

# 司法院大法官解釋 (七)

司 法 院      印 行  
中 華 民 國 九 十 八 年 十 月

# 司法院大法官解釋(七)

## 目 次

釋字第三七〇號解釋：	1
商標法就申請評定商標註冊為無效者，須受註冊滿 10 年不得申請之限制規定，合憲	
釋字第三七一號解釋：	26
法官審理案件時，對應適用之法律，依合理之確信，認有牴觸憲法之疑義時，得停止訴訟，聲請釋憲	
釋字第三七二號解釋：	33
夫妻一方行為不檢，致他方有過當行為，若逾越維繫婚姻關係之存續所能忍受，仍屬不堪同居之虐待。最高法院相關判例就未逾能忍受範圍部分之適用，尚屬合憲	
釋字第三七三號解釋：	54
工會法禁止教育事業技工、工友組織工會之規定，違憲	
釋字第三七四號解釋：	62
地籍重測時，雙方指界無異議，縱經公告確定，仍得訴請另定界地，最高法院相關決議違憲	
釋字第三七五號解釋：	91
租稅優惠係為免農地分割過細，如繼承人僅一人，即無共有之虞，農發條例施行細則未予免稅，合憲	
釋字第三七六號解釋：	99
衛生署將安非他命列入化學合成麻醉藥品類予以公告，合憲	

釋字第三七七號解釋：	109
財政部函釋：一次補發之停職期間薪金，以實際給付日課徵所得稅，合憲	
釋字第三七八號解釋：	123
律師懲戒覆審委員會之決議即屬法院之終審裁判，不得再提起行政爭訟	
釋字第三七九號解釋：	135
農地移轉後，承受人自耕能力證明被撤銷，原登記機關得撤銷登記處分，逕行塗銷移轉登記	
釋字第三八〇號解釋：	165
大學法施行細則就大學共同必修科目之研訂及該等科目不及格者不得畢業之規定，與大學自治原則不符，違憲	
釋字第三八一號解釋：	180
國民大會修憲一讀會程序之開議人數，採何一標準，屬議會自律事項，無違憲法	
釋字第三八二號解釋：	195
對學生所為退學或類似之處分行為，為行政處分，自應許其依法提起訴願及行政訴訟，行政法院相關判例違憲	
釋字第三八三號解釋：	201
經濟部本於職權，就不開放探採礦產申請所為準則性釋示，合憲	
釋字第三八四號解釋：	226
檢肅流氓條例關於逕行強制人民到案、秘密證人制度、使受刑人有再受感訓處分之虞等規定，逾必要程度、欠缺實	

質正當；經認定為流氓受告誡者，不得訴願及行政訴訟之規定，侵害訴訟權之保障，均至遲於 85 年底失其效力

釋字第三八五號解釋： 286

財政部函釋：獎勵投資條例施行期滿後，仍得繼續適用該條例享受租稅優惠之外國公司，於稅後盈餘給付總公司時，仍應扣繳 20 % 所得稅，合憲

釋字第三八六號解釋： 306

建設公債發行條例就債票有遺失等原因時不得掛失止付之規定，違憲

釋字第三八七號解釋： 320

立法委員改選後首次集會前，行政院院長、副院長、各部會首長及政務委員應提出總辭

釋字第三八八號解釋： 332

現職總統競選連任時，因其總統身分並未因參選而變更，仍有刑事豁免權適用

釋字第三八九號解釋： 337

勞保診療支付標準表，勞工入保前已存在之先天性痼疾或畸形，不在承保範圍，不支付診療費用，合憲

釋字第三九 0 號解釋： 350

工廠設立登記規則關於處以停工或歇業處分之規定，欠缺法律授權依據，應定期失效

釋字第三九一號解釋： 358

立法委員審議中央政府總預算時，移動或增減原預算之項目，要屬增加支出提議之一種，仍應受憲法第 70 條規定之限制

釋字第三九二號解釋：

377

- 一、憲法第 8 條第 1 項之「司法機關」，包括檢察機關在內
- 二、憲法第 8 條第 1、2 項之「法院」，指有審判權之法官所構成之獨任或合議之法院
- 三、刑事訴訟法賦予檢察官羈押權限；提審法以「非法逮捕拘禁」為聲請提審之要件，均違憲，應定期失效

附錄：

437

司法院釋字第三七 0 號解釋至第三九二號解釋關係法令暨  
關鍵詞檢索表

# 司法院釋字第三七〇號解釋

中華民國 84 年 1 月 6 日

院台大二字第 00351 號

## 解 釋 文

依商標法第五十二條第一項、第三十七條第一項第十二款規定，商標圖樣相同或近似於他人同一商品或類似商品之註冊商標者，利害關係人得申請商標主管機關評定其註冊為無效，係為維持市場商品交易秩序，保障商標專用權人之權益及避免消費大眾對於不同廠商之商品發生誤認致受損害而設。關於其申請評定期間，參諸同法第五十二條第三項及第二十五條第二項第一款規定之意旨，可知其須受註冊滿十年即不得申請之限制，已兼顧公益與私益之保障，與憲法第十五條保障人民財產權之規定並無牴觸。

## 解釋理由書

商標權為財產權之一種，依憲法第十五條規定，固應予保障，惟為增進公共利益之必要，自得以法律限制之。商標圖樣相同或近似於他人同一商品或類似商品之註冊商標者，利害關係人得依商標法第五十二條、第三十七條第一項第十二款規定，申請商標主管機關評定其註冊為無效，係為維持市場商品交易秩序，保障商標專用權人之權益及避免消費大眾對於不同廠商之商品發生誤認致受損害而設。顧第三十七條第一項第十二款情形，因涉及商標相同或近似，及商品相同或類似之事實認定，其誤准註冊者，事實上在所難免。若無救濟措施，將損及先註冊之商標專用權人權益，或造成消費者混淆影響公益，故有商標法第五十二條評定註冊無效之規定。惟違反本款被誤准註冊之商標，於註冊後已使用多年，其因持續使用所建立之商譽，亦應予保護。基於對既有法律狀態之尊重及維持，此種誤准註冊之商標，已經過相當期間者，其註冊之瑕疵應視為已治癒，不得復申請評定之。關於此項期間，參諸同法第二十五條第二項第一款及第五十二條第三項規定之意旨為十年，已兼顧公益與私益之保障，與憲法第十五條保障人民財產權之規定並無牴觸。至其除斥期間之長短，是否妥適，係屬

立法裁量之範圍；又評定註冊之商標為近似而無效，涉及註冊之信賴利益，仍應依誠實及信用方法為之，併此說明。

大法官會議 主 席 施啓揚

大法官 翁岳生 吳 庚 王和雄 王澤鑑  
林永謀 林國賢 施文森 城仲模  
孫森焱 陳計男 曾華松 董翔飛  
楊慧英 戴東雄 蘇俊雄

### 部分不同意見書 大法官 林永謀

本件解釋就商標法第五十二條第一項、第三十七條第一項第十二款規定，商標圖樣相同或近似於他人同一商品或類似商品之註冊商標者，利害關係人得申請商標主管機關評定其註冊為無效。其申請評定之有期間限制，與憲法第十五條保障人民財產權之規定並無牴觸之此一原則，固值讚同；惟其餘關於以「近似」他人註冊商標，使用於同一商品或類似商品之註冊商標而申請評定為無效部分之解釋，則尚有商權之處。茲就相關論點暨其理由分述如下：

- 一、商標專用權（商標權）雖為財產權之一種，但與單純私法上之財產權仍有其不同。國家之所以賦予註冊人商標專用權，非僅為利益之授與，而係欲藉健全之商標制度，以促進工商業之發展，並保障消費者之權益。故就此而言，商標專用權在本質上同時兼有公益之意義存焉；抑且商標僅為註冊登記，未必即有其經濟上之價值，仍須有賴於專用權人投以人力、物力、財力，透過大眾媒體之推介，經建立其知名度與商譽，而後該商標方有價值之可能。然此投資之前提，應在其商標專用權能獲致相當程度之保障，該專用權人始有予以實現之可言。否則，當專用權人投注大量人力、物力、財力於其上，並已建立其商標之知名度與商譽後，卻遽遭商標主管機關評定其註冊為無效，使其辛勤努力之成果付諸東流，如此，則人人自危，焉敢貿然為其商標作進一步之投資，而此之裹足不前，必將有礙於商標制度之發展。
- 二、評定無效之事後審查制度，意在補其闕而匡其失，係維護商標制度之正確運作所必要，固無違於憲法第二十三條之規定；但此乃

以犧牲其中註冊人之一之權益為代價所獲得，為求兼顧，自應酌盈劑虛，使其損益相當，方屬正辦，此亦憲法該一條文立法目的之所在。茲商標圖樣是否近似於他人同一商品或類似商品之註冊商標，其審定雖謂不能毫無錯誤，而評定即在審查原核准註冊處分之有否瑕疵；然其先於審定核准之後，依法應刊登公報三個月，以便利害關係人依商標法第四十六條規定提起異議或審查員依同法第四十五條規定報請撤銷，其對前一註冊之商標專用權人顯已予相當之保障；且「近似」與否之判斷，雖有所謂「隔離觀察」「主要部分觀察」及「通體觀察」等原則；但於實際審查時仍難免流於主觀，其認定之標準亦不免於仁智互見；何況審查員不可能概不異動，某一審查員依其經驗、知識認為申請註冊之商標與其他已註冊之商標並非「近似」而核准其註冊，嗣若他一審查員對於「近似」有其不同認定標準，則該已註冊之商標尤有可能被評定為無效。是此之審查原註冊處分是否瑕疵之行為，自非限於一定期間不可，否則，極有可能在其投下人力、物力、財力使其商標達到著名之程度後，猶因主管機關依審查員之提請或利害關係人之申請，而評定其商標為無效，致使有關之投資於一夕之間化為烏有。如此，其於工商業正常之發展必將有所影響。

- 三、依商標法第五十三條之規定，唯有違反同法第五條、第三十一條第五項、第三十六條、第三十七條第一項第十一款及第四十二條第二項後段規定之情形，其申請或提請評定，方受二年之限制。關於此一區分，雖有謂該第三十七條第一項第十一款僅係涉及私益，因此應受二年除斥期間之限制，同條項第十一款之「近似」則不在此之列；然如前述，商標專用權本質上即兼有公益之性質，於此殊不宜單純以公、私益予以區分；且該條第一項第十一款之立法目的，仍亦在避免消費大眾之混淆、誤認，並非僅屬私益而已；矧同法第二十五條第二項第一款於商標延展註冊時，係認該第三十七條之第一項，僅其中之第一款至第八款涉及公益，故延展之申請不應予核准，乃於第五十三條之規定，卻認僅有第十一款非涉公益，則其有關法益判定之標準，既屬前後不一，其關於第十一款之立論，顯失依據。再上述第三十一條第五項係規

定，商標專用權人受第一項第一款之撤銷處分者，於撤銷之日起三年以內，不得於同一商品或類似商品申請註冊、受讓或經授權使用與原註冊圖樣相同或近似之商標。第四十二條係規定，自行變換審定商標圖樣或加附記，致與他人使用於同一商品或類似商品之註冊商標構成近似而使用者，商標主管機關得依職權或據利害關係人之申請撤銷原審定（第一項）；商標主管機關依前項規定撤銷前，準用第三十一條第三項之規定，撤銷處分確定者，準用第三十一條第四款之規定（第二項）。此等情形概係因商標專用權人自己之行為所致，乃其申請評定猶有期間之限制。又該第三十六條規定：「二人以上於同一商品或類似商品以相同或近似商標，各別申請註冊時，應准最先申請者註冊；其在同日申請而不能辨別先後者，由各申請人協議讓歸一人專用；不能達成協議時，以抽籤方式決定之。」此尤與上述第三十七條第一項第十二款規定之情形相近，茲違反此第三十六條規定被申請評定者，商標法第五十三條既亦有期間之限制，乃對以違反該第三十七條第一項第十二款之以近似為由申請評定者，卻未有任何期間限制之規定，致使此一商標專用權陷於不確定之狀態。其於相關法益之權衡、合法註冊人既得權益之保障與商標秩序安定性之維護，均難謂係允洽。

- 四、商標法第五十二條第三項雖規定「註冊已滿十年之商標違反第二十五條第二項第一款規定者（即有第三十七條第一項第一款至第八款之情形），利害關係人或商標審查員得申請或提請評定其註冊為無效。」惟如上述，此之八款因係所謂涉及公益；且同法第二十五條第二項第一款又有不予核准延展之明文，而延展註冊之本身，性質上復係就商標進行全面第二次之審查，故予規定註冊已滿十年仍得評定其為無效，要非針對同法第五十三條以外情形之一般性的對申請評定為期間上之限制。雖此一規定因商標專用權期間為十年（第二十四條），而期滿經予核准延展後，除前述第五十二條第三項之規定外，不得申請評定註冊為無效，遂使該第五十三條規定以外之情形，於十年內仍可申請評定其為無效，致本件多數可決之解釋謂其尚有十年期間之限制，然如前述，十

年本屬商標專用權存續之期間，延展亦非當然之結果，其猶須再行申請核准始可，若未得延展，則商標專用權僅有十年，期間一過，即已無專用權，何來評定申請權，故該第五十二條第三項所規定之十年，自不能認係對一般申請評定商標註冊為無效之期間限制，而係法律規定之反射效果，與同法第五十三條特別予以二年除斥期間之規定者，殊不能等量齊觀。誠然，商標圖樣近似於他人同一商品或類似商品之註冊商標者，乃有害於對大眾消費者之保護，但此一商標圖樣仍係經主管機關審定合法、公告期滿無人提出異議始准予註冊，則此一權益既係法律所賦予，其間若無故意或重大之過失，對之自仍應為相當之保障，否則，豈非將審查核准之瑕疵責任概諉由其一人負擔？於今前一申請人對之申請評定註冊為無效之限制，竟認其應與商標專用權十年存續期間同一長短，衡以前述第五十三條之規定，殊不能謂其於比例原則仍無所違。多數可決之解釋，未就兩者（第五十三條與第五十二條第三項）加以比較，並予法理上必要之說明，遽以「其須受註冊滿十年即不得申請之限制，已兼顧公益與私益之保障」而認此係立法裁量，與憲法並無抵觸云云，實有商權之餘地。

- 五、為維持市場商品交易秩序，保障商標專用權人之權益及避免消費大眾對於不同廠商之商品發生誤認，固不宜同時有其他近似商標之存在；然規範長期適用所形成之秩序，一旦予改變，其對此一秩序當必造成損害。就本件聲請解釋之情形言，甚有較諸保護申請註冊在先為大者；蓋如上述，倘申請註冊核准在後之商標，其於秩序形成之過程未有何故意或重大過失，則即令此一核准註冊有瑕疵之存在，但其既係信賴此一註冊登記，並已多歷年所，自仍應予相當之保護，俾法律秩序得以安定，信賴利益得獲保障，亦即其為維持市場商品交易秩序與該所謂「近似」之申請註冊在後之商標權益間，應作適當之衡量，而明確訂其申請評定之除斥期間，始合乎平等保護之原則，此觀諸國際商標保護所關之巴黎公約及近鄰日本之立法例即可明瞭。否則，後註冊之商標專用權人投入極大之人力、物力、財力，並於已具極高商譽之時，其申請註冊在前者，若根本未作任何開拓之努力，即未盡其對應之商

標公益上義務，致沒沒無聞，反得於其註冊之十年長期間內，對該已極具商譽之後申請註冊之商標申請評定為無效，非特有乖商標制度之本旨，且亦有礙於工商業之發展，至其影響法律秩序之安定，使公共利益受損，尤不待言，可謂所顧甚少，所失殊多，其不妥又何待辭費。因是，基於權益均衡暨保障公平之考量，宜予明定除斥期間，俾法律狀態於相當期間內確定，庶幾損、益適宜，法、情允協。

要之，憲法第十五條固規定人民之財產權應予保障，然國家為維持社會秩序、增進公共利益自亦得予限制，此觀之同法第二十三條之規定即明；惟此項之限制，若涉及財產權存續與否之時，基於法的安定性，殊不宜長期置之於久懸不決之狀態，而應於相當期間內予以確定；若同時涉及其他之權益時，本乎公平原則，對於兩者間之保障，亦應兼籌並顧，求取均衡，如此始符合憲法該等規定之旨意。本此，爰提出修正解釋文如下：

憲法第十五條規定人民之財產權應予保障，此固非謂國家為維持社會秩序、增進公共利益亦不得加以限制；然基於法的安定性暨保障的公平性，該限制倘涉及財產權之存續與否，自不宜久懸不決，而應於相當期間內予以確定；且其於國家暨相關人民間之權益，亦應兼籌並顧，求取均衡，如此始合乎憲法對人民權利保障與限制之旨意。商標法第五十二條第一項所定商標之註冊違反同法第三十七條第一項第十二款商標圖樣近似於他人同一商品或類似商品之註冊商標者，利害關係人得申請商標主管機關評定其註冊為無效。此係就後申請註冊之商標圖樣雖經主管機關審定合法、公告期滿無人提出異議而准予註冊；但仍許利害關係人申請主管機關評定其註冊為無效之規定，固為維持社會秩序、增進公共利益所必要；惟其申請評定商標註冊無效，並未明定期間上之限制，極易導致後申請註冊之商標專用權人因信賴此一註冊登記，戮力於該商標之推廣，而深具商譽，復已多歷年所後，猶將因利害關係人之申請致被評定為無效。似此，非特影響法律秩序之安定，有損於原欲維護之公共利益，即於憲法所關人民財產權之保障，顯亦失其均衡，應即從速檢討予以修正。

抄吉 0 國際股份有限公司代表人吳 0 大聲請書

受文者：司法院

主 旨：為聲請人於其憲法上所保障之財產權，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於行政法院確定終局判決所適用之商標法第五十二條第一項規定，就商標註冊後，利害關係人得以該商標之註冊有違反商標法第三十七條第一項第十二款前段商標圖樣近似於他人同一商品或同類商品之註冊商標者，不得申請註冊之規定為由，向主管機關申請評定該商標之註冊為無效之規定，發生有與憲法第十五條及第二十三條規定牴觸之疑義，依大法官會議法第四條第一項第二款及同法第六條規定，懇請 鈞院惠予解釋。


說 明：

- 一、解決疑義或爭議必須解釋憲法之理由及所引用之憲法條文：
  - (一)按憲法第十五條規定：「人民之生存權、工作權及財產權，應予保障。」及第二十三條規定：「以上各條列舉之自由權利，除為防止防礙他人自由、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。」，明示中華民國人民於法律上之地位平等、財產權之保障及限制人民於憲法上保障之自由權利應符合必要原則等憲法原則，是如法律規定違反平等原則、財產權保障原則及必要原則，均屬違憲。
  - (二)行政法院迭次以判決駁回聲請人所提之行政訴訟，而維持原處分機關經濟部中央標準局所為認定聲請人之第三六五七二三、三六五七二四、三九一四七四、三九八 0 三四、三九九三八八、三九九三八九、三九九三九 0 號聯合商標之商標圖樣與關係人在興企業股份有限公司（以下簡稱在興公司）註冊之第二一四 0 八六號聯合商標圖樣（附件一）構成近似，故聲請人前開商標之註冊「應作為無效」之處分，無非係依據商標法第三十七條第一項第十二款及第五十二條第一項規定。然商標法既採註冊主義，又商標

註冊應先經主管機關審核，則前開商標之註冊已經商標主管機關審核，認其商標圖樣無商標法第三十七條第一項第十二款與他商標構成近似之消極要件，且無其他不得申請註冊之事由，並依商標法公告期滿，無人異議後，始獲准註冊，取得商標專用權，又該商標專用權係屬無體財產權，依憲法第十五條規定，應予保障。惟商標法第五十二條第一項復規定，商標之註冊違反商標法第三十七條第一項第十二款規定者，利害關係人得申請商標主管機關評定其註冊為無效，其申請評定且無期間之限制，此等規定於前後申請之兩商標圖樣完全相同者之情形，無論就專用權人或消費者利益之保障，均尚符合憲法第二十三條之必要原則，然於前後申請之二商標圖樣構成近似之情形，即顯已逾越憲法第二十三條所定得以限制人民權利之必要範圍，而屬違憲。

- (三)前後申請之兩商標圖樣是否構成近似，有無構成商標法第三十七條第一項第十二款近似商標不得申請註冊之規定，商標主管機關依法有審核之義務，否則商標法第三章規定即無訂定之必要；又後申請註冊之商標圖樣既經主管機關審核，認未與前已註冊之商標構成近似而准予公告，公告期滿無人提出異議，甚至於專用權人使用該取得專用權之商標圖樣於其產品上已經相當時日並投資大量人力物力於商標之推廣上後，如再認利害關係人仍得隨時對該商標提出評定，商標主管機關亦得翻異前所認定該二商標不構成近似之見解而評定該二商標構成近似，認後申請註冊之商標「應作為無效」，使後商標專用權人前所投於商標推廣之資力全為泡影，於其財產權毫無保障可言，故商標法第三十七條第一項第十二款及第五十二條之規定，已成為引誘合法商人為錯誤投資之陷阱及商標投機份子進行惡性敲詐之有利工具，嚴重影響人民之財產權，是有聲請解釋之必要。

## 二、疑義或爭議之性質與經過及對本案所持之立場與見解：

(一)查聲請人於民國七十九年七月六日繼受其前手高0實業股份有限公司(以下簡稱高0公司)所創,以西方神話故事中之獨角獸具體化而成之 UNICORN 獸「」為主之一系列聯合商標(附件二),即:

1. 註冊第三六五七二三號「龍馬獸圖 SEMPREUNICORN」聯合商標

民國七十五年九月二日由高0公司申請註冊。

民國七十六年二月十六日經主管機關審定核准公告。

民國七十六年五月十六日因公告期滿無人異議取得商標專用權。

2. 註冊第三六五七二四號「龍馬獸圖 SEMPREUNICORN」聯合商標

民國七十五年九月二日由高0公司申請註冊。

民國七十六年二月十六日經主管機關審定核准公告。

民國七十六年五月十六日因公告期滿無人異議取得商標專用權。

3. 註冊第三九一四七四號「高0及圖 SEMPREUNICORN」聯合商標

民國七十六年六月二十五日由高0公司申請註冊。

民國七十六年十一月十六日經主管機關審定核准公告。

民國七十七年二月十六日因公告期滿無人異議取得商標專用權。

4. 註冊第三九八0三四號「龍馬圖」聯合商標

民國七十六年八月十四日由高0公司申請註冊。

民國七十七年一月十六日經主管機關審定核准公告。

民國七十七年四月十六日因公告期滿無人異議取得商標專用權。

5. 註冊第三九九三八八號「龍馬及圖 UNICORNHOUSE」聯合商標

民國七十六年九月十六日由高0公司申請註冊。

民國七十七年二月一日經主管機關審定核准公告。

民國七十七年五月一日因公告期滿無人異議取得商標專用權。

6. 註冊第三九九三八九號「龍馬及圖 UNICORNCLUB」聯合商標

民國七十六年九月十六日由高〇公司申請註冊。

民國七十七年二月一日經主管機關審定核准公告。

民國七十七年五月一日因公告期滿無人異議取得商標專用權。

7. 註冊第三九九三九〇號「龍馬及圖 UNICORNOPEN」聯合商標

民國七十六年九月十六日由高〇公司申請註冊。

民國七十七年二月一日經主管機關審定核准公告。

民國七十七年五月一日因公告期滿無人異議取得商標專用權。

前開商標均係指定使用於註冊時商標法施行細則第二十七條第四十四類（即現行商標法施行細則第二十四條第四十類）商品，且均已辦畢移轉登記手續。該等商標皆係經商標主管機關即經濟部中央標準局審核，認無商標法第三十七條第一項不得申請註冊之事由，且無其他依法應不得申請註冊為聯合商標之事由，而依法定公告程序，期滿無人異議而由高〇公司取得商標專用權，再經高〇公司分別依法移轉予聲請人，則聲請人依法為該等商標之專用權人，又商標專用權既為財產權之一，故應受憲法之保障，亦不待言。

(二)次查高〇公司於取得該商標專用權後，即投下龐大資金與人力大為廣告、行銷，是該等商標於短時間內即躋身成衣界名牌產品之列，而於內外銷成衣市場上有相當高之市場占有率及知名度，至七十九年間移轉予聲請人時，其經營愈佳，一般消費者鮮有不知該以 UNICORN 獸系列商標之產品者，而前手及聲請人公司年度廣告支出亦由民國七十六年之年支出一千一百八十八萬一千七百六十一元，跳升

為年支出二千九百十八萬七千零四元之鉅，國內直營門市部多達四、五十家以上，於百貨公司設置之專櫃亦有八十個以上，業務蒸蒸日上，詎有關係人在O公司以該等商標與其註冊第二一四〇八六號聯合商標（如附件一）構成近似，有違商標法第三十七條第一項第十二款規定，而於該等商標註冊後已經兩年餘之七十八年、七十九年間，向經濟部中央標準局提起評定，該局原皆認聲請人之前開商標與關係人所有據以評定之商標二者「造型各異，易於分辨」、「整體構圖予消費者印象有異，外觀、觀念上當足以辨識」、「一為特殊罕見之獨角獸設計，一為眾所習知線條勾勒之馬圖，二者造型、構圖予消費者印象有異，於外觀或觀念上均足以辨識」，異時異地隔離觀察，尚難謂有使一般消費者產生混同誤認之虞，應非屬近似之商標（經濟部中央標準局七十九年七月十六日中台評字第七九〇三八二號、同年七月十七日中台評字第七九〇一五八號、同年九月十四日中台評字第七九〇五二四號、同年七月十六日中台評字第七九〇三八九號、同年九月十九日中台評字第七九〇五三一號、同年九月十四日中台評字第七九〇四九一號、同年九月十五日中台評字第七九〇五二五號商標評定書卓參，附件三），關係人不服該等處分，向經濟部提起訴願，經濟部竟以經(79)訴六二六一〇〇號、經(79)訴六二八一〇三號、經(79)訴六二九一五一號、經(79)訴六二四〇七六號、經(79)訴六二九九一號、經(79)訴六二九八九〇號及經(79)訴六二八一九四號訴願決定書分別將前開處分撤銷，命原處分機關該部中央標準局重為適法之處分，中央標準局遵其指示，遂又認聲請人前開商標與關係人註冊之商標二者「商標圖樣上之圖形，均同為後腿雙腳著地，前腳雙腿躍起馬尾微揚之躍馬圖，其構圖、意匠均極相彷彿」、「體態彷彿，均為前雙蹄騰空跳躍後雙腳著地之狀」、「圖樣上之圖形均呈前腳躍起，後腿著地，馬尾微揚之形態，無論動作、外觀、意匠均極相仿

佛，僅前者之圖形頭上多一角，然而與消費者之印象均為一躍馬圖樣」、「無論於動作、外觀、匠技均屬神似」，異時異地隔離觀察，易使消費者產生混同誤認之虞，應屬近似之商標（經濟部中央標準局八十年一月三十一日中台評字第H〇八〇〇〇六六號、同年二月九日中台評字第H〇八〇〇〇七七號、同年二月十一日中台評字第H〇八〇〇〇二七號、七十九年十二月十日中台評字第H〇七九〇六九六號、八十年一月二十五日中台評字第H〇八〇〇〇〇八號、同年二月十一日中台評字第H〇八〇〇〇五四號、七十九年十二月二十八日中台評字第H〇七九〇七二三號商標評定書卓參，附件四），聲請人不服該處分，而依法提起行政救濟程序，然其所提訴願竟為經濟部各以經(80)訴六〇八六三六號、經(80)訴六一〇三二三號、經(80)訴六一〇一一八號、經(80)訴六〇六四九七號、經(80)訴六〇八八二八號、經(80)訴六〇九一三五號、經(80)訴六〇六四七三號訴願書駁回所訴（附件五）；聲請人不服前開決定，惟所提再訴願，亦遭行政院分別以台(80)訴三二四五八號、台(80)訴三四三八〇號、台(80)訴三二四八二號、台(80)訴三二四五九號、台(80)訴三二四九一號、台(80)訴三三〇二〇號及台(80)訴三二九六〇號決定駁回（附件六）；依法提起之行政訴訟又遭行政法院分別以八十一年度判字第一六八號、八十一年度判字第六一九號、八十一年度判字第六一八號、八十一年度判字第二六〇號、八十一年度判字第一二一號、八十一年度判字第一七六號、八十一年度判字第一七五號判決駁回（附件七）。聲請人先以前開判決之適用法規顯有錯誤為由，依法提起再審之訴，惟亦遭行政法院以八十一年度判字第八七三號、八十一年度判字第九一六號、八十一年度判字第九〇〇號、八十一年度判字第八九一號判決駁回（附件八）；繼則以該原判決、再審判決適用之法律有牴觸憲法，應屬無效，是其適用法律顯有錯誤為由，復提起再審之訴，惟仍遭行政

法院以八十一年度判字第一六一九號、八十一年度判字第一七二四號、八十一年度判字第一六五〇號、八十一年度判字第一六四五號判決，認前開原判決適用之商標法第五十二條第一項、第三十七條第一項第十二款之規定，並未抵觸憲法，而駁回聲請人所提再審之訴（附件九）。

(三)惟按商標法第三十五條第一項規定：「申請商標註冊，應指定使用商標之商品類別及商品名稱，以申請書向商標主管機關為之。」第三十七條第一項第十二款規定：「商標圖樣有左列情形之一者，不得申請註冊：十二 近似於他人同一商品或同類商品之註冊商標，及其註冊商標期滿失效後未滿二年者。」及第四十一條第一項規定：「商標主管機關於申請註冊之商標，經審查後認為合法者，除以審定書送達申請人外，應先刊登商標主管機關公報，俟滿三個月別無利害關係人之異議，或異議經確定不成立後，始予註冊。」可見我國係採商標註冊主義，商標圖樣須經註冊始取得專用權，又申請註冊之商標是否合於法定要件，先則主管機關依法有審查之義務，如經主管機關審查後，認該申請註冊之商標確已具備法定要件，依前開規定，仍先刊登於商標主管機關公報，即現由經濟部中央標準局發行之「商標公報」，公告期間利害關係人如認該商標有不得註冊之情形時，得向主管機關提出異議，若公告期滿無人異議，該商標始得准予註冊，則商標申請註冊之程序可謂十分嚴謹。依此嚴謹之審查程序而取得之商標專用權，係屬無體財產權，依憲法第十五條規定，應予以保障。

(四)然依商標法第五十二條第一項之規定：「商標之註冊違反第三十一條第四項、第三十六條、第三十七條第一項或第四十二條第二項後段之規定者，利害關係人得申請商標主管機關評定其註冊為無效。」則商標經核准註冊者，如有商標法第三十七條第一項第十二款規定，商標圖樣「近似於他人同一商品或同類商品之註冊商標」之情形，仍得因

利害關係人之申請，由商標主管機關評定為「無效」，認其自始未取得商標專用權，如此將使信任商標主管機關審核結果之商標專用權人，因確信其享有商標專用權，而致力商標推廣所支出之人力、物力付之一炬，甚而有評定人得因此將其評定後為主管機關認定為無效之商標重行註冊，坐享其成，以得不當利益之不公平情形產生，違背憲法第十五條保障財產權規定者，莫此為甚。況商標之申請註冊，商標主管機關於審定該申請註冊之商標是否合於法定要件時，應已就該商標有否與前已註冊使用於同一或同類商品之商標構成近似，依法予以審酌，而其既經審定准予公告，則該商標應與前已使用於同一或同類商品之註冊商標皆未構成近似，又經公告期滿無人異議，更可確認該商標申請人因此所取得者為確定之商標專用權，應不得再對之申請評定，甚而評定其註冊為「無效」，否則無異將主管機關審查之疏漏所生之不利益，全數由申請人負擔。況商標近似與否，過於主觀，可能因審查人員之不同而有互異之認定標準，商標註冊申請時之審查人員認該二商標不構成近似，評定時之委員則未必持相同之見解，此由附件三、附件四所示商標主管機關就同一評定事件，有前後兩極之看法，即可足證，如此將人民財產權存廢繫於審查委員一己之主觀見解之規定，無法對人民財產權予以應有之保障，其違反憲法第十五條之規定，即係彰彰明甚。

(五)況退而言之，縱認就已註冊之商標提出評定係基於憲法第二十三條之精神所為之規定，惟揆諸商標法第五十二條第一項規定：「商標之註冊違反第三十一條第四項、第三十六條、第三十七條第一項或第四十二條後段之規定者，利害關係人得申請商標主管機關評定其註冊為無效。」及第五十三條規定：「商標之註冊違反第四條、第五條、第二十二條、第三十一條第四項、第三十六條、第三十七條第一項第十一款或第四十二條第二項後段之規定者，自註冊公告之日起已滿二年者，不得申請或提請評定。」可見得

由利害關係人就已註冊之商標提起評定之事由中，除以商標之註冊違反商標法第三十七條第一項規定為由而提起者外，其他得申請評定之事由，皆有二年除斥期間之適用，矧引該等規定，並與第三十七條第一項第十二款之商標近似部分之規定，比較如后：

第三十一條第四項規定：

「商標專用權人受第一項撤銷處分確定者，於撤銷之日起三年以內，不得於同一商品或同類商品申請註冊、受讓或經授權使用相同或近似於原註冊之商標。」

第三十六條規定：

「二人以上於同一商品或同類商品以相同或近似之商標，各別申請註冊，應准最先申請者；其在同日申請而不能辨別先後者，由各申請人協議讓歸一人專用；不能達成協議時，以抽籤方式決定之。」

第四十二條規定：

「審定商標自行變換或加附記，致與他人使用於同一商品或同類商品之註冊商標構成近似而使用者，商標主管機關得依職權或據利害關係人之申請撤銷原審定（第一項）。商標主管機關依前項規定撤銷前，準用第三十一條第三項之規定；撤銷處分確定者，準用第三十一條第四項之規定（第二項）。」

第三十一條第四項及第四十二條第二項後段規定商標被撤銷之事由，均係因專用權人本身故違商標法規定所致，然因違反第三十七條第一項第十二款規定致商標被評定為無效之商標專用權人，純屬善意無過失之專用權人，依「舉重明輕」原則，因違反商標法第三十七條第一項第十二款規定被申請評定者，更應設有除斥期間之規定，以保障依合法程序取得專用權之商標專用權人；又第三十六條規定與第三十七條第一項第十二款規定之情形實屬近似，而以違反第三十六條規定被申請評定者，商標法第五十二條有除斥期間之規定，則以違反第三十七條第一項第

十二款規定為由被申請評定者，未有除斥期間之規定，顯係立法疏漏，並與憲法保障人民財產權之精神有悖。

- (六)兩商標是否構成近似，如商標主管機關於受理註冊申請時未能審核確定，則申請在後之商標專用權人，於申請註冊時更無法得知其申請註冊之商標有與他人之註冊商標構成近似，待其取得商標專用權，並因其專用權而將商標使用於其商品，以表彰該商品係其所生產、製造、加工、揀選、批售或經紀，且為提高其商品之知名度以增加商品於市場之競爭力，所致力於商標之推廣而投資之人力、物力，一朝因商標為申請註冊在前之專用權人依法提起評定而被作為「無效」，則皆化為泡影，如此對申請在後之商標專用權人之財產權欠缺保障之商標法第五十二條第一項以商標之註冊違反第三十七條第一項第十二款前段以近似於他人同一商品或同類商品之註冊商標，不得申請註冊，得於商標註冊後由商標主管機關或利害關係人對該商標提起評定之規定，實已發生有否牴觸憲法第十五條規定之疑義，況聲請人被評定為無效之前揭商標，與利害關係人在興公司據以評定之商標，於評定申請時已併存於市場上有二年餘，以當時聲請人之知名度及於成衣市場上之產品占有率，消費者就聲請人被評定之各商標與據以評定之商標，顯已易於分別，無構成近似之虞，惟依商標法第五十二條第一項規定，仍得對該等商標提出評定，甚至無除斥期間之限制，配合商標法就商標專用權之延展無次數之限制規定以觀，無異認後申請註冊之商標，如有與前申請註冊之商標構成近似，仍可能於註冊取得商標專用權後十年、二十年甚至百年後，被評定其商標註冊為「無效」，此等無法保障申請在後取得商標專用權人依法取得之財產權之規定，有無牴觸憲法第十五條及第二十三條規定，確有疑義，非由 鈞院大法官會議就商標法第五十二條第一項以商標註冊違反商標法第三十七條第一項第十二款近似於他人同一商品或同類商品之註冊商標，不得註冊之規

定，解釋為違憲，不能保障聲請人憲法所保障之財產權。

### 三、有關機關處理本案之主要文件及其說明：

#### (一)主要文件：(均為影印本)

1. 經濟部中央標準局七十九年七月十六日中台評字第七九〇三八二號、同年七月十七日中台評字第七九〇一五八號、同年九月十四日中台評字第七九〇五二四號、同年七月十六日中台評字第七九〇三八九號、同年九月十九日中台評字第七九〇五三一號、同年九月十四日中台評字第七九〇四九一號、同年九月十五日中台評字第七九〇五二五號商標評定書。(如附件三)
2. 經濟部中央標準局八十年一月三十一日中台評字第H〇八〇〇〇六六號、同年二月九日中台評字第H〇八〇〇〇七七號、同年二月十一日中台評字第H〇八〇〇〇二七號、七十九年十二月十日中台評字第H〇七九〇六九六號、八十年一月二十五日中台評字第H〇八〇〇〇〇八號、同年二月十一日中台評字第H〇八〇〇〇五四號、七十九年十二月二十八日中台評字第H〇七九〇七二三號商標評定書。(如附件四)
3. 經濟部經(80)訴六〇八六三六號、經(80)訴六一〇三二三號、經(80)訴六一〇一一八號、經(80)訴六〇六四九七號、經(80)訴六〇八八二八號、經(80)訴六〇九一三五號、經(80)訴六〇六四七三號訴願書。(如附件五)
4. 行政院台(80)訴三二四五八號、台(80)訴三四三八〇號、台(80)訴三二四八二號、台(80)訴三二四五九號、台(80)訴三二四九一號、台(80)訴三三〇二〇號及台(80)訴三二九六〇號再訴願決定書。(如附件六)
5. 行政法院八十一年度判字第一六八號、八十一年度判字第六一九號、八十一年度判字第六一八號、八十一年度判字第二六〇號、八十一年度判字第一二一號、八十一年度判字第一七六號、八十一年度判字第一七五號判決。(如附件七)

6. 行政法院八十一年度判字第八七三號、八十一年度判字第九一六號、八十一年度判字第九〇〇號、八十一年度判字第八九一號再審判決。（附件八）
7. 行政法院八十一年度判字第一六一九號、八十一年度判字第一七二四號、八十一年度判字第一六五〇號、八十一年度判字第一六四五號再審判決。（如附件九）

（二）說明：

1. 聲請人就註冊第三六五七二四號及第三九一四七四號聯合商標被評定為無效案行政院所為八十一年度判字第六一九號及八十一年度判字第六一八號判決並未提起再審之訴；就註冊第三九九三八八號聯合商標被評定為無效案行政院所為八十一年度判字第一二一號判決所提再審之訴已逾再審期間，遭行政法院以八十一年度裁字第四七四號裁定駁回，合先敘明之。
2. 前開中央標準局之評決、經濟部及行政院之訴願及再訴願決定，行政法院之原判決、再審判決，均係以商標法第五十二條第一項商標註冊以違反商標法第三十七條第一項第十二款近似於他人同一商品或同類商品之註冊商標，不得申請註冊者，利害關係人得申請商標主管機關評定其註冊為無效，且未規定除斥期間之違憲規定為據。

四、聲請解釋商標法之規定是否牴觸憲法之目的：

蓋憲法於第十五條明示人民之財產權應予保障，又於同法第二十三條規定，憲法所列舉保障之自由權利，除為防止防礙他人自由、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。惟商標法第五十二條第一項規定，准商標之利害關係人於發現商標之註冊有違商標法第三十七條第一項第十二款規定，即以註冊商標有近似於他人於同一商品或同類商品之註冊商標之情形，得向商標主管機關申請評定，且該評定之提出，未有除斥期間之規定，致註冊在後之商標專用權人，確否取得商標專用權，長期處

於權利未定之狀態，顯有違憲法第十五條規定保障人民財產權並逾第二十三條得以限制人民自由權利之必要範圍，聲請人因法院確定判決所適用前開有發生牴觸憲法疑義之規定，而其商標專用權被評定為無效，其憲法上保障之財產權已受不法之侵害，故有請 鈞院大法官會議予以解釋之必要，請 鈞院依憲法第一百七十一條規定，將商標法第五十二條第一項關於以商標註冊違反商標法第三十七條第一項第十二款近似於他人同一商品或同類商品之註冊商標為由，得由利害關係人向主管機關申請評定之規定，解釋為與憲法牴觸，以保障商標專用權人之財產權，聲請人所受之不法侵害亦可獲得救濟。

- 五、聲請人為響應政府鼓勵國內廠商自創品牌之號召，毅然投資於自創品牌之拓展，然今將因商標法違憲之規定，致所有現已躋身名牌之列之七個聯合商標，皆被評定為無效而身受其害，誠難維事理之平，故此懇祈 鈞院明鑒，迅賜准予解釋，以保障聲請人憲法上享有之財產權，至感德便。

謹 呈

司法院 公鑒

附件：

- 一、在 0 企業股份有限公司註冊之第二一四 0 八六號聯合商標公告影本乙件。
- 二、聲請人所有註冊第三六五七二三號、第三六五七二四號、第三九一四七四號、第三九八 0 三四號、第三九九三八八號、第三九九三八九號、第三九九三九 0 號聯合商標註冊證影本各乙件。
- 三、經濟部中央標準局七十九年七月十六日中台評字第七九 0 三八二號、同年七月十七日中台評字第七九 0 一五八號、同年九月十四日中台評字第七九 0 五二四號、同年七月十六日中台評字第七九 0 三八九號、同年九月十九日中台評字第七九 0 五三一號、同年九月十四日中台評字第七九 0 四九一號、同年九月十五日中台評字第七九 0 五二五號商標評定書影本各乙件。

- 四、經濟部中央標準局八十年一月三十一日中台評字第H〇八〇〇〇六六號、同年二月九日中台評字第H〇八〇〇〇七七號、同年二月十一日中台評字第H〇八〇〇〇二七號、七十九年十二月十日中台評字第H〇七九〇六九六號、八十年一月二十五日中台評字第H〇八〇〇〇〇八號、同年二月十一日中台評字第H〇八〇〇〇五四號、七十九年十二月二十八日中台評字第H〇七九〇七二三號商標評定書影本各乙件。
- 五、經濟部經(80)訴六〇八六三六號、經(80)訴六一〇三二三號、經(80)訴六一〇一一八號、經(80)訴六〇六四九七號、經(80)訴六〇八八二八號、經(80)訴六〇九一三五號、經(80)訴六〇六四七三號訴願書影本各乙件。
- 六、行政院台(80)訴三二四五八號、台(80)訴三四三八〇號、台(80)訴三二四八二號、台(80)訴三二四五九號、台(80)訴三二四九一號、台(80)訴三二〇二〇號及台(80)訴三二九六〇號再訴願決定書影本各乙件。
- 七、行政院八十一年度判字第一六八號、八十一年度判字第六一九號、八十一年度判字第六一八號、八十一年度判字第二六〇號、八十一年度判字第一二一號、八十一年度判字第一七六號、八十一年度判字第一七五號判決影本各乙件。
- 八、行政院八十一年度判字第八七三號、八十一年度判字第九一六號、八十一年度判字第九〇〇號、八十一年度判字第八九一號再審判決影本各乙件。
- 九、行政院八十一年度判字第一六一九號、八十一年度判字第一七二四號、八十一年度判字第一六五〇號、八十一年度判字第一六四五號再審判決影本各乙件。

聲請人：吉〇國際股份有限公司  
代表人：吳〇大

(附件七(一))

行政院判決

八十一年度判字第一六八號

原告 吉0國際股份有限公司（設略）

代表人 吳0大（住略）

訴訟代理人 歐榮宜 律師

被告機關 經濟部中央標準局

上原告因商標評定事件，不服行政院中華民國八十年十月十一日台八十訴字第三二四五八號再訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

### 主 文

原告之訴駁回。

### 事 實

緣原告之前手高0實業股份有限公司於七十五年九月二日以「龍馬獸及圖SEMPRE UNICORN」商標，指定使用於當時商標法施行細則第二十七條第四十四類之各種男裝、女裝、童裝商品申請註冊，作為其註冊第二九四0七七號「龍馬獸圖（一）」商標之聯合商標，經被告機關審查核准，列為註冊第三六五七二三號商標，嗣關係人在0企業股份有限公司以該商標有違註冊當時商標法第三十七條第一項第十二款之規定，對之申請評定，其間系爭商標申准自七十九年七月六日起移轉註冊予原告。被告機關評定結果為「申請不成立」之評決，關係人不服，提起訴願，經經濟部經（七九）訴字第六二六一00號訴願決定將原處分撤銷，命由被告機關另為適法之評決。被告機關遂於八十年一月三十一日另以中台評字第八000六六號商標評定書另為「評定成立」之處分。原告不服，循序提起訴願、再訴願，遞遭決定駁回，復提起行政訴訟，茲摘敘兩造訴辯意旨如次：

原告起訴意旨及補充理由略謂：一、原告註冊之系爭第三六五七二三號商標圖形係墨色圓形中有SEMPRE UNICORN英文，下各有一星星圖，內有一隻UNICORN，圓形下再有龍馬獸三個國字，再訴願決定附圖一並非系爭商標圖樣。二、原告商標與關係人商標有下列各點之不同，(1)原告商標為圓形，關係人商標為單馬。(2)原告商標圖形中有英文SEMPRE UNICORN，關係人商標無英文字。(3)原告商標圖形中尚有一隻UNICORN（麒麟、獨角獸、想像中的怪獸），關係人商標則為單馬。(4)原告商標圖形中尚有雙白星，關於人商標無星星。(5)原告商標圖形中之獨角獸頭中有一螺螄狀獨角，關係人商標為純馬，

頭中無獨角。(6)原告商標圖形國字為龍馬獸三字，關係人商標為紅馬二字。(7)原告商標龍馬獸三字，讀法係由左而右讀「ㄉㄨㄥˊ ㄇㄚˇ ㄕㄨㄟˋ」，關係人商標紅馬二字其唸法則由右而左讀為「ㄏㄨㄚˊ ㄇㄚˇ」。(8)就觀念而言，UNICORN係「麒麟、獨角獸、想像中的怪獸，其形如馬，頭中間有一螺螄狀獨角」為西方神話故事書或以宗教為題材之圖書中之動物，關係人商標則為現實生活中普遍習見之馬匹。(9)就市場而論，原告商標註冊五年來，採高價位路線，以百貨公司專櫃及直營店為主要銷售據點，關係人則行銷中東，在國內既無廣告又無銷售。不寧惟是，原告商標早已進軍國際，於法國、香港、印尼、泰國、菲律賓、馬來西亞、英國、新加坡、美國、加拿大、德國、日本、韓國等十餘國家地區申請註冊，蜚聲國際。由以上證據顯示原告商標與關係人商標，絕無使人混同誤認之虞。三、原告商標UNICORN在圖形內頭上獨角最易辨認。此外，尚有龍馬獸三字中文，無論從外形、造型文字、中外文、讀音、動物之種類等均迥異關係人商標，絕非近似。四、關係人於七十八年十一月間申請評定時，被告機關曾於七十九年五月二十四日舉行言詞辯論，當時被告機關聽取辯論，經過詳細審查，認兩造商標不惟中、外文字有別，圖形造型不同，不虞混同，非屬近似商標而為「申請不成立」之評定。奈訴願機關僅就書面審理，無臨場感，致為不正確之決定。嗣被告機關改為不利原告之處分，亦非公正之評決。五、後腿雙腳著地，前腳雙腿躍起，尾部微揚之態樣為馬之普遍造形，但非躍馬圖所專有，亦非關係人所獨創，允不得獨占享用，不應因原告UNICORN之態樣有此造型，即指謂近似。實際上原告商標圖形，除該獨角怪獸外，尚有外文「SEMPRE UNICORN」，中文「龍馬獸」及獨角怪獸左右各配飾一「白星」，與關係人商標僅有中文「紅馬」及「一傳統習見之馬圖」相較，極易分辨，被告機關論為構成近似，難令人信服。六、被告機關處分書認定原告商標圖樣與關係人商標圖樣，有一不同處，即原告之圖樣UNICORN「頭上多一角」，但認此「頭上多一角」並不重要。惟此一「多一角」正是UNICORN之特徵，亦為其不可或缺之器官之一，也正是系爭商標訴求重點之所在，實不應予以漠視。七、原告商標銷售據點普及全省各地，營業額已突破新臺幣壹拾億元，為全

省男裝數一數二之品牌，在國際上亦極具知名度，足證原告對系爭商標所付出之努力，茲遭居心叵測之廠商無論申請評定。被告機關又撤銷系爭商標之註冊，其結果不僅使原告多年來對系爭商標所費心血與金錢完全付諸流水，消費者對UNICORN商標所建立之信賴感全然喪失，且嚴重打擊國內有心自創品牌，建立國家形象之企業家之信心，有失市場交易之公平，有違政府推行自創品牌之原旨。八、請求行公開辯論以明真象。敬請撤銷原處分及原決定以維法紀等語。

被告機關答辯意旨略謂：一、系爭註冊第三六五七二三號（被告機關誤記為第三九一四七四號）「龍馬獸及圖SEMPRE UNICORN」商標圖樣，其主要部分之一之龍馬圖形與據以評定之註冊第二一四〇八六號「紅馬及圖」商標圖樣主要部分之一之馬形，均係以頭朝左、前腳躍起、後腿著地、尾巴上揚為構圖，對照比較，固可見其差異，惟異時異地隔離觀察，外觀上難謂無使人混同誤認之虞，應屬近似之商標，且復指定使用於同類商品，依法自不得申請註冊。二、商品之價位、銷售據點、銷售對象是否相同，以及是否具知名度等在判斷商標之近似與否並非所問。被告機關所為之處分並無違誤，敬請駁回原告之訴等語。

#### 理 由

按商標圖樣相同或近似於他人同一商品或同類商品之註冊商標者，不得申請註冊，行為時商標法第三十七條第一項第十二款前段定有明文。而判斷商標是否近似，應就其主要部分隔離觀察有無引起混同誤認之虞以為斷，縱令兩商標同時同地對照比較能見其差異，但異時異地隔離觀察則不易見者，仍不得不謂為近似，迭經本院著有判例。本件系爭註冊第三六五七二三號「龍馬獸及圖SEMPRE UNICORN」商標圖樣（見附圖一）其主要部分之一為龍馬獸圖形，而據以評定之註冊第二一四〇八六號「紅馬及圖」商標圖樣（見附圖二）其主要部分之一為馬圖形，兩相比較，均僅以頭朝左、前腳躍起、後腿著地、尾巴上揚為構圖，仔細對比固可見其差異，然異時異地隔離觀察，外觀上究難謂無使人發生混同誤認之虞，且均指定使用於同類商品，被告機關因認屬近似商標，因據以為「評定成立」之處分，揆諸首揭說明，應非無據。雖然原告主張：再訴願決定書附圖一非系爭註冊第三

六五七二三號之商標圖樣，其引用錯誤，以及系爭商標與據以評定商標，至少有繁簡不一等十點不同，不應論為近似商標云云，指摘原處分及原決定違誤。經查再訴願決定書附圖一雖影印不夠清晰，但確係系爭商標圖樣無誤，此由原處分卷所附商標註冊簿登載之審定圖樣資料觀之極明，原告指謂再訴願決定書引用錯誤，顯屬誤會。次查系爭商標圖樣為一墨色圓形，其中有反白之外文 SEMPRE UNICORN，龍馬獸圖及左右各一顆星星，圓形下有國字「龍馬獸」三字，而據與評定商標圖樣，僅有國字「紅馬」二字，及一躍馬圖，細為比較，兩圖樣繁簡固有不同，但審查商標是否近似，應以其惹人注意之兩商標主要部分有無引起混同誤認之虞以為斷。經核系爭兩商標圖樣惹人注意之主要部分係在龍馬獸圖及躍馬圖，而該兩圖形同以後腿著地，前腳雙腿躍起，尾部微揚作為其構圖，異時異地隔離觀察，極相彷彿，殊難謂無使人發生混淆誤認之虞，其外觀自屬近似。原告所謂兩商標不構成近似，並無可採。又原告雖另主張：被告機關於關係人申請評定之初，曾於七十九年五月二十四日通知雙方，行言詞辯論，當時因有臨場感，故曾作成兩商標圖樣不構成近似而為申請不成立之評定，詎嗣後經訴願機關撤銷，命另行斟酌後，被告機關逕依書面審查，作成兩商標圖樣近以，申請成立之評決，顯有未當，以及系爭商標經原告多年努力促銷，其所表彰之商品遍及全省各地，在國際上亦已極具知名度，被告機關遽行評定作為無效，不但使原告所花心血與金錢付之流水，消費者信賴感完全喪失，且將嚴重打擊國內廠商之信心，有違政府推行自創品牌之原旨云云。惟查被告機關前所作「申請不成立」之評決，既經其上級機關予以撤銷命另行為適法之處分，則其未撤銷前之原處分有瑕疵，灼然可見。被告機關依其上級機關之指示，另行審認，改為「申請成立」之處分，要難謂為有何違誤。至原告之努力促銷，系爭商標是否已具知名度，均與商標是否近似之判斷無關。被告機關對系爭商標所為評定註冊無效之處分，亦與政府提倡自創品牌之原則無關。原告不慎受讓選用商標自始不當之系爭商標致受損害，乃咎由自取，自無從以之作為不得評定為無效之合法依據。原告之主張均無可採。被告機關八十年一月三十一日中台評字第八〇〇〇六六號商標評定書所為第三六五七二三號「龍馬獸及圖 SEMPRE UNI-

CORN」聯合商標之註冊應作為無效之處分，並無違誤。一再訴願決定遞予維持，亦無不合。原告之訴，非有理由。

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 八 十 一 年 一 月 三 十 日  
(本件聲請書其餘附件略)

## 司法院釋字第三七一號解釋

中華民國 84 年 1 月 20 日

院台大二字第 01716 號

### 解 釋 文

憲法為國家最高規範，法律牴觸憲法者無效，法律與憲法有無牴觸發生疑義而須予以解釋時，由司法院大法官掌理，此觀憲法第一百七十一條、第一百七十三條、第七十八條及第七十九條第二項規定甚明。又法官依據法律獨立審判，憲法第八十條定有明文，故依法公布施行之法律，法官應以其為審判之依據，不得認定法律為違憲而逕行拒絕適用。惟憲法之效力既高於法律，法官有優先遵守之義務，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，自應許其先行聲請解釋憲法，以求解決。是遇有前述情形，各級法院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，聲請本院大法官解釋。司法院大法官審理案件法第五條第二項、第三項之規定，與上開意旨不符部分，應停止適用。

### 解釋理由書

採用成文憲法之現代法治國家，基於權力分立之憲政原理，莫不建立法令違憲審查制度。其未專設違憲審查之司法機關者，此一權限或依裁判先例或經憲法明定由普通法院行使，前者如美國，後者如日本（一九四六年憲法第八十一條）。其設置違憲審查之司法機關者，法律有無牴觸憲法則由此一司法機關予以判斷，如德國（一九四九年基本法第九十三條及第一百條）、奧國（一九二九年憲法第一百四十四條及第一百四十四條之一）、義大利（一九四七年憲法第一百三十四條及第一百三十六條）及西班牙（一九七八年憲法第一百六十一條至第一百六十三條）等國之憲法法院。各國情況不同，其制度之設計及運作，雖難期一致，惟目的皆在保障憲法在規範層級中之最高性，並維護法官獨立行使職權，俾其於審判之際僅服從憲法及法律，不受任何干涉。我國法制以承襲歐陸國家為主，行憲以來，違憲審查制度之發

展，亦與上述歐陸國家相近。

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」，第一百七十三條規定：「憲法之解釋，由司法院為之」，第七十八條又規定：「司法院解釋憲法，並有統一解釋法律及命令之權」，第七十九條第二項及憲法增修條文第四條第二項則明定司法院大法官掌理第七十八條規定事項。是解釋法律牴觸憲法而宣告其為無效，乃專屬司法院大法官之職掌。各級法院法官依憲法第八十條之規定，應依據法律獨立審判，故依法公布施行之法律，法官應以其為審判之依據，不得認定法律為違憲而逕行拒絕適用。惟憲法乃國家最高規範，法官均有優先遵守之義務，各級法院法官於審理案件時，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，自應許其先行聲請解釋憲法以求解決，無須受訴訟審級之限制。既可消除法官對遵守憲法與依據法律之間可能發生之取捨困難，亦可避免司法資源之浪費。是遇有前述情形，各級法院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，聲請本院大法官解釋。司法院大法官審理案件法第五條第二項、第三項之規定，與上開意旨不符部分，應停止適用。關於各級法院法官聲請本院解釋法律違憲事項以本解釋為準，其聲請程式準用同法第八條第一項之規定。

大法官會議 主 席 施啟揚

大法官 翁岳生 劉鐵錚 吳 庚 王和雄  
王澤鑑 林永謀 林國賢 施文森  
城仲模 孫森焱 陳計男 曾華松  
董翔飛 楊慧英 戴東雄 蘇俊雄

抄立法院聲請函

立法院函

中華民國 81 年 6 月 30 日  
(81)台院議字第 1761 號

受文者：司法院

主 旨：函送本院委員吳梓等十一人臨時提案，為貴院賦予一般法官「實質違憲審查權」恐造成憲法第八十條、第一百七十條適

用之疑義，請查照惠予解釋見復。

說明：

- 一、前述提案經提本院第八十九會期第三十三次會議討論決議：「函請司法院解釋」。
- 二、檢附委員吳梓等十一人臨時提案關係文書乙份。

院長 劉松藩

臨時提案：

立法院議案關係文書

中華民國 81 年 6 月 19 日印發

案由：本院委員吳梓等十一人，為司法院審查通過「法院辦理具體案件時，有審查有關法律是否牴觸憲法之權限，如認法律與憲法牴觸而無效時，得拒絕適用之。」的法律見解，是賦予一般法官「實質違憲審查權」恐會造成憲法第八十條、第一百七十條適用上的疑義，引發憲法第一百七十一條、第一百七十三條，司法院組織法第三條，司法院大法官會議法第二條、第三條有關憲法解釋機關及職權範圍的爭議，因此，為維護法律審查制度，防止破壞法律的安定性、尊重立法院之立法權，特依司法院大法官會議法第四條解釋憲法暨同法第七條統一解釋法令的規定提案，聲請大法官會議解釋，是否有當？敬請公決案。

說明：

- 一、司法院第二廳審查通過台灣高等法院暨台灣台南地方法院八十一年三月法律座談會的法律見解，認為「法院辦理具體案件時，有審查有關法律是否牴觸憲法之權限，如認法律與憲法牴觸而無效時，得拒絕適用之。」並於八十一年五月十六日以八十一廳刑一字第六四七四號文行文下級法院暨行政院法務部檢察司等相關單位查照。
- 二、按「審查法律是否牴觸憲法」的原因可分別為（一）形式違憲（二）實質違憲。所謂「形式違憲」是指法律不依憲法所定程序制定，在我國，法律之制定須經三種程序，（一）立

法院通過（二）總統公布（三）行政院院長副署或行政院院長及有關部會首長之副署，三種要件欠缺其一，此種法律形式都是違憲的。學者及實務見解皆認為普通法院具有此項審查權限。所謂「實質違憲」是指法律內容與憲法內容之規定相牴觸，如依我國現行憲法第一百三十條規定，國民年滿二十歲者有選舉權，倘立法院將有關選舉法律改為滿十八歲或二十二歲皆是違憲。是故，為保障法律的合憲性，乃設置大法官會議審查之，藉此法律審查制度之建立，亦可達到維護法律安定的效果，並深含尊重立法院之立法權的精神。

- 三、司法院之法律見解，常為普通法院引為審判依據，具有賦予法院行使職權的命令效力，依該院八十一年五月十六日以八十一廳刑一字第六四七四號行文的法律見解，是賦予一般法官於審理案件時，擁有「實質違憲審查權」的權限，這與本席等十一位委員的見解出入甚鉅，本席等認為憲法第八十條「法官依法獨立審判」，是指法官於適用法律時，僅具有「形式違憲審查權」，若認為該法律內容牴觸憲法內容之規定，應停止審判，而以獨任法官或審判庭之名義直接聲請大法官會議解釋。司法院的該項法律見解恐會對憲法第八十條、第一百七十條造成適用上的疑義，並引發對憲法第一百七十一條、第一百七十三條，司法院組織法第三條，司法院大法官會議法第二條、第三條有關憲法解釋機關及職權範圍的爭議。
- 四、憲法第六十三條規定，立法院有議決法律案之權，於本院委員會行使審查司法院組織法修正草案、司法院大法官會議法部分條文修正草案、法院組織法部分條文修正草案的職權時，對於憲法第八十條法官依據「法律」獨立審判，此之「法律」是否包括憲法，法律對於一般法官是否具有絕對的拘束力，此涉及法官在適用法律時，是否具有違憲審查權，並產生適用憲法發生疑義，造成對於司法院組織法第二條，司法院大法官會議法第二條、第三條、第八條以及法院組織法第一條有關憲法解釋機關、職權範圍以及法院權限的爭

議。

五、因此，為維護法律審查制度，防止破壞法律的安定性，尊重立法院的立法權，特提案聲請大法官會議解釋。（如附件）

## 聲請解釋總說明

### 壹、聲請解釋之目的

- 一、依據憲法第六十二條、第六十三條暨第一百七十條之規定觀之，經立法院議決通過，並經總統公布的法律，在尚未依法定程序廢止其施行效力前，有其絕對的拘束力，中央暨地方各級機關皆應恪實遵行。唯為保障法律的合憲性以及安定性，依據憲法第一百七十三條暨第七十九條第二項之規定，成立「法律違憲審查制度」，賦予司法院行使解釋憲法的職權，然掌理其事項者，並非普通法院，而是另設「大法官會議」特別機構掌理之，藉以維護憲法尊嚴並尊重立法院的立法權。
- 二、憲法第六十三條規定，立法院有議決法律案之權，於本院委員會行使審查司法院組織法修正草案、司法院大法官會議法部分條文修正草案、法院組織法部分條文修正草案的職權時，對於憲法第八十條法官依據「法律」獨立審判，不受任何干涉。此之「法律」對於一般法官是否具有絕對的拘束力，此涉及法官在適用法律時，是否具有違憲審查權，且所謂「獨立審判不受任何干涉」是否指法官認為法律與憲法有牴觸時，應停止審判，而以獨任法官或審判庭之名義直接聲請大法官會議解釋，於適用憲法發生疑義，造成對於司法院組織法第二條，司法院大法官會議法第二條、第三條、第八條以及法院組織法第一條有關憲法解釋機關、職權範圍以及法院權限的爭議，故聲請解釋。

### 貳、疑義及經過

本聲請書所聲請解釋之事項，為本院行使職權適用憲法發生疑義，爰說明如下：

- 一、由於司法院審查通過台灣高等法院暨台灣台南地方法院八十一年三月法律座談會的法律見解，認為法院辦理具體案件時，有審查有關法律是否牴觸憲法之權限。如認法律與憲法牴觸而無效時，得拒絕適用之。並可援用大法官會議解釋而排除其他法律之類似條文的適用。該項法律見解司法院已於八十一年五月十六日以八十一廳刑一字第六四七四號文行文下級法院暨行政院法務部檢察司等相關單位查照。
- 二、目前在立法院待審的法律案近一四〇件，其中攸關司法院組織、編制、權限的法律案計有司法院組織法修正草案、司法院大法官會議法部分條文修正草案、法院組織法部分條文修正案。尤其在朝野協商同意針對政黨處分事項在司法院大法官會議的組織中增設「憲法法庭」掌理之際，司法院之八十一廳刑一字第六四七四號文的法律見解，本院委員認為該法律見解是否賦予一般法官在適用法律時，具有違憲審查權。若法官認為該法律牴觸憲法時，可否以獨任法官或審判庭之名義，直接聲請大法官會議解釋。且因司法院的法律見解常為普通法院引為審判依據，具有賦予法院行使職權的命令效力，使得本院於行使職權時，產生適用憲法第八十條、第一百七十條、第一百七十三條的疑義，造成對於司法院組織法第三條，司法院大法官會議法第二條、第三條、第八條以及法院組織法第一條有關憲法解釋機關、職權範圍以及法院權限的爭議。
- 三、依照司法院大法官會議法第三條第一款、第四條第一款前段之規定，立法院於其行使職權適用憲法發生疑義時，有權向司法院大法官會議聲請解釋。

#### 參、聲請解釋之理由及對本案所持之見解

憲法第八十條規定，法官依據法律獨立審判，不受任何干涉，應解釋為法官於辦理具體案件認事用法上，應以「法律」為行使審判職權的依據，若認為法律違反憲法，應停止審理，而以獨任法官或審判庭之名義，直接聲請大法官會議解釋。理由如下：

- 一、為尊重現行憲政立法、司法權力分立體制，維護法律的安定性，避免法律陷於不安定狀態，致使人民的權利無法受到保障，「法律」既依據憲法第六十二條、第六十三條暨第一百七十條之規定，經立法院議決通過，總統公布，在尚未依法定程序廢止其施行效力，應有其絕對的拘束力，中央暨地方各級機關包含普通法院，皆須恪實遵行。
- 二、為保障法律的合憲性，依據憲法第七十九條第二項、第一百七十三條之規定成立「法律違憲審查制度」，賦予「司法院大法官會議」專責行使審查法律是否違憲的職權，而非由普通法院掌理之，普通法院一般法官即只能依據「法律」作為審理案件的依據，但為貫徹憲法保障法官獨立審判，不受任何干涉的精神，並兼顧「法律違憲審查制度」的威信，法官在辦理具體案件適用法律若認為法律違反憲法，應停止審判，而以獨任法官或審判庭之名義，直接聲請大法官會議解釋。藉此亦可防止造成「惡法亦法」的推論，避免一般法官在認事用法上遭受困擾，也維護了「司法是社會正義最後一道防線」的美譽。

提案人：吳 梓

連署人：劉興善 高天來 蔡中涵 史振茂 林國龍 吳海源  
林鈺祥 歐忠男 黃主文 洪昭男

## 司法院釋字第三七二號解釋

中華民國 84 年 2 月 24 日

院台大二字第 04161 號

### 解 釋 文

維護人格尊嚴與確保人身安全，為我國憲法保障人民自由權利之基本理念。增進夫妻情感之和諧，防止家庭暴力之發生，以保護婚姻制度，亦為社會大眾所期待。民法第一千零五十二條第一項第三款所稱「不堪同居之虐待」，應就具體事件，衡量夫妻之一方受他方虐待所受侵害之嚴重性，斟酌當事人之教育程度、社會地位及其他情事，是否已危及婚姻關係之維繫以為斷。若受他方虐待已逾越夫妻通常所能忍受之程度而有侵害人格尊嚴與人身安全者，即不得謂非受不堪同居之虐待。最高法院二十三年上字第四五五四號判例謂：「夫妻之一方受他方不堪同居之虐待，固得請求離婚，惟因一方之行為不檢而他方一時忿激，致有過當之行為，不得即謂不堪同居之虐待」，對於過當之行為逾越維繫婚姻關係之存續所能忍受之範圍部分，並未排除上述原則之適用，與憲法尚無抵觸。

### 解釋理由書

人格尊嚴之維護與人身安全之確保，乃世界人權宣言所揭示，並為我國憲法保障人民自由權利之基本理念。憲法增修條文第九條第五項規定：「國家應維護婦女之人格尊嚴，保障婦女之人身安全，消除性別歧視，促進兩性地位之實質平等」即在宣示上述理念。此一憲法意旨，於婚姻關係及家庭生活，亦有其適用，業經本院釋字第三六五號解釋釋示在案。婚姻係以夫妻之共同生活為目的，配偶應互相協力保持其共同生活之圓滿、安全及幸福，因而夫妻應互相尊重以增進情感之和諧，防止家庭暴力之發生，不僅為維繫婚姻所必要，亦為社會大眾所期待。民法第一千零五十二條第一項第三款規定夫妻之一方受他方不堪同居之虐待者，得向法院請求離婚，旨在維持夫妻任何一方之人格尊嚴與人身安全。若一方受他方不堪同居之虐待，夫妻繼續共同生活之目的，已無可期待，自應許其訴請離婚。所謂「不堪同居之

虐待」應就具體事件，衡量夫妻之一方受他方虐待所受侵害之嚴重性，斟酌當事人之教育程度、社會地位及其他情事，是否已危及婚姻關係之維繫以為斷。若受他方虐待已逾越夫妻通常所能忍受之程度而有侵害人格尊嚴與人身安全者，即不得謂非受不堪同居之虐待。

最高法院二十三年上字第四五五四號判例謂：「夫妻之一方受他方不堪同居之虐待，固得請求離婚，惟因一方之行為不檢而他方一時忿激，致有過當之行為，不得即謂不堪同居之虐待」，係說明「因一方之行為不檢而他方一時忿激，致有過當之行為」，非當然構成「不堪同居之虐待」之要件。所指「過當之行為」經斟酌當事人之教育程度、社會地位及其他情事，尚未危及婚姻關係之維繫者，即不得以此認為受他方不堪同居之虐待而訴請離婚。惟此判例並非承認他方有懲戒行為不檢之一方之權利，若一方受他方虐待已逾越夫妻通常所能忍受之程度而有侵害人格尊嚴與人身安全之情形，仍不得謂非受不堪同居之虐待。最高法院二十三年上字第四五五四號判例意旨，對於過當之行為逾越維繫婚姻關係之存續所能忍受之範圍部分，並未排除民法第一千零五十二條第一項第三款規定之適用，與憲法之規定尚無牴觸。

大法官會議 主 席 施啓揚

大法官 翁岳生 劉鐵錚 吳 庚 王和雄  
王澤鑑 林永謀 林國賢 施文森  
城仲模 孫森焱 陳計男 曾華松  
董翔飛 楊慧英 戴東雄 蘇俊雄

協同意見書 大法官 林永謀

本解釋文認最高法院二十三年上字第四五五四號判例尚不違憲，所持之論點本席完全同意；惟其因受憲法解釋之體例所限，未便就民法規定之本身多所闡述。基此，爰提協同意見書如下：

民法第一千零五十二條第一項第三款規定，夫妻之一方受他方不堪同居之虐待者，得向法院請求離婚。此所謂「不堪同居之虐待」，係指其有致同居為不安之「情事」之意。「虐待」之概念甚廣，凡予以身體上或精神上不可忍受之痛苦者均屬之，非必限於有形之暴力、

暴行；惟此必須其所為之虐待已達於不堪同居之程度者，始足當之。是以虐待與不堪同居間之有因果關係存在，固屬當然；但其是否符合本款之規定，判斷上，與其注重行為之違法性或嚴重性，毋寧應置重點於行為結果之影響，方屬正當。如此闡釋並非謂虐待行為之本身可予忽略，而係因其必須已致不堪同居之結果時，始有准予離婚之可言。故虐待行為是否已致不堪繼續同居，乃其關鍵之所在。至行為之輕重，雖應併予參酌，但非以此為判定之絕對標準，否則，民法儘可直接規定虐待為裁判離婚之原因即可，何庸多此不堪同居之一語。又其是否達於不堪同居之程度，本因人而異，未可一概而論，亦即相同之行為，其能否繼續維繫婚姻關係，仍將因各人之社會地位、教育程度、宗教信仰、民情習俗而有所不同，此乃社會存在之現實，並為法律適用之對象，其與對待之公平與否無關，亦與個人平等之維護無涉，此正如價值判斷，難免不因人而有歧異，無從予以齊一者然。故其為此項判斷時，主觀之意思固不能置之不問，但應就客觀的見地觀察該行為之結果確否已達於不堪同居之程度，如此方能謂與法律之本文契合，而不致兩相乖離。

最高法院二十三年上字第四五五四號判例所稱：「夫妻之一方受他方不堪同居之虐待，固得請求離婚；惟因一方之行為不檢而他方一時忿激，致有過當之行為，不得即謂為不堪同居之虐待」。即係對夫妻一方因另一方所引起之忿激致一時之過當行為，未可儘以此「即謂」其已達不堪同居之認定、即判斷上之釋示，亦即此種一時忿激所為，仍應客觀的審酌其結果之影響，未可以此即行斷言其已不足以繼續維繫婚姻關係，此與上開說明之不得僅視行為過程而不問其結果者，本屬一致；而其以「一方之不檢 他方『一時』忿激致有過當 不得『即』謂（注意！非『不得謂』）」，乃在指出相關之情狀，示明此種情形仍應就其婚姻關係存續之可能性予以調查、審酌，未可一概而論，並非謂該「過當行為」絕對不屬於「不堪同居之虐待」，文義至明，不容誤解；亦即其係基於法律審之立場，指該行為或有可能已達於不堪同居之程度，然亦有可能尚未達到於此而仍得繼續維繫婚姻關係之情形；蓋同一過當行為，是否已致不堪同居之結果，如前所述，乃因人而異；且此一結果能否構成離婚之原

因？並非以行為完成之瞬間為準，其在訴訟上，係以事實審言詞辯論終結之此一時點，該行為之結果是否依然存在者為斷；而其於此一時點是否仍有此一結果之存在，依「人事訴訟程序」之特質，法院於此若有不明，亦可本於職權為實體真實之發見，並不受當事人主張之拘束，是本判例所言之「不得即謂」，其就訴訟程序之本質論，尤屬有據。

其主張一有過當行為即應認其已成立不堪同居之虐待者，設若該被施以過當行為之一方，有感於自己行為之不檢，愧對一向真誠待伊之他方，而認其一時忿激係自己行為不檢所致，遂予原宥，而不以為意，事後和諧，雙方不究以往，感情依舊，共同生活如前，並生育子女，家庭和樂，則於此情形，其所謂不堪同居，當已被阻卻而未發生其結果。否則，數年之後，該被施以過當行為之一方，另有自己之原因而欲求去，是否仍可執此數年前之過當行為訴求離婚（民法就此未有除斥期間之規定 - 參看第一千零五十三條、第一千零五十四條）？法院若置此數年來之和諧生活於不顧（即該過當行為之虐待，並未致婚姻於不能繼續維繫之結果），猶認數年前之該行為，於今仍屬不堪同居之虐待，判准離婚，即將現在之「果」與先前已不存在之「因」任意連結，予以適用法律，如此，何足以服人；且該訴求離婚者，於此反成無過失之一方，而其對方於本訴訟則成為有責之人，由是該訴求離婚之一方復可依民法第一千零五十六條、第一千零五十七條請求另一方賠償，以及為贍養費之給付。天下不平之事寧有愈於此者乎！司法之公義果係如此實現乎？是知其不為相關情狀之觀察，藉明究竟，單以過當行為之乙端即斷言其已屬不堪同居虐待之見解，應非確論。

再如上述，本判例純係就過當行為不宜即認其為不堪同居虐待之原則性釋示，言簡意賅，不容以私意用舍。且其本文僅謂夫妻之一方如何如何，概未言及行為不檢者係夫或妻，而該過當行為亦未明載係屬暴行，要無所謂忽視人格尊嚴與人身安全之問題；況其即使認其非屬不堪同居之虐待，亦非縱容家庭暴力，或賦予某方之懲戒權，更與男女平等之維護無涉；蓋過當行為之本身究有如何之法律效果，該行為人應負如何之法律責任，民、刑法另有明文之規定，未可與其是否

不堪同居之判斷混為一談，尤不得謂其係予正當化；抑且過當之該行為非必係屬於暴力，其自行臆測，將本判例與暴力聯想，豈得謂為恰當。至男女實質平等之維護，固屬要務，且為本院傳統所重視者；但亦不能以此預設前提，借題發揮，指本判例為漠視男女何方之人權，否則，任何判例或法令，其消極未有敘及者，均可積極的自行臆度，指其為如何、如何。果如是，只要有權解釋者之意欲所在，均可將自己之價值觀具體化為憲法之規範，如此諒非國家設立釋憲機關之本意？

司法判例所宣示之意旨，乃法院就特定案件所表示之法律上見解，此制度之存廢與否，雖不免於仁智互見；然其具有統一各級法院關於法律適用之功能，則不可概予抹殺；而因判決本身必須受該繫屬案件具體事實之拘束，其非屬該案件所關連之事實，究應如何適用法律，自不便於本案之外另又假設，藉以表示法律上意見，有如法學論文之將社會上所存在之問題一一予以檢討者然，否則將不成其為審判機關。因是，判例所未敘及者，究採何種觀點？其趨向焉在？自非將相關之前後判例予以觀察不為功，此亦即判例體系可貴之所在；倘僅執其中之一以論其他，並即批評其未盡所有問題者，其去判例制度之本旨遠矣！茲最高法院歷年來關於「不堪同居虐待」之闡釋，如三十二年上字第一九〇六號判例：「行為是否可認已受不堪同居之虐待，應斟酌當事人之地位、教育程度及其他情事定之」、「三十四年上字第三九六八號判例：「所謂不堪同居之虐待，係指以身體上或精神上不可忍受之痛苦，致不堪繼續同居者而言，如非客觀的已達於此程度，不容一方以主觀之見解，任意請求離婚」、六十九年台上字第六六九號判例：「夫妻結合應立於兩相平等之地位，維持其人性之尊嚴，本件兩造為夫妻，被上訴人強命上訴人下跪，頭頂盆鍋，難謂無損於人性之尊嚴，『倘』（注意此字，仍非可一概而論）上訴人因此感受精神上重大痛苦，尚不能謂其未受被上訴人不堪同居之虐待」等等，均係要求應視各種情狀予以客觀的判斷，前後可謂一貫，且與學說亦無何齟齬。其主張同一行為不問何人均應齊一結論者，非特與法條之本旨不符，且亦非維護男女兩性實質平等所當為。

關於離婚之立法趨勢，固已從有責主義、絕對主義、列舉主義演

進為破綻主義（即目的主義）、相對主義、例示主義；但其採取單一之主義者，仍不多見，此觀之瑞士民法、前德國婚姻法，現行德國民法與日本民法有關離婚之規定即明。而我國於七十四年修正公布施行之民法第一千零五十二條，將原有之十款訂為第一項，另又增訂第二項「有前項以外之重大事由，難以維持婚姻者，夫妻之一方得請求離婚；但其事由應由夫妻之一方負責者，僅他方得請求離婚。」此當係以目的主義、概括主義兼採列舉主義、有責主義（不治惡疾、重大不治之精神病及生死不明已逾三年者除外）。畢竟離婚之立法殊無從脫離本國歷史、文化等背景之影響，其關於此之解釋與運用，亦不能無視於本國之社會制度，特別是家族制度、經濟制度、宗教信仰暨國民性等等，否則，高談無實，其不與國情相扞格者幾希！離婚既係社會性的法秩序、即婚姻關係之廢絕，自有其社會性、倫理性之責任存焉，是以離婚之請求仍不得違反公平與正義，民法全體（包括身分法）最高指導理念之誠實信用原則，於此要仍有其適用。茲我國民法第一千零五十二條第一項第三款既仍列舉「夫妻之一方受他方不堪同居之虐待」為裁判離婚原因之一，則其是否合乎此一要件，當應根據法律規定之本身予以觀察，並基於誠信原則為法律之適用，要不得與該法條第二項之規定兩相混淆。至若其係依據該法條第二項請求者，則屬另一事。然其離婚之原因若係出於自己者，倘仍予寬容，其在法的感情上是否妥適，非無疑問。

總之，夫妻因情感之結合而營共同之生活，鶼鶼比翼，相親相倚，此乃人世之常態，萬一偶有勃谿，甚或雙方反目，其所遭之事、所遇之變不一，確否恩款難洽，分義當盡？倘不加探究，即欲將之均一視之，而不問其他，定將不免與社會之現實相乖隔。前述最高法院二十三年上字第四五五四號判例，就過當之行為即示明係「一時忿激」，故而「不得即謂」，其意要在此種情形未必概已恩斷義絕，應就其他情狀併予審酌，視各自之情況而定。其析義窮理，固深且微，不宜離析文句，雜之私意，以臆見論斷。

協同（含部分不同）意見書 大法官 蘇俊雄

本件解釋以民法第一千零五十二條第一項第三款所稱「不堪同居

之虐待」，應就具體案件，衡量夫妻之一方受他方虐待所受侵害之嚴重性，斟酌當事人之教育程度、社會地位及其他情事，是否已危及婚姻關係之維繫所能容忍之範圍以為斷；若受他方虐待已逾越夫妻通常所能容忍之程度而有侵害人格尊嚴與人身安全者，即不得謂非受不堪同居之虐待，而認最高法院二十三年上字第四五五四號判例謂：「夫妻之一方受他方不堪同居之虐待，固得請求離婚，惟因一方之行為不檢而他方一時忿激，致有過當之行為，不得即謂不堪同居之虐待」，並未排除上述原則之適用，與憲法並無牴觸。此就一般人格權及婚姻之合理保障而言，固值贊同；惟一時忿激之過當行為，若已達侵害「人性尊嚴」之程度，而有否定自由之人格或威脅健康與生命之情形，即為憲法秩序所不容許，法院應適用「人性尊嚴絕對性保障原則」，直接認定其為「不堪同居之虐待」。上開判例之意旨，於此等情形，未立即作出基于國家保護義務所為之認定，與憲法保障「人性尊嚴」之意旨未合，就此部分應加以限制，不予援用。茲就相關論點暨其理由分述如下：

一、「人性尊嚴」不可侵犯，乃是「先於國家」之自然法的固有法理，而普遍為現代文明國家之憲法規範所確認。憲法保障基本人權，對於每一組織構成社會之個人，確保其自由與生存，最主要目的即在於維護人性尊嚴。蓋人類生存具有一定之天賦固有權利；在肯定「主權在民」之國家理論下，乃將此源諸人類固有之尊嚴，由憲法加以確認為實證法之基本人權。「人性尊嚴」（Menschenwürde）不可侵犯是最高的法律價值，各國憲法有設明文加以宣示者，如德國基本法第一條第一項謂：「人性尊嚴不可侵犯性，所有國家之權力必須尊重與保護之。」日本憲法第十三條謂：「所有國民，均以個人地位而受尊重。」其意旨亦在宣示保障人類尊嚴之原理（註一）。我國憲法雖未明文宣示普遍性「人性尊嚴」之保護；但是此項法益乃基本人權內在之核心概念，為貫徹保障人權之理念，我國憲法法理上亦當解釋加以尊重與保護。

世界人權宣言之前言第一句即謂：「鑑於人類一家，對於人人固有尊嚴及其平等不移權利之承認確保係世界自由、正義與和

平之基礎；」而第一條亦明白揭示：「人皆生而自由；在尊嚴及權利上均各平等。人各賦有理性良知，誠應和睦相處，情同手足。」世界人權宣言是會員國本身及其所轄人民均應永享咸遵之國際憲章，我國亦為簽署國之一。為維護民主憲政國家之形象，國家亦應盡保障國際人權之義務。

- 二、人性尊嚴之權利概念及其不可侵犯性，有要求國家公權力保護與尊重之地位。在個人生活領域中，人性尊嚴是個人「生存形相之核心部分」（Kerndereich Privater Lebensgestaltung），屬於維繫個人生命及自由發展人格不可或缺之權利，因此是一種國家法律須「絕對保護之基本人權」（unter dem absoluten Schutz des Grundrechts）。這種「生存尊嚴」與一般人格權保護之具有社會性，必須就具體情事，衡量是否對於維繫家庭或社會關係可得容忍之情形而斷者不同；人性尊嚴被侵犯者，國家法律有絕對予以保護之必要，並無以社會性容忍之要求或情事之衡量，為其正當化或阻卻違法之理由（註二）。因此在憲法保障之基本人權與自由之價值體系中，人性尊嚴可謂是至上之價值理念，有受國家「優先保護」之地位（註三），法理上並要求人人以自我之責任，對此固有之價值加以肯定（註四）。從而，人性尊嚴無拋棄或任意處分性；對於其侵犯行為，亦不得再待審酌有無社會容忍性，而應直接以客觀評斷是否已經構成危害到人性尊嚴，決定是否加以國家保護。
- 三、對於解釋文中所指，夫妻之間侵害一般人格權或人身安全，非屬國人「生存形相之核心部分」者，則尚未至侵犯人性尊嚴之程度；其是否可謂不堪同居之虐待，自應本其具體之情節，衡量其社會相當性而斷，並不適用絕對保護原則。這是國家考慮到其他家庭及社會關係之一般利益，應行之措施，與憲法保障男女平等及一般人格權之意旨，不相違背。惟對一般人格權及人身安全之保障，尚必須注意到「人性尊嚴」之不可侵犯原則之適用。若其一方過當之行為，有否定自由之人格以及威脅健康與生命者，應解為憲法上所不容許，而須即刻受到國家絕對之保護（註五）。本號解釋文謂：「若受他方虐待已逾越夫妻通常所能忍受之程度而有侵

害人格尊嚴與人身安全者，即不得謂非受不堪同居之虐待」，其解釋意旨，亦即在肯定「人性尊嚴」不受侵犯之原則。惟人性尊嚴一旦受到侵犯，法院有優先積極保護之義務。因此，解釋文應更進一步補充明確宣示此項絕對保護之意旨；此乃本協同意見書所持部分不同意見之理由依據之所在。

- 四、最高法院二十三年上字第四五五四號判例謂：「夫妻之一方受他方不堪同居之虐待，固得請求離婚，惟因一方之行為不檢而他方一時忿激，致有過當之行為，不得即謂不堪同居之虐待」，雖未排除上述之一般人格權與人身安全之保護及維護婚姻家庭關係二者間之衡量原則之適用，但對一時忿激之過當行為，若已達侵害「人性尊嚴」之程度，而危及其生存與人格之核心價值者，未適用國家絕對保護之原則，即與上述憲法保障「人性尊嚴」之意旨，尚有未合，有補充明確加以宣示之必要。爰提出部分不同之解釋文如下：

維護人格尊嚴與確保人身安全，為我國憲法保障人民自由權利之基本理念。增進夫妻情感之和諧，防止家庭之暴力，亦為社會大眾所期待。民法第一千零五十二條第一項第三款所稱「不堪同居之虐待」，應就具體事件，衡量夫妻之一方所受侵害之嚴重性，斟酌當事人之教育程度、社會地位及其他情事，是否已危及婚姻關係之維繫以為斷。若受他方虐待已逾越夫妻通常所能容忍之程度而有侵害人性尊嚴者，即不得謂非受不堪同居之虐待。最高法院二十三年上字第四五五四號判例謂：「夫妻之一方受他方不堪同居之虐待，固得請求離婚，惟因一方之行為不檢而他方一時忿激，致有過當之行為，不得即謂不堪同居之虐待」，並未排除上述原則之適用，與憲法並無牴觸。惟「人性尊嚴」不可侵犯，乃「人類固有之基本人權」，為憲法應予保障之最高法益，與一般人格權及自由之保障，兼具社會性而有其相當之限制者不同。人性尊嚴被侵犯者，國家法律有絕對予以保護之必要，不得再以社會性容忍之要求或情事之衡量，為其正當化或阻卻違法之理由。對於上開判例所謂一時忿激之過當行為，若已逾越侵害「人性尊嚴」之程度，而否定自由之人格以及威脅健康與生命

者，應解為憲法所不容許，而適用「人性尊嚴絕對性保障原則」，即以認定為「不堪同居之虐待」。上開判例之意旨，未立即積極反應國家絕對保護之原則，與憲法保障「人性尊嚴」之意旨未合，就此部分，應不予援用。

註一：參照蘆部信喜著、李鴻禧譯：憲法，八十四年月旦出版社，頁一〇〇

註二：德國聯邦憲法法院判決（BverfGE 34,238）

註三：德國聯邦憲法法院判決（BverfGE 27, 6）

註四：德國聯邦憲法法院判決（BverfGE 45, 228）

註五：日本昭和三十三年八月二十日大阪地方裁判所憲法判例，司法院印行：日本憲法判例譯本，第二輯，頁一一四。

### 部分不同意見書 大法官 戴東雄 施文森

本件依可決人數作成之解釋，認為最高法院二十三年上字第四五五四號判例謂：「夫妻之一方受他方不堪同居之虐待，固得請求離婚，惟因一方之行為不檢而他方一時忿激，致有過當之行為，不得即謂不堪同居之虐待」，與憲法尚無牴觸，其主要理由為「過當之行為逾越維繫婚姻關係存續所能忍受之程度」並不排除不堪同居之虐待之適用。而其所謂行為是否過當，係就具體事件，衡量夫妻之一方受他方虐待所受侵害之嚴重性，斟酌當事人之教育程度、社會地位及其他情事，是否已危及婚姻關係之維繫以為斷。依解釋文之意旨，一方人格尊嚴與人身安全受他方侵害是否已逾越夫妻通常所能容忍之程度，而構成不堪同居之虐待，繫於當事人之教育程度、社會地位及其他情事而有不同。本席等認為本解釋積極上尚不足以闡揚維護人性尊嚴與確保人身安全為我國憲法保障人民自由權利之基本理念；消極上容易導致夫妻之一方有過咎，他方即有懲戒權之誤解，不足以防止婚姻暴力，及促進婚姻生活之和諧。茲提出不同之解釋文並敘理由於后：

一、民法於第一千零五十二條第一項列舉十款離婚原因，同時於第一千零五十三條及第一千零五十四條分別規定排除行使離婚請求權之事由，但民法第一千零五十二條第一項第三款及第四款之虐待事由，並無如此規定。其立法意旨在於人性尊嚴與人身安全為憲

法所保障人民之基本權利，事關重大，不容有所侵犯。

- 二、從我國離婚法之立法趨勢觀之，民國七十四年民法親屬編修正時，於第一千零五十二條增列第二項前段有重大事由難以維持婚姻者，夫妻之一方得請求離婚，即以婚姻破裂為離婚之概括原因，是以我國民法對於判決離婚之原因，已由有責主義改採目的主義為主；從嚴格列舉之絕對離婚主義，改採概括例示之相對離婚主義。亦即婚姻應以夫妻生活圓滿為目標，一旦婚姻破裂難以維持者，雙方縱無過失均得請求離婚。上揭目的主義及概括例示之離婚原因，無非在表示離婚原因之從寬認定，此亦為現代先進國家離婚法之新趨勢，日本民法第七百七十條、瑞士民法第一百四十二條、德國民法第一千五百六十五條之規定可得明證。
- 三、由此可知，立法者於修正離婚法時，對婚姻生活之維持，以夫妻感情之融洽為主要前提。男女共營家庭生活，應基於兩性平等，互敬互諒。倘一方對於他方有辱罵或施暴，致使受虐待者已超出其所能容忍之範圍而訴請離婚者，則基於夫妻情感之破裂，同時基於憲法上保護人性尊嚴及人身安全之意旨，即應認為已構成民法第一千零五十二條第一項第三款所稱不堪同居之虐待。我國舊律例基於妻以夫為天之思想，夫對妻尚有所謂夫權，即妻有過咎，夫得教令並懲戒之；反之，則無。是以顯示男女之不平等。民國十九年制定民法親屬編時，基於兩性平等，夫權不復存在。現行民法中，有關懲戒權，僅有第一千零八十五條之規定，即父母得於必要範圍內懲戒其子女。且該懲戒權僅限於必要範圍內而不得過當，否則受親權之糾正與停止。夫妻之一方行為不檢，縱然嚴重至通姦或重婚，他方僅能依民法第一千零零一條但書以正當理由拒絕同居或依民法第一千零五十二條訴請離婚。但不得因他方有過咎而逕予辱罵、施暴或拘禁之虐待，以為懲戒或報復。準此，最高法院二十三年上字第四五五四號判例既易導致夫妻一方有過咎，他方即有懲戒權之誤解，間接助長婚姻暴力，亦與世界各國目前正積極防止婚姻暴力之世界潮流背道而馳。揆諸最高法院歷年來其他有關不堪同居虐待之判例，對於一方所施之於他方之身體上或精神上不可忍受之痛苦，率皆認其已構成不堪同居

之虐待，並不以其行為有過當為必要，且亦未見有過當行為卻仍認為其尚不構成不堪同居之虐待。六十九年台上字第六六九號判例尤能體認時代之脈動，以兩性平等及人性尊嚴等憲法上保障基本人權之精神為判斷原則。是以本席等基於保障基本人權，並遏止婚姻暴力之立場，認為：一有該判例所稱之過當行為時，應即謂不堪同居之虐待。

四、綜上所述，本席等認為本件應做成如下之解釋文始屬適當：

維護人性尊嚴與確保人身安全為我國憲法保障人民自由權利之基本理念。我國民法第一千零五十二條第一項第三款不堪同居之虐待，為訴請離婚事由之一，此事由無如通姦或重婚得為宥恕或有除斥期間之規定，其立法意旨亦遵循此理念。夫妻感情之融洽，防止婚姻暴力之發生，為維繫婚姻生活之本質目的。男女於結婚後，為共營美滿之婚姻生活，彼此固應有適度之忍讓，但一方以辱罵或暴力加諸他方，而逾越夫妻間通常所能忍受之程度，使他方人性尊嚴或身心安全受侵害，致夫妻感情破裂者，即構成民法第一千零五十二條第一項第三款所稱「不堪同居之虐待」。最高法院二十三年上字第四五五四號判例謂：「惟因一方之行為不檢而他方一時忿激，致有過當之行為，不得即謂不堪同居之虐待」，其對有過當之行為，認為「不得」即謂不堪同居之虐待，與民法第一千零五十二條第一項第三款之立法意旨相牴觸，且與現代離婚法新趨勢不符，更與憲法保障基本人權之精神相違背，不應再予援用。

抄李 0 蘭聲請書

受文者：司法院

主 旨：為台灣高等法院七十九年度家上字第一七四號離婚事件民事判決，所適用之最高法院二十三年上字第四五五四號判例，有牴觸憲法保障男女平等及人民自由權利疑義，謹聲請 鈞院大法官會議解釋，請鑒核。

說 明：

## 一、本件事實經過：

- (1)聲請人與陳0雲於六十八年間結婚，詎自七十八年九月中旬起，陳0雲即藉口連續毆打聲請人致傷，有驗傷診斷書可資佐證。因此依民法第一千零五十二條第一項第三款受不堪同居之虐待為理由請求判決離婚，經台灣板橋地方法院審理以後，認為虐待屬實，而以七十九年度婚字第一一六號民事判決准許離婚（見附件一）。
- (2)相對人陳0雲對此判決提起上訴，經台灣高等法院以七十九年度家上字第一七四號民事判決，原判決廢棄，將聲請人在第一審請求離婚之訴駁回。所持理由係相對人陳0雲於七十九年二月四日以電話筒、拖鞋毆打聲請人，致使聲請人左上臂、左臂、左手背、右手背、左大腿、右大腿、外陰部上方等處瘀血，右上腹外側擦傷，並撕破牛仔褲。又聲請人於七十九年八月二十日返家取衣物時，亦遭相對人毆傷，致右腋下瘀血，左大腿擦傷等情，均屬事實。惟相對人陳0雲辯稱，七十九年二月四日毆打聲請人係因懷疑聲請人與第三人王0信有不正常往來，發生爭執所致，此項婚外情有證人徐0琴（王0信前妻）及台灣板橋地方法院檢察署七十九年偵字第四九五二號起訴在案。因此引用最高法院二十三年上字第四五五四號判例即：「按夫妻之一方受他方不堪同居之虐待者，固得請求離婚，惟因一方之行為不檢，而他方一時忿激，致有過當行為，不得即謂不堪同居之虐待。」認為聲請人既有婚外情，相對人一時忿激，縱有過當行為尚不得謂有不堪同居之虐待。七十九年八月二十日又毆打聲請人係非出於慣行，傷勢亦輕微，客觀上亦未至不能忍受之程度（見附件二）為其論據。
- (3)聲請人不服其判決向最高法院提起上訴，最高法院則以八十年度台上字第一四四七號民事裁定謂上訴內容係就原審取捨證據，認定事實之職權行使，指摘不當，而未具體表明合於不適用法規、適用法規不當之情形，應認上訴為不

合法，從程序上駁回聲請人之上訴（見附件三）。

- (4)後來該起訴案件，經台灣板橋地方法院八十一年度易字第二三八三號刑事判決無罪確定（見附件四），但民事判決已無救濟之途。

## 二、對本案所持之立場與見解：

- (1)台灣高等法院七十九年度家上字第一七四號民事判決認定聲請人有婚外情，不外以證人徐○琴之陳述及台灣板橋地方法院檢察署七十九年偵字第四九五二號起訴事實為憑。按檢察官之起訴，無非以有犯罪嫌疑而已，並非犯罪事實已經確定之確定判決，其間之差異實有千里。台灣高等法院七十九年度家上字第一七四號民事判決，竟採此未確定之事實為據，引用最高法院二十三年上字第四五五四號判例，駁回聲請人請求離婚之訴，其採證已有違背證據法則，最高法院未予糾正外，復認為適用該判例並無違背法令，實難信服。
- (2)按中華民國人民，無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等，又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，中華民國憲法第七條、第二十二條定有明文。毆傷人身係侵害人民之自由及權利，無論男女均應受憲法之保障，不因其男女之身分係夫妻而有異。亦即夫無論基於何種理由，均無毆打妻之權利，反之亦是，才合於憲法第七條法律上男女平等之規定，也才符合憲法第二十二條保障人民自由及權利之規定。
- (3)茲查最高法院二十三年上字第四五五四號判例，係只要妻之行為有不檢之情形，則准許夫毆打妻而不為虐。如是者，惡夫當可隨時藉口妻之行為不檢，而毆打妻，而為妻者只有忍受無奈。這豈是憲法保障男女平等、人身自由權利之本旨。上揭判例意旨，實有牴觸憲法第七條、第二十二條之規定，應予廢止，當無疑義。
- (4)按該判例係在民國二十三年作成，現在已經係八十二年，

其間相差六十年，當時社會環境、習俗、思想，與現在開放之社會環境、思想之變遷、價值觀等，已大異其趣，尤其憲法之頒布，男女平等及人民之自由權利，獲得保障，女權運動蓬勃發展之今天，最高法院二十三年上字第四五五四號判例，實有違時代潮流，與憲法第七條、第二十二條所保障之權利牴觸。

### 三、聲請解釋憲法之目的：

- (1)憲法第七條男女平等權及第二十二條人民之自由權利，係為保障人民法律上地位之實質平等，實不容夫可藉口妻之行為不檢而加以毆打，或認為毆打非出於慣行而予以縱容。是該最高法院二十三年上字第四五五四號判例，應予廢止，不再援用，以貫徹憲法保障男女平等及人民自由權利之意旨。
- (2)按大法官會議之解釋，有拘束全國各機關及人民之效力，各機關處理有關事項，應依解釋意旨為之，違背解釋之判例，當然失其效力。人民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。因此聲請解釋，以便對台灣高等法院七十九年度家上字第一七四號民事判決，聲請救濟。

四、為此懇請 鈞院鑒核，賜准解釋憲法，以保人權，至禱。

附 件：

- 一、台灣板橋地方法院七十九年度婚字第一一六號民事判決。
- 二、台灣高等法院七十九年度家上字第一七四號民事判決。
- 三、最高法院八十年度台上字第一四四七號民事裁定。
- 四、台灣板橋地方法院八十一年度易字第二三八三號刑事判決。

聲請人：李 0 蘭

中 華 民 國 八 十 二 年 四 月 十 五 日

(附件二)

台灣高等法院民事判決

七十九年度家上字第一七四號

上訴人 陳○雲（住略）

訴訟代理人 紀德東 律師

被上訴人 李○蘭（住略）

右當事人間請求離婚事件，上訴人對於中華民國七十九年六月十三日台灣板橋地方法院七十九年婚字一一六號第一審判決提起上訴，本院判決如下：

### 主 文

原判決廢棄。

被上訴人在第一審之訴駁回。

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：除與原判決記載相同者予以引用外，補稱：

(一)上訴人係獨資經營三台車床，僱用三位工人之地下工廠，又與其二兄陳○輝合夥經營以其妻陳張○雲名義開設之正大螺絲廠，每月平均有約新台幣十萬元之收入，被上訴人則專業於理髮廳上班，每月有多少收入，上訴人從不曾過問，於七十四年間購置現住用之第五層公寓，一家生活堪稱小康。

(二)長子陳○傑肄業國小，次子就學幼稚園，平時除例假日外均上學，而家務如三餐炊事、洗衣、小孩之上下學及起居等亦均由上訴人在工作之餘抽空予照料，而被上訴人則僅上班理髮廳外，無所事事，消閒逍遙自在，致生淫欲而有婚外情。

(三)被上訴人之婚外情係因於今年二月四日其情夫王○信之前妻徐○琴，於被上訴人適送其母回家出去時，打電話欲與被上訴人談判關於被上訴人如與其情夫王○信婚嫁後要善待王○信之二女之事時，電話經上訴人之姪女陳○萍接交上訴人接聽而事機敗露，遂藉機於二月六日離家，無中生有，借題發揮，告上訴人離婚，以達其與情夫婚嫁之目

的。

- (四)王0信離婚後留有二女，一旦與被上訴人結婚，兩造之二子與王0信之二女必然合不來，原判決竟將兩造之子由被上訴人監護，顯然違法。
- (五)七十九年二月四日上訴人之二兄陳0輝夫婦偕同子女及朋友陳0亭來作客而適被上訴人之母何0娘要回家由被上訴人送其出去時，被上訴人之情夫王0信之前妻徐0琴來電話欲與被上訴人談判，上訴人始獲悉被上訴人之婚外情，乃於被上訴人回來時，責問其事之際，被上訴人隨為表示其清白，而演欲以頭碰壁之舉，使上訴人眼明手快，出手抓住被上訴人褲腰部予以阻止，致其衝力加上上訴人之抓力，而撕破被上訴人之牛仔褲，上訴人雖因傷害及毀損罪，經鈞院刑事庭分別判處拘役伍拾日，罰金貳仟元，但係因被上訴人行為不檢所引起，兩造於結婚十一年來，僅此一次磨擦，在客觀上應未達不堪同居之程度，被上訴人請求離婚無理由。

### 三、證據：

除引用原審提出之證物外，並補提起訴書、不起訴處分書、刑事判決影本各一件、所得扣繳憑單一份、送貨單影本十四紙。

### 乙、被上訴人方面：

#### 一、聲明：

- (一)上訴駁回。
- (二)第二審訴訟費用由上訴人負擔。

#### 二、陳述：除與原判決記載相同者予以引用外，補稱：

- (一)上訴人曾毆打被上訴人三次，第一次在七十八年九月中旬旬，因王0信載被上訴人回去，為上訴人看到，即打被上訴人。第二次在七十九年一月二十九日，被上訴人載其母親回去後返家，一進門上訴人即毆打被上訴人，上訴人以為被上訴人又出去跟王0信在一起。第三次是在七十九年二月四日，上訴人責問伊為何離家出走（因被上訴人曾於

七十九年一月三十日、一月三十一日離家二天)。上訴人每次打被上訴人都是為了王 0 信的關係。

(二)又於七十九年八月二十日被上訴人欲返家取回其所屬之特有財產時，恐再遭凌辱，會同三重市碧華街派出所管區警員祝先生前往，惟又遭上訴人毆打成傷，致被上訴人右腋下三處瘀斑各約二×一公分、左大腿擦傷一×0.二公分，且所屬物品、化粧品、高級服飾、外國銅幣、護照、自用執照等皆遭上訴人藏匿，上訴人重施暴行，亦無夫妻情念。

(三)上訴人與被上訴人結婚後，在被上訴人協助下，設立車床工廠，但因生意不佳，未僱用工人，只上訴人一人在做，收入難於維持。所稱在正大螺絲廠工作，是為了報勞保，並非真實。被上訴人之財務狀況較上訴人寬裕，二子由被上訴人監護，較為妥善。

(四)證人徐 0 琴於一審訊問時表示係於七十九年元旦打電話約被上訴人至三重市金國戲院邊紅綠燈下餐廳如何善待其二女云云與上訴人所陳時間為七十九年二月四日有所不同，可見上訴人與證人徐 0 琴之所言皆不確實，不足採信。

### 三、證據：

除引用原審提出之證物外，並補提板橋地方法院刑事判決、診斷書、取物條影本各一份。

### 理 由

一、本件被上訴人主張上訴人因懷疑伊與訴外人王 0 信有不正常關係，先後於七十八年九月中旬，七十九年一月二十九日毆打被上訴人，同年二月四日再毆打被上訴人，並恐嚇要殺害全家，燒房子，毀損被上訴人之牛仔褲，將被上訴人拘禁於房間內四十小時，禁穿衣服，禁止其睡眠等虐待，已達不堪同居之程度，並有殺害被上訴人之意圖，依民法第一千零五十二條第三、六款請求判決離婚。又上訴人最近一年來喜於被上訴人月事來臨時，強暴被上訴人，屬民法第一千零五十二條第二項之「有前項以外之重大事由，難以維持婚姻」之情事，亦得請求判決離婚。及被上訴

人經濟較上訴人寬裕，上訴人缺乏愛心，請求兩造所生之子陳0傑、陳0彥由其監護等語。

- 二、上訴人則否認有毆打，恐嚇及拘禁被上訴人情事，辯稱被上訴人與王0信有婚外情，七十九年二月四日伊質問被上訴人，被上訴人為表示清白，而演欲以頭碰壁之舉，上訴人出手抓住被上訴人褲腰部予以阻止，致其衝力加上上訴人之抓力，而撕破被上訴人之牛仔褲，兩造結婚十一年來僅有一次磨擦，尚未達不堪同居之程度。及其獨資經營一家三台車床之地下工廠，又與兄陳0輝合夥經營正大螺絲廠，養育二子綽綽有餘，縱有離婚之法定理由，兩造所生之子亦不應歸被上訴人監護等語為辯。
- 三、查被上訴人主張上訴人於七十八年九月中旬及七十九年一月二十九日毆打伊之事實，為上訴人所否認，亦無傷單可供斟酌，而被上訴人所舉證人張0棗、何0娘雖於原審供證事後有看到被上訴人之傷痕，惟無法證明係上訴人施暴所致。至於被上訴人與陳張0雲之對話錄音內雖有：「我知道他（指上訴人）把你（指被上訴人）打的很痛」等語，但據陳張0雲在原審證述：「七十九年一月間某一日只有看到原被告夫妻在吵架，在房間內當時有聽到原告哀求被告不要打小孩」及「我沒有說被告打原告」等語，被上訴人亦自承陳張0雲沒有看到上訴人打伊（見八十年三月一日準備程序筆錄），則陳張0雲於該談話錄音中所言，應係個人意見，不得採為證據。且證人陳0亭、陳0輝、陳0彥亦均未證明上訴人有毆打被上訴人。至證人即警員陳0麟、吳0驊雖證稱在上訴人家裡搜到水果刀一把，惟水果刀係家庭日常使用之物，亦不能證明上訴人有於上開時間毆打被上訴人或有殺被上訴人之意圖。
- 四、又被上訴人主張上訴人於七十九年二月四日以電話筒、拖鞋對之毆打，致其左上臂、左臂、左手背、右手背、左大腿、右大腿、外陰部上方等處瘀血、右下腹外側擦傷，並撕破牛仔褲之事實，有診斷書一紙附卷為憑，且上訴人亦承認係因質問被上訴人與王0信來往之事而發生爭吵等情，被上訴人主張上訴人於該日毆打伊，應堪採信。又被上訴人於七十九年八月二十日返家取其衣物

時，亦遭上訴人毆傷，致右腋下瘀血，左大腿擦傷等情，亦有診斷書為證，亦堪認被上訴人之主張為真實。查上訴人於七十九年二月四日毆打被上訴人係因認被上訴人與王0信有不正常之來往，始發生爭執，並據證人徐0琴（即王0信之前妻）證稱：「七十七年五、六、七月間我知道我先生有外遇，國慶日時騙我先生我要回娘家時，我先生帶原告（指被上訴人）回家，那天晚上約七、八時左右，我守在門外，看見我先生帶她回來。七十七年十一月我先生和我離婚後，原告仍經常去，幫忙帶小孩，煮飯和王0信一起洗澡，並有二套衣服在那，原告於七十九年時尚約我至餐廳談判，因我先生有誠意要接我回家，但原告仍繼續纏著我先生。」等語，而被上訴人妨害家庭案件，復經板橋地方法院七十九年偵字第四九五二號起訴在案，有起訴書一份在卷足憑，被上訴人復自認上訴人毆打伊是因為與王0信來往。按夫妻之一方受他方不堪同居之虐待者，固得請求離婚，惟因一方之行為不檢，而他方一時忿激，致有過當行為，不得即謂不堪同居之虐待（最高法院二十三年上字第四五五四號判例、六十九年台上字第三一六八號判決參照），上訴人因被上訴人之婚外情，一時忿激，縱有過當行為，揆之上開判例意旨，尚不得謂有不堪同居之虐待。至七十九年八月二十日上訴人毆打被上訴人，係因被上訴人離家不歸，返家取衣物時再度發生爭吵及毆打情事，惟既非出於慣行，且傷勢亦甚輕微，客觀上亦未至不能忍受之程度。

- 五、被上訴人另以上訴人於七十九年二月四日恐嚇要殺害全家，燒房子及將被上訴人拘禁於房間內，禁止其穿衣服，睡覺等虐待，惟均不能舉證以實其說，其告訴上訴人恐嚇，妨害自由等罪嫌，均被認為犯罪不能證明，有本院七十九年上易字第四八五0號刑事判決附卷可稽，被上訴人主張上訴人對其有上開虐待行為，不足採信。至其主張上訴人近一年來喜於被上訴人月事來臨時強暴伊云云，認有民法第一千零五十二條第二項所稱之重大事由，難以維持婚姻，惟既未舉證，亦不足採。
- 六、按民法第一千零五十二條第三款所謂不堪同居之虐待，係指予以身體上或精神上不可忍受之痛苦，致不堪同居者而言，本件上訴

人雖曾於七十九年二月四日及同年八月二十日兩次毆打被上訴人，惟係因被上訴人發生婚外情及離家出走，一時忿激所致，縱有過當，難認已致被上訴人不堪同居之程度。至於被上訴人主張上訴人有恐嚇、拘禁等虐待行為，及有殺害伊之意圖，婚姻有重大事由難於維持之情形云云，均未舉證以實其說，其依民法第一千零五十二條第三、六款及第二項請求離婚，均無理由，不應准許。又其離婚之請求既不能准許，其請求監護兩造所生之子陳O傑、陳O彥，亦無理由，均應予駁回。原審為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴人主張原判決不當，求予廢棄，為有理由，自應由本院廢棄改判。

據上論結，本件上訴為有理由，依民事訴訟法第四百五十條、第七十八條，判決如主文。

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

## 司法院釋字第三七三號解釋

中華民國 84 年 2 月 24 日

院台大二字第 04162 號

### 解 釋 文

工會法第四條規定：「各級政府行政及教育事業、軍火工業之員工，不得組織工會」，其中禁止教育事業技工、工友組織工會部分，因該技工、工友所從事者僅係教育事業之服務性工作，依其工作之性質，禁止其組織工會，使其難以獲致合理之權益，實已逾越憲法第二十三條之必要限度，侵害從事此項職業之人民在憲法上保障之結社權，應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿一年時，失其效力。惟基於教育事業技工、工友之工作性質，就其勞動權利之行使有無加以限制之必要，應由立法機關於上述期間內檢討修正，併此指明。

### 解釋理由書

憲法第十四條規定人民有結社之自由。第一百五十三條第一項復規定國家為改良勞工之生活，增進其生產技能，應制定保護勞工之法律，實施保護勞工之政策。從事各種職業之勞動者，為改善勞動條件，增進其社會及經濟地位，得組織工會，乃現代法治國家普遍承認之勞工基本權利，亦屬憲法上開規定意旨之所在。國家制定有關工會之法律，應於兼顧社會秩序及公共利益前提下，使勞工享有團體交涉及爭議等權利。工會法第四條規定：「各級政府行政及教育事業、軍火工業之員工，不得組織工會。」其中禁止教育事業技工、工友組織工會部分，因該技工、工友所從事者僅為教育事業之服務性工作，其工作之性質，與國民受教育之權利雖有關連，惟禁止其組織工會，使其難以獲致合理之權益，實已逾越憲法第二十三條規定之必要限度，侵害從事此項職業之人民在憲法上保障之結社權。應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿一年時，失其效力。又工會為保障勞工權益，得聯合會員，就勞動條件及會員福利事項，如工資、工作時間、安全衛生、休假、退休、職業災害補償、保險等事項與僱主協商，並締結團體協約；協議不成發生之勞資間糾紛事件，得由工會調處；亦得為勞

資爭議申請調解，經調解程序無效後，即得依法定程序宣告罷工，以謀求解決。此觀工會法第五條、第六條、第十二條、第二十條、第二十六條及團體協約法、勞資爭議處理法有關規定自明。基於教育事業技工、工友之工作性質與國民受教育權利之保護，諸如校園之安全、教學研究環境之維護等各方面，仍不能謂全無關涉；其勞動權利之行使，有無加以限制之必要，應由立法機關於一年內檢討修正，併此指明。

