

司法院大法官解釋 (四)

司 法 院 印 行
中 華 民 國 九 十 八 年 十 月

司法院大法官解釋(四)

目 次

| | |
|---|----|
| 釋字第二五〇號解釋： | 1 |
| 軍人外職停役，轉任文官，不違憲 | |
| 釋字第二五一號解釋： | 6 |
| 違警罰法由警察官署裁決限制人身自由處分之規定違憲， 應改由法院依法定程序為之 | |
| 釋字第二五二號解釋： | 10 |
| 財政部函釋，營利事業銷售貨物，不對直接買受人開立統一發票，依稅捐稽徵法第 44 條論處，合憲 | |
| 釋字第二五三號解釋： | 37 |
| 辦理強執事件注意事項規定，拍賣通知書應記載：債權人於再行拍賣期日前聲明願負擔再行拍賣費用，得照前次拍賣最低價承受，合憲 | |
| 釋字第二五四號解釋： | 58 |
| 國大代表未宣誓或故意不依法定方式及誓詞宣誓者，不得行使職權 | |
| 釋字第二五五號解釋： | 60 |
| 內政部函釋及命令，計畫道路開闢完成後，主管機關自得本於職權或依申請廢止非計畫道路，合憲 | |
| 釋字第二五六號解釋： | 70 |
| 參與確定終局裁判之法官，於再審程序，亦應自行迴避。惟其迴避以一次為限，最高法院相關判例違憲 | |

| | |
|--|-----|
| 釋字第二五七號解釋： | 75 |
| 貨物稽徵規則，對國外進口裝配汽車冷暖氣機用之壓縮機，按冷暖機類徵收貨物稅，合憲 | |
| 釋字第二五八號解釋： | 103 |
| 直轄市之教育、科學、文化經費佔預算總額之比例數，應比照關於省之規定 | |
| 釋字第二五九號解釋： | 106 |
| 直轄市自治法律未制定前，現行由中央頒行之組織及自治法規繼續有效 | |
| 釋字第二六〇號解釋： | 108 |
| 就特定省政府及省議會組織，中央尚無逕定法律之依據；省級民意代表亦無逕行立法之權 | |
| 釋字第二六一號解釋： | 110 |
| 第 1 屆中央民意代表應於中華民國 80 年 12 月 31 日以前終止行使職權，並適時辦理次屆選舉 | |
| 釋字第二六二號解釋： | 120 |
| 監察院對軍人提出之彈劾案，應移送公務員懲戒委員會審議 | |
| 釋字第二六三號解釋： | 132 |
| 懲治盜匪條例所定擄人勒贖雖係法定唯一死刑，惟若有情輕法重之情形仍得依法酌減其刑之規定，合憲 | |
| 釋字第二六四號解釋： | 147 |
| 立法院就預算案為增加支出之提議，與憲法第 70 條牴觸 | |
| 釋字第二六五號解釋： | 150 |

動員戡亂時期國家安全法，就有妨害國家安全或社會安定者，離開淪陷區後未在自由地區連續住滿一定期間者，予以入境限制，合憲

釋字第二六六號解釋： 155

影響公務員財產權之處分，得依法提起訴願、行政訴訟，行政法院相關判例違憲

釋字第二六七號解釋： 168

平價配售之平民住宅稅賦減半，財政部函釋說明平民住宅之涵義，與憲法無抵觸

釋字第二六八號解釋： 173

考試法施行細則增設母法所無之限制，致公務人員考試及格人員，不能同時取得專技人員考試及格資格，應不予適用

釋字第二六九號解釋： 196

依法設立之團體，如經政府機關就特定事項依法授與公權力者，以行使該公權力為行政處分之特定事件為限，有行政訴訟之被告當事人能力，行政法院相關判例違憲

釋字第二七〇號解釋： 205

經濟部所屬事業人員退休、撫卹及資遣辦法，訂定分等限齡退休標準，不生抵觸憲法問題

釋字第二七一號解釋： 215

重大違背法令之刑事確定判決仍具判決形式，應先依非常上訴程序予以撤銷，始得回復原訴訟程序，進行審判，最高法院相關判例違憲

釋字第二七二號解釋： 227

動員戡亂時期國家安全法規定，戒嚴時期內軍事審判確定案件，解嚴後不得向普通法院上訴或抗告，合憲

釋字第二七三號解釋： 259

都市計畫樁測定及管理辦法限制複測決定不得異議之規定違憲，應不予適用

釋字第二七四號解釋： 264

公保法施行細則，被保險人保留保險年資以 5 年為限之規定，係以施行細則增加母法所無之期間限制，違憲，應不予適用

釋字第二七五號解釋： 276

行政罰須以過失為其責任條件，但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，行為人不能證明無過失時，即應受處罰。行政法院相關判例違憲

釋字第二七六號解釋： 304

合作社法、合作事業獎勵規則，應就解散合作社之要件及程序為明確之規定

釋字第二七七號解釋： 315

財政收支劃分法規定，由中央制定各稅法通則，合憲；中央應從速制定通則性規定，在地方未完成立法前仍依中央有關稅法辦理

釋字第二七八號解釋： 319

79 年 12 月 19 日教育人員任用條例修正前已遴用之各類學校現任職員，僅能繼續在原學校任職，並得以考試定其資格

- 釋字第二七九號解釋： 327
勞保條例第 15 條，各類勞工保險費由省（市）政府補助，所稱「省（市）政府」，係指該省（市）有勞工為同條第 2 款至第 4 款規定之被保險人者而言
- 釋字第二八〇號解釋： 332
銓敘部函釋，領一次退休金之公教人員，再任由公庫支給報酬之編制外員工，不得續存優惠存款，違憲
- 釋字第二八一號解釋： 346
關稅法規定，保稅產品或免稅原料，不依法報稅而內銷，以私運貨物進口論，合憲
- 釋字第二八二號解釋： 367
國民大會代表屬無給職。中央民意代表之待遇，應以法律明定之。本解釋自 81 年元旦起生效
- 釋字第二八三號解釋： 376
因有罪判決確定而喪失之公職，嗣經特赦而有回復可能者，得聲請依有關法律處理之
- 釋字第二八四號解釋： 385
道路交通管理處罰條例規定，駕車肇事致人傷亡，不得逃逸，違者吊銷駕照，合憲
- 釋字第二八五號解釋： 394
行政院函釋、要點：教職員所領月退休金，不含眷屬喪葬補助；退休人員亦不得請領之，均合憲
- 釋字第二八六號解釋： 404
平均地權條例及施行細則規定，土地自然漲價，依漲價總

數額減去改良費後之餘額計徵土地增值稅，合憲

釋字第二八七號解釋： 425

行政機關所為之釋示前後不一致時，後釋示發布前，依前釋示所為之行政處分已確定者，除前釋示確有違法情形外，不受後釋示之影響，財政部函釋合憲

釋字第二八八號解釋： 440

貨物稅條例關於繳納罰鍰或提供保證金，或覓具商保後始得提出抗告之規定，違憲

釋字第二八九號解釋： 446

稅法規定由法院裁定之罰鍰，其處理程序應依法律定之，相關解釋及財務案件處理辦法，限期失效

附錄： 462

司法院釋字第二五〇號解釋至第二八九號解釋關係法令暨關鍵詞檢索表

司法院釋字第二五〇號解釋

中華民國 79 年 1 月 5 日

院台秘二字第 01065 號

解 釋 文

憲法第一百四十四條規定：「現役軍人，不得兼任文官」，係指正在服役之現役軍人不得同時兼任文官職務，以防止軍人干政，而維民主憲政之正常運作。現役軍人因故停役者，轉服預備役，列入後備管理，為後備軍人，如具有文官法定資格之現役軍人，因文職機關之需要，在未屆退役年齡前辦理外職停役，轉任與其專長相當之文官，既與現役軍人兼任文官之情形有別，尚難謂與憲法抵觸。惟軍人於如何必要情形下始得外職停役轉任文官，及其回役之程序，均涉及文武官員之人事制度，現行措施宜予通盤檢討，由法律直接規定，併此指明。

解釋理由書

憲法第一百四十四條規定：「現役軍人，不得兼任文官」，係指正在服役之現役軍人不得同時兼任文官職務，旨在防止軍人干政，以維民主憲政之正常運作，至已除役、退伍或因停役等情形而服預備役之軍人，既無軍權，自無干政之虞。

依陸海空軍軍官服役條例第十二條第一項第六款、同條例施行細則第九條第一項第八款及第二項規定，常備軍官在現役期間，經核准任軍職以外之公職者，自核准之日起為外職停役。外職停役人員係服預備役，經層報國防部核定後，通知後備軍人管理機關列入後備管理。依兵役法第二十五條第一款規定，是項停役人員為後備軍人，已無現役軍人身分。如具有文官法定資格之現役軍人，因文職機關之需要，在未屆退役年齡前辦理外職停役，轉任與其專長相當之文官，與現役軍人兼任文官之情形有別，尚難謂與首開憲法規定有何抵觸。

現行陸海空軍軍官服役條例僅有「停役」之規定，並未直接規定「外職停役」，「外職停役」一詞，見之於該條例施行細則第九條第一項第八款、第十條、第十二條等有關規定，而外職停役人員轉任文

官後，又得回服現役或晉任軍階，易滋文武不分之疑慮，且軍人於如何必要情形下，始得以外職停役方式轉任文官，其停役及回役之程序如何，均涉及文武官員之人事制度，現行措施宜本憲法精神通盤檢討改進，由法律直接規定，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 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 劉鐵錚

「命令與憲法或法律牴觸者無效」，憲法第一百七十二條有明文規定。陸海空軍軍官服役條例施行細則第九條第一項第八款規定：常備軍官在現役期間，為應國家需要，於軍事無妨礙，且專長有盈餘時，經核准任軍職以外之公職者，自核准之日起停役，此即所謂外職停役。本人認為此一行政命令違法、違憲，應為無效，茲說明理由如後：

一、外職停役違法。外職停役之制定根據為陸海空軍軍官服役條例第十二條第一項第六款，茲先引述該條項，「常備軍官在現役期間有下列情形之一者，予以停役：一、失蹤逾三個月者。二、被俘者。三、撤職者。四、因案在羈押中逾三個月者。五、判處徒刑在執行中者。六、因其他事故，必須予以停役者。」前五款為停役原因之具體規定，第六款則為概括規定。由前述第五款可知，停役係對現役軍人之有違法或不當行為，所採之停職之權宜措施，暫列入後備管理。換言之，停役之原因，係以現役軍人有違法或不當之行為為前提，其直接效果則為剝奪其現職，暫列入後備軍人管理。故第六款之概括規定，僅能在此原因、效果範圍內，補充立法當時所不能預見之情況。現該施行細則，竟違背停役之立法旨意，對連現役軍人都不適宜擔任之停役軍人，卻可出任重要公職？寧不怪哉！故外職停役表面上雖似有法律依據，實際在精神上、內容上乃違背法律所規定之軍人停役制度，逾越停

役之範疇。命令牴觸法律，命令自應無效。

此外，法律對常備軍官何時服現役，何時服預備役，規定極為明確，作為二者區別原因者，除前述不光榮之停役原因外，即為退伍。依陸海空軍軍官服役條例第十三條之規定，常備軍官服滿現役年限、屆滿現役最大年限、員額過剩等，予以退伍。是軍人具有文官任用資格者，本可循退伍方式，以轉任文官，乃行政機關竟以違背「停役」精神之外職停役辦法，使現役軍人改為預備役軍人，規避退伍之規定，明顯為一脫法行為，不僅對促進軍人新陳代謝之退伍制度有所妨礙，對未出任公職而退伍者，也非公平。

- 二、外職停役違憲。憲法第一百四十條規定：「現役軍人不得兼任文官。」按本條立法意旨，固在建立文人政府，防止掌握軍隊指揮權之軍人，以武裝力量，干預國政，左右政局，妨礙民主憲政之正常運作。惟現役軍人之技術軍官或下級軍官，依本條規定，自亦不得兼任文官，可見防止軍人干政，固為本條主要之立法理由，但避免文武官員身分混淆、職權衝突，以及一人不得兼任性質不相容之二職，毋寧亦為本條立法精神之所繫。姑不論外職停役係違法而無效，即就其本身規定言，實也牴觸憲法第一百四十條。按有關法令雖規定，外職停役人員係服預備役，列入後備管理，已無現役軍人身分。但外職停役者，依前述施行細則第十條之規定，外職被免除後，經其服務之外職機關證明無不良情事者，即得回役復職。是則，由於此一規定，軍人既可擔任文官，於不擔任文官時，又可隨時回役復職。故外職停役之軍人，雖無現役軍人之名，實有現役軍人之實。

再者，在同為文官系統之人員調任職務時，猶需辭去原職，不能停職（役），例如終身職之最高法院法官出任大法官之情形，一旦大法官九年任期屆滿未獲連任時，彼也不能復職回任最高法院法官，二者相比較，對憲法有明文禁止兼任文官之現役軍人，豈是特別優待？僅因外職停役之一紙行政命令，就能使憲法之規定成為具文？對他人造成不公平之待遇？故外職停役不僅牴觸憲法第一百四十條，實也與憲法上平等原則有所違背。

憲法第七十五條規定：「立法委員不得兼任官吏。」立法委員當然不會制定「立法委員擔任文官，暫停本職之法律」；即使制定，也不因其為法律而非行政命令，即得逃避違憲之命運，殆可斷言。立法委員出任文官，未辭退立法委員本職者，司法院大法官會議曾作成釋字第一號解釋：「立法委員依憲法第七十五條之規定不得兼任官吏，如願就任官吏即應辭去立法委員，其未經辭職而就任官吏者，亦顯有不繼續任立法委員之意思，應於其就任官吏之時，視為辭職。」處於民國卅八年政局動盪不安、情勢混亂之時際，司法院第一屆大法官猶能作出此種維護憲法、合乎法理、不模稜兩可、不瞻前顧後、明快果斷、擲地有聲之解釋，誠令人對前輩司法同仁之學養、風範，敬佩不已！

最後本人願強調者，人民有應考試服公職之權，為憲法第十八條所明定。常備軍官於服畢法定役期退伍後，如具有文官任用資格，願意擔任文職者，為促進文武交流、人盡其才，不僅為法律所不禁，且更受到憲法之保障。惟若常備軍官捨法律所規定出任文官之正當途徑而不為，假藉不榮譽之「停役」制度，以外職停役方式，規避現役軍人不得兼任文官之憲法禁令，則非實行憲法、貫徹法治之正道。爰為此不同意見書。

抄台北市議會聲請書

受文者：司法院

主旨：關於軍人外職停役擔任文職官吏，與憲法第一百四十條「現役軍人，不得兼任文官」之規定，有無牴觸，本會在適用上發生疑義，請轉請 鈞院大法官會議解釋，俾便遵循，並杜爭議。

說明：

- 一、查憲法第一百四十條規定：「現役軍人，不得兼任文官」，其主要目的在於禁止軍人干政，厲行文武分治。惟台北市歷任工務局長，均由現役軍人以「外職停役」方式擔任之。然茲所謂「外職停役」與除役、退役範圍是否相同，其所涵蓋

意義如何，有無牴觸憲法第一百四十條之規定，滋生疑義，爰依大法官會議法第四條第一項第一款規定，函請鈞院解釋。

- 二、本件係依據本會第五屆第六次定期大會第四次會議審議議員臨時提案之議決事項辦理。
- 三、檢附前述議員臨時提案影本乙份。

議長 張建邦

臺北市議會第五屆第五次大會議員臨時提案

提案人：顏錦福 王昆和 周伯倫

案由：請本會函請司法院大法官解釋：「軍人外調停役，與解職退役是否相等意義」。

理由：

- 一、憲法第一百四十條：現役軍人不得兼任文官。
- 二、潘禮門先生以中將之軍職外調停役，主掌臺北市政府工務局長，上任之徐德餘局長亦然。有違憲法之基本國策精神。
- 三、軍人兼文官是違憲。
- 四、工務局長是軍人是違背基本國策。
- 五、我們絕對反對軍人干政。

辦法：如案由

議決：照案通過

司法院釋字第二五一號解釋

中華民國 79 年 1 月 19 日

院台秘二字第 01394 號

解 釋 文

違警罰法規定由警察官署裁決之拘留、罰役，係關於人民身體自由所為之處罰，應迅改由法院依法定程序為之，以符憲法第八條第一項之本旨，業經本院於中華民國六十九年十一月七日作成釋字第一六六號解釋在案。依違警罰法第二十八條規定所為「送交相當處所，施以矯正或令其學習生活技能」之處分，同屬限制人民之身體自由，其裁決由警察官署為之，亦與憲法第八條第一項之本旨不符，應與拘留、罰役之裁決程序，一併改由法院依法定程序為之。前述解釋之拘留、罰役及本件解釋之處分裁決程序規定，至遲應於中華民國八十年七月一日起失其效力，並應於此期限前修訂相關法律。本院釋字第一六六號解釋應予補充。

解釋理由書

按人民身體之自由，應予保障，除現行犯之逮捕由法律另定外，非經司法或警察機關依法定程序不得逮捕拘禁，非由法院依法定程序不得審問處罰，憲法第八條第一項定有明文。違警罰法所定之違警罰中，由警察官署裁決之拘留、罰役，係關於人民身體自由所為之處罰，應迅改由法院依法定程序為之，以符上開憲法規定之本旨，前經本院於中華民國六十九年十一月七日作成釋字第一六六號解釋公布在案。

違警罰法第二十八條規定：「因遊蕩或懶惰而有違警行為之習慣者，得加重處罰。並得於執行完畢後，送交相當處所，施以矯正或令其學習生活技能」。其所謂送交相當處所，施以矯正或令其學習生活技能，係附隨於違警罰之一種處分，同屬限制人民之身體自由。此種處分由警察官署逕為裁決，依前述解釋之同一理由，亦不符憲法第八條第一項之本旨，應與拘留、罰役之裁決程序，一併改由法院依法定程序為之。前述解釋之拘留、罰役及本件解釋之處分裁決程序規定，

至遲應於中華民國八十年七月一日起失其效力，並應於此期限前修訂相關法律。本院釋字第一六六號解釋應予補充。

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 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

抄劉 0 生聲請書

主 旨：請求解釋，未經法院審訊即將人民衣食住行置於軍管的違警罰法第二十八條，是否與憲法第八條人身自由應予保障精神牴觸。

理 由：按人民身體之自由應予保障，非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕、拘禁，非由法院依法定程序之逮捕、拘禁、審問、處罰，得拒絕之。憲法第八條第一項定有明文。違警罰法第二十八條規定由警察官署裁決之矯正處分係關於人身自由之處置，非由法院依法定程序所為，顯然違背憲法第八條第一項之規定，茲請鈞院解釋：

- (1) 違警罰法第二十八條規定由警察官署裁決之矯正處分，是否與憲法第八條第一項之規定牴觸。
- (2) 聲請人於七十四年九月十七日被台北市警察局依違警罰法裁決矯正處分，食衣住行非經法院經由法定程序處置，概置於軍管之下。是否人身自由遭到妨礙，可否依憲法第八條、第一百七十一條第一項，提審法第一條之規定向法院聲請提審。

司法院大法官會議 公鑒

附裁決書二份。

中 華 民 國 七 十 八 年 四 月 十 八 日
聲請人 劉 0 生

台灣高等法院花蓮分院刑事裁定

七十六年度提抗字第一號

抗告人 劉O生 男 卅三歲（民國四三年八月廿七日生）湖北省人
上抗告人因聲請提審案件，不服台灣台東地方法院七十六年度提字第一號中華民國七十六年十二月九日第一審裁定提起抗告，本院裁定如下：

主 文

抗告駁回

理 由

- 一、抗告意旨略以：抗告人經台北市政府警察局以戒嚴時期有效之台灣省戒嚴時期取締流氓辦法暨違警罰法第二十八條移送矯正處分，惟違警裁決矯正處分，依違警罰法第三十四條、第三十七條、第四十一條規定權在警察機關，且於裁決前應由警察官於警察官署內或違警地行調查偵訊之程序，本件台北市政府警察局引用該法將抗告人裁決矯正處分，並未依上開規定予以偵訊調查已逾越法律規定，原審駁回抗告人提審之聲請顯有違誤等語。
- 二、經查：本件抗告人前經台北市政府警察局以其素行不端，計犯殺人、妨害自由、走私匪貨等擾亂社會治安之行為，有再犯之虞而依台灣省戒嚴時期取締流氓辦法第六條及違警罰法第二十八條之規定於七十四年九月十七日裁決施予矯正處分，此有台北市政府警察局七七、一、一一北市警刑大字第七一八九六號函所附矯正處分書可稽；本件台北市政府警察局於七十四年九月十七日裁決抗告人矯正處分時，台灣地區尚處於接戰地區戒嚴時期，依戒嚴法第七條之規定，戒嚴時期接戰地區內地方行政事務移歸該地最高司令官掌管，當時台灣警備總司令部自有掌理地方警察行政事務之權責，而本件抗告人於裁決矯正處分前經台灣警備總司令部予以調查訊問，此有前開台北市政府警察局函所附該部調查筆錄影本可稽，從而台灣警備總司令部於戒嚴時期行使警察權，依上開戒嚴法之規定，自屬於法有據，抗告人以其於受矯正處分時未經警察長官於警察官署內行偵訊程序，其所受矯正處分係非法拘禁云云，不無誤會，台北市政府警察局以抗告人業經台灣警備總

司令部予以偵訊而依台灣省戒嚴時期取締流氓辦法第六條及違警罰法第二十八條之規定而裁決將抗告人施予矯正處分而拘束抗告人之身體自由，經核尚無不法之可言，抗告人於收受上開裁決處分書後，既未於法定期間內依違警罰法第四十六條之規定循訴願程序請求救濟，其於裁決處分確定後謂原確定處分有何違誤，亦有未合。未查台灣地區雖於本件裁決後宣布解嚴，然於戒嚴時期依當時有效法令所為之裁決，要不因解嚴而失其效力，附此敘明。綜上所述，本件抗告為無理由，應予駁回。

三、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 七 十 七 年 一 月 十 八 日

司法院釋字第二五二號解釋

中華民國 79 年 2 月 16 日

院台秘二字第 01847 號

解 釋 文

財政部中華民國六十九年八月八日（六九）臺財稅字第三六六二四號函，認為營利事業銷售貨物，不對直接買受人開立統一發票，而對買受人之客戶開立統一發票，應依稅捐稽徵法第四十四條規定論處。此項命令，核與上述法律規定，係為建立營利事業正確課稅憑證制度之意旨相符，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。國家為促使人民誠實履行上述義務，達成稅負公平之目的，自得採取必要措施，以防止逃漏稅。中華民國七十九年一月二十四日修正公布前之稅捐稽徵法第四十四條規定：「營利事業依法規定應給予他人憑證而未給予，或應自他人取得憑證而未取得者，應就其未給予憑證或未取得憑證，經查明所漏列之金額，處百分之五罰鍰。」係為使營利事業據實給予或取得憑證，俾交易前後手稽徵資料臻於翔實，以建立正確課稅憑證制度，乃實現憲法第十九條意旨所必要。

上述稅捐稽徵法第四十四條所謂「依法」，係指依營業稅法第三十二條第一項：「營業人銷售貨物或勞務，應依本法營業人開立銷售憑證時限表規定之時限，開立統一發票交付買受人」之規定而言（舊營業稅法第十二條第一項：「營利事業發生營業行為時，應依本法分類計徵標的表規定之時限，開立統一發票交付買受人」）。而所謂「他人」，則指貨物或勞務之直接買受人或直接銷售人，非指直接買受人或直接銷售人以外之他人。據此，營利事業未依「營業人開立銷售憑證時限表」（舊營業稅法分類計徵標的表）之規定，給予「直接買受人」憑證或自「直接銷售人」取得憑證，即構成稅捐稽徵法第四十四條之違法行為。

財政部中華民國六十九年八月八日（六九）臺財稅字第三六六二

四號（台灣高等法院七十六年度財抗字第八四八號刑事裁定誤寫為第三六六三四號）函釋示，某股份有限公司於六十六年度銷售合板予經銷商時，未依規定開立發票予該經銷商，而以該經銷商之客戶之名義開立統一發票，應依稅捐稽徵法第四十四條規定論處。此項命令，核與前述法律規定之意旨相符，並未擴張適用，與憲法尚無牴觸。

稅捐稽徵法第一條規定：「稅捐之稽徵，依本法之規定；本法未規定者，依其他有關法律之規定」。故稅捐稽徵法與其他稅法規定不相同時，應優先適用稅捐稽徵法。且營業稅法第四十八條有關「營業人開立統一發票應行記載事項未依規定或所載不實」之規定，則係指營業人已依營業稅法第三十二條規定開立統一發票交付買受人，惟其應行記載事項未依規定記載或所載不實，如應書立抬頭而未書立，或應填寫買受人統一編號而未填寫等情形而言，並不包括對於直接買受人不給予憑證之情形在內，更無優先適用營業稅法之問題，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 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

多數大法官認為：「財政部中華民國六十九年八月八日（六九）台財稅字第三六六二四號函，認為營利事業銷售貨物，不對直接買受人開立統一發票，而對買受人之客戶開立統一發票，應依稅捐稽徵法第四十四條規定論處。此項命令，核與上述法律規定，係為建立營利事業正確課稅憑證制度之意旨相符，與憲法尚無牴觸」，並著成解釋。本席深不以為然，本於個人認知及職責所在，難甘緘默，特依大法官會議法第十七條提出不同意見書，並分述理由如下：

一、財政部（六九）台財稅字第三六六二四號函，牴觸中央法規標準法第五條、第六條及憲法第十九條，應屬無效。

憲法第十九條明文規定：「人民有依法律納稅之義務」。中

中央法規標準法第五條及第六條規定：「依憲法或法律規定應以法律定之者，不得以命令定之。準此，不僅人民納稅之稅目及稅率等，應由法律規定，即人民違反租稅法令所加處罰之要件及罰則輕重，亦應由法律加以規定，始符憲法本旨。行政機關以命令代替法律，規定人民之何種行為應依何法何條處罰，顯然抵觸上開法律及憲法。故縱然財政部認為營利事業銷售貨物，不對買受人開立統一發票，而對買受人之客戶開立發票，應依稅捐稽徵法第四十四條規定論處（該部嗣後發布之「統一發票使用辦法」第三十條已否定此說），亦應經立法程序，由法律加以規定，豈有以函規定之理？準此以觀，財政部民國六十九年八月八日（六九）台財稅字第三六六二四號函，以命令代替法律，已抵觸中央法規標準法第五條、第六條及憲法第十九條，應屬無效，此其一。

二、依中央法規標準法第二十一條第一項第四款規定新法規優於舊法規之法律原則，財政部（六九）台財稅字第三六六二四號函，在該部以（六九）台財稅字第三七九〇九號令訂定發布「統一發票使用辦法」後應予廢止，無再適用之餘地。

查營業稅法第三十二條第一項及第三項明文規定：營業人銷售貨物及勞務，應開立統一發票交付買受人。統一發票，由政府印製發售，或核定營業人自行印製；其格式、記載事項與使用辦法，由財政部定之。財政部本此法律授權，於民國六十九年九月二十日，以（六九）台財稅字第三七九〇號令，訂定發布「統一發票使用辦法」，全文二十六條，後經四次修正，至今增為三十二條，詳細規定該辦法之法律依據，統一發票之免用、免開、購買、使用及申報等，並於第三十條規定違反該辦法者，依營業稅法及稅捐稽徵法處罰。該辦法既係本於營業稅法授權制定之規範性行政命令，其效力自勝於台財稅字第三六六二四號函。同時，依中央法規標準法第二十一條規定新法規優於舊法規之法律原則，該台財稅字第三六六二四號函公布於民國六十九年八月八日，較「統一發票使用辦法」為早，舊法規已為新法規所取代，姑不論舊法規有無理由，應予廢止，並無再適用之餘地。如認為舊法規與憲法尚無抵觸，仍可作為法院判決之依據，顯有未當，

此其二。

- 三、財政部（六九）台財稅字第三六六二四號函牴觸「統一發票使用辦法」第三十條及營業稅法第四十八條，應屬無效。

查三聯式統一發票為專供營業人銷售貨物或勞務與營業人使用之發票，第一聯為存根聯，第二聯為扣抵聯，第三聯為收執聯，交付買受人作記帳憑證。營業人使用三聯式統一發票，除應分別依規定格式據實載明交易日期、品名、數量、單位、金額、銷售額、課稅別、稅額及總計外，並應載明買受人名稱、地址及統一編號。統一發票使用辦法第七條第一項第一款及第九條第一項第一款定有明文。違反上項規定者，依營業稅法及稅捐稽徵法有關規定處罰，同辦法第三十條亦定有明文。本條將營業稅法罰則列於稅捐稽徵法罰則之前，即明示應優先適用營業稅法處罰。須在營業稅法無處罰規定時，始適用稅捐稽徵法處罰。查營業稅法第四十八條對於營業人開立統一發票應行記載事項未依規定記載或記載不實者，已列有處罰規定。財政部（六九）台財稅字第三六六二四號函，擯棄營業稅法罰則不予適用，另謂應依稅捐稽徵法第四十四條未給憑證之罰則處罰，顯然牴觸「統一發票使用辦法」第三十條及營業稅法第四十八條，依憲法第一百七十二條規定，應屬無效，此其三。

- 四、依中央法規標準法第十六條規定特別法規優於普通法規之法律原則，財政部（六九）台財稅字第三六六二四號函，顯然違法。

營業人銷售貨物，不對買受人開立發票，而對買受人之客戶開立發票，究竟應依營業稅法第四十八條之規定處罰，或依稅捐稽徵法第四十四條之規定處罰？如有爭議時，自應審究何者為普通法？何者為特別法？查稅捐稽徵法第四十四條之處罰，以營利事業依法規定應給予他人憑證而未給予或應自他人取得憑證而未取得者為要件，合於要件始有其適用，反之則否。又所謂「憑證」，範圍甚廣，除統一發票外，尚包括普通收據、收銀機收據及其他經財政部核定之憑證等（參見營業稅法第三十二條，第三十三條及所得稅法第二十一條）。至於營業稅法第四十八條，則完全不同。該條規定之處罰，以營業人開立統一發票，應行記載

事項未依規定記載，或記載不實者為要件，範圍明確單純。故營業稅法第四十八條為稅捐稽徵法第四十四條之特別法。本於中央法規標準法第十六條規定特別法規優於普通法規之法律原則，凡營業人銷售貨物，不對買受人開立發票，而對買受人客戶開立統一發票，乃屬開立發票未依規定記載或記載不實之事件，與未給憑證，意旨有異，自應依營業稅法第四十八條之規定處罰。財政部（六九）台財稅字第三六六二四號函，認為應依稅捐稽徵法第四十四條處罰，顯然違法，此其四。

綜上所述，可證財政部中華民國六十九年八月八日（六九）台財稅字第三六六二四號函，在該部於同年九月二十日以（六九）台財稅字第三七九〇九號令，訂定公布「統一發票使用辦法」，並於第三十條規定違反該辦法者，適用營業稅法及稅捐稽徵法處罰後，應予廢止，無再適用之餘地。何況該函本旨，違反特別法規優於普通法規之法律原則，具體指明人民之何種行為應適用何法何條規定處罰，以拘束法院，用為判決之根據，更與中央法規標準法第五條、第六條及憲法第十九條之規定牴觸。依憲法第一百七十二條：「命令牴觸法律者，無效」之規定，應屬無效。

參考法條

壹、憲法第十九條

第十九條 人民有依法律納稅之義務。

貳、營業稅法第三十二條、第三十三條及第四十八條

第三十二條 營業人銷售貨物或勞務，應依本法營業人開立銷售憑證時限表規定之時限，開立統一發票交付買受人。但營業性質特殊之營業人及小規模營業人，得掣發普通收據，免用統一發票。

營業人依第十四條規定計算之銷項稅額，應於統一發票上與銷售額分別載明之。

統一發票，由政府印製發售，或核定營業人自行印製；其格式、記載事項與使用辦法，由財政部定

之。

主管稽徵機關，得核定營業人使用收銀機開立統一發票，或以收銀機收據代替逐筆開立統一發票，其辦法由財政部定之。

第三十三條 營業人以進項稅額扣抵銷項稅額者，應具有載明其名稱、地址及統一編號之下列憑證：

一、購買貨物或勞務時，所取得載有營業稅額之統一發票。

二、有第三條第三項第一款規定視為銷售貨物，或同條第四項準用該條款規定視為銷售勞務者，所自行開立載有營業稅額之統一發票。

三、其他經財政部核定載有營業稅額之憑證。

第四十八條 營業人開立統一發票，應行記載事項未依規定記載或所載不實者，除通知限期改正或補辦外，按統一發票所載銷售額，處百分之一罰鍰，其金額最低不得少於五百元，最高不得超過五千元。經主管稽徵機關通知補正而未補正或補正後仍不實者，連續處罰之。

前項未依規定記載事項為買受人名稱、地址或統一編號者，其連續處罰部分之罰鍰為統一發票所載銷售額之百分之二，其金額最低不得少於一千元，最高不得超過一萬元。

參、統一發票使用辦法第一條、第七條、第九條及第三十條。

第一條 本辦法依營業稅法（以下簡稱本法）第三十二條第三項規定訂定之。

第七條 統一發票之種類及用途如下：

一、三聯式統一發票：專供營業人銷售貨物或勞務與營業人，並依本法第四章第一節規定計算稅額時使用。第一聯為存根聯，由開立人保存，第二聯為扣抵聯，交付買受人作為依本法規定申報扣抵或扣減稅額之用，第三聯為收執聯，

交付買受人作為記帳憑證。

- 二、二聯式統一發票：專供營業人銷售貨物或勞務與非營業人，並依本法第四章第一節規定計算稅額時使用。第一聯為存根聯，由開立人保存，第二聯為收執聯，交付買受人收執。
- 三、特種統一發票：專供營業人銷售貨物或勞務並人依本法第四章第二節規定計算稅額時使用。第一聯為存根聯，由開立人保存，第二聯為收執聯，交付買受人收執。
- 四、收銀機統一發票：專供依本法第四章第一節規定計算稅額之營業人，銷售貨物或勞務，以收銀機開立統一發票時使用。存根聯由開立人保存，收執聯交付買受人收執。其使用與申報，依「營業人使用收銀機辦法」之規定辦理。
- 五、電子計算統一發票：供營業人銷售貨物或勞務，並依本法第四章第一節規定計算稅額者，第一聯為存根聯，由開立人保存，第二聯為扣抵聯，交付買受人作為依本法規定申報扣抵或扣減稅額之用，但受買人為非營業人時，由開立人保存之，第三聯為收執聯，交付買受人作為記帳憑證，其供營業人銷售貨物或勞務，並依本法第四章第二節規定計算稅額者，第一聯為存根聯，由開立人保存，第二聯為收執聯，交付買受人收執。其使用及申報，均依第四章規定辦理。

前項各種統一發票，必要時得經財政部核准增印副聯。

第九條 營業人開立統一發票，除應分別依規定格式據實載明交易日期、品名、數量、單價、金額、銷售額、課稅別、稅額及總計外，應依下列規定辦理：

- 一、營業人使用三聯式統一發票或電子計算機統一

發票者，並應載明買受人名稱、地址及統一編號。但電子計算機不能列印買受人名稱及地址者，應加印買受人之稅籍編號。

二、營業人銷售本法第八條第一項第二十七款及第二十八款貨物與農、漁民所開立之統一發票，並應載明買受人真實姓名及地址或身分證統一編號。

三、製造業或經營進口貿易之營業人，銷售貨物或勞務與非營業人開立之統一發票，應載明買受人名稱及地址，或身分證統一編號。

四、營業人對買受人為非營業人所開立之統一發票，除前二款規定外，得免填買受人名稱及地址。但經買受人要求者，不在此限。

五、營業人銷售貨物或勞務與持用簽帳卡之買受人者，應於開立統一發票時，於發票備註欄載明簽帳卡號碼。

營業人開立統一發票以分類號碼代替品名者，應先將代替品名之分類號碼對照表，報請主管稽徵機關核備。異動時亦同。

第三十條 違反本辦法之規定者，依本法及稅捐稽徵法有關規定處罰。

肆、所得稅法第二十一條

第二十一條 營利事業應保持足以正確計算其營利事業所得額之帳簿憑證及會計紀錄。

前項帳簿憑證及會計紀錄之設置、取得、使用、保管、驗印、會計處理及其他有關事項之管理辦法，由財政部另定之。

伍、中央法規標準法第五條、第六條、第十一條、第十六條及第二十一條

第五條 下列事項應以法律定之：

一、憲法或法律有明文規定，應以法律定之者。

二、關於人民之權利、義務者。

三、關於國家各機關之組織者。

四、其他重要事項之應以法律定之者。

第 六 條 應以法律規定之事項，不得以命令定之。

第 十 一 條 法律不得牴觸憲法，命令不得牴觸憲法或法律，下級機關訂定之命令不得牴觸上級機關之命令。

第 十 六 條 法規對其他法規所規定之同一事項而為特別之規定者，應優先適用之。其他法規修正後，仍應優先適用。

第二十一條 法規有下列情形之一者，廢止之：

一、機關裁併，有關法規無保留之必要者。

二、法規規定之事項已執行完畢，或因情勢變遷，無繼續施行之必要者。

三、法規因有關規定之廢止或修正致失其依據，而無單獨施行之必要者。

四、同一事項已定有新法規，並公布或發布施行者。

陸、稅捐稽徵法第四十四條

第四十四條 營利事業依法規定應給予他人憑證而未給予，或應自他人取得憑證而未取得者，應就其未給予憑證或未取得憑證，經查明所漏列之金額，處百分之五罰鍰。

抄陳 0 台聲請書

受文者：司法院

主 旨：為台灣高等法院七十六年度財抗字第八四八號確定終局刑事裁定所適用之財政部 69.8.8 台財稅第三六六三四號（日期誤書為 69.6.8）函行政命令引用稅捐稽徵法第四十四條牴觸憲法第十五條、第十六條、第一七〇條、第一七二條，中央法規標準法第五條第二款等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、聲明事項：

(一)聲請人公司原負責人(董事長)張O祥先生不幸病逝爰由繼任負責人陳O台行使本聲請案。

(二)原審桃園地方法院及台灣高等法院裁罰另引用所得稅法部分,既已適用稅捐稽徵法第四十四條,依同法第一條規定已排除適用之列不再敘論。

(三)財政部 69.8.8 台財稅第三六六三四號行政解釋為本案台灣高等法院七十六年度財抗字第八四八號終局確定裁定所適用具有命令性質參照司法院大法官會議第一七三號解釋聲請人聲請解釋與司法院大法官會議法第四條第一項第二款規定應屬相當。

三、本案爭訟之事實經過：

(一)台灣高等法院七十六年度財抗字第八四八號終局駁回聲請人抗告之裁定係依據台灣桃園地方法院原審裁定認定聲請人公司自民國 68 年至 73 年間銷貨所開立之送貨單抬頭人客戶名稱與統一發票存根聯抬頭人名稱不符合共有新台幣七億七千零四十三萬一百廿七元二角,因維持桃園地方法院原審七十六年度財稽更(三)字第七號之裁定,仍引用財政部 69.8.8 台財稅第三六六三四號函行政命令,依稅捐稽徵法第 44 條裁處三千八百五十二萬一千五百零六元罰鍰並限期繳納逾期不繳強制執行。

(二)上項桃園地方法院裁定前後歷經四次均經聲請人不服依法向台灣高等法院提起抗告,前三次均經台灣高等法院裁定撤銷發回重審,迄第四次台灣高等法院始以七十六年財抗字第八四八號駁回聲請人之抗告。

(三)綜合聲請人不服桃園地方法院裁罰四次提起抗告理由如下：

1. 誤用稅捐稽徵法：

- (1)查營利事業應給予他人憑證而未給予，應就其未給予憑證經查明所漏列之金額處百分之五罰鍰固為稅捐稽徵法第四十四條所明定，惟查該法條之適用應以「應給予他人憑證而未給予，且有『漏列金額』」等二項事實為前提，兩者缺一應未構成該法條處罰要件，此觀該條文規定甚明。又亦為前財政部長陸潤康先生編著稅捐稽徵法解釋第五七頁對該法條之適用所作之解釋。本件所為裁定僅認抗告人公司所開立之送貨單抬頭客戶名稱與統一發票存根聯抬頭名稱不符，而無漏列金額為原審不爭之事實，既無漏列金額縱抬頭人有所不符（不符原因另後陳述）應無稅捐稽徵法第四十四條之適用，法文規定甚詳迨無置疑，原裁定不察竟曲引該法條而予裁罰，明顯違背「租稅法律主義」與「罪刑法定主義」原則。按法治國家無不有「非依法律無租稅」之觀念，亦即租稅之繳納、補稅之處分均應依照法律之規定為之稱為「租稅法律主義」，何種行為構成犯罪對之應科何種刑罪須經以法律明文規定，而行為之處罰則以法律有明文規定者為限，此即「罪刑法定主義」，以上兩種原則之意義與理論基礎均相同。又有行政法院六十年度判字第四一七號判例：「公法之適用以明文規定者為限，公法未設有明文者自不得以他法之規定而類推適用。」同院 64 年判字第四一八號判例：「稅法為行政法規之一種，適用行為時法如行為時並無課徵之積極規定自不得對人民課徵稅捐，此項法律適用之基本原則不容行政官署以命令變更之」可按。
- (2)設使送貨單抬頭人與統一發票存根聯抬頭人不符亦非違反稅捐稽徵法第四十四條之違章：按營利事業對其他營利事業發生營業行為開立統一發票未依規定載明買受人名稱、地址及統一編號或所載不實，經依營業稅法第廿七條規定通知補正而未補正者按統一發票金

額處百分之五罰鍰，其金額不得少於一千元，又開立統一發票應所記載事項而未依規定記載者除通知改正或補正外處五百元以上二千元以下之罰鍰，分別為 69 年 6 月 29 日修正公布之營業稅法第三十、廿七條所規定，而稅捐稽徵法第四十四條則在民國 65 年 10 月 22 日公布實施，因此設抗告人公司果有送貨單之抬頭人與統一發票存根聯抬頭人不符亦不屬稅捐稽徵法第四十四條所規定處罰範圍，否則營業稅法第廿七、三十條即無再行規範之必要，此觀該營業稅法增訂第三十條所列之說明：「開立發票有本條所列之情節者足以影響對進貨營利事業營業稅之勾稽，在實務上已發現有嚴重之逃漏情形，爰增列本條罰則以資防杜」，以及財政部 75.6.5 台財稅第七五二四八 0 七號函規定：「修正營業稅法施行前營利事業開立統一發票未依規定載明買受人統一編號或記載不實，經通知改正仍未改正者應分別依行為時營業稅法第廿七條、第卅條規定處罰益明，原裁定未審究依據移送機關桃園縣稅捐稽徵處之錯誤移送遽予以裁罰，顯然違誤。

2. 事實認定之違誤：

原審認定本件違章事實無非依據談話筆錄所謂調查時供認屬實為論據，惟查上項抬頭人不符情節核算之金額係調查單位會同桃園稅捐處單方面核算，事先既未通知抗告人公司會同辦理計課金額復又未給予說明或解釋舉證之機會，即約談抗告人公司負責人。當時負責人不明究竟又不知如何核算，在調查人員出示核算金額後只能說明既然你們已經核算好，大概不會有問題（請詳張 0 祥 73.9.4 在台北縣調查站談話筆錄）而並非確實承認有此違章金額，茲將談話筆錄與認定事實不符情節指駁如次：

- (1) 依據調查筆錄所認定之抬頭未符金額七七 0、四三 0、一三七元，然依據台北縣調查站函送桃園稅捐處

之抗告人公司涉嫌違章經銷商漏進漏銷) 為六七二、七三七、八八二 三〇元，兩者計算基礎既屬同一體何以會有差距達九七、六九三、二五四 七〇元，因之徒致本件裁定罰鍰有溢載四、八九六、一二七 二〇元之差額。

- (2)有關經銷商漏進漏銷全部廠商早經桃園稅捐處函送各縣市稽徵機關均已調查明白認定經銷商並無向抗告人公司購貨而未取得統一發票涉及漏進漏銷之違章，果爾抗告人公司所開立之統一發票即並無所指控之送貨單抬頭人與統一發票存根聯抬頭人不符之情節，按各經銷商有無向抗告人公司進貨，而未取得發票涉及漏進漏銷之違章與抗告人公司究否構成未給予他人（即經銷商）憑證之違章有絕對因果關係。
- (3)查抗告人公司產品之銷售兼採直接銷售與居間介紹銷售方式，其直接由公司銷售者送貨單、統一發票抬頭人均直接書明客戶為抬頭人，而由介紹人居間介紹銷售者即係經由居間人之介紹為期兩者有所分別因之在送貨單上乃有部分書明居間人以及實際購買客戶之名稱，由於送貨單上或有多位客戶之記載，原查未經切實調查各記載客戶證明有何真實前，即依此記載推定與發票抬頭人不符之違章顯然武斷。
- (4)按營利事業委託或受託代銷、代購貨物應由雙方訂立書面合約以供查核，又營利事業委託其他營利事業買受貨物應由雙方書立合約並將買賣客戶、姓名、地址、貨物名稱、種類成交貨價格、日期及佣金等詳細記帳及保存有關文據憑以認定之。未依上開規定辦理者如其帳載內容及其他有力證據足以證明其確有委託關係存在者仍應憑其合約及有關帳據核實認定。為現行營業稅法施行細則第四十三條以及營利事業所得稅查核準則第廿六條所明定。本件抗告人公司與介紹商之間介紹買賣雙方均有訂立書面合約書「產品特約介

紹合約書」，抗告人公司依約支付介紹商佣金，介紹商亦依法開立佣金統一發票給予抗告人公司依約支付介紹商佣金，介紹商亦依法開立佣金統一發票給予抗告人公司，且雙方均有帳載可稽，各年度佣金稅捐之申報均列在七十二年度內，各稽徵機關亦均核准照列，已符合上項稅法規定要件，原裁定僅以 68.69 年度均未將應付佣金列為當年度應付費用處理，有違常情且由公司送貨與居間要件不符遽作抗告人公司上項居間介紹事實之否定，顯違常理，果縱屬手續上有所欠缺但均係在未經查獲前已由抗告人公司等自行補正，依據稅捐稽徵法第四十八條之一條亦應屬免罰。乃政府鼓勵自新所為之規範，符合該法條之精義。

3. 桃園地方法院七十六年度財稽更（三）字第七號裁罰之違誤：

- (1) 裁罰理由：指營利事業委託代銷或代購貨品在 69 年 6 月 30 日以前代銷合約應報備 69.7.1 以後可免報備，但應保存帳證始可認定。查抗告人公司與各經銷商間係屬「居間介紹」並非委託及受託代銷或代購確切事實與原審引用之行為時營業稅徵收細則第卅一條規定有關，縱是如所指是代銷或代購應將合約報備者亦僅限於 69 年 6 月 30 日以前者至 69 年 7 月 1 日以後只要有帳證即可認定，然查本件認定抗告人公司抬頭人不符之發票違章期間係自 68 年起至 73 年其間 69 年 7 月 1 日以後既不必報備合約而抗告人公司均有依法訂立居間介紹合約支付佣金，有關佣金之收付均經各稽徵機關認定並載明帳冊，此項事實何以原審又不預論採核實扣除。
- (2) 金鎰成實業公司，雲林稅捐處認定該公司漏進未取得憑證之違章經行政法院判決撤銷並經雲林稅捐處重核撤銷該公司未取得抗告人公司憑證之違章果爾抗告人公司還有何未給予該公司合法憑證違章。

(3)財政部 69.8.8 台財稅字第三六六三四號函係規定營利事業未給予憑證應依稅捐稽徵法第四十四條規定處罰，然抗告人公司所有銷售均有依法開立統一發票並無不給予他人憑證而漏列金額之情形再縱如所指發票抬頭人不符，基於後令優於前令法規適用原則應依據後令財政部 75 年 6 月 5 日台財稅第七五二四八 0 七號函規定屬營業稅法處罰，茲因原審不察亦屬違誤。

四、台灣高等法院對本件終局確定裁定駁回理由如后：

(一)查本件原裁定認定，抗告人自民國六十八年起至民國七十三年間，所開立之送貨單抬頭客戶名稱與統一發票存根聯抬頭客戶名稱不相符者，經核算其金額民國六十八年為新台幣（下同）二億零五百八十六萬五千二百卅九元二角、六十九年為二億五千三百廿六萬六千零八十元、七十年為一億七千七百五十四萬七千四百五十六元、七十一年為一億二千六百七十六萬二千零卅元、七十二年為四百廿六萬五千二百七十五元、七十三年為二百七十三萬四千零五十七元，合計為七億七千零四十三萬一百卅七元二角，未給予他人憑證，經台北縣調查站查獲之事實，有調查筆錄附卷為證，違章行為，堪以認定。原審因依稅捐稽徵法第四十四條、第一條、所得稅法第一百十七條第三項、第一百零五條第三項規定，裁罰三千八百五十二萬一千五百零六元，並限期繳納，經核認事用法，並無違誤。

(二)抗告意旨略稱：①抗告人公司所開立之送貨單抬頭客戶名稱與統一發票存根聯名稱不符而無漏列金額，應無稅捐稽徵法第四十四條之適用又開立發票所記載事項而未依規定記載者，僅屬行為時營業稅法第廿七條、第三十條之違章行為。②抗告人產品之銷售兼採直接銷售與居間介紹銷售方式，其直接由公司銷售者，送貨單統一發票抬頭人均直接書明客戶為抬頭人，而由介紹人居間介紹銷售者，既係經由居間人之介紹，為期兩者有所分別，因在送貨單上乃有部分書明居間人以及實際購買客戶之名稱。③抗告人與

介紹商之間，介紹買賣雙方均已訂立書面合約（產品特約介紹合約書），抗告人公司依約支付介紹商佣金，介紹商亦依法開立佣金統一發票給予抗告人公司，且雙方均有帳載可稽，各年度佣金稅捐之申報均列在七十二年度內，各稽徵機關亦均核准照列，已符合稅法規定要件，而僅以68.69年度均未將應付佣金列為當年度應付費用處理有違常情，又由公司送貨與居間要件不符，遽作抗告人公司上項居間介紹事實之否定，顯違常理，果縱屬手續上有欠缺，亦均係在未經查獲前已由抗告人公司等自行補正，依稅捐稽徵法第四十八條之一項亦未構成違章云云。

查①按行為時之營業稅法第廿七條係規定「開立統一發票應行記載事項而未依規定記載者，稽徵機關除通知改正或補辦外，處五百元以上二千元以下罰鍰」，所謂「應行記載事項而未依規定記載者」，應係指開立統一發票依規定應記載而未記載者而言，並非如抗告人公司所稱記載不實之意。本件抗告人於六十八年至七十三年間銷售貨品予經銷商，未依規定以經銷商為買受人開立統一發票，而以經銷商指定之客戶開立統一發票，即是跳開發票（所謂跳開發票詳言之係指甲銷貨人銷售貨品與乙經銷商，乙經銷商再將貨品售予丙客戶，於甲銷貨人銷售貨品與乙經銷商時，即應以乙經銷商為抬頭人開立統一發票，惟甲銷貨人卻以乙經銷商指定之丙客戶為抬頭人開立統一發票），此部分額共七七〇、四三〇、一三七 二〇元，業經抗告人公司負責人承認不諱。除經銷商以漏進漏銷方式逃漏稅款外，抗告人公司未依規定開立統一發票給予經銷商，依財政部六十九年八月八日台財稅字第三六六三四號函規定，應依稅捐稽徵法第四十四條規定，依查明漏列金額處罰，應無錯誤。至台北縣調查站函送移案機關經銷商名冊，其金額與移案機關核定抗告人公司未依法給予憑證之違章金額不符，原因經查乃係抗告人、公司送貨單所載經銷商一八六家，漏進金額七七〇、四三〇、一三七 二〇

元，然台北縣調查站再函移案機關經銷商名冊僅有九十五家，漏進金額六七二、七三七、八八二 三〇元，兩者相差經銷商九十一家金額九七、六九二、二五四 七〇元，其原因乃是該部分經銷商營業地址台北縣調查站未能查得，致未能一併列冊移送移案機關轉送管轄稅捐稽徵機關查處，抗告人公司上開主張，顯屬誤解。②查行為時營業稅法徵收細則第卅一條規定，營利事業委託及受託代銷或代購貨物，應由雙方訂立合約，於訂約十五日內分別逕向所在地主管稽徵機關申報核備。未訂合約報備者，其代銷或代購部分不予認定。依據抗告人公司所提示之介紹合約書，觀其內容雖與代銷無異，但雙方均未依上揭規定向當地稽徵機關報備，且既屬所稱代銷屬實，則開立發票應由代銷商為之，惟查核結果，抗告人所謂「代銷」之貨物，均由抗告人公司以自銷開立統一發票給予經銷商所指定之客戶，抗告人所謂代銷核無可採。③本案抗告人公司所謂介紹買賣部分，因抗告人公司已坦承介紹商有接受貨物及收取價金等事實，核與民法第五百六十五條、第五百七十四條居間要件未合，亦違反財政廳五十五年二月廿五日財稅二字第九三五六四號函有關居間介紹買賣不得有代收貨款及交貨行為之規定，況介紹買賣應屬行紀業，應辦理行紀業之登記，但本案有關之經銷商均未辦理行紀業登記，所辯顯屬飾詞，委無可採。又依所提示介紹合約書第八條「甲方應於每年年終核算乙方介紹總金額，並依介紹總金額百分之一點五計算佣金，由甲方通知並依限開立發票或收據具領，惟乙方若未收齊貨款，甲方可不支付佣金」，對於佣金已明定每年年終結算乙次，何以六十八、六十九年於七十二年度開立佣金發票？又查抗告人公司其記帳基礎依規定應係採權責發生制，六十八、六十九兩年既有支付佣金之約定，縱未支付亦應先以應付佣金列帳，待實際支付年度始予轉帳，然查抗告人公司六十八、六十九兩年度延至七十二年度支付佣金補開立之統一發票，顯然是延

後為圖卸違章責任所補開者。又經銷商之違章成立與否，以及抗告人公司之違章事實證據，應各別認定，不能因經銷商金鎰成公司之違章未成立，就否定本件之違章。至財政部 75.6.5 台財稅第七五二四八 0 號函規定，乃係針對營業稅法第廿七條、第三十條之適用解釋，核與本件違反稅捐稽徵法第四十四條，應依財政部 69.6.8 台財稅第三六六三四號函規定移罰不同。據上所述，足證原審據以裁罰，核無不合，抗告人之抗告為無理由，應予駁回。

五、聲請解釋憲法之依據及聲請人對本聲請案之主張：

(一)違憲依據：

1. 憲法第十五條：人民之生存權工作權及財產權應予保障。
2. 憲法第十六條：人民有依法律請願訴願及訴訟之權。
3. 憲法第一七〇條：本憲法所稱法律謂經立法院通過總統公布之法律。
4. 憲法第一七二條：命令與憲法或法律牴觸者無效。
5. 中央法規標準法第五條第二款：關於人民之權利義務應以法律定之。

(二)聲請人對本聲請案之主張：

1. 違背憲法保障人民之財產權：

按財產權為個人企業生存所必需，對財產權為適當之保障，亦可促進個人及企業之奮發向上，使社會亦因而繁榮進步，故我國憲法特設有保障財產權之規定，人民得以主張其財產上利益之法律上之力，國家機關非依法律不得加以侵害之權利。然查本件台灣高等法院確定終局駁回裁定竟引用非法律之財政部 69.8.8 台財稅第三六六三四號函行政解釋而適用稅捐稽徵法第四十四條予以裁處巨額聲請人不應負擔之罰鍰，明顯侵害聲請人憲法所保障之利益。

2. 違背憲法保障人民訴訟權：

訴訟權為人民之權利，於其權利受損害時，有提起

訴訟之權，法院有依照法定程序審理裁判之義務，俾人民之權利受損害者得獲適當之保障，國家亦能克盡其主要責任。按法官須依法律獨立審判不受任何干涉憲法第八十條定有明文，所謂法律係以法律為審判之主要依據，司法院大法官釋字第卅八號亦有解釋。然台灣高等法院竟不依法律獨立審判，竟引用非法律之財政部 68.8.8 台財稅第三六六三四號函行政命令駁回聲請人合法之抗告主張明顯違背憲法第十六條保障人民訴訟權益。

3. 違背法律適用原則：

財政部 69.8.8 台財稅第三六六三四號函係行政命令非憲法第一七〇條所稱之法律。按行政機關適用法律發生疑義時，固可本於主管機關立場就其法條之真意予以闡明使條文規定得為適當之適用，並無創設或變更法律之效力，故其解釋不得逾越立法本旨之範圍。行政法院 61 年判字第一六九號判例規定甚明。又所謂法律謂經立法院通過總統公布之法律，憲法一七〇條、中央法規標準法第五條第二款等規定明定。台灣高等法院七十六年財抗字第八四八號駁回聲請人裁定竟引用財政部逾越法條本意之行政命令，作不利聲請人駁回之裁定，顯然違背法律適用原則。

4. 違背命令與憲法或法律牴觸者無效：

按憲法第一七〇條明定命令與憲法或法律牴觸者無效，法律不能牴觸憲法，牴觸者無效。則居於法律之下之行政法規，行政命令亦不能牴觸憲法及法律，其牴觸者同樣無效。此為法治國家當然之理。又有司法院大法官釋字第卅八號解釋：「與憲法或法律牴觸之命令法院得逕認為無效不予適用」可按，查財政部 69.8.8 台財稅第三六六三四號函所謂：「××木業公司銷售合板予經銷商蔡君，未依規定以蔡君為買受人開立統一發票，又蔡君將合板轉售予客戶亦未以客戶為買受人開立統一

發票而由××公司逕以蔡君之客戶為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」係屬行政命令，且與稅捐稽徵法第四十四條處罰要件不符，明顯於命令已逾越行政法院61年判字第一六九號並無創設或變更法律不得逾越立法本旨之範圍，從而台灣高等法院七十六年財抗字第八四八號駁回聲請人抗告所引用之財政部69.8.8台財字第三六六三四號函牴觸憲法第一七〇條應屬無效。

5. 違背租稅法律主義與罪刑法定主義：

(1) 人民有依法納稅義務（憲法第十九條）行為之處罰以行為時之法律有明文規定者為限（刑法第一條）公法之適用以明文規定者為限，公法未設有明文者不得以他法之規定而類推適用（行政法院六十年判字第四一七號判例），稅法為行政法規之一種，適用行為時法，如行為時並無課徵之積極規定自不得對人民課徵稅捐，此項法律適用之基本原則不容行政官署以命令變更之（行政法院六十四年判字第四一八號判例），綜上憲法、刑法判例觀之，法治國家無不有「非依法律無租稅」之觀念，亦即租稅之繳納補稅之處分均應依照法律之規定為之，何種行為構成犯罪對之應科何種刑罰須以法律明文規定，而行為之處罰則以法律有明文規定者為限，此項租稅法律主義，與罪刑法定主義，原則之意義與理論基礎均相同，各級財稅主管機關與司法機關均有共同遵行之義務。然矧以遺憾者財稅主管機關財政部違背租稅法律主義與罪刑法定主義原則作擴大稅捐稽徵法第四十四條之釋示以行政命令飭令稅捐稽徵機關移罰在前，司法機關桃園地方法院、台灣高等法院竟亦未能注意慎用上項兩原則平亭曲直，既法無明文規定，應作不罰之裁罰，怎令聲請人信服。

(2) 按本件台灣高等法院七十六年財抗字第八四八號終局

裁定所認定之事實，係以聲請人所開之送貨單抬頭客戶名稱不相符合，質言之，只是兩者抬頭人不符而已，縱屬事實屬違反行為時營業稅法第二十七條、第三十條之違章，原裁罰暨終局駁回抗告裁定竟誤用稅捐稽徵法第四十四條予以裁罰，顯然違背法無明文規定不罰之原則，爰分別辯明如次：

①查營利事業對其他營利事業發生營業行為開立統一發票未依規定載明買受人名稱、地址及統一編號或所載不實，經依第廿七條規定通知補正而未補正者，按統一發票金額處百分之五罰鍰，其金額不得少於一千元，又開立統一發票應所記載事項而未依規定記載者，除通知改正或補正外，處伍佰元以下二千元以下之罰鍰，分別為 69 年 6 月 29 日修正公布之營業稅法第三十、二十七條所規定，而稅捐稽徵法第四十四條則早在民國 65 年 10 月 22 日公布實施，因此縱抗告人公司果有送貨單之抬頭人與統一發票存根聯抬頭人不符，亦不屬稅捐稽徵法第四十四條所規定處罰範圍，否則營業稅法第廿七、三十條即無再行規範之必要，此觀該營業稅法增訂第三十條所列之說明：「開立發票有本條所列之情節者，足以影響對進貨營利事業營業稅之勾稽，在實務上已發現有嚴重之逃漏情形，爰增列本條罰則以資防杜」益明，是抗告人公司果有送貨單抬頭人與統一發票存根聯抬頭人不符，但未漏列金額，而係開立發票抬頭人不實，應非稅捐稽徵法第四十四條所稱：「應給予他人憑證而未給予」之違章，依據同法第一條規定：「本法未規定者依其他法律之規定」，對於發票抬頭人不實應如何處罰並無規定，自應適用行為時營業稅法第廿七條規定處罰，原審暨台灣高等法院終局駁回裁定，未審察致造成違法之裁定，嚴重損害聲請人權益。上項違法誤裁結果

即與高等法院台南分院七十六年度財抗字第六十號，對於××公司同一違章事實法理而作不罰之完全相反裁定可按。

- ②次查營利事業應給予他人憑證而未給予，應就其未給予憑證，經查明所漏列之金額處百分之五罰鍰，固為稅捐稽徵法第四十四條所明定，惟查該法條之適用應以「應給予他人憑證而未給予，且有『漏列金額』」等二項事實為前提，兩者缺一應未構成該法條處罰要件，此觀該條文規定甚明。又亦為前財政部長陸潤康先生編著稅捐稽徵法解釋第 57 頁對該法條之適用所作之解釋。本件所為裁定僅認抗告人公司所開立之送貨單抬頭客戶名稱與統一發票存根聯抬頭名稱不符，而無漏列金額為原審不爭之事實，既無漏列金額縱抬頭人有所不符，應無稅捐稽徵法第四十四條之適用，法文規定甚詳迨無置疑，原裁定不察竟曲引該法條而以裁罰，明顯違背「租稅法律主義」與「罪刑法定主義」原則。
- ③再查聲請人公司原負責人張○祥先生為旅日愛國華僑，早年響應政府號召回國投資，數十年來孜孜經營，從無漏稅或不法紀錄，民國七十三年間曾無償捐贈座落在桃園縣觀音鄉廠地二公頃供當地觀音國中擴建校地，僅以當時公告現值達新台幣陸百萬元以上，如以市價計超過新台幣壹仟萬元以上，曾受政府教育部長之表揚（詳中國時報 74.5.17 第七版）有案。旅日期間曾為政府外交貢獻心力，政府有關機關亦有案可查。今聲請人公司因被不屑分子陷害，濫控漏稅案，經調查局搜查所有帳證查核並無發現漏稅違法證據，竟將聲請人公司與經銷商合訂「居間介紹契約」曲指為「跳開發票」，把聲請人公司草稿送貨單與統一發票存根聯抬頭人不符（送貨單均未經收貨人簽收）即認係未給予他人憑證曲

引稅捐稽徵法第四十四條規定移送法院裁罰，桃園地方法院、台灣高等法院竟未能依法審察仍依稅捐稽徵法第四十四條裁處巨額新台幣參仟捌佰伍拾貳萬壹仟伍佰零陸元罰鍰。按聲請人公司並無漏稅，此亦為移案機關與司法機關所共同認定不爭之事實，既無漏稅縱僅發票抬頭人不符即科以如此嚴苛巨額罰鍰，豈不迫使公司經營困境，倘造成數百員工失業又是社會問題。茲擇錄稅務旬刊第一三〇〇期財政部七十四年台訴字第四二二五號再訴願決定書理由尾段：「惟有時犯行雖合於構成處罰要件，如在一般社會倫理觀念上沒有處罰之必要，亦不宜處罰以免苛擾」及林院長洋港先生於高等法院七十六年十一月十六日在七十六年法律座談會中曾作指示，各級法院對於案情相同或罪質相似的案件，量刑不要產生懸殊太大或完全相反的判決結果。敬請採審。

六、聲請解釋之目的：

綜上論述，台灣高等法院七十六年財抗字第八四八號終局駁回聲請人抗告裁定所引用之財政部 69.8.8 台財稅字第三六六三四號函行政命令適用稅捐稽徵法第四十四條規定裁處聲請人巨額新台幣三千八百五十二萬一千五百零六元罰鍰抵觸憲法，不生效力，敬請予以解釋。又本件解釋有拘束本件之效力，並請即停止強制執行。

聲請人：中國第一〇〇股份有限公司

原負責人：張〇祥 已病逝

繼任負責人：陳〇台

中華民國七十七年元月十二日

台灣高等法院刑事裁定

七十六年度財抗字第八四八號

抗告人即受處分人 中國第一 0 0 0 股份有限公司

(設略)

負 責 人 張 0 祥 (住略)

上抗告人因違反稅捐稽徵法案件，不服台灣桃園地方法院中華民國七十六年五月四日第一審裁定(七十六年度財稽更(三)字第七號)提起抗告，本院裁定如下：

主 文

抗告駁回。

理 由

- 一、查本件原裁定認定，抗告人自民國六十八年起至民國七十三年間，所開立之送貨單抬頭客戶名稱與統一發票存根聯抬頭客戶名稱不相符者，經核算其金額民國六十八年為新台幣(下同)二億零五百八十六萬五千二百卅九元二角、六十九年為二億五千三百廿六萬六千零八十元、七十年為一億七千七百五十四萬七千四百五十六元、七十一年為一億二千六百七十六萬二千零卅元、七十二、七十二年為四百廿六萬五千二百七十五元、七十三年為二百七十三萬四千零五十七元，合計為七億七千零四十三萬一百卅七元二角，未給予他人憑證，經台北縣調查站查獲之事實，有調查筆錄附卷為證，違章行為，堪以認定。原審因依稅捐稽徵法第四十條、第一條、所得稅法第一百十七條第三項、第一百零五條第三項規定，裁罰三千八百五十二萬一千五百零六元，並限期繳納，經核認事用法，並無違誤。
- 二、抗告意旨略稱：(一)抗告人公司所開立之送貨單抬頭客戶名稱與統一發票存根聯名稱不符而無漏列金額，應無稅捐稽徵法第四十四條之適用又開立發票所記載事項而未依規定記載者，僅屬行為時營業稅法第廿七條、第三十條之違章行為。(二)抗告人產品之銷售兼採直接銷售與居間介紹銷售方式，其直接由公司銷售者，送貨單統一發票抬頭人均直接書明客戶為抬頭人，而由介紹人居間介紹銷售者，既係經由居間人之介紹，為期兩者有所分

別，因在送貨單上乃有部分書明居間人以及實際購買客戶之名稱。（三）抗告人與介紹商之間，介紹買賣雙方均已訂立書面合約（產品特約介紹合約書），抗告人公司依約支付介紹商佣金，介紹商亦依法開立佣金統一發票給予抗告人公司，且雙方均有帳載可稽，各年度佣金稅捐之申報均列在七十二年度內，各稽徵機關亦均核准照列，已符合稅法規定要件，而僅以 68.69.年度均未將應付佣金列為當年度應用費用處理有違常情，又由公司送貨與居間要件不符，遽作抗告人公司上項居間介紹事實之否定，顯違常理，果縱屬手續上有欠缺，亦均係在未經查獲前已由抗告人公司等自行補正，依稅捐稽徵法第四十八條之一項亦未構成違章云云。查（一）按行為時之營業稅法第廿七條係規定「開立統一發票應行記載事項而未依規定記載者，稽徵機關除通知改正或補辦外，處五百元以上二千元以下罰鍰」，所謂「應行記載事項而未依規定記載者」，應係指開立統一發票依規定應記載而未記載者而言，並非如抗告人公司所稱記載不實之意。本件抗告人於六十八年至七十三年間銷售貨品予經銷商，未依規定以經銷商為買受人開立統一發票，而以經銷商指定之客戶開立統一發票，即是跳開發票（所謂跳開發票詳言之係指甲銷貨人銷售貨品與乙經銷商，乙經銷商再將貨品售予丙客戶，於甲銷售貨品與乙經銷商時，即應以乙經銷商為抬頭人開立統一發票，惟甲銷貨人卻以乙經銷商指定之丙客戶為抬頭人開立統一發票），此部分金額共七七〇、四三〇、一三七．二〇元，業經抗告人公司負責人承認不諱，除經銷商以漏進漏銷方式逃漏稅款外，抗告人公司未依規定開立統一發票給予經銷商，依財政部六十九年八月八日台財稅字第三六六三四號函規定，應依稅捐稽徵法第四十四條規定，依查明漏列金額處罰，應無錯誤。至台北縣調查站函送移案機關經銷商名冊，其金額與移案機關核定抗告人公司未依法給予憑證之違章金額不符，原因經查乃係抗告人、公司送貨單所載經銷商一八六家，漏進金額七七〇、四三〇、一三七．二〇元，然台北縣調查站再函移案機關經銷商名冊僅有九十五家，漏進金額六七二、七三七、八八二．三〇元，兩者相差經銷商九十一家金額九七、

六九二、二五四．七〇元，其原因乃是該部分經銷商營業地址台北縣調查站未查得，致未能一併列冊移送移案機關轉送管轄稅捐稽徵機關查處，抗告人公司上開主張，顯屬誤解。（二）查行為時營業稅法徵收細則第三十一條規定，營利事業委託及受託代銷或代購貨物，應由雙方訂立合約，於訂約十五日內分別逕向所在地主管稽徵機關申報核備。未訂定合約報備者，其代銷或代購部分不予認定。依據抗告人公司所提示之介紹合約書，觀其內容雖與代銷無異，但雙方均未依上揭規定向當地稽徵機關報備，且既屬所稱代銷屬實，則開立發票應由代銷商為之，惟查核結果，抗告人所謂「代銷」之貨物，均由抗告人公司以自銷開立統一發票給予經銷商所指定之客戶，抗告人所謂代銷核無可採。（三）本案抗告人公司所謂介紹買賣部分，因抗告人公司已坦承介紹商有接受貨物及收取價金等事實，核與民法第五百六十五條、第五百七十四條居間要件未合，亦違反財政廳五十五年二月廿五日財稅二字第九三五六四號函有關居間介紹買賣不得有代收貨款及交貨行為之規定，況介紹買賣應屬行紀業，應辦理行紀業之登記，但本案有關之經銷商均未辦理行紀業登記，所辯顯屬飾詞，委無可採。又依所提示介紹合約書第八條「甲方應於每年年終核算乙方介紹總金額，並依介紹總金額百分之一點五計算佣金，由甲方通知並依限開立發票或收據具領，惟乙方若未收齊貨款，甲方可不支付佣金」，對於佣金已明定每年年終結算乙次，何以六十八、六十九年於七十二年終開立佣金發票？又查抗告人公司其記帳基礎依規定應採權責發生制，六十八、六十九兩年既有支付佣金之約定，縱未支付亦應先以應付佣金列帳，待實際支付年度始予轉帳，然查抗告人公司六十八、六十九兩年度延至七十二年度支付佣金補開立之統一發票，顯然是延後為圖卸違章責任所補開者。又經銷商之違章成立與否，以及抗告人公司之違章事實證據，應各別認定，不能因經銷商金鎰成公司之違章未成立，就否定本件之違章。至財政部 75.6.5.台財稅第七五二四八〇號函規定，乃係針對營業稅法第廿七條、第三十條之適用解釋，核與本件違反稅捐稽徵法第四十四條，應依財政部 69.6.8.台財稅第三六六三四號

函規定移罰不同。

據上所述，足證原審據以裁罰，核無不合，抗告人之抗告為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第四百十二條裁定如主文。

中 華 民 國 七 十 六 年 十 月 十 四 日

司法院釋字第二五三號解釋

中華民國 79 年 3 月 2 日

院台秘二字第 02069 號

解 釋 文

司法院七十一年十月十八日修正發布之辦理強制執行事件應行注意事項，其中第五十則（五）關於拍賣不動產期日通知書，應記載：「於再行拍賣期日前，債權人聲明願負擔再行拍賣之費用者，仍得照前次拍賣之最低價額承受之」之規定，係依強制執行法第九十一條及第九十二條意旨所為，乃在求人民權利之從速實現，與憲法尚無牴觸。

解釋理由書

司法行政機關所發司法行政上之命令，如經法官於裁判上引用者，當事人得聲請本院大法官會議解釋，業經本院以釋字第二一六號解釋在案，前開辦理強制執行事件應行注意事項，係司法行政機關所發之司法行政上注意命令，既經法官於裁判上引用，依上述解釋意旨，在程序上應予受理。

強制執行法第九十一條規定：「拍賣之不動產，無人應買或應買人所出之最高價未達拍賣最低價額，而債權人願承受者，執行法院應依該次拍賣所定之最低價額，將不動產交債權人承受，並發給權利移轉證書，其不願承受或依法不得承受者，由執行法院定期再行拍賣」。「依前項規定再行拍賣時，執行法院應酌減拍賣最低價額，酌減數額不得逾百分之二十」。同法第九十二條規定：「再行拍賣期日，無人應買或應買人所出之最高價，未達於減定之拍賣最低價額者，準用前條之規定；如再行拍賣，其酌減數額，不得逾減定之拍賣最低價額百分之二十」。依上述規定，再行拍賣期日最低價額，應較前次拍賣最低價額為低。

司法院七十一年十月十八日修正發布之辦理強制執行事件應行注意事項，其中第五十則（五）關於拍賣不動產期日通知書，應記載：「於再行拍賣期日前，債權人聲明願負擔再行拍賣之費用者，仍得照

前次拍賣之最低價額承受之」之規定，即係因在通常情形，前次拍賣之最低價額，恆較再行拍賣之價額為高，符合上開法律意旨，乃在求債權人權利之從速實現，並兼顧債務人之利益，與憲法保障人民財產權之本旨，尚無牴觸。

前開規定，於兩次拍賣期日相距不久，而再行拍賣期日前，物價平穩之通常情形下，固無不妥，惟物價於此期間內如大幅上漲，若不另行估價拍賣，又無承受之確定期間，即難免有承受價額較市價偏低之可能，有關法令，自應斟酌此項異常狀況檢討修正，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

不同意見書一 大法官 鄭健才

一、關於程序方面

- (一)司法院七十一年十月十八日發布之辦理強制執行事件應行注意事項，係法院行政之有監督權者對於被監督之人員，依法院組織法第一百十二條第一款（修正後之號次）所為「發命令使之注意」之一種內部處分。此種內部處分，依同法第一百十四條規定，不影響審判權之行使。故本院釋字第二一六號解釋謂：「司法行政機關所發司法行政上之命令，如涉及審判上之法律見解，僅供法官參考，法官於審判案件時，亦不受其拘束。」雖該號解釋又有：「惟如經法官於裁判上引用者，當事人即得依司法院大法官會議法第四條第一項第二款之規定聲請解釋。」等語；然此係指涉及審判上法律見解」之司法行政命令（實為稱為「函」之公文），已脫離上述「有監督權者對於被監督之人員」之內部關係者而言。此觀該號解釋作為違憲審查對象之前司法行政部六十五年十一月十五日台（六五）函民字第0九九八二號函，原為該部答復行政院秘書處交議案件通知單而發，並副知財政部，轉由海關據以行使權利之情形甚明。

與上述純屬內部參考性質之注意事項，並不完全相同。

- (二)任何規範（法律或命令），必須先有「違憲能力」，然後始有受司法院大法官會議法第四條第一項第二款違憲審查之適格。而規範之「違憲能力」，則以規範有形式上之拘束力為前提。前開注意事項，既僅具內部參考之作用，並無形式上之拘束力，更無實質上是否因合憲而有效或因違憲而無效之可言。法官在具體個案經由當事人之法律辯論而產生之法律見解，與此注意事項之規定，倘屬相同，非因該規定為有效之故；倘屬不同，亦非因該規定為無效之故。大法官會議如將此本無形式上拘束力，亦即本無「違憲能力」之注意事項，作為違憲審查之對象，而欲於認其合憲時宣告為有效，於認其違憲時宣告為無效。則名為審查規範是否違憲，實為審查法官之法律見解是否違憲。依目前訴訟制度，大法官會議並非審級制度內之上級審（此規制迄未經解釋為違憲，故應推定為合憲），如在程序上過分擴張行使違憲審查權，付出之代價非他，而係司法體系自我否定審級制度之社會價值。即使認為有使大法官會議審查法官之法律見解是否違憲之必要，亦須在根本上從改變現行審級制度或另設與審級合轍之「憲法訴願」之類制度著手。既不改變現行審級制度或另設其他完整制度，而又無視現行審級制度之存在，在制度之外作「超審級」之法律審，是為「司法之外另有司法」；非僅鬆動權力分配之基本結構，抑亦強使人民忍受「司法權重複行使」，而造成人民之額外負擔。
- (三)就本件聲請人聲請解釋之內容言，僅屬「再行拍賣期日，債權人得否仍照前次拍賣之最低價額承受」之見解之爭，初未涉及憲法層面之問題；頂多屬於「統一解釋」之範圍而已。惟其因受司法院大法官會議法第七條之限制，不得逕自聲請「統一解釋」，乃轉而依同法第四條第一項第二款之規定聲請「憲法解釋」。意謂法院就上述見解之爭，採肯定說，係侵害其憲法所保障之財產權。殊不知涉及財產權爭執之事件，雙方當事人利害相反，裁判無論採肯定說或否定說，均必利於此者害於彼。若主張有害於彼，即得聲請「憲法解釋」，世尚有不屬「憲法

解釋」對象之裁判乎？而憲法所保障之財產權，亦必先有財產權現實的存在，始有保障之可言。本件聲請人係以「如採否定說再行拍賣（即不得由債權人承受）可多得價金」之條件，主張其有多受清償之財產權。既非現實的存在，而祇出之於假設，又豈為憲法保障之客體？無怪本件通過之「合憲」解釋，祇在強制執行法之立法理由層面，作出「合法」之闡釋；而於何以「合法」即為「合憲」，則唯有惜言矣。

(四)按命令合法或違法之條件與命令合憲或違憲之條件不同，故憲法第一百七十二條將命令之牴觸法律與牴觸憲法並舉。而有「合法不等於合憲，違法不等於違憲」之意。如果法律本身違憲，則執行該法律之命令雖屬合法仍為違憲，雖屬違法卻可能為合憲。本件聲請人並未指陳強制執行法本身關於債權人承受之規定為違憲，而本件通過之解釋，雖名為「憲法解釋」，實質內容則降為「被視作命令之注意事項第五十則（五）關於再行拍賣期日，債權人得照前次拍賣之最低價額承受之規定，是否合法」之解釋。亦即由「違憲審查」矮化為「違法審查」。姑無論「違法審查」為現行憲法及法律規定所未有（參閱憲法第一百七十二條未如第一百七十一條設第二項「由司法院解釋」之規定，及司法院大法官會議法第三條、第四條之規定）；即在理論上對於命令是否違法如有歧見，既有「統一解釋」途徑可資解決，大法官會議本「司法自制」原則，亦殊無於「統一解釋」及「違憲審查」之外，另創第三種「違法審查」之理由（參閱本院釋字第一五五號解釋之理由書關於命令是否違法不屬解釋範圍之見解）。

(五)綜上所述，本件不屬「憲法解釋」範圍。聲請人依據司法院大法官會議法第四條第一項第二款聲請為「憲法解釋」，與該款規定之要件不合，應不受理。

二、實體方面

(一)假定前開注意事項之規定，為具有形式上拘束力之「違憲能力」，又假定「違憲審查」得矮化為「違法審查」。前開注意事項之規定亦屬違法而非合法。此因拍賣程序中之債權人承受

權，相當於優先承買權，有排除他人競買之效果，與拍賣之本旨相違。故強制執行法第九十一條第九十二條嚴格規定此種承受權之發生條件為：「拍賣（或再行拍賣）之不動產，無人應買或應買人所出之最高價未達拍賣（或再行拍賣）最低價額」。而注意事項之規定，則將此種承受權，改於再行拍賣期日前即得發生。既在再行拍賣期日前，「無人應買或應買人所出之最高價未達再行拍賣最低價額」之條件，無從成就，又從何發生承受權？

- (二)最高法院六十八年八月二十一日民事庭會議決議：「債權人未於拍賣無人應買之當時承受，迨時經一年，情形變更以後，始聲明照原定拍賣最低價額承受，自不宜准許。」已鎖定承受權限於當次拍賣即時發生之特性。此與民法第一百五十六條要約「即時拘束力」之理論，正相類似。而前開注意事項規定之承受權，則因不具此特性，在審判上早已處於被否定之地位。
- (三)命令單純違法時，依憲法第一百七十二條規定為無效。此種無效之命令，由法律層次自行解決（包括「統一解釋」或由法院依本院三十七年六月十五日院解字第四〇一二號解釋逕認為無效，不予適用），非可躍由憲法層次解決。若命令單純違憲或除違法外又兼有違憲，始由憲法層次解決。此為法位階關係分合功能之合理設計，亦為對於法律之應有尊重。本件注意事項之規定，縱可認為命令，亦祇屬單純違法，儘有法律層次之解決途徑。在憲法層次，無論如何，皆不能導出「命令合法即為命令合憲，命令違法即為命令違憲」之實體結論來。

不同意見書二 大法官 張特生

一、本件應不受理，其理由如左：

(一)法院用法錯誤，咎不在注意事項。

本件聲請意旨係以聲請人聲請拍賣抵押物事件，抵押之不動產，經執行法院二次減價拍賣，因無人應買，或所出最高價未達拍賣最低價額，而債權人復不願承受，經命強制管理中，聲請人再聲請拍賣，執行法院第四次定期拍賣時，另一債權人

台 0 公司於拍賣期日實施拍賣前，聲明願負擔第四次拍賣之費用，請求依第三次拍賣之最低價額承受，聲請人聲明異議，經執行法院裁定駁回，提起抗告，復經台灣高等法院七十五年度抗字第一三六三號裁定引用「辦理強制執行事件應行注意事項第五十則第（五）項（原裁定依七十一年十月十八日修正前之號次列為第（六）款）但書予以駁回，聲請人對該注意事項發生有牴觸憲法之疑義，聲請解釋。

按依強制執行法第九十五條規定，經二次減價拍賣而未拍定之不動產，在強制管理中，得依債權人或債務人聲請，再減價或另行估價拍賣，辦理強制執行事件應行注意事項第五十三則第（一）項所示意旨亦同，並無「債權人得照前次拍賣之最低價承受」之明文，更無適用同注意事項第五十則第（五）項關於第一次減價拍賣（即第二次拍賣）所為提示之餘地。本件聲請人之權利如受有損害，亦屬原確定裁定適用「法規」錯誤之結果，而非上述注意事項本身之缺陷所直接造成，如非法院用法錯誤，該注意事項縱有欠妥，亦不致對聲請人造成損害。

(二)注意事項對於法院無拘束力。

按我國司法行政監督機關在傳統上，每於重大法案制定或修正，完成立法程序，公布施行時，因恐所屬司法機關對於新法內涵或其立法意旨不盡瞭然，而致適用錯誤，乃邀請資深法曹或法學碩彥，共同研商實施新法應行注意事項，並將研討結論，逐項列述，送請所屬機關參考，現行辦理民、刑事訴訟案件應行注意事項及辦理強制執行事件應行注意事項皆由此而來。此類注意事項之作用，既在闡述法規之本旨，以供司法機關實務上之參考，自當嚴守原有法條規範之範圍，不能任意擴張其意涵，越出原法條規範之外，否則，即無參考價值，各級法院本於獨立審判之立場，可不受其拘束，本院釋字第二一六號解釋已闡明此旨。最高法院六十八年第十三次民事庭會議，關於不動產第二次拍賣時，應否重新核定拍賣最低價額，以及另有債權人聲明願照原定第一次拍賣最低價額承受，執行法院應否准許等問題，即曾作成與前述注意事項不同之決議：「強

制執行法雖僅規定於強制管理中，得依聲請，另行估價拍賣，惟此係因繼續拍賣，通常時間上不致久隔，而強制管理，為時較久，極易發生不動產價格之變動，故有另行估價之必要。如停止拍賣，已達年餘，不動產價值又確已上漲，其有另行估價之必要，與強制管理中並無不同，為保護當事人之權益計，應解為拍賣程序因故停止，致原定之拍賣最低價額顯與市價不相當時，得重新鑑價，核定拍賣最低之新價額，此際該拍賣之不動產，事實上既確已上漲，自無再行減價之理，而債權人未於拍賣無人應買之當時承受，迨時經一年，情事變更以後，始聲明照原定拍賣最低價額承受，自不宜准許。」其時現行注意事項第五十則第（五）項（當時列為第（六）項）但書即已存在，而最高法院竟為相反之決議，足見其對法院並無拘束力。

(三)「應行注意事項」並非強行規定。

本件注意事項之名稱，雖有「應行」二字，然「應行注意」究非「應行遵照」，不能因此而認係強行規定。注意事項之內容如符法律規定，執行法院遵照實施，其所遵照者為法律而非注意事項。如其內容越出法律規定範圍，執行法院依法行事，縱於「注意事項」有違，亦不能認係違反「強行規定」。法院就具體事件所為裁判，如認「注意事項」之見解，符合法律本旨而予引用，當以之為自己確信之見解，而表現於裁判上，如竟以之為「法規範」（指有法律上效力之規範，下同）而引為裁判依據，則為裁判者之錯誤，而非「注意事項」之過咎。

(四)「注意事項」與「應考須知」不同。

「辦理強制執行事件應行注意事項」，顧名思義，顯為對於法院辦理民事強制執行業務人員所為提示，屬於司法機關內部參考文件，並不直接規範人民之權利義務，此與考試機關就特定類科之考試所訂「應考須知」，於應考人之權利有直接影響者有所不同，不能因本院釋字第二〇五號解釋曾對「應考須知」之合憲與否作成解釋，而謂本件亦應受理解釋。

(五)受理解釋，欲抑反揚。

本件多數意見認應受理解釋，無非以該注意事項對於各級法院在「司法行政監督權威」籠罩下，有不容忽視之影響力，本件確定裁定，即逕行引用注意事項為裁判依據，故仍有納入司法審查範圍予以監控之必要。然受理解釋結果，如認為「注意事項」並不違法違憲，無異肯定其有「法規範」之效力，反足以提昇其拘束力之層次，形成欲抑反揚之效果，是猶為虎添翼，反增其猛。對於人民權利之保障究竟為得為失，亦成疑問。如不予受理，從根本上否定其拘束力，則不致衍生上述疑慮。

(六)不鹹非鹽，不能強指為鹽。

本件多數意見之解釋理由書首段表明其係承襲本院釋字第二一六號解釋意旨而來，而該二一六號解釋文明示：「各機關依其職掌就有關法規為釋示之行政命令，法官於審判案件時，固可予以引用，但仍得依據法律，表示適當之不同見解，並不受其拘束，本院釋字第一三七號解釋即係本此意旨；司法行政機關所發司法行政上之命令，如涉及審判上之法律見解，僅供法官參考，法官於審判案件時，亦不受其拘束。惟如經法官於裁判上引用者，當事人即得依司法院大法官會議法第四條第一項第二款之規定聲請解釋。」

按法律與道德同為社會規範，二者不同之處，在前者具有強制之拘束力，後者則無。是故強制拘束力乃為「法規範」之特徵，此猶鹹為鹽之特徵，甜為糖之特徵。無強制拘束力之法律見解，不能認為「法規範」，此猶不鹹非鹽，不甜非糖焉。上述釋字第二一六號解釋前文既認司法行政上之命令，如涉及審判上之法律見解，僅供法官參考，法官不受其拘束，即否認其有「法規範」之效力，後文又謂如經法官於裁判上引用者，當事人得依法聲請解釋，此猶謂當事人得對於非「法規範」之法律見解，聲請解釋。本非法規範之見解，僅因有一、二法官引用，即可使之「變性」為法規範，在邏輯上亦難自圓其說，此種不合邏輯之見解，有無勉強維持之必要，已無待深論。

(七)覺今是而昨非，無損司法尊嚴。

最高司法機關應有變更其法律見解之自由與勇氣，蓋法官非神，其判斷與見解難免有錯誤之時，於此社會情況快速變化之時代，覺今是而昨非之情形，更所難免。尤其行使最高司法權之司法院大法官會議，過去作成之解釋，如有欠妥之處，除自行檢討變更外，別無救濟之途，如能自行改正其以往解釋之失誤，不但於司法尊嚴無損，反足以顯示其能擺脫成見，與時俱進。是故本件解釋案，似無遵循釋字第二一六號解釋之必要。

二、本件如予受理，則應作成「注意事項」違憲之解釋：

(一)解釋文應為：

司法院七十一年十月十八日發布之辦理強制執行事件應行注意事項第五十則（五）關於拍賣不動產期日通知書應記載「於再行拍賣期日前，債權人聲明願負擔再行拍賣之費用者，仍得照前次拍賣之最低價額承受之」之規定，逾越強制執行法第九十一條第九十二條及第九十五條所規定之範圍，足以侵害債權人、債務人及其他關係人之財產權，於憲法第十五條規定有所牴觸，應不再援用。

(二)解釋理由書應為：

強制執行法第九十一條規定：「拍賣之不動產，無人應買或應買人所出之最高價未達拍賣最低價額，而債權人願承受者，執行法院應依該次拍賣所定之最低價額，將不動產交債權人承受，並發給權利移轉證書，其不願承受或依法不得承受者，由執行法院定期再行拍賣」「依前項規定再行拍賣時，執行法院應酌減拍賣最低價額，酌減數額不得逾百分之二十。」同法第九十二條規定：「再行拍賣期日，無人應買或應買人所出之最高價，未達於減定之拍賣最低價額者，準用前條之規定；如再行拍賣，其酌減數額，不得逾減定之拍賣最低價額百分之二十。」綜觀上開規定，並無「於再行拍賣期日前，債權人聲明願負擔再行拍賣之費用者，仍得照前次拍賣之最低價額承受」之明文，依其文義或論理解釋，亦難謂其含有此項意旨。

司法院七十一年十月十八日所發布之辦理強制執行事件應行注意事項第五十則（五）竟謂關於拍賣不動產期日通知書應記載「於再行拍賣日前，債權人聲明願負擔再行拍賣之費用者，仍得照前次拍賣之最低價額承受之」，此項提示顯已逾強制執行法規規定之範圍，雖在通常情形，前次拍賣之最低價額，恆較再行拍賣之價額為高，然於拍賣期日，經公眾競買結果，則其拍定價額，亦有高於前次拍賣最低價額之可能，此於不動產價額波動劇烈，或再行拍賣期日與前次拍賣期日間隔過久之情形下，尤有此項可能。依該注意事項之所示，竟可不經公開競買，於拍賣期日前，准由一債權人照前次拍賣之最低價額承受，足以使他債權人及債務人同蒙「不能以較高價額拍定」之不利利益；對於因信賴拍賣公告而向銀行貸款，準備繳納競標保證金之投標人，則有違誠信原則，使之受有貸款利息之損失，並失去投標競買廉價不動產之機會，均於其財產權有所侵害，該注意事項自與憲法第十五條規定有所牴觸。

三、結論：

本件所涉注意事項並非「法規範」不能以之為解釋對象，本件應不受理。如予受理，則應作該「注意事項」違憲之解釋，多數意見亦認為：「前開規定，於兩次拍期日相距不久，而物價平穩之通常情形下，固無不妥，惟物價於此期間內如大幅上漲，若不另行估價拍賣，又無承受之確定期間，即難免有使承受價額較市價偏低之可能，有關法令，自應斟酌此項異常狀況檢討修正。」（見解釋理由書末段）。乃因認其可「求債權人權利之從速實現，並兼顧債務人之利益」，而肯定其合憲性，顯有顧此失彼之處，為求辦案「迅速」而犧牲「公平妥適」，令人不無遺憾。

不同意見書三 大法官 楊日然

本件聲請意旨求為解釋「經二次減價而未拍定之不動產，債權人不願承受或依法不得承受，經執行法院命強制管理中，因聲請而再行拍賣時，債權人不得聲明依更新拍賣程序前第二次減定之拍賣最低價

額承受。辦理強制執行事件應行注意事項第五十則第五款與此意旨不符部分，牴觸憲法第十五條及第二十三條規定，應屬無效。」其中所稱「與此意旨不符部分」係指上開辦理強制執行事件應行注意事項第五十則（五）但書關於拍賣不動產期日通知書應記載「於再行拍賣期日前，債權人聲明願負擔再行拍賣之費用者，仍得照前次拍賣之最低價額承受之」之規定。此項但書規定允許債權人於再行拍賣期日前，不經公開拍賣程序，得按照前次拍賣之最低價額承受拍賣之不動產。聲請人指此但書部分之規定違憲，所持理由為：（一）依強制執行法第九十一條及第九十二條規定，拍賣期日後，不得聲明承受，（二）更新拍賣，不應許債權人依第二次減定之拍賣最低價額承受，以免損及債務人及其他債權人之利益，（三）定期拍賣後即應依期實施拍賣；如不經拍賣，即逕由債權人依前次最低價額承受，造成任意削除應買人之拍賣機會，影響其對執行法院之信賴，（四）強制執行法保障執行債務人於拍賣期日前得清償之權利，若執行法院於拍賣期日前允許債權人承受該不動產，無異剝奪上開法律賦予債務人之權利，侵害其憲法第十五條所保障之財產權。

本件聲請解釋涉及兩項問題：（一）強制管理中之不動產再行拍賣時，債權人是否得依上述辦理強制執行事件應行注意事項第五十則（五）但書規定，聲請照前次拍賣之最低價額承受之？如是，則執行法院依照前次拍賣之最低價額交由債權人承受時，對於債務人及其他債權人之權益將產生如何影響？（二）上述辦理強制執行事件應行注意事項第五十則（五）但書規定（以下略稱為「上述注意事項之規定」）究竟有無法律根據？如依此規定執行的結果，將對債務人或其他債權人之權益產生不利之影響時，究竟尚有何理由足以支持其合憲性？

關於這點，多數意見所通過之本件解釋，因有意避開第一項問題，逕就第二項問題肯認上述注意事項之規定之合憲性的結果，致本件聲請人就第一項問題指其為違憲之各項論點未能獲得充分審認，至為可惜。實則，就第二項問題而言，本件合憲解釋仍有諸多可議之處爰逐點說明如下：

（一）上述注意事項之規定違反強制執行法第九十一條及第九十二條規定

之意旨：按強制執行法第九十一條及第九十二條均係就不動產之初次拍賣或第二次減價拍賣無人應買或出價未達最低價時，規定其處置之方法。是依此兩條法律之規定，可知(1)不動產之執行以經公開拍賣程序為原則，(2)拍賣之不動產（不問其為初次拍賣或第二次減價拍賣），如無人應買或應買人所出之最高價未達拍賣最低價額，而依法得由執行法院交債權人承受者，其承受之價額以該次拍賣所定之最低價額為準，(3)不動產經執行法院定期再行拍賣後，即不得准許債權人依上次拍賣所定之最低價額承受，蓋所以貫徹不動產之執行應經公開拍賣程序的原則。就這點言，上述注意事項之規定，顯然逾越強制執行法第九十一條及第九十二條規定之範圍，違反強制執行法上不動產之執行應經公開拍賣程序決定其價額的原則。

(二)強制執行法第九十一條第二項及第九十二條有關再行拍賣時，執行法院應酌減拍賣最低價額之規定，不足以說明上述注意事項之規定的合憲性，本件解釋，多數意見認為依照強制執行法第九十一條第二項及第九十二條末段之規定，「再行拍賣期日最低價額，應較前次拍賣最低價額為低」，從而推斷「在通常情形，前次拍賣之最低價額，恆較再行拍賣之價額為高。」實則此項推斷洵屬臆測，並無邏輯必然的依據。蓋拍賣最低價額與實際拍賣價額係屬兩事。再行拍賣期日最低價額較前次拍賣最低價額低，並不保證前次拍賣之最低價額恆較再行拍賣之價額為高。再行拍賣價額之高低，並不決定於其底價，而係由市價，應買人之多寡，出價之高低以及競爭的程度等諸多因素所決定。尤其是對於強制管理中之不動產聲請拍賣，每因前次拍賣時間久隔，極易發生不動產價格之變動，倘如仍許債權人依上述注意事項之規定照前次拍賣之最低價額承受，則極易發生流弊。

(三)上述注意事項之規定妨礙債務人及其債權人之權益：(1)就債務人之權益言，強制執行法賦予債務人得在拍賣期日前隨時提出現款，清償債務，以免其不動產遭受強制執行之權利（參看同法第五十八條及第一百十三條）。倘如依上述注意事項之規定，若執行法院得於再行拍賣期日前允許債權人照前次拍賣之最低價額承受該不動產，則上述債務人依法所享有之權利勢將橫遭剝奪。(2)再就其他債權人

之權益而言，拍賣物以拍歸出價最高之應買人為原則（參看民法第三百九十三條），此所以保護債務人之利益，並兼顧執行債權人就最高價受償之權利。但依上述注意事項之規定，債權人得不經公開拍賣之程序，僅須提出前次拍賣所定之最低價額，即可承受債務人之不動產，則其他債權人受償之權利必將遭受影響。

- (四) 上述注意事項之規定，不符合必要性原則：上述注意事項之規定，雖為簡化執程序，從速實現債權人之權利而設，但可能發生侵害債務人、其他債權人、拍賣應買人權益之結果，且前次拍賣之最低價額如確較再行拍賣之價額為高，則債權人仍可參加再行拍賣以獲取拍定抵押物。因此並無保留上述注意事項規定之必要。
- (五) 上述注意事項之規定，嚴重損害司法威信：強制執行乃依藉國家強制力，實現或確保私權之程序，其執行之妥當與否，最須重視程序之合理與公正。尤其是司法機關辦理執行事件，直接與人民之利益有關，間接即為司法之威信所繫。上述注意事項之規定，允許債權人在執行法院再行定期拍賣後，得不經公開拍賣之程序，僅依前次拍賣所定最低價額即得承受拍賣之不動產，不僅影響其他債權人以及拍賣之應買人對執行法院之信賴，且易滋生流弊，其對司法威信之損害，莫此為甚。

綜上所述，司法院七十一年十月十八日修正發布之辦理強制執行事件應行注意事項第五十則（五）但書部分關於拍賣不動產期日通知書應記載「於再行拍賣期日前，債權人聲明願負擔再行拍賣之費用者，仍得照前次拍賣之最低價額承受之」之規定，顯然逾越強制執行法第九十一條及第九十二條規定之範圍。且在欠缺必要性的情形下設此規定，足以妨礙債務人及其他債權人、拍賣應買人之合法權益，與憲法第十五條及第二十三條之意旨均有未符，並有嚴重損害司法威信之虞，應不再援用。

抄華南商業銀行股份有限公司化表人羅 0 華聲請書

受文者：司法院

主 旨：為就台灣高等法院七十五年度抗字第一三六三號裁定所適用

之「辦理強制執行事件應行注意事項」第五十條第五款之規定，發生牴觸憲法之疑義，謹依司法院大法官會議法第四條第一項第二款及第六條之規定，聲請解釋憲法，並將有關事項敘明如說明。

說 明：

一、聲請解釋憲法之目的

台灣高等法院七十五年度抗字第一三六三號裁定所適用之辦理強制執行事件應行注意事項第五十條第五款規定，牴觸憲法第十五條以及第二十三條規定，為此狀請 鈞院為違憲審查，並賜准解釋如下：「

1. 經二次減價拍賣而未拍定之不動產，債權人不願承受或依法不得承受，經執行法院命強制管理中，因聲請而再行拍賣時，債權人不得聲明依更新拍賣程序前第二次減定之拍賣最低價額承受。辦理強制執行事件應行注意事項第五十條第五款與此意旨不符部分，牴觸憲法第十五條及第二十三條規定，應屬無效。
2. 本件解釋應有拘束台灣高等法院七十五年度抗字第一三六三號裁定之效力，聲請人得依民事訴訟法關於再審之規定聲請再審，以資救濟。」

二、事實經過

1. 緣聲請人係債務人彭 0 訓之抵押權人，債務人屆期未能履行債務，聲請人依法聲請拍賣抵押物，經台灣新竹地方法院七十三年度民執丙一字第 1985 號拍賣抵押物強制執行在案。
2. 執行法院先後於七十三年七月二十三日（第一次）、同年八月十四日（第二次）、同年九月三日（第三次），以拍賣最低價額分別為新台幣（以下同）二千零二十萬一千八百七十元、一千六百十六萬一千四百九十元、一千二百九十二萬九千二百元實施拍賣，因無人應買或所出最高價未達拍賣最低價額，而債權人不願承受，於同年九月六日命強制管理。

3. 不動產強制管理中，聲請人於七十五年五月九日聲請再行拍賣。執行法院爰定於同年六月四日下午四時（第四次），以最低價額一千零三十四萬四千元實施拍賣。詎另一抵押權人台 0 實業股份有限公司（以下稱台 0 公司）於再行拍賣期日前之上午九時，聲明願負擔第四次拍賣之費用，請求依第三次拍賣之最低價額承受，執行法院准其承受，並停止拍賣。
4. 聲請人以拍賣期日後不得聲明承受，且已覓妥應買人，其投標金額高於第三次拍賣最低價額為由，聲明不得由台 0 公司承受並聲請另行定期實施，執行法院裁定駁回。聲請人不服該裁定，以拍賣期日後不得聲明承受及強制管理中再行拍賣時，債權人不得請求就更新拍賣程序前第二次減定之拍賣最低價額承受為由，依法提起抗告。惟經台灣高等法院七十五年度抗字第一三六三號裁定，以下述理由駁回抗告：「本院按債權人對於本次拍賣之不動產，於無人應買或應買人所出之最高價未達拍賣最低價額時，如依法得承受並願照拍賣最低價額承受者，應於拍賣期日前，預向法院提出書面聲明，或於拍賣期日到場聲明之，逾期視為不願承受，由法院再行定期拍賣。但於再行拍賣期日前，債權人聲明願負擔再行拍賣之費用者，仍得照前次拍賣之最低價額承受之。辦理強制執行事件應行注意事項第五十條第六款（按應係第五十條第五款，聲請人加註），著有明文。本件債權人之一之台 0 實業股份有限公司，於民國七十五年六月四日下午四時第四次拍賣期日前之同日上午九時，聲明願負擔第四次拍賣之費用，請求按第三次拍賣之最低價額承受。原執行法院准如所請，揆諸上開說明，洵無不當。因而其駁回本件之異議，要非無據。抗告意旨，空言指摘原裁定，非有理由。」因不得再抗告而確定。
5. 聲請人已於強制管理中，另行聲請定期拍賣，並已覓妥參與投標之人，本可藉此次投標而回收絕大部份之債權，詎

台 0 公司以第三次拍賣最低價額承受，致停止拍賣，不僅嚴重影響聲請人之債權回收，且減損債務人之清償資力。

三、對本案所持之立場與見解

(一)強制管理中再行拍賣時，債權人不得請求就更新拍賣程序前第二次減定之拍賣最低價額承受：

1. 拍賣期日後不得聲明承受：強制執行法第九十一條第一項規定「拍賣之不動產無人應買或應買人所出之最高價未達拍賣最低價額，而債權人願承受者，執行法院應依該次拍賣所定之最低價額，將不動產交債權人承受。

其不願承受者，由執行法院定期再行拍賣。」第九十二條亦規定「再行拍賣期日無人應買或應買人所出之最高價，未達於減定之拍賣最低價額者，準用前條之規定。」第九十五條規定「經二次減價拍賣而未拍定之不動產，債權人不願承受時應命強制管理。

」是以，債權人對於拍賣之不動產，於無人應買或應買人所出之最高價未達拍賣最低價額時，如依法得承受並願承受者，應於拍賣期日前或拍賣期日向執行法院提出聲明，否則，逾期即不得為承受。此就執行法院定期再行拍賣或命強制管理，應於債權人不願承受時始予為之推之即明，蓋如債權人得於拍賣期日後始聲明承受，則執行法院何時定期再行拍賣，直繫於債權人之任意，何時命強制管理，全依債權人之決定，勢必影響執行程序之終結，造成強制執行程序之拖延，其不妥當，豈待言之。

2. 更新拍賣不應許債權人依第二次減定之拍賣最低價額承受：且依強制執行法第九十五條規定，不動產在強制管理中，得依債權人或債務人聲請再行拍賣。此為拍賣之更新，應依債權人或債務人聲請為之，不得依職權進行。而債權人或債務人所以為此聲請者，係因強制管理為時既久，不動產價格業已生變動，再予拍賣，有較高之價格或有人應買，債權人受償機會較大。故於此際，

亦不應許債權人請求照更新拍賣程序前第二次減定（即第三次拍賣）之拍賣最低價格承受，以免損及債務人及他債權人之利益。

3. 定期拍賣即應依期實施拍賣：法院如已定期拍賣，即應於拍賣期日實施拍賣，不得由債權人以前次拍賣最低價額承受，以保障應買人拍賣之機會，並維護債務人利益。因應買人既已準備應買，苟無正當理由，不宜遽使其為此所花費之勞力、時間、費用，付之東流，且其出價未必低於前次拍賣之最低價額，何況如債權人願以前次拍賣最低價額承受，原非不得於本次拍賣時出面應買，如其價格高於其他應買人，自亦必獲得拍定。如不經拍賣，即逕由債權人依前次最低價額承受，不但造成任意削除應買人之拍賣機會，影響其（國民）對執行法院（司法制度）之信賴，並形成隨意縮減債務人賣得高價之機會，實已浸蝕至憲法第十五條所規定財產權之維護。
4. 保障執行債務人於拍賣期日前得清償之權利：再者，如認為再行拍賣期日前得聲明承受，則明顯牴觸強制執行法第一百一十三條準用第五十八條「查封後，債務人得於拍賣期日前，提出現款聲請撤銷查封」之規定。因依該條規定，債務人得於拍賣期日之前，提出現款，以清償債務，避免其不動產遭受拍賣，致生不能回復之損害。若執行法院於拍賣期日前允許債權人承受該不動產，無異剝奪上開法律所賦與債務人之權利，不但對債務人過苛，且如前述已侵害到憲法第十五條所保障之財產權。
5. 結論：在強制管理中，執行法院已定期再行拍賣後，執行債權人或參與分配之債權人不得再以更新拍賣程序前第二次減定之拍賣最低價格承受，蓋此事不但影響執行債務人之權益，且影響其他執行債權人之權益，而依上開說明，自現行強制執行法規定觀之，應否認執行債權

人有此權利，簡言之，執行債權人本得以前次拍賣最低價格出來應買，無妨礙其取得拍賣物，反之，若准其以前次拍賣最低價格直接承受，不但剝奪執行債務人於拍賣期日前得提出現款，清償債務以免喪失拍賣物之權利，且有侵害其他執行債權人因賣得較高價金而多獲清償機會之虞。矧造成任意削除其他應買人之拍賣機會，損傷國民對司法制度之信賴！

(二)辦理強制執行事件應行注意事項第五十條第五款之規定，
牴觸憲法：

1. 按人民之財產權應予保障，就人民自由權利之限制，非依法律不得為之，乃民主國家主權在民思想之精義所在，亦為憲法第二十三條及中央法規標準法第五條第二款所揭櫫之人權保障基本原則。從而，應以法律規定之事項，不得以命令定之。此係法律保留原則之當然內涵，中央法規標準法第六條亦著有明文。本件執行債權人於執行法院已定期拍賣之後，是否得以更新拍賣程序前第二次減定之拍賣最低價格承受，不但影響執行債務人權益，且影響其他執行債權人權益，關於此等涉及人民權利義務事項，依上開說明，本應以法律明文規定為是。如未明文規定，亦應依據現行強制執行法之規定，詳為探求，以符法意。而依前述（一），自現行法規定觀之，應否認執行債權人有此權利。但台灣高等法院七十五年度抗字第一三六三號裁定所適用之「辦理強制執行事件應行注意事項」（以下稱注意事項）第五十條第五款卻規定：「拍賣不動產期日之通知書，應記載『債權人對於本次拍賣之不動產，於無人應買或應買人所出之最高價未達拍賣最低價額時，如依法得承受並願照拍賣最低價額承受者，應於拍賣期日前，預向本院提出書面聲明，或於拍賣期日到場聲明之，逾期視為不願承受，由本院再行定期拍賣。但於再行拍賣期日前，債權人聲明願負擔再行拍賣之費用者，仍得照前次拍賣之最

低價額承受之』。』該注意事項係內部規章，而非法律，亦未有強制執行法之授權，卻就前開權利義務事項予以規定，且作與前述強制執行法意旨不同之規定，核與法律保留原則顯不相符，依憲法第一百七十二條規定，應屬無效。

2. 或謂前述注意事項第五十條第五款之規定，係為促進強制執程序之終結，以盡速實現執行債權人之權利，並保障執行債務人，蓋於拍賣期日之前，有債權人願意依前次拍賣所定最低價額承受並負擔再行拍賣之費用者，如准予承受，則不必遲至拍賣期日，始對拍賣物加以換價，因而可縮短強制執行進程序，且債權人以前次拍賣最低價額承受，比再行拍賣所定最低價額高，又負擔再行拍賣之費用，因而得增加拍賣物換價價額並減少再行拍賣費用之支出，故對執行債務人及其他執行債權人而言，不但無害反而有利。

但查，(1)再行拍賣拍定之價額，未必比前次拍賣最低價額低，此在不動產命付強制管理中，依聲請而再行拍賣時尤然。因為物價隨社會發展而發生波動，亦因個人主觀需要而評價不同，前時價格低廉者，後時未必不昇高，自己無需要者，他人未必不需要，如時間間隔稍長，則價格波動更為顯著。所以前次拍賣之最低價額，未必比再行拍賣所拍定之價額高，再行拍賣結果可能對執行債務人及債權人更屬有利。若然，即不應許債權人依前次拍賣最低價額承受，以免損害執行債務人因賣得較高價格，增加清償能力，而執行債權人亦因而多獲清償之權益。本件即屬顯例，聲請人已覓妥應買人，約定將以新台幣（下同）一千六百五十萬元以上價格參與投標，此價格比第三次拍賣核定之最低價額一千二百九十二萬九千二百元超出近四百萬元，即多出承受價額約三分之一。如再行拍賣，對債務人及債權人而言，反而有利。(2)且縱使再行拍賣，其增加之費用及延長之時間，

亦甚鮮少，亦不致影響執行債務人供清償資產之維持及強制執程序之終結。

按人民之財產權，應予保障，憲法第十五條已設有明文，苟無正當之法律依據，即不得任意剝奪人民財產權。不動產強制管理中，依聲請而再行拍賣，如依期實施拍賣，依上所述，對執行債務人及執行債權人較屬有利，乃前述注意事項第五十條第五款規定卻准許債權人照前次拍賣之最低價額承受，致使執行債務人之拍賣財產換價價額減少，債權人之債權受償程度降低，與財產權應予保障之意旨，顯屬有違。且如前所述（（一）4），該注意事項第五十條第五款規定，無異剝奪執行債務人，依強制執行法第五十八條規定所賦與之得於拍賣期日前，提出現款聲請撤銷查封之權利，已屬直接侵犯執行債務人之財產權。是該規定，牴觸憲法第十五條規定，至為顯然。

謹 呈
司法院 公鑒

華南商業銀行股份有限公司
法定代理人 羅 0 華

中 華 民 國 七 十 五 年 八 月 五 日

台灣高等法院民事裁定

七十五年度抗字第一三六三號

抗 告 人 華南商業銀行股份有限公司
(住略)

法定代理人 羅 0 華 住同右

上抗告人因與李 0 傑律師（即彭 0 訓之破產管理人）間拍賣抵押物強制執行事件，對於中華民國七十五年六月十七日台灣新竹地方法院七十三年執字第一九八五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

本件抗告意旨略以：（一）拍賣期日後不得聲明承受，（二）強制管理中再行拍賣時，債權人不得請求就更新拍賣程序前第三次減定之拍賣最低價額承受云云。

本院按債權人對於本次拍賣之不動產，於無人應買或應買人所出之最高價未達拍賣最低價額時，如依法得承受並願照拍賣最低價額承受者，應於拍賣期日前，預向法院提出書面聲明，或於拍賣期日到場聲明之，逾期視為不願承受，由法院再行定期拍賣。但於再行拍賣期日前，債權人聲明願負擔再行拍賣之費用者，仍得照前次拍賣之最低價額承受之。辦理強制執行事件應行注意事項第五十條第六款，著有明文。本件債權人之一之台 0 實業股份有限公司，於民國七十五年六月四日下午四時第四次拍賣期日前之同日上午九時，聲明願負擔第四次拍賣之費用，請求按第三次拍賣之最低價額承受。原執行法院准如所請，揆諸上開說明，洵無不當。因而其駁回本件之異議，要非無據。抗告意旨，空言指摘原裁定，非有理由。

綜上所論，本件抗告為無理由，爰依強制執行法第四十四條，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 五 年 七 月 十 二 日

司法院釋字第二五四號解釋

中華民國 79 年 3 月 16 日

院台秘二字第 02276 號

解 釋 文

國民大會組織法第四條規定之宣誓，係行使職權之宣誓，業經本院釋字第一九九號解釋釋示在案，國民大會代表未為宣誓或故意不依法定方式及誓詞完成宣誓者，自不得行使職權。本院上開解釋，應予補充。

解釋理由書

本件聲請機關係以其對本院釋字第一九九號解釋，尚有疑義，聲請補充解釋，揆諸本院釋字第二十七號解釋意旨，並參照釋字第八十二號、第一百四十七號、第一百六十五號等解釋理由，應予受理，合先說明。

