

# 司法院大法官解釋

## (三)

司 法 院      印 行  
中 華 民 國 九 十 八 年 十 月

# 司法院大法官解釋(三)

## 目 次

釋字第二〇一號解釋：	1
公務員請領退休金之爭議，仍得提起行政救濟，行政法院 相關判例違憲	
釋字第二〇二號解釋：	5
裁判確定後另犯他罪，前後徒刑合併執行，不受不得逾二 十年之限制	
釋字第二〇三號解釋：	26
教職員遴用辦法規定，聘約期滿不予續聘，與憲法並無抵觸	
釋字第二〇四號解釋：	34
空頭支票處以刑罰，旨在確保支付功能，與憲法尚無抵觸	
釋字第二〇五號解釋：	44
退役軍人轉任公務人員特考分發規定，原係因應特殊需 要，與憲法尚無抵觸	
釋字第二〇六號解釋：	53
非醫師為醫療廣告，醫師法規定科處罰鍰，與憲法尚無抵觸	
釋字第二〇七號解釋：	62
省市議會議員、議長，不得兼任私校校長，已兼任者應辭 去其一	
釋字第二〇八號解釋：	65
平均地權條例所定應受補償之承租人，指承租耕地自任耕 作之自然人及合作農場	

釋字第二〇九號解釋：	69
確定裁判所持見解經解釋認為違背法令，據以提起再審之不變期間，應自解釋公布日起算	
釋字第二一〇號解釋：	71
獎勵投資條例施行細則、財政部函釋以命令規定納稅範圍，有違租稅法律主義	
釋字第二一一號解釋：	80
海關緝私條例規定聲明異議須繳保證金或提擔保，係法律授權主管機關對個案為合理處置，合憲	
釋字第二一二號解釋：	88
依工程受益費徵收條例規定，各級政府興辦公共工程應徵收工程受益費	
釋字第二一三號解釋：	92
一、新型專利異議程序、專利之申請及其他程序延誤法定期間者，其行為為無效之規定，合憲	
二、民事訴訟法所定再審之原因，不得援以對於行政訴訟判決提起再審之訴	
三、行政處分不存在時，無訴訟之必要；但如因該處分之撤銷而有可回復之法律上利益時，仍應許訴訟	
釋字第二一四號解釋：	128
行政院、財政部依法定職權及授權，以命令及辦法統一管理信用合作社，未牴觸憲法	
釋字第二一五號解釋：	139
市區道路條例關於市區道路用地內原有障礙建築物拆除、遷讓、補償、救濟等處理程序之規定合憲	

釋字第二一六號解釋：	148
一、行政命令涉及法律見解，經法官在審判上引用者，得依規定聲請解釋	
二、司法行政部就拍賣未繳清關稅之貨物，公告中應載明買受人繳清關稅始予點交之函釋合憲	
釋字第二一七號解釋：	163
財政部就課稅原因事實之認定方法所為函釋不違憲	
釋字第二一八號解釋：	178
財政部函釋以評定價格 20 % 計算房屋交易所得，有失公平，應於 6 個月內停止適用	
釋字第二一九號解釋：	197
海關管理貨櫃辦法就貨櫃未依限復運出口，應補徵關稅之規定，未牴觸憲法	
釋字第二二 0 號解釋：	207
對勞資評斷委員會之裁決，仍得依法請求救濟，行政法院相關判例違憲	
釋字第二二一號解釋：	215
遺贈稅法施行細則規定：被繼承人重病時舉債，繼承人不能證明其用途，仍應列入遺產課稅，合憲	
釋字第二二二號解釋：	224
會計師查核財務準則就會計師共同查核簽證、聯合會計師事務所組成條件之規定合憲，但應隨時檢討	
釋字第二二三號解釋：	234
金門戰地政委會就該地區行車速度之限制，係因應戰地路	

況所必要，不違憲

釋字第二二四號解釋：	238
稅捐稽徵法以繳納一定比例稅款或提擔保為復查條件，限制訴願、訴訟權利，與憲法不符	
釋字第二二五號解釋：	252
民事訴訟法規定，原告撤回其訴仍應負擔訴訟費用，合憲	
釋字第二二六號解釋：	258
事務性工人亦屬工廠法施行細則所稱之工人	
釋字第二二七號解釋：	261
保證人非動產擔保交易法第 38 條之犯罪主體	
釋字第二二八號解釋：	267
國家賠償法規定，參與審判或追訴案件之公務員，侵害人民權利，經判決犯職務上之罪確定者，適用該法，合憲	
釋字第二二九號解釋：	274
一、民事訴訟法規定，無勝訴之望者不准救助，合憲	
二、民事訴訟法規定，和解有無效、撤銷原因聲請繼續審判之期間限制，不違憲	
釋字第二三〇號解釋：	286
行政法院判例，對官署所為之事實敘述或理由說明不得提起訴願，不違憲	
釋字第二三一號解釋：	295
憲法所謂預算總額不含特別預算在內	
釋字第二三二號解釋：	297

公有土地參加重劃，無土地法第 25 條非經行政院核准不得處分之適用

釋字第二三三號解釋： 304

刑事訴訟法第 108 條第 1 項法院裁定延長羈押之規定，合憲

釋字第二三四號解釋： 311

財政收支劃分法有關營業稅、印花稅統籌分配比例之規定合憲

釋字第二三五號解釋： 313

審計部於省（市）設審計處，辦理機關財務之審計，合憲

釋字第二三六號解釋： 315

行政法院判例及行政院令，徵收之土地是否依計畫使用，應就所徵收之全部土地整體觀察之，不得為割裂之認定，合憲

釋字第二三七號解釋： 342

統一發票使用辦法，凡以收款時為開立統一發票之期限者，其所受之遠期支票，得於票載發票日開立統一發票，合憲

釋字第二三八號解釋： 350

最高法院相關決議：就非法院認定事實及適用法律基礎之證據，未踐行調查程序，非判決當然違背法令；訴訟程序違法不影響判決者，不得提起非常上訴，合憲

釋字第二三九號解釋： 356

台灣省內菸酒專賣暫行條例仍應適用於改制後之高雄市

釋字第二四〇號解釋： 360

民事訴訟法規定，有訴訟代理人住居法院所在地者，於計算法定期間時，不扣除在途期間，合憲

釋字第二四一號解釋： 364

財政部函釋，62年9月6日都市計畫法修正後發生繼承移轉者，減徵土地增值稅40%，合憲

釋字第二四二號解釋： 373

74年6月3日修正前民法，不得重婚及得撤銷重婚之規定合憲。但於國家遭遇重大變故，夫妻隔離相聚無期，倘有重婚，不得聲請撤銷

釋字第二四三號解釋： 393

公務員受免職處分，直接影響其服公職權，得提起行政訴訟，行政法院相關判例違憲；至受記過處分，因未改變公務員身分，不得提起

釋字第二四四號解釋： 427

法律上見解並非證物，不得據以提起再審，行政法院相關判例合憲

釋字第二四五號解釋： 441

檢察官不准易科罰金，受刑人聲明異議時，法院得裁定准予易科

釋字第二四六號解釋： 446

公保法施行細則及軍公教人員待遇辦法，未將工作津貼等給與列入保險俸額內，合憲

釋字第二四七號解釋： 500

財政部令，申報額在所得額標準以上者，仍得調查補徵或裁罰，合憲

釋字第二四八號解釋：	519
財政部令，以「費用還原法」推計銷售額，簡化對於小規模營業人之課稅手續，符合租稅公平原則，合憲	
釋字第二四九號解釋：	524
法院得命告發人為證人，並得適用刑事訴訟法到場義務及制裁之規定，院 47 號解釋合憲	
附錄：	529
司法院釋字第二 0 一號解釋至第二四九號解釋關係法令暨關鍵詞檢索表	

# 司法院釋字第二〇一號解釋

中華民國 75 年 1 月 3 日

院台秘二字第 01005 號

## 解 釋 文

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，經本院釋字第一八七號解釋予以闡釋在案。行政法院五十三年判字第二二九號判例前段所稱：「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」等語，涵義過廣，與上開解釋意旨不符部分，於該解釋公布後，當然失其效力。至上開判例，有關軍人申請停役退伍事件部分，並未涉及公務人員依法辦理退休請領退休金，與本件聲請意旨無關，不在解釋範圍。

## 解釋理由書

按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，如有爭議，在程序上非不得依法提起訴願或行政訴訟。本院院字第三三九號及院字第一二八五號解釋有關部分，應予變更；行政法院五十年判字第九十八號判例，與此意旨不合部分，應不再援用等事項，經本院釋字第一八七號解釋予以闡釋在案。行政法院五十三年判字第二二九號判例前段所稱：「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」等語，未就因公務人員身分所受行政處分內容分別論斷，涵義過廣，與上開解釋意旨不符部分，於該解釋公布後，依本院釋字第一八五號解釋，當然失其效力。至上開判例，有關軍人申請停役退伍事件部分，並未涉及公務人員依法辦理退休請領退休金，與本件聲請意旨無關，不在解釋範圍。

院長 黃少谷

抄周 0 聲請書

受文者：司法院院長 黃少谷  
副院長 洪壽南  
大法官

主旨：聲請人因憲法規定所保障之權利，遭受不法之侵害，經依法  
定程序提起訴願、再訴願、行政訴訟，對於行政法院終局裁  
定主文：「原告之訴駁回」暨「理由」，與其所引用之判例  
（見附件二），發生有牴觸憲法之疑義。謹遵照司法院大法  
官會議法第四條第二項之規定提起聲請，請求解釋憲法、刑  
法及其他法令之疑義，如說明。

說明：

一、聲請人對上述裁定，發生有牴觸憲法之疑義請求解釋者，分  
別陳明於後：

1. 刑法第十條第二項：「稱公務員者，謂依法令從事於公務  
之人員。」是公務員從事於依法令之公務，是否為憲法第  
十五條所稱：「人民之工作權」？人民一經政府簡薦委派  
為公務員，是否為憲法第十八條所稱：「服公職權」？此  
項權利是否應受保障？倘無（甲）：刑法第三十四條：  
「褫奪公權之判決」，與同法第三十六條：「褫奪公務員  
之資格」。（乙）：公務人員任用法第十五條與第十五條  
之一所列舉情事之一。（丙）：公務員懲戒法第二條所定  
應受懲戒之情事，而已受同法第三條第一、第二兩項之撤  
職休職處分。（丁）：公務人員退休法第五條所定之「命  
令退休」。等等所列舉之情事，竟遭受不法公務員利用職  
權偽造文書脅迫提前退休等不法行為所侵害而造成被侵害  
者（聲請人）離去公務員之職位，不能服公務員之公職，  
亦不能為公務員之工作，是否為剝奪其「工作權」「服公  
職權」？被侵害者是否應受保障從而懲戒不法人員？並從  
而補償或賠償被侵害者之權利損害？
2. 憲法第十五條之「工作權」，應受同條規定之保障，第十

六條之「訴願及訴訟」第十八條之「服公職」等等所列舉之公權，亦均受憲法第二十二條所規定之保障。是否公務員即在不受保障之列？公務員不問其在職或離職退休，是否即喪失其人民之身分？是否同時喪失上述憲法所列舉之公權？如若公務員並未喪失人民之身分，亦並未喪失上述憲法所列舉之公權，聲請人自有「訴願及訴訟」之權。行政法院駁回聲請人之訴訟，引用其五三判字第二二九號判例，即屬牴觸憲法，對聲請人起訴之裁定即屬違法失當。

3. 人事行政處分為任免與懲戒處分，但必須遵照法令之規定行之。聲請人經銓敘部薦呈 總統任命令（職中字第一〇八二號）所任用之中華民國正式公務員，其人事行政處分之特別權力關係應屬於銓敘部。台灣省政府袒護其所屬農工企業公司之不肖公務員尹錫祺等之不法行為隱瞞銓敘部之舉亦為台灣省政府所不否認。此種不法公務員恃其握有實權之高級公務員之身分，利用職權偽造文書脅迫其所屬職員提前退休之不法行為，是否得謂為特別權力關係之人事行政處分？台灣省政府任其不法妄為，僅以「糾正」之官樣文章，「糾而不正」官官相護之作為，豈亦屬基於特別權力關係？此種特權豈亦得謂為係國家或政府所賦予？如其不然，是否牴觸憲法從而損害聲請人應受保障之權利？

- 二、台灣省農工企業公司總經理尹錫祺（現仍在職）、主計室主任陳長起、課長陳超良（均退休）等三員利用職權偽造文書脅迫聲請人提前退休一案，經台灣省政府與調查局均派員查明尹錫祺等三員利用職權偽造文書之事實與證據皆屬確實，亦為尹錫祺等所不否認。聲請人因不服被告台灣省政府處分僅以「糾正」了案，提起訴願、再訴願，行政訴訟均遭駁回。其本案全部經過暨起訴事實證據與理由及應受判決事項之聲明，均詳陳行政訴訟起訴書（附件一）不再複陳。茲接行政法院裁字第參玖壹號裁定正本，聲請人認為該裁定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

司法院釋字第 0 一號解釋

法提起聲請書，呈請  
鈞 院  
大法官會議准予解釋，以資救濟而保權益。

聲請人 周 0 謹呈

附 件：（副本無）

- 一、行政訴訟起訴書抄本一份（證據附件無）
- 二、行政法院裁定正本之印本一份

中 華 民 國 七 十 二 年 八 月 六 日

## 司法院釋字第 0 二號解釋

中華民國 75 年 2 月 14 日

院台秘二字第 01869 號

### 解 釋 文

裁判確定後另犯他罪，不在數罪併罰規定之列，業經本院釋字第九十八號解釋闡釋在案，故裁判確定後，復受有期徒刑之宣告者，前後之有期徒刑，應予合併執行，不受刑法第五十一條第五款但書關於有期徒刑不得逾二十年之限制。至刑法第三十三條第三款但書乃係就實質上或處斷上一罪之法定刑加重所為不得逾二十年之規定，與裁判確定後另犯他罪應合併執行之刑期無關，本院院字第六二六號解釋有關第五部分，已無從適用。

受前項有期徒刑之合併執行而有悛悔實據者，其假釋條件不應較無期徒刑為嚴，宜以法律明定之。

### 解釋理由書

按刑法第五十一條第五款規定：「宣告多數有期徒刑者，於各刑中之最長期以上，各刑合併之刑期以下，定其刑期，但不得逾二十年。」此乃指數罪併罰，定其應執行之刑，必以合於同法第五十條之規定為前提，亦即須以一人所犯數罪均在裁判確定前者為條件。關於數罪併合處罰之範圍，有以裁判宣告前所犯之罪為限者，有以裁判確定前所犯之罪為限者，有以執行未完畢前所犯之罪為限者等立法例。民國十七年舊刑法第六十九條係採第一例，現行刑法第五十條改採第二例，既已擯棄第三例不予採用，自不能資為解釋法律之依據。

裁判確定後另犯他罪，不在數罪併罰之列，業經本院釋字第九十八號解釋闡釋在案，若於裁判確定後，復因犯罪受有期徒刑之宣告者，既與前述定執行刑之規定不合，即應與前一確定裁判之刑，合併執行，自不受首開不得逾二十年之限制。否則，凡經裁判確定應執行徒刑二十年者，即令一再觸犯法定本刑為有期徒刑之罪，而猶得享無庸執行之寬典，有違一罪一刑之原則，對於公私法益之保障及社會秩序之維護，顯有未週，且與公平正義之旨相違背，殊非妥適。

至刑法第三十三條第三款規定有期徒刑為「二月以上，十五年以下。但遇有加減時，得減至二月未滿，或加至二十年。」乃係對於實質上或處斷上一罪之法定刑加重所為不得逾二十年之限制，與裁判確定後另犯他罪應合併執行之刑期無關。

綜上所述，本院院字第六二六號解釋有關第五部分，已無從適用。惟有期徒刑，本較無期徒刑為輕，受有期徒刑之合併執行而有悛悔實據者，為貫徹教育刑之目的，其假釋條件，自不應較無期徒刑為嚴，宜以法律明定之。

院長 黃少谷

### 不同意見書

大法官 李鐘聲 張承韜

本件聲請統一法令解釋案件，原提審查報告之解釋文及解釋理由書草案，斟酌至當，深表同意。敬引其文於後，然後分別就多數通過之解釋文，說明個人之不同意見。

#### 解釋文

裁判確定後另行犯罪者，其合併執行之有期徒刑，仍受不得超過二十年之限制，本院院字第六二六號解釋，尚無變更之必要。

#### 解釋理由書

按「裁判確定前犯數罪者，併合處罰之」，為現行刑法第五十條所明定，依此規定，必須裁判確定前犯數罪者，始得併合處罰，如於裁判確定後，另行犯罪者，即不應適用數罪併罰之規定，法意原甚明顯。惟有期徒刑之期間，為「二月以上，十五年以下，但遇有加減時，得減至二月未滿，或加至二十年」，同法第三十三條第三款定有明文。是有期徒刑之執行期間，應以十五年為最長期，遇有必須加重情形時，始可加至二十年，逾此則非法之所許。蓋有期徒刑之執行期間，如無適當之限制，將失有期徒刑之本義，與無期徒刑，無所區別。同法第五十一條第五款：「宣告多數有期徒刑者，於各刑中之最長期以上，各刑合併之刑期以下，定其刑期，但不得逾二十年」之規定，當亦同此意旨，而與上開規定相呼應。

民國十七年三月十日公布，同年九月一日施行之舊刑法，於第四十九條規定：「主刑之種類如下：三、有期徒刑，二月以上，十五年

以下，但遇有加減時，得減至二月未滿，或加至二十年」，與現行刑法之規定完全相同。民國二十年間，本院據最高法院檢察署轉請解釋問題數則。其第五問謂：「設有甲先犯罪，被處有期徒刑十五年，在執行中復犯罪，又被處有期徒刑十五年，依司法院第四二號解釋，應將先後兩罪合併執行時，應否受刑法第七十條第三款但書，不得逾二十年之限制。如須受其限制，究應由檢察官以命令竟執行最高限度之二十年乎？抑仍應聲請法院更定其刑」。本院依此聲請，乃於民國二十年十一月二十一日，著為院字第六二六號解釋云：「第五問所舉之例，乃位於累犯與併合論罪中間之一種特殊情形，本應合併執行其刑，但仍不得超過第四十九條第三款二十年之限制。除由檢察官聲請法院以裁定更定其刑外，別無他法」。此號解釋之主旨，在於有期徒刑之執行期間，不得超過舊刑法所定二十年之限制。其解釋雖係作成於舊刑法施行期間，然如前所述，舊刑法第四十九條第三款之規定，與現行刑法第三十三條第三款，完全相同。其立法意旨，又在使有期徒刑之執行期間，合於有期徒刑之本義，與無期徒刑有所區別。故此號解釋，在現行刑法施行後，仍可適用，無變更之必要。

至此號解釋後段謂：「除由檢察官聲請法院，以裁定更定其刑外，別無他法」。稽其用意，諒以來問所述之情形，甚為特殊，應如何處理，舊刑事訴訟法無成文可據，而量刑之權，屬於法院，故應由檢察官聲請法院，以裁定更定其刑。措辭雖失於簡略，然尊重法院之量刑權，補充法律規定所未及，其見解甚合於法理，現行刑事訴訟法，對於上開特殊情形，即亦無應如何處理之規定，則於有同類似情形時，此號解釋後段，尚非不可援用，亦毋庸予以變更。

說明（一）

大法官 李鐘聲

甲、本件首應說明兩點：

- 一、行政院函請解釋主旨：「裁判確定後另行犯罪者，其合併執行之有期徒刑，是否仍受不得超過二十年之限制。貴院院字第六二六號解釋，於現行刑法及刑事訴訟法公布施行後，能否繼續適用？」函內並稱：對於先犯罪經裁判確定後，另犯他罪之合併執行，皆無由檢察官聲請法院以裁定更定其刑之

規定。

二、目下台灣省各監所中因違反票據法案件（包括詐欺方法），經檢察官合併執行有期徒刑二十年以上之人犯，有一人為二十六年，一人為三十三年六月，一人為三十八年四月，一人為徒刑四十三年，拘役二百零六日，易服勞役一千零二十日，合計逾四十七年，一人為一百二十年。

乙、本件大法官多數意見通過之解釋文，其要旨：裁判確定後另犯他罪應予合併執行，不受有期徒刑二十年之限制，院字第六二六號解釋已無適用餘地。明言之，目下台灣各監所中，有期徒刑型二十六年至一百二十年之人犯，概由檢察官合併執行之，勿庸聲請法院更定其刑。

此項解釋所將引發之種種問題及其後果影響，爰就見知所及，對於受刑人執行有期徒刑二十年以上至一百二十年，檢察官單獨合併執行之職權，分為二項，申論於後：

一、就對於受刑人執行有期徒刑二十年以上至一百二十年而論：揆諸中外之刑法理論，中華法系之立法傳統精神，現行刑法法典之立法沿革，民國以來之司法實務，及一般成文法國家之立法例，多有未合。因為：

(一)中外刑法理論：中華歷史文化悠久博大，群經之首的易經，講：「人道」，「明罰勅法」，「明慎用刑」，「議獄緩死」。記載古代國家大事的書經，講：「明于五刑，以弼五教」，「刑期於無刑」，「祥刑」；又講：「罰懲非死，人極于病」。於是形成富於人道思想「明刑弼教」、「刑期無刑」的刑法理論，奠定歷代的立法基礎。以大漢盛唐的刑法為例，如漢書刑法志云：「古之知法者能省刑，本也；今之知法者不失有罪，末矣」。唐律疏議云：「懲其未犯而防其未然，平其徽纆而存乎博愛」。均足說明我國固有的刑法理論，係作教育性的處罰，使人改過遷善，重新做人。直到今天，仍為舉國上下所信奉的方法與目的。現行監獄行刑法第一條規定：「徒刑拘役之執行，以使受刑人改悔向上，適於社會生活為目的」。乃此

一理論之條文化。

就西方的刑法理論而言，西方古代刑法採「以眼還眼」「以牙還牙」的理論（例如：漢穆拉比法典（Code of Ham marabi）第一九六條等）。到十八世紀以前，演成報應刑主義，認為犯罪違反正義，刑罰的本質是報應，刑罰的目的是處罰，所以有罪必罰，一罪一刑，故稱絕對主義、併科主義，亦稱罪數論、罪量論。自十九世紀以後，新派的目的刑主義興起，主張刑罰是預防犯罪的手段，以維護社會安全為目的，並非有罪必罰，故稱相對主義，限制加重主義，亦稱罪質論。近代學者們更倡教育刑理論，注重防範犯罪措施，於是成為西方國家的新立法理論基礎。這和我國固有的「明刑弼教」的刑法理論，不謀而合。注重防範犯罪措施，以維護社會安全為目的，亦不外乎我國無刑或祥刑的目的，足見中西刑法理論趨於一致。

而今，根據解釋文，凡裁判確定後另行犯罪，合併累計有期徒刑。不僅目下台灣省各監所中自二十六年至一百二十年之人犯，一律執行。將來可能發生長於一百二十年有期徒刑案件之人犯，亦必合併累計。豈非一罪一刑的併科主義？此乃我國自古至今所未有，亦西方今日刑法理論所已揚棄。何況，「人生不滿百」，百歲稱為人瑞。長久徒刑之執行，足令受刑人因不能出獄而絕望，足使受刑人瘳死獄中。

- (二)中華法系立法傳統：我國自古實施五刑制度，其中的有期徒刑，據周禮秋官司圜的記載：「上罪三年而舍（捨），中罪二年而舍，下罪一年而舍」。唐律疏議名例一云：「此並徒刑也，蓋始於周」。足徵始自周朝的有期徒刑，為一年、二年、三年。秦稱暴政，採「一歲刑至五歲刑」，即對受刑人執行一年到五年的有期徒刑兼勞役。自漢朝以後，歷朝立法多採周制，隋、唐兩朝，均分三年有期徒刑為五等，即：一年、一年半、二年、二年半、三年。迄於明、清、垂為定例。

至於數個犯罪的刑罰，據記載周穆王時代法制的尚書呂刑篇云：「下刑適重，上服」。正義疏：「下刑適重者，謂一人之身，輕重二罪俱發，則以重罪而從上服，令之服上罪」。可見在周朝穆王時代的二罪俱發，限於上罪三年為止。漢律：「一人有數罪，以重者論之」，張斐注：「以加論者，但得其加」。可見在漢朝的數個犯罪，祇以重罪論之，而非累加合併執行。晉朝的泰始律，張斐註：「徒加不過六，累作不過十一歲」。按晉採五歲刑，分四等。加重不過六等，其累加作役至十一歲為止。此因晉朝頻年興軍，令刑徒從事勞役，在我國法制史上，堪稱空前而絕後，故為論者所非議。北齊的長徒六年，亦屬罕見之例。著名的唐律，據名例六記載：「諸二罪以上俱發，以重者論；等者，須從一斷。若一罪先發，已經論決，餘罪後發，其輕若等，勿論。重者更論之。通計前罪，以充後數。」係規定數個犯罪從一重罪判刑，三年為限。判決後，發現餘罪，輕者不論罪，重者始更論罪，前後合併執行之，仍以三年為限。此即名例二所載：「諸稱加者，就重次」。疏議曰：「假有人犯杖一百，合加一等，處徒一年，或應徒一年，合加一等，處徒刑一年半之類，是名就重次」。可見唐朝有期徒刑為三年分五等的刑法規定，加重祇是在三年之中加等而已。歷代沿襲，迄於明、清，奉為立法例。亦可見我國自周迄清，多採數個犯罪從一重的吸收主義。這裡值得提及的是流刑。唐律名例一記載：「流刑三：二千里、二千五百里、三千里」。疏議曰：「書云：『流宥五刑』，謂不忍刑殺，宥之於遠也。又曰：『五流有宅，五宅三居』。大罪投之四裔或流之於海外，蓋始唐虞，今之三流，即其義也」。又：名例一記載：「諸犯流應配者，三流俱役一年」。又：名例四記載：「諸犯罪已發，及已配，而更為罪者，各重其事。即重犯流者，依留住法決杖，於配所役三年。若已至配所，而更犯者，亦準此。即累流徒應役者，不得過四

年」。上開名例一，係規定流刑作役一年，是重於徒刑次於死刑的犯罪。名例四係規定更犯，所謂更犯，即「諸犯罪已發，及已配，而更為罪者」。據疏議曰：「已發者，謂已被告言。及已配者，謂犯徒已配，而更為笞罪以上者。各重其後犯之事，而累科之」。就是規定犯罪於被告審理中，及有罪判決已執行中，而更犯笞、徒、流等罪。申言之，犯罪於審理至執行中，統稱更犯，加以累科。據疏議曰：「有犯徒役未滿，更犯流役；流役未滿，更犯徒役；或徒流役內，復犯徒流，應役身者，並不得過四年。假有元犯加役流，後又犯加役流，前後累徒雖多，役以四年為限」。就是規定更犯所加以累科者，不問為徒役、流役、或徒流役，均不得過四年。縱令前後累徒雖多，仍以四年為限。我國自古重視更犯，猶今重視累犯，唐律規定加以累科之各種累犯，一律不得超過四年。於此可知，我國固有法典中具有代表性的唐律，於名例中分別規定徒刑三年與更犯四年為上限。包括一罪及數個犯罪。這足以顯示其所受我國傳統刑法理論的影響，而作如此立法，以承先啟後。故明朝刑法志曰：「歷代之律，皆以漢九章為宗，至唐始集其成。唐撰律令，一準乎禮以為出入，宋採用之」。其實，至明及清，均採用之。清末變法，制定刑律，猶多採用之，形成中華法系之立法傳統精神。

清末變法，以撤銷外國領事裁判權為其宗旨之一，故斟酌外國多數立法例，於刑律中明文規定，有期徒刑十五年為最長，但例外至二十年。現行刑法係就其文字為損益而已（其詳見下）。如今，有期徒刑可以合併執行二十年以上，將使在監人犯執行有期徒刑二十六年至一百二十年，這顯然違背中華法系之立法傳統精神。而且，將使我國有期徒刑變質為漫無上限之限制，則有期徒刑的「有期」二字之謂何？按終身監禁為無期徒刑，其執行至死而了；而在我國有期徒刑今後之長久執行中，雖至死而猶有餘刑未了。二者相較，我國的有期徒刑豈非比一般國家的

無期徒刑更重？如此執行，駭俗驚世。

(三)現行刑法法典立法沿革：現行刑法源出刑律。刑律係清末沈家本、伍廷芳主持修訂法律館，翻譯參考德、日等國刑法，準據我國唐、明諸律，制定頒行。民國肇元，僅刪除有關皇室部分，為文字損益，稱暫行新刑律，一直施行到民國十七年。舊刑法頒行，經提出二次修正案，至民國二十四年現行刑法頒行。

其中，有關本案解釋文草案之「刑」與數罪併罰部分，列述於左：

1. 「刑」：刑律嚴格限制有期徒刑二十年以下，有條文及說明，刑法在立法理由中亦闡明此旨。

(1)刑律規定有三：

①一等有期徒刑：十五年以下，十年以上。但加重及併科時，以二十年為其最長刑期。（第三十七條第三項第一款）

說明摘要：

有期徒刑之最長期以十五年為限。

有期徒刑之最長期，各國不同。其最長者三十年，如：白來齊、烏魯魁刑法是。其最短者，如：加拿大之七年、洪條拉司之十年是。除此等長短，兩端之中定為十五年，各國之例，實以此為多數，故本案定為十五年者此也。

有期徒刑分為五等，各等又附以最長期、最短期。因人之犯罪情節萬殊，必須揆損害之程度，酌善惡之性質，本案除一、二例外，其餘之刑，特設上下之限。庶應用之際，情理毫末不爽，此亦今世各國之通例也。

②不得加入死刑及無期徒刑。但一等有期徒刑應加一等者，為二十年以下十年以上。應加二等者，為二十年以下十五年以上。（第五十六條第二項）

③若定有死刑、無期徒刑、及有期徒刑應加重者，止

加重其最輕之刑。（第五十七條第二項）

說明摘要：

按唐律稱加者就重次，稱減者就輕次。

不得加入死刑及無期徒刑者，因死刑與無期徒刑，具有特別之性質，若無期徒刑加一等，絕其生命。一等有期徒刑加一等，致終身縲紲，均於法理未協，故特設制限。凡分則科無期徒刑者，雖經再犯，不能科以死刑，仍科無期徒刑。其科一等有期徒刑者，仍為一等有期徒刑，但加重一等時，可至二十年以下十年以上；加重二等時，可至二十年以下十五年以上，庶兩得其平也。

據上可見，有期徒刑十五年為最長期限之上限，遇有依法加重、併科、及再犯（累犯）等例外特殊情形，始可加至二十年最長刑期，乃採自唐律「稱加者就重次」，以固定有期徒刑至二十年為止之極限，有別於致人終身監禁的無期徒刑，以符法理，兩得其平。

(2)刑法規定：

有期徒刑：二月以上，十五年以下，但遇有加減時，得減至二月未滿，或加至二十年。（第三十三條第三款）

理由摘要：

有期徒刑之最高度為十五年。科刑時有最高度最低度之規定，法院可以酌量於其間，非必科以最高度。第三款但書，係指加減與併合論罪之例外而言，前法律館草案本有但書，其修正案及憲政編查館核訂案，將但書改入俱發罪章，似未妥善。蓋此例外若不規入刑名，則屬非刑，故本案擬修正之。

由此可見，刑法與刑律同以有期徒刑十五年為最長期或最高度，同以但書規定二十年為加重、併合論罪之例外情形，同規定於「刑」之內。刑法立法理由

所說明：「蓋此例外若不規入刑名，則屬非刑」。與刑律所說明：「夫刑名，乃刑律之全體，所關至重」。係一反一正以說明「刑」為全部刑典之共同規定，凡併合論罪、法定加重等例外情形，概以但書規定二十年為極限。而期全部刑典之前後規定互相呼應，貫通一致。

2. 數罪併罰：刑律及刑法，一直採用數罪合併處罰的限制加重主義，既非傳統從一重罪論刑的吸收主義，更非一罪一罰併科主義。茲引刑律的說明如下：

中國隋、唐以來刑律，向取吸收主義。查各國俱發罪之處分，除吸收主義外，有二主義：一併科主義，一制限加重主義。併科主義者，併科以數罪俱發之本刑。制限加重主義者，就俱發各罪中，以最重之刑為本刑，參以他罪之刑而加重之，但以不逾法律所預定之制限為主。三者相較，吸收主義犯罪之人，屢犯同等或較輕之罪，曾於其刑毫無損益，頗有獎勸犯罪之趨向，各國中惟屬於法國法系者採主。併科主義犯罪次數多者，必至其刑異常繁重，逾越一定之程度。且因刑之執行遲延之故，至授以重犯他罪之機會，即國家亦不能謂不分任其責也，今惟巴西國刑法中之一例採之。然則重於其最重之刑，而輕於其應併科之刑，酌乎其中，殆俱發罪處分之原理所當然者。制限加重主義，即由此原理而生，多數之學說及立法例皆所認許。

因之，刑律的兩條規定，與刑法的五條規定相關，摘引並列之。

- (1) 刑律規定：

第二十三條 凡確定審判前犯數罪者，為俱發罪。宣告各罪之刑，從左列分別定應執行之刑期。第三款、俱發罪中，如宣告俱係有期徒刑者，於合併各刑之長期以下，其中最長刑期以上，定應執行之刑期。

第二十四條 凡一罪先發，既經確定審判，餘罪後發，及數罪各別經確定審判者，從前條之分別定應執行之刑名、刑期、及金額，宣告之。因赦而最重刑援免仍餘數罪者，亦同。若對於有期徒刑、拘留、或罰金、既受執行者，援用前條第二款至第四款通算之。

(2)刑法規定：

第五十條 裁判確定前犯數罪者，併合處罰之。

第五十一條 數罪併罰，分別宣告期罪之刑，依下列各款定其應執行者。

五、宣告多數有期徒刑者，於各刑中最長期以上，各刑各併之刑期以下，定其刑期。但不得逾二十年。

第五十二條 數罪併罰，於裁判確定後，發覺未經裁判之餘罪者，就餘罪處斷。

第五十三條 數罪併罰，有二裁判以上者，依第五十一條之規定，定其應執行之刑。

第五十四條 數罪併罰已經處斷，如各罪中有受赦免者，餘罪仍依第五十一條之規定，定其應執行之刑。僅餘一罪者，依其宣告之刑執行。

由上可見，刑律第二十三條包括刑法第五十條及第五十一條，刑律第二十四條包括刑法第五十二條至第五十四條，僅文字有詳略明晦而已。則凡裁判確定前犯數罪，餘罪後發經裁判，及數罪各別經裁判，均應定其應執行之刑。刑律並舉例示三：

(甲)一罪先發，既經確定審判，餘罪後發者。應依前條之列，分別更定應執行之刑名、刑期、金額者。例如：犯竊盜甲罪，與竊盜乙罪，甲罪先發受宣告三年有期徒刑，方執行時，乙罪後發，亦

應三年有期徒刑，即據前條第二款，於六年以下三年以上之範圍內，定執行刑期四年是也。倘先發之罪既經執行一年，則據本條第二項統算，而執行其餘之刑期三年。

(乙)數罪各別既經確定審判，依前條之分別更定應執行之刑名、刑期、金額者。例如：在天津犯甲罪，受宣告三年徒刑，未及執行，逃入京師，更犯乙罪，亦應徒刑三年，方執行時，天津宣告罪後發，則應在京師審判廳，於六年以下三年以上之範圍內，處徒刑四年是也。

(丙)因赦免最重刑援免仍餘數罪亦同者。例如：宣告甲罪科無期徒刑，乙罪及丙罪俱科徒刑三年，方其據前條第一款執行無期徒刑時，其無期徒刑遇赦援免，則其所餘之刑，應於六年以下三年以上之範圍內，定執行刑期四年是也。

又，刑法之數罪併罰章，其立法理由：「本章之規定，非限於數罪俱發，即數罪各別發覺，亦得適用。其各罪仍獨立存在，不過併合處斷之耳」。

總之，我國係採罪刑法定主義，數罪合併處罰的限制加重主義，制定條文，凡數罪俱發及數罪各別發覺經法院判刑者，應更定其刑，以期貫徹施行。

(四)民國以來司法實務：法院審判刑事案件，民元至十七年舊刑法公布施行前，用暫行新刑律。至二十四年，用現行刑法。關於裁判確定後另犯他罪，本院曾據湖南高等法院請求，於民國二年，即以統字第六四號解釋，闡釋係俱發（即數罪併罰）之一種。其文節引如下：

(1)湖南高等審判廳原呈：茲有既決人犯，在監犯罪。認為再犯，則正在刑期進行中。認為俱發，則在確定審判後。若認為獨立一罪，設前罪已處徒刑十五年，後罪又處徒刑十五年，推之三犯四犯，合計必至徒刑數十年。而有期徒刑最長期，不得過二十年之規定，似僅為俱發

罪而設。既不認為俱發罪，當然不能適用，勢必合併執行，其流弊不至使犯人終身監禁不止，核與立法之本旨，似有未符。於此場合，究應如何解釋之處，理合呈請鈞院指令遵行。

- (2) 統字第六四號解釋：本院查此等情形，亦係俱發之一種。應依刑律第二十四條規定，先將其在監所犯之罪，獨立審判。俟確定後，再將前後兩罪之刑，依第二十三條之例，更定其刑。

據此可知，裁判確定後另犯他罪，係數罪併罰，應更定其刑，早已解釋有案。至民國二十年，本院復據最高法院檢察署請求，以院字第六二六號解釋，釋示執行有期徒刑不得超過二十年之限制（其文見首揭解釋理由書）。

刑法施行後，對於一罪或數罪判決確定後，另犯他罪，均依刑法第五十三條等規定，數罪併罰，更定其刑。歷來之解釋及判例、擇引數則於後：

（解）（一）某甲犯子、丑兩罪，經分別判處無期徒刑及有期徒刑二年六月。確定後經法院依減刑辦法，就無期徒刑部分減為有期徒刑十五年，就有期徒刑部分，減為有期徒刑一年三月。此兩項裁定，既已分別確定，即係具有刑法第五十三條所載之情刑，應由審理事實審最後法院之檢察官，依刑事訴訟法第四百八十一條聲請該管法院適用刑法第五十一條第五款，定其應執行之刑。

（二）某乙犯寅、卯兩案，經先後判處有期徒刑七年及二年六月。至執行時，經法院就該兩罪分別依減刑辦法裁定減刑，此兩項裁定既已分別確定，亦係具有刑法第五十三條所載之情形，應依上開說明辦理。（三十四年院解字第二八七八號）

（解）法院就某甲貪污，及私行拘禁兩罪，依特種刑事

訴訟程序及普通刑事訴訟程序，分別為科刑之判決。則定其應執行之刑，應俟各該判決確定後，由該管檢察官查照刑事訴訟法第四百八十一條之規定辦理。（三十六年院解字第三四〇二號）

（解）前犯吸食鴉片罪經判決宣告緩刑後，並未實行勒戒。則於緩刑期內仍復吸食，自不能以戒後復吸論處。又既非受有期徒刑之執行完畢，或受一部之執行赦免後而再犯，亦不能以累犯議處（參照刑法第四十七條）。祇可就其後罪獨立論科，除俟判決確定後，應依刑事訴訟法第四百八十條撤銷前罪緩刑之宣告外，並須依刑法第五十三條及刑事訴訟法第四百八十一條，定其應執行之刑。

（三十六年院解字第三三四五號）

（解）某甲在三十二年六月一日以前犯乙、丙、丁三罪，後又於同年六月一日以後犯戊、己兩罪。時丁罪已受軍法裁判，除己罪對戊罪為累犯外，乙丙兩罪又未經裁判確定。本不發生累犯問題。在乙、丙兩罪裁判確定前犯丁、戊、己三罪，經二以上裁判，且數罪中應減刑與不應減刑互見，應先就應減刑之丙、丁兩罪之宣告刑，依減刑辦法減刑後。再與已減刑之乙罪及不應減刑之戊、己兩罪之宣告刑，依刑法第五十三條、第五十一條定其應執行之刑。此項減刑及定執行刑之裁定，依減刑辦法第四條、刑事訴訟法第四百八十一條規定，應由最後審理事實之丑地地方法院檢察官聲請法院為之。（三十六年院字第三四一七號）

（判）上訴人所犯妨害自由一罪，已於本案傷害罪之起訴前確定。二罪既應併罰，自應於本案確定後，由檢察官聲請定其應執行之刑，方為適法。（二十九年上字第三四二一號）

（判）上訴人被訴相姦罪早經判決確定，既非與和誘罪

刑同時宣告，自應俟和誘罪刑確定後，由該案犯罪事實最後判決法院之檢察官，依刑事訴訟法第四百八十一條之規定辦理。（四十三年臺上字第四四一號）

不僅如此，一直至民國七十二年最高法院台非字第一二二號判決猶闡明斯旨，茲節其文云：

本院按於裁判確定後或刑之執行中，復另行犯罪，雖應合併執行其刑，但所合併執行之有期徒刑之期間，基於刑法之立法精神，仍應受不得超過二十年之限制。如超過者，應由犯罪事實最後判決法院之檢察處檢察官，聲請法院以裁定更定其刑，業經司法院院字第六二六號解釋甚明。

上述解釋雖係司法院於舊刑法有效施行期間之民國二十年十一月二十一日為之，因舊刑法與現行刑法關於有期徒刑之加重及執行之期間，所設之不得逾二十年之規定，仍屬一貫，限制相同。可見上述解釋與現行刑法並無牴觸，又未經變更，自應繼續適用。

這顯示我國司法實務上，係據刑典而為解釋及判決，形成穩定中成長的制度，垂七十餘年矣。而今，解釋文案則稱：裁判確定後另犯他罪，合併執行，不受有期徒刑二十年之限制。亦即不依刑法第五十三條等規定，定其應執行之刑。遽爾一變，茲事體大。

- (五)外國刑法立法例：一般採用限制加重主義國家的刑法，多設有有期徒刑高度、加重、及數罪併罰等規定。諸如：西德刑法規定：有期自由刑之高度為十五年（第三十八條）。犯數罪同時受裁判因而科處數有期自由刑者，宣告其併合刑（第五十三條 1.）。其併合刑不得高達各刑之總和，在自由刑不得逾十五年（第五十四條 2.），受確定裁判經執行宣告刑完畢，另有裁判前他罪應受科刑裁判者，亦適用

上兩條之規定（第五十五條 1.）。日本刑法規定：有期懲役，有期禁錮均為十五年以下（第十二條 1.、第十三條 1.）。加重時得至二十年（第十四條）。併合罪中應處二以上有期懲役或禁錮之罪時，就其重罪之刑之長期，加其半數，但不得超過各罪之長期刑之總數（第四十七條）。其一九七四年改正刑法草案，仍維持原規定刑度（第三十五、三十六、三十七、六十二條）。韓國刑法規定：有期勞役或徒刑十五年以下，遇有加重時，得至二十五年（第四十二條），判決確定前之數罪，或判決確定之罪與判決確定前之罪以競合犯論（第三十七條）。競合犯有期勞役或徒刑者，以最重罪所定期期加重至二分之一。綜上立法例，其有期徒刑為十五年以下。其加重、數罪併罰為二十五年、二十年、十五年或加至二分之一不等，以視我國有期徒刑為十五年以下，加重至二十年，或相若，或相上下。惟其規定不得高達或超過各刑之總和，則為我國所無，可見為我國立法時所未採，蓋以加重至二十年為極限。

今解釋裁判確定後另行犯罪，一罪一刑，合併執行，不受二十年之限制，當非我國立法者始料之所及，且據此解釋以執行二十六年至高達一百二十年之在監人犯，產生案例，當亦非德、日諸國立法者始料之所及，乃成文法國家所罕見。

- 二、就檢察官單獨合併執行之職權而論：檢察官今後依據此一解釋，對於數個判決之有期徒刑合計超過二十年以上者，一律不必聲請法院以裁定更定其刑，而由檢察官單獨合併執行之。果然如此，行將破壞刑事訴訟制度之完整體系。國家均權制度之制衡作用原則，且發生影響人民權利之問題。因為：
- (一)刑事訴訟制度：具有完整體系，凡法院判決死刑、無期徒刑、有期徒刑、拘役、或罰金之刑事案件，依法移送檢察官執行之。檢察官對於法律規定應更定其刑者，依法聲請法院裁定之。此不特為一般成文法國家之通例，我國亦一直實施至今。然而，本件解釋文通過後，檢察官對於死

形、無期徒刑、有期徒刑二十年以下、拘役、或罰金之數判決或裁定，仍然一律聲請法院裁定其刑。惟獨對於其中有期徒刑合計超過二十年以上之刑事案件，則不必聲請，豈非破壞刑事訴訟制度之完整體系？何況，僅以有期徒刑二十年以上者為惟一例外，與重之死刑、無期徒刑，輕之有期徒刑二十年以下、拘役、罰金，比較起來，此例外亦輕重失序，法理安在？

- (二)國家均權制度：旨在發生制衡作用，乃一般法治國家所共採之大原則。刑事訴訟制度中的審檢二大部門，審判屬於法院，檢察官隸法務部，法務部隸行政院。此亦足可顯示司法與行政之互相平衡、審檢分隸，蓋所以免於行政干涉審判之譏，而無損於司法實際業務，法院審判，檢察官執行裁判，本寓有互相制衡之立法深意，期使法院與檢察官分工合作。以推行國家司法功能，臻於至當至善。如今，檢察官單獨合併執行，勿庸聲請法院裁定，以更定其執行刑。此無異檢察官被授權單獨執行有期徒刑二十年以上之受刑人，獨立於法定程序之外，握有例外之執行權力，豈非有違刑事訴訟制度之互相制衡作用？連及國家均權制度。
- (三)人民權利問題：人民之權利義務，備載於憲法，享有平等權、訴訟權等等，非法律不得限制之。是以刑事訴訟法等法律，詳為人民行使訴訟權之規定，如今，人民犯罪經法院判決，檢察官不依刑法規定更定其有期徒刑二十年以上之刑，而依本院解釋執行之，此事關係人民權利問題，豈本院解釋高於刑法、刑事訴訟法之效力而限制之？

總而言之，法律制度固非不一成不變，惟解釋文統一法令見解有異者，則必以現行法制為依據之基礎。是以本院有院字第六二六號解釋，以釋示有期徒刑受二十年之限制。今之解釋不受限制，則隱然牽動現行刑事法律制度，豈僅有待將來一連串之立法謀求解決而已也！昔人云：「事有鑿一孔而生百隙」，又云：「求全之毀」，然乎？否乎？為之慨然，爰將在會議中多次發言斟酌之，寫成此份說明。

說明（二）

大法官 張承韜

個人贊成本院院字第六二六號解釋見解，主張應繼續適用之理由有三。（一）本號解釋為基於刑法第三十三條所定刑名及有期徒刑上限之立法精神，補充現行法採行裁判確定前數罪併罰規定之缺陷，所頒合併執行有期徒刑逾二十年時應如何處理之特例，與本院院字第四二號、第一九一四號、院解字第二九八八號及釋字第九八號等解釋，係僅就刑法第五十條、第五十一條規定，在有期徒刑不逾二十年之範圍內，以區別一般數罪併罰定應執行刑與合併執行其刑之常例不同，兩者未便相提並論，亦不發生後解釋變更前解釋問題。（二）此特例之法理依據，在於現行法關於數罪併罰，雖不採裁判執行未畢主義，但刑法第三十三條規定之刑名（刑之種類）為諸刑之本源，所定有期徒刑不逾二十年之上限有其絕對性，於裁判及執行階段，均應遵守適用，始合有期徒刑之本義，而有別於無期徒刑，合併執行其刑既屬刑罰執行問題，當無例外。此由刑法第七十七條規定無期徒刑執行逾十年，有期徒刑執行逾二分之一，均得許假釋之一貫法意甚明，若有期徒刑可逾二十年而無限制時，勢須執行十年以上甚至二、三十年，方得許假釋，則重之無期徒刑假釋條件反寬，輕之有期徒刑假釋條件反嚴，兩者顯不相稱，整個刑罰法典之體系性亦失。（三）本號解釋為一不得已但亦頗具理性之辦法，所以將二十年有期徒刑之上限，延伸適用於裁判確定後執行未畢前所犯之罪，無非藉體系解釋以濟法律之窮，寓意在於以執行刑罰完畢與否，作為刑罰功能可否改造被告人格重行適存社會之判斷契機，而不斤斤於罪刑相隨無稍寬假之報應刑概念，亦頗合於刑事政策之要求。而且本號解釋雖係作成於舊刑法施行時期，然新舊刑法關於刑名假釋等相關規定，定全相同，則在修改現行刑法前，自可繼續適用於今日，而無加以變更之必要。

抄行政院函 中華民國七十三年六月七日  
台七十三法九一四四

受文者：司法院

副本收受者：法務部

主旨：裁判確定後復另行犯罪者，其合併執行之有期徒刑是否仍受不得超過二十年之限制，貴院院字第六二六號解釋，於現行刑法及刑事訴訟法公布施行後，能否繼續適用？不無疑義，請轉請貴院大法官會議惠予解釋見復俾供嗣後處理此類案件之依據。

說明：

- 一、本案係根據法務部七十三年五月二十一日法 73 檢字第五四四七號函辦理。
- 二、法務部原函稱：最高法院檢察署七十三年五月四日(73)台自字第五一七六號函略以：
  1. 按現行刑法第三十三條所稱之主刑，指可以獨立科處，有別於附隨存在之從刑而言，且刑為國家對於人之犯罪行為之制裁，無論單純一罪，實質上一罪，或裁判上一罪，除免刑外，刑事實體有罪判決一罪，必須處以一個主刑，是以現行刑法第三十三條規定之主刑，係指一罪應處之主刑而言，至數罪併罰（即舊刑法所稱併合論罪）之情形，必須合於現行刑法第五十條規定，即裁判確定前犯數罪之要件，方可依同法第五十一條各款之規定，定其應執行之刑，而數罪數個主刑不合於刑法第五十條規定之要件者，則應按司法院十八年院字第四二號解釋，就數罪數個獨立之主刑合併執行之。因之凡在裁判確定後更犯他罪者，祇能與裁判確定前犯罪所處之刑合併執行，不適用現行刑法第七章數罪併罰併罰之規定，乃當然之法理。
  2. 司法院院字第六二六號解釋：「第五問乃位於累犯與併合論罪中間之一種特殊情形，本應合併執行其刑，但仍不得超過第四十九條第三款二十年（舊刑法）之限制，除由檢察官聲請法院以裁定更定其刑外，別無他法」。依此解釋，裁判確定後犯罪所處之刑與其確定前犯罪所處之刑合併執行之刑期，如仍受舊刑法第四十九條第三款但書不得逾二十年之限制，並由檢察官聲請法院以裁定更定其刑，衡之現行刑法及刑事訴訟法似乏依據，且與法律規定不無

牴觸。

3. 首就合併執行有期徒刑之刑期，應否受舊刑法第四十九條第三款但書不得逾二十年之限制問題言之。按除一罪處以一個有期徒刑之主刑，當然受舊刑法第四十九條第三款但書之限制外，數罪數個主刑之情形有二：即數罪併罰及數罪合併執行兩種，數罪併罰有數個有期徒刑主刑之情形，舊刑法第七十條第三款已有明文規定，如果依司法院院字第六二六號解釋意旨，數罪數個有期徒刑主刑，均應受舊刑法第四十九條第三款但書二十年之限制，則同法第七十條但書又何必重複再為「不得逾二十年」之規定，顯見該院字第六二六號解釋所持之見解，非無商榷餘地。況數罪數個有期徒刑之主刑，應受舊刑法第四十九條第三款但書不得逾二十年之限制，如果正當，則數罪數個拘役之主刑，依同一理由，亦應受現行刑法第三十三條第四款但書不得逾四個月之限制，惟實務上數罪數個拘役主刑之合併執行，從未有此限制。
4. 次就合併執行之罪，能否由檢察官聲請法院以裁定更定其刑問題言之，查舊刑事訴訟法第四百九十八條第一項規定：「依（舊）刑法第六十七條應更定其刑者，或依（舊）刑法第七十二條及第七十三條應依第七十條第三款至第五款之規定，定其應執行之刑者，由該案犯罪事實最後判決之法院之檢察官向該法院聲請之」，是依該條規定，由檢察官聲請法院以裁定更定其刑者，僅限於舊刑法第六十七條、第七十二條及第七十三條規定之情形，舊刑法第六十七條為累犯加重而更定其刑，同法第七十二條及第七十三條係併合論罪而更定執行刑，祇限於此兩種情形，方得由檢察官聲請法院更定其刑，至裁判確定前犯罪所處之刑與其確定後犯罪所處之刑，兩者合併執行之刑期，舊刑事訴訟法及現行刑事訴訟法均未規定可以更定其刑，當然不合法定更定其刑之要件，且司法院院字第一九一四號、院解字第二九八八號及同院大法官會議釋字第九

十八號解釋，均已明示：先犯罪經裁判確定後，另犯他罪之合併執行，不能適用數罪併罰之例，定其應執行之刑各在案，況當時及現行之刑事實體法及程序法，對於先犯罪經裁判確定後，另犯他罪之合併執行，既皆無由檢察官聲請法院以裁定更定其刑之規定，是上開院字第六二六號解釋之意旨似已為以後解釋所變更。

5. 再申言之，如果司法院院字第六二六號解釋所持之見解可以成立，則犯罪經判處有期徒刑合併執行已滿二十年者，祇須不再犯最重本刑為死刑或無期徒刑之罪，此後即有永久免於執行有期徒刑之可能，縱使經常觸犯本刑為有期徒刑之罪，仍可終身享有不受有期徒刑執行之特權，不啻鼓勵犯罪，且製造社會混亂，後果堪虞，恐非立法者之原意，尤與今日刑事政策背道而馳，實非所宜。
6. 本署前以司法院院字第六二六號解釋現已不能援用，曾於民國七十二年五月二十日，對於台灣高等法院台中分院六十八年度聲字第六九〇號刑事確定裁定，認為違法，提起非常上訴，最高法院七十二年度台非字第一二二號刑事判決，以合併執行有期徒刑之期間，基於刑法之立法精神，仍應受不得超過二十年之限制，該院字第六二六號解釋，為補充立法之缺陷，具有法律同等之效力云云，依照前開說明，其判決理由自有未合。惟既有該解釋之存在，最高法院非常上訴判決似尚不易突破此一範疇，該解釋於現行刑法及刑事訴訟法公布施行後，究竟能否繼續適用，不無疑義。

三、按裁判確定後復另行犯罪者，其合併執行之有期徒刑是否不得超過二十年之問題，係對於行憲前所為之解釋發生疑義，爰參照貴院大法官會議釋字第十八號解釋，請轉 貴院大法官會議惠予解釋。

## 司法院釋字第 0 三號解釋

中華民國 75 年 2 月 28 日

院台秘二字第 02043 號

### 解 釋 文

台灣省政府於中華民國六十七年八月二十四日修正發布之臺灣省省縣市立各級學校教職員遴用辦法，其第五十二條關於各學校對於聘約期限屆滿不續聘之教員，應開具名冊，敘明原由，報請主管教育行政機關備查之規定，旨在督促學校對教員之不續聘，應審慎辦理，與憲法並無牴觸。

### 解釋理由書

台灣省政府於中華民國六十七年八月二十四日修正發布之台灣省省縣市立各級學校教職員遴用辦法，其第五十二條規定：「專科以上學校及中小學對於聘約期限屆滿之教員不予續聘者，應開具名冊，敘明原由，報請主管教育行政機關備查」，此乃學校對於聘約期滿之教員不予續聘之程序，其明示應列冊並敘述如何不為續聘之原由，向主管上級機關報備者，旨在督促學校對教員之不續聘，應審慎辦理，與憲法第十五條及第一百六十五條保障人民生存權及教育工作者生活之意旨並無牴觸。至台灣省政府教育廳六十六年五月九日教四字第 0 九七八號及同年七月十五日教四字第 0 四一四一 0 號函，並非原確定判決所依據之法令，核與人民聲請解釋之規定不合，不生解釋憲法問題，併此敘明。

院長 黃少谷

### 抄王 0 解釋憲法聲請書（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左：

#### 壹、聲請解釋憲法之目的

聲請解釋確定判決（六十九年度台上字第三二三九號）所適

用之「台灣省政府五十四年三月四日府教人字第一五一八三號台灣省各級學校教職員遴用辦法」，如與憲法牴觸而無效，且於聲請人有益者，得就解釋效力應及於聲請人據為請求再審之原因，以資救濟，而維生存。

## 貳、事實

緣聲請人於民國六十四年八月一日至六十五年七月三十一日應聘為高雄縣林園國民中學教師，依該校六十四年林中人字第六十三號聘書附約第十五條「本聘約期滿半月前，如雙方同意續聘，應重新訂約，否則，即為聘約終止」規定明晰，自五十年繼任林園中學，五十七年改制林園國中執教十年又五，雙方合意，不料台灣省政府教育廳六十六年五月九日教四字第30978號函轉准高雄縣政府六六府教學字第一五四二0號函查復不予續聘所列各項情事，實出意外，聲請人一再請求或聲明，提起異議，卒無要領或結果，是明明故意違反法律，侵害他人應有之權利，遂聲請人乃基於「侵權行為」（包括不作為，應負侵權行為者，即以法令、契約或自己行為，對於受損害人負有作為之義務為限），提起回復原狀之訴，均因適用之「台灣省政府五十四年三月四日府教人字第一五一八三號台灣省各級學校教職員遴用辦法第五十二條規定」，認校長之職權，而維持第一審駁回第二審上訴，提起第三審上訴，聲明廢棄，非有理由，終告確定。按權利之絕對性，乃為私法上之大原則，個人之權利，非有法律規定之原因，不得侵奪。

## 參、理由

查公立學校解聘教員（終止契約之性質），應以有無正當事由或是否正當為限，此觀司法院三十四年院解字第二九二八號解釋或行政院六十二年裁字第二三三號判例即明。按解除權之行使，依民法第二百五十八條第一項係就契約固以有民法第二百五十四條至第二百五十六條或其他法定之情形為限，始得向他方當事人為解除之意思表示而為規定。解除權之發生，立法例及學說皆承認，除由當事人之約定外，非有法律規定之原因，不得為之，吾民法第二百五十八條第一項亦同，除二十三年上字第三九

六八號：五十年台上字第一八一七號：五十七年台上字第三二一一號曾經著有判例外，並六十年台上第四〇〇一號判例亦謂「查民法第二百五十八條第一項係就契約有法定之解除原因，而行使其解除權之情形所為規定」現尚有效。至當事人依法律之規定，終止契約者，其行使之方法，民法第三百六十三條準用第二百五十八條之規定無異，此有司法院二十五年院字第一四一〇號解釋亦稱「解除契約，按照民法第二百五十八條規定，應向他方當事人意思表示為之，如新校長對於教員未經表示解約，則雖有以不另發聘書為默示解約之習慣，亦不生解約之效力」儼然存在。又查侵權行為之原因，係依據「台灣省政府五十四年三月四日府教人字第一五一八三號台灣省各級學校教職員遴用辦法第五十二條<sup>『</sup>及中小學校對於聘約期限屆滿之教員不予續聘者，應開具名冊敘明原由報請主管教育行政機關備查<sup>』</sup>」法令規定而發生，即以依「上開法令規定<sup>『</sup>敘明原由<sup>』</sup>」或自己行為，應對於受有損害之聲請人負有防止結果發生之義務，因不作為與結果之發生有相當因果關係，應負民法第一百八十四條所定侵權行為之責任，此觀最高法院五十八年台上字第一〇六四號、六十二年台上字第二一二號判例，現存有效。

覈依「台灣省政府五十四年三月四日府教人字第一五一八三號台灣省各級學校教職員遴用辦法規定」之解約行為，既未有該辦法規定之原因：亦未予該辦法規定之效力，有溯及既往之原則：又未就該辦法規定之內容，有特別重要之合意表示，則解除契約之有因行為，違反民法第七十一條之絕對法意及不依民法第七十三條之法定方式，應使無效。證諸行使權利「背於」社會基本精神與內涵之誠信原則及「專於」損害他人為主要目的之權利濫用，亦應適用民法第一百四十八條權利濫用固屬違法之規定，自為法所不許，其行為於法無效。命令與憲法或法律牴觸者無效，為憲法第一百七十二條所明定。因此確定判決所適用之「台灣省政府五十四年三月四日府教人字第一五一八三號台灣省各級學校教職員遴用辦法第五十二條規定」或其認為校長職權所表示之見解，即發生有牴觸憲法之疑義，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，如認確與憲法意旨不符，於聲請人有利益，得就解釋效力應及於聲請人據為請求再審之原因，以資救濟，而維生存。

謹 上

司法院 公鑒

中 華 民 國 七 十 三 年 四 月 十 七 日  
聲 請 人 姓 名：王 0

### 抄王 0 聲請書（二）

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

#### 壹、聲請解釋憲法之目的

見原七十三年四月十七日解釋憲法聲請書，仍引用之。

#### 貳、事實

見原七十三年四月十七日解釋憲法聲請書，仍引用之。

#### 參、理由

除原七十三年四月十七日解釋憲法聲請書，仍引用外，並遵鈞院七十三年六月二十一日院台秘二字第 0 三一八一號函，指明該項規定，發生有牴觸憲法第十五條、第一百六十五條規定等之疑義，聲請釋憲，此按生存權為現代最重要之權利，吾人嘗謂由注重自由權，至注重生存權，為現代法律重要變化之一面，蓋十八世紀之法律，由時勢及思想之關係，僅注意保障自由權，然自由權為消極的抽象的權利。如不能生存，雖自由何用，甚至因求生存而犧牲自由，如賣身為奴是，十九世紀以後所發生之各種社會問題，尤見保障生存權之重要，且欲充實自由權之內容，亦有保障生存權之必要，蓋必無飢寒之虞，而後始感言論集會結社自由之需要，二十世紀為注意社會安全之世紀，欲實現社會安全，尤應注意生存權之保護，故生存權為現代最重要之權利，二十世紀各國憲法多設有保障生存權之規定，吾國憲法亦然，除第十三章基本國策，如第一百六十五條明定「國家保障教育、科學、藝

術工件者之生活」等若干條文均與保障生存權有關外，復於第十五條直接規定云「人民之生存權、工作權、財產權，應予保障。」依此規定，憲法不僅既保障財產權、亦保障工作權、更保障生存權，尤置生存權於工作權及財產權之前，因可解為生存權之保護為憲法之主要目的，工作權及財產權之保護，蓋為達到生存權目的之手段耳，憲法為國家根本大法，乃一切法制之母，吾國憲法規定如此，亦可見生存權在吾國法制上地位之重要。謂生存權，係以國民要求國家保障國民生存內容之權利，國家非僅消極的不加侵害，且應積極的為各種行為，使國民均能享受健康與文化之最低生活，尤以孤貧殘廢等社會上之弱者（因公成殘、妻弱子幼，無力生活－附後資料六件）為然，得請求國家予以保護維持其生存。猶不僅消極的禁止妨害生存權之立法或處分；取締妨害生存權之契約或規章；且積極的承認人民有請求國家保障其生存之權利，故國家有為各種行為，以保障人民生存之義務，因此最高法院六十九年度台上字第三二三九號確定終局判決所適用之台灣省各級學校教職員遴用辦法第五十二條「中小學對於聘約期限屆滿之教員不予續聘者，應開具名冊，敘明理由，報請主管教育行政機關備查。」之規定或其認為校長職權之見解，即發生有牴觸憲法第十五條、第一百六十五條規定等之疑義，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，如確認與憲法意旨不符，於聲請人有利益，得就解釋效力及於聲請人據為再審之理由，以資救濟，而維生存。祈秉持超人智慧與道德勇氣，為吾國釋憲制度、立竿見影，開創新猷，以宏揚吾國民主憲政，而造福後代的國人子孫，屹立中興。

肆、所附關係文件名稱及件數

見原七十三年四月七七日解釋憲法聲請書，仍引用之。

謹 上

司法院 公鑒

中 華 民 國 七 十 三 年 六 月 三 十 日

聲請人姓名：王〇

### 抄王 0 聲請書（三）

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

#### 壹、聲請解釋憲法之目的

聲請解釋確定判決（七十三年度台上字第一二七八號）所適用「台灣省政府教育廳六十六年五月九日教四字第 0 九七八號函、六十六年七月十五日教四字第 四一四一 0 號函」，如發生有牴觸憲法而無效，且於聲請人有利益者，得就解釋效力應及於聲請人依再審程序救濟。

#### 貳、事實

即原七十三年十一月二十一日解釋憲法聲請書，仍引用之。

#### 參、理由

即原七十三年十一月二十一日解釋憲法聲請書，僅前段引用，但後段捨棄。

刑事訴訟法在採職權進行主義及自由心證主義之立法例，不特調查證據，係法院之職權（刑訴一六三之一）；並認證據之證明力，由法院自由判斷（刑訴一五五之一），雖對於證據之種類並未設有限制，何種資料得為證據，即得心證之料，法無明文，但所謂「自由判斷」，實務上許依自由心證判斷之證據，並非絕對自由之毫無限制，乃指裁判官應本其健全之理性而為判斷，自非賦與裁判官以排他性之訴訟上之特權促令取捨異趣，亦非許裁判官恣意專橫或權斷，因之，自由心證，仍應有其一定之內容及其範圍，乃遂於同法同條第二項規定，無證據能力；未經合法調查；顯與事理有違，或與認定事實不符之證據；依此四者，有一如此，即「台灣省政府教育廳六十六年五月九日教四字第 0 九七八號函、六十六年七月十七日教四字第 四一四一 0 號函」，不得作為判斷之依據；又該函之內容明知失真，自不得藉口依所屬上級公務員命令，據為阻卻犯罪之成立（刑法二一之二但），正合於憲法第一百七十二條規定「命令與憲法或法律牴觸者無效」之通用之憑據。