大法官會議 主 席 施啓揚  
大法官 翁岳生 劉鐵錚 吳 庚 王和雄  
王澤鑑 林永謀 林國賢 施文森  
城仲模 孫森焱 陳計男 曾華松  
董翔飛 戴東雄 蘇俊雄

### 不同意見書 大法官 劉鐵錚 戴東雄

本件係關於工會法第四條，就其中限制教育事業技工、工友組織工會部分，是否抵觸憲法之疑義。本席等認為本件應為如下之解釋：「工會法第四條就禁止教育事業技工、工友組織工會部分，與憲法第二十三條所定要件不符，已侵害其憲法上所保障之權利，應不予援用。」基於上述解釋，則由教育事業技工、工友組織之工會，當然應適用工會法所有之規範，包括其他工會依工會法所可行使之團體交涉權及爭議權（罷工）在內。茲申述理由於後：

- 一、勞工組織工會來爭取或保障自身權益，在憲法上有如何之保障，各國規定或有差異。在德國，威瑪憲法第一五九條規定：「任何人及任何職業以維持並促進勞動條件為目的之結社自由應保障之，限制或妨害此項自由的約定或措施，均屬違法。」戰後之基本法第九條第三項亦有類似之規定。在日本，戰後的憲法第二十八條規定：「勞動者的結社權、團體交涉權及其他集體行動的權利，應受保障。」均係對勞動者的結社權採明文之保障。至於我國憲法，雖未如德、日憲法之有明確規定，但憲法第十四條之結社自由，第十五條之生存權、工作權、財產權應予保障，也均提供了保護勞工，組成工會之憲法上之依據。所謂工人應有組織工

會，藉集體力量以保障合法權益之結社自由；所謂工作之結果須足以維持其生存，故國家應規定工資之最低限度，同時並應准許勞動者組織工會，使藉團體力量以維護其應得之利益；又所謂經濟基本權，即泛指生存權、工作權與財產權之保障，其對勞動者而言，則指勞動權之保障，經濟基本權，實即生存權。均在闡明勞動者組成工會之憲法上之涵義。

- 二、實際上，勞動者之結社權毋寧為其生存權之重要部分。蓋勞動結社權與一般結社權不同，勞動結社權與團體交涉權及爭議權（罷工），在行使上有結合之關係，在結構上有連繫之關係，此勞動三權，或稱為勞工之集體基本權。勞動三權在概念上雖有分別，但在發揮實現其集體勞工之生存權及工作權之功能上，則絕不可分割而任缺其一，同為保障勞工生存，維護勞工權益之有力憑藉。不透過團結權即無以行使團體交涉權；無團體交涉權，爭議權即無著力之點。如果勞動者只有團結權，而無團體交涉權與爭議權，則工會組織與勞工之其他聯誼性組織，將無所區別，豈不盡失其為生存權之重大意義！又如何企盼其獲致其合理之權益？
- 三、我國之工會法即係具體實踐勞動結社權，保障勞動者生存權、工作權之重要立法，除第四條有排除特定職業者不得組織工會之例外限制外，承認所有勞動者之團結權、團體交涉權及罷工權。團體交涉權係為促進勞資或僱傭團體自由進行團體交涉，簽訂團體協約，決定各項勞動條件之權利，乃和平之手段，姑且不論；單就罷工權而言，我國也已建立相當完備之法制。罷工權的行使，並非漫無限制，工會法第二十六條規定：「勞資或僱傭間之爭議，非經過調解程序無效後，會員大會以無記名投票經全體會員過半數之同意，不得宣告罷工。工會於罷工時，不得妨害公共秩序之安寧，及加危害於他人之生命財產及身體自由。工會不得要求超過標準工資之加薪而宣告罷工。」即係對罷工之程序暨限制所為之規定，第五十五條復有煽動違法罷工罪之處罰；此外，勞資爭議處理法第八條也規定：「勞資爭議在調解或仲裁期間，勞方不得因該勞資爭議事件而罷工、怠工，或其他影響工作秩序之行為」；同法第二十四條對調整事項之勞資爭議，則有雙方合意

交付仲裁及主管機關依職權交付仲裁之規定；第三十五條復對仲裁之效力，予以明確界定。平實而論，罷工權之存在，一方面固有有效解決勞資糾紛，確保勞工權益之消極功能；同時，他方面也有促使僱主將勞工合法權益，逐一付諸實施，消弭勞資糾紛於無形，合理推動社會發展之積極功能。

- 四、依工會法組織之產業工會或職業工會，為數繁多，皆為影響國民生計、大眾生活者，例如從事水、電、瓦斯、大眾交通運輸、鋼鐵、水泥業之勞工等所組成之產業或職業工會。此等工會依法均享有團體交涉權及罷工權。教育事業之工友、技工既非本身從事教育事業，僅擔任學校勞力性之服務工作，其組成之工會，縱有罷工之權利，在前述有關罷工法律規範下，如何會影響國民受教育之權利與校園之安寧，實令人費解；其組成之工會，不能與其他工會立於平等之地位，也難令人心安。犧牲勞動者賴以獲致合理權益之憲法上權利，以換取無必然關聯之立法目的，本席等實難以贊同，爰為不同意見書如上。

#### 抄李 0 恆聲請書

受文者：司法院

主旨：為就行政院中華民國七十九年十二月二十一日所為之七十九年度判字第 0 一四號行政院判決（附證一）所適用之工會法第四條「各級政府行政及教育事業軍火工業之員工，不得組織工會」，發生牴觸憲法之疑義，謹依司法院大法官會議法第四條第一項第二款及同法第六條之規定，聲請解釋憲法，並將有關事項敘明如說明。

說明：

#### 一、聲請解釋憲法之目的

查行政院七十九年度判字第 0 一四號因聲請人申請籌組工會事件所為之判決，其駁回聲請人訴訟之準據乃工會法第四條，認聲請人為公立小學之工友，依法不得組織工會，該條文限制人民結社之自由，已嚴重牴觸憲法第十四

條、第二十二條及第二十三條之規定，為此狀請鈞院為違憲審查，並賜准解釋如下：

1. 公立小學基於私法僱傭關係僱用之工友，得組織工會，不受違憲之工會法第四條條文之拘束。
2. 宣告工會法第四條條文違憲。
3. 本件解釋應有拘束行政法院七十九年度判字第 0 一四號判決之效力，聲請人得依行政訴訟法關於再審之規定，提起再審之訴，藉資救濟。

## 二、事實經過

- (一)緣聲請人係台北市國語實驗國民小學依行政院制頒之事務管理規則工友管理篇第三章僱用（附證二）章以技術工友僱用擔任警衛工作之受僱勞工，揆諸行政法院四十八年判字第十一號及同院五十五年判字第七十二號之判例意旨，公立小學之工友與其僱用之學校間乃具私法上僱傭關係之性質（附證三），顯見公立小學之工友雖與其僱用之學校間發生僱傭關係，仍並不受公務員服務法之拘束（附證四參照），亦彰顯公立小學之工友仍為憲法第十四條「人民」之身分，並不具公務員之身分也，於此合先敘明。
- (二)公立小學之工友待遇菲薄，為不爭之事實，惟公平性原則在勞務給付之請求及報酬上應予以重視，殊不料，目前公立小學之工友，除每週白天工作四十四小時外，仍需在四十四小時外輪流給付相當沈重之值日夜勞務給付每週約達三十餘小時（若例假日多或工友編制少或由於裁減關係就更形增加），非但不得要求補休，且每小時之待遇僅十四元而已（不得依加班費標準支給），其不合理之勞動條件可見其一斑，詎工友竟無法申訴，為此聲請人欲糾結工友以團結之力量爭取合理之勞動條件，孰料聲請人申請籌組之「台北市教育事業技工工友工會」，經台北市政府否准後，訴願亦遞遭駁回，並經行政法院判決駁回確定在案。

## 三、對本案所持之立場與見解

- (一)按公立小學之工友因係私法上之受僱勞工，為現行勞資爭

議處理法適用行業範圍之勞工（附證五），進而揆諸勞資爭議處理法第九條第二項之規定：「權利事項勞資爭議之當事人為個別勞工者，得委任其所屬工會調解」，可見為保障個別工友之勞動權利遭受侵害，及遭受侵害後能有一定之組織為其爭取權利，亦足見工友成立工會有其實際上之需要也。

- (二)揆諸憲法第十四條人民有集會及結社之自由及憲法第一百五十三條勞工保護之條款，加以憲法第二十二條之權利概括保護條款，皆足彰顯公立小學工友有組織工會之自由，政府亦應加以輔導其工會組織之籌設也。
- (三)憲法第二十三條固有人民自由權利限制之條款，惟公立小學僱用之工友組織工會，並不會妨礙他人自由，亦無緊急危難發生之可能，更不會影響社會秩序，更加不會減損公共之利益，可見工會法第四條以明文限制公立小學之工友組織工會乃違憲之不必要條款也。
- (四)結論：行政法院七十九年度判字第0一四號判決所適用之工會法第四條條文，就限制教育事業工友組織工會之條文部分，因不符憲法第二十三條所揭必要條件之前提，而以法律限制人民結社之自由權利，其條文之實質違憲已甚明顯也。

謹 呈

司法院 公鑒

附 證：

- 一、行政法院確定判決影本乙份。
- 二、事務管理規則工友管理章影本乙份。
- 三、判例要旨影本乙份。
- 四、判例要旨影本乙份。
- 五、台北市政府勞工局函影本乙份。

聲請人 李〇恆

中 華 民 國 八 十 年 二 月 二 十 七 日

(附件一)

行政法院判決

七十九年度判字第 0 一四號

原 告 李 0 恆 (住略)

被告機關 台北市政府

右原告因申請籌組工會事件，不服行政院中華民國七十九年八月二十一日台七十九訴字第二四二七 0 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

緣原告為台北市國語實驗國民小學工友，於民國七十八年八月十四日以學校工友已納入勞資爭議處理法適用之範圍，依該法規定有成立工會之必要性，向台北市政府社會局申請籌組台北市教育事業技工工友工會。案經被告機關以七十八年八月二十二日七十八府勞一字第 三五六九四九號函否准所請，原告不服提起訴願及再訴願遞遭駁回，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：現行勞資爭議處理法第九條第二項明文規定權利事項勞資爭議之當事人為個別勞工者，得委任其所屬工會申請調解，且現行勞資爭議處理法之適用範圍並無行業別之限制。原告為公立學校之技工，若一旦與僱用學校發生勞資爭議自可依法委任所屬工會申請調解，若因權利事項發生勞資爭議，亦可訴請法院之勞工法庭審理。顯見原告之申請籌組台北市教育事業技工工友工會，乃有其法律上之需要及事實上之必要性。揆諸憲法第十四條之規定人民之有集會及結社之自由，第十五條人民之工作權應予保障，第二十二條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，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。顯見原處分，及訴願、再訴願決定援引工會法第四條之規定為否准或指駁原告籌組工會之申請，已嚴重違反憲法之規定，為此狀請鈞院判決撤銷原處分及決定等語。

被告機關答辯意旨略謂：依工會法第四條之規定：「各級政府行政及教育事業軍火工業之員工，不得組織工會。」原告申請籌組工會，顯已違反該法之規定，故被告機關予以駁回否准其籌組工會，並無不合。敬請貴院維持原行政處分，及訴願、再訴願決定等語。

### 理 由

按「各級政府行政及教育事業軍火工業之員工，不得組織工會。」工會法第四條定有明文。本件原告為台北市國語實驗國民小學工友，係教育事業之員工，依前開規定不得組織工會。被告機關因而否准原告組籌台北市教育事業技工工友工會之申請，洵無違誤。訴願及再訴願決定遞予維持亦無不合，原告雖以勞資爭議處理法第九條第二項規定權利事項勞資爭議之當事人為個別勞工者，得委任其所屬工會申請調解，教育事業員工一旦與僱用學校發生爭議無從委任其所屬工會調解，該工會法之規定有違憲法第十四條、第十五條、第二十二條之規定事由，指摘原處分及決定不當，惟憲法第二章所舉之自由權利於防止妨礙他人自由，避免緊急危難，維持社會秩序，或增進公共利益，而有必要者，得以法律限制之，此觀諸憲法第二十三條之條文旨意殊明。工會法第四條限制特定職業之行政、教育事業及軍火工業之員工不得組織工會，乃係維持政府正常之行政機能，及教育事業、軍火工業等不受內部紛爭影響，並動搖國本所設立之規定，為維持社會秩序必要者。此項法律之規定，合於憲法第二十三條之法意，即無違憲之可言。而上述勞資爭議處理法第九條第二項之規定，為任意規定，個別勞工非不得自行申請調解，即難以個別勞工得委任工會申請調解之規定，遽認教育事業之員工必須籌組工會。所訴核無可採。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 七 十 九 年 十 二 月 二 十 日  
(本件聲請書其餘附件略)

## 司法院釋字第三七四號解釋

中華民國 84 年 3 月 17 日

院台大二字第 05774 號

### 解 釋 文

依土地法第四十六條之一至第四十六條之三之規定所為地籍圖重測，純為地政機關基於職權提供土地測量技術上之服務，將人民原有土地所有權範圍，利用地籍調查及測量等方法，將其完整正確反映於地籍圖，初無增減人民私權之效力。故縱令相鄰土地所有權人於重新實施地籍測量時，均於地政機關通知之期限內到場指界，毫無爭議，地政機關依照規定，已依其共同指定之界址重新實施地籍測量。則於測量結果公告期間內即令土地所有權人以指界錯誤為由，提出異議，測量結果於該公告期間屆滿後即行確定，地政機關應據以辦理土地標示變更登記。惟有爭執之土地所有權人尚得依法提起民事訴訟請求解決，法院應就兩造之爭執，依調查證據之結果予以認定，不得以原先指界有誤，訴請另定界址為顯無理由，為其敗訴之判決。最高法院七十五年四月二十二日第八次民事庭會議決議（一）略謂：為貫徹土地法整理地籍之土地政策，免滋紛擾，不許原指界之當事人又主張其原先指界有誤，訴請另定界址，應認其起訴顯無理由云云，與上開意旨不符，有違憲法保障人民財產權及訴訟權之規定，應不予適用。

### 解釋理由書

司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款規定，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牴觸憲法之疑義者，得聲請解釋憲法。其中所稱命令，並不以形式意義之命令或使用法定名稱（如中央法規標準法第三條之規定）者為限，凡中央或地方機關依其職權所發布之規章或對法規適用所表示之見解（如主管機關就法規所為之函釋），雖對於獨立審判之法官並無法律上之拘束力，若經法官於確定終局裁判所引用者，即屬前開法條所指之命令，得為違憲審查之對象，迭經本院著有解釋在案（釋字第二一六號、第二三八號、第三三

六號等號解釋)。至於司法機關在具體個案之外，表示其適用法律之見解者，依現行制度有判例及決議二種。判例經人民指摘違憲者，視同命令予以審查，已行之有年（參照釋字第一五四號、第一七七號、第一八五號、第二四三號、第二七一號、第三六八號及第三七二號等解釋），最高法院之決議原僅供院內法官辦案之參考，並無必然之拘束力，與判例雖不能等量齊觀，惟決議之製作既有法令依據（法院組織法第七十八條及最高法院處務規程第三十二條），又為代表最高法院之法律見解，如經法官於裁判上援用時，自亦應認與命令相當，許人民依首開法律之規定，聲請本院解釋，合先說明。

憲法第十五條規定，人民之財產權應予保障。又人民有訴訟之權，憲法第十六條亦有明文規定。人民財產權遭受侵害，循訴訟途徑謀求救濟，受理之法院，應依其權限，本於調查證據之結果，依經驗法則及論理法則等，就其爭執予以裁判，發揮司法功能，方符憲法上開條文之意旨。依土地法第四十六條之一至第四十六條之三之規定所為地籍圖重測，係地政機關基於職權提供土地測量技術上之服務，就人民原有土地所有權範圍，利用地籍調查及測量等方法，將其完整正確反映於地籍圖，初無增減人民私權之效力。故相鄰土地所有權人於重新實施地籍測量時，均於地政機關通知之期限內到場指界而無爭議者，地政機關應依其共同指定之界址重新實施地籍測量。縱令土地所有權人於測量結果公告期間以指界錯誤為由，提出異議，測量結果於該公告期間屆滿後即行確定，地政機關應據以辦理土地標示變更登記。惟有爭執之土地所有權人尚得依法提起民事訴訟請求解決，法院應就兩造之爭執，依調查證據之結果予以認定，不得以原先指界有誤，訴請另定界址為顯無理由，為其敗訴之判決。最高法院七十五年四月二十二日第八次民事庭會議決議（一）略稱：相鄰土地所有人於重新實施地籍測量時，均於地政機關通知之期限內到場指界，毫無爭議，地政機關依照規定，已依其共同指定之界址重新實施地籍測量。於測量結果公告後，自不許土地所有權人主張其原先指界有誤，訴請另定界址等語，與上開意旨不符，有違憲法保障人民財產權及訴訟權之規定，應不予適用。

大法官會議 主 席 施啓揚

大法官 翁岳生 劉鐵錚 吳 庚 王和雄  
王澤鑑 林永謀 林國賢 施文森  
城仲模 孫森焱 陳計男 曾華松  
董翔飛 楊慧英 戴東雄 蘇俊雄

### 部分不同意見書 大法官 蘇俊雄

按憲法第一百七十二條規定：「命令與憲法或法律牴觸者無效。」又中央法規標準法第七條規定：各機關依其法定職權或基於法律授權，得訂定命令，並於發布後，即送立法院。是各機關發布之命令，於不牴觸憲法或法律及不侵害人民權利之範圍內，即屬其職權之正當行使。法令違憲之審查，亦即一般所謂之「規範審查」(Normkontrolle)是以具有形式之法令為限，以維法律之安定性與權力分立原則。惟憲法第八十條之規定法官依據法律獨立審判之原則，其所謂「依據法律者」，憲法並未設一定法規形式之限制。法官為行使憲法所賦與之獨立審判之職權，負有在憲法秩序之下「發現法律」之任務。因此，法院以法律為審判之主要依據，並非除法律以外，與憲法或法律不相牴觸之有效規章，均行排斥而不用，司法院大法官釋字第三十八號解釋意旨甚明。

又法院裁判所適用之法令，並不以由立法機關所制定或行政機關依據授權或基於職權所訂定之法令為限，司法機關依憲法規定之解釋、統一解釋，均有相當於憲法或法律位階之效力，司法院大法官之解釋之法律效力，即是憲法秩序所確認之適例。而其中法院之判例或司法機關之決議對於司法職權之具體行使，包括規範之解釋、證據調查之權衡、及適用法律之「合理性」(Sachgemaessheit)與「正當性」(Richtigkeit)之判斷，雖無必然之拘束力，但仍不失有相當之任意性規範效力，容許於法官職權範圍之內，作為認事用法或裁量之重要依據。其經法院具體採為判決之重要依據者，比較立法例上則有如德國聯邦憲法法院法第三十一條，明文規定得為「合憲解釋 (Verfassungskonforme Auslegung)」之對象。

司法判例之製作或最高法院民刑庭會議決議之形成，依據法院組織法 (第七十八條) 或最高法院處務規程 (第三十二條) 之規定，而

有一定之程序，其解釋結果之公開亦有通例之方式；其與一般行政命令之形式不同，但係屬於直接依據憲法之授權而不適用法律保留原則之「獨立之命令規範」。就判例與決議之規範功能而言，則有補充法院適用法令之作用（Rechtsanwendungsfunktion），屬司法機關行使統一解釋法律之「內部法」（Innenrecht）規範，亦應肯定其具有相當於命令位階之規範地位。

併上說明，本件之聲請應予受理，亦表贊同；惟就上述「合憲解釋」審查準則而言，最高法院七十五年四月二十二日第八次民事庭會議決議(一)之決議略謂：「相鄰土地所有人於重新實施地籍測量時，均於地政機關通知之期限內到場指界，毫無爭議，地政機關依照規定，已依其共同指定之界址重新實施地籍測量。於測量結果公告後，自不許土地所有權人主張其原先指界有誤，訴請另定界址，應認其起訴顯無理由」等語，與憲法尚無牴觸，爰提與解釋文部分不同之意見，說明理由如次：

查土地法關於地籍重測之原因、程序、重測結果之公告及錯誤之更正，以及土地所有權人發生界址爭議時之處理方法等，於同法第四十六條之一、第四十六條之二、第四十六條之三及第五十九條第二項分別定有明文。依上開規定，土地重新實施地籍測量時，如經土地所有權人到場指界，除因發生界址爭議或認為測量結果有錯誤，而得依法聲請調處或複丈以求救濟者外，其於重測結果公告期間未聲請調處或複丈者，地政機關即據以辦理變更登記，故重測結果即有確定界址之證據法上「推定效力」。上開決議，依土地法第四十六條之二第二項之規定之反面解釋，而認「非於到場指界時發生界址爭議者，無準用土地法第五十九條第二項規定之餘地」。其決議文之意旨，即表示到場指界時無爭議者，在論證法則上應有事實推定原則之適用；從而對於指界時當場毫無爭議，而事後又主張其原先指界有誤，訴請另定界址者，認為其起訴「顯無理由」以作為本案實質審查之參據。然此項決議文所採之推定法則，並不排除法院得就反證提起之訴訟為本案實體之審查，及民事訴訟採證法則之適用，無礙於人民訴訟權之正當行使。又查上開事實推定之原則，係就既有法律規定所作之反面解釋，為法院行使司法權所容許之「論證方法」，且其解釋旨在貫徹土

地法地籍登記之公信力，為維護法律安定性所必要。綜上所述，其應與憲法第二十三條規定限制人民自由權利之「法律保留原則」尚無牴觸。本院大法官多數通過之解釋文，認上開最高法院民事庭決議，有違憲法保障人民財產權及訴訟權之規定，此部分礙難同意，爰提不同意見書如上。

### 不同意見書 大法官 陳計男

- 一、按人民聲請解釋憲法，須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，始得為之。司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款定有明文。人民聲請解釋憲法案件，如不合上述要件，依同條第三項規定，應不受理。茲所謂「確定終局裁判所適用之法律或命令」係指確定終局裁判作為裁判依據之法律或命令，或相當於法律或命令者而言（參照本院釋字第一五四號解釋理由）。又法官須超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉，亦為憲法第八十條所明定。故法官於審理案件時，應秉其學識、經驗及良知，依據法律，認定事實，適用法律，其於適用法律時，更應本其確信之法律上見解，解釋法律而適用之，此為憲法保障法官依據法律獨立審判精神之所在。
- 二、最高法院為統一其民、刑事各庭於裁判上表示之不同見解，依民事庭、刑事庭會議或民、刑事庭總會就法律問題所為之決議，僅在供該院民、刑事庭法官辦案時之參考而已，並無規範法官審判具體個案時之效力。最高法院於民國七十八年十月出版之「最高法院民、刑事庭會議決議暨全文彙編」於凡例四中，即明示「本院決議原在統一本院民、刑事庭各庭之法律見解，俾供各庭辦案參考，與本院判例係經陳報司法院核定，具有司法解釋性質者迥異，亦不具拘束力」。是各級法院法官是否採用最高法院民事庭、刑事庭會議或民、刑事庭總會決議之法律上意見而為裁判，依法官依據法律獨立審判之原則，本有其取捨之自由，縱令採其為判決之法律上意見，亦係為裁判之法官依其確信認該法律上意見為正當，於其裁判時作為其裁判之法律上意見而已。即令偶有

法官於判決理由中，引述其為最高法院民事庭、刑事庭會議或民、刑事庭總會決議，仍僅在說明其確信之緣由，加強該判決理由之說服力，初非其因該會議決議有規範效力受其拘束，而據該決議為判決基礎之結果。最高法院民事庭、刑事庭會議或民、刑事庭總會決議之法律上見解，雖多為法官、學者或各種國家考試之應試者所參考採用，此或係因其決議由學經驗豐富之最高法院法官討論後所作成，為大眾信其較具權威性而予採取所致。但其與學者權威著作中之意見，常為法官辦案時所採用者本質上並無差異。多數大法官意見認其有實質上法規範意義，揆諸前開說明，不無將最高法院原明示其僅供辦案參考，無拘束力之法律上意見，率認其為具有相當於命令之效力，提高其為相當於命令位階之嫌，難予苟同。又本院釋字第二一六號等解釋，雖曾就行政函釋為審查，姑不論其受理是否妥適，尚非毫無疑義，且行政機關之上級函釋，有拘束下級機關之效力，此與最高法院民事庭、刑事庭會議或民、刑事庭總會之決議之法律上意見無拘束力者不同。至謂本院釋字第二三八號解釋對於最高法院二十九年二月二十二日民、刑事庭總會決議關於「訴訟程序違法不影響判決者，不得提起非常上訴」之見解已予解釋，而認最高法院民事庭、刑事庭會議或民、刑事庭總會決議是否牴觸憲法之疑義，非不得聲請釋憲云云。第查本院釋字第二三八號解釋，係緣監察院對於最高法院七十二年度台非字第一三五號刑事判決依同院二十九年二月二十二日民、刑事庭總會決議駁回上訴之理由（見解）；與監察院之見解有異，而函請統一解釋。基於最高法院上開民、刑事庭總會決議之見解已被採為同院刑事判決上之見解，與監察院就適用同一法律所表示之見解不同，發生二機關適用同一法律所已表示之見解有異之要件，本院依當時大法官會議法第七條（相當現行司法院大法官審理案件法第七條第一項第一款）規定予以解釋，固無不合，但本件係將最高法院民事庭、刑事庭會議或民、刑事庭總會決議視同法律或命令，而為其是否牴觸憲法聲請解釋，兩者要件不同，尚不得比附援引。

三、本件聲請人以最高法院七十五年四月二十二日第八次民事庭會議

決議（一）有與憲法第十五條、第十六條及第二十三條規定相牴觸之疑義，聲請解釋等語。依其聲請意旨，本院應不受理，其理由如次：

（一）查聲請人據以聲請之最高法院民事庭會議決議，並非法律或命令或有實質法規範意義之法則有如上開二、所述，其聲請即不合大法官審理案件法第五條第一項第二款規定，依同條第三項規定，應不受理。

（二）次就最高法院七十五年四月二十二日第八次民事庭會議決議（一）之決議文：「甲與相鄰土地所有人乙於重新實施地籍測量時，均於地政機關通知之期限內到場指界，毫無爭議，地政機關依照規定，已依其共同指定之界址重新實施地籍測量。甲於測量結果公告後，主張其原指界之界址有誤，乃於公告期間內提出異議，經該管地政機關予以調處，甲不服調處結果，向法院訴請確定系爭二筆土地之界址。此例甲既非於到場指界時發生界址爭議，原無準用土地法第五十九條第二項規定之餘地。為貫徹土地法整理地籍之土地政策，免滋紛擾，自不許甲於事後又主張其原先指界有誤，訴請另定界址，應認其起訴顯無理由。（同丙說）」觀之，該決議並未認聲請人不得提起經界（土地界址）訴訟，而否定其憲法第十六條所保障之訴訟權，此由決議文係謂其「起訴為顯無理由（實體上審查之結果）」而非「不合法（程序上審查之結果）」（原決議提案甲說之意見即採此，可資參照）」駁回原告之訴，可得明證。至決議文內，雖有「為貫徹土地法整理地籍之土地政策，免滋紛擾，自不許其事後又主張其原先之指界有誤，訴請另定界址」等語，該項決議縱有將重測時之指界，認即有確定境界之效力，當事人就該經指界時不爭之境界，在民事訴訟確定經界（界址）事件中，不得提出其他攻擊或防禦方法作相反之主張以為爭執，而應逕依前述指界不爭之事實，即認原告之訴為顯無理由等意見，但此僅屬關於民事訴訟法第二百二十二條第一項規定及採證法則適用之意見，此項見解容或可以商榷，亦為確定判決可否再審問題，要與憲法第十五條（當事人若因此見

解受不利判決僅屬採此見解之反射效果)、第十六條及第二十三條之規定無涉,不生有無牴觸上開憲法規定之疑義問題。

綜上所述,本件聲請人之聲請,係對非具有法律或命令或相當於法律或命令之實質規範性法則-最高法院民事庭會議決議,作為違憲審查之標的,已不符大法官審理案件法第五條第一項第二款之要件,況該最高法院民事庭會議決議所表示之上述法律上見解,尚不生違反憲法之疑義,至多僅屬聲請人與最高法院間就適用法律見解不同之疑義而已,既非確定判決所適用之法律或命令發生牴觸憲法之疑義,即不合司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款之要件,依同條第三項規定,應不受理始為正當。本院多數大法官認應予受理,並就實體上解釋其為違憲,礙難同意,爰提出不同意見如上。

### 不同意見書 大法官 孫森焱

按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。茲所謂「確定終局裁判所適用之法律或命令」,依本院釋字第一五四號解釋理由書所載,係指確定終局裁判作為裁判依據之法律或命令,或相當於法律或命令者而言。因此,參諸往例,本院大法官就最高法院判例、行政法院判例、司法院發布之辦理強制執行事件應行注意事項,是否牴觸憲法曾予解釋(參看第一五三、一五四、一七七、二五三號解釋),第查所謂法律,依憲法第一百七十條規定,謂「經立法院通過,總統公布之法律。」至於命令,學者通說謂行政機關行使公權力單方面訂定,具有抽象及一般性拘束力之規範。判例就闡釋法律之意義或補充法意之不足言,具法源性質,實務上認民事訴訟法第四百九十六條第一項第一款所謂適用法規顯有錯誤,包括確定判決違背現有判例之情形,因此指判例係相當於法律,固非全無依據;至司法行政機關頒布辦理強制執行事件應行注意事項供所屬執行法院參考,經法官於裁判上予以引用者,就形式上言,亦非不得認為相當於命令。惟命令原有緊急命令、法規命令、行

政規則、特別規則之分，就中緊急命令係總統依憲法增修條文第二條第四項規定所發布；特別規則係行政機關基於特別權力關係所訂規章，最高法院民事庭會議、刑事庭會議或民刑事庭總會議決議與此無關，不待辭費。若法規命令則指行政機關就不特定事件對不特定多數人所發布具有法規範效力之規定。行政機關訂定限制人民自由、權利之命令須有法律之授權。其未經法律授權而限制人民之自由、權利者無效。又行政規則謂上級機關對下級機關，或長官對所屬依職權就權限範圍內之事項訂定規則以規範機關內部之秩序或提供處理事務之準則。行政規則雖屬一般性之抽象規定，並非對個案所為具體指示，乃行政機關之內部規範，不直接對外發生效力。其次，法規命令應經行使公權力之行政機關發布，始生效力；行政規則則應下達或發布。中央法規標準法第七條規定各機關依其法定職權或基於法律授權訂定之命令應視其性質分別下達或發布，並即送立法院。即係表明命令之發布或下達為其不可或缺之生效要件。

就最高法院民事庭會議、刑事庭會議或民、刑事庭總會議對於民、刑事法律問題所為之決議（簡稱最高法院決議）言，原係統一最高法院民、刑事各庭於裁判上表示之不同見解而為，為最高法院處務規程第三十二條所明定。每則決議固經出席法官反覆辯詰，一再推敲，依多數決作成，惟會議與裁判之評議不同，會議之決議與裁判自不可相提並論，更乏判例所具效力。決議表示之法律見解不過供最高法院民、刑事庭各法官辦案之參考而已，與判例不能等觀。最高法院於民國七十八年十月出版「最高法院民、刑事庭會議決議暨全文彙編」（簡稱決議彙編）於凡例四明白說明：「本院決議原在統一本院民、刑事庭各庭之法律見解，俾供各庭辦案參考，與本院判例係經陳報司法院核定，具有司法解釋性質者迥異，不具拘束力。」所云：「判例係經陳報司法院核定」一節，因法院組織法於七十八年十二月二十二日修正，依其第五十七條第一項規定僅「報請司法院備查」即可。乃本院多數大法官竟執最高法院決議事實上為各審級法院法官所遵守而具有法規範之性質，認為與司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款規定之命令相當，人民對之發生有抵觸憲法之疑義時，亦得聲請解釋憲法。惟查

- 一、最高法院決議僅供同院民、刑事庭法官辦案之參考，不具拘束力，與法規命令係對不特定多數人所發布具有法規效力之規定不同；與行政規則係上級機關對下級機關依職權就權限內發布或下達之內部規範，尤屬有間。
- 二、最高法院決議係同院民事庭或（及）刑事庭法官參與會議，依多數決作成之結論，不發生對外發布或對下級審法院下達之問題，與命令應經發布或下達始生效力者有所不同。
- 三、最高法院決議本質上無拘束法官之效力，如果法官予以援用，亦係本於依據法律獨立審判之原則，採決議之內容為己見，表達於裁判，本此而適用法律適當與否，應由參與裁判之法官自行負責。不能因而即謂決議相當於命令，法官於裁判時係受相當於命令之效力所拘束。按參與裁判之法官若確信決議違背法令，則不應摒棄憲法賦與依據法律獨立審判之職權，屈服於不具拘束力之決議，作出違心之裁判。
- 四、最高法院決議因無拘束力，如果確定裁判所採法律見解與之牴觸，亦不得認為適用法規顯有錯誤，對之提起民事再審之訴；或指為違背法令，對之提起刑事非常上訴。此與判例之效力原即不同，自不得以判例牴觸憲法與否，得聲請解釋之故，推論決議亦當然有其適用。
- 五、或謂本院釋字第二三八號解釋對於二十九年二月二十二日最高法院民、刑庭總會決議關於「訴訟程序違法不影響判決者，不得提起非常上訴」之見解已予解釋，足見最高法院決議是否牴觸憲法之疑義，非不得聲請解釋云云，經查本院釋字第二三八號解釋係監察院因最高法院七十二年度台非字第一三五號刑事判決依同院二十九年二月二十二日刑庭總會決議而駁回非常上訴所持理由，與監察院之見解有異，函請統一解釋而為。由於最高法院上開刑事決議為最高法院非常上訴判決所引用而形成最高法院在裁判上表示之法律上見解，與監察院適用同一法律表示之見解不一，本院大法官予以統一解釋，於法並無不合。此與視決議為法律或命令而為解釋憲法者，要件不同，即不得比附援引。按程序正義應優先於實體正義而受維護。人民、法人或政黨於其

憲法上所保障之權利遭受不法之侵害者，應具如何要件始得聲請解釋憲法，司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款定有程序規定。依同條第三項規定，聲請解釋憲法如不合法定要件，應不受理。則人民因其憲法上所保障之權利受不法侵害而聲請解釋憲法者，本院大法官於決議應否受理時，首應審查聲請人之聲請，程序上是否合法以為斷。不得以人民於其憲法所保障之權利確受不法侵害為由，遽指決議為命令而予受理。

最高法院決議不論在形式或實質效力方面，與命令均不相同，本院多數大法官竟予受理，就實體上而為解釋，其理由係謂：「凡中央或地方機關依其職權所發布之規章或對法規適用所表示之見解（如主管機關就法規所為之函釋），雖對於獨立審判之法官並無法律上之拘束力，若經法官於確定終局裁判所引用者，即屬前開法條（按即司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款）所指之命令，得為違憲審查之對象」。「至於司法機關在具體個案之外，表示其適用法律之見解者，依現行制度有判例及決議二種。判例經人民指摘違憲者，視同命令予以審查，已行之有年，最高法院之決議原僅供院內法官辦案之參考，並無必然之拘束力，與判例雖不能等量齊觀，惟決議之製作既有法令依據（法院組織法第七十八條及最高法院處務規程第三十二條），又為代表最高法院之法律見解，如經法官於裁判上援用時，自亦應認與命令相當」云云。

惟查最高法院決議與判例不能等觀，固如前述，至判例究應視之為法律，抑或相當於命令？參諸第四屆大法官姚瑞光先生在釋字第一五三號及第一五四號解釋提出之不同意見書對於「判例等於命令」或「判例亦係法律」之爭，力陳其無可採之理由，是判例究係相當於法律，抑或相當於命令，似未達共識。關此，因與本解釋案件無關，且不置論。就最高法院決議以言，其非最高法院依職權所發布之規章，殊無可疑，而最高法院職司民、刑事訴訟案件之終審裁判，以解決當事人權益之爭執或確定國家刑罰權之存否為目的。確定裁判祇對於該訴訟事件之當事人（或法律規定之特定第三人）發生效力，對於訴外之第三人則無拘束力。又最高法院於發回更審之裁判所為法律上之判斷，受發回之法院固應以之為裁判之基礎，若他事件之裁判所揭示之

法律上見解，法院則不受其羈束，法官應本於自己確信之見解，適用法律，不受任何干涉。至判例之作成有統一法律見解之功能，於法院組織法第五十七條明定其選編之程序，其效力為法律所賦與，此為最高法院決議所不逮。故決議彙編之前言謂：「本院決議原僅供院內各庭推辦案參考，與判例不能等觀。」凡例亦明言決議不具有拘束力，有如上述。綜上以觀，最高法院於個別事件所為裁判及其選編之判例表示法律上見解，乃依民事訴訟法、刑事訴訟法及法院組織法所定程序而為。捨此途徑，最高法院無從表示法律上意見。良以最高法院為審判機關，以解決民事訴訟當事人之紛爭及確定刑事訴訟個案國家刑罰權之存否為其主要功能，既非司法行政機關，無發布規則命下級審法院遵守之職權。謂決議為代表最高法院之法律見解，不惟依法無據，遽指決議與命令相當，逾越法規範之意旨遠甚，殊非可取。

顧司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款所以規定人民、法人或政黨於其憲法所保障之權利，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。乃因憲法增修條文第四條第二項規定大法官掌理憲法第七十八條所定解釋憲法之事項。又依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。憲法第一百七十二條前段復規定命令與憲法牴觸者無效。以故，法律與命令之違憲審查由大法官職掌，此為憲法所賦與之職權，如有逾越，即係自行擴權，本於「司法自制」，應予避免。至於最高法院為司法院所屬最高審判機關，掌理民事、刑事訴訟之審判。最高法院之外，別無凌駕最高法院之審判機關。最高法院之確定裁判表示之法律上見解，民事方面如適用法規顯有錯誤；刑事方面如有違背法令之情形，惟有循民事再審程序或刑事非常上訴程序謀求救濟。不容他機關本於公權力論斷其當否而予變更。若其適用之法律或命令發生有牴觸憲法之疑義時，亦僅得以該法律或命令為違憲審查之對象。最高法院確定裁判說明之理由，援引同院決議為依據者，係確信決議之內容為正確，採其法律見解為己見。茲以該決議為違憲審查之對象，不啻對最高法院裁判所採法律上見解論斷其有無牴觸憲法，已逾越大法官解釋憲法之職權，自居第四審地位，違背訴訟制度。

按立法機關制定司法院大法官審理案件法，已就人民聲請解釋憲法之要件為合理之立法裁量，多數大法官於解釋理由書初則謂：「凡中央或地方機關依其職權所發布之規章或對法規適用所表示之見解，雖對於獨立審判之法官並無法律上之拘束力，若經法官於確定終局裁判所引用者，即屬前開法條（按即司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款）所指之命令，得為違憲審查之對象。」繼則謂：「（最高法院）決議之製作既有法令依據（法院組織法第七十八條、最高法院處務規程第三十二條），又為代表最高法院之法律見解，如經法官於裁判上援用時，自亦應認與命令相當，許人民依首開法律之規定，聲請本院解釋。」惟最高法院非司法行政機關，無發布規則命下級審法官遵循之權限。最高法院處務規程雖依法院組織法第七十八條訂定，惟同規則第三十二條訂定：民刑事各庭為統一法令上之見解，得由院長召集民事庭會議、刑事庭會議或民、刑事庭總會議決議之。依此規則作成之決議既非最高法院審理民事、刑事訴訟案件依評議所決定，法官於審判具體事件時，本不受拘束，均如上述，即不得以處務規程之訂定為法律所授權，認最高法院決議具命令性質，進而指決議為代表最高法院之法律見解。多數大法官徒以法官於裁判上予以援用，即視同命令，對於決議不具法規命令、行政規則之性質；亦無對外發布或對下級審法院下達始生效力等問題則翹置不論，以模糊「命令」之意義，擴張解釋憲法之職權，有失「司法自制」之原則。尤其於民事訴訟事件，兩造當事人歷經三審判決，涉訟之法律關係終獲確定，則受敗訴判決之當事人依法即不得為與確定判決意旨相反之主張。若其聲請解釋憲法亦不具備合法要件，竟因本院解釋擴張「命令」之意義，使其聲請轉換為合法，其受勝訴判決之當事人權益，即難免受侵害。從而除非法律所定聲請解釋之要件，不符憲法第二十三條所定比例原則而宣告為無效，否則循解釋途徑而將立法原意變更，致訴訟當事人之權益受侵害，無異以解釋變更立法裁量事項，違背法律保留原則，使人民對於訴訟程序之審級利益受逾越法定要件之限制。訴訟當事人原期待獲得「最高」審判機關裁判，其受憲法所保障之權利即可賴以維護，乃因本解釋而致遲延確定，則誰將信賴訴訟制度？其影響裁判之效力及人民對法院之信心者深遠，自難苟同。爰提

出不同意見如上。

### 不同意見書 大法官 林永謀

本件解釋，可決多數之受理，沉溺故常而不覺其誤，襲前人之弊而護其短，既未能謹守成憲，復無視於法定之明文，侵越立法者之職權而莫知所適。此一顯然之違法，乃是非、公道之所關，興功、定分之所繫，本席兢兢然為求免咎，殊不可不辯。爰提不同意見書如下：

一、大法官雖有釋憲及統一解釋之權；但在法律未經宣告為違憲之前，與任何團體或個人同，基於平等之原則，均有予以遵守之義務，並且不論憲法解釋或統一解釋仍亦須依據法律，守其司法之分際，不得僭越，更無可得游離於法律之外，遽以司法之作用替代立法之權能，否則，其本身即屬違法。倘大法官自行違法，反欲他人守法，如此之所為，焉足以明是非而垂久遠。茲大法官解釋權行使之所據乃猶屬合憲之「司法院大法官審理案件法」（下簡稱審理案件法），而該法第五條第一項第二款規定「人民、法人或政黨於其憲法所保障之權利，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；同法第七條第一項第二款則定為：「人民、法人或政黨於其權利遭受不法侵害，認確定終局裁判適用法律或命令所表示之見解，與其他審判機關之確定終局裁判，適用同一法律或命令時所已表示之見解有異者，」得聲請統一解釋。前者係以確定終局裁判所適用之法律、命令為解釋之對象；後者是以兩審判機關之確定終局裁判適用同一法律或命令時所已表示之見解為解釋之客體，文義了然，明白易見。因是，以前者聲請解釋憲法，並不包括確定終局裁判適用法令時所表示之見解，事理至明，無可懷疑；不然，立法機關對於前者何不如後者統一解釋之定明為「見解」？是故依據「審理案件法」第五條第一項第二款而聲請憲法解釋之不及於「見解」，應係立法者故意之省略，意在排斥「見解」於其內，以維現有訴訟制度之完整，其義甚顯，無闕文之可言。若此一基本之文義解釋猶有乖謬，則釋憲云者，如何責其成？人民所期待於此者，又如何能副

其所望。

憲法第一百七十條規定「本憲法所稱之法律，謂經立法院通過，總統公布之法律。」中央法規標準法第二條：「法律得定名為法、律、條例或通則。」於此之外，雖謂亦有相當於法律之所謂實質意義之法律；然最高法院民事庭會議、刑事庭會議或民刑庭總會議之決議（以下簡稱「決議」），諒不致亦將之視同法律，否則，法律之為物將須另作界定。是以本件之解釋既係依據「審理案件法」第五條第一項第二款而為之聲請，則首應探究者，厥為「決議」是否「命令」而已，若係肯定，始有合法受理之可言。因之，何謂「命令」，乃本件得否受理之首應釐清之關鍵所在。

- 二、關於命令，我國學者或謂「命令與法律相似，以普遍的、抽象的規程為內容。命令分為兩種，一是行政命令，即上級行政官署對於下級官署所發布之規程，其效力只能拘束行政機關。二是法規命令，規定人民的法律關係，有拘束人民之力。」（註一），或謂「命令為行政機關所制定之規章，因其為一種規章，猶如法律然，係對於不特定之事實為抽象之規定，而非對於當前特定之案件，為具體之處理，故與行政處分不同，又因其為行政機關制定之規章，故與立法機關制定之法律亦有差異，命令一語，有職務命令與法規命令之別，茲所謂命令，係指法規命令而言。」（註二）或謂「命令其主要的意義係指法規中效力低於憲法或法律，除憲法或法律另有規定外，稱之為規程、規則、細則、辦法、綱要、標準或準則的抽象規定，此種命令係基於中央法規標準法的規定。命令所規定者，須係一般性的抽象事項，而非個別具體事件，且其規定須反覆適用，而非僅具一次適用性，以致於其生效要件須以對不特定人公布為要件，而非以特定人之收受為要件。」（註三）或謂「命令是指行政機關就未來之一般的抽象事項，基於公法關係，所為具有法規性之單方行政行為，得稱為命令者，僅限於法規命令與特別命令，亦即在行政所為之一般的、抽象的規定中，僅具有法規性者，方得稱為命令」（註四）。

德、日兩國已無如我國之「緊急命令」，德國關於命令之概念及分類為：(1)法規命令 (Rechtsverordnung)，此係由執行機關（政府、部長、行政機關）公布之法規範。其與形式上法律之區別，不在於內容或拘束力之不同，而在於規範制定者之不同。就其作為法規範而言（實質意義之法律），法規命令對於國民或其他受到規範拘束之人均有拘束力，此正如國會公布之法律然。(2)行政規則 (Verwaltungsvorschriften)，此則為上級機關對其下級機關、或長官對其下屬所為之一般抽象之指示 (generellabstrakte Anordnungen)。其所涉及者，或係機關內部之秩序，或是實質的行政行為。如同個別指示或一般指示然，行政規則係根基於上級的指示管轄。實務上，行政規則之用語仍然紛歧。至於其分類有：a 組織及職務方面之行政規則 (Die Organisations- und Dienstvorschriften)，此類行政規則是與內部之組織及機關職務業務相關。b 解釋法律或規範之行政規則 (Die gesetzesauslegenden oder norminterpretierenden Verwaltungsvorschriften) - 解釋取向 (Auslegungsrichtlinien)，此類行政規則決定法規範之解釋及適用。c 裁量控制之行政規則 (Die ermessenslenkenden Verwaltungsvorschriften) - 裁量取向 (Ermessensrichtlinien)，此種行政規則決定以何種方式給予行政裁量，以便確保一致而且相同之裁量行使。d 代表法律之行政規則 (Gesetzesvertretende Verwaltungsvorschriften)，此係在特定、有規範需要之領域內欠缺法規定時，此類行政規則會被公布（註五）。另有謂「行政規則」係在行政機關或長官對下級機關或所屬公務員所發布者，以便規定更詳細之行政行為。其上級機關指示之權限不必有法律的基礎，因其主要係在確保正確、合目的性、一致性之行政活動之執行，故而行政規則多半僅在具體化一般之法律規定云云（註六）。日本現僅有執行命令及委任命令兩種。其行政官廳基於法令對人民所下，命為一定作為、不作為、給付或忍受等等之行為，稱之為命令；又或上級行政機關對下級行政機關於其職權行使所關事項而命者，亦屬於「命令」（註七）。

據上說明，關於命令之涵義，學者間雖不一其說，然除須

「下達」或「發布」外（中央法規標準法第七條），基本上應具備「一般性」與「抽象性」，亦即須係規定一般性之抽象事項（規範）之此一原則，殊無何不同，即以可決多數中之大法官言，其於相關著作中亦係如此界定命令之概念（註八），並無稍異。是則所謂「實質的命令」云者，亦僅不具通常命令之形式，如不必有綱要、規程、規則、準則、辦法、細則、標準等之名稱而已，至其涵義仍不得逸脫關於此一法律用語所界定之前述概念，亦即不能不具備一般性與抽象性，否則，當不得視之為命令，而係屬其他之範疇，此乃法理之邏輯所應然，不容模稜兩可，任意紛更。又本院釋字第一三七號解釋：「法官於審判案件時，對於各機關就其職掌所作有關法規釋示之行政命令未可排斥而不用云云」，此之所謂「行政命令」，既係行政機關對於所屬下級行政機關就法律或命令所為之釋示，即屬前述德國所謂行政規則之一種，仍為上級行政機關之一般性、抽象性之指示，俾下級行政機關於執行法令時有所遵循，以之屬於「命令」之範圍，誰曰不宜！是此號之解釋仍係本於上述之概念而出，要與「命令」之須具備一般性、抽象性之原則無所違背。

三、關於「決議」，依最高法院處務規程第三十二條規定：「民刑事各庭為統一法令上之見解，得由院長召集民事庭、刑事庭會議或民刑事庭總會議決議之。」已定明此僅係統一最高法院各庭之內部見解。另同院民刑事庭會議及民刑事庭總會議議事要點第五項亦明定：「每次開議之議案，原則上由各庭以庭銜提出。院長亦得就兩庭裁判見解不同、或裁判所持見解與通說有異以及有其他見解一致之必要時，提出議案。民刑事同類事例之案件，如各庭見解不同，或認有變更以往已有之例（非判例）或民刑事庭會議決議之必要者，承辦庭應將不同之見解提案討論。各庭承辦發回更審復上訴之案件，其見解如與更審前本院（最高法院）裁判所持見解有異時，應由承辦庭提案討論之。」亦示所為均限於內部見解之統一。而其所以將之刊行（注意！此係書籍之刊行，非公布與下達），該院於序言中復已明言：「決議原僅供院內各庭推（法官）辦案『參考』，與判例不能等觀；但因屬代表性見解，

為研究法學理論與實務者所需之『參考資料』，而本院亦期能獲得外界不同意見，資為檢討修正之參酌，自不宜吝藏不予公諸於世。」則其係供各界之參考，並非針對下級審法院而發，至為明灼；抑且我國之現制，最高法院對下級審法院並無所謂司法行政監督權，本無從依據司法行政權對下級審法院發布任何「行政規則」，而此等「決議」又僅係該院法官間內部見解之統一，非一般性、抽象性之規範，無論從「決議之程序」「適用之範圍」「違反之效果」言，均與前述「命令」之概念無一符合。故此一內部共識之見解，根本未有規範之意義，非特不具「命令」之形式，即或「命令」之實質，亦未見絲毫。其非「審理案件法」第五條第一項第二款之所謂「命令」，明甚！倘大法官於此亦得就「決議」予以審查，則無異係以最高法院之「見解」為審查之客體，非僅「自成」第四審，且「審理案件法」第五條第一項第二款之憲法解釋，與同法第七條第一項第二款之統一解釋定將無何區別，如此恣意的適用法律，自不免於侵越立法機關之立法權；而司法院司法改革委員會第一研究小組所為：「增訂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表示之『法律見解』發生有顯然牴觸憲法之疑義者，亦得聲請大法官解釋之規定」之此一修法建議，豈非多此一舉？

至若下級審法院判決之援用「決議」，原可為多種之推論，或單純之贊成該「決議」之見解；或為加強自己之論點而訴諸權威，有如引用法學著作然；或為求案件之維持而指出見解之所本等等，凡此均屬法官基於獨立審判而為見解取捨之問題，與僅供其參考之「決議」何關？倘本件解釋之受理為可行，則各級法院之判決，依法院組織法第八十三條規定，應定期出版、刊載（此係使其接受國民之審查），而各級法院見解上歧異者，本屬少數，故判決之見解幾乎無不具代表性，設某法院所為判決之見解為另一法院之判決所採取而予援用，豈非亦在大法官審查之範圍？果如是，一經引伸，凡法院判決之見解將無一不在大法官審查之列，如此，大法官究屬何一審級？現有依法建構之訴訟制又

將何所適？殊不能無疑。是其以援用即可審查之說詞，其誤也明矣！

四、可決多數之解釋理由固引用本院數號之解釋；然其中關於釋字第二一六號，係就司法行政上之命令，法官於裁判上予以引用者，得予審查之例。釋字第一五四號則在闡釋終局裁判所適用之「法律或命令」，乃指法律、命令或「相當於法律或命令」之意，均與本件之內涵有異；而釋字第一七七號、第二四三號、第二七一號、第三六八號、第三七二號則均以「判例」為審查對象之例，其是否妥適，姑不予置論；惟究與「決議」不能相提併論。本件解釋理由卻強將兩者混一談，其名實之間既有未察，學術又復不明，前提一失，舛誤自所難免。另釋字第一八五號實係判決未適用本院解釋之問題，此觀之該解釋理由第三段即明。至於釋字第二三八號之解釋，則係監察院依據前司法院大法官會議法第七條（相當於現「審理案件法」第七條第一項第一款）聲請統一解釋，法律上初即規定其得以「見解」為審查之客體，與本件之係聲請解釋憲法者不同，原不得以彼例此；況以上各號解釋，對於「命令」之概念為何，均未措一詞，原亦不足以為法，乃本件之解釋再次因仍舊習，奉之為一成不變之圭臬，而對於「命令」之涵義，猶亦不道一語，僅不著邊際之謂「命令並不以形式意義之命令或使用法定名稱者為限」，至於何者始屬實質意義之命令，則仍茫然不知所指，豈事之既成，雖智者亦不能措其意乎！茲其於解釋理由既已明言，「決議」並無必然之拘束力，竟仍以其代表最高法院見解，經法官裁判上援用，即謂「應認與命令相當」。似此寥寥數語之論證，不知者觀其前言所述，尚有二、三百餘，文藻既工，焉有不為所眩？實則所應辨明者，乃在「決議」之是否為實質意義之命令，若其為非，何以僅因判決予以援用之乙端，即成之為「命令」？解釋理由不務其本，於此無所闡釋，乃不顧理之所在，事之可否，習非勝是，一以堅守舊轍為尚。則其刻意遷就，唯己是便，要非司法者所應為。

按本件之解釋理由既未就今昔予以衡量，另為「命令」概念之闡發，則可決之多數顯仍未否定前述通說依據應有之法理所界

定之「命令」概念，如是，「決議」不成其為「命令」已詳述如前，則本件之不得受理，殆已無何疑義，至若認此為保護人民權利所必要，則應如司法改革委員會第一研究小組然，出諸於「修法」，蓋在權力分立，相互制衡之制度下，此之必要與否，權在立法機關，法無闕文，自無解釋補充之可言。乃可決之多數，卻偏離主題，轉移大旨，以不相關之「援用」遂遽指「決議」相當於「命令」，致與前述當代共認之法理相背馳，亦與首引之「審理案件法」相牴觸。似此，已先濁其源，而竟欲求其流之清，其不可得，何庸辭費。

- 五、憲法第七十八條：「司法院解釋憲法，並有統一解釋法律及命令之權」。同法第一百七十二條：「命令與憲法或法律牴觸者無效。」此之所謂「命令」本係指法規命令而言，此乃各家之通說；且其確亦應為如是之解釋，而司法院組織法第二條復規定：「司法院行使憲法所賦予之職權。」則依司法院組織法所制定之「司法院大法官審理案件法」（參看本法第一條）其所言之「命令」當應與前開憲法所規定之涵義同一，始合乎邏輯，亦即應僅以法規命令為審查之對象，如此，亦合乎中央法規標準法關於「命令」係指「法規命令」之規定，亦即以具有「法的拘束力」者，始屬相當，雖大法官於審理案件時就此所為之解釋，不受立法者意思之拘束，而得將之為適當之擴張，然無論如何，仍亦不得與「命令」之基本概念相乖離，否則，已非立法者所謂之「命令」矣！蓋立法者基於價值體系暨相關之考量所建立之法律性規範，殊不容以司法作用將之改變故也。茲立法者既已將本件之審查對象定明於「審理案件法」，限其於法律、命令，大法官卻予逾越，併將「見解」亦予摻入，如此，顯已非法之適用，而為對法律之修正（Gesetzeskorrektur），不能謂非侵害立法機關之職權。其司法之作用者，倘不知自制，必將與民主制度全面對立。畢竟任何機關均不具主權性，亦非全能，主權屬於國民，且亦僅屬於國民，是故任何機關均不能獨擅強行自己之意思，不然，權力之均衡必將因此而遭破壞，斯乃致亂之階，可不慎乎！哥德曾言：「立志成大事者，必須善於限制自己」。旨哉斯言，其以天

下為己任者允宜三覆此言。倘其均得以保護人民權利所必要之空泛語詞，即謂可不依法行事者，或自認無礙，然其可曾慮及於此情形，人民未得其利，已先受廢法之害，兩者相權，何利之有。要之，世無不奉法之人，始無格焉不行之法，國皆有法，而無使必行之法，則國必亂。

六、釋憲之事，雖引經據典，或意見各殊，或見解互異；然真理固不可得易也。苟論難往來，務求至當，雖捨己從人，亦復何傷；惟本件解釋之受理，確有不洽於法者如上，若知其非而猶不糾之於正，長此以往，寔將並紀綱而俱失。

法者，國家所以布大信於天下也，奉法而不廢，始屬致治之道。其淫意於法之外者，必禁；言行不軌於法者，必究，否則徒有其法而不行，法將不法。茲制度之設，乃所以適需求而奏實效，其間之不調而甚者，固非不可改弦而更張，然此仍須出以法定程序方可；且國家設職用人，其權責既各有攸歸，事功乃計程可待，倘各人均得以其出諸於公，即可自行僭越，容或便於一時，必無裨於後世，蓋隄防一決，雖有智者，無如之何；而其末流所趨，定將群溺於粗率，迨積重難返，必至法紀蕩然，是不可不慎之於始也。其司釋憲之任者，若竟不究法令之義，未悉物則之理，職守既失，事何由舉？古人臨事而懼，大法官肩鉅任事，安得不為兢兢？本席慮之審而言之切，即所以防漸也。

附 註：

註一：薩孟武，中華民國憲法概要，四十九年七月初版，一六二頁；  
薩孟武，政治學，七十二一年一月增訂初版，三六四頁。

註二：林紀東，命令研究，軍法專刊五卷五期；林紀東，行政法，八十一年九月再修訂初版，二九一頁以下。法律辭典（國立編譯館中華叢書編審委員會），六十八年二月三版，五七九頁。

註三：胡開誠，現行法上的命令與令，軍法專刊一九卷五期。

註四：朱武獻，公法專題研究（一），七十五年一月初版，二八六頁、四三六頁。

註五：H.MAURER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl., 1992, S. 55ff., 545ff.

註六：H.Tilch,Muenchener Rechts-Lexikon,3.Band,1987,S.987.

註七：我妻榮編集代表，新版新法律學辭典（有斐閣），一九八一年三月初版，一七七〇頁。

註八：翁岳生，行政法與現代法治國家，一九七九年三版，一一〇頁、一一一頁。吳庚，行政法之理論與實用，八十二年七月增訂版，四十一頁。

### 抄黃〇林聲請書

受文者：司法院

主旨：為最高法院八十一年度台上字第二八五三號民事判決適用該院七十五年四月二十二日第八次民事庭會議決議，發生牴觸憲法第十五條、第十六條及第二十三條之疑義，謹依司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款之規定，聲請解釋最高法院七十五年四月二十二日第八次民事庭會議決議牴觸憲法。

說明：

#### 一、聲請解釋憲法之目的：

最高法院八十一年度台上字第二八五三號民事判決所適用同院七十五年四月二十二日第八次民事庭會議決議，嚴重侵犯聲請人之財產權與訴訟權，爰依法聲請鈞院大法官會議解釋該決議與憲法第十五條、第十六條及第二十三條之規定牴觸。

#### 二、疑義之性質及經過及涉及之憲法條文：

(一)坐落彰化縣彰化市中華段六八九號及六九〇號建地面積分別為〇．〇一三二公頃及〇．〇〇一四公頃，於民國十六年間實施地籍圖重測前為同市彰化段西門小段一七一號及一七一 - 五號土地，面積為〇．〇一三一公頃及〇．〇〇一四公頃，係聲請人所有。而坐落同市中華段六九二號建地面積〇．〇一一四公頃，於重測前為同市彰化段西門小段一七〇號面積〇．〇一〇〇公頃則係案外人吳〇柏等

人共有。聲請人所有六八九號土地與吳○柏等人所有六九二號土地相毗鄰（該六九二號土地現已分割為六九二號及六九二 - 二號，面積各為 0 . 0 0 五七公頃）。聲請人所有上開六九 0 號土地與坐落同市民族段五四號土地（按原為未登錄之國有土地，重測後於六十七年八月二十二日辦理新登錄，六十九年十月二十一日辦理第一次登記為國有財產局所有）相毗鄰。六十六年間實施地籍圖重測時，省測量大隊測量錯誤，將吳○柏等人所有之上開西門小段一七 0 號土地增加十四平方公尺，聲請人所有同所一七一號土地則僅增加一平方公尺，同所一七一 - 五號土地面積維持不變。聲請人當時對於重測結果，認面積不減反增，乃未於測量結果公告期間提出異議。迄七十七年七月間，聲請人請求地政機關丈量結果，始發現聲請人所有系爭六九 0 號土地（原西門小段一七一 - 五號）竟全部與同市上開民族段五四號國有土地發生重疊情形。該五四號土地乃供公眾使用之溝路地。地政機關為彌補聲請人損失，竟硬由民族段五四號土地分割出十四平方公尺移為聲請人所有之前六九 0 號土地。聲請人不服乃向地政機關聲請更正，地政機關為此曾通知兩造協調，奈因吳○柏等人堅不同意致無法更正。聲請人爰向台灣彰化地方法院提起訴訟，求為命吳○柏等人應協同聲請人向彰化地政事務所將其所有上開中華段六九二號及六九二 - 二號土地與聲請人所有同段六九 0 號土地及同所六八九號土地之地籍圖及土地登記簿所載面積按照重測前所載面積及原地籍圖辦理更正，吳○柏等人應將同所六九二 - 二號土地內分割出如訴狀附圖所示面積 0 . 0 0 一四公頃交還聲請人之判決。案經台灣彰化地方法院援引（適用）最高法院七十五年四月二十二日第八次民事庭會議決議，以「於重新實施地籍圖測量時，相鄰土地之所有權人苟已於地政機關通知之期限內到場指界一致，並無爭議，地政機關即依其共同指定之界址重新實施測量，並予公告。為貫徹整理地籍之土地政策，免滋

紛擾，自不容土地所有人於事後又主張其原指界有誤，訴請另定界址」為由，駁回聲請人之訴。聲請人不服，提起上訴，又經台灣高等法院台中分院八十一年度上字第一六六號及最高法院八十一年度台上字第二八五三號民事判決持相同理由，駁回聲請人之上訴確定在案。

- (二)最高法院八十一年度台上字第二八五三號民事判決所適用前開最高法院七十五年四月二十二日第八次民事庭會議決議，並非法律甚明，而該決議認為地政機關依土地所有權人共同指界重新實施測量，並予公告後，縱土地所有權人就界址發生爭執，亦不得訴請另定界址云云，涉及牴觸憲法第二十三條法律保留原則及侵犯憲法第十五條及第十六條保障人民之財產權及訴訟權。

### 三、聲請解釋憲法之理由及對本案所持之立場及見解：

- (一)人民之財產權及訴訟權係憲法所保障之權利，若有限制之必要，自應依照憲法第十五、十六、二十三條及中央法規標準法第五條及第六條之規定，依立法程序予以立法，而不得擅以行政命令定之，戕害人民在憲法所應受保障之權益。查最高法院民事庭會議決議，並非中央法規標準法第四條所規定之法律甚明，最高法院七十五年四月二十二日第八次民事庭會議竟作成限制人民提起定界址訴訟之權利之決議，顯然牴觸憲法第二十三條之規定，應屬無效，最高法院八十一年度台上字第二八五三號民事判決不查，竟仍援引（適用）該決議，駁回聲請人之（上）訴，自亦牴觸憲法第二十三條之規定，嚴重侵害聲請人受憲法第十五條及第十六條保障之財產權及訴訟權，其之不當，至為明顯。
- (二)又按單純確定不動產界址之訴，係屬民事訴訟法第四百二十七條第二項第五款因定不動產之界線或設置界標之訴訟，為形成之訴。如涉及所有權爭執者，即包括確認所有權之訴。本件聲請人訴請確定系爭土地之界址，不論係形成之訴或包括確認所有權之訴，僅須主張其土地界址有不

明確之情形，縱其起訴不合土地法第四十六條之二第二項、第五十九條第二項規定，參諸最高法院五十二年台上字第一一二三號判例意旨，難認起訴為違法。又重新實施地籍測量之結果縱已確定，地政機關並已據以辦妥登記，但如有私權被侵害之情形，自得起訴主張，法院以判決確定系爭土地之界址後，當事人間及地政機關仍應受該判決之羈束。另土地所有權人依土地法第四十六條之二第一項規定，於重新實施地籍測量時固應到場指界，但其指界僅係供重測之參考，並非有確定私權之效力，亦無拘束為指界之土地所有權人嗣後不得再為爭執之拘束力。而同法第四十六條之三第二項雖規定土地所有權人認為前項測量結果有錯誤，除未依前條之規定設立界標或到場指界者外，得於公告期間內，向該管地政機關聲請複丈。惟該條規定僅於土地所有權人於土地之界址並無爭議時始有適用，蓋地政機關並無確定當事人間私權爭執之權能，其依同法第四十六條之三第二項規定所為複丈，亦應按地籍調查表當事人指界之界址辦理複丈，當事人間就土地界址既有爭議，已涉私權之爭執，顯非地政機關予以複丈所能解決，聲請人自非無起訴之必要。從而法院自應為實質之審理而為判決。最高法院八十一年度台上字第二八五三號民事判決及判決所適用同院七十五年四月二十二日第八次民事庭會議決議，徒以土地所有權人已經共同指界云云，認聲請人不得嗣後訴請另定界址云云，顯然不當限制人民之財產權及訴訟權，而牴觸憲法第二十三條之規定。

(三)綜上可知最高法院八十一年度台上字第二八五三號民事判決及其所適用之最高法院七十五年四月二十二日第八次民事庭會議決議，顯牴觸憲法第二十三條、第十五條及第十六條之規定，爰謹請鈞院儘速審查本案並作解釋，至感德便。

四、關係文件之名稱及件數：

- 一、台灣彰化地方法院八十年度訴字第五〇四號民事判決。
- 二、台灣高等法院台中分院八十一年度上字第一六六號民事判決。
- 三、最高法院八十一年度台上字第二八五三號民事判決影本各乙件。
- 四、最高法院七十五年四月二十二日第八次民事庭會議決議影本乙件。

聲請人：黃〇林

中 華 民 國 八 十 二 年 十 二 月 二 十 日

(附件三)

最高法院民事判決

八十一年度台上字第二八五三號

上 訴 人 黃〇林 (住略)

被 上 訴 人 吳〇柏 (住略)

江〇彰 (住略)

共同訴訟代理人 洪宗仁 律師

上當事人間請求協同更正登記事件，上訴人對於中華民國八十一年七月六日台灣高等法院台中分院第二審判決（八十一年度上字第一六六號），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

本件上訴人主張：坐落彰化縣彰化市中華段六八九號及六九〇號建地面積分別為〇點〇一三二公頃及〇點〇〇一四公頃，於民國六十六年間實施地籍圖重測前為同市彰化段西門小段一七一號及一七一 - 五號土地，面積為〇點〇一三一公頃及〇點〇〇一四公頃，係伊所有。而坐落同市中華段六九二號建地面積〇點〇一一四公頃於重測前為同市彰化段西門小段一七〇號面積〇點〇一〇〇公頃則係被上訴人共有。伊所有六八九號土地與被上訴人所有六九二號土地相毗鄰（該六九二

號土地現已分割為六九二號及六九二 - 二號，面積各為 0 點 0 0 五七公頃）。伊所有上開六九 0 號土地與坐落同市民族段五四號土地（按原為未登錄之國有土地，重測後於六十七年八月二十二日辦理新登錄，六十九年十月二十一日辦理第一次登記為國有財產局所有）相毗鄰。六十六年間實施地籍圖重測時，省測量大隊測量錯誤，將被上訴人所有之上開西門小段一七 0 號土地增加十四平方公尺，伊所有同所一七一號土地則僅增加一平方公尺，同所一七一 - 五號土地面積維持不變。伊當時對於重測結果，認面積不減反增，乃未於測量結果公告期間提出異議。迄七十七年七月間，伊請求地政機關丈量結果，始發現伊所有系爭六九 0 號土地（原西門小段一七一 - 五號）竟全部與同市上開民族段五四號國有土地發生重疊情形。該五四號土地乃供公眾使用之溝路地。地政機關為彌補伊損失，竟硬由民族段五四號土地分割出十四平方公尺移為伊所有之前六九 0 號土地。伊不服乃向地政機關聲請更正，地政機關為此曾通知兩造協調，奈因被上訴人堅不同意致無法更正等語。求為命被上訴人應協同伊向彰化地政事務所將其所有上開中華段六九二號及六九二 - 二號土地與伊所有同段六九 0 號土地及同所六八九號土地之地籍圖及土地登記簿所載面積按照重測前所載面積及原地籍圖辦理更正，被上訴人應將同所六九二 - 二號土地內分割出如伊訴狀附圖所示面積 0 點 0 0 一四公頃交還伊之判決。

被上訴人則以：本件兩造所有上開土地於辦理地籍圖重測時，業經兩造到場指界一致，無異議，重測公告確定，上訴人未於重測公告期間提出異議，即不能請求地政機關複丈及調處，亦不能依土地法第六十九條規定申請更正。上訴人之訴為無理由等語，資為抗辯。

原審以：按地籍圖重測，依土地法第四十六條之一及同條之二第二項、第四十七條規定，授權中央地政機關所訂之地籍測量實施規則第二百十二條之主旨，在以較科學方法，更新測量技術和儀器，普收測量整理實效，使地籍登記趨於正確，以杜糾紛。故於重新實施地籍圖測量時，相鄰土地之所有權人苟已於地政機關通知之期限內到場指界一致，並無爭議，地政機關即依其共同指定之界址重新實施測量，並予公告。為貫徹整理地籍之土地政策，免滋紛擾，自不容土地所有人於事後又主張其原指界有誤，訴請另定界址（參閱最高法院七十五年

四月二十二日第八次民事庭會議決議)。本件上訴人主張，上開中華段六八九號及六九〇號土地面積分別為〇點〇一三二公頃及〇點〇〇一四公頃，於六十六年間實施地籍圖重測前為彰化段西門小段一七一號及一七一-五號，面積分別為〇點〇一三一公頃及〇點〇〇一四公頃為伊所有，而上開中華段六九二號面積〇點〇一一四公頃土地於重測前為彰化段西門小段一七〇號面積〇點〇一〇〇公頃(按六九二號係由原同小段一七〇號及一七〇-三號、一七〇-四號合併而成-見一審卷一一一頁、一三四頁)，則為被上訴人共有。而伊所有六八九號土地與被上訴人所有六九二號土地相毗鄰。被上訴人之六九二號土地現又分割為六九二號及六九二-二號土地面積各為〇點〇〇五七公頃。六十六年實施地籍圖重測時，被上訴人所有上開西門小段一七〇號土地面積增加十四平方公尺，伊所有同小段一七一號土地僅增加一平方公尺，同所一七一-五號土地則面積維持不變(〇點〇〇一四公頃)之事實，業據提出土地登記簿謄本附卷為證，且為被上訴人所不爭執，固堪信為真實。惟查於實施上開土地地籍圖重測時，上訴人曾到場指界，並與被上訴人就相鄰土地(即上開六九二號與六八九號)所指界址一致，未發生爭執，兩造均於地籍調查表上蓋章，業經證人即於實施重測時辦理地籍調查之黃〇雄結證無訛。且有彰化地政事務所八十年十一月八日彰地二字第-〇六四九號函所附地籍調查表附卷可稽。地政機關於實施地籍圖重測時，既依兩造共同指定之界址施測，並已公告確定，則事後上訴人主張其指界真意與事實不符，訴請依重測前土地登記簿所載面積及舊(原)地籍圖辦理更正，並請求被上訴人將上開中華段六九二-二號土地分割出如訴狀附圖所示土地(十四平方公尺)交還伊，揆諸上開說明，自屬不應准許。爰維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴。查上訴人於原審自承實施地籍圖重測時曾到場(見一審卷四一頁)，而上開地籍調查表記載兩造於六十六年四月三十日到場如何指界一致，並無指界不一致發生爭執情事(見一審卷五十頁至五四頁)。原審依據該地籍調查表之記載及證人黃〇雄之證言認定實施地籍圖重測之地政機關，依兩造到場就其相鄰土地所指一致而無爭執之界址施測，重測結果並已公告，上訴人無異議而告確定，上訴人就兩造之界址不得再有爭執，並無不合。

至上訴人提出之台灣省政府地政處測量總隊 78.3.30 七八地測業字第三三五五號函係謂：「一、依據黃 0 林（上訴人）七十八年二月十五日陳情書辦理；二、本案土地經本隊派員前往實地依據地籍調查表所載界址檢測結果，發現中華段六九 0 號與毗鄰民族段五四號段界重疊，其原因乃辦理六十七年重測時移繪整理錯誤，需更正民族段五四號面積及地籍圖」等語（按僅指六十七年重測時民族段五四號土地套繪錯誤需更正，並已更正，而非六十六年兩造土地重測錯誤，參見一審卷四十八頁、六十頁、六十四頁、一〇七頁）。原審因而為不利上訴人之判決，經核於法並無違背。上訴意旨仍執陳詞並援引前開台灣省政府地政處測量總隊上開三三五五號，辦理六十七年重測移繪錯誤，需更正民族段五四號面積及地籍圖函，遽謂本件兩造土地重測錯誤，指摘原判決不當，聲明廢棄，難謂有理由。

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 一 年 十 二 月 四 日  
（本件聲請書其餘附件略）

# 司法院釋字第三七五號解釋

中華民國 84 年 3 月 17 日

院台大二字第 05775 號

## 解 釋 文

農業發展條例第三十一條前段規定：「家庭農場之農業用地，其由能自耕之繼承人一人繼承或承受，而繼續經營農業生產者，免徵遺產稅或贈與稅」，其目的在於有二人以上之繼承人共同繼承農業用地時，鼓勵其協議由繼承人一人繼承或承受，庶免農地分割過細，妨害農業發展。如繼承人僅有一人時，既無因繼承而分割或移轉為共有之虞，自無以免稅鼓勵之必要。同條例施行細則第二十一條前段規定：「本條例第三十一條所稱由繼承人一人繼承或承受，指民法第一千一百三十八條規定之共同繼承人有二人以上時，協議由繼承人一人繼承或承受」，與上開意旨相符，並未逾越法律授權範圍，且為增進公共利益所必要，與憲法尚無牴觸。

## 解釋理由書

農業發展條例係為加速農業發展，促進農業產銷，增加農民所得，提高農民生活水準而制定，此為該條例第一條所明示。為達成此目的，乃有積極獎勵從事擴大規模農業生產及消極禁止農地細分及移轉為共有之政策，要均為促進農業發展之重要方法，是以有同條例第二十六條第一項「農業主管機關應獎勵輔導家庭農場，擴大經營規模，或以共同經營、委託經營、合作農場及其他經營方式，從事擴大規模農業生產；並籌撥資金協助貸款或補助」及第三十條前段「每宗耕地不得分割及移轉為共有」等規定。同條例第三十一條復規定，家庭農場之農業用地，其由能自耕之繼承人一人繼承或承受，而繼續經營農業生產者，免徵遺產稅或贈與稅，並自繼承或承受之年起，免徵田賦十年，其需以現金補償其他繼承人者，由農業主管機關協助辦理十五年貸款。又修正前之遺產及贈與稅法第十七條第一項第五款規定：「遺產中之農業用地，由繼承人或受遺贈人，繼續經營農業生產者，扣除其土地價值之半數。但由能自耕之繼承人一人繼承，繼續經

營農業生產者，扣除其土地價值之全數」，此種自遺產總額中扣除其土地價值之半數或全數免徵遺產稅之規定，亦為配合加速發展農業政策所增列。此等租稅優惠之措施，其目的無非在於有二人以上之繼承人共同繼承或承受農業用地時，鼓勵其儘可能協議由繼承人一人繼承或承受，庶免農地因分割過細而妨害農業發展，此就上開各法條綜合對照觀之，事理甚明。如繼承人僅有一人時，並無因繼承而分割或移轉為共有之可言，自無此一免稅規定之適用。同條例施行細則第二十一條前段規定，本條例第三十一條所稱由繼承人一人繼承或承受，指民法第一千一百三十八條規定之共同繼承人有二人以上時，協議由繼承人一人繼承或承受。此與同條例之立法意旨與法條真義正相符合，並未逾越法律授權之範圍，且為增進公共利益所必要，與憲法尚無牴觸。

大法官會議 主 席 施啓揚

大法官 翁岳生 劉鐵錚 吳 庚 王和雄  
王澤鑑 林永謀 林國賢 施文森  
城仲模 孫森焱 陳計男 曾華松  
董翔飛 楊慧英 戴東雄 蘇俊雄

## 抄杜 0 聲請書

受文者：司法院

主 旨：為行政院八十二年度判字第七四 0 號確定判決適用農業發展條例施行細則第二十一條規定，發生牴觸憲法第十五條、第一百七十二條之疑義，謹依司法院大法官審理案件法第五條第一項第一款規定聲請解釋憲法。

說 明：

一、聲請解釋憲法之目的：

行政院八十二年度判字第七四 0 號確定判決，適用農業發展條例施行細則第二十一條規定，侵害聲請人受憲法保障之財產權，牴觸憲法第十五條及第一七二條規定，爰聲請大院解釋農業發展條例施行細則第二十一條規定牴觸憲法。

## 二、本件事實經過及違憲爭議：

- (一)緣聲請人之父杜○成於民國八十年四月十一日死亡，聲請人於八十年五月二十七日向財政部台北市國稅局申報遺產稅，經前開機關核定遺產總額為新台幣（下同）一一二、三一三、三三二元，遺產淨額五三、五〇六、六六六元，並發單課徵遺產稅一八、六〇〇、四六六元，聲請人不服，申請復查結果，未准變更，提起訴願、再訴願、行政訴訟，迭遭駁回（如附件）。
- (二)本案行政法院確定判決所持見解，無非以「遺產及贈與稅法第十七條第一項第五款但書規定，係配合農業發展條例第三十一條之規定增列，其條文中關於由繼承人一人繼承，繼續經營農業生產之解釋，自應與農業發展條例及其施行細則之規定<sup>1</sup>聯合。農業發展條例施行細則就此情形予以明定，須共同繼承人協議，由一人繼承或承受，則原處分以原告（本件聲請人）為杜○成之唯一繼承人，認其不合遺產及贈與稅法第十七條第一項第五款但書之規定，難認適用法律錯誤。又農業發展條例施行細則係依農業發展條例第五十二條之規定授權行政院訂定，自具有法律之效力，所訴命令牴觸法律一節，亦非可取」云云為由，駁回聲請人之救濟。
- (三)本件違憲法規之疑義，係遺產及贈與稅法第十七條第一項第五款但書及農業發展條例第三十一條規定，均以「由能自耕之繼承人一人繼承，繼續經營農業生產者」，為其免徵遺產稅之要件，法條文義已明確表示「由能自耕之繼承人一人繼承」，且未加任何限制，乃農業發展條例施行細則第二十一條竟予以限制文義範圍，將該條文之「一人」解釋為係指「共同繼承人有二人以上時，協議由繼承人一人繼承或承受」，而將單獨一人繼承之情形排除在外。其限制免徵遺產稅適用範圍，致原應享有免徵遺產稅之情形，被排除不適用，而須繳納不應繳納之遺產稅，顯然牴觸憲法對於人民財產權保障之規定。

三、對本案所持見解：

- (一)按委任命令固習稱為具有與法律相同之效力，但其位階仍在法律之下，即不違背授權之「母法」。農業發展條例第三十一條已規定「由能自耕之繼承人一人繼承」，其文義已相當明確，即無論係共同繼承人有二人以上，經協議由一人繼承；抑或單獨由一人繼承，均係「由能自耕之繼承人一人繼承」，均符合該條條文規定而有該條「免徵遺產稅」規定之適用。乃農業發展條例施行細則第二十一條規定，竟將法律條文文義已明確表示適用之範圍，限制為僅共同繼承而協議由一人繼承之情形始有適用。其將本應包括在上開法律規範範圍內之「單獨一人繼承」之情形，排除在法律規範範圍以外，顯係以命令抵觸上開法文規定，致而侵害聲請人受憲法所保障之財產權。
- (二)農業發展條例第三十一條規定之立法意旨乃在防止每宗耕地細分，以使能自耕之繼承人單獨一人全部繼承耕地，其目的乃在於「防止農地細分」，以利農地繼續經營促進農業發展，而非在於原有農地係由一人繼承或數人共同繼承之過程，是以農地由能自耕之繼承人一人繼承，而繼續經營農業生產者，即已符合該條文立法意旨而應受其保護。上開條例第五十二條雖未規定授權目的、範圍及內容而允由行政院訂定施行細則，但並非即可不受授權法律之目的規範而訂定與母法有所抵觸之內容。否則，無異承認委任命令位階高於法律，可任意違背法治國家依法行政之基本原則。故上開條例之立法目的既在防止「農地不細分」，上揭施行細則即不能違背法律之規範意旨，將可防止「農地不細分」之單獨一人全部繼承之情形，排除不予適用，乃其違背法律規範目的，限制母法適用範圍，致而侵害人民受憲法保障之財產權，該條例施行細則即係抵觸憲法。
- (三)按人民在法律上一律平等係憲法所保障之權利。若謂農業用地由數人共同繼承而協議由自耕一人單獨全部繼承符合「繼續經營農業生產者」，可享受免徵遺產稅之權利，而

由自耕一人單獨全部繼承而符合「繼續經營農業生產者」，反而不能享受免徵遺產稅之權益，顯然違反平等原則，蓋二者既均能使農地不細分而達成上開條例之規範目的，並符合法律之規定，即應一律適用上開條例，殊無由委任命令將同係法律規範文義範圍內，且同係土地不細分之情形，視其繼承人究為一人或數人，而為不同之處理，是以上開施行細則違反憲法所揭示之平等原則，剝奪聲請人之財產權，有違憲法保障人民權益之意旨，自屬違憲。

四、綜上所述，行政法院八十二年度判字第七四〇號確定判決所適用之委任命令有抵觸憲法疑義，為此聲請鈞院惠予賜准為違憲審查，以維護憲法保障人民權益之精神，實感德便。

附 件：

- 一、財政部台北市國稅局復查決定書
- 二、財政部訴願決定書
- 三、行政院決定書
- 四、行政法院八十二年度判字第七四〇號判決書各影本乙件

聲請人：杜 〇

中 華 民 國 八 十 三 年 一 月 二 十 七 日

（附件四）

行政法院判決

八十二年度判字第七四〇號

原 告 杜 〇 （住略）

送達代收人 江 〇 鶴 （住略）

被 告 財政部台北市國稅局

上當事人間因遺產稅事件，原告不服行政院中華民國八十一年十二月二十九日台八十一訴字第四三三六一號再訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

事 實

緣原告之養父杜○成於民國八十年四月十一日死亡，原告於八十年五月二十七日向被告機關申報遺產稅，經被告機關核定遺產總額為新台幣（下同）一一二、三一三、三三二元，遺產淨額五三、五〇六、六六六元，並發單課徵遺產稅一八、六〇〇、四六六元。原告不服，申經復查結果，未准變更，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：

原告起訴意旨及補充理由略謂：一、保障農民係國家之基本國策，為憲法第一百五十三條所明定。二、查原告為杜○成之繼承人，且有自耕能力，繼承被繼承人農地。按遺產及贈與稅法第十七條第五款但書規定：「由能自耕之繼承人一人繼承，繼續經營農業生產者，扣除其土地價值之全數。」本件係由原告一人繼承，完全符合該款但書之規定，理應扣除土地價值之全數，而免課遺產稅。三、次查，農業發展條例第三十一條規定：「家庭農場之農業用地，其由能自耕之繼承人一人繼承而繼續經營者，免徵遺產稅。」此「由能自耕之繼承人一人繼承」實應包括「唯一繼承人」之情形。再者，農業發展條例第三十一條之立法精神，係保護農地之完整以利經營為旨，故焉有厚二人以上繼承人而薄一人繼承之理，故該條例實應包括一人繼承之情形，否則不僅與立法精神有違，且有違憲法第十五條保障人民生存權之嫌。四、復查，農業發展條例施行細則第二十一條規定：一人繼承係指共同繼承人有二人以上時，協議由繼承人一人繼承。經查該施行細則僅係行政規章，而農業發展條例為法律，今行政機關率然訂定此一違反法律之規定，顯係命令與法律牴觸而無效，為憲法第一百七十二條所明定。五、未查，遺產稅之課徵應依遺產稅法之規定，此由該法第五十八條之反面解釋自明，焉可適用農業發展條例施行細則，顯係適用法律錯誤。六、綜上所陳，本案原處分及訴願、再訴願決定均未查明，顯有違法，令人難以干服，敬祈鈞院詳予審核，賜依法判決，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：按「遺產中之農業用地，由繼承人或受遺贈人繼續經營農業生產者，扣除其土地價值之半數。但由能自耕之繼承人一人繼承繼續經營農業生產者，扣除其土地價值之全數。」為遺產及贈與稅法第十七條第一項第五款所規定，該但書規定乃係配合農業發展

條例予以增列。而家庭農場之農業用地，其由能自耕之繼承人一人繼承或承受，而繼續經營農業生產者，免徵遺產稅或贈與稅，所稱由繼承人一人繼承或承受，指民法第一千一百三十八條規定之共同繼承人有二人以上時，協議由繼承人一人繼承或承受，復為農業發展條例第三十一條前段及同條例施行細則第二十一條所明定。本件原告申報繼承杜0成之遺產農業用地五筆，總額一一二、三一三、三三二元，自耕地扣除額一一二、三一三、三三二元，遺產淨額為零。本局以原告為被繼承人之唯一法定繼承人，具有自耕能力，繼承之財產為五筆農業用地，乃准予扣除其土地價值之半數五六、一五六、六六六元。原告以依農業發展條例第三十一條規定，系爭農地應免徵遺產稅云云，申經復查決定，以原告既為被繼承人杜0成之唯一法定繼承人，即與前開規定不符，自不能適用農業發展條例及遺產及贈與稅法關於免徵遺產稅之規定，乃未准變更。原告以農業發展條例第三十一條規定家庭農場之農業用地，其由能自耕之繼承人一人繼承者，已包括「原繼承人僅一人」之情形，同法細則第二十一條限縮規定為「本條例第三十一條所稱由繼承人一人繼承或承受，指民法第一千一百三十八條規定之共同繼承人有二人以上時，協議由繼承人一人繼承或承受。」係行政命令與母法牴觸，應為無效云云，訴經財政部訴願決定，以原告既為被繼承人杜0成唯一之法定繼承人，與首揭農業發展條例施行細則第二十一條規定之要件不符，自不能適用農業發展條例及遺產及贈與稅法有關全數免徵遺產稅之規定，本局核准扣除系爭土地價值之半數免徵遺產稅，核無不合。又農業發展條例施行細則依農業發展條例第五十二條之規定授權行政院訂定，自具有法律效力，所訴核無足採，遂予以駁回，經核並無不妥。茲原告復執前詞，仍難謂有理，原決定及原處分並無違誤，應予維持。請准判決駁回原告之訴等語。

#### 理 由

按「遺產中之農業用地，由繼承人或受遺贈人繼續經營農業生產者，扣除其土地價值之半數。但由能自耕之繼承人一人繼承繼續經營農業生產者，扣除其土地價值之全數。」為遺產及贈與稅法第十七條第一項第五款所規定，該但書規定乃係配合農業發展條例予以增列。而家庭農場之用地，其由能自耕之繼承人一人繼承或承受，而繼續經營農

業生產者，免徵遺產稅或贈與稅，所稱由繼承人一人繼承或承受，指民法第一千一百三十八條規定之共同繼承人有二人以上時，協議由繼承人一人繼承或承受，復為農業發展條例第三十一條前段及同條例施行細則第二十一條所明定。本件原告原申報繼承杜0成之遺產農業用地五筆，總額一一二、三一三、三三二元，自耕地扣除額一一二、三一三、三三二元，遺產淨額為零。被告機關以原告為被繼承人之唯一法定繼承人，具有自耕能力，繼承之財產為五筆農業用地，乃准予扣除其土地價值之半數五六、一五六、六六六元。揆諸首揭規定，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：農業發展條例第三十一條規定家庭農場之農業用地，其由能自耕之繼承人一人繼承者，已包括「原繼承人僅一人」之情形，同法細則第二十一條限縮規定為「本條例第三十一條所稱由繼承人一人繼承或承受，指民法第一千一百三十八條規定之共同繼承人有二人以上時，協議由繼承人一人繼承或承受。」係行政命令與母法牴觸，應為無效，且遺產稅之課徵應依遺產及贈與稅法之規定，焉可適用農業發展條例施行細則之規定，原處分顯然適用法律錯誤等語。惟查遺產及贈與稅法第十七條第一項第五款但書之規定，係配合農業發展條例第三十一條之規定增列。其條文中關於由繼承人一人繼承繼續經營農業生產之解釋，自應與農業發展條例及其施行細則之規定<sup>昭</sup>合。農業發展條例施行細則就此情形予以明定，須共同繼承人協議，由一人繼承或承受。則原處分以原告為杜0成之唯一繼承人，認其不合遺產及贈與稅法第十七條第一項第五款但書之規定，難認有適用法律錯誤，情形亦與該條例之精神無違。又農業發展條例施行細則係依農業發展條例第五十二條之規定授權行政院訂定，自具有法律效力，所訴命令牴觸法律一節，亦非可取。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。

中華民國八十二年四月二十二日  
(本件聲請書其餘附件略)

# 司法院釋字第三七六號解釋

中華民國 84 年 3 月 31 日

院台大二字第 06550 號

## 解 釋 文

化學合成麻醉藥品類及其製劑為麻醉藥品管理條例所稱麻醉藥品之一種，為同條例第二條第四款所明定。安非他命係以化學原料合成而具有成癮性之藥品，行政院衛生署中華民國七十九年十月九日衛署藥字第九 0 四一四二號公告，將安非他命列入麻醉藥品管理條例所稱化學合成麻醉藥品類，係在公告確定其列為管理之項目，並非增列處罰規定或增加人民之義務，與憲法並無牴觸。

## 解釋理由書

化學合成麻醉藥品類及其製劑為麻醉藥品管理條例所稱麻醉藥品之一種，為同條例第二條第四款所明定。又依同條例施行細則第八條規定同條例所稱化學合成麻醉藥品類係指以化學原料合成而具有成癮性或可改製為成癮性之藥品。安非他命如長期使用，將具耐藥性，同時有心理及生理上之依藥性，產生類似精神分裂症之錯覺、幻覺、妄想並伴有行動與性格異常等副作用，更具有暴力攻擊及反社會行為等傾向，不但影響個人身心健康，且危害社會公共安寧。故安非他命具有成癮性，係屬同條例第二條第四款所稱之麻醉藥品。行政院衛生署中華民國七十九年十月九日衛署藥字第九 0 四一四二號公告：「『安非他命類』藥品列入麻醉藥品管理條例第二條第四款所定『化學合成類麻醉藥品』管理，並禁止於醫療上使用」，係在公告確定其列為管理之項目，依同條例第三條規定意旨，並非增列處罰規定或增加人民之義務，且為維持社會秩序，增進公共利益所必要，與憲法並無牴觸。

大法官會議 主 席 施啓揚

大法官 翁岳生 劉鐵錚 吳 庚 王和雄

王澤鑑 林永謀 林國賢 施文森

城仲模 孫森焱 陳計男 曾華松

董翔飛 楊慧英 戴東雄 蘇俊雄

協同意見書 大法官 林永謀

本件解釋所持之論點本席完全同意；惟關於聲請人等主張「安非他命」於麻醉藥品管理條例並無處罰明文暨所謂空白刑法之部分，限於釋憲之體例，未便多所論述，因提協同意見書如下：

「化學合成麻醉藥品及其製劑」依麻醉藥品管理條例第二條第四款所定係屬麻醉藥品之一類；而同條例除於第三條規定「醫藥及科學上需用之麻醉藥品，其種類由行政院衛生署呈請行政院核定之，未經核定者，概行禁止」外，復於同條例第十三條重申此旨而予明定「麻醉藥品限供醫藥及科學上之需用，不得非法輸入、製造、運輸、販賣、持有、施打或吸用」。是據此之規定可知，凡屬於麻醉藥品之類者，本均在禁止之列，僅經核定之後而用之於醫藥及科學上者，始有合法之可言，且其即令係在核定之種類中，倘非用之於醫藥或科學者，仍亦非法之所許。此法條之文義甚顯，無俟闡發即明。

又同條例第十三條之一第二項依循前開第十三條所定之意旨，就其屬於化學合成麻醉藥品類及其製劑而有違反該第十三條之規定 - 即有「非法輸入、製造、運輸、販賣、持有、施打、吸用」等行為者，均處以刑罰；亦即對於禁止行為之本身暨其法律效果均於此為明文之訂定，而其規定，非特及於罪名與刑罰，即構成犯罪事實之全部亦完整地定明於此一法條內，毋庸其他法令之補充，僅其所謂「輸入、製造、運輸、販賣、持有、施打、吸用」暨「化學合成麻醉藥品類」應如何於概念上予以闡釋而已。此與肅清煙毒條例就「販賣、運輸、製造、持有、施用」毒品（見該條例第五條至第十條）均有獨立處罰之要件上規定，且其第二條亦與麻醉藥品管理條例類似，關於「煙毒」之涵義定為「本條例稱煙者，指鴉片、罌粟、罌粟種子及麻煙或抵癮物品；稱毒者，指嗎啡、高根、海洛因或其他合成製品。」然何謂「抵癮物品」？何謂「其他合成製品」？仍亦須就其概念為闡釋者，正屬相同。茲刑事法上之「構成要件」，乃一超越時空之法律上概念，其內容如何？應依刑罰法規之解釋而定，要非單純的語意學上之解釋所能解決，此不論普通刑法抑特別刑法，均然，即以普通刑法為

例，如刑法第三百二十條第一項規定：「竊取他人之動產者為竊盜」，此之所謂「竊取」「他人」不論矣！僅以「動產」言，其究何所指？亦與上開所述者同，均屬概念範疇；而此之概念上闡釋，或基於當代共通之學（法）理，或本乎相關之法規，所據雖未必儘同，但其係屬構成要件之解釋作用，則無二致，殊不得名實不察，法理倒植，將之與所謂「空白刑法」「空白刑罰法規」「空白構成要件」之須由其他法令補充其部分之構成要件者，兩相混淆。

所謂「空白刑法」「空白刑罰法規」或「空白構成要件」，係指刑罰法規僅規定罪名、法律效果（刑罰）與部分之犯罪構成事實，至於其可罰行為之內容 - 即禁止內容之一部或全部，亦即犯罪構成要件之一部或全部則委諸於其他法律或命令之規定。因是，此等構成要件必待其他法律或行政法規補充其空白部分之後，方能成為完整之構成要件，而補空白刑罰法規之該空白的規範，則稱為「補充規範」，是無論補充規範之為法律或命令，其所規定者，莫非犯罪構成要件之一部或全部，此就我國之刑罰法規而言，如妨害國家總動員懲罰暫行條例係為配合國家總動員法而制定，該暫行條例第五、六、八、九等條所規定之「違反或妨害依國家總動員法所發布之命令、管理節制之命令、禁止之命令、限制之命令」等等，其於暫行條例本身並未規定可罰行為 - 即命令之內容，而須待行政機關發布各該種之命令予以補充後，始能成為完整之構成要件。又如懲治走私條例第二條第一項規定「私運管制物品進口、出口逾公告數額者，處」，此之所謂「管制物品及公告數額」之內容，該條例本身亦未規定，而係依同條例第二條第四項「由行政院公告之」，亦即授權行政院以命令為補充之規定，俾其成為完整之構成要件。是此等命令均具「補充規範」之性質；至若麻醉藥品管理條例則已如上述，其所規定之「化學合成麻醉藥品及其製劑」究何所指？此乃概念闡釋暨如何界定涵義之問題，其可罰行為之內容無待其他法令之補充即屬一完整之構成要件，而與上開肅清煙毒條例同；雖麻醉藥品管理條例施行細則第二條定為「本條例所稱麻醉藥品，係指具有成癮性之天然產品或化學合成品，其列為管理或解除管理者，除修正有關附表外，並應由行政院衛生署公告及分行各有關機關查照。」再於第八條規定「本條例所稱化學合成麻醉

藥品類，係指以化學原料合成而具有成癮性或可改製為成癮性之藥品」，『如』附表四所列各種藥品而言」等語，然此係衛生主管機關依本條例第十五條所發布之法規命令，目的在於闡釋法律規定之意義而已，並非以之補充該條例第十三條之一第二項之構成要件，此觀之相關條文本身之用語即明。至於行政院衛生署所公告之「化學合成麻醉藥品類」之各種藥品，則如上述，係依該條例第三條之規定，俾在醫藥及科學上需用方面得為適當之管理，非謂其屬於化學合成麻醉藥品類而不在公告所列者，即非本條例禁止之範圍，此亦已述之如前；亦即本條例第十三條之一第二項處罰之客體乃化學合成麻醉藥品類及其製劑，而衛生主管機關公告者僅其中應予管理之部分而已，非謂該第十三條之一第二項係限以「公告」管理者為處罰對象，因是乃以「如」附表云云示之，其統籌並顧，可謂意美法良。

所謂藥品之成癮性，係指其有難以抗拒，迫切需要某種藥品之慾望，並不擇手段以取得該藥品，俾供繼續使用而減除其痛苦；且其所使用之劑量有增加之趨勢（耐藥性），不但產生心理上之依藥性，即生理上之依藥性亦然；而其結果將影響個人身心健康、危害社會公共安寧。茲「安非他命」長期之使用將產生耐藥性，同時具有心理上及生理上之依藥性，類似精神分裂症之錯覺、幻覺、妄想以及伴有行動與性格異常等副作用，尤其具有暴力攻擊及反社會行為等傾向，符合「成癮性」暨前開麻醉藥品管理條例施行細則第八條所稱「化學合成麻醉藥品類」之要件，此有行政院衛生署八十三年一月二十四日衛署藥字第八二〇七五九九六號、同年十一月二十一日衛署藥字第八三〇六八五四六號函暨所附醫學文獻（影本）可考。是「安非他命」原即屬於「化學合成麻醉藥品類」之一種，並非因衛生主管機關之公告列管始具有此一屬性，即令未予公告列管亦無礙於其為「化學合成麻醉藥品類」而在禁止之列，更非以「公告」補充麻醉藥品管理條例第十三條之一第二項所定之構成要件。本解釋文暨理由所稱「公告確定其列為管理之項目，並非增列處罰規定或增加人民之義務，與憲法並無牴觸」等語，即係據理剖斷，審名實之歸而得之結論，自足以昭示將來。

麻醉藥品既屬「藥物」（藥品）之一種，法律適用上，該「麻醉

藥品管理條例」自不免與「藥事法」（修正前之藥物藥商管理法）為某程度之競合，此正如麻醉藥品之具有成癮性，其於法律上亦不免與肅清煙毒條例相競合者然，此觀之「麻醉藥品管理條例」與「肅清煙毒條例」之第二條均規定有「鴉片」「大麻」「高根」等類，即可明瞭。因是，關於某一藥品之違法行為究應適用何一法律，除對於藥品本身之藥理作用應予究明，藉之判斷禁止之對象外，尤應就各該刑罰法規之目的與規範客體之如何，詳加探討，方足為確當之抉擇；蓋一切構成要件之要素，均具規範性，解釋上，殊不得受該法規之目的所規制故也。

### 抄黃 0 志等四人聲請書

受文者：司法院

主旨：行政院衛生署以 79 年 10 月 9 日衛署藥字第 90 四一四二號公告，將安非他命列入麻醉藥品管理條例第二條規定管理。該公告是否為憲法第一百七十條、中央法規標準法第四條所規定之法律，超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉之法官，若引用該公告判處被告製造安非他命未遂犯罪刑，有無與憲法第八條、第八十條、中央法規標準法第五條、第六條、刑法第一條規定牴觸，應屬無效，不無疑義，謹請解釋示遵。

說明：

- 一、我國為民主法治國家，亦為大陸法系國家，刑法向以成文法為法源，對於人民身體自由之保障，採罪刑法定主義，凡人民之行為於法律無正式條文規定者，不得處罰，各國刑法均奉為根本原則，我國憲法第八條第一項規定，人民身體之自由應予保障，除現行犯之逮捕，由法律另定外，非經司法或警察機關依法定程序不得逮捕拘禁。非由法院依法定程序不得審問處罰。非依法定程序之逮捕、拘禁、審問、處罰，得拒絕之。刑法總則第一條規定，行為之處罰，以行為時法律有明文規定者為限。因為罪刑之論科，在剝奪行為者之法

益，所關至重，若漫無依據，則審判者上下其手，人民動輒得咎訟獄將何以平，故必有法律明文垂為定則，以資準繩，此為罪刑法定主義之根本原則，依此原則，不僅如何之行為應加處罰，須有法律之根據，即應處罰之行為應如何處罰？亦須法律明定。推而言之，凡無法律規定者，即不構成犯罪，既不構成犯罪，則在任何情形下，均不得加以處罰。

- 二、麻醉藥品管理條例第二條，並無處罰安非他命犯罪行為之明文規定。亦非立法授權衛生行政機關以公告列入該條管理之空白刑法，縱有被認製造安非他命不能行為，因麻醉藥品管理條例，既無處罰製造安非他命不能行為之明文規定。依照憲法第八條人民身體之自由，應予保障，法院非依法定程序不得逮捕拘禁、審問處罰，刑法第一條，行為之處罰，以行為時法律有明文規定者為限。若法律沒有處罰明文規定，自不構成犯罪。在任何情形之下，司法機關不能加以逮捕拘禁、審問處罰，非依法定程序逮捕拘禁、審問處罰應拒絕之。
- 三、行政院衛生署於民國七十九年十月九日，以 79 年 10 月 9 日衛署藥字第 90 四一四二號公告，將安非他命列入麻醉藥品管理條例第二條規定管理。依照憲法第一百七十條規定，本憲法所稱之法律謂經立法院通過，總統公布之法律。中央法規標準法第四條規定，法律應經立法院通過，總統公布。而該公告，既非立法院三讀通過，咨請總統明令公布之法律，又非立法授權衛生行政機關以行政命令補充之空白刑法。乃係衛生行政機關所發布之行政命令，而非法律，依據法律獨立審判之法院，豈能引用衛生行政機關所發布之行政命令，作為論罪科刑之法律依據，該公告無法律上效力。不能作為處罰製造安非他命行為之法律依據。
- 四、憲法第二十二條，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。第二十三條，以上各條所列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由，避免緊急危難，維持社會秩序或增進公共利益者外，不得以法律限制之。中

中央法規標準法第五條規定，左列事項應以法律定之：一、憲法或法律有明文規定，應以法律規定者。二、關於人民之權利義務者。第六條，應以法律規定之事項，不得以命令定之。然而行政院衛生署以公告將安非他命列入麻醉藥品管理條例第二條規定管理，顯與憲法第二十二條、第二十三條、中央法規標準法第五條、第六條規定不合，因之，保障人民身體之自由及權利，限制人民身體之自由及權利，均以法律定之，應以法律規定之事項不得以命令定之。

- 五、憲法第八十條規定，法官超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉。所謂依據法律獨立審判之法律，自係憲法第一百七十條規定，本憲法所稱之法律謂經立法院通過，總統公布之法律。中央法規標準法第四條規定之法律應經立法院通過，總統公布之法律，絕非行政院衛生署之公告，即衛生行政機關所發布之行政命令。依據法律獨立審判之法官，竟因麻醉藥品管理條例第二條並無處罰製造安非他命未遂行為之明文規定。既無處罰製造安非他命未遂行為之規定，自不構成犯罪，不能加以處罰。公然引用行政院衛生署公告，非法判處有期徒刑三年。顯係沒有法律根據之違法判決。
- 六、綜上所論各節，最高法院八十一年度台上字第六七九九號刑事判決，引用行政院衛生署 79 年 10 月 9 日衛署藥字第 90 四一四二號公告，以違反麻醉藥品管理條例第二條規定，判處有期徒刑三年，不但違反憲法第八十條之規定，而且與憲法第八條、中央法規標準法第五條、第六條、刑法第一條規定牴觸，依照憲法第一百七十一條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之規定，該公告應屬無效，刑事確定判決自係違反憲法及法律規定之判決，亦應撤銷。
- 七、檢呈台灣台南地方法院八十年度訴字第一八〇二號、台灣高等法院台南分院八十一年度上訴字第一五九二號、最高法院八十一年度台上字第六七九九號刑事判決影本各一份。

聲請人：黃○志 黃○由 黃○順 黃○源  
中 華 民 國 八 十 二 年 八 月 二 十 四 日

(附件)

最高法院刑事判決

八十一年度台上字第六七九九號

上 訴 人 黃○志 (住略)

黃○由 (住略)

上二人共同

選任辯護人 吳發隆 律師

上 訴 人 黃○順 (住略)

黃○源 (住略)

上四人共同

選任辯護人 黃東璧 律師

上上訴人等因違反麻醉藥品管理條例案件，不服台灣高等法院台南分院中華民國八十一年九月十六日第二審判決（八十一年度上訴字第一五九二號，起訴案號台灣台南地方法院檢察署八十年度偵字第七四二五號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

按刑事訴訟法第三百七十七條規定，上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由狀並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。本件原判決依憑證人黃林○治於警訊及檢察官偵查中之證詞，證人即警員吳振輝之證詞，扣案之安非他命半成品十九．五公斤、原料催化劑二．四公斤、玻璃容器一個、二十公斤汽油桶四個、塑膠容器三個、石棉鐵絲網二片、飯匙二支、溫度計一支、空氣壓縮器一個、安非他命製造程序資料表

五張，行政院衛生署藥物食品檢驗局 80.9.21 藥檢壹字第 0 五一一九 0 號函暨檢驗成績書，上訴人黃 0 志、黃 0 順、黃 0 源於警訊之供詞及檢察官偵查中之部分供詞，承辦警員呂 0 爵於第一審之證詞等證據，認定上訴人等均成立犯罪，已於理由內詳敘依憑之證據及認定之理由，並以上訴人黃 0 志所辯伊未參與製造安非他命，於警訊時因警員要伊承認，否則要抓伊母，不得已才承認云云，上訴人黃 0 由所辯查扣之物非伊所有，係李 0 明所有云云，上訴人黃 0 順、黃 0 源所辯僅是釣蝦場工作云云各等語，均不足採，分別敘明理由指駁。又以安非他命已經行政院衛生署於民國七十九年十月九日以衛署藥字第九 0 四一四二號公告列入麻醉藥品管理條例之化學合成麻醉藥品管理，禁止醫療上使用及製造、販賣、非法持有，乃撤銷第一審關於上訴人黃 0 由部分之不當科刑判決，另行判處黃 0 由共同非法製造化學合成麻醉藥品未遂之罪刑。維持第一審諭知黃 0 志共同連續非法製造化學合成麻醉藥品未遂罪刑及黃 0 源、黃 0 順共同非法製造化學合成麻醉藥品未遂罪刑之判決，駁回上訴人黃 0 志、黃 0 順、黃 0 源在第二審之上訴。從形式上觀察並無違背法令之情形。按原判決除依憑上訴人等於警訊之供詞外，尚依憑上訴人等於檢察官偵查中之部分供詞及前述其他之證據，予以綜合判斷，並非僅憑上訴人等在警訊之供詞遽予認定上訴人等之犯行，故上訴人黃 0 志於警訊之供詞是否出於脅迫，尚不影響於上訴人等犯罪事實之認定，即上訴人等犯罪之成立與彼等於警訊之合法性無涉。原判決採取黃 0 由之母黃林 0 治之證詞，認定在黃 0 由住處查獲之物係渠所有，非李 0 明所有，已敘明其判斷之心證理由，此項判斷與論理法則無違，難認採證違法，原審未傳李 0 明，亦無應於審判期日調查之證據而未予調查之違法可言。又原判決依憑上訴人等於警訊供詞與檢察官偵查中之部分供詞及前揭行政院衛生署藥物食品檢驗局檢驗成績書，認定上訴人等均成立共同非法製造化學合成麻醉藥品未遂罪，亦敘明其成立共同正犯及未遂犯之理由，並無採證違法或判決適用法則不當之情事，上訴意旨就原審採證認事之適法職權行使，任憑己見，以黃 0 順、黃 0 源僅受僱於黃 0 志而工作，係幫助犯，並非共同正犯，黃 0 志亦僅成立接續犯而非連續犯云云，指摘原判決調查未盡，採證違法，判決理由不備，適用法則不當云

云，未引用卷內證據資料，具體指摘原判決如何違背法令，其上訴違背法律上之程式，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第三百九十五條前段，判決如主文。

中 華 民 國 八 十 一 年 十 二 月 三 十 一 日  
(本件聲請書其餘附件略)

# 司法院釋字第三七七號解釋

中華民國 84 年 3 月 31 日

院台大二字第 06551 號

## 解 釋 文

個人所得之歸屬年度，依所得稅法第十四條及第八十八條規定並參照第七十六條之一第一項之意旨，係以實際取得之日期為準，亦即年度綜合所得稅之課徵，僅以已實現之所得為限，而不問其所得原因是否發生於該年度。財政部賦稅署六十年六月二日台稅一發字第三六八號箋函關於納稅義務人因案停職後，於復職時服務機關一次補發其停職期間之薪金，應以實際給付之日期為準，按實際給付之總額，課徵綜合所得稅之釋示，符合上開所得稅法之意旨，與憲法尚無牴觸。

## 解釋理由書

認定所得歸屬年度有收付實現制與權責發生制之分，無論何種制度均利弊互見，如何採擇，為立法裁量問題。歷次修正之所得稅法關於個人所得稅之課徵均未如營利事業所得採權責發生制為原則（見中華民國七十八年十二月三十日修正公布之所得稅法第二十二條），乃以個人所得實際取得之日期為準，即所謂收付實現制，此就同法第十四條第一項：個人綜合所得總額，以其全年各類所得合併計算之；第八十八條第一項：納稅義務人有各類所得者，應由扣繳義務人於給付時，依規定之扣繳率或扣繳辦法扣取稅款並繳納之，又第七十六條之一第一項對於公司未分配盈餘歸戶，按其歸戶年度稅率課徵所得稅，而不問其實際取得日期之例外規定，對照以觀，甚為明顯。是故個人綜合所得稅之課徵係以年度所得之實現與否為準，凡已收取現金或替代現金之報償均為核課對象，若因法律或事實上之原因而未能收取者，即屬所得尚未實現，則不列計在內。財政部賦稅署六十年六月二日台稅一發字第三六八號箋函稱：「查所得之所屬年度，應以實際給付之日期為準，納稅義務人因案停職後，於復職時服務機關一次補發其停職期間之薪金，自應以實際給付之日期為準，按實際給付之總額，合併補發年度課徵綜合所得稅」，符合上述意旨，與憲法尚無牴

觸。至於公務員因法定原因停職，於停職期間，又未支領待遇或生活津貼者，復職時一次補發停職期間之俸給，與納稅義務人得依己意變動其所得給付時間之情形不同，此種所得係由長期累積形成，宜否於取得年度一次按全額課稅，應於所得稅法修正時予以檢討，併予指明。

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

### 不同意見書 大法官 劉鐵錚

關於公務員因法定原因停職，於復職時由服務機關一次補發停職數年期間之俸給，其綜合所得稅究應如何課徵？財政部賦稅署六十年六月二日台稅一發字第三六八號箋函謂：「查所得之所屬年度，應以實際給付之日期為準，納稅義務人因案停職後，於復職時服務機關一次補發其停職期間之薪金，自應以實際給付之日期為準，按實際給付之總額，合併補發年度課徵綜合所得稅」，本席認為上述釋示，違背所得稅法之立法意旨，對納稅義務人造成極不公平之結果，牴觸憲法有關保障人民權利之規定，依同法第一百七十二條，應為無效之解釋。茲說明理由於后：

#### 一、從公務員俸給性質言：

關於個人綜合所得稅之課徵，所得稅法並無明文採取收付實現制，不過係就相關條文綜合以觀，所得之推論而已。此在通常情形，就課徵個人綜合所得稅而言，固有稽徵之便利，防止納稅義務人規避稅課，同時也不致增加個人納稅負擔，應無爭論。惟公務員薪資所得，與其他所得，在性質上大不相同，其不僅為公務員每年賴以維持生活之所得，且具有固定性、經常性、週期性發生之特質，政府機關有完整之會計、審計帳簿，稽徵機關對所得發生年度，殆無認定上之困難，不致引起爭議，補行核課也無任何困難可言，與納稅義務人得依己意變動其所得給付時間之情