國民大會代表之宣誓，依中華民國憲法第三十四條授權制定之國民大會組織法第四條規定：「國民大會代表，於國民大會舉行開會式時，應行宣誓，其誓詞如左：某某謹以至誠，恪遵憲法，代表中華民國人民依法行使職權，謹誓，國民大會代表宣誓後，應於誓詞簽名」，旨在使宣誓人鄭重公開表示其恪遵憲法，盡忠職務，代表全國國民依法行使職權之決心與誠意，俾昭信守。此項宣誓，依本院釋字第一九九號解釋，係屬行使職權之宣誓。上述宣誓係公法上之要式行為，除誓詞由前開法條明文規定外，其程序及方式，應依宣誓條例第三條至第七條之規定。國民大會代表未為宣誓，違反宣誓之義務，固不得行使職權，如有明確之事證足認其於宣誓時，故意不依法定方式及法定誓詞為之者，不能認已踐行該項法定要式行為，與未宣誓同，自亦不得行使職權。本院上開第一九九號解釋，應予補充。

至未依法宣誓之國民大會代表，可否出席會議問題，應由國民大會本議會自律之原則自行處理，併此敘明。

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

抄國民大會聲請書

受文者：司法院

主 旨：貴院大法官會議釋字第一九九號解釋對於增加名額選出之國民大會代表，未經宣誓或雖經宣誓而未符法定程序及方式，可否出席會議行使憲法上之職權，尚有疑義，敬請迅速補充解釋並見復。

說 明：

- 一、依 貴院七十九年三月八日(79)年秘名人字第 0 一三八 0 號函辦理。
- 二、關於國民大會組織法第四條規定之宣誓，係行使職權之宣誓，依動員戡亂時期臨時條款增加名額選出之國民大會代表，既與國民大會原有代表依法共同行使職權，自應依上開規定宣誓，前經國民大會第七次會議函請 貴院解釋，並經 貴院以釋字第一九九號解釋在案。
- 三、增加名額選出之國民大會代表，既與國民大會原有代表依法共同行使職權，依照貴院上開釋字第一九九號解釋，自應依法為行使職權之宣誓，惟部分增額國民大會代表未在指定場所宣誓，致無大法官在場監誓，或擅自變更誓詞內容，未符法定程序及方式，有失宣誓意義，自與國民大會組織法第四條及 貴院上開解釋不合，該等增額代表可否出席會議行使其在憲法上之職權，尚有疑義。
- 四、國民大會第八次會議，行將討論動員戡亂時期臨時條款修正案，及舉行第八任總統、副總統之選舉，時間緊迫，特函請 貴院迅速予以補充解釋，俾資依據。

秘書長 何宜武

司法院釋字第二五五號解釋

中華民國 79 年 4 月 4 日

院台秘二字第 02576 號

解 釋 文

在實施都市計畫範圍內，道路規畫應由主管機關依都市計畫法之規定辦理，已依法定程序定有都市計畫並完成細部計畫之區域，其道路之設置，即應依其計畫實施，而在循法定程序規畫道路系統時，原即含有廢止非計畫道路之意，於計畫道路開闢完成可供公眾通行後，此項非計畫道路，無繼續供公眾通行必要時，主管機關自得本於職權或依申請廢止之。內政部中華民國六十六年六月十日臺內營字第七三〇二七五號、六十七年一月十八日臺內營字第七五九五一七號，關於廢止非都市計畫巷道函及台北市非都市計畫巷道廢止或改道申請須知，既與上述意旨相符，與憲法保障人民權利之本旨尚無抵觸。

解釋理由書

按城市區域道路溝渠及其他公共使用之土地，依土地法第九十條規定，應依都市計畫法預為規定之，都市計畫之市鎮計畫，應先擬定主要計畫書，表明主要道路及其他公眾運輸系統，主要計畫公布實施後，應繼續完成細部計畫，表明道路系統，其主要計畫及細部計畫，均應送由該管政府或鄉鎮（縣轄市）都市計畫委員會審議，在審議前應公開展覽，於公開展覽期間，任何公民或團體均得提出意見，由都市計畫委員會審議，審議結果並應報請上級政府核定後公布實施。此為都市計畫法第十五條第一項第六款、第十七條至第二十一條、第二十二條第一項第五款及第二十三條所明定。是在實施都市計畫範圍內道路之規畫，既應依上述法定程序確定，任何有關之公民或團體，亦均有機會知悉道路設置之狀況並提出意見，則在該計畫確定後，即應依其計畫實施，而在循法定程序規畫道路系統時，原即含有廢止非計畫道路之意，於計畫道路開闢完成可供公眾通行後，此項非計畫道路，無繼續供公眾通行必要時，主管機關本於職權或依申請廢止之，乃符合都市計畫法立法意旨之行政行為。內政部中華民國六十六年六

月十日臺內營字第七三〇二七五號、六十七年一月十八日臺內營字第七五九五一七號，關於廢止非都市計畫巷道函及台北市非都市計畫巷道廢止或改道申請須知，既與前述意旨相符，與憲法保障人民權利之本旨尚無牴觸。惟廢止有公用地役關係之既成巷道，事涉公眾利益，以於都市計畫有關法規作明確之規定為宜，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

抄魏〇珠等三人聲請書

受文者：司法院

主 旨：為行政院七十七年度判字第八六二號判決適用內政部66.6.10 台內營字第七三〇二七五號同部67.1.18 台內營字七五九五一七號函及台北市非都市計畫巷道廢止或改道申請須知第一點，駁回聲請人對廢巷改道事件回復原狀之請求，發生牴觸憲法第十五條保障人民之生存權，第二十二條人民之其他權利－公共地役權，第一百四十五條對私人財產有妨害國計民生之平衡發展，應以法律限制以及第一〇八條、第一七二條等之疑義，聲請解釋。

說 明：

一、依據 鈞院大法官會議法第四條第一項第二款規定辦理。

二、疑義發生經過：

- (一)台北市敦化南路八十巷巷口既成巷道，土地坐落台北市敦化段三小段六七、六八、六九號，數十年來，即供附近居民一、二百戶出入通行之用，依法已具公共地役權關係。
- (二)詎於七十年四月中旬建商永〇股份有限公司（以下簡稱永〇公司）向主管機關申請核發70建（松山）（崙）字第一二九九號建照執照。准永〇公司興建兩棟大樓，乃永〇

公司竟私自將既成巷道阻塞，七十年四月二十四日居民乃聯名向市府及市警局陳情，而地主林○成等八人亦適時向主管機關正式申請廢巷，結果未准。

- (三)其後六、七年間，雙方即展開廢巷及護巷之爭最後經永○公司大展神通，及主管機關曲意迴護下，不顧居民異議陳情，及生命財產，出入通行便利之考慮一意孤行而准廢巷，訴願、再訴願行政法院均遞予維持。

三、行政法院本案判決理由

- (一)其所持理由無非以：按「行政主體得依法律規定或以法律行為，對私人財產取得他物權，使該私人財產成為他有公物。但此他有公物，亦得由行政主體為廢止之意思表示而消滅（公用或公用廢止），以達成行政之目的。」「在實施都市計畫範圍內，細部計畫業已發布實施地區，計畫道路並已開闢完成可供通行時，對於原有非都市計畫巷道無繼續供公眾通行之必要者，該項巷道路地所有權人得申請該管地方政府依實際情況，將該巷道之全部或部份，予以公告廢止。」及「申請非都市計畫巷道廢止或改道，應辦理申請如左：(1) (2)經本局（工務局）簽報核准後，擬廢止非都市計畫巷道之圖說，於本府公告欄及所在里辦公處公告欄，公開展覽三十天，並函請本市都市計畫委員會准予備查。(4)本市都市計畫委員會准予備查後，辦理發布實施。」

- (二)本件其認八十巷口的八公尺之既成巷道，因四周之都市計畫道路，均已開闢完成該現有巷道已非唯一賴以通行之道路為整體開發利用符合台北市非都市計畫巷道廢止或改道申請須知第一點第一項規定准予廢巷。

四、聲請人對本案所持立場與見解：

- (一)既成巷道為公眾通行之道路，雖為私人保有所有權，亦不容該私人在該道路上起造任何建築物，妨礙交通，行政法院44年判字第11號，61年判字第435號，著有判例；有公共地役權關係之既成巷道，私人所有權之行使應受限

制，不得違反供公眾通行之目的，行政法院 45 年判字第 8 號，46 年判字第 39 號亦著有判例。

- (二)公共地役權乃需役地人因時效而取得之權利，並非行政主體依法律規定或法律行為，就私人財產取得他物權，而成為他有公物，亦即公共地役權並非行政權作用之反射利益，從而即無由行政主體逕為廢止而消滅之可能，否則即侵害需役地人已取得之權利。
- (三)公共地役權乃需役地人依法取得之特種物權，自屬權利之一種而關於人民權利、義務者，依中央法規標準法第五條第二款規定，應以法律規定；本件主管機關據以廢巷所持依據及該機關內部之行政命令，並非法律甚明（憲法第一百七十條參照），乃竟輕率限制，剝奪人民之權利，違憲彰彰明甚。
- (四)再者，有關土地法方面之立法依憲法第一百零八條第一項第十二款，應由中央立法，前述廢棄巷或改道須知及內政部令函皆未經中央立法，亦未經委任立法，更無母法之法源依據，依憲法第一百七十二條自屬無效。

五、聲請解釋憲法之依據：

- (一)人民之生存權應予保障，憲法第十五條著有明文，本件廢巷後，雖附帶決議，以現有巷道所處街廓北側與西側留設之現況紅磚人行道作為公共人行步道，並調整人行步道與計畫道路間之高差，俾供緊急救災時車輛通行，惟該人行道非唯較原既成巷道為窄，且有二個九十度直角，平常更停滿車輛，根本不足作為緊急救災之用，因之廢巷之舉顯然侵害人民生存權應予保障之憲法規定。再者公共地役權亦屬人民權利之一種主管機關遽爾依行政命令剝奪需役地人之公共地役之權利，顯亦違反憲法第二十二條保障基本人權之規定。
- (二)命令與憲法或法律牴觸者無效，關於人民之權利應以法律規定，本件廢巷處分，乃剝奪人民之公共地役權，依法應以法律規定，乃主管機關竟以行政命令輕率為之自屬違

憲，且土地法有關事項應由中央立法或委任立法主管機關不此之為，便宜行事亦有不合。

- (三)私人財產有妨害國計民生者，應予限制憲法第一百四十五條第一項著有明文，本件既成巷道，雖為私人所有唯法律承認有公共地役權之制度存在，自屬對私人財產行使之一種限制，此種限制有憲法上之保障，以保障多數人之便利，生命財產充足之保障，主管機關依內部規章命令，輕易廢巷違反前揭限制之立法意旨。

六、聲請憲法解釋之目的：

綜上所述，行政法院七十七年度判字第八六二號確定判決所適用之命令，侵犯憲法保障人民生命權及其他權利，且適用之命令之適法性亦無法通過憲法之考驗應為無效，爰依鈞院大法官會議法第四條第一項第二款之規定，懇請賜予解釋，並宣示：

- (一)行政法院七十七年度判字第八六二號確定判決適用違憲之命令，不生效力。
(二)本件解釋有拘束行政法院七十七年度判字第八六二號判決之效力，聲請人得對之提起再審之訴。

七、檢附行政法院七十七年度判字第八六二號判決乙份，聲請人認為該判決適用之行政命令發生牴觸憲法之疑義，致損害聲請人應受憲法保障之權利，謹依法提起聲請書，呈請

鈞 院

大法官會議賜予解釋，以資救濟而保權益。

聲請人：魏 0 珠 呂 0 琴 王 林 0 美

中 華 民 國 七 十 七 年 八 月 八 日

行政法院判決

七十七年度判字第八六二號

原 告 魏 0 珠 (住略)
呂 0 琴 (住略)
王 0 0 美 (住略)

被告機關 台北市政府工務局

上原告因巷道廢止爭議事件，不服內政部中華民國七十七年二月十日(77)內訴字第五六九二七四號再訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

事 實

緣訴外人永0股份有限公司在台北市敦化段三小段六七、六八、六九號土地上興建兩棟大樓，經被告機關核發(70)建字第一二九九號建造執照，上開土地上原有一條寬約八公尺之既成巷道，亦即敦化南路八十巷巷口，永0公司為使上開建築基地作整體街廓使用，乃於七十四年申請建築設計變更，並同時申請廢止該既成巷道，被告機關認四周之都市計畫道路均已開闢完成，符合「台北市非都市計畫巷道廢止或改道申請須知」第一點第一項規定，乃於七十四年十二月核准建照變更設計及廢止系爭現有巷道，原告魏0珠、林0美不服，提起訴願被駁回，提起再訴願，內政部認廢止巷道未公告公開展覽徵求異議，於法不合，遂以75.7.30.台(75)內訴字第四二七五七二號再訴願決定：

「原處分原決定均撤銷，由原處分機關另為適法之處分」，台北市政府乃以75.10.22.府工建字第一二0九0四號函請該府秘書處及松山區公所將廢巷計畫圖說予以公告徵求異議，及於七十六年二月五日送請台北市都市計畫委員會審議，原告等提出異議，經轉都市計畫委員會併案參考，該都市計畫委員會審議後，以76.5.11.市畫會一字第五八三號錄案通知廢巷一案准予備查，惟永0公司必須就街廓北側土地退讓二．三公尺寬及西側土地一．三七公尺寬作為公共人行步道，並調整人行步道與巷道路面高差不得大於五公分。被告機關遂先後以76.5.29.北市工建照字第三三四四三號及76.7.16.北市工建照字第四六一四三號函將廢巷之處理結果告知原告，原告不服，提起訴願、再訴願，遞遭決定駁回，遂提起行政訴訟，茲摘敘兩造訴辯意旨於次：原告起訴意旨略謂：一、本案原既有之巷道與八十巷「等寬」，「筆直」直接連接敦化南路，廢巷後八十巷之多數路段尚存，是以不應以「廢巷」視之，而應以「廢巷改道」視之。而「廢巷改道」，則應符

合「台北市非都市計畫巷道廢止或改道申請須知」第一點第二項之規定始可。二、本案「廢巷改道」後，八十巷變成兩截 - 為一 0 0 巷七弄所分割，豈有原係筆直之巷道，廢巷改道後，使之趨於分歧彎折複雜之理。三、如今改道後八十巷之新路段，直接連接八十巷之舊路段後面之防火巷。行政處分應單純化、便民化，而被告機關竟如此處分。四、若本案宜於廢巷改道，何必要永 0 公司切結於北側及西側退讓部分土地作為人行步道，而事實上並未退讓，僅係紅磚人行道與路面平而已。如此，反而增加人車通行上之危險，是以本案顯然有曖昧不明之處。五、本案依原先再訴願之決定，原處分機關於程序上補行公告展覽三次，同一事件，何以要先後三次公告，處理本案被告機關顯然頗為慌亂而矛盾百出，實令人疑惑萬千。六、依圖示，現有兩棟大樓之間為系爭之既有巷道，廢止該巷道並不能增加該土地之利用，而維持該巷道亦不影響該土地之整體規劃使用。惟就八十巷之整體而言，實有助於市容之整齊美觀劃一及人車通行之方便。是以廢巷，對建商及地主而言，並無任何實益，但對八十巷居民而言，卻有無限的不安與不便。反之，維持該既有巷道，對建商及地主並無不利，而對八十巷居民而言，卻有無限之功德，基於社會公益立場以觀，實無廢巷之理由。七、查既成為公眾通行之道路，其土地之所有權，從未為移轉登記，而仍為私人所保留，亦不容私人在該道路上起造任何建築物，妨礙交通，鈞院 44 年判字第一一號及六一年判字第四三五號均著有判例。準此，本案之既成巷道雖為私有，雖領有巷道兩旁之基地建照，依法仍應供公眾通行，不得遽予廢除。八、次查土地成為道路供公眾通行，既已歷數十年之久，自應認為已因時效完成而有公共地役權關係之存在，此項道路之土地，既已成為他有公物中之公共用物，原告雖仍有其所有權，但其所有權之行使應受限制，不得違反供公眾通行之目的，鈞院 45 年判字第八號及 46 年判字第三九號均著有判例。準此既成巷道，已有公共地役權存在，行使所有權，不得違反供公眾通行之目的。九、再者被告機關准予廢除本案既成巷道並改道，仍係依據「台北市非都市計畫巷道廢止或改道申請須知」之規定辦理。依該須知第一條第二款規定穿越建築基地內之既成巷道，其符合下列規定者，得作部分改道：(1)改道後之寬度大於原有寬度，且整

齊規則者。(2)改道後之路線不得較原有道路迂迴彎折。(3)改道後不得形成畸零地且不得影響當地之公共通行等情事。本案改道後之情況適得其反：(1)改道後之寬度為六公尺，原有寬度為八公尺。(2)改成巷道與八十巷成筆直連接敦化南路，改道後短距離內有兩個轉彎死角。(3)改道後，雖未形成畸零地，但路寬縮小，短距離內之兩個轉彎死角，影響公共通行至鉅。十、據上所述，非特既成巷道之廢除，顯屬不法，而改道後之巷道，亦顯屬危險巷道。十一、綜上理由，本案廢巷，顯然無理由，且於法不合，為求八十巷內居民能安居樂業，並避免因巷窄易發生車禍，及一旦發生天災人禍等意外事件，而不利人車通行起見，謹請撤銷再訴願決定、訴願決定及原處分等語。

被告機關答辯意旨略謂：

本案本市敦化段三小段六七、六八、六九等地號土地上之現有巷道，因其所處街廓四周計畫道路及附近地區之計畫道路均已開闢完成，該現有巷道已非行政訴訟人唯一賴以通行之道路。而其產權係屬私人所有，且土地所有權人與起造人擬整體開發利用，乃向本局提出申請，本局審酌符合上開法令規定，經簽奉本府核准後，將本案依規定公告徵求異議，並送本市都市計畫委員會審議。原告等提出之異議均經本局轉送本市都市計畫委員會併案參核。案經該會 76.5.11.北市畫會一字第五八三號錄案通知單函知本局，有關本案廢巷乙節准予備查，但附帶決議起造人永 0 股份有限公司應切結提供現有巷道所處街廓北側與西側留設之現況紅磚人行道作為公共人行步道，並調整該人行步道與計畫道路路面之高差（高差不得大於五公分），俾供緊急救災時車輛通行，另亦建議本府配合改善措施，今永 0 股份有限公司及本府單位業依本市都市計畫委員會決議辦理，已兼顧附近居民之權益，本府乃以 76.11.25.府工二字第二 0 三九七九號函正式公告廢止該現有巷道。從而本案原告指摘本案現有巷道不得廢止及本案係屬改道乙節，顯屬誤解。故本案原告所為之爭議應為無理由，請駁回其訴等語。

理 由

按「行政主體得依法律規定或以法律行為，對私人財產取得他物權，使該私人財產成為他有公物。但此他有公物，亦得由行政主體為廢止之意思表示而消滅（公用或公用廢止），以達成行政之目的。」、

「在實施都市計畫範圍內，細部計畫業已發布實施地區、計畫道路並已開闢完成可供通行時，對於原有非都市計畫巷道無繼續供公眾通行之必要者，該項巷道土地所有權人得申請該管地方政府依實際情況，將該巷道之全部或部分，予以公告廢止。」及「申請非都市計畫巷道廢止或改道，應辦理申請如下：(1) (2)經本局（工務局）簽報核准後，擬廢止非都市計畫巷道之圖說，於本府公告欄及所在地里辦公處公告欄，公開展覽三十天，並函請本市都市計畫委員會准予備查。

(4)本市都市計畫委員會准予備查後，辦理發布實施。」內政部六十六年六月十日台內營字第七三〇二七五號、同部六十七年一月十八日台內營字第七五九五一七號函及台北市非都市計畫巷道廢止或改道申請須知（下稱申請須知）第三點，分別規定甚明，查上開內政部函釋及申請須知內容，核與現行法律並無違背，與解釋判例亦無牴觸，應予適用。本件訴外人永〇股份有限公司（下稱永〇公司）在台北市敦化段三小段六七、六八、六九號土地上興建兩棟大樓，經被告機關核發建照執照，上開土地上原有一條寬約八公尺之既成巷道，亦即敦化南路八十巷口，永〇公司為使上開建築基地作整體街廓使用，乃於七十四年申請建築設計變更，並同時申請廢止該既成巷道，被告機關認四周之都市計畫道路，均已開闢完成，符合台北市非都市計畫巷道廢止或改道申請須知第一點第一項規定，乃依內政部七十五年七月三十日台(75)內訴字第四二七五七二號再訴願決定意旨，於七十五年十月二十二日以府工建字第一二〇九〇四號函請該府秘書處及松山區公所將廢巷計畫圖說予以公告徵求異議，及於七十六年二月五日送請台北市都市計畫委員會審議後，以七十六年五月十一日北市畫會一字第五八三號錄案通知廢巷一案准予備查，惟永〇公司必須就街廓北側土地退讓二．三公尺寬及西側土地一．三七公尺寬，作為公共人行步道，並調整人行步道與巷道路面高差不得大於五公分。被告機關遂將廢巷之處理結果，先後函告原告，揆諸首揭說明並無違誤。原告雖主張，本案既有之巷道，不應以「廢巷」視之，而應以「廢巷改道」視之，而廢巷改道應符合申請須知第一點第二項之規定始可。本案原係筆直之巷道，廢巷改道後，使之趨於分歧彎折。若本案宜於廢巷改道，何必要求永〇公司切結於北側及西側退讓部分土地作為人行步

道，本案在程序上何以先後三次公告，且廢巷對於建商及地主並無實益，但對八十巷內居民，卻有無限之不安與不便云云各節。第查本案系爭地上之現有巷道，因其所處街廓四周計畫道路及附近地區之計畫道路均已開闢完成，該現有巷道已非原告唯一賴以通行之道路，而其產權係屬私人所有，且土地所有權人與起造人擬整體開發利用，乃向被告機關提出申請，被告機關審核結果，符合法令規定，經簽奉其上級機關核准後，將本案依規定公告徵求異議，並送台北市都市計畫委員會審議後，案經該會以北市畫會一字第五八三號錄案通知函知被告機關：有關本案廢巷乙節准予備查，但附帶決議起造人永0公司應切結提供現有巷道所處街廓北側與西側留設之現況紅磚人行道，作為公共人行步道，並調整該人行道與計畫道路路面間之高差，俾供緊急救災時車輛通行，另亦建議被告機關配合改善措施。今永0公司及被告機關均係依照台北市都市計畫委員會決議辦理，已兼顧附近居民之權益，原告砌詞指摘原處分及一再訴願決定為不合，要非可採。一再訴願決定，遞予維持原處分，均無不合。原告起訴意旨，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 七 十 七 年 五 月 二 十 四 日

司法院釋字第二五六號解釋

中華民國 79 年 4 月 4 日

院台秘二字第 02579 號

解 釋 文

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。惟各法院法官員額有限，參考行政訴訟法第六條第四款規定意旨，其迴避以一次為限。最高法院二十六年上字第三六二號判例，與上述意旨不符部分，應不再援用，以確保人民受公平審判之訴訟權益。

解釋理由書

憲法第十六條規定人民有訴訟之權，旨在確保人民有依法定程序提起訴訟及受公平審判之權益。現行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，即在當事人就法官曾參與之裁判聲明不服時，使該法官於其救濟程序，不得再執行職務，以保持法官客觀超然之立場，而維審級之利益及裁判之公平。因此，法官曾參與該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。但在各法院法官員額有限，而提起再審之訴，又無次數限制之情況下，參照行政訴訟法第六條第四款規定意旨，其迴避以一次為限。例如對於再審確定終局判決及原確定終局判決又合併提起再審之訴者，僅參與再審確定終局判決之法官須迴避，而參與原確定終局判決之法官，則不須再自行迴避。最高法院二十六年上字第三六二號判例謂：「以再審之訴聲明不服之確定終局判決，並非再審程序之前審裁判，推事曾參與此項終局判決者，於再審程序執行職務，不得謂有民事訴訟法第三十二條第七款所定之迴避原因（按該款規定原為：「推事曾參與該訴訟事件之前審裁判或公斷

者」，中華民國五十七年二月一日修正為：「推事曾參與該訴訟事件之前審裁判、更審前之裁判或仲裁者」），其與上述意旨不符部分，應不再援用，以維人民受公平審判之訴訟權益。

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

抄李 0 華聲請書

壹、疑義或爭議之性質與經過及本案所持之立場與見解：

- 一、本案爭議為民事訴訟程序問題，問題為「以再審之訴聲明不服之確定終判決，是否為再審程序之前審裁判？」此問題關係所及為推事曾參與本案終局裁判，於再審程序執行職務，有無民事訴訟法第三十二條第七款所定之迴避原因？
- 二、聲請人對台灣高等法院台南分院七十五年度再易字第一二七號確定裁定不服，聲請再審並聲請推事迴避。該分院以七十五年度聲字第二一號裁定，駁回聲請推事迴避。聲請人不服，向最高法院抗告，該院以七十六年度台抗字第九三號民事裁定駁回抗告。另外，聲請人對台灣高等法院台南分院七十五年度再易字第一四九號裁定之推事就再審之訴聲請迴避，該分院以七十五年度聲字第二十六號裁定駁回聲請。聲請人不服，提起抗告，最高法院再以七十六年度台抗字第九五號裁定駁回抗告。
- 三、聲請人就本案所持之立場與見解如下：
 - (一)以再審之訴聲明不服之確定終局判決，應為再審程序之前審裁判，當有推事應自行迴避之法定原因。
 - (二)此為文理上當然之解釋。在論理上，始不違背確定終局裁判對推事之羈束，且免於任意剝奪訴訟當事人之指定管轄請求權。以上請參閱拙文「論民事前審裁判推事之迴避問

題」(如附件(六))。

貳、有關機關處理本案之主要文件及其說明：

一、請參見壹二、說明及附件(一)至(五)。

二、法院最終裁定理由為二六年上字第三六二號判例所持之見解。該理由僅係法院之主張，未經論證，無法律上理由支持，顯然錯誤。

參、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：

人民之訴訟權為憲法所保障之權利，其行使固應遵循訴訟程序法之規定，而法院更應依法為公正之形式或實體上裁判，豈可任意曲解法律，侵害人民之權利(憲法第十六條、第二十三條及第二十四條、第八十條)。

肆、聲請解釋憲法之目的：

澄清疑義，以保障人民之訴訟權。

謹 狀

司法院 公鑒

中 華 民 國 七 十 七 年 二 月 十 四 日

聲請人 李 0 華

本狀附件共六件(其中附件(一)(三)(四)(六)略)

附件(二)

最高法院民事裁定

七十六年度台抗字第九三號

抗告人 李 0 華 (住略)

上抗告人因與相對人香港商國泰航空股份有限公司台灣分公司高雄辦事處間請求損害賠償事件，聲請推事迴避，對於中華民國七十五年十月三日台灣高等法院台南分院裁定(七十五年度聲字第二一號)，提起抗告，本院裁定如下：

主 文

抗告駁回。

抗告訴訟費用由抗告人負擔。

理 由

按對於確定再審裁定向為裁定之原法院再聲請再審，該確定再審裁定並非此次再審程序之前審裁判，推事曾參與該確定再審裁定者，於此次再審程序執行職務，不得謂有民事訴訟法第三十二條第七款所定之迴避原因（本院二十六年上字第三六二號判例參照）。本件參與原法院七十五年再易字第一〇五號裁判之審判長梁孟珍，雖曾參與同院七十五年再易字第五一號裁判；參與原法院七十五年再易字第一二七號裁判之審判長吳慶坤、推事林大洋，雖曾參與同院七十五年再易字第七六號裁判；參與原法院七十五年再易字第一〇五、七五、一二七號裁判之推事蔡文貴，雖曾參與同院七十五年再易字第五一號裁判，惟依上開說明，在前之再審程序之裁判，並非在後之再審程序裁判之前審裁判，故均不發生自行迴避之原因。茲抗告人認為參與在前之上開再審程序裁判之審判長或推事，對於在後之再審程序應自行迴避而不迴避，乃聲請其迴避。原法院以就同一事件聲請再審，原為裁定之推事，毋須自行迴避，且上開再審事件均已終結，亦不得再聲請推事迴避，因而裁定駁回其聲請，於法並無違背。抗告論旨，任意指摘原裁定不當，求予廢棄，非有理由。

據上論結，本件抗告為無理由，依民事訴訟法第四百九十二條第一項、第九十五條、第七十八條裁定如主文。

中華民國七十六年三月二十日

附件（五）

最高法院民事裁定

七十六年度台抗字第九五號

抗告人 李〇華 住高雄市鼓山區〇〇街〇巷〇號二樓之二

上抗告人因與香港商國泰航空股份有限公司台灣分公司高雄辦事處間請求繼續審判事件，對於中華民國七十五年十二月四日台灣高等法院台南分院裁定（七十五年度聲字第二十六號），提起抗告，本院裁定如下：

主 文

抗告駁回。

抗告訴訟費用由抗告人負擔。

理 由

按以再審之訴聲明不服之確定終局判決，並非再審程序之前審裁判，推事曾參與此項終局判決者，於再審程序執行職務，不得謂有民事訴訟法第三十二條第七款所定之迴避原因（二十六年上字第三六二號判例）。查原法院推事參與該院七十五年再易字第八十四號確定裁定之裁判，再於對該確定裁定聲請再審程序（同院七十五年再易字第一四九號）中執行職務，自無應自行迴避之原因，原裁定因而駁回抗告人對該推事迴避之聲請，核無違誤。再該推事於承辦上述聲請再審程序中，未待聲請推事迴避事件終結，即裁定命抗告人以司法狀紙補具再審聲請狀，尚非客觀上足疑其將為不公平之裁判，亦難憑此一端遽認其執行職務有偏頗之虞。抗告意旨，聲明廢棄原裁定，非有理由。據上論結，本件抗告為無理由，依民事訴訟法第四百九十二條第一項、第九十五條、第七十八條，裁定如主文。

中 華 民 國 七 十 六 年 三 月 二 十 日

司法院釋字第二五七號解釋

中華民國 79 年 4 月 6 日

院台秘二字第 02584 號

解 釋 文

貨物稅條例修正前第四條第一項第十六款（三），係就「凡用電力調節氣溫之各種冷氣機、熱氣機等」電器類課徵貨物稅之規定。行政院於中華民國六十四年七月二十一日修正發布之貨物稅稽徵規則第一百零三條之一第二項第六款規定，對於國外進口裝配汽車冷暖氣機用之壓縮機，按冷暖氣機類徵收貨物稅，固與貨物稅條例首開條文之用語未盡相符。惟該規則係以此種壓縮機不僅為冷暖氣機之主要機件，且祇能供裝配汽車冷暖氣機之用，仍屬上開條例所規定之電器類範圍，而於冷暖氣機裝配完成後，並不再課徵貨物稅，無加重人民納稅義務之虞。上述規則將汽車冷暖氣機用之壓縮機，依冷暖氣機類課徵貨物稅，亦為簡化稽徵手續，防止逃漏稅捐及維持課稅公平所必要，與憲法第十九條尚無牴觸。

解釋理由書

貨物稅條例修正前第四條第一項第十六款（三），係就「凡用電力調節氣溫之各種冷氣機、熱氣機等」電器類課徵貨物稅之規定。又同條例第十二條及第十六條第二項分別規定：「凡由國外輸入應課貨物稅之貨物，應按照海關估價，加繳納進口稅捐後之總價徵收貨物稅」，「國外輸入之貨物，由海關於徵收關稅時代徵之」。行政院依同條例第二十二條，於中華民國六十四年七月二十一日修正發布之貨物稅稽徵規則第一百零三條之一第二項第六款：「國外進口裝配汽車冷暖氣機用之壓縮機，應按照海關核定之關稅完稅價格加計關稅及其他進口稅捐之總額，乘以四倍作為貨物稅之完稅價格徵收貨物稅，並發給鋁質貨物稅查驗證」，係對於國外進口裝配汽車冷暖氣機用之壓縮機，折算課徵冷暖氣機貨物稅，所為之補充規定，固與貨物稅條例首開條文之用語未盡相符。惟該規則係以此種壓縮機，性質特殊，不僅為冷暖氣機之主要機件，且祇能供裝配汽車冷暖氣機之用，仍屬上

開條例修正前第四條第一項第十六款（三）所規定之電器類範圍，而汽車冷暖氣機各組件，又係散裝於汽車內，無單一固定之形體，如不對此種壓縮機，課徵汽車冷暖氣機之貨物稅，則對於以化整為零方式進口之汽車冷暖氣機各部機件，即難以課徵貨物稅，而同時或先後進口其他汽車冷暖氣機用之零組件或進口壓縮機裝配完成汽車冷暖氣機後，均不再課徵貨物稅，其原所課徵者，既屬法有明文之冷暖氣機類之貨物稅，並未新增稅目或變更原定稅率，無加重人民納稅義務之虞，上述規則亦為簡化稽徵手續、防止逃漏稅捐及維持課稅公平所必要，與憲法第十九條尚無牴觸。

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 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 陳瑞堂

- 一、憲法第十九條規定「人民有依法律納稅之義務。」明示無法律明文，人民即無納稅之義務，此即所謂「租稅法律主義」。租稅法律主義之內涵，有如下二種概念。一為租稅法定之原則；即納稅義務人、課稅標的、課稅標準、稅率、稽徵程序、繳納期間及其延緩、租稅之退減免、行政救濟、罰則等均須依立法機關所制定之法律詳予規定。一為稅務行政合法性之原則；即稅務行政機關應嚴格遵守稅法之規定而為稅捐之課徵，如無法律依據，不得依行政命令或函釋恣意為逾越母法之規定或釋示。本院釋字第一五一號解釋曾基於租稅法律主義之觀點，認為稅務機關就稅法未規定應繳納稅款之事項，不得以比照類推之方法向人民課徵稅款。釋字第二一八號解釋亦釋示推計課稅之標準應力求客觀合理，以維租稅公平原則，並對財政部所函釋之課稅標準，認為不切實際，有失公平合理，與稅法之意旨不符，因而宣示該函釋應依限停止適用在案。
- 二、本件聲請人係於民國六十八年九月十八日進口汽車冷氣機用壓縮

機九十五台，已依規定繳納進口關稅及貨物稅，於七十三年八月二日被查獲未遵規定實貼貨物稅查驗證於該壓縮機上，遂依當時有效之貨物稅條例第十八條第一項第十二款按漏稅移送法院裁罰。

查該條例第四條第一項所規定應徵收貨物稅之標的，係採列舉規定，其中電器類（三）明定為「冷暖氣機：凡用電力調節氣溫之各種冷氣機、熱氣機等均屬之。」，而並未以汽車冷暖氣機用壓縮機為課稅標的。所謂冷暖氣機應指整台冷暖氣機而言，壓縮機雖為冷暖氣機之主要機件，但冷暖氣機除壓縮機外，尚有冷凝器、蒸發器、壓力開關、遲延控制單位、冷媒蓄瓶等多項機件，在未將上述各機件裝配為整台冷暖氣機前，不得指其中一機件為冷暖氣機本身，而作為課徵貨物稅之對象，其理甚明。

三、按貨物稅為間接稅之一種，其稅雖由生產者或進口商繳納，但彼等並不實際負擔，而將之加於售價中轉嫁於消費者。廠商為謀求利潤，需先確定其應負擔之稅額，計算其成本，預估消費者之負擔能力，以決定適當之售價。另一方面稅捐稽徵機關亦須俟課稅標的已具備完整之形能，有其一定之品質與標準化之規格，始能依該條例規定於貨物出廠時從價比例課徵貨物稅。茲稅捐稽徵機關於廠商僅進口壓縮機未及製成冷暖氣機，無從預測其應繳貨物稅稅額之前，甚至將來是否以此製成產品亦未定，能否將稅款轉嫁於消費者遙不可期之情形下，遽將壓縮機視為整台冷暖氣機，並依擬制之價格為準，計課貨物稅，其不合理不合法，不言而喻。次查貨物稅之「完稅價格」為納稅義務人繳納貨物稅之基礎，影響納稅義務人之權益者，至為深鉅。貨物稅條例特於其第三條明定：「本條例用辭之定義如左：一、完稅價格指（一）已課貨物稅貨物，由生產地附近市場每一個月平均批發價格中，減除其原納稅款之數及由生產地運達附近市場所需費用後之淨價，該項費用定為完稅價格百分之十。（二）（略）（三）新製貨物與新稅貨物，未經含有稅款及運費之出廠價格」。

此項法定「貨物稅完稅價格」之定義，自應為課徵貨物稅之依據。惟貨物稅稽徵規則第一百零三條之一第二項第六款規定：

「外國進口裝配汽車冷暖氣機用之壓縮機，應按照海關核定之關稅完稅價格，加計關稅及其他進口稅捐之總額，乘以四倍作為貨物稅之完稅價額徵收貨物稅，並發給鋁質貨物稅查驗證」，法律與行政命令兩相對照，可見行政命令自行規定不同之「完稅價格」，已抵觸法律就貨物稅完稅價格所定之意義，同時由此亦可知，在該條例規範下，無以壓縮機為冷暖氣機課徵貨物稅之餘地。該規則第一百零三條之一第二項第六款顯係對於壓縮機比照類推冷暖氣機之規定而為貨物稅之課徵，違反憲法第十九條所揭櫫租稅法律主義，並與本院釋字第一五一號解釋之本旨相牴觸，而非僅本案解釋文所稱「用語未盡相符」之問題。

- 四、解釋文執為該規則與憲法第十九條無違之理由為：「該規則係以此種壓縮機不僅為冷暖氣機之主要機件，且祇能供裝配汽車冷暖氣機之用，仍屬上開條例所規定之電器類範圍，而於冷暖氣機裝配完成後，並不再課徵貨物稅，無加重人民納稅義務之虞。上述規則將汽車冷暖氣機用之壓縮機，依冷暖氣機類課徵貨物稅，乃為簡化稽徵手續，防止逃漏稅捐及維持課稅公平所必要」等語。惟一種機械之機件縱屬重要，究屬整台機械之部分機件，未可視之為該機械本身，已如前述，該機件既不在貨物稅條例所列舉課徵貨物稅範圍之內，何能謂壓縮機仍屬上開條例所規定之電器類範圍？是故在民國七十五年一月二十七日貨物稅條例第四條第二項經修正，授權財政部訂定辦法就主要機件折算課徵貨物稅以前，就壓縮機課以冷暖氣機之貨物稅，於法顯屬有違。又對於壓縮機課徵冷暖氣機之貨物稅後，於冷暖氣機裝配完成時，固不再課徵貨物稅。然查課稅款應在法定繳納期間，亦為租稅法律主義之重要內容。依當時有效之貨物稅條例第十六條規定：「凡應徵貨物稅貨物，國內生產者，應派員駐廠、駐場，於貨物運出廠、場時徵收。」準此冷暖氣機應於裝配完成出廠後，始得予以課徵，乃海關卻提前於壓縮機進口時即代徵整台冷暖氣機之貨物稅，與上開規定相違背，況且進口壓縮機未必即裝配成冷暖氣機，如成本高於市價，進口廠商有緩製，甚至放棄將壓縮機等裝配成冷暖氣機之自由。就此而言，難謂「無加重人民納稅義務之

虞」。尤有進者，依貨物稅稽徵規則第一〇三條之一、第一項規定「電冰箱、電視機、冷暖氣機及電錶，均以具為計稅單位，每具右側面右上角貼查驗證一張。」此項規定明示貨物稅查驗證應貼在冷暖氣機上，乃該規則變更法律內容規定應就壓縮機課徵冷暖氣機之貨物稅，「並發給鋁質貨物稅查驗證」，復課以在壓縮機上貼冷暖氣機貨物稅查驗證之義務。如未加貼即依貨物稅條例第十八條第一項第十二款按漏稅移送法院裁罰。是故，提前預徵冷暖氣機貨物稅之結果不僅侵害人民於法定期間繳納稅款之利益，亦有違反租稅法律主義另一內容之依法律處罰之原則，如此情形能以未新增稅目或變更原定稅率，亦未重覆課徵，即謂無加重人民納稅義務之虞？

簡化稽徵手續、避免逃漏稅捐固屬重要，但均應以不違反租稅法律主義為前提，申言之。稽徵程序之改善、逃漏稅捐之防杜均應本憲法厲行法治保障人權之本旨循修改法律途徑為之，不可依行政命令比附援引課納稅義務人以法律所未規定之義務。須知手段違憲、違法，不因目的之正當必要而合法化。

- 五、本件聲請人進口之九十五台汽車用壓縮機，依照海關完稅價格加計關稅及其他進口稅捐之總額，乘以四倍作為貨物稅之完稅價格，為新台幣一百一十五萬餘元，所繳納貨物稅為新台幣三十四萬餘元。因未將貨物稅查驗證貼於壓縮機上，以致受罰款新台幣一百七十三萬元。稅款及罰款共計新台幣二百零七萬餘元。（參看台灣高等法院 76 年財抗字第一一五號刑事判決），約為進口壓縮機海關完稅價格之八倍。此項重稅之課徵以及科罰諸多違反租稅法律主義之處，詳如前述，其有失公平合理而違憲，與上述本院釋字第二一八號解釋案之情形相比較，有過之而無不及。為維持課稅之公平，應宣示上開規則為違憲而無效。

抄林 0 傑聲請書

為因台灣高等法院七十六年度財抗字第一一五號刑事裁定適用之貨物稅稽徵規則第一百零三條之一，發生有抵觸憲法疑義，謹依司法

院大法官會議法第四條第一項第二款及第六條之規定，聲請解釋憲法，謹將有關事項敘陳於後：

一、疑義之發生

1. 聲請人於民國六十八年九月間，自美國進口汽車冷氣機用壓縮機（以下簡壓縮機）一批，除繳納進口關稅及其他進口稅捐外，復被海關按該批貨物起岸價格乘一二倍加計關稅及其他進口稅捐之總額，再乘四倍作為完稅價格代徵難以想像之奇重貨物稅（此項負擔為聲請人事先所不知，否則不為進口），致成本遠高於市價，且近數年該產品日新月異，價廉物美之新產品源源進口，更使聲請進口之上項壓縮機，顯得過時無人問津，但丟之可惜，乃棄置於地下室最後面牆角處。

迨七十三年八月二日，台北市國稅局派員來訪，聲請人向之說明上項壓縮機無法脫售之苦處，並自動引導至地下室察看，原冀民瘼得以上達，奇重不合實際之稅負將來得以合理修減，詎反被以該壓縮機未貼查驗證為由，依貨物稅條例（以下簡稱條例）第十八條第一項第十二款按漏稅移送台灣台北地方法院裁罰，經抗告台灣法院仍被駁回，因依法不得再抗告而告確定在案。惟台北市國稅局以依法並非課稅標的之壓縮機視為應課稅物件處理，而台北地方法院及台灣高等法院亦未詳加審酌，竟遽予裁定按漏稅論罰，均置聲請人之答辯與抗告於不顧，嚴重侵害聲請人之權益。

2. 查本件被訴為違反條例之行為，係發生於民國六十八年九月廿五日（即海關代徵貨物稅發給查驗後七日），依當時有效之條例第四條第一項規定（附件一），應徵收貨物稅之貨物計列捲菸等十九類，其中第十六款之電器類第（三）目，即明確規定以冷暖氣機為課徵標的。所謂冷暖氣機，自應指整台之冷暖氣機而言。惟本件聲請人所進口者汽車冷暖氣機用壓縮機，並非整台之冷暖氣機，而祇屬冷暖氣機之主要機件，是則在其未裝配為整台冷暖氣機之前，應非課徵貨物稅之對象，至為明顯。再則貨物稅稽徵規則（以下簡稱規則）第一〇三條之一（附件二）第一項規定：「電冰箱、電視機、冷暖氣機及電錶，均以

具為計稅單位，每具右側面右上角貼查驗證一張。」及財政部 67.2.20(67)台財稅第三一一四三號函釋（附件三）：「單獨進口供裝配往復式中央系統型或汽車冷暖氣機用之冷媒壓縮機，經海關依照規則第一三〇條之一規定，加計課徵整台冷暖氣機貨物稅，並發給鋁質查驗證及完稅照者，嗣後在國內裝配為整台冷暖氣機時，一律自行在貨件上實貼海關發給之鋁質查驗證，不再另行課稅」，則進口之壓縮機在未裝配為整台冷暖氣機之前並非課徵貨物稅之標的，更無疑問之餘地，既非課稅物件，自無貼用查驗證之必要，亦屬當然矣。

3. 次查，關於各項貨物稅之稽徵登記查驗規則，由財政部擬訂呈請行政院核定之，條例第廿二條定有明文。換言之，本稅之稽徵規則所可規定者，應以該稅之稽徵登記查驗等手續為限，倘逾此而涉及實體課稅範圍，則屬違法。惟觀之規則第一〇三條之一第二項第六款卻規定：「國外進口裝配汽車冷暖氣機之壓縮機，應按照海關核定之關稅完稅價格加計關稅及其他進口稅捐之總額，乘以四倍作為貨物稅之完稅價格徵收貨物稅，並發給鋁質貨物稅查驗證」，亦即已將條例規定原非單獨為課稅標的之壓縮機，以其成本加計將來裝配為整台冷暖氣機所需之其他各項費用（乘四倍之意即壓縮機本身成本占四分之一，其他費用占四分之三）予以預徵貨物稅，顯已逾越規則應有之權限，而侵犯條例第四條規定之實體課稅範圍，顯有以行政命令變更法律之嫌。

二、解決疑義必須解釋憲法之理由及所引用之憲法條文：

1. 按人民有依法納稅之義務，為憲法第十九條所明定，所謂依法納稅，兼指納稅及免稅之範圍，均應依法律之明文，主管機關訂定之施行細則，僅能就實施母法有關事項而為規定，如涉及納稅及免稅之範圍，仍當依法律之規定，方符上開憲法所示租稅法律主義之本旨。

本件聲請人進口之壓縮機，在未裝配為整台冷暖氣機之前並非條例第四條第一項徵收貨物稅之貨物中第十六款第（三）目所列之冷暖氣機，亦即非課稅之物件，是則規則第一〇三條

之一第二項第六款規定：「按關稅完稅價格加計關稅及其他進口稅捐之總額，乘以四倍作為貨物稅之完稅價格徵收貨物稅」，亦即於進口時先予折算課徵貨物稅之規定，顯係以行政命令擴張法律之適用範圍，不無牴觸憲法第十九條、第一七三條、中央法規標準法第五條、第六條及第十一條規定之嫌。

2. 即使賦稅主管機關為期簡化稽徵程序，並易於控制稅源，而認為對進口之壓縮機確有先予折算課徵貨物稅之必要，惟既涉及人民之納稅義務，逕以命令訂定，仍與條例第四條以整台冷暖氣機為課徵貨物稅標的之規定不合，有違憲法第十九條租稅法律主義之本旨。

財政部為補救上項命令牴觸法律之嚴重違失，雖於七十五年一月廿七日修正公布之條例第四條第二項中增列：「冷暖氣機為簡化稽徵，得由財政部訂定辦法，改就主要機件折算課徵」之授權明文，俾對壓縮機先予折算課徵冷暖氣機貨物稅有所依據，但該修正條例應自公布日施行，而不能溯及以往而適用於聲請人早於六十八年九月間所進口之壓縮機，自不待言。茲列舉條例第四條第二項修正前後之條文如下：

原條文：前項第六款（按係皮統皮革）及第十八款（按係元條及其他型鋼）應稅貨物，為簡化稽徵，得由財政部訂定辦法，政就原料折算課徵。

修正條文：前項第六款、十六款第三目（按係冷暖氣機）及第十八款應稅貨物，為簡化稽徵，得由財政部訂定辦法，改就原料或主要機件折算課徵。（修正條文刊載法務部公報第六九期）

3. 由上足見，規則第一〇三條第二項第六款就進口壓縮機折算課徵貨物稅之規定，在七十五年一月廿九日修正條例第四條第二項授權條文生效之前，因命令牴觸法律應為無效，台北市國稅局據此無效之命令所為之移送，以及法院適用此項無效之行政命令所為之裁判，均已構成不法侵害憲法保障之聲請人權利，具有鈞院大法官會議法第四條第二款規定聲請解釋憲法之理由，則憲法第十九條、第一七二條被牴觸，據各該條聲請解釋

憲法。

三、疑義之性質與經過，及對本案所持之立場與見解：

1. 本案聲請人對台北市國稅局所指涉嫌進口汽車冷氣壓縮機，未遵規定實貼貨物稅查驗證，違反條例第十八條第一項第十二款之規定，應按漏稅移送法院裁罰之初，即以該批進口壓縮機在未裝配為整台冷氣機之前，應非課徵貨物稅之對象，自無須貼用查驗證為由，向該局申請復查，但未被採納，嗣向財政部提起訴願仍遞遭駁回，迄再訴願時，行政院始以本件依條例第二十條第一項前後段規定，應由稽徵機關移送法院裁定，不得踐行行政救濟程序而駁回再訴願，台北市國稅局即據此更新程序移送法院裁定。
2. 本案聲請人有無違反條例第十八條第一項第十二款不遵規定實貼查驗證於壓縮機上，關鍵在於系爭之壓縮機是否於進口時即為課徵貨物稅之標的，應限期實貼查驗證，抑或其於未裝配為整台冷氣機之前，該壓縮機並非課稅之對象，自毋須貼用查驗證。聲請人認為規則第一〇三條之一第二項第六款對進口壓縮機先予折算課徵貨物稅之規定，既因牴觸條例第四條及憲法第一七二條規定應為無效已如前述，而無效之法律行為自始則不生效力，則聲請人在未裝配為整台冷氣機之前，未在該壓縮機上實貼查驗證，自無違章漏稅之可言，則國稅局及法院據此為之移送及裁定，顯有不合，對聲請人應無拘束力可言。

四、有關機關處理本案之主要文件及其說明：

本案台北市國稅局、財政部、行政院所為之復查、訴願、再訴願決定書，因更新處理程序，改為移送法院裁定，已與本案無關；又台北地方法院第一次裁定、台灣高等法院第一次發回之裁定，台北地方法院更審之裁定，亦因台灣高等法院之第二次之確定裁定而已無參考之必要，故均不再贅敘，合先陳明。茲依台灣高等法院七十六年度財抗字第一一五號確定之刑事裁定，（附件四），所持理由及援用之法令依據，分陳聲請人見解如下：

1. 理由二所云，規則第一〇三條之一對進口壓縮機先予折算課徵冷暖氣機之貨物稅，其所課者仍屬冷暖氣機之貨物稅，並非增

訂之稅目，壓縮機課稅後對於其所裝配之冷暖氣機不再另行課徵貨物稅，要不違反租稅法律主義之原則乙節，殊不知以命令增訂新稅目固為法所不許，即如本案將本非課徵貨物稅之標的，規定先予折算預為課稅，亦已涉及人民納稅義務之擴張適用，既無母法之授權，而逕以規則訂定，仍牴觸租稅法律主義，殆無疑義。

至云七十五年一月廿七日修正公布條例第四條第二項增列「冷暖氣機為簡化稽徵，得由財政部訂定辦法，改就主要機件折算課徵」，不過使法律規定更臻明確，亦難據此謂原訂規則第一〇三條之一第二項規定有何牴觸法律之處一節，殊屬牽強之詞，顯無可採。蓋母法之修正，並無使修正前存在牴觸母法之無效命令變為合法之可能故也。

2. 理由三所云，規則第一〇三條之一第一項規定：「電冰箱、電視機、冷暖氣機及電錶，均以具為計稅單位，每具右側右上角貼查驗證一張 方准出廠」，係泛指在國內產裝電器而言，並不適用於進口壓縮機加成課稅，並發給查驗證部份乙節，其曲解立法原意，莫此為甚。蓋條例之立法原意，則只問是否為依法應課徵貨物稅之物件，並不問其係在國內產製或由國外進口，何況條例更無就此有不同之處理規定。
3. 理由四所引用之財政部函釋各節，殊嫌斷章取義，且與實際有所矛盾，茲分別指摘如下：
 - (1) 財政部(67)台財稅第三一一四三號函釋；裁定理由所云：壓縮機上粘貼查驗證，嗣後裝成整台冷氣機時，既不再另行課稅，自無取下改貼，更無一證兩用之疑慮乙節，殊不知如此貼證辦法顯與規則第一〇三條之一規定：「冷暖氣機以具為計稅單位，每具右上側面右上角貼查驗證一張」之規定不符。蓋所謂「具」當即指整台冷氣機而言，而壓縮機經裝配於整台冷暖氣機裡面後，外觀則無法識別該冷暖氣機已否納稅故也。況且海關所發查驗證上蓋有「冷暖氣機」字樣，亦即指示該查驗證應貼於整台冷暖氣機上面，而非可貼於壓縮機上面，至為明顯，否則勢必發生取下改貼，一證兩

用之問題。

(2)(65)台財稅第三〇五三九號及(73)台財稅第六二四〇八號兩函，均明示係以「進口應課徵貨物稅之貨物」為適用之對象，而本案壓縮機在未裝配為整台冷暖氣機之前，既非應課徵貨物稅之貨物，自不容混為一談。

五、聲請解釋憲法之目的：

本案爭點；在七十五年一月廿七日修正條例第四條第二項增列：「前項第十六款第三目（即冷暖氣機）應稅貨物，為簡化稽徵，得由財政部訂定辦法，改就原料或主要機件折算課徵」之條文公布生效之前，規則第一〇三條第二項第六款對於國外進口裝配汽車冷暖氣機用之壓縮機先予折算課徵冷暖氣機貨物稅之規定，因牴觸條例第四條及憲法第一七三條規定，應屬無效。本件聲請解釋之目的，旨在維護法治之尊嚴及憲法之立國精神，財稅機構即使認有不合時宜或現實需要之條例，亦應循立法途徑予以修改，不應以行政命令規範，牴觸法律。

謹 呈

司法院

聲請人：皇〇股份有限公司

負責人：林〇傑

中 華 民 國 七 十 六 年 七 月 廿 日
（本聲請書附件一、二、三略）

附件四

台灣高等法院刑事裁定 七十六年度財抗字第一一五號

抗告人 皇〇股份有限公司 設台北市〇〇街〇〇號

負責人 林〇傑 住同右

代理人 李〇祥 律師

上抗告人因違反貨物稅條例案件，不服台灣台北地方法院，中華民國七十五年十二月十五日第一審裁定（七十五年度財更壹字第二四二號）提起抗告，本院裁定如下：

主 文

抗告駁回。

理 由

- 一、本件原裁定以抗告人於六十八年九月十八日進口 TECUMSEH HG-1000 汽車冷氣壓縮機九十五台，於七十三年八月二日被查獲不遵規定實貼貨物稅查驗證於該貨物之上，查獲時之完稅價格為新台幣（下同）一、一五五、四八五元，應納貨物稅為三四六、六四六元，有計算表、承諾書、具結保管單等影本在卷可憑，因予科罰。

抗告意旨略謂：貨物稅條例第四條列舉應徵收貨物稅之貨物共十九類，其中第十六類電器類中雖列有電冰箱、冷暖氣機等，但並無裝配冷暖氣機用之壓縮機一項，蓋壓縮機祇屬冷暖氣機之重要機件而已，在其未裝配成為整台冷暖氣機之前自非單獨為課稅之對象，至於貨物稅稽徵規則第一百零三條之一第二項第六款關於進口裝配汽車冷暖氣機用之壓縮機課徵貨物稅之規定，顯係以行政命令擴張法律之適用範圍，不無牴觸憲法第十九條、第一百七十二條、中央法規標準法第五條、第六條、第十一條規定之嫌。且貨物稅稽徵規則第一百零三條之一第一項規定：「電冰箱、冷暖氣機及電錶，均以具為計稅單位，每具右側面右上角貼查驗證一張」，財政部(67)台財稅字第三一一四三號函亦規定，單獨進口供裝配汽車冷暖氣機用之冷媒壓縮機，其查驗證應於國內裝配為整台冷暖氣機時，貼於該整台冷暖氣機之貨件上，足見在未裝配為整台冷暖氣機之前，既無整台冷暖氣機貨件可資貼用查驗證，其無庸亦無從貼證，殊無疑問，況海關所發之查驗證上蓋有「冷暖氣機」字樣，更明白指示該查驗證應貼於整台冷暖氣機之上，而非可貼於尚未裝用前之壓縮機上云云。

- 二、查貨物稅稽徵規則係依據七十五年一月廿七日修正公布以前之貨物稅條例第二十二條之規定制訂，貨物稅稽徵規則第一百零三條之一，關於國外進口裝配冷暖氣機用之壓縮機課稅之規定，係為簡化稽徵程序，對進口壓縮機先予折算課徵冷暖氣機之貨物稅，其所課徵者仍屬冷暖氣機之貨物稅，並非增訂之稅目，壓縮機課

稅後對於其所裝配之冷暖氣機不另再課徵貨物稅，要不違反租稅法律主義之原則。至於貨物稅條例於七十五年一月廿七日修正公布第四條第二項增列「冷暖氣機為簡化稽徵，得由財政部訂定辦法，改就主要機件折算課徵」不過使法律規定更臻明確，亦難據此謂原訂貨物稅稽徵規則第一百零三條之一第二項規定有何牴觸法律之處。

- 三、次查貨物稅稽徵規則第一百零三條之一第一項規定：「電冰箱、電視機、冷暖氣機及電錶，均以具為計稅單位，每具右側右上角貼查驗證一張 方准出廠」係泛指在國內產製電器而言；至進口裝配汽車冷暖氣機用之壓縮機，則於同條第二項第六款中特別規定應於進口時加成課稅，並發給貨物查驗證，殊不容混為一談。
- 四、財政部(67)台財稅第三一一四三號函釋：「 單獨進口 汽車冷暖氣機用之冷媒壓縮機，經海關依照貨物稅稽徵規則第一百零三條之一規定，加計課徵整台冷暖氣機貨物稅並發給鋁質查驗證及完稅照者，嗣後在國內裝配為整台冷暖氣機時，一律自行在貨件上實貼海關發給之鋁質查驗證，不再另行課稅」旨在避免壓縮機裝成冷氣機時重複課徵貨物稅之弊。是汽車冷氣機之主要機件壓縮機上黏貼查驗證嗣後裝成整台冷氣機時，既不再另行課稅，自無須取下改貼，更無一證兩用之疑慮。況財政部(63)台財稅字第三八四八九號函已規定：「 車用冷氣機（包括車用壓縮機）海關代徵貨物稅時除發給完稅照外，仍應發給查驗證黏貼，以利查驗。(65)台財稅第三〇五三九號函及(73)台財稅第六二四〇八號函亦釋明：「進口應課徵貨物稅貨物，海關將查驗證交廠商自貼者，廠商如不能在七天內貼妥，由廠商在規定貼證期限內以書面敘明理由，向貨物所在地稽徵機關申請展期，但最長不得超過二十日（包括應有之七日在內），展期內後仍未實貼者，一經查獲，即依貨物稅條例第十八條第一項第十二款之規定補稅送罰」，「國外輸入應課貨物稅之貨物 其已報請完稅領取查驗而未依規定實貼者，則違反貨物稅條例第十八條第十二款規定，故緝獲未貼查驗證之進口應稅貨物，應視情節按上開有關條款規定論罰，不能以提出進口完稅證明即得免罰，蓋查獲未依規定貼用查驗證

之貨物，究屬已稅抑為走私漏稅物品，不但不易辨認，且極易滋生轉售移貼等逃漏稅弊端」。且本案之完稅照上亦已明示上開黏貼查驗證及處罰之規定（見七十五年度財更壹字第二四二號卷第三二頁），抗告人提起訴願，財政部(74)台財訴字第五九九八六號訴願決定書駁回其訴願之理由亦敘明：「財政部(67)台財稅第三一一四三號函釋並不排除該部(65)台財稅第三〇五三九號及(73)台財稅第六二四〇八號函釋自行貼用查驗證期限之規定，所訴尚未裝配為整台冷暖氣機以前，不必貼用查驗證，自無足採」等語，均表明進口裝配汽車冷暖氣機用之壓縮機於進口時經海關代徵貨物稅發給查驗證後，應依規定實貼於壓縮機上，所辯貨物稅稽徵規則第一百零三條之一第二項規定與法律牴觸應屬無效，其進口之壓縮機應在裝配為整台冷暖氣機時始應黏貼查驗證云云，殊難謂有理由。原審以抗告人不遵規定實貼貨物稅查驗證於包件或容器上，依貨物稅條例第二十條第一項，行為時同法第十八條第一項第十二款、第二項酌處罰鍰新台幣一百七十三萬元，並諭知限期繳納，逾期強制執行，查獲貨物沒入之，如不能沒入時，追繳其貨價新台幣一百一十五萬五千四百八十五元，於法並無不合，本件抗告無理由，應予駁回。

五、據上論斷，應依刑事訴訟法第四百十二條，裁定如主文。

中華民國七十六年四月二十二日

抄黃〇助聲請書

受文者：司法院

主旨：為請求解釋行政法院七十六年判字第一一二號暨六一七號、第一一四〇號判決所適用法律及命令，有違租稅法律主義，構成違憲疑義乙案，謹遵示具體陳明懇祈賜予解釋，以維憲政法治。

說明：

- 一、鈞院（七十七）院臺秘二字第〇一三五三號函奉悉。
- 二、謹遵示就行政法院確定終局判決所適用之法律及命令本身牴

觸憲法疑義之處，具體陳明如次：

- (一)聲請人前於七十一年四月二十四日申報進口冷媒壓縮機，並非當時施行貨物稅條例第四條第一項各款規定應徵貨物稅貨物，亦非同條第二項規定得由財政部訂定辦法改就原料折算課徵貨物，原判決對原處分、訴願再訴願決定依據行政院核定公布貨物稅稽徵規則第一百零三條之一第二項第六款規定，按其核定關稅價格加計關稅及其他進口稅捐後總額，乘以四倍，擴張為條例第四條第一項第十六款第三目規定應徵貨物稅之冷暖氣機完稅價格課徵貨物稅，斷無違誤之判決，是否有違憲法第十九條揭示租稅法律主義原則，依第一百七十二條規定應屬無效？敬請解釋疑義者一。
- (二)貨物稅條例第十二條之計稅及第十八條之處罰，以及貨物稅稽徵規則第一百八十七條之移辦，均係以同條例第四條規定之應徵貨物稅貨物為對象，本件進口冷媒壓縮機，既非貨物稅條例第四條規定應徵貨物稅貨物，自無適用餘地，原判決援照原處分及訴願再訴願決定理由為理由，將法律未列入課稅之冷媒壓縮機，擴張認係條例第四條第一項第十六款第三目規定應徵貨物稅之冷暖氣機，適用貨物稅條例第十二條、第十八條第一項第五款規定，是否有違憲法揭示租稅法律主義？懇祈解釋疑義者二。
- (三)貨物稅稽徵規則，係貨物稅條例第二十二條授權行政機關擬訂有關貨物稅稽徵程序之行政命令，依租稅法律主義命令之內容，應不得逾越法律規定，在七十五年元月十四日修增貨物稅條例第四條第二項授權規定之前，該規則第一百零三條之一第二項第六款對國外進口壓縮機，應按核定關稅完稅價格加計關稅及其他進口稅捐之總額，乘以四倍作為貨物稅之完稅價格徵收貨物稅之規定，是否有擴張貨物稅條例第四條所定應稅類目範圍之嫌？原判決對原處分機關依此行政命令所為非法處分之判決，是否有違租稅法律主義，祈請解釋疑義者三。

(四)綜上所陳，原判決將非法定應徵貨物稅之冷媒壓縮機，視為貨物稅條例第四條第一項第十六款第三目之冷暖氣機，適用同條例第十二條、第十八第一項第五款移送處罰，並對原處分依據貨物稅稽徵規則第一百零三條之一第二項第六款規定所為非法處分認無不洽，駁回訴訟之確定判決，是否有違憲法第十九條揭示租稅法律主義原則，依第一百七十二條應屬無效，頗滋疑義。懇祈 鈞院惠予解釋，以滌除非法強制課徵租稅負擔，俾利民主憲政推展，不勝企禱之至。

聲請人：復 0 貿易有限公司

代表人：黃 0 助

中 華 民 國 七 十 七 年 三 月 十 七 日

行政法院判決

七十六年度判字第一一二號

原 告 復 0 貿易有限公司 設略

代 表 人 黃 0 助 住 (省 略)

被告機關 財政部基隆關

上原告因逃漏貨物稅事件，不服財政部中華民國七十五年十月二十一日台財訴第七五一三六一號再訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

事 實

緣原告於七十一年四月二十四日，委由建 0 報關有限公司向被告機關報運進口汽車冷氣機用冷媒壓縮機一批（報單 A W / B C / 七一 / 六四三一 / 九 0 一三號），原申報型號為 G. M. 251101，經被告機關查驗結果，實到貨物之型號為 G. M. 1131376，與原申報者不符，復經海關總稅務司署驗估中心向 G. M. 原廠查證結果：並無原申報規格產品，亦無價格資料，乃按 FOB US\$ 152.73 / Unit 核估。因實到貨物價格高於原申報貨物價格 FOB US\$ 71 / Unit，被告機關以原告顯有

虛報進口貨物型號、偷漏關稅之違法行為，依照海關緝私條例第三十七條第一項及第四十四條規定，予以科處所漏進口稅額二倍之罰鍰計新台幣（以下同）七一、九〇四元，並追徵所漏進口稅捐計三一〇、六二六元。另涉及違反貨物稅條例第十八條第一項第五款規定部分，被告機關依財政部七十二年九月六日(27)台財稅第三六二七七號函規定，列明逃漏貨物稅違章情形，於七十五年三月二十七日以(75)基普緝字第一九四四號函通知原告，本案依貨物稅條例第十二條及第十八條第一項第五款規定，核定逃漏貨物稅額計二六七、四八三元，另依貨物稅稽徵規則第一百八十七條規定，移送法院裁罰，原告對該項通知不服，聲明異議，被告機關未准變更，訴願、再訴願，遞遭決定駁回後，復提起行政訴訟。茲摘述兩造訴辯意旨如左：

原告起訴意旨及補充理由略謂：一、MURRAY CORPORATION 係全國汽車冷氣組件大批發商，而非製造商，根據其所編印批售資料內容，僅美國國內汽車冷氣組件批售部分，即有美國汽車公司（AMERICAN MOTORS CORP）、福特汽車公司（FORD MOTOR CORP）、通用汽車公司（GENERAL MOTORS CORP）、吉普汽車公司（JEEP CORP）等眾多品牌批售商品，該大批發商為便於管理所批售各品牌商品，於編印批售商品目錄時，除編列各品牌目錄編號外，並以 GOLDSEAL 為批售各品牌商品信譽標記，同時並編列批售各品牌產品目錄編號與原廠編號對照表，明列目錄編號（PART NO）251101 即為批售 G. M.（GENERAL MOTORS）原廠編號（O. E. PART NO）1131376 產品。二、G. M.公司美國總代理經銷商 AD AUTOMOTIVE 鑒於 251101 係大批發商批售 G. M.原廠編號 1131376 產品所編批售商品目錄編號，而非 G. M.另一產品編號，乃本諸代理經銷事實，出具函證，證明該 251101 目錄編號即係 1131376 原廠編號，兩者係同一貨物，並由當地公證人及我國北美事務協調委員會駐舊金山辦事處分別簽證屬實，其證明所附型錄亦經明列 251101 係 G. M.公司生產之壓縮機（G. M. FRIGIDAIRE A-6 COMPRESSOR），再與對照表相核，該型錄所列編號，不惟 251101 係批售 G. M. 1131376 產品目錄編號，其他如 251109、251108、251105、251106、251107 亦係批售 G. M.原廠編號 2724026、5914809、5910452、5910495。

6598423 產品之目錄編號，至為明確。三、申報進口 251101（即係 1131376）壓縮機，係根據供應商 UAITTD SUPP LIES CO 提供上述大批發商編印批售目錄價格資料，辦理輸入許可，其售價原訂為美金一五五．五六元，較被告機關主觀逕行核定 FOB 價格美金一五二．七三元為高，經按經銷批發價格再予折扣優待。而以美金七一．00 元成交結匯，不僅有美國汽車冷氣組件大批發商 MURRAY CORPORATION 編印目錄，價目表與其出口總代理商 DREYCO ING 商業折扣率、原輸入許可證、結匯證實書、信用狀等可按，足證本件進口壓縮機，係按美國銷售市場自由競價拓銷「水貨」價格每台美金七一．00 元成交結匯確實。四、本件填報之 G. M. 251101 係 MURRAY CORPORATION 大批發商批售 G. M. 原廠編號 1131376 商品所編印之目錄編號，而非 GOLD SEAL 廠牌產品至明，其成交價格，係按銷售市場自由競價拓銷「水貨」價格每台美金七一．00 元成交結匯，確實無訛，原處分不察，將該大批發商批售原廠編號 G. M. 1131376 商品所編目錄編號 G. M. 251101 認係 GOLD SEAL 廠牌翻修舊品，將原供應商按該目錄編號 G. M. 251101 所代表銷售原廠編號 G. M. 1131376 成交結匯裝運進口商品上標籤所示原廠編號 G. M. 1131376，推定係 G. M. 公司直接裝運進口之全新品，而以 G. M. 原廠查無「251101」產品編號為由，並以國內 G. M. 代理商含有打擊「水貨」意圖所告表面價格，斷認原告有虛報型號偷漏稅捐不法行為，逕按實際成交結匯價額高出十二點五倍之完稅價格，核徵鉅額貨物稅，不僅與證據法則有違，且與從價徵收確實核課原則相悖，於法自非正當。五、依客觀簽證證明事實，參照原價目表、商業折扣率、輸入許可證、結匯證實書、信用狀等列示內容，本件進口貨物單價確係依實際成交結匯單價美金七一．00 元申報，並無隱匿虛報情事。原決定以此在美國銷售市場自由競價拓銷「水貨」價格，與國內代理商含有打擊「水貨」用意之表面價格，相提並論，自非洽當。因自政府取銷代理權制度後，一般貿易商均可自國外銷售市場採購商品進口行銷，而出現所謂之「水貨」，由於自由競價與滯銷削價求售關係，進口「水貨」價格向較低廉，國內代理商為維護其代理權益，除向原廠交涉，取得額外暗盤差價補償及提高零件免費提供比率外，並以提供售後服務保證取信

消費大眾，利用各種管道製造不實傳播，用以打擊「水貨」。六、綜上所陳，揆諸法理事證，本件申報之 G. M. 251101 確係批售 G. M. 原廠編號 G. M. 1131376 貨物所編印之目錄編號，二者確係同一貨品，並無虛報型號逃稅不法行為，原處分罔顧確鑿事證，非法恣意推定虛報型號，核補稅款科處罰鍰，訴願及再訴願不依法理事證駁回，至為彰明，爰特依法提起本訴，敬祈鈞院伸張正義，維護法治，賜將再訴願、訴願及原處分撤銷，判令被告機關將非法推斷核補稅款依法退還，以昭公允等語。

被告機關答辯意旨略謂：一、本案經查原告所附型錄上 TERMS AND CONDITIONS OF SALE 第二項 F.O.B.: OUR PLANT, COCKEYSVILLE, MARYLAND OR PALESTINE, TEXAS，另外在 RETURNS OF MERCHANDISE 第一項 WARRANTY RETURNS: ALL RETURNS OF WARRANTY AND / OR CLAIMED DEFECTIVE MERCHANDISE MUST BE SHIPPED PREPAID TO OUR TEXAS PLANT 及第二項 CORE RETURNS: ALL CORE RETURNS MUST BE SENT TO OUR TEXAS PLANT，可見 MURRAY CORPORATION 有工廠，原告所稱 MURRAY CORPORATION 係全美國汽車冷氣組件大批發商，而非製造商，與事實不符。原告原申報之壓縮機型號為 G. M. 廠牌 251101 型，而實際到貨則為 G. M. 1131376 型壓縮機。至兩者是否為同一貨物？G. M. 1131376 之前身是否為 251101？案經海關總稅務司署驗估中心向 G. M.，原廠查證，稱 G. M. 公司產品並無 251101 型號者，所稱兩者為同一貨物，顯屬虛構。而原告檢附之型錄乃為 "MURRAY" "GOLD SEAL" 牌編號 251101 之商品，並非 G. M. 251101。且原告已事先知悉並已申報進口之壓縮機為 G. M. 廠牌，卻不依 G. M. 公司之產品編號據實報列，而竟無中生有虛報型號以為規避。又來貨既為 G. M. 公司產品，自應取 G. M. 公司原廠型錄與之對照，原告以 MURRAY CORP 產品型錄比對 G. M. 公司產品，並以其主觀意識主張兩者係同一貨物，自非可採。本案原製造廠查無 G. M. 251101 之產品，則其經銷商 AD AUTOMOTIVE 當地公證人、我國北美事務協調會駐舊金山辦事處又何能證明 G. M. 251101 即為 G. M. 1131376，衡諸經驗法則，該證明文件，並不足採。按貨物稅之有否逃漏？當以有無虛報貨物之

品名、規格，以高價貨物冒充低價之事實為斷，而結匯金額與申報價格相符，並不代表無漏稅（按國際上所謂低報價格，其差額均以其他套匯方式給付價款），本案實列貨物與原申報型號不符，且經查實到貨物價格亦較原申報價格為高，其逃漏貨物稅之事實已甚明顯，自應依貨物稅稽徵規則第一百八十七條規定移送法院科罰。二、本案實到貨物經海關總稅務司署驗估中心查核結果價格為 FOB US\$ 152.73 / Unit，而原告所提供之資料，係 MURRAY CORPORATION 之型錄，原告所指出價目表列之價格，乃“MURRAY”“GOLD SEAL”牌編號 251101 Remanufactured Compressor（即翻修或再製壓縮機），而本案進口之壓縮機係 G. M. 廠牌 1131376 型全新品，兩者並非同一物品，價格自無法相較。況原告申報之單價美金七一．00 元，亦較其所提供之價目表價格為低。本案實際到貨 G. M. 1131376，經海關總稅務司署驗估中心向 G. M. 原廠查得成交時價格為 FOB us\$ 152.73 / Unit，復經向代理商查證稱 G. M. 1131376 貨品其成交時之價格亦為 FOB US \$ 152.73 / Unit，且無數量折扣之價格表。原告所稱其申報之價格係經按批售價折扣優待之美國銷售市場自由競價拓銷水貨價格，自無可採。本案經核原告既有虛報進口貨物型號偷漏關稅行為，自亦產生偷漏貨物稅之事實，被告機關核定其逃漏貨物稅二六七、四八三元，並無不合。原告之主張，不足採據，應請予以駁回等語。

理 由

按「凡產製、採鍊、運儲、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，有以高價貨物冒充低價漏稅者，沒入其貨物，並處比照所漏稅額二倍至十倍之罰鍰。」「國外輸入應徵貨物稅貨物，經查有逃漏關稅及貨物稅情事者，除即移送海關就其私運貨物進口逃漏關稅部分依照海關緝私條例沒入並科罰外，其逃漏貨物稅部分，並由海關依照貨物稅條例有關規定移送法院科罰。」為貨物稅條例第十八條第一項第五款及貨物稅稽徵規則第一百八十七條所明定。本件原告於七十一年四月二十四日委由建隆報關有限公司向被告機關報運進口汽車冷氣機用冷媒壓縮機一批（報價 AW / BC / 七一 / 六四三一 / 九〇一三號），原申報型號為 G. M. 251101，經被告機關查驗結果，實到貨物之型號為 G. M. 1131376 與原申報不符，復經

海關總稅務司署驗估中心向 G. M. 原廠查證結果，並無原申報 G. M. 251101 規格產品，而實到貨物 G. M. 1131376 其離岸價格為每只美金一五二．七三元（FOB US\$152.73 / Unit）。因實到貨物每只價格高於原申報貨物價格（FOB US\$71 / Unit），被告機關以原告有虛報進口貨物型錄、偷漏關稅之違法行為，依照海關緝私條例第三十七條第一項及第四十四條之規定，予以科處所漏進口稅額二倍之罰鍰計七一、九〇四元，並追補所漏進口稅捐三一〇、六二六元部分，原告不服，循序提起行政救濟，並請求退還溢繳稅款，均遭駁回，嗣訴經本院七十四年六月二十八日七十四年度判字第八三二號判決，將再訴願決定、訴願決定均撤銷，由原決定機關詳為查明後，另為實體上之決定。經原決定機關海關總稅務司署詳查，並以(75)台關訴字第〇一八號訴願決定維持原處分，原告不服，向財政部再訴願，亦遭駁回，又提起行政訴訟，經本院七十五年八月二十九日七十五年度判字第一六〇五號判決原告之訴駁回。原告提起再審之訴，經本院七十五年十一月二十八日七十五年度判字第二一八七號判決再審之訴駁回。原告又對該七十五年度判字第二一八七號判決，聲請再審，現正進行審理中。至本案原告涉及逃漏貨物稅，違反貨物稅條例第十八條第一項第五款規定部分，被告機關前於七十一年十二月十七日以(71)基普進照字第一一五五六號函移送基隆地方法院裁定科罰，原告不服提起抗告，嗣經台灣高等法院以稽徵程序是否合法及行政救濟程序已否確定等為由以七十二年度財抗字第五六八號刑裁定「原裁定撤銷發回台灣基隆地方法院」，該地院另以七十二年度財更一字第第四號刑事裁定更為裁定後，台灣高等法院又以被告機關前開處分書所載內容僅對偷漏關稅部分科處罰鍰及追稅，並無應補徵貨物稅若干之明確記載，仍未就貨物稅補徵部分依法定程序填發核定稅額繳納通知書送達納稅義務人等為由，以七十三年度財抗字第三六〇號刑事裁定「原裁定撤銷發回台灣基隆地方法院」，被告機關即於七十三年六月二日以(73)基普進照字第三九三六號函向基隆地方法院撤回原案。另依財政部七十二年九月六日(72)台財稅第三六二七七號函規定，列明原告逃漏貨物稅違章情形，於七十五年三月二十七日以(75)基普緝字第一九四四號函，依貨物稅條例第十二條及第十八條第一項第五款規定，核定原告

逃漏貨物稅額二六七、四八三元，另依貨物稅稽徵規則第一百八十七條規定，並應移送法院裁罰，補行通知原告，並無不洽。關於原告主張各節，經查原告原申報之貨物型號 G. M. 251101 與實到貨物型號 G. M. 1131376 並不相符，既為原告所是認，該兩項貨物是否相同，則據海關總稅務司署驗估中心複查結果以一、G. M. A-6 WITH SINGLE GROOVE CLUTCH TYPE COMPRESSOR 自製以恭即為 G. M. 1131376 並無改變，二、原告所提供之型錄其原申報型號#251101 係 MURRAY CORP 產品編號，若與實到貨物比對是否相符一節，代理商應屬相同，惟 G. M. 公司並無 G. M. 251101 之型號，又依 MURRAY CORP 價格表 251101 貨品為翻修品，本案實到貨品為新品，原核估價格 FOB US\$ 152.73 / UNIT 係按新品價格核估。三、經查德 0 汽車公司為 GRNERAL MOTOR CORP 之 PARTS LINE 代理商，其所提供之價格並無數量折扣，此有該驗估中心第七一 - 八一八七號調查報告可稽。據以認定原告所稱原申報之貨物型號與實到貨物型號係屬同一貨品一節，顯非真實，原告所稱已經 G. M. 公司美國總代理經銷商 AD AUTOMOTIVE 函證該型號係屬同一貨物而非虛報，並經美國加州公證人及我國北美事務協調委員會駐舊金山辦事處分別簽證實在一節，既經向 G. M. 公司查證並無 G. M. 251101 型號，其經銷商又何能證明 G. M. 251101 即為 G. M. 1131376。故該項證據不足採取，及原告所稱 G. M. 251101 型錄，並非 G. M 之原廠型錄，而係廠牌為 GOLD SEAL 型號為 251101，且大凡汽車用之壓縮機，其外形皆相近似，僅其尺寸、規格、性能不同，實到貨物僅其外形與原告提供之型錄相似，其餘尺寸、規格、性能則均無資料可為佐證，原告所稱依上項簽證文件所附型錄，既經被告機關複核結果與實到貨物相近似，足證 G. M. 251101 即係 G. M. 1131376 等語，自非可採。至於原處分核估 G. M. 1131376 之價格 FOB US\$ 152.73 / UNIT 為原告自承其係適當之原廠牌價格，而原告所申報之美金七一 . 0 0 元成交價格，依原告提供之資料係 MURRAY CORP，價目表所列編號 251101 REMANUFACTURED COMPRESSOR (即翻修品或如原告所稱之再製品亦可)，並非本案 G. M. 1131376 之價格，原告所稱本件進口壓縮機申報輸入許可價格係原告在美國銷售市場自由競價削價拓銷情形下，按全美國汽

車冷氣組件大批發商批發價格再予折扣優待批進，其成交結匯價格，自較代理進口表面價格為低等情，亦經原決定機關驗估中心查明並無數量折扣之價格表，而本件原告申報之貨物型號，既與實到貨物之型號不同，原告所提供之價格表，亦非本案實到貨物型號之價格，則原處分依原告實到貨物型號核定其價格，並無不合。是以原告主張各節，均無可採。原處分七十五年三月二十七日(75)基普緝字第一九四四號通知原告核定逃漏貨物稅款二六七、四八三元，揆諸首開法條規定，並無違誤，訴願、再訴願決定，遞予維持，均無不合。原告起訴論旨，難認為有理由。

據上論結，本件原告之訴為無理由，爰依刑事訴訟法第二十六條後段，判決如主文。

中華民國七十六年一月二十二日

行政法院判決

七十六年度判字第一一四〇號

再 審 原 告 復〇貿易有限公司

(設略)

代 表 人 黃〇助 (住略)

再審被告機關 財政部基隆關

上再審原告因逃漏貨物稅事件，不服本院中華民國七十六年四月十日七十六年度判字第六一七號判決，提起再審之訴，本院判決如下：

主 文

再審之訴駁回。

事 實

緣再審原告於民國七十一年四月二十四日，委由建〇報關有限公司向再審被告機關報運進口冷氣用冷媒壓縮機五十台(報單 AW / BC / 七一 / 六四三一 / 九〇一三號)原申報型號為 G. M. 251101，經再審被告機關查驗結果，實到貨物之型號為 G. M. 1131376，與原申報者不符，復經海關總稅務司署驗估中心向 G. M. 原廠查證結果：並無原申報規格產品，亦無價格資料，乃按 FOB US\$ 152.73 / Unit 核估。因實到貨物價格高於原申報貨物價格 FOB US\$ 71 / Unit，再審被告機關

以再審原告顯有虛報進口貨物型號、偷漏關稅之違法行為，依照海關緝私條例第三十七條第一項及第四十四條規定，科處所漏進口稅額二倍之罰鍰計新台幣（下同）七一、九〇四元，並追徵所漏進口稅捐計三一〇、六二六元，另涉及違反貨物稅條例第十八條第一項第五款規定部分，再審被告機關依財政部七十二年九月六日(72)台財稅第三六二七七號函，列明逃漏貨物稅違章情形，於七十五年三月二十七日以(75)基普緝字第一九四四號函通知再審原告，本案依貨物稅條例第十二條、第十八條第一項第五款規定，核定逃漏貨物稅額計二六七、四八三元，另依貨物稅稽徵規則第一百八十七條規定，移送法院裁罰，再審原告對該項通知不服，聲明異議，再審被告機關未准變更，提起訴願、再訴願，遞遭決定駁回後，提起行政訴訟，亦經本院以七十六年度判字第一一二號判決駁回，提起再審之訴，復經本院以七十六年度判字第六一七號判決駁回，再審原告仍不甘服遂提起本件再審之訴，茲將其起訴要旨略述如下：一、本件進口冷媒壓縮機，既非進口當時施行貨物稅條例第四條各款列舉應徵貨物稅之成品貨物，不論申報編號與標籤編號如何，自無同條例第十八條第一項各款適用之餘地，原處分濫用稽徵權，將法律未列舉應徵貨物稅之冷媒壓縮機，恣意以行政命令擴張為應徵貨物稅之冷暖氣機，援用同條例第十八條規定予以補稅處罰，按第十八條之適用是以「應稅貨物」為對象，本件貨物既非應稅，自無適用餘地，原判決不察，對此濫用稽徵職權，所為違法處分斷無違誤，不惟有將非法課稅貨物，濫權適用應稅貨物法規錯誤，抑且有背行政訴訟法第一條第二項之救濟意義。再審判決，對此將非法律列舉之非稅貨物，適用應稅貨物法律補稅處分所為之錯誤判決，斷係法律見解歧異，顯然有背中央法規標準法第五條、第六條有關人民權利義務之適用規定，依同法第十一條規定顯然有誤。二、查貨物稅條例為憲法第十九條所揭示之課徵貨物稅之法律，並依中央法規標準法第五條之規定，有關貨物稅課徵範圍，徵收機關、應稅貨物種類項目、稅率、完稅價格之計算、免稅範圍、退稅規定、徵收方式、證照核發漏稅處罰等人民納稅權利義務事項，均著有明文，至於各項貨物稅之稽徵登記查驗程序細節，固經該條例第二十二條授權財政部擬訂貨物稅稽徵規則呈請行政院核定施行，依中央法規標準

法第三條之規定，此項稽徵規則，係屬行政命令，而非法律，依同法第六條、第十一條及憲法第一百七十二條規定，自不得濫權加以擴張法律所定納稅權利義務，此由該稽徵規則全文共分總則、登記、照證、計稅單位包裝及貼證，徵稅手續、未稅貨物移運、查驗、免稅退稅及抵繳、違章處理、附則等十章，而無應稅貨物類目與完稅價格及稅率章之設定，足可證明。至其計稅單位包裝及貼證章，第二十節第一百零三條之一第二項對冷暖氣機之課徵，恣意加以擴張，規定中央系統型冷暖氣機及汽車用冷暖氣機改按其主機或冷媒壓縮機價格，分按不同標準，加倍課徵冷暖氣機貨物稅，不惟逾越貨物稅條例第四條第二項授權範圍，有違中央法規標準法第六條、第十一條及憲法第一百七十二條之規定，且對同一進口冷媒壓縮機，其用於裝配中央系統型冷暖氣機之完稅價格係按海關核定完稅價格加計關稅及其他進口稅捐之總額為準，而用於裝配汽車冷暖氣機之完稅價格，則須按海關核定完稅價格加計關稅及其他進口稅捐之總額，乘以四倍課徵貨物稅，顯與租稅公平原則有悖，若該進口壓縮機用於修理冷暖氣機時，更將造成重複課徵之違法，至為顯然，原再審判決對此逾越本法授權範圍，恣意擴張人民納稅義務所為之規定，斷無違法可言，顯然有背上述中央法規標準法第六條、第十一條及憲法第一百七十二條之法意，且本件係因型號不合而興訟，而非涉嫌「私製貨物稅貨物」，原再審判決理由二：竟謂原判決「依貨物稅條例第十八條第一項『第一款』及貨物稅稽徵規則第一百八十七條規定 其認定事實適用法規並無錯誤之處」云云，尤屬謬誤不當。三、本件進口冷媒壓縮機，既非進口當時施行貨物稅條例第四條第一項各款列舉應徵貨物稅之貨物，依法即無完繳貨物稅之義務，行政機關自不得非法以命令加以擴張強制徵收，抑且同條第二項為簡化稽徵，授權財政部訂定辦法，改就原料折算課徵之應稅貨物，僅限於第六款之皮統、皮革及第十八款元條及其他型鋼兩款，其他各款應稅貨物，均不得就原料預為徵收，嗣於七十五年一月十四日始經立法程序三讀通過修正該條第二項有關簡化稽徵規定，授權財政部訂定辦法，除原決定第六款之皮統皮革及第十八款之元條及其他型鋼兩款外，增列第十六款第三目之冷暖氣機，得改就「主要機件」折算課徵，參照財政部七十六年三月二日台財稅第七

五一九九三九號函示「修正貨物稅條例第四條第二款規定冷暖氣機之貨物稅，得改就原料或主要機件課徵」後有關查驗證之貼證規定，足以證明進口供冷暖氣機用之壓縮機，係於七十五年一月十四日始經立法授權財政部訂定辦法改按原料或主要機件折算課徵，依憲法揭示租稅法律主義原則，在貨物稅條例第四條第二項修正之前，僅許對冷暖氣機成品課稅，不得對其原料或主要機件折算課徵，法理至明，否則，又何必修法增列折算課徵規定？原再審判決理由二，竟然無視上開法律規定，斷認將非法律規定應徵貨物稅之壓縮機，視為應稅貨物援用命令性質之貨物稅稽徵規則第一百八十七條按漏稅科罰之處分判決認無違法，據以駁回再審之訴，適用法規自屬錯誤，且對本件按核定關稅完稅價格加計關稅及其他進口稅額之總額，乘以四倍作為貨物稅完稅價格，非法徵收貨物稅之事實，斷係依同規則第一百零三條之一第二項第二款第（三）目裝製往復式中央系統冷暖氣機加計百分之二百之壓縮機，亦無違法可言，尤屬適用錯誤。四、再查本件壓縮機，因供裝配或修理冷暖氣機之用，但並非行為時施行貨物稅條例第四條第一項第十六款第（三）目規定之應徵貨物之成品貨物，既非法律規定應稅貨物，何須依照貨物稅稽徵規則「第一百六十二條」規定先行辦理免稅手續，當亦無同規則「第一百六十七條」之適用，茲原再審判決理由三，竟謂本件「於查獲偷漏貨物稅，經處分核補『營業稅』後，始依免稅規定主張免稅訴請再審自非有理」云云，不僅對法律與命令之界限混淆不清，抑且誤為課徵「營業稅」案件，令人不勝遺憾之至！五、綜上所陳，本件進口冷媒壓縮機既非行為時貨物稅條例第四條第一項各款規定應徵貨物稅之成品貨物，更非同條第二項規定授權財政部訂定辦法改按原料折算課徵之原料貨物，至為顯然。原判決對此非法律規定應徵貨物稅之非稅原料貨物，行政機關濫用職權以行政命令恣意擴張按進口關稅完稅價格加計關稅及進口稅捐總額乘以四倍，適用貨物稅條例第十八條應稅貨物規定課稅移罰之處分，斷為無違誤，適用法律自屬錯誤，原再審判決不察，未能本諸行政訴訟法第一條第二項對逾越權限、濫用權力違法處分救濟精神，亦未斟酌中央法規標準法第四條、第五條、第六條有關法律制定與禁止命令擴張之法意，更無視憲法第十九條揭示之租稅法律主義原則，竟以「無

任何解釋或判例認為貨物稅稽徵規則（按係依貨物稅條例第二十二條授權由財政部就各項貨物稅之稽徵登記查驗細節擬訂，呈請行政院核定之命令性規則）第一百八十七條、第一百零三條之一第二項『第二款第（三）目』規定違憲或違法」為由，駁回再審之訴，不僅將法律與命令相混為一，抑且有違行政訴訟法第一條第二項所揭示之法意，其引用行政命令頒布之貨物稅稽徵規則第一百六十二條、第一百六十七條、第一百零三條之一第二項第二款第（三）目，第一百八十七條之規定，將非貨物稅條例第四條第一項各款規定應徵貨物稅貨物，亦非同條第二項授權改按原料課徵貨物，視為法定應稅貨物，逕按貨物稅條例第十八條第一項第一款（請見原再審判決理由二第十八行）斷為私製貨物稅貨物處罰，認無違法可言，其適用法律尤為謬誤，謹特懇請賜將原再審判決、原判決均廢棄、再訴願、訴願決定及原處分撤銷，判令再審被告將非依貨物稅條例規定強制徵收之貨物稅款悉數退還，以符法治。又本件再審判決評事（七十六年判字第六一七號）及原判決評事（七十六年判字第一一二號），均曾參與同一救濟事件另案判決（七十五年判字第一六〇五號）與再審判決（七十五年判字第二一八七號、七十六年判字第一八二號）依行政訴訟法第六條規定似應迴避，庶期客觀公正等語。

理 由

按行政訴訟法第二十八條第一款所謂「適用法規顯有錯誤」，係指原判決所適用之法規與該案應適用之現行法規相違背，或與解釋判例有所牴觸者而言，至於法律上見解之歧異，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之理由，迭經本院著有判例。本件再審原告因逃漏貨物稅事件，不服再審被告機關之原處分，聲明異議，未獲變更。提起一再訴願，遞遭決定駁回，提起行政訴訟，本院審理結果亦以其起訴意旨為無理由，以七十六年度判字第六一七號判決駁回其訴。再審原告仍不甘服，復以原判決適用法規顯有錯誤為由，提起再審之訴，本院前訴訟重為審理，認原判決認定事實，適用法規並無錯誤之處，再審原告主張原判決適用法規有違憲法第十九條租稅法律主義之規定，乃其與再審被告機關間法律上見解歧異之爭執，並無任何解釋或判例認為貨物稅稽徵規則第一百八十七條、第一

百零三條之一第二項第二款第(三)目之規定違背憲法或法律，應屬當然歸於無效。且該規則係依貨物稅條例第二十二條之授權所為之規定，亦無違法可言。至再審原告主張其進口冷媒壓縮機僅屬其製造或修理冷暖氣機之原料，依貨物稅條例第十四條規定，應准予免稅乙節，縱屬實在，亦應依同條第二項規定依「冷暖氣機貨物稽徵要點」甲項第二款規定，先行課稅，俟於場地裝製中央系統冷暖氣機完成後一個月內檢憑各該已稅機件之貨物稅完稅照，請准予抵繳應納稅款。否則，即不能獲准免稅之待遇，茲再審原告於查獲偷漏貨物稅經處分核補營業稅後，始依上述免稅規定主張免稅，進而主張原處分、訴願、再訴願決定及原判決適用法規錯誤提起再審之訴，自非有理由，因依行政訴訟法第三十三條準用民事訴訟法第五百零二條第二項，將再審原告在前訴訟程序提起再審之訴予以駁回，其所適用之法規與該案適用之現行法規，並無違背，與解釋判例亦無牴觸，再審原告砌詞以法律上見解之歧異，為與原判決不同之主張而為爭執，提起本件再審之訴，揆諸首揭說明，顯難謂有再審理由。未按評事曾參與訴訟事件再審之裁判者，應自行迴避，不得執行職務，但其迴避以一次為限，行政訴訟法第六條規定甚明。本件參與七十六年度判字第六一七號再審判決之評事，並無任何一人曾參與再審前之七十六年度判字第一一二號判決情事，衡諸上開條文規定，並無違法可言。至其縱令參與本院七十六年度判字第一一二號以外之另案判決及該另案之再審判決，依同上法條規定意旨，其對於本案而言，亦不發生迴避問題，再審原告執此爭執，亦顯無再審理由，應逕予駁回。

據上論結，本件再審之訴為顯無再審理由，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。

中華民國七十六年六月三十日
(本聲請書所附行政院七十六年度判字第六一七號判決略)

司法院釋字第二五八號解釋

中華民國 79 年 4 月 6 日

院台秘二字第 02585 號

解 釋 文

憲法第一百六十四條關於教育、科學、文化之經費，在中央不得少於其預算總額百分之十五，在省不得少於其預算總額百分之二十五，在市、縣不得少於其預算總額百分之三十五之規定，旨在確定各級政府編製平常施政年度總預算時，該項經費應佔歲出總額之比例數。直轄市在憲法上之地位，與省相當；其教育、科學、文化之經費所佔預算總額之比例數，應比照關於省之規定。

解釋理由書

憲法第一百六十四條前段明定：「教育、科學、文化之經費，在中央不得少於其預算總額百分之十五，在省不得少於其預算總額百分之二十五，在市、縣不得少於其預算總額百分之三十五」，以確定該項經費在各級政府預算總額中所佔之比例數。所稱「預算總額」，則指各級政府為平常施政而編製年度總預算時所列之歲出總額而言，經本院釋字第七十七號及釋字第二三一號解釋釋明在案。

憲法所稱之「市」，有僅指省轄市者，例如第一百零九條第三款所定「省、市」及第一百二十八條所定之「市」是；有兼指直轄市者，例如第二十六條第一款所定「縣、市」是。憲法第一百十八條既將直轄市之自治，列入第十一章「地方制度」，「省」之一節內，則直轄市依法實施自治者，即與省為同級地方自治團體，在憲法上之地位、權責、財源及負擔，與省相當；且直轄市人口密集，在政治、經濟、文化上情形特殊，其環境、衛生、公安及交通等建設，所需經費，恆較縣及省轄市龐大，須將其財源，妥為分配，以免影響市政建設之均衡發展，其教育、科學、文化之經費所佔預算總額之比例數，應比照關於省之規定。

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

抄高雄市議會聲請書

受文者：司法院

主 旨：為直轄市之教育、科學、文化經費應占其預算總額之比率，
憲法第一百六十四條規定不明確，依法聲請 貴院大法官會
議惠予統一解釋，以利本會審查預算，請卓鑒。

說 明：

- 一、本件為本會第二屆第八次大會林議員壽山臨時動議案，並經大會決議：通過。
- 二、檢送上項臨時動議案乙份，請參考。

議長 陳田錨

高雄市議會第二屆第八次大會臨時動議案

動議人：林壽山

附議人：周鍾濫、黃昭順、汪修慎、郭獎吉、張榮顯、林旅昆、曾長發、黃啟川、郭 順、許文忠、洪茂俊、顏火山、楊振添

案 題：直轄市之教育、科學、文化經費應占其預算總額之比率，憲法第一百六十四條規定不明確，請本會法制室儘速依司法院大法官會議法聲請解釋，以利本會審查預算案。

理 由：

- 一、本會曾於本會第二屆第六次大會議決通過，但因列為「教育類」，本會未直接聲請解釋，而函請市府層轉行政院處理。
- 二、行政院於民國七十八年八月三日邀集內政部、財政部、教育部、法務部、院主計處及省市政府等有關機關研議獲致結論「衡諸高雄市議會決議之提案及案附聲請解釋之理由，係屬該市議會於行使職權適用法發生疑義之事項，依據憲法第一

七三條參照司法院大法官會議議決釋字第七七號、第一八四號及第二一二號由台北市議會逕向司法院聲請解釋之例，自應由高雄市議會依司法院大法官會議法第四條逕行聲請解釋。」並於同月二十八日函示市府，市府於九月四日答覆本會。

- 三、本會原議決理由為「憲法第一六四條僅規定教育、科學、文化經費，在市、縣不得少於其預算總額百分之三十五」，其中「市」究係指「直轄市」或「省轄市」？還是包括「直轄市」及「省轄市」？規定不甚明確，直轄市市議會監督市政無所適從。

辦 法：如案題。

決 議：通過。

司法院釋字第二五九號解釋

中華民國 79 年 4 月 13 日

院台秘二字第 02676 號

解 釋 文

直轄市之自治，以法律定之，為憲法第一百十八條所明定。惟上開法律迄未制定，現行直轄市各級組織及實施地方自治事項，均係依據中央頒行之法規行之。為貫徹憲法實施地方自治之意旨，自應斟酌當前實際狀況，制定直轄市自治之法律。在此項法律未制定前，現行由中央頒行之法規，應繼續有效。

解釋理由書

憲法關於地方制度，於其第十一章就省、縣與直轄市有不同之規定，直轄市如何實施地方自治，憲法第一百十八條授權以法律定之。故直轄市實施地方自治，雖無須依省、縣自治相同之程序，惟仍應依憲法意旨，制定法律行之。

憲法規定之地方自治，須循序實施，前述直轄市自治之法律，迄未制定。現行直轄市各級組織及實施地方自治事項，均係依據中央頒行之法規行之。為貫徹憲法實施地方自治之意旨，仍應斟酌當前實際狀況，從速制定直轄市自治之法律，以謀求改進。在此項法律未制定前，直轄市之自治與地方行政事務，不能中斷，現行由中央頒行之法規，應繼續有效。

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

抄台北市議會聲請函

受文者：司法院

主旨：本會審議七十九年度地方總預算案時，對於適用憲法第一百五條發生疑義，請轉 鈞院大法官會議解釋，俾便遵循，並杜爭議。

說明：

一、查憲法第一百五條規定：直轄市之自治，以法律定之，中央法規標準法第五條第三款復規定關於國家各機關之組織應以法律定之。從而「台北市政府」及「台北市議會」均係依行政院頒布之「台北市各級組織及實施地方自治綱要」，行政院頒布之「台北市政府組織規程」「台北市議會組織規程」等行政命令設置，顯非依法律設置之組織。因此本議會為依法審查預算，對於非法設置之上開機關組織通過給予預算是否合法發生爭議，為此特函請 鈞院就下列事項，惠予解釋：

(一)未依法律設置之議會能否行使預算審查權？其通過之單行法規效力如何？

(二)台北市議會對於未依法律設置之機關組織可否就其編列之預算予以審議通過。

二、檢附本會第五屆第二十九次臨時大會第二次全體委員會議及第三次會議紀錄各乙份。

議長 陳健治

(本聲請函附件略)

司法院釋字第二六〇號解釋

中華民國 79 年 4 月 19 日

院台秘二字第 02816 號

解 釋 文

依中華民國憲法有關地方制度之規定，中央尚無得逕就特定之省議會及省政府之組織單獨制定法律之依據，現時設置之省級民意機關亦無逕行立法之權限。

解釋理由書

本件聲請機關係就適用憲法關於地方自治立法權限劃分之規定，發生疑義，聲請解釋；非關法規違憲審查問題，合先說明。

關於省縣地方自治事項立法權限之劃分，中華民國憲法第一百零八條、第一百十二條及一百十三條設有特別規定，依此規定，中央尚無得逕就特定之省議會及省政府之組織，單獨制定法律之依據，現時設置之省級民意機關亦無逕行立法之權限。至行憲後有制憲當時所未料及之情事發生，如何因應，自應由中央盱衡全國之整體需要，兼顧地方之特殊情況，妥速為現階段符合憲法程序之解決。在未依憲法程序解決前，省縣自治及行政事務，不能中斷，依本院釋字第二五九號解釋之同一理由，現行有關台灣省實施地方自治及省議會、省政府組織之法規，仍繼續有效，併予敘明。

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

抄台灣省議會聲請函

受文者：司法院

主 旨：對立法院審議制定「動員戡亂時期台灣省議會組織條例」及

「動員戡亂時期台灣省政府組織條例」是否符合憲法第一百零八條、第一百十二條、第一百十三條之適用規定不無疑義，敬請鈞院大法官會議釋示。

說明：

- 一、本會第八屆第十一次臨時大會第一次會議蘇議員貞昌請求為：有關行政院擬訂之「動員戡亂時期台灣省政府組織條例」及「動員戡亂時期台灣省議會組織條例」草案送請立法院審議，是否符合憲法規定？不無疑義，請由本會聲請大法官會議解釋。案經大會決定：「同意」。
- 二、爰依「司法院大法官會議法」第四條第一項第一款規定聲請鈞院釋示。
- 三、檢附台灣省議會第八屆第十一次臨時大會第一次會議紀錄一份。

議長 高育仁

司法院釋字第二六一號解釋

中華民國 79 年 6 月 21 日

院台秘二字第 03771 號

解 釋 文

中央民意代表之任期制度為憲法所明定，第一屆中央民意代表當選就任後，國家遭遇重大變故，因未能改選而繼續行使職權，乃為維繫憲政體制所必要。惟民意代表之定期改選，為反映民意，貫徹民主憲政之途徑，而本院釋字第三十一號解釋、憲法第二十八條第二項及動員戡亂時期臨時條款第六項第二款、第三款，既無使第一屆中央民意代表無限期繼續行使職權或變更其任期之意，亦未限制次屆中央民意代表之選舉。事實上，自中華民國五十八年以來，中央政府已在自由地區辦理中央民意代表之選舉，逐步充實中央民意機構。為適應當前情勢，第一屆未定期改選之中央民意代表除事實上已不能行使職權或經常不行使職權者，應即查明解職外，其餘應於中華民國八十年十二月三十一日以前終止行使職權，並由中央政府依憲法之精神、本解釋之意旨及有關法規，適時辦理全國性之次屆中央民意代表選舉，以確保憲政體制之運作。

解釋理由書

本件立法院行使審查預算之職權時，對於本院釋字第三十一號解釋、憲法第二十八條第二項及動員戡亂時期臨時條款第六項第二款、第三款之規定，發生適用憲法之疑義，聲請解釋，依本院大法官會議第一一八次會議決議及司法院大法官會議法第四條第一項第一款規定，應予受理，合先說明。

中華民國憲法就中央民意代表，設有任期制度。國民大會代表為六年，立法委員為三年，監察委員為六年，此觀憲法第二十八條第一項、第六十五條及第九十三條之規定甚明。行憲後，國家發生重大變故，第一屆立法委員、監察委員任期屆滿後，事實上不能依法辦理次屆選舉，為免憲法所樹立之五院制度陷於停頓，本院釋字第三十一號解釋，乃有「在第二屆委員未能依法選出集會與召集以前，自應仍由

第一屆立法委員、監察委員繼續行使其職權」之釋示。至於第一屆國民大會代表，則因憲法第二十八條第二項有「每屆國民大會代表之任期，至次屆國民大會代表開會之日為止」之規定，於任期屆滿後，仍繼續行使職權。迨中華民國六十一年三月二十三日修訂動員戡亂時期臨時條款時，復有第六項第二款及第三款「第一屆中央民意代表，係經全國人民選舉所產生，依法行使職權，其增選補選者亦同」、「增加名額選出之中央民意代表，與第一屆中央民意代表，依法行使職權」之規定。

惟民意代表之定期改選，為反映民意，貫徹民主憲政之途徑。前述中央民意代表之繼續行使職權，係因應當時情勢，維繫憲政體制所必要。自中華民國四十三年一月二十九日上開解釋公布以來，第一屆中央民意代表繼續行使職權已達三十餘年。但該解釋並無使第一屆立法委員、監察委員得無限期繼續行使職權或變更其任期之意，而憲法第二十八條第一項已明定：「國民大會代表每六年改選一次」，其第二項之規定顯係為避免政權機關職權之行使因改選而中輟，並非謂國民大會代表得無限期延長任期。

上開動員戡亂時期臨時條款第六項第二款及第三款關於第一屆中央民意代表依法行使職權之規定，係因增選補選及增加名額中央民意代表之選出而增列，與前開解釋意旨相同，既非謂未定期改選之中央民意代表得無限期行使職權，亦未限制辦理次屆中央民意代表之選舉。事實上，自中華民國五十八年以來，中央政府已在自由地區辦理中央民意代表之選舉，逐步充實中央民意機構。為適應當前情勢，第一屆未定期改選之中央民意代表除事實上已不能行使職權或經常不行使職權者，應即查明解職外，其餘應於中華民國八十年十二月三十一日以前終止行使職權。

未定期改選之中央民意代表既須終止行使職權，而憲法第二十六條、第六十四條及第九十一條關於中央民意代表選舉之規定，目前事實上仍不能完全適用，中央政府自應依憲法之精神、本解釋之意旨及有關法規，妥為規劃，在自由地區適時辦理含有全國不分區名額之次屆中央民意代表選舉，以確保憲政體制之運作。至現有增加名額選出之中央民意代表其職權之行使，仍至任期屆滿時為止，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

中華民國憲法第二十八條第二項規定：「每屆國民大會代表之任期至次屆國民大會開會之日為止」。司法院釋字第三十一號解釋稱：「在第二屆委員，未能依法選出集會與召集以前，自應仍由第一屆立法委員，監察委員繼續行使其職權」。本此規定及解釋，除非有「事實上不能」之情事，第一屆中央民意代表之解職或終止行使職權，必須第二屆中央民意代表選出集會而後可。

現在第二屆中央民意代表之選舉，並非不能。多數大法官竟斷然決定，第一屆中央民意代表應在民國八十年十二月卅一日前終止行使其職權顯已抵觸上開憲法之規定及司法院之解釋，本席不能同意，特依大法官會議法之規定，提出不同意見書，並另作解釋文及解釋理由書如左，敬請一併公布。

解釋文

中央政府應依據中華民國憲法，斟酌當前國情，儘速制定「中華民國統一前中央民意代表選舉罷免法」，不受憲法第二十六條、第六十四條及第九十一條所定名額之限制，並儘速選出第二屆中央民意代表。

第一屆中央民意代表及其增選補選者，在第二屆中央民意代表選出報到之前一日，國民大會代表應即解職，立法委員及監察委員應即終止行使職權。但第一屆中央民意代表，在中央民意機關會期中，不出席會議之日數，達該會期總日數二分之一者，應立即退職。

解釋理由書

中華民國憲政依法定程序運作，為國家發展、社會安定所必需。第二屆中央民意代表之選出，又為憲政繼續運作之關鍵。憲法第二十

八條第二項及司法院釋字第三十一號解釋，規定甚明。故中央政府應儘速依憲法，斟酌當前國情，制定「中華民國統一前中央民意代表選舉罷免法」。行政院在上開法律制定公布施行後，應即成立選舉委員會辦理選舉，儘速選出第二屆中央民意代表，代表全國人民行使政權、立法權及監察權。查憲法第二十六條、第六十四條及第九十一條所定之中央民意代表名額，事實上已不符當前國情，無施行之可能。立法院制定中央民意代表選舉罷免法時，自應斟酌事實上之需要，參酌今日國家情勢，妥善議決，無須受其所定名額之拘束。

第一屆中央民意代表及其增選補選者，在第二屆選出後報到之前一日，國民大會代表應即解職，立法委員及監察委員應即終止行使職權，俾符憲法第二十八第二項立法之原意及司法院釋字第三十一號解釋之本旨。

第一屆中央民意代表及其增選補選者，有代表全國人民出席各該中央民意代表機關會議並行使其職權之義務，故在會期中，不出席會議之日數，達該會期總日數二分之一者，顯無履行其義務之誠意，或無履行其義務之能力，有負國民之付託，應即查明退職。

增加名額選出之中央民意代表，應繼續行使職權，至其任期屆滿之日為止。動員戡亂時期臨時條款第六條第一項第三款定有明文，無需另作解釋。

動員戡亂時期臨時條款第六條第一項第二、三款為國民大會依據憲法程序制定，司法院釋字第三十一號解釋係大法官會議依據憲法所作之解釋，與憲法有同等之效力，均無違憲可言，合併指明。

抄立法院聲請書

主 旨：函送本院委員陳水扁、余政憲、彭百顯等二十六人，對憲法疑義之臨時提案，請 查照惠予解釋見復。

說 明：

- 一、前述提案經提本院第八十五會期第十七次會議討論決議通過。
- 二、檢附委員陳水扁、余政憲、彭百顯等二十六人臨時提案及聲

請解釋總說明各一份。

院長 梁肅戎

臨時提案：

立法院議案關係文書

中華民國七十九年四月三日印發

案由：本院委員陳水扁、余政憲、彭百顯等二十六人臨時提案，為大法官會議釋字第三十一號解釋已因情事變更以及違反國民主權原則有重行解釋之必要；憲法第二十八條第一項及第二項規定之原義是否為國民大會代表之任期應為六年，尚有疑義，故聲請解釋；關於動員戡亂時期臨時條款第六項第二款及第三款之規定，是否違反憲法第二十八條、第六十五條、第九十三條所揭示國會定期改選之憲法精神，故併案聲請大法官會議解釋。對於上述三項憲法之疑義，特依本院議事規則第十一條，提案聲請大法官會議加以解釋，是否有當？請公決案。

說明：

- 一、大法官會議釋字第三十一號解釋之認定，三十多年來已因情事變更以及違反國民主權原則，第一屆立法委員、監察委員不應任其繼續行使憲法上之職權，故有必要聲請重行解釋。
- 二、就憲法第二十八條第一項及第二項國民大會代表任期之規定而言，本院於近來審查國民大會預算時，對第一屆迄未改選之國民大會代表，認其任期僅為六年，方合憲法之原義，故於本院委員行使職權時，發生憲法第二十八條第一項及第二項有關國民大會代表任期之疑義，謹聲請解釋。
- 三、就動員戡亂時期臨時條款第六項第二款及第三款之規定而言，宣示第一屆中央民意代表及增補選代表，於原定任期屆滿後仍得繼續行使職權，顯與定期選舉之旨相悖，有違民主原則之基本要，故併案聲請大法官會議加以解釋。
- 四、希冀本院儘快作成決議並以最速件送司法院解釋。
- 五、附聲請大法官會議解釋總說明一份。

六、以上提案，敬請大會公決。

提案人：陳水扁 余政憲 彭百顯 張博雅 邱連輝 葉菊蘭 黃天生 田再庭 鄭余鎮 張俊雄 許國泰 盧修一 謝深山 黃正一 趙少康 王志雄 王聰松 謝長廷 黃主文 李慶雄 戴振耀 吳勇雄 魏耀乾 陳定南 林正杰 劉文雄

聲請解釋總說明

壹、聲請解釋憲法之目的

- 一、司法院大法官會議釋字第三十一號解釋認為「於第二屆委員，未能依法選出集會與召集以前，自應仍由第一屆立法委員，監察委員繼續行使其職權。」三十多年來已因情事變更，第一屆立法委員，監察委員不應繼續行使其憲法上之職權，聲請重行解釋。
- 二、憲法第二十八條第一項及第二項規定：「國民大會代表每六年改選一次，每屆國民大會代表之任期，至次屆國民大會開會之日為止。」行政院於憲法所稱國民大會代表總額之計算問題所為聲請解釋函中引據內政部四十九年一月十一日（四九）內錦發字第五號呈第二點意見認為「在大陸光復以前，既無法改選，而憲法第二十八條又有國民大會代表之任期，至次屆國民大會開會之日為止之規定，是國民大會仍可行使職權。」本院認為國民大會代表之任期應依同條第一項之規定為六年。
- 三、動員戡亂時期臨時條款（以下簡稱臨時條款）第六項第二款規定：「第一屆中央民意代表，係經全國人民選舉所產生，依法行使職權，其增選、補選者亦同」第三款規定「：與第一屆中央民意代表依法行使職權。」第一屆中央民意代表於民國三十六年於大陸地區選出，動員戡亂時期自由地區增補選之中央民意代表於民國五十八年選出其行使憲法上之職權迄今，違反憲法第二十八條、第六十五條、第九十三條所揭示國會定期改選之憲法精神，應宣告其為無效。

貳、疑義性質及經過

本聲請函所聲請解釋之事項有三，均為本院行使職權適用憲法、臨時條款及釋字第三十一號解釋發生異義之事項，爰說明如下：

- 一、釋字第三十一號解釋認為「於第二屆委員，未能依法選出集會與召集以前，自應仍由第一屆立法委員、監察委員繼續行使其職權。」而本院近來審查第一屆中央民意代表退職金預算時，就該號解釋所持第一屆立、監委繼續行使職權之見解，存有疑義，依司法院大法官會議四十八年第一一八次會議之決議，聲請重行解釋。
- 二、就憲法第二十八條第一項及第二項國民大會代表任期之規定而言，本院於近來審查國民大會預算時，對第一屆迄未改選之國民大會代表，認其任期僅為六年，方合憲法之原義，殊無內政部及行政院所認「在大陸光復以前，既無法改選，而憲法第二十八條又有國民大會代表之任期，至次屆國民大會開會之日為止之規定，是國民大會仍可行使職權。」之理。故於行使職權時，發生適用憲法第二十八條第一項及第二項有關第一屆國民大會代表任期規定之疑義，謹聲請解釋。
- 三、司法院大法官會議釋字第三十一號解釋於民國四十三年公布在案，內政部及行政院所持憲法第二十八條第一項及第二項之見釋，已如上述。國民大會代表於民國五十五年及六十一年分別修改臨時條款時，更進一步增訂第六項第二款「第一屆中央民意代表，係經全國人民選舉所產生，依法行使職權，其增選、補選者亦同。」及第三款「增加選出之中央民意代表，與第一屆中央民意代表，依法行使職權」之規定。而近來本院審查立法院、監察院及國民大會預算時，對第一屆迄未改選之中央民意代表及五十八年增補選之中央民意代表之繼續行使職權是否違背憲法第二十八條、第六十五條、第九十三條國會定期改選之憲法精神，存有疑義，故聲請解釋。

參、聲請解釋之理由及對本案所持之見解

一、關於釋字第三十一號聲請重行解釋部分

「憲法第六十五條規定立法委員之任期為三年，第八十三條規定監察委員之任期為六年，該項任期本應自就職之日起至屆滿憲法所定期限為止，惟值國家發生重大變故，事實上不能依法辦理次屆選舉……自應仍由第一屆立法委員、監察委員繼續行使其職權。」

衡量當時解釋之背景，係基於民國三十八年政府播遷來臺，一切政經情勢尚未穩定，為求因應客觀環境，謀求最高立法及監察機關不可一日中斷所為權宜之措施。然該號解釋於今，實有重行解釋為第一屆立法委員、監察委員不得繼續行使職權之必要。其理由有二：

(一)因情勢變更致不符現今憲政狀況之要求

政府遷臺四十多年來，政經穩定，更以全民努力邁入開發中國家，共謀民主憲政之發展，國會全面改選已為全民今日所追求，亦為民意之所趨，今日客觀環境已非昔日可比，故第一屆立法委員、監察委員不應繼續行使其職權。

(二)違背國民主權原則

國家主權之擁有者為全體國民，憲法第二條定有明文。國家意思之形成應由下而上，方能確立統治者與被統治者之同一性及和諧性，而其具體精神乃落實於民意政治，並藉由國會定期改選予以貫徹。前述司法院釋字第三十一條解釋認由第一屆立法委員、監察委員繼續行使職權，誠有背國民主權原則。

二、關於憲法第二十八條第一項及第二項疑義聲請解釋部分

憲法第二十八條第一項及第二項規定：「國民大會代表每六年改選一次。每屆國民大會代表之任期為六年，至次屆國民大會開會之日為止。」顯見國民大會代表之任期為六年，然行政院卻於憲法所稱國民大會代表總額之計算問題所為釋字第八十五號聲請解釋函中引據內政部四十九年一月十一日（四九）內錦發字第五號呈第二點意見認為「在大陸光

復以前，既無法改選，而憲法第二十八條又有國民大會代表之任期，至次屆國民大會開會之日為止之規定，是國民大會仍可行使職權。」

惟行政院及內政部此種見解，實有不當，其理由如下：

- (一)本條第一項規定國民大會代表之改選期間為六年，與第六十五條立法委員任期三年，第九十三條監察委員任期六年之規定不同。條文用語雖有所差異，但依體系解釋，法條文脈亦不應割裂而分別觀之，且國會定期改選為憲法秩序中所不可或缺者，為使國民代表組織的意思決定能充分反映國民之意思，定期改選誠為憲政發展之必要手段。
- (二)同條第二項之規定，毋寧為因應國家幅員廣闊，國民大會代表選舉程序繁複，卻避免每屆國民大會交替之際，產生青黃不接現象，而為之補充規定。若執行而無限期延長國民大會代表任期，將違反國民大會代表定期改選之民主原則。
- (三)釋字第三十一號解釋並未包含國民大會代表，而國民大會代表於民國五十五年及六十一年修正臨時條款時，增訂第六項第二款及第三款之規定，實質上係自行延長任期，亦不符合每六年改選之憲法要求。

三、關於臨時條款第六項第二款及第三款規定疑義聲請解釋部分

臨時條款第六項第二款規定：「第一屆中央民意代表，係經全國人民選舉所產生，依法行使職權，其增選、補選者亦同。」第三款規定：「與第一屆中央民意代表依法行使職權。」此等規定雖明白表示第一屆中央民意代表及增補選代表，於原定任期屆滿後，仍得繼續行使職權，但顯屬違反憲法根本精神，應宣告其為無效，茲說明如下：

- (一)憲法第一條有關國體之規定，開宗明義揭示民主原則為我國憲法之根本精神，而憲法之根本精神乃整部憲法所由架構之基礎，具有不可侵犯性，不得作為憲法修改之對象，因而構成憲法修改之界限。民主一詞雖有不同之解釋，但一般普遍認為國民主權原則、定期選舉、多數決原則、普

通、平等與無記名投票、多黨制度與公開意見形成之保障等，共同構成其具體之內涵。以定期選舉而言，乃在使人民透過定期且間隔不長之選舉，表達其對代表之信任或不信任，藉而使代表與人民間能形成一種責任和監督之關係。憲法第二十八條第一項、第六十五條及第九十三條有關中央民意代表任期之規定，即明白揭示國會定期改選之憲法根本精神。今該條款第六項第二款及第三款之規定，宣示第一屆中央民意代表及增補選代表，於原定任期屆滿後仍得繼續行使職權，顯與定期選舉之旨相悖，有違民主原則之基本要求，因而牴觸上述憲法之根本精神。

- (二)釋字第一百五十號解釋之解釋理由書中曾經指出，臨時條款第六項第二款所稱：「第一屆中央民意代表依法行使職權，與本院上開解釋（即釋字第三十一號）法意相同。」亦即因國家遭遇重大變故，事實上不能依法改選，為維護憲法樹立五院制度之本旨，在第二屆中央民意代表未依法選出集會以前，由第一屆中央民意代表繼續行使其職權。惟本情事變更原則之理念，釋字第三十一號解釋應無繼續適用之餘地，已如前述。臨時條款第六項第二款及第三款之規定，既與釋字第三十一號法意相通，基於相同之理由，亦應宣告其為無效。

司法院釋字第二六二號解釋

中華民國 79 年 7 月 6 日

院台秘二字第 04245 號

解 釋 文

監察院對軍人提出彈劾案時，應移送公務員懲戒委員會審議。至軍人之過犯，除上述彈劾案外，其懲罰仍依陸海空軍懲罰法行之。

解釋理由書

司法院為國家最高司法機關，掌理民事、刑事、行政訴訟之審判及公務員之懲戒，憲法第七十七條定有明文。司法院設公務員懲戒委員會，為公務員懲戒之主管機關，此觀司法院組織法第七條規定甚明。

彈劾權在採取三權分立之民主國家，係議會代表人民對政府高級官員之違法或失職，實施民主監督之制度。我國憲法第九十條、第九十七條第二項、第九十九條及第一百條規定之監察院彈劾權，其範圍較廣。而憲法除就總統、副總統之彈劾程序定有明文外，對於一般彈劾案之審議，並未就文職或武職公務員作不同之規定。因此，監察院如就軍人之違法或失職行為成立彈劾案時，自應將該彈劾案連同證據，移送公務員懲戒委員會審議，方符憲法第七十七條之意旨。監察法第八條及公務員懲戒法第十八條，即係依此意旨所為之規定。

至陸海空軍現役軍人之過犯，不涉及刑事範圍者，除彈劾案成立者外，為維護軍事指揮權與賞罰權之合一，確保統帥權及軍令之貫徹執行，其懲罰仍應依陸海空軍懲罰法行之。

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 李志鵬

不同意見書

大法官 李志鵬

憲法第三十六條規定：「總統統率全國陸海空軍」。總統欲有效

行使其統帥權，有賴於憲法及法律賦予之兩項特權；人事任免權及獎勵懲罰權。捨此之外，總統實無法有效行使其統帥權，故憲法第四十一條規定：「總統依法任免文武官員」，第四十二條規定：「總統依法授與榮典」，第九條規定：「人民除現役軍人外，不受軍事審判」。憲法特別將軍人之審判權，獨立於司法院刑事訴訟審判權範圍之外，軍人過犯較刑事犯為輕，自不在司法院懲戒權範圍之內。因此乃有陸海空軍刑法、戰時軍律、軍事審判法、陸海空軍懲罰法及憲兵勤務令等法令之制定，以使總統能夠有效行使其統帥權，而達保衛國家之目的。關於總統對軍人之懲罰權，陸海空軍懲罰法第二十三條明定：「上將之懲罰由總核定之」。中將以下懲罰權責之所屬及程序，由國防部制定施行細則定之（同法第二十四條及第二十五條），故軍人之「懲罰權」，屬於統帥權之範圍，與公務員之「懲罰權」屬於司法院不同。此種軍人「懲罰」與公務員「懲戒」殊其途徑之制度，非僅我國如此，世界各國制度，莫不如此。今多數大法官同仁決定：「監察院對軍人提出彈劾案時，應移送公務員懲戒委員會審議」，不移送總統核定或軍事懲罰機關審議，將軍人懲罰制度一分為二，其結果將嚴重侵害總統之統帥權，破壞軍令之統一性及完整性，有違憲法第三十六條之本旨。茲舉例言之；如有九位監察委員依監察法第八條之規定，對某二級上將司令提出彈劾案，再依大法官會議所著本號解釋，移送公務員懲戒委員會審議。該會審議之結果，認應依公務員懲戒法第九條及第一項第一款為撤職之處分，並作成議決書，送國防部執行。在另一方面，總統認為該總司令思慮周密，學識淵博，盡忠職守，全軍信服，依為股肱，特命晉升為一級上將，並調升為參謀總長。遇此情形，國防部將如何執行？如執行公務員懲戒委員會之議決書，則總統之統帥權，將受到嚴重之損害，嗣後總統能否有效統帥率全國陸海空軍保衛國家，令人懷疑。如執行總統之命令，則置公務員懲戒委員之議決書於何地？因此之故，本席不能同意多數意見所著之解釋，而認為「監察院對軍人提出彈劾案時，應移送軍事機關，依陸海空軍懲罰法審議」，為此特依大法官會議法之規定，提出不同意見書，敬請隨本件解釋一併公布。

不同意見書 大法官 李鐘聲

本件聲請解釋事件，多數意見通過之解釋文，攸關我國憲政體制至為鉅大，爰依大法官會議法第十七條規定，提出不同意見書，分述理由於後：

- 一、依憲法言：中華民國憲法，係總統與五院制度，總統為國家元首（憲法第三十五條），總統統率全國陸海空軍（同法第三十六條），總統依法任免文武官員（同法第四十一條），乃採用總統制憲政國家之公例。總統統率全國三軍，通稱為總統統帥權、統率權、軍令權。其作用賅括：（一）內部組織權、（二）軍事教育權、（三）紀律及懲罰權等，乃憲法學者之通識。紀律及懲罰權之行使程序，陸海空軍懲罰法既屬專法亦屬基本法，該法自民國十九年九月二十七日立法院制定，中歷二度修正，至五十六年六月二十三日第三度修正，旨在藉懲罰性作用以維護強化優良軍紀，已施行迄今六十年之久。該法第四條至第八條規定現役軍官、士官及士兵之分類懲罰，第二十三條明文規定：「上將之懲罰，由總統核定之」。又立法授權國防部制定之陸海空軍懲罰法施行細則，其第二章懲罰權責，於第六條規定：「將級重要軍職之撤職（即免職），由總統核定；將級一般軍職之撤職，由參謀總長核定，並向國防部長報備」。又如第七條規定戰時懲罰權責：「一、各級指揮官，在戰鬥間所屬次一級（組織階層）以下軍官均有權核定撤職，並呈報人事掌理單位發布人事命令。二、其他懲罰權責屬於戰區軍種組成各部隊，由各總部劃分規定；各戰區直屬部隊，由戰區司令官劃分規定，並均應呈報國防部備案」。與其餘條文之規定，構成軍事懲罰之嚴密明確系統。而本件解釋文云：「監察院對軍人提出彈劾案時，應移送公務員懲戒委員會審議。至軍人之過犯，除上述彈劾案外，其懲罰仍依陸海空軍懲罰法行之」。此項解釋，不分軍官、士官及士兵之是否現役，凡被彈劾者，均不適用陸海空軍懲罰法。易言之，凡全國官兵經彈劾者，一直到公務員懲戒委員會決議是否應付懲戒完畢以前，其懲罰任免一律停止。則此解釋，既與法律（陸海空軍懲罰

法)規定之明文相反,該法不牴觸憲法;且為憲法規定之總統統帥權暨任免文武官員權設定限制而相違,解釋可以排拒凌駕於法律暨憲法之上,豈不值得警惕與省思!