按生存權為現代最重要之權利，吾人嘗謂由注重自由權，至注重生存權，為現代法律重要變化之一面，蓋十八世紀之法律，由時勢及思想之關係，僅注意保障自由權，然自由權為消極的抽象的權利，如不能生存，雖自由何用，甚至因求生存而犧牲自由，如賣身為奴是，十九世紀以後所發生之各種社會問題，尤見保障生存權之重要，且欲充實自由權之內容，亦有保障生存權之必要，蓋必無肌寒之虞，而後始感言論集會結社自由之需要，二十世紀為注意安全之世紀，揆實現社會安全，尤應注意生存權之保護，故生存權為現代最重要之權利，二十世紀各國憲法多設有保障生存權之規定，吾國憲法亦然，除第十三章基本國策，如第一百六十五條明定「國家應保障教育工作者之生活」等若干條文均與保障生存權有關外，復於第十五條直接規定云「人民之生存權、工作權、財產權，應予保障。」依此規定，憲法不僅既保障財產權，亦保障工作權，更保障生存權，尤置生存權於工作權及財產權之前，因可詳為生存權之保護為憲法之主要目的，工作權及財產權之保護，蓋為達到生存權目的之手段耳。憲法為國家根本大法，乃一切法制之母，吾國憲法規定如此，亦可見生存權在吾國法制上地位之重要。謂生存權，係以國民要求國家保障國民生存內容之權利，國家不僅消極的不加侵害，且應積極的為各種行為，使國民均能享受健康與文化之最低生活，得請國家予以保護維持其生存。猶不僅消極的禁止防害生存權之立法或處分；取締妨害生存權之契約或規章；且積極的承認人民有請求國家保障其生存之權利，故國家有為各種行為，以保障人民生存之義務。命令與憲法或法律牴觸者無效，為憲法第一百七十二條所明定。因此，確定判決（七十三年度台上字第一二七八號）所適用「台灣省政府教育廳六十六年五月九日教四字第三 0 九七八號函、六十六年七月十五日教四字第四一四一 0 號函或其適用該函所表示查證屬實、各節相符之見解，即發生有牴觸憲法第十五條、第一百六十五條等規定（或由大法官會議獨立行使，依職權為之，不待聲請人自行援用，）所保障之權利，遭受公務員違法侵害之疑義，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，如認與憲法意旨不符，且於聲請人有利益者，得就解釋效力應及於聲請人依再審程序救濟，不受刑事訴訟法第四百二十八條第一項但書規定情形之限制，以資再審，而周保障。

肆、所附關係文件名稱及件數

即原七十三年十一月二十一日解釋憲法聲請書，仍引用之。

伍、附註

關於確定判決（七十三年度台上字第一二七八號）所適用「台灣省政府教育廳六十六年五月九日教四字第30978號函、六十六年六月十五日教四字第41410號函」或其適用該函所表示查證屬實、各節相符之見解等，茲於

第一審判決（「六十七年度自更字第009號」正本第二頁反面第三行至第五行）有所適用該函之記載。

第二審判決（「七十二年度上更二字第100號」正本第三頁正面第一行至第七行）有所適用該函之記載。

第三審判決（「七十三年度台上字第一二七八號」正本第二頁正面第十六行至第二頁反面第一行）有所適用該函之記載。按第三審為法律審應以第二審判決所確認之事實為其判決基礎，故凡第二審判決一經第三審法院依刑事訴訟法第三百九十四條第一項本文判決予以維持，即與第三審判決之記載無異，縱使第三審判決之記載不免簡略，要不得指為理由不備，自難謂其未經第三審判決有所適用該函之記載。

謹 上

司法院 公鑒

中 華 民 國 七 十 四 年 二 月 九 日

聲請人姓名：王 0

## 司法院釋字第 0 四號解釋

中華民國 75 年 4 月 11 日

院台秘二字第 02863 號

### 解 釋 文

票據法第一百四十一條第二項有關刑罰之規定，旨在防止發票人濫行簽發支票，確保支票之流通與支付功能，施行以來，已有被利用以不當擴張信用之缺失，唯僅係該項規定是否妥善問題，仍未逾立法裁量之範圍，與憲法第十五條及第二十二條尚無抵觸。

### 解釋理由書

按支票限於見票即付，有相反之記載者，其記載無效，票據法第一百二十八條第一項定有明文。故支票為支付證券，貴在現實支付，有代替現金之功用，為交易上之重要工具，因此同法第一百二十六條明定：「發票人應照支票文義擔保支票之支付。」為防止發票人於資金不足時濫行簽發支票，同法第一百四十一條第二項復明定：「發票人簽發支票時，故意將金額超過其存數或超過付款人允許墊借之金額，經執票人提示不獲支付者，處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科該不足金額以下之罰金。」予以刑罰制裁，以確保支票之流通與現實支付之功能，維持交易之安全。

至記載實際發票日後之日期為發票日之支票，票據法第一百二十八條第二項明定：「支票在票載發票日前，執票人不得為付款之提示」，惟在票載發票日前簽發之支票，並未禁止其流通轉讓，是項支票之性質，與同條第一項見票即付之支票，固非完全相同，為加強其功能，於是項支票到票載日期因資金不足，不獲支付時，亦適用同法第一百四十一條第二項科處刑罰。然以刑罰制裁確保支票之流通，易使執票人在收受支票時，忽視發票人之信用。施行以來，已有被利用以不當擴張信用之缺失，唯僅係該項規定是否妥善問題，仍未逾立法裁量之範圍，與憲法第十五條及第二十二條尚無抵觸。

又支票雖為無因證券，發票人仍得以其與執票人間所存抗辯之事由，對抗執票人。支票發票人認有對抗執票人之事由，而使該項支票

未獲兌現時，該項對抗之事由，是否涉及票據法第一百四十一條第二項所定犯罪故意有無之認定，刑事法院如未調查，遽依該項規定科處刑罰，亦係裁判妥適與否問題，與該項規定是否牴觸憲法無關，併此敘明。

院長 黃少谷

不同意見書 大法官 楊與齡 張特生 鄭健才

解釋文

發票人簽發之支票，經執票人提示不獲支付者，固應負民事責任，但以刑罰迫使其履行債務，財非維持社會秩序或增進公共利益所必要，票據法第一百四十一條第二項之規定，應迅為適當之修正，以符憲法第二十二條及第二十三條保障人民自由權利，非有必要不得限制之本旨。

解釋理由書（一） 大法官 楊與齡

按人民身體之自由及財產權，應予保障；人民之自由及權，不妨害社會秩序，公共利益者，均受憲法之保障，憲法第八條、第十五條及第二十二條定有明文。憲法第二十三條復明定，人民之自由權利，除為防止妨礙他人自由，避免緊急危難，維持社會秩序或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之，以防止國家任意以法律限制人民之自由權利。對於人民科處刑罰之法律，影響人民身體自由及財產權益至鉅，自不得逾越該條所定之限制。支票限於見票即付，有相反之記載者，其記載無效；如為票載發票日前簽發之支票（俗稱遠期支票），在票載發票日前，執票人雖不得為付款之提示，但未禁止其流通，票據法第一百二十八條第一項、第二項規定甚明，而依同法第一百二十六條規定，發票人應照支票文義擔保支票之支付，為防止發票人於存款不足時濫行簽發支票（俗稱空頭支票），致不能兌現，同法第一百四十一條第二項復明定：「發票人簽發支票時，故意將金額超過其存數或超過付款人允許墊借之金額，經執票人提示不獲支付者，處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科該不足金額以下之罰金」。惟支票能否兌現，繫於發票人之資力，應循經濟或財政途徑，始可維護

其支付功能。茲不問發票人之行為是否具有反社會之危險性，均令負刑責，乃以刑罰制裁迫使發票人履行債務，不僅非維持社會秩序或增進公共利益所必要；亦有失公平，易為重利盤剝者所利用；並導致執票人收受支票時，倚恃刑罰為保障，而忽視票據債務人之信用，助長以支票詐欺取財之行為，足以擾亂金融，影響社會秩序，自應迅為適當之修正，以符憲法第二十二條及第二十三條保障人民自由權利，非有必要不得限制之本旨。

說 明：

- 一、我國憲法對於人民之自由及權利，於第七條至第十八條及第二十一條設例示規定外，並於第二十二條設概括之規定，以擴大憲法保障人民自由權利之內容，復於第二十三條限制以法律限制人民之自由權利，以求保障之周密，而符憲法直接保障主義之精神。刑罰權為國家統治權之一部，並以維持社會秩序及增進公共利益為目的，惟科處刑罰之法律，影響人民身體自由及財產權益至鉅，故刑罰之科處，須視行為人行為之反社會危險性而定，對於個人法益之剝奪，亦以必要為限度，不能逾越憲法第二十三條所定之範圍。我國舊制，雖無民刑事責任之分，然自民國成立以來，二者有別。如對應負民事責任之人予以刑罰制裁，即有違現代刑罰制度之本旨，及首開憲法之規定。
- 二、支票為支付工具，能否兌現，繫於發票人之資力，而非決於刑罰之輕重，支票未獲付款，發票人應負民事債務不履行之責任，除有詐欺情事應按詐欺論罪（刑法第三百三十九條至第三百四十一條）外，不應令負刑責。惟我國票據法於民國十八年制定時，受舊律「欠債為罪」之影響，於第一百三十六條規定，對發票人明知無存款或存款不足而發支票者，科以罰金，罰金無力完納者，則依刑法第四十二條易服勞役，致執票人倚恃刑罰為保障，忽視發票人之信用，誤認「發票人怕坐牢，不敢倒帳」，而樂於接受，甚至要求債務人開發遠期支票以供擔保，發票人一旦週轉失靈，支票不能兌現，債權人即受重大損失。不肖之徒，則得利用債權人上述心

理，以遠期支票，詐取錢財，甚至組織「人頭」集團，簽發大量空頭支票，騙取鉅額錢財，遠走高飛，不僅擾亂金融，破壞經濟秩序，並使多數民眾，無辜受害。此種刑事案件所佔第一審法院終結案件之比例，民國四十八年為百分之四一八七。民國四十九年修正票據法第一百四十一條及第一百四十二條增設處一年以下有期徒刑或拘役及不適用刑法第五十六條關於連續犯以一罪論之規定，以加強執票人債權之保障。至民國六十一年仍增至第一審刑事案件終結總數百分之五一四九，乃於次年五月將刑度提高為二年以下。至民國六十五年再增至第一審刑事案件終結總數百分之六九三三，次年又將刑度提高為三年以下，而此類刑事案件則於七十四年增至第一審刑事案件終結總數百分之七〇九六。其被告人數，民國四十八年為二五、三八六人，民國七十四年為一七八、七一〇人。三次加重刑罰，被告仍增加七倍以上。可見刑罰愈重，案件愈多，不僅不能提高發票人之信用，反而成為空頭支票氾濫，經濟犯罪嚴重之主因。從另一方面言，支票發票人偶然疏忽，致支票未獲付款，即與蓄意詐欺者同受重罰，亦失公平。故科處支票發票人刑罰之規定，縱令可助無資力者任意擴張信用，亦使經濟發展失常，刑罰運用不當。

- 三、本院解釋認為牴觸憲法之法律，例如釋字第八十六號及釋字第一六六號，僅宣告有關之法律應予修正，以維法律秩序之安定。本案亦然。至票據法有關刑罰廢止前發生之刑事案件，如何處理，亦屬法律修正之範圍。併予說明。

解釋理由書（二）

大法官 張特生

按人民有免受嚴苛異常刑罰之自由權利，乃為法治先進國家憲法所是認，亦在我憲法第二十二條概括保障之列，現行票據法第一百四十一條規定，對於經提示不獲支付之支票發票人，不問其有無詐欺故意，概以刑罰相繩，乃係以刑罰確保票據債權之清償，對於無刑事可罰性之民事負債行為，科以徒刑、拘役或罰金，為他國立法例所罕

見，此項規定不能認係維持社會秩序，增進公共利益所必要，超出憲法第二十三條所定得以限制人民自由權利之必要範圍。尤以票據法第一百二十八條第二項間接承認票載發票日前簽發之支票，即俗稱之遠期支票，而商場交易及融資使用遠期支票之情形甚多，已將本屬支付證券之支票，轉變為信用證券，其性質與匯票、本票同，匯票、本票經提示而不獲付款者，法無處罰規定，作為信用證券之遠期支票，經提示而不獲支付時，則對發票人予以重罰，顯屬嚴苛欠當，且易被誤用為不當擴張信用及重利盤剝、以刑逼債之工具，助長經濟犯罪，危害交易安全，影響社會秩序，並足以阻滯經濟之健全發展。至其因而導致違反票據法案件大量增加，每年達法院受理全部刑案三分二以上，被判刑人數多達十六、七萬，使寶貴之司法資源虛擲於無用之，並使眾多無辜之人遭受苛罰，猶其餘事。其流弊之大，灼然甚明，尤宜迅為適當之修正，以符憲法第二十二條及第二十三條保障人民自由權利，非有必要不得限制之本旨。

說 明：

#### 一、就法理言

(一)人民有免受嚴苛、異常刑罰之自由權利，此在法治先進國家，不但為憲法所明文保障，其最高司法審判機關並著有判例，例如美國聯邦憲法於一七九一增訂之人權法案（Bill of Rights）第八條規定，不得處以過高之罰金及嚴苛、異常之刑罰（No excessive fines imposed; nor cruel and unusual punishment inflicted）聯邦最高法院一九六二年羅賓遜對加里福尼亞（Robinson v. California）案判決禁止各州認吸用麻醉劑成癮為犯罪；又於一九七二年法爾曼對喬治亞（Furman v. Georgia）等三案判決中，認刑法關於死刑之規定，因欠缺明確之適用標準，科處死刑與否，往往取決於法官或陪審員一念之間，難免流於專斷殘虐，因而宣告死刑之規定違憲。日本憲法第三十六條亦有禁止酷刑之規定。上述美國最高法院就具體案件所持見解，吾人雖未必完全贊同，（且其見解嗣後亦有所變更），但其為保障人民之自由權利，而將嚴苛之刑罰規定

宣告違憲之精神，則頗有足多者。

- (二)我憲法第二十二條係關於人民權利保障之補充規定，即除同法第七條至第十八條及第二十一條所為例示規定外，另設本條規定，概括保障人民一切應受保障之自由權利。免受嚴苛不當刑罰之自由權利，既為現代文明治國家人民應享有之權利，且不妨害社會秩序與公共利益，自亦在該條保障之列。
- (三)世界各國票據法對於經提示不獲支付之支票發票人，有全無制裁規定者，如日內瓦統一支票法及德國支票法是；有僅科以民事賠償責任者，如瑞士債務法第一一〇三條是；有僅處以行政罰鍰者，如日本支票法第七十一條是。法國票據法雖採刑事制裁主義，但除有詐欺情形外，僅止於罰金。鮮有不問有無詐欺故意，概以刑法相繩之立法例。而依我現行票據法之規定，則可處有期徒刑或拘役，且不適用刑法第五十六條關於連續犯之規定，必須一罪一罰，致有逐案科處有期徒刑，合計達百年以上者，其嚴苛不合理之程度，世所罕見，尤以票據法第一百二十八條第二項間接承認票載發票日前簽發之遠期支票，其性質與匯票、本票同，均為信用證券。匯票、本票經提示不獲付款者，法無處罰規定，遠期支票不獲支付，則對發票人予以重罰，乃屬罪及無辜，其嚴苛失當，更為明顯。又因有票據刑罰保障其支付，故債權人樂於接受，甚至強要債務人簽發遠期支票，以代替借據或欠條者，屆期不獲支付，則持為逼債工具，使債務人陷於法網，遭受民事及刑事雙重制裁，實屬罔民之法，苛酷之刑。

## 二、就事實言

我票據法對於不獲支付之支票發票人，初僅有科處罰金之規定，至民國四十九年三月三十日修正第一百四十一條規定，始增加「一年以下有期徒刑或拘役」，並增訂第一百四十二條排除刑法第五十六條關於連續犯以一罪論之規定，採嚴格的一罪一罰主義，其目的即在以重罰嚇阻日見增加之違

反票據法案件，惟施行結果，並未收效，反票據法案件有增無已，其後又於六十二年及六十六年兩度修正，將票據刑罰中之有期徒刑增為二年，以至三年，然其結果則刑罰愈重，犯者愈多。四十八年違反票據法案件僅占台灣各地方法院全部刑案百分之四一 八七，六十四年增至百分之六一 二二，六十六年以至最近三年（72 - 74 年），遞增至百分之七十以上，被判處罪刑之被告人數每年多達十六萬至十七萬餘人（見附表），其因違反票據法而被通緝者，截至本年二月底止，尚有三萬九千四百九十八人，占全部刑事通緝犯六萬二千三百七十一人之百分之六十三強，此等刑事被告如罰當其罪，罪有應得，固應死而無怨，然如罪及無辜，而又於社會秩序之維持、公共利益之增進，無所助益此，則豈僅人民之不幸，亦國家難於估計之損失。且司法機關為處理數量龐大之違反票據法案件，每年須耗費大量寶貴之司法資源於無用之地。票據刑罰之不當，殆為眾所共認之事實。本件解釋案多數意見亦已委婉論及。

或謂據金融機構統計，台灣各地人民使用支票而遭退票者，僅占全部支票百分之一左右，為數甚微，問題不大。然吾人須知此百分之一左右之退票數所涉及者為多達十多萬人之自由權利，關係之大不言可喻。先哲有言：「殺一不辜、行一不義，得天下不為也。」此在君主專制或群雄爭霸之時代，或屬陳義過高，在民主法治之現代社會，則為應予發揚之人道主義精神，此在司法工作上尤當如此。準此而言，吾人對於不良票據刑法所造成之災害，何能漠然置之。

### 三、就票據刑法與經濟發展之關係言

或謂如廢除票據刑罰，則資金結紮之工商業者，將無法以遠期支票擴張信用，獲得融資，以拓展企業，恐有害於經濟發展云。第查此種依賴遠期支票以擴張信用，吸收資金之經營方式，無異飲鴆止渴，不惟有害於經濟之健全發展，且足以助長經濟犯罪，此觀近年重大經濟犯罪，多係利用遠期支票以騙取他人資金，然後席捲所有，潛逃出境，流寓海外

之情形，至為明瞭。且瑞士、日本及新加坡等國，並無票據刑法，而其經濟發展不遜我國，可見票據刑罰實非發展經濟之必要條件。

#### 四、就解決途徑言

票據法第一百四十一條之刑罰規定既有害於憲法所保障之人民自由權利，復非維持社會秩序或增進公共利益所必要，即與憲法第二十二條、第二十三條規定之本旨有所不符，惟為維持法律之安定性，不宜直接宣告其無效，爰仿釋字第一六六號警告性違憲解釋之體例，指明其與上述憲法規定意旨不符，應迅為適當之修正，以資合憲。至究應如何修正？是否將票據刑法全部刪除，改處罰鍰？則屬立法機關之職權，非本會議所宜多所置議。又關於如何維持支票之支付功能一節，固亦甚關重要，惟此儘可循督導銀錢業者加強客戶徵信，及勸導人民改用本票以代替遠期支票等途徑求之，不必乞靈於流弊百出之票據刑罰。

附表：

各地方法院及分院違反票據法案件統計表				
年別	刑事案件終結總件數	違反票據法		被告人數
		終結件數	占總件數百分比	
七十二年	224,093	160,736	71.59	162,247
七十三年	227,666	160,079	70.31	161,422
七十四年	249,337	176,962	70.97	178,710
合計	701,116	497,477	70.96	502,379

解釋理由書（三）

大法官 鄭健才

按民事責任與刑事責任，必須嚴加區別；然後方能確保交易之自由與交易雙方地位之平等。票據法係特別民事法；依票據法而為之票據行為係民事行為。屬於私法自治之範圍，不適於以公權力為不合理之干預。而支票為支付證券；支票即使不獲支付，亦不過與現金不獲

交付同。此時，支票發票人簽發支票有財產上犯罪之惡意（如詐欺）者，儘可依刑法規定予以懲治。其無財產上犯罪之惡意者，則簽發支票僅為單純票據行為。倘於令負民法上之民事責任外，又課以公法上之刑事責任；無異強使民事債務人以拋棄自由（接受自由刑或勞役），作為自己履行債務之「擔保」，殊乖自由不得拋棄之義（如我國民法第十七條所規定者）。而在交易雙方，為保障一方之債權，不惜剝奪他方之自由，尤違交易自由與交易雙方地位平等之旨。並世各國，皆不輕易以刑事責任加於單純票據行為。法、日兩國雖有猶豫，法國亦祇定為罰金；日本則並罰金而無之，而祇定為罰鍰。蓋非無故。

我國現行法律，就財產上犯罪，即已於刑法設較重之刑罰規定（如普通詐欺罪，最重本刑為五年有期徒刑）；乃又就單純票據行為中之支票發票行為，以不獲支付為條件，而於票據法第一百四十一條設較輕之刑罰規定（最重本刑為三年有期徒刑）。流弊所及：有受害之人反成罪犯者（如支票被人騙取，或因「客票」退票導致自己支票亦退票）；有借名頂替，罰及無辜者（如「人頭支票」）。輾轉相累，訟事繁興（違反票據法案件佔全部刑事案件之百分之七十以上）。而由於牽連犯既判力之擴張，簽發支票以達財產上犯罪目的之牽連犯，於其票據行為經判決後，財產上犯罪部分不得再罰（如免訴）；票據法之刑罰規定，至是又形同庇護財產上犯罪之人。是非之標準難尋，刑罰之功能盡失。馴致有財產上犯罪之惡意者，利用對方信賴支票之心理，濫發支票；財產上犯罪之機會，因之而益增。同時又使無財產上犯罪之惡意者，被迫處於非簽發支票即難於交易之困境；而隨時面臨不測之刑事威脅。如另有所謂「保證票」或「空白保證票」之簽發，則受制於債權人之後果，更為嚴重。此種以公權力介入私法自治行為，已構成不合理之干預。不但不能藉以維持社會秩序或增進公共利益；而且適得其反。是支票發票人簽發之支票經執票人提示不獲支付者，固應負民事責任；但如無財產上犯罪之惡意，而仍以刑罰相繩，即非為維持社會秩序或增進公共利益所必要。票據法第一百四十一條關於處罰支票發票人之規定，自有與憲法第二十二條、第二十三條未盡符合之立法上瑕疵。雖立法當時，欠缺明顯之違憲認識，久已

為交易大眾所信賴，與達於無效程度之違憲情形，尚不相當。仍應迅為適當之修正，以符憲法保障人民之自由權利，非有必要不得限制之本旨。

至發票人簽發之支票，經執票人提示不獲支付者，除應負民事責任外，是否尚應施以行政罰；或為防止支票被利用為財產上犯罪之工具，是否於刑法第三百三十九條增列第四項：「以簽發支票之方法，而犯第一項或第二項之罪者，得加重其刑至二分之一。」之規定；均待立法時妥為斟酌。又現行票據法既已久為交易大眾所信賴；則一旦變更，廢除刑罰規定，亦宜排除刑法第二條第一項及第三項之適用。以免交易大眾因信賴法律而致交易判斷錯誤，或法律將改未改之際，形成預期心理，危害交易秩序。均併予指明。

## 司法院釋字第 0 五號解釋

中華民國 75 年 5 月 23 日

院台秘二字第 03616 號

### 解 釋 文

七十二年特種考試退除役軍人轉任公務人員考試，原係因應事實上之特殊需要，有其依序安置退除役官兵就業之特定目的。其應考須知內所載乙等考試及格人員之分發以軍官為限，前經安置就業之現職人員不予重新分發之規定，係主管機關依有關輔導退除役官兵就業法令而為，旨在使考試及格者依原定任用計畫分別得以就業或取得任用資格，與憲法保障人民平等權及應考試服公職之權之規定尚無牴觸。至該項考試中乙等考試之應考人，既包括士官在內，而分發則以軍官為限，不以考試成績之順序為原則，雖未盡妥洽，亦不生牴觸憲法問題。

### 解釋理由書

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，為憲法第七條所明定。其依同法第十八條應考試服公職之權，在法律上自亦應一律平等。惟此所謂平等，係指實質上之平等而言，其為因應事實上之需要，及舉辦考試之目的，就有關事項，依法酌為適當之限制，要難謂與上述平等原則有何違背。

特種考試退除役軍人轉任公務人員考試，依國軍退除役官兵輔導條例第十二條規定，在使退除役官兵取得擔任公職之資格，其須分發任用者，則依當時適用之考試法第十五條規定，應與任用計畫相配合，由行政院國軍退除役官兵輔導委員會（以下簡稱輔導會）依其職掌辦理。故七十二年特種考試退除役軍人轉任公務人員考試規則第九條規定：本考試及格人員之分發，由行政院人事行政局會同輔導會，依考試及格人員分發辦法及有關輔導就業之規定辦理。其中考試及格人員分發辦法第二條對於公務人員特種考試及格人員即以「需要分發任用」者為限。至其所謂有關輔導就業之規定，則包括國軍退除役官兵輔導條例施行細則第二條第二項及國軍退除役官兵就業安置辦法第

三條、第四條等有關規定在內。依其規定，輔導會為適應國軍待退員額之需求，配合安置能量，得視實際情形，訂定安置順序。是輔導會本此職權，洽請舉辦此次特種考試，原係因應事實上之特殊需要，有其依序安置退除役官兵就業之特定目的。其應考須知內所載乙等考試及格人員之分發，以軍官為限，前經安置就業之現職人員不予重新分發之規定，係主管機關依有關輔導退除役官兵就業法令而為，旨在使此次考試及格之退除役官兵，在原任用計畫範圍內者得以分發就業；其不在原任用計畫範圍內者亦取得擔任公職之任用資格，遇機得以任用或升遷，依首開說明，與憲法保障人民平等權及應考試服公職之權之規定尚無抵觸。

至該項考試中乙等考試之應考人，既包括士官在內，而分發則以軍官為限，不以考試成績之順序為原則，雖未盡妥洽，亦不生抵觸憲法問題。

院長 黃少谷

## 抄張 0 衡申請書

### 一、聲請解釋憲法之目的

聲請人民為考試分發事件，計先後援引憲法（七、十八、二十三、八十三、八十五、一五二、一七〇、一七二）共八條，均未能獲得分發工作；不經鈞會解釋憲法已無法獲得分發工作。

### 二、事實

(一)憲法上所保障之權利遭受不法侵害之事實：

民應七十二年特種考試退除役軍人轉任公務人員乙等考試衛生行政人員考試，是項考試於七十二年二月一、二兩日在台北市舉行，於三月三十一日放榜，民經榜示錄取，為該類科十名分發名額中之第八名。分發名額係由實際分發機關行政院人事行政局預先核定之名額，並經考選部預先在報端公告、此項考試為考試院主辦，屬國家公開舉行之正規考試，其試務考試院委託行政院國軍退除役官兵輔導委員會（簡稱退輔會）辦理，退輔會依據考試院頒布之「七十二年特種考試退除役軍人

轉任公務人員考試規則」訂定「應考須知」，在該「應考須知」內戊項、參款、小款三中，有規定一句「但乙等以分發軍官為限」，民係士官長退役，故不予分發。惟民退役後曾入大學就讀，以藥學士報考該類科，合於考試法規定，且乙等其它類科尚有分發士官之事實，故民就該兩點親往退輔會請求，詎退輔會仍以「應考須知」內規定為由，並提出民報名時所填寫之志願書，拒絕辦理分發。

該「應考須知」內乙等以分發軍為限的規定，顯然是擴大權限，致與「考試規則」第九條「分發」兩字牴觸，亦與考試法第十五條「競爭」牴觸，與憲法第八十五條「公開競爭」與「規定名額」的原意亦不符。應考試服公職既為憲法賦予人民的權利，故民依據考試院頒發之該次考試及格證書，向考選部訴願。

(二)所經過之訴訟程序：

民之訴願經考選部以(73)選審字第〇八九五號函，函送行政院人事行政局，函中說明依考試法第二十二條後段任用。詎行政院人事行政局不受理該函，將民之訴願駁回。繼之民向行政院再訴願，及向行政法院提行政訴訟，均先後被駁回。訴願決定書駁回的理由約為：1.退輔會(73)輔參字第〇〇四〇二號函，並非訴願法上之行政處分。2.乙等考試及格人員以分發軍官為限，已列明於「應考須知」內。再訴願決定書駁回的理由略與訴願決定書同。行政法院判決書駁回的理由約為：1.依是項「考試規則」，將民提起行政訴訟之被告機關行政院人事行政局，變更為退輔會。2.退輔會為有權責之機關，當事人如認為違法或不當，自可依訴願法第一條上段規定，提起訴願再訴願及行政訴訟。3.依據「應考須知」，乙等以分發軍官為限，並有立具志願書。4.七十四年應考須知雖已修正，但不能依中央法規標準法第十八條規定，而適用新法規。

(三)確定終局裁判所適用之法律或命令之名稱及其內容：

名稱：七十二年特種考試退除役軍人轉任公務人員考試應考須知。

內容：略以應考須知內戊項、參款、小款三中，規定「但乙等以分發軍官為限」。

(四)有關機關處理本案之主要文件及其說明（附件一）：

1. 考選部(73)選一字第 0 三九三號函。說明略以依考試法第十五條、第二十二條規定。
2. 退輔會(73)輔參字第 0 0 四 0 二號函。說明略以乙等及格以分發軍官為限。
3. 考選部(73)選審字第 0 八九五號函。說明略以依考試法第二十二條後段任用。
4. 行政院人事行政局七十三局貳字第二九四八 0 號函。說明略以退除役特考乙等考試及格人員以分發軍官為限。

### 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：七十二年特種考試退除役軍人轉任公務人員考試應考須知內，戊項、參款、小款三中，規定「但乙等以分發軍官為限」：

1. 與憲法第八十五條「公開競爭」「規定名額」之原意，有否牴觸？
2. 與憲法第二條、第七條、第十八條、第二十三條，有否牴觸？
3. 與憲法第八十三條規定之職權機關，有否牴觸？

(二)聲請人對於前項疑義所持之見解：

1. 此次考試分發事件，因牽涉機關較多，相互間均無隸屬關係，故較易發生歧異。先就一般行政業務看，行政院及其所屬機關，與考試院及其所屬機關，雙方均無隸屬關係。但就本次考試業務看，則考試院是上級機關，各機關均依據考試院頒布之「七十二年特種考試退除役軍人轉任公務人員考試規則」作業。考選部是職權機關。行政院人事行政局在一般行政業務上，是國家之分發機關；在本次考試業務上，亦是預先核定分發名額與實際分發作業機關。退輔會在一般行政業務上，固為退除役軍人業務之權責機關；但在本次考試業

務上，則是受考試院委託辦理之試務機關。考選部、行政院人事行政局、退輔會，三者在一概行政業務上，均無隸屬關係；但在本次考試業務上，則可以從考選部第0八九五號函中，看出其相互間的關係。有這樣的分辨，在認定上或許會簡單一些。

2. 民向考選部訴願，係依據：(1)本次考試考前由考選部在報端公告，考後由考試院頒發及格證書。(2)依訴願法第六條規定：「無隸屬關係之機關辦理受託事件所為之行政處分，應視同委託機關之行政處分，比照第三條之規定，向原委託機關或其直接上級機關提起訴願」。換言之，無隸屬關係之機關辦理受託事件，仍以原委託機關為職權機關之意。而民向考選部訴願，既是依據訴願法第二條第二項，則無論退輔會有無行政處分，均是視同為考選部之行政處分。(3)自然，民可以向退輔會訴願，因在一概行政業務上，退輔會為退除役軍人業務之有權責機關，但在本次考試業務上，退輔會僅為受考試院委託辦理之試務機關。故民向考選部訴願具有適法性。且依一事不再理原則，如民向退輔會訴願，則必須向行政院再訴願，如此經行政訴訟駁回，則民失去了向考試院訴願的機會。明白一點說，如本次考試是退輔會本身的業務，則民不會提出訴願，民同樣認為退輔會有權責規定，惟其不是退輔會本身的考試業務，故民不服其規定。(4)本次考試之應試者，固然均必須具有退除役軍人之身分，但「退除役軍人」卻不能匡定參加考試之考生，因為在基本上，退除役軍人既已退役即為平民，事實上有從商者為商人，業工者為工人，民屬專業人員。
3. 關於志願書的問題，民在呈考選部的訴願書中已有說明，因志願書為考生報名時規定填寫的報名表件之一，故考生必須填寫，如將志願書解釋為志願不分發工作，則考生參加考試的目的沒有了！且國家公開舉行的考試，在機關與人民雙方均為公法上的行為，並非民法上的契約行為，故仍須視規定之合理性與適法性而定，不能因之而限制考生。

4. 關於退輔會致行政法院答辯書中，所附之訴願案處理參考資料中所述各點，其中有兩點，至少在事實上有有待商榷之處：(1)所謂「安置員額」，應是指退輔會在其本身一般行政業務上所為之業務。考試分發名額，則是預先由行政院人事行政局核定，且實際分發，並經考選部在報端公告的名額。兩者有別，不可混同。(2)至於其他類科有分發士官情事一節，退輔會的解釋或許是，如軍官分發完仍有名額，則或許分發非軍官。惟本次考試實際錄取名額，均係加倍錄取，也就是具有十名分發名額之類科，放榜後實際錄取人數為二十名，一百名者，實際錄取為二百名。如此對退除役軍人固屬有利，但如加以條件，將合格的考生從分發名額中剔除，補以因超額錄取才有機會上榜的考生，則明顯地抵觸了憲法所賦予人民之平等權，尤其是 國父在民權主義中所闡示之真平等。
  5. 關於被告機關問題：(1)民向考選部訴願，係以考選部為視同行政處分機關，行政院人事行政局既為決定駁回民之訴願之機關，則自應負視同行政處分機關責任。故合於行政訴訟法第九條第一項規定。(2)考選部在(73)選審字第 0 八九五號致行政院人事行政局函中，說明依考試法第二十二條後段任用，惟該局不受理該函，故該局為實際最後變更處分之機關，亦即合於行政訴訟法第九條第二項規定。且民在提出行政訴訟前，並曾先行向該局及退輔會提出申請書，請求及說明（行政訴訟狀附件三）。至於行政法院變更被告機關，不知其根據為何？至少亦應先行通知兩造吧。
  6. 考選部在七十四年特種考試退除役軍人轉任公務人員考試應考須知中，已將戊項、參款、小款三中「但乙等以分發軍官為限」的規定刪去，修正為「一律按考試成績依序分發安置」。故即使不能適用中央法規標準法第十八條規定，亦至少可以佐證該規定之不當。
- (三)解決疑義必須解釋憲法之理由：
- 各決定機關，多有責民不應提起訴願之意，惟民之訴願，

本可止於考選部(73)選審字第 0 八五九號函，詎行政院人事行政局不受理該函，始有以後之訴願再訴願與行政訴訟，故實際上，該局才是真正應負訴願與訴訟之責任。各決定機關與判決機關，均不就考選部第 0 八九五號函考慮，亦未就考試法與憲法考慮，如果命令都是對的，則有何行政救濟可言？訴願與訴訟，亦祇不過徒然浪費機關與人民雙方的時間與精神，有何義意可言？吾國為世界唯一五權分治的國家，國家獨立的考試權，為 國父所獨創！訴願與訴訟決定機關亦未就該點考慮。

民身分卑微，知識翦陋，不是之處甚多，懇請 鈞會惠予釋示指正，當衷心誠懇改正，以服膺 鈞會之見解。

謹 呈

司法院

中 華 民 國 七 十 四 年 二 月 二 十 五 日

聲請人 民 張 0 衡 呈

抄鄭 0 香聲請書

壹、解決疑義必須解釋憲法之理由，及所引用之憲法條文：

一、必須解釋憲法之理由

(一)行政訴訟判決牴觸憲法：

1. 本案行政法院七十三年度判字第一六七九號判決理由第一段所引 72 年退特考試規則第九條規定牴觸憲法：考試權獨立於行政權之外為我五權憲法基本原則之一，憲法第八十三條明定公務人員之考選任用悉屬考試權之範圍，非任何行政機關所能僭越之者。本案判決理由所引上述規則第九條竟授權如退輔會之純行政機關主辦公務人員分發事宜，顯已牴觸憲法。
2. 本案判決理由第二段認定聲請人「已出具志願書於棄開發任職權利」為不實並牴觸憲法：「應考試、服公職」乃憲法第十八條賦與全體國民之權利，非任何志願書所能放棄者。聲請人雖曾於報名時出具遵守試場規則之志願書，但卻從未出具放棄公法權利之賣身契，敬請明

鑒。

3. 本案判決不適用法則，卻一再爰引應考須知之違憲部分：請詳閱下文二。

(二) 行政訴訟為一審制，其判決即為確定終局裁判。故凡行政機關所為之牴觸憲法之行政處分，不論其係消極之不作為或係積極之作為，一旦損及人民之憲法權益，經人民依法定程序提起行政訴訟後，若行政判決不適用法則或皆爰引違憲之行政命令，因而造成人民之冤獄，並損傷國家之憲法尊嚴時，唯賴 鈞會議適時適當之解釋，方可平反冤獄，維護憲法之尊嚴與體制之完整。

二、本案所引用之憲法條文，應請解釋者如下

(一) 所謂「乙等特考以分發退伍軍官為限」（詳附件一第 27 頁）是否牴觸憲法第七條之「平等」原則及第八十五條之「公開競爭」原則？

(二) 所謂「現職人員概不分發」（詳附件一第 28 頁）是否牴觸憲法第十八條「國民有應考試服公職之權利」之規定及憲法第八十五條「公開競爭」之原則？

(三) 依法受考試院指揮監督之人事行政局捨考試院之榜單不用而另行委託純行政機關如退輔會者編造與榜單截然不同且抑前擢後之分發名冊，據以辦理公務人員之分發工作，是否牴觸首揭憲法第八十三條之規定及五權憲法基本原則？（詳附件二「人事行政局答辯書」及附件三「聲請人補充說明書」影印本各一。）

(四) 公務員職缺皆乃國家之名器，憲法第四十一條有明文規定，非任何行政機關可得而隱匿屯積或私相授受者：人事行政局自應嚴密控制全國各行政機關之職缺並予靈活運用以便及時分發考試及格人員，何勞退輔會洽請各單位提供承諾？此等現象又何能作為判決之理由？（詳判決理由第二段）

(五) 憲法第八十五條「公開競爭」之原則是否訂有「四職等」（即委任四級）之上限？（詳判決理由第二段）

貳、疑義之性質與經過，及對本案所持之立場與見解

一、疑義之性質與經過：請詳附件四聲請人「行政訴訟書狀」影印本。

二、立場與見解：聲請人個人之冤獄事小，憲法之尊嚴與制度之完整事大。憲法第十八條明定「人民有應考試、服公職之權利」；「應不同等級考試及格者，服不同等級之公職」是為當然解釋。設人事行政局果能照考銓法律之規定，不分職業階級，概依成績名次循序分發凡錄取在分發名額以內之一切人員，再以其中現職人員分發後之遺缺，安置超額錄取人員，則既能符合憲法第八十五條及考試法第十五條所揭櫫之「公開競爭」之原則，復可擴大實際安置名額，使之除預定分發名額外，尚能包括現職人員分發後之缺額。今者，人事行政局捨名次在前之現職人員不予分發，而逕行分發名次在後之超額錄取人員，既牴觸憲法規定之公開競爭原則，復損害現職人員之憲法權益，聲請人實難苟同。

參、有關機關處理本案之主要文件及其說明

請詳附件五「行政判決」及附件六「考試院再訴願決定書」影印本各一件。

肆、聲請解釋憲法之目的

澄清疑義，申明冤情，維護憲法尊嚴與制度之完整。

謹依司法院大法官會議法第四條第一項第二款之規定，敬呈大法官會議 恩鑒

聲請人 鄭 0 香 叩上

# 司法院釋字第 0 六號解釋

中華民國 75 年 6 月 20 日

院台秘二字第 04073 號

## 解 釋 文

醫師法第二十八條之一規定：「未取得合法醫師資格為醫療廣告者，由衛生主管機關處以五千元以上五萬元以下罰鍰」，旨在禁止未取得合法醫師資格者為屬於醫師業務之醫療廣告，既未限制鑲牙生懸掛鑲補牙業務之市招，自不致影響其工作機會，與憲法第十五條、第二十二條、第二十三條及第一百五十二條之規定，尚無牴觸。

## 解釋理由書

依鑲牙生管理規則第六條、第七條之規定，鑲牙生應以鑲補牙為其業務，不得施行口腔外科及治療牙病。至牙周病之防治，屬於牙醫師之業務，鑲牙生自不得為之。如鑲牙生懸掛齒科或牙科市招，標明牙周病或齲齒之防治，即係逾越鑲補牙之業務範圍，而屬於牙醫師業務之醫療廣告。

按國家為維護國民健康，避免貽誤病人就醫機會，於醫師法第十八條禁止醫師為不正當之廣告，並於同法第二十八條之一規定：「未取得合法醫師資格為醫療廣告者，由衛生主管機關處以本五千元以上五萬元以下罰鍰」，後一規定旨在禁止未取得合法醫師資格者為屬於醫師業務之醫療廣告，既未限制鑲牙生懸掛鑲補牙業務之市招，自不致影響其工作機會，與憲法第十五條、第二十二條、第二十三條及第一百五十二條之規定，尚無牴觸。

院長 黃少谷

## 抄詹 0 富聲請書

- 一、聲請人：詹 0 富
- 二、聲請送達機關：司法院
- 三、副本呈送：監察院、立法院、法務部調查局

四、聲請解釋憲法之（一）理由及（二）所引用之憲法條文：

(一)理由：不服行政法院七十四年度判字第玖拾參號（請看附件一）所據以駁回之理由；依據憲法第一七一條條文及司法院大法官會議法第四條第二項之規定，提出聲請解釋憲法條文。

(二)之一引用條文：憲法第廿三條：「以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由，避免緊急危難、維持社會秩序或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。」

(二)之二引用條文：憲法第一五二條：「人民具有工作能力者，國家應予以適當之工作機會。」

(二)之三引用條文：憲法第廿二條：「凡人民之其他自由及權利，不妨害社會秩序公共利益者，均受憲法之保障。」

五、爭議之（一）性質與（二）經過，及其對本案所持之（三）立場與（四）見解：

(一)性質：基本人權－自由、社會安全－尋求工作，是否犯法。

(二)經過：民國七十二年七月間，台中市衛生局第三課課長林若松率課員張鳳飛，至聲請人所開設之舊址大鵬路十八巷十號詹齒科鑲牙所，以儼然于晚娘的面孔，悻悻的指責聲請人說：「你在中清路所懸掛的詹 0 富牙科招牌為未經許可，不得懸掛，要卸下來。你是鑲牙生在巷內隱避默默的工作就行，何必到眾目所視的大馬路上跟人相爭！」聲請人一向循規蹈矩（經廿幾年的國家考試才成為中部地區唯一通過考試而取得鑲牙生的執業資格與通過高檢牙醫的所有專業科目），驀然遭遇到官員蒞臨與訓話，心生畏懼地說：本擬定新居落成後，再提出申請更名和易址，同時再補上鑲牙所三字，現在實屬未完成之市招，況且在大門上已貼有籌備之說明，應不違規。可是二位官員堅持己見，聲請人當時只有和顏悅色的說：可用他物遮住市招上之某某字，則二位官員始告離去。嗣後，忖量彼等所表現的態度與語意，顯有藐視鑲牙生在法律上的人格權。再忖量己之所為，並無不是之處，故；將此事擱置作罷。九月份的某天上午，張課員電話告知聲請人所掛招牌已被人照相並檢舉為違反醫師法，要處一萬銀元之罰鍰。聲請人深感意外而惶恐，即與

內人同往衛生局。張課員即拿出照片並提出衛生法規，指著醫師法第廿八條之一條文，並將被檢舉之事實告知，彼時聲請人僅做口頭上之解釋，且表明並不違規，同時也針對定有徒刑和藥械沒收之醫師法第廿八條及其施行細則之條文，加以指明鑲牙生既然是合法的醫療執業人員，應可從事醫療廣告。張課員說：「但第廿八條之一的施行細則並未明列鑲牙生可以從事醫療廣告。你是鑲牙生為未取得合法醫師資格，處你一萬元罰款算是輕的」。復經聲請人提出衛生署 64.9.16 醫字第七八五〇六號（函）說；縱使第廿八條之一並未明列鑲牙生可從事醫療廣告要受處罰。既然要處罰亦應以鑲牙生管理規則處分，而不適用於醫師法。張課員遂持該文件請示技正，經指明引用第廿八條之一無誤。隨即引起一場爭辯，在場數位官員一致咬定聲請觸犯第廿八條之一條文，重提七月間在寒舍所言，並斥責聲請人未行諾言。最後課長憤怒地說：房子是你買的，招牌又是你的名字，想賴！這分明是影射牙科診所，觸犯醫師法第廿八條之一條文，你這麼會辯，就等著瞧吧！準此，聲請當場即表不服，則提出訴願。聲請人再請示張課員：「我新居落成時要散發傳單廣告，要如何申請？」在旁的技正答道：「鑲牙生為非醫師，不得從事醫療廣告，醫師法第廿八條之一定有明文，你要提出申請，也得不到准許。」頃時聲請人心中就懷疑和不服地說：「巷內之住所僅十餘坪，不符十口家員居住、與諸多不便，新址是買的而不是承租，你們怎能責怪我是要與正科牙醫師爭飯碗呢？法律准許我可以為人從事鑲補牙齒的醫療業務行為，卻又不准許我許鑲牙補齒的傳單廣告，那我只能躲在家裏偷偷摸摸地為妻兒弄牙齒嗎？」技正聽了，有所愣住，但卻說：「你是非醫師，違反醫師法，我們一定要辦。若不服，歡迎你提出訴願，這對我們沒關係。不過，你要知道，因鑲牙生人數太少，法律上才忽略了你們，而輕鬆了你們，只要你一提出異議，上面就會注意到你們，則，法律會對你們綁得更緊。」嗣後衛生局有感於第廿八條之一不適用，卻意氣用事，硬要置聲請人於罪，即改以第廿九條之規定，開處分書（請看

文件集第十一頁)。聲請人提出訴願(請看文件集第七頁)。省府似有疏忽之嫌,不察鑲牙生是否為合法之醫療執業人員,復被衛生局隱瞞實情和虛偽之親民答辯說詞所左右與套引(請看文件集第十六頁),終於以聲請人為未取得牙醫師資格,自不得為醫療廣告或醫療行為,即予撤銷原處分,並指示市府針對聲請人在訴願附件照片中的醫療廣告項目「牙周病防治與齦齒防治」,引用第廿八條之一條文處分。民國七十三年元月十八日上午十一點許,張課員送來決定書(請看文件集第十五頁 十七頁),仗著省府的指示,有恃無恐,以形同專制時代獄卒對待囚犯的態度,聲色俱厲的在聲請人鑲牙所門口的走廊上,比手頓足大聲么喝說:「招牌上鑲牙補齒之服務項目均不得標示,鑲牙所三字要與詹〇富牙科之字體同樣大小,限你三天內取下,否則我就罰你重一點,取下就罰輕一點,聽不聽隨你的便!」聲請人反駁說:「你依據何法要我這麼做?視力正常者,在三、五十公尺外即可看清楚鑲牙所三字,你何必挑剔?!」聲請人對他這種朕意乃聖旨的心態與昏庸無知的表現,直覺地感到官員欺民的騷擾行為,在盛怒情形下斥責其身為公職者,何以辦事態度如此仗勢欺人,不但有失公法人之風範且顯有違法之嫌。

次日在衛生局局長室,課長(即代局長)問:「你為什麼不聽張先生的話?」聲請人即將前因後果敘述一遍。未料該局在民國七十三年農曆年的前幾天和農曆年後的大年初五,十天內竟連續下達第二道和第三道處分書,各處一萬銀元,用意可惡。聲請人只好依法訴願、再訴願、行政爭訟以及聲請解釋中華民國憲法等。

聲請人誠非刁民而所以能鼓起勇氣,堅持到底,忍受著行政爭訟一系列過程所付出心血的煎熬及精神上的打擊,而卻係受不了牙醫師公會的借故挑釁和不法行政官員之共同看準醫師法第廿八條之一的不完備處,濫權欺壓良民聲請人的侵權行為。

(三)立場:謹先將行政院所據以駁回之理由轉載,並再次為之做否認對辯如下:

行政法院七十四年度判字第玖拾參號所據以駁回之理由謂：本件原告為鑲牙生，並未取得合法之牙醫資格，擅自變更市招內容，分別在台中市北屯區00路00巷0號懸掛「詹齒科」。並標示服務項目為：「牙周病防治、齲齒防治」及在同市00路00號懸掛「詹齒科牙科」超越服務範圍之醫務廣告之事實，為原告所不否認，且有市招影本附卷可稽，事證明確。查鑲牙生，依照鑲牙生管理規則第七條規定，不得施行口腔外科，及治療牙病。原告既非牙醫師，擅自懸掛「詹齒科」及於服務項目內載明「牙周病防治」、「齲齒防治」，顯已違反醫師法第廿八條之規定，原處分予以罰鍰，於法並無違誤。原告起訴意旨以其為經國家專門職業人員普考及格之合法牙科醫療業務開、執業人員鑲牙生，自可從事醫療廣告云云為主張，其見解實對法律有所誤會，不足採取，應予駁回。據上論結，本件原告之訴為無理由云云。

聲請人之否認對辯如下：

1. 於00路00巷0號所懸掛之招牌為「詹齒科鑲牙所」。於訴願、再訴願和行政訴訟中，均有附出該市招影本可查稽，事證明確。該市招非為超越服務範圍之醫務廣告。
2. 暨於00路00號無醫療設備空屋上之未完整市招「詹0富牙科」，於聲請人未提出申請更名易址期間，與聲請人無涉。
3. 聲請人意想不到會有加重十倍的第二道處分書下達。發覺處分的理由是「未取得合法醫師資格為醫療廣告」，將難免被懲罰。因感到將受委屈和連想到這是衛生局意氣用事，故意要整聲請人的欺壓行為而心慌意亂。在這種心情和初涉法律的情況下，又於七天後的大年初五，接到同樣理由與罰鍰之第三道處分書，這使聲請人的心神從訴願直到現在，經常地在崩潰與錯亂的邊緣掙扎著！每於稍靜，即本著以「打斷牙齒合血吞」的決心和意志，一心一意地繼續尋找如何平反「未取得合法醫師資格為醫療廣告」是犯法的理由，和為文述說被欺壓與冤枉的事實和經過，以致未予思考「詹齒科牙

科」這幾個字的可能後果。豈知，這意成為行政法院據以判決駁回理由之一。「詹齒科牙科」係省府於其所製作的決定書（請看文件集第廿五頁）中捏造出來的，非原處分書中之文字及據以處分之理由，有證據可核對。聲請人受此判決，感到冤枉而不服。

4. 「牙周病防治」、「齲齒防治」，顧名思義，係「牙周病」和「齲齒」發生前之預防醫療處理，屬牙科預防學上之口腔衛生醫療業務，非為「治療牙病」和「口腔外科」之醫療業務；故聲請人無違反鑲牙生管理規則。環球書社印行“Review of Dentistry”第六版之第三二六頁和第四五八頁載有詳文，請查閱。

綜上論結，聲請人無行政法院所據以駁回之①擅自變更市招內容，②超越服務範圍之醫務廣告等之事實。聲請人於再訴願和行政訴訟中，一再指出依據憲法第十五條、第廿二條和第廿三條條文之釋意，則，鑲牙生可享有醫療廣告的自由，廣告內容是否超越，與醫師法第廿八條之一無涉。準此，衛生署和行政法院應可認同而予以判決原處分書撤銷始為合理。

(四)見解：

(四)之 1.聲請人將醫師法第廿八條之一在立法過程中，政府代表的說明和立法委員的討論意見，與行政院對法條之立法說明（請看文件集第卅一頁）相核對，發現：

- ①行政院所稱的非醫師係指該法條上的「未取得合法醫師資格」和該法條在立法討論過程中所認定的無照行醫者，即密醫（請看註）而言。
- ②該法條所冀以遏止和懲罰的對象是密醫從事醫療廣告，以彌補醫師法第廿八條在取締密醫上的缺漏。
- ③醫師法第廿八條之一的文字意思，與行政院的立法意旨及在院會中討論的內容，殊有出入和矛盾。

研之醫師法第廿八條和第廿八條之一的 1.立法背景與因素之影響、2.條文、3.懲罰對象、4.懲罰理由和 5.後果：

- 1.立法背景與因素之影響：

- ①醫師法第廿八條係因應時代的需要，可能是由政府代表所擬稿和提出立法，立場居中，兼顧情、理、法，符合眾望，不失為法治之典範。
- ②醫師法第廿八條之一為利益團體的需求，由利益團體所擬稿和提出請求立法，立場偏失，有暗藏玄機之嫌，罔顧情、理、法，有失眾望，易淪為人治的利器。
2. 條文：該二法條雖皆以「未取得合法醫師資格」為條文之開端，然而終極目標和旨趣，卻是背道而馳，相去甚遠。
3. 懲罰對象：  
 醫師法第廿八條：擅自執行醫療業務者。  
 醫師法第廿八條之一：未取得合法醫師資格者。
4. 懲罰理由：  
 醫師法第廿八條：擅自執行醫療業務。  
 醫師法第廿八條之一：從事醫療廣告。
5. 後果：  
 醫師法第廿八條：符合中華民國憲法體制，為憲法第十五條和第廿二條條文之具體表現。被懲罰者和社會大眾，將心服口服，怨言無由。  
 醫師法第廿八條之一：針對非屬醫師之合法醫療人員而言，有所違反中華民國憲法體制，間接抵觸憲法第十五條和第廿二條條文，直接抵觸憲法第廿三條條文暨憲法第一五二條條文，則，受委屈和冤枉者及社會大眾，將心口難服，起而爭理。  
 按醫檢師、助產士、鑲牙生、接骨技術員和X光技術員，皆為合法之具有醫療業務工作權者，懸掛著市招（即從事醫療廣告），係非屬醫師之未取得合法醫師資格者。因醫師法第廿八條之一的制定，竟無端地成為被懲罰的對象之一。
- (四)之 2 依據中華民國憲法第十五條：「人民之生存權、工作權、財產權，應予保障。」工作權保障方法之一：人民具有工作能力者，國家應給予適當的工作機會（憲法第一五二條）。

按鑲牙生係執行牙科醫療業務人員之一；而既為經國家考試及格而取得鑲牙生資格者，當承認其為具有執行牙科醫療工作之能力者。醫師法第廿八條之施行細則所以明列鑲牙生得以繼續執業，理由在此。本案鑲牙生從事其醫療廣告之目的，係欲將其業務內容（即工作能力）周知社會大眾，以廣招徠，以取得適當之工作機會。聲請人這種行為自由是基本人權之正當延伸，不但無妨害社會秩序公共利益，且有助於社會安全，因此應受憲法之保障；國家不但未主動適當地給予鑲牙生之「醫療業務」給原告詹 0 富工作，豈可甚至背道而行，剝奪和懲罰原告詹 0 富為取得適當之工作機會所從事之醫療廣告。研之醫師法第廿八條之一條文，再依據憲法第廿二條、第廿三、第一五二條和第一七一一條條文和針對未取得合法醫師資格之鑲牙生從事醫療廣告而言，醫師法第廿八條之一條文是牴觸憲法第廿二條、第廿三條和第一五二條條文，應屬無效，因其實足以剝奪和用以懲罰鑲牙生從事醫療廣告之目的和自由；因此本案原處分機關台中市政府引用該法條以懲罰原告鑲牙生詹 0 富之醫療廣告，係牴觸憲法第廿二條、第廿三條暨第一五二條條文，應為無效。

註：聲請人認為「密醫」兩字因時代背景不同，則含意有別。

「密醫」和「醫生」同為國人沿用已久，習以為常之口語。國人對行醫者，不拘中、西醫，對是等尊稱之口語是「大夫」或「醫生」。在新醫師法施行前，醫科畢業者，只要持有畢業證書，即可領取開業執照行醫；因此對無照行醫者之偏稱（⊕「通稱」）口語是「密醫」。新醫師法施行，醫科畢業者未通過檢覈考試，就不得擅自行醫，即無執行醫療行為之工作權。據醫師法第廿八條條文之釋意，對醫師（⊕「醫生」）資格認定之含意為文是「取得合法醫師資格者」。

準此，未具醫療業務工作權之醫科畢業擅自行醫者，就是第一號非法行醫者，道地的「密醫」；而非醫科畢業擅自行醫者，就是第二號非法行醫者，非「密醫」而

是「偽醫」。

綜上，鑲牙生既然是獨立執行牙科患者部份醫療業務之行醫者，雖非屬醫師之未取得合法醫師資格者，但確是醫生。因此若是蓄意的要傷害鑲牙生，而以「牙匠」「偽醫」「密醫」之詞句來形容或稱呼，均為不實的語言文字，損害鑲牙生的名譽，而可能使鑲牙生遭受誤會、與形象的扭曲。這種行為，在法律上負有一定的責任。

六、有關機關處理本案之主要文件及其說明。

- (一) 行政法院七十四年度第玖拾參號判決書。
- (二) 台中市政府行政處分書，有二件。
- (三) 聲請人之訴願書，有二件。
- (四) 台灣省政府訴願決定書，有二件。
- (五) 行政院衛生署再訴願決定書一件。
- (六) 行政院對醫師法第廿八條之一的立法說明資料。
- (七) 醫師法第廿八條之一，和醫師法第廿八條及其施行細則之條文。
- (八) 衛生署醫政處長葉金川先生公開發表，鑲牙生可從事醫療廣告。

七、聲請解釋憲法之目的：

依據行政訴訟法第廿八條條文：「有左列各款情形之一者，當事人對於行政法院之判決，得向該法院提起再審之訴」之第一項規定：「適用法規顯有錯誤者」及第廿九條條文：「再審之訴應於二個月內提起之」，聲請人於民國七十四年元月廿七日收到判決主文通知之明信片，立即著手撰稿，今天親自急急提出本聲請書，謹請 鈞院鑒察實情，體恤聲請人所遭受之委屈及冤枉和所持立場之懷疑，伏乞賜予解釋，以使聲請人於請求再審之期限內，得以提出，至感德便。

謹 呈

司法院 公鑒

聲請人：詹 0 富

中 華 民 國 七 十 四 年 三 月 六 日

## 司法院釋字第二〇七號解釋

中華民國 75 年 7 月 18 日

院台秘二字第 04627 號

### 解 釋 文

民意代表可否兼任他職，須視憲法或與憲法不相牴觸之法規有無禁止規定，或該項職務之性質與民意代表之職權是否相容而定。私立學校校（院）長責重事繁，私立學校法第五十一條第三項規定：「校（院）長應專任，除擔任本校（院）教課外，不得兼任他職」，旨在健全校務以謀教育事業之發展；省及院轄市議會議員、議長自不得兼任之。其在本解釋公布前已兼任者，應於兩項職務中辭去一項職務。

### 解釋理由書

民意代表可否兼任他職，須視憲法或與憲法不相牴觸之法規有無禁止規定，或該項職務之性質與民意代表之職權是否相容而定。本院釋字第十五號解釋：監察委員不得兼任國民大會代表；釋字第七十五號解釋：國民大會代表非不得兼任官吏；釋字第三十號解釋：立法委員不得兼任官吏，但非謂官吏以外任何職務即得兼任，仍須視其職務之性質與立法委員職務是否相容，性質不相容之職務，立法委員不得兼任，均係本於斯旨。

私立學校（院）負有作育人才之重任，其校（院）長依私立學校法第五十一條第一項規定，依據法令綜理校（院）務，執行董事會之決議，並受主管教育行政機關之監督，責重事繁，非專心從事，難以克盡厥職，為防止兼任其他職務，有礙本身職務之執行，同條第三項遂明定：「校（院）長應專任，除擔任本校（院）教課外，不得兼任他職」，旨在健全校務以謀教育事業之正常發展。

省（市）議會議員，參照本院釋字第十四號解釋之意旨，均為民意代表，其職權除議決省（市）單行法規、省（市）預算、省（市）財產之處分及審議省（市）決算等事項外，並須聽取省（市）政府之施政報告及提出質詢，其擔任議長者，尚須綜理會務及主持會議，職責尤為繁重，若再兼任私立學校校（院）長，不僅分心旁騖，影響校

務，且易致權責混淆，二者有其不相容之處，故省（市）議會議員、議長，自不得兼任之。

其在本解釋公布前已兼任者，應於兩項職務中辭去其一項職務。

院長 黃少谷

抄行政院函 中華民國七十五年三月十一日發出  
台七十五教字第四七二八號

受文者：司法院

正 本：司法院

副 本：教育部

主 旨：省及院轄市議會議員，議長能否擔任私立學校校（院）長，衡酌貴院大法官會議有關解釋，似有疑義，請轉請貴院大法官會議賜予解釋惠復。

說 明：

- 一、教育部本年一月三十日台(75)人字第 0 四二八二號函略以：關於立法委員及省縣市議員可否兼任私立學校校（院）長問題，本部曾於四十八年以台(48)中字第 1 0 0 四五號令解釋公私立學校校長不得兼任立法委員。然依司法院大法官會議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。」則非官吏自得兼任，故國民大會代表擔任私立學校校（院）長，並未加以限制。又依司法院大法官會議釋字第三十號解釋，立法委員兼任官吏以外之職務，而該職務並非與立法委員職務不相容者，亦不在限制之列。省（市）議員，依司法院大法官會議釋字第十四號解釋「自法人員之屬於議事機關者，如省縣議會議員，亦為民意代表」，則省（市）議會議員、議長能否擔任私立學校校（院），衡諸私立學校校（院）長既非官吏，且僅受教育部之監督，與議員、議長職務又並非不相容。至於私立學校法及大學法雖有大學校（院）長應專任，除擔任本校（院）教課外，不得兼任他職

之規定，然私立大學校（院）長擔任國民大會代表、高普考試典試委員、大學入學考試試務委員會委員、各級選舉委員會委員、各種社會團體學術團體理、監事、各公營事業機構非專任董、監事等，事實上有其必要，故依例向不在所稱兼任他職之列。本此，私立大學校（院）長於當選省及院轄市議會議員、議長後，應否辭去其私立大學校（院）長之職務，衡酌司法院大法官會議有關解釋，顯有疑義。謹請依司法院大法官會議釋字第二十七號解釋核轉司法院大法官會議予以解釋。

- 二、按教育部來函所述意見，合於貴院大法官會議釋字第二十七號解釋「中央或地方機關就其職權上適用法律或命令，對於本會議所為之解釋發生疑義聲請解釋時，得認為合於本會議規則第四條之規定」，爰函請惠予解釋。

院長 俞國華

# 司法院釋字第二〇八號解釋

中華民國 75 年 8 月 15 日

院台秘二字第 05141 號

## 解 釋 文

為貫徹扶植自耕農與自行使用土地人及保障農民生活，以謀國計民生均足之基本國策，平均地權條例第十一條規定，依法徵收及撥用之土地為出租耕地時，應就扣除土地增值稅後，補償地價餘款之三分之一補償耕地承租人，其所稱耕地承租人指承租耕地實際自任耕作之自然人及合作農場而言。惟在本解釋公布前，法院就該法條文義所持裁判上之見解，尚難認係適用法規顯有錯誤，不得據為再審理由，併予說明。

## 解釋理由書

為貫徹憲法上扶植自耕農與自行使用土地人及保障農民生活，以謀國計民生均足之基本國策，平均地權條例第十一條、第七十六條及第七十七條規定，徵收私有出租耕地，撥用公有出租耕地，或終止租約收回出租耕地作為建築使用時，私有土地所有權人、公有耕地原管理機關或需地機關應就扣除土地增值稅後補償地價餘款之三分之一，補償耕地承租人，以避免佃農因耕地喪失不能從事農作物之種植而生活失據，並使合作經營農場者之權益同受保障。故上開平均地權條例第十一條所稱應受地價補償之耕地承租人，係指承租耕地，實際自任耕作之自然人及合作農場而言，不包括非耕地租用而從事耕作，或耕地租用而未自任耕作者在內。

本件行政院依職權聲請統一解釋，本院雖據前開理由，依平均地權條例第十一條之立法意旨，認其所稱承租人，係指實際自任耕作之自然人及合作農場而言，惟在本解釋公布前，法院就該法條文義所持裁判上之見解，尚難認係適用法規顯有錯誤，不得據為再審理由，併予說明。

院長 黃少谷

抄行政院聲請函

行政院函 中華民國七十四年四月十八日發  
台七十四內字第六七二八號

受文者：司法院

副本收受者：內政部、法務部、經濟部、財政部、台灣省政府（均無附件）

主旨：台灣省政府函轉嘉義縣政府為平均地權條例第十一條所定補償耕地承租人是否以佃農為限，最高法院判決所持見解與本院見解有異請轉請貴院大法官會議解釋見復。

說明：

一、根據台灣省政府七十三年十一月廿一日七三府教五字第六九六〇六號函辦理。

二、本案轉請 貴院大法官會議解釋之理由如次：

(一)國家對於土地之分配與整理，應以扶植自耕農及自行使用土地人為原則，為憲法第一百四十三條第四項所明定，我國先後所制定有關土地之法規，均以此基本國策為準繩。此觀諸耕地三七五減租條例第十六條第一項「承租應自任耕作，並不得將耕地全部或一部轉租於他人。」實施耕者有其田條例第八條第一項「出租耕地，一律由政府徵收，轉放現耕農民承領」台灣省放領公有耕地扶植自耕農實施辦法第一條「本省為辦理放領公有耕地扶植自耕農，特訂本辦法。」各規定自明。平均地權條例亦係執行上述憲法意旨之法律。

(二)本院於六十五年五月二十五日台六十五內字第四三二〇號函送請立法院審議「實施都平均地權條例」修正為「平均地權條例」草案，增訂第十一條「依法徵收之土地為出租耕地時，除由政府補償承租人為改良土地所支付之費用及尚未收穫之農作改良物外，並應由土地所有權人以所得之補償地價扣除土地增值稅後餘額之三分之一，補償耕地承租人。」其說明欄記載「現行有關法律，對於徵收出

租耕地之佃農補償問題，均缺乏明確規定。因此，政府每於實施公共建設而徵收私有出租耕地時，均發生如何給付佃農補償問題，為期貫徹保護佃農政策，故比照獎勵投資條例第五十四條之規定，於本條例予以增列，俾資全面適用。」益足以顯示現行平均地權條例第十一條第一項規定，係在保護佃農之旨，所稱「耕地承租人」，應即佃農之意。

