

# 司法院大法官解釋 (六)

司 法 院      印 行  
中 華 民 國 九 十 八 年 十 月

# 司法院大法官解釋(六)

## 目 次

釋字第三三三號解釋：	1
教育部函釋，托兒所教保人員轉任幼稚園教師之提敘，以具幼教師資之年資為限，合憲	
釋字第三三四號解釋：	17
中央政府建設公債發行條例所稱之公債，指依法以債票方式發行之建設公債。國家全部舉債之上限，宜以法律定之	
釋字第三三五號解釋：	25
民法及提存法施行細則，就債權人對提存物權利之 10 年除斥期間及其起算日之規定合憲。但提存事實之通知、送達或公告等事宜應檢討修正	
釋字第三三六號解釋：	37
都市計畫法就公共設施保留地未設取得期限，為增進公共利益所必要，合憲	
釋字第三三七號解釋：	67
財政部函釋，不論納稅人是否虛報進項稅額並因而逃漏稅款者，概予追繳及處罰，違憲	
釋字第三三八號解釋：	83
公務員對級俸之審定有爭執，得提起行政爭訟，行政法院相關判例違憲	
釋字第三三九號解釋：	90
貨物稅條例及財政部函釋，未貼查驗證，不問有無漏稅事	

實，概處漏稅罰，逾越必要程度，違憲

- 釋字第三四〇號解釋： 98  
公職人員選罷法規定，政黨推薦之候選人，保證金減半繳納，形成不合理差別待遇，違憲
- 釋字第三四一號解釋： 109  
基層特考規則採分區報名、錄取、分發方式，並須在原考區內服務滿一定期間之規定，合憲
- 釋字第三四二號解釋： 124  
國家安全會議、國家安全局及人事行政局等三組織法律曾否經立法院議決通過，應由立法院自行認定，並議決補救之
- 釋字第三四三號解釋： 144  
遺贈稅法施行細則及財政部函釋，抵繳稅款之實物，以易變價或保管且未經設定他項權利者為限，私設道路土地不得抵繳，均合憲
- 釋字第三四四號解釋： 163  
台北市政府所訂徵收土地農林作物之補償基準，以種植一定數量為限，合憲
- 釋字第三四五號解釋： 169  
限制欠稅人或營利事業負責人出境辦法相關規定，為增進公共利益所必要，合憲
- 釋字第三四六號解釋： 177  
國民教育法及財政收支劃分法就徵收教育捐之授權規定，符合授權明確性原則，合憲

釋字第三四七號解釋：	193
自耕能力證明申請及核發注意事項，以住所與農地之位置為認定能否自耕之準據，合憲	
釋字第三四八號解釋：	215
教育部所發要點：公費醫學生，應受分發、服務期滿前證書交保管，係為達行政目的暨契約拘束之結果，不違憲	
釋字第三四九號解釋：	227
善意受讓共有物應有部分者，如不知或無可得而知有分割或分管契約存在，而仍受其拘束，將有受不測損害之虞，與財產權保障意旨不符，最高法院相關判例違憲	
釋字第三五〇號解釋：	247
時效取得地上權登記審查要點規定，申請時應填明土地所有權人或管理人，合憲；但對客觀上不能查明者，仍予駁回處分，違憲	
釋字第三五一號解釋：	258
公營事業移轉民營時繼續留用人員，不得請求加發 6 個月薪給	
釋字第三五二號解釋：	266
土地法關於土地登記代理人應依法考選銓定之規定，以及修法前已從事代理業務者之過渡規定不違憲	
釋字第三五三號解釋：	272
向行政法院請求停止執行原處分，須已依法提起行政訴訟始得為之，行政法院相關判例合憲	
釋字第三五四號解釋：	278

戰士授田憑據處理條例規定，領有退伍除役證明，並現居台灣之在臺離營退除役無職軍官，視同已發授田憑據，合憲

釋字第三五五號解釋： 284

發現事實審言詞辯論終結前已存在因不知而未斟酌之證物，始得提起再審，最高法院相關判例合憲

釋字第三五六號解釋： 292

營業稅法就未依限申報銷售額等，加徵怠（滯）報金係行為罰，與漏稅罰不同，旨在促使履行申報義務，掌握稅源，為公共利益所必要，合憲

釋字第三五七號解釋： 301

審計長超然獨立行使職權，與一般隨政黨進退之政務官不同，審計部組織法明定其任期不違憲

釋字第三五八號解釋： 305

內政部函釋，建築物之太平梯、車道、亭子腳，不得分割，合憲

釋字第三五九號解釋： 315

財政部函釋，農地移轉予非自耕農或擅作非農業使用者，以全部土地免徵增值稅額為準處以罰鍰，合憲

釋字第三六〇號解釋： 333

土地登記專業代理人管理辦法，就請領土地登記專業代理人證書資格予以限制，未逾法律授權範圍，合憲

釋字第三六一號解釋： 344

所得稅法施行細則及財政部函釋，就個人出售房屋未申報或無證明，依核定標準課徵所得稅，不違憲

釋字第三六二號解釋：	356
第三人善意信賴前婚姻因確定判決而消滅，遂與前婚姻之一方相婚者，嗣雖因該判決變更致成重婚，但後婚姻仍應維持，民法重婚之規定應修正	
釋字第三六三號解釋：	370
台北市政府所訂須知，投資興建零售市場者須持有用地內全部私有地使用權之條件，係增加母法所無之限制，違憲	
釋字第三六四號解釋：	381
言論自由包括廣電自由；電波頻率之公平合理分配、人民平等「接近使用傳播媒體」之權利，均應以法律定之	
釋字第三六五號解釋：	386
民法關於父母親權行使意思不一致時，父權優先之規定違憲	
釋字第三六六號解釋：	410
數罪併罰，各宣告刑如均得易科罰金，所定應執行刑雖逾6月，仍得易科罰金，刑法之規定應修正	
釋字第三六七號解釋：	420
營業稅法施行細則暨相關作業要點，變更母法所定申報繳納主體之規定，違憲	
釋字第三六八號解釋：	434
行政院所為撤銷之判決，如係指摘原決定、原處分適用法律之見解有誤，該管機關即應受其拘束，行政法院相關判例違憲	
釋字第三六九號解釋：	451

房屋稅條例關於徵收依據、稅率、授權地方政府規定稅率之程序及免稅額等規定合憲。但自住房屋無免課稅之規定，與土地法互有出入，應檢討修正

附錄：

460

司法院釋字第三三三號解釋至第三六九號解釋關係法令暨  
關鍵詞檢索表

# 司法院釋字第三三三號解釋

中華民國 83 年 1 月 14 日

院台大議字第 01278 號

## 解 釋 文

教育部於中華民國七十九年五月十五日發布之（七九）人字第二二〇六四號函釋：「曾任各級政府設立之托兒所教保人員，服務當時如已具幼稚園教師資格，其服務年資於轉任公立幼稚園教師時，得每滿一年提敘一級支薪，並應受本職最高薪之限制。」其就提敘以具有幼稚園教師資格者之服務年資為限，與憲法並無抵觸。

## 解釋理由書

托兒所與幼稚園雖均關係兒童學前階段身心健全之發展，惟幼稚園尚應實施學前之健康、生活與倫理教育，與托兒所之任務有所不同，而幼稚園教師之資格，於中華民國七十年十一月六日公布之幼稚教育法第十二條設有明文規定，故擔任公立托兒所教保人員，以具有上述法律規定之資格者為限，其年資於轉任公立幼稚園教師時，始得據以提敘。教育部於民國七十九年五月十五日發布之（七九）人字第二二〇六四號函釋：「曾任各級政府設立之托兒所教保人員，服務當時如已具幼稚園教師資格，其服務年資於轉任公立幼稚園教師時，得每滿一年提敘一級支薪，並應受本職最高薪之限制」，符合上述意旨，與憲法並無抵觸。

大法官會議 主 席 林洋港

大法官 翁岳生 翟紹先 楊與齡 李鐘聲

楊建華 楊日然 馬漢寶 劉鐵錚

鄭健才 吳 庚 史錫恩 陳瑞堂

張承韜 張特生 李志鵬

抄蔡〇琴聲請書

受文者：司法院

主 旨：

聲請解釋判決所適用之法令，是否牴觸憲法疑義，詳列下文。

一、解釋疑義必須解釋憲法之理由及憲法條文

(一)聲請人任職南投縣嘉和國小附設幼稚園教師之職前服務於彰化縣二水鄉社區托兒所年資，依據「公立中小學教職員敘薪辦法」規定（附件一），「服務年資之計算，以任職學校校長、教職員或與其性質有關公職為限」，後段「與其性質有關公職」，公立幼稚園和鄉鎮公所設置之社區托兒所是性質最有關公職，是符合採計之規定。此聲請人服務公職應得之薪俸報酬，是為聲請人之財產，應受憲法第十五條保障，而卻被判決所適用之教育部 79.5.15(79)人字第二二〇六四號函強加了前提「必須先具備幼稚園教師資格」（附件二），採計了又被註銷剝奪，而行政機關此種發布行政命令之過程與作法，是否有侵犯立法權及立法機關審查行政命令之監督權，致牴觸憲法第十五條保障人民財產，不無疑義，詳說明於後：

依中央法規標準法第七條及立法院議事規則第八條之規定，行政命令制定後，應即送立法院審查，合格則予以備案。其後執行，如覺原文不妥，應依中央法規標準法第二十條之規定，循制定程序修正之。乃目前適用之「公立學校教職員敘薪辦法」是教育部制定的，屬行政命令。該條原文清晰明確規定「或與其性質有關公職得採計」，合情、合理、容易在立法院審查時過關，而原規定之立法意旨，絕不是「或具備現職教師資格後所擔任之性質有關公職」始得採計。因此聲請人原任職鄉立社區托兒所年資，能否採計，依原條文規定，所應斟酌者，僅有二端，且均符合，即不容被剝奪。

1. 是否性質有關 - 性質有關，蓋托兒所和幼稚園，前為社政機關主管，後為教育行政機關主管，只是主管機關不同而已，二者收受幼兒年齡重疊，二者都是從事民族幼

苗的教學和保育工作，教保目標相同，教保人員資格雖不盡相同，然程度相當，即學齡前幼兒可隨意就學幼稚園或托兒所，可謂性質最有關之工作。（附件十）

2. 是否公職 - 應是公職，社區托兒所之設置，是鄉鎮公所依據內政部頒「托兒所設置辦法」設置，其法源依據是「兒童福利法」，依大法官解釋，凡依法令從事公務者，皆是公職（司法院釋字第四二號）。作為原判決基礎之教育部 79.5.15(79)人字第 220 六四號函「曾任各級政府設立之托兒所教保人員，服務當時如已具幼稚園枚師資格，其服務年資於轉任公立幼稚園教師時，得每滿一年提敘一級支薪，並受本職最高薪之限制」。將原報立法院備案之原規定，於執行時又強加「已具幼稚園教師資格」先決條件，此教育部本位主義作法，使原規定似公平合理，而實則使之變質，有悖訂令意旨。蓋各公職各有其不同之資格，教育部在「幼稚園教師登記及檢定辦法」中，訂有幼稚園教師資格。而內政部在「托兒所設置辦法」中，另訂有托兒所教師和保育員資格，二者取得資格途徑並不相同。由下列數例即可證明「公立教職員敘薪辦法」年資採計，並未有前提，前述前提違背母令及訂令意旨：

- (1) 中央研究院研究員轉任中小學教師，是以與其性質有關公職得採計，無須前提。
- (2) 亞洲蔬菜中心人員轉任高農教師，是以性質有關公職年資採計，無須前提。
- (3) 公務員轉教師，大專轉中、小學，中小學教師互轉，均得採計，無須資格前提。
- (4) 在行政機關服務，未具公務員資格之約聘人員也可以採計，無須先具教師資格前提。（以上附件十四）

總之，只要公職是核備有案或依法有據者，教育部均予採計，惟對幼教界由托兒所轉幼稚園則極端刁難，不顧情、理、法及訂令意旨，濫加必須具備幼稚園教師資格前

提，具備托兒所教師資格，擔任托兒所教保人員年資，則以此予以排除受惠。此為增加原敘薪辦法所無之限制，而且沒有循修正程序報立法院備查。「高教」「中教」「國教」「幼教」，猶醫界之分老年、成人、婦、兒、耳鼻喉等科，原無上下高低職位之分。並不是大學教授或中、小學教師就一定能勝任幼稚園、托兒所工作，在外國得博士學位教幼稚園、托兒所者比比皆是。北市健康幼稚園老師護童喪生之偉大教育愛，足以證明幼教人員的偉大。而教育部獨對幼教界設限，此違背母法意旨，增加母法所無之限制，是否牴觸憲法第七條階級平等，不無疑義。

聲請人深感疑惑者，行政機關固有行政裁量權及法令解釋權，但應以條文規定不明確或有關機關發生爭議為限。而條文已有明確規定，未循修正程序修定，而隨便予以某者加前提，使之變質，並違背訂法令公平正義之原則，則未免侵犯立法權及立法院之監督權。行政機關隨時可以在執行法令時，加上莫須有之限制，而使人民權利被奪，如此法令解釋，是否越權，是否牴觸憲法第二十二條保障人民權利之規定，不無疑義。

再者，前開適用之教育部頒行政命令 - 「公立學校教職員敘薪辦法」，本身即已違法，依公務人員俸給法第十九條「教育人員俸給，均另以法律訂定之」。又依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」，教師之俸給應以法律規定，而不是以行政命令規定，乃教育部遲不擬「教師俸給法法律案」送立法院議定。其原本極合理之年資採計辦法，反於法律已規定「不得以命令定之」之規定下，強加了原辦法所無之限制，使教師應得薪俸，本可依法令享有，而反被剝奪，是否牴觸憲法第一百七十二條「命令與法律牴觸者無效」之保障人民權益規定，不無疑義。而教育部如遲不制定「教師俸給法」，俾長期保有法律不授予之教師俸給訂定權及本位主

義解釋權，則原命令應幾年後失效，宜作出解釋，以免行政機關長期濫權，以彰憲法而維法治，併請解釋。

- (二)本案在經訴願、再訴願、行政訴訟過程中，於兩造爭執一年餘後，原發文也是主管單位之教育部人事處，對判決所依據之 79.5.15(79)人字第 22064 號函，依訂令意旨及原文疏漏之處，對疑義作出 80.6.21 台(80)人三一五五一號函敘薪年資特函解釋，內開「受文者：蔡 0 琴一、台端本（八十）年三月四日申訴採計托兒所教保年資提敘薪級一案，敬悉。二、台端六十七年二月二十日至六十七年六月十七日參加村里托兒所輔導人員研習班結業，得視同具本部六十六年七月二十九日修正發布之幼稚園教師登記及檢定辦法第四條第七款規定之幼稚園教師資格及依本部七十九年五月十五日台(79)人字第 22064 號函規定，在本職最高薪範圍內按年提敘薪級」。（附件三）依中央法規標準法第十六條規定「法規對其他法規所規定之同一事項，而有特別者，應優先適用，其他法規修正後，仍應優先適用」，原訴訟聲請人已有主張，憑此即應獲勝訴判決，乃原判決即 81 判字第一 0 二七號判決（附件十七），故予漏不斟酌，以旁門別道理由判決「駁回」。旋經聲請人依大法官會議釋字第二一三號解釋，提起再審之訴，竟以該證物「業於前訴訟程序終結前提出，而為本院所不採，並非『發現』之證物，教育部之此函，尚不足以影響原判決之認定，核與『發現未經斟酌之重要證物』之再審要件不合」予以駁回再審之訴。聲請人以為人民權益受損，與政府行政機關行政爭訟，對人民獲得勝訴所持證物，如行政法院偏袒行政機關一方，欲使之獲勝，故不予斟酌，那人民一方絕對無法勝訴平反，而確定之判決如就足以影響於判決之重要證物漏未斟酌，得否為再審理由，行政訴訟法未有規定，將使人民含冤莫白。觀乎民事訴訟方面，此再審理由規定於民事訴訟法第四百九十七條，而「當事人發現未經斟酌之證物」規定於同法第四百九十六

條第十三款，二者係兩碼子理由，乃再審判決理由謂「次查再審原告所指未斟酌之重要證物即教育部八十年六月二十一日台(80)人字第三一五五一號函，業於前訴訟程序終結前提出，而為本院所不採，並非『發現』之證物，核與『發見未經斟酌之重要證物』之再審要件不合，應予駁回」。

揆諸上述判決理由，對人民一方所持攸關勝敗證物及理由，原審先故漏不斟酌，讓人民敗訴。再審，「業已於前審提出」並非「發現新證物」，不得再審予以駁回，人民與政府行政機關爭訟，絕對絕對是敗訴，憲法第十六條人民有訴訟之權，已徒成具文，為上開判決所否定矣，判決理由不無牴觸憲法之疑義，聲請解釋。

- (三)聲請人採計年資始於民國六十七年，當時民國七十二年幼稚園教師資格學分、科目規定，尚未出現。當時有效法令是六十六年頒資格規定，當然適用六十六年時的科目、學分規定。依中央法規標準法第十八條規定意旨，學過行政法的人都知道「法律不溯既往」，原判決、再審判決皆認定應以七十二年的資格認定，試問依現行國民小學教師資格，必須師專、師院畢業，已排除師範學校畢業者（高中程度），那麼那些只師範學校畢業之老師，是不是要「回家吃自己」。但教育部的認法，如果持續任教，並未中斷，仍具資格，如離職，則已無再任資格。而聲請人自六十七年起迄未中斷托兒所之服務，應依當時有效規定六十六年之規定核對，原審、再審均堅持必須以七十二年規定核對，將之視為「法律上見解之歧異，再審原告對之縱有爭執，要難謂為適用法規顯有錯誤，而據為再審理由」。又再審判決理由：「惟查本件再審原告核准提敘薪資，係依據再審被告機關七十九年六月二十日投府人一字第六二六三六號核薪通知書辦理，其應用之法規當為斯時有效之七十二年修訂之前開辦法」。是認為七十九年始核薪，當然要核對距離最近之七十二年辦法，此點被告並未主張，



屬「訴外裁判」，行政爭訟一審終結，聲請人已無爭辯機會，只得藉此處申明。

本省公立國小附設幼稚園，原屬自給自足之自立幼稚園，民國七十八年八月起始甄試納編，其後採計年資敘薪，聲請人係因發生採計疑義，始延至七十九年六月改敘，蓋未具七十二年修訂資格者，已無法參加納編考試。聲請人七十五年已取得幼專畢業資格，得以參加考試納編，但再審不明原委，竟將任用資格、任用時間與年資採計混為一談，法官認事用法，是這樣嗎？請大法官主持公道。（按：依六十六年資格任教，迄未中斷在幼稚園服務者，雖法令經修正，如七十年公布的幼稚教育法第十二條第一項第三款，均保留教師資格為「本法施行前，已依規定取得幼稚園園長、教師資格者」，七十二年公布的幼稚園園長、教師登記檢定及遴用辦法第七條，保留資格為「幼稚教育法施行前，已依規定取得幼稚園教師資格者」）（附件第貳份）。

## 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）疑義爭議性質與經過

聲請人於民國七十八年八月一日起任職南投縣嘉和國小附設幼稚園教師，核薪時是否採計托兒所年資乙節，為以前所無之案例，無具體之法令依據。經向南投縣政府申請是否以敘薪辦法規定，以「性質有關公職」採計托兒所年資，南投縣政府未置可否，也沒有層轉上級核示，長期擱置。聲請人外子乃向教育部請願，且獲邀前往教育部開會（詳附件二及其說明）。結果南投縣政府已採計提敘了，而後南投縣政府在不副知聲請人情況下，斷章取義請示省教育廳，以學分不符現行規定（即七十二年修訂者），不具資格，乃行文註銷核薪通知書，經聲請人申復，條文符合了，又節外生枝，以「未報奉教育部授予學分，不具資格」，還是要註銷收回，聲請人不得已提起訴願、行政訴訟。第一次遭行政法院撤銷訴願、再訴願決

定，發回省政府為實體審查，復又再訴願、行政訴訟、再審等，其間除此管道救濟外，聲請人依序向教育部循申訴管道，經教育部函示視同修畢學分，可以提敘（附件三），但省教育廳不予下轉，南投縣政府無以為據，再訴願決定及行政訴訟均故予漏不斟酌，是以有此案之爭議釋憲聲請。

作為判決基礎之理由以系爭學分、科目，即省立彰化教育學院之輔導員研習科目、時數，未獲教育部授予學分及改制後變成彰化師大「恕難認定學分」，惟在此八年之前，教育部 71.9.8 台(71)技三一五八 0 號函規定「有關村里托兒所輔導員研習班結業後，任村里托兒所輔導員滿一年以上，是否可視同修畢二十四規定教育學分，報考夜間部或暑期部二年制幼教科乙案，經本部七十一年八月五日以台(71)技二六九六二號函同意在案（附件四），此最高教育行政單位之追認，不是核可嗎？聲請人只用於敘薪，揆諸原敘薪辦法，性質有關公職即可採計。訂令意旨，學力相當即屬符合。況幼稚園教師登記辦法只規定在主管教育行政指定之學校修習即可（附件五），而依中、小學教師在職進修研究辦法（附件六），師範、教育院校是固定了的指定學校，不須逐次指定。依民主國家法治政治，依法行政原則，教育部有訂學位授予辦法，惟未訂學分授予辦法，學分何須必得教育部之授予，如此是否有違憲法前言「保障民權」意旨，不無疑惑。

## （二）對本案所持立場及見解

聲請人自民國六十二年經省社會處考選，受職前專業訓練後，任職彰化縣二水鄉公所設置之社區托兒所教保人員歷十五年，大半青春奉獻民族幼苗培育之幼教工作，其間短期、長期專業受訓多次，時間較長者，為系爭之民國六十七年在彰化教育學院研習一學期，所修習科目、時數涵蓋幼稚園合格教師科目，其餘托教人員在各師專修習幼教科目學分也涵蓋幼稚園學分，並加修餐點、衛生等學

分，蓋托兒所除收受幼稚園學齡幼兒外，亦收受四歲以下二歲以上幼兒，因年齡較小，較難照顧，故必須較幼稚園教師了解更多的教保知識（附件十），依據兒童福利法第六、八、十條規定，托教人員必須定期接受職前及在職訓練，以隨時充實教保知識。

依據判決基礎所適用之法規，托兒所轉幼稚園採計年資必須先具備幼稚園教師資格前提，殊不合理，托兒所教保人員受專業訓練，遠優於幼稚園，各師專、師院所辦進修或訓練有案可稽，托兒所與幼稚園同為幼兒教學與保育機構，二者分攤了我國民族幼苗的培育，即學齡前幼兒可隨意願就讀幼稚園或托兒所，二者只是主管機關不同而已，其實質相同（附件十），教育行政單位不應本位主義，以具備我的資格設限。

社政、教育單位分別在各師專、教育學院設置之進修訓練，為防止跳槽，故「不予學分認定」或「科目內容相同名稱略加變異」，此本無妨，蓋托教人員均依約在托兒所服完規定之義務年限，社政單位防止跳槽目的已達（因享有社會處學分補助費，故有服務義務年限），但年資採計，是對過去奉獻的肯定，敘薪母法既無前提，即不應濫加前提，相對於教育單位採計自己主管之幼稚園年資，可謂鬆至極，同樣獻身民族幼苗培育，為什麼差別那麼大？令人為之氣結，不得不爭取到底，以突顯不平。

現行法令，公立幼稚園教師敘薪，原在公、私、自立幼稚園之年資，不論代用、代課、代理、助理、合格、不合格、學歷如何 已全數合併採計（附件十二），服務托兒所教師或保育員，縱學歷、受訓、職前訓練、在職進修優於幼稚園合格教師，反而均以「未報奉教育部授予學分」「未具幼稚園教師資格」不予採計，同樣年資，薪津差一萬餘元，中華民國全國教育會亦覺如此做法不妥（附件十三、附件十六）。

三、附件：（有關機關處理本案之主要文件及說明）

- 附件一：公立中小學教職員敘薪辦法影印本乙份。
- 附件二：教育部 79.5.15(79)人字第二二 0 六四號函影印本乙份。
- 附件三：教育部 80.6.15(80)人三一五五一號函影印本乙份。
- 附件四：教育部 71.9.8(71)技三一五八 0 號函影印本乙份。
- 附件五：幼稚園教師登記及檢定辦法影印本乙份。
- 附件六：中小學教師進修研究辦法。
- 附件七：訴願書及訴願決定書影本乙份。
- 附件八：再訴願書及再訴願決定書影本乙份。
- 附件九：聲請人教育學院研習證明書影本乙份。
- 附件十：臺中師院幼教科主任王靜珠教授文章一篇。
- 附件十一：臺中師專學籍手冊影印本乙份。
- 附件十二：省公報法令剪輯影印本乙份。
- 附件十三：立法委員蔡璧煌第八十六會期國會通訊影印本乙份。
- 附件十四：臺灣省政府公報剪報影印法令乙份。
- 附件十五：教育部 79.8.31 台(79)人四二九七八號函影印本乙份。
- 附件十六：中華民國全國教育會 81.4.27(81)中全教四字一一四二號函影印本乙份。
- 附件十七：行政院八十一判字第一 0 二七號判決書影印本乙份。
- 附件十八：行政院八十一判字第一六 0 五號再審判決書影印本乙份。

#### 四、聲請解釋憲法之目的：

行政院作為判決依據之教育部七十九年五月十五日台（七九）人字第二二 0 六四號函及判決理由認事用法，發生有牴觸憲法第七條、十五條、二十二條及一百七十二條之疑義，其詳已於前面三項詳述，為此謹依司法院大法官會議法第四條第一項第二款及第六條規定，提出聲請違憲審查，敬請 鈞院大法官會議俯視解釋，以釋疑義。

謹 呈  
司法院 公鑒

聲請人 蔡 0 琴  
中 華 民 國 八 十 一 年 八 月 二 十 二 日

(附件十七)

行政法院判決

八十一年度判字第一 0 二七號

原 告 蔡 0 琴 (住略)

訴訟代理人 潘 0 雄 (住略)

被告機關 南投縣政府

上原告因註銷核薪通知書並追回溢領薪津事件，不服教育部中華民國八十一年二月十四日台(81)訴字第 0 七九三九號再訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

事 實

緣原告現任南投縣南投市嘉和國民小學附設幼稚園教師，原經被告機關於民國七十九年六月二十日以投府人一字第 六二六三六號核薪通知書核定准予提敘十一級並予改支薪額。嗣被告機關以原告係社會處委託省立教育學院辦理村里托兒所輔導人員研習班結業者，於擔任托兒所期間並未具幼稚園教師資格，乃於七十九年九月十二日以(79)投府人一字第 九五四六三號函註銷前開核薪通知書，並追回溢領薪津，原告不服，循序訴願、再訴願，均遭決定駁回，乃提起行政訴訟，於前訴訟程序中，前經本院以八十年判字第四八三號判決「再訴願決定、訴願決定均撤銷」，責由訴願決定機關另就實體審查後，為適法之決定，因一再訴願決定機關仍遞予決定駁回，原告不服，復向本院提起行政訴訟。茲摘敘兩造訴辯意旨如次：

原告起訴意旨及補充理由略謂：(一)按中央法規標準法第六條規定「應以法律規定之事項，不得以命令定之」，而我國目前並無有關教育人員俸給之法律，故教育部自行發布之「公立學校教職員敘薪辦

法」，係屬違法之行政命令，應不得適用。縱認在制訂「教育人員俸給法」之前，該行政命令仍可適用，然其適用，只可在原條文中斟酌。行政機關絕不能恣意寬解或曲解。公立學校教職員敘薪辦法之附件標準表說明僅明定「服務年資之計算，以任職學校校長、教師或與其性質有關之公職為限」，中間以「或」字隔離，所以祇要符合其後段「與其性質有關之公職」之規定，服務年資自可採計。因此原告任職於南投縣嘉和國民小學附設幼稚園教師敘薪時，申請採計任職公立托兒所之教保年資，當然合於上該規定。（二）其次，臺灣省政府教育廳曾於六十七年間委託國立彰化師範大學之前身即臺灣省立彰化教育學院舉辦托兒所輔導人員研習班，該校自屬當時之幼稚園教師登記及檢定辦法第四條第七款所稱主管教育行政機構指定之學校，而原告曾參加該研習班，研習期間，亦修習幼稚教育等教育學科，成績及格，獲有結業證書，依上開辦法規定，原告應已取得幼稚園教師資格。（三）不唯如此，教育部台(80)人字第三一五五一號書函為解決糾紛特函復原告於參加上開研習班後，得取得幼稚園教師資格，詎該部訴願會竟忽視該函釋，曲解中央法規標準法第十八條規定，逕行援引該規定，認原告未取得學分為由，駁回原告之再訴願，亦有未合等語。

被告機關答辯意旨略謂：一、原告曾在臺灣省政府社會處委託省立教育學院（今國立彰化師範大學）辦理村里托兒所輔導人員研習班結業，並於六十七年八月一日至七十六年九月三日擔任彰化縣二水鄉公所托兒所輔導員九年一個月；七十八年八月一日經甄試合格納編為本縣嘉和國民小學附設幼稚園教師，前述服務年資，該校以七十九年六月十九日嘉國小字第六七六號函檢附證明文件報請提敘薪級，本府依據教育部七十九年五月十五日台(79)人二二〇六四號書函釋，准以七十九年六月二十日(79)投府人一字第六二六三六號核薪通知書採計其曾任輔導員期間之年資九年，並核定提敘九級支薪在案。二、嗣經臺灣省政府教育廳七十九年九月四日七九教四字第六八四〇一號函釋：「省府社會處委託省立各師範學院代辦托兒所教保人員進修班及省立教育學院辦理村里托兒所輔導人員研習班，其課程設計旨在培訓托兒所從業人員，並未報奉教育部核定授予學分，與教育部頒『幼稚園園

長、教師登記檢定及遴用辦法』第四條、第七條規定不符，該項進修、研習人員均未具幼稚園教師資格」。又依教育部七十九年八月三十一日台(79)人字第四二九七八號函規定，須服務當時已具幼稚園教師資格者，始得辦理提敘。原告前項年資，於臺灣省政府教育廳核釋當時並未具幼稚園教師資格，自不得據以辦理提晉薪級。本府旋以七十九年九月十二日(79)投府人一字第九五四六三號函請嘉和國小將七十九年六月二十日(79)投府人一字第六二六三六號核薪通知書繳回註銷，溢領之薪津並繳庫，依規定並無不符。三、原告不服本府所為註銷之處分，提起訴願案，業經臺灣省政府八十年六月二十五日八十府訴三字第一六三八一三號訴願決定書，以原告「服務當時並未具幼稚園教師資格，原處分機關註銷核薪通知書並追回溢領薪津，與教育部書函釋示意旨，並無不合，原處分應予維持。」而予以駁回。至再訴願案，亦經教育部八十一年二月十四日台(81)訴0七九三九號再訴願決定書以教育部「於再訴願程序中為慎重計，經向國立彰化師範大學查證結果，據該校於八十年十二月十四日以八十彰化師大輔字第四七三九號復函稱：『本校輔導學系於民國六十七年間所辦理之村里托兒所輔導人員研習班係研習性質，恕難認定其學分。』原處分既係依照行為時有關法令規定所為，再訴願人復無法提出符合規定之學分證明，以證明再訴願人服務當時已具幼稚園教師資格，原處分並無不合，因而從實體上駁回再訴願人之訴願，原訴願決定於法並無違誤，仍應維持。」而以再訴願為無理由，予以駁回。四、依教育部八十一年二月十七日台(81)國0八一三八號及八十一年二月二十八日台(81)人一0二六五號書函規定，原告擔任彰化縣二水鄉公所托兒所輔導員期間之年資，因任教當時並未具幼稚園教師資格，不符合提敘要件。本府依上級機關之規定，所為註銷核薪通知書並追回溢領薪津之處分，並無違法。原告提起行政訴訟，於法無據，請予以駁回等語。

#### 理由

按「高級中等以上學校畢業，並曾在主管教育行政機關指定之學校修習幼稚教育專業科目二十學分以上成績及格者，得申請幼稚園教師之登記」，又「服務年資之計算，以任職學校校長暨教職員或與其性質有關公職為限」，分別為七十二年六月十一日修正發布之幼稚園園

長、教師登記檢定及遴用辦法第七條第三款以及公立學校教職員敘薪標準表說明所明定。上開辦法係分別由教育部依其法定職權所發布，核與法律規定並無牴觸，應有其效力。本件原告前於六十七年二月二十日至同年六月十七日曾在臺灣省政府社會處委託前臺灣省立教育學院（現改制為國立彰化師範大學）辦理村里托兒所輔導人員研習班結業，並於六十七年八月一日至七十六年九月三日擔任彰化縣二水鄉公所托兒所輔導員九年一個月，嗣於七十八年八月一日經甄試合格納編為南投縣立嘉和國民小學附設幼稚園教師後，經該校檢附證明文件報請提敘薪級，被告機關初則以七十九年六月二十日(79)投府人一字第六二六三六核薪通知書，准採計原告任輔導員期滿年資九年，並核定提敘九級支薪，其後又以：臺灣省政府社會處委託前臺灣省立教育學院辦理之村里托兒所輔導人員研習班，其課程設計旨在培訓托兒所從業人員，未報奉教育部核定授與學分，與教育部令頒上開幼稚園園長、教師登記檢定及遴用辦法第四條、第七條規定不符，該項進修，研習人員未具幼稚園教師資格為由，改認原告雖曾於上開期間擔任彰化縣二水鄉公所托兒所輔導員九年一個月，惟服務當時，因未具幼稚園教師資格，依教育部七十九年八月三十一日台(79)人字第四二九六五號函釋意旨，前項服年資，於轉任公立學校幼稚園教師時，不得擬以辦理提敘薪級，而以七十九年九月十二日(79)府人一字第九五四六三號函註銷原核薪通知書，並追回溢領薪津，揆諸首揭規定，並無違誤。原告雖訴稱：我國目前並無有關教育人員俸給法法律，教育部自行頒布之公立學校教職員敘薪辦法違反中央法規標準法第六條規定，不得適用，縱認上開敘薪辦法得以適用，然原告既已於六十七年二月二十日至同年六月十七日曾在臺灣省政府社會處委託前臺灣省立教育學院辦理村里托兒所輔導人員研習班結業，依當時適用之幼稚園園長、教師登記及檢定辦法第四條第七款規定，應已取得幼稚園教師資格，而原告於該研習班結業後，又於六十七年八月一日至七十六年九月三日擔任彰化縣二水鄉公所托兒所輔導員九年一個月，其後於七十八年八月一日轉任為南投縣立嘉和國民小學附設幼稚園教師，由於托兒所輔導員與幼稚園教師之職務性質相近，因此原告擔任托兒所輔導員之服務年資，於轉任公立幼稚園教師時，應可採計等。惟查：(1)公

立學教職員敘薪辦法，係由教育部依中央法規標準法第七條規定，依其法定職權所發布之職權命令，此項命令與現行有關教育法律之規定，並無牴觸，應有其效有。(2)依上開敘薪辦法第一條：「公立學校教職員薪級之核敘，除專科以上學校教員外，依本辦法之規定」，原告既於七十八年八月一日轉任南投縣之嘉和國民小學附設幼稚園教師，自為該辦法適用之對象。而依該辦法所附公立學校教職員敘薪標準表說明(一)規定，服務年資之計算，以任職學校校長暨教職員或與其性質有關公職為限，雖托兒所輔導員與幼稚園教師之性質是否相近，有不同見解，然教育部既以七十九年五月十五日台(79)人字第二二〇六四號函釋：「托兒所有關教保人員服務年資，因托兒所非屬教育機構，是項服務年資過去向不予採計。惟鑒於托兒所與幼稚園均屬學前階段，其目標皆著重教育暨保育，二者略有相關，爰參酌公立學校教職員敘薪標準說明表第一次規定，重行規定曾任各級政府設立之托兒所教保人員，服務當時如已具幼稚園教師資格，其服務年資於轉任公立幼稚園教師時，得每滿一年提敘一級支薪，亦應受本職最高薪之限制」云云，有上開函釋附原處分卷可稽，此項由教育最高主管機關就法令規定所為之函釋，應可採信。(3)其次幼稚園教師登記及檢定辦法係由教育部依據幼稚園設置辦法第二十三條之規定，於五十八年二月一日發布，其間曾於六十六年七月二十九日修正，並於七十二年六月十一日修正發布名稱為「幼稚園園長、教師登記檢定及遴用辦法」。原告於六十七年八月一日起至七十六年九月三日擔任彰化縣二水鄉公所托兒所輔導員期間，究否具備幼稚園教師資格，應依最後一次修正發布之「幼稚園園長、教師登記檢定及遴用辦法」有關規定認定之。依上開辦法第七條第三款規定：「具有高及中等以上學校畢業並曾在主管教育行政機關指定之學校修習幼稚教育專業科目二十學分以上成績及格者，得申請為幼稚園教師之登記」，足見依該條款規定，得申請為幼稚園教師之登記，必須具備(1)高級中等以上學校畢業、(2)在主管教育行政機關指定之學校修習幼稚教育專業科目二十學分以上成績及格，以及(3)所修習之幼稚教育專業科目二十學分以上須符合同辦法第十四條規定等三種要件，始足當之。本件原告雖於六十七年二月二十日至同年六月十七日曾在臺灣省政府會處委託前臺灣省

立教育學院辦理村里托兒所輔導人員研習班結業，獲有研習證明書，然該研習證明書修習科目及時數表上僅載明原告曾修習何種科目、每週時數若干以及成績是否及格而已，並未授與學分，縱原告所修習之科目合於上開辦法第十四條規定，因未獲得學分，仍不合同辦法第七條第三款所定要件。何況上開研習班之課程設計旨在培訓托兒所從業人員，並未報奉教育部核定授予學分，與上開辦法第四條、第七條第三款規定不符，該項進修，研習人員均未具幼稚園教師資格，又經臺灣省政府教育廳先後以七十九年七月二十五日(79)教一字第60四九五號簡便行文表及七十九年九月四日(79)教四字第6840一號函釋在案，而教育部為慎重計，亦曾向國立彰化師範大學查證結果，該校於八十年十二月十四日以(80)彰化師大輔字第四七三九號函復稱：「本校輔導學分於民國六十七年間所辦理之村里托兒所輔導人員研習班係研習性質，恕難認定其學分」，均有各該函附一再訴願卷可稽，足見原告雖曾參加該研習班修習若干科目，但未獲得學分，仍不符上開辦法第七條第三款規定。(3)雖教育部於七十一年八月五日曾以臺(71)技字第二六九六二號函釋略以：「有關村里托兒所輔導人員研習班結業後，任村里托兒所輔導員滿一年以上，可視同修畢規定之二十四教育學分准予報考夜間部或暑期部二年制幼稚教育師資資料云云，然上開函釋意旨，既為同部七十九年五月十五日台(79)人字第二二0六四號函釋所不採，則在認定原告於擔任彰化縣二水鄉公所托兒所輔導員期間，是否具有幼稚園教師資格，自應以發布較後之函釋意旨認定之。綜合所述，原告所訴各節，委無可採。從而被告機關所為註銷原核薪通知書，並追回溢領薪津之處分，要無違誤，而一再訴願決定遞予維持，亦俱無不合。原告之訴難認有理由，應予駁回。據上論結，本件原告之訴為無理由，爰依行政訴訟法第二十六條後段，判決如主文。

中華民國八十一年六月二日  
(本聲請書其餘附件及其說明均略)

# 司法院釋字第三三四號解釋

中華民國 83 年 1 月 14 日

院台大議字第 01279 號

## 解 釋 文

廣義之公債，係指包括政府賒借在內之一切公共債務而言。而中央政府建設公債發行條例所稱之公債，則指依法以債票方式發行之建設公債。惟為維護國家財政之健全，國家全部舉債之上限，宜綜合考量以法律定之，併予指明。

## 解釋理由書

本件係立法院因與行政院間，就其職權上適用中央政府建設公債發行條例第二條所持之見解，彼此有異，聲請本院統一解釋，符合司法院大法官審理案件法第七條第一項第一款之規定，應予受理，並經本院依同法第十三條第一項通知聲請機關立法院及關係機關行政院指派代表，於中華民國八十二年十二月二十三日到場，在憲法法庭行言詞辯論，並邀請財經學者到庭陳述意見，合先說明。

本件聲請解釋機關主張略稱：現行中央政府建設公債發行條例第二條對公債發行總餘額設有限制，性質上乃政府就其債務負擔對人民承諾之上限，旨在防止人民稅負過重及避免政府之財政危機。如政府一年以上之賒借，不列入上述條例之公債未償總餘額內，則將使法律設限之規定，形同具文，政府支出亦將因此而漫無限制，且得以逃避立法機關之監督。至於財政收支劃分法第三十四條之規定，係強調各級議會之職權，不得作為一年以上賒借之法源依據，政府支應建設及軍事採購等支出，而向銀行賒借一年以上之借款數額，應受中央政府建設公債發行條例第二條上限規定之限制等語。

關係機關主張略稱：中央政府建設公債發行條例所稱之公債，依立法意旨及文義解釋，當然係指依該條例發行之公債而言。其所設上限，自亦僅對此種建設公債有其適用，並不及於賒借。且財政收支劃分法第三十四條第一項，將公債與一年以上賒借並列，亦足見兩者不可混為一談，中央政府一年以上賒借即係依該法規定編入預算與公債

收入分列科目，一併送請立法院審議，並無不受立法機關監督或藉故規避之情形等語。

本院斟酌聲請機關及關係機關之主張暨學者陳述之意見，作成本解釋，其理由如下：

按政府在預算收支上發生入不敷出，不能平衡時，基於財政上之需要，並於承諾定期還本付息之條件下，向個人、商業團體、金融機構、外國政府或國際組織借款，均屬廣義之公債，而狹義之公債，則指以發行債票方式之募款而言，政府舉債方法以及應受之法律規範各國有其不同之制度。我國關於公債之發行，訂有中央政府建設公債發行條例及其他為特定建設制定之公債發行條例（例如中央政府興建台灣北部區域第二高速公路建設公債發行條例）；國庫券之發行，除國庫法外，尚有國庫券發行條例；對國外借款則另行制定政府發展經濟社會向國外借款及保證條例；一年期以上之賒借，則見諸財政部收支劃分法之規定。其中中央政府建設公債發行條例係專就中央政府為籌集建設資金，而依法發行之無記名式或記名式債票或其他憑證（該條例第六條參照）所設規定，該條例第二條所稱「未償總餘額」，自係指根據上述方式發行之建設公債未償總餘額，並不包括中央政府依其他法律發行之短期債票或聲請解釋機關所指政府向銀行賒借一年以上之借款在內。惟賒借與發行公債均屬政府之公共債務，其為政府財政之工具實質上並無差異，而政府發行建設公債、短期債票或向國外借款均有特為制定之法律加以規範，並訂有最高額度或依年度總預算訂有比例上之限制。中央政府一年以上之賒借，雖係依財政收支劃分法第三十四條第一項之規定，編列預算送由立法院審議，完成法定程序後，向銀行等機構借貸，但賒借最高數額既不適用中央政府建設公債發行條例上限之規定，又無其他法律之限制，將使中央政府建設公債發行條例上限之規定，形同具文，與前述政府其他舉債須受不同法律限制之情形相較，亦有失均衡。此項一年以上之賒借僅以編列年度預算方式，接受立法機關之審議，難免有捨發行公債以規避法律限制之情形。為維護國家財政之健全，國家全部舉債之上限，宜綜合考量以法律定之，併予指明。

大法官會議 主 席 林洋港

大法官 翁岳生 翟紹先 楊與齡 李鐘聲  
楊建華 楊日然 馬漢寶 劉鐵錚  
鄭健才 吳 庚 史錫恩 陳瑞堂  
張承韜 張特生 李志鵬

不同意見書 大法官 鄭健才 劉鐵錚

- 一、本件解釋文當為：中央政府為籌集建設資金，支應重大建設，而依財政收支劃分法第三十四條程序所為一年以上之國內外賒借，應受中央政府建設公債發行條例第二條關於公債發行總餘額之限制。
- 二、本件解釋理由書當為：

中央政府建設公債發行條例（以下簡稱公債條例），依其第一條「中央政府為籌集建設資金，支應重大建設，依本條例之規定，發行中央政府建設公債」之規定，乃專為「中央政府為籌集建設資金，支應重大建設」因事制宜而設之特別法，屬於狹義法。而財政收支劃分法（以下簡稱劃分法），依其第二條「中華民國各級政府財政收支之劃分、調劑及分類，依本法之規定」之規定，雖亦涉及中央政府財源之籌集，但相對於公債條例而言，則祇為總的財源籌集之普通法，屬於廣義法。依特別法優於普通法及狹義法優於廣義法之法律適用原則，中央政府為籌集建設資金支應重大建設，本應依公債條例，以發行公債之「方式」為之，俾符該條例之「要式」要求，能否援引劃分法第三十四條「各級政府非依法律之規定，或議會之議決，不得發行公債或為一年以上之國內外賒借」之規定，而改以「一年以上之國內外賒借」之「方式」為之，因不在本件聲請機關聲請解釋之範圍，本院未便併予解釋。即使認為可行，亦不過在舉債「方式」上，以「賒借」代替「發行公債」而已，而非謂此種「賒借」與「發行公債」係互不相屬之二種舉債。因之，公債條例第二條既設有：「公債之發行總餘額，不得超過當年度中央政府總預算及特別預算歲出總額的百分之九十五」之規定，作為中央政府為籌集建設資金，支應重大建設之「上限」（最高限制），以謀資源分配之

平衡，自應連同代替「發行公債」之「賒借」一併計算在內，受該「上限」規定之限制。至於中央政府非為籌集建設資金，支應重大建設之目的，而為之「一年以上之國內外賒借」，純屬劃分法第三十四條規定之適用問題，而與上述公債條例第二條之「上限」規定無關。又「賒借」是否以「為籌集建設資金，支應重大建設」為目的，則屬事實認定問題，均無待言。

三、對於多數通過之解釋文及解釋理由書，未敢同意之理由如下：

(一)本案爭執之焦點不在「公債」與「賒借」有無區別，而在賒借應否受公債條例第二條關於公債之發行總餘額，不得超過當年度中央政府總預算及特別預算歲出總額的百分之九十五之限制。

(二)公債條例，就公債之發行，設有三種限制。第一種為「目的限制」，第二種為「方式限制」，第三種為「數量限制」。其中第一、二種限制，為該條例第一條所明定，其文為：「中央政府為籌集建設資金，支應重大建設，依本條例之規定，發行中央政府建設公債」，亦即非為「籌集建設資金，支應重大建設」之目的，不得依該條例發行公債（能否依其他法令發行其他公債，如愛國公債之類，則與本案毫無關連），而為籌集建設資金，支應重大建設，則必須以發行公債之方式（以債票或登記形式發行，見同條例第六條）為之，是為「要式」。第三種限制，即上述第二條之規定是。

(三)至於各級政府之賒借，則以上述劃分法第三十四條之規定為依據，此種賒借，該法未如公債條例設有「目的限制」。致亦有因「為籌集建設資金，支應重大建設」之目的，而依賒借方式為之者。於是侵入公債條例之目的領域，而成為「為達支應重大建設之同一目的，既可以發行公債之方式為之，亦可以賒借方式為之」，其意似謂：公債條例所設之「方式限制」，已為劃分法所突破。

(四)問題在公債條例所設之「方式限制」，縱可為劃分法所突破，亦非當然連同公債條例所設之「數量限制」，亦為劃分法所突破。「方式限制」之突破，僅係得以「賒借」代替「發行公

債」之意，已見前述；劃分法就「數量限制」部分，既未另設規定，則公債條例所設之「數量限制」，自不至「無疾而終」。而劃分法第三十四條旨在增強民意監督，僅屬程序上之規範，亦無從將之解為係在實體上賦予「無限制舉債」之權力。

- (五)依多數通過之解釋文，不但使公債條例「數量限制」之「真義」，尚須重新立法作文字之修正，始能「重現」，形成立法之浪費，誤時誤事。且行使解釋權，欠缺目的論之省思，猶之掘井而不及泉，亦不能謂非司法之浪費。
- (六)統一解釋，專以確定法律或命令之正確含義為務，與憲法解釋截然不同。故在統一解釋之場合，本院並無就立法之價值加以判斷或就立法之懈怠加以糾正或警告之權限。本件多數通過之解釋文於確定公債條例第二條之含義之外，又旁及應如何立法之提示，究依何種規範力量使之足以拘束立法機關，將難於說明。
- (七)「依法行政」然後據以「編預算」，不能將此過程顛倒，藉口「預算」係經民意機關通過，而謂「依預算行政，即是依法行政」。

抄立法院聲請書 中華民國八十二年一月二十一日  
(82)台院議字第0二六八號

受文者：司法院

主旨：函送本院委員彭百顯等二十四人提案，為政府向銀行賒借一年以上之借款，支應重大建設及軍事採購等支出，應否列入「中央政府建設公債發行條例」所規定之公債未償還總餘額內，請查照惠予解釋見復。

說明：

- 一、上開提案經提本院第九十會期第二十二次會議討論決議：「函請司法院大法官會議解釋」。
- 二、檢附關係文書乙份。

院長 劉松藩

**臨時提案**

立法院議案關係文書

中華民國八十二年一月十四日印發

案由：本院彭委員百顯等二十四人，為請院會決議，聲請司法院大法官會議解釋，政府向銀行賒借一年以上之借款，支應重大建設及軍事採購等支出之金額，應否列入「中央政府建設公債發行條例」所規定之公債未償還總餘額內。提請院會公決案。

說明：

- 一、中央政府建設公債發行條例規定公債發行未償餘額之上限，旨在避免引發政府財政危機及形成財政支出之僵化（詳立法院議案關係文書院總第九八〇號）。
- 二、預算法第二十五條規定，政府非依法律，不得於其預算外增加債務；其因調節國庫收支而發行國庫券時，依國庫法規定辦理。財政收支劃分法第三十四條第一項規定，各級政府非依法律之規定，或議會之議決，不得發行公債或為一年以上之國內外賒借。
- 三、無論是以發行公債或向銀行賒借，皆為因應財政上之需要，為政府所負之債務，需依約還本付息。且依中央政府建設公債發行條例第九條之一規定，中央銀行不得承受公債之發行。但經行政院送經立法院決議准予承受者，不在此限。其主要目的在避免財政危機，若將一年以上之賒借排除於未償公債總餘額外，則政府可毫無限制向銀行賒借，變成變相發行公債，增加往後人民之負擔，並引發財政危機，致民意機關未能有效監督。
- 四、謹附聲請解釋總說明乙份。
- 五、以上提案敬請院會公決。

聲請解釋總說明

壹、聲請解釋之目的

政府支應建設及軍事採購等重大建設支出，而向銀行賒借一年以上之借款數額，是否為中央政府建設公債發行條例第二條之適用範圍，本院與行政院在適用上見解有異，爰依司法院大法官會議法第四條及第六條之規定，聲請大法官會議統一解釋，以資釐清政府債務範圍，避免後代子孫負擔及引發財政危機，而致政府破產。

## 貳、疑義之性質與經過

- 一、中央政府興建臺灣北部區域第二高速公路建設，於第一期工程特別預算編列賒借收入七〇．八一五五五億元，於第二期工程特別預算編列四三三．九四三三四億元賒借收入；另外，中央政府為採購高性能戰機，於八十二年度中央政府追加（減）預算案中編列，預計自八十二年度至八十五年度向國內銀行融資一、二八二．〇七億元。顯示政府財政之賒借收入愈來愈多。
- 二、行政院於計算各級政府發行公債未償還餘額時，皆將一年以上之賒借數額排除，以向銀行及勞工退休基金等單位長期借款，規避公債發行上限。

## 參、聲請解釋之理由及對本案所持之見解

- 一、預算法第二十五條規定，政府非法律，不得於其預算外增加債務；其因調節國庫收支而發行國庫券時，依國庫法規定辦理。財政收支劃分法第三十四條第一項規定，各級政府非依法律之規定，或議會之議決，不得發行公債或為一年以上之國內外賒借。預算法及財政收支劃分法明定政府舉債要件，無非避免增加人民負擔及避免政府財政危機。
- 二、中央政府建設公債發行條例第二條規定，本公債之發行總餘額，不得超過當年度中央政府總預算及特別預算歲出總額的百分之九十五。旨在避免引發政府財政危機及形成財政支出之僵化（詳立法院議案關係文書，院總第九八〇號政府提案四〇七二號）。並於同條例第九條之一規定，中央銀行不得承受公債之發行。但經行政院送經立法院決議准予承受者，不在此限。是以，政府公債發行對象，限於金融機構及

一般大眾；而政府長期賒借對象為金融機構及勞工退休基金，僅對象較狹窄而已。

三、無論是以發行公債或向銀行賒借作為政府財源，皆係因應財政上之需要，為政府所負之債務，需依約付息還本。若將一年以上之賒借數額排除於未償公債總餘額外，則各級政府可毫無限制向銀行賒借，變成變相發行公債，增加往後人民之負擔，並引發財政危機，而致政府破產。

提案人：彭百顯 林志嘉 左光煊 曾芙美 蔡璧煌 莊國欽  
廖福本 蔡中涵 鄭余鎮 黃天生 張俊雄 洪奇昌  
許國泰 陳定南 謝長廷 余政憲 盧修一 陳水扁  
葉菊蘭 邱連輝 李慶雄 歐忠男 林正杰 魏耀乾

# 司法院釋字第三三五號解釋

中華民國 83 年 1 月 28 日

院台大二字第 02521 號

## 解 釋 文

民法第三百三十條規定：「債權人關於提存物之權利，自提存後十年間不行使而消滅，其提存物屬於國庫」、提存法施行細則第七條前段規定：「關於民法第三百三十條所規定之期間，自提存之翌日起算」，旨在使提存物之權利狀態早日確定，以維持社會秩序之安定，與憲法並無牴觸。惟提存物歸屬國庫，影響債權人之財產權，故提存之事實應由提存人依法通知債權人或由提存所將提存通知書送達或公告，其未踐行上述程序者，應於前述期間屆滿前相當期間內，補行送達或公告。上開施行細則應通盤檢討修正，以保障人民之財產權。

## 解釋理由書

民法第三百三十條規定：「債權人關於提存物之權利，自提存後十年間不行使而消滅，其提存物屬於國庫」、提存法施行細則第七條前段規定：「關於民法第三百三十條所規定之期間，自提存之翌日起算」，乃因提存之後，債權人本得隨時受取提存物，若竟久不受取，不特提存所須為無期限之保管，且使權利狀態久不確定，對於社會經濟亦有不良影響。上開規定，旨在使提存物之權利狀態早日確定，為維持社會秩序所必要，與憲法並無牴觸。惟依民法第三百二十七條第二項規定，提存人於提存後應即通知債權人；提存法第八條規定，聲請提存，如係清償提存，應附具提存通知書；同法第十條第二項、第三項規定，提存所接到提存書後，認為應予提存者，應將提存通知書送達債權人，如應為公示送達而提存人不為聲請者，應由提存所公告之；同法施行細則第十五條規定，不能確知孰為債權人而為提存者，提存所應將提存通知書公告之。因提存物歸屬國庫，影響債權人之財產權，故提存之事實應由提存人通知債權人或由提存所將提存通知書送達或公告，其未踐行上述程序者，應於前述期間屆滿前相當期間內，補行送達或公告。其未補行者提存物雖仍屬於國庫，但如合於國

家賠償法之規定者，債權人仍得依法請求國家賠償。上開施行細則應依上述意旨並斟酌有關事項，通盤檢討修正，以保障人民之財產權。

大法官會議 主 席 林洋港

大法官 翁岳生 翟紹先 楊與齡 李鐘聲  
楊建華 楊日然 馬漢寶 劉鐵錚  
鄭健才 吳 庚 史錫恩 陳瑞堂  
張承韜 張特生 李志鵬

抄陳 0 鎮等五人聲請書

受文者：司法院

- (A)聲請解釋之確定裁定：臺灣高等法院民事庭七十八年抗字第八一七號請求領取土地被徵收地價款事件抗告駁回確定裁定（證二）。
- (B)主旨：為臺灣高等法院民事庭七十八年抗字第八一七號請求領取土地被徵收地價款事件抗告駁回裁定有牴觸憲法之疑義，謹依司法院大法官會議法第四條第一項第二款及第六條之規定，聲請解釋憲法，並將有關事項敘明如說明。
- (C)說明：聲請解釋憲法之目的：

該高院民庭七十八年抗字第八一七號確定裁定有牴觸憲法第七條、第十五條、第十六條之規定而無效，從而聲請人等為此謹聲請鈞院惠為違憲之審查，以維護憲法保障人民權益之精神，並請賜准解釋，經聲請人等第一次於八十一年四月三十日提出聲請釋憲狀之後，鈞院於八十一年七月一日以(81)院台秘二字第 0 六六一號函予以答覆，函內指示聲請人等應補正主張原確定之七十八年抗字第八一七號裁定所適用之法律本身有牴觸憲法之疑義，才合乎聲請解釋之要件，才使得聲請人等根據此函補正之指示，特第二次提出釋憲之聲請，並補正及補充新的釋憲之理由如後，計開：

- (一)查原確定之高院民庭七十八年抗字第八一七號裁定理由欄二所引用地院七十八年聲字第五 0 二號裁定之理由為提存人於六十七年一月十日辦妥提存手續，於六十七年一月十四日合法通知

抗告人，乃抗告人於七十八年二月五日始具狀聲請領取提存物，已逾十年法定期間，依民法第三百三十條及提存法施行細則第七條規定，認定無從准許聲請人等領取提存物。

(二)復查高院民庭七十八年抗字第八一七號裁定理由欄一內記載抗告人不服地院裁定抗告至二審之要旨，係主張抗告人未曾收到提存通知書，無從為提存日之起算，更無已逾十年之時效問題，因此於七十八年二月五日具狀聲請領取提存物，未逾十年之法定期間，因此應該准許領取提存物。

(三)再查高院民庭七十八年抗字第八一七號裁定理由三、四之理由欄內，判聲請人等敗訴之裁定基礎之理由為：「又提存法施行細則第七條規定，關於民法第三百三十條所定之期間，自提存之翌日起算」，認為提存通知書縱然送達不合法，因此提存日之起算日期，仍然從六十七年一月十日起算，來認定聲請人等於七十八年二月五日具狀領取提存物，已逾十年之法定期間，提存物屬於國庫，從而未准許抗告人請求領取提存物之處分，尚無不當。

(四)足證高院民庭七十八年抗字第八一七號裁定，其裁定基礎所適用之提存法施行細則第七條條文內之：「關於民法第三百三十條所規定之期間，自提存之翌日起算」之此句條文本身，有牴觸憲法第七條、第十五條、第十六條之疑義，因為如果聲請人等在未曾收到提存通知書，不知道有此筆提存款之情況下，如果任令提存之時效繼續進行下去，最後因提存期滿十年沒入國庫而剝奪了聲請人等之領取提存款之權利，因此此提存法施行細則第七條條文顯與人民行使權利之時效起算制度之規定有違，更與憲法第十五條、第十六條保障人民之訴訟權及財產權之規定有違，已合乎聲請釋憲之要件，因此聲請人等於補正及更正聲請釋憲之理由後，請惠予以解釋為荷。

(D)聲請解釋之解釋文：

(一)查提存法施行細則第七條內規定之：「關於民法第三百三十條所規定之期間，自提存之翌日之起算」，顯然只顧到提存物於提存期滿十年後能夠迅予沒入國庫，而未能同時兼顧到未曾收

到提存通知書之領款人，須合法收到提存通知書後，才能起算領款時效期間之利益，使得領款人在不知道有此筆提存款之情況下，而讓提存期滿十年沒入國庫，而喪失領款之權利，因此此條文顯與憲法第十五條、第十六條保障人民之訴訟權及財產權之本旨有違，今後宜修法補救。

(二)臺灣高等法院民事庭七十八年抗字第八一七號裁定與上開要旨未洽部分應予無效，不再援用。

(E)疑義之性質與經過：

(一)緣聲請人陳○鎮、陳○亨、陳○生、陳○發、陳○平等五人共有之坐落臺北市○○段五九、七三、七四 - 一號等三筆土地，因臺北市政府興建濱江街三號公園工程，經報請行政院核准徵收，由臺北市政府以 65.11.5 府地四字第四七一七五號公告徵收，同時通知各所有權人，被告機關臺北市政府並以 66.12.9 北市地四字第二五三九八號函通知各所有權人於六十五年十二月十五、十六日兩天，前往該處領取地價補償費，因未曾合法通知聲請人等，致使聲請人等五人逾期未為領取，於是臺北市政府便以 66.2.4 北市地四字第三二五七號函，前往臺北地方法院辦理提存。聲請人等則以未接到領款通知，且係逾期提存且提存所又未曾通知領款為由，主張徵收無效，並提起訴願、再訴願及提及行政訴訟後，最後行政法院以六十八年判字八五○號判決，將原告之訴駁回而確定（證一），因此在法律上已形成聲請人等只能向臺北地方法院提存所領取此筆臺北市政府提存之補償款而已。

(二)復查臺北市政府於六十七年一月十日辦理此筆補償款之提存手續之際，在提存之原因事實欄內記載土地所有人拒絕領取地價補償費，便於民國（下同）六十七年一月十日提存。此項提存通知書未曾合法送達給聲請人等收受，在提存滿十年之際，提存所才通知聲請人等領款，才使得聲請人等遲至七十八年二月五日始具狀臺北地方法院提存所聲請領取提存物，才發生已逾十年法定期間，該提存所便依民法第三百三十條規定，答覆無從准許，拒絕發還提存物，繼而將此筆臺北市政府所有之補償

款沒入國庫，聲請人不服此種覆函之處理方式，便具狀臺北地院民事庭聲明異議，地院民庭便以七十八年聲字第五〇二號裁定，將異議駁回，聲請人等不服此裁定，抗告至高院。

(F)聲請人等抗告至高院之際，其抗告理由所持之立場與見解如後：

- (一)聲請人等未曾收到合法之提存領款之通知，因此對於為期十年之領款期限之起算日期無從確定，更遑論已逾十年歸屬國庫。
- (二)依據德國民法規定，為期十年之領款期間，係自領款人收到提存通知時起算，今因我國民法竟規定領款之十年期間，係自提存之日起算，然而臺北市政府依據提存法清償提存，該提存人於提存時應附具提存通知書，因此提存所須合法通知領款人前往領款，係辦妥提存必具之程序，今因本件聲請人等始則未合法收到臺北市政府之徵收及領取補償費之通知書，繼而復於提存人提存後未曾收到領款之合法通知，故聲請人等自始不知有該筆可領之補償費之債權之存在，致未能於提存前領取補償費，因此提存人臺北市政府以聲請人等拒絕領取補償費而向提存所提存，已非合法，加上聲請人等又未曾收到補償費之提存通知，使得依提存法之立法意旨，無從核算提存日之起算日期，因此更無已逾十年而未領取之時效問題，今地院民庭不就聲請人等之抗辯內容向提存機關臺北市政府調取有關該案徵收及通知領取補償費之有關文件，以明瞭提存之合法性，遽爾駁回聲請人等請領補償費之聲請，難謂適法。
- (三)按提存為提存人臺北市政府與提存所間私法上之契約，而提存人為清償聲請人等之徵收土地對價補償費，係屬於土地價款之性質，而聲請人等請求臺北市政府給付土地補償費之請求權之時效期間，依民法第一百二十五條之規定，為十五年。今該臺北地院提存所乃代提存人保管者，復因提存人臺北市政府在實體法上之債務清償期間未達到十五年之消滅時效請求權之期間，因此屬於保管地位之提存所，竟於保管此筆款未滿十五年之時，在此筆款未沒入國庫前，不讓聲請人領款，反而為圖利國庫而駁回聲請人等領款之聲請，其所為之駁回領款聲請之裁定，業已嚴重違反提存人臺北市政府清償之意旨，亦即剝奪了聲請人

等基於憲法第十五條、第十六條所保障之財產權及訴訟權，損害了聲請人等之權益至鉅，因為提存人臺北市政府適用民法第三百三十條用提存方式來給付補償費之方式，其適用領款期限僅十年之時效之規定，並非強制之規定，使得提存人臺北市政府在十五年內有義務給付補償費之期間內，因提存之原因而使得臺北地方法院提存所竟在剛滿十年又二十六天之期間內，將此筆補償費沒入國庫所有，顯屬違反誠實及信用之原則，且係專門以損害聲請人等之財產權為目的，因此臺北地院民庭以裁定所為之駁回異議之處分，係違反民法第一百二十五條及憲法第十五條、第十六條規定之處分，乃屬違反強制禁止之規定，應予無效之行政處分。

(G)有關機關臺灣高等法院民事庭處理本案之主要文件及其說明：

查高院民庭於七十八年六月七日所為之七十八年抗字第八一七號將抗告駁回之裁定所為之法律見解如後，計開：

- (一)提存法對清償提存並無提存人應釋明提存原因之規定，且提存所就關於實體之提存原因無權審酌，提存人自無須為如何之釋明。提存法施行細則第二十條第五款亦規定清償提存，關於提存原因之證明文件，無庸附具，足見清償提存之提存人，不必提出債權人拒絕受償之證明。本件抗告人以原提存卷未有提存人徵收及領款通知，與抗告人拒絕受領之文件，認不合乎提存之要件，不無誤會。
- (二)又提存法施行細則第七條規定，關於民法第三百三十條所規定之期間，自提存之翌日起算。本件抗告人陳○發、陳○平、陳○鎮、陳○亨以提存通知送達不合法，認不發生送達之效力，然查提存後之通知，並非提存之生效要件，倘債務人或提存所怠於將提存之事通知債權人，依民法第三百二十七條第二項，亦僅生損害賠償問題，與提存之效力並無影響（最高法院四十七年臺上字第一七〇二號判例參照），且提存所僅係按提存人之提存書上所載債權人住所代為送達，則縱使本件提存書之送達有瑕疵，亦與提存之效力無影響。
- (三)另按民法第三百三十條僅規定：「債權人關於提存物之權利，

自提存後十年間不行使而消滅，其提存物屬於國庫」，並未規定須通知提存人及債權人。又提存款之繳庫，並不以提存人收受繳庫之通知而不聲明不服為前提要件，有前司法行政部五十九年一月八日台五九令民決字第一一四號、五十八年十二月三十一日台五八令民決字第九四九二號函可資參照，至前司法行政部五十五年四月二十三日台五五令民字第二五〇七號函雖以提存所依職權辦理提存物歸屬國庫，宜將其時效完成及應行繳庫之事由通知提存人及債權人，然揆諸上揭說明，提存物之歸屬國庫，並不以債權人收受通知為前提要件，抗告人執此提起抗告，自非可採。

(四)又民法第三百三十條所明定十年時效為特別規定，依特別法優於普通法之原則，自無民法第一百二十五條十五年時效之適用。抗告人執十五年時效為理由，指摘原裁定不當，亦無可取。

(五)綜上所述，本件提存人於六十七年一月十日辦妥提存手續，自翌日起算，至抗告人具狀領取提存物之七十八年二月五日，已逾十年之法定期間，原審提存所以抗告人在法定期間內不行使關於提存物之權利，依民法第三百三十條之規定，其提存物屬於國庫，從而未准許抗告人請求領取提存物之處分，尚無不當，抗告人不服提存所之處分，向原審法院聲明異議，原審駁回其聲明異議，於法亦無不當。抗告意旨，指摘原裁定不當，並無理由，應予駁回。

(H)聲請人等對於高院民庭七十八年抗字第八一七號裁定理由，認為有牴觸民法第一百二十五條及憲法第十五條、第十六條之疑義，所持之立場與見解如後，計開：

查民法第三百二十七條第二項之規定：「提存人於提存後，應即通知債權人。如怠於通知，致生損害時，負賠償之責任。但不能通知者，不在此限」。查最高法院民事庭四十七年臺上字第一七〇二號判例之要旨為：「提存後之通知，並非提存之生效要件，縱使債務人與農會均怠於將提存之事通知債權人，依民法第三百二十七條第二項，亦僅生損害賠償問題，與提存之效力並無影響。」

查上開條文及判例適用於本案之情形，則為高院民庭七十八年抗字第八一七號裁定之理由欄內業已自認：「縱然本件提存書之送達有瑕疵，亦與提存之效力無影響」。今聲請人等在本案內所訴求之重點，係主張提存所依據民法第三百三十條明定之十年時效，將提存之臺北市政府所有之補償款沒入國庫，拒絕讓聲請人領取，其適用之民法第三百三十條之法律業已發生牴觸民法第一百二十五條十五年時效之適用問題，及牴觸憲法第十五條、第十六條所保障聲請人等之財產權、訴訟權之問題，且聲請人等在本案內又主張提存所應准許聲請人等領取提存之補償費之問題，並不是否認提存之效力問題，今高院民庭竟以答非所問之方式，在裁定理由第二點內，只答覆：「縱使本件提存書之送達有瑕疵，亦與提存之效力無影響」。顯有簽覆內容避重就輕、答非所問之現象。

復查高院裁定之理由欄內，已自認提存書之送達有瑕疵，復因本案爭執之重點糾紛問題，就是當提存卷內之領款通知書之送達有瑕疵之後，復因此而使得聲請人等因不知有此筆可以領取之提存款而未能於提存後十年之期間內領取出此筆提存補償費，才導致此筆補償款沒入國庫而領不到款之現象之際，對於此導致聲請人等未能領到此筆提存之補償款而蒙受鉅額損害之糾紛之時，關於事後如何補救一節，上開民法第三百二十七條第二項規定及四十七年臺上字第一七〇二號判例之要旨，業已明白指示出其善後賠償之解決方式，係應該由提存人臺北市政府負賠償之責，關於如何賠償一節，應依民法第二百十三條第一項：「負損害賠償責任者，除法律另有規定或契約另有訂定外，應回復他方損害發生前之原狀」之規定適用於此種情形，從而臺灣高等法院民事庭七十八年抗字第八一七號請求領取土地被徵收地價款事件抗告駁回確定之裁定，應將臺北地院民事庭七十八年聲字第五〇二號裁定予以廢棄，並指示臺北地方法院提存所應依民法第一百二十五條及憲法第十五條、第十六條之規定，適用較長之十五年時效來處理本案，應回復到未將補償費沒入國庫前之原狀，由提存所專案辦公函中央銀行國庫科，將沒入前原來就屬於臺北市政府所有

之補償款退還給提存所之後，然後再由臺北地院提存所將此筆原來就屬於臺北市政府所有之補償款賠償給聲請人等領取，這樣才合乎民法第一百二十五條及憲法第十五條、第十六條之規定，才最妥適。詎料，高院民庭竟以適用法律故意抵觸民法一百二十五條及憲法第十五條、第十六條規定之法律見解，竟適用民法第三百三十條十年短期時效之規定之法律見解，將聲請人等之抗告駁回，故其適用法律發生抵觸民法第一百二十五條及憲法第十五條、第十六條規定之疑義，使得聲請人等基於憲法第十五條、第十六條所保障之財產權、訴訟權遭受到不法之侵害，特依法提出本件解釋憲法之聲請，請解釋成臺灣高等法院民事庭七十八年抗字第八一七號裁定與上開要旨未洽部分應予無效，應不再予以援用，以便聲請人等依據此份解釋文向高院民庭聲請再審翻案，此乃必須聲請解釋憲法及聲請解釋憲法之目的。

聲請人 陳0鎮 陳0亨 陳0發 陳0平  
聲請人兼共同訴訟代理人 陳0生

中華民國八十一年八月三十一日  
證物：

- ①行政院六十八年判字第八五0號判決影本一件。
- ②臺灣高等法院民事庭七十八年抗字八一七號裁定影本一件。

(附件二)

臺灣高等法院民事裁定

七十八年度抗字第八一七號

抗告人 陳0平 (住略)  
陳0鎮 (住略)  
陳0亨 (住略)  
陳0生 (住略)  
陳0發 (住略)

上抗告人因與臺北市政府間請求領取土地被徵收地價款事件，對於中華民國七十八年五月十日臺灣臺北地方法院七十八年聲字第五0二號所為裁定提起抗告，本院裁定如下：

## 主 文

抗告駁回。

抗告費用由抗告人負擔。

## 理 由

- 一、抗告意旨略謂：（一）抗告人未受合法之提存通知，提存之時無從確定，更遑論已逾十年歸屬國庫。（二）依德民則規定，自受提存通知時起算，我民法規定自提存時起算，然依提存法清償提存，其提存人應附具提存通知書，故通知為必具之程序，其結果當無大異，而本件抗告人始則未合法收受市政府之徵收及領取補償費之通知，繼而復未於提存人提存後受合法通知，故抗告人自始不知有該債權之存在，致不知行使，故提存人以抗告人拒絕受領而提存，已非合法，何況未受提存通知，依提存法之立法意旨，無從為提存日之起算，更無已逾十年之時效問題，原審不就抗告人之抗辯向提存機關調取有關該案徵收及通知領取補償費之有關文件，以明瞭提存之合法性，遽爾駁回，難謂適法。（三）按提存為提存人與提存所間私法上之契約，而提存人為清償抗告人之徵收土地對價，屬土地價款，其時效期間為十五年，提存所乃代提存人保管，今提存人在實體法上之債務清償期間未臻十五年之消滅時效請求權，屬於保管地位之提存所，竟於未沒入國庫前不予返還，反而為圖利國庫而駁回抗告人之聲請，其所為嚴重違反提存人之清償意旨，亦剝奪小民之權益至鉅，另行提存法之時效規定，亦非強制規定，提存人有義務清償之期間，遽歸國庫，顯違反誠實信用原則，且專以損害抗告人為目的，其所為處分乃屬無效等語。
- 二、按債權人關於提存物之權利，自提存後十年間不行使而消滅其提存物屬於國庫，民法第三百三十條定有明文。本件原審提存所以臺北市政府因興建圓山一二四號公園，徵收抗告人所有坐落臺北市西新庄子段七三 - 一、七四號土地，應有部分各為五分之一，依提存人臺北市政府提存之原因事實欄記載土地所有人拒絕領取地價補償費，依法於民國（下同）六十七年一月十日提存。此項提存通知書均於六十七年一月十四日合法送達於抗告人有送達證

書在卷可稽。乃抗告人於七十八年二月五日始具狀聲請領取提存物已逾十年法定期間，依上開規定，自屬無從准許，因而拒絕發還提存物。抗告人向原審聲明異議，原審亦認為時效亦已完成，因而駁回抗告人聲明異議，抗告人乃以前開情詞提起抗告。

- 三、惟查：（一）提存法對清償提存並無提存人應釋明提存原因之規定，且提存所就關於實體之提存原因無權審酌，提存人自無須為如何之釋明。提存法施行細則第二十條第五款亦規定清償提存，關於提存原因之證明文件，無庸附具，足見清償提存之提存人，不必提出債權人拒絕受償之證明。本件抗告人以原提存卷未有提存人徵收及領款通知，與抗告人拒絕受領之文件，認不合乎提存之要件，不無誤會。（二）又提存法施行細則第七條規定，關於民法第三百三十條所規定之期間，自提存之翌日起算。本件抗告人陳○發、陳○平、陳○鎮、陳○亨以提存通知送達不合法，認不發生送達之效力，然查提存後之通知，並非提存之生效要件，倘債務人或提存所怠於將提存之事通知債權人，依民法第二百二十七條第二項，亦僅生損害賠償問題，與提存之效力無影響（最高法院四十七年臺上字第一七〇二號判例參照），且提存所僅係按提存人之提存書上所載債權人住所代為送達，則縱使本件提存書之送達有瑕疵，亦與提存之效力無影響。（三）另按民法第三百三十條僅規定：「債權人關於提存物之權利，自提存後十年間不行使而消滅，其提存物屬於國庫」，並未規定須通知提存人及債權人。又提存款之繳庫，並不以提存人收受繳庫之通知而不聲明不服為前提要件，有前司法行政部五十九年一月八日臺五九令民決字第一一四號、五十八年十二月三十一日臺五八令民決字第九四九二號函可資參照，至前司法行政部五十五年四月二十三日臺五五令民字第二五〇七號函雖以提存所依職權辦理提存物歸屬國庫，宜將其時效完成及應行繳庫之事由通知提存人及債權人，然揆諸上揭說明，提存物之歸屬國庫，並不以債權人收受通知為前提要件，抗告人執此提起抗告，自非可採。（四）又民法第三百三十條所明定十年時效為特別規定，依特別法優於普通法之原則，自無民法第一百五條十五年時效之適用。抗告人執十五

年時效為理由，指摘原裁定不當，亦無可取。

四、綜上所述，本件提存人於六十七年一月十日辦妥提存手續，自翌日起算，至抗告人具狀領取提存物之七十八年二月五日，已逾十年之法定期間，原審提存所以抗告人在法定期間內不行使關於提存物之權利，依民法第三百三十條之規定，其提存物屬於國庫，從而未准許抗告人請求領取提存物之處分，尚無不當，抗告人不服提存所之處分，向原審法院聲明異議，原審駁回其聲明異議，於法亦無不當。抗告意旨，指摘原裁定不當，並無理由，應予駁回。

五、本件抗告為無理由，依提存法第二十一條，民事訴訟法第四百九十二條第一項、第九十五條、第七十八條，裁定如主文。

中 華 民 國 七 十 八 年 六 月 七 日  
(本聲請書附件(一)略)

# 司法院釋字第三三六號解釋

中華民國 83 年 2 月 4 日

院台大二字第 02953 號

## 解 釋 文

中華民國七十七年七月十五日修正公布之都市計畫法第五十條，對於公共設施保留地未設取得期限之規定，乃在維護都市計畫之整體性，為增進公共利益所必要，與憲法並無牴觸。至為兼顧土地所有權人之權益，主管機關應如何檢討修正有關法律，係立法問題。

## 解釋理由書

主管機關為實現都市計畫之均衡發展，依都市計畫法在都市計畫地區範圍內設置公共設施用地，以為都市發展之支柱。此種用地在未經取得前，為公共設施保留地。同法第六條、第五十一條等有關規定，限制土地使用人為妨礙保留目的之使用。而都市計畫有其整體性，乃預計二十五年內之發展情形訂定之，同法第五條規定甚明。足見上述公共設施保留地與都市計畫之整體，具有一部與全部之關係。除非都市計畫變更，否則殊無從單獨對此項保留地預設取得之期限，而使於期限屆滿尚未取得土地時，視為撤銷保留，致動搖都市計畫之整體。而都市計畫之變更，同法第二十六條至第二十九條設有一定之程序，非「取得期限之預設」所能取代。此與土地法第二百十四條所定保留徵收期滿不徵收時，視為撤銷之情形，有所不同，兩者更無特別法與普通法之關係可言。是同法於中華民國七十七年七月十五日修正公布之第五十條，對於公共設施保留地未設取得期限之規定，乃在維護都市計畫之整體性，而都市計畫之實施，則為增進公共利益所必要，與憲法第二十三條及第一百四十三條並無牴觸。至都市計畫既係預計二十五年內之發展情形而為訂定，依都市計畫法第二十六條規定，每五年至少應通盤檢討一次。其中公共設施保留地，經通盤檢討，如認無變更之必要，主管機關本應儘速取得之，以免長期處於保留狀態。若不為取得（不限於徵收一途），則土地所有權人既無法及時獲得對價，另謀其他發展，又限於都市計畫之整體性而不能撤銷使

用之管制，致減損土地之利用價值。其所加於土地所有權人之不利益將隨時間之延長而遞增。雖同法第四十九條至第五十條之一等條文設有加成補償、許為臨時建築使用及免稅等補救規定，然非分就保留時間之久暫等情況，對權利受有個別損害，而形成特別犧牲（Sonderopfer）者，予以不同程度之補償。為兼顧土地所有權人之權益，如何檢討修正有關法律，係立法問題，合併指明。

大法官會議 主 席 林洋港

大法官 翁岳生 翟紹先 楊與齡 李鐘聲  
楊建華 楊日然 馬漢寶 劉鐵錚  
鄭健才 吳 庚 史錫恩 陳瑞堂  
張承韜 張特生 李志鵬

抄榮 0 企業股份有限公司代表人辜 0 敏聲請書

主 旨：為行政院七十九年度判字第一五二四號等判決適用都市計畫法之規定，發生有牴觸憲法疑義，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、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)憲法第十五條規定：「人民之財產權，應予保障。」  
憲法第二十三條規定：「以上各條（含第十五條）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。」依憲法之規定，人民財產權，應予保障，除非有憲法第二十三條所定之情形，不得任意限制之。縱有憲法第二十三條規定之理由，亦僅於法律有明文規定時，始能在法律規定之範圍內限制人民之財產權。
- (二)行政院七十九年度判字第一五二四號判決，就聲請人土地遭行政院違法徵收事件，依據民國七十七年七月十五日

修正公布之都市計畫法第五十條，刪除有關公共設施保留期限之規定，即認定行政院核准臺北市政府徵收聲請人之榮0花園土地，已不再有徵收期間之限制，故縱使行政院核准徵收之時間係在都市計畫法刪除原第五十條第一項有關公共設施保留地取得期限之後，核准徵收之行政處分仍不違法，公共設施保留地之徵收，不必依都市計畫法第二條之規定，適用土地法第二百十四條有關保留徵收期間不得超過三年之一般規定。

- (三)按土地法第二百十三條第一項規定：「因左列各款之一，得為保留徵收：一、開闢交通路線。二、興辦公用事業。三、新設都市地域。四、國防設備。」同法第二百十四條規定：「前條保留徵收之期間，不得超過三年，逾期不徵收，視為撤銷。但因舉辦前條第一款或第四款之事業，得呈請核定延長保留徵收期間，但延長時間至多五年。」都市計畫法第四十二條第一項僅規定：「都市計畫地區範圍內，應視實際情況，分別設置左列公共設施用地：一、  
二、  
三、  
四、  
」，並未明文規定都市計畫地區範圍內之公共設施用地得為保留徵收。而都市計畫法第四十八條則出現「依本法指定之『公共設施保留地』」之法律名詞，然該條文實際上係在規定公共設施用地之取得方式，並未直接賦予公共設施用地得為保留徵收之法律根據，更何況該條文尚限定「依本法指定之『公共設施保留地』」，更可證明賦予公共設施用地得為保留徵收，而為成「公共設施保留地」者，係另有其他法律根據，而非都市計畫法第四十八條本身。但都市計畫法就都市計畫地區範圍內之土地得為保留徵收乙事，並未有任何特別規定，而係直接依該法第二條之規定，適用土地法有關保留徵收之規定。依都市計畫法第二條規定：「都市計畫依本法之規定，本法未規定者適用其他法律之規定」，而土地法第九十三條規定：「依都市計畫已公布為道路或其他公共使用之土地，得為保留徵收，並限制其建築。但

臨時性質之建築，不在此限。」透過都市計畫法第二條之規定，適用土地法有關保留徵收之規定，都市計畫地區範圍內公共設施用地才有保留徵收之法律根據。故都市計畫地區內公共設施保留地之有關事項，含土地取得期限之問題，除都市計畫法有特別規定者外，依該法第二條之規定，均應適用土地法有關保留徵收之規定，始為適法。

(四)私有土地之保留徵收，在政府未為徵收之保留期間，不論在都市計畫地區內之土地或非都市計畫地區內之土地，均應禁止為妨礙徵收之合理正常使用，土地使用權應受限制。故土地保留徵收，係屬於對人民財產之限制，必須具有憲法第二十三條規定之要件，始能以「法律」之規定為之，否則即牴觸憲法第十五條及第二十三條之規定。行政法院判決認定行政院核准徵收聲請人之土地已不再有取得期限之限制，沒有回復適用土地法第二百十四條有關保留徵收期間之餘地，無非係以都市計畫法於民國七十七年修正公布時，刪除原條文第五十條第一項有關公共設施保留期限之立法理由為根據，認為刪除該項規定之立法意旨在使都市計畫地區內之公共設施保留地無限期保留，政府得隨時徵收，在政府未為徵收之前，禁止土地所有權人正常使用。

(五)然立法者僅將都市計畫法原條文第五十條第一項有關公共設施保留地之取得期限刪除，並未積極以任何條文規定公共設施用地得無限期保留徵收，此項刪除法律之立法行為，是否得視為政府限制人民財產權之「法律」規定？如果立法者刪除原都市計畫法有關公共設施保留地取得期限之立法意旨，得擬制為政府無限期保留徵收人民土地，限制人民財產權之積極「法律」規定，此項「法律」是否符合憲法第二十三條所揭櫫之法律保留原則之精神？顯有疑義。

(六)行政法院之判決單純根據七十七年修正公布之都市計畫法刪除原條文第五十條第一項有關公共設施保留地取得期限

之規定，即反面推論、擬制為政府得無限限制人民財產權之積極「法律」規定，並以此作為聲請人行政訴訟不利益判決之法律依據。該項判決適用之「法律」顯有牴觸憲法第十五條及第二十三條之疑義。為此依司法院大法官會議法第四條第一項第二款之規定，聲請解釋憲法。

## 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)疑義或爭議之經過：

1. 聲請人座落臺北市中山區榮0段四小段五三四號等十九筆土地（即榮0花園用地）屬於臺北市政府二三二號公園用地，於民國62.8.20經臺北市政府都市計畫公告列為第一期公共設施保留地徵收之範圍（請見附件一）。都市計畫法於民國五十三年即增訂第四十九條規定：「前條公共設施保留地徵收之期間，不得超過五年，逾期不徵收，視為撤銷。但有特殊情形，經上級政府之核准得延長之，其延長期間，至多五年。」立法院於民國五十三年，增訂上開法律條文，係以保障人民財產權為立法理由，亦即立法者亦有共識，都市計畫公共設施保留地必須有取得期限之限制，人民之財產權才有獲得保障之象徵意義。法律規定土地取得期限之長短，是否適當，係另一回事，但只要有取得期限之限制，雖然保留期間過長，仍有保障人民財產權之意義。上開法律於民國六十二年九月六日修正公布，依第五十條第一項之規定：「公共設施保留地，在民國六十二年本法修正公布前尚未取得者，應自本法修正公布之日起十年內取得。但有特殊情形，經上級政府之核准，得延長之，其延長期限最多五年，逾期不徵收，視為撤銷。」都市計畫法上開徵收期限之規定，為土地法第二百十四條有關土地徵收保留期限之特別規定，聲請人榮0花園土地之徵收期限，在都市計畫法之特別規定有效存在時，自應依都市計畫法之特別規定。民國七十七年七月十五日修正公布之都市計畫法，已刪除第五十條第一項有關公共設施

保留地取得期限之特別規定，依法（都市計畫法第二條）適用土地法第二百十四條有關保留徵收期限之結果，聲請人榮0花園土地應已逾越保留徵收期限，政府應不得再以原都市計畫公告為理由辦理徵收（如有其他法定徵收原因則另當別論）。更何況在原都市計畫法第五十條第一項規定修正公布之前，聲請人榮0花園土地，已依都市計畫法第三十條及臺北市獎勵投資興建公共設施辦法之規定，聲請臺北市政府准予投資開發興闢該項公共設施。依當時有效之獎勵投資條例第五十八條之一規定，聲請人具有優先投資開發之權利，且事實上聲請人已取得投資開發該項公共設施之權利。乃臺北市政府卻罔顧都市計畫法已於七十七年七月十五日修正公布刪除公共設施保留地取得期限特別規定之事實，且漠視聲請人已依相關法律、辦法及獎勵投資條例之規定所申請取得之投資開發權利，竟於七十七年七月十六日報請行政院於七十七年七月二十八日核准徵收聲請人榮0花園土地（請見附件二）。聲請人除以行政院該核准徵收之處分違背都市計畫法第三十條、土地法第二百二十條之規定，侵害聲請人獎勵投資條例第五十八條之一所賦予之優先投資開發權等理由，聲請行政救濟之外，聲請人並以該項徵收處分已逾土地法第二百十四條所定之徵收期限，而都市計畫法亦未就公共設施保留地取得期限，另為特別規定，行政院核准徵收榮0花園土地之行政處分違法，而提起訴願（以再訴願論）。訴願遭行政院決定駁回（請見附件三）。

2. 聲請人不服行政院駁回訴願之決定，依法向行政法院提起行政訴訟，行政法院以七十九年三月二十日七十九年度判字第四二八號判決將訴願決定及原處分均撤銷（請見附件四）。行政法院上開判決撤銷訴願決定及原處分之理由略謂：「查系爭土地為都市計畫公園保留地，依修正前都市計畫法第四十八條規定，依該法指定之公共

設施保留地供公用事業設施之用者，固得依法予以徵收，惟臺北市政府聲請核准徵收當時（七十七年七月十六日）適用之都市計畫法（六十二年九月六日修正公布）第五十條規定：『公共設施保留地在民國六十二年本法修正公布（六十二年九月六日）前尚未取得者，應自本法修正公布之日起十年內取得之。但有特殊情形，經上級政府之核准得延長之；其延長期間至多五年，逾期不徵收，視為撤銷。』依此項規定，臺北市政府自應於七十九年九月六日以前取得系爭現有公共設施保留地，故其於七十七年七月十六日聲請准予徵收時，並於77府地四字第257548號函內說明二、指明本案係依都市計畫法第五十條規定限期辦理取得之土地。惟當被告機關於七十七年七月二十八日核准徵收時，修正後之都市計畫法業已生效（七十七年七月十五日修正公布，同年月十七日生效），而修正後之該法已將原第五十條有關公共設施保留地取得期限之規定予以刪除，按都市計畫法為土地法之特別法，特別法之有關公共設施保留地取得期限之規定既經刪除，則應回復適用普通法即土地法之規定，而土地法第二百十四條規定保留徵收之期間，不得超過三年，逾期不徵收，視為撤銷。是則被告機關是否仍得依公共設施保留地因供公用事業設施之用徵收取得之規定，核准徵收，似尚不無研議之餘地，至被告機關謂系爭土地並非土地法第二百十三條第二項所稱之保留徵收，自無同法第二百十四條有關保留徵收期間規定之適用云云，亦有待商榷。原告執此指摘，難謂無理。」上開判決理由，完全與「法律」之規定相符。

3. 行政院對於上開判決以「適用法規顯有錯誤」之理由，提起行政訴訟再審之訴，行政法院七十九年度判字第一五二四號判決行政院勝訴，將原判決（即七十九年度判字第四二八號判決）廢棄，駁回聲請人之行政訴訟（請

見附件五)。行政法院上開判決主要理由為：「將六十二年九月六日修正公布之都市計畫法第五十條有關保留地取得期限之規定刪除，而於七十七年七月十五日修正公布。是以有關公共設施保留地之取得，已不再有取得期限之限制」，「公共設施保留地與辦理保留地徵收之土地各有所指，其法律上之依據既不相同，其法律之性質及救濟方法與適用範圍、期限均不相同」。

4. 聲請人不服行政院法院判決認定「公共設施保留地之取得，已不再有取得期限之限制」，以判決適用法規顯有錯誤為理由，對行政法院七十九年度判字第一五二四號判決提起再審訴。聲請人再審理由並具體舉出土地法第九十三條之規定，證明都市計畫法規定之「公共設施保留地」即為土地法第九十三條法律條文所指「保留徵收」之土地，兩者名稱雖有不同，本質卻相同，只是六十二年九月六日修正公布之都市計畫法第五十條就取得期限有較土地法第二百十四條所定之保留期限長，而屬於特別法之特別規定而已。有關土地保留徵收之取得期限，法律既已於七十七年七月十五日刪除特別規定，又未明文排除土地法普通規定之適用，依都市計畫法第二條之規定，自應適用土地法第二百十四條之普通規定。而土地法第二百十四條規定，保留徵收期限為三年，逾期不徵收，視為撤銷。然行政法院對於聲請人之再審訴訟，以八十年度判字第五八〇號判決，駁回聲請人之訴訟（請見附件六）。行政法院駁回聲請人再審訴訟之判決理由，對於聲請人舉出土地法第九十三條之規定，證明「公共設施保留地」與辦理「保留徵收」之土地，名稱用詞雖有不同，但法律所指對象同一，本質相同，依都市計畫法第二條之規定，公共設施保留地取得期限，應有土地法第二百十四條之適用等再審理由，均置而不論。行政法院上開判決仍然一味以都市計畫法於民國七十七年七月十五日修正公布時，將原第五十條有關公共

設施保留地取得期限之規定刪除，而認定「是以有關公共設施保留地之取得，應不再有取得期限之限制」。對聲請人主張判決認定公共設施保留地不再有取得期限之限制，不但適用法規顯有錯誤，且實質牴觸憲法規定之再審理由，行政法院卻認為聲請人之主張，僅為法律見解之歧異而已。

5. 聲請人因無法接受司法機關認定「有關公共設施保留地之取得，已不再有取得期限之限制」之判判理由，再次對行政法院之再審判決提起再審之訴。訴訟卻遭行政法院以八十年度判字第一七二九號判決駁回（請見附件七）。行政法院上開判決理由仍然認定都市計畫法於七十七年七月十五日修正公布時，刪除第五十條有關公共設施保留地取得期限之規定，「此項刪除應認係故意取消，自無再適用其他法律規定之必要」。
6. 按公共設施保留地取得期限，係法律對「政府限制人民財產」之限制，有取得期限之規定，才使「政府限制人民財產權」有所限度，人民財產權才有最低限度之保障。行政法院判決理由認定法律刪除有關政府限制人民財產權之限制規定，係「故意」取消「政府限制人民財產權」之法律限制，而使「政府限制人民財產權」之作為不再有法律限制，公共設施保留地之取得已不再有取得期限之限制。聲請人仍然不敢置信行憲四十五年餘之現代法治國，法律就人民財產權之保障，會不進返退？聲請人對行政法院之判決除以「適用法規顯有錯誤」之理由，繼續提起再審行政訴訟之外，並同時就行政法院之判決，適用法規有否牴觸憲法第十五條及第二十二條之疑義，聲請解釋憲法。

(二)疑義或爭議之性質：

依行政法院七十九年度判字第一五二四號再審判決，其廢棄原判決並駁回聲請人行政訴訟之理由，係以七十七年七月十五日修正公布之都市計畫法刪除原第五十條有關

公共設施保留地取得期限之「立法意旨」為依據，該項判決認為修正公布之都市計畫法已將原第五十條有關公共設施保留地取得期限之規定予以刪除，如回復適用土地法第二百十四條有關保留徵收之期間不得超過三年之規定，顯與都市計畫法第五十條刪除公共設施保留地取得期限之「立法本旨」不符。按延長（含有限延長及無限延長）政府得徵收人民財產權之期間限制，屬於對人民財產權之限制，依憲法第二十三條之規定，須以「法律」規定為之。都市計畫法第二條規定：「都市計畫係本法之規定，本法未規定者，適用其他法律之規定。」如都市計畫法就公共設施保留地取得期限「未規定」，則應適用土地法第二百十四條之規定。如果都市計畫法就公共設施保留地取得期限之規定刪除，而成為「未規定」之事項後，行政法院之判決依刪除之「立法意旨」，不回復適用土地法第二百十四條有關保留徵收期間之限制規定，該項判決適用已不存在之「未規定」作為無限期限限制人民財產權之依據，不但與都市計畫法第二條及土地法第二百十四條之規定不符，且違背憲法第二十三條規定所揭，須以「法律」始能限制人民財產權之「法律保留原則」之精神。況且，縱使立法者在七十七年七月十五日修正公布之都市計畫法有明文規定都市計畫地區之公共設施用地得無限期保留，而非僅刪除原公共設施保留地取得期限之規定，此項無限期保留徵收人民土地，又無限期限限制人民土地不得正常建築使用之「法律」，亦超出憲法第二十三條允許法律限制人民財產權之「必要」程度，而實質上抵觸憲法第十五條之規定。故行政法院之判決依七十七年修正公布之都市計畫法刪除原第五十條有關公共設施保留地取得期限之「立法意旨」，即認定公共設施保留地之徵收已不再有取得期限之限制，而迴避都市計畫法第二條及土地法第二百十四條之適用，此項判決適用法律顯然抵觸憲法第十五條及憲法第二十三條之規定。

(三) 聲請人對本案所持之立場與見解：

1. 財產權乃國家成立前即已存在之人民基本權利，個人憑藉財產權得實現人格之完整，也可因此增進公共福祉與社會繁榮。洛克曾謂財產權乃人類在自然狀態下即擁有之天賦權利，當人們透過社會契約形成公民社會後，政府有義務保障此天賦權利。黑格爾曾謂「人」之所以為「人」，必須擁有財產權。一九四八年之世界人權宣言第十七條明定：「人人有權單獨佔有或與他人合有財產」、「任何人之財產不容無理剝奪」。試問，如政府以法律規定人民之土地須無限期保留徵收，且以法律限制土地所有權人在政府徵收之前不得正常使用土地，此項限制人民財產權之法律難道不是「無理剝奪」人民財產權之規定嗎？
2. 財產權之性質屬於自由權之一種，不容國家非法侵害剝奪，縱使在強調所有權社會化之時空，並非表示人民之財產權可以由政府立法任意剝奪，蓋社會本位之權利觀念必以個人的權利本位為肇始，否則無個人權利觀念之社會本位終將使個人陷於奴隸狀態。故人民之財產權必有一個不容侵犯的核心存在，國家對此莊嚴的核心必須加以尊敬與維護，此為人類文明繫於不墜之根本。此種理念落實在實定法中，即政府以保障人民財產權為原則，反之，以限制人民財產權為例外。法治國家之政府，限制人民財產權不僅須以「法律」為之，並且限制須嚴格具備必要、合理、適當之要件，此為各法治國家憲法上均有之「法律保留原則」及「比例原則」。我國憲法第二十三條規定：「以上各條例舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由，避免緊急危難，維持社會秩序，或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之」，亦明示此旨。故行政或立法機關欲限制人民財產權，必須以「法律」為之，且必須「法律」之規定符合憲法第二十三條之「必要」要件，否則限制人民財產權之「法

律」或命令，因牴觸憲法而無效。

3. 土地法第九十三條規定：「依都市計畫已公布為道路或其他公共使用之土地，得為保留徵收，並限制其建築。但臨時性質之建築不在此限。」此項法律規定係都市計畫地區範圍內之公共設施用地得為「保留徵收」之法律依據，雖然都市計畫法未使用「保留徵收」之法律名詞，而使用「公共設施保留地」表示之，然都市計畫法與土地法所規範之對象應為同一。土地法第二百十四條係就「保留徵收」之保留期限為普通規定，七十七年修正公布前之都市計畫法第五十條第一項有關公共設施保留地取得期限之規定，則為土地法第二百十四條之特別規定。依都市計畫法第二條之規定，都市計畫法就都市計畫事項未規定時，始能適用其他法律規定，都市計畫法有特別規定時，則應優先適用都市計畫法之規定。七十七年七月十五日修正公布之都市計畫法既已刪除原第五十條有關公共設施保留地取得期限之限制，而刪除當時，並未另以「法律」明文規定公共設施保留地之徵收已不再有期限之限制，故刪除後，應回復適用土地法第二百十四條有關保留徵收土地取得期限之普通限制規定，應無疑義。本案行政院於七十七年七月二十八日核准徵收聲請人榮0花園土地時，已逾土地法第二百十四條所定之保留徵收期限，該項徵收處分違法。行政法院之判決卻根據七十七年修正公布之都市計畫法，刪除原第五十條有關公共設施保留地取得期限之「立法理由」，即將其擬制為公共設施保留地已不再有任何取得期限限制之「立法本旨」，最後又以「立法本旨」當作「法律」，作為行政機關永久限制人民財產權之依據。蓋立法者刪除土地徵收期限並不等於立法者積極以法律條文規定公共設施保留地之徵收已不再有期限之限制。否則憲法第二十三條規定須以「法律」始得限制人民財產權之意旨，將因此遭破壞。限制人民財產權之「法

律」，應以中央法規標準法規定，經立法機關三讀通過並經總統公布實施之「條文」為限，此外不應允許以擬制之「法律」限制人民財產權。

4. 假如將行政法院援引為判決依據之該項「立法本旨」視為法律，則公共設施保留地已不再有取得期限之「法律」亦顯不符合憲法第二十三條規定之「必要」要件。蓋具有憲法第二十三條所定四項理由之一時，固然得以法律限制人民財產權，但必須在必要之範圍內限制之。超出必要程度所為之法律限制，仍屬違憲。法律與憲法抵觸者無效（憲法第一百七十一條第一項）。限制人民財產權之法律，不具備憲法第二十三條之要件或超出該條所必要之程度時，不但抵觸憲法第三十三條，同時亦侵害人民財產權，抵觸憲法第十五條之規定，應為無效。按都市計畫法第五條規定：「都市計畫應依據現在及既往情況，並預計二十五年內之發展情形訂定之」。公共設施用地之指定及其保留徵收，既然屬於都市計畫之事項，而都市計畫依法尚且僅能預計二十五年內之發展情況訂定之，豈有可能公共設施保留地必需永久無限期保留徵收呢？如果七十七年修正公布之都市計畫法刪除原第五十條有關公共設施保留地取得期限之規定，得視為公共設施保留地已不再有取得期限限制之「法律」，此項「法律」顯然未能兼顧人民財產權之保障。政府以法律規定保留徵收人民土地，不但要有期限之限制，且該項期限至多不得超過二十五年。如果法律規定公共設施保留地之取得期限超過二十五年或規定為無限期保留徵收，該項法律規定與都市計畫法第五條之規定，整體觀察結果，顯然必要。既然「法律」限制人民財產權之規定不符合憲法第二十三條規定之「必要」原則，該項法律規定當然抵觸憲法第十五條之規定，依憲法第一百七十一條第一項之規定，應為無效。
5. 行政法院依據七十七年七月十五日修正公布之都市計畫

法牴觸憲法之「立法本旨」，將該刪除公共設施保留地取得期限之立法理由視同「法律」規定，並依此認定聲請人榮0花園土地徵收案，已因該刪除之立法意旨，而無都市計畫法第二條及土地法第二百十四條規定之適用，最後認定公共設施保留地已不再有取得期限之限制。行政法院該項判決適用法律顯然牴觸憲法第十五條及第二十三條之規定，致使聲請人憲法上所保障之權利遭受不法侵害。

三、有關機關處理本案之主要文件及其說明：

有關機關處理本案之相關文件共有臺北市政府六十二年八月二十日之公告及都市計畫說明影印本（附件一）、臺北市政府七十八年二月十五日(78)北市地四字第0五九五五號函影印本（附件二）、行政院駁回訴願決定書影印本（附件三）、行政法院七十九年三月二十三日七十九年度判字第四二八號判決影印本（附件四）、行政法院七十九年九月十九日七十九年度判字第一五二四號判決影印本（附件五）、行政法院八十年四月十六日八十年度判字第五八0號判決書影印本（附件六）及行政法院八十年九月二十六日八十年度判字第一七二九號判決書影印本（附件七）。上開相關文件中，自行政法院七十九年九月十九日七十九年度判字第一五二四號判決（附件五）起，行政法院即一再以牴觸憲法第十五條及第二十三條規定之法律見解，判決認定公共設施保留地已不再有任何取得期限之限制，行政法院附件五至附件七之判決，適用法律顯然牴觸憲法之規定。

四、聲請解釋憲法之目的：

民國七十七年七月十五日修正之都市計畫法公布後，行政機關即主張修正公布之法律已刪除原第五十條有關公共設施保留地取得期限之限制，隨時得徵收公共設施保留地，若果如此，豈不形成政府得毫不受限制地限制人民財產權嗎？這樣的制度縱使冠以任何堂皇之理由，仍與極權制度沒有兩樣。此項行政措施不但不符合憲法保障人民財產權之規定，

且人民之財產權經政府無限期保留徵收後，又因保留期間禁止為正常建築使用，人民財產權將因此而陷於不確定之限制狀態。政府將其怠於合法施政所造成之責任，轉由人民財產權受無限限制承擔，實非我現代法治國家應有之現象。且聲請人榮0花園土地因行政院及行政法院均採用此項牴觸憲法之法律見解，遭受違法徵收又不能獲得司法救濟。故為導正政府違憲之行政措施，保障人民及聲請人個人之權利，並使公共設施保留地因有取得期限之限制而加速政府完成各項公共建設，爰向 鈞院聲請解釋憲法。是禱！

謹 呈

司法院 公鑒

附 件：

- 一、臺北市府民國六十二年八月二十日之都市計畫公告及說明書影印本。
- 二、臺北市府七十八年二月十五日(78)北市地四字第0五九五號函影印本。
- 三、行政院訴願決定書影印本。
- 四、行政法院七十九年三月二十三日七十九年度判字第四二八號判決書影印本。
- 五、行政法院七十九年九月十九日七十九年度判字第一五二四號判決書影印本。
- 六、行政法院八十年四月十六日八十年度判字第五八0號判決書影印本。
- 七、行政法院八十年九月二十六日八十年度判字第一七二九號判決書影印本。

聲請人：榮0企業股份有限公司

代表人：辜0敏

中 華 民 國 八 十 一 年 二 月 十 四 日

(附件五)

行政法院判決

七十九年度判字第一五二四號

再審原告 行政院

再審被告 榮0企業股份有限公司

(設略)

代表人 辜0敏 (住略)

訴訟代理人 錢國成 律師

陳繼盛 律師

上再審原告因土地徵收事件，對本院中華民國七十九年三月二十三日七十九年度判字第四二八號判決，提起再審之訴，本院判決如左：

主 文

原判決廢棄。

再審被告之訴駁回。

事 實

緣臺北市政府為興辦中山區二三二號公園工程，需用坐落臺北市中山區榮0段四小段五三四號等十九筆土地，面積四．八八三四公頃，乃檢附徵收土地計畫書圖及有關資料，報經再審原告以七十七年七月二十八日台(77)內地字第六一八八一四號函核准徵收，交臺北市政府地政處以七十八年二月十五日北市地四字第0五九五五號公告，並函知土地所有權人，再審被告以坐落臺北市榮0段四小段五三五、五七二地號土地現作榮0花園之用，臺北市政府擬興辦中山區二三二號公園工程徵收使用之目的，與系爭土地之使用現狀相同，依土地法第二百二十條規定不得徵收，且依獎勵投資條例第五十八條之一規定，在公共設施用地投資開發，土地所有權人得優先投資，臺北市政府為興辦上開工程，報請徵收系爭土地，已侵犯其優先投資權，又其提出之榮0花園獎勵投資申請案，業經臺北市政府核准，而徵收土地之地價補償及土地改良物、農作物改良物遷移費之計算，亦有未合云云向臺北市政府提起訴願，經該府就土地徵收部分移送再審原告審議，為訴願駁回之決定，再審被告不服，提起行政訴訟，經本院以七十九年三月二十三日七十九年度判字第四二八號判決將訴願決定及原處分均撤銷，再審原告認為上開判決有行政訴訟法第二十八條第一款情形，提

起再審之訴。

再審原告起訴意旨及補充理由略謂：一、本件需用土地人臺北市政府為興辦中山區二三二號公園工程，需用坐落臺北市中山區榮0段四小段五三四地號等十九筆土地，經核上開工程合於土地法第二百零八條第九款之規定，且該土地在院轄市區城內，為都市計畫公園保留地，本院依行為時土地法第二百二十二條規定予以核准徵收，並無不合。二、次查「依都市計畫已公布為道路或其他公共使用之土地，得為保留徵收，並限制其建築。但臨時性質之建築，不在此限。」為土地法第九十三條所規定，而保留徵收應由需地機關擬具計畫書圖，循法定程序呈請核准徵收機關之核准與公告後始得辦理。按諸土地法第二百十三條及第二百十四條有關保留徵收之規定，係指政府機關為禁止妨礙徵收之使用，就舉辦事業將來所需之土地，在未需用以前，預為呈請核定公布其範圍，於保留期間並不發給補償費，惟因土地所有權人在保留徵收之期間未獲任何補償，難免蒙受若干損失，故規定其保留徵收期限不得超過三年，其期間之計算，依土地法施行法第五十七條規定，自公告之日起算，於保留徵收期間如需用該筆土地，即應依土地法等有關規定報請核准徵收，並發給補償費；而土地法第二百十四條所稱「逾期不徵收，視為撤銷」係指視為撤銷保留徵收，土地所有人即可不受原保留徵收禁止使用之限制，而政府於需用該筆土地時，仍得依法定程序辦理徵收，此觀諸貴院五十七年判字第一六三號（原起訴書誤為一六二號）判例：「保留徵收土地之效力僅在保留徵收期間內，禁止土地權利人為妨礙徵收事業目的之使用，其保留期間屆滿尚未徵收時，依法視為撤銷保留（參照土地法第二百十四條及修正都市計畫法第四十九條），此項視為撤銷保留徵收之土地，其土地權利人雖可自由使用，要非不許政府另行依法徵收。如有法定徵收之原因，政府自不妨另依法定手續而為徵收」之意旨甚明。至於公共設施保留地於未取得前，得依都市計畫法第五十條及第五十一條規定，申請為臨時建築使用或得繼續為原來之使用或改為妨礙目的較輕之使用，故其性質與土地法之保留徵收不同。本案土地為都市計畫公園保留地，其性質與土地法所定經保留徵收之土地不同。且因其僅係都市計畫預定為公園用地，與依土地法第二百十三條第一項規定得呈准辦

理保留徵收之要件不合，且事實上臺北市政府並未就本案土地依土地法規定之程序呈請保留徵收，自亦不受有關保留徵收規定之限制。退而言之，縱令本案已為保留徵收，無論是否逾越保留徵收之期限，亦無不得另行依法定程序辦理徵收之規定。三、關於都市計畫公共設施保留地之取得期限，原二十八年六月八日制定公布之都市計畫法並未予規定，迄五十三年立法院審議本院所送都市計畫法修正草案時，方經立法院內政、經濟、交通三委員會聯席審查會以：「公共設施『保留地』之依法徵收，旨在便利公共設施之設置，法意至善，惟其徵收期限，原草案未予規定，似對土地所有人之土地使用權，有長期凍結之虞，殊不相宜。為兼顧土地所有人之使用權利計，爰增訂第四十九條規定：『前條公共設施保留地徵收之期間，不得超過五年，逾期不徵收，視為撤銷。但有特殊情形，經上級政府之核准得延長之，其延長期間至多五年』。」並經立法院修正通過，於五十三年九月一日奉總統令修正公布。至此，都市計畫公共設施保留地開始起算徵收取得期限為五年至十年。六十二年間，本院因省市實施都市計畫各地區，其都市計畫大部分已於五十三年九月一日前公布，依當時都市計畫法規定，公共設施用地之保留徵收期限，經延長後，至六十三年八月三十一日即將屆滿，據五十九年省市府統計，徵收地價共需新臺幣三百一十億元以上，揆諸事實需要，乃草擬修正該法，延長保留徵收期限。經立法院三讀通過，於六十二年九月六日奉總統令修正公布，將保留地取得期限於第五十條第一項規定：「公共設施保留地，在民國六十二年本法修正公布前尚未取得者，應自本法修正公布之日起，十年內取得之，但有特殊情形，經上級政府之核准得延長之，其延長期間至多五年。逾期不徵收，視為撤銷。」依該規定，公共設施保留地應於七十七年九月六日以前取得，否則視為撤銷。惟都市計畫法又於七十七年七月十五日修正公布，修正後該法第五十條有關保留地取得期限之規定業已刪除，當時立法院審議通過之刪除理由意旨謂：（一）公共設施保留地取得期限為我國特有之規定。（二）現行條文第一項及第二項規定公共設施保留地應於十年或十五年內取得，難與都市發展及實質建設相配合。（三）都市計畫法為中央立法，公共設施保留地之取得則為地方政府及鄉、鎮、縣轄市公所應辦理事項，致

地方執行無法完全配合法律之規定。(四)保留地若逾期未取得致被撤銷，將嚴重妨礙都市計畫整體功能，降低生活環境品質，非惟保留地之土地無從指定建築線致無以建築使用，非屬保留地之土地亦難以合理使用，導致全體國人同蒙其害，臺灣地區數十年來逐步建立之都市計畫體制及發展規模，亦將面臨存續之危機。是以有關公共設施保留地之取得，應不再有取得期限之限制甚明。四、按本院於七十七年四月十九日函送「都市計畫法部分條文修正草案」請立法院查照審議時，因鑒於六十二年修法時政府首長曾表示定當在期限內取得之承諾，同時依據七十七年三月十日有關單位協調會立法委員意見及社會各界反應，政府必需儘速提出具體取得計畫，顯示解決保留地問題之決心及誠意，才能維護政府形象及法律威信，並減少都市計畫法修法之阻力，爰於七十七年四月二十五日以臺七十七內字第九八七六號函核定「加速都市計畫公共設施保留地取得及財務計畫」一種，責由地方政府積極取得早期所劃設之公共設施保留地，截至本(七十九)年三月底止，省市政府已實際取得公共設施保留地六二〇五．五公頃，並正在積極進行中。是項計畫之取得公共設施保留地，亦即循本案土地之徵收方式作為取得之途徑，從未與「保留徵收」發生混淆情事。五、本件貴院判決認七十七年七月十五日修正公布之都市計畫法已將原第五十條有關公共設施保留地取得期限之規定予以刪除，則應回復適用土地法第二百十四條有關保留徵收之期間，不得超過三年之規定，顯係將都市計畫法所定「公共設施保留地」誤以為即係土地法所定「保留徵收」所產生之結果，與都市計畫法第五十條刪除公共設施保留地取得期限之立意及適用法規之法則顯有未合。衡諸本院七十七年七月二十八日台(77)內地字第六一八八一四號函就臺北市政府為興辦中山區二三二號公園工程申請徵收土地一案，准予徵收，乃係就都市計畫公共設施保留地依據行為時土地法第二百零八條第九款所為之核准徵收，而非就經依土地法第二百十三條核定公布保留徵收之土地以核定徵收，要無適用土地法第二百十四條所稱保留徵收之期間不得超過三年之可言。六、綜上所述，本件原判決適用法規顯有錯誤，爰於法定期間內提起再審之訴，敬請判決將貴院七十九年度判字第四二八號判決廢棄，更為判決駁回再審被告之訴等語。