二、就懲戒法律言:公務員懲戒法自民國二十年六月八日制定,中經三度修正,至七十四年五月三日新修正公布施行。在新修正過程中,公務員懲戒委員會研議,司法院法規研究委員會討論,經徵詢行政、考試、監察三院意見,擬定草案,送請立法院審議,完成立法程序。詳載於公務員懲戒制度研究修正資料彙編。按其中公務員懲戒法修正草案總說明,略以:本法懲戒對象,原應以公務員服務法所列人員為範圍,惟對於武職人員之懲戒,已列入陸海空軍懲罰法,本於特別法優於普通法之原則,應非屬於本法適用之範圍。又公務員懲戒法修正草案第一、二兩案之說明略以:本法審議對象,原應以公務員服務法第二十四條所列人員為範圍,該條內容為「本法於受有俸給之文武職公務員及其他公營事業機關服務人員均適用之」。惟以武職公務員,另有陸海空軍懲罰法可資適用,若軍人軍屬犯普通刑法之罪者,因有軍事審判法規而停止刑事訴訟法第一條第二項之適用,依特別法優於普通法之原則,故增此定義規定,以示懲戒範圍。新修正之第一條全文:「公務員非依本法不受懲戒;但法律另有規定者,從其規定」。綜上可知,公務員懲戒法係總結多方意見達於共識之文字。以文職公務員為懲戒對象,武職公務員非適用範圍,本於公務員懲戒法為普通法,陸海空軍懲罰法為特別法,特別法優於普通法之原則。而今司法院大法官會議之解釋文云:軍人之彈劾案應送公務員懲戒委員會,軍人之過犯除已經彈劾者外,依陸海空軍懲罰法懲罰。實係以公務員懲戒法為原則法,而陸海空軍懲罰法為例外法,則本於原則法優於例外法之原則,公務員懲戒法優先於陸海空軍懲罰法而適用。此與前揭司法院公務員懲戒法修正草案說明,背道而馳,自相矛盾。按大法官會議解釋案件,應參考立法資料,係大法官會議法第十七條所明定,有待擇善而從,共伸法信於天下。

三、就彈劾與懲戒言:中外古今皆難免於對公務員有彈劾與懲戒,其

法有同有異，就各國現制大體而論，彈劾權操諸國會，而懲戒權則分別屬於行政、國會、司法等機關，不一而足。

首就我國現制論，彈劾權在監察院（憲法九〇、九七、九八、九九、一〇〇等條），而懲戒權則分有所屬：（一）國民大會：總統、副總統之罷免權（憲法二七（二）、一〇〇條）。（二）公務員懲戒委員會；掌理違法失職公務員之懲戒（公務員懲戒法二條）。（三）中央與地方機關主管長官：對所屬九職等或相當於九職以下之公務員，得逕行記過與申誡（公務員懲戒法九條三項、舊公務員懲戒法第十二條：薦任職以下公務員之記過與申誡，得逕由主管長官行之）。（四）軍令機關：對於現役軍人（陸海空軍軍官、士官及士兵），由總統、參謀總長、各級指揮官，分依懲罰權責核定懲罰（陸海空軍懲罰法二三條、同法施行細則六、七條）。（五）中央與地方機關長官：對所屬公務人員考績考核，除獎勵外，懲處分申誡、記過、記大過等（公務人員考績法八條）。關於現役軍人應由軍事懲戒機關受理，如其一方面有軍事上之違失，一方面又有公務員之違失，經軍事機關懲戒後，公務員懲戒委員會仍得行使懲戒權，曾經司法院之院解字第三八〇五號、院字第一四〇五號解釋，加以闡明之。

次就一般憲政國家通論，各國多在憲法中明文規定國會行使彈劾權之彈劾對象，為總統、副總統等高級官員，乃至法官、國會議員等，採列舉方式。其彈劾權均不及於軍人，僅智利憲法第三十九條規定：陸海空軍將官，得加彈劾，是為例外。美國憲法規定之彈劾案，由眾議院提出（第一條第二項）參議院審理（第三項），於總統、副總統及聯邦政府文官，受叛國罪、賄賂罪或其他重罪之彈劾與定讞時，應受免職處分（第二條第四項），由此足見，美國憲法規定彈劾權之嚴格範圍，故美國行憲二百年來，其彈劾案祇十數件而已。至於一般憲政國家懲戒權之行使，諸如：英、美、日等國，公務員概由所屬行政機關懲戒，舉日本為例，國家公務員法第八十四條規定：「懲戒處分由任命者行之」。軍人則概由軍事機關行使懲戒。亦舉日本為例，日本武裝部隊稱自衛隊，自衛隊法中規定任用、陞遷、懲戒等，其懲戒權

操於自衛隊人員之直屬長官，自成系統。最後略述西德懲戒制度，由於西德基本法第九十六條之一第四項之規定，制定西德聯邦公務員懲戒法（一九五二年十一月二十八日公布施行，一九六七年七月二日修正），於柏林設立聯邦懲戒法院，於全國各地分設審判庭十四所，以審理公務員懲戒事件，另外，制定軍事懲戒法（一九五七年三月十五日公布施行），設立部隊懲戒法院（第一審），隸屬於國防部，由部長決定其設立與管轄。並設軍事懲戒覆判庭（第二審），配屬於聯邦懲戒法院。部隊懲戒法院由院長、法官二人、軍職陪審官二人組成，軍事懲戒覆判庭，由庭長、法官二人、軍職陪審官二人組成，以審理軍事懲戒事件，配置之檢察官，受國防部長指揮，於此可知，西德軍事懲戒體系，係由軍事長官、部隊懲戒法院及軍事懲戒覆判庭所構成。

綜合而論，在一般憲政國家彈劾與懲戒制度中，可以顯現我國現制地位，頗有足多，值得肯定，舉世憲政國家中的彈劾權除智利限於將官外，並無可以彈劾一切軍人的立法例。對於軍人的懲戒權，舉世皆由軍事機關行之，僅西德由國防部設立有法官參與之軍事懲戒機關而已。今本件解釋云：軍人經彈劾應移公務員懲戒委員會懲戒，其解釋理由係以憲法第七十七條規定司法院掌理公務員之懲戒為主要論據，並引監察法第八條及公務員懲戒法十八條之規定，第究其實，憲法規定「公務員之懲戒」，係以公務員懲戒法為其見諸實施之基本法律，該法第一條之立法說明，以文職公務員為懲戒範圍，武職公務員另用陸海空軍懲戒法，並經司法院迭著解釋在案，已述如前，且不特自公務員懲戒委員會建制數十年來，不審議軍職公務員懲戒事件，即在法學界，如前大法官林紀東、管歐、涂懷瑩諸氏，著書立說，亦予肯定，儼成通說。按公務員懲戒法第十八條規定全文：「監察院認為公務員有第二條所定情事，應付懲戒者，應將彈劾案連同證據，移送公務員懲戒委員會審議」，揆諸前述同法第一條立法說明，自指文職公務員而言。次按監察法第八條規定：「彈劾案 監察院應即向懲戒機關提出之」，此懲戒機關包括公務員懲戒委員會、憲法第一百條規定之國民大會、及現制由監察院移送之國防部等，

故特以為軍人應受司法懲戒之解釋理由，難予同意。

總之，衡諸一般憲政國家制度，英、美、日國皆由軍事機關懲戒軍人，僅西德由國防部設專業軍事懲戒機關，如果認為可採，各方共謀解決，俾臻至當，本有諸多途徑可循，甚至依憲法第四十四條規定，由總統召集有關各院院長會商解決之，乃本件解釋司法機關可懲戒軍人，未違於憲法、法律、解釋盡加措意，以致多違，於國家憲政體制有鉅大影響，後果堪虞，故提此不同意見書，一併公布，以請正於國人。

抄監察院聲請書

主旨：關於本院對軍人之彈劾案，究應移送貴院公務員懲戒委員會懲戒，抑仍移送國防部自行議處，本院在適用法律上發生疑義，爰依司法院大法官會議法第四條第一項第一款及第七條之規定，函請解釋惠復。

說明：

- 一、查依照憲法第七十七條規定：「司法院為國家最高司法機關，掌理民事、刑事、行政訴訟之審判及公務員之懲戒」。監察法第八條規定：「彈劾案經提案委員外之監察委員九人以上之審查及決定成立後，監察院應即向懲戒機關提出之。」公務員懲戒法第十八條亦規定：「監察院認為公務員有第二條所定情事（按即違法、廢弛職務或其他失職行為），應付懲戒者，應將彈劾案連同證據，移送公務員懲戒委員會審議」。（按：民國三十七年四月十五日國民政府為統一事權修正公布之公務員懲戒法第十條即亦有此規定）。又公務員服務法第二十四條規定：「本法於受有俸給之文武職公務員均適用之。」軍官既為公務員，揆諸憲法及以上各項條文規定，對軍官之彈劾案自亦應移送公務員懲戒委員會審議。
- 二、惟本院於民國三十九年八月，曾提案彈劾西安綏靖主任、西南軍事副長官胡 0 南喪師失地，貽誤軍機案，移送公務員懲

戒委員會懲戒，並送交軍法機關審理。但公懲會於民國四十年二月廿四日以台會議函字第六四號公函函復：略以：該會對於現役軍官有無實體上議決懲戒處分之權，法律不無疑義，經呈貴院呈奉總統四十年二月二日（四〇）台統（一）字第六九三號代電核定，略以：「查現役軍官被彈劾案件，在法無明文規定懲戒機關以前，暫仍由軍事機關辦理。」（附件一）其後，本院彈劾軍官之案件，即未再移送貴院公務員懲戒委員會議處。

- 三、本院認為：由軍事機關懲戒違法失職之軍官，不無違背憲法之規定。為維護司法權之完整，並免本院行使職權程序之割裂，自應將對軍官之彈劾案，移送公務員懲戒委員審議，始符合憲法、監察法及公務員懲戒法等有關規定之精神。（附件二、三）至於民國七十四年修正公布之公務員懲戒法，雖附加但書：「法律另有規定者，從其規定」等字樣，因而認為將軍官之懲戒，送國防部依陸海空軍懲罰法等特別法懲戒，尚無不合云云；殊不知懲戒權為司法權，依該法規定，對軍官之懲罰，係與公務員考績法所規定之行政處分相似，其性質與依公務員懲戒法所為懲戒，係司法處分，迥然有別。如謂國防部依該法第一條但書規定，對軍官得為懲戒處分，似與憲法規定不無牴觸。
- 四、基上所述，本院與貴院等有關機關之見解，頗有出入，當經本院院會交由法規研究委員會研究後，提出研究意見（附件四），並經本年七月十一日本院第一千九百四十二次會議決議；照研究意見通過，函請貴院依法解釋。
- 五、附抄：
 - (一)公務員懲戒委員會四十年二月二十四日台會議函字第六四號致本院公函一件。
 - (二)本院林委員純子提案一件。
 - (三)本院袁委員晴暉提案兩件及補充說明兩件。
 - (四)本院法規研究員會研究意見一件。
 - (五)陶顧問百川意見一件。

院長 黃尊秋

附抄（一）

公務員懲戒委員會四十年二月廿四日台會議函字第六四號公函

案 奉

司法院本年二月三日（四十）院台字第四九號訓令內開：「案查前據該會呈請指示現役軍官被彈劾案件應由何項機關審議等情前來當經轉呈核示在案茲奉總統本年二月二日（四〇）台統（一）字第六九三號代電內開：「四十年一月十五日（四〇）院台字第一八號呈為據公務員懲戒委員會呈稱查現役軍官被彈劾案件應由何項機關審議舊公務員懲戒法無明文規定嗣經中央政治會議決議軍事長官應由中央最高軍事機關審議普通軍官佐由軍政部審議並先後奉國民政府令遵在案公務員懲戒法雖曾於三十七年四月修正公布然對於軍官被彈劾由何項機關審議仍無明文規定，又該法第二十二條開「懲戒機關對於懲戒事件認為有刑事嫌疑者應即分別移送該管法院或軍法機關審理」等語固可推定為包含軍官之懲戒案件在內查該法各條文有稱公務員懲戒委員會者有概稱懲戒機關者用語不同本條僅稱懲戒機關則從前中央政治會議之決議現在是否繼續有效不無疑義請轉呈核示等情查行憲以前各項法令在憲法公布施行之後如未經明文廢止而與憲法不相牴觸者應認為續有效惟事關重大本院未便擅決請核示一案查現役軍官被彈劾案件在法無明文規定懲戒機關以前可照該院意見暫仍由軍事機關辦理」等因奉此合行轉令遵照此令」

等因奉此相應函請

查照為荷 此致

監察院

兼委員長 謝冠生

附抄（二）

提案（七八）議字第二六號

案由：為強化監察權，嗣後對軍人之彈劾案應依法送公務員懲戒委員會懲戒，以符憲法規定，俾發揮本院職權，當否？提請公決案。

說明：

- 一、查憲法第七十七條規定，公務員之懲戒乃司法院掌理事項之一，且公務員服務法第廿四條明定：本法於受有俸給之文武職公務員，及其他公營事業機關服務人員，均適用之。另公務員懲戒法第十八條亦有：「監察院認為公務員有第二條所訂之情事，應付懲戒者，應將彈劾案連同證據，移送公務員懲戒委員會審議」之規定。準此，軍人之彈劾應移公懲會審議，殆無疑義。惟本院向依慣例送軍事機關辦理，顯有違法不當之處。
- 二、次查卅九年八月間，本院委員李夢彪等四十五人提案彈劾胡○南喪帥失地，貽誤軍機案，依法審查成立，移送公務懲戒委員會審議，有關刑事部分，並移送國防部依法偵辦各有案，足見本院委員咸認公懲會對軍人有懲戒之權。惟該會未審審議獨立之旨，放棄權責，反認對於現役軍官有無實體上議決懲戒處分之權，法律不無疑義，竟呈司法院轉呈核示，嗣經總統卅九年二月二日第六九三號代電，查現役軍官被彈劾案件，在法無明文規定懲戒機關以前，暫仍由軍事機關辦理等。之後，本院對於軍人之彈劾案均送國防辦理，實毫無法律依據，是其為各界詬病，並非無因，本院自應檢討改進。
- 三、再查，懲戒隸屬司法系統，獨立於行政機關之外，乃求其超然及中立，毋使貽人官官相護之譏，如將軍人移送國防部處理，自極啟人疑竇，且難昭人信服。既以本院因雷○案前提彈劾軍法局長吳○長為例，僅予申誡兩次處分，不但無法收到嚇阻及整肅政風之效果，反因「有功」而予以晉升為中將，導致本院彈劾功能蕩然喪盡，實有不當。
- 四、未查，綜觀憲法有關彈劾權之提出規定，除對總統、副總統之彈劾案，有排除規定，應向國民大會提出外，對軍人則無

之，依法理解釋公懲會之懲戒權自應涵蓋軍人在內。

五、據某資深公懲會委員表示，行憲之初，公懲會之職權是受理全國具有「官等、職等的軍公教人員」的懲戒事宜，即採取「懲戒權一元化」制度。此外，專家學者等對公懲會有否軍人之懲戒權，均採肯定說，故本院自不應違悞憲法及有關法律規定，再將軍人之彈劾案送國防部辦理，以重法治。

七十八．四．三 林純子

附抄（三）

提案（七八）議字第三〇號

案由：為維護憲法及監察院獨立行使職權，請由院會議決，推派代表與行政司法兩院協調，爾後監察院彈劾軍人案仍依法送公務員懲戒委員會。並報請 總統，停止 總統卅九年二月一日代電：暫仍由軍事機關辦理之慣例，恢復一律仍送公務員懲戒委員會，毋須送大法官解釋由。

理由：憲法及公務員懲戒法規定，監察院彈劾公務員不分文武，獨立行使，不受干預。總統代電乃行政命令，於法無據，自應停止施行。雖然民國七十四年五月三日公佈修正公務員懲戒法附加但書「法律別有規定，不在此限。」此乃指 總統兼三軍統帥，可依陸海空軍懲罰法直接懲罰軍人，但并未涉及監察院彈劾軍人案。可見監察院彈劾軍人案， 總統懲罰軍人，係屬兩回事互不相涉，其理甚明。今本院憑一紙行政命令，將彈劾軍人案，送行政院低一級之國防部審議，實在不倫。干預監察權，降低監察院地位，莫此為甚。前監察委員陶百川在中國時報發表一文。認為 總統懲罰軍人，監察院彈劾軍人送懲戒委員會，應行雙軌制，甚為合法合理，本人認為應照此辦法施行。但本人認為本案不可請大法官解釋，因恐大法官解釋如肯定 總統之行政命令，則無法補救。且監察院軍人，不應送國防部審議，乃自明之理，無須解釋也。

辦法：由院會推派代表與行政司法兩院協調，報請 總統，停止本院彈劾案「暫由軍法機關辦理」之行政命令。

提案委員 袁晴暉

提案 袁晴暉

案由：陸海空軍懲罰法，不能限制監察院彈劾軍人案，要送國防部審議。今後本院彈劾軍人案，應依法送公務員懲戒委員會審議由。

理由：日前我提案，監察院彈劾軍人案，送國防部審議，於法無據，妨礙監察權。並指出，公務員懲戒法修正，加一但書「法律另有規定者不在此限」。乃係根據事實需要，總統兼三軍統帥，可根據陸海空軍懲罰法直接懲罰軍人，公務員懲戒法不予限制。但與監察院獨立行使職權無關，不能因此反而限制監察院彈劾軍人案，要送行政機關之行政院屬下之國防部審議，其理由甚明。查比附延伸，任意曲解，為法律之大忌。如此擴張運用，則法將不法。倘若祭出陸海空軍懲罰法之法寶，便可延伸曲解，侵犯監察權，要監察院受制於國防部。彈劾軍人案，要送國防部審議，是乃違法之事。公務員懲戒法不限制陸海空軍懲罰法，而非陸海空軍懲罰法可限制監察院彈劾軍人案。不知何故，監察院做成現在慣例。可謂不倫不類，莫名其妙。有謂陸海空軍懲戒法，便可限制監察院彈劾軍人案者；乃顛倒是非之詞，可謂謬論。曲學阿世，乃監察委員之大忌也。監察權淪落至此，可為浩嘆。希望同仁，本於良知，重振監察權，將以前監察院彈劾軍人案均送國防部審議之不法慣例刪除。將畸型變態之監察權，回歸完整之監察權，走向正軌，庶能善盡監察委員之職責。

辦法：請院會議決：以後本院彈劾軍人案不送國防部審議，仍依法送公務員懲戒委員會審議。

附註：如院會不採用本人提案辦法，而議決請大法官會議解釋。則請將本人前後之提案及書面說明，一併送大法官會議參考。附書面說明如後。

（本聲請書附抄（三）補充說明兩件及附抄（四）（五）略）

司法院釋字第二六三號解釋

中華民國 79 年 7 月 19 日

院台秘二字第 04457 號

解 釋 文

懲治盜匪條例為特別刑法，其第二條第一項第九款對意圖勒贖而擄人者，不分犯罪情況及結果如何，概以死刑為法定刑，立法甚嚴，惟依同條例第八條之規定，若有情輕法重之情形者，裁判時本有刑法第五十九條酌量減輕其刑規定之適用，其有未經取贖而釋放被害人者，復得依刑法第三百四十七條第五項規定減輕其刑，足以避免過嚴之刑罰，與憲法尚無牴觸。

解釋理由書

刑法第三百四十七條第一項規定：「意圖勒贖而擄人者，處死刑、無期徒刑或七年以上有期徒刑」。懲治盜匪條例為特別刑法，其第二條第一項第九款對意圖勒贖而擄人者處死刑之規定，則旨在提高意圖勒贖而擄人罪之刑度，期能遏阻此種犯罪，維護治安，使社會大眾免於遭受擄人勒贖之恐懼。此項規定，不分犯罪之情況及其結果如何，概以死刑為法定刑，立法甚嚴，有導致情法失平之虞，宜在立法上兼顧人民權利及刑事政策妥為檢討。惟依同條例第八條之規定，上述擄人勒贖案件，仍適用刑法總則及刑法分則第一百六十七條、第三百四十七條第五項之規定。裁判時若有情輕法重之情形者，本有刑法第五十九條酌量減輕其刑規定之適用，其有未經取贖而釋放被害人者，亦得減輕其刑，足以避免過嚴之刑罰。是上開懲治盜匪條例第二條第一項第九款之規定，尚難謂與憲法牴觸。

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

楊日然 馬漢寶 劉鐵錚 鄭健才

吳 庚 陳瑞堂 張承韜 張特生

李志鵬

抄馬 0 濱等三人聲請書

受文者：司法院

聲請人：馬 0 濱、唐 0、王 0 杰

代理人：理律法律事務所

陳長文 律師

李念祖 律師

聲請事項：

為聲請人受最高法院七十九年度台上字第二三 0 四號刑事確定判決，該判決維持台灣高等法院七十九年度上重訴字第六號判決適用懲治盜匪條例第二條之規定，違反憲法第八條有關「正當法律程序」之規定並侵害聲請人受憲法第十五條、第二十三條保障之生存權，抑且違反憲法第七條關於平等權之規定。茲依司法院大法官會議法第四條第一項第二款規定聲請

大院大法官會議解釋該條例第二條第一項第九款唯一死刑之規定及最高法院適用該法律規定於聲請人之擄人勒贖所為之判決，牴觸憲法。

一、聲請釋憲之理由及所引用之憲法條文

緣最高法院七十九年度台上字第二三 0 四號刑事確定判決，維持台灣高等法院七十九年度上重訴字第六號判決，援引懲治盜匪條例第二條第一項第九款之規定，判處聲請人等極刑在案。按憲法第十五條保障生存權，其最重要之內容厥為生命權，蓋生命權為一切自由權利之基礎，無生命即不得享受任何權利自由，生命權之重要性乃應在憲法所有列舉保障之一切任何自由權利以上，事實上，憲法除於第十五條規定人民之生存權應予保障；第二十三條復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。以上規定，在在肯認國家對於人民生存之權利，生存本能之渴望應竭盡保障之能事，舉凡有威脅、危害、影響、限制人民生存之事項，國家應予以排除，此本刑事法律立法之用意，惟生存權既為憲法首要保障之權利，則有關限制、剝奪人民生命權之刑事立法，亦

應受憲法第二十三條之拘束。而司法判決剝奪生命權，亦應本乎憲法保障生命權之意旨，以嚴謹合理之程序為之，始能以尊重生命權之態度保障生存權，真正符合憲法保障生存權之本旨，否則以輕率之刑事政策剝奪生命權，矯言欲達保障人民生存權之目的，無異允許公權力以違背目的之手段追求相反之目的，其可得乎？本案最高法院維持前揭台灣高等法院判決，依據懲治盜匪條例第二條第一項第九款之規定，剝奪聲請人等之生命權，聲請人別無法律上之救濟途徑，爰依法聲請

大院大法官會議解釋前揭判決所適用之法律規定，以及前揭判決適用該法律規定之結果，致剝奪聲請人等之生命權，與憲法保障人民生存權之規定牴觸。

二、疑義之性質與經過及聲請人之立場與見解

(一)事實經過概述

聲請人馬○濱係中國大陸人民，因嚮往自由，於一九八六年六月與其十八名友人，共同駕船投奔自由，在韓國經我國有關單位安排下，於同年七月八日抵台成為反共義士，情治單位旋於翌日將其等送至澎湖中南半島難民營，予以隔離偵訊調查，直至翌年八月獲得真正自由，投入自由社會。嗣於七十八年十一月十七日與自越南逃亡來台之聲請人唐○及曾擔任前長○海運公司警衛之聲請人王○杰共同綁架長○公司董事長張○發之子張○明，索取贖款五千萬，於翌日得款後，即將張○明帶至撫遠街，交付一千元，囑其乘計程車回家。在此犯罪期間，聲請人對張○明均予以妥善照料，按時供應飲食，並約定不論有無取得贖款，均會將被擄人釋回。嗣案發後，聲請人隨即主動投案，贖金亦大都繳回，惟案經三審定讞，適用懲治盜匪條例第二條第一項第九款處聲請人等死刑。

(二)限制人權之立法，應受憲法第二十三條之限制

憲法第二十三條規定基本人權受到立法限制，應屬憲法所容認之例外情形（註一），故限制人權之立法，自應受嚴格之憲法檢證，而以具有正當理由之必要方法為限。按憲法該條所謂「必要」者，依論者通說（註二），係屬「比例原則」之揭

彙，而應符合三項要件：即(1)目的應具有正當性，(2)限制之手段與其目的應具有關連性，(3)應以最少限制之手段為之；蓋憲法第二十三條所設之四種正當目的（即防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序及增進公共利益），其範圍至為廣泛，不藉比例原則解釋「必要」二字加以控制，憲法第二十三條之規定勢將形同具文，而憲法保障人權之目的，亦必完全落空（註三）。憲法第十五條保障之生命權，係基本人權之一種，則刑事法律以唯一死刑剝奪生命權，即構成對於基本人權之限制，自應以符合憲法第，二十三條之規定者，始為適憲。

(三)懲治盜匪條例第二條第一項第九款違反憲法第十五條及第二十三條之規定按系爭條例設定唯一死刑之目的，不外三端：一曰應報，一曰一般預防，一曰特別預防。茲就此三種不同之立法目的，分別依據比例原則，檢檢視其合憲性。先就刑罰之應報主義為言，此一原始之思想，實非今日之憲政文明所能接受，蓋所謂「以牙還牙」、「以眼還眼」之原始正義觀，係在古代社會，或因迷信神權，或因偏於感情直覺，而迷信可以應報手段發揮刑罰功用。惟自道德觀念更為進化之社會觀之，即有不同見解。在我國儒家以「仁」、「愛」為最高道德準繩之際，西洋基督教思想亦敷陳博愛之旨，是以歐美社會自十八世紀之後，刑法思想即生激盪，社會道義要求「以德報怨」，刑法主張「惡害相抵」。我國自漢以後，儒術盛行，昌議「尚德緩刑」。足見社會道德觀念進化後，應報觀念不足滿足正義之要求，東西社會同斯一理，由是人類滿足正義感之方法由嚴酷趨向寬和，由感情之發洩趨於合理之建設，而由應報觀念趨向於威嚇警戒之一般預防，其後更進而注重教育改善之特別預防，凡此與往昔之應報主義同有維持社會秩序之目的，惟於譴責手段，僅以警戒社會所必要者為限，而避免無謂之苦痛（註四）。故以今日憲政保障人權思潮衡之，縱為「維持社會秩序或增進公共利益」之目的，應報刑之觀念，亦難立足，亦即單純之「以牙還牙」、「以眼還眼」、「以命還命」，並不足以維持社會秩序或增進公共利益，僅能滿足社會上空泛之報復心

理而已，不能成為合乎憲法規定之立法目的。

退萬步言，縱謂刑罰之應報為合憲之目的，則以唯一死刑為手段懲治一切擄人勒贖之行為，苟此一立法手段與立法目的之間並不相當，即不能謂為合憲，蓋擄人勒贖犯罪之態樣不一，未必皆以害命為其犯罪結果，應報主義的刑罰觀，至其極致不過是「以命賠命」，茲將未害人命之擄人勒贖行為以唯一死刑相繩，則係「以死賠不死」，顯已逾越應報主義之本意，故不能謂之為合乎應報主義之手段，「應報主義」之目的縱屬合憲，唯一死刑之無分犯行是否害命，一律以死刑加之之手段，亦不能認為合憲。

次按一般預防主義，則「唯一死刑」係以嚇阻一般大眾為之立法目的，依比例原則言，限制人權之成本應與其效益相當，亦即不能以過當之限制追求不相當之效果，否則任何微罪亦均可以死刑相加以達嚇阻作用，自非講求人道之憲政秩序所能允許，茲者唯一死刑係不問犯罪動機、手法、態樣、結果，恆以剝奪生命之方式為處罰，其對人權之侵犯，可謂已達極政。若其目的係在嚇阻犯罪，而其嚇阻之效果如何，卻並無任何具體之科學性證明而僅能憑立法者主觀之臆測認為足以達到嚇阻之目的（註四），實無異以生命之剝奪換取不確定且虛無飄渺之嚇阻效果，唯一死刑自屬限制過當之手段，不能認為合憲。況以唯一死刑懲治擄人勒贖，即不問是否有殺害肉票之行為，均難逃死刑之制裁，其目的固在嚇阻類似犯罪，其結果則可能使得往後類此犯罪者，抱持孤注一擲，橫豎一死，不如殺害被擄人，以免被指認落網之極端心理，則此類犯罪手段將愈趨殘暴，社會秩序恐愈趨緊張。是立法目的欲求嚇阻，唯一死刑之效果可以適得其反，即不能認為立法目的與立法手段相對應，自不符合比例原則，而屬違憲。

末言特別預防之刑事政策，本係教育刑思想之產物，果然，則唯一死刑尤屬背道而馳之立法手段，蓋唯一死刑乃係完全放棄教育刑或施以犯人再社會化之機會，而一以剝奪生命為務，實不能謂可達到特別預防之目的，立法手段既不能達成立

法目的，自難以為合乎憲法第二十三條之要求。或謂特別預防之目的可藉「永久隔離」之方式完成，唯一死刑可以達到永久隔離之效果，惟憲法第二十三條規定之比例原則，要求立法追求任何合憲之目的，均應採取最小限制人權之手段，故在多種可以達到「永久隔離」之立法手段之中，「無期徒刑」已足達到相同之目的，實無須以「唯一死刑」強使完全剝奪生命權，是故「唯一死刑」不能認為最小損害之方法，乃與比例原則有違，不能認為合憲。況且在初犯之情形，既未給予再教育之機會，則罪犯是否已無再教育價值而應永久隔離，不得而知，對初犯者處以極刑，亦不能謂為合乎教育刑之目的，亦即不能符合憲法第二十三條規定立法手段應與立法目的對應始能構成「必要」之限制。

抑有進者，無論自何者刑罰之目的觀論之，皆應講究刑罰之分量是否與行為人責任之大小相適稱，則死刑立法始能符合憲法保障生命權之本旨。況以今日家庭教育之式微，學校教育之失調，青少年教育之不週，就業市場不足、社會風氣敗壞等，均為犯罪行為之種因。換言之，在惡劣環境下成長之人，受惡習濡染之可能增加，就良好社會秩序而言，其固然常成為破壞者；然另一方面，其亦為環境之受害者。而刑罰之目的，既自原始之「應報主義」發展為教育、矯正、改善、保護等目的，亦即期能矯正犯罪行為之性向，賦予其向善之機會。然「死刑」並無矯正作用，人死不能復生，縱已悛悔頓悟，亦無從棄惡從良。犯罪行為縱屬惡性重大，致破壞社會秩序，然遭破壞之社會秩序，庶可重建；人之生命則一旦被剝奪，即無法復生，故於判處死刑之際，尤應嚴格審究犯罪之惡性、犯罪之動機、目的、手段等，必犯罪行為人果係窮凶極惡，絕無矯正之可能，始有與社會隔絕之必要，始能符合憲法第二十三條比例原則之要求，否則即屬恣意剝奪憲法所保障之生存權。懲治盜匪條例第二條第一項第九款規定擄人勒贖者，不論其惡性深淺，良知存泯，動機目的，生活狀況，亦不斟酌其犯罪時所受刺激、智識程度，更不考量其犯罪所生之危險實害及其犯罪後

之態度是否可予憫恕，凡具勒贖意圖而擄人，均處死刑。立法者立意排除司法裁量「行為人是否應受死刑之報應」、「死刑是否為恰當之嚇阻手段」，與夫「行為人有無再教育價值」之權力，極可能發生罪刑失衡之後果，實難謂符合憲法第二十三條所規定之「必要」限制。

(四)懲治盜匪條例第二條第一項第九款違反憲法第七條之規定

憲法第七條規定中華民國人民在法律上一律平等，係屬平等原則之揭櫫，亦即中華民國人民享受基本人權，在法律上應受相同之待遇，而法律以唯一死刑限制生命權之規定時，有範圍生命權範圍之效果，亦應同受平等原則之拘束。茲者懲治盜匪條例規定擄人勒贖者以唯一死刑論處，係立法者以為擄人勒贖者之生命權應予絕對剝奪；惟相同之立法者對於殺直系血親尊親屬者，即殺害父母、祖父母者，則並未認為應處以唯一死刑（刑法第二百七十二條參照），依社會通念及中華傳統倫常言，殺直系血親尊親屬之罪質遠較擄人勒贖者為重，立法者於前者既不以唯一死刑為必要，則以唯一死刑懲治擄人勒贖，顯已逾越憲法第七條平等原則與第二十三條「必要」規定之界限，不能認為合憲。

(五)釋字第一九四號解釋於本件聲請不應援用

大院釋字第一九四號解釋認定戡亂時期肅清煙毒條例第五條第一項規定之唯一死刑為「於戡亂時期，為肅清煙毒；以維護國家安全及社會秩序之必要而制定」，與憲法第二十三條及第七條均無牴觸，該號解釋可否援引於本件聲請案件，應請陳明：

1. 該號解釋之標的為戡亂時期肅清煙毒條例，本件聲請之標的則為懲治盜匪條例，前者為專為戡亂時期制定之限時法，與後者之為適用於平時之立法不同，故該號解釋之理由不能於本案加以適用。
2. 該號解釋係為戒嚴時期所做成，目前已告解嚴，該號解釋之理由不能於本案加以適用。
3. 該號解釋涉及者為煙毒犯，與本案之為擄人勒贖者不同，難

以相提並論。

4. 該號解釋之聲請人，並未就唯一死刑為何違反憲法第二十三條之理由詳加列陳，基於「不告不理」之司法通念，該號解釋亦未就唯一死刑為何「為維護國家安全及社會秩序之必要」詳加說明，特此敬請重就基於憲法保障生命權之意旨考量唯一死刑之合憲性，或推翻前例，或限制其適用以示與本案有所區別，以申憲旨。

(六)本件司法判決有違憲法要求之正當法律程序

憲法第八條規定，人民身體之自由應予保障，非由法院依法定程序，不得審問處罰。憲法對人民身體之自由，尚且如此慎重，則就一切權利之基礎－生命權而言，應屬舉輕以明重，亦即奪生命權之司法判決，更應依法定程序為之，始謂符合憲法之要求。此法定程序包括科刑時應依刑法第五十九條之規定，審酌一切犯罪情狀，以為量刑輕重之標準；亦應依刑事訴訟法第二條之規定，對被告有利、不利情形予以注意，始能作成罪刑相當之判決，本件聲請人等於作案中確有「無論取得贖款與否，都準備放人」之共識，且將放人之意告諸被擄人，此徵諸聲請人唐○之刑事局筆錄供述：「他（指馬○濱）說再聯絡一次，如果仍拿不到錢再放人」，此與被擄人於刑事局之供述：「（歹徒）說出了一點狀況，晚一點而放我回家」（請詳附件）相符，則此「無論取得贖款與否，都準備放人」之共識，及聲請人等未持器械作案以及自動投案等，亦均經聲請人於法院審理時聲請調查證據，訊問證人，以為量刑之參考，凡此因素，應足資認定為聲請人等有利之事實，而應為審理法院依刑事訴訟法第二條及刑法第五十九條之規定所必須加以審酌之事項。惟本案各級審理法院就聲請人之聲請恣置不理，亦未依刑事訴訟法第三百十條於判決理由記載對上揭有利之證據不採納之理由，則本審判決既違背上揭法條規定程序，自屬違背憲法要求之正當法律程序。是則基於違反上揭規定所為之判決，自屬違反正當法律程序所施之處罰，應屬於違憲之判決，且也，在本案聲請人未持槍械，人質受到良好照顧並安

全釋回，贓款多數追回，自動投案等情形下，司法捨無期徒刑不就，必欲強施以死刑之處罰，亦與憲法第二十三條規定之「必要」要求不符。

聲請人等係投奔自由來台，或係越南難民，或係離職警衛，其所受教育有限，在社會福利制度未健全，政府尚未施以就學，就業輔導，渠等置身競爭激烈之現代社會，本質上即具高危險性，期待其恪守社會秩序規範之可能亦較低，其誤蹈法網，雖屬應罰，惟生命權之剝奪，則應慎重將事，必也求其生而不能，始應為之，本件判決，若已合乎正當法律程序之嚴格要求，而司法者斟酌之結果，仍為應處以極刑者，或當別論，惟本案判決，既有上揭違憲情形，本諸憲法規定，實不應予以維持。

三、有關機關處理本案之主要文件及其理由

聲請人茲檢呈有關筆錄及法院判決三件，謹請鑒核：

1. 聲請馬○濱、唐○及被擄人刑事局筆錄。
2. 台灣台北地方法院七十八年重訴字一○○號判決。
3. 台灣高等法院七十九年度上重訴字第六號判決。
4. 最高法院七十九年度台上字第二三〇四號判決。

四、聲請解釋憲法之目的

聲請人等之生命，因前揭判決適用違憲之懲治盜匪條例第八條第二條第一項第九款之結果而將受剝奪，故特聲請大院大法官會議解釋聲請人所引據之憲法有關規定，宣告懲治盜匪條例第二條第一項第九款適用於聲請人等之擄人勒贖案件，係屬違憲，俾賜聲請人憑而依據大法官會議釋字第一百八十五號解釋依法提起再審之機會。（按懲治盜匪條例為特別法，因違憲而無效，最高法院仍得依據刑法再審，無虞發生無法可判之情形。）聲請人茲並本於憲法第十六條之規定，依據司法院大法官會議法第十二條之規定，請求大院大法官會議傳聲請人及代理人到會說明，俾維憲法保障之合法權益。

（註釋）

註一：林紀東「中華民國憲法逐條釋義（第一冊）」（六十四年）三

四一 – 三四三頁參照。

註二：廖義男「企業與經濟法」（六九年）一五三頁 – 一五五頁、朱武獻「公法專題研究（一）」（七十五年）三五 – 三六頁及四五〇頁、葉俊榮「論比例原則與行政裁量」載「憲政時代」十一卷三期七九頁，大法官會議釋字第一七九號解釋鄭玉波大法官不同意見書、大法官會議釋字第二四二號解釋劉鐵錚大法官不同意見書參照。

註三：薩孟武「中國憲法新論」（六十三年）一二三 – 一二四頁參照。

註四：韓忠謨氏著刑法原理第三四 – 三五、林山田氏著刑法通論（七十八年）第三七五 – 三七七頁、蔡墩銘氏著刑法總論（七十三年）第二七九頁。

此 致

司法院

聲請人：馬〇濱

唐 〇

王〇杰

代理人：理律法律事務所

陳長文 律師

李念祖 律師

附件如文

另附委任書乙件

中 華 民 國 七 十 九 年 六 月 十 八 日

最高法院刑事判決

七十九年度台上字第二三〇四號

上 訴 人 王〇杰 男民國五十二年八月十七日出生台北市人

身分證統一編號：略

（住略）（在押）

選任辯護人 劉緒倫 律師

李進勇 律師

上訴人 唐 0 男民國五十二年十月五日出生越南人
護照號碼：略

(住略)(在押)

馬 0 濱 男民國五十二年十一月十一日出生湖南省人
身分證統一編號：略

(住略)(在押)

上一人選任

辯護人 劉緒倫 律師

朱俊雄 律師

右上訴人等因盜匪案件，不服台灣高等法院中華民國七十九年三月十三日第二審判決（七十九年度上重訴字第六號，起訴案號：台灣台北地方法院檢察處七十八年度偵字第一七〇二四、一七〇八八號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

本件原判決認定上訴人王 0 杰為長 0 海運股份有限公司（以下簡稱長 0 公司）離職警衛，素知該公司董事長張 0 發富有，乃與自大陸逃亡韓國由我國政府接運來台之上訴人馬 0 濱及自越逃亡來台謀生之上訴人唐龍共同謀議綁架張 0 發之子張 0 明勒贖新台幣（下同）五千萬，謀議既定後，三人先於七十八年十一月十三日，同至台北市建國北路與民生東路口長 0 公司附近及張 0 明住處周圍，勘查地形及指認張 0 明。同年十一月十五日下午二時許，馬 0 濱、唐 0 再至現場勘查後，折返台北市中原街五 0 五號 0 樓三 0 一室王 0 杰住處，與王 0 杰共同剪下報紙需用字體，貼成內容為：「張董事長、夫人：張 0 明現在我們的掌握之中，我們不想傷害他，我們只要錢，您們要於 11.月 18.日 12.時前（上開 11.18.12.阿拉伯數字係另以紅色原子筆書寫）準備現金五千萬，全部用舊鈔分裝在兩個皮箱內等我們電話，不要報警或跟蹤，否則後果自行負責，只要發現可疑，您們便準備收屍」等字樣之勒贖信備用。又共同在台北市 0 0 0 路六段唐 0 住處附近之文具店購買白色繩索五條備用，同月十七日晚上十一時許，由唐 0 駕駛

租來之轎車搭載馬○濱停在台北市○○○路二段一一四號旁巷口埋伏，待張○明步行接近，馬○濱立即衝上抱住張○明並毆打其腹部，強推張○明上渠等車子，張○明不從抵抗，唐○見狀下車以衣服矇住張○明頭部，兩人合力將張○明強推上車子，按在後座椅下，張○明略有掙扎，馬○濱又以酒瓶重擊之，致張○明左肩皮下瘀血腫脹十六×八公分（傷害部分未據合法告訴），不敢再反抗而任由二人載至台北市○○○路○段二○五巷○弄○號○樓不知情之何○瑛住處，並以上開繩索將張國明手腳及頸部捆綁於何家之躺椅上，復以膠布貼住其眼口，閉窗加以拘禁。同月十八日零時三十分，王○杰接獲馬○濱利用電話秘書之呼叫，知悉已辦妥綁架張○明之事後，即將預先備妥之勒贖信件投入張○明住處信箱，並以電話通知長○公司警衛前往張家信箱拿取勒索信，張○發得知此事後，萬分火急，託其女婿鄭○池與綁匪談判及款贖人，同日中午十二時三十分，王○杰以台語電告張家：「五千萬元贖款不得少，不得報警，贖款裝在張○發所有○○○○○○號賓士座車內，於十三時前，開往林口長庚醫院斜對面工三工業區標示牌停置後，人下車離開，鑰匙插在車上，車門不要上鎖，伊等取款後始放人。」等語，鄭○池依指示照辦後，因指示地點有誤及遇警臨檢，馬○濱未能尋得該賓士車，王○杰乃再電話聯絡，經鄭○池告知該車已依指示停妥該處，王○乃通知馬○濱再尋找，仍未尋獲，始返台北。當晚九時許，王○杰又以電話通知鄭○池以相同方式付款，地點改在台北市○○○路六段四十號前交款，遂由馬○濱前往約定地點駕走該賓士車取得五千萬元贖款後，始於當晚十一時許，由負責看管張○明之唐○將張○明鬆綁，並給張某戴上馬○濱所有貼有膠布之墨鏡一付，與馬○濱共同將張○明帶往台北市撫遠街某巷內釋放。上訴人等三人再至台北市凱○賓館九一○號房間朋分贓款，其中王○杰、馬○濱各分得一千七百萬元、唐○分得一千六百萬。嗣經內政部警政署刑事警察局據報循線查獲，並先後在台北市○○○路六段路邊，尋得留有馬○濱指紋之上開賓士轎車（內有行車執照），在何○瑛住處，搜得上開白色繩索五條、貼有膠布之墨鏡一付、捆綁被害人何家躺椅一張，在上開王○杰住處，扣得贓款一千七百萬，在台北市○○○路○段二○九巷○弄十○號○樓唐○住處，扣得

贓款一千五百九十八萬八千元（唐某已花掉一萬二千元），在台北縣新店市00路0段寶0巷0號馬0濱住處，扣得贓款一千六百九十一萬三千五百元（馬某已花掉八萬六千五百元），起獲之贓款均已發還被害人張0明領回等情，係以上開事實，業經上訴人王0杰、馬0濱於警訊時（見偵查卷（一）第十至十三頁、第四十八頁及偵查卷（二）第二至六頁調查筆錄）及王0杰、唐0於檢察官偵查中（見偵查卷（一）第三十七至三十九頁訊問筆錄）分別供承不諱，上訴人王0杰並承認確係由伊本人負責打電話勒贖五千萬元無訛（見偵查卷（一）第十一、十二頁、第六十四頁、一審卷第四十二、四十三頁及二審卷第四十七頁筆錄），馬0濱亦證實由王0杰負責打電話勒索五千萬元贖款（見偵查卷（二）第四、十頁及二審卷五0、五一頁筆錄），核與被害人張0明及證人鄭0池分別證述情節相符，且有勒贖信一張、臨檢紀錄表四份、經警起獲由被害人領回贓款（即贖款）四千九百九十萬一千五百元及一0四-三一七九號賓士轎車暨行車執照而立具之贓物現款保管單一紙附卷可稽，及白色繩索五條、貼有膠布之墨鏡一付、躺椅一張扣案為證。被害人於被綁架時遭受毆傷，亦有驗傷診斷書一紙附卷可按；馬0濱之左環指指紋與放置贖款之前開賓士轎車左前車窗採得指紋，經比對鑑定結果相同，復有內政部警政署刑事警察局指紋鑑定書足憑，上訴人等擄人勒贖罪證至為明確，犯行堪以認定，為其所憑之證據及認定之理由。並以上訴人王0杰、唐0嗣後空言翻異前供，否認犯罪所為之各項辯解，均不足採，上訴人馬0濱嗣後翻異前供附和王、唐二人之說詞供稱僅其一人做案云云，亦係迴護王、唐二人之飾詞，仍不足採，已於判決理由內詳予指駁，證人賴0英為上訴人王0杰之母，其所為證言，難謂無偏頗之虞，要無足取；上訴人等聲請再傳被害人張0明到庭作證，已無必要；上訴人馬0濱聲請傳訊證人陳0鋒、何0安、魏0姜等人所欲證明之事項均與本案待證事實無關；亦無傳訊必要，且已一一敘明。因認上訴人等所為，均係犯懲治盜匪條例第二條第一項第九款之擄人勒贖罪，渠等彼此之間，具有犯意之聯絡及行為之分擔，皆為共同正犯。爰撤銷第一審不當之判決，引用懲治盜匪條例第二條第一項第九款、第八條，刑法第二十八條、第三十七條第一項、第三十八條第一項第二款，審

酌上訴人等均年輕力壯，王〇杰且為長〇公司離職警衛，馬〇濱為投奔自由之大陸同胞，唐〇為逃離越南之難胞，均不知奮勉向上以服務社會，馬、唐二人且不知身處台灣享受自由社會生活之可貴，善加珍惜以自食其力，三人竟因覬覦他人財富，彼此沆瀣一氣，冀能一夕致富，不惜干犯極典，擄人而勒贖五千萬元鉅款，實具有反社會之重大惡性，雖於取得贖款後將被害人釋回，惟因彼等犯行，顯已嚴重危害社會治安及經濟發展，使企業界及擁有財富者，人人自危，彼等所為實屬罪無可逭，為懲其罪惡及警戒效尤，經斟酌再三，認有與社會永久隔離之必要，爰分別各處死刑，並均依法宣告褫奪公權終身，以昭炯戒。及將上訴人等共同所有供犯罪所用之白色繩索五條及上訴人馬〇濱所有供犯罪所用之貼有膠布之墨鏡一付宣告沒收，復敘明扣案之躺椅一張雖係供本案犯罪所用，惟不屬上訴人等所有，不得沒收，及盜匪所得財物贖款五千萬元中之四千九百九十萬一千五百元已由警方起獲發還被害人領回，其餘一萬二千元及八萬六千五百元已分別被唐〇及馬〇濱花用而費失，均毋庸諭知發還被害人旨，經核於法尚無違誤。上訴人唐〇上訴意旨，雖主張其於一、二審曾一再辯稱其所為之警訊自白係遭刑求逼供而為，並非出於自由陳述云云，指摘原審就上述人此項抗辯並未先於其他事實而為調查，係屬違法；及上述人王〇杰上訴意旨，指摘原審於審判期日，就扣案之錄音帶僅提示錄音帶，而未播放其錄音內容及告以要旨，亦係違法云云，然除去上訴人唐〇在警局之自白及王〇杰之勒贖電話錄音帶，綜合案內其他證據，仍應為同一事實之認定，原審此項違誤並不影響於判決，自不得指有應於審判期日調查之證據而未予調查之違法。上訴人等其餘上訴意旨，仍執陳詞，對原審採證認事之職權行使，徒憑己意，漫加指摘原判決調查職責未盡、理由不備及矛盾、適用法則不當云云，尚難認為有理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第三百九十六條第一項，判決如主文。

中 華 民 國 七 十 九 年 六 月 七 日

委任書

茲委任理律法律事務所陳長文律師暨李念祖律師就本人等擴人勒贖案件聲請司法院大法官會議解釋憲法事件，有代理本人等於司法院大法官會議解釋程序中為一切有關聲請憲法解釋之行為、為送達代收人，並有任免複代理人之權。

委任人：馬 0 濱 唐 0 王 0 杰

中 華 民 國 七 十 九 年 六 月 十 五 日
(本聲請書附件 1.2.3.及補充理由書(一)(二)、補充聲請書(三)
(四)均略)

司法院釋字第二六四號解釋

中華民國 79 年 7 月 27 日

院台秘二字第 04671 號

解 釋 文

憲法第七十條規定：「立法院對於行政院所提預算案，不得為增加支出之提議」，旨在防止政府預算膨脹，致增人民之負擔。立法院第八十四會期第二十六次會議決議：「請行政院在本（七十九）年度再加發半個月公教人員年終工作獎金，以激勵士氣，其預算再行追加」，係就預算案為增加支出之提議，與上述憲法規定牴觸，自不生效力。

解釋理由書

按憲法規定，行政院應提出預算案，由立法院議決之，旨在劃分預算案之提案權與議決權，使行政院在編製政府預算時能兼顧全國財政、經濟狀況與年度施政計畫之需要，並為謀求政府用度合理，避免浪費起見，委由代表人民之立法院議決之，以發揮其監督政府財政之功能。為貫徹上述意旨，憲法第七十條明文規定：「立法院對於行政院所提預算案，不得為增加支出之提議」，以防止政府預算膨脹，致增人民之負擔。立法院第八十四會期第二十六次會議決議：「請行政院在本（七十九）年度再加發半個月公教人員年終工作獎金，以激勵士氣，其預算再行追加」，乃對於行政院所提預算案為增加支出之提議，雖係以委員提案方式作成，實質上仍與前述憲法規定牴觸，自不生效力。

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
楊日然 馬漢寶 劉鐵錚 鄭健才
吳 庚 陳瑞堂 張承韜 張特生
李志鵬

抄行政院聲請函

行政院函 七十九年二月十日
(79)台規 0 二五 0 五號

主 旨：立法院函送該院第八十四會期第二十六次會議決議：「請行政院在本（七十九）年度再加發半個月公教人員年終工作獎金，以激勵士氣，其預算再行追加」，與憲法第七十條規定有無牴觸發生疑義。爰依司法院大法官會議法第四條第一項第一款規定，請查照轉請 貴院大法官會議解釋惠復。

說 明：

- 一、依立法院七十八年十二月三十日（78）台院議字第三二〇六號函送該院第八十四會期第二十六次會議決議辦理。
- 二、查立法院於七十八年十二月二十九日第八十四會期第二十六次會議審議通過本院函送「七十九年度中央政府追加（減）預算案」以配合七十九年度加發軍公教人員年終工作獎金時，黃委員河清等十三人以臨時提案方式，提請該院院會決議：「請行政院在本（七十九）年度再加發半個月公教人員年終工作獎金，以激勵士氣，其預算再行追加。」
- 三、自立法院作成上開決議後，迭據輿情及學者、專家論評，多認為「立法院對於行政院所提預算案，不得為增加支出之提議。」為憲法第七十條所明定。前開立法院請行政院在本年度再加發半個月公教人員年終獎金，其預算再行追加之決議，涉及政府支出之增加，而與憲法第七十條規定不無牴觸之嫌，且認為立法院上開決議係於審議行政院送請審議「七十九年度中央政府追加（減）預算案」之同時臨時提案通過者，決議文內亦敘有「其預算再行追加」字樣，本質上自屬增加預算支出。
- 四、本院對於改善公務人員待遇，一本制度化、標準化之原則，力求合理提高，以激勵士氣。本院編列八十年度中央政府總預算案，擬將公務人員待遇再度調高，以後年度並將逐步調整，以建立合理之待遇制度，足見本院對公務人員待遇之重

視。

五、按立法院上開決議，本院基於尊重他院職權之旨，本應慎加配合，惟為七十九年度再加發半個月公教人員年終工作獎金而辦理再行追加預算，勢須增加政府之支出，衡諸輿情論見，事關憲法第七十條之適用疑義，本院為避免抵觸憲法，爰依司法院大法官會議第四條第一項第一款規定，函請惠予轉請 貴院大法官會議解釋。

六、檢附立法院七十八年十二月三十日（78）台院議字第三二〇六號函與附件及有關部分報導影本各乙份。

院長 李煥

立法院函 七十八年十二月三十日
（78）台院議字第三二〇六號

主 旨：本院第八十四會期第二十六次會議決議：「請行政院在本（七十九）年度再加發半個月公教人員年終工作獎金，以激勵士氣，其預算再行追加。」，請查照。

說 明：

- 一、本院委員黃河清等十三人臨時提案，經院會討論決議如主旨。
- 二、檢附本院公報新聞稿第四四六六號壹份。（前開會議紀錄載於本院公報第二三二〇號另行送達）

院長 劉闊才

（本聲請函其餘附件略）

司法院釋字第二六五號解釋

中華民國 79 年 10 月 5 日

院台秘二字第 06321 號

解 釋 文

動員戡亂時期國家安全法第三條第二項第二款關於入境限制之規定，乃為維持社會秩序所必要，與憲法並無牴觸。至該法施行細則第十二條第六款前段，關於未在自由地區居住一定期間，得不予許可入境之規定，係對主管機關執行上述法律時，提供認定事實之準則，以為行使裁量權之參考，與該法確保國家安全、維護社會安定之立法意旨尚屬相符。惟上述細則應斟酌該法第三條第二項第二款規定之意旨，隨情勢發展之需要，檢討修正。

解釋理由書

人民有居住及遷徙之自由，固為憲法第十條所規定，但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，仍得以法律限制之，此觀憲法第二十三條規定甚明。動員戡亂時期國家安全法第一條明示該法係動員戡亂時期為確保國家安全、維護社會安定而制定。其中第三條第二項第二款關於有事實足認為有妨害國家安全或社會安定之重大嫌疑者，得不予許可入出境之規定，即係對於人民遷徙自由所為之限制。就入境之限制而言，當國家遭遇重大變故，社會秩序之維持與人民遷徙之自由發生衝突時，採取此種入境限制，既為維持社會秩序所必要，與憲法並無牴觸。

至該法施行細則第十二條第六款前段在中華民國七十七年十一月十八日行政院修正發布前，關於「離開淪陷區後，未在自由地區連續住滿五年（已修正為四年）」者，得不予許可入境之規定，係對主管機關執行上述法律規定時，提供認定事實之一種準則，以為行使行政裁量權之參考，並非凡有此情形，一律不予許可入境。故其條文定為「得」不予許可，而非「應」不予許可，與該法確保國家安全、維護社會安定之立法意旨尚屬相符。惟上述細則應斟酌該法第三條第二項第二款規定之意旨，隨情勢發展之需要，檢討修正。

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

抄葉 O 聲請書

受文者：司法院大法官會議

主 旨：國安法第三條第二項及同法施行細則第十二條第六款，違背
憲法第七條及第十條之精神，敬請解釋。

說 明：

- 一、聲請人髮妻劉 O 霞，於七十六年二月十日由大陸到達香港，並於同年二月十七日申請入境來台定居。經內政部警政署入出境管理局，認為與規定不合，未予准許。聲請人乃向行政院陳情，請准髮妻來台定居，經由移內政部發文內政部警政署入出境管理局以七十六年九月十日(76)勇局字一七四六四號函答復略以：「劉 O 霞擬來台定居，申請入境一案，因其離開淪陷區未在自由地區連續住滿五年，依國家安全法施行細則第十二條第六款規定，不予許可。」聲請人不服，向內政部及行政提起訴願，再訴願皆遭駁回，復提起行政訴訟，行政法院以七十七年度判字第八八 O 號判決主文原告之訴駁回，聲請人不服，依法向 鈞院大法官會議提出法律解釋案，敬請解釋。
- 二、內政部警政署引用國安法第三條第二項及同法施行細則第十二條第六款規定批駁髮妻入境，惟查憲法第七條規定：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。國安法既然規定大陸同胞離開淪陷區，必須在自由地區連續住滿五年，方可申請來台定居，即應人人遵守，何以年滿七十以上大陸同胞，未在自由地區連續住滿五年，已獲准入台定居者不下萬千。此為盡人皆知事實，顯然違背憲法

第七條中華民國人民在法律上一律平等之精神。又憲法第十條規定有居住及遷徙之自由。在憲法保護下及法統認知上，政府一再承認居住大陸同胞亦為我中華民國人民，聲請人配偶冒險脫離大陸，反而不准入境，顯然與憲法保障人民遷徙自由之精神不合。

三、憲法前言有云：「中華民國國民大會受全體國民之託付，依據孫中山先生創立中華民國之遺教，為鞏固國權，保障民權，奠定社會安寧，增進人民福利，制定本憲法，頒行全國，永矢咸遵」根據前言所述憲法為施行愛民保民之仁愛政治，國家雖處於危難中，果無安全顧慮，髮妻已年逾花甲為我守寡四十年，何況解嚴後，基於人道同胞皆可回大陸探親，以表現政府德澤，夫妻乃人倫之大本，髮妻迢迢千里來台夫妻團圓不准入境，與憲法基本人道精神不符，只有怨嘆，夫復何言。

聲請人：葉 0

附行政院法院判決書影本乙件

行政法院判決

七十七年度判字第八八0號

原 告 葉 0 (住略)

被告機關 內政部警政署入出境管理局

上原告因入境事件，不服行政院中華民國七十七年三月十五日台七十七訴字第六三七七號再訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

事 實

緣原告之配偶劉0霞，於七十六年二月十日由大陸到達香港，並於同年二月十七日申請入境，來台定居，經被告機關審核，認為與規定不符，未予准許。原告乃向行政院陳情，請求准其配偶來台定居，經移由內政部發交被告機關以七十六年九月十日(76)勇局字第一七四六四號函復原告略以：劉0霞擬來台定居，申請入境一案，因其離開淪陷

區未在自由地區連續住滿五年，依國家安全法施行細則第十二條第六款規定，不予許可。原告不服，向內政部及行政院提起訴願、再訴願，遞遭決定駁回後，復提起行政訴訟，茲摘敘原被告訴辯意旨如下：

原告起訴意旨略謂：被告機關引用國安法第三條第二項及同法施行細則第十二條第六款規定批駁不准原告之配偶入境，惟查憲法第七條規定：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。國安法既然規定大陸同胞離開淪陷區，必須在自由地區住滿五年，方可申請來台定居，即應人人遵守，何以年滿七十以上大陸同胞，未在自由地區連續住滿五年，已獲准入台定居者不下千萬，顯然違背憲法第七條中華民國人民在法律上一律平等之精神。又憲法第十條規定人民有居住及遷徙之自由。在憲法保護下及法統認知上，政府一再承認居住大陸同胞亦為我中華民國人民，原告配偶冒險脫離大陸，反而不准其入境，顯然與憲法保障人民遷徙自由之精神不合。基於普通法律與憲法有所違背時，普通法無效之規定，以及人道精神，請將原處分及一再訴願決定均予撤銷，准原告配偶來台定居等語。

被告機關答辯意旨略謂：依據國家安全法施行細則第十二條第六款規定，由淪陷區到達自由地區，必須在自由地區連續住滿五年，始得申請來台，原告之配偶劉○霞係七十六年二月十日由大陸抵香港，請求入境與上項規定不合，被告機關依規定辦理，並無不當，請駁回原告之訴等語。

理 由

查人民有居住及遷徙之自由，固為憲法第十條所規定，但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，得以法律限制人民之自由權利，此觀同法第二十三條之規定即明。動員戡亂時期，政府為確保國家安全，維護社會安定，制定動員戡亂時期國家安全法，對於人民之自由權利加以適當之限制，殊難謂為違背憲法之規定，而指為無效。依該法第三條第二項第二款及同法施行細則第十二條第六款之規定，離開淪陷區未在自由地區連續住滿五年，或已住滿五年未取得當地居留權或在台灣地區無直系血親者，得不予許可入境。本件原告之配偶劉○霞於七十六年二月十日由大陸抵達香

港，同年月十七日申請入境，有其提出之入境申請書附被告機關原處分卷內可稽。被告機關審核結果，認與上述規定不合，函復不准，經原告向行政院陳情，請求准其妻入境來台定居，案經發交被告機關提請「內政部人民申請入出境未經許可案件審查委員會」審查決議仍維持原處分。被告機關乃以七十六年九月十日(76)勇局字第一七四六四號函復原告不准其入境之申請，經核並無違誤。訴願及再訴願決定遞予維持，均無不合，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 七 十 七 年 五 月 二 十 六 日

司法院釋字第二六六號解釋

中華民國 79 年 10 月 5 日

院台秘二字第 06322 號

解 釋 文

依公務人員考績法所為之免職處分，因改變公務員身分關係，直接影響人民服公職之權利，依本院釋字第二四三號解釋，得許受處分之公務員提起行政訴訟。對於未改變公務員身分之其他考績結果有所不服，仍不許以行政訴訟請求救濟。惟公務人員基於已確定之考績結果，依據法令規定為財產上之請求而遭拒絕者，影響人民之財產權，參酌本院釋字第一八七號及第二〇一號解釋，尚非不得依法提起訴願或行政訴訟，行政法院四十八年判字第十一號判例與上述意旨不符部分，應不再援用。至是否係基於已確定之考績結果所得為之財產上請求，係事實問題，應就具體事件依法認定，不在本件解釋範圍，併予說明。

解釋理由書

公務員因其身分而受行政處分，致依法應享之權利受損害者，得否提起行政訴訟，應視處分內容而定，方符憲法保障人民權利之本旨，此觀本院釋字第一八七號、第二〇一號解釋，甚為明顯。依公務人員考績法對公務員所為之免職處分，改變公務員之身分，直接影響其憲法上所保障之服公職權利，依本院釋字第二四三號解釋，得許受處分之公務員提起行政訴訟。至對於未改變公務員身分之其他考績結果，有所不服，則仍不許以行政訴訟請求救濟。惟公務人員基於已確定之考績結果，依據法令規定為財產上之請求而遭拒絕者，影響人民之財產權，參酌本院上開各解釋意旨，尚非不得依法提起訴願或行政訴訟。行政法院四十八年判字第十一號判例：「提起訴願，限於人民因官署之處分違法或不當，而損害其權利或利益者，方得為之。至若基於特別權力關係所生之事項，或因私法關係發生爭執，則依法自不得提起訴願。原告原任被告官署（澎湖縣馬公鎮公所）幹事，係屬編制外人員，縱令仍可視為自治團體之公吏，其與被告官署間亦屬處於

特別權力關係，如因補發薪津事項對被告官署處置有所不服，僅得向該管監督機關請求救濟，要不得援引訴願法提起訴願。至原告原服務被告官署之事業課撤銷，經改以水廠技工僱用後，則純屬私經濟關係之僱傭關係，原告對停職期間薪津如有爭執，自屬就私法關係有所爭執，顯亦不得提起訴願。」與上述意旨不符部分，應不再援用。至是否係基於已確定之考績結果所得為之財產上請求，係事實問題，應就具體事件依法定程序認定之，不屬本件解釋範圍，併予說明。

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

不同意見書一 大法官 李鍾聲

大法官會議多數決議通過之本號解釋文，對於國家憲政體制之影響至鉅，爰述於後：

(一)依五權憲法而論：中華民國憲法為五權憲法，淵源於中華民國之父孫中山先生之建國大綱，備載於憲法明文，係我國基本大法，舉世所共知。大法官會議之釋字第三號解釋云：「我國憲法依據孫中山先生創立中華民國之遺教而制定，載在前言。依憲法第五十三條（行政）、第六十二條（立法）、第七十七條（司法）、第八十三條（考試）、第九十條（監察）等規定，建置五院，本憲法原始賦與之職權，各於所掌範圍內，為國家最高機關，獨立行使職權，相互平等、初無軒輊，基於五權分治平等相維之體制」。由此足見我國五權憲法精神。

憲法第八十三條規定：「考試院為國家最高考試機關，掌理考試、任用、銓敘、考績、級俸、陞遷、保障、褒獎、撫卹、退休、養老等事項」。係憲法明文規定考試院為國家最高考試機關之地位，及憲法原始賦與考績等職權，於所掌範圍內獨立行使之。此與憲法第七十七條所規定司法院之地位及職權，基於治權平等之憲政體制，本無軒輊。

而本號解釋文主旨：公務人員基於已確定之考績結果，依據法令規定為財產上之請求而遭拒絕者，影響人民之財產權，尚非不得依法提起訴願或行政訴訟。所附具之解釋理由書，文字亦同，則據此解釋之文義，凡公務人員對考績結果，認為影響其財產權，概得提起訴願或行政訴訟。如此，勢將考試院所掌理之考績職權，置於司法院所掌理行政訴訟職權之下，顯違治權平等之五權憲法精神。對於憲法原始賦與考試院「考績」職權之明文規定，豈解釋可以變置？曷異解釋修憲？舉目斯世，美國為判例法國家，法官造法，其釋憲被稱為司法至上制（Supremacy Judiciary），猶不得藉解釋修憲，奉為司法自制（judicial self-restraint）原則。何況我國為成文法國家，法官執法，得藉解釋修憲乎？

- (二)依考績制度而論：我國肇自邃古，書經舜典載「考績」，旨在「黜陟幽明」，所以進賢退不肖，達到為政得人之目的。現行考績制度，以憲法「考績」規定為基礎，建立考績法令系統，公務人員考績法為其中之主要法律，自民國三十八年施行迄今四十餘年，中經至七十五年止之六度修正，其規定日臻周詳。關於考績等級分：甲、乙、丙、丁（第六條），考績獎懲分：給與一個月或二個月俸額之獎金、留原俸級、免職（第七條、第八條、第十二條）。考績辦理程序為：各機關人事主管人員評擬考績，考績委員會初核，機關長官覆核，銓敘機關核定（第十四—十六條）。不服考績案核定者：受免職處分人員得向本機關或上級機關申請復審，向銓敘機關申請再復審。公務人考績法施行細則又規定：各機關或受考人如有疑義得申請復審（第二十五條），並規定：公務人員年終考績不得逾次年六月底（第二條），復職人員之停職期間逾六個月者，不予辦理該年年終考績（第二十四條）。凡此犖犖大者，具覘考績制度之規模。

而本號解釋意旨：凡公務人員對考績結果，認為影響其財產權，得提訴願或行政訴訟。由於考績分甲、乙、丙、丁等級，有關獎金有、無、多、少之不同，則凡為爭取獎金者，紛然提起訴願或行政訴訟，考績變質為獎金爭訟，將扭曲人事獎懲所以進賢退不肖之考績制度精神，日趨蕩然漸滅盡矣！

按人民有守法之義務，法官有依據法律獨立審判之職責，且大法官會議解釋憲法及統一解釋法令，依司法院大法官會議法第十二條規定：「應參考制憲及立法資料」。循此而論，本號解釋對於現行考績法令既未宣告違憲而拒其適用，又於考績制度外別闢訴訟途徑，以致考績制度陷於紊亂，淪於司法程序之中，其可乎？

(三)依解釋方法而論：本號解釋，係以本院釋字第一八七號、第二〇一號及第二四三號解釋為參據之解釋方法。第究其實，該三號解釋意旨與本號解釋有未同。

1. 釋字第一八七號解釋：係對於公務人員請領退休金之解釋，文略云：「公務人員依法辦理退休請領退休金，乃行使法律基於憲法規定所賦予之權利，應受保障。其向原服務機關請求核發服務年資或未領退休金之證明，未獲發給者，在程序上非不得依法提起訴願或行政訴訟。」理由書有云：「如公務員關於其職務之執行，有遵守法律，服從長官所發命令之義務，除長官所發命令顯然違背法令或超出其監督範圍外，下屬公務員縱有不服，亦僅得向該長官陳述意見，要無援引訴願法提起訴願之餘地」。
2. 釋字第二〇一號解釋：係重申公務人員請領退休金之解釋，文云：「公務人員依法辦理退休請領退休金，非不得提訴願或行政訴訟」。理由書略云：「行政法院五十三年判字第二二九號判例：「公務員以公務員身分受行政處分，純屬行政範圍，非以人民身分因官署處分受損害者可比，不能按照訴願程序提起訴願」。涵義過廣，與上開解釋意旨不符分，失其效力。
3. 釋字第二四三號解釋：係對於公務員免職處分之解釋。文略云：「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，直接影響其憲法所保障之服公職權利，受處分之公務員自得行使憲法第十六條訴願及訴訟之權。該公務員已依法向該管機關申請復審及向銓敘機關申請再復審或以類此之程序謀求救濟者，相當於業經訴願、再訴願程序，如仍有不服，應許其提起行政訴訟，方符有權利有救濟之法理。行政法院五十一年判字第三九八號、五十三年判字第二二九號。至公務人員考績法之記大過處分，並未改變公務員之身分關係，不直接影響

人民服公職之權利，上開各判例不許其以訴訟請求救濟，與憲法尚無牴觸。」

綜合三號解釋，所釋事項為退休金與免職處分，除此之外，非得提起訴願或行政訴訟。蓋以退休金為公務人員基於憲法第八十三條規定「退休」，依公務人員退休法辦理退休，有請領退休金之權利。免職處分直接影響公務人員受憲法第十八條規定保障「人民有服公職之權」。而本號解釋，凡公務人員對考績結果，認為影響其財產權，得提訴願或行政訴訟。未若退休金或免職處分之為一定事項，及限於特定人，則全國公務人員，年年舉行考績，有不服或不滿考績獎金之有無多少，輒得提起訴願或行政訴訟。於是，全國各機關與本機關或其他機關人員，就考績獎金作有無多少之權利與義務爭訟，逐案裁判，可以想像其景象與後果將如何？何況，以考績獎金屬公務人員應該享有而行使之一定財產權，既無法令依據，在法學上尤滋爭議，難獲肯定，未若退休金與免職處分之得以憲法而據，殊難並論。

據上總結，爰提不同意見書。

不同意見書二 大法官 鄭健才

一、程序方面：

- (一)基於有權利即有救濟之理念，憲法第十六規定人民有訴願訴訟權。此雖係受益權之一種，但僅供救濟權利之用，本質上屬於程序受益權，而非實體受益權。人民須先有實體上權利，然後始有救濟之問題；有救濟之問題，然後始有程序受益權之問題。司法院大法官會議法第四條第一項第二款首句規定之「人民於其憲法上所保障之權利」，即係指實體上權利而言。苟無此實體上權利，殊無得依該款規定，以確定終局裁判所適用之法律或命令，剝奪其訴願權為由，而聲請本院解釋之餘地。本件聲請人提出之聲請書，並未敘明其有如何憲法上所保障之實體權利，遭受不法侵害，直接以訴願權遭受不法侵害為由而聲請本院解釋，自應不受理。
- (二)本件通過之解釋，改就聲請人所未主張之「財產權」，作為聲請人憲法上所受保障之實體權利，而從「財產權」之概念，導

出應享有訴願訴訟程序受益權之結論。有違司法「不告不理」之「被動原則」，此姑不論。即就憲法規定之「財產權」言，憲法第十五條所謂「人民之財產權應予保障」僅係承認財產私有制，賦予保障私人既有財產之意義；非謂人民有請求國家給予財產之權利（條文並非定為「人民有財產權」）。故通說指此受憲法保障之財產權，為自由權，而非受益權。關於債權，僅有請求權之作用。債權能否實現，胥視債務人是否「給付」（履行之為不為或能不能）而定，債權人非如所有人之享有支配權，亦即並未享有可使債權實現之自由。因此債權是否屬於自由權意義之財產權，學者間尚無一致意見。未經學理過濾，不宜遽予肯定。

- (三)即使債權為憲法第十五條之財產權，本件聲請人對於國家亦無「在停職期間得請領工作補助費、加班費，及考績獎金之債權」（聲請人並非就停職前之六十九年確定考績所生之所謂財產上請求權，有所爭執。本件通過之解釋，則似以其六十九年確定考績為立論基礎，恐屬「訴外裁判」；又聲請人能否請求補辦停職期間之七十年考績，及補辦結果，是否列乙等以上而有獎金，亦均係另一問題）。此觀各年度有關軍公教人員待遇規定，及本院釋字第二四六號解釋意旨即明。聲請人以非既存的所謂「債權」，作為其請求解釋憲法之前提要件，以達其所謂除去「侵害」之目的，與上開司法院大法官會議第四條第一項第二款規定亦屬不合。

二、實體方面：

- (一)以下所稱公務員，專指職務上之公務員，非泛指身分上之公務員。故雖具有公務員之身分，而行政處分前提事實之發生，與其職務無關者，該公務員仍為一般人民。
- (二)行政機關與公務員之關係，由於我國憲法採五權分立設計，於行政權、司法權之外，又有考試權。除將行政機關對於公務員之懲戒權，劃歸司法權行使外，又將行政機關對於公務員之考試、任用、銓敘、考績、級俸、陞遷、保障、褒獎、撫卹、退休、養老諸般行政事項，劃轉考試權掌理。此與外國三權分立

國家，在立法權監督之下，於行政權之外僅有司法權；其採「特別權力關係」之國家，司法權又非可以審查行政機關對於公務員之處分者不同。外國對於所謂「特別權力關係」之質疑（特別是第二次大戰後），在我國因有考試權之介入行政權，自不能適用於我國。猶之吾人對於考試權介入行政權之質疑，不能適用於外國然。釋憲機關若無視於此，而「全盤西化」，照抄「外國對於特別權力關係之論點」，用之於我國，將無異「使牛食肉，使虎食草」。此在本席於釋字第二四三號解釋提出之不同意見書中，已有相當說明。雖然，我國司法實務上，有時亦使用「特別權力關係」一語，資為司法機關拒絕審查行政機關對於公務員所為處分之依據；然與外國所謂之「特別權力關係」，初非同其意義。行政機關之公法上權力，施於公務員者與施於一般人民者本來有別。施於公務員屬於內部之行政權活動；施於一般人民者屬於外部之行政權活動。前者有「自律」之問題，後者則無之。而此種「自律」，在我國憲法將「行政」概念二元化，分為行政權與考試權以相牽制之後，名為自律實已非自律。行政機關對於公務員之進退、陞降，乃至一褒一貶，無一不經考試權之審查；期以考試權保障公務員之權利。（本案聲請人六十九年考績由丁等改列乙等，即係考試權保障之結果）公務員在此考試權保障之下，既無行政機關仍得「為所欲為」之流弊，而其所受之保護，或大於一般人民或小於一般人民，又均有可能。大於一般人民時，行政機關不能經由司法權使其同於一般人民；小於一般人民時，公務員亦不能經由司法權使其同於一般人民。就此而言，稱之為中國式的「特別權力關係」，亦屬相宜。

- (三)公務員所受之保護，應否同於一般人民，與行政裁判行政化抑司法化，有密切關係。此在英美法系國家與大陸法系國家，有顯著之差異。前者本於「法治國」信念，採高度司法化之態度，認為行政裁判，應同於民刑事裁判，無予特殊安排之理由，故從根本上否定法院除普通法院外又有行政法院。後者則反是，而認為行政裁判乃行政權活動之自省設計，司法權不能

為廣泛之介入。故於普通法院之外另設行政法院，又採訴願前置主義，以保持行政裁判行政化之特色。第二次大戰後，歐陸若干民主先進國家，雖司法化之壓力不斷增加，此行政化之特色仍未消褪。我國憲法第十五條，將訴願與訴訟並舉，第七十七條又將訴訟分為民事、刑事及行政三種，其表面意義，應係採取大陸法系之架構無疑（其實質意義，能否解為係採取英美法系之架構，仍可有爭論。蓋英美法系國家，雖無行政法院，但事實上亦非完全無視於行政糾紛之特性，而另有處理行政糾紛之規範，使其有異於一般糾紛之處理。此係另一問題，在此無庸贅論）。在法律層次言，我國將民刑事裁判與行政裁判之終審權，分屬於最高法院與行政法院，其係採大陸法系之架構，更為明顯。

即使在行政裁判高度司法化之英美法系國家，亦有將行政裁判之終審權屬於行政機關之例外。如英國認關於都市計畫、警官免職等事件，不得向普通法院起訴，而由行政機關為最後的確定裁判；美國就特定事件之行政裁判權歸之於普通法院以外特別委員會均是。英美法系國家尚且如此，大陸法系國家尤然。此係就行政處分之對象，同為一般人民時言之。若就行政處分之對象，一為公務員，一為一般人民時言，大陸法系國家，本於行政裁判行政化之制度上目的，更有使行政機關對於公務員之行政裁判較之對於一般人民之行政裁判享有更多終審權之理由。而我國憲法將此終審權劃歸考試機關，又特將對於公務員之懲戒權劃歸司法機關；實並未染上其他大陸法系國家行政裁判行政化之色彩。稱我國對於公務員之行政裁判為準司法化，始為正確。（考試機關中立於行政機關與公務員之間，而擔任相當於第三人之裁判角色）公務員因此而與一般人民受不同之保護，非無「合理之差別，為最大之公平」之意；亦非等於公務員所受之保護即較小於一般人民。公務員享有一般人民所無之權利（如俸給、考績、退休、撫卹），即使在另一方面必須付出較多之「容忍」，亦為增進公共利益所必要，依憲法第二十三條規定，仍屬合憲之設計。

(四)我國行政機關，凡百措施，對外受民意之監督，須向民意機關負責（如憲法第五十七條規定行政院對立法院負責）；對內涉及自律而對公務員為某種不利處分時，既受制於司法權（懲戒方面），又受制於考試權（人事管理方面）。處於受「雙面鉗制」之狀態，經營機關內部具有倫理價值之紀律文化，甚為困難。機關長官之賢者，每勞而無功，充滿無力感；其下焉者則粉飾太平，不願多事，而任令泄沓成風。導致冗員充斥，迫而又使編制不斷擴張。國庫負擔日重，而對於人民之服務品質，反多低落。識者憂之，方苦「節制」無策。而又變本加厲，既以釋字第二四三號解釋，許考績列丁等之公務員，於經考試機關復審失敗後，再向司法機關提起行政訴訟，以相抗爭於前；本件通過之解釋，又再許公務員為爭取停職期間之工作補助費、加班費、獎金而提起訴願及行政訴訟於後，負政治或行政成敗責任之行政機關，其內部自律機能，竟殘缺如此，尚能謂為「權責相當」乎？而國家對於公務員之財產給與（待遇），須經民意機關之預算審定。「多給少給」，番視預算內容而定；司法機關能強令行政機關於預算之外（即原定公務員待遇結構之外），為財產之「多給」（包括工作補助費、加班費、獎金之類）否？為人民看緊荷包之民意機關，握有預算審定權，尚且不得為「增加支出」之提議（如憲法第七十條），司法機關即預算提案權亦無之，反能「解人民之囊」而使公務員「增加收入」否（聲請人在停職期間，依法令原無工作補助費等可領，見一之（三）說明）？就考績而論，考績之優劣，無不與「財產」有關。例如乙等有獎金，丙等則否。考列丙等確定者，能以其應列乙等而未列，致「財產」（獎金）受損害，而提起訴願否？若謂不能，此時祇得就丙等應得之「財產」（假定亦有獎金）提起訴願，則此「財產」已為機關「應發之款項」，抑留不發，有刑法第一百二十九條之刑責，尚應作為訴願之對象否？果真非訴願不可，則全國與一般人民無行政處分關係之機關，諸如總統府、中央研究院、國史館、中央圖書館、各公立學校、各級民意機關、各級法院、各公立銀行、各

公營事業機關，及此等機關有上級機關者其上級機關，勢須一一依訴願法第二十六條規定，在其內部設置「訴願委員會」，以處理其屬員因考績引起之「財產」訴願事件矣。

- (五)總之，除非修憲將行政權、司法權及考試權三者之分權設計，加以修改；否則，中國式的「特別權力關係」，殊難移用「外國的論點」，使之變更。我國過去實務上間或「稀釋」特別權力關係之意涵，以為凡具公務員身分者，於受行政處分時，均在不許提起訴願之列（參見二之（一）說明）。然此誤在適用制度之見解，而不在制度之本身。依中國式的「特別權力關係」理論所形成之制度本身，不能因有誤用或濫用之見解，而因噎廢食也。

抄劉O芳聲請書

受文機關：司法院大法官會議

主旨：為行政法院裁判所適用之判例抵觸憲法第十六條，侵害聲請人訴願、訴訟之權利，請求賜予解釋。

說明：

- 一、聲請人因桃園縣大溪鎮公所拒不補發工作補助等費事件向桃園縣政府提起訴願及向台灣省政府提起再訴願，以「基於特別權力關係所生事項不得提起訴願」為理由，將再訴願從程序上駁回。聲請不服於七十六年五月四日提起行政訴訟。行政法院以七十六年度裁字第三〇三號裁定（影印附後）駁回原告之訴。該裁定所持之唯一理由為：「原告與被告機關屬於特別權力關係，不得提起訴願，行政法院四十八年度判字第十一號著有判例」云云。聲請不服，於七十六年六月五日提起再審之訴（再審狀影印附後）行政法院以七十六年度裁字第六八四號裁定（影印附後）將再審之聲請駁回。其所持之理由仍為「基於特別權力關係所生事項不得提起訴願」。其所適用者仍為行政法院四十八年度判字第十一號判例，此外別無其他法令作依據。

- 二、憲法第十六條明定人民有訴願、訴訟之權。而憲法乃係二千餘位制憲國民大會代表所通過，而行政法院之判例乃係該院數位法官一時之意見，行政法院七十六年度裁字第三〇三號裁定及七十六年度裁字第六八四號裁定，竟援用判例推翻憲法第十六條明文保障基本人權之規定。實為司法史上最最大膽之裁判。此不獨聲請人個人得不到憲法之保障，即全國軍公教人員之訴願權亦為該院四十八年度判字第十一號判例一筆勾銷，行政法院四十八年度判字第十一號判例剝奪公務人員（公務人員亦係人民）訴願之權利，顯然牴觸憲法第十六條之規定。
- 三、行政法院七十六年度裁字第三〇三號及第六八四號兩裁定均適用牴觸憲法第十六條之該院四十八年度判字第十一號判例為裁判之法令依據，謹依司法院會議法第四條第一項第二款之規定請求解釋，並宣告行政法院四十八年度判字第十一號判例有關「基於特別權力關係所生事項，不得提起訴願」之意旨違背憲法第十六條保障基本人權訴願權之規定。並宣示不得再行援用。以維憲法之尊嚴，保障基本人權。

聲請人 劉〇芳

行政法院裁定

七十六年度裁字第三〇三號

原 告 劉〇芳（住略）

被告機關 桃園縣大溪鎮公所

上原告因申請補發工作補助費、不休假加班費及考績獎金事件，不服台灣省政府中華民國七十六年三月十二日七六府訴二字第一〇三九八號再訴願決定，提起行政訴訟，本院裁定如下：

主 文

原告之訴駁回。

理 由

按「提起訴願，限於人民因官署之處分違法或不當，而損害其權利或利益者，方得為之。至若基於特別權力關係所生之事項，或因私法關

係發生爭執，則依法自不得提起訴願。原告原任被告官署幹事，係屬編制外人員，縱令仍可視為自治團體之公吏，其與被告官署間亦屬處於特別權力關係。如因補發薪金事項對被告官署處置有所不服，僅得向該管監督機關請求救濟，要不得援引訴願法提起訴願。」本院四十八年判字第十一號著有判例。本件原告為被告機關之辦事員，因六十九年度年終考核考列丁等，並核定自七十年四月十六日起停職。惟經原告申請復審後，又經被告機關重行考核，改列為乙等，遂於七十一年四月二十八日起復職。嗣復報准自七十三年三月一日起退休。原告申請補發因考績丁等停職期間，每月之工作補助費，不休假加班費及七十年度考績獎金，未得被告機關之允准。原告在未退休前既係被告機關編制內之辦事員，具公務人員身分，與被告機關屬處於特別權力關係。而工作補助費、不休假加班費及考績獎金等，均屬於薪津之一種，並非退休金可比，原告與被告機關發生爭執，對被告機關所為不予補發之處分不服，自僅得向被告機關之監督機關請求救濟，而不得依訴願法之規定提起訴願。訴願、再訴願決定，均認為原告之訴願為不合法，從程序上不予受理，駁回其一再訴願，不再審究其實體上之理由，揆諸首揭判例意旨，並無違誤。則原告就不得提起訴願之事件，復行提起行政訴訟，尤非法之所許，應予駁回。

據上論結，本件原告之訴為不合法，爰依行政訴訟法第十四條第一項，裁定如主文。

中 華 民 國 七 十 六 年 五 月 二 十 一 日

行政法院裁定

七十六年度裁字第六八四號

聲請人 劉O芳（住略）

上聲請人因申請補發工作補助費等事件，對於本院中華民國七十六年五月二十一日七十六年度裁字第三O三號裁定，聲請再審，本院裁定如下：

主 文

再審之聲請駁回。

理 由

按「提起訴願，限於人民因官署之處分違法或不當，而損害其權利或利益者，方得為之。至若基於特別權力關係所生之事項，或因私法關係發生爭執，則依法自不得提起訴願。原告原任被告官署幹事，係屬編制外人員，縱令仍可視為自治團體之公吏，其與被告官署間亦屬處於特別權力關係。如因補發薪金事項對被告官署處置有所不服，僅得向該管監督機關請求救濟，要不得援引訴願法提起訴願」，本院四十八年判字第十一號著有判例。本件聲請人為原處分機關桃園縣大溪鎮公所之辦事員，因民國六十九年度年終考核，考列丁等，並核定自七十年四月十六日起停職，惟經聲請人申請復審後，又經原處分機關重行考核，改列為乙等，遂於七十一年四月二十八日起復職。嗣後報准自七十三年三月一日起退休。聲請人申請補發因考績丁等停職期間，每月之工作補助費、不休假加班費及七十年度考績獎金，未得原處分機關之允准。原告在未退休前既係原處分機關編制內之辦事員，具公務人員身分，與原處分機關屬處於特別權力關係，而工作補助費、不休假加班費及考績獎金等，均屬於薪津之一種，並非退休金可比，聲請人與原處分機關發生爭執，對於其所為不予補發之處分不服，自僅得向原處分機關之請求救濟，而不得依訴願法之規定，提起訴願。本院確定裁定基此理由，認為訴願、再訴願決定均以聲請人之訴願為不合法，從程序上不予受理為無不當而裁定駁回聲請人之行政訴訟，揆諸首開判例，尚無不合。至於大法官會議釋字第一八七號及第二〇一號解釋：「公務人員依法辦理退休請領退休金，非不得提起訴願或行政訴訟」與本件聲請補發工作補助費，不休假加班費及考績獎金等情形，未儘相同，復未指摘前揭本院四十八年判字第十一號判例違法不當，則原裁定依該判例而為裁定，亦難謂有適用法規顯然錯誤情形。本件聲請人根據上開大法官會議解釋，以有行政訴訟法第二十九條準用第二十八條第一款情形，對原裁定聲請再審，顯難認有再審理由，應予駁回。

據上論結，本件再審之聲請為顯無再審理由，爰依行政訴訟法第三十三條、民事訴訟法第五百零七條、第五百零二條第二項，裁定如主文。

中華民國七十六年十月十六日
(本聲請書所附再審狀略)

司法院釋字第二六七號解釋

中華民國 79 年 10 月 11 日

院台秘二字第 06434 號

解 釋 文

房屋稅條例第十五條第二項第一款規定，政府平價配售之平民住宅房屋稅減半徵收，旨在對於低收入人民之住宅給予租稅優惠，財政部依據此項立法意旨，參酌當時社會經濟狀況，於中華民國六十四年十月二十七日以臺財稅字第三七六三九號函，說明此種平民住宅之涵義，與憲法尚無牴觸。

解釋理由書

人民有依法律納稅之義務，為憲法第十九條所明定。所謂依法律納稅，兼指納稅及免稅之範圍，均應依法律之明文。惟法律條文適用時發生疑義者，主管機關自得為符合立法意旨之闡釋。

房屋稅條例第十五條第二項第一款規定，政府平價配售之平民住宅房屋稅減半徵收，旨在對於低收入人民（貧民）之住宅，給予租稅優惠，以減輕其負擔，此觀立法院審查報告之有關說明即可瞭然。此所謂平民住宅，既以政府平價配售予低收入人民（貧民）者為限，自不包括雖由政府出售而非平價配售之住宅在內。財政部為免適用此項減稅法律，發生疑義，乃依據上述立法原意，參酌當時社會經濟狀況，於中華民國六十四年十月二十七日，以臺財稅字第三七六三九號函示：「平價配售之平民住宅必須符合下列要件：一、配售住宅每戶建坪不得超過十二坪。二、合乎政府訂定配住人身份標準配售予平民而非標售者。三、平價住宅之售價不大於興建成本，其貸款興建之利息部分，由政府負擔者。」以說明此種平民住宅之涵義，作為認定事實之準則，既未逾越上開法律之規定，與憲法尚無牴觸。至此種平民住宅之認定標準，因社會經濟狀況之演變，自應隨時為合理之調整。事實上財政部其後對於特定情形之住宅（如為配合拆除違章建築，而配售與拆除戶之整建住宅等），亦已先後另訂認定標準，併予敘明。

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

抄賀 0 義聲請書

主 旨：財政部 64.10.27 台財稅字第三七六三九號函違背憲法第十九條，懇請解釋。

事 實：聲請人位於台北市 0 0 路一段 0 0 0 巷 0 0 號 0 樓之一住宅係向台北市政府國宅處購買之國民住宅，符合房屋稅條例十五條第二項第一款：「政府平價配售之平民住宅，其房屋稅減半徵收。」之規定，向台北市政府稅捐稽徵法聲請請依法減半徵收房屋稅，駁回後向台北市政府訴願，駁回後向財政部再訴願亦駁回，歷次駁回理由均為財政部 64.10.27 台財稅字第三七六三九號函對房屋稅條例第十五條第二項第一款規定之解釋，經向行政法院提起行訴訟，行政法院亦認此一解釋無誤駁回訴訟，為確保憲法第十九條權益，依據大法官會議法第四條第一項第二款規定聲請解釋。

理 由：憲法第十九條規定：「人民有依法律納稅之義務」此即租稅法律主義，人民之納稅固應依法律規定，減免稅捐亦依法律之規定，房屋稅條例第十五條第二項第一款規定：「政府平價配售之平民住宅，其房屋稅減半徵收。」此一規定減半徵稅之要件為：一、政府配售，二、平價，三、平民住宅。聲請人之國民住宅，係以低於市價向台北市政府國宅處登記審查合於條件獲配售之住宅，此住宅係供聲請人住用，並無其他特殊用途，為一平民居住之宅，完全合於房屋稅條例第十五條第二項第一款之要件，依法應合於減半徵稅。財政部 64.10.27 台財稅字第三七六三九號函謂：「平價配售之平民住宅必須符合下列要件：一、配售住宅每戶建坪不得超過十

二坪。二、合乎政府訂定配住人身分標準配售予平民而非標售者。三、平價住宅之售價不大於興建成本，其貸款興建之利息部分，由政府負擔者。」此一解釋函已與原法律牴觸，房屋稅條例第十五條第二項第一款並未授權行政機關另做規定，而財政部竟將「平民住宅」一詞定義為建坪十二坪以下，十二坪以上雖為平民住宅亦不認為是平民住宅，此種規定已嚴重破壞房屋稅條例第十五條第二項第一款之立法意旨，至於該函其他部分與國民住宅情形相同，國民住宅係配售而非標售，國民住宅興建利息低於一般貸款利息，係由政府成立基金補貼負擔，國民住宅雖合於法律規定，財政部解釋函卻扭曲法律不予減半徵收房屋稅，其違法至為明顯，以違法之解釋侵害人民的減稅權益，此一解釋牴觸憲法第十九條規定亦至為明顯。至其謂國民住宅非平民住宅更屬荒謬，國民住宅不是平民住宅，何者為平民住宅？平民住宅應指非官署、非軍營、非學校等特殊用途之外供人民居住之宅，國民即為平民，財政部執法豈能專在字眼上做文章？違背法律在先，玩弄文字於後，其違背憲法第十九條精神至為明顯，懇請解釋，以去除不法侵害，維護憲法第十九條精神。

此 呈

司法院大法官會議

聲請人 賀 0 義

附件：

- 一、行政法院判決書影本
- 二、訴願書及訴願決定書影本

行政法院判決

七十六年度判字第一九七九號

原 告 賀 0 義 （住略）

被告機關 台北市稅捐稽徵處

上原告因七十五年度房屋稅事件，不服財政部中華民國七十六年六月二十六日台財訴第七六一一七六三號再訴願決定，提起行政訴訟。本

院判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

事 實

緣原告所有台北市基隆路一段000巷000號0樓之0房屋，經被告機關所屬松山分處核定其七十五年度稅屋稅本稅七、0三九元（新台幣下同），原告不服申經復查未獲變更，提起訴願、再訴願，亦遭決定駁回，遂提起行政訴訟。茲摘敘兩造訴辯意旨如次：

原告起訴意旨略謂：一、房屋稅條例第十五條第二項第一款規定：政府平價配售之平民住宅，其房屋稅減半徵收。條文中並無另授權主管機關規定減半範圍，財政部64.10.27.台財稅字第三七六三九號函釋，僅限於十二坪以下始能獲減半優待，自與法律之規定牴觸。二、依據國民住宅條例之規定，國民住宅由政府興建後配售給低收入者，且其售價應低於成本，原告之房屋自合於房屋稅條例第十五條第二項第一款規定政府配售及平價之要件，即應依法減半徵收房屋稅，被告機關復查決定以國民住宅非平民住宅，否准原告減半徵收之請求，一再訴願決定予以維持，均有不合，為此訴請一併撤銷等語。

被告機關答辯意旨略謂：財政部64.10.27.台財稅字第三七六三九號函，係就房屋稅條例第十五條第二項第一款規定之平民住宅，詳為闡明其要件，且係財政部本於稅法規定所為之解釋，難謂其不適法。原告所有系爭房屋據本處松山分處查報為一般國民住宅，非屬平民住宅，原處分未准減半徵收其七十五年房屋稅，並無不合等語。

理 由

按「政府平價配售之平民住宅，其房屋稅減半徵收。」為房屋稅條例第十五條第二項第一款所明定。又依財政部64.10.27.台財稅字第三七六三九號函釋示：「平價配售之平民住宅必需符合下列要件：一、配售住宅每戶建坪不得超過十二坪。二、合乎政府訂定配住人身分標準配售予平民而非標售者。三、平價住宅之售價不大於興建成本，其貸款興建之利息部分，由政府負擔者。」核其規定與政府優待低收入戶之平民住宅立法意旨並無違背，自應予以適用。本件原告所有台北市00路一段000巷000號0樓之0房屋，經被告機關所屬松山分

處查明係一般國民住宅，不符合上開財政部函示平民住宅之要件，被告機關復查決定因未准予減半徵收其七十五年度房屋稅，揆諸首揭規定及說明，洵無違誤。原告主張其房屋符合政府所配售及平價等平民住宅之要件，已合於減半徵收房屋稅之規定。又財政部上開函釋與房屋稅條例第十五條第二項第一款規定牴觸云云，乃其個人之私見要無足採。從而訴願及再訴願決定遞予維持原處分，均無不合。原告起訴意旨，難謂有理由。

據上論結，本件原告之訴為無理由，爰依行政訴訟法第二十六條後段，判決如主文。

中 華 民 國 七 十 六 年 十 一 月 二 十 四 日
(本聲請書附件二、略)

司法院釋字第268號解釋

中華民國 79 年 11 月 9 日

院台秘二字第 07490 號

解 釋 文

中華民國五十一年八月廿九日修正公布之考試法第七條規定：「公務人員考試與專門職業及技術人員考試，其應考資格及應試科目相同者，其及格人員同時取得兩種考試之及格資格」，如認此項規定有欠週全，應先修正法律，而在法律未修正前，考試院於中華民國七十一年六月十五日修正發布之考試法施行細則第九條第二項則規定：「公務人員考試及格人員，同時取得專門職業及技術人員考試及格資格者，其考試總成績，須達到專門職業及技術人員考試之錄取標準」，增設法律所無之限制，顯與首述法律使及格人員同時取得兩種資格之規定不符，並有違憲法保障人民權利之意旨，依憲法第一百七十二條之規定，應不予適用。

解釋理由書

憲法第十八條規定人民有應考試、服公職之權。人民依法參加考試，為取得公務人員任用資格或專門職業及技術人員執業資格之必要途徑，此觀憲法第八十六條規定甚明。此種資格關係人民之工作權，自為憲法所保障之人民權利，不得逕以命令限制之。中華民國五十一年八月二十九日修正公布之考試法第七條規定：「公務人員考試與專門職業及技術人員考試，其應考資格及應試科目相同者，其及格人員同時取得兩種考試之及格資格」，原為避免欲取得兩種考試及格資格之應考人分別應試之煩。惟兩種考試之錄取標準，法律並無必須相同之限制，則兩種考試所訂錄取標準不同時，對於經公務人員考試錄取者，尚難不予兼取專門職業及技術人員考試及格資格。如認此項規定有欠週全，應先修正法律，考試院雖曾擬具於同條增設「但公務人員考試及格人員，其考試成績，未達專門職業及技術人員考試錄取標準者，不得兼取其及格資格」之修正草案，送請立法院審議，然經立法院於六十九年十一月四日議決，維持該法第七條條文，不予修正（見

立法院公報第六十九卷第八十九期第二至十八頁)。而考試院則於七十一年六月十五日修正發布考試法施行細則第九條第二項規定：「公務人員考試及格人員，同時取得專門職業及技術人員考試及格資格者，其考試總成績，須達到專門職業及技術人員考試之錄取標準」，增設法律所無之限制，致同為公務人員考試錄取人員，而有不能同時取得兩種考試及格資格之情形，顯與當時有效之上述法律使考試及格人員同時取得兩種資格之規定不符，並有違憲法保障人民權利之意旨，依憲法第一百七十二條之規定，應不予適用。

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

不同意見書一 大法官 張承韜

本件聲請解釋之標的「考試法施行細則第九條第二項」規定，係考試院本於考試法第三十條授權所訂定之命令，並已依法送請立法院備查在案，在形式上應推定其為合法合憲。而在實質上，該項施行細則乃針對考試法第七條未盡事宜所為之補充規定，非如多數通過之解釋文所言其為增設法律所無之限制，自無逾越或牴觸母法之可言。茲將其實質上合法合憲之理由，說明如次：

- 一、中華民國五十一年八月廿九日修正公布之考試法第七條規定：「公務人員考試與專門職業及技術人員考試，其應考資格及應試科目相同者，其及格人員同時取得兩種考試之及格資格」。所謂「其」應考資格及應試科目相同者，既係兼指兩種考試之應考資格與應試科目相同者而言，則「其」及格人員，亦應解釋為「公務人員考試與專門職業及技術人員考試」兩試均及格之人員，多數意見將同一法律條文中，前一「其」字作「兩種考試」解；後一「其」字作「兩種考試其中之一」解，使「兩種考試其中之一」之及格人員，亦可同時取得兩種考試之及格資格，文義上前後顯不一致。

- 二、考試法第七條規定，旨在使欲參加應考資格及應試科目相同之公務人員考試與專門職業及技術人員考試之應考人，僅須參加一種考試，如其考試成績並已達到另一種考試之及格標準時，視為另一種考試亦已及格，即因此無須再行參加另一種考試，而可取得其及格資格，乃學者所謂之兼取制度，要為節省考試機關及應考人時間、人力、物力等經濟利益之便宜措施。多數意見則將該法條解釋為應考人參加一種考試及格，而考試成績尚未達到另一種考試之及格標準者，亦視為另一種考試及格，而應同時賦予其另一種考試之及格資格，乃於該法條規定之兼取制度之外，附加「視考試不及格人員為考試及格人員」之內涵，此種內涵既為該法條所未規定而此種附加之解釋則顯然牴觸考試公平原則。
- 三、揆諸近年來應考資格及應考科目相同之公務人員考試與專門職業及技術人員考試，後者之及格標準常有高於前者之事實。為期達成兼取制度之立法目的，考試院乃於中華民國七十一年六月十五日修正發布考試法施行細則第九條第二項規定：「公務人員考試及格人員，同時取得專門職業及技術人員考試及格資格者，其考試總成績須達到專門職業及技術人員考試之錄取標準」，乃依據事實，就考試法第七條所為之具體規定，既與母法規定意旨符合而無所逾越，與憲法亦無牴觸。

不同意見書二 大法官 劉鐵錚

考試院於中華民國七十一年六月十五日修正發布之考試法施行細則第九條第二項規定：「公務人員考試及格人員，同時取得專門職業及技術人員考試及格資格者，其考試總成績，須達到專門職業及技術人員之錄取標準」，係考試院本於主管機關之立場，在考試法第三十條之授權下，對民國五十一年八月廿九日修正公布之考試法第七條所謂之「及格人員」之補充規定，使其涵義更臻明確，以符合立法原意，並具有公平性及合理性，俾不牴觸憲法第七條之平等權，此一細則之規定，乃考試院極為負責，勇於任事，維護憲法之表現，何違法、違憲之有！