(三)本院台六十七內字第五三三五號函示「平均地權條例第十一條所稱『承租人』從文面解釋，固不以自然人為限，惟該條例修正時，本院函請立法院審議之『實施都市平均地權條例修正草案』總說明第三項及第十一條條文說明中，列敘其修正目的係以補償佃農為主，基於此項立法原意及貫徹保護佃農政策，應採內政部所主張之限制解釋，即公營事業既非一般佃農，無依上開法條給予補償之必要。」雖有「係以補償佃農為主」一語，然乃本於個案所致，衡諸憲法第一百四十三條第四項所揭示之基本國策及平均地權條例之立法意旨，本院認為同條例第十一條第一項所定之補償，應以佃農為對象，所稱「耕地承租人」，亦即佃農之意。最高法院七十三年度台再字第20三號民事判決維持台灣高等法院台南分院七十三年度上更(一)字第26號民事判決所持平均地權條例第十一條所稱耕地承租人並不以自然人為限之見解，顯然與本院所持見解有異。

(四)依司法院大法官會議法第七條規定：「中央或地方機關，就其職權上適用法律或命令所持見解，與本機關或他機關，適用同一法律或命令時，所已表示之見解有異者，得聲請統一解釋。」本案已合於聲請統一解釋之要件函請統一解釋。

三、抄附台灣省政府原函一件。

院長 俞國華

台灣省政府函 中華民國七十三年十一月廿一日  
七三府教五字第六九六〇六號

受文者：行政院

副本收受者：教育部、行政院經建會、省府地政處、秘書處、嘉義縣政府、教育廳（秘書室、研考小組、第五科）、財政廳（含附件）

主旨：嘉義縣政府函為「平均地權條例第十一條之適用範圍，是否僅以補償佃農為主，抑或包括非自然人」乙案，轉請核示。

說明：

- 一、依據嘉義縣政府七十三年八月十五日（七三）府教體字第六一〇五九號暨七十三年九月十五日（七三）府教體字第六九四三六號函辦理。
- 二、嘉義縣立文化中心用地，曾由國有財產局嘉義分處出租予億昌公司養殖魚苗，經嘉義地方法院強制執行收回後，億昌公司提出訴訟，要求嘉義縣政府以地價三分之一賠償，經最高法院裁決，以「平均地權條例」判定嘉義縣政府應予賠償。
- 三、關於平均地權條例第十一條之適用，最高法院之判決與鈞院六十七年六月十九日台六十七內五三三五號函釋示，見解互異。嘉義縣政府據以函請本府核轉鈞院聲請司法院大法官會議釋示，並予更審。
- 四、本案就台南高分院判決意旨，以鈞院六七、六、九、台內五三三五號函並未就私法人為承租人得否補償為解釋，敬請一併核示。
- 五、檢附嘉義縣政府七三府教體字第六一〇五九號、第六九四二六號函影本及有關資料。

主席 邱創煥

# 司法院釋字第二〇九號解釋

中華民國 75 年 9 月 12 日

院台秘二字第 05662 號

## 解 釋 文

確定終局裁判適用法律或命令所持見解，經本院解釋認為違背法令之本旨時，當事人如據以為民事訴訟再審之理由者，其提起再審之訴或聲請再審之法定不變期間，參照民事訴訟法第五百條第二項但書規定，應自該解釋公布當日起算，惟民事裁判確定已逾五年者，依同條第三項規定，仍不得以其適用法規顯有錯誤而提起再審之訴或聲請再審，本院釋字第一八八號解釋應予補充。

## 解釋理由書

司法院有解釋憲法並有統一解釋法律及命令之權，為憲法第七十八條所明定。此項規定，乃賦與本院解決憲法上之疑義或爭議，並闡釋法律及命令正確意義之職權。中央或地方機關就其職權上適用同一法律或命令發生見解歧異，本院依其聲請所為之統一解釋，就引起歧見之該案件，如經確定終局裁判，而其適用法令所表示之見解，經本院解釋為違背法令之本旨時，是項解釋自得據為再審或非常上訴之理由。但如經本院解釋，認法院就法條文義所持裁判上見解，非屬適用法規顯有錯誤者，仍不得據為再審理由，經本院釋字第一八八號及釋字第二〇八號解釋末段釋明在案。

確定終局裁判適用法律或命令所持見解，經本院解釋為違背法令之本旨時，當事人如認有民事訴訟法第四百九十六條第一項第一款之再審理由，提起再審之訴或聲請再審者，其起訴或聲請之法定不變期間，參照同法第五百條第二項但書規定，應自該解釋公布當日起算，始足保障人民之權利。惟確定終局裁判適用法規錯誤，係原確定裁判所生之瑕疵，故民事裁判確定已逾五年者，依同法第五百條第三項規定，仍不得以其適用法規顯有錯誤而提起再審之訴或聲請再審，俾兼顧法律秩序之安定性，本院釋字第一八八號解釋應予補充。

院長 黃少谷

抄最高法院函

最高法院函 中華民國七十四年六月十八日  
(74)台文字第〇三七九號

受文者：司法院

主旨：本院確定之終局裁判，適用法令所表示之見解，苟經大法官會議解釋，為違背法令之本旨時，依大法官會議釋字第一八八號解釋，當事人得據該解釋為再審之理由，惟其提起再審之訴或聲請再審之三十日不變期間，究應自裁判確定時起算，抑應自據以提起再審之訴或聲請再審之解釋公布日起算，該釋字第一八八號解釋未有明示，擬請 鈞院大法官會議賜予補充解釋，以資遵循。

院長 錢國成

# 司法院釋字第二一〇號解釋

中華民國 75 年 10 月 17 日

院台秘二字第 06124 號

## 解 釋 文

中華民國六十九年十二月三十日修正公布之獎勵投資條例第二十三條第三項第一款，關於限額免納所得稅之利息，係規定「除郵政存簿儲金及短期票券以外之各種利息」，並未排除私人間無投資性之借款利息，而中華民國七十年八月三十一日發布之獎勵投資條例施行細則第二十七條認該款「所稱各種利息，包括公債、公司債、金融債券、金融機構之存款及工商企業借入款之利息」，財政部（70）台財稅字第三七九三〇號函並認「不包括私人間借款之利息。」縱符獎勵投資之目的，惟逕以命令訂定，仍與當時有效之首述法條「各種利息」之明文規定不合，有違憲法第十九條租稅法律主義之本旨。

## 解釋理由書

按人民有依法律納稅之義務，為憲法第十九條所明定，所謂依法律納稅，兼指納稅及免稅之範圍，均應依法律之明文。至主管機關訂定之施行細則，僅能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。

中華民國六十九年十二月三十日修正公布之獎勵投資條例第二十三條第三項第一款，關於限額免納所得稅之利息，係規定「除郵政存簿儲金及短期票券以外之各種利息」，並未排除私人間無投資性之借款利息，而中華民國七十年八月三十一日發布之獎勵投資條例施行細則第二十七條認該款「所稱各種利息，包括公債、公司債、金融債券、金融機構之存款及工商企業借入款之利息」，財政部（70）台財稅字第三七九三〇號函並認「不包括私人間借款之利息。」縱符獎勵投資之目的，惟逕以命令訂定，仍與當時有效之前述法條「各種利息」之明文規定不合，有違憲法第十九條租稅法律主義之本旨。至獎勵投資條例第二十三條第三項，於中華民國七十三年十二月三十日修

正，關於限額免納所得稅之利息，改採列舉規定後，已不包括私人間其他借款之利息，上述施行細則第二十七條關於免稅利息範圍之規定，亦已修正刪除，該財政部函自不再適用，由於本院釋字第一七七號解釋文第二項明示「本院依人民聲請所為之解釋，對聲請人據以聲請之案件，亦有效力」，本件聲請人據以聲請之行政訴訟確定終局裁判所適用之法令，雖已失效，仍有解釋之必要，併此說明。

院長 黃少谷

### 抄程 0 聲請書

聲請人程 0 為聲請解釋憲法事，謹將有關事項敘陳於后：

#### 一、疑義之發生

聲請人與合併申報所得稅之配偶，申報民國七十年度綜合所得稅，申報有各種利息所得，共新台幣（以下同）二八三、五二三元，依獎勵投資條例第二十三條第三項及第一款規定免納所得稅，應自申報額中扣除，財政部台北市國稅局核定，以其中抵押借款利息所得二三四、八六一元，依獎勵投資條例施行細則第二十七條規定並未列私人間借款利息，而核定補繳。聲請人不服申請復查，提起訴願、再訴願及行政訴訟，均遭駁回。

行政法院七十三年度判字第六七四號確定判決，其駁回理由謂：行政院七十年八月卅一日修正公布施行之獎勵投資條例施行細則第一條明示「本細則依獎勵投資條例第八十一條之規定訂定之」（應係第八十八條，原判誤為第八十一條），此項委任立法之主要目的，即在補充獎勵投資條例規定之不足，蓋該條例第二十三條第三項第一款所稱之各種利息之規定，過於籠統，故其施行細則第二十七條遂就各種利息作列舉之規定，明確指出該條例第二十三條第三項第一款所稱之各種利息，包括公債、公司債、金融債券、金融機構之存款及工商企業借入款之利息，並不包括私人間借款之利息，原告謂上揭施行細則第二十七條與該條例第二十三條第三項第一款規定牴觸，不無誤會。財政部為全國財稅之主管機關，基於職權所為(70)台財稅第三七九三〇號函釋「私

人間以設定抵押權登記方式借貨款項，債權人所得之利息所得，核無獎勵投資條例第二十三條第三項及所得稅法第十七條第一項第三款第（八）目規定之適用」，不外闡明立法意旨，既與法律不相牴觸，無違背憲法第一百七十二條及中央法規標準法第十一條之可言。

依上述駁回理由所揭，自屬適用獎勵投資條例施行細則第二十七條及財政部(70)台財稅第三七九三〇號函，均屬命令，自應無疑。查獎勵投資條例第二十三條第三項第一款明文為「除郵政存簿儲金及短期票券以外之各種利息」，依其文義：除「郵政存簿儲金利息」及「短期票券利息」兩種利息以外，不屬於該兩種利息以外之「各種利息」均概括之。依論理為除外總括規定。既屬總括，當然籠統，籠統自無不足焉尚須補充乎！？從而以其籠統不足，制定「獎勵投資條例施行細則第二十七條」，予以列舉規定，則該細則（命令，包括財政部(70)台財稅第三七九三〇號函），猶能謂與法律（獎勵投資條例第二十三條第三項第一款）無牴觸？！既有牴觸，自發生憲法第一百七十二條命令與法律牴觸，同時牴觸位階最上之憲法，尚有后項敘陳。

## 二、解決疑義，必須憲法解釋之理由，及其所引用之憲法條文

依獎勵投資條例第八十八條，行政院為該條例之主管機關，財政部並非主管機關，何來職權就獎勵投資條例第二十三條第三項闡明法旨？財政部七十年九月十八日(70)台財稅第三七九三〇號函，該部七十年九月十四日至同年十二月二十八日公報（第九二六期至第九四一期），均無該函之刊布，形式不具，如何拘束？況其所釋，牴觸獎勵投資條例第二十三條第三項第一款，依憲法第一百七十二條應屬無效。

憲法第十九條明定人民有依法律納稅之義務，當然包括依法律規定享受免稅之權利，自屬同條法旨保障所及。既依法律規定享受免稅權利，所免之稅額，乃享受免稅權利人之財產，其財產權，憲法第十五條明定應予保障。法律所規定免稅權利，更不得以命令排除，倘適用命令排除，剝奪免稅權利及侵害財產權，非僅牽涉憲法第一百七十二條命令與法律牴觸，且係憲法所保障之

權利，遭受不法侵害，具有司法院大法官會議法第四條第二款規定聲請憲法解釋之理由，則憲法第十五條、第十九條、第一百七十二條被牴觸，據各該條聲請解釋憲法。

### 三、疑義之性質與經過，及其對本案所持之立場與見解

聲請人與合併申報所得稅之配偶，申報民國七十年度綜合所得稅，申報有各種利息所得二三八、五二三元，其中二三四、八六一元係抵押借款利息所得，申報書附有免稅之說明，說明 2 及 4 明載抵押借款利息，為獎勵投資條例二十三條第三項第一款各種利息所包括，既在法定限額內依法免稅。財政部台北市國稅局以抵押借款利息所得，非獎勵投資條例施行細則第二十七條所列舉者，核定補繳，經依法繳納半數，申請復查，所持理由：獎勵投資條例有關所得稅免稅規定，係所得稅法特別法，應優先適用，該條例第二十三條第三項第一款，既為除「郵政存簿儲金利息」及「短期票券利息」兩種利息以外，不屬於該兩種利息以外之「各種利息」均總括之，則其施行細則第二十七條應係例示規定，如解為列舉規定，總括無須列舉，顯為命令牴觸法律，依憲法第一百七十二條命令應屬無效。復查駁回理由：施行細則係補充母法之不足，因「各種利息」過於籠統，乃予列舉規定，抵押借款利息既非在列舉之列，原核定補繳並無不合云。

嗣持原申請復查理由據以向財政部提起訴願，該部於延長期限兩個月餘後為訴願之決定，駁回訴願，引用獎勵投資條例施行細則第二十七條及該部(70)台財稅第三七九三〇號函，以私人間抵押借款利息所得，無獎勵投資條例第二十三條第三項之適用。嗣執前由向行政院提起再訴願，並有如本聲請書第二點首揭指責財政部無權函釋。行政院決定駁回再訴願，理由如財政部所引用命令（施行細則及財政部函），並以該部本於最高財稅主管機關之職權，對有關獎勵免稅法令意旨之釋明。核無牴觸稅法之處云。嗣向行政法院提起行政訴訟，其駁回判決理由已揭於本聲請書第一點第二段，不再贅述。

行政院六十九年十月二十七日台(69)經字第一二三八八號致立法院函，對於獎勵投資條例草案總說明貳、乙、二、（四）明

揭「鼓勵國民大眾之儲蓄與投資：個人之各種利息所得 訂定扣除額為銀元十二萬元」。第二十三條之說明第一點後段明揭「本條文修正，原則上著重鼓勵國民大眾儲蓄投資，故對各種利息所得及股利所得採混合扣除辦法，使免稅利益無差別待遇俾符政策目標」。是其草案及完成立法，始終為「各種利息」。該條例第二十三條第三項第一款「除郵政存簿儲金及短期票券利息以外之各種利息」，其文義：除「郵政存簿儲金利息」及「短期票券利息」兩種利息以外，不屬於該兩種利息以外之「各種利息」，均總括之。依論理為除外總括規定，既為總括，當然籠統，籠統自無不足尚須補充？從而獎勵投資條例施行細則第二十七條，就本條例第二十三條第三項第一款，自屬例示規定，如解為列舉規定，非但有「總括」焉能「列舉」不合邏輯外，復有規避法律規定，將「各種利息」縮減為列舉之利息，用求法律所免之稅，以命令而予徵收，顯屬藐視立法，就法言法，其將誘導人民取巧，社會秩序焉有不亂！？實值吾人深思熟慮！

復有進言者，復查決定及行政訴訟判決，均強調獎勵投資條例施行細則第二十七條係補充母法之不足，因其過於籠統，乃予列舉規定。此有復查決定書理由欄及行政訴訟判決書理由欄足稽。按總括當然籠統，籠統自無不足待補充？從而各論斷在說理上自難立足，從法律文義及論理上觀，其論斷亦有矛盾牴觸之譏！獎勵投資條例第二十三條之免稅，旨在普遍獎勵個人儲蓄累積資本，此觀該條排列在第二節，該節眉題「獎勵儲蓄及促進資金市場發展之稅捐減免」即足明矣！抵押債權本金，孰能指非儲蓄累積之資本，將其排除於免稅法旨外，有違該條立法精神，從而其施行細則第二十七條將各種利息予以列舉，排除抵押儲蓄所得利息免稅於法旨外，謂非牴觸法律，孰足採信！？

#### 四、有關機關處理本案之主要文件及其說明

財政部台北市國稅局復查決定書，理由明揭：按獎勵投資條例施行細則，係屬委任立法，其主要目的即在補充母法規定之不足，原獎勵投資條例第二十三條第三項第一款所稱之「各種利息」因規定過於籠統，故施行細則第二十七條遂就「各種利息」作列

舉之規定 並不包括私人間借款之利息。

財政部訴願決定書，理由明揭：獎勵投資條例二十三條第三項第一款所稱各種利息，包括公債、公司債、金融債券、金融機構之存款及工商企業借入款之利息而言。至私人間以設定抵押權登記方式借貸款項，債權人取得之利息所得，核無獎勵投資條例二十三條第三項之適用。分別為獎勵投資條例施行細則第二十七條及本部 70.9.18 台財稅第三七九三〇號函所規定。

行政院再訴願決定書，理由明揭：所得稅法第十七條第一項第三款第（八）目，係配合獎勵投資條例二十三條第三項而修正，該第三項所稱「各種利息」，包括公債、公司債、金融債券、金融機構之存款及工商企業借入款之利息，為同條例施行細則第二十七條所明定。私人間以設定抵押權登記方式借貸款項，債權人取得之利息所得，核無獎勵投資條例二十三條第三項之適用，並經財政部(70)台財稅第三七九三〇號函釋有案。

謹按行政院再訴願決定書明認所得稅法第十七條第一項第三款第（八）目係配合獎勵投資條例二十三條第三項而修正。自指獎勵投資條例有關所得稅免稅規定，係所得稅法特別法，應優先適用無疑。

行政法院判決書，其理由後段，已揭載於本聲請書第一點第二段，不再述載，其理由前段亦有上揭謹按之是認，不再贅述。

## 五、聲請解釋憲法之目的

本件爭點：法律明文除外之各種利息，得否以命令（細則、釋函）予以限制或排除？行政之擅權，非祇予奪之譏而已，法律正義及尊嚴，無從樹立。常有新聞籲人民守法，對於巧避者斥為脫法刁民，反顧行政擅權巧避，置法律正義及尊嚴於不顧，如何令人民信守法律而不巧避？法之不行徒呼奈何！本件聲請，區區權益如蒙平反，固私心欽頌，但法律尊嚴樹立，法治坦途確保，實係本件聲請解釋憲法至重且大之目的，罄香禱祝！

謹 呈

司法院

聲請人 程〇

中 華 民 國 七 十 三 年 七 月 二 十 日

## 抄鄧0 僖聲請書

### 一、解決疑義必須解釋憲法之理由及所引用之憲法條文

查七十至七十三年時所得稅法第十七條第一項第三款第八目規定：納稅義務人及與其合併申報之配偶暨受其扶養親屬之各種利息，屬於儲蓄性質信託資金之收益及公司開發行並上市之記名股票之股利，合計全年不超過十二萬元者，得全數扣除超過十二萬元者，以扣除十二萬元為限。但依郵政法規定免稅之存簿儲金利息及本法規定分離課稅之短期票券不包括在內。獎勵投資條例第二十三條第三項第一款也有相同規定，此二項法律規定儲蓄投資特別扣除額之除外條款僅二種，但獎勵投資條例施行細則第二十七條另行訂定各種利息範圍，將個人間借貸利息除外，變成除外條款有三種，此種以行政命令規定人民納稅之義務，已違反憲法第十九條之規定，人民有依法律納稅之義務，依憲法第一七二條之規定，應屬無效。但行政法院確認民係徒憑己見，執以主張，乃不得不依司法院大法官會議法第四條第一項第二款之規定聲請貴院大法官會議解釋。

### 二、爭議之經過及民對本案所持之見解

1. 民係依行為時獎勵投資條例第二十三條暨所得稅法第十七條之規定申報民借予謝林錦月女士之利息所得新台幣陸仟元，作為儲蓄投資特別扣除額，卻不為台北縣稅捐稽徵處所認定，乃依法提起複查、行政訴訟，未為台灣省政府、財政部及行政法院所認定。
2. 民對本案所持之見解：
  - (1) 憲法第十九條規定：人民有依法律納稅之義務，法律未規定者人民即不負納稅之義務，而民行為時之所得稅法及獎勵投資條例，對儲蓄投資特別扣除額新台幣參拾萬元之除外條款，僅為「郵政存簿儲之利息及短期票券利息」二種，而此除外條款，係因郵政存簿儲金依郵政法之規定，全屬免稅；

短期票券利息係依所得稅法第十四條之規定，除依法扣繳稅款外，不併計綜合所得總額，是以私人間借貸利息應可享受儲蓄投資特別扣除規定。

- (2)財政部在七十一年底呈送立法院修正所得稅法時，將所得稅法第十七條第一項第三款第八目之但書修改為「但依郵政法規定免稅之存簿儲金利息及本法規定分離課稅之短期票券利息暨私人間借貸以外之各種利息不包括在內」未能獲得立法院審議通過，此乃不爭之事實，更足以證明私人間借貸利息可適用儲蓄投資特別扣除。
- (3)法律已明定除外條款，應不得經由行政命令增列除外條款；況且所得稅法第十四條第一項第九類其他所得，也係概括規定，而於該法施行細則並未規定其範圍，現因立法院未通過，而以行政命令在獎勵投資條例施行細則中規定獎勵投資條例第二十三條所稱各種利息範圍，已逾越憲法第十九條之規定，依同法第一七二應屬無效。

三、檢附有關機關對本案決定書影本及行政法院判決書正本之影本各乙份，謹請貴院大法官會議解釋。

#### 四、聲請解釋憲法之目的

本案關係稅額僅新台幣玖佰元，相信全國人民皆有此能力，民聲請解釋之目的主要在於維護法治之尊嚴及維護憲法之立國精神，財稅機構應經由修改現行法律之途徑，修改不合時宜之法律，不應以行政命令規範，牴觸法律。

聲請人 鄧〇僖

中華民國七十四年三月廿六日

#### 抄林〇氣聲請書

受文者：司法院大法官會議

主旨：民七十一年度綜合所得稅結算申報中之利息所得新台幣一一〇、〇〇〇元經行法院終局判決所用法律及命令牴觸憲法，民顯有遭受不法侵害之情事，故依據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。

事實：民七十一年度綜合所得稅申報中列有依據六十九年十二月三十日修正通過公布實施獎勵投資條例第二十三條第三項之規定除郵政存簿儲金及短期票券以外之各種利息可三十六萬免稅者，不料竟被審查以該項利息收入為抵押利息不被免稅，經民依法訴願、再訴願及提起行政訴訟在案。

說明及見解：

- 一、查六十九年十二月三十日修正公布原獎勵投資條例第二十三條第三項規定之「各種利息」依其文義，並無任何限制孰料竟在施行細則中第二十七條對該條文之適用加以限制顯已違背法治國家依法行政原則中之法律保留原則，蓋人民財產權之侵害，應於法律中明文規定，不應於施行細則中由行政機關自行訂定。依此認為該施行細則違背憲法第十五條、第十九條、第一百七十二條之規定請求宣告違憲。
- 二、附行政訴訟原告起訴狀原文乙份。  
附行政法院判決書影本乙份。

謹 呈

司法院大法官會議

聲請人：林 0 氣

中 華 民 國 七 十 四 年 十 二 月 十 四 日

## 司法院釋字第二一一號解釋

中華民國 75 年 12 月 5 日

院台秘二字第 06914 號

### 解 釋 文

憲法第七條所定之平等權，係為保障人民在法律上地位之實質平等，並不限制法律授權主管機關，斟酌具體案件事實上之差異及立法之目的，而為合理之不同處置。海關緝私條例第四十九條：「聲明異議案件，如無扣押物或扣押物不足抵付罰鍰或追繳稅款者，海關得限期於十四日內繳納原處分或不足金額二分之一保證金或提供同額擔保，逾期不為繳納或提供擔保者，其異議不予受理」之規定，旨在授權海關審酌具體案情，為適當之處分，以防止受處分人藉故聲明異議，拖延或逃避稅款及罰鍰之執行，為貫徹海關緝私政策、增進公共利益所必要，與憲法第七條及第十六條尚無牴觸。又同條例所定行政爭訟程序，猶有未盡週詳之處，宜予檢討修正，以兼顧執行之保全與人民訴願及訴訟權之適當行使。

### 解釋理由書

按憲法第七條規定：「中華民國人民，無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等。」係為保障人民在法律上地位之實質平等，並不限制立法機關在此原則下，為增進公共利益，以法律授權主管機關，斟酌具體案件事實上之差異及立法之目的，而為合理之不同處置。海關緝私條例第四十九條：「聲明異議案件，如無扣押物或扣押物不足抵付罰鍰或追繳稅款者，海關得限期於十四日內繳納原處分或不足金額二分之一保證金或提供同額擔保，逾期不為繳納或提供擔保者，其異議不予受理」之規定，其中「得」字以下部分，旨在授權海關妥慎斟酌聲明異議案件之具體案情，而為應否限期命受處分人提供擔保之裁量，以防止受處分人藉故聲明異議，拖延或逃避稅款及罰鍰之執行。非謂不問有無必要海關均得命受處分人繳納保證金或提供擔保。此項規定雖使受處分人之救濟機會，受有限制，但既係針對無扣押物或扣押物不足抵付罰鍰或追繳稅款之受處分人，在原處分

並無顯屬違法或不當之情形下，藉故聲明異議者而設，乃為貫徹海關緝私政策、增進公共利益所必要，與憲法第七條及第十六條尚無牴觸。至受處分人對於海關先命繳納保證金或提供擔保之處分提起訴願及行政訴訟時，受理訴願之機關或行政法院應依前開說明，審酌該處分是否合法適當，於此情形，如海關追徵或處罰之原處分顯屬違法或不當者，上級行政機關得本於行政監督權為適當之處置，乃屬當然。又海關緝私條例所定行政爭訟程序，有未盡週詳之處，致執行上易生偏差，宜予檢討修正，以兼顧執行之保全與人民訴願及訴訟權之適當行使，併此指明。

院長 黃少谷

### 不同意見書 大法官 劉鐵錚

海關緝私條例第四十九條「聲明異議案件，如無扣押物或扣押物不足抵付罰鍰或追繳稅款者，海關得限期於十四日內繳納原處分或不足金額二分之一保證金或提供同額擔保，逾期不為繳納或提供擔保者，其異議不予受理」之規定，係以繳納保證金或提供同額擔保，為可否進入行政救濟之條件，而未經異議程序者，依同條例第四十八條，受處分人即不得進入訴願及行政訴訟程序，此對於人民依憲法應受直接保障之訴願權及行政訴訟權，顯有牴觸，故海關緝私條例第四十九條之規定，依憲法第一百七十一條第一項，應為無效。

人民有訴願及訴訟之權，為憲法第十六條直接保障之權利，其訴願權及訴訟權之行使，雖必須依法律之規定，但該項規定如涉及限制人民上項權利之行使時，必須以憲法第二十三為根據。故所限制者，如非為維持社會秩序或增進公共利益，固不得加以規定；縱令與維持社會秩序或增進公共利益有關，但非以限制為必要時，亦不得加以規定，否則，人民之基本權利，均得以法律作非屬必要之限制，自非憲法直接保障人民權利之本旨。持此以觀，海關緝私條例以繳納保證金或提供同額擔保，作為訴訟要件之規定，顯然違憲，理由如下：

- 一、繳納保證金，雖旨在保全受處分人應繳納之稅款及罰鍰，防止受處分人藉行政救濟程序，以拖延、逃避稅款及罰鍰之執行，但該條例於民國六十七年修正時，已增訂第四十九條之一「海關

為防止其隱匿或移轉財產以逃避執行，得於處分書送達後，聲請法院假扣押假處分，並免提擔保。。」，則海關既得聲請法院為假扣押或假處分，並免提擔保，已足以達到保全執行之目的，繳納保證金已非保全執行增進公共利益所必要，反而足以構成人民訴願權行使之障礙。

- 二、海關緝私條例所訂之聲明異議制度，乃原處分機關之自我反省，屬於自省救濟制度，訴願、再訴願乃促使原處分機關之上級機關或有權管轄機關之行政監督，屬於階級救濟制度。海關緝私條例擴充憲法上之救濟程序，規定受處分人應先向原處分機關聲明異議，屬於行政救濟之第一階段，且為訴願之先行政程序，對人民言，雖屬利弊互見，但如因受處分人不繳納或無力繳納保證金，致不能進入異議程序，從而不能提起訴願、再訴願與行政訴訟，以為請求對原處分作有無理由之審查，則徒有擴充憲法上行政救濟之名，實際上無疑剝奪人民有請求原處分機關之上級機關，審查原處分是否適當之憲法上所保障之權利。準此，則海關關於緝私案件，無疑大權獨攬，為異議標的之原處分，縱有違法或不當之情形，也難有救濟途徑，較之於一般案件，如有一審終結為人所詬病者，實猶有過之。
- 三、受處分人對於海關先命繳納保證金之處分，或異議不受理之處分，雖得提起訴願及行政訴訟，惟受理訴願之機關或行政法院，所應審查者，乃海關命繳保證金之裁量是否適當之問題，而非為異議標的之海關原處分有無理由之問題，退一步言，縱各該機關因本於行政權或監督權之作用，得撤銷違法或不當之海關命補稅及科處罰鍰之原處分（院字第一五五七號解釋參照），但此與受處分人應享有就海關之緝私處分有提起行政救濟之憲法上權利，海關之上級機關就原處分是否違法或不當，有應為審查之義務者，係屬二事，不可相提並論。
- 四、請求行政救濟本以不停止原處分之執行為原則（訴願法第二十三條、行政訴訟法第十二條參照），茲因海關緝私條例第五十條及第五十一條規定，須於緝私處分確定後，始進入執行政程序，故命繳保證金，顯非停止執行之要件，而為行政救濟之要件，此與外

國立法例之規定恰好相反（德國租稅通則第三六一條、日本國稅通則法第一〇五條參照），故海關緝私條例之命繳保證金，不僅欠缺正當之理由，也影響人民訴願權之行使，且原處分一旦確定，移送法院強制執行後，未繳保證金之受處分人，仍不得為求救濟，是則憲法上所保障之訴願權及訴訟權，豈不成為具文？海關緝私條例之規定，焉有不牴觸憲法之道理。

附：日本國稅通則法及德國租稅通則有關條文

## 一、日本國稅通則法

### 第一〇五條

- (一)對基於有關國稅之法律所為之處分，聲明不服者，不妨礙該處分之效力、處分之執行或程序之續行。但因徵收國稅，依滯納處分所查封之財產，除該財產之價格，有顯著減少之虞，或聲明不服人有特別聲明外，於聲明人不服之決定或裁決作成前，不得變賣。
- (二)異議審理廳若認為必要者，得依聲明異議人之聲明或依職權，對聲明異議目的之處分有關之國稅，暫停徵收全部或一部，或停止滯納處分之續行或命為之。
- (三)聲明異議人提供擔保，對聲明異議目的之處分有關之國稅，請求不依滯納處分為查封或解除已依滯納處分所為之查封，異議審理廳若認為相當者，得不查封或解除查封，或命為之。
- (四)

## 二、德國租稅通則

### 第三百六十一條

- (一)爭議之行政處分，除第四項規定之情形外，不因提起法律救濟而停止執行，尤其租稅之徵收不因此而展延。就基礎裁決為爭議時，對根據基礎裁決之後續裁決，亦同此適用。
- (二)作成爭議之行政處分之稽徵機關，得停止全部或一部之執行；第三六七條第一項第二段之規定準用之。對爭議之行政處分之合法性有重大懷疑，或其執行對當事人產生非基於重大公益之必要之不當窒礙結果者，經申請應停止執行。停止執行得以提供擔保為條件而為之。

- (三)基礎裁決經停止執行者，後續裁決亦應停止執行。後續裁決之件成仍受許可。在停止後續裁決之執行時，應就提供擔保為決定，但於停止基礎裁決之執行時，明示排除提供擔保者，不在此限。
- (四)對禁止營業或禁止執行業務，提起法院外法律救濟者，停止爭議處分之執行；點火物專賣法（Zündwarenmonopolgesetz）第四五條第三項之規定，不受影響。作成行政處分之稽徵機關，基於公益之要求，得以特別之命令排除全部或部份停止執行之效力；稽徵機關應以書面說明公益之理由。第三六七條第一項第二款之規定準用之。

### 抄王 O 風解釋憲法聲請書

為行政法院七十三年度裁字第五五二號確定裁定所適用之海關緝私條例第四十九條法律規定，牴觸憲法第七條、第十六條之規定，呈請大法官會議解釋其為無效事：

#### 一、事實經過

聲請人係台北市啟 O 報關行股份有限公司負責人，於七十一年七月間有北軻實業有限公司委託啟 O 報關行向基隆關遞送進口報單申報進口碳酸鈣乙批，得悉艙單載有錄放影機五五 O 台與提單記載不符，當即依進出口貨物查驗及取樣準則規定自動補報申請退運（涉及刑事部份已經判決無罪確定在案）乃財政部基隆關竟指聲請人共同參與企圖逃避管制，矇混進口之違法行為，科處聲請人貨價三倍之罰鍰計新台幣三 O、O 二二、三七一元，及沒入貨品，並以聲請人經命完納而未完納異議保證金一四、九三四、三二五元為由，不准異議，經依法提起訴願、再訴願及行政訴訟，終奉行政法院七十三年度裁字第五五二號裁定確定，仍以海關緝私條例第四十九條規定「如無扣押物或扣押物不足抵付罰鍰或追徵稅款者，海關得限期於十四日內繳納原處分或不足金額二分之一保證金或提供同額擔保，逾期不為繳納或提供擔保者，其異議不予受理」為其裁判基礎，認聲請人未繳納保證金或提供

同額擔保，不得依行政爭訟程序尋求救濟，裁定聲請人敗訴確定。

## 二、聲請人就本案所持之立場與見解

(一)查「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」為憲法第七條所明定，則中華民國人民依法律所享有之權利，自不得因經濟能力之大小及財產之有無，或其他偶然之因素或機會，而有不同程度保護之差別待遇。上述法律所享之權利，當然包括憲法第十六條所定請願、訴願及訴訟之權。倘法律之規定與上揭憲法規定牴觸，致使人民在法律上受不平等之待遇時，依憲法第一百七十一條第一項規定其法律當然無效，應先予敘明。

(二)海關緝私條例第四十七條所定異議保證金是否必須就提起行政爭訟之人民一體命其繳納，法律並無絕對之規定，則應否先繳異議保證金始得享有行政爭訟之權利，悉由海關任意裁量，在人民權利行使上顯乏劃一而明確之標準，與民事訴訟法之訴訟費用及動員戡亂時期公職人員選舉罷免法所規定之選舉保證金當事人均應一律繳納之規定迥然相異。申言之，海關緝私條例第四十九條規定「得限期繳納保證金」而非「應限期繳納保證金」，而繳與不繳又無絕對之法定標準，則既然有人可以不繳，其他人民為何非繳不可？

(三)按關於人民爭訟權利行使之程序要件，法律固非不得衡量爭訟案件之性質，分別為合理之規定，但必須對所有當事人一體適用而後可，此觀之釋字第一六〇號解釋理由書後段「對所有當事人一體適用」之意旨自明。倘所設標準並非對全體人民絕對地一體適用，而聽任行政機關任意決定，則財力雄厚之人民，或僅因行政機關一時所好，不命其繳納保證金即可提起爭訟，反之，財力貧薄之人民，卻可能因行政機關一時所惡，命其繳納鉅額保證金而無力完納，以致申訴無門，則法律上之機會顯不平等，與憲法規定平等保護意旨，自屬未合。原確定裁定所適用之法律規定，顯然違憲，應屬無效。

## 三、聲請解釋之目的

據上論結，應請解釋如下列意旨：「查中華民國之人民在法律上一律平等，憲法第七條定有明文，則人民不服行政機關所為處分而聲明不服，提起行政爭訟之權利，自須在法律上有明確而劃一之標準，不得授權行政機關而為擅斷，海關緝私條例第四十九條有關人民提起異議是否均應由海關命其繳納保證金或提供擔保始得受理異議之規定，既乏明確而劃一之規定，顯違平等保護之憲法原則，當然無效」。

四、附呈行政法院確定裁定影本乙件。

謹 呈

司法院 公鑒

聲請人：王〇風

中 華 民 國 七 十 三 年 十 月 五 日

行政法院裁定

七十三年度裁字第五五二號

原 告 王〇風

被告機關 財政部基隆關

上原告因私運貨物進口事件，不服財政部中華民國七十三年七月十八日(73)台財訴字第五六〇二三號再訴願決定，提起行政訴訟，本院裁定如下：

主 文

原告之訴駁回。

理 由

按「聲明異議案件，如無扣押物或扣押物不足抵付罰鍰或追徵稅款者，海關得限期於十四日內繳納原處分或不足金額二分之一保證金或提供同額擔保，逾期不為繳納或提供擔保者，其異議不予受理」。海關緝私條例第四十九定有明文。本件北軻實業有限公司向被告機關報運自日本進口CALCIUM CARBONATE（碳酸鈣）乙批，經被告機關查驗結果，實到貨物除原申報者外，尚有：SONY VIDIO CASSETTE RECORDER（錄影機）共二七五箱（五五〇台）未據申報，案經法務部調查局偵查結果，以原告顯有共同參與，企圖逃避管制，矇混進

口之違法行為。被告機關遂依海關緝私條例第三十六條第一、三項之規定，共同科處原告及其他涉案人私貨貨價一倍之罰鍰計新台幣三〇、〇二二、三七一元，私貨併予沒入，原告不服，聲明異議，被告機關函復原告，限於文到十四日內先繳納罰鍰金額扣除扣押物碳酸鈣完稅價格新台幣一五三、七一二元後不足額二分一保證金計新台幣一四、九三四、三二五元或提供同額擔保後，始克受理其異議。但原告未為繳納該項保證金，亦未提供相當之擔保即就其爭執僅行提起訴願、再訴願，均遭決定維持原處分並從程序不合駁回一再訴願，揆諸首揭法條規定，並無不合。自屬均予維持。是原告之訴既違背法定程序於法不合，自應予以駁回、至所訴首揭法條於憲法有違一節，事屬立法問題，不得向本院主張，併予指明。

據上論結，本件之訴為不合法，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 三 年 九 月 七 日

## 司法院釋字第二一二號解釋

中華民國 76 年 1 月 16 日

院台秘二字第 01299 號

### 解 釋 文

各級政府興辦公共工程，由直接受益者分擔費用，始符公平之原則，工程受益費徵收條例本此意旨，於第二條就符合徵收工程受益費要件之工程，明定其工程受益費為應徵收，並規定其徵收之最低限額，自係應徵收。惟各級地方民意機關依同條例第五條審定工程受益費徵收計畫書時，就該項工程受益費之徵收，是否符合徵收要件，得併予審查。至財政收支劃分法第二十二條第一項係指得以工程受益費作為一種財政收入，而為徵收工程受益費之相關立法，不能因此而解為上開條例規定之工程受益費係得徵收而非應徵收。

### 解釋理由書

各級政府興辦公共工程，由直接受益者分擔費用，始符公平之原則。工程受益費徵收條例本此意旨，於第二條就工程受益費明定為應徵收。此項規定，係以政府建築或改善特定公共工程而有直接受益者為要件，並明定其徵收之最低限額。則符合徵收工程受益費要件之工程，其工程受益費自係應徵收。惟各級地方政府徵收工程受益費，應依同條例第五條第一項規定，擬具徵收計畫書，包括工程計畫、經費預算、受益範圍及徵收費率等，送經各該級民意機關決議後，報請上級政府備案。各級地方民意機關依同條第二項規定，審定該項工程受益費徵收計畫書時，就該項工程受益費之徵收，是否符合徵收要件，得併予審查。將工程受益費徵收案予以延擱或否決，該工程經費收支預算應併同延緩或註銷之。至財政收支劃分法乃關於各級政府財政收支如何劃分、調劑及分類之立法。其第二十二條第一項規定得徵收工程受益費，係指得以工程受益者費作為一種財政收入，而為徵收工程受益費之相關立法。不能因此而解為上開條例規定之工程受益費係得徵收，而非應徵收。

院長 黃少谷

## 不同意見書 大法官 吳庚

- 一、按各種法律之規定，互不一致或彼此矛盾時，為解答適用上之疑難，自應視以憲法為基礎所建立之整個國家法制，為一完整體系，從法理上求其根本解決之道。其明顯涉及憲法上有關問題者，更應本諸憲法為國家生活最高規範之精神，作為解釋及適用法律之準則。各種法律之中，如有直接以憲法為依據，或性質上屬於憲法條款之實施且與憲法本旨相符者，則該項法律縱與其他法律處於相同位階，並非不得優先適用。若專對法條用語「應」乎？「得」乎？斤斤計較，作成結論，似難令人信服。查財政收支劃分法第一條明文揭示，依中華民國憲法第十章及第十三章有關各條之規定制定，為現行法律中實施憲法關於中央與地方權限劃分最具體而明確之規定，該法不僅將經常性之稅課，區分為國稅、省（市）稅、縣（市）稅，且許可以省縣立法之方式徵收臨時或他種性質之租稅（財政收支劃分法第七條、第十九條參照），對於工程受益費則授權地方政府得予徵收（財政收支劃分法第二十二條第一項參照），與憲法採取中央與地方均權制度之本旨，正相 脗合。此類法律在歐陸國家輒稱之為財政憲法（Finanzverfassung）或財政構成法（Finanzverfassungsgesetz），實居於準據法之地位。工程受益費徵收條例則係就特定工程，徵收受益費之要件、費率範圍、徵收程序加以規定，在適用順序上，應認地方政府及其議會本於憲法及財政收支劃分法所賦予之權限，斟酌其財政狀況、居民稅負及其他情形，決定是否以工程受益費作為收入之一種，如認為有此必要，始進一步援引工程受益費徵收條例，辦理徵收。
- 二、工程受益費之徵收，「市縣工程受益費徵收條例」原亦規定為得徵收，嗣於民國五十九年間中央政府鑑於美援停止，難於措籌建設經費，於上述條例修正為「工程受益費徵收條例」之同時，修改為應徵收。實施以來，財源增加，地方建設得以推展，立法預期之目的雖已達成，惟民眾或因負擔加重或因無實質受益，不滿之聲，時有所聞。是以該條例第二條第一項雖臚列各種工程，均「應」徵收受益費，但地方政府興辦上述法條所規定之工程，事

實上並未一律徵收工程受益費，台北市政府即經由市議會之審議，於七十四年二月二十五日以七四府工一、財二字第 0 九六六九號函，訂頒「台北市不徵收工程受益費之工程項目」，作為辦理之依據。本解釋案，最低限度亦應考慮地方政府行使權限之既存事實，明白釋示地方政府及其議會得就興辦工程之個別情形，決定是否徵收受益費，始為兼顧法理及事實之正確解釋。

抄台北市議會函（一） (75)6.2 議（財）字第一八七七號  
受文者：司法院

主 旨：議決本會邱議員錦添等臨時提案「建議本會函請司法院統一解釋財政收支劃分法第廿二條暨工程受益費徵收條例第二條第二項後段，地方政府對於工程受益費是否可視其財政稅收狀況而決定徵收與否，俾資適用，以杜爭議」乙案，函請惠辦並賜復。

說 明：

- 一、案經本會第五屆第二次臨時大會第一次會議議決：「照案通過」。
- 二、檢附原臨時提案影印本三份。
- 三、副本抄送邱議員錦添及本會資料股。

議長 張建邦

抄台北市議會函（二） (75)6.12 議（財）字第二 0 四七號  
受文者：司法院

主 旨：補送本會前函請 鈞院統一解釋財政收支劃分法第二十二條暨工程受益費條例第二條第二項後段有關之資料及說明，請查照。

說 明：

- 一、本會 75.6.2 議財字第一八七七號函諒達。
- 二、依財政收支劃分法第二十二條第一項規定：「各級政府對於該管區內對於因道路、堤防、溝渠、碼頭、港口或其他土地改良之水陸工程而直接享受利益之不動產或受益之船舶，得

徵收工程受益費。」次依工程受益費徵收條例第二條第二項後段規定：「徵收最低限額，由各級政府視實際情形定之。」復依同法第五條規定：「各級地方政府徵收工程受益費，應擬具徵收計畫書，包括工程計畫、經費預算、受益範圍及徵收費率等，送經各該級民意機關決議後報請上級政府備案。」由此可知工程受益費之本質應屬地方稅收，地方政府得視其財政稅收情況決定徵收與否，其意義為「得」徵收。本會即持此見解。（參見本會 73.7.5 北市議事財字第 0 二四七號函）

- 三、惟依內政部 75.5.1 台(75)內營字第三八七七一八號函認為「工程受益費徵收條例為各級政府徵收工程受益費之執行依據，屬特別法之一種，財政收支劃分法主要法意係各級政府財政收支之劃分、調劑與分類，且屬普通法，徵收工程受益費應以工程受益費徵收條例優先適用。」依此見解，工程受益費之徵收，為「應徵收」。
- 四、本會議員認為依財政收支劃分法及工程受益費徵收條例之規定，地方政府得視其財政稅收決定徵收工程受益費與否；而內政部認為工程受益費徵收條例為財政收支劃分法之特別法，故各級政府「應」就直接受益之公私有土地及其改良物徵收工程受益費。本會見解與內政部見解不同，因而本會邱議員錦添等依司法院大法官會議法第七條前段規定：「中央或地方機關就其職權上適用法律或命令所持見解與本機關或其他機關適用同一法律或命令時，所已表示之見解有異者，得聲請統一解釋。」提案「建議本會函請司法院統一解釋財政收支劃分法第二十二條暨工程受益費徵收條例第二條第二項後段，地方政府對於工程受益費是否可視其財政稅收狀況而決定徵收與否，俾資適用，以杜爭議。」案經本會第五屆第二次臨時大會第一次會議議決：「照案通過」。爰依此請鈞院大法官會議統一解釋，以杜爭議。
- 五、檢附內政部 75.5.1 台(75)內營字第三八七七一八號函影本及本會 73.7.5 北市議事財字第 0 二四七號函稿影本各乙份。

議長 張建邦

## 司法院釋字第二一三號解釋

中華民國 76 年 3 月 20 日

院台秘二字第 02625 號

### 解 釋 文

- 一、中華民國四十九年五月十二日修正公布之專利法第一百零一條有關新型專利異議程序之規定，及同法第一百十條準用同法第二十六條第一項關於專利之申請及其他程序延誤法定期間者，其行為為無效之規定，旨在審慎專利權之給予，並防止他人藉故阻礙，使專利申請案件早日確定，不能認係侵害人民之訴訟權及財產權，與憲法尚無牴觸。
- 二、行政訴訟法第二十八條未將民事訴訟法第四百九十七條所稱「確定之判決，如就足影響於判決之重要證物，漏未斟酌」之情形列為再審原因，雖有欠週全，惟行政法院受理再審之訴，審查其有無前揭第二十八條所列各款之再審原因時，對於與該條再審原因有關而確定判決漏未斟酌之重要證物，仍應同時併予審酌，乃屬當然。行政法院四十九年裁字第五十四號、五十年裁字第八號、五十四年裁字第九十五號等判例，認民事訴訟法第四百九十七條（修正前第四百九十三條）所定再審之原因，不得援以對於行政訴訟判決提起再審之訴，與上述意旨無違，尚難認與憲法保障人民訴訟權之規定牴觸。
- 三、行政法院二十七年判字第二十八號及三十年判字第十六號判例，係因撤銷行政處分為目的之訴訟，乃以行政處分之存在為前提，如在起訴時或訴訟進行中，該處分事實上已不存在時，自無提起或續行訴訟之必要；首開判例，於此範圍內，與憲法保障人民訴訟權之規定，自無牴觸。惟行政處分因期間之經過或其他事由而失效者，如當事人因該處分之撤銷而有可回復之法律上利益時，仍應許其提起或續行訴訟，前開判例於此情形，應不再援用。

### 解釋理由書

- 一、國家為促進產業之發達，對於新發明具有產業上利用價值者或對

於物品之形狀構造或裝置首先創作合於實用之新型者，均依法給予專利權，以鼓勵發明與創作。專利權之給予，關係專利申請權人及利害關係人之權益，對公眾之利益亦有影響。為期專利之審查公正周全，審慎專利權之給予，中華民國四十九年五月十二日修正公布之專利法規定，經審查認為可予專利之發明或創作，應先行公告，並於第一百零一條規定：「公告中之新型，任何人認為有違反本法第九十五條至第九十七條之規定，或利害關係人認為違反本法第十二條之規定者，得自公告之日起六個月內，備具聲請書，附具證件，向專利局提起異議，請求再審查」，旨在使公眾或利害關係人得依異議程序，對於公告中之新型專利，請求再予審查，防止對不應給予專利權之案件給予專利。然因此項異議程序易被利用以阻礙專利申請案之確定，謀取不法利益，故為兼顧專利申請權人之權益，於同法第一百十條規定，準用第二十六條第一項，關於專利之申請及其他程序，延誤法定或指定之期間者，其行為無效。此項規定，對聲明故障經專利局認為有正當理由者，既有同條項但書排除其適用，自不妨礙異議權之正當行使，且為防止他人藉故阻礙，使專利申請案件早日確定所必要，不能認係侵害人民之訴訟權與財產權，與憲法尚無牴觸。至上開法條規定，提起異議者，應備具聲請書，附具證件，係關於異議程序之程式，尚非對於行政訴訟兼採職權調查主義所為之限制，併予說明。

- 二、再審乃法院就已裁判確定之訴訟事件，更為審理及裁判之程序；為維護裁判之確定力，提起再審之訴或聲請再審之原因，自應以法律明文規定者為限。行政訴訟法第二十八條，未將民事訴訟法第四百九十七條所稱「確定之判決，如就足影響於判決之重要證物，漏未斟酌」之情形列為再審原因，就行政法院兼具法律審與事實審之功能，且行政訴訟係採一審終結之現制，參酌民、刑事訴訟法均將此種情形定為再審原因之意旨而言，雖有欠週全；惟行政法院受理再審之訴，審查其有無前揭第二十八條所列各款之再審原因時，對於與該條再審原因有關而確定判決漏未斟酌之重要證物，仍應同時併予審酌，乃屬當然。行政法院四十九年裁字

第五十四號、五十年裁字第八號、五十四年裁字第九十五號等判例，認民事訴訟法第四百九十七條（修正前第四百九十三條）所定再審之原因，不得援以對於行政訴訟判決提起再審之訴，與上述意旨無違，尚難認與憲法保障人民訴訟權之規定牴觸。

- 三、行政訴訟，乃人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利，請求司法救濟之方法。我國現行行政訴訟法所規定之行政訴訟，係以撤銷訴訟為主，旨在撤銷違法之行政處分，使其自始歸於無效，藉以排除其對人民權利所造成之損害。行政法院二十七年判字第二十八號及三十年判字第十六號判例所謂：「行政訴訟原以官署之處分為標的，倘事實上原處分已不存在，則原告之訴因訴訟標的之消滅，即應予以駁回」及「當事人請求標的消滅，其訴訟關係即應視為終結」各等語，係因以撤銷行政處分為目的之訴訟，乃以行政處分之存在為前提，如在起訴時或訴訟進行中，該處分事實上已不存在時，自無提起或續行訴訟之必要，首開判例，於此範圍內，與憲法第十六條保障人民訴訟權之規定，自無牴觸。惟行政處分因期間之經過或其他事由而失效，其失效前所形成之法律效果，如非隨原處分之失效而當然消滅者，當事人因該處分之撤銷而有可回復之法律上利益時，仍應許其提起或續行訴訟，前開判例於此情形，應不再援用。

院長 黃少谷

### 不同意見書 大法官 劉鐵錚

按司法院大法官會議法第四條第一項第二款關於終局裁判所適用之「法律或命令」，乃指確定終局裁判作為裁判依據之法律或命令或相當於法律或命令者而言。依法院組織法第二十五條規定：「最高法院各庭審理案件，關於法律上之見解，與本庭或他庭判決先例有異時，應由院長呈由司法院院長召集變更判例會議決定之。」及行政法院處務規程第三十八條第一項規定：「各庭審理案件關於法律上見解，與以前判例有異時，應由院長呈由司法院院長召集變更判例會議決定之。」足見最高法院及行政法院判例，在未變更前，有拘束力，可為各級法院裁判之依據，如有違憲情形，自應有司法院大法官會議

法第四條第一項第二款之適用，始足以維護人民之權利。業經本院大法官會議釋字第一五四號解釋於其解釋理由書內明示在案，合先說明。

民事訴訟法第四百九十七條所定之再審原因「確定之判決，如就足影響於決之重要證物，漏未斟酌」之規定，係何等重要之再審原因，影響人民之權益及司法之威信，莫此為甚，乃行政法院四十九年裁字第五十四號、五十年裁字第八號、五十四年裁字第九十五號等判例竟認其「依法不得援為對行政訴訟判決提起再審之訴之根據」，該等判例剝奪人民對確定終局裁判依法應享之救濟機會，無異限制人民憲法上訴訟權之行使，與憲法第十六條之規定牴觸，應為無效。茲述理由如下：

- 一、民事訴訟法第四百九十七條規定：「依第四百六十六條不得上訴於第三審法院之事件，除前條規定外，其經第二審確定之判決，如就足影響於判決之重要證物，漏未斟酌者，亦得提起再審之訴」，係為補救若干案件不得上訴於第三審法院之缺失，於第四百九十六條所定再審原因外，另行增加之再審原因，刑事訴訟法第四百二十一條、動員戡亂時期公職人員選舉罷免法第一百零九條第二項第二款亦有相同或類似之規定。觀之行政訴訟兼具法律審及事實審之功能，且係採一審終結之制度，該項再審原因，於行政訴訟實較於民、刑事訴訟，更具有規定及適用之堅強理由，方足以保障人民合法之權益，維持審判之公平。
- 二、裁判確定後，就法院方面言，有不可廢棄性之確定力；就當事人言，有信賴性之確定力，但有法定再審原因時，當事人仍非不可聲明不服，請求法院再為審判，以求公平正義之實現，克盡國家保護權利之職責。行政訴訟法第二十八條繼受民事訴訟法第四百九十六條再審原因，雖對同法第四百九十七條再審原因未另設明文，但鑒於行政訴訟法第三十三條：「本法未規定者，準用民事訴訟法」之規定，則在前述第二十八條所定之原因有欠缺，即所謂法律漏洞存在時，法官必須探求法律規定之目的，超越條文之內容，使其適用於其他未規定之類似事項，以補充法律之不完備，填補法律之缺陷，此法律上準用規定所由設；而民事訴訟法

第四百九十七條所定再審原因，無論從立法理由上、從民、刑及選舉訴訟制度比較上、從保障人民權利維護審判公正上，皆應依行政訴訟法第三十三條準用於行政訴訟之再審程序。應準用而不準用，在個別案件固僅發生適用法律錯誤之問題，此非大法官會議所可審究；但已形成判例，作為法院嗣後裁判之依據時，已成為一種規範，即普遍地影響人民再審之權利，發生限制人民憲法上訴訟權行使之問題，自應由大法官會議解釋為違憲而無效。

三、姑不論民事訴訟法第四百九十七條與第四百九十六條，原係就不同案件之再審原因，分別所為之規定，行政訴訟法僅係就上述第四百九十六條之再審原因加以列舉，應無拉丁法諺上所謂「省略規定之事項應認為有意省略」（*Casus omissus proomisso habendos est*）以及「明示規定其一者應認為排除其他」（*Expressio unius est exclusioalterius*）之適用；更何況該法諺也非在任何情形下均可援用，如法律條文顯有闕漏或有關法條尚有解釋餘地時，則此項法諺即不復適用，本院大法官會議釋字第三號解釋已闡釋甚明。

上述民事訴訟法第四百九十七條所定再審原因，於行政訴訟法中，初無有意省略或故予排除之理由，鑒於同法第三十三條之規定，基於保障人民憲法上權利之宗旨，根據前述之理由，首開行政法院判例顯然牴觸憲法第十六條。

機關不同，職權亦異，我國各級法院因無釋憲權，故審理案件時，多不從憲法層面考慮問題，而對法律之解釋適用，亦多嚴謹審慎，缺少彈性，此固吾人所可了解；惟大法官會議負有解釋憲法保障人民基本權利之重責大任，在不違背法理之前提下，透過解釋，闡明在憲法之位階下，法律之正確適用，以貫徹保障人民憲法上應享之權利，而無待乎法律之修正，正所以發揮大法官會議之功能。爰為一部不同意見書。

抄四〇企業股份有限公司、亞〇化學股份有限公司、中〇塑膠有限公司聲請書

受文者：司法院

主旨：為因行政法院七十三年度判字第一六八三號判決適用行政法院四十九年裁字第五十四號判例，五十年裁字第八號判例，五十四年裁字第九十五號判例，以及適用民國四十九年五月十二日修正公布專利法第一百零一條、第一百十條準用同法第二十六條第一項本文，暨適用行政法院二十七年判字第二十八號判例、三十年判字第十六號判例，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

行政法院七十三年度判字第一六八三號判決適用行政法院四十九年裁字第五十四號判例、五十年裁字第八號判例、五十四年裁字第九十五號判例，以及同判決適用四十九年五月十二日修正公布專利法第一百零一條、同法第一百十條準用第二十六條第一項本文之規定，暨適用行政法院二十七年判字第二十八號判例、同院三十年判字第十六號判例牴觸憲法第七條、第十五條、第十六條、第二十二條、第二十三條以及第七十七條規定，為此聲請 鈞院為違憲審查，並賜准解釋如左：

「一、行政法院裁判就足影響於裁判之重要證物漏未斟酌之理由不備之違法，亦屬顯適用法規顯有錯誤，當事人得依行政訴訟法第二十條第一項第一款提起再審之訴。行政法院四十九年裁字第五十四號判例、五十年裁字第八號判例以及五十四年裁字第九十五號判例牴觸憲法第十六條規定，應屬無效，不再適用。二、新型專利異議案於行政爭訟過程中得隨時提出指摘原處分客觀上違法之證據，並得於異議案之行政訴訟判決確定後，以發見未經斟酌之重要證物為原因，依行政訴訟法第二十八條第一項第十款規定提起審之訴。民國四十九年五月十二日修正專利法第一百零一條及同法第一百十條準用之第二十六條第一項本文關於新型專利異議案應於法定異議期間提出證據，逾期提出證據之行為無效之規

定，違反憲法第七條所定平等原則，並侵犯人民受憲法第十五條及第二十二條保障財產權及營業自由權，以及人民受憲法第十六條保障之訴訟權，應屬無效。三、專利權期間屆滿後，就原准予專利處分有法律上利害關係之人仍得依法提起撤銷原處分之行政爭訟，而請求撤銷原處分使其效力溯及既往歸於消滅。行政法院二十七年判字第二十八號判例及同院三十年判字第十六號判例既足以導致剝奪人民訴訟權之結果，核屬違反憲法第二十三條所揭法律保留原則，侵犯人民受憲法第十六條保障之訴訟權，並違反憲法第七十七條對於司法機關就具體爭訟事件所賦予司法裁判權之規定，應屬無效。四、本件基於人民聲請所為解釋，對於聲請人據以聲請之案件亦有拘束力。」

## 二、本件冤抑事實經過

- (一)緣聲請人因不服經濟部中央標準局於六十年十二月一日審定公告地 0 綜合工業股份有限公司第五四六二五號「新穎構造之粘性塑膠帶」新型專利，前於法定期間內以上開新型專利有違專利法第九十五條、第九十六條之規定，對之提起異議行政爭訟，案經行政法院六十五年五月四日六十五年判字第二五一號判決從實體上認定本件與新型專利要件不合，而維持訴願，再訴願決定，駁回地 0 綜合工業股份有限公司之訴確定在案（附件一）。
- (二)而後地 0 綜合工業股份有限公司對於上述判決，聲請再審，行政法院竟違反歷年來該院判例所一貫採取之見解，而以上述確定判決後始產生之鑑定意見性質之證據（亦即於六十五年八月十七日日本特許廳暫准其新型專利），亦作為行政訴訟法第二十八條第一項第十款所稱「當事人發見未經斟酌之重要證物」之再審事由，乃以六十七年判字第五七四號判決准予再審，而廢棄原判決，並撤銷原訴願決定及再訴願決定（附件二），使本件新型專利異議事件又回復至訴願程序階段。
- (三)案經訴願再訴願決定機關維持本件新型專利處分，聲請人

不服，提起行政訴訟，案由與上述行政法院六七年判字第五七四號再審判決相同之鄭評事審理，亦經行政法院七十一年度判字第一一七九號判決駁回（附件三）。而後聲請人以本案有再審原因提起再審之訴，並於訴訟繫屬期間於七十一年八月十日呈遞「行政訴訟（四）勘驗及調查證據聲請狀」，狀中主張發見南0塑膠工業股份有限公司之「滾輪」之新證據，此有該狀第二頁背面第三行以下之陳述：「上述滾輪，包括種子滾輪（MILL）與大滾輪（ROLL）均係於前訴訟程序中已經存在，非再審原告所持有，未曾提出於法院，而在本案再審程序中發現之新證據（證物），完全符合行政訴訟法第二十八條第十款新證據之要件。」可稽（附件四）。

- (四)對於上述再審事由之主張，行政法院七十一年度判字第一五八七號再審判決竟未加以論斷。而僅以其他理由駁回再審之訴，此自該再審判決書並無隻字片語就該項再審事由之主張加以審究即可明瞭。故聲請人乃根據行政法院六十一年裁字第二一二號判例：「當事人以原判決對其有利證物未經斟酌提起再審之訴，如再審裁判並未就其主張之事由加以論斷，而以其他理由駁回再審之訴，則上述再審事由依然存在，當事人仍得請求再審。」之規定（附件五）再度提起再審之訴。
- (五)惟行政法院對於上述再審事由，不提南0公司之「滾輪」，而謂聲請人所指之所謂發見未經斟酌之新證據係指南0公司致四0公司之「函件」，又謂「原判決對原告聲請勘驗及調查，縱令於判決內未加論斷，祇屬有無理由不備之問題，亦難謂適用法規顯有錯誤」。而竟不適用行政法院六十一年裁字第二一二號判例對於聲請人所提發見南0公司滾輪之新證據之再審事由之主張加以論斷，迅即以行政法院七十二年度判字第三二一號判決駁回再審之訴（附件六）。
- (六)按上述聲請人所主張發見新證據之再審事由既迄未經行政

法院加以審究，則依行政院六十一年裁字第二一二號判例，其再審事由依然存在，甚為明顯。為此聲請人乃於七十二年六月二十七日再提起再審之訴。而於訴訟繫屬期間，因發見一九五二年五月十三日公告之美國第二五九六五四六號「壓紋感壓膠帶的製造方法」專利文件以及地 0 綜合工業股份有限公司前負責人張 0 美於一九七七年十一月九日在美國申請獲准之第四一三九六六九號專利文件，足以證明本件新型專利案根本不具備新型專利之要件，乃具狀補充再審理由主張之。

(七) 行政院對於上述再審事由，仍以南 0 公司之滾輪於第三二一號判決事件已非新證物，僅屬原判決漏未斟酌而已，依該院四十九年裁字第五十四號、五十年裁字第八號、五十四年裁字第九十五號判例，前述第三二一號判決認為「縱令判決內未加論斷，祇屬有無理由不備之問題，難謂適用法規顯有錯誤」，亦不能謂有違誤。又適用本件行為時專利法第一百零一條、第一百十條準用同法第二十六條第一項前段規定，對於公告中之新型專利提起異議，應於公告之日起六個月內，備具聲請書附具證件，向專利局為之，逾期，其異議行為無效，本件聲請人所提出美國一九五二年之專利文件及一九七七年張 0 美在美國申准之專利文件等新證據，已逾中央標準局於六十年十二月一日就系爭專利為公告之日起六個月之法定期間，此項逾期後之新證件提出行為亦屬無效，更難執以指摘原處分與原判決。又本件專利權已因十年期間屆滿，其專利權歸於消滅，「揆諸本院二十七年判字第二十八號、三十年判字第十二號（應係第十六號之誤）判例，不得再行爭訟，且對於業已消滅之專利權再行爭訟，已無實益，亦難認有訴訟法上之權利保護必要之要件。」遂以七十三年度判字第一六八三號判決駁回聲請人再審之訴（附件七）。

### 三、對本案所持見解

(一) 行政院四十九年裁字第五十四號判例、五十年裁字第八

號判例以及五十四年裁字第九十五號判例牴觸憲法第十六條規定：

1. 就足影響於判決之重要證物漏未斟酌之理由不備之違法，亦屬適用法規顯有錯誤，得為再審事由：

(1)按行政訴訟法第二十八條第一項第一款規定「適用法規顯有錯誤」得據為再審事由，原係準用民事訴訟法第四百九十六條所列各款之再審事由而來，此自民國五十八年十一月五日修正公布行政訴訟法第二十四條規定可知。而民事訴訟法第四百九十六條第一項第一款規定「適用法規顯有錯誤」得據為再審事由，則原係參照有關民事訴訟法第三審上訴理由及刑事訴訟法非常上訴之規定所增設，以貫徹憲法保障人民權益之本旨。故關於行政訴訟法第二十八條第一項第一款所定「適用法規顯有錯誤」之解釋，自可參照非常上訴制度所稱確定判決違背法令之意義為之，此自行政訴訟判決與刑事判決均攸關公益之維護與人權之保障，尤可瞭然。

(2)查「依法應於審判期日調查之證據，未予調查，致適用法令違誤，而顯然於判決有影響者，該項確定判決，即屬判決違背法令，應有刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款規定之適用。」司法院釋字第一八一號解釋者有明文。故確定判決如程序上違法致適用法令違誤而顯然於判決有影響者，亦准依非常上訴程序循求救濟，甚為明顯。從而依同等解釋原理，行政訴訟法第二十八條第一項第一款所稱「適用法規顯有錯誤」自亦應包括確定判決程序上違法而顯然於判決有影響者之情形在內，方符公平合理之原則。

(3)按當事人已依法提出重要證物作為攻擊防禦方法而顯然足以影響於裁判之結果者，如法院裁判漏未予以斟酌，亦即未於判決理由中加以論斷，是不僅有判決理由不備之程序違法，而且其消極不適用行政訴訟法第

三十三條準用之民事訴訟法第二百二十二條規定：「法院為判決時，應斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，依自由心證判斷事實之真偽；但別有規定者，不在此限。得心證之理由，應記明於判決。」以及同法第二百二十六條第三項規定：「理由項下，應記載關於攻擊或防禦方法之意見及法律上之意見。」之結果，顯然足以影響裁判之結果，揆諸前開說明，自應准依行政訴訟法第二十八條第一項第一款：「適用法規顯有錯誤」之規定再審，以符憲法保障人民權益之本旨。