再審被告答辯意旨略謂：一、按所謂適用法規顯然錯誤，係指判決所適用之法規，顯然不合於法律規定，或與現尚有效之解釋、判例顯然違反者而言，如係在學說上諸說併存尚無法規判解可據者，不得指為用法錯誤，是當事人對於行政法院判決所示之法律上意見有不同見解者，不得指該項判決為適用法律錯誤，遽依行政訴訟法第二十八條第一款之規定提起再審之訴。二、本件再審原告提起再審之訴之惟一理由，無非謂本件徵收之土地，係就都市計畫公共設施保留地依據土地法第二百零八條第九款所為之核准徵收，並非依土地法第二百十三條核定公布保留徵收之土地以核定徵收，無適用土地法第二百十四條所定保留徵收期間不得超過三年之可言，原判決適用土地法第二百十四條之規定，認為本件土地保留已超過三年，是否仍得依公共設施保留地因供公用事業設施之用徵收取得之規定，而核准徵收，不無研議餘地，顯係將都市計畫法所定公共設施保留地誤以為即係土地法所定之保留徵收，其適用法規顯有錯誤。而不知土地法規定之保留徵收，係就舉辦事業將來所需用之土地，在未需用以前，預為呈請核定公布其徵收之範圍。而依都市計畫法指定之公共設施保留地在未取得前，亦應公告其將來需用之範圍，經保留徵收之土地，禁止為妨礙徵收之使用，經指定之公共設施保留地，亦禁止為妨礙其指定目的之使用。兩者之目的及效力均屬相同，故學說上認為依都市計畫法指定公共設施保留地，其採徵收方式取得者，雖未援用土地法保留徵收字樣，但其實質含義並無二致（見李鴻毅所著土地法編）。本件徵收之土地，係臺北市政府於都市計畫 62.8.20 公告列為第一期公共設施徵收範圍，並經內政部核定，是本件徵收之土地，乃先經呈請核定公布其徵收之範圍，指定為公共設施保留地，其踐行之程序，與土地法第二百十三條第二項規定之保留徵收完全相同，至於徵收之實施，則不問為對於依土地法保留徵收之土地為之，抑係對於依都市計畫法指定之公共設施保留地為之，均應合於土地法第二百零八條之規定，原無歧異。原判決採上開學說同一之見解，並無不當。三、保留徵收係對私有財產權之一種限制，直接侵害人民之權益，自不能漫無目的，且一經核定公布其範圍，原土地所有權人及其他利害關係人，即不得為妨礙徵收為目的之使用，其對人民之權益，影響甚鉅。若保留期限漫無限制，

不但土地所有權人難受補償，亦與地盡其利之旨相悖，故土地法第二百十三條第一項第二款、第三款明定一般保留徵收即為都市計畫新設都市及興辦公共事業之目的而為保留徵收者。至於都市計畫法第四十二條規定，於都市計畫地區範圍內所分別設置公共設施用地，苟長期未予取得使用，並限制權利人之使用，對於土地經濟價值，亦非所宜。而都市計畫於六十六年九月六日修正公布時，對於公共設施保留地之徵收期限，於該法第五十條規定，在六十二年前尚未取得者，自該日起十年內取得，但有特殊情形，經上級政府之核准，得延長之，延長至多五年，逾期不徵收者，視為撤銷。是政府徵收私有土地作為公共設施之用，無論係依土地法保留徵收之方式或依都市計畫法公共設施保留地之方式為之，均定有徵收之期限，並非刪除徵收取得期限之規定，反可達隨時另行徵收之目的。本件臺北市政府係於七十七年七月十六日請求准予徵收，並於七十七府地四字第二五七五四八號函內說明係依都市計畫法第五十條規定期限辦理取得之土地，則顯已逾徵收期限。四、再審原告以鈞院五十七年判字第一六三號判例意旨作為其有利之主張，顯已忽略學者所主張之另依法定程序徵收，係以不同目的之徵收始可，不得為同一目的之徵收。本件既係為同一目的之徵收，亦與另依法定程序之要件不合，無可採取。況本件被徵收之土地均供作榮0花園之使用，與臺北市政府擬與辦之事業為中山區二三二號公園工程相同，依土地法第二百二十條規定自不得為徵收。綜上所述，原判決所適用之法律至為允當，再審原告之訴與法定再審要件不合，敬請判決予以駁回等語。

#### 理 由

本件本院七十九年度判字第四二八號判決以需用土地人臺北市政府為興辦中山區二三二號公園工程，需用座落臺北市中山區榮0段四小段五三四號等十九筆土地，乃檢附徵收土地計畫書及圖等有關資料，聲請再審原告准予徵收，經再審原告審核上開工程合於土地法第二百零八條第九款之規定，且該土地在院轄市區域內，為都市計畫公園保留地，乃依土地法第二百二十二條規定予以核准徵收，固非無據。惟查系爭土地為都市計畫公園保留地，依修正前都市計畫法第四十八條規定，依該法指定之公共設施保留地供公用事業設施之用者，固得依法

予以徵收，惟臺北市政府聲請核准徵收當時（七十七年七月十六日）適用之都市計畫法（六十二年九月六日修正公布）第五十條規定：「公共設施保留地在民國六十二年本法修正公布（六十二年九月六日）前尚未取得者，需自本法修正公布之日起十年內取得之。但有特殊情形，經上級政府之核准得延長之；其延長期間至多五年，逾期不徵收，視為撤銷。」依此項規定，臺北市政府自應於七十七年九月六日以前取得系爭現有公共設施保留地，故其於七十七年七月十六日聲請准予徵收時，並於 77 府地四字第 二五七五四八號函內說明：二、指明本案係依都市計畫法第五十條規定限期辦理取得之土地。惟當再審原告於七十七年七月二十八日核准徵收時，修正後之都市計畫法業已生效（七十七年七月十五日修正公布，同年月十七日生效），而修正後之該法已將原第五十條有關公共設施保留地取得期限之規定予以刪除，按都市計畫法為土地法之特別法，特別法之有關公共設施保留地取得期限之規定既經刪除，則應回復適用普通法即土地法之規定，而土地法第二百十四條規定保留徵收之期間，不得超過三年，逾期不徵收，視為撤銷。是則再審原告是否仍得依公共設施保留地因供公用事業設施之用徵收取得之規定，核准徵收，似尚不無研議之餘地。至再審原告謂系爭土地並非土地法第二百十三條第二項所稱之保留徵收，自無同法第二百十四條有關保留徵收期間規定之適用云云，亦有待商榷。再審被告執此指摘，難謂無理，訴願決定（以再訴願論）予以維持原處分，亦非無可議，應併予撤銷，由再審原告詳為審查後，另為適當之處理。第按政府興建公共設施所需土地，如在都市計畫地區，依都市計畫法之規定訂定都市計畫，劃定一定之土地為公共設施用地，於都市計畫發布實施後，成為都市計畫法所稱之公共設施用地，在未依法取得前，即為都市計畫法所稱之公共設施保留地，此項公共設施保留地之取得，因都市計畫法之規定優於土地法，故應優先適用都市計畫法有關各條之規定辦理徵收，關於都市計畫公共設施保留地之取得期限，二十八年六月八日制定公布之都市計畫法並未予規定，五十三年九月一日修正公布之都市計畫法所以增訂第四十九條保留徵收期間為五年，但有特殊情形，經上級機關之核准，得延長五年，即都市計畫公共設施保留地徵收期限為五年至十年，乃本於便利

公共設施之設置，且兼顧土地所有人之使用權利，嗣於六十二年間，再審原告基於事實需要，遂草擬修正該法，延長公共設施保留地徵收取得期限，經立法院三讀通過，於六十二年九月六日由總統公布施行，將保留地取得期限於第五十條第一項規定：「公共設施保留地，在民國六十二年本法修正公布前尚未取得者，應自本法修正公布日起，十年內取得之，但有特殊情形，經上級政府之核准得延長之，其延長期間至多五年，逾期不徵收，視為撤銷。」是公共設施保留地取得期限為我國特有之規定，而公共設施保留地應於十年或十五年內取得，難與都市發展及實質建設相配合，地方政府及鄉、鎮、縣轄市公所於執行上亦無法完全配合法律之規定，且保留地如逾期未取得被撤銷，將嚴重妨礙都市計畫整體功能，降低生活環境品質，非但保留地之土地無從指定建築線無法建築，其非屬保留地之土地亦難以合理使用，導致全體國人同蒙其害，臺灣地區數十年逐步建立之都市計畫體制及發展規模，亦將面臨存續危機，遂將六十二年九月六日修正公布之都市計畫法第五十條有關保留地取得期限之規定刪除，而於七十七年七月十五日修正公布。是以有關公共設施保留地之取得，已不再有取得期限之限制，觀之立法院公報所刊都市計畫法修正案記載甚詳。至於非都市計畫地區，對於興辦公共設施所需土地，如合於土地法第二百十三條第一項之規定，可依該條及其有關規定之程序辦理保留徵收，就舉辦之事業將來所需用之土地，在未需用以前，預為呈請核定公布其徵收之範圍，並禁止妨礙徵收之使用，係以非都市計畫地區，並未就其土地使用作合理之規劃，為順利取得重要設施用地，乃有辦理保留徵收之規定，故「公共設施保留地」與辦理「保留徵收」之土地各有所指，此自都市計畫法之沿革與最近修正之經過觀之殊為明確，其法律上之依據既不相同，自不能混為一談。是公共設施保留地與保留徵收其法律之性質及救濟方法與適用範圍、期限均不相同。再審被告所提出之學者李鴻毅所著土地法論認為兩者實質上並無不同（見該著第四一九頁），當僅就其最終之結果而言，而論斷案件處理之是非，自應就其他全部過程以為判斷，不可任意就某有利於己之部分予以強調，並以為全案判斷之關鍵，而置其他部分於不顧。本件臺北市政府為興辦中山區二三二號公園工程，需用座落臺北市中山區榮

0段四小段五三四地號等十九筆土地，面積四．八八三四公頃，經依法報由再審原告核准徵收，上開土地臺北市政府並未曾依土地法規定之程序呈請保留徵收，業經再審原告說明甚詳，再審被告對之亦無爭執，原判決遽認七十七年七月十五日修正公布之都市計畫法已將原第五十條有關公共設施保留地取得期限之規定予以刪除，即應回復適用土地法第二百十四條有關保留徵收之期間，不得超過三年之規定，顯係將都市計畫法所定「公共設施保留地」誤為即係土地法所定「保留徵收」所產生之結果，與都市計畫法第五十條刪除公共設施保留地取得期限之立法本旨不符，因而其適用之法規即非謂無錯誤（參照本院五十七年判字第一六三號判例），而此項適用法律錯誤，並非僅僅法律上之見解有所爭執，而係與現行之法規與本院五十七年判字第一六三號判例有所違背，自得據為再審之理由，又本件被徵收之土地現係作榮0花園之用，與臺北市政府擬興辦之事業為中山區二三二號公園工程相同，及非以不同目的之徵收，均屬違法云云。經查微論再審被告就系爭土地係以公司經營花園乃私有產業，並以營利為目的，再審原告則係因臺北市政府興辦中山區二三二號公園工程係以公共利益為目的之事業而核准徵收，殊難謂其目的完全相同，何況學者所謂不得以同一目的而為徵收，並無法律上之依據，且均難以謂其為原訴願決定及原處分之適用法規錯誤。綜上各節，本件原處分及訴願決定並無違誤，再審原告之訴非無理由，應將本院七十九年三月二十三日七十九年度判字第四二八號判決廢棄並將本件再審被告之原訴駁回，以資適法。

據上論結，本件再審之訴為有理由，爰依行政訴訟法第二十六條、第三十三條，民事訴訟法第五百零五條，判決如主文。

中華民國七十九年九月十九日  
（本聲請書其餘附件略）

抄李0武聲請書

事實

民有座落臺北縣新店市00段00小段三七七之七地號土地乙筆，經

臺北縣政府於民國六十三年十一月二十八日公告處分為公共設施保留地，處分時之都市計畫法（六十二年修正公布）第五十條第二項「依本法指定之公共設施保留地，其取得期限應依前項規定辦理，並自指定之日起算」及同法第五十條第一項「自公布之日起十年內取得之，但有特殊情形，其延長期間至多五年，逾期不徵收視為撤銷」，依上述法律可見，自指定之日（六十三年十一月二十八日）起算，應於十年內（七十三年十一月二十八日）取得，但有特殊情形，其延長期間至多五年（七十八年十一月二十八日），逾期不徵收視為撤銷，臺北縣政府卻以都市計畫法第十九條為由否准撤銷，提起訴願及再訴願均為駁回，提起行政訴訟為八十一年度判字第六四一號判決駁回，其所持理由為民國七十七年七月十五日修正公布之都市計畫法已將該條公共設施保留地取得之期限刪除，故成為無取得期限之限制。

- 一、查都市計畫法第五條明定，都市計畫之訂定，係預計二十五年內之發展情形辦理，而公共設施保留地為附屬於都市計畫下之一部分，保留地之保留期焉有超出都市計畫規畫期限二十五年之理，本案之判決，依據民國七十七年修正公布之都市計畫法第五十條已將保留地取得期限刪除，而判定保留期限應為無取得期限之限制，已違反都市計畫之規劃期限為二十五年之規定，且永久無限期對人民之土地加以保留設定，其所造成種種有形及無形之財產侵害，勢將永遠無法移除，已抵觸憲法第十五條「人民之財產，應予保障」之規定。
- 二、本案判決，適用民國七十七年修正公布之都市計畫法第五十條已將保留地取得期限刪除，而作成保留期限應為無取得期限之限制判決，除明顯與都市計畫法中都市計畫之規劃，係預計二十五年內之發展情形辦理之法律規定不符，且永久無限期保留之限制，將造成人民依法取得之土地因被設定成公共設施保留地將永遠無法回復完整之土地所有權，已超越法律限制人民土地所有權之範疇，所受侵害明顯可見，已抵觸憲法第一四三條「人民依法取得之土地所有權，應受法律保障」之規定。

按司法院大法官會議法第四條第一項第二款規定人民於憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經法定程序提起訴訟，對於確定終局判決所

適用之法律或命令，有牴觸憲法之疑義者得聲請解釋憲法，特提聲請。

## 理 由

### 一、對於確定終局裁判所適用之法律，發生有牴觸憲法之疑義內容

本件確定終局判決為行政法院八一年度判字第六四一號判決，其適用都市計畫法第五十條，主張「惟七十七年修正公布之都市計畫法已將該條公共設施保留地取得期限刪除，則自七十七年修正公布之都市計畫法生效前依都市計畫法指定之公共設施保留地，如尚未經過取得期限視為撤銷者，因該條取得期限之刪除，成為無取得期限之限制」。惟查都市計畫法第五條規定都市計畫之訂定，係預計二十五年內之發展情形辦理，而公共設施保留地係為附屬於都市計畫下之一部分，保留期限豈有超出都市計畫二十五年規劃期限之理，足證上開主張確有違誤，且因該主張將導致：（一）因永久無限期對人民之土地加以保留設定，將造成種種有形（如房地價較鄰近低五成）及無形（承購意願低）之財產侵害，且勢必永遠永遠無法移除。（二）因永久無限期保留之限制，將造成人民依法取得之土地因被設定成公共設施保留地將永遠無法回復完整之土地所有權，已超越法律限制人民土地所有權之範疇，所受侵害明顯可見，已牴觸憲法第十五條「人民之財產應予保障」及憲法第一四三條「人民依法取得之土地所有權，應受法律保障」之規定。

### 二、聲請人對前項疑義所持之見解

（一）依都市計畫之規定，都市計畫之訂定，係預計二十五年內之發展情形辦理，而公共設施保留地為附屬於都市計畫下之一部分，則保留地自當須配合都市計畫在二十五年內之發展情形訂定出保留期限，民國六十二年修訂公布之都市計畫法第五十條即有明定保留期限最多為十五年之規定，本案判決僅依據都市計畫法第五十條於民國七十七年修訂刪除有關保留期限之規定，即作成「因該條取得期限之刪除，保留期限應成為無取得期限之限制」之見解，顯然未考量都市計畫法有關都市計畫規劃期限之規定，及都市計畫與公共設施保留地之主從關係。

- (二)依該判決主張「因該條取得期限之刪除，保留期限應成為無取得期限之限制」之見解，將永久無限期對人民之土地加以保留設定，並造成種種有形（如房地價較鄰近低五成）及無形（承購意願低）之財產侵害，且此侵害勢必永遠無法移除，而保留地之所有人確為中華民國之人民，當然財產應予保障，該主張確牴觸憲法第十五條應為無效。
- (三)依該判決主張「因該條取得期限之刪除，保留期限應成為無取得期限之限制」之見解，因永久無限期保留之限制，將造成人民依法取得之土地因被設定成公共設施保留地，將永遠無法回復完整之土地所有權，已超越法律限制人民土地所有權之範疇，所受侵害明顯可見，該主張確牴觸憲法第一四三條應為無效。
- (四)監察院內政委員會第二屆第十二次會議，對內政部主張「公共設施保留地，因取得期限之刪除，保留期限應成為無取得期限之限制」之見解，多加批評，主席並做成「殊不合理，宜修法改正」之結論，監察院內政委員會第二屆第十二次會議正式記錄可查。

### 三、解決疑義必須解釋憲法之理由及目的

聲請人因行政法院八一年度判字第六四一號確定終局判決適用都市計畫法第五十條，作成「保留期限應為無取得期限之限制」之見解與憲法第十五條及第一四三條規定牴觸而無效，為特聲請解釋憲法，懇請體恤民艱，惠予解釋行政法院八一年度判字第六四一號判決適用都市計畫法第五十條，作成「保留期限應為無取得期限之限制」之見解與憲法第十五條及第一四三條規定牴觸而無效，並祈本項解釋之效力，及於聲請人據以聲請之案件，實感德便。

#### 附件

- 一、附監察院內政委員會第二屆第十二次會議主席結論事項。
- 二、附行政法院八一年度判字第六四一號判決書影本。

謹 呈

司法院大法官會議公鑒

聲請人：李〇武

中華民國八十二年七月十三日

(附件二)

行政法院判決

八十一年度判字第六四一號

原告 李〇武 (住略)

被告機關 臺北縣政府

上原告因撤銷公共設施保留地之設定事件，不服內政部中華民國八十年十二月十七日台(80)內訴字第八〇〇二二六六號再訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

事 實

緣原告以其所有座落臺北縣新店市〇〇段〇〇小段三七七 - 七地號土地及建物，於民國六十三年十一月二十八日公告為公共設施保留地，依都市計畫法之規定應於七十三年十一月二十八日前徵收，逾期未徵收應視為撤銷為由，於八十年五月九日向被告機關提出陳情撤銷上開公共設施保留地，案經被告機關 80.5.11 北府工都字第一三六二八九號函復略謂所提意見將依都市計畫法第十九條之規定，提本縣都市計畫委員會審議參考。原告不服，提起訴願、再訴願，均遭決定駁回，乃提起行政訴訟，茲摘敘原、被兩造訴辯意旨於次：

原告起訴意旨略謂：一、系爭土地及建物於六十三年十一月二十八日就已處分為公共設施保留地，且處分當時都市計畫法第五十條已明定保留期限最多十五年，逾期不徵收，視為撤銷，依大院六十年判字第四八八號判決要旨(三)「依法律不溯既往之原則，行為時之事實自不能援引修正後之法律處理」之意旨，自不能援引七十七年七月十五日修正後之法律處理，再訴願決定駁回之理由，與上揭判決要旨有違，應予撤銷。二、本案於訴願時因未有答辯，依訴願法第十五條規定，原決定機關固應逕為決定，然原決定機關竟非法採信非本案之答辯而為非法之決定，實為法所不容，原決定應予撤銷。三、被告機關

已自認系爭土地及建物公共設施保留地最終保留年限依公告應為七十八年十一月二十八日，除法另有明文，自不得假藉「提交都市計畫委員會審議參考」之地方機關內部意思處分而限制中央法律之適用，被告機關不依法撤銷保留設定，確為不法，應予撤銷。四、本件原決定書答辯意旨略謂「本件八十年六月四日函復訴願人並無違誤」，可推知該答辯應為八十年六月四日處分函所作之答辯，而原告所提起訴願係不服八十年五月十一日八十北府工都字第一三六二八九號函處分，兩者顯不相同，請命臺灣省政府提出該答辯書正本，即可查明，故原決定所採信之答辯，確有違誤不法，為此請判決撤銷再訴願決定、訴願決定及原處分等語。

### 理 由

本件原告所有座落臺北縣新店市00段00小段三七七之七地號土地，經被告機關於民國六十三年十一月二十八日公告發布實施之新店擴大都市計畫案內劃設為公共設施保留地，且於六十二年九月六日修正公布之都市計畫法第五十條第一、二項規定自指定之日起十年內取得前經臺灣省政府72.6.17府建四字第一四九一四四號函核准，並由被告機關以72.7.27北府工三字第二二九六八號公告延長取得期間五年，即其最終取得年限為七十八年十一月二十八日，原告乃於80.5.9函申請被告機關撤銷系爭公共設施保留地之設定，被告機關80.5.11北府二都字第一三六二八九號函復略謂所提意見將依都市計畫法第十九條規定，提本縣都市計畫委員會審議參考，而否准所請。原告不服，提起訴願、再訴願，均遭決定以都市計畫法於七十七年修正時，已將原第五十條關於公共設施保留地取得年限之規定刪除，而駁回其一再訴願，原告復對之提起行政訴訟。查六十二年九月六日修正公布之都市計畫法第五十條第一、二項固規定：公共設施保留地在民國六十二年本法修正公布前尚未取得者，應自本法修正之日起十年內取得之，但有特殊情形，經上級政府之核准，得延長之，其延長期間至多五年，逾期不徵收視為撤銷，本法修正公布後，依本法指定之公共設施保留地，其取得期限應依前項規定辦理，並自指定之日起算。惟七十七年七月十五日修正公布之都市計畫法已將該條公共設施保留地取得之期限刪除。則自七十七年七月十五日修正公布之都市計畫法生效

前依都市計畫法指定之公共設施保留地，如尚未經過取得期限視為撤銷者，因該條取得期限之刪除，成為無取得期限之限制，乃屬當然之解釋。本件原告被指定為公共設施保留地之系爭土地，於七十七年七月十五日修正公布之都市計畫法生效之日因經核准延長取得期限至七十八年十一月二十八日，而尚未經過取得期限視為撤銷，仍屬公共設施保留地。則原告於八十年五月九日申請撤銷系爭土地公共設施保留地之設定，被告機關依據其申請當時適用之都市計畫法有關規定，復以提交臺北都市計畫委員會審議參考，而否准所請，核無違誤，原告誤解本院六十年度判字第四八八號判決要旨（三）之意旨，指摘被告機關上述復函內容違法，自無可採。又原告提起行政訴訟後，被告機關曾提出答辯，有該答辯書附訴願卷可憑，縱該答辯中所敘有如原告所謂之錯誤，惟查訴願決定機關之審議，得自行依職權調查事實，作成決定，如訴願決定並無將錯就錯之情形，即不能以被告機關答辯書所敘有錯，遽謂訴願決定亦有違誤，從而一再訴願決定遞予維持原處分，均無不合，原告起訴意旨，難謂有理，應予駁回，至被告機關未於收受原告提起行政訴訟狀副本後，提出答辯，經另定期書面催告，仍延置不理，此有本院 81.1.9(81)院菁審二字第四六七號及 81.3.3(81)院菁審二字第三四一五號函稿在卷可憑，依法自得依職權調查事實，逕為判決，併此敘明。

據上論結，本件原告之訴為無理由，爰依行政訴訟法第二十六條後段，判決如主文。

中華民國八十一年三月三十一日  
(本聲請書附件一略)

# 司法院釋字第三三七號解釋

中華民國 83 年 2 月 4 日

院台大二字第 02954 號

## 解 釋 文

營業稅法第五十一條第五款規定，納稅義務人虛報進項稅額者，除追繳稅款外，按所漏稅額處五倍至二十倍罰鍰，並得停止其營業。依此規定意旨，自應以納稅義務人有虛報進項稅額，並因而逃漏稅款者，始得據以追繳稅款及處罰。財政部中華民國七十六年五月六日台財稅字第七六三七三七六號函，對於有進貨事實之營業人，不論其是否有虛報進項稅額，並因而逃漏稅款，概依首開條款處罰，其與該條款意旨不符部分，有違憲法保障人民權利之本旨，應不再援用。至首開法條所定處罰標準，尚未逾越立法裁量範圍，與憲法並無牴觸。

## 解釋理由書

違反稅法之處罰，有因逃漏稅捐而予處罰者，亦有因違反稅法上之作為或不作為義務而予處罰者，營業稅法第五十一條第一項本文規定：「納稅義務人有左列情形之一者，除追繳稅款外，按所漏稅額處五倍至二十倍罰鍰，並得停止其營業。」依其意旨，乃係就漏稅行為所為之處罰規定，因之，對同條項第五款之「虛報進項稅額者」加以處罰，自應以有此行為，並因而發生漏稅之事實為處罰要件，此與稅捐稽徵法第四十四條僅以未給付或未取得憑證為處罰要件，不論其有無虛報進項稅額並漏稅之事實者，尚有不同。財政部七十六年五月六日台財稅字第七六三七三七六號函未明示上述意旨，對於有進貨事實之營業人，不論是否有虛報進項稅額，並因而逃漏稅款，概依首開條款處罰，其與該條款意旨不符部分有違憲法保障人民權利之意旨，應不再援用。至營業稅法第五十一條之處罰，乃在防止漏稅，以達正確課稅之目的，其處罰標準，尚未逾越立法裁量範圍，與憲法尚無牴觸。

營利事業銷售貨物，不對直接買受人開立統一發票，應依稅捐稽徵法第四十四條規定論處，財政部六十九年八月八日（六九）台財稅

字第三六六二四號函所採之見解，業經本院大法官會議釋字第二五二號解釋，認與憲法並無牴觸。營業人買受貨物，不向直接出賣人取得統一發票，依同一法理，適用稅捐稽徵法第四十四條處罰，與上開解釋意旨相符。此項行為罰與漏稅罰，其處罰之目的不同，處罰之要件亦異，前者係以有此行為即應處罰，與後者係以有漏稅事實為要件者，非必為一事。其違反義務之行為係漏稅之先行階段者，如處以漏稅罰已足達成行政上之目的，兩者應否併罰，乃為適用法律之見解及立法上之問題，併予說明。

大法院會議 主 席 林洋港  
大法官 翁岳生 翟紹先 楊與齡 李鐘聲  
楊建華 楊日然 馬漢寶 劉鐵錚  
鄭健才 吳 庚 史錫恩 陳瑞堂  
張承韜 張特生 李志鵬

### 一部不同意見書 大法官 吳庚

本件聲請意旨指摘確定終局裁判適用財政部七十六年台財稅字第七六三七三七六號函，對於同一租稅債務之義務違反行為，既依營業稅法第五十一條第一項第五款處予漏稅罰，又依稅捐稽徵法第四十四條處予行為罰，為雙重處罰，有違一行為不兩罰之法治國家原則之部分，多數大法官通過之解釋文對此重要且具有原則性之法律問題置而不論，本席期期以為不可。按單純一個違法行為與二個以上法律條文之處罰構成要件相當，即所謂處罰競合之情形，應如何處置，向有併罰主義（Kumulationsprinzip）及吸收主義（Absorptionsprinzip）之分。倘若處罰之性質不同，例如一為刑事罰一為行政罰（秩序罰）或一為秩序罰一為懲戒罰時，各國立法例固多採併罰主義，我國法制亦然；反之，處罰之性質相同，例如競合者均為刑罰或行政罰則應採吸收主義，以從一重處斷為原則（參照已廢止之違警罰法第二十六條、社會秩序維護法第二十四條、德國一九七五年修正公布之違反秩序罰法第十九條），尤其因漏稅或違反稅法上作為或不作為義務，既均以罰鍰為制裁手段，更無不採吸收主義之理由（參照奧國一九五八年之財政罰法第二十一條）（註）。實務上對於稅法之所謂「漏稅罰」與

「行為罰」究應併罰抑吸收，各方意見亦不一致，財政部於前述七十六年之函釋中採併罰主義，但其後財政部於民國七十八年七月二十四日發布之台財稅字第七八一—四八二三七號函，則又主張營業人之行為同時違反營業稅法第五十二條及稅捐稽徵法第四十四條「係屬法條競合，可採從重處罰，不宜分別適用各有關法條之規定同時處罰」，顯已不採併罰之原則。本件解釋允宜對此問題作一明確之釋示，俾實務上有所遵循，爰提一部不同意見書如上。

註：關於行政罰上應以吸收主義取代併罰主義，學說及比較法上之理由，參照 Robert Walter/Heinz Mayer, Grundriss des österreichischen Verwaltungsverfahrensrechts, 2. Aufl., Wien 1980, S. 260f.

抄中 0 金屬工業股份有限公司代表人周林 0 如聲請書

受文者：司法院

主 旨：為因臺灣高等法院八十一年財抗字第七三一號刑事裁定所適用之財政部 76.5.6 台財稅第七六三七三七六號函釋及營業稅法第五十一條規定，牴觸憲法及稅法規定，懇請 鈞院惠予解釋事。

說 明：

一、本件事實經過：

(一)緣聲請人自民國七十五年八月間至七十六年十一月間止，透過案外人周 0 榮君向九 0 股份有限公司、欣 0 企業有限公司、其 0 金屬有限公司等購買銅粉、紅銅線、鋅等原料，當時周 0 榮於七十五年八月間到聲請人公司促銷系爭原料貨物時，自稱伊係九 0 公司及欣 0 公司之業務經理（附件一），代理該等公司銷貨，聲請人為查證其所述是否屬實，避免與虛設行號交易，曾於七十五年間購貨付款前，要求周 0 榮提出上開銷售廠商之「統一發票購票證」以及營業稅繳稅證明，經周 0 榮分別提示交付七十五年九月份至七十五年十二月份「統一發票購票證」（附件二）以及七十五年九月及十月份「臺北市營業人申報銷售額與

稅額繳款書」(附件三)予聲請人收執,以證明伊確屬有權代理九〇公司及欣〇公司,且該二家公司並非虛設行號。

- (二)周〇榮因以九〇公司、欣〇公司之業務經理身分,代理該兩家公司銷貨,故交付該兩家公司之統一發票,聲請人乃依法收受。且聲請人為控制貨款確由出賣廠商收受,乃於支付貨款時,開立受款人明載為九〇公司及欣〇公司之貨款支票,交付周〇榮代理收受,此有已兌現之貨款支票數紙可稽(附件四)。
- (三)按聲請人支付貨款予九〇公司及欣〇公司時,已連同應負擔之貨價百分之五「營業稅款」一併計算付款,此有系爭銷貨統一發票可稽(附件五)。足見聲請人每筆進貨均已支付營業稅之進項稅款。
- (四)又聲請人之下腳廢料,亦曾在七十五年至七十六年間,多次透過周〇榮經理出售予九〇公司及欣〇公司,此有買受人為上述兩家公司之銷貨統一發票(附件六)可稽。
- (五)九〇公司至民國七十六年八月間止,均尚在現址營業,此有臺北市稅捐稽徵處松山分處七六、八、一二、北市稽松甲字第五一六九二號函可證(附件七)。
- (六)按九〇公司及欣〇公司於七十五年八月至七十六年十一月間,均有報繳營業稅,此有繳款書可稽(附件八),足見該等公司均非虛設行號。
- (七)惟臺北縣稅捐稽徵處竟以聲請人之直接交易對象為周〇榮,並非九〇公司及欣〇公司等為由,認為聲請人未依規定取得發票憑證,違反稅捐稽徵法第四十四條規定,又虛報進項稅額,違反營業稅法第五十一條第五款規定,而移送臺北地方法院士林分院裁罰,士林分院財務法庭在未調查相關事證下,單憑「書面審理」即以八十年財稽字第一〇一號刑事裁定聲請人虛報進項稅額,處罰鍰三千萬元,又未取得進項憑證,處罰鍰五百六十九萬七千五百三十元,合計裁罰新臺幣三千五百多萬元之鉅額罰鍰(附件

九)。

(八)經聲請人提起抗告，臺灣高等法院八十一年財抗字第七三一號刑事裁定（附件十）適用財政部 76.5.6 台財稅第七六三七三七六號函釋：「營業人有進貨事實，但未依法取得實際交易之營業人開立之發票，而憑該營業人交付虛設行號開立之發票作為進項憑證申報扣抵稅款者，應依營業稅法第五十一條第五款、稅捐稽徵法第四十四條規定處罰」，駁回聲請人之抗告而確定。

## 二、對於本案所持法律見解：

(一)本件財政部函釋違背憲法第十九條及營業稅法第五十一條第五款規定：

1. 按營業稅法第五十一條第一項第五款規定納稅義務人虛報進項稅額短漏營業稅額者，始應加以處罰，亦即以納稅義務人有「短漏稅額」為處罰要件，此觀該條款法文明定「按所漏稅額處五倍至二十倍罰鍰」即可明瞭。
2. 查本件聲請人公司確有進貨事實，且所進貨支付之價款均已包含應支付之「進項稅額」在內，此有系爭銷貨統一發票可稽，而賣方九〇、欣〇公司亦已據以報繳營業稅在案，此有其報繳資料可稽（參見附件八）。故聲請人確已於付款時支付其進項稅額之營業稅款。從而聲請人於申報本件營業稅時，依營業稅法第十五條規定，以當期銷項稅額扣減進項稅額後之餘額，作為當期應納或溢付之營業稅額申報繳納營業稅，於法並無不合。今聲請人既未短漏營業稅款，故本件應無營業稅法第五十一條規定之漏稅罰鍰之適用。
3. 據 80.11.29 聯合報十一版報載，財政部決策官員表示在現行加值型營業稅制下，跳開發票行為並沒有逃漏稅的問題，所以部分已查獲的案件，財政部目前都先暫停處分，等待合理的處分方式決定後，再予以適當處理（附件十一）。由此可知財政部亦「自認」只要進貨有取得發票，縱然不是向直接交易前手取得發票，例如跳開發

票等，亦不發生「加值型營業稅」之逃漏問題。蓋加值型營業稅係就其售價「加值」部分課徵，與交易次數多寡無涉。此與舊制營業稅係按各階段交易營業金額之一定比例課稅有所不同。故本件縱認有跳開發票問題，亦不生短漏營業稅之問題，自不應科處漏稅罰。

4. 附帶言之，縱認本件周 0 榮鎖貨未依法報繳自聲請人支付價款中所收取之聲請人進項稅款（即系爭發票百分之五稅款），而有短漏情形，但此亦係周 0 榮所屬公司短漏稅款，並非聲請人公司短漏稅款，依法只能對周 0 榮所屬公司處罰，不應對聲請人公司科處漏稅罰。
5. 本件原確定裁定所適用之財政部函釋示不論開立發票者已否繳納稅款以及是否屬於跳開發票之問題，亦不論有無發生漏稅結果，概不分青紅皂白，一律應適用營業稅法第五一條第五款規定科處「漏稅罰」云云，其所持見解顯與營業稅法第五十一條第五款規定不合，有違憲法第十九條之租稅法律主義。

(二) 本件財政部函釋違反一行為不得重複處罰之原則：

1. 按同一違章行為不應重複處罰，故對於同一租稅債務涉及未依法取得發票憑證（較輕之危害租稅行為，亦即短漏稅之預備行為），進而涉及較重之短漏租稅者，只應科處「漏稅罰」，不應再重複科處「行為罰」。就此德國一九七七年租稅通則第三七八條、第三七九條第四項即定有明文（附件十二），足供參考。又財政部 78.7.24 台財稅第七八一—四八二三七號；函釋亦載明，依營業稅法處漏稅罰者，免再併依稅捐稽徵法第四四條規定處罰（附件十三），亦採相同見解。就此，我國學者城仲模教授及黃茂榮教授主持「租稅罰則之檢討與改進」研究報告擬訂「租稅罰則建議條文草案」第二條第三項亦明定：「因同一稅捐債務而違反行為義務或繳納義務者，為第一項規定之適用，其先後之違反行為視為一行為」，足資參考（附件十四）。

2. 本件財政部函釋認為應處罰鍰有二，一為營業稅法第五十一條第五款之漏稅罰，另一為稅捐稽徵法第四十四條之行為罰，是對於同一租稅債務之義務違反行為雙重處罰，而未從重處罰，亦顯有違一行為不兩罰之法治國家原則。

(二)營業稅法第五十一條規定違反憲法第二十三條規定：

按外國立法例如德國一九七七年租稅通則第三七八條規定，其租稅秩序罰最重科處十萬馬克（附件十五），如以匯率一比十七計算，相當於新臺幣一百七十萬元而已，且其處罰限於「重大過失」，「輕微過失」則不罰。又日本立法例租稅犯罪行為之罰金最高以五百萬日圓計算（日本所得稅法第二三八條，法人稅法第一五九條），如以匯率五比一計算，相當於新臺幣一百萬元而已，且限於故意犯，至於過失犯，則僅有按稅額加徵一定百分比之加算稅而已（國稅通則法第六十五條以下），亦未如我國營業稅法第五十一條按所漏稅額科處「五倍至二十倍」之罰鍰，且我國實務上運作結果，雖法條明定以「虛報」之故意犯為構成要件，但實務上不僅處罰輕微過失行為，且常推定有過失，納稅人欲舉證無過失相當困難，致工商企業在從事交易時無法迅速有效掌握商機，阻礙交易活動至鉅。且如本件情形，雖無漏稅結果，亦科處漏稅罰，且科處罰鍰金額高達三千五百多萬元之鉅，嚴重影響人民生計，與先進國家兩相比較，我國租稅罰鍰制度尤其原確定裁定所適用之營業稅法第五十一條規定，顯然有欠公平合理，亦有違憲法第二十三條之比例原則。

三、聲請解釋憲法之目的

綜上所陳，本件臺灣高等法院八十一年財抗字第七三一號確定刑事裁定所適用之財政部 76.5.6 台財稅第七六三七三七六號函釋及營業稅法第五十一條違反憲法及法律規定，至為明顯。爰謹懇請 鈞院賜准進行違憲審查，惠予釋示：「  
(一)財政部七十六年五月六日台財稅第七六三七三七六號函釋

牴觸營業稅法第五十一條第五款規定及憲法第十九條規定，並違反一行為不兩罰之法治國家原則，應屬無效。

(二)營業稅法第五十一條規定牴觸憲法第二十三條規定，應屬無效。

(三)本件解釋對於聲請人據以聲請解釋之財務罰鍰案件亦有拘束力，聲請人得據以向為原確定裁定之臺灣高等法院聲請再審，以資救濟。」

謹 呈

司法院 公鑒

附件

附件一：周 0 榮名片。

附件二：七十五年九月至十二月之統一發票購票證。

附件三：七十五年九月十月申報銷售額及稅款繳款書。

附件四：貨款支票數十張。

附件五：聲請人進貨統一發票。

附件六：聲請人銷貨統一發票。

附件七：松山分處 76.8.12 函。

附件八：九 0 公司及欣 0 公司報稅繳款書。

附件九：士林分院八十年財稽一 0 一號刑事罰鍰裁定。

附件十：臺灣高等法院八十一年財抗字第七三一號刑事裁定。

附件十一：80.11.29 聯合報十一版報導乙則。

附件十二：德國租稅通則第三七八條、第三七九條中譯文。

附件十三：財政部 78.7.24 函。

附件十四：租稅罰則之檢討與改進，八十年十一月，第二九七頁至第二九九頁。

附件十五：德國租稅通則第三七八條條文。

(以上均影本)

聲請人：中 0 金屬工業股份有限公司

代表人：周林 0 如

中 華 民 國 八 十 一 年 八 月 三 十 一 日

(附件十)

臺灣高等法院刑事裁定

八十一年度財抗字第七三一號

抗告人即  
受處分人

中 0 金屬工業股份有限公司

(設略)

負 責 人 周林 0 知 (住略)

上抗告人因違反營業稅法案件(臺北縣稅捐稽徵處(七八)北縣稅法稽字第七七八號審查書)不服臺灣臺北地方法院士林分院八十年度財稽字第一 0 一號中華民國八十年九月六日裁定提起抗告,本院裁定如下:

主 文

抗告駁回。

理 由

- 一、按營利事業,於營業事項發生時,應自他人取得憑證,其違反該項規定而未取得者,就未取得憑證經查明所漏列之金額,處以百分之五之罰鍰。又營業人當月份銷項稅額扣除進項稅額後之餘額,為當月份應納或溢付營業稅額,應於每月十五日以前依規定向主管稽徵機關申報上一月份銷售額,應納或溢付營業稅額,其有虛報進項稅額,除追繳稅款外,按所漏稅額處五倍至二十倍之罰鍰,稅捐稽徵法,稅損稽徵機關管理營利事業會計帳簿憑證辦法,營業稅法分別定有明文。
- 二、本件受處分人係營利事業,經查獲於七十五年八月一日至七十六年十一月十六日間,進貨計新臺幣(下同)一一三、九五 0、六一五元,而未依上開規定,於營業事項發生時,自他人取得憑證,且於申報之銷售額,應納或溢付營業稅額時,虛報進項額一一三、九五 0、六一五元,逃漏營業稅五、六九七、0 三八元有統一發票影本,判決影本附卷可證。
- 三、原審法院以受處分人所為應構成首開規定之違章,因依稅捐稽徵法第四十四條、第一條,營業稅法第五十五條第一項、行為時同法第五十一條第五款裁定:中 0 金屬工業股份有限公司營利事

業，於營業事項發生時，應自他人取得憑證而未取得，處罰鍰新臺幣伍佰陸拾玖萬柒仟伍佰參拾元。又納稅義務人虛報進項稅額，處罰鍰新臺幣參仟萬元。並均限於收受本裁定後十日內繳納，逾期不繳強制執行。認事用法，尚無不合。

- 四、受處分人抗告意旨略謂：(1)抗告人公司自民國七十五年八月間至七十六年十二月間止，透過案外人周○榮向九○股份有限公司，欣○企業有限公司，其○金屬有限公司等購買鋼粉、紅銅線、鋅等原料，乃收受上開銷貨公司之統一發票，並無收受虛設行號統一發票之情事。(2)抗告人並無故意、過失，應依法免罰。(3)本案並無漏稅行為，不應處罰。(4)受處分人於交易行為當中，已盡一般人之注意義務，不知前開公司為虛設行號，應不為罰。
- 五、惟據移案機關臺北縣稅捐稽徵處具狀答辯稱：抗告人於七十五年八月一日至七十六年十一月十六日止，進貨計價新臺幣一一三、九五○、六一五元，未依法取得進貨憑證，而以瑚○企業有限公司，坤○金屬有限公司，九○股份有限公司，欣○企業有限公司，健○實業有限公司所虛開之發票作為進貨憑證退抵稅款，違反首開法條之規定，案經本處稽查課查獲，取具統一發票影本，判決書影本附卷佐證，違章事實明確，經查林○燦等人虛設瑚○公司，先後於七十五、七十六年間並未經營任何業務，卻向臺北市稅捐稽徵處松山分處申購統一發票販賣圖利，並以該公司名義開立不實統一發票，幫助他人逃漏營業稅，案經臺灣臺北地方法院七十七年度訴字第一九五五號刑事判決在案。又查侯○才係經營會計事務所，自七十五年十一月起至七十六年十二月間連續將領用之九○股份有限公司，欣○企業有限公司，健○實業有限公司等統一發票，由售與其○金屬有限公司及訊○金屬有限公司負責人周○榮，用為不實之出貨憑證，且周○榮於購得統一發票後，或作為其○、訊○公司之進貨憑證，或以之直接交付向其購貨之公司作為進貨憑證，此亦有臺灣臺北地方法院七十七年度訴字第一三九四號刑事判決可稽。足證抗告人顯無與九○等前開公司直接交易之可能，且抗告人進貨金額鉅大，不服本處依法補徵營業稅款之處分，循序提出復查，訴願，再訴願，乃至行政訴

訟，均未能提示其買賣合約，送貨單，驗收單，請款收據等而遭駁回。以其進貨數量金額之龐大，卻無上列單據可資證明其買賣交易之事實，顯亦有違常情，且所得稅法第八十三條之一第二項規定：「稽徵機關就資料調查結果，證明納稅義務人有逃漏稅情事時，納稅義務人對有利於己之事實應負舉證之責」。本案抗告人對有利於己之事實，未提示具體資料證明其交易事實。抗告人雖辯稱已盡注意，惟稅法規定進貨應自他人取得憑證，係指營利事業於進貨時，應取得銷貨人開立之統一發票而言。若銷貨人持來之統一發票並非銷貨人所開立，則進貨之營利事業，仍為違章。因此營利事業進貨時，應注意銷貨人與開立統一發票之人為同一主體，始得取其統一發票，否則仍屬違章，本案抗告人經查有下列過失：（一）未經查明銷貨人之真正身分，貿然與之交易。（二）未查明開立發票者營業狀況及營業項目。（三）未查明開立發票者與銷貨者是否同一主體。抗告人應注意，能注意，而未注意，自屬有過失。抗告人主張已盡防患之事，曾向銷貨人取得營業稅申報繳款書，發票購票證，名片等，然查名片不足為身分證明，又營業稅申報書及統一發票購票證只要有辦理營利事業登記之廠商，包括虛設行號，均能具備，故亦無從據以證明銷貨人與開立發票者為同一主體，何況抗告人儘可向徵信機構或稅捐稽徵機關查詢營業項目，營業情形，若注意查詢，甚易發現銷貨者，並非開立發票者，其未查詢即有前述過失，故抗告人所辯不足採信。依財政部七十六年五月六日臺財稅第七六三七三七六號函釋：「營業人有進貨事實，但未依法取得實際交易之營業人開立之發票，而憑該營業人交付虛設行號開立之發票作為進項憑證申報扣抵稅款者，應依營業稅法第五十一條第五款，稅捐稽徵法第四十四條規定處罰」。本案抗告人未依法取得實際交易對象開立之發票，而以虛設行號之不實發票申報扣抵營業稅款，自應依前開法條規定處罰。又財政部七十八年七月二十四日台財稅第七八一—四八二三七號函釋：「營業人短、漏開統一發票銷售額經查獲者，依營業稅法第五十二條規定補稅並處漏稅罰鍰，免再併依稅捐稽徵法第四十四條規定處罰」，與本案抗告人取得虛設

行號發票申報扣抵營業稅之情事不同自不得適用。按「應受行政罰之行為，僅須違反禁止規定或作為義務而不以發生損害或危險為其要件者，推定為有過失，於行為人不能舉證為自己無過失時，應即受罰」，此為大法官會議釋字第二七五號解釋，本案抗告人交易時取得非銷貨人所開立之統一發票，即營業事項發生時，應自他人取得憑證而未取得，又以非銷貨人所開立之統一發票虛報進項稅款，事證明確，則抗告人雖無故意，仍有過失，已如前述，依上開解釋意旨，抗告人應負違章責任。經核尚無不合，本件抗告為無理由，應予駁回。

六、據上論結，應依刑事訴訟法第四百十二條裁定如主文。

中華民國八十一年六月十日  
(本聲請書其餘附件略)

抄貿 0 汽車運輸企業有限公司代表人鄭 0 淑聲請書

受文者：司法院

主旨：為臺灣高等法院臺南分院八十一年度財抗字第一 0 九號，適用營業稅法所表示之見解發生牴觸憲法之疑義，呈請解釋。

說明：

一、爭議之事實經過

聲請人於七十六、七十七年間向桓 0 輪胎公司（下稱桓 0 公司）購進輪胎共計新臺幣（下同）六十五萬零三百五十一元整，並已取得合法發票作為進貨憑證，事過五年，桓 0 公司負責人陳 0 鏈指稱，前述買賣聲請人並非其實際交易對象（亦即中間另有輪胎行轉手），雲林縣稅捐稽徵處遂以跳開發票逃漏營業稅為由移送雲林地院裁罰，並經臺南高分院以首揭裁定駁回抗告而確定。其處罰如左：

1. 應自他人取得憑證而未取得，依稅捐稽徵法第四十四條處百分之五罰鍰，計三二、五一八元。
2. 跳開發票逃漏營業稅，依營業稅法第五十一條處所漏稅額十倍罰鍰，計三二五、一八 0 元。

3. 所漏營業稅三二、五一八元仍應補徵。

## 二、法院判決理由

1. 桓 0 公司所開立之發票為不合法發票，不得作為進貨憑證。
2. 聲請人仍以之作為進項稅額扣抵銷項稅額即有逃漏營業稅捐。

## 三、聲請人對本案之主張

### (一) 跳開發票無逃漏營業稅可能

跳開發票問題，在舊制營業稅時代有其意義，蓋舊法採毛額型課稅，「多段式銷售過程」如有跳開發票情形，即足規避稅捐。舉例言之，甲將貨物以一 0 0 元售乙，乙以一二 0 元售丙，丙再以一四 0 元售出，設稅率為百分之五，甲、乙、丙各應繳稅五、六、七元。設甲將發票直接開予丙，則乙之稅款即可逃稅。七十二年間，因業界跳開發票情形嚴重，衍生諸多問題，學者及財政部官員多建議改採加值型營業稅以避免其發生（參實用稅務四卷二期頁二十以下，同卷六期頁五以下）。嗣後政府從善如流，於七十四年十一月十五日修正通過新制營業稅，改採加值型課稅，欲藉跳開發票逃漏營業稅，殆無可能。舉例言之，同上例之假設若依加值型課稅，甲、乙、丙應繳之稅分別為五元、一元、一元，設甲逕將發票以一百元價額開予丙，則乙所免繳之稅額一元，將盡為丙所代繳。此乃加值營業稅之追補作用，學者認營業稅將無以逃漏（見王建煊著租稅法頁四六八以下）。國家之租稅高權，亦不可能受侵害。

### (二) 營業稅法第五十一條之處罰必以漏稅為前提

營業稅法第五十一條之處罰，除須合致同條各款之構成要件外，並須以漏稅為前提，法條之文意甚明，無可置疑。聲請人即令果係向輪胎行購買輪胎，而非向桓 0 公司，如前所述，至多產生輪胎行之營業稅由聲請人所代繳之情形而已，並無逃漏營業稅可能，其依營業稅法第五十

一條裁罰，不無違誤之處。按未向交易相對人取得憑證之行為，稅捐稽徵法早已訂有處罰明文（第四十四條），若依該法處罰，則聲請人心悅誠服，若依營業稅法第五十一條論究聲請人漏稅，實乃欲加之罪。

(三)原裁判違憲

1. 聲請人於取得桓 0 公司發票時，事實上已如發票面額支付百分之五營業稅，經由桓 0 公司繳交國庫，發票並且具備營業稅法第三十三條所要求之所有形式要件，如謂該發票不得作為進項稅額憑證，此種解釋，顯然違背營業稅法第十九條、第三十三條規定之本旨，而侵害聲請人受憲法第十五條保障之財產權，亦與憲法第十九條所揭示之租稅法定主義原則有所牴觸。
2. 原裁判依據財政部 72.5.19 台財稅字第三三五 0 八號函，認為聲請人所取發票，不得作為進項稅額憑證，用以扣抵銷項稅額。然而經查證，財政部上揭函示係針對「虛設行號」所開立之統一發票而發，與本案尚不相牟。詳言之，向虛設行號取得發票，由於該行號並未將營業稅繳交國庫，若允許將該進項扣抵銷項，國家租稅請求權勢必無以獲得滿足，為防杜營業稅之規避逃漏，財政部乃明令禁止之，而營業稅法第五十一條第五款亦係針對以虛設行號發票充報進項稅額逃漏營業稅，或其他相類情形而為之處罰規定。然在本案情形聲請人取得之發票係合法之發票，桓 0 公司亦非虛設行號，且聲請人於取得發票之際，確已支付營業稅經由桓 0 公司繳付國庫，若謂該筆稅款不得作為進項稅額扣抵，則聲請人是否可依「不當得利」規定請求國庫返還該無法律上原因之利益？由此可知，原判決見解之荒謬。
3. 跳開發票問題，或者能使在憑證上未曾具名之人，獲致某些租稅不法利益，而衍生出相關問題。然而須強調者，該跳開發票之不法利益如前所述，定不可能發生在營業稅之領域，更不樂見到者係行政機關意圖藉課予交

易後手莫須有之逃漏營業稅罪名方式來解決此一問題。否則，此種法律見解必定無法通過憲法第二十三條比例原則之檢驗，尤其是在聲請人已依稅捐稽徵法接受合法的懲罰之後。

#### 四、聲請解決依據

- (一)憲法第十五條、第十九條及第二十三條。
- (二)司法院大法官會議法第四條第二款。
- (三)大法官會議釋字第一七七號、第一八五號、第二四二號解釋。

#### 五、聲請解釋目的

綜上論述，臺灣高等法院臺南分院八十一年度財抗字第一〇九號裁定，適用法令見解違背憲法第十五條、第十九條及第二十三條，侵犯人民權利，懇請賜予解釋：

「原裁判依營業稅法第五十一條裁罰之部分違背憲法，不生效力」。

聲請人：貿〇汽車運輸企業有限公司  
董事長：鄭〇淑

中 華 民 國 八 十 一 年 九 月 八 日

(附件)

臺灣高等法院臺南分院刑事裁定 八十一年度財抗字第一〇九號

抗告人即 貿〇汽車運輸企業有限公司  
受處分人

(設略)

負責人 鄭〇淑 (住略)

上抗告人因違反營業稅法案件，不服臺灣雲林地方法院中華民國八十一年二月二十四日裁定(八十一年度財營字第四十五號)，提起抗告，本院裁定如下：

主 文

抗告駁回。

理 由

- 一、抗告意旨略以：抗告人即受處分人於七十六年、七十七年買賣輪胎之直接交易對象係桓 0 輪胎有限公司（下稱桓 0 公司），並非斗南地區之輪胎行，且斗南地區之輪胎行前此稅捐機關均容許以收據代替統一發票，抗告人無從取得憑證，原審徒憑桓 0 公司負責人陳 0 鍵不負責任之談話，即據以裁罰，實有不當，又抗告人係在不知情情況下違章，並無過失，依司法院大法官會議釋字第二七五號解釋意旨，亦應免罰云云。
- 二、查抗告人分別於七十六年及七十七年度未取得實際交易對象之輪胎行開立發票，而以輪胎經銷商桓 0 公司開立發票金額為新臺幣（下同）一五 0、六八 0 元，四九九、六七一元，作為進貨憑證，申報扣抵銷項稅額，此項違章事實，原審並非僅憑桓 0 公司負責人之談話紀錄，即加認定，原審仍核對抗告人公司負責人鄭 0 淑之談話紀錄，臺灣省政府八十年府訴字第一 0 二九五九號訴願決定書，開立發票明細表等附於原審卷內之證物，查明無誤後，始據以裁罰，至於斗南地區之輪胎行七十六年、七十七年間，稅捐機關均容許以收據代替統一發票云云，並無證據以實其說，且抗告人向輪胎行購買即應以輪胎行之收據作為進項憑證申報，不能向非交易對象之桓 0 公司取得發票申報，自無法以此事由，主張免責，又司法院大法官會議釋字第二七五號解釋意旨，須行為人能證明應受行政罰之行為無過失時，始可免罰，本件抗告人未向直接交易對象之輪胎行取得憑證申報，卻向非交易對象之桓 0 公司取得發票申報，縱無故意逃漏，亦不能諉為無過失，原審因而就其不依規定自他人取得憑證部分，依稅捐稽徵法第四十四條裁處三二、五一八元，就其虛報進項稅額部分，依營業稅法第五十一條第五款裁處三二五、一八 0 元，經核於法無違，受處分人抗告無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百十二條裁定如主文。

中 華 民 國 八 十 一 年 五 月 二 十 七 日

# 司法院釋字第三三八號解釋

中華民國 83 年 2 月 25 日

院台大二字第 04146 號

## 解 釋 文

主管機關對公務人員任用資格審查，認為不合格或降低原擬任之官等者，於其憲法所保障服公職之權利有重大影響，公務員如有不服，得依法提起訴願及行政訴訟，業經本院釋字第三二三號解釋釋示在案。其對審定之級俸如有爭執，依同一意旨，自亦得提起訴願及行政訴訟。行政法院五十七年判字第四一四號及五十九年判字第四 0 0 號判例應不再援用。本院上開解釋，應予補充。

## 解釋理由書

公務員因其身分而受行政處分者，得否提起訴願及行政訴訟，應就其處分內容分別論斷，迭經本院釋字第一八七號、第二 0 一號、第二四三號、第二六六號及第三一二號解釋闡釋在案。關於足以改變公務員身分或對於公務員有重大影響之懲戒處分，受處分人如有不服，得向掌理懲戒事項之司法機關聲明不服，亦經本院釋字第二九八號解釋釋示甚明。又主管機關對公務人員任用資格審查，認為不合格或降低原擬任之官等者，於其憲法所保障服公職之權利有重大影響，公務員如有不服，得依法提起訴願及行政訴訟，業經本院著有釋字第三二三號解釋。其對審定之級俸如有爭執，依同一意旨，自亦得提起訴願及行政訴訟。行政法院五十七年判字第四一四號及五十九年判字第四 0 0 號判例應不再援用。本院釋字第三二三號解釋，應予補充。

大法官會議 主 席 林洋港

大法官 翁岳生 翟紹先 楊與齡 李鐘聲  
楊建華 楊日然 劉鐵錚 鄭健才  
吳 庚 史錫恩 陳瑞堂 張承韜  
張特生 李志鵬

## 不同意見書 大法官 鄭健才

任用審查包括資格是否合格之審查，及資格合格者，應敘何一俸級之審查。除此以外，並無其他審查結果。本院釋字第三二三號解釋，就任用審查之結果，已限定「認為不合格或降低原擬任之官等者」，始得對之提起訴願及行政訴訟，當然排除其他情形之審查結果在內。本件解釋就關於俸級之審查結果，認為亦得提起訴願及行政訴訟，並非上開第三二三號解釋之補充問題。本件解釋如欲變更該號解釋，亦須有變更之理由，既無變更之理由，強謂之為「補充」，未免過於牽強。

### 抄韋 0 華聲請書

#### 一、疑義或爭議之性質與經過，及其對本案所持之立場與見解：

- (一)聲請人於中華民國七十九年六月間，參加考試院所舉辦之郵政特考高級業務員業務管理科考試及格，於同年十月十五日分發至臺南郵局任職高級業務員，經銓敘部於中華民國八十年一月二十四日(80)台華審四字第 0 五二一二二一號函審定，以事業人員任用，敘高級業務員第三十級三二 0 薪點。嗣於中華民國七十九年八月間，再參加七十九年高普考試高考二級戶政科考試及格，於同年十二月十七日分發至臺南市警察局北區戶政事務所任職委任第三至五職等戶籍員，經銓敘部於中華民國八十年十月十九日(80)台華審三字第 0 六三二五三三號函審定，合格實授，敘委任第五職等本俸五級三七 0 俸點。
- (二)聲請人以高級業務員第三十級三二 0 薪點既經銓敘在先，則嗣後再應同級之考試錄取，應依公務人員俸給法第七條現職人員之換敘之規定，及同法第十六條非依法律不得降敘之明文，換敘為委任第五職等年功俸一級三八五俸點；殊無依公務人員俸給法第六條之規定，將現職人員視為初任人員，重新起敘之理。於提起行政爭訟均被駁回之後，遂依司法院大法官會議法規定，聲請解釋憲法。

(三)聲請人對本案所持之立場與見解如下：

1. 由「行政、教育及公營事業人員相互轉任採計年資提敘官職等級對照表」中，可以清晰看出，交通事業人員三二〇薪點與行政人員三八五俸點同級。依公務人員俸給法第七條現職人員之換敘之規定，及同法第十六條非依法律不得任意降敘之規定，自應換敘為三八五俸點。而官職等應依職務列等表之規定而為五職等年功俸一級。
2. 即經銓敘在先，又未離職，僅因通過同等級之考試而更換工作，自係現職人員。捨公務人員俸給法第七條之現職人員規定不用，而就同法第六條初任人員之規定敘薪。完全無視法律之存在，無異考試懲罰。
3. 公務人員俸給法第十六條規定：經銓敘機關敘定之等級，非依公務員懲戒法及其他法律之規定，不得降敘。由對照表中得知，三二〇薪點換為三七〇俸點，是顯然的降敘，此種行政處分，明顯違反公務人員俸給法第十六條之規定。
4. 降級依公務員懲戒法第九條之規定，係屬公務員懲戒處分之一種。依據中華民國憲法第七十七條之規定，其職權係屬司法院。而其行使依公務員懲戒法之規定，須經一定之程序。殊無由銓敘部以一紙銓敘部函，即可出以行政處分之方式非法為之。
5. 由訴願、再訴願及行政訴訟駁回之理由觀之，猶抱持以往之公務員特別權力關係，而罔顧中華民國憲法第十六條保障人民請願、訴願及訴訟之權之規定。而大法官會議釋字第二四三號及釋字第二九八號解釋，對於公務員依法所受之免職或於公務員身分有重大影響之處分，尚可提起行政爭訟以資救濟。則聲請人未依法定程序，未依法定方式逕行降級，其對公務員之身分豈可謂無重大影響？非法是否應該比依法更應有救濟之道？豈可任令非法猖獗，固守陳舊判例，致使正義公理湮沒而不彰耶！

二、解決疑義或爭議，必須解釋憲法之理由，及其所引用之憲法條文：

- (一)銓敘部在訴願決定書中所引之公務人員俸給法施行細則第二條第一項第二款（決定書一頁背面）；考試院於再訴願決定書中亦引之（決定書二頁正面），現職公務人員換敘俸級辦法第三條（決定書二頁背面）；銓敘部行政訟答辯書中所引之公務人員俸給法施行細則第十五條第二、三項之規定（答辯書三頁背面）；均是引用行政命令。而其要旨均在指出，因為行政命令沒有規定，所以拒絕適用公務人員俸給法第七條現職人員之換敘之規定；而必須將現職人員硬性適用同法第六條初任人員之規定。行政機關是否能以行政命令不完備為藉口，拒絕適用立法院通過總統公布之法律，暫不置論。就銓敘部及考試院引用諸多行政命令，卻拒絕適用法律，將依法銓敘之公務人員，以行政處分一紙公函之方式降級，是否違反中華民國憲法第十五條保障人民之工作權之規定？
- (二)公務人員俸給法第十一條對離職再任人員之核敘俸級，猶予以保障。聲請人以現職人員參加同等級之考試，卻饗之以降級之結果。此種引用行政命令施以考試懲罰之處分，是否違反中華民國憲法第十八條規定，保障人民有應考試服公職之權？
- (三)由銓敘部以銓敘部函之行政處分方式，未依公務員懲戒法所規定之程序，即施予聲請人降級之懲戒，是否違反中華民國憲法第七十七條有關司法院職權之規定？
- (四)銓敘部訴願決定書及行政訴訟答辯書中所引之，行政法院五十七年判字第四一四號判例，考試院再訴願決定書及行政法院裁定中所引之，行政法院五十九年判字第四〇〇號判例。有無違反司法院大法官會議釋字第二四三號及釋字第二九八號解釋？有無違反中華民國憲法第十六條，人民有請願、訴願及訴訟之權之規定？

三、有關機關處理本案之主要文件及其說明：

- (一)銓敘部八十年十一月二十五日八十台華審三字第〇六四一七一二號書函。
- (二)銓敘部（八〇）台銓華訴字第一二六號訴願決定書。
- (三)考試院（八一）考台訴決字第〇〇一號再訴願決定書。

(四)銓敘部行政訴訟答辯書。

(五)行政法院八十一年度裁字第五五二號裁定。

#### 四、聲請解釋憲法之目的：

(一)聲請人從未要求依「行政、教育及公營事業人員相互轉任採計年資提敘官職等級辦法」視為轉任人員。但該辦法所附之對照表，卻是一強而有力之證據，足以證明銓敘部非法降敘。縱未有該對照表，依公務人員俸給法第七條之規定，亦應另定換敘辦法。豈能因行政命令不完備，而曲解法令，強將現職人員以初任人員銓敘，而侵害中華民國憲法第十五條所保障之工作權。

(二)聲請人以現職人員考試及格分發任職。如經考試分發即須以初任人員任用，日後現職人員，何人敢參加考試。完全罔顧一般公務員無權無勢，只能靠考試尋找更佳之工作的事實，亦侵害了中華民國憲法第十八條保障人民應考試服公職之權。

(三)由對照表作為證據，可以清楚證明銓敘部以一紙行政處分，完全未經合法程序即予降敘。聲請人亦一再要求銓敘部另行提出證據，證明並未降敘，如此依照公務人員俸給法第七條現職人員之換敘，自然合法。銓敘部卻始終提不出證據，反而罔顧公務人員俸給法第七條、第十六條及公務員懲戒法之規定，不依法律而任意援引行政命令，不經法定程序即予降級改敘。完全違反了中華民國憲法第七十七條之規定，亦違反同法第八十三條之規定。

(四)在違反了中華民國憲法如此多條之後，竟然引用行政法院五十七年判字第四一四號，五十九年判字第四〇〇號判例，不許聲請人提起訴願、再訴願及行政訴訟以謀救濟。如今依法之行政處分尚可用行政爭訟為手段謀求改正；而非法之行政處分竟求救無門，天理存乎哉。顯已侵害中華民國憲法第十六條所保障人民有請願訴願及訴訟之權。

(五)據上所述，對此嚴重藐視憲法及視法律為無物之行為，請司法院大法官會議依法解釋憲法，以確保人民權利。

此 請

司法院大法官會議

聲請人：韋 0 華

中 華 民 國 八 十 一 年 八 月 一 日

( 附 件 五 )

行政法院裁定

八十一年度裁字第五五二號

原 告 韋 0 華 ( 住 略 )

被告機關 銓敘部

上原告因任用審查事件，不服考試院中華民國八十一年三月六日（八一）考台訴決字第 0 0 一號再訴願決定，提起行政訴訟，本院裁定如下：

主 文

原告之訴駁回。

理 由

按人事主管機關對於公務員任用資格所為之審定及任用之准駁，非官署對人民之行政處分可比，公務員對之如有不服，自可向其本機關長官轉請復審外，不得對之提起訴願。本院五十九年判字第四 0 0 號著有判例。本件原告原任交通部郵政總局臺灣南區郵政管理局工作員，經被告機關於民國八十年一月二十四日以八十台華審四字第 0 五二一二二一號函依交通事業人員任用條例規定，審定以事業人員任用，核敘高級業務員第三十級三二 0 薪點在案。嗣原告應七十九年全國性公務人員高等考試二級考試一般民政職系戶政科考試及格，並經訓練期滿成績及格，分發臺南市警察局北區戶政事務所，任委任第三至第五職等戶籍員，其任用案經被告機關依公務員任用法規定，於八十年十月十九日(80)台華審三字第 0 六三二五三三號函，審定為合格實授，核敘委任第五職等本俸五級三七 0 俸點。原告以其原任郵局高級業務員，薪級為第三十級三二 0 薪點，依「行政、教育及公營事業人員相互轉任採計年資提敘官職等級對照表」換算，應敘三八五俸點，向被告機關請求變更審定為委任第五職等年功俸一級三八五俸點，被告機關以原告係考試及格分發行政機關委任第五職等職務，並非轉任行政

機關荐任第八職等以上職務，無行政、教育、公營事業人員相互轉任採計年資提敘官職等級辦法適用範圍，以八十年十一月二十五日八十八台華審三字第0六四一七一二號書函復無法同意辦理。原告不服，向被告機關提起訴願，訴願決定以公務人員任用資格及薪給之審定，係屬人事行政範圍，與以人民身分受行政機關之處分有別，自不得提起訴願，原告逕行提起訴願，為不合法，乃從程序上予以駁回。乃向考試院提起再訴願，亦遭決定駁回。遂復行提起行政訴訟，主張依司法院大法官會議審字第二四三號解釋意旨，如處分直接影響人民服公職之權利，則應許其提起行政訴訟，方符有權利即有救濟之法理云云，查因公務員身分受行政處分得否提起行政訴訟，應就其處分內容分別論斷，業經司法院大法官會議釋字第一八七號及第二〇一號解釋闡釋在案。釋字第二四三號解釋係就中央或地方機關依公務人員考績法或相關法規之規定，對公務員所為之免職處分，因其直接影響其憲法所保障服公職之權利，得許受處分之公務人員提起訴願或行政訴訟。與本件係人事主管機關對公務人員任用案，所為之審定，純屬人事行政範圍，並未改變公務人員之身分，自無上開解釋之適用。此就該號解，僅就本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與解釋意旨不符部分，應不再援用，而不及於五十九年判字第四〇〇號判例至明。原告認本件有司法院大法官會議釋字第二四三號解釋之適用，自有誤會，從而，一再訴願決定，遞從程序上駁回，揆諸首揭判例意旨，並無違誤，原告復行提起行政訴訟，自非合法，應予駁回。據上論結，本件原告之訴為不合法，爰依行政訴訟法第十四條第一項，裁定如主文。

中華民國八十一年六月二日  
(本聲請書其餘附件略)

## 司法院釋字第三三九號解釋

中華民國 83 年 2 月 25 日

院台大二字第 04148 號

### 解 釋 文

中華民國六十年一月九日修正公布之貨物稅條例第十八條第一項，關於同條項第十二款，應貼於包件上或容器上之完稅或免稅照證，不遵規定實貼者，不問有無漏稅事實，概處比照所漏稅額二倍至十倍之罰鍰之規定（現已修正），顯已逾越處罰之必要程度，不符憲法保障人民權利之意旨；財政部六十六年十二月二十日台財稅字第三八五七二號函釋「凡未按規定貼查驗證者，不再問其有無漏稅，均應按該條文規定以漏稅論處」，均應不予援用。

### 解釋理由書

中華民國六十年一月九日修正公布之貨物稅條例第十八條第一項，關於同條項第十二款，應貼於包件上或容器上之完稅或免稅照證，不遵規定實貼者，沒入其貨物，並處比照所漏稅額二倍至十倍罰鍰之規定（現已修正），固為防止逃漏稅款，以達核實課徵之目的，惟租稅秩序罰，有行為罰與漏稅罰之分，如無漏稅之事實，而對單純違反租稅法上作為或不作為之義務者，亦比照所漏稅額處罰，顯已逾越處罰之必要程度，不符憲法保障人民權利之意旨。財政部六十六年十二月二十日台財稅字第三八五七二號函，本於上開規定釋示：「凡未按規定貼查驗證者，不再問其有無漏稅，均應按該條文規定以漏稅論處」，均應不予援用。

大法官會議 主 席 林洋港

大法官 翁岳生 翟紹先 楊與齡 李鐘聲  
楊建華 楊日然 劉鐵錚 鄭健才  
吳 庚 史錫恩 陳瑞堂 張承韜  
張特生 李志鵬

抄國 0 工業股份有限公司代表人曹 0 源聲請書

受文者：司法院

主 旨：為因臺灣高等法院八十一年財抗字第六四 0 號刑事裁定適用財政部六十六年十二月二十日台財稅第三八五七二號函釋及財務案件處理辦法第三條規定牴觸憲法及法律，謹聲請違憲審查事。

說 明：

一、本件冤抑事實經過

- (一)緣聲請人於民國七十八年間輾轉出售水冷卻機組三組予四 0 企業股份有限公司，作為生產膠帶過程中冷卻使用，在貨物出廠時，聲請人已依規定完納貨物稅並張貼貨物稅查驗證於機器上，此有貨物稅繳款書及完稅證可稽（附件一）。
- (二)由於依貨物稅條例第四條第一項第十六款第三目規定電器類（三）冷暖氣機：凡用電力調節氣溫之各種冷氣機、熱氣機等，均屬徵收貨物稅之貨物。至於工業冷卻用之機器，並非冷氣機，而不屬於課徵貨物稅之對象。因此財政部 77.10.26 台財稅第七七 0 六六四三三 0 號令公布「中央系統型及汽車冷暖氣機貨物稅改就主要機件折算課徵辦法」第四條即明定：「以冷暖氣機之主機裝置之冷凍冷藏設備，經工業主管機關證明並非屬於冷暖氣機者，准予免稅」（附件二）。故本件買受人四 0 企業股份有限公司為申請退還聲請人所已完納之貨物稅，乃依慣例自行將上述貨物稅查驗證自主機上撕下，以備供檢附申請免稅之用。此有四 0 公司財務部副理洪 0 嬌小姐出具之證明書可稽（附件三）。
- (三)本件買受人四 0 公司為證明本件水冷卻機組係屬免稅貨物，乃於七十九年間申請當地稅捐機關（新竹縣稅捐稽徵處）履勘現場查證，經該處發現該貨物未張貼查驗證（按當時已經四 0 公司撕下留存），同時確定該貨物確屬工業

用，並非作冷氣機使用，故新竹縣稅捐稽徵處 79.7.3（七九）新縣稅消字第一二九一四三號函復四〇企業股份有限公司證明：「本案申請之主機，經查確係工業用冷凍冷藏設備，非作冷氣機使用，請查照」（附件四）。

(四) 四〇公司乃檢附查驗證及新竹縣稅捐稽徵處 79.7.3 證明函，向臺北縣稅捐稽徵處申請退稅，該處以 79.10.4（七九）北縣稅消字第三一五一八號函復四〇公司：「貴公司購買國友牌 125-60 馬力水冷卻機組三組 申請退還原納貨物稅新臺幣五十八萬零五百零十元整，核與『中央系統型及汽車冷暖氣機貨物稅折算課徵辦法』第四條規定相符，同意照辦」（附件五）。

(五) 惟新竹縣稅捐稽徵處嗣後竟以聲請人未張貼查驗證為由，移送臺北縣稅捐稽徵處查辦，該處消費稅課原認為本件係四〇公司撕下查驗證，不應歸責於聲請人，不宜移罰（附件六）。然該處最後仍持不同意見，而終將本案移罰。

(六) 本案經板橋地方法院八十一年財貨字第三號刑事裁定（附件七）及臺灣高等法院八十一年財抗字第六四〇號刑事裁定（附件八）以「書面審理」方式，未經調查相關人證之情況，亦未斟酌本件並無逃漏「貨物稅」（本件貨物稅早已完納在案，稽徵機關並未再補稅），即逕依修正前貨物稅條例第十八條規定科處「漏稅罰」，並從重處漏稅額七倍之罰鍰（按法定罰鍰為二倍以上，十倍以下），而裁罰新臺幣四百零六萬三千元且沒入漏稅貨物，如不能沒入，則追徵貨價一百九十三萬五千元之鉅。其適用法規並引用財政部 66.12.20 台財稅第三八五七二號函釋為依據（附件九）。

## 二、對本案所持見解

(一) 按行為時貨物稅條例第十八條規定之處罰，係屬「漏稅罰」，並非「行為罰」，此觀該條文第一項明文規定「所漏稅額」及第二項規定「前項漏稅貨物」之文字，即可明瞭。又從其處罰嚴苛，除按照「所漏稅額」處二倍至十倍

之罰鍰外，並沒入「漏稅貨物」或追繳貨價，再責令「補稅」，尤可明瞭。再者，79.1.24 修正貨物稅條例第二八條第三款亦已將單純未依規定實貼查驗證而無漏稅之行為，列入「行為罰」範圍，而與同條例第三二條所定「漏稅罰」並列，尤可明瞭，單純未實貼查驗證而無漏稅之行為，並不屬行為時貨物稅條例第十八條規定之漏稅罰處罰對象。

- (二)就此行政法院判決先例亦採相同見解（附件十）。
- (三)查本件聲請人既已依規定完納貨物稅，並無漏稅，是自不應依行為時貨物稅條例第十八條規定科處二倍至十倍之「漏稅罰」，更不應莫虛有的將「完稅貨物」擬制為「漏稅貨物」而予以沒入或追徵其價額，否則豈非可恣意「指鹿為馬」，其嚴重違反租稅法律主義，至為明顯。
- (四)本件刑事裁定所適用之財政部 66.12.20 台財稅三八五七二號函竟將單純危害租稅秩序行為（未實貼查驗證），亦按「漏稅罰」處罰。顯與行為時貨物稅條例第十八條規定有違，並抵觸憲法第十九條租稅法律主義。

### 三、本件應適用從新從輕原則：

按中央法規標準法第十八條規定以及刑法第二條規定「從新從輕原則」，於稅捐罰鍰制裁應亦有其適用或類推適用。本件所涉及未依規定實貼查驗證之行為，於 79.1.24 修正貨物稅條例第二十八條第三款業已規定屬於「行為罰」之範圍，應處新臺幣九千元以上三萬元以下之罰鍰，足見依據最新立法意旨，本件行為確不應科處「漏稅罰」，而應依「從新從輕原則」，以上開修正貨物稅條例第二十八條第三款規定處罰，方屬公平合理。乃臺灣板橋地方法院八十一年財貨字第三號刑事裁定及臺灣高等法院八十一年財抗字第六四〇號刑事裁定竟依據財務案件處理辦法第三條規定：「財務案件之處罰適用違章時之法律」，而適用舊法，不適用有利人民之新法處罰，是其所適用之財務案件處理辦法第三條規定顯有違處罰法上之「從新從輕原則」，有違新法之立法

意旨。

#### 四、聲請解釋憲法目的

綜上所陳，聲請人之憲法上權利遭受違法侵害，至為明顯。爰謹懇請鈞院解釋憲法如左：

- (一)本件臺灣高等法院八十一年財抗字第六四〇號刑事裁定所適用財政部 66.12.20 台財稅第三八五七二號函釋及財務案件處理辦法第三條有關「實體從舊」規定，牴觸憲法第十九條之租稅法律主義及處罰法上之「從新從輕」之法治國家原則，應屬無效。
- (二)本件聲請人得依據本件解釋向臺灣高等法院聲請再審以資救濟。為此謹呈請 鈞院鑒核，惠予進行違憲審查，以保人權，至為感禱。

謹 呈

司法院 公鑒

聲請人：國〇工業股份有限公司

代表人：曹〇源

附件一：貨物稅繳款書及貨物稅完稅照證。

附件二：折算課徵辦法第四條。

附件三：洪〇嬌證明書。

附件四：新竹縣稅捐處 79.7.3 函。

附件五：臺北縣稅捐處 79.10.4 函。

附件六：臺北縣稅捐稽徵處消費稅課意見書。

附件七：板橋地院八十一年財貨字第三號刑事裁定。

附件八：高院八十一年財抗字第六四〇號刑事裁定。

附件九：財政部 66.12.20 函釋。

附件十：行政法院判決之新聞報導乙則。

(以上均影本)

中華民國八十一年七月二十八日

(附件八)

抗告人即 國〇工業股份有限公司  
受處分人 (設略)

負責人 曹〇源

上抗告人因違反貨物稅條例案件(臺北縣稅捐稽徵處(七九)北縣稅法字第十三-五十八號審查書)不服臺灣板橋地方法院八十一年度財貨字第三號中華民國八十一年一月十日裁定提起抗告,本院裁定如下:

主 文

抗告駁回。

理 由

- 一、凡產製、採鍊、運輸、銷售或代客買賣應徵貨物稅之公司、廠號、行棧、商人及貨物持有人應貼於包件上或容器上之完稅或免稅照證,不遵規定實貼者,除沒入其貨物外,或不能沒入時追繳其貨價外,並處比照所漏稅額二倍至十倍之罰鍰,貨物稅條例第十八條第一項第十二款、第二項定有明文。
- 二、本件受處分人於七十八年九月二十一日為臺北縣稅捐稽徵處查獲其出售予四〇企業股份有限公司新竹廠之應稅貨物水冷機組(K6L-A103, K6L-A115, K12L-A077各一組)未貼貨物稅查驗證之事實,有承諾書、新竹縣稅捐稽徵處函附卷可資證明。
- 三、原審法院以受處分人所為應構成首開規定之違章,因依行為時貨物稅條例第二十條第二、三項、第十八條第一項第十二款第二項裁定:國〇工業股份有限公司應貼於包件上或容器上之完稅或免稅照證,不遵規定實貼,處罰鍰新臺幣四百零六萬三千五百元,並限於收受本裁定後十日內繳納逾期不繳強制執行。查獲未稅貨物水冷卻機組(K6L-A103, K6L-A115, K12L-A077各一組)沒入之,如不能沒入時,應追繳貨價新臺幣一百九十三萬五千元。認事用法,尚無不合。
- 四、受處分人抗告意旨略以:(1)受處分人於出售時依法實貼完稅查驗

證，若因買方撕下，即命受處分人補稅並予處罰實非公允。(2)本案為移送機關查獲之三組水冷機組，受處分人業已依法繳納貨物稅，有貨物稅繳納申報書及貨物稅自動報繳款書為證，故受處分人並無逃漏貨物稅之事實，且四〇公司業經臺北縣稅捐稽徵處核准退還該三部水冷卻機組之貨物稅，有七十九年十月四日七九北縣稅捐消字第三一五一八號函可稽。且依法申報退還貨物稅時需繳還查驗證，今四〇公司既經主管機關核准退還貨物稅，可證該三部機組之查驗證確在四〇公司。(3)本案原審係以有受處分人所委託之柳〇雯所具之承諾書為裁罰之理由，然受處分人所出具之委託書係委託受託人至移送機關書為「張貼貨物稅查驗證之切結書」而非「未張貼貨物稅查驗證」，故移送機關附具之承諾書內容之任意性有待斟酌。(4)廠商補稅，若無須補稅，則裁罰亦失其成立之基礎。等語為辯。

五、據移案機關臺北縣稅捐稽徵處具狀答辯稱：

(一)本案抗告人辯稱「水冷卻機組係抗告人出售予西〇公司，再由該公司轉售四〇公司，非抗告人直接售予四〇公司及抗告人業已依法繳納貨物稅並無逃漏貨物稅之事實」，經查本案涉案水冷卻機組係抗告人所產製，抗告人於出廠時，即應依法粘貼查驗證，抗告人未依法粘貼查驗證，案經新竹縣稅捐稽徵處派員會同四〇公司人員一併至現場查驗，發現三機組上、下前後機組開關盒內、外檢查均無貼貨物稅查驗證及貼證痕跡，又按現行臺灣省稅務局統一印製電器品貨物稅查驗證為特製之塑膠質，一經貼用不易取下，抗告人所辯顯係卸責之詞，自非可採。

(二)依財政部六十六年十二月二十日台財稅第三八五七二號函釋：「查貨物稅條例第十八條第一項內共列十四款，其中僅第一款至第三款及第十二款無『漏稅』文字規定，第一款至第三款必然發生漏稅結果，惟獨第十二款文字則以『不遵規定實貼者』為處罰要件，顯見稅法重視課徵貨物稅貨物應粘貼查驗證，亦即凡未按規定貼查驗證者，不再問其有無漏稅，均應按條文規定處以漏稅論處。」再查行為罰與漏稅罰有別，兩者並非同一

事實，行為罰亦不以漏稅事實成立為處罰要件，本件違章移送法院裁罰之標的，係抗告人「不遵規定實貼查驗證」之違章行為，法律性質上為行為罰，依上開函釋，故仍應就抗告人出廠應徵貨物稅貨物未實貼查驗證之行為依法論處。經核尚無不合，本件抗告為無理由，應予駁回。

六、據上論結，應依刑事訴訟法第四百十二條裁定如主文。

中 華 民 國 八 十 一 年 五 月 十 四 日  
(本聲請書其餘附件略)

## 司法院釋字第三四〇號解釋

中華民國 83 年 2 月 25 日

院台大二字第 04149 號

### 解 釋 文

公職人員選舉罷免法第三十八條第二項規定：「政黨推薦之區域、山胞候選人，其保證金減半繳納。但政黨撤回推薦者，應全額繳納」，無異使無政黨推薦之候選人，須繳納較高額之保證金，形成不合理之差別待遇，與憲法第七條之意旨有違，應不再適用。

### 解釋理由書

中華民國人民無分黨派，在法律上一律平等，憲法第七條定有明文。人民登記為各類公職候選人時，應繳納保證金，其數額由選舉委員會先期公告，但村里長候選人免予繳納，中華民國八十年八月二日修正公布之公職人員選舉罷免法第三十八條第一項亦有明文規定。同條第二項則規定：「政黨推薦之區域、山胞候選人，其保證金減半繳納。但政黨撤回推薦者，應全額繳納」，無異使無政黨推薦之候選人，須繳納較政黨推薦之候選人為高之保證金。如主管機關公告之保證金過高時，則有意參選者，僅須結合少數人員，即可依法以備案方式成立政黨，再以政黨推薦名義減輕其負擔，反足使小黨林立，無助於政黨政治之健全發展。是上開公職人員選舉罷免法之規定，係對人民參政權所為不必要之限制，形成不合理之差別待遇，與首開憲法第七條規定意旨不符，應自本解釋公布之日起不再適用。

至公職人員選舉罷免法第五十條第五項後段，關於未經所屬政黨推薦或經政黨推薦後撤回之候選人，不刊登其黨籍之規定，於人民憲法上所保障之權利並無侵害可言，併此說明。

大法官會議 主 席 林洋港

大法官 翁岳生 翟紹先 楊與齡 李鐘聲  
楊建華 楊日然 劉鐵錚 鄭健才  
吳 庚 史錫恩 陳瑞堂 張承韜  
張特生 李志鵬

## 抄高 0 字聲請書

茲依司法院大法官會議法第四條第一項第二款及第六條之規定，聲請解釋憲法，並將有關事項敘明如左：

### 壹、理由及引用之憲法條文

#### 一、理由：

- (一)公職人員選舉罷免法（以下簡稱選罷法）第五十條第五項：候選人個人及政黨資料，由候選人及政黨自行負責。其個人及政黨資料為選舉委員會職務上所已知或經查明不實者，不予刊登公報。經所屬政黨推薦之候選人刊登其政黨推薦；未經所屬政黨推薦或經政黨推薦後撤回之候選人，不刊登其黨籍。上述規定賦予選舉委員會不刊登人民屬實之黨籍，而導致選舉人無法確實得知候選人之所屬政黨，嚴重侵害人民權益。
- (二)選罷法第三十八條第一項：登記為候選人時應繳納保證金；其數額由選舉委員會先期公告，但村、里長候選人免予繳納。第二項：政黨推薦之區域、山胞候選人，其保證金減半繳納。但政黨撤回推薦者，應全額繳納。上述規定使同一種類別之候選人，卻有不同之保證金繳納，嚴重侵害選舉之公平。

#### 二、引用之憲法條文：

- (一)第七條：中華民國人民，無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等。
- (二)第十四條：人民有集會及結社之自由。
- (三)第十七條：人民有選舉、罷免、創制及複決之權。
- (四)第一百二十九條：本憲法所規定之各種選舉，除本憲法別有規定外，以普通、平等、直接及無記名投票之方法行之。
- (五)第一百三十條：中華民國國民年滿二十歲，有依法選舉之權；除本憲法及法律別有規定者外，年滿二十三歲者，有依法選舉之權。

(六)第一百七十一條第一項：法律與憲法牴觸者無效。第二項：法律與憲法有無牴觸發生疑義時，由司法院解釋之。

(七)第一百七十三條：憲法之解釋，由司法院為之。

## 貳、性質與經過及所持立場與見解

### 一、性質與經過：

(一)本案屬選舉無效訴訟確定終局判決所適用之法律有牴觸憲法疑義，聲請釋示實起因於選罷法所規定之「選舉規則」偏離主權屬於國民全體平等原則而遷就少數人民團體之利益。

(二)緣聲請人於民國八十年十二月二十一日登記參加國民大會第二屆國民大會代表選舉，並依規定繳交上記載聲請人黨籍為「中國國民黨」之政見稿及個人資料，以供臺灣省臺中縣選舉委員會（以下簡稱選委會）刊登選舉公報之用。詎料，選委會於八十年十一月二十三日函告聲請人應限期將政見稿中黨籍之「中國國民黨」等字刪除，逾期不刪除，不予刊登選舉公報。聲請人以本屬「中國國民黨」自無將黨籍刪除之理，故未前往刪除。惟於後，選委會所編印之國民大會代表選舉公報，竟果將聲請人之「黨籍」欄擅予空白。另同選區共有九位候選人，除聲請人繳納新臺幣（下同）壹拾貳萬元外，其餘八位候選人均僅繳納陸萬元，上兩項情事雖經聲請人向選委會異議，均未有結果。仍於選舉結束後，依法向所轄法院提起訴訟，案經臺灣高等法院臺中分院於八十一年四月二十日所為之第二審判決並經確定。

### 二、所持立場與見解：

(一)選罷法第五十條第五項規定候選人經所屬政黨推薦者刊登其政黨推薦，未經所屬政黨推薦或經政黨推薦後撤回者，不刊登其黨籍。此項規定使選委會在選舉公報上將聲請人的「黨籍」空白。然而「無黨籍」之候選人其黨籍欄亦是空白，則此種現象，豈非形成聲請人的政黨歸屬，由行政中立的選委會給註銷變為「無黨」。因而使「有入政黨」

與「無入政黨」混淆，欺瞞選舉人甚鉅，亦嚴重侵害人民之結社權。非如二審法院所言僅依法不允准聲請人以中國國民黨名義參選而已，並無消除聲請人之中國國民黨身份，亦未干涉聲請人參與結社之行為。因為人民之結社自由，應是可入政黨，亦可不入政黨。政府不能以法律來限制，今政府（選委會）雖未限制人民入政黨與否，但消極的在法律上將「有政黨」的人宣導成「無政黨」之人。顯然在立法上已屬草率不週延，過於遷就人民團體而漠視廣大人民。因為聲請人擁有以所屬政黨向外宣稱之權利，立法機關不能有違憲法第二十三條為不允准聲請人以所屬政黨登記於「黨籍」欄之立法。聲請人愚見以為選舉公報「黨籍」應具實告知選民該候選人黨籍，至若是否推薦另加一欄，即如「00黨推薦」或「00黨提名」。

- (二)政府（選委會）辦理選舉應持中立平等之立場，對於所參選同類同項之候選人所為限制或規定不宜有所異同。今選罷法第三十八條第二項規定，顯然已將候選人區分為「無入政黨」與「有入政黨」，因為如依上舉選罷法第三十八條第二項所規定政黨推薦之區域、山胞候選人其保證金減半繳納。此種規定使未有政黨之人民欲參加選舉所繳納之保證金一定要比有政黨推薦多上一倍，已顯然違背平等原則。聲請人愚見以為若將該項後段加上「減半之金額由該推薦之政黨繳納」，主要在於選委會代表政府機關，辦理選務，應不能有對象不同而所受待遇不同的現象。

參、有關機關處理本案之主要文件及其說明

- 一、國民大會第二屆國民大會代表選舉臺灣省臺中縣候選人政見稿影本（附件一）。
- 二、臺灣省臺中縣選舉委員會八十中縣選一字第一八二一號函影本（附件二）。
- 三、同上八十中縣選五字第一六三五號函影本（附件三）。
- 四、同上公報正本乙件（附件四）。
- 五、80、12、11 聲請人抗議書影本（附件五）。

- 六、臺灣省臺中縣選舉委員會 80、12、12（八十）中縣選五字第 20 二四號函影本（附件六）。
- 七、臺中縣選舉委員會保證金收據影本（附件七）。
- 八、臺灣臺中地方法院八十一年度訴字第一一〇號民事判決影本（附件八）。
- 九、臺灣高等法院臺中分院八十一年度選上字第一號民事判決影本（附件九）。
- 十、臺灣臺中地方法院民事庭判決確定證明書影本（附件十）。

肆、聲請解釋憲法之目的

查中華民國之人民在法律上一律平等，而今選罷法在少數人民團體協商下，破壞人民自由、平等至鉅，八十一年底將有立法委員選舉，八十二年也有多項選舉，若上述法條不合理甚或違憲，將侵害人民自由、權利甚鉅。伏乞大院賜予解釋；則立法院亦自當將不合理或違憲之法律給予修正，而確保人民之憲法上基本權利，聲請人亦可得釋示依法定程序請求救濟。

謹 呈

司法院 公鑒

聲請人：高〇宇

中 華 民 國 八 十 一 年 六 月 三 十 日

（附件九）

臺灣高等法院臺中分院民事判決 八十一年度選上字第一號

上 訴 人 高〇宇（住略）

被 上 訴 人 臺灣省臺中縣選舉委員會

設台中縣豐原市中興路一三六號

法定代理人 廖〇以 住同右

訴訟代理人 張〇男 住同右

廖〇喜 住同右

林〇裕 住同右

上當事人間選舉無效事件，上訴人對於中華民國八十一年二月二十六

日臺灣臺中地方法院第一審判決（八十一年度訴字第一一〇號），提起上訴，本院判決如下：

### 主 文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

### 事 實

甲、上訴人方面：

一、聲明：（一）原判決廢棄。（二）國民大會第二屆國民大會代表選舉臺灣省臺中縣第四選區所為選舉無效。（三）第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。

二、陳述與證據：除引用與原判決所記載相同部分外，補稱：

（一）上訴人依法以所屬「中國國民黨」之黨籍填註於被上訴人所製之政見稿，該政見稿為刊登選舉公報所用，詎料被上訴人製作選舉公報時未將上訴人之「中國國民黨」印刷在該公報黨籍欄中而留白，按憲法第十四條明文規定人民有結社之自由，而今被上訴人所製作之選舉公報上上訴人之黨籍欄竟為「空白」，實足以誤導選民視上訴人為「無黨」之候選人，氣勢上有差，無法依黨籍爭取選票，而影響上訴人當選，查選舉公報性質上係作宣導之作用，與計算票數多寡之選舉票不同，此見公職人員選舉罷免法（下簡稱選罷法）第六十條後段但書：「中央公職人員選舉，經政黨推薦之候選人應同時刊印其黨籍」之規定即明。被上訴人既於宣導公報上將上訴人所屬之「中國國民黨」身分消除，而與無黨籍之候選人者同，實已有意圖使上述人不當選而傳播不實之事，不容抹殺。查被上訴人係辦理選務之機關，理應基於公正中立之立場辦理選舉，今竟「越俎代庖」干涉上訴人之結社自由，有違憲法第十四條規定。原審未查，遽以選罷法第五十條第五項定有明文，而謂至法律規定是否違憲，非職司審判之法院所得審查。此足證上訴人之訴應非無理由者一。

（二）查憲法第九條規定：「中華民國人民，無分男女、宗教、

種族、階級、黨派，在法律上一律平等」。同法第一百二十九條規定：「本憲法所規定之各種選舉，除本憲法別有規定外，以普通、平等、直接及無記名投票之方法行之」。同法第一百三十條規定「中華民國國民年滿二十三歲者，有依法被選舉之權。」上訴人依法登記為候選人，竟比同區其他候選人之保證金多繳一倍。退萬步言，誠如被上訴人所云係要有政黨推薦者保證金始減半，則今我中華民國公民無黨籍者眾，其既無黨籍又如何有政黨推薦，此豈非將逼無黨籍者一定要結社。同一選區上訴人是唯一繳交比其他八位候選人多上一倍之鉅額保證金，其立足點已顯然不平等，有違反憲法第七條規定。原審竟推言「係政黨之趨勢，亦難認係不公」（見原判決書第三頁第四行中段）。憲法既明定無分黨派在法律上一律平等，則焉有在同一選舉保證金繳納即有「有黨」與「無黨」之分。足證上訴人之訴應非無理由者二。

- (三)查本件選舉之選舉公報，其版面、美工設計、規劃，係由案外人向被上訴人所承攬負責，則該選舉公報版面被「縮水」之瑕疵，被上訴人當可依法向案外人追責，要不能以非其負責而推辭。被上訴人以不同選區之公報證明字體大小（為原審採信），主張版面之大小不足影響選舉之結果云云，為不可採，蓋能少0.5公分，亦可少五十公分，而選舉人之投票行為，豈可以一概全，而以肯定口吻斷定什麼「因素」會有影響，什麼「因素」一定沒有影響。上訴人之公報版面，被誤差「縮水」是不爭之事實，選民也因之以電話訊問上訴人，由此可知其有影響上訴人之當選。上訴人之票數不高是事實，原審焉能抹殺此事實而認對選票無影響，此足證上訴人之訴應非無理由者三。

## 乙、被上訴人方面：

- 一、聲明：如主文所示。
- 二、陳述與證明：除與原判決所記載相同部分，茲予引用外，補稱：

(一)被上訴人係依據公職人員選舉罷免法(以下簡稱選罷法)規定辦理選舉,並無違法。

(二)上訴人參加競選,未經中國國民黨推薦,為不分區代表計票關係,不能刊登其黨籍。

提出公職人員選舉罷免法及其施行細則條文對照表一冊。

理 由

- 一、本件上訴人起訴主張其係第二屆國民大會代表選舉臺灣省臺中縣第四選區之候選人,被上訴人違法將上訴人政見稿中記載黨籍為「中國國民黨」之字樣刪除,不予刊登選舉公報,違反憲法第十四條規定;又選舉公報上上訴人所屬部分之版面亦較其他候選人小;又被上訴人要求上訴人繳納之保證金十二萬元亦為同區其他候選人所繳保證金之二倍,嗣保證金並為被上訴人沒收,違反憲法第七條規定。上開不公平均足以影響選舉之結果,故提起本件訴訟,請求判決前開第四選區所為選舉無效。被上訴人則以候選人應繳保證金之數額及沒收與否,被上訴人悉依立法單位制定之公職人員選舉罷免法第三十八條之規定辦理,並無違法情事;選舉公告之規格、大小、形式、版面則法無明文規定,上訴人部分之版面因承印廠商設計誤差致稍小,但就整體版面觀之,肉眼不易察覺,且對上訴人之學、經歷及政見之記載未予刪略,印刷字體亦與其他候選人同,版面稍小,不致影響選舉結果。上訴人持有之申請登記須知、政見稿說明欄均記載經所屬政黨推薦之候選人才刊登其政黨推薦,否則不予刊登,是被上訴人所為,並無違法等語資為抗辯。
- 二、按登記為候選人時應繳納保證金,其數額由選舉委員會先期公告。政黨推薦之區域、山胞候選人,其保證金減半繳納。未當選之候選人,得票不足各該選舉區應選出名額除該選舉人總數所得商數百分之十者,保證金不予發還。選罷法第三十八條第一項、第二項、第四項第三款分別定有明文。本件選舉,每一候選人應繳納之保證金為十二萬元,政黨推薦之區域候選人保證金減半之公告已經中央選舉委員會於八十年十一月十一日以八十中選一字第三六七九六號公告,有該公告在卷足憑,而同選區之其餘八位

候選人均屬政黨推薦，亦有上訴人所提出選舉公報附卷可稽，是被上訴人收受上訴人所繳十二萬元保證金固較同區其餘候選人繳納之保證金為多，但被上訴人既係依該選罷法規定收取，即無違法，蓋本件上訴人因非政黨推薦之候選人，自應依前開選罷法規定，比政黨推薦之候選人多繳六萬元保證金，被上訴人因之依該規定向上訴人收取保證金，殊無不合。上訴人謂被上訴人依該規定收取保證金，顯然不公平云云，實欠依據。況候選人繳納保證金額之多寡，非選舉人注意之焦點，候選人在政見發表時亦不必向選民表示，且不影響選舉人之選擇候選人或選舉結果。再者，臺中縣第四選區之選舉人數為一十八萬五千八百六十三人，應選出名額為三人，上訴人得有一千七百零三票，有選舉公報及第二屆國民大會代表選舉候選人繳納保證金處理情形一覽表在卷可按，二者相除得六萬一千九百五十四票，其百分之十為六千一百九十五票，上訴人所得票數既不及上開標準，被上訴人不發還其保證金，亦屬於法有據。再查有關選舉無效之訴，前開選罷法僅在第一〇一條規定：「選舉委員會辦理選舉、罷免違法，足以影響選舉或罷免結果，檢察官、候選人、被罷免人或罷免案提議人，得自當選人名單或罷免投票結果公告之日起十五日內，以各該選舉委員會為被告，向管轄法院提起選舉或罷免無效之訴」而已，依該規定，提起選舉無效之訴，僅在①選舉委員會辦理選舉違法②該選舉足以影響選舉結果之情形時，始得提起，本件被上訴人辦理本件選舉收取保證金係依選罷法規定收取，並無違法之處，上訴人也未舉證說明該收取保證金有何違法之處，也未提出具體事實以證明被上訴人依法收取保證金有何影響選舉之結果，其片面認選罷法有關保證金繳納以及不發還之規定為不當，主張該選舉無效，顯然於法無據，何況上述立法院制定之選罷法有關規定亦未據司法院大法官會議釋為違憲，是其率然主張被上訴人辦理選舉有違其所述上列憲法之規定，認為應屬選舉無效，自非可取。

三、次查本件選舉之選舉公報，其版面、美工設計、規劃係由承攬印刷之廠商負責，上訴人所屬版面寬度固較其他部分候選人少〇。

五公分，惟選舉法規中並未明文規定選舉公告之版面、字體大小、不足認該版面略窄即屬違法，況經核公報中關於上訴人學經歷及政見之記載均與上訴人之政見稿同，並無刪略，字體大小亦與其他候選人同。況該公報在上訴人右面之第六、七號候選人，其所占版面均較上訴人稍寬，所得票數依前開保證金處理情形一覽表該二人僅各得一百餘票，且選舉人係依候選人政見、學經歷之認同及黨派等因素而決定選舉何人，此公報上訴人部分版面較窄甚微之0.5公分，有何足以影響選舉結果，上訴人也未具體舉證證明，（上訴人所屬選區之最低當選票數為二三一六票，而上訴人僅得一七〇三票，相差二一四三票為兩造所承認，上訴人雖云其版面縮水，選民也因之以電話訊問上訴人，由此可知其影響上訴人之當選等語，但也陳稱打電話向其訊問者，「不會到一百個」，有本院卷筆錄可稽，是以加上該不到一百個選舉人，全部票數，離當選票數仍有二萬多票），是其據選舉公報版面之小大主張被上訴人辦理選舉違法，選舉應為無效，亦非可取。

- 四、上訴人雖又主張①被上訴人擅自將其「中國國民黨」刪除，而將選舉公報內其所屬黨籍欄留白，足以誤導選民視上訴人為無黨之候選人，致上訴人無法依黨籍爭取選票。②被上訴人將上訴人之「中國國民黨」身份消除，意圖使上訴人不當選，又其干涉上訴人結社自由，有違憲法第十四條規定等語云云，惟查（一）中華民國憲法已於民國八十年五月一日增修條文，該增修條文第一條第一項第四款明定，國民大會代表應有「全國不分區代表八十人」。而該不分區代表，依該增修條文第四條規定，應採政黨比例方式選出之。既如此，則非政黨提名推薦之人，依法自不得以政黨黨員名義參與為被選舉人（候選人），基此，選罷法第五十條第五項乃規定，未經所屬政黨推薦或經政黨推薦後撤回之候選人，不刊登其黨籍。上訴人既未經其所屬政黨 - 中國國民黨 - 推薦，被上訴人未予刊登其為中國國民黨推薦，係依法為之，上訴人謂被上訴人未刊登上訴人之黨籍於該選舉公報，即係違法云云，顯於法無據。是以上訴人之無法以中國國民黨黨籍候選，無

法依黨籍爭取選票，係前開憲法及選罷法規定所致，並非被上訴人所誤導。（二）如上所述被上訴人僅係依法不允准上訴人以中國國民黨籍名義參選而已，並無消除上訴人之中國國民黨身份，亦未干涉上訴人參與結社之行為，上訴人謂被上訴人將該身份消除，意圖使上訴人不當選及干涉上訴人結社自由，違反憲法第十四條規定云云，均欠依據，況上訴人也未舉出具體確實之證據，用實其說，上開主張，殊不足採信。

五、綜合上述，足見上訴人之主張，均為無理由，原審將其訴判決駁回，並無不合，上訴意旨，仍執前詞，指摘原判決不當，請求廢棄改判，為無理由，至於選罷法雖有如其所云，公報不刊登黨籍為不公平，亦屬另行修正之問題。併此敘明。

六、據上論斷，本件上訴無理由，依公職人員選舉罷免法第一百十條、民事訴訟法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 四 月 二 十 日  
（本聲請書其餘附件均略）

# 司法院釋字第三四一號解釋

中華民國 83 年 3 月 11 日

院台大二字第 05130 號

## 解 釋 文

七十九年特種考試臺灣省基層公務人員考試規則係考試院依其法定職權訂定，該規則第三條規定，本項考試採分區報名、分區錄取及分區分發，並規定錄取人員必須在原報考區內服務滿一定期間，係因應基層機關人力需求及考量應考人員志願，所採之必要措施，與憲法第七條平等權之規定，尚無牴觸。

## 解釋理由書

考試院為國家最高考試機關，得依其法定職權訂定考試規則，如未逾越其職權範圍，或侵害人民應考試之權利，即無牴觸憲法之可言，業經本院釋字第一五五號解釋釋示在案。又中華民國人民在法律上一律平等為憲法第七條所明定，人民依同法第十八條應考試服公職之權，在法律上自亦應一律平等。惟此所謂平等，係指實質上之平等而言，其為因應事實上之需要，及舉辦考試之目的，就有關事項，依法酌為適當之限制，要難謂與上述平等原則有何違背，亦經本院釋字第二〇五號解釋闡釋甚明。七十九年特種考試臺灣省基層公務人員考試規則係考試院依其法定職權訂定，該規則第三條規定，本項考試採分區報名、分區錄取及分區分發，並限定錄取人員必須在原報考區內服務滿一定期間，係因應基層機關人力需求及考量應考人員志願，所採之必要措施，其與考試主管機關，於同一時間在各縣市報考區內，分別為設置於各該區內省級以下之行政機關及公營事業機構進用人員舉行特種考試之情形相當。該項考試典試委員會基於職權，參酌各縣市提報之缺額及應考人員之考試成績，分別決定各考區各類科之錄取標準，致同一類科各考區錄取標準有所不同，乃屬當然，並為應考人員所預知，與憲法第七條平等權之規定，尚無牴觸。

大法官會議 主 席 林洋港

大法官 翁岳生 翟紹先 楊與齡 李鐘聲

楊建華 馬漢寶 劉鐵錚 鄭健才  
吳 庚 史錫恩 陳瑞堂 張承韜  
張特生 李志鵬

不同意見書 大法官 鄭健才 張特生

- 一、關於「考試用人」制度之建立，憲法第八十五條係從反面規定「非經考試及格不得任用」，而非從正面規定「經考試及格應即任用」，故基本上考試僅係賦予及格者以任用資格，理論上稱此為「資格考試」。考試機關經由「資格考試」選拔人才儲為國用，匯為「才庫」。全國用人機關受上述反面規定之限制，非從此「才庫」求才不可，「考試用人」制度乃得以貫徹。惟因行憲後「才庫」貧乏（考試及格人員極其有限），不敷需要，而考試及格者又渴望即獲任用，逐漸將考試分為「資格考試」與「任用考試」。凡應各機關特殊需要而舉辦之特種考試，概屬「任用考試」，非僅賦及格者以任用資格，且逕予分發任用之。由於各種特種考試錄取標準寬嚴不一，而因某一特種考試及格取得之該類科任用資格，又可通用於全國各機關（即不限於在要求舉辦特種考試之原機關取得任用資格），於是「任用考試」兼具「資格考試」之效用，兩者界限不清，公務人員素質之一定水準，因之而難以維持，非僅造成應考人個人有幸與不幸而已。
- 二、任何考試皆為國家掄才大典，貴在公平競爭，優勝劣敗，以達「朝無倖進之徒，野無鬱抑之士」之目的。在憲法增修條文未設第十四條第三項規定前，「資格考試」因分區錄取，致有捨優取劣之情形，流弊滋多，久為人所詬病。故憲法增修條文第十四條第三項停止適用分區錄取之規定，以其考試之公平形象不復扭曲。而臺灣省基層人員特種考試，在同一考試、同一類科、同一命題及評分標準下之應考人成績，竟不受同等尊重，各區（如宜蘭區、花蓮區之類）錄取標準寬嚴不一，有在甲區落選之應考人，其成績遠優於在乙區之錄取者，其分區錄取捨優取劣之情形，更為嚴重。而此乙區之錄取者，所取得之任用資格，又可通用於臺灣省之其他各區，乃至臺北市、高雄市以及中央各機關，

事之不平，無過於此。雖謂此為配合各區用人需要之不得已措施，然考試機關之「才庫」如果充足，原無舉辦此種特種考試之必要，既舉辦矣，亦不應放棄考試之獨立立場，而形同任由用人機關自行決定錄取標準。兩全之策甚多，例如將錄取與分發分開看待，各區錄取標準仍歸一致，但在某區錄取人數超過缺額者，依成績高低順序分發任用之，倘有不獲分發任用者，則歸入臺灣省基層人員之「才庫」，隨時遇缺補用。在應考人免再考求職之苦，在用人機關無懸缺難補之憂，公私兩便，有何不可？

三、是本件受違憲審查之考試規則，對於應考人考試成績之評價，有明顯之歧異，乃不合理之差別限制，與憲法第七條保障平等權之意旨不符，應屬無效。

### 不同意見書 大法官 劉鐵錚

本件解釋對象為七十九年特種考試臺灣省基層公務人員考試規則第三條：「本考試採分區報名、分區錄取、分區分發」。本席認為此一條文牴觸憲法，應為無效之解釋。

按臺灣省基層人員特考，係按行政區域劃分，以每一縣市為報名、錄取、分發區之考試制度。故時因各縣市同類科錄取標準不同，致造成不公平現象之發生。即往往甲縣市落榜人員之成績，尚比乙縣市名列前茅者為高。同一次考試、同一典試委員會、同一類科、同一命題、同一評分標準，竟不以考試成績高低為選拔人才之標準。此種在一省內，以每一縣市作為報名、錄取、分發區，不僅欠缺憲法上依據，且在應考人僅得選擇某一縣市作為錄取、分發區下，實大大限制了應考人在憲法第十八條保障下，應考試服公職人權利。尤其在應考人落榜成績尚高於他縣市上榜者成績時，自與憲法第八十五條前段，公務人員之選拔應實行公開競爭之考試制度，有所違背，與憲法第七條人民在法律上地位一律平等之原則，難以相容。

高普考及格人員不願到基層服務，致造成基層機構缺員現象，因為實情。惟此乃由於傳統觀念上，對鄉鎮基層較不重視、基層職級編階低、升遷緩慢、人事管道不夠暢通、待遇較為菲薄，進修機會有限等因素有以致之，政府有關部門宜針對上述問題，對症下藥，加以解

決，方為正途。考試機關豈可從劃分每一縣市為報名、錄取、分發區，藉限制人民應考試服公職之權利，以期達成充實基層人力之目的。此種捨本逐末之辦法，與憲法所揭示之平等原則、公開競爭之考試理念背道而馳。此種考試方法，不僅難以根本解決充實基層人力之目的 - 因錄取人員經分發學習一年，再服務一年後，即可取得轉任其他縣市或中央機關服務資格（同考試規則第十條參照）。至其不以考試成績較佳人員充實基層，惡性循環下，基層建設及服務，如何迎頭趕上省、縣及中央？故此一限制人民應考試服公職與違背平等原則之法規，顯然欠缺例外採用之正當理由。此外，法規既採分縣市報名、錄取、分發之方式，而不採其他考試辦法，應考人在毫無其他選擇餘地下，如謂應考人係出於志願或預知，即得成為命令阻卻違憲之理由，將難以服人。另外，如謂在同一時間在各縣市報考區，分別舉行特種考試之說，可以成立，則在同一時間，在各鄉鎮報考區，分別舉行特種考試之說，同樣也可以成立。然此種劃地自限，故意排擠人才之作法，豈是憲法上公平競爭之選拔公務人員之考試制度？

憲法第八十五條後段，為按省區分別規定名額，分區舉行考試之規定。前述基層人員考試規則第三條，雖與分省區配額之意義及要件不同，但頗有異曲同工之效果。在分省區配額制下，以省區名額為錄取與淘汰之標準，而非以考試成績為準繩，早為憲法學者所詬病。在分縣市報名、錄取、分發制下，成績較佳者，未能錄取，成績未必佳者，卻可上榜。二者均有違背憲法以考試掄才之基本精神。民國八十一年五月二十七日第二屆國民大會臨時會，通過中華民國憲法增修條文第十四條第三項，已明文規定：「憲法第八十五條有關按省區分別規定名額，分區舉行考試之規定，停止適用。」則基於同一法理，不以考試成績決定錄取與否之特種考試臺灣省基層公務人員考試規則第三條，焉能解釋有效，而繼續適用！

抄藍 0 隆聲請書

受文者：司法院大法官會議

主 旨：竊職報考七十九年基特乙教之典試或試務疏失，已於 81 年

10月12日呈請提起再審之訴（見附件34），懇請 鈞長賜准依據公務人員考試法第十四條及公務人員考試法施行細則第十六條之規定補行錄取，謹請 鑒核。

說明：

- 一、依據司法院大法官會議法第四條「二、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（如附件33，行政法院判決八十一年度判字第一五八五號）所適用之法律或命令，發生有牴觸憲法之疑義」之規定辦理。
- 二、依據行政訴訟法第二十八、二十九、三十條之規定，已於81年10月12日呈請提起再審之訴，並依據行政訴訟法第二十條：原告、被告及參加人得補充書狀或更正錯誤及提出新證據之規定，於81年10月19日補呈「漏未斟酌」之行政訴訟狀（原於81年7月22日以限時掛號寄出依法逐一舉證答辯推翻「臺灣省政府人事處行政訴訟答辯書」），81年10月20日補呈理由書「再審狀」，81年10月22日補呈「聲請函 - 補陳當事人發現未經斟酌之重要證物者之理由」，81年10月28日補呈本件「聲請書」。
- 三、依據司法院大法官會議法第六條：「聲請解釋憲法，應以聲請書敘明左列事由，向司法院為之」之規定說明如下：
  - (一)解決疑義或爭議，必須解釋憲法之理由及其所引用之憲法條文：
    - 1.分區報名、分區錄取、分區分發：引用之憲法、法律、命令之條文，詳見81年10月19日呈「漏未斟酌」之行政訴訟狀第2至22頁之說明；81年10月20日呈理由書「再審狀」第4、5頁中第2項及第8、9頁中第7項之說明；81年10月22日呈「聲請函」第13、14頁中第2項之說明。是以均應依據七十九年基特乙教應考須知既定錄取名額（缺額調查）自高分擇優錄取足額而致各區錄取標準不一致，絕不容許走樣、變質、歪曲、曲解。若予假借「分區報名、分區錄取、分區分發」給