考試法第七條規定：「公務人員考試與專門職業及技術人員考

試，其應考資格及應試科目相同者，其及格人員同時取得兩種考試之及格資格」，為兼取兩種及格資格之法源。按法律允許兼取二種考試及格資格，乃是基於考試權運作之便宜措施，站在考試權行使之立場上，基於時間、人力、物力經濟之考量，准許兼取兩種考試及格資格，固屬便宜措施；即以應考人之立場言，為避免時間、精力、物力之浪費，得以兼取二種考試及格資格，亦屬便宜措施，立法意旨可謂至善。

兩種考試及格標準相同，則在應考資格及應試科目相同條件下，參加其中之一考試及格，即可兼取二種考試及格資格，固屬符合立法上便宜措施之原意；惟如二種考試及格標準不同，例如一為五十分、一為六十分，某甲參加前一考試得五十分，結果取得兩種考試及格資格，某乙參加後一考試得五十九分，結果卻未能取得任何資格，此種結果公平乎！合理乎！憲法第七條之平等權將置於何地！憲法第八十五條考試應採公平競爭之規定，豈不成為具文！

考試法第七條所謂「及格人員」，在二種考試及格標準不同時，涵義本欠明確，也非立法者始料之所及。其究指符合其中之一標準而及格之人員，抑係指符合二種考試之及格標準而及格之人員，在解釋上本可爭議。如採前一見解，將使考試法第七條不具公正性、合理性，即如前例高分不能錄取任一資格，低分反取得二種資格之結果，明顯違反憲法第七條之平等權；如採後一見解，不僅仍可達成兼取二種考試及格人員之立法原意，也不致有損低分及格人員本應享有之權益，僅使其不能享有本不應取得之資格而已，與憲法上人民有應考試之權、人民之工作權應予保障，何影響之有？

對於一項法律條文的解釋，如果有多種可能，只要其有一種解釋，可以避免導致該法條違憲時，便應選擇其作為解釋的結論，而不應採納其他可能抵觸憲法的解釋，此種符合憲法的法律解釋，不僅為外國釋憲機關所慣採之一種釋憲原則，也為我大法官會議釋字第二二〇號解釋所奉行。

考試院因鑒於當時各種公務人員考試，為配合任用計畫，其錄取標準有低至五十分者，而專門職業及技術人員通常以六十分為及格標準，為保持專門職業人員執業水準，並符合兼取之公平性與合理性，

乃於施行細則中，對母法涵義欠明、立法者始料未及之「及格人員」，採取符合憲法的法律解釋，以維持憲法第七條平等權之尊嚴，奈多數大法官竟以該細則的規定違法、違憲。本人誠不悉，低分錄取者本不應取得之資格，未能取得，何以竟受到憲法如此之保護？與其相較，高分未錄取者，不能取得任何資格之結果，卻又受到憲法如此之輕忽！其間輕重失衡有欠公平合理，實不言而喻。

最後本人願附帶一提者，考試院雖曾於民國六十九年擬具於考試法第七條增設「但公務人員考試及格人員，其考試成績，未達專門職業及技術人員考試錄取標準者，不得兼取其及格資格」之修正草案，俾使母法中及格人員之涵義，臻於明確，為立法院所不採；惟考試院於經過二年，立法院成員已有變動後，鑒於事態仍然嚴重，始修正發布前述之施行細則第九條第二項，並於七十一年六月十五日以（71）考台秘議字第二一九六號函立法院備查，八年於茲，立法院未有任何異議，是則前述修改法律不成之事實，在本件解釋案中，根本已不關乎宏旨。作為釋憲護憲的大法官會議，應重視的是該細則的規定，是否未逾越考試院之職權，是否有使母法的規定更為明確符合法律兼取資格之立法原意，是否有使法律本身更為合理、公平符合憲法的規定，若答案均是肯定的，該細則自無違法、違憲罹於無效之可能。爰為此不同意見書。

抄楊O東等二人聲請書（一）

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下。

一、聲請解釋憲法之目的：請予解釋考試院七十一年六月十五日發布增訂之考試法施行細則第九條第二項有無抵觸六十九年十一月廿四日總統令先後修正之考試法第七條之規定。期能保全聲請人依照考試法第七條規定，依法取得應得之權利－取得醫師資格。

二、事實

（一）憲法上所保障之權利遭受不法侵害之事實：

案由考試院憑藉考試法第三十條規定，增訂僅已送請立法

院備查，但仍未曾經過立法院法定程序審議通過之考試法施行細則第九條第二項（附註一），逕於七十一年六月十五日以命令發布付諸實施，因而導致七十一年全國性公務人員高等考試之公共衛生醫師考試及格人員四十六名原可遵循考試法第七條（附註二）「同時取得專門職業及技術人員考試之醫師及格資格」之應得權利遭受不法侵害剝削。並遭考選部會商行政院衛生署強將聲請人以公共衛生醫師但不具「醫師」資格之矛盾身分分別派職於臺北市立仁愛醫院、台灣省立基隆醫院，成為政府公派之違法「密醫」。

(二)所經過之訴訟程序：

七十二年六月十一日訴願於考選部。

七十二年八月十九日再訴願於考試院。

七十三年一月五日行政訴訟於行政法院。

(三)確定終局裁判所適用之命令之名稱及其內容：

確定終局裁判所適用之命令名稱為「考試法施行細則第九條第二項」（附註一），其內容為：「公務人員考試及格人員，同時取得專門職業及技術人員考試及格資格者，其考試總成績，須達到專門職業及技術人員考試之錄取標準。」

(四)有關機關處理本案之主要文件及其說明：

1. 考選部訴願決定書（附件一），其說明於理由節內略謂
「 考試法施細則乃係考試院本於職權，依據考試法第三十條之授權而為訂定之命令，依中央法規標準法第七條之規定，以(71)考台秘議字第二一九六號函附該項規則於七十一年六月十五日送經立法院備查，則其法效毋庸置疑。」
2. 考試院再訴願決定書（附件二）其說明於理由節內略謂
「 考試法施行細則乃本院本諸職權，依考試法第三十條授權而訂定之命令，並已依法送請立法院備查在案，且未經司法院大法官會議解釋為與法律牴觸，實難謂與考試法有違。」
3. 立法院秘書處(72)台願議字第一〇八六號函（附件三），其說明略謂「 本院法制委員會第七十一會期全體委員會議

討論時，曾邀請考試院派員列席說明增訂考試法施行細則第九條第二項情節，與會委員於聽取列席代表說明後，咸以台端（聲請人）等既經高考公共衛生醫師考試及格自應有合法擔任公立醫療機構醫師職務之資格，乃促請考選部協商衛生主管機關共同解決，如考試法施行細則第九條第二項條文施行後有疑義，亦應檢討修正，免滋困擾。」

4. 考選部及考試院為求減除因實施考試法施行細則第九條第二項導致上開之困擾及違法，遂行補救措施如次：

(1) 考選部致行政院人事行政局(72)選一字第四六一七號函（附件四）：內謂「本案之癥結為任用問題，仍請轉洽行政院衛生署依照醫師法第一條（附註三）之規定，安排適當職位之工作」。

(2) 考試院會同行政院七十二年十一月三日修正發布醫事人員檢覈辦法第十四條條文。（附件五）

(3) 考選部答辯書(73)選訴字第一〇〇號（附件六） 內

一、關於兼取兩種考試及格資格問題：略謂「至公務人員考試公共衛生醫師考試，旨在選拔公立醫療機關公共醫師，其經考試及格者，即可取得任用資格，在銓審上乃可有所準據。但為使及格人員將來亦可在社會自由執業，故現行醫事人員檢覈辦法第十四條第二項明定，可由其服務之公立醫療衛生機構代為申請檢覈，准免予面試及格，以使其取得醫師之執業資格。顧全應考人之權益」。

二、關於原告之考試及格資格問題：略謂「原告經派職後如符合醫事人員檢覈辦法第十四條第二項之規定者，則可經由服務單位代為申請檢覈。」

三、關於考試法施行細則之法效問題：略謂「原告取得公共衛生醫師之任用資格及實際派職等問題，均已完全獲得解決。而專技人員高等考試又已單獨舉行，不復發生兼取兩種考試及格資格問題，且醫事人員檢覈辦法並對公共衛生醫師考試可依檢覈程序申請免試

檢覈，故關於考試法施行細則第九條第二項，毋須再作檢討修正」。

(五) 行政法院判決七十三年度判字第三〇一號（附件七）說明理由內略謂「 考試法施行細則第九條第二項係考試院依考試法第三十條授權而訂定之命令，並已依法送請立法院備查在案，自難認為與憲法牴觸，其所訂內容，自有拘束應考人之效力，況原告業經分別派任醫院公共衛生醫師，已依考試法第二十二條（附註六）規定分發任用，如符合醫事人員檢覈辦法第十四條第二項之規定，仍可由服務單位代為申請醫師檢覈，原處分並無違誤。」

(六) 七十二年一月十二日台灣日報（附件八）。

三、理由

(一) 對於確定終局裁判所適用之命令發生有牴觸憲法之疑義之內容：

1. 考試法施行細則第九條第二項逾越考試法第七條之規範與牴觸考試法第七條之立法本旨：因考試法第七條「公務人員與專門職業及技術人員考試，其應考資格及應試科目相同者，其及格人員同時取得兩種考試之及格資格」，明訂上開兩類應試人員於應考資格及應試科目相同者，其中任何一類應試人員考試及格者，其及格人員皆可同時取得兩種考試之及格資格。且考試法第七條條文對考試錄取標準，並無特別釐訂，故及格者即是及格人員，其及格人員依考試法第七條皆可同時取得兩種考試之及格資格。然而考試法施行細則第九條第二項「公務人員考試及格人員同時取得專門職業及技術人員考試及格資格者，其考試總成績，須達到專門職業及技術人員考試之錄取標準」，則行強加設限，顯已逾越考試法第七條之規範及已牴觸考試法第七條之立法本旨。
2. 考試法第七條規定「同時取得兩種考試之及格資格」是為公務人員考試與專門職業及技術人員考試，其應考資格及應試科目相同，其中任何一類應試人員考試及格者，其「及格人員」應得之法定權利。此項人民之權利應受憲法第二十二條

所保障。

3. 考試法施行細則第九條第二項違背醫師法第一條之旨意：

(1) 遵從立法院法制委員會第七十一會期全體委員會議（附件三）內謂：

① 「咸以台端（聲請人）既經高考公共衛生醫師考試及格，自應有合法擔任公立醫療機構醫師職務之資格」；顯明肯定公共衛生醫師具有醫師資格，公共衛生醫師考試既為國家之醫師考試，則其考試及格者應當依照醫師法第一條得充醫師。

② 「如考試法施行細則第九條第二項條文施行後有疑義，亦應檢討修正，免滋困擾」，足證是項細則係為違背法律之增訂。

(2) 考選部 72 選一字第四六一七號致行政院人事行政局函（附件四）內謂「本案之癥結為任用問題，仍請轉洽行政院衛生署依照醫師法第一條之規定，安排適當職位之工作」，明示考選部肯定陳情人具有「醫師」資格，否則豈可非法函請行政院人事行政局轉洽衛生署依照醫師法第一條之規定，安排適當職位之工作，並亦足證上項施行細則確有違背考試法第七條及醫師法第一條之規定。

(二) 聲請人對前項疑義所持之見解

1. 考試院依考試法第三十條授權增訂之考試法施行細則第九條第二項依中央法規標準法第三條規定是為行政命令，雖經送請立法院備查，完竣行政手續，然至今日尚未經過立法院法定程序審議通過及經 總統公布，故循中央法規標準法第四條規定不能成為法律，仍舊是為行政命令：既為行政命令，自不得違背中央法規標準法第五條第二項，同法第六條及憲法第二十二條規定。

2. 行政法院判決（附件七）理由內「 考試院依考試法第三十條授權而訂定之命令（考試法施行細則第九條第二項）已依法送請立法院備查在案，自難認為與憲法抵觸」之判示顯為違背法條及憲法：蓋依中央法規標準法第三條考試院增訂

之考試法施行細則第九條第二項屬於行政命令，考試院雖已依法送請立法院備查在案，但時至今，仍未經過立法院法定程序審議通過，總統公布，遵照中央法規標準法第四條規定不得成為法律，依舊歸屬行政命令，既不得成為法律，則不得更迭法律——考試法第七條——，亦不得違背中央法規標準法第五條第二款與同法第六條及憲法第二十二條之規定。行政法院之模稜判示「自難認為與憲法牴觸」誠為遮掩及庇護考試院施政缺失，懲慝考試院共同違背法條及憲法，執法違法罔顧人民應得之權利。正如七十三年一月十二日台灣日報（附件八）所載「法院審判類此案件時通常不遵法治制度」，難為公允。

- (三)解決疑義必須解釋憲法之理由：考選部明知：因為考試法施行細則第九條第二項之增訂導致公共衛生醫師考試及格人員無法取得醫師資格之困擾事實，不予檢討修正，合法處理，反於七十三年一月十一日與衛生署協商強將聲請人以公共衛生醫師資格不具有「醫師」資格之矛盾身份分別派楊○東、尤○耀於台北市立仁愛醫院、台灣省立基隆醫院充當公派「密醫」。鑑於為民表率及典範之政府執法施政官員如茲違法作為，新聞界次日即有抨擊（附件八），言之綦詳。

現陳情人雖經總統任命為住院醫師（附件九之一、二），銓敘部審定楊○東、尤○耀為台北市仁愛醫院、台灣省立基隆醫院住院醫師及住院總醫師，（附件十之一、二），業已服職逾越五十五、七十月，理應符合醫事人員檢覈辦法第十四條第二項之規定。概因考選部施政出爾反爾，背食其答辯書（附件六）之所言，拒絕陳情人遵循醫事人員檢覈辦法（附件五）第十四條第二項程序由服務之台北市立仁愛醫院、台灣省立基隆醫院代為申請檢覈，准免予面試及格，以取得醫師之執業資格，乃致陳情人仍然淪為違犯醫師法第八條（附註四）及第九條（附註五）規定之公派現行「密醫」罪犯，執行診療職務諸多困擾。長此繼往於公於民，皆法不允。事非得已，故請鈞院解釋憲法，期能指引執法施政者步入法治之域，遵循國

家法律及憲法之訂定，確保國民應得之權益，給予聲請人合法之救濟，以取得應得之醫師資格。是禱！

四、附件：

- (一)考選部訴願決定書。
- (二)考試院再訴願決定書。
- (三)立法院秘書處(72)台願議字第一〇八六號函。
- (四)考選部(72)選一字第四六一七號函。
- (五)醫事人員檢覈辦法。
- (六)考選部答辯書(73)選訴字第一〇〇號。
- (七)行政法院判決七十三年度判字第參零壹號。
- (八)七十二年一月十二日台灣日報。
- (九)總統任命令薦字第九七一七八號第九七五七〇號。
- (十)銓敘部審定函 73 台楷甄五字第二五三〇號、75 台華甄四字第四一〇三號。

附註：

- (一)考試法施行細則第九條第二項：公務人員考試及格人員，同時取得專門職業及技術人員考試及格資格者，其考試總成績，須達到專門職業及技術人員考試之錄取標準。
- (二)考試法第七條：公務人員考試與專門職業及技術人員考試，其應考資格及應試科目相同者，其及格人員同時取得兩種考試之及格資格。
- (三)醫師法第一條：中華民國人民經醫師考試及格者，得充醫師。
- (四)醫師法第八條：醫師執業，應向所在地直轄市或縣（市）衛生主管機關送驗醫師證書，申請登記，發給執業執照。
- (五)醫師法第九條：醫師非加入所在地醫師公會不得執業。
- (六)考試法第二十二條：考試及格人員由考選部呈報考試院，轉交分發機關分發任用；其應各機關聲請舉行者，函送原聲請機關任用。

此 致

司法院

聲請人：經高等檢定醫師考試及格應考

七十一年高等考試公務人員考試公共衛生醫師及格人員

楊 0 東

尤 0 耀

中 華 民 國 七 十 七 年 十 二 月 十 四 日

(附 件 七)

行政法院判決

七十三年度判字第三 0 一號

原 告 楊 0 東 (住 略)

尤 0 耀 (住 略)

被告機關 考選部

上原告因參加七十一年公務人員高等考試公共衛生醫師考試及格，請求兼取專門職業及技術人員醫師考試及格資格事件，不服考試院中華民國七十二年十一月十日(72)考台訴字第三九六 0 號再訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

事 實

緣原告參加七十一年公務人員高等考試公共衛生醫師考試，楊 0 東總平均成績為五 0 . 一三分，尤 0 耀總平均成績為五四 . 六七分，二者均達該項考試典試委員會決議該類科以五十分為最低錄取之標準，獲致錄取，並經考試院頒發該類科考試及格證書，嗣原告致函考試院，請依考試法第七條規定，准其兼取專門職業及技術人員高等考試醫師考試及格資格，案經同院函轉被告機關於七十二年六月八日以(72)選一字第二一八五號函復，以原告考試之總成績未達到該年度專門職業及技術人員高等考試醫師考試以六十分為合格之標準，與考試法施行細則第九條第二項之規定不合，未予照准，原告不服，提起一再訴願，遞遭駁回，乃提起行政訴訟到院，茲將原被告訴辯意旨摘敘如次：

原告起訴意旨略謂：考試法第七條規定：「公務人員考試與專門職業及技術人員考試，其應考資格及應試科目相同者，其及格人員，同時取得兩種考試之及格資格」。現考試院以命令發布增訂之考試法施行細則第九條第二項：「公務人員考試及格人員，同時取得專門職業及

技術人員考試及格者，其考試總成績須達到專門職業及技術人員考試之錄取標準」，加以設限，顯係逾越及違背考試法第七條之立法本旨，考試院因應機關須才，及求考試公平，既按考試及格人員之成績優劣分為最優等優等及中等諸及格等級，則應將原告及格人員之及格等級，中等級降低為次等及格，銓敘合格，方屬合理，不得憑其行政命令，否認我等公共衛生醫師及格人員之「醫師」資格，請撤銷原處分及決定，認定原告合法具有醫師資格等語。

被告機關答辯意旨略謂：原告參加七十一年全國性公務人員考試公共衛生醫師考試及格，因當年業經修正考試法施行細則第九條，如依考試法第七條之規定兼取兩種考試及格資格，必須符合該細則第九條第二項之規定。查原告考試成績，未達專技人員考試醫師考試之最低錄取標準六十分，故未准其兼取資格。查醫師法屬職業法，非考試機關之職權範圍，在適用上如有疑義，可向中央衛生主管機關請求解釋，原告經派職後，如符合對醫事人員檢覈辦法第十四條第二項之規定，可由服務單位代為申請檢覈，被告機關已於七十三年元月十日邀請行政院衛生署、人事行政局以及銓敘部研商決議：「請行政院衛生署在考試院發給楊〇東、尤〇耀二員之七十二年公務人員高等考試公共衛生醫師考試及格證書，加註『該員得依據本證書在公立醫療機構充任公共衛生醫師』等字樣，並加蓋印信」，至是原告取得公共衛生醫師之資格，及實際派職等問題，均已完全獲得解決，請依法辦理等語。

理由

按考試法第七條固規定：「公務人員考試與專門職業及技術人員考試，其應考資格及應試科目相同者，其及格人員，同時取得兩種考試及格資格」，惟同法施行細則第九條第二項規定：「公務人員考試及格人員，同時取得專門職業及技術人員考試及格資格者，其考試總成績，須達到專門職業及技術人員考試之錄取標準。」本件原告雖經公務人員公共衛生醫師考試及格，但其考試總成績並未達到專門職業及技術人員醫師考試以六十分為合格之標準，被告機關乃依上開細則之規定，未准其兼取兩種資格，於法即非無據。原告雖訴稱，考試法第七條明定「同時取得兩種考試合格資格」，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」之規定，應不受考試

院以命令發布之考試法施行細則第九條第二項之限制等情，惟查上項施行細則，係考試院依考試法第三十條授權而訂定之命令，並已依法送請立法院備查在案，自難認為與憲法牴觸，其所訂定內容，自有拘束應考人之效力，況原告業經分別派任醫院公共衛生醫師，已依考試法第二十二條規定分發任用，如符合醫事人員檢覈辦法第十四條第二項之規定，仍可由服務單位代為申請醫師檢覈，原處分並無違誤，訴願再訴願決定遞予維持，均屬允洽，原告起訴意旨，不能認為有理由。據上論結，本件原告之訴為無理由，爰依行政訴訟法第二十六條後段，判決如主文。

中華民國七十三年三月二十二日
(本聲請書附件(一)(六)、(八)(十)略)

聲請書(二)

主旨：對行政法院判字第三〇一號判決前曾聲請解釋，茲將再審起訴同院73年5月15日，七十三年度裁字第二九〇號裁定(附件二)及第二次行政訴訟同院76年5月12日，七十六年度判字第柒玖玖號判決(附件九)再補呈上，對所適用之法令顯已損及國民權利與違背憲法，請予一併解釋。

說明：

- 一、聲請人遵從73年3月22日行政法院七十三年度判字第三〇一號判決意旨：「仍可由服務單位代為申請醫師檢覈」，由服務之機關代為申請醫師檢覈，逕被考選部拒予檢覈。其所執之理由為：「申請醫師免試檢覈者，除領有公務人員高等考試公共衛生醫師考試及格證書外，仍須具有醫事人員檢覈辦法第三條第一款規定之基本檢覈資格」。
- 二、聲請人73年4月19日再審起訴於事實一內及理由二內曾闡述考試法施行細則第九條第二項牴觸考試法第七條之根據與立法院對該條項之議決，竟被行政法院73年5月15日，七十三年度裁字第二九〇號駁回。所執之理由為「再審原告所指摘者厥為再審被告機關對於上述考試法第七條及施行細則

第九條第二項法條之增訂及適用有所不合，並未指明本院七十三年度判字第三〇一號判決，具有行政訴訟法第二十八條所列何款之再審原因」。

- 三、聲請人第二次訴願、再訴願，提起行政訴訟及補訴，復被行政法院 76 年 5 月 12 日，七十六年度判字第七九九號駁回。所執之理由為：「七十一年公務人員高等考試適用之考試法施行細則第九條第二項規定，係考試院依據考試法第三十條之授權而訂定，並已依法送經立法院備查，該條項規定之內容，與考試法第七條之立法意旨並無牴觸，自有法律之效力」。
- 四、除原解釋憲法聲請書所呈之事實理由外，茲將行政法院七十三年度裁字第二九〇號裁定及七十六年度判字第七九九號判決再補呈上。敬請大法官對上開裁定及判決所適用之考試法施行細則第九條第二項牴觸考試法第七條及違背憲法之規定，惠於一併解釋，是禱！

謹 呈

司法院秘書處

- 附件：一、再審起訴書 73 年 4 月 19 日。
二、行政法院裁定七十三年度裁字第二九〇號。
三、訴願書 75 年 8 月 3 日楊尤訴字第三號。
四、考選部決定書(75)選訴字第一七三號。
五、再訴願書 75 年 11 月 28 日楊尤訴字第四號。
六、考試院再訴願決定書(76)考台訴字第二〇三號。
七、行政訴訟起訴狀 76 年 3 月 13 日
補充理由狀 4 月 24 日
八、考選部答辯書 76 選訴字第一八五號。
九、行政法院判決七十六年度判字第七九九號。

聲請人：經高等檢定醫師考試及格 應考

七十一年高等考試公務人員考試公共衛生醫師及格人員
楊〇東
尤〇耀

中 華 民 國 七 十 八 年 六 月 二 十 一 日

(附件二)

行政法院裁定

七十三年度裁字第二九〇號

再審原告 楊〇東 (住略)
 尤〇耀 (住略)

再 審 考選部
被告機關

上再審原告因參加七十一年公務人員高等考試公共衛生醫師考試及格，請求兼取專門職業及技術人員醫師考試及格資格事件，對本院中華民國七十三年三月二十二日七十三年度判字第三〇一號判決提起再審之訴，本院裁定如下：

主 文

再審之訴駁回。

理 由

按當事人對於本院判決提起再審之訴，必須具有行政訴訟法第二十八條所列各款情形之一者始得為之。本院著有六十九年判字第七三六號判例。本件再審原告等因參加七十一年公務人員高等考試公共衛生醫師考試及格，請求兼取專門職業及技術人員醫師考試及格資格事件，向本院提起行政訴訟，經本院以七十三年度判字第三〇一號判決駁回，茲再審原告以考試院依考試法第三十條訂定之考試法施行細則第九條第二項之行政命令，未經立法院追認，不能以之取代考試法第七條之規定，而剝奪原告同時取得兩種考試及格資格之權利等情為理由，對原判決提起再審之訴。查再審原告所指摘者厥為再審被告機關對於上述考試法及其施行細則法條之增訂及適用有所不合。並未指明本院七十三年度判字第三〇一號判決，具有行政訴訟法第二十八條所列何款之再審原因，且其上述指摘，業經原判決於理由項下闡明指駁甚詳，再審原告仍執以指摘原處分及原決定，要非可採。揆諸首開說明，本件再審之訴，於法不合，應予駁回。

據上論結，本件再審之訴為不合法。爰依行政訴訟法第三十三條、民事訴訟法第五百零二條第一項裁定如主文。

中 華 民 國 七 十 三 年 年 五 月 十 五 日

(附件九)

行政法院判決

七十六年度判字第七九九號

原 告 楊 0 東 (住略)

訴訟代理人 李聖隆律師

原 告 尤 0 耀 (住略)

被 告 機 關 考選部

上原告因申請醫師檢覈事件，不服考試院中華民國七十六年一月十七日(七六)考台訴字第 0 二 0 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

緣原告前以高等檢定考試相當類科及格資格，報考七十一年全國性公務人員高等考試公共衛生醫師考試錄取，並經考試院頒發考試及格證書。嗣原告致函考試院，請依舊考試法第七條規定，准其兼取得專門職業及技術人員高等考試及格資格，案經考試院函轉被告機關釋復，被告機關以原告之考試總成績未達該年度專門職業及技術人員高等考試醫師考試及格標準，與舊考試法施行細則第九條第二項規定不合，未准所請。原告不服，曾提起訴願、再訴願及行政訴訟，均經駁回在案。惟因於該項行政訴訟中，考選部所為答辯書(73)選訴字第一 0 0 號)及本院所為判決(七十三年度判字第三 0 一號)理由欄內均曾提及：「如符合醫事人事檢覈辦法第十四條第二項之規定，仍可由服務單位代為申請醫師檢覈。」乃分別由其服務之台北市立仁愛醫院及台灣省立基隆醫院函送其高等考試公共衛生醫師考試及格證書、國防醫學院成績證明書及在學證明書等，代為向被告機關申請醫師檢覈，經被告機關以原告所繳學歷證件與醫事人員檢覈辦法第三條第一款規定不合，分別函復上開原告服務之醫院，並檢還原繳全部證件。原告不服，提起訴願、再訴願，均遭決定駁回，乃提行政訴訟。茲摘敘原、被兩造訴辯意旨於次：

原告起訴意旨及補充理由略謂：一、行為時(民國七十一年)有效適

用之考試法第七條規定「公務人員考試與專門職業及技術人員高等考試，其應考資格及應試科目相同者，其及格人員同時取得兩種考試及格資格」，復依「考試法施行細則」第九條規定「舉行全國性公務人員考試時，專門職業及技術人員考試及格人員，依本法第七條所定同時取得公務人員考試及格資格者，以在公務人員考試規定錄取名額以內者為限」，該條意旨在於謀求兼取資格名額與公務人員考試錄取名額的一致，並非以分數作為審酌兼取資格之依據，顯然不影響應試者之權益，亦不牴觸考試法（母法）第七條之法意與精神。因此，該施行細則自民國十九年訂定發布施行以來，未曾發生適用上疑義。不料，再訴願決定機關即考試院竟於七十一年六月將該細則第九條修正，增列第二項規定「公務人員考試及格人員，同時取得專門職業及技術人員考試及格資格者，其考試總成績，須達到專門職業及技術人員考試之錄取標準」，於是，造成本案七十一年全國性公務人員公共衛生醫師高等考試與同年專門職業及技術人員醫師高等考試，兩者之應考資格及應試科目完全相同，原告既經七十一年全國性公務人員公共衛生醫師高等考試及格，經再訴願決定機關頒發考試及格證書有據，依行為時「考試法」第七條規定，原告應該可以同時取得公務人員公共衛生醫師及專門職業人員醫師資格，已無可疑。不料，再訴願決定機關卻違法修正「考試法施行細則」第九條條文，增列第二項，不但剝奪原告權益，而且牴觸母法（「考試法」）第七條精神。依行政院六十九年度判字第一九六號判決意旨，再訴願決定機關引用因牴觸母法而罹於無效且攸關人民權益的子法為據，作成再訴願決定，當然於法有違。又公共衛生醫師高等考試自舉辦以來至七十年為止，其及格人員均可依照當時有效適用的「考試法」第七條同時取得專門職業醫師資格，嗣七十一年公共衛生醫師高等考試及格人員如原告反而不能同時取得職業醫師資格，極不合情理之現象。二、現行「醫事人員檢覈辦法」第十四條第一項第一款規定「醫事人員之檢覈，除審查證件外，應予面試，但中華民國國民具有下列資格之一者，得免面試。一、須有公務人員高等或普通考試或特種考試公共衛生各類醫事人員考試及格證書與本辦法第二條第一項所稱各類醫事人員相當者」，條文所謂「審查證件」係指審查申請人所領有之公務人員高等

或普通考試或特種考試公共衛生各類醫事人員考試及格證書而言，非指同辦法第三條所指公私立醫學院校之畢業證書。再訴願機關誤解法條之相互關係與精神，造成決定錯誤。因為，果如所云「審查證件」係指畢業證書，則未取得醫學院校畢業證書而通過公共衛生醫師高等考試及格人員，根本無由依循檢覈制度取得專門職業醫師資格，致使「醫事人員檢覈辦法」流為具文，毫無適用機會。且就一般而論，高等考試及格人員可以比照大學畢業學歷，本案原告等二人既經公共衛生醫師高等考試及格，應該視同具有醫學院校醫科畢業生的能力與水準，是所稱「審查證件」係指高等考試及格文件而非畢業證書，情已灼然。三、查原告是國防醫學院醫科學生，雖未取得畢業證書，但在能力及學識方面應不比六十五年特種考試退除役軍人轉任衛生技術人員公共衛生醫師之應試資格低劣，卻反而不能取得專門職業醫師資格，毫無衡平公理可言。四、醫師檢覈面試（筆試）考試科目為（一）內科學（包括神經精神科學、皮膚科）（二）外科學（包括矯形外科學、泌尿科學、眼科學、耳鼻喉科學）（三）婦產科學（四）小兒科學（五）基礎醫學（包括藥理學、生理學、病理學）共五科專業科目。而公共衛生醫師考試科目除具醫師檢覈面試（筆試）考試應考之上揭專業科目外，另有（一）國父遺教（二）憲法（三）國文等三科普通科目以及（一）解剖學（包括胚胎學、組織學）（二）生物化學（三）公共衛生學等三科專業科目。顯見公共衛生醫師考試科目較醫師面試檢覈考試科目為多。因此，公共衛生醫師考試及格者，理應得免醫師檢覈面試考試，以符醫事人員檢覈辦法第十四條第一款第一項增訂之旨意而取得醫師資格。五、由被告機關在(73)選訴字第一〇〇號答辯書所述，亦足見被告機關仍認為原告應該取得專門職業人員醫師資格。且七十二年度全國性公務人員高等考試應考須知中，有關高等考試公共衛生醫師兼取專門人員醫師資格，又恢復七十年以前狀況，排除七十一年所規定「以考試總成績達到專門職業及技術人員錄取標準者為限」規定之適用，足證原告論點，信而有徵。五、本案原告分別服務於台北市立仁愛醫院及省立基隆醫院，均領有醫師獎金，並經總統以住院醫師資格任官，但被告機關卻不准原告辦理專門職業人員醫師資格檢覈，作法相當矛盾。為此提起行政訴訟，請將原處分

及一再訴願決定均予撤銷等語。

被告機關答辯意旨略謂：一、查原告參加七十一年公務人員高等考試公共衛生醫師考試，經予錄取並由考試院核發考試及格證書後，原告請求依舊考試法第七條規定，准予兼取專門職業及技術人員高等考試醫師考試及格資格，案經被告機關以(72)選一字第二一八五號函復略以：彼等考試成績均未達該年度專門職業及技術人員高等考試醫師考試及格標準，核與舊考試法施行細則第九條第二項之規定不合，故未准其所請，原告不服前開處分，乃循訴願、再訴願程序，提起行政訴訟及再審之訴，業經貴院分別以七十三年度判字第三〇一號判決及七十三年度裁字第二九〇號裁定，駁回原告之訴確定在案，則依一事不再理之法理，原告自不得再行主張「兼取」專門職業及技術人員高等考試醫師考試及格資格。二、次查公立或立案之私立專科以上學校或經教育部承認之國外專科以上學校修習醫學並經實習成績優良，得有畢業證書者，得應醫師之檢覈，醫師法第二條第一款定有明文（醫事人員檢覈辦法第三條第一款同其規定）此為醫師法就醫師檢覈所定之基本前提要件，申請人必須備前開要件，並經被告機關審查其證件無訛者，始得准予面試（現稱筆試），僅於同時具備醫事人員檢覈辦法（以下簡稱醫檢辦法）第十四條第一項但書所定之特定資歷要件者，得免予面試，苟申請人未具備前開基本前提要件，即不得應醫師檢覈，自無再予審酌其應否面試之必要，是醫檢辦法第十四條第一項但書實為規範得應醫師檢覈者應否予以面試之標準，並非獨立於該辦法第三條至第十三條之外，而另行創設應檢覈之資格。雖於前述行政訴訟中，被告機關答辯書（七十三年選訴字第一〇〇號）及貴院判決（七十三年度判字第三〇一號）理由欄內均揭示有：「如符合醫事人員檢覈辦法第十四條第二項之規定，仍可由服務單位代為申請醫師檢覈。」等語，然仍應以原告具備基本之應檢覈資格為前提要件甚明。茲原告等所繳驗之國防醫學院在學證明書及成績證書明與醫師法第二條第一款之規定要件不合，顯未具備法定之基本檢覈資格，則其請求依醫檢辦法第十四條第一項但書辦理檢覈，被告機關自無憑照辦。三、復查醫檢辦法第十四條係就辦理醫事人員檢覈應遵循之程序而為規定，及依該辦法第三條至第十三條各條款之規定申請檢覈者，應繳

驗其資格證明文件，經被告機關審查屬實者，始准予參加面試（筆試），是該辦法第十四條第一項所謂之「證件」實係指同辦法第三條至第十三條所定應檢覈基本資格之證明文件而言，並非指同條項但書所定之高考及格證書，此觀該法條文義自明，原告率指該證件為公務人員高等考試及格證書，顯有誤解。四、具備醫師法第二條規定應檢覈之基本資格者，除得依醫檢辦法第十四條第一項前段規定參加檢覈面試，取得專門職業醫師資格外，倘得參加公務人員高等考試公共衛生醫師考試，於及格後，復依醫檢辦法第十四條規定，免試取得專門職業醫師資格，具見醫檢辦法係就具備一定資格者，取得專門職業及技術人員執業資格之途徑與程序而為規範，並非具文。又高等檢定考試乃為因應未具有大專以上學歷資格者，取得參加高等考試某特定類科之應考資格而設。而公務人員高等考試及格，僅為取得公務人員之任用資格，高等檢定考試及格資格與大專畢業生之學歷資格並無邏輯上之必然關係，要不得以高等檢定考試及格者與大專畢業者均同得報應公務人員或專技人員高等考試，即牽強附會謂公務人員高等考試及格證書實際上優於大專畢業證書，而得互用。五、六十五年特種考試退除役軍人轉任衛生行政人員考試公共衛生醫師考試，依據考試院民國六十四年十一月八日(64)考台秘一字第300六號令發布之該項考試規則第十條規定，其及格者由考試院發給專門職業及技術人員考試及格證書，是其兼取專門職業及技術人員資格，自有其法令依據，而原告並非參加該項考試，且該項考試與公務人員高等考試之應考資格有別，尤不得以公務人員高等考試後再比附援引退除役軍人轉任衛生技術人員特考有關兼取資格規定，使之同時取得專門職業及技術人員資格。按原告主張其曾為國防醫學院學生，自認學識能力均高於前開考試應考人，應具兼取專門職業及技術人員資格，純屬其主觀之認定，矧其認定，並無法律依據。依上所訴，原告之訴為無理由，敬請依法駁回等語。

理 由

本件原告係對於被告機關七十五年三月六日(75)選二字第一二九四號及七十四年九月二十五日選二字第4483號駁回原告依醫事人員檢覈辦法第十四條第二項規定申請檢覈案之處分，循序提起之行政訴

訟。核與原告前依舊考試法第七條規定申請兼取專門職業及技術人員高等考試醫師考試及格資格經被告機關以(72)選一字第二一八五號函予以駁回之處分，其法令依據不同，並非同一事件，無一事不再理之適用，合先敘明。次查七十一年公務人員高等考試適用之考試法施行細則第九條第二項規定：「公務人員考試及格人員，同時取得專門職業及技術人員考試及格資格者，其考試總成績，須達到專門職業及技術人員考試之錄取標準」，係考試院依據考試法第三十條之授權而訂定，並已依法送經立法院備查，該條項規定之內容，與考試法第七條之立法意旨並無牴觸，自有法律之效力，而七十一年公務人員高等考試公共衛生醫師考試，該項考試典試委員會決議該類科以五十分為最低錄取標準，六十分為專門職業及技術人員醫師考試合格之標準，核其決議亦無違反上開施行細則之規定。申言之，上開細則及有關決議，完全適法。本件原告參加七十一年公務人員高等考試公共衛生醫師考試，楊〇東總平均成績為五〇．一三分，尤〇耀總平均成績為五四．六七分，均僅及於該類科最低錄取標準而未達到該類科專門職業及技術人員醫師考試合格之標準，為原告不爭之事實，且有本院七十三年度判字第三〇一號判決可按。被告機關因以原告該年公務人員高等考試公共衛生醫師考試總平均成績，未達專門職業及技術人員考試合格之標準，乃否准同時取得專門職業及技術人員醫師合格資格，揆諸首揭規定，並無違誤。原告訴稱：前揭施行細則之規定，與考試法第七條牴觸，渠既經公務人員高等考試公共衛生醫師考試錄取，即應兼得專門職業及技術人員醫師資格云云，顯屬對於法令之誤解，自無可採。又查醫事人員檢覈辦法第十四條規定「醫事人員之檢覈，除審查證件外，應予面試；但中華民國國民具有下列資格之一者，得免面試：一、領有公務人員高等或普通考試或特種考試公共衛生各類醫事人員考試及格證書，與本辦法第二條第一項所稱各類醫事人員相當者。二、領有外國政府發給與本辦法第二條第一項所稱各類醫事人員相等之執業證書後，執行證載類科三年以上，經中央衛生主管機關認可者。前項第一款人員之檢覈，應由其服務之公立醫療衛生機構代為申請。」其第一項所稱：醫事人員之檢覈，除審查證件外，應予面試。係專指該辦法第二條第一項各類之醫事人員，持具有同辦法第三

條至第十三條規定各該類之資格者申請檢覈之程序，即同辦法第二條第一項各類之醫事人員申請各該類醫事人員檢覈，除應具有同辦法第三條至第十三條規定各該類醫事人員資格證件，經審查屬實外，尚應參加面試。惟具有該條第一項但書各款情形之一之資格者，檢具各該款資格證件，得免面試。而具有第一款資格之檢覈，應由其服務之公立醫療衛生機構代為申請。此觀諸該辦法於七十二年十一月三日修正前，並無該條項第一款之規定甚明。原告訴稱：該條第一項所稱之「審查證件」，係指高等考試及格證件而非畢業證書乙節，顯無合法之依據。又查六十五年特種考試退除役軍人轉任衛生行政人員考試公共衛生醫師考試係在七十一年修正考試法施行細則增訂第九條第二項以前舉行，至於七十二全國性公務人員高等考試公共衛生醫師考試則係在七十二年修正考試法施行細則刪除第九條第二項之後始舉行，各該次考試所應適用之法規均與本件原告報考七十一年全國性公務人員高等考試公共衛生醫師考試所應適用之七十一年修正之考試法施行細則第九條第二項之規定不同，自不得任意比附援引。申言之，本件原告參加七十一年全國性公務人員高等考試公共衛生醫師考試係適用七十一年修正考試法施行細則第九條第二項之規定，自不得援引上開六十七年及七十二之醫師考試之有關規定作為其應同時取得專門職業及技術人員醫師考試資格之論據。再原告參加七十一年全國性公務人員高等考試公共衛生醫師考試，其總平均成績未達專門職業及技術人員醫師考試合格標準而錄取，有如前述，則其縱令已被任命為公立醫院公共衛生醫師屬實，亦與其應否另取得專門職業及技術人員醫師資格無關。從而，一再訴願決定，遞予維持原處分，不准其兼取得專門職業及技術人員高等考試醫師考試及格資格，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。

中華民國七十六年五月十二日
(本聲請書附件(一)、(三)(八)略)

司法院釋字第二六九號解釋

中華民國 79 年 12 月 7 日

院台秘二字第 08384 號

解 釋 文

依法設立之團體，如經政府機關就特定事項依法授與公權力者，以行使該公權力為行政處分之特定事件為限，有行政訴訟之被告當事人能力。行政法院六十年裁字第二三二號判例，與此意旨不符部分，嗣後不再援用。至關於勞動基準法第八十四條之爭執，究應提起行政訴訟，或提起民事訴訟，與上開判例無涉，不在本件解釋範圍內；其當事人如已提起民事訴訟經判決確定者，自無訴訟權受侵害之可言，併此說明。

解釋理由書

人民對於中央或地方機關之行政處分，認為違法或不當，致損害其權利或利益者，得依法提起訴願、再訴願、行政訴訟，此觀訴願法第一條、行政訴訟法第一條第一項之規定自明。故行政爭訟之被告，原則上應為作成處分或決定之政府機關、行政訴訟法第九條亦有明文。政府機關以外之團體，原不得作為行政訴訟之被告。惟依法設立之團體，如經政府機關就特定事項依法授與公權力者，在其授權範圍內，既有政府機關之功能，以行使該公權力為行政處分之特定事件為限，當有行政訴訟之被告當事人能力。行政法院六十年度裁字第二三二號判例謂：「依公司法規定設立之公營事業機構，既非官署，自無被告當事人能力，若對之提起行政訴訟，即為法所不許。」概認非官署之團體無被告當事人能力，與上述意旨不符部分，嗣後不再援用。至關於勞動基準法第八十四條之爭執，究應依行政訴訟程序或依民事訴訟程序解決，與上開判例無涉，不在本件解釋範圍內；其當事人如已另行提起民事訴訟經判決確定者，自無訴訟權受侵害之可言，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 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

- 一、本件受違憲審查之規範，為行政法院六十年裁字第二三二號判例，該判例全文為：「依公司法規定設立之公營事業機構，既非官署，自無被告當事人能力。若對之提起行政訴訟，即為法所不許。」並未涉及「依公司法規定設立」以外之其他團體，得否為行政訴訟之被告問題。本院違憲審查之範圍，依「司法被動」原則，自應專以「依公司法規定設立之公營事業機構」得否為行政訴訟之被告為限。此為一部問題，若將其他團體包括在內一併審查，則為全部問題。而通過之解釋，忽略「一部不等於全部」之論理法則，竟將審查範圍，由一部（依公司法規定設立之公營事業機構）改為全部（依法設立之團體）。並從全部觀察，泛認團體以行使公權力為行政處分之特定事件為限，得為行政訴訟之被告；而非從一部觀察，就依公司法規定設立之公營事業機構，是否亦有此種特定事件而得為行政訴訟之被告，作出結論。既未作出結論，遽為上述判例「一部違憲」之效果判斷，即不免有「以不確定推翻確定」之嫌。
- 二、本席以為本件應專以依公司法規定設立之公營事業機構得否為行政訴訟之被告為違憲審查範圍。就此範圍言，上述判例實未與憲法保障人民訴訟權之規定牴觸，應為「全部合憲」之解釋。此因：
(一)依公司法規定設立之公營事業機構（以下簡稱公營公司），係私法人，且係營利法人，與私人經營之公司（以下簡稱私營公司），在法律地位上毫無差別。本企業自由、公平競爭之原則，公營公司既不能享有私營公司所無之特權，即不能以行使公權力作為其營利之手段。公營公司如因國家賠償法第四條規定，成為行使公權力之受委託人，亦與該條規定個人受委託行使公權力之情形同。受委託人倘有故意或過失不法侵害人民自由或權利者，視同委託人所自為，應由國家負損害賠償責任而已；非謂受委託人（包括個人）即當然因此而成為行政處分機

關，而得為行政訴訟之被告。此與民法第二百二十四條關於使用人代理人責任歸屬之法理，正相類似。

- (二)公營公司雖不得為行政訴訟之被告，但仍得為民事訴訟之被告，此在行政院四十八年裁字第一六號判例闡釋甚明。人民與公營公司任何爭執，無不可經由民事訴訟途徑獲得解決。亦無對於私營公司之爭執，應循民事訴訟途徑解決，對於公營公司之爭執，則應循行政訴訟途徑解決始為合憲之理。是行政院關於公營公司不得為行政訴訟之被告之判例，於人民訴訟權之行使，顯無妨礙，自與憲法無牴觸。

抄樓 0 聲請書

主 旨：聲請人于其憲法所保障之權利遭受不法侵害，經依法定程序提起行政訴訟，對確定終局裁定所適用之判例，發生有牴觸憲法第十六條及第七條之疑義，爰依大法官會議法第四條二項規定，聲請解釋。

說 明：

壹、聲請解釋憲法之理由及條文

聲請人與經濟部暨所屬中國石油股份有限公司（簡稱中油公司）間，因強制提前退休是否符合勞基法第八十四條規定事件，于其憲法所保障之退休權、工作權、服公職權、平等權，遭受不法侵害，經依法提起訴願、再訴願及行政訴訟，因對行政院七十七年裁字第四三四號終局裁定（附件一）所適用之該院六十年裁字第二三二號判例「依公司法規定設立之公營事業機構，既非官署，自無被告當事人之能力，若對之提起行政訴訟『即為法所不許』（此句原文應為「其被告當事人即非適格」）」，故而從程序上駁回聲請人（即原告）之訴。此項裁定，是否牴觸憲法第十六條所保障之訴願及訴訟權？從而牴觸憲法第七條所保障之平等權，以及大法官會議第八、第一八五、第一八七及第二〇一號等解釋之意旨，因有疑義，故而依聲請解釋。

貳、簡述爭議經過及主要文件

- 一、聲請人為勞基法八十四條所稱之公務員兼具勞工身分者，在經濟部所屬中油公司服公職，依該法該條規定，其退休「應適用公務員法令」。不料中油公司竟以非屬「公務員法令」之公司內規即「人員退休分等限齡表」及「經濟部所屬事業人員退休撫卹及資遣辦法」之行政命令，強制聲請人提前于六十三歲屆滿時退休。聲請人以其憲法所保障之工作權、服公職權、平等權、以及退休權益，遭受不法侵害，經向經濟部提起訴願，該部于七十六年十月十八日以經(76)訴五〇七〇三號決定書（附件二）適用行政法院三十年判字第四十三號判例，而認「公營事業機構並非依法組織之行政機關，要無行政處分權能，不得對之提起訴願」，而從程序上駁回。
 - 二、經據司法院院字第二六一九號解釋：「人民團體或其職員，因主管官署之違法或不當處分，致損害其權利或利益者，依訴願法第一條之規定，自得提起訴願。」並指出我國訓政時期之判例，是否仍可適用於民主憲政時期等理由，向行政院提出再訴願（附件三）。該院于七十七年三月三日以台七十七訴字第五五二八號決定書（附件四）仍適用前行政法院三十年判字第四十三號判例外，更適用四十八年裁字第十六號判例，亦從程序上駁回再訴願。
 - 三、聲請人不服，乃向行政法院提出行政訴訟起訴狀（附件五），該院于七十七年五月二十三日以七十七年裁字第四三四號裁定，適用該院六十年裁字第二三二號判例，亦裁定從程序上駁回。
- 參、對本案所持之立場與見解
- 一、除聲請人在所附之再訴願及行政訴訟起訴狀中，已有之陳述，不再一一複陳外。今就公營事業之法律地位言，據大法官會議釋字第八號解釋：「股份有限公司，政府股份既在百分之五十以上，縱依公司法組織，亦係公營

事業機關，其依法令從事於該公司職務之人員，自應認為刑法上所稱之公務員。」由此解釋文之前段可知，公營事業機關不問其是公司組織，如中油公司，抑非公司組織，如台灣製鹽總廠，其法律地位完全相同。從而對同屬經濟部所屬事業機關，同屬派用人員（即公務員兼具勞工身分者）同因退休權益受不法侵害而提出再訴願時，其是否受理，依法應完全相同才是。惟事實卻大謬不然。行政院對在非公司組織之台鹽總廠（甚至郵政研究所）服務者之再訴願，則適用大法官會議第一八七號及二〇一號解釋，准予受理（附件六），而對在公司組織之中油服務者，則以其係公司組織竟拒不適用一八七號及二〇一號解釋，而予以程序駁回。此種僅就服務機關外表組織形態之不同，而否定其法律地位相同而作之處分，豈非無視于大法官會議第八號前段之解釋？豈非有違憲法第七條法律地位一律平等之規定？

- 二、就公務員法律地位平等言，公營事業人員依前引第八號解釋，雖服務之機關不同，其同屬公務員則一，公務員是否可因其服務機關名稱或組織形態之不同，而剝奪其憲法第十六條所賦予之訴願及訴訟之權？如此是否也違反憲法第七條所保障之平等權？
- 三、訴願法與行政訴訟法第一條條文中之「中央或地方機關」之定義為何？在本案所涉之行政法院三十年判字第四十三號、四十八年裁字第十六號、六十年裁字第二三二號等三個判例中，均稱之為官署。而所謂官署，則或釋為「國家機關」或釋為「行政機關」，殊不一致。惟從此兩法之第一條，不直稱之為中央或地方「政府」來自限，當可知僅以官署或行政機關為其定義，並不符第一條之立法原意。其稱官署為國家機關，而又把公營事業機關排除在外，亦未免矛盾。蓋行政機關與公營事業機關，其任務雖有別，但同為國家依法設立之「法定機關」則一也。

- 四、再查訴願法對於受理訴願機關雖于第三條採列舉方式，然亦只就普通機關著眼，對國家所設之眾多法定機關，則分別于第四條、第六條予以概括之規定，以免人民權益受到國家法定機關違法或不當處分時，失去行政救濟之機會，庶免憲法第十六條所賦予之訴願權被架空。
- 五、從訴願法第二條以發生公法上效果之單方行政行為作為「行政處分」一詞之定義來推究，亦足以顯示第一條之「中央或地方機關」一詞，乃泛指政府依法設立的機關，即法定機關，在以公法人性質與身分，依公法關係進行其單方行政行為時，始足當之。故同為土地移轉事件，行政院如依法徵收而移轉，自是以公法人性質與身分依公法關係而進行之單方行政處分，如有爭執，自可訴願以求行政救濟。若其依私法關係，經買賣而移轉土地，則純屬私法人之私經濟行為，如有爭執，則須採司法救濟。故法定機關，不問其為行政機關、司法機關、人事機關、公營事業機關，往往具有公法人與私法人之雙重性質與身分，公司組織之公營事業機關，則以私法人為顯性而現之于外，另以公法人為隱性而藏之于內而已。因此公營事業機關之是否為訴願法及行政訴訟法第一條所稱「中央或地方機關」之一，端視其所處理之特定具體事件之法律性質而定。由此亦可知公營事業機關並未被排除在訴願法及行政訴訟法第一條之適用以外，自非不得適用該條而對之提起訴願或行政訴訟。
- 六、公營事業人員退休係基于公法關係所生權利，為強制規定，故不問其為公司組織抑非公司組織均一律辦理，顯係公法上關係。今行政院並未從實質上審明公營事業之為公司組織者，是否政府依法設置之「法定機關」？是否亦具有實質上的公法人性質？其強制命令聲請人提前退休之通知，是否係足以發生公法上效果之單方行政行為？遽而據該院六十年裁字第二三二號判例從程序上予以駁回，無疑以判例否定憲法第十六條所保障之人民

訴願及訴訟之權，若不予宣告廢棄，豈非有違憲法第一七十二條之規定。

- 七、就本案而言，法定機關既具有公法人與私法人雙重性質與身分，實可效法 國父解決中央集權與地方分權問題之思考方法。即以具體事件之性質來區分其為公法人抑私法人。故不問法定機關之為何種組織，是公司也好，非公司也好，凡處理的事件是基于公法關係，且發生公法上效果之單方行政行為，此時即為公法人身分，自可依司法院院字第三七二號解釋：「所謂官署違法或不當之處分，不問積極或消極，祇須足以致損害于人民之權利或利益者，即得提起訴願」。反之亦然，如司法院院解字第二九九〇號解釋中，有「鄉鎮係以一般人民同一之地位而受處分，不能以其為公法人，遂剝奪其提起訴願之權」之言。故能否提起訴願之關鍵，在人民之權益是否受到具有公法人性質與身分之法定機關違法或不當之處分。其他如司法院院字第二六一九號解釋文，大法官會議第一一五、一二八號等解釋，亦有類似之法意闡明。而第一八七號解釋，就何者為特別權力關係事項，應服從而不得訴願；何者為法律基于憲法所賦予權利，非不得訴願，其區分尤為明確。
- 八、民事訴訟制度為保護私法上權利而設，公營事業人員（即公務員兼具勞工身分者）之退休，係基于公法關係所生之權利，既非私法上權利，自不得為民事訴訟之標的（最高法院民事判決七十六年台上字一〇三二號參照）從而公營事業之退休權利遭受不當或違法處分，捨行政救濟之外，別無他途。今行政法院竟予程序駁回，何異封閉其救濟管道，將置公營事業人員于死地乎？故公營事業機關，不問是公司組織抑非公司組織，其人員權益受違法或不當處分時，應可依據大法官會議第一八七號解釋意旨，援用訴願法及行政訴訟法第一條規定提起行政訴訟，方符憲法保障人民平等權之意旨。

九、綜上所述（連同附件五、：行政訴訟起訴狀理由欄見解）公營事業機關，應為國家法定機關之一（公營事業人員即以其為公務人員保險法第二條所稱之「法定機關」，而必須參加公保）故不問其為公司組織，抑非公司組織，其與一般行政機關之同具公法人性質及身分，同為法定機關，並無二致。既無二致，則公營事業機關自亦有被告當事人之能力，對之提起行政訴訟，自亦為法之所許。否則對公營事業人員而言，必將使憲法第七條及第十六條所保障之平等權，訴願及訴訟之權，皆被前述之行政法院諸判例所完全剝奪矣！

肆、聲請解釋憲法目的

就本案爭議經過及主要文件，及對本案所持之立場與見解，對行政法院七十七年裁字第四三四號終局裁定，所適用之該院六十年裁字第二三二號判例，及經其認可之該院三十年判字第四十三號、四十八年裁字第十六號等判例，均發生有牴觸憲法第十六及第七條之疑義，自應依憲法第一七二條規定及大法官會議第一八五號解釋：「各機關處理有關事項，應依解釋意旨為之，違背解釋之判例，當然失其效力」，自本案起不再適用，使憲法賦予亦具公務員身分之公營事業人員之相同權益，不再被剝奪，藉以貫徹憲法保障人民權益之本旨也。

謹 呈

司法院大法官會議

聲請人 樓 0

附 件（皆複印本）

- 一、行政法院七十七年裁字第四三四號裁定
- 二、經濟部決定書七十六年經(76)訴五 0 七 0 三號
- 三、再訴願書
- 四、行政院決定書台七十七訴字第五五二八號
- 五、行政訴訟起訴狀
- 六、行政院決定書台七十五訴字第二四九九七號

七、行政院決定書台七十六訴字第六二八八號

(附件一)

行政法院裁定

七十七年度裁字第四三四號

原告 樓 0 (住略)

被告 中國石油股份有限公司

上原告因退休事件，不服行政院中華民國七十七年三月三日台七十七訴字第五五二八號再訴願決定，提起行政訴訟，本院裁定如下：

主 文

原告之訴駁回。

理 由

按「依公司法規定設立之公營事業機構，既非官署，自無被告當事人之能力，若對之提起行政訴訟，即為法所不許」，本院著有六十裁字第二三二號判例可循。本件原告原為中國石油股份有限公司（以下簡稱中油公司）之職員，民國七十六年八月十三日中油公司人事組薪工福利課通知原告略以：其將於七十七年一月三十一日退休，依該公司規定，屆齡退休人員得於屆退前半年先行預借按最高薪點值折算之保留年資結算給與百分之八十，共計新台幣肆拾肆萬元正，請於即日起前來辦理等語。原告以中油公司訂定之派用人員退休分等限齡表有違勞動基準法第八十四條之規定云云，向經濟部及行政院一再提起訴願，惟查中油公司係依公司法規定設立之公營事業機構，既非依法組織之行政機關，自無被告當事人能力，原告認該公司令其退休有未當之處，僅得向該公司陳述理由循司法程序或向行政院勞工委員會申述以求解決，原不得循行政爭訟程序以資救濟。原告既不得對之提起訴願，訴願及再訴願決定，均從程序上予以駁回，並無不合，其復提起行政訴訟，殊難謂合法，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 七 十 七 年 五 月 二 十 日
(本聲請書附件二 七略)

司法院釋字第二七〇號解釋

中華民國 79 年 12 月 7 日

院台秘二字第 08385 號

解 釋 文

公營事業人員之任用，依公務人員任用法第三十三條，應另以法律定之。在此項法律制定前，依公務人員退休法第二條及該法施行細則第二條規定，公營事業人員無從依公務人員退休法辦理退休。行政院於中華民國七十年一月二十三日核定修正發布之「經濟部所屬事業人員退休、撫卹及資遣辦法」第十七條第二項有關訂定分等限齡退休標準之規定，在公營事業人員任用及退休法律制定前，乃為促進經濟部所屬國營事業人事新陳代謝及企業化經營而設，不生牴觸憲法問題，惟公營事業人員之任用及退休，關係此等人員之權利義務，仍應從速以法律定之。

解釋理由書

公用事業及其他有獨佔性之企業，以公營為原則，其經法律許可者，得由國民經營之，憲法第一百四十四條定有明文，但公營事業人員之任用及退休，是否適用以文官為規範對象之公務人員有關法律，憲法並未明文規定，立法機關自得在不牴觸憲法精神範圍內，以法律定之。

公務人員退休法第二條規定：「本法所稱退休之公務人員，係指依公務人員任用法律任用之現職人員」。公務人員退休法施行細則第二條又規定：「本法第二條所稱公務人員任用法律，指銓敘部所據以審定資格或登記者皆屬之」。而公務人員任用法第三十三條則規定，公營事業人員之任用，另以法律定之，由此可知，在上述任用法律制定施行前，公營事業人員無從依公務人員退休法辦理退休。勞動基準法第八十四條規定：「公務員兼具勞工身分者，其有關任（派）免、薪資、獎懲、退休、撫卹及保險（含職業災害）等事項，應適用公務員法令之規定。但其他所定勞動條件優於本法規定者，從其規定」。其所謂「應適用公務員法令之規定」，亦非使公營事業人員之任用或

退休，在上述相關法律未制定前，逕行適用公務人員任用法或公務人員退休法，而排除現行有關法令之適用。行政院於中華民國七十年一月二十三日核定修正發布之「經濟部所屬事業人員退休、撫卹及資遣辦法」第十七條第二項規定，各事業得按職位工作性質及職責情形，訂定分等限齡退休標準報請本部核准酌予提前，但職員不得少於五十五歲，工人不得少於五十歲。此項規定，在公營事業人員任用及退休法律制定施行前，乃為促進經濟部所屬國營事業人事新陳代謝及企業化經營而設，不生牴觸憲法問題。惟公營事業人員之任用及退休，關係此等人員之權利義務，仍應從速以法律定之。

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 李志鵬

抄 樓 0 聲 請 書

主 旨：聲請人因憲法所保障之權利，遭受不法侵害，依法提起民事訴訟，經最高法院民事七八年度台上字第四八九號終局判決，其所適用之行政命令及銓敘部解釋，發生有牴觸憲法之疑義，爰依法聲請解釋。

說 明：

一、聲請人與經濟部所屬中國石油公司間，因強制命令提前退休是否符合勞動基準法（簡稱勞基法）第八十四條規定事件，于其憲法所保障之平等權、工作權、生存權、服公職權及其他權利，遭受不法侵害，乃依法提出確認僱傭關係存在之訴，因對最高法院民事七八年度台上字第四八九號終局判決（附件一）所適用之行政命令——經濟部所屬事業人員退休撫卹及資遣辦法（簡稱經部退撫辦法，附件二）及中油公司人員退休分等限齡表（附件三）銓敘部 77 台華甄一字第一四七二六六號函（見一審卷一一八頁）是否牴觸憲法第一七

二條「命令與憲法或法律牴觸者無效」之規定，是否有背大法官會議第八號、第一八五號、第一八七號、第二〇一號等解釋之意旨，而有疑義，故依法聲請解釋。

二、本案為遷就民事訴訟法上確認之訴的程式，表面上是請求僱傭關係存在之確認，實則上乃在請求法院判明公務員兼具勞工身分者（為勞基法第八十四條及其施行細則第五十條所定名稱，通稱公營事業人員，經濟部則稱之為派用人員，名號不一，實則一也，下均同）之退休，其法律性質是憲法所保障之權利，抑非權利，此一大前提既明，則本案之是非立判。

三、聲請人主張之一，是退休乃權利事項。蓋衡之憲法第七條所保障之平等權而言，公務員退休依公務人員退休法辦理；勞工則依勞基法辦理，此兩法皆是居于法律層次之法律。公務員兼具勞工身分者之退休何獨不然？況勞基法第八十四條已明文規定其退休「應適用公務員法令」，而該法第一條更有「本法未規定者，適用其他法律之規定」明文，故以經濟部行政命令強制其提前退休，實有違憲法第七條法律地位一律平等之規定。因其所適用之「法」與「令」並不平等也。

其次，退休為權利事項，因其涉及憲法第十五條所保障之工作權、生存權，若不依據法律而強迫當事人提前退休，無異非法剝奪其工作權，從而影響其生活權之保障，而公務員兼具勞工身分者，因具有公務員與勞工之雙重身分，故除從事勞工之工作外，亦兼負依法令從公務之公職，此有大法官會議第八號：國營事業人員為公務員的解釋可證。今以不具法律位階之行政命令，迫使其提前退休，豈非剝奪其憲法第十八條所保障之服公職權乎？

尤可注意者，乃憲法對人民權利之規定，無法一一列舉，故把未能列舉者，以概括方式歸入第二十二條其他權利項下，退休即為其一。此有大法官會議第一八七號及二〇一號解釋為據。退休既屬憲法所保障之權利事項之一，則據中央法規標準法第五條及第六條規定，自應依法律來辦理。否

則即屬違法。

今勞基法第八十四條既已明文規定公務員兼具勞工身分者退休、撫卹「應適用公務員法令」，經濟部及其所屬之中油公司，豈可拿不具法律效力（附件四）之行政命令--經部退撫辦法、中油人員退休分等限齡表，命令聲請人提前退休？雖公務人員退休法第五條、勞基法第五十四條，皆有命令提前退休之規定，然必以「擔任危險及勞力（堅強體力）等特殊職務等」為限。並未有職位低者須提前退休之規定，且視其性質，仍是法律之規定而非命令之規定。惜最高法院就聲請人所提，足以影響本案正確判決之「退休屬權利事項」諸論據，無一詞反駁，卻又罔顧憲法第七、十五、十八、二十二諸條所規定權利保障之明文，以及大法官會議第一八七號、二〇一號之解釋，不先辨明退休事項之法律性質，又不遵大法官會議第一八五號解釋及民法第一條所規定之應依法律（在本案中應為憲法及中央法規標準法與勞基法）斷案之明文，自失其獨立審判之立場，一味遷就行政命令枉法屈判，其破壞公信力之禍害孰有過于此者！

核其所謂以行政命令強迫聲請提前退休「于法亦無不合」之判決理由，乃誤認經濟部退撫辦法係基於法律授權，依「國營事業管理法」第十四條規定所訂之行政命令。然法律授權自有其二大構成要件，即須經一定之法定程序及不逾越授權範圍與對象，要二者皆備始能成立。就法定程序言，見之于中央法規標準法第七條「各機關.....基于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」。該經部退撫辦法並未送立法院備查，其法定程序未備一也。其二，就授權範圍與對象言，經濟部及最高法院皆自以為係依「國營事業管理法」第十四條之規定，然該條全文為：「國營事業應摶節開支，其人員待遇及福利，應由行政院規定標準，不得為標準以外之開支」，其所規定之授權範圍僅「待遇及福利」二項，退休並未列入。其授權對象指明是行政院，而非經濟部或中油公司（尤應注意者，為本條列

在財務章，故條文首揭「應擲節開支」五字以為限制，惜諸官未通文法，強為比附，乃有此指鹿為馬之失）。由此可見，經部退撫辦法這一件行政命令之法律授權要件無一具備。此一論據，聲請人雖于上訴理由狀（附件五）及追加狀（附件六）中一再申述，然各級推事均視若未睹，還強詞奪「法」，竟稱「該辦法是否已送經立法院備查，要無礙其行政命令之效力」。豈非違背中央法規標準法第五、第六兩條所規定：「應以法律規定事項，不得以命令定之」之明文，其無視于憲法所賦人民之權利應予保障，又法官應「依法審判」之常規，豈是法律見解不同一語所能掩飾哉！

- 四、聲請人主張之二，是中央法規標準法第十六、十七、十八條所規定之新法優于舊法，特別法優于普通法之法律適用原則，應予具體落實。蓋就勞基法與公務人員退休法兩者而言，前者為特別法且係民國七十三年公布之新法；後者為普通法，乃屬民國三十二年公布，六十八年修正之舊法。因而勞基法第八十四條既規定「公務員兼具勞工身分者（亦即派用人員）」之退休「應適用公務員法令」，則照首揭之法律適用原則，自應適用公務人員退休法辦理其退休，方屬合法。詎料經濟部以 76 國營字 0 二 0 一號函（附件七），銓敘部以七十七台華甄一字一四七二六六號函，皆本固陋心態，不知有新法優于舊法，特別法優于普通法之法律規定，僅就公務人員退休法及其施行細則各該第二條所界定之公務員始得適用該法之「舊」規定，片面排除勞基法第八十四條及該法施行細則第五十條所「特別」「從新」界定之公務員兼具勞工身分者之適用。縱使該兩部勞基法第八十四條之執行有疑義，亦應請大法官會議解釋，斯符政府保障憲法賦予人民權益之旨，最高法院也棄中央法規標準法所明文規定之法律適用原則于不顧，竟據此片面解釋，對公務員兼具勞工身分之聲請人，據勞基法第八十四條之特別從新規定所提出之適用公務人員退休法退休以確認僱傭關係存在之訴，作成「即有未合」之判決。此確定終局判決所引用之銓敘部解

釋，是否牴觸憲法，應屬無效，不無疑義，亦請一併解釋。

查吾等公營事業人員向來在受罰時則被界定為公務員，要分享權益時，則又不被認為是公務員，將之排拒于外，此與剝奪其憲法第七條所保障之平等權何異。致被社會上視為黑官，政府視為次等公務員，此而可忍，人格掃地。幸自勞基法公在實施之後，才有法律上之平等地位可言。然此一憲法上所規定之法律地位平等之保障，必有待司法機關遵照中央法規標準法所規定的從新從優之法律適用原則之運用，才能具體落實，否則必成具文。法律一成具文，有法即等于無法，此為專制落後國家之病態，豈是自稱民主法治國家之中華民國所應有？故就退休事項而言，公務員得以適用「公務人員退休法」，乃係根據該法施行細則第二條所界定之公務員資格。勞基法實施後，公營事業人員之應適用公務人員退休法退休，乃係依據勞基法第八十四條及其細則第五十條所特別從新界定之公務員兼具勞工身分者資格，兩者適用之法定管道既有別，豈可罔顧法律適用原則，而以舊法排除新法，普通法排除特別法之適用？此不無疑義者一也。

勞基法中所以未將公務員兼具勞工身分者之退休另訂條文，或另行立法，原在其兼具公務員身分執行公務之特性，且本同一事項、同一法律之立法原則，以精簡法規。公務人員退休法為辦理退休事項之惟一普通法令，故勞基法本其特別法優于普通法之原則，逕行在第八十四條規定「應適用公務員法令」。今最高法院不本其法律專業知識，作獨立之審判解釋，竟採用銓敘部逾法之行政解釋，予以判決，虧法而自便，何異以普通法排除特別法之適用，將置中央法規標準法之規定于何地？難道行政單位與司法單位要聯手迫使勞基法第八十四條成為具文？難道各級法官刻意要助長行政單位「不依法行政」之弊端而為禍國家？此不無疑義者二也。

退一步言，藉曰公務員兼具勞工身分者，未經該退休法施行細則第二條之審查登記而不得適用該法退休。然未履行審查登記之權責，均在政府主管機關之經濟部、中油公司及

銓敘部，並非公務員兼具勞工身分者之「原罪」，而要受此排擠歧視，並剝奪其法律上基于憲法所賦予之權利。尤其聲請人為民國四十年高等考試及格者，合乎憲法第八十五條公務員任用，應經考試及格之規定。今雖經任用，而因政府機關之失職，不為其辦理銓敘登記，致未能經退休法第二條之規定，循普通法之管道，而獲得退休權益之保障，政府應速謀補救才是，豈可本位主義自限而一味排黜。今聲請人再循勞基法第八十四條之特別規定，訴請保障其退休權益，卻又被最高法院違法、違理、違情之判決排除在外。此一判決，將成判例，其影響我國司法之深遠，亦不言可喻。政府既未為其辦理登記于前，又未謀補救于後，且無視于中央法規標準法第十六、十七、十八諸條新法優于舊法，特別法優于普通法之皇皇規定，從而剝奪其憲法所保障之退休權益及法律地位平等，豈能置而不求解釋？雇主不為勞工辦理勞保，由政府加以處罰，今政府不為公務員兼具勞工身分者辦理登記，由誰來判定處罰？法者所以昭國人以大信，如此違法判決，則大信何在？此不能無疑義者三也。

查公務人員退休法中，並無像公務人員任用法、俸給法、考績法等，別有「公營事業人員之任用（俸給、考績）另以法律定之」（參見各該法第三十三、十九、二十三諸條）的除外特別條文。足證公營事業人員之得以適用該法，應為該法之所許，況且該退休法施行細則中，又有公營事業人員適用該法之處理明文達五條之多。如細則第十條有關退休年資者，有公營事業人員之年資可以併計之明文（按：細繹此條文意，即公營事業人員雖未經該細則第二條之登記，亦可適用該法之含義在焉），第十八條有關實領本俸者，有：公營事業機關依銓敘部核定該機關公務人員保險俸給標準辦理之明文；第二十三條有關退休金支出單位者，有：公營事業機關屬於營業預算者，由各該機關列入附屬單位預算自行支出之明文；第二十四條有公營事業機關公務人員退休金，以各該機關為支給機關之明文；第三十條有：公營事業

機關支出退休金，該機關於發訖後檢同領據，送由主管機關轉送審計機關核銷之明文均是。復證之民國六十四年公營事業單位未實施所謂單一薪給制之前，其退休即是照公務人員退休法之規定辦理的史實。可知無論從公務人員退休法未列有除外之條文言，從該法施行細則竟列有適用之處理條文言，從公營事業人員適用之史實言，從勞基法第八十四條之特別規定言，公務員兼具勞工身分者之應適用公務人員退休法退休，乃法有所據，信而有證之事實，何以最高法院諸公對聲請人在上訴理由狀中所舉出之這些論據，怠于查證，又不加反駁，卻憑銓敍部之一紙公函解釋為惟一依據，遽予否定，此不能無疑義者四也。

- 五、綜上述（一）退休之屬于憲法所保障之權利事項，彰彰明甚，何況尚有大法官會議第一八七號及二〇一號之明文解釋。（二）公務員兼具勞工身分者應適用公務人員退休法，亦于法有據。故最高法院民事七十八年度台上字第四八九號判決，所適用之普通行政命令性質之經部退撫辦法及銓敍部77台華甄一字第一四七二六六號公函解釋所作之終局判決，是否有違憲法第一百七十一條及一百七十二條之規定？是否與大法官會議第一八七號、二〇一號解釋及中央法規標準法所規定之法律適用原則相違背，從而剝奪聲請人所應受憲法第七、第十五、第十八、第二十二條諸條所保障之權益，理應請

鈞院大法官會議予以解釋。如該判決確屬違憲違法，即請宣告該經濟部所屬事業人員退休撫卹及資遣辦法，應自勞基法公布實施後，不再適用。對公務員兼具勞工身分者之適用公務人員退休法亦應作不得拒絕之宣告，一以昭公信而張正義，二以使一向便宜行事之政府機關知「依法行政」之重要，藉戢當前社會上脫法脫序之亂原，則國家幸甚！

謹 呈

司法院大法官會議 公鑒

聲請人：樓〇

中 華 民 國 七 十 八 年 四 月 十 四 日

附件一：最高法院民事 78 年度台上字第四八九號判決書。

附件二：經濟部所屬事業人員退休撫卹及資遣辦法。

附件三：中油公司人員退休分等限齡表。

附件四：最高法院民事 72 年台上字第四四五四號判決要旨。

附件五：上訴理由狀。

附件六：上訴理由追加狀。

附件七：經濟部 76 國營字第 0 二 0 一號函。

(附件一)

最高法院民事判決

七十八年度台上字第四八九號

上 訴 人 樓 0 (住略)

被 上 訴 人 中國石油股份有限公司 設台北市中華路一段八十三號

法定代理人 陳 0 生 住同右

訴訟代理人 趙 福 律師

林庚原 律師

上當事人間請求確認僱傭關係存在事件，上訴人對於中華民國七十七年七月三十日台灣高等法院第二審判決（七十七年度上字第七九一號），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，上訴人係被上訴人公司之職員，為公務員兼具勞工身分，依勞動基準法第八十四條規定，應適用公務員退休法第五條第一項第一款規定，上訴人之強制退休年齡為六十五歲，詎被上訴人竟按其自行制定不具法律效力之退休人員分齡表，強迫上訴人於七十七年一月三十一日年滿六十三歲時退休，於法有違等情，求為確認兩造間僱傭關係存在之判決。

被上訴人則以：上訴人並非公務員退休法上所謂之公務員，自無適用

公務員退休法之餘地。被上訴人公司之退休分齡表，係依經濟部退撫資遣辦法第十七條所制定，並依據工作性質制定退休分齡表，據以命上訴人於六十三歲退休，自未違法云云為抗辯。

原審斟酌全辯論意旨，並調查證據之結果，以：上訴人係依經濟部所屬事業機構人事管理規則所派用之人員，非屬依「公務人員任用法」，或「派用人員派用條例」送銓敘部審查，或登記之派用人員，亦非屬公務人員退休法施行細則第二條所稱銓敘部據以審查資格或登記之任用法律者，業准銓敘部於七十七年四月十九日以 77 台華甄一字第一四七二六六號函復第一審法院在卷（見一審卷一一八頁），上訴人遽依公務員退休法之規定，主張其應於屆滿六十五歲，始得命令退休云云，即有未合。查被上訴人據以審定上訴人退休之退休分齡表，係依「經濟部所屬事業人員退休、撫卹及資遣辦法」第十七條所制定，而該辦法係依「國營事業管理法」第十四條規定授權行政院核定，屬中央法規標準法第七條基於法律授權所訂之行政命令。至該辦法是否已送經立法院備查，要無礙其行政命令之效力，被上訴人引用合法之行政命令以審定上訴人之退休，於法亦無不合。是上訴人因屆滿六十三歲而經被上訴人命令退休，兩造間之僱傭關係即已不存在，上訴人猶請求確認僱傭關係存在，即非有理由，因將第一審所為不利於上訴人之判決予維持經核於法並無違誤，上訴意旨仍執前詞指摘原判決不當，聲明廢棄，為無理由。

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 七 十 八 年 三 月 十 六 日
（本聲請書附件二 - 七略）

司法院釋字第二七一號解釋

中華民國 79 年 12 月 20 日

院台秘二字第 08725 號

解 釋 文

刑事訴訟程序中不利益於被告之合法上訴，上訴法院誤為不合法，而從程序上為駁回上訴之判決確定者，其判決固屬重大違背法令，惟既具有判決之形式，仍應先依非常上訴程序將該確定判決撤銷後，始得回復原訴訟程序，就合法上訴部分進行審判。否則即與憲法第八條第一項規定人民非依法定程序不得審問處罰之意旨不符。最高法院二十五年上字第三二三一號判例，於上開解釋範圍內，應不再援用。

解釋理由書

憲法第八條第一項規定：「人民身體之自由應予保障，除現行犯之逮捕由法律另定外，非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕拘禁。非由法院依法定程序，不得審問處罰」。又刑事訴訟法第一條第一項規定：「犯罪，非依本法或其他法律所定之訴訟程序，不得追訴、處罰」。刑事訴訟程序因判決確定而終結者，不論為實體上之判決或程序上之判決，均生法律上之羈束力，其有重大違背法令之情形者，依本院釋字第一三五號解釋，雖不生效力，惟就不利益於被告之合法上訴所為駁回上訴之程序上判決，依本院院字第七九〇號解釋意旨，在未經法定程序撤銷其判決前，自不得回復原訴訟程序，逕行審問處罰。

刑事訴訟程序之實施，應保障當事人之合法訴訟權，並兼顧被告對於裁判效力之信賴及國家刑罰權之正確行使。刑事訴訟程序中不利益於被告之合法上訴，上訴法院誤為不合法，而從程序上為駁回上訴之判決確定者，其判決固屬重大違背法令，惟既具有判決之形式，足使被告信賴其羈束力，依上開說明，仍應先依非常上訴程序將該確定判決撤銷後，始得回復原訴訟程序，就合法上訴部分進行審判。否則即與憲法第八條第一項規定人民非依法定程序不得審問處罰之意旨不

符。最高法院二十五年上字第三二三一號判例，認此種駁回上訴之程序上判決，不發生實質上之確定力，得再逕行為實體上裁判，於上開解釋範圍內，應不再援用。

大法官會議 主 席 林洋港

大法官 翁岳生 翟紹先 楊與齡 楊建華

楊日然 馬漢寶 劉鐵錚 鄭健才

吳 庚 陳瑞堂 張承韜 張特生

不同意見書

大法官 吳庚

一、刑事訴訟素有實用的憲法之稱（Strafprozess ist angewandetes Verfassungsrecht），此一說法不僅從歐美民主國家憲政發展之過程可獲印證，抑且為衡判刑事訴訟法規及法院行為合憲與否之標準，本件所涉及者，即憲法人身自由之保障在刑事訴訟程序中之實踐問題。憲法第八條為保障人身自由之基本條款，其第二項至第四項為關於提審制度之規定，與本件無關暫置不論。至於本條第一項則就人身自由之保障作原則性之宣示，其所稱：「人民身體之自由應予保障，除現行犯之逮捕由法律另定外，非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕拘禁。非由法院依法定程序，不得審問處罰。非依法定程序之逮捕、拘禁、審問、處罰，得拒絕之。」究竟包含如何之規範內容，為本件解釋上首應闡明之前提。本席以為上述憲法條文至少涵蓋下列原則：（一）刑事被告利益之保障在一定限度內乃憲法保留（Verfassungsvorbehalt），範圍，除現行犯之逮捕，委由法律加以規定外（即法律保留Gesetzesvorbehalt），本項所舉之其他事項縱令法律亦不得與之牴觸，此及違警罰法雖屬憲法第二十三條所指之法律，仍為本院釋字第一六六號及釋字第二五一號宣告限制人身自由之違警罰為違憲之主要理由。（二）人民因犯罪嫌疑有接受依法設置之法院及法官審判之權利。（三）逮捕、拘禁、審問、處罰須遵守法定程序。（四）對於違反法定程序之行為，提供人民一項消極的防衛權利（ein negatives Abwehrrecht），此即條文所稱「得拒絕之」真諦所在。至何謂法定程序，不僅指憲法施行時已存在之保

障刑事被告之各種制度，尤應體認憲法保障人身自由之精神，予以詮釋。準此以解，在實體法包括：罪刑法定主義、對被告不利之刑罰法律不得溯及既往；在程序法上則為：審判與檢察分離、同一行為不受二次以下之審問處罰、審級救濟之結果原則上不得予被告不利益之變更、不得強迫被告自認其罪等。本件多數大法官所通過之解釋文，指最高法院二十五年上字第三二三一號判例部分內容與「憲法第八條第一項規定人民非依法定程序不得審問處罰之意旨不符」，然則不符之處何在？判例究竟違反憲法第八條所包含之何項原則，仍應加以指明，始能令人信服。

- 二、本件聲請人因違反商標法案件，被害人提起自訴，先後經地方法院及高等法院二次判決無罪，自訴人不服上訴最高法院，亦因「誤合法上訴為不合法」而被駁回，至此聲請人無罪可謂確定。嗣後最高法院又置其先前之判決於不顧，發回高等法院更審，聲請人終於被判處八個月有期徒刑。是則本件乃屬是否違反同一行為不受二次以上審問處罰原則以及審級救濟之結果可否予被告不利益之變更問題。先就不受二次審問處罰而言，此一原則在刑事訴訟程序通稱為一事不再理（*ne bis in idem*）。多數意見基於實體判決與程序判決有別之前提，以最高法院駁回上訴之程序判決，祇有形式上羈束力，不具有實質確定力，與一事不再理原則無關為立論基礎，固有其訴訟技術上之依據。惟是否構成同一行為不受二次以上審問處罰應從憲法保障人身自由之根本精神予以解答，不應限於訴訟技術之層次。蓋不受二次處罰之原則在羅馬法上已經存在，並表現於下列法諺：Nemo debet bis puniri pro uno delicto,或者 Nemo debet bis vexari pro una et eadem causa（英譯：a man shall not be twice vexed for one and the same cause）。十八世紀英國法學家布來克史東（Sir William Blackstone）在其經典著作「英格蘭法律詮釋」（*Commentaries on the Laws of England*, 1790, IV, 335）中宣稱：不受一次以上之危險乃舉世普遍之法則（“the plea of autrefois acquit, for a formal acquittal, is grounded on the universal maxim that no man is to be brought into jeopardy of his life more than once for the same offense”）。美國聯邦憲法制

定時，將已見諸殖民地各州憲法之條款列入聯邦憲法修正案第五條，此乃眾所熟知之雙重危險保障條款（double jeopardy protection clause）。二次大戰之後，德國基本法第一〇三條第三項、日本憲法第三十九條亦均有類似規定，其他大陸法系國家則多以一事不再理之方式，規定於刑事訴訟法。所謂雙重危險保障或不受二次處罰原則其內涵如何？固無各國一致之標準，在英美法系國家適用此一原則之結果，非但一罪不能兩罰，凡經陪審團認定無罪者，檢察官亦不得上訴，使被告免再受審問處罰之危險；在大陸法系國家雖未如此嚴格之限制，但至少一如前述日本憲法之規定：「任何人就其已認定無罪之行為，不被追問刑事上責任，同一犯罪亦不得使其再受追問刑事上責任」，殆無疑問。我國刑事訴訟制度中，不僅明文規定同一犯罪行為不受二次審問處罰（刑事訴訟法第三百零二條第一款、第三百零三條第二款及第四款等），抑且在特種刑事案件中，全盤接受美國禁止雙重危險之法則，凡適用美軍在華地位協定之被告，依該協定第十四條第九項之有關照會，「如被告被判無罪，他造當事人不得提出上訴；被告對任何判決不提出上訴時，他造當事人亦不得提出上訴。」故雙重危險保障原則，已溶入我國實証法體系之中。本件聲請人歷經三審法院判決，連續二次宣告無罪，若仍持訴訟技術之理由或程序法上之概念致聲請再度受審並遭處罰，當非憲法保障被告利益之本旨。

- 三、本件涉及之另一問題為審級救濟結果不得予被告不利益變更原則，此一原則與另一對被告不利益之刑罰法律不得溯及既往原則，均與信賴保護（Vertrauensschutz）有關。信賴保護雖為戰後發展成功之理論，但實為既得權保障之進一步延伸，最初表現於對相對人有利之行政行為，除非保障其信賴利益（例如給予適當之補償），否則不得因原來行政行為違法而加以撤銷，繼者擴及立法行為，如立法機關制定溯及既往之法律而侵害人民權益時，亦屬違反信賴保護，乃有「信賴保護作為自由保護」（Vertrauensschutz als Freitsschutz）之憲法原則之建構。我國除刑法第一條及第二條之規定外，中央法規標準法第十八條亦屬排除不利益

之溯及規定，均寓有信賴保護之精神。本院民國二十五年院字第一五五七號解釋：訴願再訴願決定確定後，發現錯誤或因他種情形，撤銷原處分另為新處分時，必須以訴願人再訴願人之權益並不因之而受任何損害為前提，自屬信賴保護法理之體現，舉輕以明重，信賴保護原則在我國法制之地位，實不容漠視。本件聲請人既經最高法院駁回對造之上訴，其二次無罪宣告，在一般觀念中無疑即屬確定，竟因法院本身之錯誤，原有利判決遭致撤銷，並於第三次「實體」審判中，被判有罪。本件乃司法行為違反信賴保護原則之典型案例，類似情形，在行政機關之訴願程序尚不許存在，況於關係重大之刑事訴訟程序乎！又聲請人為請求憲法救濟而向本院大法官會議提出聲請，則本院之解釋已成為人民基本權利救濟體系最終之一環，雖本院之解釋文向例祇對法規或判例生棄廢效果（Kassatorische Wirkung），解釋文本身不自為決定（reformatorsche Entscheidung），但若聲請憲法救濟，而結果受訴訟上之技術所限，非常上訴如僅撤銷最高法院第一次之判決或雖一併撤銷最高法院第二次之判決及高等法院之有罪判決，而「自訴人之合法上訴」仍在，勢須再開審判程序，造成為免除二次審問處罰之聲請人因尋求憲法救濟，反而更多次暴露於審判危險之中。尤有甚者，審判之結果，並不排除對聲請人不利益之變更，豈非違反救濟制度存在之目的乎！多數大法官通過之解釋理由書，雖亦出現信賴之字樣，惟語焉不詳，仍難同意。

四、爰依大法官會議法第十七條提不同意見書如上。

一部不同意見書 大法官 張承韜 翟紹先

解釋標的之最高法院二十五年上字第三二三一號判例略謂：上訴法院誤合法之上訴為不合法，從程序上駁回上訴之判決確定者，不發生實質的確定力，上訴法院得逕行為實體上之裁判云云。原與本院院字第七九〇號解釋略謂：上開程序上駁回上訴之確定判決，既屬違法，應依非常上訴程序撤銷後，進行上訴審審判等語不符。實務上之所以沿用判例運作數十年，無非為求所謂訴訟經濟，因利乘便，減少法院與當事人之勞煩而已，久為論者所批評。惟自民國三十六年行憲

以來，憲法第八條第一項既已明定人民非依法定程序，不得審問處罰，則多數通過之解釋原則認為上開判例與憲法規定意旨不符，仍應依非常上訴程序辦理，自屬的論。詎料解釋文及解釋理由書草案竟溢出解釋原則，而採二分法方式，即將應依非常上訴程序辦理者，限於不利益於被告上訴之部分，言外之意，有利於被告上訴之部分，仍有上開判例之適用，是則，由於以下各點理由，本席等歎難全部贊同，爰提出一部不同意見書。

- (一)憲法第八條所謂之法定程序，係人民之審問處罰須受正當程序保障之條款，並無於人民有利與不利之區分。如：在法定程序之刑事訴訟法上，不問判決被告有罪或無罪，均須踐行公開審理之法定程序是。
- (二)非常上訴係糾正違法判決，統一法律適用之制度，亦無不利益得提起，有利益不得提起之差別，不過，原則上，不利益判決之效力不及於被告而已。
- (三)多數意見既認上開判例，不符憲法第八條之法定程序，又以有利益或不利益於被告，而異其處理方式及效果，使判例仍得使用，不免自相矛盾。
- (四)且如被告受有罪判決後，為自己之利益上訴，而自訴人亦提起不利益於被告之上訴，均經上訴法院誤合法上訴為不合法而駁回之。此種有利與不利競合於同一判決主文之情形，對照解釋意旨，究應依非常上訴程序辦理？抑依上開判例辦理？徒貽實務上無所適從之困惑，豈能謂合。

抄王黃 0 雲聲請書

一、主 旨：

為最高法院七十五年度台上字第一二三號刑事判決所適用之最高法院二十五年上字第三二三一號判例有牴觸憲法第八條規定之疑義，聲請解釋事。

二、事實經過：

聲請人因涉違反商標法案件，經騰 0 企業有限公司負責人胡

0 於七十二年提起自訴，迭經台北地方法院板橋分院於七十二年十二月三十一日以七十二年度自字第四四三號裁定駁回自訴，於七十三年五月三十一日以七十三年度自更字第十三號判決聲請人無罪，台灣高等法院於七十三年八月廿五日以七十三年度上訴字第二一九七號判決駁回上訴，最高法院復於七十三年十一月八日以七十三年度台上字第五八六三號判決駁回其第三審上訴，判決書並已送達聲請人，豈料事隔數月聲請人突接最高法院七十四年二月廿八日之七十四年度台上字第一六二八號判決書「撤銷原（高院）判決，發回台灣高等法院更審」，台灣高等法院即於七十四年八月十五日以七十四年度上更（一）字第二四五號判決聲請人有罪並處有期徒刑八月，聲請人上訴三審，最高法院於七十五年元月十六日以七十五年度台上字第一二三號判決駁回聲請人之上訴，至此聲請人終因法院未依法定程序致被處有期徒刑八月確定在案。

三、得聲請解釋理由：

- (一)依司法院大法官會議法第四條第一項第二款規定：人民於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令，發生有牴觸憲法之疑義者，得聲請大法官會議解釋，聲請人今因憲法上所保障之自由權，遭法院不法侵害，特依此規定請求解釋憲法。
- (二)判例具有法律之效力，故得對於確定終局裁判所適用之判例以之做為聲請解釋之對象。而確定終局裁判所適用之判例，並不以裁判內具體引用判例文號為限，凡裁判內容確引用判例之內容以為裁判主文之依據者，聲請人即得以該被引用之判例為聲請解釋之對象，此亦有釋字第二二〇號前例可循，合先敘明。
- (三)最高法院七十五年度台上字第一二三號刑事確定判決謂：「此種不合法之程序上判決，不發生實質之確定力，從而本院仍就自訴人合法之上訴，進而為實體上之判決」，即係引用最高法院二五年上字第三二三一號判例「此種程序上之判決，本不發生實質的確定力 第二審法院自應仍就第一審檢察官之合法上訴，進而為實體上之裁判」。

四、最高法院二五年上字第三二三一號判例違憲之理由

- (一)凡法院之任何裁判，經宣示或送達後，即生拘束力，不得自行撤銷，若原法院復另判決，並於理由內聲明取銷前判，自屬無效（院解字第三二〇九號參照）。亦即經宣示或送達後之判決，法院自身應受其拘束，縱顯係文字誤寫，而影響於全案情節與判決之本旨者，不得以裁定更正之（釋字第四十三號解釋參照）。因之未確定之判決，尚具有嚴格之拘束力，而已確定之判決，竟僅因程序上有瑕疵，法院即不受任何拘束力，實令人費解？
- (二)第三審法院為終審法院，案經終審法院判決或裁定即告確定，無得為上訴或抗告之餘地。（四九臺抗五四判例參照），亦即第三審法院之判決具有確定力，此種判決之確定力可分為形式之確定力與實質之確定力，有實質確定力之判決，國家刑罰權消滅，不得對該案件再行起訴；有形式確定力之判決，訴訟關係消滅，不得再對該訴訟聲明不服。本案判決確定後，始有實質確定力，而任何確定判決，均具有形式確定力，因之最高法院七十三年台上字第五八六三號判決暫不論其是否具有實質確定力，其必具有判決之形式確定力，乃無庸置疑，二五年上字第三二三一號判例亦僅謂「此種不合法之程序上判決，無實質確定力」，反面言之，該不合法之判決仍具有形式確定力，既具有形式確定力，訴訟關係即因確定而消滅，不得再對該訴訟聲明不服，焉可因該確定判決不合法，而漠視該判決之存在，不依法定程序撤銷，而逕自為第二次之實體之判決。釋字第六十號並闡示「最高法院所為之確定判決，有拘束訴訟當事人之效力。縱有違誤，亦僅得按照法定途徑，聲請救濟」，即本此意旨。
- (三)成立且有效之訴訟行為，方有訴訟行為適法與否之問題，因之不合法之程序上判決，其判決必已成立且有效，僅其判決之適法條件有欠缺或瑕疵而已，就我刑事訴訟法言，在未被依法撤銷前，此種不合法之判決，仍屬有效判決。實務上認為瑕疵情形較不合法判決為嚴重之無效判決，縱屬當然無效，不生判決

效力，但裁判既屬存在，則具有存在之形式效力，仍應經法定程序予以救濟（釋字第一三五號解釋參照），則此種已經成立並有效之判決，豈可僅因法院一方疏忽所導致判決不合法，即由法院自行視同該不合法判決不存在，而更為判決。如此兩判決同時存在，叫聲請人如何適從，人民根本不清楚什麼叫合法判決，什麼叫不合法判決，只要是法院之判決，人民就會信賴並遵從。在私法上「善意之第三人」均有加以保護之規定，刑事訴訟法上非常上訴之效力亦有保護善意被告之旨趣，因之不合法之判決，豈可隨意由法院視同不存在呢？

- (四) 司法威信為何不彰，「是誰為之，孰令致之」，司法諸公要反躬自省，此乃求在於己，求有益於得，而非求在外者。似此為判決之法院自己都不尊重自己之判決，如何強令人民信賴法院之判決，判決有無瑕疵，一般人常無從得知，此在由當事人一方訴訟行為所生之瑕疵，常為訴訟經濟故，於確定後，除具有再審原因外不得再事爭執，而今僅因該瑕疵判決係法院自身之疏忽所致，即可不依法定程序救濟，而視同該瑕疵判決不存在，此種官方自大之心態，如何令人民信服？司法威信如何建立？所謂「其身不正，雖令不從」實有其原因。

五、聲請解釋之目的：

綜上所述，依憲法第八條規定「人民身體之自由應予保障非由法院依法定程序不得一處罰。非依法定程序之處罰，得拒絕之」，最高法院適用該違憲之判例不依法定程序撤銷不合法之程序判決，而另為判決，導致聲請人被處徒刑確定，即係法院非依法定程序處罰人民自由。特此聲請解釋憲法，並請早日釋示該判例後段與憲法意旨不符，以為聲請救濟之理由。

謹 呈

司法院 公鑒

聲請人：王黃 0 雲

中 華 民 國 七 十 七 年 五 月 十 一 日

最高法院刑事判決

七十五年度台上字第一二三號

上訴人 王黃〇雲 女民國三十五年六月二日出生台北縣人
業商

(住略)

上上訴人因自訴人騰〇企業有限公司自訴違反商標法等案件，不服台灣高等法院中華民國七十四年八月十五日第二審判決（七十四年度上更（一）字第二四五號，起訴案號台灣台北地方法院板橋分院七十二年度自字第四四三號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

本件原判決認定上訴人王黃〇雲係台北縣林口鄉光〇機械工業有限公司（下稱光〇公司）負責人，明知「R O」商標圖樣早經自訴人騰〇企業有限公司向經濟部中央標準局註冊，取得一七六一九五號商標專用權，使用於運輸機械器具及其組件等商品，專用期間自民國七十一年四月一日起至八十年九月十五日止，緣自訴人公司於七十二年八月廿三日接受美國SPECIALTY PRODUCTS COMPANY（下稱S P C公司）以電報訂購汽車座椅滑槽（下簡稱滑槽）九千三百廿四套，自訴人以之編號為R O - 七五五一系列後，即以電話委託上訴人製造，並在電話中口頭約定應在滑槽商品上打上自訴人之R O商標圖樣，且應於同年九月一日至十五日之間製造完成交貨，以便由自訴人出口銷售予S P C公司，自訴人並交付製造該滑槽所必要之零件螺絲帽七萬五千個予上訴人，上訴人即以製造該等滑槽，迨至七十二年九月初，自訴人公司與S P C公司關係惡化，S P C公司解除與自訴人公司交易，並改向上訴人經營之光〇機械工業有限公司（下稱光〇公司）訂購同數量之汽車座椅滑槽，上訴人竟將自訴人委託其製造並已製造完成，尚未依約交給自訴人公司之上開滑槽九千三百廿四套，全部以光〇公司販賣給S P C公司，並委由不知情之雙〇報關行有限公司於同年九月九日向基隆關報關出口美國時於同一商品使用相同於自訴人註冊商標之圖標，並意圖為自己不法之所有侵占自訴人所交付而為上訴

人業務上所持有之螺絲帽七萬五千個，事為自訴人公司獲悉報警，在海關扣押得上開滑槽九千三百廿四套交自訴人公司保管等情。係以上開事實，業據自訴人公司代表人胡0及其女胡0華指訴綦詳，上訴人及其夫王0男分別於警局偵詢及原審審理中供證屬實，並有商標註冊證影本、搜索扣押紀錄表、扣押物保管書、出口報單等附卷可稽，復經證人雙0報關有限公司職員謝0祥結證：係上訴人委託其辦理本案滑槽之出口報關手續無訛，為其所憑之證據及認定之理由，而以上訴人辯稱：伊僅為光0公司名義負責人，只負責公司財務工作，公司業務實際上由伊丈夫王0男負責，伊不知情，且伊並無仿冒R0商標之意圖，光0公司之使用R0商標係經自訴人授權使用，且不知該商標業已註冊，自訴人將螺絲帽七萬五千個交付光0公司製造滑槽之用，伊已取得該螺絲帽所有權，不構成侵占罪等語，以及上訴人之夫王0男所為附和之詞，均不足採信，又光0公司與S P C公司間之契約，並不足為上訴人有利之認定，於理由內詳加駁斥及說明。因認上訴人將自訴人公司訂製有R0商標製造完成之滑槽商品，本應依約交付自訴人，而上訴人竟未經自訴人公司同意，逕以其公司之名義自行報關外銷與S P C公司，自有冒用他人商標之行為，依商標法第六條第一項規定，係犯同法第六十二條第一款之罪，又自訴人為向上訴人訂製該滑槽，而將滑槽零件螺絲帽交付裝配，該螺絲帽係上訴人因業務上關係而持有之，乃於裝配後，逕自出售與S P C公司，有易持有為所有，而為侵占之行為，且有不法所有之意圖，併犯刑法第三百三十六條第二項之業務上侵占罪，所犯二罪間有方法結果之牽連關係，應從一重之業務上侵占罪處斷，爰將第一審諭知上訴人無罪之不當判決撤銷改判，適用商標法第六十二條第一款、第六十二條之三、刑法第十一條前段、第三百三十六條第二項、第五十五條、戡亂時期罰金罰鍰提高標準條例第一條論罪，並斟酌上訴人犯罪一切情狀，判處有期徒刑八月，扣押之滑槽九千三百廿四套（其上螺絲帽零件除外）係冒用商標之商品，屬於犯人所有，依法諭知沒收，經核尚無違誤。上訴意旨仍執陳詞，任意指摘原審依法取捨證據認定之事實，已難謂合，至又謂自訴人前次上訴第三審時，既未敘述理由，嗣後補提上訴理由書之時間又顯逾刑事訴訟法第三百八十二條第一項所定向原審補提理由

書之十日不變期間，縱依同法第三百八十六條第一項規定於第三審判決前仍得補提上訴理由狀，亦應依同條規定向第三審為之，否則其上訴不合法之狀態未獲糾正，原第三審法院以其上訴不合法駁回其上訴，於法並無不合，故本院前次發回判決謂該駁回自訴人上訴之判決，不發生實質上之確定力，顯然於法無據，從而本件已因本院七十三年台上字第五八六三號判決訴訟關係消滅，不得更為訴訟客體，原審未依刑事訴訟法第三百零二條第一款規定對上訴人逕為免訴判決，顯屬違誤云云，然查刑事訴訟法第三百八十六條第一項固規定上訴人及他造當事人，在第三審未判決前，得提出上訴理由書、答辯書等於第三審法院，但如該案卷尚未依第三百八十五條第二項送交第三審法院前，解釋上應認為上訴理由書提出原第二審法院轉送第三審法院，亦無不合，復查本件自訴人公司不服原審即七十三年上訴字第二一九七號刑事判決，於七十三年九月廿四日具狀聲明上訴後，復於同年十月廿三日向原審補具上訴理由狀。而原審於同年十月廿四日始該案卷函送本院，乃漏將該補提之上訴理由書一併移送，致本院七十三年度台上字第五八六三號案件，誤認自訴人未敘述上訴理由書，以其上訴不合法而判決駁回其上訴，此種不合法之程序上判決，自不發生實質之確定力，從而本院七十四年台上字第一六二八號案件，仍就自訴人合法之上訴，進而為實體上之判決，將本件發回更審，並無違背法令之可言，上訴人以本案早經判決確定，指摘原判決違誤，其法律見解，顯有誤會，上訴非有理由。

據上論結，應依刑事訴訟法第三百九十六條第一項判決如主文。

中 華 民 國 七 十 五 年 元 月 十 六 日

司法院釋字第二七二號解釋

中華民國 80 年 1 月 18 日

院台秘二字第 01515 號

解 釋 文

人民除現役軍人外，不受軍事審判，憲法第九條定有明文。戒嚴法第八條、第九條規定，非現役軍人得由軍事機關審判，則為憲法承認戒嚴制度而生之例外情形。解嚴後，依同法第十條規定，對於上述軍事機關之判決，得於解嚴之翌日起依法上訴，符合首開憲法規定之意旨。惟動員戡亂時期國家安全法第九條第二款前段規定，戒嚴時期戒嚴地域內經軍事審判機關審判之非現役軍人刑事案件已確定者，於解嚴後不得向該管法院上訴或抗告，係基於此次戒嚴與解嚴時間相隔三十餘年之特殊情況，並謀裁判之安定而設，亦為維持社會秩序所必要。且對有再審或非常上訴原因者，仍許依法聲請再審或非常上訴，已能兼顧人民權利，與憲法尚無牴觸。至戒嚴非屬於此次特殊情況者，無本解釋之適用，合併指明。

解釋理由書

人民除現役軍人外，不受軍事審判，憲法第九條定有明文。戒嚴為應付戰爭或叛亂等非常事變，維護國家安全、社會安定之不得已措施，在戒嚴時期接戰地域內普通法院不能處理之案件，均由軍事機關審判，此為憲法承認戒嚴制度而生之例外情形，亦為戒嚴法第八條、第九條之內容。惟恐軍事審判對人民權利之保障不週，故戒嚴法第十條規定，解嚴後許此等案件依法上訴於普通法院，符合首開憲法規定之意旨。政府為因應動員戡亂之需要，自中華民國三十七年十二月十日起，先後在全國各地區實施戒嚴（台灣地區自三十八年五月二十日起戒嚴），雖戒嚴法規定之事項，未全面實施，且政府為尊重司法審判權，先於四十一年發布「台灣地區戒嚴時期軍法機關自行審判及交法院審判案件劃分辦法」，並逐次縮小軍法機關自行審判之範圍，復於四十五年制定「軍事審判法」取代「陸海空軍審判法」及其有關軍事審判程序之法令，以求軍事審判之審慎。惟算至七十六年七月十五

日宣告台灣地區解嚴時止，戒嚴期間達三十餘年，情況至為特殊。動員戡亂時期國家安全法第九條規定，戒嚴時期戒嚴地域內經軍事審判之非現役軍人刑事案件，於解嚴後，其審判程序尚未終結者及刑事裁判尚未執行或在執行中者，均分別移送該管檢察官或法院處理。其已確定之刑事案件，不得向該管法院上訴或抗告，則係基於此次長期戒嚴，因時過境遷，事證調查困難之特殊情況，為謀裁判之安定而設，亦為維持社會秩序所必要。且對有再審或非常上訴原因者，仍許依法聲請再審或非常上訴，已能兼顧人民權利，與憲法尚無牴觸。至戒嚴非屬於此次特殊情況者，無本解釋之適用，合併指明。

大法官會議 主 席 林洋港

大法官 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

抄胡 0 古等聲請書

主 旨：為聲請解釋：（一）「動員戡亂時期國家安全法」（簡稱「國家安全法」）第九條第二款前段是否與憲法第十六、二十二、二十三等條牴觸；（二）最高法院對刑事訴訟法第一條第三項所作反面解釋謂「依特別法所為之訴訟程序，已經判決確定者，亦無從依刑事訴訟法辦理」，是否與憲法第十六條暨戒嚴法第十條，「國家安全法」第九條第二款但書牴觸？（三）戒嚴法是否為適用於非常時期之特別法，「國家安全法」是否為適用於平時之普通法？依戒嚴法第十條提起之上訴是否應以戒嚴法優先適用？等。敬請惠予解釋。

說 明：

甲、謹先陳述有關法律與憲法關係之問題：

一、憲法第十六條賦予人民有請願、訴願、訴訟之權，戒嚴法第十條明定「第八條、第九條之判決，均得於解嚴之翌日起，依法上訴」。此憲法第十六條所稱訴訟之權，

是否包括戒嚴法第十條所稱之上訴權？易言之，戒嚴法第十條之上訴權，是否為憲法第十六條所稱訴訟之權之一部份？

- 二、戒嚴法第十條所云「第八條、第九條之判決」，稱「判決」者，顯然係指戒嚴時期戒嚴地域內軍事機關對特定刑案所作之判決，稱「均得」者，則凡非軍人受此類判決，人人均得於解嚴之翌日起依法上訴，人人「均」有於解嚴後循司法途徑上訴以謀求救濟之權利。絕無例外，更未附任何條件之設限，其文義實甚明確，原不容發生爭議。惟查「國家安全法」第九條第二款前段「戒嚴時期戒嚴地域內，經軍事審判機關審判之非現役軍人案件，刑事裁判已確定者，於解嚴後，不得向該管法院上訴或抗告」。實無異根本剝奪戒嚴法第十條所賦予非現役軍人受軍法審判者之上訴權。然此上訴權既屬憲法第十六條所稱「訴訟之權」之一部份，（蓋依法理邏輯而論，寧有訴訟權不含上訴權在內者耶？若然，則憲法第十六條所賦予人民者，豈非殘缺不全的訴訟之權？）
- 三、憲法第二十二條規定：「凡人民之其他自由及權利，不妨害社會秩序公共利益者，均受憲法之保障」。第二十三條規定：「以上各條（按：指第七至二十二條）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」。今所發生之爭議為：「國家安全法」第九條第二款前段，以立法手段限制人民「於解嚴後之翌日起，依法上訴」之權，是否因人民享有此項上訴權，有足以「妨害社會秩序公共利益」或有「妨礙他人自由」，發生「緊急危難」、「妨害社會秩序」，阻卻「公共利益之增進」之具體積極確切事證？凡此等等，衡之戒嚴法第十條之上訴權於解嚴後之實行，殊無任何此類情況容許「以法律限制之」。亦即：「國家安全法」第九條第二款前段，顯與憲法第十六條、第二十二

條、第二十三條均相牴觸。其為違憲，殊無可疑。

四、當「國家安全法」通過之前，各方對其第九條第二款前段，爭議甚烈。支持者謂台灣地區戒嚴時間之久，史無前例，非現役軍人在無知妄為之特務機關刑迫，加上軍法機關枉判濫判之下，所受全屬子虛烏有之「判亂」、「匪諜」判決，受冤者多如恆河沙數。一旦於解嚴後准予上訴平反，「必然嚴重影響整個體制及社會」，「台灣一定經不起這種翻騰」。「將引起政治上之紛擾」。此一論調，終使「國家安全法」在爭吵叫鬧中強行表決通過。聲請人等對此論調，無法苟同。蓋刑事訴訟以真實發見主義為目的，非以避免任何「翻騰」、「紛擾」而將錯就錯為目的。故剝奪戒嚴法第十條之上訴權，則無從發見真實也。

五、最高法院判決云：「依刑事訴訟法第一條第三項：『因受時間或地域之限制，依特別法所為之訴訟程序，於其原因消滅後，尚未判決確定者，應依本法追訴處罰』規定之反面解釋，依特別法所為之訴訟程序，已經判決確定者，亦無從依刑事訴訟法辦理」。聲請人等不能接受此項「反面解釋」。

誠以：

(一)刑事訴訟法第一條第三項，其立法意旨應為「因受時間或地域之限制，依特別法所為之訴訟程序，於其原因消滅後，尚未判決確定者」，仍應依該法繼續追訴處罰，不得不了了之之意。絕不能如最高法院所作之「反面解釋」。蓋若容許作此反面解釋，則戒嚴法第十條不僅毫無意義，且為違法。抑且，既得藉此「反面解釋」即可抵銷戒嚴法第十條，則又何須另訂「國家安全法」第九條第二款前段而致在立法院內紛爭擾攘，幾至動武乎？

(二)戒嚴法為特別法，刑事訴訟法為普通法，依中央法規標準法第十六條規定，特別法應優先於普通法之原

則，最高法院又焉得藉對一普通法之反面解釋而否定特別法之效力？

(三)苟最高法院此項反面解釋得以成立，則並「國家安全法」第九條但書亦成贅文，且與刑事訴訟法第一條第三項抵觸矣！

(四)總之，戒嚴法第十條之上訴權，「國家安全法」第九條第二款但書之再審與非常上訴之權，均應屬憲法第十六條所稱訴訟之權之一部份，均應受憲法第二十二條之保障。依憲法第二十三條之規定，既不得以法律限制之，又焉得憑最高法院對刑事訴訟法第一條第三項所作「反面解釋」而限制之乎？

乙、聲請人等所以聲請解釋之理由如上。茲並說明提出此項聲請之原因：

- 一、聲請人等均係曾在戒嚴時期戒嚴地域遭受軍法判決之非現役軍人，亦即曾受戒嚴法第十條所指之同法「第八條、第九條判決」，而於解嚴後依該第十條規定向最高法院上訴被駁回者。
- 二、聲請人等遭受違法枉判及駁回上訴之時間，依序如次：
 1. 胡 0 古，民國五十三年六月二日遭台灣警備總司令部（簡稱警總）以所謂「叛亂罪」判刑七年（五十三年警審特字第十一號），最高法院於七十六年八月六日以「七十六年台上字第五 0 七七號」判決駁回上訴。
 2. 李 0 傑，民國六十一年六月廿八日遭警總以所謂「叛亂罪」第二次判處「死刑」（五十九年度更字第十七號、六十一年秤理字第四八七一號）六十二年元月十五日遭國防部判決改判「無期徒刑」（六十一年教覆高風字第四十五號），實際上至六十四年五月十二日始收受國防部判決書。最高法院於七十六年八月七日以「七十六年度台上字第五一三 0 號」判決駁回上訴。
 3. 周 0 聲，民國六十五年九月十四日及十一月八日，先

後遭警總及國防部以所謂「叛亂罪」判處有期徒刑十五年，（警總六十五年諫判字第六十三號，國防部覆普曉明字第0七五號）。最高法院於七十六年八月七日以「七十六年度台上字第五一三五號」判決駁回上訴。

以上，聲請人等所遭判決，純係受人誣陷，再加特務之毒刑迫供，軍法之專橫亂判而鑄成之冤獄。在漫長戒嚴時期中，告訴無門，平反無路，所翹盼者，厥為等待解嚴後依戒嚴法第十條向法院上訴，以求救濟。查戒嚴法不僅其第十條信誓旦旦承諾於解嚴後歸還吾人之上訴權，同法第十二條更明定：「自解嚴之日起，一律回復原狀」。詎聲請人等熬盡刑期，忍受苦楚，靜候二十餘年之解嚴時日來臨時，上訴權竟為「國家安全法」第九條第二款前段及最高法院對刑事訴訟法第一條第三項之「反面解釋」而喪失淨盡。法紀未張，沈冤難雪，萬難甘服。為伸張法治，保障人權，發見真實，蘄求平反，此不得不聲請解釋者一也。

三、七十六年七月十五日零時，台灣地區宣告解嚴，聲請人等秉守法之精神，依戒嚴法第十條上訴於最高法院，上訴狀指出：戒嚴法乃適用於非常時期之特別法，「國家安全法」則僅係適用於平時之普通法。依特別法優於普通法之原則，聲請人等之上訴，應優先適用戒嚴法。最法院對此項顛撲不破之理由，無從反駁，乃竟既不採納，亦不記載不採納之理由，仍憑「國家安全法」第九條第二款前段之違憲條文，加以對刑事訴訟法第一條第三項所作不正確之「反面解釋」，駁回聲請人等之上訴。夫以最高法院層次之高，各位推事地位之尊，而不惜如此自毀司法尊嚴，殊無法令人折服。此不得不聲請解釋者二也。

四、戒嚴令雖因解嚴宣告而無效，戒嚴法並未因解嚴宣告而

廢止或修正。聲請人等於解嚴之翌日起依法上訴，此訴訟之權理應受憲法之保障，已如前述。最高法院駁回聲請人等之上訴，其損害聲請人等合法權益，事已非小；其損害憲法之尊嚴，損害政府強調厲行憲政，崇尚法治之形象，尤屬嚴重，此不得不聲請解釋者三也。

請求解釋事項

基上所陳，謹依憲法第七十八條、第一百七十一條第二項、司法院組織法第三條第一項，司法院大法官會議法第三條第一項第二款、第四條第二項、第六條，聲請賜予解釋：

- 一、「國家安全法」第九條第二款前段，是否與憲法第十六條、第二十二條、第二十三條牴觸。
- 二、最高法院七十六年度台上字第五〇七七、五一三〇、五一三五號判決對刑事訴訟法第一條第三項所作「反面解釋」，是否憲法第十六條、第二十二條、第二十三條及戒嚴法第十條、「國家安全法」第九條第二款但書等均有牴觸？
- 三、戒嚴法是否為特別法？「國家安全法」是否為普通法？聲請人等於解嚴後之上訴，是否應優先適用戒嚴法？