- (4) 尤有進者，在如本件情形，聲請人以發見原判決未經斟酌之重要新證據（即南 O 公司之滾輪）為理由提起再審之訴，而行政法院七十一年判字第一五八七號再審判決並未就其主張之事由加以論斷，而係以其他理由駁回再審之訴，如認此種原判決就足影響於判決之重要證物漏未斟酌之理由不備之違法，不得提起再審之訴，是豈非可任由法官恣意對於重要證據視而不見，甚至指鹿為馬地為枉法裁判，而人民卻求訴無門毫無救濟之途，此在現行行政訴訟採「一審終結」制度尤足見其弊害至深且鉅，此當非憲法保障人民訴訟權之本意，甚為明顯。

## 2. 行政法院判例侵犯人民訴訟權

本件行政法院七十三年判字第一六八三號判決所適用之同院四十九年裁字第五十四號判例、五十年裁字第八號判例以及五十四年裁字第九十五號判例認為原判決對於重要證物漏未斟酌之情形不得執以為再審理，其所持法律見解既足以導致法院不依事實證據而恣意為枉法裁判之結果，自屬侵犯人民依憲法第十六條規定之受法院依法公正裁判之訴訟權，而有牴觸憲法第十六條規定之精神，灼然甚明。

- (二) 專利法第一 O 一條及第二十六條第一項牴觸憲法

## 1. 侵犯營業自由權與財產權

(1)按核准專利處分具有賦予專利權人專有製造、販賣或使用其發明創作之權的效力（參照專利法第四十二條、第一百零二條及第一百十九條），故核准專利處分係限制社會大眾之營業自由權與財產權之行為，性質上與違法行為之處罰以及稅捐機關對於人民之課稅行為同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，自應由主張侵犯人民權利之行政機關就其侵犯人權之法律規定要件事實之存在負擔舉證責任，否則如侵犯人權之法定要件事實不明而仍准予侵犯人權時，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、第二十二條保障人民財產權與營業自由權之規定意旨，貫徹憲法第二十三條所揭櫫法律保留原則之精神，本件核准新型專利之處分之適法性自應由原處分機關負舉證責任。而對於原處分異議之人依法並無須就原處分之違法負舉證之責，至為明顯。

(2)乃本件原判決所適用之本件行為時專利法第一〇一條竟規定：「公告中之新型，任何人得自公告之日起六個月內，備具聲請書，附具證件，向專利局提起異議，請求再審查。」要求提出異議之人應附具證件（提出證據）以指摘證明原處分違法，又依同法第一〇一條準用第二十六條第一項本文規定：「凡為有關專利之申請及其他程序者，延誤法定期間或指定之期間，其行為均為無效。」認為提出異議之人如在六個月異議期間內未提出之證據，其嗣後提出新證據之行為均歸無效，亦即認為在六個月異議期間內未能提出證據所生不利益均歸異議人負擔，是不啻使異議人負擔舉證證明原處分違法之責任，其違反前述憲法所定舉證責任分配原則，侵犯人民財產權與營業自由權，

牴觸憲法第十五條、第二十二條以及第二十三條之規定，甚為明顯。

## 2. 違反平等原則

### (1) 與其他行政爭訟比較，顯係為不合理之差別待遇

① 按行政訴訟採職權審理探知主義，此自行政訴訟法第二十一條規定行政法院得依職權傳喚證人或鑑定人，以及同法第十八條規定行政法院得以職權調查事實逕為判決即可明瞭。故行政法院得依職權探知當事人所未主張之新事實，亦得依職權調查當事人所未聲明之新證據，以發見實體的真實，而作為裁判之依據，至為明顯。又受理訴願機關亦得依職權調查當事人所未主張之新證據，此參照司法院院字第三四〇號解釋意旨「受理訴願案件如有調查必要，應自行或囑託調查後，再行決定。」即可瞭然。

② 復按當事人於行政訴訟中得提出新證據，為行政訴訟法第二十條所明定。又訴願人於訴願程序中，亦得主張使用新事實新證據，參以院字第一八四九號解釋訴願人於決定確定前，發現有利益之新證據，尚可提出再訴願以資救濟，益為顯明（參照行政法院七十年判字第一一五二號判決）（附件八）。

③ 查新型專利異議案之行政爭訟，亦為行政爭訟之一種，其注重人民權益之保護與行政之合法性之維持暨公益之維護，並無異於其他行政爭訟，故關於其行政爭訟之調查審理與新證據之提出，自亦應與首開行政訴訟法第十八條、第二十條、第二十一條以及院字第三四〇號、第一八四九號解釋為相同之處理，方符「相同或類似案件，應為同等對待」之平等原則。乃本件行為時專利法第一〇一條及第一〇〇條準用之第二十六條第一項本文竟規定新型專利異議案之異議人如未於六個月之異議期間內提出異

議之證據，則其逾期始提出證據之行為即屬無效而無從審酌，是其相對於其他行政爭訟案件顯係為不合理之差別待遇，而有違反憲法第七條所定平等原則之嫌，至為灼然。

(2)與確定判決效力比較，顯係為不合理之差別待遇：

①尤有進者，依行政訴訟法第二十八條第一項第十款規定：「當事人發見未經斟酌之重要證物者，當事人對於行政法院之判決，得向該院提起再審之訴。」足證當事人對於具有公正超然地位之法院在當事人有機會充分陳述意見之後所慎重作成之確定判決，尚可以發見未經斟酌之重要證物為理由，提起再審之訴而指摘確定判決違誤請求予以廢棄，則依「舉重明輕」之法理，當事人對於非有獨立超然地位之行政機關經由簡略程序所作成之行政處分，自亦得以發見未經斟酌之重要證物，以指摘原處分違法，請求予以撤銷，甚為明顯。

②乃本件行為時專利法第一〇一條及第一一〇條準用之第二十六條第一項本文竟認為逾越異議期間始提出之證據縱為「當事人發見未經斟酌之重要證物」，亦不准持以指摘原處分違法，其結果使行政處分所具有不可動搖之確定力竟強於法院確定判決之效力，是不僅違反憲法第七條所揭櫫之平等原則，且其不顧實質的真實的正義之實現，一意維持與實質的真實不符之行政處分之效力，亦有失憲法保障人民權益免於違法侵害之本旨。

### 3. 侵犯人民訴訟權

(1)再者，本件行為時專利法第一〇一條及同法第一一〇條準用之第二十六條第一項本文規定，限制異議人於訴願、再訴願及行政訴訟階段提出以前所未提出主張之證據，顯係對於異議人於行政爭訟過程中提出攻擊防禦方法之限制，核其性質乃屬於人民之行政爭訟權

利行使之限制，此種限制鑑於行政爭訟之進行並不因之而停止，故並無助於法律安定性之維持，另一方面卻因此限制而使客觀上違法之行政處分可逃避受理訴願、再訴願機關及行政法院之審查糾正，導致客觀上違法之行政處分不法侵害人民權利之狀態繼續存在，而訴願、再訴願決定機關與行政法院卻因不能依職權調查新事實證據，亦不能採取異議人嗣後提出以前所未主張之證據作為裁判基礎，而祇得對於上述違法處分視而不見，對於人民權益侵害之濟愛莫能助，是其對於人民權利侵害之救濟手段之訴訟權之行使之限制，不僅顯無必要，且亦有害於依法行政原則所欲實現之公益的維護與人權之保障，甚為明顯。故上開專利法規定有違憲法第十六條保障人民訴訟權及第二十三條所定比例原則之精神，應無疑義。

- (2)按再審訴訟制度係為糾正錯誤之裁判所設之救濟方法，亦構成人民請求法院為公正裁判之訴訟權所不可或缺之一環，其再審訴訟權之限制或剝奪自亦應受憲法第二十三條規定之限制。本件行為時專利法第一〇一條以及第一一〇條準用第二十六條第一項規定既如本件七十三年判字第一六八三號判決所示，具有剝奪異議人提起再審訴訟權利之效力，是其規定顯係對於人民訴訟權之侵犯，至為明顯。惟查本件再審訴訟權之剝奪，僅是在使錯誤之裁判保護不合法之專利權人之單一個人利益而已，其因異議人不得提起再審之訴而使原本屬於全體人民所得共知共用共享之技術財產，反而遭受違法取得專利權之人之非法壟斷，是不僅非增進公共利益所必要者，且是嚴重妨礙公共利益剝奪社會大眾營業自由與廣泛消費者享受廉價產品之權益之行為，甚為顯然。故上開剝奪人民再審訴訟權之規定顯然抵觸憲法第二十三條規定精神，應屬無效，至為灼然。

(三) 行政法院二十七年判字第二十八號判例及三十年判字第十六號判例牴觸憲法第十六條、第七十七條以及第二十三條：

1. 侵犯人民訴訟權

(1) 按「『有權利，必有救濟』(ubi ius remedium)，凡權利受侵害時應有法律救濟之方法，此為權利之本質。現代法治國家之所謂法律救濟方法(Rechtsweg)，是指請求法院救濟之途徑，亦即人民之訴訟權。」(參見翁岳生教授著，行政訴訟制度現代化之研究，載於行政法與現代法治國家，一九八二年四版，第三九二頁)故人民之權利遭受違法行政處分不法侵害時，依法自得提起行政爭訟請求法院救濟，始符憲法第十六條保障人民訴訟權之本旨。

(2) 查違法核准專利處分縱因時間之經過專利權期間屆滿而失其效力歸於消滅，但其違法行政處分於該專利權期間內所生不法侵害人民人身自由權、營業自由權與財產權之違法狀態並不因之滌除，原根據違法核准專利處分取得專利權之人仍得於專利權期間屆滿後根據其專利權向他人訴追侵害其專利權之民刑事責任。此自本件聲請人四〇企業股份有限公司負責人楊〇彥、亞〇化學股份有限公司負責人衣〇凡、及中〇塑膠有限公司負責人賴〇圭等人於本件專利權期間屆滿後仍因該違法之核准專利處分而涉嫌違反專利法被法院判決有罪(仍在依法請求救濟中)，即可明瞭(附件九)。又自本件專利權人地〇綜合工業股份有限公司現仍依據該不合法之專利權對於聲請人中〇塑膠有限公司等人濫行提起民事訴訟請求鉅額之侵害專利權之損害賠償(附件十)，亦均足證本件違法之核准專利處分於專利權期間屆滿後仍一直違法侵犯人民之人身自由權、營業自由權及財產權，灼然甚明。故本件原處分之有效存續期間所發生之侵犯人民(包括聲請

人) 權益之法律效果之違法狀態迄今既仍未全面溯及既往予以排除, 則依「有權利侵害, 即應有權利救濟」之現代法治國家保障人權之基本原則, 本件聲請人因其權利遭受違法侵害而提起本件行政訴訟, 依法自應予以實體上審理, 以符憲法保障人民訴訟權之意旨。

- (3) 乃行政法院二十七年判字第二十八號判例以及同院三十年判字第十六號判例竟徒以「行政訴訟原以官署之處分為標的, 倘事實上原處分已不存在, 則原告之訴因訴訟標的之消滅, 即應予以駁回。」「當事人請求標的消滅, 其訴訟關係即應視為終結。」而對於人民權利遭受違法行政處分之鉅大侵害, 竟袖手旁觀, 不予救濟, 任令該行政處分所生違法狀態繼續存在, 是其判例實有牴觸憲法第十六條保障人民訴訟權之規定, 至為顯然。

## 2. 怠於行使司法裁判權

按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。」故關於行政訴訟之審判屬於司法權之範圍, 甚為明顯。本件核准專利處分縱因期間經過而消滅不存在, 但其處分所生違法侵犯人民權益之狀態既迄未被全面排除, 則就該具體事件於特定當事人間仍有紛爭存在, 從而具備法院裁判對象之「事件性」與「爭訟性」之要件, 得由法院依法律之適用以終局的解決紛爭, 甚為明顯。乃前開行政法院二十七年判字第二八號判例及三十年判字第十六號判例竟僅單純以原處分不存在即駁回行政訴訟, 其怠於行使司法權, 棄置不顧紛爭解決之需要與人民權益之確保之法律見解, 顯然牴觸憲法第七十七條規定之意旨, 要無可疑。

## 3. 違反法律保留原則

抑有進者, 行政訴訟法第一條第一項僅規定：「人

民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利，經依訴願法提起再訴願而不服其決定，」，即得向行政法院提起行政訴訟，並未規定違法行政處分於提起行政訴訟時仍須有效存在，故僅須因違法行政處分所生損害人民權利之違法狀態未經排除，則人民即有提起行政訴訟請求排除該違法狀態以救濟保護其權益之行政訴訟權，甚為明顯。此自日本行政事件訴訟法第九條規定：「處分撤銷之訴，及裁決撤銷之訴，以就該處分或裁決請求撤銷具有法律上利益者為限（處分或裁決雖因期間之經過或其他理由而失效，但如因處分或裁決之撤銷而有回復法律上之利益者亦包括在內）始得提起之。」（附件十一）尤可明瞭行政處分撤銷訴訟之提起並不因原處分期間經過而失效而受影響，洵屬世界先進國家之通例。乃行政法院二十七年判字第二八號判例及三十年判字第十六號判例竟將人民之行政訴訟權限制於行政處分在提起行政訴訟時仍須有效存在之情形，是顯然欠缺法律明文根據而以法官造法方式剝奪人民之訴訟權，違反憲法第二十三條所揭櫫之法律保留原則，至為灼然。

四、綜上所述，行政法院七十三年判字第一六八三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 狀

司法院 公鑒

聲請人 四 0 企業股份有限公司  
負責人 楊 0 彥  
亞 0 化學股份有限公司  
負責人 衣 0 恩  
中 0 塑膠有限公司  
負責人 賴 0 圭

中 華 民 國 七 十 四 年 五 月 日

( 附 件 )

行政法院判決

七十三年度判字第一六八三號

再 審 原 告 四 0 企 業 股 份 有 限 公 司  
( 設 略 )

代 表 人 楊 0 彥 住 同 上

再 審 原 告 亞 0 化 學 股 份 有 限 公 司  
( 住 略 )

代 表 人 衣 0 凡 住 同 上

再 審 原 告 中 0 塑 膠 有 限 公 司  
( 設 略 )

代 表 人 賴 0 圭 住 同 上

共 同 訴 訟 代 理 人 陳 長 文 律 師

複 代 理 人 林 瑞 富 律 師

李 新 興 律 師

共 同 訴 訟 代 理 人 陳 清 秀 律 師

再 審 被 告 機 關 經 濟 部

訴 訟 代 理 人 潭 天 民

劉 新 發

參 加 人 地 0 綜 合 工 業 股 份 有 限 公 司  
( 設 略 )

代 表 人 張 0 送 住 同 上

訴 訟 代 理 人 呂 金 貴 律 師

葉 0 呈 住 同 參 加 人

張 0 宏 住 同 參 加 人

上再審原告因第五四六二五號新型專利異議事件，對本院中華民國七十二  
年三月二十五日七十二年度判字第三二一號判決提起再審之訴，  
本院判決如左：

主 文

再審之訴駁回。

## 事 實

緣張O美（參加人地O綜合工業股份有股公司前任代表人）於六十年一月二十二日以「黏性塑膠帶表面具凸凹各式花紋之製造方法」向再審被告機關申請發明專利，嗣於同年五月十七日申請准將該項專利申請權移轉於地O綜合工業股份有限公司（以下簡稱地O公司）後，地O公司即於同年六月十五日申請將原來之發明專利改為新型專利，並將專利名稱改為「新穎構造之黏性塑膠帶」。又經修正專利部份，方經被告機關核准，編為第五四六二五號新型專利。在公告期間，經再審原告等及普O化工廠股份有限公司、德O工業股份有限公司、中O工業股份有限公司、嘉O實業股份有限公司、華O海灣塑膠股份有限公司台北分公司，共計八家公司，先後以參加人之新型專利有違專利法第九十五條、第九十六條之規定，對之提起異議，案經中央標準局審查結果，分別為「異議不成立」之評決，申經再審被告機關最後核定「異議仍應不成立」發給(63)技字第二一七九六號第二一七九七號專利最後核定書。除華O海灣塑膠股份有限公司台北分公司外，其餘七家公司復先後各提起訴願，經再審被告機關分別以經(64)訴第O五四八五及第一五一O七號訴願決定書為「最後核定撤銷」「本部最後核定撤銷」之處分，參加人不服，先後提起再訴願，經再訴願機關行政院併案決定，從程序上駁回後，復向本院提起行政訴訟，經本院於六十五年五月四日以六十六五度判字第二五一號判決駁回。參加人仍不甘服，提起再審之訴，經本院於六十七年八月二十四日以六十七年度判字第五七四號判決：「原判決廢棄，再訴願決定訴願決定均撤銷」。經濟部依本院再審判決所示「重行審慎查證，另為合法適當之決定」之意旨，重行查證結果，認該部經（六三）技字第二一七九六號及第二一七九七號專利最後核定書為「異議仍應不成立」之審定，應予維持，乃於六十七年十一月二十二日以繼（六七）訴字第四一二五五號訴願決定將訴願駁回。除中O工業股份有限公司及嘉O實業股份有限公司外，四O、亞O、普O、德O、中O等五家公司不服，向行政院提起再訴願，經決定再訴願駁回，該五家公司仍不甘服，除德O公司單獨向本院提起行政訴訟後，又撤回其訴外，再審原告及普O公司等四家公司共同向本院提起行政訴訟，經本院以七十年度判字第

一一七九號判決駁回其訴後，復提起再審之訴，原專利權取得人地 0 公司亦具狀參加訴訟，經本院審理結果，以其再審之訴願無再審理，於七十一年十二月二十八日以七十一年度判字第一五八七號駁回其再審之訴，再審原告仍不甘服，更行提起再審之訴，經本院以七十二年度判字第三二一號判駁回，再審原告復以該第三二一號判決有行政訴訟法第二十八條第一款及第十款之再審事由，提起再審之訴，茲摘敘兩造及參加人訴辯意旨於次：

再審原告起訴意旨及補充理由略謂：（一）原判決（指七十年度判字第一一七九號判決）因違背評事迴避規定，有適用法規顯然錯誤之情形。72 年度判字第三二一號及 71 年度判字第一五八七號判決，對上述適用法規顯然錯誤之情形未予糾正，有違大法官會議釋字第一七七號解釋。（二）發現有未經斟酌之重要證物：1 南 0 公司所製之種子滾輪，於原判決前已存在，七十一年度判字第一五八七號判決對此隻字未提，依大院 61 年裁字第二一二號判例，上述再審理由依然存在，而 72 年判字第三二一號判決，曲解該新證據為南 0 公司之信函，書信與種子滾輪並非同一物。2 地 0 公司壓製易撕紋路膠皮之滾輪，既為南 0 公司所首創刻製，地 0 公司僅予選用，並非首創。3 地 0 公司所呈 63.4.30 台省西 0 六三九二四七九號統一發票選訂第 0 七一號種子滾輪，該兩萬元係保證金，因大滾輪會值在四十萬至五十萬元之間，該二萬元係南 0 刻製大滾輪所規定之條件，即必須承購膠皮十萬碼，而作為保證金，如達十萬碼，該兩萬元即從價金中扣除，故大滾輪為南 0 所有。4 膠帶壓橫向凸凹直線之紋路，有助於易撕，只係條件之一，尚須「配方」，而「配方」地 0 一無所知，惟南 0 司知之。上述滾輪（包括種子滾輪與大滾輪）係於前訴訟程序中已存在，非再審原告所持有，符合行政訴訟法第二十八條第十款之再審要件。5 地 0 公司申請專利雖在 60.1.21 當時申請專利範圍與「整齊橫向撕斷」毫無關係，及 60.6.15 第二次修正，始有「整齊橫向撕斷」，而在此之前，種子滾輪與大滾輪皆已存在（以上見再審原告 72.6.27 再審訴狀）。（三）（見 72.8.30 再審理由（一）狀）地 0 公司新型專利內容為：1 塑膠皮及黏膠兩層成捲所成，2 塑膠皮平面部分塗佈有黏膠層，3 另一面呈連續橫向塑膠帶全寬之凸凹平行直線，點線或條紋，

4 凸出部分較厚抗撕力強，凹入部部分較薄抗撕力弱，5 使用時免用任何刀具，而用手即可沿凸部弱點撕成整齊斷面。其中 1.2.兩點為申請前市面通用之無壓紋塑膠帶之構造，4.5 兩點為塑膠帶性能之敘述，非物品之形狀，構造或裝置，亦與「新型專利」之創作內容無涉。而第 3.點所述之「塑膠皮另一面呈連續橫向塑膠帶全寬之凸凹平行直線，點線或條紋」，則係地 0 公司選自南 0 公司刻好之「種子滾輪」第 0 七一號滾輪，並由南 0 公司據以翻製大滾輪，以供生產其所謂「新型專利」塑膠帶之膠皮，上述重要證據之滾輪，在原判決前已存在，為南 0 公司所持存，再審原告依行政訴訟法第二十八條第十款兩度提起再審，鈞院七十一年度判字第一五八七號、七十二年度判字第三二一號判決，均未加論斷。（四）（見 72.9.27 再審理由（二）狀）再審原告發現於一九四八年八月三十一日申請一九五二年五月十三日公告之美國第二五九六五四六號「壓紋感壓膠帶的製造方法」專利文件，符合行政訴訟法第二十八條第十款之再審要件。地 0 公司抄襲美國上述專利文件，違反專利法第九十五、九十六條第一款規定。該二項專利之形狀及構造要點比較如后：1 塑膠皮及黏膠兩層成捲：二者均是塑膠皮塗上黏膠，成捲狀，非地 0 公司所創。2 塑膠皮平面部分塗佈有黏膠層二著技術思想相同。3 塑膠帶上有凸凹平行直線，點線或條文之壓紋：地 0 公司壓紋無圖說及範圍，美國專利案其技術思想包括所有紋路，根據其專利文件圖示，是一種點線壓紋，二者完全相同。上述美國專利文件是從日本獲得，資料來源正在請求日本特許廳或美國機構出具證明，請暫緩審理。（五）（見 72.11.25 再審理由（三）狀），1 本案五四六二五號，「新穎構造之黏性塑膠帶」與美國第二五九六五四六號「壓紋感壓膠帶之製造方法」專利文件所述相同，再審原告於 72.8.26 發現，已於 72.9.27 再審理由（二）狀，依行政訴訟法第二十八條第十款及第二十九條後段，於知悉時起二個月內提出，並經亞東關係協會東京辦事處證明，該專利案雖為製造方法之專利，然其產品之形狀構造清晰可見，且附有圖說，其所使用之塑膠皮為一面平、一面有壓紋亦與本案完全相同，本案「五四六二五號」專利，顯違專利法第九十六條第一款之規定。2 台灣地區黏性塑膠帶之製造方法，包括本案（第五四六二五號）專利品在內，根據南 0 公

司 72.9.24 南 0 北總字第二八 0 六號文及圖說，將調好之塑膠料經過混合，加熱、翻料、過濾等設備後，產生二面平之膠皮，如在膠布機尚未冷卻前，通過壓花輪與橡膠輪中間，擠壓出壓紋膠皮，以上塑膠皮之製造技術，包括配料、機械設備、壓花紋之設計刻製，均非地 0 公司創製，原告於 70.8.29 再審理由（一）狀及南 0 公司(72)北總字第 0 九九九號已詳說明，易撕作用之壓紋塑膠皮早在民國五十二年底南 0 公司已供應各膠帶廠應用。3 日本昭和 33 年（民國 47 年）4.5.版之「高分子之成形與加工」一書，早已有製造壓紋塑膠皮之記敘，原判決疏於審酌有鈞院 65 年判字第二五一號判決可證，（六）（見 72.12.17 再審理由（四）狀）黏性塑膠帶最重要部分是塑膠皮之構造，其他均屬一般熟知常識，而凸凹壓紋塑膠皮為南 0 公司產品非本件新型專利申請人地 0 公司之創作，此為原告一再請求鈞院實地至南 0 公司勘驗種子滾輪之原因，蓋塑膠帶欲具「用手撕成整齊斷面」之特性，除其表面具凸凹壓紋外，至少應有若干條件配合：(1)塑膠皮厚度。(2)塑膠皮配方。(3)壓紋之深度。(4)壓紋之寬度。(5)壓紋之結構。(6)施力之大小等，始得具有用手撕成整齊斷面之特性，壓紋黏性塑膠帶為科技產品，更為早經見諸市場之商品，本案違反專利法九五、一 0 四條三款之規定，其壓紋花式沒有範圍，壓紋深度及塑膠皮厚度，壓紋之寬度等均無任何數據、文字或圖樣說明，其對「創作」內容之敘述，根本無法描繪出具「用手可撕成整齊斷面」塑膠帶之模樣，更罔論製造專利之物品，茲檢呈具平行直線壓紋之塑膠帶兩式，均不具用手撕斷之特性，地 0 公司產生之專利塑膠帶，其使用之塑膠皮，是二面均有壓紋的，非一面平一面有壓紋，顯非真正專利產品，又塑膠皮之壓紋，至今只見直線壓紋一種，從沒有產生其他花紋之膠帶，顯然獲得沒有範圍之專利，其目的是使所有膠帶同業不能生產各種花式壓紋膠帶，遂其獨霸市場之目的。（七）（見 73.1.30 再審理由（五）狀）1.一九七九地 0 公司負責人張 0 美在美獲准之第四一三九六六九號專利文件最後一頁專利範圍第七點「壓紋黏性塑膠帶如具易撕效果，應在下列規格範圍內：(1)膠帶總厚度為 0 0 五 - 0 三 mm(2)塑膠皮壓紋深度為 0 0 一五 - 0 一二五 mm(3)壓紋深度與總厚度之比為 18 - 50 %」，查與地 0 公司本案申請之第五四六二

五號專利申請名稱雖同，因其在美申請案就膠帶及壓紋之規格均有說明，本件則無膠帶及塑膠皮各種規格數之規定，二者實質不同。

(二)且「高分子之成形與加工」書第二三五頁有「壓紋凹構底稜如為銳稜，有易撕之缺點」等記載，足證壓紋塑膠皮易撕效果為自然物性，無何創新。(三)美國一九五二年第二五九六五四六號專利文件，塑膠皮平面塗佈黏膠層，為早已存在之事實，「中譯文第一頁第17行至第二頁第3行止」說明在無本發明前，黏膠是塗佈在平面皮上，但黏膠與皮間之接著不良。因之將皮加以壓紋後，將黏膠塗壓紋面上，膠會深入凹部，增強皮與膠間之接著力，足見膠塗在平面之事實，在本專利申請前已存在，又未用壓紋皮做膠帶前，所使用的塑膠皮兩面均是平面的，黏膠必然塗在平面上，是傳統製造方式，毫無新奇之處。至一面平面，另一面具凹凸壓紋塑膠皮之製造方法，在中譯文第三頁第12行至20行止，敘述甚詳。本案張0美於60.1.21申請本案專利說明書中，有壓花皮及膠帶之製造方法(第二頁第五項)與上述美國方法相同，故壓紋皮及膠帶之製造，決非創新。本壓紋塑膠皮具易撕效果，根據原文最後一頁圖二，測其膠帶(5)之總厚度為十一

五mm、壓紋深度為三至五mm、壓紋深度總為總厚度之30%，根據圖形，壓紋底部呈V形之銳稜狀，根據上述原理，美專利品絕對易撕，本件第五四六二五號新型專利申請案使用時，免用任何刀具，用手即可撕斷，與美國一九五二年第二五九六五四六號專利內容相同(附中標局第五四六二五號「新穎構造之黏性塑膠帶」公告影本及美國一九五二年二五九六五四六號原文及中譯文影本)。(八)(見73.2.21補充理由(六)狀)1再審原告72.12.14同時獲美專利局登錄第一七五0五九號申請書及第四一三九六六九號專利文件，該兩文件對本再審案非常重要，以前從未提請鈞院審理，依法得請求再審，請撤銷參加人專利權，追繳其證書，查地0公司在美登錄之第四一三九六六九號專利權，發見其就本同一新型，在美國申請專利內容與說明，均與本案不同，有違專利法第一〇四條第四款之規定，再審原告新發見該在美登錄之第一七五0五九號文件，地0公司張0美於一九七一年八月二十六日以「表面壓紋黏性塑膠帶」，提出申請時，因無任何數據而駁回，後經五次修改，仍被拒不准，而自動放棄，於一九

七七年十一月九日張O美以「包裝及封口用之免刀黏性塑膠帶」重提申請，登錄第八四九八一六號，將內容請求專利部分，列入必要的規格數據，將專利限在一定範圍內始獲通過，於一九七九年二月十三日公布，專利號碼為四一三九六六九號，足見無規格及數據範圍之專利，是不被接受的，就本件與美國四一三九六六九號專利內容比較，除申請標的「黏性塑膠帶」相同外，其他內容截然不同。鈞院71年判字第一五八七號判決認六十七年度判字第五七四號與70年判字第一一七九號判決非同一事件，根據台灣高等法院63.7.10致司法行政部第一三五二號函，經司法行政部及經濟部一致同意，以專利權之確定應以行政訴訟判決為確定之依據。2次按說明書或圖說故意不載明實施必要事件或故意記載不必要之事項，使實施為不可能或困難者，應撤銷其專利權並追繳證書，專利法第一〇四條第三款定有明文，本案第五四六二五號新型專利申請，根據分析比較顯然違反上開規定：(1)其說明書或圖說故意不載明實施必要事項。(2)其說明書或圖說故意記載不必要之事項，使實施為不可能或困難。(九)(見73.3.28再審理由(七)狀)查「塑膠帶為一面平面一面凹凸」之構造，係本件第五四六二五號新型專利之主要特徵，經濟部中央標準局及台北地院均如此認定。則其專利說明書或圖說就「一面平一面凹凸塑膠帶」構造之實施必要事項應詳盡記載始為適法，再審原告四〇公司生產之免刀布紋膠帶為「兩面凹凸」之塑膠帶與本件新型專利「一面平面、一面凹凸」之構造特徵迥然不同，台北地院70.1.23 65年度更字第一一七號刑事判決依據經濟部中央標準局72.11.2(72)台專程字第一三二八五九號函鑑定意見，認四〇公司免刀布紋膠帶之平面欠平滑，乃因膠帶厚度較薄，輾輪滾時將凹凸條紋壓透至反面，此種平面而呈不平面之情形，實因膠帶較薄所致，並非刻意將膠帶兩面壓製成凹凸不平，足徵膠帶之厚度為實施本件一面平面、一面凹凸」壓紋塑膠帶之必要事項。系爭專利於此並無任何記載，與專利法第一〇四條第三款規定不合。(十)(見73.5.01再審理(八)狀)1再審原告四〇公司職員吳鐵錚於72.8.26在日本特許廳發現美國一九五三年第二五九六五四六號專利文件資料，嗣並該公司股東楊O秀之夫鄭O炎在美新墨西哥州立大學圖書館亦發現該文件，均公開刊載陳列，證明該

專利文件於本件第五四六二五號專利案申請前已見於刊物，有違專利法第九十六條一款、二款之規定。2.參加人強調第五四六二五號專利案與張0美在日本第一二二七二四九號「實用新案」存廢無關，大院六七年判字五七四號判決並非以日本專利為廢棄原判決之依據，查本案於65.5.4以判字第二五一號撤銷確定，參加人於65.7.16依民訴法第四九六條提起再審之訴，經過二年一個月於67.8.24判決，其所憑理由為行政訴訟法第二十八條第二、第十兩款原判決廢棄，顯為違法。3.參加人在七十二年八月至十月，三個月內向中央標準局註冊八十四件，公告有四十九件，在一〇三項商品分類中，除五九類屬於營業範圍黏膠帶外，又登記三十九類，並將再審原告，四〇公司已登記之五九類「美紋」「瑪拉」黏膠帶商標，用魚目混珠手法，一面向標準局提出評定、一面自己申請登記為七十類機械傳動橡膠帶之商標，投機取巧，欺罔公眾。（十一）（見73.6.14再審理由（九）狀）：1.地〇公司於65.8.17獲日本特許廳暫准專利公告通知，爾後經同業提出無效審判，而予撤銷確定，故地〇公司於同年8.30提出再審尚不敢稱為行政訴訟法第二十八條第十款之證物，而鈞院67年判字第五七四號再審判決卻逕依上款規定，將原判決廢棄，於法不合，同時該67年判字第五七四號判決認原確定判決主文與理由矛盾亦屬不合。2.七十年判字一一七九號判決對日本共立出版株式會社出版之「高分子之成形與加工」一書未加審酌，本件第五四六二五號專利之主要構造在於塑膠皮之壓紋，日本無效審判審決書載明：(1)壓紋（設溝）目的相同，係為用手易撕。(2)設溝面相同。(3)由圖面可看出平行直線，故駁回其專利申請。3.日本株式會社印刷時報一九六八年出版之包裝年鑑記載共和護膜株式會社之「パイロンPYLON」封罐用膠帶「設有壓紋（細細的凹凸刻紋）封罐用P.V.C.黏性膠帶」，與地〇公司本件所稱構造為「具凹凸平行直線，點線或條紋之塑膠皮」實質上並無不同，而地〇公司本件專利則就凹凸壓紋之規格、深淺、結構等均無具體描述，工業技術研究院63.2.7（六三）工研資字第〇三七〇號函及63.3.20（六三）工研資字第〇七八五號函所附審查意見書詳加指紋，並認不應予以專利，而七十年判字第一一七九號判決捨專家鑑定意見而不採，並對日本公證人草野隆一之宣誓書，亞東關係協會之

證明否認其證據力，均違證據法則，4.有審原告於 71.2.12 第一再審訴狀已提出日本特許廳於民國七十年十一月二十五日登錄之實用新案第一二二七二四九號影本，證明張 0 美日本專利於是年四月十六判決無效，並未上訴，於九月十二日確定。鈞院七十一年判字第一五八七號判決就台省西 0 六三九二四七九號統一發票採取地 0 公司欺騙不實之言，以之為裁判基礎，再審原告自得請求再審。（十二）（見再審理由（十）狀）本件第五四六二五號專利黏性膠帶，在 60.1.22 申請前，世界各國均有以之為包紮用，我國業者對黏膠塗佈在平面膠帶上亦為習用方法，非張 0 美所創。而塑膠帶凸出部份較厚抗撕力強，凹入部分較薄，抗撕力弱，塑膠皮一面有壓紋一面平，凸出部分較厚，凹入部分較薄，亦為人人所知之常識。所謂使用時免用刀具而用手即可沿凹部弱點撕斷成整齊斷面為特徵之構造，乃為物理常識，任何人皆知之更非張 0 美所首創。（十三）（見 73.9.13 再審理由（十一）狀）參加人以其在美國就本件「新型專利」之同一發明所得四一三九六六九號專利，主張美國二五九六五四六號專利文件與本件不同，惟再審原告自美專利局審閱地 0 公司在美第四一三九六六九號專利案，發現張 0 美於 62.5.12 向美國專利局提出宣誓書：「宣稱該發明本人不知亦不相信申請前曾在美國為人所知或使用，或在本發明申請前一年曾在任何國家所得專利權或經任何公開印刷物敘述，或在申請前一年曾在美國公開使用、銷售、本人或本人之代理人或受讓人未曾於本發明申請前十二個月就本發明在任何美國以外之國家、地區提出專利或發明證書之申請，而在本申請案前所得專利權或發明證書，本人或本人之代理人或受讓人從未在任何美國以外之國家地區提出與本發明相同之專利權或發明證書申請案」上開宣誓書為虛偽不實之陳述，依美國法案第十八章第一 0 0 一節規定，應處以徒刑或科或併科罰金。（十四）（見 73.12.24 再審理由（十二）狀）1.本件自 60.1.22 申請至 70.1.21 為專利權有效期間，但本件行政訴訟標的係鈞院原判決及經濟部中央標準局核定准予專利之行政處分，該行政處分既未經撤銷，變更或廢止，迄今有效存在，本件再審訴訟標的，並未消滅，參照日本昭和 57 年法律第八十三號修正之特許法第一二三條第二項明文：「特許權消滅之後，仍得請求特許無效之審判」即可明瞭。2.不合法之專

利申請案，本不應准予專利權：設法律允許不合法專利權有效期間屆滿消滅，即不得依法加以糾正而任其存在，「專利權人」得依不合法之專利權，對第三人提起民、刑訴訟致第三人本無侵害專利權違反專利法之行為，反因此而負損害賠償責任更受科處刑罰之可能。3.再審原告於 72.8.26 原判決確定後發現本件專利案與美國第二五九六五四六號專利文件相同，有專利法第九十六條第一款規定，遂於 79.9.27 向大院提出，合於行政訴訟法第二十九條後段規定。（十五）（見 73.12.26 補充理由狀）1.本件訴訟標的並未消滅：(1)本件於 68.8.18 向鈞院提起行政訴訟，經判決駁回後，連續三次提起再審，依鈞院四十九年裁字第 38 號判例：再審程序，實質為前訴訟之再開或續行，故本案專利權尚未確定，正如六十五年判字第二五一號判決，經 67 年判字第五七四號判決廢棄原判決之情形相同。(2)本案訴訟標的之核准第五四六二五號專利之行政處分迄仍有效存在，故不因專利期間屆滿而受影響。(3)專利期滿後仍得提起專利行政訴訟，為世界先進國家之通例，依司法行政部 43.12.2 台（四三）鳳公參字第七五四七號函及最高法院 59 年公上字第一 0 0 五號判決，日本昭和 57 年法律 83 號修正之特許法一二三條二項、一二九條二項之立法例，可以法理而適用。2.行政訴訟法對於專利行政訴訟並無專利權期滿即不得提起之明文，依該法第一條規定違法之行政處分認為有損害其權利即得循予提起行政訴訟。3.再審原告所提美國專利局第二五九六五四六號專利文件與行政訴訟法第二十八條第十款規定之再審要件相符，專利法第二十六條第一項，係屬專利行政之申請程序而言，行政訴訟程序應無上開規定之適用。4.本案新型專利，僅變更材料，不構成新型專利，鈞院迭有判決，壓紋膠帶易撕技術並非參加人所首創。（十六）（見 73.12.26 補辯論意旨略稱）1.本件新型專利公告，並無新型物品之圖樣，其請求專利部分之文字敘述，係效果之敘述，對形狀構造，無任何規範，實際上即為單面具有凹凸壓紋之塑膠帶。不合專利法第九十五條所定合於實用之要件。2.地 0 公司（張 0 美）在美國申請所謂「同一新型專利」（美國專利第四一三九六六九號）其發明摘要則列有規格數據及形狀，又經濟部中央標準局 72.11.2(72)台專程字第一三二八五九號亦認膠帶厚度較薄、輾輪滾壓時，將凹凸條紋壓透至反

面，致反面應平而呈不平面，均足見本件新型專利申請案說明書就實施必要事項之膠帶總厚度等條件未予記載，顯然實施不能，外國立法例如日本、美國（一九八〇年修正專利法三〇一條、三〇二條）規定在任何時間內均得提起爭訟而無期間限制，足資證明（附件三）。本件請求專利部分，「其中塑膠皮平面部分塗佈有黏膠層，另一面則呈凹凸平行直線、點線或條紋」其技術思想與南〇公司所生產者完全相同，其申請專利毫無穎可言，不應准予專利，請求判決廢棄原判決，並撤銷訴願、再訴願決定及原處分等語。聲請勘驗南〇公司前述滾輪，訊問其技術人員，並為言詞辯論。

再審被告機關答辯意旨略謂：（一）系爭專利權已於七十年一月二十二日屆滿，請求標的業已消滅應即終結訴訟程序。（附法務部 73.5.11 法 23 律四九八九號函及本部 73.10.11 經(73)訴三九三四〇號訴願決定書影本）。（二）再審原告所舉美國第二五九六五四六號「壓紋感壓膠帶的製造方法」專利文件，與本件「新型」專利不同，該專利將黏膠塗在壓紋面上，膠會深入凹部，與系爭專利「其中塑膠皮平面部分塗佈有黏膠層」者不同，其壓紋之目的與作用，在「膠會深入凹部，又增強皮與膠間之接著力」亦與本件「於使用時免用任何刀具而用手即可沿凹部弱點撕斷成整齊斷面」者不同，又本件系爭專利已在美國獲得專利，足證美國第二五九六五四六號專利與系爭專利不同。南〇公司製造之大滾輪，為製造本案專利品之工具，不能因製造工具早已存在而不許製造物品申請專利，製造工具與製造出之物品完全不同等語。

參加人狀陳意旨略謂：（一）原判決適用法規並無錯誤。（二）前訴訟程序原承辦評事鄭有齡依法毋庸迴避。（三）再審原告主張行政訴訟法第二十八條第十款之再審原因並不存在。（四）按「行政訴訟原以官署之處分為標的，倘事實上原處分已不存在，則原告之訴，因訴訟標的之消滅即應予以駁回」（鈞院 72 年判字第二十八號著有判例）。又按「當事人請求標的消滅，其訴訟關係即應視為終結」（鈞院 30 年判字第十六號亦有判例）。經查本案再審標的物，專利權，已在七十一年一月二十二日屆滿消滅，即訴訟標的物不存在。依上述判例顯然本案第三次再審之訴程序上不合法，應以程序駁回，並視為

終結。(五)按當事人對於行政院所為之判決或裁定聲請再審，必須原判決或原裁定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，此觀諸同法第三十條準用第二十八條之規定甚明，又對行政法院之判決提起再審之訴，經判決或裁定駁回後，復對該駁回之判決或裁定提起再審之訴或聲請再審者，必須此次被聲請再審之原裁判本身，先具有行政訴訟法第二十八條所列各款之再審原因，然後始得依序審理，因此請先澄清第二次再審判決（即七十二年度判字第三二一號判決）有無再審原因。(六)再審原告主張發現：南0公司之種子滾輪是新證據，然此點再審原告在71.8.10第一次再審理由(四)及72.3.14第二次再審聲請狀均已提出要求勘驗及調查證據因此並非新發現之新證據（請參閱第二次再審判決即七十二年度判字第三二一號判決書第三張倒數第三行下段「至原判決對原告聲請勘驗及調查，縱令於判決內未加論斷，祇屬有無理由不備之問題，亦難謂為適用法規顯有錯誤而與裁判有所影響，原告以此為指摘，亦難謂有理由」。再審原告四0企業公司在向南0訂製南0第0七四號滾輪所壓製之膠皮時已知道有種子滾輪之存在，因此根本不是新證據。(七)再審原告又主張發現美國第二五九六五四號專利內容為新證據，然原告所提此份證據已超過法定補證時限，按專利法施行細則第二十九條末段：異議人或舉發人之日起一個月補提理由及證據，60.12.28提出異議，應在61.1.27前補充證據才合法。本案專利品在向美國申請專利時，美國專利局引證五種資料其中一種就是第二五九六五四六號，但經本公司提出答辯後，美國專利局認為其所引證之資料完全與本案專利不同，所以核准本案在美國之專利權，由此可證原告所提之美國第二五九六五四六號專利與本案專利不同，如經斟酌亦不能對原告有利，與行政訴訟法第二十八條提起再審之要件不符。(八)再審原告主張：本案專利品在日本獲得的專利權被其異議在無效審判之階段被撤銷專利權一節，因日本的專利法與我國的專利法不同，日本之裁判不能影響我國之裁判此點鈞院於原判決書（七十年判字第一一七九號）及第一次再審判決書（七十一年判字第一五八七號）均有詳細判決。(九)再審原告主張台灣無法製造一面有凹凸，一面平面之塑膠皮，因此實施不可能，不能准專利一節，本案專利請求專利部份所主張

「平面部份上膠」之平面之定義在專利申請書中已有界定，並非如原告之解釋為磨擦係數為零之完全平面，照本公司專利申請書所界定之平面，即是塑膠皮經單面壓紋，未壓紋之一面即稱為平面，並無實施不可能之事，否則今天就不必在此開庭。（十）本案在外國申請專利的內容與國內申請的不同，係因各國專利法規不同，申請方式不一而已，事實本公司只有「免刀膠帶」之標的物一種。（十一）南0公司所謂第0七四之花紋（賣給再審原告四0公司之膠皮花紋）曾於61.4.21向中央標準局申請新式樣專利（申請案號：五六七五七號），由此可證第0七四號花紋之滾輪是在本案專利60.1.21提出申請之後才有的，又再審原告四0公司、亞州公司是南0公司之大客戶，有利害關係存在，南0公司之證言不可採信。（十二）綜上之事實，本案再審原告提起第三次再審之訴，在程序上已不合，應予駁回不予受理，況於實體上迭經專利主管機關暨鈞院自民國60年迄今前後十三年餘之詳細審查斟酌不足採信，懇請鈞院鑒核駁回原告第三次再審之訴。

#### 理 由

按行政訴訟當事人對本院之判決提起再審之訴，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，而該條第一款所謂適用法規顯有錯誤者，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，要難謂為適用法規錯誤，而據為再審之理由。本院六十二年判字第六一0號著有判例，又該條第十款所謂發見未經斟酌之重要證物者，係指該證物在前訴訟程序中即已存在而當事人不知其存在，現始發現者而言，並以如經斟酌可受較有利益之裁判者為限，亦經本院六十九年判字第七三六號著有判例。本件參加人地0綜合工業股份有限公司於六十年一月二十二日申請，同年六月十五日修正之第五四六二五號「新穎構造之黏性塑膠帶」新型專利，經中央標準審定准予專利，再審原告等於公告期間，提起異議，幾經爭訟，至七十年十一月二十六日本院七十年度判字第一一七九號判決再審原告敗訴後，再審原告先後以原判決有行政訴訟法第二十八條第一、四、九、十、款等再審原因，兩度提起再審之訴，均因無法定再審理由，經本院七十一年度判字第一五八七號及七十二年度判字第三二一號判

決予以駁回各在案。茲再審原告復以原判決適用法規顯有錯誤及發見未經斟酌之重要證物：南O公司之種子滾輪及美國一九五二年核准公布之第二五九六五四六號「壓紋感壓膠帶的製造方法」專利文件，本件第五四六二五號新型專利係仿效該案而來，有違專利法第九十五條、第九十六條第一款、第五款等規定，另發現地O公司張O美向美國申准之第四二三九六六九號專利案與在本國申准第五四六二五號新型專利其說明書不同，有違專利法第一百零四條第三款第四款之規定，提起再審之訴到院。查本件第五四六二五號為新型專利，美國第二五九六五四六號則為製造方法專利，兩者專利範圍不同，殊難相提並論。至參加人在美國獲准之第四一三九六六九號專利案姑無論其與本件第五四六二五號專利案有無不同，因本件係異議案，並非新型專利權之撤銷案，再審原告執以指摘本案新型專利違反專利法第一百零四條第三款第四款之規定，應予撤銷云云，亦非可採。況當事人對本院就同一事件所為前後數次判決提起再審之訴，經判決駁回，又對該數判決同時提起再審之訴時，必須最後一次訴訟程序所為判決，具有行政訴訟法第二十八條所定之再審原因，方得進而審究其以前之判決有無再審原因，若該最後一次之判決並無再審原因，則其以前之判決有無再審原因，即無從審究，此為法理之所當然，亦為本院一貫之見解。本件再審原告因對參加人地O綜合工業公司「新穎構造之黏性塑膠帶」新型專利提起異議事件，當事人二度提起行政訴訟，第一次行政訴訟，經本院六十七年度判字第五七四號判決將原判決（即本院六十五年度判字第二五一號判決）廢棄，並將原再訴願決定暨訴願決定撤銷後，再審原告既未參加訴訟，當事人亦未對該判決提起再審之訴，該判決即已無可動搖，再審原告猶執陳詞指摘該判決違法，固已無從審究，其後再審被告機關經濟部依該確定判決重為最後核定結果，仍為「異議不成立」之處分，再審原告不服，二度提起行政訴訟，經本院七十年度判字第一一七九號判決駁回後，兩次提起再審之訴，均經本院先後以七十一年度判字第一五八七號及七十二年度判字第三二一號判決駁回其再審之訴，茲再審原告復對上述第二度訴訟之三次判決提起再審之訴，依首揭說明，自應先行審查本院最後一次之原判決（即七十二年度判字三二一號判決）有無再審原因。卷查再審

原告於最後一次前訴訟程序提起再審之訴時，依該次再審判決之記載，其所持再審理由二：一為本案與前已確定之六十七年度判字第五七四號判決事件關係人完全相同，所爭者為同一案號之專利處分，實體相同，程序連貫，應為同一事件，本院七十一年度判字第一五八七號判決認非同一事件，參與六十七年度判字第五七四號之評事，無庸迴避，其適用法規顯有錯誤。二為再審原告七十一年八月十日呈遞「勘驗及證據調查聲請狀」指陳「發現未經斟酌之新證據：南0塑膠工業股份有限公司（下稱南0公司）函及所附資料，原判決隻字未提，亦非適法，依本院六十一年裁字第二一二號判例，再審原告自得請求再審，爰依行政訴訟法第二十八條第一款及第十款規定提起再審之訴云云。

第查本院七十二年度判字第三二一號判決理由項下，經就再審原告前述主張分別論斷，關於其主張之再審理由第一點，原判決認為純屬對於行政訴訟法第六條第四款法律見解之歧異，徵諸本院五十九年裁字第十四號、六十一年裁字第一五三號判例意旨，與行政訴訟法第二十八條第一款規定要件不合，不得據為再審原因，關於再審原告主張之再審原因第二點，其狀陳發未經斟酌之新證據：南0公司函乃所附資料，原判決漏未斟酌一節，該判決認為「該項私文書不論其是否為重要證據，與經斟酌後能否受較有利益之裁判，然並非在前訴訟程序不知其存在，現始發見者，與本院判例（指六十二年判字第五七九號等判例）意旨不符，自不得據為再審原因，至原判決對再審原告聲請勘驗（即指勘驗南0公司之種子滾輪）及調查，縱令判決內未加論斷，祇屬有無理由不備之問題，亦難謂為適用法規顯有錯誤」因而認定其再審之訴為無理由，而予駁回。

按關於曾參與本院六十七年度判字第五七四號判決之評事鄭有齡，於七十年度判字第一一七九號判決應否依行政訴訟法第六條第四款規定自行迴避之問題，經再審原告於七十一年度判字第一五八七號判決事件提出主張後，業經該判決詳予論駁，該判決之論斷於現行法規及有效之解釋判例並無違背或牴觸之處，依本院判例（六十二年判字六一0號參照）一貫之見解，不能認原判決適用法規顯有錯誤，再審原告仍固執己見，指摘該第一五八七號判決適用法規顯有錯誤，第三二

一號判決認其純屬法律見解之歧異，不得據為再審原因，並無違誤。次查關於再審原告所提南 0 公司致四 0 公司函二件及其附件以及南 0 公司種子滾輪，再審原告自認其於七十一年度判字第一五八七號判決事件，業經知悉並經聲請勘驗調查，而該判決未予斟酌云云，顯見該項證物於第三二一號判決事件已非新證物，僅屬原判決漏未斟酌而已，按民事訴訟法第四百九十七條所謂「就足影響於判決之重要證物漏未斟酌者亦得提起再審之訴」之規定，於行政訴訟並無準用之餘地，迭經本院著有判例（四十九年裁字第五十四號、五十年裁字第八號、五十四年裁字第九十五號判例參照），是前述第三二一號判決認為「縱令判決內未加論斷，祇屬有無理由不備之問題，難謂適用法規顯有錯誤」，亦不能謂有違誤。雖再審原告又主張其於前訴訟程序所主張發見未經斟酌之新證物並聲請勘驗者，係南 0 公司之「種子滾輪」，而非前述南 0 公司函件。然據南 0 公司技術人員高級專員張恒嘉於本院言詞辯論期日到結證時，再審原告訴訟代理人問以「系爭膠布專利易撕性見於平行紋路上，膠布易撕是否祇要在上面有平行紋路就做得得到？」該證人答稱：「不一定，因膠布本身厚薄及配方，操作技術都會影響易撕之效果」，並當庭提出壓有平行紋路膠帶無法易撕之樣品，該證人及另一南 0 公司高級專員王武雄復證稱製造系爭專利膠帶所用種子滾輪，係南 0 公司於民國六十年間自行開發研製，供客戶選用，南 0 公司本身並未就該滾輪申請專利，由該證人等之證言綜合以觀，足見種子滾輪與系爭專利係屬兩事，不能以系爭專利用以壓製平紋路之滾輪為南 0 公司所製造，即認其不合專利要件，是該證物縱經斟酌，亦不能使再審原告受較有利益之裁判，揆之行政訴訟法第二十八條第十款規定及本院六十九年判字第七三六號判例，亦不得據以提起再審之訴。綜上所論，本院七十二年度判字第三二一號判決，初難謂有再審原因，其以前之二次判決有無再審原因，更無從審究。次按本件行為時專利法第二十六條第一項前段規定，「凡為有關專利之申請及其他程序者，延誤法定或指定之期間，其行為均為無效。」同法第一百零一條又規定：「公告中之新型，任何人認為有違反本法第九十五條至第九十七條之規定，得自公告之日起六個月內，備具聲請書，附具證件，向專利局提起異議，請求再審查。」依同法第

一百十條規定，上述第二十六條之規定，於新型準用之，換言之，即對於公告中之新型專利提起異議，應於公告之日起六個月內，備具聲請書附具證件，向專利局為之，逾期，其異議行為應屬無效。參以同法第三十三條規定，專利局接到異議聲請書後，應將副本發交申請人，限期一個月內答辯。」此項規定，亦為新型所準用（參見同法第一百十條），就上述法條綜合觀之，第二十六條所謂「其他程序」自當包括異議程序在內，且不僅異議聲請書之提出應遵守法定六個月之期間，即有應附具之證件亦應遵守同一期間，否則，專利局無從將副本發交專利申請人為答辯，專利審查機關包括應為最後核定之經濟部將無從為適當之審查，當事人即不能執最後審查或核定程序中所未提出之新證據，以指摘原審查或核定處分為違法。

本件再審原告於七十二年六月二十七日提起本次再審之訴時，其起訴狀並未主張發見一九五二年五月十三日公告之美國第二五九六五四六號「壓紋感壓膠帶的製造方法」專利文件，符合行政訴訟法第二十八條第十款之再審要件，迨事隔三月之後，至同年九月二十七日始於其再審理由（二）狀主張有該項新證物之發見，然仍未即提出該證物，僅謂正請求日本或美國機構出具證明，直至同年十一月二十五日始於其再審理由（三）狀附具美國及日本有關該專利案之文件到院，至於再審原告所主張另一新證物；參加人公司負責人張O美於一九七七年十一月九日在美國申請獲准之第四一三九六六九號專利文件，則至七十三年二月二十一日再審補充理由（六）狀始行提出，距離其提起本訴時間已逾七月，距中央標準局於六十年十二月一日就系爭專利為公告及再審原告於公告期間提起異議之時，已逾十二年，該局及再審被告機關自無從審酌，初難執以指摘原處分，況依前述專利法第二十六條規定，此項逾期後之新證件提出行為亦屬無效，更難執以指摘原判決。至於行政訴訟法第二十九條第二項關於再審事由知悉在後者，提起再審之訴之不變期間，自知悉時起算之規定，惟於其再審事由不涉及實體法上關於特定行為時效期間之強行規定時，始有其適用，否則依實體法規定，業已喪失之權利，將可因程序法上之規定使之復活，當非立法本旨，準此而言，再審原告所提前述美國專利案二件，姑無論前者為（一）「製造方法」專利，與本案新型專利有別；後者，再

審原告主張其可證明系爭專利有違專利法第一百零四條第三款第四款規定，應予撤銷，與本案之提起異議程序有異，初難相提並論，即就其逾期多年始行提出而言，亦因於法不合，應歸無效，而無從審酌。

依本件行為時專利法第九十九條第二項規定「新型專利權之期間為十年，自申請之日起算」，本件系爭新型專利於六十年一月二十二日提出申請，算至七十年一月二十二日其專利權即已因期間屆滿而消滅，即令自參加人於六十年六月十五日申請改為新型專利時起算，至七十年六月十五日，亦已因期間屆滿，其專利權歸於消滅，再審原告對之提起異議之標的，既已消滅，揆諸本院二十七年判字第二十八號、三十年判字第十二號判例，不得再行爭訟，且對於業已消滅之專利權再行爭訟，已無實益，亦難認有訴訟法上之權利保護必要之要件。

雖系爭專利案，自獲准並公告後，再審原告即已提起異議，纏訟多年，迄未罷休，然依前揭法條規定，其專利權之期間並不因而停止進行，十年期滿，乃歸失效。再審原告主張因本案爭訟仍在進行，訴訟標的仍然存在云云，殊非可採。依現行行政訴訟法第二十六條規定，行政訴訟僅有撤銷訴訟一種，並無確認之訴，原處分標的既因期滿而消滅，已無從撤銷，亦不能請求確認其違法，再審原告援引日本特許法第一二三條第二項第一二九條第二項，美國專利法第三〇一條第三〇二條規定，主張其仍可對已失效之專利，提起爭訟一節，因中外法制不同，尤難採取。至再審原告有無刑事責任或應否負民事賠償責任，則非本院所應審究，基於上述各項理由，本件再審之訴，即應認無再審理由，再審原告主張之其餘攻擊防禦方法，已無逐予論斷之必要。綜上各節，本件再審之訴不能認有再審理由，應予駁回。又本件參加人獲准專利部分既有明確之範圍，其在該範圍以外之各種有壓紋或無壓紋膠帶，如不涉及他人專利範圍，自可自由產銷，非任何人所得獨占，業經本院七十一年度判字第一五八七號判決予以說明。是本專利案之判決結果，對其他合法經營之膠帶業者，並非當然有何影響，並予指明。

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。

中華民國七十三年十二月二十九日

## 司法院釋字第二一四號解釋

中華民國 76 年 4 月 17 日

院台秘二字第 03092 號

### 解 釋 文

信用合作社經營部分銀行業務，屬於金融事業，應依法受國家之管理。行政院五十三年七月廿四日台五十三財字第五一四八號關於「信用合作社在鄉鎮不得再設立」之命令及財政部五十九年六月五日以前台財錢字第一三九五七號令訂定之「金融主管機關受託統一管理信用合作社暫行辦法」，乃係依其法定職權及授權，斟酌社會經濟與金融之實際需要，為管理金融機構所採之措施，參酌銀行法第二十六條、第二十九條、合作社法第五條、第十條各規定意旨，與憲法第十四條及第一百四十五條第二項並無抵觸。

### 解釋理由書

按人民有結社之自由，固為憲法第十四條所明定，合作事業應受國家之獎勵與扶助，亦為憲法第一百四十五條第二項所規定，惟金融機構應依法受國家之管理，憲法第一百四十九條定有明文。設立合作社雖屬結社之一種，但經營合作社法第三條第四款業務之合作社，其貸放資金與收受存款等事項，本為銀行業務，故信用合作社乃屬金融事業，自應依法受國家之管理。銀行法第二十六條規定：「中央主管機關得視國內經濟、金融情形，於一定區域內限制銀行或其分支機構之增設」。同法第二十九條第一項，亦有除法律另有規定外，非銀行不得經營銀行業務之明文。合作社法第五條對於經營存放款業務之合作社，收受非社員之存款，更設有限制，而合作社之設立，依同法第十條，主管機關並得為准否之批示。綜合上述各規定意旨，行政院基於國家最高行政機關之職權，於五十三年七月二十四日以台五十三財字第五一四八號令，規定「信用合作社在鄉鎮不得再設立」，並於五十九年一月二十三日以前台五十九財字第 0 六 0 八號令及六十年十二月十八日以前台六十財字第一二二八九號令，將信用合作社之管理，委託金融主管機關統一辦理，財政部乃於五十九年六月五日以前台財錢第一

三九五七號令頒及六十年台財錢字第二九一八號令修正「金融主管機關受託統一管理信用合作社暫行辦法」，均係行政院及財政部依據法定職權及授權關係，斟酌當時社會經濟與金融之實際需要，為管理金融機構所採之措施，與憲法第十四條及第一百四十五條第二項並無抵觸、至信用合作社之設立條件及管理事項，應視社會經濟與金融之實際情形，隨時檢討依法調整，乃屬當然。

院長 黃少谷

抄張 0 麟等聲請書

受文者：司法院

聲請解釋事由

依據大法官會議法第四條第一項第二款及同法第三條第一項第二款申請解釋：「行政院五十三年七月二十四日台財字第五一四八號禁令「信用合作社在鄉鎮不得再設立」及五十九年一月二十三日五十九財字第 0 六 0 八號令及六十年十二月十八日台六十財字第一二二八九號令「金融主管機關受託統一管理信用合作社暫行辦法」違背現行內、財兩部組織法之職掌及農會法、合作社法之規定，屬用是項命令駁斥民等申請於憲法第一百四十五條保護之規定「合作社應受國家獎勵與扶勵」及同法第十四條保護之結社權利遭受不法侵害依憲法第一百七十二條規定「命令與憲法、法律牴觸無效」並依憲法第一百七十一條第二項第二款及司法院大法官會議法第四條第一項第二款呈請解釋並惠予宣告無效，以符公理。

聲請理由

一、關於行政院台五十三財字第五一四八號令「信用合作社在鄉鎮不得再設立」之規定，其目的在保護農會信用部，按農會信用部六十三年六月十二日總統修正公布以前，實屬非法組織，台灣鄉鎮原無農會組織，自民國三十四年光復後，台灣省行政長官公署，乃依照中央之合作法、農會法，將日據時代之鄉鎮農業會改組為鄉鎮合作社及鄉鎮農會（按農會實為

職業團體不得經營金融經濟等業務，其性質與商會同)。自民國三十八年台灣省政府因農村復興委員會主委之建議，乃不顧中央法令之規定，命令鄉鎮合作社併為鄉鎮農會。行政院自六十三年農會法修正後，經營信用業務，始成合法組織，而五十三年行政院所頒行台五十三財字第五一四八號令為保護不合法之農會信用部而禁止憲法第一百四十五條獎助合法之信用合作社之設立，不僅違背憲法獎助合作事業之規定，而且違背當時農會法及合作社法之規定，依照憲法一百七十二條之規定「命令與憲法或法律牴觸者無效」原判決竟引用無效命令當為判決標準，自屬無效，呈請解釋。

- 二、關於行政院於五十九年一月二十三日台五十九財字第0六0八號令及六十年十二月十八日台六十財字第一二二八九號令飭將信用合作社之管理由各級合作行政主管機關委託金融主管機關統一管理，顯然違背內、財兩部組織法之職掌及合作社法第七十六條合作社法施行細則由內政部定之之規定，依憲法第一百七十二條之規定「命令與法律牴觸無效」，因此財政部於不合法定主管機關，根據上述無效之命令訂定之「金融主管機關受託統一管理信用合作社暫行辦法」自難拘束一般國民，自屬無效，呈請解釋。
- 三、關於合作社法之設立主義，計分為許可主義、準則主義、自由主義、強制主義四種，按許可主義係屬分業立法組織，而合作社登記機關由地方法院辦理，所以合作社持有許可證，送請地方法院，根據許可辦理登記，日本合作立法即採行此制，而我國合作社法，立法制度是採綜合立法國家「故未採許可主義」而係採準則主義，行政機關審合標準是根據總統公布之合作社法第八條、第九條規定事項之規定章程成立登記準則，主管機關接到上兩條之規定章程完成創立申請成立登記時應於十五日內依合作社法第八條、第九條規定之規則、章程為準否之批准，此為合作社法第十條規定之旨義至明，呈請解釋。

解釋目的

綜上所述，行政院所頒布台五十三財字第五一四八號「禁令」及台五十九財字第0六0八號令及台六十財字第一二二八九號令「受託統一管理暫行辦法」第三項均以現行內、財兩部組織法、農會法、合作社法、憲法抵觸，依照憲法第一百七十二條規定「命令與憲法及法律抵觸無效」，敬請依照憲法第一百七十一條第二項及司法院大法官會議法第四條第一項第二款惠予解釋是否與憲法第一百七十二條相符合。

附 件：有關創立聲請成立登記訴願、再訴願、行政訴訟、行政訴訟再審及有關文證件訂成一冊。

具聲請書人 姓名：張0麟等三十三人

中 華 民 國 七 十 四 年 五 月 二 十 二 日

(附 件)

行政法院判決

七十四年度判字第四七0號

再審原告

張 0 麟 (住略)  
吳 0 祿 (住略)  
黃 0 田 (住略)  
陳 0 茂 (住略)  
吳 0 志 (住略)  
黃 0 南 (住略)  
黃 0 盛 (住略)  
林 0 全 (住略)  
吳 0 雲 (住略)  
林 0 三 (住略)  
陳 0 珠 (住略)  
周 0 蒲 (住略)  
李 0 枝 (住略)  
李吳0梅 (住略)  
吳楊0毛 (住略)

林 0 長 (住略)  
許 0 成 (住略)  
戴 0 傳 (住略)  
林 0 祺 (住略)  
賴 0 芳 (住略)  
賴 0 成 (住略)  
高 0 興 (住略)  
林 0 漢 (住略)  
黃 0 維 (住略)  
莊 0 姓 (住略)  
吳 0 龍 (住略)  
蕭 0 明 (住略)  
蔡 0 一 (住略)  
黃 0 成 (住略)  
蕭 0 永 (住略)  
吳 0 猷 (住略)  
蕭 0 萍 (住略)  
陳 0 燦 (住略)

共同訴訟代理人 張 0 麟 (住略)

再審被告機關 財政部

上再審原告因申請設立信用合作社事件，對本院中華民國七十三年十一月八日七十三年度判字第一三九六號判決，提起再審之訴，本院判決如下：

### 主 文

再審之訴駁回。

### 事 實

再審原告係宜蘭縣頭城鎮鎮民，擬設立宜蘭縣頭城鎮信用合作社，乃於召開創立會後之七十二年五月二十一日（內政部收文日期），依合法社法第九條之規定，向內政部申請設立登記，經該部社會司函轉財政部金融司，陳經財政部以目前暫不增加新設信用合作社為宜，於七十二年六月十六日以(72)台財融字第一八八三 0 號函復再審原告，所