形，難以相提並論。將公務員數年薪金所得，合併補發年度課徵綜合所得稅，實不無曲解所得稅法第十四條「全年薪資所得」之真義；況補發公務員停職期間之俸給，原有法律上之依據，公務員懲戒法第六條即規定：「應許復職，並補給其停職期間之俸給。」其中「補給」、「停職期間之俸給」，辭義明確。一次給付之總額，不過係停職期間各年度俸給之補發而已，何以不准納稅義務人補行辦理停職期間各年度綜合所得稅之申報？而必按實際給付之日期，按實際給付之總額，合併補發年度課徵綜合所得稅？其實，所得稅法本身，對納稅義務人基於過去長期勞務，累積一次取得之所得，已經認定一次全部課徵其綜合所得稅為不公平、有失合理，但將其區分數年度所得，分別課徵，又有認定上之困難，因而於第十四條第三項明文規定：「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」；是則對照以觀，就補發公務員停職數年期間之薪金，一次課徵其綜合所得稅之賦稅署釋示，豈不有欠公道，盡失所得稅法公平合理之立法精神乎！抑有進者，補發公務員停職期間之薪金，雖也屬過去長期服務之累積所得，但並無區分年度所得認定上之困難，基於所得稅法第十四條第三項規定之相同法理，不得一次全部課徵其綜合所得稅，毋寧為必然之結論，而承認納稅義務人得補行辦理各年度所得稅之申報，始為符合所得稅法立法意旨之當然解釋也。

## 二、從憲法、法律保障人民權利規定言：

憲法第十五條明文保障人民之生存權。所謂生存權，係國民要求國家保障其生存之權利，國家非僅消極的不加侵害而已，且應積極的為各種行為，使國民均能享受健康與文化的生活，而保障人民最低生活，尤為國家責無旁貸之責任。所得稅法固為國家向人民徵收所得稅之依據，但也部分落實憲法保障人民生存權之理念，其規定納稅義務人於年度所得中享有減除免稅額、標準扣

除額、薪資所得特別扣除額等，即為維持人民最低生活之必要措施；另為符合社會正義，達成課稅實質平等，而有課稅級距及累進稅率之規定。故個人綜合所得稅，應就年度個人所得總額減除免稅額及各項扣除額之綜合所得淨額課徵之，若採賦稅署前述函釋，則對因法定原因，未能於薪金發生各年度取得薪資者，即無法扣除各該年度之免稅額及各項扣除額於先；對一次補發停職數年期間之薪金，又合併補發年度課徵綜合所得稅，致該稽徵年度之所得總額及所得淨額提高數倍，因而又必須適用高課稅級距及高累進稅率於後，不僅剝奪納稅義務人依所得稅法原可享有之各項權利，且扭曲適用高累進稅率，根本不符所得稅法課稅公平原則，嚴重侵害納稅義務人受憲法保障之生存權。爰為此不同意見書。

#### 抄吳〇澤聲請書

受文者：司法院

案由：為聲請人受行政院八十二年度判字第二三二六號確定判決，其適用違憲行政命令之結果，違反憲法第七條、第十五條、第十九條及第一百七十二條規定，侵害聲請人受憲法保障之依法平等納稅權義及其他權利，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大法官會議解釋前揭行政院判決所引用之財政部賦稅署六十年六月二日台稅一發字第三六八號箋函抵觸憲法之疑義。

說明：

#### 一、聲請解釋憲法之目的：

按憲法第十九條：「人民有依法律納稅之義務。」亦即人民有僅依法律納稅的權利，任何課稅如無法律的依據，或逾越法律的範圍，人民即無繳納之義務，即所謂租稅法律主義；又中華民國人民在法律上一律平等亦係憲法所保障之權利。財政部賦稅署六十年六月二日台稅一發字第三六八號箋函：「查所得之所屬年度，應以實際給付之日期為準，納稅

義務人因案停職後，於復職時服務機關一次補發其停職期間之薪金，自應以實際給付之日期為準，按實際給付之總額，合併補發年度課徵綜合所得稅。」該財政部賦稅署函釋曲解所得稅法之規定，擅自增加法律所定人民納稅之義務，視憲法租稅法律主義若無睹，並造成人民賦稅義務之不公平，已嚴重侵及人民於憲法上所保障之權利，依憲法第一百七十二條應屬無效，聲請人為之提出本件釋憲聲請。

## 二、疑義之性質與經過及涉及之憲法條文：

### (一)疑義之經過

緣聲請人服務於財政部基隆關，於民國七十四年七月因案停職，並於七十九年九月依法復職，停職期間之薪資係於七十九年度一次補發，合計新台幣（下同）七九四、二六五元，其中七十九年度實際薪資為三二一、〇一〇元（附件一）。聲請人於七十九年度綜合所得稅結算申報時，以該年度實際薪資所得三二一、〇一〇元辦理申報，財政部台北市國稅局竟核定以補發之其他年度（七十四至七十八）薪資為七十九年薪資所得，併課七十九年度綜合所得稅。聲請人不服台北市國稅局是項核定，依法申請復查，台北市國稅局於八十一年十一月二十日以(81)財北國稅法字第三四〇六七號決定書（附件二）維持原核定。聲請人復分別向財政部、行政院提起訴願、再訴願，分別經財政部八十二台財訴字第八二一九〇二四五二號決定書（附件三）、行政院台八十二訴字第二七〇七三號決定書（附件四）駁回訴願、再訴願。聲請人認復查決定、訴願決定及再訴願決定引用財政部賦稅署六十年六月二日台稅一發字第三六八號箋函，適用法律均顯有違誤，並有違憲法租稅法律主義及租稅平等原則，乃於法定期間，依法提起行政訴訟。惟行政法院於八十二年度判字第二三二六號判決（附件五），認凡公、教、軍、警、公私事業職工薪資及提供勞務者之所得，為薪資所得，應合併計算個人綜合所得總額課徵綜合所得稅，所得稅法第十三條及第十四

條第一項第三類定有明文，而財政部賦稅署為中央賦稅主管機關，基於職權所為之函釋，以為綜合所得稅結算申報及調查、審核之準據，與所得稅法之規定並無牴觸，亦與憲法租稅法律主義及租稅平等原則無違，而駁回聲請人之訴確定在案，致聲請人無法減除七十四至七十八年度的免稅額及扣除額，並因累積各年度所得而適用較高之累進稅率，侵害聲請人受憲法所保障之權利。

(二)涉及之憲法條文：

按人民有依法律納稅之義務，為憲法第十九條所明定，係指人民納稅之義務應由法律明文規定，且納稅及免稅之範圍均應由法律明文規定，行政主管機關基於職權對於稅法所為之解釋，若涉及法律所定之納稅主體、稅目、稅率、納稅方法及時期者，即應謹守法律所定之範圍，不得增加人民納稅之義務，否則即難謂與憲法租稅法律主義之意旨無違。另憲法第七條保障人民依法律平等納稅之權利，人民處於相同的狀況，具有相同的課稅原因事實時，國家若無合於憲法第二十三條所列之各項原因，即不得為差別性的課稅待遇，否則即與租稅平等原則有違。又人民生存權亦為憲法第十五條所保障，薪資所得為人民據為維持日常生活的所得，因此所得稅法規定個人綜合所得淨額之計算，除減除免稅額及其他一般扣除額外，尚可減除薪資所得特別扣除額，其目的即在於維持人民一定之生活水準，以實現憲法第十五條保障人民生存權的目的。系爭財政部賦稅署函釋，違法增加人民賦稅的義務，不僅造成賦稅不公平，且排除人民申報所得淨額可減除薪資所得特別扣除額規定的適用，侵及人民受憲法保障之生存權，有牴觸憲法第七條、第十五條、第十九條、第二十三條及第一百七十二條之疑義。

三、聲請釋憲之理由及聲請人之立場與見解：

(一)司法院大法官會議釋字第二一六號解釋：「法官依據法律獨立審判，憲法第八十條載有明文。各機關依其職掌就有

關法律釋示之行政命令，法官於審判案件時，固可予以引用，但仍得依據法律，表示適當之不同見解，並不受其拘束，本院釋字第一三七號解釋即係本此意旨；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。」本件系爭財政部賦稅署函釋，經行政法院於其判決上引用，侵及聲請人於憲法上所受保障之權利，因此聲請人謹依司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款提出本件釋憲聲請，先此敘明。

(二)系爭財政部賦稅署箋函違反憲法第十九條租稅法律主義。

按所得稅法第十三條及第十四條第一項第三類固規定，凡公、教、軍、警、公私事業職工薪資及提供勞務者之所得，為薪資所得，應合併計算個人綜合所得總額課徵綜合所得稅；又稅捐稽徵機關就課稅原因事實之認定方法所為之指示，如僅關於課稅原因事實之有無及有關證據之證明力如何，屬事實認定問題而不屬於租稅法律主義之範圍，亦為大院大法官會議釋字第二一七號解釋所示意旨。惟若稅捐稽徵機關對於稅法所為之函釋，已與經驗法則背離，增加人民租稅義務，而失公平合理性時，即難謂與租稅法律主義無違背。查系爭財政部賦稅署函釋，係採「收付實現制」判斷薪資所得，收付實現制雖為判定所得時間之一般性原則，惟所得稅法中並無採取收付實現制之規定，因此稅捐稽徵機關在認定課稅原因事實時，是否可採收付實現制來判斷，應依該項所得之性質是否適於收付實現制而定。若該項所得屬「非經常性」、「非固定性」，為便利所得稅結算申報及調查、審核，及防止納稅義務人規避稅課，採收付實現制不致增加人民租稅負擔，尚屬公平合理，惟「薪資所得」與其他所得在性質上大不相同，一般薪資所得係「固定性」、「經常性」、「週期性」發

生，稽徵機關對於所得發生年度殆無認定上的困難，尤其是公務人員俸給所得，更有公務人員俸給法之規範，幾不可能發生所得年度不清楚的爭議，因此任何年度薪資所得之計算，應以該年度發生者為準，若該年度薪資因故未能於發生年度內實現，則應准人民於實現時補申報於各該年度所得中，並分別減除免稅額及各項扣除額。聲請人七十九年度實際薪資所得僅有三二一、〇—〇元，其餘四七三、二五五元係補發七十四至七十八年度之薪資，有財政部基隆關(80)基總福字第〇〇八號證明書可憑，事實極為明確，各該機關竟依系爭違憲之函釋而違背經驗法則認定聲請人七十九年度所得為七九四、二六五元，並不准聲請人減除七十四至七十八年度之免稅額與扣除額，致使聲請人七十九年度所得淨額提高，適用較高之累進稅率，系爭函釋非僅就租稅原因事實之認定方法而為指示，實已逾越法律範圍，增加聲請人之稅賦負擔，確已牴觸憲法租稅法律主義之精神。

(三)系爭財政部賦稅署函釋違反憲法第七條平等保障原則。

按綜合所得稅之課徵，並非採固定單一稅率，而定有課稅級距及累進稅率，依年度所得之多寡，而有不同的稅率，若採系爭財政部賦稅署函釋計算年度薪資所得，將會使相同情況下，相同薪資之二人，僅因薪資所得確實實現日期之不同，而該等原因又非其所能控制者，產生不同的稅課，實有違租稅平等原則。況個人綜合所得稅，應就年度個人所得總額減除免稅額及各項扣除額後之綜合所得淨額計徵之，若採收付實現制於薪資所得上，則因故未能於薪資發生當年度取得薪資者，即無法扣除該年度之免稅額及各項扣除額，尤其是「薪資所得特別扣除額」，不但造成稅賦課徵之不公，且嚴重影響人民生活品質，自難謂無違反憲法第七條平等保障原則。關於課稅是否符合平等保障原則，應從「社會公平負擔」的角度來觀察，亦即應考慮納稅義務人的「給付能力」，具有相同給付能力者給予

相同的租稅待遇，較高給付能力者則課以較高的租稅義務，而僅從「稽徵便利性」考量所為之差異性租稅待遇，即難謂有任何憲法上的「實質正當性」。系爭函釋，雖便利稅捐稽徵機關稽徵程序，惟欠缺憲法上實質正當理由，即對具有相同給付能力的納稅義務人課以不同的稅捐義務，與憲法保障人民租稅平等的意旨有違，實已至明。聲請人因冤抑而受停職處分，嗣後沈冤昭雪又遭稽徵機關加重租稅負擔，本件聲請人實質所受財產之不利益，雖僅區區數萬元，惟此涉及全國公務人員是否得受憲法平等保障之待遇，乃提出本件釋憲聲請。否則，公務員因案停職，不僅名譽已遭受嚴重傷害，嗣後更要受不公平的稅課待遇，實無異「第二次傷害」。

(四)系爭財政部賦稅署函釋違反憲法第十五條侵害人民生存權。

按所得稅法為保障人民最低生活水準，以實現憲法第十五條保障人民生存權之規定，規定有免稅額及各種扣除額。聲請人於七十四年七月因案停職後，不僅須靠積蓄維持生活，且時有匱乏而需賴借貸維生，復職後所補發之薪資所得竟遭台北市國稅局併入七十九年度課徵綜合所得稅，除因所得淨額高而適用高稅率外，且無法扣除七十四年至七十八年之免稅額及各項扣除額，不僅惡化聲請人在憲法上所受平等保障的地位，且剝奪聲請人依所得稅法減除免稅額及各項扣除額的權利，影響聲請人生活至鉅，並已侵及聲請人受憲法保障之生存權。聲請人於申請復查、訴願、再訴願乃至行政訴訟程序，一再請求准許聲請人補行辦理七十四年至七十八年度綜合所得稅之申報，並分別減除免稅額及扣除額，或在七十九年度綜合所得稅申報案內，追認以往年度之免稅額及各項扣除額，尤其是薪資所得特別扣除額，均遭各該機關引用系爭財政部賦稅署函釋駁回，侵及聲請人受憲法保障之生存權及平等納稅之權利。

(五)綜前所述，財政部賦稅署六十年六月二日台稅一發字第三六八號箋函，確已牴觸憲法，不法侵害人民於憲法上所受保障之權利。命令與憲法牴觸者無效，憲法第一百七十二條定有明文，因此聲請人爰請大院大法官會議解釋宣告該財政部賦稅署箋函無效。

四、關係文件之名稱及件數：

- (一)附件一：財政部基隆關(80)基總福字第 0 0 八號證明書乙份。
- (二)附件二：財政部台北市國稅局(81)財北國稅法字第三四 0 六七號復查決定書乙份。
- (三)附件三：財政部八十二台財訴字第八二一九 0 二四五二號決定書乙份。
- (四)附件四：行政院台八十二訴字第二七 0 七三號決定書乙份。
- (五)附件五：行政法院八十二年度判字第二三二六號判決書乙份。  
另附委任書乙份。

聲請人：吳 0 澤

代理人：環宇法律事務所

梁開天 律師

吳 上 律師

中 華 民 國 八 十 二 年 十 二 月 八 日

(附件五)

行政法院判決

八十二年度判字第二三二六號

原 告 吳 0 澤 (住略)

被 告 財政部台北市國稅局

上列當事人間因綜合所得稅事件，原告不服行政院中華民國八十二年七月二十八日台八十二訴字第二七 0 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

緣原告七十九年度綜合所得稅結算申報，關於薪資所得部分，不服被告之初查核定，申經復查結果，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：一、本件被告是項核定係依行政命令、函釋，其無任何法律依據，違背憲法租稅法律主義及租稅平等原則。二、被告核定原告七十九年薪資所得為新台幣（下同）七九四、二六五元，復查結果亦予維持，一再訴願決定，亦予以駁回，無非係以下列理由：（一）按「          」，查綜合所得稅之課徵，係以收付實現制為原則；所得所屬年度之認定，應以實際取得日期為準，          」為財政部六十年十二月二十二日台財稅字第三九九二〇號令所明定，本件系爭薪資所得七九四、二六五元為原告於七十九年度所取得，因此原核定並無不合。（二）又財政部賦稅署六十年六月二日台稅一發字第三六八號箋函：「查所得之所屬年度，應以實際給付之日期為準，納稅義務人因案停職後，於復職時服務機關一次補發其停職期間之薪金，自應以實際給付之日期為準，按實際給付之總額，合併補發年度課徵綜合所得稅」。三、惟查憲法第十九條：「人民有依法律納稅之義務」，亦即人民有僅依法律納稅的權利，任何課稅如無法律的依據，或逾越法律的範圍，人民即無繳納之義務，即所謂租稅法律主義。本件行為時所得稅法第十三條及第十四條第一項第三類固規定，凡公、教、軍、警、公私事業職工薪資及提供勞務者之所得，為薪資所得；應合併計算個人綜合所得總額課徵綜合所得稅；但並無以「收付實現制」判斷薪資所得之規定，行政機關所據之行政命令、函釋實已逾越所得稅法本身之規定且毫無任何合理基礎，其違法損害人民之權利，至臻明確，茲分述如后：（一）查財政部六十年十二月二十二日台財稅字第三九九〇二號令，雖指出綜合所得稅之課徵，係以收付實現制為「原則」，但既為原則，則必須該項所得在性質上適於以收付實現制計算者為限。按「薪資所得」與其他所得在性質上大不相同，薪資所得係「固定性」、「經常性」、「週期性」發生，且為一般人民據為維持

日常生活的所需，因此任何年度薪資所得之計算，應以該年度發生者為準，若該年度薪資所得未能於發生年度實現，則應於收付實現時補申報於該年度所得，並分別扣除免稅額及扶養親屬寬減額，以維課稅之公平性，故原告主張本件並不適用該「原則」。(二)於薪資所得上採用收付實現制，有違憲法平等保障原則。按綜合所得稅之課徵，並非固定單一稅率，而定有課稅級距及累進稅率，依所得之多寡，而有不同之稅率，若以收付實現制計算年度薪資所得，將會使相同情況下，相同薪資之二人，產生不同的稅課，試舉一例，說明如下：設甲乙二人薪資所得相同，無扶養親屬，年收入三十六萬元，甲因故於七十九年度薪資未能現實取得，而於八十年度補發，若以免稅額六萬元計算，在收付實現制下，則甲於七十九年、八十年度應付稅款為六萬四千八百元，而乙於七十九年、八十年度僅課三萬六千元。(三)又查個人之綜合所得稅，應就個人綜合所得總額，減除免稅額及扣除額後之綜合所得淨額計徵之，該項免稅額及扣除額之目的即在維持民眾生活之最低水準，若採收付實現制於薪資所得上，則因故未能於薪資發生當年度取得薪資者，即無法扣除該年度之免稅額及扣除額，亦造成稅賦之不公，且嚴重影響人民生活品質。四、本件原告於七十九年度實際薪資所得僅三二一、0—0元，被告竟以七十四至七十八年度補發之薪資併予核定七十九年度之薪資所得，依前所述，即知該處分已違法侵害原告之權利，應予撤銷，應准原告補行辦理七十四至七十八年度之申報，並分別扣除免稅額及扶養親屬寬減額，或在七十九年度綜合所得稅申報案內，追認以往年度之免稅額及寬減額予以扣除計算。為此提起本訴，請將再訴願決定、訴願決定及原處分均撤銷，以明法治真義，並保人民依法平等納稅之權利等語。

被告答辯意旨略謂：一、按「凡公、教、軍、警、公私事業職工薪資及提供勞務者之所得，為薪資所得，應合併計算個人綜合所得總額課徵綜合所得稅」為行為時所得稅法第十三條及第十四條第一項第三類所明定。又「所得之所屬年度，應以實際給付之日期為準，納稅義務人因案停職後，於復職時，服務機關一次補發其停職期間之薪資，自應以實際給付之日期為準，按實際給付之總額，合併補發年度課徵綜合所得稅。」復經財政部賦稅署六十年六月二日台稅一發字第三六八

號箋函釋示有案。本件經查系爭薪資所得七九四、二六五元雖包含原告七十四年七月至七十九年九月停職期間之薪金，惟其係於七十九年度取得，有財政部基隆關填報之薪資扣繳憑單及(80)基總福字第00八號證明書可稽，被告將該筆薪資所得總額併課原告七十九年度綜合所得稅，徵諸首揭法條函釋規定，並無不合。至所訴系爭薪資所得應歸列實際發生所得之年度，以及應准其將七十四至七十八年度之撫養親屬免稅額合併列報七十九年度之撫養親屬免稅額乙節，於法無據，並不足採。二、綜上論述，原處分並無違誤，請駁回原告之訴等語。

#### 理由

按凡公、教、軍、警、公私事業職工薪資及提供勞務者之所得，為薪資所得，應合併計算個人綜合所得總額課徵綜合所得稅，行為時所得稅法第十三條及第十四條第一項第三類定有明文。又所得之所屬年度，應以實際給付之日期為準，納稅義務人因案停職後，於復職時服務機關一次補發其停職期間之薪金，自應以實際給付之日期為準，按實際給付之總額，合併補發年度課徵綜合所得稅，復經財政部賦稅署六十年六月二日台稅一發字第三六八號箋函釋示有案。本件原告七十九年度綜合所得稅結算申報，於薪資所得項下列報其取自財政部基隆關之所得額為三二一、0—0元，並註明扣繳憑單給付總額七九四、二六五元，係含七十四至七十九年度所得（見原處分卷內綜合所得稅結算申報書）。被告原核定以其薪資所得總額七九四、二六五元之實際給付年度為七十九年，乃按全數併計其七十九年度綜合所得課稅。原告以系爭薪資所得七九四、二六五元，雖係於七十九年度給付，惟實屬七十四至七十九年度之所得，其中屬七十九年度之薪資僅為三二一、0—0元，原查未分年度認定課稅，有欠公平，且與事實不符云云，申經復查決定，以系爭薪資所得七九四、二六五元係原告於七十九年度所取得，有財政部基隆關(80)基總福字第00八號證明書可按，且為原告所不爭，原核定將之全數列為原告七十九年度所得課稅，並無不合，仍未准變更，揆諸首揭法條規定及財政部賦稅署函釋，並無違誤。原告訴稱憲法第十九條規定「人民有依法律納稅之義務」，亦即人民有僅依法律納稅的權利，任何課稅如無法律的依據，或逾越法律的範圍，人民即無繳納之義務，即所謂租稅法律主義。本

件行為時所得稅法第十三條及第十四條第一項第三類固規定，凡公、教、軍、警、公私事業職工薪資及提供勞務者之所得，為薪資所得，應合併計算個人綜合所得總額課徵綜合所得稅；但並無以「收付實現制」判斷薪資所得之規定，原處分及一再訴願決定所據之行政命令、函釋實已逾越所得稅法本身之規定且違背憲法租稅法律主義及租稅平等原則，毫無任何合理基礎，原告七十九年度實際薪資所得僅三二一、〇一〇元，被告竟以七十四至七十八年度補發之薪資併予核定七十九年度之薪資所得，自屬違法云云。第查系爭薪資所得七九四、二六五元雖包含原告七十四年七月至七十九年九月停職期間之薪資，但其係原告於七十九年度取得，有財政部基隆關薪資扣繳憑單及(80)基總福字第〇〇八號證明書附原處分卷可按，各該補發之停職期間薪資，既係七十九年度取得，依首揭財政部賦稅署函釋，自應按實際給付之日期為準，合併七十九年度課徵綜合所得稅。矧財政部賦稅署為中央賦稅主管機關，基於職權，依據各有關法令規定及經驗法則為首揭函釋，以為綜合所得稅結算申報及調查、審核之準據，與所得稅法之規定並無牴觸，亦與憲法租稅法定主義、租稅平等原則及司法院大法官會議釋字第一五一、二一〇、二一八號解釋有關租稅法定主義亦無違背，原告所為主張，尚無可採。訴願、再訴願決定遞予維持原處分（復查決定），均無不合。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。

中華民國八十二年十月十四日  
（本件聲請書其餘附件略）

# 司法院釋字第三七八號解釋

中華民國 84 年 4 月 14 日

院台大二字第 07412 號

## 解 釋 文

依律師法第四十一條及第四十三條所設之律師懲戒委員會及律師懲戒覆審委員會，性質上相當於設在高等法院及最高法院之初審與終審職業懲戒法庭，與會計師懲戒委員會等其他專門職業人員懲戒組織係隸屬於行政機關者不同。律師懲戒覆審委員會之決議即屬法院之終審裁判，並非行政處分或訴願決定，自不得再行提起行政爭訟，本院釋字第二九五號解釋應予補充。

## 解釋理由書

憲法第十六條規定人民有訴訟權，係指人民有依法定程序，就其權利義務之爭議，請求法院救濟之權利，業經本院闡釋在案（參照釋字第二二〇號、第三六八號解釋）。其中所謂法院固係指由法官所組成之審判機關而言，惟若因事件性質在司法機關之中設置由法官與專業人員共同參與審理之法庭或類似組織，而其成員均屬獨立行使職權不受任何干涉，且審理程序所適用之法則，亦與法院訴訟程序所適用者類同，則應認其與法院相當。人民依法律之規定就其爭議事項，接受此等法庭或類似組織之審理，即難謂憲法上之訴訟權遭受侵害。

關於專門職業人員違背其職業上應遵守之義務，而須受懲戒者，基於職業團體自治原則及各種專門職業之特性，掌理懲戒事項之組織，多由法律授權主管機關以訂定組織規程方式，組成包括各該職業團體成員、行政主管人員及有關專家之委員會，如會計師及建築師等之懲戒組織是。至於律師依法負有保障人權、實現社會正義及促進民主法治之使命（見中華民國八十一年十一月十六日修正公布之律師法第一條），其執行業務與法院之審判事務相輔相成，關係密切，法律對其懲戒機構之設立，遂有不同於其他專門職業人員之規定。依律師法第四十一條：「律師懲戒委員會由高等法院法官三人、高等法院檢察署檢察官一人及律師五人組織之；委員長由委員互選之。」同法第

四十三條：「律師懲戒覆審委員會由最高法院法官四人、最高法院檢察署檢察官二人、律師五人及學者二人組織之；委員長由委員互選之。」關於懲戒事件之審理，則依同法第四十條規定採彈劾主義，亦即懲戒程序之發動，係由懲戒委員會以外之機關或律師公會移送。又依同法第五十二條第二項授權訂定之律師懲戒規則，在組織結構上將上述懲戒委員會分別設在高等法院及最高法院，其成員於行使職權時實質上亦與各該法院法官享有同等之獨立性。此外，有關人員迴避，案件分配，證據調查（並得囑託法院予以調查），筆錄製作，作成評議及書類等，或準用刑事訴訟法之規定，或與法院審理訴訟案件之程序類同，各該委員會性質上屬於法院所設之職業懲戒法庭，與其他專門職業人員懲戒委員會係隸屬於行政機關者有別。雖各該懲戒委員會之成員除法官及檢察官外，尚有律師或學者，此乃職業懲戒組織之通例，於其行使職業懲戒權法庭之特性並無影響。受懲戒之律師對於律師懲戒委員會之決議不服者，得請求覆審，律師懲戒覆審委員會所為之決議，即屬法院之終審裁判，並非行政處分或訴願決定，自不得再行提起行政爭訟，本院釋字第二九五號解釋應予補充。又律師懲戒委員會既具職業懲戒法庭之性質，為使其名實相符並增進司法化之運作，宜於修正相關法律時改為法庭名稱，併予指明。

大法官會議 主 席 施啓揚

大法官 翁岳生 劉鐵錚 吳 庚 王和雄  
王澤鑑 林永謀 林國賢 施文森  
城仲模 孫森焱 陳計男 曾華松  
董翔飛 楊慧英 戴東雄 蘇俊雄

理由部分不同意見書 大法官 孫森焱

本席對於本件解釋文表示贊成，解釋理由書敘述之理由，與解釋文相關部分亦予支持，惟對於解釋理由書之末提及「律師懲戒委員會既具職業懲戒法庭之性質，為使其名實相符並增進司法化之運作，宜於修正相關法律時改為法庭名稱」云云，則認有欠妥之處。

按律師法規定律師之懲戒機關與會計師法、建築師法之規定同，設有懲戒委員會與懲戒覆審委員會，惟依會計師法第四十五條規定，

會計師懲戒委員會及會計師懲戒覆審委員會之組織及程序由財政部擬訂，報請行政院核定之。財政部依此規定訂定之會計師懲戒委員會暨懲戒覆審委員會組織規程第二條及第四條則分別訂定會計師懲戒委員及懲戒覆審委員由財政部派兼或聘兼之。又建築師法第四十七條規定省（市）主管機關對於建築師懲戒事項應設置建築師懲戒委員會處理之；再依同法第四十八條規定以觀，建築師懲戒覆審委員會係設於內政部。至於律師懲戒委員會及懲戒覆審委員會則分別設於高等法院及最高法院，與會計師法、建築師法之規定有間。依律師懲戒規則第五條規定，律師懲戒委員會及律師懲戒覆審委員會之會議紀錄及其他事務，由高等法院及最高法院分別指派人員辦理。同規則第二十七條並規定各該委員會辦理事務所需經費分別由高等法院及最高法院編列預算支應。民國八十一年十一月十六日修正前律師法第四十二條規定律師懲戒委員會由高等法院院長、庭長與推事五人及律師一人組織之；以院長為委員長。第四十四條則規定律師懲戒覆審委員會由最高法院院長、庭長與推事各四人及律師二人組織之；以院長為委員長。修正後律師法第四十一條及第四十三條就委員之身分雖規定由法官、檢察官、律師及學者充之。其為高等法院及最高法院設置之律師懲戒機關，要無二致。然則本院釋字第295號解釋對於財政部會計師懲戒覆審委員會就會計師所為懲戒處分之覆審決議，得提起行政訴訟之意旨，於律師懲戒覆審委員會對律師所為懲戒處分之決議，是否亦應一體適用？是為本解釋文應釐清之問題。關此，參酌最高法院設置之律師懲戒覆審委員會所為決議，若解為應由行政法院審查其當否，不啻以行政法院為最高法院之上級審，體例上殊感失衡。本件解釋文說明釋字第295號解釋，於律師之懲戒不予適用之意旨即足，解釋涉及之範圍，應止於此境，無須逾越。若云：為使其名實相符並增進司法化之運作，宜於修正相關法律時，改為法庭名稱等語，則有違背司法自制之原則，其理由如下：

- (一)解釋文謂：律師懲戒委員會及律師懲戒覆審委員會，性質上相當於設在高等法院及最高法院之初審與終審職業懲戒法庭云云，既云「相當」，即非同屬法庭。解釋理由書亦謂：因事件性質在司法機關之中設置由法官與專業人員共同參與審理之法庭或類似組織，而

其成員均屬獨立行使職權，不受任何干涉，且審理程序所適用之法則，亦與法院訴訟程序所適用者類同，則應認與法院相當云云。所謂「類似組織」、程序「類同」，亦係認同委員會組織之懲戒機關雖與「法庭」不盡相同，但仍相當於「法庭」，殊無非難委員會組織為不當之意，即無「宜」予變更為法庭名稱之必要。

(二)若謂為增進司法化之運作而有變更名稱之必要，則首應檢討者，為律師之懲戒事項，是否應回歸律師職業團體之自治自律問題。顧律師法於八十一年十一月十六日修正第四十一條及第四十三條規定，將原由高等法院院長、庭長與推事五人及律師一人組成律師懲戒委員會者，修正為由高等法院法官三人、高等法院檢察署檢察官一人及律師五人組織之；由最高法院院長、庭長與推事各四人及律師二人組成律師懲戒覆審委員會者，修正為由最高法院法官四人、最高法院檢察署檢察官二人、律師五人及學者二人組織之，即係彰顯律師對於懲戒事項自治自律意識之強化，為立法機關所重視。查關於律師懲戒制度各國立法例未盡一致，如果律師懲戒委員或懲戒覆審委員全體改由律師充之，亦無足異；律師懲戒委員會或懲戒覆審委員會若為職業團體內之自治自律組織，則非必更名為法庭，更無非設於高等法院或最高法院不可之理由。尤其律師懲戒委員會及懲戒覆審委員會並非借重以法官為多數委員之意見，以評議懲戒事項，則其設置於高等法院及最高法院，意義何在，已甚模糊，而高等法院或其分院或地方法院檢察署為送付懲戒機關，由高等法院或最高法院檢察署檢察官充當懲戒委員或懲戒覆審委員，是否允當，亦不無可議。第此項制度之採擇，究屬立法裁量範圍，本解釋文既未指摘以委員會組織行使律師懲戒權為違憲，解釋理由書附帶說明建議宜將委員會改為法庭云云，自屬多餘。

(三)就律師懲戒訴訟審理機關究應設於高等法院、最高法院，抑或宜設於行政法院言，亦有研求餘地。對會計師、建築師之懲戒處分所為覆審決議，被懲戒人既得對之提起行政訴訟，則律師對其懲戒處分聲明不服者，亦非不得修正有關制度，改由行政法院審理。將專門職業人員之懲戒案件全部劃歸行政法院管轄，以求制度之一元化，理論上並非不可行。若謂於高等法院或最高法院設置律師懲戒法

庭，始符名實，並增進司法化之運作云云，則亦不然。觀諸職掌公務員懲戒事項之司法機關亦稱公務員懲戒委員會，在未改稱為懲戒法庭以前，其司法化之運作及名實相符，似未有置疑者。謂改變名稱即可增進司法化之運作云云，實未必然也。抑有進者，將來司法機關如設置懲戒法庭，則將專門職業人員之懲戒事項亦併同公務員之懲戒事項，劃歸專庭辦理，基於同屬工作權之保障立論，在制度上尤無可疵議之處。

(四)就司法化之運作言，對專門職業人員之懲戒處分若依行政訴訟請求救濟，有行政訴訟法可資遵循；又公務員之懲戒有公務員懲戒法為依據。至律師之懲戒係依律師法第五十二條第二項授權訂定之律師懲戒規則辦理。就中規定之懲戒程序固與法院審理訴訟案件之程序類同，惟對於確定之懲戒處分尚乏得聲請再審議之規定；有關訴訟程序之規定，亦欠詳盡，若逕將律師懲戒委員會及律師懲戒覆審委員會之名稱改為律師懲戒法庭，反而有名實不符之情形，謂如此即可增進司法化之運作，誠不知何所據而云然。如何增進律師懲戒事項司法化之運作，應由立法機關斟酌律師職業之特性，尊重律師職業團體之自治自律效能，並比較其他專門職業人員之懲戒制度，求相互間之平衡，妥適規劃，制定相關法律，以資遵循，非於修正相關法律時，將委員會更改為法庭名稱即可濟事，立法機關究應如何制定法律，為立法裁量權行使範圍。本件解釋文既指現行律師懲戒制度無違背憲法情事，即無從指示立法機關「宜」如何修正法律。解釋理由書末段記載，有失司法自制原則，礙難同意，爰提出部分不同意見如上。

### 抄簡 0 順聲請書

受文者：司法院

為聲請解釋憲法事：

- 一、解決疑義爭執，必須解釋憲法之理由，及所引之憲法條文：
  1. 按聲請人為執業律師，經台灣律師懲戒委員會以聲請人違反律師法第二十七條「律師對於委託人、法院、檢察機關

- 或司法機關，不得有矇蔽或欺詐之行為」之規定，決議予以聲請人申誡之處分。經聲請人不服向律師懲戒覆審委員會提起覆審，亦以「原決議應予維持」而予以駁回覆審。
2. 嗣聲請人不服，乃依 鈞院釋字第二九五號解釋之意旨提起行政訴訟。經行政院八十一年裁字第六〇一號確定終局之裁定駁回，其裁定理由謂「按凡基於特殊之身份、地位，因職務上之違法失職行為，致受主管機關依特別法之規定所為之懲戒處分，應屬訴願法第一條但書法律另有規定之情形，不得對之提起行政爭訟。本件原告係執業律師，因違反律師法第二十七條、第四十條第一款之規定，經台灣律師懲戒委員會決議依同法第四十五條第二款之規定予以申誡處分，原告不服向律師懲戒覆審委員會請求覆審，經該會決議，原決議應予維持，揆諸首揭說明，自不得再事提起行政爭訟，原告復向本院提起行政訴訟，主張律師法係行政法，乃為公法，依律師法組成之律師懲戒委員會、律師懲戒覆審委員會即行政訴訟法所稱之中央或地方機關，而其所為之懲戒決定，即屬行政處分，依司法院大法官會議釋字第二九五號解釋例，應許其逕行提起行政訴訟云云。查上開解釋，乃對會計師所為懲戒之決定，而會計師懲戒委員會及會計師懲戒覆審委員會，其人員之組成及職權之行使，均與律師懲戒委員會及律師懲戒覆審委員會不同，自不能以彼例此，認為律師經律師懲戒委員會及律師懲戒覆審委員會所為之懲戒處分，亦應許其逕行提起行政訴訟」云云。
  3. 按人民有訴願訴訟之權乃為憲法第十六條所明文規定。查行政院八十一年裁字第六〇一號確定終局之裁判以本案聲請人係「基於特殊之身份、地位，因職務上之違法行為」，而依訴願法第一條但書法律另有規定之情形，不得對之提起行政爭訟。然查依 鈞院釋字第二九五號解釋，乃明謂訴願法第一條但書係指「憲法保障人民之訴願權，其目的在使為行政處分之機關或其上級機關自行矯正其違

法或不當處分，以維護人民之權益，若法律規定之其他行政救濟途徑，已足達此目的者，則在實質上即與訴願程序相當，自無須再踐行訴願程序」，並未就「基於特殊之身份、地位，因職務上之違法行為」予以解釋為不得提起行政訴訟，則依行政法院八十一年裁字第60一號之意旨，顯然將訴願法第一條但書情形解釋為「基於特殊之身份、地位，因職務上之違法行為」，並進而認定因該但書之規定而不得提起行政爭訟云云。然依 鈞院釋字第二四三號、二六六號解釋，就公務員之特別權力關係亦認得提起行政爭訟，聲請人認依此則有必須聲請 鈞院解釋，以明「基於特殊之身份、地位，因職務上之違法行為」而為之行政處分得否經訴願、行政訴訟予以救濟或得否逕行提起行政訴訟，並就此而言，訴願法第一條但書之規定（依行政法院八十一年裁字第60一號裁定意旨將訴願法第一條但書，乃解為不得提起行政爭訟為其唯一內涵，而非就前述解釋意旨主要在於該訴願法第一條但書所稱之不在此限），係有無涵蓋有「不經訴願程序，僅需有與訴願程序相當之方式，亦符合行政訴訟之前提」，即行政處分之已經訴願程序而得逕提行政訴訟。

## 二、爭議之性質與經過，及對本案所持之立場與見解：

1. 聲請人為執業律師經台灣律師懲戒委員會決議予以申誡處分，嗣後向律師懲戒覆審委員會聲請覆審，經該會決議維持原決議。因聲請人遭此懲戒處分，乃明顯受有名譽上之損害工作機會大幅減少，且嗣後即不得轉任司法官。即有損聲請人之工作權利。故此懲戒處分若為違法之處分時，即有損及聲請人之權益。
2. 經聲請人向行政法院提起行政訴訟，並以 鈞院釋字第二九五號解釋為由，然行政法院竟以「按凡基於特殊之身份、地位，因職務上之違法失職行為，致受主管機關依特別法之規定所為之懲戒處分，應屬訴願法第一條但書法律另有規定之情形，不得對之提起行政爭訟。本件原告係執

業律師，因違反律師法第二十七條、第四十條第一款之規定，經台灣律師懲戒委員會決議依同法第四十五條第二款之規定予以申誡處分，原告不服向律師懲戒覆審委員會請求覆審，經該會決議，原決議應予維持，揆諸首揭說明，自不得再事提起行政爭訟，原告復向本院提起行政訴訟，主張律師法係行政法，乃為公法，依律師法組成之律師懲戒委員會、律師懲戒覆審委員會即行政訴訟法所稱之中央或地方機關，而其所為之懲戒決定，即屬行政處分，依司法院大法官會議釋字第二九五號解釋例，自應許其逕行提起行政訴訟云云。查上開解釋，乃對會計師所為懲戒之決定，而會計師懲戒委員會及會計師懲戒覆審委員會，其人員之組成及職權之行使，均與律師懲戒委員會及律師懲戒覆審委員會不同，自不能以彼例此，認為律師經律師懲戒委員會及律師懲戒覆審委員會所為之懲戒處分，亦應許其逕行提起行政訴訟」云云，而為駁回原告之訴。

3. 查人民有訴願訴訟之權乃為憲法第十六條所明文規定，再鈞院釋字第二九五號解釋亦明指「財政部會計師懲戒覆審委員會對會計師所為懲戒處分之覆審決議，實質上相當於最終之訴願決定，不得再對之提起訴願、再訴願。被懲戒人如因該項決議違法，認為損害其權利者，應許其逕行提起行政訴訟，以符憲法保障人民訴訟權之意旨」，而解釋理由書更明載「憲法保障人民之訴願權，其目的在使為行政處分之機關或其上級機關自行矯正其違法或不當處分，以維護人民之權益，若法律規定之其他行政救濟途徑，已足達此目的者，則在實質上即與訴願程序相當，自無須再踐行訴願程序。訴願法第一條：『人民對於中央或地方機關之行政處分，認為違法或不當，致損害其權利或利益者，得依本法提起訴願、再訴願。但法律另有規定者，從其規定。』其但書規定即係包括上述情形在內，惟並非謂未經提起訴願或再訴願，縱已用盡其他相當於訴願、再訴願之行政救濟程序，亦不得續行行政訴訟。財政部依會計

師法規定，設置會計師懲戒委員會及懲戒覆審委員會。會計師懲戒委員會因財政部交付懲戒而對會計師所為之懲戒決議，係行政處分，被懲戒之會計師有所不服，對之聲請覆審，實質上與訴願相當。會計師懲戒覆審委員會所為覆審決議，相當於最終之訴願決定，無須再對之提起訴願、再訴願。依上開說明，被懲戒人如因該項決議違法，認為損害其權利者，應許其逕行提起行政訴訟，以符憲法第十六條保障人民訴訟權之意旨」，雖未就訴願法第一條但書之文意解釋完全，然亦不乏指稱違法之行政處分得提起行政訴訟之權。是行政法院八十一年裁字第六〇一號確定裁判引用訴願法第一條但書，並將該法文解為「按凡基於特殊之身份、地位，因職務上之違法失職行為，致受主管機關依特別法之規定所為之懲戒處分，應屬訴願法第一條但書法律另有規定之情形，不得對之提起行政訴訟」云云。是依行政法院終局之確定裁判所適用訴願法第一條但書規定之法令，乃明顯即與憲法第十六條之規定牴觸，而事實上依聲請人之見解，乃認訴願法第一條但書之規定如依鈞院釋字第二九五號解釋意旨而觀本應無牴觸憲法，更因鈞院釋字第二九五號解釋，將之解為「憲法保障人民之訴願權，其目的在使為行政處分之機關或其上級機關自行矯正其違法或不當處分，以維護人民之權益，若法律規定之其他行政救濟途徑，已足達此目的者，則在實質上即與訴願程序相當，自無須再踐行訴願程序。訴願法第一條：『人民對於中央或地方機關之行政處分，認為違法或不當，致損害其權利或利益者，得依本法提起訴願、再訴願。但法律另有規定者，從其規定。』其但書規定即係包括上述情形在內，惟並非謂未經提起訴願或再訴願，縱已用盡其他相當於訴願、再訴願之行政救濟程序，亦不得續行行政訴訟。財政部依會計師法規定，設置會計師懲戒委員會及懲戒覆審委員會。會計師懲戒委員會因財政部交付懲戒而對會計師所為之懲戒決議，係行政處分，被懲戒之

會計師有所不服，對之聲請覆審，實質上與訴願相當。會計師懲戒覆審委員會所為覆審決議，相當於最終之訴願決定，無須再對之提起訴願、再訴願。依上開說明，被懲戒人如因該項決議違法，認為損害其權利者，應許其逕行提起行政訴訟，以符憲法第十六條保障人民訴訟權之意旨。」更顯見該但書之法律內涵依 鈞院釋字第二九五號解釋意旨似乎明指訴願法第一條但書規定並未牴觸憲法，僅是就本案而言乃是司法機關將之解釋錯誤，致生必須解釋憲法之情形。故本件聲請人認行政院於八十一年裁字第六〇一號裁判意旨所引用之訴願法第一條但書其解釋法律內涵錯誤，並因而致生訴願法第一條但書之規定，有不符合憲法第十六條保障人民訴訟權之意旨，而有牴觸憲法第十六條之疑義，亦生司法院大法官會議法第四條第一項第二款「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」之情事。是聲請人執業律師，其工作權應受憲法第十五條「人民之生存權、工作權及財產權應予保障」之保障，今既受台灣律師懲戒委員會之違法懲戒並予以大幅公告登報（附件一），則聲請人工作機會自大受影響，而經提起行政訴訟，經行政院之確定終局裁判所適用之訴願法第一條但書規定予以駁回乃有牴觸憲法第十六條之疑義，自應聲請解釋憲法，並就解釋憲法內容應以准許聲請人提起行政訴訟，以示憲法保障人民基本權利之本旨。

三、有關機關處理本案之主要文件及其說明：

1. 台灣律師懲戒委員會決議書（附件二），主旨為「簡〇順應予申誡」。
2. 律師懲戒覆審委員會決議書（附件三），主旨為「原決議應予維持」。
3. 行政院裁判書（附件四），主旨以「按凡基於特殊之身份、地位，因職務上之違法失職行為，致受主管機關依特

別法之規定所為之懲戒處分，應屬訴願法第一條但書法律另有規定之情形，不得對之提起行政爭訟。本件原告係執業律師，因違反律師法第二十七條、第四十條第一款之規定，經台灣律師懲戒委員會決議依同法第四十五條第二款之規定予以申誡處分，原告不服向律師懲戒覆審委員會請求覆審，經該會決議，原決議應予維持，揆諸首揭說明，自不得再事提起行政爭訟，原告復向本院提起行政訴訟，主張律師法係行政法，乃為公法，依律師法組成之律師懲戒委員會、律師懲戒覆審委員會即行政訴訟法所稱之中央或地方機關，而其所為之懲戒決定，即屬行政處分，依司法院大法官會議釋字第二九五號解釋例，自應許其逕行提起行政訴訟云云。查上開解釋，乃對會計師所為懲戒之決定，而會計師懲戒委員會及會計師懲戒覆審委員會，其人員之組成及職權之行使，均與律師懲戒委員會及律師懲戒覆審委員會不同，自不能以彼例此，認為律師懲戒委員會及律師懲戒覆審委員會所為之懲戒處分，亦應許其逕行提起行政訴訟」，而裁判原告之訴駁回。

#### 四、聲請解釋憲法之目的：

本案聲請人為執業律師，遭受台灣律師懲戒委員會違法之申誡處分，致應受憲法第十五條明文規定所保障之人民工作權受不法侵害（致聲請人受託案件減少名譽受損），行政法院又以依訴願法第一條但書規定本案不得提起行政訴訟為由駁回原告之訴，致憲法所保障之人民訴願訴訟權橫遭不法侵害，由於行政法院對此所為之確定裁定所適用之訴願法第一條但書，發生牴觸憲法第十六條人民訴願訴訟權規定之疑義，因而聲請 鈞院解釋，其目的乃在於一方面為人民工作權、訴訟權之保障，另一方面則為維護大法官會議，其解釋憲法之正當性而不致遭行政法院就具體案件，任意曲解憲令，並故不適用正確之法令而維護法規應有之尊嚴。

聲請人：簡 O 順

中 華 民 國 八 十 一 年 九 月 十 八 日

(附件四)

行政法院裁定

八十一年度裁字第60一號

原 告 簡O順 (住略)

被告機關 台灣律師懲戒委員會

上列原告因違反律師法事件，不服律師懲戒覆審委員會中華民國八十一年二月二十二日八十一年度台覆字第一號決議，提起行政訴訟，本院裁定如下：

主 文

原告之訴駁回。

理 由

按凡基於特殊之身份、地位，因職務上之違法失職行為，致受主管機關依特別法之規定所為之懲戒處分，應屬訴願法第一條但書法律另有規定之情形，不得對之提起行政爭訟。本件原告係執業律師，因違反律師法第二十七條、第四十條第一款之規定，經台灣律師懲戒委員會決議依同法第四十五條第二款之規定予以申誡處分，原告不服，向律師懲戒覆審委員會請求覆審，經該會決議，原決議應予維持，揆諸首揭說明，自不得再事提起行政爭訟，原告復向本院提起行政訴訟，主張律師法係行政法，乃為公法，依律師法組成之律師懲戒委員會、律師懲戒覆審委員會即係行政訴訟法所稱之中央或地方機關，而其所為之懲戒決定，即屬行政處分，依司法院大法官會議釋字第二九五號解釋例，自應許其逕行提起行政訴訟云云。查上開解釋，乃對會計師所為懲戒之決定，而會計師懲戒委員會及會計師懲戒覆審委員會，其人員之組成及職權之行使，均與律師懲戒委員會及律師懲戒覆審委員會不同，自不能以彼例此，認為律師經律師懲戒委員會及律師懲戒覆審委員會所為之懲戒處分，亦應許其逕行提起行政訴訟。基上析述，原告以不得再事提起行政爭訟之事件，復行提起行政訴訟，自非法之所許，應予駁回。據上論結，本件原告之訴為不合法，爰依行政訴訟法第十四條第一項，裁定如主文。

中 華 民 國 八 十 一 年 六 月 十 六 日  
(本件聲請書其餘附件略)

# 司法院釋字第三七九號解釋

中華民國 84 年 5 月 12 日

院台大二字第 09416 號

## 解 釋 文

私有農地所有權之移轉，其承受人以能自耕者為限，乃土地法第三十條第一項前段所明定。申請農地所有權移轉登記者，依土地登記規則第八十二條第一項第一款前段規定，應提出承受人自耕能力證明書，登記機關既應就所提自耕能力證明書為形式上的審查，則其於登記完畢後，經該管鄉（鎮、市、區）公所查明承受人不具備自耕能力而撤銷該自耕能力證明書時，其原先所有權移轉登記所據「具有自耕能力」之事由，已失所附麗，原登記機關自得撤銷前此准予登記之處分，逕行塗銷其所有權移轉登記。

## 解釋理由書

國家對於土地之分配與整理，應以扶植自耕農及自行使用土地人為原則，係憲法第一百四十三條第四項所揭櫫之國家土地政策；土地法第三十條第一項前段規定，私有農地所有權之移轉，其承受人以能自耕者為限，第二項復規定，違反前項規定者，其所有權之移轉無效，即屬首開憲法原則之體現。

地政機關受理農地所有權移轉登記之申請，依土地登記規則第八十二條第一項第一款前段之規定，係憑申請人戶籍所在地之鄉（鎮、市、區）公所核發自耕能力證明書為認定承受人具有自耕能力之依據。該管鄉（鎮、市、區）公所於核發自耕能力證明書後，如經查明承受人與內政部訂頒「自耕能力證明書之申請及核發注意事項」所載具備自耕能力之要件不符，因而撤銷該證明書者，地政機關原先准予辦理所有權移轉登記所據「具有自耕能力」之事由，即失所附麗，前此准予登記之處分，既有瑕疵，地政機關自得撤銷之，逕將所有權移轉登記予以塗銷。行政院六十二年八月九日台六十二內字第六七九五號函所為之解釋，符合上開土地法規定之意旨，並非以命令就人民之權利為得喪變更之規定。

承受人本於買賣契約辦理所有權移轉登記，固係依法律行為而取得所有權；然就地政機關准予辦理私有農地所有權移轉登記言，係以承受人已提出自耕能力證明書為前提，此一前提既因自耕能力證明書之撤銷而不存在，其在行政上原准予辦理移轉登記之要件，顯有欠缺，從而前此所為之登記，即不能謂無瑕疵，地政機關自得撤銷准予登記之處分，塗銷該移轉登記。地政機關係因自耕能力證明書被撤銷，而塗銷所有權移轉登記，並非逕行認定該買賣為無效，尚不涉及私權之認定。關於土地之買賣，是否因以不能之給付為契約標的而無效，買賣雙方當事人如有爭執，當然可訴由民事法院依法裁判。

按土地法第三十條第一項前段規定私有農地所有權移轉登記之承受人以能自耕者為限，本係基於國家土地政策，即公共利益之維護而為之限制，私有農地承受人有無自耕能力，係由核發自耕能力證明書之機關認定，承受人明知無自耕能力，猶提供不正確資料以為自耕能力證明之申請，即屬不法，當不生信賴保護之問題，自應負此法律上可能發生之效果；若承受人未有不法之行為，而係行政機關之錯誤致核發不實之自耕能力證明書，經地政機關憑以辦理所有權移轉登記，基於公益之維護，且依土地法第三十第二項規定，其所有權之移轉，亦屬無效，仍應認逕行塗銷登記為無不合。至如何補償其信賴利益，係另一問題。又善意第三人若信賴該登記而取得土地權利時，依本院院字第一九一九號解釋之旨意，要不因登記處分之撤銷而被追奪，併此指明。

大法官會議 主 席 施啟揚

大法官 翁岳生 劉鐵錚 吳 庚 王和雄  
王澤鑑 林永謀 林國賢 施文森  
城仲模 孫森焱 陳計男 曾華松  
董翔飛 楊慧英 戴東雄 蘇俊雄

不同意見書 大法官 陳計男

關於農地辦竣所有權移轉登記後，地政機關可否以原聲請人持以登記之自耕能力證明書被撤銷為由，逕予塗銷其所有權移轉登記？本席與多數大法官通過之意見不同，認地政機關無權依職權逕為塗銷登

記，茲說明其理由如下：

- 一、土地法第三十條第一項係規定：私有農地所有權之移轉，其承受人以能自耕者為限，並不得移轉為共有。其目的在於發展農業並扶植自耕農。故僅規定「其承受人以能自耕者為限」而非「以現耕農為限」。然依內政部所訂自耕能力證明書申請及核發注意事項（下簡稱注意事項）第五點，得以申請核發自耕能力證明書者，僅限於一定資格之現耕農，而非具有自耕能力之人，則合於該注意事項條件之現耕農固得謂有自耕能力，但有自耕能力者，絕非限於合於該注意事項所定條件之人。故關於私有農地之承受人，應不限於持有自耕能力證明書之人，若能提出能自耕之證據，殊不能以命令限制人民財產權之取得（註一）。從而，原聲請人持以申請農地移轉登記之自耕能力證明書，嗣被發現與注意事項規定不合而被撤銷自耕能力證明書時，亦非得單以此一事實即認承受人無自耕能力，而逕行塗銷其所有權移轉登記。
- 二、基於農地買賣契約所為農地所有權移轉登記，關於農地所有權（民法物權）之移轉及物權之公示作用，固有賴於地政機關在土地登記簿上為登記之公法行為，但其登記仍以私法上之效果為基礎。地政機關受理所有權移轉登記之申請，雖應就其申請提出之證明文件為形式上之審查，如有未合規定者，亦得為駁回聲請之處分。然其有關私權之爭議（契約之效力），則應由司法機關作終局之判斷，以為登記之依據。此項私權之爭議之判斷非行政機關所得干預。其經地政機關受理並予登記者，因在完成登記之同時即已發生物權變動及公示之私法上效果，地政機關除法律有特別規定外，自不得再就私權關係之效力，另為認定，並以其為登記時有瑕疵為理由，依一般瑕疵行政處分效力之理論，認為得逕予撤銷或認為無效，否則將因此項公法行為影響私法秩序，徒增當事人間之紛擾。為顯示土地登記與一般行政處分效力不同，土地法第六十九條規定：「登記人員或利害關係人，於登記完畢後，發見登記錯誤或遺漏時，非以書面聲請該管上級機關查明核准，不得更正」。對於錯誤登記之更正，作嚴格之限制，且錯誤之更正，並以不妨礙原登記之同一性者為限。則地政機關不得任

為撤銷（或塗銷）登記或認登記為無效，更不待言。土地法第三十條第二項係規定：「違反前項規定者，其所有權之移轉無效」。而非規定「地政機關得（或應）逕塗銷（或撤銷）其登記」，足見該項規定在於規範私法效果，亦難據此認地政機關有依職權逕為塗銷（或撤銷）所有權移轉登記之法源。所有權移轉登記效力若何，所有權移轉登記，有無無效而可請求塗銷之原因，事涉私權，自應由法院審理判斷，行政機關無權作此認定，並進而據以塗銷其所為之登記行為。解釋理由雖謂塗銷所有權移轉登記後，就土地之買賣是否因違反土地法第三十條之規定而無效，買賣雙方當事人如有爭執當然可訴由民事法院依法裁判云云，但如法院認契約為有效，而地政機關仍認無自耕能力，而拒絕登記時，則民事裁判殊無利益；若地政機關仍須受法院判決之拘束，則顯見地政機關無關於私權效果之認定權。

- 三、或謂若地政機關不能逕為塗銷所有權移轉登記，將有礙國家農地政策之推展等語。對此本席亦不敢苟同。因通常情形農地所有權之移轉如有不利於原所有人（例如因地目將變更，地價高漲）或承受人（例如因投機土地，結果地目不變更）之情形，衡諸實際，原所有人或承受人皆會向法院起訴主張買賣契約無效，請求塗銷所有權移轉登記或返還價金，自可回復土地原來之利用，不待地政機關職權之塗銷。今所以發生買賣當事人雙方皆不出面主張所有權移轉無效，多因行政機關對都市計畫或土地政策之推行上發生有使人炒作投機之空間所延伸，蓋在農地無預測可釋放變更地目之情形，無可炒作之目的，殊少有無自耕能力者前去購買農地炒作地皮者。在農地有預測可釋放變更地目之情形，原所有人獲得超值之高價自不會主張買賣無效，且因獲得超值高價，可能已放棄耕作，如行政機關不變更地目，地價回跌，則塗銷原已移轉之所有權登記，將令其退還價金，繼續耕作，恐非其所願，能否因而維持原生產力之農業政策，自不能不令人懷疑，況承買人如何取得自耕能力證明書，又非原所有人（即出賣人、另一造聲請人）所能審查，能否因自耕能力證明書之被撤銷，而影響出賣人之利益，亦值研究。又承受人因有變更地目之期待，亦不會

主張買賣契約無效。於此情形，防止之道，實不難從其土地所有權移轉後，承受人有無真實從事耕作，以判斷其是否為農地之投機炒作。如發現農地移轉後並未從事耕作，則應檢討依憲法第一百四十三條規定，以法律規定照價收買或徵收廢耕或空地稅或其他措施以為遏阻。如此，對於有變更地目可能之土地，行政機關可據以照價收買，以利都市計畫之推行；如係無變更地目可能之土地，承受人若有耕作，本即不生無效問題，倘不耕作，經由廢耕或空地加稅之方法促其耕作或以照價收買方式，收買後再行放領與需要農地之自耕農，或以其他措施，促進土地之利用，防止耕地之炒作，而非一味塗銷。則憲法扶植自耕農之政策及農業政策之推展不但可得兼顧，亦可防止因地政機關逕為塗銷後，所生當事人間之紛擾。否則，炒作農地之人，仍可利用有自耕能力證明書之人，實際上獲得農地，而農地依然廢耕，達不到扶植自耕農及農業發展之目的。至多可謂或造就一批現耕農因地目變更而成為新富而已。

四、綜上所陳，從理論面言，地政機關對於已完成所有權移轉登記之農地，無權再作所有權移轉是否有效之審查，更無進而可依職權塗銷該所有權移轉登記之法律依據。從實際面言，地政機關逕為塗銷所有權移轉登記，亦難達成憲法扶植自耕農及發展農業政策之目的。果行政權真欲干預此項私權之移轉，以達增進公共利益之目的，亦應從立法上研修改進，尤其塗銷私權移轉之行為，本席以為更應以有法律規定始得為之。故不能同意多數大法官所通過之意見。爰提出不同意見書。

註一：土地登記規則第三十二條第三項對於同條第一項第五款之證明文件種類作統一訂定，如其訂定有不當限制人民提出其他之證明文件致妨害人民之權利時，則其訂定是否有效即屬疑問。

抄行政院聲請書

行政院函

中華民國八十三年九月十四日  
台八十三內字第三五一三七號

受文者：司法院

主旨：關於農地辦竣所有權移轉登記後，始發現承受人於承受時無自耕能力，對該無效之移轉登記，可否由主管登記機關逕行塗銷之，行政法院判決與本院六十二年八月九日台六十二內字第六七九五號函所持法令見解不一，請轉請貴院大法官會議解釋惠復。

說明：

- 一、本案係根據內政部八十三年八月八日台內地字第八三〇九二四四號函辦理。
- 二、檢附聲請書一份。

院長 連戰

中華民國八十一年十月二十八日

聲請書

一、聲請統一解釋目的

按土地法第三十條規定「私有農地所有權之移轉，其承受人以能自耕者為限，違反前項規定者，其所有權之移轉無效。」對於農地承受人於承受時無自耕能力，依土地法上揭規定，其物權之移轉，應不生法律效力，如其已辦竣農地所有權移轉登記，應如何處理？目前地政機關皆係依行政院六十二年八月九日台六十二內字第六七九五號函規定，逕為塗銷登記，惟行政法院最近幾次判決，認行政院上揭函屬行政命令，自不得作為規範人民權利之得、喪、變更之依據，被告據以塗銷原告土地所有權登記，自屬以行政命令侵害人民財產權之違法，乃判決再訴願、訴願決定及原處分均撤銷。如依此判決，則在買賣雙方付清買賣價款並辦竣土地所有權移轉登記，並無私權爭執，自無由提起塗銷登記之訴，而由地政機關提起塗銷登記之訴，亦於法無據之前提下，已嚴重影響扶植自耕農之基本國策，故認有聲請統一解釋之必要。

二、法律或命令見解發生歧異之經過及涉及法律或命令條文

(一)涉及法律或命令條文

1. 憲法第一百四十三條第四項：「國家對於土地之分配與整理，應以扶植自耕農及自行使用土地人為原則，並規定其適當經營之面積。」
2. 土地法第三十條：「私有農地所有權之移轉，其承受人以能自耕者為限，並不得移轉為共有。但因繼承而移轉者，得為共有。」「違反前項規定者，其所有權之移轉無效。」
3. 為執行上開憲法及土地法扶植自耕農之政策，內政部乃於民國六十五年訂頒「自耕能力證明書之申請及核發注意事項」，並先後於民國七十四年、七十五年、七十九年、八十一年七月及十一月多次修正，作為審核農地承受人有無自耕能力之標準。即申請農地所有權移轉登記時，承受人應檢附鄉、鎮、市、區公所核發之自耕能力證明書憑以辦理，以防止不能自耕者取得農地。
4. 內政部八十年五月三十一日台內地字第九二一二四八號函：已核發之自耕能力證明書，經有關機關證明申請人於申請當時確不符合內政部訂頒之自耕能力證明書之申請及核發注意事項之規定者，得由原核發機關撤銷之。
5. 行政院六十二年八月九日台六十二內字第六七九五號函規定：「對於有瑕疵之行政處分，實行該處分之原機關及有監督權之上級機關均得依職權撤銷之。此與民刑裁判必依法定救濟程序請求撤銷或變更者不同，我國土地登記制度係採托倫斯制法例，故於土地法第四十三條明定，依該法所為之登記有絕對之效力，賦予登記以絕對真實之公信力，俾保護第三人權利，此項規定於第三人取得權利之前，依照司法院院字第一九一九號解釋，在私法上之真正權利人，得對於登記名義人主張登記原因無效或撤銷，提起塗銷登記之訴。如不涉及私權爭執無人告爭時，原處分機關或其有監督權之上級機關，認為原行政處分顯有法律上之瑕疵時，自得依職權予以撤銷之。本件私有農地所有權之移轉登記，其承受人有無自耕能力，係登記機關應審查之事項，於登記完畢後，既經臺灣省政府查明認定其承受人確不具備自耕能力，是項耕地

所有權之移轉，顯違土地法第三十條之強制規定，依民法第七十一條規定，其所有權移轉當然無效，惟此項所有權移轉登記無效之塗銷，因不涉及私權之爭執，當事人間自無由會同辦理塗銷或任由一方訴請塗銷之可言，當可由上級機關本其監督權函知其主管登記機關逕行辦理之。」是以農地辦竣所有權移轉登記後，始發現承受人之自耕能力證明書不符合申請證明書當時之規定，而被原核發機關依規定撤銷自耕能力證明書者，主管登記機關即依行政院六十二年上揭函規定，逕為塗銷所有權移轉登記。

(二)法律或命令見解發生歧異之經過

1. 本案錢君於民國七十六年至七十八年間向桃園縣楊梅鎮公所及新竹縣關西鎮公所申請自耕能力證明書，並向楊梅地政事務所及竹北地政事務所辦理農地所有權移轉登記，嗣經核發機關查明錢君於申請自耕能力證明書當時擔任東元電機常務董事及久益投資股份有限公司董事長，以具有專任農耕以外之職業，不符合自耕能力證明書之申請及核發注意事項規定，而撤銷已核發之自耕能力證明書，並由地政事務所依行政院六十二年函規定，逕為塗銷所有權移轉登記。錢君乃據以提起行政訴訟，經行政法院八十三年度判字第一七七、二五四號判決「再訴願決定、訴願決定及原處分均撤銷」，理由略以「被告機關乃認上開已辦畢所有權移轉登記之土地，既因原告之自耕能力證明書被撤銷，顯已違反私有農地所有權之移轉，其承受人以能自耕者為限之規定，被告機關遂據以塗銷其所有權移轉登記，固非無見。惟按中央法規標準法第五條第二款：『人民之權利、義務應以法律定之』，第六條規定：『應以法律規定之事項，不得以命令定之』此為保障人民權利之法律準則，上述行政院、內政部函均屬行政命令，自不得作為規範人民權利之得、喪、變更之依據。被告據以塗銷原告土地所有權登記，自屬以行政命令侵害人民財產權之違法。」
2. 上開行政法院八十三年度判字第二五四號判決，嗣經原處分

機關竹北地政事務所提起再審之訴，仍經行政院八十三年度判字第一三二〇號判決駁回再審之訴。

### 三、聲請解釋之理由及聲請人對本案所持之立場與見解

#### (一)聲請解釋之理由

1. 按土地法第三十條規定：「農地所有權之移轉，其承受人以能自耕者為限，並不得移轉為共有。但因繼承而移轉者，得為共有。」「違反前項規定者，其所有權之移轉無效。」係針對私有農地所有權移轉所為特殊及強制之規定，其目的在於維護農地政策及農業生產，故上開規定第二項所定無效之原因，係以承受人不具備自耕能力即足以構成；與其原因事實之私權關係是否有效無關。縱令原因事實之私權關係有效，如承受人不具自耕能力，依該條規定，其所有權之移轉即屬無效。本案系爭當事人於辦竣農地移轉登記後，既經發現其自始即不具自耕能力，依該條第二項規定其農地所有權之移轉自應屬無效。至對於該無效之農地所有權移轉登記，可否由主管登記機關逕為塗銷之，按行政院六十二年八月九日台六十二內字第六七九五號函就私有農地所有權經非法辦理移轉登記完竣後處理疑義一案之函示：「對於有瑕疵之行政處分，實行該處分之原機關及有監督權之上級機關均得依職權撤銷之。此與民刑裁判必依法定救濟程序請求撤銷或變更者不同，我國土地登記制度係採托侖斯制法例，故於土地法第四十三條明定，依該法所為之登記有絕對效力，賦予登記以絕對真實之公信力，俾保護第三人權利，此項規定於第三人取得權利之前，依照司法院院字第一九一九號解釋，在私法上之真正權利人得對於登記名義人主張登記原因無效或撤銷，提起塗銷登記之訴。如不涉及私權爭執，無人告爭時，原處分機關或其有監督權之上級機關認為原行政處分顯有法律上之瑕疵，自得依職權予以撤銷之。本件私有農地所有權之移轉登記，其承受人有無自耕能力，係登記機關應審查之事項，於登記完畢後既經台灣省政府查明認定其承受人確不具備自耕能力，是項耕地所有權移轉，顯違土地法第三

十條及實施耕者有其田條例第二十八條之強制規定，依民法第七十一條規定，其所有權移轉當然無效。惟此項所有權移轉登記無效之塗銷，因不涉及私權之爭執，當事人間自無由會同辦理塗銷或任由一方訴請塗銷之可言，當可由上級機關本其監督權函知其主管登記機關逕行辦理之。」即係本於土地法第三十條規定所作之實務執行上函釋，而其有關當事人間權利之得喪，仍係本於土地法第三十條之規定，並非無法律依據。

2. 至行政法院駁回再審之訴理由之一，所認再審被告取得系爭土地之所有權，其移轉登記之原因為買賣，則其取得系爭土地所有權乃依法律行為取得，其所有權之移轉登記是否違反土地法第三十條之強制規定而當然無效，本已涉及私法之權益關係，矧再審原告機關將之恢復原所有權人之登記，再審被告因之對此爭執，難謂本件不涉及私權爭執，自應由職司民事審判之普通法院調查認定，非屬行政機關之權責範圍。實則無論當事人雙方於買賣之私權行為上有無爭執，如事實上其農地所有權移轉之承受人無自耕能力，依土地法第三十條第二項規定，其所有權之移轉仍屬無效。而本案情形即為其例之一，故其無效並非因行政院台六十二內字第六七九五號函釋所致，亦非以該函逕行決定其私權爭執之結果，而係另有其法律依據，且因無效之法律效果係自始無效，故本件當事人辦竣之農地移轉登記亦自始即失其依據，並與私權爭議無關，故登記主管機關依上開法律規定所為該農地移轉登記之塗銷登記，純屬行政機關之職權事項，自不應因當事人間未向法院為民刑爭訟而使該與法律規定不合及事實不符之登記繼續存在，從而，行政機關對於該無效之農地所有權移轉登記，自得依法逕為塗銷登記。
3. 由於行政院與行政法院之見解不一，依司法院大法官審理案件法第七條第一項第一款規定，實有聲請司法院統一解釋之必要。

(二) 聲請人對本案所持之立場與見解

1. 按土地法第三十條係就私有農地所有權移轉之物權行為所作之強制規定，農地承受人如承受時無自耕能力，其物權之移轉，即屬無效，故已辦竣之所有權移轉登記，即應予塗銷。又因農地買賣雙方既已繳清價款，並會同辦竣所有權移轉登記，則對於該項所有權移轉登記雙方當事人自無爭議，是於登記完畢後始發現承受人不符合土地法第三十條規定時，因其雙方當事人間之權利義務並無爭執，故對於該無效之所有權移轉登記，渠等自無提起塗銷登記之訴或會同辦理塗銷登記之可能，故行政院上揭函始謂塗銷該項無效登記之申請或起訴，不涉及私權爭執，而在不涉及私權爭執無人告爭時，原處分機關或其有監督權之上級機關，認為原行政處分顯有法律上之瑕疵時，自得依職權予以撤銷之。至行政法院認塗銷登記後，所引發之爭執，難謂不涉及私權爭執一語，洵屬倒果為因。
2. 不動產買賣契約僅係債權契約，依民法第七百五十八條規定，尚須經登記，始生物權效力，而主管登記機關所逕予塗銷的係違反強制規定之不動產物權處分，並不涉及對其買賣契約是否有效之認定。至於該買賣契約是否有效，則應由職司民事審判之普通法院審認之。
3. 綜上所述，為貫徹憲法及土地法扶植自耕農之基本國策，對於私有農地所有權之移轉，違反土地法第三十條規定者，依其第二項規定無效，在買賣雙方當事人無由會同辦理塗銷或任由一方訴請塗銷，而主管登記機關於法亦不適格提起塗銷之訴之情況下，原處分機關或其有監督權之上級機關，認為原行政處分顯有法律上之瑕疵時，自得依職權予以撤銷之，行政院六十二年八月九日台六十二內字第六七九五號函在法制上應屬妥適，宜仍維持。

#### 四、檢附關係文件名稱及件數

##### 附件

- 一、行政院六十二年八月九日台六十二內字第六七九五號函影本一份。

- 二、內政部八十年五月三十一日台內地字第九二一二四八號函影本一份
- 三、行政院八十三年度判字第一七七號判決書影本一份。
- 四、行政院八十三年度判字第二五四號判決書影本一份。
- 五、行政院八十三年度判字第一三二〇號判決書影本一份。

(附件三)

行政院判決

八十三年度判字第一七七號

原告 錢〇源 (住略)

被告 桃園縣楊梅地政事務所

上列當事人間因所有權登記事件，原告不服臺灣省政府中華民國八十二年九月二十八日八二府訴一字第一七三五八四號再訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

再訴願決定、訴願決定及原處分均撤銷。

事 實

緣原告持憑桃園縣楊梅鎮公所發給之自耕能力證明書，承購同鎮〇坡段〇坡小段一二四 - 二等地號耕地四十筆，嗣於八十一年間經該公所查明原告並非現耕農民，乃撤銷該自耕能力證明書並通知被告機關，被告機關遂據以將已辦畢所有權移轉登記之土地逕行辦理塗銷登記並函告原告，原告陳情回復所有權登記未果，提起訴願、再訴願，亦遞遭決定駁回，遂提起行政訴訟，茲摘敘兩造訴辯意旨如次：

原告起訴意旨及補充理由略謂：一、被告機關以逕行塗銷原告所有權登記，係依據行政院台 62 內字第六七九五號，暨內政部台(80)內地字第九二一二四八號函辦理，為法有所據置辯。惟上開函件為行政命令并非法律，以之而資為處分人民之財產權，屬於違憲違法，茲分予駁斥如下：1.人民之工作權與財產權，應受憲法第十五條之保障，并有自由行使之權利，又參照中央法規標準法第五條第二款：「人民之權利、義務，應以法律定之」，第六條：「應以法律規定之事項，不得以命令定之。」原告依法律行為而取得本件不動產土地物權登記，依

民法第七百五十八條暨土地法第四十三條之規定，屬於法定物權，即使有塗銷之原因，亦應由權利人訴請司法機關判決確定後，始得為之，在現有法律中，並無得由行政機關本於職權而可逕行塗銷此一所有權之登記規定，自屬違憲違法。2.土地法第三十條第一項雖規定承受私有農地人以能自耕者為限，但第二項規定，須以不能自耕者，其所有權之移轉，始為無效。就其立法意旨及文義觀之，農地承受人有無自耕能力，應於承受農地後能否自耕為斷（最高法院六十六年台上字第二一八九號判例參照）。故能否自耕，係取決於承受之後，而非推斷於承受之前，原告承受本件土地於七十六年，至八十一年之五年間，全部土地均係為從來宜林宜農之使用，並無廢耕或轉租與他人之情形，何以肯定為無自耕能力？且屬推斷於原告承受之前，與土地法第三十條之立法原意背道而馳，按其理由又係以原告為東 O 電機公司常務董事，并非以廢耕為論據，於法顯難謂合。3.人民在不違反國家之法令下，有工作及置產之自由，政府不得以命令而予限制，內政部頒訂「自耕能力證明書之申請及核發注意事項」第三項第二款：「從事農耕以外之專業者視同不能自耕」，台灣省政府地政處更擴充解釋：「任公司常務董事為農耕以外之專業」，為塗銷原告所有權之法令依據。果爾如此，則監察院公告中央及地方機關首長與民意代表財產申報，擁有土地者達百分之九十五以上，或為數公頃，或數十公頃，甚至逾百公頃，多屬農地，擁有人又為公職人員，為當然農耕以外之專業，地政機關何以不多逕行塗銷其所有權？4.工作權與財產權，為人民之基本人權，均同受憲法及其他法律之保障，行政院台 62 內字第六七九五號，內政部台(80)內地字第九二一四二八號函，臺灣省政府地政處(81)地三字第四二二九六號函，限制人民之工作權，處分人民之財產權，言違憲違法之行政命令甚明。上開行政命令為限制人民行使工作權與財產權，依憲法第一百七十二條為當然無效。二、綜上所述，被告機關所為塗銷登記之處分，除以違法之行政命令為論據外，並未說明其在法律上之依據為何，自屬違法不當，其答辯書理由亦無可採。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：一、查原告七十六年所憑辦理農地移轉之自耕能力證明書，經原核發機關楊梅鎮公所於八十一、二、二十一、八一鎮

農字第二五二二號函撤銷，並分別以八十一、二、二十四(81)鎮農字第三三二六號函、八十一、三、五(81)鎮農字第一二六六七號函及八十一、三、十七(81)鎮農字第四四〇五號函知本所。本所經專案報府核示後，乃逕行塗銷其所有權移轉登記而回復予原所有權人。二、據桃園縣政府八十一、三、十九、八一府地權字第四七七二二號函復：依內政部八十、五、三十一台(80)內地字第九二一二四八號函暨行政院六十二、八、九台62內字第六七九五號函規定對原告已辦竣之農地所有權移轉登記而回復予原所有權人，於法有據，並無不合，故原告之行政訴訟為無理由，謹請予以駁回等語。

### 理 由

本件原告前承購坐落桃園縣楊梅鎮〇坡段〇坡小段一二四 - 二等地號耕地四十筆，持憑楊梅鎮公所發給之自耕能力證明書，辦畢所有權移轉登記在案。嗣於八十一年二月間經該公所查明原告並非名實相符之農民（擔任東〇電機公司常務董事），乃撤銷自耕能力證明書並通知被告機關，被告機關乃認上開已辦畢所有權移轉登記之土地，既因原告之自耕能力證明書被撤銷，顯已違反私有農地所有權之移轉，其承受人以能自耕者為限之規定，其所有權之移轉自屬無效，被告機關遂據以塗銷其所有權移轉登記，固非無見。查原告對本件土地為依法律行為而取得，其移轉登記之原因為買賣，本件買賣契約是否因違反土地法第三十條之強制規定而當然無效，事涉私權關係，應由職司民事審判之普通法院調查認定非屬行政機關之權責範圍，除由當事人為聲請得喪變更之登記外，非經法院之判決不得為之。且在現行之土地法暨土地登記規則中，並無得由地政機關逕行塗銷登記之規定，亦無類似法律之授權，則被告機關以原告之自耕能力證明書被撤銷為由，而逕行塗銷其所有權移轉登記，不僅侵害原告法律保護之權利，且亦逾越行政機關「依法行政」之權限。被告機關答辯意旨，雖稱依內政部台(80)內地字第九二一四二八號函及行政院台62內字第六七九五號函規定，逕為塗銷原告之所有權移轉登記，於法有據云云。惟按中央法規標準法第五條第二款：「人民之權利、義務，應以法律定之。」第六條：「應以法律規定之事項，不得以命令定之。」此為保障人民權利之法律準則。上述行政院、內政部函均屬行政命令，自不得作為規

範人民權利之得、喪、變更之依據。被告據以塗銷原告土地所有權登記，自屬以行政命令侵害人民財產權之違法。被告機關之處分，既非適法，自屬無可維持，一再訴願決定均未予糾正，亦嫌疏略。原告執此指摘原處分及一再訴願決定為不當，非無理由，應由本院併予撤銷，由被告機關另為適當之處分，期臻適法。

據上論結，本件原告之訴為有理由，爰依行政訴訟法第二十六條前段判決如主文。

中 華 民 國 八 十 三 年 一 月 二 十 七 日

(附件四)

行政法院判決

八十三年度判字第二五四號

原 告 錢 〇 源 (住略)

被 告 新竹縣竹北地政事務所

上列當事人間因所有權登記事件，原告不服台灣省政府中華民國八十二年十一月十八日八二府訴一字第 一七七四三〇 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、訴願決定及原處分均撤銷。

事 實

緣原告持憑新竹縣關西鎮公所七十八年三月十八日關鎮農字第二三七五號自耕能力證明書，向被告機關申辦坐落關西鎮〇〇坑段〇〇坑小段二〇之二號土地持分移轉登記，經於七十八年四月四日辦竣移轉登記，該自耕能力證明書嗣遭關西鎮公所八十一年一月六日關鎮農字第〇一三九二三號函，以原告專任農耕以外之職業（擔任公司常務董事，董事長），不符合發給證明書之要件為由撤銷，並通知被告機關據之於八十一年二月十九日以收件第三〇七八號辦理塗銷移轉登記及回復原共有人所有，並以八十一年二月二十四日北地所一枝字第七三四號函通知原告，副知原共有人范〇宗，原告不服，循序提起行政訴訟，茲摘敘兩造訴辯意旨如次：

原告起訴及補充意旨略謂：1.人民之工作權與財產權均受法律之保

障，為憲法第十五條所明定，凡人民在不違反國家法律與社會善良風俗之任何職業，有選工作之自由，依法律行為取得不動產有置產之自由，原告為世代自耕農及兼營商業，購置農地與任公司常務董事或董事長，法無禁止之明文，其以原告為東0公司常務董事及久0投資股份有限公司（下稱久0公司）董事長而非自耕農，并據以塗銷依法取得之農地所有權登記，公然剝奪人民工作權與財產權之自由行使之權利，當為憲法第十五條所不許。2.人民之權利義務，應以法律定之，應以法律規定事項，不得以命令定之，為中央法規標準法第五條第二項、第六條所明文規定，原告為自耕農，購買本件農地，并已取得登記，其權利臻於確定，參照土地登記規則第七條，非有法律上原因，經法院判決塗銷確定者，登記機關不得為塗銷登記，足證行政機關并無得為逕行塗銷登記之權力，其以原告為公司董事長或常務董事認為無自耕能力，據以塗銷所有權登記，自屬處分人民之財產權利而未依法律之違法。被告認有例外，要屬無據。3.土地法第三十條第一項雖規定「私有農地所有權移轉，以有自耕能力為限」，但承受人有無自耕能力？應於承受人承受之後，是否自耕？依事實認定之，觀之第二項，「違反前項規定者，其所有權之移轉無效」，取決於承受土地之後，而非推定於承受土地之前，最高法院六十四年台上字第一三五二號、六十六年台上字第二一八九號判例，均明白釋示：「私有農地所有權之移轉，其承受人以承受後能自耕者為限」，其闡釋已極顯明，毋庸置疑，原告自七十八年承受本件土地後至八十一年間，被告機關以原告任公司常務董事視為不能自耕，而非以不自耕塗銷所有權登記，亦顯然違背土地法第三十條之立法意旨。4.如認從事農耕以外之專業者，均視為自耕能力（為自二字之間似漏「無」字），其取得之農地所有權應予塗銷，則政府各機關之公務員，中央與地方機關中之民意代表，甚至民間工廠之勞工，均屬農耕以外之專職，其工作之時間類為八小時以上，擁有農地或為數公頃，或數十公頃，甚至數百公頃者，頗不乏人，散見於陽光法案，是否一律視為不能自耕？其擁有農地之所有權，是否均應予以逕行塗銷？5.不動產物權依法律行為而取得登記者，即生絕對之效力，屬於人民之財產權，應受法律之保障，政府非依法律規定不得予以侵害，原告自七十八年取得本件農地

後，至八十一年間，均為原來之耕作使用，并無轉租或廢耕等情形之一，被告機關何以視為不能自耕？亦顯然違反土地法第三十條第二項之規定，即其所為原告所有權之塗銷，於法毫無所據，自屬不法剝奪人民之財產權。6.行政權立於立法權之下，僅可依法律授權而為，踰越法律所規定之範圍者，即屬濫權，其因而侵害人民權益者，即應負民刑事及懲戒責任，依法取得之不動產所有權登記，為人民之財產權，縱有法律上之原因，須經訴由法院判決塗銷確定後地政機關始可依判決而為塗銷登記，即憲法第十五條人民財產權應受法律保障之精神所在，此外，別無法律規定或立法授權得由行政機關本於職權，逕行為所有權之塗銷之規定，其處分違法已極顯明。7.被告機關逕為塗銷原告取得本件土地所有權者，無非依內政部訂頒之「自耕能力證明書申請及核發注意事項」有「從事農耕以外之專業」情形，視為無自耕能力，及台灣省政府地政處(81)地三字第四三三九六號函釋：「公司常務董事為農耕以外之專職」為其法令上之依據，乃不查涉及人民財產權之處分，不得以行政命令為之，內政部所訂頒之注意事項及省地政處之函釋，均屬行政命令，該項命令，不僅違法，而且違憲，依憲法第一百七十二條規定，為屬當然無效，何可據為塗銷原告所有權登記？8.土地交易，為私法上之契約法律行為，一經完成登記，其權利即告確定并受法律之保障除有法律上之原因，由權利人訴經司法機關判決喪失所有權確定者外，在現行法令規章中，并無得由行政機關逕行依職權塗銷所有權登記之規定，蓋行政權之行使範圍以法律有明文規定者為限，尤以涉及人民之權利為然。9.人民祇有依法律服從政府之義務，亦有抗拒違法處分之權利，觀之訴願法第一條與行政訴訟法第一條規定而甚明，原告依法取得之農地所有權登記，被告機關逕行依職權塗銷，除以內政部及省地政處之違憲違法之行政命令外，并未說明其依據之法律為何？其所為塗銷處分，自屬不法行為，原告據以提起訴願及再訴願，以謀行政救濟，乃各該受理機關，不就有關法令規定，糾正其錯失，竟分為駁回之決定，憲法上所規定人民之工作權及財產權應予保障之條文作用何在？10.原告所取得本件土地登記，為依買賣交付價金而非無償取得，如以原告為公司常務董事不具自耕能力，何以不於核發自耕能力證明書之前，詳為調查或說明其要件？

數年後發現原告任公司常務董事有違規定時，原告之妻錢O香亦為自耕農，何以不能變更所有人登記？非塗銷不可？原登記塗銷將土地回復與原地主後，原告所支付之地價款如何返還？如地主已全部花費一空，又將如何處理？即使有錯，錯在被告機關而不在原告，其損害責任誰負？11.本件於前經被撤銷自耕能力證明書時，經循訴願程序向鈞院提起行政訴訟，雖被駁回，在判決理由中明白指出，「僅是對錢O源被撤銷自耕能力證明書部分，作成確定判決，認為行政機關有權塗銷已核發的自耕能力證明書，而非有權塗銷錢O源已完成的土地所有權登記」。即自耕能力證明書其頒訂為行政命令自可由發布機關，逕行撤銷，而土地權利登記為本於法律規定，自非以行政命令所可逕行塗銷，其判決意旨，在維護憲法第十五條及中央法規標準法第五條第一項第二款，第六條之立法精神。12.綜上所陳，再訴願決定，未就有關法律規定予以審酌，僅以不法之行政命令為論據，爰訴請連同訴願決定及原處分併予撤銷。

被告答辯意旨則謂：一、按「私有農地所有權之移轉，其承受人以能自耕者為限，並不得移轉為共有。違反前項規定者其所有權之移轉無效。」土地法第三十條定有明文。移轉登記如有無效之原因，承受人即非信賴登記而取得新登記之善意第三人，應不受土地法第四十三條之保護。又「本件私有農地所有權之移轉登記，其承受人有無自耕能力，係登記機關應審查之事項，於登記完畢後既經查明認定其承受人確不具備自耕能力，是項耕地所有權移轉，顯違土地法第三十條之強制規定，依民法第七十一條規定，其所有權移轉當然無效。惟此項所有權移轉登記之塗銷，因不涉及私權之爭執，當事人間自無由會同辦理塗銷或任由一方訴請塗銷之可言，當可由上級機關本其監督權函知其主管登記機關逕行照辦之。」「證明書由申請人向戶籍所在地鄉（鎮、市、區）公所申請」「（一）已核發之自耕能力證明書，經有關機關證明申請人於申請當時確不符合內政部頒訂之自耕能力證明書之申請及核發注意事項之規定者，得由原核發機關撤銷之。（二）並由其通知該管登記機關依行政院六十二年八月九日台內字第六七九五號函處理。」分別為行政院六十二年八月九日台內字第六七九五號函、自耕能力證明書之申請及核發注意事項第四條及

內政部八十年五月三十一日台內地字第九二一二四八號函所明示。是以自耕能力證明書之核發及撤銷，應屬鄉、鎮、市、區公所之權責，耕地承受人是否具有自耕能力，自應依鄉鎮公所是否核發自耕能力證明書論斷之。原告之自耕能力證明書既經核發機關撤銷，溯及登記時即屬無自耕能力者，因而本案耕地所有權之移轉違反土地法第三十條第一項之規定，依同法條第二項規定，本案耕地所有權之移轉自始當然無效，原告尚未取得耕地之所有權，其移轉登記自應予以撤銷。本所依土地法第三十條、行政院及內政部前揭函示規定，辦理原告之土地移轉登記之撤銷及回復所有權登記，應屬適法且無不當。二、次按「依本規則登記之土地權利，除本規則另有規定外，非有法律上之原因，經法院判決塗銷確定者，登記機關不得為塗銷登記。」土地登記規則第七條固有明文，惟此係原則，不無例外，按土地法第十六條規定：「私有土地所有權之移轉、設定負擔或租賃，妨害基本國策者，中央地政機關得報請行政院制止之。」所謂「制止」應包括事先之禁止及事後之撤銷而言。是以，私有土地所有權移轉或設定之登記，有妨害基本國策者，中央地政機關得報請行政院命令登記機關依職權逕予撤銷登記。耕地所有權之移轉，係國家對於土地之分配與整理，以扶植自耕農及自行使用土地人之保障，以土地法第三十條加以限制承受人之資格。若不具自耕農身分而能取得耕地，即有妨害國民經濟之基本國策，依上開法條規定，行政院有權制止之。又依行政院六十二年八月九日台內字第六七九五號函示觀之，土地登記規則第七條係於當事人間涉及私權爭執者，始有其適用，如未涉及私權爭執者，當可由上級機關本其監督權函知其主管登記機關逕行辦理撤銷移轉登記及回復原共有人所有。至當事人間已交付之價款，依照內政部六十六年八月三日台內地字第七四八五二八號函示，應自行循民法債篇規定解決。至原告之妻與本案移轉登記無任何關係，原告所有權之移轉無效，本所僅得依規定撤銷登記，回復原共有人所有。至原告得否請求出賣人移轉土地與其妻，係屬其私權，非本所得干涉之事項。三、再按行政法規之適用發生疑義時，其屬於法律者，僅有權之上級行政機關始得解釋，其屬於規章者，以制定該規章之行政機關有解釋之權，適用行政法規而涉及憲法之疑義時，則僅得經由最高行政機關轉請司

法院為憲法之解釋。關於農地辦竣所有權移轉登記後，始發現承受人於承受時無自耕能力，對該無效之移轉登記，可否由主管登記機關逕行塗銷之，前經內政部八十二年三月十六日台內地字第八二〇三一九五號函報行政院，建請送大法官會議解釋，經奉行政院秘書長八十二年四月三十日台八十二內字第一二三八六號函核示：「請仍依本院六十二年八月九日台六十二內字第六七九五號函意旨，本於職權自行核處。」併予陳明。四、綜上所陳，本所辦理原告土地移轉登記之撤銷及回復所有權登記，應屬適法而無不當。原告之訴顯無理由，擬請予駁回，以維法紀。

#### 理 由

一、本件原告前承購坐落新竹縣關西鎮〇〇坑段〇〇坑小段二〇之二號共有土地四七七一分之二二〇八部分，持憑關西鎮公所發給之自耕能力證明書，辦畢所有權移轉登記在案。嗣於八十六年一月間經該公所查明原告並非名實相符之農民（擔任東〇電機公司常務董事及久〇投資公司董事長），乃撤銷自耕能力證明書並通知被告機關，被告機關乃認上開已辦畢所有權移轉登記之土地，既因原告之自耕能力證明書被撤銷，顯已違反私有農地所有權之移轉，其承受人以能自耕者為限之規定，其所有權之移轉自屬無效，被告機關遂據以塗銷其所有權移轉登記，固非無見。查原告對本件土地為依法律行為而取得，其移轉登記之原因為買賣，本件買賣契約是否因違反土地法第三十條之強制規定而當然無效，事涉私權關係，應由職司民事審判之普通法院調查認定，非屬行政機關之權責範圍，除由當事人為聲請得喪變更之登記外，非經法院之判決不得為之。且在現行之土地法暨土地登記規則中，並無得由地政機關逕行塗銷登記之規定，亦無類似法律之授權，則被告機關以原告之自耕能力證明書被撤銷為由，而逕行塗銷其所有權移轉登記，不僅侵害原告受法律保護之權利，且亦逾越行政機關「依法行政」之權限。被告機關答辯意旨，雖稱依內政部台(80)內地字第九二一二四八號函及行政院台62內字第六七九五號函規定，逕為塗銷原告之所有權移轉登記，於法有據云云。惟按中央法規標準法第五條第二款：「人民之權利、義務，應以法律

定之。」第六條：「應以法律規定之事項，不得以命令定之。」此為保障人民權利之法律準則。上述行政院、內政部函均屬行政命令，自不得作為規範人民權利之得、喪、變更之依據。被告據以塗銷原告土地所有權登記，自屬以行政命令侵害人民財產權之違法。被告機關之處分，既非適法，自屬無可維持，一再訴願決定均未予糾正，亦嫌疏略。原告執此指摘原處分及一再訴願決定為不當，非無理由，應由本院併予撤銷，由被告機關另為適當之處分，期臻適法。

二、據上論結，本件原告之訴為有理由，爰依行政訴訟法第二十六條前段判決如主文。

中 華 民 國 八 十 三 年 二 月 四 日

(附件五)

行政法院判決

八十三年度判字第一三二〇號

再審原告 新竹縣竹北地政事務所

再審被告 錢〇源 (住略)

上列當事人間因所有權登記事件，再審原告對本院中華民國八十三年二月四日八十三年度判字第二五四號判決提起再審之訴，本院判決如下：

主 文

再審之訴駁回。

事 實

緣再審被告持憑新竹縣關西鎮公所七十八年三月十八日關鎮農字第二三七五號自耕能力證明書，向再審原告申辦坐落關西鎮〇〇坑段〇〇坑小段二〇之二號土地持分移轉登記，經於七十八年四月四日辦竣移轉登記，該自耕能力證明書嗣遭關西鎮公所八十一年一月六日關鎮農字第〇一三九二三號函，以再審被告專任農耕以外之職業（擔任公司常務董事、董事長），不符合發給證明書之要件為由撤銷，並通知再審原告據之於八十一年二月十九日以收件第三〇七八號辦理塗銷移轉登記及回復原共有人所有，並以八十一年二月二十四日北地所一枝字

第七三四號函通知再審被告，副知原共有人范0宗，再審被告不服，循序提起行政訴訟，經本院以八十三年度判字第二五四號判決將再訴願決定、訴願決定及原處分均予撤銷在案。茲再審原告以原判決有行政訴訟法第二十八條第一款之再審事由，提起本件再審之訴。爰摘敘兩造訴辯意旨如次：

再審原告起訴意旨及補充理由略謂：一、按有瑕疵之行政處分，實行該處分之原機關及有監督權之上級機關均得依職權撤銷之，此與民刑裁判必依法定救濟程序請求撤銷或變更者不同，土地法第三十條規定：「私有農地所有權之移轉，其承受人以能自耕者為限，並不得移轉為共有。違反前項規定者其所有權之移轉無效。」該法條係就私有農地所有權移轉之物權行為所作之強制規定，故農地承受人如承受時無自耕能力，依土地法上揭規定，其物權之移轉，應不生法律效力。如其已辦竣所有權移轉登記，對該項有法律上瑕疵之登記，在第三人尚未信賴登記取得土地權利前，因不涉及私權爭執無人告爭，原處分機關或其有監督權之上級機關，自得依職權撤銷該違反強制規定之無效物權處分。至約定負擔移轉該項土地所有權之債務行為（如買賣契約），並不在土地法第三十條限制之列，當事人間已交付之價款，仍可自行循民法債篇規定解決。故本案再審原告機關係逕予塗銷該違反強制規定之物權處分，並非決定其買賣契約是否有效，鈞院上揭判決理由，似有所誤解。二、次按土地法第三十七條規定：「土地登記，謂土地及建築改良物之所有權與他項權利之登記。土地登記規則，由中央地政機關定之。」故土地登記規則係依據土地法授權訂定，依土地登記規則第二十七條規定：「左列各款應由登記機關逕為登記 四、其依法令得逕為登記者。」故再審原告機關對於非法之農地移轉登記，經查明承受人確無自耕能力，依行政院六十二年八月九日台六十二內字第六七九五號函規定逕予塗銷之，並非於法無據。次按「私有土地所有權之移轉、設定負擔或租賃，妨害基本國策者，中央地政機關得報請行政院制止之。」土地法第十六條定有明文。「所謂制止，解釋上應認為包括事先之禁止及事後之取銷而言。」鈞院五十五年判字第二0一號判例著有明文。又所謂基本國策應指憲法第十三章之規定而言，至「國家對於土地之分配與整理應以

扶持自耕農及自行使用土地人為原則，並規定其適當經營面積。」為憲法第一百四十三條第四項所明定之基本國策，而此基本國策之實踐，有賴於土地法第三十條之貫徹執行。違反土地法第三十條之規定，即足妨害憲法第一百四十三條第四項規定之基本國策。依土地法第十六條規定，行政院自得制止之，亦即得予事先禁止或事後取銷。行政院為行使此項職權而頒六十二年八月九日台內字第六七九五號函略以：「本件私有農地所有權之移轉登記，其承受人有無自耕能力，係登記機關應審查之事項，於登記完畢後既經查明認定其承受人確不具備自耕能力，是項耕地所有權移轉，顯違土地法第三十條之強制規定，依民法第七十一條規定，其所有權移轉當然無效。惟此項所有權移轉登記之塗銷，因不涉及私權之爭執，當事人間自無由會同辦理塗銷或任由一方訴請塗銷之可言，當可由上級機關本其監督權函知其主管登記機關逕行照辦之。」故本案再審原告機關依上開行政院函令逕為塗銷再審被告所有權移轉登記，係有法源依據，並非依法無據。三、再按「但實施此項制止，在行憲以後，自應由總統以法律或命令行之，行政官署解釋上難謂有此權能。」固為鈞院五十五年判字第二〇一號判例所明示。惟該判例係據修正前土地法第十六條「國民政府對於私有土地所有權之移轉、設定負擔或租賃，認為有妨害國家政策者，得制止之」之規定所為之解釋，土地法第十六條既修正為行政院得制止之，揆諸上開判例見解所示，行政院自得以法律或命令制止違反土地法第三十條規定之移轉登記。至於「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」，中央法規標準法第五條第二款及同法第六條固有明文，惟據上所陳，行政院函令固屬行政命令，然其係據土地法第十六條之規定行使職權所頒之命令，再審原告機關據以執行，應無「以行政命令侵害人民財產權之違法」可言。又依內政部 74.6.15.訂頒「自耕能力證明書之申請及核發注意事項」第三項第二款規定，專任農耕以外之職業者，視為不能自耕，不准發給自耕能力證明書。本案再審被告於民國七十八年向新竹縣關西鎮公所申請自耕能力證明書並據以向再審原告機關辦竣農地所有權移轉登記，嗣經人檢舉其有專任農耕以外之職業，並經核發機關查明再審被告擔任東〇電機常務董事及久〇投資股份有限公司

董事長，而撤銷其自耕能力證明書，故再審被告顯有隱匿其為公司董事長之身分，其矇請領取之自耕能力證明書及所辦竣之農地所有權登記，應不受信賴利益原則之保護。四、確定判決消極的不適用法規，顯然影響裁判者，自屬民事訴訟法第四百九十六條第一項第一款所定之適用法規顯有錯誤之範圍，應許當事人對之提起再審之訴。」「適用法規顯有錯誤，係指原判決所適用之法規與該案應適用之現行法規相違背，或與解釋判例有所抵觸者而言」，依序分別為司法院大法官會議釋字第一七七號解釋及鈞院六十二年判字第六一〇號判例所明示。鈞院原判決，顯有消極的不適用土地法第十六條及土地登記規則第二十七條第一項第四款之規定，且顯然影響裁判，其適用法規顯有錯誤殆無疑義。又該判決誤認土地法第三十條第二項所定之耕地所有權移轉之物權行為無效，為買賣之債權行為無效，且認再審原告機關不得依行政院依土地法第十六條所頒之命令，塗銷無效之移轉登記，與鈞院五十五年判字第二〇一號判例及土地法第三十條第二項相違背，依鈞院六十二年判字第六一〇號判例所示，應屬適用法規顯有錯誤。五、未按「行政訴訟之當事人，謂原告、被告及參加人」「有左列各款情形之一者，當事人對於行政法院之判決，得向該院提起再審之訴」分別為行政訴訟法第七條第一項及第二十八條所明定。本所係原處分機關，即行政訴訟之被告依上開法律規定，即為行政訴訟法之當事人，當然有權提起再審之訴，再審被告謂本所提起再審之訴，為當事人不適格，顯屬誤解法律至明。又查土地法第三十條，於民國六十四年七月修正前之條文為「私有農地所有權之移轉，其承受人以承受後能自耕者為限。」故最高法院六十四年台上字第一三五二號及六十六年台上字第二一九八號判例要旨有「私有農地所有權之移轉，其承受人以承受後能自耕者為限」之釋示。於民國六十四年七月修正後條文為「私有農地所有權之移轉，其承受人以能自耕者為限」，最高法院六十九年台上字第四九號判決要旨亦有「私有農地所有權之移轉，其承受人以能自耕者為限，違反此項規定者，其所有權之移轉無效，土地法第三十條第一項及第二項定有明文。承受私有農地所有權之人有無自耕能力，應以承受時為準」之釋示。揆諸土地法第三十條修正前後之條文，及最高法院上開判決已極明顯。再審被告

謂內政部所訂「自耕能力證明書之申請及核發注意事項」與土地法第三十條之意旨背道而馳，及以行政命令變更法律等語，顯屬曲解法令。且土地政策為基本國策之一，憲法第一百四十三條規定，人民依法取得土地所有權，應受法律之保障與限制。顯見受法律保護者，須依法取得始足當之。無自耕能力者，取得私有農地，即違反土地法第三十條之強制規定，亦即非依法取得，自不受憲法之保障。且憲法第十五條工作及置產之自由，必須在不違反法令之前提下始受保障，再審被告違反土地法規定取得農地自不受憲法之保障。其所為再審答辯自圓其說，一無可取等語。再審被告答辯意旨略謂：一、就程序言之，再審原告為當事人不適格，按行政訴訟，為人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害權利，經依訴願法提起再訴願而不服其決定者，向行政法院提起之，又行政之訴被告，為原處分之機關，分為行政訴訟法第一條及第九條所明定，即行政訴訟之原告，須為受違法處分之人民，被告為違法處分之機關，在訴願法中，不服訴願決定者，得提起再訴願，以訴願之人民為限，機關則不得為之，行政訴訟之所以異於普通司法訴訟者，端在機關不得為原告，人民不得為被告，準此，原處分機關以受處分之人民為被告提起再審之訴，其訴為當事人不適格極明，已勿庸為實體上之裁判。二、就實體法言之，其以原確定判決之適用法規顯有錯誤為再審理由，屬於對法規之誤解與曲解，茲分予陳明如下：1.土地法第三十條第一項：「私有農地所有權之移轉，其承受人以能自耕者為限」。第二項：「違反前項規定者，其所有權之移轉無效」。就全文觀之，承受人有無自耕能力，應於承受農地後未自耕者為準，如屬自耕，即不得認為其所有權移轉無效，最高法院六十四年台上字第一三五二號及六十六年台上字第二一八九號判例要旨均有：「私有農地所有權之移轉，其承受人以承受後能自耕者為限」之釋示，是承受農地人有無自耕能力，須於承受後以事實而認定，並非於承受前而可抽象推定，內政部所訂「自耕能力證明書之申請及核發注意事項」，承受人於取得農地之前，須先取得自耕能力證明書，與土地法第三十條之意旨背道而馳，以之而限制農地所有權之移轉，自屬以行政命令變更法律，再審被告於七十八年所取得之本件土地，至八十一年之四年中，自始為從來宜農宜林之使

用，再審原告以原取得之自耕能力證明書為原核發之關西鎮公所撤銷，據以塗銷再審被告所有權登記，並非本於不自耕而為，揆諸土地法第三十條之本旨，暨前開判例要旨，均顯然違法。2.抑有進者，再審原告機關以內政部所頒布之前開注意事項第（二）款：「從事農耕以外之專業」視為無自耕能力，以再審被告為久0投資股份有限公司（下稱久0公司）董事長，及東0電機股份有限公司（下稱東0公司）常務董事，屬於農耕以外之專業，因而撤銷自耕能力證明書，據以塗銷所有權登記，自認為屬當然，乃不查現有之政府官員與民意代表，甚至工廠勞工，均於各該機關或工廠每日工作八小時以上，屬於名符其實之專業，擁有農地者占絕大多數，散見陽光法案，其間擁有耕地數百公頃者亦不乏其人，並不因之而喪失農地，本於憲法第十五條之規定，人民在不違背政府法令及善良風俗下，有工作之自由，在經濟許可能力下，有置產之自由，即人民之工作權與財產權應受憲法之保護，自非行政權力所可限制其行使自由權利，該注意事項規定從事農耕以外之專業者，視為不能自耕，不得承受農地，不問其有無法源，亦顯與憲法保障之工作權及財產權有所違背，依憲法第一百七十一條為當然無效。3.土地法第十六條：「私有土地所有權之移轉、設定負擔或租賃，妨害基本國策者，中央地政機關得報請行政院制止之」。土地政策屬於國策之一，依憲法第一百四十三條第四項：「國家對於土地之分配與整理，應以扶持自耕農及自行使用土地人為原則，並規定其適當經營面積」，為再審原告指原判決「適用法規顯有錯誤」之主訴，乃未查憲法第一百四十二條為屬訓示規定，僅限制自耕農應自行使用土地及其經營之面積，土地法第十六條，行政院亦僅得對私有土地移轉有妨害國家土地政策之虞者而為制止，行使此一制止之權力，亦須以法律有明文規定者為限，依民法第七百五十八條，不動產物權依法律行為而取得者，非經登記不生效力，土地法第四十三條依本法之登記有絕對效力，又中央法規標準法第五條第二款，人民之權利、義務應以法律定之，第六條應以法律規定事項，不得以命令定之，又土地登記規則第七條土地權利一經取得登記，非有法律上原因，經法院判決塗銷確定者，登記機關不得為塗銷登記，均屬法令規章對行政權力之限制，亦憲法第十五條保障人民財產權之精神所

在，原審據前開有關法令所為再審被告有利之判決，其適用之法規有何錯誤之可言？純係再審原告所曲解。4.大法官會議第一七七號解釋為就最高法院六十年度台再字第一七〇號判例而為，其要旨為「確定判決消極的不適用法規，顯然影響裁判者，自屬民事訴訟法第四百九十六條第一項第一款所定適用法規顯有錯誤之範圍，應許當事人提起再審之訴」。其最後結論為「惟確定判決消極的不適用法規，對於裁判顯無影響者，不得據為再審理由」。就本案原確定判決所適用之法規而言，本於憲法第十五條保障人民私有財產權之意旨，依中央法規標準法第五條第二款「人民之權利、義務應以法律定之」之規定，在現行法令規章中並無行政機關得逕以行政權力塗銷所有權之明文，原處分機關竟以行政院台六十二年內字第六七九五號函而為再審被告所有權之塗銷，其所依據者為行政命令而非法律甚明，顯然違反中央法規標準法第六條「應以法律規定之事項，不得以命令定之」之規定，原確定判決理由中，均敘述甚明，亦無消極不適用法規情形，況是否有消極的不適用法規？亦以對確有無足生影響為限，再審原告依行政命令而塗銷再審被告之所有權，自屬違法處分，猶以對大法官會議第一七七號解釋留頭去尾，斷章取義而提再審，益見其黔驢技窮欲飾其非。三、綜上所陳，再審原告在程序法上為訴訟當事人不適格，在實體法上，所為再審理由一無可取，應請判決駁回再審之訴等語。

### 理 由

一、按「行政訴訟之當事人謂原告、被告及參加人」「有左列情形之一者，當事人對於行政法院之判決，得向該院提起再審之訴」行政訴訟法第七條第一項及第二十八條已有規定。本件再審原告機關於前訴訟為被告，即為當事人，其不服原判決，依法自得提起本件再審之訴。再審被告抗辯本件再審原告機關當事人不適格，顯有誤會，合先敘明。二、次按當事人對於本院提起再審之訴，必須行政訴訟法第二十八條所列各款情形之一者，始得為之。而該條第一款所謂適用法規顯有錯誤，係指原判決所適用之法規與該案應適用之現行法規相違背，或與解釋判例有所抵觸者而言，本院著有判例。本件再審被告前承購坐落新竹縣關西鎮〇〇坑段〇〇坑小段二〇之二號共有土地四七

七一分之二二〇八部分，持憑關西鎮公所發給之自耕能力證明書，辦畢所有權移轉登記。嗣於八十一年一月間經該公所以再審被告並非名實相符之農民（擔任東〇電機公司常務董事及久〇投資公司董事長），乃撤銷自耕能力證明書並通知再審原告機關，再審原告機關乃認上開已辦畢所有權移轉登記之土地，既因再審被告之自耕能力證明書被撤銷，顯已違反私有農地所有權之移轉，其承受人以能自耕者為限之規定，其所有權之移轉自屬無效，遂據以塗銷其所有權移轉登記。再審被告不服，循序提起行政訴訟，經本院以八十三年度判字第 二五四號判決再訴願決定、訴願決定及原處分均予撤銷在案。查原判決認定原處分違法，係以再審被告依法律行為取得系爭土地，其所有權移轉登記之原因為買賣，而買賣契約是否違反土地法第三十條之強制規定而當然無效，事涉私權關係，應由職司民事審判之普通法院認定，非屬行政機關之權責範圍，除由當事人為聲請得喪變更之登記外，非經法院之判決不得為之。且在現行之土地法暨土地登記規則中，並無得由地政機關逕行塗銷登記之規定，亦無類似法律之授權，則再審原告機關以再審被告之自耕能力證明書被撤銷為由，而逕行塗銷其所有權移轉登記，不僅侵害再審被告法律保護之權利，且亦逾越行政機關「依法行政」權限。再審原告機關答辯意旨，雖稱依內政部台(80)內地字第九二一二四八號函及行政院台 62 內字第六七九五號函規定，逕為塗銷再審被告之所有權移轉登記，於法有據云云。惟按中央法規標準法第五條第二款：「人民之權利、義務，應以法律定之。」第六條：「應以法律規定之事項，不得以命令定之。」此為保障人民權利之法律準則。上述行政院、內政部函均屬行政命令，自不得作為規範人民權利之得、喪、變更之依據。再審原告機關以塗銷再審被告土地所有權登記，自屬以行政命令侵害人民財產等由，並以一再訴願決定均未予糾正，亦嫌疏略，而併予撤銷，諭由再審原告機關另為適當之處分。其適用之法規與該案應適用之現行法規並不相悖，與解釋判例亦無牴觸情形，核與前揭條款之再審事由不符。再審原告機關固主張：有瑕疵之行政處分，原處分機關及其上級機關均得依職權撤銷，本件買賣農地承受人之再審被告於承受時不具自耕能力，其物權之移轉依土地法第三十條之強制規定，應不生法律效力，其已辦

竣之所有權移轉登記，有法律上之瑕疵，於第三人信賴登記取得土地權利前因不涉及私權爭執，無人告爭，再審原告機關自得逕依職權予以撤銷。又憲法第一百四十三條第四項及土地法第十六條分別規定：「國家對於土地之分配與整理，應以扶持自耕農及自行使用土地人為原則，並規定其適當經營面積。」「私有土地所有權之移轉、設定負擔或租賃，妨害基本國策者，中央地政機關得報請行政院制止之。」「所謂制止，解釋上應認為包括事先之禁止及事後之取銷而言。」復經本院五十五年判字第二〇一號著有判例。行政院為行使此項職權頒六十二年八月九日台內字第六七九五號函令，上述情形可由上級機關本其監督權函知其主管機關逕為塗銷所有權移轉登記，此項行政命令係依據土地法第十六條規定行使職權所頒，再審原告機關據以執行，並不違反中央法規標準法第五條第二款及第六條之規定。且經土地法第三十七條規定授權訂定之土地登記規則第二十七條第一項第四款規定：「左列各款應由登記機關逕為登記 四、其他依法令得逕為登記者。」再審原告機關依行政院前函規定逕予塗銷系爭土地所有權移轉登記，並非依法無據。原判決消極的未適用前揭法令之規定，其適用法規顯有錯誤等語。惟查再審原告機關援引之本院五十五年判字第二〇一號判例，本院於八十一年四月檢討舊例時，認其難再適用，而移附於本院判例要旨彙編之末，再審原告機關仍予援用，已有未合。矧該判例原文為：「依土地法第十六條規定，國民政府對於私有土地所有權之移轉、設定負擔或租賃，認為有妨害國家政策者得制止之，所謂制止，解釋上固應認為包括事先之禁止及事後之取銷而言（參看土地法原則第九點），但實施此項制止，在行憲以後，自應由總統以法律或命令行之，行政官署難謂有此權能。」再審原告徒憑該不再適用之判例前段意旨，主張行政院有權頒發制止對於私有土地所有權之移轉、設定或租賃之行政命令，顯係斷章取義，難謂有理。且其所舉憲法第一百四十三條第四項，及土地法第十六條亦無明文授權行政機關有頒發限制人民權利義務之權。所訴行政院前開函令，已經法律授權制定，並不違反中央法規標準法第五條第二項、第六條之規定云云，無非一己之私見，尚乏依據。又土地法第三十七條授權行政機關訂定之土地登記規則第二十七條第一項第四款規定：「左列各款應