予大部分三個縣從寬優惠大開方便後門之比既定錄取名額增多之超額及增額錄取，就是違法。且公然違背憲法第七條 一律平等，歧視小部分二縣市之考生，非要從嚴苛薄依據應考須知核實錄取不可，造成極不公平之待遇。

2. 典試委員會基於法律授樣之法定職權：引用之憲法、法律、命令之條文，詳見 81 年 10 月 19 日呈「漏未斟酌」之行政訴訟狀第 11、12、13、14 頁中第 15、16、17、18 頁之說明；81 年 10 月 20 日呈理由書「再審狀」第 10 頁中第 11 項之說明；81 年 10 月 22 日呈「聲請函」第 14、15 頁中第 3 項之說明。因此基於法律授權之法定職權，如典試法第十條 四、錄取標準之決定， 七、其他應行討論事項等，必在合法之情況下，始足當之。
3. 增加之缺額，層奉考試院核定後，提請典試委員會參酌決定錄取名額及最低錄取標準，此均係依法定程序辦理：引用之憲法、法律、命令之條文，詳見 81 年 10 月 19 日呈「漏未斟酌」之行政訴訟狀第 12、13 頁中第 17 項及第 17 至 22 頁之說明；81 年 10 月 20 日呈理由書「再審狀」第 9、10 頁中第 10 項之說明。
4. 依典試法第十條第七款之授權 決定增減錄取名額，並不違悖「預定」之意旨：引用之憲法、法律、命令之條文，詳見 81 年 10 月 19 日呈「漏未斟酌」之行政訴訟狀第 2 至 22 頁及第 24、25 頁之說明；81 年 10 月 20 日呈理由書「再審狀」第 4、5、6、7、8 頁之說明；81 年 10 月 22 日呈「聲請函」第 13、14、15、16 頁之說明。基於典試法第十條 「第七款其他應行討論事項」之授權 - 討論決定「增減」錄取名額，但是，必須依照法令，不得違法，且在合法之情況下始足當之。「無缺」以「增額」錄取優惠之，「暗缺」以「超額」錄取補實之明確違法，若予「超額」及「增額」錄取，

依據「行政訴訟法第一條 ②逾越權限或濫用權力之行政處分，以違法論」而言，將是違法，而今已予「超額」及「增額」錄取，以致「違法」成立。

5. 附帶請求損害賠償，失所附麗，應併予駁回：引用之憲法、法律、命令之條文，詳見 81 年 10 月 19 日呈「漏未斟酌」之行政訴訟狀，81 年 10 月 20 日呈理由書「再審狀」，81 年 10 月 22 日呈「聲請函」及 81 年 10 月 28 日呈「聲請書」之說明。竊職自始至今論述七十九年基特乙教違法不當之行政處分，迄今仍未被依法逐一辯駁推翻，從而得證典試或試務疏失明確成立，因而得依公務人員考試法第十四條及公務人員考試法施行細則第十六條之規定補行錄取。並得依行政訴訟法第二、二十六條之規定附帶請求損害賠償（詳見 81 年 10 月 19 日呈「漏未斟酌」之行政訴訟狀第 30 至 34 頁之說明）。
6. 錄取標準：引用之憲法、法律、命令之條文，詳見 81 年 10 月 19 日呈「漏未斟酌」之行政訴訟狀第 8、9 頁中第 10、11 項，第 12 頁，第 13、14 頁中第 18 項，第 15 頁，第 21、22 頁中第 12 項之說明；81 年 10 月 20 日呈理由書「再審狀」第 4 至 9 頁之說明；81 年 10 月 22 日呈「聲請函」第 15 至 17 頁之說明。由於我國幅員廣大而各地文化水準差距甚大，為求各省籍人士擔任公職機會均等，因此在憲法及公務人員考試法規中，均明確規定對於無人達到錄取標準之省區，得降低錄取標準擇優錄取一人；依據七十九年臺灣省基層特考應考須知規定 - 視考試成績擇優錄取，本考試僅舉行筆試，不另舉行口試；後備軍人應繳報名費依照規定數額減半收取，其餘均不優待（竊職曾服畢三年兵役後退伍）；且是分縣市可由考生按自己志願跨越到非本籍出生地之他縣市自由報考、分區報名、分區錄取、分區分發，因為是臺灣省基層特考不是全國性高普考試並也沒有明定按省區分定錄取名額（註：二屆國民大會第一次臨時會通

過憲法增修條文 - 第十四條 憲法第八十五條有關按省區分別規定名額，分區舉行考試之規定，停止適用)。因此七十九年臺灣省基層特考不適用「憲法第八十五條 並應按省區分別規定名額 及公務人員考試法第十三條全國性之公務人員高等考試、普通考試，應按省區分定錄取名額 對於無人達到錄取標準之省區，得降低錄取標準，擇優錄取一人。但降低錄取標準十分，仍無人可資錄取時，任其缺額」之規定；大有為賢明政府遷臺四十年教育普及，機會均等，且考生幾乎都並不在大陸地區出生，且基於上述七十九年臺灣省基層特考應考須知沒有規定 - 按省區分定錄取名額之限制在公開競爭，公正考試，公平錄取之情況下，既有「五十一分」錄取之最低標準，因此竊職之考試成績五三．三八分，並非未達錄取標準。

7. 公開競爭：引用之憲法、法律、命令之條文，詳見 81 年 10 月 19 日呈「漏未斟酌」之行政訴訟狀第 3 至 9 頁及第 16 至 21 頁之說明；81 年 10 月 20 日呈理由書「再審狀」第 5、6 頁中第四項及第 7、8 頁中第 6 頁之說明；81 年 10 月 22 日呈「聲請函」第 13、14、15 頁之說明。依據憲法第八十五條 公開競爭 。公務人員考試法第二條 公開競爭 ，及大有為賢明政府所倡導人事公開之法令政策（詳如行政訴訟狀第 3 至 8 頁說明），但是經查台省人事處多次覆函及行政訴訟答辯書；<sup>考試院再訴願</sup>決定書、<sup>考選部訴願</sup>行政法院判決書八十一年判字第一五八五號（詳見附件 1、2、3、10、16、17、18、19、32、33）均何故完全無提到「公開競爭」且均無針對竊職所提七十九年基特乙教「無缺」以「增額」錄取優惠之、「暗缺」以「超額」錄取補實之違法不當事實，訴願理由 等典試或試務之疏失逐一依法詳為舉證辯駁推翻之，乞示？

(二)疑義或爭議之性質與經過，及其對本案所持之立場與見解

1. 臺灣省政府人事處決定該處分之官吏個人對本案所持之立場與見解：本考試採分區報名，分區錄取，分區分發，並組織典試委員會主持典試事宜，各等各類科缺額，在召開第二次典試會之前，經報奉考試院核定，部分縣市類科錄取人數不足，係因應考人成績均未達典試委員會決定最低錄取標準五十分所致（見 80.4.18 八十省人二字第二八八七號函），所請補正錄取事於法無據，詳見附件 1、3、16、17、18、19、32。
2. 考選部對本案所持之立場與見解：訴願駁回，詳見附件 2 - 考選部再訴願決定書（八一）選訴字第三五六號。
3. 考試院對本案所持之立場與見解：再訴願駁回，詳見附件 10 - 考試院再訴願決定書（八一）考台訴決字第 00 六號，及附件 29（80.1.25（八十）考台秘文字第 0 三七 0 號）、附件 30（80.8.8（八十）考台秘文字第二六四四號）、附件 31（80.10.19（八十）考台訴文第三四四九號）。
4. 行政法院對本案所持之立場與見解：原告之訴及附帶損害賠償之請求均駁回，詳見附件 33 行政法院判決八十一年度判字第一五八五號。

(三)有關機關處理本案之主要文件及其說明

1. 台灣省政府人事處決定該處分之官吏個人處理本案之主要文件如附件 3：省人二字第七五九號函，附件 1：省人二字第二八八七號函，附件 16：省人二字第六 0 五四號函，附件 17：省人二字第七二五五號函，附件 18：省人二字第八 0 八八號函，附件 19：省人二字第八六三一號函，附件 32：行政訴訟答辯書，省人二字第六 0 三二號函。
2. 考選部處理本案之主要文件如附件 2：考選部訴願決定書（八一）選訴字第三五六號。
3. 考試院處理本案之主要文件如附件 29：80.1.25（八十）

考台秘文字第 0 三七 0 號函，附件 30：80.8.8（八十）  
考台秘文字第二六四四號函，附件 31：80.10.19（八十）  
考台訴字第三四四九號函，附件 10：考試院再訴願  
決定書（八一）考台訴決字第 0 0 六號。

4. 行政法院處理本案之主要文件如附件 33：行政法院判決  
八十一年度判字第一五八五號。

(四) 聲請解釋憲法之目的

竊職在歷次報告、訴願、再訴願及行政訴訟狀均依法  
論述「分區報名、分區錄取、分區分發」應依據七十九年  
基特乙教應考須知既定名額核實錄取及臺灣省政府人事處  
決定該處分之官吏個人於召開第二次典試會之前再報「無  
缺」以「增額」錄取優惠之，「暗缺」以「超額」錄取補  
實之違法不當，迄今均仍未被依法逐一舉證辯駁推翻之，  
從而得證竊職言之有理，屹立不搖。因此不得法外開恩，  
節外生枝，特別恩禮大部分三個縣之考生大開方便後門；  
而又對小部分二縣市之考生從嚴擯斥（按七十九年基特乙  
教共有臺北縣、南投縣、臺中市、臺東縣、宜蘭縣招  
考）。但今既已「超額」、「增額」、「五十一分」錄取  
以致典試或試務之疏失成立。衡情、論理、依法應即刪除  
違法不當之「超額」、「增額」、「五十一分」錄取。但  
是既已向全國社會大眾考生 公開發表公布錄取生效，  
為顧及政府威信，及第者權益至鉅，牽一髮而動全身，茲  
事體大，影響深遠，是以刪除已放榜之「超額」、「增  
額」、「五十一分」錄取之法，絕對不可行。正因為「超  
額」、「增額」、「五十一分」錄取之典試或試務疏失既  
成事實，基於憲法第十五（ 生存權、工作權 應予  
保障）、一五二（人民具有工作能力者，國家應予以適當  
之工作機會）、十八（ 服公職之權 ）、七（ 一律  
平等 ）、八十五（ 公開競爭 ）條，公務人員考試  
法公平、公正、公開精神，七十九年基特乙教應考須知明  
定：視考試成績擇優錄取，本考試僅舉行筆試，不另舉行

口試之規定，竊職報考臺東縣在並未「增額」及「超額」錄取之情形下，且竊職之考試總成績五三．三八分（竊職六十年全國性普考教育行政考試總成績六〇．八八分，已達六十分及格標準，惜因專業科目成績平均五十三分，不滿五十五分而落榜（見附件 14），六十一年全國性普考教育行政考試總成績六二．九五分，已達六十分及格標準，惜因專案科目成績五四．二五分，不滿五十五分而落榜（見附件 15），七十八年基特乙教（見附件 6 之 6）無缺考無零分，專業科目總成績五五．八三三分，考試總成績五五．九六分，惜因未達錄取標準五十九分而落榜，又再加上一年之努力充實後報考七十九年基特乙教，應考各科各題都已全心盡力發揮，淋漓盡致，各科試卷都已寫滿鮮少空白，考後反省，並核對書本，答案自認為考得比七十八年基特乙教，好得很多，上榜有望。然而，真正僅得五三．三八分乎？因僅能以通信查分，詳情無法知悉）。兼具國小、省立屏中、屏東師範、屏東師專、高雄師院等校畢業，高雄師大教育研究所進修中，全國性普考教育行政，高檢教育行政，國防特考丙等（相當普考）教育行政優等，國防特考乙等（相當高考）教育行政均及格（見附件 6 之 7），督學甄審儲訓合格（見附件 28），正說明了已具備相當實力，又曾任國小教師組長十八年半，屏東縣政府督學職務近六年（見附件 25、26），相信不比考試總成績得「五十一」分者差，人家「五十一分」可以安穩及第，竊職五三．三八分之成績並不輸人，何其不幸，遭受遺棄。況且客觀測驗如是非題、選擇題、填充題等，題數多，取樣廣，評分客觀，而七十九年基特乙教是論文式考試題數少，取樣不能普遍，評分主觀，因此五十九分、五十七分、五三．三八分、五十一分之差距也很主觀，但是五十九分、五十七分、五十一分均予錄取，經訓練及學習期滿後同樣頒發「七十九年臺灣省基層特考乙等教育行政及格證書」，但是竊職之考試總成績五三．三八

分卻被摒棄，實有遺珠之憾。懇請 鈞長賜准依據公務人員考試法第十四條「考試後發現因典試或試務之疏失，致應錄取而未錄取者，由考試院補行錄取」及公務人員考試法施行細則第十六條：「本法第十四條所稱『考試後發現因典試或試務之疏失，致應錄取而未錄取者』、『四、其他因典試或試務作業之疏失者』」之規定補正錄取，並請 賜准速頒考試及格證書（詳見 81 年 10 月 19 日呈「漏未斟酌」行政訴訟狀第 30 至 34 頁之說明；竊職服務於屏東縣，報考臺東縣，核與七十九年臺灣省基層特考應考須知規定 - 曾應高普考或相當高普考之特種考試及格之現職人員，不得在現職服務所屬縣市考區，應同等級同類科之考試，並不衝突違背，換言之，也就是合法）。

聲請人：藍 0 隆

中 華 民 國 八 十 一 年 十 月 二 十 八 日

（附件三十三）

行政法院判決

八十一年度判字第一五八五號

原 告 藍 0 隆 （住略）

被告機關 臺灣省政府

上原告因參加特種考試請求補行錄取事件，不服考試院中華民國八十一年四月二十二日（八一）考台訴決字第 0 0 六號再訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

原告之訴及附帶損害賠償之請求均駁回。

事 實

緣原告參加七十九年特種考試臺灣省基層公務人員考試臺東考區乙等教育行政人員考試，因成績未達該考區該類科錄取標準未獲錄取，於收受考選部委託辦理試務機關即被告機關寄發之成績單後，曾分函考試院、考選部及被告機關陳請複查考試成績及補行錄取，臺灣省政府人事處先後以八十年一月三十一日八十省人二字第 七五九號函，八十

年四月十八日八十省人二字第二八八七號函，八十年八月九日八十省人二字第六〇五四號函及八十年九月十八日八十省人二字第七二五五號書函復略以原告參加七十九年基層特考臺東考區乙等教育行政人員考試，平均總成績為五三．三八分，未達臺東考區該類科最低錄取標準五十九分，請求比照宜蘭考區該類科最低錄取標準五十一分予以補行錄取一節，查本項考試係分區報名、分區錄取、分區分發，原告參加本項臺東考區乙等教育行政人員考試，成績未達該區最低錄取標準，依規定不予錄取，請求比照宜蘭考區該類科之錄取標準五十一分補行錄取，於法無據。原告不服，向考選部提起訴願，經遭決定駁回，復向考試院提起再訴願，亦遭決定駁回，遂提起行政訴訟，茲摘敘兩造訴辯意旨如次：

原告起訴意旨及補充理由略謂：七十九年基層特考乙等教育行政人員考試各縣市之缺額，經由各縣市政府調查定案，並歷經轉報臺灣省政府人事處、行政院人事行政局、考選部、考試院檢定後，以應考須知既定錄取名額正式向全國社會考生公開發布後生效，但於召開典試會之前，再報「暗缺」之「超額」錄取補實之，厚此薄彼，違背憲法第七條平等原則，原告考試總成績五三．三八分，已超過五十一分之錄取標準，既然三個縣可以超（增）額錄取，小部分二縣市，亦可援例辦理。上開考試總成績五十一分既已榮登金榜，原告考試總成績五三．三八分卻名落孫山，違背應考須知明定「擇優錄取」之原則，原告經七十九年基層特考教育行政人員錄取後，本擬依規定到臺東縣學習期滿而後獲取及格證書，但因典試或試務之疏失，延遲至今約二年，仍未獲錄取，凡事均有年齡限制，徒興遲暮，造成損害，為此，請依公務人員考試法第十四條及同法施行細則第十六條之規定補行錄取，並附帶請求損害賠償等語。

被告機關答辯意旨略謂：一、查依公務人員考試法第二條第二項規定：「前項考試，應配合任用計畫辦理之」。又依典試法第十條第四款規定：錄取標準應經典試委員會決定。七十九年基層特考典試委員會依該年臺東縣乙等教育行政類科缺額情形及該類科應考人考試成績，訂定錄取標準為五十九分，原告總成績為五三．三八分未達錄取標準，故不予錄取。二、關於原告指各縣市最低錄取標準不一致，認

係典試或試務之疏失一節，查七十九年特種考試臺灣省基層公務人員考試規則第三條規定，本考試採分區報名、分區錄取、分區分發。同規則第七條規定：本考試組織典試委員會主持典試事宜。故典試委員會基於典試法第十條之授權，參酌各縣市提報之各類科缺額及應考人考試成績決定各錄取分發區（每一縣市為一錄取分發區）之錄取標準，準此，各錄取分發區各類科錄取標準不一致，係屬必然，於法並無不合。至原告指稱部分錄取分發區及類科增額錄取不當乙節，查本項考試應考須知附表（五）乙等考試各類科預定錄取名額，係本府請辦考試前各機關查報之缺額，距舉行考試時，期間甚長，其間各機關缺額有所增加，為貫徹考用合一政策，並配合各機關用人實際需要，在召開第二次典試委員會之前，將增加之缺額，層奉考試院核定後，提請典試委員會參酌決定錄取名額及最低錄取標準，此均係依法定程序辦理，且上開附表所列各額，既明示為「預定錄取名額」，典試委員會自可依據典試法第十條第七款之授權，視各用人機關榜示前之實際缺額及應考人考試成績，決定增減錄取名額，並不違悖「預定」之意旨。三、依公務人員考試法第十四條規定，補行錄取之法定要件為，考試後發現因典試或試務之疏失，致應錄取而未錄取者，始足當之。本案原告既係未達錄取標準致未能錄取，與因典試或試務之疏失，致應錄取而未錄取，有所不同，其請求比照宜蘭考區該類科之錄取標準（五十一分）補行錄取，自屬依法無據。綜上所述，本件均係依法令規定及法定程序辦理，並無違法，請判決駁回原告之訴等語。

#### 理 由

按考試後發現因典試或試務之疏失，致應錄取而未錄取者，由考試院補行錄取。為公務人員考試法第十四條所規定。所稱「考試後發現因典試或試務之疏失，致應錄取而未錄取」依同法施行細則第十六條規定，係指下列情事而言：一、試卷漏未評閱者。二、試卷卷面卷內分數不相符者。三、因登算成績作業發生錯誤者。四、其他因典試或試務作業之疏失者。本件原告參加七十九年特種考試臺灣省基層公務人員考試臺東考區乙等教育行政人員考試，平均總成績為五三．三八分，未達臺東考區該類科最低錄取標準五十九分，未獲錄取，原告請求比照宜蘭考區該類科最低錄取標準五十一分予以補行錄取，被告機

關以本項考試係分區報名、分區錄取、分區分發，原告參加本項臺東考區乙等教育行政人員考試，成績未達該區最低錄取標準，依規定不予錄取，請求比照宜蘭考區該類科最低錄取標準五十一分補行錄取，於法無據，予以否准，揆諸首揭法條規定，並無違誤。原告起訴主張：應考須知錄取名額既經公布，典試委員會復又以超額錄取補實，有違平等原則，原告考試總成績五三．三八分，已超過五十一分之最低標準自可援例辦理補行錄取云云。查錄取標準之決定為典試委員會之法定職權，典試法第十條第四款定有明文，故典試委員會本諸法定職權所為之決定，如無違背法令之處，即不容應試人對之藉詞聲明不服。況七十九年特種考試臺灣省基層公務人員考試，依本項考試規則第七條規定，組織典試委員會主持典試事宜，同規則第三條並規定，本項考試採分區報名、分區錄取、分區分發。是以本項考試典試委員會基於法律授權，參酌各縣市提報之缺額及應考人之考試成績，決定各考區各類科之錄取標準，於法自無不合；而各考區各類科之錄取標準並非一致，亦屬必然。本項考試臺東考區乙等教育行政人員類科，經典試委員會決定最低錄取標準為五十九分，原告參加是項考試，其總平均成績為五十三．三八公分，尚未達該考區該類科之最低錄取標準，致未能錄取。原告既係未達錄取標準致未能錄取，並非因典試或試務之疏失，致應錄取而未錄取，其請求比照宜蘭考區該類科之錄取標準（五十一分）補行錄取，自屬於法無據。至原告指稱部分考區及類科增額錄取不當一節，查本項考試自機關查報缺額至舉行考試時，期間甚長，其間機關缺額增加，為配合用人機關需要，行政院人事行政局函請考選部增加錄取名額，考選部乃報經考試院核定後，提請本項考試典試委員會參酌決定錄取名額及最低錄取標準，此均係依法定程序辦理，洵無不當，綜上所述，原告所訴各節，均無可採，一再訴願決定，遞予維持原處分，均無不合，原告起訴意旨，難謂有理，應予駁回。其附帶損害賠償之請求，失所附麗，應併予駁回。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。

中華民國八十一年八月十一日  
(本聲請書其餘附件均略)

## 司法院釋字第三四二號解釋

中華民國 83 年 4 月 8 日

院台大二字第 06771 號

### 解 釋 文

立法院審議法律案，須在不牴觸憲法之範圍內，依其自行訂定之議事規範為之。法律案經立法院移送總統公布者，曾否踐行其議事應遵循之程序，除明顯牴觸憲法者外，乃其內部事項，屬於議會依自律原則應自行認定之範圍，並非釋憲機關審查之對象。是以總統依憲法第七十二條規定，因立法院移送而公布之法律，縱有與其議事規範不符之情形，然在形式上既已存在，仍應依中央法規標準法第十三條之規定，發生效力。法律案之立法程序有不待調查事實即可認定為牴觸憲法，亦即有違反法律成立基本規定之明顯重大瑕疵者，則釋憲機關仍得宣告其為無效。惟其瑕疵是否已達足以影響法律成立之重大程度，如尚有爭議，並有待調查者，即非明顯，依現行體制，釋憲機關對於此種事實之調查受有限制，仍應依議會自律原則，謀求解決。關於依憲法增修條文第九條授權設置之國家安全會議、國家安全局及行政院人事行政局之組織法律，立法院於中華民國八十二年十二月三十日移送總統公布施行，其通過各該法律之議事錄，雖未經確定，但尚不涉及憲法關於法律成立之基本規定。除此之外，其曾否經議決通過，因尚有爭議，非經調查，無從確認。依前開意旨，仍應由立法院自行認定，並於相當期間內議決補救之。若議決之結果與已公布之法律有異時，仍應更依憲法第七十二條之規定，移送總統公布施行。

### 解釋理由書

依民主憲政國家之通例，國家之立法權屬於國會，國會行使立法權之程序，於不牴觸憲法範圍內，得依其自行訂定之議事規範為之，議事規範如何踐行係國會內部事項。依權力分立之原則，行政、司法或其他國家機關均應予以尊重，學理上稱之為國會自律或國會自治。又各國國會之議事規範，除成文規則外，尚包括各種不成文例規，於適用之際，且得依其決議予以變通，而由作此主張之議員或其所屬政

黨自行負擔政治上之責任。故國會議事規範之適用，與一般機關應依法規嚴格執行，並受監督及審查之情形，有所不同。

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，憲法第六十二條定有明文。立法院行使職權之程序，憲法雖未詳加規定，惟其審議法律案，須依議事規範為之，而議事規範係由立法院組織法、議事規則及議事慣例等構成，與一般民主憲政國家國會所享有之自律權，並無二致。立法院於審議法律案過程中，曾否踐行其議事規範所定程序乃其內部事項，除牴觸憲法者外，屬於議會依自律原則應自行認定之範圍，並非釋憲機關審查之對象，此在各國實務上不乏可供參考之先例。美國聯邦最高法院一八九〇年裁判認為：法案經國會兩院議長署名送請總統批准並交付國務卿者，即應認該法案已經國會通過，無須審酌國會兩院之議事錄及有關文件。此係基於權力分立，各部門平等，互相尊重之意旨，司法機關就此等事項之審查權應受限制（見 *Field v. Clark*, 143 U. S. 649）。日本最高裁判所一九六二年裁判認為：警察法修正案既經參眾兩院議決，並循法定程序公布，法院唯有尊重兩院之自主性，不應就上訴論旨所指有關制定該法議事程序之事實加以審理，進而判斷其有效或無效（日本最高裁判所大法庭一九六二年三月七日判決）。德國聯邦憲法法院一九七七年裁判亦認為：議會之議事規範除牴觸憲法者外，有關議事進行及紀律等事項，均屬議會自律之範圍。法律在審議過程中曾經不同黨派之議員參與協商，提付表決時又無基本爭議，則於表決時，不論出席人數如何，若未有至少五人以上議員之質疑，而經確認其無決議能力，即於決議之效力不生影響（*BVerfGE* 44, 308ff.）。此等判例所含國會議事實務之細節，雖因各國制度有異，難期一致，然其尊重議會自律之理念，則並無不同。是以總統依憲法第七十二條規定，因立法院移送而公布之法律，縱有與其議事程序不符之情形，然在形式上既已存在，依中央法規標準法第十三條之規定，仍生效力。

法律因牴觸憲法而無效，固不以其內容牴觸憲法者為限，即其立法程序有不待調查事實即可認定為牴觸憲法之重大瑕疵者（如未經憲法第六十三條之議決程序），則釋憲機關仍得宣告其為無效。然如其瑕疵是否已達足以影響法律成立之重大程度，尚有爭議，並有待於調

查者，則事實尚未明顯。依司法院大法官審理案件法第十三條第二項規定，大法官解釋憲法得準用憲法法庭之規定行言詞辯論，乃指法律問題之辯論，與宣告政黨違憲事件得調查證據之言詞辯論，有所不同，即非釋憲機關所能審究，且若為調查事實而傳喚立場不同之立法委員出庭陳述，無異將政治議題之爭議，移轉於司法機關，亦與憲法第七十三條之意旨有違，應依議會自律原則，仍由立法院自行認定之。關於依憲法增修條文第九條授權設置之國家安全會議、國家安全局及行政院人事行政局三機關，其組織應以法律定之。行政院提出各該機關組織之法律草案後，立法院於同條第三項所定期限屆滿前審議，並經總統於中華民國八十二年十二月三十日依立法院同日（八二）院台議字第四〇一八、四〇一九及四〇二〇號咨文公布施行。其通過各該法律之議事錄，雖未經確定，但非議事日程上之討論事項，尚不涉及憲法關於法律成立之基本規定，亦即並非足以影響各該法律成立之重大瑕疵。至除此之外，其瑕疵是否已達重大程度，則尚有爭議，立法院當時議事情形混亂，導致議事錄迄未確定，各該法律案曾否經實質議決，自非明顯，更無公眾週知之可言。依前開說明，應由立法院於相當期間內議決補救之。若議決之結果與已公布之法律有異時，應更依憲法第七十二條之規定，移送總統公布施行。其生效日期，則得依中央法規標準法第十二條及第十三條之規定決定之。

大法官會議 主 席 林洋港

大法官 翁岳生 翟紹先 楊與齡 李鐘聲  
楊建華 楊日然 馬漢寶 劉鐵錚  
鄭健才 吳 庚 史錫恩 陳瑞堂  
張承韜 張特生

協同意見書 大法官 馬漢寶

本件解釋，其理由書節錄外國判例文字作為理由書之內容，本席認為此一方式欠妥，爰提協同意見書，說明其理由如次：

中華民國司法院大法官解釋憲法及統一解釋法律與命令，除依法應參考制憲、修憲及立法資料外，自得於審查過程中參考內外國之判例、學說、習慣等其他相關資料。惟解釋文及解釋理由書之文字，係

大法官基於中華民國憲法及法律規定，本個人之知識、智慧與經驗，獨立而合議所作成，有其本身之權威與尊嚴，而不宜仰仗外來之助力，包括外國之資料在內。外國資料之引據，主要在於案件審查過程中，用以支持及加強對於解釋文及解釋理由書提出之見解，使其更具說服之力。本件解釋理由書，分別節錄與美國聯邦最高法院一項判決，日本最高裁判所一項判決及德國聯邦憲法法院一項裁判有關之文字，作為理由書之內容。該三案之事實與爭議與本件解釋案之事實與爭議，均頗有出入，而並非無可質疑之處，致節錄各案有關文字，煞費心機，徒增大法官對此段文字所負之責任。

依本席之見，上述外國判例，即使認為「其尊重議會自律之理念，則並無不同」，而具有參考價值，亦宜以下列二種方式處理：

(一)首先宜用加（註）方式，即在理由書「此在各國實務上亦不乏可供參考之先例」下加（註）字，然後將節錄上述三國判例之文字記入於理由書後所加之（註）內。加（註）為學術性文字通用之方式，其可取之處，在於（註）內文字較具舉例與參考之意，即所舉之例僅供參考，並非必限於此是。司法院大法官之解釋如未曾用過加（註）方式，則既然法無明文禁止，何妨開此一例，亦可略增大法官解釋之學術性。

(二)其次可採括弧方式，即在「此在各國實務上亦不乏可供參考之先例」下加括弧（如 ），然後記入節錄三項外國判例之文字。如此亦可達到提供參考之目的，並得減輕對節錄文字所負之責任。

本席提出上述意見，主要在呼籲今後如必須引用外國資料，其宜採之方式，不再將外國資料直接用於解釋文或解釋理由書內，而係於解釋理由書後採加（註）方式。不得已時，再用正文內加括弧之方式。如此，一則可利用堪供參考之外國資料，以加強大法官解釋之依據，一則亦可顧及並維護中華民國大法官解釋本身之權威與尊嚴。

### 不同意見書 大法官 楊建華

中華民國憲法增修條文第九條第一項、第二項規定「總統為決定國家安全有關大政方針，得設國家安全會議及所屬國家安全局」，

「行政院得設人事行政局」。因上述三機關原係依動員戡亂時期臨時條款所設置，動員戡亂時期終止後，其機關組織法規失所依據，故上述增修條文第三項又規定「前二項機關之組織，均以法律定之，在未完成立法程序前，其原有組織法規得繼續適用至中華民國八十二年十二月三十一日止」。因之，如總統基於上述憲法增修條文之授權，決定設置國家安全會議及國家安全局，行政院亦基於上述憲法授權，設人事行政局，立法院即應於上述期限內完成三機關組織之立法，究應為如何內容之立法，固有其實質上審查權，但憲法增修條文規定應依法律訂定之事項，立法院自有如期審議之憲法上義務。新組織法如不於期限內完成立法程序，則該三機關之組織，即有法律真空狀態，立法院院會主席未遵守議事程序行事，固有其不得已之苦衷。多數大法官認為總統據立法院移送而公布之法律，縱有與議事規範不符情形，然在形式上既已存在，仍發生效力，其安定憲政秩序之至意，亦值欽佩。惟本席研究程序法，基於「程序正義」原則，仍有下列疑慮，未敢遽予同意，茲述明意見如下：

- 一、中華民國憲法第七十八條規定，司法院解釋憲法並有統一解釋法律及命令之權。司法院大法官審理案件法第四條第一項第一款及同法第五條第一款規定，適用憲法發生疑義，即得聲請解釋。憲法所稱之「法律」，依憲法第一百七十條規定，須經立法院「通過」，總統公布。而立法院「通過」法律案，依憲法第六十三條規定，則須經「議決」程序，必須經「議決」程序後「通過」之法律，始得「移送」總統，總統始應依憲法第七十二條規定於十日內公布之，亦即必須經「議決」、「通過」、「移送」、「公布」之程序，始應生憲法上「法律」之效力。是否為上述「憲法」上之「法律」，自為憲法疑義，司法院大法官應屬有權解釋。
- 二、司法院大法官對是否為憲法上之法律，既應有權解釋，照前述憲法規定，在立法院必須先「議」後「決」，程序上方有「通過」之可言，若「議而未決」或「決而未議」或「未議未決」，即難認為已具備「法律」之基本成立要件。欠缺法律之基本成立要件者，應非憲法上之「法律」。

- 三、多數大法官既認為「法律因牴觸憲法而無效，並不以其內容牴觸憲法者為限」，「法律案之立法程序有不待調查事實，即可認定為牴觸憲法，亦即有違反法律成立基本規定之明顯重大瑕疵者（如未經憲法第六十三條之議決程序），則釋憲機關仍得宣告其無效。」則在「議而未決」、「決而未議」、「未議未決」之情形，依本席意見，應認係違反法院成立基本規定之明顯重大瑕疵，與憲法第六十三條「議決」後始能「通過」之規定不符。
- 四、多數大法官又認為「其瑕疵是否已達足以影響法律成立之違憲程度，如尚有爭議，即非明顯，依現行體制，釋憲機關對此事實之調查受有限制，仍應依議會自律原則，謀求解決。」其意似係指本件三法案是否有違反法律成立基本規定之明顯重大瑕疵，尚有爭議，有待調查，故作本件內容之解釋。
- 五、惟公眾週知而於社會上已顯著之事實，行使司法權者，即應據以認定該顯著之事實，不容再加爭議，亦無須再作證據調查，此為程序法上之原則（例如立法院長為劉松藩先生，若有人爭議實為連戰先生，豈非世外之人）。立法院於八十二年十二月三十日中午之全院委員會議，完全未朗讀三法案之內容，更未經任何討論，無「議」之可言，混亂中亦不知表決結果，即逕由主席宣示「通過」，此種狀況，當晚臺北各電視台均作現場報導，國人有目共睹，翌日臺北各大報紙均將此「未議未決」之情形，大幅刊登，此雖為媒體報導，但立法院本身出版之公報，亦有類此之記載（八十三卷二期四三、四四頁），其具有未經「議決」之明顯重大瑕疵之事實，欠缺法律成立之基本規定，已為公眾所週知，於社會上極為顯著，大法官為社會一份子，當非視而不見，若謂此種事實，尚有「爭議」，「並非明顯」，仍待調查認定，本席實未敢同意。
- 六、多數大法官引用外國判例參證，多方解說，用心良苦，無論所引判例之各別情節，與本件情形未必完全相同，在我國國會議事尚未臻於正常之際，本應「取法乎上」，各該判例是否為不易之鐵則，非無爭論。此例一開，嗣後各級議會均可不遵議事程序規範，將「議而未決」或「決而未議」、「未議未決」之法案，逕

由主席宣示通過，移送公布，此對於我國民主制度與地方自治，是否將有負面影響，不待煩言而解。

- 七、多數大法官認為上述三法案，在形式上既已存在，仍生效力，又認為「應由立法院自行認定，並於相當期限內議決補救之」。設立法院延不補救，此項未經「議決」「通過」即移送公布之法律，其效力即將持續存在，而憲法規定之「議決」、「通過」、「移送」、「公布」程序，則僅餘「移送」、「公布」而已。如「議決」、「通過」之程序可以省略，則立法院是否為人民選出代表之「合議體組織」，即成問題，此尚有何「民主」、「議會」、「立法」可言。
- 八、本件三法案如認有明顯重大瑕疵，非為憲法上之法律，立法院即應就原草案另經審議程序表決通過，移送總統公布，其施行日期如溯及既往，定為「自中華民國八十三年一月一日起施行」，當可彌補其組織法之真空狀態，並非無解決之途。若其內容有異時，乃為無可奈何之事，此正足以為嗣後應重視立法程序之警惕，對民主政治之長遠發展，必將具有正面影響。

綜上所述，本席在維持當前憲政秩序之安全性與促進正常民主發展之長遠性，兩者之間，幾經思考，寧願選擇後者，勇敢提出不同意見書如上。

#### 抄立法院立法委員謝啟大等五十八人聲請書

主 旨：本院謝委員啟大等五十八人，為立法院審議「國家安全會議組織法草案」、「國家安全局組織法草案」、「行政院人事行政局組織條例草案」明顯未經立法院完成二、三讀議決程序，即由總統依據憲法第三十七條及第七十二條公布，發生適用憲法此二條文之疑義。爰依「司法院大法官審理案件法」第五條第一項第三款及第八條第一項之規定，聲請大法官會議解釋。

說 明：

壹、聲請解釋憲法之目的

- 一、憲法第三十七條規定：「總統依法公布法律」，第七十二條規定：「立法院法律案通過後，移送總統及行政院，總統應於收到後十日內公布之。」因此可知，總統雖享有公布法律之權限，但此權限之實施，必須是在立法院依據憲法第六十三條議決法律案完成通過程序之後，乃可實施。立法之權完全由立法院享有，並非由總統分享。
  - 二、立法院由人民所選舉之立法委員所組織成立，代表民意議決法律案。依照憲法第七十六條之規定，制定「立法院組織法」，復依該法第十七條制定有「立法院議事規定」。一切立法程序必須依照此一系列法律實踐，才能在通過法律之後，送請總統公布施行。此一過程為立法院本身實踐憲法上職權之重要程序，並已有長久之憲政實踐習慣，可供遵行。
  - 三、民國八十二年十二月三十日立法院明顯未完成「國家安全會議組織法草案」、「國家安全局組織法草案」、「行政院人事行政局組織條例草案」三項法律案之議決程序，即由立法院部分成員將之送交總統公布。此一做法倘若不經貴院釐清，將嚴重破壞憲法第七十二條之分權精神，破壞立法權之合法實踐，造成憲政秩序上的混亂。爰特提請貴院大法官會議解釋，以防杜爾後類似事件之發生，並廓清上述三法案之誤經總統公布並不生法律上效力之事情，以保障憲法之真義。
- 貳、疑義及爭議之性質與經過
- 一、立法院於八十二年十二月三十日（星期四）中午十一時五十六分進行第二屆第二會期第二十八次會議時，突由饒穎奇委員等三十六人，依立法院議事規則第二十條提議變更議程，將「國家安全會議組織法草案」、「國家安全局組織法草案」、「行政院人事行政局組織條例草案」等三案，從委員會抽出，改列為討論事項第一、二、三案併案討論，並請以記名表決逕付二讀。

此一提議經「表決」及「重新表決」通過後，主席王金平立法委員於混亂的場面中，並未依照立法院議事規則第三十三條至第三十七條之規定：「朗讀」議案、「廣泛討論」、「逐條討論」、「表決」，即於十二時三十三分在主席台上宣布上述三法案「通過」。當時引發之議場混亂與吵鬧，非僅已藉由電子媒體、報紙媒體傳佈全國，並已記入「立法院公報」第八十三卷第二期第四十頁至第四十四頁。

- 二、在不到四十分鐘之內，將社會上眾所矚目，涉及憲法上總統與立法權關係之三大富有爭議之法案，於未經二、三讀之情況下，宣布為「通過」，並即送請總統立即公布。倘若此一立法程序可被接受，我國已無民主法治可言。
- 三、到底總統依據憲法第三十七條及第七十二條公布之上述「國家安全會議組織法」等三法律是否為依法公布實施之有效法律，業已引發立法院及國人嚴重之意見分歧。八十三年一月四日上午十時四十分，立法院各政黨及無黨籍委員代表協商簽訂一書面協議指出：「立法程序二、三讀尚有爭議，繼續審查（上述三法案）」之後，立法院已再度就上述三法案進行審查工作，形成「法律已經總統公布實施，法案仍在立法院審查」之怪異情況。

#### 參、聲請解釋之理由及對本案所持之見解

- 一、基於立法權為憲法明文賦予民選立法委員組成之立法院的理由，有必要藉由司法權之解釋，確定下列二項：
  - 第一、憲法第三十七條及第七十二條所賦予總統公布法律之權限，其實施必須遵守條文中所訂在「法律案通過後」乃得進行之規定，以維護憲政分權之理念。
  - 第二、總統實施其「公布法律」之權，必須尊重第七十二條中所規定「十日內」之時間規定，在「是否

已經立法院通過」尚有明顯爭議的情況下，不應輕率公布，放棄憲法上所賦予之十日猶豫期限，而造成法制上的混亂局面。

二、法律上任何權力之行使，均必須依誠實信用之方式為之，並不得為惡意之目的而踰越常軌。此為世界上文明國家對法律上權力行使之共通限制。本案因立法院明顯未完成上述三法案之二、三讀程序，依憲法第七十二條之明文規定，尚不存在可供送請總統公布之「法律」。因此，總統於八十二年十二月三十日下午所倉促公布之所謂「法律」，因未經憲法所規定之立法程序，不能發生任何法律上之效力。

#### 肆、關係文件之名稱及件數

- 一、國家安全會議組織法草案一件。
- 二、國家安全局組織法草案一件。
- 三、行政院人事行政局組織條例草案一件。
- 四、立法院公報第八十三卷第二期一件。
- 五、立法院公報第八十三卷第三期一件。
- 六、總統公布「國家安全會議組織法」、「國家安全局組織法」、「行政院人事行政局組織條例」三法令一件。
- 七、立法院八十三年一月四日國民黨、民進黨、新黨及無黨籍委員代表協商協議書影本乙件。

中 華 民 國 八 十 三 年 一 月 十 一 日

聲請人：謝啟大 趙少康 王建煊 黃信介 姚嘉文 關 中  
 陳癸淼 翁大銘 余玲雅 周 荃 葉憲修 李慶華  
 郁慕明 朱高正 侯海熊 林正杰 廖永來 尤 宏  
 沈富雄 魏耀乾 郭石城 呂秀蓮 趙瑋娃 高巍和  
 葉菊蘭 劉瑞生 陳清寶 彭百顯 陳志彬 邱垂貞  
 賴英芳 翁金珠 方來進 林濁水 張文儀 洪昭男  
 謝聰敏 陳婉真 劉文慶 朱星羽 戴振耀 林瑞卿  
 洪奇昌 周伯倫 黃煌雄 蔡同榮 林光華 柯建銘  
 張俊雄 廖大林 黃爾璇 黃昭輝 蘇煥智 葉耀鵬

許添財 陳光復 蘇嘉全 李慶雄  
(本聲請書附件略)

## 抄立法院立法委員林濁水等五十六人聲請書

### 一、聲請解釋憲法之目的

法律之所以具有約束力，行政機關之所以必須依法行政，在於法律由代表人民的立法機關通過，符合人民自我約束之民主原則。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。國家安全會議、國家安全局及人事行政局三組織法未經立法院「通過」，總織即加以公布，造成該三項組織法是否因程序上違憲而為無效之「法律」的爭議。聲請人據此聲請解釋憲法，以釐清憲法所稱之法律的真義及總統公布之三項組織「法律」是否因牴觸憲法而無效之疑義。

爰依據司法院大法官審理案件法第四條第一項第一、二款、第五條第一項第三款提請大法官解釋。

### 二、疑義之性質與經過及涉及憲法條文

#### 1. 疑義之性質與經過

國家安全會議、國家安全局、人事行政局三組織法自從送進立法院審議以來，即因其高度的爭議性而遲遲無法審查，尤其是國家安全會議、國家安全局兩組織法涉及憲政體制的定位。

八十二年十二月十三日，法制委員會召委陳健民首度將國家安全局組織法案排入委員會，由法制、國防聯席會議審查。當天陳健民主席未完成法案審查程序即決定將法案送交院會二讀。十二月十五日，陳健民召委將國家安全會議排入委員會，由法制、國防、內政、外交四委員會審查，當天主席亦同樣未經委員會審查完畢即決定將法案交付院會二讀。十二月二十日，法制委員會召開聯席會，繼續審查國家安全局、國家安全會議組織法，聯席會除決定更改議事錄，以台立法二字第零一五九號公文撤回前述陳健民主席行文秘書處之公文外，並決定

國家安全會議組織法退回行政院不予審議。十二月二十七日，王建煊召委繼續召開委員會審查國家安全局組織法，並且審查完畢，提報院會處理。在人事行政局組織法方面，亦分別於十二月二十二日、十二月二十九日經法制委員會審查完畢，提報院會處理。

嗣後十二月三十日，立法院院會經饒穎奇委員動議變更議程，將國家安全會議、國家安全局、人事行政局三組織法自委員會中抽出，列為院會討論事項第一、二、三案。其後主席未處理委員會之審查結果，而宣布將國民黨籍廖福本等三立委領銜提出之三組織法逕付二、三讀。

院會主席雖宣布將該三項法案二、三讀，惟院會當場無人知道主席所處理之標的為何，亦即委員會之審查結果或三委員所提出之新法案。不管如何，主席在處理時均未大體討論，亦無條文朗讀，更未逐條審查。當時議場混亂，無人知道確切的表決數目。更嚴重的是，立法院法制等委員會已經決定國家安全會議組織法不予審議，國安局組織法、人事行政局組織條例亦經委員會審查修正通過，然院會當場無人確知院會表決的標的為何，通過的組織法內容是什麼。

現該三法案未經立法院三讀通過，總統立即於當日經行政院副院長代行連署，公布三組織法。造成該三個組織法是否為有效之法律的疑義。

## 2. 涉及之憲法條文

依憲法第一百七十條規定，「法律」必須經過立法院通過，總統公布兩道程序。憲法第七十二條亦規定，立法院法律案通過後，移送總統府及行政院。審議法律為立法院權限（憲法第六十三條），非經立法院通過者，因不符合憲法所定之程序，而無憲法所稱之法律的效力。

現總統所公布三組織法，既未完成憲法第七十二條、第一百七十條所定之程序，該三項組織法已因憲法第一百七十一條之規定，因程序牴觸憲法而無效。

## 三、聲請解釋憲法之理由及聲請人對本案所持之理由與立場

聲請人認為總統所公布的該三項組織法，不符合憲法所定的立法程序，非有效的法律。理由如下：

1. 憲法所稱之法律不得牴觸憲法，不僅指法律的實質內容不得牴觸憲法，法律的立法程序亦不得牴觸憲法。兩者之一牴觸憲法均屬於違憲而無效之法律。
2. 經立法「通過」，當指立法院依其議事規則三讀討論通過。而議事規則規定的三讀最低限度必須有討論的程序。（參見議事規則第二十九、三十條）。
3. 當天三項法案雖然已經依立法院議事規則變更議程，列入討論事項。惟院會所處理者，並非法制委員會對該三法案的審查結果，而是饒穎奇委員重新提出的新議案。院會未處理委員會之審查結論已違反議事規則第三十條，而院會既然處理饒委員提出之新議案，該新議案應按照議事規則第二十九條之規定，從一讀會開始處理。亦即必先經大體討論才能決定是否議決交付審查，逕付二讀或不予審議。當天未經大體討論及議決逕付二讀，已屬違法。
4. 即使經過議決決定逕付二讀，依照立法院議事規則第三十條規定，亦必須先廣泛討論。即便有委員依照議事規則第四十四條之規定提出停止討論之動議，表決議案，也必須先進入討論程序，才有「停止討論」之動議可言。當天並無委員廣泛討論，未進入討論程序，亦無委員提出停止討論之動議，主席所作表決之裁示違法。
5. 二讀會未進入討論程序已屬違法，而依照立法院議事規則第三十四條之規定，三讀會應於第二讀會之下次會議行之，換言之，即便於當天會議三讀，亦必須有委員三十人提出連署或附議，經表決通過後，始得繼續進行三讀。當天並未有委員三十人以上連署、表決，主席即宣稱進行三讀之程序，當屬違法。
6. 即便議案經過三讀，亦必須經過議事錄確定的程序，才算正式通過。該三項組織法案未經立法院議事錄確定之程序，顯未經立法院通過，即使總統加以公布，亦屬於程序違憲而無效之法律。

綜上所述，聲請人認為國家安全會議、國家安全局、人事行政局三項組織法案尚未經立法院通過。

該三法案未經過立法院三讀通過的事實十分明顯，朝野與社會輿論對此並無爭議。同時，聲請人認為，憲法上所稱的法律必須經過立法院通過、總統公布兩道程序始為形式有效的法律，該三法案既未具備立法院通過之程序，當為無效之法律。總統有權自行公布者，僅為行政權限內之命令，而非法律。

#### 四、關係文件名稱及件數

1. 立法院公報第八十二卷第七十五期（下）一件
2. 立法院公報第八十三卷第二期（上）一件
3. 立法院公報第八十三卷第二期（下）一件
4. 立法院公報第八十三卷第三期一件
5. 立法院公報第八十四卷第四期（上）一件

聲請人：林濁水 蘇嘉全 蘇煥智 戴振耀 尤 宏 黃煌雄  
 黃爾璇 呂秀蓮 彭百顯 陳水扁 蔡同榮 葉耀鵬  
 張俊雄 陳哲男 洪奇昌 陳光復 林光華 趙綉娃  
 劉文慶 侯海熊 周伯倫 陳婉真 邱連輝 顏錦福  
 許添財 謝聰敏 陳定南 沈富雄 張俊宏 蔡式淵  
 邱垂貞 盧修一 葉菊蘭 翁金珠 李慶雄 黃信介  
 黃昭輝 廖大林 李進勇 魏耀乾 張旭成 柯建銘  
 林瑞卿 方來進 謝長廷 朱星羽 余玲雅 陳癸淼  
 郁慕明 葉憲修 趙少康 王建煊 施明德 姚嘉文  
 朱高正 周 荃

（本聲請書附件略）

#### 抄立法院立法委員廖福本等六十人聲請書

受文者：司法院

主 旨：中國國民黨立法院黨團黨籍立法委員廖福本等六十人為立法院第二屆第一會期第二十八次院會審查通過「國家安全會議組織法」、「國家安全局組織法」及「行政院人事行政局組

織條例」等三法案於該次院會議事錄尚未確定前即移送總統公布乙案，引起部分立法委員對「立法程序」問題之爭議，也肇致對該三法案之生效產生疑義，爰依「司法院大法官審理案件法」第五條第一項第三款及第八條第一項之規定聲請解釋並惠予見復。

說明：

壹、聲請解釋憲法之目的：

- 一、憲法第三七條規定：「總統依法公布法律 。」第七十二條規定：「立法院法律案通過後，移送總統及行政院，總統應於收到後十日內公布之 。」第一七〇條規定：「本憲法所稱之法律，謂經立法院通過，總統公布之法律。」以上規定均屬總統公布法律之職權依據。總統根據立法院於八十二年十二月三十日分別以八十二台院議字第四〇一八、四〇一九、四〇二〇號函移送來「國家安全會議組織法」、「國家安全局組織法」及「行政院人事行政局組織條例」，依法予以公布，卻引起部分立法委員對總統依法公布上述三法案之效力產生疑義並紛提聲請大法官會議解釋案實有因果倒置、混淆視聽之嫌，為正本清源實有賴 貴院之解釋。
- 二、憲法增修條文第九條規定：「總統為決定國家安全有關大政方針，得設國家安全會議及所屬國家安全局，行政院得設人事行政局。前二項機關之組織均以法律定之，在未完成立法程序前，其原有組織法規得繼續適用至中華民國八十二年十二月三十一日止。」而行政院早已將上述三機關之組織法規函送立法院請求審查，使三機關儘早完成法制化之程序。詎料在野立法委員以顧慮總統擴權為藉口，極力反對國家安全會議之設置，自始百般杯葛阻擾，動員所屬黨籍召集委員拒予排入委員會審查議程，致使上述三個組織法規遲遲無法進行審查，完全無視於增修條文所規定之適用至十二月三十一日止之落日時效。復又利用所屬黨籍召集委員輪值主持委員會議

作成不予審議之決定予以退回，似此怠忽職守，實已違反憲法第六十三條所規定之權責。為維護憲法尊嚴，落實貫徹憲法增修條文第九條之規定，立法院執政黨立法委員及院會主席雖在在野黨立法委員暴力杯葛，破壞議事設備，會場極度混亂的情況下，仍然堅持到底，逐案按程序表決通過，完成該三法案之立法程序。凡此在遭遇暴力破壞秩序所不得不採取之排除萬難的議事程序措施，仍然無礙於上述三個法案通過之合法程序的有效性。爰聲請解釋憲法，以正視聽，以釋群疑。

## 貳、疑義及爭議之性質與經過

- 一、行政院遵照憲法增修條文第九條之規定，於八十二年四月二日以臺八二法第 0 八五二 0 號函將「國家安全會議」、「國家安全局」、「行政院人事行政局」等三機關之組織法案送請立法院審查，期能依限如期完成立法程序。但在主審之法制委員會民進黨籍召集委員及新黨籍召集委員聯手封殺下，排拒上述三個組織法案列入委員會審查議程，肇致該三法案在立法時效上之急迫性。作為執政黨的立法院黨團，僉認維護憲法尊嚴，貫徹憲法增修條文第九條之規定，責無旁貸，乃排除萬難，遵照議事程序，使此一在時效上具有急迫性之法案，得以及時完成法制化之程序。
- 二、執政黨立法院黨團，為促使國安會、國安局及人事行政局三個組織法案能夠排入委員會循序審查，乃進行朝野協商，增訂立法院各委員會辦事通則第六條第二項：「議程之排定，由輪值召集委員決定」。俟由執政黨籍召集委員輪值時，才於八十二年十二月十三日將國家安全局組織法草案排入委員會議程由法制、國防聯席會議審查，又於八十二年十二月十五日將國家安全會議組織法草案列入議程，由法制、國防、外交、內政聯席會議審查。但在兩法案審查過程中，在野黨派立法委員，仍蓄意杯葛，先後多次提出散會及拒審法案之動議，使法

案在委員會無法順利審查。執政黨黨團不得已乃採取表決通過「逕送院會二讀」之決議。並正式函送立法院秘書處。但俟由在野黨籍召集委員輪值時不惜更改議事錄，撤回前行秘書處之公文，並決定「國家安全會議組織法」應予退回，不予審議。又於十二月二十七日將國家安全局組織法重行審查，並於一天內匆促審查完畢，函送秘書處。另於十二月二十二、二十九日亦將人事行政局組織條例審查完畢，函送秘書處，造成「一案兩處理」從無此慣例之議事爭議。

- 三、至此該三項法案雖在爭議中送秘書處等待程序委員會排入院會議事日程處理。但在十二月二十九日的程序委員會會議中，在野黨籍程序委員仍然一味杯葛到底，拒將該三項法案排入院會議事日程。此時距十二月三十一日之立法期限共剩兩天，執政黨立法院黨團不得不採取議事程序上的應變措施，乃於十二月三十日第二十八次院會中，依據議事規則第二十條之規定，提案變更議程將仍被擱置之該三項法案自委員會抽出，改列為討論事項第一、二、三案，逕付二讀。並經記名表決通過在案。並由立法委員廖福本等十五人提出「國家安全會議組織法」修正動議，由立法委員羅傳進等十六人，提出「國家安全局組織法」修正動議，由立法委員洪玉欽等十八人提出「行政院人事行政局組織條例」修正動議，逐案納入併案討論。可見執政黨立法院黨團確有誠意和決心要在院會中，依循議事程序，完成該三法案之立法程序。但在野黨派立法委員，仍然採取一貫杯葛之立場，破壞議事秩序，未待執政黨團為維持議事和諧而請求進行朝野協商，即蜂擁而上，展開激烈的暴力抗爭，霸佔主席台，挾制會議主席，搶奪文件，破壞表決器及擴音系統等設備，甚至將垃圾桶套在會議主席的頭上，這種喪失理性，蠻橫瘋狂的暴力行為，立即使議場陷入極度混亂不堪的境地。以上種種破壞議事情形，均經媒體翔

實報導，為全體國人所共鑒。儘管在野黨派立委如此惡意杯葛，但是會議主席基於法定職責所在，忍辱負重，無畏挾制及所加之於身的暴力傷害之威脅，毅然堅守崗位，繼續主持會議，將該三法案逐案進行二、三讀之程序表決通過，在重重困難之中，完成該三法案之立法程序。

### 參、聲請解釋之理由及對本案之見解

- 一、動員戡亂時期終止後，國家安全會議、國家安全局及行政院人事行政局之設置，係根據憲法增修條文第九條之規定。按照該第九條規定，國安會與國安局之得設或不設，其主動權操之在總統，行政院人事行政局之得設或不設，其主動權操之在行政院，並非操之在立法院之立法委員，因此立法委員對於該三機關之設置並無反對之置喙餘地，僅得就所送來之組織法條文內容進行審議修正。在野黨派立法委員亟力主張不設國家安全會議，並力主國家安全局應隸屬於行政院，接受國會之監督。但該二機關均係憲法增修條文第九條所明定要設置的機關，若欲有所更動，亦必須透過修憲程序才能達成。
- 二、綜觀朝野立法委員對於該三機關組織法規所規定之職權，有甚多不同意見，歸納起來共有三項：(1)總統擴權之顧慮。(2)國安局隸屬行政院受立法院監督。(3)健全中立之文官制度。為整合朝野立法委員間的不同意見，執政黨立法院黨團曾召開多次黨內之黨政協調，將國家安全會議的性質，定位在「諮詢機關」，「國家安全會議的決議，僅供總統決策的參考」以及在國安會組織法第九條規定「所屬國家安全局受立法院監督」。如此可以完全釐清擔心總統擴權之疑慮。由此可證，執政黨對此三法案之內容並非固執己見，一意孤行，而是始終充分展現容納不同意見，力求周延的誠意。
- 三、在該三法案審查過程中，雖然爭議其多，但執政黨立法院黨團自始至終均抱持誠意，隨時要與在野黨派進行協

商，期能透過密集式的協商達成共識，進而在共識的基礎上，進行法律條文的整合修正。為此再三與在野黨派進行八次的協商；甚至請求在野黨派，能夠提出對該三法案之修正版本，俾據以在條文內容上進行具體實質的整合。然而在野黨派立法委員，不循此途，一意採取非理性的暴力抗爭，使議場秩序蕩然，無法順利進行議事運作。依據民主先進國家國會運作方式，對有爭議之議案或重大問題之處理，朝野黨派在協商溝通無法獲致共識時，最後必然採取表決方式處理，在野黨派均能展現民主素養，尊重表決結果。反觀我國立法院在野黨派立法委員，非但未能依循民主國家之運作模式，且採取非理性之暴力杯葛，阻礙表決之進行。這種「沒有會場秩序，那有程序正義」的情況，實令人遺憾。

四、至於有關「議事錄確定」的爭議，吾人可以明確指出：議事錄係記載會議經過之事實，議事錄的尚未確定，並不能否定會議經過的事實，因此不能據以否定所通過法律案的有效性。此原則不惟民主先進國家國會之慣例，亦為我國立法院向來所遵循。今有部分在野黨派立法委員據以認為該三法案尚未完成程序，而作為無效之聲請釋憲理由，這種論點實在牽強且難以成立。敬請 貴院明鑑。

#### 肆、關係文件名稱及件數

- 一、國家安全會議組織法草案修正動議一件。
- 二、國家安全局組織法草案修正動議一件。
- 三、行政院人事行政局組織條例草案修正動議一件。
- 四、立法院公報第八十三卷第二期（上）（下）二件。
- 五、立法院公報第八十二卷第三期一件。

聲請人：廖福本 林志嘉 施台生 陳璽安 葛雨琴 楊吉雄  
王世雄 黃正一 李源泉 蕭金蘭 張堅華 羅傳進  
韓國瑜 洪冬桂 洪昭男 潘維剛 華加志 饒穎奇  
林聰明 陳健民 劉炳華 曾振農 劉光華 鄭逢時

蔡中涵 徐成焜 王天競 詹裕仁 趙永清 李鳴皋  
莊金生 黃昭順 吳德美 吳東昇 程建人 王顯明  
洪秀柱 張建國 陳傑儒 丁守中 林錫山 洪濬哲  
曹爾忠 李必賢 嚴啟昌 陳清寶 林明義 周書府  
郭石城 郭政權 郭廷才 李顯榮 高巍和 曾永權  
林壽山 高天來 江偉平 李友吉 朱鳳芝 趙振鵬

(本聲請書附件略)

## 司法院釋字第三四三號解釋

中華民國 83 年 4 月 22 日

院台大二字第 07655 號

### 解 釋 文

依遺產及贈與稅法第三十條第二項規定，遺產稅本應以現金繳納，必須現金繳納確有困難時，始得以實物抵繳。是以申請以實物抵繳，是否符合上開要件及其實物是否適於抵繳，自應由稅捐稽徵機關予以調查核定。同法施行細則第四十三條規定，抵繳之實物以易於變價或保管，且未經設定他項權利者為限。財政部中華民國七十一年十月四日（七一）台財稅字第三七二七七號函謂已成道路使用之土地，非經都市計畫劃為道路預定地，而由私人設置者，不得用以抵繳遺產稅，係因其變價不易，符合上開法律規定之意旨，均為貫徹稅法之執行，並培養誠實納稅之風氣所必要，與憲法尚無抵觸。

### 解釋理由書

遺產及贈與稅法第三十條第二項「遺產稅或贈與稅應納稅額在三十萬元以上，納稅義務人確有困難，不能一次繳納現金時，得於前項規定納稅期限內，向該管稽徵機關申請核准，分二期至六期繳納，每期間隔以不超過二個月為限，並得以實物一次抵繳」之規定，明示遺產稅本應以現金繳納，必須現金繳納確有困難，始得以實物抵繳。是以實物抵繳，既有現金繳納確有困難之前提要件，稅捐稽徵機關就此前提要件是否具備，及其實物是否適於抵繳，自應予以調查核定，而非謂納稅義務人不論在何種情形下，均得指定任何實物以供抵繳。而以實物抵繳之目的，原在可期待其變為現金，使其結果與以現金繳納同。同法施行細則第四十三條因之設有「納稅義務人依本法第三十條第二項規定申請抵繳稅款之實物，以易於變價或保管，且未經設定他項權利者為限」之規定，意指在可供扣押之實物中，有易於變價與不易於變價之分時，應以易於變價者而為抵繳。其中所謂「易於變價」，雖與「保管」同列，然非擇一即可，而排除稅捐稽徵機關之認定權限。倘其實物雖非不易於保管，但無從變價以供抵繳遺產稅之用

者，如許抵繳，則國家反增無意義之保管負擔，即與母法意旨相違。財政部七十一年十月四日（七一）台財稅字第三七二七七號函釋說明「本部（七一）台財稅字第三一六一〇號函釋『納稅義務人申請以遺產中之道路預定地或既成道路土地抵繳遺產稅款者，無論該土地是否已經當地縣市政府列入徵收補償計畫，均准予抵繳』，其所稱既成道路土地，係指依都市計畫劃為道路預定地，且事實上已形成道路使用之土地而言，至非經都市計畫劃為道路預定地，而由私人設置之道路土地，不得比照辦理」，亦係基於同一意旨。其就非經都市計畫劃為道路預定地，而由私人設置之道路土地，所以認為不得比照辦理，乃因該項土地既非都市計畫中之道路預定地，主管機關並無徵收之義務，即屬不易出售變價之物。自無許其抵繳遺產稅之理。上開規定及財政部函釋，均為貫徹上開稅法之執行，並培養誠實納稅之風氣所必要，與憲法尚無牴觸。至納稅義務人之實物除禁止扣押者外，如全部均為不易於變價者，則已無易於變價與不易於變價之分，此時得否以實物抵繳，係於調查核定時，另一應考量之問題，合併指明。

大法官會議 主 席 林洋港

大法官 翁岳生 翟紹先 楊與齡 李鐘聲  
楊建華 楊日然 馬漢寶 劉鐵錚  
鄭健才 吳 庚 史錫恩 陳瑞堂  
張承韜 張特生 李志鵬

### 不同意見書

大法官 楊建華 劉鐵錚

- 一、按遺產稅係因被繼承人遺有財產，繼承人因取得該項遺產而獲得利益，乃對於繼承人所獲得之遺產利益課徵稅捐。惟繼承人本身原有之資力，恆因人而異，有得以本身原有之資力繳納遺產稅者，亦有本身原有資力不足，必須處分其所繼承之遺產，始得繳納遺產稅者，遺產及贈與稅法第三十條第二項乃係體恤納稅義務人原有之資力不足所作之規定，其中現金繳納，是否確有困難？許為分期繳納，究為如何分期？固須經主管稽徵機關審查後核准，惟同條項後段「並得以實物一次抵繳」，就稽徵機關而言，乃係「代物清償」之公法上強制契約，遺產稅係針對「遺產課

稅」，以「遺產」中之實物抵繳，乃極為合理之事（參考財政部七十一年八月十九日台財稅字第三六一九二號、七十一年九月二十七日台財稅字第三七一五三號均明示須以遺產抵繳遺產稅）。因之，納稅義務人經稽徵機關認定繳納現金確有困難，而願以課稅客體「遺產」中之實物抵繳者，依強制契約之本旨，主管稽徵機關應不得拒絕。遺產及贈與稅法施行細則第四十三條規定「以易於變價或保管」者為限，始得抵繳，增加法律所無之限制，已與前述法律意旨不符，有違租稅法律主義。

- 二、或謂遺產稅本應繳納現金，如由納稅義務人選擇不易變價之物抵繳，既難變為現金，殊失抵繳之意義。惟繼承之遺產中如部分易於變價，部分不易變價，若選擇易於變價之物抵繳，在稽徵機關徵稅之立場固屬有利，但對於繼承人而言，乃係將易於變價之遺產，抵繳不易變價遺產之稅捐，其結果繼承人取得之遺產，為不易變價之物；若選擇不易變價之遺產抵繳，繼承人取得之遺產，則為易於變價之物，對於繼承人有利，對於稽徵機關則為不利。兩相權衡，在國家立場，究應體恤納稅義務人為其有利之措置，或祇顧國家之稅捐收入，不顧納稅義務人之利益，依本席意見，在財產上之利益，如國家利益與人民利益不能兼顧時，除有憲法第二十三條之必要情形外，應以人民利益為優先，以免與民爭利。若兼顧兩者之利益，在遺產中有部分易於變價，部分不易於變價之情形，就遺產稅係「對遺產課稅」之本旨言，至少應計算兩者價值之比例，將易於變價及不易變價之遺產，各以比例抵繳，此在程序上雖較繁瑣，但符合公平原則，前開施行細則，不論遺產狀況如何，概以易於變價為得否抵繳之要件，顯非合理。
- 三、設繼承之遺產全部，均為不易變價之財產，依上述施行細則規定不許抵繳，如納稅義務人本身原無資力而確有繳納之困難，則將無從解決；財政部台北市國稅局七十五年九月十日曾以財台國稅徵字第七八五二九號函報財政部，敘述某一案例：其繼承人為一勞工，因繼承之財產為保護區、行水區等土地，不易變價，主管稽徵機關不准抵繳，致繼承人被執行法院羈押（管收）數月，仍無法解決，祇有等待七年（現行法為五年）徵收期限後註銷稅款

(稅捐稽徵法第二十一條)，對稅收反而造成損失。嗣財政部對此案例，則於七十五年十一月十一日以台財稅字第(七五)七〇八六五號函，許以不易變價保護區內等土地抵繳遺產稅(原文載劉春堂等編，七十六年三月五日五南出版賦稅參照法令解釋全書三-一九五頁)。足見不許以不易變價之遺產抵繳稅款，有其不合理及難於執行之處，上開施行細則將「易於變價」與「或保管」併舉，作為擇一條件，則能兼顧此種情形。

四、遺產中有道路預定地或既成道路土地者，此項土地乃為「不易變價」，而無「不易保管」之情形，財政部(七一)台財稅字第三一六一〇號函，則認為不論是否已經當地縣市政府列入徵收補償計畫，均准予抵繳。此乃因其雖為「不易變價」，但並無不易「保管」之情形，符合上開施行細則規定而予准許。私人設置之道路用地，如供公眾通行歷有年所，依行政院四十五年判字第八號、六十一年判字第四三五號判例，即有「公共地役權之存在」，而成為「他有公物中之公共用物」，應亦為「既成道路」，照上述財政部函敘原則，亦應准予抵繳。

綜上所述，本案解釋對象財政部(七一)台財稅字第三七二七七號函，認為遺產中私人設置之道路使用之土地不易變價，概不許抵繳遺產稅，不僅與遺產及贈與稅法第三十條第二項末段意旨不符，且與上述施行細則規定適於保管，即得抵繳之意旨不符，應認為有違租稅法律主義，不得再予援用。爰提出不同意見書如上。

### 不同意見書 大法官 馬漢寶

本件解釋，多數大法官意見認為財政部七十一年十月四日台財稅字第三七二七七號函釋所謂已成道路使用之土地，非經都市計畫劃為道路預定地，而由私人設置者，不得用以抵繳遺產稅，與憲法尚無抵觸，本席對於解釋之原則、解釋文、解釋理由書，以及有關法令解釋之方法，難以苟同，爰提不同意見如後。

遺產及贈與稅法第三十條第二項「遺產稅或贈與稅應納稅額在三十萬元以上，納稅義務人確有困難，不能一次繳納現金時，得於前項規定納稅期限內，向該管稽徵機關申請核准，分二期至六期繳納；每

期間隔以不超過二個月為限，並得以實物一次抵繳」之規定，對有納稅義務之人民於應納稅額較高而確有困難以現金一次繳納時，許其以實物一次抵繳稅款，乃在於維護國家稅收之外，同時顧及人民財力之困難，立法意旨甚明。本席認為國家為兼顧人民財產權益而立之法，不可著意視其為人民不實納稅或逃稅之一途徑，否則將全違立法之目的。

為易於貫徹上述兼顧之意旨，前開規定對於得抵繳稅款之實物，並未加以限制，自可或為動產或為不動產。惟同法施行細則第四十三條規定，申請抵繳稅款之實物，以「易於變價」或「易於保管」，且未經設定他項權利者為限。此係以命令限制法律，是否合於納稅須依法律之原則，已屬可議。姑認此種限制有其必要，應在指除未經設定其他權利外，祇就易於變價「或」易於保管兩種條件，具備其一即足。條文文字明示如此，無可置疑，自不宜認為兩種條件均須具備始可。如此解釋，亦始能符合兼顧人民財力困難，准以實物抵繳稅款之立法目的。法律條文本可從不同角度解釋，亦常須同時從不同角度解釋。為求妥善明瞭條文之意義，文字與目的並重，極有必要。條文之文字為任何解釋方法之基礎，不能漠視，而對立法目的之認識，自亦須力求正確。

據此，就動產與不動產「易於變價」而言，主要應指易於出售而獲得現金。就「易於保管」而言，當不外指動產或不動產非易毀損或滅失，或保管無需太多人力與金錢，且在保管期間，可加使用、收益，並可得待價而沽之機會等。本件申請抵繳之實物，屬於不動產之道路土地，財政部（七一）台財稅字第三一六一〇號函釋對之先稱「納稅義務人申請以遺產中之道路預定地或既成道路土地抵繳遺產稅款者，無論該土地是否已經當地縣市政府列入徵收補償計畫，均准予抵繳」，繼則以台財稅字第三七二七七號函釋說明上開函釋所稱「既成道路土地，係指依都市計畫劃為道路預定地，且事實上已形成道路使用之土地而言，至非經都市計畫劃為道路預定地，而由私人設置之道路土地，不得比照辦理」。此台財稅字第三七二七七號函釋針對以道路土地作為抵繳稅款之實物，增加其限制，與憲法納稅須依法律之原則顯有牴觸，與現行有關法律之目的與規定，亦有不合。

且申請抵繳稅款之實物為遺產中之道路土地時，如限其為依都市計畫劃為道路預定地且事實上已形成道路預定地之土地，則對此種土地，有關機關本已列為公共使用之物，且事實上已成公共使用之物，何能再變價為現金以抵繳稅款？唯有視申請抵繳之道路土地是否「易於保管」而作決定。本席認為上開違憲函釋對申請抵繳稅款之道路土地所以設其限制條件者，其理由亦應在於具備此種條件之道路土地既原已有供公共使用之實益，使其作為抵繳之實物，則無需多加保管即可繼續供公共使用，於國家社會均有利益。基於以上了解，則私人設置之道路土地且事實上已供公共使用多時，雖非經都市計畫劃為道路預定地，如確屬易於保管並有繼續供公共使用之便利者，於國家社會既有實益，何以不可考慮許其抵繳？

#### 抄彭 0 等十一人聲請書

受文者：司法院

主 旨：為因行政院八十年判字第三一一號判決及八十年判字第九〇七號再審判決所適用財政部 71.10.4 台財稅第三七二七七號函釋之行政命令，牴觸憲法第十九條規定租稅法律主義，以及憲法第二十三條規定法律保留原則，並違反遺產及贈與稅法第三十條第二項之法律規定，損害人民權利至鉅，謹懇請依法進行違憲審查事。

說 明：

#### 一、本件事實經過：

(一)緣被繼承人曾 0 寅於民國（以下同）七十六年三月三十一日死亡，聲請人等繼承曾 0 寅君之遺產，經原處分機關財政部臺北市國稅局核定應納稅額新臺幣（以下同）二、〇二六、四六八元及補徵被繼承人死亡前三年內贈與稅二三一、四九三元及八四二、二五〇元。聲請人等分別於七十八年一月十三日、七十八年一月三十日及七十八年三月十八日申請以被繼承人遺產中，座落於臺北縣板橋市 0 0 段一六四三 - 一、一六五八、一六五八 - 七、一六七〇 -

一、一九〇一、一九〇二 - 一、一九〇三 - 一、一九〇四 - 一地號等八筆都市計畫內既成道路土地抵繳遺產及贈與稅款，經該局駁回聲請人之抵繳申請。聲請人再以系爭土地符合抵繳要件提起訴願，又遭財政部駁回聲請人之訴願，嗣聲請人又向行政院提起再訴願，唯又遭駁回，聲請人不服，乃向行政法院提起行政訴訟，案經行政法院八十年判字第三一一號判決及八十年判字第九〇七號再審判決駁回，此有訴願決定書、再訴願決定書及行政法院判決及再審判決可稽（附件一）。

- (二)上開訴願決定、再訴願決定以及行政法院判決、再審判決否准本件申請抵繳之理由，均係援引財政部(71)台財稅第三一六一〇號函釋：「納稅義務人申請以遺產中之道路預定地或既成道路土地抵繳遺產稅款者，無論該土地是否已經當地縣市政府列入徵收補償計畫，均准予抵繳」（附件二），以及財政部 71.10.4(71)台財稅第三七二七七號函釋：「其所稱既成道路土地，係指依都市計畫劃為道路預定地，且事實上已形成道路使用之土地而言，至非經都市計畫劃為道路預定地，而由私人設置之道路土地，不得比照辦理」（附件三），因認定本件申請抵繳土地雖係都市計畫內之既成道路，但並非都市計畫內之道路預定地，故依上開函釋否准抵繳申請。

## 二、對本案所持法律見解

### (一)財政部函釋違反租稅法律主義

按遺產稅之實物抵繳，屬於遺產稅之租稅債務之清償方法，不僅涉及遺產稅租稅債務之得喪變更事項，且遺產稅租稅債務之金錢給付義務因抵繳而變更為實物給付義務，在申請核准實物抵繳後，於抵繳實物之所有權移轉予租稅債權人國家之前，其租稅債權債務仍未消滅（參見陳清秀著，稅務訴訟之理論與實務，八十年初版，第二十六頁以下所引日本通說及實務見解）（附件四）。故遺產稅之抵繳事項乃屬於租稅債務內容事項，性質上應屬有關課

稅之法律效果，依憲法第十九條規定之租稅法律主義，應專門保留由法律加以具體明確規定，而不得以行政命令定之。本件抵繳遺產稅、贈與稅之實物範圍為何，自應由法律明文規定，不容以行政命令任意加以限制。本件行政法院判決所適用之財政部(71)台財稅第三七二七七號函釋擅自將非都市計畫道路預定地之既成道路，排除於抵繳實物範圍之外，剝奪人民申請抵繳權利，自有違憲法第十九條租稅法律主義。

(二)財政部函釋違反憲法第二十三條法律保留原則

1. 按遺產及贈與稅法第三十條第二項規定：「遺產稅或贈與稅應納稅額在三十萬元以上，納稅義務人確有困難，不能一次繳納現金時，並得以實物一次抵繳。」該條項規定中，並未限制得抵繳稅款之「實物」範圍為何，故凡有財產價值之「實物」，包括動產、不動產，均應在該條項所定得抵繳之「實物」範圍，此為人民依法律所享有申請抵繳之權利，依憲法第二十三條規定，非依法律不得加以限制。
2. 原判決所援引財政部 71.10.4 台財稅第三七二七七號函謂財政部 71 台財稅第三一六一 0 號函釋所稱「既成道路土地係指依都市計畫劃為道路預定地，且事實上已形成道路使用之土地而言，至非經都市計畫劃為道路預定地，而由私人設置之道路土地，不得比照辦理」等語，顯然欠缺法律上之根據，而將非都市計畫道路預定地之既成道路，排除於抵繳「實物」範圍，顯係以行政命令限制人民申請抵繳權利，有違憲法第二十三條規定之法律保留原則。
3. 再者，關於人民之權利義務之事項，應以法律定之，應以法律規定之事項，不得以命令定之，中央法規標準法第五條第二款及第六條分別定有明文。本件納稅義務人得抵繳之「實物」範圍為何，乃涉及人民之「抵繳權利」之事實，自應以法律規定之，不得以命令定之，故

上開財政部函釋逕以「行政函釋」規定既成道路不得持以抵繳稅款，限縮遺產及贈與稅法第三十條第二項關於抵繳「實物」範圍之規定之適用，而侵犯納稅義務人之抵繳權利，顯然違反上開中央法規標準法第五條第二款及第六條所揭行政法上「法律保留原則」，至為灼然。

(三)財政部函釋違反遺產及贈與稅法及其施行細則規定

1. 按遺產及贈與稅法第三十條第二項得申請抵繳實物範圍既無限制，今財政部上開第三七二七七號函釋竟加以不必要之限制，顯然與母法牴觸，應屬無效。

2. 財政部函釋違反遺產及贈與稅法施行細則第四十三條規定：

(1)再按遺產及贈與稅法施行細則第四十三條規定：「納稅義務人依本法第三十條第一項規定申請抵繳稅款之實物，以易於變價或保管，且未經設定他項權利者限。」

(2)查系爭抵繳之八筆土地，已鋪設 AC 路面供人車行走，現為通行二十年以上之既成道路，土地上並無任何建物，並經編定板橋市永豐街四九巷道路，此有臺北縣板橋市公所七十八年二月二十八日（七八）北縣板工字第一二三二〇號函會勘紀錄（附件五）以及七十八年六月十九日七十八北縣板工字第四四五九二號證明函及七十八年七月四日七十八北縣板工字第四八五九九號證明函（附件六）可稽。又上述土地亦經臺北縣政府工務局 78.4.7（七八）北工都字第一 - 二〇一〇號函（附件七）證明係都市計畫內既成道路，並經該局核發六十八年 68 丁定二七一號指定建築線有案，足見並非私人私設巷道，而屬既成道路，如國稅局准予抵繳收歸國有後，國有財產局將很容易「保管」。為求慎重起見，聲請人已再函詢臺北縣政府工務局明示既成道路與私設巷道之不同，容俟該局函復後再補呈該文件。故本件聲請人欲抵繳之土地，既屬

既成道路，顯然易於管理保管，土地上又未設定任一他項權利，如經抵繳登記為公有，更便於道路之管理。因此縱依遺產及贈與稅法施行細則第四十三條之規定，認為遺產及贈與稅法第三十條第二項規定所謂「以實物一次抵繳」，該實物必須具備易於保管「或」易於變價，且未經設定他項權利者為限始准抵繳，則前已證明系爭擬抵繳土地係通行二十年以上之既成道路，抵繳為國有，公用時既不必再經過徵收補償程序，亦不必經過開墾築路程序，可謂極易保管，符合上開施行細則規定。

- (3)再者，土地法第十四條第一項第五款明文規定：「公共交通道路不得為私有」，而本件擬抵繳之土地，係屬人車通行二十年以上之道路，政府應依法徵收。加上土地價格飛漲，系爭擬抵繳土地市價大於公告現值，若以公告現值抵繳，實對政府有利且易保管。不論係「易保管」或「易於變價」，只要具備其中之一，又未經設定他項權利者則可抵繳。故依上開遺產及贈與稅法施行細則第四十三條之規定，予以抵繳，應屬合法。乃財政部上開函釋未斟酌既成道路「易於保管」之事實，竟否准抵繳，亦有違上開施行細則規定。
3. 財政部函釋違反遺產及贈與稅法施行細則第四十四條規範意旨：

按遺產及贈與稅法施行細則第四十四條規定：「被繼承人遺產中有供公共設施預定地者，納稅義務人得依本法第三十條第二項之規定，以該項土地申請抵繳遺產稅款。其房地無定期供軍公機關使用或租用者，亦准比照辦理。」其法條規定之意旨，在於屬於公共設施或公用之私有土地，或其預定地，儘量能因抵繳而成為公有土地，以符「公有公用」之原則，避免因「私有公用」導致人民財產及特別犧牲。本件系爭八筆土地，既已經

屬於公眾通行二十年以上之既成道路，實際上為「公用土地」，則如經抵繳，使成為「公有」公用土地，自能貫徹上開施行細則第四十四條第一項之規範意旨，乃財政部上開函釋竟否准抵繳，顯然與上開施行細則第四十四條規定之規範意旨相牴觸。

### 三、聲請解釋憲法之目的

綜上所陳，財政部 71.10.4 台財稅第三七二七七號函釋牴觸憲法第十九條、第二十三條規定，違反中央法規標準法第五條、第六條規定以及遺產及贈與稅法第三十條第二項規定暨其施行細則規定，應屬無效。此參照 鈞院大法官會議釋字第二一〇號解釋尤可明瞭。為此懇請 鈞院惠予解釋，進行違憲審查，以保人民權益，而彰憲政法治，至感德便。

謹 呈

司法院 公鑒

附件一：訴願決定書、再訴願決定書及行政法院判決、再審判決。

附件二：財政部七十一台財稅三一六一〇號函。

附件三：財政部 71.10.4 台財稅第三七二七七號函。

附件四：陳清秀著，稅務訴訟之理論與實務，第二十六頁至第二十八頁。

附件五：板橋市公所 77.2.28 會勘紀錄。

附件六：78.6.19 證明函及 78.7.4 證明函。

附件七：臺北縣政府工務局 78.7.4 函。

（以上均影本）

聲請人：彭 〇 白 曾 〇 珠 曾 〇 柳 郭 曾 〇 桂 彭 〇 清 蔡 〇 月  
曾 〇 義 曾 〇 琦 曾 〇 定 曾 〇 震 曾 〇 發

中 華 民 國 八 十 年 十 月 十 六 日

（附件一、（三））

行政法院判決

八十年度判字第三一一號

原 告 彭 〇 （住略）

白曾 0 珠 (住略)  
 蔡 0 月 (住略)  
 郭曾 0 桂 (住略)  
 彭 0 清 (住略)  
 曾 0 柳 (住略)  
 曾 0 義 (住略)  
 曾 0 琦 (住略)  
 曾 0 定 (住略)  
 曾 0 震 (住略)  
 曾 0 發 (住略)

共 同 陳 清 秀 律 師 住 台 北 市 信 義 路 三 段 一 六 二 號 三 樓  
 訴 訟 代 理 人

被 告 機 關 財 政 部 臺 北 市 國 稅 局

上 原 告 等 因 申 請 抵 繳 遺 產 稅 及 贈 與 稅 事 件 ， 不 服 行 政 院 中 華 民 國 七 十 九 年 五 月 三 日 台 七 十 九 訴 字 第 0 九 八 二 二 號 再 訴 願 決 定 ， 提 起 行 政 訴 訟 ， 本 院 判 決 如 下 ：

### 主 文

原 告 之 訴 駁 回 。

### 事 實

緣 原 告 等 於 民 國 七 十 六 年 三 月 三 十 一 日 共 同 繼 承 曾 0 寅 之 遺 產 ， 經 被 告 機 關 核 定 應 納 遺 產 稅 額 新 臺 幣 ( 下 同 ) 二 、 二 0 六 、 四 六 八 元 及 補 徵 曾 0 寅 死 亡 前 三 年 內 贈 與 稅 額 二 三 一 、 四 九 三 元 及 八 四 二 、 二 五 0 元 。 原 告 等 分 別 於 七 十 八 年 一 月 十 三 日 、 七 十 八 年 一 月 三 十 日 及 七 十 八 年 三 月 十 八 日 申 請 以 曾 0 寅 遺 產 中 座 落 臺 北 縣 板 橋 市 0 0 段 一 六 四 三 - 一 、 一 六 五 八 、 一 六 五 八 - 七 、 一 六 七 0 - 一 、 一 九 0 一 、 一 九 0 二 、 一 九 0 三 - 一 、 一 九 0 四 - 一 地 號 等 八 筆 土 地 抵 繳 遺 產 稅 款 及 贈 與 稅 款 。 經 被 告 機 關 分 別 以 七 十 八 年 一 月 十 八 日 ( 78 ) 財 北 國 稅 徵 字 第 三 七 六 六 一 號 函 、 七 十 八 年 三 月 二 日 ( 78 ) 財 北 國 稅 徵 字 第 四 二 一 三 四 號 函 及 七 十 八 年 五 月 十 八 日 ( 78 ) 財 北 國 稅 徵 字 第 六 五 七 一 二 號 函 復 ， 略 以 上 開 八 筆 既 成 巷 道 經 查 並 非 都 市 計 畫 道 路 預 定 地 ， 不 符 遺 產 及 贈 與 稅 法 施 行 細 則 第 四 十 四 條 規 定 及 財 政 部 七 十 一 年 十 月 四 日 台 財 稅 第

三七二七七號函釋，歉難受理。原告等不服，提起訴願、再訴願，遞遭決定駁回，乃提起行政訴訟。茲將兩造訴辯意旨，摘敘於次：

原告起訴意旨及補充理由略謂：

一、本件系爭土地合乎抵繳遺產及贈與稅法之規定：

(一)今遺產及贈與稅法第三十條第二項規定：「遺產稅或贈與稅應納稅額在三十萬元以上，納稅義務人確有困難，不能一次繳納現金時，並得以實物一次抵繳。」同法施行細則第四十三條又規定：「納稅義務人依本法第三十條第二項規定，申請抵繳稅款之實物，以易於變價或保管，且未經設定他項權利者為限。」本件原告等提供繼承遺產中座落臺北縣板橋市00段一六四三-一地號等八筆土地，申請抵稅，該八筆土地，已鋪設AC路面供人車行走，現為通行二十年以上之既成道路，土地上並無任何建物，並經編定為板橋市00街00巷道路，此有臺北縣板橋市公所七十八年二月二十八日（七八）北縣板工字第一二三二0號函附會勘紀錄、七十八年六月十九日七十八北縣板工字第四四五九二號證明函及七十八年七月四日七十八北縣板工字第四八五九九號證明函可稽。故本件系爭土地自屬易於保管。又臺北縣政府七七北府地四字第二六七四八九號函告徵收系爭土地之一板橋市00段一六四三-一號土地，亦可知該號土地及其他系爭土地亦屬易於變價者。本件原告欲抵繳之土地，既屬既成道路，易於變價，易於保管，土地上又未設定任一他項權利，如經抵繳登記為公有，更便於道路之管理。因此縱依遺產及贈與稅法施行細則第四十三條之規定，認為遺產及贈與稅法第三十條第二項規定所謂「以實物一次抵繳」，該實物必須具備易於保管「或」易於變價，且未經設定他項權利者為限始准抵繳，則既已證明系爭擬抵繳土地係通行二十年以上之既成道路，抵繳為國有，公用時不必再經過徵收補償開路程序，可謂極易於保管。而系爭擬抵繳土地之一板橋市00段一六四三-一號土地，既經臺北縣政府函告徵收，亦足見其易於變價。而其他擬抵繳土地，都在同一地段，依一般經驗法則判斷，自屬易於變價之土地。

(二)又按土地法第十四條第一項第五款明文規定：「公共交通道路不得為私有」，而本件擬抵繳之土地，係屬人車通行二十年以上之道路，政府應依法徵收。加上土地價格飛漲，系爭擬抵繳之土地市價大於公告現值，若以公告現值抵繳，實對政府有利且易於變價。不論係「易於保管」或「易於變價」，只要具備其中之一，且未經設定他項權利者則可抵繳。原告申請應屬合法。

## 二、本件系爭擬抵繳土地，被不准抵繳，實屬違法：

(一)本件系爭擬抵繳土地為既成道路土地，經板橋市公所七十八年二月二十八日（七八）北縣板工字第一二三二〇號函釋示可稽。依財政部(71)台財稅第三一六一〇號函釋：「納稅義務人申請以遺產中之道路預定地或既成道路土地抵繳遺產稅款者，無論該土地是否已經當地縣市政府列入徵收補償計畫，均准予抵繳。」即使「實物抵繳」須依照行政機關內部釋示為之，本件亦屬符合函釋。

(二)財政部(71)台財稅第三七二七七號函釋：「其所稱既成道路土地，係指依都市計畫劃為道路預定地，且事實上已形成道路使用之土地而言，至非經都市計畫劃為道路預定地，而由私人設置之道路土地，不得比照辦理」。惟該函僅謂：非經都市計畫劃為道路預定地，而由私人設置之道路土地始不得比照台財稅第三一六一〇號函辦理，並未排斥其他既成道路，而非私設巷道依法申請抵繳之情形。訴願及再訴願決定不查，任意比附援引，已屬違法。更何況依一般經驗法則，被繼承人實無將自己私有土地，設置巷道供人車通行之必要及胸懷，乃因在二十年前系爭土地尚無計畫使用，又因人車往來而成為既成巷道之事實難以改變所致，並非係私設巷道。再者，原處分否准抵繳函中，亦認定申請抵繳之土地為既成道路，並未認定表示係屬「私人設置之巷道」，訴願、再訴願決定，均以本件系爭土地為私人設置道路之土地，而適用台財稅第三七二七七號函，不得比照台財稅第三一六一〇號函辦理抵繳，致駁回原告之訴願及再訴願，實有就原處分未認定之事實，加以自行認定及適

用令函不當之違法。

(三)本件若認為系爭抵繳之既成道路土地，不具有都市計畫內之道路預定地之前提要件，故不准抵繳，顯然適用法令違誤。按台財稅第三七二七七號函釋「既成道路」之意義，乃著重於其「事實上是否形成道路使用之土地」而言。而本件系爭土地既作為道路使用已逾二十年，即為既成道路。更何況早期（二十年前）何來都市計畫之政策，姑不論本件土地是否為都市計畫內道路，但恃其係通行二十年以上之既成道路，即已符合抵繳之意旨。

三、對於既成道路土地，政府機關應一律徵收補償，足見既成道路土地易於變價及易於保管：

(一)行政院六十七年七月十四日台六十七內字第六三〇一號函釋說明二第二項略以：「政府依都市計畫主動辦理道路拓寬或打通工程施工後道路形態業已改變者，該道路範圍內之私有土地，除日據時期之既成道路目前仍作道路使用，且依土地登記簿記載於土地總登記時，已登記為「道」地目之土地，仍依前項公用地役關係繼續使用外，其餘土地應一律辦理徵收補償。其既成道路用地，應由道路主管單位負責查明列冊送請該管稅捐稽徵機關逕予免徵地價稅或田賦。」

(二)行政院六十九年二月二十三日台六十九內字第二〇七二號函釋第四點略以：「查台六十七內字第六三〇一號院函說明二第二項核釋日據時期既成道路仍依公用地役關係繼續使用乙節乃係顧及地方財政困難，一時無法籌措鉅額補償費，並非永久不予依法徵收，依土地法第十四條 - 『公共交通道路土地不得為私有 其已成為私有者，得依法徵收』之原旨，作如下之補充規定：『今後地方政府如財政寬裕或所興築道路曾獲得上級專案補助經費，或依法徵收工程受益費、車輛通行費者，則對該道路內私有既成道路土地應一律依法徵收補償。』」

(三)行政院七十年一月八日台七十內字第〇一八四號函釋：關於既成道路內之私有土地辦理徵收補償問題，應依台六十七內字第六三〇一號函及六十九年內字第二〇七二號函規定辦理。

- (四)依上述行政院의函釋可知，既成道路土地既不得為私有，且應一律依法徵收補償，足見擬抵繳稅款之系爭土地自屬「易於變價」，而將系爭土地抵繳稅款為國有後，主管機關自無庸再為徵收補償手續，又屬「易於保管」。
- (五)被告機關答辯狀事實及理由第二點略以：「擬抵繳稅款土地使用分區為住宅區，而住宅區中之既成道路因非都市計畫道路預定地（公共設施預定地），故與遺產及贈與稅法施行細則第四十四條所指『公共設施預定地』，顯有未合。原告主張『私設巷道』為公用之『私有土地』，符合該條之規定即有誤解。」惟查原告以遺產及贈與稅法施行細則第四十四條規定，乃在於避免「私有土地公用」導致人民財產遭受特別犧牲之意旨而所規定。本件系爭土地為公用之私有土地已無庸置疑，雖「公用之私有土地」與「公共設施預定地」略有差別，然基於「公用公有」的原則下，納稅義務人依遺產及贈與稅法第三十條第二項規定，申請以公用之私有土地抵繳稅款，亦符合公共設施預定地依同法施行細則第四十四條第一項抵繳稅款的規範意旨。基此原因，原告始於主張本件系爭擬抵繳稅款土地符合遺產及贈與稅法第三十條第二項及同法施行細則第四十三條規定外，更同時主張系爭土地亦符合同法施行細則第四十四條之規範意旨，原告並未主張公用私有土地即公共設施預定地。被告機關竟認為原告主張擬抵繳稅款之土地為遺產及贈與稅法施行細則第四十四條所指「公共設施預定地」，顯屬錯認原告之主張。退步言，縱如被告機關答辯原告申請擬抵繳稅款土地，不符合遺產及贈與稅法施行細則第四十四條規定，亦不影響本件系爭土地依遺產及贈與稅法第三十條第二項及同法施行細則第四十三條規定抵繳稅款的合法性。
- (六)退萬步言，若本件擬抵繳稅款之土地，不符合(71)台財稅第三七二七七號函，則依75.9.10財台國稅徵第七八五二九號函釋：「對於保護區、行水區、農業區及工業區交通用地等土地，應酌情准予辦理抵繳登記為國有，以疏解懸案。」就此函釋而言，更足以說明(71)台財稅第三七二七七號函並未排斥其

他可以抵繳稅款之實物，前述交通用地既准抵繳稅款，而本件通行二十年以上之既成道路交通用地，自更符合酌情抵繳之必要性，原處分及訴願、再訴願決定竟不准抵繳，實有違平等原則。

四、至於遺產及贈與稅法施行細則第四十四條規定：「被繼承人遺產中有供公共設施預定地者，納稅義務人得依本法第三十條第二項之規定，以該項土地申請抵繳遺產稅款。其房地無定期供軍公機關使用或租用者，亦准比照辦理。」其法條規定之意旨，在於屬於公共設施或公用之私有土地，或其預定地，儘量能因抵繳而成為公有土地，以符「公有公用」之原則，避免因「私有公用」導致人民財產受特別犧牲。本件系爭八筆土地，既已經屬於公眾通行二十年以上之既成道路，實際上為「公用土地」，則如經抵繳，使成為公有公用土地，自能符合上開施行細則第四十四條第一項之規範意旨。更何況，本件原告所據以抵繳之法律依據為遺產及贈與稅法第三十三條第二項及其施行細則第四十三條之規定，並非施行細則第四十四條之規定，因而本件申請是否符合遺產及贈與稅法施行細則第四十四條之規定，並不影響原告等依遺產及贈與稅法應享之權益。倘若不然，又以該擬抵繳土地係私設巷道，不准原告就系爭土地依法申請抵繳，則原告將依所有權之使用收益權，將上開道路土地封閉，作為私人使用，則勢將產生附近都市居民交通不便，生活煩憂之社會問題，此亦當非政府維護交通秩序與照顧人民生活福祉之本意。

五、綜上所述，原處分及訴願、再訴願決定，否准原告抵稅之申請，顯屬違法，請均予撤銷，以保權益等語。

被告機關答辯意旨略謂：

(一)「被繼承人遺產中有供公共設施預定地者，納稅義務人得依本法第三十條第二項之規定，以該項土地申請抵繳遺產稅款。其房地無定期供軍公機關使用或租用者，亦准比照辦理。」為遺產及贈與稅法施行細則第四十四條第一項明定。原告提供抵繳之土地，依臺北縣板橋市公所七十七年十二月十四日北縣板工都證字第00二六二七號函所核發之土地使用分區證明書所載

為「住宅區」，住宅區中之既成道路因非都市計畫道路預定地（公共設施預定地），且經臺北縣政府七十八年五月八日（七八）北工都字第一 - 二六六八號函證實為「非都市計畫道路預定地」。故與遺產及贈與稅法施行細則第四十四條所指「公共設施預定地」，顯有未合。原告主張「私設巷道」為公用之「私有土地」，符合抵繳之規定即有誤解。

- (二) 依照財政部七十一年十月四日(71)台財稅第三一六一〇號函釋，「納稅義務人申請以遺產中之道路預定地或既成道路土地抵繳遺產稅款者，無論該土地是否已經當地縣市政府列入徵收補償計畫，均准予抵繳」。至該函所稱「既成道路」復經財政部七十一年十月四日(71)台財稅第三七二七七號函補充釋示，係指依都市計畫劃為道路預定地，且事實上已形成道路使用之土地而言，至非經都市計畫劃為道路預定地，而由私人設置之道路土地，不得比照辦理。原告所提供抵繳之土地既均為非經都市計畫劃為道路預定地之既成道路，即不得依照財政部(71)台財稅第三一六一〇號函規定辦理，本局駁回抵繳，並無不合。原告對於上開前後兩函規定，僅引據前函，卻置後函而不用，顯然曲解財政部函釋規定。原處分並無不合，請駁回原告之訴等語。

#### 理 由

按遺產稅或贈與稅應納稅額在三十萬元以上，納稅義務人確有困難不能一次繳納現金時，得於規定納稅期限內，向該管稽徵機關申請核准，分二期至六期繳納；每期間隔以不超過二個月為限，並得以實物一次抵繳，為遺產及贈與稅法第三十條第二項所明定。依上項規定申請抵繳稅款之實物，以易於變價或保管，且未經設定他項權利者為限，同法施行細則第四十三條定有明文。又財政部 71 台財稅第三一六一〇號函釋：「納稅義務人申請以遺產中之道路預定地或既成道路土地抵繳遺產稅款者，無論該土地是否已經當地縣市政府列入徵收補償計畫，均准予抵繳。」其所稱既成道路土地係指依都市計畫劃為道路預定地，且事實上已形成道路使用之土地而言，至非經都市計畫劃為道路預定地，而由私人設置之道路土地，不得比照辦理，為財政部

七十一年十月四日台財稅第三七二七七號函所明示。經核上開函釋為主管機關就其執掌公務所為職務上解釋，既與上揭遺產及贈與稅法暨其施行細則不相牴觸，自可採用。本件原告等申請以所繼承遺產中座落臺北縣板橋市 00 段一六四三 - 一、一六五八、一六五八 - 七、一六七 0 - 一、一九 0 一、一九 0 二、一九 0 三 - 一、一九 0 四 - 一地號等八筆土地抵繳遺產稅款及贈與稅款，惟查上開土地依原處分卷附之臺北縣板橋市公所七十七年十二月十四日北縣板橋都證字第 00 二六二七號簡便行文表核發之土地分區使用證明書影本，其土地使用分區為住宅區，又臺北縣工務局七十八年五月八日七八北工都字第一 - 二六六八號函復被告機關「系爭土地係都市計畫內之既成道路（並經本局核發六十八年 68 丁定二七一號指定建築線有案）並非都市計畫道路預定地。」是上開土地為住宅區內之既成道路用地，非為都市計畫道路預定地，至為明顯。按上開土地既為住宅區內之既成道路用地，一般人皆不願購買，政府機關亦無徵收之義務，其變價已屬不易，核與遺產及贈與稅法施行細則第四十三條所定「易於變價」之要件不符，又其既非公共設施預定地，自亦不得依遺產及贈與稅法施行細則第四十四條第一項規定申請抵繳。從而原處分否准抵繳，揆諸前開說明，尚無不合，訴願、再訴願決定遞予維持，亦無違誤。原告等徒憑一己之見，主張上開財政部三一六一 0 號、第三七二七七號函釋，對於本案非屬公共設施預定地之系爭地亦有適用，不無誤解。至於原告引舉財政部 75.9.10 財台國稅徵第七八五二九號函釋所稱「交通用地」亦應以土地使用區分經編列為「交通用地」（「道路預定地」應屬之）者為限，不包含私設巷道；又行政院 67.7.14 台六十七內字第六三 0 一號函、69.2.23 台六十九內字第二 0 七二號函及 70.1.8 台七十內字第 0 一八四號函，皆屬有關土地徵收補償之函釋，與遺產及贈與稅法第三十條第二項暨同法施行細則第四十三條之適用無關，原告執以指摘原處分及訴願、再訴願決定未合，難謂有理。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。

中華民國八十年二月二十八日  
（本聲請書其餘附件略）

# 司法院釋字第三四四號解釋

中華民國 83 年 5 月 6 日

院台大二字第 08577 號

## 解 釋 文

臺北市辦理徵收土地農林作物及魚類補償遷移費查估基準，係臺北市政府基於主管機關之職權，為執行土地法第二百四十一條之規定而訂定，其中有關限制每公畝種植花木數量，對超出部分不予補償之規定，乃為防止土地所有人於徵收前故為搶植或濫種，以取得不當利益而設，為達公平補償目的所必要，與憲法並無牴觸。但如有確切事證，證明其真實正常種植狀況與基準相差懸殊時，仍應由主管機關依據專業知識與經驗，就個案妥慎認定之，乃屬當然，併此說明。

## 解釋理由書

國家為公益之目的，依法徵收人民之土地，其土地改良物被一併徵收時，依土地法第二百四十一條規定，應受之補償費，由該管市、縣地政機關會同有關機關估定之。既須估定，自應就被徵收之土地改良物實際具體狀況為之。但因土地法第二百五條第一項第四款及第三項有「農作改良物之種類、數量顯與正常種植情形不相當者」，不予一併徵收之規定，而土地所有人或其他使用土地之人，間有於知悉其土地改良物將被徵收時，故為搶植或濫種，意圖取得不當利益之情事，臺北市政府基於主管機關之職權，為執行上述法律規定，訂定臺北市辦理徵收土地農林作物及魚類補償遷移費查估基準，其中關於限制每公畝種植花木數量，對超出部分不予補償之規定，乃為防止上述情事，以達公平補償目的所必要，與憲法並無牴觸。惟該基準限制之數量，乃係斟酌一般情形而為規定，在個別案件，如有確切事證，證明其與真實正常種植狀況相差懸殊時，仍應由主管機關依據專業知識與經驗，審究其有無搶植或濫種之情形，妥慎認定，乃屬當然，併此說明。

大法官會議 主 席 林洋港

大法官 翁岳生 翟紹先 楊與齡 李鐘聲

楊建華 楊日然 馬漢寶 劉鐵錚  
鄭健才 吳 庚 史錫恩 陳瑞堂  
張承韜 張特生 李志鵬

### 抄林 0 福聲請書

受文者：司法院大法官會議

主 旨：請惠予解釋臺北市府所訂頒之「臺北市辦理徵收土地農林作物及魚類補償遷移費查估基準」內限制每公畝種植數量，是否違反中華民國憲法第二章人民權利義務第十五條人民之生存權、工作權及財產權應予保障之規定。

說 明：

- 一、於八十一年八月二十二日收到 貴院八十一院台秘二字第 0 九九一五號函知，因八十一年六月二十三日之聲請書內聲請要件於法不合，不予受理。今於八十一年七月十日收到行政法院八十一年度裁字第 六八七號最後裁定書，合於司法院大法官會議法第四條第一項第二款，始再次提出聲請書。
- 二、本案件於八十年八月二十一日開始提出行政訴訟，就主張其有違憲之嫌，經再審至今共判決四次。行政法院一面倒，引用違憲法令之判決實有所缺失。（如附件一）
- 三、憲法第十五條明述「人民之財產權應予保障」，但臺北市政府為徵收北投捷運電機廠之地上物，以其自定之法令「臺北市辦理徵收土地農林作物及魚類補償遷移費查估基準」（如附件二），強行規定整形榕樹每公畝只能種植二十棵，而辦理徵收加怨於民。市府的法令翻臉如翻書，隨時在改變，人民的血汗財產都沒有保障，捷運未定案前十年，農民依政府農業政策，提倡地盡其利，精緻農業，以肥料及進步的農業技術，提高單位面積之產量及種植量，不幸在七十六年政府公告興建捷運，市府則依行政命令限量種植，反指責我們血汗有密植行為，百般刁難，以行政命令減少補償數量，徵收單位靠其自定法令隨時變動，原每公畝七十三年度以前可種

三〇〇棵，到七十四年度又改為每公畝十五棵，但七十五年度再改為每公畝可種二十棵，可見訂定法令單位，沒有完備的思考，草草改來改去，朝三暮四就強行扣克徵收的數量，明明已牴觸憲法第十五條及中央法規標準法第五條第二款之規定，如此抹殺了農民先前的努力成果，置農民的血汗如糞土，況且我們是種植十年在先，非得知捷運計畫為謀私利才搶種植其數量。人民之財產權是憲法所保護，市政府未依實際種植數量徵收補償，而強行自定數量徵收，是否已違反憲法第十五條人民之財產權應予保障，謹請 貴院惠予解釋是否違憲。

附 件：

- 一、(1)80.8.21 行政訴訟狀。(2)80.10.17 第一次判決書。(3)81.1.30 再審第二次判決書。(4)81.4.14 再審第三次判決書。(5)81.7.10 再審第四次判決書。
- 二、市府七十三、七十四、七十五及七十六、七十七、七十八、八十年度之辦理徵收土地農林作物查估基準。

聲請人：林〇福

中 華 民 國 八 十 一 年 九 月 九 日

(附件一(4))

行政法院判決

八十一年判字第七二八號

再 審 原 告 林〇福 (住略)

再審被告機關 臺北市政府地政處

上再審原告因農作物補償事件，對本院中華民國八十一年一月三十日八十一年度判字第一五七號判決，提起再審之訴。本院判決如下：

主 文

再審之訴駁回。

事 實

緣臺北市政府為興辦北投機廠工程，需用該市北投區豐年段二小段九一 - 一地號等二九三筆土地，經報奉行政院 79.9.25 台內地字第五〇四〇二號函准予徵收土地及一併徵收工程用地範圍內公私有土地上

之私有土地改良物後，再審被告機關乃據以 76.11.24 北市地四字第五一九七二號公告徵收。再審原告於公告期間內，即以其所有位於北投區豐年段二小段四三六、四三七、四三八、四三九、四四〇 - 一、四四一 - 一、四四一 - 二地號七筆土地上種植之整形榕樹，其補償單價、數量偏低等為由提出異議，經再審被告機關依土地法第二百四十七條規定提請該市地價評議委員會暨標準地價評議委員會第十七次會議決議，請捷運工程局就再審原告所陳述內容加以檢討考量，並於一個月內將重估結果送交再審原告機關再提會評議，經捷運工程局派員實地複估後，再審被告機關再提報上開地價評議委員會第十八次會議決議，按複估基準通過（即與原勘估之補償數額新臺幣（下同）二、三一七、五〇〇元相同），並以 78.6.12 北市地四字第二五三一〇號函通知再審原告領取補償費。

再審原告不服，提起訴願，經臺北市政府以 78.9.5 府訴字第三六〇五四九號訴願決定程序駁回，再審原告不服並以再審被告機關始終未發給正式處分書等為由，分向再審被告機關及臺北市議會陳情、協調，再審被告機關乃以 79.10.1 北市地四字第三八〇八六號函復再審原告仍否准其提高補償費之請求，再審原告不服，提起訴願、再訴願，均遭決定駁回，提起行政訴訟，經本院以八十年度判字第一八三五號判決將「再訴願決定、訴願決定及原處分關於補償整形榕樹株數部分均撤銷。原告其餘之訴（按即其每株補償價額部分）駁回」。再審被告機關乃就原判決關於補償整形榕樹株數撤銷部分，以其有適用法規顯有錯誤情形，對之提起再審之訴，復經本院八十一年度判字第一五七號判決將「本院八十年度判字第一八三五號判決關於補償整形榕樹株數部分廢棄。再審被告（即本件再審原告）關於前項廢棄部分之訴駁回。」再審原告仍不服，對之提起再審之訴前來。其再審意旨略謂：依臺北市政府公報春字第十八期所公布七十三年度之補償辦法（如附件一）每平方公尺三至四米高之整形榕樹可種植三棵，換算則每公畝可種三百棵（即七十三年度以前都是每公畝三百棵），而市政府公報秋字第六期七十四年度之補償辦法，則限制整形榕樹只能每公畝種十五棵（如附件二），但七十五年度又公布改為每公畝整形榕樹可種二十棵（如附件三），如此三個年度三個標準，補償法令隨時在改變。

種整形榕樹都是十年以上的投資之農作物，這批整形榕樹六十八年土地買賣移轉（如附件四）就開始種植，至今十多個年頭，在七十三年度之前即種植，並非違法密植。再審被告機關所發布「臺北市辦理徵收土地農林作物及魚類補償遷移費查估基準」，已牴觸中央法規標準法第五條第二款規定，原判決只強調評估合乎法定程序，而認定再審被告機關所核定補償株數並無違法，將八十年度判字第一八三五號判決關於補償整形榕樹株數部分廢棄，並駁回此部分之訴，顯有違法。為此訴請將本院八十一年度判字第一五七號判決廢棄，並按實際徵收之株數予以補償等語。

### 理 由

按當事人對於本院之判決提起再審之訴，須具有行政訴訟法第二十八條所定各款情形之一者，始得為之，其第十款所謂發見未經斟酌之重要證物者，係指該項證物在前訴訟程序中即已存在，當事人不知其存在或不能使用，現始知悉或得予以使用者而言，且以如經斟酌可受較有利益之裁判者為限。本件再審原告就再審被告機關補償徵收之整形榕樹株數不服，循序提起行政訴訟，經本院八十年度判字第一八三五號判決將「再訴願決定、訴願決定及原處分關於補償整形榕樹株數部分均撤銷。」嗣再審被告機關對之提起再審之訴，本院八十一年度判字第一五七號判決，以關於土地改良物之徵收補償，其應受之補償費，係由該管市、縣地政機關會同有關機關估定之，如對此估定有異議時，該管市、縣地政機關應提交標準地價評議委員會評定之。此為法定之程序與標準，如其補償已踐行此項程序，並合乎標準，當事人即不能因不滿其補償之數額，而指為違法。本件再審被告機關為辦理徵收土地農作物及魚類補償費之查估，曾訂頒「臺北市辦理徵收土地農林作物及魚類補償遷移費查估基準」一種，以為查估之依據，並於每年邀同臺北市政府建設局、工務局公園路燈工程管理處等有關單位派員至全省各地查訪農林作物之價格，並邀集各有關單位各本其專業知識開會研議檢討後，逐年修訂，以充分反映單位面積種植之株數及其實際市價，公平補償，是依該標準所為核算補償金額，自屬公平合理而合於一般經驗法則，殊無違法可言。再審被告機關依行為時上述查估基準規定，關於本件整形榕樹之查估，每公畝種植數量為二十

株，核計其補償之株數應為一五四五株。因再審原告有異議，復經再審被告機關提報臺北市地價評議委員會暨標準地價評議委員會決議通過，並報請內政部准予備查在案，即已踐行上述法定評估程序，並合乎其所定查估標準，殊難指其有何違法。從而在前訴訟程序，再審被告機關依上開估價標準所為農作物補償處分，並無違誤，一再訴願決定遞予維持，亦均無不合。原判決以再審被告機關未按再審原告自行主張之株數核估，有損再審原告之權利，牴觸中央法規標準法第五條第二款之規定，而將原處分及一再訴願決定均撤銷，其適用法規，不能謂無錯誤，爰依土地法第二百四十一條、第二百四十七條及行政訴訟法第二十八條第一款、第二十六條後段規定，將原判決關於補償整形榕樹株數部分廢棄，並將此廢棄部分之訴駁回，核其所適用之法規並無違背該案應適用之法規。茲再審原告主張臺北市政府公布七十三年度之補償辦法整形榕樹每公畝可種三百棵，七十四年度公布之補償辦法則限制每公畝種植十五棵，七十五年度改為每公畝種植二十棵，政府機關公布之種植株數標準年年變更，沒有周延之考量，牴觸中央法規標準法第五條第二款之規定，並提出臺北市政府公報春字第十八期七十三年度農林作物補償查估標準、臺北市政府公報秋字第六期七十四年度農林作物補償查估標準、臺北市政府七十五年度農林作物補償查估標準等件為證。惟查上開證物於前訴訟程序中即已存在，再審原告既未能釋明其何以不知其存在致不能於前訴訟程序中提出使用，即難謂係新發見之證物。況再審被告機關係按徵收當時有效適用之七十五年度農林作物補償費查估標準予以補償，則徵收前之查估標準如何，核與本件補償株數無關，是再審原告所提上開證物縱加以斟酌，亦難使再審原告受較有利益之裁判，尚與行政訴訟法第二十八條第十款所定再審原因不符。再審原告所指其他各情形，無非其片面之法律上意見，亦非再審之法定事由，從而再審原告遽行提起再審之訴，徵諸首揭說明，顯難認有理由。

據上論結，本件再審之訴顯無理由，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。

中華民國八十一年四月十一日  
(本聲請書其餘附件略)

# 司法院釋字第三四五號解釋

中華民國 83 年 5 月 6 日

院台大二字第 08578 號

## 解 釋 文

行政院於中華民國七十三年七月十日修正發布之「限制欠稅人或欠稅營利事業負責人出境實施辦法」，係依稅捐稽徵法第二十四條第三項及關稅法第二十五條之一第三項之授權所訂定，其第二條第一項之規定，並未逾越上開法律授權之目的及範圍，且依同辦法第五條規定，有該條所定六款情形之一時，應即解除其出境限制，已兼顧納稅義務人之權益。上開辦法為確保稅收，增進公共利益所必要，與憲法尚無牴觸。