請應該緩議，再審原告不服，提起訴願及再訴願，遞遭駁回，提起行政訴訟，亦經本院七十三年度判字第一三九六號判決駁回各在案。茲再審原告以原判決有行政訴訟法第二十八條第一款之再審原因，提起再審之訴到院，其起訴意旨略謂：（一）行政院台五十三財字第五一四八號令「信用合作社在鄉鎮不得再設立」之規定，其目的在保護農會信用部。按農會信用部六十三年六月十二日總統令修正公布以前，實屬非法組織，台灣鄉鎮原無農會組織，自民國三十四年光復後，台灣省行政長官公署，乃依照中央之合作社法、農會法，將日據時代之鄉鎮農業會，改組為鄉鎮合作社及鄉鎮農會（按農會實為職業團體不得經營金融經濟等業務，其性質與商會同）。自民國三十八年台灣省政府因農村復興委員會主委之建議，乃不顧中央法令之規定，命令鄉鎮合作社併為鄉鎮農會。行政院自本六十三年農會法修正後，經營信用業務，始成合法組織，而五十三年行政院所頒行台五十三財字第五一四八號令為保護不合法之農會信用部，而禁止憲法第一百四十五條獎助合法之信用合作社之設立，不僅違背憲法獎助合作事業之規定，而且違背當時農會法及合作社法之規定，依照憲法一百七十二條之規定「命令與憲法或法律牴觸者無效」。原判決竟引用無效命令當為判決之標準，自屬無效。（二）行政院於五十九年一月二十三日以台五十九財字第0六0八號令及六十年十二月十八日台六十財字第一二二八九號令飭將信用合作社之管理，由各級合作行政主管機關委託金融主管機關統一管理。顯然違背內、財兩部組織法之職掌及合作社法第七十六條、合作施行細則由內政部定之之規定，依照憲法一百七十二條之規定，命令與法令牴觸者無效。因此被告財政部於不合法定主管機關，根據上述無效之命令訂定之：「金融主管機關受託統一管理信用合作社暫行辦法」，自難拘束一般國民，自屬無效。（三）「合作社法之設立主義」計分為許可主義、準則主義、自由主義、強制主義四種，按許可主義係屬分業立法組織，而合作社登記機關，由地方法院辦理，所以合作社持有許可證，送請地方法院，根據許可辦理登記，日本合作立法即採行此制，而我國合作社法，立法制度是採綜合立法國家「故未採許可主義」，而係採準則主義，行政機關審查標準是根據總統公布之合作社法第九條規定事項之章程準則，主管機關接

到章程準則十五日內依合作社法第九條規定章程準則為準否之批准。此為合作社法第十條規定之旨義至明。（四）原判決認為信用合作社為金融機構之一種，其實乃是合作金融組織，而非金融機構，且其業務範圍以社員為主要對象。其社員特定對象以勞動者、公教人員、自由職業、及工商業者為限，此在信用合作社管理辦法第四條規定。又其組織具有區域性，並不具有公共性，其經營之良窳，直接影響社員之權益。對於社會大眾之利益影響為其次。故為合作金融組織應受憲法第一百四十五條之規定「獎勵與扶助」而原判決未顧及此不無違誤。（五）行政院五十三年財字第五一四八號令：「信用合作社在鄉鎮不得再設立」之規定為行政命令禁止行為一種，而現行合作社法沒有規定禁止信用合作社設立之條文，反而該法第三條第四款條文明白規定：「為謀金融之流通、貸放資金予社員及收受資金為主。」則開放存放款業務之信用合作社設立，為此行政院之行政命令牴觸合作社法至明，因兩者之間禁止與開放極端相反牴觸至明，原判決曲解誤認為無牴觸，實為誤用法條之處。（六）行政院台五十三財字第五一四八號令「信用合作社在鄉鎮不得再設立」之規定牴觸憲法第一百四十五條第二項規定：「合作事業應受國家之獎勵與扶助。」又牴觸合作社第三條第四款之規定：「為謀金融流通、貸款資金及收受資金予社員為主」為基本國策之所在，國家制定政策，訂立法律，原判決也認為應本此基本國策而為，也則認為法律存在不爭之事實，憲法對信用合作社設立係採開放性，並獎勵與扶助，特別是現行合作社法採開放性，無明文規定禁止設立，也則本應朝著獎勵與扶助，隨經濟環境擴展之途，斯為符合憲法及合作社法之規定，不應於行政命令禁止設立，倘原判決自認如何獎勵與扶助合作事業，何種平民金融機構應予普設，而認為應視整體國家與人民之利益，度量當前客觀情勢與經濟發展需要而定，並非可以無計劃、無目的而為之等等理由需要考慮，此等理由是否合理留後申敘，何況再審原告地區在宜蘭縣內三大鎮之一，唯一金融單位最缺乏之地區，僅有一農會而已，無論任何角度與情勢都必須增強金融機構為人民服務之處，再比較全省「鎮」級地區均有數家以上銀行、中小銀行、農會、漁會、合作社為人民服務，獨獨再審原告地區銀行、中小企銀一無所有，事實構成地方發展之阻

礙。無論現今雙方理由如何，訴訟之爭首要依據立法，於合法性維護人民權益，不能堂論於掩法律，倘再審被告機關需禁止設立也須經過立法為據，但如今卻於行政命令硬牴觸憲法及合作社法，此行政命令牴觸憲法，行政命令應為無效，此有憲法第一百七十二條明文規定，故原判決應於最高法律意旨判決斯為適法，不應另造堂論拋棄法律依據，無據以判，實非法律所容許，何況本案實情均符合再審被告機關設立考慮三要件，只是未得原判決到實體認，且就此再審原告認為何種合作社需要獎勵與扶助，計劃與目的均歸結於地方經濟需要而定，如開設可設而地方經濟發展條件不足，則無需設立，也則無人願意申請設立，也則無計劃之必要，也則無目的存在；反之強令禁止，如地方經濟發展之需要，有人願意申請設立，則計劃之形成、目的之存在，尤其再審原告地區缺乏金融單位為民服務，千真萬確之事實，才有再審被告機關認定，不但完成計劃，而認為有目的存在並執行通令省屬銀行（土地銀行等十一單位銀行）優先在原告地區設立分行（71年6月14日第一七三九九號函）為據，證據三，此舉再審被告財政部絕非無計劃、無目的，而要傷害國計民生之行動可言，原判決忽略真實性之理由以堂論堵塞，實為不當，且有違背真理，又不於法律依據判決自於堂論及背棄實情而判決駁回，顯然有行政訴訟法第二十八條第一款之情事之一。（七）現行合作社法採準則登記主義為鐵的事實，此可查證現行合作社法該條文並無明文規定創立之先，應先經核准後始得辦理合作社設立許可，反而明白規定在如何情況及條件下設立及辦理成立登記，其準則既明，如合作社法第八條：「合作社非有七人以上，不得設立。」又第九條：「合作社設立人應召集創立會通過章程，選舉理監事，組織社務會，於一個月內向所在地主管機關為成立登記，應登記之事項如左：（一）名稱。（二）業務。（三）責任。（四）社址。（五）理事、監事之姓名、性別、年齡、籍貫、職務、住所。（六）社股金額繳納方法。（七）各社員認購之社股及已繳股金額。（八）關於社員資格為入退社除名之規定。（九）關於社務之執行及職員任免之規定。（十）保證責任合作社之社員，其保證金額。（十一）關於盈餘處分之規定。（十二）關於公積金、公益金之規定。（十三）定有解散事由時，其事由，前項登記事項除第五款

年齡、籍貫、職務及第七款外，有變更時，應於一個月內為變更之登記，在未登記前，不得以其變更對抗善意第三人。合作社章程有修改時，應經社員大會之決議。又第十條：主管機關接到前條（指合作社法第九條規定準則章程事項）呈請後，應於十五日內為准否之批示。以上三條明白規定設立合作社條件、程序及如何成立登記，明顯採準則登記主義，先創立後成立登記，然後領照執業之事實，應不爭之處，而原判決卻誤用法條曲解條文，明知現行合作社法無許可主義法條規定，故意於第十條規定混淆誤用其條文為採許可主義，曲解引用，其實第十條規定僅就於第九條規定已成事實，已創立及成立完成組成之要件予以審核認定可否，絕非創立之先，應須申請許可而創立，故第十條絕非許可之條文至明，為證實現行合作社法為採準則成立登記主義，附呈再審被告機關送立法院擬修正現行合作社法為許可主義之條文（本草案現正在立法院審議中）證據八供參例，再審被告機關在修正條文草案新增第十一條：在條文中第一項明定合作社經營之業務如係應經業務主管機關許可者，應先經核准後始得辦理合作社設立許可、解散、合併時亦同，又修正條文草案第十條：設立合作社應報經所在地主管機關許可，組織籌備委員會，並於籌備完成後召開社員（代表）大會，通過章程，選舉理事、監事，分別組織理事會、監事會，於三十日內將社員（代表）大會紀錄、章程、社員名冊及理事、監事簡歷冊，向主管機關申請成立登記。由上兩修正條文草案，足資證實現行合作社法非許可主義而為準則登記主義，原判決誤用法律至明。（八）再審原告指再審被告機關在同一禁令下，不得再設信用合作社，卻准許漁會設立信用部，有厚此薄彼，藐視禁令公平性而明白藉禁止而對峙原告，已無禁令之實，如原判決認為漁會會員有其特定對象（漁民），難道信用合作社社員就沒有其特定對象嗎？此可查信用合作社管理辦法第四條規定：「信用合作社社員，以勞動者、公教人員、自由職業及小工商業者為限。」，已明白而有力的特定對象，又信用合作社與漁會均為合作事業一種，亦同一法人團體，何以曲意解釋不宜比照設立，確實天下一大不公不穩不法之舉，而其意令人難解，更荒謬之論者，原判決認為准予漁會設立信用部，與否准原告設立信用合作社是否違法認屬另一問題，就此如是否違法

觸及刑法或許另一問題，但就實體本屬同一事體，絕非另一問題。而原判決如此採證及認定事實理由不無故意偏向一方，誤用法律，為此訴訟判決廢棄原判決，撤銷原決定及原處分，並令再審被告機關准原告設立之信用合作社為成立登記等語。

### 理 由

按行政訴訟之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，該條第一款所謂適用法規顯有錯誤者，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，本院六十二年判字第六一〇號著有判例。本件再審原告因申請設立信用合作社事件，不服原處分及訴願、再訴願決定提起行政訴訟，經本院七十三年度判字第一三九六號判決駁回，再審原告以原判決適用法規顯有錯誤為由，提起本件再審之訴，其狀陳理由，無非謂：（一）行政院台五十三財字第五一四八號令有違憲法第一百四十五條獎助設立信用合作社之規定，該命令與憲法牴觸，依同法第一百七十二條規定，應屬無效，原判決引用該無效之命令為依據，即屬違法。（二）財政部根據該無效之命令訂定之「金融主管機關受託統一管理信用合作社暫行辦法」，亦違背憲法第一百七十二條之規定，應屬無效。（三）合作社之設立，係採準則主義，主管機關於接到章程呈請後，依合作社法第十條規定應為准否之批示，該項規定並非採取許可主義之條文，合作社為合作金融組織，而非金融機構。（四）頭城鎮為宜蘭縣三大鎮之一，缺少金融單位，必須增加，被告機關在同一禁令下卻准漁會信用部之設立，而不准原告設立，有欠公允云云。查合作社法為法人（合作社法第二條），合作社法第二十三條、第二十四條雖有盈餘分配之規定，但因信用合作社辦理存放款等業務，屬金融機構，有創造信用功能，關係社會大眾利益至鉅，故兼具公益法人之性質，依民法第四十六條規定，以公益為目的之社團，於登記前，應得主管機關之許可，合作社法第十條復規定，合作社成立登記應經主管機關之核准，足見合作社之成立並非純採準則主義。主管機關之核准，乃屬其成立之必要條件，行政院為國家最高行政機關（憲法第五十三條），其基於固有職權，衡酌社會經濟之實際需要，為防止濫行設立金融機構之流弊，乃

於五十三年七月二十四日以台財字第五一四八號令示「信用合作社在鄉鎮不得再設立」，此項命令於憲法第一百四十五條第二項：「合作事業應受國家之獎勵與扶助」之規定並無牴觸，不能謂為無效，況宜蘭縣頭城鎮早於民國三十八年間已設立頭城鎮農會信用部，再審原告三十三人中有七人曾任該農會選聘任人員，依合作法施行細則第三條，規定「合作社之設立以社員能實行合作之範圍為準，在同一能實行合作之範圍內非有特殊情形，呈經主管機關核准不得設立二以上同一業務之合作社。」頭城鎮當地居民多數為農會會員及贊助會員，均可申請融資，該鎮農會信用部在該地已能充分發揮基層金融機構之功能以滿足地方需用，再審被告機關認無另設信用合作社之需要，否准再審原告等設立信用合作社之申請於法亦無違誤，信用合作社既屬金融機構，再審原告謂非金融機構，殊非可採，而金融機構之管理，本屬財政主管機關之固有職權，再審被告機關依行政院令示，訂頒「金融主管機關受託統一管理信用合作社暫行辦法」，亦難認為違法，即非有憲法第一百七十二條之情形，不能指為無效。至再審被告機關核准漁會設立信用部是否違法，要屬另一問題，不能執以指摘原處分，本院原判決，基於上述理由，駁回再審原告之訴，其適用法規並無錯誤，再審原告提起本訴，顯難謂有再審理由，仍應予以駁回。據上論結，本件再審之訴顯無再審理由，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 四 年 四 月 九 日

# 司法院釋字第二一五號解釋

中華民國 76 年 4 月 29 日

院台秘二字第 03203 號

## 解 釋 文

市區道路條例係為改善市區道路交通，增進公共利益而制定。市區道路所需土地，如為私人所有，依該條例第十條，得依法徵收。同條例第十一條對於用地範圍內之原有障礙建築物，已特別明定其處理程序，並無應予徵收之規定，關於其補償及爭議之救濟程序，既未排除相關法令之適用，足以兼顧人民權利之保障，與憲法第十五條及第一百四十三條並無牴觸。

## 解釋理由書

按市區道路條例係為市區道路之修築、改善、養護、使用、管理及其經費之籌措而制定，乃增進公共利益所必要。市區道路所需土地，如為私人所有，依該條第十條，得依法徵收之。同條例第十一條第一項規定：「市區道路用地範圍內原有障礙建築物之拆除、遷讓、補償事項，應於擬訂各該道路修築計畫時，一併規劃列入。」同條第二項、第三項又規定：「修築計畫確定公告後，通知所有權人限期拆除或遷讓，必要時並得代為執行。」「前項限期，不得少於三個月。」依上開規定，對於妨礙建築道路之建築物，首先規定應將有關拆除遷讓及因此而須負擔之補償事項，一併規劃列入修築計畫，俟包括補償事項在內之修築計畫確定公告後，再通知所有權人，限期拆除或遷讓，必要時並得代為執行，旨在使道路修築計畫得以迅速完成，而特別明定其處理程序，乃為土地法第二百十五條之特別規定。惟仍明定應給予補償，此項補償，應依有關法令辦理，求其合理相當，且對拆除遷讓之通知及補償行為，依法均許利害關係人提起訴願及行政訴訟，以求救濟，足以兼顧人民權利之保障，與憲法第十五條及第一百四十三條並無牴觸。

院長 黃少谷

抄許 0 霖聲請書

受文者：司法院大法官會議

主 旨：為政府於修築市區道路所徵收土地之土地上如有改良物時應依土地法規定辦理一併徵收之手續，違反上開規定之行政處分及判決均屬無效，懇請惠予解釋。

說 明：

- 一、依據 鈞院大法官會議法第三條第一項第二款、第四條第一項第二款及第六款之規定請求解釋憲法，茲將有關事項敘明如下：

聲請解釋憲法之理由：

依憲法第十五條規定：「人民之生存權、工作權及財產權，應予保障」。又同法第一百四十三條第一項規定：「中華民國領土內之土地屬於國民全體。人民依法取得之土地所有權，應受法律之保障與限制」。而同法第一百七十一條復明定：「法律與憲法牴觸者無效。」同法第一百七十二條：「命令與憲法或法律牴觸者無效」。俱見中央或地方機關非依法律不得作為，法有明文。緣台北市政府工務局養護工程處為辦理台北市木柵路一段拓寬工程，需拆除聲請人所有座落台北市 0 0 街 0 0 號位於道路預定地上之房屋，原處分機關（即台北市政府工務局養護工程處）不報請依法徵收，即予以通知拆除，經聲請人提出異議，未蒙所請，迭經提起訴願，再訴願，及行政訴訟，均遞遭駁回而確定。惟依據該機關駁回「所請」之依據，據確定終局判決（七十一年度判字第一三七一號）所示，係以市區道路條例為特別法，關於排除市區道路障礙，應優先適用，故不必依「台北市舉辦公共工程建築及農作改良物拆遷補償辦法第七條第二項及土地法有關附帶徵收之規定報請徵收，云云。惟按土地徵收時，其改良物應一併徵收為土地法第二十五條所明定，市區道路條例第一條後段明定「本條例未規定者，適用其他法律」，則地上物之徵收自應依土地法而適用，茲該確定判決

未依法適用土地法有關附帶徵收之強制規定，徒以市區道路條例中已有告知拆除之規定，而不依法辦理徵收之法定手續，顯然與憲法第十五條第一百四十三條第一項規定牴觸，為此聲請解釋憲法，期以原所受不利確定終局裁判得以獲得合法之救濟。謹縷陳事實及理由如下：

### 事實

緣聲請人將所有坐落台北市〇〇街〇〇號房屋，位於台北市〇〇路〇段道路預定地上，原處分機關為辦理〇〇路〇段拓寬工程，經二次協議拆遷及補償，惟因協議未成，又未依法報請徵收，該處分機關即引用市區道路條例規定通知拆除，聲請人等不服提出訴願，再訴願，及行政訴訟，均遭以不必報請徵收即可拆除為由駁回在案，使聲請人之財產權遭受不法之損害。

### 理由

(一)疑義之性質，經過及對本案所持之立場及見解：

- (1)性質：按市區道路條例第十條既明定：「修築市區道路所需土地得依法徵收之」，而土地法第二百十五條更明定：「徵收土地時，其改良物應一併徵收」。土地法為母法，市區道路條例既未排除土地法之效力，自應適用。乃原確定終局裁判引用市區道路條例第十一條之規定，認為不必報請徵收，即可告知拆除代之，因而駁回請求，顯有所適用之法律已牴觸憲法第十五條、第一百四十三條規定本旨情事，敬請，准為違憲之解釋，並宣告其無效。
- (2)經過：請詳前揭「事實」欄記載茲引用之。
- (3)聲請人之立場：聲請人為前揭判決敗訴之原告當事人，因該駁回之裁判，致聲請人，房屋任令違法拆除，而未獲適法之拆除及補償，侵害聲請人之財產權益，如經鈞院解釋該裁判所適用之法令或所表示之見解，發生有牴觸憲法之情事，則聲請人乃為受其不利之裁判之當事人，自得於解釋公布後，依再審程序請求救濟。

(4)聲請人之見解：查私人依法取得土地所有權者，依我中華民國憲法第一百四十三條規定，應受國家之保護，無橫遭剝奪之理。但為國家之國防，經濟政策，國家各項重要建設，公共之需要與用益，固然其重要性在私人利益之上，不得不對所有財產權加以剝奪。然仍應有其法定之程序以資規範，以防止濫權。故因以強制手段收取私人所有之土地，而消滅其所有權，當然非有法律之根據不可。依市區道路條例第十條固已對土地之徵收有明文規定，然地上物則未明定在內，自應依同條例第一條後段適用土地法第二百十五條之明文規定該條文明白規定「徵收土地時，其改良物應一併徵收」，顯為強制規定，屬於附帶徵收或稱為一併徵收之規定，目的為的是保護土地所有權人，免需用土地人脫卸補償之責任。參照實施耕者有其田條例第十三條亦有附帶徵收之明文規定以資依據，俱見地上物之拆遷，自應依「一併徵收」之法定，程序辦理，俾被徵收拆除者，有合法之規定申復，以保權益。茲原處分機關係引用「市區道路條例」第十一條第二項規定，認為一經公告修築計畫即可通知拆除，而不必報請徵收。殊不知系爭房屋原非該條文所指「原有障礙建築物」可比，已無可比附援用，縱有「通知拆除」之規定，亦應於徵收手續一一辦妥後，才適用上開「通知並代執行」之規定，一如有確定判決執行名義，始可據以強制執行一樣。未經徵收確定即告拆除代執行拆除，如有缺乏執行名義即逕為強制執行，其違憲不法，至極顯然。原確定判決意以「可暫可擱置不予適用」云云，實為引用失據，確已不法侵害聲請人之財產權益，亦與憲法規定牴觸，應無疑義。

(二)有關機關處理本案之主要文件及其說明：

(1)申請書（71.7.14）

(2)台北市政府工務局建築管理處書函 71.9.1 北市工養權字第二二三〇〇號函。

- (3) 本案行政訴訟之訴願書，訴願決定書、再訴願書及決定書、行政訴訟起訴狀。
- (4) 行政法院 72.10.28 七十三年度判字第一三七一號確定判決。
- (5) 訴訟再審起訴狀及行政法院 73.2.7 七十三年度判字第一二六號審判決。

(三) 聲請解釋之目的：

綜上所述，爰依司法院大法官會議法第四條第一項第二款、第六條規定提出聲請，懇請惠予解釋：「市區道路用地範圍內，所需土地之土地上改良物應一併徵收之，在未經報請核准徵收之前，不得逕依告知拆除以代之，如行政處分或判決僅引據市區道路條例第十一條第二項規定以告知拆除代替一併徵收之規定，顯與憲法第十五條第一百四十三條，土地法第二百十五條規定顯有抵觸，房屋無效」。以保權益為禱。

聲請人：許 0 霖  
 許 0 徵  
 許 0 輝

( 附 件 )

行政法院判決

七十二年度判字第一三七一號

原 告 許 0 輝 ( 住略 )  
 許 0 徵 ( 住略 )  
 許 0 霖 ( 住略 )

被告機關 台北市政府工務局養護工程處

上原告等因拆屋及補償等事件，不服內政部中華民國七十二年七月二十二日七十二台內訴字第一六九一二三號再訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

## 事 實

據原告等所有座落台北市 0 0 街 0 0 號房屋，位於台北市 0 0 路 0 段道路預定地上，被告機關為辦理 0 0 路 0 段拓寬工程，經二次與原告等協議拆遷及補償，原告等主張非位於道路預定上之贖餘部份房屋，應一併拆除補償，否則應就道路預定地上之房屋，依法報請徵收始得拆除，被告機關則以 71.9.1 北市工養權字第二二三 0 0 號函復略指贖餘部分仍可整修繼續使用，無法一併拆除補償，道路用地上之房屋得依市區道路條例通知拆除，並不報請徵收，並告知於文到十天內辦領補償費自行拆除，逾期提存法院後代行拆除。原告等不服，經訴願、再訴願迭遭決定駁回，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：一、系爭房屋如經拆動，必導致全棟坍塌，危險至甚，雖勉以木料支撐，然一經鬆動，必定塌倒，不祇已構成安全上危險堪虞之條件，亦因結構特殊而無法繼續使用，符合全拆之要件。房屋部份拆後已全然變形，無從整建，惟有全拆，始為正辦。況該房屋臨 0 0 街部份，適位於景後街之道路拓寬預定地上，亦已符合「贖餘部份位於公共設施保留地上」之要件，依台北市舉辦公共工程建築及農作改良物拆遷補償辦法（以下簡稱拆遷補償辦法）第十八條規定申請全部拆除依法有據。原決定雖查明部份確有位於公共設施保留地之事實，徒以 0 0 街尚無計劃拓寬，據以批駁不准，論斷失據，自非適法。二、「拆遷補償辦法」係台北市政府為處理舉辦公共工程用地內建築改良物及農作改良物之拆遷補償而訂定，故原處分書函第一項即係依該辦法第十八條規定對原告之請求據以批駁，乃竟又指該「拆遷補償辦法」僅限於學校、市場、堤防而言，未適用於市區道路云，曲解法令，矛盾違誤至甚，查市區道路條例第十條既明文規定「修築市區道路所需土地，得依法徵收之，而土地法第二百十五條更明文規定：「徵收土地時，其改良物應一併徵收」，土地法為母法，市區道路條例，既未排除土地法之效力，自應適用，而「拆遷補償辦法」又無牴觸法令無效情事，則該辦法第七條規定：「經第二次協議仍無法成立者，依法報請徵收」，即應遵守適用，被告機關故意曲解法令，進而不引用適當規定，以掩飾未為報請徵收之失誤，自屬失職，違誤

至甚。三、再訴願決定書則以得依特別法市區道路條例第十一條規定通知即可，不必辦理徵收云云，殊不知市區道路條例第十一條前段乃在規定擬訂修築計畫時應列入之項目。後段規定代為執行之方法。至於應否拆遷仍應遵循合法法定程序始可。至土地及其地上建築改良物之徵收，為政府對人民權益強制取得之唯一行政行為，自有法定程序之規定別無他途，尤應恪遵。故有「拆遷補償辦法」之擬定，茲竟無視土地法第二百十五條及該辦法第七條第二項明文法令規定，竟斷然強拆民房，措施失當，顯有違背前開法條規定，屬濫用行政權力，當然違背法令。請准予撤銷原處分及原訴願再訴願決定，以保合法權益至感德便等語。

被告機關答辯意旨略謂：一、本工程經台北市政府依市區道路條例公告，並同時個別通知房屋所有人限期部份拆除，原告等所有座落00街00號0樓房屋位於道路保留地上者為一0九平方公尺，但尚餘一八一平方公尺左右（約五四坪），另位於00街道路保留地者約二七平方公尺，但00街當時並無計劃拓寬而原告亦未就00街部分申請一併拆除補償，故未計入拆除計算，再依該房屋支架結構言，此次拆除範圍祇如附圖編號(1)(2)號涉及主房一角與騎樓，其編號(3)及(4)乃主房之偏房，為單獨結構，絕無影響結構安全可能，且經台北市建築公會勘驗鑑定結果，後半段：其他室內部份結構尚完整，仍屬安全，且符合台北市舉辦公共工程拆除合法房屋贖餘部份就地整建辦法第四條各款規定，原告起訴第一點理由純屬子虛。二、本案援用法令問題，查市區道路條例為特別法，因市區道路，排除障礙自應依市區道路條例程序通知所有人限期拆除。另原告所有土地則依土地法徵收（土地已徵收移轉）原告指責何以房屋不併土地徵收問題，因該事件以修築市區道路為主，而市區道路條例既為排除施築市區道路障礙而設，自應優先適用，有內政部函解釋可稽。因之凡施築市區道路就障礙物排除，皆優先援用該條例以配合年度預算之執行，而暫擱置土地法有關附帶徵收及台北市舉辦公共工程建築及農作物拆遷補償辦法第七條第二項程序之適用。三、拆除協議異議複查，限於建物數量與估價等級發生瑕疵，並不包含違背法令之要求，況被告機關對原告要求全拆補償之異議，旋請求台北市主管機關台北市政府工務局釋示：該

局派員勘查答覆：「00街00號房屋贖餘面積每層尚有五十餘坪，仍可整建繼續使用，並非在公共設施保留地，其申請全部拆除補償乙節，核與規定不合」，實際已採納其請求意見，餘因要求全部拆除補償與規定不合，其請求複查未生效果而已，原告據以指責未予複查，至屬牽強，行政訴訟顯無理由，謹請察核，予以駁回等語。

### 理 由

按「市區道路用地範圍內原有障礙建築物之拆除、遷讓、補償事項，應於擬訂各該道路修築計畫時，一併規劃列入。修築計畫確定公告後，通知所有權人，限期拆除或遷讓，必要時並得代為執行」。又「建築物部份拆除後，其贖餘部分，無法繼續使用或位於公共設施保留地上者，得申請全部拆除，並依規定計算補償費」，分別為市區道路條例第十一條第一項及台北市舉辦公共工程建築及農作改良物拆遷補償辦法第十八條規定，而拆除後贖餘部分建築物之寬度在一八二公尺以上，深度在二七〇公尺以上者，可就地整建，亦經台北市拆除合法建築物贖餘部分就地整建辦法第四條著成規定。本件原告等所有台北市00街00號房屋，係二層建築，每層面積約二九〇平方公尺，其中位於00路0段道路保留地上者僅有一〇九平方公尺，位於景後街道路保留地上者有二七平方公尺，其餘一五四平方公尺，折合約四六坪，並非於公共設施保留地上，有位置圖及房屋照片，附被告機關卷中可稽，被告機關為拓寬00路0段道路，於七十一年九月一日以北市工養權字第二二三〇〇號函知原告等，對道路地上建築物得依特別法市區道路條例第十一條規定通知拆除及代行拆除，而不必依台北市舉辦公共工程建築及農作改良物拆遷補償辦法第七條第二項依法報請徵收，揆諸首揭條例規定，並無不合。又位於景後街道路保留地上二十七平方公尺部分，因00街尚無計劃拓寬，原告最初並未對此部分要求一併拆除，且以該部分雖亦為在公共設施保留地上，惟台北市政府對景後街目前尚無計劃拓寬，故亦無拆屋補償之預算，原告等請求對該部分之拆除，被告機關自無法允准，至其餘一五四平方公尺部分，非在公共設施保留地上，業經被告機關及其上級台北市政府工務局分別派員作實地勘查，認為該部分之單獨結構絕無倒塌可能，並可依前開整建辦法第四條規定整建繼續使用，且以該項拆除後贖餘

部分建築物，復經台北市建築師公會七十二年六月北市師會鑑字第二八九號鑑定報告書鑑定結果：「拆除線部分，因磚牆殘缺，部分樓板已懸空（目前以木材支撐），應請速予修復以維安全，至其他室內部分結構尚完整仍屬安全」，因之被告機關拒絕予以一併拆除補償，原處分並無不合，訴願、再訴願遞予決定維持，亦均無違誤，原告起訴論旨，殊難認為有理由。

據上論結，本件原告之訴為無理由，爰依行政訴訟法第二十六條後段判決如主文。

中 華 民 國 七 十 二 年 十 月 二 十 八 日

## 司法院釋字第二一六號解釋

中華民國 76 年 6 月 19 日

院台秘二字第 04046 號

### 解 釋 文

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。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。

就關稅未繳清之貨物取得動產抵押權者，其擔保利益自不能存在於該貨物未繳之關稅上，此觀關稅法第三十一條第二項、第三項規定甚明。前司法行政部六十五年十一月十五日（六五）函民字第 0 九九八二號及六十七年七月廿二日台（六七）函民字第 0 六三九二號函提示執行法院，於拍賣關稅記帳之進口貨物時，應將該貨物未繳關稅情形，於拍賣公告內載明，並敘明應由買受人繳清關稅，始予點交，此項函示，核與上開法條意旨相符，不屬同法第五十五條第三項規定之範圍，既未侵害動產抵押權人之權益，亦為確保關稅之稽徵所必要，與憲法保障人民財產權之本旨，並無牴觸。

### 解釋理由書

法官依據法律獨立審判，不受任何干涉，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；司法行政機關所發行政上之命令，不影響於審判權之行使，為法院組織法第九十條所明定。司法行政機關自不得提示法律上之見解而命法官於審判上適用，如有所提示，亦僅供法官參考，法官於審判案件時，不受其拘束。惟上述各種命令，如經法官於裁判上引用者，當事人即得依司法院大法

官會議法第四條第一項第二款之規定聲請解釋。本件聲請，依上開說明，應予受理。

分期繳稅或稅款記帳之進口貨物，於關稅未繳清前，不得轉讓，其經強制執行或專案核准者，准由受讓人繼續分期繳稅或記帳，關稅法第三十一條第二項、第三項規定甚明。依此規定，就未繳清關稅之貨物取得動產抵押權者，其擔保利益自不能存在於該貨物未繳之關稅上，其因強制執行而受讓該項貨物者，如未獲准繼續分期繳稅或記帳，自須繳清稅款，始可取得貨物，此與同法第五十五條第三項規定係指應繳或應補繳之關稅，就上述情形以外之納稅義務人所有財產受償，僅較普通債權優先者不同。前司法行政部六十五年十一月十五日台（六五）函民字第0九九八二號及六十七年七月二十二日台（六七）函民字第0六三九二號函提示執行法院，於拍賣關稅記帳之進口貨物時，應將該貨物未繳關稅情形，於拍賣公告內載明，並敘明應由買受人繳清關稅，始予點交，此項函示，核與關稅法第三十一條第二項、第三項之意旨相符，不屬同法第五十五條第三項規定之範圍，既未侵害動產抵押權人之權益，亦為針對關稅特性，確保關稅之稽徵所必要，與憲法保障人民財產權之本旨，並無抵觸。

院長 林洋港

### 不同意見書 大法官 李鍾聲

本件解釋對於動產抵押制度之法定優先受償權，無殊否定，後果堪虞。為此提出不同意見書，分述之。

一、按本件聲請人華南商業銀行股份有限公司聲請解釋之要點，其第一、二兩點引如下：「一、關稅法第五十五條第三項所稱應繳或應補繳之關稅，應較普通債權優先清繳，係指關稅債權應較無擔保物權存在之普通債權優先清償而言，關稅債權優先受清償之順序仍在擔保物權所擔保之債權之後。二、前司法行政部六十五年十一月十五日台（六五）函民字第0九九八二號函及同部六十七年七月二十二日台（六七）函民字第0六三九二號函所持見解，既足以導致侵犯人民之財產權及平等權之結果，按與憲法第十五條、第七條及第二十三條相抵觸，依憲法第一百七十二條規定應屬無

效。」

就此而論，本件聲請解釋之關鍵，係擔保物權與關稅孰為優先問題？

- 二、擔保物權得就擔保物優先受償。為現行法基本原則之一。凡無擔保之債權，不得與有擔保者同受優先清償，業經大理院迭著判例（三年上字二〇三號、第五三八號、五年上字第四六號）。擔保物權中之抵押權，係就其賣得價金而受清償，民法第八百七十三條第一項定有明文。本院曾經解釋：「有抵押權之債權就抵押物之賣得價金，本得先受清償。不因抵押物之查封係由債務人拖欠公款而受影響。」（二十七年院字第一七一四號）更肯定了抵押權優先於公款而受清償，學者論為民主政治應有之現象。（註一）

自民國五十二年公布施行動產擔保交易法，其目的「為適應工商業及農業資金融通及動產用益之需要，並保障動產擔保交易之安全」（第一條）。「所稱動產擔保交易，謂依本法就動產設定抵押」（第二條）。此種動產抵押權，就其抵押物「賣得價金優先於其他債權而受清償」（第十五條）。施行迄今，二十餘年矣。

綜上而論，擔保物權由不動產抵押權擴大為動產抵押權，有其優先於其他債權而受清償之法定優先受償權，並經本院解釋抵押權優先於公款，則動產抵押權自亦優先於公款，是為必然之文理解釋。關稅之屬於公款，人莫不知。

- 三、政府向人民徵收之租稅，原屬債權性質，故學者通稱為租稅債權。現行法制，各稅法雖各明文規定其徵收保全之道，第就其有無優先效力而言，按所有稅法之明文規定，可歸納分為三類。第一類：稅捐稽徵法第六條第一項規定：「土地增值稅之徵收，就土地自然漲價部分，優先於一切債權及抵押權。」第二類：關稅法第五十五條第三項規定：「第一項應繳或應補繳之關稅應較普通債權優先受償」，又營業稅法第三十九條規定：「營利事業欠繳之稅款，應納之稅款，應較普通債權優先受償」。第三類：凡其他稅法未規定有優先效力者，該稅仍屬債權，與普通債

權在法律上屬於同地位，依債權比例受償。（註二）申言之，一般稅捐屬於債權，關稅與營業稅則均優先於普通債權，而土地增值稅中之土地自然漲價部分為限，又優先於一切債權及抵押權，儼然劃分三等，各有其法定效力。從而，關稅僅優先於普通債權，居於三等之中，不可躡等以優先於一切債權及抵押權，此乃租稅法律主義下之當然解釋。

關於租稅得否優先於抵押權之問題，從我國近年來，行政院所提之法律案與立法院之審議，可以覘之。茲舉二例：

- (1)平均地權條例：原稱實施都市平均地權條例，迭經修正。其中民國五十七年二月十二日之修正，行政院原案第三十二條為：經法院執行拍賣之土地，其稅款「優先於抵押權及其他一切債權代為扣繳」，而經立法院審議修改為「優先於一般債權代為扣繳」。刪去抵押權及其他一切債權部分，其理由：「一、抵押權優先受償，不僅中國法律為然，亦為世界各國行之有效的制度，如果破壞了，必使社會秩序大亂，抵押權制度幫助了社會經濟發展，金融流通與資金之週轉，過去的農業社會尚有道德觀念維繫者，不至有何問題，特別是在工業社會信用大打折扣，如果抵押權靠不住，那影響即大了，故說抵押權制度不容破壞。二、優先於一切債權，問題亦很大，如此與民爭利，絕對不可。當然納稅為人民之義務，但收稅應當是王道的，不應是霸道，政府不應制訂此項法律。」（見立法院公報七六卷六期）（註三）」
- (2)稅捐稽徵法：係租稅徵收之統一性法律，於民國六十五年十月二十二日公布施行。行政院原案第六條為：「土地稅之徵收，就土地或房屋售得之價金內，優先於一切債權及抵押權；其他各項稅捐之徵收，除左列債權外，優先於其他債權：一、有抵押權、質權、留置權等物權作擔保之債權，其擔保物權設定於稅捐開徵或逃漏稅捐案件查徵之前者。二、依法優先於擔保物權之債權。」其立法理由謂：「債權依其受償之先後，可分為普通債權、擔保債權及優先債權，以往納稅義務人滯欠稅捐，不能優先於普通債權而為徵收，使政府損失稅收，為補救計，

爰規定稅捐之徵收應優先於普通債權。其優先地位，除土地稅及房屋稅等不動產課徵之稅捐應優先於一切債權外，其餘與有抵押權、質權、留置權等物權作擔保之債權同，其受償之順序，則以設定或發生之先後為準。」立法院於審議時，認為該條對金融界影響甚大，僅保留土地增值稅優先受償之規定。（註四）即前揭之現行條文：「土地增值稅之徵收，就土地自然漲價部分，優先於一切債權及抵押權」。

由此可見，立法院對於行政院所提租稅優先於抵押權之法律案，有全予否定，有嚴加限制於一定之小範圍內，實屬應該參考之立法資料。

此外，學者之論：蓋租稅之優先權，既無公示之方法，本已有害於交易之安全矣，若更使之優先於抵押權，則對於多年來之擔保物權制度，未免破壞。影響所及，工商業資金之融通，社會經濟之發展，大受妨礙，甚且釀成不景氣，亦未可知。結果所以保護公益者，實足以妨害公益矣，故屬不可。至於土地增值稅乃法定的就固定的資產所課之稅，稅之本身即具有公示作用，任何土地買賣時，必須課徵土地增值稅，既為一般人始料所及，自無因之而遭受不測損害之可言。且土地增值稅之徵收，係以漲價之部分為限，並不以土地申報之價值，或抵押權設定當時之價值為準。因而於抵押權實行拍賣之際，若無漲價，自無須繳納土地增值稅，與抵押權固無影響。縱有漲價，則僅按漲價部分課稅，與抵押權又有何妨（因設定抵押權時，漲價部分並未估計在內）。（註五）

此論辨析精緻，有助明白租稅之不可優先於抵押權，而土地增值稅獨可優先之實際情形。

- 四、就關稅法而言，第三章稅款之優待，內中第三十一條第二、三兩項規定：「分期繳稅或稅款記帳之進口貨物，於關稅未繳清前，除強制執行或經海關專案核准者外，不得轉讓」。「依前項規定經強制執行或專案核准者，准由受讓人繼續分期繳稅或記帳」。係有關進口貨物轉讓之規定，旨在對於受分期繳稅或稅款記帳之優待之進口貨物所有人，海關准其受讓人承擔關稅，藉此以達到

保全關稅之目的而已。除此項轉讓之限制而外，進口貨物所有人之所有權行使，並無影響。又該法第六章罰則，內中第五十五條第三項規定：「第一項應繳或應補繳之關稅，應較普通債權優先受償」。係關稅優先普通債權之效力規定。因而，進口貨物所有人設定動產抵押權，與其訂立契約之動產抵押權人，均非關稅法所得限制，而應受擔保物權法律之保護，其動產抵押權優先於一切債權而受清償，亦即優先於較普通債權優先之關稅（租稅債權）而受清償。然而，解釋文謂：「就關稅未繳清之貨物取得動產抵押權者，其擔保利益自不能存在於該貨物未繳之關稅上，此觀關稅法第三十一條第二項、第三項規定甚明。」作為解釋立論之基礎。第究其實，該兩項規定，係關稅未繳清貨物之轉讓規定，而非關稅本身之效力規定，亦未涉及關稅與動產抵押權之效力孰先問題。設定動產抵押權並非轉讓，不在關稅法限制之列。則動產抵押權所受擔保物權法律規定保護之法定優先受償權，乃由於本件解釋，使得動產抵押權之法定或優先受償權，為關稅取而代之矣！

總而言之，人民之財產權應受保障，非法律不得限制之，憲法第十五條、第二十三條規定至明。動產抵押權之優先受償權，係法律明定，為人民之財產權，不容置疑。關稅法係規定「關稅應較普通債權優先受償」，而今解釋發生關稅優先動產抵押權之結果。有鑒於此一解釋關係人民之財產權，得以解釋或命令限制之乎？其對於現行物權擔保制度，行將引起重大影響。其將來後果值得顧慮，蓋因一般租稅之不可優先抵押權，立法者及學者，論之譎矣深矣。爰本陳力就列之義，寫此不同意見書。

註一：國立臺灣大學教授、第四屆大法官鄭玉波著：民法物權第二四七頁。

註二：參考國立臺灣大學教授王澤鑑先生著：民法學說與判例研究（四）第三三四頁、第三三九三四〇頁。

註三：參考前大法官陳世榮先生著：抵押權之實行 第一六四 一六七頁。

註四：參考前揭王著第三三七 八頁。

註五：節引前揭鄭著：論租稅債權與優先權 載於稅務旬刊第七二一期 民國六十年十月。

### 抄華 0 商業銀行股份有限公司聲請書

受文者：司法院

主 旨：為台灣高等法院七十三年度抗字第一九七二號確定之終局裁判所適用之前司法行政部 65.11.15 台(65)函民字第 0 九九八二號函及 67.7.22 台(67)函民字第 0 六三九二號函等行政命令是否牴觸憲法，呈請解釋事。

說 明：

#### 一、事實經過

- (一)緣聲請人華南 0 業銀行股份有限公司與大 0 纖維工業股份有限公司（下稱大 0 公司）間前曾就大 0 公司進口之機器為擔保債權之清償而設定動產抵押權並辦妥登記在案。
- (二)嗣因大 0 公司不履行債務，聲請人乃依法實行抵押權聲請台灣台北地方法院板橋分院拍賣抵押物，案經該院七十二年度民執實字第七八 0 四號拍賣抵押物強制執行在案。
- (三)惟財政部基隆關則以大 0 公司滯欠該關進口關稅為由，引據前司法行政部六五年十一月十五日台（六五）函民字第 0 九九八二號函及同部六七年七月二十二日台（六七）函民字第 0 六三九二號函規定（附件一），函請執行法院於拍賣公告內載明應由買受人繳清滯納之進口稅捐後始予點交，作為拍賣條件。
- (四)案經執行法院准其所請，而於拍賣公告內記載「執行標的物應由買受人繳清滯納進口稅捐後，始予點交」。就此執行方法聲請人以其違背強制執行法第六十八條及關稅法第五十五條規定，而表示不服聲明異議，惟經執行法院援引前開行政命令裁定駁回異議，嗣經提出抗告，惟仍被台灣高等法院七十三年度抗字第一九七二號裁定適用前開命令而以下列理由駁回抗告：「查本件拍賣之不動產，係債務

人大 0 纖維工業股份有限公司進口之機器，其國內價值本含有關稅價值在內，而原法院所核定之拍賣底價，並未將應完納之進口稅捐作為價金之一部分列入計算，而於拍賣公告內記載動產部分買受人須繳清關稅後始予點交，此項記載即為拍賣條件之一，買受人或承受人於應買或承受之先，即可斟酌該項關稅應繳數額，以決定其出價多寡或承受與否之意思，對之當無損害可言。且依關稅法第五十五條第三項規定應繳或應補繳之關稅，應較普通債權優先清繳，而本件拍賣之進口機器，其拍賣底價既未包括應完納之進口稅捐在內，而於拍賣公告內訂定買受人須繳清關稅後始予點交，即無須於拍賣價金內參與分配優先清償應繳或應補繳之關稅，既與關稅法第五十五條第三項之規定相符合，亦與強制執行法第六十八條之規定無違背。凡此均有前司法行政部 65.11.15(65)函民字第 0 九九八二號函，及 67.7.22(67)函民字第 0 六三九二號函影本在卷可資參照，原法院據以駁回抗告人異議之聲明並無不合，原裁定應予維持。」（附件二）因不得再抗告而確定。

- (五)由於本案執行法院前開拍賣公告內載明附條件點交，致有意應買者裹足不前，歷經五次拍賣均無人應買，不僅損害聲請人依法享有之動產擔保權利，且嚴重影響銀行貸款債權之回收。

## 二、對本案所持之立場見解

- (一)擔保物權所擔保之債權有優先於關稅債權而受清償之效力：

1. 謹按關稅法第五十五條第三項規定：「第一項應繳或應補繳之關稅，應較普通債權優先清繳。」其法又既明文規定關稅僅較「普通債權」優先清繳，並未如稅捐稽徵法第六條第一項規定：「土地增值稅之徵收，就土地之自然漲價部分，優先於一切債權及抵押權。」是關稅之徵收並未優先於抵押權，其理至為明顯。
2. 復按關稅乃稅捐之一種，而稅捐係國家或地方自治團

體，為獲得收入之主要目的，而對於一切實現法定給付義務之構成要件事實之人，所課以無償之金錢給付。具體言之，個別已發生之納稅義務乃是實現稅法所定課稅要件事實之特定人，負有對於特定之課稅權人（國家或地方自治團體）給付一定數額金錢之稅捐的義務，此種納稅義務之特徵，抽象言之，即為特定人（納稅義務人）對特定人（課稅權人）負有為一定金錢或財產上給付之義務，亦即特定人（課稅權人）有對於特定人（納稅義務人）請求為一定財產上給付之權利，此種特徵與私法上債權債務關係之特徵相同，故納稅義務如同私法上之金錢債務，性質上乃是一種公法上之金錢債務，從而私法上關於債權債務關係之法理或原則，除稅法另有特別明文規定者，自亦應類推適用於性質相同之稅捐債權債務關係。

3. 查私法上具有排他性之物權效力優於債權效力，乃為私法上基本原則，關稅法既未有特別不同之明文規定，自亦應有此原則之適用。
4. 次查關稅法第五十五條第三項所定關稅優先權，依最高法院六十八年台上字第606號判例解釋，並非對於應稅之特定物品之優先權，而係對於納稅義務人之一切財產之優先受償權，原則上並無特定之標的物，此與抵押權、質權等擔保物權有特定標的物迥然不同，故關稅之優先權僅為關稅債權之一種特殊效力，並非擔保物權，至為明顯（參照鄭玉波教授著，論租稅債權與優先權，載稅務旬刊第七二一期第二十八頁）（附件三）。從而依前述物權效力優先於債權效力之法理，本件動產抵押之擔保物權效力自有優先於關稅債權之優先權之效力，至為灼然。
5. 尤有進者，關稅之優先權，既無公示之方法，本已有害於交易之安全，若更使之優先於抵押權，則對於多年來之擔保物權制度，未免破壞。影響所及，工商業資金之

融通，社會經濟之發展，大受妨礙，甚且釀成不景氣，是不僅不足以保護公益，尤有害於公益。且關稅之優先權既無公示之方法，則第三人根本無從得知其滯欠稅捐，從而善意受讓取得該欠稅人之財產之擔保物權者（如本件情形），倘其所擔保債權受清償順序仍在關稅債權之後，是亦顯然與民法上為保障交易安全所設定之「善意取得制度」（民法第八百八十六條、第九百四十八條及土地法第四十三條參照）之精神不符。蓋善意取得之擔保物權，乃屬「原始取得」，其結果原有權利上之限制，原則上均應歸於消滅（參照史尚寬先生著，物權法論，六十四年四版，第五一四頁），從而對於系爭擔保物原存在有優先權者，自不得主張其有優先於善意取得之擔保物權人而受清償之權利。

6. 或謂進口貨物之國內價值，本含有關稅價值在內，故關稅債權之優先權效力優先於就進口貨物所設定之擔保物權云云，其見解固非無見，惟查關稅法既未如民法第五百十三條一般明定承攬人就承攬關係所生債權對於其承攬之工作所附之定作人之不動產，有法定抵押權，亦未如稅捐稽徵法第六條第一項一般明定其稅捐之徵收有優先於抵押權之效力，是故主張關稅之優先權效力優先於擔保物權者，顯然欠缺法律明文依據，且與擔保物權制度及善意取得制度之精神不合，殊無足採，至為灼然。
7. 何況，在擔保物權之優先受償權，僅以特定之擔保標的物為限，並不及於供擔保人之其他財產；反之，關稅債權之優先受償權，其供優先受清償之財產，則不以應稅之特定物品為限，並包含納稅義務人之一切財產在內，業經最高法院六八年台上字第60六號判例著有明文。故關稅債權已可由對於納稅義務人之一切財產享有優先受償權而確保其實現，殊無在欠缺法律明文規定之情況下，另外再賦予其優先於擔保物權之效力之理，以免破壞全體統一之法律秩序，並維護交易安全之法安定性。

(二)前司法行政部所頒行政命令牴觸憲法

1.前司法行政部所頒命令違反擔保物權優先於關稅優先權之法理

本件台灣高等法院七三年度抗字第一九七二號確定裁定所適用之前司法行政部 65.11.15(65)函民字第 0 九九八二號函稱：「法院受理強制執行事件拍賣加工外銷廠商進口之原料時，應先函財政部所屬有關海關查明其納稅情形，其經辦理稅捐記帳者，應於拍賣公告內載明：『拍定人如係加工外銷廠商，並願於拍定後將標的物繼續加工外銷者，應向原稅捐記帳機關辦理轉帳手續後，始予交付標的物。如拍定人非加工外銷廠商或雖為加工外銷廠商而不願承諾於拍定後依有關規定繼續加工外銷者，應先經經濟部國際貿易局之同意，並向原記帳機關繳清記帳稅捐後，始予交付標的物。』請查照並轉告照辦。」

又同裁定所適用前司法行政部 67.7.22 台（六七）函民字第 0 六三九二號函亦載：「主旨：執行法院拍賣債務人所有之動產，有滯納關稅並設定有動產抵押權之情形者，其關稅之處理，仍希參照本部六十五年十一月十五日台六五函民字第 0 九九八二號函辦理，請查照轉告照辦說明：一、復貴院六十七年六月三十日六七文廉字第五六八 0 號函。二、查關稅法第四條規定：「關稅納稅義務人為收貨人，提貨單或貨物持有人」，本部六十七年三月一日台六七函民字第 0 一六八九號函規定動產擔保交易之標的物經交抵押權人承受時，由該管海關自行處理有關關稅問題，對關稅之徵收原不致有損，惟財政部以恐影響貿易管制之措施，建議仍宜照本部六十五年十一月十五日台六五函民字第 0 九九八二號函辦理，經本部六十七年四月十五日以台六七函民字第 0 三二九七號函轉該部六十七年四月七日六七台財關字第一三五八八號函請貴院查照。」

按執行法院就拍賣標的物未繳關稅情形，於拍賣公告內予以載明，並敘明應由買受人繳納關稅始予點交者，此項記載即為拍賣條件之一，其於拍定後或交由債權人承受時，即可據以命買受人或承受人依該條件履行，自不致與強制執执行程序中之債權發生孰應優先受償之問題。又買受人或承受人於應買或承受之先，既經斟酌該項關稅應繳數額，以決定其出價多寡或承受與否之意思，對之當無損害之可言。」

上開二個函釋均明令執行法院於拍賣未繳關稅之進口貨物時，應於拍賣公告中載明應由買受人承受或繳清關稅始予點交拍賣物，其結果，執行法院所核定之拍賣底價並未將關稅價值列入計算，而係以買受人繳清（或承擔）關稅為拍賣條件之一，故其實行拍賣之結果，關稅債權必可全部獲得清償，反之，就拍賣標的物設定擔保物權所擔保之債權，則未必能全部獲得清償，是不啻使關稅債權受清償之順位優先於擔保物權所擔保債權，其違反前述擔保物權優先於關稅債權之優先權效力，而侵犯擔保物權人之優先受償權，實至為顯然。

## 2. 前司法行政部所頒命令侵犯人民財產權及平等權

(1) 按人民之財產權應予保障，憲法第十五條著有明文。

又人民自由權利之限制，非依法律不得為之，乃為民主國家主權在民之思想之精義所在，亦為憲法第二十三條及中央法規標準法第五條第一項第二款所揭櫫之人權保障基本原則。本件前司法行政部 65.11.15（六五）函民字第 0 九九八二號函及同部 67.7.22（六七）函民字第 0 六三九二號函在毫無法律根據之情況下，竟擅以行政命令侵犯聲請人之優先受償權，是其命令牴觸憲法第十五條及憲法第二十三條所定法律保留原則，至為顯然。

(2) 復按人民之平等權應予保障，亦為憲法第七條所明定。本件基於債權人平等原則，縱令聲請人之動產抵

押權之優先受償權效力並未優先於關稅之優先權，但既同屬享有優先受償權之債權，則在無正當之法律依據下，何得在執行層單面單以行政命令為基礎而偏袒關稅債權，使其在實質上享有優先於擔保物權而受清償之效力？！是故本件前開行政命令對於同屬優先受償權人所為區別待遇，亦顯然違反憲法第七條平等原則之規定，且其欠缺法律根據侵犯平等權之行為，亦牴觸憲法第二十三條之規定，自不待言。

### 三、聲請解釋之目的

綜上所述，應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。並請解釋如下要點：「一、關稅法第五十五條第三項所稱應繳或應補繳之關稅，應較普通債權優先清繳，係指關稅債權應較無擔保物權存在之普通債權優先清償而言，關稅債權優先受清償之順序仍在擔保物權所擔保之債權之後。二前司法行政部六五年十一月十五日台（六五）函民字第0九九八二號函及同部六七年七月二十二日台（六七）函民字第0六三九二號函所持見解，既足以導致侵犯人民之財產權及平等權之結果，核與憲法第十五條、第七條及第二十三條相牴觸，依憲法第一百七十二條規定應屬無效。三、本件解釋應有拘束台灣高等法院七三年度抗字第一九七二號裁定之效力，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。」

### 四、附件

1. 前司法行政部 65.11.15 台(65)函民字第0九九八二號函及同部 67.7.22 台（六七）函民字第0六三九二號函影本乙份。
2. 台灣高等法院七三年抗字第一九七二號裁定影本乙份。
3. 鄭玉波教授著，論租稅債權與優先權，載稅務旬刊第七二期第二十七頁至第二十九頁影本乙份。

謹 呈  
司法院 公鑒

聲 請 人 華 0 商業銀行股份有限公司  
法定代理人 羅 0 華

中 華 民 國 七 十 三 年 十 月 日

( 附件 3 )

台灣高等法院民事裁定

七十三年度抗字第一九七二號

抗 告 人 華 0 商業銀行股份有限公司 ( 設略 )

法定代理人 羅 0 華 住同右

上抗告人因與大 0 纖維工業股份有限公司間拍賣抵押物強制執行事件聲明異議，對於中華民國七十三年六月十九日台灣台北地方法院板橋分院七十一年民執實字第七八 0 四號裁定提起抗告，本院裁定如下：

主 文

抗告駁回。

抗告費用由抗告人負擔。

理 由

- 一、本件抗告意旨略以：關稅債權僅能依法聲明參與分配，而較普通債權優先受償而已。進口關稅價值，縱令為國內價值之一部分，執行法院亦僅能作為核定底價之參考，本件核定之底價未列入進口稅捐價值，即應重新核定底價，不應違背強制執行法第六十八條之規定，擅於拍賣公告內記載「動產部分買受人須繳清關稅後始予點交」為其拍賣條件，為此聲明廢棄原裁定，請駁回財政部基隆關所為於拍賣公告中載明應由買受人繳清滯納進口稅捐始予點交作為拍賣條件之請求云云。
- 二、查本件拍賣之不動產，係債務人大 0 纖維工業股份有限公司進口之機器，其國內價值本含有關稅價值在內，而原法院所核定之拍賣底價，並未將應完納之進口稅捐作為價金之一部分列入計算，而於拍賣公告內記載動產部分買受人須繳清關稅後始予點交，此項記載即為拍賣條件之一，買受人或承受於應買或承受之先，即可斟酌該項關稅應繳數額，以決定其出價多寡或承受與否之意思，對之當無損害可言。且依關稅法第五十五條第三項規定應繳

或應補繳之關稅，應較普通債權優先清繳，而本件拍賣之進口機器，其拍賣底價既未包括應完納之進口稅捐在內，而於拍賣公告內訂定買受人須繳清關稅後始予點交，即無須於拍賣價金內再參與分配優先清償應繳或應補繳之關稅，既與關稅法第五十五條第三項之規定相符合，亦與強制執行法第六十八條之規定無違背。凡此均有前司法行政部 65.11.15(65)函民字第 0 九九八二號函，及 67.7.22(67)函民字第 0 六三九二號函影本在卷可資參照，原法院據以駁回抗告人異議之聲明並無不合，原裁定應予維持。抗告意旨指摘原裁定不當，聲明廢棄及駁回財政部基隆關所為「於拍賣公告中載明應由買受人繳清滯納進口稅捐始予點交作為拍賣條件之請求」為無理由，應予駁回。

據上論斷，本件抗告為無理由，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 三 年 八 月 三 十 一 日

# 司法院釋字第二一七號解釋

中華民國 76 年 7 月 17 日

院台秘二字第 04524 號

## 解 釋 文

憲法第十九條規定人民有依法律納稅之義務，係指人民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。財政部中華民國七十二年二月二十四日（72）台財稅字第三一二二九號函示所屬財稅機關，對於設定抵押權為擔保之債權，並載明約定利息者，得依地政機關抵押權設定及塗銷登記資料，核計債權人之利息所得，課徵所得稅，當事人如主張其未收取利息者，應就其事實負舉證責任等語，係對於稽徵機關本身就課稅原因事實之認定方法所為之指示，既非不許當事人提出反證，法院於審判案件時，仍應斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，判斷事實之真偽，並不受其拘束。尚難謂已侵害人民權利，自不牴觸憲法第十五條第十九條之規定。

## 解釋理由書

憲法第十九條規定，人民有依法律納稅之義務，乃在揭示「租稅法律主義」，其主要意旨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，課徵租稅固不得違反上述意旨，惟關於個別事件課稅原因事實之有無及有關證據之證明力如何，則屬事實認定問題，不屬於租稅法律主義之範圍。

財政部中華民國七十二年二月二十四日（72）台財稅字第三一二二九號函提示所屬財稅機關，內載：「抵押權之設定登記，依民法第七百五十八條及土地法第四十三條規定，具有絕對效力。債權人貸款與債務人，由債務人提供不動產，向地政機關辦妥抵押權設定登記，並載明約定利息者，稽徵機關自得依該登記資料，在抵押權塗銷登記前之年度，依法核計利息所得，依所得稅法第十四條第一項第四類規定課稅，因私人借貸非公司行號可比，其無支付利息之帳冊可稽，無

法適用收付實現之原則，當憑其登記文件作有按期收取利息之認定，當事人如主張其未收取利息者，應就其事實負舉證責任，所提出之證據，必須具體且合於一般經驗法則，如僅由債務人私人出具之證明，要不得採認」等語，縱有未盡妥洽之處，惟係對於稽徵機關本身就課稅原因事實之認定方法所為之指示，既非不許當事人提出反證，法院於審判案件時，仍應斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，判斷事實之真偽，並不受其拘束，尚難謂已侵害人民權利，自不牴觸憲法第十五條、第十九條之規定。

院長 林洋港

### 抄寇 0 捷聲請書

受文者：司法院

主旨：為行政院七十四年度判字第一 0 八四號確定終局判決所適用之財政部(72)台財稅第三一二二九號函發生牴觸憲法第十五條及第十九條規定之疑義，請 貴院大法官會議惠予解釋，以保障人民權益。

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、疑義發生之經過：

緣聲請人七十年度綜合所得稅補徵事件，原處分機關台北市國稅局依地政機關抵押權登記資料，核定聲請人有九筆利息所得（詳見附件一附表），合計新台幣（下同）一五、六九四、三七八元，聲請人因並無該等利息所得而不服乃申請復查，經原處分機關復查決定准予追減債務人尹 0 生部分利息所得一、四六二、五 0 0 元外，其餘未准變更，經訴願結果駁回，復提起再訴願，經行政院再訴願決定將「原決定及原處分關於取自債務人曾彭 0 貞、王 0 盈、劉 0 照、蔡 0 宗、蔡 0 景、蔡 0 倫君等利息所得部份均撤銷，由原處分機關另為適法之處分，其餘部分之再訴願駁回。」聲請人復就再訴願駁回部份提起行政訴訟，經行政院依據財政部(72)

台財稅第三一二二九號函及所得稅法第十四條第一項第四類規定，以七十四年度判字第一〇八四號判決駁回聲請人之訴。

- 三、查財政部(72)台財稅第三一二二九號函係財政部就依抵押權設定登記資料核課利息所得稅之舉證問題所作之一般性規定，經該部分知所屬財稅機關，為行政法院七十四年度判字第一〇八四號確定終局判決所適用，具有命令性質，參照司法院大法官會議釋字第一七三號解釋，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符，合先敘明。
- 四、財政部(72)台財稅第三一二二九號函全文：「抵押權之設定登記，依民法第七百五十八條及土地法第四十三條規定，具有絕對效力。債權人貸款與債務人，由債務人提供不動產向地政機關辦妥抵押設定登記，並載明約定利息者，稽徵機關自得依該登記資料，在抵押權塗銷登記前之年度，依法核計利息所得，依所得稅法第十四條第一項第四類規定課稅。因私人借貸非公司行號可比，其無支付利息之帳冊可稽，無法適用收付實現原則，當憑其登記文件作有按期收取利息之認定，當事人如主張其未收取利息者，應就其事實負舉證責任，所提出之證據必須具體且合於一般經驗法則，如僅由債務人私人出具之證明，要不得採認；若債務人為營利事業提供具體證據，且營利事業帳證載明並未支付利息，經查明屬實者，自可據以認定其無利息所得。至最高額抵押及約定利息超過法定利率之抵押，稽徵機關自應查明實際發生債權額及依法定利率計息課稅。」行政法院七十四年度判字第一〇八四號確定終局判決所適用者為該函自「抵押權之設定登記」起至「債務人私人出具之證明，要不得採證」止之規定，其要點有三：（一）稽徵機關得依抵押權登記資料核課利息所得稅，其法律依據為民法第七百五十八條及土地法第四十三條。（二）當事人如主張未收取利息，應負舉證責任，理由為私人借貸支付利息無帳冊可稽，無法適用收付實

現原則。(三)債務人私人出具未支付利息之證明，不得採用作為認定當事人未收取利息之證據，理由不明。

五、財政部(72)台財稅第三一二二九號函所牴觸之憲法條文：

(一)憲法第十五條：「人民之財產權，應予保障。」

(二)憲法第十九條：「人民有依法律納稅之義務。」

六、聲請人對於本案所持之立場與見解：

財政部(72)台財稅第三一二二九號函(以下或簡稱「三一二二九號函」)曲解民法第七百五十八條及土地法第四十三條之規定；違背所得稅法第二條及第八條第四款、行政訴訟法第三十三條及民事訴訟法第二百七十七條、第二百二十二條等規定；違反最高法院十八年上字第209號及行政法院六十一年度判字第三三五號判例，嚴重牴觸憲法第十五條及第十九條之規定，茲析述如后。

(一)「三一二二九號函」曲解民法第七百五十八條與土地法第四十三條之規定。

「三一二二九號函」認為抵押權之設定登記，依民法第七百五十八條及土地法第四十三條之規定，具有絕對效力，稽徵機關「自得」依該登記資料核課利息所得稅，聲請人不才，實不知民法第七百五十八條及土地法第四十三條之規定如何能導出稽徵機關「自得」依抵押權設定登記資料核課利息所得稅之結論。

查民法第七百五十八條規定：「不動產物權，依法律行為而取得、設定、喪失及變更者，非經登記，不生效力。」土地法第四十三條規定：「依本法所為之登記有絕對效力。」前者表明我國民法關於不動產物權之得、喪、變更，採登記要件主義(請參閱立法理由書)，後者係為保護善意第三人信賴登記而設(請參見最高法院關於土地法第四十三條規定之全部判例)，二者既非意指登記事項必定或必已實現(否則銀行催收款項與呆帳何如此之多?)又非意指登記事項對於該事項之實現有絕對證明力，尤非推定登記事項之實現，然則稽徵機關何能依據民

法第七百五十八條及土地法第四十三條之規定即謂「自得」依抵押權登記資料向人民核課利息所得稅？

要之，國家向人民課徵綜合所得稅，係以「已實現之所得」為課稅客體，稽徵機關據以課稅之資料，必須能證明該「已實現之所得」之事實。就借貸而言，人民有利息所得，雖無抵押權登記，亦應依法課稅，人民無利息所得，雖抵押權登記有絕對效力，亦無稅可課，是故借款有無利息所得係事實問題，與借款有無抵押擔保無關，與抵押權設定登記無關，與抵押權登記有無絕對效力，尤其無關。抵押權登記資料既不能證明利息所得之實現，法律又無推定之規定，則稽徵機關自不得依抵押權登記資料核課利息所得稅。

(二)「三一二二九號函」違背所得稅法第二條第一項及第八條第四款之規定。

「三一二二九號函」認為私人借貸無支付利息之帳冊可稽，無法適用收付實現原則，當憑抵押權登記文件作有按期收取利息之認定。此適足以證明「三一二二九號函」為圖免除稽徵機關調查利息所得證據之或有困難而不惜違背法律。法治國家依法行政之原則何在？憲法所定租稅法律主義何在？為一己之方便而違法，阻礙國家之進步，莫此為甚，觀「三一二二九號函」，能不痛心乎？