由登記機關逕為登記之（一至三略）四、其他依法令得逕為登記者。」所指法令，依前開中央法規標準法之規定，涉及人民之權利義務者，應以法律規定之意旨，並不包括行政命令在內。況且前開行政院函令未經法律授權，即與該條款所稱「法令」不相當。再審原告機關謂原判決消極的未適用土地法第十六條、土地登記規則第二十七條第一款第四款，及本院五十五年判字第 0 一號判例消極不適用法規，其適用法規顯有錯誤，自無可取。次查本件再審被告取得系爭土地之所有權，其移轉登記之原因為買賣，則其取得系爭土地所有權乃依法律行為取得，其所有權之移轉登記是否違反前揭土地法之強制規定而當然無效，本已涉及私法上之權益關係，矧再審原告機關將之恢復所有權人之登記，再審被告因之對此爭執，難謂本件未涉及私權之爭執，自應由職司民事審判之普通法院調查認定，非屬行政機關之權責範圍。至於此類，涉及違反土地法第三十條強制規定罹於無效，又涉及私權爭執，其塗銷所有權移轉登記無人告爭，是否應由立法解決，乃係另一問題，仍非行政機關所得擅自干預。再審原告所訴本件所有權移轉登記係單純有瑕疵之行政處分，逕由行政機關依職權予以塗銷，顯然誤會其間之法律關係。本件再審意旨難認有理由，應予駁回。

據上論結，本件再審之訴無理由，爰依行政訴訟法第三十三條、民事訴訟法第五百零二條第二項，判決如主文。

中 華 民 國 八 十 三 年 六 月 二 十 三 日  
（本件聲請書其餘附件略）

# 釋字第三八〇號解釋

中華民國 84 年 5 月 26 日

院台大二字第 10334 號

## 解 釋 文

憲法第十一條關於講學自由之規定，係對學術自由之制度性保障；就大學教育而言，應包含研究自由、教學自由及學習自由等事項。大學法第一條第二項規定：「大學應受學術自由之保障，並在法律規定範圍內，享有自治權」，其自治權之範圍，應包含直接涉及研究與教學之學術重要事項。大學課程如何訂定，大學法未定有明文，然因直接與教學、學習自由相關，亦屬學術之重要事項，為大學自治之範圍。憲法第一百六十二條固規定：「全國公私立之教育文化機關，依法律受國家監督。」則國家對於大學自治之監督，應於法律規定範圍內為之，並須符合憲法第二十三條規定之法律保留原則。大學之必修課程，除法律有明文規定外，其訂定亦應符合上開大學自治之原則，大學法施行細則第二十二條第三項規定：「各大學共同必修科目，由教育部邀集各大學相關人員共同研訂之。」惟大學法並未授權教育部邀集各大學共同研訂共同必修科目，大學法施行細則所定內容即不得增加大學法所未規定之限制。又同條第一項後段「各大學共同必修科目不及格者不得畢業」之規定，涉及對畢業條件之限制，致使各大學共同必修科目之訂定實質上發生限制畢業之效果，而依大學法第二十三條、第二十五條及學位授予法第二條、第三條規定，畢業之條件係屬大學自治權範疇。是大學法施行細則第二十二條第一項後段逾越大學法規定，同條第三項未經大學法授權，均與上開憲法意旨不符，應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿一年時，失其效力。

## 解釋理由書

憲法第十一條關於講學自由之規定，以保障學術自由為目的，學術自由之保障，應自大學組織及其他建制方面，加以確保，亦即為制度性之保障。為保障大學之學術自由，應承認大學自治之制度，對於研究、教學及學習等活動，擔保其不受不當之干涉，使大學享有組織

經營之自治權能，個人享有學術自由。憲法第一百六十二條規定：「全國公私立之教育文化機關，依法律受國家之監督。」大學法第一條第二項規定：「大學應受學術自由之保障，並在法律規定範圍內，享有自治權。」是教育主管機關對大學之監督，應有法律之授權，且法律本身亦須符合憲法第二十三條規定之法律保留原則。

按學術自由與教育之發展具有密切關係，就其發展之過程而言，免於國家權力干預之學術自由，首先表現於研究之自由與教學之自由，其保障範圍並應延伸至其他重要學術活動，舉凡與探討學問，發現真理有關者，諸如研究動機之形成，計畫之提出，研究人員之組成，預算之籌措分配，研究成果之發表，非但應受保障並得分享社會資源之供應。研究以外屬於教學與學習範疇之事項，諸如課程設計、科目訂定、講授內容、學力評定、考試規則、學生選擇科系與課程之自由，以及學生自治等亦在保障之列。除此之外，大學內部組織、教師聘任及資格評量，亦為大學之自治權限，尤應杜絕外來之不當干涉。大學法第四條、第八條、第十一條、第二十二條、第二十三條私立學校法第三條前段均定有大學應受國家監督之意旨，惟教育主管機關依法行使其行政監督權之際，應避免涉入前述受學術自由保障之事項。至於大學課程之自主，既與教學、學習自由相關，屬學術之重要事項，自為憲法上學術自由制度性保障之範圍。大學課程之訂定與安排，應由各大學依據大學自治與學術責任原則處理之。

大學法第二十三條對於大學修業年限之延長及縮短，規定為大學自治事項，有關辦法授權由各大學自行擬定，報請教育部核備後實施，故教育部對各大學之運作僅屬於適法性監督之地位。教育部監督權之行使，應符合學術自由之保障及大學自治之尊重，不得增加法律所未規定之限制，乃屬當然。大學之必修課程，除法律有明文規定外，其訂定亦應符合上開大學自治之原則，大學法施行細則第二十二條第三項規定：「各大學共同必修科目，由教育部邀集各大學相關人員共同研訂之。」惟大學法並未授權教育部邀集各大學相關人員共同研訂共同必修科目，大學法施行細則所定內容即不得增加大學法所未規定之限制。教育部依此所定各大學共同必修科目僅係提供各大學訂定相關科目之準則。同條第一項後段「各大學共同必修科目不及格者

不得畢業」之規定，為對畢業條件所加之限制，各大學共同必修科目之訂定因而發生限制畢業之效果，而依大學法第二十三條、第二十五條及學位授予法第二條、第三條規定，畢業之條件係屬大學自治權範疇。大學法施行細則第二十二條第一項後段自係逾越大學法規定，又同條第三項未經大學法授權，均與前揭憲法意旨不符，應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿一年時，失其效力。於此期間，大學共同必修科目之設置，應本大學自治之精神由法律明文規定，或循大學課程自主之程序由各大學自行訂定，併此指明。

大法官會議 主席 施啟揚

大法官 翁岳生 劉鐵錚 吳 庚 王和雄  
王澤鑑 林永謀 林國賢 施文森  
城仲模 孫森焱 陳計男 曾華松  
董翔飛 楊慧英 戴東雄 蘇俊雄

### 協同意見書

大法官 林永謀 楊慧英

本件解釋關於違憲之結論本席等固予同意；惟所持之論據則與之不盡相同。爰提協同意見書如下：

憲法第十一條關於意見自由之保障，除於「言論自由」「著作自由」「出版自由」之外，復揭櫫「講學自由」乙項，揆其目的當在積極的鼓勵科學之研究（自然科學與社會科學），而以此使學者能夠獲得充分研究之自由。故此所規定之「講學自由」，雖係以其得自由講授、發表個人之研究心得為重點之所在；然此既謂之「講學」，當應強調教育之要素；蓋在不能自由講學之地，學術研究必將停滯不前，從而亦無從期待社會之發展與進步。

所謂「講學自由」，固係指國家不得對「講學者」濫加干預、壓抑之意，而此雖非完全否定下級教育機關就此所享有之自由；然因大學之本質在於以學術為中心，進而深入探討真理，並發展新的知識領域，故必須予以特別之保障，其與中、小學教育，為因應學生尚在身心成長、發展階段，理解、批判等能力猶有未足，國家為維持一定之國民知識水準，俾其來日產生奇葩，結成異果，而須為一定教育之實踐，因得加以廣泛的限制者不同。是以基於教育之本質，講學自由應

僅適用於大學（或高等研究機構 如我國中央研究院）。

講學之自由既以研究結果發表之自由為重點，則其自應以學術研究之自由為前提，如此始具有實質的意義，而此一前提之達成尤須孕育於大學自治之內，亦即惟其大學能得自治，始足以實現此兩項之自由。故所謂大學自治，係以學術研究之自由與其研究結果發表之自由（即講學自由）為中心，而此學術研究之自由與講學之自由，合而為一，即一般所稱之「學術自由」。茲此項之自由與大學自治本屬一體之兩面，其為保障大學內部之學術自由，自非承認大學自治不可。

大學自治既係源自學術自由之本質，則憲法第十一條關於講學自由之規定，在實際問題上，當係指大學講學之自由，故就此意義言，大學自治可謂係對於學術自由之制度性保障，從而其侵害大學自治者，即為侵害憲法第十一條講學之自由；且此一制度性保障並不變更大學教師基本人權保障之意義，要屬當然。大學法第一條第二項規定：「大學應受學術自由之保障，並在法律規定範圍內，享有自治權。」即係上開憲法對講學自由即學術自由以及由此衍生之大學自治所為保障之積極的法律性宣示。

所謂大學自治，係指大學得經由自己之機關獨自負責並且不受國家之指示以完成事務之意，亦即大學之管理、運營係委諸於大學內部之自主性決定。雖大學法第一條第二項規定大學在法律規定範圍內，享有自治權；然大學法並未詳細規定大學自治之範圍，因是，其實際之自治事項，允宜就其本質之學術研究與講學之自由予以權衡；蓋如前所述，此兩者與大學自治本屬息息相關，並亦因此使自治之內容受有限制，亦即其愈近於學術研究及講學自由之範圍者，愈應將之劃歸自治之範疇；惟欲一一將之為截然之劃分，事實上亦非可能。大致言之，其直接根基於學術自由之過程、行為方式、認識探知學問之決定與其意義暨進一步之內容等，均屬大學自治之核心範圍 諸如大學之計劃、組織與研究暨教學活動之實行，即係其最著者；又其須由大學自行負責予以完成，藉以確保自由研究與教學所必要之事項亦屬之，如學術研究內容、方法及教學之基本方針與具體計劃、學生必修、選修課程之訂定與其內容、學術性之考試、學生成績之評定方式、學位之授與、教授人事之自主決定權暨預算管理等等，亦為其例；然某一

事項即令與學術研究暨教學有關，倘其完成之種類與方式係關乎公益者，則國家之參與自不能謂其仍無必要，如德國大學基準法第六十條規定「大學之學習及考試規則」、「專業領域」、「學習領域」、「學術設備」等等，須以法律規定「邦」與「大學」共同合作，即其一例；且即令明顯屬於大學自治重要內涵之學生必修、選修課程之排定與其講授之內容，即所謂課程之自主，亦非排除各大學間基於互助合作方式所為課程之訂定，蓋此乃各大學間合作性之自治，應仍屬大學自治之範疇。至於憲法第一百六十二條固規定：「全國公私立之教育文化機關，依法律受國家監督。」然國家依據法律對各大學之監督則仍須於學術自由暨大學自治此一原則下進行，而不得與之悖離，亦由於此一原因，國家對各大學之監督雖重在其適法性之有無，但所為若未違背學術自由、大學自治之精神，當不得僅因大學法未有具體明確規定之乙端，即認為違法。

我國憲法並無如德國基本法第八十條第一項：「聯邦政府、聯邦閣員或邦政府得根據法律發布命令。此項授權之內容、目的及範圍，應以法律規定之，所發布命令應引證法律根據」之規定，不宜強作比擬。因之行政命令授權明確性、即違憲與否之判斷，除所涉及之人民自由權利甚為重要、如罪刑（刑罰）、租稅等應要求其「授權條款」之本身對於授權之目的、範圍及內容須符合具體明確之條件外，其餘則應就該「授權法」之整體暨相關之法律予以觀察，倘其與「授權法」之立法目的、該法所欲達成之理念，即立法之精神無所乖離者，仍應認其於法無違，亦即無違憲之可言，殊不得僅以授權條款之未有明確，遂遽予否定。實則以德國之實務論，其亦已趨向於此，而不要求嚴苛地單以授權條款為判斷，亦即若能依一般的法解釋方法從授權條款所依附之法律的整體，明確知悉授權內容、目的與範圍之所在，即屬已足。因是我國大學法第三十一條規定：「本法施行細則，由教育部擬定，報請行政院核定之。」雖係概括之授權，然其依此所訂定之大學法施行細則有關規定，是否違憲，則應就大學法之整體，尤其是該法所保障之學術自由暨大學自治之原則，予以判斷，方屬正當。

查大學法中，其第十三條、第十六條、第十七條、第二十條、第二十一條、第二十四條等所規定之事項係由各大學組織規程訂定，或

自行訂定辦法報教育部；其第四條、第五條、第八條、第十一條、第二十二條等乃係報請教育部核准、核備、核定。另第二十六條等則由教育部定其辦法。除此之外，復於前述之第三十一條授權訂定施行細則，顯見該法係視各種情況而有不同之規定，故大學法所承認之大學自治事項並非僅限於第二十三條，從而教育部依法律對各大學自治之監督亦非僅限於此。茲有關大學法施行細則之訂定，既係法律之授權，而大學法之此一規定，復未經宣告為違憲，則其是否違反母法之大學法進而有無違憲之問題，未可徒就大學法之單一形式條文予以判斷，此已述之如前，其僅以大學法第二十三條對於大學修業年限之延長及縮短，賦予大學自行擬定，報請教育部核備後實施之規定，即謂大學法未授權教育部邀集各大學研訂共同必修科目，進而指其施行細則第二十二條第三項規定：「各大學共同必修科目，由教育部邀集各大學相關人員共同研訂之」為增加大學法所未規定之限制，而認其有違憲法第一百六十二條「全國公私立之教育文化機關，依法律受國家之監督」暨大學法第一條第二項「大學應受學術自由之保障，並在法律規定範圍內，享有自治權」等之規定，似非確論。

有如上述，關於所謂大學自治，其實踐之方法原有多種，某一屬於自治之事項，其應否施行、如何施行，倘其最後決定權在於各大學本身，則其過程縱有國家權力之介入，仍不得因此即指其係侵害大學之自治。本案解釋客體之大學法施行細則第二十二條第三項之是否違憲，要不在大學法之欠缺具體明確授權，而在其所謂各大學共同必修科目「由教育部邀集各大學相關人員共同研訂之」以及本此而賦予「不及格者不得畢業」（同施行細則第二十二條第一項）之法律效果。蓋任何協商之事應有邀集之人，教育部係國家最高主管教育之機關，由其為此項之邀集，固無違於大學法之立法精神；惟所謂各大學相關人員，既非各大學所推派而具代表性之人，相關與否之判定固在教育部；而所謂「共同研訂」，教育部之參與亦居於主導地位；且其又非研訂課程領域之基準，俾各大學訂定共同必修科目之參考，而係直接為「科目」之研訂，各大學於此顯失課程之自主性；而此共同必修科目不及格者，復不得畢業，即以前開研訂之共同必修科目限制學生畢業資格，藉此為該共同必修科目所為規定之實施，殊與前述學術

自由暨大學自治之原則有所違背，即就大學法第二十三條、第二十五條及學位授予法第二條、第三條規定觀之，亦有未合，自不能謂其與首開憲法規定之意旨無違。

### 不同意見書 大法官 董翔飛 施文森 曾華松

一、大學以研究學術、培養人才、提升文化、服務社會、促進國家發展為宗旨；大學應受學術自由之保障，並在法律規定範圍內享有自治權，大學法第一條定有明文。憲法第十一條「人民有講學之自由」、第十三章基本國策第一百五十八條「教育文化，應發展國民之民族精神、自治精神、國民道德、健全體格與科學及生活智能」、第一百六十二條「全國公私立之教育文化機關，依法律受國家監督」，對於教育文化之國家政策亦規定甚詳。而講學自由乃至學術自由如何界定？大學自治如何詮釋？民族精神、自治精神、國民道德、健全體格與科學及生活智能如何提昇與發展？須就我國文化、歷史、社會、政治背景及教育傳承之運作與時代潮流之發展為整體之觀察而後決定。本案所涉及者，依解釋文及解釋理由書所述，可知為學術自由所受法令限制有無逾越法律保留原則要求之問題，而系爭之規定，則為行政院、教育部依據大學法第三十一條所訂之大學法施行細則第二十二條：「大學各學系修讀學士學位學生應修學分，分各大學共同必修科目、各學系專業（門）必修科目與選修科目，各大學共同必修科目及各學系專業（門）必修科目不及格者不得畢業。各大學得配合本身發展特色，另行規劃增設校定必修科目。各大學共同必修科目，由教育部邀集各大學相關人員共同研訂之」。

解釋文及理由書廣泛討論學術自由之涵意，並認定施行細則第二十二條規定與法律保留原則有違，惟對於憲法第十一條所規定之「講學自由」與大學法所稱之「學術自由」及「大學自治」，其在理念上是否有所不同以及應否受不同程度之規範，未見深入之分析。依教育部之現行實務作法，各大學共同必修科目經由教育部邀集各大學相關人員共同研訂分為：國文、外文、歷史及中華民國憲法與立國精神等四個領域。各領域內涵蓋各種科

目，由各校斟酌師資狀況、學生需求、教學環境及專業特性，自為規劃；教學方法、教材選用，亦由授課教師自行決定，而學生對領域內各種科目，亦能自由選擇，不受任何干預。是系爭規定與學術自由之關係，應自學校、教師、學生三方面分別加以觀察，始得為合理之判斷，而不致發生偏差。

(一)自大學自治言，大學為教育文化事業之一環，亦為致力於學術研究之機關。憲法第一百五十八條所揭示者，非以適用於基本教育為限，應為整體教育文化之實質目標。憲法又於第一百六十二條賦予國家依法律監督教育文化機關，則此項監督權之行使，應以達成憲法所明定之實質教育文化目標為首要考量，教育主管機關自有責任以實際之措施促其實現。其依合作性適當程序與各大學相關人員研商共同必修科目，若能符合憲法前揭之教育文化實質目標，應屬促進憲法所定教育文化政策所必需，而不能謂與大學自治有所牴觸。蓋依現行制度，大學除共同必修科目外，尚有各校自定必修科目及學系專業（門）必修科目，各校並可開設選修科目，四者相輔相成，並非以共同必修科目排斥其他三者，且共同必修科目係由各大學相關人員共同參與會商後作領域性之訂定，不僅充分反映及尊重大學自治之精神，亦為符合憲法第一百五十八條之要求而不得不有此設置，但本解釋文及解釋理由書竟棄後者不論，尤失允當。

(二)從教師之講學自由言，共同必修科目之研訂，於個別教師之講學自由應無妨礙。蓋講授共同科目之教師，可依自主之學術立場、選用教材，決定其授課內容及方式，其學說或理念得以充分發揮，不受教育主管機關之任何干預。

(三)從學生之角度言，學生在整個大學過程中屬施教之對象，無權參與課程之設計，亦不能指定教師授課之項目，並須修滿一定年限及學分後始得畢業，故所謂學習自由其反映於課程上者，僅為共同必修課程與校定及系定課程是否能為學生預留選擇之空間，就此觀點，按領域性指定之共同必修科目實已為學生提供相對之選擇自由。

準此，於現制之下，就學校而言，仍有規劃授課科目之廣泛

自主空間；就教師而言，仍有如何教授共同科目之教學自由；就學生而言，仍有自由選擇學習科目之機會，則系爭之大學法施行細則相關規定，究係如何侵犯或限制講學自由乃至學術自由？對此，解釋文及理由並無具體闡述。教育主管機關依憲法第一百五十八條、第一百六十二條負有落實國家教育文化目標及維持公立大學必要水準之責任，邀集各大學相關人員共同研討各大學共同必修課程之領域，其內容俱屬符合憲法及大學法相關規定之要求，又無具體可資辨識之「自由」因其施行而遭致侵害，自無違憲之可言。解釋文及解釋理由，逕行認為本案有「法律保留原則」之適用，實則法律保留原則並非刻板僵化之法則，其嚴格性亦不能與罪刑法定主義相提並論，而係隨事物性質之差異，作不同之規範。

- 二、國家設置大學，旨在透過學術研究，培養知識菁英，服務社會人群，教育主管機關於設計大學課程時，多有類似共同必修課程之設計，期使經由大學過程，授以共同性基本知能與國家觀念，已為近代各國大學教育發展之共同趨勢，例如美國是著名學術自由之國家，但其教育極重視族群融合、愛國情操以及自由、平等、民主之立國精神，哈佛大學根據美國學術專業團體所設計的基礎核心課程規定，乃將該校基礎課程分為文學與藝術、科學、歷史研究、社會分析、道德思考、外國文化等六種領域。而德國大學之共同課程則係由各邦教育廳長常設會議及大學校長會議共同研究制定。綜觀以上所述，不論日本之教養課程，美國之基礎課程，德國之共同課程以及我國之共同必修課程，雖名稱用語不同，但其目的與精神，無不在透過通識教育之實施，培養大學生之基礎素養與共同性基本智能。至其程序或為透過教育主管機關會同各大學會商研訂，或授權教育主管機關訂頒「大學設置基準」（例如日本），或由學術專業團體負責統籌規劃，其均需透過一定之程序，規劃具體實質之教學政策則無不同，而各國大學均有共同科目之存在，實已成為近代大學教育之通例，唯有政府以武斷之方式強將不適宜之課程加諸大學者，始與學術自由之原則相抵觸。本案既無此種情事存在，何能徒以共同必修科目未見

諸法律明文而認之為違憲？

三、民國十七年教育部公布「大學規程」，規定大學及獨立學院共同必修科目及各大學之基本科目，民國六十年為使大學教育適應國家社會需要，組成大學課程委員會，對大學課程從事長期規劃與修訂。七十八年第八次修訂將大學共同必修科目改為領域課程，課程內容則由各校自行規劃，予各大學更多自主空間。立法機關於修訂大學法時，如認為此一共同必修課程之設計，損及學術自由或大學自治，當可明文予以禁止，惟查閱立法過程紀錄，並無是類討論，亦足證立法者無意排除上項規定。證諸上述崇尚學術自由國家所實施教養課程與通識教育之實例，教育部透過施行細則之訂定，規定大學實施共同必修課程，應為國家推行大學教育並維護其水準所必須。解釋文及解釋理由認大學法施行細則第二十二條第一項及第三項未經母法明確授權而宣告違法違憲，惟觀乎近代大陸法系國家立法之體例，母法僅作概括性之規定，細則留由主管機關增補，使立法彈性與行政權宜得兼籌並顧，靈活運用，使母法之規範功能得以充分發揮。是故，於判斷施行細則某一條款是否逾越母法之授權，不宜亦不應僅就文字表面之意義加以觀察，而應由憲法發展大學教育之宗旨與大學法所保障學術自由及所賦予大學自治權之真義為依據。

四、大學課程之設計與規劃，畢竟關係國家民族精神與物質文明之開創與發展，教育部於邀集各大學相關人員商訂大學共同必修課程時，應盱衡國家時空環境，省察社會變遷及時代脈動，對課程領域範圍、學分比例，審慎檢討修訂，以為因應與調適，本為當然之事理，然以可決人數通過之解釋文猶要以之為不足，而逕以違反法律保留原則為其立論依據，宣告大學法施行細則第二十二條第一項及第三項為違憲，本席等未敢苟同，爰提解釋文如下：

大學法本乎憲法第十一條所揭示之講學自由，於第一條第二項明定：「大學應受學術自由之保障，並在法律規定範圍內，享有自治權。」故大學對於其所從事之教學、研究及其他相關之學術活動應不受任何干預，對於學術活動以外之事務，諸如大學修業期限之延長或縮短及應修學分之規劃與設計，亦得於法律限制

範圍內自行決定。國家教育主管機關為達成憲法第一百五十八條發展教育文化之目標，維護大學教育應有之水準，自得基於憲法第一百六十二條、大學法第三十一條所賦予之監督權，訂定各大學共同必修科目，其訂定之方式及科目之內容，無違上開學術自由與大學自治之原則即可。大學法施行細則第二十二條第三項係根據前述大學法之授權而為規定，其就「各大學共同必修科目」之訂定，既係遵循合作性自治原則，於「邀集各大學相關人員」共同研討後作領域性之訂定，則已兼顧學術自由與大學自治，並未逾越大學法之規定，與前揭憲法意旨，並無違背。至於同細則第二十二條第一項「必修科目不及格者不得畢業」之規定，係承認大學應有共同必修科目存在之當然結果，不構成增加大學法所未規定之限制，且與憲法第十一條所保障之講學自由亦無牴觸。

#### 抄立法委員翁金珠等五十四人聲請書

立法院函

中華民國八十三年十二月十五日

受文者：司法院

主旨：本院委員翁金珠等五十四人，為本院於審查大學法施行細則時，對憲法第十一條明定之講學自由及所賦予之大學自治精神，是否蘊含課程訂定由各大學自主行使，適用時滋生疑義，請查照惠予解釋見復。

說明：

- 一、本院委員翁金珠等五十四人就前開事項，依據司法院大法官審理案件法第五條第一項第三款：「依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。」之規定，連署聲請司法院大法官解釋。
- 二、檢附下述關係文件：
  1. 聲請理由說明書乙份。
  2. 聲請人立法委員翁金珠等五十四人簽名正本書乙份。
  3. 聲請人立法委員翁金珠等五十四人名單乙份。
  4. 「大學法」與「大學法施行細則」條文乙份。

聲請人立法委員

翁金珠 李進勇 洪奇昌 余玲雅 謝啟大 林濁水  
邱垂貞 葉菊蘭 戴振耀 蘇煥智 陳光復 蔡同榮  
葉耀鵬 柯建銘 周 荃 尤 宏 謝聰敏 黃爾璇  
林光華 廖永來 許添財 李慶雄 陳哲男 陳昭南  
陳癸淼 劉文慶 沈富雄 彭百顯 黃煌雄 陳婉真  
盧修一 魏耀乾 顏錦福 邱連輝 黃昭輝 張俊宏  
姚嘉文 許國泰 謝長廷 施明德 葉憲修 呂秀蓮  
蘇嘉全 陳定南 方來進 朱高正 周伯倫 林正杰  
賴英芳 趙琇娃 廖大林 林瑞卿 張旭成 陳水扁

(附件一)

立法委員聲請釋憲理由書

壹、聲請解釋憲法之目的

憲法第十一條規定：「人民有言論、講學、著作及出版之自由。」其中之講學自由即已明文保障學術自由，而學術自由之制度性保障，即在大學自治。亦即大學自治作為一種憲法精神與價值，是為憲法第十一條規定之延伸。而大學自治之應予落實，已於大學法第一條第二項予以明文規定，可見大學自治作為憲法保障之基本權利殆無疑義。唯，大學自治之具體實踐，是否以各大學之課程自主為構成要件？二者之因果關係是否必然牽連？期大法官能予以明確解釋，以使行政機關於適法用法時，能依循不悖於憲法所保障之講學自由。

貳、疑義性質及經過

- 一、本聲請之提出係依據司法院大法官審理案件法第五條第一項第三款：「依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。」之規定。
- 二、憲法第十一條規定：「人民有言論、講學、著作及出版之自由。」立法院於行使「施行細則之審查」權時，對憲法第十一條所規範之講學自由，是否涵括各大學課程自主訂定，適

用上滋生疑義。

- 三、就大學自治之實踐而言，非透過各大學課程自主無以達成，非此，憲法第十一條之目的無以貫徹。然教育部函送立法院核備之大學法施行細則第二十三條第一項規定：「大學各學系修讀學士學位學生應修學分，分各大學共同必修科目、各學系專業（門）必修科目與選修科目，各大學共同必修科目及各學系專業（門）必修科目不及格者不得畢業。」第三項規定：「各大學共同必修科目，由教育部邀集各大學相關人員共同研訂之。」上述所謂「共同必修科目」之用語不但從未於大學法本法中出現，而且，有關大學修業期限、各大學應修學分之辦法，已於大學法第二十三條明文規定授權各大學自行擬定。教育部未得大學法授權，竟擅於施行細則中增定「共同必修科目」規定，不但在形式上逾越母法授權範圍，在實質上更有違害憲法所保障之大學自治之虞。
- 四、從整體教育資源分配角度而言，國家高等教育資源十分珍貴，「共同必修科目」制度之施行，其中之一大部分固定比例資源，勢將形成由教育部獨佔壟斷現象，進而剝奪各大學所得以運用於發展其特色之教學內容決定權，影響各大學學術方向及教學品質。事實上，教育部長期以來即係透過「共同必修科目」之制度，控制大學教育之課程內容，於大學法公布實施之後，又擬沿施故技，利用施行細則夾帶此一不當措施。
- 五、前開大學法施行細則於函送立法院核備時，立法委員依立法院議事規則第八條規定行使職權，經立法院二十位委員異議，交付教育、法制聯席委員會審查。立委發現，大學課程自主權限，為大學自治最為重要之一環，然該施行細則竟以行政干預之手段，剝奪大學之課程自主權。該當規定，除嚴重逾越大學法母法之委任立法授權範圍外，更明顯牴觸憲法中有關講學自由規定及學術自由精神，致生爭議。上述施行細則，業經立法院教育法制聯席委員決議退回行政院，唯其憲法上疑義仍存，故聲請解釋。

### 參、聲請解釋憲法之理由及聲請人對本案之立場與見解

#### 一、教育部剝奪大學課程自主權牴觸憲法部分

1. 憲法第十一條規定人民有講學自由，依據學界通說，此即為學術自由之明文規定。而學術自由之制度性保障，有賴於大學自治功能之落實。亦即，大學自治已成為現代國家之憲法所保障之憲法價值，構成憲法基本權理論中之必要原則。
2. 大學自治原則之實踐，係為維護大學之獨立性格，以令其發揮教學暨研究目標，創造推展文明之提昇與知識之探索。為此，各大學之課程安排，倘若不得由各大學自主訂定，非但大學之發展特色無法形成，大學自治之精神更將因此一重要機制之喪失而破壞殆盡，連帶地使憲法對學術自由之保障形同虛設。
3. 然教育部透過行政監督權之行使，介入干預各大學課程內容之排定，為行之有年之惡習。自大學法制定施行之後，教育部竟仍企圖藉由行政手段，繼續控制各大學之課程安排。遂於該部門所定之大學法施行細則中，強制各大學需遵行教育部安排之課程及科目。查教育部所擬大學法施行細則中，關於強制課程之不當規定者列舉如附件所示。聲請人等認為，教育部干預大學課程內容之措施，明知其為違憲行為，是以未敢納入大學法之條文規定，乃企圖藉由施行細則偷渡違憲違法之行政權，此一做法，殊不足取。
4. 憲法第一百六十二條雖規定：「全國公私立之教育文化機關，依法律受國家監督。」然行政機關監督大學之目的，應在促進其實現學術自由、大學自治，此一立場亦已經大學法第一條第二項之明文所確立。因此，行政監督之作為倘與此背道而馳，甚且牴觸憲法第十一條規定，即不在憲法第一百六十二條所保障之列。再者，本條規定為「依法律」而行監督。今教育部所據以干預大學課程者並非法律，而係以未經委任立法之行政命令擅行之，其違憲違法之事實顯而易見。

## 二、大學法施行細則牴觸大學法部分

1. 查大學法中對於課程排定之權限，並未授與教育行政機關，而係委由各大學自定辦法辦理，此一見解，可以大學法第一條所標舉之自治原則作為依據。
2. 事實上，大學法中對課程內容及科目安排，未作任何規定，亦即法律並未將此一權限委任予行政機關處理。教育部倘率爾逕行干預，即已逾越其行政監督職權範圍，是以，該部不得以「依法行政」為由合理化其不當作為。
3. 再就大學法中關於修業之相關條文規定而論，具體之規範事項訂於大學法第二十三條。然該當條文對修業之細節，已於同條第三項規定其辦法由各大學擬定，報請教育部核備後實施。是以，教育部並非大學法委任立法之授權對象，自不得越俎代庖，侵犯各大學之法定權能。
4. 「學位」所表彰之意義，係證明學位獲取人經課程學習結束，具有受學位頒發機構認可之特定學術水準、專業知識及完整訓練，由此可知學位之授與標準和所授課程有直接關係。現行大學學位授與權，明定由各大學為之。各大學既得以頒授學位，卻不得自主決定其課程內容，法理上產生嚴重衝突。而今教育部竟又以未修習該部所定課程之學生不予畢業為要脅理由，企圖強制各大學接受其課程安排，更已剝奪了大學授與學位之權能，嚴重傷害學生權益。

三、基於上述理由，聲請人等認為，教育部對大學課程之干預作為，以及大學法施行細則所定之不當規定，已牴觸憲法所欲保障之學術自由，致引發諸多爭論暨疑義，爰敦請大法官解釋憲法之真義，並作成教育部行政干預手段違憲之裁決。

肆、附件「大學法」與「大學法施行細則」條文。

（本件聲請書附件二、三、四略）

## 司法院釋字第三八一號解釋

中華民國 84 年 6 月 9 日

院台大二字第 11194 號

### 解 釋 文

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。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，併此指明。

### 解釋理由書

國民大會由自由地區人民直接選出之代表及依政黨比例方式選出之代表組織之，依憲法之規定代表全國國民行使政權。而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，尚包括各種不成文例規，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。憲法增修條文第一條第九項規定：「國民大會行使職權之程序，由國民大會定之，不適用憲法第三十四條之規定」，亦係本於同一旨趣。

憲法第一百七十四條第一款規定，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，此乃關於國民大會議決通過修改憲法議案出席及可決人數之規定。國民大會組織法第八條規定，國民大會非有代表三分之一以上人數之出席，不得開議，其議決除憲法及法律另有規定外，以出席代表過半數之同意為之，此為關於國民大會討論議案，無憲法第一百七十四條第一款之適用或法律無特別規定時，必須具備之出席及可決人數之規定。至於修改憲法如何

進行讀會以及各次讀會之出席及可決人數，憲法及法律皆未加以規定，於不牴觸憲法範圍內，得依議事自律之原則為之，惟議事自律事項之決定，應符合自由民主之憲政秩序，乃屬當然。中華民國八十一年四月七日修訂之國民大會議事規則第四十四條第二項及第四十六條第三項，則以憲法第一百七十四條第一款為依據，明定修改憲法之議案及複決立法院所提之憲法修正案所進行之第二讀會及第三讀會，其議決以代表總額三分之二之出席，出席代表四分之三之決議行之。而第一讀會之出席人數則未見諸明文，同規則第四十三條，對一讀會中修改憲法之議案，僅規定經大體討論後，應即交付審查。又依據國民大會聲請本院解釋之聲請書及附送資料記載，第一屆國民大會及第二屆國民大會進行修訂動員戡亂時期臨時條款或增訂憲法條文之第一讀會，固多以上開國民大會組織法所定以代表總額三分之一為出席開議之人數，但亦有適用憲法第一百七十四條第一款所定以代表總額三分之二為出席開議之人數者。是故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。

大法官會議 主 席 施啓揚

大法官 翁岳生 劉鐵錚 吳 庚 王和雄  
 王澤鑑 林永謀 林國賢 施文森  
 城仲模 孫森焱 陳計男 曾華松  
 董翔飛 楊慧英 戴東雄 蘇俊雄

### 不同意見書

大法官 孫森焱

憲法規定國家之體制、人民之權利義務、國家之基本組織並基本國策，其制定乃欲確立具有恆久性的客觀的法律規範，使政府的活動範圍有法則可循，人民的合法權利亦得賴以維護；民主政治尤須藉憲法之規定使人民得參與政府政策的制定。雖憲法的規定不能不隨時代的推移而變更其解釋，使其能適應現實社會的變遷，第憲法的解釋不能逾越立憲的原意。倘社會變遷結果，與現行憲法之規定已不能符

合，則惟有修改憲法之規定，以利憲政之運作。為維持並保障憲法的優越性和安定性，憲法的修改程序較諸普通法律的修正程序應較繁難，此所以憲法第一百七十四條規定：「憲法之修改，應依左列程序之一為之：一、由國民大會代表總額五分之一之提議，三分之二之出席，及出席代表四分之三之決議，得修改之。二、由立法院立法委員四分之一之提議，四分之三之出席，及出席委員四分之三之決議，擬定憲法修正案，提請國民大會複決。」由此可知，我國憲法具有剛性憲法之性質。憲法的修改程序既由制憲機關明定於憲法，以拘束修改憲法之機關，修改憲法之機關即不得自行違背此規定之程序修改憲法。

修改憲法之議案是否應經過讀會之程序，憲法並未特別規定，則國民大會議事規則第四十二條訂定修改憲法之議案應經過讀會之程序，依議會自律或議會自治原則，為憲法增修條文第一條第九項規定所承認。至同規則第四十三條至第四十七條有關第一讀會、第二讀會及第三讀會之規定均為修改憲法之程序，涉及議案之「開議」、「議事」及「議決」三階段。就中第四十四條第二項及第四十六條第三項係依憲法第一百七十四條第一款為依據，訂定修改憲法之議案及複決立法院所提之憲法修正案進行之第二讀會及第三讀會，其議決以代表總額三分之二之出席，出席代表四分之三之決議行之。獨於第四十三條規定之第一讀會則未訂定應出席人數。按第一讀會既為憲法修改程序之開始，而讀會程序之進行，自第一讀會至第三讀會，互相銜接，環環相扣，不容割裂。然則第一讀會之開議人數豈能捨憲法第一百七十四條第一款有關出席人數之規定而不顧，以修改憲法所進行之第一讀會程序並非通過憲法修改案，而謂其開議出席人數憲法及法律皆未設規定？

查國民大會議事規則第四十三條第二項規定修改憲法之議案經大體討論後，應即交付審查，係指經合法提出之議案而言。關於議案之「議事」接續「開議」而進行，應依憲法第一百七十四條第一款規定，經國民大會代表總額三分之二之出席，經過大體討論，然後交付審查，方屬正辦。

本件國民大會聲請解釋憲法之聲請書引述主張以代表總額三分之

二之出席為修憲第一讀會之開議人數所持理由謂：「一讀會有實質修憲提案審查權，能否進入二讀會，完全繫乎於此。」又謂：「三讀會制度在議學上有其一定的價值，第一讀會職掌過濾不當的提案」云云，尚非無據。若謂「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」，依議會自律原則，關於修改憲法所進行之一讀會程序，其開議出席人數得以議事規則訂之，不受憲法第一百七十四條第一款規定之限制，依國民大會組織法第八條規定以代表總額三分之一之人數為開議出席人數，與憲法無違云云，自係肯定上揭開議出席人數，與自由民主憲政秩序之原則相符，其結果將使第一讀會之功能大為減損。實則第二屆國民大會第四次臨時會就修憲議案進行第一讀會之大體討論時，亦慎重其事，經過朝野政黨協商，為交叉辯論。其目的無非經由政黨，代表民意，宣示政策之指向，以期所提議案得獲多數代表之支持，使政黨政策得制定為憲法條文。可見國民大會在實際運作上，並未輕忽第一讀會之程序功能，其重要性，毋庸置疑。

憲法所以規定繁難的修憲程序，乃係要求有代表總額三分之二之出席，以絕大多數之民意為基礎，進行嚴謹的修憲「議事」程序，使修憲議案之成立，自始即能符合絕大多數人之利益。如此，民意方能切實介入公共政策之訂立，達成民主政治之真正目的。如果僅由代表總額三分之一之出席即得開議，則代表總額三分之二之絕大多數民意，對於修憲議案之討論竟告缺席，俟第二讀會始就審查意見討論議決。然則第一讀會程序之進行，豈非徒具形式，無何實益？本件大法官多數意見解釋修改憲法之議案開議人數，不受憲法第一百七十四條第一款規定之限制，削弱第一讀會程序之功能，與我國憲法為剛性憲法之性質牴觸，自難同意。爰提出不同意見如上。

抄第二屆國民大會第四次臨時會聲請書

第二屆國民大會第四次臨時會函 中華民國八十三年七月二日  
(83)國四臨會全秘議字第0九一五號

受文者：司法院

主旨：國民大會進行修憲第一讀會之開議出席人數，究應適用憲法第一百七十四條第一款或國民大會組織法第八條發生疑義，敬請惠予解釋見復。

說明：

- 一、本案經於本年六月一日第十七次大會討論決議：「有關修憲第一讀會開議出席人數之爭議，送請司法院大法官會議解釋。」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會議解釋。
- 二、檢具本會聲請書乙份。

秘書長 陳金讓

## 國民大會聲請書

### 壹、聲請解釋憲法之目的

聲請釋示憲法第一百七十四條第一款規定：憲法之修改，應「由國民大會代表總額五分之一之提議，三分之二之出席，及出席代表四分之三之決議」為之。其中所謂三分之二之出席之涵義究係指國民大會討論修憲議題開議時之出席人數，抑為討論既經停止，進行決議時所必須之最低出席人數？事關上開修憲條款適用之疑義，爰經第二屆國民大會第四次臨時會第十七次大會之決議，依司法院大法官審理案件法第五條第一項第一款之規定，聲請釋示「國民大會進行修憲第一讀會時之大會開議出席人數標準。」

### 貳、疑義或爭議之性質、經過及涉及之憲法條文

#### 甲、有關國大開議與議決出席人數之規定

- 一、憲法第二十七條第一項第三款，賦予國民大會修改憲法之職權。
- 二、國民大會組織法第八條規定：國民大會非有代表三分之一以上人數之出席，不得開議，其議決除憲法及法律另有規定外，以出席代表過半數之同意為之。
- 三、憲法第一百七十四條規定：憲法之修改，應依左列程序

之一為之：一、由國民大會代表總額五分之一之提議，三分之二之出席，及出席代表四分之三之決議，得修改之。

#### 四、國民大會修正前及現行議事規則，對修憲案審議程序之規定如下：

##### 修正前國大議事規則 第九章 讀會

第四十五條 修改憲法之議案，均須經過讀會之程序。

第四十六條 第一讀會朗讀議案後，提案者須說明其要旨。

如出席代表有疑義時，得請提案人解釋之。

第四十七條 審查完竣之議案，經審查委員會說明其審查之經過及結果後，就大體討論議決，或開第二讀會或再付審查。

第四十八條 第二讀會應將議案逐條朗讀議決之。

第四十九條 第二讀會修正議決之條項文句，得由主席團交原審查委員會或指定代表若干人整理之。

第五十條 第三讀會應議決議案全體之可否。

第五十一條 第三讀會得為文字上之更正，除發現議案有互相牴觸外，不得為修正之動議。

##### 現行國大議事規則 第八章 讀會

第四十二條 修改憲法之議案及複決立法院所提之憲法修正案，均應經過讀會之程序。

第四十三條 第一讀會朗讀議案後，提案人須說明其要旨，出席代表如有疑義時，得請提案人解釋之。

前項議案經大體討論後，應即交付審查。

第四十四條 第二讀會就審查完竣之議案，於審查委員會說明其審查之經過及結果，經廣泛討論後，依次逐條提付討論議決。

前項議決以代表總額三分之二之出席，出席代表四分之三之決議行之。

第二讀會進行中如有代表對審查意見有疑義時，須由二十人以上之連署或附議，經出席代表過半數之同意，得再付審查。但再付審查以一次為限。

第四十五條 第二讀會修正議決之條項文句，得由主席團交原審查委員會或指定代表若干人整理之。

第四十六條 第三讀會應於第二讀會之下次會議行之。但有出席代表二十人以上之連署或附議，經出席代表過半數之同意，得於二讀會後接續進行三讀。

第三讀會應議決議案全體之可否。

前項議決以代表總額三分之二之出席，出席代表四分之三之決議行之。

第四十七條 第三讀會得為文字上之更正，除發現議案內容有互相抵觸外，不得為修正之動議。前項修正動議，須有代表總額五分之一人數之連署並附具理由，於議案全體之議決前提出，經出席代表過半數之同意為之。

## 乙、議會開議與決議之出席人數有別之理論

國民大會組織法第八條，既有大會開議之出席人數規定。憲法第一百七十四條第一款，復有修憲議決之出席人數規定。國民大會議事規則第四十二條至第四十七條，對修憲案之三讀審議程序，於第一讀會，因為不作表決，所以對出席人數，根本未作特別規定，至於第二及第三讀會，因為要分別作成逐條或全案議決的表決，因而特別明定適用憲法第一百七十四條第一款之規定。然則議會開議之出席人數，與決議之出席人數，二者是否有別，日本憲法學者水木惣太郎教授採肯定說。水木惣太郎於「議會制度論」中，認為出席

之法定人數可以分為「得議事之法定人數」及「得議決之法定人數」二種。如缺乏前者時，該會議不能開始議事，亦即會議不能合法的召開，缺乏後者，則該會議不能有所決定，即決定亦不合法。是以法定人數問題又分「得議事之法定人數」與「得議決之法定人數」。（見氏著「議會制度論」第四八四頁，引自曾濟群著「中外立法制度之比較」，中央文供社版，第一五四頁。）

#### 丙、國大開議與議決出席人數規定適用經過之史實

國民大會之開議與議決出席人數之有關規定，自民國三十五年國民大會制憲時起，以至民國八十一年第二屆國民大會第一次臨時會，完成憲法增修條文第十一條至第十八條條文為止，有關大會開議及修憲程序條款，前後曾適用過八次。而在修憲程序中，第一讀會時開議之適法出席人數，與修憲議決之適法出席人數，二者在適用上之情形究竟如何，謹根據國大歷次修憲會議實錄列表如下，其細節亦分八項予以說明，列為附錄一，以備參證。

#### 丁、疑義及爭議之發生經過

第二屆國大第四次臨時會第十四次大會，進行至討論事項，修憲提案第一讀會提案人說明時，輪值主席宣布：「現在已進行到修憲提案的讀會程序，應先確定第一讀會開會人數問題。無論是依憲法第一百七十四條之規定或臨時條款之制定、修訂以及第一、二兩階段修憲之經過，均是按高標準之規定。現在清點人數。」（按：主席此一宣布之根據與前開表列之史實不符。又本次會代表總額為三一四人，三分之一以上為一〇五人，三分之二為二一〇人）經清點結果：在場人數一二六人，主席以不足法定三分之二人數為由，逕行宣布：「改開談話會。」出席代表紛紛對於一讀會開議出席人數問題提出不同見解，以至散會為止。及至第十五、十六次大會，雖大部分代表贊同依照國民大會組織法第八條規定，以三分之一人數出席作為第一讀會之開議出席人數，然亦有部分代表則認為修憲乃國家大事，應遵守憲法相關規

定，而憲法第一百七十四條第一款已明定三分之二出席，出席代表四分之三決議，第一讀會自應依此標準進行為由，不斷提出異議，造成會場秩序混亂，影響第一讀會大體討論無法進行。至第十七次大會，經朝野政黨協商獲致如下結論：「有關一讀會開議人數究為三分之一或三分之二之爭議，同意由大會決議送請司法院大法官會議解釋。」經提報大會討論並決議：「有關修憲第一讀會開議出席人數之爭議，送請司法院大法官會議解釋。至於聲請書之內容，授權秘書處依司法院大法官審理案件法之有關規定擬定之。」

### 參、聲請解釋之理由及對本案所持之立場與見解

關於第二屆國民大會第四次臨時會修憲提案第一讀會適用國民大會組織法第八條規定以代表三分之一以上人數出席為開議法定人數，有無牴觸憲法第一百七十四條第一款規定之疑義，本會代表所持不同見解如次：

一、主張以代表總額三分之一以上人數之出席為修憲第一讀會之開議人數者，約有下列理由：

按憲法第一百七十四條第一款有關國民大會修改憲法的出席人數應詮釋為：「議決法定人數」。依一般法律解釋方法，從文義、歷史、比較法、目的、憲政慣例及國會自治等觀點對憲法條文作合理、妥適之闡釋，認為適用上並無違憲之虞。

1. 憲法第一百七十四條第一款所稱「三分之二之出席」之文義觀之，並非指凡是修憲程序之進行，在場代表必須全程維持三分之二之代表在場，否則即不能進行相關議事，而應指議決修憲案之最低出席人數規定甚明。按憲法上法定人數向有「得議事之法定人數」（開議法定人數）與「得議決之法定人數」之分。蓋民國三十五年國民大會組織法第十二條規定：「國民大會非有代表過半數之出席不得開議，其議決以出席過半數之同意為之，憲法之通過應有代表三分之二以上之出席。」等語，規定第一項為有關「開議」出席人數，第二項為「議決」時應出席在場的人

數。從制憲實錄之歷史文獻為證，憲法第一百七十四條所謂「出席人數」應指議決的出席人數，殆無疑義（詳見附錄二）。且按比較法觀點來看，德國聯邦憲法法院亦曾明確指出其基本法規定通過修憲之三分之二多數，乃指全案表決通過而言，不包括二、三讀逐條表決在內，因讀會僅為「準備行為」（參閱 Schmidt-Bleibtren/Klein, GG-Komm. 4A .Rn.9 Zu Art.79）。

2. 就修憲程序之規範目的而言，憲法之修改程序須由國民大會代表五分之一之提議，三分之二之出席，出席代表四分之三決議，經過特別多數之可決，始得通過。其所以採取三分之二與四分之三之人數規定，在於要求任何修憲案通過，必須至少有總額半數以上之代表同意，即在要求修憲程序之慎重。另在遵守修憲程序之「正當性」及「合法性」而言，憲法第一百七十四條規定之憲法修改程序，應係就議決法定人數加以規範，以符合修憲議決之正當性，亦可反映真正多數民意所做成的決定。至於開議之人數，依各國通例，鮮有以憲法規定議會之開議人數，而多藉諸立法制定或由議會內規加以決定。果有開議法定人數之決定，其目的亦僅在於保障議事效率，通常均不使其成為限制少數黨表達意見之高門檻。我國憲法既以五分之一為提案人數，即寓有保護少數之精神，倘再將三分之二出席人數解釋為開議法定人數，則多數黨可輕易杯葛開會，少數黨連表達意見之機會亦遭剝奪豈非矛盾？
3. 從國民大會之主觀意思而言，國民大會組織法第八條規定：「國民大會非有代表三分之一以上人數之出席，不得開議，」，既以三分之一為唯一之大會開議法定人數，而第二屆國民大會第一次臨時會修正通過之國民大會議事規則第四十四條第二項及第四十六條第三項所定出席人數，則係指「議決法定人數」，若非以憲法第一百七十四條第一款僅為「議決法定人數」規定，而以三分之二出席人數為三次讀會當然法定出席人數，則議事規則第四十

四條第二項及第四十六條第三項中所謂「代表總額三分之二之出席」即成為贅文。且非如此解釋，則除第一屆國民大會第二次臨時會外均未完全依憲法第一百七十四條規定程序完成修憲，歷次修憲即有重大瑕疵。實則依議事規則修正之背景即知，議事規則第四十四條、第四十六條分別規定第二讀會、第三讀會修憲案之議決，應以代表總額三分之二之出席，出席代表四分之三之決議行之。而第四十三條第一讀會之所以未規定出席與議決人數，原因在於：第一讀會僅將修憲案提出尚未交付審查，亦未進入實質討論階段，因此第一讀會無由議決；既無議決情事，何需規定議決人數？至於第一讀會之開議法定人數，則應適用國民大會組織法第八條之規定。如有三分之一以上人數之出席，即可開議。

4. 從憲政慣例而言，修憲程序第一讀會之開議人數問題，在制憲國民大會中即有討論，由於憲法並未設三讀會規定，三讀程序若皆採憲法特別規定通過修憲案，則任何一讀完畢，修憲案已經通過，不必再經其他讀會。吾國歷次會議修憲，多依國民大會組織法有關開議人數標準開會（民國四十三年以前為二分之一，以後為三分之一）觀之，乃已成為慣例。民國八十年第一屆國民大會第二次臨時會第一讀會開議人數雖有採代表總額三分之二之出席為準者，但在民國八十一年第二屆國民大會第一次臨時會中即對開議人數發生激烈爭議。故不能以上開特殊情形，即主張修憲第一讀會應以代表總額三分之二之出席為法定開議人數，其理甚明。
5. 再從國民大會前揭新、舊議事規則對照觀之（見本聲請書第一頁背面），現行議事規則第四十四條、第四十六條特別就修憲第二、三讀會之出席及議決人數加以明確規定，乃舊國民大會議事規則所無。其不採第一屆國民大會第二次臨時會之第一讀會開議出席人數標準，而改自第二讀會起始要求代表總額三分之二出席（為議決法定人數），極

其顯然，否則增修豈非贅文？又拉丁法諺有云：「明示其一者排除其他。」即第一讀會所以對開議出席人數未加規定（見現行國大議事規則第四十三條），顯係「有意省略」，自應適用國民大會組織法第八條前段「非有代表三分之一以上人數之出席，不得開議」之規定，至為明顯。退一步言，縱使上開論述尚有疑義，按國大議事規則第七十三條復明定：「本規則之解釋權屬於主席團。」而本次（第二屆第四次）臨時會主席團第七次會議對上開問題業已作成如下釋示：「一讀會之開議人數，議事規則既無明文規定，應依國民大會組織法第八條之規定辦理；非有代表三分之一以上人數之出席，不得開議。」（附錄十：第二屆國民大會第四次臨時會主席團第七次會議議事錄）足見以代表三分之一以上人數之出席為修憲第一讀會之開議人數，洵屬合法正當，實彰彰甚明。

6. 另中國時報、聯合報、青年日報之社論（附錄十一），對上開問題亦主張以代表三分之一以上人數為國民大會進行第一讀會時之大會開議出席人數標準，可資參考。

二、主張以代表總額三分之二之出席為修憲第一讀會之開議人數者，其理由如次：

(一)從憲法第一百七十四條第一款之文義而言，該條款規定「三分之二之出席」及「出席代表四分之三決議」等文字前後排列，已經清楚規定前者是出席代表，而非決議表決人數。故修憲第一讀會須以代表總額三分之二之出席為開議人數。

(二)從修憲程序設計言，憲法之所以必須修改，無非為使憲法更能適應國家之最新環境，但如經常被修改，則憲法的尊嚴和穩定，必將遭致傷害，是以一般國家修憲程序大多相當繁複，我國憲法第一百七十四條之所以採取三分之二之出席，四分之三之決議，始得為之，旨即在此，若以讀會進行，自應全程適用以上標準，而不能高低之別，況一讀會有實質修憲提案審查權，能否進入二讀，完全繫乎於

此，若僅以三分之一以上少數代表出席，輒讓其審查修憲提案，顯與憲法明定三分之二出席之本義不合，且亦與剛性憲法之基本原理背道而馳。

- (三)就以往修憲成例而言，臨時條款制定或第一、二兩階段修憲實務觀之，多於第一讀會即達三分之二開議之高標準。依上開成例應認憲法第一百七十四條第一款所謂「三分之二之出席」，係指法定開議人數。因此憲法第一百七十四條的效力當然優先於國民大會組織法第八條的規定。以最近一次修憲會議為例，在第二屆國民大會第一次臨時會主席團第八次會議對一讀會開議人數問題作成決議：「本案本次會議不作決定，仍以現行總額三分之二的出席人數進行一讀會，大會閉會後成立專案小組研究。」再看主席團第九次會議的更正，提及：「本案本次主席團會議不作決定，以現行三分之二之出席人數來努力進行一讀會。」接著此案送至大會后，當時大會輪值主席在面對某出席代表的會議詢問時表示：「今日大會為修憲一讀會，依憲法第一百七十四條規定出席人數須有三分之二代表總額之人數，即二百六十八人才能開會。」再看秘書長的報告，當時秘書長報告說：「依中華民國憲法第一百七十四條規定，憲法之修改，由國民大會代表總額五分之一之提議，三分之二之出席，及出席代表四分之三之決議得修改之。國民大會現有代表總額為四百零二人，三分之二以上人數為二百六十八人，現在出席代表有二百七十人，已足法定修憲開會人數，請主席宣布開會。」以後所有的大會一讀會全都依照三分之二出席，四分之三之決議行之。（詳見附錄九）
- (四)從遵守制憲過程的正當性而言，憲法既然是政治運作的基本規範，是人權最基本的保障書，其修改之程序就必須有嚴格的規定及標準，唯如此憲法始能保持其穩定而不致被輕易修改。
- (五)八十一年四月政黨協商修改國民大會議事規則，係以三讀

會甚至委員會都應遵照憲法第一百七十四條的規定，此從當次修訂的議事規則第五十三條但書可以看出，並參考議事規則第二條尤明。（附錄十二）

- (六)第二屆國民大會第一次臨時會第一審查會於八十一年四月三十日第七次會議，會議主席以委員會審議修憲提案亦須遵照憲法第一百七十四條的高門檻規定而裁決前此六次會的決議均為無效，並詳述該次臨時會政黨協商修改議事規則的經過。（附錄十三）
- (七)憲法第一百七十四條之真義如係僅指涉議決法定人數，則全條文根本不必規定三分之二之出席及出席四分之三之議決，僅規定應經代表總額半數以上（即三分之二的四分之三）之議決即可。
- (八)三讀會制度在議學上有其一定的價值，第一讀會職掌過濾不當的提案，如果祇有三分之一就可以實質審查修憲提案，未免輕忽議學上關於重大議案均以較高的特定額數為出席標準的鐵則。況三讀會本就嚴謹而息息相關，不可割裂。主張三分之一出席論調者以國民大會組織法第八條來解釋憲法，本末倒置，且已超越議會自律的權限。
- (九)附本會代表本項主張為文二則供參考。（附錄十四）

#### 肆、關係文件：

附錄一：國大開議與議決出席人數規定適用經過史實。

附錄二之一 - 三：（制憲）國民大會實錄第十八，三七三 - 三七四，五二二 - 五二三，六一六 - 六一七頁。

附錄三之一 - 三：第一屆國大第一次會議第九次大會議事錄，實錄第三二五 - 三二六，三四四 - 三四六頁及同次會速記錄（手稿）。

附錄四：第一屆國大第三次大會速記錄（手稿）第000一 - 000三，及第00七一 - 00七六頁。

附錄五：第一屆國大臨時會第二、三次大會速記錄。

附錄六：第一屆國大第四次會議第八、九次大會速記錄。

附錄七：第一屆國大第五次會議第八、九次大會速記錄。

附錄八：第一屆國大第二次臨時會實錄第一一六 - 一一七，一九九頁；速記錄第一 - 十五頁。

附錄九：第二屆國大臨時會實錄第三六一，三六二，五九七 - 六〇七，六〇九 - 六二三頁，第十四 - 第十六次大會速記錄。

附錄十：第二屆國民大會第四次臨時會主席團第七次會議議事錄。

附錄十一：中國時報、聯合報、青年日報社論三則。

附錄十二：第二屆國民大會第一次臨時會關於修改議事規則之各次大會速記錄。

附錄十三：第二屆國民大會第一次臨時會第一審查會第七次、第八次會議速記錄。

附錄十四：「國民大會不可作出違憲的決議」（蔡文斌撰，民眾日報八十一年五月三日第三版）。「國大臨會一讀會出席人數爭議的看法」（張福興撰，更生日報）。

（本件聲請書附錄略）

## 司法院釋字第三八二號解釋

中華民國 84 年 6 月 23 日

院台大二字第 12335 號

### 解 釋 文

各級學校依有關學籍規則或懲處規定，對學生所為退學或類此之處分行為，足以改變其學生身分並損及其受教育之機會，自屬對人民憲法上受教育之權利有重大影響，此種處分行為應為訴願法及行政訴訟法上之行政處分。受處分之學生於用盡校內申訴途徑，未獲救濟者，自得依法提起訴願及行政訴訟。行政法院四十一年判字第第六號判例，與上開意旨不符部分，應不予援用，以符憲法保障人民受教育之權利及訴訟權之意旨。

### 解釋理由書

人民有受教育之權利，為憲法所保障。而憲法上權利遭受不法侵害者，自得行使憲法第十六條訴願及訴訟之權，於最後請求司法機關救濟，不因其身分而受影響，迭經本院釋字第一八七、二〇一、二四三、二六六、二九五、二九八、三一二、三二三及三三八號等解釋，就人民因具有公務員或其他身分關係而涉訟之各類事件中，闡釋甚明。

公立學校係各級政府依法令設置實施教育之機構，具有機關之地位，而私立學校係依私立學校法經主管教育行政機關許可設立並製發印信授權使用，在實施教育之範圍內，有錄取學生、確定學籍、獎懲學生、核發畢業或學位證書等權限，係屬由法律在特定範圍內授與行使公權力之教育機構，於處理上述事項時亦具有與機關相當之地位（參照本院釋字第二六九號解釋）。是各級公私立學校依有關學籍規則或懲處規定，對學生所為退學或類此之處分行為，足以改變其學生身分及損害其受教育之機會，此種處分行為應為訴願法及行政訴訟法上之行政處分，並已對人民憲法上受教育之權利有重大影響。人民因學生身分受學校之處分，得否提起行政爭訟，應就其處分內容分別論斷。如學生所受處分係為維持學校秩序、實現教育目的所必要，且未

侵害其受教育之權利者（例如記過、申誡等處分），除循學校內部申訴途徑謀求救濟外，尚無許其提起行政爭訟之餘地。反之，如學生所受者為退學或類此之處分，則其受教育之權利既已受侵害，自應許其於用盡校內申訴途徑後，依法提起訴願及行政訴訟。行政法院四十一年判字第六號判例：「學校與官署不同，學生與學校之關係，亦與人民與官署之關係有別，學校師長對於違反校規之學生予以轉學處分，如有不當情形，亦祇能向該管監督機關請求糾正，不能按照訴願程序，提起訴願。」與上開意旨不符部分，應不予援用，以符憲法保障人民受教育之權利及訴訟權之意旨。

又受理學生退學或類此處分爭訟事件之機關或法院，對於其中涉及學生之品行考核、學業評量或懲處方式之選擇，應尊重教師及學校本於專業及對事實真象之熟知所為之決定，僅於其判斷或裁量違法或顯然不當時，得予撤銷或變更，併此指明。

大法官會議 主 席 施啓揚

大法官 翁岳生 劉鐵錚 吳 庚 王和雄  
王澤鑑 林國賢 城仲模 孫森焱  
曾華松 楊慧英 戴東雄 蘇俊雄

抄王 0 賢聲請書

受文者：司法院

主 旨：為行政法院八十一年度裁字第九二三號裁定所適用之行政法院四十一年判字第六號暨同院四十八年判字第十一號判例發生有牴觸憲法疑義，依司法院大法官會議法第四條第一項第二款及第六款規定，聲請解釋憲法事。

說 明：

一、聲請解釋憲法之目的：

聲請人為國立台北商業專科學校夜間部企管科二年級學生，參加七十九年度第一學期期末考試過後月餘，學校在無任何實據下，突以聲請人連續作弊為由，處分聲請人退學（證一），聲請人為謀求實際救濟，依法提起訴願、再訴願

及行政訴訟（證二），訴願及再訴願機關分別適用行政法院四十一年判字第六號及同院四十八年判字第十一號判例，從程序上駁回聲請人之請求（證三、四），行政法院八十一年裁字第九二三號裁定乃引用上開二判例之意旨「按提起訴願、再訴願，限於人民因中央或地方機關違法或不當處分始得為之。至國立學校對於學生所為之處分，係屬特別權力關係，非中央或地方機關對人民之處分可比，學生自不得據以對國立學校提起訴願、再訴願」，駁回聲請人之訴（證五），至此，聲請人唯有聲請鈞院解釋上開行政院所引用之判例意旨，牴觸憲法第十六條及第七條規定，俾便循一般行政救濟程序求得實體上之救濟。

## 二、聲請解釋憲法之理由：

- (1)按學校與學生間之關係，與公務機關與公務員間之關係同屬特別權力關係範疇，行政法院四十一年判字第六號判例係針對學生對學校之處分，不得循一般行政救濟程序請求救濟，所為之闡釋，同院四十八年判字第十一號判例，則含蓋一切特別權力關係，依法均無訴願權，而行政法院五十一年判字第三九八號、五十三年判字第二二九號、五十四年裁字第十九號、五十七年判字第四一四號判例乃係就公務員之訴願權所為之限制，然據司法院大法官會議釋字第二四三號解釋，前開有關限制公務員訴願權之判例，均有違憲之處，在解釋範圍內，依法不得再行援用，而行政法院四十八年判字第十一號判例既含蓋一切特別權力關係，雖未被列入解釋對象，但因該判例仍有與解釋意旨不符部分，當然受該解釋之拘束，在解釋範圍內，不得再行援用，至於行政法院四十一年判字第六號判例，雖未與該號解釋牴觸，然基於該號解釋意旨及憲法第十六條及第七條之精神，該判例無區別處分內容，一律不許學生提起訴願，即難謂合憲。
- (2)特別權力關係理論，不合時宜，已是不爭之定論，縱有其存在之必要，亦應限縮其範圍，就軍人、警員、官吏、學

生四種具有特別身分之人言，前兩者應嚴格受到特別權力關係理論之拘束，尚有相當理由，但後兩者並無絕對地權力服從關係，若毫無限制地與前二者同視，實缺乏理論之依據，而後二者中，官吏之身分、職位等另有法律明文之保障，則在限縮特別權力關係範圍時，學生更優於官吏，實為情理之所當然，是鈞院大法官會議釋字第二四三號解釋，雖係針對公務員所為之解釋，但舉重以明輕，學生若遭受學校退學處分，喪失學生身分時，更應可依法提起行政救濟，此乃當然之解釋。

### 三、本案之事實經過：

聲請人就讀台北商業專科學校夜間部企管科以來，學業成績中等，操行成績則向列甲等，不但未曾違反校規，且因在校表現優異而有記大功一次之紀錄，豈料七十九年度第二學期開學後，聲請人遲未收到註冊通知，幾經查詢始於八十年九月初收到學校通知，謂聲請人於七十九年學年度第一學期期末考試時舞弊，情節嚴重，業經臨時訓導會議決「勒令退學」處分，著實令聲請人感到訝異及憤怒，因聲請人參加該次期末考試時，並無違規情事，且試畢月餘聲請人之考試科目均經科老師批出分數，學校竟於此時才以查出聲請人之「微積分」、「管理學」、「統計學」試卷上，並無學校行政人員事先在卷上所做之「暗號」為由，認定聲請人該三科試卷係自行攜入，強要聲請人說出試卷來源未果，即以「舞弊情節」嚴重，不予聲請人申辯之機會，在臨時訓導會議上草率議決「勒令聲請人退學」之處分，似此處分，何能令聲請人甘服，由於學生之申訴管道有限，加以申訴機關與學校間又有相當關係，類此重大處分，關係聲請人之前途，決定該處分是否合法，實有必要由另一客觀機關來審定，才能令聲請人誠服，何況訴願權為憲法上所保障人民之基本權利，聲請人在喪失學生身分後，以人民之身分行使憲法上之權利，機關實無理由拒絕受理聲請人之申訴案，且人民有了申訴管道，並不即表示行政處分均屬違法不當，有了合理之申

訴權，人民才會信服政府之處分，此既不影響政府之威信，更不會因此影響學校之管領效力，為此懇請 鈞院為違憲審查。

聲請人：王 0 賢

證一：國立台北商專通知書。

證二：行政訴訟起訴狀。

證三、證四：訴願決定書及再訴願決定書。

證五：行政法院八十一年裁字第九二三號裁定書。

（證五）

行政法院裁定

八十一年度裁字第九二三號

原 告 王 0 賢 （住略）

被告機關 國立台北商業專科學校

上列原告因退學事件，不服行政院中華民國八十一年五月二十六日台八十一訴字第一八二三四號裁定，提起行政訴訟，本院裁定如下：

主 文

原告之訴駁回。

理 由

按提起訴願、再訴願，限於人民因中央或地方機關之違法或不當處分，始得為之，此觀諸訴願法第一條規定甚明，至國立學校對於學生所為之處分，係屬特別權力關係，非中央或地方機關對人民之處分可比，學生自不得據以對國立學校提起訴願、再訴願。本件原告係被告機關二年制專科夜間部企管科學生，於被告機關七十九年度第一學期期末考試時，因連續舞弊，情節嚴重，經被告機關八十年一月二十九日臨時訓導會議決議後，於八十年二月八日以夜二(80)訓字第 0 0 一號獎懲通知書處分原告退學，原告對於該退學之處分不服，認有違專科學校學生學籍規則有關退學之規定，應依同規則第三條規定，陳請核辦始屬正辦，而原告不此之為，竟依行政爭訟程序提起訴願、再訴願，一再訴願決定機關，遞從程序上駁回，揆諸首揭說明及司法院大法官會議釋字第二四三號解釋并不及於學生與學校之關係，洵非無

據。茲原告復對之提起行政訴訟，該非法之所許，應予駁回。至其實體上之主張，無庸審究，併此敘明。

據上論結，本件原告之訴為不合法，爰依行政訴訟法第十四條第一項，裁定如主文。

中 華 民 國 八 十 一 年 八 月 二 十 九 日  
(本件聲請書證一 - 四均略)

# 司法院釋字第三八三號解釋

中華民國 84 年 7 月 7 日

院台大二字第 13285 號

## 解 釋 文

經濟部或省（直轄市）主管機關，認為礦業申請地有妨害公益或無經營之價值時，得不予核准；經濟部為探勘礦產調整礦區或調節產銷時，得指定某區域內之礦，停止接受申請，礦業法第三十四條有明文規定，是對於探採礦產之申請，主管機關本有准駁之裁量權。經濟部六十一年八月四日經（六一）礦字第二一五一六號令稱：今後凡被撤銷或註銷礦業權之煤礦，除有特殊原因，可予單獨開放人民申領者，一律應予暫行保留，以備有礦利關係之鄰接礦區調整增區促使擴大規模，趨於合理化經營，而增加保安之管理等語；復於七十五年八月十五日以經（七五）礦字第三五九〇六號函，就礦種中包含煤礦者，一併暫予保留，不開放人民申請一事，重申前令，均係中央主管機關依上開規定，對下級主管機關就臺灣地區煤礦之探採所為之準則性釋示，與憲法尚無抵觸。

## 解釋理由書

附著於土地之礦屬於國家所有，不因人民取得土地所有權而受影響，憲法第一百四十三條第二項定有明文。又礦業法第一條規定，中華民國領域內之礦，均為國有，非依礦業法取得礦業權，不得探採。而人民申請設定礦業權時，經濟部或省（直轄市）主管機關，認為礦業申請地有妨害公益或無經營之價值時，得不予核准；經濟部為探勘礦產調整礦區或調節產銷時，得指定某區域內之礦，停止接受申請，復為礦業法第三十四條所明定，因之，主管機關對於探採礦產之申請，本有准駁之裁量權。臺灣地區煤礦天然條件較差，且因開採日深，致生產成本偏高，工作環境日趨惡劣，故應以維護礦工安全及重視經濟效益為煤業政策之基本原則。經濟部六十一年八月四日經（六一）礦字第二一五一六號令稱：「本省煤礦開採日漸進入深部，岩盤壓力增大，通風困難，地質變化大，煤層薄，瓦斯含量高，業主資金

不足，從業員工素質不齊，雖主管機關極力輔導，但礦場災變仍難大幅減少，除應加強從業員工安全知識充實及改善安全設施外，今後凡被撤銷或註銷礦業權之煤礦，除有特殊原因，可予單獨開放人民申請者，一律應予暫行保留，以備有礦利關係之鄰接礦區調整增區促使擴大規模，趨於合理化經營，而增強保安之管理」等語，復於七十五年八月十五日以經（七五）礦字第三五九〇六號函，就礦種中包含煤礦者，一併暫予保留，不開放人民申請一事，重申前令，均係中央主管機關依上開規定，對下級主管機關就臺灣地區煤礦探採所為之準則性釋示，並未違背上開法條規定之意旨，與憲法尚無牴觸。

大法官會議 主 席 施啓揚

大法官 翁岳生 劉鐵錚 吳 庚 王和雄  
王澤鑑 林國賢 施文森 城仲模  
孫森焱 陳計男 曾華松 董翔飛  
楊慧英 戴東雄 蘇俊雄

### 不同意見書

大法官 蘇俊雄

經（六一）礦字第二一五一六號令與經（七五）礦字第三五九〇六號令，對依法撤銷、註銷或期滿自然消滅之煤礦礦業權，暫予保留不開放人民聲請，多數通過之解釋文認為此係主管機關經濟部之權限，就此個人並無爭論。惟查礦業法第三十四條所稱之「停止接受聲請」，應有發生對外效力之法律效果，原應以法規命令或行政處分方式對外發布；今二系爭令函僅屬行政規則，自與前揭礦業法第三十四條及行政法理不合，依憲法第一百七十二條規定之意旨，應停止援用，由經濟部另為適當形式之處分。就此爰提不同意見書，敘述理由如后：

行政機關之一般處分，有涉及人民權益者，應記明理由並為一定方式之通知或公告，為法治國家公認之行政原則。此項原則之意旨，在使行政機關為行政行為之際，能遵循一定之公正、公開的程序，使人民易於瞭解。此為法治國家為行政程序之重要法理，亦是本案解釋應著眼之重點，合先說明。

憲法第一百四十三條第二項：「附著於土地之礦及經濟上可供公

眾利用之天然力，屬於國家所有，不因人民取得土地所有權而受影響。」礦業法第一條：「中華民國領域內之礦，均屬國有，非依礦業法取得礦業權，不得探採。」同法第三十四條復規定：「人民申請設定礦業權時，經濟部或省（直轄市）主管機關，認為礦業申請地有妨害公益或無經營之價值時，得不予核准。經濟部為探勘礦產、調整礦區或調節產銷時，得指定某區內之礦，停止接受申請。」是礦業權之取得，須依礦業法有關規定，由經濟部或省（直轄市）主管機關據礦業法第三十四條為准駁與否之裁量。經濟部六十一年八月四日經（六一）礦字第二一五一六號令謂：「今後凡被撤銷或註銷礦業權之煤礦，除有特殊原因，可予單獨開放人民申請者，一律應予暫行保留，以備有礦利關係之鄰接礦區調整增區促使擴大規模，趨於合理化經營，而增強保安之管理」，係經濟部就是否接受、開放礦業權之設定申請所為之裁量。惟查其中所稱「一律應予暫行保留」，具對外發生「停止接受申請」之法律效果，原應由經濟部以法規命令或行政處分方式對外發布，公告週知，以避免人民為準備礦業投資所為之浪費。今經濟部以對下屬內部之行政規則函令之方式，替代一般處分應為正當程序與要式，明顯抵觸礦業法第三十四條第二項之規定。

又查經濟部七十五年八月十五日經（七五）礦字第三五九〇六號令謂：「嗣後凡依法撤銷、註銷或期滿自然消滅之煤礦礦業權，其礦種中包含煤礦者，均請一併暫予保留，不開放人民聲請。」核其內容，係重申前令之意旨，且一律排除法律上應就個案實際狀況為審酌之空間，更有全面停止接受申請之法律後果；姑不論其是否具有全面停止接受申請之必要性，但依上開法律之規定，應由經濟部以一般處分方式對外發布，而使對於該行政處分不服者，亦得依法提起行政救濟，方符合法治國家之行政原則。

綜上分析，前開經濟部令函，均有違礦業法第三十四條第二項之規定，依憲法第一百七十二條之意旨，應停止援用，由經濟部另為適當形式之處分。爰提不同意見書。

抄周 O 文聲請書

受文者：司法院

主旨：為行政法院八十二年度判字第二二五號判決，適用行為後之法律，違反憲法第十五條、中央法規標準法第十八條及法律不溯既往原則疑義，暨經濟部六十一年八月四日經（六一）礦二一五一六號令及七十五年八月十五日經（七五）礦三五九〇六號函，違反憲法第一百七十二條及礦業法第三十四條應屬無效。爰依司法院大法官會議法第四條第一項第二款及同法第六條之規定，聲請解釋憲法事。

說明：

一、聲請解釋憲法之目的：

- (一)經濟部六十一年八月四日經（六一）礦二一五一六號令及七十五年八月十五日經（七五）礦三五九〇六號函釋，違背礦業法第三十四條第一項授權範圍，未就礦業申請地個案審查，而為概括禁止人民申請設定礦業權之行政命令，顯與礦業法第三十四條牴觸，違背憲法第一百七十二條規定，應屬無效。
- (二)行政法院八十二年度判字第二二五號判決援引前揭無效之命令，並為駁回原告之訴，其不當處業至明確，惟縱如認前揭行政命令有效，惟仍屬頒行於聲請許可行為後之法令，依法律不溯既往原則及中央法規標準法第十八條規定，顯有違背憲法第十五條之情事。

二、本件事實經過：

- (一)緣聲請人於民國五十五年十一月十七日與顏 O 海破產財團訂立託辦採煤合約，開採該破產財團所代管之台北縣鶯歌鎮石灰坑、阿南坑地方台濟採字第三八九、三九一號煤礦區第四坑（位於阿南坑第三九一號礦區）下層煤，至五十七年十一月十六日期滿未換新約，原告仍繼續開採，該破產財團亦未表示異議。又該破產財團於五十七年八月十八日另與案外人古 O 波、施 O 敏等訂立託辦採煤合約，開採

第一坑（位於石灰坑第三八九號礦區）中層煤，至五十九年六月底期滿後，改以簽訂協議書方式辦理續約，並增加開採上、下層煤。因該二礦業權屆期，申請展限，報經經濟部核准展限至六十五年十二月卅一日止，惟屆期該破產財團仍無法終結管理，致礦業權因期滿自然消滅。

古 0 波及聲請人先後分別陳情准予展限或就該二礦區准由彼等設定礦業權，嗣經濟部據古 0 波陳情謂其已標得第一坑破產財團剩餘財產設備，且一坑設備除上開破產財團剩餘財產設備外，均為其所有等情，乃函囑礦務局查明屬實後於六十八年十一月廿日經（六八）礦字第四一六一六號函轉准由古 0 波就三八九號礦區設定礦業權；至第四坑原屬礦區，應俟所留礦場財產設備，限期依法認定後，再行處理。聲請人不服，申請就系爭兩煤礦區准與古 0 波共同設定礦業權，未獲允准，循序請求行政救濟，經該院七十四年度判字第一七九六號及七十七年度判字第一一五一號判決將再訴願決定、訴願決定及原處分均撤銷，並責令台灣省礦務局另為適法之處分。

- (二)嗣聲請人向台灣省礦務局申請設權，該機關重核仍維持原處分，聲請人不服，提起訴願，經台灣省政府以七八府訴二字第 一四三 0 六六號訴願決定將原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處分。礦務局遂於七十八年二月廿三日以七八礦行二字第 0 0 四 0 八二號函原告於文到廿日內，應與古 0 波君聯名具文，檢具有關圖、書，申請共同設定礦業權。嗣因原告所送申請書等件，均未經古 0 波蓋章，又其所送開採計畫書圖等部分，尚有部分錯誤未經補正，礦務局乃於七十八年八月卅一日以七八礦行二字第 一七六二二號函知聲請人，將原申請案撤銷，聲請人不服，提起訴願、再訴願、行政訴訟，經該院七十九年度判字第一 0 九七號判決：「原告之訴及附帶損害賠償之請求均駁回」。對之提起再審之訴，亦經本院七十九年度判字第一七三一號判決：「再審之訴駁回」有案。

(三)聲請人於八十一年四月廿九日檢附臺灣板橋地方法院民事判決，申請就上開兩礦區重新辦理單獨設定礦業權於聲請人，經礦務局以八十一年五月十三日八一礦行二字第一一〇六八號函復略以台端請求在顏〇海破產財團原代之台濟採字第三八九、三九一號兩煤礦區與古〇波共同設定礦業權乙案，本局已依法處理完結。又有關經濟部六十八年十一月卅日經（六八）礦四一六一六號函示，該礦四坑原屬礦區，應俟所留礦場財產設備，限期依法認定後再行處理乙節，經報奉經濟部七十年十二月三日經（七〇）礦五〇九〇五號函示：「原台濟採字第三九一號煤礦權有效期間前經本部核准展限至六十三年底，該礦權早經屆滿自然消滅在案，該礦區內第四坑周〇文原有礦場設備應速依照礦業法第四十四條規定處理，如有繼續開採行為，請依照礦業法規定辦理」。聲請人不服，提起訴願、再訴願，請求單獨設定礦業權，均遭決定駁回，遂提起行政訴訟。經行政法院以八十二年度判字第二二五號判決「駁回原告之訴」，嗣對該判決提起再審亦遭該院以八十二年度裁字第〇一八號裁定：「再審之訴駁回」。

### 三、對本案所持見解：

(一)經濟部六十一年八月四日經（六一）礦二一五一六號令及七十五年八月十五日經（七五）礦三五九〇六號函違憲無效部分：

#### 1. 礦業法第三十四條之授權範圍：

按關於人民之權利義務，應以法律定之，中央法規標準法第五條第二款定有明文。礦業權之取得，依礦業法第五條第一項規定，凡中華民國人民，均得依法取得之。此一申請設立礦業權之權利自乃屬憲法第十五條所稱之「人民財產權而應受憲法之保護」。

人民申請設立礦業權之權利，依礦業法第三十四條第一項規定：「經濟部或省（直轄市）主管機關，認為礦業申請地有妨害公益或無經營之價值時，得不予核

准。」是以對礦業申請之權利，業已經法律授權行政機關，得因「礦業申請地有妨害公益或無經營之價值時」不予核准。所稱之礦業申請地，參酌該法前後條文以觀（如同法廿六條、卅條），自係指申請人所指定擬設立礦業權之特定土地範圍，亦即於具體申請案件中，所擬申請之礦區。

礦業主管機關於受理申請案件時，不論申請程序合法與否，一旦就各案件之礦業申請地經查認有妨害公益或無經營之價值時，自得不予核准。惟此一認定之授權範圍，應限於對各具體案件之礦業申請地。亦即係就個案，授權主管行政機關，而非概括授權，使其得對一定或不特定區域內，所有已申請或未申請之礦業申請地，概予否定其價值。使導致對人民申請礦業權之權利，受有漫無範圍之限制。

又縱行政機關確係基於公益或無經濟價值之目的，限制某特定地區內設定礦業權之權利，惟礦脈蘊藏及其開採價值，因地而異，非個案審查無以明瞭，某特定區域內，縱已申請或已開採之礦業申請地或礦區，經查確有妨害公益或無開採價值之情事，惟就未查證之礦區，猶不得遽以援列，而不予查證，即率爾認定亦屬有妨害公益或無經營價值。此亦乃礦業法第卅四條授權範圍限於「礦業申請地」之立法目的。

## 2. 前揭經濟部令函，概括禁止或限制人民權利之情事：

經濟部六十一年八月四日經（六一）礦二一五一六號令其內容略以：「嗣後凡被撤銷礦權之煤礦一律暫予保留。」另七十五年八月十五日經（七五）礦三五九〇六號函釋：「嗣後依法撤銷、註銷及期滿自然消滅之礦業權，其礦種中包含煤礦者，均請一併暫予保留，不開放人民申請。」姑不論其保留之目的何在，惟其概括限制申請，而未就各礦業申請地個別查證，顯已逾越授權範圍，抵觸礦業法，依憲法第一百七十二條應為無效。

(二)行政法院八十二年度判字第二二五號判決部分：

就前揭判決不當援引無效之行政命令為依據，其謬誤處自甚明朗，判決駁回原告之訴，有傷聲請人財產權，違背憲法第十五條之規定，應為無效。

縱令前揭經濟部二令函應認有效，惟查：

1. 緣聲請人於民國五十五年十一月十七日與顏○海破產財團訂立託辦採煤合約，該破產財團代管之台北縣鶯歌鎮石灰坑、阿南坑地方台濟採字第三八九、三九一號下層煤，至五十七年十一月十六日期滿未換新約，聲請人仍繼續開採，該破產財團亦未表示異議。又該破產財團於五十七年八月十八日另與案外人古○波、施○敏等訂立託辦採煤合約，開採第一坑中層煤，至五十九年六月底期滿後，改以簽訂協議書方式辦理續約，並增加開採上下層煤。因該二礦業權屆期，申請展限，報經濟部核准展限至六十五年十二月卅一日止，惟屆期該破產財團仍無法終結管理，致礦業權因期滿自然消滅。古○波及聲請人先後分別陳情准予展限或就該二區准由彼等設定礦業權。嗣經濟部據古○波陳情謂其已標得第一坑破產財團剩餘財產設備，且一坑設備除上開破產財團剩餘財產設備外，均為其所有等情，乃函囑礦務局查明屬實後，於六十八年十一月廿日經礦字第四一六一六號函轉准由古○波就三八九號礦區設定礦業權，至第四坑原屬礦區，應俟所留礦場財產設備，限期依法認定後，再行處理。聲請人不服，申請就系爭兩煤礦區准予古○波共同設定礦業權，未獲允准。
2. 查礦務局於六十七年五月五日通知上開礦業權因期限屆滿而被撤銷，不得開採（附證一號）。聲請人以現場作業身分，提出申請設權。經礦務局於六十七年七月十三日礦行二字第二○九八八號核示「台端申請就顏○海原領台濟採字第三八九、三九一號兩煤礦權由現採人古○波及台端（指聲請人）領採一案，業經本局轉報經濟

部核示中」(附證二號)。又該局並於同月同文號上報經濟部之公文中，證明古0波為該礦唯一包採人及竟稱目前該礦四坑是否仍在開採？開採情形如何？無案可稽。故意偽造正副本不實情事來欺騙經濟部及聲請人之不法行為(附證三號)。案經聲請人向上級機關陳情檢舉該局屬員涉嫌與古0波勾結違法瀆職，經省府查明屬實，處罰並飭令速辦在案(附證四號)。聲請人礦場財產設備亦經該局於六十七年九月中派員調查清楚，並轉報經濟部核辦在案(附證五號)，該局對聲請人依法申請之案件，為何不遵守職責切實執行，而一直積壓不予處理，實屬違法，有損聲請人之權益，莫此為甚。又經濟部為要處理山子腳煤礦開採情形，於六十六年六月十四日經礦字第一五六六二號令及該部礦業司於六十七年八月十九日礦司字第六九二號函(附證六號)飭令礦務局對本案礦業權之處理，有詳細之指示，為何前後矛盾對是否包採人可以設權之標準於不聞不問。而採納礦務局違法之破產財團標售廢器材僅值柒萬貳仟伍佰元作為台濟採三八九號礦區設權予古0波之依據(附證七號)，試問該廢器材如由他人得標，該礦務局將何依據設權與他人，似此無中生有，藐視法紀違法瀆職行為怎能推卸責任。

3. 聲請人均為同一礦區包採人，古0波獲得設權，聲請人遭受擱置，致使權益受了損害，法律欠見公平。循序請示行政救濟，經行政法院於七十年十二月四日判字第一二二四號判決，雖遭駁回，但其理由略稱「則將來破產財團完成法律程序後，仍可援例申請設權」(附證八號判決書)，聲請人於七十一年二月廿二日再提出申請，該局及一再訴願均遭駁回，但行政法院於七十三年五月八日判字第五0八號判決，以原告依法聲請之案件，未為明確之准駁表示，即屬應作為而不作為，應視同行政處分，而將一再訴願決定關於原告申請就台濟採字第三

八九、三九一號煤礦區准其與古0波共同設定礦業權部分均撤銷。由訴願機關詳查重為適法之決定，以符法制（附證九號判決書）。嗣後經該訴願機關重審結果仍遭駁回，聲請人不服提起再訴願並遭駁回，乃提起行政訴訟經行政法院於七十四年十一月廿九日判字第一七九六號判決，將再訴願決定、訴願決定及原處分均撤銷，飭由礦務局詳慎研討另為適法之處分（附證十號判決書），因此礦務局於七十五年一月十三日礦行二字第二四四七號向經濟部請示，本案究應如何另為適法之處分（附證十一號）。而經濟部於七十五年三月十日經礦第一0二三一號函復略稱本案原處分經行政法院判決撤銷，依行政訴訟法第四條規定，毋需再受本部前函示之拘束。仍請貴局速逕依行政法院判決意旨，查明實際狀況後，依法詳慎研討另為適法之處分（附證十二號）。該局乃於七十五年六月三日礦行二字第一四六一四號研具兩方案，其第一方案將大0煤礦公司所領台濟採第四四九七號（即原第三八九號）礦業權撤銷，再由古0波與周0文重新就原台濟採字第三八九、三九一號兩煤礦區共同設定礦業權。此後大0煤礦公司出面作梗，該礦務局即將本案擱置，有失職責（附證十三號）。以後該局又再刁難重新處分以七十五年十一月廿八日礦行二字第三二九七九號函復，所請依法不合應予不准。此函件是礦務局自為否定其七十五年六月三日所研具之處分及批駁行政法院判決之不是，如果判決不當，應可依法（二個月內）聲請再審，為何過了一年再提出反駁，任意推翻，使法律失卻公平，致聲請人冤屈不能平反，陷國家對人民於不義也（附證十四號）。聲請人不服，循序訴願、再訴願均遭駁回，再向行政法院提起訴訟，經行政法院七十七年六月三十日判字第一一五一號判決，再訴願決定、訴願決定及原處分均撤銷，另由礦務局重行處理，以期適法（附證十五號判決書）。而後該局仍

繼持原處分，聲請人不服，提起訴願，經台灣省政府以七八府訴二字第一四三〇六六號訴願決定將原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處分（附證十六號省府決定書）。礦務局遂於七十八年二月廿三日以七八礦行二字第四〇八二號函原告於文到廿日內，應與古〇波君聯名具文，檢具有關圖、書，申請共同設定礦業權。聲請人即依限除古〇波之戶籍謄本、印鑑證明及蓋章無法辦理外，其餘已遵照辦妥送該局辦理在案（附證十七號）。至七十六年十月十六日大〇煤礦公司積欠礦區稅，其礦業權已被經濟部撤銷。因此該局已明知古〇波礦業權已被撤銷。不能共同設權，也不肯接受聲請人單獨設權，在文書通知之一時又不將該文書直接送與古〇波共同設權，故意刁難反指聲請人未據古〇波簽章不合規定為由，將聲請案全部撤銷，實在欺人太甚，有欠公理（附證十八號）。聲請人不服再提起行政訴訟，經行政法院於七十九年七月十二日判字第一〇九七號判決，駁回聲請人之訴，但其理由書中有二點指示：「如果原告認定其有共同申請設權之義務，而不為協同辦理，則應訴請普通法院判決，以為救濟。至於原告請求就該礦區准其自己單獨設立礦業權部分，因其此一訴求標的，已超出前述本案（共同設定礦業權）訟爭範圍，屬另一法律關係，自應由被告機關另行妥適處理，以為解決」（附證十九號判決書）。聲請人即遵照行政法院指示，向板橋地方法院民事庭提起與古〇波共同設定礦業權之訴事，該法院第一審於八十年五月廿一日判決，認定被告古〇波申請三八九號之礦業權轉讓他公司，該公司之礦業權亦被礦務局撤銷，伊已經停止開採，無須與原告協同辦理設權，將原告之訴駁回，聲請人不服，提起上訴，該院第二審並於八十一年四月十三日支持原審見解將上訴駁回，本判決不得上訴而確定（附證廿號）。因聲請人不能與古〇波共同申請設定礦業權，係因古〇波

之礦業權遭受撤銷，已不存在，無意繼續經營，且不願亦無資格再設定礦業權所致。且礦務局與古 0 波勾結，違法再違法，先將整體之（三八九、三九一）礦區分別處理，致使古 0 波有機可乘，獲得三八九號礦業權，換發新執照後，即移轉於他公司，在行政法院於七十四年十一月廿九日判決將原處分撤銷確定並執行在案，而礦務局又故意製造不法之事由，拖延不准聲請人單獨設權，殊有未合。至此礦務局以不可能共同設權之事，命聲請人應予照辦，違背法律不得命人民辦理給付不能之事，亦告彰顯。聲請人權益受了重大損害，現本案共同設定礦業權之部分，業經上開板橋地方法院判決不准確定無法辦到。惟聲請人單獨設權之權利，並未喪失，請依行政法院七十九年判字第一 0 九七號判決，理由第二點所為「至於原告請求就兩礦區准其自己單獨設定礦業權部分，由被告機關妥適處理，以求解決」之指示。准許聲請人單獨就台濟採第三八九、三九一號礦區申請設定礦業權，以保權益。

4. 聲請人乃於八十一年四月廿九日重新向礦務局申請設權，經該局於八十一年五月十三日礦行二字第 11068 號函覆該案本局已依法處理完結，所請未便照准，復請查照（附證二十一號礦務局函）。聲請人不服再依法提起訴願再訴願，亦遭駁回，乃提起行政訴訟，經行政法院於八十二年二月九日判字第二二五號判決，將原告之訴駁回，而告確定（附證二十二號判決書）。其認定理由略稱：「(1)以礦務局七十一年五月十三日礦行二字第 011068 號函，應遵照經濟部七十年十二月三日經礦五 0 9 0 五號函示辦理，實已明示所請單獨設定礦業權部分無從准許」一節，這是相當錯誤。查經濟部七十年十二月三日經礦五 0 9 0 五號函件，早經行政法院七十三年度判字第五 0 八號判決核駁在案。並無如該判決所稱實已明示所請單獨設定礦業權部分無從准許，實

屬曲解，草率判決。(2)該判決次按礦業法第三十四條規定：經濟部或省主管機關認為礦業申請地有妨害公益或無經營之價值時，得不予核准，是法律就礦業權之設定標準採許可制，其主管機關准駁與否有行政裁量權，乃以六十一年八月四日經（六一）礦二一五一六號令，嗣後凡被撤銷礦權之煤礦，一律暫予保留。後經行政院於七十三年八月八日台七十三經字第一三一四一號核定「台灣地區煤業政策」，經濟部以七十五年八月十五日經礦三五九〇六號函稱：嗣後依法撤銷、註銷及期滿自然消滅之礦業權，其礦種中包含煤礦者，一律一併暫予保留，不開放人民申請（附證二十三號經濟部函令二件）等情，查行政裁量權之適用應有客觀標準，並非漫無限制，可由官員任意為之。按該台濟採字第三八九、三九一號兩煤礦區，其煤質優良，煤層很厚，煤藏量亦很豐富，有經營價值，鄉里皆知，並不妨害公益及無經營價值之情形，大家爭相設權開採，就可證明。因礦務局與古〇波勾結，為達到目的，竟違背礦業法將已合併（三八九、三九一）整體之礦區分開處理，破壞礦利，使古〇波不法獲准設權後，即移轉〇山煤礦公司，又變名大〇煤礦公司，並設定抵押權柒佰伍拾萬元於陳〇信、徐〇春等人。造成聲請人礦場財產設備嚴重損害，礦務局違法濫權，莫此為甚。該判決怎能引用上開法規認定其主管機關准駁與否有行政裁量權，實屬錯誤，枉法裁判。(3)該判決所謂亦經本院七十九年判字第一〇九七號判決駁回其訴，至此原告就上開兩礦區申請共同設定礦業權乙案，已告核駁確定一節。查行政院七十九年判字第一〇九七號判決，雖然駁回聲請人之訴，但其理由中有明白指示，如古〇波是否願意與原告共同申請設權，而不為協同辦理，即應訴請普通法院判決，以為救濟。至於原告請求單獨設權，應由被告機關另行妥適處理，以求解決。而聲請人遵照該院指示，先向板橋地

方法院提起與被告古 0 波共同設定礦業權之訴事，該院第一、二審判決，認定被告古 0 波申請三八九號礦區之礦業權，轉讓他公司，該公司之礦業權亦被礦務局撤銷，伊已經停止開採，無須與原告協同辦理設權，將原告之訴駁回，並敘明本件判決不得上訴而確定。因為其不能與古 0 波共同申請設定礦業權，係因古 0 波之礦業權遭受撤銷，已不存在所致。況本案共同設定礦權之部分業經上開板橋地院判決不准確定無法辦到，惟聲請人就本身包採部分聲請單獨設定礦業權一事，礦務局並未處理，依舊存在，乃向該局就台濟採字第三八九、三九一號礦區重新繼續申請單獨設定礦業權，並無不合。又行政法院於七十九年判字第一 0 九七號曾於同年六月八日上午九時開庭審理之時，被告有陳述在案。庭上問：原告請求單獨設權，是舊案續辦或新案申請？被告答：原告可在三九一號單獨設權，即是舊案續辦，而三八九號既已無人採礦，日後可據實際情形調整，此有礦業法第四十條可參考。又問：就單獨設權部分，是否已為處分？答就單獨設權部分，原告並未提出申請，原處分僅就共同設權為之（附證二十四號開庭記錄）。(4)該判決「經被告遵照歷次本院判決意旨，通知原告於文到二十日內與古 0 波聯名具文，申請共同設定礦業權時，因原告所送申請書欠缺形式要件，又未依限補正，被告准原告申請案撤銷」一節，查聲請人接到通知後則依限除古 0 波之戶籍謄本、印鑑證明及蓋章，因古 0 波對抗無法辦到外，其餘已遵限辦妥，送礦務局辦理在案。由郵局存證信函確告古 0 波依限共同辦理設權，可以證明。該函副本並寄送礦務局存查（附證二十五號存證信函）。因古 0 波不來共同辦理，並非聲請人欠缺形式要件所致。這是礦務局故意將無法辦到之事推給聲請人，因礦務局明知古 0 波之礦權已被撤銷，不能共同設權，而故意令聲請人共同設權，至於聲請人原已並行申請單獨設

權部分，則予擱置不為准駁之處理。因設權之另一當事人（指古0波）之戶籍謄本、印鑑證明及蓋章，非要其本人親自辦理不可，任何人都無法替代，礦務局與古0波勾結，故意刁難聲請人去與虎謀皮，絕對辦不到之事，做為藉口，不准聲請人單獨申請設權，實不應該。

(5)該判決又稱：「嗣原告於八十一年四月二十九日申請單獨設定礦業權乃新之申請案」一節。查聲請人遵照行政法院七十九年度判決第二點之指示，當然是舊案續辦，而該局在前審案中有陳述舊案續辦在案，因舊案尚未辦理清楚何來新申請案，是無道理。該判決未深入了解，竟指原告已無意申請單獨設定礦業權殊已明確等語，實屬武斷之違法判決。(6)該判決「然依經濟部六十一年八月四日經礦二一五一六號函示，仍就煤礦權保留不予開放，此乃政府一貫之政策延續迄今，亦無從就以往申請案重新為准許之處理。原告猶指其違法殊無足採，本件起訴意旨難認有理由」等因，此為錯誤，該判決不明究裡，而逕引用對本案不相干之經濟部六十一年八月四日經礦二一五一六號函示，作為駁回聲請人訴訟之論據，實屬違法重大之錯誤。

5. 綜上所陳，聲請人在系爭礦區，用盡血本心血之經營，卻遭礦務局與古0波之串謀而受侵害，原判決忽視法律，作不確判斷公平之處理，並以經濟部六十一年八月四日經礦二一五一六號及七十五年八月十五日經礦三五九0六號函令作為論據，實有牴觸首揭憲法第十五條人民財產權應受保障之規定。應將該判決撤銷重新審理。復聲請人在台濟採字第三八九、三九一重新設定礦業權，以資經營，至為感禱。

謹 呈  
司法院 公鑒

聲請人 周0文

中 華 民 國 八 十 三 年 一 月 二 十 一 日

附呈證物計一冊（一至二十五號），均為影本：

- 一、礦務局六十七年五月五日礦行二字第一二七六九號函一件。
- 二、礦務局六十七年七月十三日礦行二字第二〇九八八號函一件。
- 三、礦務局六十七年七月十三日礦行二字第二〇九八八號函一件。
- 四、台灣省政府人事處六十八年五月廿九日省人六〇八四八號等函三件。
- 五、省建設廳及經濟部六十九年八月十五日至七十年十一月九日函等件。
- 六、經濟部六十六年六月十四日經（六六）礦一五六六二號函一件。  
經濟部礦業司六十七年八月十九日礦司字第六九二號函一件。
- 七、顏〇海破產財團拍賣廢器材一案一件。
- 八、行政院七十年十二月四日判字第一二二四號判決書一件。
- 九、行政院七十三年五月八日判字第五〇八號判決書一件。
  - 一〇、行政院七十四年十一月二十九日判字第一七九六號判決書一件。  
行政院七十四年十二月二十四日院舜子字第一六九九三號執行書一件。
  - 一一、礦務局七十五年一月十三日礦行二字第二四四七號函一件。
  - 一二、經濟部七十五年三月十日經礦一〇二三一號函一件。
  - 一三、礦務局七十五年六月三日礦行二字第一四六一四號函一件。
  - 一四、礦務局七十五年十一月廿八日礦行二字第三二九七九號函一件。
  - 一五、行政院七十七年六月三十日判字第一一五一號判決書一件。

- 行政法院七十七年七月十五日(77)瑞法字第一〇八九七號執行書一件。
- 一六、台灣省政府七十八年一月廿五日七八府訴二字第第一四三〇六六號決定書。
- 一七、礦務局七十八年二月廿二日礦行二字第〇〇四〇八二號函一件。
- 一八、礦務局七十八年八月三十一日礦行二字第第一七六二二號函一件。
- 一九、行政法院七十九年度判字第一〇九七號判決書一件。
- 二〇、臺灣板橋地方法院八十年簡字第八一二號民事判決書一件。  
臺灣板橋地方法院第二審八十年簡上字第一二五號判決書一份。
- 二一、礦務局八十一年五月十三日礦行二字第第一一〇六八號函一件。
- 二二、行政法院八十二年判字第二二五號判決書一件。
- 二三、經濟部六十一年經礦字第二一五一六號令一件。  
經濟部七十五年八月十五日經礦三五九〇六號函令一件。
- 二四、行政法院七十九年度判字第一〇九七號開庭紀錄一件。
- 二五、郵局存證信函第四十七號一件。  
行政法院八十二年九月廿九日八十二年度裁字第一〇一八號裁定書一件。

(附件二二)

行政法院判決

八十二年度判字第二二五號

原告 周〇文 (住略)

被告 台灣省礦務局

上列當事人間因設定礦業權事件，原告不服經濟部中華民國八十一年十一月十八日經(81)訴第六二九二三五號再訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

## 主 文

原告之訴駁回。

## 事 實

緣原告於民國五十五年十一月十七日與顏〇海破產財團訂立託辦採煤合約，開採該破產財團所代管之台北縣鶯歌鎮石灰坑、阿南坑地台濟採字第三八九、三九一號煤礦區第四坑（位阿南坑第三九一號礦區）下層煤，至五十七年十一月十六日期滿未換新約，原告仍繼續開採，該破產財團亦未表示異議。又該破產財團於五十七年八月十八日另與訴外人古〇波、施〇敏等訂立託辦採煤合約，開採第一坑（位於石灰坑第三八九號礦區）中層煤，至五十九年六月底期滿後，改以簽訂協議書方式辦理續約，並增加開採上、下層煤。因該二礦業權屆期，申請展限，報經經濟部核准展限至六十五年十二月三十一日止，惟屆期該破產財團仍無法終結管理，致礦業權因期滿自然消滅。古〇波及原告先後分別陳情准予展限或就該二礦區准由彼等設定礦業權，嗣經濟部據古〇波陳情謂其已標得第一坑破產財團剩餘財產設備，且一坑設備除上開破產財團剩餘財產設備外，均為其所有等情，乃函囑被告查明屬實後於六十八年十一月二十日經（六八）礦字第四一六一六號函轉准由古〇波就三八九號礦區設定礦業權；至第四坑原屬礦區，應俟所留礦場財產設備，限期依法認定後，再行處理。原告不服，申請就系爭兩煤礦區准與古〇波共同設定礦業權，未獲允准，循序請求行政救濟，經本院七十七年度判字第二五一號判決將再訴願決定、訴願決定及原處分均撤銷，並責令被告另為適法之處分。被告重核仍維持原處分，原告不服，提起訴願，經原決定機關台灣省政府以七八府訴二字第一四三〇六六號訴願決定將原處分撤銷，由原處分機關另為適法之處分。被告遂於七十八年二月二十三日以七八礦行二字第〇〇四〇八二號函原告於文到二十日內，應與古〇波君聯名具文，檢具有關圖、書，申請共同設定礦業權。嗣因原告所送申請書等件，均未經古〇波蓋章，又其所送開採計畫書圖等部分，尚有部分錯誤未經補正，被告乃於七十八年八月三十一日以七八礦行二字第一七六二二號函知原告，將原申請案撤銷，原告不服，提起訴願、再訴願、行政訴訟，經本院七十九年度判字第一〇九七號判決：「原告之訴及附帶損害賠

償之請求均駁回」。對之提起再審之訴，亦經本院七十九年度判字第一七三一號判決：「再審之訴駁回」有案。嗣原告復於八十一年四月二十九日檢附台灣板橋地方法院民事判決，申請就上開兩礦區重新辦理單獨設定礦業權於原告，經被告以八十一年五月十三日八一礦行二字第一一〇六八號函復略以台端請求在顏〇海破產財團原代管之台濟採字第三八九、三九一號兩煤礦區與古〇波共同設定礦業權乙案，本局已依法處理完結。又有關經濟部六十八年十一月三十日經(68)礦四一六一六號函示，該礦四坑原屬礦區，應俟所留礦場財產設備，限期依法認定後再行處理乙節，經報奉經濟部七十年十二月三日經(70)礦五〇九〇五號函示：「原台濟採字第三九一號煤礦權有效期間前經本部核准展限至六十三年底，該礦權早經屆滿自然消滅在案，該礦區內第四坑周〇文原有礦場設備應速依照礦業法第四十四條規定處理，如有繼續開採行為，請依照礦業法規定辦理」。原告不服，提起訴願、再訴願，請求單獨設定礦業權，均遭決定駁回，遂提起行政訴訟。

茲摘敘兩造訴辯意旨如次：

原告起訴意旨及補充理由略謂：一、原告於民國五十五年十一月間向顏〇海破產財團承包該管山子腳煤礦之第四坑下層煤，古〇波亦於五十七年八月間向該財團承包第一坑之中層煤，約十餘年，雙方各自經營，相安無事，至六十七年五月五日上開礦業權因期限屆滿而被撤銷。經濟部為維護該礦員工生活起見，乃飭令被告查明該礦區開採情形，以便由包採人等申請設權。古〇波獲悉上情後，見利忘義，暗中勾結被告承辦人員，違法瀆職，擅將古〇波部分報請經濟部經(六八)礦字第四一六一六號函核准設權，而將原告之部分積壓不辦。原告與古〇波均為同一礦區包採人，古〇波獲准設權，原告遭受擱置，致使權益受重大損害。原告不服，曾提起行政訴訟，經行行政法院先後以七十三年度判字第五〇八號、七十四年度判字第一七九六號、七十七年度判字第一一五一號判決撤銷再訴願決定、訴願決定及原處分，復經台灣省政府七十八府訴二字第一四三〇六六號訴願決定撤銷原處分，被告乃通知原告與古〇波共同設定礦業權，應限期於二十日內檢附書、圖、費稅以憑轉報經濟部核辦，原告即依限除古〇波之戶籍謄本、印鑑證明及蓋章無法辦理外，其餘均遵照辦妥送交被告辦理。被

告明知古 0 波礦業權已被撤銷，不能共同設權，在文書通知之時，僅通知原告與古 0 波共同設權，不將文書直接送給古 0 波共同設權，殊違背民法第七十三條所規定，法律行為不依法定方式。被告竟指原告未據古 0 波簽章不合規定為由，而將原告申請設權之全部案卷撤銷，有欠公理。原告不服，提起訴願及再訴願，均遭駁回，再提起行政訴訟，經鈞院七十九年七月十二日判字第一 0 九七號判決駁回原告之訴。其理由書中有二點指示：「如果原告認其有共同申請設權之義務，而不為協同辦理，則應訴請普通法院判決，以為救濟。至於原告請求就該礦區准其自己單獨設定礦業權部分，因其此一訴求標的，已超出前述本案（共同設定礦業權）訟爭範圍，屬另一法律關係，自應由被告機關另行妥適處理，以為解決」等情。原告即遵照鈞院指示，依法向臺灣板橋地方法院民事庭提起請求與古 0 波共同設定礦業權之訴事，該院第一審於八十年五月二十一日判決，認定被告古 0 波申請三八九號礦區之礦業權，轉讓他公司，該公司之礦業權亦被礦務局撤銷，伊已經停止開採，無須與原告協同辦理設權，將原告之訴駁回。原告不服，提起上訴，該院第二審亦於八十一年四月十三日支持原審見解，將上訴駁回，該判決不得上訴而確定。因原告不能與古 0 波共同申請設定礦業權，係因古 0 波之礦業權遭受撤銷，已不存在，無意繼續經營，且不願亦無資格再設定礦業權所致。查被告與古 0 波勾結，先將整體（三八九及三九一）之礦區分別處理，使古 0 波有機可乘，獲得三八九號礦業權，換發新執照後，即移轉於他公司，經鈞院於七十四年十一月二十九日判決將原處分撤銷確定並執行在案，而被告故意拖延不准原告及時辦理單獨設權，殊有未合，原告權益受重大損害。現本案共同設定礦業權之部分，業經上開法院判決不准確定無法辦理，惟原告單獨設權之權利並未喪失，請依鈞院七十九年七月十二日判字第一 0 九七號判決理由，原告請求就兩礦區准其自己單獨設定礦業權部分，由被告機關妥適處理，以求解決之指示，准許原告單獨就台濟採第三八九及三九一號礦區申請設定礦業權，以保權益。

二、再訴願決定謂本件再訴願案訴求標的為單獨設定礦業權，然其申請日（八十一年四月二十九日）既在本部七十五年八月十五日礦字第三五九 0 六號函釋公告之後，自難准其所請一節，係故意不提原告已

於六十七年五月間單獨申請設權所致。按原告於六十七年五月間上開兩礦業權，因期滿而被撤銷，即向被告及經濟部單獨申請設權各在案，況經濟部亦於六十八年十一月三十日經礦四一六一六號函核示說明第三項「至該礦四坑原屬礦區，應俟所留礦場財產設備，限期依法認定後再行處理。」然原告所留礦場財產設備亦經被告機關查明處理在案，以後就被擱置。該再訴願機關則是中央礦業主管機關，對人民依法申請之案件，應該依法公平慎重處理，而對其下屬違法行為，不能不聞不問不加糾正，有失職責，現在反說原告申請設權案是在該部七十五年八月十五日礦字第三五九〇六號函示公告之後，依照法律不溯既往之原則，原告申請單獨設權，應不受該部七十五年八月十五日礦字第三五九〇六號函示之限制。三、綜上所陳，被告一再違法，訴願及再訴願決定未予糾正，均有不合，為此訴請一併撤銷等語。

被告答辯意旨略謂：一、本局前曾遵照台灣省政府七八府訴二字第一四三〇六六號訴願決定，依礦業法第二十一條、第十九條、同法施行細則第十九條、第二十六條、第九十條及礦業登記規則第六條、第十二條、第十三條諸規定，於七十八年二月二十二日以七八礦行二字第四〇八二號函請原告依限檢送設定煤礦採礦權申請書、礦區圖、礦床說明書、開採計畫書、合辦契約書、推定代表人申請書、戶籍謄本、印鑑證明書等及繳納應繳費稅，並依同法施行細則第三條第一項第二款規定，應與古〇波聯名具文及推舉代表人，以憑轉報經濟部就該兩礦區辦理設定礦業權。據原告於七十八年三月十日申請書申復略以：

「關於與古〇波聯名具文等節 現貴局既然遵照省政府訴願決定書辦理，基於省主管機關公正之立場，貴局應即施行公權力下達命令飭令古〇波及周〇文雙方一同前來貴局辦理聯名等手續才是正當。又查明古〇波現在住址桃園縣大溪鎮仁愛里〇鄰〇〇二之十五號，煩請貴局逕予送達」。按合夥組織應屬兩相情願之私權行為，不能以公權力強行命令辦理，原告既申請就該兩煤礦區與古〇波共同設權，自應依照上述規定逕洽古〇波共同辦理，經本局於七十八年三月二十一日以七八礦行二字第五八〇一號函復原告所請由本局施行公權力飭令古〇波及原告雙方辦理聯名手續，歉難照辦。並再請依限檢送應具書、圖、費稅憑辦，如逾期仍未據辦理，即依礦業法施行細則第三十條第