## 解釋理由書

稅捐稽徵法第二十四條第三項規定：「納稅義務人欠繳應納稅捐達一定金額者，得由司法機關或財政部，函請內政部入出境管理局，限制其出境；其為營利事業者，得限制其負責人出境，但其已提供相當擔保者，應解除其限制。其實施辦法，由行政院定之。」關稅法第二十五條之一第三項亦有相同意旨之規定，行政院於中華民國七十三年七月十日修正發布之「限制欠稅人或欠稅營利事業負責人出境實施辦法」，即係依上開法律明文授權所訂定。其第二條第一項規定：「在中華民國境內居住之個人或在中華民國境內之營利事業，其已確定之應納稅捐或關稅，逾法定繳納期限尚未繳納，其欠繳稅款及已確定之罰鍰單計或合計，個人在新臺幣五十萬元以上，營利事業在新台幣一百萬元以上者，由稅捐稽徵機關或海關報請財政部，函請內政部入出境管理局，限制該欠稅人或欠稅營利事業負責人出境」，並未逾越上開法律授權之目的及範圍，且依同辦法第五條規定，有該條所定六款情形之一時，應即解除其出境限制，已兼顧納稅義務人之權益。上開辦法限制出境之規定，為確保稅收，增進公共利益所必要，與憲法第十條、第二十三條規定，均無牴觸。

大法官會議 主 席 林洋港

大法官 翁岳生 翟紹先 楊與齡 李鐘聲  
楊建華 楊日然 馬漢寶 劉鐵錚  
鄭健才 吳 庚 史錫恩 陳瑞堂  
張承韜 張特生 李志鵬

抄林 O 芳等二人聲請書

受文者：司法院大法官會議

主 旨：為行政院八十一年度判字第一一一六號確定判決所適用財政部發布之「限制欠稅人或欠稅營利事業負責人出境實施辦法」抵觸憲法第十條、第二十三條疑義，呈請解釋。

說 明：

一、依司法院大法官會議法第三條第一項第二款、第四條第一項第二款及第六款之規定聲請解釋憲法，謹將有關事項釋明如下：

(一)解決疑義必須解釋憲法之理由：

按憲法第十條規定：人民有居住遷徙自由；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，從而可知，對於人民之自由、權利，原則上不得加以任何限制，其例外為了公益上之理由而有限制之必要時，亦必須制定法律為之，庶免人民之自由、權利遭受不當之侵害。查自由入出國境係人民居住遷徙自由之一種型態，自應受憲法第十條之保障。而關於人民入出國境之限制或禁止，即屬關於人民自由之限制，依憲法第二十三條之規定，除了公益上之理由外，尚須以法律定之，唯目前財政部卻以其自行發布之行政命令「限制欠稅人或欠稅營利事業負責人出境實施辦法」作為限制聲請人出境之依據，顯已抵觸憲法第十條、第二十三條之規定，自有聲請解釋憲法之必要。

(二)疑義之性質與經過及對本案之立場與見解：

緣聲請人之被繼承人林○汶不幸於七十八年五月三十一日因所營事業營運不佳，背負鉅額債務，週轉不靈，雖有部分不動產但一時變現不易，不堪煎迫而自殺身亡，聲請人因不忍先人含恨九泉，且堅持必須對債權人有所交代，遂於法定期間內向管轄法院陳明為限定繼承，經管轄法院裁定准予公示催告，俾以被繼承人林○汶所遺財產向全體債權人清償，奈因臺北市國稅局執法苛酷，對聲請人之被繼承人生前所負債務完全不予認定，將聲請人於申報遺產稅時所列被繼承人未償債務全部予以剔除，並核定達新臺幣肆佰餘萬元之遺產稅，斯時又逢國內經濟景氣衰退，不動產交易陷於停頓，但政府卻大幅提高土地公告現值，造成土地增值稅暴漲形成處分遺產之障礙，由於種種不利因素紛至，造成聲請人無法處分遺產，而無力繳納鉅額遺產稅之窘境，又由於遺產稅未繳，無法就被繼承人所遺之不動產辦理繼承登記，亦造成不動產處分之困難，如此惡性循環，終至遺產稅未繳，被繼承人所遺債務未償，一切問題都懸而未決，詎料財政部卻以聲請人滯納遺產稅為由，援用其自行頒布之行政命令「限制欠稅人或欠稅營利事業負責人出境實施辦法」函請內政部入出境管理局限制聲請人出境，聲請人因認財政部此項行政處分及其所適用之命令已嚴重侵害聲請人應受憲法保障之居住遷徙自由，有牴觸前揭憲法規定之嫌，乃迭經提起訴願、再訴願及行政訴訟請求救濟，唯均遞遭駁回。查人民之居住遷徙自由之保障既為憲法第十條所明定，即不容行政機關任意以行政命令橫加限制。尤有進者，納稅雖係人民應盡之義務，但無論是納稅義務人故意不履踐納稅義務，或係納稅義務人事實上無能力履行納稅義務，均祇能由行政機關移請司法機關依法律規定實施強制執行或以其他方法強制納稅義務人履行義務，行政機關應無以限制人民之自由強制人民履行義務之權力，否則依法行政之原則必將蕩然無存，五權分立之制度勢將遭到破壞，憲法關於人民自由、

權利保障之規定，亦勢將成為具文。質是該財政部訂頒之所謂「限制欠稅人或欠稅營利事業負責人出境實施辦法」，因牴觸憲法第十條、第二十三條之規定，應予宣告無效，自不待言。

(三)有關機關處理本案之文件及說明：

1. 內政部入出境管理局限制出境函。
2. 財政部訴願決定書。
3. 行政院再訴願決定書。
4. 行政法院判決書。

(四)聲請解釋之目的：

綜上所述，懇請解釋：「財政部訂頒之『限制欠稅人或欠稅營利事業負責人出境實施辦法』關於人民居住遷徙自由之限制與憲法第十條、第二十三條之規定顯有牴觸，應屬無效。」俾聲請人所受限制出境之侵害，得獲救濟。

二、敬祈惠予解釋，以保權益，實為德便。

聲請人：林○芳

法定代理人兼聲請人：黃○惠

中華民國八十一年十一月二十五日

(附件四)

行政法院判決

八十一年判字第一一一六號

原 告 林○芳 (住略)

兼法定代理人 黃○惠

被 告 機 關 財政部

上原告因限制出境事件，不服行政院中華民國八十年十二月二十六日台八十訴字第四一八二六號再訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

事 實

緣原告等係被繼承人林〇汶之繼承人，因欠繳遺產稅新臺幣（下同）四、七二六、一三八元，經財政部臺北市國稅局依限制欠稅人或欠稅營利事業負責人出境實施辦法第二條第一項規定，報由財政部八十年二月十一日台財稅字第八〇〇〇五三九一九號函請內政部警政署入出境管理局（以下簡稱境管局）限制原告等出境，境管局並據以(80)境愛字第四一八一號及第四一八二號書函分別不許原告等出境，原告等不服，提起訴願、再訴願，均遭決定駁回，遂提起行政訴訟，茲摘敘兩造訴辯意旨如次：

原告等起訴意旨及補充理由略謂：一、按「人民有居住及遷徙之自由」，為憲法第十條所明定，而入出國境，係人民居住遷徙自由之一種型態，應受憲法第十條保障，毋庸贅言。從而關於人民入出國境之限制或禁止，即屬關於人民自由權利之限制，依憲法第二十三條及中央法規標準法第五條第二款之規定，自應以法律定之，不容行政機關任意為擴張解釋，亦不待辭費。本件被告機關所憑以限制原告出境之依據為被告機關所發布之「限制欠稅人或欠稅營利事業負責人出境實施辦法」（下稱限制出境實施辦法），顯係被告機關之行政命令而已，並不具有法律效力，被告機關憑其自定之行政命令限制原告等之居住遷徙自由，已嚴重牴觸憲法第二十三條及中央法規標準法第五條第二款之規定，應屬無效。至於再訴願決定書所謂限制出境實施辦法係依稅捐稽徵法第二十四條第三項及關稅法第二十五條之一第三項規定所訂定，與憲法第二十三條之規定並無違背云云乙節，因憲法第二十三條既明定關於人民之自由權利，非依法律不得限制之，其目的乃在於由立法機關制定法律來限制人民之自由權利，可經由充分之討論，選擇對人民損害最小之方式為之，於人民權利之保障較為週密，且可避免行政機關任意以行政命令濫肆侵害人民之弊，因此對於人民自由權利之限制，如係以概括授權之方式委由行政機關自行以行政命令為之，不啻係以偷渡之方法逃避代表人民之立法機關之監督，其與行政機關擅以行政命令限制人民自由權利要無差異，其為不當，更不待贅敘。二、被告機關限制原告等出境之唯一理由，為原告等滯欠遺產稅。第查原告等於歷次爭訟中已迭向各該行政機關表明原告等之被繼承人死亡後，原告等業向管轄法院陳明為限定繼承，經管轄法院准

予公示催告在案，被告機關所屬臺北市國稅局就所課徵之遺產稅應由原告等之被繼承人林○汶之遺產變價取償，而不應限制原告等入出境。蓋所謂限定繼承者，乃係為限定繼承人之僅就繼承所得之財產負物的有限責任，從而因限定繼承所應繳納之遺產稅，乃係因限定繼承所生之負擔，自應由限定繼承所得遺產內支應，始符限定繼承之法理。尤有進者，限定繼承人，唯負以遺產為限度之物的有限責任，如債權人就限定繼承人之固有財產聲請強制執行，應認限定繼承人為強制執行法第十五條之第三人，得提起第三人異議之訴，請求撤銷強制執程序，最高法院著有七十七年台抗字第一四三號判例可循。本件原告等因繼承所得之遺產，既已為限定繼承之陳明，固無從任意為處分，且均由債權人聲請法院為強制執行，臺北市國稅局亦已就遺產稅額聲明參與分配，被告機關即不得再以行政處分限制原告等出境，因為遺產稅乃係原告為限定繼承所生之負擔，應由限定繼承所得遺產支應有如前述，則被告機關由於稽徵機關對遺產強制執行無效果，進而對原告等為限制入出境之行政處分，其目的即在於限制原告等之自由，避免原告等逃逸出國或隱匿固有財產，其結果與對原告之固有財產為強制執行並無二致，揆諸前述最高法院七十七年台抗字第一四三號判例所闡釋之法理，被告機關此項行政處分已違背限定繼承之法理，至臻明確，原告等提起本件訴訟請求救濟，自屬法之所許。三、事實上，臺北市國稅局就原告等之被繼承人林○汶生前所負債務完全不予認定，而將原告等於申報遺產稅時所列被繼承人未償債務全部予以剔除，並核定鉅額遺產稅，卻又因被繼承人所遺不動產經拍賣後悉遭抵押權人優先取償而產生該局所核定之遺產稅無從受償之矛盾現象，揆其原因，固係由於臺北市國稅局核定遺產稅承辦人執法苛酷不通情理之故，唯究不能因其執法苛酷，即得妄對原告等之權利肆意侵害，企圖以限制自由權利之手段逼迫原告等以別於繼承所得財產以外之固有財產償還應由遺產負擔之債務，原行政處分欠缺合法正當性與普遍妥當性，亦甚明灼。為此提起本訴，請將再訴願、訴願決定及原處分一併予以撤銷等語。

被告機關答辯意旨略謂：查「限制出境實施辦法」之法律依據為稅捐稽徵法二十四條第三項規定，即已由法律明定之，又憲法第二十三條

規定：「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」，按對於欠稅達一定金額以上之納稅義務人予以限制出境，有維護租稅公平正義與確保政府庫收之效果，核與維持社會秩序或增進公共利益之目的符合，自得依據法律授權辦理。又其訴爭之遺產稅，係依據遺產及贈與稅法第一條規定，就其在中華民國境內境外全部遺產，依本法規定課徵，並無不合。次查本案原告主張限定繼承，係以因繼承所得之遺產償還「債務」，應納遺產稅乃「被繼承人」之債務，不應由限定繼承人負擔，惟依遺產及贈與稅法第六條第二款規定，繼承人為遺產稅之納稅義務人，即稽徵機關之債務人為「繼承人」，是以繼承人要難以限定繼承對稅捐繳納義務為抗辯，另依遺產及贈與稅法施行細則第二十二條規定：「在不超過遺產總額範圍內，仍得對遺產及已受納稅通知確定之繼承人之財產執行之」，及強制執行法第一及第四條規定，強制執行權限及執行單位係屬法院，臺北市國稅局於八十年一月二十九日移送法院強制執行，則法院是否參與分配，或逕向原告執行繳納，應由法院審酌，原告仍滯欠遺產稅為其所不爭，是原處分依規定限制欠稅人出境，於法並無違誤，請駁回原告之訴，以維稅政等語。

#### 理由

按「在中華民國境內居住之個人或在中華民國境內之營利事業，其已確定之應納稅捐或關稅逾法定繳納期限尚未繳納，其欠繳稅款及已確定之罰鍰單計或合計，個人在新臺幣五十萬元以上，營利事業在新臺幣一百萬元以上者，由稅捐稽徵機關或海關報請財政部函請內政部入出境管理局限制該欠稅人或欠稅營利事業負責人出境。」為限制出境實施辦法第二條第一項所明定。本件原告林○芳係已故林○汶之女，原告黃○惠係林○汶之配偶，林○汶於民國七十八年五月三十一日死亡，原告等為其繼承人，經被告機關所屬臺北市國稅局核定其遺產稅四、七二六、一三八元，逾期未繳納稅款，管轄稽徵機關臺北市國稅局以其欠稅未繳，乃以八十年二月四日(80)財北國稅徵字第○三一○號函報經被告機關八十年二月十一日台財稅字第八○○○五三九一九號函轉內政部警政署入出境管理局以八十年二月十三日(80)境愛字第四一八一號等函通知原告等限制其出境，揆諸首揭限制出境實施辦法

之規定，並無違誤。原告訴稱被告機關依其發布之限制出境辦法之規定限制渠等出境，因該辦法與憲法第二十三條及中央法規標準法第五條第二款規定牴觸，應屬無效，原處分自屬違法，且被繼承人所留遺產迄未變更為渠等名義，且業遭債權人查封進行強制執行拍賣程序，渠等根本無法變賣處分該等遺產以繳交遺產稅，況渠等已主張限定繼承，對被繼承人林○汶遺產所負之責任僅以因繼承所得之遺產為限，臺北市國稅局就前述遺產稅當得主動拍賣被繼承人林○汶之遺產或參與他債權人之強制執程序以為分配方屬正當，臺北市國稅局限制渠等之出境，欠缺合法正當性等語。第按納稅義務人欠繳應納稅捐達一定金額者，得由司法機關或財政部函請內政部入出境管理局限制其出境；其為營利事業者，其實施辦法由行政院定之。又納稅義務人或受處分人欠繳應繳關稅或罰鍰達一定金額者，得由司法機關或財政部函請內政部入出境管理局限制其出境，實施辦法由行政院定之。分別為稅捐稽徵法第二十四條第三項及關稅法第二十五條之一第三項所規定，行政院依該規定訂定限制出境實施辦法，核與憲法第二十三條及中央法規標準法第五條第二款之規定並無違背，而繼承人為限定之繼承，並不影響其遺產稅額之計算，且在不超過遺產稅額範圍內，仍得對遺產及已受納稅通知確定之繼承人財產為執行，亦為遺產及贈與稅法施行細則第二十二條所規定，況原告等滯欠前開遺產稅，為原告等所不爭，是被告機關依規定限制原告等出境，於法並無違誤，原告等所為主張尚無可採。訴願、再訴願決定遞予維持原處分，均無不合。原告起訴論旨，難認有理，應予駁回。

據上論結，本件原告之訴為無理由，爰依行政訴訟法第二十六條後段，判決如主文。

中華民國八十一年六月十一日  
(本聲請書其餘附件略)

# 司法院釋字第三四六號解釋

中華民國 83 年 5 月 6 日

院台大二字第 08579 號

## 解 釋 文

憲法第十九條規定人民有依法律納稅之義務，係指有關納稅之義務應以法律定之，並未限制其應規定於何種法律。法律基於特定目的，而以內容具體、範圍明確之方式，就徵收稅捐所為之授權規定，並非憲法所不許。國民教育法第十六條第一項第三款及財政收支劃分法第十八條第一項關於徵收教育捐之授權規定，依上開說明，與憲法尚無牴觸。

## 解釋理由書

憲法第十九條規定人民有依法律納稅之義務，前經本院釋字第二一七號解釋釋明其意旨。有關納稅義務之事項，固宜於名為稅法之法律中規定之，惟憲法並未限制其應規定於何種法律，而立法機關就某種稅捐是否課徵，認為宜授權主管機關裁量，因而以目的特定、內容具體及範圍明確之方式，所為之授權規定，亦非憲法所不許。國民教育法為支應辦理國民教育所需經費，於其第十六條第一項第三款規定：「省（市）政府就省（市）、縣（市）地方稅部分，在稅法及財政收支劃分法規定限額內籌措財源，逕報行政院核定實施，不受財政收支劃分法第十八條第一項但書之限制。」財政收支劃分法第十八條第一項但書規定：「但直轄市、縣（市）（局）為籌措教育科學文化支出財源，得報經行政院核准，在第十六條所列縣（市）（局）稅課中不超過原稅捐率百分之三十徵收地方教育捐。」依其立法意旨，係因法律所定有關地方稅之稅捐率，有其伸縮彈性，本已由地方民意機關通過決定，無須於徵收不超過原稅捐率百分之三十地方教育捐時，再經地方民意機關同意，以免發生困難。並非謂行政機關可提高其經地方民意機關通過決定之原稅捐率；而祇係授權主管機關在法律所定不超過原稅捐率百分之三十之範圍內，得逕行核定實施而已。其情形合於上述目的特定、內容具體及範圍明確之授權要件，與憲法尚無牴

觸。至為籌措國民教育經費來源，是否祇對多種地方稅中之某種稅加徵一定比率之教育捐，則屬行政機關在法律授權範圍內依法裁量之問題，應由行政機關通盤斟酌並隨時檢討改進之，乃屬當然，合併指明。

大法官會議 主 席 林洋港  
大法官 翁岳生 翟紹先 楊與齡 李鐘聲  
楊建華 楊日然 馬漢寶 劉鐵錚  
鄭健才 吳 庚 史錫恩 陳瑞堂  
張承韜 張特生 李志鵬

抄張 0 郁聲請書

聲請解釋憲法之目的：

為遵奉憲法最高法則，宏揚民主法治，貫徹租稅法律主義和租稅公平兩大原則，以保障人民不受違憲徵收之雜稅苛擾，維護納稅人權益，健全政府稅制。

聲請人因臺北市稅捐稽徵處於課徵八十年度營業用房屋稅時附加徵收未經稅法規定之教育捐，認為其行政處分顯有違憲違法損害人民權益事件，經提起行政訴訟，因確定終局裁判所適用之「財政收支劃分法第十八條第一項及國民教育法第十六條第一項第三款」規定，顯與憲法第十九條規定暨大法官會議釋字第二一七號解釋意旨發生牴觸之疑義，謹依 鈞院大法官會議法第四條第一項第二款之規定，聲請解釋憲法。

壹、解決疑義或爭議必須解釋憲法之理由及引用憲法條文

緣聲請人所有座落台北市新生北路二段六 0 巷二號六樓之八房屋一間，現供營業辦公之用，經臺北市稅捐稽徵處依規定營業用稅率課徵八十年度房屋稅（本稅）七、三二 0 元外，另附加徵收教育捐二、四四 0 元，聲請人以該項所加徵之教育捐，稅法「房屋稅條例」並無規定，從而所作課徵，顯屬有違憲法第十九條：「人民有依法律納稅之義務」規定暨大法官會議釋字第二一七號解釋令之「人民僅依法律所定之納稅主體、稅目、稅率、納

稅方法、納稅期間等項，而負納稅義務」釋示意旨。何況，國家已依據憲法規定，制定有各種租稅法律，作為政府與人民間稅捐徵納之根據。故凡未經稅法明定得以附加之其他稅捐或經費，依法自不得附徵。（附呈房屋稅條例繕本（附件一））。

本案經依法定程序，訴請撤銷上項違憲徵收之「教育捐」行政處分，奈層級受理機關，基諸本位主觀之評議，其所為之作駁理由，尤都有未符憲法規定之意旨，實難令納稅人信服。至本案提起行政訴訟，行政法院適用本有違憲疑義之「財政收支劃分法第十八條第一項及國民教育法第十六條第一項第三款」規定為依據，其所裁定駁回之理由，亦顯與上述憲法第十九條規定之租稅法律主義暨大法官會議釋示意旨發生牴觸。茲謹就本系爭事件之經過與聲請人之見解臚陳於後，敬請鈞院大法官會議賜予釋示，俾資遵循，而解本案之爭議。

#### 貳、疑義或爭議之性質與經過及聲請人對本案所持之立場與見解

本案循行政救濟程序，申請台北市稅捐稽徵處復查，並向台北市政府及財政部提起訴願、再訴願，訴請撤銷該項違憲附加於房屋稅徵收之教育捐，均被駁回，綜觀其理由，可歸納為下列三項。（附呈台北市稅捐處復查決定書影本（附件二）、台北市政府訴願決定書影本（附件三）及財政部再訴願決定書影本（附件四））。

##### 一、層級受理機關均主張（亦即本系爭案法律違憲疑義部分）

「依財政收支劃分法第十八條：『各級政府對他級或同級政府之稅課不得重徵或附加。但直轄市，縣（市）（局）為籌措教育科學文化支出財源，得報經行政院核准在第十六條所列縣（市）（局）稅課中不超過原稅率百分之三十徵收地方教育捐』。國民教育法第十六條第一項第三款：『省（市）政府就省（市）縣（市）地方稅部份在稅法及財政收支劃分法規定限額內籌措財源，逕報行政院核定實施，不受財政收支劃分法第十八條第一項但書之限制。』查台北市營業用房屋，於課徵房屋稅時，附加徵收教育經費，係由台北市政府於六十年六月八日以府財二字第二一一四四號呈報行

政院核示，並經行政院以六十年七月四日台財字第六四三七號令核准後實施，認與首揭法律規定並無不合等語。（附：臺北市府呈行政院原文影本（附件五））

據此，聲請人謹就首揭法律規定之與憲法牴觸疑義及地方行政機關行政命令案違法疑義二部分陳述見解如後：

（一）有關首揭法律規定與憲法發生牴觸疑義部分

依我國憲法第十九條規定：「人民有依法律納稅之義務」，此為租稅法律主義之基本根據。又我國租稅法律係採分稅立法原則，亦即一稅一法，國家依本條規定制定之租稅法律，包括有所得稅法、營業稅法、房屋稅條例、貨物稅條例、印花稅法、土地稅法、關稅法、使用牌照稅法、契稅條例、證券交易稅條例、屠宰稅法、娛樂稅法、遺產與贈與稅法等，作為政府課稅之依據。

大法官會議釋字第二一七號（前段）解釋令：「憲法第十九條規定，人民有依法律納稅之義務，係指人民僅依法律所定之納稅主體、稅目、稅率、納稅方法、納稅期間等項，而負納稅義務」。

大法官會議釋字第一八五號又解釋（前段）：「司法院解釋憲法並有統一解釋法律及命令之權，為憲法第七十八條所明定，其所為之解釋，自有拘束全國各機關及人民之效力，各機關處理有關事務，應以解釋意旨為之」。

遵此，人民唯有依照租稅法律之規定，負納稅義務者甚明。稅務機關亦當依據稅法之規定實施課徵。房屋稅自應依據房屋稅條例之規定徵收，凡該條例未明定得以附加之任何稅捐或經費，依法自不得附徵。

首揭非屬稅法授權之財政收支劃分法第十八條第一項及國民教育法第十六條第一項第三款，不過為規定地方自治政府籌措教科文支出財源之途徑。其條文中規定省（市）縣（市）在地方稅課中徵收地方教育捐，究指何項稅目，並未明確指出，而僅作概括性之規定。無如稅法

之對納稅主體、稅目、稅率、納稅方法等，皆以法律明文規定之者。又其所載「得報經行政院核定實施」，尤係任由地方行政機關呈報訂定行政命令發布實施課徵。如此之規定，依前之證述，顯已與憲法第十九條規定之租稅法律主義之原則暨大法官會議釋字第二一七號解釋意旨發生抵觸。

對於台北市政府所指其對營業用房屋稅附加徵收教育捐，係依首揭法律之規定報經行政院核定後逕行發布行政命令實施課徵之稽徵措施，是否符合憲法之規定，實不無可議。

## (二)地方行政機關行政命令違法疑義部分

(1)臺北市府對於營業用房屋稅加徵教育捐，縱依首揭法律之規定報經行政院核定，但依據中央法規標準法第七條：「各機關依其法定職權或基於法律授權訂定之命令，應視其性質，分別下達或發布，並即送立法院」之規定，查該市是項依其他法律之規定所訂且涉及人民納稅義務之行政命令案，依法應送而未送經立法院審查，完成法定程序，顯已有違中央法規標準法第七條之規定。（立法院為強化對各機關行政命令違法之監督，更於該院議事規則第八條訂有審查各機關行政命令程序之規定（詳見附件十二、法律參考資料末項））。

(2)查臺北市對於營業用房屋稅附加徵收未經稅法規定之教育捐，乃由該市稅捐稽徵處發布行政命令實施課徵。（該處六十、八、十北市稽壹甲字第0三三五七五號令，附呈原文影本（附件六））。

按行政命令並非法律，依據中央法規標準法第五條第一及第二款規定：憲法或法律有明文規定應以法律定之者，關於人民之權利義務者，均應以法律定之，同法第六條：「應以法律規定之事項，不得以命令定之」。再行政命令並不是法律，亦經大法官會議釋字第二八九號對另案之解釋文中，曾經提示。遵此，對於該項關係

人民納稅義務之房屋稅附加徵收教育捐，除循立法途徑修訂稅法，據為適法的徵收外，其由稅務機關逕行發布行政命令實施課徵者，不僅已違反中央法規標準法第五條、第六條及房屋稅條例之規定，且與租稅法律主義未符。違憲、違法有據，依照中央法規標準法第十一條之規定，該處之行政處分應未具法律上效力。

二、臺北市稅捐稽徵處向行政法院提出之答辯與聲請人陳述見解：

- (一)查房屋稅附徵之教育經費，係國民教育經費，並非稅捐，又查憲法固規定人民有納稅之義務，然並未禁止人民依法負擔經費，房屋稅附徵教育經費，並無違反憲法第十九條規定，亦未與大法官會議釋字第二一七號解釋意旨牴觸云云。

針對該項答辯，聲請人謹分三點陳述見解如左：

- (1)查臺北市對於營業用房屋稅附加徵收者，實應為「教育捐」，並非其所謂之「教育經費」，此可自臺北市政府六十、六、八府財二字第二一一四四號呈行政院文內(三)之1.「房屋稅」項，顯載有「加徵教育捐」字樣。即其財政收支劃分法第十八條第一項內，亦載明「地方教育捐」。由於可證該處之所謂「教育經費」，與法定之「教育捐」名詞實不相符。
- (2)按「稅捐」與「經費」之定義，顯然不同。查人民向國家繳納者，係為「稅捐」，並非所謂之「經費」。憲法除於第十九條明定「人民有依法律納稅之義務」外，並無規定人民亦應依法負擔地方行政機關行政「經費」之義務。又從何以見未禁止？祇要所加徵之稅捐，非經稅法所明定，即為違憲之徵收。如前陳述，臺北市稅捐稽徵處逕行發布行政命令，實施對營業用房屋稅加徵未經稅法規定之教育捐，不特已違反憲法第十九條規定及大法官會議釋字第二一七號解釋意旨，抑且違悖中央法規標準法第五條至第七條暨房屋稅條例之規定，已構成實質上之違憲違法，造成稅上加稅事實俱在。

- (3)復查該處逕將法定之「教育捐」名詞，改稱為「教育經費」，以示其與「稅捐」之區別，並衍繹為「國民教育經費」，並非稅捐，以避免受稅法之拘束。再推行稱房屋稅附徵教育經費並無違反憲法第十九條規定，亦未與大法官會議釋字第二一七號解釋意旨牴觸等語，實為曲解憲法，所作無憲法規定根據之辯解，實無足採。
- (二)臺北市稅捐處又辯稱：「未查教育經費之財源，依國民教育法第十六條規定，除政府一般歲入及依平均地權條例規定分配款外，尚包括自地方稅籌措財源」一節。
- 關於此，聲請人謹分二點陳述見解如下：
- (1)姑就該市現實情況而論，查屬於臺北市之地方稅，計有營業稅、契稅、地價稅、土地增值稅、房屋稅、印花稅、使用牌照稅、娛樂稅、屠宰稅及田賦等十種，照理，如行徵收教育捐，宜應循適法途徑，一視同仁，全面實施，方稱公允。如今實際在其十種稅目中，竟有八種稅是均已取消附徵或自始即為免附徵教育捐者，現充其量亦僅針對房屋稅中之營業用者一項及娛樂稅，仍持續附徵教育捐而已。而為何仍獨對該二種納稅人實施加徵，以及同為房屋稅納稅人，其營業用之稅率，為房屋現值之百分之三，已高於住家用之百分之一。三八者達一倍有餘，營業用房屋在課徵本稅之外，復須增負非經稅法規定之教育捐，其住家用者又可免附徵，各其理由安在？曾經聲請人於逐層訴願中，一再提出質疑申訴，奈層級受理機關均不提出其適法之理由明確答復。由此可見任由地方行政機關選定課徵對象實施加徵教育捐之徵稅措施，不僅已構成違憲，更且嚴重違悖課稅公平之原則，造成國民稅負之不均，侵害納稅人權益。故亟須勵行租稅法定，糾正其稽徵之偏頗，以昭公允，而符憲法保障人民權利之主旨。（附呈臺北市所謂在地方稅實施附加徵收教育捐實況一覽表（附件七））
- (2)查地方政府辦理國民教育之支出財源，除政府一般歲入

及平均地權條例分配款外，近年以來，中央為減輕地方政府之教育科學文化等經費支出之負擔，已實施改由中央統籌編列地方教育經費，專款補助各地方政府，且已付諸實施。（附呈有關此項之媒體報導參考資料（附件八））。臺北市政府在獲有來自中央之鉅額教育經費專款補助後，對於該項違憲附加於營業用房屋稅徵收之教育捐，理應早行自動取消，俾符稅制。

- (3)復查院轄高雄市政府課徵營業用房屋稅，現係依稅法之規定，謹課徵本稅，至其原附加於房屋稅徵收之教育捐，已早自七十九年度即已取消附徵。（經聲請人於本年七月二日電詢高雄市稅捐處房屋稅股證實）。在一個國家之行政體制下，同屬院轄市，同一種稅務，而臺北市政府之行政措施，竟獨異於其他同級機關，形成二種不同之徵收制度。際此我國實施民主憲政，在勵行租稅法定，力求租稅公平之原則下，豈宜有此現象存在？如今，該市更復執詞辯解，仍圖持續作違憲之徵收。可見其無視憲法之規定，罔顧其稅捐稽徵之違憲違法，原處分機關之行政作為至值商榷與糾正，以維護憲法保障人民依法納稅之主旨。

- 三、層級受理機關均指出：「臺北市營業用房屋於課徵房屋稅時，附加徵收教育捐，係該市政府報經行政院核准實施，核與財政收支劃分法及國民教育法並無不合，至於該法令是否違憲，乃係司法院大法官會議解釋之職權，在該法令未經解釋違憲，而宣布無效之前，地方行政機關依法行政應無違誤」等語。

關於此點，聲請人之見解認為，地方行政機關乃係執法機關，執法機關適用法律，應有研究其法令是否有牴觸憲法之責。「中央或地方機關於其職權上，適用憲法發生疑義時，即得提出聲請司法院解釋。法律及命令與憲法有無牴觸，發生疑義時亦同」，早經大法官會議釋字第二號解釋文中明示在案。有關本系爭房屋稅附徵教育捐違憲、違法

事件，自始迄今已歷多年，既未見地方行政機關對之加以研討，採循立法或修訂稅法之途徑，俾為適法之課徵，迨聲請人訴指其引據之首揭法令，顯與憲法第十九條規定之租稅法律主義基本原則暨大法官會議釋字第二一七號釋示意旨發生牴觸之疑義時，其本身對於此項稅捐加徵是否違憲，既亦滋疑問，則理應早行層請司法院大法官會議解釋，以資遵循。而於今，卻提出：在未經驗釋違憲而宣布無效之前，地方行政機關「依法行政應無違誤」之主張。其在未奉釋示前，豈宜遽以判定「依法行政應無違誤」？其知依行法行政，而不依憲行法，在今日民主法治，回歸憲法之最高法則下，似難自解。

四、本案經提起行政訴訟，行政法院適用其具爭議性且顯有違憲疑義之財政收支劃分法及國民教育法相關之規定，仍予作駁回之裁定，綜觀其裁判理由，與憲法規定之意旨，尤有未符之處。茲節錄其要點並臚陳聲請人之見解如後：（附呈原訴訟狀及補充理由狀影本全一份（附件九）、被告機關（臺北市稅捐處）答辯狀影本一份（附件十）及行政法院判決影本一份（附件十一））。

（一）行政法院與被告機關持相同觀點，亦認「臺北市政府對營業用房屋於課徵房屋稅時，附加徵收教育捐，業經該府報經行政院令核准實施，經核上開核准令係依財政收支劃分法第十八條第一項暨國民教育法第十六條第一項第三款之規定而為，自無違法，應有其效力」。

就上項裁定理由，聲請人謹陳述見解如下：

（1）有關「財政收支劃分法第十八條第一項暨國民教育法第十六條第一項第三款規定暨地方行政機關依此規定呈報行政院核定發布行政命令實施對營業用房屋於課徵房屋稅時附加徵收未經稅法明定之教育捐，顯與憲法第十九條規定之租稅法律主義原則和大法官會議釋字第二一七號解釋意旨，發生牴觸之疑義各情節，經聲請人於本文前面「貳一、項之（一）（二）兩目」中詳陳。恭請大法官會議鑒察賜予解釋憲法明示，俾資遵循，而解質

疑。

(2)依據憲法第十九條之規定：「人民有依法律納稅之義務」，此為租稅法律主義之基本根據。有關本條之定義，並經大法官會議釋字第二一七號解釋（前段）明示：「憲法第十九條規定，人民有依法律納稅之義務，係指人民僅依法律所定之納稅主體、稅目、稅率、納稅方法、納稅期間等項，而負納稅義務」。再我國租稅法律，係採分稅立法原則，亦即一稅一法，國家已按各種稅目，分別制定有十餘種租稅法律（包括房屋稅條例），作為政府與人民間，稅捐徵納之根據。據此，則人民唯有依稅法之規定負納稅義務者甚明。而以上之定則，實不容違悖和誤解。

(3)終局裁判引用首揭顯有違憲疑義之法律規定，認為「臺北市政府對營業用房屋稅附加徵收教育捐，係經該府報經行政院令核准實施，而該核准令係依循首揭法律規定而為，自無違法，應有其效力」一節，按該項核准令縱係依首揭法律規定而為，然畢竟是由地方行政機關發布行政命令實施課徵。依行政命令加課稅法「房屋稅條例」無明文規定之教育捐，即與憲法第十九條規定之租稅法律主義不符，形成稅上加稅，是為違憲之徵收。則終局裁判上指之裁定理由，在其適用有違憲疑義之首揭法律規定，未奉大法官會議釋示前，似難遽以認定。

(二)終局裁判理由中「按我國憲法第二章『人民之權利義務』，僅係有關人民對國家享有何種公權利，與負有何種公義務之基本規定而已。並非謂除上開規定外，人民別無其他公權利或義務。苟憲法以外之其他法規有關於人民公義務之規定時，人民仍有遵守之義務」一節。

關於此，聲請人之見解認為：我國人民對於國家具有何種權利，應負何種義務，憲法均有明白之準則可循。非依憲法之規定，自不應賦與或限制人民之權利或使其負擔義務。何況本系爭純為人民納稅義務事件，已經憲法第十

九條定有明文。基於租稅法律主義，現今對於每一種稅目，均制定有單獨之稅法，作為政府課徵之依據，並為人民遵守之規範。終局裁判所指：「苟憲法以外之其他法規範有關於人民公義務之規定時，人民仍有遵守之義務」一點，按人民之納稅義務與其所謂之公義務，兩者之性質有所不同，國家對於人民之納稅義務，既定有租稅法律為之規範，似不應再有以其他法規範有之人民公義務，以令人民遵守未經稅法規範有之納稅義務。故凡其他法規範有關於人民公義務，祇要涉及租稅，而與憲法規定之租稅法律主義基本原則發生牴觸者，依憲法第一七一條之規定應屬無效，人民自無負遵守之義務。

- (三)終局裁判末指：「查臺北市營業用房屋於課徵房屋稅時，附加徵收教育經費，既係由臺北市政府依據國民教育法第十六條第一項第三款之規定所發布，並呈報行政院核准實施，自具有法規範性質，經核上開法規範不但與憲法第十九條之規定並無牴觸，且與司法院大法官會議釋字第二一七號解釋意旨亦無違背，當然有拘束人民之效力。則被告機關依上開規定於課徵八十年度房屋稅時附加徵收教育經費洵無不合」等由。

據此，聲請人謹就該地方政府行政措施違法之處舉證陳述如後：

- (1)臺北市政府縱依該國民教育法第十六條第一項第三款之規定報經行政院核定發布行政命令，對營業用房屋稅實施加徵教育捐，但該項非屬稅法之授權，而係依其他法律之規定且有關人民納稅義務之命令案，於下達或發布後依法應送而未送經立法院完成審查程序，實已違反中央法規標準法第七條之規定，該府在行政作為上顯有缺失。
- (2)再該項由臺北市稅捐稽徵處直接發布行政命令（見附件六）實施營業用房屋稅加徵教育捐，由於行政命令並不是法律，依據中央法規標準法第五條第一款及第二款之

規定：憲法或法律有明文規定應以法律定之者，及關於人民之權利義務者，均應以法律定之。同法第六條：「應以法律規定之事項，不得以命令定之」。據此，可證臺北市政府不經修法之途徑，逕以發布行政命令實施對聲請人八十年度營業用房屋稅附加課徵稅法無規定之教育捐行政處分，不僅已違反中央法規標準法第五條、第六條及房屋稅條例之規定，更已違悞憲法第十九條之租稅法律主義義暨大法官會議釋字第二一七號解釋意旨，實為違憲、違法之徵收。依憲法第一七二條規定，該項行政命令案應為無效。其從而課徵教育捐之行政處分，依法自亦應予以撤銷，方符稅制。

上指終局裁判認由地方政府發布行政命令實施課稅，為具有法規範性質，並與憲法規定和大法官會議解釋意旨均無違背，有拘束人民之效力等之作駁理由，見諸上陳之舉證，是否允當，似值商榷。而基於遵守憲法規定之主旨與貫徹租稅法定原則言，亦委實難令納稅人折服。

#### 參、末後附帶陳述：

按有關本系爭事件，關係當前地方政府之稅制，如本案之事例，納稅人究應何去何從，原冀能獲官方之公正裁示，以解納稅人之質疑。而聲請人提出之申訴，均尚於法有據，祇因層級受理機關之無視憲法權威，未確遵大法官會議釋示，其基諸本位主觀之評議，所為之作駁理由，尤都未能符合憲法規定之意旨，難令聲請人信服。之所以循序層訴，乃在於欲確悉政府及人民究應如何遵守稅法實施徵納，及做到課稅公平，並非聲請人有所誤解。對於終局裁判未指「原告主張被告機關課徵八十年度房屋稅時附加徵收教育捐，有違憲法第十九條規定云云，尚屬誤解」，而認原告起訴意旨非有理由一節，見諸聲請人前所依法提出之證述，深感不以為然，併此稟明，尚祈鈞察。

#### 肆、附呈有關本案之各項文件：

附件一：房屋稅條例繕本一份。

- 附件二：臺北市稅捐處復查決定書影本一份。  
附件三：臺北市政府訴願決定書影本一份。  
附件四：財政部再訴願決定書影本一份。  
附件五：臺北市政府呈行政院 60.6.8 府財二字第二一一四四號文影本一份。  
附件六：臺北市稅捐處 60.8.10 北市稽壹甲字第 0 三三五七五號令影本一份。  
附件七：臺北市所謂在地方稅實施加徵教育捐實況一覽表。  
附件八：有關中央補助地方政府教育經費媒體報導參考資料一份。  
附件九：行政訴訟狀及補充理由狀影本全一份。  
附件一〇：被告機關（臺北市稅捐處）答辯狀影本一份。  
附件一一：行政法院判決影本一份。  
附件一二：法律證據參考資料一份。

謹 呈

司法院

聲請人：張〇郁

中 華 民 國 八 十 一 年 九 月 十 五 日

（附件十一）

行政法院判決

原 告 張〇郁（住略）

訴訟代理人 張〇瑄（住略）

被 告 機 關 臺北市稅捐稽徵處

上原告因八十年度房屋稅事件，不服財政部中華民國八十一年四月二日台財訴第八一〇〇七四四〇一號再訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

事 實

緣原告所有座落臺北市新生北路二段六十巷二號六樓之八號房屋，係供營業使用，經被告機關依法按營業用稅率課徵其八十年度房屋稅新臺幣（下同）七、三二〇元及其附徵教育經費二、四四〇元。原告不服，以房屋稅附徵教育經費違法違憲為由，申請復查，未獲變更，原告仍不服，循序提起訴願、再訴願，均遭決定駁回，乃提起本件行政訴訟。茲摘敘兩造訴辯意旨如次：原告起訴意旨略謂：甲、臺北市稅捐稽徵處復查決定書駁回之理由謂：「查房屋稅附徵之教育經費，係國民教育經費並非稅捐」，因而推衍「申請人援引租稅法律主義並不適用於本案」。謹按前項決定，所謂附徵者並非稅捐，據同案臺北市政府六十年六月八日府財二字第二一一四四號呈行政院文內（三）之一「房屋稅」項顯載有「加徵教育捐」字樣，其所附徵自屬稅上加稅，非法律所定之納稅主體（房屋稅）者甚明。有違憲法第十九條暨大法官釋憲令保障人民納稅義務之主旨。乙、臺北市政府訴願駁回之理由：「房屋稅加徵教育經費，是否違憲，乃係司法院大法官會議解釋之職權，在該法未經解釋違憲而宣布無效之前，地方行政機關依法行政應無違誤」。據此，臺北市政府對於此項稅捐加徵，是否違憲，本身亦滋疑問。正辦之道，應根據納稅人之異議，層請司法院大法官釋示，以資折服，未釋示前，遽以判定依法行政應無違誤，在今日民主政治，回歸憲法之最高法則下，似難自解。丙、財政部再訴願之決定：「查憲法固規定人民有納稅之義務，然並未禁止人民依法負擔經費，房屋稅附徵教育經費，並無違反憲法第十九條規定，亦未與大法官會議釋字第二一七號解釋意旨牴觸」。據此，原告申述如次：一、所附徵者為「教育捐」，已在甲項申述臺北市政府官書明載有案，其遁詞為「人民依法負擔經費」者，不攻自破。二、只要為附徵稅捐，非憲法第十九條所定之納稅主體明甚，亦自屬違憲徵收。總之，附徵稅捐，違憲有據，而憲法第一七一條：「法律與憲法牴觸者無效」，層級受理機關，基諸本位主義，無視憲法權威，依法行政，而不依憲行法，實難辯釋。謹狀請公平審判以維護憲法最高法則，保障人民不受雜稅苛擾之認定下，撤銷該項違憲之徵收等語。

被告機關答辯意旨略謂：按「各級政府對他級或同級政府之稅課，不

得重徵或附加。但直轄市、縣（市）（局）為籌措教育科學文化支出財源，得報經行政院核准，在第十六條所列縣（市）（局）稅課中不超過原稅捐百分之三十徵收地方教育捐」、「省（市）政府就省（市）縣（市）地方稅部分，在稅法及財政收支劃分法規定限額內籌措財源，逕報行政院核定實施，不受財政收支劃分法第十八條第一項但書之限制」，財政收支劃分法第十八條第一項及國民教育法第十六條第一項第三款分別定有明文。本案原告起訴意旨略以：「房屋稅加徵教育捐屬稅上加稅，非法律上所定之納稅主體，有違憲法第十九條暨大法官釋憲令保障人民納稅義務之主旨，應根據納稅人之異議，層請司法院大法官釋示，以資折服，未釋示前，遽以判定依法行政應無違誤，在今日民主政治，回歸憲法之最高原則下，似難自解」等語。經查房屋稅附徵之教育經費係國民教育經費，並非稅捐，又查憲法固規定人民有納稅之義務，然並未禁止人民依法負擔經費，房屋稅附徵教育經費，並無違反憲法第十九條規定，亦未與大法官會議釋字第二一七號解釋意旨相牴觸。未查教育經費之財源，依國民教育法第十六條規定，除政府一般歲入及依平均地權條例規定分配款外，尚包括自地方稅籌措財源，依同條第三款及財政收支劃分法第十八條第一項規定，關於自地方稅籌換財源部分，係由地方自治政府報經行政院核准實施，查本市營業用房屋於課徵房屋稅時附加徵收教育經費，係臺北新政府於六十年六月八日以府財二字第二一一四四號呈報請行政院核示，並經行政院以六十年七月四日台財字第六四三七號令核准後實施，核與首揭財政收支劃分法及國民教育法並無不合。至於該法律是否違憲，乃係司法院大法官會議解釋之職權，在該法律未經解釋違憲而宣布無效之前，地方行政機關依法行政，應無違誤，原核定請仍予維持。綜上論結，原告之訴應認為無理由，請依行政訴訟法第二十六條後段之規定駁回原告之訴，俾維稅政等語。

#### 理 由

按「各級政府對他級或同級政府之稅課，不得重徵或附加。但直轄市、縣（市）（局）為籌措教育科學文化支出財源，得報經行政院核准，在第十六條所列縣（市）（局）稅課中不超過原稅捐率百分之三十徵收地方教育捐」、「省（市）政府就省（市）縣（市）地方稅部

分，在稅法及財政收支劃分法規定限額內籌措財源，逕報行政院核定實施，不受財政收支劃分法第十八條第一項但書之限制」，分別為財政收支劃分法第十八條第一項及國民教育法第十六條第一項第三款所明定。又臺北市營業用房屋於課徵房屋稅時附加徵收教育經費，業經臺北市政府於六十年六月八日以府財二字第二一一四四號呈報請行政院核定，並經行政院以六十年七月四日台財字第六四三七號令核准實施，經核上開核准令係依循首揭法律規定而為，自無違法，應有其效力。查原告所有座落臺北市新生北路0段00巷0號0樓之0號房屋，現供營業使用，既為原告所不否認，則被告機關於課徵八十年度房屋稅時附加徵收教育經費，揆諸首揭規定與函釋意旨，洵無違誤。原告雖訴稱：房屋稅加徵教育捐屬稅上加稅，非法律上所定之納稅主體，有違憲法第十九條及大法官釋憲令保障人民納稅義務之主旨，應根據納稅人之異議，層請司法院大法官釋示，在釋示前，被告機關遽以判定其係依法行政並無違誤，在今日民主政治、回歸憲法之最高原則下，實難辯釋等語。惟按我國憲法第二章「人民之權利義務」，僅係有關人民對國家享有何種公權利與負有何種公義務之基本規定而已，並非謂除上開規定外，人民別無其他公權利或公義務，苟憲法以外之其他法規有關於人民公義務之規定時，人民仍有遵守之義務。查臺北市營業用房屋於課徵房屋稅時附加徵收教育經費，既係由臺北市政府依據國民教育法第十六條第一項第三款之規定所發布，並呈報行政院核准實施，自具有法規性質，經核上開法規不但與憲法第十九條之規定並無牴觸，且與司法院大法官會議釋字第二一七號解釋意旨，亦無違背，當然有拘束人民之效力。則被告機關依上開規定，於課徵八十年度房屋稅時附加徵收教育經費，洵無不合。原告主張被告機關於課徵八十年度房屋稅時附加徵收教育經費，有違憲法第十九條規定云云，尚屬誤解。從而一再訴願決定遞予維持原處分，亦均無不合。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。

中華民國八十一年七月十四日  
(本聲請書其餘附件略)

# 司法院釋字第三四七號解釋

中華民國 83 年 5 月 20 日

院台大二字第 09445 號

## 解 釋 文

內政部中華民國七十五年十一月二十五日及七十九年六月二十二日修正發布之自耕能力證明書之申請及核發注意事項，係基於主管機關之權限，為執行土地法第三十條及耕地三七五減租條例第十九條等規定而訂定，其中關於申請人住所與所承受農地或收回農地之位置，有所限制，係本於當時農地農有並自耕之土地政策，兼顧一般耕作工具之使用狀況而設，作為承辦機關辦理是項業務之依據，與憲法尚無牴觸。至上開注意事項所定以住所或現耕農地與所承受之農地是否屬同一縣市或毗鄰鄉鎮，為認定能否自耕之準據，仍應斟酌農業發展政策之需要、耕作方式及交通狀況之改進，隨時檢討修正，以免損害實際上有自耕能力農民之權益，併此說明。

## 解釋理由書

私有農地之移轉，其承受人以能自耕者為限，又收回出租農地，自耕之出租人須有自任耕作之能力，分別為土地法第三十條、耕地三七五減租條例第十九條所明定。內政部基於主管機關之權限，為執行上述法律及農業發展條例等規定，訂有自耕能力證明書之申請及核發注意事項，其中關於申請人住所與所承受農地或收回農地之位置，有所限制，並於修訂前述注意事項時，屢經調整。中華民國七十五年十一月二十五日修正發布之上開注意事項第三點第四款規定：申請人之住所與其承受農地非在同一或毗鄰鄉（鎮、市、區）者，視為不能自耕，不准核發證明書，但交通路線距離在十五公里以內者，不在此限。此項規定嗣於七十九年六月二十二日修正為第六點第一項第二款，其內容為：承受農地與申請人之住所應在同一縣市或不同縣市毗鄰鄉（鎮、市、區）範圍內者，始得核發證明書，均係本於當時農地農有並自耕之土地政策，兼顧一般耕作工具之使用狀況而設，作為承辦機關辦理是項業務之依據，與憲法尚無牴觸。至上開注意事項所定

以住所或現耕農地與所承受之農地是否在同一縣市或毗鄰鄉鎮，為認定能否自耕之準據，仍應斟酌農業發展政策之需要、耕作方式及交通狀況之改進，隨時檢討修正，以免損害實際上有自耕能力農民之權益，併此說明。

大法官會議 主 席 林洋港  
大法官 翁岳生 翟紹先 楊與齡 李鐘聲  
楊建華 楊日然 馬漢寶 劉鐵錚  
鄭健才 吳 庚 史錫恩 陳瑞堂  
張承韜 張特生 李志鵬

### 不同意見書 大法官 李志鵬

中華民國憲法第十五條規定：「人民之財產權，應予保障」，第一百四十三條又規定：「人民依法取得之所有權，應受法律之保障與限制」，憲法如此規定，乃因法律係經立法院通過，由總統公布者，較行政命令為慎重，故行政機關不得以行政命令限制人民依法取得之所有權，是為當然之解釋。法律對私有農地所有權所設之限制，計有土地法第三十條及耕地三七五減租條例第十九條等規定。前者規定：「私有農地所有權之移轉，其承受人以能自耕者為限」。後者規定：「耕地租約期滿時，出租人不能自任耕作者，不得收回土地自耕」，兩項法律均無自耕農住所在何地之限制。查內政部發布之「自耕能力證明書之申請及核發注意事項」係行政命令，其第六點第一項第二款規定：「申請核發證明書之農地，應符合承受農地與申請人之住所應在同一縣市或不同縣市毗鄰鄉（鎮、市、區）範圍內者之規定」。第八點第一項第一款又規定：「本注意事項於出租人收回農地自耕時，準用之」。上項行政命令以「住所地」限制自耕農對私有農地之承買權及出賣權，致住嘉義市之自耕農，不得購買嘉義縣之私有農地，亦不得在租賃契約期滿後，收回在嘉義縣之私有農地自耕，嚴重妨害自耕農對私有農地所有權之行使及農業發展，以致無數農地廢耕。故內政部所頒前開命令，已牴觸憲法第十五條及第一百四十三條立法之本旨，應即停止適用。多數大法官認為內政部所發布之上開行政命令，不牴觸憲法，並著成解釋，本席歉難同意，爰依法提出不同意見書，

請隨本件解釋一併公布。

### 抄黃 0 江聲請書

受聲請單位：司法院大法官會議

聲請事項：

為內政部 79.6.22 內地字第八 0 0 三九九號函修訂自耕能力證明書之申請及核發注意事項，未立但書包容延伸修訂前已具形成之自耕能力工作權剝奪一項，聲請解釋憲法。

說 明：

- 一、聲請人為一個專業農民，因學識淺薄，不諳法律規定，故八十一年九月七日不知應以確定終局裁判，始准依法提舉聲請解釋憲法之規定，請鈞大法官會議能諒解，惠准聲請人繼續聲請解釋。
- 二、聲請人因為內政部 79.6.22 內地字第八 0 0 三九九號函新規定：「承受農地申請人之住所應在同一縣市或不同縣市毗鄰鄉鎮市區範圍內者」，因此之新修訂，致聲請釋憲人原具有合法耕作權，只要未逾越十五公里，不受禁止跨越不同縣市鄉鎮市區限制的工作權益喪失。致嘉義市東區區公所不予核准簽發自耕能力證明書，逕向嘉義市政府、省政府、行政法院提舉違憲之「訴願」、「再訴願」與「行政訴訟」，終局裁判亦不以憲法第十五條「人民工作權應予保障」為重，實難令聲請人信服。
- 三、內政部 79.6.22 內地字第八 0 0 三九九號函規定：「承受農地申請人之住所應在同一縣市或不同縣市毗鄰鄉鎮市區範圍內者」。按上述規定確有違「內賊難防」之定律，實難有積極證據足資證明能百分之百有效防止同一縣或不同縣市鄉鎮市區區域範圍內之假農民（內賊）炒購農地。在此情況下，以剝奪修訂前規定，只要不逾越十五公里，不禁止跨越不同縣市鄉鎮市區之已具合法耕作權，真正農民權益，顯有欠公道，實難適合憲法第二十三條：有維持社會秩序或增進公共

利益所必要之法理真義。

- 四、聲請人是一個初中二年肄業學識淺薄農民，對於耕權之不合法理的被奪確難能用書狀完善透徹表達，同時無能力負擔律師撰狀費用。如果能以口述較能十足完善通暢表達。為保障原已具有之工作權益，希望 鈞大法官會議惠准依大法官會議法第十二條規定，票傳聲請人到 鈞大法官會議做詳細口述補充說明，工作權應該受憲法保障不該被剝奪之理由。

狀 請

鈞 大法官會議調閱八十一年九月七日釋憲聲請書狀所陳及附件資料，合併本狀所陳詳加斟酌，以尊嚴聖職博學之大智，秉公解釋憲法。以確保聲請人享有應受憲法保障工作權權益，實感德便。

附 件：

- 一、行政法院判決文八十一年判字第一 0 - 0 號判決書影本一份。
- 二、(81)院台秘二字第一四九一七號函影本一份。

聲請人：黃 0 江

中 華 民 國 八 十 一 年 十 一 月 十 六 日

(附件一)

行政法院判決

八十一年度判字第一 0 - 0 號

原 告 黃 0 江 (住略)

被告機關 嘉義市東區區公所

上原告因自耕能力證明書事件，不服臺灣省政府中華民國八十一年一月三十一日八十一府訴一字第 一五二二二一號再訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

事 實

緣原告擬收回其所有座落嘉義縣新港鄉三間厝段 0 0 號之三七五出租耕地自耕，於八十年六月二十一日向被告機關申請自耕能力證明。因

原告擬收回之農地座落嘉義縣新港鄉三間厝段，與其住所（嘉義市東區）為不同縣、市，且無毗鄰鄉（鎮、市、區），核與自耕能力證明書之申請及核發注意事項第六點第一項第二款規定不符，被告機關乃予以駁回。原告不服，提起訴願、再訴願遞遭決定駁回，乃提起行政訴訟。茲將兩造訴辯意旨，摘敘於次：

原告起訴意旨及補充理由略謂：一、原告係自耕農，曾獲准核發自耕能力證明書在案，又現耕農地與擬承受農地均座落於嘉義縣新港鄉 000 段，上開農地，目前均由原告續耕作中，合先敘明。二、本案爭執點，係內政部七十九年六月二十二日台七九內地字第八 0 0 三九九號函，略將「但其交通路線距其在十五公里以內者，不在此限。」之條件予以刪除，是否違反憲法第十五條經濟上受益權？是否違反「法律不溯及既往之原則」？經查：（一）人民之生存權、工作權及財產權，應予保障；命令與憲法或法律牴觸者無效，中華民國憲法第十五條、第一百七十二條定有明文。本件被告機關否准核發原告自耕能力證明書，係依據內政部七十九年六月二十二日台七九內地字第八 0 0 三九九號函辦理，顯已違憲。（二）原告已具有自耕農身分，曾獲准核發 73.3.9 七九府建農字第一二二一三號自耕能力證明書在案。詎被告機關僅憑內政部命令竟否准核發原告有自耕能力證明書，顯有違法律不溯及既往之原則，且剝奪跨越不同縣市毗鄰鄉鎮市區之農民原有工作權，顯屬違憲。三、被告機關於答辯書第三點辯稱：內政部七十九年六月二十二日台(79)內地字第八 0 0 三九九號函頒自耕能力證明書之申請及核發注意事項，係為防止假農民購買地等云云，究乏學理依據，且有違憲法第十五條規定。原告住所距農地只有九．七公里，跨不同縣市鄉鎮市區（民雄鄉）約三公里，即被判定「假農民」，不合申請自耕能力證明，既然是假農民，但在住所同縣市或不同縣市毗鄰鄉鎮市區範圍內遠距九．七公里之距，亦可由假農民變成真農民可准有自耕能力，如此可真可假，又可假可真，復有違憲法第一百四十三條規定。四、八十一年四月二十二日（星期三）中國時報第六版刊載：內政部再修訂「自耕能力證明書之申請及核發注意事項」，新規定：「承受農地與申請人之住所和現耕農地，應在同一縣市，或不同縣市，但為毗鄰鄉鎮市區範圍內，或不在毗鄰鄉鎮市區

範圍而交通路線距離在二十公里以內者」，有該報紙附呈為證。顯又回歸七十九年六月二十二日未修訂前之規定，包容不同縣、市，不在毗鄰鄉（鎮、市、區）範圍內之有自耕能力申請人，且將原來十五公里距限，放寬為二十公里，足證七十九年六月二十二日台(79)內地字第八〇〇三九九號函修改施行之前揭「注意事項」，限制申請人之住所，須與承受農地在同一縣市或不同縣市毗鄰鄉（鎮、市、區）範圍內，殊欠考慮，確已損及原告權益。原處分及訴願、再訴願決定顯有違誤，請均予撤銷，以保權益等語。

被告機關答辯意旨略謂：一、按內政部七十九年六月二十二日台(79)內地字第八〇〇三九九號函頒「自耕能力證明書之申請及核發注意事項」第六點第一項第二款規定：「承受農地與申請人之住所應在同一縣市或不同縣市毗鄰鄉（鎮、市、區）範圍內者。」作為規範。本案原告擬承受之農地座落於嘉義縣新港鄉三間厝段與其住所（嘉義市東區）為不同縣市，且無毗鄰鄉（鎮、市、區），依上開規定不符，應不准核發自耕能力證明書。二、至於原告所稱曾獲准核發自耕能力證明書在案，查係核發主管機關嘉義市政府於民國七十四年元月間及七十九年三月九日，分別依據當時有效之內政部函頒「自耕能力證明書之申請及核發注意事項」第三點第四款但書規定：「但其交通路線距離在十五公里以內者，不在此限」而予核發。前開內政部函頒之注意事項第三點第四款之規定，業經內政部於七十九年六月二十二日以台(79)內地字第八〇〇三九九號函頒修正予以刪除。又依臺灣省政府七十九年八月十日七九府地三字第一五四九四五號函說明二、本注意事項。至審核認定標準則應依新頒修正「自耕能力之證明書之申請及核發注意事項」規定辦理。故本案原告於民國八十年六月二十一日向本所申請自耕能力證明時，自應依據內政部七十九年六月二十二日台(79)內地字第八〇〇三九九號函頒「自耕能力證明書之申請及核發注意事項」辦理。原告所稱有違「法律不溯既往原則」之指摘，顯非事實。三、內政部七十九年六月二十二日台(79)內地字第八〇〇三九九號函頒「自耕能力證明書之申請及核發注意事項」係為防止假農民購買農地，確保農民生活，並達成農地農有農用之土地政策而頒訂，與憲法第十五條、一百四十三條之規定正相契合，並無違憲之處。

四、原告就本案之土地，為核發自耕能力證明書所發生之疑義，在未正式向本所提出申請前，曾函請臺灣省政府聯合服務中心釋示，經該中心移文交由臺灣省政府地政處於八十年二月五日八十地三字第四三八九三號函復原告略謂：該案土地依內政部七十九年六月二十二日函頒「自耕能力證明書之申請及核發注意事項」規定應予不准，並述內政部七十四年六月十五日函頒之注意事項，業經函修頒訂，應不再適用在案。因此就本案本所均依法辦理，並無違誤等語。

#### 理 由

按「申請核發證明書之農地，應符合下列規定：（二）承受農地與申請人之住所應在同一縣市或不同縣市毗鄰鄉（鎮、市、區）範圍內者。前項住所應於戶籍登記滿六個月以上。」自耕能力證明書之申請及核發注意事項第六點第一項第二款定有明文。本件原告於八十年六月二十一日申請承受耕地座落嘉義縣新港鄉，與原告之住所嘉義市東區，自非同一縣、市或不同縣、市毗鄰鄉（鎮、市、區）範圍。被告機關否准原告申請之自耕能力證明書，揆諸首揭規定，尚無不合。原告雖主張其現耕農地與申請承受農地相毗鄰（即新港鄉000段一四八-二及一0二0地號），而其現耕地於七十四年一月間，經依法申請自耕能力證明書，獲准核發，如今卻未獲核准一節，查係因自耕能力證明書之申請及核發注意事項經內政部以七十九年六月二十二日台七九內地字第八00三九九號函頒，將前之第三點第四款：「住所與其承受農地非在同一或毗鄰鄉（鎮、市、區），但其交通路線距其在十五公里以內者，不在此限。」之規定修正為首揭之第六點第一項第二款，即將「但其交通路線距其在十五公里以內者，不在此限。」之條件予以刪除。原告於七十四年一月間，就現耕農地之申請，係因符合該但書條款而致獲准核發，如今該條款但書既經刪除，即不能再行援用，被告機關否准原告所請，即無不合，訴願、再訴願決定遞予維持，亦無違誤。原告雖又主張：八十一年四月二十二日（星期三）中國時報第六版刊載：內政部又將上揭「注意事項」修訂，又回復七十九年六月二十二日未修訂前之規定，亦即申請人住所與承受農地雖非在同一縣市，或不同縣市毗鄰鄉（鎮、市、區）範圍，祇須相距二十公里以內，即可申請核發自耕能力證明書云云，並提出該報紙附卷為

證。惟查報載上揭「注意事項」修訂時間，顯在被告機關處理本件原告申請事件之程序終結之後，依中央法規標準法第十八條規定，尚難援用新修訂之「注意事項」處理本案，原告起訴論旨執以指摘原處分及訴願、再訴願決定，難謂有理。又倘前述報載事項屬實，原告亦非不可重新依新修訂規定，申請核發自耕能力證明書，併此指明。據上論結，本件原告之訴為無理由，爰依行政訴訟法第二十六條後段，判決如主文。

（本聲請書附件二略）

### 抄盧0益等二人聲請書

受文者：司法院

聲請事項：

為聲請人受台灣高等法院八十一年度重上更一字第四五號及最高法院八十二年度台上字第一八九五號民事確定判決，其適用違憲法規之結果，違反憲法第七條、第十五條、第二十三條、第八十條及第一百七十二條規定，侵害聲請人受憲法保障之財產權，茲依司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款規定，聲請解釋內政部六十五年一月二十六日台內地字第六六四二一六號函訂頒、七十四年六月十五日台內地字第三二一一四七號函修正及七十五年十一月二十五日台內地字第四五三一七二號函修正之「自耕能力證明書之申請及核發注意事項」（下稱「注意事項」）第三項第四款之規定（附件一）及臺灣高等法院暨最高法院依上開規定所為判決牴觸憲法。

說明：

一、本件疑義之經過：

1. 座落臺北縣淡水鎮灰瑤子段新埔子小段00-0地號等十九筆土地為聲請人與案外人盧0吉等十餘人分別共有。盧0吉等人於七十七年三月二十六日將其應有部分（連同其他二十餘筆土地）出賣予職業佃農之案外人洪0和，聲請人乃依土地法第三十四條之一第四項規定，主張優先承購

權，惟遭拒絕，乃聲請對系爭土地實施假處分，並提起民事訴訟。

2. 第一審訴訟中，兩造間之主要爭執，厥在聲請人是否早已放棄優先承購權。訴訟中，有案外人張O裕依內政部訂頒之上開「注意事項」第三項第四款：「申請人於申請時之住所與其承受農地非在同一或毗鄰鄉（鎮、市、區）者，視為不能自耕，應不准核發本證明書。但其交通路線距離在十五公里以內者，不在此限。」之規定，主張洪O和簽約時之住所不符上開規定而無自耕能力為由，參加訴訟。兩造則均主張洪O和確有自耕能力。士林地院於七十八年訴字第二O四二號判決（附件二）則認為：

- (1) 「查有無自耕之能力係屬事實認定問題，且屬法院應依職權調查之事項（最高法院五七年台上字五八二號、六四年臺上字第一三五二號判例參照），故有自耕能力證明書者，未必即確有自耕能力，反之，無該力證明書者，亦非可即認其必無自耕之能力，是否有自耕能力，應以法院依職權調查後所認定之事實為據」，
- (2) 「按自耕係指自任耕作而言，農民自行以人力、畜力或農用機械操作、經營農業生產或實施共同經營、合作農場經營者，為自耕。其實施委託代耕者，以自耕論，農業發展條例第四條亦定有明文，有無自耕能力自應以上開規定所定之條件為審認之依據」，
- (3) 「至於住所與承受農地應在同一或毗鄰鄉（鎮、市、區）或交通路線距離在十五公里以內非毗鄰鄉（鎮、市、區）之規定，僅係行政機關核發自耕能力證明書審核條件之一，用以確認申請人有就近耕作之「意願」，本質上與耕作之「能力」無關，亦非上開土地法或農業發展條例所定自耕能力之條件，農地買受人如有自耕能力，無須於立約承受時即具有自耕能力證明書，其買賣契約仍屬有效」，
- (4) 「且該證明書一般僅為地政機關辦理農地所有權移轉時

審核買受人自耕能力時所須提出之文件，買受人自非不可於辦理過戶準備耕作時始將住所遷入離耕地十五公里範圍之內，並據以申請該證明書，並無必要於立約買地之前即先行遷居，觀之卷附參證(3)所附內政部所訂國軍退除役官兵申購農地請發自耕能力證明書案件之辦理程序，亦認有耕作能力之退除役官兵於立約承買農地時之住所雖與購買之農地距離十五公里以上，仍可於經退輔會縣（市）聯絡中心之督促後於二個月內遷移戶籍至符合規定之地點後給自耕能力證明書，益可證明住所距離耕地十五公里以內並非作為自耕能力有無之依據，僅係行政機關發給證明書之條件，且屬可於立約後移轉農地所有權前補正之事項，是參加人認洪 0 和（業於七十九年六月八日取得系爭農地之自耕能力證明書）於立約買地時戶籍在三重市即無自耕能力，尚有誤會」，因而依據本案具體事實，認定洪 0 和有自耕能力，系爭買賣契約應屬有效。惟以盧 0 吉等人係出賣系爭土地全部，而非其應有部分，聲請人不得主張優先承購權為由，駁回聲請人之請求。聲請人不服，提起二審上訴。此際，洪 0 和業已辦妥聲請人假處分部分以外之其他三十五筆土地應有部分之移轉登記。

3. 第二審訴訟中，臺灣高等法院七十九年度重上字第二七 0 號判決（附件三），則以盧 0 吉等人係出賣系爭土地全部，聲請人雖得主張優先承購權，但並非以同一條件為之為由，駁回上訴。聲請人不服提起三審上訴，最高法院八十一年度台上字第六九三號判決（附件四），則以盧 0 吉等人業經自認係出賣其各自應有部分，且有其他事證為由，廢棄原判決而發回更審。
4. 惟第二審更審中，歷經七次開庭調查審理，隻字未提或調查洪 0 和有無自耕能力，卻於臺灣高等法院八十一年度重上更一字第四五號判決（附件五），逕以下述理由：
  - (1) 「按內政部發布之自耕能力證明書之申請及核發注意事

項，乃行政機關依其職掌所制定之行政規章，其規定農地所有權因買賣而移轉應先申請核發自耕能力證明書以憑辦理，並規定自耕能力之認定標準據以核發自耕能力證明書，係在執行土地法第三十條第一項規定：『私有農地所有權之移轉，其承受人以能自耕者為限。』與該條項之法目的在於貫徹耕者有其田之基本國策，發揮農地之作用並無違背。其所定住所與承受之農地非在同一或毗鄰鄉鎮，且交通路線距離超過十五公里者，視為不能自耕，乃認如斯情形，兩地距離遙遠，事實上難以自任耕作或直接經營耕作，不應核發自耕能力證明書，使得以取得不在住所地之農地。難謂有違反任何法律或憲法之規定，自屬有效行政規章，於審判上不可排斥而不予適用」，

- (2)「按凡農地所有權因買賣而移轉者，其承受人應先申請核發自耕能力證明書，以憑辦理所有權移轉登記，申請人住所與其承受農地非在同一或毗鄰鄉鎮，且其交通路線距離超過十五公里者，視為不能自耕。為內政部發布之自耕能力證明書之申請及核發注意事項第一項、第三項第四款所明定。查訴外人洪0和雖提出七十九年六月八日經臺北縣淡水鎮公所核發之淡水鎮林子段九九四地號等筆土地之自耕能力證明書，證明有自耕能力，但不能據此證明其於七十七年三月二十六日承受系爭土地被上訴人之應有部分時，具有自耕能力。且依洪0和之戶籍謄本所示，足見洪0和當時住所設於臺北縣三重市。而該市與系爭土地所在之臺北縣淡水鎮既非同一鄉鎮，亦非毗鄰鄉鎮，兩地交通路線距離超過十五公里，有地形圖足稽，兩造對此亦不爭執，依前述注意事項所定，洪0和當時並無承受系爭土地應有部分之自耕能力」，認定洪0和無自耕能力，是系爭買賣契約無效，聲請人自屬無從發生優先承購權，因而駁回上訴。其突襲性之裁判，令聲請人甚感驚愕！況，第二審更審法院

於八十一年十一月二日宣判後，洪 0 和等人即於同年月二十四日將其名下之應有部分，全部以同一原因發生日期，同一送件日期同時移轉登記與第三人許黃 0 好等人（據聞許黃 0 好等人為同一財團之人）（附件六）。二者間之相互配合，誠令聲請人對司法公信力產生莫大懷疑！

5. 聲請人不服，再提起三審上訴，最高法院八十二年度台上字第一八九五號判決（附件七），以原審依調查證據之結果，認定洪 0 和承受系爭農地時，並無自耕能力，其契約依法為無效，原審於法並無違誤云云，駁回上訴而告確定。
6. 查本案並非農地買賣雙方當事人之爭議，而係農地共有人依法主張優先承購權，是無論洪 0 和與盧 0 吉等人所簽訂之買賣契約是否有效，若非聲請人起訴主張權利，並實施假處分，系爭土地則早已移轉登記在洪 0 和等人名下，豈容法院對其買賣契約是否有效予以置喙之餘地？今聲請人起訴主張法定權利，本案確定終局判決竟不適用有關自耕能力之立法解釋，就具體個案為實質審查，卻引用行政機關之違憲命令，作為形式上之標準，謂洪 0 和無自耕能力，其與盧 0 吉等人簽訂之買賣契約無效。然而，實際上，本案確定終局判決此項認定結果，獨獨對聲請人而言，系爭買賣契約係屬無效，聲請人不得據此取得系爭土地之所有權；而對於洪 0 和與盧 0 吉等人而言，系爭買賣契約卻仍屬有效，除洪 0 和業已辦妥土地所有權移轉登記之部分外，其餘遭假處分查封登記之系爭土地，經撤銷假處分後，仍可繼續辦理所有權移轉登記，毫不受影響。司法判決竟然係阻礙權利人依法行使權利，而縱容勾串之人，天下之不公，莫此為甚！

## 二、聲請解釋憲法之理由：

按人民之財產權，為憲法第十五條明文所保障。查土地共有人出賣其應有部分時，他共有人得以同一價格主張之優先承購權，係民國六十四年七月二十四日增訂之土地法第三

十四條之一賦予共有人之權利，該權利性質係屬債權（最高法院六十六年台上字第一五三〇號判例），有債權效力（最高法院六十八年台上字三一四一號判例），自屬財產權之一種，是共有人所享有之優先承購權，同時受到法律與憲法雙重之保障。查本案聲請人就系爭土地原本享有之優先承購權，因本案確定終局裁判引用行政機關有關機關內部注意事項之行政命令（即內政部訂頒之上開「注意事項」第三項第四款）而為裁判，侵害聲請人之優先承購權，該命令本身與引用裁判之行為均有違憲之疑義，依大法官會議釋字第二一六號解釋意旨，聲請人自得據司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款規定，提起本件聲請解釋案。

### 三、聲請人對本案所持之立場與見解：

1. 上開「注意事項」第三項第四款規定，違反農業發展條例第四條與土地法第六條規定，及最高法院三十九年台上字第五八五號判例，牴觸憲法第一百七十二條規定：

按土地法第三十條第一項規定：「私有農地所有權之移轉，其承受人以能自耕者為限」，如何解釋「能自耕」，乃係適用法律，而非執行法律。土地法第三十條之所謂「能自耕」，依最高法院三十九年台上字第五八五號判例意旨，應以土地法第六條所定自耕之意義予以解釋，不僅指能自任耕作者而言，凡為維持一家生活而能直接經營耕作者亦包括在內。且，農業發展條例為特別法，其有關農業及土地方面之規定，自係土地法之特別規定，應優先土地法而適用，是農業發展條例第四條有關自耕意義之特別規定，即：「農民自行以人力、畜力或農用機械操作、經營農業生產或實施共同經營、合作農場經營者，為自耕。其實施委託代耕者，以自耕論」，係屬土地法第六條之特別規定，應優先適用。因此，土地法第三十條之所謂「能自耕」，應適用農業發展條例第四條及土地法第六條之立法解釋規定，予以解釋。惟查，內政部訂頒之上開「注意事項」第三項第四款之規定，竟以「住所是否在同

- 一或毗鄰鄉鎮」或「其交通路線距離是否超過十五公里」，作為認定「能自耕」之標準，其捨立法解釋而另以「住所距離」為標準，以解釋土地法第三十條第一項之規定，顯然違反農業發展條例第四條暨土地法第六條規定，及最高法院三十九年台上字第五八五號判例，並牴觸憲法第一百七十二條命令與法律牴觸者無效之規定，自屬無效。
2. 上開「注意事項」第三項第四款規定，係裁量行為，而非法律解釋，違反土地法第三十條第一項規定，牴觸憲法第一百七十二條規定：

查上開「注意事項」第三項第四款規定：住所與承受農地應在同一或毗鄰鄉（鎮、市、區）或交通路線距離在十五公里以內之非毗鄰鄉（鎮、市、區），否則視為不能自耕。何以住所與承受農地交通路線距離在十五公里以內者即有自耕能力？而距離在十六、十七、十八公里或以上者就無自耕能力？其判定標準有何依據？此項住所之限制，顯非法律解釋，而係行政機關自行裁量之結果。按土地法第三十條之所謂「能自耕」，乃係法律規定之構成要件，僅得為法律之解釋，未經法律授權，自不容許任由行政機關擅自裁量，是上開規定顯然違反土地法第三十條第一項規定，而牴觸憲法第一百七十二條規定。

3. 上開「注意事項」第三項第四款規定，違反土地法第三十七條第二項規定，牴觸憲法第一百七十二條規定：

查有關土地登記之事項，土地法第三十七條第二項規定：「土地登記規則，由中央地政機關訂定之」，即土地法僅授權行政機關發布「土地登記規則」，以規定土地登記事項。且查，土地法第三十條第一項規定：「私有農地所有權之移轉，其承受人以能自耕者為限」，乃係對私有農地所有權移轉之限制，至於在此實體限制下，程序上如何辦理移轉登記，亦即如何執行土地法第三十條第一項規定，係屬「土地登記規則」規定之事項。惟查，內政部訂頒之上開「注意事項」，其規定內容既係「辦理農地所有

權移轉登記」之有關事項，依前開說明，應屬「土地登記規則」規定之事項，內政部在無法律特別授權下，對有關「辦理農地所有權移轉登記」事項，另行訂頒上開「注意事項」，顯然違反土地法第三十七條第二項之規定，牴觸憲法第一百七十二條規定，當然無效。

4. 上開「注意事項」第一項及第三項第四款規定，違反中央法規標準法第五條第二款及第六條規定，牴觸憲法第二十三條及第一百七十二條規定：

按關於人民權利義務之事項，應以法律定之，應以法律規定之事項，不得以命令定之。各機關發布之命令，應依其性質，稱規程、規則、細則、辦法、綱要、標準或準則。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。中央法規標準法第五條第二款、第六條、第三條及第七條定有明文。查內政部訂頒之上開「注意事項」，僅係行政機關內部作業之「注意」事項，既非經法律授權訂定，且非使用法定命令名稱，亦始終未曾送立法院審查，洵非中央法規標準法第三條及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，自無拘束人民及法院之效力。且查，上開「注意事項」第一項規定：「凡農地所有權因買賣、贈與、交換、法院拍賣等原因而移轉者，其農地承受人應依本注意事項申請核發自耕能力證明書，以憑辦理農地所有權移轉登記」，且其第三項第四款規定：「申請人於申請時之住所與其承受農地非在同一或毗鄰鄉（鎮、市、區）者，視為不能自耕，應不准核發本證明書。但其交通路線距離在十五公里以內者，不在此限」，亦即人民所有之農地，其所有權因買賣等原因而辦理移轉登記時，須「依據」該注意事項「申請」核發自耕能力證明書，且住所距離須「符合」其限制條件，始得辦理，此係對於人民之財產與行為，課予某項作為義務及附加限制條件，自屬關於人民權利義務事項之規定，然上開「注意事項」第一項及

第三項第四款規定，既非法律，亦未經法律授權，即對關於人民權利義務之事項予以規定，不僅違反前揭中央法規標準法第五條第二款及第六條之規定，亦牴觸憲法第二十三條法律保留原則及第一百七十二條命令與法律牴觸者無效之規定。

5. 本案確定終局裁判，牴觸憲法第七條規定：

退萬步言，縱令內政部訂頒之上開「注意事項」第三項第四款規定並無違法，然依其規定內容：「申請人於『申請時』如有申請人住所與其承受農地非在同一或毗鄰鄉（鎮、市、區）者，視為不能自耕，應不准核發本證明書。但其交通路線距離在十五公里以內者，不在此限」之規定，係明文限於以「申請時」作為審核時點，至於簽訂買賣契約（即移轉原因發生）之時點，並不受此限制。此另由內政部七十五年二月三日台內地字第三七六九五三號函所修訂之國軍退除役官兵申購農地請發自耕能力證明書案件之辦理程序，其第三點亦認有自耕能力之退除役官兵於申請時之現住住所與購買之農地距離在十五公里以上，應由退輔會縣（市）連絡中心督促申請人於二個月內遷移戶籍至符合規定之地點後，再發給自耕能力證明書（附件八），益可證明係以「申請時」作為審核時點，且可於期限內補正。惟查，本案確定終局裁判引用上開規定為判決時，卻認為洪○和簽訂系爭買賣契約當時，住所與規定不符，即無承受系爭土地之自耕能力，且不得補正，其所簽訂之系爭買賣契約無效。按憲法第七條明文保障中華民國人民在法律上一律平等，既然土地法第三十條第一項僅規定私有農地所有權移轉之承受人以能自耕者為限，對於「承受人」之資格，別無其他限制，但依本案確定終局裁判之見解，卻認為「一般人民」必須在「簽訂買賣契約當時」戶籍所登載之住所即應符合規定，且不得事後補正，至於「國軍退除役官兵」則僅須於「申請時」戶籍符合規定即可，縱使不符，亦得事後補正（蓋上開內政部台內地字

第三七六九五三號函，亦係行政機關依其職掌所制定之行政規章，亦係在執行土地法第三十條第一項規定，與該條項之法目的亦無違背，於審判上亦不可排斥而不予適用)。其見解將「承受人」區別為「一般人民」與「國軍退除役官兵」二種而差別待遇，顯與土地法第三十條第一項規定意旨相違背，並牴觸憲法第七條所揭櫫之平等原則。

6. 本案確定終局裁判，牴觸憲法第八十條規定：

(1) 按法官須依據法律而為審判，縱其適用行政機關依其職掌所作有關法規釋示之行政規章，亦必須係「審判當時」「有效」之法規釋示，而非「案件事實發生當時」之法規釋示，憲法第八十條及大法官會議釋字第三十八號、第一三七號足資參照。按土地法第三十條第一項規定：「私有農地所有權之移轉，其承受人以能自耕者為限」，所謂「能自耕」，依內政部訂頒之上開「注意事項」第三項第四款規定：「申請人於申請時之住所與其承受農地非在同一或毗鄰鄉（鎮、市、區）者，『視為不能自耕』，應不准核發本證明書。但其交通路線距離在十五公里以內者，不在此限」，核其性質，係屬有關法律釋示之行政規則，而非法律授權另定條件資格之法規命令。而，內政部於七十九年六月二十二日台內地字第八〇〇三九九號函修正之「自耕能力證明書之申請及核發注意事項」第六項第二款規定，則已變更前開見解，另行解釋「能自耕」之意義，而謂：「申請核發自耕能力證明書之承受農地與申請人之住所應在同一『縣市』或不同『縣市』毗鄰鄉（鎮、市、區）範圍內者」（附件九）。惟查，本案臺灣高等法院及最高法院分別於八十一年十一月二日、八十二年八月十一日判決本件民事案件時，既然適用行政機關有關法規釋示之行政規章，竟不適用審判當時有效之上開七十九年六月二十二日所修正「自耕能力證明書之申請及核發注意事項」第

六項第二款規定（見附件九），卻適用修正前之上開「注意事項」（六十五年一月二十六日訂頒，七十四年六月十五日、七十五年十一月二十五日修正）第三項第四款規定（見附件一），揆諸前開說明，本案確定終局裁判顯然抵觸憲法第八十條規定。

- (2)固然，大法官會議釋字第一六九號解釋謂：聲請人指為違憲之命令，於其請求裁判之事項發生時，業經廢止者，該命令既已失其效力，縱令法院採為裁判之依據，亦僅係可否依訴訟程序請求救濟，尚不發生是否抵觸憲法問題云云。惟查，上開解釋之案例事實，乃係該命令經頒布之行政機關於案件事實發生前明令廢止者，是其有無效力殊為明顯。然本案情形則迥然不同：內政部頒訂之上開「注意事項」僅係經過「修正」而非「廢止」，並係在系爭買賣契約簽訂後；且，該「注意事項」之性質，究係有關法律釋示之行政規則，或係規定條件資格之法規命令，臺灣高等法院及最高法院顯未辨明；況，聲請人亦曾就此點提起再審，然最高法院卻避而不談（附件十）。是故，本案案情與釋字第一六九號解釋並不相同，自無該號解釋之適用，而修正前之上開「注意事項」第三項第四款效力如何，仍有疑義，確有解釋之必要，併此敘明。

#### 四、聲請解釋憲法之目的：

按聲請人依法主張權利，既遭他人拒從履行義務，又迭遭法院駁回請求，而各審法院駁回理由竟可天南地北，迥然相異。究其關鍵，無非係內政部所訂頒之上開「注意事項」規定於法不合，而法院又怠惰其職，致令狡黠之人得能上下其手，謀取不法利益。又，聲請人所為假處分業遭撤銷一部分（附件十一），倘其他部分再遭撤銷，日後亦無從再取得系爭土地之所有權，而聲請人之損害即永難回復。特此懇請大院大法官會議儘速審查本案，立即作成具體解釋，以維權益。

謹 呈  
司法院 公鑒  
附 件：

- 一、內政部七十五年十一月二十五日台內地字第四五三一七二號函影本一件。
  - 二、臺灣臺北地方法院士林分院七十八年度訴字第二〇四二號民事判決影本一件。
  - 三、臺灣高等法院七十九年度重上字第二七〇號民事判決影本一件。
  - 四、最高法院八十一年度台上字第六九三號民事判決影本一件。
  - 五、臺灣高等法院八十一年度重上更一字第四五號判決影本一件。
  - 六、土地謄本影本二十六張（註：其餘土地達二十六筆，有關土地謄本近百頁，其登記情形完全相同，故略而不附）。
  - 七、最高法院八十二年度台上字第一八九五號判決影本一件。
  - 八、內政部七十五年二月三日台內地字第三七六九五三號函影本一件。
  - 九、內政部七十九年六月二十二日台內地字第八〇〇三九九號函影本一件。
  - 十、最高法院八十二年度臺再字第一號判決影本一件。
  - 十一、臺灣高等法院八十三年度抗字第一九二五號裁定影本一件。
- 另附委任書乙紙。

聲請人：盧〇益 莊〇鈞  
代理人：張世興律師

（附件七）

最高法院民事判決

八十二年度台上字第一八九五號

上 訴 人 盧〇益 （住略）  
莊〇鈞 （住略）

共 同

訴訟代理人 呂慧禎 律師

被 上 訴 人 盧 0 吉 (住略)

盧 0 祥 (住略)

盧 0 (住略)

杜 0 龍 (住略)

杜 0 賢 (住略)

杜 0 璟 (杜 0 仁承受訴訟人) (住略)

兼右一人

法定代理人 陳 0 敏 (杜 0 仁承受訴訟人) (住略)

被 上 訴 人 林 0 坤 (住略)

林 0 義 (住略)

陳 0 成 (住略)

杜 0 通 (住略)

杜 0 夫 (住略)

杜 0 煉 (住略)

盧 0 木 (住略)

上當事人間請求所有權移轉登記事件，上訴人對於中華民國八十一年十一月二日臺灣高等法院第二審更審判決（八十一年度重上更（一）字第四五號），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：座落臺北縣淡水鎮 0 0 段 0 0 小段四五 - 一、四七 - 一、四八、四八 - 二、四八 - 六、四八 - 八、五二、五三、一一 0 地號等土地（下稱系爭土地）為伊與被上訴人分別共有（被上訴人杜 0 璟及陳 0 敏共同繼承之應有部分仍登記為其被繼承人杜 0 仁名義），被上訴人之應有部分如第一審判決附表所示（該附表誤杜 0 仁為杜 0 仁），杜 0 仁及其餘被上訴人於民國七十七年三月二十六日立約將其系爭土地之應有部分以每坪新臺幣（下同）四千元之單價出賣

與訴外人洪○和，依土地法第三十四條之一第四項規定，伊得以同一價格優先承購等情，求為命被上訴人於伊給付每坪四千元計算之價金之同時，將上開附表所示之系爭土地應有部分移轉登記與伊之判決（被上訴人杜○璟、陳○敏所移轉者為杜○仁名義之應有部分）。被上訴人則以：上訴人早已知出賣細節，未為異議，已拋棄其優先承購權等語，資為抗辯。

原審以：上訴人主張之事實，有買賣契約書可按，並經盧○祥、盧○吉以外之被上訴人分別自認在卷，堪信為真實。系爭土地均為私有農地，為兩造所不爭執，並有土地登記簿謄本可稽，依土地法第三十條第一項規定，其承受人以能自耕者為限。所謂自耕，專指承受人本人而言，不包含承受人之家屬之有自耕能力者在內。被上訴人於七十七年三月二十六日將系爭土地應有部分出售與訴外人洪○和時，必須洪○和有自耕能力，否則其買賣即係以不能之給付為標的，除有民法第二百四十六條第一項但書及第二項之情形外，其契約應屬無效。依洪○和之戶籍謄本所示，其於七十三年九月十七日自臺北市內湖區○○路○段○巷○號遷往臺北縣三重市○○街○巷○號○樓，至七十九年六月六日始遷往臺北縣○○鎮○○里○鄰○號，核與其於第一審結證稱其原住三重市○○街○巷○號○樓，至七十九年六月始遷入淡水鎮○○里○號等情（一審卷（一）第二九九頁背面）相符。洪○和於買受系爭土地時，既住居三重市，與系爭土地所在之臺北縣淡水鎮，非同一鄉鎮，亦非毗鄰鄉鎮，兩地交通路線距離超過十五公里，有地形圖（一審卷（二）第三四六頁）足稽，亦為兩造所不爭執，依內政部頒布之「自耕能力證明書之申請及核發注意事項」第四款之規定，應視為不能自耕，不得核發自耕能力證明書。訴外人洪○和於七十七年三月十六日與被上訴人訂約承受系爭土地應有部分時，對承受之系爭土地既無自耕能力，又核無民法第二百四十六條第一項但書及第二項之情形，雖於契約第九條約定，產權登記由洪○和指定登記名義人。但既未約定由洪○和指定登記與有自耕能力之第三人或具體約定登記與有自耕能力之第三人，即係以不能之給付為買賣之標的，該買賣契約應屬無效。次按土地法第三十四條之一第四項所規定，共有土地優先購買權之行使，須以共有人有效出賣其應有部分與第三人為基礎，

苟共有人與第三人間之出賣行為根本無效，亦即自始不存在，則所謂優先購買權即無從發生（最高法院六十五年臺上字第二一一三號判例參照）。況被上訴人陳○敏、杜○璟繼承杜○仁之應有部分尚未辦理繼承登記，均無從移轉登記與上訴人，上訴人請求其移轉登記，亦屬無從准許。從而上訴人主張其就系爭土地被上訴人所出售之應有部分有優先購買權，求命被上訴人移轉應有部分與伊之判決，自屬無從准許。爰維持第一審所為上訴人敗訴判決，駁回其上訴。

查系爭座落淡水鎮○○段○○小段四五 - 一、四七 - 一、四八、四八 - 二、四八 - 六、四八 - 八、五二、五三、一一○地號土地，均編定為特定農業區之農地，此有上開土地登記簿謄本可按，依法均應受土地法第三十條第一項上段規定之限制，所定其承受人以能自耕者為限，係指承受人本人而言（本院七十一年台上字第二八四一號判例參照）。被上訴人雖提出訴外人洪○和包括承受上開農地，經淡水鎮公所於七十九年七月二十七日發給之自耕能力證明書。惟承受人自耕能力之有無，縱未經當事人主張或抗辯，法院亦應先為調查認定，以為判斷之依據（本院六十四年台上字第一三五二號判例參照。原審依調查證據之結果，認定訴外人洪○和承受系爭農地時，並無自耕能力，即係以不能之給付為契約之標的，係民法第二百四十六條第一項前段之規定，其契約為無效。核係事實審法院取捨證據、認定事實、解釋契約職權之行使，於法並無違誤。上訴論旨執以爭論，並就原審其他採證認事及依職權解釋契約，指摘原判決不當，聲明廢棄，難認有理由。

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。

中華民國八十二年八月十一日  
（本聲請書其餘附件略）

# 司法院釋字第三四八號解釋

中華民國 83 年 5 月 20 日

院台大二字第 09446 號

## 解 釋 文

行政院中華民國六十七年元月二十七日台（六七）教字第八二三號函核准，由教育部發布之「國立陽明醫學院醫學系公費學生待遇及畢業後分發服務實施要點」，係主管機關為解決公立衛生醫療機構醫師缺額補充之困難而訂定，並作為與自願接受公費醫學教育學生，訂立行政契約之準據。依該要點之規定，此類學生得享受公費醫學及醫師養成教育之各種利益，其第十三點及第十四點因而定有公費學生應負擔於畢業後接受分發公立衛生醫療機構服務之義務，及受服務未期滿前，其專業證書先由分發機關代為保管等相關限制，乃為達成行政目的所必要，亦未逾越合理之範圍，且已成為學校與公費學生間所訂契約之內容。公費學生之權益受有限制，乃因受契約拘束之結果，並非該要點本身規定之所致。前開要點之規定，與憲法尚無牴觸。

## 解釋理由書

行政機關基於其法定職權，為達成特定之行政上目的，於不違反法律規定之前提下，自得與人民約定提供某種給付，並使接受給付者負合理之負擔或其他公法上對待給付之義務，而成立行政契約關係。有關機關為解決公立醫療機構醫師缺額補充之困難，以公費醫學教育方式，培養人才，教育部遂報奉行政院於中華民國六十七年元月二十七日核准，以台（六七）教字第八二三號函發布「國立陽明醫學院醫學系公費學生待遇及畢業後分發服務實施要點」，作為處理是項業務之依據。該要點第十三點內規定「服務未期滿，不予核定有關機關頒發之各項證書或有關證明。其專業證書，先由分發機關代為保管」，於第十四點規定「公費畢業生於規定服務期間，不履行其服務之義務者，除依第十三點規定辦理外，並應償還其在學期間所享受之公費」，均為確保自願享受公費待遇之學生，於畢業後，照約按受分發公立衛生醫療機構完成服務，以解決上述困難，達成行政目的所必

要，亦未逾越合理之範圍。此項規定並作為與自願接受公費醫學教育學生訂立行政契約之準據，且經學校與公費學生訂立契約（其方式如志願書、保證書之類）後，即成為契約之內容，雙方當事人自應本誠信原則履行契約上之義務。從而公費學生之權益受有限制，乃因受契約拘束之結果，並非該要點本身規定之所致。前開要點之規定，與憲法尚無牴觸。

大法官會議 主 席 林洋港  
大法官 翁岳生 翟紹先 楊與齡 李鐘聲  
楊建華 楊日然 馬漢寶 劉鐵錚  
鄭健才 吳 庚 史錫恩 陳瑞堂  
張承韜 張特生 李志鵬

協同意見書 大法官 楊建華 吳庚

- 一、按公法契約（或稱行政契約）與私法契約之區別，學理上固有各種不同之學說，惟對具體之契約予以判斷時，則應就契約主體（當事人之法律地位），契約之目的、內容以及訂立契約所依據之法規的性質等因素綜合判斷。本件契約之目的，在於解決公立醫療機構醫師缺乏之行政上目標，契約當事人一方之國立醫學院提供公費待遇及醫師養成過程中各種便利，公費學生則負畢業後在公立醫療機構擔任公職，執行醫療職務之義務，其訂約之依據為教育部依職權發布之命令（內部規章），即「國立陽明醫學院醫學系公費學生待遇及畢業後分發服務實施要點」，綜上以觀，國立醫學院與公費學生間之約定，屬公法上之契約，自無疑問。因契約之性質不同，究應適用行政救濟程序，或應適用民事訴訟程序，在行政訴訟法修正案擬增加審級與給付、確認之訴，即將完成立法程序之際，在法律上更有區別之必要，而本件在民事訴訟程序中，對契約之法律性質，迭有爭執，亦應予澄清。
- 二、公法契約固應由行政主體與他造當事人就約定之內容自由達成協議，因意思表示合致而成立。惟行政主體受依法行政原則之拘束，簽訂契約恒以法規為依據，或逕以法規之規定，作為契約內容之一部，此種公法上之定型化契約，亦屬常見（本件之公費學

生於入學時先出具「志願書」，嗣於上述要點發布後，又簽訂「保證書」 - 見教育部台（七九）訴字第五三二六三號訴願決定書所載 - 表示願遵守學校各種規定，係屬定化契約之一種）。就此種契約而言，人民僅有簽訂與否之自由，並無對其內容與行政主體協商修改之餘地，故其契約內容首重公平合理，不得使人民負不相當之對待給付義務。本件契約雖無此種情形，仍應於理由中詳為表明。

多數大法官通過之解釋文固應支持，惟其解釋理由仍有待補充，爰提出協同意見書如上。

### 不同意見書 大法官 李志鵬

中華民國憲法第八十條規定：「法官須超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉」。第一百七十條又規定：「本憲法所稱之法律，謂經立法院通過，總統公布之法律」。從此可知我國係採制定法主義。查我國法律迄今尚未就所謂「公法契約」或「行政契約」為明文之規定，雖然部份行政法學者已在其著作中，論及所謂「公法契約」或「行政契約」，但尚未為法律採行，僅係學者之討論而已。又查主管機關從學者之說，欲採德國立法例，在行政程序法草案中，對行政契約作若干規定，事實上尚在討論階段，未經立法院議決通過，不得謂之為我國法律。

日本行政法學者，在第二次世界大戰之前，已有部份討論到「公法契約」或「行政契約」。戰後討論者更多。但迄今日本立法機關，尚未從學者之議，制定日本「公法契約」或「行政契約」法，以為施行之依據。

英美法系國家，均制定有完善之「契約法」，各大學法學院均列「契約法」為必修之重要課目，律師考試亦列為必考之課目。英美契約法並無所謂「公法契約」及「私法契約」之分，無論公私法契約，一體適用相同原則，相同之理論，數百年來並無窒礙難行之處。

德國學者早在二十世紀初，已討論「公法契約」或「行政契約」，但至一九六三年始在行政手續法草案中，對「公法契約」作若干規定，該草案提交國會後，經十餘年之討論，至一九七六年始完成

立法程序，公布施行。

綜觀全部規定計九條，其要旨如左：

- (一)契約之定義及範圍：由第五十四條至第五十六條加以規定，當事人限於「官署」及對之為行政處分之「相對人」，可見範圍至屬有限。
- (二)契約係要式契約：第五十七條規定應以書面為之。
- (三)第三人及「官署」之同意：第五十八條規定公法契約涉及第三人或其他「官署」者，應經該第三人及「官署」之同意。
- (四)契約之無效：第五十九條規定公法契約無效之原因，至為詳盡。
- (五)契約之解除權：第六十條規定在一定情形下，契約當事人之一方得解除公法契約。
- (六)假執行：第六十一條規定當事人得約定接受假執行。
- (七)民法之準用：第六十二條規定公法契約除前述規定外，準用民法之規定。

綜觀德國法律規範「公法契約」，從討論至制定為法律，歷經數十年，故關於「公法契約」之規定，至屬完備，應為各級法院裁判之準繩。反觀我國法律，迄今尚未制定「公法契約」或「行政契約」之規範。學者之間對於「公法契約」或「行政契約」又無一致之認識。今多數大法官著成本件解釋，多處謂「行政契約」如何云云，尚乏實體法上之依據，至為遺憾。為此爰依法提出不同意見書，請隨本件解釋一併公布。

抄周 0 文聲請書

受文者：司法院大法官會議

主旨：為醫師證書乙案，聲請人向行政院衛生署及教育部提出民事訴訟，經最高法院八十一年度台上字第二一五七號判決駁回確定（附件一，以下簡稱前述最高法院判決）。此確定終局裁判所適用之法律或命令或其適用法律或命令所表示之見解，發生有牴觸憲法之疑義。懇請鑒核，賜予解釋，以彰國法，而保民權為禱。

說明：

壹、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  
憲法第十五條規定：「人民之生存權、工作權及財產權，應予保障。」憲法第二十三條規定：「以上列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由，避免緊急危難，維持社會秩序或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。」憲法第一百七十二條規定「命令與憲法或法律牴觸者無效。」今教育部及衛生署根據非法律之「國立陽明醫學院醫學系公費學生待遇及畢業後分發服務實施要點」之行為（附件二，以下簡稱前述服務要點）已造成限制聲請人之工作權及生存權之結果。

而前述最高法院判決竟認可教育部及衛生署依前述服務要點之行為為依法令之行為。聲請人認為此確定終局裁判所適用之法律或命令或其適用法律或命令所表示之見解有牴觸憲法第十五條、第二十三條及第一百七十二條之疑義。故懇請惠予解釋為禱。

貳、疑義或爭議之性質與經過，及對本案所持之立場與見解

一、聲請人係民國六十五年考入國立陽明醫學院醫學系。當年之大學聯招簡章明載：「國立陽明醫學院醫學系錄取學生享受公費六年，畢業後須接受分發公立衛生醫療機構至少服務六年」，故一旦聲請人考入是系，則聲請人與陽明醫學院及教育部間依大學聯招簡章所載成立一私法契約，而非公法契約。有最高法院六十一年台上字第一六七二號判例（附件三）及教育部台七十九年度訴五三二六三號訴願決定書（附件四）可證。民國六十七年教育部、陽明醫學院及相關單位訂定了前述服務要點，但其內容並未通知聲請人，亦從未徵求聲請人之同意。故前述服務要點顯然不是雙方私法契約之範圍。前述最高法院判決亦認為教育部及衛生署依前述服務要點之行為乃依法令之行為，而非依私法契約之行為，故知該判決亦認定前述服務要點並非雙方契約之範圍。前述服務

要點第十三點第二項規定：「公費生服務未期滿者其專業證書，先由分發機關代為保管。」第十四點規定：「公費畢業生於規定服務期間，不履行其服務之義務者，除依第十三點規定辦理外，並應償還其在學期間所享受之公費。」此兩點規定即為此爭議之焦點所在。

二、聲請人於七十二年畢業後，順利通過考試院考試，取得醫師資格。遂依醫師法第六條及第七條之規定，向衛生署請領醫師證書。豈知衛生署認為依前述服務要點第十三點之規定，衛生署可不必依醫師法規定，將醫師證書交給聲請人，反將證書交予教育部，有衛生署函可證（附件五）。衛生署另發下醫師證書之影本，作為聲請人執行醫療業務依法應為之執業登記之用。

聲請人因而得以順利執行醫療業務。至民國七十四年，聲請人因故不克繼續服務。教育部即要求陽明醫學院向聲請人索取六年公費（附件六）。聲請人即如數還清。又因聲請人已服務了兩年，教育部又令陽明醫學院退還三分之一的公費（附件七）。不料教育部在聲請人還清公費之後，仍不歸還所扣之醫師證書。教育部認為依前述服務要點第十三點及第十四點之規定，即使聲請人還清公費，乃須前去服務期滿，否則將永遠扣留醫師證書。民國七十九年，衛生署更否定自己發下的醫師證書影本之效力，以衛署醫字第八五七三〇四號函令士林衛生所撤銷聲請人之開執業執照。所執理由為聲請人未服務期滿，不得開業。由於醫師法無此規定，聲請人不服，經訴願、再訴願而提起行政訴訟。行政法院以八十年度判字第二一四號判決（附件八）駁回，其理由為聲請人未擁有醫師證書之正本，不符醫師法之規定，故應予撤銷。至此聲請人空有合法之醫師資格，卻無法執行醫療業務，亦即工作權遭剝奪，生活遂有陷入困境之虞，亦即生存權遭受威脅。聲請人隨即向法院控訴衛生署未依醫師法發下聲請人之醫師證書，致工作權及生存

權受損，請求依國家賠償法第七條之規定恢復原狀，亦即依法發下醫師證書。同時也控訴教育部涉嫌唆使衛生署違法不發下醫師證書，致聲請人權益受損，亦請求依國家賠償法第七條之規定，要求教育部恢復原狀，亦即把醫師證書交還衛生署。另外教育部扣留醫師證書，並無私法契約或法律之根據，卻嚴重侵犯聲請人之工作權及生存權。故依侵權行為訴請教育部恢復原狀，亦即將醫師證書交還衛生署或聲請人。結果經地院、高院及最高法院判決皆遭駁回。主要理由為教育部及衛生署之行為乃依前述服務要點辦理，皆為依法令之行為，故聲請人之訴為無理由。

- 三、 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。」所謂工作權乃指人民有自由選擇職業及工作地點之權利，工作權更是達成生存權之重要手段。人民之工作權若受侵犯，其生存權必然遭受威脅。若政府欲限制人民為憲法所保障之權利，則憲法第二十三條有非常明確之規定：「以上列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由，避免緊急危難，維持社會秩序或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。」故知欲限制人民之自由權利，必須符合兩大條件，缺一不可：
  - (一) 須符合憲法第二十三條所列之四種情形之一。
  - (二) 必須以法律規定之，不可用非法律之行政命令或條文來規定，否則應屬違憲。憲法第一百七十二條規定：「命令與憲法或法律牴觸者無效。」故知政府之任何非法律之行政命令或條文若與法律或憲法牴觸者皆為無效。否則憲法或法律所保障人民之權利將無由落實。
- 四、 前述服務要點規定衛生署可不發給聲請人依醫師法應發下之醫師證書。前述服務要點又規定教育部在聲請人償還公費之後，只要不服務期滿，即可永遠的扣留醫師證書。故除非聲請人赴教育部指定的地點服務四年，否則將永遠無法執行醫療業務。此舉無疑侵犯憲法第十五條

所保障人民之工作權，亦即有自由選擇職業及工作地點之權利。雖然聲請人未能服務期滿，在法律上僅為一私法契約之違約，屬民事糾紛，教育部及衛生署竟可依前述服務要點之規定，以永久扣留醫師證書為手段，達成剝奪聲請人之工作權，威脅聲請人之生存權之目的。而事實上的發展，如衛生署之撤銷開執業執照，行政法院判決之駁回，也都印證了此點。故前述服務要點第十三點及第十四點之規定，顯然有牴觸憲法第十五條之疑義。

- 五、前述服務要點未經立法院通過，總統公布，故並非法律。前述服務要點既非法律，其第十三點及第十四點之規定，卻授權教育部及衛生署限制人民之工作權及生存權，則顯然有牴觸憲法第二十三條及中央法規標準法第五條之疑義。前述之服務要點之第十三點及第十四點若牴觸憲法或法律，理當無效，而前述最高法院判決卻認為教育部及衛生署依前述服務要點之行為為依法令之行為。故此判決所適用法令表示之見解，顯然有違反憲法第一百七十二條之疑義。
- 六、醫師法第六條規定：「經醫師考試及格者，得請領醫師證書。」請領者，申請而領取之。同法第七條規定：「請領醫師證書，應具申請書及證明資格文件，呈請中央衛生主管機關核明後發給之。」發給之，當然是指發給申請者。故知凡考試及格，具醫師資格者，即有權申請領取醫師證書。衛生署必須把證書發給合格之申請者，才符合法律規定，而前述服務要點既非法律，卻規定衛生署可扣留合法申請者之醫師證書，轉交教育部。則前述服務要點顯然有牴觸醫師法第六條、第七條之嫌。依憲法第一百七十二條規定，前述服務要點，理應無效。而前述最高法院判決竟認為衛生署依前述服務要點，不發下醫師證書，乃依法令之行為。故此判決所適用法令表示之見解，有違反憲法第一百七十二條之疑

義。

參、有關機關處理本案之主要文件及其說明

附件一：最高法院八十一年度台上字第二一五七號判決。

說明：此為聲請人之所以提出憲法解釋之確定終局裁判。

附件二：國立陽明醫學院醫學系公費學生待遇及畢業後分發服務實施要點。

說明：第十三點及第十四點即為確定終局裁判適用之法令，亦即聲請人認為有違憲疑義之條文。

附件三：最高法院六十一年台上字第一六七二號判例。

附件四：教育部台七十九年度訴五三二六三號訴願決定書。

說明：以上二附件乃證明聲請人與教育部、陽明醫學院間為私法契約而非公法契約。

附件五：七十三年一月五日衛生署簡便答覆函。

說明：可證明當年衛生署未依法將醫師證書發給聲請人。

附件六：陽明醫學院七十四年十月二十九日明教註字第一七二五號函。

說明：陽明醫學院乃奉教育部臺七十四年度高字第四五五五九號函向聲請人索取公費。

附件七：陽明醫學院收據。

說明：證明聲請人已繳清公費。

附件八：行政院八十年度判字第二一四號判決。

說明：證明教育部與衛生署依前述要點之行為確實剝奪聲請人之工作權及威脅聲請人之生存權。

附件九：臺北地方法院八十年度國字第三號民事判決。

附件一〇：臺灣高等法院八十年度國字第十一號判決。

說明：為附件一最高法院判決之相關判決。

肆、聲請解釋憲法之目的

敬請解釋如下：「最高法院八十一年度台上字第二一五七號判決所適用之法律或命令，即『國立陽明醫學院醫學系公費學生待遇及畢業後分發服務實施要點』第十三點及第十四點之規定因抵觸憲法第十五條、第二十三條，應屬無效。

而前述判決其適用法律或命令所表示之見解亦牴觸憲法第一百七十二條，應屬無效。」

謹 呈

司法院公鑒

聲請人：周 0 文

中 華 民 國 八 十 一 年 十 月 十 七 日

(附件一)

最高法院民事判決

八十一年度臺上字第 二一五七號

上 訴 人 周 0 文 (住略)

被 上 訴 人 行政院衛生署 (設略)

法定代理人 張博雅 (住略)

訴訟代理人 林辰彥 律師

複 代 理 人 鄭文玲 律師

被 上 訴 人 教育部 (住略)

法定代理人 毛高文 (住略)

訴訟代理人 蔡欽源 律師

上當事人間請求國家賠償事件，上訴人對於中華民國八十一年四月二十九日臺灣高等法院第二審判決（八十年度上國字第一一號），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：伊於民國六十五年考入國立陽明醫學院醫學系，享受公費生待遇。七十二年六月畢業，同年參加醫師考試及格，依醫師法第七條規定，向被上訴人行政院衛生署（以下稱衛生署）申請核發醫師證書，該署竟將核發之醫師證書逕送被上訴人教育部保管。按「國立陽明醫學院醫學系公費學生待遇及畢業後分發服務實施要點（以下稱公費生分發服務實施要點）」，係在伊入學後之六十七年間

頒發，伊未為承諾，不受其拘束。況伊已償還公費新臺幣（下同）十一萬四千五百六十六元，不必再履行公費生之義務。被上訴人扣留醫師證書已構成無權占有及侵權行為，除應交付醫師證書與伊外，並應賠償伊之損害三十二萬元。經伊向被上訴人請求，為被上訴人所拒等情。先位聲明，求為命被上訴人共同將系爭醫師證書交付與伊，並共同賠償伊三十二萬元暨加給法定遲延利息之判決；第一備位聲明，求為命被上訴人教育部將系爭醫師證書返還被上訴人衛生署，被上訴人衛生署再交付與伊，並賠償伊三十二萬元暨加給法定遲延利息之判決；第二備位聲明，求為命被上訴人衛生署向被上訴人教育部取回系爭醫師證書交付與伊，並賠償伊三十二萬元暨加給法定遲延利息之判決。

被上訴人則以：上訴人係公費生，依行政院核定之公費生分發服務實施要點規定，公費生畢業後，應分發公立衛生醫療機構服務六年，服務期間未滿前，其專業證書應由分發機關代為保管。公費生不履行服務義務者，應償還公費外，不予核發有關證明書。被上訴人衛生署將系爭醫師證書送由被上訴人教育部保管，於法並無不合。上訴人尚未履行服務義務，不得請求交付系爭醫師證書，伊亦無賠償義務等語，資為抗辯。原審以：上訴人係國立陽明醫學院醫學系公費生，於六十五年十月間立具志願書載明願於學成之後，志願依照規定服務六年，如有違背之處，願受應得之處分。嗣教育部制定公費生分發服務實施要點，報經行政院於六十七年一月二十七日以台（六十七）教字第0八二三號函核定。依該要點規定，公費學生畢業後分發各公立衛生醫療機構服務六年，服務未期滿者，不予核轉有關機關頒發之各項證明書或有關證明，其專業證書先由分發機關代為保管；公費畢業生於規定服務期間，不履行其服務之義務者，除依上述規定辦理外，並應償還其在學期間所享受之公費。上訴人於七十二年六月畢業，參加醫師考試及格，向被上訴人衛生署申請核發醫師證書，經該署於七十二年十二月二十日制作醫字第0一一五七四號醫師證書逕送被上訴人教育部保管。而上訴人於榮民總醫院接受二年住院醫師訓練期滿前，得知將被分發蘇澳榮民總醫院，即於七十四年三月一日擅自離開榮民總醫院，拒不到職等情，為兩造所不爭執。查被上訴人教育部為全國最高

教育主管機關，除有權監督上訴人就讀之國立陽明醫學院一般校務外，另亦負責該校公費生之設置、待遇及分發服務等事項。其本此行政監督權制定公費生分發服務實施要點，規定由分發機關保管專業證書，無非確保公費生畢業後能依其承諾，專心在公立衛生醫療機構服務六年，應係為達成行政目的所必要，且衡諸一般社會觀念，亦屬合理之限制。上訴人主張：上開公費生分發服務實施要點，違背憲法保障人民工作權及生存權之規定，應屬無效，伊不受其拘束云云，自非可取。上訴人既於入學時立具志願書，承諾願於學成後，志願依照規定服務六年，並因而享受公費待遇。則被上訴人衛生署依上開公費生分發服務實施要點之規定，將系爭醫師證書交由被上訴人教育部保管，於法並無不合。又上開公費生分發服務實施要點第十三點第二項規定：「公費畢業生服務未期滿者 其專業證書，先由分發機關代為保管」，第十四點規定「公費畢業生於規定服務期間，不履行其服務之義務者，除依第十三點規定辦理外，並應償還其在學期間所享受之公費」。是公費生於規定服務期間，不履行其服務之義務者，除應償還公費外，其專業證書仍應由分發機關保管，而非償還公費後，即可不履行其服務之義務請求分發機關返還保管之證書。上訴人主張：伊已償還公費，被上訴人教育部不得再保管系爭醫師證書云云，為非可採。被上訴人衛生署將系爭醫師證書送交被上訴人教育部保管，及被上訴人教育部在上訴人履行其服務之義務期滿前，保管系爭醫師證書，均屬依法令之行為。上訴人本於無權占有、侵權行為之法律關係及國家賠償請求權，請求被上訴人交付系爭醫師證書及賠償損害，均不能認為有理由。爰維持第一審所為上訴人敗訴判決，駁回上訴人之上訴及擴張之訴，經核於法洵無違誤。上訴論旨，指摘原判決不當，求予廢棄，非有理由。