以上請求解釋事項，如有必要，敬請通知聲請人等到會說明，並將決議之解釋文通知聲請人等，至感公便。（司法院大法官會議法第十二條、第十七條）。

謹 上

司法院大法官會議

聲請人 胡〇古 李〇傑 周〇聲

中 華 民 國 七 十 六 年 八 月 二 十 八 日

最高法院刑事判決

七十六年度台上字第五〇七七號

上訴人 胡〇古 男民國十七年十二月十二日生湖南省人業無
(住略)

上上訴人因叛亂案件，對於台灣警備總司令部中華民國五十三年六月二日所為判決（五十三年警審特字第十一號），於解嚴後聲明不服，

提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

按戒嚴時期戒嚴地域內，經軍事審判機關審判之非現役軍人刑事案件，刑事裁判已確定者，於解嚴後，不得向該管法院上訴或抗告，動員戡亂時期國家安全法第九條第二款前段定有明文。而刑事訴訟法第一條第三項亦明定因受時間或地域之限制，依特別法所為之訴訟程序，於其原因消滅後，尚未判決確定者，應依本法追訴處罰。本件上訴人胡〇古上訴意旨以其因叛亂案件，前經台灣警備總司令部於五十三年六月二日以(53)警審特字第十一號判決科處有期徒刑七年，褫奪公權三年確定，並於五十九年七月二十一日執行完畢。惟上訴人對此判決，一直未能甘服，茲已明令宣布解嚴，謹依戒嚴法第十條規定提出上訴，以求平反云云。經核上訴人所犯叛亂案件，既經軍事審判機關於解嚴前早已判決確定，並經執行完畢，依首開說明，即不得上訴，亦無從依刑事訴訟法而為追訴處罰，其上訴顯為法所不許。

據上論結，應依刑事訴訟法第三百九十五條前段，判決如主文。

中 華 民 國 七 十 六 年 八 月 六 日

最高法院刑事判決

七十六年度台上字第五一三〇號

上訴人 李〇傑 男民國七年一月八日生福建省惠安縣人
(住略)

上上訴人因叛亂案件，不服國防部中華民國六十二年一月十五日覆判判決(六十一年教覆高風字第四十五號)，提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

按戒嚴時期戒嚴地域內，經軍事審判機關審判之非現役軍人刑事案件，判決已確定者，於解嚴後不得向該管法院上訴，此觀七十六年七

月十五日施行之動員戡亂時期國家安全法第九條第二款前段之規定甚明。而依刑事訴訟法第一條第三項：「因受時間或地域之限制，依特別法所為之訴訟程序，於其原因消滅後，尚未判決確定者，應依本法追訴處罰。」規定之反面解釋，依特別法所為之訴訟程序，已經判決確定者，亦無從依刑事訴訟法辦理。本件上訴人李〇傑因叛亂案件，經國防部高等覆判庭於六十二年一月十五日判決確定，茲依戒嚴法第十條之規定，提起上訴，揆諸上開說明，雖台灣地區自七十六年七月十五日零時起解嚴，仍不得上訴於本院。上訴人竟提起上訴，顯為法所不許，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第三百九十五條前段，判決如主文。

中 華 民 國 七 十 六 年 八 月 七 日

最高法院刑事判決

七十六年度台上字第五一三五號

上訴人 周〇聲 男民國四年二月十八日生湖南省人業無

(住略)

上上訴人因叛亂案件，不服國防部中華民國六十五年十月二十三日覆判判決（六十五年覆普曉明字第七五號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

按戒嚴時期戒嚴地域內，經軍事審判機關審判之非現役軍人案件，其刑事裁判已確定者，於解嚴後不得向該管法院上訴，此觀動員戡亂時期國家安全法第九條第二款之規定自明。而刑事訴訟法第一條第三項：「因受時間或地域之限制依特別法所為之訴訟程序，於其原因消滅後，尚未判決確定者，應依本法追訴處罰」規定之反面解釋，依特別法所為之訴訟程序已判決確定者，亦無從依刑事訴訟法辦理。本件上訴人因叛亂案件，業經國防部六十五年覆普曉明字第七五號判決確定，有該判決影本在卷可憑，上訴人依戒嚴法第十條提起上訴，揆諸首開說明，仍不得於解嚴後，再行上訴於本院。上訴人竟提起上訴，

顯為法所不許。

據上論結，應依刑事訴訟法第三百九十五條前段，判決如主文。

中 華 民 國 七 十 六 年 八 月 七 日

抄張 0 績等聲請書

主 旨：為聲請解釋：（一）「動員戡亂時期國家安全法」（以下簡稱「國家安全法」）第九條第二款前段是否與憲法第十六、二十二、二十三等條牴觸。（二）最高法院對刑事訴訟法第一條第三項所作反面解釋謂「依特別法所為之訴訟程序，已經判決確定者，亦無從依刑事訴訟法辦理」，是否與憲法第十六條暨戒嚴法第十條，「國家安全法」第九條第二款但書牴觸？（三）戒嚴法是否為適用於非當時期之特別法，「國家安全法」是否為適用於平時之普通法？依戒嚴法第十條提起上訴是否應以戒嚴法優先適用？等。敬請惠予解釋。

說 明：

甲、謹先陳述有關法律與憲法關係之問題：

- 一、憲法第十六條賦予人民有請願、訴願、訴訟之權，戒嚴法第十條明定「第八條、第九條之判決，均得於解嚴之翌日起，依法上訴」。此憲法第十六條所稱訴訟之權，是否包括戒嚴法第十條所稱之上訴權？易言之，戒嚴法第十條之上訴權，是否為憲法第十六條所稱訴訟之權之一部份？
- 二、戒嚴法第十條所云「第八條、第九條之判決」，稱「判決」者，顯然係指戒嚴時期戒嚴地域內軍事機關對特定刑案所作之判決，稱「均得」者，則凡非軍人受此類判決，人人均得於解嚴之翌日起依法上訴，人人「均」有於解嚴後循司法途徑上訴以謀求救濟之權利。絕無例外，更未附任何條件之設限，其文義實甚明確，原不容發生爭議。惟查「國家安全法」第九條第二款前段「戒嚴時期戒嚴地域內，經軍事審判機關審判之非現役軍人

案件，刑事裁判已確定者，於解嚴後，不得向該管法院上訴或抗告」。實無異根本剝奪戒嚴法第十條所賦予非現役軍人受軍法審判者之上訴權。然此上訴權既屬憲法第十六條所稱「訴訟之權」之一部份，（蓋依法理邏輯而論，寧有訴訟權不含上訴權在內者耶？若然，則憲法第十六條所賦予人民者，豈非殘缺不全的訴訟之權）？豈容剝奪？

- 三、憲法第二十二條規定：「凡人民之其他自由及權利，不妨害社會秩序公共利益者，均受憲法之保障。」第二十三條規定：「以上各條（按：指第七至二十二條）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。」今所發生之爭議為：「國家安全法」第九條第二款前段，以立法手段限制人民「於解嚴後之翌日起，依法上訴」之權，是否因人民享有此項上訴權，有足以「妨害社會秩序公共利益」，或有「妨礙他人自由」，發生「緊急危難」、「妨害社會秩序」，阻卻「公共利益之增進」之具體積極確切事證？凡此等等，衡之戒嚴法第十條之上訴權於解嚴後之實行，殊無任何此類情況容許「以法律限制之」。亦即：「國家安全法」第九條第二款前段，顯與憲法第十六條、第二十二條、第二十三條均相牴觸。其為違憲，殊無可疑。
- 四、當「國家安全法」通過之前，各方對其第九條第二款前段，爭議甚烈。支持者謂台灣地區戒嚴時間之久，史無前例，非現役軍人在無知妄為之特務機關刑迫，加上軍法機關枉判濫判之下，所受全屬子虛烏有之「叛亂」、「匪諜」判決，受冤者多如恆河沙數。一旦於解嚴後准予上訴平反，「必然嚴重影響整個體制及社會」，「台灣一定經不起這種翻騰」，「將引起政治上之紛擾」。此一論調終使「國家安全法」在爭吵叫鬧中強行表決通過。聲請人等對此論調，無法苟同，蓋刑事訴訟以真實

發見主義為目的，非以避免任何「翻騰」、「紛擾」而將錯就錯為目的。故剝奪戒嚴法第十條之上訴權，則無從發見真實也。

- 五、最高法院判決云：「依刑事訴訟法第一條第三項規定：『因受時間或地域之限制，依特別法所為之訴訟程序，於其原因消滅後，尚未判決確定者，應依本法追訴處罰』亦明示經依特別法之訴訟程序所為之判決，如已確定或已執行完畢者，即無再依刑事訴訟法向法院提起上訴之餘地。」聲請人等不能接受此項解釋。誠以：
- (一)刑事訴訟法第一條第三項，其立法意旨應為「因受時間或地域之限制依特別法所為之訴訟程序，於其原因消滅後，尚未判決確定者」，仍應依該法繼續追訴處罰，不得不了了之之意。絕無「明示」如最高法院所作之解釋。蓋若容許作此解釋，則戒嚴法第十條不僅毫無意義，且為違法。抑且，既得藉此「解釋」即可抵銷戒嚴法第十條，則又何須另訂「國家安全法」第九條第二款前段而致在立法院內紛爭擾攘幾至動武乎？
 - (二)戒嚴法為特別法，刑事訴訟法為普通法，依中央法規標準法第十六條規定，特別法應優先於普通法之原則，最高法院又焉得藉對一普通法之草率解釋而否定特別法之效力？
 - (三)苟最高法院此項解釋得以成立，則並「國家安全法」第九條但書亦成贅文，且與刑事訴訟法第一條第三項牴觸矣！
 - (四)戒嚴法第十條之上訴權，「國家安全法」第九條第二款但書之再審與非常上訴之權，均應屬憲法第十六條所稱訴訟之權之一部份，均應受憲法第二十二條之保障。依憲法第二十三條之規定，既不得以法律限制之，又焉得憑最高法院對刑事訴訟法第一條第三項所作之「草率解釋」而限制之乎？

(五)最高法院判決云：「戒嚴法尚非動員戡亂時期國家安全法之特別法，無特別法優於普通法適用之可言」。亦難令人折服。蓋戒嚴法第十條明示為「解嚴後所適用之法律」，而「國家安全法」則純為解嚴後而制定之法律，最高法院上項判決，實深昧乎「國家安全法」之立法意旨及其制定之時間因素。

乙、聲請人等所以聲請解釋之理由如上。茲並說明提出此項聲請之原因：

一、聲請人等，均係曾在戒嚴時期戒嚴地域遭受軍法判決之非現役軍人，亦即曾受戒嚴法第十條所指之同法「第八條、第九條判決」，而於解嚴後依該第十條規定向最高法院上訴被駁回者。

二、聲請人等遭受違法枉判情形及駁回上訴之時間，依序如下：

(一)張O績，民國六十五年九月九日遭警總及國防部以所謂「判亂罪」濫判十二年（警總六十五年度初諫判字第六十七號，國防部六十五年覆普曉明字第八十六號）、七十六年七月二十三日依法上訴，同年八月二十六日被最高法院以七十六年度台上字第五四〇二號判決駁回。

(二)黃O，民國六十五年九月六日遭警總及國防部以所謂「叛亂罪」濫判有期徒刑十二年（警總六十五年度初諫判字第六十四號，國防部六十五年十一月八日覆普曉明字第八十四號）、七十六年七月二十三日依法上訴，同年八月十四日被最高法院以七十六年度台上字第五三四〇號判決駁回。

以上，聲請人等所遭判決，純係受人誣陷，再加特務之毒刑迫供，軍法之專橫亂判而鑄成之冤獄。在漫長戒嚴時期中，告訴無門，平反無路，所翹盼者，厥為等待解嚴後依戒嚴法第十條向法院上訴，以求救濟。查戒嚴法不僅其第十條信誓旦旦承諾於解嚴後歸

還吾人之上訴權，同法第十二條更明定：「自解嚴之日起，一律回復原狀」。詎聲請人等熬盡刑期，忍受苦楚，靜候十餘年之解嚴時日來臨時，上訴權竟為「國家安全法」第九條第二款前段及最高法院對刑事訴訟法第一條第三項之草率「解釋」而喪失淨盡。法紀未張，沉冤難雪，萬難甘服。為伸張法治，保障人權，發見真實，蘄求平反，此不得不聲請解釋者一也。

三、七十六年七月十五日零時，台灣地區宣告解嚴，聲請人等秉守法之精神，依戒嚴法第十條上訴於最高法院，上訴狀指出：戒嚴法乃適用於非常時期之特別法，「國家安全法」則僅係適用於平時之普通法。依特別法優於普通法之原則，聲請人等之上訴，應優先適用戒嚴法。最高法院對此項顛撲不破之理由，無從反駁，乃竟既不採納，亦不記載不採納之理由，仍憑「國家安全法」第九條第二款前段之違憲條文，加以對刑事訴訟法第一條第三項所作不正確之「草率解釋」，駁回聲請人等之上訴。夫以最高法院層次之高，各位推事地位之尊，而不惜如此自毀司法尊嚴，殊無法令人折服。此不得不聲請解釋者二也。

四、戒嚴令雖因解嚴宣告而無效，戒嚴法並未因解嚴宣告而廢止或修正。聲請人等於解嚴之翌日起依法上訴，此訴訟之權理應受憲法之保障，已如前述。最高法院駁回聲請人等之上訴，其損害聲請人等合法權益，事已非小；其損害憲法之尊嚴，損害政府強調厲行憲政、崇尚法治之形象，尤屬嚴重。此不得不聲請解釋者三也。

請求解釋事項

基上所陳，謹依憲法第七十八條、第一百七十一條第二項，司法院組織法第三條第一項，司法院大法官會議法第三條第一項第二款，第四條第二項，第六條，聲請賜予解釋：

一、「國家安全法」第九條第二款前段，是否與憲法第十六條、

第二十二條、第二十三條牴觸？

二、最高法院七十六年度台上字第五三四〇、五四〇二號判決對刑事訴訟法第一條第三項所作「反面解釋」，是否與憲法第十六條、第二十二條、第二十三條及戒嚴法第十條、「國家安全法」第九條第二款但書等均有牴觸？

三、戒嚴法是否為特別法？「國家安全法」是否為普通法？聲請人等於解嚴後之上訴，是否應優先適用戒嚴法？

以上請求解釋事項，如有必要，敬請通知聲請人等到會說明，並將決議之解釋文通知聲請人等，至感公便。（司法院大法官會議法第十二條、第十七條）

謹 呈

司法院大法官會議

聲請人：張〇績黃〇

中 華 民 國 七 十 六 年 九 月 九 日

最高法院刑事判決

七十六年度台上字第五四〇二號

上訴人 張〇績 男民國二年九月二十五日生湖南省人

身分證統一編號：未詳無業

（住略）

上上訴人因叛亂案件，不服國防部中華民國六十五年十一月四日覆判判決（六十五年覆普曉明字第八六號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

按「戒嚴時期戒嚴地域內，經軍事審判機關審判之非現役軍人刑事案件，其裁判已確定者，於解嚴後，不得向該管法院上訴或抗告」，動員戡亂時期國家安全法第九條第二款前段定有明文。又刑事訴訟法第一條第三項規定，「因受時間或地域之限制，依特別法所為之訴訟程序，於其原因消滅後，尚未判決確定者，應依本法追訴處罰」亦明示經依特別法之訴訟程序所為之判決，如已確定或已執行完畢者，即無

再依刑事訴訟法向法院提起上訴之餘地。因之，戒嚴法第十條所定「第八條、第九條之判決，均得於解釋之翌日起依法上訴」，自應受前開規定之限制。本件上訴人張O績因叛亂案件，既經軍事審判機關判決確定，其於解嚴後，向本院提起上訴，依首揭說明，自屬法律上不應准許，爰從程序上予以駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第三百九十五條前段，判決如主文。

中 華 民 國 七 十 六 年 八 月 十 四 日

最高法院刑事判決

七十六年度台上字第五三四0號

上訴人 黃 O 男民國四年二月八日生湖南省人

(住略)

上上訴人因叛亂案件，不服國防部中華民國六十五年十一月八日覆判判決（六十五年覆普曉明字第八四號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

本件上訴意旨略稱：上訴人黃O前因叛亂案件，經台灣警備總司令部論以意圖以非法之方法顛覆政府而著手實行之罪，處有期徒刑十二年、褫奪公權八年，並經國防部覆判予以駁回而確定，茲以台灣地區已於七十六年七月十五日零時起解嚴，而戒嚴法為國家安全法之特別法，應優先適用，爰依戒嚴法第十條規定，提起上訴等語。惟查戒嚴時期戒嚴地域內，經軍事審判機關審判之非現役軍人案件，刑事裁判已確定者，於解嚴後，不得向該管法院上訴，動員戡亂時期國家安全法第九條第二款前段定有明文。又刑事訴訟法第一條第三項亦明定「因受時間或地域之限制，依特別法所為之訴訟程序，於其原因消滅後，尚未判決確定者，應依本法追訴、處罰」。按戒嚴法尚非動員戡亂時期國家安全法之特別法，無特別法優於普通法適用之可言，而依後法優於前法之原則，自應優先適用施行在後之動員戡亂時期國家安全法上開規定，台灣地區雖已明令宣布自七十六年七月十五日零時起解嚴，但上訴人所犯叛亂案件，既經軍事審判機關於解嚴前早已判決

確定，依上開說明，即不得上訴，亦無從依刑事訴訟法而為追訴處罰，乃上訴人竟向本院提起上訴，顯為法所不許。

據上論結，應依刑事訴訟法第三百九十五條前段，判決如主文。

中 華 民 國 七 十 六 年 八 月 十 四 日

抄鄭O仁等聲請書

主 旨：為聲請解釋事：

- (一)「動員戡亂時期國家安全法」(以下簡稱「國家安全法」)第九條第二款前段是否與憲法第十六、二十二、二十三等條牴觸。
- (二)最高法院對刑事訴訟法第一條第三項所作反面解釋謂「依特別法所為之訴訟程序，已經判決確定者，亦無從依刑事訴訟法辦理」，是否與憲法第十六條暨戒嚴法第十條，「國家安全法」第九條第二款但書牴觸？
- (三)戒嚴法是否為適用於非常時期之特別法，「國家安全法」是否為適用於平時之普通法？依戒嚴法第十條提起上訴是否應以戒嚴法優先適用？等。敬請惠予解釋。

說 明：

甲、謹先陳述有關法律與憲法關係之問題：

- 一、憲法第十六條賦予人民有請願、訴願、訴訟之權，戒嚴法第十條明定「第八條、第九條之判決，均得於解嚴之翌日起，依法上訴」。此憲法第十六條所稱訴訟之權，是否包括戒嚴法第十條所稱之上訴權？易言之，戒嚴法第十條之上訴權，是否為憲法第十六條所稱訴訟之權之一部份？
- 二、戒嚴法第十條所云「第八條、第九條之判決」，稱「判決」者，顯然係指戒嚴時期戒嚴地域內軍事機關對特定刑案所作之判決，稱「均得」者，則凡非軍人受此類判決，人人均得於解嚴之翌日起依法上訴，人人「均」有於解嚴後循司法途徑上訴以謀求救濟之權利。絕無例

外，更未附任何條件之設限，其文義實甚明確，原不容發生爭議。惟查「國家安全法」第九條第二款前段「戒嚴時期戒嚴地域內，經軍事審判機關審判之非現役軍人案件，刑事裁判已確定者，於解嚴後，不得向該管法院上訴或抗告」。實無異根本剝奪戒嚴法第十條所賦予非現役軍人受軍法審判者之上訴權。然此上訴權既屬憲法第十六條所稱「訴訟之權」之一部份，（蓋依法理邏輯而論，寧有訴訟權不含上訴權在內者耶？若然，則憲法第十六條所賦予人民者，豈非殘缺不全的訴訟之權）？豈容剝奪？

- 三、憲法第二十二條規定：「凡人民之其他自由及權利，不妨害社會秩序公共利益者，均受憲法之保障。」第二十三條規定：「以上各條（按：指第七至二十二條），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。」今所發生之爭議為：「國家安全法」第九條第二款前段，以立法手段限制人民「於解嚴後之翌日起，依法上訴」之權，是否因人民享有此項上訴權，有足以「妨害社會秩序公共利益」，或有「妨礙他人自由」，發生「緊急危難」、「妨害社會秩序」，阻卻「公共利益之增進」之具體積極確切事證？凡此等等，衡之戒嚴法第十條之上訴權於解嚴後之實行，殊無任何此類情況容許「以法律限制之」。亦即：「國家安全法」第九條第二款前段，顯與憲法第十六條、第二十二條、第二十三條均相牴觸。其為違憲，殊無可疑。
- 四、當「國家安全法」通過之前，各方對其第九條第二款前段，爭議甚烈。支持者謂台灣地區戒嚴時間之久，史無前例，非現役軍人在無知妄為之特務機關刑迫，加上軍法機關枉判濫判之下，所受全屬子虛烏有之「叛亂」、「匪諜」判決，受冤者多如恆河沙數。一旦於解嚴後准予上訴平反，「必然嚴重影響整個體制及社會」，「台

灣一定經不起這種翻騰」，「將引起政治上之紛擾」。此一論調終使「國家安全法」在爭吵叫鬧中強行表決通過。聲請人等對此論調無法苟同。蓋刑事訴訟以真實發見主義為目的，非以避免任何「翻騰」、「紛擾」而將錯就錯為目的。故剝奪戒嚴法第十條之上訴權，則無從發見真實也。

- 五、最高法院判決云：「依刑事訴訟法第一條第三項規定：『因受時間或地域之限制，依特別法所為之訴訟程序，於其原因消滅後，尚未判決確定者，應依本法追訴處罰』，亦明示經依特別法之訴訟程序所為之判決，如已確定或已執行完畢者，即無再依刑事訴訟法向法院提起上訴之餘地。」聲請人等不能接受此項解釋。誠以：
- (一) 刑事訴訟法第一條第三項，其立法意旨應為「因受時間或地域之限制，依特別法所為之訴訟程序，於其原因消滅後，尚未判決確定者」，仍應依該法繼續追訴處罰，不得不了了之之意。絕無「明示」如最高法院所作之曲解。蓋若容許作此曲解，則戒嚴法第十條不僅毫無意義且為違法。抑且，既得藉此曲解即可抵銷戒嚴法第十條，則又何須另訂「國家安全法」第九條第二款前段而致在立法院內紛爭擾攘，幾至動武乎？
 - (二) 戒嚴法為特別法，刑事訴訟法為普通法，依中央法規標準法第十六條規定，特別法應優先於普通法之原則，最高法院又焉得藉對一普通法之草率曲解而否定特別法之效力？
 - (三) 苟最高法院此項曲解得以成立，則並「國家安全法」第九條但書亦成贅文，且與刑事訴訟法第一條第三項牴觸矣！
 - (四) 戒嚴法第十條之上訴權，「國家安全法」第九條第二款但書之再審與非常上訴之權，均應屬憲法第十六條所稱訴訟之權之一部份，均應受憲法第二十二條之保障，依憲法第二十三條之規定，既不得以法律限制

之，又焉得憑最高法院對刑事訴訟法第一條第三項之草率曲解而限制之乎？

- (五)最高法院處理解嚴後非現役軍人上訴案，有云：「戒嚴法尚非動員戡亂時期國家安全法之特別法，無特別法優於普通法適用之可言」。此說不惟昧乎事實，亦昧乎「國家安全法」之立法意旨及其制定之政治背景與時間因素。蓋戒嚴法第十條明示為「解嚴」後所適用之法律，而「國家安全法」則純為適應「解嚴」後情勢而制定者。

乙、聲請人等所以聲請解釋之理由如上。茲並說明提出此項聲請之原因：

一、聲請人等均係曾在戒嚴時期戒嚴地域遭受軍法判決之非現役軍人，亦即曾受戒嚴法第十條所指之同法「第八條、第九條判決」，而於解嚴後依該第十條規定向最高法院上訴被駁回者。

二、聲請人等遭受違法枉判情形及駁回上訴之時間依序如下：

1. 鄭〇仁，民國六十二年八月十四日遭台灣警備總司令部（簡稱警總）及國防部以所謂「判亂罪」濫判有期徒刑十年（警總六十二年度初特字第四十六號(62)蔴孝字第四一六三號，國防部六十二年度覆普傳信字第四十二號）。七十六年七月二十三日依法上訴，同年八月二十一日被最高法院以七十六年度台上字第五五八三號判決駁回。
2. 陳〇貴，民國六十三年五月二十一日，八月九日遭警總及國防部以所謂「叛亂罪」濫判有期徒刑六年（警總六十三年度初特字第七號，國防部六十三年度覆普亮享字第〇三八號）七十六年七月二十三日依法上訴，同年八月二十一日被最高法院以七十六年度台上字第五五八九號判決駁回。
3. 吳〇村，民國六十五年遭警總及國防部以所謂「叛亂

罪」濫判有期徒刑十二年（警總(65)諫判字第六五號，國防部六十五年度覆高院明字第二十二號）。七十六年七月二十二日依法上訴，同年八月二十一日被最高法院以七十六年度台上字第五五七二號判決駁回。

4. 鄭〇川，民國六十六年元月十四日，遭警總以所謂「叛亂罪」濫判有期徒刑十五年（六十六年諫判字第八號）。七十六年七月二十二日依法上訴，同年八月十四日被最高法院以七十六年度台上字第五三二九號判決駁回。

以上，聲請人等所遭判決，純係受人誣陷，再加特務之毒刑迫供，軍法之專橫亂判而鑄成之冤獄。在漫長戒嚴時期中，告訴無門，平反無路，所翹盼者，厥為等待解嚴後依戒嚴法第十條向法院上訴，以求救濟。查戒嚴法不僅其第十條信誓旦旦，承諾於解嚴後歸還吾人之上訴權，同法第十二條更明定：「自解嚴之日起，一律回復原狀」。詎聲請人等熬盡刑期，忍受苦楚，靜候十餘年之解嚴時日來臨時，上訴權竟為「國家安全法」第九條第二款前段及最高法院對刑事訴訟法第一條第三項之草率曲解而喪失淨盡。法紀未張，沉冤難雪，萬難甘服。為伸張法治，保障人權，發見真實，蘄求平反，此不得不聲請解釋者一也。

- 三、七十六年七月十五日零時，台灣地區宣告解嚴，聲請人等秉守法之精神，依戒嚴法第十條上訴於最高法院，上訴狀指出：戒嚴法乃適用於非常時期之特別法，「國家安全法」則僅係適用於平時之普通法。依特別法優於普通法之原則，聲請人等之上訴，應優先適用戒嚴法。最高法院對此項顛撲不破之理由，無從反駁，乃竟既不採納，亦不記載不採納之理由，仍憑「國家安全法」第九條第二款前段之違憲條文，加以對刑事訴訟法第一條第三項所作不正確之曲解，駁回聲請人等之上訴。夫以最

高法院層次之高，各位推事地位之尊，而不惜如此自毀司法尊嚴，殊無法令人折服。此不得不聲請解釋者二也。

四、戒嚴令雖因解嚴宣告而無效，戒嚴法並未因解嚴宣告而廢止或修正。聲請人等於解嚴之翌日起依法上訴，此訴訟之權理應受憲法之保障，已如前述。最高法院駁回聲請人等之上訴，其損害聲請人等合法權益，事已非小；其損害憲法之尊嚴，損害政府強調厲行憲政、崇尚法治之形象，尤屬嚴重。此不得不聲請解釋者三也。

請求解釋事項

基上所陳，謹依憲法第七十八條、第一百七十一條第二項，司法院組織法第三條第一項，司法院大法官會議法第三條第一項第二款、第四條第二項、第六條，聲請賜予解釋：

- 一、「國家安全法」第九條第二款前段，是否與憲法第十六條、第二十二條、第二十三條牴觸？
- 二、最高法院七十六年度台上字第五三二九、五五七二、五五八三、五五八九等號判決對刑事訴訟法第一條第三項所作「反面解釋」草率曲解，是否與憲法第十六條、第二十二條、第二十三條及戒嚴法第十條、「國家安全法」第九條第二款但書等均有牴觸？
- 三、戒嚴法是否為特別法？「國家安全法」是否為普通法？聲請人等於解嚴後之上訴，是否應優先適用戒嚴法？

以上請求解釋事項，如有必要，敬請通知聲請人等到會說明，並將決議之解釋文通知聲請人等，至感公便。（司法院大法官會議法第十二條、第十七條）

謹 呈

司法院大法官會議

聲請人：鄭〇仁 陳〇貴 吳〇村 鄭〇川

中 華 民 國 七 十 六 年 九 月 十 一 日

最高法院刑事判決

七十六年度台上字第五五八三號

上訴人 鄭〇仁 男民國十一年六月十五日生福建省人無業
(住略)

上上訴人因叛亂案件，不服國防部中華民國六十二年八月十四日覆判判決（六十二年覆普傳信字第四十二號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

按戒嚴時期戒嚴地域內，經軍事審判機關審判之非現役軍人刑事案件，判決已確定者，於解嚴後不得向該管法院上訴，動員戡亂時期國家安全法第九條第二款前段規定甚明，又依刑事訴訟法第一條第三項規定：「因受時間或地域之限制，依特別法所為之訴訟程序，於其原因消滅後，尚未判決確定者，應依本法追訴、處罰」，但如判決已確定者，即無適用餘地，為當然之解釋。本件上訴人鄭〇仁因叛亂案件，經國防部普通覆判庭於中華民國六十二年八月十四日以六十二年覆普傳信字第四十二號判決確定，依照首揭說明，自不得上訴，亦無從依刑事訴訟法規定辦理，上訴人竟向本院提起上訴，顯為法所不許，應從程序上予以駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第三百九十五條前段，判決如主文。

中 華 民 國 七 十 六 年 八 月 二 十 一 日

最高法院刑事判決

七十六年度台上字第五五八九號

上訴人 陳〇貴 男民國八年十一月三十日生福建省人業商
(住略)

上上訴人因叛亂案件，不服國防部中華民國六十三年八月九日覆判判決（六十三年覆普亮享字第〇三八號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

按戒嚴時期戒嚴地域內，經軍事審判機關審判之非現役軍人刑事案件裁判已確定者，於解嚴後不得向該管法院上訴，動員戡亂時期國家安全法第九條第二款前段定有明文。又因受時間或地域之限制，依特別法所為之訴訟程序，於其原因消滅後，尚未判決確定者，依刑事訴訟法第一條第三項規定，固得由普通法院追訴處罰。如已判決確定，普通法院殊難謂有審判之權。本件上訴人因叛亂案件，經國防部於中華民國六十三年八月九日以六十三年覆普亮享字第 0 三八號覆判判決罪刑確定，依首開說明，自不得上訴，亦無從適用依刑事訴訟法規定辦理，上訴人竟向本院提起上訴，顯為法所不許。

據上論結，應依刑事訴訟法第三百九十五條前段，判決如主文。

中 華 民 國 七 十 六 年 八 月 二 十 一 日

最高法院刑事判決

七十六年度台上字第五五七二號

上訴人 吳 0 村 男民國八年十二月二十一日生湖南省人無業

(住略)

上上訴人因叛亂案件，不服國防部中華民國六十五年十一月二十六日覆判判決（六十五年度覆高曉明字第二十二號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

按戒嚴時期戒嚴地域內，經軍事審判機關審判之非現役軍人刑事案件，其刑事裁判已確定者，於解嚴後，不得向該管法院上訴或抗告，動員戡亂時期國家安全法第九條第二款前段規定甚明。又刑事訴訟法第一條第三項規定：「因受時間或地域之限制，依特別法所為之訴訟程序，於其原因消滅後，尚未判決確定者，應依本法追訴、處罰」。如已判決確定，即無適用餘地。本件上訴人吳 0 村因叛亂案件，經台灣省警備總司令部於民國六十五年九月十日以六十五年諫判字第六五號判決科處有期徒刑十二年，褫奪公權五年，並經國防部六十五年十一月二十六日六十五年度覆高曉明字第二十二號覆判判決聲請駁回確

定，依首開說明，自不得上訴，亦無從適用刑事訴訟法規定辦理，上訴人竟向本院提起上訴，顯為法所不許。

據上論結，應依刑事訴訟法第三百九十五條前段，判決如主文。

中華民國七十六年八月二十一日

最高法院刑事判決

七十六年度台上字第五三二九號

上訴人 鄭〇川 男民國四年三月十二日生湖南省人
(住略)

上上訴人因叛亂案件，不服台灣警備總司令部中華民國六十六年元月二十四日判決（六十六年諫判字第八號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

按戒嚴時期戒嚴地域內，經軍事審判機關審判之非現役軍人刑事案件，刑事裁判已確定者，於解嚴後，不得向該管法院上訴或抗告，動員戡亂時期國家安全法第九條第二款前段定有明文。而刑事訴訟法第一條第三項規定：因受時間或地域之限制，依特別法所為之訴訟程序，於其原因消滅後，尚未判決確定者，應依本法追訴處罰。如已判決確定，普通法院殊難謂有審判之權。本件上訴人因叛亂案件，經台灣省警備總司令部於中華民國六十六年元月二十四日以六十六年諫判字第八號判刑確定，依首開說明自不得上訴，亦無從適用刑事訴訟法規定辦理，上訴人竟向本院提起上訴，顯為法所不許。

據上論結，應依刑事訴訟法第三百九十五條前段，判決如主文。

中華民國七十六年八月十四日

抄王〇輿等人聲請書

主 旨：為聲請解釋事：（一）「動員戡亂時期國家安全法」（簡稱「國家安全法」）第九條第二款前段是否與憲法第十六、二

十二、二十三等條牴觸。(二)最高法院七十六年度台上字第五六一八號判決對刑事訴訟法第一條第三項所作歪曲解釋謂該項條文「亦僅限於因受時間或地域之限制，依特別法所為之訴訟程序，於其原因消滅後，『因』未判決確定者，『始應』追訴處罰」。與戒嚴法第十條，「國家安全法」第九條第二款但書牴觸？(三)最高法院七十六年度台上字第五七〇五號判決，謂「戒嚴法及動員戡亂時期國家安全法，均為普通刑事訴訟法之特別法」，是否與憲法第十六、二十二、二十三等條牴觸？「國家安全法」是否解嚴後平常時期之普通法？依戒嚴法第十條提起之上訴，是否應以戒嚴法優先適用？等。敬請惠予解釋。

說明：

甲、謹先陳述有關法律與憲法關係之問題：

- 一、憲法第十六條賦予人民有請願、訴願、訴訟之權，戒嚴法第十條明定「第八條、第九條之判決，均得於解嚴之翌日起，依法上訴」。此憲法第十六條所稱訴訟之權，是否包括戒嚴法第十條所稱之上訴權？易言之，戒嚴法第十條之上訴權，是否為憲法第十六條所稱訴訟之權之一部份？
- 二、戒嚴法第十條所云「第八條、第九條之判決」，稱「判決」者，顯然係指戒嚴時期戒嚴地域內軍事機關對特定刑案所作之判決，稱「均得」者，則凡非軍人受此類判決，人人均得於解嚴之翌日起依法上訴，人人「均」有於解嚴後循司法途徑上訴以謀求救濟之權利。絕無例外，更未附任何條件之設限，其文義實甚明確，原不容發生爭議。惟查「國家安全法」第九條第二款前段「戒嚴時期戒嚴地域內，經軍事審判機關審判之非現役軍人案件，刑事裁判已確定者，於解嚴後，不得向該管法院上訴或抗告」。實無異根本剝奪戒嚴法第十條所賦予非現役軍人受軍法審判者之上訴權。然此上訴權既屬憲法第十六條所稱「訴訟之權」之一部份，豈容剝奪？（蓋

依法理邏輯而論，寧有訴訟權不含上訴權在內者耶？若然，則憲法第十六條所賦予人民者，豈非殘缺不全的訴訟之權？）

- 三、憲法第二十二條規定：「凡人民之其他自由及權利，不妨害社會秩序公共利益者，均受憲法之保障。」第二十三條規定：「以上各條（按：指第七至二十二條），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。」今所發生之爭議為：「國家安全法」第九條第二款前段，以立法手段限制人民「於解嚴後之翌日起，依法上訴」之權，是否因人民享有此項上訴權，有足以「妨害社會秩序公共利益」，或有「妨礙他人自由」，發生「緊急危難」、「妨害社會秩序」，阻卻「公共利益之增進」之具體積極確切事證？凡此等等，衡之戒嚴法第十條之上訴權於解嚴後之實行，殊無任何此類情況容許「以法律限制之」。亦即：「國家安全法」第九條第二款前段及上引最高法院七十六年度台上字第五六一八、五七〇五等號判決，顯均與憲法第十六條、第二十二條、第二十三條俱相牴觸。其為違憲，殊無可疑。
- 四、當「國家安全法」通過之前，各方對其第九條第二款前段，爭議甚烈。支持者謂台灣地區戒嚴時間之久，史無前例，非現役軍人在無知妄為之特務機關刑迫，加上軍法機關枉判濫判之下，所受全屬子虛烏有之「叛亂」、「匪諜」判決，受冤者多如恆河沙數。一旦於解嚴後准予上訴平反，「必然嚴重影響整個體制及社會」，「台灣一定經不起這種翻騰」。「將引起政治上之紛擾」。此一論調，終使「國家安全法」在爭吵叫鬧中強行表決通過。聲請人等對此論調，無法苟同。蓋刑事訴訟以真實發見主義為目的，戒嚴法第十條實為貫徹此項目的而立法者，絕非以避免任何「翻騰」、「紛擾」而將錯就

錯為目的。故剝奪戒嚴法第十條之上訴權，無論藉制定「國家安全法」或藉最高法院之違憲判決，俱無從發見真實也。

五、最高法院曲解刑事訴訟法第一條第三項，謂『因』未判決確定者，『始』應追訴處罰」，聲請人等不能接受此項歪曲解釋。誠以：

(一)刑事訴訟法第一條第三項，其立法意旨應為「因受時間或地域之限制，依特別法所為之訴訟程序，於其原因消滅後，尚未判決確定者」，仍應依該法繼續追訴處罰，不得不了了之之意。絕不能如最高法院所作之曲解。蓋若容許作此曲解，則戒嚴法第十條不僅毫無意義，且為違法。抑且，既得藉此歪曲之解釋，即可抵銷戒嚴法第十條，則又何須另訂「國家安全法」第九條第二款前段而致在立法院內紛爭擾攘，幾至動武乎？

(二)戒嚴法為特別法，刑事訴訟法為普通法，依中央法規標準法第十六條規定，特別法應優先於普通法之原則，最高法院又焉得藉對一普通法之歪曲解釋而否定特別法之效力？

(三)苟最高法院此項歪曲解釋得以成立，則並「國家安全法」第九條但書亦成贅文，且與刑事訴訟法第一條第三項牴觸矣！

(四)總之，戒嚴法第十條之上訴權，「國家安全法」第九條第二款但書之再審與非常上訴之權，均應屬憲法第十六條所稱訴訟之權之一部份，均應受憲法第二十二條之保障。依憲法第二十三條之規定，既不得以法律限制之，又焉得憑最高法院對刑事訴訟法第一條第三項所作「反面解釋」而限制之乎？

乙、聲請人等所以聲請解釋之理由如上。茲並說明提出此項聲請之原因：

一、聲請人等均係曾在戒嚴時期戒嚴地域遭受軍法判決之非

現役軍人，亦即曾受戒嚴法第十條所指之同法「第八條、第九條判決」，而於解嚴後依該第十條規定向最高法院上訴被駁回者。

二、聲請人等遭受違法枉判及駁回上訴之情形如次：

1. 王 O 輿，民國六十六年十月十五日遭台灣警備總司令部（簡稱警總）及國防部以所謂「判亂罪」濫判徒刑十五年（警總六十六年諫判字第七四號，國防部六十六年度覆普曉明字第八二號）。七十六年七月二十三日依法上訴，最高法院於同年八月二十四日以七十六年度台上字第五七〇五號判決駁回。
2. 陳 O 漸，民國六十三年七月二十二日遭警總以所謂「叛亂罪」，更審濫判感化三年（六十三年度更字第七號，初審遭判有期徒刑六年）七十六年七月二十四日依法上訴，最高法院於同年八月二十一日以七十六年度台上字第五六一八號判決駁回。

以上，聲請人等所遭判決，純係受人誣陷，再加特務之毒刑迫供，軍法之專橫亂判而鑄成之冤獄。在漫長戒嚴時期中，告訴無門，平反無路，所翹盼者，厥為等待解嚴後依戒嚴法第十條向法院上訴，以求救濟。查戒嚴法不僅其第十條信誓旦旦承諾於解嚴後歸還吾人之上訴權，同法第十二條更明定：「自解嚴之日起，一律回復原狀」。詎聲請人等熬盡刑期，忍受苦楚，靜候十餘年之解嚴時日來臨時，上訴權竟為「國家安全法」第九條第二款前段及最高法院對刑事訴訟法第一條第三項之歪曲解釋而喪失淨盡，萬難甘服。為伸張法治，保障人權，發見真實，蘄求平反，此不得不聲請解釋者一也。

- 三、七十六年七月十五日零時，台灣地區宣告解嚴，聲請人等秉守法之精神，依戒嚴法第十條上訴於最高法院，上訴狀指出：戒嚴法乃適用於非常時期之特別法，「國家安全法」則僅係適用於解嚴後即平時之普通法。依特別

法優於普通法之原則，聲請人等之上訴，應優先適用戒嚴法。最高法院對聲請人陳○漸此項顛撲不破之理由，無從反駁，乃竟既不採納，亦不記載不採納之理由，仍憑「國家安全法」第九條第二款前段之違憲條文，加以對刑事訴訟法第一條第三項所作不正確之解釋，駁回聲請人等之上訴。夫以最高法院層次之高，各位推事地位之尊，而不惜如此自毀司法尊嚴，殊無法令人折服。此不得不聲請解釋者二也。

- 四、戒嚴令雖因解嚴宣告而無效，戒嚴法並未因解嚴宣告而廢止或修正。聲請人等於解嚴之翌日起依法上訴，此訴訟之權理應受憲法之保障，已如前述。最高法院駁回聲請人等之上訴，其損害聲請人等合法權益，事已非小；其損害憲法之尊嚴，損害政府強調厲行憲政、崇尚法治，革新司法之形象，尤屬嚴重。此不得不聲請解釋者三也。

請求解釋事項

基上所陳，謹依憲法第七十八條、第一百七十一條第二項，司法院組織法第三條第一項，司法院大法官會議法第三條第一項第二款、第四條第二項、第六條，聲請賜予解釋：

- 一、「國家安全法」第九條第二款前段，是否與憲法第十六條、第二十二條、第二十三條牴觸。
- 二、最高法院七十六年度台上字第五六一八、五七〇五等號判決對刑事訴訟法第一條第三項所作歪曲解釋，是否與憲法第十六條、第二十二條、第二十三條及戒嚴法第十條、「國家安全法」第九條第二款但書等均有牴觸？
- 三、戒嚴法是否為特別法？「國家安全法」是否為普通法？聲請人等於解嚴後之上訴，是否應優先適用戒嚴法？
- 四、「國家安全法」究為適用於解嚴後（平時）之普通法，抑為刑事訴訟法之特別法？

以上請求解釋事項，如有必要，敬請通知聲請人等到會說明，並將決議之解釋文通知聲請人等，至感公便。（司法院大法

官會議法第十二條、第十七條)

謹 上

司法院大法官會議

聲請人：王 0 輿 陳 0 漸

中 華 民 國 七 十 六 年 九 月 十 八 日

最高法院刑事判決

七十六年度台上字第五七〇五號

上訴人 王 0 輿 男民國十年四月六日生河北省人

(住略)

上上訴人因叛亂案件，對於國防部中華民國六十六年十月十五日覆判判決（六十六年覆普曉明字第八二號），解嚴後提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

本件上訴意旨略以上訴人前涉嫌叛亂案件，經台灣警備總司令部判處罪刑，並經國防部覆判，駁回上訴人之聲請在案。茲因原判決諸多違背法令，應依戒嚴法第十條規定提起上訴云云。按台灣地區係於七十六年七月十五日宣布解嚴，依戒嚴法第十條之規定，對同法第八條、第九條之判決，固均得於解嚴之翌日起，依法上訴。惟查動員戡亂時期國家安全法業於七十六年七月十五日公布施行，依該法第九條第二款規定，戒嚴時期戒嚴地域內，經軍事審判機關審判之非現役軍人刑事案件，於解嚴後依下列規定處理：刑事裁判已確定者，不得向該管法院上訴或抗告，但有再審或非常上訴之原因者，得依法聲請再審或非常上訴。戒嚴法及動員戡亂時期國家安全法，均為普通刑事訴訟法之特別法，而動員戡亂時期國家安全法頒行在後，且就戒嚴法第十條之規定特別明文限制其適用，自屬特別法之特別法，依照法律適用原則，應予優先適用該國家安全法而排除戒嚴法之適用。從而，上訴人之上訴，為法律上所不應准許，應從程序上予以駁回。至上訴意旨其他對原判決實體上之指摘事項，本院毋庸再加以審酌，併予敘明。

據上論結，應依刑事訴訟法第三百九十五條前段，判決如主文。
中 華 民 國 七 十 六 年 八 月 二 十 四 日

最高法院刑事判決 七十六年度台上字第五六一八號

上訴人 陳O漸 男民國十三年三月八日生福建省人業社會服務
(住略)

上上訴人因叛亂案件，不服台灣警備總司令部中華民國六十三年七月二十二日更審判決(六十三年度更字第七號)，於解嚴後提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

按戒嚴時期戒嚴地域內，經軍事審判機關審判之非現役軍人刑事案件，刑事裁判已確定者，於解嚴後，不得向該管法院上訴或抗告，動員戡亂時期國家安全法第九條第二款前段定有明文。又依刑事訴訟法第一條第三項之規定亦僅限於因受時間或地域之限制，依特別法所為之訴訟程序，於其原因消滅後，尚未判決確定者，始應依該法追訴處罰。本件上訴人陳O漸因叛亂案件，經台灣警備總司令部六十三年度更字第七號判決並已確定。其上訴意旨略謂：上訴人被以不正方法取供，濫判上訴人交付感化三年。現台灣地區已於七十六年七月十五日零時起解嚴，爰依戒嚴法第十條規定提起上訴云云。經核上訴人所犯叛亂案件，既經軍事審判機關於解嚴前早已判決確定，依首開說明，即不得上訴。亦無從依刑事訴訟法追訴處罰。其上訴顯非法之所許，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第三百九十五條前段，判決如主文。
中 華 民 國 七 十 六 年 八 月 二 十 一 日

司法院釋字第二七三號解釋

中華民國 80 年 2 月 1 日

院台秘二字第 01865 號

解 釋 文

內政部於中華民國六十八年五月四日修正發布之都市計畫樁測定及管理辦法第八條後段「經上級政府再行複測決定者，不得再提異議」之規定，足使人民依訴願法及行政訴訟法提起行政救濟之權利受其限制，就此部分而言，與憲法第十六條之意旨不符，應不予適用。

解釋理由書

憲法第十六條規定人民有訴願及訴訟之權，乃指人民於其權益受侵害時，有提起訴願或訴訟之權利，受理訴願之機關或受理訴訟之法院亦有依法決定或裁判之義務而言。此項權利，不得以行政命令予以限制。

都市計畫法第二十三條規定，都市計畫之細部計畫核定發布實施後，應於一年內，豎立樁誌、計算座標、辦理地籍分割測量等事項，內政部基於上述規定，乃於六十八年五月四日修正發布都市計畫樁測定及管理辦法。依該辦法第六條及第八條之規定，土地權利關係人如認為樁位測定錯誤時，雖得申請複測及再複測，但第八條後段則有「經上級政府再行複測決定者，不得再提異議」之規定。行政法院七十七年度裁字第八十六號裁定，依文義解釋認所謂不得再提異議，含有不得訴願及提起行政訴訟之意，就此部分而言，足使人民依訴願法及行政訴訟法提起行政救濟之權利受其限制。

按因樁位測定錯誤，致特定土地權利關係人之權益遭受侵害時，雖上述辦法已有複測及再複測之救濟途徑，然其限制人民訴願及行政訴訟之權部分，則與憲法保障人民權利之意旨不符，應不予適用。

大法官會議 主 席 林洋港

大法官 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

抄劉O池聲請書

聲請人：劉O池（住略）

主旨：因財產權遭受政府不法之侵害，經訴願、再訴願、行政訴訟，對確定終局裁判所適用之法律－都市計畫樁測定及管理辦法第八條。就法律位階言，有無拘束訴願法第一條及行政訴訟法第一條之效力、有無牴觸憲法第十五條保障人民財產權之精神，滋生疑義，請為統一解釋以釋疑慮。

說明：

- (一)聲請人因台南縣政府違法竊移道路中心樁遭受侵害（證據確鑿，詳附件(1)(3)(5)(6)請求更正，認縣府為了補縫，刻意將問題核心攔腰斬除，製造「合法」之假象，所為測定樁位仍屬錯誤。依規定繳費聲請複測、再複測均未獲更正，旋依訴願法第一條之規定向台灣省政府及內政部提起訴願再訴願，均遭適用都市計畫樁測定及管理辦法第八條「經上級政府再行複測決定者不得再提異議」之規定為程序駁回（詳附件(2)(4)），再據依行政訴訟法第一條提起行政訴訟，仍未獲實體上之裁奪，亦遭以同一規定裁駁，（詳附件(7)）顯有低位階之法律（管理辦法）優於（拘束）高位階法律（訴願法、行政訴訟法）適用之疑義，並有悖憲法第十五條「人民之生存權及財產權應予保障」之立法精神。
- (二)台南縣政府之違法及聲請人財產權受不法侵害之事實既如附件(1)(3)(5)(6)（請參閱），乃行政法院七十七年度裁字第八十六號（附件(7)）與其前審均認「不得再提異議」予以批駁。則人民之行政救濟權一夕被剝奪，訴願制度意義盡失，訴願法第一條及行政訴訟法第一條之規定形同具文，憲法保障人民財產權之精神於焉悖離，諒非立法之初衷。
- (三)謹檢附：
 - (1)七十六年二月十七日訴願書影本乙件。

- (2)台灣省政府訴廿三字第三二〇七八號決定書影本乙件。
- (3)七十六年八月三日再訴願書乙件。
- (4)內政部七十六年內訴五三六五六號決定書影本乙件。
- (5)七十六年十一月廿二日行政訴訟起訴狀影本乙件。
- (6)七十六年訴字第二一三〇號行政訴訟續狀。
- (7)行政法院七十七年裁字第八十六號裁定影本乙件。

敬請 鑒核，就行政法院及其前審適用法律之當否，為解釋，俾有所遵循。

謹 呈

司法院大法官會議

聲請人 劉〇池

中 華 民 國 七 十 七 年 七 月 廿 五 日

附件(7)

行政法院裁定

七十七年度裁字第八六號

原 告 劉〇池 (住略)

被告機關 台南縣政府

台灣省政府建設廳

上原告因道路中心樁事件，不服內政部中華民國七十六年十月十五日台(76)內訴字第五三六五六五號再訴願決定，提起行政訴訟，本院裁定如下：

主 文

原告之訴駁回。

理 由

按「土地權利關係人，如認為樁位測定錯誤時，應於公告期間內以書面向該管直轄市、縣市政府、鄉、鎮、縣轄市公所繳納複測費用，申請複測。」「都市計畫樁位依（都市計畫樁測定及管理辦法）第五條公告後，原測釘單位如發現錯誤，應將錯誤情形及原因，報請原核備機關備案後，即予更正，更正結果應通知權利關係人，並重行辦理公告。」又「土地權利關係人對複測結果如仍有疑義，應於收到通知之

次日起三十日內以書面檢同複測結果，向該管上級政府申請再行複測，經上級政府再行複測決定者，不得再提異議」都市計畫樁測定及管理辦法第六條、第九條及第八條著有明文。本件台南縣關廟鄉文衡路一二八巷都市計畫規畫為八公尺一直線計畫道路，該地區都市計畫係於民國六十一年二月一日公告實施，其都市計畫道路中心樁於六十二年十二月十五日發包給三〇測量公司測釘，至六十三年五月測釘完成，惟因該測量公司測量者未能理解都市計畫規畫之本意，以測釘埋設中心樁時，發現如一直線測則 C51、C87 號段所示地形地物與實地狀況不符，將來關關道路必牴觸 C51、C87 號段兩旁房屋，因此依實物與圖面綜合研判參照作業規定將 C51 號樁位南移，同年七月點交給歸仁地政事務所辦理地籍分割時，該文衡路一二八巷中心樁之地籍分割線，亦不成一直線，致規劃線與測量樁位成果，不能配合，經原告於七十年六月十七日以樁位經非法移動，請求重新檢測，回復原規劃，嗣原告以其申請重行檢測，時經甚久，未蒙被告機關台南縣政府處理，遂提起訴願、再訴願。案經內政部七十三年五月卅日台內訴字第二三五—〇三號再訴願決定以被告機關台南縣政府顯係應作為而不作為，應視同行政處分，有損原告之權益，乃將原處分及原決定撤銷，由原處分機關另為適法之處分。台南縣政府於接奉內政部再訴願決定書後，再委由三〇測量公司會同關廟鄉公所、歸仁地政事務所前往該路重新檢測道路中心樁，檢測結果：「C51 號樁位應北移一公尺，C87 號樁位應南移一三九公尺，如此 C51、C87、C92 號三支樁位形成一直線，符合都市計畫圖，更符合現場相關位置。」並以七十三年十二月二十日府建都字第一三四五五五號函報經台灣省政府以 74.2.8 府建都字第八三九九號函准予備案後，台南縣政府以 74.4.27 府建都字第三九八四〇號公告文衡路一二八巷都市計畫道路中心樁修正及樁位成果圖表，原告仍認該複測結果有錯誤，申請再行複測，亦經台灣省政府建設廳派員赴實地再行複測結果，C51 及 C87 道路中心樁實地所釘位置與計畫圖相符，以七十六年一月二十二日七六建四字第 000 六五六號函復原告檢測完畢並附送「道路中心樁 C51 及 C87 兩樁所釘位置與都市計畫相符」之檢測紀錄交付原告。查本件檢測中心樁位，被告機關台南縣政府及台灣省政府建設廳既均依法檢具公告實

施之都市計畫原圖及成果資料，請省住都局測繪現場相關平面位置核對辦理，並經上級政府再行複測決定，依照都市計畫樁測定及管理辦法第八條後段規定，自不得再提異議，乃原告再提起一再訴願，要求C51號樁位應北移四公尺，核與上開規定不合，訴願及再訴願決定均以此理由，予以駁回，並無違誤。原告復提起行政訴訟，即難認為合法，應予裁定駁回。

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。

中華民國七十七年一月二十九日
(本聲請書附件(1)-(6)均略)

司法院釋字第二七四號解釋

中華民國 80 年 2 月 22 日

院台秘二字第 02301 號

解 釋 文

考試院於中華民國五十一年七月二十五日修正發布之公務人員保險法施行細則第六十八條規定：「被保險人請准保留保險年資者，其時效以五年為限，逾期再行參加保險者，以新加入保險論」，與當時有效之公務人員保險法第二十一條第二項：「合於前項退費規定，不為申請退費而申請保留保險年資者，續保時，其原有年資全部有效」之規定不符，增加法律所無之期間限制，有違憲法保障人民權利之旨，應不予適用。

解釋理由書

中華民國四十七年一月二十九日公布之公務人員保險法第二十一條第一項、第二項規定：「被保險人離職，迄未領取任何保險給付者，得向承保機關申請退還其自付部分之保險費，其復行任職，再投保者，以新加入保險論。合於前項退費規定，不為申請退費而申請保留保險年資者，續保時，其原有年資全部有效」。同法第二十四條固授權有關機關訂定該法之施行細則，但未授權限制被保險人保留保險年資之實體上權利。考試院於中華民國五十一年七月二十五日修正公布之公務人員保險法施行細則第六十八條則規定：「被保險人請准保留保險年資者，其時效以五年為限，逾期再行參加保險者，以新加入保險論」，增加法律所無之期間限制，有違憲法保障人民權利之旨，應不予適用。

大法官會議 主 席 林洋港

大法官 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、主旨：

聲請人陳 0 鍾原為參加公務人員保險之被保險人，繳納保險費之保險年資共達二十年九個月，依公務人員保險法第十六條乃第二十一條規定應領之「養老給付」為三十六個月俸額，但被承辦保險單位及主管機關違法扣減為十八個月，致遭受高達新台幣參拾柒萬玖仟捌佰元之損失。經以此項扣減所依據之公務人員保險法施行細則第六十八條（其條文見本聲請書二、說明（一）3之（2））係屬行政命令之規定，有不公、不法及違憲之錯失，向主管機關訴願、再訴願，並向行政法院提起行政訴訟，均遭駁回。行政法院最後判決駁回之理由為：主管機關據以處理之公務人員保險法施行細則係屬委任立法，具有補充法之效力，難指為違法與違憲。聲請人認為此項判決顯與憲法及相關法律下列條文所規定之原則及立法精神相悖，損及聲請人應受憲法保障之權利。爰依司法院大法官會議法第四條第一項第二款之規定，提請 鈞院就該項施行細則之規定是否確有違憲應屬無效之處，惠予核釋：

- (一)憲法第二十二條 凡人民之其他自由及權利不妨害社會秩序及公共利益者，均受憲法之保障。
- (二)憲法第二十三條 以上各條列舉之自由、權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序或增進公共利益所必要者以外，不得以法律限制之。
- (三)憲法第一百七十條 本憲法所稱之法律，謂經立法院通過，總統公布之法律。
- (四)憲法第一百七十二條 命令與憲法或法律抵觸者無效。
- (五)中央法規標準法第三條 各機關發布之命令，得依其性質稱規程、規則、細則、辦法、綱要、標準或準則。
- (六)中央法規標準法第五條 左列事項應以法律定之：
 - 1. 憲法或法律有明文規定應以法律定之者。
 - 2. 關於人民之權利、義務者。
 - 3. 關於國家各機關之組織者。

4.其他重要事項之應以法律定之者。

(七)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。

二、說明：

(一)謹先錄陳產生本案所敘聲請人之權利及其相對義務之法律與保險主管機關據以限制該項權利及行政法院據以駁回所提行政訴訟之公務人員保險法施行細則各有關條文如下：

1.公務人員保險法（中華民國四十七年一月二十九日總統令公布施行。舊法）

(1)第六條 公務人員應一律參加保險為被保險人。其保險期限自承保之日起至離職之日止。

(2)第九條 公務人員之保險費按月繳付。由被保險人自付百分之三十五，政府補助百分之六十五。

(3)第十條 被保險人應自付之保險費，由各該服務機關於每月發薪時代扣。連同政府補助之保險費一併彙繳承保機關。

（第二項條文與本案無關，從略）

(4)第十六條 被保險人繳付保險費五年以上，於依法退休時，依左列規定予以一次養老給付。

①繳付保險費滿五年者給付五個月。

②繳付保險費超過五年者，自第六年起至第十年，每超過一年增給一個月。

③繳付保險費超過十年者，自第十一年起至第十五年，每超過一年增給二個月。

④繳付保險費超過十五年者，自第十六年起至第十九年，每超過一年增給三個月。

⑤繳付保險費二十年以上者，給付三十六個月。

（第二項條文與本案無關，從略）

(5)第二十一條 被保險人離職迄未領取任何保險給付者得向承保機關申請退還其自付部分之保險費，其復行任職再投保者，以新加入保險論。

合於前項規定不為申請退費而申請保留保險年資者，續保時，其保險年資全部有效。

被保險人離職時得依原定保險費率繳付保險費之全額繼續保險。

2. 公務人員保險法（即現行法。中華民國六十三年一月二十九日總統令修正公布）
 - (1) 第六條、第九條、第十條、第十六條（各條文與前 1 項所列之(1)(2)(3)(4)相同，從略）
 - (2) 第二十一條 被保險人未滿任職年限及自願退休年齡而離職，其復行任職再投保者，原有之保險年資全部有效。
3. 公務人員保險法施行細則（中華民國五十一年七月二十五日考試院修正發布）
 - (1) 第三十條 依本法第二十一條第二項之規定，被保險人申請保留保險年資時應於離職後二個月內填具「保留保險年資申請書」送由要保機關轉送承保機關辦理。並由承保機關將退保時收回之丁聯保險卡逕寄該被保險人存執，以為復職恢復保險之證明。否則不予保留保險年資。
 - (2) 第六十八條 被保險人請准保留保險年資者，其時效以五年為限，逾期再參加保險者，以新加入保險論。
4. 公務人員保險法施行細則（中華民國六十六年五月十二日考試院、行政院會同修正發布）
 - (1) 第三十二條 被保險人非依法退休離職，其復行任職再投保者，新服務機關辦理續保時，應在要保名冊順序編號，並註明該被保險人之保險證號碼及其離職時之機關名稱，不另填送新保險卡。其原有之保險年資全部有效；但本法修正前已喪失之保險年資不予合併計算。（按本條係將原第三十條、第六十八條合併配合 2 項之(2)第二十一條（公務人員保險法）條文之修正予以修正。）
5. 公務人員保險法施行細則（中華民國七十六年十一月十三日考試院、行政院會同修正發布）
 - (1) 第三十二條 被保險人非依法退休離職，其復行任職再投

保者，新服務機關辦理續保時，應在要保名冊內順序編號，並註明該被保險人之保險證號碼及其離職時之機關名稱，不另填送新保險卡，其原有之保險年資全部有效。被保險人於本法修正前未辦理保留年資手續或已逾五年時效之年資於本細則發布後退休者，亦適用前項規定。（按此項修正，係在聲請人訴願程序進行中辦理。聲請人於九月一日退休，本細則之修正此項適用規定條文於二個月後發布，並對發布前之退休者限制適用。同為未照以前施行細則之規定辦理保留年資手續或已逾五年時效之年資，卻以不同處理標準對待前後相距不足三個月之退休人員，此為聲請人所深感不平者。）

(二)聲請人「養老給付」權利遭受損害之緣由：

聲請人於民國四十七年十一月公務人員保險開辦時參加保險，民國五十四年七月因事離開公職退保。八年後於民國六十二年八月復任公職再投保，繼續至七十六年九月一日退休為止。主管機關認為聲請人在五十四年離職退保時未依照當時公保法施行細則第三十條及第六十八條（條文見本「說明」(一)3之(1)(2)）之規定，辦理保留保險年資手續，六十二年再投保時並已超過保留五年時效之規定；依六十六年五月十二日修正發布之該施行細則第三十二條（條文見本「說明」(一)4之(1)）之規定，聲請人五十四年六月以前之保險年資屬於已經喪失之年資，不得合併計算「養老給付」。

(三)關於未依上述施行細則第三十條（即本「說明」(一)3之(1)）之規定於離職後二個月內辦理申請保留保險年資手續問題，已因聲請人在訴願案中所舉趙0桂君等人以不諳公保法令而服務機關承辦保險事務人員又未予以提示為由陳經主管機關（銓敘部）從寬核定其責在承辦保險事務人員之未予促辦，非被保險人之過失而准將未辦保留之保險年資合併計算。聲請人之未能於當時辦理申請保留手續其情節與趙君等完全相同，已在訴願案中詳加陳述，應非問題關鍵所在（詳見附件(二)再訴願書理由二及附件(三)銓敘部致中央信託局74台華特二

字五六一八八號函主旨及說明二)。發生爭議之癥結在於同細則第六十八條(即本「說明」(一)3之(2))對於保留年資時效之規定。

查依公務人員保險法第六條(見本「說明」(一)1之(1))之規定,可知本保險乃屬強制性保險,只要任公務員就必須參加保險。故其保險年資自開辦保險之日起,即隨被保險人之公務員年資同步增加,此在承保單位及主管機關均有案可稽,毫無改變可能。被保險人既已盡本法第九、第十兩條(見本「說明」(一)1之(2)(3))規定之義務,即自然應享本法第十六條(見本「說明」(一)1之(4))規定之權利。何況被保險人離職期間既無須盡繳納保險費之義務,又不能享任何保險權利;申辦保留年資手續,對被保險人之權利、義務,並無絲毫實質上之差異,不過徒增被保險人之麻煩而已。有鑑於此,考試院乃在民國六十二年八月函請立法院修正公務人員保險法為現行法條(即民國六十三年一月二十九日修正公布者),案中列舉修正第二十一條(修正後條文見本「說明」(一)2之(2))之理由為:「被保險人非依法令退休或退職而離職復任公職再投保者,保險年資自動合併計算,用以維護被保險人權益。」(見立法院公報第六十二卷第一百期院會紀錄一九頁)。由此可見本法之原始提案機關亦已承認原規定必須辦理申請手續始予保留保險年資之有損被保險人權益。但配合本法修正後修正之施行細則第三十二條(見本「說明」(一)4之(1))卻仍在其末段列入「但本法修正前已喪失之保險年資不予合併計算」之規定。(按主管機關認為原施行細則規定要辦之保留手續未辦,或依其規定超過五年保留時效者,均為已喪失之年資。)

復查關於消滅時效,雖在公務人員保險法中未作規定,但民法對此已有規定,如民法第一百五十五條有「請求權因十五年不行使而消滅」之規定,民法第一百二十八條有「消滅時效自請求權可行使時起算」之規定,均可適用。應無於法律之外,另以施行細則規定之必要。且此項規定顯為對人民權利之

限制，有違憲法第二十二條、第二十三條、第一百七十條及中央法規標準法第五條、第六條（以上法條均見本聲請書「主旨」（一）至（七））規定之原則及立法精神。因為依憲法第一百七十條（見「主旨」（三））之規定，施行細則應非法律；依中央法規標準法第三條（見「主旨」（五））之規定，施行細則應為行政命令。以行政命令限制人民之權利，乃上舉憲法及中央法規標準法所不容許者。且依憲法第二十三條之規定，即令可用法律限制人民之權利，尚且非在該條所列舉之特殊情形之下不得為之，何況以行政命令加以限制。所以此項細則之規定，應依憲法第一百七十二條（見「主旨」（四））之規定屬於無效。

行政法院判決駁回聲請人行政訴訟之理由，認為此項施行細則係屬委任立法（按即指依公務人員保險法第二十四條「本法施行細則由考試院會同行政院訂定之」之規定辦理），具有補充法之效力。但聲請人認為委任立法應僅限於有關執行本法規定範圍內事項之執行細節，絕不可以為憲法及法律已明定不可以命令規定之事項得因此種委任立法可以行政命令定之。否則有權提出法案而又有意攬權之機關，只須在提出之法案中故意漏列部分條文而又易於為立法機關忽略或不及細察時，即可假委任立法之名得償所願。果如此，則憲法與法律勢將無復有不可侵犯之尊嚴可言。

謹檢陳聲請人訴願及行政訴訟有關文件影本各一份，併請 參核：

- (一) 銓敘部訴願決定書（中華民國七十六年十月一日（七十六）台銓華訴字第 0 四三號）
- (二) 再訴願書（中華民國七十六年十月十六日）
- (三) 銓敘部致中央信託局函（中華民國七十四年十一月二十六日 74 台華特二字第五六一八八號）
- (四) 考試院再訴願決定書（中華民國柒拾柒年一月四日（七十六）考台訴字第二五號）
- (五) 行政訴狀（中華民國七十七年元月十二日）

(六) 行政法院判決（中華民國七十七年三月十八日，七十七年度判字第三四九號）

三、以上所陳，懇請 鈞院明察並惠予核釋：本案聲請書「說明」（一）3 之(2)所列公務人員保險法施行細則第六十八條規定限制保留保險年資時效，以致侵害被保險人應領「養老給付」權利之規定，是否有違本聲請書「主旨」所舉各項憲法之規定，應屬無效？如蒙 為肯定之解釋，則除請 示覆聲請人外，並請通知考試院轉知本保險主管機關及承辦單位，俾便聲請人據以申請補發短付之「養老給付」差額。

敬 陳

司法院

聲請人：陳 0 鍾

（附件六）

行政法院判決

七十七年度判字第三四九號

原 告 陳 0 鍾 （住略）

被告機關 中央信託局

上原告因保險年資採計事件，不服考試院中華民國七十七年一月四日（七十七）考台訴字第 0 0 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

原告於民國四十七年十一月一日參加公務人員保險至五十四年六月一日離職退休，自六十二年八月一日再任公職重新加保，至七十六年九月一日屆齡退休，向被告機關之公務人員保險處申領養老給付，該處以其有效保險年資自六十二年八月一日至七十六年九月一日為計算基礎，給付十八個月保險俸額之養老給付，原告認為其自四十七年十一月一日至五十四年六月一日之保險年資亦應予以計算應領三十六個月保險俸額之養老給付，於訴願、再訴願遞遭駁回後，而提起行政訴

訟，茲摘敘兩造訴辯意旨如次：

原告起訴意旨略謂：一、查被告機關核減原告原有保險年資之依據，為五十一年七月二十五日修正發布之公務人員保險法施行細則第三十條、第六十八條之規定，但該兩條文之規定，均屬關於被保險人保險年資保留時效之規定，而保留保險年資乃屬被保險人之權利事項，對於人民之權利事項憲法及有關法律均有明文規定加以保障，而今公保法施行細則竟將本法並未規定之被保險人保留年資時效定為五年，以限制被保險人之權利，顯然有違憲法及中央法規標準法之規定。被告機關不依本法而依其施行細則核減原告之養老給付，自屬違法。二、復查考試院在原告再訴願處理程序進行之中已會同行政院於七十六年十一月十三日發布修正公務人員保險法施行細則第三十二條之條文為：「被保險人非依法退休離職其復行任職再投保者，新服務機關辦理續保時，應在要保名冊內順序編號，並註明該被保險人之保險證號碼及其離職時之機關名稱，不另填送新保險卡，其原有之保險年資全部有效。被保險人於本法修正前未辦理保留保險年資手續或已逾五年時效之年資，於本細則修正發布後退休者，亦適用前項規定。」作此修正，無異自承前在民國六十六年五月十二日修正發布之該細則第三十二條「但本法修正前已喪失之保險年資不予合併計算」規定之為非。顯然係以行政命令任意解釋變更法律之規定。使同在同一法律 - 公務人員保險法於六十三年一月二十九日修正公布後之退休公務人員得到差別之待遇，而在上項細則修正發布前之退休公務人員遭受不得合併原有保險年資計領養老給付之損失，其不公與違法甚明。

被告機關答辯意旨則謂：一、依四十七年一月二十九日公布施行之公務人員保險法第二十一條第一、二項規定「被保險人離職迄未領取任何保險給付者得向承保機關申請退還其自付部分之保險費，其復行任職再投保者，以新加入保險論。合於前項退費規定不為申請退費而申請保留保險年資者，續保時其原有年資全部有效」，五十一年七月二十五日修正公布之公務人員保險法施行細則第三十條規定「依本法第二十一條第二項之規定，被保險人申請保留保險年資時，應於離職後二個月內填具『保留保險年資申請書』，送由原要保機關轉送承保機關辦理，並由承保機關將退保時收回之丁聯保險卡，逕寄該被保險人

存執，以為復任公職恢復保險之證明，否則不予保留保險年資。被保險人離職退保而不合申請退費之規定者，亦得申請保留保險年資，其申請手續與前項同。」同法施行細則第六十八條規定「被保險人請准保留保險年資者，其時效以五年為限，逾期再行參加保險者，以新加入保險論。」原告於五十四年六月自林產管理局離職退保時並未申辦保留保險年資手續，且其於六十二年八月一日再任公職重新加保，已超過保留年資之五年時效，其自四十七年十一月一日至五十四年六月一日參加公務人員保險之年資，自不得併計。二、公務人員保險法嗣後雖於六十三年一月二十九日修正第二十一條為「被保險人未滿任職年限及自願退休年齡而離職，其復行任職再投保者，原有保險年資全部有效。」惟依法律不溯既往之原則，上開修正應僅適用於修正公布後所生之事實，且公務人員保險法施行細則於六十六年五月十二日修正發布第三十二條規定「但本法修正前已喪失保險年資，不予合併計算。」故原告已喪失之保險年資自無法併計。雖該施行細則嗣後又於七十六年十一月十三日修正第三十二條第一、二項為「被保險人非依法退休離職，其復行任職再投保者 其原有之保險年資全部有效。被保險人於本法修正前未辦理保留保險年資手續或已逾五年時效之年資於本細則修正發布後退休者，亦適用前項規定。」惟原告已於七十六年九月一日屆齡退休，亦無該條文之適用。三、另查公務人員保險法為規定公務人員參加保險之權利義務其係經立法院三讀通過，總統明令公布並未牴觸憲法上開規定，亦無違背中央法規標準法第五條第一項第二款規定，五十一年七月二十五日修正公布之公務人員保險法施行細則，乃考試院本諸職權，依四十七年一月二十九日公布之公務人員保險法第二十四條訂定發布施行，送立法院備查有案，自具法之效力。

理 由

- 一、按因未踐行法定手續或因逾法定期限而喪失之權利，除法規另有特別規定得予追復者外，尚不得因嗣後法規之修正而回復。經查本件原告主張其於四十七年十一月一日在林產管理局任職，參加公務人員保險，至五十四年七月離職退保，嗣於六十二年八月復任公職再行參加保險則其於七十六年九月一日屆齡退休時，其於

五十四年七月退保前之保險年資應予採計云云。惟查原告於五十四年七月退保時有效之公務人員保險法（四十七年一月二十九日公布施行）第二十一條第二項固規定合於被保險人離職迄未領取任何給付者，得向承保機關申請退還其自付部分之保險費規定不為申請退費而申請保留年資者，續保時其原有年資全部有效，同法施行細則（五十一年七月二十五日修正）第三十一條第一項及第六十八條復明定，被保險人申請保留保險年資時，應於離職後二個月內填具保留保險年資申請書，送由要保機關轉送承保機關辦理，並由承保機關將退保時，收回之丁聯保險卡，逕寄該被保險人存執，以為復任公職恢復保險之證明，否則不予保留年資，又被保險人請准保留保險年資者，其時效以五年為限，逾期再行參加保險者，以新加入保險論，但原告於五十四年七月在臺灣省政府農林廳林務局退保時，並未依上敘規定申請保留保險年資，有銓敘部卷附原告七十六年十月六日申請該局查明當時承辦人疏失責任之申請書及林務局七十六林人字第三二八二一號函影本可據，從而無論其未申請保留保險年資之原因為何？責任誰屬，其原有年資皆因未踐行此一法定申請手續而喪失保留之權利，況距其於六十二年八月復任公職再行參保時，已逾五年之時效期間，被告機關對此一已喪失之保險年資不予採計，於法應無違誤，一再訴願決定為之遞次維持亦非不當，原告起訴意旨主張保留保險年資，乃被保險人之權利，憲法及有關法律均有明文保障，前述施行細則為行政命令，竟將被保險人保留保險年資時效定為五年，以限制被保險人之權利，應屬違法，況該施行細則於七十六年十一月十三日修正發布之第三十二條已明示被保險人非依法退休離職，其復行任職再投保者，其原有之保險年資全部有效，其於本法修正前未辦理保留保險年資手續或已逾五年時效之年資，於本細則修正發布後退休者亦適用之，無異承認六十六年五月十二日修正之該細則同條所訂「但本法修正前已喪失之保險年資，不予合併計算」之規定為非，顯然有以行政命令任意變更解釋法律規定之違法等語。然查上開施行細則係依據公務人員保險法第二十四條之授權而制定，屬於委任立法，除其有抵觸母法之情事

為無效外，應具有補充法之效力，該細則有關申請保留保險年資之作業程序與時效等規定，係為補充母法所未規定而訂立，既無背於母法，自難指為違法與違憲，至於六十三年一月二十九日修正公布之公務人員保險法第二十一條對於離職而復任再投保者，修正為「原有之保險年資全部有效」，不再以經申請保留年資為必要，但此項修正，並無得以追溯修正前業已因未辦申請保留手續，與因逾五年時效期間而喪失之權利之明文，自無從據以併計原告已喪失之保險年資，況六十六年五月十二日修正發布之同法第三十二條但書復明定「本法修正前已喪失之保險年資，不予合併計算」有據，七十六年十一月十三日該細則再度修正時，雖又將此項但書刪去，然於第二項明示「被保險人於本法修正前未辦理保留保險年資手續或已逾五年時效之年資，於本細則修正發布後退休者，亦適用前項規定」，即原有之保險年資全部有效之規定，僅於該細則修正發布後退休者始有適用，原告係於該項修正發布前，即同年九月一日屆齡退休，顯亦無從據該項修正規定而回復其已依法喪失之保險年資，是其所訴皆非有理由，合予駁回。

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。

中華民國七十七年二月二十九日
(本聲請書附件(一)(五)均略)

司法院釋字第二七五號解釋

中華民國 80 年 3 月 8 日

院台秘二字第 02507 號

解 釋 文

人民違反法律上之義務而應受行政罰之行為，法律無特別規定時，雖不以出於故意為必要，仍須以過失為其責任條件。但應受行政罰之行為，僅須違反禁止規定或作為義務，而不以發生損害或危險為其要件者，推定為有過失，於行為人不能舉證證明自己無過失時，即應受處罰。行政法院六十二年度判字第三 0 號判例謂：「行政罰不以故意或過失為責任條件」，及同年度判字第三五 0 號判例謂：「行政犯行為之成立，不以故意為要件，其所以導致偽報貨物品質價值之等級原因為何，應可不問」，其與上開意旨不符部分，與憲法保障人民權利之本旨牴觸，應不再援用。

解釋理由書

人民因違反法律上義務而應受之行政罰，係屬對人民之制裁，原則上行為人應有可歸責之原因，故於法律無特別規定時，雖不以出於故意為必要，仍須以過失為其責任條件。但為維護行政目的之實現，兼顧人民權利之保障，應受行政罰之行為，僅須違反禁止規定或作為義務，而不以發生損害或危險為其要件者，推定為有過失，於行為人不能舉證證明自己無過失時，即應受處罰。行政法院六十二年度判字第三 0 號判例謂：「行政罰不以故意或過失為責任條件」，及同年度判字第三五 0 號判例謂：「行政犯行為之成立，不以故意為要件，其所以導致偽報貨物品質價值之等級原因為何，應可不問」失之寬泛。其與上開意旨不符部分，與憲法保障人民權利之本旨牴觸，應不再援用。

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

一部不同意見書 大法官 楊建華

本件解釋主要意旨，認「人民違反法律上之義務而應受行政罰之行為，法律無特別規定時，雖不以出於故意為必要，仍須以過失為其責任條件，」較之行政法院六十二年度判字第三〇號判例及同年度判字第三五〇號判例，認「行政罰不以故意或過失為責任條件」或「不以故意為要件」，已能兼顧憲法上保障人民權利與維持社會秩序或增進公共利益之原則（解釋雖以維護行政上目的實現為言，但行政上之目的，仍不外為維持社會秩序與增進公共利益），應值贊同。惟在具體事件中行為人有無過失，仍須依事實認定之，而事實之認定，則應憑證據。如不以證據認定有無過失之事實，其結果可能形成「無過失亦受處罰」，使「以過失為其責任條件」而受處罰之解釋美意，流於空談。若為衡量社會秩序之維持或公共利益之增進，於確有必要範圍內，就若干應受行政罰之行為，推定其有過失，如行為人主張「無過失」者，則由其負舉證（反證）責任，雖非不得以法律作適當之規定。惟過失之推定，必須斟酌各個應受行政罰行為之性質，在各該法律中就有必要之部分分別明文規定，始足保障人民之權利。本件解釋既認應受行罰之行為，「以過失為其責任條件」，又認在某種概括情形下得逕行「推定為有過失」，亦即在該情形下，不憑任何證據，可逕行認定為有過失。按「違反禁止規定或作為義務」應受行政罰之規定，在行政法中極為廣泛，執行稍有偏差，仍足使人民於無過失時無辜受罰，將使本件解釋揭示之美意不能貫徹。與行政法院六十二年度判字第三〇號及同年度判字第三五〇號判例「不以故意或過失為責任條件」或「不以故意為要件」之意旨，難免有五十步與一百步之譏。依本席意見，縱須「推定有過失」，仍應斟酌各個應受行政罰之行為，在各該法律中分別明文規定，以符立法明信之原則，使本解釋保障人民權利之意旨更為完滿，爰提出不同意見書如上。

抄中 0 0 0 紙廠股份有限公司代表人陳 0 火聲請書

主 旨：為因行政院七十七年判字第一九四五號判決及七十八年判字第四二二號判決適用海關緝私條例第三十七條第一項本文，以及同判決適用行政院六十二年度判字第三 0 號判例，六十二年判字第三五 0 號判例，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第六條之規定，聲請解釋憲法，並將有關事項敘明如說明。

說 明：

一、聲請解釋憲法之目的

行政院七十七年判字第一九四五號判決及七十八年度判字第四二二號判決（附件一）適用海關緝私條例第三十七條第一項本文，以及同判決適用行政院六十二年度判字第三 0 號判例、六十二年判字第三五 0 號判例牴觸憲法第十五條、第二十三條規定，為此聲請 鈞院為違憲審查，並賜准解釋如下：

- (一)違反行政義務行為之處罰，以故意或重大過失者為限。海關緝私條例第三十七條第一項本文關於報運貨物進口而得處罰情事之規定，性質上既屬行政上之秩序罰，自不例外，其違反憲法第二十三條所定法律保留原則，並侵犯憲法第十五條所保障之人民財產權，應屬無效。
- (二)行政院六十二年度判字第三 0 號判例及同院六十二年度判字第三五 0 號判例認定行政罰不以故意或過失為責任條件，無法律明文根據，以解釋擴張處罰事由，足以侵害人民財產權，核已違反憲法第二十三條所定保留原則及比例原則，侵犯人民受憲法第十五條保障之財產權，應屬無效。

二、本件事實經過

- (一)緣聲請人以產銷各種特殊紙為業，由於業務上需要，自民國七十五年間起，先後三次向日本東京都長 0 通商株式會社進口 CSP - PNS 及 CSP - PMP SYNT HETIC ACRYL-

ONITRIL 之造紙用物品，同樣申報稅則號別 2927 - 0100，同時曾附化學分子式乙份，（附件二），以供財政部基隆海關查核，且按進口稅率廿五%納稅進關，並未發生任何問題，此有基隆關 75 / 1468 / 0054075 / 1620 / 0045 以及 75 / 2850 / 0018 計三份進口報單可稽（附件三）。迨至七十六年間，聲請人因基於同一業務需要，乃再度向日本長 O 通商株式會社進口上述相同之造紙用產品，並沿襲以往申報習慣，仍申報相同稅則號別 2927 - 0100，惟進口稅率因經政府降低為一．二五%，故稅率經報關行改按一．二五%申報，此有基隆關 76 / 0443 / 0076 外貨進口報單可稽（附件四）。則聲請人於七十五年間及七十六年間合計自日本長 O 通商株式會社進口四次系爭相同之 CSP - PNS 及 CSP - PMP 之造紙用產品，此除有上述進口報單可稽外，亦有下列證據可證：

- (1) 七十五年三月間第一次買賣契約及貨物裝船文件（附件五）。
 - (2) 七十五年四月間第二次買賣契約及貨物裝船文件（附件六）。
 - (3) 七十五年六月間第三次買賣契約及貨物裝船文件（附件七）。
 - (4) 七十六年二月間第四次買賣契約及貨物裝船文件（附件八）。
 - (5) 又證人王 O 欽先生前曾任職於聲請人公司化驗課課長，實際經手系爭物品，亦出具證明書證明：「民國七十五年間該公司所進口之 CSP - PNS（或 CSP - PMP）與七十六年二月份所進口之 CSP - PMS（CSP - PMP）確為相同之物品，以上均經本人處理，本人願對此事作見證」（附件九）。
- (二) 孰料，聲請人於七十六年二月間進口第四批相同貨品後，財政部基隆關竟以稅則歸類錯誤為理由，除補徵稅款外，並依海關緝私條例第三十七條第一項規定，科處關稅額二

倍之罰鍰（附件十）。聲請人不服，對之提起異議行政爭訟，案經行政法院七十七年度判字第一九四五號判決維持原處分、訴願及再訴願決定，而駁回聲請人之訴。

- (三)綜觀原處分、訴願、再訴願決定及行政法院上述判決所持見解，不外以：「依海關緝私條例所為處分，係屬行政罰，不以故意為要件，一有違法之情事發生，即應依法處理。」云云為由，拒絕對聲請人之救濟（附件十一）。為此，聲請人以本案適用法規顯有錯誤，有行政訴訟法第二十八條第一項第一款再審原因提起再審之訴，主張原判決違反憲法平等保障原則、處罰法上之過失責任主義及公法上信賴保證原則，惟行政法院對於上述再審事由，仍謂「依海關緝私條例第三十七條第一項所定，虛報進出口貨物品質之處罰，並不以故意為其成立要件，只要查獲有虛報之違法情事，即應依其情節之輕重予以科罰。」又謂：「行政罰既不以故意為責任條件，一經查獲有違法之事實，即應予處罰。」而作成七十八年判字第四二二號判決，遽予駁回聲請人再審之訴。

三、對本案所持見解

- (一)海關緝私條例第三十七條第一項牴觸憲法第十五條、第二十三條

1. 按違法行為之處罰性質上屬侵犯人民基本權利之行為，依憲法第二十三條所定法律保留原則之精神，自應就其所欲達到之目的範圍，於法律中明確規定處罰發生原因之要件事實，而此要件事實之存在不單限於客觀之違反規範事實，更應及於主觀之責任條件。蓋如德國法學大師耶林所言：「目的為法律之創造者」，法律之條文，僅為表現其目的之手段而已，宜以目的控制手段，不宜以手段而害目的。行政處罰係以制裁之手段，間接達成行政目的。較諸現代刑法運用刑罰制裁不法，以收防止犯罪維護社會生活秩序之效，二者規範之機能殆無不同。是基於行政目的性之要求，與保護人權之立場，並

發揮行政處罰之制裁意義，則違反行政義務行為之處罰，除法律另有規定外，自應以故意或重大過失者為限，否則如侵犯人權之法定要件事實不明，不論有無故意過失，仍准予侵犯人權時，則法律保留原則之精神勢必流於形式，人權之侵犯亦可任由行政機關恣意為之矣。故依憲法第十五條保障人民財產權之規定意旨，貫徹憲法第二十三條所揭櫫法律保留原則之精神，本件報運貨物進口之處罰，自應以行為人有故意或重大過失者為限，參酌外國立法例如一九五〇年奧國行政罰法以故意過失為必要，一九七五年西德違反秩序罰法更採取以故意為原則，過失為例外之法例，至為明顯。

2. 乃本件原判決所適用之海關緝私條例第三十七條第一項竟規定：「報運貨物進口而有左列情事之一者，得視情節輕重，處以所漏進口稅額二倍至五倍之罰鍰，或沒入或並沒入其貨物」不論行為人有無故意或過失，一有違法之情事發生，即由行政機關依其主觀自由心證情節之輕重予以科罰，不啻變相擴張行政機關裁量權，只圖方便行政機關之執行，侵害人民之財產權。此當非憲法賦與國家統治權之本意，甚為明顯。

(二)本件判決適用之行政法院六十二年判字第三〇號判例，六十二年判字第三五〇號判例牴觸憲法第十五條、第二十三條：

1. 按昔日概念法學機械性解釋法條，自陷於成文法之完全性與自足性，早已為法學界所揚棄。由行政法解釋之現代意義言，解釋之任務，固非僅採求立法者本意，亦非僅探求法條之客觀意義，而寧在探求整個法律之社會意義，即宜如何解釋法律，始能適合現階段之社會需要，而達維護社會秩序，促進社會發展之目的，法條之規定，雖為解釋之起點，未必為解釋之惟一與主要對象。

「蓋行政法，係以行政權作用為其規律對象者，而行政權作用時因政治社會經濟情況之變遷，有時時改變其對

策之必要，則行政法之解釋，自亦須能適應政治社會經濟情況之變化，始能發揮其機動性。倘拘執文句之末，或為立法者之意思所囿，於政治社會情況之變化，視若無睹，又何貴於行政法之解釋？」（參見林紀東教授著，行政法，民國六十五年一月初版，第九五頁）是行政法之解釋除須注意行政法規制定之目的，更應注意國家當前之需要與時代趨勢。我國台灣地區自民國七十年代以來，隨著政治、經濟、社會各方面開放幅度之大幅增加，對人權尊重之程度亦更加獲得重視，政府於施政上除須考慮如何更有效率達到行政規制之目的，更要兼顧人權精神，此如鳥之雙翼，缺一不可。

2. 行政罰既為行政作用之一種，自應受上述條理之拘束，行政機關公權力之發動，亦應與為其對象之行為的違法性，或阻害公益之程度，維持適當之比例，本件行政法院七十七年判字第一九四五號判決及七十八年判字第四二二號判決所持一貫見解，顯係適用行政法院六十二年判字第三〇號判例以及同院六十二年判字第三五〇號判例「行政罰不以故意或過失為責任條件」、「行政行為之成立，不以故意為要件，其所以導致偽報貨物、品質等級原因為何，應可不問。」之結果，其恣意擴張解釋行為人於行政罰上應負無過失責任，與處罰法上過失責任主義之一般法律原則不符，其適用法規顯有錯誤。如（一）1.(1)所述，行政處罰既係以裁判之手段，間接達成行政目的，自宜以目的控制手段，不宜以手段而害目的。查違警罰法第九條明定：「違警行為，不問出於故意或過失，均應處罰。但出於過失者，得減輕之。」又「本法總則，於其他法令有處違警罰之規定者，亦適用之。但其他法令有特別規定者，不在此限。」亦為同法第八條所明定。而本件海關緝私條例第三十七條第一項所定虛報進口貨物之處罰，性質上同為行政秩序罰，自應有前開違警罰法第九條關於違警行為之處罰以故意

或過失為要件規定之適用。或認前述判例作成於戒嚴時期，就戰時經濟管制之目的嚴格考量，其意旨並無不當。則反觀解嚴前後政治經濟社會各方面劇烈變化，體察解除戒嚴恢復人權尊重之時代意義，自應重行省視海關緝私條例之立法目的與作用。蓋查緝私運貨物進出口，原在遏止地下經濟活動，防免國家稅收流失，行政機關公權力之發動若概採無過失責任主義，反將打擊正當經濟活動，侵害人民權利。以此伸張公權力之方式恐難逃竭澤而漁之譏，可謂當乎？於行政目的及人權保障俱見落空，於國家及人民皆未蒙其利，已先受其害。是違反行政義務行為之處罰，自應以故意或重大過失者為限，過失行為之處罰，得依故意行為之處罰，減輕之。行政法院六十二年判字第三〇號判例及同院六十二年判字第三五〇號判例，未能掌握行政法解釋之機動性與敏感性，將處罰成立要件大肆放寬幾近浮濫，是顯然欠缺法律明文根據而以法官造法方式侵害人民財產權，違反憲法第二十三條所揭櫫之法律保留原則及比例原則，致行政法規與現實情勢相脫節，至為灼然。

四、綜上所述，行政法院七十七年判字第一九四五號判決及七十八年度判字第四二二號判決所適用之法令與判例均有牴觸憲法疑義，為此謹聲請 鈞院惠予賜准為違憲審查，以維護憲法保障人民權益之精神，實感德便。

謹 呈
司法院 公鑒

聲請人：中〇〇〇紙廠股份有限公司
代表人：陳〇火

附 件：

- 一、行政法院七十七年判字第一九四五號判決、七十八年判字第四二二號判決
- 二、化學分子式。
- 三、基隆關進口報單三份。

- 四、76 / 0443 / 0076 進口報單。
- 五、第一次買賣契約及裝船文件。
- 六、第二次買賣契約及裝船文件。
- 七、第三次買賣契約及裝船文件。
- 八、第四次買賣契約及裝船文件。
- 九、王 0 欽先生證明書。
- 十、財政部基隆關（七十六）堵進字第五一一號處分書。
- 十一、財政部基隆關海關總稅務司署訴願決定書、財政部再訴決定書。

中 華 民 國 七 十 八 年 五 月 十 五 日

（附件一）

行政法院判決

七十七年度判字第一九四五號

原 告 中 0 0 0 紙廠股份有限公司

（設略）

代 表 人 陳 0 火 （住略）

訴訟代理人 施智謀 律師

陳清秀 律師

被 告 機 關 財政部基隆關

上原告因虛報進口貨物品質事件，不服財政部中華民國七十七年八月三十一日台財訴字第七七 0 0 七二五五七號再訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

事 實

緣原告於民國七十六年二月七日委由勝 0 報關股份有限公司向被告機關申報自日本進口化學品一批（報單 AW / 七六 / 0 四四三 / 0 0 七六號），其中第八項 NO.一 - 二 0 0 CSP - PNS SYNTHETIC ACRYLONITRIL 及第九 NO.300 - 500 CSP - PNP SYNTHETIC ACRYLONITRIL 報列進口稅則第二九二七號（一）項，稅率一．二

五%，兩項完稅價格核定新台幣（以下同）八一五、八九九元。經該關檢樣送海關總稅務司署驗估中心化驗組化驗結果，該項實到物均為 POIYACRYLAMIDE 之 POLYMER，該關乃將之改列稅則第二九二五（二）項，稅率二〇%，並認原告有虛報所運貨物品質，企圖偷漏關稅之行為，乃於七十六年七月三日依海關緝私條例第三十七條第一項及第四十四條規定，對之科處漏稅額二倍之罰鍰三〇五、九六二元，並追徵所漏進口稅款計一五二、九八一元，原告聲明異議，經被告機關於七十六年八月十一日以(76)基普五（二）字第五二四八號通知書維持原核定，原告不服，循序訴願、再訴願均遭決定駁回，乃向本院提起行政訴訟，茲摘敘兩造訴辯意旨如次：

原告起訴意旨略謂：按原告與國外出口商訂立買賣契約進口系爭 CSP - PNS 及 CSP - PMP SYNTHETIC ACRYLONITRIL 貨品，原告根據買賣契約及出口商付來之發票暨裝箱單之記載，申報系爭第二九二七 - 0 - 0 0 號稅則稅別，歷經三次進口報關均經原處分機關查核無誤，則原告第四次進口相同物，並申報相同稅則稅別，既非故意虛報，亦無過失不實申報可言，依行政院六十七年判字第三五號判例意旨應不予處罰。又依據海關緝私條例第三十七條第一項規定「虛報」貨物品質為處罰要件，而所謂「虛報」，自係指明知為不實事項，而故意虛偽申報而言。倘其申報錯誤，並非可歸責於申報義務人之事由，自無「虛報」可言。本件原告為一正當經營之殷實商人，歷次均誠實申報，亦均奉准核定無誤，原告乃沿襲以往申報慣例，就進口相同貨品申報相同稅則號別，絕無「虛報」之情事。尤有進者，原告前進口相同貨物三次，其實到貨物與本件第四次進口貨物相同，亦均未有貨名或代號之標示，惟仍經驗貨關員審核與原申報相符而予挑認，准按原申報成份徵稅放行。當時同一稅則號別稅率高達二五%，比本件核定稅則號二〇%之稅率尤高達五%，有進口報單可稽，是縱認原告進口之貨物申報稅則歸類錯誤，何以被告機關於前三次進口貨物申報時，不主動將稅則歸類由申報二五%稅率，更正降低為本件稅則稅率二〇%？致原告溢繳五%稅率之稅款合計新台幣四八、一七六元（第一次溢繳一三、〇九〇元、第二次溢繳二二、三九八元、第三次溢繳一一、六八八元），而何以在稅率由二五%降為一．二五%之

時，方始表示申報不符，要求補稅處罰，此為原告所最無法心服者。依公法上信賴保護原則，本件亦應不罰。尤有進者，本件原告先後進口相同貨物四次，前三次均經原處分機關審查申報無誤，當時申報稅則號別二九二七 - 0 - 0 0 稅率為二五%，較原處分機關核定稅則二九二五 - 九九 0 0 號及訴願決定機關改列稅則三九 0 二 - 0 一九九號稅率均為二 0 % 高出五%之多，其關稅稅負擔較重。由此不僅足證原告絕無虛報進口物品質之意圖，抑且足證原告確因善意信賴被告機關先後三次審查稅則歸類無誤，乃沿襲往例，就進口相同之貨物，仍申報相同稅則。按人民對於行政機關之行為所產生之善意信賴，應予保護，行政法院七十三年判字第一五八五號判決及七十五年判字第一六四四號判決均明文肯認公法上「信賴保護原則」即可明瞭（證十一）。本件被告機關既經審查准予原告就系爭貨品先後三次申報適用同一稅則第二九二七 - 0 - 0 0 號在案，是已引起原告之正當信賴，乃於第四次進口相同貨物時申報相同稅則號別，自不得逕予處罰。蓋原告前後三次申報同一稅則號別，並按當時稅率二五%納稅，倘有違誤，被告機關何不早先告知，致原告先後溢繳稅款新台幣四八、一七六元，卻又不准退還！而迨至上述稅則號別之稅率於七十六年間降為一．二五%之後（按原告亦不知該稅則號別已降低稅率，而係報關行主動更正之），始以申報不符涉嫌漏稅為由，補稅送罰，是如何昭人信服？次查原告早先申報關稅時即曾同時檢附化學分子式一份（見證二），其名稱為 $\text{CH}_2 = \text{CHCN}$ 、 $\text{CH}_2 = \text{CHCONH}_2$ ，以供被告機關查核，此有報關行可資證明，亦懇請鈞院查明。原告以如此審慎之態度，申報關稅，前後三次均無不合，何以第四次進口申報時，始謂申報錯誤，並遽以科處罰鍰，原告實難信服。請判決撤銷原處分及一再訴願決定等語。

被告機關答辯意旨略謂：一、本案原告其有虛報貨物名稱之事實，為原告所不爭，被告機關依海關緝私條例第三十七條第一項及第四十四條規定予以處罰，應無不當。又依海關緝私條例所為之處分，係屬行政罰，不以故意為要件，一有違法之情事發生，即應依法處理。二、查本案原申報成份為稅則第二九二七號（一）項稅率一．二五%，惟經被告機關檢樣送驗結果與原申報不符，並將之改列稅則第二九二五

號(二)項按稅率二〇%課徵(後經訴願改列稅則第三九〇二-〇一九九號,稅率同),原告虛報成份、偷漏關稅,至為明顯,被告機關據以論處,應無不當。至原告所稱先前進口之三批貨物申報成份雖與本案相同,惟均經被告機關驗貨關員查驗結果實到貨物與原申報相符,並分別於七十五年四月二八日、五月七日、七月八日按原申報徵稅放行,與本案涉及虛報之情形不同。至其實際到貨是否亦與本案貨品相同,因無存關樣品,已無可考。另查外銷事業由國外輸入自用原料免徵進口稅捐,亦無須辦理減免稅手續,為加工出口區設置管理條例第十三條第一項第一款及第三項所明定。本案原告為一般生產事業,應徵進口捐(有漏稅額),非加工出口區之廠商,免徵進口稅(無漏稅額),不適用行政院六十七年判字第三五號判決意旨,原告所辯無足採信。三、按廠商報運貨物進口是否申報相符或有虛報情事,自應以各該批實到貨物為認定依據,被告機關已於訴願答辯理由說明綦詳,不再贅述。本案貨物既經被告機關查驗結果與原告先前進口之三批貨物不同,應無原告所稱依公法信賴原則之餘地可言。又被告機關承辦分估關員,未要求原告提供說明書,且原告亦未主動提供說明書,經調閱報單正本亦無有關說明書附卷,原告所稱報關時附化學式一份,其化學名稱為 $\text{CH}_2 = \text{CHCONH}_2$, $\text{CH}_2 = \text{CHCN}$ 一節,核與事實不符,自非可據為免罰之理由。至於其真正成分,因未取樣化驗,致該兩批貨物是否與本案相同,無法證實。總之,廠商報運貨物進口,是否申報相符或有無虛報情事,自應以各該批實到貨物為認定依據,原告以前批進口與本案原申報之相同貨物,業經海關查驗核認為由,主張本案亦應隨之為相同之認定或前案比照後案之結果重新認定品名,殊無足採。又本案在異議階段原告已坦承係國外供應商提供錯誤品質資料而導致稅則稅率之錯誤,其違章情事,已至為明確。四、綜上所述,被告機關所為處分及一再訴願決定均無不當,請判決駁回原告之訴等語。

理 由

按報運貨物進口而有虛報所運貨物之品質情事或其他違法行為者,處以所漏進口稅額二倍至五倍之罰鍰,或沒入或併沒入其貨物。並應追徵其所漏或沖退之稅款,分別為海關緝私條例第三十七條第一項、第

四十四條所規定。本件原告於七十六年二月七日向被告機關報運進口化學品一批，其中第八項 NO.1 - 200 CSP - PNS SYNTHETIC ACRYLONITRIL 及第九項 NO.300-500 CSP - PNP SYNTHETIC ACRYLONITRIL 報列稅則第二九二七號第(一)項，稅率一．二五%，經該關化驗室查驗後，認來貨皆非 ACRYLONITRIL 疑似 POLYACRYLAMIDE，乃檢樣送海關總稅務司署驗估中心化驗組驗定結果，涉案貨物均為 POLYACRYLAMIDE 系之 POLYMER 應改列進口稅則第三九〇二號第(一)壬(2)項之其他高分子聚合物，稅率二〇%，與原申報不符等情，此有被告機關第七六〇—〇六號驗報告，海關總稅務司署驗估中心化驗組，總署驗字 R(76) - 四四三號化驗報告及原告進口報單 AW / 七六 / 〇四四三 / 〇〇七六號等件附原處分案卷可稽，並為原告所不爭執。被告機關以原告有虛報進口貨物品質行為，乃予以科處並追徵所漏稅款，揆諸首揭法條規定，洵非無據。原告雖主張原告根據買賣契約及出口商所付之發票及裝箱單之記載，申報系爭第二九二七 - 〇—〇〇號稅則稅別，歷經三次進口報關均經被告機關查核無誤，則原告第四次進口相同貨物，並申報相同稅則號別，既非故意虛報，亦無過失不實申報可言等語。惟按海關緝私條例第三十七條第一項所定虛報進口貨物品質之處罰，並不以故意為其成立要件，只要虛報之情事發生，即應予科罰。本件原告報運之前開系爭貨物既與實到之貨物品質成分有所不符，已如前述，自應依法科罰。又該條之處罰係以每次報運進口之行為為其處罰之依據。原告所訴其歷經三次進口相同貨物報關均經被告機關核認無誤一節，縱屬實在，乃屬其各該次報運行為有無違法之問題，要難執為認定本次報運進口貨物亦無虛報之行為。被告機關因原告本次報運之行為有違法情事，因而對之科處罰鍰，核與公法上信賴保護原則並無違背。至原告所稱其早先報關時曾同時檢附化學分子式一節，縱係事實，亦與原告虛報之行為不生影響，所請向報關行查明云云，即無必要。綜之，原告所訴各節均非可採。是被告機關所為處分，核無違誤，一再訴願決定遞予維持，均無不合，原告起訴論旨，難謂為有理由，應予駁回。據上論結，本件原告之訴為理由，爰依行政訴訟法第二十六條後段，判決如主文。

中華民國七十七年十一月十一日

行政法院判決

七十八年度判字第四二二號

再審原告 中 0 0 0 紙廠股份有限公司

(設略)

代表人 陳 0 火 住同右

被告機關 財政部基隆關

上再審原告因虛報進口貨物品質事件，對本院中華民國七十七年十一月十一日七十七年度判字第一九四五號判決提起再審之訴，本院判決如下：

主 文

再審之訴駁回。

事 實

緣再審原告於民國七十六年二月七日委由勝 0 報關股份有限公司向被告機關申報自日本進口化學品一批（報單 AW / 七六 / 0 四四三 / 0 0 七六號），其中第八項 NO. 一 - 二 0 0 CPS - PNS SYNTHETIC ACRYLONITRIL 及第九項 NO.300-500 CSP - PNP SYNTHETIC ACRYLONITRIL 報列行為時進口稅則第二九二七號（一）項，稅率一 . 二五 %，兩項完稅價格核定新台幣（以下同）八一五、八九九元。經該關檢樣送海關總稅務司署驗估中心化驗組化驗結果，該項實到貨物均為 POIYACRYLAMIDE 之 POLYMER，該關乃將之改列稅則第二九二五號（二）項，稅率二 0 %，並認再審原告有虛報所運貨物品質，企圖偷漏關稅之行為，乃於七十六年七月三日依海關緝私條例第三十七條第一項及第四十四條規定，對之科處漏稅額二倍之罰鍰三 0 五、九六二元，並追徵所漏進口稅款計一五二、九八一元，再審原告聲明異議，經再審被告機關於七十六年八月十一日以(76)基普五（二）字第五二四八號通知書維持原核定，再審原告不服，循序提起行政訴訟，經本院七十七年度判字第一九四五號判決駁回其訴在案。茲再審原告以原判決有行政訴訟法第二十八條第一款事由，對之提起再審之訴，其再審意旨略謂：一、原判決違反平等原則：（一）按關

於虛報進口貨物之處罰，鈞院六十七年判字第三十五號判決明白採取以故意為處罰要件之見解，該判決指出：「原告既係根據發貨廠商付來之發票，及裝箱單記載之數量申報，在未經查驗結果以前，自無從得悉其實際之數量，既非原告明知而故為虛偽不實之填報，核與首揭條例之構成要件頗有不符，被告機關遽援該條例科處原告罰鍰之處分，難謂無誤，應予撤銷」，依憲法第七條所定平等原則，除有特殊理由外，在同類案件自應等同適用，方屬公允。（二）本件再審原告與國外出口商訂立買賣契約進口系爭 CSP - PNS 及 CSP - PMP SYNTHETIC ACRYLONITRIL 貨品，再審原告根據買賣契約及出口商付來之發票暨裝箱單之記載，申報系爭第二九二七 - 0 - 0 0 號稅則稅別，歷經三次進口報關均經原處分機關查核無誤，則再審原告第四次進口相同貨物，並申報相同稅則稅別，既非明知故為虛偽不實之申報，亦無過失不實申報可言。從而依首開鈞院判決先例，自亦不應處罰，方屬公允。乃原判決對於上開判決先例，何以不足採，竟未置一詞，遽採無過失責任主義，自有違憲法第七條所定平等原則。二、原判決違反處罰法上之過失責任主義：（一）按「違警行為，不問出於故意或過失，均應處罰。但出於過失者，得減輕之。」違警罰法第九條定有明文，又「本法總則，於其他法令有處違警罰之規定者，亦適用之。但其他法令有特別規定者，不在此限。」亦為違警罰法第八條所明定。（二）本件海關緝私條例第三十七條第一項所定虛報進口貨物之處罰，性質上為違警罰（行政秩序罰），自應有前開違警罰法第九條關於違警行為之處罰以故意或過失為要件之規定的適用。（三）再審原告於前審訴訟程序中主張四次進口相同貨物，並申報相同稅則號別，並無故意過失不實申報可言，並提出證據證明之，乃原判決竟置之不論，遽以「只要有虛報之情事發生，即應予科罰」，核與違警罰法第九條所揭示之處罰法上過失責任主義之一般法律原則不符，其適用法規自顯有錯誤。三、原判決違反公法上信賴保護原則：（一）本件再審原告先後進口相同貨物四次，均未有貨名或代號之標示，僅於先前申報時曾由報關行檢附系爭貨品之化學分子式一份以供被告機關查明，惟前三次均經再審被告機關審核與原申報相符而予以挑認，當時申報稅則號別二九二七 - 0 - 0 0 稅率為二五%，較再審

被告機關核定稅則二九二五 九九 0 0 號及訴願決定機關改列稅則三九 0 二 - 0 一九九號稅率均為二 0 % 高出五 % 之多，其關稅負擔較重。由此不僅足證再審原告決無虛報進口貨物品質之意圖，抑且足證再審原告確因善意信賴被告機關先後三次審查稅則歸類無誤，乃沿襲往例，就進口相同之貨物，仍申報相同稅則。（二）按人民對於行政機關之行為所產生之善意信賴，應予保護，行政法院七十三年判字第一五八五號判決及七十五年判字第一六四四號判決均明文肯認公法上「信賴保護原則」即可目瞭。本件再審被告機關既經審查准予再審原告就系爭貨品先後三次申報適用同一稅則第二九二七 0 - 0 0 號在案，是已引起再審原告之正當信賴，乃於第四次進口相同貨物時申報相同稅則稅別，自不得逕予處罰。蓋再審原告前後三次申報同一稅則號別，並按當時稅率二五 % 納稅，倘有違誤，再審被告機關何不早先告知，致再審原告先後溢繳稅款（即稅率二十五 % 與改按本件稅率二 0 % 計算之差額）合計新台幣四八、一七六元，卻又不准退還！而迨至上述稅則號別之稅率於七十六年間降為一．二五 % 之後，始以申報不符涉嫌漏稅為由，補稅送罰，是如何昭人信服？（三）按公法上信賴保護原則之適用，本來即與依法行政原則相對立，行政機關行使公權力之行為，不論其合法與否，倘已引起人民之正當信賴，嗣後自不得出爾反爾，主張原先行為有違法錯誤之瑕疵而應予撤銷糾正，尤不得主張對於善意信賴行政機關行為之人民加以嚴厲處罰，此從西德行政手續法第四十八條，明文規定違法授益行政處分之撤銷，應受公法上信賴保護原則之限制，即可明瞭。（四）本件原判決竟以再審原告所訴其歷經三次進口相同貨物報關均經再審被告機關核認無誤一節，乃屬其各該次報運行為有無違法之問題，核與公法上信賴保護原則並無違背等語，不僅就再審被告機關之前後三次審查無誤之行政處分之拘束力及存續力漏未斟酌，抑且忽略公法上信賴保護原則之本旨及在於限制依法行政原則之適用，以保護人民之信賴之憲法上原則，其認事用法違背公法上信賴保護原則，至為灼然。綜上所陳，原判決適用法規顯有錯誤，特依行政訴訟法第二十八條第一款規定，提起再審之訴，謹請廢棄原判決，並撤銷再訴願決定、訴願決定及原處分，且免予罰鍰等語。

理 由

按行政訴訟法第二十八條第一款所謂「適用法規顯有錯誤」，係指原判決所適用之法規與該案應適用之現行法規相違背，或與解釋判例有所牴觸者而言，至於法律上見解之歧異，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。迭經本院著有判例。本件再審原告因虛報進口貨物品質事件，不服再審被告機關所為之處分，循序提起行政訴訟，經本院七十七年度判字第一九四五號判決駁回其訴確定在案。茲再審原告復以原判決有行政訴訟法第二十八條第一款規定事由，提起本件再審之訴。經查再審原告再審理由一、所稱原判決違反平等原則乙節。係主張：伊與國外出口商訂立買賣契約進口系爭 CSP - PNS 及 CSP - PMP SYNTHETIC ACRYLONITRIL 貨品，並據買賣契約及出口商付來之發票暨裝箱單之記載，申報系爭第二九二七 - 0 - 0 0 號稅則，歷經三次進口報關均經被告機關查驗無誤，則第四次進口相同貨品，並申報相同稅則，既非虛偽不實，亦無過失，依行政院六十七年度判字第三十五號判決先例不應處罰云云。第查依海關緝私條例第三十七條第一項所定，虛報進出口貨物品質之處罰，並不以故意為其成立要件，只要查獲有虛報之違法情事，即應依其情節之輕重予以科罰。原判決理由欄論述綦詳。至於本院六十七年度判字第三十五號判決係對加工出口區免稅貨物另案之判決，其情形與本件案情不同，已不能比附援引，且其既非判例，對本院自無拘束力。本件原判決所持法律上見解，與證據取舍之職權行使，縱令有異於另案，要與現行法規或現行有效之解釋、判例有所牴觸有別。再審原告此部分主張，按諸首揭法條規定及說明，顯非有再審理由。至再審原告再審理由二、所稱：原判決違反處罰上之過失責任主義乙節，係主張海關緝私條例第三十七條第一項所規定之處罰與違警罰法第九條，在性質上同為行政秩序罰，再審原告並無虛偽不實之申報，乃原判決竟未就按違警罰法第九條「但出於過失者得減輕之」，遽行逕按「只要有虛報之情事發生，即應予以科罰」，顯然與違警罰法第九條所揭示之處罰係採過失主義之規定不符云云。經查行政違法行為之成立，不以其出於故意為構成要件。又行政罰既不以故意為責任條件，一經查獲有違法之事實，即應予處罰。再審原告申報進口之

系爭貨物，既與實際來貨不符，其縱非故意虛報，亦非無失察之咎，再審被告據以處罰，殊無違法可言。又再審原告再審理由三、所稱原判決違反公法上信賴保護原則乙節。係主張伊先後進口相同貨物四次，前三次均經再審被告機關審核與原申報相符而予以承認，不料第四次進口相同貨物時卻遭受重罰，原判決竟以再審原告前三次進口相同貨物報關均經再審被告機關核認，乃屬各該次報關行為有無違法之問題，不僅漏未斟酌再審被告機關前後三次審查無誤之行政處分之拘束力及存續力，抑且忽略再審原告對於行政法院七十三年度判字第一五八號及七十五年判字第六四四號判決所揭示之「信賴保護原則」之適用，至為灼然云云。按本院七十三年度判字第一五八號判決理由欄所指「信賴性原則」。係指財政部 72.10.13(72)台財稅字第三七二四〇號函所稱之芳香烴溶劑油，應自七十二年十月十五日起始得據以決定貨物稅之徵免，追溯自 71.5.21 台財稅字第三三六二六號函關於個案及不同貨品之行政解釋到達後而援引為課稅之依據。而本院七十五年判字第六四五號判決理由欄揭示之「信賴保護原則」，乃公務人員退休生效日期及「支給月俸額」之計算。無論前者或後者，其案情均與本件有別，均無從比附援引，據以作為再審之合法依據。綜上以觀，再審原告無非係就法律上見解以及法院證據取舍之職權行使有所爭執，自屬法律上見解之歧異，核與再審要件不相符，其遽行提起本件再審之訴，顯難謂有再審理由，應逕予駁回。

據上論結，本件再審之訴，為顯無再審理由，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。

中華民國七十八年二月二十八日
(本聲請書附件二 - 十一均略)

抄永〇有限公司代表人蔡〇仙聲請書

主旨：茲聲請司法院大法官會議解釋行政法院依據六十二年判字第三五〇號判例，對本公司之進口貨物中之國外誤裝物，財政部基隆關依據海關緝私條例第三十七條第一項第一款規定以走私論處而駁回原告之訴是否違法。以及行政機關既已查明