一款規定處理，並將副本抄送古 0 波。二、據原告於七十八年四月十一日（本局收文日期）檢送書、圖、費稅，並申述略謂：「關於本人與古 0 波聯名申請設定採礦礦業權一案，茲遵照函示經於本年三月二十七日以郵政存證信函通知古君並同時副本呈貴局在案，惟因古君逾期未為辦理，況其承包開採第一坑亦於七十三年間全部撤收，變成廢坑，因此無法共同辦理聯名手續，可否准由申請人單獨申請設定礦業權，請貴局裁奪」。因原告係請求就該兩煤礦區與古 0 波共同設權，依礦業法施行細則第三條第一項第二款規定，應與古 0 波聯名具文，而原告所送設定煤礦採礦權申請書、礦區圖、礦床說明書、開採計畫書、合辦契約書、推定代表人申請書等均未經古 0 波蓋印，核與上開規定不合。又所送礦區圖、開採計畫書經審核結果，其內容尚應補正外，因本案原請求共同設權意思表示至為明確，屬舊案延續辦理，惟未能獲得古 0 波聯名蓋印，因此原告申請改為單獨設權，是否仍視為舊案續辦或應認為新申請案應予確定並考量各該處理方式。如屬新申請案處理，即牴觸經濟部七十五年八月十五日經(75)礦三五九 0 六號函示：「嗣後依法撤銷、註銷及期滿自然消滅之礦業權，其礦種中包含煤礦者，均請一併暫予保留，不開放人民申請」之新煤業政策，如認定係舊申請案延續辦理即應依照礦業法令處理。究應如何處理，經本局於七十八年五月十六日以七八礦行二字第七一九一號函報奉經濟部 78.5.26 經(78)礦二六五二七號函核示：「本案因未能獲得古 0 波聯名具文，所請改為周君單獨設權，是否仍視為舊案續辦，抑或認為新申請案處理乙節，據報貴局係依照台灣省政府七八府訴二字第 1430 六六號（案號：訴 27 字第三七七 0 七號）訴願決定辦理，自應依該訴願決定意旨依法妥為認定處理，同時對行政法院等訴願機關歷次之訴願決定意旨亦併請考量」。本局遵照上函核示，認定本案係原告請求與古 0 波共同設定礦權之舊申請案並予以延續處理，故原告所請改為單獨設權，認不符行政法院等訴願機關歷次判決意旨，未便照辦。依礦業法施行細則第二十九條第一項第一、三款規定，於七十八年七月十四日以七八礦行二字第 1566 三號函請周 0 文限期依照同細則第三條第一項第二款規定辦理外，並補正原送礦區圖及開採計畫書內容憑辦，逾期將逕依法核處。三、茲據原告於七十八年八月七日

(本局收文日期)檢送礦區圖、開採計畫書、礦業權設定申請書,推定代表人申請書、合辦契約書等,惟經核上項書、圖仍未經古0波聯名蓋印,又所送開採計畫書圖仍有部分未補正或錯誤。經本局於七十八年八月三十一日七八礦行二字第一七六二二號函,依照礦業法第二十一條第一項及同法施行細則第三十條第一款規定將原申請案撤銷,檢還原送書、圖、費稅。原告不服,循序提起行政訴訟,亦經鈞院七十九年度判字第一0九七號判決駁回原告之訴確定。四、嗣據原告於八十一年四月二十九日檢附臺灣板橋地方法院民事判決申請就上開兩礦區重為辦理設權於原告。因本案在上陳處理期中,原告曾經以無法獲得古0波同意共同辦理聯名為由,要求准其單獨設定礦業權,惟涉及經濟部75.8.15經(75)礦三五九0六號函示新煤業政策,並不符行政院等訴願機關歷次之判決意旨,前經本局於七十八年七月十四日七八礦行二字第一五六六三號函復未便照辦在案。據此本案本局已依法處理完結,將處理情形擇要於八十一年五月十三日八一礦行字第一一0六八號函復原告。原告原申請係請求在該兩煤礦區與古0波共同設定礦業權,而歷次所提行政救濟乃以共同設權為訴求標的。本局遵照訴願決定准予受理申請案,並依礦業法第二十一條等有關規定函請依限檢送應具書、圖、費稅,並應與古0波聯名具文,法有明定。至原告未能獲得古0波聯名具文,要求改為單獨設權,既不符原請求共同設權意思表示及有違歷次所提行政救濟訴求標的。又未據古0波依照礦業法施行細則第三十四條但書規定提出退出合辦關係之申請,未便照辦,並無不當之處。本案原告所送書、圖件既不合規定,本局依照礦業法第二十一條第一項及同法施行細則第三十一條第一款規定,將原申請案撤銷,亦無不妥。原告不服雖提訴願、再訴願及行政訴訟等,亦經訴願機關審理認為本局上開處分並無違誤,將一再訴願及行政訴訟等均予駁回。原告就已定讞之舊案要求重為辦理設權,於法不合,不能照辦等語。

#### 理 由

查原告前就顏0海破產財團原代之台濟採字第三八九號及第三九一號兩煤礦申請其與古0波共同設定礦業權,經被告遵照歷次本院判決意旨,通知原告於文到二十日內,與古0波聯名具文申請共同設定礦

業權，嗣因原告所送申請書欠缺形式要件，又未依限補正，被告乃於七十八年八月三十一日以七八礦行二字第第一七六二二號函將原申請案撤銷。原告不服，循序提起行政爭訟，亦經本院七十九年度判字第一〇九七號判決駁回其訴，至此原告就上開兩礦區申請共同設定礦業權乙案，已告核駁確定。茲原告於八十一年四月二十九日檢附法院判決向被告提出申請書，核其意旨以參酌臺灣板橋地方法院八十年簡上字第一二五號及八十年簡字第八一二號判決意旨，古〇波之三八九號礦區礦業權已遭撤銷不存在，且無意繼續經營，無從共同設定礦業權，乃申請就第三八九號及第三九一號礦區申請單獨設定礦業權。經被告八十一年五月十三日八一礦行二字第〇一一〇六八號函復，其說明三敘明應遵照經濟部七十一年十二月三日經(70)礦五〇九〇五號函示辦理，實已明示所請單獨設定礦業權部分無從准許。原告不服提起訴願、再訴願，仍請求應准其單獨設定礦業權，是本件訴訟標的為就系爭礦區應否准其單獨設定礦業權，合先說明。

次按礦業法第三十四條規定「經濟部或省（直轄市）主管機關認為礦業申請地有妨害公益或無經營之價值時，得不予核准。」是法律就礦業權之設定採許可制，其主管機關准駁與否有行政裁量權。經濟部基於台灣省煤礦開採日漸進入深部，岩盤壓力增大，通風困難，地質變化大，煤層薄，瓦斯含量高，業主資金不足，從業員工素質不齊，雖主管機關極力輔導，但礦場災變仍難大幅減少，乃以六十一年八月四日經（六一）礦二一五一六號令，嗣後凡被撤銷礦權之煤礦一律暫予保留。復經行政院於七十三年八月八日台七十三經字第一三一四一號函核定「台灣地區煤業政策」，經濟部據以七十五年八月十五日經（七五）礦三五九〇六號函釋：「嗣後依法撤銷、註銷及期滿自然消滅之礦業權，其礦種中包含煤礦者，均請一併暫予保留，不開放人民申請。」既配合上開煤業政策依法頒行，自得予以適用。查顏〇海破產財團原代管之台濟採字第三八九號及第三九一號礦區其礦業權於六十五年十二月三十一日因期滿自然消滅，為原告所不爭，則原告申請就上開礦區申請單獨設定礦業權，被告函復於法不合，未准所請，揆諸首揭法條規定及說明，洵無不合。訴願及再訴願決定援引經濟部經（七五）礦三五九〇六號函示遞予維持原處分，亦無不合。原告雖主

張其於六十五年五月間單獨申請設定礦業權，經經濟部六十八年十一月三十日經（六十八）礦四一六一六號函復「該礦四坑原屬礦區（即三九一號）應俟所留礦場設備財產設備，限期依法設定後再行處理。」原告所留礦場財產設備亦經被告查明處理，被告適用發布在申請之後之經（七五）礦三五九〇六號函否准設定礦業權，實已違反法律不溯既往之原則云云。第查原告曾針對經濟部經（六八）礦四一六一六號函示內容向被告提出抗議，要求慎重處理，經被告以六十九年五月十六日六九礦行二字第第一四九一七號函復，原告不服對之提起行政爭訟，經本院七十年度判字第一二二四號判決駁回其訴後，原告於七十一年二月二十二日向被告申請就台濟採字第三八九號及三九一號煤礦區准其與古〇波共同設定礦業權，經被告函復後，對之提起行政訴訟，經判決撤銷原處分，有本院七十三年度判字第五〇八號判決可按，至此原告已無意申請單獨設定礦業權殊已明確。嗣原告於八十一年四月十九日申請單獨設定礦業權，乃新之申請案，被告及一再訴願決定適用上開有效之法令核駁其申請，要無違反法律不溯既往原則之可言。縱認原告曾於六十五年後曾向被告表達以其名義設定礦業權之意，然依經濟部六十一年八月四日經（六一）礦二一五一六號函示，仍就煤礦權保留不予開放，此乃政府一貫之政策，延續迄今，亦無從就以往申請案重新為准許之處理。原告猶指其違法殊無足採。本件起訴意旨，難認有理由。

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 八 十 二 年 二 月 九 日  
（本件聲請書其餘附件略）

## 司法院釋字第三八四號解釋

中華民國 84 年 7 月 28 日

院台大二字第 14907 號

### 解 釋 文

憲法第八條第一項規定：「人民身體之自由應予保障。除現行犯之逮捕由法律另定外，非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕拘禁。非由法院依法定程序，不得審問處罰。非依法定程序之逮捕，拘禁，審問，處罰，得拒絕之。」其所稱「依法定程序」，係指凡限制人民身體自由之處置，不問其是否屬於刑事被告之身分，國家機關所依據之程序，須以法律規定，其內容更須實質正當，並符合憲法第二十三條所定相關之條件。檢肅流氓條例第六條及第七條授權警察機關得逕行強制人民到案，無須踐行必要之司法程序；第十二條關於秘密證人制度，剝奪被移送裁定人與證人對質詰問之權利，並妨礙法院發見真實；第二十一條規定使受刑之宣告及執行者，無論有無特別預防之必要，有再受感訓處分而喪失身體自由之虞，均逾越必要程度，欠缺實質正當，與首開憲法意旨不符。又同條例第五條關於警察機關認定為流氓並予告誡之處分，人民除向內政部警政署聲明異議外，不得提起訴願及行政訴訟，亦與憲法第十六條規定意旨相違。均應自本解釋公布之日起，至遲於中華民國八十五年十二月三十一日失其效力。

### 解釋理由書

人民身體自由享有充分保障，乃行使其憲法上所保障其他自由權利之前提，為重要之基本人權。故憲法第八條對人民身體自由之保障，特詳加規定。該條第一項規定：「人民身體之自由應予保障。除現行犯之逮捕由法律另定外，非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕拘禁。非由法院依法定程序，不得審問處罰。非依法定程序之逮捕，拘禁，審問，處罰，得拒絕之。」係指凡限制人民身體自由之處置，在一定限度內為憲法保留之範圍，不問是否屬於刑事被告身分，均受上開規定之保障。除現行犯之逮捕，由法律另定外，其他事項所定之程序，亦須以法律定之，且立法機關於制定法律時，其內容更須

合於實質正當，並應符合憲法第二十三條所定之條件，此乃屬人身自由之制度性保障。舉凡憲法施行以來已存在之保障人身自由之各種建制及現代法治國家對於人身自由所普遍賦予之權利與保護，均包括在內，否則人身自由之保障，勢將徒託空言，而首開憲法規定，亦必無從貫徹。

前述實質正當之法律程序，兼指實體法及程序法規定之內容，就實體法而言，如須遵守罪刑法定主義；就程序法而言，如犯罪嫌疑人除現行犯外，其逮捕應踐行必要之司法程序、被告自白須出於自由意志、犯罪事實應依證據認定、同一行為不得重覆處罰、當事人有與證人對質或詰問證人之權利、審判與檢察之分離、審判過程以公開為原則及對裁判不服提供審級救濟等為其要者。除依法宣告戒嚴或國家、人民處於緊急危難之狀態，容許其有必要之例外情形外，各種法律之規定，倘與上述各項原則悖離，即應認為有違憲法上實質正當之法律程序。現行檢肅流氓條例之制定，其前身始於戒嚴及動員戡亂時期而延續至今，對於社會秩序之維護，固非全無意義，而該條例（指現行法，下同）第二條所列舉之行為，亦非全不得制定法律加以防制，但其內容應符合實質正當之法律程序，乃屬當然。

按同條例第四條對於列為流氓之告誡列冊輔導處分，非但影響人民之名譽，並有因此致受感訓處分而喪失其身體自由之虞，自屬損害人民權益之行政處分。惟依同條例第五條規定：經認定為流氓受告誡者，如有不服，得於收受告誡書之翌日起十日內，以書面敘述理由，經由原認定機關向內政部警政署聲明異議，對內政部警政署所為決定不服時，不得再聲明異議。排除行政爭訟程序之適用，顯然違反憲法第十六條保障人民訴願及訴訟之權。

同條例第六條規定：「經認定為流氓而其情節重大者，直轄市警察分局、縣（市）警察局得不經告誡，逕行傳喚之；不服傳喚者，得強制其到案。」及第七條規定：「經認定為流氓於告誡後一年內，仍有第二條各款情形之一者，直轄市警察分局、縣（市）警察局得傳喚之；不服傳喚者，得強制其到案。對正在實施中者，得不經傳喚強制其到案。」授權警察機關可逕行強制人民到案，但流氓或為兼犯刑事法之犯罪人或僅為未達犯罪程度之人，而犯罪人之拘提逮捕，刑事訴

訟法定有一定之程式及程序，上開條文不問其是否在實施犯罪行為中，均以逮捕現行犯相同之方式，無須具備司法機關簽發之任何文書，即強制其到案，已逾越必要程度，並有違憲法第八條第一項明白區分現行犯與非現行犯之逮捕應適用不同程序之規定意旨。

同條例第十二條第一項規定：「警察機關及法院受理流氓案件，如檢舉人、被害人或證人要求保密姓名、身分者，應以秘密證人之方式個別訊問之；其傳訊及筆錄、文書之製作，均以代號代替真實姓名、身分，不得洩漏秘密證人之姓名、身分」。第二項規定：「被移送裁定人及其選任之律師不得要求與秘密證人對質或詰問」，不問個別案情，僅以檢舉人、被害人或證人要求保密姓名、身分，即限制法院對證人應依秘密證人方式個別訊問，並剝奪被移送裁定人及其選任律師與秘密證人之對質或詰問，用以防衛其權利，俾使法院發見真實，有導致無充分證據即使被移送裁定人受感訓處分之虞，自非憲法之所許。

同條例第二十一條關於受感訓處分人其行為同時觸犯刑事法律者之執行規定，使受刑之宣告及執行之人，不問有無特別預防之必要，有再受感訓處分而喪失身體自由之危險。又同一行為觸犯刑事法者，依刑法之規定，刑事審判中認須施予保安處分者，於裁判時併宣告之（參照刑法第九十六條），已有保安處分之處置。感訓處分為刑法及保安處分執行法所定保安處分以外之處分，而受感訓處分人，因此項處分身體自由須受重大之限制，其期間又可長達三年，且依上開規定，其執行復以感訓處分為優先，易造成據以裁定感訓處分之行為事實，經警察機關以同時觸犯刑事法律，移送檢察機關，檢察官或法院依通常程序為偵查或審判，認不成立犯罪予以不起訴處分或諭知無罪，然裁定感訓處分之裁定已經確定，受處分人亦已交付執行，雖有重新審理之規定（同條例第十六條第一項第七款），但其喪失之身體自由，已無從彌補。凡此均與保障人民身體自由、維護刑事被告利益久經樹立之制度，背道而馳。檢肅流氓條例上開規定，縱有防止妨害他人自由，維護社會秩序之用意，亦已逾越必要程度，有違實質正當，自亦為憲法所不許。

綜上所述，檢肅流氓條例第五條與憲法第十六條保障人民訴願及

訴訟之權有違，第六條、第七條、第十二條及第二十一條則與憲法第八條第一項保障人民身體自由之意旨不符，均應自本解釋公布之日起，至遲於中華民國八十五年十二月三十一日失其效力。在此期間有關機關應本於保障個人權利及維護社會秩序之均衡觀點，對檢肅流氓條例通盤檢討。

大法官會議 主 席 施啓揚  
 大法官 翁岳生 劉鐵錚 吳 庚 王和雄  
 王澤鑑 林永謀 林國賢 施文森  
 城仲模 孫森焱 曾華松 董翔飛  
 楊慧英 戴東雄 蘇俊雄

### 協同意見書 大法官 孫森焱

憲法第八條第一項規定：「人民身體之自由應予保障。除現行犯之逮捕由法律另定外，非經司法或警察機關依法定程序不得逮捕拘禁。非由法院依法定程序，不得審問處罰。非依法定程序之逮捕，拘禁，審問，處罰，得拒絕之。」學者謂此係憲法保護人身自由之特別規定。準此以觀，除現行犯之逮捕，授權法律另定外，人民之逮捕、監禁，專由司法或警察機關，依法定程序為之；有關人身自由之審問、處罰，則專由法院為之，不再授權法律為其他規定，而與憲法所保障之其他自由或權利，得由立法院於憲法第二十三條所定情形之下，制定法律而限制者有所不同。故如立法院所制定之法律將逮捕、拘禁人民之權，賦與司法或警察機關以外之其他機關；或將有關人身自由之審問、處罰之權，賦與法院以外之其他機關，則不免有違憲之嫌（註一）。本院釋字第一六六號及第二五一號解釋亦同此意旨，認違警罰法規定由警察官署裁決之拘留、罰役係對於人民身體自由所為之處罰，應迅改由法院依法定程序為之，以符憲法第八條第一項之本旨。依違警罰法第二十八條規定所為「送交相當處所施以矯正或令其學習生活技能」之處分，亦同。以上二解釋所以認違警罰法之規定違憲而應宣告失其效力，乃因對於人民身體自由所為之處罰，不容由法院以外之機關為之。所謂處罰不以刑事罰為限，即行政罰亦包括在內。檢肅流氓條例規定對於流氓宣告之感訓處分係限制人民身體自由

之處置，其諭知既由法院依法定程序為之，關此部分，與憲法第八條第一項規定之本旨，尚無不符。關鍵所在，厥為所謂「法定程序」究何所指？「法定程序」規定之內容是否有憲法第二十三條規定法律保留原則、比例原則之適用？本解釋文謂所稱「依法定程序」係指國家機關所依據之程序，須以法律規定，其內容更須實質正當，並符合憲法第二十三條所定相關之條件。自堪贊同。

本件解釋文提及所謂「法定程序」必須「實質正當」，此概念的形成，可溯源於英國大憲章，然後移植於美國。查美國憲法修正第五條及修正第十四條規定非經正當法定程序不得剝奪任何人之生命、自由或財產；無論何州，非經正當法定程序，不得剝奪任何人之生命、自由或財產。惟在美國憲法制定之後一百年間，對於「正當法定程序」一詞皆解釋為對於程序法的限制；僅自行政及司法方面保障人民之生命、自由及財產不受非法程序之侵犯。迨十九世紀後葉始經法院之判例擴大其意義及於實體法之範圍；對於各州及聯邦之立法機關制定之實定法亦加以限制。亦即為符合正當的法定程序，法律的規定內容必須是合理者，方屬正當（註二）。至於正當的法定程序謂何？美國憲法並無明文規定，法院之判例亦未曾提出明確的定義，僅於具體案件發生時依其情事定之（註三）。就大陪審制度言，美國憲法修正第五條前段規定：非經大陪審團提起公訴，人民不受死罪或不名譽罪之宣告。惟此制度雖未經各州採用，美國最高法院仍認未違反修正第十四條所定正當法定程序之原則（註四）。反之，若陪審員不足六人，則認係剝奪被告的陪審權利而違反修正第六條的保障規定（註五）。依我國刑事訴訟法規定，根本不採陪審制度，憲法就此亦未設規定，其法定程序是否實質正當，無相當準則可資比擬，自不發生此問題。是為立法例之採擇問題，屬法律保留原則範圍；又美國最高法院認被告除非自願拒絕聘請律師為自己辯護，否則州法院應為被告聘請律師為其辯護（註六）。然依我國刑事訴訟法第三十一條規定並非不論罪名之種類或刑度之輕重，概採強制辯護制度，由於我國憲法就此未設規定，且刑事訴訟法係採職權主義，法院有調查證據之職權，即不得遽指我國刑事訴訟法上開規定為違背實質正當之原則而與憲法第八條第一項規定牴觸。舉此二例，主要在說明解釋「實質正當之法

定程序」，非以美國憲法之規定如何為據，應以國內實定法之制度如何為依歸。

按犯罪嫌疑人不受非法拘捕、搜索與扣押；被告依其意願有獲得律師辯護之權利；被告之自白須出於自由意志；同一行為不受重複處罰；被告有質問或詰問證人之權利等程序，於美國憲法均設有明文予以保障，指為憲法保留範圍，如有違反，即係違背實質正當之法定程序云云，於美國憲法規範下之各州固屬理所當然，於我國憲法體制下，則未必盡然。以言我國憲法第八條第一項規定，既云「非由法院依法定程序，不得審問、處罰。」而法院受理刑事訴訟案件，倘不顧刑事法規定之罪刑如何，悉聽法官之專斷，則人身自由之保護，終難達成。因此，所謂「法定程序」學者謂不惟指法律所規定之程序而言，且兼指刑事實體法之規定云云，良有以也（註七）。刑法第一條規定：「行為之處罰，以行為時之法律有明文規定者為限。」即罪刑法定主義，為憲法所保留實質正當之法定程序，以法律明文加以保障。檢驗檢肅流氓條例之感訓處分是否違背憲法第八條第一項之規定而無效？首應就其法定程序是否符合「實質正當」，加以論斷。因此，流氓行為之構成要件及感訓期間應由法律為明確之規定。惟流氓行為之感訓處分本屬保安處分之一種，依刑法第二條第二項規定，保安處分適用裁判時之法律。蓋保安處分之處置，為對受處分人將來之危險性所為預防處分，是以應否處分，以裁判時之法律為依據，仍在憲法第八條第一項人身自由保障之範圍。除此之外，同條例規定之內容是否符合憲法第二十三條規定法律保留原則或比例原則，亦應同予斟酌。第何者為憲法第八條第一項保留之範圍；何者為憲法第二十三條法律保留之列？因美國憲法與我國憲法之規定互有不同，不宜將美國之例直接移植於我國。本件解釋理由書就「實質正當之法定程序」舉例多則，其中有礙難贊同者，分述如次：

其例一謂：犯罪嫌疑人之逮捕應踐行必要之司法程序云云，然依解釋理由書記載，檢肅流氓條例第六條及第七條規定所以認為應失其效力者，乃因「流氓或為兼犯刑事法之犯罪人，或僅為未達犯罪程度之人，而犯罪人之拘提、逮捕，刑事訴訟法定有一定之程式及程序，上開條文不問其是否在實施犯罪行為中，均以逮捕現行犯相同之方

式，無須具備司法機關簽發之任何文書，即強制其到案，已逾越必要程度，有違憲法第八條第一項明白區分現行犯與非現行犯之逮捕應適用不同程序之規定意旨。」初則就犯罪人與流氓二者比較其拘提逮捕與強制到案程式及程序之難易而指摘其不當；結論則指摘未區分現行犯與非現行犯之逮捕應適用不同程序，為違背憲法第八條第一項之規定。將不同之命題相提並論，已見矛盾。況前者為違反比例原則問題；後者檢肅流氓條例第七條係規定流氓「不服傳喚者得強制其到案」；「對正在實施中者，得不經傳喚強制其到案。」以是否先經傳喚為不同程序之規定，此項規定當否，仍屬是否違背比例原則之問題，難謂違反憲法第八條第一項規定意旨。至刑事訴訟法第八十八條第一項規定現行犯不問何人得逕行逮捕之。對於流氓得強制其到案者則唯直轄市警察分局或縣（市）警察局。二者已有不同，而流氓行為倘確屬應付感訓處分之危險性行為，則對於正在實施流氓行為者，如須具備「司法機關簽發之文書」始可強制其到案，豈非緩不濟急？若必待已至犯罪行為成立時，始得逕行逮捕，又如何保護被害人？

其例二謂：當事人有與證人對質或詰問證人之權利云云。惟查訊問證人乃調查證據方法之一種，英美法因採當事人主義及交互詢問制，證人應由當事人自行發問。依美國憲法修正第六條規定被告享有與對造證人對質之權利。故當事人之反對發問權為證人證據能力發生之要件；我國刑事訴訟法採法院訊問制，雖當事人有質問權及詰問權（刑事訴訟法第一百六十六條、第一百八十四條），其作用係在調查證據，藉此發見證據資料及探求證人之態度，憑以判斷證據之真實性，與證據能力無關（註八）。故當事人拋棄其詰問權，乃影響證據力之問題；抑有進者，刑事訴訟法第二百七十六條規定法院預料證人不能於審判期日到場者，得於審判期日前訊問之。準此以觀，證人雖未經當事人詰問，其證言仍非不得採為認定事實之證據。解釋理由書就檢肅流氓條例第十二條規定亦謂：不問個別案情，僅以檢舉人等之要求，即限制法院對證人應依秘密證人之方式調查證據，並剝奪被移送裁定人及其選任律師之質問權與詰問權為不合云云，既以「不問個別案情」相指摘，則剝奪質問權或詰問權，是否因「個別案情」而有可得容許之情形？果爾，斯為違反比例原則問題，尚非違背第八條第

一項所定「實質正當法定程序」之原則矣。

其例三謂：犯罪事實應依證據認定之。按犯罪事實應依證據認定之，為刑事訴訟法上不易之定則，同法第一百五十四條就此已有明文規定。學說上稱證據裁判主義。問題所在乃何種資料得為證據？如何蒐集及如何利用是已。就證據之證明力，法官有無自由判斷之權，立法例有法定證據主義與自由心證主義之分；犯罪事實之證明方法於通常審判程序係以嚴格的證明為之；於簡易審判程序則得以自由的證明為之，此項制度的採擇本屬法律保留範圍，規定內容是否逾越必要程度，應依憲法第二十三條規定衡量之。就秘密證人之制度以言，美國、英國及丹麥均採用之，為訴訟法上承認之證據法則，即不得指此制度為違背「實質正當」之法定程序，惟採用秘密證人制度與被告利益之保護間如何求其平衡，斯為比例原則適用之問題，各國立法例就此設有不同之制度（註九）。檢肅流氓條例第十二條第三項規定被移送裁定人及其選任之律師不得要求與秘密證人對質或詰問。同條例施行細則第三十八條第三項進一步規定選任律師不得閱覽或抄錄秘密證人之證言筆錄。此於僅憑秘密證人之證言尚不能得正確之心證時，被移送裁定人及其選任之律師猶不得與秘密證人對質或詰問之（註十），亦不得閱覽或抄錄證人筆錄，對於被移送裁定人基本人權之保障，殊嫌欠周。是否應輔以補強證據，始得憑以認定事實，允宜檢討修正。

其例四謂：審判與檢察之分離云云。按刑事訴訟之目的在確定國家刑罰權，其程序分為偵查、審判及刑罰之執行。偵查與刑罰之執行由檢察體系執掌；審判體系則進行審判階段之程序，是為審檢分立之原則，若保安處分則與刑罰有別（註十一）；保安處分又分為廣義與狹義二者，前者謂為預防犯罪，於刑罰之外所為代替或補充刑罰之一種處分，此項處分不以有犯罪行為為要件，客觀上苟有實行犯罪之危險性者即可宣告之。後者以有犯罪行為為前提，剝奪行為人之自由，以代替或補充刑罰之司法處分（註十二）。狹義之保安處分既以犯罪為前提要件，則其程序之制定適用審檢分立之原則，於法院裁判時併宣告保安處分（刑法第九十六條），法理上自屬允當。廣義之保安處分初未必以偵查犯罪為前提，則其程序未由檢察官參與，自不發生違

背實質正當之法定程序問題。惟為保障被移送裁定人之基本人權，是否以由檢察官參與移送審理前之程序為當，為憲法第二十三條所定必要範圍斟酌之問題，應就檢肅流氓條例全盤檢討。

其例五謂：審判過程以公開為原則云云。查美國憲法修正第六條規定，於刑事訴訟程序，被告享有由陪審員迅速公開審判之權利。我國憲法並無類此規定，本件解釋理由書既云審判過程以公開為原則，自係承認有不公開之例外情形亦屬合法。法院組織法第八十六條規定訴訟之辯論及裁判之宣示，應公開法庭行之。但有妨害國家安全、公共秩序或善良風俗之虞時，法院得決定不予公開。是依我國法制，審判不公開並非違背憲法第八條第一項所定實質正當之法定程序，應屬法院組織法第八十六條規定是否逾越必要範圍之問題。

綜上所述，檢肅流氓條例有關規定是否牴觸憲法第八條第一項規定，抑或逾越第二十三條所定必要程度而失其效力，應於我國憲法規定之體制下分析判斷之。外國法制如何，究僅供思維方法之參考而已，不宜直接為「異種移植」，致鬆動本國現行法律體系之基本架構，發生法律的矛盾現象，製造新問題。本解釋文既謂所稱「法定程序」須實質正當，並符合憲法第二十三條所定相關之條件，於解釋理由書復多處述及有關規定逾越必要程度，乃於理由結論未引述憲法第二十三條規定，說理欠周，難予贊同。爰提出不同理由書如上。

（註一）林紀東著：中華民國憲法逐條釋義第一冊一一九頁起。

（註二）劉慶瑞著：比較憲法五七頁起。又關於美國憲法之譯文主要依林紀東著前揭書一〇五頁起所載。

（註三）劉慶瑞著：前揭書六十頁、傅崑成等譯：美國憲法逐條釋義一一九頁。何尚先著：美國聯邦憲法上適當法律程序條款與我國憲法及刑事訴訟法關於人權保障之研究（上），刊於憲政時代第一卷第四期二三頁。

（註四）劉慶瑞著：前揭書七八頁。

（註五）陸潤康著：美國聯邦憲法論三二二頁。

（註六）陸潤康著：前揭書三二二頁。

（註七）林紀東著：前揭書一二五頁。

（註八）陳樸生著：刑事證據法十六、二五二、二六三頁。

- (註九) 看高鳳仙著：秘密證人及其證明力之研究。
- (註十) 詰問有直接詰問與間接詰問之分，看刑事訴訟法第一百六十六條第一項。
- (註十一) 蔡墩銘著：刑法總論三五五頁，認刑罰與保安處分為截然不同之刑事處遇觀念。
- (註十二) 周治平著：刑法總則六三八頁。韓忠謨著：刑法原理四九五頁。

### 協同意見書 大法官 林永謀

本案解釋之違憲結論，本席固予同意，惟所持之法理上論據，與之不盡相同。爰提協同意見書如下：

憲法第八條第一項規定：「人民身體之自由應予保障。除現行犯之逮捕由法律另定外，非經司法或警察機關依『法定程序』不得逮捕拘禁。非由法院依『法定程序』不得審問處罰。非依『法定程序』之逮捕，拘禁，審問，處罰，得拒絕之。」此所稱之「法定程序」，依文字敘述之本身觀之，既謂「除『現行犯』外，非經不得逮捕拘禁，非由法院不得審問處罰」，則其係限於「刑罰」，不直接涉及其他之國家作用，如「行政程序」，殊甚明顯。否則，其當不必特予指出「現行犯」，並於其下為逮捕、拘禁、審問、處罰之文句。此與美國聯邦憲法增修第五條、第十四條係規定：「非依法律正當程序，不得剝奪其生命、自由與財產」之不限於刑罰者，未可相提併論。再就憲法第八條各項前後規定之關連予以檢討，該條第二項於緊接前述第一項之後，復規定：「人民因『犯罪嫌疑』被逮捕拘禁時，其逮捕拘禁機關並移送該管法院審問本人或他人亦得聲請該管法院提審。」亦明示人民犯罪之此一情事。又於第三項規定法院對於前項、即因犯罪嫌疑被逮捕拘禁之提審聲請，應為如何之措置。故就憲法第八條之整體言，應係針對「刑罰」，即刑事程序而為之規定，殆無疑義。是其第一項「法定程序」之不及於刑罰以外之剝奪身體自由之「行政程序」，據此尤無可疑。

行政程序之強制措施，固係為確保行政目的之實現，對人民之身

體或財產以實力相加，俾能實現行政上必要狀態之行政權的事實作用（處分）；然此種為達成行政目的之行政機關處分，若實質上具有刑事程序之性質者，雖非不得將之視同刑事程序；但究不能不問其形式與實質，即將憲法第八條第一項此一原僅適用於刑事程序之法則，亦一概移之適用於「限制人民身體自由處置」之一切程序上。因之，可決多數解釋文所謂「法定程序係指凡限制人民身體自由之處置，不問其是否屬於刑事被告之身分，」云者，要非確論。況其於「解釋理由」，對憲法此一規定何以亦適用於「刑事被告」以外之程序，竟不能道其隻字，而仍如「解釋文」然，直謂：「不問是否屬於刑事被告身分，均受上開規定之保障」。似此不於法理上為闡釋之解釋，其不足以昭信服，自屬當然。

憲法前開所規定之「法定程序」，其英譯為「in accordance with the procedure prescribed by law」，非如美國聯邦憲法增修第五條、第十四條之 Due process of law（正當法律程序），因是解釋上殊不能當然而毫無批判地將我國此一規定，視之與美國聯邦憲法之「正當法律程序」係屬同義之詞；且亦不得未探討我國憲法之其他相關規定以及兩者之訴訟制度是否相同，即將美國聯邦最高法院在擴張適用該增修第十四條之諸多判例移植於我國，進而據此原則以要求實體法規定之內容亦須正當。按我國憲法前開所規定之「法定程序」，目的既在保障人民之身體自由，則其程序之本身，內容上自必須合乎「正當」之要求，否則，焉能保障人身自由。故就憲法之規定言，其第八條第一項之「法定程序」，當非謂其僅在形式上以法律規定即可，而須該法律之內容未有違反近代民主國家之憲法基本原理，始能認其已合乎要求。因此，其不僅在程序應有規定，同時在規定之實質亦併受本條之保障，亦即其程序之內容，在實質上亦須正當，此乃當然且為應有之解釋。至若程序所適用之實體法（非程序本身所適用之程序法），是否亦應一併要求為「正當」，則未可望文生義，謂其亦屬必然。否則，豈非與美國聯邦憲法之「正當程序條款」（due process clause）相同；而美國聯邦憲法所增修之人權法案、即增修第四、五、六、七、八等條所保障之權利，豈亦非當然屬於我國憲法之人民權利？果如是，則陪審等基本權利豈非亦可予以援用？似此任意之附麗，定不

免於遭受扭曲作直之議。乃「解釋理由」仍置憲法第八條第一項明定為法定「程序」於不論，依然不措一詞，即謂「前述實質正當之法律程序，兼指實體法及程序法規定之內容」云云，其不足以昭信服，尤甚於前者。

美國聯邦憲法之正當法律程序之此一條款，其形成自有歷史、文化之背景，而其具體之內涵，並非源於概念之演繹，乃來自彼聯邦最高法院藉前述增修第十四條規定，擴張對各州刑事訴訟之適用，而在累積之判例中所歸納者，其所宣示之基本權利，原即規定於保障個人權益不受聯邦侵犯之前開人權法案諸條文內，因是除程序法之外，其實體法之內容亦要求「正當」；且美國聯邦憲法並未有如我國憲法第二十三條之規定，故不得不就「正當法律程序條款」在憲法上視之為「帝王條款」；然我國憲法既有第二十三條之明文，則實體法限制人民基本權利之正當與否，基於法治國家原則，自可本於憲法此一規定，依據「比例原則」之法理，予以確當之判斷，實無須牽強附會，概以美國上開之司法實務為尚。謹按憲法第二十三條規定之內容，美國聯邦憲法無論矣！即德、法、日諸國之憲法亦無之，因是立法限制之必要性與否，當應就立法之目的暨所為之限制（基於防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序或增進公共利益）與憲法所保障之基本權利間，本於一般正義之考慮，為「利益之衡量」，俾人民基本權利免遭不必要、即過度之損害。因是，解釋理由第二段以「實質正當之法律程序，兼指實體法規定之內容」之結論，本席未敢贊同。何況解釋文本身僅稱：「依法律『程序』係指凡 所依據之『程序』，須以法律規定，其內容更須實質正當」，係就「程序之內容」為宣示，並未及於實體法，自不必於不具拘束力之理由部分多所擴張，致遭蛇足之譏。抑且解釋文既謂：「其內容更須實質正當，並符合憲法第二十三條所定相關條件」云云，乃竟未就本條之涵義予以闡釋，解釋理由即一語亦未道及，最後之「綜上所述」一段，更未援引憲法之本條，幾以第八條第一項之「法定程序」視同美國聯邦憲法增修第十四條，而予概括一切，似認憲法上極其進步之本條立法為多餘，吾人焉能無憾！

程序法之實質的正當，究應賦予如何之內涵？何者應屬憲法之層

次，何者委諸法律規定即可，當應自我國訴訟所採取之制度、歷史文化之背景，暨現在之實況予以觀察，始能合乎現實之社會而無乖於人民之期望。其將他國制憲之時（如美國開國、法國大革命後）所為之訴求，以及本於其施行之訴訟制度而揭示之諸多原則，不問是否事過境遷，我國之現況如何，以及其之法價值何若，即斷章截句，摭拾充數，其於本案之解釋，雖尚無礙，究非洽當。解釋理由於此雖列舉多項，以為說明之補充；然如現行犯之逮捕，憲法第八條第一項已予保障，並以刑事訴訟法第八十八條實踐此一規定；而審判與檢察之分立，早已多歷年所；裁判之審級救濟，我國遠於周代即已確立（見「王制」），歷經二千餘年以迄明清，均未稍易，以視德意志「加洛利納法典」之完全否定上訴，何啻天壤，德國刑事訴訟程序之准許當事人上訴，係進入十九世紀以後之事，與我國幾不可同日而語。又自白須出於自由意志、犯罪事實應依證據認定，刑事訴訟法第一百五十六條第一項、第一百五十四條已有明文，司法機關亦遵行不渝，並多所闡發，此觀之最高法院關於此方面判例之多，即可明瞭，另「一事不再理」原則（英美法之雙重危險）亦然，固不成其為問題。再關於審判以公開為原則乙事，我國自古聽訟、斷獄，即屬如此，現行法院組織法第八十六條亦有明定，其違反者，復構成第三審上訴原因（刑事訴訟法第三百七十九條第三款），保護不可謂不周。實則此乃法國大革命前，因刑事審判採糾問主義，得施以拷問，而國王對之復多加干涉，為恐其過程遭受批評，故盡量不予公開，迨大革命後，改採彈劾主義，為使其顯現於廣大國民之間，遂主張審判公開。於今時移勢異，除漠視人權之極權國家外，已視之為當然。至於對質、詰問，刑事訴訟法第一百八十四條第二項、第一百六十六條本有明文規定；且我國刑事審判係以職權主義為主，訴訟之進行及證據之調查屬於法官之職責；而證據之證明係採自由心證主義，許法官自由判斷，亦即將證據之蒐集、調查與判斷，集諸法官之一身，此與英美法系之採當事人進行主義，並行陪審制度，法官負責訴訟指揮、法律之解釋、適用，關於事實之判斷則委諸於陪審員者不同。就當事人進行主義言，法官既不為訊問，其當事人間（原告、代理人律師、被告、辯護人）之對質、詰問，當然絕對必要，否則，陪審員將無從發見真實。因是

美國聯邦憲法增修第六條之有保障規定，乃訴訟制度使然；但在採行職權主義之國家，法官有發現真實之義務，故可自行訊問，於此之對質、詰問，當應視調查之必要與否而定，要非絕對不可或缺之程序，是以同為大陸法系，採職權主義之德國，亦僅規定於刑事訴訟法，且其對質與否，與我國同，係視必要而定（德刑訴法第五十八條參照），並將詰問之決定權委諸法官（德刑訴法第二百四十二條），其有濫用時審判長更可加以剝奪（德刑訴法第二百四十一條）；而法國刑事訴訟法規定，關於應否准許對質，其權亦在法官（該法第一百二十條參照）。可見以職權主義為主之刑事訴訟制度，應否將對質、詰問權提昇至憲法之層次予以保障，尚非無商榷之餘地。當然，對質、詰問之於真實發見，不能謂無助益；但其以職權為主者，對於被告之保護，應重在踐行之程序是否公正，審理有無未盡，證據取捨有無不當，判斷是否合理，有否流於主觀，致生誤失之結果。此對被告之權益始屬關係重大，至若「對質」「詰問」確宜視其必要與否而定；何況依我國刑事訴訟法規定，其有此必要倘未踐行者，亦構成第三審上訴理由（該法第三百七十九條第十款），並非絕對必須將之視為憲法上之基本權利不可；否則，所有刑事訴訟程序保護被告之諸多原則，豈非均應提高至憲法之層次予以保障？或有謂「解釋理由」所列舉之前開各項，日本憲法亦多有類似之規定（參見該國憲法第三十三條、第三十七條第二項、第三十八條第一項、第二項、第三十九條）；然日本現行憲法乃於第二次世界大戰後，美國佔領期間，在其指導下所制定者，故納入美國聯邦憲法之諸多理念，且其刑事審判改以當事人進行主義為主，因之，其將美國聯邦憲法前開增修第五條、第六條等之規定予以導入，固屬意料中事，殊不足為本解釋亦應為相同措置之依據；而況日本憲法亦有「法定程序」之規定（第三三條），若果「自白須出於自由意志」「同一行為不得重行處罰」「當事人有與證人對質或詰問之權利」等等，亦屬憲法「法定程序」之內涵，則日本憲法關於此等規定之條文，豈非多餘，蓋其既可以「法定程序」之此一概念予以界定，何庸多此一舉，復訂有上述各項之條文。是知可決多數於「解釋理由」之將「法定程序」賦予前述之內涵，益見其非盡屬恰當。

如前所述，憲法第八條第一項關於法定程序之規定，係對刑事司法程序之要求，非可「完全」地視之為美國聯邦憲法之正當法律程序條款，而謂其當然併及於其他國家作用、如行政程序。因之，本於行政權所為之拘束人民身體自由，倘其實質上已相當於刑事程序，固應受正當「法定程序」之保障；然若其非係如此者，則不能不考慮行政作用之特質，乃為達成涵蓋錯綜複雜之種種公共目的所為之運作。是以其具體之內容及程序，自須以能適切達成該行政目的不可。基此，其附隨於行政程序所關之人身自由之限制（即行政程序上之強制措施），固應委諸於立法作用，然其政策上之限制是否確屬必要，已否侵害基本人權，仍應如前所述之依據憲法第二十三條規定暨比例原則之法理予以衡量、判斷，殊不宜直接、積極地擴張憲法第八條第一項之法定程序以為適用。本案關於宣告現行檢肅流氓條例第六條、第七條為違憲之理由，概以刑事程序 - 即現行犯與否加以立論，自不能認其係完全確當。畢竟本條例所稱之流氓並非悉屬刑事犯（見該條例第二條），其所踐行之程序，部分既係「行政檢肅」，自亦非均屬刑事程序，乃解釋理由不就此分別說明，卻以刑事訴訟之規定為論據，謂其逮捕未區分憲法第八條第一項之現行犯與非現行犯。未免將之簡單化，非特籠統，且與該條例之規定，亦有未符。實則其（流氓）行為非在實施中者，參諸刑事犯「逕行拘提」之刑事訴訟法第七十六條規定，既仍有一定之條件限制，乃輕於刑事犯之流氓，本條例反可不受任何之限制，「逕行強制到案」，其於基本人權之保障，顯失均衡，自屬有違憲法第二十三條之規定。

關於秘密證人之此一制度，其存廢問題應委諸立法之判斷，非屬司法審查之範疇，此與刑事訴訟制度究應採職權主義抑當事人主義，非「司法」所得置喙者，其理正同；惟如此亦非謂立法機關可得藉此制度以剝奪人民之基本權利。因是立法機關所規定之該制度「程序暨內容」，自仍應合乎「必要」「正當」之要求。有如前述，刑事程序之對質及詰問權，其於吾國訴訟制度，並非係訴訟程序上「絕對」不可或缺者，毋庸將之提高至憲法之層次；但法律之公義，應以司法的正當程序予以實現，而在具體的訴訟中，法律之適用應以事實之認定為前提，唯在事實認定無訛，始有法律適用確當之可言，若事實認定

發生偏差，必導致法律適用於違誤。是故事實之認定在整個裁判程序中顯佔極重要之地位；而事實之認定由來於證據，倘證據調查不全，則其對於證據資料之評價以及經由具體價值的觀察所作之判斷，必定不能精確，亦即其必定不能發見符合過去真實之（犯罪）事實。因此，訴訟之目的，永遠必須追求正確之判斷，此亦係憲法第十六條保障訴訟權之真義所在。檢肅流氓條例第十二條第一項對證人之保密措施，倘立法者係基於「除非證人之安全獲得確保，否則無法合理期待其為證言陳述」之考量，則其目的既亦在發見真實，為特定案件之處理所必要；而此單純身分之保密，其與被移送裁定人之權益間，復不致有何過大之影響，自不得遽指其為違憲；惟該條第二項之規定，竟不問發見真實之必要與否，一概排除刑事訴訟法第一百六十六條、第一百八十四條第二項之適用，使其不得與秘密證人對質、詰問。此一限制既已影響事實之認定，非特有違正當法定程序，且亦明顯違背憲法第十六條、第二十三條之規定。本解釋理由未將本條之兩項分別觀察，一併指其為非憲法之所許，自難認係妥適。至於證人在身分保密之下，為發見真實，究應如何踐行必要之對質、詰問程序，此則僅屬證據調查方法之問題，無關乎憲法之保障。

檢肅流氓條例所定之感訓處分，係由法院裁定，其剝奪人身自由之期間可達三年；且其已執行刑罰者，得免除感訓處分之執行；其同時觸犯刑罰，經執行感訓處分之結果，認無執行之必要者，亦得免其刑之執行；又感訓處分自裁定確定之日起，逾三年未開始執行者，非經原裁定法院許可，不得執行（賦予司法之裁量），逾七年未開始執行者，不得執行。凡此規定，足認其法律性質非屬所謂之「行政處分」，而近於刑事法之保安處分（即廣義之保安處分）。茲所謂保安處分，乃國家基於維護社會秩序之必要，及為滿足社會大眾保安之需求，於「刑罰」之外，復對特定行為人所為具有「司法處分」性質之一種措施；此因某種人雖具有社會危險性，卻無刑罰適應性；或於其罪責所定之刑期中，無法達成矯正與預防之效果；或自由刑之執行場所根本無從達到教化與治療之目的，因而需要以保安處分補刑罰之不足。誠然，若單就兩者在手段上均有限制自由之效果言，固不無相似之處；但兩者存在之依據、處罰與矯治之本質暨預防之目的等等，並

不盡相同，究竟於刑罰之外，應否另有特別法律效果之保安處分，在刑事法整體功能之考量上，其必要與否，自屬「立法判斷」之範疇，非「司法者」可得以其一己之觀點，認兩者在剝奪人民之自由方面尚無差異，而視保安處分為實質之刑罰，並依其所謂「一罪兩罰」之觀念，予以否定。惟法律之為物，固所以維持社會之秩序，然個人基本權利亦不能概予抹殺，保安處分之干預人民權益確不能謂少，基於「法治國家」原則，其在立法之作用上，當然應受憲法第二十三條之規範。故就本案之此部分言，檢肅流氓條例所規定之感訓處分，如何有優於一般刑事法保安處分之矯正作用，既未見諸明文，是以行為人之所謂流氓，其顯現之社會危險性，除刑罰與一般保安處分外，尚難認其有再予感訓處分之必要。又行為人之危險性既非其他方法（如刑罰、保安處分）亦已無從排除，則此感訓處分，其於立法上自屬欠缺必要性。再行為人之社會危險性與社會的保安間，竟可重覆施以類似（保安與感訓）之處分；而國家所為之防衛措施，在司法之作用上，復使刑罰、保安處分、感訓處分得以併存，此與其所欲防衛之危險暨所欲達成之預防目的間，在措置上產生逾越刑事犯之效果，致感訓處分後，猶得處以刑罰併加以保安處分，其輕重顯失均衡，殊不能認其已合乎憲法第二十三條「必要」之條件。可決多數之解釋，捨此不由，對於該條例第二十一條尚涉及其他條文，非僅屬於程序之規定，並未加斟酌，徒就人身自由之喪失著眼，猶執憲法第八條第一項之法定程序，認該第二十一條為違憲，實非深識平情之論。

要之，法制之物，固有為他國之所有，我國之所無者，亦有他國之所無，而我國之所有者。國各不同，源流多異，自宜先審各國之國情，歷史之背景，觀其所同異於我國者何若，然後取其同者，於今昔之時勢，一一比較而衡量之，何者宜於彼而不宜於我，何者無分中外，可為經常久遠之規，垂百世不刊之典，如此權酌長短，善加取捨，始不致鑿圓枘方，扞格不合。否則，本源不問，專事末流，終無益也。茲憲法第八條第一項規定之法定程序，非必等同於美國聯邦憲法之正當法律程序條款；而憲法第二十三條之規定，復為美國聯邦憲法之所無，關於法律之目的與人權之價值，其衡量上之判斷本可據此資以適用，良法美意，允宜研鑽而勿替，奈何邯鄲學步，捨自己典章

不變之法，襲他人權宜可易之例，矜長護短，曲意遷就，此本席所以不能已於言者也。

(一) 抄張 0 昌聲請書

受文者：司法院

主旨：為檢肅流氓條例第十六條有牴觸憲法第十六條規定之疑義，爰謹聲請鈞院大法官會議解釋事。

說明：

一、本件事實經過：

(一)本件聲請人平日循規蹈矩，潛心專研佛學，於八十三年三月間鄰居林 0 信（綽號阿生）、周李 0 雲（綽號尖嘴雲）等人與聲請人在閒談之餘，聲請人曾大肆抨擊有些不肖警員身為執法人員知法犯法竟包庇賭博，製造社會亂源，當時聲請人曾揚言要挺身而出檢舉以肅清毒瘤，並請在座人士作證，詎聲請人禍從口出，旋遭不肖警員提報流氓挾怨報復，勾串被害人（即賭場主持人），誣指聲請人向賭場收取保護費，被害人為了長期得以聚賭營利，乃與一些不肖警員有掛勾，由不肖員警包庇賭博，聲請人不齒渠等行為，乃大肆抨擊渠等之非行，因此得罪員警，員警與被害人之間有利益輸送，故由被害人編造事實，誣陷聲請人，以遂渠等報復之目的，被害人既已設賭圖利涉嫌不法，被害人本身行為已屬非行，其品行、操守必有瑕疵，尚乏其他積極證據以實其說，故其證言不足採信，然臺灣台北地方法院未經審究以八十三年度感裁字第七二號裁定（附件一）交付感訓處分。

(二)嗣聲請人不服提起抗告，並由聲請人之妻宋 0 對員警收賄之事加以蒐證，臺灣高等法院以八十三年感抗字第二六三號裁定（附件二）發回原審法院：

1. 聲請人之妻宋 0 因聲請人慘遭誣陷身繫囹圄，實有未甘，乃就員警包庇賭場之情事自行蒐證，並冒險與賭場

之若干主持人談話錄音，渠等將如何行賄員警一事有詳細談論，有錄音帶譯文（附件三）可證。

2. 據悉，閻0利在台北縣瑞芳鎮00里00路000巷00號林0識所有之房屋內經營天九牌賭博，約於八十二年農曆十一月間由檢察官督隊查獲該賭場，閻0利賭博案由臺灣台北地方法院審理，若非警員包庇賭博，又何須勞駕檢察官親自出馬呢？梗蓋可知瑞芳鎮由於不肖警員包庇賭博賭風日熾。

(三)案經臺灣臺北地方法院以八十三年度感更（一）字第三九號（附件四）又裁定交付感訓處分其理由如下：「陳情書多為被證明人自書請求鄰人簽名，或受請求者礙於情面簽具，此由本案秘密證人竟亦均在陳情人之列，益可得證，是尚不能僅以上開陳情書或家中設有佛堂即認被移送人未有其他流氓行為或確已改過向善；另被移送人指稱有關單位包庇賭場誣指其為流氓，所提出之逐句對照錄音紀錄為被移送人之妻與鄰人閒聊之語，不能證明與被移送人流氓行為相關，尚不足證明員警誣陷被移送人。綜上所述，被移送人所為辯解，顯係卸責之詞，不足採信，其流氓行為足堪認定。」

(四)聲請人不服提起抗告，臺灣高等法院仍以八十三年度感抗字第三七八號裁定（附件四）駁回，其理由指出：「陳情書多為被證明人自書請求鄰人簽名，或受請求者礙於情面簽具，此由本案秘密證人竟亦均在陳情人之列，益可得證，是尚不能僅以上開陳情書或家中設有佛堂即認被移送人未有其他流氓行為或確已改過向善；另被移送人指稱有關單位包庇賭場誣指其為流氓，所提出之逐句對照錄音紀錄為被移送人之妻與鄰人閒聊之語，不能證明與被移送人流氓行為相關，尚不足證明員警誣陷被移送人，又陳情書僅為鄰里民之個人意見，被移送人之流氓行為均發生於被害人私宅內，非眾里民得共見共聞，是陳情書不能為有利被移送人之憑藉，故抗告顯無理由，應予駁回。」

## 二、對於本案所持見解：

- (一) 1. 檢肅流氓條例依其內容觀之，兼具行政與刑事法之本質，其檢肅工作，依其程序可分行政檢肅與司法檢肅，本條例第二十三條規定，法院受理流氓案件，本條例及其他法令未規定者，準用刑事訴訟法之規定。按檢肅流氓條例行使職權之公務員，應秉承本條例之制定意旨，就該管案件有利及不利之情形，一律注意，以求毋枉毋縱，檢肅流氓條例施行細則第二條定有明文。
2. ①告訴人之指訴，原在意圖使被告受刑事處分，非有其他旁證，尚難單憑告訴人一面之詞，據以論罪（七十年度台上字第一〇一五號裁判要旨）。
- ②告訴人之指訴，目的本在使被告人受刑事訴追，故其所為之指訴，自極盡描繪之能事，堪不採為認定被告犯罪之證據，仍須調查其他證據，以察其是否與事實相符（七十年度台上字第四三二二號裁判要旨）。原判決關於事實之認定，僅以自訴人之陳述，為其所憑之證據，而自訴人郭某等在刑事訴訟為原告身分，對其所訴之事實，應舉出證據，原審不能僅憑自訴人之陳述作為惟一證據，仍應依職權證查其他之補強證據，以證明自訴人郭某等之陳述為真正，從而原判決此部分之認事採證，殊與證據法則有違（七十二年度台上字第四三二二號裁判要旨）。被害人之陳述被害情形，仍應就其他方面調查又與事實相符，始得據為判決之基礎，僅據被害人之陳述，為論罪之唯一證據，難謂與證據法則無違（三十二年上字第六五七號判例），以上之裁判要旨在在顯示，若無其他積極證據足以證明被告之犯行，不得單憑被害人一面之詞，據以論罪。
- (二)按檢肅流氓條例第十二條第二項之規定，被移送人及其選任之律師不得要求與秘密證人對質或詰問，又檢肅流氓條例施行細則第三十八條第三項及第三十九條分別規定，選

任律師除秘密證人部分外，並得檢閱其餘卷宗證物，法院傳喚訊問秘密證人，不得公開，亦不得令其當面與被裁定人對質或指認，則流氓感訓案件之秘密證人在審判前與審判中採取證人保密身分、個別秘密傳訊與證人免受詰問、對質等政策，證人與被害人雖可以得到較其他國家之秘密證人制度更周全的保護，但因其完全剝奪被移送人與其選任律師之公開審判、詰問、對質等權利，被移送人之權益受到嚴重侵害，其攻擊防禦能力大為降低，故有過分侵害被移送人基本人權之缺失，秘密證人制度因某程度犧牲被告之公開審判與詰問證人等基本人權，誣陷之機率也相對提高。綜觀世界各國之秘密證人制度，或多或少均保留被告或其辯護律師之公開審判、詰問、對質等權利，且多要求定罪除秘密證人之證言外，應有其他極具證明力之確證，以保護被告之基本人權。歐洲委員會與歐洲人權法院其承認證人審判外之陳述或匿名密告人之合法性時，仍要求符合「整體訴訟程序公平」、「傳聞陳述並非唯一定罪證據」或「定罪並非依據匿名密告人之陳述到決定性之程度」等標準，以保障被告之基本人權。我國秘密證人制度雖僅適用於流氓感訓事件，但感訓處分拘束人身自由一年以上三年以下，實與刑罰無大差異。我國秘密證人制度因剝奪被移送人之公開審判、詰問、對質等權利，連被移送人之選任律師亦無從知悉證人之身分並無法對之行使詰問權，且未明定應具有何種證明力之佐證以協助發見真實，作為裁定感訓處分之依據，整體而言誠有過分保護證人，不當侵害被移送人權益之缺失。

- (三) 1. 聲請人早年雖曾有非行，然業已於七十四年執行完畢，多年來潛心專研佛學，修身養性，並受戒於釋 0 山法師法號明 0 居士，並請釋 0 山法師為其在家擺設佛堂，俾於早晚禮佛誦經，常邀請友人到家聆聽釋 0 山法師弘法勸人行善，此事實業經釋 0 山法師到庭結證屬實。並時常為鄰居小孩免費收驚，且聲請人自八十二年七月起每

逢星期六即至桃園縣寒0寺去禮佛誦經至次週一始返家，聲請人在寒0寺有自己個人禪房，若釋0山法師出外弘法，聲請人即自行至禪房研讀佛經，再者，寒0寺尚有明0、明0、明0三位法師可請教佛理，況聲請人明心見性，樂善好施，猶義務為左鄰右舍排解困難，焉有霸佔地盤，強行收取保護費之理，尚不得因聲請人曾有非行，而全盤否定聲請人努力規過向善行為，否則人偶一犯錯，即被貼上標籤，遭世俗異樣眼光排斥，豈不使其愈自甘墮落，不肯改過，造成惡性循環，再則，被移送人洗心革面，大徹大悟，痛改前非，不得再以昔日非行推斷其今日所為亦屬違法。

2. 聲請人突遭被提報流氓，街坊鄰居深感訝異，聲請人之妻宋0亦手足無措，幸經鄰人王0來指點，由葉0輝撰寫陳情書，林0國亦幫忙四處奔走請鄰居在陳情書上簽名，林0國自承陳情書所言均屬實，且陳情書上「林0國」及指印係其親自簽名捺印，然法院未經送鑑定筆跡及指紋，遽爾率以認定陳情書「林0國」非其字跡，顯屬率斷，且陳情人高0宗，雖陳情書「高0宗」非親自簽名，但高0宗自承宋0有打電話告訴他有關陳情書一事，其因人在外地趕不回來其乃請女兒高0萍（高中畢業）代簽，由此可知，陳情書「高0宗」亦係獲其首肯，並無強迫之情事。
  3. 設若陳情人係受請求者礙於情面簽具，為何陳情人黃0章、葉0彥、林0國、高0宗、徐0貴等人亦多次自願至台北看守所與聲請人會面，並安慰鼓勵聲請人。
- (四) 1. 倘若聲請人有流氓行為，而陳情書上有一百六十九人聯名簽具不乏商店，為何聲請人未向任何商家勒索恐嚇，被害人竟然全是賭場主持人，聲請人鑑於不肖員警包庇賭博，不嚴加取締，賭風益熾，曾出言要挺身檢舉，詎言語賈禍，遭人誣衊，身陷囹圄，聲請人之妻宋0不顧自身安全，排除萬難，多方蒐證，欲藉此反正，俾聲請

人沉冤得以昭雪，聲請人此辯解是否屬實，此與認定聲請人有無流氓行為，至有關係，自應傳訊錄音帶證人深入查證切實究真相，乃法院竟恣置不顧未予詳細調查審認，遽率以認定系爭重要證物僅是聲請人之妻與鄰人間閒聊之語，顯有未盡依職權調查之能事。

2. 惟查刑事訴訟法第三百七十九條第十款之規定，依本法應於審判期日調查之證據，未予調查者其判決當然為違背法令，得向最高法院提起上訴，縱屬刑法第六十一條之案件，亦得以判決違背法令依刑事訴訟法第四百四十七條聲請非常上訴請求救濟，反觀流氓感訓案件，就重要證據漏未審酌，二審即定讞，不得再抗告或聲請重新審理，嚴重侵害被移送人基本人權。
  3. 次查，我國秘密證人制度剝奪聲請人閱卷、公開審判、對質及詰問等權利，致審理之程序不公平，秘密證人之指訴，原在意圖使聲請人受感訓處分，非有其他旁證，尚難單憑秘密證人一面之詞，據以認定流氓行為，尚不得以秘密證人之陳述互為補強證據，若僅憑秘密證人片面之詞，而無其他積極證據，即可認定犯罪事實，豈不人人自危，隨時有禍從天降之險，因而流氓感訓將淪為不肖之徒做為挾怨報復之工具，對人權之斷傷至極。
  4. 再查，警員吳○益稱：「（除秘密證人外，有無其他證據？）沒有，只有證人，我會帶他們來」（八十三年度感裁字第七二號於八十三年四月二十日訊問筆錄），本案除秘密證人陳述外，尚乏其他積極證據，足資認定聲請人有流氓行為，然法院僅單憑秘密證人（即賭場主持人）之陳述遽為認定流氓行為之唯一證據，難謂與證據法則無違。
- (五) 依法應於審理期日調查之證據，未予調查，如足以動搖原裁定之認事用法之基礎，自應許其以重新審理程序救濟，以糾正違法錯誤之原確定裁定，使回復合法狀態，俾確保人民權益，今檢肅流氓條例第十六條無端限制聲請重新審

理範圍，是不啻剝奪人民之重新審理訴訟權利，其並非憲法第二十三條所定維護公共利益或保護他人權利所必要，是其以法律限制人民之重新審理訴訟權利，實已牴觸憲法第十六條保障人民訴訟權規定。

### 三、聲請解釋憲法之目的：

綜上所陳，流氓感訓案件，我國秘密證人制度剝奪聲請人之公開審判、詰問、對質等權利，連聲請人之選任律師亦無從知悉證人之身分及檢閱其筆錄，並無法對之行使詰問權，而聲請人之妻宋0自行蒐證錄音帶，有利於聲請人之證據，法院未詳加調查，遽爾率以認定係閒聊之語，令聲請人難以折服，聲請人因言語賈禍遭人誣陷，有利證據法院竟翫置不顧，二審定讞，依法應於審理期日調查之證據，未予調查，足以影響裁判者，依檢肅流氓條例第十六條規定不在重新審理範圍內，顯然違反憲法規定，應屬無效，為此謹懇請鈞院鑒核賜准解釋憲法，以維民權，至感德便。

此 致

司法院

所附關係文件之名稱及件數

附件一：臺灣臺北地方法院八十三年度感裁字第七二號裁定。

附件二：臺灣高等法院八十三年度感抗字第二六三號裁定。

附件三：錄音帶譯文。

附件四：臺灣臺北地方法院八十三年度感更（一）字第三九號裁定。

附件五：臺灣高等法院八十三年度感抗字第三七八號裁定。

聲請人 張0昌

中 華 民 國 八 十 四 年 一 月 二 十 八 日

（附件五）

臺灣高等法院治安法庭裁定

八十三年度感抗字第三七八號

抗告人即

張0昌 （住略） （留置中）

被移送人

選任律師 林月雪 律師

上抗告人因感訓案件，不服臺灣臺北地方法院治安法庭中華民國八十三年八月二日裁定（八十三年感更（一）字第三九號），提起抗告，本院裁定如左：

主 文

抗告駁回。

理 由

一、抗告人即被移送人有傷害、妨害自由罪前科，仍不知悛悔，又有下列流氓行為：

（一）民國八十三年一月十日，前往台北縣瑞芳鎮00路向在打麻將之被害人稱「四角亭是我的地盤，你家在搞賭場，敢不交保護費，是否想找死」，經被害人向其說明未作賭場，只是朋友間消遣，張0昌仍恫稱：「只要有賭博就交保護費，今天如不交錢，我有兄弟在外面，一定叫你死得很難看」等語，致被害人心生畏懼即交付新台幣（下同）五千元，事後張0昌每隔二、三天至一週，經常向被害人收款，每次二、三千元至四、五千元不等，同年一月十七日下午，被害人曾對張0昌請求不要再索保護費，張0昌竟用力拍擊茶几稱：「這是我的地盤，我不管你是否在賭，如果你身體比這茶几堅固的話，就可以不用交，如果不是的話，還是交，不然的話我就讓你試試死的滋味」，被害人懾其威嚇，仍不斷交付，直至同年三月間，共交付張0昌約十一、二萬元。

（二）八十三年一月十三日晚上九時許張0昌至瑞芳鎮00路某處，對被害人稱，你在搞賭場，要弄些錢給他，而向被害人強索保護費四千元，同年月十六日下午一時許，張0昌攜帶不詳刀械再到被害人住處，欲再收款，被害人稱已不再打牌，引起張0昌不悅，即拿起椅子砸破日光燈，被害人被迫交出三千元，之後，張0昌每天或每隔二、三天即向被害人強索保護費每次三至四千元，至八十三年二月底止，共索取約十八萬元。

（三）八十三年一月二十日（農曆一月九日）張0昌又以相類手法至瑞芳鎮00路，以被害人家中聚賭為由，強索保護費三千元，

越三、四日張0昌又至上址對被害人稱，你應了解我的為人，只要有消遣玩牌，就要給錢，被害人因恐小孩不測，被迫交付二千元，嗣每隔一天或數天即勒索一次，每次數千元不等，間有不給者，輒恫嚇要被害人死得很難看等語，至農曆一月底止共勒索約五萬餘元。案經台北縣警察局審查報請台灣省政府警務處複審認定為情節重大流氓，而移送原法院審理。

- 二、原法院訊據被移送人張0昌矢口否認有上揭流氓行為，並辯稱：伊雖曾蹈法網，但已受法律制裁，絕未在瑞芳鎮地區向人收取保護費，八十二年七月起即潛心禮佛，並有正當職業，每逢周六至桃園縣寒0寺向主持釋0山請教佛學，至次週一始返家，此段時間，被移送人根本不在瑞芳鎮又如何強索保護費，且被害人均係職業賭場主持人，與不肖員警勾串，砌詞誣攀被移送人云云。然查，上揭（一）（二）（三）之流氓事實，業據秘密證人 A2、A3、A1 於警訊及原法院調查時分別證述綦詳，並於警訊時提示被移送人相片供渠等指證無訛，查秘密證人與被移送人素無怨隙，應無故為誣陷之理。被移送人雖以其已篤信佛教，每週六至佛寺學佛至次週一下午始返家，未曾間斷不可能有恐嚇勒索行為云云，惟對照證人謝0源（法號釋0山）於原法院調查時稱：「（張0昌何時找你？）均是星期六下午到 星期一早上七、八時離開 他（張0昌）並不固定每星期六去 （我）平時很忙不可能每星期六都在」（見原法院八十三年七月十五日訊問筆錄）等語，互核相異，是被移送人是否每週六均在佛寺學佛而不在場，已非無疑。又被移送人稱其有正當職業一節，經查證人徐0貴到庭證稱：「（張0昌在何處領薪水？）張0昌大部分到我家領（薪水），是每月六、二十日，偶而我拿到工地」又稱張0昌「都作（做）雜工，像搬運垃圾、石膏板、打下來（的）水泥塊的清除工作」（原法院八十三年七月十五日訊問筆錄），對照張0昌所稱：「（怎麼領錢？）有時徐0貴叫他太太，於二、三天後拿到我家給我，有時他本人拿到我家來，通常是做完後一至三天，他或他太太拿至我家給我」、「我固定做（操作）升降電梯（工作），有時做收拾工具的工作」云云，（見同上筆

錄)，二人所言，顯不相符，是被移送人是否確固定受僱徐0貴，亦有可疑。另被移送人之妻宋0提出瑞芳鎮00里里民共同陳情書謂被移送人痛悟前非，虔誠信佛，勸人向善，以推論其無流氓行為，並提出錄音逐句對照文書以證明員警挾怨報復等情，惟按被移送人是否流氓行為，應依其行為而論，且其流氓行為不需竟日為之，而上開陳情書經傳訊陳情人高0宗稱陳情書上簽名，是女兒高0萍所簽，陳情人林0國雖稱係其所簽，但經對照其當庭書立之簽名並非明顯相符，而陳情人羅0鶯稱：「（張0昌）他十幾歲時他家裡與我同租一間房子，現約二、三年未見過面」（見原法院八十三年七月二十七日訊問筆錄），且其亦不會簽寫自己名字等語，可見陳情書多為被證明人自書請求鄰人簽名，或受請求者礙於情面簽具，此由本案秘密證人竟亦均在陳情人之列，益可得證，是尚不能僅以上開陳情書或家中設有佛堂即認被移送人未有其他流氓行為或確已改過向善；另被移送人指稱有關單位包庇賭場誣指其為流氓，所提出之逐句對照錄音紀錄為被移送人之妻與鄰人閒聊之語，不能證明與被移送人流氓行為相關，尚不足證明員警誣陷被移送人。綜上所述，被移送人所為辯解，顯係卸責之詞，不足採信，其流氓行為足堪認定。

三、按以強暴脅迫手段、霸占地盤、敲詐勒索、要挾滋事、欺壓善良或為其幕後操縱者，足以破壞社會秩序或危害他人生命、身體、自由、財產者，當然為情節重大流氓，檢肅流氓條例施行細則第五條第二項第三款定有明文。查被移送人長時間內，向不同被害人，各先後多次敲詐勒索，係對不特定人為之，且有積極侵害性及習慣性，足以嚴重破壞社會秩序，危害他人之身體、自由及財產，自屬情節重大流氓，原審因認有應感訓處分之原因，而為交付感訓處分之裁定，核無不當。抗告人抗告意旨仍執前詞並略以其確為徐0貴之臨時工，上開陳情書均為陳情人同意自簽或使人代簽，移送事實（二）若有其事，應強行勒索至被移送人遭取締時為止云云。惟查流氓行為與是否有正當工作無關，又陳情書僅為鄰里民之個人意見，被移送人之流氓行為均發生於被害人私宅內，非眾里民得共見共聞，況簽名者所以簽名或礙於情面，已如

前述參雜人情因素，此由本案秘密證人亦為陳情人即可得知，是陳情書不能為有利被移送人之憑藉。移送事實（三）秘密證人未指證被移送人勒索至其遭取締時，亦可反證所述為真，否則大可誣指其長期迫害，故抗告顯無理由，應予駁回。本件事證已明，聲請傳訊證人王○來、葉○輝、劉○、羅○華、葉○吉、葉○彥、黃○章、卓○琪，核無必要，併此敘明。

據上論斷，應依檢肅流氓條例第十五條前段裁定如主文。

中 華 民 國 八 十 三 年 九 月 十 四 日  
（本件聲請書其餘附件略）

## （二）抄周○麟聲請書

主 旨：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，提出聲請釋疑。

理 由：

- 一、受感訓處分人即聲請人於民國八十二年八月三十一日經臺灣臺中地方法院治安法庭裁定感訓處分（附件一），復經臺灣臺中地方法院及臺灣高等法院臺中分院刑事庭判決違反槍砲彈藥刀械管制條例，判處有期徒刑七月。（附件二、三），同一行為除受刑事處罰外，復以流氓身分被移送感訓處分，同一行為兩罰與憲法一事不再理之原則有違。懇請 鈞長能依憲法第一百七十一條第二項「法律與憲法有無牴觸發生疑義時，由司法院解釋之」解釋聲請人一罪兩罰，適用之法律是否牴觸憲法之疑義。
- 二、同一之行為未經地方法院裁定判決之前，既先將聲請人裁定感訓處分，移送執行感訓。而臺中地方法院及高等法院臺中分院刑事庭之判決即與感訓裁定之理由與事實不符（附件二、三），又感訓處分之認定應依檢肅流氓條例第二條第一項、第二項、第三項、第四項、第五項及檢肅流氓條例施行細則第五條第二項（第六條）第一款、第二款、第三款、第四款，才能構成情節重大。又檢肅流氓條例施行細則第五條

所定之情節重大，應審酌一切流氓情形，尤應注意左列事項認定之，一、手段與實施之程度，二、被害之人數與受害之程度，三、破壞社會秩序之程度，四、行為後之態度，五、有無逃亡或嚴重破壞社會秩序之虞。綜上才能構成感訓處分之要件（請觀附件一）。而警察機關顯然超越職權，藐視人權，違反憲法第八條及刑事訴訟法第一百五十四條、第一百五十五條第二項之規定。而臺中地方法院治安法庭僅憑地檢署之起訴即裁定聲請人感訓處分，而後臺中地方法院及高等法院臺中分院判決聲請人被交付感訓處分，理由第一條，第一項無罪（請觀附件二、三）。顯見聲請人之權利卻遭受不當之侵害。

- 三、聲請人於民國八十三年十二月八日獲准假釋（臺中監獄並無將聲請人釋放，繼續執行感訓處分），然期滿日為民國八十三年十二月九日，僅剩翌日即為期滿與刑法第七十九條第二項之規定「假釋中，另受刑之執行或羈押或其他依法拘束自由之期間，不算入假釋期內」有違（附件四）。懇請 鈞長釋疑是否在假釋中或已期滿。綜上懇請大法官鈞長能為聲請人釋疑。俯允所請，永銘德澤。

謹 呈

司法院大法官公鑒

附 件：

- 一、臺灣臺中地方法院治安法庭裁定。
- 二、臺中地方法院刑事判決。
- 三、高等法院臺中分院刑事判決。
- 四、臺中監獄假釋證明書、保護管束命令。

聲請人 周〇麟

中 華 民 國 八 十 四 年 二 月 十 四 日

(附件一)

臺灣臺中地方法院治安法庭裁定 八十二年度感裁字第七七號

移送機關 台中縣警察局

被移送人 周〇麟 男 (住略) (另案羈押臺灣彰化看守所)

上被移送人因感訓案件，經移送機關於八十二年五月二十二日以中縣警刑(一)字第二二二七四號移送書移送審理，本院裁定如下：

主 文

周〇麟交付感訓處分。

理 由

一、本件被移送人周〇麟素行不佳，曾犯殺人、贓物等罪，猶不知悔改，復有下列流氓行為：

(一)八十二年一月六日在台中縣霧峰鄉中正路〇〇〇巷〇〇號〇樓提供改造四五手槍一支、子彈七發給劉〇江使用，嗣於同月十三日為警在上址查獲，並扣押前述手槍一支、子彈七發。

(二)八十二年一月十四日在台中縣潭子鄉〇〇街〇〇巷〇〇號，由洪〇樑交付被移送人八四型改造手槍一支，子彈二發，而無故持有，另於八十一年十月中旬某日在上址，由周〇世交付被移送人改造左輪手槍一支、子彈四發，而無故持有，迄至八十二年一月十日為警在上址查獲，並扣押前述槍彈。

案經台中縣警察局審查後，報請台灣省政府警務處複審認定為情節重大流氓，並有移送機關之流氓調查資料表、台灣省政府警務處八十二年四月七日(82)警刑檢複字第五六八號複審流氓認定書調查筆錄等附卷足稽。

二、經查前揭移送事實(二)，業據被移送人於警訊中坦承不諱，復有改造八四型手槍一支、子彈二發、改造左輪手槍一支、子彈四發扣於臺灣臺中地方法院檢察署八十二年度偵字第二五五號卷內可參，且該槍彈送請內政部警政署刑事警察局鑑定結果認為均具有殺傷力，有該局八十二年二月十日刑鑑字第三三三二九號通知書一份在卷可參，被移送人此部分犯行並經檢察官偵查起訴，另有起訴書一份可稽，另前揭移送事實(一)業據證人劉〇江於

警訊中證述甚詳，且查扣之槍彈經送請內政部警政署刑事警察局鑑定結果，亦認為有殺傷力，並有該局八十二年二月十一日刑鑑字第三三三三〇號通知書影本一份在卷足稽，被移送人有前述流氓行為足堪認定。

三、按非法持有槍彈，足以嚴重破壞社會秩序及危害他人生命、身體、自由、財產，當然為情節重大之流氓，為檢肅流氓條例施行細則第五條第二項所明定，又邇來台灣地區槍枝氾濫，不法之徒每擁槍自重，輕則以之恐嚇勒索、欺壓善良，重則持之殺人搶劫，使一般民眾聞槍色變，危害社會治安至深且鉅，本件被移送人有殺人及贓物等前科，仍不知改過遷善，謹言慎行，復非法持有具有殺傷力之三支改造手槍及子彈十二發，並將其中改造手槍一支、子彈六發轉交他人無故持有，即有嚴重破壞社會秩序及危害他人生命、身體、自由、財產之虞，自屬情節重大之流氓，其有應付感訓處分之原因，自應為交付感訓處分之裁定。

四、據上論斷，應依檢肅流氓條例第十三條第二項，裁定如主文。

中華民國八十二年八月三十一日

(附件三)

臺灣高等法院臺中分院刑事判決 八十三年度上易字第九六二號

上訴人 周〇麟 (住略) (另案在押)  
即被告

上上訴人因違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，不服臺灣臺中地方法院中華民國八十三年一月十九日第一審判決(八十二年度訴字第二八九六號，起訴案號：臺灣臺中地方法院檢察署八十一年度偵字第二〇六四、二〇八三、二五五九號)，提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事 實

一、周〇麟曾於七十九年間犯贓物罪，經臺灣臺北地方法院判處有期徒刑一年四月(嗣經減刑)，於八十年十月十九日執行完畢。又

於八十一年間因案通緝期間，匿居在台中縣太平鄉00路00巷00號洪0樑（原審通緝中）承租之住處，基於概括犯意，先於八十一年十月中旬受洪0樑之託，代為寄藏可發射子彈具有殺傷力之仿轉輪型手槍外型製造之模型手槍一支、及0三八英吋制式子彈四顆。又於八十二年一月十四日，在台中縣潭子鄉00街00巷00號，受洪0樑委託，代為寄藏可發射子彈具有殺傷力之仿半自動型手槍一支、及具有殺傷力之土造子彈二顆。至八十二年一月二十日下午四時四十五分許，在上址為警查獲，並扣得上該手槍二支、制式子彈四顆、及土造子彈二顆。

二、案經台中縣警察局霧峰分局報請臺灣臺中地方法院檢察署檢察官偵查起訴。

#### 理 由

- 一、訊之上訴人即被告周0麟固矢口否認上揭犯行，辯稱：伊僅在八十年底向洪0樑承租台中縣太平鄉00路00巷00號前棟二樓之一間套房，並無深交，八十二年一月二十日下午係應邀前往潭子鄉00街00巷00號洪0樑之代書辦事處商談經銷化粧品事項，適洪0樑有事出去，伊在等候，警察即來，在洪0樑之房間查獲上開槍彈。」等語。惟查被告於警訊時已坦承：「轉輪手槍於八十一年十月中旬開始保管，至於西德八四型手槍於八十二年一月十四日才由洪0樑交我一起保管。」等語。並有上開槍、彈扣案可證。而上開槍、彈係在被告周0麟二樓之臥室查獲，亦有現場紀錄在卷為憑。且上開手槍均為金屬材質，以擊發底火為發射動力，機械性能良好，具發射子彈功能有殺傷力，子彈六顆，其中四顆係口徑0三八英吋制式子彈，另二顆係以銅質彈殼加裝填底火、火藥、彈頭組合而成之土造彈，構造完整，均具有殺傷力等情，並經鑑驗明確，有內政部警政署刑事警察局八十二年二月十日，刑鑑字第三三三二九號鑑驗通知書在卷可按，事證明確，被告所辯，係事後卸責之詞，不足採信，犯行已堪認定。
- 二、原審以被告所為，係犯違反槍砲彈藥刀械管制條例第十條第三項未經許可無故寄藏可發射子彈具有殺傷力之手槍罪，及同條例第十一條第三項未經許可無故寄藏彈藥罪。先後二次行為，均同時

寄藏有槍、彈，係一行為而觸犯二罪名之想像競合犯，應從一重無故寄藏彈藥罪處斷。又先後二次寄藏行為，犯罪構成要件相同，係基於概括犯意為之，為連續犯，應以一罪論，並加重其刑。再被告曾於八十年十月十九日受有期徒刑之執行完畢，有刑案資料查註紀錄表在卷可稽，五年以內再犯有期徒刑以上之本罪，為累犯，應遞加重其刑。而審酌其犯罪所生危害，犯後態度等一切情狀，適用槍砲彈藥刀械管制條例第十條第三項、第十一條第三項、刑法第十一條前段、第五十六條、第五十五條、第四十七條、第三十八條第一項第一款，量處有期徒刑七月，扣案之槍彈，係違禁物併予宣告沒收。另說明公訴人起訴被告無故持有改造四五型手槍一支、子彈七發於八十二年一月六日交予劉〇江保管部分，犯罪不能證明，但因公訴人認與前開有罪科刑部分有裁判上一罪關係，而不另為無罪諭知之理由。認事用法尚無違誤，量刑相當。被告上訴意旨，猶執前詞，否認犯行，並無理由，上訴應予駁回。

三、據上論斷，應依刑事訴訟法第三百六十八條判決如主文。

本案經檢察官柯良彥到庭執行職務。

中 華 民 國 八 十 三 年 五 月 廿 五 日  
(本件聲請書其餘附件略)

### (三) 抄許〇峻聲請書

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、依據憲法第八條所明定法律對人民自由權之保障，司法恣置不顧，公務員利用公權力，假公濟私大行文字獄，製造白色恐怖，以不實之證據，擬制犯行、強行入罪，且未經合法之訴訟程序逕行裁定流氓行為，有違憲之不備。
- 二、憲法第八條第一項規定，人民身體之自由應予保障，除現行犯之逮捕由法律另定外，非經司法或警察機關依法定程序不得逮捕、拘禁，非由法院依法定程序不得審問處罰。又刑事訴訟法第一條

第一項規定，犯罪非依本法或其他法律所定之訴訟程序不得追訴處罰。又刑事訴訟程序之實施應保障當事人之合法訴訟權，並兼顧被告對於裁判效力之信賴及國家刑罰權之行使。又依審判與檢察分離，同一行為不受二次以上之審問處罰，審級救濟之結果原則上不得予被告不利益之變更，不得強迫被告自認其罪。

### 三、聲請解釋之理由

- (一)依據動員戡亂時期檢肅流氓條例施行細則第十一條、第十八條、第三十六條定有明文。
- (二)依據刑事訴訟法所稱之審判為公開審判、採證、辯論，且須備事實及理由，並載明於判決書而予裁定。又動員戡亂時期檢肅流氓條例施行細則第三十六條所稱適用刑事訴訟法程序，即已有違法之不備。惟查聲請人因案羈押未收受提報流氓之告誡書，卻逕自違法移送治安法庭裁定流氓，所用之證據，均屬違法取證。又依刑事證據法所稱之證據為合法證據，並非以形容詞所擬制之證據，如原裁定書內所載之證人（即被害人）A1、A2 實無法直接證明犯罪之證據，強行入罪之審判實可謂司法公害，而非審判，對於人民之權益保障遺漏無餘。
- (三)又查聲請人為殷實商人無前科紀錄，因投資台中00之珠得罪幫派份子，又公司營運良好，每月收入約二00餘萬元，而遭人設陷污攀罪行（見附件台中地檢署八十四年度他字第一一一0號繕本）。復於八十三年四月初返國處理公司業務，竟而至五月十三日被台北市刑大逮捕收押移送法辦，短短二十餘日竟而可連續犯下十餘件刑案，而予裁定管訓，無非經長期擬制設陷實無法作為合情之推理犯行。又審理法院對於聲請人所提示之公司執照付款收據及付款銀行等資料附卷均不予查證，亦未予陳述記載於裁定書之理由內，實有裁定不備理由之違法。
- (四)聲請人常年居住於國外，並於國外投資事業，五年來辦理出國近百餘次（有境管局資料可查稽），並於菲律賓、中國大陸等地投資觀光飯店、海洋遊艇、貿易公司等事業，未經查證，於裁定書中指訴為無業。
- (五)查該案於臺北地院治安法庭審理時，庭訊只問一句話：你是否

為幫派份子，即予裁定感訓。復抗告臺灣高等法院治安法庭，只說我要是放你出去你又是一條龍，如此審判裁定是否合法不得而知，實非審判而是司法迫害，置人權根本不顧，製造白色恐怖之時代又繼而來臨，對於民主法治更是一大阻礙。

(六)為前所述之事實及被人設陷誣攀之罪行，違背法令之裁定依法釋示，以昭公信，而正法紀。

此 致

司法院

附件：

- 一、臺中地檢署八十四年他字第一一一〇號告訴理由狀繕本。
- 二、臺灣臺北地方法院治安法庭通知書。
- 三、臺灣臺北地方法院治安法庭裁定書影本。
- 四、臺灣高等法院刑事裁定書影本。

聲請人 許〇峻

中 華 民 國 八 十 四 年 四 月 二 十 六 日

(附件四)

臺灣高等法院治安法庭裁定 八十三年度感抗字第四四四號

抗告人即 許〇峻 (住略) (另案在押)

被移送人

上抗告人因感訓案件，不服臺灣臺北地方法院治安法庭中華民國八十三年九月廿二日裁定(八十三年度感裁字第一三六號)，提起抗告，本院裁定如下：

主 文

抗告駁回。

理 由

一、抗告人即被移送人許〇峻，擅組並操縱不良幫派「竹〇幫」之地堂，恃強向不特定之商家圍標，並向得標工程商家恐嚇，勒索錢財，其流氓行為爰分述如下：

(一)台電廠商遭竹〇幫強行介入圍標恐嚇案，經警方偵辦八十二年

十一月二日將為首份子李0偉提報流氓收押禁見，同夥竹0幫地堂堂主李0奎出境潛逃大陸之際，許0峻認有機可乘，藉其與李0罡（李0奎之弟）係同學，且與李0奎熟識，而赴大陸與李0奎洽談，經得李0奎首肯，於八十二年十一月七日返台後，整合李0奎舊屬，自稱竹0幫地堂台0分堂堂主，向台電廠商繼續收取百分之七的圍標費，先後率手下向廠商收取新台幣貳仟餘萬元佣金。

- (二)許0峻受李0奎指揮，乃另籌組「中00幫」，意圖發展成為中南部最大幫派，續而發展海外堂口，對外則虛設中00傳播等公司事業，供小弟掛名，以為掩護，且作為吸收黨羽之用。
- (三)被害人某甲係某電氣有限公司業務經理，因於八十二年十一月間標得台電工程，許0峻即率「小李」、「劉0榮」等五名手下，欲向某甲收取伍佰萬元圍標費，因某甲不從，許0峻乃將某甲家中所養之台灣土狗活活打死，某甲因而心生恐懼，於八十二年十一月與十二月間分別交付一百二十萬及八十萬元。
- (四)被害人某乙係某工程公司工地主任，於八十三年三月間因丙工程公司標得台電工程交由其負責工地，而許0峻乃率三名小弟，多日守在其家門口，並打電話，恐嚇欲向其收取圍標費，某乙因不堪其擾，又恐累及家人安危，乃被迫交付其肆拾萬元。
- (五)許0峻投資「中00集團」、「00之珠舞廳」，於公司正式營運後，許0峻便自稱係「竹0幫地堂堂主」，不准其股東到公司，否則將其活埋等語恐嚇，使該股東心生畏懼，不敢過問資金流向，讓其併吞股權。

二、訊據被移送人矢口否認上揭流氓行為，並辯稱：只認識劉0榮十一天，圍標費是劉0榮去收的，但非伊叫他去收的，也未組織中南海幫等語。惟查上開流氓事實，已據被移送人於警訊中坦承向廠商收取圍標費（佣金），以中00集團經營事業等情不諱。核與被害人甲、乙供述被害情節相合，並經秘密證人A1、A2證述無訛，記明在卷，且被移送人因此所涉刑案復經臺灣臺北地方法院檢察署檢察官起訴，有臺灣臺北地方法院檢察署檢察官八十三

年偵字第二三四九、一六一八〇號起訴書附卷可證，被移送人上開辯解，純屬卸責飾詞，不足採信，其流氓行為已臻明確。

三、查被移送人參與「竹〇幫」地堂，並擅組、操縱不良幫派「中〇〇幫」，連續夥眾，恃強介入台電工程之圍標，向各得標之商家恐嚇勒索錢財及恃強併吞公司股份，核其所為已具積極侵害性及不特定性，嚴重破壞社會秩序，危害他人生命身體、自由財產安全，已合檢肅流氓條例第二條第一、三款及同條例施行細則第五條之規定，自屬情節重大之流氓，原審因認有交付感訓處分之原因，而為交付感訓處分之裁定，核無不合。被移送人抗告意旨仍執陳詞並略謂警訊筆錄是被暴行強迫，〇〇之珠公司為抗告人投資設立，合夥人袁〇才常擾亂公司運作，並於八十二年六、七月間在公司內成立幫派堂口，為非作歹等語，指摘原裁定不當。惟查抗告人於被移送人原審審理時並未為警訊遭逼供之抗辯，而合夥人常擾亂公司運作，尤見公司股東意見不合，秘密證人 A2 之說詞信而有徵。至合夥人另於八十三年六、七月間成立幫派堂口，已在抗告人被移送之後，縱為實情，亦與抗告人上流氓行為無涉，請求傳訊合夥人袁〇才，核無必要。是核抗告人抗告顯無理由，應予駁回。

據上論斷，應依檢肅流氓條例第十五條前段裁定如主文。

中華民國八十三年十一月二十三日  
(本件聲請書其餘附件略)

#### (四) 抄臺灣臺北地方法院法官陳明聲請書

##### 壹、聲請釋憲之目的

本院審理八十二年度感裁字第一一八號李〇銘、第一七八號邱〇強、第一八六號邱〇仁、第二四一號何〇略及八十二年度感更(一)字第十二號黃〇長檢肅流氓條例案件，認應適用之檢肅流氓條例有抵觸憲法第八條之疑義，依大法官會議釋字第三七一號解釋，聲請大院大法官會議解釋憲法，並宣告該條例無效。

##### 貳、疑義及理由

一、按人民身體之自由應予保障，除現行犯之逮捕由法律另定外，非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕拘禁。非由法院依法定程序，不得審問處罰。非依法定程序之逮捕、拘禁、審問、處罰，得拒絕之。憲法第八條第一項定有明文。所謂「法定程序」即「法律之正當程序（Due process of law）」，在實體法層面，應係指「罪刑法定主義」；在程序法層面，應包括刑事訴訟法所確定之各基本原則，諸如一罪不兩罰（No person shall be subject for the same offence to be twice put in jeopardy of life or limb）、公開審理主義、被告訴訟防禦權之充分保障及言詞辯論主義等均屬之。依檢肅流氓條例第十九條第一項規定：被移送人經裁定交付感訓處分確定，將受一年以上三年以下感訓處分之執行。該條例既係對人民身體自由之剝奪，自應受前揭憲法條文之限制，惟查：

(一)就實體法層面言之：

- (1)「行為之處罰，以行為時之法律有明文規定者為限」，此為刑法第一條所明定，亦為罪刑法定主義之根本。是刑罰之對象，應專指違法之「行為」，檢肅流氓條例之處罰對象為「流氓」，顯係以「身分」作為處罰對象，與罪刑法定主義已有不符。
- (2)刑法第一條所謂「明文規定」，除指行為時之法律對於該行為，有處罰之明文外，尚指構成處罰要件之文字用語，必須嚴謹明確，不得有模糊不清，含混不明之情形，否則人民將無所措其手足。然觀乎該條例第二條所列之流氓構成要件，其中第三款之「霸佔地盤」「要挾滋事」「欺壓善良」；第五款之「品行惡劣」「遊蕩無賴」等用語，無一非屬模糊不清，無一不是含混不明，實有悖於罪刑法定主義之精神。尤有甚者，該條例第十一條規定：「法院對被移送裁定之人，得予留置，其期間不得逾一月。但有繼續留置之必要者，得延長一月，以一次為限。」其對得剝奪被移送人人身自由一至二月

之「留置」要件，竟付之闕如，實屬對人身自由之嚴重戕害！

(二)就程序法層面而論：

- (1)該條例第二條第一款「擅組、主持、操縱或參與破壞社會秩序，危害他人生命、身體、自由、財產之幫派、組合者。」刑法第一百五十四條已有處罰規定；同條第二款「非法製造、販賣、運輸、持有或介紹買賣槍砲、彈藥、爆裂物者」，槍砲彈藥刀械管制條例第七條至第十二條亦定有明文；同條第三款「敲詐勒索」可構成刑法第三百四十六條之恐嚇取財罪；「強迫買賣」可能構成刑法第三百零四條之強制罪；「白吃白喝」可能成立刑法第三百卅九條之詐欺罪；該條第四款「經營、操縱職業性賭場」，構成刑法第二百六十八條之聚眾賭博罪；「私設娼館，引誘或強逼良家婦女為娼」構成刑法第二百卅一條之引誘良家婦女姦淫罪；「為賭場、娼館之保鏢或恃強為人逼討債務者」，除會構成前述二罪之共犯外，尚可能成立刑法第三百零四條之強制罪或第三百零二條之妨害自由罪。被移送人因前述條款被認定為流氓，除依前述刑法條文受刑事處罰外，尚須依本條例第十九條第一項接受一至三年之感訓處分。其因一犯罪行為而受二次處罰，顯有違「一罪不兩罰」之原則。
- (2)該條例第十二條前段規定「警察機關及法院受理流氓案件，如檢舉人、被害人或證人要求保密姓名、身分者，應以秘密證人之方式個別訊問之」，該規定亦與「公開審理」原則有違。
- (3)為使刑事被告得以充分行使防禦權，刑事訴訟程序率皆賦予被告及其辯護人詰問證人之權限。然檢肅流氓條例第十二條第二項卻規定：「被移送裁定人及其選任之律師不得要求與秘密證人對質或詰問」。實屬對被移送人訴訟防禦權之嚴重剝奪。
- (4)遍觀檢肅流氓條例全部條文，並無規定法院審理檢肅流

氓案件時，應踐行何種言詞辯論程序。而該條例第九條第二項雖准許「被移送裁定人或其法定代理人、配偶、直系或三親等內旁系血親或家長、家屬」得選任律師，惟選任之律師僅能「到庭陳述意見」，凡此，均不符合言詞辯論主義之原則。

- 二、綜上所述，無論就實體法層面或程序法層面，檢肅流氓條例均與憲法第八條有所抵觸，爰依大法官會議釋字第三七一號聲請解釋，並請宣告該條例無效，以維護人民之身體自由。

聲請人 臺灣臺北地方法院刑事第九庭  
法官 陳明

中華民國八十四年六月卅日

#### (五)抄臺灣臺北地方法院法官劉介中聲請書

##### 壹、聲請釋憲之目的

本院審理八十三年度感裁字第六五號被移送人邱○忠、八十三年度感裁字第一二一號被移送人鄭○德、八十三年度感裁字第二三六號被移送人葉○智、八十三年度感裁字第二七四號被移送人沈○助檢肅流氓條例案件，認應適用之檢肅流氓條例有抵觸憲法第十六條所保障人民訴訟權之疑義，依大法官會議釋字第三七一號解釋，聲請大院大法官會議解釋憲法，並宣告該條例無效。

##### 貳、疑義及理由

- 一、按憲法第十六條所保障之訴訟權，乃人民為實現其憲法上所保障之其他各種權利，向司法機關請求救濟之手段產生的基本權利，是以憲法第十六條訴訟權之保障範圍，應指法院所踐行之程序應符合一般民主法治國家所遵循之原則，諸如一罪不兩罰（No person shall be subject for the same offence to be twice put in jeopardy of life or limb）、公開審理主義、被告訴訟防禦權之充分保障、言詞辯論主義及審判與檢察部門分離之彈劾主義等均屬之。依檢肅流氓條例第十九條第一項規定：被移送人經裁定交付感訓處分確定，將受一年以上三年

以下感訓處分之執行。該條例既係對人民身體自由之剝奪，被移送人自應受正當訴訟程序之保障，惟查：

- ①該條例第二條第一款「擅組、主持、操縱或參與破壞社會秩序，危害他人生命、身體、自由、財產之幫派、組合者。」刑法第一百五十四條已有處罰規定；同條第二款「非法製造販賣、運輸、持有或介紹買賣槍砲、彈藥、爆裂物者。」槍砲彈藥刀械管制條例第七條至第十二條亦定有明文。同條第三款「敲詐勒索」可構成刑法第三百四十六條之恐嚇取財罪；「強迫買賣」可能構成刑法第三百零四條之強制罪；「白吃白喝」可能成立刑法第三百三十九條之詐欺；該條第四款「經營、操縱職業性賭場」，構成刑法第二百六十八條之聚眾賭博罪；「私設娼館，引誘或強逼良家婦女為娼」構成刑法第二百三十一條之引誘良家婦女姦淫罪；「為賭場、娼館之保鏢或恃強為人逼討債務者」，除會構成前述二罪之共犯外，尚可能成立刑法第三百零四條之強制罪或第三百零二條之妨害自由罪。被移送人因前述條款被認定為流氓，除依前述刑法條文受刑事處罰外，尚須依本條例第十九條第一項接受一至三年之感訓處分。其因一犯罪行為而受二次處罰，顯有違「一罪不兩罰」之原則。
- ②檢肅流氓條例第九條規定：依第六條、第七條規定到案者，直轄市警察分局、縣（市）警察局應於二十四小時內，檢具事證移送管轄法院審理，該條例第十三條第二項則規定法院審理結果，認應交付感訓處分者，應為交付感訓處分之裁定，顯然檢肅流氓條例不以檢察官為控訴機關，完全排除檢察官之法律審查，跳脫偵查階段，回復糾問主義，法官以被移送人為客體施以控訴、審問、處罪。法院並非中立之裁判機關地位，而是治安機關，殊違審判與檢察部門分離之彈劾原則。
- ③該條例第十二條前段規定「警察機關及法院受理流氓案件，如檢舉人、被害人或證人要求保密姓名、身分者，應

以秘密證人之方式個別訊問之」，該規定亦與「公開審理」原則有違。

④為使刑事被告得以充分行使防禦權，刑事訴訟程序率皆賦予被告及其辯護人詰問證人之權限。然檢肅流氓條例第十二條第二項卻規定：「被移送裁定人及其選任之律師不得要求與秘密證人對質或詰問」。實屬對被移送人訴訟防禦權之嚴重剝奪。

⑤遍觀檢肅流氓條例，並無規定法院審理檢肅流氓案件時，應踐行何種言詞辯論程序。而該條例第九條第二項雖准許「被移送裁定人或其法定代理人、配偶、直系或三親等內旁系血親或家長、家屬」得選任律師，惟選任之律師僅能「到庭陳述意見」，凡此，均不符言詞辯論主義之原則。

二、綜上所述，無論就實體法層面程序法層面，檢肅流氓條例均與憲法第十六條所保障之訴訟權有所牴觸，爰依大法官會議釋字第三七一號聲請解釋，並請宣告該條例無效。

聲請人 臺灣臺北地方法院刑事第三庭  
法官 劉介中

中華民國八十四年六月三十日

#### (六) 抄鍾 0 正聲請書

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：

依憲法第一百七十一條第一項規定：「法律與憲法牴觸者無效。」此外，再依同法第二十二條規定：「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。」暨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。」檢肅流氓條例有牴觸憲法之嫌，為保障人權，正確適用法律計，因之有聲請解釋，而為無效之宣告之

必要，抑且藉資救濟也。

貳、疑義或爭議之性質與經過及涉及之憲法條文：

一、憲法上所保障之權利遭受不法侵害之事實，及涉及之憲法條文：

憲法第八條第一項規定：「人民身體之自由應予保障，除現行犯之逮捕由法律另定外，非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕拘禁。非由法院依法定程序不得審問處罰」，同法第十六條規定：「人民有請願，訴願及訴訟之權。」暨同法第二十三條：「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，維持社會秩序或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。」綜上可知人身自由之權利乃受憲法所保障，非由法定機關依法定程序不得限制之，再者，訴訟權須能正當之行使，而不得無故加以妨礙，最後，無論任何之立法或司法或行政舉動，概皆不能違反「比例原則」。聲請人只緣持有一把用以打鳥之空氣手槍，因合夥人間之金錢糾紛，致生口角且引起衝突，而為正當防禦合夥人持四爪鐵鎚之攻擊而架開，不但觸犯槍砲彈藥刀械管制條例，而被處有期徒刑十月，且又因相同之事實而交付感訓處分，此種情形乃嚴重的侵害聲請人之人身自由權之保障、訴訟權之正當行使及比例原則。

二、所經過之訴訟程序：

聲請人之前揭事實，經臺灣高雄地方法院八十三年度易字第六三三二號刑事判決以違反槍砲彈藥刀械管制條例之罪名，而判處有期徒刑十月，聲請人不服上訴，又經臺灣高等法院高雄分院八十四年上易字第二二二號刑事判決上訴駁回確定。此外，基於此同一事實，又為臺灣高雄地方法院治安法庭八十三年度感裁字第一四八號裁定以符合檢肅流氓條例之流氓要件而交付感訓處分，聲請人不服再抗告，又為臺灣高等法院高雄分院治安法庭以八十三年度感抗字第一六七號駁回抗告確定，聲請人認為該確定裁定有重審之原因，再聲請重新審理，仍為臺灣高等法院高雄分院治安法庭以八十四年

度感重字第九號裁定駁回，目前乃於台東執行感訓處分已四月有餘。

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、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：

聲請人對於確定終局裁定所適用之檢肅流氓條例，認為有牴觸憲法之疑義，其內容析述如次：

檢肅流氓條例，乃針對被移送人有涉及流氓之行徑時所處交付感訓處分之法律，其沿革雖為原先以行政法規而進至法律，形式上固已合乎中央法規標準法之規定（中央法規標準法第五條第二款：關於人民之權利義務之事項須以法律定之），然其實質面卻問題叢叢，而涉及違背憲法所保障之權利之嫌。至於其有違背憲法之嫌之條文計有：憲法第八條（有關人身自由之保障）、憲法第十六條（有關訴訟權之正當行使）及憲法第二十三條（比例原則）。

（一）關於憲法第八條 - 人身自由保障之部分：

（1）檢肅流氓條例（以下簡稱條例）第二條、第四條及第五條規定，流氓之認定乃由行政機關之直轄市警察分局及縣市警察局為之，且被認定為流氓後，縱其情節非重，而未至移送管轄法院審理，然其效果仍須書面告誡，並予列冊輔導，而上述該等行為，仍舊涉及拘束被認定為流氓者之人身自由，因之，此部分顯然違反涉及人身自由之限制須由法院依法定程序為之（憲法第八條第一項）之規定，而有違憲之嫌。

（2）條例第十三條第二項之規定：「法院審理之結果，認應交付感訓者，應為交付感訓處分之裁定，但毋庸諭知其期間。」感訓處分對被移送人人身自由之限制，絕不亞於刑罰（此對照條例第二十一條第四項之規定可知），然法院卻可以不諭知其期間（雖依條例第十九條第一項之規定可知為一年以上三年以下，然仍不確定也），此不但有違明確性之原則，且與憲法第八條保障人身自由

之精神有背（刑罰之自由刑皆不得為不定期刑之宣告）。

(3)如前(2)所述可知感訓處分對人身自由之剝奪並不亞於刑罰（尤其被移送人一聽到感訓，無不毛骨悚然），而從條例第二十一條之規定可知乃一罪二罰，一隻牛剝兩次皮，此不但違背刑事處罰一罪一罰之理論，且更嚴重違反憲法第八條人身自由保障之精神。

(二)關於憲法第十六條 - 訴訟權之正當行使之部分：

(1)條例第五條之規定：經認定為流氓受告誡不服者，只能向警政署聲明異議，對於警政署之決定又不得聲明異議，不但被剝奪向司法機關尋求審理之機會，且若警察機關認定錯誤或為了成績，或被處分人未及時聲明異議時，無如一般刑事案件有再審或非常上訴救濟程序，殊與今日文明國家正當法律程序之要求不合，抑且違背憲法第十六條所保障訴訟權之正當行使之精神。

(2)條例第十一條第一項規定：法院對被移送人，可留置之期間，不得逾一月（十一條一項）（縱延長亦不過二個月而已），致原則上各審級法院自收案留置之日起，趕在三十日內完成審理並作成裁定，難免草率審理，致冤獄時有所聞，而有礙訴訟權之正當行使。

(3)條例第十二條第二項、條例施行細則第三十八條第三項及法院辦理檢肅流氓條例案件應行注意事項第十七之規定：警察機關與法院受理流氓案件，被移送裁定人與其律師不得要求與秘密證人對質或詰問，且秘密證人之卷宗、證物不得檢閱、抄錄、影印，再者；訊問秘密證人時，被移送人與律師不能到場，不但與一般刑事案件辯護人享有詰問權，及可影印全部卷證之情形迥異外，再者；亦極易造成冤獄，更與刑事訴訟法發現實質真實之原則不符，而違背訴訟權之正當行使。

(4)條例第十九條第一項前段及第十六條第一項第一款之規定：感訓處分期間一年以上三年以下，比輕微刑事案件

之處罰對行為人自由之剝奪更嚴重（像聲請人刑事之部分才有期徒刑十月，但感訓處分則最短一年之情形是），理應更為慎重，但警察機關或法院認定錯誤或適用法令違法時，卻不似一般刑案有非常上訴機會，最多只能聲請原裁定法院重新審理，此亦妨害訴訟權之正當行使。

(三)關於憲法第二十三條 - 比例原則之部分：

- (1)條例第十九條第一項前段、第二條之規定：流氓感訓期間最少為一年，且流氓受感訓處分者應有足以妨害社會秩序之重大反社會性及危險性，但該條對流氓之定義有欠明確合理，與過去違警罰法規定相若，且警察與司法機關類多因犯行形式上合於第二條各款之一即移送感訓，不問是否達到足以破壞社會秩序之程度，實與憲法第二十三條所規定之比例原則有違。
- (2)條例第二十一條之規定：一行為除受刑事處罰外，復可以流氓身分被移送感訓，一行為兩罰，行為人被雙重剝奪人身自由，與現代法治國家一事不再理原則有違。尤以在輕微行為，犯罪之宣告刑可能是易科罰金之類卻須受更重之感訓處分時更不合理，而嚴重違反比例原則。
- (3)關於違反憲法第十六條之(1)(3)(4)部分，亦皆有重複違反憲法第二十三條比例原則之情形，蓋縱對某些自由權利有以法律限制之必要，然其他典型正統之法律（如刑事訴訟法之於刑事審判）已規定其一般、正常之行使運作標準，檢肅流氓條例並沒有須比其一般正常標準更寬鬆之標準存在之合理化根據，因之，其上述與刑事訴訟法有齟齬之不符或寬鬆標準之規定，殊屬違背憲法第二十三條之比例原則。

二、聲請人對於前項疑義所持之見解：

聲請人認為檢肅流氓條例既有上述如此其多抵觸憲法之疑義，因之，其違憲之情形，乃昭然若揭，而應為無效之宣告。

三、解決疑義必須解釋憲法之理由：

檢肅流氓條例既有上述之諸多違憲之嫌之規定，為保障人權，且正確的適用法律，殊有就其疑義加以釐清，而有宣告違憲且藉資救濟之必要理由也。

此 致

司法院 公鑒

所附關係文件之名稱及件數

- 一、臺灣高雄地方法院八十三年度易字第六三三二號刑事判決影本乙件。
- 二、臺灣高等法院高雄分院八十四年度上易字第二二二號刑事判決影本乙件。
- 三、臺灣高雄地方法院治安法庭八十三年度感裁字第一四八號裁定影本乙件。
- 四、臺灣高等法院高雄分院治安法庭八十三年度感抗字第一六七號裁定影本乙件。
- 五、臺灣高等法院高雄分院治安法庭八十四年度感重字第九號裁定影本乙件。

聲請人 鍾〇正

中 華 民 國 八 十 四 年 七 月 十 二 日

(附件四)

臺灣高等法院高雄分院治安法庭裁定 八十三年度感抗字第一六七號

抗告人即 鍾〇正 (住略)  
被移送人

上抗告人因感訓案件，不服臺灣高雄地方法院八十三年十月十日裁定(八十三年度感裁字第一四八號)，提起抗告，本院裁定如下：

主 文

抗告駁回。

理 由

一、抗告人即被移送人鍾○正曾有違反麻醉藥品管理條例前科，仍不知悔悟，復有下列流氓非行：

(一)緣因被移送人前曾介紹王○波向何○樹購買土方，王○波已陸續給付貨款新台幣（下同）二十萬元與何○樹，而王○波之合夥人何○居亦曾給付四萬五千元與被移送人，被移送人要求王○波再給付一萬元，為王○波拒絕，被移送人遂於八十三年八月二十一日下午一時許，與何○樹在高雄縣田寮鄉○○村老人活動中心前一土雞城餐廳內尋獲王○波，被移送人遂要求王○波至該土雞城外談判，談判時兩人發生口角，被移送人乃辱罵王○波，然後再從其駕駛之汽車內，取出具殺傷力之空氣槍朝王○波射擊，射中王○波左手臂，子彈進入王○波手臂皮下約一公分深、長約十三公分，王○波被射擊後奮力搶槍，經過一番打鬥後，王○波搶得該槍後才逃離現場。

(二)八十三年八月二十一日上午十一時許，被移送人與何○樹打電話到高雄縣梓官鄉某製磚廠，恐嚇該製磚廠一定要購買被移送人及何○樹所指定之「製磚黑土」，否則要使該製磚廠無法繼續經營下去云云。案經高雄縣警察局會同有關治安單位審查後，報經台灣省政府警務處複審認定為情節重大流氓。以上事實，有高雄縣警察局流氓案件移送書、高雄縣流氓調查資料表、台灣省政府警務處複審流氓認定書、被移送人筆錄、證人A1、A2、A3筆錄、被害人王○波筆錄、驗傷診斷書、內政部警政署刑事警察局鑑驗通知書等附卷可稽。

二、訊據被移送人鍾○正否認有上揭(一)(二)之非行，辯稱：(一)當天伊去田寮，碰到王○波在路邊，伊詢問王○波要如何解決製磚之事，王○波竟叫人拿鐮刀出來，當時伊剛好要去打獵，有攜帶空氣槍，伊拿出空氣槍，王○波與伊搶奪該槍，槍枝不慎走火才打到王○波。(二)伊有打電話給製磚廠老闆娘，詢問貨款是否已被何○居領走了，但未恐嚇該製磚廠云云。惟查：

(一)被移送人上揭(一)(二)之非行，業據被害人王○波、及證人A3，於蒐證單位或原審調查時指證綦詳，互核相符，並有驗傷診斷書一份附卷可稽。又證人A3因故未能於原審調查時到庭，亦

據蒐證單位派員到庭陳述明確。又被移送人持之行兇之空氣槍，亦據刑事警察局鑑定具有殺傷力，此有該局八十三年九月二十九日刑鑑字第八三一五七號鑑驗通知書可稽，且被害人王 0 波被該槍擊中手臂後，子彈在其手臂皮下一公分深處行進約十三公分長後停住等情，亦經原審勘驗被害人之傷痕屬實，此亦有驗傷診斷書可稽，足徵該槍確有殺傷力無訛。

(二)被移送人雖辯稱伊和王 0 波拉扯間，不小心槍枝走火云云。然查被移送人要持該槍行兇之前，曾打電話給他人揚言要打王 0 波，此經得知此事之證人 A1 於原審到庭證實。且被移送人辯稱當天伊駕駛汽車攜帶該槍要去打獵，在路上遇到王 0 波云云。如依被移送人所辯，被移送人縱使在路邊遇到王 0 波而談論事情，亦可將槍放置在車內，而不需隨身攜帶、持有，根本無槍枝走火之機會，顯然被移送人確有自其汽車內取出該槍對準被害人無訛。又被移送人辯稱王 0 波當時命他人持鑷刀云云，惟此為王 0 波否認，且當時在場之證人劉 0 利於原審亦到庭證述：當天伊和王 0 波及二、三位司機在土雞城吃飯，後來被移送人來找王 0 波，兩人吵架，然後又一起走出外面，伊到外面時，他們二人已打完架云云。證人劉 0 利並未目睹王 0 波攜帶鑷刀或有他人持鑷刀，且王 0 波既到餐廳用餐，衡情亦不可能隨時攜帶鑷刀，是被移送人所辯顯係卸責之詞，不足採信，事證已甚明確，其流氓非行洵堪認定。

### 三、移送意旨另以：

- (一)被移送人於八十三年五月初起率同何 0 樹多次恐嚇被害人某甲借錢供其二人吃喝玩樂，前後共取得十餘萬元。復於同年七月中旬持長槍至某甲住宅恐嚇某乙不得阻止甲與其二人來往。
- (二)八十三年六月初起，被移送人率同何 0 樹多次勒索生意人某丙，共得款十餘萬元。又自八十三年五月至八月間多次夥同何 0 樹持槍強邀某丙外出吃喝，並令其付帳等語，並認被移送人此部分流氓行為情節重大而移送原審審理。
- (三)惟訊據被移送人否認有上述(一)(二)之流氓行為，辯稱：伊和王 0 波、何 0 居共同經營土場，伊懷疑王 0 波、何 0 居帳目不清，

所以曾和其二人發生不快，因而被挾怨誣陷云云。

(四)經查：被移送人經常向某丙借錢，數目是三千元、二萬元不等，又被移送人經常邀某丙外出喝酒，某丙因不願得罪被移送人，遂未予拒絕等情，業據證人 A1 到庭陳述明確。又被移送人經常邀約某甲出去喝酒，八十三年七月間，被移送人至某甲住處，詢問某甲是否還要用土方，如果不要，他要將之轉讓他人經營，當時他身上有一處隆起，好像是帶槍的樣子等情，亦經證人 A2 到庭證實。依證人所述，被移送人向他人借錢，或邀約某甲、某丙外出喝酒，並未以恐嚇之言語或強暴之方法為之，且未曾出示槍枝，在場之人僅是懷疑被移送人有攜帶槍枝，被移送人既未以強暴脅迫等不法方法向某甲、某丙勒索財物，或命其二人支付被移送人喝酒之帳款，被移送人此部分行為尚非屬流氓行為，爰併此敘明。