據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第四百八十一條、第四百四十九條第一項、第七十八條，判決如主文。

中華民國八十一年九月十七日  
(本聲請書其餘附件略)

# 司法院釋字第三四九號解釋

中華民國 83 年 6 月 3 日

院台大二字第 10380 號

## 解 釋 文

最高法院四十八年度台上字第一 0 六五號判例，認為「共有人於與其他共有人訂立共有物分割或分管之特約後，縱將其應有部分讓與第三人，其分割或分管契約，對於受讓人仍繼續存在」，就維持法律秩序之安定性而言，固有其必要，惟應有部分之受讓人若不知悉有分管契約，亦無可得而知之情形，受讓人仍受讓與人所訂分管契約之拘束，有使善意第三人受不測損害之虞，與憲法保障人民財產權之意旨有違，首開判例在此範圍內，嗣後應不再援用。至建築物為區分所有，其法定空地應如何使用，是否共有共用或共有專用，以及該部分讓與之效力如何，應儘速立法加以規範，併此說明。

## 解釋理由書

民法上之法律行為，有債權行為與物權行為，除法律有特別規定外，前者於特定人間發生法律上之效力，後者於以公示方法使第三人得知悉之狀態下，對任何第三人均發生法律上之效力。故動產以交付為公示方法，不動產以登記為公示方法，而以之作為權利取得、喪失、變更之要件，以保護善意第三人。如其事實為第三人明知或可得而知，縱為債權契約，其契約內容仍非不得對第三人發生法律上之效力。最高法院四十八年度台上字第一 0 六五號判例，認為「共有人於與其他共有人訂立共有物分割或分管之特約後，縱將其應有部分讓與第三人，其分割或分管契約，對於受讓人仍繼續存在」，就維持法律秩序之安定性而言，固有其必要，惟應有部分之受讓人若不知悉有分管契約，亦無可得而知之情形，受讓人仍受讓與人所訂分管契約之拘束，有使善意第三人受不測損害之虞，與憲法保障人民財產權之意旨有違，上述判例在此範圍內，嗣後應不再援用。至建築物為區分所有，其法定空地應如何使用，是否共有共用或共有專用，以及該部分讓與之效力如何，應儘速立法加以規範，併此說明。

大法官會議 主 席 林洋港  
大法官 翁岳生 翟紹先 楊與齡 李鐘聲  
楊建華 楊日然 馬漢寶 劉鐵錚  
鄭健才 吳 庚 史錫恩 陳瑞堂  
張承韜 張特生 李志鵬

協同意見書 大法官 李志鵬

我國民法規定之權利，有債權及物權之分。所謂債權，謂特定人間請求為特定行為或不為特定行為之權利。所謂物權，謂權利人直接管領其物之權利。債權之移轉，除法律別有規定外，非經讓與人或受讓人通知債務人，對於債務人不生效力。物權之移轉，動產以交付為生效要件；不動產除應以書面為之外，並以登記為生效要件。最高法院四十八年度台上字第一〇六五號判例，認為「共有人於與其他共有人訂立共有物分割或分管之特約後，縱將其應有部分讓與第三人，其分割或分管契約，對於受讓人仍繼續存在」，就維持法律秩序之安定性而言，固有其必要。惟查無論分割契約或分管契約，均屬債權契約。當不動產物權之移轉，因登記而生效力後，上開分割或分管契約，既為債權契約，若為受讓人所不知，對該受讓人仍繼續存在，即有使善意之受讓人有受損害之虞，與憲法第十五條保障人民財產權之意旨不符，上述判例在此範圍內，應不再援用。

部分不同意見書 大法官 楊與齡 張特生

最高法院四十八年度台上字第一〇六五號判例認為「共有人於與其他共有人訂立共有物分割或分管之特約後，縱將其應有部分讓與第三人，其分割或分管契約，對於受讓人仍繼續存在」。多數大法官認係維持法律秩序之安定所必要，雖無不當。但其認為：「應有部分之受讓人若不知悉有分管契約，亦無可得而知之情形，受讓人仍受讓與人所訂分管契約之拘束，有使善意第三人受不測損害之虞，與憲法保障人民財產權之意旨有違，首開判例在此範圍內，應不再援用」部分，尚值商榷。茲分述之：

一、就我國共有土地實況及買受不動產之習慣言：

我國法律，允許土地共有及土地共同繼承。依地政機關提供之資料，臺灣地區現有土地共計一二、四一〇、一六七筆，共有情形甚為普遍。其中建築物基地共計四、四五九、二〇八筆，則大部均為共有。又臺灣地區共有土地之管理使用，多有明示或默示之約定，並以分管（共有人各有使用範圍）為常態，與法律上「共有」，共有人得按其應有部分對共有物之全部有使用收益權，多不相同。

不動產價值昂貴，依一般買賣不動產之習慣，買受人恆親至現場調查，以瞭解該不動產位置、現況、使用情形及權利關係。共有不動產之法律關係複雜，買受人尤為謹慎，認為產權清楚，不致發生紛爭時，始予買受。故本院於民國八十二年提出之強制執行法修正草案（業經立法院審查完畢）第七十七條之一，賦予執行法院對於拍賣不動產「實況調查」之權責，以便於拍賣公告時公告週知，並於第八十一條第二項第八款增設應買人察看拍賣物之日時為公告事項，以因應民間習慣。可見買受共有不動產應有部分者，如不知有分管契約存在，乃係可歸責於己之事由所致，無特予保護之必要。

## 二、就保護他共有人既得權益言：

共有之不動產，各共有人多按其應有部分而有特定之使用範圍。如為建築用地，多已建屋居住；如為耕地，則或自耕或出租。因此，實施耕者有其田條例第八條第一項第二款雖規定共有之耕地，一律徵收。但分管而出租者，實際上僅徵收出租部分，並認出租分管部分之共有人對他共有人自耕部分之「持分」，業因可歸責於自己之事由而消滅（參考最高法院六十年臺上字第二六三六號及七十一年臺上字第2400號判決），以保護他共有人之利益。共有人將其分管部分出賣與第三人，受讓人如可不受原分管約定之拘束，得要求另行分管，不僅滋生訟爭，並使他共有人基於分管契約所取得之權益，不能獲得保障。故受讓人即令係善意受讓，在他共有人利益不能兼顧之情形下，亦應以維持共有物使用現狀，保護他共有人既得利益為優先。

## 三、就避免共有人負舉證責任言：

多數意見認上開判例關於「應有部分之受讓人，若不知悉有分管契約，亦無可得而知之情形」，受讓人可不受讓與人與他共有人所訂分管契約之拘束，以免善意第三人受不測損害之見解，直覺觀察，似有理由，但共有物因分管而交付各共有人分別占有使用者，已公示於眾，如受讓人受讓應有部分時，曾依習慣實施「實況調查」，則分管之事實，皆屬明知或可得而知之事實，如因未實地調查而不知，則係可歸責於己之事由所致，自應由受讓人負責證明非可歸責於彼。但依多數意見作成之解釋文，受讓人對於不知，亦無可得而知之消極事實，不負舉證之責，而他共有人則須負責證明受讓人知悉或可得而知之事實，無異將受讓人之惡意或怠忽責任，轉嫁於他共有人，使他共有人在訴訟上立於不利之地位，殊失情理之平。

四、就疏減訟源訟累言：

不動產共有關係及其分管使用情形，在臺灣地區極為普遍，共有人又可隨時將其分管部分出賣，情形甚為特殊。若受讓人得不受共有人間分管契約之拘束，民間實施分管多年之不動產，如因解釋文之溯及適用，而隨時引起共有人分管部分之受讓人與他共有人間之糾紛，致難以維持現狀。極易導致共有人貪圖不法利益，違背誠信而出賣其應有部分，並利用他共有人難以證明受讓人係惡意或怠忽而達損害他共有人利益之目的，顯足以增加訟源訟累，影響社會之安寧。

五、受讓人應受分管契約拘束之法律上理由：

共有人間所訂之分管契約，對受讓應有部分者，亦有效力，其法律上之理由，有三種學說。甲說：共有人間訂立分管契約，並依約交付各共有人占有使用者，已具備公示之作用，此與民法第四百二十五條規定，出租人於租賃物交付後，將其所有權讓與第三人者，其租賃契約，對於受讓人仍繼續存在，有相同之法律上理由。乙說：民間買受不動產者，有實地調查其現況及權利關係之習慣，受讓人對分管契約，係明知或可得而知之事實。且共有物之分管，涉及共有人對共有物之權利義務，受讓人應受其拘束。丙說：不動產之分管契約為物權契約，受讓共有物之應有部

分者，自應繼受其法律關係。依上述三說，受讓應有部分之人，不問善意惡意均應受共有人間分管契約之拘束。

#### 六、本案宜採之解釋文及解釋理由書

本案多數意見通過之解釋文及其理由書，既認上開判例「就維持法律秩序之安定性而言，固有其必要」，自係認該判例與憲法並無牴觸。但又認該判例「有使善意第三人受不測損害之虞，與憲法保障人民財產權之意旨有違」，不僅理論上有欠一貫。亦忽視他共有人因共有物分管而取得之財產權益，應受之憲法上保障。且共有不動產之分管，共有人占有使用分管部分乃以其存在於他共有人占有使用部分之權利為代價，具有租賃性質，自應類推適用民法第四百二十五條之規定，不問受讓人是否善意，均應承受分管契約上之權利義務。上開判例，就法律未規定之具體事項，依法理所為判斷，並無不合，多數意見指摘其為違憲，亦欠妥洽。未敢苟同，似宜修正如下：

##### 解釋文

最高法院四十八年度台上字第一〇六五號判例，認為「共有人於與其他共有人訂立共有物分割或分管之特約後，縱將其應有部分讓與第三人，其分割或分管契約，對於受讓人仍繼續存在」，係就法律未規定之事項，為防止違反誠實信用之行為所為之判斷，乃維持法律秩序之安定所必要，與憲法尚無牴觸。

##### 解釋理由書

民法第八百十八條規定：「各共有人按其應有部分，對於共有物之全部，有使用收益之權」，第八百二十條第一項規定：「共有物，除契約另有訂定外，由共有人共同管理之」。故共有人得就共有物之全部約定分別使用之範圍，就共有物之特定部分而為管理、使用。此種共有物分管契約，其共有人應有部分之受讓人應否乃受拘束，民法雖未設明文，惟共有人訂立分管契約並依約交付各共有人分得部分後，由分得之人占有使用，即具有公示之作用，並係以其存在於他共有人分管部分上之權利為代價，與租賃性質相同，依民法第四百二十

五條規定，該項契約，對受讓應有部分者自應繼續存在。最高法院四十八年度台上字第一〇六五號判例，認為「共有人於與其他共有人訂立共有物分割或分管之特約後，縱將其應有部分讓與第三人，其分割或分管契約，對於受讓人仍繼續存在」，係就法律未規定之具體事項，為防止違反誠實信用之行為，而依前述法理所為之法律上判斷，乃維持法律秩序之安定及保護他共有人權利所必要，與憲法尚無牴觸。

### 不同意見書 大法官 鄭健才

一、本件依可決人數作成之解釋，意謂受違憲審查之最高法院判例（見下述），為一部合憲一部違憲，本席則主張應為全部合憲。

解釋文之文字，當為：

不動產共有人就共有物訂立分管契約，各就共有物之特定部分實行管領之債權，同時又互負容忍他共有人各就特定部分實行管領之債務，性質上乃結合於物權而相當於租賃之繼續性雙務契約。一經實行，亦與租賃物之交付相當，應類推適用民法第四百二十五條關於租賃物權化之規定，使其效力及於自共有人中一人或數人受讓共有物應有部分之第三人。最高法院四十八年度台上字第一〇六五號判例意旨，與此相符。使共有物應有部分受讓人以外之共有人，不致因信賴分管契約，反受不測之損害，為提昇共有物之利益價值，維護合理之財產秩序，以增進公共利益所必要，與憲法並無牴觸。惟在建築物區分所有而其法定空地為共有之場合，依現行建築法規得在法定空地設置停車場使用，問題叢生，僅依上述判例解決，仍嫌不足。應儘速立法規範之，以杜爭議，合併說明。

二、理由：

(一)共有制為所有制之變體，具有超個人的意義，成為共有權與身分權（成員權）結合的形態。共有人間易滋利害之衝突，又往往阻礙共有物之效益成長，故非良制。民法第八百二十三條賦共有人以隨時請求分割，以消滅共有關係之形成權，即有「不得已而承認共有制」之意。而各共有人之應有部分，僅係抽象

的存在，並無其特定部分。因之對於共有物之使用收益，法律亦隨之祇抽象的規定：「各共有人按其應有部分，對於共有物之全部，有使用收益之權」（民法第八百十八條）。除性質上必須共用者外，若欲各就特定部分各自使用收益，化抽象為具體，惟有依私法自治原則，由全體共有人訂立契約以實現分管。此可謂為以債權結合於物權，充實物權之內涵。各國就此種分管契約有以法律規定須經登記始有拘束第三人之效力者，固不失為解決方法之一種，然非惟一非採用不可之解決方法。而我國目前並無此種法律，亦不能因此即不假思索逕謂分管契約當然無拘束第三人之效力。在法律未有規定之情形下，遇有分管契約效力之爭議，自應依民法第一條：「民事，法律所未規定者依習慣，無習慣者，依法理。」之規定解決之。

(二)本件受違憲審查之最高法院四十八年度台上字第一〇六五號判例云：「共有人於與其他共有人訂立共有物分割或分管之特約後，縱將其應有部分讓與第三人，其分割或分管契約，對於受讓人仍繼續存在。」雖未明示其法理根據，亦不難從下列理論中尋求其法理之所在。

1. 債權物權化之法理：受物權以利用為中心思潮之衝擊，就一定情形之債權，使之物權化，早為無可遏阻之立法趨勢。例如民法第四百二十五條規定：「出租人於租賃物交付後，縱將其所有權讓與第三人，其租賃契約，對於受讓人仍繼續存在。」便是。此與物權以處分為中心時，須經登記始生效力之情形，大異其趣。租賃契約雖為債權契約，但租賃物一旦交付（移轉占有）由承租人使用，即處於一種公示狀態，顯現其所有人非使用人之物權內容。所有權之受讓人，如可不受租賃契約之拘束，無異使讓與人（即出租人）片面享有租賃契約之終止權，亦無異聽由受讓人與讓與人共同侵害承租人之債權（在第三人言債權得為侵權行為之客體），於財產秩序之破壞不謂不深。此種民法規定之合理性，自無庸置疑。而共有物分管契約，乃共有人相約各將其對於共有物全部之共用權（見前引民法八百十八條），互改為各有共有物

一部（特定部分）之專用權。自己享有專用權為債權，容忍他共有人享有專用權則為債務（以不得反對為內容之不作為債務）。債權與債務交為對價關係，成為繼續性雙務契約，其性質相當於租賃契約。實務上甚至認為兩地相鄰，界線彎曲（不規則），雙方為建屋方便，相約截彎取直，因而互越界址，各自建屋完成者，就其越址使用言，亦屬租賃契約性質，有民法第四百二十五條之適用（最高法院七十五年三月十一日決議參閱）。一地之共有關係，較兩地之相鄰關係尤為密切，豈有「共有分管」反非相當於租賃之理？

共有物分管契約，類推適用民法第四百二十五條規定，使其有拘束第三人之效力時，應有部分之受讓人如認分管不妥，儘可請求分割以消滅共有關係，其應享之應有部分物權，並無絲毫減損。

依建築法第十一條規定，土地供建築之用時應留設法定空地。並得依建築技術規則第五十九條之一第四款規定，於法定空地設置停車空間，俗稱停車場。假定土地（建築基地）為共有，建築物為區分所有，而停車場不敷建築物全體區分所有人使用，勢必經由房屋與基地總價之高低，使停車場歸總價高者專用。此時不獲使用停車場者，若謂其完全未使用法定空地，無從與專用者成立雙務之分管契約，亦屬誤會。蓋法定空地之留設為建築許可之條件。共有之法定空地，為全體建築物區分所有人用以促成建築許可條件之成就，亦即為其全體所共用。祇不過在此共用之外，又多一種停車專用；形成「留設之共用」與「停車之專用」之重疊狀態。而祇享共用未享專用者，已從總價中獲得減少付出之對價。是單就此種法定空地言，無礙於雙務契約之成立，又至明顯。

2. 禁止權利濫用之法理：民法第一百四十八條第一項規定：「權利之行使，不得違反公共利益或以損害他人為主要目的。」此為權利濫用之禁止。在土地所有權之行使言，此亦為法律強制所有權人（包括共有人）應盡之社會責任。土地

共有之分管契約，即令不予類推適用民法第四百二十五條之規定，但受讓人不依前述規定，請求分割以消滅共有關係；而一味以破壞分管之既成狀態為務，亦屬權利之濫用。果可如此濫用權利，則在大型建築物區分所有而基地共有之場合，區分所有人以千百計。千百人所安之既成狀態，亦可因一、二人之出讓應有部分而毀之矣。

3. 從權利隨同主權利移轉之法理：民法第八百二十條第一項規定：「共有物，除契約另有訂定外，由共有人共同管理之。」足見共有物如何管理，原則上應決於由具有共有人身分之人所訂之契約。分管契約即屬其中之一。契約有訂定者，依其所定，未有訂定者，始由共有人共同管理之。此種契約，定於物權編，顯係有意使之結合於物權，與物權本身構成不可分離之共同體。物權本身為主權利，依此契約所生之契約上權利，則為從權利。而此從權利亦係以共有人之身分享有。其後共有人出讓其主權利（應有部分），受讓人仍係繼受原來之共有人身分，祇是與原來共有人之姓名不同。依主權利移轉時從權利隨同移轉之法理，該受讓人當然同時繼受原來之從權利（契約上權利）。原來從權利，有利於受讓人之程度高者，他共有人固不得以受讓人非契約當事人而予否定；其有利於受讓人之程度低者，受讓人亦不得以其自己非契約當事人而主張不受契約之拘束。分管契約之效力如不足以拘束應有部分之受讓人，則分管契約甚有利於受讓人時，試問該受讓人將作如何主張？而同一「應有部分」又可不斷相繼出讓，使共有人因之而不斷變更，分管契約又豈非永無用處。

- (三) 本件依可決人數作成之解釋，意謂共有人訂立之分管契約，僅對於非善意（知情）或雖係善意但有過失（可得而知而不知）之應有部分受讓人有其拘束力，對於並無過失之善意（非明知亦非可得而知）受讓人則否（即通過之解釋文內所云之「首開判例在此範圍內，嗣後不再援用」）。有待商榷之處尚多，述之如下：

1. 忽視共有物由共有人多數決定處分原則之比較：民法第八百十九條關於共有物之處分，應得共有人全體同意之規定，在共有物為不動產時，已為土地法第三十四條之一所定「過半數之同意行之」所取代。後者深符物權以利用為中心，非以處分為中心之理念，與社會脈動相適合。而本件爭議，係由不動產之共有而引起，祇應就不動產共有之分管契約而為論列。設土地共有人百人訂立分管契約，僅其中一、二人之應有部分由並無過失之善意（非明知亦非可得而知）第三人受讓，其受讓之應有部分亦不過百分之一、二。竟可依本件解釋推翻全部分管契約。共有物之處分較共有物之分管為嚴重，舉重明輕，重者尚且以過半數同意行之即可，輕者反使每一共有人均有否決權，有是理乎？
2. 忽視信賴分管契約者利益之保護：共有人因信賴分管契約而各自投資實行分管，卻因共有人中之一人將其應有部分讓與無過失之善意第三人，致其投資意外的化為烏有，不能謂非不測之損害。通過之解釋，則以避免善意第三人受不測之損害，作為分管契約對之不生拘束力之理由，殊不知在應有部分讓與立場言，其他共有人亦係善意第三人，何以又不須避免其受不測之損害？將不測之損害強加於其他共有人，將使分管即令達十年百年之久，亦隨時有被否定之虞。共有人中若有藉此生端興訟，所謂善意或非善意、有過失或無過失，又悉憑舉證責任之分配及證據力之判斷而定，勝敗難卜。共有制至此全失「定分止爭」之作用，徒增共有人之訟累而已。
3. 忽視理論橋樑之架設：民法第四百二十五條使租賃契約之效力及於租賃物所有權之受讓人，係以「物權化」為其理論之橋樑，故界限明確，不必有該受讓人為善意（不知情）或非善意（知情）之區別。而通過之解釋，就共有物分管契約之效力是否及於應有部分之受讓人，則視該受讓人為善意抑非善意而定。善意者從否定說，非善意者從肯定說。而其所謂善意又將「可得而知而不知」者除外。其中對於知情（非善

意)者,使其為分管契約效力之所及,是否係以「默示同意」繼受分管契約之契約上地位(學理上謂此為「契約承擔」),為其理論之橋樑,未見說明,已難懸揣。對於「可得而知而不知」之不知情(有過失之善意)者,亦為分管契約效力之所及,若不借重「物權化」之理論,如何架設其理論之橋樑,尤有疑義。

三、總之,上述最高法院判例,無論從何種法理角度觀察,皆應受肯定。即依可決人數通過之解釋文亦謂其為維持法律秩序之安定性所必要。至錯綜複雜之眾多法理,有如條條道路通羅馬,依民法第一條之規定,均足供支持該判例之用。惟鑒於該判例文字表述之方式,與民法第四百二十五條相吻合,而最高法院數十年來,本此立場,堅定不移之理論發展軌跡,亦至堪珍惜。故本席寧從債權物權化之法理,以解決共有物分管契約之效力問題。所應強調者,此非廣泛的討論債權物權化,而係個別的就一定情形之債權(如與物權相結合且已處於公示狀態者)討論其應否物權化。不動產共有人就共有物訂立之分管契約,各就特定部分實行分管時,賦予物權化之效力,實為提昇共有物之利用價值,維護合理之財產秩序,以增進公共利用所必要。縱因之而使部分共有人受有某種行使權利之限制,亦未逾越憲法第二十三條得予限制之範圍,自與憲法無所抵觸。民法第四百二十五條之規定如此,民法第一條許於法律未規定時,以法理解決民事紛爭之規定,亦係如此。至在建築物區分所有而其法定空地為共有之場合,如就法定空地設置停車場,問題叢生(例如是否共用,或劃位專用,如為專用,可否與建築物所有權分離而單獨轉讓),僅依上述判例解決,仍嫌不足,亟待立法規範。爰提不同意見書如上。

抄楊O杰等三人聲請書

受文者：司法院大法官會議

主旨：為最高法院八十一年度台上字第五O五號判決所適用同院四十八年度台上字第一O六五號判例，發生抵觸憲法之疑義，

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，並將事由敘明如說明。

說 明：

一、解決疑義必須釋憲之理由及所涉之憲法條文：

最高法院八十一年度台上字第五〇五號判決（附件一）及所適用最高法院四十八年度台上字第一〇六五號判例（附件二）有牴觸憲法第十五條、第二十三條之規定而無效，惟聲請人之財產權遭前述無效之判例及判決侵害，爰請准解釋如下：

「人民之財產權應予保障，且須符合憲法第二十三條所定之情事，始得以法律限制之。最高法院四十八年度台上字第一〇六五號判例認定原共有人之分割或分管之特約，對應有部分受讓人繼續存在乙節，及最高法院八十一年度台上字第五〇五號判決認定建商利用購買戶無知之弱點，訂立不平等定型化契約，使住戶空有土地所有權，亦須負擔土地稅，卻無法使用土地，亦無法終止此關係乙節，均與憲法保障人民財產權之本旨有違，應不予援用」。

二、遭受不法侵害之事實及經過之訴訟程序；

- (一)聲請人費〇杰於七十三年八月間向方〇良、方〇妙珍購入臺北市〇〇路〇〇〇號〇〇樓之〇房地，聲請人張〇華於七十四年六月間向黃〇莉購入臺北市〇〇路〇段〇〇〇號〇樓之〇房地，聲請人楊〇杰於七十六年六月間向莊〇祥、莊王〇枝及在同年十二月間向于李〇如購入臺北市〇〇路四段〇〇〇號〇樓及〇〇〇號〇樓房地，土地均座落臺北市大安區〇〇段二小段七〇〇號（面積二二〇三平方公尺）、七〇一號（面積六一平方公尺）及七〇一 - 一號（面積九平方公尺），費〇杰應有部分五千五百七十九分之五十，張〇華應有部分五千五百七十九分之四十八，楊〇杰應有部分五千五百七十九分之一九九（附件三）。
- (二)聲請人所購之房屋係由建商葉〇記工程有限公司（以下簡稱葉〇記公司）興建，葉〇記公司前於六十四年間與地主

楊○蘭、莊王○枝、王○星、楊○福、魏○美等人訂立合建契約，將依建築法規規定建物應強制附設之法定停車空間附設於預留之法定空地上（以下簡稱法定空地停車位），約定按合建雙方抽分比例使用，嗣合建之房地即由建商及原地主與原始購屋戶分別訂定「預定房屋契約」及「土地買賣契約書」出售其房地。所出售之土地持分，包括前述法定空地停車位之所有權在內，嗣後聲請人再輾轉購得該房地所有權持分，並依持分比例，繳納地價稅，而日後過戶移轉共有土地予他人時，亦須繳納土地增值稅。

(三) 詎葉○記公司就前述七○〇、七○一、七○一 - 一號基地上之法定空地停車位，擅自單獨佔有並為管理、使用、收益等處分行為，排除包括聲請人在內全體一百二十三位共有人之收益、使用、處分等所有權權能，聲請人乃以該大廈一二五號、一三七號、三十二號三戶管理委員會主任委員既共有人身分代表全體共有人依民法第八百二十一條規定於七十九年三月十四日為回復共有人全體之利益而提起訴訟，訴請葉○記公司不得單獨占有該停車位及為管理、使用、收益等處分，並確認該法定空地停車位使用權等權能為全體共有人所共有（附件四）。臺灣臺北地方法院於七十九年十二月二十六日以七十九年度訴字第一七八二號判決（附件五）駁回聲請人之起訴，其理由略謂：「葉○記公司與地主之合建契約已約定法定空地之停車位依抽分比例使用，而葉○記公司預售房屋時，亦約定凡未購買空地停車位者，不得佔用，而聲請人不論向地主或葉○記公司購入房地，均受前述約定之拘束，不得使用法定空地之停車位」。（詳後述四之（五））

(四) 聲請人不服地方法院判決，提起上訴，經臺灣高等法院於八十年十二月十八日以八十年度重上字第二四三號判決（附件六）駁回聲請人之上訴。其理由略謂：「葉○記公司與原地主間之合建契約中，就大廈法定空地已成立分管契約，此分管契約轉載於房屋預定契約書內，雖係債權契

約，亦拘束所有承購戶，聲請人雖輾轉購得房地，但在點交時，亦知悉分管之內容（詳後述四之（六）），自應受該分管契約之拘束」。臺灣高等法院並引用最高法院四十八年度台上字一〇六五號判例作為判決之依據。

- (五)聲請人不服臺灣高等法院之判決，向最高法院提起上訴，經最高法院以八十一年度台上字第五〇五號判決（附件一）駁回聲請人之上訴，其理由之內容為除與高院理由相近外另外補充：「建商訂立之定型化契約，使承購戶雖取得土地持分，但無權使用土地，與公序良俗、誠信原則及契約自由之原則無何違背」。

三、有關機關處理本案之主要文件及其說明：

有關機關處理本案之文件，詳如附件五、六、七；有關機關處理本案之說明，詳如前述二、（三）、（四）之內容。

四、確定終局裁判所適用之法律或命令，發生牴觸憲法之疑義與內容：

- (一)本件確定終局判決所適用之最高法院四十八年度台上字第一〇六五號判例，發生牴觸憲法之內容為「共有人於與其他共有人訂立共有物分割或分管特約後，縱將其應有部分讓與第三人，其分割或分管契約，對於受讓人仍繼續存在」。另本件確定判決發生牴觸憲法之內容為：「建商訂立之定型化契約，使承購戶雖取得土地持分，但無權使用土地，仍須負擔土地稅」。

- (二)憲法第十五條規定：「人民之財產權，應予保障」。憲法第二十三條亦規定：「以上各條列舉之自由、權利，除為防止妨礙他人自由，避免緊急危難，維持社會秩序或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之」。又按「債權人基於債之關係，得向債務人請求給付」、「物權，除本法或其他法律有規定外，不得創設」、「不動產物權，依法律行為而取得、設定、喪失及變更者，非經登記，不生效力」，民法第一百九十九條第一項、同法第七百五十七條及同法第七百五十八條均定有明文。

- (三) 聲請人依法取得前述土地之應有部分，對於共有物之全部，本有使用、收益之權，為民法第八百十八條所明定。至於一般真正共有人間所訂之分管契約，因係債權契約，僅得向立約之債務人請求給付，亦僅對立約債務人有拘束力，至於原共有人以外之第三人受讓應有部分，該第三人既非分管契約之當事人，自不受分管契約之拘束。茲最高法院竟違背以上諸原則，以具體判決及判例之拘束力，對本案未簽署分管契約之受讓人，限制其使用、收益、處分應有部分之權能，惟關於應有部分之地價稅及土地增值稅，仍由受讓人繳納，空有所有權之形式，卻不能享有所有權之權能，還須負擔稅負及義務，而原地主與建商在出售土地、房屋所有權後，卻仍保有法定空地使用權，且無須負擔稅負，形同一地兩賣。有違憲法第十五條保護人民財產權之本旨。
- (四) 分管契約屬於債權契約之性質，非主約之當事人，並不受其拘束，已如前述。惟最高法院四十八年度台上字第一〇六五號判例卻限制分管共有土地受讓人物權上之權利，該判例並非法律卻限制共有人物權上權利之行使，亦有違憲法第二十三條之本旨。
- (五) 本案系爭土地，依建商提供之「預定房屋契約書」第二條記明：「本約所預定房屋之使用基地及公共用地，依建築法令規定應予保留之空地等基地所應有持分之土地面積，由甲方（即買方）直接向本大廈基地之地主購買，土地買賣契約另訂」。顯見系爭土地（含法定停車位空地在此內）係購屋戶向地主另行價購取得，乃係另一獨立契約行為，惟該約第九條所載：「背面空地為出售停車位，凡未購買車位者不得佔用」云云，即屬越俎代庖，侵奪購屋戶所有權人之使用權，蓋住戶既已取得法定空地之持分，須繳納空地之土地稅，卻無法使用，又無法終止此關係，不但違背當事人真意，且有違反公序良俗及誠信原則，而且違法，應屬無效。此種預設陷阱的不平等定型化契約，使建

商毋庸負擔土地稅捐，卻侵奪使用、收益、處分權能之實，而把不動產所有權架空，而法院竟未宣告其無效，有違憲法上保障人民財產權之本旨。

- (六)最高法院四十八年度台上字第一〇六五號判例規定：「共有人於與其他共有人訂立共有物分割或分管特約後，縱將其應有部分讓與第三人，其分割或分管契約，對於受讓人仍繼續存在」等情。依該判例意旨，必以共有人全體一致之同意訂有真正之分管特約，始有拘束受讓人之效力。惟最高法院對本案所認定之分管契約，原係由葉〇記公司與地主所簽定之合建契約，葉〇記公司在簽立合建契約時，並非共有土地之地主，與前述判例所述共有土地地主間之分管契約已有不同，事後又未經共有人全體一致之同意，而本案最高法院又擴張其所謂分管特約之範圍，將本案原屬單純債權情事，擴張認定係分管契約之一種，聲請人雖非合建契約或所謂分管契約立約之當事人，僅輾轉買受取得共有土地，其應有部分之使用、收益等所有權權能，竟亦受原合建契約之拘束及限制而永久喪失，所有權顯被架空，還須負擔稅費，極不公平，亦有違公序良俗與誠信原則，且所謂聲請人知悉分管之內容云云，實係聲請人洞燭上情，故當時不即為購買其僅有非法使用權之法定空地停車位，而須俟「本約簽訂之後賣方如能取得本大樓停車位之產權，須讓售予買方」，其所知悉者係「產權」而非「使用權」得單獨為買賣之標的甚明。故本案最高法院八十一年度台上字第五〇五號判決亦有違反憲法第十五條及憲法第二十三條之本旨，而屬無效之判決。

五、聲請解釋憲法之目的：

綜上所述，最高法院八十一年度台上字第五〇五號判決暨該判決適用最高法院四十八年度台上字第一〇六五號判例牴觸憲法第十五條、第二十三條之規定而無效，謹請 鈞院大法官會議予以解釋，以維憲法保障人民權益之精神。

謹 呈

司法院大法官會議 公鑒

附件一：最高法院八十一年度台上字第五〇五號判決。

附件二：最高法院四十八年度台上字第一〇六五號判例。

附件三：土地登記簿謄本二份。

附件四：起訴狀影本乙份。

附件五：臺灣臺北地方法院七十九年度訴字第一七八二號判決影本。

附件六：臺灣高等法院八十年重上字第二四三號判決影本。

聲請人：楊〇杰 費〇杰 張〇華

中華民國八十一年七月二十日

(附件一)

最高法院民事判決

八十一年度台上字第五〇五號

上訴人 張〇華 (住略)

楊〇杰 (住略)

費〇杰 (住略)

被上訴人 葉〇記工程有限公司 (設略)

法定代理人 葉〇林 (住略)

訴訟代理人 李文儀 律師

羅聖乾 律師

上當事人間請求確認共有土地使用權存在等事件，上訴人對於中華民國八十年十二月十八日臺灣高等法院第二審判決（八十年重上字第二四三號），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：伊為臺北市大安區〇〇段二小段七〇〇、七〇一及七〇一之一號土地（以下簡稱系爭土地）共有人之一，依民法第八百十八條、第八百十九條第二項規定，伊及其他共有人得按其應有部分，就系爭土地全部有使用、收益，但非經共有人全體之同意，不得

為處分、變更及設定負擔之行為，或就共有土地特定部分為使用、收益。被上訴人並非系爭土地共有人，亦未經全體共有人之同意，竟擅自限制、禁止共有人使用系爭土地之停車位，並將之劃設為停車位，對外銷售處分其使用權，侵害全體共有人之權益等情，爰本於共有人之地位，求為命被上訴人不得將系爭土地如第一審判決附圖乙所示部分劃設停車位（即系爭停車位土地）為管理、使用、收益、出售或發給車位使用同意書等處分行為，並將已發行之車位使用同意書收回銷燬，暨確認系爭停車位土地使用權，為全體共有人共同享有之判決。被上訴人則以：上訴人未出資購買停車位，即無權使用，所提確認之訴，顯屬欠缺權利保護要件。系爭土地係由原土地所有人魏○美等提供與伊合建房屋，簽訂合建契約書時，就停車位土地，按伊四分之三、魏○美等四分之一之比例，成立分管契約。伊依分管契約，就系爭停車位土地為使用、收益及管理，於法並無不合。況上訴人之前手，於買受房屋時，均簽訂房屋預定契約書，於契約第九條就系爭停車場土地之分管，已有約定，縱分管契約性質上僅屬債權債務關係，對於簽訂上開契約之受讓人，為維護分管契約約定之效力，仍有拘束力云云，資為抗辯。

原審審理結果，以：訴外人楊○蘭、莊王○枝、王○星、楊○福暨魏○美等（以下簡稱魏○美等）提供包括系爭土地在內之多筆土地，與被上訴人合建房屋，簽訂合建契約等情，有合建契約書為證，依契約第四條第五款訂明：大廈空地由甲（即魏○美等）、乙（指被上訴人）雙方按抽分比例使用，系爭停車位土地既為大廈空地，其分管即依上開約定定之。又依契約第五條約定：「甲、乙雙方應分得之建物及土地持分，分別由甲、乙雙方自行處分，但為保持雙方共同利益計，在大廈完工前，甲方出售房屋之售價及買賣條件應與乙方所訂公開售價及契約條件一致」。被上訴人於土地所有人將其分得土地所有權移轉登記於被上訴人或其購買戶之後，與土地所有人及其購買戶間成立共有關係，此觀系爭土地登記簿謄本記載，被上訴人亦為系爭土地共有人甚明。嗣被上訴人於六十六年間，預售合建房屋時，依契約第五條約定，與房屋訂購人簽訂房屋預定契約書，即訂明：「背面空地為出售之停車場，凡未購買車位者，不得佔用」，此項約定即係將

土地所有人與被上訴人原訂分管契約轉載於房屋預定契約書內，拘束所有向土地所有人或向被上訴人買受房屋之承購戶，復經證人即原土地所有人魏○美、楊○蘭證明屬實。上訴人自承其前手係經由上開預售方式買受房屋與系爭土地所有權應有部分等情。堪認現有合建建物共有人一百二十三人，均應同受上開分管契約之拘束。又共有人與其他共有人訂立分管之特約後，縱將其應有部分讓與第三人，其分管契約對於受讓人仍繼續存在（最高法院四十八年台上字第一○六五號判例參照）。準此，雖分管契約係債權契約，為維護共有關係之安定性，受讓人仍應受分管契約之拘束。上訴人之前手既係依同一房屋預定契約書買受房屋及系爭土地所有權應有部分，上訴人亦應受上揭分管契約之拘束。又查系爭停車位土地，現由自被上訴人或原土地所有人受讓停車位使用權之住戶占有使用等情，為兩造所不爭。被上訴人於系爭土地興建大廈之初，即依建築法有關法令為法定空地之預留，規劃停車位，報經臺北市政府工務局核准有案，上訴人楊○杰與其前手莊○祥就同棟大廈房屋訂立不動產買賣契約第十三條記明：「本約簽訂之後，賣方（即莊○祥）如能取得本棟大樓停車位之產權，不得出售他人，須以一個車位新臺幣（下同）四十萬元，讓售於買方（即上訴人楊○杰）」，足證上訴人楊○杰於購屋之初，即已知悉停車位得單獨為受讓之標的物。依上開合建契約分管約定，被上訴人於其分得系爭停車位土地四分之三部分有使用權利，則其按比例規劃停車位占有使用，及為處分行為，均非無權占有或無權處分。上訴人依民法第七百六十七條規定，訴請被上訴人除去妨害；或確認就系爭停車位土地有使用權云云，均非有據，不應准許。至上訴人主張：本件定型化房屋預定契約，與公序良俗、誠信原則及契約自由原則有違，應屬無效一節。查定型化房屋預定契約係指當事人一方與不特定多數之相對人訂約，而預先擬定之標準化契約而言。藉以節省個別訂約程序之繁複及人力、時間之耗費，苟非違反公序良俗及誠信原則或依其情形顯失公平者，尚難據指為無效。本件依房屋預定契約記載，預購房屋者倘若一併購買停車位，其價金相對增加；反之，其價金則相形減少，承購戶需否購買停車位，任憑自由，核其情形，尚無顯失公平可言。亦與公序良俗、誠信原則及契約自由之原則無何違背。又被上訴

人與原土地全體所有人簽訂合建契約之初，已成立分管契約（原判決誤寫為分割契約），即就特定部分使用收益之根據，獲得共有人全體同意，與最高法院六十二年台上字第一八〇三號判例之趣旨亦無違背，自不發生侵害他共有人權利之問題；此項分管契約僅就系爭停車位之使用、收益予以約定，與物權之不得創設及登記公信力無涉，爰將第一審所為上訴人敗訴之判決，予以維持，駁回其第二審上訴。經核於法洵無違誤。上訴論旨，就原審取捨證據、認定事實暨解釋契約職權之行使，指摘原判決不當，求予廢棄，非有理由。

據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第四百八十一條、第四百四十九條第一項、第七十八條判決如主文。

中 華 民 國 八 十 一 年 三 月 十 九 日  
（本聲請書其餘附件略）

# 司法院釋字第三五〇號解釋

中華民國 83 年 6 月 3 日

院台大二字第 10381 號

## 解 釋 文

內政部於中華民國七十七年八月十七日函頒之時效取得地上權登記審查要點第八點第一項、第二項規定，占有人申請登記時，應填明土地所有權人或管理人之姓名及住址等項，係因地上權為存在於所有權上之限制物權，該規定之本身乃保護土地所有權人之權益所必要，與憲法並無牴觸。惟如未予填明，依土地登記規則第四十八條第二款、第四十九條第一項第四款規定，應命補正，不補正者駁回其登記之申請。是前開要點乃為該規則之補充規定，二者結合適用，足使能確實證明在客觀上有不能查明所有權人或管理人之姓名、住址而為補正之情形者，因而無法完成其地上權之登記，即與憲法保障人民財產權之意旨有違，在此範圍內，應不予援用。

## 解釋理由書

民法第七百六十八條至第七百七十二條關於因時效而取得所有權或其他財產權之規定，乃為促使原權利人善盡積極利用其財產之社會責任，並尊重長期占有之既成秩序，以增進公共利益而設。此項依法規規定而取得之財產權，應為憲法所保障，業經本院釋字第二九一號解釋闡述甚明。內政部於七十七年八月十七日以台內地字第六二一四六四號函頒之時效取得地上權登記審查要點第八點第一項、第二項規定：「占有人申請登記時，應填明土地所有權人之現在住址及登記簿所載之住址。如土地所有人死亡者，應填明其繼承人及該繼承人之現住址」；「土地所有權人為祭祀公業、寺廟或神明會，而其管理人已死亡，應俟管理人變更登記後，於申請書內填明新管理人之姓名、住址」，係因地上權為存在於所有權上之限制物權，該規定之本身乃保護土地所有權人之權益所必要，與憲法並無牴觸。惟如未予填明，依土地登記規則第四十八條第二款、第四十九條第一項第四款規定，應命補正，不補正者駁回其登記之申請。是前開要點乃為該規則之補充

規定，二者結合適用，足使能確實證明在客觀上有不能查明所有權人或管理人之姓名、住址而為補正之情形者，因而無法完成其地上權之登記，即與憲法保障人民財產權之意旨有違，在此範圍內，應不予援用。

大法官會議 主 席 林洋港  
大法官 翁岳生 翟紹先 楊與齡 李鐘聲  
楊建華 楊日然 馬漢寶 劉鐵錚  
鄭健才 吳 庚 史錫恩 陳瑞堂  
張承韜 張特生 李志鵬

### 部分不同意見書 大法官 陳瑞堂

本件聲請人認有違憲疑義之內政部函頒「時效取得地上權登記審查要點」第八點第一項、第二項僅規定占有人申請登記時，應填明土地所有權人或管理人之姓名及住址等項，解釋文前段認為此規定為保護土地所有權人之權益所必要而與憲法並無牴觸，固值贊同，惟其後段卻謂依土地登記規則第四十八條第二款、第四十九條第一項第四款規定，登記機關命申請人補正填明姓名及住址，如客觀上有不能補正之情形，竟駁回其登記之申請，致無法完成其地上權之登記，即與憲法保障人民財產權之意旨有違。因而宣示「在此範圍內，應不予援用」。此部分涉及釋憲程序之基本問題，是否妥當頗有商榷餘地，茲分別檢討如下：

(一)土地登記規則第四十九條第一項第四款係規定申請人有「逾期未補正或未照補正事項完全補正者」，登記機關應駁回登記之申請。此為一般程序法常見之規定。例如民事訴訟法第二百四十四條、第二百四十九條第一項第六款，戶籍法第四十一條、該法施行細則第十八條、第二十七條均為類似之規定，其應記載之事項有屬必備之程式者，有屬訓示規定者，程式之欠缺有可以補正者，亦有不能補正者，登記機關依該規則為申請登記之審查，當然應個別斟酌上述不同情況而為准駁之決定。該規則就何種情形應予駁回，並未設具體規定，亦無違憲之可言，解釋文後段認為將該二合憲之法令結合適用即產生違憲之結果，則所謂「應不予援用」當指適用此法規之法

院見解亦即裁判行為而言。果如此則發生人民聲請為憲法解釋之案件，可否為適用違憲解釋之問題。

- (二)按各國違憲審查大致可分為法令違憲審查與適用違憲審查兩種。前者以違憲之法令本身為審查對象，一般地、抽象地審查法令，經宣示違憲之法令失其效力。而後者則就具體個案認定所適用法令之合憲性，而僅就其適用於該個案宣示為違憲。

司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款規定：「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。本院釋字第一五四號解釋理由書亦稱「按司法院大法官會議法第四條第一項第二款（與上開法條相當）關於確定終局裁判所適用之『法律或命令』乃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。」立法院審查上項法律時，反對人民得聲請解釋憲法者，認為人民輕易聲請解釋將使大法官窮於應付，並有形成第四審，破壞現行司法制度之虞，但主張維持原案者則認為人民聲請解釋憲法之對象限於審判所適用之法令，限制綦嚴，並非輕易可以提起，至於憲法之解釋與司法之審判乃截然二事，並不因解釋而影響審判，自不發生第四審問題，據此通過原案。由此觀之，無論就規定之文義、本院解釋、立法意旨言，人民聲請解釋憲法之對象應為裁判所適用之法令，而不及於個案之裁判行為，殊無疑義。

- (三)法律規定雖如此，解釋案例卻有例外，即本院釋字第二四二號解釋案認定裁判所適用之法律合憲，但宣告該法律適用於該種情形而違憲，顯係適用違憲之解釋。本案解釋以上開要點與憲法並無牴觸，但不能查明所有權人或管理人之姓名住址之情形下，仍令申請人補正，未補正即駁回其登記之聲請，違背憲法保障人民財產權之意旨而「應不予援用」，與前案相同，屬於另一例外，此等案例旨在充分保障人民憲法上之自由權利，用心良苦值得欽佩。惟程序規範之適用貴在公平，對於同一情形應一視同仁適用相同之規範，否則即有悖程序正義之精神。大法官審查人民聲請解釋案件應否受理時，如聲請人以適用法令所表示之見解不當或牴觸憲法為理由者，一向以「並非法院所適用之法令牴觸憲法，與法定要件不合」為由不予

受理，今就適用法令不當之裁判宣告其違憲，其間究竟存有何種差異而須為不同之處理，應予表明，以免有幸與不幸之誤會而招致怨言。

- (四)為發揮釋憲功能非不得藉解釋創設釋憲之程序，惟此際必須顧及體系之完整，以及與其他規範之能相配合。大法官釋憲為抽象之法規審查，脫離具體個案，而僅就裁判所適用之法令是否違憲一般地、抽象地審查，如係違憲，所宣告「應不予援用」意指該法令失效，茲就適用法令之裁判認為違憲，宣告應不予援用」是否使裁判本身失效？果爾則是否尚需循再審程序始得謀求個案之救濟？又審查適用法令是否違憲恆需調查事實，美國聯邦最高法院行附帶於民刑審判個案程序而釋憲，固無不能調查事實之事，即在德國之憲法訴願亦設有週密之程序規定，可資調查與辯論，而在我國釋字第三四二號解釋明示依大法官審理案件之規定，可資調查與辯論，而在我國釋字第三四二號解釋明示依大法官審理案件法規定，大法官無事實調查權，則如何調查於該個案適用法令是否違憲將成問題。
- (五)採適用違憲審查制另需考慮者為大法官負荷之問題，即是否會造成最高法院、行政法院敗訴之一造紛紛以裁判適用法令違憲為由聲請解釋而導致立法院所謂大法官窮於應付，形成第四審之局面。德國憲法訴願就公權力之侵害，不問其為立法、行政或裁判行為均得提起，以致聲請案件如洪水般湧至，以一九八〇年為例，該年德國聯邦憲法法院共收到憲法訴願案件四萬四千七百七十三件，須藉行政人員篩檢，小法院審查淘汰始得處理，影響該院辦案績效，可以為鑑。
- (六)綜之，本件涉及之法令並未違憲，而行政機關對於無法補正之事項令其補正，未遵補正即予駁回申請，行政法院判予維持，是否有適用法規顯有錯誤而得依行政訴訟法第二十八條第一款提起再審之訴以求救濟，係另一問題，並無「應不予援用」之問題。

## 抄黃郭0英聲請書

受文者：司法院

主旨：為行政法院八十一年度判字第二五七九號判決所適用之內政部七十七年八月十七日台內地字第六二一四六四號函頒之時效取得地上權登記審查要點第八點之行政命令，牴觸憲法第十五條人民之財產權應予保障之規定，請惠予解釋，以保障人民權益，並賜復。

說明：

一、依據司法院大法官會議法第四條第一項第二款規定辦理。

二、聲請解釋憲法之目的：

行政法院八十一年度判字第二五七九號判決所適用內政部七十七年八月十七日台內地字第六二一四六四號函頒「時效取得地上權登記審查要點」第八點，發生有牴觸憲法及民法之疑義，謹依司法院大法官會議法第四條第一項第二款及第六條之規定，聲請解釋憲法，並賜准解釋如下：

1. 內政部七十七年八月十七日台內地字第六二一四六四號函頒之時效取得地上權登記審查要點第八點之行政命令牴觸憲法第十五條規定，應屬無效。
2. 本件解釋應有拘束行政法院八十一年度判字第二五七九號判決之效力，聲請人得依行政訴訟法關於再審之規定聲請再審，以資救濟。

三、事實經過：

1. 緣聲請人黃郭0英自民國五十一年十月三十日起即以行使地上權之意思，和平、繼續占有座落台中縣后里鄉00段五九二及五九二之一地號等二筆梁0所有之土地，因時效完成，於民國八十年七月二十五日依民法第七百七十二條準用同法第七百六十九條及土地登記規則第一百十三條之規定，向台中縣豐原地政事務所申請時效取得地上權登記，並於申請書內填明土地所有人梁0之土地登記簿謄本記載之住址（即后里鄉、豐原內埔），惟因土地所有人之

現在住址不明，其人亦不知去向，聲請人無法知悉其現在住址，亦查無戶籍資料，致無法於申請書內填明現在住址，該地政事務所收件後，於同年十月十五日以一六〇八九號函通知聲請人依省政府地政處八十年九月十九日八十八地七六四九〇號函補正，聲請人隨即前往補正，依台灣省地政處前揭函示附土地總申報書記載之管理人許〇戶籍謄本，並於申請書填明戶籍謄本之住址，未填現在地址，補正完畢，該地政事務所理應辦理公告，惟該所則以申報書記載之管理人許〇為聲請人占有之土地所有權人梁〇（該所認定為祭祀公業）之管理人，聲請人應填明其管理人之現在地址，而聲請人因無法知悉其管理人住何處，亦查無其所有權人梁〇為祭祀公業之資料，該所遂以內政部函頒「時效取得地上權登記審查要點」第八點規定為由，謂聲請人未照補正為由，駁回聲請人登記之申請。聲請人不服，乃依序向台中縣政府、台灣省政府及行政法院提起訴願、再訴願及行政訴訟，惟均被以內政部所頒「時效取得地上權登記審查要點」第八點係土地登記規則之補充規定，與法律規定無違，亦無不合公平正義原則情形，自得予以適用為由，駁回聲請人之申請。

2. 有關本案爭議訴訟詳情，請調閱本案全部訴願、訴訟資料卷宗便明白。

#### 四、對本案所持之見解：

1. 查民法第七百七十二條準用同法第七百六十九條規定：「以行使地上權之意思，二十年間和平繼續占有他人土地者，得請求登記為地上權人」，同法第八百三十二條規定：「稱地上權者，謂以在他人土地上有建築物或其他工作物或竹木為目的而使用其土地之權」，聲請人依上開規定，檢具有關之證明文件，向地政事務所申請登記為地上權人，祇因聲請人不知土地所有權人之現在住址，而無法於登記申請書內填明其住址，即遭地政機關駁回而拒絕登記，則聲請人將永無申請登記之機會。以現代社會，人口

流動頻繁，土地所有權人之行蹤並非占有人所能掌握或控制，內政部僅為保障土地所有權人能於公告期間收受地政機關之通知，竟於七十七年八月十七日函頒「時效取得地上權登記審查要點」第八點規定：占有人申請登記時，應填明土地所有權人之現住址及登記簿所載之住址，如土地所有權人死亡者，應填明其繼承人及該繼承人之現在住址。土地所有權人為祭祀公業、寺廟或神明會，而其管理人已死亡，應俟管理人變更登記後，於申請書內填明新管理人之姓名、住址」，致使聲請人雖因占有時效完成，僅無法知悉土地所有權人之現住址，而無法完成時效取得地上權登記，顯與憲法第十五條人民財產權應予保障之規定有違，聲請人之財產權則永無保障之機會。再者，聲請人所占有之土地，其所有權人登記為梁〇，並為載明為祭祀公業，自應視為自然人。依土地法之規定，土地登記有絕對效力，地政機關無其他資料可證明土地所有權人梁〇非自然人，則地政機關自不能僅依土地總申報書記載有管理人許〇，即認定其梁〇為祭祀公業，而其管理人為許〇，此舉顯然否定土地登記之絕對效力，行政法院判決維持原處分，將使聲請人永無取得地上權之機會。縱如原處分機關謂土地所有權人梁〇為祭祀公業，其管理人已死亡，應依內政部函頒之時效取得地上權登記審查要點第八點之規定，俟管理人變更登記後，於申請書內填明新管理人之姓名、住址，始得申請登記，則聲請人雖占有已時效完成，而將因土地所有權人之管理人無法或不選任新管理人及辦理變更登記，致永遠不得申請登記為地上權人，其憲法保障人民財產權之規定及民法第七百七十二條規定之時效制度，將形同具文。況土地所有權人之管理人選不選舉產生非聲請人所能掌握或控制，縱使新管理人產生，而變更管理人登記，亦非聲請人隨時能知悉，聲請人必須不斷的向地政機關申請土地登記謄本閱覽，始能知其是否變更登記。倘土地所有權人之新管理人變更登記完成後或同時，

於聲請人不知情或申請登記地上權人以前，即對聲請人提起拆屋交地之訴，則聲請人將因尚未完成登記為地上權人，而遭法院以無權占有為由，判決拆屋交地之命運，此時聲請人全無保障。是行政法院判決本案所引用內政部函頒之時效取得地上權登記審查要點第八點之規定，已違背憲法第十五條之規定（鈞院大法官會議釋字第二九一號解釋參照）。

五、附件：

台中縣政府八一府訴委字第一〇六五九一號訴願決定書及台灣省政府八一府訴一字第七〇九九七號再訴願決定書，行政法院八十年度判字第二五七九號判決書影本各乙份，訴願書、再訴願書、行政訴訟起訴狀影本各乙份。

謹 呈

司法院公鑒

聲請人 黃郭〇英

中 華 民 國 八 十 二 年 二 月 十 三 日

（附件）

行政法院判決

八十一年度判字第二五七九號

原告 黃郭〇英（住略）

被告 台中縣豐原地政事務所

上當事人間因地上權登記事件，原告不服台灣省政府中華民國八十一年九月二十四日八一府訴一字第七〇九九七號再訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

事 實

緣原告以其占有系爭座落台中縣后里鄉〇〇段五九二及五九二 - 一地號建地兩筆，已時效完成，乃於民國八十年七月二十五日向被告申請為時效取得之地上權登記，經被告依土地登記規則第四十九條第一項

第四款規定駁回，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、系爭土地之所有權人為梁〇，依土地登記簿謄本之記載，其住址僅為后里鄉、豐原內埔，並不詳盡，故原告申請地上權登記時，亦僅照樣記載，嗣被告函命補正，原告乃檢附黃〇標之戶籍資料及土地總申報書記載之管理人許〇戶籍謄本，並於申請書上填明戶籍謄本住址及現址，被告若無法通知，理應辦理公示送達，方屬正辦，詎其竟將原告申請駁回，於法顯有未合。二、按民法第七百七十二條、第七百六十九條乃係賦予占有人因時效完成取得財產權登記之規定，此種因時效取得財產權之制度，為憲法所保障，原告自五十一年十月三十日起即以行使地上權之意思占有系爭土地，依法已因時效取得地上權，自得申請為地上權登記，詎被告以原告無查明所有權人梁〇之住所，駁回原告之申請，殊有未合，按依土地登記簿之記載，梁〇之住址為「后里鄉」「豐原內埔」，顯見被告於辦理梁〇申請總登記時，已疏忽未將梁〇住址詳細載明，其事後要求原告填載梁〇之詳細住址，顯屬苛求，嗣被告更以內政部頒訂之時效取得地上權登記審查要點（以下簡稱稱審查要點）規定，認原告無法查明梁〇之住所，駁回原告之申請，不但牴觸民法之規定，亦與憲法保障人民財產權之規定有違。三、依土地法所為之登記有絕對效力，為土地法第四十三條所規定，系爭土地在登記簿上既僅載明所有權人為梁〇，且無祭祀公業之記載，則其為梁〇之財產極明，被告依土地總申報書記載，認系爭土地為祭祀公業財產，許〇為該祭祀公業管理人，顯然無據。又被告命原告補正許〇住址，並因原告無法補正而駁回原告之申請，無異否定土地法第四十三條規定之效力，亦阻礙原告請求登記地上權之權利。四、前開內政部所頒審查要點規定占有人申請登記時，土地所有權人為祭祀公業、寺廟或神明會，而其管理人已死亡，應俟管理人變更登記後於申請書內填明新管理人之姓名、住址。但祭祀公業如果無法產生新管理人，或雖已產生而卻不辦變更登記，申請人何能於申請書上記明新管理人姓名住址？五、被告不依土地登記規則第一百十三條規定程序辦理本件地上權登記之申請，逕將原告申請駁回，於法自有未合，敬請將原處分及一再訴願決定撤銷，以維法制

等語。

被告答辯意旨略謂：一、依內政部頒發之審查要點第八點規定：「占有人申請登記時，應填明土地所有權人之現住所及登簿所載之住所」，但原告並未依該規定檢附。又同要點規定：「土地所有權人為祭祀公業、寺廟或神明會，而其管理人已死亡，應俟管理人變更登記後，於申請內書內填明新管理人之姓名、住址。」系爭土地之所有權人梁〇，究係自然人抑或祭祀公業，並不明確，但依三十五年之總登記申報書記載，該地號註明有管理人「許〇」，原告雖曾檢附許〇之日據時代戶籍謄本，但亦未能檢附其現址，顯然原告申請地上權登記時，未曾依規定辦理。至原告主張可依公示送達方式辦理乙節，因其未檢具「許〇」現址，在未依該現址送達而無結果前，無法辦理。三、系爭土地管理人許〇係民國前十七年出生，如果原告申請地上權登記時許〇已死亡，依上開審查要點之規定，應俟管理人變更登記後再行辦理，則被告依土地登記規則第四十八條之規定通知補正，於逾期末補正時，予以駁回，於法並無違誤，敬請駁回原告之訴等語。

#### 理 由

按「登記機關接收登記申請案件後，應即依法審查。」審查結果如有逾期末補正或未照補正事項完全補正者，應以書面敘明理由，駁回登記之申請，分別為土地登記規則第四十七條、第四十九條第一項第四款所規定，而土地占有人因取得時效申請登記地上權時，應填明土地所有權人之現住址及登記簿所載之住址，如土地所有權人為祭祀公業、寺廟或神明會，而其管理人已死亡，應俟管理人變更登記後，於申請書內填明新管理人之姓名、住址，內政部七十七年八月十七日台內地字第六二一四六四號函頒之時效取得地上權登記審查要點第八點亦有規定，該要點係上開土地登記規則之補充規定，與法律規定無違，亦無不合公平正義原則情形，自得予以適用。本件原告以其自五十一年十月三十日起即以行使地上權之意思，和平繼續占有系爭土地逾二十年，乃於八十年七月二十五日向被告就系爭兩筆建地申請為地上權登記。被告以系爭土地總申報書載有管理人許〇及其住址，原告應查明該管理人現在住址，並載明於申請書上，乃以八十年十月十五日第一六〇八九號通知書通知於文到十五日內補正，嗣因原告逾期末

為補正，被告乃於八十年十二月十四日以第一六〇八九號駁回理由書為駁回申請登記之處分，此為兩造不爭之事實，並有該申請書、補正通知書及駁回理由書在原處分卷可稽。查原告於收受補正通知書後，雖於八十年十月二十二日於申請書上補列管理人許〇，及提出許〇日據時代之戶籍謄本，但有關許〇住所之記載，僅係將該日據時代之戶籍謄本譯成中文而已，既未提出其現在之戶籍謄本，即難謂該住址係許〇現在之住址，被告謂原告逾期未遵命補正，洵非無據。被告因據以將原告地上權登記之申請駁回，揆諸首揭說明，於法並無違誤，一再訴願決定遞予維持，並無不合。原告起訴論旨斤斤指摘，求為撤銷，核無理由，應予駁回。

據上論結，本件原告之訴為無理由，爰依行政訴訟法第二十六條後段，判決如主文。

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

## 司法院釋字第三五一號解釋

中華民國 83 年 6 月 17 日

院台大二字第 11163 號

### 解 釋 文

公營事業移轉民營條例第八條第二項係就不隨同移轉之從業人員所作之規定，其第三項則係就繼續留用之從業人員所作之規定，依該第三項前段規定，僅在就繼續留用人員之原有年資辦理結算範圍內，始依前項（第二項）所定結算標準辦理。綜觀該條全文立法意旨，在移轉民營當時，對於繼續留用人員之給與，並不包括第二項關於加發六個月薪給在內，以維持不隨同移轉人員與繼續留用人員待遇之平衡。

### 解釋理由書

本件依立法院中華民國八十二年七月五日（八二）台院議字第二三一七號函意旨，係聲請統一解釋，合先說明。

公營事業移轉民營條例第八條第二項「公營事業轉為民營型態時，其從業人員不願隨同移轉者或因前項但書約定未隨同移轉者，應辦理離職。其離職給與，應依勞動基準法退休金標準給付，不受年齡與工作年資限制，並加發移轉時薪給標準六個月薪給及一個月預告工資；其不適用勞動基準法者，得比照適用之」，係就不隨同移轉之從業人員所作之規定。其第三項「移轉為民營後繼續留用人員，得於移轉當日由原事業主就其原有年資辦理結算，其結算標準依前項規定辦理，但不發給預告工資。其於移轉之日起五年內資遣者，按從業人員移轉民營時或資遣時之薪給標準，擇優核給資遣給與，並按移轉民營當時薪給標準加發六個月薪給及一個月預告工資」，則係就繼續留用（隨同移轉）從業人員所作之規定。其中前段既謂「就其原有年資辦理結算，其結算標準依前項（第二項）規定辦理」，而非謂「就其原有年資及加發薪給辦理結算，其結算標準依前項（第二項）規定辦理」，自係限在年資結算範圍內，始依前項（第二項）規定辦理，而非謂連同加發薪給亦應依前項（第二項）規定辦理。又因加發薪給與

加發預告工資性質不同，前者並未規定於勞動基準法，後者則已規定於勞動基準法第十六條第三項。而第二項所定之文字，有「應依勞動基準法退休金標準給付，不受年齡與工作年資限制」等語，為表達繼續留用人員，不得依勞動基準法之規定請求加發預告工資之用，故特於第三項前段設「但不發給預告工資」之限制。至於加發薪給則原為勞動基準法之所無，不虞繼續留用人員援該法以請求，即無須於第三項贅增「但不發給六個月薪給」之明文。此種按原有年資辦理結算之繼續留用人員，雖不獲加發薪給及預告工資，但依第三項後段規定，則係於移轉之日起五年內資遣時再一併如數加發之，使原從業人員於移轉民營當時離職者與其後五年內資遣（離職）者，所受之離職優惠給與一致，以維持兩者待遇之平衡。若謂繼續留用者於移轉民營當時辦理原有年資結算之際，亦可如同離職者獲得加發六個月薪給，則祇須於留用後五年內之任何一日（包括留用後之第二日）資遣，均可重複獲得加發六個月薪給，成為雙重離職優惠，無異鼓勵原從業人員於移轉民營當時不離職，而延後於五年內之任何一日再離職（資遣），增加公營事業移轉民營之困擾，顯非立法之本意。本件係就現行法律依其文義及論理所為之統一解釋，不涉及立法問題，併此說明。

大法官會議 主 席 林洋港

大法官 翁岳生 翟紹先 楊與齡 李鐘聲  
楊建華 馬漢寶 劉鐵錚 鄭健才  
吳 庚 史錫恩 陳瑞堂 張承韜  
張特生 李志鵬

不同意見書 大法官 張承韜

本件聲請案，係因立法院對於公營事業移轉民營條例第八條第三項文意中之「前項」二字，究何所指？與行政院台八十一經字第三三七三一號函釋示所持見解有異，乃請本院予以憲法及統一之解釋。本席以小組承辦人之立場，認經審查會通過提報大會之解釋文及理由書草案，信有下列可議之處，爰提此不同意見書。

(一)本件爭議之焦點，厥在於公營事業移轉為民營後，對於繼續留用人員，是否一如自願離職人員，除依勞基法退休金標準給付外，尚須

加發六個月之薪給問題。就此，行政院所提修法草案及立法院初步審查意見，均採否定說，遲遲不獲通過。嗣經多位委員為勞工權益爭取、斡旋結果，最後完成立法程序時，則採肯定說，此有立法院歷次會議紀錄可憑。今多數通過之解釋文及理由書草案仍採否定說，似已偏離立法意旨。

- (二)典型的法律解釋方法，應先依文理解釋，而後再繼以論理解釋。本件公營事業移轉民營條例第八條第三項中之「前項規定」，依文理解釋，自係指同條第二項規定而言，按同條第二項所定公營事業移轉民營時，不願隨同移轉者之離職給與計有①依勞基法退休金標準給付，②加發移轉時薪給標準六個月之薪給，③一個月預告工資。同條第三項前段就移轉為民營後繼續留用人員原有年資之結算標準，既明定為「依前項規定辦理」，且又指明「但不發給③之預告工資」，則所餘①②二者，胥屬年資結算給付所應採取之標準甚明。果如解釋文草案所言：同條第三項前段並不包括②加發六個月薪給在內，則除不符前述立法意旨外，於文理亦難自圓其說（蓋既已僅餘①之依勞基法退休金標準給付，儘可逕行將之明訂於同條第三項前段矣，何必用「前項規定」字樣）。
- (三)多數通過之解釋文及理由強調不加發繼續留用人員六個月薪給，旨在維持不隨同移轉人員與繼續留用人員待遇之平衡，及避免繼續留用人員擅藉移轉民營日起五年內資遣又可再加發六個月薪給之規定（條例第八條第三項但書），從中取巧，造成雙重離職優惠之弊端云云。關於前者，由於條例施行細則第十五條規定「辦理結算後之從業人員其年資重新起算」，足見不隨同移轉人員與繼續留用人員，均係因公營事業移轉民營，致與原業主終止契約而離職，同受六個月之加發薪給，兩者之待遇難謂失衡。關於後者，由於員工資遣之權，掌握在民營後之僱主一方（參見公務人員任用法第二十九條規定資遣之意義），不虞繼續留用人員妄自濫用，且依條例第八條第三項但書規定，留用人員對於因資遣而有之六個月薪給請求權於移轉民營五年後，即行消滅，顯屬留用人員五年間工作權之保障條款，並無所謂「雙重離職優惠」之顧慮。
- (四)公營事業移轉民營之問題，政策上及執行技術上牽涉極廣，吾人僅

能就法律條文層面加以解釋。茲有感於條例立法技術之粗糙致啟爭端，而本院同仁倉卒間所作決定亦不無可議之處，爰表一得之愚之質疑。

抄立法院聲請書  
中華民國八十二年三月十七日  
(82)台院議字第 六八九號

受文者：司法院

主旨：有關公營事業移轉民營條例第八條第三項文意中之「前項」究為何指？及行政院八十一年十月七日台八十一經字第三三七三一號函之釋示，是否牴觸憲法第十五條有關人民財產權之保障？請查照惠予解釋見復。

說明：

- 一、本院委員李友吉等五十四人就前述事項所提之臨時提案，經本院第二屆第一會期第五次會議討論決議：「函請司法院解釋」。
- 二、檢附前述提案關係文書乙份。

院長 劉松藩

### 臨時提案

立法院議案關係文書  
中華民國八十二年三月十二日印發

案由：本院委員李友吉等五十四人，為照顧全國數十萬公營事業勞工權益，對公營事業移轉民營既定政策，雖經適當的溝通、宣導，員工都能接受此世界潮流趨勢。但對於移轉民營後之各項權益補償，尤其是財產既得權利移轉等攸關員工切身之權益問題，持強烈之意志。依據「經濟部所屬事業移轉民營從業人員權益補償辦法」所擬，對於員工權益的保障，不但未能發揮妥善照顧員工之美意，且距預期之期盼相去甚遠。因身分上由公務人員變為非公務人員，不但喪失因公務人員身分所能適用之公務人員退休法、保險法、撫卹法、升等考試法等特別法，其社會地位亦受影響。而依行政院解釋對移

轉民營後繼續留任員工其財產上既得權無法得到加意保障或適當補償，更引起員工極大的反彈。又依行政院八十一年十月七日台八十一經字第三七三一號函，釋示公營事業移轉民營條例第八條第三項有關移轉民營後繼續留用人員，於移轉當日除由原事業主就其原有年資辦理結算外，是否加發移轉時薪給標準六個月薪給之疑義，顯有違反條例之精神。故有關公營事業移轉民營條例第八條第三項文意中之「前項」究為何指？及行政院八十一年十月七日台八十一經字第三三七三一號函之釋示，是否牴觸憲法第十五條有關人民財產權之保障？敬請院會通過決議送請大法官會議解釋，使全國公營事業勞工受惠。

說明：

- 一、公營事業移轉民營為政府既定政策，亦為世界潮流，但公營事業移轉民營後，不論繼續留用人員或離職人員各項權益之保障均屬憲法第十五條有關人民財產權保障範圍。故對繼續留用人員「既得權」之保障應與離職人員相同，尤其是「財產權」之保障，非依法律不得限制，且人民之「財產權」係由憲法直接予以保障（憲法保障主義）不得以法律限制之。故公營事業移轉民營條例第八條第三項文意中之「前項」，應係指有關第三項之法律效果，對繼續留任人員「加意保障」，非限制規定。否則對憲法保障之財產權（憲法第十五條），以法律（公營事業移轉民營條例第八條第三項）限制之，誠有違「直接保障主義」。所以公營事業移轉民營條例第八條第三項規範有關第一項繼續留用人員財產權之保障，應不容置疑。而行政院八十一年十月七日台八十一經字第三三七三一號函之解釋顯有違反此條例之精神，更牴觸憲法第十五條有關人民財產權之保障。
- 二、公營事業移轉民營既為政府既定政策，但基於「信賴保護原則」，國家機關之行為，如非基於保護或增進公共利益之必要或因人民有忍受之義務，不得罔顧人民值得保護之信賴，使其遭受不可預計之負擔或損失。此基於「法治國家原

則」，具有憲法位階之效力，亦屬人民「基本權」，同時拘束立法、行政、司法。今依據「經濟部所屬事業移轉民營從業人員權益補償辦法」所擬，對於所屬員工權益保障，不但未能發揮政府妥善照顧員工之美意，且對員工身分及財產等既得權遭受不可預計之負擔或喪失利益，距員工預期之期盼相去甚遠，而行政院八十一年十月七日台八十一經字第三三七三一號函之釋示，更引起各相關工會極大反彈，要求全國總工會理事會尋求對策。

- 三、就法學方法論分析之，公營事業移轉民營條例第八條第三項之「前項」應係指第二項之法律效果，非如行政院八十一年十月七日台八十一經字第三三七三一號函之解釋。

就「文意解釋」及「體系解釋」而論：

第一項係針對公營事業移轉民營後，就其從業人員「願」隨同移轉，「應隨同」移轉部分予以規範。

第二項係針對「不願」隨同移轉之從業人員與第一項但書「另有約定未隨同」移轉部分予以規範。並就其法律效果（應辦理離職並加發移轉時薪給標準六個月薪給及一個月預告工資）予以規定。

第三項之構成要件係針對有關第一項移轉民營後繼續留用人員，然第一項係「不完全條款」，其並無法律效果之規定。此異於第二項有構成要件有法律效果之完全條款規定。所以就其法律效果另有規定之必要，故在第三項就其法律效果予以規定。而依其文意「前項」，當係指有法律效果之第二項，否則若指前項，而第一項係無法律效果之不完全條款，如何辦理，誠有疑問。

且依第三項但書「不發給預告工資」，亦屬第二項之法律效果之一部分，依體系而言亦應「一體適用」；今予以明示，顯然係利用第二項之法律效果，而「明示其一，排除其它」，做為移轉民營後繼續留用人員法律關係法律效果之立法例。

若依行政院八十一年十月七日台八十一經字第三三七三一號

函之解釋，認為第三項文意中之「前項」係針對第一項之繼續留任人員，而其但書之規定，係為排除前項之規定，此將法律效果予以分割適用，誠有違法律體系應一體適用及文意解釋，此顯有矛盾。

四、綜上所述，公營事業移轉民營條例第八條，誠屬「憲法第十五條」財產權保障之一部分，而行政院八十一年十月七日台八十一經字第三三七三一號函，侵害人民憲法所保障之財產權，且牴觸法律，故應屬無效之解釋。

故依司法院大法官會議法第四條第一項第一款之規定，聲請大法官會議加以解釋。

五、希冀本院儘快作成決議並速交司法院解釋。

六、附聲請大法官會議解釋乙份、公營事業移轉民營條例第八條條文及行政院八十一年十月七日台八十一經字第三三七三一號函釋示乙份。

七、以上提案，敬請大會公決。

提案人：李友吉 華加志 劉國昭 莊金生 高巍和 羅傳進  
趙振鵬 廖福本 李必賢 王天競 洪性榮 李源泉  
趙少康 鄭逢時 林志嘉 劉光華 江偉平 郭廷才  
黃昭順 楊吉雄 洪冬桂 林明義 王金平 洪昭男  
曹爾忠 陳志彬 蔡勝邦 王顯明 嚴啟昌 黃正一  
施台生 陳傑儒 蔡中涵 謝深山 洪濬哲 郁慕明  
韓國瑜 陳朝容 廖光生 洪秀柱 張建國 蔡貴聰  
郭石城 劉瑞生 周書府 朱鳳芝 趙永清 李鳴皋  
賴英芳 葉憲修 葛雨琴 何智輝 陳癸淼 劉炳華

抄立法院函

中華民國八十二年七月五日

(82)台院議字第二三一七號

受文者：司法院

主旨：本院前聲請解釋「有關公營事業移轉民營條例第八條第三項究為何指？及行政院八十一年十月七日台八十一經字第三三

七三一號函之釋示，是否牴觸憲法第十五條有關人民財產權之保障」乙案之聲請乃依據司法院大法官審理案件法第七條提出，復請查照。

說明：

- 一、復貴院八十二年六月二日（八二）院台大一字第0四六00號函。
- 二、依司法院大法官審理案件法第七條規定，即本院「於職權上適用法律或命令所持見解與行政院所表示之見解有異而提出聲請」。
- 三、「公營事業移轉民營條例」本為保障勞工權益為優於勞動基準法規定而制定之特別法。故行政院於發布台八十一經字第三三七三一號釋示後，引起極多勞工之反彈，屢向本院委員提出陳情。倘若大法官會議解釋認定行政院上述釋示函無誤，本院將本「職權」對該法第八條進行修法，以期原始立法意旨能明確制定，消除模糊。
- 四、本院聲請案涉及行政、立法兩院見解分歧，貴院應予受理以平息兩院爭執。

院長 劉松藩

## 司法院釋字第三五二號解釋

中華民國 83 年 6 月 17 日

院台二字第 11164 號

### 解 釋 文

土地登記專業代理人係屬專門職業，依憲法第八十六條第二款規定，其執業資格應依法考選銓定之。中華民國七十八年十二月二十九日修正公布之土地法第三十七條之一第二項規定，符合上開意旨，與憲法並無牴觸。

### 解釋理由書

土地登記涉及人民財產權益，其以代理當事人申辦土地登記為職業者，須具備相關之專業知識與經驗，始能勝任，是故土地登記專業代理人係屬專門職業。憲法第八十六條第二款規定，專門職業人員之執業資格，應依法考選銓定之。中華民國七十八年十二月二十九日修正公布之土地法第三十七條之一第二項規定：「土地登記專業代理人，應經土地登記專業代理人考試或檢覈及格。但在本法修正施行前，已從事土地登記專業代理業務，並曾領有政府發給土地代書人登記合格證明或代理他人申辦土地登記案件專業人員登記卡者，得繼續執業，未領有土地代書人登記合格證明或登記卡者，得繼續執業五年」，旨在建立健全之土地登記專業代理人制度，符合上開憲法規定之意旨。且該法對修正施行前，已從事土地登記專業代理業務，並依照當時法規取得合格證明或登記卡者，准予繼續執業。至於實際上已從事土地登記代理業務，而未取得合格證明或登記卡者，本無合法權利可言。而上開法條既定有五年之相當期間，使其在此期間內，自行決定是否參加考試或檢覈，或改業，已充分兼顧其利益，並無法律效力溯及既往之問題。綜上所述，前開土地法之規定，與憲法並無牴觸。

大法官會議 主 席 林洋港

大法官 翁岳生 翟紹先 楊與齡 李鐘聲

楊建華 馬漢寶 劉鐵錚 鄭健才

吳 庚 史錫恩 陳瑞堂 張承韜  
張特生 李志鵬

抄謝 0 炬聲請書

受文者：司法院

副本抄送：行政法院、立法院、何立法委員智輝先生、趙立法委員  
機 關：少康先生

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

事 實：土地法第三十七條之一於七十八年十二月廿九日總統華總(一)義字第七 0 九六號令修正公布實施。聲請人在該法修正實施前即已從事實際代理他人承辦土地登記多年，並依法繳納執行業務所得稅，卻未領有登記卡，影響工作權甚鉅。聲請人依據憲法第十五條之規定，工作權應予保障，申請苗栗縣政府依法補發登記卡，遭苗栗縣政府逾期不再受理予以駁回；聲請人不服該項處分違憲，依訴願法之規定，遂向台灣省政府提起訴願，請求撤銷原處分，竟遭台灣省政府以遲延責任由聲請人負責，而駁回訴願；訴願人（聲請人）不服台灣省政府之訴願決定，依訴願法之規定，遂向內政部提起再訴願，經內政部以因逾規定期限不再受理，而駁回再訴願；聲請人不服再訴願之決定，於八十一年八月十日依法提起行政訴訟，經行政法院八十一年九月十九日八十一年度判字第一九一 0 號殊有誤解而予以駁回；後聲請人不服行政法院之判決，於八十一年十月七日依法提起再審之訴，經行政法院八十一年十二月十八日八十一年度裁字第一三三九號再審之訴駁回，影響立法前已從事實際代理他人申辦土地登記及依法繳納執行業務所得稅，憲法第十五條賦予人民之工作權甚鉅，故請求貴院大法官釋憲，以保法益。

說 明：

- 一、依據憲法第十五條之規定，工作權應予保障。
- 二、土地法第三十七條之一牴觸憲法，法律無效。法律不溯既往之原則規定，更屬明確。
- 三、土地法第三十七條之一於七十八年十二月廿九日修正公布實施，當日為基準日，三日後為生效日。故在修正公布實施前已實際從事代理他人申辦土地登記，並依法繳稅，應不受年限之限制，亦無新法（土地法第三十七條之一第二項）適用之餘地。
- 四、訴願、再訴願、行政訴訟、再審之訴等所提之重點，係法律牴觸憲法實質問題，非行政命令之期限問題。原處分、原決定及判決與裁定，未依憲法第十五條規定詳加審查，是否另有隱情值得質疑，無法使民心服。
- 五、已領有登記卡，但未實際從事代理他人承辦該項業務者，卻可持續不受年限限制，且合法化，令人費解。
- 六、本案聲請人曾於七十九年一月卅日向立法院提出請願，經立法院七十九年十月六日(79)台願議字第 0 三 0 九號函「原件存會備供參考」，故請修法時，併入辦理，以維法益。

證 件：

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

辦 法：

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

聲請人：謝 0 炬

中 華 民 國 八 十 二 年 一 月 十 四 日

（附件一）

行政法院判決

八十一年度判字第一九一〇號

原告 謝〇炬（住略）

被告 苗栗縣政府

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

### 主 文

原告之訴駁回。

### 事 實

緣原告於民國七十九年五月二十二日起，多次申請發給土地登記專業代理人登記卡，被告機關以其申請已逾規定期限，乃先後以七九府地籍字第四九八三七號函，及八十府地籍字第一〇五三一四號函予以駁回，原告不服，循序提起行政訴訟，茲摘敘兩造訴辯意旨如次：

原告起訴意旨略謂：一、依據憲法第十五條之規定，工作權應予保障，不能因立法，斷章取義，剝奪原告之工作權，無法使原告心服。

二、憲法是國家之基本大法，法律牴觸憲法，法律無效。三、工作權係財產權、生存權之維繼，有工作才有收入，有收入才可養活及支付費用。四、法律不溯既往，立法前已從事代理他人執業者，代理人應可不受立法年限之限制，補發登記卡或工作卡，以使其有持續工作，保障其工作權。五、立法基準日、起算日、該法於七十八年十二月二十九日公布實施，當日為起算日，因法令下達各機關，故三日後為實施日，故立法前已實際從事代理他人承辦土地登記之代理人應無適用之餘地。六、原處分機關及原決定機關，未曾公告或週知向事務所所在地直轄市或縣（市）主管機關登記，致使原告未在期限內登記，特予敘明。原告在該法修正前確實已從事代理他人承辦土地登記，苗栗地政事務所所有案可查，且苗栗縣稅捐處繳納執行業務所得稅有案可查，為何無法取得合法地位。然領有登記卡者，從未送件者，亦未依法繳稅，可取得合法地位，其立法原意令人費解與質疑。七、原告請求申請比照教育人員任用條例實行前學校遴用職員，未經考試非公務員仍可不受年限於學校任職，保障其工作權，為何土地登記代理人不

可比照辦理。八、都市計畫法於民國六十二年公布實施，公布實施前已蓋有之房屋，不因都市計畫法頒布實施，而使原有立法前已興建完成之房屋，居住五年後應予拆除，亦為法律不溯既往之原意。由此可見，土地法第三十七條之一，不切實際，且有斷章取義，空洞無物，難使原告心服。九、本件訴訟，並非原告一人，領有登記卡而未實際工作者可以合法化。原告有實際工作者，亦合法繳稅，卻無合法保障，故請求判決撤銷原處分、原決定，確保合法權益。

被告答辯意旨則謂：本案原告係遲至七十九年五月二十二日，始提出申請發給登記卡，顯已逾七十一年二月二十八日登記截止日期，於法不合，其訴洵無理由，請判決駁回。

#### 理 由

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

法律不溯既往原則，原告認不應溯及的適用於該辦法公布前已執業之代理人，並舉教育人員任用條例，及都市計畫法等有關類似規定提起本訴，殊有誤解，非堪採憑。

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

中 華 民 國 八 十 一 年 九 月 十 八 日  
(本聲請書其餘附件略)

## 司法院釋字第三五三號解釋

中華民國 83 年 7 月 1 日

院台大二字第 12212 號

### 解 釋 文

人民向行政法院請求停止原處分之執行，須已依法提起行政訴訟，在訴訟繫屬中者始得為之，此觀行政訴訟法第十二條（修正前第十一條）之規定甚明。行政法院四十七年度裁字第二十六號判例與此意旨相符，並未限制人民之訴訟權，與憲法尚無牴觸。

### 解釋理由書

行政訴訟法第十二條（修正前第十一條）規定：「原處分或決定之執行，除法律另有規定外，不因提起行政訴訟而停止。但行政法院或為處分或決定之機關，得依職權或依原告之請求停止之」。依此規定，人民向行政法院請求停止原處分之執行，須已依法提起行政訴訟，在訴訟繫屬中者，始得為之。在提起行政訴訟前，如認原處分之執行，將發生難於回復之損害，且有急迫情事，而有停止原處分執行之必要時，得依訴願法第二十三條但書規定，聲請原處分機關或受理訴願之機關，停止其執行。如該機關拒絕停止執行或逾法定期間不為停止執行與否之處置，聲請人自得於對原處分或原決定之本案爭訟中一併表示不服，如受有損害，並得依法請求賠償，尚無先行請求行政法院停止其執行之必要。行政法院四十七年度裁字第二十六號判例：

「向本院請求停止原處分之執行，須已依法提起行政訴訟在訴訟繫屬中者，始得為之。若事件尚未經再訴願程序，則既不許提起行政訴訟，自更不得向本院請求停止原處分之執行」，與上述意旨相符，並未限制人民之訴訟權，與憲法尚無牴觸。至為謀公共利益與個人利益之調和，而受處分人或利害關係人又能釋明其一經執行將有不能回復之重大損害，應否許其在提起行政訴訟前，聲請行政法院就其所爭執之法律關係定暫時狀態，應於行政訴訟制度改進時，一併循立法途徑解決之，以資兼顧，合併指明。

大法官會議 主 席 林洋港

大法官 翁岳生 翟紹先 楊與齡 李鐘聲  
楊建華 馬漢寶 劉鐵錚 鄭健才  
吳 庚 陳瑞堂 張承韜 張特生  
李志鵬

李 讚  
抄 張 清 聲請書

受文者：司法院

主 旨：為因聲請停止執行事件，行政法院八十二年度裁聲字第三號判決所適用行政法院四十七年度裁字第二十六號判例，不法侵害聲請人之財產權、自由權及訴訟權，牴觸憲法第十五、十六及第二十二條之規定，爰謹聲請 鈞院大法官會議解釋，以保障人民權益。

說 明：

一、聲請解釋憲法之目的：

聲請解釋行政法院四十七年度裁字第二十六號判例：「依行政訴訟法第十二條（舊法第十一條）但書規定，向本院請求停止原處分之執行，須已依法提起行政訴訟，在訴訟繫屬中者，始得為之。」之意旨（附件一），不法侵害人民之財產權、自由權及訴訟權等基本人權，已牴觸憲法第十五、十六及二十二條等規定，應不再援用。

二、本件爭議事實經過：

(一)本件聲請人為台北縣淡水鎮農會第十一屆理事，前因暫緩為淡水鎮農會作保，而經台北縣政府報請台灣省政府核准，依農會法第四十六條規定，由台北縣政府以 81.11.6 (81)北府農五字第三六三二五二號函通知解除聲請人現任淡水鎮農會理事之職務（附件二），聲請人不服已提起訴願在案（附件三）。

(二)訴願法第二十三條固規定：「原行政處分之執行，除法律另有規定外，不因提起訴願而停止。但原行政處分機關或

受理訴願機關，必要時得依職權或依訴願人之聲請，停止其執行。」，查本件聲請人任農會之理事有一定之任期，且依農會法第二十條之二第三款規定「曾於擔任農會選任及聘僱人員期間，被停止職權或解除職務未滿四年者，不得登記為農會理監事候選人」，本件聲請人以本件處分既尚在行政救濟，仍未確定，且聲請人並非因重大違法失職行為遭解除職務，而係因本件農會理事長及總幹事涉及多項違法失職行為，帳目不清又拒絕聲請人查帳，聲請人為保全財產，始暫緩作保。若原處分無法停止執行，則非但聲請人理事之任期將因期間之經過而無法回復原狀，亦將影響聲請人參與該農會第一二屆理事選舉之權利，聲請人於 81.12.22 申請原處分機關及訴願決定機關停止原處分之執行（附件四），惟原處分機關及訴願決定機關均遲未作出決定，聲請人乃於 81.1.18 依行政訴訟法第十二條規定，請求行政法院裁定停止原處分之執行，行政法院八十二年度裁聲字第三號裁定則以：依行政訴訟法第十二條（舊法第十一條）但書規定，向本院請求停止原處分之執行，須已依法提起行政訴訟在訴訟繫屬中者，始得為之；若事件尚未經再訴願程序，則既不許提起行政訴訟，自更不得向本院請求停止原處分之執行，本院四十七年裁字第二十六號著有判例。本件聲請人既未提起行政訴訟，依首揭判例意旨，其聲請停止原處分之執行，即難謂適法云云，駁回聲請人之聲請（附件五）。

### 三、聲請解釋憲法之理由：

前揭行政法院四十七年度裁字第二十六號判例適用行政訴訟法第十二條但書規定，認為受處分人聲請行政法院裁定停止原處分之執行，須已在行政法院提起行政訴訟者為限，將使受處分人之財產、自由等基本權受侵害時，因不能聲請行政法院裁定停止原處分之執行，致使執行之標的將來不能回復原狀或難以回復原狀，上揭判例顯不當侵害受處分人之財產權及自由權。又，既受侵害之財產權及自由權不能回復

原狀，法律雖賦予受處分人有訴願、再訴願及提起行政訴訟之權利，亦形同虛設，從而上揭判例亦違憲侵害受處分人之訴訟權，已牴觸憲法第十五、十六及二十二條規定。

#### 四、聲請人對本案所持之立場與見解：

(一)依行政訴訟法第十二條規定：「原處分或決定之執行，除法律另有規定外，不因提起行政訴訟而停止。但行政法院或為處分或決定之機關，得依職權或依原告之請求停止之。」依但書規定文義解釋，得停止原處分或決定之執行者，非必限於現正受理行政救濟程序（訴願、再訴願）機關或行政法院，亦即受處分人雖尚未提起行政訴訟，亦應得聲請行政法院裁定原處分或決定之執行。

(二)又，原處分或決定若未停止執行，有時執行之標的將來不能回復原狀或回復原狀顯有重大困難，訴願法第二十三條但書雖規定原行政處分機關或受理訴願機關，必要時得依職權或依訴願人之聲請停止原行政處分之執行。但原處分機關及受理訴願機關同為行政機關，實難期待其停止原處分或原決定之執行，若必待受處分人經訴願、再訴願後，對再訴願決定提起行政訴訟時，方得聲請停止原處分或決定之執行，則將因時間之經過而使執行之標的無法回復原狀；甚且，已無提起行政訴訟之實益。例如，本件聲請人對台北縣政府解除聲請人農會理事職務之處分尚在訴願中，聲請人向原處分機關及受理訴願機關申請停止原處分之執行，惟均遲遲未獲答覆，然聲請人之理事任期已因原處分之執行未停止而屆至，更因為原處分未停止執行，使聲請人喪失參與淡水鎮農會第十二屆理監事候選之資格。如此，豈非剝奪憲法所賦予人民之財產權、自由權及訴訟權。

(三)按行政訴訟法第十二條所定行政處分之停止執行制度，係與公法上假處分（暫時命令），共同構成「暫時的權利救濟」之一環，以防止現行法上提起行政爭訟不停止原處分之執行所產生之各種弊端，乃屬人民受憲法保障之「有效

的權利保護」所必要不可或缺之制度。外國立法例中，如德國行政法院法第八十條第五項，亦規聲請行政法院裁定停止原處分或原決定之執行，於「提起行政訴訟前」亦得為之（附件六），可供參考。故現行行政訴訟法上採取「強制的」訴願前置主義之下，若不承認行政訴訟起訴之前，可向行政法院聲請裁定停止原處分之執行，以求暫時的權利保護時，則勢將因原處分之立即執行，違法侵害人民權利，而人民卻毫無救濟之途，形成權利救濟之重大漏洞，此絕非憲法保障人民財產權、自由權以及行政訴訟權之本意。今行政法院四十七年裁字第二十六號判例竟規定以行政訴訟繫屬中作為聲請停止原處分之執行之要件，顯然不符上開憲法第十六條所揭人民訴訟權之「有效的權利保護」之要求，自應屬違憲。

五、結語

為此謹懇請 鈞院大法官會議惠予違憲審查，宣告行政法院四十七年裁字第二十六號判例違憲，以保人權，至為感禱。

附 件

- 一、行政法院四十七年裁字第二十六號判例。
  - 二、台北縣政府 81.11.6(81)北府農五字第三六三二五二號函影本乙件。
  - 三、訴願書及訴願補充理由（一）（二）書。
  - 四、81.12.22 申請台北縣政府（即原處分機關）停止原處分執行及 82.2.25 申請台灣省政府（即受理訴願機關）停止原處分執行函。
  - 五、行政訴訟聲請狀及行政法院八十二年度裁聲字第三號裁定。
  - 六、德國行政法院法第八十條條文。
- （以上均影本）

聲請人 李〇讚 張〇清

中 華 民 國 八 十 二 年 三 月 十 九 日

（附件五之（二））

行政法院裁定

八十二年度裁聲字第三號

聲請人 張〇清 (住略)

李〇讚 (住略)

共同代理人 陳清秀 律師

上聲請人因聲請停止執行等事件，本院裁定如下：

主 文

聲請駁回。

理 由

按依行政訴訟法第十二條（舊法第十一條）但書規定，向本院請求停止原處分之執行，須已依法提起行政訴訟在訴訟繫屬中者，始得為之。若事件尚未經再訴願程序，則既不許提起行政訴訟，自更不得向本院請求停止原處分之執行，本院四十七年裁字第二十六號著有判例。本件聲請人主張其為淡水鎮農會第十一屆理事，前因暫緩為農會作保，而經台北縣政府報請上級機關核准，依農會法第四十六條規定，通知解除其現任淡水鎮農會理事職務，聲請人不服，已提起訴願在案，並依訴願法第二十三條規定分別向台北縣政府及省農林廳申請暫緩執行原處分，暫准聲請人辦理下屆理監事候選人登記，迄無結果，爰依行政訴訟法第十二條規定，提起本件聲請等語。經查本件聲請人並未提起行政訴訟，依首揭判例意旨，其聲請停止原處分之執行，即難謂適法，又民事訴訟法第七編所定之保全程序，係專為保全私法上請求權之強制執行而設，於行政訴訟尚無準用之餘地，聲請人聲請定暫時狀態，裁定准其登記為上述農會第十二屆理事候選人，亦不屬本院職權範圍，應併予裁定駁回。

據上論結，本件聲請為不合法，爰依行政訴訟法第二十三條裁定如主文。

中 華 民 國 八 十 二 年 二 月 五 日

（本聲請書其餘附件略）

## 司法院釋字第三五四號解釋

中華民國 83 年 7 月 1 日

院台大二字第 12213 號

### 解 釋 文

在臺離營之無職軍官，依行政院於中華民國四十八年七月十四日核准由國防部發布之陸海空軍無軍職軍官處理辦法等相關規定，在四十年十月十八日反共抗俄戰士授田條例公布後，雖具有軍籍，但因該條例之授田憑據以在營軍人為發給對象，致此等軍官因未在營而不能領取授田憑據。七十九年四月二十三日公布之戰士授田憑據處理條例第十條：「反共抗俄戰士授田條例公布施行前，曾參加反共抗俄作戰，除因有叛國行為或逃亡而被判有期徒刑以上之刑者外，其餘在臺離營之退除役無職軍官，領有退伍除役證明書，且現居住臺灣地區者，視同已發給授田憑據，依本條例之規定處理」，係就上述情況，公平考量所為之規定，並非針對軍官與士兵身分不同，而作差別待遇，與憲法第七條尚無牴觸。

### 解釋理由書

在臺離營之無職軍官，依行政院於四十八年七月十四日核准由國防部於同年八月十三日發布之陸海空軍無軍職軍官處理辦法第二條之規定，係指因停役、編餘、資遣及其他因故離職而未辦退除役或假退除役等情形之軍官而言。主管機關國防部於四十三年曾為此等人員辦理登記，保留其軍籍，其後並依上開辦法等相關規定列管或辦理退除役，是故上述人員在四十年十月十八日反共抗俄戰士授田條例公布後，雖仍具有軍籍，但因該條例第十一條以「現在陸、海、空軍部隊服務二年以上之戰士」為發給授田憑據之對象，致無職軍官因未在營而不能領取授田憑據。七十九年四月二十三日公布之戰士授田憑據處理條例第十條：「反共抗俄戰士授田條例公布施行前，曾參加反共抗俄作戰，除因有叛國行為或逃亡而被判有期徒刑以上之刑者外，其餘在臺離營之退除役無職軍官，領有退伍除役證明書，且現居住臺灣地區者，視同已發給授田憑據，依本條例之規定處理」，係就上述情

況，公平考量所為之規定，並非針對軍官與士兵身分不同，而作差別待遇，與憲法第七條尚無牴觸。

大法官會議 主 席 林洋港

大法官 翁岳生 翟紹先 楊與齡 李鐘聲  
楊建華 馬漢寶 劉鐵錚 鄭健才  
吳 庚 陳瑞堂 張承韜 張特生  
李志鵬

### 抄夏 0 強聲請書

事 由：請求解釋憲法第七條之疑義案。

- 一、聲請人因戰士授田憑據事件，經訴願、再訴願、行政訴訟，均遭駁回在案，業經確定終局裁判。
- 二、解決疑義或爭議，必須解釋憲法之理由，及其所引用憲法之條文。查憲法第七條規定，中華民國人民，無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等，而行政法院引用戰士授田憑據處理條例第十條規定，士兵則不包括在內，發放授田憑據，有違憲法上平等之原則。（見行政法院判決書第三頁）
- 三、疑義或爭議之性質與經過，及對本案所持立場與見解。聲請人係士兵退役，時在授田條例公布施行日之前，依據戰士授田憑據處理條例第十條之規定，不合規定辦理授田憑據。然在台之無職軍官則不受限於戰士授田憑據處理條例公布施行日之前離營之規定，與憲法第七條之規定相牴觸，即有違憲法上平等之原則，自應屬無效。
- 四、有關機關處理本案之主要文件及說明。行政法院八十一年度判字第四九一號判決正，本主文為原告之訴駁回。（判決書隨文檢送）
- 五、聲請解釋憲法之目的。依據大法官會議之解釋，向行政法院提起再審之訴。
- 六、檢送行政法院判決，及戰士授田憑據處理條例全文，司法院

函貳件影印本，呈請轉送大法官會議，惠予解釋，以明法制，至深感禱！

七、副本抄呈監察院（均含附件）。

謹 呈

司法院

聲請人 夏〇強

中 華 民 國 八 十 二 年 四 月 二 十 九 日

（附件）

行政法院判決

八十一年度判字第四九一號

原 告 夏〇強（住略）

被告機關 聯合勤務總司令部留守業務署

上原告因戰士授田憑據事件，不服行政院中華民國八十一年一月二十日台八十一訴字第〇二五〇五號再訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

事 實

原告於中華民國（以下同）八十年四月三日向國防部申請比照無職軍官辦理授田補償金，經交由該部人事參謀次長室（以下簡稱人次室）以八十年五月十六日(80)吉品字第〇三五號書函復以原告未依行政院台四十八防字第三八八二號令訂定之陸海空軍無軍職軍官處理辦法規定在該部登記處理，非屬無職軍官，所請於法不合辦理等語。原告並於八十年四月二十四日向聯合勤務總司令部留守業務署（以下簡稱聯勤留守業務署）請求發給戰士授田憑據。經該署以八十年六月八日(80)蕙紹字第六五六九八六號簡便行文表復以四十年十月十八日反共抗俄戰士授田條例公布施行之日仍在營服務滿二年或三十八年十月十九日以後服務已滿五年並持有證明文件者，始合辦理授田憑據，如於四十年十月十八日以前離營者，則不合辦理。原告不服，循序提起訴願、再訴願均遭駁回，遂向本院提起行政訴訟。茲摘敘兩造訴辯意旨

如次：

原告起訴意旨及補充理由略謂：查憲法第七條規定，中華民國人民，無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等。聯勤總部留守業務署竟制定「一部兩制」政策，即無職軍官不受限於四十年十月十八日以後離營之規定，而在台服役離營之軍、士、官兵，則必受限於四十年十月十八日以後離營者始可辦理補發戰士授田憑據，此即「一部兩制」政策，不但嚴重破壞國家體制，且侵害人民權益，殊深且巨。則政府公信力將無法建立，實屬違犯憲法。原告所提比照無職軍官辦理授田憑據一節，係比照無職軍官權利與義務，並無比照無職軍官之身分，行政院竟曲解法意，殊感痛心。次查無職軍官身分係在大陸當過軍官，到台灣沒有幹軍職，其應排除在外，不能視同已發給授田憑據。而今在台之退休軍人，反而不能領（補）授田憑據，又戰士授田憑據處理條例第十條後段為何獨厚於無職軍官，殊非情理之平令人訾議，案雖通常，事關治亂，為特鄭重提起行政訴訟，有違憲法之法律規定無效，而無從適用，敬請判處將原處分及訴願、再訴願決定一併撤銷。又鈞院八十年七月十日以八十年度裁字第五六七號裁定駁回原告之訴，係因程序不合而被裁定駁回，並非原告對鈞院提起行政訴訟敗訴而被駁回，特予辯明等語。

被告機關答辯意旨略謂：（一）反共抗俄戰士授田條例，係四十年十月十八日公布施行，依該條例第十一條規定，在陸海空軍部隊服務二年以上之戰士，亦即三十八年十月十八日前入營，至四十年十月十八日仍在營服役之戰士，始合頒發戰士授田憑據；如在條例公布施行日前，既已離營，則不合辦理。本案原告，四十年六月二日於馬公要塞長假離營，時在授田條例四十年十月十八日公布施行日之前，自不合頒發戰士授田憑據，本署(80)蕙紹字第六五六九八六號行文表復函原告，並無不當。（二）依戰士授田憑據處理條例第十條：「反共抗俄戰士授田條例公布施行前，曾參加反共抗俄作戰，除因有叛國行為或逃亡而被判有期徒刑以上之刑者外，其餘在台離營之退除役無職軍官，領有退伍除役證明書，且現居住台灣地區者，視同已發給授田憑據，依本條例之規定處理」，及同條例施行細則第三條第十六款：「無職軍官：指依行政院四十八年七月十四日台四十八防字第三八八

二號令訂定之陸海空軍無職軍官處理辦法，於四十八年十月十八日以前在國防部登記處理有案，發給退除役令，並經國防部人事參謀次長室認定符合無職軍官身分者」等規定。經查原告所持視退字第一七七九號視同退伍證明書，內載階級為上兵，填發機關為陸軍總司令部，填發日期為七十六年七月一日，均與上述規定不合，不能視為無職軍官身分證明，自非處理條例施行細則所指之無職軍官，要求比照無職軍官辦理，發給戰士授田憑據補償金，於法無據，不合辦理。

（三）復查原告曾於八十年五月二十二日以「准予比照無職軍官之案例，視同已發給授田憑據」為由，提出行政訴訟，經貴院於同年七月十日以八十年度裁字第五六七號裁定，原告之訴駁回有案，併此說明等語。

#### 理 由

按反共抗俄戰士授田條例於四十年十月十八日公布施行，其第二條固規定：「本條例所稱戰士，指陸海空軍官兵參加反共抗俄作戰者」，惟同條例第十一條第一項前段復規定：「現在陸海空軍部隊服務二年以上之戰士」，始發給授田憑據。本件原告係四十年六月二日（即於四十年十月十八日前開條例公布施行前）以長假離營，而於八十年四月二十四日向聯勤留守業務署請求發給戰士授田憑據，經該署以八十年六月八日(80)蕙紹字第六五六九八六號簡便行文表復以其不符前開條例第十一條第一項前段規定，不合辦理。核與首開法條，並無違誤。次按「反共抗俄戰士授田條例公布施行前，曾參加反共抗俄作戰，除因有叛國行為或逃亡而被判有期徒刑以上之刑者外，其餘在台離營之退除役無職軍官，領有退伍除役證明書，且現居住台灣地區者，視同已發給授田憑據，依本條例之規定處理」，為戰士授田憑據處理條例第十條所規定。該條規定將首開戰士授田條例之適用範圍擴大至該條例公布施行前退除役之無職軍官「視同」已發給授田憑據。所謂「無職軍官」應依戰士授田憑據處理條例施行細則第三條第十六款及第三十條規定認定，惟士兵則不包含在內。查法律就不同官階軍人所為之不同規定，尚非當然違反平等原則。本件原告係於七十六年七月一日以上兵補辦視同退伍，而於八十年四月三日向國防部申請比照無職軍官辦理授田補償金，經該部人次室以八十年五月十六日(80)

吉品字第二〇三五號書函復以原告非屬無職軍官，所請於法不合辦理，揆諸戰士授田憑據處理條例第十條規定，亦無違誤，一再訴願決定遞予維持，均無不合。原告既不具頒發戰士授田憑據之身分，依現行法律規定，尚無辦理授田補償金之依據，其起訴意旨難謂有理由，應予駁回。至本院八十年度裁字第五六七號裁定則與本案無關，併予指明。

據上論結，本件原告之訴為無理由，爰依行政訴訟法第二十六條後段，判決如主文。

中 華 民 國 八 十 一 年 三 月 十 二 月

## 司法院釋字第三五五號解釋

中華民國 83 年 7 月 1 日

院台大二字第 12214 號

### 解 釋 文

最高法院二十九年度上字第一 0 0 五號判例：「民事訴訟法第四百九十二條第一項第十一款（現行法第四百九十六條第一項第十三款）所謂當事人發見未經斟酌之證物，係指前訴訟程序事實審之言詞辯論終結前已存在之證物，因當事人不知有此，致未經斟酌，現始知之者而言。若在前訴訟程序事實審言詞辯論終結前，尚未存在之證物，本無所謂發見，自不得以之為再審理由。」乃為促使當事人在前訴訟程序事實審言詞辯論終結前，將已存在並已知悉而得提出之證物全部提出，以防止當事人於判決發生既判力後，濫行提起再審之訴，而維持確定裁判之安定性，與憲法並無牴觸。至事實審言詞辯論終結後始存在之證物，雖不得據為再審理由，但該證物所得證明之事實，是否受確定判決既判力之拘束，則應依個案情形定之，併予說明。

### 解釋理由書

我國民事訴訟採言詞審理主義與自由順序主義，當事人之攻擊或防禦方法，得於言詞辯論終結前提出，為民事訴訟法第一百九十六條所規定。又依同法第四百四十七條意旨，當事人於第二審言詞辯論終結前亦得提出新攻擊或防禦方法。惟事件上訴第三審法院後，依同法第四百七十六條第一項意旨，應以第二審判決確定之事實為判決基礎，不得再行提出新攻擊或防禦方法。故首述言詞辯論終結前，係指事實審言詞辯論終結前而言。法律既許當事人於事實審言詞辯論終結前隨時提出攻擊或防禦方法，就證據言，當事人自應就已存在並已知悉而得提出之證物，於事實審言詞辯論終結前全部提出。確定終局判決之既判力，其基準時，以事實審言詞辯論終結時為準，即係基於上述原因。若當事人於事實審言詞辯論終結前，將已存在並已知悉而得提出之證物故不提出，留待判決確定後據以提起再審之訴，則係再審制度之濫用，不僅有違訴訟經濟之原則，且足以影響確定終局判決之

安定性。最高法院二十九年度上字第一〇〇五號判例：「民事訴訟法第四百九十二條第一項第十一款（現行法第四百九十六條第一項第十三款）所謂當事人發見未經斟酌之證物，係指前訴訟程序事實審之言詞辯論終結前已存在之證物，因當事人不知有此，致未經斟酌，現始知之者而言。若在前訴訟程序事實審言詞辯論終結前，尚未存在之證物，本無所謂發見，自不得以之為再審理由。」乃為促使當事人在前訴訟程序事實審言詞辯論終結前，將已存在並已知悉而得提出之證物全部提出，以防止當事人於判決發生既判力後，任意提起再審之訴，而維持確定裁判之安定性，與憲法並無牴觸。至事實審言詞辯論終結後始存在之證物，雖不得據為再審理由，但該證物所得證明之事實，是否受確定判決既判力之拘束，則應依個案情形定之。若證物係依據事實審言詞辯論終結前已存在之證物而製作者，該製作之證物得否認為係發見未經斟酌之證物，乃為事實認定及適用法律之見解問題，均併說明。

大法官會議 主 席 林洋港  
 大法官 翁岳生 翟紹先 楊與齡 李鐘聲  
 楊建華 馬漢寶 劉鐵錚 鄭健才  
 吳 庚 陳瑞堂 張承韜 張特生  
 李志鵬

### 抄劉〇雄聲請書

受文者：司法院

主 旨：為因台灣高等法院八十年再字第七號民事判決及最高法院八十一年台上字第五九一號民事判決所適用之最高法院二十九年度上字第一〇〇五號判例牴觸憲法，謹聲請解釋事。

說 明：

一、本件事實經過：

(一)本件聲請人祭祀公業劉〇齋派下員，前曾對於祭祀公業劉〇齋管理人劉〇興提起確認管理權不存在等之訴，其理由為劉〇興並非經新店市公所核准備查之派下員名冊之列名

派下員，不符合管理規約第六條規定：「公業派下員經政府公告核定之派下員名冊名額為準，倘有增減須經大會認可後呈請主管官署核准，取得證明始生效力」（附件一），故其不得行使派下員權利，亦欠缺被選舉為管理委員之權利，從而其被派下員大會選任為管理委員，並經管理委員會選任為主任委員（管理人）均屬無效，故劉○興君欠缺管理權。本案經台灣高等法院 80.5.20 以八十年家上字第○四二號民事判決駁回（附件二）。聲請人因遲誤上訴期間而告確定。

(二)嗣後聲請人以發見新證據為由，提起再審之訴，其新證據有二：

1. 其一為聲請人於 80.10.23、自祭祀公業劉○盛亡故派下員之繼承人處，取得祭祀公業劉○盛管理委員會 80.10.19 函（附件三）及新店市公所 80.10.14 八十八縣店民字第○四五三○一號函（附件四），發見新店市公所於該函中亦認定：「二、依據 貴公業管理規約第六條規定：『公業派下員經政府公告核定之派下名冊名額為準，倘有增減須經大會認可後呈請主管官署核准，取得證明始生效力』，四、貴公業擬於 80.11.24 召開派下員大會乙節，依規定出席人員仍依本所 75.12.23 北縣店民字第○四三一四七號函核准之派下員名冊為準。」足見因繼承取得派下權者，得否出席派下員大會行使派下員權利，包括被選舉為管理委員之權利，均應事先經備查核准變更派下員名冊後，始得為之。

2. 其二為聲請人於 80.11.1 向地政機關閱覽祭祀公業劉○齋所有坐落新店市○段十四張小段第二、二之一、三、四、六、六之一、四八、四九、五○、五○之一、五一、五二之四、一○八、一○八之一等地號土地登記簿謄本（附件五），發見該等土地之管理人仍記載為前任管理人劉○雄（即再審原告），又聲請人於 80.11.9 接獲台北縣稅捐稽徵處核發之稅單（附件六），亦發見

管理人仍載「劉〇雄」，足證劉〇興因無法檢附經主管機關核准認可證明其為派下員之派下員名冊，致無法辦理管理人名義變更手續。此項新證據亦足以動搖原確定判決認定再審被告雖未經依管理規約向主管機關核准認可證明為派下員而列入派下員名冊，仍可被選任為管理人之事實，至為明顯。而屬於民事訴訟法第四九六條第一項第十三款之新證據規定，至為明顯。

(三)案經台灣高等法院以八十年家再字第七號判決駁回再審之訴，其理由如下：「一、按民事訴訟法第四百九十六條第一項第十三款（舊法第四百九十二條第一項第十一款）所謂當事人發見未經斟酌之證物，係指前訴訟程序事實審之言詞辯論終結前已存在之證物，因當事人不知有此，致未經斟酌，現始知之者而言。若在前訴訟程序事實審言詞辯論終結前尚未存在之證物，本無所謂發現，自不得以之為再審理由（參考最高法院二十九年上字第一〇〇五號判例）。二、本件再審原告以發現未經斟酌之證物即祭祀公業劉〇盛管理委員會函、台北縣新店市公所函、土地登記簿謄本、台北縣稅捐稽徵處稅單，對本院八十年家上字第四二號確定判決提起再審之訴，固據提出各該證物為證。第查本院八十年家上字第四二號確定判決之宣判日期為八十年五月二十日，有該件判決影本足稽，而再審原告所稱發現之未經斟酌之證物中，祭祀公業劉〇盛管理委員會函為八十年十月十九日所發，台北縣新店市公所函為八十年十月十四日所發，土地登記簿謄本為八十年十一月一日列印，稅單之繳納期間為八十年十一月十六日至八十年十二月十五日，及再審原告於八十年十一月九日接獲，均在確定判決（事實審）言詞辯論終結前，尚未存在，依首開說明，自不得以之為再審理由。再審原告據以提起再審之訴，顯無再審理由，爰不經言詞辯論，以判決駁回之。」

（附件七）

(四)聲請人不服，提起上訴，最高法院仍以八十一年台上字第

五九一號判決駁回，其理由指出：「原審依審理之結果，以：按民事訴訟法第四百九十六條第一項第十三款所謂當事人發現未經斟酌之證物，係指前訴訟程序事實審之言詞辯論終結前已存在之證物，因當事人不知有此，致未經斟酌，現始知之者而言。若在前訴訟程序事實審言詞辯論終結前尚未存在之證物，本無所謂發現，自不得以之為再審理由。查台灣高等法院八十年度家上字第四二號確定判決之日期為八十年五月二十日，而上訴人提出之證物，其中祭祀公業劉〇盛管理委員會函為八十年十月十九日所發，新店市公所函為八十年十月十四日所發，土地登記簿謄本為八十年十一月一日列印，台北縣稅捐處稅單（繳納期限為八十年十一月十六日至同年十二月十五日）為上訴人於八十年十一月九日接獲，在確定判決事實審言詞辯論終結前均尚未存在，自不得以之為再審理由。上訴人據以提起再審之訴，顯無再審理由，逕以判決駁回其再審之訴，於法核無違背。」（附件八）