本公司並非走私進口之事實，仍然以私運貨物進口論處，是否已違反憲法第二十二條對人民其他權利之保障之憲法保障人民權利之規定。

說明：

- 一、經過：本公司自成立起一直經營出口業務，由於新台幣升值而改變了經濟環境，自民國七十七年二月起，向美國最大之雜貨供應商 CERTIFIED GROCERS OF CALIFORNIA LTD 進口而從事進口生意，七十七年全年均向該公司採購。民國七十七年七月七日本公司接獲該美國公司之傳真電報，通知在運交本公司之櫃內誤裝其他非本公司所訂之貨物，而當天正是本公司委託偉 0 運輸報關有限公司向基隆關申請驗關之日，當本公司人員發現該國外傳真電報而通知受委託報關行之時已無法在基隆關開櫃檢貨之前，據報關行人員形容檢關之情形為「當貨櫃門一打開時就掉下一箱原非屬本公司報驗之貨物」。隨即本公司根據檢貨員鄭 0 暉先生之指示申請報備及請求退運該批貨物予原裝貨人，直到三個月後才接獲基隆關 77.10.6 第三二 0 0 號函依據海關緝私條例處分，對本公司之申請報備及退運之要求隻字未提。該美國公司因遲遲不獲退運回國，於 8 / 22 函請美國在台協會協助，要求退運回國，該函經過美國公證制度，依法公證，具有美國法律上之效果。已明白表明本公司對該貨物之誤裝並不知情，且該公司對裝載位置留有照片為證，本公司已將該函文譯成中文函送基隆關暖暖支關，而暖暖支關經辦人員亦表示已接獲美國在台協會、外交部及財政部關務署之轉來函文。且本公司向同一美國公司五個月中連續進口八個貨櫃，百分之百經過基隆關之開櫃檢驗，而誤裝貨物之放置位置就在貨櫃之門口，一打開貨櫃門就發現該批貨物之存在，毫無隱藏之現象亦無僥倖過關之可能。依「情」、「理」而言，該誤裝貨物非本公司規避檢查偷漏關稅之行為。

本公司自當不服基隆關之處分而依法提起異議，訴願、再訴願及行政訴訟，最終行政法院以 78 年判字第二一一八

號駁回原告之訴，其理由則為依據行政法院 62 年判字三五 0 號判例。

- 二、本案歷經異議、訴願、再訴願等行政救濟程序，行政機關均不否認，本案為誤裝之事實。且財政部台北關人員因調查其他案件要求本公司協助時，已面告本公司人員，本案在該關調查本案時即判定為誤裝之事實。美國原裝貨人 CERTIFIED GROCERS OF CAL., LTD 公司告之本公司，我國海關委託我國駐美機構北美協調會人員於七十八年十月到該美國公司調查本案之真實性，行政機關必已收悉調查報告而更為明確事實之真相。本案行政法院判決確定，按理應依法執行本公司應負公法上之責任，何以經該美國公司告之，我駐外單位北美協調會派員至美國公司調查本案之真偽。而時間卻在行政法院判定駁回之後，足見原處分機關認為對本公司所為之處分顯有錯誤。
- 三、海關緝私條例（以下稱本條例）係針對「走私行為」而偷漏關稅所制定的特別法，受罰者當然是走私行為者，本條例第一條第三條已明文規定走私者為「私運貨物進出口」、「規避檢查」、「偷漏關稅或逃避管制」、「未經向海關申報而運輸貨物進出國境」。本公司依據開出之信用狀之貨物數量金額申請報關進口並無違誤，誤裝部份已經證明屬實，行政機關業已查明事實之真相，本公司並非「走私行為者」已無庸置疑。

走私行為是「事實問題」，而非「程序問題」，基隆關認定本公司為走私行為者之理由是本公司提出誤裝報備之時間在驗關之後。對本公司而言，報備手續是「自始不能」，並無故意或過失之原因致使報備時間在驗關之後。行政機關何以「自始不能」之程序問題，而否定事實之真相以「走私行為」論處。行政機關之職責即在查明事實之真相對違法者加以處罰對合法者加以保護，我中華民國憲法第二十二條已明訂，人民其他權利應受憲法之保障。

本案行政機關已查明事實之真相而不保護人民之權利，

擬請解釋本案行政機關是否已構成違反憲法第二十二條「人民其他權利不妨害社會秩序公共利益者均受憲法之保障」之規定。

- 四、行政法院 62 年判字三五 0 號判例（如附件）其內容為：「行政犯行為之成立不以故意為要件，其所導致虛報貨物品質、價值之等級原因為何應可不問，縱令廠商發貨錯誤屬實，亦僅該廠商對原告應負私法上之責任，不影響原告公法上應負之責任」。

刑法第十二條「行為非出於故意或過失者不罰，過失行為之處罰以有特別規定者為限」，此為憲法第二十二條人民其他權利之保障的具體規定，法律對違法行為之處罰僅及於故意及過失二者，是我國法律及全世界法律所公認之「定律」，我國法律可有任何一條規定對「故意」及「過失」者以外之行為而加以處罰。如有則已違反我國憲法第二十二條對人民其他權利之保障之規定。

行政法院六十二年判字第三五 0 號判例（如附件）前半段「行政犯行為之成立不以故意為要件」係援用行政法院五十一年判字一七一號判決。但該判決之案例係民國 50 年 4 月 3 日某船員私自攜帶衣料上岸，因不明手續而未申報以致被查獲，行政法院以「行政犯之成立不以其出於故意為要件，原告顯不能諉稱不諳手續而希圖減免其責任」而判定原告之訴駁回，該行為人之行為係法律上之過失行為，且為其本人意思之行為，該案以行政犯之成立不以其出於故意為構成要件加以駁回並無不當。但該判定並未明示除故意及過失以外之行為也包括在內。例如善意第三人之行為等。該判決之事實為「當事人本人意思之過失責任行為」，而文字表示則為「行政犯之成立不以故意為要件」，二者在邏輯上並非相等，前者已包含在後者之內，所以原判定並無不當，但後者並非等於前者，並不能擴充解釋為一切行為無論是故意或過失或非故意、非過失，乃至於善意第三者之行為皆與原行為「當事人本人意思之過失責任行為」皆應負同樣之法律責

任，此為邏輯上之簡單推理無庸置疑。行政法院援用該判決而創造另一判決 62 年判字第三五 0 號更為擴大解釋於：「其所導致虛報貨物品質價值之等級原因為何，應可不問，縱令廠商發貨錯誤屬實，亦僅該廠商對原告應負私法上之責任，不影響原告在公法上應負之責任」，若其前提引用已不當，則結論更屬不當，也就是以移花接木之手段將兩件完全不同責任之事實，解釋為應負完全相同之法律責任，甚而擴充解釋超越原立法 - 特別法之特定範圍之法律責任。

行政犯所負之法律責任僅及於其本身之意思所為之故意及過失行為，即亦 51 年判字第一七一號判決，行政犯行為不以故意為要件之真意，也就憲法第二十二條保障人民其他權利之界線。我國並沒有任何法律對善意第三者乃須負與行為人相同法律責任之法律。

茲由前述說明一、二，足以表示本案中本公司對「誤裝」之事實並無任何責任，完全是善意第三人，行政機關業已查明本公司並非走私行為人之事實，就誤裝之行為而言，本公司仍為善意第三人之責任，擬請解釋行政法院 51 年判字第一七一號判決及 62 年判字三五 0 號判決，對本公司以善意第三人之責任仍屬行政犯行為之成立不以故意為要件，而為海關緝私條例第三十七條第一項第一款走私行為論處是否合法。

附 件：

- 一、 訴願聲請書及訴願決定書（台關訴己字第 0 0 一號）
- 二、 再訴願聲請書及再訴願決定書（案號七八 0 一一二號）影本各乙份。
- 三、 （一）行政訴訟聲請書及（二）行政法院 78 年度判字第二一一八號判決書影本各乙份
- 四、 總統府公報第二六二四號中有關行政法院 62 年判字三五 0 號影本。
- 五、 中華民國裁判類編中有關行政法院 51 年判字第一七一號判決影本

聲請人：永〇有限公司

代表人：蔡〇仙

中華民國七十八年十一月十六日

(附件三(二))

行政法院判決

七十八年度判字第二一一八號

原告 永〇有限公司 (設略)

代表人 蔡〇仙 住同右

被告機關 財政部基隆關

上原告因虛報進口貨物名稱事件，不服財政部中華民國七十八年六月十二日台財訴第七八〇〇七三九八五號再訴願決定，提起行政訴訟。

本院判決如下：

主 文

原告之訴暨附帶損害賠償之請求均駁回。

事 實

緣原告於民國七十七年七月六日委由偉〇運輸報關有限公司向被告機關基隆關申報自美國進口玉米罐頭及紙尿布乙批，計一、二〇〇箱（報單號碼：AN / 七七 / 三一—— / 〇〇二〇），經該關於七十七年七月七日上午派單查驗後，發現漏未申報化粧品七六七箱，該關以原告有虛報進口貨物名稱、偷漏關稅之違法行為，乃依海關緝私條例第三十七條第一項之規定，科處偷漏關稅額二倍之罰鍰，計新台幣（下同）七六、四七八元。又系案貨物為應課貨物稅貨物，乃並予核定逃漏貨物稅計九一、〇七五元。原告不服，聲明異議未獲變更，提起訴願、再訴願遞遭決定駁回，遂提起行政訴訟。茲摘敘兩造訴辯意旨於次：原告起訴意旨略謂：一、關於原告之報備，不合「進出口貨物查驗及取樣準則」第十九條第四項規定部分：查本公司在七月七日接獲國外通知的當天正是本公司委託報關行向該關報關之日，本公司業務人員發現該文時，立即與受委託報關行連絡並將該文傳真給報關行，而報關行人員亦立即于當天下午就該文呈基隆關檢貨鄭〇暉先生。當時鄭先生表示他無法當面接受該文並面諭應具文說明理由方可

接受，本公司人員則於七月八日準備報備文，而於七月九日一早由本公司總經理李〇義先生親自攜帶往基隆關暖暖支關交鄭先生，此時鄭先生又指示仍然無法接受應由郵寄方可，本公司李總經理只好帶回台北改以國內快捷郵件當天（九日）寄出。次日（十日）為星期日，十一日上午又接獲鄭先生電話稱仍然不能接受，必須要再以郵寄至該支關收發室才算有效，本公司則又請報關行人員至鄭先生處拿回該文，再于當天（十一）日以郵寄收發室。由上可知，本公司人員對海關之文書作業不甚了解，而該關鄭先生亦未明白指示如何辦理報備手續，本公司人員為了報備手續費時數日，奔波往返並無怨言。然而七月七日當天本公司業務人員發現國外誤裝電文至本公司受委託報關行人員第一次面交基隆關驗貨員鄭先生手中僅二、三小時而已，並非「何以遲至七月十二日始向本關提出報備」。且「進出口貨物查驗及取樣準則」僅為行政命令，被告機關等一再作為駁回依據，而對原告就本法之精神與規定所提主張置之不理，自屬未合。二、關於「所稱誤裝，縱屬實情，亦僅其與供應商間可否依私法求償關係，亦不得因此免罰」部分：查本條例係針對「走私行為」而偷漏關稅所制定之法律，受罰人是原告，行政機關僅能就原告之行為違法與否加以判定及處罰，而違法作為也僅及於「故意」及「過失」二者。而中華民國及全世界所有法治國家之法律絕對沒有「故意」及「過失」以外行為仍加以處罰之規定。原告依據實際進口貨品之數量、金額申報進口，並無任何「虛報」「私貨進口」之「意圖」或「可疑處」。對國外誤裝部分並無故意或過失之事實。縱使基隆關要處分該誤裝之事實，其受處分人當是國外裝貨人，而非毫不知情之本公司。三、本條例第三十六條第三項規定：「不知為私運貨物而有起卸、裝運、收受、貯藏、購買或代銷之行為，經海關查明屬實者免罰」，已明文規定對「不知情者不罰」。而原告以該條規定作為行政救濟之訴求理由，行政機關故意忽視本條例之存在，而置原告之「有利」理由不顧，亦難謂無違。四、原裝貨者美國 CERTIFIED GROCERS OF CALIFORNIA LTD., 公司，并非小貿易公司，係美國最大日用雜貨供應商，年營業額高達二十億美元折合新台幣為伍佰億元以上之大公司，受僱人員達千人以上。原告係一九八八年二月起向該公司採購至本案發生止，原告之所

有的採購量僅為該公司之萬分之一而已，而該公司經營項目高達三萬六千多項，每星期外銷貨櫃約一三〇個以上，如此之大美國公司根本不可能協助一家小外國進口商「走私進口」。也由於該公司人員太多，業務過於複雜，無法立即發現誤裝之事實。其發現之後，通知原告之日也是原告委託報關行報關之日，而原告人員發現該通知文而轉知受委託報關行並報告基隆關驗貨員僅遲二、三小時而已，該美國公司因遲遲不獲退運回國，於八月二十二日函請美國在台協會協助，要求退運回國，該函經過美國公證制度依法公證，具有美國法律上之效果。已明白表明本公司對該貨物之誤裝并不知情，且該公司對裝載位置留有照片為證，本公司已將該函文譯成中文函送基隆關暖暖支關，而暖暖支關經辦人員亦表示已接獲美國在台協會、外交部及財政部關務署之轉來函文。且本公司向同一美國公司五個月中連續進口八個貨櫃，百分之百經過基隆關之開櫃檢驗，而誤裝貨物之放置位置就在貨櫃之門口，一打開貨櫃門就發現該批貨物之存在，毫無隱藏之現象亦無僥倖過關之可能。依「情」、「理」而言，豈有可能仍屬本公司之規避檢查偷漏關稅之行為。五、本案之當事人並非基隆關與本公司而已，涉及國外第三人部分業經原裝貨人經過美國內公證制度之公證文件及美國在台協會之函文業已澄清與原告之責任與關係。該美國公司已明瞭本案進入法律程序中而耐心的等候公平之判決，懇請給予原告公平公正之判決，並命被告機關負擔案內誤裝貨物所生倉儲與相關費用及貨物變質而無法使用之全部損失，並要求為言詞辯論等語。被告機關答辯意旨略謂：一、按「進口貨物如有溢裝或實到貨物與原申報不服 應依海關緝私條例有關規定論處，但經收貨人或報關人依左列規定以書面向海關驗貨單位主管或其上級主管報備者，得視同補報。 三、非經核定為抽驗或免驗之報單，應於海關驗貨單位第一次將報單發交驗貨關員查驗前為之。依前項規定報備，如有下列情形之一者，其報備無效。 四、報備不合規定程序者。」乃進出口貨物查驗及取樣準則第十九條所明定。查本案貨物被告機關查驗單位於七十七年七月七日上午第一次將報單發交驗貨關員查驗，並同時會同原告委託之報關人至貨物存放處所開櫃查驗，發現有未申報貨物，乃要求報關人拆櫃進倉後再進一步查驗清點，而原告遲至七十七年七

月十二日（本關收文日期）始以(77)永字第七〇八號緊急申請書向被告機關報備。顯然報備時間已在派單查驗，發現到貨不符之後，不合於上開準則第十九條之規定，報備無效；且遲延報備亦為原告所不爭之事實，縱使原告所稱第一次向驗貨員口頭報備等全部屬實，其口頭報備時間亦仍在被告機關派驗發現之後，況且所提鄭〇暉君，經查為驗貨員，並非主管，依規定無權受理報備。二、按「報運貨物進口而有虛報進口貨物名稱、數量或重量者得視情節輕重，處以所漏進口稅額二倍至五倍之罰鍰，或沒入或併沒入其貨物。」為海關緝私條例第三十七條第一項所明定，本案原告之違法行為有如前述，被告機關依照上開規定論處，於法並無不合，核與海關緝私條例第三十六條第三項之規定無關。三、行政院五十一年判字第一七一號判例釋示：行政犯行為之成立，不以其出於故意為構成要件，復查行政院七十一年判一一三六號判決：「按海關緝私條例第三十七條第一款所定：『虛報所運貨物之名稱、數量或重量』行為之成立不以故意為要件。故其所導致之原因為何？應可不問，縱令外國廠商發貨錯誤屬實，亦僅該廠商對原告應負私法上之責任，不影響原告在公法上應負之責任。」原告所稱顯係不明法令所致，殊無足採。四、綜上所述，原告之訴為無理由，請予判決駁回等語。

理 由

按報運貨物進口而有虛報所運貨物之名稱、數量、情事者，得視情節輕重，處以所漏進口稅額二倍至五倍之罰鍰，或沒入或併沒入其貨物，為海關緝私條例第三十七條第一項所明定；復按貨物稅條例第五條第一項第十一款第（二）（三）目、第十二條及第十八條第一項第十四款規定：化粧品乙、丙類之貨物稅稅率為從價徵收百分之五十五、十二；凡由國外輸入應課貨物稅之貨物應按照海關估價，加繳納進口稅捐後之總價徵收貨物稅；又凡產製、採鍊、運儲、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，自國外輸入之應課貨物稅貨物，於進口時，有不遵規定報請完稅或免稅之行為者，沒入其貨物，並處比照所漏稅額二倍至十倍之罰鍰。查原告於七十七年七月六日委由偉〇運輸報關有限公司向被告機關基隆關報運自美國進口玉米罐頭及紙尿布乙批，計一、二〇〇箱，經該關查驗結

果，除原申報貨物外，另查獲漏未申報之化粧品七六七箱，與原申報貨名不符，足致產生漏稅之結果，遂認原告有虛報進口貨物名稱之行為。又涉案貨物係屬貨物稅條例應課徵貨物稅之化粧品，乃依首揭規定予以科處所漏關稅額二倍之罰鍰，併予核定逃漏貨物稅，即屬依法行事。至原告起訴主張各節；有關其報備是否有效部分：按「進口貨物如有溢裝或實到貨物與原申報不符 應依海關緝私條例有關規定論處，但經收貨人或報關人依左列規定以書面向海關驗貨單位主管或其上級主管報備者，得視同補報。 三、非經核定為抽驗或免驗之報單，應於海關驗貨單位第一次將報單發交驗貨關員查驗前為之。依前項規定報備，如有左列情形之一者，其報備無效。 四、報備不合規定程序者。」乃進出口貨物查驗及取樣準則第十九條所明定。本案基隆關驗貨單位主管係於七十七年七月七日上午第一次將來貨報單派支驗貨關員查驗，有原處分卷附進口報單背面查驗辦理紀錄可證。該驗貨關員隨即會同原告委託之報關人前往貨物存放處所查驗貨物，經發現有未申報貨物，乃拆櫃進倉清點，計有化粧品七六七箱，此一違章事實業經報關人簽認無訛在卷，而原告遲至同年月十二日始以書面向該關報備，核其報備時間已在驗貨關員查驗之後，自不具報備效力，縱使原告所稱七月七日當天下午向驗貨員口頭報備等情屬實，其口頭報備時間亦在被告機關派驗發現之後，依右揭規定仍為無效，不因當時驗貨關員拒受理暨原告之事後奔波而異其效果。又進出口貨物查驗及取樣準則雖為行政命令。第其第十九條第一項規定報備時間，乃為杜絕投機僥倖而設，乃海關執行查驗進口貨物之所必須，且與有關法律並無牴觸之處，應有法規效力。有關本案應否適用海關緝私條例第三十六條第四項：「不知為私運貨物而有起卸、裝運、收受、貯藏、購買或代銷之行為，經海關查明屬實者，免罰」之規定部分：按本項乃就同條第二項就「起卸、裝運、收受、藏匿、收買或代銷私運貨物」之處罰所設特別規定，其適用範圍以條文列舉之各種行為為限，既不及於同條第一項之「私運貨物進口。出口或經營私運貨物」之行為，更與同法第三十七條規定報運貨物進口得處罰之情事無關。此參照本院四十六年判字六十五號判例意旨：「所謂不知為私運貨物，係指貨主以外之第三者，而非所論於貨主」尤臻明晰。原告認

為於本案應有適用要屬誤解。未查行政犯行為之成立，不以故意為要件，其所以導致虛報貨物、品質、價值之等級原因為何，應可不問，縱令廠商發貨錯誤屬實，亦僅該廠商對原告應負私法上之責任，不影響原告在公法上應負之責任。亦經本院著有六十二年判字三五〇號判例可循。是原告主張本案虛報純由美國商人發貨錯誤一節即令實在，亦不得因此免罰。原告所辯既俱不能成立。從而原處分未准其異議之聲明，訴願暨再訴願決定遞予維持，自尚均無違誤之可言。原告本件之訴洵難認有理由，其命被告機關賠償損害之請求亦失所附麗，應併予駁回。又其聲請行言詞辯論因事實已明，核無必要。併予敘及。據上論結，本件原告之訴為無理由。依行政訴訟法第二十六條後段；判決如主文。

中 華 民 國 七 十 八 年 十 月 七 日
(本聲請書一、二、三(一)、四、五、均略)

司法院釋字第二七六號解釋

中華民國 80 年 3 月 8 日

院台秘二字第 02508 號

解 釋 文

合作社法第五十五條第一項第六款規定之解散命令，乃解散合作社之處分，對於此種處分之要件及程序如何，該法未為明確之規定，宜由主管機關妥為檢討修正。內政部於中華民國六十九年二月二十六日修正發布之合作事業獎勵規則，關於合作事業成績考列戊等者，由縣市合作社主管機關令飭解散之規定，應配合上開法律一併檢討修正。

解釋理由書

合作社法第五十五條第一項規定：「合作社因左列各款情事之一而解散：一、章程所定解散之事由發生。二、社員大會之解散決議。三、社員不滿七人。四、與他合作社合併。五、破產。六、解散之命令。」其中第六款「解散之命令」，乃解散合作社，消滅其法人人格之處分。惟此種處分之要件及程序，該法未為明確之規定，宜由主管機關妥為檢討修正。內政部於中華民國六十九年二月二十六日修正發布之合作事業獎勵規則，關於合作事業成績考列戊等者，由縣市合作社主管機關令飭解散之規定，目的雖屬正當，惟合作社法既待檢討修正，仍應配合一併檢討修正。

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

理由不同意見書 大法官 楊建華 楊日然 吳庚

一、法治主義為中華民國憲法之基本原則，憲法對於構成法治主義之要素：法律保留及法律優越，分別於憲法第二十三條及第一百七

十二條規定甚明，準此有關人民權利義務之重大事項，不僅須由法律加以規定，法律之內容且須符合憲法第二十三條所樹立之準則；法律固可對行政機關予以必要之授權，但於行政機關依據該項授權而為特定行政處分之要件及程序應有明確之規定，其未經法律授權之事項，如涉及人民權利之限制者，行政機關不得逕以命令予以規定。本件合作社法制定於行憲之前，其第五十五條第一項第六款雖列有解散命令為合作社解散原因之一，但對於有權發布解散命令之主體、解散之事由及程序，概付闕如，與合作社法性質相近之法律，如公司法（第十條）、農會法（第四十三條）、漁會法（第四十六條）、工業團體法（第六十三條）、動員戡亂時期人民團體法（第五十八條）等，凡有關授權主管機關解散各類團體者，法律本身必有明確之規定，合作社法此種立法方式，為現行法律中所僅見，已難謂其與首揭法治原則相符。

- 二、按合作社為營利社團法人，解散合作社及消滅其法人人格之處分，為對法人團體最嚴厲之制裁，自屬限制人民權利之重大事項。合作社法對主管機關有明文授權之最大限度為解除理、監事之職務（第四十三條）。乃內政部竟依其職權發布合作事業獎勵規則，對合作社施予考核，凡列戊等者由縣市合作社主管機關令飭解散，與憲法第二十三條及中央法規標準法第五條之「法律保留」條款，自有未合，本件解釋對該規則僅要求主管機關與合作社法配合修正，其理由不外上開規則賦予主管機關監督考核合作社之職權，符合實際需要「目的正當」，然而目的上之正當，並不能因而忽視程序上之合法，否則法治主義即無從貫徹。
- 三、本件對發生違憲爭議之法規，僅加以非難而未明確宣告其違憲，或依本院先例定期使其失效。或係基於解釋憲法首應尊重立法機關制定之法律，儘量維持其合憲性之考慮。第按上述理論即美國司法審查制度中之所謂「推定合憲之原則」（the principles of presumption of constitutionality），在德國憲法法院之實際運作中亦有所謂符合憲法之法律解釋方法（Die Methode der verfassungskonformen Gesetzesauslegungen），其目的同屬避免釋憲機關輕率宣告法律違憲，此等原則當為任何國家之釋憲機關行

使職權時所不可忽略，並素為本席等所尊重。就本件而言，合作社法對解散命令，究在何種情形下方得行使，別無明文規定，則為避免宣告法規違憲，本席等亦曾主張依據特別法無規定者適用普通法之法理，在合作社法未修正前，主管機關於合作社有合作事業獎勵規則所定事由時，依民法第三十六條程序聲請法院裁定命其解散（前司法行政部五十九年十二月九日（五十九）函參九六一一號函復財政部，即採取相同見解），既可貫徹依法行政，又可使合作社法及合作事業獎勵規則繼續執行，以俟主管機關儘速作合理之修正。

- 四、本件解釋既已明示主管機關宜對有關法規檢討修正，依本席等之體認，仍對其解釋原則予以支持，惟解釋理由書未能闡明前述意旨，爰共同提出理由不同意見書如上。

抄保證責任台中市第 0 0 0 勞動合作社代表人楊 0 明聲請書

主 旨：為行政院七十七年度判字第一四九二號判決適用之命令「合作事業獎勵規則」，有牴觸憲法及法律之疑義，謹依大法官會議法第六條之規定，敘明事由聲請解釋憲法，恭請鑒核示遵。

事 由：

- 一、台中市政府民國七十六年十一月十四日七六府社合字第八四六七五號公告略以：

主旨：查本市第七建築勞動合作社 等七社，均因業務停頓，無法復甦，七十五年度考績戊等，依法應予解散，特此公告。

依據：一、「合作社法」第五十五條第六款「解散之命令」。

二、「合作事業獎勵規則」第八條第六款「戊等由縣市合作主管機關令飭解散」。

詳情請閱附件一、原公告複印本。聲請人乃於民國七十六年十一月十七日具文申復，略以：「現在本市建築業已見

復甦，工作機會增多，本社正力圖振作，茲將半年來辦理之事項開列如說明，祈請准予撤回解散之命令，以利加強推行業務，實感德便」，詳情如附件二；惟奉復以，所請撤銷解散案，祇因事關通案礙難同意，詳情如附件三。由於當時聲請人一年多來與台中市中興段重劃區地主，洽購興建社員住宅所需用地已臻於成功階段，一旦解散即前功盡棄，乃循訴願與再訴願程序謀求挽救危機，均遭駁回，嗣訴諸行政法院，復遭敗訴，而一審確定。經詳讀判決之理由，認為裁判所適用之法律及命令，有牴觸憲法之疑義。

- 二、我國為民主法治國家，行政機關與人民之關係為法律上之權利、義務關係，並非命令服從關係。行政機關發布命令，行使職權，除法律准許其自由裁量者外，悉應依據法律辦理，憲法第一百七十二條經明定：「命令與憲法或法律牴觸者無效。」，中央法規標準法第五條乃規定：「左列事項應以法律定之：一、憲法或法律有明文規定，應以法律定之者。二、關於人民之權利、義務者。」，並於第六條更明定：「應以法律規定之事項，不得以命令定之。」，以資與憲法第一百七十二條之規定相呼應。凡此均為防止行政機關濫用職權，保障人民權利與義務之界限規定。為此行政機關發布之命令，如有與憲法或法律牴觸者，行政機關不得引用為行政處分之法源，司法機關更不得援用為裁判之依據。
- 三、本件行政法院判決之理由，首敘：「按『合作社因左列各款情事之一而解散：一、六、解散之命令。』『合作社或各級合作社聯合社成績等級，經省合作主管機關覆核評定後，列戊等者，由縣市合作社主管機關令飭解散。』合作社法第五十五條第一項第六款，合作事業獎勵規則第八條第一項第六款分別定有明文。」並以「第查合作社法規定事項，就合作社之管理監督範圍而言，為其他法律之特別法，應優先於民法而適用之。至於合作事業獎勵規則，乃行政機關基於行政權之作用所訂定之執行命令，核與合作社法之意旨相符，自屬有效，並無違反中央法規標準法可言。綜上以觀，

原處分並無違誤」為結語（附件四）；顯係對於合作法令之結構與位階有所誤會。茲為便於明瞭真相，謹將合作社法、合作社法施行細則、合作事業獎勵規則等，一法二令合訂為一冊，謹請參合核議（附件五）。

- 四、按合作社法第二條規定：合作社為法人。第七十五條規定：各種合作社業務之執行，除依本法規定外，於必要時另以法律定之。第七十六條規定：本法施行細則，由內政部定之。該法第五十五條第一項第六款雖定有「解散之命令」為合作社解散原因之一，惟解散之命令應具備如何之要件始得發布？由何機關發布？發布之程序如何？均漏未規定。合作社法施行細則係依合作社法第七十六條之委任而制定（見該施行細則第一條）之委任命令，其所規定之事項自有與合作社法同等之效力；然該施行細則全文四十四條，對於上述合作社法漏未規定之事項，復隻字不提，致合作社法所定「解散之命令」一款，備而不能用。蓋解散之命令為褫奪合作社法人人格之嚴厲處分，涉及人民之權利、義務，依中央法規標準法第五條第二款之規定，非以法律定之不可也。原裁判以：「第查合作社法規定事項，就合作社之管理監督範圍而言，為其他法律之特別法，應優先於民法而適用之。」等詞因為正確，惟特別法之規定既未臻周到，自有援用普通法之一途。民法第一編第二章第二節「法人」對於法人之權利能力、行為能力之發生、變更、消滅，均有詳密之規定。其由國家權力命令法人解散，則有下列兩條之規定，可資援用；
- (一)民法第三十六條：法人之目的或其行為，有違反法律、公共秩序或善良風俗者，法院得因主管機關、檢察官或利害關係人之請求，宣告解散。
 - (二)民法第五十八條：社團之事務，無從依章程所定進行時，法院得因主管機關、檢察官或利害關係人之聲請解散之。
- 換言之，主管機關解散聲請人之命令，如與上述兩條規定之一不合時，則於法不符；參諸合作社法第七十五條：「各種合作社業務執行，除依本法規定外，於必要時另以法

律定之。」之規定，合作社法之一切，係採法律制定主義言之，應可佐證聲請人上述見解之無誤。所謂法律者乃謂經立法院通過，經總統公布之法律，自不待言。原判決云：「至於合作事業獎勵規則，乃行政機關基於行政權之作用所訂定之執行命令，核與合作社法之意旨相符，自屬有效，並無違反中央法規標準法可言。」等言，只因其第八條第一項第六款定以，考績列戊等者即可由縣市合作主管機關令飭解散之規定，與法律有所牴觸如前述，當依憲法第一百七十二條「命令與憲法或法律牴觸者無效。」之規定，不能發生效力。

五、茲由於聲請人於民國七十五年初起，洽購台中市中興段新劃定住宅區土地為興建社員住宅之用，因土地共有人中部分反對出售致未未能順利成交，後經苦心努力繼續洽談經年，始獲同意以分割出售方式進行辦理，已達成交階段，卻接獲前述解散之命令；經向主管機關申復業務停頓之原委及努力復甦業務之情形，未蒙採納，不得已依訴願法之規定，謀求救濟程序進行中，奉主管機關台中市政府七六府合社字第八九三四五號函以：「主旨：貴社經已公告解散，業務應該結束，依法進行清算，惟尚在以合作社名義函知賴0、賴0桂二人洽談購入北區中興段一六六號等土地興建社員住宅於法不合，應予停止，特復查照。」並將副本抄送台中市警察局（附件六），致未能進行訂約，業務無法復甦。查人死不能復活，法人具有與自然人略同之權利能力與行為能力，一旦解散則不能復甦。在行政訴願未決定之前，主管機關進行上函行政干與，未免操之過急，有違憲法第一百四十五條第二項之意旨。茲行行政院七十七年度判字第一四九二號判決，據為不利於聲請人之裁判所適用之法律與命令，顯有牴觸憲法之處，為此具文聲請解釋。

六、謹請

鑒核示遵，至感德便。

聲請人：保證責任台中市第000勞動合作社

上法定代理人理事主席 楊 0 明

(附件四)

行政法院判決

七十七年度判字第一四九二號

原 告 保證責任台中市第 0 0 0 勞動合作社

(設略)

代 表 人 楊 0 明 (住略)

被告機關 台中市政府

上原告因公告解散合作社事件，不服內部政中華民國七十七年五月十九日台(77)內訴字第五八七七三三號再訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

事 實

緣原告因七十五年度全年業務停頓，十二個月營業月報表未報，全年法定會議停開，全年度財務決算七種表報未報，全年未辦改選及申請變更登記，經被告機關依合作事業獎勵規則第六條第六款考績戊等，報奉台灣省合作事業管理處 76.5.26 合一字第五三六四號函核定後，以 76.6.4 府社合字第三七九九 0 號函知該合作社，再以 76.11.4 府社合字第八四六七五號公告解散，原告不服，提起訴願及再訴願，均遭駁回，遂提起行政訴訟，茲摘敘兩造訴辯意旨如次：

原告起訴意旨略謂：一、原告之組織分子，以從事建築製圖、現場監工、與泥水板模工作者為主。多年來由於台中市分期實施市地重劃，新生建地甚多，售價低廉，原告對外承攬工作，機會甚多不虞匱乏。惟在民國七十五年間，來自台北之強力財團，挾帶雄厚資金，來中炒作搜購地皮，加之三年來被告機關集中市地重劃劃餘土地，提高低價標售，領導地價上漲，為之建築用地地價激漲，少者數倍多者達四十四倍，導致民間地主惜售，建築用地取得困難，營建成本劇增，房屋價位提高與成屋滯銷之惡性循環之詳情如中國時報七十七年三月七日綜合報導：標題「竭澤而漁：財團挾帶雄厚資金四處搜購，土地資源

分配受到嚴重扭曲」及「房地產價格，午夜特快車，銀行界搶搭，投機風更熱」兩則消息（證物二），台中市為之中小建築業倒閉連連，建築勞動之工作機會盡失。原告為避免被拖陷入火坑，經社務會議決議「暫行觀望，不必出血承作工程」，因之業務略為停頓，雖為事實，然合作社為經濟事業團體，以圖謀社員經濟之利益與生活之改善為目的，合作社法第一條著有明文。原告業務之停頓完全由於避免經濟上的緊急危難，應屬於情有可原，蓋經濟事業團體以賺錢為目的，無需出血冒險，自找厄運之必要也。二、次者被告命令原告解散之理由為：「業務停頓，無法復甦」。惟依我憲法第一百四十五條第二項之規定，合作事業應受國家之獎勵與扶助；被告機關既知原告業務停頓，不但未見其任何之扶助，且平時亦未曾派員輔導原告之業務，對於原告社務與業務運作毫不關心又毫無所悉。有何根據斷定原告「無法復甦」？再者七十五年度之考績，台中市議會員工消費合作社與原告同列為戊等，為何對原告為命令解散之處分，對渠則不予處分？可見被告機關係憑其好惡愛憎而為不同之處分，濫用職權草率行事，其違法偏頗昭然若揭。三、查我國為民主法治之國家，行政機關行使職權應於法有據，依法辦理。原告為依法成立之合作社，依合作社法第二條經明定：「合作社為法人。」雖同法第五十五條第六款定有「解散之命令」，為合作社解散原因之一，然主管機關行使解散命令之職權，必須：「法人之目的或其行為有違反法律，公共秩序或善良風俗者」，始得由主管機關、檢察官或利害關係人請求法院為解散之宣告，民法第三十六條著有明文。今原告之目的或行為並無違反法律、公共秩序或善良風俗之處，被告機關竟以「因業務停頓，無法復甦」為理由，擅為解散之處分；又未經請求法院為解散之宣告，擅自為解散之公告，顯然違背法律。雖內政部頒發之「合作事業獎勵規則」第八條第六款定有：「戊等由縣市合作主管機關令飭解」之文字，然我憲法第一百七十二條明定「命令與憲法或法律牴觸者無效。」中央法規標準法第五條規定：「關於人民權利、義務者應以法律定之。」同法第六條復規定：「應以法律規定之事項，不得以命令定之。」各著有明文。上述「合作事業獎勵規則」既為內政部頒布之行政命令，該規則第八條第六款與法律牴觸，自屬無效，不得援用。被告機關根據

無效之行政命令所為之處分自不能發生效力。謹請將再訴願決定、訴願決定及原處分撤銷等語。

被告機關答辯意旨略謂：一、原告特為掩飾該社七十五年度因全年業務停頓而受公告解散之事實，而竟提出檢附遲後已逾兩年之七十七年三月七日中國時報之地價上漲報導資料，然後又自說自話：「原告為避免陷入火坑，經社務會決議『暫行觀望，不必出血承作工程』業務停頓，雖為事實 應屬情有可原。」此處必須慎重指出，所謂「經社務會決議」，經查七十五年度內該社從未召開過一次法定會議，詳情請見前述「事實二」。至其舉證顯不足採信。二、原告舉出台中市議會議員工消費合作社與該社同於七十五年考績為戊等而前者尚存，後者公告解散，其「違法偏頗事實，昭然若揭」一節，本府列舉「法令」與「事實」分別答復如下：（一）依據：台灣省合作事業管理處 67.8.23 合一字第 0 六五七號函，略以「接到考績戊等通知，提出召開社員大會請求改組者，得構成申復要件，准否？仍由主管機關視情核定」。（二）事實：台中市議會議員工消費合作社依據前項規定，經於 76.7.16 申請改組，本府 76.8.12 府社合字第五三 0 九九七號函核復同意改組；繼而報送 76.11.3 社員大會紀錄本府又於 76.12.3 以府社合字第八八一八五號函核復同意備查，均各在案。此處必須重複指出，答復請見前述「理由」，本府完全依法行政，決無偏袒。該社同為明效申復期間，竟置不理，此與自棄權利何異，詢之三歲稚子可能自己都難以自圓其說。三、原告舉出本府依照合作社法第四十五條第六款及合作事業獎勵規則第八條第一項第六款擅為解散之公告而與民法第三十六條、憲法第一七二條、中央法規標準法第五條、第六條牴觸，且又未經請求法院為解散之宣告，顯有違法，因而原為之處分自屬無效，應予撤銷一節。查本府依合作社法第五十五條第六款所為「解散之命令」，係依據該社年度業務考核戊等認定所成之處分，此與民法第三十六條為「宣告之解散」性質迥異。且合作社法為特別法，民法為普通法，兩者如有競合，依特別法優先適用之原則，自應排除民法而適用合作社法。依此本府原為之公告解散，於法並無不合。請駁回其訴等語。

理 由

按「合作社因左列各款情事之一而解散：一、六、解散之命令。」「合作社或各級合作社聯合社成績等級，經省合作主管機關覆核評定後，列戊等者，由縣市合作社主管機關令飭解散。」合作社法第五十五條第一項第六款、合作事業獎勵規則第八條第一項第六款分別定有明文。本件原告因七十五年度全年業務停頓，營業月報表未報，全年法定會議均停開，全年財務決算表未報，亦未辦理改選及申請變更登記，被告機關經以 76.2.18 府社字第一 0 七九七號函通知其應於七十六年二月底前召開七十五年度社員（代表）大會，並分別辦理變更登記及決算申報，原告均未依限辦理，被告機關於報奉台灣省合作事業管理處覆核評定後，於七十六年十一月間予以公告解散，揆諸首揭規定，並無違誤。原告起訴理由一、雖指稱：由於台中市當年地皮價格高漲，建築業取得困難，中小建築業倒閉連連，建築勞動之工作機會盡失，為避免陷入火坑，經社務會議決議：暫行觀望，完全是避免經濟上緊急危難之措施，情有可原，並檢附七十七年三月七日中國時報綜合報導為證。經查上開七十七年中國時報距原告所稱緊急危難之七十五年度已有兩年之久，其本部分之主張自與本件無涉。原告起訴理由二，謂七十五年度考績與伊同列戊等者，尚有台中市議會員工消費合作社未聞受有任何處分，可見被告機關草率行事，違法偏頗云云。查台中市議會員工消費合作社於收到被告機關 76.2.18 七六府社合字第一 0 七九九號函限期改組後，即依規定改組完畢，並經被告機關 76.12.3 府社會合字第八八一八五號函准予備查在案，原告以不同之案情，任意比附援引，自非可採。原告起訴理由三，指稱：合作社為法人，法人之目的或其行為，有違反法律、公共秩序或善良風俗者，法院始得因利害關係人之請求宣告解散，本件被告機關未依上開程序即擅為解散之處分，合作事業獎勵規則僅屬行政命令，依中央法規標準法第六條規定，應以法律規定事項不得以命令定之，該規則顯有牴觸法律情事，被告機關以無效之行政命令所之處分自屬無效云云。第查合作社法規定事項，就合作社之管理監督範圍而言，為其他法律之特別法，應優先於民法而適用之。至於合作事業獎勵規則，乃行政機關基於行政權之作用所訂定之執行命令，核與合作社法之意旨相符，自屬有效，並無違反中央法規標準法可言。綜上以觀，

原處分並無違誤，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 七 十 七 年 八 月 二 十 三 日
(本聲請書附件一、二、三、五、六、均略)

司法院釋字第二七七號解釋

中華民國 80 年 3 月 22 日

院台秘二字第 02764 號

解 釋 文

財政收支劃分法第七條後段關於省及直轄市、縣（市）（局）稅課立法，由中央制定各該稅法通則，以為省、縣立法依據之規定，係中央依憲法第一百零七條第七款為實施國稅與省稅、縣稅之劃分，並貫徹租稅法律主義而設，與憲法尚無牴觸。因此中央應就劃歸地方之稅課，依財政收支劃分法前開規定，制定地方稅法通則，或在各該稅法內訂定可適用於地方之通則性規定，俾地方得據以行使憲法第一百零九條第一項第七款及第一百十條第一項第六款賦予之立法權。目前既無地方稅法通則，現行稅法又有未設上述通則性規定者，應從速制定或增訂。在地方未完成立法前，仍應依中央有關稅法辦理。至中央與地方財政收支劃分之規定，中央自應斟酌實際情形，適時調整，以符憲法兼顧中央與地方財政均衡之意旨，併予說明。

解釋理由書

財政收支劃分法第七條規定：「省及直轄市、縣（市）（局）稅課立法，以本法有明文規定者為限，並由中央制定各該稅法通則，以為省、縣立法之依據」，其後段部分，係中央依憲法第一百零七條第七款為實施國稅與省稅、縣稅之劃分，並貫徹租稅法律主義而設，與憲法尚無牴觸。憲法第一百零九條第一項第七款及第一百十條第一項第六款規定，省稅及縣稅由省縣立法並執行之，係指地方得依國稅與省縣稅合理劃分之中央立法，就已劃歸省縣之稅課，自行立法並執行之。因此中央應就劃歸地方之稅課，依財政收支劃分法前開規定，制定地方稅法通則，或在各該稅法內訂定可適用於地方之通則性規定，俾地方得據以行使憲法賦予之立法權。目前既無地方稅法通則，現行稅法又有未設上述通則性規定者，應從速制定或增訂。在地方未完成立法前，有關地方稅課之中央立法繼續有效，仍應依其規定辦理。至財政收支劃分之規定，中央自應斟酌經濟發展及稅課來源等實際情

形，適時調整，以符憲法兼顧中央與地方財政均衡之意旨；又財政收支劃分法第十二條第二項及第三項就有關營業稅與印花稅統籌分配之規定，符合憲法第一百四十七條謀求地方經濟平衡發展之意旨，與憲法並無牴觸，業經本院釋字第二三四號解釋釋示在案，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

一部不同意見書 大法官 李鍾聲

本件為合憲解釋，簡述個人意見於後：

憲法第十章中央與地方之權限，第一百零七條規定：「國稅與省稅、縣稅之劃分」，由中央立法並執行之；第一百零九條及第一百十條分別規定：「省稅」及「縣稅」，由省、縣立法並執行之。於此不可忽略的是，第一百零八條：「省縣自治通則」由中央立法並執行之規定之重要性，因為憲法第十章地方制度，第一百十二條與第一百二十二條分別規定：省、縣得召集省、縣民代表大會，依據省縣自治通則，制定省、縣自治法；第一百十八條並規定：直轄市之自治，以法律定之；又第一百十三條與第一百二十四條進而規定：自治法應包含設省、縣議會，行使屬於省、縣之立法權。均係憲法所規定之我國憲政實施稅序，有其本末先後，循序貫徹，未容冒進。

臺灣省各縣市實施地方自治綱要第一條規定「臺灣省各縣市地方自治在省縣自治通則及省自治法未公布前，依本綱要之規定實施之」；台北市與高雄市之各級組織及實施地方自治綱要，第一條均規定其「各級組織及地方自治在直轄市之自治法律未公布前依本綱要之規定實施之」。各綱要均屬現制之主要法規，而未於省、縣、市之立法權者有明文規定，揆諸前開之憲政實施程序，是為當然。

本院釋字第二六〇號解釋：「依中華民國憲法有關地方制度之規定，中央尚無得逕就特定之省議會及省政府之組織單獨制定法律之依

據，現時設置之省級民意機關亦無逕行立法之權限」。對後者尤宜重視，堪藉澄清本件疑義。

抄高雄市議會聲請書

受文者：司法院

主旨：為營業稅、印花稅、使用牌照稅、土地稅、房屋稅、契稅、娛樂稅等七種地方稅法，依財政收支劃分法第七條後段及第十二條第二項、第三項規定由中央立法，且營業稅及印花稅之稅入由中央統籌分配，是否牴觸憲法第一〇七條、第一〇八條、第一〇九條、第一百十條及第一四七條之規定，不無爭議，僅依「司法院大法官會議法」第四條第一項第一款規定聲請 貴院大法官會議惠予統一解釋，請卓 鑒核。

說明：

- 一、本件為本會林議員壽山提案，經本會第二屆第七次大會審議通過，聲請 貴院大法官會議統一解釋。
- 二、查依憲法第一〇七條、第一〇八條各款規定，有關稅捐徵收之權限，由中央立法並執行的事項，僅列舉「中央財政與國稅」及「國稅與省稅、縣稅之劃分」二種，省縣財政及省縣稅之立法並執行的權限，則由憲法第一〇九條、第一百十條明文賦予省縣；因此中央僅有國稅與地方稅「劃分」之立法權，並無地方稅之立法權，憲法規定至為明顯。
- 三、中央為劃分國稅及地方稅之範圍，制定「財政收支劃分法」，其中第十二條第一項及第十六條第一項列舉直轄市及省縣稅的範圍為營業稅、印花稅、使用牌照稅、土地稅、房屋稅、契稅、娛樂稅、特別稅課等八種，惟除特別稅課外，其餘各稅均由中央立法，實已牴觸憲法第十章有關規定，侵犯地方自治之權限。
- 四、憲法對於稅捐之立法，並未如「省縣自治通則」明文授權中央制定稅法通則，省市縣對於地方稅之立法權係由憲法第十章規定直接賦予，且既已劃為地方稅法，顯屬因地制宜之性

質。然而現行營業稅、印花稅、土地稅及契稅四種地方稅法，不僅由中央制定公布且其施行細則亦由中央訂定發布，因而剝奪憲法賦與地方之立法權，如財政收支劃分法第七條後段授予「中央制定各該稅法通則之權限」，顯已牴觸憲法第十章規定。

五、營業稅及印花稅既為地方稅法，全部應屬地方財源，如中央可以立法將地方稅之稅入抽成，則憲法所劃分之國稅及地方稅之條文將形同具文，同時，憲法為謀地方經濟之平衡發展，於第一四七條明文規定「對於貧瘠之省應酌予補助」，因此，「財政收支劃分法」第十二條第二項、第三項所規定之營業稅及印花稅「在直轄市應以其總收入百分之五十由中央統籌分配省及直轄市」，是否牴觸憲法第十章的規定不無爭議，有待 貴院大法官會議解釋。

六、附本會林議員壽山提案暨財政收支劃分法影本各一份，請參考。

議長 陳田錨

(本聲請書附件略)

司法院釋字第二七八號解釋

中華民國 80 年 5 月 17 日

院台秘二字第 03880 號

解 釋 文

中華民國七十九年十二月十九日修正公布之教育人員任用條例第二十一條規定，學校職員之任用資格，應經學校行政人員考試及格或經高普考試相當類科考試及格，與憲法第八十五條所定公務人員非經考試及格不得任用之意旨相符。同條關於在該條例施行前已遴用之各類學校現任職員，其任用資格「適用各該原有關法令」之規定，並不能使未經考試及格者取得與考試及格者相同之公務人員任用資格，因之，僅能繼續在原學校任職。考試院對此類學校職員，仍得以考試定其資格。

解釋理由書

憲法第八十五條規定，公務人員之選拔，應實行公開競爭之考試制度，非經考試及格者，不得任用，乃明示考試用人之原則。中華民國七十九年十二月十九日修正公布之教育人員任用條例第二十一條規定，學校職員之任用資格，應經學校行政人員考試及格或經高普考試相當類科考試及格，與上述意旨相符。中華民國七十四年五月一日公布施行之該條第一項、第二項規定：「學校職員之任用資格，除技術人員、主計人員、人事人員分別適用各該有關法律之規定外，應經學校行政人員考試及格，或經高普考試相當類科考試及格。」「本條例施行前已遴用之學校現任職員，除已依法取得任用資格者外，應由考試院限期辦理考試，以定其資格，其考試辦法，由考試院會同行政院定之。未通過考試者，得繼續任原職至其離職為止」，係為兼顧考試用人原則及該條例施行前遴用之學校現任職員未經考試及格者之原有權益。七十九年十二月十九日該條修正時，將原第一項第二項合併修正為：「學校職員之任用資格，除技術人員、主計人員、人事人員及本條例施行前已遴用之各類學校現任職員，分別適用各該原有關法令之規定外，應經學校行政人員考試及格，或經高普考試相當類科考試

及格。」其所謂本條例施行前已遴用之各類學校現任職員，分別適用各該原有關法令之規定，係例外規定，並不能使未經考試及格者取得與考試及格者相同之公務人員任用資格，因之，僅能繼續在原學校任職。此類學校職員，既未具有法定考試及格之任用資格，對於願應試者，考試院仍得依其法定職權辦相關考試，以定其資格。

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 張承韜
張特生 李志鵬

不同意見書 大法官 楊建華

- 一、本件考試院函請解釋，係以學校職員為公務人員，而中華民國七十九年十二月十九日修正教育人員任用條例第二十一條，規定在中華民國七十四年五月一日上開條例施行前已遴用之各級學校現任職員，無須經由考試，仍適用各該原有關法令，逕行授與任用資格，顯有牴觸憲法之疑義。
- 二、就前開聲請解釋意旨，本院大法官會議應解釋者，為前開教育人員任用條例第二十一條，對於該條例施行前學校現任職員無須經過考試，仍適用原有法令，逕行授與任用資格，是否違憲？多數大法官通過之解釋文前段，認為上開條例第二十一條後段規定，學校職員之任用資格，應經考試及格，與憲法第八十五條之意旨相符。乃係就並無疑義未聲請解釋之事項為解釋。就「無須經過考試，仍適用各該原有關法令」任職，是否違憲，反未明示，乃就已經聲請解釋意旨而為，未作合憲與否之解釋。故本件是否針對聲請解釋意旨而為，已不能令人無疑。
- 三、就多數大法官通過之解釋文後段所稱：「同條關於在該條例施行前已遴用之各類學校現任職員，其任用資格『適用各該原有關法令』之規定，並不能使未經考試及格者取得與考試及格者相同之公務人員任用資格」等語，依本席體認，其解釋真意，乃係肯定七十九年十二月十九日教育人員任用條例第二十一條為正當，並

不牴觸憲法，僅未在解釋中明示而已。

- 四、按中華民國七十四年五月一日公布施行之教育人員任用條例第二十一條第一項及中華民國七十九年十二月十九日上開條例同條後段，均認學校職員之任用資格，應經學校行政人員考試及格或經高普考試相當類科考試及格。是學校職員，應為憲法第八十五條之公務人員，已在法律上予以肯定。學校職員既為憲法第八十五條非經考試不得任用之公務人員，如以法律規定不經考試，即可任用，即與上述憲法意旨不符。中華民國七十四年五月一日公布施行之教育人員任用條例第二十一條第二項規定：「本條例施行前，已遴用之學校現任職員，除已依法取得任用資格者外，應由考試院限期辦理考試，以定其資格，其考試辦法，由考試會同行政院定之，未通過考試者，得繼續任原職至其離職為止。」既能貫徹憲法考試用人之原則，又能兼顧以前遴用人員信賴之既得利益。而中華民國七十九年十二月十九日修正上述條文，認「本條例施行前已遴用之各類學校現任職員，分別適用各該原有關法令之規定」，刪除原條文「限期辦理考試」「得繼續任原職至其離職為止」之文字，其修正意旨，乃在規範現任職員可無庸經過考試，仍得「適用各該原有關法令」繼續任職，排除「限期辦理考試」之規定，此與憲法第八十五條公務人員非經考試及格者，不得任用之意旨自有牴觸。
- 五、前開修正條文，雖未賦與「未經考試及格者取得與考試及格者相同之公務人員任用資格」，但「適用各該原有關法令，繼續任職」，事實上已賦與現任職員「無庸考試，可適用各該原有關法令，取得學校職員之公務人員任用資格」，亦與憲法須經考試取得任用資格之規定不符。
- 六、中華民國七十四年五月一日前開條例第二十一條第二項末段原有「未通過考試者，得繼續任『原職』至其離職為止」，乃在兼顧現任職員信賴之既得利益，對現任職員之權益，已作最大之兼顧。而中華民國七十九年十二月十九日修正刪除此項規定，本解釋文就現行法未規定之規定之事項，肯認「僅能繼續在原學校任職」，而不限於「原職」，則現任職員在原學校不僅得適用原有

法令續任「原職」或調任與「原職相當」之職務，更可適用原有法令調升較高職務，在「調升較高職務」之「職務」而言（如組員調組長）即係無庸考試，賦予較高職務之任用資格（無庸考試新取得組長資格），已逾越信賴之「既得」利益，與憲法保障人民合法權益之規定及考試用人之原則，均有不符。

七、綜上所述，本席對於多數大法官通過之解釋，在維護憲法規定考試權之立場，尚難同意，爰提出不同意見書如上。

不同意見書 大法官 劉鐵錚

- 一、我國憲法對於公務人員之範圍及名稱，規定甚不一致。有稱公職者（憲法第十八條），有稱公務員者（憲法第二十四條），有稱文武官員者（第四十一條），有稱官吏者（第七十五條），有稱文官者（第一四〇條），有稱公務人員者（第八十五條）。而憲法第八十五條所謂「公務人員之選拔，應實行公開競爭之考試制度 非經考試及格者，不得任用」，其所指之公務人員之範圍如何，是否包括學校職員？本為一可爭議之問題，惟本解釋已肯認學校職員為憲法第八十五條之公務人員，則民國七十九年修正公布之教育人員任用條例第二十一條「學校職員之任用資格，除技術人員、主計人員、人事人員及本條例施行前已遴用之各類學校現任職員，分別適用各該原有關法令之規定外，應經學校行政人員考試及格，或經高普考試相當類科考試及格」，其中關於「本條例施行前已遴用之各類學校現任職員，仍適用原有關法令」之除外規定，自有是否牴觸憲法第八十五條考試用人規定之疑義。
- 二、本件考試聲請主旨，雖在請求解釋教育人員任用條例第二十一條是否牴觸憲法第八十五條之疑義，惟是否違憲法之關鍵問題則繫於吾人對條文中「適用原有關法令規定」之解釋。本席認為多數意見之解釋，「能繼續在原校任職」有使該第二十一條除外規定牴觸憲法第八十五條之嫌；而本席認為不使其牴觸憲法之解釋，應為「得繼續任原職或調任相當職務」。二者文字雖有些微之差，但含義大不同。蓋依前者之解釋，已遴用之學校職員，今後仍得依原有法令晉升，亦即原有法令繼續的向將來發生效力；而

依後者之解釋，則已遴用之職員僅能擔任原職或調任相當職務，不得再依原有法令晉升，亦即就此而言，原有法令不能繼續向將來生效。

三、本席不能贊成多數意見之解釋，實基於下述三點理由：

(一)本件解釋既已肯定教育人員任用條例七十四年制定前已遴用之學校職員為憲法第八十五條之公務人員，豈可又承認彼等今後仍能適用原有關法令任職（包括升遷），不待取得國家考試及格之資格，而得晉升擔任非經考試及格，不得擔任之公務人員，前後論點似有欠一致。制定在前之憲法，效力竟遠遜於制定在後之「原有關法令」與教育人員任用條例，憲法第一七一條、第一七二條法規位階之規定，豈非應該倒置乎！

(二)基於人民對法令秩序安全所產生之信賴，其已取得之權利，自應予以保護；惟法律既是社會生活之規範，自應隨社會之變遷而作相應之修正，此特別於貫徹憲法規定時為尤然，否則憲法之實行、社會之進步、法制之完備，將待於何時？職是之故，「適用原有關法令」，僅能作繼續任原職或調任相當職務解，即對學校職員已取得之權益，根據公法上信賴保護之原則，可認其不牴觸憲法考試用人之規定；如進一步承認彼等今後仍得依原有關法令升遷，則顯然逾越信賴保護之程度，對尚未取得之權益也予保護，忽視根本大法之存在，自與憲法第八十五條之規定有違。

(三)對「適用原有關法令」作能繼續在原校任職解，不僅對七十三年立法院制定農業委員會組織條例暨行政院經濟建設委員會組織條例後，對各該機關現職未具任用資格者，須依法參加由考試院舉辦之考試取得任用資格始能繼續任職者言，有欠公平；即對七十九年立法院修正公布中央研究院組織法後，對該院已遴用之現任行政人員，未通過考試院舉辦之考試，僅能繼續任原職至其離職為止者言，也有不平之鳴！職司釋憲、維護人民平等權之大法官會議，豈可視如無睹乎！

附記：

1. 行政院農業委員會組織條例第二十一條：「本條例施行前，行政院

農業發展委員會原以臨時機關性質依派用人員派用條例審定准予登記有案之現職人員，未具公務人員任用資格者，由考試院以考試方法限期銓定其任用資格。」

2. 行政院經濟建設委員會組織條例第十八條，內容同上。
3. 中央研究院組織法第二十九條：「本法修正前，已遴用之現任行政人員，除已取得任用資格者外，得比照教育人員任用條例第二十一條規定，由考試院辦理考試，以定其資格；未通過考試者，得繼續任原職至其離職為止。」

抄考試院聲請函 中華民國柒拾玖年拾貳月廿玖日
(79)考台秘議字第四〇九九號

受文者：司法院

主旨：教育人員任用條例第二十一條：「學校職員之任用資格，除技術人員、主計人員、人事人員及本條例施行前已遴用之各類學校現任職員，分別適用各該原有關法令之規定外，應經學校行政人員考試及格，或經高普考試相當類科考試及格。」與憲法第八十五條規定有無違背發生疑義，爰依司法院大法官會議法第四條第一項第一款規定，請查照轉請貴院大法官會議解釋惠復。

說明：

- 一、教育人員任用條例第二十一條條文業經立法院三讀修正通過，並經總統於民國七十九年十二月十九日華總（一）義字第七二九六號令公布施行。
- 二、查教育人員之任用，於民國七十四年五月一日總統華總（一）義字第二〇八二號令制定公布「教育人員任用條例」前，並無專屬之任用法律規範，該條例公布後，我國教育人員之任用制度始逐步趨於健全。按該條例制定公布時，第二十一條原定條文為：「（第一項）學校職員之任用資格，除技術人員、主計人員、人事人員分別適用各該有關法律之規定外，應經學校行政人員考試及格，或經高普考試相當類科考試及格。（第二項）本條例施行前，已遴用之學校現任職

員，除已依法取得任用資格者外，應由考試院限期辦理考試，以定其資格，其考試辦法，由考試院會同行政院定之。未通過考試者，得繼續任原職至其離職為止。」其立法意旨，在規範學校專任職員除技術人員、主計人員、人事人員外，均應經考試及格，以符憲法考試用人之精神，並便於與行政機關人員相互轉任，以暢通人事管道，解決學校職員陞遷問題，故對於該條例施行前已遴用之現職未具任用資格人員，規定由本院期限辦理考試，以定其資格。此類因組織法律或任用法律完成立法，規定對其現職未具任用資格人員所舉辦之類似性質之考試，本院自民國四十四年起即陸續舉辦多次，近年並有七十四年間依行政院農委會、經建會組織條例規定舉辦之銓定資格考試，使該等機關限期末具任用資格人員，經由國家考試取得正式任用資格，納入國家文官任用制度之體系。

- 三、公務人員任用法第三十三條規定：「技術人員、教育人員、交通事業人員及公營事業人員之任用，均另以法律定之。」準此，公立學校職員，應屬「公務人員」無疑。而修正前及修正後之教育人員任用條例第二十一條均規定有學校職員之任用，應經學校行政人員考試及格，或經高普考試相當類科考試及格，足證立法院亦確認上述學校職員屬於「公務人員」。既屬「公務人員」，自應符合憲法第八十五條「公務人員之選拔，應實行公開競爭之考試 非經考試及格者，不得任用。」之基本規範。茲修正後之教育人員任用條例第二十一條卻逕行授予該條例施行前未經考試及格，由各校遴用之職員以任用資格，顯係以立法抵觸憲法。
- 四、本次教育人員任用條例第二十一條修正條文，規定民國七十四年五月一日教育人員任用條例施行前已遴用之各級學校現任職員，無須經由考試取得正式任用資格，仍適用原有關之任用法令，使各級公立學校於該條例公布施行前後進用之人員，分別適用兩種不同之任用規定，除造成人事管理上之困擾外，亦有違制定教育人員任用條例健全教育人員任用制度

之立法精神，而對日後教育人員整體人事法制之建立，如其俸給、考績及服務等法律之制定，亦勢將產生負面之影響。再者，該修正條文：「學校職員之任用，除技術人員、主計人員、人事人員及本條例施行前已遴用之各類學校現任職員，分別適用原有法令之規定外，
。」除技術人員、主計人員、人事人員三者固各有立法院制定之法律可循外，至各級公立學校職員之任用，迄無任何法律可循，僅訂有「台灣省公立學校教師及職員遴用辦法」之行政命令一種，台北市、高雄市、福建省，以及中央之大專院校，連此種行政命令亦皆闕如，係由各學校各自遴用。從而，本條例所稱之「適用各該原有法令之規定」云云，就相當部分公立學校職員而言，仍無法令可資依循。

五、教育人員任用條例第二十一條修正條文，排除該條例施行前進用之公立學校現任未具任用資格職員，經由考試方式取得任用資格之規定，事涉全國教育人員任用制度之完整，而對當初行政院農委會、經建會等機關現職未具任用資格，須依法參加考試始能取得任用資格繼續任職者而言，亦有失公平。本案因發生憲法第八十五條適用之疑義，本院為避免於適用時，違背憲法，爰依司法院大法官會議法第四條第一項第一款之規定，函請惠予轉請 貴院大法院會議解釋。

六、檢附：（一）教育人員任用條例第二十一條民國七十四年五月一日公布、民國七十九年十二月十九日修正公布條文對照表；（二）民國七十四年五月一日制定公布之「教育人員任用條例」；（三）民國七十三年七月二十日公布之「行政院農業委員會組織條例（第二十一條條文與本案相關）」；（四）民國七十四年一月七日公布之「行政院經濟建設委員會組織條例（第十八條條文與本案相關）」；（五）本院第八屆第十三次會議紀錄（討論事項第二案與本案相關）」；（六）「台灣省公立學校教師及職員遴用辦法」各一份。

院長 孔德成

（本聲請函附件略）

司法院釋字第二七九號解釋

中華民國 80 年 5 月 17 日

院台秘二字第 03881 號

解 釋 文

勞工保險條例第十五條，有關各類勞工保險費由省（市）政府補助之規定，所稱「省（市）政府」，係指該省（市）有勞工為同條第二款至第四款規定之被保險人者而言，與該省（市）政府是否直接設立勞工保險局無關。

解釋理由書

本件聲請解釋機關台北市議會審查台北市政府預算，認該府依行政院勞工委員會對勞工保險條例之規定所持見解，編列勞工保險補助預算，與該條例第五條規定不合，聲請統一解釋，依司法院大法官會議法第七條定，應予受理，合先說明。

勞工保險條例第十五條規定，同條例第六條第一項第七款、第八款、第八條第一項第四款及九條之一所定各類勞工保險費由省（市）政府分別予以百分之二十或百分之四十之補助，旨在減輕轄區內，無一定雇主或自營作業而參加職業工會、漁會，參加海員總工會或船長公會為會員之外僱船員，或被裁減資遣人員而自願繼續參加勞工保險等勞工之保險費負擔，藉以保障勞工生活、促進社會安全，係省（市）政府在勞工福利上應負之義務。所稱「省（市）政府」，係指該省（市）有上述勞工參加勞工保險為被保險人者而言。至同條例第五條規定：「在中央勞工保險局未成立前，得劃分地區，委由各該區內勞工人數較多之省（市）政府直接設勞工保險局，辦理勞工保險業務」係為兼顧現實情況而設，與該省（市）政府是否直接設立勞工保險局無關。

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 張承韜

張特生 李志鵬

不同意見書 大法官 鄭健才

本件台北市議會認未設勞工保險局之省市政府，不應負擔勞工保險之補助費，而台北市政府之見解則反是；台北市議會因而聲請本院為統一解釋（非憲法解釋）。依下列理由，應不受理。

- 一、主權在民之政治制度，民意在基本上有不可限制性，極其所至可以修憲。故立法權屬於議會（中央或地方之民意機構）時，議會代表民意作成之決議為議會獨力完成之自主決議，非政府機關（包括司法機關）所能於事前加以干預。雖在法治國主義下，此決議如受違法（包括違背憲法、法律或命令）之質疑者，仍須受司法機關之「司法審查」（包括違憲審查），以決定其效力是否發生；然此審查係事後審查，並非事前之干預。

屬於議會自主決議之事項，司法機關既僅有某種程度之事後審查權，若於事前干預議會之決議，此決議究係代表民意抑係代表司法，即有疑問。若謂係代表民意，豈非司法創造民意；若謂係代表司法，則議會變成司法之傳達機關，而司法機關就此決議進行事後的「司法審查」，亦變成「自己審查自己」矣。

議會若甘受司法機關事前之干預，是為「棄權」（放棄自己之自主權）；司法機關若果為事前之干預，是為「越權」（膨脹自己之審查權）。其後果較之司法機關淪為議會之「法律顧問」者，尤為嚴重。（釋字第一八五號解釋云，司法院所為之解釋，有拘束全國各機關及人民之效力。故本院如應議會之聲請而為解釋，即有拘束議之效力，形成干預，而非止為議會之「法律顧問」而已。）

- 二、本院釋字第二號解釋明示憲法解釋與統一解釋不同。中央或地方機關適用法律或命令發生疑義，皆應自行研究，以確定其意義而為適用，殊無許其聲請司法院統一解釋之理由。本件台北市議會行使預算審議權，與台北市政府行使預算提案權，就適用勞工保險條例第十五條，有不同之見解，彼此既處於監督者與被監督者之關係，為監督者之議會，自應依其自己確信之見解而為決議，

猶之審判者與起訴者之見解不同時，審判者應依其自己確信之見解而為裁判然。為被監督者之市政府，若認此決議為有效，則應予執行或送請覆議，覆議後如維持原決議，市政府應即接受。若認此決議因與中央法令牴觸而無效，則視制定該法令之中央機關或其上級機關是否聲請本院為統一解釋（市政府本身因須受議會決議之拘束，不能為此聲請）。若不為此聲請，等於原決議仍為有效。若為此聲請，則由本院予以統一解釋，就原決議是否因與中央法令牴觸而無效，作終局的判斷。此為現行地方自治制度惟一應遵循之解決途徑（參閱司法院大法官會議法第七條、台北市各級組織及實施地方自治綱要第十三條、台北市議會組織規程第三十七條、釋字第二五九號解釋等）。台北市議會既未依其所謂未設勞工保險局之省（市）政府不應負擔勞工保險補助費之見解，作成該項補助費不予編列預算之決議，自更無決議是否因與中央法令牴觸而無效之歧視問題。即使有之，依前所述，亦應由中央制定該法令之機關或其上級機關聲請解釋，而不能由議會自己聲請解釋。

若議會一面放棄其不應編列該項預算之見解而仍通過該項預算，一面又附以「該項預算之能否動支須經大法官解釋」之條件者，則係附條件之預算，而將條件之是否成就，繫於大法官之決定。大法官可之，等於代議會確定的通過預算；大法官否之，等於代議會確定的刪除預算。將欲司法代替立法，以行使其預算審議權乎？

- 三、多數贊成「受理」之大法官，亦已有「監督者與被監督者之見解不同，不得聲請統一解釋」之顧慮；因又改以「台北市議會係與行政院勞工委員會見解不同」，作為「受理」之理由。微論台北市議會從未作此主張（見原聲請函全文）；即使作此主張，由於地方議會之決議受不得與中央法令牴觸，否則無效之拘束（見前述），台北市議會除認中央法令有牴觸憲法之疑義，得依司法院大法官會議法第四條第一項第一款聲請本院為憲法解釋外，依同法第七條，仍不得聲請本院為統一解釋。
- 四、維護憲法秩序，憲法解釋固為必要途徑。惟統一解釋，祇在消除

各機關見解之歧異；並非謂統一後之見解，即屬合憲；與憲法秩序自無直接關聯。而統一解釋，經由訴訟途徑（民刑或行政訴訟），即可達到，故我國早期之統一解釋，係依附於審判機關。現行憲法賦大法官以統一解釋權，而法律並未定位大法官為受理訴訟之審判機關；以致大法官之統一解釋，不但可以統一司法以外各機關間見解之不同，甚至可以統一司法以外各機關與最終審判機關（司法）間見解之不同，形成司法權重複行使，而不免於「司法之外又有司法」之譏。此種使司法二元化之統一解釋，為外國所未見，其存在價值令人懷疑。外界早有「大法官應多作憲法解釋，少作統一解釋」之期盼。吾人就統一解釋案受理之尺度，嚴守分際（司法自制），猶恐不及，而又刻意放寬之，誠不能無滋蔓難圖之憂也。

抄台北市議會聲請函

(79)8.1.議（民）字第四二三五號

受文者：司法院

主旨：勞工保險條例第十五條規定勞工保險費之負擔所稱之「省（市）政府」，究係指同條例第五條規定之設勞工保險局之「省（市）政府」，抑為同條例第四條規定勞工保險之主管機關之「省（市）政府？」因台北市政府所持之見解與本會之見解不同，爰提請 大院轉大法官會議統一解釋，俾便遵循，並杜爭議。

說明：

- 一、本會行使預算審查權，審查八十年度台北市政府勞工局所列勞工保險補助費預算，認為依勞工保險條例第十五條規定勞工保險費之負擔所稱之省（市）政府，應為同條例第五條所規定之設勞工保險局之省（市）政府，因此，台北市政府不得編列該筆勞工保險補助費預算，而應由設勞工保險局之省（市）政府自行負擔。惟台北市政府認為勞工保險條例第十五條規定之勞工保險費之負擔所稱之省（市）政府，應為同條例第四條所規定勞工保險之主管機關所稱之省（市）政

府，故台北市政府應編列是項勞工保險補助費預算。

- 二、由於勞工保險補助費關係勞工權益與社會安全，本會甚表重視；惟依法該項補助費究係應由勞工保險主管機關之省（市）政府抑為設勞工保險局之省（市）政府負擔，在爭議未釐清前，本會決議暫時凍結該筆預算之動支，並決議：「原則同意，但應由市議會提請大法官會議解釋時，始得動支」。

- 三、檢陳相關資料如附件（一）（二）。

議長 陳健治 出國
議員 陳世昌 代行

（本件聲請函附件略）

司法院釋字第二八〇號解釋

中華民國 80 年 6 月 14 日

院台秘二字第 04516 號

解 釋 文

領取一次退休金之公教人員，再任依契約僱用而由公庫支給報酬之編制外員工，其退休金及保險養老給付之優惠存款每月所生利息，如不能維持退休人員之基本生活（例如低於編制內委任一職等一級公務人員月俸額），其優惠存款自不應一律停止。銓敘部中華民國七十四年六月十二日(74)臺華特三字第 二二八五四號函，與上述意旨不符部分，應停止適用。

解釋理由書

公務人員應盡忠職守，為民服務，國家對於公務人員亦應照顧其生活，於其年老退休時，給予適當之退休年金，以保障其退休後之生活，方符憲法第八十三條設置國家機關掌理公務人員退休、養老等事項之意旨。退休公務人員退休金優惠存款辦法，係依考試院發布之公務人員退休法施行細則第三十一條規定所訂定，為政府在公務人員待遇未能普遍提高或年金制度未建立前之過渡措施，其目的在鼓勵領取一次退休金之公務人員儲存其退休金，藉適當之利息收入，以維持其生活。銓敘部於中華民國七十四年六月十二日以(74)臺華特三字第 二二八五四號函示，退休人員如再任各機關學校約聘僱人員、技工、工友、臨時僱工等由公庫支給待遇之公職，不得續存優惠存款，係為維護退休制度及避免公庫重複負擔，就通常情形而言，固屬適當。惟領取一次退休金之公教人員，再任依契約僱用而由公庫支給報酬之編制外員工者，多係基層人員，其原領退休金及養老給付為數較少，早期退休者尤然。若其全部退休金及保險養老給付之優惠存款每月所生利息，不能維持退休公教人員生活，例如低於委任一職等一級公務人員月俸額者，尚難認為已足以保障其退休後之基本生活，其再任上述約僱員工，所得不多，僅係彌補性質，自不應一律停止其優惠存款，此與非基層人員退休，或再任由公庫支給報酬之非約僱人員不同，不能

相提並論。銓敘部前開函釋，與上述意旨不符部分，應停止適用。

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 陳瑞堂 張承韜 張特生
李志鵬

抄房 0 字聲請書

聲請人 房 0 字 （住略）

為銓敘部七十四年六月十二日(74)台華特三字第二二八五四號行政命令與公務人員退休法第十三條及憲法第七條以及中央法規標準法第五條第一項第二款、第六條、第七條暨第十一條牴觸，謹依法聲請解釋。

事 實

緣聲請人原任台灣嘉義地方法院書記官，於六十九年一月一日退休生效，領有一次退休金新台幣五十四萬八千七百元，依法儲存於台灣銀行嘉義分行，每月領取優惠存款利息八千二百三十一元，因無法維持一家五口之生活，在七十年二月間，受僱財政部國有財產局台灣南區辦事處嘉義分處為臨時僱員，於七十七年元月間辦理優惠存款續存時，該分行核對身分證，認職業欄載有「國有財產局嘉義分處約僱人員」，即將聲請人儲存之退休金優惠存款予以停止，聲請人請求告知法律依據，該分行無法提出，始函請台灣嘉義地方法院查覆可否續存，該院再轉函銓敘部釋示，該部以 77.1.21 台華特二字第一三二九三五號函示謂：「依公務人員退休法施行細則第三十一條規定，退休人員支領之退休金，得由政府金融機關受理優惠存款，同法施行細則第三十二條規定，再任公務人員，指所任職務由公庫支給薪俸人員而言，前項立法原旨在於退休金之優惠存款，係政府對退休人員生活之照護，自以退休人員需要照護為限，如退休後復擔任由公庫支給薪俸之職務（含臨時僱員）另有薪津，生活已有保障，再續存退休金之優惠存款之原意有違，公務人員退休後再任由公庫支給薪津，縱係臨時

僱員，自應停止原儲存之優惠存款，上開規定本部已於民國七十四年六月五日曾邀請各有關機關研商決議在案，並於同年月十二日以(74)台華特三字第二二八五四號通函各有關機關」。聲請人認銓敘部所為之處分違法，其所依據之二二八五四號通函，亦違法違憲，遂依法提起訴願、再訴願及行政訴訟，但對聲請人主張其違法違憲部分，均未予審究，遽將訴願、再訴願及行政訴訟駁回，情非得已，始聲請解釋。

理 由

- 一、查公務人員退休法施行細則第三十二條規定：「本法第十三條所稱之再任公務人員，指所任職務由公庫支給薪俸人員而言。」又公務人員退休法第十三條規定：「依本法退休者，如再任公務人員時，無庸繳回已領之退休金，其退休前之任職年資，於重行退休時，不予計算」。依該兩條文觀之，所謂「再任公務人員」係指依公務人員任用法或派用人員派用條例所任用或派用之人員，始能依俸給法銓定其俸給，並由公庫支給其薪俸，方得稱之為「再任公務人員」，亦惟有依法任用或派用之人員，才能重行退休，其優惠存款自應依照同法施行細則第三十一條規定：「予以停止」。反觀臨時約僱人員，係依契約僱用，約定僱用報酬，且須按件計資，既不能享受公務人員之待遇，又不能重行退休，況約僱人員屬私法上契約關係，有 鈞院二九二八號解釋，又僱工並不具有公法上之特別權利義務，亦有行政院四十七年判字第四〇號判例可稽，兩者涇渭分明，當不容混淆。
- 二、遞查公務人員退休法施行細則第三十二條「所稱之再任公務人員，指所任職務由公庫支給薪俸人員而言」。臨時僱員即無職位，亦無專責業務，僅奉命作臨時指定之工作，所支領之工資，法定名稱為「報酬」，而非「薪俸」。所謂「職務薪俸」，係依法任用之人享有之名稱，故職務薪俸與工作報酬，性質不同，焉得混為一談，法律不容擅改，更不允曲解，准如銓敘部所謂：「再任公務人員含臨時僱員」，該部何必再費盡心思邀集各有關機關開會，以研商決議作為剝奪人民合法權利之依據，豈非畫蛇添足，多此一舉。又銓敘部既認定臨時僱員係再任公務人員，聲

請人自可依公務人員退休法第十三條規定，請求給予公務人員一切待遇及准許辦理重行退休，該部卻無法答對，而考試院於再訴願決定書中則謂：「如不合同法第二條規定：『本法所稱退休之公務人員，係指依公務人員任用法律任用之現職人員。』自無從要求依公務人員退休法重行辦理退休」。同一條文而有不同認定，豈非矛盾，足證銓敘部之命令與公務人員退休法第十三條牴觸。又公務人退休法為母法，其施行細則為子法，子法超越母法，亦非法之所許。

三、次查公務人員退休後，再在政府機關學校及公營業事業機構任職者，不計其數，上自總統府迄至各鄉鎮公所等，到處皆是，如總統府之資政、顧問，各機關學校之約聘僱人員，以及各公營事業機構之董監事、顧問等。名稱雖各不相同，但均係由公庫支給薪津或報酬，依銓敘部之命令，均應屬再任公務人員，何以該命令獨謂：再任公務人員含臨時僱員，訴願決定又增列臨時技工、臨時工友，應停止其優惠存款，而前陳之資政、顧問、董監事等卻不在停止之列，若謂彼等不屬於臨時約聘僱人員，而是依法任用之再任公務人員，其年齡高者，已達百歲以上，低者亦均逾六十五歲，依公務人員退休法第五條第一項第一款規定：「年滿六十五歲者，應命令退休」。除憲法第八十一條規定：「法官為終身職」外，其他公務人員並無此項保障，彼等何以尚能被任用為再任公務人員。又於退休後，再在黨部及其所屬事業單位、私立學校、民營企業或公司、行號任職者，該部之命令又不適用於彼等。既同係依公務人員退休法退休之人員，而銓敘部獨對各機關學校所僱用之臨時人員作出不平等處遇，顯然違法。按「中華民國人民，無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等」，憲法第七條定有明文，銓敘部之命令，實與該法牴觸。

又臨時僱員之報酬，每月不過一萬元左右，尚須按件計資，而總統府之資政、顧問每月領取七萬五千餘元，省屬各公營事業機構之董監事、顧問等，每月最低亦領取三萬五千元以上，不須上班，即奉送到家，尤其在黨部及其所屬事業單位或民間團體、私營企業、公司行號任職者之待遇，亦較政府機關之待遇為高，

此為世人所皆知，究竟何者生活應受政府照護？何者生活已有保障，已不言可喻，故銓敘部所強調之公正公平等原則，顯已失據，查公務人員退休法，乃普澤每一退休人員，當不允銓敘部以命令剝奪一部分人之合法權利，如其命令對退休後無論在政府機關或民營團體等再任職者均有適用，人民自無怨言，

四、再查公務人員退休法及其施行細則，條文清晰明確，並無含混不清或置疑之處，縱或有之，亦應依法定程序修正或請 鈞院大法官會議解釋，銓敘部不依法執行其職務，竟以行政命令剝奪人民合法之權利。按中央法規標準法第五條第一項第二款規定：「關於人民之權利、義務者，以法律定之」。同法第六條規定：「應以法律規定之事項，不得以命令定之」。同法第七條規定：「各機關依其法定職權或基於法律授權訂定之命令，應視其性質分別下達或發布，並即送立法院。」銓敘部之命令，既未下達，亦未即送立法院，其命令顯與前陳各條牴觸或違背。

五、未查按命令與憲法或法律牴觸者無效，憲法第一百七十二條定有明文，中央法規標準法第十一條亦有相同之規定，銓敘部所為之命令，既與公務人員退休法第十三條、憲法第七條、中央法規標準法第五條第一項第二款、第六條、第七條及第十一條牴觸，應屬無效。訴願、再訴願決定及行政法院判決，均未就聲請人指責銓敘部違法違憲部分，依據法律表示其合法適當之見解。敬請鈞院大法官會議俯賜解釋。

謹 呈

司法院 公鑒

附呈 各項文件影印本一冊

聲請人：房〇宇

中 華 民 國 七 十 七 年 十 月 二 十 一 日

行政法院判決

七十七年度判字第一六二三號

原 告 房〇宇 (住略)

被告機關 銓敘部

上原告因退休金優惠存款事件，不服考試院中華民國七十七年六月二十日（七七）考台訴字第一六一三號再訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

事 實

緣原告原任職台灣嘉義地方法院書記官，前經台灣高等法院於民國六十八年十月三十日以（六八）創人（三）字第一〇九五七號函送銓敘部申請辦理其自願退休案，經該部於六十八年十二月七日以（六八）台楷特三字第三八六九〇號函核定自六十九年一月一日退休生效，依其任職年資，給與一次退休金在案。原告並將其退休金儲存於台灣銀行嘉義分行。嗣原告因退休金優惠存款到期，於七十七年一月八日至台灣銀行嘉義分行辦理續存，惟該行核對其身分證時，發現原告已再任國有財產局台灣南區辦事處嘉義分處約聘辦事員，有關原告退休金可否續疑義，特函請台灣嘉義地方法院查明見覆。台灣嘉義地方法院旋函轉請銓敘部釋示，案經銓放部於七十七年一月二十一日以（七七）台華特二字第一三二九三五號函復，略以退休金之優惠存款，係政府對退休人員生活之照護，自以退休人員需要照護者為限，如退休後復擔任公庫支給薪俸之職務（含臨時雇員），另有薪津，生活已有保障，如准繼續退休金優惠存款，顯與優惠存款之原意有違。故公務人員退休後再任由公庫支給薪俸之職務，縱係臨時雇員，仍應停止原儲存之優惠存款。並說明此項規定係該部於七十四年六月五日邀請各有關機關研商決議，並於同年月十二日以（七四）台華特三字第二二八五四通函各有關機關查照在案。台灣嘉義地方法院乃據以函復原告，有關其優惠存款可否續存疑義，請依銓敘部函釋辦理，原告不服，循序提起訴願及再訴願，均遭駁回，遂提起行政訴訟。茲摘敘兩造訴辯意旨於次：

原告起訴意旨略謂：一、(1)公務人員退休法第十三條及其施行細則三十二條所稱再任公務人員，是否含臨時約僱人員，法無明文，務請詳予斟酌。查公務人員退休法施行細則第三十二條規定：「本法第十三條所稱之再任公務人員，指所任職務由公庫支給薪俸而言。」又公務

人員退休法第十三條規定：「依本法退休者，如再任公務人員時，無庸繳回已領之退休金，其退職前之任職年資，於重行退休時，不予計算。」依該兩條文觀之，所謂：「再任公務人員」係指公務人員任用法或派用人員派用條例所任用或派用之人員，始能依俸給法銓定其俸給，並由公庫支給薪俸，方得稱之為「再任公務人員」，亦惟有依法任用派用之人員，才能重行退休，其優惠存款，自應依照同法施行細則第三十一條規定：「予以停止。」反觀臨時約僱人員，係依契約僱用，約定僱用報酬，且須按件計資，既不能享受公務人員之待遇，亦不能重行退休。況約僱人員屬私法上之契約關係，有司法院二九二八號解釋。又僱工並不具有公法上之特別權利義務，亦有鈞院四七判字第四〇號判例可稽。兩者涇渭分明，當不容混淆。又公務人員退休法第十三條所稱之「再任公務人員」如含「臨時約僱人員」，原處分機關銓敘部何必費盡心思再邀集各有關機關開會，以研商決議作為依據，豈非多此一舉，足證臨時約僱人員，確非公務人員退休法第十三條所稱之再任公務人員。(2)被告機關所依據之研商決議及二二八五四號通函於是否有效？並請詳加審究。查公務人員退休法及其施行細則，條文清晰明確，並無含混不清或置疑之處，縱或有之，亦應依法定程序修正或請大法官會議解釋，被告機關捨正路而弗由，竟以於法無效之行政命令剝奪人民之合法權利，按中央法規標準法第五條第一項第二款規定：「關於人民之權利義務者」以法律定之。被告竟以行政命令變更法律，顯屬違法。又按「命令與憲法或法律牴觸者無效」，憲法第一百七十二條定有明文。中央法規標準法第十一條亦有相同之規定，被告機關所謂二二八五四號通函，顯與公務人員退休法及中央法規標準法牴觸，該項行政命令自始即屬無效。再按中央法規標準法第七條規定：「各機關依其法定職權或基於法律訂定之命令，應視其性質分別下達或發布，並即送立法院。」查被告機關所謂之二二八五四號通函，既未下達或發布，更未即送立法院，如有下達或發布，而負有執行職權之台灣銀行嘉義分行即無須函請台灣嘉義地方法院查覆可否續存，該院自亦不必再函請被告釋示，足證該項行政命令未完成法定程序，並進而以此於法無效之行政命令強行停止原告之優惠存款，尤屬違法。(3)原告所領取之報酬，是否得視為全部由公庫支

給薪俸，亦認有斟酌之必要。查原告受僱為國有財產局台灣南區辦事處嘉義分處臨時約僱人員，自七十年二月十六日至七十二年十月底為職務代理人，又自七十二年十一月至七十六年七月底止為臨時僱員，每月報酬一萬元，係在狀請法院裁定給付遺產管理人之報酬開支，該項報酬，裁定主文已明示由遺產負擔，顯非由公庫支薪。又自七十六年八月因調辦排除侵害工作，同時將報酬調整為每月一萬五千元，始由公庫支給，有嘉義分處 77.5.16 台財產嘉總字第一八〇二號函及 73.5.17 台財產南嘉一字第一五二一號函以及台灣南區辦事處 76.8.5 台財產南人字第一一五八四號行文表及國有財產局 76.6.5 台財產二字第七六〇〇八四八九號函可證，縱審認臨時約僱人員係屬再任公務人員，亦應自七十六年八月由公庫支給報酬開始，而再訴願決定認均由公庫支薪，顯係以偏蓋全。(4)查公務人員退休後，再在政府各機關（學校）或公營事業機構任職者，不計其數，何以有各種不平等待遇？受僱於政府各機關學校為臨時僱員、工友、技工者，即應停止優惠存款，為資政、顧問、董監事者則免，而另於黨營事業、私立學校或民營企業再任職者，又無限制。按中華民國人民，無分男、女、宗教、種族、階級、政黨在法律上一律平等。憲法第七條定有明文。被告機關所為之行政命令與憲法牴觸，又一實證。(5)被告機關又謂：「已函各機關學校於七十四年六月三十日前清查再任人員及國大代表兼職退休或原已退休者，是否仍存儲原領一次退休金及公保養老給付優惠存款，並通知台灣銀行辦理停止存儲（結算差額）完竣，嗣後各機關學校進用再任人員，請確實查明是否仍續存上開優惠存款。」查被告機關既已通令各機關學校清查，何以各機關學校均不遵辦，且於進用再任人員既不告知應停止其優惠存款，又不通知台灣銀行辦理停止存款，究係各機關學校抗命？抑均認被告機關之命令違法，而消極不予執行？不論其原因為何，均足證明受僱人並無過失，實應由被告機關及僱用機關負責，並賠償一切損害。(6)被告機關及訴願、再訴願決定均謂：「退休金之優惠存款，係基於政府對退休人員生活之照護，如退休後再任公職，領有公庫薪津，生活已有保障，優惠存款自應停止，以維公平。」查原告於六十九年退休時領取一次退休金為五十四萬七十八百元，每月領取優惠存款利息八千二百三十一元，當時

一家五口生活，即賴此利息維持，別無其他收入，尚有子女三人在學（大專二人，均在台北，國小一人），生活慘狀，有目共睹，實不須再以筆墨形容，為生存計，不惜再以衰老多病之軀，充當臨時僱員，約定每月報酬一萬元，連同優惠存款利息，亦不過一萬八千餘元，雖可維持最低生活，但難謂生活已有保障，且所領取之報酬，亦非其所謂之薪津，惟有依法任用之公務人員，始有薪有津。迨至七十六年八月因工作更異，報酬亦隨同改支一萬五千元，認此後生活可獲改善，詎料，又遭被告機關以於法無效之行政命令強行將優惠存款予以停止，使原告生活又陷入困境，尤有甚者，自優惠存款被停止後，台灣銀行嘉義分行即催討自受僱臨時約僱人員之日起至停止之日止所溢領之優惠存款利息，因無力清償，日夜憂愁，致使故疾復發，無法工作，臨時人員又是按件計資，未工作即無報酬，且僱用機關又不允尸位而影響其工作，終於被迫解除約僱關係，惟依法申請恢復優惠存款，而該分行堅命原告清償溢領之全部利息後，始准恢復，更進而強行將退休金全部扣留扣押，予以圈存，有該分行函可證。再退而言之，縱然被告機關所為之行政命令於法有效，原告應償還溢領之利息，但台灣銀行嘉義分行亦應依法向法院起訴，於取得執行名義後，聲請強制執行，原告自無怨尤，而該分行竟逕行強制扣留扣押退休金，顯然無視於法律之存在，更將大法官會議所為之第十六號及第三十五號解釋視同贅文，尤其該分行係在無法律依據下先行停止原告之優惠存款，此種「先斬後奏」之權，究係基於法律規定？抑為被告機關所授權？二、本案在未判決確定前保留損害賠償請求權。三、綜上節陳，被告機關所為之處分，顯屬於法無據，其所依據之行政命令於法亦不生效力，訴願、再訴願決定，尤為違法，敬請將再訴願決定、訴願決定及原處分均撤銷等語。

被告機關答辯意旨略謂：一、原告房〇宇原任職台灣嘉義地方法院書記官，於民國六十八年十月三十日經台灣高等法院（六八）創人（三）字第一〇九六七號函核轉原告申請，自願退休案，並經本部六十八年十二月七日（六八）台楷特三字第三八六九〇號函核定自六十九年一月一日退休生效，依其任職年資二十九年四個月之標準，給與六十個基數之一次退休金，另加發眷屬二大口一中口兩年之眷屬實物

配給代金及眷屬補助費，共計新台幣參拾陸萬伍仟壹百元整暨三十六個月公務人員保險養老給付計新台幣壹拾捌萬參仟陸佰元整。嗣經台灣嘉義地方法院七十七年一月十二日嘉院源人字第00八六一號函請本部解釋，原告退休後再任財政部國有財產局台灣南區辦事處嘉義分處臨時雇員，該員於台灣銀行嘉義分行儲存之退休金及公保養老給付優惠存款新台幣伍拾肆萬捌仟柒佰元整，可否續存等情前來，此類案件，前經本部於七十四年六月五日邀請各有關機關研商，作成統一規定，此項統一規定並經本都於同年月十二日以（七四）台華特三字第二二八五四號通函各有關機關查照辦理在案。本部於接獲台灣嘉義地方法院前開函後，乃於七十七年一月二十一日以（七七）台華特二字第一三二九三五號函復該地方法院，重申上述統一規定原意，即退休金之優惠存款，係政府對退休人員生活之照護，自以退休人員需要照護者為限。如退休後復擔任公庫支給薪俸之職務（含臨時雇員），既有薪津，生活已有保障，如准繼續退休金優惠存款，顯與優惠存款之原意有違。故公務人員退休後再任公庫支給薪俸之職務，縱係臨時雇員，仍應停止原儲存之優惠存款。原告不服，提起訴願、再訴願，經本部及考試院先後分別依法決定駁回。二、「公務人員退休法施行細則」第三十一條第一項規定：「退休人員或重行退休人員支領之退休金，自願儲存時，得由政府金融機關受理優惠儲存，其辦法由銓敘部會商財政部定之。」依此項授權，經本部會商財政部於民國四十九年十一月二日發布「退休公務人員退休金優惠存款辦法」。同法施行細則第三十一條第三項復規定：「再任公務人員時，應停止原儲存之優惠存款，俟再任原因消滅後恢復。」復查同施行細則第三十二條第一項規定：「本法第十三條所稱之再任公務人員，指所任職務由公庫支給薪俸人員而言。」按此規定，所謂再任公務人員並非僅指依公務人員任用法律任用之編制內專任有給者，凡所任職務由公庫支給薪俸之人員皆屬之。本部七十七年一月廿一日（七七）台華特二字第一三二九三五號函，乃係依職權重申過去之補充統一規定，原告於行政訴訟狀稱臨時雇員未能依俸給法銓定其俸給，不得享受公務人員之俸給，又不能重行退休，確非上開規定所稱之再任公務人員；如上述再任公務人員含臨時約僱人員，則請求補發公務人員待遇相同之差額及辦理

重行退休云云，此係原告將上開施行細則第三十二條第一項規定所作個人推測之詞。依「公務人員退休法」第二條規定：「本法所稱退休之公務人員，係指依公務人員任用法律任用之現職人員」，如再任人員係屬依此規定任用之人員，自可依「公務人員退休法」辦理退休，若非則否。至臨時僱員於行政院民國六十一年十二月二十七日訂定「行政院暨所屬機關約僱人員僱用辦法」發布施行後，依該辦法第十一條規定，該辦法施行後，有關臨時僱用人員均應依該辦法辦理，而該辦法第九條規定：「約僱人員不適用俸給、考績、退休、撫卹及公務人員保險等法規之規定。」原告既為臨時約僱人員自無法要求補發待遇差額及重行辦理退休。原告所提理由，亦與本案停止優惠存款之規定無關。三、原告於再訴願書中自稱，其所再任職務，係以「收支併列」方式支付報酬，是否得視為公庫支薪，有待斟酌一節。查所謂「收支併列」之預算編列方式，仍屬依「預算法」及各級政府年度預算編審辦法辦理，亦屬各級政府預算及庫款動支範圍，自難謂所任職務非由「公庫」支給。次查本部前開（七四）台華特三字第二二八五四號函，係通函全國各機關學校及承辦優惠存款業務之台灣銀行，相互配合確實執行有關法令規定。惟如退休人員對其個人依規定儲存之優惠存款與再任公務人員事實有所隱瞞，經再任機關與承辦優惠存款之台灣銀行清查發覺，自應依規定辦理。原告所稱本部不敢清查某些特定人員云云，乃屬臆測之詞，並非事實。四、至於原告稱台灣銀行嘉義分行令其清償所溢領再任期間之全部利息，陷其生活困難一節，此為原告與台灣銀行間之契約關係與主管權責之處理問題，不宜併入再任公務人員停止優惠存款行政訴訟案內而徒增混淆。另原告再任原因如已消滅，自可恢復前依規定辦理儲存之一次退休金及公保養老給付優惠存款。基於上述理由，本部訴願駁回及考試院再訴願駁回之決定，於法並無不合。請駁回原告之訴等語。

理 由

按「退休人員或重行退休人員支領之退休金，自願儲存時，得由政府金融機關受理優惠儲存。」「再任公務人員時，應停止原儲存之優惠存款，俟再任原因消滅後恢復。」「本法第十三條所稱之再任公務人員，指所任職務由公庫支給薪俸人員而言。」「政府不得於預算所定

以外，動用公款，處分公有財物，或為投資之行為。」「約僱人員之僱用以所任工作係相當分類職位公務人員第五職等以下之臨時性工作，而本機關確無適當人員可資擔任者為限。前項約僱人員之僱用以年度計畫中已列有預算或經專案呈准者為限。」公務人員退休法施行細則第三十一條第一項、第三項、第三十二條第一項，預算法第二十三條及行政院暨所屬機關約僱人員僱用辦法第二條第一項前段及第二項分別定有明文。又「依公務人員退休法施行細則第三十一條規定，退休人員支領之退休金，得由政府金融機關受理優惠存款，再任公務人員時應停止原儲存之優惠存款，同法施行細則第三十二條規定，再任公務人員，指所任職務由公庫支給薪俸人員而言。前項立法原旨在於退休金之優惠存款，係政府對退休人員生活之照護，自以退休人員需要照護為限，如退休後復擔任由公庫支給薪俸之職務（含臨時僱員）另有薪津，生活已有保障，再續存退休金之優惠存款，乃與優惠存款之原則有違。」，並經銓敘部七十四年六月十二日（七四）台華特三字第二二八五四號函釋且函請各機關查照在案。查上開解釋核與首揭優惠存款之規定意旨相符自應予適用。本件原告退休後再任國有財產局台灣南區辦事處嘉義分處臨時僱員，任職起訖日期為民國七十年二月十六日起至七十七年五月十日止，其僱用報酬自七十二年十一月一日至七十六年七月其報酬係在狀請法院所獲遺產管理人報酬項下開支，或在分收手續費之統籌運用額內支給，自七十六年八月起由公庫支薪，有國有財產局台灣南區辦事處嘉義分處七十七年五月十六日台財產南嘉總字第一八〇二號函影本附卷可稽，從而被告機關停止其原儲存之優惠存款，揆諸首揭法條規定及說明，並無違誤。原告起訴理由一之①②③指稱：臨時約僱人員，係依契約僱用，約定僱用報酬，且須按件計資，既不能享受公務人員之待遇，又不能重行退休，依司法院院解字第二九二八號解釋及行政院四十七年判字第四十號判例意旨，約僱人員係私法上之契約關係，非屬公務人員退休法第十三條所稱之再任公務人員，又公務人員退休法及其施行細則條文縱有含混不清或置疑之處，應依法定程序修正或報請大法官解釋，被告機關竟捨正途而弗由，而以所謂二二八五四號通函，並進而以此於法無效之行政命令強行停止原告之優惠存款，尤屬違法。且原告自七十年

二月十六日至七十二年十月底為職務代理人，自七十二年十一月至七十六年七月底止為臨時僱員，每月報酬一萬元，係在狀請法院裁定給付遺產管理人之報酬項下開支，顯非由公庫支薪，自七十六年八月調整工作，同時將報酬調整為壹萬五千元，始由公庫支薪，有嘉義分處 77.5.16 台財產南嘉總字第一八〇二號、73.5.17 台財產南嘉一字第一五二一號及國有財產局 76.6.5 台財產二字第七六〇〇八四八九號等函可證。縱認為臨時約僱人員係屬再任公務人員，亦應自七十六年八月由公庫支給報酬開始，而再訴願決定認均由公庫支薪，顯係以偏概全云云。第查諸凡依公務人員退休法及其施行細則規定退休之公務人員，於退休後再任有關公庫支給薪津之人員，即應依首開規定及說明停止其原儲存之優惠存款。申言之，首開規定之適用，並不以依公務人員退休法及其施行細則規定辦理退休後，再依公務人員任用法律任用之現職人員始有其適用。本件原告自七十年二月六日至七十二年十月底為職務代理人，自七十二年十一月至七十六年七月底為臨時僱員之報酬，不論其僱用機關以「收支併列」方式抑專案呈准方式項下支付，按諸首開預算法第二十三條及行政院暨所屬機關約僱人員僱用辦法第二條規定以觀，自屬政府預算內之庫款，自七十六年八月以後僱用機關即以公庫項下款項支付為原告所不爭。故原告主張其退休後所再任者為臨時約僱人員，並非公務人員任用法上之公務人員，被告機關不應停止其原儲存之優惠存款乙節，難謂有理。原告起訴理由一之④⑤⑥及起訴理由二、指稱，公務人員退休後再在政府機關、學校或公營事業機關任職者，不計其數，何以有各種不平等待遇，受僱於政府各機關為臨時雇員、工友、技工者即應停止優惠存款，為資政、顧問、董監事者則免。被告機關雖稱已通函各機關學校清查有關再任人員及國民大會代表兼職退休情形，何以各機關學校均不遵辦。又原告與僱用機關解除約僱關係後，依法申請恢復優惠存款，而台灣銀行嘉義分行卻堅命原告清償溢領之全部利息後，始准恢復，更進而強行將退休金全部扣留扣押予以圈存，縱然被告機關所為之行政命令有效，原告應償還溢領之利息，該嘉義台銀分行亦應依法取得執行名義後，聲請強制執行，其竟逕行扣留扣押退休金，顯然無視於法律之存在及大法官會議議決釋字第十六號及第三十五號之解釋。本案在未判決確

定前，保留損害賠償請求權云云。第查關於退休人員於退休後於政府機關再任職者及國民大會代表兼職退休或已退休者，是否仍繼續上開優惠存款乙節，被告機關經於七十四年六月五日邀請財政部、行政院主計處、行政院人事行政局、及省市政府，台灣銀行總行等中央、地方各有關機關集會研商獲得結論：各機關應於七十四年六月三十日前清查完竣，前於同年六月十二日以（七四）台華特三字第二二八五四號通函全國各機關在案。原告指稱被告機關僅對退休人員再任技工、工友或臨時約僱人員停止優惠存款，何以退休後任資政、顧問、董監事者則免乙節，顯非事實。至於各機關或台灣銀行未依被告機關上開通函辦理者，核係另一問題，與本件無涉。又退休公務人員退休金優惠存款辦法雖係被告機關基於公法關係與財政部會銜發布之法規，但退休人員與台灣銀行及其所屬分行開立帳戶存儲退休金則為私法上契約行為。本件原告因再任公職，其原契約業據台灣銀行嘉義分行以77.6.14 銀嘉營字第三九九九號通知其先辦解約結清溢領之差額利息，於再任原因消滅後，檢附有關文件，辦理恢復優惠存款手續，逾期一切損失概由原告自行負責在案。經查上開通知行為，乃屬該行依首開規定行使其權利，核與公務人員退休法第十四條所稱之「請領退休金之權利不得扣押、讓與或供擔保」之性質不同，原告此部分主張，亦非可採。訴願決定及再訴願決定，遞予駁回，均無不合。原告起訴論旨，非有理由，應予駁回。

據上論結，本件原告之訴為無理由，爰依行行訴訟法第二十六條後段，判決如主文。

中華民國七十七年九月十三日
（本聲請書其餘附件略）

司法院釋字第二八一號解釋

中華民國 80 年 6 月 28 日

院台秘二字第 04763 號

解 釋 文

關稅法第三十五條之一第二項規定：「保稅工廠所製造或加工之產品及依前項規定免徵關稅之原料，非經海關核准並按貨品出廠形態報關繳稅，不得出廠內銷。」同法第五十一條之一規定：「違反第三十五條之一第二項之規定，將保稅工廠之產品或免徵關稅之原料出廠內銷者，以私運貨物進口論，依海關緝私條例有關規定處罰。」旨在防止逃漏關稅，維持課稅公平，為增進公共利益所必要，與憲法並無牴觸。

解釋理由書

按原料為貨物之一種，自國外進口原料，本應依法徵收關稅。惟國家為鼓勵進口原料，在國內製造或加工為產品後外銷，以促進經濟發展，富裕民生，特在關稅法第三十五條之一第一項規定：「外銷品製造廠商，得經海關核准登記為海關管理保稅工廠，其進口原料存入保稅工廠製造或加工產品外銷者，得免徵關稅。」保稅工廠之廠商，如欲改變原意，將保稅工廠所製造或加工之產品及存入保稅工廠免徵關稅之原料出廠內銷，則已與自外國進口產品及原料內銷者相同，自應經海關核准並補徵關稅後方得為之。關稅法第三十五條之一第二項規定：「保稅工廠所製造或加工之產品及依前項規定免徵關稅之原料，非經海關核准並按貨品出廠形態報關繳稅，不得出廠內銷。」及第五十一條之一規定：「違反第三十五條之一第二項之規定，將保稅工廠之產品或免徵關稅之原料出廠內銷者，以私運貨物進口論，依海關緝私條例有關規定處罰。」旨在防止逃漏關稅，維持課稅公平，為增進公共利益所必要，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 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

抄台灣 0 家實業股份有限公司代表人甘 0 迪聲請書

受文者：司法院

主 旨：聲請人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，對行政法院七十七年度判字第三五二號確定之終局判決所適用之關稅法第三十五條之一第二項、第五十一條之一，及海關管理保稅工廠辦法第三十五條第二項等法令，是否牴觸憲法及侵害人民憲法保障之財產權及依法納稅義務，呈請解釋

說 明：

一、聲請解釋憲法之目的

- (一)關稅法第五十一條之一規定：「違反（同法）第三十五條之一第二項之規定，將保稅工廠之產品或免徵關稅之原料出廠內銷者，以私運貨物進口論」，該條立法意旨應以處罰行為人有走私之故意為限。如行為人事實上不可能有走私行為也無走私故意，而僅屬遲延繳稅，亦擬制為走私行為，使人民依法納稅（或遲納補稅）之義務一變為科處走私罰鍰；是否有侵害憲法第十九條保障人民依法律納稅之義務？以及是否牴觸憲法第十五條：「人民之財產權應予保障」之規定？
- (二)行為人於能證明無走私故意及走私行為，甚且已經以補稅方式完納稅捐之情形下，仍依走私處罰行為人，是否侵害憲法保障之人民財產及依法律納稅之義務？
- (三)謹請求解釋行政處分經行政法院七十七年度判字第三五二號判決予以維持之行政處分（75.10.9 台中關(74)移字第一六四 / 五三八號處分書）較原處分（74 台中關(74)字第一六四 / 五三八號處分書）為重，違反「更為不利之變更」（*Refromatio in Peius*）之禁止原則，至損害人民訴訟之權

利，是否牴觸憲法第十六條「人民有請願、訴願及訴訟之權」規定之精神？

二、事實

(一)憲法上所保障之權利遭受不法侵害之事實－背景說明

1. 聲請人於 72.11.23 向財政部申請設立登記為海關管理保稅工廠（72.11.23(72)勝進出口字第 0 九七號申請書－附件一）。
2. 聲請人保稅工廠產品擬為部分內銷，由於係外人投資事業，申請內銷部分應經經濟部投資審議委員會核准，聲請人亦已報奉准在案（73.2.6 經投審(73)秘字第 0 四八二號核准函－附件二）。
3. 73.4.30 聲請人向財政部海關總稅務司署申請專案核准產品「新型七巧縫衣機」以百分之十內銷（附件三）。
4. 73.5.31 海關總稅務司署以(73)台總署徵字第二六一七號函准聲請人保稅工廠產品「新型七巧縫衣機」在百分之十範圍內補稅內銷（附件四）。
5. 73.6.12 聲請人以(73)勝財關字第 0 0 一 0 號函向台中關保稅科申請，在前述專案核准內銷項下，准予按月預繳保證金並辦理補徵原料稅捐（附件五）。
6. 73.6.13 台中關以(73)中普保字第八六八號函就所請內銷產品按原料課徵進口稅捐及先預繳保證金再按月彙補稅乙節，准予辦理。惟就聲請人應繳稅捐總額如超過預繳保證金數額時，其超過部分，則改按成品課稅請聲人自行妥為控制（附件六）。
7. 但 73.9.20 財政部修訂「海關管理保稅工廠辦法」第三十五條，規定有關內銷成品關稅之核計，應依該產品完稅價格百分之七十按有關稅率核計。至於以原料內銷者，則應經貿易主管機關之核准（海關管理保稅工廠辦法第三十五條一、二、三項－附件七）。
8. 聲請人為實現租稅計畫目的，即另成立一非保稅工廠，擬由保稅工廠將原料賣與聲請人之關係企業美商 0 家實

業股份有限公司，再由該公司委託聲請人之非保稅工廠加工，有關法令依據，除前述辦法第三十五條第五項外，另有保稅工廠得受託辦理加工業務之財政部釋示可循（保稅工廠得受託辦理加工業務標準與條件釋示－附件八）。

9. 事實上，該非保稅工廠確依有關法令奉成立在案（附件九）。
10. 聲請人為達上述節稅目的，即於 73.12.30，74.5.16 分函經濟部國際貿易局，申請准予聲請人保稅進口原料課稅後售予美商 0 家實業股份有限公司，再委託國內廠商（即原告公司）製造生產成品，專供內銷（附件十）。
11. 74.6.7 經濟部國際貿易局核准聲請人得將保稅進口原料課稅內銷，其原料及成品合計補稅內銷，額度並須以海關前核准（見前述第四項所述及附件）「縫衣機」二 0 %、「新型七巧縫衣機」一 0 %為限，若已照成品辦理課稅內銷部分，則不得再以原料方式提出（附件十一）。
12. 由於聲請人於申請按原料進口課稅內銷後，即在靜候國貿局核准，故在七十四年一月至五月間，依前述第四項所述在海關核准之百分之十範圍內，內銷「新型七巧縫衣機」四 0 一六台至國內市場時，即未立即依關稅法第三十一條補稅。由於在 73.9.20 以前，該批內銷產品應以原料價格補稅，而在 73.9.29 後，則改為應以成品百分之七十補稅；但經國貿局核准後，則又可以原料價格補稅，兩者稅額差異甚大，此所以聲請人希望能獲得國貿局核准，溯及准以原料價格補徵進口稅（聲請人申請時在 73.12.20 – 附件十可資覆按）。惟既已獲知不得溯及以原料方式提出補稅，聲請人即於 74.7.10 向台中關補稅，並經台中 74.7.18 及 7.22 經收完稅放手續在案（附件十二）。
13. 嗣 74.7.25 法務部調查局台中調查站經人密報聲請人漏

稅，至聲請人公司調查，並於同年八月十九日移送台中關處理。台中關查處發現聲請人內銷已經核准，乃應補稅而未依限補稅之問題，故依關稅法第三十一條第一項轉依同法第五十條之規定，科處應補稅額一倍之罰鍰新台幣三、七七八、二五三元（附件十三）。

14. 聲請人不服，向該關聲明異議，由該關將異議移送海關總稅務司署，經海關總稅務司署於七十五年二月二十八日以關評台(75)第 0 0 五八號評定書主文欄指示「本案應依關稅法第三十五條之一及同法第五十一條之一轉依海關管理保稅工廠辦法第五十九條規定，再轉依海關緝私條例有關規定，另為適當之處分」（附件十四）。
15. 聲請人不服，向財政部提出訴願，經該部以程序不合駁回（附件十五）。
16. 台中關乃又於七十五年十月九日以中關(74)移字第一六四 / 五三八號處分書依海關緝私條例第三十六條科處聲請人貨價二倍之罰鍰計新台幣五三、九七五、0 四 0 元（附件十六）。

(二)所經過之訴訟程序：

1. 聲請人提起訴願，遭海關總稅務司署以 76 台關訴己字第 0 三 0 號決定書駁回訴願（附件十七）。
2. 聲請人提起再訴願，亦遭財政部以台財訴字第七六一二 0 0 三號駁回再訴願（附件十八）。
3. 聲請人提起行政訴訟，行政法院以七十七年度判字第三五二號判決駁回聲人之訴（附件十九）。

(三)確定終局裁判所適用之法律或命令之名稱及其內容。

1. 關稅法第三十五條之一：「
外銷品製造廠商，得經海關核准登記為海關管理保稅工廠，其進口原料存入保工廠製造或加工產品外銷者，得免徵關稅。但經財政部會同經濟部公告不得保稅之原料，不在此限。
保稅工廠所製造或加工之產品及依前項規定免徵關稅之

原料，非經海關核准並按貨品出廠形態報關繳稅，不得出廠內銷。

保稅工廠之設及管理辦法，由財政部定之。」

2. 同法第五十一條之一：「

違反第三十五條之一第二項之規定，將保稅工廠之產品或免徵關稅之原料出廠內銷者，以私運貨物進口論，依海緝私條例有關規定處罰。」

3. 海關緝私條例第三十六條：「

私運貨物進口、出口或經營私運貨物者，處貨價一倍至三倍之罰鍰。

起卸、裝運、收受、藏匿、收買或代銷私運貨物者，處三萬元以下罰鍰；其招僱或引誘他人為之者，亦同。

前二項私運貨物沒入之。

不知為私運貨物而有起卸、裝運、收受、貯藏、購買或代銷之行為，經海關查明屬實者，免罰。」

4. 同條例第三條：「

本條例稱私運貨物進口、出口，謂規避檢查、偷漏關稅或逃避管制，未經向海關申報而運輸貨物進、出國境。但船舶清倉廢品，經報關查驗照章完稅者，不在此限。」

5. 海關管理保稅工廠辦法第三十五條：「

保稅工廠產品出口應繕具「保稅工廠加工外銷品出口報單」（簡稱 B9 報單），並報明經監管海關審定之產品單位用料清表文號及頁次，其未經審定者，報明監管海關收受之申請書號碼，依照一般貨物出口之規定向出口地海關辦理通關手續。

前項產品出口時，應將「出廠放行單」一聯隨運輸工具附送至出口地海關，如出口貨物係分裝多車運送，或分次多批運送者，其「出廠放行單」上應註記所有裝運之車號及每車件數，或各批次之件數，以備海關稽核。」

(四) 有關機關處理本案之主要文件及其說明

1. 提出訴願決定書、再訴願決定書及行政法院判決如附件十七、十八、十九。
2. 綜觀各該決定書及判決理由，不外為：
 - (1) 關稅法第五十一條之一以私運貨物進口論，為法律擬制規定，與海關緝私條例第三條規定走私之成立要件無關。
 - (2) 行政罰不以故意或過失為要件，一旦有違法情事發生即應依法論處，至其所以導致違法之原因為何，要非所問。
 - (3) 本案台中關原依關稅法第五十條規定予以科罰（較輕），嗣變更處分法條轉依海關緝私條例第三十六條規定科處（較重），既已指明本案原處分所適用之法律顯然錯誤，故該變更處分法條，應不受「行政救濟之決定應不重於原處分」之限制。