按所得稅法第二條第一項規定：「凡有中華民國來源所得之個人，應就其中華民國來源之所得，依本法規定，課徵綜合所得稅。」同法第八條第四款規定：「本法稱中華民國來源所得，係指左列各項所得 四、自中華民國各級政府、中華民國境內之法人及中華民國境內居住之個人所『取得』之利息。」法律規定就「取得」之利息課稅（亦即所謂收付實現原則），文義甚明。茲「三一二二九號函」僅因私人借貸無支付利息之帳冊可稽，遂謂「無法適用收付實現原則」（猶云無法適用所得稅法第二條第一項及第八條第四款規定），不問抵押權人是否已取得利

息，一律依抵押權登記文件作有按期收取利息之認定，其違法違憲，彰彰明甚。

按私人借貸有無支付利息係事實問題，支付利息之證據非僅帳冊而已，銀行往來資料或當事人之證言亦可加以調查作為認定有無利息所得之證據。以聲請人七十年度綜合所得稅補徵事件言，稽徵機關認定之利息所得二筆高達捌佰餘萬元，債務人若真有支付利息，不可能自家中倉庫或床下取交聲請人，稽徵機關有法律賦予之調查權，不難查出事實。然則「三一二二九號函」稱「無法適用收付實現原則」，姑不論其為違法違憲，即就事理言，可乎？

(三)「三一二二九號函」違背行政訴訟法第三十三條民事訴訟法第二百七十七條第二百二十二條等規定。

行政訴訟法第三十三條規定：「本法未規定者，準用民事訴訟法。」關於舉證責任，行政訴訟法未予規定，應準用民事訴訟法第二百七十七條之規定：「當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。」依此規定，在給付之訴，主張法律關係存在之當事人，應就該法律關係發生所須具備之特別要件，負舉證之責任（請參見最高法院四十八年台上字第八八七號、四十三年台上字第三七七號、二十八年台上字第一七三九號判例）。

課徵稅捐，係國家與納稅義務人間之權利義務關係。國家向人民課徵綜合所得稅，係以人民有所得為該課稅法律關係發生所須具備之特別要件，在行政訴訟中，稽徵機關如主張綜合所得稅課稅法律關係存在，即應就當事人有所得之事實負舉證之責任，斷無應由當事人舉證證明自己無所得之理。

「三一二二九號函」稱：「當事人如主張其未收取利息者，應就其事實負舉證責任。」吾人不知其法律依據何在，但見其與行政訴訟法第三十三條、民事訴訟法第二百七十七條規定並有關判例完全違背。

尤有甚者，「三一二二九號函」不僅令依法本無舉證

責任之人負舉證責任，且規定「所提出之證據並須具體，且合於一般經驗法則，如僅由債務人私人出具之證明，要不得採認。」與依行政訴訟法第三十三條應予準用之民事訴訟法第二百二十二條規定完全違背。

查民事訴訟法第二百二十二條規定：「法院為判決時，應斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，依自由心證判斷事實之真偽」，又規定「得心證之理由應記明於判決。」依最高法院四十三年台上字第四十七號判例，「法院依自由心證判斷事實之真偽時，所斟酌調查證據之結果，其內容如何，與應證事實之關聯如何，以及取捨之原因如何，如未記明於判決」，並屬民事訴訟法第四百六十六條第六款所謂「判決不備理由」。足見法院調查證據認定事實職權之神聖與責任之重大。

私人借貸有無支付利息係事實問題，調查證據認定事實係法院之職權，證據是否可採，應由法院判斷，斷無以命令預先規定排除某種證據之理。「三一二二九號函」不問債務人私人出具之證明內容如何，與應證事實之關聯如何，規定一律「要不得採認」，其違背民事訴訟法第二百二十二條規定，剝奪法院職權，侵害人民權益，實令人痛心。

要之，法諺有云：「舉證責任之所在，敗訴之所在。」「三一二二九號函」自曲解民法第七百五十八條土地法第四十三條之規定，至明白承認係為一己之便而違背所得稅法關於綜合所得稅所定收付實現原則之規定，無非為達其違法規定舉證責任之分配剝奪法院認定事實之職權而已。違法違憲侵害人民權益有如此者，吾不知其可也。

(四)「三一二二九號函」與最高法院十八年上字第二〇九號判例及行政法院六十一年度判字第三三五號判例相違背。

1. 最高法院十八年上字第二〇九號判例

「認定事實應憑證據，至法院採為認定事實之證據，必於訟爭事實有相當之證明力者而後可，若一種事

實得生推定證據之效力者，亦必于現行法規有根據，即為現行法規所明認者而後可，斷不能以單純論理為臆測之根據，而就訟爭事實為推定之判斷。」

2. 行政法院六十一年度判字第三三五號判例

「所得稅之徵收，以已實現之所得為限，不包括可能所得在內，尚未受償之利息，係屬債權之一部，不能認為所得稅法第八條第四款前段之來源所得，自不得課徵所得稅。否則債權人於未曾受領利息之前，先有繳納所得稅之義務，稅法本旨，當非如是。」其理由對於舉證責任闡明，尤其精闢：

「當事人主張之事實，須負舉證責任，倘其證據不足為主張事實之證明，即不能認其主張為真實，曾經本院著有判例（三十六年判字第十六號），被告官署認定原告有利息所得，無非以抵押權設定登記及借貸契約載有利息之約定，為唯一之論據。第查是項記載，只能證明借貸雙方曾有利息之約定，以及原告有此來源所得之可能，要不足證明原告確有此項來源所得。是被告官署主張原告有利息所得之事實，既屬不能證明，則原告提出之反證是否可採，即無置論之必要。」

觀此二判例，則「三一二二九號函」之違法違憲，可謂見諸實例，更加深切著明矣。

(五) 「三一二二九號函」牴觸憲法第十五條第十九條之規定。

憲法第十五條規定：「人民之財產權應予保障。」第十九條規定：「人民有依法律納稅之義務。」即所謂租稅法律主義，其目的亦在保障人民之財產權。此所謂「法律」，非僅指實體法，即程序法亦包含在內，否則不足以保護人民之財產權免於違法課稅，中外憲法學者、行政法學者與租稅法學者對此論述纂詳。如上所述，「三一二二九號函」違背現行法律與判例至為明顯，其牴觸憲法第十五條第十九條規定，洵屬當然。

七、聲請解釋憲法之目的：祈請 貴院大法官會議以「憲法之維

護者」之精神，解釋本件命令牴觸憲法之疑義，確保我法治國家依法行政原則之貫徹，以保障人民權益。

八、檢呈下列文件用供參考：

- (一) 行政法院七十四年度判字第一〇八四號判決。
  - (二) 財政部(72)台財稅第三一二二九號函。
  - (三) 司法院大法官會議釋字第一七三號解釋。
  - (四) 民法第七百五十八條規定之立法理由。
  - (五) 最高法院關於土地法第四十三條規定之全部判例。
  - (六) 最高法院四十八年台上字第八八七號、四十三年台上字第三七七號、二十八年台上字第一七三九號判例。
  - (七) 最高法院四十三年台上字第四十七號判例。
  - (八) 最高法院十八年上字第二〇九號判例。
  - (九) 行政法院六十一年度判字第三三五號判例。
- 以上均為影本。

聲 請 人：寇〇捷

(附 件)

行政法院判決

七十四年度判字第一〇八四號

原 告 寇〇捷 (住略)

訴訟代理人 劉振璋 律師

被 告 機 關 財政部台北市國稅局

上原告因七十年度綜合所得稅事件，不服行政院中華民國七十四年三月二十三日台七十四訴字第五〇四一號再訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下。

主 文

原告之訴駁回。

事 實

緣原告七十年度綜合所得稅結算申報，原核定依據地政機關登記資料，核定其有九筆抵押利息所得（如附表），合計新台幣（下同）一五、六九四、三七八元，原告不服，申請復查，除准予追減債務人尹

0 生部分利息所得一、四六二、五 0 0 元外，其餘未准變更，經訴願結果駁回，復提起再訴願，經行政院再訴願決定將「原決定及原處分關於取自債務人曾彭 0 貞、王 0 盈、劉 0 照、蔡 0 宗、蔡 0 景、蔡 0 倫君等利息所得部分均撤銷，由原處分機關另為適法之處分，其餘部分之再訴願駁回。」原告仍未甘服，乃就再訴願駁回部分提起行政訴訟。茲摘敘原被告訴辯意旨如次：

原告起訴意旨及補充理由略謂：查原告係菲律賓國家投資公司（State Investment House, Inc.）在華之關係企業僑 0 企業管理顧問股份有限公司之負責人，本案尹 0 生與涂 0 銘係向菲律賓國家投資公司在香港聯號申貸抵押貸款（分別三千萬元及三千六百萬美元），該項貸款亦係在香港支付且無匯入中華民國境內之情事，有菲律賓國家投資公司香港聯號之借款契約，可資證明。由於尹、涂二人之不動產在國內，而身為外國公司之菲律賓國家投資公司香港聯號在國內如欲取得抵押權受有土地法之限制，乃於借款契約約定由其在華之關係企業僑 0 企業管理顧問股份有限公司擔任名義上之抵押權人，復因本案抵押權設定之時，僑 0 企業管理顧問股份有限公司尚未完成設立登記，為確保債權乃權用原告名義為抵押權人。事實上原告並無交付貸款及收取本金或利息之情事。關於涂 0 銘之抵押利息部分，原告之國外委託人 SIH 曾於一九八一年十二月十五日去函催討本息，SIH 已就此部分在其會計師簽證之帳上提列壞帳，並向其菲律賓總公司提出報告，準備採取強制執程序，足證涂並未支付利息。SIH 並另函通知其在台受託人（即抵押權人，本案之原告）實行抵押權，載明所積欠之本金及各期利息總額為美金九九七、九八七 0 九元。原告乃於民國七十一年三月間聲請拍賣抵押物，奈因該項抵押權於登記時逕記載上開借款更新一年後之清償為存續期間（即自民國六十九年十二月二日至七十一年十二月一日）SIH 因涂未支付任何利息乃不准續借（此亦足證涂未支付利息，否則 SIH 當准予續借），然而台北地方法院及台灣高等法院先後以未屆存續期間裁定駁回聲請。原告乃更以涂出具之本票（票載金額已含六百萬元之各期利息）聲請強制執行，經台北地院裁定准予執行在案，嗣原告為 SIH 之利益承受拍賣物（即上開抵押物）。其承受價格扣除代涂墊付之土地增值稅後僅餘二六、七三二、一七 0 元，抵

償所貸本金數額仍有不足，談何利息之清償。民法第三百二十三條補充順序之規定，純係為保護債權人之利益而設，債務人固不得為與此順序相反之主張，但債權人（如本案之原告或SIH）則不在此限。又關於尹0生部，亦始終無任何利息之支付，徵諸上開SIH於其帳上所提列之壞帳以及SIH向其菲律賓總公司所提之報告甚明。嗣後由於尹0生無力清償，SIH始透過原告與尹成立和解，免除應付之各類利息，本金分期償還，始勉強收回所貸款項，否則如依涂0銘之例聲請拍賣抵押物，將重蹈本金不足清償之覆轍，此誠SIH不得已所採之下策。茲原處分機關、訴願機關與再訴願機關罔顧事實，逕依抵押權之登記核定利息，不特對SIH所發生之上開利息呆帳不予認定，而且嚴重違背所得稅法收付實現原則，對於未實現之所得課徵稅款，已與行政機關為發見真實應依職權調查之義務有背，原處分機關等一再對原告及SIH所提之各項證據逕稱不足採信，實令人難以甘服。本案原告純係提供名義作為抵押權人，乃由於物權行為之無因性使然，至於推究利息所得，則應另行實際審查抵押權設定後之實際收付關係，庶幾符合所得稅收付實現之原則。此即行政院七十年度判字第一一七號判決及財政部(72)台財稅字第三一二二九號函釋，均主張納稅義務人就有無所得須負舉證責任，經證實後方能定其應否課稅，而非登記名義人即需負實際納稅義務。茲本案原告已舉證證明借貸與原告無關，且未收受分文利息，則本案對原告課徵利息所得稅即屬無據。原告於申請複查、訴願與再訴願之際，未將上開受託擔任抵押權人之事實敘明，實因信託關係（trust）之本質即寓有不欲委託人（即SIH或貸與人）公諸於世之意，苟受託人（即原告）於本案之情形無利息所得稅等不利於委託人之情事發生，正符合信託之本旨，此亦英美法制承認信託制度目的之一，而國內學者亦多承認我國民法第八十七條第二項即默認信託關係之存在。孰知原處分機關、訴願與再訴願機關一再違背所得稅收付實現原則對居於受託人地位之原告核課所得稅，依情勢而觀，大有不披露實情難以平反之態，原告乃於此最後救濟之程序中陳述實情（信託關係）。茲應予說明者，關於涂0銘部分，英文文件上顯示貸款金額係美金八十萬元，但在國內為抵押權登記時，由於不得以外國貨幣債權為抵押權，乃依當時之匯率一：三七五換算為新

台幣三千萬元，此項金額業經行政院再訴願決定是認；然而令人疑惑者為有關尹 0 生部分，英文文件顯示 SIH 分別先後兩次各貸給尹君美金四十萬元，合計亦為美金八十萬元，依當時之匯率（與上同）折合新台幣亦為三千萬元，至本票上金額新台幣三千六百萬元，其中新台幣六百萬元者恰為各期利息，原告先後主張此二部分均係最高額抵押權之設定，何以對相同之事實，稅捐稽徵機關卻為不同之認定，對前者承認實貸金額為新台幣三千萬元，而對後者卻逕認登記之最高額即實貸金額，實令人不解。綜上所述，本案之債權發生於國外，其於國外之有關文件，足證其利息迄未實現，又債權人係總機構在中華民國境外之營業事業而非中華民國境內居住之原告，不問對原告或其國外委託人，均無應稅所得，自不生所得稅之問題，為此請求判決將再訴願決定、訴願決定及原處分有關取自尹 0 生、涂 0 銘之抵押利息部分均撤銷等語。

被告機關答辯意旨略謂：原告雖訴稱其係菲律賓國家投資公司（STATE INVESTMENT HOUSE, INC）在華關係企業僑 0 企業管理顧問股份有限公司之負責人，本案債務人尹 0 生與涂 0 銘係向菲律賓國家投資公司在香港聯號申貸抵押貸款（分別為三千萬元及三千六百萬元），該項貸款係在香港支付且未匯入國內。因尹、涂二位之不動產在國內且礙於土地法之規定，乃於借款契約約定由僑 0 企業管理顧問公司擔任名義之抵押權人，復因本案抵押權設定之時，僑 0 公司尚未完成設立登記，乃權用原告名義為抵押權人，事實上其並無交付貸款及收取本金或利息情事且其已舉證證明與本案借貸無關亦未收受分文利息，原核定對其課徵利息所得稅即屬無據云云，惟依據原告復查申請書，訴願書所載其悉自承認尹 0 生及涂 0 銘向其借款，債務人尹 0 生出具之證明書亦係陳明向原告借款三千萬元。（詳審查報告書）。訴稱與本案借貸無關，顯係推諉卸責之詞。次查有利息約定之抵押借款，稅務機關對債權人應作有按時收取利息之認定，即應逕行認定有收付實現之事實，不必舉證；納稅義務人如主張未收付實現之有利於己之事實，依大院三十六年判字第一六號判例意旨，有舉證之責任，而所舉之證據必須具體有效且合於一般經驗法則，方能推翻已認定之收付實現之事實（參照大院六十九年判字第六十八號、七十年度判字第一一

七號等判決)。原告雖提示債務人尹○生出具之證明，主張其本息業已免除而未實現云云，惟查其抵押權設定契約書，聲請登記以外之約定事項欄載有「每滿一個月付息乙次」而該抵押係於七十一年十月十二日辦理塗銷登記，登記原因為清償，原因發生日期為七十一年九月三十日，亦有經地政機關蓋有登記章戳之債務清償證明書可按，是其七十年度有利息所得洵堪認定。有關債務人涂○銘部分，原告訴稱此部分業經台北地方法院七十一（票）字第二二〇三號民事裁定准予強制執行在案。嗣由兩次拍賣無結果，最後由其以二、八九〇萬元承受，扣除執行費用及土地增值稅後，僅受償二六、七三二、一七〇元，尚不足償付本金三、六〇〇萬元，何來利息，足證放棄利息係屬常情，縱或認定應有利息，亦是未實現者云云。惟查台北地方法院七十一（票）字第二二〇三號民事裁定，並未有利息之請求，原告亦未能提出具體且合於一般經驗法則之證據，僅泛稱已拋棄利息或利息未實現，顯無可採。

綜上論述，原處分並無違誤，請判決駁回原告之訴，以維稅政等語。

#### 理由

按「凡公債、公司債、各種短期票券、存款及其他貸出款項利息之所得，以其全年所得合併計算個人綜合所得額」為行為時所得稅法第十四條第一項第四類所明定。又按「抵押權之設定登記，依民法第七百五十八條及土地法第四十三條規定，具有絕對效力，債權人貸款予債務人，由債務人提供不動產向地政機關辦妥抵押權設定登記，並載明約定利息者，稽徵機關自得依該項登記資料，在抵押權塗銷登記前之年度，依法核計利息所得，依所得稅法第十四條第一項第四類課稅，當憑其登記文件作為按期收取利息之認定，當事人如主張其未收取利息者應就其事實負舉證責任，所提出之證據並須具體，且合於一般經驗法則，如僅由債務人私人出具之證明，要不得採認。」亦經財政部(72)台財稅第三一二二九號函釋有案。本件債務人尹○生於六十九年十二月四日，將其房地以四千萬最高額辦理設定抵押登記，約定按中央銀行核定（放款）利率計算利息，遲延利息（逾期六個月內）按原利率加付一成，逾六個月以上就超過六個月部分按原利率加付二成，交付利息日期每滿一個月付息乙次，存續期間自六十九年十二月

四日起至七十二年十二月三日止，乃於六十九年十二月二十二日開立七十年十二月二十二日到期，面額一千五百萬元及七十年一月十二日開立七十一年一月十二日到期，面額一千五百萬元本票各一紙，向原告借款三千萬元，而本票先後屆期提示，均未獲付款，直至七十一年十月十二日始以七十一年九月三十日清償為原因塗銷抵押權登記，有抵押權設定契約書及債務清償證明書等附卷可稽。復查決定乃認定抵押權所擔保之債權額為三千萬元，非四千萬，至於計息期間之截止日准予計至本票之到期日，到期日復因本票未兌現，其後之利息亦未收現尚可採信，據以核定原告七十年度利息所得。至債務人涂○銘部分：該債務人於六十九年十二月二日，以其房地設定抵押權向原告借款三千六百萬，約定按中央銀行核定放款利率計算利息，遲延利息按上項利率外，自逾期日起每日加按年息百分之二十計算，存續期間自六十九年十二月二日起至七十一年十二月一日止，另於六十九年十二月十九日由該債務人簽發七十年十二月十九日到期，面額三千六百萬本票乙紙，做為雙重擔保借款，屆期提示本票不獲償付，其借貸關係終止期為七十年十二月十九日合計為一年，原核定以一年計徵利息，且觀之台灣台北地方法院七十一年票字第二二〇三號民事裁定，原告僅主張本金，期間內利息並未主張，乃依據他項權利證明書、本票及台灣台北地方法院七十一年票字第二二〇三號民事裁定核定原告此部分之七十年度利息所得，均併課原告當年度綜合所得稅，揆諸首揭法條規定及財政部函釋所示，自非無據，原告雖訴稱其係菲律賓國家投資公司在華關係企業僑○企業管理顧問股份有限公司之負責人，本案債務人尹○生、涂○銘係向菲律賓國家投資公司在香港聯號申貸抵押借款（分別為三千萬元及三千六百萬），該項貸款係在香港支付且未匯入國內，因尹、涂二人之不動產在國內，且礙於土地法之規定，復因僑○企業管理顧問股份有限公司當時尚未完成設立登記，乃權用原告名義為抵押權人，事實上原告並無交付貸款及收取本金或利息情事，其於國外之有關文件，亦足證其利息迄未實現，被告機關對原告課徵利息所得稅即屬無據。原告於申請復查、訴願與再訴願時，未將上開受託擔任抵押權人之事實敘明，實因信託關係之本質即寓有不欲將委託人公諸於世之意云云。惟查依據原告復查申請書及訴願書

等所載，原告始終承認尹0生、涂0銘向其借款，債務人尹0生出具之證明書亦係陳明向原告借款三千萬元，債務清償證明書亦載明債務人尹0生向原告借款提供不動產設定抵押權，又原告提出之菲律賓國家投資公司香港聯號致涂0銘之催討貸款函所載貸款金額為美金八十萬元，到期日為一九八一年（民國七十年）十二月二十一日，依照原告所稱當時之匯率一：三七五換算為新台幣三千萬元，核與涂0銘簽發交付原告之本票面額為三千六百萬元到期日為七十年十二月十九日及其設定之抵押權額亦為三千六百萬元，另有利息及遲延利息之約定等情不相符。足證原告提出之催討貸款函件等與本案無關，原告所訴涂0銘、尹0生之貸款係由菲律賓國家投資公司在香港聯號直接辦理，金錢未匯入國內，原告僅信託關係之受託人乙節，殊無可採。又原告雖提示債務人尹0生出具之證明，主張其本息業已免除而未實現云云，惟查其抵押權設定契約書，聲請登記以外之約定事項欄載有「每滿一個月付息乙次」而該抵押權係於七十一年十月十二日以七十一年九月三十日清償為原因辦理塗銷登記，亦有經地政機關蓋有登記章戳之債務清償證明書可按，但並保免除利息之記載，是其七十年度有利息所得洵堪認定。至有關債務人涂0銘部分，原告所稱此部分業經台北地方法院七十一年度票字第二二0三號民事裁定准予強制執行在案，因拍賣無結果，最後由原告承受，其承受價格扣除執行費用及土地增值稅後，僅受償二六、七三二、一七0元，抵償本金仍有不足，談何利息之清償云云。惟查台北地方法院七十一年度票字第二二0三號民事裁定，並未有期間內利息之請求，原告亦未能提出具體且合於一般經驗法則之證據，僅泛稱已拋棄利息或利息未實現，亦無可採。原處分（復查決定）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，難認為有理由，應予駁回。據上論結，本件原告之訴為無理由，爰依行政訴訟法第二十六條後段判決如主文。

中華民國七十四年八月九日

## 司法院釋字第二一八號解釋

中華民國 76 年 8 月 14 日

院台秘二字第 05025 號

### 解 釋 文

人民有依法律納稅之義務，憲法第十九條定有明文。國家依法課徵所得稅時，納稅義務人應自行申報，並提示各種證明所得額之帳簿、文據，以便稽徵機關查核。凡未自行申報或提示證明文件者，稽徵機關得依查得之資料或同業利潤標準，核定其所得額。此項推計核定方法，與憲法首開規定之本旨並不牴觸。惟依此項推計核定方法估計所得額時，應力求客觀、合理，使與納稅義務人之實際所得相當，以維租稅公平原則。至於個人出售房屋，未能提出交易時實際成交价格及原始取得之實際成本之證明文件者。財政部於六十七年四月七日所發(67)台財稅字第三二二五二號及於六十九年五月二日所發(69)台財稅字第三三五二三號等函釋示：「一律以出售年度房屋評定價格之百分之二十計算財產交易所得」，不問年度、地區、經濟情況如何不同，概按房屋評定價格，以固定不變之百分比，推計納稅義務人之所得額自難切近實際，有失公平合理，且與所得稅法所定推計核定之意旨未盡相符，應自本解釋公布之日起六個月內停止適用。

### 解釋理由書

憲法第十九條規定：「人民有依法律納稅之義務」，國家依據所得稅法課徵所得稅時，無論為個人綜合所得稅或營利事業所得稅，納稅義務人均應在法定期限內填具所得稅結算申報書自行申報，並提示各種證明所得額之帳簿、文據，以便稽徵機關於接到結算申報書後，調查核定其所得額及應納稅額。凡未在法定期限內填具結算申報書自行申報或於稽徵機關進行調查或復查時，未提示各種證明所得額之帳簿、文據者，稽徵機關得依查得資料或同業利潤標準，核定其所得額，所得稅法第七十一條第一項前段、第七十六條第一項、第七十九條第一項、第八十條第一項及第八十三條第一項規定甚明。此項推計核定所得額之方法，與憲法首開規定之本旨並不牴觸。惟依推計核定

之方法，估計納稅義務人之所得額時，仍應本經驗法則，力求客觀、合理，使與納稅義務人之實際所得額相當，以維租稅公平原則。至於個人出售房屋，未能提示交易時實際成交價格及原始取得之實際成本之證明文件，致難依所得稅法第十四條第一項第七類第一目計算所得額者，財政部於六十七年四月七日所發(67)台財稅字第三二二五二號及於六十九年五月二日所發(69)台財稅字第三三五二三號等函釋示：「一律以出售年度房屋評定價格之百分之二十計算財產交易所得」，此時既不以發見個別課稅事實真相為目的，而又不問年度、地區、經濟情況如何不同，概按房屋評定價格，以固定不變之百分比，推計納稅義務人之所得額，自難切近實際，有失公平合理，且與所得稅法所定推計核定之意旨未盡相符，應自本解釋公布之日起六個月內停止適用。

台灣省稅務局於六十七年二月三日所發(67)稅一字第五九六號函，已為上開財政部函所涵蓋，無庸另行解釋，併予敘明。

大法官會議 主 席 林洋港

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

### 不同意見書

大法官 劉鐵錚

財政部(67)台財稅字第三二二五二號及(69)台財稅字第三三五二三號等函釋示：「個人出售房屋，除能提出交易時之實際成交價格及原始取得之實際成本，並經查明屬實者，得以其差額為財產交易所得外，其未能提出者，一律以出售年度房屋評定價格之百分之二十計算財產交易所得。」是否無效，而應停止適用，繫於其是否違法、違憲而定。

國家事務之處理，均須相當之經費，租稅之徵收，實為主要來源之一。人民為國家構成分子，負有支持國家經費，以維國家之生存發展。故國家依所稅法課徵所得稅時，人民應自行申報，並提供課稅資料，以便稽徵機關查核。其未自行申報或提供確實課稅資料者，稽徵

機關應依查得之資料或同業利潤標準，核定其所得額，所得稅法第七十九條、第八十三條定有明文。此項學術上所謂之「推估計算原則」係關於課稅原因事實有無之事實認定問題，與憲法第十九條所規定之租稅法律主義有別<sup>①</sup>；再該項原則係基於公平課稅之理念而產生，不使不為協力合作之不誠實納稅義務人獲利，而為確保國庫稅收、防衛稅務之一種不得已之手段，各國立法例多採之<sup>②</sup>，並未牴觸憲法有關之條文。

推估計算方法，參考外國立法例<sup>③</sup>，原不以查得資料或同業利潤標準為限，其他合理可行之方法或標準，法律並不禁止，換言之，上引條文所採之推估計算方法，應解為例示規定，而非列舉規定，方為適當，此由營利事業，始有所謂同業利潤標準可資適用，若個人出售房屋，其交易所得之計算，雖所得稅法第十四條第七類之一明文規定：「財產或權利原為出價取得者，以交易時之成交價額，減除原始取得之成本，及因取得、改良及移轉該項資產而支付之一切費用後之餘額為所得額。」惟若納稅義務人不依法提示有關文據，稽徵機關調查又顯有困難或花費過鉅時，豈可因此免徵？以鼓勵人民規避稅法上應盡之義務，而達逃稅之目的？首揭財政部函釋，當係本此立法意旨而為，並未逾越所得稅法第七十九條、第八十三條所定推估計算原則之範圍。

按前述函釋中之房屋評定價格，係由各縣市不動產評價委員會所評定，不僅其組織超然客觀<sup>④</sup>，且於其評定時，已考慮地區、房屋種類等級、折舊、地段以及供需概況等經濟因素<sup>⑤</sup>，在納稅義務人不提示有關課稅資料時，毋寧為計算房屋交易之一相當合理之基礎；至以該評定價格百分之二十計算房屋交易所得，除與性質近似之同業利潤標準接近外，也與民法第二百零五條最高利率限制相吻合，符合社會一般之獲利狀態，尚難謂有何有失公平之處。何況推估計算原則，原為行政機關為確保稅收，防衛稽徵，針對故意或過失不提示有關文據之納稅義務人所採之一種不得已措施，所採之推估方法，只要客觀並具有相當理由，能適用處於相同地位之多數納稅義務人便為已足，期其應完全接近各個納稅義務人之實際所得，不顧稽徵之實際困難，實嫌奢求，有違推估計算原則之立法精神。

行政機關所制定之規章、命令、若不違法違憲，又無顯然有欠公平合理之處，大法官會議不能僅因其規定有欠適當或在缺乏詳實具體資料佐證下，不能僅以有欠公平、合理之懷疑，就斷然否定其效力，停止其適用。

美國聯邦最高法院院長馬夏爾在一百六十八年前一件著名判決中<sup>⑥</sup>，曾明確地說明：「我們必須承認政府的權力是有限的，而且不可逾越其有限的權利範圍。惟憲法的正確解釋，必須容許國家機關對憲法授予之權力所採取的措施，具有裁量或選擇之自由，俾使政府能以對人民最有利之方法，執行憲法所賦予之職務。只要目的是合法的，是在憲法範圍之內的，則所有正當及顯然合於該目的而未經禁止的，貫徹憲法條文和精神之方法，都是合於法的。」誌此以為參考，並為不同意見書如上。

註解：

1. 大法官會議議決釋字第二一七號解釋內載：「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。」

2. (一)西德之相關立法例

1. 西德租稅通則法（一九七七）第一六二條係關於課稅基礎之推估之規定。其

第一項規定：

「稽徵機關就課稅基礎不能為調查或計算時，則應推估之。但於推估時，應注意推估上之各種情事」。

第二項規定：

「納稅義務人就自己之報告不能為完全之說明，或拒絕提供其他資料，或拒絕為代替宣誓之保證，或違反依同法第九十條第二項之協助義務時，尤應推估之。納稅義務人不依稅法設置帳簿或登帳者，或其帳證記錄非依同法第一五八條之規定者，亦同」。

2. 西德租稅通則法第九十條係關於當事人之合作義務之規定，其

第一項規定：

「當事人就事實之調查負合作之義務。當事人應藉對於課稅有重大關係之事實完全與真實之公開之公開，並提供於彼所已了然之證據方法，以遵守合作之義務。義務之範圍，視個別情況而定」。

第二項規定：

「應調查或在稅法上應予評價之事實，如有涉及本法適用範圍以外之事件者，當事人應闡明其事實，並提出所需之證據方法。對此，當事人應盡一切法律上與事實上之可能性。當事人依情況就其關係之形成賦予可能性且容許之者，不得主張不能闡明或不能提出證據方法」。

(二)美國之相關立法例

依美國內地稅法（一九五四）第四四六條(b)項規定：

「如納稅義務人不使用正規之會計處理方法，或其使用之方法不能明確顯示所得時，則將本於稽徵機關之意見，而以足資明確顯示所得之方法計算其課稅所得」。

(三)日本之相關立法例

依日本現行所得稅法第一五六條（法人稅法則為第一三一一條）規定：

「稅務署長對於住民之所得稅為更正（調整核定）或決定（逕行核定）時，得依其財產或債務之增減狀況、收入或支出之狀況，或依生產量、銷售量及其他使用量、員工數及其事業規模等，以推計其各該年度之各種所得或損失之金額」。

3.美國關於推計課稅之態樣，舉其要者，約有下列五種：

(一)淨值證明法：

此法係依據納稅人之課稅年度終了時之資產淨值對該年度開始時所增加之金額，與其本年度中各項消費支出之金額合計之總額，推計其所得。

(二)現金消費額法：

此法係以納稅人在課稅年度期間所支出之消費金額，所超過其所申報之所得額之差額，推計為未申報之所得額。

(三)百分率法：

此法係以納稅人以往年度結算申報書或同業納稅人之申報書所示之成本、收入、毛利及淨利等之各種百分率，與此納稅人現年度所申報者相互比照，以推計其所得。

(四)單位數量法：

此法係依銷貨量、用料量、員工數、耗電量等之計算單位，求得每一單位之所得額或生產量等，據以推計其全部所得額。

(五)銀行存款額法：

此法係將銀行存款之全部金額中，減除顯非所得構成性之部分後，推計其所餘部份為課稅所得。

4. 房屋稅條例第九條各直轄、縣（市）（局）應選派有關主管人員及建築技術專門人員組織不動產評價委員會。

不動產評價委員會應由當地民意機關及有關人民團體推派代表參加，人數不得少於總額五分之二，其組織規程由財政部定之。

5. 房屋稅條例第十一條房屋標準價格，由不動產評價委員會依據下列事項分別評定，直轄市由市政府公告之，各縣（市）（局）於呈請省政府核定後公告之。

一、按各種建造材料所建房屋，區分種類及等級。

二、各種房屋之耐用年數及折舊標準。

三、按房屋所處街道村里之商業交通情形及房屋之供求概況，並比較各該不同地段之房屋買賣價格減除地價部分，訂定標準。

前項房屋標準價格，如物價總指數有百分之三十以上增減時，應重行評定，並應依其耐用年收予以折舊，按年遞減其價格。

6. 參見 *Mc Culloch v. Maryland*, 4 Wheat. 316 ; 4L. Ed. 579 ( 1819 ) 。

抄曾 0 林聲請書

聲請人：曾 0 林

職業交：一、 退役軍官。  
二、 資深公務員在職中。

違反憲法暨法律機關：財政部高雄市國稅局。

依鈞院大法官會議法第六條第一項：解釋疑義或爭議必須解釋憲法之理由及其引用憲法條文。（以下祇簡錄餘項）

甲：聲明為財政部「行政命令」六七年四月七日台財稅字第三二二五二號，（該文號係財政部高國稅局七六年三月廿四日(72)財國稅法字第三三四五七號「詳見影印本」）或立法院第一屆第七十二會期第十九次會議院總字第六九號，人民請願案第十六號一一。

「詳見附影印本」『個人出售房屋除能提出交易時之實際成交价格，及原始取之成本並經查明屬實者得以其差額為財產交易所得外，其未能提示者，一律以出售年度之房屋評定價格之百分之二十計算財產交易所得。』）

一、租稅法律主義 - 我國自民卅七年行憲迄今，『國稅』明載憲法第一百零七條：「左列各項由中央立法並執行之」。第六項「中央財政與國稅」另憲法第十九條：「人民有依法律納稅之義務。」證諸上項「行政命令」既不是法律，顯已違反憲法上列各條，致構成憲法第一百七十二條：是否明確牴觸？或當然無效。尤其公權力擅專過甚者，上項「行政命令」訂明「稅率」「百分之二〇計算財產交易稅」由超越違反綜所稅法第五條：「未經立法院制定」顯已當然無效。進而侵害，憲法予人民保障的第十五條：「財產權」。

二、實證：相關法律之規定：「國稅」 - 個人綜合所得稅中財產交易稅：第十四條第七類第一項：出售房屋逐項「減除」後之「餘額」為所得額（詳如後乙項（四））

行政命令據以公權力行使確於終局裁判侵害憲法第十五條：「人民財產應予保障」僅請大院本諸憲法公正裁示。

乙：第二項：疑義或爭議之性質與經過及其本案所持之立場，與見解。聲請實體與事實：

一、民私有土地座落於高雄縣鳳山市建國路〇段，經與友人合建後，分得兩間，因工作環境所限，以及子嗣就學，於六九年間賣出乙間，售價（連基地）新台幣四十五萬零一百元且同時於高市換購公寓乙間。高市國稅局突於民國七十一年追課，六十九年度「個人綜合所得稅，財產交易稅，百分之二

十，其並未依法減除 - 「個人綜合所得稅第十四條第七類第一項：財產交易稅逐項減除後之餘額，方為所得額」予以課徵。但不祇違法：且據上開行政命令，以公權力強行課徵，新台幣九萬六仟餘元。

- 二、民依法提起「復查」訴願、再訴願。分別：於七十一年七月廿六日，財政部於七十一年十一月十一日(71)台財訴字第二五四六號：「駁回」。再於七十一年十一月廿七日向行政院提起「再訴願」行政院七十二年元月十四日台財訴字第0七五三號：「駁回」。 - 並未敘明法律依據。

其所持理由：①以行政擴張公權力，否定法院公證公信力②所提書證繁複，無從據以核算「原始成本」及成交價額此種幾近官僚專制，我國施行民主憲政卅五年來，最大諷刺。

- 三、依據民國五十七年元月初版『最新稅法實務大全』內政部登記，內版台字第0九三二號，主編：門伯賢先生，（詳見附影印本）第一五六頁（四）『個人建屋出售所得核定方法』：詳盡列舉：核課個人綜合所得稅中之「財產交易稅」既有所本，焉能「謂之繁複，無從據以核算」搪塞藉公權力侵害憲法第十五條：「人民之財產權」。

- 四、說明 - 國稅 - 綜所稅法第十四條第七類第一項："財產交易稅"「原為出價取得者，以交易時成交價額減除原始取得之成本，及因取得，改良及移轉該項資產而支付之一切費用後之餘額為所得額。」

1. 狗尾續貂 - - 本法民國三五年政府公布施行，其間幾經總統令修正公布：其全法中並無、財政部六十七年四月七日台財稅字第三二二五二號行政命令 - - 以狗尾續貂方式 - - 所稱：「其未能提示者一律以出售年度房屋評定價格，百分之二十計算財產交易所得此項 - 行政造法 - - 不祇違憲，且已開我國民主憲政之惡例：對憲法所保障人民財產權假藉公權力侵害無遺。
2. 民出售之房屋，並非前條所列之出價取得者，乃係私有土地，經與友人合建後分得者，其原始成本，依法應為實質

存在：所提示之公文書證等①高縣政府建設局建造執照影印本，(68)高縣建局建管字第一五四一號內列公程造價：新台幣六十八萬餘元。（附影印本）②或者請其依核課基價 - - 原高縣鳳山稅處於民六十八年建造完成核示納稅現值為新台幣四十一萬九仟零伍拾元。

（該項現值，已係高市國稅局追課稅基準）

以上均依民訴法第一百卅五條：法定證據，二者請其任擇其一「作為原始成本」理應符法，但竟被棄之如敝履。

- 3.再依法得減除 - - 移轉該項資產而支付之一切費用 - - 出售該房屋基地土地而繳納之土地增值稅，新台幣十二萬八千壹百廿二元，（附該稅收據影本）證諸前列各項依法要件，實已虧損並無所得餘額 - - 依法如何追課財產交易稅。

丙：依第三項：有關機關處理本案之重要文件及其說明。

行政法院未依憲法，予以被告機關：高市國稅局「行政造法」無效行政命令違憲違法，據憲法予以公正制裁。

- 一、民於七十一年三月十五日提起行政訴訟：及七十二年七月廿六日再審之訴聲請主張如前述：行政法院，分別於七十二年四月廿九日判字第四八九號，判決敗訴及七十二年九月卅日判字第一二〇〇號駁回：

①鈞院民卅七年第四〇一二號解釋：「與憲法或法律命令牴觸」，法院得逕為無效，不予適用」

- 二、民於行政訴訟進行中所提出之"公文書證"依民事訴訟法第三百五十五條未盡調查證據。

- 三、行政法院七十二年四月廿九日判字第四八九號判決：以「經驗法則」未據法審理，顯已形成法官為法規之設定，不符鈞院大法官會議釋字第三十八號之旨意（參讀涂懷瑩教授著法學緒論：第五講第五款第一〇八頁。

丁：依第四項：聲請解釋憲法目的。

- 一、國家以合法公權力主體的地位，為統治權之行使，人民有服

從之義務，憲法第十九條：反之稅務行政機關：非法違憲：民以主體之地位向政府主張載諸憲法基本權利，政府亦負有對等之義務。

- 二、高市國稅局秉持財政部六十七年四月七日台財稅字三二二五二號行政命令造法、違憲違法侵害憲法第十五條之「應予保障之財產權，被其於七十一年非法誤課「財產交易稅」新台幣一萬二仟餘元，加息全數返還。
- 三、為未雨綢繆計，民尚有同地點房屋乙間，私情必須變賣免遭第二次侵害，重踏覆轍，特提聲請萬望公正。

謹 陳

司法院長 黃

抄唐廖 0 鳳聲請書

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

#### 一、聲請解釋憲法之目的

按適用實質課稅原則對人民加課納稅義務，依行為時所得稅法第四十三條之一規定，係指營利事業與國內外其他營利事業具有從屬關係，或直接間接為另一事業所有或控制，其相互間有關收益、成本、費用與損益之攤計事項，如有以不合營業常規之安排、規避或減少納稅義務時，始有稅捐稽徵機關為正確計算該事業之所得額，得報經財政部核准按營業常規予以調整。此法律上所賦予稅捐稽徵機關適用實質課稅原則對人民加課納稅義務之法定要件，而財產交易所得，依行為時所得稅法第十四條第一項第七類之一規定，係指為出價取得者，以交易時之成交價額。減除原始取得之成本，及移轉該項資產而支付之一切費用後之餘額為所得額。此亦法律上所賦予稅捐稽徵機關核定財產交易所得之法定計算標準。職是之故，稅捐稽徵機關適用實質課稅原則調整所得額，及核定財產交易所得，對人民課徵所得稅，因事關人民納稅義務，依租稅法律主對之原則，自應依首揭行為時法律所明定

者作為其適用與課徵之準據，否則，均屬違反法律與憲法而無效。惟行政院七十四年度判字第一六六〇號確定終局判決，消極的不適用首揭法規，排除其在法律上所賦予稅捐稽徵機關適用實質課稅原則，對人民加課納稅義務之法定要件，與核定財產交易所得之法定計算標準，而就聲請人先夫唐〇波為房屋承買人柳〇蘭等人代辦申請房屋購置貸款所交付銀行申請書件內之交屋證明書，貸款轉存委託書與切結書上所填房屋出賣人名義，及銀行存款帳戶內關於房屋購置貸款之存領金額，與房屋起造人及買受人之談話筆錄，推定座落台北縣三重市中正北路、大智街及自強路等處共一二四戶房屋，分別為闕唐〇緞、吳〇英、邱林〇月、邱〇及唐〇河等五人依法申請建築主管機關核准興建，在法律上賦予其保障享有起造權，並完成該建造物而原始取得其所有權後，經監證出賣與柳〇蘭等人承買，並分別向主管稅務機關報納財產交易所得稅之事項，有以不合營業常規之安排、規避或減少納稅（財產交易所得稅）義務，據以適用實質課稅原則，按台灣省政府稅務局 67.2.3（六七）稅一字第 596 號函，以台北縣政府公告當年度不動產（房屋）評定價格，一律推定百分之二十為財產交易所得，依所得稅法第十四條第一項規定價合併（調整）聲請人先夫唐〇波六十六年度綜合所得稅總額，補徵財產交易所得稅（附件一及二），不但與中央法規標準法第五條第二款規定有所違背，且使人民於憲法第十五條、第十九條及第一百七十二條規定所保障之權利，遭受不法侵害。先夫唐〇波痛於受收該七十四年度判字第一六六〇號確定終局判決後之七十四年十二月十日不幸因病死亡，爰由聲請人以配偶身分承受訴訟為再審原告及解釋憲法聲請人，特依大法官會議法第四條第一項第二款規定，懇祈賜准解釋憲法，俾以維護法律尊嚴，貫徹憲法保障人民權益之本旨，並祈解釋之效力及於本案，以除主管機關之不法侵害，確保聲請人先夫唐〇波之財產權為目的。

## 二、事實

(一)憲法上所保障之權利遭受不法侵害之事實

緣座落台北縣三重市中正北路、大智街及自強路等處共一

二四戶房屋，係分別為闕唐 0 緞、吳 0 英、邱林 0 月、邱 0 及唐 0 河等五人依法聲請建築主管機關核准興建在法律上享有起造權（附件三），並完成該建造物而原始取得其所有權後，經主管不動產買賣監證機關監證出賣與柳 0 蘭等人承買（附件四），並分別向主管稅務機關報繳財產交易所得稅在案。惟因房屋承買人柳 0 蘭等人不諳申房屋購買貸款手續，委由聲請人先夫唐 0 波代向台灣省合作金庫汐止支庫辦理時，為欲求貸款迅速與方便，乃在申請貸款書內交屋證明書，貸款轉存委託書與切結書上，以先夫唐 0 波名義填寫為房屋出賣人，並將所貸款項暫存於先夫唐 0 波在該庫開設之四八一 0 號銀行存款帳戶內，俾與房屋出賣人計算房屋款之服務。詎竟遭台北縣稅捐稽徵處就此項「代辦」、「寄託」之法律行為所交付與銀行之有關書件，與銀行存款帳戶內之存領金額，推定前開闕唐 0 緞等五人依法申請核准興建在法律上享有房屋起造權，並完成該建造物而原始取得其所有權後經監證出賣與柳 0 蘭等人承買，分別報納財產交易所得稅之事項，有以不合營業常規之安排、規避或減少納稅（財產交易所得稅）義務，據以報經財政部核准適用實質課稅原則，按台灣省政府稅務局 67.2.3（六七）稅一字第 596 號函，以台北縣政府公告當年不動產（房屋）評定價格，一律推定百分之二十為財產交易所得，非法依所得稅法第十四條第一項規定合併（調整）聲請人先夫唐 0 波六十六年度綜合所得額補徵財產交易所得稅，致使聲請人先夫唐 0 波為房屋承買人「代辦」、「寄託」房屋購買貸款及計算房屋款之服務，而蒙冤負擔繳納巨額財產交易所得稅，足證聲人先夫唐 0 波之財產權，已遭受不法侵害。

#### （二）所經過之訴訟程序

台北縣稅捐稽徵處之違法處分，經申請複查，未准變更，提起訴願、再訴願及行政訴訟，遞遭駁回。其消極的不適用所得稅法第四十三條之一規定，在法律上賦予稅捐稽徵機關適用實質課稅原則，對人民加課納稅義務之法定要件，而據以駁回所適用實質課稅原則及台灣省政府稅務局 67.2.3（六七）稅一

字第五九六號函，否定行為時所得稅法第四十三條之一規定適用實質課稅原則之法定要件及排除所得稅法第十四條第一項第七類之一規定財產交易所得之法定計算標準之效力，非法駁回聲請人先夫唐〇波之訴。

(三)確定終局裁判所適用之法律或命令之名稱及其內容

確定終局判決消極的不適用所得稅法第四十三條之一規定，在法律上所賦予稅捐稽徵機關適用實質課稅原則，對人民加課納稅義務之法定要件，而其所適用實質課稅原則內容，係就個人依法申請建築主管機關核准興建房屋在法律上享有起造權，並完成該建造物而原始取得其所有權後，分別經監證人出賣與承買人，報納財產交易所得稅之事項，推定有以不合營業常規之按排、規避或減少納稅義務，據以調整所得額，課徵所得稅。而所適用台灣省政府稅務局 67.2.3 (六七) 稅一字第 596 號函內容，係出售房屋無法查得其成本時，應按該項房屋當地縣(市)政府公告評定價格，一律推定百分之二十為財產交易所得予以課徵所得稅。

(四)有關機關處理本案之主要文件及其說明

台北縣稅捐稽徵處經個案調查後，認為聲請人先夫唐〇波於六十六年度內興建房屋一二四戶出售，未申報課稅，按房屋評定價格的百分之二十計算其財產交易所得新台幣四、五三〇、八〇二、〇〇元合併於六十六年度綜合所得總額，以七十年六月十一日北縣稅五字第一七五七二號綜合所得稅繳納通知書，通知聲請人先夫唐〇波補納六十六年度綜合所得稅達新台幣二、四九六、三五三、〇〇元(附件二)。聲請人先夫唐〇波不服原處分於限繳期限內，具函請求提供土地為擔保品，以代繳稅款二分之一，依稅捐稽徵法第三十五條第一項第一款規定敘明理由申請複查，台北縣稅捐稽徵處於七十一年十月十五日(七一)北縣稅法字第四七六〇二號複查決定，以聲請人先夫唐〇波表示異議，經提出有關文件證明該批房屋並非其所興建，主張其所得應歸他人負擔所得稅，惟經報准向台灣省合作金庫汐止支庫查證有關資料，均顯示該批房屋興建出售後所有

資金均流入申請人戶頭，並以定期存款戶轉存，由此證明其所得均為該聲請人無誤，合併課稅，自無不當，而將聲請人先夫唐〇波之申請複查予以駁回（附件五）。

聲請人先夫唐水波不服台北縣稅捐稽徵處所為複查決定，向台灣省政府提出訴願。台灣省政府以七二府訴一字第〇〇六九九號訴願決定，據訴願人指稱：「訴願人在台灣省合作金庫汐止支庫之戶頭，係訴願人生意上往來所使用，非出售上開房屋之資金，訴願人係代理親友出售房屋，當貸款存入訴願人戶頭後，訴願人仍將款提出交還出售房屋者，如提現金交付闕唐〇緞等人於六十七年二月十五日辦理轉存唐〇河一年期存戶，同年三月十四日辦理轉存邱〇二年期存戶」云云，並提出闕唐〇緞、吳〇英、邱〇、邱林〇月等人出售房屋之監證契約書影本七十一份為證，該項主張是否確實，原處分機關未經查明，即逕予核定課稅，揆之上開法條規定，顯有未合，原處分應予撤銷，由原處分機關重行查核另為處分，以資救濟（附件六）。

惟台北縣稅捐稽徵處接奉 台灣省政府訴願決定撤銷原處分重行核後，仍於七十二年九月二十日（七二）北縣稅法字第一一〇二六四號複查決定，以申請人所述其係代理售屋代辦貸款入帳後隨即領現交付或轉存各節，經查均非事實，所主張及理由，實不足採信。原查以實質所得為課稅原則予以核課應無不當，仍維持原核定（附件七）。

聲請人先夫唐〇波仍不服台北縣稅捐稽徵處重行查核所為複查決定，於法定期間內向台灣省政府提出訴願，台灣省政府以（七三）府訴三字第〇三四七九號訴願決定以原處分機關已派員就訴願人於台灣省合作金庫汐止支庫開立之四八一〇號存款帳戶資金往來情形加以調查，並就訴願人主張各節一一加以查證，與訴願人所述並不相符，遂認定該等房屋係訴願人所出售，計算訴願人財產交易所得，併入當年綜合所得總課稅，核與首揭規定，並無不合，原處分應予維持（附件八）。

聲請人先夫唐〇波不服台灣省政府（七三）府訴三字第

0三四七九號訴願決定，向財政部提出再訴願。財政部以（七三）台財訴第五九三四九號再訴願決定，竟與台灣省政府（七三）府訴三字第一0三四七九號訴願決定相同理由，認再訴願人仍執前詞，自不足採，予以維持原處分（附件九）。

聲請人先夫唐0波不服財政部再訴願決定，向行政法院提起行政訴訟，行政法院以七十四年度判字第四一六號判決，以被告機關依個案調查之資料，查得原告確有出售房屋之事實，雖原告主張其所售之房屋，乃代闕唐0緞等人所出售，但原告對此有利於己之事實，應由原告負舉證責任，依前述各點，既僅能證明原告係自己建屋出售，並無代人出售房屋，則被告機關在重核時，仍維持原處分，並無違誤，原告起訴意旨，難認為有理，應予駁回（附件十）。

聲請人先夫唐0波不服行政法院七十四年判字第四一六號，提起再審之訴。行政法院仍於七十四年度判字第一六六0號判決，以按租稅法之立法精神，著重在實質課稅原則，實質課稅則強調真實享受利益之人為納稅義務人，形式上掛名者，並無真正受益，應非租稅負擔者。本案原判決依據再審原告在台灣省合作金庫汐止支庫所填代請房屋貸款委託書、切結書及交屋證明等文件，與買受人柳0蘭等人之談話筆錄，並在該汐止支庫再審原告四八一0號銀行帳戶內，對房屋貸款入帳及支領情形予以分析，及經傳闕唐0緞等人所供情節，以再審被告機關認定再審原告係爭房屋之出售者，為分散所得及規避稅負，形式上假藉親友之名義為起造人而已，從而依法對再審原告課以財產交易所得，自無不當，亦屬適法。再審原告指原判決未先適用建築法、土地法、民法等規定為適用法規，顯有錯誤。均屬可認為對於法律上見解之歧異，核與法定再審要件不符，應予駁回（附件十一）。

惟先夫唐0波於受收該七十四年度判字第一六六0號判決後之七十四年十二月十日不幸因病逝世，聲請人以繼承人身分承受訴訟，認再審判決適用法規錯誤，出而再次提出再審之訴。行政法院於七十五年度裁字第六0號裁定，經查再審原告

所陳上開理由，業經其於七十四年度判字第一六六〇號再審程序中提出主張，本院原判決以其所持再審理由無非係對於法律上見解之歧異，核與行政訴訟法第二十八條第一款所謂「適用法規顯有錯誤」之法定要件不符，逐據以駁回其再審之訴，經核並無適用法規顯有錯誤之情形，茲再審原告復持同一原因事實對之提起再審之訴，自難謂為合法，應予駁回（附件十二）。

### 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

本件確定終局裁判行政院七十四年度判字第一六六〇號判決，消極的不適用所得稅法第四十三條之一規定，在法律上所賦予稅捐稽徵機關適用實質課稅原則，對人民加課納稅義務之法定要件，而其據以駁回所適用實質課稅原則內容（請參閱本聲請書二、事實之(三)），與行為時所得稅法第四十三條之一所明定適用實質課稅原則之法定要件未合，而否定該所得稅法第四十三條之一規定在法律上所賦予稅捐稽徵機關適用實質課稅原則對人民加課納稅義務必備之法定要件之效力。所適用台灣省政府稅務局 67.2.3（六七）稅一字第 596 號函之內容，即財產交易所得，係按當地縣（市）政府公告房屋評定價格，一律推定百分之二十為財產交易所得，排除所得稅法第十四條第一項第七類之一規定，在法律上所賦予稅捐稽徵機關核定財產交易所得，為出價取得者，以交易時之成交價額，減除原始取得之成本，及因取得及移轉該項資產而支付之一切費用後之餘額為所得額之法定計算標準之效力。其結果與中央法規標準法第五條第二款及憲法第十五條、第十九條、第一百七十二條規定牴觸而無效。

#### (二)聲請人對於前項疑義所持之見解

按關於人民之權利義務者，應以法律定之。人民之財產權應予保障。人民有依法律納稅之義務。命令與憲法或法律牴觸無效。分別為中央法規標準法第五條第二款，及憲法第十五

條、第十九條、第一百七十二條所明定。職是之故，本案台北縣稅捐稽徵處既認聲請人先夫於民國六十六年度內有以不合營業常規之安排、規避或減少納稅義務，為正確計算所得額，報經財政部核准按營業常規予以調整所得額，併入聲請人先夫六十六年度綜合所得總額，補徵財產交易所得稅（即適用實質課稅原則，對人民加課納稅義務），因事關人民納稅義務，自應依現行法律所明定者，作為其適用與課徵之準據。也就是必須依行為時所得稅法第四十三條之一規定，查明聲請人先夫唐〇波確實為經營營利事業而對與國內外其他營利事業具有從屬關係，或直接間接為另一事業所有或控制，其相互間有關收益、成本、費用與損益之攤計事項，有以不合營業常規之安排、規避或減少納稅義務時，始有與此項適用實質課稅原則之法定要件，報經財政部核准，按營業常規予以調整所得額，補徵所得稅。否則，如屬該行為時所得稅法第四十三條之一所定經營營利事業而對與國內外其他營利事業具有從屬關係，或直接間接為另一事業所有或控制，其相互間有關收益、成本、費用之攤計事項以外之事項，縱有以不合營業常規之安排、規避或減少納稅義務之行為，但因行為時法律上尚無得適用實質課稅原則，對人民加課納稅義務之明文規定，屬於有意之省略。換言之，即人民依契約自由與私法自治原則，依其自己之考量、選擇最有利之行為或方法以規避或減輕稅負，並非為行為時法律所不許。從而，倘據以適用實質課稅原則予以調整所得額課徵所得稅，不但於法無據，且屬違反法律與憲法而無效（註：按稅捐稽徵機關在法律上享有得適用資產淨值、資金流程及不合常規之營業資料等間接證明法推定逃漏稅權利，亦即適用實質課稅原則而未加特定事項之限制，係於民國七十一年十二月三十日增訂所得稅法第八十三條之一規定後，在法律上始有明文規定，作為其適用與課徵之依據）。而財產交易所得，依所得稅法第十四條第一項第七類之一既明白規定，係指交易時之成交價額，減除原始取得成本及移轉該項資產而支付之一切費用後之餘額為財產交易所得額。台北縣稅捐稽徵處排除此項法律

上所賦予稅捐稽徵機關核定財產交易所得之法定計算標準，遽按台灣省政府稅務局 67.2.3（六七）稅一字第 596 號函，以台北縣政府公告不動產評定價格，一律推定百分之二十為財產交易所得，據以調整所得額，補徵財產交易所得稅，不但與租稅法律主義之原則，有所抵觸，且依命令規範人民納稅義務，亦屬違反法律與憲法而無效。惟行政法院七十四年度判字第一六六〇號確定終局判決，消極的不適用所得稅法第四十三條之一規定，在法律上所賦予稅捐稽徵機關適用實質課稅原則，對人民加課納稅義務之法定要件，而就聲請人先夫唐〇波為房屋承買人柳〇蘭等人代辦申請房屋購置貸款書件內所填房屋出賣人名義與銀行存款帳戶內關於房屋購置貸款之存領金額及與房屋起造人與承買人之談話筆錄，推定座落台北縣三重市中正北路、大智街及自強路等處共一二四戶房屋，分別為闕唐〇緞、吳〇英、邱林〇月、邱〇及唐〇河等五人依法申請建築主管機關核准興建，在法律上享有其起造權，並完成該建造物而原始取得其所有權後，經監證出賣與柳〇蘭等人承買，並分別向主管稅務機關報納財產交易所得稅之事項，有以不合營業常規之安排、規避或減少納稅義務，據以適用實質課稅原則，遽按台灣省稅務局（六七）稅一字第 596 號函，以台北縣政府公告不動產評定價格，一律推定百分之二十為財產交易所得，依所得稅第十四條第一項規定併入（調整）聲請人先夫唐〇波六十六年度綜合所得總額，補徵財產交易所得稅，不但於法無據，且顯與中央法規標準法第五條第二款及憲法第十五條、第十九條、第一百七十二條規定牴觸而無效。

### （三）解決疑義必須解釋憲法之理由

聲請人因行政法院確定終局判決，消極的不適用所得稅法第四十三條之一規定，在法律上所賦予稅捐稽徵機關適用實質課稅原則，對人民加課納稅義務之法定要件及適用台灣省政府稅務局 67.2.3（六七）稅一字第 596 號函，以當地縣（市）政府公告不動產評定價格，一律推定百分之二十為財產交易所得，對人民課徵財產交易所得稅，依前項理由，與中央法規標

準法第五條第二款及憲法第十五條、第十九條、第一百七十二條規定牴觸而無效，進而，顯有損法律尊嚴，破壞司法形象，違背租稅法律主義之原則。為特聲請解釋憲法，懇請體恤民艱，惠予解釋，行政法院七十四年判字第一六六〇號判決，消極的不適用所得稅法第四十三條之一規定，在法律上所賦予稅捐稽徵機關適用實質課稅原則，對人民加課納稅義務之法定要件，而就個人依法申請核准興建房屋，在法律上享有起造權，並完成該建造物而原始取得其所有權後，經監證出賣與買受人，分別報納財產交易所稅之事項，推定有以不合營業常規之安排、規避或減少納稅義務，據以適用實質課稅原則予以調整所得額，補徵財產交易所稅，否定該所得稅法第四十三條之一規定在法律上所賦予稅捐稽徵機關適用實質課稅原則，對人民加課納稅義務之法定要件之效力，及適用台灣省政府稅務局67.2.3（六七）稅一字第五九六號函，以當地縣（市）政府公告不動產評定價格，一律推定百分之二十為財產交易所得，排除所得稅法第十四條第一項第七類之一規定在法律上所賦予稅捐稽徵機關核定財產交易所得之法定計算標準，而以行政命令規範人民納稅義務，顯與中央法規標準法第五條第二款，及憲法第十五條、第十九條、第一百七十二條規定牴觸而無效。除為重整法律尊嚴與維護司法形象外，祈以解釋之效力及於聲請人據以聲請之案件，保障聲請人先夫唐〇波之財產權。

此 致

司法院

# 司法院釋字第二一九號解釋

中華民國 76 年 9 月 25 日

院台秘二字第 05748 號

## 解 釋 文

財政部中華民國六十五年十月十六日修正發布之海關管理貨櫃辦法，其第十六條係依關稅法第三十條盛裝貨物用之容器進口後在限期內復運出口者免徵關稅，及同法第四條貨物之持有人為納稅義務人之意旨而訂定。此種貨櫃如未於限期內復運出口，則向該貨櫃本身進口當時為其持有人之運送人或其代理人課徵關稅，與憲法第十九條租稅法律主義並無牴觸。

## 解釋理由書

按自國外進口特別設計，且裝備有供一種或多種運輸方式運送之貨櫃，應徵百分之三十之關稅，中華民國六十九年八月三十日修正公布之海關進口稅則第八六〇八號定有明文（中華民國七十六年一月十六日修正之海關進口稅則已定為免稅）。貨櫃為盛裝貨物用之容器而與船舶分離進口時，已非船舶設備，如依進口當時海關進口稅則規定，應納關稅者，必須於進口後六個月內或於財政部核定之日期前，復運出口，始得免徵關稅；又關稅納稅義務人為收貨人、提貨單或貨物之持有人，關稅法第三十條第四條亦分別規定甚明。財政部於中華民國六十五年十月十六日修正發布海關管理貨櫃辦法，其第十六條有關貨櫃進口須由其運送人或其代理人向海關簽具貨櫃常年保結，保證於進口後六個月內或海關核定之日期前退運出口，逾期應由運送人或其代理人於三個月內繳納其進口稅捐之規定，係依據上開關稅法第三十條及同法第四條之意旨而訂定，與國際貨櫃報關慣例一致。此種貨櫃如未於限期內復運出口者，則向該貨櫃本身進口當時為其持有人之運送人或其代理人課徵關稅，與憲法第十九條租稅法律主義並無牴觸，至財政部七十二年一月七日(72)台財關字第一〇二三八號函，並非確定終局裁判所適用之命令，置其內容已為海關管理貨櫃辦法所涵蓋，併此說明。

院 長 林洋港  
大法官 翁岳生 范馨香 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

抄張 0 津聲請函

受文者：司法院

主 旨：為行政法院七十四年度判字第一三 0 號判決適用海關管理貨櫃辦法駁回聲請人對違法處分提起之行政訴訟是否抵觸憲法第十九條規定，呈請解釋。

說 明：

一、爭議之事實經過

聲請人代理之船舶於七十年五月七日至同年九月四日載運進口貨櫃（連同貨櫃所裝裝貨物）十九只（進口船名、進口日期及貨櫃號碼詳附件一）經財政部高雄關前鎮支關核定，因上述貨櫃本身（不含貨櫃內裝貨物）進口後逾六個月未退運出口，應補徵該十九只空貨櫃進口稅捐。聲請人不服，曾向前鎮支關聲明異議，經海關總稅務司署核定不予變更後，乃依法向財政部、行政院提起訴願、再訴願。惟各該機關均維持高雄關前鎮支關原處分，嗣再向行政院提起行政訴訟，復遭行政法院以七十四年度判字第一三 0 號判決，基於與上開各機關相同之理由駁回聲請人本件訴訟在案。

二、行政法院本案判決之理由

1. 海關管理貨櫃辦法第十六條第一、二項規定：貨櫃進口需由其運送人或其代理人向海關具結，其所有貨櫃保證於進口後六個月內，或海關核定之日期前退運出口，逾期任憑海關按一般進口貨物處理。該運送人或其代理人，應於三個月內負責補繳進口稅捐及輸入許可證，否則，由海關就保證金抵繳貨櫃價款及進口稅捐，保證金不足抵繳時，海

關仍得依關稅法及有關法令之規定追繳。本案聲請人代理載運進口之貨櫃，曾於七十年一月二十一日向高雄關簽具「貨櫃常年保結」，保證所有貨櫃於進口後六個月內全部退運出口，逾期不出口，任憑海關按一般進口貨物處理，並願於三個月內負責補繳進口稅捐。而本案系爭貨櫃既於七十年五月至九月間先後載運進口，聲請人並未於進口後六個月內退運出口，是高雄關所為補徵進口稅捐乙事，自屬於法有據云云。

2. 貨櫃為裝運貨物之容器，乃不容否定之事實，按盛裝貨物之一般容器進口後，如不依限退運出口，即應依法課徵關稅，此觀之關稅法第三十條及其施行細則第四十七條第七項規定自明。
3. 財政部七十二年一月十七日(72)台財關字第一〇二三八號函規定：「貨櫃運送人或其代理人於所承運之貨櫃進口時，為該貨櫃之持有人，除另有貨櫃之收貨人外，應以其為該貨櫃之納稅義務人。」本案系爭貨櫃進口時並無貨櫃之收貨人，聲請人既為進口代理人，自屬本案之納稅義務人。

### 三、聲請人對本案之主張

1. 按憲法第十九條規定：「人民有依法律納稅之義務」，乃在明揭我國租稅之繳納，係採租稅法定主義；而所謂「法律」，依憲法第一百七十條之規定：「本憲法所稱之法律，謂經立法院通過，總統公布之法律」。中央法規標準法第五條第二款亦規定，關於人民之權利義務者應以法律定之。人民既惟有依法律規定納稅之義務，則納稅義務自非財政部制頒之海關管理貨櫃辦法所可規範。此外海關管理貨櫃辦法，亦未載明其制定之依據，該辦法應非委任立法，至為顯然。因此，海關依據財政部制頒之"海關管理貨櫃辦法"課徵稅捐應屬違憲。
2. 縱然假設"海關管理貨櫃辦法"確屬法律授權之委任立法，惟其規定內容，既多與法律牴觸亦非有效；例如①該辦法第二條規定：「本辦法所稱貨櫃，指供裝運進口貨物或轉