## 二、對於本案所持見解：

（一）按關於再審新證據之範圍，最高法院七十二年九月十三日七十二年度第十一次刑事庭會議決議曾著有明文：「刑事訴訟法第二十條第一項第六款及第四百二十二條第三款所稱新證據之意義，仍採以往之見解，係指該項證據於事實審法院判決前已經存在，當時未能援用審酌，至其後始行發見者而言。惟判決以後成立之文書，其內容係根據另一證據而作成，而該另一證據係成立於事實審法院判決之前者，應認為有新證據之存在。至於其是否確實及是否足以動搖原確定判決，則屬事實之認定問題」（附件九）。上開決議既係就再審新證據所為解釋，則於民事訴訟上之再審「新證據」意義，自亦應有其適用。查本件聲請人所提出之再審新證據，包括祭祀公業劉〇盛管理委員會 80.10.19 所發之函、台北縣新店市公所 80.10.14 函、80.11.1 列印之土地登記簿謄本、繳納期間 80.11.16 至

80.12.15 之稅單等，固均係於 80.5.20 原確定判決以後成立之文書，然其內容均係根據另一證據所作成，而該另一證據係成立於事實審法院判決之前，自應認有新證據之存在，原確定判決適用最高法院二十九年上字第一 0 0 五號判例，認為言詞辯論終結前尚未存在之文書證物，不得作為再審新證據，顯與民事訴訟法第四九六條第一項第十三款規定之再審事由有違，因牴觸法律而無效。

(二)次查最後事實審言詞辯論終結之後，始存在之新證據，如足以動搖原判決之認事用法之基礎，自應許其以再審程序救濟，以糾正違法錯誤之原確定判決，使回復合法狀態，以保人民權益。今最高法院二十九年上字第一 0 0 五號判例無端限制再審新證據之範圍，認為應以原判決時已存在之證物為限，是不啻剝奪人民之再審訴訟權利，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，是其以判例限制人民之再審訴訟權利，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，台灣高等法院八十年家再字第七號民事判決及最高法院八十一年台上字第五九一號民事判決所適用最高法院二十九年上字第一 0 0 五號判例，違反憲法及法律規定，應屬無效。為此謹懇請鈞院惠予釋示：「最高法院二十九年上字第一 0 0 五號判例牴觸憲法第十六條及民事訴訟法第四九六條第一項第十三款規定而無效，不再援用」。

爰謹呈請 鈞院鑒核，惠予釋憲，至為感禱。

謹 呈

司法院 公鑒

附件一：祭祀公業劉 0 齋管理規約。

附件二：台灣高等法院八十年家上字第四二號判決。

附件三：祭祀公業劉 0 盛管理委員會 80.10.19 函。

附件四：新店市公所 80.10.14 函。

附件五：新店市 0 0 段十四張小段第二地號等土地登記簿謄本。

附件六：稅單。

附件七：台灣等法院八十年家再字第七號判決。

附件八：最高法院八十一年台上字第五九一號判決。

附件九：最高法院七十二年九月十三日刑事庭會議決議。

(以上均影本)

聲請人：劉〇雄

中 華 民 國 八 十 一 年 五 月 二 日

(附件八)

最高法院民事判決

八十一年度台上字第五九一號

上 訴 人 劉〇雄 (住略)

被上訴人 劉〇興 (住略)

劉〇琪 (住略)

上當事人間請求確認管理權不存在等事件，上訴人對於中華民國八十年十二月二日台灣高等法院再審判決（八十年度家再字第七號），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：伊於民國八十年十月二十三日自祭祀公業劉〇盛亡故派下員處取得該公業管理委員會八十、十、十九函及新店市公所八十、十、十四八十北縣店民字第四五三〇一號函。嗣又於八十年十一月一日向地政機關閱覽祭祀公業劉〇齋所有之土地登記簿，領得土地登記簿謄本，及於八十年十一月九日接獲台北縣稅捐處核發之稅單，其上所載管理人，均為伊之名義。由以上發現之新證據，可知被上訴人劉〇興固為祭祀公業劉〇齋派下員劉〇發之子，但未經該公業向新店市公所辦理核準備查變更派下員名冊，列名為派下員之手續，應不得行使派下員權利，尤不得被選任為管理委員及管理人。是該公業管理委員會聯席會議之選舉無效，該被上訴人之管理權不存在等情，求

為台灣台北地方法院七十九年度訴字第六〇六五號、台灣高等法院八十年度家上字第四二號確定判決廢棄，確認祭祀公業劉〇齋管理委員會第三屆第二十三次聯席會議於七十九年七月一日選任劉〇興為管理人之選舉無效，確認劉〇興對於該公業之管理權不存在之判決。

原審依審理之結果，以：按民事訴訟法第四百九十六條第一項第十三款所謂當事人發現未經斟酌之證物，係指前訴訟程序事實審之言詞辯論終結前已存在之證物，因當事人不知有此，致未經斟酌，現始知之者而言。若在前訴訟程序事實審言詞辯論終結前尚未存在之證物，本無所謂發現，自不得以之為再審理由。查台灣高等法院八十年度家上字第四二號確定判決之日期為八十年五月二十日，而上訴人提出之證物，其中祭祀公業劉〇盛管理委員會函為八十年十月十九日所發，新店市公所函為八十年十月十四日所發，土地登記簿謄本為八十年十一月一日列印，台北縣稅捐處稅單（繳納期限為八十年十一月十六日至同年十二月十五日）為上訴人於八十年十一月九日接獲，在確定判決事實審言詞辯論終結前均尚未存在，自不得以之為再審理由。上訴人據以提起再審之訴，顯無再審理由，逕以判決駁回其再審之訴，於法核無違背。上訴論旨，指摘原判決不當，求予廢棄，非有理由。

據上論結，本件上訴為無理由。依民事訴訟法第四百八十一條、第四百四十九條第一項、第七十八條，判決如主文。

中華民國八十一年三月二十七日  
（本聲請書其餘附件略）

## 司法院釋字第三五六號解釋

中華民國 83 年 7 月 8 日

院台大二字第 12654 號

### 解 釋 文

營業稅法第四十九條就營業人未依該法規定期限申報銷售額或統一發票明細表者，應加徵滯報金、怠報金之規定，旨在促使營業人履行其依法申報之義務，俾能確實掌握稅源資料，建立合理之查核制度。加徵滯報金、怠報金，係對營業人違反作為義務所為之制裁，其性質為行為罰，此與逃漏稅捐之漏稅罰乃屬兩事。上開規定，為增進公共利益所必要，與憲法並無牴觸。惟在營業人已繳納其應納稅款之情形下，行為罰仍依應納稅額固定之比例加徵滯報金與怠報金，又無合理最高額之限制，依本院大法官釋字第三二七號解釋意旨，主管機關應注意檢討修正，併此說明。

### 解釋理由書

違反稅法之處罰，有因納稅義務人逃漏稅捐而予處罰者，此為漏稅罰；有因納稅義務人違反稅法上之作為或不作為義務而予處罰者，此為行為罰。營業稅法第三十五條第一項規定：「營業人除本法另有規定外，不論有無銷售額，應以每二月為一期，於次期開始十五日內，填具規定格式之申報書，檢附退抵稅款及其他有關文件，向主管稽徵機關申報銷售額、應納或溢付營業稅額。其有應納營業稅額者，應先向公庫繳納後，檢同繳納收據一併申報。」同法第四十九條規定：「營業人未依本法規定期限申報銷售額或統一發票明細表，其未逾三十日者，每逾二日按應納稅額加徵百分之一滯報金，金額不得少於四百元；其逾三十日者，按核定應納稅額加徵百分之三十怠報金，金額不得少於一千元。其無應納稅額者，滯報金為四百元，怠報金為一千元。」旨在促使營業人履行其依法申報之義務，俾能確實掌握稅源資料，建立合理之查核制度。加徵滯報金、怠報金，係對營業人違反作為義務所為之制裁，其性質為行為罰，此與逃漏稅捐之漏稅罰乃屬兩事。上開營業稅法第四十九條之規定，為增進公共利益所必要，

與憲法並無牴觸。惟在營業人已繳納其應納稅款之情形下，行為罰仍依應納稅額固定之比例加徵滯報金與怠報金，又無合理最高額之限制，依本院大法官釋字第三二七號解釋意旨，主管機關應注意檢討修正。至行政罰之責任要件，本院釋字第二七五號解釋已有釋示，均併指明。

大法官會議 主 席 林洋港  
 大法官 翁岳生 翟紹先 楊與齡 李鐘聲  
 楊建華 馬漢寶 劉鐵錚 鄭健才  
 吳 庚 史錫恩 陳瑞堂 張承韜  
 張特生 李志鵬

抄美商 0 華銀行臺北分行代表人孟 0 文聲請書

受文者：司法院

主 旨：為營業稅法第四十九條有關怠報金之處罰規定，有牴觸憲法第十五條「人民之財產權應予保障」及第十九條「人民有依法律納稅之義務」之疑義，懇請鈞院 大法官會議解釋。德便之處，不勝感荷。

說 明：

壹、聲請解釋之依據

一、依據司法院大法官會議法第四條第一項第二款辦理。

貳、爭議之經過

一、緣聲請人係依法設立之外商銀行在華分行，自民國七十一年十一月起奉准經營銀行業務迄今，一向依法營業。

二、聲請人民國七十八年七、八月份營業稅已於同年九月十五日依法繳納，並無延遲。雖其銷售額及稅額遲至民國八十年十月十五日申報，惟係自行發現後自動辦理補報，可見聲請人絕無故意逃避納稅或申報義務。詎料稅捐稽徵機關仍依營業稅法第四十九條之規定，課以應納稅額百分之三十之怠報金計一、0 二八、六四二元。

參、爭議之性質及聲請人對本案所持見解

- 一、營業稅法第四十九條規定：「營業人未依本法規定期限申報銷售額或統一發票明細表，其未逾三十日者，每逾二日按應納稅額加徵百分之一滯報金，金額不得少於四百元；其逾三十日者，按核定應納稅額加徵百分之三十怠報金，金額不得少於一千元。其無應納金額者，滯報金為四百元，怠報金為一千元。」另依營業稅法施行細則第五十條規定：「本法第四十九條規定加徵之滯報金或怠報金，主管稽徵機關應於申報期限屆滿一個月後十五日內，按月分別編造徵收清冊一次，填發繳款書通知繳納。」實務上，納稅義務人收到繳款書時，通常已逾申報截止日期後三十日，而遭到較重之怠報金處罰。可見營業稅法有關怠報金之處罰程序，並未規定先行通知納稅義務人有滯報之情形，限期令其補報，如再有未申報情形，再課以較重之怠報金處罰。
- 二、按我國稅法同時列有滯報金或怠報金處罰者，僅見於所得稅法及營業稅法。其規範目的不外乎加強建立納稅義務人自動申報制度，並對未申報者予以適度處罰。惟依所得稅法第七十九條規定：「納稅義務人未依規定期限辦理結算申報者，稽徵機關應即填具滯報通知書，送達納稅義務人，限於接到滯報通知書之日起十五日內補辦結算申報。」以及所得稅法第一〇八條規定：「納稅義務人違反第七十一條及第七十二條規定，未依限期辦理結算申報，經稽徵機關據以調查核定其所得額及應納稅額者，應按核定應納稅額另徵百分之十滯報金。滯報金之金額，不得少於一千五百元。納稅義務人逾第七十九條規定之補報期限，仍未辦理結算申報，經稽徵機關依查得資料或同業利潤標準核定其所得額及應納稅額者，應按核定應納稅額另加徵百分之二十怠報金。怠報金之金額，不得少於四千五百元。」依其立法理由，「滯報金」係對依法有申報義務而不申報者，予以最低限度之處罰；而「怠報金」係對經一再催促而仍不申報者之另

行課徵，俾使怠於申報者，負較重之處罰。可見「怠報金」係對「故意」不為申報者之處罰，其與「滯報金」之得罰於「過失」未申報者，其處罰之輕重宜有差別，方能使納稅義務人甘服。鈞院大法官會議釋字第四十九號解釋文亦採此項見解（附件八）。

- 三、然而前述營業稅法有關「滯報金」及「怠報金」之處罰，並未列有滯報通知書送達納稅義務人之規定，從而可能使納稅義務人即使未故意或過失而未申報，致仍將受到較為嚴厲之「怠報金」處罰，不符課稅公平原則。
- 四、如前所述，聲請人已依法繳納稅款，且事後亦自動辦理補報，足見聲請人絕無故意違反申報義務。且聲請人依法繳納稅款後，實質上已達成申報稅款之效果，亦即已無應納而未納稅款。依營業稅法第四十九條之規定：「其無應納稅額者，滯報金為四百元，怠報金為一千元。」在所得稅方面，財政部七十年八月十二日臺財稅第三六六九一號函（附件九）甚且有免罰之規定，因此縱然聲請人有應予處罰之責任，充其量亦僅能按一千元處罰，實不應令聲請人負擔高達一、〇二八、六四二元之處罰。

#### 肆、聲請人解釋憲法之條文、目的及理由

- 一、聲請人解釋憲法之條文及目的：  
懇請根據憲法第十五條：「人民之財產權應予保障」及第十九條：「人民有依法律納稅之義務」規定之意旨，解釋營業稅法第四十九條：「營業人未依本法規定期限申報銷售額或統一發票明細表，其未逾三十日者，每逾二日按應納稅額加徵百分之一滯報金，金額不得少於四百元；其逾三十日者，按核定應納稅額加徵百分之三十怠報金，金額不得少於一千元。其無應納金額者，滯報金為四百元，怠報金為一千元。」規定，不當侵害人民之財產權，且有違租稅法律主義及課稅公平原則，已牴觸上開憲法第十五條及第十九條之規定。

二、理由：

本案聲請人已依法繳納稅款，實質上已達成申報稅款之效果，且形成無應納稅額之狀態。而仍被課以鉅額之怠報金，使聲請人之財產受到不當之侵害，應已牴觸憲法第十五條規定之宗旨。另外，「滯報金」與「怠報金」之處罰，應有衡量輕重及程序先後之區別。聲請人無故意違反申報之情形，而遭到程度較重之「怠報金」處罰，且在處罰程序上，未訂有稅捐稽徵機關先行通知補報，如再有未報，才課以「怠報金」處罰之規定，使聲請人不當受到較重之處罰，應已牴觸憲法第十九條之宗旨。為此謹懇請鈞院鑒核，賜准解釋憲法，以維民權，至感德便。

伍、附件

- 一、民國七十八年七、八月份營業稅繳款書影本壹份。
- 二、營業稅滯怠報核定稅額繳款書影本壹份。
- 三、臺北市稅捐稽徵處八十一北市稽法（乙）字第九〇七〇三 - 一號復查決定書影本壹份。
- 四、臺北市政府八十一府訴字第八一〇一一九〇八號訴願決定書影本壹份。
- 五、財政部台財稅第八一〇二〇九一七八號再訴願決定書影本壹份。
- 六、行政院八十一年度判字第二三三三號判決影本壹份。
- 七、復查申請書、訴願書、再訴願書及行政訴訟起訴狀抄件各壹份。
- 八、鈞院大法官會議釋字第四十九號解釋文抄件壹份。
- 九、財政部七十年八月十二日臺財稅第三六六九一號函抄件壹份。

謹 呈  
司法院 公鑒

聲請人：美商〇華銀行臺北分行  
代表人：孟〇文

中 華 民 國 八 十 二 年 三 月 十 七 日

(附件六)

行政法院判決

八十一年度判字第二三三三號

原 告 美商O華銀行股份有限公司臺北分行

(設略)

代 表 人 孟O文 (住略)

訴訟代理人 張五益 (住略)

被 告 臺北市稅捐稽徵處

上當事人間因營業稅加徵怠報金事件，原告不服財政部中華民國八十一年七月十六日臺財訴字第八一〇二〇九一七八號再訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

事 實

緣原告因七十八年七、八月份銷售額及應納稅額，未依稅法規定於七十八年九月一日至同年月十五日之期間內，向被告所屬松山分處申報，遲至八十年十月十五日始行申報銷售額新臺幣（以下同）六七、九九五、七三〇元及應納稅額三、四二八、八〇五元，案經被告審理核定並發單加徵怠報金一、〇二八、六四二元，原告不服，提起訴願再訴願，均遭決定駁回，乃提起行政訴訟，茲摘敘兩造訴辯意旨如次：

原告起訴意旨略謂：查加徵滯、怠報金，主管稽徵機關應於申報期限屆滿一個月後十五日內發單通知繳納，營業稅法施行細則第五十條訂有明文，是以保障納稅義務人之法益，被告未遵守法定程序，而於原告自動補報後，方才發單補徵怠報金，實有損原告之法益。又原告七十八年七、八月份營業稅，已於同年九月十五日繳清，其銷售額與稅額雖遲至八十年十月十五日補行申報，但其自動補報係在被告核定怠報金之前，為被告所不爭，依稅捐稽徵法第四十八條之一及第四十九條規定應免除怠報金之處罰。又原告為營業稅法第二十一條規定適用

同法第十一條百分之五稅率之營業人，應納營業稅額為銷售額之百分之五，亦即其應申報之銷售額為應納營業稅額之二十倍。原告七十八年七、八月份之營業稅，自始即已在法定期限內填具繳款書繳納完畢，並無漏稅情事，僅因一時疏忽，未同時依式填報銷售額而已。而所謂應申報之「銷售額」者，為原告已繳納營業稅額之二十倍（按為稅率百分之五之還原），已如上述，被告可依原告繳納營業稅之報繳書所載稅額，推算即得，且原告既如期繳納稅款，因繳款書必須填載銷售額，故等於已申報銷售額，原告雖未依式填報，但對於納稅義務之履行或被告之稅捐稽徵，絲毫無影響，且於發現後，立即自行補報，並無任何逃漏稅之情事及意圖，此可從原告辦理七十八年營利事業所得稅結算申報時所附會計師「查核簽證報告書」及申報書內之附表「開立統一發票金額明細表」佐證，原告已申報銷售額。而原告自動補報之前，被告均無任何滯報之通知，俟原告自動補報後，復據以加徵已依法繳納之稅款百分之三十之怠報金，金額高達新臺幣一、〇二八、六四二元，其對原告怠報之處罰，難謂衡平。一再訴願決定均引據財政部關於滯納金怠報金等不適用稅捐稽徵法第四十八條之一規定之函釋，而置同法第四十九條之規定於不顧，其適用法律，顯有違誤，應請撤銷原處分及一再訴願決定等語。

被告答辯意旨略謂：查原告七十八年七、八月份銷售額與應納營業稅額，遲至八十年十月十五日，始為申報，其怠報之事實，甚為明確。此項因怠報受處分罰，而非因漏報、短報受漏稅罰，應無稅捐稽徵法第四十八條之一免罰規定之適用。而原告因此怠報加徵之怠報金，被告已於七十八年十一月一日開徵，並非未依規定開徵，原告該期之銷售額與應納稅額，遲至七十八年十一月一日仍未申報，其原告應加徵之怠報金，即因申報期間已逾三十日而自然成就，應無影響原告之權益。其訴非有理由，請予駁回等語。

#### 理 由

按營業人除營業稅法另有規定外，不論有無銷售額，應以每二月為一期，於次期開始十五日內，填具規定格式之申報書，檢附退抵稅款及其他有關文件，向主管稽徵機關申報銷售額，應納或溢付營業稅額。其有應納營業稅額者，應先向公庫繳納後，檢同繳納收據一併申報；

營業人未依營業稅法規定期限申報銷售額，其未逾三十日者，每逾二日，按應納稅額加徵百分之一滯報金，金額不得少於四百元。其逾三十日者，按核定應納稅額加徵百分之三十怠報金，金額不得少於一千元；其無應納稅額者，怠報金為一千元。分別為營業稅法第三十五條第一項、第四十九條所明定。查本件原告七十八年七、八月份銷售額與應納稅額，應於七十八年九月一日至同年月十五日之期間內申報，而原告則遲至八十年十月十五日始行申報，有原告七十八年七、八月銷售額與應納稅額申報書申報聯影本，附卷可證，亦為原告所不爭。原告確有怠報之事實，甚為明顯。被告因而據以核定加徵怠報金，揆諸前開說明，難謂無據。原告每二個月一期應申報之銷售額與應納稅款，與其另應先繳之營業稅款，乃各為一事，不能因其已繳清其營業稅款，即可免其按期按時申報銷售額與營業稅額之責任，此觀諸營業稅法第三十五條第一項之規定甚明。原告指其已繳清該期之營業稅，依其稅額可推算其銷售額，等於已申報其銷售額云云，委不足採。再查稅捐稽徵法第四十八條之一前段規定「納稅義務人自動向稅捐稽徵機關補報並補繳所漏稅款者，凡屬未經檢舉及未經稽徵機關或財政部指定之調查人員進行調查之案件，各稅法所定關於漏報、短報之處罰，一律免除」。經核此項規定意旨，主要在鼓勵短漏稅捐者，能自動補報補繳，以加強稅捐之稽徵，故其免除處罰之範圍，應以有漏報稅額為限，始有其適用。本件原告因逾期申報銷售額及應納之營業稅額，乃其應遵期申報而不遵期申報（亦即應行為而不行為），故依法應加徵其怠報金，與上述有漏報稅額之性質不同，自無稅捐稽徵法第四十九條準用同法第四十八條之一免罰規定之適用。原告七十八年七、八月銷售額與應納稅額，因怠報加徵之怠報金，被告已於七十八年十一月一日開徵，並非未依規定開徵，被告在答辯書內，已有敘明，原告對之亦不爭執。原告該期之銷售額及應納稅額，遲至七十八年十一月一日仍未申報，則因其申報期間已逾三十日，即應加徵怠報金，此項違章責任，並不因原告自動補報，係在被告發單補徵之前而受影響。原告以被告未按時發單補徵其怠報金，而影響其權益，亦無足取。是原告指陳各節，均無可採。被告所為原處分，並無違誤，一再訴願決定，遞予維持，亦無不合。原告起訴意旨，不能謂有理由，

司法院釋字第三五六號解釋

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 一 年 十 一 月 十 三 日  
(本聲請書其餘附件略)

# 司法院釋字第三五七號解釋

中華民國 83 年 7 月 8 日

院台大二字第 12655 號

## 解 釋 文

依中華民國憲法第一百零四條設置於監察院之審計長，其職務之性質與應隨執政黨更迭或政策變更而進退之政務官不同。審計部組織法第三條關於審計長任期為六年之規定，旨在確保其職位之安定，俾能在一定任期中，超然獨立行使職權，與憲法並無抵觸。

## 解釋理由書

依憲法第一百零四條設置於監察院之審計長，其職權除依憲法第一百零五條規定：「審計長應於行政院提出決算後三個月內，依法完成其審核，並提出審核報告於立法院」外，並依監察院組織法、審計法及審計部組織法之規定，綜理審計業務，監督全國各機關預算之執行、核定收支命令、審核財務收支、稽察財物及財政上之不法或不忠於職務之行為等，職位重要。由於其主要職權為決算之審核，與立法院審議預算之權限，關係密切，憲法第一百零四條後段乃將審計長之任命，賦與立法院同意權，以昭慎重。為維護審計權之獨立行使，充分發揮審計功能，我國法律援民主憲政國家之通例，對審計人員行使職權予以必要之保障，於審計法第十條及審計人員任用條例第八條分別規定：「審計人員依法獨立行使其審計職權，不受干涉。」「審計官、審計、稽察，非有法定原因，不得停職、免職或轉職。」關於審計首長之職位，他國憲法或法律，或定為終身職（如荷蘭王國一九八四年憲法第七七條），或規定相當之任期（如美國一九二一年預算及會計法第三〇三條之十五年、德國一九八五年聯邦審計院法第三條第二項之十二年、日本一九八六年會計檢查院法第五條之七年）。現行審計部組織法亦於第三條規定：「審計長任期為六年」，以確保審計首長職位之安定，俾能在一定任期中，超然獨立行使職權而無所瞻顧。是審計長職務之性質，自與應隨執政黨更迭或政策變更而進退之政務官不同。至於現行法規將審計長或其他原非政務官而地位與之相

當人員之待遇、退職酬勞及財產申報等事項與政務官合併規定，乃為法規制定上之便宜措施，於其非屬應隨執政黨更迭或政策變更而進退之政務官身分不生影響。綜上所述，審計部組織法關於審計長任期之規定，與憲法並無牴觸。

大法官會議 主 席 林洋港  
大法官 翁岳生 翟紹先 楊與齡 李鐘聲  
楊建華 馬漢寶 劉鐵錚 鄭健才  
吳 庚 史錫恩 陳瑞堂 張承韜  
張特生 李志鵬

抄立法院聲請書 中華民國八十二年五月二十二日  
台院議字第一七三三號

受文者：司法院

主 旨：為「審計部組織法」第三條規定審計長任期為六年，是否違反憲法第一百零四條規定之疑義，請 查照惠予解釋見復。

說 明：

- 一、本院委員顏錦福等三十一人就前開事項所提之提案，經提本院第二屆第一會期第二十八次會議討論決議：「函請司法院解釋」。
- 二、檢附前述議案關係文書乙份。

院長 劉松藩

#### 臨時提案

立法院議案關係文書 中華民國八十二年四月二十七日印發

案 由：本院委員顏錦福等三十一人，對於審計部組織法第三條規定，審計長任期為六年，該條文業已明顯違反憲法第一百零四條規定，爰依司法院大法官審理案件法第五條第三項規定，提出憲法解釋案，是否有當？敬請公決案。

說 明：

### 壹、聲請解釋憲法之目的：

- 一、憲法是一國之根本大法，其規定是綱要性、原則性規定，法律和行政命令，率皆不得違反憲法規定和其制憲精神。
- 二、依憲政精神和原理原則，審計長依憲政慣例，應依立法院改選變動。唯審計部組織法，卻規定審計長任期為六年，明顯違反憲法無任期之明文限制規定。
- 三、為維持憲法對審計長的規定本旨，審計長實不宜以「任期六年」法律規定之，以昌明憲政。

### 貳、聲請釋憲之性質與經過，及涉及憲法條文：

- 一、審計部組織法第三條規定，審計長任期為六年，與憲法第一百零四條適用上，是否因違憲而無效，發生爭議、疑義。
- 二、故依司法院大法官審理案件法第五條第三項規定：「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。」特提出本釋憲案。
- 三、涉及之憲法條文：  
憲法第一百零四條：「監察院設審計長，由總統提名，經立法院同意任命之。」

### 參、聲請釋憲之理由

- 一、查審計長屬政務官性質，就其審計政策和審計決算的施政結果負責。故正常憲制運作下，政務官不宜明定任期制度，此乃憲法精義。
- 二、憲法就行政院院長、審計長，為相同文字規定，「由總統提名，經立法院同意任命之」，旨在強調應受立法院同意並監督之制度。而今，審計部組織法，規定審計長任期為六年，當然與憲法規定牴觸而無效。
- 三、目前，行政院長業經總統重新提命，經第二屆立法院同意任命在案。因此，同為憲法相同文字規定之審計長，理應依例辦理，不得援引違憲的審計部組織法第三條規

定為藉口。爰特提出釋憲案。

提案人：顏錦福 姚嘉文 林光華 彭百顯 余玲雅 李顯榮  
林濁水 陳婉真 陳清寶 廖大林 張俊宏 葉耀鵬  
葉菊蘭 許國泰 何智輝 郭廷才 翁金珠 黃信介  
陳哲男 曾振農 劉文慶 鄭逢時 陳水扁 張建國  
魏 鏞 朱星羽 邱連輝 許添財 林明義 郭政權  
陳志彬

# 司法院釋字第三五八號解釋

中華民國 83 年 7 月 15 日

院台大二字第 13154 號

## 解 釋 文

各共有人得隨時請求分割共有物，固為民法第八百二十三條第一項前段所規定。惟同條項但書又規定，因物之使用目的不能分割者，不在此限。其立法意旨在於增進共有物之經濟效用，並避免不必要之紛爭。區分所有建築物之共同使用部分，為各區分所有人利用該建築物所不可或缺，其性質屬於因物之使用目的不能分割者。內政部中華民國六十一年十一月七日（六一）台內地字第四九一六六〇號函，關於太平梯、車道及亭子腳為建築物之一部分，不得分割登記之釋示，符合上開規定之意旨，與憲法尚無牴觸。

## 解釋理由書

數人區分一建築物而各有其一部者，該建築物及其附屬物之共同部分，推定為各所有人之共有，民法第七百九十九條前段定有明文。各共有人得隨時請求分割共有物，但因物之使用目的不能分割者，不在此限，亦為同法第八百二十三條第一項所規定。該但書之立法意旨，乃在增進共有物之經濟效用，並避免不必要之紛爭。區分所有建築物之共同使用部分，為各區分所有人利用該建築物所不可或缺，其性質屬於因物之使用目的不能分割之情形。土地登記規則第七十二條第二款及第三款規定，區分所有建築物之共同使用部分之所有權，應於各相關區分所有建築物所有權移轉時，隨同移轉於同一人，不得分割，亦在揭示同一意旨。內政部中華民國六十一年十一月七日（六一）台內地字第四九一六六〇號函，關於太平梯、車道及亭子腳為建築物之一部分，不得分割登記之釋示，符合上開意旨，與憲法第十五條及第二十三條尚無牴觸。

本件聲請人關於統一解釋部分之聲請，核與司法院大法官審理案件法第七條第一項第二款之規定不合，應不受理，併此說明。

大法官會議 主 席 林洋港

大法官 翁岳生 翟紹先 楊與齡 李鐘聲  
楊建華 馬漢寶 劉鐵錚 鄭健才  
吳 庚 史錫恩 陳瑞堂 張承韜  
張特生 李志鵬

### 抄閱 0 源聲請書

為建物所有權移轉登記事件，對行政法院八十二年判字第三六四號確定終局判決，所適用之內政部命令，依司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款，聲請解釋憲法，及確定終局判決，對依確定判決申請登記所表示之見解，依同法第七條第一項第二款，聲請統一解釋，敘明如左：

一、聲請解釋憲法及統一解釋之目的：

依據解釋為再審理由，對權利遭受之不法侵害，請求救濟。

二、疑義之性質與經過，及法律見解發生歧異之經過：

緣聲請人於八十一年一月八日檢具臺灣臺北地方法院七十九年重訴字第一三二號民事確定判決，申請臺北市建成地政事務所就臺北市 0 0 段二小段建號七六九號地面層，建積五三．七九平方公尺，辦理所有權移轉登記。該地政事務所以「本案七六九建號登記簿所載面積，地面層五三．七九平方公尺、騎樓一四．八二平方公尺，申請清冊未將騎樓面積列入，內政部 61.11.7 台內地字第四九一六六 0 號函釋，太平梯、亭子腳（騎樓）、車道為建物部分，不得分割登記，請檢附騎樓得以移轉之證明文件辦理，逾期未補正，予以駁回」，經訴願程序及提起行政訴訟，確定終局判決「原告之訴駁回」。

三、涉及之憲法、法律條文：

憲法第十五條、第二十三條，強制執行法第四條第一項第一款，民法第七百五十八條、第八百二十三條，土地登記規則第八十七條。

四、聲請解釋憲法之理由，及聲請人對本案所持之立場與見解：

憲法明定人民之財產權應予保障，與本案有關之法律，如民法第

七百五十八條，不動產物權之取得變更以登記為要件，非經登記不生效力，第八百二十三條僅對共有物有不得分割之規定，非共有物則無不得分割之限制，又於土地登記規則第八十七條規定，土地（含建築改良物）分割獨立宗地時之登記程式，從而人民有申請登記以取得物權之權利；又人民權利之限制，應由法律定之，本案內政部六十一年十一月七日台內地字第四九一六六〇號函「太平梯、亭子腳、車道為建物部分不得分割」之規定，涉及人民財產權之限制，又係以命令限制人民之權利，不符憲法第十五條人民財產權應予保障，及第二十三條以法律限制人民權利之意旨。

五、聲請統一解釋之理由及聲請人對本案所持之立場與見解：

(一)本件確定終局判決對於依確定判決申請移轉登記部分，判決理由「內政部六十一年十一月七日台內地字第四九一六六〇號函『太平梯、亭子腳、車道為建物部分不得分割登記』所提確定判決，僅諭知該建號地面店舖部分為移轉，而未及騎樓，地政機關就登記事項有實質審查權，審查結果認為確定判決不適於登記」云云，為其所表示見解。

(二)行政院五十六年四月一日台 56 內地字第二三五九號令，及內政部七十年九月二十六日函，以法院所為確定判決之當否，尚非地政機關審查之範圍，如持法院確定判決申辦登記，登記機關應予受理，而最高法院五十六年台抗字第二二四號確定裁定意旨「確定判決為強制執行法第四條之執行名義，依確定判決辦理登記，非地政機關所能拒絕」，兩確定終局判決所表示之見解互相歧異。

(三)本件確定終局判決以行政命令排斥法院確定判決之執行力之見解，不可採取，而以最高法院確定裁定所表示之見解為正當，故應解釋為「依確定判決申請不動產登記，地政機關應予受理，不受行政命令之限制」。

六、又與聲請人同時持同一判決，申請登記之七六七、七六八建號部分，均已登記完畢，該地政事務所於行政訴訟中答辯稱「七六七及七六八建號建物部分，均已登記完畢，該地政事務所於行政訴

訟中答辯稱七六七及七六八建號建物部分係因被告於審查未查覺前敘瑕疵情形，致誤予登記，事後已在該建物登記簿標示部及所有權部備考欄註記『原所有人臺灣新生報業股份有限公司判決移轉未包含標示部騎樓面積』予以補救」云云，該騎樓部分所有人即仍為臺灣新生報業股份有限公司名義，此與分割登記毫無差異，地政機關對七六七、七六八建號可為分割登記，即無獨對七六九號申請登記不准之理。

本件地政機關任意同時適用及不適用行政命令，視法院確定判決為廢紙，法定救濟程序已窮，聲請人所受不法侵害，不僅財產權而已，懇請賜予解釋，以彰顯法治，而解除人民痛苦。

七、關係文件之名稱及件數：

- (一) 行政法院判決。
  - (二) 最高法院民事判決。
  - (三) 台北地方法院民事判決。
  - (四) 行政院及內政部令。
- (均影印本各壹件)

謹 呈

司法院 公鑒

聲請人 闕 0 源

代理人 蔣娟娟

中 華 民 國 八 十 二 年 三 月 十 七 日

(附件一)

行政法院判決

原 告 闕 0 源 (住略)

訴訟代理人 蔣娟娟 兼送達代收人

住台北市復興南路二段八十六號十一樓之三

被 告 臺北市建成地政事務所

上當事人間因建物所有權移轉登記事件，原告不服內政部中華民國八十一年十二月十七日台(81)內地字第八一〇四三九一號再訴願決定，

提起行政訴訟，本院判決如下：

### 主 文

原告之訴駁回。

### 事 實

緣原告於八十一年一月八日檢附台灣台北地方法院七十九年度重訴字第一三二號民事確定判決，向被告申請將臺灣新生報業股份有限公司所有坐落臺北市中正區 0 0 段二小段七六九建號及其共同使用一三一、一三一二建號即台北市衡陽路九十九號建物所有權移轉登記為其所有，被告審查後，以該系爭建物登記簿上載有地面層及騎樓，與上開判決書附表所列僅有地面層部分不符，乃通知原告補正，原告以該不符部分非法院判決錯誤，無從聲請裁定更正或另行聲請法院就騎樓部分為補充判決，乃請求被告就騎樓部分一併移轉或就判決相符部分（僅地面層）予以登記，被告因內政部六十一、十一、七台內地字第四九一六六 0 號曾有騎樓為建物部分不得分割登記，乃擬具處理意見報請台北市政府地政處核示，嗣該處核復得依被告所擬意見：「如台灣 0 0 報業股份有限公司未表同意移轉（指騎樓部分），擬由本所出面協調，協調不成，再請權利人循司法途徑解決」辦理，被告乃以八十一、四、十三北市建地（一）字第四四七六號通知書，通知雙方協調，但協調未成，被告乃以八十一、四、十七北市建地（一）字第四七六三號函駁回原告之申請，原告復於同年四月二十一日以同一事由提出申請，因逾期未補正，被告遂另以八十一、五、二十北市建地（一）字第六三三四號函予以駁回，原告不服，提起訴願、再訴願，遞遭決定駁回，遂提起行政訴訟，茲摘敘兩造訴辯意旨如次：

原告起訴意旨及其補充理由略謂：一、查土地登記規則第四八條規定「依前條審查結果，有左列各款情形之一者，登記機關應通知申請人於接到通知書之日起十五日內補正」，所謂前條即第四七條「登記機關接收申請登記案件」而言，本件申請登記者為地面層五三．七九平方公尺，通知檢附騎樓一四．八二平方公尺得移轉之證明文件，並非原告申請登記案件，至於內政部函釋騎樓為建物部分不得分割登記，則不屬土地登記規則第四八條所列舉應補正情形，而無從補正，不應補正而通知補正，自無逾期不為補正之可言，無據以駁回登記申請之

餘地。二、我國民法物權僅對「物」之分割設有限制，對於「權利」由單獨所有變更為共有，則無限制，該內政部 61.11.7 台內地字第四九一六六 0 號函釋以騎樓等為建物部分不得分割登記，似將「物」與「權利」混為一談，騎樓為建物部分，當為不動產，對於不動產之取得、喪失，禁止登記，顯與民法第七五八條「不動產物權變更非經登記不生效力」牴觸，關於人民權利義務事項以函釋定之，又與中央法規標準法第五條應以法律定之牴觸，應屬無效，不得為補正之依據。三、原告係就七六九建號內之地面層申請移轉登記，既非申請分割登記，更非申請騎樓部分為分割登記，自不適用內政部之上開函釋。四、系爭建物中之建號七六七、七六八號兩筆所有權，已依同一判決申請登記完畢，亦無獨對本件命為補正之理。五、原告於同一申請書申請移轉登記者，尚有一三一—及一三一—二建號兩筆，被告一併駁回，並未依土地登記規則第四十九條第一項規定敘明理由。六、土地登記規則第二十六條第四款規定，因法院判決確定取得登記之權利，由權利人單獨申請之，而法院所為確定判決之當否，非地政機關審查之範圍，持憑法院確定判決申請登記，登記機關應予受理，業經行政院五十六年四月一日台(56)內地字第二二五九號及內政部七十年九月二十六日(70)台內字第四四九六五號令示在案，被告拒絕登記，違背上開命令。七、依土地登記規則之規定，對於申請登記案件之處置，僅有（一）應即登記，（二）駁回登記二項，並無請示上級，函請同意及召開協調會等之規定，被告所為上開程序於法無據，節外生枝。八、被告對原告主張之內政部台內地字第四六一六六 0 號（應係四九一六六 0 號之誤）函釋實屬無效之事實，避不答辯，應視同對原告之主張不爭執。九、被告就七六七、七六八建號部分之登記，於標示部及所有權部備考欄，曾有註記原所有權人台灣新生報業股份有限公司判決移轉未包含標示部騎樓面積，固為事實，但因該註記致騎樓部分與其他部分之所有權已非同一名義，其結果即係將騎樓部分與其他部分為分割登記，而未將騎樓以外部分之申請駁回，本件與該情形相同，亦應無駁回之理，敬請將原處分及一再訴願決定一併撤銷，命被告依原告申請而為移轉登記等語。

被告答辯意旨略謂：一、查系爭坐落台北市中正區 0 0 路九九號（介

壽段二小段七六九建號)係00報業廣場大廈內之「區分所有建物」,其面積依登記簿所載,除了地面層店舖(面積五三.七九平方公尺)之外,尚有騎樓(面積一四.八二平方公尺)合計六八.六一平方公尺。雖經判決確定,准予移轉予原告,惟判決主文僅就該地面層店舖面積部分予以判決,並無包含該區分建物內之騎樓面積,又依原告申請登記時適用之內政部六十一年十一月七日台內地字第四九一六六0號函釋之規定,太平梯、亭子腳(騎樓)、車道為建物部分不得分割登記,騎樓既不得分割為獨立權利主體,即騎樓不得單獨登記為「區分建物」,僅能附麗於店舖。是以僅就地面層店舖部分申請移轉登記,其騎樓部分無所附麗,被告自無從受理登記。二、被告就本案登記曾擬具具體意見擬先協調,如協調不成,再請權利人循司法途徑解決,該意見曾經台北市政府地政處核可,被告亦確盡力協調,但結果協調並未成功。被告乃依土地登記規則第四十八條第一項第三款之規定,通知原告於文到十五日內補正,嗣因原告逾期未能補正,依同規則第四十九條第一項第四款規定,予以駁回,自無違誤。至原告指稱,伊未申請騎樓部分,不應退回補正乙節,因該申請僅就區分所有建物之一部分為移轉,與登記簿記載不符,被告自得依法命其補正,否則即無法受理登記。三、按建物分割應以法令無禁止分割及已經增編門牌號,且其分割處已有定著可為分隔之樓地板或牆壁之建物為限,內政部前開函釋,騎樓不得分割等,就建物分割所為之限制亦不外使區分所有建物能有明確之標的範圍及經濟使用之空間,其保障建物所有權人權利之意旨並無抵觸民法之規定,原告若另訴請法院判決確定取得與店舖不得分離之騎樓者或原判決經法院裁定更正為店舖及騎樓移轉登記者,被告機關自應受理該區分所有建物之移轉登記,且被告機關僅係通知其補正,並非以「依法不應登記」駁回,自無違法不當之處。四、法院之判決是否得當,登記機關固無權審查,但登記機關依土地法第七十五條第一項規定,予以審查,認有瑕疵者,仍得依土地登記規則第三十八條第一項(現行第四十八條第一項)規定辦理,原告申請登記時適用之內政部六十年三月二十五日台內地字第四一一一四一號函曾有釋示,騎樓不得單獨登記為區分所有建物,僅能附麗於店舖,確定之民事判決既僅就地面層店舖予以判決,未合同

一區分所有建物之騎樓，被告自無法受理。五、七六七及七六八建號建物部分，係因被告於審查未查覺前敘瑕疵情形，致誤予登記，事後已在該建物登記簿標示部及所有權部備考欄註記「原所有人臺灣新生報業股份有限公司判決移轉未包含標示部騎樓面積」予以補救，至一三一—及一三一—二建號係區分建物共同使用部分，僅建立標示部，未建立所有權部及他項權利部，其共同使用部分之所有權，於相關區分所有建物所有權移轉時，隨同移轉於同一人所有，被告將一三一—及一三一—二建號部分隨同區分所有建物一併駁回，亦無違誤，敬請駁回原告之訴等語。

#### 理 由

按「申請為土地權利變更登記之件，經該管市縣地政機關審查證明無誤，應即登記於登記總簿，發給土地所有權狀或土地他項權利證明書。」土地法第七十五條前段定有明文。又申請書記載事項或關於登記原因之事項，與登記簿或其他證明文件不符，而未能證明其不符之原因者，登記機關應通知申請人於接到通知書之日起十五日內補正，逾期未補正或未照補正事項完全補正者，登記機關應以書面敘明理由，駁回登記之申請，土地登記規則第四十八條第一項第三款、第四十九條第一項第四款亦有規定。本件原告於八十一年一月八日檢具台灣台北地方法院七十九年度重訴字第一三二號民事確定判決，向被告申請辦理台北市中正區衡陽路九十九號即同區介壽段二小段七六九建號及其共同使用之一三一—、一三一—二建號建物所有權移轉登記，經被告查閱建物登記簿結果，該建號除地面層店舖面積五三．七九平方公尺外，尚有騎樓面積一四．八二平方公尺，因依建物性質，騎樓與地面層無從分離，原告所提民事確定判決又無有關該騎樓部分，被告遂通知原告補正，並於逾期後駁回其登記之申請。原告不服，循序提起行政訴訟，主張：原告申請登記者僅地面層五三．七九平方公尺部分，騎樓不在申請登記之列，不應通知補正；內政部以騎樓為建物之部分不得分割之函釋，將物與權利混為一談，其禁止登記不但與民法第七百五十八條之規定違背，並與中央法規標準法第五條規定牴觸，應屬無效；原告僅係就七六九建號內地面層申請移轉登記，既非申請分割登記，亦非申請騎樓部分為分割登記，亦不應適用上開內政部函

釋；原告申請就建號七六七、七六八號兩筆登記部分，被告既已辦理完竣，對本件自不應作不同之處理；被告將一三一—、一三一—二建號部分一併駁回，未敘明理由；土地登記規則並無請示上級，函請對方同意以及召開協調會之規定，被告踐行此項程序於法無據；以及被告拒絕本件登記，違背行政院及內政部所為法院確定判決當否不在地政機關審查範圍內之命令云云。經查太平梯、亭子腳（即騎樓）、車道均為建物之部分，附屬於建物之中，不屬獨立權利主體，在登記簿上七六九建號既包含地面層店舖五三．七九平方公尺及騎樓一四．八二平方公尺，則於移轉所有權登記時自應一同移轉，否則將使店舖與騎樓之所有權造成割裂，原告所提台灣台北地方法院確定民事判決，既僅諭知該建號地面店舖部分為移轉而未及騎樓，而原告亦僅就地面層店舖部分為申請，置騎樓於不顧，則被告通知其補正，難謂無據。內政部六十一年十一月七日台內地字第四九一六六〇號函釋，係就騎樓、車道、太平梯不應單獨登記所為之解釋，其目的旨在避免該騎樓等與其所附屬之主體建物分離，殊難謂與民法或中央法規標準法有所牴觸。又騎樓與其所附屬之店舖，既有不可分割之關係，則被告就原告之申請一併審查，並無不妥，原告謂其僅就店舖部分為申請，不應審及騎樓云云，不無誤會。至另外一三一—及一三一—二建號部分，因該建號係區分建物共同使用部分，其所有權應於相關區分所有建物所有權移轉時，隨同移轉於同一人，原告申請七六九建號所有權移轉之請求，既應予駁回，則該一三一—及一三一—二建號部分，一併駁回，自屬當然。被告雖未於駁回通知書中詳予說明，但此係理所當然，仍難認為違誤。又有關七六七及七六八號建號部分，雖經移轉登記完竣，但被告既已表明當時係未查覺申請有瑕疵所致，嗣後並已於建物登記簿之標示部及所有權部備考欄註記為：「原所有權人臺灣新生報業股份有限公司判決移轉未包含標示部騎樓面積」等字，則其登記有誤甚明，此種登記錯誤之情形，不能執為原告亦可照此種錯誤登記之理由。至土地登記規則對登記之爭議固未設有向上級請示，函關係人同意及召開協調會解決之規定，但踐行此項程序，既然有使關係人之爭執獲得解決之可能，則被告試行協調等程序，不能謂為違法。法院之判決是否得當，登記機關固無權審查，但地政機關就登記事項既有

實質審查之權，苟審查結果，認為確定判決不適於登記，仍非不得命申請人補正，原告指稱不論判決如何，登記機關均應遵從，不得拒絕登記，並非的論。綜上所述，本件原告之主張均無可採。按原告所提確定民事判決，既僅諭知臺灣新生報業股份有限公司應將臺北市介壽段二小段七六九建號地面層店舖及共同使用部分一三一—及一三一—二建號為移轉登記，而七六九建號又包括地面層店舖及騎樓兩部分，則被告於原告為移轉登記之申請時，命其補正該騎樓部分，並無不合。從而原告逾期未為補正後，被告予以通知駁回，於法洵無違誤。一再訴願決定予以維持，亦尚妥適。原告起訴論旨，仍執前詞斤斤指摘，求為撤銷，核無理由。

據上論結，本件原告之訴為無理由，爰依行政訴訟法第二十六條後段，判決如主文。

中 華 民 國 八 十 二 年 三 月 四 日  
(本聲請書其餘附件略)

# 司法院釋字第三五九號解釋

中華民國 83 年 7 月 15 日

院台大二字第 13155 號

## 解 釋 文

財政部中華民國七十九年三月十五日台財稅字第七八〇四三七九一一號、八十年四月二十日台財稅字第八〇〇一二八一六一號及同年六月四日台財稅字第八〇〇一七四〇四一號等函，係基於主管機關之職權對於土地稅法第五十五條之二罰鍰數額之計算所為之釋示，符合該法條規定之意旨，為遏阻違法使用農地，以增進公共利益所必要，與憲法並無牴觸。

## 解釋理由書

國家為達成維持及擴大農場經營規模之目的，對於將農業用地在依法作農業使用期間，移轉與自行耕作之農民繼續耕作者，設有免徵土地增值稅之獎勵，農業發展條例第二十七條及土地稅法第三十九條之二規定甚明。但對再移轉與非自行耕作農民或非依法令變更為非農業用地使用者，土地稅法第五十五條之二亦有處以原免徵土地增值稅額二倍罰鍰之明文。而農業發展條例第三十條定有每宗耕地不得分割之原則，其非依法以耕地之一部，改為非農業用地使用，自亦為法所不許。財政部中華民國七十九年三月十五日台財稅字第七八〇四三七九一一號、八十年四月二十日台財稅字第八〇〇一二八一六一號及同年六月四日台財稅字第八〇〇一七四〇四一號等函，就上述罰鍰之計算，謂應以全部土地原免徵土地增值稅額為準，而不按非依法令變更使用面積與該宗耕地面積之比例計算，係基於主管機關之職權對於土地稅法第五十五條之二罰鍰數額之計算所為之釋示，符合該法條規定之意旨，為遏阻違法使用農地，以增進公共利益所必要，與憲法並無牴觸。惟非依法令變更使用之農地，應否分別情節輕重，科以額度不同之罰鍰，仍應由主管機關予以檢討，併此指明。

大法官會議 主 席 林洋港

大法官 翁岳生 翟紹先 楊與齡 李鐘聲

楊建華 馬漢寶 劉鐵錚 鄭健才  
吳 庚 史錫恩 陳瑞堂 張承韜  
張特生 李志鵬

## 抄陳 0 豐聲請書

受文者：司法院

主 旨：為因台灣高等法院八十一年度財抗字第一七 0 三號刑事裁定所適用之土地稅法第五十五條之二第三款之規定及財政部八十年六月四日台財稅字第八 0 0 一七四 0 四一號函之規定，有牴觸憲法疑義，爰謹聲請鈞院大法官會議解釋事。

說 明：

### 一、本件事實經過：

- (一)緣聲請人於民國七十八年元月二十七日購入坐落台北市 0 0 段二小段地號五號，面積九 0 五坪之農業用地，並於此土地上從事耕作。迨至民國七十八年八月二十四日（如附件一），鑑於收穫之農作物需倉庫儲存，以防洪防颱，並調節市場所需，故使用前揭土地之一部分建築倉庫，而其餘土地則仍作農業使用。因建築倉庫係為儲存土地所出產之農作物，故與農業用地之使用，息息相關。
- (二)就土地稅法被訴違章部分，案經台灣台北地方法院士林分院八十一年度財土字第五一號刑事裁定裁罰（如附件二），經聲請人抗告後，台灣高等法院以八十一年度財抗字第一七 0 三號刑事裁定駁回抗告確定（如附件三）。
- (三)按台灣台北地方法院士林分院及台灣高等法院均係以土地稅法第五十五條之二第三款之規定為裁罰依據，台灣高等法院並適用財政部八十年六月四日台財稅字第八 0 0 一七四 0 四一號函之規定，認定本案罰鍰之計算應以該宗土地原免徵土地增值稅為準，而不依聲請人實際使用土地建築倉庫之面積比例計算。

### 二、聲請人對本案所持見解

(一)原裁定所適用之土地稅法第五十五條之二第三款，牴觸法律不溯及既往原則：

按法律不溯既往原則，乃基於憲法上法安定性原則所導出之憲法上基本原則，係保障人民對於和已經發生之事實關係相連結之法律效果繼續被承認之信賴。查土地稅法第五十五條之二第三款之規定，係於民國七十八年十月三十日始經總統公布，聲請人於民國七十八年八月二十四日完成建築前揭倉庫時，並無此規定。故聲請人建築倉庫時，即確信並未違反土地稅法，亦無被科處罰鍰之慮。因此土地稅法第五十五條之二新增規定，即不得用以處罰聲請人。惟台灣高等法院卻以「本件抗告人（即聲請人）係於土地稅法增訂條文公布生效後，經查獲仍有違法變更非農業使用情事，自應依上開法令規定處罰」為由，仍科處聲請人罰鍰。然而，聲請人既於土地稅法第五十五條之二公布生效前，即已完成建築本案倉庫之行為，且經向戶政機關申請編列門牌在案，除聲請人於前揭新增條文生效後，復有新建、增建之行為外，承審法院自不得就此一已完作行為之狀態，再予處罰。矧，建築倉庫與建築一般房舍一樣，必使用至倉庫或房舍老舊後方才拆毀，而不會僅使用數月旋即拆除，如此方不會損失建築房屋所投資之金額，亦不會浪費社會資源而損及社會經濟整體發展。如依台灣高等法院如此適用法律之結果，必將使聲請人面臨兩難之處境，亦即：於倉庫建築完成後兩個月，為避免被依土地稅法第五十五條之二第三款之新增規定處罰，而主動於新法生效前拆除（按惟拆除倉庫等房舍所需時日，何僅數日即足以完成，是聲請人依客觀情形，自亦不可能於新法生效前拆除已建妥之倉庫）；或者，不拆除倉庫，卻被處以高達新台幣一千三百餘萬元之罰鍰。然而，法律之制定及適用，其目的當不至於係陷人民於進退兩難之困境。故台灣高等法院上開適用法律，顯有違法律不溯既往原則，且違反憲法第十五條對於人民財產權之保護。易言之，土地稅

法第五十五條之二第三款公布生效後，應僅能規範其後之非法變更農業用地使用情形，或雖變更在公布生效前，但可立即更改回農業用途者。對於變更在公布生效前，依客觀情形，顯不能更改回復者（如本件之情形），則不得加以適用。

(二)聲請人僅使用前揭農地面積之百分之二十二建築倉庫，其他部分則仍作農業用途。因此，縱使應依土地稅法之規定處罰，亦應僅按農地面積之百分之二十二計算罰鍰，方符「比例原則」：

1. 查「每宗耕地不得『分割』或移轉為共有。」農業發展條例第三十條固載有明文：惟此一規定之立法目的，旨在防止農地細分，發揮農地經營效益，非謂凡有關農地之一切法令（如土地稅法第五十五條之二），均必以每宗農地為單位，司法、行政機關於適用法律、發布命令時，自仍應本諸職權，參考立法背景、行政目的，而為妥適之處置。本案聲請人違章使用農地之面積，僅為本案農地面積之百分之二十二，既屬承審法院所一再確認之事實，而農地之一部不依法作農業使用，依土地稅法第五十五條之二之規定，自僅須依其違章使用之面積處罰為已足，殊無「一部違章，全部處罰」之理，財政部八十年六月四日台財稅字第八〇〇一七四〇四一號行政命令，其為達成預見之行政結果，而採取不成比例之措施，顯已違「比例原則」。而台灣高等法院卻仍依財政部此一違憲之行政命令駁回聲請人之抗告，於法顯有未洽。
2. 再查，土地稅法第五十五條之二規定之立法目的係為維持農業用地於發生移轉之法律行為後，仍能用於農業用途。故如農業用地經移轉所有權後，僅一部被非法變更改用途，其餘部分仍使用於農作，則仍用作農業用途之部分，並不違反前開法律規定之目的，自不應將此部分面積原免徵之土地增值稅亦列入加倍處罰之列。查聲請人

之上開農地尚有百分之七十八之面積仍使用於農作，則依前述見解，對於此部分面積原免徵之增值稅，即不可加倍處罰，如此方符土地稅法第五十五條之二之立法目的。再者，就本條規定之文義觀之，係指農業用地之全部均被非法變更改用途，方才科處原免徵土地增值稅額二倍之罰鍰。因此，財政部之上開函示，實已不當擴張法律規定，並侵害人民之財產權。

### 三、聲請解釋憲法之目的

綜上所陳，原確定裁定所適用之土地稅法第五十五條之二及財政部八十年六月四日台財稅字第八〇〇一七四〇四一號函，不僅有違法律不溯既往之原則，亦牴觸憲法第十五條對於人民財產權保護之規定。為此懇請鈞院大法官會議惠准解釋憲法，賜為釋示：「一、土地稅法第五十五條之二僅適用於該條文公布生效後，所發生之非法變更使用農業用地之情事或雖發生於該條文公布前，但依客觀情形可立即更正回復為農業用途者。對於完成於該條文公布前之非法變更使用農業用地，於該條文公布後，非法變更使用之狀態仍繼續存在，且客觀上無法立即更正回復者，不在適用之列。二、土地稅法第五十五條之二規定之『處以原免徵土地增值稅二倍之罰鍰』，係指農業用地全部被非法變更改用途之情形而言，若僅一部被非法變更改用途，則罰鍰之計算應以實際變更為非農業用途之土地，依其面積比例計算罰鍰數額。三、本件在財務案件處理辦法另以法律規定對於財務案件之刑事裁定之救濟途徑之前，應准聲請人以原確定裁判違背法令為由，適用刑事訴訟法第四四一條以下有關規定，聲請最高法院檢察總長提起非常上訴，以資救濟。」為此謹懇請

鈞院鑒核，賜准解釋憲法，以保民權，至感德便。

附件一：士林區戶政事務所函影本。

附件二：台北地方法院士林分院刑事裁定影本。

附件三：台灣高等法院刑事裁定影本。

聲請人：陳〇豐

中 華 民 國 八 十 二 年 三 月 二 十 四 日

(附件三)

台灣高等法院刑事裁定 八十一年度財抗字第一七〇三號

抗告人即受處分人 陳〇豐 (住略)

上抗告人因違反土地稅法案件，不服台灣台北地方法院士林分院，中華民國八十一年八月十二日第一審裁定(八十一年度財土字第五一號)提起抗告，本院裁定如下：

主 文

抗告駁回。

理 由

- 一、本件抗告人取得〇〇段二小段五地號農業用地乙筆後，未依法令變更為非農業用地使用，作為上真和食品有限公司倉庫使用，經士林分處農業用地會勘小組於七十九年十二月十一日查獲送罰之事實，有會勘及複勘查核清單及照片等在卷可稽，其違章事證明確，原法院引用土地稅法第五十六條第三項，行為時同法第五十五條之二第三款，裁處罰鍰新台幣一千三百三十三萬八百九十六元，認事用法，經核尚無不合。二、抗告理由略以：「一、土地稅法第五十五條之二係於七十八年十月三十日始經總統令修正公布，依中央法規標準法第十三條規定應自七十八年十一月一日始生效。基於法律不溯既往原則，應無處罰鍰規定之適用。且事後之行政命令亦不得牴觸法律，移案機關違法移罰，無法心服。
- 二、經查抗告人所承購之農地自始至今即供種植葉菜類作物，迄無變更，而加建之建物乃係為防颱防洪水所需，於七十八年八月二十四日加建倉庫以調節及儲存農作物，餘仍作農業使用，兩者用途息息相關，豈有未作農業使用情事。退一步言，倘認無作農業使用應止於農倉部分，議處亦應止於該部分，餘作農業使用部分，應無處罰之理。移案機關未明農情，不體恤民意，有違民主法治原則。」等語。
- 三、惟查，抗告人依首開規定取得坐落本市溪洲段二小段五地號農業

用地後，部分用地未依法令，變更為非農業用地使用，於其上搭建倉庫，供上真香食品有限公司作為食品貯存之倉庫使用，其面積約七二〇平方公尺，案經稅捐處士林分處農業用地會勘小組於七十九年十二月十一日查獲，有會勘及複勘查核清單及照片附原審卷足稽，抗告人辯稱上開加建倉庫係貯存農作物之農倉，顯不實在。至土地稅法第三十九條之二第一項及第五十五條之二等規定，係配合農業發展條例第二十七條所增訂，故凡取得依法免徵土地增值稅之農業用地，而於上揭增訂條文公布生效前有不繼續耕作情形仍固不應依修訂後之規定處罰。又免徵土地增值稅之農業用地於完成移轉登記後，其中部分土地有土地稅法第五十五條之二各款規定情形之一者，其罰鍰之計算應以該宗土地原免徵土地增值稅額為準，而不依面積比例計算。經財政部八十年六月四日台財稅第八〇〇一七四〇四一號函規定有案，本件抗告人係於土地稅法增訂條文公布生效後，經查獲仍有違法變更非農業使用情事，自應依上開法令規定處罰，抗告人所辯各節應不足採據，抗告為無理由，應予駁回。

四、據上論斷，應依刑事訴訟法第四百十二條裁定如主文。

中華民國八十一年十一月三十日  
(本聲請書其餘附件略)

抄林〇珠聲請書

受文者：司法院

主旨：為因違反土地稅法案件，台灣高等法院八十二年財抗字第八六號刑事裁定所適用財政部七十九年三月十五日台財稅第七八〇四三七九一一號函釋及財政部八十年四月二十日台財稅第八〇〇一二八一六一號函釋違反憲法第十九條租稅法律主義及憲法第二十三條處罰法定主義，謹聲請解釋憲法事。

說明：

一、聲請解釋憲法之目的

聲請人茲謹懇請 鈞院大法官會議解釋：

- (一)臺灣高等法院八十二年財抗字第八六號刑事裁定（附件一）所適用之財政部七十九年三月十五日台財稅第七八〇四三七九一一號函釋土地稅法第五五條之二有關取得免徵土地增值稅之農業用地，有不繼續耕作情形者，應處以原免徵土地增值稅額二倍罰鍰，且其金額不得少於取得時申報移轉現值百分之二之規定，對於在中華民國七十八年十月三十日該增訂條文公布生效前已依農業發展條例第二七條免徵土地增值稅而取得之農業用地，有不繼續耕作之情形，亦適用上述條文加以處罰之釋示，違背憲法第十九條租稅法律主義與憲法第二三條所揭「處罰法定主義」，應屬違憲無效。
- (二)台灣高等法院八十二年財抗字第八六號刑事裁定所適用之財政部八十年四月二十日台財稅第八〇〇一二八一六一號函釋規定：「說明 二、土地增值稅之徵收係按宗核計，農業用地移轉免徵土地增值稅之申請亦係按宗審核，故原免徵土地增值稅之農業用地，其中部分土地有土地稅法第五五條之二各款規定情形之一者，其罰鍰之計算應以該宗土地原免徵土地增值稅額為準，而不依面積比例計算」之釋示，違反憲法第二三條之比例原則與土地稅法第五五條之二規定，應屬違憲無效。

## 二、本件事實經過：

- (一)緣坐落台北市北投區〇〇段二小段第八一地號面積三二六二 $\text{m}^2$ 地目田持分全部之土地，原為余〇成君所有，於78.4.28以買賣為原因辦竣移轉登記予聲請人所有，此有系爭第八一地號土地登記簿謄本可稽（附件二）。在買賣當時依農業發展條例第二七條規定：「農業用地在依法作農業使用期間，移轉與自行耕作之農民繼續耕作者，免徵土地增值稅」，故出賣人依上開規定免徵土地增值稅。
- (二)聲請人於受讓取得上述農地後，仍繼續種植水稻，因原有農舍不敷使用，乃於七十九年八月間於原有農舍旁，以鐵架、石棉瓦延伸搭蓋簡便倉庫一間，面積約六〇 $\text{m}^2$ 使用。

(三)案經稽徵機關稅務員於 79.10.22 履勘後，認為涉嫌未依法令變更為非農業用地使用，而移送處罰，案經台北地方法院八十一年財更字第 0 一九號刑事裁定處以原免徵土地增值稅二倍之罰鍰計新台幣三千六百四十七萬三千四百九十元整（附件三）。聲請人抗告至台灣高等法院，台灣高等法院八十二年財抗字第八六號裁定適用財政部 79.3.15 台財稅第七八 0 四三七九一一號函釋認為在土地稅法修正之前，依農業發展條例第二七條規定取得之農業用地，仍應依土地稅法第五五條之二規定處罰，並適用財政部 80.4.20 台財稅第八 0 0 一二八一六一號函釋認為縱然免稅土地有極小部分違規，仍應按整筆土地之免稅額處罰，而不依面積比例計算等語，乃駁回抗告確定。

### 三、聲請人對本案所持立場與見解：

(一)財政部 79.3.15 台財稅第七八 0 四三七九一一號函釋違反處罰法定主義：

1. 按基於民主國家與法治國家原則所產生之「國會保留」原則，有關人民權利義務之重大事項，應保留由國會（立法機關）自行以形式的法律加以規定。而對於人民違章行為加以制裁處罰，攸關人民權利至鉅，自應有國會保留原則之適用。故刑法上「罪刑法定主義」於租稅秩序罰上亦有其適用，在租稅秩序罰，應受「處罰法定主義」之支配，其違章行為之處罰，以行為時法律有明文規定者為限，如法律無處罰之明文規定，自不得透過類推適用等法律漏洞補充方法，據以處罰人民，否則不僅有違處罰法定主義與構成要件法定主義之要求，而且嚴重妨害法的安定性與國民經濟生活的預測可能性，自為法治國家所不許。
2. 按有關農地移轉免徵土地增值稅之規定，於 78.10.30 修正公布土地稅法之前，係規定於農業發展條例之中，迨至 78.10.30 修正公布土地稅法，始增列第三九條之二：「農業用地在依法作農業使用時，移轉與自行耕作之農

民繼續耕作者，免徵土地增值稅。依前項規定，免徵土地增值稅之農業用地，於變更為非農業使用後再移轉時，應以其前次權利變更之日當期之公告土地現值為原地價，計算漲價總數額，課徵土地增值稅」，同時並增列第五五條之二規定：「依第三十九條之二第一項取得之農業用地，取得者於完成移轉登記後，有左列不繼續耕作情形之一者，處以原免徵土地增值稅額二倍之罰鍰，其金額不得少於取得時申報移轉現值百分之二：一、再移轉與非自行耕作農民。二、非依第二十二條之一規定之各項原因，閒置不用者。三、非依法令變更為非農業用地使用。」故上述土地稅法第五五條之二規定處罰構成要件之一，必須具備：「依第三十九條之二第一項取得之農業用地」，如並非「依同法第三十九條之二第一項取得之農業用地」，而係「依農業發展條例第二十七條取得之農業用地」，自不具備上述處罰要件，依構成要件法定主義，自不在處罰範圍。又從土地稅法第三十九條之二以及五十五條之二兩條規定均係於78.10.30修正土地稅法時所增列，而第五五條之二規定處罰要件，特別引用「依第三十九條之二第一項取得」之農業用地之要件，可推知其立法意旨在兼顧法令不溯既往與人民信賴保護，對於78.10.30修法之前所免稅取得之農業用地，不在處罰之列，而對於在修法之後始經免稅取得之農地，如有非法變更使用，方予以制裁處罰，以免侵害以往受讓農地者信賴當時法今狀態之既得利益。故上述處罰條文引用「依第三十九條之二第一項」取得之農業用地，實具有重大之意義，不得恣意忽略之。

3. 本件財政部79.3.15台財稅第七八〇四三七九一一號函釋，竟將以往「依農業發展條例第二十七條取得之農業用地」，以比附援引方式，認為具備土地稅法第五五條之二所規定：「依（土地稅法）第三十九條之二第一項取

得之農業用地」之處罰要件而認為應予處罰，顯然重大違反現代法治國家所要求之「處罰法定主義」，其以「類推適用」方式處罰人民，較之以「類推適用」方式課稅更為嚴重，依憲法第十九條租稅法律主義禁止類推適用課稅之意旨，則類推適用處罰人民，更為憲法第十九條所禁止。尤有進者，上開財政部函釋遽以行政命令將土地稅法第五十五條之二規定的處罰範圍，追溯既往，處罰及於 78.10.30 修法之前，以往已經依農業發展條例第二十七條取得之土地，顯然有違該條文規定不究既往之立法意旨。故上述財政部函釋違法違憲，至為灼然。

(二)財政部 80.4.20 台財稅第八 0 0 一二八一六一號函釋違憲：

1. 按土地增值稅之徵收，固然基於稽徵便宜原則而「按宗核計」，但土地增值稅之核課徵收處分係以「金錢給付」為內容，而金錢給付性質上係屬「可分之給付」，並非「不可分之給付」，故德日行政法學及稅法學通說判例均認為課稅處分就其金額（稅額）具有可分性，乃是可分之行政處分，並非不可分之行政處分（參見陳清秀博士著，「稅捐行政處分之可分性」一文，載於氏著，稅務訴訟之訴訟標的，八十年初版，第一 0 五頁以下）。
2. 故本件財政部 80.4.20 台財稅第八 0 0 一二八一六一號函釋以土地增值稅之徵收係「按宗計算」為由，而認為土地稅法第五十五條之二規定罰鍰之計算，應以原免徵稅額為準，而不能按違章面積比例計算云云，顯然有違土地增值稅之課稅處分之可分性之法理。
3. 次查土地增值稅之徵收，係就其移轉土地面積乘以每平方公尺土地公告現值計算其移轉現值，作為課稅基礎，故其增值金額之多寡，應納稅額之大小以及免徵稅額之大小，係建立在移轉土地面積大小之上，故就其涉嫌不繼續耕種之違章土地面積，所佔移轉土地總面積之比

例，即可據以計算出違章土地之原應納或免徵土地增值稅之稅額，而作為土地稅法第五五條之二所定罰鍰之計算基礎，乃本件上開財政部函釋竟不此之圖，而恣意擴大計算違章土地之原免徵土地增值稅額，竟將並未違章而仍繼續耕種之土地之原免徵土地增值稅額，擬制視為違章土地之原免徵土地增值稅額，並作為裁罰之基礎，顯然有違憲法第十九條租稅法律主義。且其不以違章部分之土地為處罰對象，而以整筆包含未違章之土地作為處罰對象，不啻對於未違章者亦予以處罰，是已逾越違章處罰之必要範圍，而有濫用裁罰權限之情事，其有違憲法及行政法上之比例原則，至為顯然。

4. 尤有進者，或謂整筆土地中有部分違章不繼續耕種，即應視為整筆土地違章，故應就整筆土地處罰云云，惟查事實之判斷認定，應採整體的、類型的觀察方法，鈞院大法官會議釋字第二三六號解釋亦著有明文，如稽徵機關就事實之認定，可以明察秋毫而不見輿薪，則勢將可任意指鹿為馬，顛倒黑白，欲加課稅處罰，何患無詞？是人民權益又如何能有保障？而憲法上所揭租稅法律主義豈非流為空談？故從事實認定觀點而言，上開財政部函釋亦有違稅法上類型化的觀察方法，而有恣意課稅處罰之嫌。以本件土地面積三二六二 m<sup>2</sup> 而論，涉嫌違章面積僅六〇 m<sup>2</sup>，其餘三二〇二 m<sup>2</sup> 仍繼續耕種使用，其涉嫌違章面積僅佔一．八%，然而依上開財政部函釋，卻應按整筆處罰，形同擬制為一〇〇%違規，是顯然欠缺其處罰之合理性與正當性。

(三)綜上所陳，本件刑事裁定所適用之上述兩則財政部函釋，均有重大違憲違法之處，爰謹懇請賜為違憲審查，以保人權，至為感禱。

謹 呈

司法院 公鑒

附件一：台灣高等法院八十二年財抗字第八六號裁定。

附件二：土地登記謄本。

附件三：台北地方法院八十一年財更字第0一九號裁定。

(以上均影本)

聲請人：林0珠

中華民國八十二年三月三十日

(附件一)

臺灣高等法院刑事裁定

八十二年度財抗字第八六號

抗告人即受處分人 林0珠 (住略)

上抗告人因違反土地稅法案件(台北市稅捐稽徵處八十年稽法土字第八000六0號審查書)，不服台灣台北地方法院士林分院八十一年度財更字第0一九號中華民國八十一年十月二十九日裁定，提起抗告，本院裁定如下：

主 文

抗告駁回。

理 由

- 一、按農業用地在依法作農業使用時，移轉與自行耕作之農民繼續耕作者，免徵土地增值稅。依前項取得之農業用地，取得者於完成移轉登記後，非依法令變更為非農業用地使用者，處以原免徵土地增值稅二倍之罰鍰，其金額不得少於取得時申報移轉現值百分之二，土地稅法定有明文。
- 二、本件受處分人依土地稅法第三十九條之二第一項規定，取得台北市00段二小段八一地號農業用地全部，於完成所有權移轉登記後，未依法令變更為非農業用地使用，而擅自搭建石棉瓦、鐵架房屋約六十平方公尺，作為味味商品倉庫使用，經台北市稅捐稽徵處北投分處於民國七十九年十月二十二日查獲，有土地登記簿謄本、農業用地移轉免徵土地增值稅案件定期查核清單、現場照片等影本，附卷可稽。
- 三、原審法院以受處分人雖辯稱：伊購入本件農業用地後，仍繼續種植水稻，因原有農舍不敷使用，乃於七十九年八月間，於原有農

舍旁，以鐵架、石棉瓦延伸搭蓋簡便倉儲設備一間，面積約六十平方公尺。伊並未將之作為商品倉庫使用，而係放置一些倉物點心，供工作人員食用，因需要量頗大，故購入數量較多，致稅務人員誤認為商品倉庫云云。然查：

- (一)證人即查獲稅務員王忠發到庭證稱：「第一次（即七十九年十月二十二日）是會勘小組四人一起去，包括我及地政事務所人員林緣菁、劉殿儒、區公所人員周聿元。是免徵增值稅案件一般性的查訪，一切管制案件都要去查訪。現場有二間舊房屋，及以石棉瓦、鐵架加蓋房屋，都在八一地號上。我們走田埂從增建部分房屋後門進去，有三、四張辦公桌在那邊，外面有三部中型廂型卡車，車廂噴漆有味丹公司標誌及字樣，有二、三人在，因為是密件查訪，沒有跟現場人員談話，只在外面照相。之後在八十年二月份，我跟房屋稅承辦人徐瑞霞講有增建情形，因為增建是要課房屋稅的，所以二人一起去，營業場所還在，沒有改變，我們跟現場人員要了一張名片，告訴他們有增建部分要來報稅，還留申報表格給他們。後來就有來申請房屋稅設籍，且獲准許。現場貨品數量很多，滿滿的一倉庫」，並據提出味丹企業股份有限公司業務部經理簡慶長名片影本一紙，附卷為證（八十年度財土字第0六二號卷第一一六頁）。又上開名片載明營業所為台北市北投區00路一七五巷四十弄十九號，正為受處分人於上開地號上所有屋舍之門牌號碼。又受處分人即於八十年三月一日申請將台北市北投區00路一七五巷四十弄十九、二十一號旁增建部分房屋設立稅籍，有申報書影本在卷可稽。足徵證人王忠發之指證，信而有徵。
- (二)依卷附照片所示，確係商品堆滿倉庫，且依證人王忠發所指並有辦公人員、辦公桌、卡車在場，又上開名片所載營業所係在現場，徵以受處分人於房屋稅設籍申報書自行書明係營業用倉庫，堪認為味味商品倉庫無訛。
- (三)受處分人代理楊正於八十一年八月二十日調查站訊問時陳稱：「林0珠在七十八年二月購買土地當時是味0企業股份有限公司、東0醱酵工業股份有限公司等關係企業之股東」，足徵受

處分人提供上開屋舍供味味商品倉庫使用，益屬可信。是受處分人所辯，乃卸責之詞，不足採信，事證明確，其違章事實，堪以認定。受處分人所為，應構成首開規定之違章，因依土地稅法第五十六條第三項、第五十五條之二第三款裁定：林0珠自行耕作之農民取得農業用地後，非依法令變更為非農業用地使用，處罰鍰新台幣參仟陸佰肆拾柒萬參仟肆佰玖拾元，並限於收受本裁定後十日內繳納，逾期不繳，強制執行。

- 四、受處分人不服原裁定提起抗告，惟據移案機關台北市稅捐稽徵處依抗告意旨提出答辯稱：「按『農業用地在依法作農業使用時，移轉與自行耕作之農民繼續耕作者，免徵土地增值稅。』、『依第三十九條之二第一項取得之農業用地，取得者於完成移轉登記後，有非依法令變更為非農業用地使用者，處以原免徵土地增值稅額二倍之罰鍰，其金額不得少於取得時申報移轉現值百分之二。』分別為土地稅法第三十九條之二第一項（農業發展條例第二十七條）、第五十五條之二第三款所明定。本案抗告人主張理由各節（詳如抗告狀及補充抗告理由狀），答辯如次：（一）依財政部七十九年三月十五日台財稅第七八〇四三七九一一號函釋規定：『依中央法規標準法第十三條規定，法規應自公布之日起算至第三日起發生效力。』。至同法第五十五條之二有關取得免徵土地增值稅之農業用地，有不繼續耕作情形者，應處以原免徵土地增值稅額二倍罰鍰，且其金額不得少於取得時申報移轉現值百分之二之規定，對凡在該增訂條文公布生效前已依法免徵土地增值稅而取得之農業用地，在增訂條文公布生效前有不繼續耕作情形者，依法律不溯既往原則，自無適用罰則之餘地，惟於增訂條文公布生效後仍有不繼續耕作情形，應依上開規定處罰。』本案抗告人雖於土地稅法修法前取得系爭土地，惟其於增訂條文公布生效後有非依法令變更為非農業用地使用，而不繼續耕作情形，為台北市政府地政處、台北市士林地政事務所、北投區公所及本處北投分處派員組成之農業用地會勘小組於七十九年十月二十二日清查系爭北投區00段二小段八十一地號土地時，查獲有供味0商品倉庫違章使用，則依上開函釋規定自應依法處罰。

(二)又本案之調查，係本處於七十九年八月以『機密』案件發函邀集臺北市政府地政處、台北市士林地政事務所、北投區公所及系爭土地所在地之北投分處組成會勘小組，並於七十九年十月二十二日清查系爭北投區00段二小段八十一地號土地時發現該土地地上建物北投區00路一七五巷四十弄十九、二十一號房屋中，堆存味丹公司速食麵，該房屋之旁有一違建房屋，相連為參間房屋，室內有桌椅，除味丹速食麵外尚有飲料等物品，而本處以專案方式調查乃在避免滋生困擾，至其調查方式不同台灣省所轄縣市處理方式，乃因各機關就其地方事務之特性而為不同之處理方式，以求發現違章之具體事證。況該會勘小組於清查日所攝得之相片中，已可明確得知其違章供味丹商品使用之事實，何須再如抗告人所稱應取據現場辦公桌椅及辦公人員之照片及所謂味丹公司運貨卡車之照片而後可。況果如抗告人所言應採據之資料，則其結果顯與本處以專案方式調查之原則有違。(三)再查本處所屬北投分處稅務員徐瑞霞於八十年二月房屋普查時亦發現系爭地上房屋有違章增建情事，且有供營業倉儲之用，此有徐員取具在該處營業之味丹企業股份有限公司，東海醱酵工業股份有限公司及東海綠藻工業股份有限公司業務部經理簡慶長之名片附案可稽，且該名片營業所載明為北投區00路一七五巷四十弄十九號，乃通知抗告人辦理申報房屋設籍，經抗告人於八十年三月一日向本處北投分處(北收三三九三號)申請將北投區建民里00路一七五巷四十弄十九、二十一號旁增建部分房屋設立稅，且抗告人知系爭違建房屋供營業倉儲使用之情事為本處北投分處承辦員所明知，乃據實申報其供營業使用，則其申報之實情，益證本處原農地免土地增值稅清查會勘小組人員所查證之事實為真實。又據受處分人之小叔楊正於八十一年八月二十日代表抗告人接受法務部調查局台北市調查處調查其於七十八年二月間向余君成購買北投區00段二小段七十二地號土地買賣事宜時，明確陳稱『林0珠在七十八年當時是味丹企業股份有限公司、東海醱酵工業股份有限公司等關係企業之股東。』此一陳述亦認其為真實，則系爭房屋有供味丹企業等作為營業倉庫使用甚明。(四)

次查抗告人辯稱系爭違章倉庫係因原有農舍不敷使用，購入繫案土地後陸續搭建，供放農具、集存農作物及放置乾糧食品之用，且因平常亦有存放蔬果、穀物並有出售上述作物之事實，乃因以於申報房屋稅籍時，在房屋稅申報書上誤填供營業用倉庫，但因經濟效益不大，故於八十年三月間自行拆除，並於八十年三月二十八日向北投分處申請註銷稅籍乙節，顯與獲案證據及常情有諸多違誤，分別說明於後：(1)本案系爭違章倉庫果如抗告人所言供農業使用，且抗告人『心胸坦蕩，不因疑忌而有所規避』，則抗告人自無須於八十年三月一日向本處北投分處申報房屋稅籍後，迅即拆除系爭倉庫，並在其違建房屋拆除之處覆土種植作物藉以粉飾，而受處分人拆屋、覆土種植之事實，益證其違章情事為真。(2)又抗告人所稱系爭違章倉庫有供存放農作物並出售之情事者，則其自應提示其證據以明其說，空言主張，實不足採。再者如抗告人所言其係販售農作物，則獲案之簡慶長名片，所應載明者為蔬菜瓜果、穀物之營業所，不應載有味丹企業股份有限公司、東海醱酵工業股份有限公司、東海綠藻工業股份有限公司之營業所者，其飾詞狡辯實難採言。(3)抗告人辯稱繫案房屋所存放之味味麵及飲料等商品係其於農忙時供臨時僱工所需食品飲料之用，何以本處於八十年四月二十四日複勘日及士林分院於八十年八月二十日現場履勘時，皆無此一農忙時所需之物品以證其說為真實，況複勘、履勘之時抗告人原供農作使用之土地皆與初勘時種植相同之作物，則系爭味味麵及飲料究為商品抑為自用食品，不言可喻。(五)末查抗告人既有未繼續耕作之違章情事，縱事後恢復耕作，依法仍應受處罰鍰。又依財政部八十年四月二十日台財稅第八〇〇一二八一六一號函釋規定：『說明：二、土地增值稅之徵收係按宗核計，農業用地移轉免徵土地增值稅之申請亦係按宗審核，故原免徵土地增值稅之農業用地，其中部分土地有土地稅法第五十五條之二各款規定情形之一者，其罰鍰之計算應以該宗土地原免徵土地增值稅額為準，而不依面積比例計算。』是以本案抗告人有未繼續耕作之違章情事，既經查明則不因雖僅部分土地違章使用而可免罰，原審法院依法所為之裁定，

並無違失。」等語，經核尚無不合，本件抗告為無理由，應予駁回。

五、據上論結，應依刑事訴訟法第四百十二條裁定如主文。

中 華 民 國 八 十 二 年 二 月 二 十 四 日  
(本聲請書其餘附件略)

# 司法院釋字第三六〇號解釋

中華民國 83 年 7 月 29 日

院台大二字第 14080 號

## 解 釋 文

土地法第三十七條之一第二項係依憲法第八十六條第二款而制定，與憲法並無牴觸，業經本院釋字第三五二號解釋釋示在案。內政部於中華民國七十九年六月二十九日發布之土地登記專業代理人管理辦法，則係依據上開法條第四項授權訂定，其第四條：「合於左列資格之一者，得請領專業代理人證書：一、經專業代理人考試或檢覈及格者。二、領有直轄市、縣（市）政府核發土地代書人登記合格證明者。三、領有直轄市、縣（市）政府核發代理他人申辦土地登記案件專業人員登記卡者」之規定，並未逾越法律授權範圍，與憲法亦無牴觸。

## 解釋理由書

依憲法第二十三條之規定，國家對於人民之自由及權利有所限制，固應以法律定之。惟法律對於有關人民權利義務之事項，不能鉅細靡遺，一律加以規定，其屬於細節性、技術性者，法律自得授權主管機關以命令定之，俾便法律之實施。行政機關基於此種授權發布之命令，其內容未逾越授權範圍，並符合授權之目的者，自為憲法之所許。

土地法第三十七條之一第二項規定：「土地登記專業代理人，應經土地登記專業代理人考試或檢覈及格。但在本法修正施行前，已從事土地登記專業代理業務，並曾領有政府發給土地代書人登記合格證明或代理他人申辦土地登記案件專業人員登記卡者，得繼續執業，未領有土地代書人登記合格證明或登記卡者，得繼續執業五年」，係依憲法第八十六條第二款而制定，與憲法並無牴觸，業經本院釋字第三五二號解釋釋示在案。內政部於中華民國七十九年六月二十九日發布之土地登記專業代理人管理辦法，則係依據上開法條第四項授權訂定，其第四條：「合於左列資格之一者，得請領專業代理人證書：

一、經專業代理人考試或檢覈及格者。二、領有直轄市、縣（市）政府核發土地代書人登記合格證明者。三、領有直轄市、縣（市）政府核發代理他人申辦土地登記案件專業人員登記卡者」之規定，並未逾越法律授權範圍，與憲法亦無牴觸。

大法官會議 主 席 林洋港

大法官 翁岳生 翟紹先 楊與齡 李鐘聲

楊建華 馬漢寶 劉鐵錚 鄭健才

吳 庚 史錫恩 陳瑞堂 張承韜

張特生 李志鵬

### 抄梁〇璋聲請書

受文者：司法院

聲請事項：

為聲請人受行政院八十二年度判字第一〇一四號終局判決維持內政部適用土地法第三十七條之一授權訂定之土地登記專業代理人管理辦法第四條之規定，就聲請人持憑國民身分證、戶籍謄本及台灣省桃園縣人民團體職員當選證明書各乙份，請求核發土地登記專業代理人證書一事所為駁回處分之結果，違反憲法第十五條、第二十三條、第一百五十二條及第一百七十二條規定，侵害聲請人受憲法保障之工作權，茲依司法院大法官會議法第四條第一項第二款規定，聲請解釋土地登記專業代理人管理辦法第四條牴觸憲法。

說 明：

一、聲請釋憲之理由及所引用之憲法條文：

按人民之工作權，為憲法第十五條所保障，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。」足見對憲法所保障之各項權利之限制，應以法律為之，且其立法旨意應受憲法第二十三條之拘束。前揭土地登記專業代理人管理辦法係內政部依土地

法第三十七條之一第四項之授權而訂定，屬行政命令之位階，自不能逾越法律授權範圍之外，限制人民受憲法保障之權利；惟查該辦法第四條就請領專業代理人證書之限制，已逾越土地法第三十七條之一之授權，顯與憲法第十五條、第二十三條、第一百五十二條及第一百七十二條之規定牴觸。

## 二、疑義之性質與經過

聲請人為土地登記專業代理人，以代理他人聲請土地登記為業。依民國七十八年十二月二十九日修正前之土地法規定，土地登記專業代理人不須任何執照或證書，即可從事該項工作，然七十八年修正後之土地法卻規定土地登記專業代理人必須領有中央主管機關核發之專業代理人證書始准執業土地登記工作。聲請人爰於八十一年三月十八日依土地登記專業代理人管理辦法第四條第一項第二款「領有直轄市、縣（市）政府核發土地代書人登記合格證明者，得請領專業代理人證書。」之規定，檢附：

1. 桃園縣政府於民國七十七年核發之「台灣省桃園縣人民團體職員當選證明書」，以證明聲請人擔任桃園縣土地登記專業代理人職業工會第一屆常務理事之職務。
2. 桃園縣警察局八德鄉戶政事務所核發之「戶籍謄本」，該戶籍謄本上職業欄載明聲請人之職業係土地代書。

向內政部申請核發「土地登記專業代理人證書」，經內政部以聲請人檢附之資格證明與規定不符為由，逕予駁回。聲請人不服，依法提起訴願、再訴願及行政訴訟，經行政院以「八十二年度判字第一〇一四號」判決維持內政部、行政院所為之訴願及再訴願決定，認為聲請人檢附之「台灣省桃園縣人民團體職員當選證明書」與「戶籍謄本」，與土地登記專業代理人管理辦法第四條所定法定資格證明文件不符，桃園縣警察局八德鄉戶政事務所核發之「戶籍謄本」職業欄上雖記載聲請人之職業為土地代書，然該記載僅具參考性質，尚無從據以認定為桃園縣政府核發之土地代書人登記合格證明；至於聲請人在土地法修正前，確已實際從事土地

登記專業代理人業務乙節，縱令屬實，然與聲請人究否領有政府發給土地代書人登記合格證明或代理他人申辦土地登記案件專案人員登記卡，不能為相當之證明，從而駁回聲請人所提起之行政訴訟。

三、聲請人之立場與見解：

查內政部據以駁回聲請人請求之土地登記專案代理人管理辦法，無論從其位階或從其所由訂定之授權依據，即土地法第三十七條之一之立法意旨而觀，均不足為限制人民工作權之依據，其牴觸憲法第十五條、第二十三條、第一百五十二條及第一百七十二條之情，昭彰甚明。茲闡明該辦法第四條，侵害聲請人所享憲法上權利之理由如下：

(一)民國七十八年修正土地法第三十七條之一第二項規定「土地登記專業代理人應經土地登記專業代理人考試或檢覈及格。但在本法修正施行前，已從事土地登記專業代理業務，並曾領有政府發給土地代書人登記合格證明或代理他人申辦土地登記案件專業人員登記卡者，得繼續執業，未領有土地代書人登記合格證明或登記卡者，得繼續執業五年。」準此，中央主管機關內政部依同法條第四項之授權，訂定土地登記專業代理人管理辦法時，即於第四條規定：「合於左列資格之一者，得請領專業代理人證明：

1. 經專業代理人考試或檢覈及格者。
2. 領有直轄市、縣（市）政府核發土地代書人登記合格證明者。
3. 領有直轄市、縣（市）政府核發代理他人申辦土地登記案件專業人員登記卡者。」

此舉對原以土地登記專業代理人為業之人而言，無異剝奪其原有之工作權。按憲法第二十三條明定人民工作權之限制，應以法律為之，則內政部以行政命令位階之「土地登記專業代理人管理辦法」限制人民從事土地代書人職業，自與憲法第二十三條之規定有所牴觸。

(二)前揭土地法第三十七條之一第二項但書明載「在本法修正

前已從事土地登記專業代理業務，並曾領有政府發給土地代書人登記合格證明者，得繼續執業。」換言之，凡具備曾領有政府發給土地代書人登記合格證明之要件者，即可繼續執業，以保障修法前已實際從事該行業之人之工作權。然而內政部在訂定土地登記專業代理人管理辦法時，竟忽略上述良法美意，規定凡土地代書人均須領有專業代理人證書始可執業，而專業代理人證書之請領又須符合該辦法第四條之規定，對母法所謂「政府發給土地代書人登記合格證明」之文義橫加嚴格解釋，顯已逾越母法授權範圍，嚴重違背憲法保障人民工作權之宗旨。

- (三)查工會法第六條規定：「同一區域之同一職業工人，人數在三十人以上時，應依法組織職業工會。」同法第八條規定：「凡同一區域之職業工人，以設立一個工會為限。」又動員戡亂時期人民團體法第三十五條規定：「職業團體係由同一職業之從業人員組成之團體。」同法第三十七條亦規定：「職業團體以其組織區域內從事各該行職業者為會員。」足證無論是工會法或人民團體法對同一區域同一職業所組工會之會員資格，均有嚴格規定，非該職業之人依法無加入為會員之可能。本件聲請人所持桃園縣政府核發之「台灣省桃園縣人民團體職員當選證明書」，既係桃園縣內從事土地代書人所組之職業工會，依法凡未具同一職業之人並不得加入為會員，而聲請人不僅加入該職業工會為會員，更且被選為該職業工會常務理事，負責處理該工會日常事務。聲請人既為土地代書人職業工會會員，其會員資格及所擔任之工會職務又經桃園縣政府認定無誤而出具證明，參照土地法第三十七條之一第二項但書之立法精神，自屬有權繼續執業，詎內政部不承認是項登記合格證明，顯有違背經驗法則與論理法則之違誤。矧行政機關對各類專門職業人士凡因法令嗣後變更，造成現已實際從事該項職業之人資格不符，而被限制繼續執業之境況，均採有權宜保障措施，以使法令變更前已參加相關職業工會

並取得會員資格者，得繼續執業不受法令變動影響，俾維護人民之工作權，此有行政院衛生署頒訂之「國術損傷接骨技術員管理辦法」第四條規定：「於民國五十六年六月二日前取得台灣省國術會會員證經查證屬實者，均得依本辦法之規定，向行政院衛生署申請登記」以及「齒模製造技術員管理辦法」第四條規定：「民國六十一年十月一日前取得台灣省鑲牙齒模承造業職業工會聯合會或台北市鑲牙齒模承造業職業工會會員證經查證屬實者，得依本辦法之規定向行政院衛生署申請登記」足資憑證。益證爭土地登記專業代理人管理辦法確有違背憲法，不當限制人民工作權之處。

(四)次觀戶籍法第一條明定「中華民國人民戶籍之登記依本法之規定。」第三十二條規定「十五歲以上就業者，應為行業及職業之登記。」第五十五條規定「行業、職業或教育程度登記，以本人或戶長為申請人。」同法第六十二條及第六十三條則定有不於法定期間內辦理登記或為不實申請之處罰。此外，而戶籍法施行細則第二十條亦有行業及職業之定義。足證人民有據實填報戶籍資料之義務與責任，而警察機關所屬戶政事務所核發之「戶籍謄本」性質上為「公文書」，非僅具參考性質。從而聲請人以戶籍謄本上職業欄記載為土地代書，做為經政府合法登記資格證明，確有法理依據；行政機關任意歪曲解釋戶籍謄本涵義，以致人民之工作權遭受剝奪，自有違背憲法之規定。

四、有關機關處理本案之主要文件：

- (一)內政部八十一年四月二十四日台八一內地字第八一七六二九三號函所為駁回處分影本（附件一）。
- (二)內政部八十一年七月二十三日台八一內訴字第八一〇二九七二號訴願決定書影本（附件二）。
- (三)行政院八十二年二月三日台八十二訴字第〇二八一〇號再訴願決定書影本（附件三）。
- (四)行政法院八十二年五月二十六日八十二年度判字第一〇一

四號判決影本（附件四）。

(五) 台灣省桃園縣人民團體職員當選證明書影本（附件五）。

(六) 戶籍謄本影本（附件六）。

(七) 行政後衛生署令頒「國術損傷接骨技術員管理辦法」影本。

(八) 行政院衛生署令頒「齒模製造技術員管理辦法」影本。

五、聲請解釋之目的：

土地法七十八年修正時，既已明文規定原來從事土地代書行業之人，得繼續執業，以適應憲法所定保障人民工作權之旨意，如今內政部卻藉土地登記專業代理人管理辦法第四條之規定，造成聲請人無法享有憲法之保護，該辦法過苛認定資格證明之依據既與憲法相牴觸，自難令聲請人甘服，而應予以廢止，以維聲請人權益。

此 致

司法院

聲請人：梁 0 璋

代理人：王富茂 律師

中 華 民 國 八 十 二 年 七 月 三 十 日

（附件四）

行政法院判決

八十二年度判字第一 0 一四 0 號

原告 梁 0 璋 （住略）

被告 內政部

上當事人間因有關考銓事務事件，原告不服行政院中華民國八十二年二月三日台八十二訴字第二八一 0 號再訴願決定，提起行政訴訟，本判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

事 實

緣原告於民國八十一年三月十八日持憑戶籍謄本及台灣省桃園縣人民

團體職員當選證明書影本各乙份，向被告機關申請發給土地登記專業代理人證書，經被告機關所屬地政司審認，原告所持之該人民團體職員當選證明書雖記載有：桃園縣土地登記專業代理人職業工會第一屆常務理事之職務，惟與土地登記專業代理人管理辦法第四條規定之資格證明文件不符，乃以八十一年三月二十五日台內地字第八六六四一三號函通知原告於文到十五日內補附「代理他人申辦土地登記案件專業人員登記卡」正本，旋原告於八十一年四月一日檢附戶籍謄本一份，謄本上職業欄載有「土地代書」字樣，並請求准予核發證書，因被告機關認其所檢附之證明文件與上開辦法第四條規定仍不符合，乃以八十一年四月二十四日台內地字第八一七六二九三號函予以核駁，原告不服，循序提起訴願、再訴願，均遭決定駁回，乃提起行政訴訟。茲摘敘兩造訴辯意旨如次：

原告起訴意旨略謂：一、土地登記專業代理人管理辦法之法源依據為土地法第三十七條之一。按土地法第三十七條之一規定：「土地登記之聲請，得出具委託書，委託代理人為之。土地登記專業代理人，應經土地登記專業代理人考試或檢覈及格。但在本法修正施行前，已從事土地登記專業代理業務，並曾領有政府發給土地代書人登記合格證明或代理他人申辦土地登記案件專業人員登記卡者，得繼續執業；未領有土地代書人登記合格證明或登記卡者，得繼續執業五年。非土地登記專業代理人擅自以代理聲請土地登記為業者，其代理聲請土地登記之件，登記機關應不予受理。土地登記專業代理人管理辦法，由中央地政機關定之。」在上述條文但書中已充分說明，即在土地法修正公布（七十八年十二月二十九日）前，領有土地代書人登記合格證明或代理他人申辦土地登記案件專業人員登記卡者，得繼續執業。二、就原告所檢附之戶籍謄本而言：被告機關曾向桃園縣警察局八德鄉戶政事務所查證，其結果證實該職業欄上記載之「土地代書」等字並無虛假，是原告所擁有土地代書人之合格身分應不容置疑。然再以原告所檢附之台灣省桃園縣人民團體職員當選證明書而言；政府機關在對勞工籌組工會時，有關勞工職業之資格均須依工會法規定，因此對勞工職業之資格認定亦為嚴格，苟原告若不具備土地代書人之資格，桃園縣政府豈准原告等人籌組工會，足見桃園縣政府所核發有記載原告

曾當選桃園縣土地登記專業代理人職業工會第一屆常務理事之台灣省桃園縣人民團體職員當選證明書，應具有公信力。三、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，均受憲法保障。」現就領有「代理他人申辦土地登記案件專業人員登記卡」之申請者來談，該登記卡是政府於七十年間起發給，其當時主要之目的，是為讓領有者得繼續執業五年，因此在該登記卡之備註欄上特別註明：「本登記卡有效期間自發給之日起至民國七十四年六月三十日止逾期作廢」等字。但因土地法修正條文，使得領有者得以繼續執業。由此不難發現為何領有作廢之登記卡者得能申請繼續執業，這就是法律不溯既往之原則；原告領有政府發給土地代書人登記合格證明之文件，且在土地法修正施行前，確已從事土地登記專業代理業務，這與土地登記專業代理人管理辦法第四條第二項之規定得繼續執業，並無有違。四、綜上所陳理由，本案所為原處分及訴願、再訴願決定之認事用法，顯有違誤。為此狀請鈞院明鑒，賜判均予撤銷等語。

被告機關答辯意旨略謂：按「合於左列資格之一者，得請領專業代理人證書：一、專業代理人考試或檢覈及格者。二、領有直轄市或縣（市）政府核發土地代書人登記合格證明者。三、領有直轄市或縣（市）政府核發代理他人申辦土地登記案件專業人員登記卡者」。為土地登記專業代理人管理辦法第四條所明定。查本件原告向本部申請土地登記專業代理人證書，所檢送之證件有二，一為桃園縣警察局八德鄉戶政事務所核發之戶籍謄本，於職業欄上記載其職業為土地代書；二為台灣省桃園縣人民團體職員當選證明書影本，記載原告曾當選桃園縣土地登記專業代理人職業公會第一屆常務理事之職務。該等文件顯與首揭規定不合，況經本部向桃園縣警察局八德鄉戶政事務所查證結果，據稱該職業欄上記載僅具參證性質，仍需檢具確切身分證明文件以證其實。綜上所述，本件原告之訴為無理由，爰敬請鑑核賜予判決駁回原告之訴等語。

#### 理 由

按「合於左列資格之一者，得請領專業代理人證書：一、專業代理人

考試或檢覈及格者。二、領有直轄市或縣（市）政府核發土地代書人登記合格證明者。三、領有直轄市或縣（市）政府核發代理他人申辦土地登記案件專業人員登記卡者。」為行為時土地登記專業代理人管理辦法第四條所明定。查本件原告於八十一年三月十八日持憑戶籍謄本及台灣省桃園縣人民團體職員當選證明書影本，向被告機關申請發給土地登記專業代理人證書，為原告所不否認，並有上開證件附原處分卷可稽。嗣經被告機關審查結果，以原告所檢附之證件與法定資格證明文件不符為由，予以核駁，揆諸首揭法條規定，洵無違誤。而一再訴願決定遞予維持，亦均無不合。原告雖訴稱：其所檢附之台灣省桃園縣人民團體職員當選證明書可證明具有桃園縣土地登記專業代理人職業工會第一屆業務理事之職務，間接證明其具有土地登記專業代理人之身分；又戶政機關核發之戶籍謄本之職業欄明載其職業是土地代書，其已具有土地代書人之身分，應予核發證書；且其於土地法修正前確已從事土地登記專業代理業務，並曾領有土地代書人登記合格證明（如戶籍謄本等文件），因此得繼續執業，與土地法第三十七條之一及土地登記專業代理人管理辦法第四條規定並無不合，應核發土地登記專業代理人證書等語。惟查土地登記專業代理人管理辦法，係被告機關依土地法第三十七條之一之授權以訂定，經核上該辦法之規定事項，並未逾越授權範圍，自得據以適用。而上開辦法第四條既明定「合於左列資格之一者，得請領專業代理人證書：一、專業代理人考試或檢覈及格者；二、領有直轄市或縣（市）政府核發土地代書人登記合格證明者；三、領有直轄市或縣（市）政府核發代理他人申辦土地登記案件專業人員登記卡者」。則原告於八十一年三月十八日向被告機關申請發給土地登記專業代理人證書時，所檢附之桃園縣警察局八德鄉戶政事務所核發之戶籍謄本（職業欄上記載其職業為土地代書），以及台灣省桃園縣人民團體職員當選證明書影本（記載其曾當選桃園縣土地登記專業代理人職業工會第一屆常務理事之職務）等證件，自與上該規定之證明文件不符。雖桃園縣警察局八德鄉戶政事務所核發之戶籍謄本職業欄記載其職業為土地代書，然上該記載僅具參考性質，尚無從據以認定原告已確具上該辦法第四條所規定之資格。至原告主張其於土地法修正施行前，確已從事土地登記專業代理業務

乙節，即令屬實，然原告對究否領有政府發給土地代書人登記合格證明或代理他人申辦土地登記案件專業人員登記卡，不能為相當之證明，仍不符前開辦法第四條以及土地法第三十七條之一等規定。從而被告機關所為核駁之處分，並無不合。原告起訴意旨，難謂有理由，應予駁回。

據上論結，本件原告之訴為無理由，爰依行政訴訟法第二十六條後段，判決如主文。

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

## 司法院釋字第三六一號解釋

中華民國 83 年 7 月 29 日

院台大二字第 14081 號

### 解 釋 文

個人出售房屋交易所得，係所得稅法第九條財產交易所得之一種。行政院於中華民國七十七年五月三十日修正發布之所得稅法施行細則第十七條之二，關於個人出售房屋所得額核定方法之規定，與租稅法定主義並無違背。依該條規定，個人出售房屋未申報或未能提出證明文件者，其所得額由主管稽徵機關參照當年度實際經濟情況及房屋市場交易情形擬訂，報請財政部核定其標準，依該標準核定之。嗣財政部依據台北市國稅局就七十六年度台北市個人出售房屋所得額多數個案取樣調查結果擬訂之標準，於七十七年六月二十七日以台財稅字第七七〇五五三一〇五號函，核定七十六年度台北市個人出售房屋交易所得，按房屋稅課稅現值百分之二十計算，係經斟酌年度、地區、經濟情況所核定，並非依固定之百分比訂定，符合本院釋字第二一八號解釋之意旨，與憲法並無抵觸。

### 解釋理由書

所得稅納稅義務人未自行申報或提示證明文件，稽徵機關得依查得之資料或同業利潤標準，核定其所得額。此項推計核定方法，與憲法並不抵觸，惟依此項推計核定方法估計所得額時，應力求客觀、合理，使與納稅義務人之實際所得相當，以維租稅公平原則，至於個人出售房屋，未能提出交易時實際成交價格及原始取得之實際成本之證明文件者，如不問年度、地區、經濟情況如何不同，概按房屋評定價格，以固定不變之百分比，推計納稅義務人之所得額，自難切近實際，有失公平合理，且與所得稅法所定推計核定之意旨未盡相符。業經本院大法官於七十六年八月十四日以釋字第二一八號解釋釋示在案。

個人出售房屋交易所得，係所得稅法第九條財產交易所得之一種，行政院於七十七年五月三十日修正發布之所得稅法施行細則第十

七條之二規定：「個人出售房屋，如能提出交易時之成交價額及成本費用之證明文件者，其財產交易所得之計算，依本法第十四條第一項第七類規定核實認定；其未申報或未能提出證明文件者，稽徵機關依財政部核定標準核定之。前項標準，由省（直轄市）主管稽徵機關參照當年度實際經濟情況及房屋市場交易情形擬訂，報請財政部核定。」與租稅法定主義並無違背。

財政部依據台北市國稅局就七十六年度台北市個人出售房屋所得額多數個案取樣調查結果（平均售屋所得標準為百分之二二．〇二，所得標準在百分之二十以上者，占總件數之百分之七十三）擬訂之標準，於七十七年六月二十七日以台財稅字第七七〇五五三一〇五號函，核定七十六年度台北市個人出售房屋交易所得，按房屋稅課稅現值百分之二十計算，係經斟酌年度、地區、經濟情況所核定，並非依固定之百分比訂定，符合本院釋字第二一八號解釋之意旨，與憲法並無牴觸。

大法官會議 主 席 林洋港

大法官 翁岳生 翟紹先 楊與齡 李鐘聲  
 楊建華 馬漢寶 劉鐵錚 鄭健才  
 吳 庚 史錫恩 陳瑞堂 張承韜  
 張特生 李志鵬

抄林〇同聲請書

受 文 者：司法院

副本收受者：財政部賦稅署

聲請事項：

為聲請人受行政法院八十一年度判字第二二〇八號終局判決維持財政部適用所得稅法施行細則第十七條之二暨財政部七十七年六月二十七日台財稅第七七〇五五三一〇五號函之釋示，按房屋稅課稅現值百分之二十計算，核定課徵房屋交易所得稅之結果，違反憲法第十五條、第十九條及第二十三條規定，侵害聲請人受憲法保障之財產權。茲依司法院大法官會議法第四條第一項第二款規定，聲請解釋所得稅法施

行細則第十七條之二暨財政部上揭釋示函牴觸憲法而無效。

說明：

一、聲請釋憲之理由及所引用之憲法條文：

按人民之財產權為憲法第十五條所保障。同法第十九條雖規定人民有依法納稅之義務，但同法第二十三條亦規定，對於人民權利之限制（侵奪），應以法律定之。是則，苟無法律依據，不得以行政命令或行政釋示創設人民之納稅義務。茲查：所得稅法第十四條第一項第七類僅有「財產交易所得」之稅目；同法施行細則第十七條之二則進一步規定：「個人出售房屋 其財產交易所得之計算，依本法第十四條第一項第七類規定核實認定」；同條文後段復規定：「其未申報或未能提出證明文件者，稽徵機關得依財政部核定之標準核定之」云云。

二、疑義之性質及爭訟之經過：

1. 緣台南縣稅捐處依據臺北市國稅局移送資料，查核聲請人七十六年度個人綜合所得稅，核定聲請人暨其配偶分別出售台北市信義區及城中區房屋各乙棟，依上揭所得稅法施行細則暨財政部釋示函，按照房屋賣出現值百分之二十（五二一、三四一元），核定補正所得稅及短估金。
2. 聲請人依法提起訴願、再訴願及行政訴訟，經行政法院以八十一年度判字第二二〇八號判決駁回而告確定。聲請再審，又遭駁回。爰聲請釋憲。

三、聲請人之立場與見解：

1. 查：所得稅法第五十一條明文承認營利事業持有之「固定資產」之「折舊」（減值而無增值）。然而，本法施行細則第十七條之二前段則創設「個人出售房屋」之「財產交易所得稅目」負擔。本細則之規定，顯與上揭同法第五十一條承認房屋折舊減值之事實，互相扞格；本施行細則以行政立法創設人民之房屋交易所得稅，其課稅事由（有交易所得）既與社會事實不符，也與同法第五十一條之上述規定不合。本細則之規定，顯已超軼上揭母法第七類所稱

之「財產交易所得」，刑成牴觸母法之不當擴張立法。此其一。

- 2.再查：房屋稅條例第七條暨第十條規定，房屋現值可由主管稽徵機關依納稅義務人申報之現值，進行評定，核定現值。換言之，課稅標的房屋之現值，稅捐機關固有精確之公文資料，可供稽考。「公文書形式真正，內容推定為真正」。據此而言，一則課稅標的房屋是否因折舊而遞年減值，顯有公文書可供稽考。二則稅捐機關既有累年之房屋現值資料，足供核實計算出該個人出售之房屋，在買入與賣出之間，是否確有增值之交易所得？此時，舉證責任應在稅捐機關。因為，「無所得，無稅負」；證明所得之責任，當在稅捐機關。反之，人民也可以主張調閱上述房屋現值資料，證明遞年折舊減值之事實，據以拒絕申報及繳納本項所得之稅負。因此，上述施行細則第十七條之二以行政立法准由稅捐機關可依「推定方法」，核定稅負，規避稅捐機關之舉證責任，同時創設人民納稅義務而侵害其財產權。本細則創設之稽徵方法，顯屬違背憲法第二十三條之法律保留，構成違憲。此其二也。

#### 四、有關機關處理本案之文件及其意旨：

- 1.關於原稽徵機關及訴願、再訴願決定書所持見解，略與行政法院判決書事實欄摘述要旨相同。由於訴願及再訴願決定書均已檢呈行政法院存卷，歉未於本附中附具。
- 2.行政法院八十一年度判字第二二〇八號判決書（附件一）。
- 3.行政法院八十二年度判字第一五四號判決書（再審）（附件二）。
- 4.聲請人提起行政訴訟暨再審案之書狀二份（附件三）。

#### 五、聲請解釋之目的：

- 1.就稅目之創設而言：

①「稅是兩面刀；肥了國庫，瘦了人民荷包」。因此，憲法乃有「租稅法律主義」之明文。房屋買賣是財產交

易；但是，所得稅法施行細則第十七條之二的行政立法，已將「財產交易稅」之稅目，作了不當的擴張，又由於本細則之條文，又有「強制人民申報」暨「擬制核定所得」的兩大結果，等於是以前施行細則創設了「房屋交易所得稅」之稅目。實則，依照我國社會實情（是土地增值而房屋折舊）暨稅法承認「遞年折舊」，復有「房屋現值評定」資料可稽之情況下，人民都直覺認為房屋部分並無增值所得存在。人民那會知道：在年中賣屋交了土地增值稅，年底還要自動申報房屋部分之交易所得，否則明年會遭逕行「推定增值所得」（百分之二十）並加徵短估金？如此稅法，豈非孔子說的「罔民」？

- ②一個稅目，竟使人民有九成以上，甚至全部的人民，都不知道應該申報。這個稅目就是背離人情而欠缺社會相當性。本細則如此行政立法擴張解釋而創設之稅目，豈有維持餘地？

2. 就稽徵實務而言：

- ①「抽稅就像拔鵝毛」；所以，抽稅要人民心痛卻又心服。因此，政府抽稅當然要負舉證責任，固不得利用「推定」方法，逆轉舉證責任，先用推定課人民稅，而讓人民舉證免稅。
- ②就實情而論，本施行細則要求人民「自動申報」，並應提出可信證據以供「核實認定」，否則，政府就用「推定百分之二十」核定之。請問：
  - A. 人民買屋，一住數十年，如何保存購入成本之證據？這十年中的物價指數變動、人民的裝修有益支出，又將如何列報抵算（扣）？如此稽徵方法，豈非擾民至極？
  - B. 再者，土地增值，人民都知道，也都樂意在交易時，完成增值稅之稽徵繳納。可是，到了年底，誰想到還要翻出資料，申報本項房屋交易所得？就技術層面

言，稅法如要創設本稅目，何不在交易過戶前之查核土地增值時，也運用稅捐處的房屋現值資料，同時查定該屋有無本稅目之增值所得。有則一併交，年底再持本稅單辦抵繳，無則免之。政府與人民兩無爭議，順當又合理。為何不這麼做？卻要選擇這種「不符法理，不合情理，又不順事理」的稽徵方法？豈真人民都是傻子？

C.更有甚者，稅捐機關明明備有房屋現值，以供核定房屋稅及契稅，在本稅目中，卻不使用，而另創「推定現值百分之二十」的所得。這又是什麼道理呢？聲請人執以質問，稅捐處暨訴願及再訴願決定機關（財政部）。他們竟然一致答曰：「申報契稅 所載買賣價款 僅 作為 課徵契稅之依據，卻不足作為實際成交价格之證明」云云（參見原判決書第二頁背面第十一行）這太荒唐了；稅捐機關就同一交易行為，發生不同之兩個稅目，卻就該同一標的（房屋）價額之認定，竟然二者不同？這真是滑天下之大稽？反之，苟如所言，那麼「推定百分之二十」就是真的交易價嗎？稅捐稽徵就同一事實之認定，取捨隨心，亂無準的，如何能令人民甘服？

3.「苛政首推苛稅；苛政猛於虎」。二十一世紀的財稅行政，還有落後迂腐如是者？云乎哉？云乎哉！

此 致

司法院 公鑒

聲請人：林○同

中 華 民 國 八 十 二 年 六 月 十 六 日

（附件一）

行政法院判決

八十一年度判字第二二〇八號

原告 林○同 （住略）

被告 財政部台灣省南區國稅局（承受原臺南縣稅捐稽徵處業務）  
上當事人間因七十六年度綜合所得稅事件，原告不服財政部中華民國  
八十一年八月十七日台財訴第八一〇一八六一一九號再訴願決定，提  
起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