三、理由

- (一) 對於確定終局裁判所適用之法律或命令，發生有牴觸憲法之疑義之內容。對於上述二、(四) 2(1)(2)(3) 各有關機關所作之說明，聲請人均認有牴觸憲法之疑義。
- (二) 聲請人對於前項疑義所持之見解
 1. 對於可否以法律擬制方式侵害人民財產權之見解
按「人民之財產權應予保障」，為憲法第十五條所明定。又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」。查私運貨物進口之處罰走私行為，依關稅法第三條所下之定義，固然係為維持社會秩序所必需。依該條文之定義，其「規避檢查」、「偷漏關稅」或「逃避管制」未經向海申報進口者，為「私運貨物進口」。該「規避」、「偷漏」、「逃避」，均係含有故意之成分，也惟因其有此故意之成分，對於社會秩序造成違反，因此而有處罰之必要。如行為人載運貨物進口，並

無規避檢查，偷漏關稅或逃避管制之情形，其暫未繳稅或因海關稅則認定無法立即決定，或因行為人獲得分期繳稅或記帳暫緩繳稅權利者，均不因其未繳稅而即認定為走私行為。甚至明顯有偷漏關稅意圖，而虛偽陳報所運貨物名稱、數量或重量者，於顧及其違反社會秩序情節較輕，法律仍不將其視為「私運貨物進口」之走私行為，而僅論以虛報貨物進口之較輕處罰。從而，吾人應可得一結論：（一）法律處罰私運貨物進口之走私行為，係處罰其故意，該故意已包含於「規避檢查」、「偷漏關稅」、或「逃避管制」等行為規範內。（二）即使有偷漏關稅之情形，如情節輕微，仍不能逕以「私運貨物進口」之走私行為論處。

就本案言，歷次行政處分及判決非但不曾認為聲請人有「偷漏關稅」、「規避檢查」、「逃避管制」之行為，甚且認定聲請人並沒有偷漏關稅的故意，僅以「行政罰不以行為人有故意為要件」，逕認聲請人之行為符合關稅法第五十一條之一處罰規定。其立論不當有如下述：

- (1)一般行政罰雖不以故意為要件，但走私行為既然立法定義上以走私為要件，則不能等量齊觀。
- (2)一般行政罰重在行為的結果，可不論行為人有無故意。但走私行為立法上同時注重行為人故意侵害公共秩序之過程及結果，因此特別規定以有「故意」為構成要件，甚且即有走私的故意，但結果侵害性輕微者，尚不以走私論處。故立法上走私之處罰與一般行政罰不同，非但構成要件需有故意，甚且處罰上有伸縮性。舉例而言，行人不走斑馬線或車輛闖紅燈，不論是否故意，均需處罰，乃因其違反公共秩序，法律上亦無規定其需故意為之始處罰。至於載運貨物進口，則必需是有「規避檢查」、「偷漏關稅」或「逃避管制」等行為，始構成走私。而該等行為，本身即含有故意的成分。故「行政罰不以故意為要件」此一

不成文原則，在本案法條明確規定有故意始處罰之情形下應不成立，即退一萬步言，縱認該原則仍然成立，但成文法律與該原則對立，亦應視為原則下的例外，對特別規定之例外情形仍應就其特別規定而適用，而不能引用原則而排除立法上之例外規定。

綜上所述，原處分既承認聲請人沒有偷漏關稅之故意，而聲請人確實也無偷漏關稅之行為，僅係對法令規定繳稅之規定產生誤解及人員交接上疏誤（詳見訴願、再訴願理由書）致遲延補繳關稅，以上事實原處分機關均不否認，仍以「行政罰不以故意為要件」對聲請人走私處以鉅額罰鍰，顯然是不當侵害人民財產權之憲法上基本權利。

按聲請人並未「偷漏稅捐」，原處分也認為聲請人並未故意逃避關稅，有如前述。且事實上，聲請人在遭人檢舉，本案經調查前，即已完成補稅，台中關第一次處分並因此認為聲請人之行為係遲延繳稅，僅依關稅法第五十條作成處分應補稅額一倍之罰鍰之決定。嗣後台中關就本案同一事實，另作解釋，轉依關稅法第五十一條之一而為處分，則顯然侵害了人民依法律納稅義務之保障，僅說明於下：

- (1)關稅法及海關緝私條例就走私行為設有定義，需行為人之行為隱含有走私意圖始能成立。且即使有此意圖，如可罰性低、侵害性較小之情形下，仍不應依「走私」處罰而應轉依較輕之「虛報貨物進口」為處罰，前已述及。此為海關緝私條例之法律規定，亦即就走私行為設有例外之處罰規定，如該走私行為可罰性甚低，法律規定不應逕行走私處罰。
- (2)本案聲請人並無走私意圖，僅因關稅法擬制行為人違反關稅法第三十五條之一第二項規定者，應以私運貨物進口論，方擬制為走私。然而即使如此，就該擬制之走私，仍應審究其行為之侵害性，可罰性如何，分

別適用法律，方符合懲治走私之一貫立場。本案聲請人既經認定無走私意圖，則按照海關管理保稅工廠辦法之管制，應無虞聲請人會有走私行為，且事後聲請人確實又主動補繳稅捐，在在與走私之構成要件不合，而與關稅法第五十條之情形吻合。鑑於真正之走私行為尚且需衡量行為之侵害性、可罰性，分別依輕重不同之法律處罰；而對於聲請人並非真正走私行為，反而依最重之走私處罰，顯然是並未周全盡到對聲請人依法納稅義務之憲法保障。謹請求對本案是否同時侵害人民依法納稅義務之憲法保障作成解釋。

2. 對於「更為不利之變更（*Reformatio in peius*）」之見解按「處罰程序應不得使被處罰人因採取請求救濟而受更為嚴厲之判決，若竟有可能遭受更為不利之處罰，則將人心惶惶，人人自危，或躊躇或自絕於請求救濟之途，此實與爭訟救濟保障權益之宗旨，背道而馳」（城仲模著：行政法之基礎理論；第四一四、四一五頁）。或謂依行政院六十二年判字第二九八號之判決：「依行政救濟之法理，除原處分適用法律錯誤外，申請復查之結果，不得為更不利於行政救濟人之決定」，本案台中關原引用關稅法第五十條規定予以處罰，聲請人不服訴願，該關乃變更原處分法條轉依海關緝私條例第三十六規定科處，既已指明本案原處分所適用之法律顯然錯誤，應不受「行政救濟之決定應不重於原處分」之限制云云。姑不論上引判決乃係就已遭刪除之所得稅法第八十二條對稅額核定（行政處分）申請復查案件之情形所做之說明，與本案處罰案件（行政罰）情形迥不相同，原不得援引。亦即，就一般行政處分所為之行政救濟，如發現原處分適用法律錯誤，為維持法律之公正性與公平性，即使將更不利於聲請行政救濟人，惟既非處罰行為，並非使聲請人更受嚴厲制裁，而僅為合法之待遇，自仍應更為適法之決定。然就行政罰所為之行政救濟，

如發現原處分適用法律錯誤，為維持法律之公正性與公平性，固應為法律之正確適用，但不應使被處罰人蒙受更嚴厲之制裁，方足以言保障人民有請願、訴願及訴訟之權。其中分野，在於非處罰程序之行政救濟，人民並無恐懼心理，行政機關亦無報復色彩。然而在處罰程序之行政救濟，若不能嚴守「更為不利變更之禁止」原則，勢將如學者所言，人民將不免恐懼，而行政機關亦不免有報復濫權之危險。故為確保憲法賦與人民之訴訟權能，行政法院六十二年判字第二九八號判決應僅指適用於一般行政處分之行政救濟而言，對處罰程序之行政救濟仍應嚴守「行政罰之行政救濟決定應不重於原行政罰」，斯足以彰憲法保障人權之旨。否則對於行為人最需要行政救濟之行政罰，於採取訴願程序時，隨時有蒙受更不利之陰影，憲法保障人民有請願、訴願之權利勢將形同具文，難免有侵害人民憲法保障之訴願權。

(三)解決疑義必須解釋憲法之理由

前述有關聲請人之財產權是否遭非法剝奪，依法納稅之義務是否遭扭曲，且請願、訴願、訴訟之權利是否因行使而更遭不利益，在在均係憲法問題而攸關聲請人憲法所保障之權益，謹請求 鈞院大法官會議解釋。

四、所附關係文件名稱及件數

(詳如後附)。

此 致

司法院

附件：

- 一、72.11.23(72)勝進出口字第0九七號申請書影本乙份。
- 二、73.2.6 經投審(73)秘字第0四八二號核准函影本乙份。
- 三、73.4.30(73)向財政部海關總稅務司署申請書影本乙份。
- 四、73.5.31(73)台總署徵字第二六一七號函影本乙份。
- 五、73.6.12(73)勝財關字第00—0號函影本乙份。
- 六、73.6.13(73)中普保字第八六八號函影本乙份。

- 七、73.9.20 財政部修訂海關管理保稅工廠辦法第三十五條一、二、三、五項影本乙份。
- 八、保稅工廠得受託辦理加工業務標準與條件釋示影本乙份。
- 九、74.5.23(74)建商字第 0 一五二九號函，75.5.10(75)中普保字第一 0 七五號函，74.8.20 第四九九號財政部台中關公告函及 75.5.5 0 家公司申請函影本各乙份。
- 十、73.12.10、74.5.15 0 家公司向經濟部國貿局申請函影本各乙份。
- 十一、74.6.7 貿(74)二發字第一一五五八一號函影本乙份。
- 十二、財政部台中關保稅工廠貨物放行准單、台北關 0 家保(內)字第七三 0 0 四 0 號函、台中關監管台灣 0 家實業股份有限公司保稅工廠出廠放行單及海關進口稅捐貨物稅繳納證影本各乙份。
- 十三、(74)移字第一六四 / 五三八號台中關處分書影本乙份。
- 十四、75.2.28 關評台(75)第 0 0 五八號函影本乙份。
- 十五、75.9.15 台財訴第七五一三四一 0 號財政部訴願決定書影本乙份。
- 十六、75.10.9 中關(74)移字第一六四 / 五三八號台中關處分書影本乙份。
- 十七、76.2.17(76)台關訴己字第 0 三 0 號決定書影本乙份。
- 十八、76.7.16 台財訴字第七六一二 0 0 三號財政部再訴願決定書影本乙份。
- 十九、77.3.22 判字第三五二號行政法院判決書影本乙份。
- 二十、委任書正本乙份。

聲 請 人：台灣 0 家實業股份有限公司

法定代表人：甘 0 迪

主 事 務 所：(設略)

代 理 人：常在國際法律事務所

黃慶源 律師

事 務 所：台北市敦化南路四七七號九樓

中 華 民 國 七 十 八 年 九 月 六 日

(附件十九)

行政法院判決

七十七年度判字第三五二號

原 告 台灣勝 0 實業股份有限公司

(設略)

法定代理人 甘 0 迪 住同右

訴訟代理人 黃慶源 律師

劉振璋 律師

被 告 機 關 財政部台中關

訴訟代理人 黃 0 泉

上原告因私運貨物進口事件，不服財政部中華民國七十六年七月十六日台財訴字第七六一二 0 0 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

緣原告所屬台中廠為被告機關監管之保稅工廠，自民國七十四年一月至五月間，未依海關管理保稅工廠辦法第三十五條第二項規定先行報關補稅，即將其產品新型七巧縫衣機四、0一六台陸續出廠內銷，經法務部調查局台中市調查站於七十四年七月九日查獲，並於同年八月十九日移送被告機關處理，原告於被查獲後，前開調查單位移送前之七十四年七月十八日向被告機關申報與涉案機種相同產品四、0一六台補稅內銷，(報單號碼第DA / 七四 / G一 / 九 0 0 三七一號)因其報單上未註明係屬補繳已出廠之涉案貨物，台中關於同年月二十二日完成稅放手續，嗣於接獲調查單位緝案後，遂依關稅法第三十一條第一項轉據同法第五十條及同法施行細則第五十二條第一項之規定科處應補稅額一倍之罰鍰計新台幣(以下同)三、七七八、二五三元，原告不服，向該關聲明異議，經海關總稅務司署於七十五年二月二十八日以關評台(75)第 0 0 五八號評定書評定：「原處分撤銷，本案應依關稅法第三十五條之一及同法第五十一條之一轉依海關管理保稅工廠辦法第五十九條規定再轉依海關緝私條例有關規定，另為適當處

分」，原告不服，復向財政部提起訴願，經財政部認程序不合，以七十五年九月十五日台財訴字第七五一三四一〇號決定駁回其訴願。被告機關乃依海關總稅務司署評定意旨，改按海關緝私條例第三十六條第一項規定科處貨價二倍之罰鍰計五三、九七五、〇四〇元，原告仍表不服，聲明異議，經被告機關於七十五年十二月十一日以(75)中普保字第三二二三號通知否准變更，原告復提起訴願、再訴願，均遭決定駁回，乃向本院提起行政訴訟，茲摘敘兩造訴辯意旨如次：

原告起訴意旨及補充理由略謂：一、按被告機關七十四年十月二十二日(74)中關保字第八九七號致海關總稅務司署函指出：「查異議人（即原告）所屬台中廠為本關監管保稅工廠，其產品『新型七巧縫衣機』經鈞署於73.5.31以(74)台總署徵字第二六一七號函核准在百分之十範圍內補稅內銷有案。該保稅工廠涉案未稅內銷貨物進出情形均逐筆登載成品帳及內銷登記簿並開具有出廠放行單，顯無私運之意圖

本案存入保稅工廠之進口原料，其製成品或加工產品外銷者，根據關稅法第三十五條之一明定『得免徵關稅』，自應歸屬同法第三十一條所稱『減免關稅之進口貨物』適用之範疇；從而其變更「外銷」用途改為『內銷』，且逾一個月未補稅，本關據（關稅法第三十一條、第五十條）以論處，於法並無不合。經查異議人於七十四年七月十八日檢具同月十日開具之發票及G.1報單向關申報補稅，其內容合乎逐案補稅條件」；另於七十五年一月三十一日(75)中關保字第一〇〇號函表示：「（一）該公司涉案產品雖未逐批先行補稅及出廠，但該項產品業經鈞署核准在年產量百分之十內內銷有案，且其實際內銷量未逾該限額。（二）系案產品每批出廠時，均逐批登列於經本關驗印之帳冊內，並開具出廠放行單，實質上已明白提供海關稽核及盤點之憑據，年度結算終將無以逃漏稅捐，其行為似可視同已報備。故本關認為異議人之違犯動機及行為過程，與無內銷額度（即未經核准）及未登帳即將保稅品運出廠外內銷者（即不視同已有報備），迥然有別而顯較輕微，衡情度理，當不宜與之同等科罰。

（三）本案該公司延遲補稅之短期漏稅型態，甚合於關稅法第三十一條及第五十條之處罰精神，且所引用條文字義亦尚無不妥之處」云云。是故，本案情形被告機關已明白指出原告之內銷係經核准，且視

同有報關及補稅，更無走私之意圖，故與關稅法第三十五條第二項之構成要件不符而與關稅法第三十一條之情形符合。二、復查保稅工廠產品內銷「未經海關核准並未接貨品出廠型態報關補稅」與「已經海關核准然未接貨品出廠型態報關補稅」之法律效果應有所不同。倘產品內銷業經核准，則應適用關稅法第三十一條。如因此而產生第三十一條及第三十五條第二項法條競合情形，則應依一般關稅法則及立法旨意，確定適用何者方為允當。依此，則本案應適用關稅法第三十一條轉據關稅法第五十條，而非關稅法第三十五條之一第二項轉據關稅法第五十一條之一。理由是：關稅法第五十一條之一及海關緝私條例有關走私之立法旨意均係將意圖規避檢查、偷漏關稅或逃避管制，未經向海關申報而運輸貨物進、出國境之行為視為走私（走私定義見海關緝私條例第三條），對於情節輕微如虛報關稅等行為，尚課以較輕之懲罰（如海關緝私條例第三十七條）。如前項所引被告機關函中所述，原告已明白提供海關稽核及盤點之憑據，年度結算終將無以逃漏稅捐，因此，並無逃避管制偷漏關稅或規避檢查可言。既然如此，應以延遲報稅依關稅法第三十一條轉據同法第五十條之規定，而非依關稅法第五十一條之一有關「擬制」之規定論處，方為適當。蓋法條擬制者，必以概念近似，意義類同者，方有論擬之可言，設若南轅北撤，涇渭分明，實無從產生「擬制」。此即關稅法第五十一條之一所謂「以私運貨物進口論」仍應參照海關緝私條例第三條有關私運貨物進口之定義。查海關緝私條例第三條規定：「本條例稱私運貨物進口、出口，謂規避檢查、偷漏關稅或逃避管制，未經向海關申報而運輸貨物進出國境」云云，其「未經向海關申報而運輸貨物進出國境」之情形多端，惟法律則規定僅「規避檢查」等三種情形，方始構成走私。同理「未經海關核准，並按貨品出廠型態報關繳稅」之樣態亦夥，關稅法第五十一條之一以之為「私運貨物進口論」，其處罰當亦以有「規避檢查」等三種情形始足當之，如此方符擬制之意。又原告屢次陳明產品經核准內銷者應適用關稅法第三十一條而非同法第三十五條之一第二項，其所以如此乃因年度結算終能將盤點短缺情形暴露無遺，依有關規定，其行為被視同報備。因此，全然無逃漏關稅之虞。本案產品內銷既經核准，不致產生漏稅，僅可能發生遲交關

稅而已，此正是關稅法第三十一條所考慮之情形，與未經核准而內銷之情形截然不同，後者牽涉違法情事，方可擬制為走私。故未經核准情形並不適用關稅法第三十一條，因該條規定之變更用途需合法的。即使內銷可能造成逃漏關稅，亦不應依走私論處，蓋內銷廠商業以自己登帳之行為而使逃漏關稅變成不可能（被告機關亦持此看法），因而以走私論處實為不當，故關稅法第三十一條應予適用。三、海關總稅務司署 75.2.28 關評台(75)第 0 0 五八號評定書將被告機關原處分撤銷，改依海關緝私條例有關規定另為處分，其所持之理由為「異議人將應予外銷之產品新型七巧縫衣機四、0 一六台，未報經監管海關核准並依規定補繳稅捐，即逕自私運出廠轉為內銷顯已觸犯關稅法第三十五條之一第二項、第五十一條之一」云云，顯然與事實不符。被告機關於 75.4.15(75)中關保字第三三一號函特予說明：「本案產品之內銷有無經海關核准一點，經查本關曾於七十三年五月三十一日奉 鈞署(73)台總署徵字第二六一七號核示該公司產品「新型七巧縫衣機」（即涉案機種）准在百分之十範圍內補稅內銷」。海關總稅務司署之評定書所謂原告未經核准內銷，如確為如此認定，則自屬錯誤而應予以撤銷，發回被告機關予以澄清。四、按關稅法及海關緝私條例規定走私或擬制走私處罰之立法目的，乃在懲罰逃漏關稅之人，對於已表明繳稅之意，且事實上無法逃漏稅捐而使遲延繳納者，其可責性低，不應課以走私之重罰。本案產品，被告機關已自承早經海關總稅務司署核准內銷，每批產品出廠時，均逐批登列於經被告機關驗印之帳冊內，並開具出廠放行單，實質上已明白提供海關稽核及盤點之憑據，年度結算終將無法逃漏稅捐，既然無以逃漏稅捐，則顯非走私處罰之對象，而僅為遲延繳稅之問題。事實上原告確因等待國際貿易局之核准而暫時緩繳關稅，此種遲延繳稅，被告機關亦認為「甚符合於關稅法第三十一條及第五十條之處罰精神」（見前引 75.1.31(75)中關保字第一 0 0 號函），因本案減免關稅之進口貨物，變更「外銷」用途改為「內銷」，且逾一個月未補稅，完全符合該等條款規定，被告機關原依該等條款處罰，其認事用法堪稱允當。其後被告機關就此同一事實，曲從海關總稅務司署之指示，推翻前處分，罔顧事實，率謂原告之內銷行為未經核准，致將補稅案件一變而為走私案件，其認事用

法，均有違誤，請判決撤銷原處分及一再訴願決定等語。

被告機關答辯意旨略謂：一、查七十四年一月四日修正公布之關稅法第三十五條之一第二項規定：「保稅工廠所製造或加工之產品 非經海關核准並按貨品出廠型態報關補稅，不得出廠內銷。」同法第五十一條之一規定：「違反第三十五條之一第二項之規定，將保稅工廠之產品或免徵關稅之原料出廠內銷者，以私運貨物進口論，依海關緝私條例有關規定處罰。」又查私運貨物進口、出口或經營私運貨物者，處貨價一倍至三倍之罰鍰，其私運貨物沒入之，為海關緝私條例第三十六條第一、三項所明定，本案原告之違法情節有如前述，本關依照上開規定論處，於法洵無不合。二、查依七十四年一月四日修正之關稅法第三十五條之一及第五十一條之一規定係對保稅工廠產品違反內銷之特殊處罰規定，本案原告為海關監管之保稅工廠，自七十四年一月至五月間將進儲保稅工廠之進口未稅原料製成應予外銷之產品「新型七巧縫衣機」四、〇一六台，未報經本關核准並依規定補繳稅捐，即逕自私運出廠轉為內銷，顯已觸犯關稅法第三十五條之一第二項、第五十一條之一規定，本案依關稅法第三十五條之一、第五十一條之一再轉依海關緝私條例第三十六條第一項規定論處，於法洵無不合，原告所稱「系爭『新型七巧縫衣機』產品四、〇一六台並非免徵關稅產品，乃經核准內銷補稅者，應依關稅法第三十一條之規定處分，不適用關稅法第三十五條之一規定」乙節，顯有誤解，殊無足採。三、原告產製之產品，總海關總稅務司署核准「縫衣機」在年產量百分之廿、「新型七巧縫衣機」在百分之十範圍內准予內銷，原告僅向本關請准「縫衣機」按月彙報，「新型七巧縫衣機」並未申請按月彙報，按行為時「海關管理保稅工廠辦法」第三十五條第二項規定「經核准內銷之保稅工廠加工品，應由保稅工廠或買賣雙方聯名繕具『外貨進口報單』報經監管海關依出廠時之形態補徵進口稅捐後始准放行出廠。」本案系爭「新型七巧縫衣機」產品原告未依上開規定先行報關補稅再出廠內銷，自屬違法，本關自應論處。四、查原告產製之「新型七巧縫衣機」未依關稅法第三十五條之一第二項規定先行報關繳稅，即擅將涉案貨物出廠內銷，顯有偷漏關稅之違法行為，按同法第五十一條之一規定，即應以私運貨物進口論處；次查上開法條之

立法原旨係在防止保稅貨物利用保稅之優惠條件以遂其偷漏關稅之企圖，所訂定之從重處罰依據，此乃屬法條擬制規定，故本案應以私運貨物進口論處，乃適用關稅法第三十五條之一第二項、第五十一條之一所當然發生之結果，自與海關緝私條例第三條之成立要件無關，此參諸同條例第三十一條第三項、第三十七條第三項及第三十九條第一項後段等均不乏類似規定可證。綜上，本關依據關稅法第五十一條之一轉據海關緝私條例第三十六條規定予以處分，自屬於法有據。五、查國內廠商製造加工品售與保稅工廠者即視同出口，國內廠商可依「外銷品沖退稅捐辦法」規定沖退原料之進口稅捐，是項已沖退進口稅捐之售予保稅工廠之國內原料其性質即相同於進口「保稅」原料，其國內原料價值自應併入以計算其貨物完稅價格。又查「海關緝私條例第三十六條第一項規定「私運貨物進口、出口或經營私運貨物者，處貨價一倍至三倍之罰鍰。」同條例第五條規定「依本條例所處罰鍰以貨價為準者，進口貨物按完稅價格計算，出口貨物按離岸價格計算。」行為時關稅法第十二條第一項「從價課徵關稅之進口貨物，其完稅價格以真正起岸價格外加百分之五，作為計算根據。」查涉案私貨「新型七巧縫衣機」本關係依原告報關文件發票所列價格為起岸價格（每打新台幣六、四〇〇元）外加百分之五為完稅價格（每打新台幣六、七二〇元）核估應屬合理，原告辯稱有關將原屬國內部分原料亦按私運貨物進口論乙節，顯有誤解。次查原告於法務部調查局台中市調查站接獲檢舉查獲後，冀求卸責，同本關申報與涉案同機種產品四、〇一六台補稅內銷，本關於不知情下予以稅放，故本關將涉案未依規定先行報關繳稅，擅自內銷之「新型七巧縫衣機」四、〇一六台按海關緝私條例第三十六條第一項規定科處貨價二倍之罰鍰新台幣五三、九七五、〇四〇元整，於法並無不合。六、又查本案原告產品「新型七巧縫衣機」雖經海關總稅務司署核准以年產量百分之十範圍內銷，惟未向本關申請以預繳保證金按月彙報方式補稅內銷，即應依上開法條規定於產品內銷當時繕具外貨進口報單向海關申報依出廠形態補徵進口稅捐後始准出廠內銷並非經海關總稅務司署核准以年產量百分之十範圍內內銷，即可擅自出廠內銷，原告所稱各節，顯係昧於法令規定。涉案貨物自七十四年一月至七十四年五月未依規定繕具外

貨進口報單向本關報關並依出廠形態補徵進口稅捐，即擅自提領出廠內銷，已違反關稅法第三十五條之一第二項：「保稅工廠所製造或加工之產品 非經海關核准並按貨品出廠形態報關繳稅，不得出廠內銷。」規定，即應依同法第五十一條之一規定「違反第三十五條之一第二項之規定，將保稅工廠之產品 內銷，以私運貨物進口論，依海關緝私條例有關規定論處」。本關乃依此項規定轉依「海關管理保稅工廠辦法」第五十九條規定「保稅工廠有搬移、私運 保稅物品進出口或進出廠等情事，觸犯海關緝私條例者，除依各該有關規定處分外 。」再轉依海關緝私條例第三十六條第一、三項規定「私運貨物進口 處貨價一倍至三倍之罰鍰，私運貨物沒收之。」論處，於法並無不合。至於本案本關原處分依關稅法第三十一條第一項及同法第五十條及關稅法施行細則第五十二條第一項規定科處應補稅額一倍之罰鍰新台幣三、七七八、二五三元，係經辦人員持法見解錯誤，引用法條欠當，案經海關總稅務司署以關評台(75)第 0 五八號評定書評定：「原處分撤銷，本案依關稅法第三十五條之一及同法第五十一條之一轉依海關管理保稅工廠辦法第五十九條規定再轉依海關緝私條例有關規定，另為適當處分。」；故本案本關就原告違法情節依關稅法第三十五條之一及同法第五十一條之一轉依海關緝私條例第三十六條第一、三項規定更正處分，科處貨價二倍之罰鍰新台幣五三、九七五、0 四 0 元，自屬於法有據，原告所辯稱各節顯對法條規定有所誤解。七、請判決駁回原告之訴等語。

理 由

按「保稅工廠所製造或加工之產品 非經海關核准並按貨品出廠形態報關補稅，不得出廠內銷」、「違反第三十五條之一第二項之規定，將保稅工廠之產品或免徵關稅之原料出廠內銷者，以私運貨物進口論，依海關緝私條例有關規定處罰」又「私運貨物進口、出口或經營私運貨物者，處貨價一倍至三倍之罰鍰，其私運貨物沒入之」，分別為關稅法第三十五條之一第二項、第五十一條之一、及海關緝私條例第三十六條第一、三項所明定。查本件原告所屬台中廠為被告機關所監管之保稅工廠，原告自七十四年一月至五月間，未依海關管理保稅工廠辦法第三十五條第二項規定先行報關補稅，即將其產品「新型

七巧縫衣機」四、0一六台陸續出廠內銷，被告機關乃對之科處貨價二倍之罰鍰。揆諸首揭法條規定，洵非無據。原告雖主張（一）系爭「新型七巧縫衣機」產品四、0一六台並非免徵關稅產品，乃經核准內銷補稅者，應依關稅法第三十一條規定處分，被告機關依同法第三十五條之一轉依第五十一條之一予以處分，顯屬違法。（二）關稅法第五十一條之一所謂違反第三十五條之一第二項之規定以私運貨物進口論，與海關緝私條例第三條之規定意義應相同，方能擬制。（三）本案產品，被告機關已自承早經海關總稅務司署核准內銷，每批產品出廠時，均逐批登列於經被告機關驗印之帳冊內，並開具出廠放行單，實質上，已明白提供海關稽核及盤點之憑據，年度結算終將無法逃漏稅捐，顯非走私處罰之對象，僅為遲延繳稅之問題，被告機關原依關稅法第三十一條及第五十條規定處罰，其認事用法堪稱允當，其後被告機關就此同一事實，推翻前處分，率謂原告之內銷行為未經核准，致將補稅案件變為走私案件，認事用法，均有違誤等語。惟查經核准內銷之保稅工廠加工品，應由保稅工廠或由買賣雙方聯名繕具「外貨進口報單」，報經監管海關依出廠時之形態補徵進口稅捐後，始准放行出廠。為行為時海關管理保稅工廠辦法（七十三年九月二十日修正）第三十五條第一項所明定。本件原告產製之產品，經海關總稅務司署核准「縫衣機」在年產量百分之二十，「新型七巧縫衣機」在百分之十範圍內准予內銷，固為兩造所不爭執，並有海關總稅務司署七十三年五月三十一日(73)台總署徵字第二六一七號函附卷可稽。惟原告就上述核准內銷之「縫衣機」及「新型七巧縫衣機」，僅就「縫衣機」部分請准予按月預繳保證金並辦理補徵原料稅捐，關於「新型七巧縫衣機」部分，則以屬新產品另行申請預繳保證金等情，此有原告公司七十三年六月十二日(73)勝財關字第00—0號致財政部台中關保稅課之申請書影本附於原處分案卷及據原告提出之該影本附卷可稽。而原告既未經提出其嗣後有另行就該「新型七巧縫衣機」部分申請核准按月預繳保證金之證明文件，從而被告機關以原告就涉案「新型七巧縫衣機」部分，未經核准預繳保證金按月彙報方式補稅內銷，即非無據。按保稅工廠所製造或加工之產品，其得出廠內銷者，依首揭法條規定，必須（一）經海關核准內銷。（二）按貨品出

廠型態報關補稅，兩者缺一不可。故本件涉案「新型七巧縫衣機」縱經核准在年產量百分之十範圍內准予內銷，原告仍應於該產品出廠前報繳關稅始得內銷，惟原告既未經按貨品出廠型態報關補稅，亦未經核准預繳保證金按月彙報方式補稅內銷，即擅自內銷，自有違關稅法第三十五條之一第二項規定，依同法第五十一條之一規定應依海關緝私條例第三十六條規定處罰。原告所稱應依關稅法第三十一條及五十條規定補稅云云，顯係曲解法意。至本案原依關稅法第三十一條第一項、第五十條及關稅法施行細則第五十二條第一項規定科處應補稅額一倍之罰鍰三、七七八、二五三元，係原經辦人員所持法律見解有誤，引用法條欠當，既經其上級行政機關將該處分撤銷，認應依關稅法第三十五條之一及第五十一條之一轉依海關管理保稅工廠辦法第五十九條規定再轉依海關緝私條例有關規定，另為適當處分，原告自難執為本案應依關稅法第三十一條、第五十條予以處罰之依據。又被告機關七十四年十月二十二日(74)中關保字第八九七號致海關總稅務司署函及七十五年一月三十一日(75)中關保字第一〇〇號函所示見解，純屬其內部作業所表示之意見，要難執為認定本案應適用之法規之依據。次按保稅工廠所製造或加工之產品，未依關稅法第三十五條之一第二項規定先行報關繳稅，即擅自內銷者，自有偷漏關稅之違法行為，依同法第五十一條之一規定，即應以私運貨物進口論擬。此乃屬法條擬制之規定，原告所稱仍應與海關緝私條例第三條所定私運貨物進口之定義相符一節，不無誤解。綜之，原告所訴各節均非可採。是被告機關按原告報關文件發票所列價格每台六、四〇〇元，外加百分之五為完稅價格，核估對之科處二倍之罰鍰，合計五三、九七五、〇四〇元，其所為處分，核無違誤，一再訴願決定遞予維持，均屬允適。原告起訴論旨，難謂有理，應予駁回。

據上論結，本件原告之訴為無理由，爰依行政訴訟法第二十六條後段判決如主文。

中華民國七十七年二月廿九日
(本聲請書附件一 十八、二十均略)

司法院釋字第二八二號解釋

中華民國 80 年 7 月 12 日

院台秘二字第 05260 號

解 釋 文

國民大會代表，依憲法所定職務之性質，不經常集會，並非應由國庫定期支給歲費、公費等待遇之職務，故屬無給職。本院釋字第七十六號解釋所稱：「就憲法上之地位及職權之性質而言，應認國民大會、立法院、監察院共同相當於民主國家之國會」，非謂各該機關在我國憲法上之性質、職權或其人員之待遇相同。本院上開解釋，應予補充。至國民大會代表在特定情形下，例如集會行使職權時，所得受領之報酬，亦應與其他中央民意代表之待遇，分別以法律明定其項目及標準，始得據以編列預算支付之。

國民大會代表，在同一時期所得受領之報酬，應歸一律。依動員戡亂時期臨時條款增加名額選出之國民大會代表，其所得受領之報酬，應與第二屆國民大會代表相同，乃屬當然。

本解釋自中華民國八十一年一月一日起生效。

解釋理由書

國民大會代表依憲法第二十七條至第三十條所定職務之性質，不經常集會，亦未禁其兼任公職或執行業務，並非應由國庫定期支給歲費、公費等待遇之職務，故屬無給職。本院釋字第七十六號解釋所稱：「就憲法上之地位及職權之性質而言，應認國民大會、立法院、監察院共同相當於民主國家之國會」，非謂各該機關在我國憲法上之性質、職權或其人員之待遇相同。本院上開解釋，應予補充。至國民大會代表在特定情形下，例如集會行使職權時，所得受領之報酬、以及其他中央民意代表所得受領之待遇，均涉及人民之納稅負擔，自應分別以法律明定其適當之項目及標準，始得據以編列預算支付之。

國民大會代表，在同一時期，所得受領之報酬，依平等原則，應歸一律。依動員戡亂時期臨時條款增加名額選出之國民大會代表，其所得受領之報酬，應與第二屆國民大會代表相同，乃屬當然。

本解釋有關法律之制定或修正，尚需相當之時間，爰定本解釋自中華民國八十一年一月一日起生效。

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

抄立法院函 中華民國80年6月4日
(80)台院議一六七四號

受文者：司法院

主 旨：函送本院委員洪昭男等三十人對國民大會代表是否為有給職之臨時提案，請 查照惠予解釋見復。

說 明：

- 一、前述提案經提本院第八十七會期第二十九次會議討論決議：「函請司法院解釋」。
- 二、檢附委員洪昭男等三十人臨時提案關係文書乙份。

院長 梁肅戎

臨時提案：

立法院議案關係文書

中華民國八十年五月廿八日印發

案 由：本院委員洪昭男等三十人臨時提案，為國民大會同是中央民意代表機關，惟就其組織性質與當前之政治情勢，國民大會並未每年定期集會議事，則國民大會代表是否為有給職，屢受爭議。依立法委員監察委員歲費公費支給暫行條例及大法官釋字第二十二號解釋，立法委員、監察委員為有給職，要無疑義。而國民大會代表享有薪給則沒有法源上的依據。本院於審查八十一年度中央政府總預算案，其中增額國代為有給職，二屆國代則否，滋生紛擾，乃依憲法行使預算審查權時有疑義，特依本院議事規則第十一條，提案聲請大法官會

議加以解釋。是否有當？請公決案。

說明：

- 一、依據國父 孫中山先生「權能區分」之理論，國民大會組織性質上屬「政權」機構，由人民直接選舉產生，代表人民行使政權、監督政府。然依大法官會議釋字第七十五號解釋：「國民大會代表非不得兼任官吏」。是以，若有國民大會代表兼任政府官吏者，便形成集政權、治權於一身，如何能代表人民行使政權來監督政府，致國民大會代表兼官吏者所在多有。按國民大會之組織設計，不僅不符合權力分立之原則，並且有技術性規範的謬誤，發生規範的目的與手段的錯誤；依現行體制國民大會係為一個有權無責的機關。民主政治便是建立在「有權斯有責」的基礎上。國民大會歷年來為我國民民主憲政之發展，極力自我約制，只行使選舉罷免總統、副總統與修改複決憲法之職權，值得肯定。惟其任期六年，且並不是每年定期集會研議國家大事，多年來，國民大會的作用只有選舉總統、副總統，以及將臨時條款一再膨脹迫使憲政體制悖離憲法的規定。是以國民大會如何能夠代表民意，時時察覺國家政經變化，處處為國家謀求因應對策？
- 二、大法官釋字第七十六號解釋：「國民大會代表全國國民行使政權 就憲法上之地位與職權之性質而言，應認國民大會、立法院、監察院共同相當民主國家之國會」。此乃就其產生之方式及憲政位階而言。若就「議會政治」而論，民主政治乃是以經常集會、多黨政治、意見形成公開構成其具體內涵。反觀國民大會並非每年定期集會，其常會依憲法第二十九條規定：「國民大會於每屆總統任滿前九十日集會，由總統召集之」。行使憲法第二十七條之職權：「一、選舉總統、副總統。二、罷免總統、副總統。三、修改憲法。四、複決立法院所提之憲法修正案」。是以，在「議會政治」的原理下，國民大會同視為民主國家之國會，充其量只是憲法地位形式的平等，缺乏憲法地位上實質意義的內涵。據查民國三十六年憲法頒行之初，國民大會體察國家行憲之不易與

為建立良好的憲政範例，國民大會代表原為無給職，後因時勢動盪，政府播遷來臺，為因應國家危難併鞏固領導中心，國民大會制定臨時條款，凍結憲法第四十七條規定總統、副總統不得連任，國民大會乃逐次修改臨時款擴大其適用範圍，並挾選舉總統、副總統之權利，要求政府支付並逐次提高其俸給，行政院為此竟頒佈行政命令為之配合。造成今日國民大會代表、立法委員、監察委員在憲法上地位相同，工作量相差懸殊，卻產生不同工而同酬之不合理現象。為此，政府每年編列龐大的預算支應長期不開會之國民大會代表，不僅浪費國家公帑，而且有失公允。

- 三、民國七十九年三月學潮，肇因於國民大會代表召開常會，少數部份國代為圖謀私慾，需索無度，枉顧國家未來前途及全民利益，決議擴張國民大會職權，變更憲政體制，引發憲政危機。一時之間對憲政改革之呼聲乃議之洶洶，甚囂塵上。今年五月一日李總統因應憲政改革，乃宣告終止動員戡亂時期併廢止臨時條款，同時公布實施中華民國憲法增修條文。依憲法第五增修條文規定第二屆國民大會代表任期至中華民國八十五年第三屆國民大會代表選出集會時止。惟對第二屆及以後各屆國民大會代表究竟為有無給職，卻付之闕如。現行立法委員、監察委員支領俸給係民國三十八年公布之「立法委員、監察委員歲費公費支給暫行條例」為依據，且依大法官會議於民國四十二年作成之釋字第二十二號解釋：「立法委員、監察委員係依法行使憲法所賦予之職權，自屬公職。既依法支領歲費公費，應認為有給職」。是以立法委員、監察委員為有給職，要無疑義。然而，國民大會代表每月支領俸給新臺幣十二萬五千元，沒有法律上之依據。終止動員戡亂之後，為維持憲政秩序之穩定，避免引起政爭及體諒第二屆修憲國民大會代表的辛勞，對國民大會代表究竟有無給職，及其支領俸給之法源問題，應加以確定為宜。
- 四、緣立法院依憲法第六十三條規定，依法審查八十一年度中央政府總預算案。就理論上而言，對預算之審查在其過程中可

以實際檢視政府施政計畫，並對之加以分析、形成政府決策之依據，而有政策分析的功能。展望國家未來發展，在國家統一前的過渡時期，期能建立良好之憲政秩序可以遵循。本院於審查八十一年度中央政府總預算案，關於國民大會之單位預算之編列，用以支付國民大會代表俸給部份，目前行使職權之增額國大為有給職，依據憲法增修條文選出之二屆國代，則無預算之編列，為無給職。另國民大會代表同其他國會代表之薪給結構是否合理，乃滋生疑義。依大法官會議法第四條第一款之規定，為行使職權適用憲法發生疑義，爰依法聲請大法官會議加以解釋。

五、希冀本院儘快作成決議並以最速件送交司法院解釋。

六、附聲請大法官會議解釋總說明乙份。

七、以上提案，敬請大會公決。

提案人：洪昭男 謝美惠 史振茂 歐忠男 曾芙美 華加志
 高天來 朱鳳芝 洪冬桂 陳哲男 莊金生 吳 梓
 蔡璧煌 蔡奮鬥 林國龍 劉國昭 林鈺祥 趙振鵬
 林志嘉 游明財 牟宗燦 左光煊 蔡文曲 劉金鈞
 鄧勵豪 覺安慈仁 黃興邦 林 空 姚 舜 莊國欽

請解釋總說明

壹、聲請解釋憲法之目的

一、國民大會代表全國國民行使政權，依憲法第二十九條規定：「國民大會於每屆總統任滿前九十日集會，由總統召集之。」國民大會之常會乃六年召開一次，行使選舉總統副總統、罷免總統副總統，及修改憲法，複決立法院所提之憲法修正案。國民大會並未每年定期開會，議決國家大事，卻長期支領俸給。較之在憲法上地位同屬中央民意代表之立法委員、監察委員而言，其間職權迥異工作量相差懸殊，國民大會代表卻支領相同之俸給，產生不同工卻同酬的不合理現象。

二、憲法第六十三年條規定，立法院有議決預算案之權，於本院委員會審查八十一年度中央政府總預算案之職權，對於國民大會單位預算之編列，用以支付國民大會代表俸給部分，就國民大會組織之性質而言，滋生國民大會代表究竟應為無給職之疑慮，可否依憲法第七十條之規定予以刪除，於本院委員審查中央政府總預算之職權時，適用憲法發生疑義，故聲請解釋。

貳、疑義性質及經過

本聲請書所聲請解釋之事項，為本院行使職權適用憲法發生疑義，爰說明如下：

一、由於本院委員於審查八十一年度中央政府總預算案時，對於中央政府各部門之單位，依憲法第七十條規定有權削減而不得增加部分份預算。然就國民大會單位預算之編列，因國民大會、立法院、監察院同屬中央民意代表機構，立法委員、監察委員支領俸給有「立法委員、監察委員歲費公費支給暫行條例」為依據，且依大法官會議釋字第二十二號解釋：「立法委員、監察委員係依法行使憲法所賦予之職權，自屬公職。既依法支領歲費公費，應認為有給職」。明定立法委員、監察委員為有給職，要無疑義。惟國民大會代表是否為有給職，可按月支領俸給，則大法官會議解釋未有明示，且其支領俸給沒有法律上之依據。是以對八十一年度國民大會單位預算用以支付國民大會代表薪給部份，僅編列增額國代之薪給，而未編列二屆國代之經費預算，可否全數加以刪除，發生適用憲法第六十三條及第七十條發生疑義，故聲請解釋。

二、依照司法院大法官會議法第三條第一項第一款、第四條第一款前段之規定，立法院於其行使職權適用憲法發生疑義時，有權向司法院大法官會聲請解釋。

參、聲請解釋之理由及對本案所持之見解

一、依憲法第二十五條規定：「國民大會依本憲法之規定，代表全國國民行使政權。」國民大會之組織乃屬「政權」之機

關，代表全國國民行使政權，用以監督政府。「政權」是指選舉、罷免、創制與複決而言。惟依憲法第二十七條之規定：「國民大會之職權如下：一、選舉總統、副總統。二、罷免總統、副總統。三、修改憲法。四、複決立法院所提之憲法修正案。」第二項並規定：「關於創制、複決兩權，除前項第三、第四兩款規定外，俟全國有半數之縣、市曾經行使創制、複決兩項政權時，由國民大會制定辦法並行使之。」是以，國民大會依憲法規定之職權範圍，與「政權」之含意相較，乃相去甚遠矣！況且依大法官釋字第七十五號解釋：「制憲當時，並無限制國民大會代表兼任官吏之意，故國民大會代表非不得兼任官吏。」故國民大會代表倘若兼任官吏者，便集「政權」、「治權」於一身，則又如何能代表國民行使政權、監督政府，故而與「權能區分」之理論相悖矣！

- 二、依照大法官釋字第七十六號解釋，國民大會代表全國國民行使政權，由人民直接選舉之代表所組成。就憲法上之地位及職權之性質而言，應認國民大會、立法院、監察院共同相當民主國家之國會。此項解釋有其歷史背景之因素存在。惟若就「議會政治」之精神而言，民主政治乃是以經常開會，多黨政治、意見形成公開構成其具體內涵。反觀國民大會並非每年定期集會議事，其常會依憲法第二十七條規定：「國民大會於每屆總統任滿前九十日集會，由總統召集之。」國民大會並未每年定期召開常會，長期討論國家政經變化，為國家謀求因應對策，復以國民大會之職權受憲法第二十七條之限制，並且其人數眾多議事困難易生紛歧，國民大會組成之設計乃缺乏議會政治之實質內涵，實務上並有「技術性規範」的謬誤。將國民大會同視為民主國家之國會，乃是憲法地位上形式的平等，缺乏憲法規範內容上實質內涵的考量。
- 三、查民國三十六年憲法之頒行係採「五五憲草」之精神，將國民大會組織虛級化，俾符合政治學理上「分權與制衡」之原則，不賦予國民大會廣泛之權利可用以監督政府，將國民

大會之職權限定在憲法第二十七條範圍內。則國民大會之組織為「有權無責」之機構，多年來國民大會為民主憲政之發展，未依臨時條款第七條之規定擴張職權，其作法值得肯定。就憲法規範之限制性機能而言，憲法有規定國家行為之內容，賦與其方向，且劃定其界限者。準此以觀，立憲之初限制國民大會組織之職權，對憲政秩序良好之發展有其意義存在。而國民大會在行憲之初亦能體會國家行憲之決心，為建立良好的憲政範例，國民大會代表原為無給職，後因時勢動盪，政府播遷來台，為因應國家危難併強化鞏固領導中心，國民大會便制定臨時條款，由總統宣佈國家進入動員戡亂時期，凍結憲法第四十七條規定總統、副總統不得連任。國民大會乃逐次修改臨時條款擴大其職權，並變更「憲章」更迭憲政體制。加以內政部四十九年內錦字第五號呈第二點意見認為「在大陸光復以前，既無法改選是國民大會仍可行使職權。」國民大會便挾以選舉總統、副總統之權利，要求政府支付並逐次提高其俸給，行政院為此竟頒布行政命令與之配合。造成今日國民大會、立法委員、監察委員在憲法上地位相同，工作量相差懸殊，卻產生不同工卻同酬之不合理現象。為此，政府每年必需編列龐大之預算，用以支應長期不開會之國民大會代表之薪給，不僅浪費公帑，並且有失公允。如此一來，並使得形式意義的憲法亦即規定制憲權所在的規範，以及意味憲法秩序之正當性的基本價值，發生動搖。更使得創造憲法的權力必須具備樹立、維持全體法秩序的意志與力，被全然地否定。

- 四、國民大會於「被組織化的權力」中的機能分立，不符立法、司法、行政的權力分立原理，且與國家之一元的統一體性格相互矛盾。國民大會、立法院、監察院三個中央民意代表機關中，立法委員、監察委員支領俸給有民國三十八年公布實施的「立法委員、監察委員歲費公費支給暫行條例」為法源依據，且依民國四十二年大法官會議釋字第二十二號解釋：「立法委員、監察委員係依法行使憲法所賦予之職權，自屬

公職。既依法支領歲費公費，應認為有給職」。釋憲乃明定立法委員、監察委員為有給職，要無疑義。惟國民大會應否支給俸給，乃滋生疑義。國民大會編列預算用以支付國民大會代表按月支領俸給，乃無法律上之依據，並有違反憲法規範限制性之機能的目的是；加以依照「明示其例，乃有意排除其他」之法理以觀，可認為大法官釋字第二十二號之解釋，乃有意明示立法委員、監察委員為有給職，有意排除國民大會代表為有給職之規定，如此解釋，方符合事理。

- 五、本院依憲法第六十三條規定，依法審議決八十一年度中央總預算案，就預算審查之功能而言，對預算之審查在其過程中可以據以檢視政府施政計劃，並對之加以分析、形成政策決策之根據，而有政策分析的功能。在另一方面須加以考量者，為預算之「政治的性格」。預算乃國家之收入支出計劃，以國民負擔為其基礎，為決定租稅賦稅之標準，更重要的是，以預算審查來對國家政策作合於憲法規範妥當性、合目的性的考量，促使國家憲政體制符合憲法規範限制性的機能。是故，在八十一年度赤字預算編列的情況下，對於國民大會單位預算之編列，用以支付國民大會代表俸給部份，目前行使職權之增額國代為有給職，依據憲法增修條文選出之二屆國代，則無預算之編列，為無給職，在三個中央民意代表機構薪給結構不合理下，應認為國民大會代表應為無給職。

司法院釋字第二八三號解釋

中華民國 80 年 8 月 6 日

院台秘二字第 05999 號

解 釋 文

總統依憲法第四十條及赦免法第三條後段規定所為罪刑宣告無效之特赦，對於已執行之刑，不生溯及既往之效力。其經宣告褫奪公權者，自赦免令生效之日起，回復其公權。至因有罪判決確定而喪失之公職，有向將來回復之可能者，得由當事人聲請主管機關，依有關法律處理之。

解釋理由書

中華民國憲法第四十條規定：「總統依法行使大赦、特赦、減刑及復權之權」。赦免法第三條規定：「受罪刑宣告之人經特赦者，免除其刑之執行，其情節特殊者，得以其罪刑之宣告為無效」。總統依上述憲法第四十條及赦免法第三條後段規定所為罪刑宣告無效之特赦，為維持法律秩序之安定，及依法執行而生之既成效果，對於已執行之刑，應不生溯及既往之效力。惟罪刑之宣告，既自赦免令生效之日起為無效，其經宣告褫奪公權者，亦應自赦免令生效之日起，回復其公權。至因有罪判決確定而喪失之公職，有向將來回復之可能者，得由當事人聲請主管機關依本解釋意旨及有關法律處理之。

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 李志鵬

抄立法院函 中華民國七十九年十一月八日
(79) 台 院 議 二 八 八 八 號

受文者：司法院

主 旨：函送本院委員陳水扁等三十一人臨時提案，為黃信介先生申

請復職（立委資格）一事，對於褫奪公權之程序與範圍，內政部之認定是否有當及特赦效力是否溯及既往，均攸關本院行使職權是否發生適用憲法或適用法律有無牴觸憲法之疑義，有待釋憲機關予以解釋，為保障黃信介先生之「工作權」、「服公職權」，故聲請大法官會議解釋，以杜爭議案，請查照惠予解釋見復。

說明：

- 一、前述臨時提案經提本院第八十六會期第十九次會議討論決議：「本案照案通過」。
- 二、檢附委員陳水扁等三十一人臨時提案及聲請解釋總說明各一份。

院長 梁肅戎

臨時提案：

立法院議案關係文書

中華民國七十九年十一月六日印發

案由：本院委員陳水扁等三十一人臨時提案，為黃信介先生申請復職（立委資格）一事，對於褫奪公權之程序與範圍，內政部之認定是否有當及特赦效力是否溯及既往，均攸關本院行使職權是否發生適用憲法或適用法律有無牴觸憲法之疑義，有待釋憲機關予以解釋，為保障黃信介先生之「工作權」、「服公職權」，故聲請大法官會議解釋。特依本院議事規則第十一條，提案聲請大法官會議加以解釋，以杜爭議，是否有當？請公決案。

說明：

- 一、根據內政部臺（七九）內民字第八四七五九七號函所言：「查刑法第三十六條第一款規定，褫奪公權者褫奪為公務員之資格，復查民意代表為刑法上之公務員，另參照司法院院字第二四九四號解釋，犯罪經宣告褫奪公權者，自裁判確定時起不得行使。黃信介先生自應依上開規定（褫奪公權）」註銷其名籍。」然而司法院第二四九四號解釋是針

對「應否取銷公民資格」所為之解釋，且內容為「縣公民犯避免兵役罪，經宣告褫奪公權者，自裁決確定時起，不得行使選舉、罷免、創制、複決之權」，與黃信介申請復職案性質不同，難以比附援引，而且內政部係對該號解釋斷章取義，以作為黃信介被註銷名籍之法律依據，在法理上亦無法自圓其說，因為，該號解釋係指「自裁判確定時起，不得行使選舉、罷免、創制、複決之權」，是針對行使選舉權資格、公職候選人資格為褫奪公權應有之內涵，並不包括剝奪當選公職之資格，且刑法第三十六條並無明文規定可以註銷立委資格，從罪刑法定主義與註銷程序而言，內政部所為之註銷黃信介立委名籍，在法理上實有瑕疵，而且，內政部依法亦無權主動以行政命令要求立法院註銷立委名籍，其倒果為因之違法程序，更令人難以贊同。

- 二、根據法務部法七九檢一四五八二號函所言：「按特赦乃國家元首依行政程序消滅刑罰之救濟手段，不論係免除其刑之特赦（赦免法第三條前段規定），抑或以其罪刑宣告為無效之特赦（同條後段規定），因均非否定原確定判決所確認之犯罪行為，法理上係自特赦令發布之時生效，不生溯及效力，故對於已依原確定判決所發生之效果，不生影響。」內政部並以此認定特赦效力不溯及既往，自不發生可否恢復立法委員身分之問題。然而，法務部係以任何種類之特赦均非「否定原確定判決所確認之犯罪行為」，自不生溯及效力，故對於已依原確定判決所發生之效果，不生影響。同理比照總統之大赦，大赦亦非「否定原確定判決所確認之犯罪行為」，是否仍不生溯及效力呢？此從任何學說與法理上而言，皆認為經大赦者即視為「自始未犯罪」而有溯及效力，此與罪刑宣告無效之特赦有何不同呢？兩者均非「否定原確定判決所確認之犯罪行為」，卻一為有溯及效力，一為無溯及效力，在法理上又能如何自圓其說呢？因此，罪刑宣告無效之特赦實應比照大赦而發生溯及效力，對於已依原確定判決所發生之效果，並非不生影響。故黃信介先生既已因總統特赦而將其

罪刑告為無效，有溯及效力，其從刑之褫奪公權亦因無所附麗而無效，縱使刑法第三十六條是黃信介先生被註銷名籍之法律依據，依反面解釋，則該條文亦當然可成為其回復立委資格之法律依據，故黃信介先生依法有權回復其立委資格。

- 三、內政部與法務部所認定之褫奪公權之程序與範圍，及特赦效力等問題是否有當，對黃信介可否回復立委資格自發生重大影響，且攸關立法院行政職權是否發生適用憲法或適用法律有無牴觸憲法之疑義，有待大法官會議加以解釋，故應立即聲請解釋。
- 四、希冀本院儘快作成決議，並以最速件送請司法院解釋。
- 五、附聲請大法官會議解釋總說明與內政部台（七九）內字第八四七五九七號函影本一份，法務部法七九檢一四五八二號函一份。
- 六、以上提案，敬請大會公決。

提案人：陳水扁 彭百顯 黃天生 張俊雄 洪奇昌 許國泰
 余政憲 王聰松 陳定南 蔡勝邦 葉菊蘭 李慶雄
 謝長廷 邱連輝 林正杰 蔡奮鬥 黃明和 楊敏盛
 黃正一 趙少康 林志嘉 高資敏 林宏宗 趙振鵬
 蔡中涵 王志雄 鄭余鎮 朱高正 戴振耀 魏耀乾
 盧修一

註：附件俟通過後併送。

附 件：

聲請解釋總說明

壹、聲請解釋憲法之目的

黃信介先生係民國五十八年增選選出之立法委員，於民國六十九年因案判刑十四年，褫奪公權十年，內政部依刑法第三十六條褫奪公權之規定予以註銷名籍，然黃信介先生已於民國七十九年五月二十日經總統以罪刑宣告之方式特赦，其被褫奪公權是否包括剝奪當選公職之資格及註銷其立委名籍之法律程序是否合

法，仍存有疑義，而且，依赦免法第三條後段之特赦是否應比照大赦而生溯及效力，仍多有爭議，自足影響立法院行使職權適用憲法第五十七條、第六十三條、第六十九條第二項、第一百七十四條規定之疑義，而憲法第四十條之「特赦」效力亦應有待進一步之澄清，以免影響黃信介先生依憲法第十五條之「工作權」與第十八條之「服公職權」，自屬中央機關於其行使職權適用法律發生有牴觸憲法之疑義，故聲請解釋。

貳、疑義性質及經過

本聲請函所聲請解釋者為本院行使職權適用憲法發生疑義與適用法律或命令發生有牴觸憲法之疑義之事項，爰說明如下：

- 一、黃信介先生被褫奪公權是否包括剝奪其當選公職之立委資格與註銷立委名籍之程序是否合法，及總統之特赦是否有溯及效力，均攸關本院行使憲法所賦予之職權－立委質詢權、覆議核可權之人數計算、議決法律案、預算案．．．之權、立法院開臨時會之法定人數計算、憲法修正案之法定人數計算，故依大法官會議法第四條第一項第一款前半段之「行使職權適用憲法發生疑義」之規定，聲請解釋。
- 二、依立法院組織法第五條規定「立法院會議，須有立法委員總額三分之一出席，始得開會」，其「總額」之數額究竟是多少？黃信介先生既已特赦應回復其立委資格，自足以影響該「總額」之計算，亦發生立法委員之職權行使有無牴觸憲法之問題，故本院有行使職權適用法律發生有牴觸憲法之疑義，特依大法官會議法第四條第一項第一款後半段為聲請解釋，以杜爭端。

參、聲請解釋之理由及對本案所持之見解

- 一、根據內政部台(79)內民字第八四七五九七號書函所言：「查刑法第三十六條第一款規定，褫奪公權者褫奪為公務員之資格，復查民意代表為刑法上之公務員，另參照司法院院字第二四九四號解釋，犯罪經宣告褫奪公權者，自裁判確定時起不得行使。黃信介先生自應依上開規定（褫奪公權）註銷其名籍。」然而司法院第二四九四號解釋是針對

「應否取銷公民資格」所為之解釋，且內容為「縣公民犯避免兵投罪，經宣告褫奪公權者，自裁判確定時起，不得行使選舉、罷免、創制、複決之權」，與黃信介申請復職案性質不同，難以比附援引，而且內政部係對該號解釋斷章取義，以作為黃信介被註銷名籍之法律依據，在法理上亦無法自圓其說，因為，該號解釋係指「自裁判確定時起，不得行使選舉、罷免、創制、複決之權」，是針對行使選舉權資格、公職候選人資格為褫奪公權應有之內涵，並不包括剝奪當選公職之資格，且刑法第三六條並無明文規定可以註銷立委資格，從罪刑法定主義與註銷程序而言，內政部所為註銷黃信介立委名籍，在法理上實有瑕疵，而且，內政部依法亦無權主動以行政命令要求立法院註銷立委名籍，其倒果為因之違法程序，更令人難以贊同。

- 二、根據法務部法七十九檢一四五八二號函所言：「按特赦乃國家元首依行政程序消滅刑罰之救濟手段，不論係免除其刑之特赦（赦免法第三條前段規定），抑或以其罪刑宣告為無效之特赦（同條後段規定），因均非否定原確定判決所確認之犯罪行為，法理上係自特赦令發布之時生效，不生溯及效力，故對於已依原確定判決所發生之效果，不生影響。」內政部並以此認定特赦效力不溯及既往，自不發生可否恢復立法委員身分之問題。然而，法務部係以任何種類之特赦均非「否定原確定判決所確認之犯罪行為」，自不生溯及效力，故對於已依原確定判決所發生之效果，不生影響。同理比照總統之大赦，大赦亦非「否定原確定判決所確認之犯罪行為」，是否仍不生溯及效力呢？此從任何學說與法理上而言，皆認為經大赦者即視為「自始未犯罪」而有溯及效力，此與罪刑宣告無效之特赦有何不同呢？兩者均非「否定原確定判決所確認之犯罪行為」，卻一為有溯及效力，一為無溯及效力，在法理上又能如何自圓其說呢？因此，罪刑宣告無效之特赦實應比照大赦而發生溯及效力，對於已依原確定判決所發生之效果，並非不生影響。故黃信介先生既已因總統

特赦而將其罪刑宣告為無效，有溯及效力，其從刑之褫奪公權亦因無所附麗而為無效，縱使刑法第三十六條是黃信介先生註銷名籍之法律依據，依反面解釋則該條文亦當然可成為其回復立委資格、名籍之法律依據，故黃信介先生依法有權回復其立委資格。

- 三、律師法第二條規定因「背叛中華民國經判決確定者，撤銷其律師資格」，但卻無明文規定可否因特別情事而可回復其律師資格，而姚嘉文先生於今年特赦後既已因而回復其律師資格，並不因法無明文而致不復恢復，則為何黃信介先生不能比照而回復其立委資格呢？
- 四、內政部曾認為在以前曾有馬君碩立委因兼任官吏而被註銷名籍，事後要求復職而未獲准許，因而黃信介也不能復職，然而，此係以大法官釋字第一號解釋「立委兼任官吏如不自行辭職則視為辭職」為依據，馬君碩先生既視為辭職而「無職可復」與黃信介係可延至八十年年底退職（釋字二六一號）而「有職可復」不同，自不能加以比附援引。
- 五、法務部並未針對刑法第三十六條褫奪公權之範圍可否擴張解釋包括褫奪「當選公職之資格」以及當然可包括註銷立委名籍加以解釋；而內政部亦引用與本案無關之司法院院字第二四九號解釋作為註銷黃信介之立委名籍之法律依據；立法院主管單位曾認為可依「國會自主原則」來化解爭議。對上述不同機關未見一致之爭議，實應由大法官會議予以最後的仲裁，以作為往後各部會處理類似案件之法律依據。

內政部書函 中華民國七十九年十月三十日
(79)臺內民字第八四七五九七號

受文者：陳委員水扁

- 一、貴委員七十九年九月二十一日致本部函敬悉。
- 二、查刑法第三十六條第一款規定，褫奪公權者褫奪為公務員之資格，復查民意代表為刑法上之公務員，並歷經司法院解釋有案，

另參照司法院院字第二四九四號解釋，犯罪經宣告褫奪公權者，自裁判確定時起不得行使。黃信介先生係民國五十八年增選選出之立法委員，於民國六十九年因案判刑十四年，褫奪公權十年，自應依上開規定註銷其名籍。至於黃信介先生受特赦之效力如何？經轉據法務部函復，特赦效力不溯及既往，自不發生可否恢復立法委員身分之問題。

三、檢附法務部原函及其附件影本各一份，請參考。

四、復請查照。

內政部

法務部函： 中華民國七十九年十月九日
法(79)檢一四五八二號

受文者：內政部

主旨：關於黃信介先生受特赦之範圍及效力疑義乙案，復請查照參考。

說明：

- 一、復七十九年十月二日臺(79)內民字第八四〇一四二號函。
- 二、關於黃信介先生受特赦之範圍：總統於本(79)年五月二十日依憲法第四十條及赦免法第三條後段規定，發布黃信介先生特赦令（華總（一）義字第二六九九號），係特赦黃信介先生於六十八年間所犯意圖以非法之方法顛覆政府而著手實行罪，判處有期徒刑十四年，褫奪公權十年乙案（國防部 69 覆高度庠字第 0 0 七號判決），使其罪刑之宣告為無效。檢附上開特赦令及特赦名冊（節錄）影本各乙份。
- 三、關於黃信介先生受特赦之效力：

按特赦乃國家元首依行政程序消滅刑罰之救濟手段，不論係免除其刑之特赦（赦免法第三條前段規定），抑或以其罪刑宣告為無效之特赦（同條後段規定），因均非否定原確定判決所確認之犯罪行為，法理上係自特赦令發布之時生效，不生溯及效力，故對於已依原確定判決所發生之效果，

不生影響（參見日本學者岡田亥之三朗著「逐條恩赦法釋義」第四〇頁，平田友三著「恩赦」，載「現代刑罰法大系」第七卷，第四二八、四二九頁）。此與經再審、非常上訴改判無罪，乃係依司法程序否定原確定判決所確認之犯罪行為，應發生溯及效力，並得請求冤獄賠償之情形，性質上殊有不同。

部長 呂有文

司法院釋字第二八四號解釋

中華民國 80 年 9 月 13 日

院台秘二字第 06925 號

解 釋 文

道路交通管理處罰條例第六十二條第二項規定：「汽車駕駛人如肇事致人受傷或死亡，應即採取救護或其他必要措施，並向警察機關報告，不得逃逸，違者吊銷其駕駛執照。」旨在增進行車安全，保護他人權益，以維持社會秩序，為憲法第二十三條之所許，與憲法尚無牴觸。

解釋理由書

道路交通事故發生後，有受傷或死亡之情形者，應即時救護或採必要之措施，以防損害範圍之擴大。如駕駛人於肇事後，隨即駕車逃離現場，不僅使肇事責任認定困難，更可能使受傷之人喪失生命，自有從嚴處理之必要。道路交通管理處罰條例第六十二條第二項規定：「汽車駕駛人如肇事致人受傷或死亡，應即採取救護或其他必要措施，並向警察機關報告，不得逃逸，違者吊銷其駕駛執照。」旨在增進行車安全，保護他人權益，以維持社會秩序，為憲法第二十三條之所許，與憲法尚無牴觸。至汽車駕駛人於交通事故發生時，是否因不知其已肇事而離開現場，乃個別案件之事實認定及法律適用問題，不在本案解釋範圍，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

抄吳 0 人聲請書

大法官會議解釋聲請書

聲請解釋目的：

請求解釋台灣高等法院對聲請人所為七十八年度交抗字第一〇九號刑事確定裁定，及其所依據之道路交通管理處罰條例第六十二條第二項規定，均屬牴觸憲法。

壹、關於程序部分：

一、道路交通管理處罰條例第六十二條第二項違憲：

- (一)根據司法院大法官會議法第四條第一項第二款之規定，人民於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令，發生有牴觸憲法之疑義者，得聲請解釋憲法。
- (二)聲請人之駕駛執照經台灣高等法院七十八年度交抗字第一〇九號刑事確定裁定吊銷，其憲法所保障之行車自由權（憲法第二十二條）因而遭受不法侵害。
- (三)聲請人被台北市交通事件裁決所吊銷駕駛執照，依法聲明異議，經台北地方法院士林分院及台灣高等法院裁定駁回確定。
- (四)司法院大法官會議法第四條第一項第二款所謂「所適用之法律與命令」，係除法律命令之文字外，亦包括判例（參照釋字一五三、一五四號解釋）以及有關法律命令之解釋，蓋法令文字，非經解釋程序，不足以知其內容，經完備解釋後之法令，固然有牴觸憲法條文者，然而因解釋方法缺漏致適用法令違憲者，亦有之。前者為狹義之「法令違憲」；後者則為「法令因解釋不完備而違憲」，兩者皆屬於「法令牴觸憲法」之範疇，當無疑義，觀諸大法官會議釋字第二三三號解釋亦同此旨。台灣高等法院七十八年度交抗字第一〇九號刑事確定裁定中對道路交通管理處罰條例第六十二條第二項規定之解釋有欠完備演而吊銷聲請人駕駛執照，不無侵害憲法上保障人民行車自由之權利，該裁定所適用之道路交通管理處罰條例違憲，應認為得聲請解釋憲法（至若大法官會議果然認為高等法院應為而未為特定之合憲解釋者，大法官會議既為最終之釋憲機關，

為求有效保障人權，避免人民依違於不同之司法機關而莫知所從，亦不宜拒絕受理釋憲案件而命聲請人再向高等法院另行尋求救濟。）

二、台灣高等法院七十八年度交抗字第一〇九號刑事確定裁定違憲：

- (一)司法裁判是否得為違憲審查之對象，從司法保障人權之機能言，對於顯然違憲之司法裁判，大法官會議依據憲法，既享有解釋憲法之職權，允無不予解釋之理由，立法院可否合憲地以立法方式加以限制，不能無疑；且參照釋字第一五三、一五四號解釋，判例既得為違憲審查之對象，司法裁判亦應得為違憲審查之對象，是故大法官會議實有從寬解釋大法官會議法之必要。若必謂從司法院大法官會議法第四條第一項第二款之規定嚴格解釋之結果，大法官會議僅能宣告抽象之一般規範違憲，不能宣告具體之個別規範（如司法裁判）違憲，豈非以大法官會議係專為一般規範之適憲性問題而設，則將如何能以大法官會議為行使形成具體規範之司法權之機關，構成司法之一環？司法與立法豈非毫無功能性之區別？此為不應將司法裁判排除於司法院大法官會議法第四條第一項第二款規定之外之主要理由。
- (二)台灣高等法院七十八年度交抗字第一〇九號刑事確定裁定，侵害憲法第十六條所保障之訴訟權及憲法第二十二條所保障之行車自由權，應認得為違憲審查之對象。

貳、關於實體部分：

一、事實經過：

本案發生經過如下：聲請人於七十七年五月十八日晚上九時許，駕駛一〇八—七三〇三號小客車，沿台北市基隆路二段內側車道南向北方向，行抵和平東路口，擦撞周〇庚所騎〇一一—九五—六號機車，由於僅為輕微擦撞且當時車音吵雜，聲請人未能察覺而繼續前進，經過路人追趕告知，獲悉擦撞情事後，即折返原地，並送周〇庚到醫院，其醫療費用新台幣壹仟元，由聲請人當場支付繳清，未料事後周〇庚

貪圖外快，遂提起刑事告訴，欲藉訴訟多所索求，在訴訟進行中，由於周○庚和聲請人達成和解，台灣台北地方法院遂為不受理判決。至於台北市交通事件裁決所依道路交通管理處罰條例第六十二條第二項裁處吊銷駕駛執照，聲請人認有未當依法聲明異議，經台北市地方法院士林分院裁定異議駁回，旋向台灣高等法院提起抗告，復經高等法院裁定駁回抗告，終告確定。

二、有關機關處理本案之主要文件（如附件）：

1. 台灣台北地方士林分院交通事件裁定。
2. 台灣高等法院刑事裁定。
3. 台灣台北地方法院刑事判決。
4. 聲請人之刑事辯護狀及抗告狀。

三、爭議之性質及聲請人對本案所持之立場與見解：

1. 行車自由權為憲法第二十二條所保障之權利：

行車自由權雖在憲法中未有明文規定，惟仍受憲法之保障，故我國憲法第二十二條規定「凡人民之其他自由及權利，不妨害社會秩序、公共利益者，均受憲法保障」，乃採概括規定之方式以補憲法第七—十八條第二十一條列舉規定之不足，此種自由及權利之保留規定，在各國亦甚常見，如美國憲法增修第九條規定「不得因本憲法列舉某種權利，而認為人民所保留的其他權利可以被取消或輕視」。葡萄牙憲法第八條第二十項規定「凡人民所享有的權利與保障，其未詳載於本憲法及本國法律者，亦應認為有效，惟享受是項權利，應以不侵害第三者之權利與利益及道德為限」。

2. 道路交通管理處罰條例第六十二條第二項之規定違反憲法第二十二條，及第七條：

- a. 道路交通管理處罰條例第六十二條第二項規定「汽車駕駛人，如肇事致人受傷或死亡，應即採取救護或其他必要措施，並向警察機關報告不得逃逸，違者吊銷其駕駛執照。」此乃基於維護交通秩序，確保交通安全二項目

的所做對行車自由之限制。此項限制之結果，使得受處分人永遠不得駕車，其對行車自由權之影響不可謂不大，立法者於頒布限制人民自由權利之法令前，必須通過憲法第二十三條之嚴格檢驗，按憲法第二十三條所謂之「必要」，係屬「比例原則」之揭櫫，應符合三項要件：(1)目的應具有正當性(2)限制之手段與其目的應具有關連性(3)應以最少限制之手段為之（參考大法官會議釋字第一七九號鄭玉波大法官不同意見書）另外劉鐵錚大法官在釋字第二四二號解釋之不同意見書中亦提到：憲法第二十三條限制人民自由權利之規定，必須符合(1)公共利益之目的(2)以法律限制(3)必要原則等三項要件。其中必要原則，係指法律為達特定目的所採限制之手段，必須合理、適當，不可含混、武斷，申言之，所採之手段固必須能達成目的，然必擇其對人民損害最輕，負擔最低，且不致造成超過達成目的所需要之範圍，始足當之。以此標準檢驗道路交通管理處罰條例第六十二條第二項之規定，吾人可以發現，該項規定中有幾點違反比例原則或必要原則：

- (1)「應即採取救護或其他必要措施」所謂「其他必要措施」，意義含混，幾乎委諸司法機關自由裁量、任意判斷，無法確實地保障人權，違反劉大法官就「必要原則」所定之標準，故違憲。
- (2)本條例第六十二條第一項規定「汽車駕駛人，駕駛汽車肇事後，應即時處理，不得駛離；違者吊扣其駕駛執照三個月至六個月」和第二項比較觀之，不同之點為第二項須致人受傷或死亡，且第二項係永遠吊銷駕駛執照。依吾人一般生活經驗，所謂「受傷」有輕傷或重傷之分，除重傷之定義，刑法第十條已有明文規定外，其餘皆可謂之輕傷，皮肉擦傷可謂「輕傷」，紅腫瘀血可謂「輕傷」，亦可謂「無受傷」。大多數的交通事故發生後，難免會有一方受輕傷，是否「受

輕傷」或「無受傷」之判斷，本為不易，立法者竟以是否「受傷」之標準來評價是否應受永遠吊銷駕駛執照之處分，實有悖於「必要原則」；蓋「受傷」一詞意義含混，無法確實保障人權。縱認為「受傷」意義明確無悖於「必要原則」，立法者認為肇事致人受傷後逃逸應處分永遠吊銷駕駛，此一部分亦違反「比例原則」，蓋「比例原則」中之第三要件「應以最少限制之手段為之」主張欲限制人民自由權利，應合理適當且不得超過達到目的所需之範圍，道路交通管理處罰條例第六十二條第一項合於「比例原則」毫無疑問；惟第二項無論就社會、經濟、刑事政策各方面觀察，均不能認為合於「比例原則」；試想一個會開車之人，將其駕駛執照永遠吊銷，無異係在行車自由上判處其死刑，法官對於刑事犯除非罪大惡極，否則不輕易判處其死刑，且我國刑法上唯一死刑之條文僅刑法§223、§348、§334等數條而已。道路交通管理處罰條例制定之目的無非係為維護交通秩序、確保生命安全，駕駛人一時疏忽致人受傷，因未察覺，駕車離去，吊扣駕駛人數年之駕駛執照即足達上述之目的，若永遠吊銷駕駛執照，豈不「因噎廢食」，如此手段和目的不能衡平，當然違反「比例原則」，當然抵觸憲法。

- b. 人民有免受嚴苛、異常制裁之目的權制，此在法治先進國家，為其憲法所明文保障，例如美國聯邦憲法於西元一七九一年增訂之人權典章第八條，即明文規定不得對人民處以嚴苛、異常之制裁，道路交通管理處罰條例第六十二條第二項之「受傷」及「其他必要措施」在含義不明之情況下，科處肇事者永遠吊銷駕駛執照，能不牴觸憲法所保障之人民有免受嚴苛、異常制裁之自由權利乎！
3. 台灣高等法院七十八年度交抗字第一〇九號刑事確定裁定違反憲法第二十二條及第十六條：

- a. 「法令解釋不完備而違憲」應認為得聲請大法官會議解釋（參考壹之三）台灣高等法院七十八年度交抗字第一〇九號刑事確定裁定對於道路管理處罰條例第六十二條第二項所為之解釋不完備，依此解釋所作成之刑事確定裁定侵害憲法所保障之行車自由權，故違憲。
- b. 道路管理處罰條例第六十二條第二項所謂「逃逸」是否包括駛離現場後又折返原地，採取救護或其他必要措施？就立法意旨言，應認為不包括；蓋立法者制定本條之目的是要駕駛人注意生命安全、減少傷亡發生。而依社會一般之通念，汽車駕駛人因輕微擦撞他人，未立即察覺而繼續前行，事所恆有，嗣後因路人告知遂折返原地施行救護者，卻少之又少；若折返原地施行救護仍要裁處永遠吊銷駕駛執照，爾後勢必無人願意為此不智之舉，豈不違背立法者制定本法之目的。刑法尚且有中止犯減輕其刑之規定，今駕駛人甚至自始欠缺「逃逸」之意圖及故意，其情節較中止犯尤輕，竟要接受和有逃意圖者相同之處分，豈得情理之平哉？或謂行政犯，不問故意、過失，祇要有違規之事實存在，即應接受處罰。吾人認為「逃逸」二字本身即有「故意」之內涵，在語言學上，未曾聽說有「過失逃逸」之情形，故「逃逸」必指故意，不包括過失。
- c. 聲請人在本案因擦撞周〇庚之機車，甚為輕微（此由當時支付醫療費新台幣一千元可知），未經察覺，駛離現場，嗣後經路人告知，遂折返原地，送周〇庚至醫院治療，其無「逃逸」之意圖及故意，彰彰明甚；按肇事者於肇事後會「逃逸」之理由無非以下幾點：
- (1) 因被害人受重傷或已死亡，肇事者怕負擔龐大醫療藥費，或怕被判處徒刑，遂加速逃逸。
 - (2) 在人煙稀少之處，無目擊證人之存在，肇事者於肇事後逃逸能逍遙法外。

上述二種情形均不合於本案（本案周〇庚受輕微擦

傷且肇事現場人車往來頻繁，並非人煙稀少之處），若謂聲請人有逃之意圖或故意，殊難想像！台灣高等法院七十八年度交抗字第一〇九號刑事確定裁定，認為聲請人肇事後駛離現場，縱折返原地施行救護，亦構成「逃逸」，其對道路交通管理處罰條例第六十二條第二項之解釋不完備致侵害聲請人之行車自由權，已非單純之裁判上適用法律之問題，亦非法律見解歧異問題，應認為此刑事確定裁定違憲。

- d. 台灣高等法院七十八年度交抗字第一〇九號刑事確定裁定對於聲請人肇事經過之認定係依據目擊證人之父親之供述而非目擊證人本身，其欠缺證據能力顯而易見，依此供述做成之裁定，顯然違反證據裁判主義，侵害憲法第十六條所保障之訴訟權及憲法第二十二條所保障之行車自由權，故此項刑事確定裁定違憲。

謹呈

司法院 公鑒

聲請人：吳〇人

中華民國七十八年十月廿三日

附件 2：

台灣高等法院刑事裁定

七十八年度交抗字第一〇九號

受處分人 吳〇人 男廿六歲 (51.10.27) 浙江省人
即抗告人

(住略)

上抗告人，因違反道路交通管理處罰條例案件，不服台灣台北地方法院士林分院中華民國七十八年七月廿八日裁定（七十八年度交聲字第六號）提起抗告，本院裁定如下：

主 文

抗告駁回。

理 由

一、抗告意旨，略稱：抗告人所以與被害人周〇庚和解，實因不願對

簿公堂，彼此傷和氣所致，絕非承認「肇事逃逸」，被害人周○庚稱：「肇事後車輛逃逸被路人追回」乙節，其所用「逃逸」字眼實在不妥，蓋若抗告人真想逃逸，縱使路人攔下，依然可逃；至證人何○經並未親眼目睹肇事經過，其所為證言即無證據能力，抗告人實無肇事後故意逃之事實等語。

二、查抗告人於民國七十七年五月十八日廿一時許，駕駛一○○○○○○三號自用小客車以每小時四十至五十公里之速度，沿基隆路二段內側快車南向北行駛至和平東路口時，右側車身刮撞同方向外側快車道行駛之○一○○○○○六號重機車左後車身肇事後，駛至臨江街口，被路人攔下，回到肇事現場之事實，業據抗告人在交通警察大隊現場談話時供認綦詳，有交通事故現場談話紀錄表在卷可稽，核與被害人周○庚所稱：突遭後方車輛撞擊，肇事車輛逃逸，伊受傷被路人扶至路旁後，路人幫伊追回該車，及證人何○義證稱：當時伊在基隆路、和平東路口修車，伊兒子親眼見到一○○○○○○三自小客車撞擊○一○○○○○六重機車後逃逸，將該自小客車追回等情相符。雖何○義未親眼看到車輛發生情形，但其在現場目擊其子將抗告人追回，所為證言，自非無證據能力。又被害人因該車禍受傷，有道路交通事故補充資料及抗告人賠償被害人一萬八千元之和解筆錄在卷可按，抗告人違規事實，已至明確。

三、按道路交通管理處罰條例第四十條規定：汽車駕駛人，行車速度，超過規定之最高時速，處四百元以上八百元以下罰鍰；又第六十二條第二項規定：汽車駕駛人，如肇事致人受傷或死亡，應即採取救護或其他必要措施，並向警察機報告，不得逃逸，違者，吊銷其駕駛執照。台北市交通事件裁決所援引上開規定，裁處罰鍰七百元及吊銷駕照，核無不當，原裁定駁回異議之聲明，並無不合，本件抗告難謂有理由，應予駁回。

四、據上論結，應依道路交通案件處理辦法第廿六條，刑事訴訟法第四百十二條裁定如主文。

中華民國七十八年九月十三日
(本聲請書 附件 1、3、4 略)

司法院釋字第二八五號解釋

中華民國 80 年 9 月 27 日

院台秘二字第 07205 號

解 釋 文

學校教職員退休條例所稱月薪額，性質上本無從包括「公教人員之眷屬喪葬補助費」，行政院中華民國六十九年四月十六日臺六十九人政肆字第七四九八號函未將此項補助費列入退休金之範圍，與該條例之立法意旨無違。又中央公教人員生活津貼支給要點，係行政院為安定現職公教人員生活而訂定，乃主管機關依職權所為之裁量措施，原不適用於非現職人員，退休人員自不得據以請領眷屬喪葬補助費，上述行政院函及要點與憲法均無牴觸。

解釋理由書

學校教職員退休條例所稱月薪額，同條例第八條明定包括實領本薪及其他現金給與，性質上本無從包括並非按月給付而於特定事故發生時始得支領之眷屬喪葬補助費。行政院中華民國六十九年四月十六日臺六十九人政肆字第七四九八號函未將此項補助費列入退休金之範圍，與上開條例之立法意旨無違。又同院七十七年六月三十日臺七十七人政肆字第二三三九一號函發布之中央公教人員生活津貼支給要點，係為安定公教人員生活而訂定，乃主管機關依職權所為之裁量措施，該要點第四點明定，以各機關學校預算員額內之現職人員為適用對象，其所定「公教人員之眷屬喪葬補助費」，退休人員自不得請領。上述行政院函及要點與憲法均無牴觸。至主管機關為照顧退休人員之生活，衡量國家財力及各項津貼之性質，於法定退休給與以外酌予補助，亦屬行政權之裁量範圍，非所有津貼均應比照現職人員辦理，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 楊日然 馬漢寶 劉鐵錚
鄭健才 吳 庚 史錫恩 陳瑞堂

抄許 0 金聲請書

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，聲請解釋憲法事。

一、聲請解釋憲法之目的

行政院七十八年度判字第二五九五號判決所適用之行政院民國六十九年四月十六日臺六十九人政肆字第七四九八號令及行政院 77.6.30 臺七十七人政肆字第二三三九一號令，有違反學校教職員退休條例第五條及第八條之規定，牴觸憲法第一百七十二條及第十五條規定之疑義，敬請准予解釋為禱。

二、事實

緣聲請人原為臺南縣新化國民小學教師，於民國七十六年八月一日退休，按在職同薪級人員月薪額百分之八十七給予月退休金二分之一。七十七年十一月十八日聲請人之父病故，向該校申請喪葬補助費，因聲請人業已退休並非該校預算員額內之人員為由，被臺南縣政府否准。聲請人不服，認為擇領月退休金人員雖非現職人員，但依學校教職員退休條例第五條及第八之規定有權請領喪葬補助費，為此提起訴願，再訴願及行政訴訟均遭駁回，聲請人認為行政院七十八年度判字第二五九五號判決所適用之法令與學校教職員退休條例第五條、第八條之規定有悖，有牴觸憲法第一百七十二條及第十五條之疑義，為特聲請解釋。

三、理由

(一)行政院六十九年四月十六日臺六十九人政肆字第七四九八號令有違憲之疑義。行政院七十八年度判字第二五九五號判決所謂：「查學校教職員退休條例第八條：本條例所稱月薪額，包括實領本薪及其他現金給與。前項其他現金給與之退休金應發給數額，由行政院定之。」是行政院 69.4.16 臺六十九人政肆字第七四九八號函（以下簡稱為行政院第七四九八號函）規定：「學校教職員退休金應發給數額之計算，暫仍照現行規定

辦理，以本薪（註一）及本人實物代金為基數，另擇領一次退休金人員一次加發二年之眷屬實物代金及眷屬補助費，擇領月退休金人員之眷屬實物配給及眷屬補助費照在職時之支領口數繼續發給，兼領一次退休金與月退休金人員，按照兼領比例計算。」依上揭規定並未包括中央公教人員生活津貼支給要點所規定之各項津貼，要難謂此項命令與學校教職員退休條例第八條之規定相牴觸，尤無違背憲法第十五條保障人民財產權之規定可言。云云。

按學校教職員退休條例第五條「退休金之給與」第二、三、四項規定：「一次退休金以退休人員最後在職之月薪額（註二），及本人實物代金為基數」，「並一律加發兩年眷屬補助費及眷屬實物代金。」「月退休金，除本人及眷屬實物配給與眷屬補助費（註三）十足發給外，任職滿十五年者，按月照在職之同薪級人員月薪額（註四）百分之七十五給與。」

「第一項第二款第三目至第五目規定之退休給與，各依退休人員應領一次退休金與月退休金按比例計算之。」

- (1) 行政院第七四九八號命令，只是學校教職員退休金發給數額之計算，而非該退休條例第八條第二項，其他現金給與之退休金應發給數額（細則）之授權規定。如此曲解法令之違法規定，當然為未包括其他現金給與之中央公教人員生活津貼支給要點所規定之各項津貼，依此該項命令似難謂無違背教職員退休條例第八條第二項授權之本意。
- (2) 前開行政院第七四九八號函與教職員退休條例第五條，退休金給與辦法，除了（註一）之本薪，及（註二）之月薪額不同外，內容完全相同重疊。上開退休條例第五條於民國六十八年十二月二十八日總統公布修正在先，必須經過行政院民國 69.4.16 第七四九八號命令之重申始可實施？似有違反立法程序之嫌。
- (3) 果如前開行政院第七四九八號函規定是應學校教職員退休條例第八條第二項之授權而定，然上開退休條例第五條第二、

三、四項既有相同之規定，行政院第七四九八號函之重述為無意義，並有違授權之意旨。

- (4)行政院第七四九八號函，將上開退休條例第五條退休金發給計算基數（註二、註四）之月薪額，變更為（註一）之本薪做基數，而將月薪額（依退休條例第八條第一項，月薪額包括實領本薪及其他現金給與）所包括之其他現金給與刪除（本薪無包括其他現金給與），據而指明其他現金給與之中央公教人員生活津貼支給要點所列各項津貼未包括在內。上開行政院第七四九八號令擅自變更教職員退休條例第五條之月薪額為本薪，要難謂無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規定。
- (5)依上開教職員退休條例第五條第二、三項所列，（註三）之本人及眷屬實物配給與眷屬補助費等係不包括於（註二、註四）之月薪額內，也即不屬於月薪額內之「其他現金給與」至為明顯。行政院第七四九八號函以此項「本人及眷屬實物配給與眷屬補助費」認定係「其他現金給與」而訂定其他現金給與之退休金應發給數額之授權規定是違背授權之本意。
- (6)學校教職員退休條例第八條第二項「其他現金給與之退休金應發給數額，由行政院定之。」依此授權之範圍只是發給數額之多寡而已，並未授權全部刪除，也不能以非屬於其他現金給與之本人及眷屬實物配給及眷屬補助費等項目代替。依此行政院第七四九八號令有逾越立法授權之裁量牴觸教職員退休條例第五條第八條之規定，違背憲法第一百七十二條及第十五條之規定。
- (二)行政院 77.6.30 臺七十七人政肆字第二三三九一號令有違反憲法之疑義。行政法院七十八年度判字第二五九五號判決所謂：行政院 77.6.30 臺七十七人政肆字第二三三九一號令頒訂中央公教人員生活津貼支給要點，其第四條規定：「本要點所稱公教人員以支領一般公教待遇之各機關學校預算員額內人員為限」，是已退休之公教人員，即非屬機關學校預算員額內人員，不得依上開要點規定申請發給生活津貼云云。

- (1)按現今在職學校教職員請領之本人及眷屬實物代金，眷屬補助費等如前條理由欄（一）之(5)項論據，非屬於月薪額內，因此除本薪外僅剩領有之生育、婚喪、子女教育等補助費，應屬於學校教職員退休條例第八條規定之其他現金給與至為明顯，否則何謂屬於其他現金給與？
 - (2)擇領月退休金人員雖非現職人員，但退休金之計算係按月照在職同薪級人員之月薪額按比例計算之。即謂擇領月退休金人員與在職人員，請領月薪額雖有比例之差但也有相等之權利，依學校教職員退休條例第五條第三、四項之規定至為明瞭。又上開條例第八條「本條例所稱月薪額，包括本薪及其他現金給與。前項其他現金給與之退休金應發給數額由行政院定之。」依此行政院規定之中央公教人員生活津貼支給要點所列，屬於其他現金給與之各項津貼，擇領月退休金人員，按照在職同薪級人員依請領月薪額之比例也有請領之權利。中央公教人員生活津貼支給要點第四條，排除月退休金人員請領之規定，將使學校教職員退休條例第八條月薪額包括其他現金給與之規定成為多餘無用，違反其立法意旨，要難謂無牴觸憲法第一百七十二條、及第十五條之規定。
 - (3)尤其行政院 65.7.30（六五）院人政肆字第一五〇一八號令專案准許支領月退休金人員請領子女教育補助費可證明中央公教人員生活津貼支給要點第四條規定之不合理。
- (二)行政法院七十八年度判字第二五九五號判決所謂：支領月退休金人員，得比照退休機關之現職人員支給子女教育補助費，係依據行政院 65.7.30（六五）院人政肆字第一五〇一八號函專案辦理，尚不得比照該函釋而主張支領月退休金人員當然得請領喪葬補助費云云。
- (1)行政法院前開判決係聲請人行政起訴聲明範圍外（見判決書事實欄）其判決違反行政訴訟法第三十三條，民事訴訟法第三百八十八條及第四百四十五條之規定。
 - (2)前開行政院第一五〇一八號函準用同位階之支給標準，經過多年修改至為行政院 77.6.30 臺人政肆字第二三三九一號函

之中央公教人員生活津貼支給要點。依中央法規標準法第十七條之規定：「法規對某一事項規定適用或準用其他法規之規定者，其他法規修正後，適用或準用修正後之法規。」

行政院第一五〇一八號函，准許支領月退休金人員請領子女教育補助費之命令，照理應納入中央公教人員生活津貼支給要點之規定。現今准許支領月退休金人員請領子女教育補助費之行政院第一五〇一八號令將使中央公教人員生活津貼支給要點第四條請領對象限制為預算員額內人員之規定失去意義，牴觸中央法規標準法第十七條之規定，有違反憲法第一百七十二條規定之嫌。

(3)上開行政院第一五〇一八號令係民國六十五年七月三十日發布，民國六十八年十二月二十八日總統公布修正增加教職員退休條例第八條第二項後，其涵蓋範圍重疊，行政院第一五〇一八號令失去意義。

(四)行政院自民國 68.12.28 日起十年來，未有效依教職員退休條例第八條第二項之授權，規定其他現金給與之退休金應發給數額，而依行政院第一五〇一八號令專案准許月退休人員請領其他現金給與所包括之子女教育補助費以彌補違反授權之缺失。但類似之「中央公教人員生活津貼支給要點」第四條排除其請領。依據前開各項論結行政院第七四九八號令，第二三三九一號令有牴觸憲法第十五條人民財產權應予保障之規定，及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規定。行政法院七十八年度判字第二五九五號判決未就此斟酌，致使聲請人喪失合法權益，為此就上列疑義，敬請賜予解釋為禱。

謹 呈

司法院 公鑒

聲請人：許〇金

附呈：行政法院判決書正本一份、再訴願決定書、月退休金證書影印本各一份。

中 華 民 國 七 十 九 年 一 月 廿 四 日

行政法院判決

七十八年度判字第二五九五號

原 告 許 O 金 (住略)

被告機關 台南縣政府

上原告因請領喪葬補助費事件，不服行政院人事行政局中華民國七十八年九月二十九日七十八局壹字第三七二九 O 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

緣原告原為台南縣新化國民小學教師，於七十六年八月一日退休，按在職同薪級人員月薪額百分之八十七給予月退休金之二分之一。七十七年十一月十八日原告之父病故，向該校申請喪葬補助費，因原告業已退休並非該校預算員額人員，為被告機關否准。原告不服，提起訴願、再訴願，均遭決定駁回，復提起行政訴訟。茲摘敘兩造訴辯意旨如次：

原告起訴意旨略謂：一、按擇領月退休金人員，雖非現職人員，但月退休金之給與係按月照在職同薪級人員之月薪額按比例計算之，即謂擇領月退休金人員與在職人員，請領月薪額雖有比例之差，但也有相等之權利，為學校教職員退休條例第五條第三、四項規定，及原告之退休金證書備註欄之註記至為明顯。又退休條例第八條所稱「其他現金給與之「其他」字，應指為本薪以外之所有現金給與，並未有刪除喪葬補助之註明，依此行政院規定之「中央公教人員生活津貼支給要點」所列婚喪、生育、子女教育等各項補助之現金給與，擇領月退休金人員，隨同現職人員，依請領月薪額之比例，也有請領之權利。被告機關以原告非預算員額內人員為由，不准原告請領其父喪葬補助費，本件逾越權限之行政處分及訴願、再訴願之決定，依行政訴訟法第一條之規定認屬違法，損害原告之權益，牴觸憲法第十五條，人民之財產權應予保障之規定，依憲法第一百七十二條應為無效。二、行政院民國六十九年四月台六十九人政肆字第七四九八號函規定：「學校教職員退休金應發給數額之計算，暫仍照現行規定辦理，以本薪及

本人實物代金為基數，另擇領一次退休金人員一次加發二年之眷屬實物代金及眷屬實物補助費，擇領月退休金人員之眷屬實物配給及眷屬補助費照在職之支領口數繼續發給。兼領一次退休金與月退休金人員，按照兼領比例計算。」實為前開學校教職員退休條例第五條第二、三、四項退休金發給數額之重述而已。再訴願決定援引上開行政院函令，而對學校教職員退休條例第八條授權行政院訂定之「其他現金給與之退休金應發給數額」隻字不提，又更以前開學校教職員退休條例第五條第二、三、四項退休金額計算基數之月薪額更改以本薪做基數，將月薪額所包括之其他現金給與刪除，據而指明其他現金給與之喪葬補助費，不在學校教職員退休金涵蓋範圍，依此駁回原告請領其父喪葬補助費。然上開行政院台六十九人政肆字第七四九八號函牴觸原告請領喪葬補助費依據之學校教職員退休條例第五條及第八條至為明顯，依憲法第一百七十二條、中央法規標準法第十一條之規定，命令與憲法或法律牴觸者無效。原處分及訴願、再訴願決定依據無效之命令，自屬違法，為此訴請一併撤銷等語。

被告機關答辯意旨略謂：一、中央公教人員生活津貼支給要點第四條規定：「本要點所稱公教人員以支領一般公教待遇之各機關學校預算員額內人員為限。」故申領喪葬補助之對象限於現職公教人員具備上述要件者始可適用。原告其父死亡時既已退休，即非屬學校預算員額內之人員，與上開規定不合，自不得以支領在職同薪級人員「月薪額」為由，視同現職公教人員而適用該要點之規定支給喪葬補助。二、學校教職員退休條例第八條規定：本條例所稱月薪額，包括實領本薪及其他現金給與。前項其他現金給與之退休金應發給數額由行政院定之。依行政院民國六十九年四月十六日台六十九人政肆字第七四九八號函並規定：「學校教職員退休金應發給數額之計算暫仍照現行規定辦理，以本薪及本人實物代金為基數，另擇領一次退休金人員一次加發二年之眷屬實物代金及眷屬補助費，擇領月退休金人員之眷屬實物配給及眷屬補助費照在職時之支領口數繼續發給，兼領一次退休金與月退休金人員按照兼領比例計算。」揆諸上開規定眷屬喪葬補助費並不在學校教職員退休金涵蓋範圍內，矧且再觀行政院對於支領月退休金數額計算規定至為明確，並不包括喪葬補助費在內。原告（擇

領月退休金人員)自始即主張與現職人員同為支領「月薪額」為由，援引教職員退休條例第八條規定擬制與現職人員享有同等「申領權利」顯有誤解。況查「生活津貼」除子女教育補助費屬專案辦理性質外，其他尚無法令依據對支領月退休金人員准照退休機關之現職人員專案支給喪葬補助之規定，是原處分及一再訴願決定，均無違誤等語。

理 由

按行政院為安定公教人員生活，發給生活津貼，頒訂中央公教人員生活津貼支給要點，其第四條規定：「本要點所稱公教人員以支領一般公教待遇之各機關學校預算員額內人員為限」，是已退休之公教人員，即非屬機關學校預算員額內之人員，不得依上開要點規定申請發給生活津貼。又「學校教職員退休條例」第八條規定：「本條例所稱月薪額，包括實領本薪及其他現金給與。前項其他現金給與之退休金應發給數額，由行政院定之。」行政院民國六十九年四月十六日台六十九人政肆字第七四九八號函並規定：「學校教職員退休金應發給數額之計算，暫仍照現行規定辦理，以本薪及本人實物代金為基數，另擇領一次退休金人員一次加發二年之眷屬實物代金及眷屬補助費，擇領月退休金人員之眷屬實物配給及眷屬補助費照在職時之支領口數繼續發給，兼領一次退休金與月退休金人員，按照兼領比例計算。」可見上揭要點所規定之喪葬補助費不在學校教職員退休金涵蓋範圍。本件原告原為台南縣新化國民小學教師，於民國七十六年八月一日退休，按在職同薪級人員月薪額百分之八十七給予月退休金之二分之一，嗣民國七十七年十一月十八日，原告之父病故，因申請其父之喪葬補助費。被告機關以原告於其父死亡時，既已退休，非屬上開支給要點第四條所定支領一般公教待遇之學校預算內之人員，未准支給其父喪葬補助費，洵無違誤。原告雖主張擇領月退休金人員，與在職人員享受相同之權利，可請領子女教育補助費，自得有權支領生父喪葬補助。又學校教職員退休條例第八條所定其他現金給與，應包括喪葬補助費，行政院台六十九人政肆字第七四九八號函牴觸憲法、法律，應屬無效，原處分援引無效之命令，自係違法云云。惟查學校教職員退休條例第八條規定所稱月薪額，包括實領本薪及其他現金給與，而

其他現金給與之退休金應發給數額，則授權由行政院核定，是該院69.4.16台六十九人政肆字第七四九八號函釋示：學校教職員退休金應發給數額之計算，以本薪及本人實物代金為基數，並未包括中央公教人員生活津貼支給要點所規定之各項津貼，要難謂此項命令與學校教職員退休條例第八條之規定相牴觸，尤無違背憲法第十五條保障人民財產權之規定可言。至支領月退休金人員，得比照退休機關之現職人員，支給子女教育補助費，係依據行政院65.7.30(六五)院人政肆字第一五〇一八號函專案辦理，尚不得比照該函釋而主張支領月退休金人員當然得請領直系親屬喪葬補助費。原告以其支領月薪資退休金主張與現職人員享同等請領喪葬補助之權利，殊屬誤解法令。從而訴願及再訴願決定，遞予維持原處分，均無不合。原告起訴意旨，難謂有理由。

據上論結，本件原告之訴為無理由，爰依行政訴訟法第二十六條後段，判決如主文。

中華民國七十八年十二月十九日
(本聲請書其餘附件略)

司法院釋字第二八六號解釋

中華民國 80 年 11 月 29 日

院台秘二字第 08443 號

解 釋 文

憲法第一百四十三條第三項規定：「土地價值非因施以勞力資本而增加者，應由國家徵收土地增值稅，歸人民共享之」，旨在實施土地自然漲價歸公政策。中華民國六十六年二月二日修正公布之平均地權條例第三十五條、第三十六條第一項、第二項及同年四月一日行政院發布之同條例施行細則第五十三條規定，土地所有權人於申報地價後之土地自然漲價，應依照土地漲價總數額，減去土地所有權人為改良土地已支付之全部費用後之餘額計算，徵收土地增值稅；其間縱有因改良土地而增加之價值，亦因認定及計算不易，難以將之與自然漲價部分明確劃分，且土地增值稅並未就漲價部分全額徵收，已足以兼顧其利益，與憲法第十五條及第一百四十三條第三項規定之意旨尚無牴觸。

解釋理由書

憲法第一百四十三條第三項規定：「土地價值非因施以勞力資本而增加者，應由國家徵收土地增值稅，歸人民共享之」，旨在實施土地自然漲價歸公政策。中華民國六十六年二月二日修正公布之平均地權條例第三十五條前段規定：「為實施漲價歸公，土地所有權人自行申報地價後之土地自然漲價，應徵收土地增值稅」。同條例第三十六條第一項前段及第二項規定：「土地增值稅之徵收，應依照土地漲價總數額計算，於土地所有權移轉或設定典權時行之」、「前項土地漲價總數額，應減去土地所有權人為改良土地已支付之全部費用」。同年四月一日行政院發布之同條例施行細則第五十三條第一項前段及第二項復規定：「依本條例第三十六條第二項規定應減去之費用，包括改良土地費、工程受益費及土地重劃負擔總費用。」、「依前項規定減去之費用，應由土地所有權人於土地增值稅繳納前，提出工程受益費繳納收據、工務（建設）機關發給之改良土地費用證明書或地政機

關發給之土地重劃負擔總費用證明書。」是土地所有權人於申報地價後之土地自然漲價，應依照土地漲價總數額，減去土地所有權人為改良土地已支付之全部費用後之餘額計算，徵收土地增值稅。其間縱有因改良土地而增加之價值，亦因認定及計算不易，難以將之與自然漲價部分明確劃分，且土地增值稅並未就漲價部分全額徵收，已足以兼顧其利益，與憲法第十五條及第一百四十三條第三項規定之意旨尚無牴觸。至計算土地自然漲價數額時，應如何核實訂定扣減改良土地費用之標準，本可有從嚴從寬之抉擇，而此與增值稅稅率之調整及是否另徵所得稅有密切關連，應由有關機關隨稅捐稽徵技術之進步，在立法得裁量之範圍內，適時通盤檢討改進，併予指明。

大法官會議 主 席 汪道淵（代）

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 楊與齡

解釋文

土地增值稅之徵收，以土地之自然漲價為標的，應依照土地自然漲價總數額計算，不包括土地所有權人為改良土地已支出之全部費用及因而增加之價值在內。中華民國六十六年二月二日修正公在之平均地權條例第三十五條、第三十六條第一項、第二項及同年四月一日行政院發布之同條例施行細則修正前第五十三條關於「土地漲價總數額」，不減去因土地所有權人改良土地所增價額之規定，與憲法第一百四十三條第三項規定及租稅公平之原則不符，應於本解釋公布後停止適用。

解釋理由書

- 一、本院釋字第一八〇號解釋於其理由書明示：「按土地價值，非因施以勞力資本而增加者，應由國家徵收土地增值稅，歸人民共享之，憲法第一百四十三條第三項揭示甚明。是土地增值稅應照土

地自然漲價總數額計算，向獲得其利益者徵收之，始符合漲價歸公之基本國策及租稅公平之原則」。可見土地增值稅之徵收，僅以土地之自然漲價為標的，如土地之漲價，係因土地所有權人以勞力資本改良而增加者，既非自然漲價，自不得併入自然漲價總數額課徵土地增值稅。平均地權條例第三十五條前段規定：「為實施漲價歸公，土地所有權人自行申報地價後之土地自然漲價，應徵收土地增值稅」。第三十六條第一項前段規定「土地徵值稅之徵收，應依照土地漲價總數額計算」，其所稱「土地漲價總數額」，應指自然漲價總數額而言，不應包括土地所有權人為改良土地已支出之全部費用及因而增加之價值在內。

- 二、土地所有權人改良土地已支出之全部費用，不問土地價值有無增加，均許減去，乃以鼓勵土地所有權人改良土地為理由。但土地之改良，並非使用土地之常態，故改良土地之費用，依同條例施行細則第十二條第一項規定，應於興工前向工務（建設）機關申請查驗，並於工程完竣後申請複勘，經依「改良土地費用評估標準」核定後，予以登記，按宗發給證明，以防浮濫及事後查計困難。土地可因其所有權人施以勞力資本改良而增加價值，則為常態。此項價額，主管機關既認於計算土地自然漲價總數額時，理應扣除，自應修正估價法規，改進估計技術，予以推計分離（註一）。同條例施行細則為求課徵簡便，未規定土地所有權人於報請驗證登記改良費時，同時將土地因改良而增加之價額，報請驗證登記，以便於計算土地自然漲價總額數時憑以減去，致土地有無因土地所有權人改良而增加之價值或其價額若干？事後查核困難，但仍非不能查核（註二），自應克服困難，予以核計而為合理之劃分（註三）。且土地之價額、土地之改良及土地因改良而增加之價額，每宗土地均不相同（學理上曰「異質性」）。土地實施改良時，政府既可依估價方法逐案評估核定其改良費之合理數額，則因該項改良而增加之價額，自無不能依估價方法予以同時評估核定合理數額之理由，無待贅論。
- 三、土地因所有權人投施勞力資本而價值確有增加者，並非土地之自然漲價，於計算土地自然漲價總數額時，當然不應算入。同條例

第三十六條第二項規定「前項土地漲價數額，應減去土地所有權人為改良土地已支付之全部費用」，同年四月一日行政院發布之同條例施行細則修正前第五十三條（現為第五十四條）則明定該項費用之範圍，致扣除項目，不包括土地所有權改良土地所增加之價值，而將其算入自然增值（註四）。此種計算之方法，雖可減少困難，節省稽徵成本，然造成課稅基礎之混淆，已足以損及公益，且因土地增值稅之課稅標的中含有「可能存在」之非自然增值，在利益團體影響下，導致降低課徵土地增值稅稅率之立法。在此種低稅率下，使未經改良或因改良增加之價值甚少之土地，其應歸公享之自然漲價，實際僅為百分之二十至百分之六十，歸之私有者，則達百分之四十至百分之八十（註五），不僅助長土地投機及貧富差距之擴大，亦與憲法所定漲價歸公之國策不符。

- 四、土地所有權人施以勞力資本改良土地，如該土地因而增加之價值不自土地漲價總額中予以分離，乃將應歸私有之非自然漲價，亦作為土地增值稅之課稅標的。土地增值稅雖未就漲價部分全額徵收，但未徵收部分未必足以彌補土地所有權人之損失。且土地漲價總額之全部或一部為因改良而增加之價額時，所課徵之土地增值稅，乃全部或一部不應課徵。又土地漲價總額中有部分為因改良而增加之價額者，如與全屬自然漲價者，受相同稅率之課徵，即令土地漲價總額中未收歸公享部分，足以彌補土地所有人以勞力資本改良土地所增價額之損失，但使未為改良之土地之自然漲價歸私者增加，不僅有失公平，亦屬維護少數人之利益而嚴重損害國家社會之公益，對漲價歸公之基本國策、從事土地改良之人民之財產權及租稅公平之原則，俱有影響，至為明顯。
- 五、基上所述，同條例第三十五條、第三十六條第一項、第二項及同條例施行細則修正前第五十三條，排除土地非自然增值之扣除部分，違反憲法本旨而非立法或行政從寬從嚴之裁量範圍，自與憲法第一百四十三條第三項、第十五條及第十九條均有所牴觸，應於本解釋公布後停止適用。至主管機關得依憲法第一百四十三條第三項及平均地權條例實施漲價歸公規定意旨，訂定辦法，切實

核計土地自然漲價總數額，以防止土地增值稅之逃漏，而達土地自然漲價歸人民共享之目的，則理屬當然。

六、土地自然漲價總額之核計與土地交易所得稅是否恢復課徵，係屬兩事，而現行平均地權條例關於土地自然漲價總額之計算，未將該土地因其所有權人以勞力資本改良而增加之價額扣除，在理論上為不合理，以及減去土地改良費未按物價指數調整問題，將於該條例修正時（該條例修正草案已在研議中），作合理之解決，均經主管機關說明在案。本件多數大法官竟認：因改良土地而增加之價值，因認定及計算不易，難以將之與自然漲價部分明確劃分，且土地增值稅並未就漲價部分全額徵收，已足以兼顧土地所有權人之利益而為合憲之解釋。基上所述，該項解釋，足以延滯土地增值稅課徵實務之改進，有礙土地自然漲價歸公國策之貫徹，殊難苟同，爰依司法院大法官會議法施行細則第七條第一項提出不同意見書。

附註：

註一：以推計核定方法估計所得額課稅，經本院釋字第二一八號解釋認為合憲，可供參考。

註二：耕地三七五減租條例第十三條第一項規定：「承租人於耕地之特別改良得自由為之，其特別改良事項及用費數額，應以書面通知出租人，並於租佃契約終止返還耕地時，由出租人償還之，但以未失效能部分之價值為限」，旨在防止事後爭執，並減少事後算定未失效能價額之困難。農地重劃，亦屬土地改良，其每宗土地因而增加之價值，既可於改良當時算定，其他土地改良而增加之價額，自無不能於改良當時即予算定之理由。

註三：民法第四三一條第一項規定「承租人就租賃物支出有益費用，因而增加該物之價值者，於租賃關係終止時，應償還其費用，但以現存之增價額為限」，法院審理此種請求償還有益費用事件，均非改良當時核定其增價額，而係於事後調查核定其現存增加之價額（參考三十年上字第七三四號判例），較改良當時即行核定困難，並多委由稅捐或地政機關調查或鑑定，

可見非不可能。土地估價制度建立後，評定土地因改良所增價額，尤無困難。

註四：拉丁法諺「省略規定之事項應認為有意省略」及「明示其一者應認為排除其他」，為立法及適用法律所遵循之原則。依「技術犯規亦屬犯規」之遊戲規則，如何計算土地自然漲價總額，縱屬技術性規定，亦難謂「非違憲」。

註五：改良土地而增值之價值，未予評估減去之結果，致立法機關藉口「自然漲價數額」中含有「非自然漲價」，而將土地增值稅之稅率由土地法第一八一條之百分之二十、四十、六十、八十等四級降為平均地權條例第四十條之百分之二十、四十、六十等三級，可見因謀課稅之簡便，導致土地之自然漲價，鉅額歸諸私有之嚴重弊端。

一部不同意見書 大法官 楊建華

土地價值非因施以勞力資本而增加者，應由國家徵收土地增值稅，歸人民共享之，為憲法第一百四十三條第三項所明定。此即所謂土地之自然漲價，依此意旨，非施以勞力資本而增加之土地價值，始應徵收土地增值稅，如係施以勞力資本而增加之價值，即非自然漲價部分，則不應徵收土地增值稅。上述憲法規定，極為明顯。按非施以勞力資本而增加之價值，亦為土地所有人之所得，自應徵收其所得稅，惟因自然漲價與非自然漲價，兩者劃分困難，而土地增值稅又未全額徵收，本解釋認已足兼顧其利益，故與憲法並無牴觸，乃屬無可奈何之事。惟此項劃分，在課徵技術上應力謀克服其困難，作明確之劃分，以符上述憲法意旨。本解釋文中就土地增值稅與所得稅之劃分，未置一詞，自屬有所欠缺，爰提出一部不同意見書如上。

抄林 0 文等聲請書

一、聲請解釋憲法之目的：

敬請解釋平均地權條例第三十五條、第三十六條第一項、第二項及同條例施行細則第五十三條規定，對於土地經人民因施以

勞力資本而增加之價值，概併予徵增值稅之規定，侵害人民財產法益，顯係有牴觸憲法第一百四十三條第三項、同法第十五條，保障人民財產權之規定，敬請依法解釋，以保民權。

二、事實：

1. 憲法上所保障之權利遭受不法侵害之事實：

依中華民國憲法第一百四十三條第三項「土地價值非因施以勞力資本而增加者，應由國家徵收土地增值稅。」之規定，則土地價值如確係出于人民施勞力資本而增加者，即不應徵收增值稅，此亦與國父在平均地權的主張中認為地價上漲，有因地主對土地的改良而形成者，亦有因社會環境的改變而導致地價激劇上漲者，其中非因土地改良而導致地價上漲，對地主說，乃是不勞而獲，而實施漲價歸公，與憲法規定法理基礎相符合，但現行法令不問是否人民施以巨大勞力資本改良土地原因形成而增加地價，抑係因政府建築道路社會環境變更而不勞而獲。依平均地權條例第三十五條、第三十六條第一項、第二項及同條例施行細則第五十三條規定，均視為土地自然漲價而徵收增值稅，殊不合理。如聲請人等聘請專家，依法自行擬定之挹翠山莊社區細部計畫，經奉內政部核准開發，實施一切由申請人等施以勞力及資本，完成公共設施，並建築台北市祥雲街等五條道路，供台北市民公眾使用及自來水設備等，耗資億萬，所有經費完全由申請人負擔，土地之增值均係由申請人等施以勞力資本改良而形成，現依平均地權條例第三十五條、第三十六條第一項、第二項及同條例施行細則第五十三條，一併視為自然漲價徵收增值稅，顯有違反首開憲法第一百四十三條第三項、憲法第十五條保障人民財產權之規定，侵害人民財產權益之事實，應無疑義。