四、查被移送人持有具殺傷力之空氣槍，而以強暴脅迫等非法方法，欺壓善良，敲詐勒索，足見品性惡劣，且破壞社會秩序並危害他人生命、身體、自由、財物，又係反覆對不特定人侵害其權益，已具有積極性、不特定性、慣常性，核其非行已合於檢肅流氓條例第二條第二款、第三款、第五款之非法持有槍、彈，敲詐勒索，欺壓善良及品性惡劣之情節重大流氓非行，足認為有交付感訓處分之原因，則原審所為交付感訓處分之裁定，並無不當。抗告意旨仍執陳詞，指摘原裁定不當，非有理由，應予駁回。

五、據上論斷，應依檢肅流氓條例第十五條前段，裁定如主文。

中華民國八十三年十二月廿八日  
(本件聲請書其餘附件略)

#### (七)抄臺灣士林地方法院法官李正紀聲請書

##### 壹、聲請釋憲之目的

本院審理八十一年度感裁字第六六號楊 0 順、八十三年度感裁字第四五號朱 0 仁、第四六號侯 0 林、第七一號侯 0 財、第八八號林 0 良、第一 0 六號梁 0 誠、第一二一號許 0 德、第一三二

號李○之、第一三三號謝○勝檢肅流氓條例案件，均經警察機關以其行為同時觸犯刑事法律而移送該管偵審機關追訴處罰，又再以同一之事實再行移送本院治安法庭審理，被移送人同一之行為有受二重處罰之虞，認所應適用之檢肅流氓條例有牴觸憲法第七條、第八條之疑義，依大法官會議釋字第三七一號解釋，聲請大院大法官會議解釋憲法，並宣告該條例使受感訓處分人同時觸犯刑事法律而受二重處罰之規定當然立即失效。

## 貳、疑義及理由

一、檢肅流氓條例使同時觸犯刑事法律之受感訓處分人受二重處罰：

(一)查檢肅流氓條例第二條所規定各款之行為，刑法多有處罰之規定（如附件一之臺灣臺北地方法院法官陳明向大院大法官會議提出之釋憲聲請書）。被移送人有各該款之行為，除應依各該刑法規定之處罰外，尚須依檢肅流氓條例第十九條第一項接受一至三年之感訓處分。此觀之同條例第二十一條第一項規定：「受感訓處分人，其行為同時觸犯刑事法律者，直轄市警察局、縣（市）警察局應將卷證移送檢察機關。檢察或審判機關因偵審或執行必要，對感訓處分執行中之人，得向感訓處分執行機關借提之。」自明。

(二)實務上雖曾有感訓處分係屬行政罰，其執行在使受處分人改過遷善，適於社會生活為目的，故無「一罪不兩罰」原則適用之決議（附件二），然依刑事訴訟程序經科處徒刑拘役之受刑人，對其行刑之目的，亦在使其「改悔向上，適於社會生活為目的」（監獄行刑法第一條）；且受感訓處分人所受之身體拘束與依刑事訴訟程序科處徒刑拘役之受刑人實無二致，再就感訓處分執行辦法所規定感訓處分執行內容有關收訓、訓練及輔導、管理與福利、感訓累進處遇、獎懲之規定，均與規範受刑人徒刑拘役執行內容之監獄行刑法及行刑累進處遇條例規定大致相同。猶有甚者，上開感訓處分執行辦法更有準用監獄行刑法規定之明

文（第四十六條），是檢肅流氓條例之受感訓處分人與刑事訴訟程序之受刑人所受之處罰並無不同，上揭實務之見解難令人贊同，檢肅流氓條例確使同時觸犯刑事法律之受感訓處分人「一罪兩罰」，殆屬無疑。

## 二、檢肅流氓條例使同時觸犯刑事法律之受感訓處分人受二重處罰牴觸憲法第七條之疑義：

按中華民國人民，無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等，憲法第七條定有明文。此之「人民」當包含刑事訴訟程序之被告言。被告若有檢肅流氓條例第二條所規定各款情形之一者，除應依各該刑法規定之處罰外，尚須依該條例受感訓處分之處罰，已見前述。其他刑事案件之被告，僅依刑法之處罰規定懲治其行為即無再受二重處罰之慮，就該一則受刑法處罰，再受檢肅流氓條例感訓處分處罰之被告（被移送人）言，檢肅流氓條例已有差別規定。次就觸犯刑法內亂、外患、公共危險罪章之刑事被告言，其所為之行為，恐對國家、社會秩序之破壞，較有檢肅流氓條例第二條各款情形之被告（被移送人）有過之而無不及，其僅須受刑罰之處罰即已足；相對之該有檢肅流氓條例第二條各款情形之被告（被移送人）除依刑法之規定治其應得之刑外，仍要受感訓處分之二重處罰，是檢肅流氓條例允許「一罪兩罰」規定應有違憲法保障法律地位平等之處。

## 三、檢肅流氓條例使同時觸犯刑事法律之受感訓處分人受二重處罰牴觸憲法第八條之疑義：

（一）查二重處罰之禁止為刑事訴訟之基本原則，亦為對人身自由之保障，他國憲法甚有列之於憲法明文者，如美國憲法第五條之「受同一犯罪處分者，不得令其受兩性命或身體上之危險」、德國基本法第一百零三條第三項之「任何人不得因同一行為，而受一般刑法上兩次以上之處罰」、日本憲法第三十九條之「同一犯罪，不得重複究問其刑事上責任」、南韓憲法第十二條第一項之「不得因同一犯罪，受到二次處罰」、菲律賓憲法第三條

第一項第二十款之「人民不得因犯一罪而受兩次刑罰、一行為如依某種法律或命令，已受刑罰，或已受有罪或無罪之判決者，不得對同一行為，再訴追之」、巴拿馬憲法第三十二條之「任何人 就同一案件，不受兩次以上之審判」、印度憲法第二十條第二項之「無論何人，不因同一行為，而再度追訴或處罰」等（以上均引自林紀東先生著，中華民國憲法逐條釋義第一冊，第一〇五至第一一八頁）。

(二)我國憲法就該二重處罰禁止之原則雖無明文，然人身自由之保障為憲法之基本原則，我憲法就人權之保障絕不亞於他國，憲法第八條第一項之「法定程序」，當已蘊含該項原則。而檢肅流氓條例就受感訓處分人同時觸犯刑事法律者為二重處罰，與憲法第八條第一項保障人身自由之規定顯有牴觸。

四、綜上所述，檢肅流氓條例就受感訓處分人同時觸犯刑事法律者為二重處罰，有牴觸憲法第七條就法律地位平等之保障、憲法第八條就人身自由之保障之處。此外檢肅流氓條例尚有其他規定（違反罪刑法定原則等）如臺灣臺北地方法院法官陳明所向 大院提出之釋憲聲請書（附件一）所述牴觸憲法之疑義。而 大院大法官會議先前曾就某法律規定有所謂「落日條款」之解釋規定（如釋字第二五一、第二八九、第三〇〇及第三一三號解釋），就檢肅流氓條例之其他規定有牴觸憲法之疑義者，或可為同此處理，然就有關「一罪兩罰」之規定，顯非修法所得解決，於制定公布該條例時即不應允許有二重處罰之規定，爰請 大院大法官會議就檢肅流氓條例使受感訓處分人同時觸犯刑事法律而受二重處罰之規定能宣告其當然立即失效，以保障人權。

聲請人 臺灣士林地方法院刑事第三庭  
法官 李正紀

中 華 民 國 八 十 四 年 七 月 六 日  
（本件聲請書附件略）

### (八) 抄曾 O 勝聲請書

受文者：司法院

主旨：為臺灣高等法院臺南分院八十二年度感抗字第一一六號確定終局裁定所適用為裁判基礎之檢肅流氓條例，發生牴觸憲法第八、第十、第十五、第十六等條之疑義，懇請鈞院惠予解釋並宣告無效。

緊急陳明：本件受感訓處分人（即聲請人），被認定違反檢肅流氓條例，致無期徒刑之假釋橫遭撤銷（證一），現仍於台中監獄服刑中，本件懇請鈞院恩准列為最速件處理，以保障國民之基本人權，維護憲法之尊嚴。

說明：

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分陳如後：

壹、聲請解釋憲法之目的：

按憲法係人民權利之保障書，所有法律或命令與憲法牴觸者，均為無效（憲法第一百七十一條、第一百七十二條）。法律若實質牴觸憲法上有關人民權利義務之規定者，應歸無效。今檢肅流氓條例侵害人權，違反憲法（理由如後述）。為求落實憲法精神，廢止惡法，爰聲請鈞院解釋是否違憲。

貳、疑義或爭議之性質與經過及涉及之憲法條文：

一、聲請人曾 O 勝於民國六十一年間被控殺人未遂，經法院判處無期徒刑自民國六十二年九月五日開始執行。嗣因悛悔有據，於民國七十三年九月二十四日假釋出監。出獄後因受前科影響，數年來雖經努力尋覓固定職業而不可得。而假釋至今，聲請人或雖曾與人有過誤會，但並無令人難忍之惡行。詎民國八十二年九月二十二日（假釋後九年），聲請人突被嘉義市警局依檢肅流氓條例第二條、第六條、第九條移送嘉義地方法院治安法庭審理，且不知所以被裁定感訓處分（證二），無法甘服。

雖經提出抗告，惟仍被抗告法院片面根據「秘密證人」之證言，草率以裁定駁回（證三），致不但受到感訓處分更連帶使原來之假釋被撤銷，回復無期徒刑，現仍在監獄執行中無由重作新民。

二、檢肅流氓條例賦與警察機關莫大權限，使其握有認定「流氓」之權（檢肅流氓條例第二條），並得以情節重大等理由，不經告誡，逕行傳喚之（檢肅流氓條例第六條、第七條）。侵害憲法第十條與第十五條所保障人民之居住自由與工作權、生存權。同流氓條例第十二條承認秘密證人之存在，保護其安全，固甚週到，然卻無視此種證言具有先天上之不可靠性，剝奪被移送裁定人及其律師之對質及詰問權。若證人恰為「告訴人」時，更嚴重違反證據法則與真實發現主義。人民之受公正、合法審判之權利，全被抹殺。其牴觸憲法第八條與第十六條之精神，彰彰明甚。

三、爰依司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款、第八條第一項就牴觸上開憲法許多條文之規定與精神之檢肅流氓條例，懇請 鈞院解釋並宣告其違憲而歸無效。

參、聲請解釋憲法之理由及聲請人對本案所持之立場與見解：

按檢肅流氓條例之侵害人權已如上述。聲請人曾 0 勝更因而無端橫遭法院撤銷假釋，續服無期徒刑。基於下述理由，聲請人認為應宣告該條例違憲與無效，立予廢止，使回歸于普通刑事法，以保障人權，使憲法規定不再被扭曲踐踏。

一、流氓之認定與列冊輔導只由直轄市警察分局、縣（市）警察局主審報經直屬上級警察複審認定，不僅不經司法機關審查，且其認定結果構成法院移送感訓處分審判之基礎，違反憲法第八條：「非由法院依法定程序，不得審問處罰」之規定。

二、犯行之追訴可不經檢察官行之，准許警察機關一手掌握追訴與審判兩大權柄，可謂球員兼裁判，違反現代法治

國家司法基本原則。

- 三、流氓之認定程序過於草率，且流氓之定義過於含糊，不僅違反罪刑明確性原則，且司法與警察機關事實上類多因犯行形式上合乎檢肅流氓條例第二條之各款之一即移送感訓，不問是否達到該條例所要求足以破壞社會秩序之程度。人民動輒得咎，憲法第十條所保障人民之生活、居住安寧被破壞無遺。
- 四、經認定為流氓受告誡不服者，只能向內政部警政署聲明異議，且對於警政署之決定不得聲明異議；此外，對於被認定為流氓而情節重大者，因對其得不予告誡逕行傳喚，是以其連向警政署聲明異議之機會亦被否定。如此不但剝奪其受司法機關審理之機會，且若警察機關認定錯誤，或為辦案成績，或挾嫌報復，或被處分人未即時聲明異議時，更無如一般刑事案件有再審或非常上訴等非常救濟程序，與今日文明國家正當法律程序（due process of law）之要求不合。
- 五、被移送裁定人於管轄法院審理時，雖可選任律師，但只陳述意見，不得要求與秘密證人對質或詰問，且訊問秘密證人時，被移送人與其律師不得在場，如此不僅無法擔保證言之真實性，且剝奪被移送裁定人之辯護權。不但與刑事訴訟法發現實質真實之原則不符，更與憲法第八條：「非由法院依『法定程序』不得審問處罰」之精神不合。
- 六、實務上，地方法院之治安法庭並不公開審理檢肅流氓條例案件，顯然違反刑事訴訟法上之審判公開原則。
- 七、依該條例之規定，法院對於被移送裁定人，得留置之期間，不得逾一月，致實務上各審級法院大都自收案留置之日起，趕在三十日內完成審理程序並作成裁定，審理難免草率。若再慮及上述之認定流氓不明確，冤獄之發生，實可想見。
- 八、感訓處分究其實質與刑事處罰無異而對受處分人所加之

苦痛更有過之而無不及。是以，若依檢肅流氓條例第十二條第三項，實有一行為二罰，雙重處罰之可能。此與現代國家之禁止二重處罰、一事不再理之原則有違。尤以在輕微行為，犯罪之宣告刑可能是易科罰金之類，卻須受更重之感訓處分時，更不合理。

九、感訓處分期間為一年以上三年以下，比一般輕微犯罪案件之處罰對行為人更為嚴重，但警察機關或法院認定事實錯誤或適用法令違誤時，卻不似一般刑案有非常上訴機會，最多只能聲請原裁定法院重新審理而已。不論就保護被移送裁定人或就統一適用法令而言，均有未當。

肆、關係文件之名稱及件數：

- 一、證（一）法務部發與台灣綠島監獄之撤銷受刑人曾○勝假釋案函壹份。
- 二、證（二）臺灣嘉義地方法院治安法庭八十二年度感裁字第三一號裁定書壹份。
- 三、證（三）臺灣高等法院臺南分院治安法庭八十二年度感抗字第一一六號裁定壹份。

謹 呈

司法院 公鑒

聲請人 曾○勝

中 華 民 國 八 十 四 年 七 月 十 九 日

（附件三）

臺灣高等法院臺南分院治安法庭裁定 八十二年度感抗字第一一六號

抗告人即受

曾○勝 （住略） （留置中）

感訓處分人

上受感訓人因感訓處分案件，不服臺灣嘉義地方法院治安法庭八十二年十一月十六日裁定（八十二年感裁字第三一號），提出抗告，本院裁定如下：

主 文

抗告駁回。

### 理 由

一、本件被移送人（即抗告人）曾0勝有恐嚇、殺人未遂、殺人等前科，其於民國六十一年間所犯之殺人罪，經判處無期徒刑，甫於七十三年九月二十四日獲准假釋出獄，於假釋期間內仍不知悔改，又於（一）八十一年十二月間某日嘉義市克00汀理容院開幕時，前往該理容院對股東之一，被害人甲表示該地盤為其所有，應該要懂得禮數等語，不久即強行搬來賭博性電玩機具等放在該理容院內，店東因懼其淫威，只得允為寄放，抗告人竟因此而得寸進尺，屢次嫌該電玩賭博機具內所贏得之錢幣太少，並懷疑係店方動手腳，店東無奈只得自行大量投幣至該電玩賭博機具內，以滿足其變相勒索，八十二年一月二十七日凌晨四時許，在該理容院內，又因借打長途電話遭拒一事而怒不可抑，竟順手抓起櫃台上之煙灰缸，猛力砸向店內之大型水族箱示威，並當場對甲男恫稱：「以後走著瞧」，後忿然離去，八十二年九月上旬某日，更進而帶同綽號「阿德」之男子，前來該店表示要收一成乾股作為保護費，而強向該店索取金錢花用。（二）八十二年三月間某日二十三時許，在嘉義市00街000號00茶藝館前，當抗告人正欲進入該茶藝館時，適有正在該處等候載送該茶藝館小姐返回大林鎮之司機被害人乙男，急忙向櫃台探詢小姐下班出來否，抗告人聞言後誤認乙男係欲招呼小姐前來加以招待，竟仗恃自己係該地區地方老大而藉酒使性，無故上前毆打乙男，並對其恫稱：「我才不是客人，我是這一帶的流氓，你竟敢不認識我」，「你是混那裡的，叫人來沒有關係」等語，並當場露出其身上之刺青示眾，乙男因懼其淫威，只得向其下跪道歉，始免繼續受害。（三）八十二年四月下旬某日，在嘉義市000路00樓餐廳內，因嫌服務小姐服務態度不周，當場砸爛酒杯二只後，大聲辱罵服務小姐「幹你娘！我們拿錢來這裡花，是花假的嗎？」經由旁人出面排解，該服務小姐始免繼續受害，復於八十二年五月中旬某日，抗告人帶領多位友人前來該餐廳飲酒作樂，席畢又強要帶同餐廳服務小姐出場，因無人願意陪同外出，致心

生不悅，離去之際忿然踹踢該餐廳大門，並揚言「要不是看在自己朋友開的店，否則一定讓它開不下去」等語後揚長而去。

(四)八十二年七月初某日二十三時許，抗告人帶同小姐前往嘉義市00街00茶藝館，因叫該茶藝館內服務小姐被害人丙女拿衛生紙前來給伊，丙女未予多加理會，竟惱羞成怒，憤而對丙女拳打腳踢，並當場摔毀櫃台電話，進而欲持空酒瓶砸向丙女腦袋，該茶藝館內另一男客見狀上前為丙女解圍，亦遭其一併痛毆，幸經多位旁人上前解救，丙女及該遭毆打之男客始得趁隙逃離，免繼續受害。經嘉義市警察局提報台灣省政府警務處審核認定為情節重大流氓，移送臺灣嘉義地方法院治安法庭審理。

二、訊之抗告人即被移送人曾0勝對於上揭時日前往克00汀理容院、00茶藝館及00樓餐廳等情坦承不諱，但否認有流氓非行，辯稱：並未強行寄放電玩及變相勒索硬要乾股，煙灰缸是不小心碰掉，亦未痛毆乙男僅怒斥而已，亦無砸爛酒杯，踹踢餐廳大門，也無持空酒瓶砸丙女腦袋或摔毀電話，伊只是喝醉酒云云。惟查抗告人上開非行已據秘密證人A1、A2、A3、A4、A5、A6於警訊時指證在卷，且上開秘密證人亦於原審時證述屬實，而抗告人上開流氓非行，經嘉義市警察局會同嘉義市調查站及憲兵調查組審查後，報經台灣省政府警務處複審認定為情節重大流氓，有嘉義市警察局流氓調查資料表及台灣省政府警務處八十二年九月二十一日(82)警刑檢複字第一五七0號複審流氓認定書附卷可憑，雖證人即克00汀股東高0輝證稱曾0勝未向其表示收取乾股及有同意寄放電玩，惟查其係向另股東被害人甲表示並非向證人高0輝揚言，又證人高0輝證稱煙灰缸係自行掉下去，核與抗告人所稱係其碰撞方掉下去亦不同，其證言要難採信。綜上所述，抗告人所辯各節均不足採信，其有前述非行堪以認定。

三、原法院以抗告人曾0勝，前曾有多次犯罪前科，現猶在假釋期間內，仍不知悔改，鎮日游手好閒，欺善凌弱，分別於上揭時地迭向多位被害人敲詐勒索、要挾滋事、霸佔地盤、恫嚇加害、強索金錢、欺壓善良，所為已具不特定性、積極侵害性及慣常性，顯足以破壞社會秩序及危害他人生命身體自由財產，合於檢肅流氓

條例第二條第三款、第五款及其施行細則第五條第一項、第二項第三款規定之情節重大流氓，認有交付感訓處分的原因，而為交付感訓處分之裁定，其認事用法均無不合。本件抗告意旨仍執前詞，否認所為係流氓行為，而指摘原裁定不當，為無理由，應予駁回。

四、據上論斷，應依檢肅流氓條例第十五條前段裁定如主文。

中 華 民 國 八 十 二 年 十 二 月 廿 八 日  
(本件聲請書其餘附件略)

## 司法院釋字第三八五號解釋

中華民國 84 年 9 月 8 日

院台大二字第 17529 號

### 解 釋 文

憲法第十九條規定人民有依法律納稅之義務，固係指人民有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，然課人民以繳納租稅之法律，於適用時，該法律所定之事項若權利義務相關連者，本於法律適用之整體性及權利義務之平衡，當不得任意割裂適用。獎勵投資條例施行期間內，經依該條例第三條核准受獎勵之外國公司，於該條例施行期間屆滿後，既仍得繼續適用該條例享受租稅優惠，自應一併依同條例第十六條第三項之規定，於其稅後盈餘給付總公司時，扣繳百分之二十所得稅，方符立法原意。財政部八十年九月二十四日台財稅字第八 0 0 三五六 0 三二號對此之函釋，符合上開意旨，與憲法並無牴觸。

### 解釋理由書

憲法第十九條規定人民有依法律納稅之義務，固係指人民有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，然課人民以繳納租稅之法律，於適用時，該法律所定之事項若權利義務相關連者，本於法律適用之整體性及權利義務之平衡性，當不得任意割裂適用。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第三條核准獎勵之外國公司，依同條例第十六條第三項規定，其所設分公司之所得，於繳納營利事業所得稅後，將其稅後盈餘給付總公司時，應按其給付額扣繳百分之二十所得稅，立法意旨係因外國公司在我國境內之分公司既享受租稅減免之優惠，則其稅後盈餘欲給付總公司時，自應負擔上述所得稅扣繳之義務，否則，外國公司即得以成立分公司之方式規避我國稅負。故兩者係相互關連之規定，要不得割裂適用。茲前述獎勵投資條例雖於七十九年十二月三十一日施行期間屆滿而失效，惟在該條例施行期間內核准之案件（五年或四年免稅），就該個案言，尚不因該條例施行期間屆滿而失效，仍

繼續適用該條例予以獎勵，俾保障投資人之權益。是經核准獎勵投資之外國公司於獎勵投資條例施行期間屆滿後，既仍得享受免稅優惠，其與此相關連之總公司稅負，自應併依同條例第十六條第三項扣繳所得稅，方符原立法意旨。財政部八十年九月二十四日台財稅字第八〇〇三五六〇三二號函稱：「如原已享受及繼續享受獎勵投資條例租稅優惠之外國公司，其在台分公司所產生之相關稅後盈餘，於八十年以後匯回總公司時，為期課稅公平，仍應依獎勵投資條例第十六條第三項規定，按給付額扣繳百分之二十所得稅」，乃係本於法律適用之整體性，不得任意割裂所為之釋示，符合上開意旨，與憲法並無牴觸。

大法官會議 主席 施啟揚

大法官 翁岳生 劉鐵錚 吳 庚 王和雄  
王澤鑑 林永謀 林國賢 施文森  
城仲模 孫森焱 陳計男 曾華松  
董翔飛 楊慧英 戴東雄 蘇俊雄

### 協同意見書

大法官 劉鐵錚

獎勵投資條例施行期間屆滿，原已核准受獎勵之外國公司，依行政院訂頒之獎勵投資條例實施期滿注意事項，仍得繼續享有各種租稅優惠；而依財政部八十年九月二十四日台財稅字第八〇〇三五六〇三二號函：「如原已享受及繼續享受獎勵投資條例租稅優惠之外國公司，其在台分公司所產生之相關稅後盈餘，於八十年以後匯回總公司時，為期課稅公平，仍應依獎勵投資條例第十六條第三項規定，按給付額扣繳百分之二十所得稅」，則須繼續扣繳百分之二十之所得稅。多數意見本於法律適用之整體性及權利義務之平衡，當不得任意割裂適用為理由，認前述財政部函與憲法並無牴觸。

本席雖贊同解釋之原則，但認為財政部函所以不牴觸憲法第十九條租稅法律主義之理由，應係基於限時法之原理，而權利義務之平衡及法律不得任意割裂適用，不過係適用獎勵投資條例之自然結果而已。爰為協同意見書如后：

按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，係為獎勵投資，加速經濟發展為目的而制定，對於合於獎勵類目及標準

之生產事業，訂有獎勵投資之各種稅捐減免及扣繳所得稅之特別規定等。惟該條例第八十九條規定：「本條例施行期間，自中華民國七十年一月一日起，至中華民國七十九年十二月三十一日止。」此種就特定期間之經濟行為，給予租稅優惠或其他特別規定之法律，性質上應屬於限時法之一種。

關於限時法，雖主要見於特別刑法，通常係指為因應一時特殊情況所需而制定之法律，於該特定期間施行者，故只要該特定期間屆滿，該法律即自行失效。又其失效乃因立法理由之消失，而非因法律觀念的改變所為之修正，故在限時法有效期間內為違法行為者，縱於裁判時限時法已因法定有效期間之經過而失效，仍適用該限時法之規定論罪科刑，此即限時法之追及效。

獎勵投資條例施行期間之意義，雖主要在於經由立法，授權行政院在該施行期間內得訂定類目及標準，對於合乎標準之生產事業給予獎勵，以提高其投資意願，加速經濟發展。惟在該條例施行期間核准獎勵之案件，施行期間屆滿，獎勵期間未到期者，為貫徹獎勵投資條例之立法意旨，自應繼續適用獎勵投資條例之有關規定。就此而言，獎勵投資條例性質上也應屬於限時法，自當具有追及效。申言之，發生在獎勵投資條例有效期間內，依該條例可受獎勵之經濟行為，在該條例施行期間屆滿廢止後，自仍當適用該條例之有關租稅優惠及其他特別規定，至剩餘年度屆滿為止，其追及效力固以有法律明文規定為宜，惟一般而言，亦不可以無法律依據而拒絕適用之。必如此方能實現獎勵投資之立法目的，並符合信賴保護之原則。

綜上所述，無論行政院訂頒之獎勵投資條例實施期滿注意事項就經核准獎勵之外國公司繼續准予享有各種租稅優惠；抑財政部函對上述公司繼續扣繳百分之二十之所得稅，均係行政命令，不管其規定如何公平，並兼顧權利義務之平衡，但究非法律，若不是基於獎勵投資條例限時法之特殊屬性，自難謂無違背憲法第十九條租稅法律主義之嫌。

協同意見書

大法官 蘇俊雄

多數通過之解釋文，認為於獎勵投資條例廢止後，繼續享受原條

例稅捐優惠獎勵之外國公司分公司，之所以仍應依原條例第十六條第三項之規定，於繳納營利事業所得稅後，將其稅後盈餘給付總公司時，按其給付額扣繳百分之二十之所得稅，係基於法規適用之整體性和權利義務之衡平考量；亦即相對人若欲主張依該條例享受稅捐優惠，則不得為法規割裂行使之主張而不負擔同條例所定之義務，否則即顯失事理之衡。財政部於八十年九月二十四日台財稅第八〇〇三五六〇三二號函所謂之「為期課稅公平」，符合上述意旨，故與憲法並無牴觸。此固亦為本人所贊同，惟對於聲請人所爭議之於該條例廢止後，其繼續享受原優惠並負之扣繳稅額義務的法源問題，則有補充澄清之必要，爰提協同意見書論述如后。

憲法第十九條規定：「人民有依法律納稅之義務。」作為課稅基礎之法律規定，當然以其有效性為前提；故若法律因經廢止程序廢止或因施行期滿而當然廢止者，既已失其效力，自不得再為課稅之依據。上項一般法律之效力原則，中央法規標準法第二十二條、第二十三條已明文規定，可資參照。惟基於信賴保護原則之考量，法治國亦肯認在一定要件下，使已廢止之法律對於特定案件，仍具有規範效力，以維護人民之既得權益。就此，學理上有稱之為法律的「後續力」(Nachwirkung)。

系爭之獎勵投資條例第八十九條明定施行期間，其規範效力的存續，受有明確的期間限制，是典型的限時法。惟在獎勵投資條例有效期間內經核准享有一定年限優惠之企業，而其年限於該法廢止時未滿者，若依前述一般法律之效力原則認為該法將因法定有效期間之經過而失效，則立法者未能有效及時對此作出因應時，勢將產生一種法律真空的狀態，亦即無有效的法律來界定相關的權義關係，並因此無法充分保障當事人的既得權益。因此，基於上述法治國家信賴保護原則之考量，獎勵投資條例雖已廢止，但於上述情形，仍有後續的規範效力，而為有效之法源。行政院七九經字第三〇四六三號函頒訂之「獎勵投資條例實施期滿注意事項」第六條規定，宣示此述意旨，可資贊同。

又獎勵投資條例之發生後續力，既係為避免法律真空，以維繫特定案件中稅捐優惠制度的權利義務關係，自是法規整體均有發生此項

規範效力，而不得再割裂論斷。獎勵投資條例第十六條第三項關於扣繳所得稅之規定，亦是獎勵投資條例之稅捐優惠制度的構成部分，當然與該條例之其他部分一併發生此項規範效力；解釋文所指的法規適用之整體性，應可做此理解。從而，獎勵投資條例第十六條第三項規定，在上述特定案件中，仍係合乎憲法第十九條租稅法定主義的有效法源。

綜上所述，系爭之財政部（八十）台財稅第八〇〇三五六〇三二號函，並未對課稅處分之構成要件有何新的規定，而僅係本於原依該條例所為有效處分之繼續執行，在確定認原獎勵投資條例仍有後續之規範力的前提下，由主管機關所為注意性釋示而已，其與憲法第十九條規定之意旨並無牴觸。爰提協同意見，說明如上。

抄瑞士商迪〇〇電腦股份有限公司法定代理人林〇彥聲請書

受文者：司法院

為聲請人於憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序，提起行政訴訟，對於行政院八十二年度判字第二五三七號確定判決所適用之財政部中華民國八十年九月二十四日台財稅第八〇〇三五六〇三二號函，發生牴觸憲法之疑義，聲請大院大法官會議解釋事：

聲請事項

財政部中華民國八十年九月二十四日台財稅第八〇〇三五六〇三二號函說明三：「惟如原已享受及繼續享受原獎勵投資條例租稅優惠之外國公司，其在台分公司所產生之相關稅後盈餘，於八十年以後匯回總公司時，為期課稅公平，仍應依原獎勵投資條例第十六條第三項規定，按給付額扣繳百分之二十所得稅。」就外國公司在台分公司之稅後盈餘於民國八十年以後匯回總公司時，仍適用已於七十九年十二月三十一日廢止之獎勵投資條例第十六條第三項規定扣繳稅款，違反憲法第十九條租稅法律主義，並牴觸憲法第十五條保障人民財產權之意旨，應屬無效。

說 明：

## 一、聲請解釋憲法之目的

有關憲法第十九條規定人民有依法律納稅之義務，大院大法官會議釋字第二一七號解釋曾明白宣示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。是法如無納稅之規定，人民當無納稅之義務。又法雖原有納稅之規定，惟該作為課稅基礎之法律規定，嗣後如經廢止時，則該納稅之法律規定自廢止時起，亦已失其效力，不得再作為課稅之依據。乃財政部中華民國八十年九月二十四日台財稅第八〇〇三五六〇三二號函說明三：「惟如原已享受及繼續享受原獎勵投資條例租稅優惠之外國公司，其在台分公司所產生之相關稅後盈餘，於八十年以後匯回總公司時，為期課稅公平，仍應依原獎勵投資條例第十六條第三項規定，按給付額扣繳百分之二十所得稅」。就聲請人在台分公司之稅後盈餘於民國八十年以後匯回總公司時，仍適用已於七十九年十二月三十一日廢止之獎勵投資條例第十六條第三項之規定扣繳稅款，致聲請人於憲法上所保障之財產權遭受侵害，並明顯與憲法第十九條規定之租稅法律主義牴觸。嗣聲請人雖經法定程序提起訴願、再訴願以及行政訴訟，惟行政法院八十二年度判字第二五三七號確定判決仍維持適用財政部上開函釋（附件一），聲請人爰依司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款之規定，聲請大院大法官會議就上述牴觸憲法之疑義予以解釋。

## 二、疑義之性質與經過，及涉及之憲法條文：

(一)緣聲請人在台之分公司係聲請人依外國人投資條例第六條之規定，呈奉經濟部投資審議委員會於七十七年八月二十九日以經投審(77)秘字第五五一八號函核准投資，並於七十八年三月六日奉台灣省政府建設廳(78)建三丁字第一三二九四九號函核准設立，從事電腦產品之生產外銷業務，其原投資及七十九年十二月三十一日獎勵投資條例廢止前奉准之增資計畫，並經核定合於原獎勵投資條例第三條、第十六條及第二十一條有關免徵營利事業所得稅優惠規

定。

- (二)嗣獎勵投資條例於七十九年十二月三十一日廢止，取代獎勵投資條例之促進產業升級條例已排除外國公司在台之分公司得適用該條例之優惠規定。而原受獎勵投資條例優惠之年限未滿者，因獎勵投資條例既已廢止，得否繼續享有優惠不明。行政院為杜爭議，並基於既得權之保障及信賴保護原則，乃訂頒「獎勵投資條例實施期滿注意事項」（附件二），對其第六條規定於七十九年十二月三十日前提出申請經核准創立或擴充享有原受獎勵投資條例優惠之年限未滿者，得繼續沿用獎勵投資條例之優惠規定，但不得另行申請依獎勵投資條例取得新的優惠，此觀該「注意事項」規定之內容自明。至原獎勵投資條例第十六條第三項有關「外國公司之在台分公司，於繳納營利事業所得稅後，將其稅後盈餘給付總公司時，應按其給付額扣繳百分之二十所得稅」，屬於義務性質，於注意事項中未予明列，並無於獎投條例廢止後仍予繼續沿用之規定。
- (三)茲以聲請人之在台分公司於八十年十二月十二日匯撥給付聲請人七十九年七月至八十年六月之稅後盈餘新台幣十五萬五千七百元時，誤於八十年十二月五日扣繳百分之二十之所得稅計新台幣三萬一千一百四十元整，聲請人以該稅額之扣繳及繳納並無法律上之依據，乃函請原處分稅捐機關退還上開稅款。詎原處分機關援引前開財政部函釋規定，駁回聲請人之請求。聲請人不服原處分機關之處分，遂循法律途徑請求救濟。詎訴願、再訴願決定及行政法院之判決（參附件三、四、五）均仍援引前開財政部函釋，而駁回聲請人之主張及聲請。
- (四)按前開財政部函釋，擅以行政規則規定已廢止失效之獎投條例，仍得適用於該條例廢止失效後之事實，違反憲法第十九條租稅法律主義，並牴觸憲法第十五條保障人民財產權之意旨，應屬無效。詎前開行政法院之確定終局判決竟仍予適用，實有違誤，爰依司法院大法官審理案件法第五

條第一項第二款之規定聲請解釋。

三、聲請解釋憲法之理由及聲請人對本案所持之立場與見解：

(一)前開財政部函釋認已廢止失效之獎勵投資條例仍得適用於該條例廢止失效後之事實，違反租稅法律主義：

憲法第十九條規定人民有依法律納稅之義務。依此規定政府向人民課稅時，有關課稅實體之內容，包括租稅債務人、課稅對象、稅率、課稅標準等事項；及課稅程序之內容，包括租稅之申報、查核等各項稽徵程序，均應依據法律之規定，俾免政府任意徵索，用保人民之財產權，以符憲法第十五條規定人民之財產權應予保障之意旨。蓋私有財產，既為憲法所保障，而課稅則在強制徵收人民之財產，故自應有法律之依據，始得為之。況關於人民權利義務之事項，應依法律定之，中央法規標準法第五條第一項第二款規定甚明。故有關納稅義務之依據，自應有法律之規定，是為租稅法律主義。

查原獎勵投資條例第十六條第三項固規定合於該條例第三條之外國公司，其所設分公司之所得，於繳納營利事業所得稅後，將其稅後盈餘給付總公司時，應按其給付額扣繳百分之二十所得稅；然法律經廢止者，失其效力，中央法規標準法第二十二條及第二十三條定有明文，獎勵投資條例既於七十九年十二月三十一日起廢止失效，則就該條例廢止失效後之事實，自無再適用該條例之餘地。再按行政院六十年判字第四一七號判例認：「公法之適用，以明文規定者為限，公法未設有明文者，自不得以他法之規定而類推適用，此乃適用法律之原則」（附件四）。是依該判例意旨，公法未設有明文者，不得類推適用其他「有效」法律之規定，則其他已「廢止失效」法律之規定，自更無適用或類推適用之餘地。乃本件財政部函釋竟認已廢止失效之獎勵投資條例，仍得適用於該條例廢止失效後之事實，此舉除已明顯違反中央法規標準法有關法律「時之效力」之規定外，並已違反憲法第十九條租稅法律

主義，且牴觸憲法第十五條保障人民財產權之意旨。

(二)前開財政部函釋為解釋性之行政規則，不得逾越法律而創設人民之納稅義務：次按行政機關之解釋函，核其性質應為解釋性之行政規則（附件六），而大院大法官會議亦認為行政規則之效力應附屬於所解釋之法規（附件七），且不得規定有關租稅法律主義之事項（附件八）。是財政部對於已廢止失效之獎勵投資條例中有關課稅及扣繳義務之規定，自不得擅以解釋函決定繼續適用。否則，即屬逾越法律而創設人民之納稅義務，其違反解釋性行政規則之性質及租稅法律主義甚明。

(三)課稅公平原則不得引為課稅依據：

查前開財政部函釋認已廢止失效之獎勵投資條例仍得適用於該條例廢止失效後之事實，其主要理由無非係基於所謂「課稅公平」之原則。惟課稅公平原則與租稅法律主義（憲法第十九條），雖同為稅法之基本原則；然租稅法律主義為課稅公平原則之前提，是如無法律明文規定，即不得僅以課稅公平原則作為課稅之依據。蓋如基於租稅公平之考慮，而認有課稅之必要，仍應俟立法機關於正式立法以為課稅之依據後，始得課稅。否則，稅捐機關若動輒以租稅公平為由，強徵人民以稅負，則憲法第十九條所謂租稅法律主義，豈非形同具文，而人民之財產權又焉能獲得保障。準此，前開財政部函釋擅以課稅公平原則，認應適用已廢止失效之獎勵投資條例，自屬違憲。

(四)姑不論前開財政部函釋違反租稅法律主義，即就課稅公平原則而論，該函釋所持見解未究明法律變更之來龍去脈，亦牴觸課稅公平原則：

於依課稅公平原則論斷本案前，首須究明獎勵投資條例第十六條第三項與取代該條例之促進產業升級條例第三條之立法背景及規範意旨。查分公司與總公司法律上人格同一，分公司將其稅後盈餘給付總公司，性質上為公司內部轉帳，而非股利之分配，依所得稅法規定，原不須再行

課徵所得稅（參附件一，說明二）；是營利事業之總機構在中華民國境外，而其分支機構在中華民國境內者，僅須就其中華民國境內之營利事業所得，依所得稅法繳納營利事業所得稅，至其稅後盈餘，則無須再行扣繳或繳納所得稅。

獎勵投資條例於民國七十六年修正第三條：「本條例所稱生產事業，係指生產物品或提供勞務之左列事業，並以依公司法組織之股份有限公司或依外國人投資條例申請投資核准相當於我國股份有限公司組織之外國公司」，亦即將外國公司納入其適用範圍，同時增訂第十六條第三項，理由謂：「目的俾使外國分公司於給付其總公司盈餘時扣繳百分之二十所得稅，以與外國公司投資設立股份有限公司之稅負相同」（附件九）。即外國公司不論投資設立分公司或子公司，均依同一方式扣繳所得稅。惟獎勵投資條例廢止後，取代獎勵投資條例之促進產業升級條例，其草案第三條原雖保留外國公司之分公司亦得享有優惠措施，然因多數立委反對納入外國公司之適用，致正式立法通過之促進產業升級條例第三條規定：「本條例所稱公司，係指依公司法設立之股份有限公司。」是外國公司在我國投資設立之子公司，於獎勵投資條例廢止後，仍可適用促進產業升級條例之優惠措施。然外國公司在台之分公司則排除於適用對象，已無法適用促進產業升級條例之優惠措施。況民國七十六年獎勵投資條例修正，將分公司與總公司間之內部轉帳比照為子公司之股利分配而予課稅，無非基於權義相等所為之立法。民國七十九年制定產業升級條例，對外國人投資設立子公司，仍得享有優惠，其第十一條尚有扣繳二〇%所得稅規定，而外國公司在我國設立之分公司則遭剔除。從而分公司既不得再適用促進產業升級條例之優惠，應扣繳所得稅之義務，亦無課稅規定，今外國公司在我國設有分公司者，既不適用促進產業升級條例之優惠措施，原獎勵投資條例又復廢止，則原獎勵投

資條例第十六條第三項將外國公司之分公司比照為子公司課稅之立法前提「外國公司之分公司與子公司受同等優惠，故應課相同稅負」已不復存在，自無再適用該條項課稅之餘地。

至於行政院訂頒之「獎勵投資條例實施期滿注意事項」，不過係就原受獎勵投資條例優惠之年限未滿者，基於既得權之保障及信賴保護原則，繼續沿用獎勵投資條例之優惠規定，但不得另行申請依獎勵投資條例取得新的優惠，前已敘明。是聲請人所得享有之優惠限於獎勵投資條例未廢止前已取得者，且已逐漸遞減，故原獎勵投資條例第十六條第三項之課稅規定若於該條例廢止後繼續適用，即屬顯不相當。前開財政部函釋就前述法律變更之來龍去脈未加深究，徒以「課稅公平原則」為論據，殊不知如依其見解仍適用廢止後之獎勵投資條例第十六條第三項，反更增課稅之不公平矣！

(五)有無扣繳義務，應以「給付時」之法律為準：

另查原獎勵投資條例第十六條第三項規定合於該條例第三條之外國公司，其所設分公司之所得，於繳納營利事業所得稅後，將其稅後盈餘「給付」總公司時，應按其給付額扣繳百分之二十所得稅，然原獎勵投資條例既已於七十九年十二月三十一日廢止，則自斯時起外人投資台灣分公司已無扣繳百分之二十所得稅之法律規定。復按所得稅法施行細則第八十二條第一項對於「給付時」之定義，規定為實際給付、轉帳給付或匯撥給付之時，而原獎勵投資條例施行細則第二十三條亦規定所稱給付時係指實際給付、轉帳給付或匯撥給付盈餘之時。顯見所得稅之繳納，應以所得實際產生時，始有納稅義務之可言。亦即外國公司在台分公司有無扣繳義務，應以「給付時」之法律為準。蓋外國公司對其在我國之子公司的股利所得，須俟該子公司「給付時」始為實現，在此之前，該外國公司僅有股利分配債權，所得尚未實現，不須課徵所得稅。獎勵投

資條例既將外國公司在我國投資設立之分公司比照為子公司，則該外國公司之所得亦須俟其分公司「給付時」始為實現。聲請人之分公司扣繳之稅款，既均在獎勵投資條例廢止後，始給付予聲請人，則依上開說明，聲請人之所得自無課稅之基礎。

(六)綜上所述，聲請人所得享有之稅捐優惠，係基於既得權之保障及信賴保護原則，並有行政院訂頒之「獎勵投資條例實施期滿注意事項」之行政命令為據。而前開財政部函釋並無法律依據，該「注意事項」中亦無課稅規定，該函釋違反租稅法律主義並抵觸憲法第十五條保障人民財產權之意旨甚明，應屬無效。且衡諸上開說明，財政部該函釋對法律變更之來龍去脈未加深究，誤用「課稅公平原則」為論據，亦顯有不當。為特懇請 大院大法官會議迅賜解釋如聲請釋憲之意旨，以保障人權。

#### 四、關係文件之名稱及件數：

附件一：財政部中華民國八十年九月二十四日台財稅第八〇〇三五六〇三二號函。

附件二：「獎勵投資條例實施期滿注意事項」。

附件三：財政部八十二年一月二十日訴願決定書。

附件四：行政院台八十二訴字第二七四一八號再訴願決定書。

附件五：行政法院八十二年度判字第二五三七號判決。

附件六：吳庚著，行政法之理論與實用，四二 - 四三頁。

附件七：同證四，二二九頁。

附件八：同證四，九〇頁。

附件九：七十六年獎勵投資條例第十六條第三項修正理由。

附件十：委任書。

聲請人：瑞士商迪〇〇電腦股份有限公司

法定代理人：林〇彥（台灣分公司經理人）

代理人：理律法律事務所

陳長文 律師

李家慶 律師

中 華 民 國 八 十 三 年 二 月 二 日

(附件五)

行政法院判決

八十二年度判字第二五三七號

原 告 瑞士商．迪 0 0 電腦股份有限公司(設略)

代 表 人 林 0 彥(台灣分公司經理人)(住略)

訴訟代理人 陳長文 律師

李家慶 律師

方金寶 律師

被 告 財政部臺灣省北區國稅局

右當事人間因有關稅捐事務事件，原告不服行政院中華民國八十二年七月三十日台八十二訴字第二七四一八號再訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如左：

主 文

原告之訴駁回。

事 實

緣原告係依外國人投資條例第六條規定投資設立，經經濟部認許合於行為時獎勵投資條例規定優惠條件之廠商，其在台分公司匯撥給原告民國七十九年七月至八十年六月之盈餘計新台幣(下同)一五五、七 0 0 元，並於八十年十二月五日繳納扣繳之百分之二十所得稅款計三一、一四 0 元有案。嗣原告向桃園縣稅捐稽徵處申請退還上開扣繳所得稅款。經桃園縣稅捐稽徵處大溪分處以八十一年六月二十日八十一桃稅溪參字第八八四 0 號函復原告，略以其既為原獎勵投資條例第三條規定之生產事業，其在台分公司於七十九年十二月三十一日前之累積相關稅後盈餘，於八十年以後匯回總公司時，仍應依財政部台財稅第八 0 0 三五六 0 三二號函釋，扣繳百分之二十所得稅，原告申請退還所得稅扣繳稅款三一、一四 0 元，歉難照辦等語。原告不服，向台灣省政府提起訴願，嗣台灣省北區國稅局承受桃園縣稅捐稽徵處業務，台灣省政府遂移由財政部訴願決定駁回其訴願，原告提起再訴

願，亦遭決定駁回，遂提起本訴。茲摘敘兩造訴辯意旨如次：

原告起訴意旨及補充理由略謂：一、原告在台分公司享受原獎勵投資條例所定租稅優惠，有其法律之依據：原告在台分公司係原告於民國七十七年依外國人投資條例第六條之規定，呈奉經濟部投資審議委員會核准投資設立，且該投資及增資計畫並經核定合於原獎勵投資條例及行政院七十九年十月二十日台七十九經三〇四六三號函頒「獎勵投資條例實施期滿注意事項」之部分規定，而該院頒「獎勵投資條例實施期滿注意事項」性質上乃係適用於全國以股份有限公司及外國分公司組織之生產事業。故原告在台分公司得於獎勵投資條例實施期滿後，繼續享受原經核准具有遞延性質之部分獎勵。原獎勵投資條例既於七十九年十二月三十一日廢止，是原依該條例第十六條第三項課原告百分之二十所得稅之依據，同時廢止，別無再課原告以扣繳所得稅義務之規定，則斯時已無任何課原告扣繳百分之二十所得稅之法律依據，原告自無需再繳納上述新台幣三萬一千一百四十元之所得稅額。實不容以「課稅公平」之口號任意課稅。國家法律賦予符合法規之廠商得享受租稅之優惠，乃因有其政策上之考慮，至於課予繳稅之義務，於現代民主法治國家則必須有法律規定為其依據。享受租稅優惠與課稅兩者間並無關連。故再訴願決定書所謂「是該部分享受免稅之盈餘自應於匯回時扣繳百分之二十所得稅，並不因匯回時間與享受稅捐減免期間之差異而有別，以避免取巧規避稅負，並符合租稅之公平原則。」云云，實與憲法第十九條所定之租稅法律主義相違背。二、總機構在中華民國境外，分支機構在中華民國境內之營利事業，將其稅後盈餘匯回國外總公司，無須再行課徵所得稅：按營利事業之總機構在中華民國境外，而其分支機構在中華民國境內者，僅就境內部分之營利事業所得課稅，其稅後盈餘匯回國外總公司，非屬股利之分配，依現行所得稅法規定，無須再行課徵所得稅，前經財政部六十年三月五日台財稅第三一五七九號函及七十六年三月九日台財稅第七五八六七三八號函釋示有案，近則再獲財政部八十年九月二十四日台財稅第八〇〇三五六〇三二號函重申斯旨。本案原告在台分公司係將稅後盈餘匯回予原告，則依前揭函旨，原告無需另再繳納所得稅。三、獎勵投資條例已於七十九年十二月三十一日廢止，依法不得

再行適用：查原獎勵投資條例第十六條第三項固規定合於該條例第三條之外國公司，其所設分公司之所得，於繳納營利事業所得稅後，將其稅後盈餘「給付」總公司時，應按其給付額扣繳百分之二十所得稅；然原獎勵投資條例既已於七十九年十二月三十一日屆滿廢止，則自斯時起外人投資台灣分公司已無扣繳百分之二十所得稅之法律規定。復按所得稅法施行細則第八十二條第一項對於「給付時」之定義，規定為：「本法第八十八條第一項所稱『給付時』，係指實際給付、轉帳給付或匯撥給付之時」，況獎勵投資條例施行細則第二十三條亦規定：「本條例第十六條所稱『給付時』，於公司，係指實際給付、轉帳給付或匯撥給付盈餘之時，」。顯見所得稅之徵納，應以實際所得產生時，始有納稅義務可言。本件原告在台分公司實際匯撥給付原告盈餘之日為八十年十二月十二日，斯時原獎勵投資條例既已廢止，則原告在台分公司已無再依該條例第十六條第三項履行扣繳之義務。抑有進者，原獎勵投資條例屆滿廢止後，接續之促進產業升級條例，亦無類似對分公司扣繳所得稅之規定，而外人投資台灣分公司縱合於院頒獎勵投資條例實施期滿注意事項之規定，而得於一定之期限內享受原獎勵投資條例中具有遞延性之部分獎勵；然遍查院頒之獎勵投資條例實施期滿注意事項有關原條例第十六條之條文提要，亦僅對第一項第二款規定：「僑外資盈餘就源課徵，以三十五%扣繳率扣繳者，於依規定扣繳稅款後，仍得依中華民國來源所得總額，依所得稅法之規定辦理結算申報，如扣繳稅額超過結算應納稅款時，得申請退稅」之處理辦法，至對同條同項第一款僑外投資就源扣繳二〇%及第三項外國分公司扣繳二〇%等規定，則付闕如，且院頒之獎勵投資條例實施期滿注意事項，觀其性質，乃係對於該條例施行期間內原已享有獎勵投資條例各項優惠權利者，於該條例實施期滿後之處理辦法，除此之外，並未有任何課徵所得稅或創設其他義務之規定。從而該條例屆滿廢止後，已無任何外國在台分公司應予扣繳所得稅之規定。再訴願決定機關仍援引業經失效並屬非行為時之法律，而主張原告在台分公司應負扣繳百分之二十所得稅之義務，其見解顯有違法之處。四、行政機關以函令課人民納稅之義務，違反租稅法律主義之原則：原獎勵投資條例第十六條第三項有關扣繳百分之二十所得稅之規

定，既經屆滿廢止，則自不得再援引該條項之規定，以為扣繳之依據。蓋憲法第十九條固規定人民有依法律納稅之義務，但納稅義務之依據，應為法律所明訂。揆諸司法院釋字第二一〇號、二一七號解釋，唯有依據法律，人民方負納稅之義務，原獎勵投資條例既於實施屆滿後廢止，則其已非法律，故稅捐稽徵機關自不得再執之課原告以扣繳所得稅義務，否則即與憲法第十九條規定所揭示之租稅法律原則及中央法規標準法第五條第二款、第六條、第七條規定有違。本案原處分機關、訴願決定機關及再訴願決定機關一再強調「財政部(80)台財稅第八〇〇三五六〇三二號函係為維持原享受獎勵投資條例廠商之優惠而針對適用稅法疑義之解釋，並無逾越法律之範圍」云云，然查現行有效之法律，對於原告在台分公司將其稅後盈餘匯撥給付予原告時，並無核課原告應扣繳百分之二十所得稅之規定，而所謂「解釋」之意義，應係指法律之規定有不明瞭或不完足之處，予以釋明或補充，惟仍不得逾越法律所能瞭解之範圍，甚至不得違反法律已明示或並無爭議之文義者，始得稱之為「解釋」，否則如與憲法或法律相牴觸，則該解釋，應為無效。該函釋於法無明文之依據下，以行政權逕行創設人民課稅之義務，顯已逾越並違反憲法、所得稅法以及院頒獎勵投資條例實施期滿注意事項等規定，依前所述，該函釋應為無效。五、租稅法律及課稅解釋原則不容混淆。稅捐稽徵機關並無法律明文之依據，強調「實質課稅原則」進而核定課稅，其適法性不無可議：依鈞院八十一年判字第九五〇號判決意旨，本件稅捐稽徵機關強調「實質課稅原則」，而忽視規定扣繳所得稅義務之獎勵投資條例業已廢止，於無任何法律明文之依據下，卻仍核定課原告以百分之二十所得稅，不無可議。被告及一再訴願決定機關據財政部(80)台財稅第八〇〇三五六〇三二號函釋，一方面認為在台分公司將稅後盈餘匯回國外總公司屬非課稅範圍之所得，但另一方面卻又按給付額扣繳百分之二十所得稅，其前後之見解誠屬矛盾。其所謂之租稅公平原則純屬租稅理論而已，應不得背離租稅法律主義之原則，且亦不得據以作為課稅之依據，否則即與憲法第十九條之規定有違，原告在台分公司原已享受及繼續享受獎勵投資條例之租稅優惠，係經主管機關核定合於「獎勵投資條例」及院頒之「獎勵投資條例實施期滿注意事項」之規

定。至於原獎勵投資條例第十六條第三項課原告百分之二十所得稅之依據，既經廢止而不再適用，自不應再援引該規定藉以課原告百分之二十所得稅始為無誤，蓋原告在台分公司享受租稅優惠係一回事，另對原告課以所得稅則係另一回事，兩者間，不容加以混淆。六、獎勵投資條例實施屆滿廢止後，接續之促進產業升級條例，已排除外國分公司得以適用該條例之優惠措施。故本案稅捐稽徵機關倘猶執「租稅之公平原則」，對於原告在台分公司反足生不公平之效果。獎勵投資條例實施屆滿於七十九年底廢止後，接續之促進產業升級條例於第三條規定其適用對象僅為「依公司法設立之股份有限公司」，即排除依外國人投資條例申請投資核准之外國分公司得以適用八十年起之促進產業升級條例之優惠措施。原告在台分公司原依獎勵投資條例得以享受之優惠，亦因獎勵投資條例之實施屆滿廢止後，無法再繼續享受該等之優惠，亦被排除於促進產業升級條例適用對象之外，而無法享受促進產業升級條例之優惠措施。易言之，同為依外國人投資條例投資者，其投資所設股份有限公司，對上述兩條例所定之優惠均可併行適用，而投資所設分公司者，對於促進產業升級條例之各項優惠包括加速折舊、投資抵減等適用，則付闕如，各項原有租稅公平原則既已儘失，焉再有公平可言？原告所得享有之優惠限於獎勵投資條例未廢止前已取得者，且已逐漸減少，原同條例第十六條第三項之課稅規定若繼續適用，即顯屬不相當。綜上，本件原告在台分公司係於獎勵投資條例廢止後始匯撥稅後盈餘予原告，依租稅法律主義之原則，原處分機關責令原告依已失效之法律負繳納所得稅之義務，顯然違法，而訴願決定機關及再訴願決定機關竟對原告之訴願、再訴願加以核駁，令原告難以甘服，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：原告係已享受原獎勵投資條例租稅優惠之外國公司，其七十九年度（會計年度自七十九年七月至八十年六月）營利事業所得稅結算申報，復依該條例第六及第十四條規定享受租稅優惠，顯見原告即為繼續享受該條例租稅優惠之外國公司，原處分否准其退稅，揆諸財政部八十年九月二十四日台財稅第八〇〇三五六〇三二號函釋規定意旨，並無違誤。原告雖援引財政部上開函釋前後規定，據以主張「總機構在中華民國境外，分支機構在中華民國境內之營利事

業，將其稅後盈餘匯回國外總公司，無須再行課徵所得稅」，然對於該函後段但書規定，則故意避重就輕，曲解該函釋整體之意旨，殊無足採。至原告訴稱「獎勵投資條例已於七十九年十二月三十一日廢止，依法不得再行適用」及「行政機關以函令課人民納稅之義務，違反租稅法律主義之原則」等節；查該獎勵投資條例雖已於七十九年十二月三十一日因實施期滿而廢止，惟為因應實際需要，行政院及財政部分別以七十九年十月二十九日（七九）經字第三〇四六三號及七十九年十一月十二日台財稅第七九二九九三七九號函頒布「獎勵投資條例實施期滿注意事項」，以獎勵投資條例實施期滿時，其租稅減免有關條文，未列入其他法令修正者，依該注意事項規定處理。本案原告分公司依該注意事項於八十年後仍繼續依符合獎勵投資條例第六條、第十四條規定享受租稅優惠，其匯回國外總公司之稅後盈餘，自應依該條例之規定扣繳百分之二十；況查本件原告分公司於八十年度申報七十九年度（七十九年七月一日至八十年六月二十九日）營利事業所得稅結算申報案件，既係依符合獎勵投資條例第六條、第十四條優惠規定申報，復主張該條例不再適用，顯有違實情，應不足採。是該部分享受免稅之盈餘自應於匯付總公司時依規定扣繳百分之二十所得稅，並不因匯付時間與享受稅捐減免期間之差異而有別，以避免取巧規避稅負，並符合租稅之公平原則。又財政部八十年九月二十四日台財稅第八〇〇三五六〇三二號函係為維持原享受獎勵投資條例廠商之優惠，就其適用稅法疑義之補強解釋，並無逾越法律之範圍，自應有其適用，原告所訴，顯係對稅法有所誤解。至原告援引大院八十一年五月二十五日八十一年度判字第九五〇號判決意旨，據以指摘原處分適用法規顯有違法乙節；按該判決係就雖未登記以買賣有價證券為專業，卻有從事龐大證券買賣事實之營利事業，其證券交易所得得否援引當時獎勵投資條例第二十七條及同條例施行細則第三十二條規定免稅所為之認定，與本案案情不同，應不得執為本案之論據。又該判決並非判例，自亦無拘束本件之效力。綜上論述：原處分及所為復查、訴願、再訴願決定並無違誤，請判決駁回原告之訴等語。

#### 理 由

按「合於本條例第三條規定之外國公司，其所設分公司之所得，於繳

納營利事業所得稅後，將其稅後盈餘給付總公司時，應按其給付額扣繳百分之二十所得稅。」為獎勵投資條例第十六條第三項所明定。又合於原獎勵投資條例第三條生產事業之外國公司，由於已享受該條例規定之優惠，其在台分公司之所得，於繳納營利事業所得稅後，將稅後盈餘給付總公司時，依同條例第十六條第三項規定，應按給付額扣繳百分之二十所得稅。惟此項規定已隨同該條例施行屆滿而不再適用，接續之促進產業升級條例已排除外國公司適用租稅優惠，且無類似上開扣繳所得稅之規定，故爾後外國公司在台分公司之稅後盈餘匯回國外總公司，應無須再行課徵所得稅。惟如原已享受及繼續享受原獎勵投資條例租稅優惠之外國公司，其在台分公司所產生之相關稅後盈餘，於八十年以後匯回總公司時，為期課稅公平，仍應依原獎勵投資條例第十六條第三項規定，按給付額扣繳百分之二十所得稅，復經財政部八十年九月二十四日台財稅第八〇〇三五六〇三二號函釋有案。本件原告係經經濟部認許，合於原獎勵投資條例第三條規定之外國公司，其在台分公司匯撥給原告七十九年七月至八十年六月之盈餘計一五五、七〇〇元，業經依獎勵投資條例第十六條第三項規定，按其給付額扣繳百分之二十所得稅計三一、一四〇元。嗣原告向桃園縣稅捐稽徵處申請退還上開扣繳百分之二十所得稅計三一、一四〇元。經該處大溪分處函復不准，依上開規定及說明，核非無據。原告雖訴稱獎勵投資條例已於七十九年十二月三十一日廢止，依法不得再行適用，原第十六條第三項應按給付額扣繳百分之二十所得稅之規定，已失其依據，財政部台財稅第八〇〇三五六〇三二號函釋有違租稅法律主義之原則，應屬無效云云。惟查獎勵投資條例適用對象為生產事業，包括依公司法組織之股份有限公司或相當於我國股份有限公司組織之外國公司，為使外國在我國境內分公司於給付其總公司盈餘時與外國公司在我國境內投資設立之股份有限公司（子公司）分配之股利之稅負相同，爰於該條例第十六條第三項規定應按其給付額扣繳百分之二十所得稅，而該條例雖已於七十九年十二月三十一日實施期滿，其租稅減免有關條文，未列入其他法令修正者，依獎勵投資條例實施期滿注意事項規定處理，原告分公司依該注意事項於八十年後仍繼續依符合獎勵投資條例第六條、第十四條規定享受租稅優惠，其匯回國

外總公司之稅後盈餘，自應依該條例之規定扣繳百分之二十。況查原告分公司於八十年度申報七十九年度（七十九年七月一日至八十年六月二十九日）營利事業所得稅結算申報案件，係依符合獎勵投資條例第六條、第十四條優惠規定申報，有原處分案卷附原告分公司申報資料影本可稽，其主張該條例不再適用，即與實情不符，是該部分享受免稅之盈餘自應於匯回時扣繳百分之二十所得稅，並不因匯回時間與享受稅捐減免期間之差異而有別，以符合租稅公平之原則。財政部台財稅第八〇〇三五六〇三二號函釋係為維持原享受獎勵投資條例廠商之優惠而針對適用稅法疑義之解釋，尚無逾越法律之範圍，自應適用。至本院八十一年度判字第九五〇號判決係就未登記以買賣有價證券為專業，而實際從事龐大證券買賣之營利事業，其證券交易所得是否援引當時獎勵投資條例第二十七條及同條例施行細則第三十二條規定免稅所為之判斷，微論其與本件案情不同，且非判例，尚不得執為本件原告有利之論據。原處分否准原告退還所得稅扣繳稅款之申請，揆諸首揭規定及說明，洵無違誤，一再訴願決定遞予維持，均無不合。原告起訴論旨，難謂有理由，應予駁回。

據上論結，本件原告之訴為無理由，爰依行政訴訟法第二十六條後段，判決如主文。

中華民國八十二年十一月十一日  
（本件聲請書其餘附件略）

## 司法院釋字第三八六號解釋

中華民國 84 年 9 月 29 日

院台大二字第 18686 號

### 解 釋 文

中央政府建設公債發行條例第八條前段規定：「本公債債票遺失、被盜或滅失者，不得掛失止付，並不適用民法第七百二十條第一項但書、第七百二十五條及第七百二十七條之規定。」使人民合法持有之無記名公債債票於遺失、被盜或滅失時，無從依民法關於無記名證券之規定請求權利保護，亦未提供其他合理之救濟途徑，與憲法第十五條、第十六條保障人民權利之意旨不符，應自本解釋公布之日起，於其後依該條例發行之無記名公債，停止適用。

### 解釋理由書

國家為支應重大建設發行之無記名中央政府建設公債，係以發行債票方式籌集資金，國庫對公債債票持有人所負之給付義務，本質上與自然人或公私法人為發行人，對無記名證券持有人負擔以證券所載之內容而為給付之義務，並無不同。法律為保護無記名證券持有人，於證券遺失、被盜或滅失時，不使其受不當之損失，民法第七百二十條第一項但書、第七百二十五條及第七百二十七條本設有各種保護之規定及救濟之程序，以維持公平，不致影響善意第三人之權益，亦未增加發行人之負擔，此為對無記名證券久已建立之制度性保障。而中華民國八十年七月二十九日修正公布之中央政府建設公債發行條例第八條前段規定：「本公債債票遺失、被盜或滅失者，不得掛失止付，並不適用民法第七百二十條第一項但書、第七百二十五條及第七百二十七條之規定。」其禁止掛失止付，並特別排除上述民法對正當公債權利人實體及程序上應享有之權利，立法原意固在尊重契約自由之精神下，增進該種公債之流通性，以實現財政之目的。惟其對於國庫明知無記名證券持有人無處分之權利，或受有遺失、被盜或滅失之通知時，仍可因其給付而免責，以及限制正當權利人聲請法院依公示催告程序，宣告遺失、被盜或滅失之無記名證券無效，使依該條例發行之

無記名公債債票合法持有人，無從依民法關於無記名證券之規定請求權利保護，亦未提供其他之合理救濟途徑，與憲法第十五條保障人民財產權及第十六條保障人民因權利受損得依法定程序請求救濟之意旨不符，應自本解釋公布之日起，於其後依該條例發行之無記名公債，停止適用。

大法官會議 主 席 施啓揚  
 大法官 翁岳生 劉鐵錚 吳 庚 王和雄  
 林永謀 林國賢 施文森 城仲模  
 孫森焱 陳計男 曾華松 董翔飛  
 楊慧英 戴東雄 蘇俊雄

### 部分不同意見書 大法官 孫森焱

書據而與私法上權利義務有關者，大別有二，一為證書，一為有價證券。前者，係證明特定權利關係或法律事實存在，依其記載可證明權利義務之內容，例如借據、收據或買賣契約書是。後者因有價證券之持有而證明權利存在，證券所表彰之權利因證券之存在而形諸於外。亦即權利之存在與證券之持有為不可分，二者融合為一體。此與證書係自權利之外證明其存在者有所不同。除此以外，有介於二者之間者，為資格證書，乃證書之一種，依其記載足以證明有特定權利存在，惟債務人履行債務，不必憑此證書為之，是與單純之證書無異；反之，若債務人對於持有資格證書者善意履行債務，即免其責任。蓋持有資格證書者，雖非真正權利人，因其持有證書乃取得行使權利之資格。債務人因善意履行債務乃得免責，故曰免責證書，是與有價證券類似。例如寄託物返還憑證是。

有價證券之定義學說不一。要之，證券以表彰財產權，其權利之行使或移轉須占有或交付證券為要件。惟證券之占有與權利之行使二者間有寬嚴不同之制度，例如票據權利之發生、行使、移轉、消滅等，與票據之存在有不可分離之關係。若記名股票所表彰之權利非因證券之作成而發生，權利之行使亦不必以證券之占有為必要，惟證券之移轉則須將取得人之名義記載於股票，將其占有移轉，始得對抗第三人。準此，有價證券有完全的有價證券與不完全的有價證券之分，

依瑞士債務法第九百六十五條規定，稱有價證券者，謂與權利結合，非依證券，權利不得行使，亦不得轉讓他人之證券。係就完全的有價證券所設之規定。

又有價證券可分物權的有價證券、債權的有價證券、社員權的有價證券。提單、倉單及載貨證券之交付，就物品所有權移轉之關係，與物品之交付有同一之效力（民法第六百二十九條），是為物權的有價證券；如票據、禮券，以通常之債權為內容之有價證券，是為債權之有價證券。股票為以股東權為內容之證券，是為社員權之有價證券。此外有指名證券、指定式證券、無記名證券及選擇無記名式證券。指名證券即記名證券，於證券記載特定之人為權利人之證券也。指定式證券謂記載特定之人為權利人，並附加其所指定之人為權利人之證券。無記名式證券謂未記載特定之人為權利人，證券債務人惟有向證券持有人為給付之證券，車票屬之。選擇無記名證券謂記載特定人為權利人，惟附加證券持有人亦為權利人之證券。

有價證券為權利之證券化，如果權利與證券分離，則證券即不具價值。證券之權利因義務之履行而消滅，惟履行證券義務須收回證券，並於證券明示權利消滅之意旨，或銷毀證券。此外證券之權利因除權判決而由證券分離。無記名證券遺失、被盜或滅失者，法院得因持有人之聲請，依公示催告之程序，宣告無效，民法第七百二十五條第一項定有明文。依民事訴訟法第五百五十六條規定，宣告證券無效之公示催告程序適用第五百五十七條至第五百六十七條之規定。故聲請人為此項聲請，應提出證券繕本或開示證券要旨及足以辨認證券之事項並釋明證券被盜、遺失或滅失及有聲請權之原因事實。法院之公示催告應記載持有證券人應於期間內申報權利及提出證券，並曉示以如不申報及提出者，即宣告證券無效。法院為除權判決者應宣告證券無效，有除權判決後，聲請人對於依證券負義務之人得主張證券上之權利，此觀民事訴訟法第五百五十九條、第五百六十條、第五百六十四條、第五百六十五條第一項自明。惟除權判決之效力，祇及於依證券負義務之人，至他人就證券所有之權利並不因除權判決而受影響（看石志泉著民事訴訟法釋義五七三頁、曹偉修著最新民事訴訟法釋論一八一〇—一八一—頁）。又依證券負義務之人因除權判決而為清

償者，於除權判決撤銷後，仍得以其清償對抗債權人或第三人，但清償時已知除權判決撤銷者不在此限。是為同法第五百六十五條第二項所明定，此所以保護善意之義務人，免受重複清償之危險也。乃係對無記名證券真正權利人及義務人久已建立之制度性保障。關此，僅於民法第七百二十八條設有例外規定，即無利息見票即付之無記名證券，除利息、年金及分配利益之證券外，不適用同法第七百二十條第一項但書有關「掛失」之規定，亦不得依同法第七百二十五條規定依公示催告程序，聲請法院為宣告證券無效之除權判決。蓋此項無利息見票即付之無記名證券係指銀行兌換券或商店禮券等，原屬金錢之代用而流通，並記載確定金額。參酌瑞士債務法第九百八十八條規定：「銀行券及其他大量發行見票即付，定為代替金錢而記載一定金額之無記名證券，不得為無效宣告。」因此，所謂無利息見票即付之無記名證券發行人不論善意與否，對於證券持有人概有給付之義務。此例外規定免除發行人之注意義務，使其僅對提示證券之人負給付義務，對於取得證券者，固保障其證券權利之行使，惟證券被盜、遺失或滅失者，倘迄未有第三人提示該證券請求發行人給付，則因證券已失其所在，發行人即無庸履行義務，不啻免除其清償責任，而證券之原持有人竟乏救濟途徑，自甚不利。按無記名證券發行人，其證券雖因遺失、被盜或其他非因自己之意思而流通者，對於善意持有人仍應負責。民法第七百二十一條第一項定有明文。若為無利息見票即付之無記名證券，則發行人對於提示證券者即負有隨時給付之義務，無暇審查持有人是否善意，且發行人發行無利息見票即付之無記名證券，即係保障證券之流通，民法第七百二十八條規定此項證券不適用第七百二十條第一項但書及第七百二十五條之規定，使證券遺失、被盜或滅失之危險，歸由持有人負擔，自屬其來有自。惟此項規定，非不得依特別法予以排除。票據為無利息見票即付之無記名式者，執票人如喪失該票據，依票據法第十九條第一項規定，仍得為公示催告之聲請，不適用民法無記名證券之規定，院字第二七五三號著有解釋。同條第二項復進一步規定優遇票據債權人之各項措施。惟若以民法以外之特別法排除民法第七百二十條第一項但書及第七百二十五條之規定，則須考慮因此致證券持有人所受不利益與證券發行人並證券提示人三方

面利益之衡量問題。

中央政府為籌集建設基金，支應重大建設，依中央政府建設公債發行條例（民國八十三年四月二十日修正名稱為中央政府建設公債及借款條例，以下簡稱公債發行條例）發行之中央政府公債係政府受領票面金額為對價。依同條例第七條規定，本公債皆為無記名式，但承購人於承購時，得申請記名。第十一條復規定：本公債均得自由買賣、質押及充公務上之保證。但記名債票須先向原經售機構辦理過戶手續後方得為之。準此，公債債票非屬證明債權存在之證書而已，因依其記載，表彰特定之貨幣債權存在，其性質為有價證券。就中，無記名之公債債票，持有人到期得憑票請求政府還本付息，其權利之行使及移轉，以占有公債債票或交付為要件，是為完全的有價證券。惟公債債票與貨幣不同，貨幣為交易之媒介，其價值存在於貨幣本身，公債債票則為表彰特定之貨幣債權而作成。

公債債票為無記名式者，持有人如有遺失、被盜或滅失情事，原得聲請法院依公示催告之程序宣告為無效，民法第七百二十五條第一項定有明文。然依公債發行條例第八條前段規定，則不得掛失止付，並不適用民法第七百二十條第一項但書、第七百二十五條及第七百二十七條之規定。至於記名公債債票遺失、被盜或滅失者，依公債發行條例第八條但書規定，得向原經售機構辦理掛失手續，申請補發債票，對於遺失、被盜或滅失者之救濟，自甚便捷。

按無記名公債債票非無利息，亦非見票即付，不能依民法第七百二十八條排除民法第七百二十五條規定之適用（參看院解字第三〇五七號解釋），是公債發行條例第八條前段規定係以特別法擴張民法第七百二十八條規定之適用。實則無記名公債債票之持有人因債票遺失、被盜或滅失者，若准其得聲請法院公示催告，法院應依聲請不經言詞辯論對於發行人為禁止支付之命令。倘發行人早因第三人提示債票而對其給付，即得提出該公債債票，使公示催告程序由此而終結（看最高法院六十九年台抗字第八六號判例）。發行人或第三人對於聲請人所主張公債債票之權利有爭執者，法院亦得依民事訴訟法第五百四十八條之規定辦理。即令法院為除權判決宣告公債債票無效，經聲請人依同法第五百六十五條第一項規定，對於公債發行機關主張債

票權利，該除權判決之效力亦僅及於依證券負義務之人。第三人就公債債票所有之權利並不因除權判決而受影響。除權判決嗣後雖經撤銷，其因除權判決而善意為清償者，仍得以其清償對抗債權人或第三人（參看民事訴訟法第五百六十五條第二項規定）。準此，無記名公債債票遺失、被盜或滅失者，原持有人聲請法院依公示催告程序以除權判決宣告無效，對於發行人並不發生不利益之情形。其嗣後善意取得公債債票之第三人，於公示催告程序縱未申報權利並提出證券，亦得本於債票對聲請人主張權利，請求給付票款。

查無記名公債發行人不惟對公債債票持有人應還本且應付息，係負有償債務；又因公債債票非見票即付，持有公債債票僅推定其就該債票有處分權。倘發行人本於法定要件足以判斷債票持有人非債票債權人，即得拒絕給付。此所以民法第七百二十條第一項但書、民事訴訟法第五百六十六條第一項定有發行人不得為給付規定之故。如無記名公債債票遺失、被盜或滅失者，不適用民法第七百二十條第一項但書之規定，則發行人縱受遺失、被盜或滅失之通知，亦應為給付而免其債務，其未受通知而明知持有人對債票無處分權者，亦同（參看德國民法第七百九十三條第一項前段規定）。其結果，將嚴重違反法律所標榜之誠實信用原則，幫助侵害真正債權人之權利。又排除適用民法第七百二十五條規定之結果，公債債票遺失、被盜或滅失者，亦不得依公示催告之程序聲請法院以除權判決宣告無效，惡意取得公債債票者即得行使債票權利，與有價證券以善意取得者始得行使權利之法則有違（參照民法第七百二十一條第一項、票據法第十四條），且若公債債票已客觀上失其存在，則發行人即免其清償義務，公債債權人因債票之滅失而不得請求還本付息，不平孰甚？公債發行條例第八條前段規定將民法第七百二十條第一項但書、第七百二十五條及第七百二十七條規定排除不予適用，對無記名公債債票持有人享有之財產權並程序上應享之訴訟權自有侵害，為此免除公債發行人之注意義務及清償責任，與公共利益之增進無涉，有違法律比例原則，與憲法保障人民財產權之意旨不符，應不再適用。

顧日本「有關國債之法律」第八條雖規定：「國債證券及其利息券不適用民法施行法第五十七條之規定」，將日本民法施行法第五十

七條所定指示證券、無記名證券及日本民法第四百七十一條所列證券得依公示催告程序宣告無效之規定予以排除。第依日本「有關國債之法律」第六條規定無記名國債證券或其利息券滅失或遺失者，其原持有人得提供相當擔保，請求償還本金或清償利息。是對無記名國債證券之真正權利人利益之保障，設有周全之規定，固不待聲請公示催告，以除權判決宣告遺失、被盜或滅失之無記名國債證券為無效而後可。其保護持有人之利益，不因排除公示催告程序之適用而稍減，豈有公債發行條例第八條前段規定排除民法第七百二十條第一項但書、第七百二十五條及第七百二十七條之規定而置持有人之利益於不顧者如斯？本解釋文謂：公債發行條例第八條前段規定使人民合法持有之無記名公債債票於遺失、被盜或滅失時，無從依民法關於無記名證券之規定請求保護，亦未提供其他合理之救濟途徑，與憲法第十五條、第十六條保障人民權利之意旨不符云云，符合上述論旨，自堪贊同。

按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。憲法第一百七十一條定有明文。衡諸往例，解釋法律牴觸憲法者，或宣示「應不再適用」，例如第三四〇號解釋，於解釋理由書說明違憲之法律「應自本解釋公布之日起不再適用。」是其一；或宣示「自本解釋公布之日起，至遲於屆滿若干年時，失其效力。」例如第三六五號解釋，係為立法機關預留檢討修正違憲法律所需期間而延後其失效日期，是其二；或宣示違憲法律「應予檢討修正」，在修正前，「應停止適用。」例如第三六二號解釋，於解釋文宣示違憲法律應停止適用，並於解釋理由書提示立法上之修正意見，是其三；或僅宣示法律牴觸憲法之意旨而未說明自何時起失其效力，致法律之修正蹉跎歲月者，例如第八六號、第一六六號解釋是，是其四。此外於合憲解釋中，以附帶說明之方式提示修正或制定法令之建議者，例如第二二二號、第二六五號解釋是。至第一七七號、第一八五號解釋則承認憲法解釋對聲請解釋之人有溯及效力，得為再審或非常上訴之理由。

公債發行條例第八條前段規定既經本解釋文認為與憲法第十五條、第十六條保障人民權利之意旨不符，自應許持有人依民法關於無記名證券之規定請求保護，原不待修正或制定法令，以資救濟，初不

發生新舊法令銜接問題，即無延後定失效日期之必要，關於民法第七百二十條第一項但書、第七百二十五條及第七百二十七條之規定於無記名公債債票遺失、被盜或滅失時，自不得排除其適用。如果公債發行條例第八條前段規定對於前此依該條例發行之無記名公債繼續有效，則該債票倘有遺失、被盜或滅失情事，其公債債權將繼續處於不能行使之狀態，所受不法侵害之情形依然存在。本件聲請人係因遺失無記名公債，經聲請公示催告後，法院確定裁定以依公債發行條例第八條前段規定，排除民法第七百二十五條關於公示催告程序規定之適用為由，為聲請人不利之論斷，爰聲請解釋公債發行條例第八條前段規定因抵觸憲法第十五條、第十六條保障人民權利之意旨而無效。本件解釋既准如所請，依本院第一七七號、第一八五號解釋意旨，自應許聲請人依法定程序謀求救濟（按：法院裁定有無既判力，即實質的確定力，學說上尚有爭論。看民事訴訟法研究會出版「民事訴訟法之研討」第一冊陳榮宗教授之報告題目。依民事訴訟法第五百零七條規定，裁定已經確定而有法定事由者，得聲請再審）。不寧唯是，公債發行條例第八條前段之規定一旦因違憲而經大法官宣告為無效，前此發行之無記名公債債票凡有遺失、被盜或滅失者，應均有民法第七百二十條第一項但書、第七百二十五條及第七百二十七條規定之適用。蓋公債債票不因遺失、被盜或滅失而生失權效果，前此發行之無記名公債債票持有人享有之實體上權利，雖因債票遺失、被盜或滅失而無從行使，一旦失而復得，仍得完整行使其權利，則其依公示催告程序催促第三人申報權利及提出債票，又有何不可？茲公債發行條例第八條前段規定既「與憲法第十五條、第十六條保障人民權利之意旨不符」而無效，該債票持有人於無人申報權利時，繼續循公示催告程序請求法院以除權判決宣告無效，當無不應准許之理。乃本件大法官多數意見一方面謂：公債發行條例第八條前段規定「與憲法第十五條、第十六條保障人民權利之意旨不符」；一方面謂：公債發行條例第八條前段規定「應自本解釋公布之日起，於其後依該條例發行之無記名公債，停止適用。」對於前此依該條例發行之無記名公債則翫置不論。前後顯然矛盾。何以得此結論，解釋理由書對此著墨不多，僅謂公債發行條例第八條前段規定之立法原意「固在尊重契約自由之精神

下，增進該種公債之流通性，以實現財政之目的」云云，惟查

- (一)公債發行條例第八條前段規定排除民法第七百二十條第一項但書等規定，致無記名公債債票遺失、被盜或滅失者，其持有人無從行使權利，對於公債發行人則免除其注意義務，無記名公債債票之惡意持有人亦得行使債票債權，以此增進無記名公債之流通性，充實財政之目的，本解釋文亦認為與憲法第十五條、第十六條保障人民權利之意旨不符。
- (二)所謂「尊重契約自由之精神」云云，因企業經營者輒利用定型化契約，使他方當事人受重大之不利益，無論學理上或實務上咸認應加相當限制。消費者保護法第十二條第二項第一款規定定型化契約中之條款違反平等互惠原則者，推定其顯失公平而無效，即其一例。公債發行條例第八條前段規定既因牴觸憲法而無效，即不得再基於「契約自由之精神」而認應繼續發生效力。
- (三)或謂公債發行條例已公布施行多年，承購人當知有同條例第八條前段規定，自應承受此不利益，不得嗣後反悔而指為違憲。惟查本解釋文既明指公債發行條例第八條前段規定為違憲而無效，即無再適用餘地，關此規定已不能構成實體上權利之內容，無記名公債債票遺失、被盜或滅失者，持有人並不發生失權效果，有如前述。違憲法律所發生之不利益，不應由持有人繼續承受。
- (四)依公債發行條例發行之無記名公債，若云：在本解釋公布之日以前發行者，如嗣後債票遺失、被盜或滅失，仍有同條例第八條前段規定之適用；其在之後發行者則否。其理安在，倘欠翔實，豈非就同種公債適用同一法律而為兩歧之解釋。果爾，已非侵害憲法第十五條及第十六條保障之財產權及訴訟權而已，對於持有同種公債債票之人，寧非違反憲法第七條規定之平等原則？
- (五)公債發行條例第八條前段規定係因牴觸憲法而無效，既不待修正法律以為銜接，無庸延長期間宣告其失效。本解釋認上開規定應自本解釋公布之日起，於其後依該條例發行之無記名公債，始停止適用，不惟就失效期間延至「於其後依該條例發行無記名公債」時起算，且適用範圍亦限於嗣後發行之無記名公債，有欠公平，洵屬異例也。

以上理由，誠有不能釋然於懷者，爰提部分不同意見書如上。

抄 0 0 商業儲蓄銀行股份有限公司（法定代理人嚴 0 榮）聲請書

受文者：司法院

主 旨：為中央政府建設公債發行條例第八條規定，顯然違反憲法第十五條、第十六條、第二十三條規定，請賜明確解釋，以保障人民之憲法權利。

說 明：茲依據司法院大法官審理案件法（下稱「大法官審案法」）第八條第一項規定，敘明有關事項如下：

#### 壹、聲請解釋憲法之目的

臺灣臺北地方法院及臺灣高等法院援用「中央政府建設公債發行條例」（下稱「建設公債條例」）第八條前段規定，排除民法第七百二十條第一項但書、第七百二十五條、第七百二十七條規定之適用，使人民合法之公債權益於受侵害時，無從依循法律程序而獲得適當之救濟。爰請解釋認定建設公債條例第八條前段之規定顯已牴觸憲法第十五條、第十六條、第二十三條保障人民基本權利之明文。

#### 貳、疑義或爭議之性質與經過及涉及之憲法條文

一、疑義與爭議之性質者：本件在性質上為憲法爭議：

- (1)大法官審案法第五條第一項第二款規定，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。
- (2)本件因臺灣臺北地方法院及臺灣高等法院之裁定（因不得抗告，故為確定終局裁判），適用顯然違背憲法之法律規定而作成裁判，侵及憲法所保障之人民財產權及訴訟權，為大法官解釋憲法之範圍。

#### 二、疑義與爭議之經過

聲請人於民國八十二年八月間遺失中央政府建設公債八十二年度甲類第三期無記名債票乙批（詳附件

一），總計面額新台幣陸億玖仟伍佰萬元整，即具狀向臺灣臺北地方法院請求裁定准予進行公示催告程序，宣告所遺失債票無效而申請補發，以資救濟，惟遭臺灣臺北地方法院據引前開條例之規定為由駁回聲請（附件二）。聲請人復依法向臺灣高等法院提出抗告，高等法院仍維持與臺灣臺北地方法院相同見解裁定駁回抗告確定（附件三）。本案爭執重點，即在於聲請人認為該項確定終局裁判所適用之建設公債條例第八條，實質上與憲法規定意旨相牴觸，遂提起本件解釋之聲請（詳細理由如後述）。

### 三、涉及之憲法有關條文

- (1) 憲法第十五條規定：「人民之財產權，應予保障」。
- (2) 憲法第十六條規定：「人民有請願、訴願及訴訟之權」。
- (3) 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」。
- (4) 憲法第一百七十一條第一項規定：「法律與憲法牴觸者無效」。

### 參、聲請解釋憲法之理由及聲請人對於本案所持之立場與見解

- 一、按人民之財產權應予保障為憲法第十五條明文所規定，同法第二十三條且規定該項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。此項憲法規定之權威性，無庸置疑，無論其他法律或命令與此牴觸者，均不能生效。
- 二、人民購買國家公債而持有公債票，得以持票向政府請求清償本息，自屬於財產權之一種。又公債票無論是否為記名式，均為表彰財產權之工具，即當然為上述憲法條

文所保障之範圍，並非政府或法律所能任意限制。

- 三、民法第七百二十五條第一項規定：「無記名證券遺失、被盜或滅失者，法院得因持有人之聲請，依公示催告之程序宣告無效。」又同法第七百二十條第一項但書又規定無記名證券發行人「知持有人就證券無處分之權利，或受有遺失、被盜或滅失之通知者，不得為給付」，均為保障人民財產權（有關無記名證券遺失時）之具體方法，亦為執行憲法第十五條之保障而設。無憲法第二十三條所定之特殊情由而排除民法條文之適用，亦當然與憲法第十五條之規定意旨相牴觸。
- 四、民法第七百二十五條規定之公示催告程序，見於民事訴訟法第八編第五百三十九條至第五百六十七條之規定，人民依該項程序進行公示催告，亦為憲法第十六條所保障之訴訟權，不應容許以法律任意排除。
- 五、茲建設公債條例第八條竟規定：「本公債債票遺失、被盜或滅失者，不得掛失止付，並不適用民法第七百二十條第一項但書、第七百二十五條及第七百二十七條之規定」，即將憲法所定關於人民基於本公債票之財產權及訴訟權均予排除，與憲法意旨即當然牴觸。
- 六、而其所以訂定法律條文予以排除對於該項財產權及訴訟權之保障並無任何正當理由：公債券持有人因法定事由向法院聲請公示催告程序①不致「妨礙他人自由」；②不致造成「緊急危難」；③不致影響社會秩序；④無害「公共利益」，根本無必要加以限制，其顯然牴觸憲法第二十三條意旨極為明顯。
- 七、詳細探求建設公債條例第八條之立法意旨，無非減少公示催告程序之「麻煩」，且為逃避發行人或其代理人依法所應盡之注意義務，自非為人民服務之合理態度，且其排除民法第七百二十條適用之結果，則發行人即使明知持票人對於公債券無處分之權利（例如來自盜竊、侵占）亦可任意給付，不惟嚴重違反法律所標榜之誠信原

則，甚至可以互相勾結圖利，而毫無責任，且傷風敗俗，侵害公債權利人之財產權，亦喪失政府之債信，顯不足取。

八、排除公示催告程序之結果，如遇無記名公債遺失、被盜或滅失，而又無人向發行人提示請求時，將造成公債發行人之不當利益，若謂建設公債條例之立法意旨乃在如此圖利國庫，亦同樣違背憲法保障人民財產權之本旨。

九、總之，本件建設公債發行條例第八條規定乃與憲法第十五條、第十六條、第二十三條及第一百七十一條第一項規定意旨相抵觸，宜請解釋認定為無效，有關機關不得予以適用。

肆、關係文件之名稱及件數（附件）：

- 一、聲請人遺失公債一覽表乙份。
- 二、臺灣臺北地方法院八十二年催速字第六八八八號裁定影本乙份。
- 三、臺灣高等法院八十二年抗字第一八七八號裁定影本乙份。

此 致

司法院

聲 請 人：00商業儲蓄銀行股份有限公司

法定代理人：嚴0榮

聲請代理人：李模律師

中 華 民 國 八 十 三 年 三 月 十 七 日

（附件三）

臺灣高等法院民事裁定

八十二年抗字第一八七八號

抗 告 人 00商業儲蓄銀行股份有限公司（設略）

法定代理人 嚴0榮（住略）

上抗告人因公示催告事件，對於中華民國八十二年十月十六日臺灣臺北地方法院八十二年催速字第六八八八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、按中央政府建設公債發行條例第八條規定：「本公債債票遺失、被盜或滅失者，不得掛失止付，並不適用民法第七百二十條第一項但書、第七百二十五條及第七百二十七條之規定。」此為民法之特別法，應優先於民法之規定而為適用，故依該條例所發行無記名債票，縱被盜、遺失，亦不許行公示催告程序。
- 二、本件抗告人以其持有之中央政府建設公債八十二年度甲類第三期債票，發行日八十一年十一月二十七日、到期日八十八年十一月二十七日，總額新台幣六億九千五百萬元、一三九張債票不慎遺失，聲請公示催告云云，原裁定駁回其聲請，揆諸首揭說明，並無不合。抗告意旨稱依司法院院字第二八一—號、三十年院字第二二七〇號、三十四年院解字第三〇五七號解釋，無記名建設公債仍屬民法上之無記名證券，有公示催告之適用云云，惟查中央政府建設公債發行條例中既已明定依該條例發行之公債不適用公示催告程序，自無再適用上開解釋之餘地。且該條例係依法律制定之程序所訂立，而依中央法規標準法第五條第二款之規定，法律本得就關於人民權利、義務之事項有所規範，又法律除經一定程序之修正或廢止，並不當然無效，抗告意旨謂上開條例因侵害人民財產權而無效，法院應拒絕適用云云，為無足取。抗告人提起抗告請求廢棄原裁定，非有理由。

據上論結，本件抗告為無理由，依非訟事件法第八條第二項、第二十八條、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。

中華民國八十三年一月二十八日  
(本件聲請書附件一、二略)

## 司法院釋字第三八七號解釋

中華民國 84 年 10 月 13 日

院台大二字第 19574 號

### 解 釋 文

行政院設院長、副院長各一人，各部會首長若干人，及不管部會之政務委員若干人；行政院院長由總統提名，經立法院同意任命之；行政院副院長、各部會首長及不管部會之政務委員，由行政院院長提請總統任命之。憲法第五十四條、第五十五條第一項、第五十六條定有明文。行政院對立法院負責，憲法第五十七條亦規定甚詳。行政院院長既須經立法院同意而任命之，且對立法院負政治責任，基於民意政治與責任政治之原理，立法委員任期屆滿改選後第一次集會前，行政院院長自應向總統提出辭職。行政院副院長、各部會首長及不管部會之政務委員係由行政院院長提請總統任命，且係出席行政院會議成員，參與行政決策，亦應隨同行政院院長一併提出辭職。

### 解釋理由書

依憲法第五十七條規定行政院應對立法院負責。民主政治以民意政治及責任政治為重要內涵；現代法治國家組織政府、推行政務，應以民意為基礎，始具正當性。從而立法委員因任期屆滿而改選時，推行政務之最高行政機關為因應最新民意，自應重新改組，方符民主政治之意旨。

行政院設院長、副院長各一人、各部會首長及不管部會之政務委員若干人；行政院院長由總統提名經立法院同意任命之；行政院副院長、各部會首長及不管部會之政務委員，由行政院院長提請總統任命之。憲法第五十四條、第五十五條第一項、第五十六條定有明文。行政院有向立法院提出施政方針及施政報告之責；行政院移請立法院之覆議案，如經出席立法委員三分之二維持原決議，行政院院長應即接受該決議或辭職，憲法第五十七條亦規定甚詳。行政院院長由總統提名，經立法院同意任命，行政院院長對立法院負政治責任，此乃我國憲法有關總統、行政院、立法院三者間之制度性設計。行政院院長之

任命，既須經由立法院同意，基於民意政治之原理，自應於每屆立法委員任期屆滿改選後第一次集會前提出辭職，俾總統得審視立法院改選後之政治情勢，重行提名新任人選，咨請立法院同意以反映民意趨向。行政院副院長、各部會首長及不管部會之政務委員，則係由行政院院長依其政治理念，提請總統任命，並依憲法第五十八條之規定，出席行政院會議，參與行政決策，亦應隨同行政院院長一併向總統提出辭職以彰顯責任政治。至於不具政務委員身分之行政院所屬機關首長，其辭職應依一般行政程序辦理，其中任期法律有明文規定者，不受上述行政院總辭之影響，乃屬當然。

大法官會議 主 席 施啓揚

大法官 翁岳生 劉鐵錚 吳 庚 王和雄  
王澤鑑 林國賢 施文森 城仲模  
孫森焱 陳計男 曾華松 董翔飛  
楊慧英 戴東雄 蘇俊雄

### 不同意見書

大法官 吳 庚

本件應否由本院作實體解釋，在法理上甚有商榷餘地，爰提不同意見書如下：

任何國家機關之權力皆應有所限制，司法機關所行使之權限亦然。此種限制除憲法或法律之明文規定外，尚有出於權力之本質者，司法審查權在本質上應受限制，不僅為學理所公認，且在各先進法治國家實際運作中，已形成相關制度。此即美國法制上之政治問題（political question），德國之不受司法管轄之高權行為（gerichtesfreier Hoheitsakt），法國之政府行為（Actes de gouvernement），英國之國家行為（Act of state），國內學者或採日本習用之名詞統治行為作為上述各種制度之上位概念（註一）。本件所涉及者即與統治行為相關之理論，故有對前述各國制度先略加敘述之必要。先就國家行為而言，在英國通常係指對外關係事務上與主權行使有關之行為，或者指行政部門之特權行為在訴訟上不受法院管轄，法院無權判斷其有無違法或是否適當（註二）。其次政府行為則係法國行政法院（Conseil d'Etat）一百餘年來累積個案所形成之理論，所謂政府行為雖無絕對

明確之範圍，大體言之，國會與政府間之行為、有關戰爭或公安之緊急措施、元首之解散國會、提交公民投票或赦免行為、政府外交措施或國際條約之解釋及執行等，行政法院皆無權予以審理（註三）。以上兩類事件分別說明英法兩國法院對高度政治性問題，其審判權限所受之制約，惟尚未涉及美、德等國司法機關所享有之違憲審查權的界限問題。

德國法上之不受司法管轄之高權行為（有時亦直接了當稱之為政府行為），其典型之舉例為：議會對內閣總理之選任、議員之資格審查、政府向議會所作之報告或對議員質詢之答復等。上述高權行為之範圍及種類學理上雖尚無定論，但有一公認之特徵，即此等行為之政治內容，使憲法法院或行政法院若加以監督，匪特不能有所釐清，反將造成混淆（註四）。關於美國之「政治問題」，則早已成為其違憲審查制度上，一項重要原則，舉凡美國與其他國家關係中產生之爭訟、各州共和政體之爭議、選舉區劃分之合法性、議員資格之判定及憲法修正案是否已經各州批准之疑義等，聯邦最高法院皆認為應由聯邦之政治部門（總統或國會）自行判斷，不宜由法院加以裁決。至如何判別政治問題之存在，而將之排除於司法審查範疇之外，大法官布倫南（Justice Brennan）一九六二年在一項案件之判詞中綜合歷來之先例，曾作如下之闡釋：「任何案件從外觀上認定其涉入政治問題，主要在於由憲法之明文規定已顯見其欲將此一問題委諸相對應之政治部門；或者欠缺解決此一問題所須之司法上創獲及處理之標準；或者一旦予以裁判即係對明顯非屬司法裁量之事項，逕行作成政策決定；或者若作獨立判斷即屬對政府相關部門之欠缺尊重；或者有特別需要毫不猶豫地遵循已作成之政治上決定；或者可能造成對同一問題各部門意見分歧之困窘。」（註五）凡合於上述各種標準者，最高法院即視之為非可供司法審理（non - justiciable）之政治問題。

本件解釋之對象為立法院立法委員任滿改選，行政院院長及政務委員（即所謂閣員）應否總辭。本席主張屬於政治問題，應援本院釋字第三二八號關於固有疆域疑義之先例，不作實體解釋，其理由如下：

（一）此一問題乃涉及總統、立法院及行政院三方面關係之問題，其具有

高度之政治性，在一切憲法問題中，可謂無出其右者，若本問題可視為一般憲法疑義而予以解釋，則從此將不再有不可供司法審查之事項矣。衡諸比較憲法，元首對閣揆之任免、國會對閣揆之選任或罷黜、內閣應於何時向元首或國會辭職，不問是否採行前述統治行為之各種理論，未有由司法機關予以決定者。

(二)我國憲法第五章及第六章對行政與立法二院之關係規定綦詳，獨未規定行政院院長之任期，亦未就立法委員改選時，行政院院長應否單獨辭職或全體總辭有所規定，乃係制憲當時仿效多數設有閣揆及內閣國家之例，有意加以省略，並非憲法顯有闕漏，而係欲將此一問題委諸政治上實際運作加以解決，不必硬性規定。此所以立法院於制定五院組織法時，對憲法本文未定有任期之司法院大法官、考試委員，各該組織法皆明定其任期，但對行政院院長及政務委員之任期或應否隨立法委員改選而去職，則尊重憲法之原意，不作任何規範。是故此項問題既非憲法闕漏，自亦不應由本院以解釋方式彌補闕漏（Lueckenergaenzung）。

(三)內閣是否隨國會改選而總辭，在內閣制國家其答案固屬肯定，但除極少數者外（如日本現行憲法第七十條及德國基本法第六十九條），鮮有以憲法明文加以規定之例；在總統制之下，雖亦有內閣之設，然內閣成員不隨國會改選而離職，亦屬周知之事實；至於混合總統及內閣兩制之政體（如法國第五共和），國會改選及新總統就任，內閣均常隨之更迭，凡此皆為自然形成之憲政例規，以因應不同之情勢。蓋政治情勢猶如白雲蒼狗，變化多端每出意料之外，以國會改選而言，即有定期改選及特殊議題改選（通常指國會任滿前政黨因特定政治議題發生僵持，而解散國會訴諸選民）之不同，特殊議題改選如內閣獲勝，當然繼續執政，毋庸辭職；定期改選如議會僅有兩大政黨，而原執政黨又獲過半數席位時，內閣亦無須辭職，英國即有此慣例。而所謂辭職又有真正辭職與禮貌性辭職（protokollarischer Zurecktritt）之分，前者必須重新任命，後者僅須以書面或口頭表達留一紀錄即可，何種辭職屬真正辭職，何種辭職為禮貌性質，端視憲政慣例而定，本無成文規範可循（註六）。我國政制原非完全之內閣制，憲法增修之後，尤其難依內閣制方式

運作，加以總統與立法委員之任期互有參差，行政院介乎其間，究應於何時以何種方式辭職，宜聽任政治部門自行解決，本件解釋徒增政治上處理之困難而已。

- (四)本件係立法委員於民國八十二年三月間聲請解釋，當時面臨立法院初次全面改選，行政院應否總辭，並無前例可援，執政黨內復有若干爭議，但隨後迅速解決，院長及閣員皆提辭呈。目前第二屆立法委員任期將屆，現任行政院院長已數度表明第三屆立法委員選出後亦將辭職。是行政院應否隨立法委員改選而總辭之問題已不存在，且此種解決方式現時各方並無異議，無須釋憲機關作任何實體上之解釋，其理至明。

綜上所述，本件解釋對象乃典型之政治問題或統治行為，恰似布倫南所稱：屬於憲法顯欲委由相關之政治部門解決，司法機關對類似問題難有相同之判斷標準；不屬司法裁量事項，不應由司法機關作成決策；可資遵循之政治上決定早已作成，司法機關所作決定顯示其對立法及行政部門之有欠尊重。本件情形以布氏提出之數項判定政治問題準則衡量，誠若合符節。或謂我國大法官釋憲係抽象之解釋與美國最高法院須就具體之案件及爭議為裁判的情形不同，實則兩種制度之區別主要在於發動司法審查之誘因與審理方式，基本上既皆係司法權之行使，即應同受權力分立原理及司法權本質受限之制約（註七），矧大法官釋憲制度應司法化乃當前之共識，司法院大法官會議法之修改為司法院大法官審理案件法，足資佐證。本席擔任現職已逾十載，素不贊成司法消極主義（judicial passivism），過去並非拘泥於條文之原始主義（originalism）或解釋論（interpretationism）者，未來亦然，主張本件不作實體解釋，旨在強調司法權之分際，並且為日後受理類似事件建立可資遵循之先例。至於可決多數所通過之解釋理由書，僅引三、四憲法相關條文，語焉不詳，即獲得結論，未能以宏觀之取向採用比較解釋（Komparative Auslegung）之方法，以各國總統制、內閣制、雙首長制或半總統制之特徵，與我國制度類比分析，恐難符各方之期望，猶其餘事。

註一：參照林紀東，統治行為之初步檢討，法令月刊，第十七卷第三

期，第一頁以下。林錫堯，統治行為，民國七十年，第一章。蘆部信喜（李鴻禧譯），憲法，民國八十四年，第三〇一頁以下。

註二：參照 E.S.C.Wade and A.W.Bradley, Constitutional and Administrative Law, London, New York, 1991, PP.316-320。

註三：參照 C.Debbasch, J.-C.Ricci, Contentieux administratif, 6e 'ed. Dalloz, 1994, p.58

註四：參照 Schmidt-Assmann, in: Maunz/Duerig, Grundgesetz, Loseblatt-Kommentar, 7. Aufl, 1991, Rdnr.77-81.; auch Wolff/Bachof/ Stober, Verwaltungsrecht I, 10.Aulf., 1994, S.622。

註五：Baker v.Carr, 369 U.S. 186, 217(1962), 原文如下：「Prominent on the surface of any case held to involve a political question is found a textually demonstrable constitutional commitment of the issue to a coordinate political department; or a lack of judicially discoverable and manageable standards for resolving it; or the impossibility of deciding without an initial policy determination of a kind clearly for non-judicial discretion ; or the impossibility of a court's undertaking independent resolution without expressing lack of the respect due coordinate branches of government; or an unusual need for unquestioning adherence to a political decision already made; or the potentiality of embarrassment from multifarious pronouncements by various departments on one question」此段文字之詮釋並參照 J.P.Mulhern, In Defense of the Political Question Doctrine, 137 U.PENN.L.REV. 106(1988).