事 實

緣台南縣稅捐稽徵處（業務由財政部台灣省南區國稅局承受）依據台  
北市國稅局移送資料，查核原告七十六年度個人綜合所得稅，核定應  
補稅款。經原告申請復查及再訴願結果核定：一、租賃所得變更為新  
台幣（下同）二三二、四九六元（此部分未提起再訴願，已告確  
定）。二、核定財產交易所得，按契價百分之二十核定為五二一、三  
四一元（此部分提起再訴願而遭駁回）。三、另應加徵短估金二八、  
一七八元部分，已經再訴願決定撤銷原處分。爰就上開第二項之財產  
交易所得部分，聲明不服而提起行政訴訟。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、被告機關違背「無所得不得課  
稅」與「重複課稅」之基本法理部分：（一）所得稅之課徵，應以獲  
有所得為前提，無所得即不得課徵所得稅，此即「租稅法律主義」之  
另一要義。就稅制及稅目而言，財產交易所得稅之課徵，亦有違背  
「無所得而課稅」或「重複課稅」之違誤。蓋本項稅目所據之房屋增  
值所得，背離事實，與稅法承認房屋折舊之情形，正相矛盾。且本項  
稅目與同一交易而繳納之土地增值稅及房屋部分之契稅，發生重複課  
稅之情形。（二）所得稅法上「財產交易所得」之稅目，固符社會事  
實；但是，所得稅法施行細則擴張論解而包含「房屋交易所得」在  
內，則不符社會事實。蓋因：社會民情只知不動產交易中的「土地增  
值」部分應課稅，至於房屋部分則因折舊減值之事實，應不發生所得  
稅問題。人民哪會知道：年度中房地買賣時，交了土地增值稅，到了  
年度還要申報房屋部分的所得稅？如果不知申報，稅捐機關會依財政  
部函示意旨推定百分之二十的增值所得，並進而追徵及移罰，如此租  
稅詮釋及稽徵實務，實已背離社會民情而構成一種苛擾。（三）就立

法體例而言，房屋部分的所得，規定在所得稅法施行細則，是否牴觸母法並違反「租稅法律主義」，已有可議；再者，所得稅法第十四條各類所得中，並無「房屋出售」，應課或應申報所得稅之字句，人民何能知曉房屋部分應另辦申報？再就稽徵實務而言，一次的不動產交易事實，人民如應同時申報「土地增值稅」及「房屋交易所得稅」，何不由稽徵機關在交易申報時逕依土地及房屋之現值，同時核定，俾供人民繳納，或供人民詳估而決定是否出售？今則不然，一次交易，兩段課稅，如此立法例及稽徵方式，將使全體人民都有被設局陷害而人人構成逃漏之虞。（四）就稅法法理而言，所得稅法第十四條關於「財產交易所得」之稅目，如就房屋以外之財產交易所得而言，或無不當；但是，房屋僅有折舊減值，並無增值，是則本法施行細則第十七條之二暨財政部 77.6.27 台財稅第七七〇五五三一〇五號函釋示：「台北市按房屋稅課稅現值之二十%計算」云云。此項行政立法暨行政釋示，則已違背前述法理（無增值及無所得），並且構成不當擴張解釋而牴觸母法。故「房屋交易所得」之稅目，應予廢止或研議改進，且上述所得稅法施行細則及財政部釋示函均屬違憲、違法而無效。二、財政部違背事實而核定百分之二十的增值，課徵稅款；稽徵機關則非法規避舉證責任部分：（一）、所得稅法施行細則第十七條之二固有規定：「財產交易所得之計算 得依財政部核定標準核定之」。頃財政部則以上揭第七七〇五五三一〇五號函釋示曰：台北市依房屋稅課稅現值之二十%計算云云。關鍵之點即在於此：為何財政部不依電腦或檔存之「房屋稅課稅現值之買入賣出差價」，據實認定核課？為何要用「賣出時現值之二十%」作推定計算？（二）、就社會事實而言，人民買賣房屋之時差不一，保存證據不易；再者，稅法又未賦加人民必須保存買賣價額資料之義務，稽徵機關既有檔存（或電腦）資料可查，為何捨此簡易方法不同，卻責課人民應負免責的舉證責任？課稅是政府賦加人民不利益，為何責課人民舉證才能免責？此種「舉證責任倒置」之立法及稽徵實務，焉非違憲又違背法理？（三）、退一步言之，原告在本案主張：稽徵機關應調取地政及稅捐稽關之申報價或核定（契稅）價，作為本案課稅基礎之舉證方法，為何不足取？財政部上揭釋示函既明白「依房屋稅課稅現值（核定）」

課徵，顯見房屋「課稅現值」是本案事例之證據，為何原告主張「應按房屋現值差價」為課稅基礎，此種舉證方法，為何不足採？更有甚者，為何同屬稅捐機關核定契價（被告答辯狀承認：此為稅捐機關課徵契稅的依據），也不足採信？又為何地政機關之申報價也不足採（最少，從買入及賣出算出年度差價，是符合事實的）。三、聲請調查證據部分：（一）、由於原告於民國七十三年購入及於七十六年售出房屋時，其價款部分，均由代書依當年核定之房屋稅查估價值填載，原告並未保存證據；反之，地政機關及稅務機關則有本項電腦資料或過戶文件可查。為此請命被告提出之（負舉證責任）。（二）、反之，如認稅法及稅制要求民眾應負舉證責任，係屬正當，由於原告實在無法確知價款差額若干？爰以聲請調查證據之方法，以代證據之提出，請求鈞院依職權調查左列證據：(1)請向台北市稅捐處查證：(A)、台北市○○路一段四號及六號十二樓（周○淑）核定房價（六十八年購入，七十六年售出）若干？(B)、台北市○○路一段四三二號九樓（林○同）核定房價若干？(2)請向台北市城中地政事務所及松山地政事務所，調取系爭房屋過戶申報之價額為多少（藉此算出差價）？四、為此請求鈞院詳為查證，並判決將原決定及原處分均予撤銷等語。

被告機關意旨略謂：（一）按「財產或權利原為出價取得者，以交易時之成交價額減除原始取得之成本及因取得、改良及移轉該項資產而支付之一切費用後之餘額為財產交易所得額。」為所得稅法第十四條第一項第七類第一款所明文規定；又「個人出售房屋，如能提出交易時之成交價額及成本費用之證明文件者，其財產交易所得之計算，依本法第十四條第一項第七類規定核實認定，其未申報或未能提出證明文件者，稽徵機關得依財政部核定標準核定之。」亦為同法施行細則第十七條之二規定在案。又依財政部七十七年六月二十七日台財稅第七七〇五五三一〇五號函釋說明二規定七十六年度各地區個人出售房屋未申報或未能提出證明文件者，其財產交易所得標準（一）台北市按房屋稅課稅現值之二十%計算。本件原告及配偶七十六年度出售坐落台北市基隆路及仁愛路計三筆均未申報於當年度綜合所得稅結算申報書，原核定機關台北市國稅局乃依規定核定財產交易所得通報台南

縣稅捐稽徵處併課當年度綜合所得稅，揆諸首揭法條及令釋規定，並無不合。（二）原告起訴意旨略謂：關於房屋購入成本及售出總額，可依地政機關過戶契約之記載或依稅捐處申報契稅之文件中，查證得出其間差額，應由稽徵機關負責舉證；目前係以「推定」之方法，核定房屋部分交易所得，顯違背法理，難令原告信服；又本項稅目與土地增值稅及房屋部分之契稅，發生重複課稅之情形。（三）原告申報七十六年度綜合所得稅既未能列報系爭三筆財產交易實際賣出提出對其有利之房屋實際賣出價款及其成本在先，進經復查，訴願、再訴願亦未成交價格的確切證明於后，而一再堅持被告機關應依地政機關過戶資料或稅捐處申報契稅文件作為核課依據並負舉證責任。按地政機關過戶契約之記載僅供買賣雙方辦理所有權移轉登記之用，其上所載買賣價額是否為實際成交价格並非所究，至於申報契稅之移轉契約書所載買賣價款，亦僅能證明該房屋買賣監證契價，作為稅捐稽徵機關課徵契稅的依據，亦不足作為房屋交易時實際成交价格之證明。本件既屬未依法自行申報財產交易所得，則被告機關爰依首揭法令規定據以核定其財產交易所得共計新臺幣五二一、三四一元尚無不合之處，原告若表不服，本就應對於所主張之事實負舉證之責，空言興訟，實不足採。至訴訟理由指稱財產交易所得之課徵有與土地增值稅、契稅重複課稅之違誤乙節，查前述稅目均為現行合法課徵之稅捐，財產交易所得及土地增值稅標的各為房屋及土地按本次買賣金額超過前次取得成本部分計徵，而契稅課稅標的按買賣房屋監證契價課徵各有不同，並無重複課徵情事。原告之訴為無理由，請判決予以駁回等語。

#### 理 由

按「財產或權利原為出價取得者，以交易時之成交價額減除原始取得之成本及因取得、改良及移轉該項資產而支付之一切費用後之餘額為財產交易所得額。」為所得稅法第十四條第一項第七類第一款所明文規定；又「個人出售房屋，如能提出交易時之成交價額及成本費用之證明文件者，其財產交易所得之計算，依本法第十四條第一項第七類規定核實認定，其未申報或未能提出證明文件者，稽徵機關得依財政部核定標準核定之。」亦為同法施行細則第十七條之二規定在案。又依財政部七十七年六月二十七日台財稅第七七〇五五三一〇五號函釋

說明二規定七十六年度各地區個人出售房屋未申報或未能提出證明文件者，其財產交易所得標準（一）台北市按房屋稅課稅現值之二十％計算。本件原告及其配偶七十六年度出售坐落台北市基隆路及仁愛路三筆均未申報於當年度綜合所得稅結算申報書，原核定機關台北市國稅局乃依規定核定財產交易所得通報被告機關之前身台南縣稅捐稽徵處併課當年度綜合所得稅，撥諸首揭法條及令釋規定，並無不合。原告雖訴稱：關於房屋購入成本及售出總額，可依地政機關過戶契約之記載或依稅捐處申報契稅之文件中，查證得出其間差額，應由稽徵機關負責舉證；目前係以「推定」之方法核定房屋部分交易所得，顯違背法理。又本項稅目與土地增值稅及房屋部分之契稅，發生重複課稅之情形。且就稅法法理言，所得稅法第十四條關於「財產交易所得」之稅目，如就房屋以外之財產交易所得而言，或無不當，但房屋僅有折舊減值，並無增值，則同法施行細則第十七條之二暨財政部七十七年台財稅第七七〇五五三一〇五號函釋示，已違背「無所得不得課稅」之法理，並構成不當擴張解釋而牴觸母法，及有違租稅法律主義之原則云云。查原告申報七十六年度綜合所得稅，既未能列報系爭三筆財產交易實際賣出價款及其成本在先，遞經復查、訴願、再訴願亦未提出對其有利之房屋實際賣出成交價格之確切證明於後，卻一再堅稱被告機關應依地政機關過戶資料或稅捐處申報契稅文件作為核課依據並負舉證責任。惟按地政機關過戶契約之記載，僅供買賣雙方辦理所有權移轉登記之用，其上所載買賣價額是否為實際成交價格並非所究，至於申報契稅之移轉契約書所載買賣價款，亦僅能證明該房屋買賣監證契價，作為稅捐稽徵機關課徵契稅之依據，亦不足作為房屋交易時實際成交價格之證明。本件既屬未依法自行申報財產交易所得，則被告機關依首揭法令規定據以核定其財產交易所得共計五二一、三四一元，尚無不合之處。原告若表示不服，本應就其所主張之事實負舉證之責，空言興訟，實不足採。至原告所訴財產交易所得之課徵，有與土地增值稅、契稅重複課稅之違誤一節，查前述稅目均為現行合法課徵之稅捐，財產交易所得及土地增值稅標的各為房屋及土地按本次買賣金額超過前次取得成本部分計徵，而契稅課稅標的按買賣房屋監證契價課徵，其課徵標的各有不同，並無重複課徵情事。又財政部

為中央財稅主管機關，其基於職權依據所得稅法及有關法令暨經驗法則訂定所得稅法施行細則第十七條之二及所為七十七年台財稅第七七〇五五三一〇五號函釋，作為「房屋出售所得」為「財產交易所得」課稅之依據，及未申報或未能提出證明文件者，由稽徵機關核定財產交易所得之準則，與所得稅法之規定並無抵觸，亦無違背租稅法律主義之原則可言。原告所訴上述所得稅法施行細則第十七條之二規定已超越母法之範圍，被告機關以之為課稅之依據，顯有未當云云，自不足採。至於上述施行細則所定之「房屋交易所得」之稅目，是否應予廢止或改進，乃屬將來是否修法之問題。再者，關於舉證責任方面，原告既未依法自行申報財產交易所得，亦未提出房屋交易時實際成交价格之證明，而地政機關辦理移轉登記之契約書及申報契稅之移轉契約書上所載之買賣價款，又不能證明為房屋買賣時之實際成交价格，其詳已如前述，則被告機關乃依「推計核定」之稽徵方式核課，並無不當。則原告請求向台北市稅捐稽徵處查證核定房價，乃向台北市城中地政事務所暨松山地政事務所調取系爭房屋過戶申報之價額，本院認無查證之必要，併予敘明。綜上說明，被告機關所為復查決定並無違誤，一再訴願決定遞予維持，亦無不合。原告起訴意旨，難謂為有理由，應予駁回。

據上論結，本件原告之訴為無理由，爰依行政訴訟法第二十六條後段，判決如主文。

中華民國八十一年十月二十九日  
(本聲請書其餘附件略)

## 司法院釋字第三六二號解釋

中華民國 83 年 8 月 29 日

院台大二字第 16076 號

### 解 釋 文

民法第九百八十八條第二款關於重婚無效之規定，乃所以維持一夫一妻婚姻制度之社會秩序，就一般情形而言，與憲法尚無牴觸。惟如前婚姻關係已因確定判決而消滅，第三人本於善意且無過失，信賴該判決而與前婚姻之一方相婚者，雖該判決嗣後又經變更，致後婚姻成為重婚，究與一般重婚之情形有異，依信賴保護原則，該後婚姻之效力，仍應予以維持。首開規定未兼顧類此之特殊情況，與憲法保障人民結婚自由權利之意旨未盡相符，應予檢討修正。在修正前，上開規定對於前述因信賴確定判決而締結之婚姻部分，應停止適用。如因致前後婚姻關係同時存在，則重婚者之他方，自得依法請求離婚，併予指明。

### 解釋理由書

民法第九百八十八條第二款關於重婚無效之規定，乃所以維持一夫一妻婚姻制度之社會秩序，就一般情形而言，與憲法尚無牴觸。惟適婚之人無配偶者，本有結婚之自由，他人亦有與之相婚之自由。此種自由，依憲法第二十二條規定，應受保障。如當事人之前婚姻關係已因法院之確定判決（如離婚判決）而消滅，自得再行結婚，後婚姻之當事人，基於結婚自由而締結婚姻後，該確定判決，又經法定程序（如再審）而變更，致後婚姻成為重婚，既係因法院前後之判決相反所致，究與一般重婚之情形有異。而前判決之潛在瑕疵，原非必為後婚姻之當事人所明知或可得而知，第三人與前婚姻之一方相婚時（即後婚姻成立時），就此瑕疵倘非明知或可得而知，則為善意且無過失。其因信賴確定判決而結婚，依信賴保護原則，該後婚姻之效力，仍應予以維持，以免憲法所保障之人民（尤其是婦女）結婚自由遭受不測之損害。而是否善意且無過失，則屬事實認定問題，有待法院本於調查證據之結果而為判斷，故此種因前後判決相反構成之重婚，應

另經法院之判決程序始能認其無效，未經判決無效者仍為有效。上開重婚無效之規定，未兼顧類此之特殊情況（除因信賴確定判決所導致之重婚外，尚有其他類似原因所導致之重婚），又未就相關事項，如後婚姻所生之婚生子女身分等，為合理之規定（民法在修正前重婚係得撤銷，而撤銷之效力不溯及既往，故無婚生子女之身分問題。現行民法第九百九十九條之一，則僅解決子女之監護問題，尚有不足），與憲法保障人民權利之意旨，未盡相符，應予檢討修正。在修正前，上開民法規定對於前述善意且無過失之第三人，因信賴確定判決而締結之婚姻部分，應停止適用。如因而致前後婚姻關係同時存在，則重婚者之他方，依民法第一千零五十二條第一項第一款或第二項規定，自得向法院請求離婚，併予指明。

大法官會議 主 席 林洋港

大法官 翁岳生 翟紹先 楊與齡 李鐘聲  
劉鐵錚 鄭健才 吳 庚 史錫恩  
陳瑞堂 張承韜 張特生 李志鵬

### 不同意見書 大法官 李鐘聲

本件解釋，具有震憾性的嚴重後果影響，茲將個人所思與感受，分說於後：

#### 一、割製一夫一妻制度：

我國為世界文明古國，素崇人倫，故曰：「君子之道，造端乎夫婦」，又曰：「家齊而后國治」，並曰：「彝倫攸敘」，締成中國文化社會。雖然，夫婦之間人事有不齊，而一夫一妻制則振古如斯，奠定為我國之基礎制度。於是乎，夫妻一體，相敬相愛，白頭偕老，昇華為夫妻間高貴情操，相傳以為美談，蔚成中華法系之優美特色。

我國現行民法為貫徹一夫一妻制度，於第九百八十八條第二款規定重婚無效。放眼世界各國立法例，亦多明文規定重婚無效，如德國、瑞士、法國、奧國、義大利、西班牙、葡萄牙、英國、巴西等等，不勝枚舉。此外，聯合國有鑒於破碎家庭為人類社會帶來不安，而冀重振家庭倫理，倡導今年為國際家庭年，益見一年

一妻的家庭制度，有象徵世界文明的重要性。

本件解釋文，首謂民法第九百八十八條第二款重婚無效規定，「與憲法尚無牴觸」，而後謂上開民法規定「應予檢討修正」，並「應停止適用」，揆諸法律解釋之通例，前屬合憲解釋，後屬違憲解釋。豈非本件解釋文前後相反與矛盾？打破割裂重婚無效規定所以貫徹之一夫一妻制度，危害堪虞。

## 二、有違重婚無效立法精神：

司法院大法官審理案件法第十三條規定：「大法官解釋案件應參考制憲修憲及立法資料」。查民法親屬編係民國十九年十二月二十六日公布施行，至七十四年六月三日修正部分條文，公布施行。關於重婚部分，舊法規定：「有配偶者，不得重婚」（第九百八十五條），違反禁止重婚規定者，「利害關係人得向法院請求撤銷之」（第九百九十二條）。而新法規定：「有偶配者，不得重婚」外，增「一人不得同時與二人以上結婚」（第九百八十五條），違反規定者，結婚「無效」（第九百八十八條）。重婚由舊法之「得撤銷」到新法之「無效」，為其立法精神之關鍵所在。

此類立法資料，法務部、行政院及立法院均有檔案可稽。其中顯示重婚無效之重要文字，足覘立法精神者，摘引原文於下：

1. 法務部：（民法研究修正實錄第二〇六頁）為貫徹一夫一妻及配合刑法第二百三十七條之規定，除在第九百八十五條增列第二項外，並採多數立法例與各方建議，修正本條第二款增列違反第九百八十五條之規定者，其結婚亦屬無效。（參考瑞士民法第一百二十條一款、西班牙民法第一百零一條一款之立法例。第一屆國民大會女代表聯誼會建議修正意見）
2. 行政院：函送民法親屬編部分條文修正草案總說明（台七十一法字第一五一六號函）：重婚依現行法仍為有效，僅得撤銷而已，顯與一夫一妻制有違。爰修正第九百八十八條第二款，增列重婚為無效；並將第九百九十二條對於重婚僅得撤銷之規定，予以刪除；另於第九百八十五條增列第二項：「一人不得同時與二人以上結婚」，認同時結婚亦屬重婚，俾與刑法第二

百三十七條處罰重婚罪之規定，互為一致，以期貫徹一夫一妻制之精神。

3. 立法院：七十四年五月二十四日三讀通過條文之說明：我國民法親屬編所定婚姻制度，既採一夫一妻制，而最足以破壞一夫一妻制者，莫過於重婚。舊法第九百九十二條對於結婚違反第九百八十五條之規定者，僅規定為得由利害關係人向法院請求撤銷之，如未經訴請撤銷，則重婚仍繼續有效，似與立法原則有所出入。為貫徹一夫一妻制，爰於本條第二款增列結婚違反第九百八十五條之規定者，亦屬無效。

綜上說明，足以明白重婚無效規定，係因舊法重婚得撤銷之規定，有違一夫一妻制，各方建議與採多數立法例，而提出法案，完成立法程序。一言以蔽之，重婚無效規定之立法精神，為貫徹一夫一妻制。「無效」二字，在立法過程中，學者、專家、委員所表現的共識為當然無效，法務部、立法院檔案均載，此其一。新法重婚無效，旨在不使重婚仍繼續有效，以杜絕重婚，由立法院之上揭說明可知，此其二。且民法總則本有「無效」之效力規定，第七十一條：「法律行為違反強制或禁止之規定者，無效，但其規定並不以之為無效者，不在此限」。其理由：「違反法律所強制或禁止之法律行為，應使無效。否則強制或禁止之法意，無由貫徹」，此其三。

本法解釋，謂重婚無效之規定，就一般重婚情形，與憲法無牴觸；而對「特殊情況」，「應停止適用」，「應另經法院之判決程序始能認其無效，未經判決無效者仍為有效」。對於重婚無效規定之第九百八十八條第二款，撰一般重婚與特殊情況之別，前者無效，後者有效，直到法院判決無效為止。此不僅本解釋使新法不能全面施行，且與新法背道而馳，和舊法之重婚得撤銷一樣，同循法院判決程序，使新法走向舊法老路，新法開倒車，揆諸前述立法資料，顯違新法重婚無效規定之立法精神，亦與民法總則「無效」規定不合。

### 三、有失憲法平等保護人權原則：

本件聲請解釋主旨：「最高法院八十一年台上字第一六二一號確

定判決適用民法第九百八十六條第二款之規定，牴觸憲法。」主張：「不論重婚相對人善意與否概屬無效之規定，確認聲請人與陳周豐之婚姻無效，顯然違背憲法第七條所定平等權，第二十二條所定婚姻自由權」云云。

按聲請人聲請解釋所涉婚姻事件，歷經一、二審至第三審最高法院判決確定，實乃一夫兩妻問題，判決結果：(1)後妻（聲請人）之婚姻無效。(2)其結婚戶籍登記塗銷。(3)前妻之夫離婚判決廢棄，並駁回其訴。(4)應協同前妻塗銷離婚戶籍登記。當事人纏訟有年，甫於兩年前卒告終結。

我們知道憲法第二章人民之權利義務，其第七條關於平等權、第二十二條關於基本人權保障之規定，旨在保障全國人民在法律上一律平等。本件解釋文謂：民法第九百八十八條第二款重婚無效規定，未兼顧憲法保障人民結婚自由權利之特殊情況，後婚姻之效力，仍應保護。查聲請人係七十七年七月四日結婚，在新法公布施行生效之後，而前妻係六十二年二月二十一日結婚，育有子女，如聲請人後婚姻應受憲法人民結婚自由權利之保護，則前妻尤應受憲法人民結婚自由權利之保護。何況，憲法第一百五十六條：「國家為奠定民族生存發展之基礎，應保護母性」，內涵我國許多人倫道德。本解釋依聲請人主張而為之，完全置前妻合法保護婚姻於不論不顧，有失憲法平等保護人權原則。

不僅此也，本解釋推論結婚自由，敘述前婚姻消滅得再婚，出於善意且信賴判決，為民法第九百八十八條第二款之特殊情況等一系列文字，未免偏於個案處理。矧最高法院確定終局判決對於聲請人主張善意與信賴判決云云，予以駁回在案，則本解釋儼然第四審判決。解釋未著重於法令合憲抑違憲之原則問題，乃深入於一個特殊情況，以偏概全，而犧牲一夫一妻制度，易滋訟端，似非大法官釋憲之道。

總而言之，本件解釋公布，攸關我國一夫一妻家庭制度，自念大法官有歷史責任，不容緘默，爰整理會議發言為文字，提出不同意見書。

抄許 0 月聲請書

受文者：司法院

主 旨：聲請解釋最高法院八十一年台上字第一六二一號確定判決適用民法第九百八十八條第二款之規定，牴觸憲法。

說 明：

壹、關於程序部分：

- 一、依據八十二年二月三日公布施行之司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款之規定，人民、法人或政黨於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令發生有牴觸憲法之疑義者，得聲請解釋憲法。
- 二、聲請人與陳 0 豐之婚姻，業經最高法院確定判決確認無效，其憲法所保障之婚姻自由權（憲法第二十二條）因而遭受不法侵害。
- 三、司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款規定，人民聲請解釋憲法，以主張確定判決所適用之法令有牴觸憲法之疑義者為要件，本件最高法院八十一年台上字第一六二一號確定判決，適用民法第九百八十八條第二款之規定，顯然侵害憲法第二十二條所保障之婚姻自由權，亦與憲法第七條保護「人人享有平等婚姻權」之理念不符，應認得為違憲審查之對象。

貳、實體部分：

一、爭議之事實經過

陳 0 豐與蔡 0 鳳於 62.2.21 結婚，起初感情尚稱融洽，但育有子女後即經常爭吵，感情日漸惡劣，蔡 0 鳳竟於 74.9.15 未經陳 0 豐同意，擅自攜帶子女前往美國，嗣經陳 0 豐以蔡 0 鳳違背同居義務，顯有惡意遺棄為理由，訴請判決離婚，業經台灣高雄地方法院於 77.5.4 判決准陳 0 豐與蔡 0 鳳離婚確定，並於 77.6.14 辦妥離婚登記後，陳 0 豐始於 77.7.4 與善意之聲請人許 0 月結婚。嗣

後蔡 O 鳳以陳 O 豐知其住所竟指為其所在不明而興訟，所取得之離婚確定判決有再審原因，提起再審之訴，獲得廢棄原離婚確定判決之再審勝訴確定判決後，再提起確認婚姻無效訴訟，業經最高法院於八十一年七月二十四日確定判決確認聲請人與陳 O 豐之婚姻無效。

## 二、有關機關處理本案之主要文件及其說明

1. 台灣高雄地方法院七十七年再字第第七號民事判決影本。
2. 台灣高等法院台南分院七十八年家上字第八十一號民事判決影本。
3. 最高法院七十九年台上字第一二四二號民事判決影本。
4. 台灣高雄地方法院七十九年家訴字第七十三號民事判決影本。
5. 台灣高等法院高雄分院八十二年家上更一字第一號民事判決影本。
6. 最高法院八十一年台上字第一六二號民事判決影本。
7. 台灣高雄地方法院檢察官不起訴處分書影本。
8. 最高法院庭長吳明軒著民事訴訟法下冊第一三七四頁暨大法官楊建華著民事訴訟法問題研析（四）第四六七 - 四七四頁。

## 三、爭議之性質以及聲請人對本案所持之立場與見解

1. 婚姻自由權為憲法第二十二條所保障之其他權利  
「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」，此為憲法第二十二條所明定。婚姻自由與由婚姻而構成之家庭關係、人倫秩序均係現代文明社會結構之基石，其不妨害社會秩序公共利益，固無疑義。世界民主法治先進國家亦多將婚姻自由明訂於憲法條文之中（如西德基本法第六條第一項）。我國憲法學界通說亦均肯定婚姻自由包含於憲法第二十二條所謂「其他權利」之中。
2. 民法第九百八十八條第二款之規定違反憲法第二十二條及第七條

- (1)七十四年六月三日修正後之現行民法採絕對「一夫一妻」制；故民法第九百八十八條第二款規定，結婚違反民法第九百八十五條不得重婚之規定者無效。此乃基於公益及私益，對婚姻自由所為之限制。傳統上，婚姻自由權之主要功能，在於對抗國家法律不當之侵害。「一夫一妻」固然為民法基於公益私益對婚姻自由所為之限制。然而其規定，仍不得超越憲法第二十三條所定「除為維持社會秩序，增進公共利益所必要，不得以法律限制」之界限。換言之，民法親屬編之規定，從消極面而言，係限制人民遵守「一夫一妻」制度，但從積極面而言，尚應保障人民仍擁有「娶一妻」「嫁一夫」之機會，是則民法第九百八十八條第二款所謂結婚違反民法第九百八十五條不得重婚之規定者，不論重婚相對人善意與否，概屬無效之規定，顯然侵害人民追求擁有善意婚姻生活及養育子女之權利，而與憲法第七條保障「人人享有平等之婚姻權」之理念不符。
- (2)按適法為法律行為之一般生效要件之一，而法律行為之內容是否適法，係以行為當時有無違反強制規定或禁止規定為判斷標準。如果以行為後所發生之特定事實資為溯及既往判斷法律行為之內容於行為當時有無違反強制規定或禁止規定之基礎，則法律行為之效力恆處於不確定狀態，勢必無法保護交易之安全。陳0豐與蔡0鳳於62.2.21結婚，起初感情尚稱融洽，但育有子女即經常爭吵，感情日漸惡劣。蔡0鳳竟於74.9.12未經陳0豐同意，擅自攜帶子女前往美國，嗣經陳0豐以蔡0鳳違背同居義務，顯有惡意遺棄為理由，訴請判決離婚。業經台灣高雄地方法院於77.7.4判決准陳0豐與蔡0鳳離婚確定，並於77.6.14辦妥離婚登記後，陳0豐始於77.7.4與善意之聲請人結婚。按該離婚判決一經確定，即發生陳0豐與蔡0鳳

前婚姻關係消滅之既判力，縱令蔡 0 鳳對該離婚確定判決提起再審之訴，在再審之訴廢棄原確定判決前，原確定判決仍不失其效力。聲請人與陳 0 豐結婚當時，既不發生違反民法第九百八十五條不得重婚之規定情事，聲請人與陳 0 豐之婚姻關係自非因重婚而無效，聲請人當然取得婚姻權利。足見陳 0 豐與聲請人結婚時，前婚姻關係業已消滅，聲請人與陳 0 豐之婚姻自無重婚之可言。嗣後蔡 0 鳳提起再審之訴，雖獲得終審勝訴確定，惟善意之聲請人與陳 0 豐既係基於離婚確定判決之信賴，以為陳 0 豐與蔡 0 鳳之婚姻關係業已消滅，遂相互結婚，參照最高法院二十九年上字第二八五七號刑事判例意旨，要難遽認善意之聲請人與陳 0 豐具有重婚之故意。蔡 0 鳳曾追訴聲請人重婚罪責，業經檢察官處分不起訴確定，有附呈不起訴處分書可稽。最高法院確定判決未見及此，遽認聲請人與陳 0 豐之婚姻關係自始無效，聲請人自始既無取得任何婚姻權利之可言云云，其適用民法第九百八十八條第二款所謂結婚違反民法第九百八十五條不得重婚之規定，不論重婚相對人善意與否概屬無效之規定，顯然違反憲法第二十二條及第七條之立法精神。

- (3)鈞院大法官會議釋字第一八六號解釋「宣告股票無效之除權判決經撤銷後，原股票應回復其效力，但發行公司如已補發新股票，並經善意受讓人依法取得股東權時，原股票之效力，即難回復」及民事訴訟法第五百零六條規定「再審之訴之判決，於第三人在起訴前，以善意取得之權利無影響。」均旨在保護財產交易安全，強調善意第三人之保護，應重於當事人之保護。婚姻自由及由婚姻而構成之家庭關係，人倫秩序，均係現代文明社會組織之基礎。婚姻訴訟足以影響婚姻關係之存否或家庭之和諧。事關公益，故民事訴訟法人事訴訟程序之規定，兼採職權主義（或稱干

涉主義），有別於財產訴訟程序之採辯論主義（或不干涉主義）。衡諸舉輕明重原則，若謂善意重婚相對人婚姻自由權不受法律之保護，顯背憲法保障婚姻自由權及婚姻平等權之立法精神。尤有進者，提起再審之期間之限制，長達五年（民事訴訟法第五百條第三項），甚至有不受五年限制之情形（同條但書規定），如果善意重婚相對人之婚姻自由權不受法律之保護，則試問第三人豈敢輕易與取得撤銷婚或離婚之確定判決之當事人結婚？蓋其婚姻及其所建立之家庭關係暨人倫秩序勢必長久處於不確定狀態。聲請人於蔡 0 鳳提起再審之訴前，基於善意所取得之合法婚姻關係，揆諸前開司法院大法官會議釋字第一八六號解釋意旨，善意第三人之保護，應重於當事人之保護，自應解釋為不受再審判決之影響。亦難遽認具有無效之原因。此時後之婚姻關係仍然存續，遂發生前後兩個婚姻關係同時並存之狀態，前配偶蔡 0 鳳或後配偶聲請人均無婚姻無效之法定原因，蔡 0 鳳自無從請求法院以判決消滅聲請人與陳 0 豐間之婚姻關係（參照附呈吳明軒先生著中國民事訴訟法下冊第一三七四頁暨大法官楊建華著民事訴訟法問題研析（四）第四六七 - 四七四頁）。最高法院確定判決未見及此，遽認聲請人與陳 0 豐之婚姻關係自始無效，聲請人自始既無取得任何婚姻權利之可言云云，其適用民法第九百八十八條第二款所謂結婚違反民法第九百八十五條不得重婚之規定，不論重婚相對人善意與否概屬無效之規定，顯然違反憲法第二十二條及第七條之立法精神。

### 參、聲請解釋法之目的

綜上所陳，最高法院確定判決適用民法第九百八十八條第二款所謂結婚違反民法第九百八十五條不得重婚之規定，不論重婚相對人善意與否概屬無效之規定，確認聲請人與陳 0 豐

之婚姻無效，顯然違背憲法第七條所定平等權，第二十二條所定婚姻自由權，為此懇請 鈞院惠予進行違憲審查，迅予適當之解釋，以確保人權。

聲請人：許 0 月

代理人：蘇吉雄律師 鄭彩鳳律師

（附件六）

最高法院民事判決

八十一年度台上字第一六二一號

上訴人 陳 0 豐 （住略）

許 0 月 （住略）

被上訴人 蔡 0 鳳 （住略）

上當事人間請求確認婚姻無效等事件，上訴人對於中華民國八十一年四月十四日臺灣高等法院高雄分院第二審更審判決（八十一年度家上更（一）字第一號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

第三審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

本件被上訴人主張：上訴人陳 0 豐於民國六十二年二月二十一日與伊結婚，陳 0 豐為達與上訴人許 0 月結婚之目的，竟於伊旅居美國期間，對伊提起離婚之訴，並以伊行方不明為由，聲請為公示送達，由其一造辯論，而獲法院判准離婚勝訴確定。嗣經伊獲悉，乃提起再審之訴，終獲平反，判決上開離婚確定判決廢棄，陳 0 豐在前訴訟程序離婚之訴駁回，於七十九年六月十五日確定在案。詎陳 0 豐於七十七年七月四日又與上訴人許 0 月重婚，依民法第九百八十八條規定，其婚姻應屬無效。又離婚之訴業經再審判決予以廢棄並確定，伊與陳 0 豐之離婚登記自應塗銷等情。求為：（一）確認上訴人陳 0 豐與許 0 月之婚姻無效，其戶籍結婚登記予以塗銷；（二）命上訴人陳 0 豐協同伊辦理塗銷七十七年六月十四日所為離婚登記之判決。

上訴人則以：被上訴人於七十四年九月十五日未經上訴人陳 0 豐同

意，擅自攜帶子女前往美國，嗣經陳0豐以被上訴人違背同居義務，顯為惡意遺棄為理由，訴請判決離婚，經台灣高雄地方法院（下稱高雄地院）於七十七年五月四日判決陳0豐勝訴確定。陳0豐於七十七年六月十四日辦妥離婚登記後，於同年七月四日始與上訴人許0月結婚，自無重婚可言，亦難認有重婚之故意。嗣後被上訴人提起再審之訴，雖獲終審勝訴判決確定，惟上訴人許0月於被上訴人提起再審之訴前，基於善意所取得之合法婚姻關係，依民事訴訟法第五百零六條之規定，不受再審判決之影響，難認其有無效之原因，被上訴人之請求為無理由等語，資為抗辯。

原審以：上訴人陳0豐與被上訴人於六十二年二月二十一日結婚，嗣上訴人陳0豐以被上訴人惡意遺棄為由，訴請離婚，經高雄地院於七十七年五月四日判決其勝訴確定，並於同年六月十四日辦妥離婚戶籍登記，再於同年七月四日與上訴人許0月結婚，經被上訴人以上訴人陳0豐知其住居所竟指為所在不明而與涉訟為再審原因，提起再審之訴，經判決上開離婚確定判決廢棄，陳0豐在前訴訟程序離婚之訴駁回確定之事實，有高雄地院七十七年度婚字第九八號、七十七年度再字第七號、台灣高等法院台南分院七十八年度家上字第八一號、最高法院七十九年度台上字第一二四二號民事判決、戶籍登記簿謄本可稽。按再審程序之判決係廢棄前訴訟程序之確定判決者，於該再審判決確定後，即溯及既往發生效力，當事人間之法律關係，專依再審判決定之。本件上訴人陳0豐雖曾訴請與被上訴人離婚，獲得勝訴判決確定，惟既經再審判決廢棄該離婚之確定判決，駁回陳0豐離婚之訴確定在案，則陳0豐與被上訴人間之婚姻關係自屬始終存在，從而，陳0豐於七十七年七月四日與上訴人許0月結婚，即屬重婚。查七十四年六月三日民法親屬編修正後，其第九百八十八條第二款規定：結婚違反民法第九百八十五條禁止重婚之規定者無效。則重婚者，其婚姻關係即自始當然確定的無效。上訴人陳0豐與許0月間之結婚，因違反民法第九百八十五條第一項規定，依上說明，相婚者許0月自始即未取得任何婚姻權利。況民事訴訟法第五百零六條規定：再審之訴之判決，於第三人在起訴前，以善意取得之權利無影響。所謂第三人取得之權利，係指第三人自前確定判決之當事人或其繼受人，繼受取

得之權利而言。因婚姻、收養及其他身分上之法律事實發生之法律關係，並非自前確定判決之當事人或其繼受人繼受取得其權利，自無該條規定之適用。上訴人辯稱：伊係基於對離婚確定判決之信賴，以為陳○豐與被上訴人間之婚姻關係已消滅，始行結婚，並無重婚之故意，且結婚係在被上訴人提起再審之訴前，許○月善意取得之婚姻權利，應有民事訴訟法第五百零六條規定之適用而不受影響云云，要無足取。又結婚者，應為結婚之登記；離婚者，應為離婚之登記。結婚或離婚登記，以當事人為申請人，戶籍法第二十五條、第四十八條分別定有明文。是戶籍登記之申請，須由當事人協同為之，始克辦理，從而，各當事人在法律上即負有協同申請之義務，如一方不履行此義務，他方自得訴請其履行，最高法院四十九年度台上字第一○一四號及六十四年度台上字第一九八五號著有判例。又民法第九百八十二條第二項規定：經依戶籍法為結婚之登記者，推定其已結婚。是離婚登記之塗銷，攸關結婚之推定，自應為相同之解釋，以當事人為申請人。上訴人陳○豐與被上訴人離婚之確定判決，經再審判決予以廢棄，改判駁回陳○豐之離婚之訴確定，自應回復陳○豐與被上訴人間原婚姻之效力，其依已廢棄之離婚判決所為之離婚登記即失所附麗，應予回復，被上訴人訴請上訴人陳○豐協同辦理塗銷登記，自為法之所許。又上訴人間之結婚既屬無效，則被上訴人訴請確認其為無效並請求塗銷其戶籍上之結婚登記，應予准許。因而將第一審所為被上訴人敗訴之判決廢棄，改判如其所聲明。查被上訴人訴請「確認上訴人間之婚姻無效」，「其戶籍結婚登記應予塗銷」部分，關於前者係以結婚有無效之原因，主張婚姻關係不成立為其訴訟標的；關於後者則係請求上訴人塗銷結婚登記，屬於給付之訴。原審雖未善盡闡明職責，令被上訴人為確切之聲明，惟依其聲明解釋，仍非不得認係提起確認法律關係不成立及給付之訴，關此部分原審為如被上訴人聲明之判決，尚非不可維持。上訴論旨，猶執陳○豐係在法院判決准伊與被上訴人離婚確定後，被上訴人提起再審之訴前，與上訴人許○月結婚，並非重婚，該離婚之確定判決，嗣後縱經再審判決予以撤銷，上訴人因善意取得之婚姻權利，應不受影響，原審遽認非自前確定判決之當事人或其繼受人繼受取得婚姻權利，無民事訴訟法第五百零六條

之適用為違法等詞，就原審採證、認事之職權行使指摘其為不當，求予廢棄原判決，非有理由。

據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第四百八十一條、第四百四十九條第一項、第七十八條，判決如主文。

中 華 民 國 八 十 一 年 七 月 二 十 四 日  
(本聲請書其餘附件略)

## 司法院釋字第三六三號解釋

中華民國 83 年 8 月 29 日

院台大二字第 16077 號

### 解 釋 文

地方行政機關為執行法律，得依其職權發布命令為必要之補充規定，惟不得與法律牴觸。台北市政府於中華民國七十年七月二十三日發布之台北市獎勵投資興建零售市場須知，對於申請投資興建市場者，訂有須「持有市場用地內全部私有土地使用權之私人或團體」之條件，係增加都市計畫法第五十三條所無之限制，有違憲法保障人民權利之意旨，應不予適用。至在獎勵投資條例施行期間申請興建公共設施，應符合該條例第三條之規定，乃屬當然。

### 解釋理由書

地方行政機關為執行法律，得依其職權發布命令為必要之補充規定，惟不得與法律牴觸。國家為使有投資意願之私人或團體得使用公有土地或藉政府公權力之介入，取得屬於公共設施保留地之他人土地使用權，加速公共設施之興建，改善都市發展之狀況，於都市計畫法第五十三條特為規定：「獲准投資辦理都市計畫事業之私人或團體，其所需用之公共設施用地，屬於公有者，得申請該公地之管理機關租用；屬於私有而無法協議收購者，應備妥價款，申請該管直轄市、縣（市）（局）政府代為收買之」，並未以申請投資者應持有公共設施用地全部私有土地使用權為提出申請之條件。獎勵投資條例（已於七十九年十二月三十一日廢止），對於申請投資興建公共設施者，於該條例第五十八條之一第一項規定：「依本條例投資興闢尚未開發之公共設施用地，土地所有權人得優先投資。但經該管地方政府書面通知其投資，滿二個月不為答復或自願放棄者，其他公共設施興闢業得逕行洽購；洽購不成時，得申請該管地方政府調處；調處不成時，得申請該管地方政府按當年期公告現值，並參照毗鄰土地當年期非公共設施保留地地段之公告現值，提交該管地價評議委員會評定後，由申請之公共設施興闢業備妥價款及投資計畫，申請該管地方政府代為照價

收買，其收買程序準用平均地權條例之規定」，亦係本於同一意旨。台北市政府於七十年七月二十三日發布之台北市獎勵投資興建零售市場須知第二項（一）款(1)目以「持有市場用地內全部私有土地使用權之私人或團體」為申請投資之條件，增加法律所無之限制，與法律要求各級政府應盡力協助私人投資興建公共設施，改善都市發展之目的不符，有違憲法保障人民權利之意旨，應不予適用。至依獎勵投資條例第三條規定所獎勵之公共設施興關業，以從事生產事業之股份有限公司為限，在該條例施行期間申請興建市場，應受該項規定之限制，乃屬當然。

大法官會議 主 席 林洋港  
 大法官 翁岳生 翟紹先 楊與齡 李鐘聲  
 劉鐵錚 鄭健才 吳 庚 史錫恩  
 陳瑞堂 張承韜 張特生 李志鵬

### 抄汪O娟聲請書

受文者：司法院

主 旨：依司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款及第八條之規定，聲請解釋憲法。

#### 一、聲請解釋憲法之目的

請解釋台北市獎勵投資興建零售市場須知，限制申請投資興建市場者，須持有市場用地內全部私有土地使用權，係牴觸都市計畫法第五十三條，為有憲法第一百七十二條規定，命令與憲法或法律牴觸者無效之情形；從而台北市政府依據該項須知之規定，駁回聲請人申請投資興建市場之處分，即乃不法侵害聲請人憲法所保障之財產權，俾據以對維持該項處分之行政法院判決，提起再審之訴。

#### 二、事實

(一)憲法上所保障之權利，遭受不法侵害之事實：

緣聲請人於台北市都市計畫定為北投區振興市場預定用地之內，擁有土地一、二三八坪，佔全部用地內私有土地百

分之八十以上，於七十六年三月十四日，按照台北市政府依獎勵投資條例第五十八條之一前段「依本條例投資興闢尚未開發之公共設施，土地所有權人得優先投資」之規定所發通知，於規定之二個月期限內，依照台北市獎勵投資興建公共設施辦法（附件一），提出投資興建市場之申請，並經該市政府所屬之市場管理處，於七十六年十一月十一日，以(76)北市市三字第一二二四五號函，認定享有優先投資之權利。詎料有中0開發股份有限公司者，在台北市政府通知土地所有權人得申請投資之期限過後，遲至七十六年六月十九日，始取得市場預定用地內土地三九．三二坪，僅占全部用地百分之三，於七月四日始提出投資之申請，竟向台北市政府建設局運用各種壓力與手段，致該局於七十七年六月三十日用台北市政府名義，以77府建字第二五三三六六號函，稱：台北市獎勵投資興建零售市場須知，申請資格第一項規定「持有市場用地內全部私有土地使用權之私人或團體」，以聲請人未取得市場用地內全部私有土地之使用權，故申請投資興建振興市場案，依規定應予駁回。

按憲法第十五條規定，人民之財產權應予保障。民法第七百六十五條規定，所有人於法令之限制範圍內，得自由使用、收益、處分其所有物，並排除他人之干涉。聲請人於台北市都市計畫定為北投振興市場預定用地內所有之土地，於七十六年三月提出投資興建市場之申請時，依獎勵投資條例第五十八條之一前段，享有優先投資之權利，此種權利屬於憲法第十五條所保障之財產權，因被台北市政府之違法處分所剝奪，即乃憲法所保障之權利遭受不法侵害。雖獎勵投資條例現已失敗，但聲請人原應獲准優先使用所有土地興建市場之權利並不受影響，因私人興建市場，仍為都市計畫法、台北市獎勵投資興建公共設施辦法所獎勵之事業。

(二)所經過之訴訟程序

案經聲請人以台北市政府駁回申請投資興建振興市場之處分，所引用之台北市獎勵投資興建零售市場須知（附件二），規定申請人須持有市場用地內全部私有土地使用權之依據，為牴觸都市計畫法第五十三條，依命令牴觸法律者無效之法則，原處分以該項無效之行政命令作為依據，當然違法，向經濟部訴願，經該部決定駁回，復向行政院提起再訴願。行政院採納聲請人之主張，認為再訴願為有理由，以台七十八訴字第二五三一號決定書，將原處分關於申請投資興建北投振興市場部分撤銷，命由原處分機關另為適法之處分。因中0開發股份有限公司以利害關係人身分不服行政院再訴願決定，提起行政訴訟，經行政法院以七十九年度判字第五十六號判決，將再訴願決定撤銷，指明由行政院另為妥適之決定。及行政院第二次所為之再訴願決定，仍以台八十訴字第一九九九一號決定書，將原決定及原處分關於申請投資興建北投振興市場部分撤銷，命由原處分機關另為適法之處分，中0開發股份有限公司再度對之提起行政訴訟，經行政法院以八十一年度判字第八三四號判決，仍將再訴願決定撤銷，指明由行政院依法另為決定。

行政院格於行政訴訟法第四條，故第三次所為之再訴願決定，祇得以台八十一訴字第三二八二五號決定書，將再訴願駁回（附件三）。聲請人向行政法院提起行政訴訟，經該院以八十二年度判字第六二號判決予以駁回（附件四）。

### 三、理由

（一）對於行政法院判決，所適用之命令，發生牴觸憲法疑義之內容。

行政法院八十二年度判字第六二號判決，以台北市獎勵投資興建零售市場須知，係依據台北市獎勵投資興建公共設施辦法所訂定，而該項興建公共設施辦法，又係依據都市計畫法之授權而訂定，故三者具有子母法之關係，固為事

實，惟補充母法規定之不足，係子法功能之一，關於土地所有權人依獎勵投資條例第五十八條之一申請優先投資時，是否須先取得公共設施用地內全部私有土地之使用權，都市計畫法及台北市獎勵投資興建公共設施辦法均未規定，則台北市獎勵投資興建零售市場須知，為投資興建市場之私人或團體申請投資時，須持有市場用地全部私有土地使用權之規定，正係該法及該辦法之補充，不能謂與母法相牴觸。是原告謂該須知此項規定因牴觸母法而無效，顯有誤會。從而被告以原告未取得振興市場內全部私有土地之使用權，否准其投資興建之申請，自無違誤（見原判決第四頁正面第十六行至反面第八行）。

(二)聲請人對前項疑義所持之見解

按命令所規定之事項，無論與法律條文所規定者相反，或與法律條文所規定之內涵不同，或與法律之意旨顯屬不符，皆屬命令牴觸法律；以命令補充法律之不足，原則上固無不可，惟仍以不違反上開原則者為限。查都市計畫法，為台北市獎勵投資興建公共設施辦法之母法，而台北市獎勵投資興建零售市場須知，又為台北市獎勵投資興建公共設施辦法之子法，此乃行政法院八十二年度判字第六二號判決所認同。都市計畫法第五十三條規定：獲准投資辦理都市計畫事業之私人或團體，其所需之公共設施用地，屬於公有者，得申請該公地之管理機關租用，屬於私有而無法協議收購者，應備妥價款，申請該管直轄市、縣（市）（局）政府代為收買之。可知私人投資辦理都市計畫內之公共事業，並不以持有所需之公共設施用地內全部私有土地使用權為核准要件，否則法條即毋須規定在獲准投資之後，所屬之公共設施用地，屬於私有而無法協議收購者，可申請政府代為收買。從而屬於都市計畫法子法之台北市獎勵投資興建零售市場須知，其中規定申請投資興建市場者，須持有市場用地內全部私有土地使用權，為牴觸都市計畫法第五十三條之規定，至為顯明。是以行政法

院判決，認為「台北市獎勵投資興建零售市場須知，為投資興建市場之私人或團體申請投資時，須持有市場用地全部私有土地使用權之規定，正係該法及該辦法之補充，不能謂與母法相牴觸」，顯屬於法未合，有違反憲法第一百七十二條「命令與憲法或法律牴觸者無效」之情形。

(三) 解決疑義必須解釋憲法之理由

查聲請人在本案行政爭訟程序中，主張台北市獎勵投資興建零售市場須知，其中規定申請人資格之一，為持有市場用地內全部私有土地使用權之私人或團體，為牴觸母法都市計畫法第五十三條，有憲法第一百七十二條「命令與憲法或法律牴觸者無效」之情形，雖為行政院先後二次所為之再訴願決定所採納，但因行政法院曾先後兩次判決，將行政院之再訴願決定撤銷，行政院格於行政訴訟法第四條之拘束，故第三次所為之再訴願決定，祇得將再訴願駁回。聲請人惟有依司法院大法官審理案件第五條第一項第二款、第八條，聲請 鈞院解釋，俾據以對行政法院八十二年度訴字第二八二號駁回聲請人之訴之確定判決，提起再審之訴，使憲法上所保障之財產權遭受不法侵害之情事能獲得救濟。

四、所屬關係文件名稱及件數

- (一) 台北市獎勵投資興建公共設施辦法一份。
- (二) 台北市獎勵投資興建零售市場須知一份。
- (三) 行政院台八十一訴字第三二八二五號決定書影本一份。
- (四) 行政法院八十二年度判字第六二號判決影本一份。

聲請人：汪 0 娟

中 華 民 國 八 十 二 年 二 月 十 二 日

( 附件 ( 四 ) )

行政法院判決

八十二年度判字第六二號

原告 汪 0 娟

( 住 略 )

被告 台北市政府

上當事人間因獎勵投資條例事件，原告不服行政院中華民國八十一年十月一日台八十一訴字第三二八二五號再訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

事 實

緣被告依據當時獎勵投資條例，台北市獎勵投資興建公共設施辦法，於七十六年一月十六日公告台北市七十六年度獎勵投資興建市場有關事項，並通知市場用地內土地所有權人，若有意投資興建，應於受通知時起兩個月內向被告市場管理處申請，七十六年三月十四日原告以其已取得北投振興市場用地內百分之八十之土地，乃提出優先投資之申請，嗣該管理處以原告申請證件不齊及未取得台北市北投區00段壹小段三二七、三二八、三二九、三三0及三三三地號土地之產權或使用同意書，發文通知原告於一個月內補正，七十六年四月十八日原告補齊有關證件，並檢附協調土地收購記錄，請求該管理處代為協調取得上開地段中之三三0、三三三地號土地，經一再協調不成。此期間關係人中融開發股份有限公司（以下簡稱中融公司），取得三三0地號土地，約占振興市場用地百分之三，乃以地主及興關業身分於七十六年七月四日向該管理處申請，七十六年八月四日該管理處召開協調會議決議，報請釋示當時獎勵投資條例第五十八條之一適用疑義，經行政院七十七年六月六日台七十七內字第一四七四九號函覆被告略以：「一、土地所有權人投資興建公共設施，於洽購土地不成時，得申請該管地方政府調處。二、有關申請投資興關尚未開發之公共設施用地，獎勵投資條例第五十八條之一業已明定，仍請各有關單位依規定切實辦理。三、土地所有權人依獎勵投資條例第五十八條之一申請地方政府代為照價收買土地，應符合同條例第三條第一項之規定，否則，應依都市計畫法第五十三條規定辦理。」被告遂以七十七年六月三十日(77)府建市字第二五三三六六號函覆原告，略以：原告以土地所有權人名義申請投資興建，並請求依當時獎勵投資條例第五十八條之一規定代為照價收買，因未具同條例第三條第一項資格，所請

依法不合，及都市計畫法第五十三條之適用，應以獲准投資為先決條件，原告既無法持有市場用地內全部私有土地使用權，申請投資興建市場案，依規定應予駁回。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：

原告起訴意旨及補充理由略謂：一、按台北市獎勵投資興建零售市場須知一，一般事項（一）揭示：台北市政府受理私人或團體申請投資興建零售市場，除台北市獎勵投資興建公共設施辦法，台北市零售市場管理規則及其他有關法令規定者外，悉依本須知辦理。故台北市獎勵投資興建零售市場須知，乃台北市獎勵投資興建公共設施辦法之附屬規章，其位階在該項辦法之下，而該辦法第一條復揭示：本辦法依都市計畫法第三十條之規定訂定之。是以都市計畫法、台北市獎勵投資興建公共設施辦法、台北市獎勵投資興建零售市場須知，有母子法之關係，位階分明。都市計畫法第五十三條規定：獲准投資辦理都市計畫事業之私人或團體，其所需之公共設施用地，屬於公有者，得申請該公地之管理機關租用；屬於私有而無法協議收購者，應備妥價款，申請該管直轄市、縣（市）（局）政府代為收買之。可知私人投資辦理都市計畫內之公共事業，並不以持有所需之公共設施用地內之全部私有土地使用權為核准之要件，否則上開法條即毋須規定在獲准投資之後，所需之公共設施用地，屬於私有土地而無法協議收購者，可申請政府代為收買。從而屬於都市計畫法子法之台北市獎勵投資興建零售市場須知，其中規定申請投資興建市場者，須持有市場用地內全部私有土地使用權，為牴觸都市計畫法第五十三條之明文規定。二、憲法第一百七十二條規定：命令與憲法或法律牴觸者無效。台北市獎勵投資興建零售市場須知內，規定申請投資興建市場者，須持有市場用地內全部私有土地使用權，既牴觸都市計畫法第五十三條，即應屬無效，是以被告台北市政府，以該項無效之規定，作為駁回原告申請投資興建北投振興市場依據之原處分，即應予撤銷。三、按在法治主義依法行政之原則下，行政機關如以法律之規定，執行上有窒礙之處，祇可修改法律，不得制訂與法律牴觸之命令以為因應。鈞院七十九年度判字第五六六號判決，以行政上裁決之必要，而迴護牴觸都市計畫法之台北市獎勵投資興建零售市場須知之效力，有違憲法第一

百七十二條關於命令與憲法或法律牴觸者無效之規定。四、復按獎勵投資條例施行細則第一百三十九條之一規定依本條例興闢尚未開發之公共設施用地，其申請核准，簽訂契約、繳納保證金、清除地上物、開工、竣工、管理維護等，均依省（市）所訂獎勵投資興建公共設施辦法有關規定辦理。查台北市獎勵投資興建公共設施辦法，於第一條揭示：本辦法依都市計畫法第三十條之規定訂定之。而台北市獎勵投資興建零售市場須知，又係該項辦法之附屬規章，故該項辦法與該項須知，均乃都市計畫法之子法，並不因申請投資興建市場者，基於獎勵投資條例第五十八條之一前段，規定土地所有權人得優先申請投資之權利，有何不同。故鈞院八十一年度判字第八三四號判決，認為命令與法律是否牴觸之審查，應指同一適用次序之法律與相關之命令而言，以不應適用都市計畫法有關規定，審查優先適用之台北市獎勵投資興建零售市場須知內容是否相符，方法未當一節，顯屬於法有違。

五、行政院曾依原告訴願理由，先後兩次將被告處分及經濟部訴願決定撤銷，茲該院第三次決定將原告之再訴願駁回，實因鈞院先後兩次將其再訴願決定撤銷，受制於行政訴訟法第四條規定之拘束使然，敬請詳察原告前述法理事實，毋囿於以往判決所持之成見，賜准將一再訴願決定及原處分撤銷，以彰法治等語。

被告答辯意旨略謂：一、北投振興市場係被告第一期公共設施保留地限期取得計畫範圍內市場用地之一，必須加速辦理，原告既無法取得市場用地內全部私有土地之使用權，而在關係人中融公司以興闢業提出申請後，代為照價收買之協調，自不易達成，何況行政院曾核覆土地所有權人，依獎勵投資條例第五十八條之一申請地方政府代為照價收買土地時，應符合同條例第三條第一項之規定，而原告又不符合該規定，是被告駁回原告投資之申請，並無違誤。二、貴院七十九年度判字第五六六號及八十一年度判字第八三四號判決，已就台北市獎勵投資興建零售市場須知，並不違背其母法即獎勵投資條例第五十八條之一及都市計畫法第五十三條規定之理由，詳予敘明，原告仍一再主張該須知有關投資興建市場者，須持有市場用地內全部私有土地之使用權之規定牴觸法律，應歸無效，顯有誤會。三、行政院雖曾兩次將不利原告之原處分及訴願決定撤銷，但均經貴院將行政院之該項再訴

願決定撤銷，則本次再訴願決定改將原告之再訴願駁回，正係遵守行政訴訟法第四條規定之結果，原告仍請求作相反之判決，顯無理由，敬請予以駁回等語。

### 理 由

按「依本條例投資興闢尚未開發之公共設施用地，土地所有權人得優先投資，洽購不成時，得申請該管政府調處，調處不成時，得申請該管地方政府按當年期公告現值，並參照毗鄰土地當年期非公共設施保留地地段之公告現值，申請該管地方政府代為照價收買」、「獲准投資辦理都市計畫事業之私人或團體，其所需用之公共設施用地，屬於公有者，得申請該公地之管理機關租用；屬於私有而無法協議收購者，應備妥價款，申請該管直轄市、縣（市）（局）政府代為收買之。」為行為時有效之獎勵投資條例第五十八條之一及都市計畫法第五十三條所規定。又「依本條例規定，興闢尚未開發之公共設施用地，其申請核准均應依省（市）政府所訂獎勵投資興辦公共設施辦法有關規定辦理。」獎勵投資條例施行細則第一百三十九條之一亦定有明文。本件原告前以其係台北市北投區振興市場用地大部分土地之所有權人，乃依台北市獎勵投資興建公共設施辦法之規定，向被告申請優先投資興建北投區振興市場，嗣因該市場用地內有部分土地非其所有，伊亦未能取得該私有土地之使用權，乃請求被告依獎勵投資條例第五十八條之一之規定，代為照價收買，案經被告報請行政院核示後，奉該院七十七年六月六月內字第一四七四九號函略以：土地所有權人依獎勵投資條例第五十八條之一申請地方政府代為照價收買土地，應符合同條例第三條第一項之規定，否則，應依都市計畫法第五十三條規定辦理。由於原告係個人，並非以公司法組織成立股份有限公司，不具該條例第三條第一項之資格，又因原告尚未獲准投資，無法依都市計畫法第五十三條規定代為收買，被告乃將原告代為收買部分私有土地以及准許興建振興市場之申請駁回。原告不服，循序提起行政訴訟主張：台北市獎勵投資興建零售市場須知，係台北市獎勵投資興建公共設施辦法之附屬規章，其法律位階在該辦法之下，而該辦法又係依據都市計畫法第三十條之授權而來，因此都市計畫法、台北市獎勵投資興建公共設施辦法、台北市獎勵投資興建零

售市場須知等具有母子法之關係，該都市計畫法第五十三條既規定：獲准投資辦理都市計畫事業之私人或團體，其所需之公共設施用地，屬於公有者，得申請該公地之管理機關租用；屬於私有而無法協議收購者，應備妥價款，申請該管直轄市、縣（市）（局）政府代為收購。可見投資辦理都市計畫內之公共事業，並不以持有所需公共設施用地內全部私有土地使用權為必要，台北市獎勵投資興建零售市場須知所為申請投資興建市場者，須持有市場用地內全部私有土地使用權之規定，牴觸都市計畫法上開規定，依法應屬無效。被告依據無效之法規，駁回原告投資之申請，顯有違誤云云。經查台北市獎勵投資興建零售市場須知係依據台北市獎勵投資興建公共設施辦法所制定，而該興建公共設施辦法又係依據都市計畫法之授權而制定，故三者具有子母法之關係，固為事實，惟補充母法規定之不足，係子法功能之一，關於土地所有權人依獎勵投資條例第五十八條之一申請優先投資時，是否須先取得公共設施用地內全部私有土地之使用權，都市計畫法及台北市獎勵投資興建公共設施辦法均並未規定，則台北市獎勵投資興建零售市場須知為投資興建市場之私人或團體申請投資時，須持有市場用地全部私有土地使用權之規定，正係該法及該辦法之補充，不能謂與母法相牴觸。是原告謂該須知此項規定因牴觸母法而無效，顯有誤會。從而被告以原告未取得振興市場內全部私有土地之使用權，否准其投資興建之申請，自無違誤。又都市計畫法第五十三條所謂備妥價款申請該管直轄市、縣（市）（局）政府代為收購之規定，係以已獲准辦理都市計畫事業者為對象，本件既未獲准投資興建振興市場，自無依該規定申請被告代為收購該不屬原告所有之其他私有土地之可能。因此，被告否准其代為收購之申請，亦無違誤。再訴願決定雖僅以受行政訴訟法第四條規定拘束，駁回再訴願，未就實體上予以論斷，但對於否准原告之申請，結果並無二致，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。

中華民國八十二年一月十四日  
（本聲請書其餘附件略）

# 司法院釋字第三六四號解釋

中華民國 83 年 9 月 23 日

院台大二字第 17598 號

## 解 釋 文

以廣播及電視方式表達意見，屬於憲法第十一條所保障言論自由之範圍。為保障此項自由，國家應對電波頻率之使用為公平合理之分配，對於人民平等「接近使用傳播媒體」之權利，亦應在兼顧傳播媒體編輯自由原則下，予以尊重，並均應以法律定之。

## 解釋理由書

言論自由為民主憲政之基礎。廣播電視係人民表達思想與言論之重要媒體，可藉以反映公意強化民主，啟迪新知，促進文化、道德、經濟等各方面之發展，其以廣播及電視方式表達言論之自由，為憲法第十一條所保障之範圍。惟廣播電視無遠弗屆，對於社會具有廣大而深遠之影響。故享有傳播之自由者，應基於自律觀念善盡其社會責任，不得有濫用自由情事。其有藉傳播媒體妨害善良風俗、破壞社會安寧、危害國家利益或侵害他人權利等情形者，國家自得依法予以限制。

廣播電視之電波頻率為有限性之公共資源，為免被壟斷與獨佔，國家應制定法律，使主管機關對於開放電波頻率之規劃與分配，能依公平合理之原則審慎決定，藉此謀求廣播電視之均衡發展，民眾亦得有更多利用媒體之機會。

至學理上所謂「接近使用傳播媒體」之權利（the right of access to the media），乃指一般民眾得依一定條件，要求傳播媒體提供版面或時間，許其行使表達意見之權利而言，以促進媒體報導或評論之確實、公正。例如媒體之報導或評論有錯誤而侵害他人之權利者，受害人即可要求媒體允許其更正或答辯，以資補救。又如廣播電視舉辦公職候選人之政見辯論，於民主政治品質之提昇，有所裨益。

惟允許民眾「接近使用傳播媒體」，就媒體本身言，係對其取材及編輯之限制。如無條件強制傳播媒體接受民眾表達其反對意見之要求，無異剝奪媒體之編輯自由，而造成傳播媒體在報導上瞻前顧後，

畏縮妥協之結果，反足影響其確實、公正報導與評論之功能。是故民眾「接近使用傳播媒體」應在兼顧媒體編輯自由之原則下，予以尊重。如何設定上述「接近使用傳播媒體」之條件，自亦應於法律內為明確之規定，期臻平等。

綜上所述，以廣播及電視方式表達意見，屬於憲法第十一條所保障言論自由之範圍。為保障此項自由，國家應對電波頻率之使用為公平合理之分配，對於人民平等「接近使用傳播媒體」之權利，亦應在兼顧傳播媒體編輯自由原則下，予以尊重，並均應以法律定之。

大法官會議 主 席 施啟揚

大法官 翁岳生 翟紹先 楊與齡 李鐘聲  
楊建華 馬漢寶 劉鐵錚 鄭健才  
吳 庚 史錫恩 陳瑞堂 張承韜  
張特生 李志鵬

抄立法院聲請書 中華民國八十二年六月三十日  
(82)台院議字第二二五四號

受文者：司法院

主 旨：為本院委員審查廣播電視法修正草案時，對憲法第十一條所賦予之表現自由是否蘊含廣電自由，並是否保障人民平等接近使用廣電媒體之機會，適用時滋生疑義，請查照惠予解釋見復。

說 明：

- 一、本院委員陳水扁第二十九人就前開事項所提之提案，經提本院第二屆第一會期第三十九次會議討論決議：「函請司法院解釋」。
- 二、檢附前述議案關係文書乙份。

院長 劉松藩

臨時提案

立法院議案關係文書

中華民國八十二年六月十一日印發

案由：本院委員陳水扁等二十九人，為本院委員於審查廣播電視法修正草案，對憲法第十一條所賦予之表現自由是否蘊含廣電自由，並是否保障人民之平等接近使用廣電媒體之機會，適用時滋生疑義，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，聲請解釋，是否有當？請公決案。

說明：

#### 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。」明文保障人民的表現自由。由於現代傳播科技的發達，廣播電視已成為人民表達思想與言論的重要媒介，影響力無遠弗屆，在言論市場上亦佔有極重要的地位。因此，為貫徹憲法第十一條保障表現自由之目的，即應保障廣電自由及人民之平等接近使用媒體的機會。

然就我國的廣電事業現況而言，電波頻率始終受到行政機關的嚴格管制，一般民眾無法自由申請使用，甚且主管機關長期放任頻道資源由少數既存利益者持續壟斷，一般國民則毫無選擇或置喙的餘地，在此種情況下，憲法第十一條所明文保障的一般人民皆可享有的表現自由，無疑受到極大的戕害。故本院委員於審查廣播電視法修正草案時，對於憲法第十一條之規定，是否蘊涵廣電自由，及是否保障人民平等接近使用媒體的機會，期大法官會議能予以明確的解釋，以使行政機關於適法用法時，能依循不悖於憲法保障表現自由之精神。

#### 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。」立法院於行使憲法第六十三條所賦予之法案審查權時，對憲法第十一條所規範之表現自由是否蘊涵

廣電自由，及是否保障人民之平等接近使用廣電媒體之機會，適用上滋生疑義，故聲請解釋。

參、聲請解釋的理由及對本案所持之見解

- 一、憲法第十一條明文保障人民之表現自由，使個人得透過言論、講學、著作、出版之方式抒發意見、表現自我；而隨著科技發展，廣播、無線電視、有線電視、直播衛星相繼出現，電子媒體乃繼之成為人民實現表現自由之新興管道與工具。蓋於今日社會中，唯有透過四通八達、深入各階層之媒體，方得滿足人民蒐集多元資訊之需要，亦唯有保障人民受知狀況之完整，方得使其自由累積自我知識，進而得以實現自我，使人民之表現自由得受完整而充分的保障。

鑑於媒體已成為人民吸收資訊而助於表現自我之主要工具，故為確保個人自主的表現，以發展自我、實現自我，並得追求真理、健全民主程序，進一步完整地實現憲法所保障之表現自由，則具現代意義之表現自由內涵實應包含廣電自由，方足以因應社會之演進而符合民主之潮流。

- 二、為確保國家之民主憲政體制，除引申表現自由之外延意義使人民之廣電自由不受干涉外，亦應賦予人民平等接近使用媒體之機會。首先，由健全言論自由市場之角度來看，賦予一般人民平等接近使用媒體之機會，必能增加言論自由市場中意見之多樣性，而避免電子媒體因本質、結構及經濟因素致為少數壟斷對民主政治所造成之戕害。

其次，由平等的自由權觀點出發，凡經濟力、政治力或社會力處於劣勢之團體或個人，其意見、觀點可能不會被媒體所重視或顧及，故為防杜少數人操縱輿論之不公平現象，實應合理地賦予全民平等接近使用媒體之機會。

再者，因廣播、電視乃利用為全民所有而由政府管理分

配之電波頻率，是以，應視為具有公共論壇之性質而開放與全民公平使用；此方可使每個個人都獲得同等尊重，使其意見表達均得享有同等機會以傳達於大眾，故適度賦予一般人民平等接近使用媒體之機會乃合理且必要。

公正而客觀之大眾媒體乃民主社會實施憲政所不可或缺，且為尊重每個個人表現意見之自由、健全多元化之言論市場、使公有資源為全民所共享，同時考量對傳播媒體新聞自由之尊重，則適度而合理地賦予全民平等接近使用媒體之機會方符合憲法之精神。

- 三、憲法保障言論自由的方式之一，即是透過維持言論市場的多元性與非限性，以使不同立場之意見得以合理充分的表達，而其具體落實之方法，乃使廣電事業得於市場上自由競爭、健全發展。然而我國目前的廣電事業，在政府的不當管制下，頻道資源為少數人長期壟斷，電子媒體亦幾無競爭對象，言論市場可謂毫無多元性可言，意見表達自由亦迭遭扼殺。日前國內三家電視臺被公平交易委員會宣告為獨佔事業即為顯例，而此種現象除已違反公平交易法之外，亦有悖憲法保障言論自由之精神。故政府應儘速消除此種媒體壟斷與獨佔的現象，使廣電事業得自由競爭及健全發展，以維持言論市場之多元性與非限性，俾達憲法保障廣電自由與人民之平等接近使用媒體機會之精神。

提案人：陳水扁

連署人：邱連輝 許國泰 蔡式淵 李慶雄 張俊雄 劉文慶  
 余政憲 林濁水 黃煌雄 許添財 趙綉娃 侯海熊  
 施明德 張俊宏 戴振耀 葉菊蘭 洪奇昌 彭百顯  
 葉耀鵬 廖永來 呂秀蓮 沈富雄 陳婉真 邱垂貞  
 林光華 翁金珠 李顯榮 蔡同榮

## 司法院釋字第三六五號解釋

中華民國 83 年 9 月 23 日

院台大二字第 17599 號

### 解 釋 文

民法第一千零八十九條，關於父母對於未成年子女權利之行使意思不一致時，由父行使之規定部分，與憲法第七條人民無分男女在法律上一律平等，及憲法增修條文第九條第五項消除性別歧視之意旨不符，應予檢討修正，並應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿二年時，失其效力。

### 解釋理由書

「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」「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」，憲法第七條及憲法增修條文第九條第五項，分別定有明文。由一男一女成立之婚姻關係，以及因婚姻而產生父母子女共同生活之家庭，亦有上述憲法規定之適用。因性別而為之差別規定僅於特殊例外之情形，方為憲法之所許，而此種特殊例外之情形，必須基於男女生理上之差異或因此差異所生之社會生活功能角色上之不同，始足相當。

民法第一千零八十九條：「對於未成年子女之權利義務，除法律另有規定外，由父母共同行使或負擔之。父母對於權利之行使意思不一致時，由父行使之。父母之一方不能行使權利時，由他方行使之。父母不能共同負擔義務時，由有能力者負擔之」之規定，制定於憲法頒行前中華民國十九年，有其傳統文化習俗及當時社會環境之原因。惟因教育普及，男女接受教育之機會已趨均等，就業情況改變，婦女從事各種行業之機會，與男性幾無軒輊，前述民法關於父母意思不一致時，由父行使之規定，其適用之結果，若父母雙方能互相忍讓，固無礙於父母之平等行使親權，否則，形成爭執時，未能兼顧母之立場，而授予父最後決定權，自與男女平等原則相違，亦與當前婦女於家庭生活中實際享有之地位並不相稱。

綜上所述，民法第一千零八十九條關於父母對於未成年子女權利之行使意思不一致時，由父行使之規定部分，與憲法第七條人民無分男女在法律上一律平等及憲法增修條文第九條第五項消除性別歧視之意旨不符，應予檢討修正，並應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿二年時，失其效力。就此問題，應基於兩性平等原則及兼顧未成年子女之最佳利益，規定其解決途徑，諸如父母協調不成時，將最後決定權委諸最近尊親屬或親屬會議或由家事法庭裁判，而遇有急迫情況時，亦宜考慮與正常情形不同之安排。又立法院於本年七月二十六日致本院（八三）台院議字第二一六二號函係對立法委員未來是否提案修改有違憲疑義之民法第一千零八十九條，預先徵詢本院意見，核與司法院大法官審理案件法第五條第一項第一款所定要件，未盡相符，惟其聲請解釋之法律條文與本件相同，不須另為處理，均併此說明。

大法官會議 主 席 施啓揚

大法官 翁岳生 翟紹先 楊與齡 李鐘聲  
楊建華 馬漢寶 劉鐵錚 鄭健才  
吳 庚 史錫恩 陳瑞堂 張承韜  
張特生 李志鵬

抄立法院聲請書 中華民國八十三年七月二十六日  
(83)台院議字第二一六二號

受文者：司法院

主 旨：為民法第一千零八十九條「父母對於未成年子女權利之行使意見不一致時，由父行使之」規定，有修正之必要，惟提出修正案前，需先明瞭原規定父權優先之原則是否違憲，能否繼續援用產生疑義，請查照惠予解釋見復。

說 明：

- 一、本院委員謝啟大等一百四十七人就前開事項所提之提案，經提本院第二屆第三會期第三十六次會議討論決議：「函請司法院解釋」。
- 二、檢附前述議案關係文書乙份。

臨時提案

立法院議案關係文書

中華民國八十三年七月十五日印發

主旨：本院委員謝啟大等一百四十七人，為本院民國十九年制定之民法第一千零八十九條「父母對於未成年子女權利之行使意見不一致時，由父行使之」規定，因時代環境之遷移，已與社會狀況脫節，有加以修正之必要，惟修正之方向如何？原規定父權優先之原則是否違憲？能否繼續援用？有於提出修正案前明瞭之必要。爰依司法院大法官審理案件法第五條第一項第三款及第八條第一項之規定聲請釋憲事。

說明：

壹、聲請解釋憲法之目的

按憲法第七條「中華民國人民無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等」，揭櫫男女平等原則。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」，民法第一千零八十九條卻規定「對於未成年子女之權利義務 父母對於權利之行使意見不一致時，由父行使之」，使父權優於母權，並損及子女之權益，是否違反前開憲法規定？惟有經由大法官會議解釋，始臻明確。如民法是項規定確屬違憲，請宣告立即無效，使女性及未成年子女之權益受法律公平之保障，並樹立有關法律修正之指標。

貳、事實經過及所涉憲法條文

憲法第七條雖明定不同性別之平等權，民法第一千零八十九條仍規定：「父母對子女權利之行使意見不一致時，由父行使之」，令父權優於母權，且忽視子女之利益，致母於有關監護權之訴訟中，常受不利之判決，連累子女同遭不幸，歧視女性及未成年子女權益。此項差別規定與憲法第二十三條

規定得以法律限制自由權利之條件不符，似有違憲之嫌。

參、聲請解釋理由及對本案所持之見解

一、查民法第一千零八十九條關係父母對子女權利義務之規定，在義務方面，明示「父母不能共同負擔義務時，由有能力者負擔之」，父母平等；在權利方面，卻規定「父母對權利之行使意思不一致時，由父行使之」，以父親優先。其對母權之限制，似不符憲法規定：

(一)按憲法第七條規定之男女平等原則，依同法第二十三條規定，非為達成「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」四目的，不得以法律限制之。父母對未成年子女行使權利之優先次序與他人之自由、社會秩序之維持及公共利益等，均無關聯。至於「避免緊急危難」方面，因民法第一千零八十九條父權優先之規定，並未以「發生緊急危難」之情況為條件，顯然非為因應緊急避難之需要而定。何況，依目前社會狀況母親照顧子女之比例遠高於父親，母親對子女之瞭解及付出亦超過父親。緊急情況發生時，由父親優先決定，可能反而不如由母親決定更能保護子女，避免危難。是故父親優先實不能達上述目的中之任何一項。

(二)次按憲法第二十三條規定，限制人民權利之法律，以有限制之「必要」者為限。而其是否必要，依法規、學術及實務界之通說，皆以是否合於「廣義之比例原則」為斷。「廣義之比例原則」又包含：「適合之原則」、「必需之原則」及「狹義之比例原則」等三原則。民法第一千零八十九條對母權之限制，於此三原則均有違背：

1. 所謂適合之原則，係指所採取之限制必須適合且有助於達成目的。由民法第一千零八十三條第二項「父母對於未成年之子女有保護及教養之權利及義務」之規定可知，父母對未成年子女權利之行使，

應以保護教養子女為最終目的，父權優先之原則將此目的之重要性，置於父權之後，以手段而害目的。顯然不符適合之原則。

2. 所謂必需之原則，係要求在多種達成目的之手段間，選擇其侵害個人自由權利最小者，否則即無限制之必要。父母對未成年子女行使權利意見不一致時，保護教養未成年子女之方法，先進國家最普遍適用者為「為子女最佳利益之原則」及「幼年子女由母親監護之原則」，均係由子女之利益出發。父權優先之規定純由父親之利益出發，既非達成保護教養子女目的之必要手段，侵害之個人自由權利復極大，亦不符必需之原則。
3. 所謂狹義之比例原則，係指限制手段之強弱與達成目的需要之程度應成比例，也就是限制的強度不應該超過達成目的所需要之程度，因限制所造成的不利益不應超過所維護之利益。父權優先原則侵害母親之權利又未顧及未成年子女之利益，不但限制手段超過目的，所造成之不利益亦超過所維護之利益，自不符狹義之比例原則。

二、次查父母行使親權意見不合時由父決定之所謂「父之決定權」，係男女不平權時代之古代法制。採此立法例之西德民法第一六二八條，業經西德聯邦憲法法院於一九五九年以違反男女平等原則為由，判決為無效（附件二），我國至今不放棄此歧視女性之規定，迭遭民法學者猛烈抨擊（附件三），似無任其繼續存在之理。

三、再查民法第一千零八九條之僵硬規定，使諸多不負責任、不關愛子女之父親，得以強行分離母親與子女，剝奪子女接受母愛的權利，甚至於子女由母之後夫收養之情形，後夫以養父之身分，對養子女之權利，亦凌駕於生母之上。造成情、理上皆極不平之現象。

四、又查主張前開法律並不違憲者，所持理由如下：

- (一)有謂「我國民法為尊重固有人倫秩序並兼顧男女平等原則，就夫妻、親子關係問題，特將婚姻分為嫁娶婚與招贅婚，而異其規定，諸如妻以夫之住所為住所，贅夫以妻之住所為住所；妻以其本姓冠以夫姓，贅夫以其本姓冠以妻姓；子女從父姓，贅夫之子女從母姓等是，民法第一千零八十九條規定，亦係本此精神而定，尚難指為違憲」（台北地院 82 年度親字第三十號判決理由），顯有不符。按如貫徹男女平等之精神，嫁娶婚與招贅婚之夫妻權義應完全對調，亦即夫之權義與招贅妻相同，妻之權義與贅夫相同。然我民法親屬編規定贅夫之權義與妻同者，僅前述「贅夫以妻之住所為住所」、「贅夫冠妻姓」及「贅夫之子女從母姓」三項而已。其餘包括夫妻財產及對子女之權利等，皆無贅夫權義與妻同之規定，亦即贅夫之權義仍與夫相同，由最高法院六十六年台上字第二一五四號判例意旨「關於法定財產制之規定，並不因贅夫而異其效力」及司法院二十年院字第六四七號解釋：「法定財產制關於夫之管理權，贅婿亦應適用」（附件四），可以明見。足證我民法重男輕女之規定，純係偏護男權，與婚姻制度無關。
- (二)有謂「於意見不一致時，既無法共同行使權利，勢須由其中一人行使，法律選擇規定由父行使，應無違憲可言」（台高院 82 年度家上字第一七五號判決理由）。然：
1. 父母意見不一致時，雖然必須由其中一人行使，但決定由何人行使，方法極多。以下我國及他國立法例關於決定子女監護人之基準（附件五），均不失去公平合理之標準，似無一律由父決定之必要：
    - (1)由有能力者行使（我民法第一千零八十九條末段）
    - (2)依子女之最佳利益決定：包含比較家庭環境、交

友關係、子女之各種機會、父母之品性、適當性、物質及精神環境、愛心、監護能力、親屬援助之可能性、父母之要求等等（我兒童福利法第二十七條第六項、第四十一條第一項）

(3) 斟酌子女之意見（兒童福利法第二十七條第二項）

(4) 幼兒以母優先為監護人

(5) 以監護人之現狀為優先，但幼兒仍以母優先

2. 情況緊急時，固宜儘早決定行使權利之人，但：

(1) 民法第一千零八十九條亦無任何類似「情況緊急」字樣。顯然指任何情況均應父權優先，與情況緊急與否無關。

(2) 依我民法規定，父母對於未成年子女之權利義務，可分身上照護與財產照護兩種。關於身上照護者可分為：a. 保護教養（民法第一千零八十四條），包括子女交付請求權，b. 居所指定權（民法第一千零六十條），c. 對於未成年子女身分行為（訂婚、結婚、兩願離婚）之同意權（民法第九百七十四條、第九百八十一條、第一千零四十九條），包括對於未成年子女被收養，協議終止收養之同意權及對於未成年子女身上事項之決定或同意，例如有病子女暫時休學之決定、動手術之同意，d. 懲戒權（民法第一千零八十五條）。關於財產照護者，又可分為：a. 財產法上之法定代理權（民法第一千零八十六條）b. 對於未成年子女夫妻財產契約之訂立、變更或廢止之同意權（民法第一千零六條），對於未成年子女之營業允許（包括子女為他人所雇用）及撤銷或限制（民法第八十五條），此後二者並跨及身上照護之領域，c. 對於未成年子女特有財產之管理權（民法第一千零八十八條第一項）（附件

六），參照我民法對父母處分子女財產之限制規定（民法第一千零八十八條第一項），可知父母對子女之權責，主要在保護教養子女，因父母子女間之特殊親密關係，此保護教養之義務與權利結合為一。親權實為「行義務之權利」，又為「行權利之義務」（附件七），並非以子女為父母之財產，任憑父母處置。依此論點，父母須對子女緊急行使權義之狀況，絕大多數為父母應迅速對子女負擔義務，以維護子女利益之情形。至於需要父母儘速享受權利之情況，則難以想像。如前所述，在父母對子女之義務方面，民法第一千零八十九條末段尚且規定「父母不能共同負擔義務時，由有能力者負擔之」，不因時間是否急迫，作不同考慮，何獨於行使權利時，有時間急迫之慮，而「勢須由法律規定由其中一人行使」？殊難自圓其說。

- (3) 未成年子女之權益，應予尊重，為現代民主國家共認之原則。因此，父因執行監護職務時，無論行使權利或者負擔義務，均應以子女之利益為依歸。父母不能共同行使監護權或意見不一時，同樣應依子女之利益決定由何人行使或負擔。民法第一千零八十九條末段規定，父母無法共同負擔對子女之義務時，由有能力者負擔，符合是項原則。然同條中段規定，父母無法共同行使對子女之權利時，無論父之意見是否合理？動機是否正當？心態是否健康？甚至是否危害子女利益？一概由父行使，置子女之權益不顧，視子女為父之從屬財物，除輕忽母權外，更違反憲法保障人權之根本精神。

五、綜上，民法第一千零八十九條父權優先之規定，已造成許多家庭悲劇及無數青少年兒童事件等社會問題，如無

是項規定，父母對於權利之行使意見不一致時，可參酌憲法第七條所揭人權平等之精神，民法第一條「民事法律所未規定者，依習慣，無習慣者，依法理」，同法第二條「民事所適用之習慣，以不背於公共秩序或善良風俗者為限」等原則（違反男女平等之習慣不得適用），及民法第一千零八十四條第二項「父母對於未成年子女有保護教養之權利義務」之意旨，依為子女之利益原則決定。子女未滿十二歲者，並可參照兒童福利法第四條及第四十一條第一、四項規定之「為兒童之最佳利益」原則處理。父母對於何者符合子女之利益意見不一致時，由法院依前述原則決定之，不至因法律欠缺，造成實務上之困難。是故如民法第一千零八十九條中「父母對於權利之行使意見不一致時，由父行使之」部分確屬違憲，請宣告自解釋公布之日起不得再適用。

提案人：謝啟大

連署人：趙少康 彭百顯 葛雨琴 柯建銘 洪玉欽 侯海熊  
蕭金蘭 顏錦福 余玲雅 尤 宏 趙永清 楊吉雄  
丁守中 陳光復 林錫山 王建煊 王世雄 魏 鏞  
高天來 洪性榮 陳癸淼 朱星羽 陳清寶 林正杰  
李源泉 陳傑儒 洪冬桂 翁重鈞 朱高正 呂秀蓮  
劉瑞生 朱鳳芝 林光華 李慶華 周 荃 葉耀鵬  
廖大林 林壽山 張俊雄 江偉平 姚嘉文 廖光生  
郭石城 劉國昭 高育仁 沈智慧 邱連輝 蔡式淵  
張旭成 翁金珠 盧修一 張俊宏 戴振耀 蘇嘉全  
李友吉 黃煌雄 關 中 劉文慶 謝長廷 劉光華  
施明德 蔡同榮 徐成焜 吳東昇 周書府 葉憲修  
李鳴皋 蔡中涵 許添財 李宗正 趙振鵬 曹爾忠  
郭政權 潘維剛 黃昭順 洪濬哲 施台生 林源山  
郭廷才 吳德美 陳志彬 蔡勝邦 謝深山 陳婉真  
韓國瑜 王金平 徐中雄 陳朝容 王顯明 游淮銀  
曾振農 林瑞卿 黃昭輝 趙綉娃 李進勇 魏耀乾

王國清 高巍和 洪秀柱 陳水扁 蘇煥智 葉菊蘭  
方來進 周伯倫 邱垂貞 沈富雄 呂新民 嚴啟昌  
莊金生 陳建平 劉炳華 翁大銘 黃爾璇 洪奇昌  
林濁水 華加志 羅傳進 張堅華 游日正 張建國  
曾永權 廖永來 謝聰敏 許國泰 賴英芳 李顯榮  
張文儀 李必賢 陳定南 陳哲男 詹裕仁 陳宏昌  
郁慕明 黃主文 程建人 洪昭男 王天競 林國龍  
林聰明 蔡貴聰 林志嘉 廖福本 陳錫章 黃信介  
陳璽安 蘇火燈

### 抄梁 0 蓉聲請書

受文者：司法院

主 旨：為台北地方法院八十二年度親字第三 0 號、台灣高等法院八十二年度家上字第一七五號及最高法院八十三年度台上字第四三八號交付子女事件民事確定判決適用之民法第一千零八十九條有牴觸憲法第七條所定男女平等原則之疑義，依司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款聲請解釋，請宣告該條立即失效事。

說 明：

#### 壹、聲請解釋憲法之目的

按憲法第七條「中華民國人民無分男女 在法律上一律平等」，揭櫫男女平等原則，為我國女性得與男性行使平等權利之基本保障，民法第一千零八十九條規定「對於未成年子女之權利義務 父母對於權利之行使意見不一致時，由父行使之」，違反是項原則，戕害女性權利，並危及子女之利益，有經由釋憲，宣告其立即無效之必要。

#### 貳、事實經過及所涉憲法條文

緣聲請人之夫於八十年二月二十五日聯合其父母將聲請人驅趕離家，同年三月七日將其與聲請人所生之次子孫 0 皓交與聲請人撫養，繼又以提起履行同居義務之訴等方法，試圖與

聲請人離婚。聲請人之夫各種手段均告失敗後，於八十二年五月二十一日向台北地方法院提起交付子女之訴，對聲請人進行報復。其起訴理由略謂民法第一千零八十九條規定「父母對子女權利之行使意見不一致時，由父行使之」，請求法院判令聲請人交付出次子孫O皓。聲請人一再以該民法規定違反憲法第七條，應屬無效，指出依兒童福利法第四十一條第一、四項規定，父母對子女監護權之行使意見不一致時，應為兒童之利益，酌定監護方法，並提出諸多聲請人之夫行為不檢，不宜照顧幼子之證據，資為抗辯（附件一）。未久聲請人且會警查獲聲請人之夫與他人通姦，移送法辦。台灣台北地方法院、台灣高等法院及最高法院仍依民法第一千零八十九條規定，判決聲請人之夫勝訴確定（附件二）在案。

### 參、聲請解釋理由及對本案所持之見解

- 一、查憲法第七條之男女平等原則，係明白確定，不容扭曲解釋之基本準則。前揭判決所據之民法第一千零八十九條關於父母對子女權利義務之規定，在義務方面，明示「父母不能共同負擔義務時，由有能力者負擔之」，男女平等；在權利方面，卻規定「父母對權利之行使意思不一致時，由父行使之」，以男性優先。其以父母之性別為決定行使權利優先順序之唯一標準，顯然係性別之歧視，違反上述憲法明定之男女平等原則。
- 二、次查父母行使親權意見不合時，由父決定之所謂「父之決定權」，係男女不平權時代之古代法制。採此立法例之西德民法第一六二八條，業經西德聯邦憲法法院於一九五九年以該法律違反男女平等原則，判決為無效（附件三）。我國至今仍採此歧視女性規定，法學學者莫不強烈抨擊（附件四）。
- 三、再查民法第一千零八十九條之僵硬規定，使諸多不負責任、不關愛子女之父親，得以強行分離母親與子女，剝奪子女接受母愛的權利，甚至於子女由母之後夫收養之情形，後夫以養父之身分，對養子女之權利，亦凌駕於

生母之上。造成情、理上皆極不平之現象。

四、又查前述法院主張該法律並不違憲者，所持理由，無一可採，茲分述如后：

(一)有謂「我國民法為尊重固有人倫秩序並兼顧男女平等原則，就夫妻、親子關係問題，特將婚姻分為嫁娶婚與招贅婚，而異其規定，諸如妻以夫之住所為住所，贅夫以妻之住所為住所；妻以其本姓冠以夫姓，贅夫以其本姓冠以妻姓；子女從父姓，贅夫之子女從母姓等是，民法第一千零八十九條規定，亦係本此精神而定，尚難指為違憲」（台北地院 82 年度親字第二十號判決理由），顯有不符。按如貫徹男女平等之精神，嫁娶婚與招贅婚之夫妻權義應完全對調，亦即夫之權義與招贅妻相同，妻之權義與贅夫相同。然我民法親屬編規定贅夫之權義與妻同者，僅前述「贅夫以妻之住所為住所」、「贅夫冠妻姓」及「贅夫之子女從母姓」三項而已。其餘包括夫妻財產及對子女之權利等，皆無贅夫權義與妻相同之規定，亦即贅夫之權義仍與夫相同，由最高法院六十六年台上字第二一五四號判例意旨「關於法定財產制之規定，並不因贅夫而異其效力」及司法院二十年院字第六四七號解釋：「法定財產制關於夫之管理權，贅婿亦應適用」（附件五），可以明見。足證我民法重男輕女之規定，純係偏護男權，與婚姻制度無關。

(二)有謂「原則上由父母共同行使，於意見不一致時，既無法共同行使權利，勢須由其中一人行使，法律選擇規定由父行使，應無違憲可言」（台高院 82 年度家上字第一七五號判決理由），亦有未合：

1. 父母意見不一致時，雖然必須由其中一人行使，但決定由何人行使，方法極多。參酌我國其他法律及美日等國立法例關於決定子女監護人之基準（附件六），大致有：

- (1)由有能力者行使（我國民法第一千零八十九條末段）
  - (2)依子女之最佳利益決定：包含比較家庭環境、交友關係、子女之各種機會、父母之品性、適當性、物質及精神環境、愛心、監護能力、親屬援助之可能性、父母之要求等等（我兒童福利法第二十七條第六項、第四十一條第一項）
  - (3)斟酌子女之意見（兒童福利法第二十七條第二項）
  - (4)幼兒以母優先為監護人
  - (5)以監護人之現狀為優先，但幼兒仍以母優先  
以上標準均不失公平合理，實無以法律硬性規定一律由父行使之必要。
- 2.若謂另定標準決定行使權利之人，可能延宕時日，緩不濟急，仍屬不通：
- (1)父母對子女權利之行使意見不一時，未必皆屬緊急情況，如民法第一千零八十九條規定係顧及緊急情況之需要，應規定為「如情況緊急，暫由父行使之」，然該條條文並未以「情況緊急」為條件。換言之，無論任何情況，均由父優先行使權利，可見因應緊急情況之說法，殊無可採。
  - (2)按我民法規定，父母對於未成年子女之權利義務可分身上照護與財產照護兩種。關於身上照護者可分為：a.保護教養（民法第一千零八十四條），包括子女交付請求權，b.居所指定權（民法第一千零六十條），c.對於未成年子女身分行為（訂婚、結婚、兩願離婚）之同意權（民法第九百七十四條、第九百八十一條、第一千零四十九條），包括對於未成年子女被收養、協議終止收養之同意權及對於未成年子女身上事項之決定或同意，例如有病子女暫時休學之決定、動

手術之同意，d.懲戒權（民法第一千零八十五條）。關於財產照護者，又可分為：a.財產法上之法定代理權（民法第一千零八十六條），b.對於未成年子女夫妻財產契約之訂立、變更或廢止之同意權（民法第一千零六條），對於未成年子女之營業允許（包括子女為他人所雇用）及撤銷或限制（民法第八十五條），此後二者並跨及身上照護之領域，c.對於未成年子女特有財產之管理權（民法第一千零八十八條第一項）（附件七），參照我民法對父母處分子女財產之限制規定（民法第一千零八十八條第二項），可知父母對子女之權責，主要在保護教養子女。因父母子女間之特殊親密關係，此保護教養之義務與權利結合為一。親權實為「行義務之權利」，又為「行權利之義務」（附件八），並非以子女為父母之財產，任憑父母處置。依此推論，父母對於子女之權義需要緊急行使之狀況，絕大多數為父母應迅速負擔義務，以維護子女利益之情形。至於需要父母儘速享受權利之情況，則難以想像。如前所述，在父母對子女之義務方面，民法第一千零八十九條末段尚且規定「父母不能共同負擔義務時，由有能力者負擔之」，不因時間是否急迫，作不同考慮，何獨於行使權利時，有時間急迫之顧慮，而「勢須由法律規定由其中一人行使」？顯難自圓其說。

- (3) 未成年子女之權益，應予尊重，為現代民主國家共認之原則。職此，父母執行監護職務時，無論行使權利或者負擔義務，均應以子女之利益為依歸。父母不能共同行使監護權或意見不一時，則應依子女之利益決定由何人行使或負擔。民法第一千零八十九條末段規定，父母無法共同負擔對

子女之義務時，由有能力者負擔，符合是項原則。然同條中段規定，父母無法共同行使對子女之權利時，無論父之意見是否合理？動機是否正當？心態是否健康？甚至是否危害子女？一概由父行使，置子女之利益於不顧，視子女為父之從屬財物，除歧視女性外，更違反憲法保障人權之根本精神。

五、未查民法第一千零八十九條規定之父之最後決定權已造成無數家庭之悲劇及各類青少年兒童事件等社會問題，如不迅速宣告該條父權優先之部分違憲，使之立即失效，除聲請人所受之不當判決無法經由再審改正外，更多不幸事件將不斷繼續發生，社會問題將持續擴大，無論於國家社會或個人，皆係難以彌補之傷害。至於父之決定權廢除後，父母對於權利之行使意見不一時，可依下述方式處理：

- (一)民法第一條明定：「民事法律所未規定者，依習慣，無習慣者，依法理」，同法第二條復規定：「民事所適用之習慣，以不背於公共秩序或善良風俗者為限」，參酌依憲法第七條所揭人權平等之精神，對子女監護權之行使，如有違背男女平等原則之習慣者，均不得適用。因此就有關問題應依法理處置。
- (二)依民法第一千零八十四條第二項「父母對於未成年子女有保護教養之權利義務」之意旨，可知父母對子女之權利義務係以「保護教養」子女為重點。因此父母對未成年子女行使權利，亦應依為子女之利益之原則決定。
- (三)子女未滿十二歲者，參照兒童福利法第四條及第四十一條第一、四項規定，同樣應依「為兒童之最佳利益」原則處理。
- (四)父母對於何者符合子女之利益意見不一致時，由法院依前述原則決定。

綜上可知，父權優先之規定失效後，有關法律修正前，實務上不至發生困難。為此懇請宣告民法第一千零八十九條中「父母對於權利之行使意見不一致時，由父行使之」部分違憲，自解釋公布之日起不得再適用。

#### 肆、關係文件之名稱及件數

- 一、台北地方法院八十二年親字第三十號案答辯（一）狀、上訴狀及對台灣高等法院八十二年家上字第一七五號判決上訴最高法院上訴理由狀影本各乙份。
- 二、台北地方法院八十二年度親字第三十號、台灣高等法院八十二年度家上字第一七五號及最高法院八十三年度台上字第四三八號交付子女事件判決書影本各乙份。
- 三、林菊枝著「民法親屬、繼承論文選輯」9「親屬法上幾個疑難問題之研討」第280頁。
- 四、林菊枝著「我國民法親屬編修正法評論」第132頁、陳棋炎著「民法親屬」第265頁、王如玄著「離婚後子女監護權之歸屬 - 從貫徹男女平等並保護子女利益之立場出發」第26至27頁。
- 五、最高法院六十六年台上字第二一五四號判例及司法院二十年院字第六四七號解釋影本各乙份。
- 六、「家族法論集（二）」林秀雄著，第五章第三節「決定法定監護人之基準」第一〇二至第一〇八頁。
- 七、史尚寬著「親屬法論」第595至607頁。
- 八、陳棋炎著「民法親屬」第263至264頁影本乙份。

謹 呈

司法院大法官會議

聲請人 梁〇蓉  
代理人 羅瑩雪 律師

（附件二（三））

最高法院民事判決

八十三年度台上字第四三八號

上訴人 梁○蓉（住略）

被上訴人 孫○寶（住略）

上當事人間請求交付子女事件，上訴人對於中華民國八十二年十一月十五日台灣高等法院第二審判決（八十二年度家上字第一七五號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

第三審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

本件被上訴人主張：兩造為夫妻，育有長子孫○瑋（民國七十七年生）、次子孫○皓（民國七十九年生），原共同設籍居住於台北市富陽街○巷○號○樓。上訴人先以細故於民國八十年二月二十三日離家，繼於同年月二十七日上午趁伊不在之際，強將孫○皓抱走，致伊無從行使親權等情，求為命上訴人將孫○皓交付與伊之判決。

上訴人則以：伊受被上訴人及其父母逼迫而離家，暫居娘家。被上訴人於八十年三月七日晚間將孫○皓抱至伊娘家，要求伊代為照顧，兩造已就孫○皓達成由伊監護之合意。又伊為孫○皓之母，照顧孫○皓之條件優於被上訴人，依兒童福利法第四十一條第四項規定，法院亦應指定伊為孫○皓之監護人等語，資為抗辯。

原審以：兩造係夫妻，現未同居，育有長子孫○瑋、次子孫○皓，均未成年，次子現與上訴人共同生活等事實，為兩造所不爭執，且有戶籍謄本、戶口名簿在卷可證，堪信為真實。上訴人雖辯謂：兩造已就孫○皓之監護達成由伊監護之合意等語。惟為被上訴人所否認。上訴人復未能就兩造已合意孫○皓由其監護一節，提出證據以實其說，所辯自非可採。按父母對於未成年子女之權利義務，除法律另有規定外，由父母共同行使或負擔之。父母對於權利之行使意見不一致時，由父行使之，為民法第一千零八十九條所明定。兒童福利法第四十一條第四項固規定父母對監護權行使意見不一致者，得準用同條第一項之規定酌定或改定適當之監護人。惟在法院未酌定或改定監護人前，

仍有上開民法第一千零八十九條規定之適用。查兩造對孫O皓由何人監護，意見不一致，法院尚未依兒童福利法第四十一條第四項準用同條第一項酌定或改定孫O皓之監護人。且上訴人在原審提起反訴，請求酌定伊為監護人，復經裁定駁回。依上開說明，孫O皓仍應由被上訴人監護，從而被上訴人請求上訴人將孫O皓交付與伊，洵屬正當，應予准許。並說明被上訴人提起本件訴訟並非權利濫用，及上訴人其餘抗辯因何不足採取之理由。爰維持第一審所為被上訴人勝訴之判決，經核於法並無違誤。上訴論旨，仍執陳詞，並以原審取捨證據、認定事實之職權行使，指摘原判決不當，聲明廢棄，非有理由。據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第四百八十一條、第四百四十九條第一項、第七十八條，判決如主文。

中華民國八十三年三月十四日  
（本聲請書其餘附件略）

### 抄張O君聲請書

受文者：司法院

主旨：為台灣高等法院七十七年度家上字第五O號及最高法院七十八年度台上字第八一七號交付子女事件民事確定判決適用之民法第一千零八十九條有牴觸憲法第七條所定男女平等原則之疑義，爰依司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款聲請解釋，請宣告該條立即失效事。

說明：

#### 壹、聲請解釋憲法之目的

按憲法第七條「中華民國人民無分男女 在法律上一律平等」，揭示男女平等原則，為女性得與男性行使平等權利之基本保障，民法第一千零八十九條規定「對於未成年子女之權利義務 父母對於權利之行使意見不一致時，由父行使之」，違反是項原則，戕害女性權利，並危及子女利益，有經由釋憲，宣告其立即無效之必要。

#### 貳、事實經過及所涉憲法條文

緣聲請人與夫魏○慶於七十年間結婚，居住新竹市金城一路○巷○弄○號○樓。聲請人因在台北縣光仁中學任教，每週往返於台北、新竹兩地。七十一年三月十一日生有得女魏○申，交與裸母卓吳○妹照顧。不久魏○慶經常無故取鬧與聲請人爭吵，甚至出手毆打聲請人，曾被判處拘役三十日，緩刑二年確定（新竹地方法院刑事判決 73 年易字第一○九○號）。七十三年九月魏○慶赴瑞典一整年，未留下任何生活費用，聲請人收入不敷支出，只得攜魏○申回台北娘家居住。七十四年十月間，魏○慶趁聲請人週末攜女返家，將魏○申藏匿，並嚴鎖大門，自此隔離聲請人母女，不讓聲請人回家。聲請人四處查訪，獲知魏○申就讀之幼稚園，前往探視，發現魏○申披頭散髮，腳趾甲因長期未剪磨損，鞋底完全脫落，顯然乏人悉心照料。聲請人心疼之餘，於七十五年六月間由裸母處將之攜回台北照顧。七十六年三月間，聲請人之夫前往聲請人娘家搶奪魏○申，魏○申不願與之離去，趁隙脫逃，致伊未能得逞。次年魏○慶提起交付子女之訴，台灣新竹地方法院駁回其訴（七十七年度家訴字第二十號）（附件一），台灣高等法院依據民法第一○八九條規定廢棄原判決（七十七年家上字第五○號）（附件二），最高法院維持原判（七十八年台上字第八一七號）（附件三），全案於焉確定。八十三年間，聲請人申請戶籍謄本時，發現原來魏○慶早於多年前已與案外人楊○卿有染，並先後於七十七年八月一日生下魏○阜，八十一年五月三十一日生下魏○儀。聲請人提起告訴，檢察官提起公訴，日前台北地方法院刑事庭判決魏○慶三個月，緩刑三年（83 年易字第三○一九號），惟尚未接獲判決書。由魏○慶之通姦行為及其平日並不關心魏○申，其與前妻所生之子亦自願交其前妻監護，且已另有一兒一女等等，足證魏○慶之所以爭奪魏○申，並非出於珍愛子女之心，純係為逼迫聲請人，達成離婚目的之手段而已。

#### 參、聲請解釋理由及對本案所持之見解

- 一、查憲法第七條明定男女平等原則，前揭台灣高等法院及最高法院判決所據之民法第一千零八十九條關於父母對子女權利義務之規定，在義務方面，明示「父母不能共同負擔義務時，由有能力者負擔之」；在權利方面，卻規定「父母對權利之行使意思不一致時，由父行使之」。其以父母之性別為決定行使權利優先順序之唯一標準，顯然係性別之歧視，違反上述憲法明定之男女平等原則。
- 二、次查所謂由父優先決定之「父之決定權」，係男女不平等權時代之古代法制。採此立法例之西德民法第一六二八條，業經西德聯邦憲法法院於一九五九年以該法律違反男女平等原則為由，判決無效。我國至今仍採此歧視女性規定，為現代法治國家中所罕見。
- 三、再查民法第一千零八十九條之僵硬規定，使諸多不負責任、不關愛子女之父親，得以強行分離母親與子女，剝奪子女接受母愛的權利，甚至於子女由母之後夫收養之情形，後夫以養父之身分，對養子女之權利，亦凌駕於生母之上。造成情、理上皆極不平之現象。
- 四、又查主張該法律並不違憲者，所持理由，無一可採，茲分述如后：
  - (一)有謂「我國民法為尊重固有人倫秩序並兼顧男女平等原則，就夫妻、親子關係問題，特將婚姻分為嫁娶婚與招贅婚，而異其規定，諸如妻以夫之住所為住所，贅夫以妻之住所為住所；妻以其本姓冠以夫姓，贅夫以其本姓冠以妻姓；子女從父姓，贅夫之子女從母姓等是，民法第一千零八十九條規定，亦係本此精神而定，尚難指為違憲」，顯有不符。按如貫徹男女平等之精神，嫁娶婚與招贅婚之夫妻權義應完全對調，亦即夫之權義與招贅妻相同，妻之權義與贅夫相同。然我民法親屬編規定贅夫之權義與妻同者，僅前述「贅夫以妻之住所為住所」、「贅夫冠妻姓」及「贅夫之

子女從母姓」三項而已。其餘包括夫妻財產及對子女之權利等，皆無贅夫權義與妻相同之規定，亦即贅夫之權義仍與夫相同，由最高法院六十六年台上字第二一五四號判例意旨「關於法定財產制之規定，並不因贅夫而異其效力」及司法院二十年院字第六四七號解釋：「法定財產制關於夫之管理權，贅婿亦應適用」，可以明見。足證我民法重男輕女之規定，純係偏護男權，與婚姻制度無關。

(二)有謂「原則上由父母共同行使，於意見不一致時，既無法共同行使權利，勢須由其中一人行使，法律選擇規定由父行使，應無違憲可言」，亦有未合：

1. 父母意見不一致時，雖然必須由其中一人行使，但決定由何人行使，方法極多：如

- (1) 由有能力者行使
- (2) 依子女之最佳利益決定
- (3) 斟酌子女之意見
- (4) 幼兒以母優先為監護人
- (5) 以監護人之現狀為優先

2. 若謂另定標準決定行使權利之人，可能延宕時日，緩不濟急，仍屬不通，因：

- (1) 父母對子女權利之行使意見不一時，未必皆屬緊急情況。
- (2) 對於未成年子女之權義需要緊急行使之狀況，絕大多數為父母應迅速負擔義務，以維護子女利益之情形。
- (3) 無論情況是否緊急，未成年子女之權益，均應尊重。

五、未查民法第一千零八十九條規定之父之最後決定權已造成許多家庭悲劇及各類青少年兒童事件等社會問題，如不迅速宣告該條父權優先之部分違憲，使之立即失效，除聲請人所受之不當判決無法經由再審改正外，更多不

幸事件將不斷繼續發生，社會問題將持續擴大，無論於國家社會或個人，皆係難以彌補之傷害。至於父之決定權廢除後，父母對於權利之行使意見不一時，可依下述方式處理：

- (一)民法第一條明定：「民事法律所未規定者，依習慣，無習慣者，依法理」，同法第二條復規定：「民事所適用之習慣，以不背於公共秩序或善良風俗者為限」，參酌依憲法第七條所揭人權平等之精神，對子女監護權之行使，如有違背男女平等原則之習慣者，均不得適用。因此就有關問題應依法理處置。
- (二)依民法第一千零八十四條第二項「父母對於未成年子女有保護教養之權利義務」之意旨，可知父母對子女之權利義務係以「保護教養」子女為重點。因此父母對未成年子女行使權利，亦應依為子女之利益之原則決定。
- (三)子女未滿十二歲者，參照兒童福利法第四條及第四十一條第一、四項規定，同樣應依「為兒童之最佳利益」原則處理。
- (四)父母對於何者符合子女之利益意見不一致時，由法院依前述原則決定。綜上可知，父權優先之規定失效後，有關法律修正前，實務上不至發生困難。為此懸請宣告民法第一千零八十九條中「父母對於權利之行使意見不一致時，由父行使之」部分違憲，自解釋公布之日起不得再適用。

#### 肆、關係文件之名稱及件數

- 一、台灣新竹地方法院七十七年度家訴字第二十號民事判決書影本乙份。
- 二、台灣高等法院七十七年度家上字第五〇號民事判決書影本乙份。
- 三、最高法院七十八年度台上字第八一七號民事判決書影本乙份。

謹 呈  
司法院大法官會議

聲請人 張 0 君  
代理人 羅瑩雪律師

中 華 民 國 八 十 三 年 七 月 二 十 八 日

(附件三)

最高法院民事判決

七十八年度台上字第八一七號

上 訴 人 張 0 君 (住略)

被上訴人 魏 0 慶 (住略)

上當事人間請求交付子女事件，上訴人對於中華民國七十七年十二月二十七日台灣高等法院第二審判決（七十七年度家上字第五 0 號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

第三審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

本件被上訴人起訴主張：上訴人於民國七十年間與伊結婚，七十一年三月十一日生女魏 0 申後，藉故回娘家，不盡母職。魏 0 申向由伊扶養。七十五年六月間，上訴人乘伊出國，未經伊同意，擅將魏 0 申帶走，依民法第一千零八十九條規定，請求命上訴人將魏 0 申交付與伊之判決。

上訴人則以：伊為魏 0 申親生母親，有權扶養魏 0 申，被上訴人不得剝奪伊扶養權利。被上訴人經常出國，魏 0 申由伊扶養，可得最好照顧，受最好教育等語，資為抗辯。

原審以：兩造於七十年間結婚，婚姻關係尚存續中，但已分居。魏 0 申為兩造所生之女，現由上訴人扶養照顧中，此有卷附戶籍登記簿謄本足採，並為兩造所不爭執。查兩造曾多次協議離婚不成，上訴人以久住之意思，常年居住台北市，被上訴人則住居新竹市；長期分居，對於所生之女魏 0 申已不能共同行使親權，雙方又各欲單獨扶養，顯

見雙方就對於魏0申親權之行使意思不一致。被上訴人為魏0申之生父現任大學教授，有固定收入，對於魏0申無不能行使親權之情形，亦非無負擔扶養義務之能力，依民法第一千零八十九條規定，被上訴人之請求，應予准許。並敘明上訴人其餘主張不足採取之理由，爰廢棄第一審所為被上訴人敗訴之判決，改判如其聲明，於法核無違誤。上訴論旨，仍執陳詞，指摘原判決不當，求予廢棄，為無理由。至上訴人以被上訴人現年六十一歲，至魏0申成年，已屆七十五高齡，以六歲之兒童與高齡父親一起生活並非妥適云云，係至第三審始提出之新攻擊方法，依法本院不得審酌，併予敘明。

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。

中華民國七十八年四月二十七日  
(本聲請書其餘附件略)

## 司法院釋字第三六六號解釋

中華民國 83 年 9 月 30 日

院台大二字第 17958 號

### 解 釋 文

裁判確定前犯數罪，分別宣告之有期徒刑均未逾六個月，依刑法第四十一條規定各得易科罰金者，因依同法第五十一條併合處罰定其應執行之刑逾六個月，致其宣告刑不得易科罰金時，將造成對人民自由權利之不必要限制，與憲法第二十三條規定未盡相符，上開刑法規定應檢討修正。對於前述因併合處罰所定執行刑逾六個月之情形，刑法第四十一條關於易科罰金以六個月以下有期徒刑為限之規定部分，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

刑法第五十條基於刑事政策之理由，就裁判確定前犯數罪者，設併合處罰之規定，並於其第五十一條明定，分別宣告其罪之刑，而另定其應執行者。其分別宣告之各刑均為有期徒刑時，則於各刑中之最長期以上，各刑合併之刑期以下定其刑期，足見原無使受刑之宣告者，處於更不利之地位之意。如所犯數罪，其最重本刑均為三年以下有期徒刑之刑之罪，而分別宣告之有期徒刑亦均未逾六個月，因身體、教育、職業或家庭之關係，執行顯有困難者，依同法第四十一條規定，本均得易科罰金，而有以罰金代替自由刑之機會。惟由於併合處罰之結果，如就各該宣告刑所定之執行刑逾六個月者，不得易科罰金，致受該項刑之宣告者，原有得易科罰金之機會，得而復失，非受自由刑之執行不可，乃屬對於人民之自由權利所為之不必要限制，與憲法第二十三條之意旨，未盡相符。上開刑法規定，應連同相關問題，如數宣告刑中之一部已執行完畢，如何抵算等，一併檢討修正之。對於前述因併合處罰所定執行刑逾六個月之情形，刑法第四十一條關於易科罰金以六個月以下有期徒刑為限之規定部分，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 翟紹先 楊與齡 李鐘聲  
楊建華 馬漢寶 劉鐵錚 鄭健才  
吳 庚 史錫恩 陳瑞堂 張承韜  
張特生 李志鵬