口貨物設備之容器」，直將貨櫃視為承裝貨物之容器；而船舶法第五十條卻規定：「海上運送之貨櫃及其固定設備為船舶之設備。」，即明示貨櫃僅為運輸工具，而非容器，由此足見"海關管理貨櫃辦法"與船舶法之對於貨櫃性質之認定顯然大相逕庭。②海關管理貨櫃辦法第十六條規定「貨櫃常年保結」責任，並因此於常年保結格式中要求具結之船務代理業（如本案聲請人）就「他人所有」之貨櫃一概負起逾期復運出口，繳納稅捐之義務。惟依航業法第四十二條規定：「船務代理業所經營之代理業務，應以委託人名義為之，並以約定之範圍為限。」故船務代理業僅係代理運送人將貨櫃運送進口之代理人而已，其所負擔者厥為運送人之代理人責任，而非被代理本人（或受貨人）之關稅責任。因此，要求船務代理業者具保並負擔非代理人所應負擔之納稅義務，即與航業法規定有違。

查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，又中央法規標準法第三條規定：「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。」，"海關管理貨櫃辦法"既稱"辦法"，且係財政部所制頒，則屬中央法規標準法第三條所示之命令無誤。該命令之規定與上開法律顯有所牴觸已如上述，該命令之當然無效，自不待言。從而，高雄關前鎮支關遽依該項無效之「命令」，向聲請人稽徵稅捐，不僅違法，亦屬違憲。

3. 貨櫃視為容器之說因與船舶法牴觸而無效，已如上述，則行政機關以此說主張適用關稅法第三十條或同法施行細則第四十七條之一第七項者，當然亦屬無效，毋庸贅論。再者，依"國際貨櫃公約"之定義，「貨櫃，乃是一種運輸裝備」；且"國際貨櫃報關公約"明定，進口貨櫃為國際運輸設備，僅具有運輸作用，復運出口即可免關稅；除非不再做運輸之用或有損壞等情形，無法再出口，呈報海關後才納稅；凡此，在在顯示貨櫃是否應予課稅又納稅義務人究

為何人，實有進一步探討之必要。

4. 又海關管理貨櫃辦法第十六條之規定原與航業法相違背，行政機關應無依據第十六條規定課人民以納稅義務之餘地，故該辦法第十六條下所衍生之逾期復運出口，繳納稅捐等問題，亦因此而失其依據，無所附麗。
5. 至於財政部七十二年一月十七日(72)台財關字第一〇二三八號函令亦有下述之違法：
  - (1) 依租稅法律主義之原則，凡法無明文規定應繳納稅捐者，政府即不得藉比附援引，類推適用或擴張解釋等方法，使人民負擔稅捐義務。關稅法第四條規定：「關稅納稅義務人為收貨人、提貨單或貨物持有人。」並未將進口貨櫃運送人之代理人（即船務代理業）列為納稅義務人；唯今行政機關之財政部竟以函令規定「貨櫃運送人或其代理人於所承運之貨櫃進口時，為該貨櫃之持有人」顯然擴大關稅法明文規定之範圍，與上述租稅法律主義相違背。
  - (2) 從事實上而言，貨櫃係由運送人之港口分支機構或代理人向海關申報進口，進口後拖離港區運往集散站移交貨櫃集散站等他人接管，本非在原申報人占有或管理之範圍，況且貨櫃或為船東所有或租用，或為貨主自有或租用，均非原申報人之船務代理業所有，更不在原申報人占有或管理之範圍，因此，是否逾期未出口或已出口而未辦手續，原申報人實無從得知或掌握。甚者，如租櫃公司重新油漆貨櫃時變換號碼，原申報人更無從尋訪，亦無法使原貨櫃銷號。然而上開函令竟認代理人為貨櫃持有人，強令其負擔稅捐，而任由貨櫃之真正持有人平白享受貨櫃免稅進口之優惠，此等無理現象不僅違反租稅公平之精神，更與憲法第七條平等權之規定相牴觸。
  - (3) 再就「代理」之觀點而言，代理人係以本人之名義，於代理權限範圍內，代理本人處理事務，而使代理人代理本人處理事務之效果歸於本人。運送人之代理人（即如

聲請人之船務代理業者)乃在代理運送人將貨櫃移交收貨人而已,代理人本身並不擁有貨櫃之所有權,更無從知悉,並進而掌握貨櫃之流向已如前述,如適用上開函令而要求代理人負擔貨櫃持有人之責任,不啻以公權力強制代理人逾越其代理權限,並負擔所代理本人或受貨人之法律上責任,此與代理之基本法理,顯有違背,倘代理人為保護自身利益,因此與運送人相約擴張代理人之權限,負擔所代理人之權利、義務,則法律何待乎代理人之規定,逕以本人為一切行為即可;凡此,足見本件財政部函示之違背法律與侵蝕代理法則,至為嚴重。

- 6.海關管理貨櫃辦法之違法與違憲已如前述,由於海關歷來處理類似本件之案件時,均造成代理業之沈重之負擔,故財政部曾報請行政院同意,就七十年以前已復運出口之貨櫃,不論出口時是否已逾復運出口期限,均准免予補稅。由此可知,該辦法之適用與存在原非妥適,實有依法明確認定其為無效之必要。

#### 四、聲請解釋憲法之依據

- 1.憲法第十九條規定:「人民有依法律納稅之義務。」,所謂依法律納稅,乃指何種行為應納租稅,納稅義務人為何,稅率若干,以何時為徵收期間等,均須以法律定之。依照此等租稅法定主義之原則,凡無明文規定應繳納稅款者,政府不得比照、類推、擴張解釋或以命令使人民負擔法律規定以外之稅捐。按關稅法第四條規定:「關稅納稅義務人為收貨人、提貨單或貨物持有人。」,而船務代理業僅為進口貨櫃運送人之代理人,並非關稅法之納稅義務人至為明白;海關管理貨櫃辦法擴張關稅法之適用,顯然違反憲法第十九條之規定。
- 2.憲法第一百七十二條規定:「命令與憲法或法律牴觸者無效。」,海關管理貨櫃辦法第二條與第十六條與船舶法、航業法之規定相互矛盾,應屬命令與法律牴觸,依上述憲法第一百七十二條規定,海關管理貨櫃辦法自屬無效。

## 五、聲請解釋之目的

綜上論述，行政法院七十四年度判字第一三〇號判決所適用法律，已侵犯人民依法律納稅之權利，爰依鈞院大法官會議法第三條第一項第二款之規定，懇請賜予解釋：

- ①海關管理貨櫃辦法抵觸憲法第十九條之規定，不生效力。
- ②財政部七十二年一月十七日(72)台財關字第一〇二三八號函抵觸憲法第十九條之規定，不生效力。
- ③本件解釋，有拘束行政法院七十四年度判字第一三〇號判決之效力。

聲請人：高〇船務代理股份有限公司

董事長：張〇津

中 華 民 國 七 十 四 年 十 月 二 十 二 日

行政法院判決

七十四年度判字第壹參零號

原 告 高〇船務代理股份有限公司（設略）

代 表 人 張〇津（住略）

被告機關 海關總稅務司署

上原告因進口貨櫃逾期退運出口核定補徵進口稅捐事件，不服行政院中華民國七十三年十月八日台七十三訴字第一六二五四號再訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

原告之訴駁回

事 實

緣原告代理 GOLDEN GHANA 等輪於七十年五月七日至同年九月四日載運進口貨櫃十九只（進口船名、進口日期及貨櫃號碼詳附表），因逾六個月未退運出口，財政部高雄關乃依法核定補徵進口稅捐，原告不服，聲明異議及提起訴願、再訴願，均遭決定駁回，乃向本院提起行政訴訟，茲摘敘原被告訴辯意旨於次：

原告起訴意旨略謂：一、按關稅法第四條規定：「關稅納稅義務人為收貨人、提貨單或貨物持有人。」，而船務代理業僅為進口貨櫃運送

人之代理人，並非關稅法所謂之納稅義務人，唯今卻需依照"海關管理貨櫃辦法"之規定，課予繳納逾期退運出口之進口稅捐之責，顯見"海關管理貨櫃辦法"與關稅法實有牴觸。查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，又中央法規標準法第三條規定：「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。」，則"海關管理貨櫃辦法"得視為財政部所發布之命令，該命令之規定既與關稅有所牴觸，故該命令當然無效，又如何能依此無效之命令，強令非納稅義務人繳納稅款，實難令人甘服。二、貨櫃進口免稅係以原貨復運出口為條件，此觀諸關稅法第三十條之規定自明。本案所涉之貨櫃早在海關開發稅單之前，已復運出口，既無課稅標的，何來關稅之補徵。再者，海上運送之貨櫃及其固同設備為船舶之設備，船舶法第五十條定有明文。船舶法將貨櫃視為運輸工具，並非容器，則自然無繳納進口稅捐之必要。若因貨櫃運輸貨品進口通關，則將其視為盛裝貨物之容器，而編入進口稅則課以稅收，則此前後不一致之法律認定，嚴重破壞法律之統一性與諧和性，該筆稅款是否應予徵收，實有探討之必要。三、從事實上而言，貨櫃進口係由運送人之港口分支機構或其代理人向海關申報。進口後拖離港區運往集散站移交他人接管，已不在原申報人管理之範圍，是否逾期未出口或已出口未辦手續，原申報人無從控制，尤以貨櫃眾多，號碼類似，輾轉查詢亦極困難，難免有所疏漏。且貨櫃進口後時因租用、退租、轉租、轉讓等發生移轉，而租櫃公司及其代理人均未納入管理，遇有逾期出口情事，均未及時通知原申報進口之運送人或其代理人，致不及辦理申請延期出口等手續，實非原進口申報人之過失。此外，原申報進口之代理業者，每因代理權之移轉而發生新舊代理人間之脫節現象，原代理人既已不再代理，已無申請延期之義務，而新代理人往往因不知情而未能及時申請延期。租櫃業務，在僵化的現行法令中，一只進口貨櫃，不管任何原因未再出口者，海關係一律要求原運送人補繳二、三萬餘元的關稅，只要關稅補繳完畢，該只貨櫃作何用途，海關即不再過問，因此形成運送人額外負擔關稅（因貨櫃已歸還租櫃公司，所有權及使用權隨之轉移），但租櫃公司卻平白享受貨櫃免稅進口之優惠，這寧非怪事？四、綜上論述，無論從法律方面

或事實方面而言，本案原處分均嫌率斷，顯然造成當事人之損害，敬祈鈞院鑒核，賜判決將再訴願決定，訴願決定及原處分均撤銷之，實為德便等語。

被告機關答辯意旨略謂：本案貨櫃係於七十年五月七日至同年九月四日進口，未於規定之進口後六個月內退運出口，且未依規定於期限屆滿前申請延長退運出口期限，高雄關依規定補徵其進口稅捐，自無不合，至訴稱「ICSU-3941760 及 UFCU-6121559，IINTU-2047221，INTU-2048167，INTU-2192831，INTU-2371884，INTU-2444851，INTU-2570530，INTU-2025412，INTU-2025686，INTU-2425126，INTU-2487771 業已歸還租櫃公司：一、經交還予租櫃公司，該貨櫃爾後之動向，非運送人或船務代理人所能左右」、「因發生嚴重之破損，經送往修護，其中之 INTU-2312958 業已於七十一年十月十六日復運出口。INTU-2428001 破壞慘重，仍置於修櫃廠中修理」等節。查所稱 ICSU-3941760 及 UFCU-612559 二只貨櫃係於七十年九月三日由 GOLDEN DAMMAN 輪載運進口，此有原告簽證之進口貨櫃清單可稽，故所稱其未卸船進口，核與事實不符。復查原告係系案貨櫃之代理人，依行為時海關管理貨櫃辦法第十六條第二項規定，自應由原告負責補繳進口稅捐。另參據財政部七十二年一月十七日(72)台財關第一〇二三八號函規定：「貨櫃運送人或其代理人於所承運之貨櫃進口時為該貨櫃之持有人，除另有貨櫃之收貨人外，應以其為該貨櫃之納稅義務人」，本案原告既自承為貨櫃之代理人，依法應為其納稅義務人。所稱貨櫃於進口後交還租櫃公司，係屬原告與租櫃公司間私法上之契約關係，而不能據此避免其在公法上應負繳納稅捐之責任。又原告所稱貨櫃因破損無法於進口後六個月內復運出口，自可於法定期限內，向高雄關申請展延復運出口期限，原告未申請展延，依法仍應補徵進口稅捐。綜上所述，原告所訴殊無足採，海關原核定仍請予以維持等語。

#### 理 由

按盛裝貨物之一般容器進口後，如不依限退運出口，即應依法課徵關稅。此觀之關稅法竹三十條及其施行細則第四十七條之一第七項之規定，即甚明顯。又按行為時海關管理貨櫃辦法第十六條第一、二項規

定；貨櫃進口須由其運送人或其代理人向海關具結，其所有貨櫃保證於進口後，六個月內或海關核定之日期前退運出口，逾期任憑海關按一般進口貨物處理。該運送人或其代理人，應於三個月內負責補繳進口稅捐及輸入許可證，否則，由海關就保證金抵繳貨櫃價款及進口稅捐，保證金不足抵繳時，海關仍得依關稅法及有關法令之規定追繳。如因事實需要須延長退運出口期限者，應由其運送人或代理人或關係人以書面敘明理由，向海關申請核辦。本件原告代理載運進口之貨櫃，卷查曾於七十年一月二十一日向高雄關簽具「貨櫃常年保結」，保證所有貨櫃於進口後六個月內全部退運出口，逾期不出口，任憑海關按一般進口貨物處理，並願於三個月內負責補繳進口稅捐，有該保結影本附原處分卷可稽。而本件貨櫃於七十年五月七日至同年九月四日間先後載運進口，原告並未於進口後六個月內退運出口，亦未依規定於退運出口期限屆滿前，申請延長退運期限。則高雄關所為補徵原告之進口稅捐，揆諸首揭法令規定，既屬有據，自無違法可言。至關稅法第三十條規定：「應徵關稅之貨樣。科學研究用品、試驗用品、展覽物品、遊藝團體物裝、道具、攝製電影、電視之攝影製片器材、安裝修理機器必需之儀器、工具、盛裝貨物用之容器 在進口後六個月內或於財政部核定之日期前，原貨復運出口者，免徵關稅」，法意甚明，關於盛裝貨物用之容器既列舉在內，而貨櫃為裝運貨物之容器，又為不容否定之事實：原告對本件貨櫃未於進口後六個月內復運出口，亦無爭執，則所訴稱：「海關管理貨櫃辦法與關稅法牴觸」、「船舶法將貨櫃視為運輸工具，並非容器」、「貨櫃進口係由運送人之港口分支機構或其代理人向海關申報，進口後拖離港區運往集散站移交他人接管，已不在原申報人管理之範圍」云云，主張不應補徵進口稅捐等節，顯係藉詞爭執，殊非可採，從而，本件原處分於法並無不合，訴願、再訴願決定，亦屬允洽，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，爰依行政訴訟法第二十六條後段判決如主文。

中 華 民 國 七 十 四 年 一 月 三 十 一 日

# 司法院釋字第二二〇號解釋

中華民國 76 年 12 月 23 日

院台秘二字第 07010 號

## 解 釋 文

動員戡亂期間勞資糾紛處理辦法第八條前段規定：「勞資評斷委員會之裁決，任何一方有不服從時，主管機關得強制執行。」係指當事人不依裁決意旨辦理時，該管行政機關得依法為行政上之執行而言，如有爭議，仍得依法定程序請求救濟。是前開規定並未限制人民之訴訟權，與憲法尚無牴觸。至行政法院六十年判字第五二八號判例，不分爭議性質如何，認為上述評斷概為最終之裁決，不容再事爭執，與上開解釋意旨不符，不得再行援用。

## 解釋理由書

按行政院於中華民國三十六年十一月一日發布之動員戡亂期間勞資糾紛處理辦法第八條前段規定「勞資評斷委員會之裁決，任何一方有不服從時，主管機關得強制執行。」其所謂裁決，乃屬行政處分之性質；所謂強制執行，係指該管行政機關依行政執行法所為之執行。不能因有此行政執行之規定，遂不分爭議之性質如何，而謂其評斷概為最終之裁決，不容再事爭執。當事人如有爭議，仍得依法定程序請求救濟。是上開辦法第八條並未限制人民之訴訟權，與憲法第十六條保障人民訴訟權之規定，尚無牴觸。

行政法院六十年判字第五二八號判例稱依照戡亂期間勞資糾紛處理辦法所為之評斷為最終之裁判，一經裁決即不容再事爭執，與前解釋意旨不符，不得再行援用。

大法官會議 主 席 林洋港

大法官 翁岳生 翟紹先 楊與齡 李鐘聲

楊建華 楊日然 馬漢寶 劉鐵錚

鄭健才 吳 庚 史錫恩 陳瑞堂

張承韜 張特生 李志鵬

抄王〇智聲請書

受文者：司法院 院長 黃少谷  
大法官

主旨：聲請人因憲法規定所保障之權利，遭受不法之侵害，依法定程序提起民事訴訟，經台灣高等法院七十五年上更（一）字第七號民事判決及最高法院七十五年度台上字第九七一號民事判決所引用之動員戡亂期間勞資糾紛處理辦法第八條前段及行政法院六十年判字第五二八號判例，發生有牴觸憲法第十六條、第一百七十二條及貴院第四七七號解釋文規定之疑義。謹遵照司法院大法官會議法第四條第二項之規定提起聲請：請求解釋憲法及行政命令之疑義，如說明。

說明：聲請人對上述判決，發生有牴觸憲法之疑義請求解釋者，分別陳明於後：

一、聲請解釋憲法之依據：

1. 依憲法第十六條規定：「人民有請願訴願及訴訟之權」應受憲法規定之保障。
2. 依貴院院字第四七七號解釋文對勞資爭議案件受理權限一案規定：「勞資爭議當事人對於仲裁委員會裁決聲明異議之事件，並非訴願事件應向法院起訴，依通常訴訟程序以裁判。」（見附件一）
3. 依憲法第一百七十二條規定：「命令與憲法或法律牴觸者無效。」
4. 依動員戡亂完成憲政實施綱要第十四條規定：「人民基本權利均應切實尊重，妥為保障。」

二、爭議之事實經過：

1. 聲請人與被上訴公司所發生之勞資爭議案件由第一審台灣桃園地方法院七十三年度訴字第一四三七號民事判決及最高法院七十四年度台上字第二五七〇號民事判決中明證桃園縣評斷委員會之評斷理由不實與違反工廠法第三十條、第七十五條及工廠法施行細則第三十六條第一款、第二十

一條之規定應屬違法無效。

2. 同時評斷委員會之評斷違反動員戡亂期間勞資糾紛處理辦法第四條：委員人數之規定，因列名人員多數未出席，及第六條：勞資評斷會應依照當地適用之有關法令之規定，因未依工廠法與工廠法施行細則評斷（見七十五年三月十八日所提最高法院上訴狀證件六對評斷書異議中詳載）故其評斷為程序與實體上違法應屬無效。
3. 主旨中所提台灣高等法院及最高法院之判決不以事實來論評斷會之評斷是否合於工廠法之規定，而以動員戡亂期間勞資糾紛處理辦法第八條前段規定之行政命令駁回上訴人（即聲請人）之上訴，實為棄法律而就行政命令之違法行為。
4. 有關本案爭議訴訟詳情請調閱本案全部訴訟資料卷宗便明白。

### 三、對本案所持之見解：

1. 依台灣高等法院七十五年上更（一）字第七號民事判決謂：「按勞資評斷委員會之裁決，任何一方有不服從時，主管機關得強制執行，動員戡亂期間勞資糾紛處理辦法第八條前段定有明文，又勞資評斷委員會依其職權所為之評斷為最後之裁決，一經裁決即不容再事爭執，行政法院六十年判字第五二八號判例可資參照。」實際上員戡亂期間勞資糾紛處理辦法為行政院之行政命令，且第八條之規定已明顯違反憲法第十六條人民有訴訟權之規定，也違反憲法第一百七十二條：命令與憲法牴觸者無效之規定，應予廢棄。
2. 動員戡亂期間勞資糾紛處理辦法第八條與行政法院六十年判字第五二八號判例違背貴院院字第四七七號解釋文所規定：勞資爭議當事人對裁決聲明異議應依通常訴訟程序以裁判之而非訴願事件。故行政法院判例實為無管轄權之程序違法，應屬無效。
3. 動員戡亂期間勞資糾紛處理辦法第八條之規定違背其母法

動員戡亂完成憲政實施綱要第十四條：人民基本權利均應切實尊重妥為保障之規定。由上所陳明證最高法院台灣高等法院判決本案所引用之行政命令實為違背憲法。

四、聲請解釋之目的：

聲請人不服桃園縣勞資評斷委員會違背工廠法與工廠法施行細則所做不實、不法之評斷，依法提起訴訟，而台灣高等法院及最高法院未依工廠法與工廠法施行細則規定審理本案，僅以行政院之行政命令謂“無訴訟權”駁回聲請人之上訴，實已侵犯人民憲法保障之權益，同時有失司法院之立場，豈可自降身分以司法院自居，棄法律而不顧，實為司法單位所不應為。茲按最高法院七十五年度台上字第九七一號民事判決正本，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

大法官會議准予解釋，以資救濟而保障權益。

聲請人：王〇智

中 華 民 國 七 十 五 年 六 月 五 日

台灣高等法院民事判決

七十五年上更（一）字第七號

上 訴 人 中〇實業股份有限公司（設略）

法定代理人 林〇雄（住略）

訴訟代理人 傅〇垣（住略）

被 上 訴 人 王〇智（住略）

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七十三年九月三日台灣桃園地方法院七十三年訴字第一四三七號第一審判決提起上訴，經最高法院第一次發回更審，本院判決如下：

主 文

原判決廢棄。

被上訴人在第一審之訴駁回。

第一、二審及發回前三審訴訟費用由被上訴人負擔。

## 事實

甲、上訴人方面：

- 一、聲請：求為判決如主文所示。
- 二、陳述及所用之證據，除與第一審判決所記載者相同，予以引用外，補稱：依動員戡亂期間勞資糾紛處理辦法第八條之規定，勞資評斷委員會之裁決，任何一方有不服從時，主管機關得強制執行。則兩造應受評斷結果之拘束，不得再提起本訴。

乙、被上訴人方面：

- 一、聲明上訴駁回。
- 二、陳述及所用之證據，除與第一審判決所記載者相同，予以引用外，補稱：  
(一)上訴人原以不能勝任工作為理由解僱被上訴人，惟經桃園縣政府勞資爭議協調會議協調，上訴人同意被上訴人回廠在原單位工作，待遇仍舊，足證被上訴人並無不能勝任情事。  
(二)上訴人所辯公司基於經濟不景氣而資遣人員，與事實不符。  
(三)桃園縣勞資評斷委員會所為之評斷不公正，不合法等語。補提：(一)上訴人公司員工管理規則(二)勞資爭議協調會議紀錄(三)勞資評斷委員會議程為證。

## 理由

- 一、本件被上訴人起訴主張：(一)上訴人於七十二年二月五日以口頭通知被上訴人到台北公司上班，因對交通食宿問題仍未能達成協議，上訴人即在七十二年二月十一日通知被上訴人，以不能勝任工作為由，將被上訴人解僱，經桃園縣政府社會協調後，上訴人同意被上訴人於同年三月九日回廠在原單位工作，待遇照舊，未數日，上訴人復以公司產品滯銷，業務緊縮，減少部分工作，依工廠法等有關規定資遣員工，將被上訴人列入資遣，並於三月十九日通知被上訴人，須於翌日辦妥離職手續，然上訴人於七十二年三月間又新進人員三人，四至七日間復連續登報徵員工十餘次，工人由六十多人增至九十多人，圓織機由六十台增至九十多

台，並無減少任何部分工作，亦無產品滯銷工作緊縮情形，上訴人以不實之情節為理由，而依工廠法第三十條之規定資遣被上訴人，於法不合，求為確認兩造間僱傭關係存在之判決。

上訴人則以：本件資遣案，業經勞資評斷委員會評斷解僱等語，資為抗辯。

- 二、按勞資評斷委員會之裁決，任何一方有不服從時，主管機關得強制執行，動員戡亂期間勞資糾紛處理辦法第八條前段定有明文。又勞資評斷委員會依其職權所為之評斷，為最後之裁決，一經裁決即不容再事爭執，行政法院六十年判字第五二八號判例可資參照。換言之，勞資評斷委員會之評斷，有終局裁決之效力，得據以強制執行，任何一方不得以其他方式聲明不服。
- 三、本件兩造間之勞資糾紛，業經桃園縣勞資評斷委員會評斷結果，認為上訴人公司於精簡人員時將被上訴人列入資遣，並依規定發給資遣費，不能謂之不合法，且僱傭關係首重和諧，兩造既已形同水火，為兼顧勞資雙方，實以資遣為宜，因此勞方（被上訴人）予以解僱，資方（上訴人）除應發給資遣費外，並酌發八個月之生活補助費，每月新台幣五千元。有該會七十二年十二月廿四日桃會評字第〇〇一號評斷書附原審卷（第十七頁至十九頁）可稽，且為兩造所不爭執。則本件勞資糾紛，既經桃園縣勞資評斷委員會裁決被上訴人應予解僱，揆諸前開處理辦法及行政法院之判例，上訴人不得再行起訴請求確認僱傭關係存在，其訴顯然不合法。原審為上訴人敗訴之判決，尚有可議，上訴論旨，執前詞指摘原判決不當，非無理由，應由本院廢棄改判。
- 四、據上論結，本件上訴為有理由，依民事訴訟法第四百五十條，第七十八條判決如主文。

中華民國七十五年二月十九日

最高法院民事判決

七十五年度台上字第九七一號

上訴人 王〇智（住略）

被上訴人 中〇實業股份有限公司（設略）

法定代理人 林春雄 住同右

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七十五年二月十九日台灣高等法院第二審更審判決（七十五年上更（一）字第七號），提起上訴，本院判決如下：

### 主 文

上訴駁回。

第三審訴訟費用由上訴人負擔。

### 理 由

本件上訴人主張：伊於民國七十年間至被上訴人工廠任職，迨七十二年二月接到通知調台北公司上班，因如何補助交通食宿問題未獲協議，被上訴人即以不能勝任工作為由將伊解僱，嗣經桃園縣政府勞資爭議協調會協調，被上訴人雖同意伊回廠任職，但未數日被上訴人復藉口公司產品滯銷，必須緊縮業務，減少部分工作，資遣員工，將伊資遣，並於七十二年三月十九日通知伊於翌日辦理離職手續。查被上訴人於同年三月間尚有新進人員三人，同年四至七月間又連續登報徵聘員工十餘次，廠內工人由六十多人增至七十多人，圓織機由六十多台增至九十多台，並無減少任何部分工作，亦無產品滯銷業務緊縮情形，所據上述資遣理由，自屬不實，桃園縣勞資評斷委員會所為被上訴人將伊資遣非不合法之評斷既不公平亦不合法等情，求為確認兩造僱傭關係存在之判決。

被上訴人則以：伊公司資遣上訴人係合法行為，業經桃園縣勞資評斷委員會評斷決定，而伊公司因經濟不景氣，產品滯銷，確須緊縮業務資遣員工，降低成本，況上訴人因對調職不滿，曾撕毀公告，以玻璃杯擲傷公司經理，及用機車阻礙工廠門口出入，擾亂工廠作業等語，資為抗辯。

原審依審理之結果，以勞資評斷委員會之裁決，任何一方有不服時，主管機關得強制執行。動員戡亂期間勞資糾紛處理辦法第八條前段定有明文。本件兩造上述勞資糾紛，業經桃園縣勞資評斷委員會評斷結果，認為被上訴人為精簡人員將上訴人列入資遣，除依規定發給資遣費外，並酌發八個月生活補助費，每月新台幣五千元，不能謂非合法，而僱傭關係首重勞資和諧，茲兩造既已形同水火，為兼顧雙方利

益，應予解僱並以如此資遣為宜。有評斷書在卷足稽，並為兩造所不爭執，是兩造勞資糾紛，既經勞資評斷委員會依其職權為最後之裁決，上訴人自不得再行爭執，而訴請確認僱傭關係仍屬存在，爰將第一審所為不利於被上訴人之判決廢棄，改判駁回上訴人之訴，於法洵無違背，上訴論旨仍執前詞，指摘原判決不當，求予廢棄，非有理由。

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

中 華 民 國 七 十 五 年 五 月 十 五 日

# 司法院釋字第221號解釋

中華民國 77 年 1 月 27 日

院台秘二字第 01411 號

## 解 釋 文

遺產及贈與稅法施行細則第十三條規定：「被繼承人死亡前因重病無法處理事務期間舉債或出售財產，而其繼承人對該項借款或價金不能證明其用途者，該項借款或價金，仍應列入遺產課稅。」旨在貫徹遺產及贈與稅法第一條及第十七條第一項第八款之規定，以求認定課稅遺產之正確，為防止遺產稅之逃漏及維持課稅之公平所必要，並未增加法律所定人民之納稅義務，與憲法第十九條並無牴觸。至具體案件應稅遺產之有無，仍應依舉證責任分配之法則，分由稅捐稽徵機關或納稅義務人盡舉證責任，併予指明。

## 解釋理由書

按憲法第十九條規定：「人民有依法律納稅之義務。」遺產及贈與稅法第一條規定：「凡經常居住中華民國境內之中華民國國民死亡時遺有財產者，應就其在中華民國境內境外全部遺產，依本法規定，課徵遺產稅。經常居住中華民國境外之中華民國國民，及非中華民國國民，死亡時在中華民國境內遺有財產者，應就其在中華民國境內之遺產，依本法規定，課徵遺產稅。」遺產繼承人並負有依同法所定稽徵程序申報繳納之義務。同法第十七條第一項第八款復規定，被繼承人死亡前，未償之債務，具有確實證明者，應自遺產總額中扣除。惟被繼承人在重病無法處理事務期間，對外舉債或出售財產，縱屬真實，依一般情形，亦難自行處理其因舉債所得之借款，或因出售財產所得之價金，該項借款或價金，自應由繼承人證明其用途，以防止繼承人用被繼承人名義舉債或出售財產為手段，隱匿遺產。因此為貫徹該第一條及第十七條第一項第八款之規定，同法施行細則第十三條乃規定：「被繼承人死亡前因重病無法處理事務期間舉債或出售財產，而其繼承人對該項借款或價金不能證明其用途者，該項借款或價金，仍應列入遺產課稅。」此項規定，旨在兼顧繼承人之利益及認定課稅

遺產之正確，為防止遺產稅之逃漏及維持課稅之公平所必要，並未增加法律所定人民之納稅義務，與憲法第十九條並無牴觸。至具體案件應稅遺產之有無，仍應依舉證責任分配之法則，分由稅捐稽徵機關或納稅義務人盡舉證責任，併予指明。

大法官會議 主 席 林洋港

大法官 翁岳生 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 珠等聲請書

受文者：司法院（大法官會議解釋）

主 旨：聲請人等於其憲法上所保障之權利遭受不法侵害，經依法定程序提起行政訴訟，對確定終局判決所適用之命令，牴觸憲法之疑義，謹依大法官會議法第四條第一項第二款呈請 鈞院解釋惠復。

說 明：

- 一、緣聲請人等之被繼承人李 0 方於七十年十一月二十八日死亡，聲請人等於七十一年五月二十七日向財政部台北市國稅局申報遺產稅。台北市國稅局竟將李 0 方生前所曾持有，而已於七十年十一月一日出售與林 0 市之國 0 電線工廠股份有限公司（以下簡稱國 0 公司）股票五千股之價金新台幣（以下同）五百萬元併入遺產總額中課稅。惟以該股票價金，係由李 0 方生前債務相抵與其債權人，及部分支付醫藥費，而無剩餘。故聲請人等實未嘗繼承該股票價金，依法自應毋庸繳納該遺產稅，就此違法處分，聲請人依法提起訴願、再訴願、行政訴訟，竟均遭違法駁回（證一號、證二號、證三號）。
- 二、行政法院七十四年度判字第一七六二號判決適用法規，顯然牴觸憲法第十九條規定。



憲法第十九條規定：「人民有依法律納稅之義務。」原判決駁回聲請人之訴，其主要理由謂：「被繼承人死亡前因重病無法處理事務期間舉債或出售財產，而其繼承人對該項借款或價金不能證明其用途者，該項借款或價金，仍應列入遺產課稅，為遺產及贈與稅法施行細則第十三條所明定。

被繼承人（李〇方）於七十年十一月一日出售國〇公司股票五、〇〇〇股（總額五、〇〇〇、〇〇〇元）時，顯已因重病無法處理事務。本件原告（即聲請人等）之被繼承人李〇方所有之前述股份於七十年十一月一日全部出售林〇市價金五、〇〇〇、〇〇〇元原告無法提出李〇方死亡前未償債務之證據及出售股份價款之用途，被告機關（台北市國稅局）乃將其併入遺產課稅，核無違誤。」然原判決所依據之規範-遺產及贈與稅法施行細則，實僅為行政機關之命令，而非經立法院通過總統公布之法律，並不能課人民以納稅之義務。原處分機關，乃至原判決所依之遺產及贈與稅法施行細則第十三條，係以命令擴張遺產稅課繳基礎之遺產總額，顯然違背憲法第十九條，人民有「依法」納稅之義務之規定。

按遺產稅之課徵係以被繼承人死亡時之全部遺產為基礎（遺產及贈與稅法第一條），因之，苟非確為被繼承人死亡時之財產即不應課以遺產稅，否則便違反遺產稅法之規定，更將違背憲法第十九條規定之意旨。然遺產及贈與稅法施行細則第十三條曰：「被繼承人死亡前因重病無法處理事務期間舉債或出售財產而其繼承人對該項借款或價金不能證明其用途者，該項借款或價金，仍應列入遺產課稅。」其所載「借款」或「價金」，於被繼承人死亡時，是否仍為存在，對繼承人而言，原屬未必確知。依此規定，顯然硬將非確定為遺產之財產列為遺產，並加以課稅；而且此規定本身並不具憲法一百七十條意義下之「法律」性質。故其規定已嚴重侵犯依憲法規定應以法律規定事項之範疇，於實務上，即不應加以援用，而原判決竟以之為判決理由基礎。違法侵害人

民財產權，亟待彌補。

- 三、行政機關為期法律便於實行，固得以法律施行細則訂定有關施行細節事項之規則，惟人民僅有依法律納稅之義務，而無依該非法律之施行細則納稅之義務。遺產及贈與稅法施行細則第十三條將未確定存在之財產，以命令規定形式使其列入遺產而課徵遺產稅即非以「法律」規定課稅，擴張遺產範圍，增加人民遺產稅之負擔，顯然違背租稅法律主義，與憲法第十九條有所牴觸，依憲法第一百七十二條規定，應為無效。
- 四、綜上所述，行政法院七十四年度判字第一七六二號判決所適用之遺產及贈與稅法施行細則第十三條規定與憲法第十九條規定牴觸，按司法院大法官會議法第四條第一項第二款「人民於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令，發生有牴觸憲法之疑義者，得聲請解釋憲法。」為此，懇請鈞院惠予解釋，以遺產及贈與稅法施行細則第十三條規定為違憲規定，稅捐稽徵機關應依遺產及贈與稅法第一條規定以被繼承人死亡時確實存在之財產為遺產總額，課徵遺產稅，以符合憲法規定，且不應以非確定存在之財產為課徵遺產稅之基礎，而要求繼承人證明非關自己處分財產之事實 - 「價金之用途」，以免除賦稅。

謹 呈

司法院 公鑒

中 華 民 國 七 十 五 年 二 月

聲 請 人：李 0 珠  
林 0 梅  
李 0 生

行政法院判決

七十四年度判字第壹柒陸貳號

原 告 李 0 珠 （住略）

指定送達代收人邱○祥：

（住略）

林○梅（住略）

兼共同訴訟代理人 李○生（住略）

被告機關 財政部台北市國稅局

訴訟代理人 李國禎

上原告因遺產稅事件，不服行政院中華民國七十四年五月七日台七十四訴字第八○九六號再訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

### 主 文

原告之訴駁回。

### 事 實

原告之被繼承人李○方於七十年十一月二十八日死亡，原告於七十一年五月二十七日向被告機關申報遺產稅，被告機關以被繼承人李○方生前持有之國○電線工廠股份有限公司（以下簡稱國○公司）股票五、○○○股，於七十年十一月一日售與林○市，價金新台幣（下同）五、○○○、○○○元，依醫師死亡診斷書記載之死亡原因為心臟衰弱、半身不遂（約二年）、糖尿病等，而原告未能確實提出價金用途說明，乃將其併入遺產總額中課稅。原告不服，申請復查，未准變更，向財政部及行政院提起訴願及再訴願，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：一、本件原告之被繼承人李○方於七十年十一月二十八日死亡，惟其持有國○公司之股票五、○○○股，係於七十年十月售與林○市，並於同年十一月一日辦理股份轉讓，是其所遺財產，自不包含已於死亡前一個月出售之股份。而其價金，於其死亡時毫無所存，不含遺產課徵之要件，雖依遺產及贈與稅法施行細則第十三條規定，被繼承人死亡前因重病無法處理事務期間舉債或出售財產，而其繼承人對該項借款或價金不能證明其用途者，該項借款或價金仍應列入遺產課稅。惟該條所謂「重病無法處理事務」，應係指因重病致喪失自由意識，無法依自己之判斷而為財產之處理而言，若僅行動不便，未至失去自由判斷能力，即不應任意否認其就財產之處分

效力。被告機關於七十二年九月十九日去函向楊小兒、內科診所查詢被繼承人死亡前之病情，姑不論時距死亡已近二年，縱認該診所醫師所言「被繼承人七十年九月中已慢慢發生呆呆的、遲鈍的及冷淡的情形」可信，亦不足以證明被繼承人已重病至無法依自由意識處理事務程序。二、依林○市七十二年十一月二十九日函復被告機關之申請書，可知被繼承人至七十年十月底仍能依自由意願處分財產，清償債務，顯示其出售股份時，雖行動有所不便，但仍頭腦清晰，無不能處理事務情形，又依死亡診斷書記載死亡原因為心臟衰弱、半身不遂、糖尿病等，此為老人平常疾病，尚不影響其依意識之自由活動，故其處分財產不應逕認為有遺產及贈與稅法施行細則第十三條之適用。三、縱認被繼承人出售其股份以清償債務之價金仍應列入遺產課稅，依被告機關函請蘇○明及林○市說明之結果，經其明白承認確曾貸與被繼承人各一百萬元及三百七十五萬元，且已於七十年十一月十八日獲十足清償，林○市更明言「于七十年十一月一日辦理股份轉讓，又將尾款一百二十五萬元分三期以現金支付」。若謂該出售股份之價金應列入遺產課稅，則以出售之價金所清償之債務，依遺產及贈與稅法第十七條第一項第八款規定，更應自遺產中扣除，免繳遺產稅。況被繼承人死亡未償之債務，具有確實證明者於計算遺產總額時應予扣除，為同條項第八款所明定，此項規定並未附有提示債務發生原因及用途證明文件，是以繼承人果能證明被繼承人死亡前有未償之債務，即應在遺產總額內予以扣除。四、請撤銷原處分及一再訴願決定等語。

被告機關答辯意旨略稱：本件經向被繼承人生前經常看病及開具死亡診斷書之楊小兒、內科診所查證，據該所醫師函復略以被繼承人發生呆呆的、遲鈍的及冷淡的情形大概在七十年九月中已慢慢發生，一直到七十年十一月二十八日死亡等語。是被繼承人於七十年十一月一日出售上述國○公司股份時，顯已因重病無法處理事務。又原告雖然復查中稱被繼承人出售上述股份價款，其中一、○○○、○○○元係償還蘇○明。三、七五○、○○○元係償還林○市，惟經函請蘇、林二人說明債務發生原因、日期、價金支付之流程。依蘇○明七十二年十一月三十日陳復，略以李○方於七十年間向其借款一、○○○、○○



0元，確在七十年十一月十八日清償完畢，借用期間僅一、二個月等語。林0市於七十二年十一月二十九日函復「有關李0方先生出售與本人國0公司股份五、000股，係於七十年初李0方先生說『因受景氣之影響，公司資金週轉有點困難，想向你借幾十萬元如何？』我認為跟他是好朋友，所以我就無息借給他五十萬、六十萬不等，一直到七十年十月下旬左右李0方先生說『看情形我向你陸續借的已達三百七十五萬元，可能還無法還你，而我年事已高，擬將我所持有的國0公司股份五、000股，依票面金額賣給你好了？』當時我參考國0公司之財務及營運情形，認為尚有投資價值，故當時我就答應他，於七十年十一月一日辦理股份轉讓，又將尾款一百二十五萬元分三期以現金支付」等情。惟均未就債務發生日期提出確實之說明，亦未提示資金流程等有關佐證，所訴應不足採，請駁回原告之訴等語。

#### 理 由

按凡經常居住在中華民國境內之中華民國國民死亡時遺有財產者，應就其在中華民國境內境外全部遺產，依本法規定課徵遺產稅，為遺產及贈與稅法第一條第一項所規定。又被繼承人死亡前因重病無法處理事務期間舉債或出售財產，而其繼承人對該項借款或價金不能證明其用途者，該項借款或價金仍應列入遺產課稅，復為同法施行細則第十三條所明定。本件原告之被繼承人李0方係於七十年十一月二十八日死亡，被告機關於七十二年九月十九日以(72)財北國稅法字第二0七八七號函，向被繼承人生前經常看病及開具死亡診斷書之楊小兒、內科診所查證被繼承人死亡之病情，經該診所醫師楊0欽函復略以被繼承人發生呆呆的、遲鈍的及冷淡的情形，大概在七十年九月中已慢慢發生，一直到七十年十一月二十八日死亡等語，有該醫師七十二年十一月二十五日函及診斷病歷卡（均影本）附被告機關原處分卷可稽，是被繼承人於七十年十一月一日出售國0公司股票五、000股（價額五、000、000元）時，顯已因重病無法處理事務。原告謂被繼承人出售前述股票價款五、000、000元，其中一、000、000元係償還蘇0明，三、七五0、000元係償還林0市，惟經被告機關函請蘇、林二人說明債務發生原因、日期、價金支付之流程，蘇0明於七十二年十一月三十日復稱「李0方借款一、000、

000元，係在七十年間之事，確在七十年十一月十八日清償完畢，借用期間僅一、二個月」。林0市於七十二年十一月二十九日復稱「有關李0方先生售與本人之國0公司股份五、000股係於七十年初李0方先生說『因受景氣之影響，公司資金週轉有點困難，想向你借幾十萬元如何？』我認為跟他是好朋友所以我就無息借錢給他五十萬、六十萬不等，一直到七十年十月下旬左右李0方先生說『看情形我向你陸續借的已達三百七十五萬元，可能還無法還你，而我年事已高，擬將我所有的國0公司股份五、000股，依票面金額賣給你好了？』當時我參考國0公司之財務及營運情形，認為尚有投資價值，故當時我就答應他，於七十年十一月一日辦理股份轉讓，又將尾款一百二十五萬元分三期以現金支付」各等語，固有原復函（或申請書）影本附原處分卷可憑。惟均未能就債務之發生日期提出確實之說明，亦未提示資金流程等有關佐證。至本院六十年判字第76號判例謂：「被繼承人死亡未償之債務，具有確實證明者，於計算被繼承人遺產總額時，應予扣除，為遺產稅法第十四條第二款所明定。此項規定，並未附有提示債務發生原因及用途證明之條件，良以繼承人對於被繼承人舉債之原因以及借款之用途未必明瞭，更無從提出該項原因及用途之證明，故立法本旨著重於未償債務之存在，而不問債務發生之原因與用途，是以繼承人果能證明被繼承人死亡前有未償之債務，即應在遺產總額內予以扣除」，係以被繼承人死亡未償之債務具有確實證明者為前提，本件所謂被繼承人李0方未償之債務，須依蘇0明及林0市之證明，而蘇、林二人對於債務發生日期均未能明確證明，況貸款為一、000、000元或每次五十萬元、六十萬元不等，總共達三、七五0、000元而均無借據且無利息，與常情有違，難謂為被繼承人李0方死亡未償之債務具有確實證明者，本院前述判例自無援用之餘地。林0市於案發後之七十四年七月一日所立之切結書，亦非可採。本件原告之被繼承人李0方所有之前述股份於七十年十一月一日全部出售林0市價金五、000、000元，原告無法提出李0方死亡前未償債務之證據及出售股份價款之用途，被告機關乃將其併入遺產課稅，原告不服，申請復查，被告機關以七十三年三月二十七日(73)財北國稅法字第六一八二號復查決定書維持原核定駁回復查之申

請，核無違誤，一再訴願決定遞予維持，亦無不合，原告起訴意旨，難認為有理由。

據上論結，本件原告之訴為無理由，爰依行政訴訟法第二十六條後段，判決如主文。

中 華 民 國 七 十 四 年 十 一 月 二 十 七 日



## 司法院釋字第二二二號解釋

中華民國 77 年 2 月 12 日

院台秘二字第 01666 號

### 解 釋 文

財政部證券管理委員會於中華民國七十二年七月七日發布之「會計師辦理公開發行公司財務報告查核簽證核准準則」，係證券交易法第三十七條第一項授權訂定之命令，其第二條規定：公開發行公司之財務報告，應由聯合會計師事務所之開業會計師二人以上共同查核簽證；第四條則對聯合會計師事務所組成之條件有所規定，旨在使會計師辦理公開發行公司財務報告查核簽證之制度，臻於健全，符合上開法律授權訂定之目的，為保護投資大眾、增進公共利益所必要，與憲法尚無牴觸。惟該準則制定已歷數年，社會環境及證券交易情形，均在不斷演變，會計師檢覈辦法亦經修正，前開準則關於檢覈免試取得會計師資格者，組成聯合會計師事務所之條件，與其他會計師不同之規定，其合理性與必要性是否繼續存在，宜由主管機關檢討修正，或逕以法律定之，以昭慎重，併予指明。

### 解釋理由書

財政部證券管理委員會依據證券交易法第三十七條第一項授權，於中華民國七十二年七月七日發布「會計師辦理公開發行公司財務報告查核簽證核准準則」，其第二條規定：「公開發行公司之財務報告，應由聯合會計師事務所之開業會計師二人以上共同查核簽證。」第四條規定：「一、聯合會計師事務所應由三人以上之開業會計師組成；其中應高等考試會計師及格或依會計師檢覈辦法檢覈面試及格者，不得少於二分之一；具有三年以上查帳經驗者，不得少於二人。二、助理人員總數不得少於九人；其中具有會計師法第十二條第一、二款資格或高等考試會計審計人員及格者，不得少於三分之二；會計研究所或大學會計系組畢業或高等考試會計師、會計審計人員及格者，不得少於三分之一。三、聯合會計師事務所之開業會計師，至少三人於最近二年度內未受證券交易法所定停止執行簽證之處分，或受

會計師法所定停止執行業務之懲戒處分。四、聯合會計師事務所應具有共同之辦公處所。」旨在調和各會計師之學識經驗，提高簽證品質，強化其公信力，使會計師辦理公開發行公司財務報告查核簽證之制度，臻於健全，符合上開法律授權訂定之目的，為保護投資大眾、增進公共利益所必要，與憲法尚無抵觸。惟該準則制定已歷數年，社會環境及證券交易情形，均在不斷演變，會計師檢覈辦法亦經修正，前開準則關於檢覈免試取得會計師資格者，組成聯合會計師事務所之條件，與其他會計師不同之規定，其合理性與必要性是否繼續存在，宜由主管機關檢討修正，或逕以法律之，以昭慎重，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

#### 抄張 0 淙聲請書

受文者：司法院（大法官會議）

主旨：聲請人於憲法上所保障之專門職業人員執業資格及工作權，遭受財政部證券管理委員會之不法侵害，經依法定程序提起行政訴訟，因對其判決所適用之法律或命令，發生有抵觸憲法之疑義，爰依司法院大法官會議法第四條第二款聲請解釋。

說明：

一、解決疑義或爭議，必須解釋憲法之理由，及引用之憲法條文：

(一)聲請人係政大會計碩士，經高考會計師考試及格，依憲法第八十六條規定取得專門職業人員執業資格，現依法從事會計師工作，應有權利執行會計師法第十五條規定之業務，包括該條第二款所定之「承辦財務報告之查核簽證」，並受憲法第十五條之保障；但財政部證券管理委員

會卻以行政命令逾越法律，另訂違法條件限制會計師承辦法定業務之資格，顯有牴觸憲法第一百七十一條、第一百七十二條、第八十六條、第二十三條及第十五條之疑義，故應聲請解釋，以維法制而彰民權。

二、疑義或爭議之性質與經過，及對本案所持之立場與見解：

(一)聲請人於七十二年十一月二十三日向財政部證券管理委員會申請辦理公開發行公司財務報告查核簽證業務，經該機關審查結果，以與「會計師辦理公開發行公司財務報告查核簽證核准準則」（以下簡稱核准準則）第二條、第四條規定不合，乃以(72)台財證（一）第二六六三號函復否准，聲請人不服，提起訴願，再訴願，行政訴訟，均遭駁回。

(二)該核准準則第二條、第四條分別規定：「公開發行公司之財務報告，應由聯合會計師事務所之開業會計師二人以上共同查核簽證」。「辦理公開發行公司財務報告查核簽證之會計師，其所屬之聯合會計師事務所，應符合下列規定：一、聯合會計師事務所應由三人以上之開業會計師組成；其中應高等考試會計師及格或依會計師檢覈辦法檢覈面試及格者，不得少於二分之一；具有三年以上查帳經驗者，不得少於二人。二、助理人員總數不得少於九人，其中具有會計師法第十二條第一項第一、二款資格或高等考試會計、審計人員及格者，不得少於三分之二；會計研究所或大學會計系組畢業或高等考試會計師、會計、審計人員及格者，不得少於三分之一。三、聯合會計師事務所之開業會計師，至少三人於最近二年度內未受證券交易法所訂停止執行簽證之處分，或受會計師法所定停止執行業務之懲戒處分。四、聯合會計師事務所應具有共同之辦公處所。

(三)該核准準則之內容，係於考試法及會計師法有關法律規定之外，另以行政命令規定須符合一定之條件，始有承辦公開發行公司財務報告查核簽證之執業資格，已直接限制會

計師之權利、利益或增加其負擔，至為明瞭。既屬關於人民權利義務之事項而不以法律定之，顯已違反中央法規標準法第五條規定，並牴觸憲法第二十三條（人民之由權利縱有限制之必要，亦僅能以法律限制之，不得以命令限制之），及第十五條（人民之工作權應予保障。）

(四)該核准準則於考試法及會計師法規定之會計師執業資格有關規定之外，另以行政命令訂定條件，予以限制，顯已牴觸憲法第八十六條有關專門職業人員執業資格應經考試院依法考選銓定之規定。

(五)會計師法第十條規定，「會計師得單獨開業，設立會計師事務所，執行業務」；而該核准準則卻規定須三人以上之開業會計師組成聯合事務所等條件，始可執行該項業務，顯已牴觸該項法律，而有憲法第一百七十二條之適用疑義。

(六)會計師考試之方式可分為高考及格，檢覈面試及格，及檢覈免試及格三種，但不因考試方式不同而異其取得資格（考選部 72、8、6，(72)選二字第三 0 三九號函），該核准準則卻限制檢覈免試及格者，在聯合執業之會計師中不能多於二分之一，顯有歧視之意，對考試院依法考選銓定之專門職業人員任意區分等級，似已牴觸憲法第八十六條規定。

(七)核准準則規定會計師應「具有三年以上查帳經驗」，顯已逾越會計師法第九條僅需會計經驗兩年以上之規定。有憲法第一百七十二條之適用疑義。

(八)核准準則規定會計師事務所之助理人員總數不得少於九人，且其中具有某項資格者不得少於一定比率；顯已限制縮小會計師法第十二條之適用範圍，有憲法第一百七十二條之適用疑義。

### 三、有關機關處理本案之主要文件及其說明：

行政法院判決（民國七十四年一月八日判字第參號）駁回之理由要旨略謂：

- (一)該核准準則係依證券交易法第三十七條第一項授權所訂定，無違反中央法規標準法第五條、第六條規定之可言。
- (二)會計師可依所定條件申請辦理該項業務，對於其辦理該項業務之權利並未剝奪，更不影響其工作權。
- (三)核准準則既未否認會計師考試及檢覈及格之效力，亦未限制會計師組成聯合事務所，不發生違反會計師法第一條、第九條、第十條及考試法第六條第二項規定之問題。
- (四)核准準則第四條規定聯合事務所助理人員之資格，均在會計師法第十二條規定範圍之內，亦無抵觸該條規定之情事。

#### 四、聲請解釋憲法之目的：

鑑於行政機關每藉口法律授權，濫以行政命令限制人民權利或加重其義務，行政法院復曲解法律，強詞奪理，故予迴護，致憲法日萎，民怨日增，為有助於扭轉此一頹勢，用特聲請解釋憲法疑義如下：

- (一)中央法規標準法第五條規定應以法律規定之事項，所指「法律」是否包括所謂法律授權之行政命令？
- (二)該核准準則逾越會計師法及考試法，另訂限制會計師執業資格之條件，是否已逾越證券交易法第三十七條第一項授權之範圍？是否抵觸憲法第二十三條、第十五條及第八十六條？是否抵觸中央法規標準法第五條、第六條？
- (三)該核准準則限制單獨開業會計師執行查核簽證業務，是否抵觸會計師法第十條規定？
- (四)該核准準則因考試方式區分會計師等級，歧視檢覈免試及格者，與考選部 72、8、6(72)選二字第三 0 三九號函所持見解有異，是否抵觸憲法第八十六條及考試法第六條第二款有關規定？
- (五)該核准準則規定會計師「應具有三年以上查帳經驗」，是否抵觸會計師法第九條規定？
- (六)該核准準則規定會計師事務所助理人員總數不得少於九人，且其中具有某項資格者不得少於一定比率，是否抵觸會計法第十二條規定？

五、附件如下：

- (一)民國 73、10、19(73)九鼎字 0 五六號行政訴訟狀影本。
- (二)民國 74、1、8 七十四年判字第參號行政法院判決影本。
- (三)國民大會通過決議案資料影本。

聲請人 張 0 淙

行政法院判決

七十四年度判字第參號

原 告 張 0 淙 (住略)

被告機關 財政部證券管理委員會

上原告因申請辦理公開發行公司財務報告查核簽證業務事件，不服行政院中華民國七十三年九月十五日台七十三訴字第一五一五 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

緣原告於七十二年十一月二十二日向被告機關申請辦理公開發行公司財務報告查核簽證業務，經被告機關審查結果，以與會計師辦理公開發行公司財務報告查核簽證核准準則第二條、第四條規定不合，乃以(72)台財證(一)第二六六三號函復否准，原告不服，提起訴願、再訴願，均遭決定駁回，遂提起行政訴訟。茲摘敘兩造訴辯意旨如次：原告起訴意旨略謂：一、會計師辦理公開發行公司財務報告查核簽證核准準則(以下簡稱核准準則)規定有違法情事如下：1.限制規定公開發行公司之財務報告，應由聯合會計事務所(三人以上之開業會計師組成)之開業會計師二人以上共同查核簽證，顯與會計師法第十條：「會計師得單獨開業執行業務」之規定牴觸。2.規定聯合會計事務所之組成，其中應高等考試會計師及格或依會計師檢覈面試及格者，不得少於二分之一，係任意區分會計師資格等級，否定考試及格之效力，違反考試法第六條第二項及會計師法第一條規定。3.規定會計師具有三年以上查帳經驗者不得少於二人，逾越會計師法第九條規定。4.規定會計師事務所助理人員總數不得少於九人，其中 會計

研究所或大學會計系組畢業或高等考試會計師、會計審計人員及格者，不得少於三分之一，逾越會計師法第十二條規定。二、查證券交易法第三十七條第一項立法意旨，係指會計師辦理公開發行公司財務報告之查核簽證案件，應經主管機關審查有無發生錯誤或疏漏而言。其對象應指簽證之品質，而非會計師之承辦資格。被告機關排斥考試法及會計師法，另訂限制會計師執業資格之條件，逾越證券交易法授權範圍。三、會計師法第八條規定所謂業務事件主管機關法令，係指有關業務方面之法令，核准準則僅涉及會計師執業資格，無關會計師執行之業務事件，非屬業務事件主管機關法令之範圍。又會計師法第八條規定，並不意味業務事件主管機關有權訂定違法之核准準則，強制會計師遵照辦理。四、核准準則為行政命令，而非法剝奪會計師之法定工作權，違反中央法規標準法第五條第六條規定。該核准準則既屬違法，自應無效。被告機關任意以行政命令核駁原告之聲請，剝奪原告執業資格及工作權，自屬違法，請將原處分及訴願、再訴願決定併予撤銷，以維法制等語。

被告機關答辯意旨略謂：一、關於修正證券交易法第三十七條第一項之意旨，行政院送請立法院審議之修正草案立法說明指明：「為加強發行公司管理，促進公司財務充分公開及忠實表達，首須健全會計師財務之簽證，強化其功能，特規定會計師查核簽證發行公司財務報告，應經主管機關許可，俾能擇優汰劣，提高簽證品質，爰授權主管機關訂定許可準則，以資規範」。該法完成立法程序公布後，本會依據該法第三十七條第一項之授權規定，訂定核准準則，曾送請立法院查照。修正證券交易法第三十七條之意旨，乃在對簽證公開發行公司財務報告之會計師，建立事前核准制度，並配合事後之考核措施，期能提高會計師查核簽證之品質。二、按會計師法第八條規定：「會計師執行業務事件，應分別依業務事件主管機關法令之規定辦理。」故會計師辦理公開發行公司財務報告之查核簽證，自應依據證券交易法及有關規定辦理。會計師辦理公開發行公司財務報告之查核簽證，應經主管機關之核准，係證券交易法第三十七條第一項所明定。本會依據證券交易法之授權規定，訂定「會計師辦理公開發行公司財務報告查核簽證核准準則」，其內容係就會計師辦理公開發行公司財務報告



查核簽證業務所應具備之條件加以規定，會計師自可依所定條件申請辦理公開發行公司財務報告之查核簽證業務，既未剝奪會計師辦理該項業務之權利，亦未影響會計師之工作權，當無違反憲法及中央法規標準法規定之情事。三、公開發行公司財務報告之簽證，關係國家資本市場健全發展之基礎及投資大眾權益之保障。主管機關自應根據證券交易法第三十七條第一項之立法意旨及其授權，對於簽證公開發行公司財務報告之會計師，依據實際需要，規定須符合一定之條件。倘該項「核准準則」對於得為簽證之會計師不加任何條件限制，而一仍舊貫，則如何能改善現狀？如何能迅謀有效提高會計師對公開發行公司財務報告之查核簽證品質？倘本會僅得以是否符合考試法及會計師法有關規定，作為核准與否之依據，則證券交易法又何須授權本會另訂「核准準則」？四、依會計師法第十條規定，會計師原得組成聯合事務所，共同執行業務。本會基於證券交易法之授權，及健全證券市場之需要，發布「核准準則」，規定聯合事務所始能辦理公開發行公司財務報告之簽證，會計師自可組成聯合事務所辦理上項業務，不發生違反會計師法第一條及第十條規定之問題。而「核准準則」規定聯合事務所助理人員之資格，均在會計師法第十二條規定範圍之內，亦無牴觸該條規定之情事。又考試法第六條第二項係規定「專門職業及技術人員考試，除適用前項規定外，並得以檢覈行之。」本會並無權決定專門職業及技術人員之考試方式，所訂之「核准準則」亦未規定其考試方式。自無違反考試法第六條第二項規定之情事。五、依證券交易法第三條及第卅八條之規定，本會為有價證券募集或發行之核准，因保護公益或投資人利益，對發行人等得命令其提出參考或報告資料，並得直接檢查其有關書表、帳冊，而同法第三十七條第一項復明定，會計師辦理公開發行公司財務報告之查核簽證，應經本會核准，故會計師欲辦理上開業務者，即應依證券交易法及「核准準則」向本會申請。本會為公開發行公司之主管機關，會計師欲辦理公開發行公司財務報告查核簽證之業務，依據會計師法第八條之規定，自應遵守公開發行公司主管機關之法令，一如會計師欲充任稅務案件之代理人，亦須遵守稅捐主管機關之法令一般。綜上分析，「核准準則」係依據證券交易法之授權予以訂定，欲辦理公開發行公司財務報告查

核簽證業務之會計師，即應遵循。六、主管機關訂定核准準則既有法律授權之依據，復具有實質之積極意義，應無違法。原告執行之九〇會計師事務所，係由單獨執業之會計師主持，且未置助理人員，經核與該準則第三條及第四條規定不符，本會未准所請，應無不當等語。

#### 理 由

按證券交易法第三十七條第一項規定：「會計師辦理證券交易法第三十六條財務報告之查核簽證，應經主管機關之核准；其準則由主管機關訂之」。財政部依據上開法條之授權，訂定會計師辦理公開發行公司財務報告查核簽證核准準則（以下稱核准準則），其第二條及第四條分別規定：「公開發行公司之財務報告，應由聯合會計師事務所之開業會計師二人以上共同查核簽證」。「辦理公開發行公司財務報告查核簽證之會計師，其所屬之聯合會計師事務所，應符合下列規定：一、聯合會計師事務所應由三人以上之開業會計師組成；其中應高等考試會計師及格或依會計師檢覈辦法檢覈面試及格者，不得少於二分之一；具有三年以上查帳經驗者，不得少於二人。二、助理人員總數不得少於九人，其中具有會計師法第十二條第一項第一、二款資格或高等考試會計、審計人員及格者，不得少於三分之一；會計研究所或大學會計系組畢業或高等考試會計師、會計、審計人員及格者，不得少於三分之一。三、聯合會計師事務所之開業會計師，至少三人於最近二年度內未受證券交易法所訂停止執行簽證之處分，或受會計師法所定停止執行業務之懲戒處分。四、聯合會計師事務所應具有共同之辦公處所」。原告執業之九〇會計師事務所，係由單獨執業之會計師主持，且未置助理人員，為原告所不爭。被告機關以其不符核准準則第二條（被告機關原處分函誤為第三條）及第四條規定，未准原告辦理公開發行公司財務報告查核簽證業務之申請。原告不服，主張：證券交易法第三十七條第一項立法意旨，係就如何防止會計師簽證發生錯誤或疏漏而訂定品管準則，非另訂定限制會計師執行資格之條件，核准準則第二條及第四條規定已逾越證券交易法之授權範圍，且與會計師法第一條、第八條、第九條、第十條、第十二條及考試法第六條第二項規定抵觸。被告機關以行政命令限制會計師之工作權，違反中央法規標準法第五條、第六條規定等情。惟查證券交易法第三十七條

第一項之立法意旨，乃在對簽證公開發行公司財務報告之會計師建立事前之核准制度，並非僅為事後對查核簽證品質之考核，此觀行政院送請立法院審議之證券交易法部分條文修正草案第三十七條項下說明：「為加強發行公司管理，促進公司財務充分公開及忠實表達，首須健全會計師財務之簽證，強化其功能，特規定會計師查核簽證發行公司財務報告，應經主管機關許可，俾能擇優汰劣，提高簽證品質，爰授權主管機關訂定許可準則，以資規範」至為明瞭。原告謂該條立法意旨僅授權主管機關訂定有關審查會計師簽證品質之準則，而非限制會計師之承辦資格云云，殊有誤解。是該核准準則第二、四兩條規定須具備一定條件之會計師始得辦理公開發行公司財務報告之查核簽證業務，自無逾越證券交易法第三十七條第一項授權範圍之可言。被告機關為強化會計師辦理公開發行公司財務報告查核簽證之功能，提高簽證之品質，依法律授權訂定有關承辦該項業務之會計師應具備如核准準則第二條及第四條規定之條件，會計師可依所定條件申請辦理該項業務，對於其辦理該項業務之權利並未剝奪，更不影響其工作權，該核准準則既係依法律授權所訂定，尤無違反中央法規標準法第五條第六條規定之可言。又會計師原得組成聯合事務所，共同執行業務，核准準則規定應由高等考試會計師及格或依會計師檢覈辦法檢覈面試及格之會計師三人以上組成聯合事務所始能辦理上項業務，既未否認會計師考試及檢覈及格之效力，亦未限制會計師組成聯合事務所，不發生違反會計師法第一條、第九條、第十條及考試法第六條第二項規定之問題。核准準則第四條所規定聯合事務所助理人員之資格，均在會計師法第十二條規定範圍之內，亦無抵觸該條規定之情事。原告主張各節均非可採，原處分對於原告申請辦理公開發行公司財務報告查核簽證業務不予准許，洵無違誤。訴願及再訴願決定遞予維持，亦無不合。本件起訴意旨，難認為有理由。據上論結，本件原告之訴為無理由，爰依行政訴訟法第二十六條後段，判決如主文。

中華民國七十四年一月八日

## 司法院釋字第二二三號解釋

中華民國 77 年 3 月 25 日

院台秘二字第 02348 號

### 解 釋 文

金門戰地政務委員會七四擇建字第三二一七號函就金門地區行車速度所為之限制，其中有關該地區各路段行車速度，在郊外道路之時速，除限制為六十公里或五十公里者外，其他路段及戰備道不得超過四十公里之規定，乃為因應戰地特殊路況，維護交通安全所必要，與憲法尚無牴觸。

### 解釋理由書

按道路交通安全規則第九十三條第一項關於行車速度依標誌之規定，意在授權交通主管機關斟酌當地實際狀況，以標誌調整特定路段之行車速度，期能因地制宜，維護交通之安全，無標誌者，則不超過同項各款之限制。金門戰地政務委員會七四擇建字第三二一七號函就金門地區行車速度所為之限制，其中有關該地區各路段行車速度，在郊外道路之時速，除限制為六十公里或五十公里者外，其他路段及戰備道不得超過四十公里之規定，仍在上開規定授權範圍之內，乃為因應戰地特殊路況，維護交通安全所必要，如當時未及樹立標誌，乃行政措施是否失當之問題，與憲法尚無牴觸。

大法官會議 主 席 林洋港

大法官 翁岳生 翟紹先 楊與齡 李鐘聲

楊建華 楊日然 馬漢寶 劉鐵錚

鄭健才 吳 庚 史錫恩 陳瑞堂

張承韜 張特生 李志鵬

抄楊 0 雄聲請書

主 旨：聲請貴院大法官會議解釋金門戰地政務委員會訂頒之單行法規是否牴觸國家法律或上級命令。

說 明：

- 一、民以時速五十五公里駕車行經無設立行車速限標誌之郊外道路，經執勤警員以超速取締，不服裁決，依法提出聲明異議，再而提起抗告，福建高等法院廈門分院刑事裁定，依金門戰地政務委員會頒布「金門各路段行車速率限制」規定為由，維持原處分機關之裁決，處八百元正罰鍰，不得再抗告。
- 二、依道路交通安全規則第九十三條第一款之規定，行車速度無標誌者，在郊外道路時速不得超過六十公里，抗告人以時速五十五公里行駛，並未超速，於法有據。是項終局法院刑事裁定，抗告駁回使民產生疑義。
- 三、憲法第一百二十五條，縣單行法規與國家法律或省法規牴觸者無效。