註六：參照 Klaus von Beyme, Die parlamentarischen Regierungssysteme in Europa, 1973 ,S.762ff

註七：參照湯德宗，司法院大法官有關權力分立原則解釋之研析，打字影印本，第十六頁（預定刊登於政大法學評論，第五十四期，八十四年十二月出版）。

## 抄立法委員陳水扁等七十二人聲請書

受文者：司法院

主旨：立法委員陳水扁等七十二人，為立法院已全面改選，第二屆立法委員宣誓就職，並開始行使職權，依憲法第二條國民主權之精神，憲法第五十五條第一項行政院院長之任命，須經立法院同意，及憲法第五十七條行政院應對立法院負責之規定，行政院院長是否應率全體內閣閣員，於立法委員重新改選後，宣誓就職行使職權前總辭，迭起爭議，爰依司法院大法官審理案件法第五條第一項第三款，聲請解釋；又依憲法第六十一條：「行政院之組織，以法律定之。」關於內閣總辭，除依憲法第五十六條規定由行政院院長提請總統任命之閣員外，其他依行政院組織法設置之各委員會、處、局、署，及中央銀行、國立故宮博物院，屬政務官性質之首長，是否應一併提出總辭，尚有疑義，故併案聲請解釋。

說明：

### 壹、聲請解釋憲法之目的

- 一、憲法第五十五條第一項規定：「行政院院長，由總統提名，經立法院同意任命之。」然關於行政院院長及其閣員之總辭，則無明確規定，導致國內政局每因新國會之產生，引發內閣應否總辭問題而動盪不安，於今尤烈，儼然形成憲政危機。依民主憲政之體制，國民主權精神，公意政治、責任政治之常軌，及憲法第五十五條、第五十七條之規定，行政院院長應於立法院立法委員重新改選後，宣誓就職行使職權前，率全體閣員總辭，以俾立法院就總統重行提名之行政院院長人選，行使憲法賦予之同意權。
- 二、憲法第五十六條規定：「行政院副院長，各部會首長及不管部會之政務委員，由行政院院長提請總統任命之。」內閣應行總辭之際，除行政院院長依憲法提請總統任命之閣員外，其他依行政院組織法設置之各委員

會、處、局、署及中央銀行、國立故宮博物院，屬政務官性質之首長，亦應一併提出總辭，俾行政院院長更易時，新任院長得以行使其組織行政院之全權，依憲法第五十七條規定，率同併向立法院負責。

## 貳、疑義性質及經過

立法院為行使職權適用憲法發生疑義之事項，爰說明如下：

- 一、本聲請之提出係依據司法院大法官審理案件法第五條第一項第三款規定：「依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。」得聲請解釋憲法。
- 二、憲法第五十三條規定：「行政院為國家最高行政機關。」憲法第五十五條第一項並規定：「行政院院長，由總統提名，經立法院同意任命之。」又「立法院為國家最高立法機關，由人民選舉之立法委員組織之，代表人民行使立法權。」為憲法第六十二條所明定。司法院大法官會議釋字第七十六號解釋亦有：立法院為全國最高立法機關，其所行使之職權，亦為民主國家國會重要之職權，就憲法之地位及職權性質而言，相當於民主國家之國會之見解。依司法院大法官會議釋字第二六一號解釋，及憲法增修條文第五條第三項規定，立法院已於八十一年十二月十九日全面改選，由全民直接選舉，產生第二屆立法委員，基於民主憲政公意政治之精神，及憲法第二條主權在民之規定，立法院自應依憲法第五十五條第一項規定，就行政院院長之任命行使同意權，使全國最高行政機關之行政院，獲得最新的民意之支持，方合於國民主權之精神。且行政院院長及其閣員應否於立法院全面改選後，新任立法委員宣誓就職開始行使職權前提出總辭，事涉立法院開議後，依憲法規定，議決法律案、預算案、及國家其他重要事項，與行使質詢權之對象適當與否；行政院向立法院提出施政方針及施政

報告之人選合法與否；因而發生立法委員於行使職權時，適用前開憲法規定之疑義，謹聲請解釋。

三、憲法第五十六條規定：「行政院副院長，各部會首長及不管部會之政務委員，由行政院院長提請總統任命之。」憲法第六十一條規定：「行政院之組織，以法律定之。」又憲法第五十七條規定：「行政院對立法院負責。」立法院於行使憲法所賦予之聽取行政院施政方針及施政報告，質詢權、審議法律案、預算案等職權時，皆是向行政院全體為之，憲法第五十七條規定之行政院向立法院負責，乃行政院全體負責。依民主憲政責任政治之精神，行政院院長率全體閣員總辭時，不惟依憲法第五十六條規定，由行政院院長提請總統任命之閣員，應提出總辭，其他依行政院組織法設置之各委員會、處、局、署及中央銀行、國立故宮博物院，具政務官性質之首長，亦應一併提出總辭，俾待新任院長行使其組織行政院之全權，依憲法第五十七條規定，率同併向立法院負責，以貫徹責任政治。亦一併聲請。

#### 參、聲請解釋之理由及對本案所持之見解

一、關於行政院院長及其閣員應於立法院全面改選後，新任立法委員宣誓就職開始行使職權前，提出總辭部分：

(一)依照過去所謂慣例，行政院院長通常於下屆總統就職前，率同內閣閣員提出總辭，無論從民主政治之原理原則，與我國憲法之立法意旨與學理而論，此項慣例頗值商榷。行政院院長雖由總統提名，但須經立法院投票同意表示信任；總統之提名只是形式上、名義上之權力，立法院之同意才是實質上之任命要件。否則，從未經同意，即表示不信任，既未曾信任，行政院又如何依憲法第五十七條規定向立法院負責。

(二)憲法第二條規定：「中華民國之主權屬於全體國民。」揭櫫主權在民之精神。本此國民主權的原理，衍生國家權力分屬不同機關職掌之權力分立論；權力

分立之目的在於保障人權，一切國家權力，最終還是源於國民的託付並須向民意負責。立法院之全面改選及第二屆立法委員之產生，即代表了最新民意的形成。行政院依憲法第五十三條，為國家最高行政機關，自亦應獲得全新民意之支持，方合於國民主權原理。此項「國家權力源於國民託付」的過程，在其他民主國家端賴國會定期全面改選，與內閣隨國會改選而總辭得以建立，依我國憲法，則有賴新組成的國會行使憲法第五十五條之同意權始得達成，因此建立行政院院長應於立法院全面改選後，新任立法委員宣誓就職並開始行使職權前，提出總辭之憲政運作制度，俾立法院得就總統重行提名之人選，行使同意權，實刻不容緩。

(三)如前所述，在依國民主權原理運作之憲政常軌下，內閣的閣揆隨國會改選，率全體閣員總辭，乃「主權在民」之必然，閣揆得否續任，全在於國會是否信任及支持；閣揆之任期，本無明定之必要，縱有任期，亦應與國會議員之任期相同。總之，斷無以任期之長短或有無，害國民主權精神之理。行政院院長及其閣員隨立法院之改選總辭，此項憲政制度，過去未建立，導致今日政局動盪不安，國家權力運作庶幾停擺，影響國計民生至鉅；有朝一日，行政院院長所屬政黨非屬立法院之多數，或者總統與行政院院長分屬不同政黨，又無內閣總辭之憲政制度，必將引起更嚴重之憲政危機。

## 二、關於依行政院組織法設置之各委員會、處、局、署及中央銀行、國立故宮博物院首長，應隨內閣一併總辭部分：

(一)依憲法第五十七條規定：行政院向立法院負責，依憲法第五十八條規定：行政院應行提出於立法院之法律案、預算案……等及其他重要事項，或涉及各部會共

同關係之事項，均須先行提出於行政院會議議決之；是行政院依憲法第五十七條向立法院所負之責任，乃行政院全體之責任。

- (二)行政院之組成，為依憲法第五十六條「行政院副院長，各部會首長及不管部會之政務委員，由行政院院長提請總統任命之。」及依憲法第六十一條：「行政院之組織以法律定之。」的規定。目前實際運作中，依行政院組織法設置之各委員會、處、局、署及中央銀行、國立故宮博物院首長，亦皆由行政院院長提請總統任命之；此類首長，綜理各該部會事務，監督所屬機關及職員，應認其實質上具有憲法第五十六條政務委員之資格。故行政院院長率內閣閣員總辭一節，不惟依憲法第五十六條由行政院院長提請總統任命之閣員，應提出總辭，其他依行政院組織法設置之各委員會、處、局、署、及中央銀行、國立故宮博物院首長，既在實質上同屬憲法第五十六條政務委員之性質，亦應一併提出總辭。待經重行同意之行政院院長，行使其組織行政院之全權，依憲法第五十七條規定，率同併向立法院負責。

聲請人：

立法委員

陳水扁	張俊宏	施明德	彭百顯	沈富雄	洪奇昌
葉菊蘭	周伯倫	陳哲男	廖福本	侯海熊	蘇嘉全
葉憲修	林正杰	林濁水	郁慕明	邱連輝	魏耀乾
趙少康	曾振農	顏錦福	盧修一	林志嘉	余政憲
賴英芳	劉文慶	許國泰	許添財	柯建銘	朱星羽
張俊雄	陳唐山	李顯榮	廖大林	邱垂貞	黃煌雄
李進勇	洪玉欽	張旭成	呂秀蓮	趙瑋娃	蔡式淵
鄭逢時	高育仁	吳東昇	蘇煥智	王世雄	蔡同榮
林光華	洪昭男	謝深山	余玲雅	戴振耀	陳婉真
李慶雄	廖永來	黃爾璇	尤宏	黃昭輝	翁金珠

陳光復 黃主文 李源泉 陳定南 關 中 謝聰敏  
丁守中 沈智慧 劉炳華 洪濬哲 陳宏昌 趙永清

## 司法院釋字第三八八號解釋

中華民國 84 年 10 月 27 日

院台大二字第 20551 號

### 解 釋 文

憲法第五十二條規定，總統除犯內亂或外患罪外，非經罷免或解職，不受刑事上之訴究。此係憲法基於總統為國家元首，對內肩負統率全國陸海空軍等重要職責，對外代表中華民國之特殊身分所為之尊崇與保障。現職總統競選連任時，其競選活動固應受總統副總統選舉罷免法有關規定之規範，惟其總統身分並未因參選而變更，自仍有憲法第五十二條之適用。

### 解釋理由書

憲法第五十二條規定，總統除犯內亂或外患罪外，非經罷免或解職，不受刑事上之訴究。此係憲法基於總統為國家元首，對內肩負統率全國陸海空軍、依法公布法律、任免文武官員等重要職責，對外代表中華民國之特殊身分所為之尊崇與保障。藉以確保其職權之行使，並維護政局之安定，以及對外關係之正常發展。惟此所謂總統不受刑事訴究之特權或豁免權，乃針對其職位而設，並非對其個人之保障，且亦非全無限制，如總統所犯為內亂或外患罪，仍須受刑事上之訴究；如所犯為內亂或外患罪以外之罪，僅發生暫時不能為刑事上訴追之問題，並非完全不適用刑法或相關法律之刑罰規定。

現職總統競選連任時，因其已名列總統候選人，其競選活動固應受總統副總統選舉罷免法有關規定之規範，惟其總統身分並未因參選而變更。依憲法優於法律之法則，現職總統依法競選連任時，除犯內亂或外患罪外，非經罷免或解職，並不得適用刑法及總統副總統選舉罷免法等有關刑罰之規定予以訴究，以符憲法第五十二條之意旨。

大法官會議 主 席 施啓揚

大法官 翁岳生 劉鐵錚 吳 庚 王和雄  
王澤鑑 林永謀 林國賢 施文森  
城仲模 孫森焱 陳計男 曾華松

## 抄立法委員廖大林等五十二人聲請書

### 壹、聲請解釋憲法之目的

立法院依據憲法行使職權，審理、制定「總統副總統選舉罷免法」之際，適用憲法發生疑義，特請大法官會議解釋左列疑義：

「憲法本文第五十二條總統之刑事豁免權，於現任總統競選連任時，得否據以排除選舉相關法規之刑事處罰規定？」鑑於總統選舉具高度政治性，為免日後徒留爭議，引起紛爭，使政治動盪、社稷不安，唯請大法官速予解釋，以俾立法院制定「總統副總統選舉罷免法」得以依循。

### 貳、疑義性質及經過

立法院為行使職權適用憲法發生疑義，其疑義性質及經過，說明如后：

一、憲法本文第四十六條規定：「總統副總統之選舉以法律定之。」是為「憲法委託」（Nerfassungsauftrag）授權并約束立法者，應將總統副總統選舉予以法制化之規定。參酌憲法增修條文第三條第一項前段規定：「總統副總統由中華民國自由地區全體人民直接選舉之，自中華民國八十五年第九任總統選舉實施」，依此條文，立法者應於八十五年總統選舉前，將總統副總統選舉法制化工作完成立法。現今立法院審查之法案議程，即列「總統副總統選舉罷免法」法案為主要審查法案。

二、唯，立法院審查「總統副總統選舉罷免法」之際，行使職權適用憲法發生疑義，說明如下：

現行憲法本文第五十二條規定：「總統除犯內亂外患罪外，非經罷免或解職，不受刑事上之訴究。」是為總統刑事豁免權之規定。然而現行憲法增修條文第二條第六項規定：「總統、副總統之任期，自第九任總統、副總統起為四年，

連選得連任一次」，如果現任總統依此條文規定競選連任，以現行憲法本文第五十二條為「護身符」，排除任何選罷法及刑法的刑事處罰，不但易引起政治紛爭，同時對其他候選人必須遵守選罷法規定而言，其競選條件相較之下相當不公平，在競選的地位上形成不平等。

三、前開疑義，已涉及憲法規定之疑義，非立法者可獨自予以解決。特依司法院大法官審理案件法第五條第一項第三款，聲請大法官解釋。

#### 參、聲請解釋之理由及對本案所持之見解

一、純粹就文義解釋來看現行憲法第五十二條，若現任總統競選連任，蓄意以現行憲法第五十二條刑事免責權規定為護身符，踰越選罷法及刑法規定，不公平競選、甚有牴觸法令等情事時，得先依現行憲法第五十二條規定，先由彈劾或罷免途徑，使現任總統解職或被罷免，再對其訴究刑事責任。可是，這樣子先經彈劾（被解職）或罷免（被罷免），再對其追訴法律上刑事責任的程序，在邏輯上即是扞格的、矛盾的。

1. 首先，彈劾和罷免分別是追究總統的行政責任和政治責任，而「刑事上之訴究」係司法權對總統的法律責任而發動；三者間各有不同的制度設計目的。經彈劾或罷免成立、通過，并不表示現任總統即牴觸法令、應負起刑事責任。

是故，司法審判未完成最終審的終局判決前，不能表示當事人已經犯罪成立。既然如此，現行憲法第五十二條所謂「非經罷免或解職，不受刑事上之訴究」，若解釋為「總統牴觸刑事法律，須先經罷免或解職，才能受刑事上訴究」在先驗上即犯了先將「罷免」或「彈劾」過程視為司法審判的謬誤：先視「罷免」或「彈劾」為對當事人（現任總統）定罪的「審判」，再移送司法權予以偵查、追訴及審判。這違反了現行憲法第八十條「法官須超出黨派之外，依據法律獨立審判，不受任何干涉」的司法獨立

精神，也侵犯了現行憲法為司法院獨掌司法權的規定（現行憲法第七十七條參照）。

2. 再者，現行憲法第五十二條中所謂「不受刑事上之訴究」，其中「訴究」兩字應包括了偵查、追訴及審判。而若總統係經罷免後，方得為刑事上之訴究，罷免程序曠時廢日，當事人即可尋機湮滅證據，如何在罷免後對其加以「偵查」？
3. 再其次，如果現任總統被加以彈劾及罷免時，蓄意以現行憲法第五十二條為護身符，不肆踰越職權，干預彈劾及罷免程序，因其不受「刑事上之訴究」，無懼刑籠之加身，是時，彈劾及罷免制度形同虛設。
4. 最後，現行憲法對總統之罷免、彈劾予以過當之限制，幾乎已使總統之罷免、彈劾形同具文，若解為總統須經罷免或彈劾，方為規範總統選罷法制之刑罰可加賦對象，無異「掩耳盜鈴」，自圓其說；就現實而言，并不可行。

二、是以，吾人主張對現行憲法第五十二條採論理解釋，由現行憲法第四十六條、第一百三十二條、第一百三十三條、憲法增修條文第一條第三項第二款、第二條第一項、第二條第六項、第二條第九項，自憲法對總統選罷制度之規定，為維護選罷制度公平公正運作，限縮解釋現行憲法第五十二條總統刑事免責權之範疇，使現任總統仍受總統選罷法制（總統副總統選舉罷免法及刑法妨害投票罪）之刑事處罰規範。

三、另現總統副總統選舉罷免法（民國三十六年三月三十一日國民政府制定公布）第十四條規定「關於選舉罷免，如有觸犯刑法行為時，依刑法處斷」，依此條文，現任總統競選連任時，如有觸犯刑法行為，似仍解釋應以刑法處斷，不受刑事豁免權之保障。或可參考。

四、唯，前開問題已涉及憲法疑義，依現行憲法第七十八條、第七十九條第二項，應由大法官會議解釋之。

肆、關係文件之名稱及件數

附件一、總統副總統選舉罷免法（現行條文）。（民國三十六年

三月三十一日國民政府制定公布)

附件二、林紀東著，中華民國憲法逐條釋義（第二冊），七十一年八月修訂初版，P.116-P.171，三民出版，文中詳附其餘各國憲法例，可資對照。值得注意者，巴拿馬共和國憲法第一條第一項第二款，明示總統「在選舉過程中，曾有暴力或強迫行為」亦應負責。可資參考。

附件三、立法院第二屆第五會期報到委員名單乙份。

聲請人：廖大林 呂秀蓮 余玲雅 陳光復 謝聰敏 周伯倫  
許國泰 蘇嘉全 戴振耀 翁金珠 李進勇 彭百顯  
沈富雄 邱垂貞 林濁水 陳昭南 盧修一 張俊雄  
蘇煥智 黃昭輝 施明德 魏耀乾 柯建銘 顏錦福  
蔡同榮 李慶雄 劉文慶 廖永來 陳婉真 黃信介  
洪奇昌 黃爾璇 朱星羽 葉菊蘭 張俊宏 蔡式淵  
黃煌雄 尤 宏 葉耀鵬 姚嘉文 林瑞卿 謝長廷  
林正杰 葉憲修 邱連輝 陳志彬 方來進 趙綉娃  
江鵬堅 翁大銘 林光華 許添財

(本件聲請書附件略)

# 司法院釋字第三八九號解釋

中華民國 84 年 11 月 10 日

院台大二字第 21398 號

## 解 釋 文

勞工保險條例第四十四條規定，醫療給付不包括美容外科。又同條例第十九條第一項規定，被保險人或其受益人，於保險效力開始後停止前發生保險事故者，始得依該條例規定，請領保險給付。勞工保險診療費用支付標準表係依據勞工保險條例第五十一條第二項授權訂定，其第九部第四節第二項關於顎骨矯正手術，載明「限外傷或顛顎關節疼痛者專案報准後施行」，乃因有此情形，始同時符合保險效力開始後停止前所發生之保險事故，以及非屬美容外科之要件。若勞工於加入勞工保險前發生之先天性痼疾或畸形，即不在勞工保險承保範圍。其不支付診療費用，並未逾越該條例授權範圍，與憲法尚無牴觸。

## 解釋理由書

勞工保險條例第十九條第一項規定：「被保險人或其受益人，於保險效力開始後停止前發生保險事故者，得依本條例規定，請領保險給付」，明示保險給付之請領，以保險效力開始後停止前發生保險事故者為限。又勞工保險係屬社會保險，為避免浪費社會醫療資源，勞工保險條例第四十四條又規定：「醫療給付不包括法定傳染病、痲瘋病、麻醉藥品嗜好症、接生、流產、美容外科、義齒、義眼、眼鏡或其他附屬品之裝置，病人運輸、特別護士看護、輸血、掛號費、證件費、醫療院、所無設備之診療及第四十一條、第四十三條未包括之項目。但被保險人因緊急傷病，經保險人自設或特約醫療院、所診斷必須輸血者，不在此限。」顯見「美容外科」，不屬勞工保險條例第四十條所定「被保險人罹患傷病」之範圍，不在醫療給付之列。但法律規定之內容不能鉅細靡遺，立法機關自得就有關醫療上之技術性、細節性等專業事項，授權主管機關發布命令為補充規定，同條例第五十一條第一項遂定有「應依照勞工保險診療費用支付標準表及用藥種類

與價格表支付之」之明文。而上述勞工保險診療費用支付標準表及用藥種類與價格表，依同條第二項，授權由中央主管機關會同中央衛生主管機關定之。該標準表第九部第四節第二項關於顎骨矯正手術，載明「限外傷或顛顎關節疼痛者專案報准後施行」之規定，意指有上述情形，其顎骨矯正手術即符合保險效力開始後停止前所發生之保險事故，以及非屬美容外科之要件。若勞工於加入勞工保險前發生之先天性痼疾或畸形，即不在勞工保險承保範圍。其不支付診療費用，並未逾越該條例授權範圍，與憲法尚無牴觸。

大法官會議 主 席 施啟揚

大法官 翁岳生 劉鐵錚 吳 庚 王和雄  
王澤鑑 林永謀 林國賢 施文森  
城仲模 曾華松 董翔飛 楊慧英  
蘇俊雄

### 不同意見書

大法官 蘇俊雄 戴東雄

勞工保險條例第五十一條第二項授權訂定之「勞工保險診療費用支付標準表」，其第九部第四節以加註方式限定「顎骨矯正手術」之給付條件。上開規定，一方面逾越勞工保險條例之授權範圍；另亦有違行政機關於行使「訂定命令之裁量」時，所應遵循的比例原則，對於人民依法享有之保險給付之權利，加以不必要、不合理的限制。故分別與憲法第二十三條揭櫫之法律保留原則及比例原則等意旨相違。

此項違憲判斷與多數意見不同，爰提不同意見書，說明理由於后：

一、「勞工保險診療費用支付標準表」第九部第四節加註部分之限制規定，逾越勞工保險條例之授權範圍，依憲法第二十三條、第一百七十二條之意旨，應為違憲宣告。茲分析理由如下：

1. 該支付標準表性質上屬於授權命令。立法者就該命令所為之授權條款（*ermaech tiger Paragraph*）- 即勞工保險條例第五十一條第二項規定，相較於同條例第七十七條對施行細則所為之概括授權，對授權該支付標準表訂定之目的、內容與範圍，已有明確、特別之規定。依「特別規定約束概括規定」（*specialia genera libus derogant*）之解釋原則，在界定立法者就該支付

標準表所為之授權範圍與內容時，應直接以該特定之授權條款為準，亦即其授權範圍僅是就「醫療費用之給付為計算標準之訂定」；是授權行政機關以「支付標準表」之形式，訂定各項醫療給付之「費用給付額度」，以使實際上具體之醫療個案能據此為費用之計算。至於醫療給付範圍此種構成要件之問題，則不在支付標準表的授權範圍內。今該表第九部第四節加註部分之規定「限定因外傷或顛顎關節疼痛所為之顎骨矯正手術方在給付範圍內」顯然不在授權條款所為之授權範圍內，而是申請醫療給付之構成要件的限制規定。故已逾越母法對支付標準表之授權。

2. 勞工保險條例施行細則，固得就勞工保險條例第十九條、第四十四條等有關醫療給付之範圍與構成要件之規定中所使用的「不確定法律概念」，為具體化的解釋規定，而較無逾越母法授權之虞，但此並不表示「支付標準表」亦得為此種規定。蓋二者雖均屬授權命令，但不僅授權基礎不同、訂定程序不同，而且在外觀形式以及與一般人民親近性上俱有重大之差異（一般六法全書有收錄施行細則但無支付標準表）。今以支付標準表的註文訂定此種屬於構成要件的規定，不但欠缺上級行政機關之監督，一般人民亦無法平易查閱。故單以「形式」而言，已有違法治國家原則（尤指法之明確性與預測可能性）而應加以非難。

二、法律授權行政機關訂定命令，行政機關訂定法規命令時之裁量可稱為「訂定命令的裁量」，即指行政機關就命令的訂定擁有一定範圍之自由裁量權。在法治國家行政機關行使訂定命令的裁量，不僅不能違背法律授權的目的，也不能牴觸一切上位階的法規範，如有違背或牴觸者，即構成違法的裁量。又若該違法裁量係與人民基本權利相關者，則亦違反法律保留原則而有牴觸憲法之虞。

司法於審查「訂定命令之裁量」時，有不同的審查標準：（見許宗力著，訂定命令的裁量與司法審查一文）

1. 明顯性審查，依此標準，唯有當行政機關表現於命令中的評價

「明顯錯誤」、「明顯可以反駁」或「明顯不合乎事理」，找不出任何觀點可以支持其最低限度的合法性時，法院始能加諸違法的指摘。

2. 可支持性審查，依此標準，法院必須審查命令的內容是否出自「合乎事理並且可以支持的判斷」。
3. 強烈的內容審查，依此標準，法院必須對命令內容作具體而詳盡的深入分析，如果法院無法確信命令訂定機關的評價是正確的，則應由行政機關負擔舉證責任之不利益。

前揭診療費用之支付標準，雖涉及醫療專業之判斷，但亦與人民之保險利益相關，故採取可支持性之審查標準較妥。則授權機關為訂定命令之裁量時，應合乎一般的事理人情，否則即構成違法之裁量。就醫療給付之範圍而言，本屬於保險契約主要事項，而應規定於條例之上，即使授權行政機關於施行細則為要件之補充規定，亦應為適當之裁量。然就「美容外科」而言，條例或細則中並無任何補充規定，則保險事故是否屬於美容外科而不在給付範圍，應當就具體個案由專業為判斷。今於費用支付標準表之註中規定以「外傷或顱顎關節疼痛者」為限，致使許多具體個案接受專業審查判斷之可能為此形式性規定所排除。則若此形式性標準有不適當、不必要之情事，此項規定之裁量即有不當、違法之可能。

多數通過之解釋文，認為「顎骨矯正手術」除因外傷或顱顎關節疼痛者外，概屬美容外科。查法律上排除美容外科之醫療給付，其理由係以其與疾病治療無關為考量之基礎；而排除對非外傷治療性之「齒列矯正」之給付，並非視其與疾病治療或促進健康無關，是乃另有經濟考量之因素，認其價格彈性大，易導致利用浮濫，有違保險公平之故。（註）「美容外科」係屬「不確定之法律概念」，並無抽象既定的標準，本應就個案為具體判斷；顎骨矯正手術是否為美容外科或治療性之手術，專業上亦無法求得一致的標準，更無法僅以「外傷」或「關節痛」等形式上的症候，就可以完全涵蓋「醫療性」之範圍。足見欲以此標準去排除「美容外科」之給付，顯有不當之處，反而限制了雖非外傷或關

節疼痛但有醫療必要之情形，申請醫療給付之機會。

由此可知，「勞工保險診療費用支付標準表」中「限外傷或顛顎關節疼痛者專案報准後施行」之規定，若認非外傷或顛顎關節疼痛者即屬美容外科而不在給付範圍，則此標準之裁量顯有不當、不合理。

綜上所析，勞工於法律規定範圍內享有憲法所保障之權利，其中醫療給付係屬勞工保險中之最主要事項，其範圍關係被保險人之權益甚鉅，是其限制當於法律或有明確授權之命令中訂定，且其規定之裁量亦應合情合理。系爭之「勞工保險診療費用支付標準表」，竟逾越母法之授權而就醫療給付之範圍另作不當之限制，侵害人民由憲法所賦予之權利，與憲法第二十三條意旨有違。爰為此不同意見書。

註：參照黃文鴻、陳春山、張鴻仁、楊銘欽、李玉春等編著：全民健保法入門，八十三年七月，第一八七頁。

## 抄林 0 明聲請書

受文者：司法院

聲請事項

### 一、聲請解釋憲法之目的：

按勞工保險條例第五十一條第二項只授權勞工委員會會同衛生署訂定勞工保險診療費用支付標準表來規範各特約醫療院所於辦理門診或住院診療業務時，關於診療費用支付之規定。而上述行政機關在勞工保險診療費用支付標準表第九部第四節（編號九二二二三A - 九二二二五A）中對於「顎骨矯正手術」加註規定，即須受一、外傷或顛顎關節疼痛者，二、專案報准二項條件之限制。若非符合上述二條件之規定，即使因疾病造成患者生活上之不便，而在醫療上經醫師之診斷有做上述矯正手術之必要時，亦不可請求醫療上之給付，顯不合理，何況該限制亦逾越法律之授權範圍。同時於勞工保險條例第四十四條，法律已列舉除外不保項目，

實無再由行政機關以行政命令訂定該條所未有之限制規定，此限制不但違背憲法、法律，且侵害被保險人關於保險給付上之權益至深且鉅。而行政法院八十二年度判字第一四五一號判決亦依勞工保險診療費用支付標準表第九部第四節中有與憲法、法律相牴觸之加註部分進行判決，實難令聲請人甘服，故聲請解釋憲法，請求對該違背憲法及法律之部分予以廢止，以維聲請人之權益。

二、疑義或爭議之性質與經過，及涉及之憲法條文：

(一)聲請人因嚴重咬合不良，進食困難（附件一），乃依勞工保險條例第四十條及勞工保險條例施行細則第七十一條之規定於八十年八月二十六日提出診療所需之證件向財團法人長庚紀念醫院申請予以診療，但由於長庚醫院基於勞工保險診療費用支付標準表第九部第四節（九二二二三A）中與保險人間關於診療給付請領之規定無法申請診療費用，乃告知聲請人必須自付診療費用，始予以治療。聲請人於八十一年二月十六日依勞工保險條例第四十二條第四款之規定於經保險人特約醫療院、所（即長庚醫院）診斷，必須住院接受手術治療。

(二)聲請人以所罹患之疾病非屬勞工保險條例第四十四條中之除外不保項目，迭經依法提出訴願、再訴願及行政訴訟。行政法院則以八十二年度判字第一四五一號判決（附件二）維持台灣省政府及勞工委員會所為之訴願及再訴願決定，認「勞保甲表『顎骨矯正手術』（九二二二三A）特別註明『限外傷或顛顎關節疼痛者專案報准後施行』，原告係咬合不正，與勞保規定之條件不合，故於術前告知該項手術費需自費，並徵得其同意等語」、「是被告對於原告之申請未予准許係格於規定，原告自為見解認為應予給付核不足採」為由駁回聲請人所提起之訴願、再訴願及行政訴訟。

(三)政府依憲法第一百五十三條之規定，制定勞工保險條例以保障勞工之生活，促進社會之安全。而同法第二十三條復

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。」可見對憲法所保障之各項權利之限制，應以法律為之，其立法亦應受憲法第二十三條規定之限制。勞工保險診療費用支付標準表係勞工委員會依勞工保險條例第五十一條第二項之授權而訂定，屬於行政命令之位階，不能違反或逾越法律授權範圍之外，限制人民依憲法及法律所保障之權利，而該標準表中第九部第四節（編號九二二二三A - 九二二二五A）註明顎骨矯正手術限外傷或顛顎關節疼痛者，專案報准後施行之限制，顯已逾越勞工保險條例第五十一條之授權範圍，並違反勞工保險條例第四十四條之規定，同時亦與憲法第二十三條、第一百五十三條、第一百七十二條之規定相牴觸。

### 三、聲請解釋憲法之理由及聲請人對本案所持之立場與見解：

- (一)聲請人參加勞工保險，按月依勞工保險條例第十五條及第十六條之規定繳納保險費，旨在於藉由參加勞工保險，分散危險以保障聲請人之生活。蓋於發生勞工保險條例中所規定之保險給付項目時，能藉由共同分擔危險，來維護聲請人之正常生活，此亦為憲法第一百五十三條規定保護之意旨。今聲請人於罹患勞工保險條例中應受醫療給付之病症，於申請接受診療時卻礙於以行政命令發布之勞工保險診療費用支付標準表第九部第四節註明之顎骨矯正手術限外傷或顛顎關節疼痛者專案報准後施行之規定，而無法享有勞工保險條例第四十一條、第四十二條及第四十三條之醫療給付。按勞工保險診療費用支付標準表雖係依勞工保險條例第五十一條第二項之規定而發布之行政命令，但該標準表中之第九部第四節（編號九二二二三A - 九二二二五A）中之註明部分，顯然已超越了勞工保險條例第五十一條之授權範圍。因依勞工保險條例第五十一條第一項之規定「各特約醫療院、所辦理門診或住院診療業務，其診療費用應依照勞工保險診療費用支付標準表及用藥種類與

價格表支付之。」可知其授權行政機關所發布之勞工保險診療費用支付標準表旨在規範各特約醫療院、所辦理門診或住院診療業務，關於診療費用如何支付之規定，而非授權訂定用來限制聲請人依勞工保險條例之規定所應享有之醫療給付項目。故勞工保險診療費用支付標準表第九部第四節（編號九二二二三A - 九二二二五A）中註明之部分顯然違反勞工保險條例第五十一條之授權範圍，其規定應屬無效。

(二)依勞工保險條例第四十四條「醫療給付不包括法定傳染病、痲瘋病、麻醉藥品嗜好症、接生、流產、美容外科、義齒、義眼、眼鏡或其他附屬品之裝置、病人運輸、特別護士看護、輸血、掛號費、證件費、醫療院、所無設備之診療及第四十一條、第四十三條未包括之項目。」所列舉之除外不保項目之規定，而聲請人所罹患之疾病非屬該條所列舉之不保項目，理應享有依法應得之醫療給付，但卻礙於勞工保險診療費用支付標準表第九部第四節中加註之規定而遭受拒絕醫療給付。該標準表係依法律之授權委由行政機關以行政命令之方式發布，其訂定之內容應不可逾越法律授權之範圍，更不得違反法律之規定。若任由該標準表逾越授權或違反法律所制定之規定即可否決被保險人依法所應享有之醫療給付，而無視於勞工保險條例第四十四條之規定，則對被保險人依勞工保險條例所應享有之各項保險給付將無任何保障可言，隨時都有被加註而遭剝奪之危險。故勞工保險診療費用支付標準表第九部第四節中關於註明之部分違反勞工保險條例第四十四條之規定，其規定應屬無效。

(三)勞工保險診療費用支付標準表第九部第四節（編號九二二二三A - 九二二二五A）中關於註明顎骨矯正手術限外傷或顛顎關節疼痛者專案報准後施行之規定，牴觸勞工保險條例第四十四條及第五十一條第一項之規定，依憲法第一百七十二條之規定應屬無效。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。」勞工保險診療費用支付標準表雖係勞工委員會依勞工保險條例第五十一條第二項之規定授權而訂定，係屬委任立法之一種，行政機關依法律之授權所訂定之命令，其訂定之內容及範圍，自不得超越其母法之授權範圍。若該委任立法之範圍逾越其母法之授權範圍，其逾越之部分，即因失其授權之依據而無效。

觀諸勞工保險診療費用支付標準表雖係依據勞工保險條例第五十一條第二項之授權而訂定，然依勞工保險條例第五十一條第一項既僅明定「各特約醫療院、所辦理門診或住院診療業務，其診療費用應依照勞工保險診療費用支付標準表」，是該勞工保險診療費用支付標準表第九部第四節中關於註明之限制部分（即顎骨矯正手術限外傷或顛顎關節疼痛者專案報准後施行）未經立法授權，而以此註明之限制來拒絕聲請人之醫療給付，顯已超越勞工保險條例第四十四條之規定及第五十一條第二項之授權範圍，依憲法第一百七十二條之規定，其牴觸部分應認屬無效。

(四) 憲法所保障人民之自由權利雖得加以限制，然其限制必須符合憲法第二十三條之規定，逾越該條之範圍即屬違憲。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。」足見欲限制人民受憲法所保障之權利，須以法律為之，不得以行政命令之位階規範之，否則即有賦予行政機關過大權限而有濫權之虞。今勞工保險診療費用支付標準表第九部第四節中關於註明之限制，未經立法授權，竟以行政命令限制人民之醫療給付，牴觸憲法第二十三條規定之法律保留原則，其規定應屬無效。

聲請人 林〇明

中華民國八十二年八月十八日  
關係文件之名稱及件數：

附件一：診斷證明書影本乙份。

附件二：行政法院八十二年度判字第一四一五號判決書影本乙份。

附件三：勞工保險卡影本乙份。

附件四：台閩地區勞工保險局八十一勞醫字第八〇八一—號書函影本乙份。

附件五：台灣省政府八一府訴字第一七五八二七號訴願決定書影本乙份。

附件六：行政院勞工委員會八十二勞訴字第〇二五八〇號再訴願決定書影本乙份。

附件七：台閩地區勞工保險監理委員會(81)勞監審字第八〇三號審議勞工保險爭議事項審定書影本乙份。

(附件二)

行政法院判決

八十二年度判字第一四五一號

原告 林〇明 (住略)

被告 台閩地區勞工保險局

上當事人間因勞保事件，原告不服行政院勞工委員會中華民國八十二年四月八日台八十二勞訴字第〇二五八〇號再訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

事 實

緣原告於八十一年二月十六日因顎骨矯正術自費入住財團法人長庚紀念醫院，申請核退自付診療費用，案經被告查明其因牙齒咬合不正，非因外傷或顫顎關節疼痛施行手術，乃以八十一年五月十五日八十一勞醫字第八〇八一—號書函核定不予給付。原告不服，申請審議，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如次：

原告起訴意旨略謂：一、原告因嚴重咬合不良，進食困難，乃依勞工保險條例第四十條「被保險人罹患傷病時，應向保險人自設或特約醫

療院、所申請診療」之規定，於八十年八月二十六日依勞工保險條例施行細則第七十一條之規定，提出診療所需之證件，申請給予診療。由於長庚醫院礙於與保險人間關於診療給付請領之約定，無法申請診療費用，必須由原告自付診療費用，始予治療。原告於八十一年二月二十六日依勞工保險條例第四十二條第四款「因罹患普通疾病，於申請住院診療前參加保險之年資合計滿四十五日者」於經保險人自設或特約醫療院所、診斷必須住院治療之規定申請入住財團法人長庚紀念醫院接受住院治療。依勞工保險條例第四十四條「醫療給付不包括法定傳染病、麻瘋病、麻醉藥品嗜好症、接生、流產、美容外科義齒、義眼、眼鏡或其他附屬品之裝置、病人運輸、特別護士看護、輸血、掛號費、證件費、醫療院所無設備之診療及第四十一條、第四十三條未包括之項目」之規定，及勞工保險條例施行細則第七十五條「保險人自設或特約醫療院、所診療被保險人有勞工保險條例第四十四條規定不給付項目者，應於門診就診單或住院申請書上註明並告知被保險人」之規定，因原告所罹患之疾病非屬勞工保險條例第四十四條所限制之不保項目，亦未獲告知是屬勞工保險條例第四十四條之何項不保項目，僅告以須自費始予治療。基於以上之規定，原告應當享有勞工保險條例第四十一條之門診給付及第四十三條之住院診療給付之權利，實無理由再由原告自費接受上述病症之治療。二、原告迭經提出訴願、再訴願均遭被告以診療費用支付標準表第九部第四節（編號九二二二三A - 九二二二五A）之規定予以駁回。依勞工保險條例第五十一條第一項「各特約醫療院、所辦理門診或住院診療業務，其診療費用，依照勞工保險診療費用支付標準表及用藥種類與價格支付之。」台閩地區勞工保險診療費用審查辦法第二條第一項「台閩地區勞工保險局為審查自設或特約醫療院、所辦理勞保醫療之診療費用，應設置診療費用審查委員會」及台閩地區勞工保險診療費用支付標準表總則二「各特約門診及住診醫療院、所除本標準表另有規定者外，辦理勞工保險門診或住院診療業務之費用均依本標準表之規定支付之。」等之規定意旨，主要乃在審查保險人自設或各特約醫療院、所辦理勞保醫療後，申請診療費用時，有一給付標準可循，以免浪費醫療資源而設之規定。其關係僅存在於被告與各醫療院、所間之約定，

此由台閩地區勞工保險診療費用支付標準表十一「國立、省立、院轄市立醫院及教育部評鑑核定之教學醫院之收費標準，個別洽定」可知。由勞工保險診療費用審核辦法第六條之規定對於診療費用使用不當者可予以刪減及第九條「自設或特約醫療院、所對診療費用審查結果如有異議時，得於勞保局通知到達之日起三十日內列舉理由申請複核。」等之規定，一方在管制醫療費用之避免濫用，一方基於本身權益之考量，可申請再予爭取，其關係僅存在於被告與各特約醫療院、所間甚明。三、有關勞工保險條例第五十二條第二項「特約醫療院、所對被保險人之診療不屬於醫療給付範圍者，其診療費用應由醫療院、所或被保險人自行負責」之規定，其須由被保險人自行負責之「醫療給付範圍」，係指勞工保險條例第四十四條之不保項目及第四十一條、第四十三條未包括之項目而言，而非指台閩地區勞工保險診療費用支付標準表中有關保險人與各特約醫療院、所間診療費用審查之約定。被告自不得以之作為審查被告自設或各特約醫療院、所請領診療費用之台閩地區勞工診療費用支付標準表來否決原告依勞工保險條例中應予給付之項目，該表只能適用於被告與各特約醫療院、所間之對抗關係，實不應再以此表中有關之約定來對抗原告依勞工保險條例所應有之權益。四、綜上所陳，本案原處分及訴願、再訴願決定，顯有違誤，敬請判決均將之撤銷，以維權益等語。

被告答辯意旨略謂：本件原告因上下顎骨增長異常，使下顎不斷向外延長，導致門犬齒失去應有之功能，於八十一年二月十六日自費入住台北長庚醫院施行手術治療，嗣向被告申請核退診療費用，因不合勞工保險診療費用支付標準表第九部第四節所給付要件，乃核定不予給付。原告不服，經向台閩地區勞工保險監理委員會申請審議，復向台灣省政府及行政院勞工委員會提起訴願、再訴願均經審定及決定駁回。原告復對之提起行政訴訟顯無理由，敬請依法駁回原告之訴等語。

#### 理 由

按「各特約醫療院、所辦理門診或住院診療業務，其診療費用，應依照勞工保險診療費用支付標準表及用藥種類與價格表支付之。」「前項勞工保險診療費用支付標準表及用藥種類與價格表，由中央主管機

關會同中央衛生主管機關定之。」及「特約醫療院、所對被保險人之診療不屬於醫療給付範圍者，其診療費用應由醫療院、所或被保險人自行負責。」勞工保險條例第五十一條第一項、第二項及第五十二條第二項分別定有明文。又勞工保險診療費用支付標準表第九部第四節（編號九二二二三A - 九二二二五A）註明顎骨矯正手術限外傷或顛顎關節疼痛者專案報准後施行。本件原告因嚴重下顎不對稱性過突，致嚴重咬合不良，進食困難，於八十一年二月十六日自費入住財團法人長庚紀念醫院，並於八十一年二月十八日施行手術矯正，乃申請核退自付診療費用。被告乃向該院查詢，該院以 81.4.22.長庚醫北字第一八五五一號函檢送病患診療資料摘錄表記載謂原告入院當時曾表明勞保身分，勞保甲表「顎骨矯正手術」（九二二二三 A）特別註明「限外傷或顛顎關節疼痛者專案報准後施行」，原告係咬合不正，與勞保規定之條件不合，故於手術前告知該項手術費需自費，並徵得其同意等語，有該摘錄表在原處分卷內可稽，是被告對於原告之申請未予准許，係因格於規定，原告自為見解認為應予給付，核不足採，一再訴願決定，遞予維持，均無不合，原告起訴論旨，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。

中華民國八十二年六月三十日  
（本件聲請書其餘附件略）

## 司法院釋字第三九〇號解釋

中華民國 84 年 11 月 10 日

院台大二字第 21399 號

### 解 釋 文

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。工廠設立登記規則第十九條第一項規定：「工廠不依照本規則之規定申請設立登記，或不依照核定登記事項經營，或違反其他工廠法令者，得由省（市）建設廳（局）予以局部或全部停工或勒令歇業之處分」，涉及人民權利之限制，欠缺法律授權之依據，與前述意旨不符，應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿一年時失其效力。

### 解釋理由書

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，涉及人民工作權及財產權之限制，依憲法第二十三條及中央法規標準法第五條第二款規定，其處分之構成要件，應以法律定之；若法律就其構成要件，授權以命令為補充規定者，授權之目的、內容及範圍，應具體明確，始得據以發布命令，迭經本院釋字第三一三號、第三六〇號及第三六七號等解釋釋示有案。經濟部為管理國內工廠之設立，於中華民國八十年七月三十一日修正發布之工廠設立登記規則，其規定涉及限制憲法所保障之人民權利事項，依上開說明，仍應有法律或法律授權之依據始得為之。工廠設立登記規則第十九條第一項規定：「工廠不依照本規則之規定申請設立登記，或不依照核定登記事項經營，或違反其他工廠法令者，得由省（市）建設廳（局）予以局部或全部停工或勒令歇業之處分」，其中關於人民違反該規則之行為，得予以局部或全部停工或勒令歇業之處分部分，已涉及人民工作權及財產權之限制，此項規定既無法律上之明文，復欠缺法律授權之依據，與首開意旨不符，應自本解釋公布之日起，至遲於

屆滿一年時失其效力。

大法官會議 主 席 施啓揚

大法官 翁岳生 劉鐵錚 吳 庚 王和雄  
王澤鑑 林永謀 林國賢 施文森  
城仲模 曾華松 董翔飛 楊慧英  
蘇俊雄

## 抄陳 0 天聲請書

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

### 一、聲請解釋憲法之目的：

聲請人遭受違法之行政處分勒令歇業，全家生活將陷絕境。經濟部頒布之工廠設立登記規則，其第十九條第一項：「工廠不依照本規則之規定申請設立登記，或不依照核定登記事項經營，或違反其他工廠法令者，得由省（市）建設廳（局）予以局部或全部停工或勒令歇業之處分。」此項行政命令，與司法院大法官會議釋字第三一三號、釋字第二七六號解釋，中央法規標準法第五條、第六條、第七條、第十一條及憲法第一百七十二條、第十五條、第二十三條之規定牴觸，應屬無效。俾免聲請人全家生活賴以維持之生存權、工作權，頓失保障。

### 二、疑義或爭議之性質與經過及涉及之憲法條文：

(一)憲法上所保障之權利遭受不法侵害之事實，及涉及憲法條文：

聲請人係家庭手工業，由家人製造干絲、百葉豆類食品在市場叫賣，被台北縣政府認係工廠，未依工廠設立登記規則辦理登記，依該規則第十九條第一項規定，應自即日起歇業。此項「勒令歇業之處分」，係關於人民之權利、義務事項，依中央法規標準法第五條應以法律定之。應以法律規定之事項，不得以命令定之，亦為同法第六條所明定。工廠法並無工廠未辦登記，應勒令歇業之規定，應以法律規定之事項，竟以行政命令定之，且未依中央法規標準法第七條送立法院，參照同法第十

一條，顯與法律之規定牴觸，依憲法第一百七十二條自屬無效。憲法第十五條人民之生存權、工作權應予保障，同法第二十三條並明定不得以法律限制之，茲竟以行政命令限制聲請人賴以維持生活之生存權、工作權，與憲法之規定亦有牴觸，顯難認為有效。

(二)所經過之訴訟程序：聲請人受違法之行政處分，經依法提起訴願及再訴願，均遭駁回，復提起行政訴訟及再審之訴，亦被行政法院判決駁回確定。

(三)確定終局判決所適用之法律或命令之名稱及內容：確定終局判決所適用之行政命令為經濟部發布之「工廠設立登記規則」。其內容為：工廠設立登記規則第一條：「凡中華民國境內之工廠，除國防部所屬軍需工廠外，悉依本規則申請設立許可及辦理登記」。同規則第十九條第一項：「工廠不依本規則之規定申請設立登記，或不依照核定登記事項經營，或違反其他工廠法令者，得由省（市）建設廳（局）予以局部或全部停工或勒令歇業之處分」。

(四)有關機關處理本案之主要文件及說明：

(1)台灣省政府訴願決定書認原處分機關處予勒令歇業之處分，依前開工廠設立登記規則之規定，難謂不合。

(2)經濟部再訴願決定書認訴願人原處分缺乏法律依據，以及命令牴觸法律無效云云，顯有誤解。

(3)行政法院判決駁回原告之訴及再審之訴，均認前開工廠設立登記規則有法規之效力，並無違背憲法第一百七十二條、第十五條、第二十三條及中央法規標準法第五條、第六條、第七條、第十一條規定。

三、聲請人聲請解釋憲法之理由及聲請人對本案所持之立場與見解：

(一)對於確定終局判決所適用之法律或命令，發生有牴觸憲法疑義之內容：行政法院確定終局判決所適用之命令工廠設立登記規則第十九條第一項，違反中央法規標準法第五條、第六條、第七條、第十一條，發生牴觸憲法第一百七十二條、第十五條及第二十三條之疑義。

(二)聲請人對於前項疑義所持之見解：茲詳陳如下：

- (1)按「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。」業經大法官會議釋字第三一三號釋有明文。
- (2)工廠設立登記規則第十九條第一項「勒令歇業之處分」，參照上開解釋，自係關於人民之權利義務事項，依中央法規標準法第五條應以法律定之。應以法律規定之事項，不得以命令定之，亦為同法第六條所明定。工廠設立登記規則為行政命令，應以法律規定之事項，竟以行政命令定之，顯屬違法。
- (3)工廠設立登記規則第十九條第一項「勒令歇業之處分」，既係關於人民之權利、義務之事項，經濟部並無此法定職權，亦未經法律授權，又未依中央法規標準法第七條「並即送立法院」，參諸同法第十一條，自與上開法律之規定牴觸，依憲法第一百七十二條自屬無效。
- (4)大法官會議釋字第二七六號解釋：「合作社法第五十五條第一項第六款規定之解散命令，乃解散合作社之處分，對於此種處分之作要件及程序如何，該法未為明確之規定，宜由主管機關檢討修正。內政部於中華民國六十九年二月二十六日修正發布之合作事業獎勵規則，關於合作事業成績考列戊等者，由縣市合作社主管機關令飭解散之規定，應配合上開法律一併檢討修正」。經濟部六十四年十月七日經(64)工字第二四二一六號函授權當地縣市政府依照工廠設立登記規則第十九條之規定「勒令歇業之處分」，與上開內政部修正發布之合作事業獎勵規則，如出一轍，依釋字第二七六號解釋，自應檢討修正，亦難認有法規之效力。
- (5)聲請人全家係靠做干絲、百葉在市場叫賣，賴以維生，別無其他職業及技能，依憲法第十五條，人民之生存權、工作權

應予保障，憲法第二十三條並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，經濟部竟以行政命令工廠設立登記規則第十九條第一項「勒令歇業之處分」限制人民之生存權及工作權，實有重大之違憲。

- (三)解決疑義必須聲請解釋憲法之理由：聲請人全家係靠做干絲、百葉在市場叫賣維生，別無其他職業及技能，已詳前述，今竟遭以行政命令受「勒令歇業之處分」，致生存權及工作權失去保障，任何法治國家，行政機關均無此權力，茲既有前開之違憲疑義，必須聲請解釋憲法，以維權益，而彰法治。

四、所附關係文件之名稱及件數如下：

- (一)台灣省政府訴願決定書影本一份。  
(二)經濟部再訴願決定書影本一份。  
(三)行政法院判決影本二份（駁回原告之訴及再審之訴各一份）

謹 呈

司法院

聲請人 陳〇天

中 華 民 國 八 十 三 年 元 月 六 日

(附件三)

行政法院判決

八十二年度判字第一二〇六號

原告 陳〇天（住略）

被告 台北縣政府

上當事人間因工商登記事件，原告不服經濟部中華民國八十二年三月三日經（八二）訴六〇五〇二四號再訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

原告之訴駁回

事 實

緣原告未經申請核准工廠設立登記，擅自於台北縣永和市永和路〇段

0巷0號從事干絲、百葉製造加工業務，經被告所屬違章工廠稽查小組於民國八十一年八月七日派員前往現場查勘，認其違章屬實，乃以八十一年八月十七日八一北府建一字第122663號函予以勒令歇業處分，原告不服，循序提起訴願、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：一、依工廠設立登記規則應辦理設立登記者為工廠。查工廠法施行細則第二條後段：「所謂工廠，指凡僱用工人從事製造、加工、修理、解體等作業場所或事業場所」。原告係家庭手工業，由家人於空閒時製造干絲、百葉在市場叫賣，做一日賣數日，每日收入不足一千元，因時代進步，乃使用部分機器，以節省人力，干絲、百葉非機器所能製造，均係由家人以手工操作，未僱用工人，並非工廠法上之工廠。二、按「勒令歇業處分」，係關於人民之權利、義務事項，依中央法規標準法第五條應以法律定之。應以法律規定之事項，不得以命令定之，亦為同法第六條所明定。查工廠法並無工廠未辦登記許可，應勒令歇業之規定，工廠設立登記規則為行政命令，應以法律規定之事項，竟以行政命令，顯屬違法。三、經濟部再訴願決定書所稱：「工廠設立登記規則，係本部依法定職權訂定，經行政院五十八年二月十六日台五十八經一六〇三號核定，參照中央法規標準法第七條暨第十一條之規定，應有法規效力」云云。縱經行政院於五十八年二月十六日核定，係在中央法規標準法於五十九年八月三十一日修正公布以前，且未依同法第十一條之規定送立法院審議，所稱有法規之效力，顯屬誤會。四、工廠未辦登記許可，應勒令歇業，工廠法並無明文規定，工廠設立登記規則予以擴張，與法律牴觸，應檢討修正，此有司法院大法官會議釋字第276號解釋可考，因與法律牴觸，依憲法第一百七十二條，應屬無效。五、原告全家係靠做干絲、百葉在市場叫賣維生，別無其他職業及技能，依憲法第十五條人民之生存權、工作權應予保障。同法第二十三條並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，今竟以行政命令加以限制，亦有重大之違憲。請判決撤銷一再願決定及原處分等語。

被告答辯意旨略謂：一、本府於八十一年八月七日派員稽查，原告未

經申請工廠設立登記，擅自於上址設廠且本府有拍照存查，該廠以石磨機壹台等從事干絲、百葉之製造，顯已違反工廠設立登記規則第二、四條之規定，依據工廠設立登記規則第十九條之規定，應予勒令歇業，於法有據，並無違法，二、原告訴稱本府依工廠設立登記規則第十九條之處分與法有所牴觸，惟查經濟部八十年三月八日經(80)二〇四四七五號函說明二之解釋，本府處分該違章工廠，於法並無不合。請判決駁回原告之訴等語。

### 理 由

按「凡中華民國境內之工廠，除國防部所屬軍需工廠外，悉依本規則申請設立許可及辦理登記。」又「工廠不依本規則之規定申請設立登記，或不依照核定登記辦理登記事項經營，或違反其他工廠法令者，得由省（市）建設廳（局）予以局部或全部勒令歇業之處分。」為工廠設立登記規則第一條及第十九條第一項所明定。查原告未依法辦理工廠登記，擅自於台北縣永和市永和路〇段〇巷〇號，從事干絲、百葉製造加工業務，案經台北縣政府違章稽查小組於八十一年八月七日赴現場查勘時，現場設有石磨機一台、油壓機一台、洗濯機一台，此為原告所不否認之事實，並有台北縣違章工廠查處紀錄表及照片附原處分卷可稽，原告違章事證明確。原告主張：原告係家庭手工業，未僱用工人，非工廠法所指之工廠。勒令歇業處分，係關於人民權利、義務事項，應以法律規定，不得以命令定之，工廠法並無工廠未辦登記許可，應勒令歇業之規定，工廠設立登記規則為行政命令，與法律牴觸，應檢討改進。原告全家靠做干絲、百葉維生，依憲法第十五條人民之生存權、工作權應予保障，同法第二十三條明定除為防礙他人自由、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，今竟以行政命令予以限制，有重大違憲云云。惟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，參照中央法規標準法第七條暨第十一條之規定，即有法規之效力。查工廠設立登記規則，係經濟部依法定職權訂定經行政院五十八年二月二十六日台五十八經一六〇三號核定，六十一年六月二十七日經濟部以經（六一）工字第一七四四號公告修正發

布，其中本件據以處分之同規則第十九條，並先後於六十六年八月一日及七十年九月二十三日經經濟部分別以（六六）工字第二三六四八號及第四〇二二六號修正發布，均係於中央法規標準法公布施行後修訂之法規，自屬有效。依該規則第四條規定，凡符合同規則第二條第一項者即「凡有事業名稱、固定場所、資本額在一萬元以上（台灣地區折合新台幣三萬元），利用人工或（及）機器以製造、加工、修理為業者」，不論是否使用工廠名稱，均應依該規則申請設立許可及辦理登記，又未申辦工廠設立登記之工廠業經經濟部64.10.7.經（六四）工第二四二一六號函授權當地縣市政府依照該規則第十九條之規定予以勒令歇業之處分在案，上開法規及命令與憲法或法律之規定並無牴觸之處。乃原告既開設應辦工廠設立登記之工廠，卻不依法申請登記即行生產，被告予以勒令歇業之處分，揆諸首揭法條規定，洵無違誤，一再訴願決定遞予維持，均無不合。原告起訴論旨，難謂有理由，應予駁回。

據上論結，本件原告之訴為無理由，爰依行政訴訟法第二十六條後段，判決如主文。

中 華 民 國 八 十 二 年 六 月 十 日  
（本件聲請書其餘附件略）

## 司法院釋字第三九一號解釋

中華民國 84 年 12 月 8 日

院台大二字第 22992 號

### 解 釋 文

立法院依憲法第六十三條之規定有審議預算案之權，立法委員於審議中央政府總預算案時，應受憲法第七十條「立法院對於行政院所提預算案，不得為增加支出之提議」之限制及本院相關解釋之拘束，雖得為合理之刪減，惟基於預算案與法律案性質不同，尚不得比照審議法律案之方式逐條逐句增刪修改，而對各機關所編列預算之數額，在款項目節間移動增減並追加或削減原預算之項目。蓋就被移動增加或追加原預算之項目言，要難謂非上開憲法所指增加支出提議之一種，復涉及施政計畫內容之變動與調整，易導致政策成敗無所歸屬，責任政治難以建立，有違行政權與立法權分立，各本所司之制衡原理，應為憲法所不許。

### 解釋理由書

立法院依憲法第六十三條之規定，有議決法律案、預算案、戒嚴案、大赦案、宣戰案、媾和案及條約案等之權限，立法院審議各種議案之過程及方式，依其成文或不成文之議事規則規定，有應經三讀程序者（如法律案及預算案），有僅須二讀者（法律案、預算案以外之議案），更有雖經二讀，但實質上未作逐條討論即付表決者，此類議案通常為條約或國際書面協定，蓋審議時如對行政院提出之原案作條文之修改或文字之更動，勢將重開國際談判，如屬多邊公約，締約國為數甚多，重新談判殆無可能，立法機關僅有批准與否之權。所以有上述之差異，皆係因議案性質不同之故。

預算案亦有其特殊性而與法律案不同；法律案無論關係院或立法委員皆有提案權，預算案則祇許行政院提出，此其一；法律案之提出及審議並無時程之限制，預算案則因關係政府整體年度之收支，須在一定期間內完成立法程序，故提案及審議皆有其時限，此其二；除此之外，預算案、法律案尚有一項本質上之區別，即法律係對不特定人

(包括政府機關與一般人民)之權利義務關係所作之抽象規定，並可無限制的反覆產生其規範效力，預算案係以具體數字記載政府機關維持其正常運作及執行各項施政計畫所須之經費，每一年度實施一次即失其效力，兩者規定之內容、拘束之對象及持續性完全不同，故預算案實質上為行政行為之一種，但基於民主憲政之原理，預算案又必須由立法機關審議通過而具有法律之形式，故有稱之為措施性法律(Massnahmegesetz)者，以有別於通常意義之法律。而現時立法院審議預算案常有在某機關之科目下，刪減總額若干元，細節由該機關自行調整之決議，亦足以證明預算案之審議與法律案有其根本之差異，在法律案則絕不允許法案通過，文字或條次由主管機關自行調整之情事。是立法機關審議預算案具有批准行政措施即年度施政計畫之性質，其審議方式自不得比照法律案作逐條逐句之增刪修改，而對各機關所編列預算之數額，在款項目節間移動增減並追加或削減原預算之項目，實質上變動施政計畫之內容，造成政策成敗無所歸屬，政治責任難予釐清之結果，有違立法權與行政權分立之憲政原理。

又憲法第七十條規定：「立法院對行政院所提預算案不得為增加支出之提議」，立法院審議中央政府總預算案應受此一規定之限制，而立法院不得在預算案之外以委員提案方式為增加支出之提議，復經本院釋字第二六四號解釋釋示有案。立法委員於審議預算案時，雖不變動總預算金額，僅對各機關原編預算之數額在款項目節間作移動增減，然就被移動而增加或追加之原預算項目言，要難謂非上開憲法所指增加支出提議之一種，其情形與不增加總預算金額，在預算案之外，以委員提案方式為增加支出之提議，實質上亦無不同，既涉及施政計畫內容之變動與調整，易導致政策成敗無所歸屬，責任政治難以建立，尚非憲法之所許。至立法委員對行政院所提預算案所顯示之重要政策如不贊同時，自得就其不贊同部分，依憲法所定程序決議移請行政院變更，其相關之預算項目，自亦隨之調整；或於審議預算案時如發現有不當之支出者，復得逕為合理之刪減，均足達成監督施政，避免支出浮濫致增人民負擔之目的。

大法官會議 主席 施啓揚

大法官 翁岳生 劉鐵錚 吳 庚 王和雄

王澤鑑 林永謀 林國賢 施文森  
城仲模 孫森焱 陳計男 曾華松  
董翔飛 楊慧英 戴東雄 蘇俊雄

### 部分不同意見書 大法官 城仲模

本件聲請解釋機關立法院為立法委員審查總預算案時，可否在不變動總預算金額之前提下，對中央政府各機關所編列預算之數額在科目間酌予移動增減並追加或削減原預算之項目，適用憲法第七十條發生疑義，聲請解釋。其聲請之主旨至為明確，解釋文相應認為：立法院對各機關所編列預算之數額，在款項目節間移動增減並追加或削減原預算之項目，涉及施政計畫內容之變動與調整，易導致政策成敗無所歸屬，責任政治難以建立，有違行政權與立法權分立等。本席基於當前我國國會組織與秩序，尚待循序漸進以臻周至，固未持異見；惟解釋方法卻另擇預算案與法律案性質不同為切入點，尤其解釋理由書竟以三分之二強的篇幅，細說二者之區別，並稱預算案為形式意義之法律等，不無商榷之處，爰提部分不同意見書如次：

憲法第五十九條「行政院應將年度預算案提出於立法院」，第六十三條「立法院有議決預算案之權」之規定，同在建構制衡機能；憲法第七十條「立法院對於行政院所提預算案，不得為增加支出之提議」，係對立法院議決預算案所設之特別限制條款。聲請解釋機關認為：立法院對於預算案之審查，基於反映民意，能機動性地體察社會發展之所需，在不變動中央政府總預算金額之情形下挹彼注茲，酌予調整，以參與國家政策之最終決定，原本具有政治性格，並擁有潛在優位性，惟司法院釋字第二六四號解釋，就政府各單位預算之數額，在不變動總額情形下，其數字上得否酌予移動增減並追加或削減原預算之項目，未為言及，乃有聲請解釋之提出。本解釋文對於如斯確切之聲請，不從國家政體、議會政黨政治、國家政策、施政計畫、資源分配之合理與公平、公共政策目標間的優先順序及主要預算活動者之互動關係等，並綜論憲政國家預算制度之本質，正面論述，卻另從預算案與法律案性質有別之觀點加以論釋，顯有圍鑿方枘或避重就輕之嫌，其與吾人所熟知之拉丁法諺：「文詞回應須遵從主要疑義以為解

釋（*Verba accipienda sunt secundum subjectam materiam*）」所揭示者，實有不合。

解釋理由書以全文七成之篇幅，猶如教科書之筆法細說與本解釋文相關卻不相屬的預算案與法律案制度性之歧異，顯有理由說明方法輕重倒置之偏差，不合法律解釋邏輯，且與司法院大法官數十年來已確立解釋文、理由書之撰述傳統有悖。預算案及法律案因同為立法院議事規則所明定應經三讀程序者，可見其具國會議事事項中最重要事項的昆仲關係；惟兩者究有重大不同，亦無人持有異論。因此，以其間之差異，一一點述，詳細釋說不得比照，邏輯上反而似在強調其原為「相同」，馴至形成解釋上的自我矛盾。此種偏離主題又非能自圓其說的情況，復與拉丁法諺「一般文詞回應應限定於依主題或關係人之性質為之（*Verba generalia restringuntur ad habilitatem rei vel aptitudinem personae*）」，顯有乖謬，實難謂其並無不當。

法律學上輒有「法（*Jus, Recht, droit, law*）」或「法律（*lex, Gesetz, loi, law oract*）」之稱謂。前者亦稱廣義之法律，或實質意義的法律（*Gesetz im materiellen Sinne*），諸如我國國民大會通過的憲法、立法院通過總統公布的法律，行政機關訂定發布的規章命令，或甚其他具有法源性質的任何法規範（*Rechtsnormen*），如類屬間接法源的判例、先決例、習慣等，均屬之；後者亦稱狹義之法律，或形式意義的法律（*Gesetz im formelle Sinne*），諸如我國中央法規標準法第二條所稱之法、律、條例、通則是。不問實質意義的法律或形式意義的法律，又均可按其成為法的目的、功能、作用、時代性、久暫性、專業性、技術性等區別為規範性法律（*Normengesetz*）及處置性法律（*Massnahmegesetz*）；前者如憲「法」、民、刑、訴訟「法」，後者如發展觀光「條例」、第一屆資深中央民意代表自願退職「條例」等是。形式意義的法律，通常包括於實質意義的法律之中，即前者與後者輒有重疊現象。在德國憲法或基本性聯邦法律上，未見有法定形式意義的法律與實質意義的法律之明確區分，其間之態樣、內容與關係，最多是法界學術性著書立論時的說明而已；法學界常稱預算案的確定（憲法第一百十條第二項）、國際間條約的同意簽署（憲法第五十九條第二項）等均係形式意義的法律，至於非屬於立法機關立法事

項的法規命令或自治條例（*autonome Satzungen*），雖不經國會審議程序，卻是道地的實質意義之立法。預算案的確定，在德國固被認為是形式意義的法律，但其並不對全體國民直接發生拘束力，因此，並不產生法秩序的問題；相反地，預算案確定後，來年會計年度國家活動的總方針、經濟社會國防文化等犖犖大者的政策方向之決定，才能於焉發軔，凡此極其重要的國家作用之定案，豈能以其非實質意義的法律視之？綜上論析，在我國現行實定法秩序中，引用國外憲法、法律制度或其相關著作，期能解釋我國之法現象與原理，而稱「預算案」之議決確定，即為法律（*Gesetz*），顯然是乖違現實的一種抽象的援引比附而已，按諸理法寧不審慎。

### 不同意見書 大法官 蘇俊雄 劉鐵錚

立法院依憲法第六十三條之規定有審議預算之權。立法委員於審議中央政府總預算案時，固應受憲法第七十條「立法院對於行政院所提預算案，不得為增加支出之提議。」規定的限制，以及本院相關解釋之拘束；但是在不增加預算案的支出總額且不損及「預算同一性」原則的前提下，立法委員除可就預算案為合理之刪減外，亦應得對各機關所編列之預算數額，在預算案之「項」、「目」、「節」等科目之間，為數額之增減調整。立法院之此項預算修正權，並不牴觸憲法第七十條之規範意旨，且合乎現代法治國家實現「財政民主主義」，貫徹立法院與行政院相互間實現責任政治等理念，自應為憲法所肯認。此項解釋原則與多數意見通過之解釋文及解釋理由，法理見解不盡相同，爰提不同意見書，說明理由如後：

- 一、依憲法第六十三條之規定，立法院有審議預算之權。憲法第七十條限制立法院對於行政院所提預算案，不得為增加支出之提議，則係憲法上明定之預算議決的界限。解釋憲法第七十條規定，則立法委員於審議預算時，在不增加預算案總金額的原則下，對於各機關所編列之預算的數額為科目間增減調整的修正議決，是否亦屬憲法第七十條禁止之「增加支出之提議」的範圍？多數通過之解釋文及解釋理由書就此係持肯定之見解，認為立法院此種預算修正為憲法所不許。惟多數大法官所持之見解主要則是涉及

「財政憲法」上關於預算之法律性質的界定問題，而認為預算「實質上為行政行為之一種」，但基於民主憲政的原理，其必須由立法院審議通過，而成為「形式意義」的法律；立法院之預算議決乃相當於「批准」之性質，不能增減調整預算內之科目金額，逕行改變年度施政計畫這種「行政措施」之細節。此項見解，無疑與日本戰前所持之「預算行政說」（又名「承認說」）相當；但是此種戰前日本的學說，毋寧是在說明日本民治憲法下國會與天皇的角色扮演，反映「國政專屬於天皇」的思想，戰後日本學界早已無人主張「預算行政說」，且其他多數國家亦不採此種見解，我國學說亦然。多數大法官何以肯認此項過時的學說，實為吾等所不解。

在我國民主憲政法秩序之下，預算的法律性質應採「預算法律說」（又名「特殊法律說」）的觀點；其「法規範」的性格徵諸憲法第六十三條關於立法院議決預算案之規定，以及預算法第二條對於「法定預算」之立法程序與效力之規定，意旨甚明。就其審議程序、規範對象乃至於效力的持續性而言，預算雖與普通法律有所不同，但是此正係其特殊性之所在，尚不能據而否認為其規範性。而在「預算法律說」之立場下，此項規範應由立法權與行政權協力分工共同形成；且在尊重立法者於規範形成時具有民主正當性的理念下，自無逕而否定其修正調整預算之權限的道理。因此，得否以我國現實預算審議的若干特殊安排，遽而援引「預算行政說」之觀點，嚴格禁止立法委員調整預算之細節，而捨諸多當代財政法學界發展形成之理論於不顧？學術上自得討論批判；而多數大法官據以支持「預算行政說」之「責任政治」與「權力分立」等理由，是否得以使「預算行政說」與我國之民主憲政法秩序相容，從憲法解釋之立場，更有深入商榷之必要。

- 二、多數通過之解釋文認為如果承認立法委員在預算審議程序中對於預算細目之修正權，則易導致政策成敗無所歸屬，責任政治難以建立，有違行政權與立法權分立，各本所司之原理。「責任政治」與「權力分立」誠為憲法上重要的組織原理，但是多數通過之解釋文，並未就其判斷是否有違反此等憲法原理之標準，做充

分而合理之推論與說明；從其文義觀察，則似乎只要立法委員就各機關編列之預算項目一有流動調整，就會「實質上變動施政計畫之內容」，而違反了責任政治與權力分立之原理。問題在於，多數通過之解釋文亦肯認立法院有合理刪減預算之權限，而此權限之行使結果當然亦會變動施政計畫之內容，又何以此時即無違憲之疑義？預算之調整修正與預算之刪減，同屬立法者之預算議決行為，亦均會對行政部門之施政造成影響，多數意見實無法合理說明對此二者為不同處理之論據。由此可見，多數意見似僅思及權限之「分立」，從「預算行政說」的立場僵硬地切割設定預算之提案權與議決權，從而單純地禁止立法委員為預算內容的積極調整行為；但卻未慮及權力間之「制衡」原理，以致法理上輕重失衡，無法導引出判斷是否違反責任政治與權力分立原則的合理標準。

再就基本觀念而言，憲法上之責任政治原理，不僅只適用於行政權；就民意政治而言，立法委員對其選民，亦負有積極參與政策形成之責任。政策形成既非專屬於行政權，在法治國依法行政的理念下，更有施政法律基礎之要求，而應重視立法者在政策形成上之民主正當性。此項理念，在預算之政策形成上亦然，故各國多不否認立法者就政府之預算案增刪變動之正當性，而僅基於預算之特殊性以及機能性之考量，對其權限行使加以合理限制。對於我國憲法第七十條有關立法院預算議決之界限規定的解釋，除了考量其規範意旨外，自亦應準此理念，以免對立法者之政策形成權限作不必要之限制。

另從權力分立之觀點來說，預算之編製權與提案權，本質上並無必然歸屬於行政權或立法權的道理；故法理上考量之重點，應在力求立法權與行政權之間，於各國之制度背景下，各有合理的參與空間。以美國為例，其國會擁有預算之提案權；為了保障行政部門之合理參與，乃使行政部門（OMB）於事前有提供預算基礎資料之權責，總統則於事後享有預算否決權。而在我國，憲法已將預算案之提案權分派予行政院，則基於權力分立與制衡之原理，我國之規範重心毋寧應在強調「財政民主主義」，亦即

「財政議會主義」之要求，以確保立法權之合理參與。

因此，若從責任政治與權力分立之憲政原理思考，憲法既將預算案視為一特殊的法規範而非行政部門內部的施政計畫，且將預算案之提案權與議決權分別分派給行政院與立法院，使二者能共同參與形成國家預算秩序，基於財政民主主義的原則，自應確保立法院在預算形成程序上的參與空間，方能落實責任政治與權力分立的理念。多數通過的解釋文及解釋理由書所採取的「預算行政說」，認為預算案之規範性格僅具形式意義，實質上仍係行政行為，毋寧過度維護行政權，不足以說明現代民主法治國家責任政治與權力分立原理下的預算性質以及預算程序。此外，多數通過的解釋文另以預算案與法律案之不同，欲佐證其採取之「預算行政說」，亦存有法學方法論及邏輯推理上的問題；蓋預算案與法律案的審議程序乃至規範性格雖然存有差異，但並不表示預算案因此必然就是「實質的行政行為」，而立法者就其細節毫無參與之餘地。多數意見之論證與立場既不足採，吾等乃認為有必要重新探尋責任政治與權力分立原理對於預算程序之合理的規範準則；基於財政民主主義應係此等規範準則之重心的考量，乃有必要對於憲法第七十條作進一步之分析解釋，探求立法院議決預算之合理界限，據以判斷立法委員在不變動總預算金額之前提下對各機關原編預算之數額在款項目節間作移動增減的合憲性。

三、憲法第七十條規定：「立法院對於行政院所提預算案，不得為增加支出之提議。」其既為憲法明定之對立法院預算議決行為的限制，自係判斷立法院諸預算議決行為是否合憲的主要依據。考察其規範意旨，一方面誠如司法院釋字第二六四號解釋所闡明者，旨在避免「政府預算膨脹，致增人民之負擔」；另一方面，根據財政憲法之學理，其亦寓有保障行政院之主動提案權責，要求立法部門應尊重行政機關對於預算規畫之原初判斷（primitive judgment）的意義。換言之，在我國的預算形成程序上，行政院具有第一次之形成權，其後立法院議決權之行使，須對之加以尊重，維持權力分立及制衡的關係。不過，對於行政院預算提案權之尊重，絕不表示立法院之議決權是只能刪減預算而不能調整預算；

對於行政院預算提案權之尊重，尚不足以排除、否定特定型式之立法院議決權的行使行為。毋寧，不論是刪減預算或調整預算，立法院的議決行為均存有一定之界限，以避免因立法者之參與及制衡，掏空了憲法對於行政院提案權之保障。就此，財政法學理上，乃發展出「預算同一性」原則，據以作為立法部門議決行為之界限。

「預算同一性」原則，係指立法部門之預算議決權限，必須在不過度變動行政部門所提預算案，即維持立法部門所議決之預算案與原行政部門所為提案仍具有基本的「同一性」的範圍之內行使。蓋立法部門議決後之預算案若與原行政部門所為提案不具有基本的「同一性」，將掏空憲法分派預算提案權予行政部門的實質意義，從權力分立的觀點，自然不被容許。相對的，若立法部門之預算審議決定沒有損及「預算同一性」的話，基於財政民主主義之理念，其政策形成亦應受到保障與尊重。至於「同一性」的認定，則是以立法者所造成之變動，是否會影響行政機關原欲達成之政策目標（如法定行政任務之履行等）而為個案判斷。

援引「預算同一性」之法理輔助說明我國憲法對於立法院預算議決之限制，毋寧是必要的。多數通過之解釋文及解釋理由，既言立法委員對於原預算項目間之流用調整「要難謂非」憲法所指增加支出之提議的一種，又言立法委員對於預算案之不當支出得逕為「合理」之刪減，惟均未明確交待其推論與認定之基準；其是否對於憲法上之各項價值與原理已為充分的考量？是否有為客觀之判斷？自不免令人質疑。故為使憲法解釋得有客觀之評價基準，並兼顧行政權整體考量國家財政之權能與財政民主主義之要求，以「預算同一性」之法理補充說明憲法第七十條規定，其必要性與適當性均應予以肯定。

從而，對於立法委員在審議預算案時，不變動總預算金額而僅對各機關原編預算之數額在各預算單位間作移動增減之調整決定，是否有牴觸憲法第七十條之規定的問題，應可從二點來判定其容許性。首先，立法委員若不變動總預算之金額，其議決行為

即應認為無違反憲法禁止立法委員於審議預算時「增加支出」的規範意旨，蓋此際並沒有會增加人民負擔之疑慮；其次，上述立法委員之預算修正，是否有侵犯行政院之預算提案權，則應求諸前引之「預算同一性」原則，進行個案之認定。抽象而言，立法委員若直接就我國預算單位之「款」為更動，勢必會改變預算之同一性而不應允許；在「項」際或「目」際間為預算之調整，尚須參酌個案之內容為判斷；至於對預算之「節」的調整，因其對於預算同一性之影響顯然甚微，應為憲法所容許。因此，立法委員在不增加總預算支出而就原預算科目下之金額有所調流程用，只要不損及預算同一性，即不抵觸憲法第七十條之規定，應屬於合憲之行為。

- 四、上述之解釋與判斷，容許立法委員在一定之界限內具有調整各預算項目金額之權限，亦可避免立法院在不同意行政院所提預算之一部分時，採取全部退回、或者全數刪除之「零和對立」的方式，毋寧可形成較有效率之權力分立與互動之模式。論者或謂若肯認立法委員之此項權限，將難以防止國會之濫權，故應禁止其為此等預算議決；惟行政者未必即代表公益，立法者亦未必均會謀私濫權，在多數決之機制以及較具透明性、公開性與多元性之議會程序下，立法委員此項權限之行使，亦應得達成合理性之要求，而不應一味之禁止。

綜上所述，在現代民主法治國家，預算應視為由行政權與立法權共同參與形成之特殊法規範。而從責任政治、權力分立制衡等原理，乃至於由此進而推認的財政民主主義之要求，於預算提案權歸屬行政部門而其議決權歸屬於立法部門之國家，更應肯認立法者除得刪減預算，亦得有調流程用預算細部項目金額之權限。惟上開預算議決權之行使，於我國受有憲法第七十條之限制，不得增加總預算之支出以免增人民之負擔，亦不得損及「預算同一性」原則以合乎權力分立制衡原理之要求。是項推論與判斷未獲多數意見採納，爰為此不同意見書如上。

抄立法院聲請書

立法院函

中華民國八十二年四月八日  
(八二)台院議字第一四六號

受文者：司法院

主旨：為本院委員審查總預算案時，可否在不變動總預算金額之前提下，對中央政府各機關所編列預算之數額在科目間酌予移動增減並追加或削減原預算之項目，適用憲法第七十條發生疑義，請查照惠予解釋見復。

說明：

- 一、本院委員陳水扁等二十三人及委員洪昭男等二十四人分別就前述事項所提之提案，經本院第二屆第一會期第十二次會議併案討論決議：「函請司法院解釋」。
- 二、檢附關係文書各乙份。

院長 劉松藩

(附件)

(一)立法院議案關係文書 中華民國八十二年四月二日印發

案由：本院委員陳水扁、王建煊、洪昭男、程建人、施明德、張俊宏等二十三人，為本院委員於審查八十三年度中央政府總預算案時，對於行政院所提出之預算案，可否在不變動總預算案金額之前提下，對中央政府各機關所編列預算之數額，在數字上予以移動增減並追加或削減原預算之項目，適用憲法第七十條發生疑義，特依「司法院大法官審理案件法」第五條第一項第三款之規定，聲請司法院大法官會議解釋。是否有當，請公決案。

說明：

- 壹、聲請解釋憲法的目的
  - 一、憲法第七十條規定「立法院對行政院所提預算案，不得為增加支出之提議。」係指立法院對於行政院所提中央政府總預算之金額總數，不得為增加支出之提議，以防

止政府之浪費並減輕人民之負擔。對於政府各機關預算之數額，只要不變動中央政府總預算金額，應可在數字上予以移動「增減」，自非屬憲法第七十條所限制之範圍。

- 二、中央政府總預算案之編列，其目的乃在建設國家、為人民謀取福利，以符合人民之需要。倘將憲法第七十條「立法院對行政院所提預算案，不得為增加支出之提議」解釋為立法院僅有權刪除中央政府總預算中某部分的預算，而不得增加某部分切合人民實際所需的預算，則有違背立法院為中央民意機關所應有的功能。故賦予立法院更大的彈性空間以審查預算，在立法院不變動總預算金額之情況下，對政府各機關預算之數額，在數字上酌為增減，始切合憲法第七十條之立法原意，並符合人民之最所需。

#### 貳、疑義性質及經過

立法院為行使職權適用憲法發生疑義之事項，爰說明如下：

- 一、本聲請之提出係依據司法院大法官審理案件法第五條第一項第三款規定：「依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」。
- 二、憲法第七十條規定「立法院對行政院所提預算案，不得為增加支出之提議」。立法院為行使憲法第六十三條所賦與之預算權，審理八十三年度中央政府所編列之總預算，對於中央政府各機關之預算，依法雖有權削減部分預算，然可否在不變動總預算金額之情況下，為增加部分預算之提議，適用憲法第七十條發生疑義，故聲請解釋。

#### 參、聲請解釋之理由及對本案所持之見解

- 一、基於立法院為最高立法機關之根據，其對預算案之增修權的內容，不僅可為金額之增加，且包括預算項目之追加或削減，並對於行政院所提出之預算，有最終且完全

的權限，只要在根本上不使預算失其「同一性」之大修正，應為憲法所不禁止，藉以充分發揮國會機能之必要。

- 二、中央政府總預算之編列，係依據該年度歲入總額之估算而為支出之計畫，中央政府既在考量全年總歲入之金額下編列預算，立法院基於反映民意、參與國家政策之決定，在不增加中央政府總預算之前提下，亦即在不影響中央政府之財政負擔下，有權對政府各機關預算之數額在數字上酌為增減。如此非但未違背憲法第七十條之規定，且能機動性地體察社會發展之所需，並照顧人民之福祉。
- 三、預算之提案權屬行政機關，係因預算之龐大化、技術化、專業化之需要，基於「合目的性」的考量下，以行政機關最為適任所賦與之權限，但是此未必為理論上所必然。如果始終認定預算為行政作用之一種，則由權力分立的觀點來看，提案權當然屬於行政機關，惟於預算何以須經國會（立法院）議決之問題，恐難自圓其說。因此，在另一方面須加以考量者，為預算之「政治性格」，預算乃國家收入支出計畫，以國民之負擔為基礎，為決定租稅及國民賦課限度之標準，其形成乃與國民有最關心之利害關係，故應由國民之代表者為澈底之審查，與最終之決定。倘就賦課國民之租稅，及其他歸其負擔之費用支出，應由國民參與之原則，為全面之貫徹，則預算提議權屬於國會不僅不與國會之任務相矛盾，而且在理論上顯然較行政機關更合理。現雖基於合目的性之必要，預算提案權屬行政院，幾乎為不變之原則，然國會對於行政院作成之預算「潛在優位性」之性質，應承認立法院具有某限度之預算增額修正權較為合理，且切實際。
- 四、如將憲法第七十條之規定，解釋過於嚴格，立法院並摺彼注茲之決議，亦不能為之，顯非憲法授權立法院通過

預算之本意，故透澈觀之，本條之規定，實無其意義。因此，本條之規定既由於英國之傳統而來，實際上又未必必要，其解釋自不必過於機械化，應認為立法院有權在原預算之總額下，為某部分預算之增減，方符合憲法規定之原意。

五、就外國立法例而言，日本財政法第十九條，本於國會有增額預算權為前提，遂規定：國會就國會、法院或會計檢查院之提出預算額，為增額修正時，應明記必要之財源。另外，其國家公務員法，關於人事院，亦為同一之規定。由此觀之，先進國家之立法例或實務作法大都肯定國會之「增額預算權」，我國亦應作如此之解釋，以符世界民主國家之潮流。

聲請人：陳水扁 王建煊 陳光復 洪昭男 魏 鏞 邱連輝  
程建人 陳唐山 林濁水 許添財 呂秀蓮 葉耀鵬  
方來進 陳婉真 余玲雅 謝長廷 盧修一 尤 宏  
沈富雄 張俊宏 葉菊蘭 施明德 蔡同榮

(二) 立法院議案關係文書 中華民國八十二年四月二日印發

案由：本院委員洪昭男等二十四人，為本院委員於審查八十二年度中央政府總預算時，對於行政院所提出之預算，依大法官會議釋字第二六四號解釋，固然明文解釋不得為增加預算支出之決議，惟就可否在不變動總預算金額之情形下，對政府各單位預算之數額，在科目間酌予移動增減或追加其項目，適用憲法第七十條發生疑義，爰聲請大法官會議為憲法疑義之釋疑。特提案聲請大法官會議加以解釋，是否有當？請公決案。

說明：

一、依憲法第七十條規定「立法院對行政院所提預算案，不得為增加支出之提議。」其立法意旨主要是在議會政治之下，議

員代人民掌握預算案的審議權，看緊政府錢包，防止政府浪費，而形成「加稅須經議會同意」之原則，來保障人民的稅負分擔。並於憲法第五十九條規定「行政院於會計年度開始三個月前，應將下年度預算案提出於立法院」；憲法第六十三條規定「立法院有議決法律案、預算案之權」，憲政構造把預算之提案權賦予行政院、預算的審議權歸屬於立法院，其制度設立符合權力分立原則。

二、大法官會議釋字第二六四號解釋：「按憲法規定，行政院應提出預算案，由立法院議決之，旨在劃分預算案之提案權與議決權，使行政院在編製政府預算時，能兼顧全國財政、經濟狀況與年度施政計畫之需要，並為謀求政府用度合理、避免浪費起見，委由代表人民之立法院議決之，以發揮其監督政府財政之功能。為貫徹上述意旨，憲法第七十條明文規定，立法院對行政院所提預算案，不得為增加支出之提議，以防止政府預算膨脹，致增人民之負擔。立法院對於行政院所提預算為增加支出之提議，雖係以委員提案方式作成，實質上仍與前述憲法規定牴觸，自不生效力。」釋字第二六四號解釋僅言「防止政府預算膨脹，致增人民之負擔」，至於可否在不變總額情形下，對政府各單位預算之數額，在數字上酌予移動增減並追加或削減原預算之項目，則未言及，行政院主計長於本院預算、財政委員會聯席會議，對「立法委員於審查年度總預算案時是否有就預算總額內作科目間調整之權」提案之初步研究報告，將不得增加預算支出之解釋，比附援引於預算總額內不得作科目調整之適用，顯然超出釋字第二六四號之解釋範圍，且侵犯了立法院對預算實質審查權之法定職權，行政機關無權以行政命令或行政院會之決議來約束立法院。

三、以中央政府總預算編製的程序性及技術性而言，大都符合編審辦法，然而在預算案的內容，我們可以清楚看出，它與行政部門所提的法律案卻有很大差距，這種脫節的現象，歸因於行政院向立法院提出法律案時，根本沒有考慮到該法案若

通過，政府預算也須增加支出多少，即「預算與政府政策脫節」現象。致生行政院之施政方針與預算報告呈現南北二個極端之現象。也由於政府預算案中無法提出具有公信力的編列依據，導致立法院審議時，易形於討價還價的審查方式。再者，就預算結構而言，預算結構的僵化由來已久，使得每遇到新的重大工程建設就必須舉債來挹注，政府財政赤字愈來愈嚴重。

- 四、鑑於預算之「政治的特質」，預算乃以國民之負擔為基礎，並分配於國民追求利益的最大化原則。是則由代表國民的議會，來參與審查預算，充分討論國家資源之分配與追求利益最大化，則憲法第七十條規定不得增加預算支出之提議，實際涵意如何，實有待進一步解釋。立法院對行政院所提出之預算，有最終且完全之權限，是則立法院為國家最高之立法機關，只要在不增加國民全體總負擔之情形下，為預算總金額不變之情形下，對政府各單位預算之數額，在科目間作數額之調整，或追加其項目，更能增進國家資源分配及運用效能。
- 五、由於本院委員於審查八十二年度中央政府總預算案時，關於中央政府各部門之單位預算，依法雖有權削減部分之預算，但可否在不變總預算金額之情形下，為增加部分科目預算之決議或追加其項目？適用憲法第七十條發生疑義，且由於大法官會議釋字第二六四號解釋未明文解釋，滋生適用疑義，故提案聲請司法院大法官會議加以解釋。
- 六、附聲請司法院大法官會議解釋總說明一份。
- 七、以上提案，敬請大會公決。

## 聲請解釋總說明

### 壹、聲請解釋憲法之目的

憲法第七十條規定：「立法院對於行政院所提預算案，不得為增加支出之提議。」立法意旨在防止政府預算膨脹，致增人民

之負擔，以發揮監督政府財政之功能。大法官會議亦作成釋字第二六四號解釋，明文規定立法院對於行政院所提預算案為增加支出之提議，實質上仍與憲法規定牴觸，自不生效力。惟在不變動中央政府總預算金額之情形下，對政府各單位預算之數額，在科目間酌予移動增減或追加其項目，憲法及大法官會議並未有明文，致本院委員審查八十二年度中央政府總預算之職權時，適用憲法第七十條發生疑義，故聲請解釋。

## 貳、疑義性質及經過

- 一、由於本院委員於審查八十二年度中央政府總預算時，對於中央政府各部門之單位預算，依法雖有權削減部分預算，然可否在不變動總預算金額之情形下，為增加部分預算之提議，或追加其項目，適用憲法第七十條及大法官會議釋字第二六四號解釋發生疑義，故聲請解釋。
- 二、依司法院大法官會議法第三條第一項第一款及第四條第一項第一款前段之規定，立法院於其行使職權適用憲法發生疑義時，有權向司法院大法官會議聲請解釋。

## 參、聲請解釋之理由及說明

- 一、憲法第七十條規定：「立法院對於行政院所提預算案，不得為增加支出之提議。」其立法意旨主要是議會政治下，基於「加稅須經議會同意」之原則，由議員代人民掌握預算案的審議權，目的在看緊政府錢包，防止政府浪費，保障人民的稅負免於過重。並在憲法第五十九條規定「行政院於會計年度開始三個月前，應將下年度預算案提出於立法院」；憲法第六十三條規定「立法院有議決法律案、預算案之權」，憲政體制上把預算之提案權賦予行政院；預算案之審議權歸屬於立法院，其制度之設計符合權力分立之原則。惟立法院之預算審議權，應認為只要不變動中央政府總預算金額，可以對政府各單位預算數額內，在科目間酌予移動「增減」，或為追加其項目，自非屬憲法第七十條及大法官會議釋字第二六四號解釋所得限制之範圍。
- 二、大法官會議釋字第二六四號解釋：「按憲法規定，行政院應

提出預算案，由立法院議決之，旨在劃分預算案之提案權或議決權，使行政院在編製政府預算時，能兼顧全面財政、經濟狀況與年度施政計畫之需要，並為謀求政府用度合理、避免浪費起見，委由代表人民之立法院議決之，以發揮其監督政府財政之功能。為貫徹上述意旨，憲法第七十條明文規定，立法院對於行政院所提預算案，不得為增加支出之提議，以防止政府預算膨脹，致增人民之負擔。立法院對於行政院所提預算為增加支出之提議，雖係以委員提案方式作成實質上仍與前述憲法規定牴觸，自不生效力。」釋字第二六四號解釋僅言「防止政府預算膨脹，致增人民之負擔」，至於可否在不變總額情形下，對政府各單位預算之數額，在數字上酌予移動增減並追加或削減原預算之項目，則未言及，行政院主計長於本院預算、財政委員會聯席會議，對「立法委員於審查年度總預算案時是否有就預算總額內作科目間調整之權」提案之初步研究報告，將不得增加預算支出之解釋，比附援引於預算總額內不得作科目調整之適用，顯然超出釋字第二六四號之解釋範圍，且侵犯了立法院對預算案實質審查權之法定職權，行政機關無權以行政命令或行政院會之決議來拘束立法院。是故，行政院之行政命令，四十八年十月十四日之台四十八內字第五八二一號令，其並無拘束立法院之效力。行政院焉能以行政命令來防制立法院修改法律或拘束預算審查之職權。

- 三、以中央政府總預算編製的程序性及技術性而言，大都符合編審辦法，然而在預算案的內容，我們可以清楚看出，它與行政部門所提的法律案卻有很大的差距，這種脫節的現象，歸因於行政院向立法院提出法律案時，根本沒有考慮到該法案若通過，政府預算必須增加支出多少，即「預算與政府政策脫節」現象。致生行政院之施政方針與預算報告呈現南北二個極端之現象。也由於政府預算案中無法提出具有公信力的編列依據，導致立法院審議時，易形於討價還價的審查方式。再者，就預算結構而言，預算結構的僵化由來已久，使

得每遇到新的重大工程建設就必須舉債來挹注，政府財政赤字愈來愈嚴重。

四、依行政院主計處於八十二年三月卅一日，就預算總額內科目調整權之報告，認為：「總預算審查過程中，各位委員如有建議，行政部門當會非常重視，作為編列下年度總預算案的參考」。按立法院於預算審查時，每每作成龐大的附帶決議，作為增加預算支出或追加項目之要求，行政機關亦於下一個年度編訂預算時遵照立法院之附帶決議編製，是則實務上，總預算金額內科目無異可行調整。復以，政府部門之單位預算被立法院刪除之後，政府之預算可以在其單位預算金額範圍內，科目自行調整，又可以違背立法院之決議，增加被刪減之項目或預算數額，何以立法院獨不能在總預算金額內，在科目間酌予增加或追加其項目？

五、鑑於預算之「政治的特質」，預算乃以國民之負擔為基礎，並分配於國民追求利益的最大化原則。是則由代表國民的議會，來參與審查預算，充分討論國家資源之分配與追求利益最大化，則憲法第七十條規定不得增加預算支出之提議，似有待商榷。立法院對行政院所提出之預算，有最終且完全之權限，是則立法院為國家最高之立法機關，只要在不增加國民全體總負擔之情形下，為預算總金額不變之情形下，對政府各單位預算之數額，在科目間作數額之調整，酌予移動「增減」，或為追加其項目，自不違背憲法第七十條規定及大法官會議釋字第二六四號解釋。

提案人：洪昭男 徐成焜 趙振鵬 陳水扁

連署人：丁守中 陳哲男 翁重鈞 陳建平 張俊宏 徐中雄  
蕭金蘭 潘維剛 陳朝容 高天來 嚴啟昌 陳清寶  
林聰明 林錫山 謝深山 李源泉 曹爾忠 何智輝  
王建煊 陳志彬

## 司法院釋字第三九二號解釋

中華民國 84 年 12 月 22 日

院台大二字第 23949 號

### 解 釋 文

司法權之一之刑事訴訟、即刑事司法之裁判，係以實現國家刑罰權為目的之司法程序，其審判乃以追訴而開始，追訴必須實施偵查，迨判決確定，尚須執行始能實現裁判之內容。是以此等程序悉與審判、處罰具有不可分離之關係，亦即偵查、訴追、審判、刑之執行均屬刑事司法之過程，其間代表國家從事「偵查」「訴追」「執行」之檢察機關，其所行使之職權，目的既亦在達成刑事司法之任務，則在此一範圍內之國家作用，當應屬廣義司法之一。憲法第八條第一項所規定之「司法機關」，自非僅指同法第七十七條規定之司法機關而言，而係包括檢察機關在內之廣義司法機關。

憲法第八條第一項、第二項所規定之「審問」，係指法院審理之訊問，其無審判權者既不得為之，則此兩項所稱之「法院」，當指有審判權之法官所構成之獨任或合議之法院之謂。法院以外之逮捕拘禁機關，依上開憲法第八條第二項規定，應至遲於二十四小時內，將因犯罪嫌疑被逮捕拘禁之人民移送該管法院審問。是現行刑事訴訟法第一百零一條、第一百零二條第三項準用第七十一條第四項及第一百二十條等規定，於法院外復賦予檢察官羈押被告之權；同法第一百零五條第三項賦予檢察官核准押所長官命令之權；同法第一百二十一條第一項、第二百五十九條第一項賦予檢察官撤銷羈押、停止羈押、再執行羈押、繼續羈押暨其他有關羈押被告各項處分之權，與前述憲法第八條第二項規定之意旨均有不符。

憲法第八條第二項僅規定：「人民因犯罪嫌疑被逮捕拘禁時，其逮捕拘禁機關應將逮捕拘禁原因，以書面告知本人及其本人指定之親友，並至遲於二十四小時內移送該管法院審問。本人或他人亦得聲請該管法院，於二十四小時內向逮捕之機關提審。」並未以「非法逮捕拘禁」為聲請提審之前提要件，乃提審法第一條規定：「人民被法院以外之任何機關非法逮捕拘禁時，其本人或他人得向逮捕拘禁地之地

方法院或其所隸屬之高等法院聲請提審。」以「非法逮捕拘禁」為聲請提審之條件，與憲法前開之規定有所違背。

上開刑事訴訟法及提審法有違憲法規定意旨之部分，均應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿二年時失其效力；本院院解字第四〇三四號解釋，應予變更。至於憲法第八條第二項所謂「至遲於二十四小時內移送」之二十四小時，係指其客觀上確得為偵查之進行而言。本院釋字第一三〇號之解釋固仍有其適用，其他若有符合憲法規定意旨之法定障礙事由者，自亦不應予以計入，併此指明。

### 解釋理由書

本件係因：一、立法院依其職權審查刑事訴訟法修正案，為憲法第八條第一項前段所稱之「司法機關」是否包括檢察機關，發生疑義，聲請本院解釋；二、許〇良於其憲法所保障之權利，認為遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律發生有牴觸憲法之疑義，聲請本院解釋；三、立法委員張俊雄等五十二名就其行使職權適用憲法發生疑義，聲請解釋，均符合司法院大法官審理案件法第五條第一項之規定；四、臺灣臺中地方法院法官高思大於行使職權適用憲法發生疑義，依本院釋字第三七一號解釋，聲請解釋，亦屬有據；經大法官議決應予受理及將上開各案合併審理，並依司法院大法官審理案件法第十三條第一項通知聲請人等及關係機關法務部指派代表，於中華民國八十四年十月十九日及十一月二日到場，在憲法法庭行言詞辯論，同時邀請法官代表、法律學者、律師代表到庭陳述意見，合先說明。

本件聲請人等之主張略稱：一、自文義及體系解釋之觀點，憲法第八條第一項前段所稱之司法機關，應同於憲法第七十七條所規定之司法機關，即專指「掌理民事、刑事、行政訴訟之審判及公務員之懲戒，而其行政監督系統上係以司法院為最高機關之機關」。自權力分立原理，組織結構功能之觀點，司法權即審判權，具正義性、被動性、公正第三者性及獨立性之特徵，與檢察權之公益性、主動性、當事人性及檢察一體、上命下從特徵，截然不同。司法院釋字第十三號解釋但書之說明「實任檢察官之保障，依同法第八十二條及法院組織

法第四十條第二項之規定，除轉調外，與實任推事同」，則僅在說明法院組織法對檢察官之保障，係比照法官之規定現狀，不能改變檢察官在憲法上屬於行政機關之基本地位。二、依憲法第八條第一項：「非由法院依法定程序，不得審問、處罰。」是憲法所稱之「法院」，係專指有「審問處罰」權之法院而言；而所謂有「審問處罰」權之機關，依憲法第七十七條乃專指有審判權之各級法院。檢察官並未擁有「審問處罰」之權限，自非憲法上所稱之法院。憲法第八條第二項後段所稱之法院，既僅指有提審權、負責審判之狹義法院，不包括檢察官，則列於同條項前段之「法院」，自應與之為同一解釋，亦即同條第二項前段之「法院」僅指負責審判之法院，不含檢察官在內。三、基於保障人民訴訟權之觀念，以「當事人對等原則」配合理解憲法第八條第一項所規定正當「法律程序」之意義，益可證明同條項前段所稱之「司法機關」，不應包括檢察機關在內。若使代表國家身為刑事訴訟程序當事人之檢察官亦得決定、執行羈押者，非但不符「當事人對等」亦折損實質正當之「法律程序」之嚴肅意義，以及人民對於國家訴追犯罪之公信力。故應將檢察官排除於「司法機關」之外，始能符合正當法律程序之憲法意義。四、就我國憲法第八條之立法沿革言，歷次憲法或草案均將提審之權力，專屬於負責審判之狹義法院。提審法第一條所規定非法逮捕拘禁之要件，增加憲法第八條第二項所未規定之限制，實則依該條之意旨，縱為合法之逮捕拘禁，亦得聲請提審，且極易令人誤解「非法」與否之認定權，委之於法院以外之機關（如檢察官），無異剝奪人民之提審權，架空憲法保障人身自由之崇高內涵，顯與憲法第八條第二項之意旨不符。五、依憲法第八條第一項前段、第二項、第三項規定：「人民身體之自由應予保障，除現行犯之逮捕，由法律另定外，非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕拘禁。人民因犯罪嫌疑被逮捕拘禁時，其逮捕拘禁機關應將逮捕拘禁原因，以書面告知本人及其本人指定之親友，並至遲於二十四小時內移送該管法院審問。本人或他人亦得聲請該管法院，於二十四小時內，向逮捕機關提審。法院對於前項聲請不得拒絕，並不得先令逮捕拘禁之機關查覆。逮捕拘禁之機關，對於法院之提審，不得拒絕或遲延」。由上開規定可知，法院以外之機關不得拘

禁人民二十四小時以上，從而現行刑事訴訟法第一百零八條規定賦予檢察官得拘禁人民之人身自由達二月以上而不移送法院審問，顯有違憲之疑義等語。

關係機關主張略稱：一、司法權的定義應從目的性及功能性角度觀察，非單從組織配屬的形式來判斷。故司法權除審判權外，至少尚包括解釋權、懲戒權及檢察權。司法機關包括檢察機關為實務界及憲法學者通說。司法院釋字第十三號、第三二五號、第三八四號解釋，均間接或直接肯定檢察機關是司法機關。檢察機關今雖隸屬法務部，但法院組織法為強化檢察官獨立行使職權，規定法務部長僅有行政監督權而無業務指揮權，不能影響檢察官辦理個案之獨立性。二、五權憲法與三權憲法理論基礎相異，其係在揚棄三權分立之防弊制衡理念，而強調平等相維、分工合作之互助機能；現縱認為檢察官不是司法官，擁有羈押權不符合西方司法民主化分權制衡之標準，亦是立法政策問題，而非違憲問題，倘符合法定程序，檢察官應亦有羈押被告之權。三、就制憲背景而言，以立憲當時檢察官配屬法院及逮捕拘禁機關多為警察機關之事實，憲法第八條第二項前段規定之「法院」，應指包含檢察機關在內之廣義法院；況自民國十六年建立檢察官配置法院之體制，雖歷經法院組織法之制定及多次修正，迄今均未改變，則上開「法院」之應包括檢察機關，要無疑義。四、「處罰」固為審判機關之職權；但「審問」則係指檢察官偵查中之訊問，不然案件尚未起訴，何來審問，另所謂「追究」亦係「追訴」之意。五、就制憲沿革論，訓政時期約法規定為「審判機關」，而其後之五五憲草及現行憲法均規定為「法院」，捨「審判機關」之語於不用，可見其係採廣義法院。六、憲法第八條第二項規定之性質為迅速移送條款，乃繼受自外國立法例，參酌一九五三年九月三日生效之「歐洲保障人權及基本自由公約」第五條、一九七六年三月二十三日生效之「聯合國公民及政治權利國際盟約」第九條、一九七八年六月生效之「美洲人權公約」第七條，其對因犯罪嫌疑而遭逮捕拘禁之人，一致規定其應迅速解送至「法官或其他依法執行司法權之官員」，顯然上開公約均認為受理解送人犯之機關並不限於法官，僅受理提審聲請之機關，始限於狹義之審判法院。七、我國檢察官係偵查之主體，且為公益代表，

非以追求被告有罪判決為唯一目的，與他國之單純公訴人不同，而其原具預審法官之性質，自不能謂其不應擁有羈押權。八、提審法第一條所稱「非法逮捕拘禁」，係指無逮捕拘禁權力之機關而為逮捕拘禁，或雖有逮捕拘禁權而逮捕拘禁後超過二十四小時之情形而言，與憲法第八條第二項後段之規定，並無不符，亦無另加限制之情形；且同詞異義所在多有，本條項前段之法院自可與後段之法院作不同之解釋。九、憲法之解釋不能不兼顧「合理」與「可行」，認憲法第八條第二項所稱之法院僅為狹義之法院，將使逮捕後須將犯罪嫌疑人於二十四小時內解送法官，從而迫使檢察官須與警察合用二十四小時，比較各國法制，該合用之二十四小時顯然過短，既不合理又不可行云云。

本院斟酌聲請人等及關係機關之主張暨法官代表、法律學者、律師代表陳述之意見，作成本解釋，其理由如左：

按所謂「司法」，觀念上係相對於立法、行政而言（我國之憲制則尚包括考試、監察）。概念上原屬多義之法律用語，有實質意義之司法、形式意義之司法與狹義司法、廣義司法之分。其實質之意義乃指國家基於法律對爭訟之具體事實所為宣示（即裁判）以及輔助裁判權行使之作用（即司法行政）；其形式之意義則凡法律上將之納入司法之權限予以推動之作用者均屬之。如現行制度之「公證」，其性質原非屬於司法之範疇；但仍將之歸於司法予以推動，即其一例。所謂狹義之司法、即固有意義之司法，原僅限於民刑事裁判之國家作用，其推動此項作用之權能，一般稱之為司法權或審判權，又因係專指民刑事之裁判權限，乃有稱之為裁判權者；惟我國之現制，行政訴訟、公務員懲戒、司法解釋與違憲政黨解散之審理等「國家裁判性之作用」應亦包括在內，亦即其具有司法權獨立之涵義者，均屬於此一意義之司法，故憲法第七章所規定之司法院地位、職權，即其第七十七條所稱司法院為國家最高「司法機關」、第七十八條之司法解釋權，與增修條文第四條第二項之審理政黨違憲之解散事項均可謂之為狹義司法。至於其為達成狹義司法之目的所關之國家作用（即具有司法性質之國家作用），則屬廣義司法之範圍。

法院係職司審判（裁判）之機關，亦有廣狹兩義，狹義之法院乃

指對具體案件由獨任或數人合議以實行審判事務，即行使審判權之機關，此即訴訟法上意義之法院；廣義之法院則指國家為裁判而設置之人及物之機關，此即組織法上意義之法院。故狹義之法院原則上係限於具有司法裁判之權限（審判權）者，亦即從事前述狹義司法之權限（審判權）而具備司法獨立（審判獨立）之內涵者，始屬當之；而其在此一意義之法院執行審判事務（即行使審判權）之人即為法官，故構成狹義法院之成員僅限於法官，其於廣義法院之內，倘所從事者，並非直接關於審判權之行使，其成員固非法官，其機關亦非狹義之法院，故就審判之訴訟程序而言，法院（狹義法院）實與法官同義，均係指行使審判權之機關，兩者原則上得予相互為替代之使用。因是法條本身若明定為「法官」，則除其係關於法官其「人」之規定外（如法官身分、地位之保障、法官之迴避等），關於審判權行使之事項，其所謂之法官當然即等於法院。憲法各條有關「法院」「法官」之規定，究何所指，當亦應依此予以判斷。

我國現制之檢察官係偵查之主體，其於「刑事」為公訴之提起，請求法院為法律正當之適用，並負責指揮監督判決之適當執行；另於「民事」復有為公益代表之諸多職責與權限，固甚重要（參看法院組織法第六十條、刑事訴訟法第二百二十八條以下）；惟其主要任務既在犯罪之偵查及公訴權之行使，雖其在「訴訟上」仍可單獨遂行職務（法院組織法第六十一條參看）；但關於其職務之執行則有服從上級長官（檢察首長）命令之義務（法院組織法第六十三條），此與行使職權時對外不受任何其他國家機關之干涉，對內其審判案件僅依據法律以為裁判之審判權獨立，迥不相侔。至於檢察機關則係檢察官執行其職務之官署，雖配置於法院（法院組織法第五十八條），但既獨立於法院之外以行使職權，復與實行審判權之法院無所隸屬，故其非前述狹義之法院，其成員中之檢察官亦非法官之一員，要無疑義；惟雖如此，其實任檢察官之保障，除轉調外，則與實任法官同，此業經本院以釋字第十三號解釋有案，其仍應予適用，自不待言。

憲法第八條第一項規定：「人民身體之自由應予保障，除現行犯之逮捕由法律另定外，非經司法或警察機關依法定程序不得逮捕拘禁，非由法院依法定程序，不得審問處罰」，此就司法權之一之

刑事訴訟、即刑事司法之裁判言，既係以實現國家刑罰權為目的之司法程序，其審判乃以追訴而開始，追訴必須實施偵查，迨判決確定，尚須執行始能實現裁判之內容，是以此等程序悉與審判、處罰具有不可分離之關係，亦即偵查、訴追、審判、刑之執行均屬刑事司法之一連串過程，其間代表國家從事「偵查」「訴追」「執行」此一階段之檢察機關，其所行使之職權，目的既亦在達成刑事司法之任務，則在此一範圍內之國家作用，如前說明，當應屬廣義司法之一；而憲法於此復明定：「非經司法或警察機關依法定程序不得逮捕拘禁」，是此之所謂司法機關，就其功能予以觀察，自係指包括檢察機關在內之廣義司法機關之意；何況其將司法（警察）機關與法院並舉，先後予以規定，則此之司法機關應非指憲法第七十七條之司法機關而言，亦即非僅指狹義之法院，理至明顯；且刑事司法程序，其在偵查階段係由警察與檢察官為之，後者既負責調度指揮前者，其關於公訴權之行使復由檢察官所擔任，是憲法前開規定之併列司法與警察機關之逮捕拘禁程序，其當然係包括檢察機關在內，應毋庸置疑。

憲法第八條第二項規定：「人民因犯罪嫌疑被逮捕拘禁時，其逮捕拘禁機關應將逮捕拘禁原因，以書面告知本人及其本人指定之親友，並至遲於二十四小時內移送該管法院審問。本人或他人亦得聲請該管法院，於二十四小時內向逮捕之機關提審。」此前段之「移送該法院『審問』」與前述同條第一項之「非由法院依法定程序不得『審問』」之所謂「審問」，係指法院為審理而訊問之意，其非有審判權者，自不得為之。故此之所謂「法院」當然指有審判權之法官所構成之獨任或合議之法院之謂，亦即刑事訴訟法上之狹義法院。況且前述憲法第八條第一項上段規定，既將司法（或警察）機關與法院並舉，賦予前者在刑事司法程序中有依法定程序逮捕拘禁之權，而定明唯有後者始有審問之權，則此之法院與憲法第八條第二項前段之法院均係指有獨立審判權之法官所構成者，尤屬無可置疑。

憲法第八條第二項後段：「得聲請該管『法院』於二十四小時內向逮捕之機關提審」之法院，與同條第三項：「『法院』對於前項聲請不得拒絕，並不得先令逮捕拘禁之機關查覆。逮捕拘禁之機關對於『法院』之提審，不得拒絕或遲延」、第四項「人民遭受任何機

關非法逮捕拘禁時，其本人或他人得向『法院』聲請追究，『法院』不得拒絕，並應於二十四小時內向逮捕拘禁之機關追究，依法處理」之「法院」，亦均限於擁有審判權之法院始屬相當；蓋第二項後段與第三項關於「提審」之規定，係仿自英美之「人身保護令狀」（Writ of Habeas Corpus），考之此一制度，唯有審判機關之法院方有提審權之可言，檢察機關之無此一權限，本屬無可爭議，即聲請人等與關係機關（法務部）於此亦不爭執。至於同條第四項既係承續第三項而來之規定，且又明定為「追究」，非「追訴」，自不限於刑事程序。是憲法第八條第二項（不論前段、後段）與同條第三項、第四項所規定之「法院」均屬同義，亦即指法官所構成之審判機關 法院而言。

所謂「逮捕」，係指以強制力將人之身體自由予以拘束之意；而「拘禁」則指拘束人身之自由使其難於脫離一定空間之謂，均屬剝奪人身自由態樣之一種。至於刑事訴訟法上所規定之「拘提」云者，乃於一定期間內拘束被告（犯罪嫌疑人）之自由，強制其到場之處分；而「羈押」則係以確保訴訟程序順利進行為目的之一種保全措置，即拘束被告（犯罪嫌疑人）身體自由之強制處分，並將之收押於一定之處所（看守所）。故就剝奪人身之自由言，拘提與逮捕無殊，羈押與拘禁無異；且拘提與羈押亦僅目的、方法、時間之久暫有所不同而已，其他所謂「拘留」、「收容」、「留置」、「管收」等亦無礙於其為「拘禁」之一種，當應就其實際剝奪人身（行動）自由之如何予以觀察，未可以辭害意。茲憲法第八條係對人民身體自由所為之基本保障性規定，不僅明白宣示對人身自由保障之重視，更明定保障人身自由所應實踐之程序，執兩用中，誠得制憲之要；而羈押之將人自家庭、社會、職業生活中隔離，「拘禁」於看守所、長期拘束其行動，此人身自由之喪失，非特予其心理上造成嚴重打擊，對其名譽、信用 人格權之影響亦甚重大，係干預人身自由最大之強制處分，自僅能以之為「保全程序之最後手段」，允宜慎重從事，其非確已具備法定條件且認有必要者，當不可率然為之。是為貫徹此一理念，關於此一手段之合法、必要與否，基於人身自由之保障，當以由獨立審判之機關依法定程序予以審查決定，始能謂係符合憲法第八條第二項規定之旨意。現行刑事訴訟法第一百零一條：「被告經訊問後，認為有第七十

六條所定之情形者，於必要時得羈押之。」第一百零二條第三項準用第七十一條第四項之由檢察官簽名於押票以及第一百二十條：「被告經訊問後，其有第一百十四條各款所定情形之一者，非有不能具保、責付或限制住居之情形，不得羈押。」等規定，於法院之外同時賦予檢察官羈押被告（犯罪嫌疑人）之權；同法第一百零五條第三項：「束縛身體之處分，由押所長官命令之，並應即時陳報該管法院或檢察官核准。」之賦予檢察官核准押所長官命令之權；同法第一百二十一條第一項：「第一百零七條之撤銷羈押、第一百十五條及第一百十六條之停止羈押、第一百十七條之再執行羈押以法院之裁定或檢察官命令行之。」與第二百五十九條第一項：「羈押之被告受不起訴之處分遇有必要情形，並得命繼續羈押之。」賦予檢察官撤銷羈押、停止羈押、再執行羈押、繼續羈押暨其他有關羈押被告（犯罪嫌疑人）各項處分之權，與前述憲法第八條第二項規定之意旨均有不符。

又憲法第八條第二項僅規定：「人民因犯罪嫌疑被逮捕拘禁時，本人或他人亦得聲請該管法院，於二十四小時內向逮捕之機關提審。」並未以「非法逮捕拘禁」為聲請提審之前提，亦即犯罪嫌疑人一遭法院以外之機關逮捕拘禁時，不問是否有「非法」逮捕拘禁之客觀事實，即得向該管法院聲請提審，無「合法」與「非法」逮捕拘禁之分；蓋未經該管法院之審問調查，實無從為合法與否之認定，乃提審法第一條規定：「人民被法院以外之任何機關非法逮捕拘禁時，其本人或他人得向逮捕拘禁地之地方法院或其所隸屬之高等法院聲請提審。」竟以「非法逮捕拘禁」為聲請提審之條件，要與憲法前開之規定有所違背。本院院解字第四〇三四號解釋謂：「人民被法院以外之機關依法逮捕拘禁者自不得聲請提審」，既係以提審法第一條「非法逮捕拘禁」之限制規定乃屬合憲為前提而作之解釋，從而該號之解釋自應予變更。

上開刑事訴訟法及提審法有違憲法規定意旨之部分，均自本解釋公布之日起，至遲於屆滿二年時失其效力。再憲法第八條第一項雖亦賦予非狹義法院之司法（或警察）機關得依法定程序逮捕拘禁之權；然於同條第二項復規定其至遲於二十四小時內移送法院審問，以決定

應否繼續予以拘禁，即為刑事訴訟法上之羈押與否，此當係本於前述保障人身自由之考量，因是不許法院（法官所構成者）以外之機關得長期拘束人民身體之自由；蓋國家為達成刑事司法究明案件真象之目的，非謂即可訴諸任何手段，即使係犯罪嫌疑人，其人身自由仍亦應予適當保障。惟雖如此，國家安全、社會秩序之維護亦不能置之不顧，憲法之所以賦予非法院之司法（或警察）機關逮捕拘禁之權，要在使其對犯罪行為人得為適當之偵查與訴追，是此所謂之二十四小時當係指其客觀上確得為此項目的之進行而言。因是本院釋字第一三〇號解釋固仍有其適用，且依憲法第八條第二項前段規定，人民因犯罪嫌疑被逮捕拘禁時，其逮捕拘禁機關應至遲於二十四小時內移送該管法院審問。若該管法院於犯罪嫌疑人被逮捕拘禁時起二十四小時內，經本人或他人聲請，向逮捕之機關提審，於審問調查後認為逮捕機關逮捕拘禁犯罪嫌疑人並無不合法之情形，即應將犯罪嫌疑人移還原逮捕機關繼續偵查。提審期間不應計入逮捕機關之二十四小時拘禁期間，乃屬當然，提審法有關規定，應併配合修正。其他若有符合憲法規定意旨之法定障礙事由者，自亦不應予以計入，併此指明。

至謂民國二十年公布之中華民國訓政時期約法第八條規定「人民因犯罪嫌疑被逮捕拘禁者，其執行或拘禁之機關，至遲於二十四小時內移送審判機關審問，本人或他人並得依法請求於二十四小時內提審。」而於民國二十五年之五五憲草及三十六年公布之現行憲法均未援用約法所曾用之「審判機關」，而改以「法院」乙節，此當係清末變法，改革司法，於光緒三十年（一九〇六年）所擬定之「大理院審判編制法」以及宣統元年（一九〇九年）所頒行之法院編制法，其於職司審判之機關除終審之大理院外，均以審判廳稱之（如高等審判廳、地方審判廳）。迨民國肇建，此一編制法原則上暫准援用，時間既久，或不免於沿用而出以「審判機關」之語，非可以此即謂其後使用「法院」乙語係有意排除狹義法院之審判機關，而採取所謂廣義之法院包括檢察官在內；何況即令「法院」，其涵義仍亦應自功能性之為何予以觀察、判斷，此已述之如前，憲法即已明言「審問」，自僅指狹義之法院而不及於其他；抑且檢察官署既係配置於法院，則其本非實質法院之所屬，否則，何庸「配置」之舉，更遑論兩者職權之

歧異，自不能僅因配置之乙端即謂制憲者當時係將檢察機關包括於憲法第八條第二項前段所規定之「法院」內；而況就立憲之沿革言，民國二年之中華民國憲法草案（天壇憲草）第五條就此係規定為「法庭」，十二年公布之「曹錕憲法」第六條亦規定為「法院」，迨十九年之「太原約法草案」第二十九條仍規定為「法院」，二十年之中華民國訓政時期約法第八條雖規定為「審判機關」；但二十五年之中華民國憲法草案（五五憲草）第九條及三十六年公布施行之中華民國憲法均規定為「法院」，似此先後或稱「法庭」、「法院」、「審判機關」以迄於「法院」，雖用語不一，但就內涵言，實則均係指職司審判之機關，即狹義之法院；固然憲法之解釋有其多種方法，惟單就本解釋案所涉及之客觀說與主觀說而論，前者係以憲法之客觀規範意旨為解釋之依據，後者則須忠實反映制憲者之原意；然其雖係如此，仍亦應以制憲者已明確表明之憲法文字為依據，唯有在憲法文義不明，方應併將制憲當時之史料或背景加以佐証；蓋制憲原意之探求並非易事，其涉及起草者與制定者（批准者）之關係與各種史料紀錄之差異，若無一定之標準或依據，極易流於獨斷與恣意；況且所謂制憲當時存在之事實，本即屬憲法規範之對象，又何能再執該項事實以解釋憲法？茲憲法第八條之文義至為明白，其所稱之「法院」，倘遵循該條文字具體所顯示之整體意涵為客觀之解釋，實應僅指職司審判而具有審問、處罰之法官所構成之法院，此種解釋結果，不特符合憲法保障人身自由之精神，抑亦與先進民主憲政國家保障人身自由制度相契合，畢竟通常法律用語之「法院」，本即指行使審判權之機關。

憲法第九條已明定「人民除現役軍人外，不受軍事審判。」自不得謂同法第八條第一項所規定之「司法機關」旨在排除軍事機關之審問、處罰；且所謂「審問」原非必限於案件起訴之後，憲法第八條第二項所規定之「審問」意在審查其繼續「拘禁」、即羈押之必要與否，並非對案件之實體為審理，如德國現行刑事訴訟法第一百十七條之「羈押審查」（Haftprüfung），第一百十八條之羈押「言詞審理」（Mündliche Verhandlung）即均係起訴前決定羈押與否之規定，另日本刑事訴訟法第八十三條、第八十四條、第八十五條等關於羈押理由之告知，亦係在法庭為之。其主張前開憲法規定之「審問」係指檢察

官偵查之訊問，並以此謂該條項規定之法院應包括檢察官云云，要非確論。

憲法第八條第四項規定「人民遭受任何機關非法逮捕、拘禁追究，法院不得拒絕，並應於二十四小時內追究，依法處理」既係明定為「追究」，而與第五十二條「總統不受刑事上之『訴究』」不同，顯見此之所謂「追究」與檢察官之「追訴」有間。或謂此種情形人民原得自行向檢察官告訴、告發；公務員執行職務知有犯罪嫌疑者亦應為告發，何庸多此一舉？然憲法之所以為如此之規定者，無非在於強調人身自由之保障，故將此一「追究」及「依法處理」於憲法內為規定，俾直接之保護。因是更規定「法院不得拒絕，並應於二十四小時內追究，依法處理」，亦即不許法院為「追究」與否之自由裁量，且限期法院必須於二十四小時內為之，不許其援引一般之法令為搪塞，此亦所以同條第三項除明定不得拒絕外，更明示不得先令查覆之原因。