2. 所經過之訴訟程序：

經將私人改良土地之非自然漲價事實，依法定程序提起訴願、行政訴訟，經行政法院於六十八年度判字第一號判決駁回：「再訴願決定及訴願決定均撤銷，由訴願機關台北市政府另為合法適當之決定」，經台北市政府訴願決定，訴願駁回，

經再向財政部再訴願駁回，向行政法院提起行政訴訟，經行政法院六九年度判字第七七四號判決原告之訴駁回而判決確定，對於確定終局判決，裁判所適用之平均地權條例第三十六條第一項、第二項及同條例施行細則第五十三條等規定，顯然有違憲法第一百四十三條第三項之規定，殊有牴觸疑義，謹依法聲請解釋憲法。

三、確定終局裁判所適用之法律或命令之名稱及其內容：

原終局判決所適用之平均地權條例第三十五條自然漲價之規定及第三十六條第一項及第二項規定「土地增值稅之徵收應依照土地漲價金額計算，於土地所有權移轉時行之」、「前項土地漲價總數額，應減法土地所有權人為改良土地已支付之全部費用」，又同條例施行細則第五十三條規定「依本條例第三十六條第二項規定應減去之費用，包括改良土地費、工程受益費及土地重劃負擔總費用，依前項規定減去之費用，應由土地所有權人於土地增值稅繳納前提出工程受益費繳納收據、工務（建設）機關發給之改良土地費用證明書或地政機關發給之土地重劃負擔總費用證明書。」上項法律及施行細則，對於一般非施以勞力資本而增值之土地不勞而獲者，固屬適當，但對於土地由於私人施以勞力資本而增加價值者，豈非剝奪應有之非自然增值權利，依法理言，顯然不符法律公平課稅之原則，上開條文及細則所併課之增值稅，顯係侵害憲法保障人民之合法權益，對於人民私人投下勞力資本改良土地，使土地增值，顯然不可與一般土地由於政府開闢道路，社會環境改變，使地主不勞而獲相提併論。

四、有關機關處理本案之主要文件及其說明：

附：

1. 台北市政府訴願駁回決定書六六年十二月二十日六六府訴字第四九七九七號。
2. 台北市稅捐稽徵處答辯狀六七年七月三十一日六七北市稽法（乙）字第三四六〇一號。
3. 財政部再訴願駁回決定書六七年五月二日六七年台財訴字第一四五七五號。

4. 行政法院判決書再訴願決定及訴願決定均撤銷六八年元月十八日六八年度判字第一號判決。
5. 台北市政府訴願駁回決定書六八年十月八日六八府訴字第三六二四六號。
6. 台北市稅捐稽徵處答辯書六九年六月五日六九北市稽法乙字第三七五六八號。
7. 財政部六九年三月十七日一二九八〇號再訴願決定。
8. 行政法院終局確定判決原告之訴駁回六九年十一月二十一日判字第七七四號判決。

說 明：

聲請人自行依都市計畫，施以勞力資本而改良之挹翠山莊細部計畫土地（即原松山區三張犁段（現改為吳興段三小段、祥和段四小段）範圍內，土地經改良完畢，移轉時即徵收土地增值稅，經聲請人聲明依憲法第一百四十三條第三項等規定，由於人民自己施以勞力及資本而增加價值者，不應課徵增值稅，歷經向台北市政府訴願，向財政部再訴願，向行政法院提起行政訴訟，經行政法院將原訴願決定及訴願均撤銷，再經台北市政府訴願及財政部再訴願駁回，再向行政法院提起訴訟，判決原告之訴駁回之確定判決，所依據之平均地權條例第三十五條、第三十六條第一項、第二項及施行細則第五十三條之規定顯有牴觸第一四三條明文規定之徵收土地增值稅，必限於土地價值非因施以勞力資本而增加者，否則均為憲法第十五條保障之人民財產權利之範圍。

理 由：

1. 對於確定終局裁判所適用之法律或命令，發生有牴觸憲法之疑義之內容：

確定終局裁判所適用之平均地權條例第三十五條、第三十六條第一項、第二項及同條例施行細則第五十三條，將聲請人等自行施以勞力及資本改良土地，非自然之增值，併予徵收增值稅，顯然有違憲法第一百四十三條第三項明文規定土地價值非因施勞力資本而增加者，應徵收增值稅之規定，蓋出於人民自己勞力資本而增加價值，即不應徵收增值稅，法條甚為明

白，聲請人所開山墾荒改良土地，均係自力負擔勞力工時費用及資本費用，依下列理由足以證明平均地權條例第三十五條、第三十六條第一項、第二項及同條例施行細則第五十三條，對於人民自己改良土地而形成增值併予徵收增值稅，係有違憲法疑義。

法律規定開發山坡地之資本及勞力一切經費均須私人負擔挹翠山莊細部計畫案，依都市計畫法第六十一條規定，私人舉辦新市區建設事業，一切開發經費均須自行負擔，挹翠山莊細部計畫案，經內政部於六二年七月二六日核准開發改良土地，開山墾荒，興建道路、排水擋土、自來水設備等一切公共設施建築費用，勞力資本一切經費均係私人負擔，足以證明挹翠山莊社區內土地增值，均由聲請人施以勞力資本一切經費而形成，並非不勞而獲。

2. 施以資本及勞力改良而增值之事實證明：

聲請人按細部計畫興建五條道路，即台北市景雲街、祥雲街、紫雲街、瑞雲街、青雲街及其他走路小徑，均由私人負擔施以勞力及資本，供公眾使用，聲請人以台北東郊荒山關為社區，投資之巨，勞力工時之大，工作之艱難，難以盡述，能有今日之成果，皆係以勞力資本凝聚而成，當非不勞而獲，聲請人所興建之道路，不僅政府未予絲毫協助，且台北市政府所屬學校，利用挹翠山莊聲請人建築完成之道路，設立台北市立高級工農職業學校分部（附工農學校借路函），迄今仍借用挹翠山莊私人道路通行車輛，現該校土地亦同樣增值，由此可證明，如聲請人不按計畫開山整地，則荒山仍是荒山，不可能增加價值，極為明顯。

3. 環境證明：

挹翠山莊之社區係在山上，而山下出口處本為聯勤兵工廠松山口，在聲請人未開山墾荒前，車行至松山口，即有哨兵盤問，無故不能上山，故山上仍少人煙，山上山下因軍事管理而阻隔，無法使荒山變為繁榮之社區，經聲請人聘請各種專家，擬訂詳細計畫，依法呈請內政部都計會，實施執行另建道路直

通山上，挹翠山莊三面環山，一面通台北，通台北市區道路山上山下均自費興建，如無聲請人施以勞力資本，化荒山為住宅區，則山上山下仍是阻隔不通，何能土地增值，故由於施勞力資本而增加土地價值，以挹翠山莊社區而言，自行負擔經費及勞力，即不應徵收增值稅。（附挹翠山莊 1.未施以資本勞力改良前之照片。2.施以勞力資本改良時之照片。3.施以勞力資本自費興建台北市五條道路照片。4.施以資本勞力改良利用建築使用之社區照片。）

聲請人對於前項疑義所持之見解：

聲請人等認為現行平均地權條例第三十五條、第三十六條第一項第二項及同條例施行細則第五十三條規定與憲法有關土地政策之第一百四十三條第三項規定，土地非因施以勞力資本而增加價值者，應由國家徵收增值稅，反面解釋係指「自然漲價」而言，今聲請人之改良土地，全係私人施以勞力資本，自建道路，自設自來水設施，自做公共設施，自行負擔費用，並非自然漲價，事實俱在。依首開條文及細則，認為自然漲價而併課增值稅，即法律與細則有違憲法第十五條、第一百四十三條第三項規定。

參證土地法第一百九十八條規定「農地因農人施以勞力與資本致地價增漲時，不徵收土地增值稅」，即為依據憲法立法精神而制定。人民對山坡地之改良，其施以資本、勞力，風險遠較農地改良為多，改良山坡地更不應徵收增值稅。現行法令，雖無如農地改良之有明文規定不得徵收增值稅，但依據憲法立法精神及所規定文義而言，其不應徵收增值稅，亦極為明顯。

聲請人依都市計畫法改良荒山，成為新市區建設事業，供市民居住，係配合都市建設發展，且由於施以鉅額資本及巨大勞力工時的結果，使地價增值已如上述，每年增加之地價稅，在民國六十二年未改良前全部挹翠山莊山坡林地之土地地價稅，每年僅數千元而已，而經六七年改良後，每年之地價稅當在三百萬元上，所興建之房屋稅，每年亦在四百萬元以上，契

稅連同其他租金稅等，每年當在新台幣千萬元左右，代政府增加稅源在五百倍以上，近年更遠超此數，私人開山墾荒興建社區道路及其他公共設施，使土地增加利用價值，而增高價值，配合都市建設，政府機關對私人興建道路等一切設施，均以依法私人負擔為辭，概不協助，純屬人民施勞力資本，而政府對於地價稅，房屋稅等坐享稅源而已，但土地增值稅依憲法第一百四十三條第三項規定，仍不應徵收。

4. 解決疑義必須解釋憲法之理由：

- (1) 憲法為萬法之母，與憲法牴觸者，依法無效，土地係由勞力資本而增加土地價值者，依法不應徵收增值稅。聲請人因施以勞力資本而增加土地價值，依憲法第十五條規定，人民之財產權應予保障，同法第一百四十三條第三項之規定，聲請人施以勞力資本增加土地價值者，應非在徵收增值稅之列。從而依平均地權條例第三十五條、第三十六條第一項第二項及同條例施行細則第五十三條併予課徵聲請人因施以勞力資本而增加土地價值之增值稅，顯違憲法第一百四十三條第三項之規定，依憲法第一百七十一條「法律與憲法牴觸者無效」，第一百七十二條「命令與憲法或法律牴觸者無效」，及中央法規標準法第十一條之規定「法律不得牴觸憲法，命令不得牴觸憲法或法律」，各規定顯與首開憲法規定有所牴觸。縱依平均地權條例扣除改良費用，抵沖增值稅等規定，但基本上此項法律規定，與憲法第一百四十三條第三項之規定相牴觸，仍應首先適用憲法規定，以弘憲政而保民權，對於施勞力資本而增加土地價值，依憲法規定文義不應徵收增值稅，極為明顯。為解決疑義必須解釋憲法，以保民權。
- (2) 且挹翠山莊之改良較諸農地改良更繁複艱難數十倍，公共設施道路完成，水電完成，均須配合，是以改良後之土地，因施以巨大資本勞力而增值，未改良者即無增值，如毗鄰挹翠山莊之東南西北四週土地，在民國六十七年提出訴願時，僅每坪壹百餘元未予增值，而在中間挹翠山莊之土地，當時增值為每坪二千五百元，足以證明，並非該地區自然漲價而增

值，純屬施勞力資本而增值。四週土地不漲，僅挹翠山莊土地上漲，係土地加以勞力資本，而增加價值。以六七年提出訴願時，與毗鄰接壤挹翠山莊東南西北之土地，四週之價格依台北市政府之公告價值核對如下：挹翠山莊經勞力資本興地後之地價，在六七年時，每坪公告價為二千五百元，而

- A.東面地號九九二、九九一，公告價為三〇〇元，一〇六一、一〇六三等為九十元。
- B.西面地號九七四，公告價為九十元，九三三為一五〇元。
- C.北面地號九九三，公告價為三〇〇元。
- D.南面為山壁，山後為無路可通之台北縣坡內坑山林地，每坪數十元而已。

現經十年之挹翠山莊艱苦經營後，因社區設備完善，為台北市最高級之山坡地改良社區，是以現在地價已變為每平方公尺達壹萬捌千元（毗鄰工農學校用地，因利用挹翠山莊道路而改良土地價值亦達每平方公尺壹萬捌千元。）而附近毗鄰連接挹翠山莊未改良之土地僅為壹千元或貳千元一平方公尺而已，附最近之地形及地價表，以資證明挹翠山莊之地價，悉由於聲請人施以勞力資本而增值，甚為顯然，此一政府公告價值之鐵定事實，足以證明挹翠山莊之土地，純因施以勞力資本而增加價值。其他東南西北毗鄰之土地，仍為原地價。東南西北任何一方，均無因自然因素或都市發展社會繁榮而增加土地價值。足證位置中心之挹翠山莊內，土地並無受其他自然因素而增值。而純係私人施以勞力資本，出資興建道路系統、公共設施等而增值。依憲法第一百四十三條第三項規定，即不應課徵增值稅。原地方機關不依憲法規定對人民施以勞力資本改良之非自然增值而一併徵收增值稅，違反憲法保障人民財產權益規定，所以不得不請求解釋憲法，以保民權。

再附陳理由退一步言之：

1. 土地稅法第三十八條及平均地權條例第四十二條第二項規定有「私有荒地或空地經改良利用或建築使用而移轉所有權者，就

其應納土地增值稅額減徵百分之廿，土地稅減免規則第二十條第三項「乃因自然之增值不易計算，故設免徵之規定」，但在實際如挹翠山莊出於私人勞力及資本而改良，非自然漲價之空地或荒地，並且經由內政部核准細部計畫案之土地，並經內政部核定實施，在未使用前當然為空地，經投資本勞力改良利用建築，未獲得減徵，顯見平均地權條例第三十五條、第三十六條及其施行細則第五十三條規定亦侵害人民合法之權益，違反憲法第十五條人民財產權之保障。

2. 其次稅務機關謂改良土地經費，已依法予以扣除云云，但按諸人民依都市計畫法，自擬細部計畫開發新社區建設事業所付出實際改良經費及勞力，因須自建道路自做公共設施等全部經費，並非如一般空地稍加改良即可使用之情形顯然不同，故投資者施以資本及勞力經費，遠超扣除金額，何況改良土地費用扣抵增值稅總額僅百分之六十計算，並非完全扣抵，民間投下巨大資本及勞力改良土地，除貢獻社會外，尚須獲得合理投資報酬率，按現稅務機關所適用之同業利潤標準，如按一般不動產房屋興建投資報酬率毛利率為百分之四十五，純利率為百分之十五，民間投資資本及勞力改良荒地或空地，其繁重勞心勞力的程度，遠較平地興建房屋為高，即依投資興建房屋純利率百分之十五計算，按此部分私人合法之利潤亦為人民應有之權利，但首開法規，對此部分併算土地自然增值，其不合理顯為已見。
3. 平均地權條例第四十二條第二項及土地稅法第三十八條及土地稅減免規則第二十條第三項之規定，減免百分之廿及投資報酬所得百分之十五，共計百分之三十五，係指自然增值，而依平均地權條例第三十五條、第三十六條及施行細則第五十三條之規定，仍予課徵增值稅，顯係違憲侵害人民應享有憲法第十五條財產權之權利。並附陳之。

按憲法第一百四十三條第三項「土地價值非因施以資本而增加者，應由國家徵收增值稅，歸人民共享之」之規定，政府徵收土地增值稅須以土地之價值，非因施以勞力資本而增加者

始得為之。參證前大法官林紀東教授所著：中華民國憲法逐條釋義第四冊二八〇頁第十三行：「本條第三項規定：『土地價值，非因施以勞力資本而增加者，應由國家徵收增值稅，歸人民共享之』。蓋土地增值，由於施以勞力資本而增加者，其增加係由於土地所有人或使用人辛勞之結果，自應由所有人或使用人取得其成果。惟土地增值之增加，往往由於社會之原因者，如因某處交通發達，地價忽然暴漲是。此類土地價值之增加，即非由於土地所有人或使用人之辛勞結果，則彼等自不宜不勞而獲，坐收巨利，宜由國家徵收土地增值稅，將由於社會原因而得之結果，歸人民共享之，以合於正義與公平，且可傍收節制資本之效果。故上述之平均地權條例，有漲價歸公之規定。」及前大法官洪力生教授所著：中華民國憲法新論第五編第一章第三節「土地非因施以勞力資本而增加者，應徵收土地增值稅，歸公眾共享。地價申報以後，土地價值增加的原因有三：一、勞力之施用。二、資本之投入。三、社會環境之改良。由於施用勞力或投入資本，以增加土地價值者，並非不勞而獲之物，故應承認所有人所獲之利益。如由社會環境的改良，而增加土地價值者，則應歸功於社會，其價值為不勞而獲之物，應收歸人民共享。故憲法第一四三條第三項規定：『土地價值非因施以勞力資本而增加者，應由國家徵收土地增值稅，歸人民共享之。』此即『漲價歸公』之原則，惟為實施便利計，憲法規定乃採漸近方法，即徵收土地增值稅是也」。又學者董翔飛所著大學用書中國憲法與政府，「土地價值由於投入勞力或資本而增加者，其增加之價值係由於土地所有人或使用人辛勞之結果，自應由所有人或使用人取得其成果，但若土地價值之增加，並非由於土地所有人之投資，而是由於社會之原因，此增值之結果，則宜由國家徵收其土地增值稅，由人民共享之，此即中山先生所主張之漲價歸公也」。三位權威學者專家，一致認為土地所有人辛勞之結果，自應由所有人取得其成果。又聲請人依內政部核准之開發挹翠山莊細部計畫圖範圍內之所有土地，事實證明，確係聲請人施以勞力資本而增加價

值，自應適用上開憲法規定，挹翠山莊全部範圍內開發之土地，自不應徵收增值稅。而原確定判決所適用之平均地權條例第三十六條第一項及同條例施行細則第五十三條規定併課增值稅之法律，顯然有與首開憲法第一百四十三條第三項牴觸，且有侵害憲法第十五條保障人民財產權權益，依法應屬無效，為此解決法律疑義，必須聲請鈞院解釋，以保民權而弘憲政。

總統最近昭示保護憲法，宏揚憲政，維護憲法之尊嚴，實為中華民國立國之基石，而為全國最高的法律權義保障。敬祈鈞院及各大法官鄭重依法解釋，以弘憲政而保民權為禱。

附件：

- 一、內政部六二年七月二六日台內地字第五四九八七九號核准挹翠山莊細部計畫開發案文。
- 二、台北市立高級工農職業學校借路公文。
- 三、挹翠山莊社區細部計畫案土地未經資本勞力改良前之狀況照片。
- 四、挹翠山莊社區在私人施以資本勞力公共設施工程進行中之照片。
- 五、挹翠山莊施以資本勞力自行負擔全部經費，興建完成道路五條，即台北市祥雲街、景雲街、紫雲街、瑞雲街、青雲街，現況照片。
- 六、挹翠山莊社區施以勞力資本興建房屋完成社區景觀照片。
- 七、台北自來水事業處公文證明接管捐獻設備文件。
- 八、挹翠山莊社區土地經私人負擔經費供勞力及資本非自然增值，目前地價及未改良鄰地比較詳圖。
- 九、不動產同業利潤標準表。
- 十、專家學者原著影本：對憲法第一百四十三條第三項之見解，認為土地非因出於自己的勞力及資本而增加價值者，為自然漲價，地主不勞而獲，自應徵收增值稅，若出於人民自己的勞力及資本而增加價值者，應享有此項成果，不應課徵增值稅。

敬 呈
司法院

聲請人 林 0 文 林 0 華 林 0 德
林 0 林 林 0 嚴 林 0 儀

中 華 民 國 七 十 八 年 二 月 二 十 日

附 件：

行政法院判決

六十九年度判字第七七四號

原 告 林 〇 文 （住略）
林 〇 華 住同右
林 〇 德 住同右
林 〇 林 住同右
林 〇 儀 住同右
兼右五人共同
訴 訟 代 理 人 林 〇 嚴 住同右

被 告 機 關 台北市稅捐稽征處

上原告因申請退還土地增值稅事件，不服財政部中華民國六十九年三月十七日（六九）台財訴字第一二九八〇號再訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

事 實

緣原告所有坐落台北市松山區三張犁段九七七－二九地號等土地六十五筆，於六十六年七月間分別轉讓與陳〇夫、姚〇蓉等人，經被告機關所屬松山分處核課土地增值稅，原告於同年九月二十日繳清全部增值稅後，認為其土地係因自己之勞力、資本使用土地增值，依照憲法第一百四十三條第三項規定之反面解釋，即不應課徵土地增值稅，但松山分處則查明原核課並無錯誤，予以駁回，其退還土地增值稅之申請，原告不服，經向台北市政府及內政部提起訴願，再訴願，亦遭駁回，遂提起行政訴訟，茲摘敘原被告訴辯意旨於次：

原告起訴意旨略謂：按憲法第一百四十三條第三項規定「土地增值非因施以勞力資本而增加者，應由國家徵收土地增值稅」，則從法理上解釋，土地價值倘由於人民之勞力、資本而增加者，即不應課征土地增值稅，是憲法明定增值稅之征收，必以土地係基於自然原因而增值

時始得征收，證諸平均地權條例第三十五條「自然漲價應徵收土地增值稅」及土地法第一百九十八條「農地因農人施用勞力與資本致地價增漲時，不征收土地增值稅」之規定，益見非自然漲價者不課增值稅，並無任何人口增加因社會經濟繁榮的客觀因素存在其間。查法律不得牴觸憲法，命令不得牴觸憲法及法律，被告機關明知不應課征增值稅而予課征，縱其依據平均地權條例扣除改良費用抵沖增值稅等規定查定，但此項法律規定，既與憲法第一百四十三條第三項之規定牴觸，自屬違法處分。而系爭土地為山坡地，原告為響應政府開發山坡地之政策，歷經五年規劃，依都市計畫法層請核准私人施以勞力資本投資開發，計斥資億萬元，收購社區對外道路及權利，高價補償社區內之墳墓及樹木青苗，完成柏油道路系統，水土保持及公共設施等，艱辛備嘗，凡此均足證明係出於自己之勞力資本，而使土地增值，並非出於政府之開通馬路，重劃土地，更非出於都市發展，社會繁榮自然漲價，依法不應課徵增值稅。復查原告開發之挹翠山莊，其四週毗鄰土地之公告地價每坪僅在新台幣（下同）數十元至三百元之間，足證挹翠山莊之土地，純因原告施以鉅大之勞力、資本，而增加其價值，依前開憲法規定，不應課征增值稅，其理甚明。茲原告因不得已，先行繳納增值稅，被告機關自應退還原繳之增值稅。又本件如蒙認為有理由而退稅時，原告願一本至誠捐獻政府充作光復之基金等語。

被告機關答辯意旨略謂：查土地因勞力資本加以改良致效用增加，固為土地增值原因之一，惟因此而增值部分，被告機關所屬松山分處已依據平均地權條例第三十六條第二項「土地漲價總數額應減法土地所有權人為改良土地已支付之全部費用」之規定，予以減除，除此而外，尚有社會之原因諸如都市人口之增加、道路之興建、經濟之發展、社會之繁榮，以及土地之特性－不增性、不能移動性等因素，蓋都市人口之增加及土地之不增性致需求增加供給相對減少，則地價上漲乃理所當然，又市郊道路之開拓、增建，致都市向郊區擴張，如以土地之不能移動性，郊區地價乃連年上漲，設如原告之不動產在玉山之顛，縱其投資勞力逾千百倍於斯，亦不能使土地比例增值，蓋社會無此需求故也。再就原告已出售之土地地價而論，三張犁段三一五－

一、九七四－四、九八〇－二七號土地每坪申報現值二千五百元，而同段一〇六〇－二、一〇六〇－三、一〇六〇－四號土地每坪僅九〇元，如純因施以勞力資本而增值，則同一範圍內之土地，施以同樣之勞力與資本，理應同樣增值何以地價高低相差幾達三十倍，甚至較原告列舉其四週未開發土地之每坪公告現值猶低，當非原告所謂純因施以勞力資本致土地增值之理論所能解釋。至原告所謂其辦理水土保持、道路系統、公共設施等投資億萬，從未依都市計畫法申請補助，政府亦絲毫未予協助一節，查都市計畫法僅有上級政府對下級建設經費之補助，而無政府對私人經營不動產予以經費補助之規定。復查平均地權條例第三十六條第一、二項規定「土地增值稅之徵收應依照土地漲價總數額計算」。前項土地漲價總數額應減去土地所有權人為改良土地已支付之全部費用，按原告先後於 65.7.16 及 66.8.6 請准工務局以 65.8.5 及 66.8.12 北市工建第二七八九九、六六八二五號函核准土地改良費計二九、一八九、一九四元及九、〇九八、〇三三元各在案（工程內容 RC 擋土牆、大力駁嵌挖土、填土、道路、水溝、RC 漿砌卵石），原告移轉上述第一批土地時，已於應課土地增值稅中減除四、七八〇、七二六元，爾後土地移轉當依法繼續減除至全部減除為止，原告所謂政府絲毫未予協助，顯非實情。未查六十六年二月三日修正公布之平均地權條例第四十三條第二、三項規定「私有荒地或空地經改良利用或建築使用而移轉所有權者，就其應納土地增值稅稅額減徵百分之二十。前項改良利用或建築使用應以經主管機關登記有案者為限」，自上開規定公布後土地改良部分應予減徵，至公布以前部分，依據法律不溯既往之原則，自不應減徵。原告之土地自六十三年起開始改良，但何者在公布前改良，何者公布後改良，應由當事人舉證申請報，被告機關所屬松山分處雖於六十七年六月三十日以北市稽松乙字第二六九〇三號函通知原告，但迄未據申報，致未能辦理減徵。本件土地增值稅之徵免完全依據平均地權條例之規定，而該條例係源自憲法第一百四十二條所定之基本國策，原告竟指被告機關違憲，顯屬誤解，應請駁回原告之訴等語。

理 由

按平均地權條例第三十六條第一項及第二項規定「土地增值稅之徵

收，應依照土地漲價總數額計算，於土地所有權移轉或設定典權時行之。」「前項土地漲價總數額，應減去土地所有權人為改良土地已支付之全部費用。」，同條例施行細則第五十三條復規定：「依本條例第三十六條第二項規定應減去之費用，包括改良土地費、工程受益費及土地重劃負擔總費用。依前項規定減去之費用，應由土地所有權於土地增值稅繳納前提出工程受益費繳納收據，工務（建設）機關發給之改良土地費用證明書或地政機關發給之土地重劃負擔總費用證明書」，本件原告所有坐落台北市松山區三張犁段九七七-二九地號等土地六十五筆，於六十六年七月間分別轉讓與陳O夫、姚O容等人，經被告機關所屬松山分處核課土地增值稅。原告於同年九月二十日繳清全部增值稅後，認為其土地係因自己之勞力、資力使土地增值，依照憲法第一百四十三條第三項規定之反面解釋，不應課徵土地增值稅，乃申請退還。然查土地增值稅之徵收，依憲法第一百四十三條第三項規定固以非因施以勞力資本而增加土地價值者始得為之，惟土地增值之基本因素，不外（一）人口不斷增加，致日益需要土地，以便廣建住宅，解決居住問題，（二）土地所有權人施以勞力資本，改良土地，增高其使用價值，（三）社會及經濟日趨進步繁榮，人民之購買力增加。有此三者於是乃有土地之增值，此觀我國在台灣地區近三十年來人口不斷增加，社會日趨繁榮，經濟更蓬勃發展，房屋需要遂日益迫切，建築業亦隨之欣欣向榮，不獨台北市中心如此，且迅速擴展至台北市郊區，而得以明瞭。故綜合觀察，倘無上述第一、三項基本因素，則任憑土地所有權人如何投入鉅額資金及勞力，台北市郊區，必無今日之繁榮景象，原告竟忽略此項重要因素，而誇張其如何投下勞力及億萬資金，顯屬倒果為因，蓋必先有第一、三項因素，促使社會大眾對土地之日益需求，而致土地日益增值，始引起原告投資開發土地之意願，從而原告主張其土地係因自己之勞力資金使土地增值，而非自然漲價，依照憲法第一百四十三條規定之反面解釋，即不應課徵土地增值稅云云殊難認為有理由。至原告施以勞力資本，改良土地，增加其使用價值，固亦為土地增值原因之一，惟因此而增值部分，經查原告已先後於 65.7.16 及 66.8.6 請准工務局 65.8.5 及 66.8.12 北市工建第二七八九九、六六八二五號函核准土地改良費計二九、一

八九、一九四元九角一分及九、〇九八、〇三三元，並於原告移轉上述第一批土地時，經被告機關所屬松山分處依據平均地權條例第三十六條第二項「土地漲價總數額，應減去土地所有權人為改良土地已支付之全部費用」之規定，予以減除，由應課土地增值稅中減除四、七八〇、七二六元在案，爾後土地移轉仍將依法繼續減除至全部減除為止，顯見被告機關已依法予原告協助，自難指摘被告機關有何違誤。又原告所謂其開發之挹翠山莊，其東西南北四週毗鄰之土地，其公告地價每坪僅在數十元至三百元之間，足證挹翠山莊之土地，純因原告施以鉅大之勞力、資本而增加其價值一節，查土地施以勞力、資本，祇是土地增值原因之一，已如上述，自不足以證明其土地之增值，與上述之第一、三項基本因素無關，何況原告已出售之土地，雖同樣施以勞力資本，但其中三張犁段一〇六〇－二、一〇六〇－三、一〇六〇－四號土地，每坪僅九〇元，較諸其四週未開發土地之每坪公告現值三百元或一百五十元者猶低，自非原告所能自圓其說，是原告所謂其土地之增值並非受自然因素之影響，純係施以勞力、資本所致，益見不能成立。原告土地之所以增值，既係受上述三種基本因素之影響，而非單純施以勞力資本所能肇功，被告機關遂於其移轉土地所有權時，徵收土地增值稅，並自土地漲價總數額中減去土地所有權人為改良土地已支付之全部費用，經核並無違誤或違憲之處，訴願及再訴願決定遞予維持原處分，亦無不合，原告起訴意旨，不能認為有理由，應予駁回。

據上論結，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。

中華民國六十九年十一月二十一日
(本聲請書其餘附件略)

司法院釋字第二八七號解釋

中華民國 80 年 12 月 13 日

院台秘二字第 08443 號

解 釋 文

行政主管機關就行政法規所為之釋示，係闡明法規之原意，固應自法規生效之日起有其適用。惟在後之釋示如與在前之釋示不一致時，在前之釋示並非當然錯誤，於後釋示發布前，依前釋示所為之行政處分已確定者，除前釋示確有違法之情形外，為維持法律秩序之安定，應不受後釋示之影響。財政部中華民國七十五年三月二十一日臺財稅字第七五三〇四四七號函說明四：「本函發布前之案件，已繳納營利事業所得稅確定者，不再變更；尚未確定或已確定而未繳納或未開徵之案件，應依本函規定予以補稅免罰」，符合上述意旨，與憲法並無牴觸。

解釋理由書

行政機關基於法定職權，就行政法規所為之釋示，係闡明法規之原意，性質上並非獨立之行政命令，固應自法規生效之日起有其適用。惟對同一法規條文，先後之釋示不一致時，非謂前釋示當然錯誤，於後釋示發布前，主管機關依前釋示所為之行政處分，其經行政訴訟判決而確定者，僅得於具有法定再審原因時依再審程序辦理；其未經訴訟程序而確定者，除前釋示確屬違法，致原處分損害人民權益，由主管機關予以變更外，為維持法律秩序之安定，應不受後釋示之影響。財政部中華民國七十五年三月二十一日臺財稅字第七五三〇四四七號函說明四：「本函發布前之案件，已繳納營利事業所得稅確定者，不再變更，尚未確定或已確定而未繳納或未開徵之案件，應依本函規定予以補稅免罰」，符合上述意旨，與憲法並無牴觸。又稅捐稽徵法第二十八條之規定，係指適用法令錯誤或計算錯誤溢繳稅款者，納稅義務人得於五年之法定期間內，申請退還。故課稅處分所依據之行政法規釋示，如有確屬違法情形，其已繳稅款之納稅義務人，自得依此規定申請退還。惟若稽徵機關作成課稅處分時，適用當時法

令並無錯誤，則已確定之課稅處分，自不因嗣後法令之改變或適用法令之見解變更而受影響，應無上開規定之適用，乃屬當然。至財政部中華民國六十九年三月二十八日發布之臺財稅字第三二五五二號函，並非本件確定終局裁判所適用之法律或命令，聲請人當時繳納稅款，亦因未請求行政救濟，行政法院無從就該函為應否適用之判斷，故不在本件解釋範圍。

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 劉鐵錚

對於未辦財團法人登記之祭祀公業，其土地被徵收或出售時，究應如何課徵所得稅，財政部曾先後三次作出不同之釋示。依民國六十九年三月二十八日台財稅字第三二五五二號函（註(1)），認應對其課徵營利事業所得稅；依七十五年三月二十一日台財稅字第七五三〇四四七號函（註(2)），認應對其派下員課徵綜合所得稅；而依八十年一月十八日台財稅字第七九〇六八七三八八號函（註(3)），則認對其派下員准免納綜合所得稅。財政部於發現釋示所得稅法錯誤後，勇於改正，積極負責之精神，令人敬佩。

本件聲請解釋，即係因未辦財團法人登記之祭祀公業，其土地被徵收後，稽徵機關於七十四年就其地價補償費，依前述六十九年函示，課徵營利事業所得稅，聲請人按期繳納，於發現財政部七十五年函後，遂於該年七月二十四日，依稅捐稽徵法第二十八條，以適用法令錯誤為由，申請退還營利事業所得稅。經台北市國稅局援引七十五年函說明四（註(4)），以已繳納營利事業所得稅確定之案件，不再變更為由，否准聲請人之申請。嗣迭經訴願、再訴願及行政訴訟，均持同一理由予以駁回，聲請人爰來函聲請本院大法官會議，就行政法院七十六年度判字第二一三〇號函判決所援引之前述二函，為牴觸憲法之解釋。合先說明。

本席對十四位大法官對本案通過之不違憲解釋，無論就解釋之範圍及解釋之結果，均持有相反之意見，爰依法提出不同意見書如後：

一、就解釋之範圍言：

無論財政部六十九年函或七十五年函，均係該部依據所得稅法等所為之行政釋示，有拘束下級機關之效力，具有普遍之適用性，並為行政法院確定終局裁判所援用之法令。二函示相互牽連，關係密切，後一釋示即為變更前一釋示而產生，豈可僅因聲請書主旨中，未提聲請解釋六十九年函（聲請理由中已提出聲請解釋），即可故予忽視？又豈可因確定終局判決，對祭祀公業課徵營利事業所得稅乙事，僅曰「經核於法並無不合」，而未明白援引前述六十九年函示字號，即謂其非本件判決所適用之法令？如法院裁判中皆泛言科稅處分係依法辦理，未具體引用法令之條文或判例或解釋之字號，即可規避違憲之審查，則大法官會議釋憲功能何以發揮？人民權益何以保障？本院釋字號第二七一號解釋，即係對確定終局裁判未明白援引判例字號之判例，作出釋憲解釋之前例。事例不遠，吾人豈可厚彼而薄此？

二、就解釋之結果言：

本席認為無論財政部六十九年函或七十五年函，皆嚴重違背所得稅法及憲法第十九條之規定，而應為無效之解釋。

(一)就六十九年函言：該函逕以未辦法人登記之祭祀公業為營利事業，而對其管理人課徵營利事業所得稅。既不問祭祀公業是否獨立之權利義務主體（註(5)），也不問其是否有營利行為（註(6)），更不問其是否為出售土地之所得符合免稅之規定（註(7)），即武斷地課徵營利事業所得稅，明顯地為一違背所得稅法之行政釋示，牴觸憲法第十九條所謂之無法即無納稅義務之租稅法律主義。

(二)就七十五年函言：其與本件聲請有關部分，實包括三點，其一、未辦財團法人登記之祭祀公業，如無營利活動，應免課徵營利事業所得稅（見該函說明二），其二、祭祀公業之土地如被徵收或出售，而將該補償費或價款分配派下員名義所有者，應由取得人按其所得合併申報綜合所得稅（見說明二之

(二))，其三、本函發布前之案件，已繳納營利事業所得稅確定者，不再變更，尚未確定或已確定而未繳納或未開徵之案件，應依本函規定予以補稅（按指綜合所得稅）免罰（見說明四）。多數意見係就第三點為解釋，並作成「惟在後之釋示如與在前之釋示不一致時，在前之釋示並非當然錯誤，於後釋示發布前，依前釋示所為之行政處分已確定者，除前釋示確有違法之情形外，為維持法律秩序之安定，應不受後釋示之影響」，而認定七十五年函說明四與憲法並無抵觸。

多數意見意欲維護財政部七十五年函合憲法之苦心，固令人欽敬，故除自行增加原函所無之除外規定外，對前依六十九年函課徵營利事業所得稅是否確係違法，也不為解釋。本號解釋雖對以後，就依前釋示已確定之行政處分，於有違法情形時，有糾正其非不得變更之效果，但對本件聲請人而言，卻一無實益。蓋本件聲請人自七十五年依稅捐稽徵法第二十八條以適用法令錯誤為由，申請退稅以來，已用盡行政救濟及釋憲之程序，所獲得者，僅一紙變更財政部行政釋示原義之解釋，聲請人即使依本解釋之意旨，不受七十五年函說明四之拘束，申請退稅，也必因稅捐稽徵法第二十八條五年退稅法定期間之經過，而不獲准許，在程序上遭封殺出局。

其實，持平而論，即就七十五年函說明四而言，實已涵蓋六十九年函在內。蓋其所謂「本函發布前已繳納營利事業所得稅確定之案件」，當然係指已依前述財政部六十九年函繳納營利事業所得稅確定之案件；其所謂「不再變更」，依訴願、再訴願決定，乃至行政法院七十六年度判字第二一三〇號判決，均指係不得依稅捐稽徵法第二十八條申請退稅而言；其所謂「尚未確定或已確定而未繳納或未開徵之案件，應依本函規定予以補稅免罰」，則係指此類案件，今後改課徵派下員之綜合所得稅而言。依本席淺見，七十五年函說明四，此三部分無一不違法、違憲。茲說明理由如下：

第一 關於依六十九年函課徵營利事業所得稅案件，該函係對不應課徵營利事業所得稅之案件，予以課徵，違法、違

憲已見前述，於此不贅外；即七十五年函，對此也已承認錯誤，肯定表示今後「應免課徵營利事業所得稅」，此種前後釋示之不同，既非因嗣後法令之變更，也非因不涉及違法之見解變更，而純係發覺前釋示適用法令錯誤後，所為之變更釋示，職司保障人民憲法上權利之大法官會議，豈可對違法之前釋示本身不置一詞，任令違法之狀態繼續存在！

第二 所謂已繳納營利事業所得稅確定，即不再變更部分，更是明顯違背稅捐稽徵法第二十八條之明文（註(8)）。對依所得稅法不應課徵營利事業所得稅之案件，行政機關以抽象的法規釋示，對未辦財團法人登記之祭祀公業，不問其有無營利行為，一律課徵營利事業所得稅，當然屬於適用法令錯誤問題，今行政機關為避免退稅或改課綜合所得稅之繁瑣，遂以已繳納確定者為分界點，而不准其退稅，其以命令變更法律，可行乎？其以命令剝奪納稅義務人依該第二十八條應享之退稅權利，能有效乎？已無待乎深論。

第三 就此類案件，今後改課徵派下員之綜合所得稅部分而言，亦屬違法、違憲。按祭祀公業除經登記為財團法人者外，尚非獨立之權義主體，而僅為某死亡者後裔共有祀產之總稱（註(9)），其財產為祭祀公業派下員之共同共有，而共同共有人就共有之財產，固未如分別共有人對外有顯在之應有部分存在，但仍得依共同關係，就共有財產享有權利，故共同共有人雖不得單獨處分其共有權，但其就共同共有物處分所得價金，仍得依共同關係，而受價金之分配，此項分得之價金，乃屬財產之變形，並非對祭祀公業另有其他所得，從而派下員因祀產之土地被徵收而受分配之補償金，既係共同共有人處分其財產後，基於共同關係，就其價金所受分配之所得，亦即派下員就被徵收之公業土地，因土地徵收喪失對該土地之共同共有權而取得之補償金，本屬於原有財產之

型態變更，尚非由另一權利主體（按祭祀公業為祀產並非權利主體）轉得補償金，即難謂另有其他所得發生，依所得稅法第二條第一項前段規定之反面解釋，當不生課徵綜合所得稅之問題，而出售土地之所得，依所得稅法第四條第一項第十六款規定，又在免納綜合所得稅之列。則上開釋示令課徵派下員綜合所得稅部分，自屬違法不當（註(10)）。

憲法第十九條：「人民有依法律納稅之義務」，其涵義不僅指納稅義務人、課稅標的、課稅標準、稅率、稽徵程序、繳納期間及其延緩、租稅之減免、行政救濟、罰則等，均須依立法機關制定之法律，詳予規定；即稅務行政機關也應嚴格遵守稅法之規定，而為稅捐之課徵。若行政機關違反法律、誤解法律所為之行政釋示，自不得據以課徵稅捐。為保障人民在憲法上應享之權利，以伸張正義，此種違法之行政釋示，自應依憲法第一七二條為無效之解釋。

註 解：

- (1)祭祀公業不符免稅標準者應以祭祀公業管理人為負責人發單課徵營利事業所得稅（財政部六十九、三、廿八台財稅第三二五五二號函）祭祀公業如未依照所得稅法第十一條第四項之規定辦理登記者，應通知該團體儘速向其主管機關登記。至其登記後是否符合所得稅法第四條第十三款之免稅適用標準，請依照本部（六八）台財稅第三五三四〇號函釋規定辦理，如祭祀公業逾期未改進而不符合免稅標準者，應對其課徵營利事業所得稅，並以祭祀公業管理人為負責人，發單由其繳納。
- (2)財政部七十五、三、廿一台財稅第七五三〇四四七號函說明：
 - 二、未辦財團法人登記之祭祀公業，係依據民間習慣成立之祀產，如無營利活動，僅有土地之收益或財產之處分收入，尚非所得稅法第十一條第二項規定之營利事業，應免課徵營利事業所得稅。至綜合所得稅之核課規定如次：
 - (一)祭祀公業之收益及孳息，倘有分配其派下共有人之情事，應以該受益之所得人為對象，由祭祀公業管理人依所得稅法第

八十九條第三項規定，於每年一月底前，依規定格式列報所得人姓名、地址、國民身分證統一編號及實際分配之收益額，向主管稽徵機關申報，分別歸戶計課綜合所得稅。

- (二)祭祀公業之土地如被徵收或出售，而將該補償費或價款分配派下員或將祭祀公業名義之土地，變更為派下員名義所有者，各該派下員取得之財產非因繼承、遺贈或贈與而取得，應無所得稅法第四條免稅規定之適用，祭祀公業管理人應依前項規定列報，並由取得人按其他所得合併申報繳納綜合所得稅。又更名登記取得土地屬實物所得，應依更名登記時之土地公告現值，扣除預計之土地增值稅後，按其淨額併計派下員之綜合所得總額課稅。

四、本函發布前之案件，已繳納營利事業所得稅確定者，不再變更，尚未確定或已確定而未繳納或未開徵之案件，應依本函規定予以補稅免罰。本函發布後，稽徵機關應加強追蹤並輔導依上揭規定辦理，以資便民。

- (3)財政部八十、一、十八台財稅第七九〇六八七三八八號函
主旨：未辦財團法人登記之祭祀公業處分公業之土地，將其所得價款分配予各派下員個人所有時，准免納綜合所得稅；至將祭祀公業名義之土地，更名登記為派下員名義所有時，得比照適用，請查照。
- (4)見註(2)。
- (5)祭祀公業非獨立之權利義務主體，其財產為祭祀公業派下員之公共共有，為我國有關主管機關一致且一貫之見解，參考最高法院三十七年上字第六〇六四號、三十九年台上字第三六四號、四十年台上字第九九八號判例、六十五年第二次民事庭推總會議決議(三)、內政部六十六年六月二日台內民字第七三〇七五九號函，及前司法行政部台(六〇)函民決字第九〇三四號函釋示。
- (6)參見所得稅法第三條第一項及第十一條第二項。
- (7)參見所得稅法第四條第一項第十六款。
- (8)稅捐稽徵法第二十八條：「納稅義務人對於因適用法令錯誤或計算錯誤溢繳之稅款，得自繳納之日起五年內提出具體證明，申請退

還。逾期未申請者，不得再行申請。」

(9)參見註(5)。

(10)參見行政法院七十八年度判字第二六六三號判決、第一八三九號判決。

抄張 0 龍聲請書

受文者：司法院

主 旨：為行政法院七十六年度判字第二一三 0 號確定之終局判決所適用之財政部七五、三、二一（七五）台財稅第七五三 0 四四七號函行政命令是否抵觸憲法第十九條規定，呈請解釋。

說 明：

一、事實經過：

緣聲請人所有座落台北市內湖段溝子口小段十五之十二地號土地壹筆於六十九年間被台北市政府徵收，獲補償新台幣（下同）一、三六三、九 0 0 元，財政部台北市國稅局（以下簡稱國稅局）於七十四年間通知聲請人辦理申報後，隨即發單課徵營利事業所得稅一七二、九四八元（附件一），聲請人按期繳納後，發覺國稅局課徵聲請人營利事業所得稅於法無據，乃於七十五年七月廿四日申請退還已繳之營利事業所得稅，並請改課綜合所得稅，經國稅局援引財政部七十五年三月廿一日（七五）台財稅字第七五三 0 四四七號行政命令（附件二）函復已繳納營利事業所得稅確定者不再變更，而否准聲請人之請求（附件三），聲請人乃依法向財政部、行政院提起訴願、再訴願。惟各該機關均維持國稅局原處分（附件四、五），嗣再向行政法院提起行政訴訟，復遭行政法院以七十六年度判字第二一三 0 號判決（附件六），以與上開各機關相同之理由駁回聲請人本件訴訟在案。

二、行政法院判決駁回聲請人之訴之理由：

(一)按行為時所得稅法第四條第十三款規定：教育、文化、公

益、慈善機關或團體，符合行政院規定標準者，其本身之所得及其附屬作業組織之所得，免納所得稅。本案聲請人因土地被徵收，不符行政院頒布「教育、文化、公益、慈善機關或團體免納所得稅適用標準」之規定，而由國稅局發單課徵營利事業所得稅，經核於法並無不合。

- (二)財政部七五、三、二一(七五)台財稅第七五三〇四四七號函釋：未辦財團法人登記之祭祀公業，尚非所得稅法第十一條第二項規定之營利事業，應免課徵營利事業所得稅。惟該函說明四同時規定：本函發布前之案件，已繳納營利事業所得稅確定者，不再變更，以免另依該函說明二，重行核計該祭祀公業各派下員取得者，合併當年度其他所得分別補行課徵綜合所得稅。國稅局以其未申請復查，並以繳納確定之案件，乃依上開函件說明四已確定案件不再變更之規定，未准退稅，並無違誤。

三、聲請人對本案所持之立場與見解

- (一)行政法院判決駁回之第一個理由有違憲法所示「租稅法律主義」之本旨。

(1)按我國憲法第十九條規定乃在明揭吾國租稅之徵收，係採租稅法定主義，人民之納稅種類、課徵範圍等一切均應「依法律」為之，無法律即無納稅之義務，此即憲法所示租稅法律主義之本旨。

(2)聲請人為未辦財團法人登記之祭祀公業，固不符行政院所頒「教育、文化、公益、慈善機關或團體免納所得稅適用標準」之規定(附件七)，不能適用免稅標準。然查所得稅法第七十一條之一第三項規定：「合於第四條第十三款規定之教育、文化、公益、慈善機關或團體及其作業組織，應依第七十一條規定辦理結算申報；其不合免稅要件者，仍應依法課稅。」所謂「依法課稅」係指仍應依所得稅法有關之規定課稅。按我國所得稅之種類依所得稅第一條之規定分為「綜合所得稅」及「營利事業所得稅」兩種。而營利事業所得稅課徵之對象，依

同法第三條第一項之規定為「在中華民國境內經營之營利事業」，又依同法第十一條第二項之規定「稱營利事業係指以營利為目的，具備營業牌號或場所之獨資、合夥、公司及其他組織方式之工、商、農、林、漁、牧、礦、冶等營利事業」。聲請人為未辦財團法人登記之祭祀公業，係依據民間習慣成立之祀產，由派下全體推選代表為管理人管理祀產，其並非以營利為目的，亦無任何營利活動，自非屬所得稅法第十一條第二項規定之營利事業，既非營利事業之主體，自無需依所得稅法第三條第一項規定繳納營利事業所得稅，此為「租稅法律主義」之當然結果。

(3) 行政法院於判決中認定國稅局發單課徵聲請人營利事業所得稅於法並無不合，該判決雖未明確指出適用之法規，但顯然係適用財政部六九、三、二八台財稅字第三二五五二號函行政命令（如附件七），該函謂：「如祭祀公業逾期未改進而不符合免稅適用標準者，應對其課徵營利事業所得稅，並以祭祀公業管理人為負責人，發單由其繳納。」該函逕將祭祀公業視為以營利為目的之營利事業，課徵營利事業所得稅，顯然牴觸所得稅法第十一條第二項、第三條第一項之規定，應屬無效。而其逾越法律規範而為超法律之行政命令，亦屬違反憲法第十九條所示「租稅法律主義」之本旨。

(二) 行政法院判決駁回之第二個理由所適用之財政部七五、三、二一（七五）台財稅第七五三〇四四七號函說明四有違憲法所示「租稅公平原則」之本旨。

(1) 如前所述，憲法第十九條乃在明揭「租稅法律主義」，人民僅依法律所定之納稅主體，稅目、稅率、納稅方法及納稅期間等項而負納稅義務，而「租稅法律主義」自包含「租稅公平原則」，凡同一時期同一類別之納稅主體應有相同之課稅標準，如有不同之課稅標準，即有背「租稅公平原則」，換言之，即違背「租稅法律主

義」。

- (2) 行政法院所適用之財政部七五、三、二一（七五）台財稅第七五三〇四四七號函說明四規定：「本函發布前之案件，已繳納營利事業所得稅確定者，不再變更，尚未確定或已確定而未繳納或未開徵之案件，應依本函規定予以補稅免罰。」（按即依本函規定應免課徵營利事業所得稅，改課綜合所得稅），按聲請人非屬營利事業之主體，依所得稅法之規定，並無繳納營利事業所得稅之義務，已如前述，而此見解同時亦為財政部該函說明二所承認（按該函說明二明確指出：「未辦財團法人登記之祭祀公業，尚非所得稅法第十一條第二項規定之營利事業，應免課徵營利事業所得稅」），惟該函說明四卻對於祭祀公業已確定課徵營利事業所得稅之案件採取兩種截然不同的處分方式：①已繳納者，不得申請退還，②未繳納者，准予免繳營利事業所得稅。對於所得發生時間相同之案件，遵期納稅者，不再變更；未遵期納稅者，即可註銷原所核定確定之稅款，並免罰款，兩者相形之下，守法納稅者反而比不守法者多負擔營利事業所得稅，不平孰甚？其處分方式嚴重違反「租稅公平原則」，不言可喻。
- (3) 該函對於發布前已確定而未繳納者有其適用，卻獨獨對於已確定且已繳納者排除其適用。根據行政法院於判決理由中謂：已繳納者不再變更，係為避免另依該函說明二，重新核計該祭祀公業各派下員取得者，合併當年度其他所得分別補行課徵綜合所得稅。其理實屬荒謬。蓋綜合所得稅及營利事業所得稅課徵之範圍與對象，於所得稅法第二條及第三條中規定得十分詳細，兩者壁壘分明，不容混淆。該課徵綜合所得稅者，絕不可混水摸魚課以營利事業所得稅充當；同理，應課徵營利事業所得稅者，也絕不可以隨心所欲改課綜合所得稅充數。財政部在同一「所得稅法」規定之前提下，先則主張對祭祀

公業應課徵營利事業所得稅，繼則改發函令對祭祀公業課稅綜合所得稅，同時明令已納營利事業所得稅完畢者，為避免另需重新核計補徵綜合所得稅之麻煩起見，乃不再變更。該命令無非是將已收之營利事業所得稅含糊籠統地充作綜合所得稅，致使同一時期發生之所得，有的課徵營利事業所得稅，有的課徵綜合所得稅，其違反「租稅公平原則」灼然甚明。

- (4)又該函說明四謂：已繳納營利事業所得稅確定者，不再變更。亦即已收到之稅款不准退還。然查去（七六）年政府徵收地價稅，部分民眾按期繳納完畢後，稅務機關因輿情反應稅負過高，乃以打折方式第二次重發稅單，同時對先前已繳交之稅款則無條件退還。倘依該函所述：已繳納者，即屬已確定之案件，不再變更。則政府又何需如此勞師動眾將已收到之地價稅退還納稅義務人？縱如財政部所言：「本案屬已確定之案件」，然依稅捐稽徵法第二十八條規定：「納稅義務人對於因適用法令錯誤溢繳之稅款，得自繳納之日起五年內申請退還。」其並未限制確定之案件即不得申請之。聲請人對於因適用法律錯誤而申請退稅之權利，絕不因案件「確定與否」而受任何影響。該函謂已確定之案件，不再變更，顯然剝奪了聲請人依稅捐稽徵法第廿八條規定聲請退稅之權利，該命令牴觸法律、牴觸憲法第十九條規定至明。

四、聲請解釋憲法之目的：

綜上所述，行政法院七十六年度判字第三一三〇號確定之終局判決所適用之財政部七五、三、二一（七五）台財稅第七五三〇四四七號函行政命令發生有牴觸憲法第十九條之疑義，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如上。並祈請 鈞院大法官會議惠予解釋，以貫徹我國依法行政原則之確立，並保障人民正當之權益。

五、附件

- (一)財政部台北市國稅局六九年度營利事業所得稅結算申報稅額繳款書影本乙件。
- (二)財政部七五、三、廿一（七五）台財稅第七五三〇四四七號函影本乙件。
- (三)財政部台北市國稅局景美稽徵所簡便行文表影本乙件。
- (四)財政部訴願決定書影本乙件。
- (五)行政院決定書影本乙件。
- (六)行政法院七六、十二、十、七十六年度判字第二一三〇號判決影本乙件。
- (七)財政部有關祭祀公業課徵所得稅之各項規定。

謹 呈
司法院 公鑒

聲請人：祭祀公業 張〇經
管 理 人 張〇龍

中 華 民 國 七 十 七 年 三 月 七 日

（附件（六））

行政法院判決

七十六年度判字第二一三〇號

原 告 祭祀公業張〇經

地址：（住略）

管 理 人 張〇龍 住同右

被告機關 財政部台北市國稅局

上原告因申請退還六十九年度所得稅事件，不服行政院中華民國七十六年八月二十七日台七十六訴字第一九九八五號再訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

事 實

緣原告所有坐落台北市內湖段溝子口小段十五之十二地號土地於六十

九年間被台北市政府徵收，獲補償新台幣（下同）一、三六三、九〇〇元，被告機關以其餘數六六五、五六八元不符教育、文化、公益、慈善機關或團體免納所得稅適用標準第二條第八款之規定，於七十四年通知原告辦理申報後，發單課徵所得稅一七二、九四八元，原告按期繳納後，於七十五年七月二十四日援引財政部七十五年三月二十一日台財稅字第七五三〇四四七號函及稅捐稽徵法第二十八條規定申請退稅，經被告機關以 75.8.23 財北國稅景（徵）字第七四〇八號函復已繳納營利事業所得稅確定者不再變更，而否准原告之請求，原告對之不服，循序向財政部及行政院提起訴願及再訴願，遞遭決定駁回後，復提起行政訴訟，茲摘敘原被告訴辯意旨如次：

原告起訴意旨略謂：原告為未辦財團法人登記之祭祀公業，非以營利為目的，自非所得稅法所規定之營利事業，亦無繳納營利事業所得稅之義務，財政部 75.3.21 台財稅字第七五三〇四四七號函即持相同見解，被告機關竟認定原告為營利事業主體，並據以課徵營利事業所得稅，其適用法律自屬錯誤。原告依稅捐稽徵法第二十八條規定申請退稅，於法並無不合。上開財政部函說明四規定已確定並已繳納營利事業所得稅者，不得退還稅款；已確定而尚未繳納者准予免繳營利事業所得稅，對於相同之案件處理之方式顯然不公，且與稅捐稽徵法第二十八條之規定牴觸，應屬無效，被告機關引用無效之行政命令所為之處分，自屬違法，請將再訴願決定、訴願決定及原處分均予撤銷等語。

被告機關答辯意旨略謂：本案係依據原告收取土地補償金資料核定補徵稅款，未據提出復查申請，依稅捐稽徵法第二十三條第三項第一款規定屬於已確定之案件，被告機關依照財政 75.3.21 台財稅第七五三〇四四七號函規定在該函發布前已確定者，應不再變更所為之處分，並無不合，請駁回原告之訴等語。

理 由

按行為時所得稅法第四條第十三款規定，教育、文化、公益、慈善機關或團體，符合行政院規定標準者，其本身之所得及其附屬作業組織之所得，免納所得稅。而行政院六十九年二月二十六日台六十九財字第二一四七號令修正發布之教育、文化、公益、慈善機關或團體免納

所得稅適用標準第二條第一項經就教育、文化、公益、慈善機關或團體本身之所得及其附屬作業組織之所得明定其免納所得稅之條件計有九款，即凡教育、文化、公益、慈善機關或團體符合該九款之規定者，其本身之所得及其附屬作業組織之所得始可免納所得稅。其中第八款為「其用於與其創設目的有關活動之支出，不低於基金之每年孳息及其他經常性收入百分之八十者。」查本件原告因土地被徵收，獲補償一、三六三、九〇〇元，被告機關以其餘紕數六六五、五六八元不符行政院頒布「教育、文化、公益、慈善機關或團體免納所得稅適用標準」第二條第八款之規定，通知原告辦理申報後，發單課徵所得稅一七二、九四八元，此有原告所提出決算申報書，被告機關調查報告書及六十九年度機關團體作業組織所得決算申報核定通知書等附於被告機關原卷內可稽，經核於法並無不合。原告既未對之申請復查，應屬稅捐稽徵法第二十三條第三項第一款確定之案件，且於期限內繳清稅款，其事後指被告機關課徵該稅為違法，固非可採，亦不合於稅捐稽徵法第二十八條申請退稅之要件。雖財政部 75.3.21 台財稅第七五三〇四四七號函釋：未辦財團法人登記之祭祀公業，尚非所得稅法第十一條第二項規定之營利事業，應免徵營利事業所得稅。惟該函說明四，同時規定本函發布前之案件，已繳納營利事業所得稅確定者，不再變更，以免另依該函說明二，重行核計該祭祀公業各派下員取得者，合併當年度其他所得分別補行課徵綜合所得稅。原告引據該函有關祭祀公業非屬營利事業之解釋，以及稅捐稽徵法第二十八條規定向被告機關申請退稅，被告機關以其未申請復查，並已繳納確定之案件，乃依財政部上開函件說明四，已確定案件不再變更之規定，未准退稅，並無違誤。訴願及再訴願決定，遞予維持，亦無不合。原告起訴意旨非有理由，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。

中華民國七十六年十二月十日
(本聲請書其餘附件均略)

司法院釋字第二八八號解釋

中華民國 80 年 12 月 13 日

院台秘二字第 08844 號

解 釋 文

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

解釋理由書

憲法第十六條所保障人民之訴訟權，應包括對下級法院裁判不服時之上訴或抗告權，除有憲法第二十三條所定必要情形外，不得加以限制。中華民國七十九年一月二十四日修正前之貨物稅條例第二十條第一項前段規定：「依本條例應處罰鍰及沒入貨物之處分者，由該管稅務稽徵機關移送法院裁定」。同條第二項規定，「受處分人不服法院裁定時，得於接到法院裁定通知書十日內提出抗告」，但同條第三項則規定：「受處分人提出抗告時，應先向該管稅務稽徵機關提繳應納罰鍰或其沒入貨價之同額保證金，或覓具殷實商保」。此項規定雖為防止受處分人任意提起抗告，拖延繳納罰鍰而設；惟抗告並無停止執行之效力，是上述第三項之規定，使未能依此項規定辦理之受處分人喪失抗告之機會，係對人民訴訟權所為不必要之限制，與憲法第十六條保障人民訴訟權之意旨有所牴觸。

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

抄嘉 0 股份有限公司代表人王 0 麗聲請書

主 旨：為台灣高等法院七十八年財抗字第五一三號，七十八年財聲再字第三號確定終局裁判所適用之貨物稅條例第二十條第二、三項，發生牴觸憲法第七條、第十五條、第十六條規定之疑義，請准予解釋。

說 明：

一、關於解決疑義，必須解釋憲法之理由及憲法條文：

- (一)憲法第七條「中華民國人民，無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等。」，第十五條：「人民之生存權、工作權及財產權，應予保障。」第十六條「人民有請願、訴願及訴訟之權。」乃人民之基本權利。
- (二)依前開憲法條文規定，人民基本權利均應屬平等，而財產權及訴訟權係人民基本權利之一，自應予平等保障之。
- (三)本案依台灣高等法院七十八年財抗字第五一三號確定裁定所適用貨物稅條例第二十條第三項：「受處分人提出抗告時，應先向該管稅務稽徵機關提繳應納罰鍰或其沒入貨價之同額保證金，或覓具殷實商保。」規定，認聲請人未依此規定提繳應納罰鍰或保證金或覓具商保，而駁回抗告。顯見該覓保等規定，乃係不必要之限制人民基本訴訟權及財產權、平等權。

二、疑義之性質與經過，及對本案所持立場與見解：

- (一)聲請人為台灣台北地方法院板橋分院七十八年財貨字第廿七、廿七—一、廿七—二號裁定之受處分人。在受處分（即裁定）之前，聲請人乃無答辯之機會。又聲請人於受處分之後，因該裁定顯非合理（裁定之後尚附加抗告之限制），乃據以提起抗告，並蒙法院書記官敘明可先提抗告，再予補正（保證金），詎原裁定法院及抗告法院未命補正，隨即裁定，乃致聲請人抗告理由無法一一補足。如不論依刑事訴訟法第四百十一條後段「應定期間先命補正」，僅以依貨物稅條例第二十條第三項之規定逕認聲請人之抗告為不合法，顯然係自處分至確定止，聲請人乃均

無答辯之機會，亦即原裁定未能答辯已對人民財產權、訴訟權之保護相牴觸外，復於處分後，欲行抗告亦應先提供擔保，更見係不必要之限制。又不僅抗告法院認聲請人之抗告不合法，且認抗告人未具理由。惟所謂有無理由，雖屬事實審之認定，惟如認定不合法，自仍應使受處分人有救濟之道，以免阻塞合法救濟之途。乃貨物稅條例第二十條第二項後段規定不得再抗告，顯然亦與人民之訴訟權有所牴觸。乃台灣高等法院七十八財抗字第五一三號依前述條文之規定「不得再抗告」顯有牴觸憲法第十五條、第十六條之財產權、訴訟權之可能。

(二)聲請人對本案所持之立場與見解：

1. 憲法第七條、第十五條、第十六條就人民之平等權、財產權、訴訟權均有保障之規定。再者聲請人係具合法權利能力之法人，亦應一併保障之。乃台灣高等法院七十八年財抗字第五一三號裁定竟以貨物稅條例第二十條第二、三項之規定，不僅對抗橫加限制，且又不得再抗告，顯非憲法保障人民前述權利之規定之本意。聲請人自有聲請解釋及保障個人權益之必要。
2. 聲請人認依司法院大法官會議釋字第二二四號解釋，貨物稅條例第二十條之限制顯與憲法第八、十五、十六條之規定相牴觸應予解除。

三、附件 1 台灣高等法院七十八年財抗字第五一三號裁定影本乙份。

附件 2 台北地方法院板橋分院七十八年財貨字第廿七、廿七—一、廿七—二號裁定影本乙份。

四、聲請解釋憲法之目的：

按憲法乃人民權利之基本保障者，既已明文規定人民基本權利，貨物稅條例第二十條第二、三項有關抗告再抗告之規定顯嚴重限制人民權利且為不必要，是自有解釋之必要。

聲請人：嘉 0 股份有限公司
法定代理人：王 0 麗

抗告人即
受處分人 嘉 0 股份有限公司

(設略)

負責人 王 0 麗 住同右

上抗告人因違反貨物稅條例案件，不服台灣台北地方法院板橋分院，中華民國七十八年三月三十一日第一審裁定（七十八年度財貨字第二十七、二十七 - 一、二十七 - 二號），提起抗告，本院裁定如下：

主 文

原裁定關於未給予他人憑證部分撤銷，發回台灣台北地方法院板橋分院。

其他抗告駁回。

理 由

一、關於未辦登記及私製貨物稅貨物部分：

(一)原裁定認定抗告人於七十六年七月一日為移案機關查獲未遵規定辦理登記。且於同月一、三、十五日被查獲私製應納貨物稅之汽車迷你吸塵器一、一四八台，有談話筆錄、承諾書、具結書、採購合約、簽收單、進貨發票等影本可憑，違章事實足以認定，而其私製之貨物查獲時之完稅價格為新台幣（下同）一七二、二 0 0 元，應納貨物稅二五、八三 0 元，因依貨物稅條例第二十條第一項、第十八條第一項第一款、第二項、第十九條第一項第一款、戡亂時期罰金罰鍰提高標準條例第一條、第三條之規定，就未辦理登記部分處罰鍰銀元一、五 0 0 元，就私製貨物稅貨物部分，處罰鍰新台幣一二九、一五 0 元，並均限期繳納，復就未稅之汽車迷你吸塵器一、一四八台諭知沒入，如不能沒入時，應追繳貨價一七二、二 0 0 元，認事用法並無違誤。

(二)抗告人對未辦理登記部分，未敘明抗告理由，對私製貨物部分則稱關於吸塵器於財政部 73.1.5 台財稅字第五 0 0 三五號函釋部分迷你型吸塵器非屬應稅貨物，致抗告人無法決定應稅與否，乃一再請求函示應否課稅，又因交貨在即，乃將數台吸塵

器送交核驗及陳列陸 0 捷公司，抗告人並因此申請登記及要求暫納貨物稅，惟移案機關等公文往來費時亦未決定應稅與否，致抗告人無法出具憑證，原裁定認定與事實不符云云，並提出貨物稅納稅申報書、移案機關函、財政部賦稅署移文單、臺灣省稅務局函、抗告人函為證。

(三)抗告人就未辦登記部分提起抗告，迄今已一個月，仍未補具不服之理由，此部分抗告應無理由。再就私製貨物稅貨物部分，依貨物稅條例第二十條第三項規定，受處分人提出抗告時，應先向該管稅務機關提繳應納罰鍰或其沒入貨價之同額保證金，或覓具殷實商保。抗告人對此部分提起抗告，並未依該規定提繳應納罰鍰或保證金或覓具商保，其抗告為不合法。

(四)綜上所述，抗告人就未辦理登記部分，為抗告無理由，就私製貨物稅貨物部分為抗告不合法，均應予駁回。

二、關於未給予他人憑證部分：

(一)原裁定以抗告人經查獲於七十六年七月一日銷售迷你吸塵器計八三三、三三三元，未依規定於營業事項發生時，給予他人憑證，有承諾書、具結書、採購合約、進貨發票及談話筆錄等影本可憑，因予裁罰，固非無見。

(二)抗告人與台北市國稅局訂定買賣契約，約定 76.7.1 為交貨日，然因向各單位查詢均未獲明確答覆，致交貨延期，並非 76.7.1 交貨，而係同月十三日開始交貨至同月十五日完成，前於同月十七日接獲通知至總局開立發票請款，國稅局於同月二十五日才交付貨款而完成交易，在國稅局通知前，尚未經買受人承認，抗告人自無從開立發票云云。

(三)經查依營業人開立銷售憑證時限表規定「以書面約定銷售之貨物，必須買受人承認，買賣契約始生效力者，以買受人承認時為限，開立發票」，本件依抗告人與台北市國稅局所訂立之採購合約內載於驗收後付款，有該合約可憑，則在未經國稅局驗收時，抗告人應否開立發票？非無可疑，原審未調查抗告人於何時送貨完成？國稅局何時驗收付款？即認抗告人有上開違章行為，尚嫌速斷，抗告人此部分抗告尚非全無理由，原審就此

部分之裁定應予撤銷發回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第四百十一條、第四百十二條、第四百十三條前段裁定如主文。

中 華 民 國 七 十 八 年 五 月 十 七 日

台灣高等法院刑事裁定

七十八年度財聲再字第三號

再審聲請人 嘉0股份有限公司
即受處分人
(設略)

負 責 人 王0麗 住同右

上聲請人，因違反貨物稅條例案件，對於本院中華民國七十八年五月十七日所為第二審裁定（七十八年財抗字第五一三號）聲請再審，本院裁定如下：

主 文

再審之聲請駁回。

理 由

- 一、聲請意旨略稱：本件違反貨物稅條例案件，聲請人於提起抗告時，已敘明理由，原審書記官亦告明可先行抗告後補繳保證金。詎原審竟未定期先命補正誤指抗告不合法而裁定駁回抗告，顯有未合，爰提起本件再審云云。
- 二、按違反行政行為所科處之罰鍰係屬行政罰，經裁定確定後，不得適用刑事訴訟法關於再審之規定，有司法院卅四年院字第二八七〇號解釋可憑，本件聲請人違反貨物稅條例案件，既經本院以七十八年度財抗字第五一三號裁定駁回抗告而確定，依上說明，自不得再提起再審之聲請，又聲請人亦未依刑事訴訟法第四百二十九條規定，提附原裁定繕本，亦有未合，則本件聲請，顯違背規定，應予駁回。
- 三、據上論斷，應依刑事訴訟第四百三十三條裁定如主文。

中 華 民 國 七 十 八 年 六 月 十 七 日
(本聲請書其餘附件略)

司法院釋字第二八九號解釋

中華民國 80 年 12 月 27 日

院台秘二字第 09156 號

解 釋 文

稅法規定由法院裁定之罰鍰，其處理程序應以法律定之，以符合憲法保障人民權利之意旨。本院院解字第三六八五號、第四 0 0 六號解釋及行政院於中華民國六十一年十月十二日修正發布之財務案件處理辦法，係法制未備前之措施，均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

國家因人民違反稅法而課處罰鍰，雖屬行政處分性質之行政秩序罰，惟基於立法政策之考量，亦非不可於稅法規定由法院以裁定為之。法院依此規定所應處理之罰鍰裁定案件，乃為民事、刑事訴訟案件以外之其他訴訟案件，而由於法院組織法修正前，普通法院管轄之訴訟案件，僅有民事與刑事兩種，實務上依本院以往解釋將之歸於刑事訴訟程序處理，並由行政院於中華民國四十三年十月二日發布財務案件處理辦法為處理之準據，實為法制未完備前之不得已措施，此種情形不宜任其長久繼續存在。上述稅法規定由法院裁定之罰鍰，其處罰及救濟程序自應以法律定之，以符憲法保障人民權利之意旨。惟為顧及有關法律之制定尚需相當時間，本院院解字第三六八五號及第四 0 0 六號解釋謂：「法院罰鍰裁定確定後，不得以發現新證據聲請更正原裁定」、「抗告法院所為違反稅法之裁定，縱有錯誤，在現行法上尚無補救之途」，暨六十一年十月十二日修正發布之上述財務案件處理辦法，均應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿二年時失其效力。在此期間，主管機關應本民事、刑事及行政訴訟程序各有不同之意旨，並參酌行政訴訟制度及財務案件執行程序之改革，就有關法律通盤檢討修正，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 李鍾聲

對於本件聲請解釋案的不同意見，分述於後：

一、依憲法解釋制度言：此制倡自美國聯邦最高法院院長馬歇爾（John Marshall 1801-1835），擴張司法審查權，以致於被評為司法至上主義（Doctrine of Judicial Supremacy）。本世紀以來，大法官賀姆斯（Oliver Wendell Holmes 1841-1935）等主張的意見，寢漸形成日趨明顯的司法自制（Judicial Self-restraint），奠立法官自我約束釋憲重要原則，其中如：法官審查限於具體案件（The Case of Controversy Limitation），對於法律作有利解釋（Favorable interpretation of a statute），尊重法規的效力（The benefit of the doubt rule）。除非法規有無可置疑的明顯的違憲情形，均儘可能地維持其效力，解釋違憲（unconstitutional），祇是表示該法規在本案不予適用，並非該法全部因此無效。

這些釋憲原則，為德、日諸國所採。先說德國，西德聯邦憲法法院的職權，為憲法及法律所明文規定，而且仍須嚴格遵守司法被動原則，依聲請而為裁判，不得就爭議事件主動裁判，此為聯邦憲法法院職權的第一項限制。法官自我限制（Richterliche Selbstbeschränkung）為聯邦憲法法院職權的第二項限制，合憲解釋（Verfassungskonforme Auslegung）原則，乃法官自我設限的第二種情形，就是聯邦憲法法院在運用其法規審查權時，只有在該法規違憲程度顯而易見時，始宣告其違憲。如果該法規可以作多種解釋，其中一種違憲，其餘各種合憲，則聯邦憲法法院必定以各該合憲之解釋為基礎，而宣告該法規合憲，此即所謂「合憲解釋」原則。

再說日本，日本最高裁判所前長官橫田喜三郎的「違憲審查」一書中敘述：推定合憲原則：所有法律均推定適合憲法而有效，除非舉出反證而推翻之，惟在推翻前仍為有效。合憲解釋原

則：法律是否合憲，有兩種解釋可能時，應採合憲解釋。因為日本在盟軍佔領下制定憲法，其最高裁判所釋憲制仿自美國，由上兼觀美日兩國釋憲原則。

綜合上述，釋憲制度由美國從前的司法至上主義，演進至本世紀以來的司法自制，流傳於德、日諸國，大勢所趨，成為現代憲政國家所遵守的釋憲共同原則。而就本案以論，聲請人係認「臺灣台北地方法院七十六年財所字第三二六九號確定刑事裁定所適用之財務案件處理辦法第六條及司法院院解字第三六八五號、第四〇〇六號解釋，牴觸憲法」。解釋文則以該辦法及解釋：「係法制未備前之措施，應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿二年時失其效力」。二者對比相較，聲請為財務案件處理辦法第六條（未規定「再審」）牴觸憲法，解釋則為財務案件處理辦法（全文共計四十八條）限期二年失其效力，由於聲請人認該辦法中之一條規定未有「再審」，而竟株連全部條文，宣告失其效力，作實質上的違憲解釋。揆之現代憲政國家上述釋憲共同原則，諸多不合，釋憲的時代潮流為司法自制，法官貴能自我約束，值得我們反躬省惕，互相策勉。

二、依財務案件言：我國財務案件移送法院裁定，由來已久，本院自民國二十四年起迭著解釋，以闡示由地方法院刑事庭裁定，準用刑事訴訟法第四編抗告規定等等（院字第一三二六、第二八六一、第二七六〇號、院解字第三五七五號），直至民國四十三年十月二日，行政院發布財務案件處理辦法，作為辦案準據，曾於民國四十九年及六十一年先後二度修正，臻於周延，施行迄今。

憲法第八十條明文規定：法官依據法律獨立審判。所稱法律係廣義，依大法官會議四十三年八月二十七日釋字第三十八號解釋：「憲法第八十條之規定旨在保障法官獨立審判不受任何干涉；所稱依據法律者，係以法律為審判之主要依據，並非除法律以外，與憲法或法律不相牴觸之有效規章，均行排斥而不用」。又民國六十二年十二月十四日釋字第一三七號解釋：「法官於審判案件時，對於各機關就其職掌所作有關法規釋示之行政命令，固未可逕行排斥而不用，但仍得依據法律表示其合法適當之見

解」。及民國七十六年六月十九日釋字第二一六號解釋：「法官依據法律獨立審判，憲法第八十條載有明文。各機關依其職掌就有關法規為釋示之行政命令，法官於審判案件時，固可予以引用，但仍得依據法律，表示適當之不同見解，並不受其拘束，本院釋字第一三七號解釋即係本此意旨；司法行政機關所發司法行政上之命令，如涉及審判上之法律見解，僅供法官參考，法官於審判案件時，亦不受其拘束」。可知大法官會議的一貫解釋，法官審判依據法律外，並適用命令及規章，僅不受其拘束而已。再者，憲法第七十八條與第一百七十二條，一致規定憲法、法律及命令之位階。中央法規標準法第二條、第三條分別規定，中央法規分稱法律與命令，第七條規定命令之發布，第十一條規定命令在法律系統中之位階。財務案件處理辦法為符合規定之法規性命令。法院一直適用至今，自有其合憲性及合法性，為我國現行法律制度中重要法規之一，勿庸置疑。

而今解釋宣告財務案件處理辦法定期失其效力，係以「稅法規定由法院裁定之罰鍰，其處理程序應以法律定之，以符合憲法保障人民權利之意旨」，以及「財務案件處理辦法係法制未備前之措施」云云。關於前者，憲法第二章人民之權利義務，第十九條規定：「人民有依法律納稅之義務」。為揭示租稅法律主義，大法官會議釋字第二一七號解釋：「憲法第十九條規定人民有依法律納稅之義務，係指人民僅依法律所定之納稅主體、稅目、稅率、納稅方法及納稅期間等項而負納稅之義務。至於課稅原因事實之有無及有關證據之證明力如何，乃屬事實認定問題，不屬於租稅法律主義之範圍」。闡明租稅法律主義之範圍，而關於事實認定問題不在內。本解釋則謂法院稅法裁定應以法律定之。蓋法院裁判不外乎認定事實適用法令。本解釋謂法院稅法裁定認定事實應定法律，豈不與前解釋認定事實問題不在租稅法律主義範圍，正前後相反？若與本解釋「財務案件處理辦法係法制未備前之措施」綜合以觀，本解釋旨在為稅法裁定制定法律，而對於該辦法作法規評價而已。憲法、法律及命令，共同組成法律體系與制度，中外各國皆然，命令豈係法制未備前措施？執此而論違

憲，財務案件處理辦法定期失其效力，令人惶惑不安，因為各機關依其法定職權或基於法律授權訂定之命令夥矣，如可認命令係法制未備前措施而論違憲，行將導致現制大亂！

- 三、依再審程序言：財務案件處理辦法規定：依法律規定應由法院裁定及強制執行之財務案件，除法令別有規定外，依本辦法處理之（第一條）。罰鍰案件之處理，為送達、傳喚、拘提及調查證據時，準用刑事訴訟法有關之規定（第六條）。關於財務案件之執行，本辦法未規定者，適用強制執行法之規定（第七條）。對於地方法院財務法庭所為之裁定，得於各種稅法所定期間內提起抗告（第二十五條）。對於抗告法院之裁定，不得再抗告（第三十條）。由此可見，該辦法係融會刑事訴訟法、強制執行法、各種稅法及命令於一體的辦理財務案件法規，以各法令有關規定為其規定，各法令未規定者，始依該辦法有規定者處理之，僅居於各主要法令之補助地位。

聲請人認台北地方法院刑事確定裁定所適用法令牴觸憲法，聲請解釋：（一）財務案件處理辦法第六條及司法院院解字第三六八五號、第四〇〇六號解釋，與憲法不符，應屬無效，不再適用。（二）罰鍰裁定之受處分人於有刑事訴訟法第四百二十條所列再審事由情形，尚非不得依同法再審程序規定，聲請再審，以資救濟。一言以蔽之，刑事確定裁定得聲請再審，本解釋略謂：該二號解釋及財務案件處理辦法，至遲於屆滿二年時失其效力。

按財務案件處理辦法第六條規定：「罰鍰案件之處理，為送達、傳喚、拘提及調查證據時，準用刑事訴訟法有關之規定」。本未規定準用刑事訴訟法之再審。復按刑事訴訟法第五編第四百二十條至第四百四十條再審規定，係刑事判決確定後之聲請再審程序，以判決為限，裁定不得聲請再審。又同法第四編第四百零三條至第四百十九條規定抗告，其中有：得抗告、不得抗告、不得再抗告等情形，而無再審。刑事訴訟法沒有裁定得聲請再審之規定，從而財務案件處理辦法第六條亦未規定再審，此乃該辦法「準用」之當然結果，本不違法，如何違憲？聲請不合法而能得售，此例一開，援例者眾，現制危矣！

總之，本席有鑒於本案可以合憲解釋而走向違憲之途，有悖一般現代憲政國家釋憲共同原則，為刑事裁定聲請再審之不合於法，而竟宣告財務案件處理辦法定期全部失其效力，以致建基於現行法令之中的重要法規，一旦無效，其影響後果堪虞，心難自緘，筆之於書，然乎？否乎？諸希明鑒。

一部不同意見書 大法官 楊日然

本件聲請意旨求為解釋：（一）財務案件處理辦法第六條及司法院院解字第三六八五號及第四〇〇六號解釋，與憲法第七條、第十五條、第十六條及第廿三條規定意旨不符，應屬無效；（二）罰鍰裁定之受處分人於有刑事訴訟法第四二〇條所列再審事由時，尚非不得依同法再審程序規定，聲請再審，以資救濟。多數意見所通過之本件解釋包括兩項解釋原則：（一）稅法規定由法院裁定之罰鍰，其處理程序應以法律定之，（二）於未依法建制前，本院院解字第三六八五號及第四〇〇六號解釋，與財務案件處理辦法仍得繼續適用兩年。關於第一項解釋原則，基於民主法治國家「非依法定程序不得處罰人民」之原則，應予肯認。但第二項解釋原則繼續肯認本院院解字第三六八五號解釋：「法院罰鍰裁定確定後，不得以發現新證據聲請更正原裁定」及第四〇〇六號解釋：「抗告法院所為違反稅法之裁定，縱有錯誤，在現行法上尚無補救之途」，則與凡人民受公權力不法侵害者均應有法律救濟途徑之憲政原則有違，難以贊同，爰就解釋文第二原則提出一部不同意見並述其理由如下：

解釋文一部不同意見書

財務法庭就漏稅案件依所漏倍數裁處之罰鍰，係屬行政秩序罰。故漏稅案裁罰確定後，受處分人對法院據以裁罰之課稅或補稅處分，如認有行政訴訟法所定再審原因時，尚非不得依行政爭訟程序提起再審之訴，請求救濟。若該確定課稅或補稅處分經行政法之再審判決撤銷時，原裁處之罰鍰失所依據，為維護人民權益，至少在有關租稅罰鍰處理程序，未以法律規定之前，財務法庭應依原移送機關或受處分人之聲請，以裁定撤銷原裁罰處分，其未執行者，應不再執行；其已

執行者，應予返還。本院院解字第三六八五號及第四〇〇六號解釋，與此意旨不符部分，應不再援用。

解釋理由一部不同意見書

現制漏稅案件之罰鍰，依稅法規定由稅捐機關移送財務法庭裁定，本係立法機關為避免行政機關之恣意擅斷，出於保護納稅義務人權利，而借助於普通法院專業裁判之權宜措施，其妥當與否，仍待立法機關之斟酌，但其裁處之罰鍰雖出諸法院裁定之形式，並未變更其行政秩序罰之本質，仍為一種行政處分。（註一）

依現行稅法規定，漏稅案件之罰鍰悉依所漏稅額之倍數裁定（註二），近年全盤修正之部分稅法更明定稅捐機關應於漏稅額之補徵處分確定後，方移送法院按其確定稅額或所漏稅額裁定之（註三），即足彰顯漏稅案件之罰鍰，係以納稅義務人確有漏稅之事實而違反誠實納稅義務，為裁處該秩序罰之構成要件；故納稅義務人若無納稅義務或已善盡其納稅義務而無漏稅事實者，因無租稅秩序之違反，自無漏稅罰鍰裁處之適用，乃為法理之所當然，毋待法律規定。

至納稅義務人不服課稅或補稅處分時，依稅捐稽徵法第三十五條及第三十八條規定，應遵循行政爭訟程序。故漏稅案件裁罰確定後，受處分人對法院據以裁罰之課稅或補稅處分，如認有行政訴訟法之再審原因時，尚非不得依行政爭訟程序提起再審之訴，請求救濟。若該確定補稅處分經行政法院之再審判決撤銷時，受處分人之無漏稅事實，已經法定機關依法定程序予以確認，原據以裁罰之構成要件及裁罰基礎已遭推翻，原裁處之罰鍰失之依據，為維護人民權益，至少在有關租稅罰鍰處理程序，未以法律規定之前，財務法庭應依原移送機關或受處分人之聲請，以裁定撤銷原裁罰處分，其未執行者，應不再執行；其已執行者，應予返還。（註四）

從而，本院院解字第三六八五號及第四〇〇六號解釋，與此意旨不符部分，應不再援用。

註一：依稅法規定應由法院裁罰之案件，本屬行政事件，不屬刑事訴訟範圍，但因我國行政訴訟制度未臻完備，實務上遂以罰鍰為國家對人民之不利處分，性質上較近於刑事制裁之故，而將之

劃歸刑事庭准依刑事訴訟程序處理。本院院解字第三四二五號解釋稱：「財產租賃出賣所得稅法第十九條所稱科罰及追繳稅款之裁定應由法院以刑事訴訟程序為之」，即本此旨趣。行政院於民國四十三年十月二日發布財務案件處理辦法，以為設立財務法庭處理該等案件之準據，並於第六條規定關於送達、傳喚、拘提及調查證據之程序事項，準用刑事訴訟法之規定，實為法制未完備前之權宜措施。但此並非意指稅法規定應由法院裁罰之案件即屬刑事案件，或法院就此等案件所為裁罰即屬刑罰，倘有錯誤，非依刑事訴訟程序救濟不可。

註二：所得稅法第一百十條，遺產及贈與稅法第四十五條及第四十六條，貨物稅條例第三十二條及第三十三條，證券交易稅條例第十條第一項，營業稅法第五十一條及第五十二條，印花稅法第二十三條第一項及第二十四條，使用牌照稅法第二十八條及第二十九條，土地稅法第五十四條第一項、第二項、第五十五條之一及第五十五條之二，平均地權條例第八十一條及第八十一條之一，房屋稅條例第十六條第二項，契稅條例第二十六條，娛樂稅法第十四條第一項。

註三：遺產及贈與稅法第五十三條第一項，證券交易稅條例第十四條第一項，印花稅法第二十七條第一項，使用牌照稅法第三十五條第一項，土地稅法第五十六條第一項，娛樂稅法第十五條第一項，均明定漏稅案件由稅捐機關移送法院裁罰；所得稅法第一百十七條第一項、房屋稅條例第十九條第一項及契稅條例第三十一條第一項，則規定稅捐機關於漏稅額確定後移送；民國七十七年修正之營業稅法其第五十四條第一項但書，及民國七十九年修正之貨物稅條例其第三十四條第一項但書，皆明定法院應按其確定漏稅額裁定之。

註四：對漏稅案件裁罰確定後，發現新證據足以證明財務法庭據以裁罰之課稅或補稅處分係屬錯誤時，應否救濟？究應如何救濟？目前實務悉依左列函釋辦理，亦即司法院秘書長七十四年六月三日秘臺廳（一）字第0一三六四號函：「財務罰鍰案件，經法院裁定處罰確定後，除有誤寫、誤算或類此之顯然錯誤，得

依司法院大法官會議第四十三號解釋由原裁定法院裁定更正外，財務案件處理辦法並無救濟途徑之規定。故納稅義務人因漏報營業稅，經行政法院判決確定移送法院裁定處罰繳清罰鍰後，縱嗣後行政法院認定漏稅之確定判決，經再審判決予以撤銷，亦不影響法院裁罰之確定力。」及財政部七十四年八月二十六日臺財稅第二一〇八八號函釋，對於經法院裁罰確定，已納之罰鍰，在裁罰未經撤銷前，不予退還。這種作法與本院院解字第三六八五號及第四〇〇六號解釋之意旨固屬一貫，但與人民受公權力不法侵害者應有法律救濟途徑之憲政原則有違，亟待改進。為兼顧社會正義及法律秩序與保障人民權益，可能救濟之途徑有三，茲分述並檢討如下：

- 一、由財務法庭依刑事訴訟程序准予再審或非常上訴：此說主張罰鍰係經財務法庭依刑事訴訟程序裁定，若有錯誤，應循原程序撤銷，於法理上固非無據。惟財務案件之罰鍰係屬行政秩序罰之性質，現制因稅法明定裁罰權歸屬於法院，致財務法庭乃依行政院發布之財務案件處理辦法準用刑事訴訟程序，而為行政秩序罰準用刑罰程序科罰之特例。基於刑事訴訟法本無對於法院裁定得聲請再審或非常上訴之規定，若逕准聲請再審或提起非常上訴，雖頗能照顧人民權益，但單為財務案件之罰鍰，設此特例，恐將有動搖刑事訴訟建制之虞。另非常上訴因牽涉最高法院檢察總署檢察總長之職權，且財務案件之裁定程序進行中並無檢察官之參與，不宜透過非常上訴以為救濟，極為顯然。又刑事再審之本質為前訴訟程序之再開與續行，若就漏稅事實有無之認定與行政法院判決有歧異時，則有斲喪司法威信之虞。
- 二、對已確定之罰鍰裁定於有相當於行政訴訟法所定之再審事由時，准向財務法庭聲請再審；此說著眼於罰鍰之行政處分本質，就財務案件准依行政訴訟法所定再審事由聲請再審。但行政訴訟法上再審之訴係新開始之訴訟程序，若由財務法庭對裁罰確定之案件依行政訴訟程序而為再審，其

就同一漏稅事實有無之認定，與行政法院之判決仍有不一致之可能，一旦發生歧異，將損及司法威信；若謂應求其一致，則須另設制度，非現行法制所能解決。

三、漏稅案件裁罰確定後，若據以裁罰之確定課稅或補稅處分經行政法院判決撤銷時，即由財務法庭依原移送機關或受處分人之聲請，以裁定予以撤銷：此說主張漏稅案件之罰鍰係對違反租稅秩序者之行政制裁，法理上乃以漏稅事實之存在與確定之補徵處分為移送法院裁罰之構成要件。故於該據以裁罰之補徵處分已經行政法院之再審判決撤銷時，原裁處之罰鍰即失所依據，亦即應認為原裁罰處分因構成要件不該當而有重大瑕疵；況且財務法庭裁處罰鍰時，對納稅義務人有無漏稅事實，並未予受處分人以參與言詞辯論之機會，就此部分之事實認定而言，該裁罰應無實質之確定力，財務法庭自應依原移送機關或受處分人之聲請，以裁定撤銷原罰鍰處分。此種見解，不僅符合訴訟經濟原則，且無須重覆認定漏稅事實之有無，不虞發生因法院隸屬不同，再審結果歧異難決之情形，似不失為可行之救濟途徑。

附記：以上三種可能之救濟方案均經審查會討論並提付表決，惜皆未獲通過。

一部不同意見書 大法官 楊建華

按憲法對於人民權利之保障，應並及於各該權利取得喪失之程序上保障，此項程序上保障，應以法律定之，始符憲法意旨。民刑訴訟法及行政訴訟法之制定，即係本此意旨而為，多數大法官意見認為：「稅法規定由法院裁定之罰鍰，其處理程序應以法律定之，以符合憲法保障人民權利之意旨」，固值贊同。惟依憲法第七十七條意旨，我司法制度係將民事訴訟、刑事訴訟、行政訴訟、公務員懲戒分別設定其不同程序，現行法律亦係將上述四種程序分別規定。稅法規定之罰鍰處分，性質上為行政秩序罰，不屬刑罰之範圍，其處罰及救濟程序，應循行政處分及行政訴訟程序行之，殊無適用刑事訴訟法由刑事

法院裁定之餘地，稅法中所以規定由法院裁定，實務上並解為由普通法院依刑事程序為之者，乃因我國行政訴訟制度未臻完備，僅中央設有行政法院，各地區未設行政法院，逕由各縣市之普通法院裁定較為便利之故，本屬法制未完備前不得已之措施。此項不得已之措施，就國家整體司法制度而言，不能任其長久繼續存在。司法院為改進司法制度，擬將行政訴訟導入正軌，自中華民國七十年七月起，著手於行政法院組織法及行政訴訟法之修正，費時七年，已於七十七年完成修正草案，並擬在各地設立地區行政法院，現正待完成立法程序中，是上述法制未完備前不得已措施之原因，已將消滅。行政秩序罰與刑罰之處罰程序，亦將有所分際。本解釋既認「本院院解字第三六八五號、第四〇〇六號解釋及行政院於中華民國六十一年十月十二日修正發布之財務案件處理辦法，係法制未備前之措施，均應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿二年時失其效力。」即應同時於解釋文中積極明示「稅法規定之罰鍰，乃行政秩序罰，應依行政處分及行政訴訟程序處理，其應適用之各項程序法及相關稅法均應於二年內配合修正」之意旨。故本件解釋除應在解釋文中表明上述意旨外，其解釋理由書，似可參考下列文字作成：

「憲法對於人民權利之保障，應並及於各該權利取得喪失之程序上保障，此項程序上保障，應以法律定之，始符憲法意旨。稅法規定由法院裁定之罰鍰，既涉及人民權利，其處理程序自應以法律定之。而罰鍰處分，性質上為行政秩序罰，不屬刑罰之範圍，其處罰及救濟程序原應循行政處分及其救濟程序行之，以符憲法第七十七條將民事訴訟，刑事訴訟及行政訴訟分別設定不同程序之意旨。祇因我行政法院組織及行政訴訟制度未臻完備，各地區未設行政法院，故實務上由分設各地之普通法院依行政院發布之財務案件處理辦法，以為處理之依據，並準用刑事訴訟法有關規定，此實為法制未完備前不得已之措施。此項不得已之措施，不能任其長久繼續存在，應由主管機關從速修正相關程序法律，使行政秩序罰之處罰及其救濟程序與刑罰制裁之刑事訴訟程序各有分際，俾國家司法制度能導入正軌。為顧及各項法律之修正，尚需相當時日，本院院解字第三六八五號及第四〇〇六號解釋謂：『法院罰鍰裁定確定後，不得以發現新證據聲請更正原裁

定』、『抗告法院所為違反稅法之裁定縱有錯誤，在現行法上尚無補救之途』暨上述財務案件處理辦法，均應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿二年時失其效力；其應適用之程序法，如行政法院組織法、行政訴訟法、行政執行法及相關稅法，均應於上述期間內配合修正，以貫徹憲法保障人民權利之意旨。」

抄旭 0 企業股份有限公司代表人卓 0 森聲請書

受文者：司法院

主 旨：為因臺北地方法院七六年財所字第三二六九號確定刑事裁定所適用之財務案件處理辦法第六條及司法院院解字第三六八五號解釋及第四 0 0 六號解釋牴觸憲法第七條、第十五條、第十六條規定，謹依法聲請解釋憲法事：

說 明：

一、本件冤抑事實經過：

- (一)緣聲請人於民國六九年間與南 0 國際貿易股份有限公司訂立廢黃銅之買賣契約，約定由南 0 公司進口廢黃銅再售予聲請人，在訂約後，由於聲請人公司週轉不靈倒閉，乃於六十九年十月間委託候秉政律師清理債權債務，此有候律師之證言筆錄（附件一）及六十九年十月二十七日新生報刊登清理債務啟事乙則可證（附件二）。
- (二)由於聲請人倒閉，負責人出國，無法履行買賣契約，因此南 0 公司於進口廢黃銅後，於民國七十年間，即自行將之處分出售予大 0 五金公司及金 0 伸銅公司等第三人，並自行對之收款，開立發票予該等買受人，此亦有該等買受人廠商之負責人之證言筆錄（附件三）可稽。對於上述南 0 公司自行處分出售之行為，聲請人並不知情。
- (三)聲請人對於大 0 五金公司等第三人，並無銷售貨物之營業行為，亦未收取價金，依法自無須開立統一發票，亦不應負擔營業稅及所得稅之納稅義務，惟臺北地方法院七十六年財所字第三二六九號刑事裁定竟以稽徵機關移送之書面

資料，未經聲請人答辯之下，對於聲請人裁罰漏開發票罰銅六四六、七〇四元，及七十年度漏報所得罰鍰九十八萬元（附件四）。

- (四)本件罰鍰裁定並未送達聲請人，而係送達至天母派出所，有附卷送達證書可稽（附件五），按該派出所並非聲請人或負責人住所轄區之派出所，故亦未轉交聲請人，致聲請人喪失提出抗告之機會。
- (五)嗣後，臺北地方法院在審理本件涉嫌違反營業稅法案件中，分別傳訊候秉政律師、南〇公司襄理、大〇五金公司、金〇伸銅公司負責人，足資證明聲請人確已在六十九年倒閉停止營業以及本件七十年間之買賣與聲請人無涉等事項，並經該院七十七年更（三）字第二三一號刑事裁定（附件六）不罰在案。
- (六)聲請人為平反冤抑，乃提出原罰鍰裁定不知斟酌之新事證，依財務案件處理辦法第六條準用刑事訴訟法第四百二十條第一項第六款，以發見新證據為理由聲請再審（附件七）。
- (七)案經臺北地方法院七十六年財所字第三二六九號刑事裁定（附件八）駁回聲請，其理由乃以財務案件處理辦法第六條並未規定準用刑事訴訟法有關再審程序規定以及司法院院解字第三六八五號及第四〇〇六號解釋謂：「法院罰鍰裁定確定後，不得以發現新證據聲請更正原裁定。」及「抗告法院所為違反稅法之裁定，縱有錯誤，在現行法上尚無補救之途。」等語為依據。

二、對本件所持見解：

- (一)按再審救濟制度係為糾正錯誤裁判而設，乃為保障人民自由財產權利所不可或缺之制度，參以刑事判決及民事判決均係經公開辯論及當事人參與所作成者，尚得以再審程序推翻之，則依舉重明輕之法理，未經當事人參與及公開言詞辯論所作成之罰鍰裁定，尤無不准以再審程序推翻之理。

- (二)再者，財務罰鍰係由法院刑事庭以裁定行之，其刑事裁定亦屬法院裁判之一種，而對於法院裁判，依民事訴訟法、刑事訴訟法及行訴訟法規定，均可提起再審以資救濟，則獨對於罰鍰裁定不准再審，亦顯然有違憲法第七條所定平等原則。
- (三)又法院確定裁判所未能斟酌之新事實證據，既未經法院裁判，自不應受原確定裁判之拘束，而當事人就該項新事實證據持以要求權利保護，請求法院重新審理裁判，自亦屬人民受憲法第十六條保障之訴訟權核心範圍，故再審訴權乃人民訴訟權所當然衍生之權利，非有憲法第二十三條所列舉事由，不得以法律限制或剝奪之。在本件罰鍰裁定之情形，並未具有任何正當理由可認為有憲法第二十三條所列舉之情事，是故應准許人民以再審程序請求救濟，方符憲法。
- (四)而在現行法上，縱認無法依財務案件處理辦法第六條準用刑事訴訟法第四百二十條規定聲請再審，惟此項法律漏洞之存在，既有違憲法規定精神，基於保障人民財產權、訴訟權及平等權之強烈要求，亦非不可以法官造法方式進行創造性法律補充，以彌補立法機關於行憲後四十多年來，怠於立法所造成之嚴重損害。
- (五)尤有進者，有關訴訟程序規定，係有關審判法院之組織及人民在訴訟程序上之權利義務事項，依中央法規標準法第五條規定應以「法律」定之，方符憲法第二十三條所揭之法律保留原則，此觀民事訴訟程序、刑事訴訟程序及行政訴訟程序均以法律定之，即可瞭然。今財務案件處理辦法係屬行政命令性質，既非法律，尤不得作為剝奪人民再審訴訟權利之根據，故原裁定所適用之財務案件處理辦法第六條規定，亦有違憲法第二十三條規定。
- 三、綜上所陳，原確定裁定所適用之財務案件處理辦法第六條及司法院院解字第三六八五號解釋及第四〇〇六號解釋不准對於財務案件之罰鍰裁定聲請再審，顯然有違憲法第七條所定

平等權、第十五條所定財產權及第十六條所定訴訟權保障規定，並不符合憲法第二十三條所揭法律保留原則之精神。為此謹懇請鈞院惠予進行違憲審查，迅予賜釋：「（一）財務案件處理辦法第六條及司法院院解字第三六八五號解釋及第四〇〇六號解釋，與憲法第七條、第十五條、第十六條及第二十三條規定意旨不符，應屬無效，不再適用。（二）罰鍰裁定之受處分人於有刑事訴訟法第四百二十條所列再審事由情形，尚非不得依同法再審程序規定，聲請再審，以資救濟。」以保人權，至為感禱。

附件一：候秉政律師證言筆錄。

附件二：六十九年十月二十七日新生報清理債務啟事。

附件三：大〇五金公司及金〇伸銅公司負責人證言筆錄。

附件四：七十六年財所字第三二六九號刑事罰鍰裁定。

附件五：送達證書。

附件六：七十七年更（三）字第二三一號刑事裁定。

附件七：再審聲請狀。

附件八：七十六年財所字第三二六九號駁回再審裁定。

（以上均影本）

謹 呈

司法院

聲請人：旭〇企業股份有限公司

代表人：卓〇森

中 華 民 國 七 十 八 年 六 月 二 十 八 日

（附件四）

台灣台北地方法院刑事裁定

七十六年財所字第三二六九號

聲請人 旭〇企業有限公司

（設略）

代表人 卓〇森 住同右

代理人 陳清秀 律師

上聲請人因違反所得稅法案件，就本院七十六年八月廿七日之確定裁定，聲請再審，本院裁定如下：

主 文

聲請駁回。

理 由

- 一、聲請人意旨略以：依財務案件處理辦法第六條規定，罰鍰案件之處理，準用刑事訴訟法有關之規定，而本件裁罰案件有刑事訴訟法第四百二十條第一項第六款所定得聲請再審之法定原因，爰依法聲請再審云云。
- 二、按罰鍰案件之處理及救濟程序，其法律依據於現行法中僅有財務案件處理辦法，依該辦法第六條規定，關於罰鍰案件之處理，僅於為送達、傳喚、拘提及調查證據時，準用刑事訴訟法有關之規定，再審程序並未在準用之列。另於同辦法中，亦未規定關於確定裁罰裁定之救濟程序。此外，司法院院解字第三六八五號解釋及第四〇〇六號解釋均分別闡釋謂：「法院罰鍰裁定確定後，不得以發現新證據聲請更正原裁定」及「抗告法院所為違反稅法之裁定，縱有錯誤，在現行法上尚無補救之途。」等語。由是足見，關於裁罰之確定裁定，於現行法上，尚無救濟途徑，而應另候立法。聲請人主張依財務案件處理辦法第六條及刑事訴訟法第四百二十條第一項第六款規定，提起本件再審聲請，似尚無據，應予駁回。
- 三、據上論斷，聲請人之聲請於法無據，爰依法裁定如主文。

中 華 民 國 七 十 八 年 五 月 三 十 一 日
(本件聲請書其餘附件略)

附錄：司法院釋字第二五〇號解釋至第二八九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 |
|----------------|--|--|
| 250 79.1.5 | 憲法第 140 條 兵役法第 25 條第 1 款 陸海空軍軍官服役條例第 12 條第 1 項第 6 款 陸海空軍軍官服役條例施行細則第 9 條第 1 項第 8 款、第 2 項、第 10 條、第 12 條 | 現役軍人之兼任、 文官、後備軍人、 外職停役、回役 |
| 251 79.1.19 | 憲法第 8 條第 1 項 司法院釋字第 166 號解釋、違警罰法 第 28 條 | 人身自由、違警 罰、拘留、罰役、 送交相當處所矯正 或學習、警察機關 裁決、法院 |
| 252 79.2.16 | 憲法第 19 條 稅捐稽徵法第 1 條、第 44 條 營業稅法第 32 條第 1 項、第 48 條 財政部(69)台財稅字第 36624 號函 | 租稅法律主義、課 稅憑證制度、銷售 憑證時限表、統一 發票、直接買受 人、直接銷售人 |
| 253 79.3.2 | 憲法第 15 條 司法院釋字第 216 號解釋 強制執行法第 91 條、第 92 條 辦理強制執行事件應行注意事項第 50 則(五) | 財產權、強制執 行、再行拍賣、拍 賣最低價額 承受、 違憲審查對象 |
| 254 79.3.16 | 憲法第 34 條 司法院釋字第 27 號、第 82 號、第 147 號、第 165 號解釋 國民大會組織法第 4 條 宣誓條例第 3 條、第 7 條 | 國民大會代表之宣 誓、公法上之要式 行為、議會自律 |

| | | |
|------------------------|--|---|
| <p>255 79.4.4</p> | <p>憲法第 15 條 土地法第 90 條 內政部(66)台內營字第 730275 號函、 (67)台內營字第 759517 號函 都市計畫法第 15 條第 1 項第 6 款、 第 17 條、第 18 條、第 19 條、第 20 條、第 21 條、第 22 條第 1 項第 5 款、第 23 條 臺北市非都市計畫巷道廢止或改道申 請須知</p> | <p>都市計畫、道路規 劃、非都市計畫道 路之廢止</p> |
| <p>256 79.4.4</p> | <p>憲法第 16 條 民事訴訟法第 32 條第 7 款 行政訴訟法第 6 條第 4 款 最高法院 26 年上字第 362 號民事判例</p> | <p>訴訟權、審級利 益、前審裁判、更 審前裁判、再審裁 判、確定終局裁 判、自行迴避之次 數</p> |
| <p>257 79.4.6</p> | <p>憲法第 19 條 貨物稅條例第 4 條第 1 項第 16 款、 第 12 條、第 16 條第 2 項、第 22 條 貨物稅稽徵規則第 103 條之 1 第 2 項 第 6 款</p> | <p>租稅法律主義、租 稅公平原則、貨物 稅之徵收</p> |
| <p>258 79.4.6</p> | <p>憲法第 26 條第 1 款、第 109 條第 3 款、第 118 條、第 128 條、第 164 條 司法院釋字第 77 號、第 231 號解釋</p> | <p>教育科學文化經費 比例、預算總額、 直轄市</p> |
| <p>259 79.4.13</p> | <p>憲法第 118 條</p> | <p>地方自治、直轄市 自治法律之制定</p> |
| <p>260 79.4.19</p> | <p>憲法第 108 條、第 112 條、第 113 條 司法院釋字第 259 號解釋</p> | <p>地方自治、地方民 意機關之立法權限</p> |

附錄：檢索表

| | | |
|------------------------|---|--|
| <p>261 79.6.21</p> | <p>憲法第 26 條、第 28 條、第 64 條、 第 65 條、第 91 條、第 93 條 司法院釋字第 31 號解釋 動員戡亂時期臨時條款第 6 項 司法院大法官會議法第 4 條第 1 項第 1 款</p> | <p>中央民意代表、任 期制度、國家發生 重大變故、事實上 不能辦理次屆選 舉、繼續行使職 權、民主憲政、全 國不分區中央民意 代表</p> |
| <p>262 79.7.6</p> | <p>憲法第 77 條、第 90 條、第 97 條、 第 99 條、第 100 條 司法院組織法第 7 條 監察法第 8 條 公務員懲戒法第 18 條 公務員服務法第 24 條 公務員懲戒委員會(40)台會議函第 64 號公函</p> | <p>軍人彈劾、公務員 懲戒</p> |
| <p>263 79.7.19</p> | <p>憲法第 15 條 懲治盜匪條例第 2 條第 1 項第 9 款、 第 8 條 刑法第 59 條、第 167 條、第 347 條</p> | <p>懲治盜匪條例、特 別刑法、擄人勒 贖、唯一死刑、法 定刑</p> |
| <p>264 79.7.27</p> | <p>憲法第 70 條 立法院第 1214 會期第 26 次會議決議</p> | <p>預算案、增加支出 之提議、議決權</p> |
| <p>265 79.10.5</p> | <p>憲法第 10 條、第 23 條 動員戡亂時期國家安全法第 1 條、第 3 條第 2 項第 2 款 動員戡亂時期國家安全法施行細則第 12 條第 6 款</p> | <p>居住遷徙自由、比 例原則、入境限 制、國家遭遇重大 變故、行政裁量權 之行使</p> |
| <p>266 79.10.5</p> | <p>憲法第 16 條 司法院釋字第 187 號、第 201 號、第 243 號解釋 行政院 48 年判字第 41 號判例 公務人員考績法</p> | <p>財產權、訴願權、 訴訟權、考績、財 產上請求、特別權 力關係、行政訴訟</p> |

| | | |
|-----------------|--|--|
| 267 79.10.11 | 憲法第 19 條 房屋稅條例第 15 條第 2 項第 1 款 財政部(64)台財稅字第 37639 號函 | 租稅法律主義、房屋稅、平民住宅之認定、租稅優惠 |
| 268 79.11.9 | 憲法第 18 條、第 86 條、第 172 條 考試法第 7 條 考試法施行細則第 9 條第 2 項 | 工作權、應考試服公職權、公務人員考試、專門職業及技術人員考試、考試及格資格之兼取 |
| 269 79.12.7 | 憲法第 16 條 訴願法第 1 條 行政訴訟法第 1 條第 1 項、第 9 條 勞動基準法第 84 條 行政法院 60 年裁字第 232 號判例 | 訴願權、訴訟權、行政訴訟被告當事人能力、公營事業機構、公權力之授與、授權範圍、行政處分 |
| 270 79.12.7 | 憲法第 144 條 公務人員任用法第 33 條 公務人員退休法第 2 條 勞動基準法第 84 條 公務人員退休法施行細則第 2 條 經濟部所屬事業人員退休撫卹及資遣辦法第 17 條第 2 項 | 公營事業人員、任用、退休 |
| 271 79.12.20 | 憲法第 8 條第 1 項 司法院院字第 790 號解釋 司法院釋字第 135 號解釋 刑事訴訟法第 1 條第 1 項 最高法院 25 年上字第 3231 號刑事判例 | 人身自由、訴訟權、信賴保護原則、實體判決、程序判決、判決羈束力、判決之實質確定力、判決違背法令、非常上訴 |
| 272 80.1.18 | 憲法第 9 條 戒嚴法第 8 條、第 9 條、第 10 條 動員戡亂時期國家安全法第 9 條 | 戒嚴、非現役軍人、軍事審判、解嚴後依法救濟、裁判安定性 |

附錄：檢索表

| | | |
|----------------|---|---|
| 273 80.2.1 | 憲法第 16 條 都市計畫法第 23 條 都市計畫樁測定及管理辦法第 6 條、 第 8 條 | 訴願權、訴訟權、 樁位測定錯誤、異 議 |
| 274 80.2.22 | 憲法第 23 條 公務人員保險法第 21 條 (47.1.29 公 布)、第 24 條 公務人員保險法施行細則第 68 條 (51.7.25 修正發布) | 公務人員保險、保 險年資之保留、時 效期間 |
| 275 80.3.8 | 憲法第 23 條 行政院 62 年判字第 30 號判例、第 350 號判例 | 行政罰、責任條 件、故意、過失、 推定過失、舉證責 任 |
| 276 80.3.8 | 合作社法第 55 條第 1 項 合作事業獎勵規則第 8 條第 1 項第 6 款 (69.2.26 修正公布) | 合作社、解散命 令、法人人格消滅 處分、處分要件及 程序 |
| 277 80.3.22 | 憲法第 107 條第 7 款、第 109 條第 1 項第 7 款、第 110 條第 1 項第 6 款、第 147 條 司法院釋字第 234 號解釋 財政收支劃分法第 7 條、第 12 條第 2 項、第 3 項 | 國稅與省稅、縣稅 之劃分、租稅法律 主義、地方稅法通 則、地方立法權 |
| 278 80.5.17 | 憲法第 85 條 教育人員任用條例第 21 條 (74.5.1 公 布 , 79.12.19 修正公布) | 學校職員任用資 格、考試用人原 則、遴用、原學校 繼續任職 |
| 279 80.5.17 | 司法院大法官會議法第 7 條 勞工保險條例第 5 條、第 6 條第 1 項 第 7 款、第 8 款、第 8 條第 1 項第 4 款、第 9 條之 1、第 15 條 | 勞工保險費之補 助、省 (市) 政府 |

| | | |
|-------------------------|---|---|
| <p>280 80.6.14</p> | <p>憲法第 83 條 公務人員退休法施行細則第 31 條 退休公務人員退休金優惠存款辦法第 1 條 銓敘部(74)台華特三字第 22854 號函</p> | <p>公務人員退休、基本生活之維持、退休金優惠存款</p> |
| <p>281 80.6.28</p> | <p>憲法第 23 條 關稅法第 35 條之 1 第 2 項、第 51 條之 1</p> | <p>課稅公平原則、保稅工廠、內銷、關稅之補徵、公共利益</p> |
| <p>282 80.7.12</p> | <p>憲法第 27 條、第 28 條、第 29 條、第 30 條 憲法增修條文第 5 條 (80.5.1 公布) 司法院釋字第 76 號解釋</p> | <p>國民大會代表之待遇、無給職、平等原則</p> |
| <p>283 80.8.6</p> | <p>憲法第 40 條 赦免法第 3 條</p> | <p>特赦、溯及既往之效力、法律秩序之安定、公職之回復</p> |
| <p>284 80.9.13</p> | <p>憲法第 23 條 道路交通管理處罰條例第 62 條第 2 項</p> | <p>比例原則、駕車肇事逃逸、駕駛執照之吊銷</p> |
| <p>285 80.9.27</p> | <p>憲法第 15 條 學校教職員退休條例第 8 條 中央公教人員生活津貼支給要點第 4 點 行政院台(69)人政肆字第 7498 號函、(77)人政肆字第 23391 號函</p> | <p>月薪額、本薪、其他現金給與、眷屬喪葬補助費、現職人員、行政裁量權</p> |
| <p>286 80.11.29</p> | <p>憲法第 15 條、第 143 條第 3 項 平均地權條例第 35 條、第 36 條第 1 項、第 2 項 (66.2.2 修正公布) 平均地權條例施行細則第 53 條 (66.4.1 行政院發布)</p> | <p>財產權、土地增值稅、漲價歸公、土地漲價總數額、土地改良費用</p> |

附錄：檢索表

| | | |
|-------------------------|--|---------------------------------|
| <p>287 80.12.13</p> | <p>憲法第 19 條 稅捐稽徵法第 28 條 財政部(75)台財稅字第 7530447 號函 說明 4</p> | <p>行政法規釋示之變更、法規生效日、法律秩序安定</p> |
| <p>288 80.12.13</p> | <p>憲法第 16 條 貨物稅條例第 20 條第 1 項、第 2 項、第 3 項 (79.1.24 修正前)</p> | <p>訴訟權、罰鍰繳納、擔保提供、抗告</p> |
| <p>289 80.12.27</p> | <p>憲法第 23 條 司法院院解字第 3685 號、第 4006 號解釋 財務案件處理辦法 (行政院 69.10.12 修正發布)</p> | <p>法律保留原則、稅務罰鍰處理及救濟程序、行政秩序罰</p> |