### 不同意見書 大法官 翟紹先

- 一、刑法第四十一條規定，犯最重本刑為三年以下有期徒刑以下之刑之罪，而受六月以下有期徒刑或拘役之宣告，因身體、教育、職業或家庭之關係，執行顯有困難者，得以一元以上三元以下折算一日，易科罰金。易科罰金，學理上謂係換刑處分，或稱曰代替刑。良以宣告之自由刑，如其刑期短促，對人犯縱執行羈押，亦難望改過遷善，且偶發初犯，因受監禁，以致自暴自棄，後果堪虞。故現行刑法恢復暫行新刑律之易科罰金制度，行之迄今，收效頗宏。
- 二、惟易科罰金依上開第四十一條規定，設嚴格之要件如下：
  - (一)須犯最重本刑為三年以下有期徒刑以下之刑之罪。
  - (二)須受六月以下有期徒刑或拘役之宣告。
  - (三)須因身體、教育、職業或家庭之關係，執行顯有困難者。是為杜絕流弊，易科罰金，不宜失之過寬。又法院雖於判決主文中，諭知折算罰金之標準，但易科之准駁，純屬檢察官執行之職權，被告是否合乎上列要件，應由檢察官於執行時決定之。若謂判決主文中既諭知易科罰金，檢察官即應一律照准，不無誤會。且易科罰金執行完畢後，而原來宣告之刑，如為有期徒刑，五年內再犯有期徒刑以上之罪者，仍屬累犯。顯見易科罰金，祇不過係換刑之處分。
- 三、世界各邦，關於數罪併罰之立法例，不外採（一）吸收主義（二）限制加重主義（三）併科主義。其利弊互見，我國刑法兼採以上各種主義，以資截長補短，故於刑法第五十一條、第五十三條分別規定：「併合處罰之標準」、「二裁判以上合併執行之方法」，準此規定，可收刑罰以及執行經濟之目的，其立法意旨，殊無可議之處。

四、茲就犯實質上數罪，對宣告之各罪刑一一執行之，或就宣告之罪刑合併之結果定其應執行之刑，何者對被告完全有利，尚難以斷言，茲舉例以明之：

(一)甲犯侵入住宅罪（本刑一年以下），處有期徒刑二月，得易科罰金，又犯傷害罪（本刑三年以下），處有期徒刑四月，得易科罰金。如均予執行，須繳六個月之罰金。此例就六月以下四月以上更定執行有期徒刑五月，得易科罰金，即僅繳五個月之罰金，自屬有利被告。

(二)乙犯脫逃罪（本刑一年以下）處有期徒刑六月，得易科罰金。又犯收受贓物罪（本刑三年以下）處有期徒刑六月，得易科罰金。其罪刑分別執行，固可以金贖刑，對被告而言，較為有利。但檢察官於實際執行時，未必皆准其易科罰金，已詳上述。如合併定其執行刑七月，雖不得易科罰金，亦不違背正義公平原則。蓋乙第一次犯罪以後，不知安分守己，仍以身試法，要屬無可原宥。

(三)丙除犯上述脫逃、收受贓物罪外（均判如上刑），又犯偽造公文書罪（本刑七年以下）處有期徒刑一年，竊盜罪（本刑五年以下）處有期徒刑二年，以上四罪刑適用刑法第五十一條第五款，應於四年以下二年以上定其應執行有期徒刑二年四月，顯然有利被告。若對各刑一一執行，除脫逃、收受贓物兩罪，准繳易科罰金外，仍應執行偽造公文書及竊盜罪，即合為有期徒刑三年，匪僅對被告不利，且使囹圄擁擠，不易管理，增加國庫負擔，種種弊端，毋待贅言。

(四)因併合處罰所定執行刑逾六個月者，仍得易科罰金，顯然失平，如丁犯侵入住宅、傷害、脫逃、收受贓物四罪，各判有期徒刑六月，均得易科罰金，併合定其執行刑一年二月（十四月），依本解釋，仍得易科罰金。而戊祇犯傷害一罪，判有期徒刑七月，不得易科罰金，即應發監執行，身繫囹圄，如此不平，焉有不鳴者也。

五、綜上所述，上開刑法各條，既無缺失，應屬合憲，本席對本件解釋意旨，歉難表示同意。

## 抄梁 0 山聲請書

茲依司法院大法官審理案件法第五條一項、八條一項規定，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

因法律牴觸憲法，致法院適用而侵害憲法保障之權利，祈請解釋，予以導正並免受侵害。

### 二、爭議性質與經過及涉及之憲法條文

(一)聲請人涉犯違反槍砲彈藥刀械管制條例、吸用化學合成麻醉藥品罪兩罪，均各經處徒刑四月並准易科罰金（證一）。而其中一罪已於 82.2.22 易科罰金執行完畢（證二），其後八十二年四月板橋法院始再將該兩罪併罰裁定應執行徒刑七月（證三），是一罪已執行完畢，已無可合併，且又將罰金改為徒刑（兩罪本各可易科罰金，變更為應執行徒刑坐牢）顯然侵犯憲法第廿二條所保障之權利。

(二)聲請人於八十二年五月中旬接獲板橋法院併罰之裁定，即於法定期間提起抗告，經高等法院駁回並載明不得再抗告（證四）。

(三)上高院裁定未指出適用法條，稽其意旨並參之原板橋法院裁定，係引用刑法第五十三、五十一條 - 數罪併罰有二以上裁判者，依五十一條定執行刑。

### 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)上合併裁定適用之刑法第五十三條，該條殊與憲法保障之權利牴觸：按該五十三條規定，數罪併罰有二裁判以上者，依五十一條定其執行刑。查：

1. 數罪中一罪已執行完畢者，已無該罪可資合併。
2. 不分其中一罪執行完畢已否，概予合併，有違法理，蓋既執行完畢之部分已不存在，自無再予復活之理（死了不能復活），徵之刑法第五十四條規定，各罪中有赦免者，僅以餘罪定刑或餘一罪就宣告刑執行，其意旨應屬相通。
3. 數罪併罰旨在基於刑事政策及訴訟經濟之要求，故予寬待處

罰，觀刑法第五十一條自明（請併參見坊間刑法諸著作），如依同法第五十三條，將如本案兩罪原本各均得易科罰金，併罰後反不得易科而改應坐牢，顯非立法本意。

或謂兩案各處徒刑四月，合併定刑僅七月（減少一月），已屬有利聲請人，實則大錯，蓋此形式上雖對聲請人有利，然實質上須執行徒刑而不得易科罰金，有何利可言？衡之社會實情，誰願坐牢？

4. 第五十三條除違上陳數罪併罰原理，且不符刑法從輕原則 - 如刑法第二條（新舊法變更）、刑訴法第四四八、四四七（不利不及被告）條等法意。
5. 依五十三條，就已執行完畢之裁判，其後仍可拿來合併定執行刑，致使已執行完畢（不僅已確定）之裁判，永遠陷於不確定之狀態，法理不通亦絕非立法本意甚明。況其出爾反爾，令民無所是從，盡失司法威信。  
是至少應解為數罪中，已執行完畢之部分，無刑法第五十三條之適用，否則有違憲法保障人民之權利。

(二)上陳刑法第五十三條疑義，顯與憲法保障人民權利關係重大，如不釋憲澄清，權利必受侵害而須服刑，懇祈惠賜解釋，以保權益，至感德便。

四、附板橋地院八十一訴八六六號、。台北地院八十訴六四〇號及高院上訴字四八六八號判決（證一）、台北地檢署八十二、五、二十六函（證二）、板橋地院八十二聲三八〇號裁定（證三）、高院八十二抗二〇九號裁定（證四）各一件及聲請人抗告理由狀三件，以上均影本。

此 致

司法院 公鑒

中 華 民 國 八 十 二 年 八 月 八 日  
聲請人 梁〇山

(附件四)

台灣高等法院刑事裁定

八十二年度抗字第 0 九號

抗告人 梁 0 山 男 (住略)

上抗告人因更定執行刑案件，不服台灣板橋地方法院八十二年度聲字第三八 0 號，中華民國八十二年四月七日所為裁定，提起抗告，本院裁定如下：

主 文

抗告駁回。

理 由

- 一、抗告人梁 0 山因違反槍砲彈藥刀械管制條例案件經本院判處有期徒刑八月，減刑為有期徒刑四月；又因吸用化學合成麻醉藥品罪（原裁定誤為煙毒罪），經台灣板橋地方法院判處有期徒刑四月，均確定在案，原審台灣板橋地方法院檢察官之聲請，裁定更定抗告人之應執行刑為有期徒刑七月，經核並無不合。
- 二、抗告意旨以抗告人前述妨害秩序案件（即原裁定所載之槍砲彈藥刀械管制條例罪）所減處之有期徒刑四月，業經易科罰金執行完畢，原裁定復更定執行刑，自屬抗告人不利云云。唯查抗告人前述二罪既係於八十一年五月二十七日判決確定前所犯，依法應定其應執行刑。原裁定於各刑中之最長期（有期徒刑四月）以上，各刑合併期（有期徒刑八月）以下，定應執行刑為有期徒刑七月，自屬適法。抗告人就其中一罪已易科罰金，繳納完竣，亦不得謂應執行之刑已執行完畢，至於其繳納之易科罰金款項應如何處理，不在本件論述之列。從而，本件抗告為無理由，應予駁回。

三、依刑事訴訟法第四百十二條裁定如主文。

中 華 民 國 八 十 二 年 六 月 三 日

(本聲請書其餘附件略)

## 抄李 0 進聲請書

### 聲請事項：

為聲請人李 0 進受台灣桃園地方法院以八十二年度聲字第一六二八號刑事確定裁定，依刑法第五十三條、第五十一條第五款、第十款之規定裁定聲請人刑事應執行刑乙事，違反憲法第二十二條規定，侵害聲請人受憲法保障之人身自由權，茲依大法官會議法第四條第一項第二款規定，聲請解釋刑法第五十三條、第五十一條第五款、第十款牴觸憲法。

### 說明：

#### 一、聲請釋憲之理由及所引用之憲法條文：

按司法院大法官會議法第四條第一項第二款規定，人民於憲法上所保障之權利，遭受不法侵憲時，得予聲請大法官會議釋憲加以救濟，而條文內所稱「憲法上所保障之權利」，不但指憲法第七條至第十八條及第二十一條所例示之權利，尚包括憲法第二十二條所稱之「自由與權利」，乃憲法第二十二條為概括條款，凡「不妨害社會秩序、公共利益」之其他自由權利，皆受憲法之保障，諸如人之尊嚴、免於被奴隸之自由，是以自然包括所謂「免於受刑事自由刑之處罰的自由」。今聲請人因於刑事裁判確定前犯數罪之情況，導致台灣桃園地方法院以刑事裁定並依據刑法第五十三條暨同法第五十一條第五款、第十款之規定而論處聲請人之「執行刑」，現僅因該刑法第五十三條、第五十一條第五款、第十款之規定過於疏漏，聲請人竟無端需受自由刑服刑之權利自由的剝奪，核與憲法第二十二條所定之憲法意旨有所扞格違誤，就此聲請大法官會議予以解釋俾使聲請人得知憲法保障人權之底蘊。

#### 二、疑義之性質與經過：

爰聲請人前因賭博案件，分別於八十一年九月三十日、八十二年六月卅日經台灣桃園地方法院以八十一年度易字第三八八四號（附件一）、八十二年度易字第一三二三號（附件

二) 刑事判決論處聲請人各有期徒刑三個月、六個月(該二刑事判決均諭知得易科罰金)，因八十一年度易字第三八八四號刑事判決論處聲請人有期徒刑三個月部分，因先確定在讞而已經執行完畢結案，詎料後確定之八十二年度易字第一三二三號刑事判決，於八十二年十一月八日經桃園地方法院檢察署檢察官以聲請人前開二賭博罪行認係數罪併罰案件，聲請桃園地院刑事庭裁定定執行刑，今桃園地方法院亦無視聲請人前經量處有期徒刑三個月之該案件已執行完竣，竟同意檢察官所請而以八十二年度聲字第一六二八號刑事裁定(附件三)將前開「數罪併罰」之該二案件定執行刑為有期徒刑捌個月(當然無易科罰金之諭知)。

### 三、聲請人之立場與見解：

按本案聲請人因賭博犯行致遭刑典科處，本應欣然服刑絕無任何怨尤之言，惟今該二件賭博案件如非數罪併罰之案件，因分別論處三個月、六個月有期徒刑，且均為得予易科罰金之諭知，聲請人就先確定之三個月徒刑部分之該案件，如前所敘，已繳納罰金執行完畢在案，今如非數罪併罰之適用，則，後確定之該六個月有期徒刑之刑期諭知部分，因判決主文內亦有得予易科罰金之宣告，「或許」分別執行之下，聲請人尚有得予易科罰金而免除牢獄災害之可能。今卻因適用刑法第五十三條、第五十一條第五款、第十款有關數罪併罰之條文，導致裁定應執行刑之刑事法院，無法考量聲請人一部分之犯行已執行完畢之現實情況，一併將「全部」數罪併罰之案件合併定執行刑為有期徒刑捌個月，如此，當然剝奪了聲請人得予易科罰金結案之機會，間接違背憲法第二十二條所概括保障人民之自由權利的規定，蓋刑法第五十三條、第五十一條第五款、第十款之相關規定，衡諸立法意旨，係不採最有利於受刑人之吸收主義，亦不採最不利於受刑人之併科主義，而採擇所謂折衷之「限制加重主義」，實蘊育有啟勵受刑人兼顧其利益之量刑原則也，今僅因該數條法令規定不盡完善翔實，且過於僵化導致適用法院就聲請人所遭遇

之本案情況無法作出一公正合理，並合乎憲法第二十二條所保障人民權益之判決出現，謂其違背憲法本旨實不過言。況且，有如聲請人前所闡明，如聲請人今日所犯情狀，係屬「非數罪併罰」之二賭博犯行，尚有易科罰金免予牢獄艱苦之可能；今反適用有利於受刑人之「數罪併罰」條文的規範，卻落得入獄服刑之下場，比例權衡，如何令人信服。

四、有關機關處理本案之主要文件及其說明：

查桃園地方法院刑事庭以八十二年度聲字第一六二八號刑事裁定聲請人應執行有期徒刑捌個月乙案，其裁定內容如附件三所示，不擬贅述。惟該裁定並非單獨無據而擅自予以如此處理，蓋最高法院四十七年度台抗字第二號判例、七十二年度台抗字第三十三號判例均表明：「裁判確定前犯數罪而併合處罰之案件，有二以上之裁判，應依刑法第五十一條第五款至第七款定應執行之刑時，最後事實審法院即應據該院檢察官之聲請，以裁定定其應執行之刑，殊不能因數罪中之一部分犯罪之刑，業經執行完畢，而認檢察官之聲請為不合法予以駁回」（附件四），今細繹該判例之內容，不外乎就受聲請更定其刑之法院表明係有權處理而已，至於上類似本案之情況下（未執行之部分，如單獨執行有得予易科罰金之機會），則未加進一步予以闡明釋示，在在均有賴大院作一振聾啟聵之宣告釋示為禱！

五、聲請解釋之目的：

按人民有免於受刑事自由刑剝奪自由之權利，此為憲法第二十二條明示揭櫫之原則，實不容因僵化冥頑之法律條文而受斲傷，乃因本案之案情奇殊，而刑法第五十三條、第五十一條第五款、第十款之規定亦嫌疏漏，導致聲請人「可能」以易科罰金了結銷案之機會蕩然無存，為此懇請大院釋示前開刑法條文以及所衍生之最高法院金四十七年台抗字第二號判例、七十二年度台抗字第三十三號判例是否與憲法第二十二條條文意旨相互違背，俾使聲請人疑竇得予釐清，恭請釋示！

司法院大法官會議公鑒

附件一：台灣桃園地方法院八十一年度易字第三八八四號刑事判決影  
本乙份

附件二：台灣桃園地方法院八十二年度易字第一三二三號刑事判決影  
本乙份

附件三：台灣桃園地方法院八十二年度聲字第一六二八號刑事裁定影  
本乙份

附件四：最高法院四十七年台抗字第二號、七十二年度台抗字第三十  
三號判例影本共二紙

中 華 民 國 八 十 二 年 十 二 月 三 十 一 日  
具狀人 李〇進

(附件三)

台灣桃園地方法院刑事裁定 八十二年度聲字第一六二八號

聲請人 台灣桃園地方法院檢察署檢察官

受刑人 李〇進 (住略)

上聲請人因受刑人數罪併罰有二裁判以上，聲請其應執行之刑，本院  
裁定如下：

主 文

李〇進因賭博罪，處有期徒刑捌月，又因賭博罪，處有期徒刑陸月併  
科罰金壹萬元，應執行有期徒刑捌月，併科罰金壹萬元。

理 由

李〇進因賭博罪，先後判處如主文所示之刑詳如附表所示，均經分別  
確定在案，茲檢察官聲請定其應執行之刑，本院審核認聲請為正當，  
應定其應執行之刑，爰依刑事訴訟法第四百七十七條第一項、刑法第  
五十三條、第五十一條第五款、第十款，裁定如主文。

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

## 司法院釋字第三六七號解釋

中華民國 83 年 11 月 11 日

院台大二字第 20621 號

### 解 釋 文

營業稅法第二條第一款、第二款規定，銷售貨物或勞務之營業人、進口貨物之收貨人或持有人為營業稅之納稅義務人，依同法第三十五條之規定，負申報繳納之義務。同法施行細則第四十七條關於海關、法院及其他機關拍賣沒收、沒入或抵押之貨物時，由拍定人申報繳納營業稅之規定，暨財政部發布之「法院、海關及其他機關拍賣或變賣貨物課徵營業稅作業要點」第二項有關不動產之拍賣、變賣由拍定或成交之買受人繳納營業稅之規定，違反上開法律，變更申報繳納之主體，有違憲法第十九條及第二十三條保障人民權利之意旨，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

憲法第十九條規定，人民有依法律納稅之義務，係指人民僅依法律所定之納稅主體、稅目、稅率、納稅方法及租稅減免等項目而負繳納義務或享受減免繳納之優惠，舉凡應以法律明定之租稅項目，自不得以命令作不同之規定，否則即屬違反租稅法律主義，業經本院釋字第二一七號及第二一〇號著有解釋。

有關人民自由權利之限制應以法律定之且不得逾越必要之程度，憲法第二十三條定有明文。但法律之內容不能鉅細靡遺，立法機關自得授權行政機關發布命令為補充規定。如法律之授權涉及限制人民自由權利者，其授權之目的、範圍及內容符合具體明確之條件時，亦為憲法之所許。本院釋字第三四五號解釋認稅捐稽徵法第二十四條第三項及關稅法第二十五條之一第三項授權訂立之限制欠稅人及欠稅營利事業負責人出境實施辦法與憲法尚無牴觸，釋字第三四六號解釋認國民教育法第十六條第一項第三款及財政收支劃分法第十八條第一項，關於徵收教育捐之授權規定係屬合憲，均係本此意旨。若法律僅概括授權行政機關訂定施行細則者，該管行政機關於符合立法意旨且未逾

越母法規定之限度內，自亦得就執行法律有關之細節性、技術性之事項以施行細則定之，惟其內容不能牴觸母法或對人民之自由權利增加法律所無之限制，行政機關在施行細則之外，為執行法律依職權發布之命令，尤應遵守上述原則。本院釋字第二六八號、第二七四號、第三一三號及第三六〇號解釋分別闡釋甚明。

民國七十四年十一月十五日修正公布之營業稅法第二條第一款、第二款規定，銷售貨物或勞務之營業人、進口貨物之收貨人或持有人為營業稅之納稅義務人，依本法第三十五條之規定，負申報繳納之義務。而七十五年一月二十九日發布之營業稅法施行細則第四十七條則規定：「海關拍賣沒入之貨物，視為由拍定人進口，依本法第四十一條之規定辦理。法院及其他機關拍賣沒收、沒入或抵押之貨物如屬營業人所有者，應於拍定時，由拍定人持同拍賣貨物清單，向拍賣機關所在地主管稽徵機關申報繳納營業稅或取具免稅證明。法院及其他機關點交拍定貨物或換發移轉證明時，應驗憑繳稅證明或免稅證明。」顯係將法律明定之申報繳納主體營業人變更為拍定人（即買受人）；財政部於七十五年四月一日以台財稅字第七五二二二八四號函發布之「法院、海關及其他機關拍賣或變賣貨物課徵營業稅作業要點」第二項之（一）有關不動產之拍賣、變賣由拍定或成交之買受人繳納營業稅之手續規定，亦與營業稅法之規定不符，雖因營業稅係採加值稅之型態，營業稅額於售價之外另加而由買受人負擔，上開細則及要點之規定，並未增加額外稅負，但究屬課予買受人申報繳納之義務，均已牴觸營業稅法，有違憲法第十九條及第二十三條保障人民權利之意旨，應自本解釋公布之日起至遲於屆滿一年時失其效力。至主管機關如認為法院及其他機關拍賣或變賣不動產與普通營業人銷售之情形不同，為作業上之方便計，其申報繳納營業稅之義務人有另行規定之必要，亦應逕以法律定之，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

抄王 0 男聲請書

受文者：司法院

主 者：為因行政院八十二年十月十五日八十二年度判字第二三四二號判決所適用之營業稅法施行細則第四十七條，法院、海關及其他機關拍賣或變賣貨物課徵營業稅作業要點及司法院第一廳 80.3.14 廳民二字第二七 0 號函釋牴觸營業稅法，並違反憲法第十九條租稅法律主義，謹聲請 鈞院大法官會議解釋憲法事。

說 明：

一、聲請解釋憲法之目的：

謹懇請 鈞院大法官會議解釋行政法院八十二年度判字第二三四二號判決（附件一）所適用之營業稅法施行細則第四十七條，法院、海關及其他機關拍賣或變賣貨物課徵營業稅作業要點（附件二）及司法院第一廳 80.3.14 廳民二字第二七 0 號函釋（附件三）有關以拍定人為報繳營業稅之納稅義務人規定，與營業稅法第二條、第三十五條規定相牴觸，並違反憲法第十九條租稅法律主義，應屬無效，不得適用。

二、本件爭議事實經過：

緣聲請人於 81.8.28 承買台北地方法院拍賣葆 0 興業股份有限公司所有座落台北市 0 0 街 0 0 號十二樓之一及同市 0 0 路三段一號，嗣經聲請人以適用法令錯誤為由申請退稅，案經台北市稅捐稽徵處否准所請，聲請人不服循序提起訴願、再訴願及行政訴訟亦均遭其以營業稅法施行細則第四十七條規定及財政部 75.4.1 台財稅第七五二二二八四號函頒之法院、海關及其他機關拍賣或變賣貨物課徵營業稅作業要點（以下簡稱營業稅作業要點）二、（一）規定及司法院第一廳 80.3.14(80)廳民二字第二七 0 號函釋拍定人有報繳營業稅義務為由，駁回聲請人之請求。

三、聲請人對本案所持立場及見解：

(一)營業稅法第二條第一款規定納稅義務人為銷售貨物或勞務

之營業人，又所稱營業人，係指「以營利為目的之公營、私營或公私合營之事業」，或「非以營利為目的之事業、機關、團體、組織，有銷售貨物或勞務者」，營業稅法第六條定有明文。故本件應負擔營業稅之納稅義務人為銷售人，亦即為債務人或代理債務人之執行法院，而非拍定人，至為明顯。本件原處分、訴願、再訴願決定及行政法院判決所依據之營業稅作業要點及司法院第一廳 80.3.14 廳民二字第二七〇號函釋及營業稅法施行細則，均屬行政命令，其規定以拍定人為報繳營業稅之納稅義務人，核與上開母法「營業稅法」之規定相牴觸，依憲法第一七二條規定應屬無效。

- (二)又依營業稅法第三十五條第一項之規定，其負有報繳營業稅之義務人乃是銷售貨物或營務之「營業人」，而非購買貨物或勞務之「消費者」，乃營業稅法施行細則第四十七條及營業稅作業要點竟規定應由消費者即拍定人報繳營業稅，其以行政命令免除「營業人」之報繳營業稅義務，並創設「消費者」之報繳營業稅租稅債務，違反憲法第十九條租稅法律主義，至為明顯。
- (三)次查現行營業稅法在零售階段，已經於 77.5.27 修正營業稅法時，改採「內含」式稅額，即營業人不得於銷售額以外，再另外附加向進貨人收取百分之五稅額，此觀 77.5.27 修正營業稅法第三二條第二項後段規定：「買受人為非營業人者，應與銷售額合計開立統一發票」，即可明瞭。而財政部 75.4.1 函頒「營業稅作業要點」規定應於銷售額即「拍定價額」之外，「外加」百分之五之營業稅，此項「外加稅額」之方式，早經 77.5.27 修正營業稅法時所廢止不用，乃原處分、訴願、再訴願決定及行政法院判決竟忽略母法已經修改為「內含稅額」之方式，而竟仍沿用舊法時代「外加稅額」之法令（作業要點）作業課徵營業稅之依據，其適用法令顯然錯誤。
- (四)再者，營業稅依營業稅法第五十七條及稅捐稽徵法第六條

規定，僅較普通債權優先受償而已，並未優先於抵押權。依本件營業稅法施行細則第四十七條及「營業稅作業要點」規定，拍定人應先繳納營業稅後始能領到不動產權利移轉證書，故其實行拍賣之結果，營業稅債權必可全部獲得清償，反之就拍賣標的物設定擔保物所擔保之債權，則買受人必須再考慮多付營業稅，因而減少願買價額，致抵押權所擔保之債權未必能全部獲得清償，是不啻使營業稅債權受清償之順位優先於擔保物權所擔保債權，其違反擔保物權優先於營業稅債權之優先權效力，而侵犯擔保物權人之優先受償權，實至為顯然。行政法院判決認為「拍賣之結果，並未侵犯擔保物權人之優先受償權」乙節，顯對成本原則不了解所致，且其理由略謂「營業稅依法係進貨人（拍定人）應負擔之債務」云云，亦顯然違背營業稅法規定租稅債務人為營業人，而非消費者（拍定人）之意旨。

(五)又基於債權人平等原則，營業稅屬公法債權，應與私法債權同樣依法聲請參加分配，或循求按執行費用優先受償之方式解決，以確保稅收，殊不能以附加條件方式於拍賣價金之外，責由買受人（消費者）額外負擔稅金，否則即與稅法規定「內含稅額」之意旨有違。本件前開司法院第一廳函釋所持見解，既足導致侵犯人民之財產權及違反租稅法律主義之結果，核與憲法第十九條之依「法律」納稅及中央法規標準法第五條關於人民之權利義務者應以法律定之，同法第六條應以法律規定之事項，不得以命令規定之規定相牴觸。

(六)再按依據租稅法律主義，有關租稅之賦課及徵收程序，均應以法律為根據，而人民亦僅依「法律」負有繳納租稅之義務。故如僅考慮稽徵便宜，即犧牲課稅合法性原則，完全不顧人民財產之保障，自有違憲法第十九條租稅法律主義之精神。本件司法院第一廳研究意見竟以「為作業上方便計」，而訂頒「法院、海關及其他機關拍賣或變賣貨物

課徵營業稅作業要點」中明定，法院拍賣營業人之貨物為不動產時，由拍定人持法院依該要點所制聯單，向公庫繳納營業稅、取證或取得免稅證明書、換發不動產權利移轉證明書等語，完全不顧稅法之明文規定，顯與租稅法律主義之精神有違。況法院拍賣程序中，稽徵機關一向將欠稅及土地增值稅款參與分配，歷經數十年之慣行，未曾聞有任何執行不便或窒礙難行之處，故本件上開行政命令所稱為作業方便計而便宜行事，不顧合法性原則之作法，顯有可議。況退步言之，縱有窒礙難行、拍賣程序不便之處，亦理應朝修法之途徑解決，其不此之圖，而逕以行政命令創設消費者之報繳營業稅之納稅義務之作法，於法顯有違誤，至為灼然。

#### 四、結語：

綜上理由，本件責由消費者（拍定人）報繳營業稅，已牴觸法律並違反憲法，爰謹懇請 鈞院大法官會議惠予違憲審查，以維人民權益，至為感禱。

謹 呈

司法院 公鑒

附件一：行政法院八十二年度判字第二三四二號判決。

附件二：法院、海關及其他機關拍賣或變賣貨物課徵營業稅作業要點。

附件三：司法院第一廳 80.3.14 廳民二字第二七〇號函釋。

（以上均影本）

聲請人：王〇男

中 華 民 國 八 十 二 年 十 月 二 十 七 日

（附件一）

行政法院判決

八十二年度判字第二三四二號

原 告 王〇男 （住略）

訴訟代理人 陳清秀 律師

被 告 台北市稅捐稽徵處

上當事人間因營業稅事件，原告不服財政部中華民國八十二年六月二十二日台財訴字第八二〇〇九九六四八號再訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

事 實

緣原告於民國八十一年八月二十八日承買台灣台北地方法院拍賣葆〇興業股份有限公司所有座落台北市〇〇街九十二號十二樓之一及同市〇〇路三段一號十二樓等房屋，於八十一年九月四日向被告所屬中正分處申請免徵營業稅，嗣原告為早日取得權利移轉證明書，復於同年九月七日繳納營業稅新台幣（以下同）五〇六、二〇〇元，惟其於翌日即以適用法令錯誤為由，申請退還已繳納之營業稅，案經被告函復否准其所請，原告不服，提起訴願、再訴願，均遭駁回，乃提起行政訴訟。茲摘敘兩造訴辯意旨於次：

原告起訴意旨略謂：一、營業稅法第二條第一款規定納稅義務人為銷售貨物或勞務之營業人，又所稱營業人，係指「以營利為目的之公營、私營或公私合營之事業」，或「非以營利為目的之事業、機關、團體、組織，有銷售貨物或勞務者」，營業稅法第六條定有明文。故本件應負擔營業稅之納稅義務人為銷售人，亦即為債務人或代理債務人之執行法院，而非拍定人，至為明顯。本件原處分及訴願、再訴願決定所依據之營業稅作業要點及司法院第一廳 80.3.14 廳民二字第二七〇號函釋及營業稅法施行細則，均屬行政院令，其規定以拍定人為報繳營業稅之納稅義務人，核與上開母法「營業稅法」之規定相牴觸，依憲法第一七二條規定應屬無效。二、又依營業稅法第三十五條第一項之規定，其負有報繳營業稅之義務人乃是銷售貨物或勞務之「營業人」，而非購買貨物或勞務之「消費者」，乃營業稅法施行細則第四十七條及營業稅作業要點竟規定應由消費者即拍定人報繳營業稅，其以行政命令免除「營業人」之報繳營業稅義務，並創設「消費者」之報繳營業稅租稅債務，違反憲法第十九條租稅法律主義，至為明顯。三、次查現行營業稅法在零售階段，已經於 77.5.27 修正營業

稅法時，改採「內含」式稅額，即營業人不得於銷售額以外，再另外附加向進貨人收取百分之五稅額，此觀 77.5.27 修正營業稅法第三二條第二項後段規定：「買受人為非營業人者，應與銷售額合計開立統一發票」，即可明瞭。而財政部 75.4.1 函頒「營業稅作業要點」規定應於銷售額即「拍定價額」之外，「外加」百分之五之營業稅，此項「外加稅額」之方式，早經 77.5.27 修正營業稅法時所廢止不用，乃原處分及訴願、再訴願決定竟忽略母法已經修改偽「內含稅額」之方式，而竟仍沿用舊法時代「外加稅額」之法令（作業要點）作為課徵營業稅之依據，其適用法令顯然錯誤。四、再者，營業稅依營業稅法第五十七條及稅捐稽徵法第六條規定，僅較普通債權優先受償而已，並未優先於抵押權。依本件營業稅法施行細則第四十七條及「營業稅作業要點」規定，拍定人應先繳納營業稅後始能領到不動產權利移轉證書，故其實行拍賣之結果，營業稅債權必可全部獲得清償，反之就拍賣標的物設定擔保物所擔保之債權，則買受人必須再考慮多付營業稅，因而減少願買價額，致抵押權所擔保之債權未必能全部獲得清償，是不啻使營業稅債權受清償之順位優先於擔保物權所擔保債權，其違反擔保物權優先於營業稅債權之優先權效力，而侵犯擔保物權人之優先受償權，實至為顯然。再訴願決定認為「拍賣之結果，並未侵犯擔保物權人之優先受償權」乙節，顯對成本原則不了解所致，且其理由略謂「營業稅依法係進貨人（拍定人）應負擔之債務」云云，亦顯然違背營業稅法規定租稅債務人為營業人，而非消費者（拍定人）之意旨。五、又基於債權人平等原則，營業稅屬公法債權，應與私法債權同樣依法聲請參加分配，或循求按執行費用優先受償之方式解決，以確保稅收，殊不能以附加條件方式於拍賣價金之外，責由買受人（消費者）額外負擔稅金，否則即與稅法規定「內含稅額」之意旨有違。本件前開司法院第一廳函釋所持見解，既足導致侵犯人民之財產權及違反租稅法律主義之結果，核與憲法第十九條之依「法律」納稅及中央法規標準法第五條關於人民之權利義務者應以法律定之，同法第六條應以法律規定之事項，不得以命令規定之規定相牴觸，依司法院大法官會議釋字第 216 號解釋，法官於審判案件時，並不受司法行政機關之函釋見解之拘束。故 鈞院自得獨立審判，不受上開違

憲違法之函釋見解之拘束。六、再按依據租稅法律主義，有關租稅之賦課及徵收程序，均應以法律為根據，而人民亦僅依「法律」負有繳納租稅之義務。故如僅考慮稽徵便宜，即犧牲課稅合法性原則，完全不顧人民財產之保障，自有違憲法第十九條租稅法律主義之精神。本件司法院第一廳研究意見竟以「為作業上方便計」，而訂頒「法院、海關及其他機關拍賣或變賣貨物課徵營業稅作業要點」中明定，法院拍賣營業人之貨物為不動產時，由拍定人持法院依該要點所制聯單，向公庫繳納營業稅、取證或取得免稅證明書、換發不動產權利移轉證明書等語，完全不顧稅法之明文規定，顯與租稅法律主義之精神有違。況法院拍賣程序中，稽徵機關一向將欠稅及土地增值稅款參與分配，歷經數十年之慣行，未曾聞有任何執行不便或窒礙難行之處，故本件上開行政命令所稱為作業方便計而便宜行事，不顧合法性原則之作法，顯有可議。況退步言之，縱有窒礙難行、拍賣程序不便之處，亦理應朝修法之途徑解決，其不此之圖，而逕以行政命令創設消費者之報繳營業稅之納稅義務之作法，於法顯有違誤，至為灼然。七、綜上理由，本件責由消費者（拍定人）報繳營業稅，於法無據，自應予以退還。爰謹狀請將再訴願決定、訴願決定及原處分均撤銷等語。

補充理由略謂：一、按有關稅捐債務負擔之稅捐主體（亦即稅捐債務人）以及稅捐客體之歸屬，均屬稅捐債務發生之課稅構成要件要素，依租稅法律主義所有要求之課稅要件法定主義，上開事項均應以「法律」規定之，不得以行政命令變更法律規定，亦不得基於「稽徵便宜原則」之考慮，擅自變更法定之課稅要件要素，此為司法院大法官會議釋字第二一〇號解釋及解釋理由書所肯認。二、本件被告於答辯狀中主張「惟若一依該法（指營業稅法）之規定，使用統一發票等稅式為收取及申報，不但窒礙難行，於拍賣程序亦有不便，故為作業方便計，由拍定人向公庫繳納營業稅」等語，已自承其未依法課稅，而只是根據「稽徵便宜」觀點變更法律規定內容，足見被告已自認違法行事。三、次查營業稅所把握之「稅源」固為消費者之使用所得之「消費」，但其法律制度設計則基於「稽徵便宜」考量，係採「間接課稅」方式，故法律明定以「營業人」為納稅義務人，而非以眾多「消費者」為納稅義務人，否則若採消費之「直接課稅」方式，

則全國兩千萬同胞之消費者就每次消費（購買貨物或勞務）均應向稽徵機關報繳營業稅，則稽徵機關及消費者勢將不勝其煩，浪費龐大人力、物力，其顯然有違稽徵便宜原則，至為灼然。四、乃被告於答辯狀中竟誤認「營業稅，依法係為進貨人（拍定人）應負擔之債務」云云，其誤將消費者認定為納稅義務人，違反營業稅法之「間接課稅」之法律原則，至為灼然。五、按稽徵機關若基於稽徵便宜考量，大可建議修改營業稅法，規定改以拍定人為納稅義務人，或者依法免除執行法院之「開立發票」之行為義務（按開立發票之行為義務，僅係稽徵程序上之協力義務，尚不涉及租稅債務之得喪變更，故當可以法規性命令規定之，而不致違反租稅法律主義），乃稽徵機關捨此正途而不由，竟然便宜行事，藐視稅捐法律之「強行規定」，實難昭人信服等語。

被告答辯意旨略謂：按「法院 拍賣 之貨物如屬營業人所有者，應於拍定時，由拍定人持同拍賣貨物清單，向拍賣機關所在地主管稽徵機關申報繳納營業稅或取具免稅證明。法院點交拍定貨物或換發移轉證明時，應驗憑繳稅證明或免稅證明。」營業稅法施行細則第四十七條第二項、第三項定有明文。又「拍賣或變賣貨物申報繳納營業稅 有關事項：（一）法院拍賣或變賣貨物，依下列規定辦理：1.動產①法院拍賣或變賣不動產，應於拍定或成交之次日將『拍賣或變賣貨物清單』第一聯及第四聯，交與買受人。②前項『拍賣或變賣貨物清單』，第一聯由買受人執存，第四聯連同經代收稅款之公庫收款蓋章後之『拍賣或變賣貨物營業稅繳款書』第一聯（證明聯）或『免稅證明書』送請拍賣或變賣貨物之法院換發不動產權利移轉證明。」為法院、海關及其他機關拍賣或變賣貨物課徵營業稅作業要點二（一）1.所明定。且「法院拍賣營業人之貨物時，係代其為出賣人，自亦應依該法之規定，向買受人收取營業稅。 拍賣之貨物為不動產時，由拍定人持法院依該要點（法院、海關及其他機關拍賣或變賣貨物課徵營業稅作業要點）所制聯單，向公庫繳納營業稅，取證或取得免稅證明書，換發不動產權利移轉證書 以營業稅法第六條所列之營業人為執行債務人時，有此適用。」復為司法院第一廳八十年三月十四日(80)廳民二字第二七〇號函釋有案。本件原告起訴

理由略以：「一、營業稅作業要點及司法院第一廳函釋均屬行政命令，與營業稅法牴觸，應屬無效。二、以行政命令免除『營業人』之報繳營業稅義務，並創設『消費者』之報繳營業稅租稅債務，違反憲法第十九條租稅法律主義。三、現行營業稅在零售階段是『內含』式稅額，即營業人不得於銷售額以外，再另外附加向進貨人收取百分之五稅額。四、其實行拍賣之結果，營業稅債權必可全部獲得清償，不啻使營業稅債權受清償之順位優先於擔保物權所擔保之債權，侵犯擔保物權人之優先受償權。五、又基於債權人平等原則，營業稅屬公法債權，應與私法債權同樣依法聲請參加分配，或循求按執行費用優先受償之方式解決，以確保稅收，殊不能以附加條件方式於拍賣價金之外，責由買受人額外負擔稅金，否則即與稅法規定『內含稅額』之意旨有違。六、本件司法院第一廳研究意見竟以『為作業上方便計』，而訂頒『法院、海關及其他機關拍賣或變賣貨物課徵營業稅作業要點』，所稱為作業方便計而便宜行事，不顧合法性原則之作法，顯有可議。況退步而言縱而窒礙難行，拍賣程序不便之處，亦理應朝修法之途徑解決。逕以行政命令創設消費者之報繳營業稅之納稅義務之作法，於法顯有違誤。七、綜上理由，本件責由消費者報繳營業稅，於法無據，自應予以退還。」等語。惟查營業稅法第二條第一款，雖規定營業稅之納稅義務人為「銷售貨物或勞務之營業人」，及第三十五條規定營業人有按銷售額申報及繳納營業稅之義務，但同法第十四條則規定，營業人銷售貨物或勞務，均應就銷售額依規定計算其營業稅額並收取之。而此稅額，於銷售行為時，或已計入於銷售額內，或另向進貨人收取，故營業稅額，雖有內含或外加之不同，惟實際上應由進貨人負擔其營業稅，並於交易時由營業人收取之則一。法院拍賣營業人之貨物時，係代其為出賣人，自亦應依法之規定，向買受人收取營業稅，惟若依該法之規定，使用統一發票等程式為收取及申報，不但窒礙難行，於拍賣程序亦有不便，故為作業上方便計，於財政部依據營業稅法施行細則第四十七條之規定訂頒「法院、海關及其他機關拍賣或變賣貨物課徵營業稅作業要點」中明定，法院拍賣營業人之貨物為不動產時，由拍定人持法院依該要點所制聯單，向公庫繳納營業稅，取證或取得免稅證明書，換發不動產權利移轉證明書，是本案原

告既為法院拍賣不動產之拍定人，應依法繳納營業稅，自無不合。又法院拍賣營業人應稅貨物之應徵營業稅，依法係為進貨人（拍定人）負擔之債務，故其拍賣之結果，並未侵犯有擔保物權債權人之優先受償權，原告所辯各節，應不足採。另原告指稱法院、海關及其他機關拍賣或變賣貨物課徵營業稅作業要點及司法院第一廳函釋抵觸營業稅法乙節，顯屬誤解法令。從而本處中正分處否准原告之申請免稅及退還已納營業稅，揆諸首揭法條規定，並無違誤，訴願、再訴願決定遞予維持，亦無不當，請判決駁回原告之訴等語。

### 理 由

按「法院拍賣之貨物如屬營業人所有者，應於拍定時，由拍定人持同拍賣物清單，向拍賣機關所在地主管稽徵機關申報繳納營業稅或取具免稅證明。法院點交拍定貨物或換發移轉證明時，應驗憑繳稅證明或免稅證明。」營業稅法施行細則第四十七條第二項、第三項定有明文。又「拍賣或變賣貨物申報繳納營業稅有關事項：（一）法院拍賣或變賣貨物，依下列規定辦理：1.不動產①法院拍賣或變賣不動產，應於拍定或成交之次日將『拍賣或變賣貨物清單』第一聯及第四聯，交與買受人。②前項『拍賣或變賣貨物清單』，第一聯由買受人執存，第四聯連同經代收稅款之公庫收款蓋章後之『拍賣或變賣貨物營業稅繳款書』第一聯（證明聯）或『免稅證明書』送請拍賣或變賣貨物之法院換發不動產權利移轉證明。」為財政部七十五年四月一日台財稅第七五二二二八四號函頒之法院、海關及其他機關拍賣或變賣貨物課徵營業稅作業要點二（一）1.所明定。另「法院拍賣營業人之貨物時，係代其為出賣人，自亦應依該法之規定，向買受人收取營業稅。拍賣之貨物為不動產時，由拍定人持法院依該要點（法院、海關及其他機關拍賣或變賣貨物課徵營業稅作業要點）所制聯單，向公庫繳納營業稅，取證或取得免稅證明書，換發不動產權利移轉證書，以營業稅法第六條所列之營業人為執行債務人時，有此適用。」復為司法院第一廳八十年三月十四日(80)廳民二字第二七〇號函釋有案。本件原告於八十一年八月二十八日承買台灣台北地方法院拍賣之座落台北市〇〇街九十二號十二樓之一及同市〇〇路三段一號十二樓等房屋，該等房屋之原所有權人為營業人「葆〇興

業股份有限公司」，原告於同年九月四日向被告申請免徵營業稅，嗣其為早日取得前開房屋之權利移轉證明書，乃於同年九月七日繳納營業稅，迨翌日原告即以適用法令顯然錯誤為由，申請退還已納營業稅五〇六、二〇〇元，經被告查核後，認法院拍賣營業人之貨物為不動產時，由拍定人持法院依財政部台財稅第七五二二二八四號函頒布「法院、海關及其他機關拍賣或變賣貨物課徵營業稅作業要點」所製發之四聯單，向公庫繳納營業稅、取證或取得免稅證明書，換發不動產權利移轉證明書，本件原告既為法院拍賣不動產之拍定人，自應依法繳納營業稅，從而被告函復曾准其申請退還營業稅，揆諸首揭規定及司法院函釋，並無不合，訴願、再訴願決定，遞予維持，亦均無不洽。至原告所訴各節，經查營業稅法第二條第一款，雖規定營業稅之納稅義務人為「銷售貨物或勞務之營業人」，及第三十五條規定營業人有按銷售額申報及繳納營業稅之義務，但同法第十四條則規定，營業人銷售貨物或勞務，均應就銷售額依規定計算其營業稅額並收取之。而此稅額，於銷售行為時，或已計入於銷售額內，或另向進貨人收取，故營業稅額，雖有內含或外加之不同，惟實際上應由進貨人負擔其營業稅，並於交易時由營業人收取之則一。法院拍賣營業人之貨物時，係代其為出賣人，自亦應依該法之規定，向買受人收取營業稅，惟若依該法之規定，使用統一發票等程序為收取及申報，不但窒礙難行，於拍賣程序亦有不便，故為作業上方便計，財政部依據營業稅法施行細則第四十七條之規定訂頒「法院、海關及其他機關拍賣或變賣貨物課徵營業稅作業要點」中明定，法院拍賣營業人之貨物為不動產時，由拍定人持法院依該要點所制聯單，向公庫繳納營業稅，取證或取得免稅證明書，換發不動產權利移轉證明書，是本案原告既為法院拍賣不動產之拍定人，自應依法繳納營業稅。原告所提強制執行法規定拍定人繳足拍賣價金後，執行法院應即發給權利移轉證書，與本案無關。又法院拍賣營業人應稅貨物之應徵營業稅，依法係為進貨人（拍定人）負擔之債務，故其拍賣之結果，並未侵犯擔保物權人之優先受償權。另原告指稱法院、海關及其他機關拍賣或變賣貨物課徵營業稅作業要點及司法院第一廳函釋抵觸營業稅法乙節，核屬一己主觀之見解，亦非可採。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 八 十 二 年 十 月 十 五 日  
(本聲請書其餘附件略)

## 司法院釋字第三六八號解釋

中華民國 83 年 12 月 9 日

院台大二字第 22247 號

### 解 釋 文

行政訴訟法第四條「行政法院之判決，就其事件有拘束各關係機關之效力」，乃本於憲法保障人民得依法定程序，對其爭議之權利義務關係，請求法院予以終局解決之規定。故行政法院所為撤銷原決定及原處分之判決，如係指摘事件之事實尚欠明瞭，應由被告機關調查事證另為處分時，該機關即應依判決意旨或本於職權調查事證。倘依重為調查結果認定之事實，認前處分適用法規並無錯誤，雖得維持已撤銷之前處分見解；若行政法院所為撤銷原決定及原處分之判決，係指摘其適用法律之見解有違誤時，該管機關即應受行政法院判決之拘束。行政法院六十年判字第三十五號判例謂：「本院所為撤銷原決定及原處分之裁判，如於理由內指明由被告官署另為復查者，該官署自得本於職權調查事證，重為復查之決定，其重為復查之結果，縱與已撤銷之前決定持相同之見解，於法亦非有違」，其中與上述意旨不符之處，有違憲法第十六條保障人民訴訟權之意旨，應不予適用。

### 解釋理由書

憲法第十六條規定人民有訴訟之權，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，以獲致終局解決與保障之權利。行政訴訟法第四條規定：「行政法院之判決，就其事件有拘束各關係機關之效力」，即為保障人民依行政訴訟程序請求救濟之權利得獲終局解決。是行政法院所為撤銷原決定及原處分之判決，原機關自有加以尊重之義務；原機關有須重為處分者，亦應依據判決之內容為之，以貫徹憲法保障原告因訴訟而獲得救濟之權利或利益。行政法院六十年判字第三十五號判例謂：「本院所為撤銷原決定及原處分之裁判，如於理由內指明由被告機關另為復查者，該官署自得本於職權調查事證，重為復查之決定，其重為復查之結果，縱與已撤銷之前決定持相同之見解，於法亦非有違。」其中如係指摘事件之事實尚欠明瞭，應

由被告機關調查事證後另為處分者，該機關依判決意旨或本於職權再調查事證，倘依調查結果重為認定之事實，認前處分適用法規並無錯誤，而維持已撤銷之前決定之見解者，於法固非有違；惟如係指摘原決定及處分之法律見解有違誤者，該管機關即應受行政法院判決所示法律見解之拘束，不得違背。上開判例與上述意旨不符之處，有違憲法保障人民訴訟權之意旨，應不予適用。

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

協同意見書 大法官 吳庚

本件解釋文宣告行政法院六十年判字第三十五號判例一部違憲，本席表示支持，惟對多數大法官通過之解釋理由書，認尚有加強論證之必要，爰提協同意見書如下：

憲法第十六條所保障之請願、訴願及訴訟權，性質上屬於程序權，乃人民為實現其憲法上所保障之其他各種權利，向立法、行政或司法機關請求救濟之手段性的基本權利。其中尤以向司法機關訴請裁判之訴訟權，具有最終救濟之功能。是以本院大法官歷年以來受理人民聲請釋憲案件，亦以聲請人主張訴訟權受侵害者，為各類權利受侵害案件之冠。憲法所保障之各種基本權利，無論屬於消極性防止公權力侵害之防衛權 各類自由權屬之，或積極性要求國家提供服務或給付之受益權 社會權為其中之典型，國家均負有使之實現之任務。為達成此項任務，國家自應就各個權利之性質，依照社會生活之現實及國家整體發展之狀況，提供適當之制度的保障（institutionelle Garantie）（註一）。經由制度保障功能之確認及對憲法人民權利條款作體系論之解釋，當可建立各個基本權利之保障範圍（Schutzbereich der Grundrechte），在範圍內受保障之事項，可稱之為基本權利構成事實（Grundrechtstatbestand）（註二）。受理具體案件，對相關之基本權利建構明確之保障範圍，乃釋憲機關無所旁貸之責任。

根據前述制度保障之確認及體系論之解釋二種方法，憲法第十六條訴訟權之保障範圍，實涵蓋下列四項構成事實：（一）凡憲法所保障之權利，遭受公權力或第三人之不法侵害，國家均應提供訴訟救濟之途徑，並由司法機關作終局之裁判。享有此項權利之主體，並不限於本國國民，亦不限於自然人，並及於外國人及法人，蓋作為受益性質之訴訟權，本質上係人類的權利而非僅屬國民的權利，且亦非專屬於自然人，乃為兼屬法人（或團體）之權利。（二）訴訟救濟途徑係由各級法院構成之審級制度，雖不排除其他先行程序（訴願程序即行政訴訟之前置程序），但至少其最後之審級應屬法院，而所謂法院必須由憲法第八十一條之法官所組成，始足相當。此在若干國家之憲法，稱之為接受法律上之法官審判之權利。（三）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，諸如審判獨立、公開審理、言詞辯論、攻擊防禦方法之對等、審判與檢察部門之分離、不得強迫被告自認其罪，不得舉行群眾公審等；訴訟程序係法律保留事項，應以法律作明確之規定，其完備之程度且不得較憲法制定時已存在之訴訟制度為更低。（四）訴訟過程中之實際運作，固不得違反法定程序，倘實際運作受法律以外之成文或不成文例規之支配，致審級制度喪失功能、人民無法享有公平審判之權益或訴訟程序全程終了，仍無從獲得有效救濟，亦與憲法本條保障訴訟權之意旨有違。基本權利之保障範圍既經確立，釋憲機關即應審查由法令或例規所形成制度保障，是否與各該權利之保障範圍相吻合，受保障之事項有無遭受侵害之情事。

如前所述，人民以訴訟權受侵害聲請解釋之案件，為數不尠，本院歷來之解釋對上開「訴訟權構成事實」之保障，亦迭有闡釋：例如以所謂「特別權力關係」而限制人民訴訟權之諸多行政法院判例，均經本院宣告違憲不得再予援用（釋字第一八七、二〇一、二四三、二六六、二九八、三一二、三二三、三三八等號），即係因其有違前述保障範圍內之第一項構成事實。又如依動員戡亂時期勞資糾紛處理辦法（已廢止）第八條規定，勞資糾紛經勞資評斷委員會裁決後，主管機關（縣市政府）對不服從之一方，得強制執行，在適用上一向認為評斷委員會之裁決即為最終決定，不得聲明不服，但釋字第二二〇號

以應貫徹憲法第十六條保障人民訴訟權之規定，而解釋為仍得依法定程序提起訴訟；會計師懲戒事件，其終審機關為財政部附設之會計師懲戒復審委員會，並非由法官組成之法院，而經釋字第二九五號解釋，認為復審決議僅相當於再訴願決定，被懲戒人如主張該決議違法損害其權利，仍應許其提起行政訴訟，此二號解釋性質上均為有關前述第二項構成事實之釋示。自行憲以還，訴訟制度之建立，尚能符合一般民主法治國家之建制及訴訟程序所遵循之原則，故本院就此部分之解釋較少，惟第三項構成事實中所指訴訟程序係法律保留事項，須由法律加以規定，本院釋字第二八九號亦著有解釋：稅法規定由法院裁定之罰鍰，其程序上處理之準據為行政院發布之財務案件處理辦法，「實屬法制未完備前之不得已措施」，「自應以法律定之，以符憲法保障人民權利之意旨」。至於與保障範圍內第四項事實相關事項，釋字第二五六號亦曾有所釋示：「民事訴訟法第三十二條第七款關於法官應自行迴避之規定，乃在使法官不得於其曾參與之裁判之救濟程序執行職務，以維審級之利益及裁判之公平。因此，法官曾參與訴訟事件之前審裁判或更審前之裁判者，固應自行迴避，對於確定終局判決提起再審之訴者，其參與該確定終局判決之法官，依同一理由，於再審程序，亦應自行迴避（下略）。」因而將實務上遵循多年之規範最高法院民國二十六年上字第三六二號判例宣告部分違憲。

本件行政法院六十年判字第三十五號判例：「本院所為撤銷原決定及原處分之裁判，如於理由內指明由被告官署另為復查者，該官署自得本於職權調查事證重為復查之決定，其重為復查之結果，縱與已撤銷之前決定持相同之見解，於法亦非有違。」允許行政機關無須受行政法院判決之拘束，不僅影響人民尋求審級救濟之權益，使歷盡各種爭訟層級，最後全程終了，卻因行政機關維持原處分而徒勞無功，抑且使行政行為應受司法監督之法治主義無從貫徹，形成訴訟權保障範圍之明顯缺漏。蓋現行行政訴訟制度，其訴訟類型基本上僅有撤銷訴訟一種，行政法院受理訴訟案件，認起訴為有理由者，法律上固得以裁判撤銷或變更原處分或原決定（行政訴訟法第二十六條前段），惟實際上行政法院數十年來變更原處分或原決定而自為判決之例，幾未之見，是以提起行政訴訟人民所能獲得之唯一救濟，不外由行政法

院將違法之行政處分（包括訴願決定）撤銷，上開判例既免除行政機關應受行政法院裁判拘束之義務，聽任其重為決定時，作成與已撤銷相同之處分，則與國家依據憲法建立行政訴訟制度，俾對人民公法上權利遭受損害時提供有效救濟，並監督行政體系之各個機關嚴守依法行政原則之本旨相違。或謂行政法院係單一審級，兼審法律與事實問題，其裁判本身亦難免有瑕疵或缺失之情形，殊不知法律對此已設有救濟方法，作為被告之行政機關如認為行政法院之裁判適用法規顯有錯誤，自得依法提起再審，若未提再審或再審之訴已遭駁回，則被告機關重為處分時，即應遵守行政法院之判決，不得作成與原處分相同之處分或採取其他與行政法院判決背道而馳之措施。

行政訴訟之救濟功能，端賴行政法院之判決為行政官署所遵守，為貫徹此一理念，行政訴訟上又出現一種制度：即違法之行政處分，經行政法院撤銷，而被告機關於事實及法律狀態並未改變之情形下，重覆作成內容相同之行政處分，此際原告對重覆處分提起撤銷訴訟，若依一般既判力之理論，係屬訴訟標的之同一，理應以起訴不合法駁回，惟德國通說，均認為行政法院應不受一事不再理原則限制，不僅應予受理，且基於受前一案件判決既判力之拘束，逕為原告勝訴之裁判（註三）。焉有如上開行政法院判例所示，被告機關得無條件合法的作成與被撤銷處分相同之重覆處分，而原告再次提起訴訟於行政法院時，又可能遭敗訴之命運，其不合理孰勝於此！實則行政法院對上開判例亦自知其並非妥適，且迭有不同見解之裁判，例如同院七十八年判字第一四〇八號判決即稱：「按『行政法院之判決，就其事件有拘束各關係機關之效力。』行政訴訟法第四條定有明文。又『行政法院所為撤銷原決定及原處分之裁判，如於理由內指明由被告機關另為復查者，該管機關自得本於職權，調查事證，重為復查之決定，其重為復查之結果，縱與已撤銷之前決定持相同之見解，於法亦非有違。』本院固著有六十年判字第三十五號判例。惟上開所謂重為復查之結果，縱與已撤銷之前決定持相同之見解，於法亦非有違，係指復查發見新事實或新證據，足以支持相同內容之處分而言，若事實及法律狀態均未變更，且未發見新證據，而為內容相同之反覆處分者，則與上開法條及說明有違。」惟未能及時對上開判例予以變更，致有

本號解釋之產生。

註一：制度保障為德國威瑪共和時期憲法學者 Carl Schmitt 創導之概念。就狹義而言，係指婚姻、財產、文官體系、地方自治團體等社會生活既存之事實而由各種複雜之法規加以規範，形成一種法制上之保障（Gewährleistungen von Rechtsinstituten）用以與其本權利保障有所區別，參照 Carl Schmitt, Verfassungslehre, 1928.Nachdruck 1993. S. 170ff.; derselbe, Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924-1954, 2. Aufl., 1973. S.140ff. bzw. 181ff.戰後西德公法學者 Friedrich Klein, Peter Häberle 等對制度保障之概念有更進一步之闡揚，參照 Albert Bleckmann, Staatsrecht Die Grundrechte, 3.Aufl.,1989. S. 227ff.

註二：參照 Christian Starck, Praxis der Verfassungs-gsauslegung,1994, s. 21ff., a uch Albert Bleckmann, aaO., S.323ff.

註三：參照 C.H.Ule, Verwaltungsprozessrecht, 9.Aufl., 1987, S.313f. 葉百修、吳綺雲，行政撤銷訴訟之研究，民國七十九年，一二〇頁。

抄于〇香等六人聲請書

受文者：司法院

主旨：為因行政法院八十一年判字第二三九八號判決所適用之行政法院六十年判字第三五號判例及都市計畫法第五十條之一規定有牴觸憲法及法律疑義，謹聲請 鈞院大法官解釋事。

說明：

一、聲請解釋憲法之目的

(一)請宣告行政法院八十一年判字第二三九八號判決所適用之行政法院六十年判字第三十五號判例違背憲法及法律，應屬無效，不再適用。

(二)請宣告行政法院八十一年判字第二三九八號判決所適用之都市計畫法第五十條之一規定公共設施保留地免徵遺產稅之範圍包括公共設施保留地之徵收補償費（含加成補償）在內。

二、本件爭議事實經過：

- (一)緣聲請人等之被繼承人于○成君於民國 77.12.25 死亡，聲請人等於 78.6.24 向稽徵機關台北市國稅局申報遺產稅，案經稽徵機關核定遺產總額及應納稅額後，聲請人等就遺產總額中之公共設施保留地之徵收補償費申請復查，無結果，而提起訴願，案經財政部台財訴第八 0 0 一六三九三五號訴願決定將原處分撤銷，由被告機關另為處分，其訴願決定意旨指出公共設施保留地之徵收「加成補償費」部分，依都市計畫法第五十條之一規定，應免徵遺產稅，原處分竟將加成補償費亦列入遺產課稅，於法不合等語，此有訴願決定書可稽（附件一）。
- (二)惟原處分之稽徵機關並未遵照訴願決定意旨辦理，仍以 80.8.15 財北國稅法字第二一七七 0 號復查決定書（附件二），維持原處分，拒不減除加成補償費，經聲請人等提起訴願、再訴願均遭駁回（附件三），再提起行政訴訟。
- (三)行政法院第四庭以八十一年判字第二三九八號判決參照該院六十年判字第三五號判例，認為「本件被告機關為復查之結果，縱與已撤銷之前決定持相同之見解，於法亦非有違」，又都市計畫法第五十條之一所稱免徵遺產稅之標的為公共設施保留地，並非其徵收之補償費（含加成補償費），故聲請人請求就此部分免予計入遺產課稅，於法不合等語（附件四）。

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)原確定判決適用之判例，違背訴願法第二十四條規定：
  1. 按訴願法第二十四條規定：「訴願之決定確定後，就其事件有拘束各關係機關之效力」，故訴願決定撤銷原處分確定後，原處分機關即應受其拘束，而應遵從其決定之意旨而為行為，自不得以與原被撤銷之處分同一處分理由，反覆為相同內容之處分，否則即有違上開訴願法第二十四條之規定，亦有悖於憲法第十六條規定訴願保障人民權益之行政救濟之本旨。
  2. 查本件被繼承人之遺產中有關土地徵收補償費除持分地

價外，尚有加成補償費，有徵收補償地價清冊附原處分機關可稽。就此加成補償費，原處分曾列入遺產課徵遺產稅，惟經訴願結果，財政部 80.6.11 臺財訴字第八 0 0 一六三九五號訴願決定：「原處分撤銷，由原處分機關另為處分」，其訴願決定理由指出依據都市計畫法第五十條之一規定，公共設施保留地因徵收取得之加成補償費，因繼承而移轉者，應免徵遺產稅，故原處分機關未予減除，核與未當，爰將原處分撤銷等語，有訴願決定書可稽。

3. 是依訴願法第二十四條規定，原處分機關即應遵照訴願決定意旨，在計算遺產總額時，減除系爭加成補償費，方屬適法，乃原處分機關竟仍持與被撤銷之原處分同一之處分理由，反覆為相同內容之處分，而不准減除加成補償費，其拒不服從上級監督機關即訴願決定機關之決定意旨，不僅違背公務員服務法第二條規定：「長官就其監督範圍以內，所發命令，屬官有服從之義務」之公務員服從義務，更違背訴願法第二十四條所揭示訴願決定之拘束力規定，其處分顯然有重大明白之違法瑕疵，至為灼然。
4. 乃本件行政法院第四庭原確定判決竟以「參照本院六十年判字第三十五號判例意旨，本件被告機關為復查之結果，縱與已撤銷之前決定持相同之見解，於法亦非有違」，而認為原處分機關復查處分未准變更，經核並無違誤等語，其所適用之行政法院六十年判字第三十五號判例，顯然違背訴願法第二十四條規定與公務員服務法第二條規定。

(二) 本件行政法院判例，違背行政訴訟法第四條規定：

1. 按行政訴訟法第四條規定：「行政法院之判決，就其事件有拘束各關係機關之效力」，故如果行政法院基於實體上之理由，判決撤銷原處分，則已經裁判：在相同事實及法律狀態下，不得再度為相同內容之行政處分。因

此在撤銷判決確定後，如果事實及法律狀態均未變更，且未發見新證據，行政機關即不得再度反覆為相同內容之處分，否則其反覆為相同內容之處分，顯然有違行政訴訟法第四條規定之判決拘束力，自屬於法有違（參見陳清秀著，稅捐行政訴訟判決之既判力，載於稅務訴訟之理論與實務，第三五九頁以下，第三九四頁以下）（附件五）。

2. 本件原確定判決所引用之六十年判字第三十五號判例謂：「行政院所為撤銷原決定及原處分之裁判，如於理由內指明由被告機關另為復查者，該管機關自得本於職權，調查事證，重為復查之決定，其重為復查之結果，縱與已撤銷之前決定持相同之見解，於法亦非有違」（附件六）。該判例不論在確定判決之後，事實及法律狀態有無變更，也不問有無發見新證據，稽徵機關均可假藉重為復查之名，而行違背撤銷判決意旨之實，是顯然違背行政訴訟法第四條撤銷判決之拘束力規定。

(三) 本件判例違背憲法：

1. 尤有進者，本件判例所持見解，不啻容許稽徵機關就事實之認定與法律之解釋，不以行政法院撤銷判決意旨為準，而以自己之最後見解為準，亦即形同稽徵機關之身分地位，立於行政法院之上，對於行政法院判決可完全不予置理，是顯然違背現代法治國家與行政權與司法權之權力分立原理，就具體案件之爭議，有關事實認定與法律解釋，最後均以法院裁判為準之要求，故上開判例違背憲法上權力分立原則與現代法治國家原則，甚為顯然。
2. 再者，依上開判例見解，縱然行政法院判決一再撤銷原處分，而稽徵機關卻一再我行我素，反覆為相同內容之處分，致納稅人須反覆爭訟，則訴訟紛爭勢必無法一次解決，不僅有違程序經濟效率原則，且納稅人權利救濟勢必遲遲無法獲得實現，此種遲來的正義保障，有違權利保護之迅速有效性原則，而違反憲法第十六條訴訟權

保障規定。

3. 再者，以極端之例而言，縱然多數行政法院法官就系爭案件均持有利納稅人之見解，僅極少數法官持有利稽徵機關之見解，但因適用上開判例結果，稽徵機關反覆為相同內容之處分，納稅人反覆爭訟結果，只要不幸遇到上述少數法官，審理該案件，則縱然九次勝訴，最後一次亦仍遭敗訴判決確定。其惟一翻案之途徑，卻只有勝訴機會渺茫之再審之訴。反之，稽徵機關卻可不必經由再審之訴途徑，即可引用該判例輕易達成其所欲實現之目標。其於訴訟程序上，原被告雙方當事人顯然立於極端不平等之地位。故上開判例亦違反訴訟法上武器平等原則。

(四) 原判決適用都市計畫法第五十條之一規定所表示見解牴觸憲法：

1. 按公共設施保留地因徵收取得之加成補償，免徵所得稅；因繼承而移轉時免徵遺產稅，為都市計畫法第五十條之一所明定。本條文依其文義解釋，縱如原判決所稱被繼承人死亡時所遺留者之遺產，必須為公共設施保留地，而非其徵收補償費，方可免徵遺產稅。惟查本條增列規定之立法意旨，乃土地徵收雖按公告現值加成補償，但仍偏離市價甚鉅，地主並未獲得合理之相當補償，故對於被徵收之土地所有人顯失公平，且公共設施保留地通常均歷經數年之久遲未徵收，其使用收益又遭受法令限制，對於地主造成長年無法使用收益土地之損失，凡此均係土地所有人為公共利益而蒙受之「特別犧牲」，為填補此項特別犧牲之損失，乃規定公共設施保留地或其加成補償免稅，以求平衡結果。
2. 查公共設施保留地，縱於被繼承人死亡時，適已辦理徵收發給補償費，惟此項補償費，實係由公共設施保留地轉變而來，性質上屬於其代位物，地主雖獲得此項代位物之補償費，但其蒙受未依「市價補償」之損失，仍然

存在，且其長年蒙受無法使用收益公共設施保留地之損失，未獲得合理之補償，其情形仍然存在，故地主不論死亡時係遺留「公共設施保留地」或「其徵收補償金」，均同樣有上述遭受「特別犧牲」之情形存在，政府為公共利益而虧待此等被繼承人，其情形並無不同，故貫徹上開都市計畫法第五十條之一規定的立法意旨，在被繼承人遺留之遺產為公共設施保留地之代位物即徵收補償金的情形，亦應與遺產為公共設施保留地之情形，同樣有給予免徵遺產稅，以填補其因特別犧牲所遭受之損害之理由，故上開規定應可類推適用於遺產為徵收補償費之情形，方符課稅公平合理原則。就此德國通說判例亦均認為稅法上有利於納稅人之規定，可以類推適用，足資參考（參見陳清秀著，稅法上之類推適用，憲政時代十六卷一期，第六十頁以下）（附件七）。

3. 乃本件行政法院判決竟以本件遺產之標的係公共設施保留地之徵收「補償費」，並非「土地」為由，而不准免徵遺產稅，其適用都市計畫法第五十條之一規定所表示見解，顯然拘泥於法律所用之文字，而忽略其立法目的意旨，並有違憲法第七條平等原則。

(五)結語：

綜上所陳，本件行政法院八十一年判字第二三九八號判決所適用之行政法院六十年判字第三十五號判例牴觸憲法及行政訴訟法第四條暨訴願法第二十四條規定，應屬無效，不再適用。又原判決適用都市計畫法第五十條之一規定所表示見解認為免徵遺產稅之範圍以公共設施保留地為限，不包括其補償費或加成補償費在內，亦有違公平原則與該條立法意旨，應不再適用。

爰謹懇請 鈞院鑒核，惠准為違憲審查，解釋憲法，以保人民權益，至為感禱。

謹 呈  
司法院 公鑒

附 件

附件一：財政部訴願決定書影本。

附件二：復查決定書影本。

附件三：再訴願決定書及訴願決定書影本。

附件四：行政法院八十一年判字第二三九八號判決影本。

附件五：陳清秀著，稅捐行政訴訟判決之既判力文章乙編影本。

附件六：行政法院六十年判字第三五號判例影本。

附件七：陳清秀，稅法上之類推適用文章乙編影本。

聲請人：于 0 香 于 0 國 于 0 華 于 0 文 于 0 于段 0 貴  
中 華 民 國 八 十 二 年 二 月 二 十 二 日

（附件四）

行政法院判決

八十一年度判字第二三九八號

原告 于 0 香 （住略）

于 0 國 （住略）

于 0 華 （住略）

于 0 文 （住略）

于 0 （住略）

兼上五人共同訴訟代理人

于段 0 貴 （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八月三日台八十一訴字第二六九六三號再訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

事 實

緣原告等之被繼承人于 0 成於民國七十七年十二月二十五日死亡，原告于段 0 貴於七十八年六月二十四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（以下同）七四、三九九、二八七元，發

單課徵遺產稅二一、五〇九、七九二元。原告等就遺產總額中座落台北市景美區〇〇段三小段九-一、十-一地號及同段一小段六〇二地號土地之徵收補償費六三、一五四、一九六元部分，申經復查結果，未准變更。訴經財政部台財訴第八〇〇一六三九三五號訴願決定將原處分撤銷，由被告機關另為處分。被告機關重為復查結果，以系爭補償費六一、九二〇、七七一及一、二三三、四二五元，被繼承人于〇成於生前七十七年十二月七日及二十二日已具領，同年十二月八日及二十四日分別轉存入原告于段〇貴（被繼承人之配偶）及于〇文（被繼承人之子）在台北區中小企業銀行景美分行之帳戶，被繼承人原有台北市景美區〇〇段三小段九-一、十-一地號及同段一小段六〇二地號之土地三筆因被徵收已轉變為現金，而都市計畫法第五十條之一所定免徵遺產稅之要件，係因繼承公共設施保留地，始有其適用，系爭補償費六三、一五四、一九六元，已轉存入原告于段〇貴及于〇文在台北區中小企業銀行景美分行之帳戶，應屬遺產及贈與稅法第四條所稱之財產範圍，原核定將之計入被繼承人遺產總額中核課遺產稅，並無不當，仍未准變更。原告不服，提起訴願、再訴願，遞遭決定駁回，遂提起行政訴訟，茲摘敘兩造訴辯意旨如次：

原告起訴意旨及補充理由略謂：一、按「訴願之決定確定後就其事件，有拘束各關係機關之效力。」為訴願法第二十四條所明定，奈本件原決定機關及被告機關，並未依照該法條之規定辦理，其決定顯然不適法。查原決定機關八十年六月十一日台財訴第八〇〇一六三九三五號訴願決定將原處分撤銷，所附理由略以「本案系爭補償費除持分地價外，尚有加成補償費，有徵收補償地價清冊附原處分機關可稽。依首揭都市計畫法第五十條之一規定：『公共設施保留地因本法第四十九條第一項徵收取得之加成補償免徵所得稅；因繼承或因配偶、直系血親間之贈與而移轉者，免徵遺產稅或贈與稅。』，該加成補償費應免徵遺產稅，原處分機關未予減除，核有未當；爰將原處分撤銷，由原處分被告機關另為處分」。奈被告機關未照該決定撤銷意旨，另為處分，而為「復查之申請駁回」，原決定機關再次之訴願決定未予改正，而仍予維持，均非適法。二、原告等申報被繼承人于〇成生前所遺遺產總數額，其中補償費六三、一五四、一九六元，因申報當時

係依被告機關電腦所列出資料，並依負責輔導申報人員指示應列入申報，惟依都市計畫法第五十條之一規定：「公共設施保留地因依本法第四十九條第一項徵收取得之加成補償免徵所得稅，因繼承或因配偶直系血親間之贈與而移轉者，免徵遺產稅或贈與稅。」經查本案台北市景美區00小段九-一、十-一及同段一小段六0二地號等三筆土地被徵收為公園及道路用地，所以該等土地係屬公共設施保留地，為不爭之事實。依上揭法條規定，當不應將系爭標的列為遺產課徵遺產稅，顯見被告機關之處分及原決定機關之決定均有所錯誤。雖然本案系爭標的已由土地轉變為補償費，但仍不失其為公共設施之遺產，且自被繼承人領取補償費迄其死亡，相隔僅十八天，益足該補償費為來自公共設施保留地。三、由於土地所有權人所有之土地，一旦被劃定為公共設施保留地，以後無法充分利用，遲早會被政府徵收，而政府徵收時所發給之補償費，連同加成補償在內之所得與市價相差數以倍計，此乃不爭之事實，政府為公眾利益辦理公共設施而徵收少數人所有之土地，限於財力無法照市價發給補償費，而使該等少數土地所有權人蒙受重大損失，所以政府為彌補該等土地所有權人所受之重大損失，乃訂定前項首揭都市計畫法規定：「公共設施保留地，因繼承免徵遺產稅」以及土地稅法第三十九條規定：「被徵收之土地減徵土地增值稅百分之四十或百分之七十」以為因應。四、于0成死亡前曾於七十七年十二月七、十二日分別具領該筆土地因徵收而補償之補償費。並由該筆補償費轉入繼承人于段0貴及于0文帳戶內，為兩造所不爭事實。由于0成死亡前轉入前述兩繼承人之事實，原告認為有兩個法律關係：（一）于0成基於信託法律關係而存入二繼承人，因而發生繼承法律關係。（二）于0成基於無償之對價關係存入前述二者帳戶內而發生贈與法律關係，此亦為二造不爭之事實，此事實被告機關自認於重核復查決定書，由此事實詳述理由如下：（一）依據都市計畫法第五十條之一之規定：公共設施保留地因依本法第四十九條第一項「徵收取得」四字含有由土地徵收轉變為補償費之意。即因取得補償費後再適用本法後段：因繼承或因配偶、直系血親間之贈與而移轉者，就免徵遺產稅及贈與稅。本案于0成領取補償費後移轉匯入于段0貴及于0文帳戶內，無論當時于0成之轉入是基於信託關係而移

入，或者基於贈與之關係而移入，結果因于0成本人死亡發生繼承或因當時即以贈與而移轉之行為皆適用本法，因本案事實與本法條規定相當符合。（二）退一步而言，如同被告機關認為「繼承」二字解釋為「土地繼承」；應當解釋為被繼承人死亡後（如尚未死亡前並無所謂繼承，如有亦祇能謂移轉），繼承人依據繼承法律關係請領補償費，則理應適用都市計畫法第五十條之一規定：前段免徵所得稅，就已經足夠。何須再規定後段免徵遺產稅及贈與稅，以此解釋後段之規定就成具文。（三）本法第五十條之一後段規定：「移轉」二字應解釋為受領人於死亡前之移轉行為，因死亡後並無法有移轉行為，是應當為繼承行為，具領人于0成又於死亡前十幾天把補償費轉入于段0貴及于0文帳戶內，亦是符合法條規定「移轉」二字之意相符合。

五、被告機關以本案系爭標的於繼承時已非屬公園及道路用地，而否准原告之申請，及原決定機關予以維持，顯然均忽略本案系爭標的之來源為公共設施保留地之事實，可見原處分之不合理、不合情與不合法。敬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：按凡經常居住中華民國境內之中華民國國民死亡時遺有財產者，應就其在中華民國境內境外全部遺產，課徵遺產稅。而所稱財產，指動產、不動產及其他一切有財產價值之權利；所稱贈與，指財產所有人以自己之財產無償給與他人，經他人允受而生效力之行為。被繼承人死亡前三年內贈與一、被繼承人之配偶，二、被繼承人依民法第一千一百三十八條及第一千一百四十條規定之各順序繼承人，三、前款各順序繼承人之配偶之財產，應於被繼承人死亡時，視為被繼承人之遺產，併入其遺產總額徵稅，分別為遺產及贈與稅法第一條第一項、第四條第一項、第二項及第十五條所規定。至都市計畫法第五十條之一係規定公共設施保留地因依該法第四十九條第一項徵收取得之加成補償，免徵所得稅；因繼承或因配偶、直系血親間之贈與而移轉者，免徵遺產稅或贈與稅。其中前段公共設施保留地因徵收取得之加成補償僅免徵所得稅，並非免徵遺產稅；後段則應以繼承或配偶、直系血親間之贈與而移轉時尚為公共設施保留地者，始有其適用。查系爭補償費（包括地價補償費及加成補償費在內）六一、九二〇、七七一元及一、二三三、四二五元，被繼承人于0成於生前七

十七年十二月七日及二十二日已具領，並於七十七年十二月八日及二十四日分別轉存入其配偶于段0貴及其子于0文在台北區中小企業銀行景美分行之帳戶，有台北區中小企業銀行景美分行七十九年十二月十一日北銀景字第三一八號函影本附卷可稽，原告等亦不否認。又依土地法第二百三十五條前段規定，被徵收土地之所有權人，對於其土地之權利義務，於應受之補償發給完竣時終止。被繼承人原有三筆土地之補償費既已發放並由被繼承人于0成於生前具領，則被繼承人于0成七十七年十二月廿五日死亡時，即原告等繼承時，已非遺有公共設施保留地，自與都市計畫法第五十條之一後段免徵遺產稅之規定不符。本局將系爭補償費六三、一五四、一九六元併入被繼承人遺產總額中課稅，揆諸首揭說明，並無不合。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

按凡經常居住中華民國境內之中華民國國民死亡時遺有財產者，應就其在中華民國境內境外全部遺產，課徵遺產稅。而所稱財產，指動產、不動產及其他一切有財產價值之權利；所稱贈與，指財產所有人以自己之財產無償給與他人，經他人允受而生效力之行為。被繼承人死亡前三年內贈與一、被繼承人之配偶，二、被繼承人依民法第一千一百三十八條及第一千一百四十條規定之各順序繼承人，三、前款各順序繼承人之配偶之財產，應於被繼承人死亡時，視為被繼承人之遺產，併入其遺產總額徵稅，分別為遺產及贈與稅法第一條第一項、第四條第一項、第二項及第十五條所規定。查系爭補償費（包括地價補償費及加成補償費在內）六一、九二〇、七七一及一、二三三、四二五元，被繼承人于0成於生前七十七年十二月七日及二十二日已具領，並於七十七年十二月八日及二十四日分別轉存入原告于段0貴及于0文在台北區中小企業銀行景美分行之帳戶，有台北區中小企業銀行景美分行七十九年十二月十一日北銀景美字第三一八號函影本附原處分卷可稽，原告等亦不否認。又依土地法第二百三十五條前段規定，被徵收土地之所有權人，對於其土地之權利義務，於應受之補償發給完竣時終止。被繼承人原有三筆土地之補償費既已發放並由被繼承人于0成於生前具領，則被繼承人于0成七十七年十二月二十五日

死亡時即原告等繼承時，已非遺有公共設施保留地，被告機關將系爭補償費六三、一五四、一九六元併入被繼承人遺產總額中課稅，揆諸首揭說明，並無不當。原告雖訴稱：依都市計畫法第五十條之一規定：「公共設施保留地因依本法第四十九條第一項徵收取得之加成補償免徵所得稅，因繼承或因配偶、直系血親間之贈與而移轉者，免徵遺產稅或贈與稅。」本案三筆土地被徵收為公園及道路用地，該等土地係屬公共設施保留地為不爭之事實，依上揭法條規定，當不應將系爭標的列為遺產課稅，雖系爭標的已由土地轉變為補償費，但仍不失其為公共設施之遺產，依法自應免徵遺產稅，且財政部前次訴願決定撤銷意旨認其中加成補償費應免徵遺產稅，被告機關未依撤銷意旨辦理，即非適法云云。惟按都市計畫法第五十條之一係規定公共設施保留地因依同法第四十九條第一項徵收取得之加成補償，免徵所得稅；因繼承或因配偶、直系血親間之贈與而移轉者，免徵遺產稅或贈與稅。其中前段公共設施保留地因徵收取得之加成補償僅免徵所得稅，並非免徵遺產稅；後段則應以繼承或配偶、直系血親間之贈與而移轉時尚為公共設施保留地者，始有其適用。查系爭補償費係於被繼承人于0成死亡前發給，則被繼承人對被徵收土地之權利義務，即已終止，其詳已如前述，是于0成死亡時，並未遺有公共設施保留地，所遺者為徵收補償費（包括地價補償費及加成補償在內）。雖該補償費係由公共設施保留地轉變而來，但遺產之標的究非「土地」而係「補償費」。被告機關認不符都市計畫法第五十條之一後段免徵遺產稅之規定，將被繼承人生前分別轉存入原告于段0貴及于0文之台北區中小企業銀行景美分行帳戶之系爭補償費，計入遺產總額中課徵遺產稅，於法並無不合。又參照本院六十年判字第三十五號判例意旨，本件被告機關為復查之結果，縱與已撤銷之前決定持相同之見解，於法亦非有違。從而，被告機關復查處分未准變更，經核並無違誤，一再訴願決定遞予維持，亦無不合。原告起訴意旨難認為有理由，應予駁回。據上論結，本件原告之訴為無理由，爰依行政訴訟法第二十六條後段，判決如主文。

中華民國八十一年十一月十九日  
（本聲請書其餘附件略）

# 司法院釋字第三六九號解釋

中華民國 83 年 12 月 23 日

院台大二字第 23211 號

## 解 釋 文

憲法第十九條規定「人民有依法律納稅之義務」，係指人民有依法律所定要件負繳納稅捐之義務或享減免繳納之優惠而言。至法律所定之內容於合理範圍內，本屬立法裁量事項，是房屋稅條例第一條、第五條、第六條及第十五條之規定與憲法並無牴觸。又房屋稅係依房屋現值按法定稅率課徵，為財產稅之一種；同條例第十五條第一項第九款就房屋稅之免稅額雖未分別就自住房屋與其他住家用房屋而為不同之規定，仍屬立法機關裁量之範疇，與憲法保障人民平等權及財產權之本旨，亦無牴觸。惟土地法第一百八十七條規定：「建築改良物為自住房屋時，免予徵稅」，而房屋稅條例第一條則規定：「各直轄市及各縣（市）（局）未依土地法徵收土地改良物稅之地區，均依本條例之規定徵收房屋稅」，對自住房屋並無免予課徵房屋稅之規定，二者互有出入，適用時易滋誤解，應由相關主管機關檢討房屋稅之徵收政策修正之。

## 解釋理由書

憲法第十九條規定「人民有依法律納稅之義務」，係指人民有依法律所定要件負繳納稅捐之義務或享減免繳納之優惠而言。至法律所定之內容於合理範圍內，為立法裁量事項，前經本院釋字第二一七號、第三一五號及第三六七號解釋說明其意旨。房屋稅條例就納稅主體、稅目、稅率、納稅方法及納稅期間等項既分別定有明文，則其第一條關於徵收房屋稅之依據、第五條關於稅率、第六條關於授權地方政府規定稅率之程序，及第十五條關於減免房屋稅之規定，與憲法第十九條規定並未牴觸。又房屋稅條例第十五條第一項第九款規定住家房屋現值在一定金額以下者免徵房屋稅，雖未分別就自住房屋與其他住家用房屋而為不同之規定，致出租之住家用房屋現值在一定金額範圍內者亦同邀免徵房屋稅之優惠。第對房屋課稅係屬財產稅之一種，

原房捐條例分房屋為住家用、營業用兩種，每種又分為自用、出租兩類，課徵房捐標準，對自用者依房屋價值計徵，對出租者依租金收益計徵，是房捐具財產稅兼收益稅之性質。現行房屋稅條例概按房屋現值計徵房屋稅，則不論住家用或營業用房屋，不再區分自用與出租兩類，各依同一稅率課稅；住家房屋並於同一現值金額範圍內免徵房屋稅，與憲法保障人民平等權及財產權之本旨，亦無牴觸。惟土地法與房屋稅條例就房屋租稅之徵收言，雖存有普通法與特別法之關係，其稅率之高低，固應依據房屋稅條例予以優先適用；然土地法第五條就「土地改良物」分為建築改良物及農作改良物二種，同法第一百八十七條復規定：「建築改良物為自住房屋時，免予徵稅」，而房屋稅條例第一條規定：「各直轄市及各縣（市）（局）未依土地法徵收土地改良物稅之地區，均依本條例之規定徵收房屋稅」，對自住房屋並無免予課徵房屋稅之規定，二者互有出入，適用時易滋誤解；且土地法第一百四十七條上段規定：「土地及其改良物，除依本法規定外，不得用任何名目徵收或附加稅款」，其與房屋稅條例亦不能謂無出入。類此土地法及房屋稅條例相關規定不一之情形，應檢討修正，俾資兼顧法律條文相互間之協調。

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

### 抄陳 0 龍聲請書

聲請人陳 0 龍為稅捐機關違法徵收人民自住房屋稅違憲疑義，聲請解釋憲法乙事。

#### 一、必須解釋憲法之理由及其所引用之憲法條文。

- (一)必須解釋憲法之理由：緣聲請人因不服行政院八十一年度判字第一三一三號確定判決所適用之房屋稅條例第一條、第五條、第六條、第十五條之規定有牴觸憲法第十九條：「人民有

依法律納稅之義務」之規定（即政府應依法徵稅，人民無違法納稅之權利，否則會誤陷政府於不義且害稅務人員觸犯刑法第一百二十九條，或貪污治罪條例第五條違法徵稅之重罪）及憲法第十條、第十五條及第七條，人民居住自由及財產權與平等權應予保障之規定，又違憲法第一百七十一條第一項：「法律與憲法牴觸者無效」及第一百七十二條：「命令與憲法或法律牴觸者無效」之規定。

(二)引用憲法之條文：第一條、第十九條、第十條、第十五條、第七條、第一百七十一條及第一百七十二條。

## 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)疑義爭議之性質：

1. 依土地法第一百八十七條明定：「建築改良物為自住房屋時免予徵稅」及第一百四十七條明文：「土地及其改良物除依本法規定外，不得用任何名目徵收或附加稅款。」之規定，自住房屋確為免稅。行政法院引用首揭法條駁回聲請人之訴，有違憲之疑義，因揆諸房屋稅條例第一條為補充土地法之不足並無排除其適用之規定。特別法如有排除普通法之適用時，多有明定。如前戡亂時期貪污治罪條例第十八條：「犯本條例之罪者，不適用刑法假釋之規定。」另查平均地權條例第一條及稅捐稽徵法第一條均明文。故土地法應優先適用，其房屋稅之徵收範圍為住家用房屋、非住非營及營業用等三種，並未包括自住房屋方為合法合憲，其法律位階適用有疑義。
2. 稅捐機關縱不依土地法之第一百八十七條之規定予自住房屋免稅，亦要依房屋稅條例第五條、第六條之規定，訂出自住房屋稅率提經民意機關審議通過始為合法合憲。但令人遺憾，它卻依台灣省各縣市房屋稅徵收細則行政命令之規定，擅將全國人民所有自住房屋一律課徵住家用房屋稅一．三八%稅率，此有欺瞞民意機關之嫌，讓其誤認房屋稅之課徵已是最低稅率，殊不知自住房屋稅率最低者為零（免稅），此剝奪中低收入之人民納較低稅率之權利，使擁有多屋出租他

人居住者與一屋自住者納同一稅率，公平嗎？何況依稅捐機關之作法，該條例第五條第一款但書應比照第六條第一項但書優先適用，方為合理。此有牴觸憲法第十五條、第七條人民之財產權應予保障及在法律上平等權之保障之立法精神。稅捐機關因發現土地法與房屋稅條例有互相牴觸之規定，故以此高明的行政運作手法規避土地法自住房屋免稅之規定，表面上又能符合憲法第十條保障人民居住自由之規定，明顯違反首開憲法條文及中央法規標準法第十一條之規定。

3. 稅捐機關及行政法院引用房屋稅條例第十五條第一項第九款住家用房屋免稅額之規定駁回聲請人之訴，有違憲之疑，因民之所有房屋為合法之自住房屋，請參照土地稅法第九條及平均地權條例第三條第六款之規定尚明。否則難道全國無一戶自住房屋嗎？兩者確有不同，立法意旨區分甚明，不容置疑。
  4. 政府未能按憲法第十九條之規定依法徵稅，嚴重破壞租稅法律主義之宏旨，紊亂稅制，讓人民無所適從，擾亂社會民心，令人民懷疑創設者之用意何在？
  5. 人民因未繳違法之房屋稅被稅捐機關移送法院強制執行，是否合法合憲，實有疑義。
  6. 政府縱財政需要未能依土地法之規定予自住房屋免稅，也要光明正大、堂堂正正依房屋稅條例第五條及第六條之規定，訂出自住房屋稅率提經民意機關審議通過方為合法合憲。何必左閃右躲，以玩弄文字，偷天換日，漁目混珠之障眼手法達到變相徵稅之目的，又讓人民誤信為合土地法及憲法之規定，此令民猜不著我們大有為的政府何需效法專施騙術有如過街老鼠人人喊打的金光黨之手法，且又甘冒違法違憲之罪名，值得嗎？稅收固然重要，但民心更重要，社會成本也要顧及呀。過去這種行政裁量超越法律凌駕憲法違法亂紀之做法，實為我國法治不彰之重因，乃國家之不幸，人民之悲哀，但今已不適用也，因現正推行民主法治之時。
- (二)經過：同「必須解釋憲法之理由」欄記載，茲引用之。
- (三)聲請人之立場：因行政法院判決駁回聲請人之訴所引用之法令

違反憲法保障人民依法納稅之義務（即政府應依法徵稅，人民無違法納稅之權利）及保障人民居住自由，與財產權應予保障及人民無分男女、宗教在法律上一律平等之規定。基於後列之見解，認為該判決所引用之法令違反憲法所保障人民之權利。

(四)聲請人之見解：

1. 查中華民國基於三民主義為民有、民治、民享之民主共和國為憲法第一條明定。惟有依土地法第一百八十七條之規定予自住房屋免稅或實施每戶基本免稅之生活空間且採累進稅率，才能達到此目標。
2. 憲法第十九條明定：「人民有依法律納稅之義務」，易言之即政府應依法徵稅，人民無違法納稅之權利，否則會誤陷政府於不義且害稅務人員違法，乃政府要依法徵稅方為合憲。
3. 依土地法第一百八十七條及第一百四十七條之規定，自住房屋免稅為不爭之事實，行政法院引用首揭法條駁回聲請人之訴，有違憲之實，按房屋稅條例第一條為補充土地法不足之規定同「疑義爭議之性質」，茲引用之。
4. 同「疑義爭議之性質 2.」，茲引用之。
5. 依法而論：聲請人絕對支持政府合法徵稅，以利國家各項建設，造福人民，但請政府要改以往不當之做法，而堂堂正正、光明正大的依法向人民徵稅，讓人民也會且要高興興、風風光光的依法納稅，並以納稅為光榮且以繳高稅額為傲。讓人民視逃漏稅為恥，給全民養成以納稅之多寡為社會地位高低之指標。使逃漏稅者在社會上毫無地位及尊嚴可言「如日本年青人找配偶以納高所得稅額者為優先對象，此為良好的納稅風氣」，值得學習。
6. 以情論之：自住房屋為民生必需品，亦無任何收入，尤其所購買之各項建材已多有繳稅，中低收入者在建屋或購屋時不是向親友借貸或招、標會就是同時辦理貸款，好不容易取得一屋可住，已為還貸款之本息愁眉苦臉，尚在困苦中掙扎卻又要繳房屋稅，無異使社會上之經濟弱者雪上加霜，如繳不起又會被稅捐單位移送法院查封拍賣，到時那有居住之自由

可言，憲法第十條豈不形同具文。

7.以理論述：縱然是營業用之房屋或非營非住之房屋，課徵房屋稅已很不合理，因其房屋已有繳營業稅、營利事業所得稅，移轉時也依法繳契稅、贈與稅或遺產稅等。其土地也有繳地價稅，如移轉時也依法繳土地增值稅、遺產稅或贈與稅等，何況是毫無收入的自住房屋課徵房屋稅更不合理，且是違法變相的徵稅，更難令人民信服。如政府財政上需要，也應以生活空間計算，依各地區地段之別，分別訂定每戶免稅基本生活居住空間（如每戶以夫妻加父母及子女二人平均以六人計算乘每人居住坪數），超過者採累進稅率，使富有住寬屋或擁有多屋者與投機房地產者繳較高之稅率或促使其將資金移至生產線上，使國家經濟更健全發展。中低收入者才不會望屋興嘆，讓社會上之經濟弱者較易取得安身立命之處，以利減少無殼蝸牛，否則善良的人民如因在多年辛勤打拼省吃儉用之下仍買不起房屋時，在失望怨嘆之餘，難免不是產生僥倖心（觀今六合彩盛行即可知）或鋌而走險，就是對政府失望，甚至於不滿與敵對，此易造成社會治安問題，嚴重者動搖國本，果如乃國家之不幸，人民之苦難與悲哀。故依聲請人之愚淺見解，自住房屋應依土地法第一百八十七條之規定予免稅，或依土地法第九十六條之規定限制居住空間並採每戶基本免稅生活空間及累進稅率，此諒可減少無殼蝸牛，縮短貧富差距，建立起立足點之平等，實現國父孫中山先生三民主義之理想，以利促進祥和社會，使人民過著安居樂業之生活，立下國家長治久安之根基，此才是國家之幸，人民之福。我大有為政府正推行民主法治之際，為建立政府威信及法令尊嚴與健全稅制，有賴憲法的守護神大法官儘速為違憲之解釋。

三、有關機關處理本案之主要文件及其說明：提出行政法院八十一年度判字第一三一三號判決書及80年度房屋稅繳款書影本各乙份及台灣省稅務局房屋稅納稅須知。其判決要旨略以土地法第一百八十七條為免徵土地改良物稅，房屋稅為其土地法之特別法並以該條例

第一條、第五條、第六條、第十五條之規定，駁回聲請人之訴。

四、聲請解釋憲法之目的：

- (一)敦請政府依法徵稅並兼顧情理，同「聲請人之見解」，過去我們政府未能貫徹民主法治之推行，依法徵稅，有其歷史環境，人民多能體諒，但今推行民主、法治乃為世界潮流，我政府亦頗富改革誠意之際，身為國民之一份子，理當盡一己棉薄之力，全力支持配合，促使政府率先守法，為民表率，以利帶動全民養成守法之觀念及習慣，以便加速改革之腳步，使我中華民國早日躋入法治國、福利國、文化國之林，讓全民做個有尊嚴的國民，揚眉於世界。
- (二)行政法院判決所引用之法條有牴觸首揭憲法條文保障人民權利之規定，盼大法官會議能為違憲之解釋，以達建立民主法治社會之目的。

五、聲請人依司法院大法官會議法第四條第一項第二款之規定，提出聲請，懇請 鈞院為推行民主法治，健全國家稅制，造福全民，盼能儘速為違憲之解釋。

謹 呈

司法院大法官會議 公鑒

聲請人：陳 0 龍

代理人：陳添進

中 華 民 國 八 十 二 年 二 月 三 日

(附件)

行政法院判決

八十一年度判字第一三一三號

原 告 陳 0 龍 (住略)

被告機關 雲林縣稅捐稽徵處

上原告因申請免徵房屋稅事件，不服財政部中華民國八十一年三月二十七日台財訴第八一〇〇一四〇四〇號再訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

### 事 實

緣原告就其所有系爭坐落雲林縣斗南鎮正福路一五一 - 一號房屋，申請依照土地法第一百八十七條規定，免徵房屋稅，經被告機關審查後，認與免徵條件不合，乃函復否准其所請，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下：

原告起訴意旨略謂：一、土地法第一百八十七條規定，自住房屋免予徵稅，系爭房屋係原告自住之房屋，被告機關擅自按住家用房屋課徵房屋稅，於法不合。二、房屋稅條例第六條明定房屋稅之徵收率應提經當地民意機關通過，層轉財政部備查，被告機關未將自住房屋之稅率提經議會審議，亦屬於法不合。三、被告機關否准原告免稅之申請於法有違，敬請將一再訴願決定及原處分撤銷以宏揚法治等語。

被告機關答辯意旨略謂：一、按住家用房屋不論是否自住，除房屋現值在新台幣（以下同）五萬四千元以下者，可免徵房屋稅外，均須課徵房屋稅。系爭房屋現值為六九一、二〇〇元，核與免徵要件不合。二、房屋稅稅率，依房屋稅條例第五條規定，分為住家用及非住家用兩類，前者包括自住房屋及非自住房屋，而後者則分為營業用及非營業用兩種，住家用房屋，依同條第一款規定，其稅率最低不得少於房屋現值百分之一點三八。最高不得超過百分之二。但自住房屋不得超過百分之一點三八。系爭房屋係自住房屋，被告機關按其現值六九一、二〇〇元之百分之一．三八計課房屋稅九、五三八元，並無不合。三、土地法第一百八十七條係徵收土地改良物稅之規定，目前我國並未開徵土地改良物稅，而房屋稅條例第一條又規定「各直轄市及各縣(市)(局)未依土地法徵收土地改良物稅之地區，均依本條例之規定徵收房屋稅」，原告主張按土地法之規定免徵房屋稅顯然誤會，敬請駁回原告之訴，俾維稅政等語。

### 理 由

按住家房屋現值在新台幣五萬四千元以下者，免徵房屋稅，房屋稅條例第十五條第一項第九款定有明文。是私有房屋現值如在五萬四千元以上者，即應繳納房屋稅，法意甚明。本件原告所有系爭房屋現值為

六九一、二〇〇元，原告申請免繳房屋稅，被告機關以其房屋不合免稅條件，而予否准，揆諸首揭說明即非無據。雖然原告主張：土地法第一百八十七條既規定自住房屋免予徵稅，系爭房屋又係原告自住之房屋，自無納房屋稅之義務，被告機關擅自按住家用房屋課徵房屋稅，於法不合，以及房屋稅稅率應提經當地民意機關審查通過層轉財政部備案，被告機關既未將此項稅率提交系爭房屋所在地之議會審查通過並備案，則其擅依現值百分之一．三八課徵房屋稅亦於法不合云云。經查土地法第一百八十七條所謂建築改良物為自住房屋時免予徵稅之規定，係規定在該法第五章，該章標題為土地改良物稅，因此該條所謂建築改良物為自住房屋時，免予徵稅，應係指免徵建築改良物稅而言，無庸置疑。目前我國並未開徵建築改良物稅，自無該條規定之適用。何況房屋稅條例為土地法之特別法，該條例第一條既明定：「各直轄市及各縣（市）（局）未依土地法徵收土地改良物稅之地區，均依本條例之規定徵收房屋稅。」因此台灣地區有關房屋稅之徵收，自應依房屋稅條例之規定，原告徒以土地法有自住房屋免予徵稅之規定，即謂其所有系爭房屋可免徵房屋稅，顯屬誤會。又房屋稅之徵收率，由各縣（市）（局）政府擬訂，提經當地民意機關通過，層轉財政部備案，固為房屋稅條例第六條第一項前段所明定，惟同條項但書另有：「但在戡亂時期得由省政府統一規定，提經同級民意機關通過報財政部備案。」之規定，可見在戡亂時期有關房屋稅稅率並無須經當地民意機關審查及通過之必要。是原告以房屋稅稅率未曾提經當地議會審查通過，於法不合，指摘原處分及一再訴願決定，亦屬誤會，其主張自無可採。按系爭房屋固為被告自住之房屋，但其現值為六九一、二〇〇元，已超過房屋稅條例第十五條第一項第九款免稅額之規定，被告機關對原告免徵房屋稅之請求為核駁之處分，於法洵無違誤。一再訴願決定，遞予維持亦無不合。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。

中華民國八十一年七月二日  
（本聲請書其餘附件略）

附錄：司法院釋字第三三三號解釋至第三六九號解釋關係法令暨關鍵詞檢索表

解釋號次 公布日期	相 關 法 令	關 鍵 詞
333 83.1.14	憲法第 15 條 幼稚教育法第 12 條 教育部(79)人字第 22064 號函釋	教保人員、幼稚園 教師服務年資、提敘
334 83.1.14	中央政府建設公債發行條例第 2 條、 第 6 條 司法院大法官審理案件法第 7 條第 1 項第 1 款、第 13 條第 1 項 財政收支劃分法第 34 條 中央政府興建台灣北部區域第二高速 公路建設公債發行條例 政府發展經濟社會向國外借款及保證 條例 國庫券發行條例 國庫法	廣義公債、狹義公 債、國家舉債上限
335 83.1.28	憲法第 15 條 民法第 327 條、第 330 條 提存法第 8 條、第 10 條第 2 項、第 3 項 提存法施行細則第 7 條、第 15 條	財產權、提存物之 權利、消滅時效、 提存物歸屬國庫、 提存通知
336 83.2.4	憲法第 23 條、第 143 條 土地法第 214 條 都市計畫法第 5 條、第 6 條、第 26 條、第 27 條、第 28 條、第 29 條、 第 49 條、第 50 條 ( 77.7.15 修正公 布 )、第 50 條之 1、第 51 條	法律保留原則、公 共設施保留地取得 期限、都市計畫整 體性、特別犧牲

<p>337 83.2.4</p>	<p>憲法第 19 條 司法院釋字第 252 號解釋 營業稅法第 51 條第 5 款 稅捐稽徵法第 44 條 財政部(69)台財稅字第 36624 號函 財政部(76)台財稅第 7637376 號函</p>	<p>行為罰、漏稅罰、 虛報進項稅額、逃 漏稅款、立法裁量</p>
<p>338 83.2.25</p>	<p>憲法第 16 條、第 18 條 司法院釋字第 187 號、第 201 號、第 243 號、第 266 號、第 298 號、第 312 號、第 323 號解釋 行政法院 57 年判字第 414 號判例 行政法院 59 年判字第 400 號判例</p>	<p>訴願、行政訴訟、 級俸審定爭議</p>
<p>339 83.2.25</p>	<p>憲法第 19 條、第 23 條 貨物稅條例第 18 條第 1 項第 12 款 ( 61.1.9 修正公布 ) 財政部(66)台財稅字第 38572 號函</p>	<p>比例原則、租稅秩 序罰、行為罰、漏 稅罰、處罰逾越必 要程度</p>
<p>340 83.2.25</p>	<p>憲法第 7 條 公職人員選舉罷免法第 38 條 ( 80.8.2 修正公布 )、第 50 條第 5 項</p>	<p>平等權、參政權、 政黨推薦之公職候 選人、保證金</p>
<p>341 83.3.11</p>	<p>憲法第 7 條、第 18 條 司法院釋字第 155 號、第 205 號解釋 七十九年特種考試台灣省基層公務人 員考試規則第 3 條</p>	<p>平等權、實質平 等、應考試服公職 權、基層公務人員 考試、分區報名、 錄取、分發</p>
<p>342 83.4.8</p>	<p>憲法第 37 條、第 62 條、第 63 條、 第 72 條、第 73 條、第 170 條 憲法增修條文第 9 條 ( 80.5.1 公布 ) 中央法規標準法第 12 條、第 13 條 司法院大法官審理案件法第 13 條第 2 項</p>	<p>國 ( 議 ) 會自律 ( 自治 ) 原則、權 力分立原則、立法 程序、法律成立基 本規定、明顯重大 瑕疵、違憲審查之 範圍、釋憲權之界 限、政治議題</p>

附錄：檢索表

<p>343 83.4.22</p>	<p>憲法第 19 條、第 23 條 遺產及贈與稅法第 30 條第 2 項 遺產及贈與稅法施行細則第 43 條 財政部(71)台財稅字第 37277 號函</p>	<p>遺產稅、實物抵繳 之核准</p>
<p>344 83.5.6</p>	<p>憲法第 15 條 土地法第 215 條第 1 項第 4 款、第 3 項 土地法第 241 條 臺北市辦理徵收土地農林作物及魚類 補償遷移費查估基準</p>	<p>徵收補償費之查 估、公平補償、不 當利益</p>
<p>345 83.5.6</p>	<p>憲法第 10 條、第 23 條 稅捐稽徵法第 24 條第 3 項 關稅法第 25 條之 1 第 3 項 限制欠稅人或欠稅營利事業負責人出 境實施辦法第 2 條第 1 項 ( 73.7.10 修正發布 )、第 5 條 ( 73.7.10 修正 發布 )</p>	<p>欠繳稅款、出境限 制、法律授權</p>
<p>346 83.5.6</p>	<p>憲法第 19 條 司法院釋字第 217 號解釋 國民教育法第 16 條第 1 項第 3 款 財政收支劃分法第 18 條第 1 項</p>	<p>租稅法律主義、教 育捐、法律授權行 政裁量、目的特 定、內容具體、範 圍明確</p>
<p>347 83.5.20</p>	<p>憲法第 5 條、第 23 條 土地法第 30 條 耕地三七五減租條例第 19 條 自耕能力證明書之申請及核發注意事 項第 3 點第 4 款 ( 75.11.25 修正發 布 )、第 6 點第 2 款 ( 79.6.22 修正 發布 )</p>	<p>自耕能力證明書之 核發、耕作人住所 與農地位置之限 制、農地農有、土 地政策、農業發展 政策</p>
<p>348 83.5.20</p>	<p>憲法第 15 條 國立陽明醫學院醫學系公費生待遇及 畢業後分發服務實施要點第 13 點、第 14 點</p>	<p>行政契約、公費醫 學教育、誠信原則</p>

<p>349 83.6.3</p>	<p>憲法第 15 條 民法第 820 條、第 824 條 最高法院 48 年台上字第 1065 號民事 判例</p>	<p>財產權、法律秩序 安定性、共有物分 管契約、應有部分 受讓人、善意第三 人、建築物區分所 有</p>
<p>350 83.6.3</p>	<p>憲法第 15 條 司法院釋字第 291 號解釋 民法第 768 條、第 769 條、第 770 條、第 771 條、第 772 條 土地登記規則第 48 條第 2 款、第 49 條第 1 項第 4 款 時效取得地上權登記審查要點第 8 點 第 1 項、第 2 項</p>	<p>財產權、時效取得 地上權之登記、占 有之既成秩序、補 正、客觀上不能</p>
<p>351 83.6.17</p>	<p>公營事業移轉民營條例第 8 條第 2 項、第 3 項 勞動基準法第 16 條第 3 項</p>	<p>公營事業移轉民 營、離職給與、加 發薪給、預告工 資、年資結算、資 遣</p>
<p>352 83.6.17</p>	<p>憲法第 86 條第 2 款 土地法第 37 條之 1 第 2 項 ( 78.12.29 修正公布 )</p>	<p>土地登記專業代理 人、專門職業、執 業資格、依法考選 銓定、土地代書人 登記合格證明 ( 登 記卡 )</p>
<p>353 83.7.1</p>	<p>憲法第 16 條 訴願法第 23 條 行政訴訟法第 12 條、行政法院 47 年 裁字第 26 號判例</p>	<p>訴訟權、原處分或 決定之停止執行、 行政訴訟繫屬中</p>

附錄：檢索表

<p>354 83.7.1</p>	<p>憲法第 7 條 反共抗俄戰士授田條例第 11 條 戰士授田憑據處理條例第 10 條 陸海空軍無軍職軍官處理辦法第 2 條</p>	<p>在台離職無職軍官、戰士授田憑據</p>
<p>355 83.7.1</p>	<p>憲法第 16 條 民事訴訟法第 196 條、第 447 條、第 476 條第 1 項、第 496 條第 1 項第 13 款 最高法院 29 年上字第 1005 號民事判例</p>	<p>再審理由、發見未經斟酌之證物、事實審言詞辯論終結前、確定終局判決既判力基準時、裁判安定性、言詞審理主義、自由順序主義、訴訟經濟原則</p>
<p>356 83.7.8</p>	<p>憲法第 15 條、第 19 條、第 23 條 司法院釋字第 275 號、第 327 號解釋 營業稅法第 35 條第 1 項、第 49 條</p>	<p>申報義務、滯報金、怠報金、查核制度、作為義務之違反、行為罰、漏稅罰、行政罰之責任要件</p>
<p>357 83.7.8</p>	<p>憲法第 104 條、第 105 條 審計法第 10 條 審計部組織法第 3 條 審計人員任用條例第 8 條</p>	<p>審計長之任期、審計權、政務官、超然獨立行使職權、預算審議、決算審核、同意權、政務官</p>
<p>358 83.7.15</p>	<p>憲法第 15 條、第 23 條 司法院大法官審理案件法第 7 條第 1 項第 2 款 民法第 799 條、第 823 條第 1 項 土地登記規則第 72 條第 2 款、第 3 款 內政部(61)台內地字第 491660 號函</p>	<p>分割共有物、區分所有建築物共同使用部分、分割登記</p>

<p>359 83.7.15</p>	<p>憲法第 15 條、第 23 條 農業發展條例第 27 條、第 30 條 土地稅法第 39 條之 2、第 55 條之 2 財政部(79)台財稅字第 780437911 號 函 財政部(80)台財稅字第 800128161 號 函、第 800174041 號函</p>	<p>罰鍰數額之計算、 農業用地移轉、土 地增值稅免徵額、 耕地分割禁止原 則、解釋性行政規 則</p>
<p>360 83.7.29</p>	<p>憲法第 23 條、第 86 條第 2 款 司法院釋字第 352 號解釋 土地法第 37 條之 1 第 2 項、第 4 項 土地登記專業代理人管理辦法第 4 條 ( 79.6.29 發布 )</p>	<p>土地登記專業代理 人證書、授權命 令、律保留原則、 授權明確性原則、 技術性及細節性事 項</p>
<p>361 83.7.29</p>	<p>憲法第 15 條、第 19 條、第 23 條 司法院釋字第 218 號解釋 所得稅法第 9 條 所得稅法施行細則第 17 條之 2 ( 77.5.30 修正發布 ) 財政部(77)台財稅字第 770553105 號 函</p>	<p>租稅法定主義、財 產交易所得核定方 法、租稅公平原則</p>
<p>362 83.8.29</p>	<p>憲法第 22 條 民法第 988 條第 2 款、第 999 條之 1、第 1052 條第 1 項第 1 款、第 2 項</p>	<p>重婚、一夫一妻婚 姻制度、善意無過 失之第三人、信賴 保護原則、結婚自 由</p>
<p>363 83.8.29</p>	<p>都市計畫法第 53 條 獎勵投資條例第 3 條、第 58 條之 1 第 1 項 臺北市獎勵投資興建零售市場須知第 2 項第 1 款第 1 目 ( 70.7.23 訂頒 )</p>	<p>公共設施、獎勵投 資興建零售市場</p>

附錄：檢索表

<p>364 83.9.23</p>	<p>憲法第 11 條、第 23 條</p>	<p>言論自由、電波頻率之使用、公平合理之原則、平等接近使用傳播媒體權、傳播媒體編輯自由原則、媒體自律原則</p>
<p>365 83.9.23</p>	<p>憲法第 7 條 憲法增修條文第 9 條第 5 項 ( 83.8.1 修正公布 ) 司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 1 款 民法第 1089 條中段</p>	<p>人格尊嚴、兩性實質平等原則、親權平等行使、未成年子女最佳利益</p>
<p>366 83.9.30</p>	<p>憲法第 23 條 刑法第 41 條、第 50 條、第 51 條、第 53 條</p>	<p>數罪併罰、易科罰金、執行刑、宣告刑、自由刑、刑事政策</p>
<p>367 83.11.11</p>	<p>憲法第 19 條、第 23 條 司法院釋字第 210 號、第 217 號、第 268 號、第 274 號、第 313 號、第 345 號、第 346 號、第 360 號解釋 營業稅法第 2 條第 1 款、第 2 款、第 35 條 稅捐稽徵法第 24 條第 3 項 關稅法第 25 條之 1 第 3 項 國民教育法第 16 條第 1 項第 3 款 財政收支劃分法第 18 條第 1 項 營業稅法施行細則第 47 條第 2 項 法院、海關及其他機關拍賣或變賣貨物課徵營業稅作業要點第 2 項</p>	<p>租稅法律主義、法律保留原則、營業稅申報納稅主體之變更、執行命令、授權明確性原則</p>

<p>368 83.12.9</p>	<p>憲法第 16 條 行政訴訟法第 4 條 行政法院 60 年判字第 35 號判例</p>	<p>訴訟權、行政訴訟 判決拘束力、重為 處分、法律見解之 拘束</p>
<p>369 83.12.23</p>	<p>憲法第 7 條、第 15 條、第 19 條 司法院釋字第 217 號、第 315 號、第 367 號解釋 土地法第 5 條、第 147 條、第 187 條 房屋稅條例第 1 條、第 5 條、第 6 條、第 15 條</p>	<p>租稅法律主義、平 等權、財產權、立 法裁量、房屋稅免 稅額、財產稅、收 益稅、房屋現值、 土地改良物</p>