憲法第九十七條第二項所規定之「法院」究何所指？應否與第八條所規定者作同一涵義之解釋，此乃另一事；而法院組織法原非必須為配置檢察官（署）之規定不可，此觀之日本立法例分別制定「裁判所法」、「檢察廳法」即可明瞭。是憲法第八十二條：「司法院及各級『法院』之組織，以法律定之」之所謂「法院」，當然亦非必須解之為包括檢察官在內始係符合憲法規定。又本院釋字第十三號解釋，旨在闡釋責任檢察官之保障，而不在於檢察機關之是否為法院；蓋其既已明示憲法第八十條之法官不包含檢察官在內，則檢察官之不應為狹義法院之一員，理至明顯。其執該號解釋以及諸多法律關於「法院」用語之歧異，主張憲法第八條第二項之法院應包括檢察官云云，要屬誤解。

另一九五三年生效之歐洲人權及基本自由保障公約（[European] Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms）第五條第三項所規定之「依法執行司法權力之其他官吏」（other officer authorised by law to exercise judicial power）暨一九七六年生效之公民及政治權利國際盟約第九條第三項與一九七八年生效之美洲人權公約第七條第五項類同之規定，是否應包括檢察官，亦即人

民被逮捕拘禁後，其所應解送之處，是否僅限於「法官」？此雖各執一詞，然參以歐洲人權法院於一九八八年關於「包威爾斯」乙案之判決所稱，若法律將犯罪偵查與公訴提起之權授予同一官吏，縱其係獨立行使職權，其職務之中立性仍應受質疑，有違前開公約第五條第三項所指之「依法執行司法權力之其他官吏」之規定等語（G.Pauwels Case, Judgement of 26 May 1988, COUNCIL OF EUROPE YEARBOOK OF THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS, 148-150(1988)），即不得賦予羈押人民之權，而我國之檢察官既為偵查之主體，且有行使公訴之權，是即令依據前述相關之國際公約，顯亦不應有刑事訴訟法上之羈押權；何況我國憲法第八條第二項既明定為「法院」如上，而此之所謂法院係指有獨立審判權之法官所構成之狹義法院，亦已述之如前，尤不宜執此「國際盟約」、「公約」之規定主張我國憲法第八條第二項前段所稱之法院亦應包括「依法執行司法權力之其他官吏」如檢察官在內。

憲法第八條關於行使逮捕、拘禁、審問、處罰權限之規定具有憲法保留（Verfassungsvorbehalt）之性質，同條第二項前段之「法院」究何涵義，既如上述，自無所謂倘已符合正當程序，檢察官亦得擁有刑事訴訟法之羈押權問題。至於檢察官之為公益代表，監督法院裁判為正當之法律適用，非以追求被告有罪判決為唯一目的之諸多職責暨其係屬廣義之司法機關等等，雖屬實在，仍亦非可因此即謂憲法已同時賦予其刑事訴訟法上羈押被告之權。德國刑事訴訟法第一百六十條第二項亦明定，檢察官不僅對於不利且對於有利之情況，亦應注意發見，但仍無礙其於基本法下不擁有決定羈押被告之權。且如前述，憲法對人身自由係為直接之保障，其既明定法院以外之司法或警察機關，雖得依法定程序逮捕、拘禁人民；但仍不許逾越二十四小時，則所謂刑事訴訟法上羈押權歸屬係立法裁量之範疇云者，固非有據；而此二十四小時究竟合乎現實之需要與否？應否如同其他部分之國家然，規定為四十八小時、甚或七十二小時，此則屬於修憲之問題。

如前所述，法官行使職權，對外不受任何其他國家機關之干涉。其審判案件對內每位法官都是獨立，僅依據法律以為裁判；此與檢察官之行使職權應受上級長官（檢察首長）指揮監督者，功能上固不能

相提併論；而法官之審判係出於被動，即所謂不告不理原則，其與檢察官之主動偵查，提起公訴，性質上亦截然有別。憲法第八條制定之目的既在保障人身自由，則就其規定之整體予以觀察，當以由法官構成之法院決定羈押與否，較能達成此一目的，本不涉及何者客觀公正之問題，否則警察機關豈非亦可賦予羈押之權，蓋就國家而言，何能懷疑警察機關之客觀公正性？因此，殊不得以審判中法院（法官）之得依職權為羈押乙事相比擬。又檢察官雖具有外國（如現在之法國、一九七五年前之德國、戰前之日本）預審法官（*juge d'instruction*；*Untersuchungsrichter*；預審判事）之部分職權；但其究非等同於預審法官；況德國於一九七五年修改刑事訴訟法，廢除預審制度後，其檢察官本於基本法之規定，仍亦未完全替代預審法官以擁有羈押被告之權。是其以我國檢察官具有預審法官之性格，即謂應有刑事訴訟法上羈押被告權限之主張，仍難認為有據。

總之，憲法並非靜止之概念，其乃孕育於一持續更新之國家成長過程中，依據抽象憲法條文對於現所存在之狀況而為法的抉擇，當不能排除時代演進而隨之有所變遷之適用上問題。從歷史上探知憲法規範性的意義固有其必要；但憲法規定本身之作用及其所負之使命，則不能不從整體法秩序中為價值之判斷，並藉此為一符合此項價值秩序之決定。人權保障乃我國現在文化體系中之最高準則，並亦當今先進文明社會共同之準繩。作為憲法此一規範主體之國民，其在現實生活中所表現之意念，究欲憲法達成何種之任務，於解釋適用時，殊不得不就其所顯示之價值秩序為必要之考量。茲人身自由為一切自由之所本，倘人身自由未能獲得嚴謹之保護，則其他自由何有實現之可能！憲法第八條之規定既應予遵守，則為求貫徹此一規定之理念，本院認其應以前開解釋之適用，始有實現其所規定之目的之可能。爰予解釋如「解釋文」所示。

大法官會議 主 席 施啟揚

大法官 翁岳生 劉鐵錚 吳 庚 王和雄  
王澤鑑 林永謀 林國賢 施文森  
城仲模 孫森焱 陳計男 曾華松  
董翔飛 楊慧英 戴東雄 蘇俊雄

## 部分協同意見書 大法官 林永謀

法律用語之「裁判」並非單義之字詞，英文之 judgement, sentence；德文之 Rechtsprechung, Rechtspflege, Entscheidung, Gerichtsverfahren 均可譯之為「裁判」。一般而言，其係指「為使法的內容現實化所為之判斷」，此即法院就個別之情形，對於具體的生活現象為「法的適用」，並就其結果上之判斷為宣示之「程序」，亦即以抽象的法規為大前提，具體的生活現象（具體的事實－案件）為小前提，依據邏輯三段論法導出特定結論之整個程序。此一裁判的邏輯思維過程之形式，實則幾已等於「訴訟程序之全體」，並亦為廣義的裁判。至於「民刑事裁判」僅係此項意義之裁判之一而已，其訂定民刑事裁判所關程序方面之法律，即為民刑訴訟法，在此等訴訟法下，法院（法官）實際為「判斷」之所謂「裁判」，即係刑事訴訟法第十三章、民事訴訟法第四章第六節所規定之「裁判」，此種單就法院判斷所予之稱謂，可名之為狹義的裁判。此之狹義裁判，若從「形式」予以區分，則有「判決」（Urteil）、「裁定」（Beschluss）與「命令」（Verfügung, Anordnung）；若從內容予以區別，則有「實體上裁判」、「形式上（程序上）裁判」之分。其實體上裁判復有「確認裁判」、「形成裁判」、「命令裁判」之別。又倘從目的予以區別，另有「終局裁判」、「中間裁判」（如中間判決）等之不同，固未可囿於上開民刑事訴訟法各該章節之規定，望文生義，謂此之「裁判」僅限於「判決」與「裁定」；抑且即令單從訴訟法以解釋「裁判」，亦非概係指上述法院「判斷」之稱謂，而仍須就其前後文義所表達者之為何予以決定，如刑事訴訟法第一條第二項：「現役軍人之犯罪，除犯軍法應受軍事『裁判』者外，仍應依本法規定追訴處罰」之所謂「裁判」，顯非僅止於軍事審判之「判決」「裁定」，而係指整個訴訟程序之意，即其最著之一例。其他又如「裁判上自白」（相對於「裁判外自白」）、「裁判上和解」（相對於「裁判外和解」）、「裁判慣例」、「裁判上行為」、「裁判上請求」等等之「裁判」，亦均非指法院所為判斷之「判決」「裁定」，而係指該訴訟之「程序」而言。

審判、亦係國家對於爭訟而為適用法令之公權力的判斷，基本上與「裁判」同義；且兩者在多數之情形可以互為替代之使用；但觀念上「審判」較之於「裁判」為狹，「審判」一語多用之於司法權之特定事項及具體之程序上，尤其伴隨有「審理」程序之場合更然，前者如現已廢止之「台灣省戒嚴時期軍法機關自行審判及交付法院審判案件劃分辦法」，後者如刑事訴訟法第四百四十一條「判決確定後，發見該案件之『審判』係違背法令者，得提起非常上訴。」之「審判」，係專指「審理」與「判決」，即其一例，而前述刑事訴訟法第一條第二項之規定為「裁判」，而不用「審判」一詞，當亦係出於相同之原因。是以「裁判上自白」固亦可稱之為「審判上自白」，「裁判上和解」亦可稱之為「審判上和解」；然其行言詞辯論此一具體程序之「審判期日」，則不得代之以「裁判期日」（刑事訴訟法第二百七十一條以下，參照）。

訴訟（procedure, litigation, Prozess）乃為實現「法」之規定所行之司法上裁判程序暨此一程序所關之制度。其本質係指相對立之當事人間，就具體之紛爭求為裁判，而由居於中立第三者立場之公的機關（法院）予以裁判上的判斷所關之「程序」，亦即由公的機關（法院）依據法規之適用，為（實現）公權上（司法權上）的判斷，俾使具體的法律狀態得以確定之程序（裁判）。故「訴訟」之與「裁判」，觀念上有極大部分之共通，「訴訟程序」通常亦可稱之為「裁判程序」，僅「訴訟」較之「裁判」之範圍為廣而已，如「裁判上和解」亦可稱之為「訴訟上和解」，「裁判上請求」亦可稱之為「訴訟上請求」，「裁判上自白」亦可稱之為「訴訟上自白」；然雖如此，仍有某程度之差異，如「訴訟關係」（Prozessverhältnis）不宜稱之為「裁判關係」，「訴訟繫屬」（Rechtshängigkeit）、「訴訟經濟」（Prozessökonomie）亦不宜稱之為「裁判繫屬」、「裁判經濟」。至若「刑事訴訟」與「刑事裁判」，就其實現國家刑罰權之司法程序言，則屬同一；抑且「判決」「裁定」雖謂其係法院「判斷」之意思表示；但此一司法權之國家作用，仍屬訴訟程序、裁判程序之一部，亦即「司法程序」之一部。

綜上關於「訴訟」、「裁判」、「審判」之概念上闡釋，可知本

解釋文第一段之所載，先係由司法權（狹義）所屬之刑事訴訟導出刑事司法之裁判，由此再及於其目的之刑罰權實現，進而由審判所關程序之階段性，敘及偵查與公訴之提起，藉此以為檢察機關應包括於廣義司法之所本；而此實現刑罰權之司法程序即為刑事訴訟、刑事司法之裁判，亦即刑事訴訟、刑事司法之裁判係司法權（內涵）之一，解釋文所謂之「司法程序」係指緊接其上之「訴訟」與「裁判」而言，並非直指「司法權」之意，文義至明，不容任意割裂；倘再參以理由部分關於「司法」之解釋，益顯其脈絡一貫，層次分明；而「裁判」之涵義，原非僅止於判決與裁定，「審判」之外延亦不等於「裁判」，識者應了然於胸，何庸多所辭費；惟為恐不悉真義所在者，難免不無誤解，爰提協同意見書，略加說明如上。

#### 部分不同意見書 大法官 孫森焱

本解釋文首認憲法第八條第一項所規定之「司法機關」包括檢察機關在內，為本人所贊同，惟開宗明義第一句謂：「司法權之一之刑事訴訟，即刑事司法之裁判，係以實現國家刑罰權為目的之司法程序」云云，文義有欠嚴謹，礙難同意。蓋依中華民國憲法之規定，司法權包括審判權、解釋權、懲戒權及檢察權。審判權為司法權重要之一環，就中分為民事審判權、刑事審判權及行政訴訟審判權。國家行使刑事審判權係依刑事訴訟程序為之，以實行國家刑罰權為目的，其審判程序因追訴而開始。至於「裁判」一語，乃法院適用法律判斷事實之意思表示之謂。刑事訴訟法第二百二十條規定裁判除依本法應以判決行之者外，以裁定行之。是裁判通常係指裁定及判決而言。又國家為實行刑罰權設有一定之步驟，以資有秩序的連續進行，此一定之步驟謂之程序。從而裁判不能謂為司法權之一，僅能謂裁判為國家行使司法權之結果，所為意思表示。裁判更不等於司法程序，即不得謂刑事訴訟之裁判係以「實現國家刑罰權為目的」之司法程序。謂司法程序為司法權之一，尤屬費解。此段文字宜修正為「司法權中之刑事審判權，其行使係依刑事訴訟程序為之，以實行國家刑罰權為目的。審判程序乃因追訴而開始，」惜未獲多數意見通過。

又本人認為憲法第八條第一項規定所稱「法院」之「審問」，係

指廣義之法院，包括配置於法院之檢察官對於犯罪嫌疑人之訊問。同條第二項前段所稱「移送該管法院審問」係謂移送該管法院配置之檢察官訊問之意。惟刑事訴訟法關於檢察官擁有羈押決定權之規定，欠缺有效之制衡機能，有違憲法第八條第一項所定「法定程序」須符合正當法律程序之意旨，應定期修正有關規定。法務部研擬檢察官羈押處分立即審查制刑事訴訟法修正草案兼顧犯罪嫌疑人人權之保護及檢察官偵查主體地位之維持，符合正當法律程序，依本院釋字第三六二號解釋之體例，提示刑事訴訟法有關規定應依此意旨修正。其理由如下：

#### 一、解釋法律名詞之方法

按解釋法律名詞涵蓋之意義如何，第一須解明立法者之意思；第二應檢討法律所使用該名詞之意義如何，以究明立法者之意思何在。所謂檢討法律名詞之意義係指檢討法律制定當時之法律用語在法學家間使用之方法，或日常用語在日常生活使用之方法，或該法律名詞在同一法律相關之規定表達之意義；或其他相關法律規定之同一法律名詞，在法律體系上使用之方法判斷之（參看石田穰著法解釋學之方法二十頁以下）。此所以司法院大法官審理案件法第十三條第一項前段規定：大法官解釋案件，應參考制憲、修憲及立法資料。

#### 二、制憲有關資料

憲法第八條第一項及第二項規定之「法院」二字，是否包括檢察官在內？依政治協商會議對五五憲草修正案草案第九條之規定係謂：第一項「人民身體之自由，應予保障，除現行犯外，非經司法或警察機關，依合法手續，不得逮捕、拘禁、審問、處罰。不依合法手續之逮捕、拘禁、審問、處罰得拒絕之。」第二項「人民因犯罪嫌疑被逮捕、拘禁時，其逮捕、拘禁機關，應以逮捕拘禁原因，告知本人及其親屬，並至遲於二十四小時內移送該管法院審問，本人或他人亦得聲請該管法院於二十四小時內向逮捕、拘禁之機關提審。」（第三項、第四項略）其重點在於規定人民身體之自由應予保障，其逮捕、拘禁、審問、處罰非經司法或警察機關依合法手續不得為之。人民因犯罪嫌疑被逮捕、拘

禁者，其逮捕、拘禁機關至遲於二十四小時內移送該管法院審問。本人或他人亦得聲請該管法院於二十四小時內向逮捕、拘禁之機關提審。憲法草案修正案（定稿）將上開文字略作修正後，經制憲國民大會通過現行第八條條文。其第一項規定「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。」此所謂「法院」與第二項前段規定「至遲於二十四小時內移送該管法院審問」、後段規定「本人或他人亦得聲請該管法院於二十四小時內向逮捕、拘禁之機關提審。」就中提及之「法院」是否同義？抑或兼指法院配置之檢察官及職司審判之法官所組成之狹義法院；或僅指狹義法院而言？亟待澄清。

### 三、本院釋字第十三號解釋對於「法院」表示之意見

按憲法第八條第一項規定非經司法機關依法定程序不得逮捕、拘禁，係指包括狹義法院及檢察官非依法定程序不得逮捕、拘禁人民之意。如狹義法院、檢察官依刑事訴訟法第七十五條之規定拘提被告、依同法第八十四條規定通緝被告、民事執行法院依強制執行法第二十一條、第二十二條、第二十五條第二項規定拘提債務人、債務人之法定代理人、執行業務之合夥人、公司或其他法人之負責人、遺產管理人或遺囑執行人（以下簡稱債務人等）是。關鍵所在乃被告或債務人等經拘提或通緝到案後，依憲法第八條第一項由法院依法定程序審問，或依同條第二項移送該管法院審問，所稱法院是否包括檢察官？關此，於國民大會實錄所載資料，尚難獲得確切之答案。惟依本院釋字第十三號解釋謂：「憲法第八十一條所稱之法官係指同法第八十條之法官而言，不包含檢察官在內。但實任檢察官之保障，依同法第八十二條及法院組織法第四十條第二項之規定，除轉調外，與實任推事同。」準此，對於實任檢察官之保障係以憲法第八十二條及當時有效之法院組織法第四十條第二項之規定為依據。憲法第八十二條既規定各級法院之組織，以法律定之。法院組織法復規定檢察官配置於法院（詳見理由之四），顯係承認憲法第八十二條規定之法院包括配置於法院之檢察官。

### 四、有關法令使用「法院」二字之意義

查制憲當時適用之法院組織法係於民國三十五年一月十七日修正公布，就中關於檢察官之配置，沿襲二十一年十月二十八日公布、二十四年七月一日施行之法院組織法第二十六條規定：「最高法院設檢察署，置檢察官若干人，以一人為檢察長。其他法院及分院各置檢察官若干人，以一人為首席檢察官。其檢察官員額僅有一人時，不置首席檢察官。」由是以觀，除最高法院設檢察署，置檢察官若干名外，其他檢察官係配置於高等以下各級法院及分院之內。同法第三十條前段亦明定檢察官於其所配置之法院管轄區域內執行職務。又三十三年七月七日修正公布高等法院及分院處務規程第二條第一項前段規定：法院文件以該院或院長名義行之。第二項規定檢察事務分別以檢察處首席檢察官、檢察官或書記室名義行之。第二章則規定院長及首席檢察官之職務及職權，第四章規定檢察官事務之分配及執行事項。地方法院及分院處務規程亦分別就法院及檢察官之職權及職務之執行事項而為規定。可見制憲當時一般社會認識之法院係配置有檢察官之廣義法院，於司法實務之運作上，檢察官依刑事訴訟法之規定對於被告提起公訴，起訴書係書「此致本院刑事庭」，當時擔任檢察官職務者，並未自外於法院。在此法意識之下制定之憲法，對於法院之文義，當未將檢察官排除在外。雖然如此，「法院」之意義於法律用語中，依其使用之論理解釋，有時係專指職司審判之法官所組成之狹義法院而言。於此情形，在同一法律中稱「檢察官」時，亦未將之排除於廣義法院之外。觀三十七年四月二十八日修正公布之提審法第八條規定：法院訊問被逮捕、拘禁人後，認為不應逮捕、拘禁者，應即釋放，認為有犯罪嫌疑者，應移付檢察官偵查。茲所謂法院係指職司審判之法官所組成之狹義法院而言。惟條文稱「應移付檢察官偵查」則係視檢察官為法院內部之機關。如檢察官為法院之外的另一獨立機關，其用詞應為「移送」而非「移付」。堪認制憲當時憲法第八條第二項前段規定之「逮捕、拘禁機關」係指廣義法院以外之機關而言，不包括配置於法院之檢察官在內。

##### 五、憲法規定「法院」二字表達之意義

顧憲法規定「法院」二字有時係專指檢察官者，尚有第九十七條第二項規定：監察院對於中央及地方公務人員認為有失職或違法情事，得提出糾舉案或彈劾案。如涉及刑事，應移送法院辦理。此所謂法院係專指受理刑事案件偵查之檢察官而言，由職司審判之法官所組成之狹義法院實無從受理刑事告發，彰彰明甚。

#### 六、「法院」二字在法令上之多義性

綜上以觀，堪認制憲當時之法律用語，司法實務上使用之文字，乃至憲法本身之規定，所謂「法院」係包括配置於法院之檢察官，有時用於廣義法院之意，有時則專指狹義法院而言，有時係指配置於法院之檢察官。要以條文整句文字之意義，自論理、體系方法加以解釋，始得探求其真義所在，不能一概而論。

#### 七、憲法第八條第一項規定「法院」之意義

茲就憲法第八條第一項規定言，既云：非由法院依法定程序不得審問、處罰。所謂「法定程序」係指正當法律程序而言，本院釋字第三八四號解釋早已闡釋有案。就公訴案件以觀，檢察官因告訴、告發、自首，或其他情事知有犯罪嫌疑而開始偵查。實施偵查非有必要不得先行傳訊被告，固為刑事訴訟法第二百二十八條所明定，第訊問被告亦係賦與被告辯明犯罪嫌疑之機會，為同法第九十六條所明定，自屬重要之偵查方法。按刑事訴訟法第二百五十一條第一項規定：檢察官依偵查所得之證據，足認被告有犯罪嫌疑者，應提起公訴，由是開始刑事審判程序。於公訴案件，未經檢察官提起公訴，狹義法院無從「審問、處罰」被告。此所以刑事訴訟法第二百六十六條規定起訴之效力不及於檢察官所指被告以外之人。同法第二百六十八條規定：法院不得就未經起訴之犯罪審判（由此證明刑事訴訟法係採彈劾主義，詳見理由之九）。如果憲法第八條第一項所稱之法院係專指狹義法院而言，則檢察官在提起公訴以前之偵查，除依法定程序逮捕、拘禁犯罪嫌疑人外，對之訊問，繼續調查犯罪，豈非缺乏憲法上之依據？參酌以觀，本條項所謂法院之審問，應係指廣義之法院，包括檢察官之訊問在內。又法院諭知科刑之判決確定者，由為裁判法院之檢察官指揮執行之，為刑事訴訟法第四百五十六條以下所

明定。檢察官之指揮執行，亦在憲法第八條第一項所定由法院依法定程序處罰範圍，此就刑事訴訟法所定程序整體觀之，檢察權為司法權之一種，應毋庸置疑，而憲法第八條第一項所定「非由法院依法定程序不得審問、處罰」係對於(一)檢察官之訊問偵查，(二)狹義法院之審理及諭知科刑之判決，(三)檢察官指揮執行科刑判決，全部刑事訴訟程序所為之限制，非僅指明對於刑事被告之審問、處罰，專由廣義法院（包括配置於法院之檢察官）為之，且刑事訴訟程序之進行應符合正當之法律程序。

#### 八、憲法第八條第二項前段規定法院之意義

憲法第八條第二項前段規定：人民因犯罪嫌疑被逮捕、拘禁時，其逮捕、拘禁機關應將逮捕、拘禁原因，以書面告知本人及其本人指定之親友，並至遲於二十四小時內移送該管法院審問。所謂該管法院如解釋為狹義法院，則偵查中羈押犯罪嫌疑人之權在狹義法院而非檢察官。果爾，依同條第一項規定司法或警察機關依法定程序得逮捕、拘禁犯罪嫌疑人，其由檢察官逮捕、拘禁者，固應依同條第二項前段規定，至遲於二十四小時內移送該管法院審問，其由警察機關逮捕、拘禁者，是否亦與檢察官同，應於二十四小時內直接移送於該管法院審問？若然，檢察官於偵查中之地位，是否與警察機關居平等地位？查依刑事訴訟法第二百二十九條及第二百三十條規定司法警察官有協助檢察官偵查犯罪之職權；或應聽檢察官之指揮偵查犯罪。同法第七十一條之一規定司法警察官或司法警察須報請檢察官核發拘票始得拘提犯罪嫌疑人。又依第七十八條第一項規定檢察官拘提犯罪嫌疑人由司法警察或司法警察官執行，並得限制其執行之期間。在在說明檢察官為偵查之主體。本件大法官多數意見於解釋理由書亦承認我國現制之檢察官係偵查之主體，由檢察官負責調度指揮警察機關，當無根本變革現行刑事訴訟制度中檢察官地位之意思，乃於解釋文謂：「法院以外之逮捕、拘禁機關，依上開憲法第八條第二項規定，應至遲於二十四小時內，將因犯罪嫌疑被逮捕、拘禁之人民移送該管法院審問」。有若警察機關於逮捕、拘禁犯罪嫌疑人後即得逾越檢察機關，逕行將之移送該管法院審問。如若不然，

認為警察機關仍須經由檢察官移送，則其理安在？依憲法第八條第一項、第二項前段解釋，堅稱所稱法院係指狹義法院而言，就此殊難自圓其說。實則解決此矛盾，解釋所謂「法院」為該管法院所配置之檢察官，即可迎刃而解。亦惟有如此解釋，刑事訴訟法所定檢察官為偵查主體之地位，具有調度指揮警察機關之職權，始具憲法上之依據，而憲法第八條第二項所定二十四小時即可全由警察機關利用。查我國憲法於民國三十五年間制定，衡諸當時檢察官配置法院且其人力不足之情形，並中國幅員之遼闊，甚難想像制憲者係設計檢察官與警察機關合用二十四小時之留置期間，訂定較諸德、法、荷、日等國更為嚴苛之條件，使偵查功能減損。本件大法官多數意見明知如此解釋，有上開缺失，徒以「若有符合憲法規定意旨之法定障礙事由者，自亦不應予以計入」為其疏解困境，無異作繭自縛。至解釋理由書謂：二十四小時究竟合於現實之需要否，屬於修憲之問題云云，不啻削足適履，治絲益棼。按現行憲法制定於五十年前，以大陸版圖為施行區域，依當時之社會環境、文化程度、交通狀況、偵查科技及人員配備而設計之人身保護規定，認為逮捕、拘禁機關留置犯罪嫌疑期間，以二十四小時為相當。以之適用於今日之台、澎、金、馬，經本院解釋之結果，居然有不合於現實之需要者，馴致非修改憲法之規定，無以濟其事，其庸有當否？豈先賢之智慧，慮不及此？

#### 九、廣義法院下之刑事訴訟法採彈劾主義

制憲當時適用之法院組織法係規定最高法院設檢察署，置檢察官若干名，其他檢察官係配置於高等以下各級法院及分院之內。故所謂「法院」二字，係包括配置於法院之檢察官，已如前述。惟刑事訴訟法並非因此即採糾問主義，使訴訟主體歸於狹義法院，自行操作審判與追訴功能。民國二十四年七月一日施行之法院組織法第二十九條即規定：「檢察官對於法院獨立行使其職權。」立法意旨係因檢察官雖配置於各級法院，惟關於職權之行使，不受法院之指揮監督，檢察權排除法院之干涉。民國二十四年一月一日公布之刑事訴訟法第二百四十五條規定起訴之效力不

及於檢察官所指被告以外之人。第二百四十七條規定法院不得就未經起訴之犯罪審判。足以說明刑事訴訟法係採彈劾主義。又同法第三條規定：「本法稱當事人者，謂檢察官、自訴人及被告。」依第二百八十二條規定，法院調查證據完畢後，應命檢察官、被告、辯護人依序就事實及法律辯論之。是在刑事訴訟程序，檢察官係獨立於審判機關之外，居訴訟主體地位，與被告就事實及法律而為辯論。迨六十九年七月一日實施審檢分隸，繼續適用五十六年一月二十八日修正刑事訴訟法，上開各條文，僅第二百四十五條變更條次為第二百六十六條；第二百四十七條變更條次為第二百六十八條；第二百八十二條變更條次為第二百八十九條，增訂第二項規定：「已辯論者，得再為辯論，審判長亦得命再行辯論。」照舊採用彈劾主義，使檢察官與被告在審判程序，立於對等地位，授與被告以防禦權，冀得公平之審判，保障其人權。是認憲法規定之「法院」二字係廣義之法院，並非意謂刑事訴訟法應循糾問主義之途徑發展。至現行法院組織法第六十一條猶規定：檢察官對於法院獨立行使職權。論者謂於審檢分隸後，檢察官對於法院獨立行使職權，乃理所當然，不待明文規定，因指為贅文云云（看「我國司法制度上檢察官之地位」研討會記錄，刊於憲政時代十卷四期），惟保留此條文，可以印證前此法令規定之「法院」二字係包括配置於法院之檢察官而言，此項效果諒非立法者所預期。

#### 十、審檢分隸與檢察官之職權功能無影響

我國在民國六十九年七月一日實施審檢分隸，將高等法院以下各級法院自司法行政部改隸於司法院。由是，六十九年六月二十九日修正前之法院組織法第八十七條第二款規定司法行政部部長監督最高法院所設檢察署及高等法院以下各級法院及分院。修正後之法院組織法第八十七條第一項第一款則規定司法院院長監督各級法院及分院。並設第二項第一款規定法務部部長監督各級檢察機關。又同法第二十六條第一項前段規定最高法院檢察署置檢察官若干人，以一人為檢察長；其他法院及分院檢察處各置檢察官若干人，以一人為首席檢察官。七十八年十二月二十二日修

正法院組織法，再將檢察處改稱檢察署，檢察長稱檢察總長，首席檢察官則稱檢察長。亦即於法院之外，另設檢察機關，隸屬於法務部。此係因本院釋字第八十六號解釋，認為高等法院以下各級法院及分院應隸屬於司法院之故。第有關檢察機關之行政監督與法院之行政監督分離，對於檢察官原有職權與功能並無影響。審檢分隸前，刑事訴訟法係採彈劾主義，分隸後亦然。檢察官在刑事訴訟程序居偵查主體之地位，亦迄未變更，故雖審檢分隸，對於憲法之解釋應無關係。不得因審檢分隸，用以印証憲法規定之法院概指狹義法院。

#### 十一、檢察官羈押犯罪嫌疑人應符合正當法律程序

羈押在刑事訴訟程序上，為確保程序之順利進行，最具成效之保全措施。然羈押亦為侵害人身自由最深刻之強制處分，無論法院或檢察官為之，均應十分審慎。羈押加諸犯罪嫌疑人痛苦與心神之不寧，使其名譽與信用喪失，傷害甚重，祇能作為保全程序之最後手段（看林山田著論羈押之特質與目的及其決定權之歸屬。刊刑事法雜誌三十卷六期）。羈押決定權自應經由正當之法律程序行之，以保護犯罪嫌疑人之人身自由。羈押犯罪嫌疑人與憲法第八條第一項前段規定之拘禁相當，本件解釋理由書就此闡述甚詳。同條項規定應依法定程序為之，所稱「法定程序」，係指「凡限制人民身體自由之處置，不問其是否屬於刑事被告之身分，國家機關所依據之程序，須以法律規定，其內容更須實質正當，並符合憲法第二十三條所定相關之條件。」業經本院釋字第三八四號解釋明確。顧「歐洲保障人權及基本自由公約」、「聯合國公民與政治權利國際盟約」及「美洲人權公約」對於因犯罪嫌疑而被逮捕、拘禁者，設有應儘速解送法官或其他依法執行司法權之官員之規定，蓋避免由偵查機關專責行使羈押決定權，過度侵害犯罪嫌疑人之人身自由，已為世界保護人權思潮之共識。衡諸世界各國鮮少專由檢察官行使羈押權者，或由治安法官或偵查法官決定者，如美、法、奧地利、希臘；或由檢察官先行羈押短暫數日，如繼續羈押則由偵查法官決定者，如荷蘭；有由偵查法官先行決定

羈押短暫數日，長期羈押則由合議之偵查法庭行使者，如比利時、盧森堡；有由預審偵查法官或羈押法官決定者，如義大利、瑞士蘇黎世邦、伯恩邦；有由審判法官決定者，如日本、韓國、德國、丹麥是。詳見法務部提出之補充意見書。要在避免檢察官之擅專，以由超然、客觀、公平之第三者決定或職司事後審核，使犯罪嫌疑人之人身自由及社會公益得獲兼顧。

十二、現行刑事訴訟法關於制衡檢察官羈押決定權之規定不符正當法律程序

現行刑事訴訟法第一百零一條、第一百零二條第三項準用第七十一條第四項賦與檢察官羈押犯罪嫌疑人之權，同法第一百二十一條第一項賦與檢察官再執行羈押、第二百五十九條第一項賦與檢察官繼續羈押之權，固為憲法賦與之職權，惟欠缺制衡檢察官擅專行使羈押決定權之有效規定，雖依刑事訴訟法第四百十六條規定，犯罪嫌疑人對於檢察官之羈押處分得於五日內聲請其所屬法院撤銷之，惟在實務運作上檢察官可單獨決定羈押，期間長達二個月，而被羈押人得聲請撤銷之期間則僅有五日，再加被羈押人對於檢察官之微妙心理，以致此項制衡機能未能發揮，不符正當法律程序，為法務部所承認（看法務部補充意見書六頁）。按羈押常遭濫用，為學者所詬病，其情形有四：(一)作為偵查手段，以羈押迫使犯罪嫌疑人自白。(二)作為報應犯罪嫌疑人或安撫被害人之手段。(三)由於刑事審理過程甚為冗長，以羈押作為預支性之刑事制裁，亦即先行羈押再扣抵刑期。(四)由於檢察一體之原則，有上命下從之指揮監督關係，再加檢察官為偵查主體，在職務意識上有著重追訴成效之傾向，存有濫用羈押之危險性（看林山田著中德羈押法制之比較研究。刊於政大法學評論三四期）。是刑事訴訟法有關制衡檢察官羈押決定權之規定，有修正改進之必要。

十三、法務部提出刑事訴訟法檢察官羈押立即送審制修正草案兼顧犯罪嫌疑人之人權保護

法務部明瞭現行刑事訴訟法關於制衡檢察官羈押決定權之規定不足以保障犯罪嫌疑人之人身自由，研擬刑事訴訟法修正

草案，其內容為檢察官命羈押時，應自拘束被告自由時起二十四小時內，將有關卷證送交所屬法院，審理羈押之當否；逾期未送交者，視為撤銷羈押。法院於收到卷證後四十八小時內裁定之。檢察官不服裁定者，得於二十四小時內提起抗告，抗告法院應於收到卷證後四十八小時內裁定之。其修正之目的係為避免檢察官行使羈押決定權偏離正道，失之獨斷。因而邀法官共同參與羈押程序之審理，以保障犯罪嫌疑人之人權。此項規劃與世界先進國家保障人權之立法例並不多讓。既可防止檢察官濫權羈押，賦與檢察官得自行裁量之羈押期間不過二十四小時而使法官直接參與羈押處分當否之監督，且不致影響檢察官在完成羈押合法與否之審查前，繼續進行偵查程序。

按依本件多數大法官通過之解釋文，則唯有審判權之法官所構成之獨任或合議之法院始得審問因犯罪嫌疑而被逮捕、拘禁之人民，並行使羈押決定權。檢察官則否，且須與警察機關合用二十四小時。其結果，檢察官對於警察機關移送之人犯及卷證，無從詳加推敲，一一覆按，勢將倉促轉手推向所屬法院裁定准許羈押。更有甚者，命羈押與否，職責既在法院，則檢察官因事不干己，於偵查犯罪時，倘遇羈押之原因存否，在依違兩可之間者，曷若一概送交所屬法院請求裁定之為愈。由是形成職務懈怠之心理，在所難免。若依法務部之構思，則檢察官雖僅有二十四小時之羈押裁量權，因為決定羈押與否，為自己職責所在，於為羈押處分時，勢必慎重其事，詳列理由；所屬法院事後監督，如能嚴格審核，犯罪嫌疑人之人權保障亦可獲達成。前者僅有一次審理；後者則經二層過濾，究竟何者於犯罪嫌疑人有益，實不待贅言。

賦與檢察官羈押犯罪嫌疑人之權限，是否符合憲法第八條保障人身自由的規定，目前在國內尚未有一致的見解，長期以來一直是憲法上討論的議題之一，為林子儀教授在「人身自由與強制處分權之探討」研討會表示之意見（研討會紀錄刊於憲政時代二一卷二期），參與議論者容各有所本，第解釋之道允執厥中，解釋上如無扞格矛盾之處，且於犯罪嫌疑人之人權保

障及公共利益之維護均能兼顧，則何如指明現行刑事訴訟法之規定欠缺制衡檢察官濫用羈押決定權之機能為不符正當法律程序，依本院釋字第三六二號解釋之體例，於解釋文提示法務部研擬之檢察官羈押處分立即送審制為立法上應採之修正途徑，此項結論於保障犯罪嫌疑人之人身自由，與多數大法官同意之解釋文同，檢察官偵查犯罪亦不因與警察機關合用二十四小時而感侷促不展，復可制止修正刑事訴訟法第一百零二條第四項為「偵查中由檢察長或其指定職務代理人簽發押票」，以杜悠悠之口，一舉數得。奈以上所見，未獲共識，爰提出部分不同意見書如上。

### 部分不同意見書 大法官 王和雄

本件通過之解釋文，認憲法第八條第一項所規定之「司法機關」，並非僅指同法第七十七條規定之司法機關而言，而係包括檢察機關在內之廣義司法機關，又提審法第一條規定，以「非法逮捕拘禁」為聲請提審之條件，與憲法第八條第二項規定有所違背。均符合憲法之本旨，故應同意；惟多數大法官認為憲法第八條第一項、第二項所規定之「審問」，係指法院審理之訊問，其無審判權者既不得為之，則此兩項所稱之「法院」，當指有審判權之法官所構成之獨任或合議之法院之謂，不包括檢察官在內，從而現行刑事訴訟法賦與檢察官羈押被告、核准押所長官束縛被告身體之命令、撤銷羈押、停止羈押、再執行羈押、繼續羈押暨其他有關羈押被告各項處分之權，均與憲法第八條第二項規定之意旨不符；且認憲法第八條第四項之「法院」，亦應與同條第二項及第三項性質相同，均僅指由法官構成之審判機關而言，不包括檢察官及對檢察官逮捕、拘禁之人，亦得聲請法院提審各節，或與憲法之本旨不符，或逾越憲法解釋之範疇，爰提部分不同意見書如次：

- 一、解釋憲法之目的，旨在探求憲法之本旨，用以判斷法律或命令等是否違背憲法之規定，藉以解決憲法之紛爭、維護憲政秩序之正常運作與確保人民之基本權利。憲法固應隨時代而成長，探求制憲者之原意，因之不能僅以制憲者當時之意思為已足，而應以當

時之制憲者處於今日之社會情勢所應有之認知為必要，甚至應以體系解釋、目的解釋、比較解釋、價值判斷之方法為之，亦即應探求制憲意思之現代化與客觀化，始能因應因時代演進而隨之有所變遷之憲法適用問題。惟憲法既係國家之根本大法，其與該國之歷史、文化、政治、社會背景，淵源至深，各該國家憲法之制定，即不能完全背離該國重要之歷史、文化、政治與社會制度。此乃各國司法權及行政權之內涵與範圍並不完全一致之故，此亦為何荷蘭及瑞士蘇黎士(Zurich)、巴賽耳(Basel)、阿爾稿(Aargau)、盧千(Luzern)、哥勞賓聯(Graubünden)各邦檢察官均擁有羈押權，甚至盧森堡之偵查法官聲請延長羈押時，反須向由檢察官組成之合議庭聲請；而英、美等國之檢察官卻須嚴守三權分立之行政權之界限，只能擔任公訴人之角色之緣由。因此，制憲當時之歷史、文化、政治及社會背景與憲政發展之沿革，乃解釋憲法所不能忽略之歷史因素；憲法條文之中，咸潛在若干本國歷史之因素，有時且將歷史之事實，以成文之形式表現之，歷史之因素，往往為解釋憲法之標準，且可補充成文憲法之不足，故憲法之歷史性，恆較普通法律為強（註一）。且釋憲之機能，應有其制度上及功能上之限制，如因社會變遷之需要而作成與制憲者之意思顯不一致之詮釋，亦即顯然超越制憲者所能認識之意圖或預測可能性之範圍，即係逾越受許可之憲法具體化及憲法解釋之範疇（註二）。

- 二、近代彈劾主義之檢察制度，源之於法國，惟於傳至歐、美各國後，即因各國政治制度、歷史背景、國情文化之不同，而衍生為大陸法系與英美法系截然不同卻又各具現代法治國家意義之司法制度。換言之，檢察制度之源流，一也，三權分立、相互制衡之理，同也，惟因各國之歷史、文化、政治、社會背景不一，其相互融和、醞釀發展之結果，卻成南轅北轍，各不相容之制度。英美法系之國家，始終將檢察權歸之於行政權之領域，因此，其所謂司法權者，係定位於民、刑訴訟之審判權及違憲審查權等所構成之狹義司法審判制度，行政權與司法權、立法權界限分明，旨在達成分權、制衡之目的，故其所謂法官者，係指在具體訴訟案

件行使審判權之主體而言；而在大陸法系之國家，檢察官配置於法院，乃其文化之固有傳統，因此，在德國，檢察機關在法律上被視為係與法院同格之司法機關（註三），在法國，更把檢察官稱之為配屬於檢察機關之法官（註四），更進而言之，大陸法系廣義司法權之概念，係包括法院及檢察機關在內之制度性結構，且檢察官之所以配置於法院，係旨在鞏固司法高權之完整性，蓋司法高權之主體為法院，而檢察官代表國家從事「偵查」、「訴追」、「執行」，其所行使之職權，亦在達成刑事司法之任務，為使刑事司法高權具備完整性，並使檢察官行使職權不受行政權及立法權之干擾，乃將檢察官配置於法院，在組織上構成法院之一環，成為刑事司法高權主體之一。

- 三、我國自有法院之設以還，不論法院組織法或刑事司法，所稱法院者，除有明文予以除外或性質上當然不容許者外，幾無一不包括檢察官在內，亦即係採廣義之解釋。且前清光緒三十三年頒布之「各級審判廳試辦章程」，原有預審制度之設，惟在清末修訂法律大臣沈家本撰修「大清刑事訴訟律草案」時，已有主張為避免「偵查處分一強分為二」之弊病，建請「舍外國成例，使預審處分屬檢察廳」之議（註五）。民國十七年三月，國民政府指定司法部長蔡元培召集中央政治委員李烈鈞、葉楚傖等人及最高法院、法制局研議制定刑事訴訟法，於同年七月二十八日公布，九月一日施行，即將預審制度予以廢除，而歸入檢察官之職權，該立法理由曰：「我國從前法制，有以預審屬諸推事者，亦有以預審屬諸檢察官者，其預審程序，均可視為偵查程序之延長。就法律之規定而論，凡在預審中可以實施之處分，偵查中皆得為之，實無需此重複程序之必要，故此法毅然予以廢止」（註六）。該項規定，於民國二十四年重頒刑事訴訟法暨民國三十四年修正刑事訴訟法乃至於今日，均未曾更易。再從法院組織法之沿革觀之，前清宣統元年十二月奏准、民國四年重刊之法院編制法，所謂法院，均包括檢察官在內。民國十六年，司法部通令各省，暫行沿用四級三審制，並採審檢一元體制（註七），撤銷審判廳與檢察廳兩廳對立之制度，而將檢察官配置於法院之內，除最高法

院檢察署外，高等法院及地方法院之檢察官均不設獨立機關，故檢察官雖因職權之分工，得對法院獨立行使職權，但檢察機關因不具行政法上國家機關所應具備之(一)獨立編制(二)獨立預算(三)依法設置之要件，乃更因之而當然成為法院之構成部分，因此，所謂刑事司法高權意義之法院，乃是以行使刑事審判權之法官與配置於審判，擔負偵查、起訴及裁判執行之檢察官，共同組成之刑事司法體系。此一制度，於民國二十一年制定法院組織法時，更成為立法之原則，是以，民國二十一年十月二十八日公布，並於二十四年七月一日施行之法院組織法，明定檢察官配置於法院。該法於制定憲法前之民國二十七年九月二十一日、三十四年四月十七日及三十五年一月十七日三度修正，均未曾將檢察官配置於法院亦即所謂法院者乃係包括檢察官在內之制度，予以更易。此所以行憲前十數年間（行憲後亦然），檢察官提起公訴，均稱：「某某地方法院檢察官起訴書」及「此致本院刑事庭」，而非稱：「某某地方法院檢察處檢察官起訴書」及「此致某某地方法院刑事庭」之故。凡此均係我國歷史、文化、政治、社會之背景，為制憲之淵源。民國三十五年國民大會制憲時，對此一歷史之背景與文化之淵源，未曾為任何更易而將之融入於憲法條文中。因此，從制憲史與立法史而言，我國憲法第八條第一、二、四項之法院，實係包含檢察官在內，且我國之檢察官，自始即具有預審法官之職權，凡此更足以探知，我國之法院實係淵源於大陸法系而非英美法系。

- 四、人身自由雖係憲法所保障之基本權利，惟就各國現況而論，甚少在憲法中明文規定由法官行使羈押權者，類多於憲法中宣示保障人身自由之原則，而將羈押權行使之分配，讓諸刑事訴訟法等有關法律，且在民主法治國家中，其得行使羈押權之主體，並不以有審判權之法官（Judge）（例如德國、日本）為限，其他不具審判權之官員，例如檢察官（Bezirksanwälte; officer van justice）（如瑞士、荷蘭）、治安官（magistrate）（如英國、美國）、偵查法官（juge d'instruction）（如法國、比利時、盧森堡）與羈押法官（Hafttrichter）（如瑞士蘇黎士邦）等，亦均得行使羈押權；

而於一九五三年九月三日生效之「歐洲保障人權及基本自由公約」第五條第三項、一九七六年三月二十三日生效之「聯合國公民及政治權利國際盟約第九條第三項、一九七八年六月生效之美洲人權公約第七條第五項均明文規定，因犯罪嫌疑而遭逮捕、拘禁之人，應迅速解送至「法官或其他依法執行司法權之官員」，以決定是否羈押，該公約合計已有一百三十三個締約國，包括所有民主法治先進國家，例如英國、美國、法國、瑞士、荷蘭等國家在內，故犯罪嫌疑人應否羈押，得由「其他依法執行司法權之官員」決定，並非僅限於「法官」始得為之，已成現今世界各國之通例。推原其故，蓋認審判前之羈押處分，係屬保全之程序，並非具體刑罰權之究明，惟為保障犯罪嫌疑者人身自由之憲法基本權利，必須使之迅速脫離警察等行政機關之拘束，使由具有能獨立行使職權並具中立性質之「法官」或「其他依法執行司法權之官員」決定其應否羈押；其由具有審判權之「法官」為羈押與否之決定，固符合憲法保障人身自由之規定，但「其他依法執行司法權之官員」，其行使羈押權時，如具有：（一）獨立性保障（a guarantee of independence）：即該官員須獨立於行政（the executive）及獨立於當事人（the parties）之外；（二）程序保障（a procedural guarantee）；即該官員須親自聽審；（三）實體保障（a substantive guarantee）：即該官員須依據法律之標準，審酌對犯罪嫌疑人有利、不利之狀況，判斷是否應予羈押或釋放，即應具中立性質（註八）者，應已符合脫離行政權進入司法權之程序，且由該等人員於依上開標準為羈押與否之決定時，亦已具備行使司法權所應具備之獨立性、中立性與程序性保障之要件，應無違背憲法保障人身自由之意旨而應准許。設若被羈押者認其羈押未具合法性，依據上開公約（歐洲保障人權及基本自由公約第五條第四項、聯合國公民及政治權利國際盟約第九條第四項、美洲人權公約第七條第六項）：「任何人因逮捕或拘禁而被剝奪自由時，有權聲請法院提審，以迅速決定其拘禁是否合法，如屬非法，應即令釋放」之規定，仍得聲請法院提審，由「法官」審查逮捕、拘禁是否合法及應否釋放之雙重保障。上開公約現既已

成為世界上大多數國家共同遵守之規定，則在解釋犯罪嫌疑人羈押權誰屬時，應具有高度之參考價值。

- 五、本件多數大法官認為憲法第八條第一項、第二項所規定之「審問」，係指法院審理之訊問，非有審判權者既不得為之，則其所稱「法院」，當然指有審判權之法官所構成之獨任或合議之法院之謂，亦即刑事訴訟法上之狹義法院而言，不包括檢察官在內，蓋法院原非必須為配置檢察官署之規定不可，且檢察官署既係配置於法院，則其本非實質法院之所屬，否則，何庸「配置」之舉，更遑論兩者職權之歧異，自不能僅因配置之乙端，即謂制憲者當時係將檢察機關（檢察官）包括於憲法第八條第二項前段所規定之法院內，且就該條文字具體所顯示之整體意涵為客觀之解釋，實應僅指職司審判而具有審問、處罰之法官所構成之法院始足當之。再者，憲法第八條第四項所稱向「法院」聲請追究，「法院」不得拒絕，既係承續第三項而來之規定，且又明定為「追究」，非「追訴」，自不限於刑事程序，從而該項所規定之「法院」，亦僅限於法官所構成之審判機關而言，不包括檢察官等語。惟按憲法文義本具簡潔性、多義性與概括性，文義解釋在一般法律解釋學上雖具優先性，在憲法解釋上亦然，然文義解釋最具缺陷性，蓋憲法文義常有多種意義，若僅就文字所含蘊之文義為解釋，不是偏執一義，難期周延，即是相互矛盾，莫衷一是，故即使是在憲法同一條文內之法律名詞，亦不應僅以同一法條內之同一文字應為同一解釋之原則處理之，而應就規範對象、規範目的、法律體系、歷史淵源，乃至於比較法及利益衡量與價值判斷之方法綜合判斷之，始能若合符節，盡得其要。如前所述，就我國歷史傳統言，我國所稱法院者，係包括法官與檢察官在內之制度性結構，檢察官當然為法院之組成部分，且我國自民國十七年制定舊刑事訴訟法以來，檢察官即具有預審法官之職權，再者，憲法第八條第二項前段與後段所規範之對象、內容並不相同，前者如前所述，應屬迅速移由具有司法高權之法院為羈押與否之訊問，後者及第八條第三項則純然是提審之規定，二者相續，構成迅速脫離行政拘束，移由司法裁決應否羈押及必要時

聲請提審之雙重保障。此種羈押與否之審問，並非審判權之核心事項，亦即並非判斷犯罪是否成立之審判行為，而係起訴前之保全程序。制憲者基於此種歷史傳統與文化淵源，於制定憲法第八條時，除提審者外，將其餘第一項、第二項前段及第四項所稱「法院」，均認為係包含「檢察官」在內，應係可理解之事，且必須如此解釋，方能符合該條規定之目的與體系架構，蓋人身自由之保障既係憲法所規定之基本權利，則其處理原則與程序，勢不能不在憲法中規定之，而按制憲當時之歷史傳統、文化淵源與既有成規，檢察官是法院之構成部分，又具預審法官之性質，當然有權為羈押與否之決定，且當時僅法院始為獨立之國家機關，檢察署（處）不與焉，制憲者不將之區分為「法官」與「檢察官」，而概稱之「法院」，實寓有按事務本質而由法院內部分工之意，且制憲當時，逮捕、拘禁之機關，多為警察機關，為使人身自由之保障得以落實，即應迅速脫離行政，進入司法，因此，乃規定逮捕、拘禁之警察機關應儘速於二十四小時內，移送該管「法院」審問。若非如此解釋，不是否定檢察機關之為犯罪偵查機關，即是將犯罪案件處理程序改為如現行少年事件處理法者然，先由警察機關將案件移送法院調查後，如認有犯罪嫌疑者，始移由檢察官偵查，檢察官偵查結果，如認有犯罪嫌疑再行起訴之二度移送或逆送之現象，並使「法官」於偵查程序中即行介入司法程序，殊非妥適；其或不然，仍認檢察官為犯罪偵查機關，但並非憲法第八條第二項所稱之「法院」，則更將逼使警察機關與檢察機關共用二十四小時之不變期間，以制憲當時幅員之大與各種犯罪偵查條件之薄弱，殊難想像制憲者會作出遠較世界各國為「先進」，但在我國卻屬不可行且不合理之移送規定，故憲法第八條第一項、第二項之「法院」，宜解為係包括檢察官在內，始符合制憲之本旨。復次，憲法第八條第四項所稱：「人民遭受任何機關非法逮捕拘禁時，其本人或他人得向『法院』聲請『追究』，『法院』不得拒絕，並應於二十四小時內向逮捕拘禁機關『追究』，依法處理」，其所謂「法院」，亦應包括檢察官在內，始符憲法規定之本旨。蓋本項雖亦屬憲法關於人身自由保障

之規定，憲法明示得向「法院」聲請對非法逮捕拘禁者之「追究」，正所以表示對人身自由保障之完整性，惟本項所謂「追究」者，應指程序之全部而言，其向檢察官告訴、告發、或向法院自訴者皆屬之，否則，若解為狹義之「法院」，將因審判機關無權追訴犯罪而難符制憲者之原意。再者，如前所言，憲法第八條第一項、第二項前段所稱「法院」，既係指包含檢察官在內者而言，則「檢察官」諭知收押者，即係「法院」為羈押之決定，多數意見認聲請提審亦得對檢察官為羈押之決定者為之，殊違憲法之本意。

- 六、憲法第八條第一項及第二項前段所規定之「法院」，如前所述，係包括檢察官在內，則刑事訴訟法賦予檢察官羈押權，是否違憲一節，如從現代民主法治國家羈押權行使之多元性及前述三大國際公約規定「其他依法執行司法權之官員」亦得行使羈押權而論，並非僅有審判權之法官始得為之，其他如檢察官、羈押法官、治安官、偵查法官亦均得為羈押與否之決定之比較法觀察，我國之「法院」既包括檢察官在內，且具預審法官之職權，則使其擁有羈押權，可謂與世界潮流及民主法治先進國家之法制，並不相悖。惟此一問題，仍應從院檢制衡及是否符合公平、合理等正當法律程序之原則討論之，始能得其要旨。按近代西方政治制度之根本原理，係源之於三權分立、相互制衡之理論，我國雖採五權憲法制，但其本源，仍是三權分立之理論。惟三權分立制度之精髓，並非完全在「明確界定權限，以達平衡分配」，而寧係在「防止權力之不當集中」（註九），就此而論我國羈押權之行使，「法院」既包括「法官」及「檢察官」，二者同係行使司法高權之主體，則現行刑事訴訟法雖規定檢察官擁有羈押權，卻於第四百十六條賦予被告等得聲請所屬法院撤銷或變更檢察官所為羈押之處分之權利，使檢察官之羈押處分，仍應受法院之監督與制衡，亦即使法院成為行使羈押權之最後決定者，不致使羈押權之行使，有不當集中之現象，就院檢制衡原則而論，可謂符合三權分立之本旨。再者，正當法律程序（Due Process of Law）常被用為判斷人身自由保障之標準，而其核心理念，要屬公平與合理

原則之闡釋，而欲論究檢察官羈押權之行使，是否公平、合理，似可以前述 Schiesser Case 所揭櫫之（一）獨立性保障（二）程序保障（三）實體保障即中立性保障，作為判斷之標準。按我國檢察官不僅對法院獨立行使職權，且如本件解釋所示，檢察機關係屬司法機關，其職權之行使，自係獨立於行政機關之外，不受干涉；又檢察官之起訴，不以經由其長官之同意為必要，且係獨立以檢察官之名義行使之，在審判中得逕行追加起訴、撤回起訴；法務部長不得對偵查之個案為命令指揮；檢察總長、檢察長除依法收回自辦或移轉偵辦外，亦不得對偵查中之個案命令起訴或不起訴，實已具備獨立性之要件。再者，檢察官命為羈押時，必須於被告經訊問後，認為有刑事訴訟法第七十六條所定情形者，於必要時始得為之（刑事訴訟法第一百零一條），亦符合程序性保障之要件。復次，檢察官之不起訴處分有如判決之確定力（刑事訴訟法第二百六十條），為職權不起訴處分時，並得命被告向被害人支付相當數額之慰撫金，該慰撫金亦如民事判決有執行力（刑事訴訟法第二百五十三條），且得獨立為被告之利益上訴、聲請再審及非常上訴（刑事訴訟法第三百四十四條第三項、第四百二十七條第一款、第四百四十二條），更應對被告有利及不利之情形，一律注意（刑事訴訟法第二條第一項），凡此均屬於偵查中法官之角色，應屬符合中立性保障之要件。討論檢察官執行職務是否具獨立性與中立性，應就法律規定之內涵及實際運作之狀況判斷之，不能僅以組織隸屬之性質，作為判斷之依據。從而，我國檢察官之行使羈押權，既不違背院檢制衡及公平、合理之正當法律程序之原則，並參諸我國歷史背景及文化淵源，在刑事訴訟法賦予檢察官羈押權，實難謂為違憲。或謂另案包威爾斯案（G.Pauwels Case），歐洲人權法院判決明示：若法律將犯罪偵查及提起公訴之權限授予同一官吏，縱其係獨立行使職權，其職務之中立性仍屬應受質疑，有違歐洲保障人權及基本自由公約第五條第三項所指之「其他依法執行司法權之官員」之規定，從而不得賦予羈押人民之權等語。惟引用該判決應了解，歐洲人權法院並未如我國摘錄判決要旨成為判例，故其判決之拘束力有

如英美法系者然，僅同一法律事實之後案始有拘束力。該案係對軍事檢察官行使羈押權所為之判決，對於前案例（Schieser Case, 1979）有關普通法院檢察官關於羈押權之行使所為判決之效力，因基本事實不同，故未發生後案推翻前案之效果，且在該案中，亦未針對普通法院檢察官行使羈押權是否具有獨立性與中立性表示法律上之見解，縱或有之，亦係與基本法律爭議無關之案外陳述，依案例法之原則，並無拘束力，換言之，對軍事檢察官所為之判決，不能作為性質並不相同之一般司法案件解釋之依據，殊不宜以該判決所表示之法律見解，作為否定檢察官亦係該公約及上述其他公約所謂「其他依法執行司法權之官員」之依據。

七、憲法應隨時代而成長，人權保障更應配合社會之進步而益趨完善，此乃實施憲政之目的，亦為人民對憲法之期待。惟解釋規範與制定規範仍應有其界限，憲法之解釋，如前所述，不能逾越制憲者所能認識之意圖或預測可能性之範圍，否則即係逾越受許可之憲法具體化及憲法解釋之範疇。基於歷史之傳統與文化之淵源，制憲者將檢察官認為是法院之一部分，並得行使司法高權，且我國憲法亦如美國及大多數憲法者然，並未在憲法中明定羈押權之歸屬而讓諸刑事訴訟法等有關法律，參以檢察官係屬「其他得行使司法權之官員」而得為羈押權之行使，又為民主法治先進國家及前述三大國際公約所是認，矧我國檢察官又具預審法官之職權，而刑事訴訟法關於檢察官行使羈押權之規定，並未違反院檢制衡及獨立性、程序性與中立性保障暨比例原則、必要性原則等實質正當之法律程序，遽以檢察官並非行使審判權之主體即所謂狹義之法院或法官之身分，而認其行使羈押權係屬違憲，難免逾越憲法具體化及憲法解釋之範疇。蓋檢察官與法官在理論上及立法例上既均得行使羈押權，而憲法並未明文限定法官始得行使之，且刑事訴訟法關於檢察官行使羈押權之規定，又未違反實質正當之法律程序，若必欲使法官始得行使羈押權，始能符合人身自由保障之高度要求，應循修憲或修法之方式處理，而非逕以釋憲之方式為之。

八、現行刑事訴訟法關於容許檢察官為羈押之條件與羈押之期間，站

在高度保障人權之社會要求及比較法之觀察，確有應行修正之處，尤其在院檢制衡與司法監督上，應更為加強，始能確保犯罪嫌疑人之人身自由，惟羈押權之歸屬涉及多種法益之考量，將來不論以修憲之方式或修法之方式處理，均應隨社會之發展及民主法治先進國家之立法例，審慎斟酌人權保障之意旨、法益之平衡與院檢制衡之原則處理之。

- 註一：林紀東、比較憲法，五南圖書出版公司，民國七十八年五月再版，一二頁。
- 註二：Dr.Theodor Maunz,Dr.Reinhold Zippelius 合著，陳敏、蔡志方翻譯，德國憲法學，國民大會憲政研討委員會，民國七十四年六月初版，四一頁。
- 註三：林山田，刑事訴訟法，自刊，民國七十五年六月增訂再版，七二頁。
- 註四：The Public Prosecution in France,Ministry of Justice, France, pp. 1,4.
- 註五：島田正郎，清末における 近代的法典 編纂—東洋法史論集第三，創文社，昭和五十五年十月十日第一刷，八九頁。
- 註六：謝振民，中華民國立法史，正中書局，民國三十七年一月滬一版，一二五二至一二五七頁。
- 註七：羅志淵，中國憲法與政府，正中書局，民國六十八年十版，三九三頁。
- 註八：Schiesser Case,Judgement of 4 December 1979,Council of Europe Yearbook of The European Convention of Human Rights,vol 22,432-437(1979).
- 註九：水野豐志，委任立法の研究，有斐閣，昭和六十二年四月二〇日一刷，二六〇頁。

#### (一)抄許 0 良聲請書

主 旨：為台灣高等法院七十八年度提字第三號刑事確定終局裁定及其所適用之提審法第一條、刑事訴訟法第一百零一條、第七

十六條第四款等是否牴觸憲法呈請解釋事。

說明：

一、解決爭議必須釋憲之理由：

- (一)憲法第八條第二項規定「人民因犯罪嫌疑被逮捕拘禁時，其逮捕拘禁之機關應將逮捕拘禁原因，以書面告知本人及其本人指定之親友，並至遲於二十四小時內移送該管法院審問。本人或他人亦得聲請該管法院於二十四小時內向逮捕拘禁之機關提審。」據此，人民於因犯罪嫌疑遭逮捕拘禁時，有權依法聲請管轄法院迅予提審，該管轄法院並受二十四小時之嚴格期間限制。
- (二)憲法第八條第三項更規定「法院對於前項聲請，不得拒絕，並不得先令逮捕拘禁之機關查覆。逮捕拘禁之機關，對於法院之提審，不得拒絕或遲延。」人民因此對管轄法院擁有絕對之提審聲請權利，而該管法院亦有為提審之義務。
- (三)詎台灣高等法院七十八年度提字第三號確定裁定，竟依違反前開憲法第八條規定之提審法第一條、刑事訴訟法第一百零一條、第七十六條第四款，裁定駁回聲請人之提審聲請。台灣高等法院駁回提審聲請裁定所適用之法律，顯已剝奪人民之絕對提審權利，而牴觸憲法第八條保障人民人身自由之規定。為此懇請鈞院為違憲審查，迅賜解釋，以確保人民之基本權利不受侵害。

二、事實經過：

聲請人於七十八年九月廿七日因涉嫌偷渡入境及所謂叛亂通緝遭台灣省高雄港務警察所逕行逮捕，並移送高檢處，經檢察官依刑事訴訟法第一百零一條、第七十六條第四款諭令拘禁羈押。旋聲請人即於七十八年十月七日向該管台灣高等法院具狀聲請提審，以解除拘禁，回復人身自由。惟該管法院竟依牴觸憲法第八條規定之提審法第一條、刑事訴訟法第一百零一條、第七十六條第四款駁回提審聲請，不得抗告而告確定。

三、對本案之立場及見解：

(一)人身自由乃人民最基本之自由。此所以英美國家特設人身保護狀制度，而我國憲法第八條亦師民主先進國家特別保障人身自由之美意，制定多達二百七十三字之具體內容，不厭其詳地保障我國人民之人身自由不受任何機關之非法侵害。揆之憲法第八條第二項有關提審制度之條文內容，其文義明確具體，直陳人民之聲請提審權，只要符合「因犯罪嫌疑被逮捕拘禁時」之客觀要件，便即成立，未設其他任何限制。惟提審法第一條卻規定「人民被法院以外之任何機關非法逮捕拘禁時，其本人或他人得向逮捕拘禁之地方法院或其所隸屬之高等法院聲請提審。」其所追加之「非法逮捕拘禁」要件顯係違憲，因其：

- ①明顯與憲法第八條第二項明文出入不符，不當限制人民之提審權。
- ②認定所謂「非法」與否，乃審判機關之實體審理事項，亦係其特有職權（參照憲法第七十七條），不僅審判機關以外之一般人民、機關無從認定、不能認定，即使審判機關本身亦必須於程序上受理該提審聲請案後，才得以認定其逮捕拘禁是否合法。是此一要件無異幾盡剝奪人民之提審權、架空憲法保障人身自由之崇高內涵，並使憲法提審制度形同虛設，此觀諸本案竟係年度內第三件聲請案，亦資佐證提審制度功效之不彰。
- ③依憲法第八條第三項規定，法院對於依同條前項之提審聲請無權拒絕，既無權拒絕，又何以能審酌是否係非法之逮捕拘禁，從而拒卻人民之合憲聲請，益加證明該限制要件之違憲不當。

(二)憲法第八條所謂之法院係專指為審判機關之狹義法院，不包括檢察機關在內，為學者之共識，亦為鈞院大法官會議釋字第十三號解釋意旨所肯認。矧自六十九年審檢分隸以來，檢察機關更因從屬行政院而卸褪審判機關色彩。檢察機關依刑事訴訟法第一百零一條、第七十六條規定，不經

法院許可，逕命羈押以長期拘禁人民者，顯然牴觸憲法第八條第二項、第三項之規定，嚴重侵害人民之人身自由至鉅。依憲法第八條之立法意旨，惟審判機關有權決定人民之人身自由是否因涉嫌犯罪而受限制或剝奪，此亦為三權分立或五權分立民主國家之立國基本原則。

四、聲請解釋之目的：

據上論結，應依司法院大法官會議法第四條第一項第二款及第六條提出聲請違憲之審查。並試擬解釋文如下：「提審法第一條對人民提審權之限制及刑事訴訟法第一百零一條、第七十六條第四款由檢察機關對人民人身自由之限制，既足以導致不當剝奪人民人身自由之結果，核與憲法第八條相牴觸，應屬無效。」

五、敬附聲請人聲請提審狀影本及臺灣高等法院七十八年度提字第三號裁定影本各乙份。

謹 呈  
司法院 公鑒

聲 請 人 許 0 良  
聲請代理人 陳水扁 律師

中 華 民 國 七 十 八 年 十 月 十 三 日

(附件)

臺灣高等法院刑事裁定

七十八年度提字第三號

聲 請 人 許 0 良 (住略) (現押於台灣省台北看守所)

選任辯護人 陳水扁 律師

上聲請人經逮捕移送臺灣高等法院檢察官羈押後，向本院聲請提審，茲裁定如下：

主 文

聲請駁回。

理 由

一、按人民被法院以外之任何機關非法逮捕拘禁時，始得聲請提審，

提審法第一條定有明文，先此說明。

二、經查本件聲請人係因涉嫌叛亂經臺灣高等法院檢察處於民國七十六年七月十五日以高檢彥紀宿緝字第十號通緝在案，有該檢察處通緝書影本附卷可稽，則聲請人係經通緝後依法逮捕之人。又聲請人係經臺灣高等法院檢察處檢察官葉金寶依刑事訴訟法第一百零一條、第七十六條第四款予以羈押，有該檢察處民國七十八年九月廿八日叛亂案件押票影本在卷為憑，核其羈押並無不合，依首開說明，本件聲請提審，顯無理由，應予駁回。

三、據上論結，應依提審法第四條第一項，裁定如主文。

中 華 民 國 七 十 八 年 十 月 七 日

(二) 抄立法院聲請書

立法院函

中華民國八十一年六月十七日  
(八一)台院議字第一六二八號

受文者：司法院

主 旨：函送本院委員李慶雄等十七人，對憲法第八條第一項前段所稱之「司法機關」是否包括「檢察機關」乙節產生疑義之臨時提案，請 查照惠予解釋見復。

說 明：

- 一、前述提案經本院第八十九會期第三十二次會議討論決議：「函請司法院大法官會議解釋」。
- 二、檢附本院委員李慶雄等十七人臨時提案關係文書乙份。

院長 劉松藩

(附 件)

立法院議案關係文書

中華民國八十一年六月九日印發

案 由：本院委員李慶雄等十七人臨時提案，為憲法第八條第一項前段所稱之「司法機關」，是否包括檢察機關乙節，產生疑義。鑑於逮捕拘禁之處分行為主體歸屬，攸關人身自由之保障方式，茲事體大，值此本院審查刑事訴訟法修正案之際，

特依本院議事規則第十一條，提案聲請大法官會議予以解釋。是否有當，敬請公決。

說明：

- 一、憲法第八條乃人身自由保障條款，規定內容極為詳盡，足見憲法對人身自由保障置意之深切。該條第一項前段規定：「人民身體之自由應予保障，除現行犯之逮捕由法律另定外，非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕拘禁。」可見，其除對限制人身自由一事採「程序法定主義」外，更進而以憲法之位階明白限定行為主體為「司法」與「警察」機關。其中，「警察機關」並未包括「檢察機關」，固無疑義。惟「司法機關」是否包括「檢察機關」乙節，於本院近來審查刑事訴訟法修正案有關羈押之規定時，迭生爭議。由於攸關人身自由之保障方式，爰此提案聲請大法官會議解釋前開憲法疑義。
- 二、希冀本院儘速決議，並以最速件送請司法院解釋。
- 三、謹附聲請大法官會議解釋總說明一份。
- 四、以上提案，敬請大會公決。

提案人：李慶雄 葉菊蘭 陳水扁 許國泰 邱連輝 陳定南  
 盧修一 彭百顯 戴振耀 魏耀乾 黃天生 洪奇昌  
 鄭余鎮 謝長廷 田再庭 余政憲 張俊雄

聲請解釋總說明

壹、目的

憲法第八條第一項前段規定：「人民身體之自由應予保障，除現行犯之逮捕由法律另定外，非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕拘禁。」明白將逮捕拘禁之行為主體限於「司法」與「警察」機關。惟依現行刑事訴訟法第七十七條第三項準用第七十一條第四項前段、第八十五條第三項前段及第一百零二條第三項準用第七十一條第四項前段，刑事案件在偵查階段上，其拘票、通緝書與押票等拘束被告人身自由令狀之簽發，卻均屬於檢

察官（機關）之權限。諸此規定是否合憲，關鍵在於前述憲法第八條第一項前段所稱之「司法機關」是否包括檢察機關。若否，則立法上即應將上述令狀之簽發權限（即對人之強制處分權）悉數歸由法院掌握，以求合憲而保人權。值此本院審查刑事訴訟法修正案之際，為能澄清前開憲法疑義，爰依司法院大法官會議法第三條第一項第一、二款及第四條第一項第一款之規定聲請解釋，用資依循。

## 貳、對本案所持之見解及理由

### 甲、見解

吾人對前開憲法疑問採否定說，亦即以為，憲法第八條第一項前段所稱之「司法機關」，應不包括檢察機關在內，而逮捕拘禁之處分權限應專屬於組成審判庭之狹義法院。

### 乙、理由

#### 一、從憲法文義暨體系解釋的觀點－

站在文義體系及解釋的觀點作解，憲法第八條第一項前段所稱之「司法機關」，除非別有另作他解的有力論據，否則應同於憲法第七章「司法」第七十七條所稱之「司法機關」。果然，則所謂司法機關，自憲法第七十七條理解，應專指「掌理民事、刑事、行政訴訟之審判及公務員之懲戒，而其行政監督系統上係以司法院為最高機關之機關」而言。既此，檢察機關並非司法機關之一種，已不待言。

#### 二、從權力分立原理下，「行政」與「司法」異其結構功能的觀點－

(一)權力分立原理下，「行政」與「司法」至少可有如下之結構功能差異：

1. 行政乃以追求公益為目的之形成作用，司法則是純以發現並宣示「法秩序」之所在（應然）為目的之確認作用。依是，由於公益之追求必須積極主導，故行政機關每適於介入而自居於事件當事人之地位；而法秩序之發現與維持則重視程序上之冷靜客

觀，故司法機關於行使司法權時，恆居於事件第三人（局外人）之立場，其所扮演乃嫻熟事理、老成持重、被動自制之仲裁人角色，非此不足以發揮人類理性之極限，而求取訟爭個案中程序暨實質正義之最高度確保。

2. 行政講求溝通配合，層級分工而上下節制。司法則應一本良知及法律而獨立運作（審判）。

綜上所言，「行政」於結構功能上之特性有：公益性、主動性、當事人性及團隊性，而「司法」則有：正義性、被動性、第三人性及獨立性。顯見兩者行政高權之性格互成鮮明對比，而為使民主政治免遭「絕對權力、絕對腐化」的人性宿命缺陷所害，乃生分立權力、相為制衡之必要，以使政府之高權運作能在人權有保之前提下積極於公益之形成。微觀而言，行政與司法雖均有針對具體個案作成之「處分」（即「行政處分」及「司法裁判」），惟巨觀可知，無數行政處分累積以形成公益，各個司法裁判則累積以保障人權。兩權各有其固有之功能，不容混淆。

(二) 檢察機關之屬性分析：

1. 檢察機關由檢察官組成（法院組織法第五十九條第一項），檢察官之職權有：實施偵查、提起公訴、實行公訴、協助自訴、指揮刑事裁判之執行及其他法令所定職務之執行（同法第六十條）。又，檢察權之行使乃採上級指揮監督下級之運作模式，即「檢察一體」制（同法第六十三條、六十四條）。足見，其公益性、主動性、當事人性及團隊性等樣樣不缺，具有極其濃烈的「行政」性格，毋怪乎其於行政監督系統上乃以行政院法務部部長為首長（同法第一百十一條），而一般恆以檢察官為「公益代表人」矣。以故，檢察機關應屬憲法上之「行政機關」而非「司法機關」。

2. 或謂：我國現行法制屬大陸法系，於刑事訴訟法上以職權主義為指導思想，檢察權因屬「準司法權」，檢察官（機關）業已「司法官（機關）化」，故應將憲法第八條第一項前段之「司法機關」解為包括檢察機關。從而，刑事訴訟法於偵查中使檢察官擁有幾乎同於法院之強制處分權，有如簽發拘票、押票以命拘提、羈押等拘束人身自由之處分權限等規定，並未違憲。

惟查憲法第八條第一項前段所稱逮捕、拘票，程序上均可二分為「處分」與「執行」兩階段；而該條文將此高權行為主體明白限定於「司法機關」與「警察機關」二者，其意在使前者擁有處分權限，而後者則有執行權限，諒無疑也。職是，該所稱「司法機關」究竟包不包括檢察機關之問題，實即檢察機關可否依法擁有逮捕拘禁處分權限之問題。反向言之，亦即現行刑事訴訟法上使檢察官亦有權簽發拘票、押票之相關規定是否違憲之問題。

姑置強制處分權不論，一般以為我國檢察官帶有司法官性質之最主要論點在於：檢察官所為之不起訴處分具有類如確定無罪判決之效力（刑事訴訟法第二百六十條）。實則，「檢察官得（應）為不起訴處分」，乃檢察官擁有偵查職權之必然結果；而「不起訴處分有類似確定無罪判決之效力」乙節，則係著眼於保障人權所為利於被告之設計。足見，上述「檢察官不起訴處分確定效力」之制度，功能方向上不但異於甚且反於「檢察官擁有同於法院之強制處分權」之制度。故前者之合憲絕難取為後者亦不違憲之理由；亦即，本於前者而使檢察權司法權化，並無行政權違憲侵害被告人權之虞，而後者卻顯然有之。因而凡謂「檢察官既因不起訴處分確定效力而司法官化，則檢察官擁有類如法官之

強制處分權即甚合理」之說法，推論上似是而非。徵諸大陸法系職權主義之國家如德、法者，亦不見使檢察官片面擁有強制處分權之制度，即值吾人玩味再三，進而重估我國刑事訴訟現制之合憲性。

復按逮捕拘禁，乃對人身自由之極端限制形態，其於執行前之處分（決定）上自當經過極其慎重之審查程序，方能使該處分之可接受性及正確蓋然性臻於極致。而從上文對「行政」與「司法」所作之結構功能分析可知，「司法」始足提供「於公正第三人面前充分辯論」之程序保障，「行政」卻有主導公益而犧牲個人人權之先天傾向。既此，答案已頗清楚，亦即：使本質上屬於行政官（機關）之檢察官（機關）擁有逮捕拘禁之處分權限，乃屬悖反權力分立原理之違憲立法。憲法第八條第一項前段之「司法機關」並不包括檢察機關。

3. 或謂：檢察官於考用資格與職前訓練上均無異於法官，故使檢察官亦擁有同於法官之強制處分權，並無不妥云。姑不論上開考用訓練合一制度之良窳，此制實亦不能據為檢察官角色功能類比於法官之正當理由。猶如內閣制度國家中，閣員來自國會議員之設計，並不影響其行政權與立法權分立制衡之運作一般。其實，檢察官負擔偵查、訴追之成敗責任，基於毋枉毋縱之偵查理想，其角色及功能雖不致與保障被告人權一事絕對衝突，但拘提與羈押之制度，確實是從保全被告或證據以利偵查為著眼，自然不難成為檢察官樂用之利器，吾人殊不應對檢察官自絆偵查腳步存有過分樂觀之期待。單就應否拘提或羈押被告之處分決定而論，保障被告人權之要求確實與檢察官偵查權之行使相斥，從而，在權力分立原則下，乃有將強制處分權專屬於法院之必要。檢察機關雖無處分權，仍有聲請權，而於應否

處分之審查程序上，由檢察官與被告（及其辯護人）就此在法院面前為充分之論辯攻防，如此始能確保處分之客觀與公正。（註：法院決定應否拘提之時，因被告不在場，乃由檢察官自行就「有拘提之必要」而為主張、舉證及說服法院之工作。）

4. 末按：現行法院組織法除定有各級法院之組織職掌外，尚將檢察機關之組織規定納入其中。本此乃有見解以為：檢察機關既配置於各級法院（該法第五十八條），即可謂屬法院組織之一環，故將之列屬憲法第八條第一項前段所稱之「司法機關」，亦無不妥。似此捨機關職權功能之實質不由，純從組織形式立論之說，顯然失諸浮面表象，甚至有混淆視聽之嫌。若此說可憑，豈不連同各級法院所設之公設辯護人室、觀護人室、公證處、提存所等均有可能列屬前開「司法機關」矣！又，倘檢察機關果真因「配置」於各級法院而屬「司法機關」或「法院」組織之一環，是否意味：即便立法使檢察機關進一步擁有定罪科刑之審判權，仍為合憲？

### （三）抄立法委員張俊雄等五十二人聲請書

為刑事訴訟法第一百零二條第三項及同法第七十一條第四項規定，賦予檢察官羈押被告權限，有牴觸憲法第八條之疑義，應請大法官會議解釋，並宣告該條文無效：

甲、依據憲法之規定，法官才有羈押刑事被告之權限。

一、現行憲法第八條第一項、第二項規定：

「人民身體之自由應予保障，除現行犯之逮捕由法律另定外，非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕拘禁。非由法院依法定程序，不得審問處罰。非依法定程序之逮捕、拘禁、審問、處罰，得拒絕之。人民因犯罪嫌疑被逮捕拘禁時，其逮捕拘禁機關應將逮捕拘禁之原因，以書面告知本人

及其本人指定之親友，並至遲於二十四小時內移送該管法院審問。本人或他人亦得聲請該管法院，於二十四小時內向逮捕之機關提審。」

提審法第八條規定：

「法院訊問被逮捕拘禁人後，認為不應逮捕拘禁者，應即釋放，認為有犯罪嫌疑者，應移付檢察官偵查。」

- 二、依據前引憲法第八條之規定，法院以外的機關逮捕拘禁人民時，至遲於二十四小時移送該管「法院」審問。本人或他人亦得聲請該管「法院」，於二十四小時內向逮捕之機關提審。茲所應審究者，厥為「憲法上所稱之法院，指的是那一個機關，是否包括檢察官在內」是已。
  - 三、查憲法上所稱的「法院」，專指有「審問處罰」權之法院而言，此觀前引憲法第八條第一項明定：「非由法院依法定程序，不得審問處罰。」即可自明。而所謂有「審問處罰」權的機關，參照憲法第七十七條規定，專指有審判權之各級法院而言。檢察官係代表國家行使刑事追訴權，必須受檢察長之指揮監督。檢察官並未擁有「審判處罰」之權限，自非憲法上所稱的「法院」。因此之故，羈押刑事被告之權限應專屬「法官」。
  - 四、依照提審法的規定，人民被法院以外的任何機關非法逮捕拘禁時，得向逮捕拘禁的地方法院聲請提審。法院實施提審，訊問後認有犯罪嫌疑者，始移送檢察官偵查，足證憲法所稱的「法院」，並不包括檢察官在內。
- 乙、保障人身自由，防止行政機關濫施逮捕，檢察官不應擁有羈押刑事被告之權限。我國憲法第八條之規定，旨在保障人民身體之自由、防止行政機關濫施逮捕。檢察官原代表國家行使刑事追訴權，必須受檢察長指揮監督（檢察一體原則），是行政權一環。依照法院組織法的規定，檢察官雖然配屬於法院，然審檢分隸，並不能遽此而改變其為行政權的本質。若將羈押權交給檢察官（行政權的一環），何能防止行政機關的濫施逮捕？唯獨交給一個獨立於行政機關以外的「法官」，依據法律獨立審判，不受任

何干涉，才能達到保障人身自由，防止濫施逮捕的目的。觀諸現代民主法治國家，如美國、英國、德國、日本、義大利、奧地利、韓國等國家，均將刑事訴訟程序中的強制處分權交給「法官」，檢察官並無此項權限，溢臻明確。

丙、就刑事訴訟法程序中的正當程序，兩造公平原則而言，不應賦予檢察官羈押權。刑事訴訟程序中，檢察官處在「原告」的地位，本屬當事人的一方，但檢察官係代表國家行使刑事追訴權，享有公權力，本來即立於極其優勢的地位。若再賦予檢察官羈押權，則刑事訴訟程序中的正當程序，基本公平將難以維持。被告的基本權益，亦難獲保障，當事人公平原則遭到扭曲，訴訟中更不易發現真實。

丁、法務部反對羈押權歸屬法官，係本位主義的爭權行為，絕非憲法之本義。法務部堅決反對羈押權歸屬法官，認為憲法第八條所稱的法院，包括檢察官在內。若改由法官行使羈押權，不僅無法及時有效追訴犯罪，恐亦難妥適行使強制處分權。

唯查憲法第八條所稱的法院，專指具有審判處罰權之機關。檢察官係代表國家行使刑事追訴權，處在「原告」的地位，並非審判處罰的機關，檢察官自非憲法第八條所稱之法院。且檢察官受制於「檢察一體」，接受檢察長指揮監督，屬行政權的一環，若賦予檢察官羈押權，何能防止行政機關濫施逮捕，絕非憲法第八條保障人身自由之本義。此次立法院二讀通過有關羈押權的修正條文，將羈押權改由檢察長行使，法務部即將研擬「檢察長簽發押票職務代理人實施要點」以資因應。並未聞法務部有：「檢察長不實際負責犯罪之偵查，改由檢察長行使，無法及時有效追訴犯罪，恐亦難妥適行使強制處分權」之說，何以依據憲法之規定，將羈押權改由法官行使，法務部即有如此之說法，顯係法務部本位主義的爭權行為，殊難有說服力。

綜上所陳，刑事訴訟法第一百零二條第三項及同法第七十一條第四項的規定，賦予檢察官羈押權，顯有牴觸憲法第八條，應請大法官會議解釋，並宣告該條文無效。

謹 狀

司法院 公鑒

聲 請 人  
即立法委員

張俊雄 葉菊蘭 劉文慶 黃信介 廖永來 陳昭南  
張旭成 陳定南 黃爾璇 林濁水 江鵬堅 黃昭輝  
謝聰敏 陳光復 許國泰 姚嘉文 彭百顯 蔡同榮  
黃煌雄 李進勇 呂秀蓮 翁金珠 顏錦福 蘇煥智  
廖大林 沈富雄 盧修一 周伯倫 許添財 施明德  
魏耀乾 葉耀鵬 洪奇昌 陳婉真 趙琇娃 林光華  
柯建銘 余玲雅 邱連輝 尤 宏 林瑞卿 蔡式淵  
戴振耀 方來進 李慶雄 朱星羽 蘇嘉全 邱垂貞  
謝長廷 葉憲修 朱高正 陳癸森

中 華 民 國 八 十 四 年 七 月 十 八 日

#### (四) 抄臺灣臺中地方法院法官高思大聲請書

##### 壹、聲請釋憲之目的

本院審理八十四年度提字第三號聲請提審案件，認檢察官依刑事訴訟法第一百零二條第三項準用同法第七十一條第四項規定，於偵查中羈押刑事被告之權限，恐有牴觸憲法第八條之疑義，而構成提審法第一條所謂之「非法拘禁」，爰依大法官會議釋字第三七一號解釋，聲請大院大法官會議解釋憲法第八條所謂之「法院」為狹義之審判法院，不包含檢察官在內，並宣告該刑事訴訟法第一百零二條第三項、第一百二十一條第一項關於檢察官得羈押被告之條文無效。

##### 貳、疑義或爭議之性質與經過，及涉及之憲法條文

###### 一、疑義之經過

(一) 犯罪嫌疑人黃○棋因臺灣臺中地方法院檢察署八十四年度偵字第一○四七號妨害自由案件，經檢察官羈押；其選任辯護人洪錫欽律師於民國八十四年七月十五日，以檢察官非憲法第八條所稱之「法院」，不得羈押被告為由，具狀

向本院聲請提審被告黃O棋。

- (二)本院以憲法第八條所稱之「法院」並不包含檢察官在內，則刑事訴訟法第一百零二條第三項準用同法第七十一條第四項規定，賦予檢察官得以羈押刑事被告，有無牴觸憲法第八條規定，而構成提審法第一條所謂之「非法拘禁」，為本院得否依聲請而為提審之前提。爰請求大法官會議解釋刑事訴訟法第一百零二條第三項、第一百二十一條第一項關於檢察官得羈押被告之條文是否牴觸憲法第八條，俾本院得以決定本案中被聲請提審之被告於偵查中遭檢察官羈押是否為「非法拘禁」，而予以提審。

## 二、疑義之性質

本件聲請案，係刑事訴訟法有關檢察官得羈押被告之規定是否牴觸憲法第八條之問題，故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」。

## 三、涉及之憲法條文

憲法第八條「人民身體之自由應予保障，除現行犯之逮捕由法律另定外，非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕拘禁。非由法院依法定程序，不得審問處罰。非依法定程序之逮捕、拘禁、審問、處罰，得拒絕之。人民因犯罪嫌疑被逮捕拘禁時，其逮捕拘禁機關應將逮捕拘禁原因，以書面告知本人及其本人指定之親友，並至遲於二十四小時內移送該管法院，本人或他人亦得聲請該管法院，於二十四小時內向逮捕之機關提審。法院對於前項聲請，不得拒絕，並不得先令逮捕拘禁之機關查覆。逮捕拘禁之機關，對於法院之提審，不得拒絕或遲延。人民遭受任何機關非法逮捕拘禁時，其本人或他人得向法院聲請追究，法院不得拒絕，並應於二十四小時內向逮捕拘禁之機關追究，依法處理。」

## 參、聲請解釋憲法之理由及聲請人對本案所持立場與見解

### 一、檢察官無羈押權，為現行憲法下當然解釋

- (一)依憲法第八條規定，法院以外之機關，不得拘禁人民二十

四小時以上，人民身體之自由應予保障，除現行犯之逮捕由法律另定外，非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕拘禁。人民因犯罪嫌疑被逮捕拘禁時，其逮捕拘禁機關應將逮捕拘禁原因，以書面告知本人及其本人指定之親友，並至遲於二十四小時內移送該管法院審問。本人或他人亦得聲請該管法院，於二十四小時內，向逮捕機關提審。法院對於前項聲請不得拒絕，並不得先令逮捕拘禁之機關查覆。逮捕拘禁之機關，對於法院之提審，不得拒絕或遲延。憲法第八條第一項、第二項、第三項定有明文。由憲法上開條文規定可知，法院以外之機關不得拘禁人民二十四小時以上。

(二)憲法第八條所稱之法院，僅專指審判之法院，不包含檢察官在內

1. 依憲法第八條之文義解釋，憲法第八條第一項中以司法機關與法院並稱，賦與司法機關逮捕拘禁之權，賦與法院審問處罰之權；則該條第一項所稱之司法機關，應與一般所謂廣義之法院，同其意義，包括審判部門之法院及追訴部門之檢察官；故同條所稱之法院，自係專指職司審判之法院而言，不包括檢察官在內（參林紀東著，中華民國憲法逐條釋義第一冊，七十一年二月修訂初版，三民書局出版，第一二一頁）。
2. 又憲法上所稱之法院，依第七章關於司法之規定，係指行使國家「審判權」之機關（憲法第七十七條參照）。而行使此審判權之機關，依同法第八十二條規定，為法院及各級法院，其組織另以法律規定。而依法院組織法第一條、第五十八條規定，係指地方法院、高等法院及最高法院三者，至於檢察署僅為「配置」於法院之機關。同法第六十一條亦規定，檢察官對於法院，獨立行使職權。法院組織法既將檢察官配置於法院，復對於法院獨立行使職權，自係將檢察官獨立於法院外之另一機關。

3. 依提審法第一條規定，人民被法院以外之任何機關非法逮捕拘禁時，其本人或他人得向逮捕拘禁地之地方法院或其所隸屬之高等法院聲請提審。又依同法第八條規定，法院訊問被逮捕拘禁人後，認為不應逮捕拘禁者，應即釋放，認為有犯罪嫌疑者，應移付檢察官偵查。提審法係直接依據憲法保障人身自由權之要求所為之規定，係貫徹憲法保障人身自由之重要手段，故該法所稱之法院，其含義如何，自係解釋憲法不可或缺之依據。而由該法第八條規定可知，法院於接受人民之提審聲請，並實施提審訊問後，認有犯罪嫌疑者，始移付檢察官，係將法院與檢察官視為不同機關，是以有所謂「法院」移付「檢察官」之規定。從而，檢察官亦顯非提審法所稱之法院，而為提審法第一條所定之「法院以外之機關」甚明。

(三) 憲法第八條之審問與提審同屬負責審判之法院，不含檢察官。

憲法第八條第二項後段所稱之法院，既僅指有提審權、負責審判之狹義法院，不包括檢察官，則列於同條項前段之「法院」，自應與之為同一解釋。亦即同條第二項前段之「法院」亦僅指負責審判之法院，不含檢察官在內。理由如下：

1. 就法條之文義解釋言：按同一法條內之同一文字應為同一解釋，此為法律之文義解釋最基本之原則，故憲法第八條所稱之法院，應為同一解釋。

① 就憲法第八條第二項前後段比較言，後段之法院，指具有審判權之法院者，已如前述，則同項前段之法院，自應為相同解釋，亦指具有審判權之法院。

② 就憲法第八條第一項與第二項之比較言，第一項中段將有關人身自由之「審問、處罰」權同列為「法院」之權限，與第一項前段之「司法機關」有別，顯示立憲者有意區別法院與司法機關之不同，參照世界民主

先進國家及現行我國司法制度，均將有關人身自由之處罰權專屬於負責審判之狹義法院，檢察官僅為執行處罰效果之基本原則，可知第八條第一項得為審問之法院，即得為處罰之法院，為負責審判之狹義法院。因此，憲法第八條第一項與第二項所規定得為「審問」、「提審」之法院，均同指負責審判之法院。要之，憲法第八條所稱之法院，均不包含檢察官，已無疑義。

2. 就訴訟法理言：憲法第八條第一項中段、後段及第二項前段所稱之「審問」，係指審判訊問，第二項後段所稱「提審」，亦是提取受拘禁人民而審問之義。審問是法院被動接受逮捕機關之移送而審判訊問，提審則是由法院主動提取受拘禁者予以審判訊問，在發動之過程固略有其差異，但審判訊問之本質則無任何不同。再者，所謂審判乃「審查」判斷之義，基於司法權之發動採不告不理原則，必先有案件繫屬於法院，始有「審查」可言，檢察官係主動偵查犯罪，代表國家發動訴訟程序，無所謂審查案件，亦無審判之觀念，更無提「審」之問題。

(四)就我國憲法第八條之立法沿革言，歷次憲法或草案均將提審之權力，專屬於負責審判之狹義法院。

- ①於民國（下同）二年十月三十一日完成之「中華民國憲法草案」（又稱天壇憲法草案，為我國第一部憲法草案）第六條規定：「中華民國人民，非依法律不受逮捕、監禁、審問或處罰。人民被羈押時，得依法以保護狀請求法院提至法庭審查其理由。」
- ②其後於十二年十月十日公布之「曹錕憲法」，亦於第六條規定：「中華民國人民非依法律，不受逮捕、監禁、審問、或處罰。人民被羈押時，得依法律，以保護狀請求法院提至法庭審查其理由。」
- ③其後於十九年十二月二十日通過之「中華民國約法草

案」（又稱太原草案），於第二十九條規定：「人民被逮捕拘留時，其所逮捕拘留之機關，至遲應於二十四小時以內，提交法院審問，本人或他人，並得依法律請求法院於二十四小時以內提至法院審問之。凡逮捕拘留人民之命令，除現行犯外，限於法院。」

- ④於二十年六月一日國民政府公布的中華民國訓政時期約法第八條更進一步規定：「人民非依法律不得逮捕、拘禁、審問、處罰。人民因犯罪嫌疑被逮捕拘禁者，其執行逮捕或拘禁之機關，至遲應於二十四小時內移送審判機關審問，本人或他人並得依法請求於二十四小時內提審。」上開約法既曰「依法」請求，則必須有法可依，乃於二十四年六月二十日公布提審法，以為訓政時期約法第八條之補充法律，惟以該法規定其施行日期以命令定之，嗣即因抗戰而未實施。
- ⑤於二十五年五月五日公布之五五憲草第九條亦規定：「人民有身體之自由，非依法律不得逮捕拘禁審問處罰。人民因犯罪嫌疑被逮捕拘禁者，其執行機關，應即將逮捕拘禁原因，告之本人及其親屬，並至遲於二十四小時內移送於該管法院審問，本人或他人亦得聲請該管法院於二十四小時內向執行機關提審。」
- ⑥抗戰勝利後，憲政及人權保障之呼聲日高，乃於三十五年三月十五日由國民政府命令實施提審法，復將訓政時期約法為更週詳之規定，並於三十六年元旦公布為現行憲法第八條。

依我國憲法學者之通說，現行憲法第八條前身之天壇憲法草案第六條、曹錕憲法第六條、太原草案第二十九條及訓政時期約法第八條、五五憲草以及提審法之規定，均係仿英美法上之人身保護令狀（Writ of Habeas Corpus）制度而來（參照，羅志淵著，人身保護狀制，收錄於氏著憲法論叢，第七一二頁以下；楊幼炯著，近代中國立法史，增訂本，第一四四頁以下；謝瀛洲著，中華民國憲法論，

第四三頁以下；洪應灶著，中華民國憲法新論，第四一頁以下；涂懷瑩著，中華民國憲法與人權保障，第一〇〇頁以下；陳坤地撰，我國憲法與法律對人身自由保障之研究，收錄於法務部印，七十六年度法務研究選輯，第一頁以下）。由上述各草案及立憲沿革之法條文字，得提審之機關或稱「法庭」、或稱「審判機關」等，以及在英美法上之人身保護令狀制度下，唯有負責審判之法院始有提審之權，可知依我國現行憲法第八條第二項後段規定，能提審者，亦僅限於負責審判之法院，檢察官並無提審之權。

- (五)檢察機關與法院間如何配屬，與檢察官有無審問權無關誠然，就我國司法史觀察，檢察官之歸屬於行政院或司法院，確曾有多次變動，但憲法所以將人民之人身自由，委由負責審判之法院直接保護者，在於此之法院，具有獨立審判之功能，足以抑制他人尤其行政機關侵害人權之故。而在我國歷次之變革，不問檢察官歸屬行政院或司法院，對於檢察官具有行政官性質採主動追訴之地位，毫無改變，自難據檢察機關在形式上歸屬，作為檢察官得羈押人民廿四小時以上而不必移送法院審問之理由。此觀諸外國法例，如西德法院組織法於第十章第一百四十一條雖亦規定：「每一法院配置一檢察機關。」但亦不妨害其檢察官無審問權，亦無長期拘束被告人身之羈押權之設計者，更可為明證。

依上述可知，憲法第八條第一項及第二項之審問權既專屬於負責審判之狹義法院，從而，即使檢察官以人民有犯罪嫌疑而逮捕拘禁者，依憲法第八條第二項規定亦必須於二十四小時之內，將被逮捕拘禁之人民移送負責審判之法院審問之，檢察官未移送者，被逮捕拘禁者本人或他人亦得依提審法請求法院提審。法院接受提審之聲請後，即應依提審法之規定提取被拘禁人，予以審問。並依提審法第八條之規定：「法院訊問被逮捕拘禁人後，認為不應逮捕拘禁者，應即釋放，認為有犯罪嫌疑者，應移付檢察官偵查」，於法院認為

有犯罪嫌疑而有羈押必要者，自得羈押之，並移付檢察官偵查，若認為不應逮捕拘禁者，不問有無犯罪嫌疑，均應即釋放。是現行刑事訴訟法賦予檢察官得拘禁人民之人身自由達二月以上而不移送法院審問，顯有違憲之疑義。

## 二、檢察官無羈押權為世界民主先進國家普採之原則

人身自由之基本人權，係所有基本人權保障之基礎，必須人身自由獲得嚴密之保護，而後始可享受其他之人權及自由。而依近代民主國家之憲法，莫不以法院作為人身自由保障之決定機關（如英國大憲章第三十九條及權利請願書第三條、美國憲法第一條第九項之人身保護令狀制度、前西德基本法第一百零四條第二項、日本憲法第三十四條、義大利憲法第十三條第二項、大韓民國憲法第十一條第三項），並於刑事訴訟法上貫徹此項保障之要求（如西德刑事訴訟法第一一四條第一項、奧地利刑事訴訟法第一百七十六條第一項、義大利刑事訴訟法第二百五十一條第一項、大韓民國刑事訴訟法第二百零一條第一項、日本刑事訴訟法第六十條，此外如法國、西班牙及多數瑞士之邦亦屬之，參照林山田著，刑事法論叢（一）第二八八頁）。

## 三、就刑事訴訟之實務運作言，不宜使檢察官有羈押權

- (一)檢察官應受行政權指揮，不宜賦予長期拘束人民身體之權  
按檢察官之職權主要在於實施犯罪偵查、提起公訴、實行公訴、協助自訴、擔當自訴及指揮刑事裁判之執行（法院組織法第六十條），亦即檢察官代表國家行使刑事追訴權；此不同於以審判民事、刑事及其他法律規定訴訟案件為職權之法院法官。且憲法第八十條規定，法官依據法律獨立審判，不受任何干涉，與檢察官行使職權時，須受所屬檢察署檢察長以及最高法院檢察署檢察總長之指揮監督（法院組織法第六十三條），亦屬殊異。如果使具有行政官性質之檢察官亦有羈押權，將違反憲法第八條之精神。
- (二)檢察官為刑事訴訟之當事人，使其有對於同為當事人之被告有羈押權，有違武器平等之訴訟基本要求

檢察官為刑事訴訟中之原告，與具有犯罪嫌疑之被告，同屬訴訟程序中之當事人（刑事訴訟法第三條），且其地位與被告相對峙。基於我國刑事訴訟法採當事人平等主義，欲求發現事實之真相，自應賦與原、被告以同等之地位，使能互盡其攻擊防禦之能事，而原、被告於訴訟上之地位權利義務，亦應對等無異（參褚劍鴻著，刑事訴訟法論上冊，七十四年四月增訂三版，台灣商務印書館發行，第一一頁）。惟推究檢察官以主動偵查犯罪為其職責，對於具有犯罪嫌疑之被告施行偵訊時，易生難於接受被告否認或申辯之態度（參照黃東熊著，刑事訴訟法研究，七十年四月初版，自版，第一一頁），因此，原、被告訴訟地位之平等，應非僅止於審判階段方予注意，在審判前之偵查階段，亦應同為要求。而身為原告之檢察官若得自主的羈押被告，長期拘束被告自由，將無異使檢察官在偵查階段即具有遠較被告優勢之地位，則於偵查中處於不利地位之被告，其基於憲法第八條所明定人身自由之基本人權因此將難獲保障，而所謂當事人平等主義則早於偵查階段已遭扭曲，對於真實發現所生之不利影響，縱於法院審判階段堅持原、被告當事人公平之地位，亦可能徒然淪為形式而已。

#### 肆、結論

綜上所述，無論自憲法第八條保障人身自由之意旨、歷次立憲沿革、提審法之相關規定、檢察官所屬組織之性質、法院組織法關於檢察官職權之規定、刑事訴訟法當事人平等主義之原則或先進民主國家之潮流觀之，檢察官顯非憲法第八條所指之法院，而是憲法、提審法及法院組織法等所謂法院以外之機關。故其於逮捕被告後，本應於二十四小時內移送該管法院審問，法院亦得基於被拘禁人或他人之聲請，於二十四小時內向逮捕被拘禁人之檢察官提審被拘禁人。現行刑事訴訟法第一百零二條第三項準用同法第七十一條第四項、第一百二十一條第一項之規定，賦與檢察官得於偵查中簽名押票羈押刑事被告之權，且得將之羈押長達

二月（刑事訴訟法第一百零八條第一項），該規定顯有牴觸憲法第八條之疑義，而構成提審法第一條規定所稱之「非法拘禁」。爰依大法官會議釋字第三七一號解釋聲請解釋，並宣告刑事訴訟法該等條文無效，以維護人民身體自由之基本人權。

伍、關於文件之名稱及件數：

- (1)附件一：本提審案聲請人洪錫欽律師聲請狀影本。
- (2)附件二：楊幼炯著，近代中國立法史，增訂本，第一三〇、一三一、一三二、一三三、一四四、一四五、四二八、四二九、四三〇、四三一、四三二、四三四頁影本。
- (3)附件三：司法院印行，德意志聯邦共和國法院組織法，七十一年十一月版，第一、六〇頁影本。
- (4)附件四：法務部七十六年度研究選輯，第一至二九頁。

聲請人 臺灣臺中地方法院刑事第一庭  
法官 高思大

中 華 民 國 八 十 四 年 八 月 二 十 五 日

附錄：司法院釋字第三七〇號解釋至第三九二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
370 84.1.6	憲法第 15 條 商標法第 25 條第 2 項第 1 款、第 37 條第 1 項第 12 款、第 52 條	商標權、財產權、申請商標評定期間、立法裁量、信賴利益、誠信原則
371 84.1.20	憲法第 78 條、第 79 條第 2 項、第 80 條、第 171 條、第 173 條 憲法增修條文第 4 條第 2 項 (83.8.1 修正公布) 司法院大法官審理案件法第 5 條第 2 項、第 3 項、第 8 條第 1 項	審判獨立、合理之確信、應適用之法律有違憲疑義、裁定停止訴訟程序、聲請解釋憲法、違憲審查制度
372 84.2.24	憲法增修條文第 9 條第 5 項 (83.8.1 修正公布) 司法院釋字第 365 號解釋 民法第 1052 條第 1 項第 3 款 最高法院 23 年上字第 4554 號民事判例	人格尊嚴、人身安全、不堪同居之虐待、兩性平等原則
373 84.2.24	憲法第 14 條、第 23 條、第 153 條第 1 項 工會法第 4 條、第 5 條、第 6 條、第 12 條、第 20 條、第 26 條 團體協約法第 1 條 勞資爭議處理法第 2 條、第 5 條、第 6 條、第 8 條、第 9 條、第 24 條、第 35 條	結社權 (結社自由)、工會、教育事業技工、工友、比例原則

附錄：檢索表

<p>374 84.3.17</p>	<p>憲法第 15 條、第 16 條 司法院釋字第 154 號、第 177 號、第 185 號、第 216 號、第 238 號、第 243 號、第 271 號、第 336 號、第 368 號、第 372 號解釋 司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款 中央法規標準法第 3 條 法院組織法第 78 條 民事訴訟法第 222 條、第 281 條、第 282 條 土地法第 46 條之 1、第 46 條之 2、第 46 條之 3 最高法院處務規程第 32 條 最高法院 75 年 4 月 22 日第 8 次民事庭會議決議</p>	<p>財產權、訴訟權、地籍圖重測、指界錯誤訴請另定界址、土地標示變更登記</p>
<p>375 84.3.17</p>	<p>憲法第 15 條、第 172 條 民法第 1138 條 遺產及贈與稅法第 17 條第 1 項第 5 款（70.6.19 修正公布） 農業發展條例第 1 條、第 26 條第 1 項、第 30 條、第 31 條 農業發展條例施行細則第 21 條</p>	<p>農業用地繼承、承受、遺產稅、贈與稅、租稅優惠、法律授權範圍</p>
<p>376 84.3.31</p>	<p>麻醉藥品管理條例第 2 條第 4 款、第 3 條 麻醉藥品管理條例施行細則第 8 條 行政院衛生署(79)衛署藥字第 904142 號公告</p>	<p>麻醉藥品、安非他命、成癮性、公告</p>

<p>377 84.3.31</p>	<p>所得稅法第 14 條、第 22 條、第 76 條之 1 第 1 項、第 88 條 財政部賦稅署(60)台稅一發字第 368 號箋函</p>	<p>所得歸屬年度、收付實現制、權責發生制、立法裁量、實際所得（給付）日期、已實現之所得、復職補發薪金</p>
<p>378 84.4.14</p>	<p>憲法第 16 條 司法院釋字第 220 號、第 295 號、第 368 號解釋 律師法第 1 條、第 40 條、第 41 條、第 43 條、第 52 條第 2 項</p>	<p>訴訟權、律師懲戒覆審委員會之決議、法院之終審裁判、行政爭訟、專門職業人員懲戒組織、彈劾主義、職業懲戒法庭</p>
<p>379 84.5.12</p>	<p>憲法第 143 條第 4 項 司法院院字第 1919 號解釋 土地法第 30 條第 1 項前段、第 2 項 土地登記規則第 82 條第 1 項第 1 款前段 自耕能力證明書之申請及核發注意事項 行政院台(62)內字第 6795 號函</p>	<p>私有農地移轉登記、自耕能力證明書、信賴保護、塗銷移轉登記</p>
<p>380 84.5.26</p>	<p>憲法第 11 條、第 23 條、第 162 條 大學法第 1 條第 2 項、第 4 條、第 8 條、第 11 條、第 22 條、第 23 條、第 25 條 大學法施行細則第 22 條第 1 項後段、第 3 項 私立學校法第 3 條前段 學位授予法第 2 條、第 3 條</p>	<p>講學自由、學術自由、制度性保障、研究自由、教學自由、學習自由、自治權、大學自治、法律保留原則、共同必修科目、畢業條件限制、學生自治、大學課程自主、學術責任原則、適法性監督</p>

附錄：檢索表

<p>381 84.6.9</p>	<p>憲法第 174 條第 1 款 憲法增修條文第 1 條第 9 項 ( 83.8.1 修正公布 ) 司法院釋字第 342 號解釋 國民大會組織法第 8 條 國民大會議事規則第 42 條、第 43 條、第 44 條第 2 項、第 46 條第 3 項</p>	<p>憲法修改案之一讀會、開議出席及議決人數、議會自律 ( 議會自治 ) 、自由民主憲政秩序原則</p>
<p>382 84.6.23</p>	<p>憲法第 16 條、第 21 條、第 22 條 司法院釋字第 187 號、第 201 號、第 243 號、第 266 號、第 269 號、第 295 號、第 298 號、第 312 號、第 323 號、第 338 號解釋 行政法院 41 年判字第 6 號判例</p>	<p>受教育權、訴訟權、退學或改變學生身分之處分、行政處分、申訴、行政爭訟</p>
<p>383 84.7.7</p>	<p>憲法第 15 條、第 143 條第 2 項 礦業法第 1 條、第 34 條 經濟部經(61)礦字第 21516 號令 經濟部經(75)礦字第 35906 號函</p>	<p>礦產國有、探採礦產之申請、裁量權、準則性釋示</p>
<p>384 84.7.28</p>	<p>憲法第 8 條、第 16 條、第 23 條 刑法第 96 條 檢肅流氓條例第 2 條、第 4 條、第 5 條、第 6 條、第 7 條、第 11 條第 1 項、第 12 條、第 13 條第 2 項、第 16 條第 1 項第 7 款、第 19 條第 1 項前段、第 21 條 檢肅流氓條例施行細則第 11 條、第 18 條、第 36 條、第 38 條第 3 項 法院辦理檢肅流氓條例應行注意事項第 17 項 槍砲彈藥刀械管制條例第 10 條第 3 項</p>	<p>人身自由、制度性保障、憲法保留、實質正當、正當法律程序、比例原則、認定為流氓並予告誡之處分、行政處分、聲明異議、行政爭訟程序、訴願權、訴訟權、逕行強制到案、必要性原則、秘密證人制度、個別訊問、對質、詰問、一行為不得重複處罰、感訓處分、保安處分</p>

<p>385 84.9.8</p>	<p>憲法第 19 條 獎勵投資條例第 3 條、第 16 條第 3 項 財政部(80)台財稅字第 800356032 號 函</p>	<p>租稅法律主義、租 稅優惠、稅後盈餘 扣繳、法律適用之 整體性、權利義務 之平衡</p>
<p>386 84.9.29</p>	<p>憲法第 15 條、第 16 條 中央政府建設公債發行條例第 8 條前 段 ( 80.7.29 修正公布 ) 民法第 720 條第 1 項但書、第 725 條、第 727 條</p>	<p>財產權、訴訟權、 無記名公債債票、 制度性保障、無記 名證券發行人之義 務、掛失止付、公 示催告程序</p>
<p>387 84.10.13</p>	<p>憲法第 54 條、第 55 條第 1 項、第 56 條、第 57 條、第 58 條</p>	<p>民意政治、責任政 治、政治責任、總 辭</p>
<p>388 84.10.27</p>	<p>憲法第 52 條 總統副總統選舉罷免法第 71 條、第 72 條、第 73 條、第 74 條、第 75 條、第 76 條、第 77 條、第 78 條、 第 79 條、第 80 條、第 81 條、第 82 條、第 83 條、第 84 條、第 85 條、第 86 條、第 87 條、第 88 條、 第 89 條、第 90 條、第 91 條</p>	<p>現職總統競選連 任、刑事豁免權、 憲法優於法律原則</p>
<p>389 84.11.10</p>	<p>勞工保險條例第 19 條第 1 項、第 40 條、第 41 條、第 43 條、第 44 條、 第 51 條第 1 項、第 2 項 勞工保險診療費用支付標準表第 9 部 第 4 節第 2 項</p>	<p>勞工保險醫療給 付、社會保險、保 險效力期間、保險 事故、承保範圍、 技術性、細節性事 項、授權命令</p>

附錄：檢索表

<p>390 84.11.10</p>	<p>憲法第 15 條、第 23 條 司法院釋字第 313 號、第 360 號、第 367 號解釋 中央法規標準法第 5 條第 2 款 工廠設立登記規則第 19 條第 1 項</p>	<p>工作權、財產權、行政法上義務之違反、停工、勒令歇業、法律保留原則、授權目的、內容與範圍、授權明確性原則</p>
<p>391 84.12.8</p>	<p>憲法第 63 條、第 70 條 司法院釋字第 264 號解釋</p>	<p>預算審議權、預算案、措施性法律、增加支出之提議、施政計畫、責任政治、政治責任、行政權與立法權分立</p>
<p>392 84.12.22</p>	<p>憲法第 8 條、第 9 條、第 52 條、第 77 條、第 78 條、第 80 條、第 82 條、第 97 條第 2 項 憲法增修條文第 4 條第 2 項 ( 83.8.1 修正公布 ) 司法院院解字第 4034 號解釋 司法院釋字第 13 號、第 130 號解釋 中華民國訓政時期約法第 8 條 刑事訴訟法第 71 條第 4 項、第 76 條、第 101 條、第 102 條第 3 項、第 105 條第 3 項、第 107 條、第 114 條、第 115 條、第 116 條、第 117 條、第 120 條、第 121 條第 1 項、第 228 條、第 259 條第 1 項 提審法第 1 條 法院組織法第 58 條、第 60 條、第 61 條、第 63 條</p>	<p>人身自由、檢察機關、廣義司法機關、狹義法院 ( 法官 )、行使審判權機關、逮捕、拘禁、審問 ( 審理之訊問 )、處罰、羈押權、追究、提審、人身保護令狀、憲法保留、至遲於二十四小時內移送、客觀上確得為偵查之進行</p>