          道路交通管理處罰條例第九十二條道路交通安全規則由交通部會同內政部定之，此適用全國各地，而金門戰地政務委員會頒布之「金門地區各路段行車速率限制」規定，未經立法程序自不能與交通部會同內政部訂定之道路交通安全規則相牴觸，依憲法第一百二十五條之規定即為無效。故福建高等法院廈門分院之刑事裁定，應屬無理由。

- 四、上項之刑事裁定，損及抗告人之財產，聲請就其交通部會同內政部訂定之「道路交通安全規則」與金門戰地政務委員會頒布之「金門地區各路段行車速率限制」兩種規定，應以何者為主，是否屬憲法第一百二十五條縣單行法規與國家法律或省法規牴觸者無效之規定。
- 五、隨文檢呈福建高等法院廈門分院刑事裁定七十四年度抗字第五號影印本乙份。

謹 呈

司法院大法官會議

聲請人：楊 0 雄

中 華 民 國 七 十 四 年 十 二 月 十 日

福建高等法院廈門分院刑事裁定

七十四年度抗字第五號

抗告人即受處分人 楊O雄 男

五十四歲（民國二十年二月二日生）業駕駛  
（住略）

上抗告人因違反道路交通管理聲明異議事件，不服福建金門地方法院中華民國七十四年十月廿一日所為七十四年度交聲字第六號裁定，提起抗告，本院裁定如下：

主 文

抗告駁回

理 由

- 一、本件抗告意旨略稱：依道路交通安全規則第九十三條第一款之規定，行車速度，無標誌者，在郊外道路時速不得超過六十公里，抗告人以時速五十五公里行駛，並未超速，而戰地政務委員會所頒之「金門地區各路段行車速率限制」，既與交通部訂頒之上開規則相背，依憲法第一百二十五條之規定，即為無效，是則抗告人既未超速，金門縣警察局金寧警察所所為處分自屬不當，原審駁回異議亦有違誤等語。
- 二、按國防部及金門、馬祖戰地政務委員會，為因應戰地特殊情況及軍事需要，得訂定地區性單行法規，依權責核定，發布施行，此在金門、馬祖地區戰地政務實驗辦法第十五條定有明文。該辦法係於民國七十年八月十四日經行政院以台七十防字第一一五八一號函下達施行，而金門戰地政務委員會乃於民國七十四年三月廿六日基於上開辦法第十五條規定之授權，訂頒施行「金門地區各主要路段行車速率限制表」，此有該委員會(74)擇建字第三二一七號函及金門日報各影本一件附原卷可稽。是則上開行車速率限制規定，即為道路交通安全規則第九十三條第一款之特別規定，於金門地區自應優先予以適用，而無憲法第一百二十五條所謂「縣單行法規，與國家法律或省法規牴觸者，無效」之問題，抗告人指稱上開行車速率限制規定為無效云云，顯係誤解，應先予敘明。

三、依前開行車速率限制表所載，本件抗告人駕車行經之道路速率限制為四十公里，而抗告人行車速率為五十五公里，業經當場執勤之警員呂瑞隆在原審結證屬實，抗告人顯已超過行車速限，原處分機關依前開速率限制規定認定其行車超速，依道路交通管理處罰條例第四十條、戡亂時期罰金罰鍰提高標準條例第一條，裁處受處分人罰鍰八百元，另依道路交通安全講習辦法第四條及金門地區加強行車安全防止交通事故實施規定第二條第一項，通知抗告人參加交通安全講習，自屬有據，原審駁回異議，並無不合，是本件抗告為無理由，應予駁回。

四、據上論斷，應依道路交通案件處理辦法第二十六條、刑事訴訟法第四百十二條，裁定如主文。

中 華 民 國 七 十 四 年 十 一 月 九 日

## 司法院釋字第二二四號解釋

中華民國 77 年 4 月 22 日

院台秘二字第 03157 號

### 解 釋 文

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

### 解釋理由書

稅捐稽徵法第三十五條至第三十八條第一項關於申請復查，以繳納一定比例之稅款或提供相當擔保為條件，及不服復查決定始得提起訴願、行政訴訟之規定，雖使部分稅款迅獲清償或擔保，但僅有資力之人，得享行政救濟之利益，而未能繳納一定比例之稅款或提供相當擔保者則喪失行政救濟機會。且同法又因而於第三十八條第三項及第三十九條規定，申請復查者，須於復查、訴願或行政訴訟確定後，始予強制執行，致申請復查者反可於繳納應繳稅款之半數或三分之一或提供相當擔保後，利用行政救濟程序，長期拖欠未繳部分或趁機隱匿財產，以逃漏其餘稅款，亦難達防止流弊之目的，係對人民訴願及訴訟權所為不必要之限制，其中第三十九條之規定，對於未經行政救濟程序者，亦有欠公平，且與我國行政救濟制度不因提起救濟程序而停止原處分執行之原則不合，是上述規定有關解釋文所示部分與憲法第七條、第十六條、第十九條之意旨有所不符，均應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿二年時失其效力。在此期間，上開規定，應連同稅捐之保全與優先受償等問題，通盤檢討修正，以貫徹憲法保障人民訴願、訴訟權及課稅公平之原則。

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 李鐘聲

### 不同意見書 大法官 李鐘聲

本件係聲請解釋稅捐稽徵法第三十五條及第三十八條第一項規定有牴觸憲法第七條、第十六條等疑義，對於前揭解釋不合憲有不同意見，茲擬解釋文，附具解理由書予以說明。

#### 解釋文

憲法第十九條規定：「人民有依法律納稅之義務」。稅捐稽徵法第三十五條規定：經稅捐稽徵機關核定有應納稅額或應補稅額之案件，遺產稅納稅義務人申請復查，應按繳款書所列稅額繳納三分之一稅款。第三十八條第一項規定：納稅義務人對稅捐稽徵機關之復查決定，如有不服，得依法提起訴願及行政訴訟。均係行政救濟之程序規定，藉以防止納稅義務人任意申請復查，拖延納稅，為增進公共利益所必要。對於此類情形，本院釋字第二一一號解釋已予闡釋在案，與憲法第七條及第十六條並無牴觸。

#### 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文規定，是以人民之納稅義務，應依法律定之。稅捐稽徵法（六十五年十月二十二日公布施行）之第四章行政救濟，第三十五條第一項規定：「經稅捐稽徵機關核定之案件，除依稅法規定，不得提出異議者外，納稅義務人如有不服，應依規定格式，敘明理由，連同證明文件，依下列規定申請復查：一、依核定稅額通知書所載，有應納稅額或應補稅額者，應於繳款書送達後，在規定繳納期間內，遺產稅按繳款書所列額繳納三分之一稅款，於繳納期間過後二個月內申請復查；但納稅義務人確有困難，得經稽徵機關之核准，提供相當擔保，免繳上開稅款。二、依核定稅額通知書所載無應納稅額或應補稅額者，得於核定

稅額通知書送達後二十日內，申請復查」。第三十七條第一項規定「相當擔保」之「擔保品」包括：黃金、外幣、公債、有價證券、及其他財產等五類。第二項規定：「納稅義務人申請復查時，其應繳之稅額在一定金額以下者，得取具舖保，以代替第一項規定之擔保品，其辦法由財政部定之」。財政部於六十五年十二月二十三日發布「小額稅款申請復查時取具舖保辦法」，其第二條：「納稅義務人申請復查時，其核定稅額或應補徵稅額在新台幣三萬元以下而無法依稅捐稽徵法第三十七條第一項規定提供擔保品者，得取具舖保以代替擔保品之提供」。又同法第三十八條第一項規定：「納稅義務人對稅捐稽徵機關之復查決定，如有不服，得依法提起訴願及行政訴訟」，以上法令，均係納稅義務人申請復查之行政救濟程序規定。

按本院釋字第二一一號解釋，係闡釋海關緝私條例第四十九條規定之合憲性，其文：「憲法第七條所定之平等權，係為保障人民在法律上地位之實質平等，並不限制法律授權主管機關，斟酌具體案件事實上差異及立法之目的，而為合理之不同處置。海關緝私條例第四十九條：『聲明異議案件，如無扣押物或扣押物不足抵付罰鍰或追繳稅款者，海關得限期於十四日內繳納原處分或不足金額二分之一保證金或提供同額擔保，逾期不為繳納或提供擔保者，其異議不予受理』之規定，旨在授權海關審酌具體案情，為適當之處分，以防止受處分人藉故聲明異議，拖延或逃避稅款及罰鍰之執行，為貫徹海關緝私政策、增進公共利益所必要，與憲法第七條及第十六條尚無牴觸。又同條例所定行政爭訟程序，猶有未盡週詳之處，宜予檢討修正，以兼顧執行之保全與人民訴願及訴訟權之適當行使」。於解釋前，據財政部(75)台財關字第七五七〇五九七號函覆：「本部為期海關處理一致起見，曾於七十一年九月二十二日以(71)台財關字第二二四八七號函規定：受處分人不服海關依海關緝私條例規定所為處分，聲明異議，依該條例第四十九條規定應繳保證金或提供擔保之案件。受處分人如未依限辦理，應不予受理」。可見應繳保證金或提供擔保係聲明異議之必要條件，實已施行多年，經本院解釋為與憲法尚無牴觸。又同條例第四十七條、第四十八條之規定：受處分人不服海關罰鍰或追繳稅款處分，得聲明異議，提起訴願、再訴願及行政訴訟。故此三條命令均

係受處分人聲明異議之行政救濟程序規定，以與關稅法第二十三條規定行政救濟之文字：「以書面向海關聲明異議，請求複查」對照，聲明異議即複查，複即復（說文解字「複」字段玉裁註：「復或作複」）。就此而論，首揭稅捐稽徵法令之規定：納稅義務人不服稅捐稽徵機關應納稅額或應補稅額之核定（處分），得申請復查，提起訴願、再訴願及行政訴訟，亦係行政救濟程序規定。雖聲明異議與申請復查用詞有殊，然在法律上性質相類而相同，均為行政救濟程序規定。其次，海關緝私條例法令規定之行政救濟，實係命繳納保證金或提供同額擔保。稅捐稽徵法令規定之行政救濟，亦係命繳納保證金或提供相當擔保，包括五類擔保品而外，尚得取具舖保；其無應納稅額或應補稅額申請復查者，則一律免繳保證金或提供擔保。至於命繳納保證金或提供相當擔保部分之規定，係藉以防止納稅義務人任意申請復查，拖延納稅，自為增進公共利益所必要。此與本院釋字第二一一號解釋所闡釋海關緝私條例第四十九條規定合憲之旨，並行不悖，即應認為稅捐稽徵法第三十五條及第三十八條第一項之規定合憲。

次按憲法第十六條規定：人民有訴願及訴訟之權。然為增進公共利益所必要等情形，並非不得以法律限制之，亦為憲法第二十三條所規定。上述海關緝私條例第四十七條至第四十九條之規定，受處分人於海關命繳納保證金或提供同額擔保後，聲明異議、訴願、再訴願及行政訴訟。民事訴訟費用法第一條規定，民事訴訟費用之徵收及計算。而本案解釋文：「稅捐稽徵法關於申請復查，以繳納一定比例之稅款或提供相當擔保為條件之規定，使未能繳納或提供相當擔保之人，喪失行政救濟之機會，係對人民訴願及訴訟權所為不必要之限制，且同法又因而規定，申請復查者，須於行政救濟程序確定後始予強制執行，對於未經行政救濟程序者，亦有欠公平，與憲法第七條、第十六條、第十九條之意旨有所不符」。似乎對於首揭之稅捐稽徵法令全部規定，有失斟酌。而僅據其部分規定作違憲解釋，以偏概全。此解釋與前此之釋字第二一一號解釋兩相詳細比較：前解釋以聲明異議（申請復查）繳納保證金或提供擔保規定為必要之限制，係合憲；而今解釋則以申請復查繳納保證金或提供擔保規定為不必要之限制，係違憲，此其一。前解釋此行政救濟程序規定旨在防止拖延或逃避稅

款及罰鍰之執行，係合憲；而今解釋則以行或不行此行政救濟程序規定為有失公平，係違憲。其實，以此持論行政救濟程序乃至民事訴訟程序規定，皆非無此可能情形，此其二。前合憲而今違憲，是否自相矛盾？今解釋對前解釋難免令人啟疑是否翻案？且依今解釋，人民因納稅義務，依稅捐稽徵法規定申請復查繳納保證金或提供擔保，為憲法第十六條人民訴願及訴訟權之不必要限制，係違憲。準此，則人民行使訴訟權，依民事訴訟費用法規定繳納民事訴訟費用，其是否係對憲法第十六條人民訴訟權之行使所加之必要限制，亦將非無引起爭論之餘地？若使法律不具安全性與公信力，解釋多變，如何？

查我國現行財稅制度，係以憲法規定人民有依法律納稅之義務為法源，經立法院制定法律，其中有行政救濟程序規定，多於納稅義務人繳納保證金或提供擔保，或一定情形下進行，通稱復查，以期課稅之公平。此種規定之法律，諸如：遺產稅（稅捐稽徵法第三十五條第一項第一款前段）、證券交易稅條例（第十三條）、房屋稅條例（第十三條）、契稅條例（第二十一條）及海關緝私條例（第四十九條等）、所得稅法（第八十二條）、營業稅法（第三十條）；工程受益費徵收條例第十六條規定之行政救濟，應納工程受益費亦採申請復查制；關稅法第二十三條規定之行政救濟為「以書面向海關聲明異議，請求複查」，實即復查，海關緝私條例第四十九條規定單稱「聲明異議」，亦屬此意；另如印花稅法、貨物稅條例、使用牌照稅法等，雖未明文規定復查，由於稅捐稽徵法第三十五條第一項第一款後段規定：「其餘申報各稅 申請復查」，且有行政救濟專章，屬於一般通則性質，自應有其適用，是為當然。上述十多種法律，構成現行制度，乃人民納稅義務之具體規定，藉以貫徹租稅法律主義。而稅捐稽徵法在現行制度中，則為具有一般性之法律。而今，解釋其繳納部分稅款或提供相當擔保之申請復查規定違憲，則不僅各法之以該法為復查根據者，均失憑依；凡各法之有繳納保證金或提供擔保之申請復查規定者，亦均將頓陷於是否違憲之狀態中。古人云：事有鑿一孔而生百隙，今更有倒骨牌理論，可不懼哉？上述法律，均經立法院制定，憲法第六十二條規定：「立法院為國家最高立法機關」，而第七十七條規定：「司法院為國家最高司法機關」。司法院大法官會議法

第十二條規定：「大法官會議解釋案件，應參考制憲及立法資料」。有鑒於本案解釋關係憲制及立法，爰提此意見書。

### 理由不同意見書 大法官 楊建華

本件解釋理由書末段應增加下列文字：

至海關緝私條例第四十九條規定於聲明異議程序中，海關得命繳納保證金或提供同額擔保，乃係授權海關審酌具體案情為適當之處分，前經本院大法官會議釋字第二一一號解釋闡釋在案，與本案解釋之稅捐稽徵法第三十五條係以提供擔保，作為行政救濟之絕對條件者，法律規定顯不相同，兩者解釋意旨，並無不符，併此說明。

### 抄鄭 0 金聲請書

受 文 者：司法院大法官會議

副本收受者：高雄縣稅捐稽徵處

主 旨：為行政院七十三年十一月卅日裁字第七 0 九號確定終局裁定所適用之稅捐稽徵法發生牴觸憲法疑義乙事聲請解釋。

說 明：事實經過

- (一)聲請人因遺產稅案件，不服高雄縣稅捐稽徵處第二次課稅處分於法定期間內申請復查，惟因聲請人無法籌湊鉅額之預納款而未先預繳，待知得提供擔保，以代預納稅款時已逾復查期限，因稅單只註明不服核定之應納稅額時預納三分之一始得復查，並未註明可提供擔保殊有悖於民主法治國家之救濟教系之基本原則以致復查訴願暨行政訴願均遭因程序上不合而駁回，而行政院亦以程序上不合稅捐稽徵法之規定而為裁定駁回之理由。
- (二)稅捐稽徵法第三十五條規定：經核定之案件如有不服應就繳款書送達後在規定期間內按繳款書所列稅額繳納三分之一或二分之一稅款始能復查，這種行政法令實不合時宜，因人非聖賢孰能無過？本稅捐稽徵法第三十五條規定，已開出的稅單無論它是對或錯必定要先預繳二分之一或三分之一才能復查，若稅額小尚無問題；若稅額大確難籌湊預繳或沒有財產者如何提供相

當價值的東西擔保，若無法預繳就失去復查權利，讓錯者錯到底沒有申複餘地，真不是現代民主法治國家所應有之現象，聲請民國六十七年五月十七日初核遺產稅為三萬八仟四百十九元經聲請人申請複查結果民國六十八年十二月廿六日更正為四仟九百六十五元當民國六十七年第一次申報遺產稅時當時先父有一筆放領山坡地一六〇一六公頃該時還是公地，大樹鄉公所與高雄縣稅捐稽徵處鳳山地政事務所連絡結果不得申報告知聲請人要先辦理產權移轉登記後始得辦理繼承遺產申報，俟至民國七十二年四月廿一日聲請人補辦妥一切手續後第二次提出申報，該筆遺產稅被大樹鄉公所將每平方公尺公告現值一百五十元誤為二百八十元核算，使原遺產稅額四仟九百六十五元增至二十四萬一仟八百零九元，另加自民國 66.12.18 至民國 72.4.21 及民國 72.11.15 至民國 73.12.5 之非法利息，同時亦發現有二筆土地非聲請人先父原所有土地亦核算在內，經聲請人提出異議複查申請時要依稅法第三十五條規定先預繳所列稅額三分之一約近二十萬元是非聲請人能力所能繳納，如此規定使富者得以行使爭訟權利貧者則受限制，則非但侵害了平等權，而且限制人民訴願及訴訟之基本權利，殊有違背憲法第十六條人民有請願及訴訟權及憲法第七條「法律之前人人平等」之旨意。

(三)聲請解釋目的

據上述論結，請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，並請解釋如下要點：「本件所舉確定裁定所適用之稅捐稽徵法第三十五條及第三十八條第一項核與憲法第十六條規定抵觸應以憲法第一百七十一條及第一百七十二條規定判為無效，本件解釋基於人民聲請解釋憲法之法律上利益，考量應有拘束本件違憲裁判之效力。」

(四)附訴願、再訴願決定書及行政法院裁定書影印本各一份。

謹 呈

司法院公鑒

聲請人：鄭〇金

中華民國七十四年七月五日

行政法院裁定

七十三年度裁字第柒零玖號

原告 鄭O金 (住略)

被告機關 高雄縣稅捐稽徵處

上原告因遺產稅事件，不服財政部中華民國七十三年八月十五日(73)台財訴字第五七八二一號再訴願決定，提起行政訴訟，本院裁定如下：

主 文

原告之訴駁回。

理 由

按經稅捐稽徵機關核定之案件，除依稅法規定不得提出異議者外，納稅義務人如有不服，應依規定格式，敘明理由，連同證明文件，於繳款書送達後，在規定繳款期間內，遺產稅按繳款書所列稅額繳納三分之一稅款，於繳款期間過後，二個月內申請復查。納稅義務人對稅捐稽徵機關之復查決定，如有不服，得依法提起訴願及行政訴訟。稅捐稽徵法第三十五條第一項第一款及第三十八條第一項各有明文規定。是則，「復查」乃關於稅捐稽徵有所不服請求行政救濟必須經過之前提程序，若未踐行此項復查程序，而逕行提起訴願及行政訴訟，即非法之所許。本件原告因遺產稅事件，再訴願決定以原告就原處分機關對其第二次申報被繼承人鄭平宗遺產核課二四一、八〇九元之遺產稅及加計自六十六年十二月十八日至七十二年四月二十一日止之利息不服，於七十二年十一月九日申請復查，因未於繳納期限七十二年十一月十四日以前繳納應納稅額三分之一之稅款，原處分機關於七十二年十二月十九日以七二稅法字第一二七二二五號函復不准復查。原告又於七十二年十二月二十二日以提供擔保為由申請復查，因亦已逾繳納期限，原處分機關仍予否准，原告復提起訴願，原決定機關以程序不合，不予受理等語，認其所為於法並無不合，遞予維持而駁回原告之再訴願，徵諸首揭說明，並無違誤。又納稅義務人未依前條第一項第一款期間，繳納稅款或提供擔保而申請復查者，視為未申請複查，稅

捐稽徵法第三十六條第一項第一款亦有明文規定，原告既未於規定期限內繳納稅款三分之一，其申請復查，仍應視為未申請復查。法既定有明文，原告遽行提起行政訴訟，自非合法，應予駁回。

據上論結，本件原告之訴為不合法，爰依行政訴訟法第十四條第一項，裁定如主文。

中華民國七十三年十一月三十日

### 抄陳 0 虎聲請書

為聲請人與財政部高雄市國稅局間因穩 0 工業股份有限公司七十年營利事業所得稅事件，聲請人於其憲法所保障之權利遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於行政法院中華民國七十六年十二月廿四日七十六年度裁字第捌陸玖號裁定原告之訴駁回，其裁判所適用之法令發生有牴觸憲法第十五、十六及十九等條所保障人民之權利義務之疑義。呈請 解釋由。

### 疑義或爭議之性質及經過

緣穩 0 工業股份有限公司於民國六十九年四月間原有股東將所有股份因轉讓而全部變更由聲請人及其他新股東承受後，聲請人等新股東始發現該公司已屬倒閉之公司，公司帳載之資產實際均已不存在，顯然受騙，仍欲將承受之股份返還原股東而不願承受，距料原股東卻均已潛逃無蹤，致無法將已承受之股份辦理變更登記回復為原有股東之名義，以致聲請人及其他新股東等人在此情況下而淪為該已倒閉公司之股東及負責人，亦因而始終無法營業，迨至民國七十五年一月五日經全體新股東決議應予解散，並選任聲請人為清算人，即日起依法辦理清算，載至民國七十五年五月廿五日依法清算完結，並報請高雄地方法院備查，及依所得稅法第七十五條之規定向財政部高雄市國稅局申報清算所得各在案，該公司在清算期間均無可變現資產及所得，亦無申報或明知之債權人，故無應依公司法第八十九條聲請宣告破產之適用，其有關清算期間之收支表、損益表，連同各種簿冊均送經監察人審查，並提請股東會承認在案，依公司法第三三一條第三項規定：「簿冊經股東會承認後，視為已解除清算人之責任」，惟財政部

高雄市國稅局於清算完結後即七十五年十二月間重行核定穩0工業股份有限公司七十年營利事業所得稅九四七、二五四元及短估金九三、九二九元，以聲請人（即該公司清算人）於分配剩餘財產前，未依法按稅捐受償順序，繳清稅捐為由，而依稅捐稽徵法第十三條第二項規定以清算人為納稅義務人發單向聲請人補徵，聲請人不服經提起訴願，再訴願及行政訴訟結果，行政法院中華民國七十六年十二月廿四日裁字第捌陸玖號裁定原告之訴駁回，其理由明以：「本件原告為該公司之清算人，該公司所有之該筆土地及其地上建築物，已於七十年九月間經台灣屏東地方法院拍賣予蔡0山，計有財產交易所得新台幣二、八六六、七三八 九二元，而該公司於辦理七十年營利事業所得稅結算申報時，則漏未申報該筆財產交易所得，均為原告所不爭之事實，被告機關因而核定原告對此漏報財產交易所得應納之所得稅，有補報繳納之義務，不能謂其於法無據。雖原告主張其對此項稅款，在實體上並無繳納之義務，不論其主張是否可採，但其在行政爭訟程序上，仍應踐行於規定繳納期限內，按該繳款書所列稅額，繳納二分之一稅款，申請複查之法定程序後，始能提起訴願及行政訴訟，以求救濟。乃原告於該規定期限內既未依法繳納二分之一稅款，應視為未申請複查，而即逕行提起訴願，財政部雖以實體上之理由，將其訴願駁回，然其結果並無不當，故原再訴願決定，遽予維持，從程序駁回其再訴願，並無違誤。原告復提起行政訴訟，依前述說明，顯非合法，應予駁回。」，聲請人對於行政法院確定終局裁判所適用之法律或命令，顯發生有牴觸憲法之疑義。

對本案所持之立場與見解

一、依公司法第八十四條規定：「清算人之職務如左：一、了結現務。二、收取債權、清償債務。三、分配盈餘或虧損。四、分派賸餘財產。」及公司法第九十五條規定：「清算人應以善良管理人之注意處理職務，倘若有怠忽而致公司發生損害時，應對公司負連帶賠償責任。其有故意或重大過失時，並應對第三人負連帶賠償責任。」。另依稅捐稽徵法第十三條規定：「法人、合夥或非法人團體解散清算時，清算人於分配賸餘財產前，應依法按稅捐受償之順序，繳清稅捐。清算人違反前項規定者，應就未清

繳之稅捐，負繳納之義務。」，按本案清算人（即聲請人）已依公司法有關規定辦理清算完結，並報經台灣高雄地方法院備查在案，清算期間公司既無實際存在之財產，故無分配剩餘財產之情形，對於清算人違反稅捐稽徵法第十三條第一項規定之前提要件「分配剩餘財產」根本不具備外，該公司七十年度土地及建築物為法院拍賣所發生之財產交易所得稅亦非清算人所明知，財政部高雄市國稅局亦未於申報債權期間內，申報債權，自不列入清算之內，財政部高雄市國稅局既無清算人有分配剩餘財產之事實證據，率以清算人於分配剩餘財產前未依法按稅捐受清償之順序繳清稅捐，對於該公司七十年度漏報之財產交易所得應納之所得稅，逕以清算人為納稅義務人強行徵收，而不法侵害清算人於其憲法第十五條所保障之財產權。

二、按「所得稅分為綜合所得稅及營利事業所得稅」，「凡有中華民國來源所得之個人，應就其中華民國來源之所得，依本法規定，課徵綜合所得稅」，「凡在中華民國境內經營之營利事業，應依本法規定，課徵營利事業所得稅」，「本法稱納稅義務人，係指依本法規定，應申報或繳納所得稅之人」，分別為所得稅法第一第二條第一項、第三條第一項及第七條第四項所明訂。有關穩0工業股份有限公司其帳列所有座落屏東縣屏東市海豐段六五五-六一號土地及其建築物，已於七十年九月間，經台灣屏東地方法院拍賣蔡0山，所發生之財產交易所得並非屬清算人（即聲請人）之所得，故依上揭法條規定，清算人非屬所得稅法上之納稅義務人，清算人與清算公司間僅屬委任關係而已，財政部高雄市國稅局以清算人為納稅義務人強行徵收屬於穩0工業股份有限公司之所得稅款，於法無據，與憲法第十九條：「人民有依法律納稅之義務」之規定有所牴觸。

三、按「經稅捐稽徵機關核定之案件，除依稅法規定不得提出異議者外，納稅義務人如有不服，應依規定格式敘明理由，連同證明文件依左列規定，申請複查」，「納稅義務人對稅捐稽徵機關之復查決定如有不服，得依法提起訴願及行政訴訟。」為稅捐稽徵法第三十五條及三十八條所明訂，其應踐行於規定繳納期限內，按

繳款書所列稅額繳納二分之一稅款，申請複查之法定程序後，始能提起訴願及行政訴訟，以求救濟者，僅以各稅之「納稅義務人」，清算人應不在此限，縱清算人有違反稅捐稽徵法第十三條第一項之規定，依同法條第二項規定雖應就未繳清之稅捐，負有繳納義務，仍屬負責賠償之性質，尚不改變原納稅義務人及清算人之本質，本此清算人既非納稅義務人，應無依稅捐稽徵法第三十五條規定繳納二分之一稅款，申請複查之程序後，始能提起訴願及行政訴訟之適用，行政法院中華民國七十六年十二月二十四日裁字第捌陸玖號裁定，從程序上駁回行政訴訟，顯然剝奪聲請人於其憲法第十六條所賦與之訴願及訴訟之權。

聲請解釋之目的

綜上陳爭議之性質與經過，及對本案所持之立場與見解，對行政法院中華民國七十六年十二月二十四日裁字第捌陸玖號裁定所適用之法律發生有牴觸憲法第十五、十六、十九條之疑義，為此，呈請解釋，以貫徹憲法保障人民權益之本旨。

謹 呈

司法院大法官會議

聲請人：陳 0 虎

中 華 民 國 七 十 七 年 元 月 廿 九 日

行政法院裁定

七十六年度裁字第捌陸玖號

原 告 陳 0 虎 （住略）

被告機關 財政部高雄市國稅局

上原告因穩 0 工業股份有限公司七十年營利事業所得稅事件，不服行政院中華民國七十六年十月八日台七十六訴字第二二九七八號再訴願決定，提起行政訴訟，本院裁定如下：

主 文

原告之訴駁回。

理 由

按經稅捐稽徵機關核定之案件，除依稅法規定不得提出異議者外，遭

產稅以外各稅之納稅義務人，如有不服，應依核定通知書所載，有應納稅額或應補徵稅額者，應於繳款書送達後，在規定繳納期間內，按繳款書所列稅額，繳納二分之一稅款，於繳納期間過後二十日內，依規定格式，敘明理由，連同證明文件，申請復查；其在此期間內未繳納稅款或提供擔保而申請復查者，視為未申請復查，其未申請復查而逕行提起訴願及行政訴訟者，即非法之所許，此觀諸稅捐稽徵法第三十五條第一項第一款、第三十六條第一款、第三十八條之規定甚明。卷查本件原告係穩 0 工業股份有限公司之清算人，該公司於七十五年五月二十二日辦理清算申報時，其帳列所有坐落屏東縣屏東市海豐段六五五 - 六一號土地及其地上建築物，已於七十年九月間，經台灣屏東地方法院拍賣予蔡 0 山，計有財產交易所得新台幣二、八六六、七三八 九二元，而該公司七十年度營利事業所得稅結算申報，則漏未申報該筆財產交易所得，被告機關乃依稅捐稽徵法第十三條規定，以原告為納稅義務人，發單補徵其稅款，原告不服，提起訴願，經財政部從實體上予以駁回，提起再訴願，則經行政院從程序上駁回，遂提起行政訴訟，其起訴意旨略謂：查原告為該公司之清算人，該公司旋七十五年五月二十二日已依法清算完結，並報經台灣高雄地方法院核備及向被告機關申報清算所得有案。因在清算期間，該公司並無可變現之財產或所得，亦無申報或明知之債權人，更無分配任何剩餘財產，故原告應無違反稅捐稽徵法第十三條第一項之規定。且台灣屏東地方法院已往拍賣該公司之該筆土地及建築物時，既非原告所明知，而被告機關亦未於法定申報債權期間內，申報其債權，自不得於該公司清算完結後，逕以原告為納稅義務人，強行補徵，原告既非納稅義務人，即無依該繳款書所列稅額繳納二分之一稅款申請復查之適用，再訴願決定從程序上駁回，與財政部所為實體上駁回之決定，互相矛盾，均有違法，應請撤銷原處分及一再訴願決定等語。惟查依稅捐稽徵法第十三條規定，法人解散清算時，清算人於分配剩餘財產前，應依法按稅捐受清償之順序，繳清稅捐。清算人違反此項規定者，應就未清償之稅捐，負繳納義務。本件原告為該公司之清算人，該公司所有之該筆土地及其地上建築物，已於七十年九月間經台灣屏東地方法院拍賣予蔡 0 山，計有財產交易所得新台幣二、八六六、七三八 九

二元，而該公司於辦理七十年度營利事業所得稅結算申報時，則漏未申報該筆財產交易所得，均為原告所不爭之事實，被告機關因而核定原告對此漏報財產交易所得應納之所得稅，有補報繳納之義務，不能謂其於法無據。雖原告主張其對此項稅款，在實體上並無繳納之義務，不論其主張是否可採，但其在行政爭訟程序上，仍應踐行於規定繳納期限內，按該繳款書所列稅額，繳納二分之一稅款，申請復查之法定程序後，始能提起訴願及行政訴訟，以求救濟。乃原告於該規定期限內既未依法繳納二分之一稅款，應視為未申請復查，而即逕行提起訴願，財政部雖以實體上之理由，將其訴願駁回，然因其結果並無不當，故原再訴願決定，遞予維持，從程序上駁回其再訴願，並無違誤。原告復提起行政訴訟，依前述說明，顯非合法，應予駁回。據上論結，本件原告之訴為不合法，爰依行政訴訟法第十四條第一項，裁定如主文。

中 華 民 國 七 十 六 年 十 二 月 二 十 四 日

## 司法院釋字第二二五號解釋

中華民國 77 年 4 月 29 日

院台秘二字第 03323 號

### 解 釋 文

民事訴訟係當事人請求司法機關確定其私權之程序，繳納裁判費乃為起訴之要件，原告於提起訴訟後撤回其訴，自應負擔因起訴而生之訴訟費用。民事訴訟法第八十三條第一項：「原告撤回其訴者，訴訟費用由原告負擔」之規定，與憲法第十五條尚無抵觸。

### 解釋理由書

民事訴訟係當事人為自己之利益，請求司法機關確定其私權之程序，自應由當事人負擔因此所生之費用，方稱公平，故我民事訴訟法採有償主義，以依民事訴訟費用法繳納定額之裁判費為起訴之要件，如起訴不備此項要件，經審判長定期命其補正，而未補正者，法院應依民事訴訟法第二百四十九條第一項第六款裁定駁回。雖此項裁判費及其他訴訟費用，法院為終局裁判時，應依職權裁判命敗訴之當事人或其他引起無益訴訟行為之人負擔，惟訴訟之終結非必經裁判，如原告於起訴後終局判決前，撤回其訴者，既仍得再行起訴，為防止原告濫行起訴，此項訴訟所生之費用，自應由引起訴訟之原告負擔。民事訴訟法第八十三條第一項：「原告撤回其訴者，訴訟費用由原告負擔」之規定，為增進公共利益所必要，與憲法第十五條尚無抵觸。

大法官會議 主 席 林洋港

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

### 抄廖 0 聲請書

茲依司法院大法官會議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

- (一)中華民國憲法第十五條：人民之生存權、工作權及財產權，應予保障。
- (二)民事訴訟當事人預繳裁判費，未經訴訟終結，確定訴訟費用額，正式裁定徵收以前，仍屬人民之財產權，依憲法規定，應予保障，不得侵害。
- (三)聲請人向法院提起民事起訴，預繳裁判費，在未經法院開始審理前，旋即撤回其訴，既未有裁判，實際未產生裁判費，理應返還預繳之裁判費，以符憲法保障人民之財產權。
- (四)案經聲請人向法院返還預繳之裁判費，但法院卻引用民事訴訟法第八十三條第一項：「原告撤回其訴者，訴訟費用由原告負擔。」之規定，經確定終局裁定，拒絕返還。
- (五)倘民事訴訟經法院審理裁判後，原告始撤回其訴，因已有審理裁判情事，實際已發生裁判費用，則其裁判費用，理應由原告負擔符合法理。唯如在未經法院審理裁判前，原告即已撤回其訴，則無任何裁判費用發生，則原告預繳之裁判費應予返還，始符合法理。唯民事訴訟法第八十三條第一項對此未予區別，不論法院有無審理裁判，凡原告撤回其訴者，均應負擔訴訟費用，依上開所陳，此條文本顯已抵觸憲法第十五條人民之財產權應予保障之規定。特依法聲請解釋憲法。

### 二、事實：

- (一)憲法上所保障之權利遭受不法侵害之事實：

聲請人於民國七十三年四月六日向台灣雲林地方法院民事庭起訴，請求確認繼承權。並預繳裁判費新台幣參萬捌仟參佰捌拾捌元，旋於同月八日撤回起訴，前後僅二天。茲因法院尚未分案開始審理，根本無裁判情事，實際並未產生裁判費，其理至明。則聲請人前所預繳之裁判費，依法理應返還。遂向該院聲請返還。但遭駁回，不予返還。又向台灣高等法院台中分院提起抗告，又遭駁回，裁判遂告確定。按民事訴訟當事人於起訴時預繳裁判費，其所有權仍屬當事人所有，係屬人民之財

產權依憲法第十五條規定，應予保障。在未有裁判情事，未發生裁判費情況下，法院拒絕返還，使憲法保障人民之財產權遭受不法侵害。

(二)所經過之訴訟程序：

1. 聲請人向台灣雲林地方法院聲請返還裁判費，經該院以七十三年家訴字第五號裁定駁回（附件一）
2. 聲請人不服前項裁定，又向台灣高等法院台中分院提起抗告，該院以七十三年度家抗字第四號裁定抗告駁回。因不得再抗告，裁定遂告確定（附件二）。

(三)確定終局裁判所適用之法律名稱及其內容：

民事訴訟法第八十三條第二項：原告撤回其訴者，訴訟費用由原告負擔。

(四)有關機關處理本案之主要文件及其說明：

1. 附件一：台灣雲林地方法院民事裁定七十三年家訴字第五號，駁回聲請返還裁判費。
2. 附件二：台灣高等法院台中分院民事裁定七十三年度家抗字第四號，聲請人不服台灣雲林地方法院駁回聲請返還裁判費提起抗告，經裁定抗告駁回，因不得抗告，裁定確定。

三、理由：

(一)對於確定終局裁判所適用之法律，發生有牴觸憲法之疑義之內容：

1. 確定終局裁判所適用之唯一法律，為民事訴訟法第八十三條第一項：原告撤回其訴者，訴訟費用由原告負擔。唯無論訴訟費用由原告或被告負擔，均應以實際發生者為限，民事訴訟費用各條款規定甚明。例如：原告預繳訴訟送達郵費，亦為訴訟費用之一（民事訴訟費用法第二十六條）訴訟終結後，法院依實際支出郵費，結餘者均應返還原告（附件三：台灣雲林地方法院民事紀錄科通知）對此項已實際發生之訴訟費用由原告負擔，應無庸置疑。原告於起訴時所繳納裁判費亦係預繳性質（見附件二：台灣高等法院台中分院七十三年度家抗字第四號裁定理由欄第三項第二行），仍屬人民之

財產，依憲法第十五條規定，應予保障。聲請人自起訴迄撤回其訴，前後僅二天，法院既尚未開始審理，根本未有裁判情事，實際並未發生裁判費，根本無裁判費可負擔，則依法理應返還所預繳裁判費，就如同應返還預繳訴訟費用（郵費）一樣。否則即牴觸憲法保障人民財產權。

(二)聲請人對於前項疑義所持之見解：

1. 土地登記應由登記申請人負擔登記費（參見土地法第六十五條第七十三條）且為登記必備程式。如果未繳納登記費，且不依限補正者，則依土地登記規則第四十八條第四款規定，應駁回其登記之申請，且登記費係按登記標的價值比例徵收。凡此種種，均與民事訴訟起訴時繳納裁判費相同，但內政部依據法理，於六十五年四月廿九日以台內地字第六七九二八〇號釋示，聲請土地登記之案件，於地政機關完成登記前復經原聲請人撤回者，其已繳納之登記費，原聲請人得聲請退還，同部五十六年十二月三十日台內地字第二五六八八四號函釋示：本案關於申請土地或建物登記及抄發謄本，經依法繳納登記書狀費及謄本抄錄費後由地政機關駁回其申請者，既未完成登記發狀或未抄發謄本，其所繳規費自應如數予以退還。並於六十九年一月二十三日修正土地登記規則時，將上開釋示意旨增列訂入第一百三十九條。行政機關既能依據法理退還未完成登記所繳納登記費。則民事訴訟原告於起訴時，所預繳裁判費，在法院尚未開始審理前撤回其訴，既未有裁判情事，實際未發生裁判費，即無裁判費可負擔，則司法機關亦應依法理返還原告所預繳之裁判費。至民事訴訟法第八十三條第一項規定，未區別訴訟案件是否已開始審理，是否已發生裁判費用，原告經撤回其訴其所預繳裁判費均不得請求返還，此條文本身，顯已牴觸憲法第十五條保障人民財產權之規定，前已陳述甚詳。
2. 民法第一百七十九條：無法律上之原因而受利益致他人受損害者，應返還其利益。雖有法律上之原因，而其後已不存在者亦同。原告既於法院審理前撤回其訴。則已無裁判上法律上

之原因，自應返還所預繳之裁判費。

3. 民事訴訟法第二百六十三條第一項：訴經撤回者，視同未起訴，既未起訴，則依法不應徵收裁判費。所預繳之裁判費自應返還。

(三) 解釋疑義必須解釋憲法之理由：

維護憲法保障人民之財產權。

(四) 所附關係文件及名稱及件數：

附件一：台灣雲林地方法院民事裁定七十三年度家訴字第五號影本壹份。

附件二：台灣高等法院台中分院民事裁定七十三年度家抗字第四號影本壹份。

附件三：台灣雲林地方法院民事紀錄科通知影本壹份。

此 致

司法院

聲請人 廖 0

中 華 民 國 七 十 四 年 六 月 十 九 日

台灣高等法院台中分院民事裁定 七十三年度家抗字第四號

抗告人 廖 0 (住略)

廖 0 (住略)

上抗告人等因與相對人廖 0 德等間聲請返還裁判費事件，對於中華民國七十三年四月二十五日台灣雲林地方法院裁定提起抗告，本院裁定如下：

主 文

抗告駁回。

理 由

一、抗告意旨略謂(一)原告撤回其訴者只由原告負擔訴訟費用，並非負擔裁判費，又訴訟行為必須支出費用，得命當事人預納之，而裁判費必須依裁判確定訴訟標的金額始能確定，根本未定期審理，自無裁判費可言，民事訴訟費用法並未規定不得退還裁判費，而

民事訴訟法規定訴訟撤回，視同未起訴，既未起訴，自無裁判費，未有裁判情事，而收取裁判費，法理情均有未合云云。

- 二、按原告撤回其訴者，訴訟費用由原告負擔，民事訴訟法第八十三條第一項定有明文，又所謂民事訴訟費用係指因當事人於民事訴訟中所支出之一切必要費用而言，如審判上費用即裁判費，及各審判外之費用即抄錄費、翻譯費、郵電費、運送費、登載公報新聞費，證人鑑定人通譯到庭費與滯留費，調查證據及送達文件之食宿舟車費。（參閱民事訴訟費用法）。
- 三、抗告人因與相對人間因發生繼承權問題而於七十三年四月六日相對人向原審法院提起確認繼承權存在等之訴，並自行預繳裁判費新台幣三萬八千二百八十八元（見原審法院七十三年家訴字第五號案卷第六頁）旋於七十三年四月九日具狀聲請撤回（見原審卷第八頁）在案，依前開之說明，雖未經裁判但由抗告人撤回其訴，自應由抗告人負擔訴訟費用，而訴訟費用包括裁判費在內，則抗告人聲請發還該裁判費，於法無據，抗告為無理由，應予駁回。
- 四、據上論斷，本件抗告為無理由，依民事訴訟法第四百四十九條第一項第七十八條裁定如主文。

中 華 民 國 七 十 三 年 五 月 十 六 日



## 司法院釋字第二二六號解釋

中華民國 77 年 5 月 20 日

院台秘二字第 03843 號

### 解 釋 文

中華民國六十五年六月廿四日內政部發布施行之工廠法施行細則第三條規定：「本法所稱工人，係指受僱從事工作獲致工資者。」臺灣省政府於中華民國六十八年三月廿三日修正臺灣省工廠工人退休規則，其第三條所稱工人，與上開規定相同，並不以從事製造、加工、修理、解體等工作為限，來函所稱「事務性工人」，如係受雇主僱用而於工廠之作業場所或事業場所從事工作而獲致工資者，亦包括在內。

### 解釋理由書

工廠法所稱工人之含義，法令之規定前後寬嚴有異。按工廠法於中華民國二十一年十二月三十日修正公布時，工廠法施行條例亦於同日修正公布。該施行條例首條揭示：「工廠法第一條所稱工人，係指直接從事生產或輔助其生產工作之工人而言，其僱用員役與生產工作無關者不在此限」，對工人之定義，採取較嚴之規定。惟工廠法於中華民國六十四年十二月十九日再修正時，為適應工業發展之需要，擴大其適用範圍，將工廠法原第一條中之「平時僱用工人在三十人以上者」之限制刪除，改為：「凡用發動機器之工廠，均適用本法」；且於同日廢止已施行四十餘年之上述工廠法施行條例，於新修正之工廠法第七十六條，授權內政部訂定施行細則。中華民國六十五年六月廿四日，內政部基於此授權，發布工廠法施行細則，其第二條後段規定：「所稱工廠，係指凡僱用工人從事製造、加工、修理、解體等作業場所或事業場所。」並為貫徹母法之修正意旨，參照中華民國六十三年四月十六日公布之勞工安全衛生法第二條第一項，而於第三條明定：「本法所稱工人，係指受僱從事工作獲致工資者」對工人之定義，改採較寬之規定。準此，凡受僱於雇主，在工廠之作業場所或事業場所（事務所）從事工作而獲致工資之工人均屬之，並不以從事製

造、加工、修理、解體等工作者為限。台灣省政府於中華民國六十八年三月二十三日修正台灣省工廠工人退休規則，其第三條所稱工人，與上開工廠法施行細則第三條之規定相同。來函所稱之「事務性工人」亦包括在內。

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

### 抄監察院函

受文者：司法院

主 旨：關於現行工廠法施行細則所稱工人定義之適用範圍，貴院已表示之見解，與本院所持見解有異，爰依司法院會議法第七條之規定，函請統一解釋見復。

說 明：

- 一、本院據陳○勉等陳訴略以：渠等原係唐○鐵工廠股份有限公司所屬各單位擔任電工、繪圖、記錄、品管等工作之工人，於屆齡或自願退休時，因該公司未按工廠工人退休規定發給退休金，權益受損，乃向法院提起給付退休金之訴，詎台灣高等法院台南分院七十四年上易字第三六三號確定民事判決竟予駁回，判決不當，請主持公道一案。經調查發現在陳○勉等退休之前，同是唐○公司工人之孫○文、黃○發、石○澤三人退休時，唐○公司最初亦未按工廠工人退休規定發給退休金。經孫、黃、石三人分別訴經最高法院七十二年度台上字第二七二號確定事判決，台灣高等法院七十三年上字第○四一號確定民事判決，台灣高等法院台南分院七十四年度上易字第二四九號確定民事判決勝訴後，唐○公司始按工廠工人退休規定補發孫、黃、石三人退休金差額。
- 二、本案因鑑於同是唐○公司所屬工人退休事件，法院審理同類

各案，應適用同一法令，乃因法官所持法律見解不同，致產生兩種不同判決結果，非但影響退休工人權益，並使主管機關無所適從，經本院內政、司法兩委員會聯席會議決議：抄調查意見函請 貴院研處見復。頃准函復略以，關於工廠事務性工人之退休，可否視為工廠法施行細則所稱之工人，而有「台灣省工廠工人退休規則」之適用，歷來實務上之見解有兩說：肯定說認為工廠事務性工人，亦係工廠法施行細則所稱之工人，其退休自有「台灣省工廠工人退休規則」之適用。否定說則認為工廠事務性工人，並非工廠法施行細則所指之工人，其退休自無「台灣省工廠工人退休規則」之適用。惟有關本問題所採此肯定說之見解，尚未經司法院大法官會議著為解釋？或經最高法院採為判例，是故台南分院七十四年上易字第三六三號確定民事判決，就此問題採否定說，難謂其所持法律上見解係屬違背法令各節，固有所據。惟本院認為否定說將工廠工人加以區分，並將事務性工人排除適用工廠工人退休規定，致其所領之退休金減少，有失公平與照顧勞工意旨，爰依司法院大法官會議法第七條規定，檢送有關文件抄件，函請查照統一解釋見復。

院長 黃尊秋

# 司法院釋字第二二七號解釋

中華民國 77 年 6 月 17 日

院台秘二字第 04544 號

## 解 釋 文

動產擔保交易法第三十八條之罪，係以動產擔保交易之債務人為犯罪主體，並不包括其保證人在內。

## 解釋理由書

依動產擔保交易法成立之交易，係屬要式行為，應以書面訂立契約，視其為動產抵押、附條件買賣或信託占有，分別載明其應記載之事項，此在該法第五條、第十六條、第二十七條及第三十三條規定甚明。孰為交易之債務人，即依此等契約之記載。至於保證契約，則為第三人與債權人訂立之從契約，並非要式行為。保證人雖負有保證債務，究僅為從屬於被保證之債務，其地位與債務人並不相同。該法第三十八條規定：「動產擔保交易之債務人，意圖不法之利益，將標的物遷移、出賣、出質、移轉、抵押或為其他處分，致生損害於債權人者，處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科六千元以下之罰金。」法律既明文限制以債務人為犯罪主體，而未如同法第三十九條或第四十條兼將第三人併列在內，顯係因特定之債務人關係而始成立之罪，保證人自不包括在內。除其有與債務人共同實施或教唆、幫助之情形，應依刑法第三十一條第一項規定以共犯論之外，不得單獨為該罪之犯罪主體。

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

## 抄監察院函

主旨：動產擔保交易法第三十八條之罪，所稱動產擔保交易之債務人，係指動產抵押之動產所有人、附條件買賣之買受人、信託占有之受託人，始得為本罪之犯罪主體。債務人之法定代理人、保證人、連帶保證人或其他利害關係人除有刑法第三十一條共同實施或教唆、幫助之情形，應以共犯論外，不能單獨成立本罪。已確定台灣高等法院台南分院判決所持見解，不僅與罪刑法定主義之原則有所牴觸，且與本院之見解有異，事關法律解釋，爰依貴院大法官會議法第七條規定，函請解釋見復。

說明：

- 一、本院調查洪○三陳訴一案，陳訴意旨略以渠係鑫○鋼鐵股份有限公司與法商百○銀行台北分行於民國七十二年五月廿七日及同年六月廿八日所訂信託占有契約之連帶保證人，嗣該鑫○公司擅將信託占有標的物鋼管、鋼圈等物出售，並未依約通知信託人百○銀行台北分行，亦未以賣價金清償百○銀行之債務，致生損害於該銀行台北分行，案經高雄地方法院檢察處提起公訴，高雄地方法院及台灣高等法院台南分院確定判決，均認陳訴人為該信託占有契約之連帶保證人，自屬動產擔保交易法第三十八條所稱動產擔保交易之債務人，判處陳訴人有期徒刑十月，確定在案。嗣經台南高分檢處報請最高法院檢察署提起非常上訴，認為無庸提起而被駁回。按連帶保證人與主債務人，雖負連帶之責，但在性質上應有嚴格之區分，上開判決及最高法院檢察署認為動產擔保交易法第三十八條所稱動產擔保交易之債務人，應包括保證人在內之見解，與最高法院、司法院第二廳、法務部檢察司所持見解殊異，且在民國七十五年間，久○股份有限公司向台灣銀行辦理動產抵押，抵押品短少，檢察官偵查結果，認該動產擔保交易債務人，為久○公司，並非該公司負責人，對其並未提起公訴，公司之負責人尚且無刑責可追，何況本案陳訴

人係連帶保證人，無辜被判徒刑十月，含冤莫伸，請予調查洗雪等語。

- 二、經查高雄地方法院 73.10.9 七十三年易字第三五〇五號判決，認定：「被告等為鑫〇公司與百〇銀行所定之信託占有之連帶保證人，已據被告洪〇三、李黃〇珠供承在卷，並有信託收據附卷可按，自屬動產擔保交易法第三十八條所稱之動產擔保交易之債務人」。台灣高等法院台南分院 74.2.15 七十三年上易字第三一三二號判決，理由中亦認為：「上訴人等為鑫〇公司與百〇銀行台北分行所訂信託占有之連帶保證人，自屬動產擔保交易法第三十八條所稱之動產擔保交易之債務人」，判處陳訴人洪〇三等有期徒刑各十月，因該法條之法定本刑為三年以下有期徒刑、拘役或科或併科六千元以下之罰金，依刑事訴訟法第三百七十六條規定不得上訴於第三審法院而告確定在卷。
- 三、次查台北地方法院七十三年冬季法律座談會法律問題：「某甲係子公司之負責人，該公司向丑銀行貸款，由甲代表公司訂立動產抵押契約，將公司之機器一批提供擔保，設定動產擔保抵押與丑銀行。嗣子公司經營不善，未能履行對丑銀行之債務，為逃避銀行行使動產抵押權，竟由甲作主擅將該批抵押之機器出售，得款他用，致丑銀行無從占有抵押物出賣優先受償。某甲應否負動產擔保交易法第三十八條之刑責」是項法律問題，經由台灣高等法院轉請司法院第二廳於 75.1.27 (七五) 廳刑一字第第八四號函復復台灣高院：「動產擔保交易法第三十八條之罪，其犯罪主體為動產擔保交易之債務人，本件動產擔保交易之債務人既為子公司，某甲為公司負責人，雖實際為出售抵押機器之行為，但究非債務人，而該法並無如稅捐稽徵法第四十七條就公司負責人亦予適用之規定，依罪刑法定主義之原則，尚難令某甲負該條之罪，故本問題應以甲說（即否定說）為當。」又彰化地方法院七十三年春季法律座談會曾以相同之問題，由台灣高等法院轉司法院第二廳於 73.8.31 以 (七十三) 廳刑一字第八〇四號

函復台灣高院，所持見解與前函相同。

四、再查台北地方法院板橋分院檢察處七十三年三月份法律座談會法律問題：「(一)以法人為附條件買賣契約之買受人，未付清貨款時，標的物為法人之負責人所處分，應處罰何人？(二)右開情形，將法人之負責人改為連帶保證人，有無不同？」經台灣高等法院檢察處研究意見：「法人除有處罰之特別規定外，無犯罪能力。至法人之負責人既非動產擔保交易之債務人，連帶保證人亦非此所指債務人，是本例法人及其負責人均無刑責。」轉經法務部檢察司(73)檢(二)字第五一〇號函復台灣高檢處同意研究意見。

五、關於洪〇三被訴違反動產擔保交易法案件，本院依前述各項理由并參照最高法院六二台非字第一六六號判決要旨，經司法委員會第四七八次會議決議，由院函請法務部依法予以救濟見復去後，嗣准法務部 77.2.12 法(77)檢字第二八九七號函復略以經查該案無提起非常上訴之原因，引據最高法院檢察署函報理由如下：

按非常上訴，專以確定判決違法者為限。所謂違法者，係指顯然違背法律明文所定者而言，若法文上有發生解釋之疑問，而僅依法律上之見解不同者，尚不得謂為違法，而據為提起非常上訴之理由（參照十八年非字第八十四號判例）。查動產擔保交易法第三條規定「動產擔保交易，依本法之規定，本法無規定者，適用民法之規定。」及民法債編第二章各種之債，第廿四節保證中，使用「保證人」與「主債務人」，而不用「保證人」與「債務人」字樣，即已說明保證人與主債務人均為債務人，況所謂連帶保證人係其應與主債務人負同一債務，明示對於債權各負全部給付之責任者而言，更可解釋為債務人。原確定判決持此見解，認洪〇三為鑫〇公司與百利銀行台北分行所訂信託占有契約之連帶保證人，屬動產擔保交易法第三十八條所稱之動產擔保交易之債務人，且參酌洪〇三之保證債務，亦因同一動產擔保契約而連帶發生，尚難認有不當。至最高法院六十二年度台非字

第一六六號判決之被告張O玉係動產擔保契約債務人玉O公司之法定代理人，其本身不因動產擔保契約而負任何債務，與本案情形有別。依照前開說明，自難據以提起非常上訴。

六、法務部函復本院引據最高法院檢察署所述前項理由，所謂保證人與主債務人均為債務人，況連帶保證人係其應與主債務人負同一債務，明示對於債權各負全部給付之責任者而言，更可解釋為債務人云云，按「保證債務人」與「主債務人」以及「對債權負給付責任」，均係民事法律關係，而動產擔保交易法第三十八條債務人所應負之責任，為刑事責任，兩者難以混為一談，且刑法不得適用類推解釋，如以民法上之債務人類推適用於刑法，不無違背罪刑法定主義基本原則之可議，自非法律所許。再按事理而言，動產擔保交易法第三十八條所定動產擔保交易之債務人，意圖不法利益，將標的物遷移、出賣、出質、移轉、抵押或為其他處分，唯有本法所定動產抵押之動產所有人、附條件買賣之買受人、信託占有之受託人，始得為之，保證人原無為此種處分之權利與方法，則保證人不應包括在本條所稱債務人之內，事理甚明。又動產所有人、買受人或占有人等，如有上開損害債權人之處分行為，本非保證人所得知悉，保證人既已負有保證責任，若復令其對並未知悉之他人行為，再應與主債務人同負刑事責任，以非立法之原意。至於最高法院六二台非字第一六六號判決，其理由中除指明債務人之法定代理人外，並兼指「其他利害關係人」，就洪O三案件，似亦有可供參酌之處。

七、按動產擔保交易法第三十八條「動產擔保交易之債務人，意圖不法之利益，將標的物遷移、出賣、出質、移轉，抵押或為其他處分致生損害於債權人者，處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科六千元以下之罰金」，係因特定關係成立之罪，其犯罪主體，為動產擔保交易之債務人，應限於依法訂立動產擔保契約之人，亦即本法所定動產抵押之動產所有人、附條件買賣之買受人、信託占有之受託人，始得為本罪

之犯罪主體，此乃本罪之特別構成要件，實甚明顯，至於債務人之法定代理人、保證人、連帶保證人或其他利害關係人，除有刑法第三十一條共同實施或教唆、幫助之情形，應以共犯論外，不能單獨成立本罪（參照最高法院六二台非字第一六六號判決），本件陳訴人洪○三係鑫○公司與百○銀行間所訂信託占有契約之連帶保證人，並非信託占有契約之受託人，亦即非動產擔保交易法第三十八條之債務人，台灣高等法院台南分院前開 74.2.15 七十三年度上易字第三一三二號確定判決所持見解，有違罪刑法定主義之原則，不僅與最高法院判決要旨有所抵觸，且與本院見解有異，事關法律解釋，爰依司法院大法官會議法第七條規定，函請解釋。

八、本案經本院七十七年四月十二日第一千九百零七次會議決議送請解釋。

# 司法院釋字第二二八號解釋

中華民國 77 年 6 月 17 日

院台秘二字第 04545 號

## 解 釋 文

國家賠償法第十三條規定：「有審判或追訴職務之公務員，因執行職務侵害人民自由或權利，就其參與審判或追訴案件犯職務上之罪，經判決有罪確定者，適用本法規定。」係針對審判與追訴職務之特性所為之特別規定，尚未逾越立法裁量範圍，與憲法並無牴觸。

## 解釋理由書

憲法第二十四條規定：「凡公務員違法侵害人民之自由或權利者，除依法律受懲戒外，應負刑事及民事責任。被害人民就其所受損害，並得依法律向國家請求賠償。」據此而有國家賠償之立法，此項立法，自得就人民請求國家賠償之要件為合理之立法裁量。國家賠償法第二條第二項前段：「公務員於執行職務行使公權力時，因故意或過失不法侵害人民自由或權利者，國家應負損害賠償責任。」係國家就公務員之侵權行為應負損害賠償責任之一般規定。而同法第十三條：「有審判或追訴職務之公務員，因執行職務侵害人民自由或權利，就其參與審判或追訴案件犯職務上之罪，經判決有罪確定者，適用本法規定。」則係國家就有審判或追訴職務之公務員之侵權行為應負損害賠償責任之特別規定。

依現行訴訟制度，有審判或追訴職務之公務員，其執行職務，基於審理或偵查所得之證據及其他資料，為事實及法律上之判斷，係依其心證及自己確信之見解為之。各級有審判或追訴職務之公務員，就同一案件所形成之心證或見解，難免彼此有所不同，倘有心證或見解上之差誤，訴訟制度本身已有糾正機能。關於刑事案件，復有冤獄賠償制度，予以賠償。為維護審判獨立及追訴不受外界干擾，以實現公平正義，上述難於避免之差誤，在合理範圍內，應予容忍。不宜任由當事人逕行指為不法侵害人民之自由或權利，而請求國家賠償。唯其如此，執行審判或追訴職務之公務員方能無須瞻顧，保持超然立場，

使審判及追訴之結果，臻於客觀公正，人民之合法權益，亦賴以確保。至若執行此等職務之公務員，因參與審判或追訴案件犯職務上之罪，經判決有罪確定時，則其不法侵害人民自由或權利之事實，已甚明確，非僅心證或見解上之差誤而已，於此情形，國家自當予以賠償，方符首開憲法規定之本旨。

按憲法所定平等之原則，並不禁止法律因國家機關功能之差別，而對國家賠償責任為合理之不同規定。國家賠償法針對審判及追訴職務之上述特性，而為前開第十三條之特別規定，為維護審判獨立及追訴不受外界干擾所必要，尚未逾越立法裁量範圍，與憲法第七條、第十六條、第二十三條及第二十四條並無牴觸。

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

### 不同意見書 大法官 劉鐵錚

國家賠償法第十三條規定：「有審判或追訴職務之公務員，因執行職務侵害人民自由或權利，就其參與審判或追訴案件，犯職務上之罪，經判決有罪確定者，適用本法規定。」係就有審判或追訴職務之公務員之侵權行為，嚴格限制國家應負之損害賠償責任，即唯於該等公務員參與審判或追訴案件犯職務上之罪，經判決有罪確定者，國家始負賠償責任，於審檢人員因為過失（包括重大過失）不法侵害人民權益時，國家則置被害人民所受損害於不顧，顯有牴觸憲法第二十四條之規定，依同法第一七一條第一項，應為無效。謹就本人採取上述結論之理由，說明如後：

一、憲法第二十四條規定：「凡公務員違法侵害人民之自由或權利者，除依法律受懲戒外，應負刑事及民事責任。被害人民就其所受損害，並得依法律向國家請求賠償。」除就公務員個人應負之責任，有所規定外，並明文揭櫫國家之賠償責任，所採者為雙重責任制。條文中僅曰凡公務員「違法」侵害人民之自由或權利，

國家即應負賠償責任，並未提及故意或過失之問題。是本條所採者，究為無過失責任主義，抑過失責任主義，非無爭議，本人姑採通說（註一），以過失責任主義為不同意見書之立論基礎。

二、憲法第二十四條僅曰「凡公務員」違法侵害人民之自由或權利，國家即應負賠償責任，並未區別公務員之類別，此因公務員種類繁多，職務各異，性質有殊，實難一一劃分，惟於其有故意或過失不法侵害人民權益，構成侵權行為，人民遭受損害時，則其結果相同。為符合憲法保障人民權利之意旨，貫徹國家賠償法制之精神，國家自均應負賠償責任，此不僅為法理之當然，亦為公平正義之要求。蓋國家在公法關係上，與人民雖立於上下統屬（權力）關係，但在私法關係上，卻與人民立於平行對等關係。私人侵害他人自由或權利，國家以法律命其負賠償責任（註二）；今國家本身侵害人民之自由或權利，國家卻因該等公務員非故意（未構成犯罪，並判刑確定），而推卸國家責任，此豈事理之平，不僅擅改憲法上之過失責任主義為故意責任主義，且也混淆民事與刑事責任之區別，更是違背有權利即有救濟（*Ubi jus, ibi remedium*）、有損害就有賠償（*Ubi cunque est injuria, ibi damnum sequitur*）之法諺。

三、民法第一八六條第一項規定：「公務員因故意違背對於第三人應執行之職務。致第三人之權利受損害者，負賠償責任。其因過失者，以被害人不能依他項方法受賠償時為限，負其責任。」係現行法上關於公務員民事責任之基本規定，並未區別公務員之類別，而一體適用。其中過失侵權行為時，所採責任限制之規定，係因公務員職務之執行，乃推動國家之政務，以促進人民之福祉，事繁且重，難免疏誤。如因而招致人民權益之損害，必也使其負賠償責任，則公務員不免心生畏懼，多所瞻顧，此不僅妨礙國家政務之推動，也嚴重影響人民之利益。職是之故，乃有此學說上所謂之公務員補充責任條款之規定，以促使公務員安心工作，勇於擔當。今公務員因「過失」違法侵害人民之權益，在一般公務員，因被害人民可依國家賠償法第二條第二項前段：「公務員於執行職務行使公權力時，因故意或過失不法侵害人民自由

或權利者，國家應負損害賠償責任。」請求國家賠償，一般公務員因而免責；而於有審判或追訴職務之公務員，因被害人民受到國家賠償法第十三條之限制，不能請求國家負賠償責任，而唯有請求有審判或追訴職務之公務員自己賠償。國家賠償法第十三條。針對審判與追訴職務之特性，所為之特別規定，除已造成公務員負民事責任之差別待遇外，豈能促使執行審判或追訴職務之公務員，於執行職務時無所瞻顧？又豈能維護審判獨立及追訴不受外界干擾之原則？相反地，該條規定將造成公務員補充責任條款之立法目的完全落空之境地，殆可斷言。

- 四、公務員係代表國家行使公權力，於執行職務時，非無違法執行之可能，故國家對其授與之權限，因公務員違法執行，致造成人民損害時，國家自應直接負賠償責任。今推檢人員因「過失」不法侵害人民之權益，推檢人員本身猶須負賠償責任時，國家卻袖手旁觀，此豈國家特別愛護推檢人員之理？若推檢人員經濟能力薄弱，被害人民難獲賠償時，此又豈國家保護人民基本權利之道？抑有進者，於推檢人員有「重大過失」違法侵害人民權益時，國家竟也不負賠償之責，是則憲法上所保障之人民自由或權利，以及憲法上所規定之國家賠償制度，豈不等於一紙空談？而重大過失之責任，不得預先免除之基本法理（註三），也破壞殆盡矣！
- 五、在訴訟程序中，對於法律之運用或解釋，由於執法者之過失，以至錯認事實，誤解法律，誤用法律，違法侵害人民之自由或權利，致人民遭受損害，非無可能。關於刑事案件，雖有冤獄賠償法，對於無辜而受羈押或受刑之執行者，予以賠償之規定，然推檢人員因過失違法侵害人民之權益，豈僅冤獄耳！生命權、自由權以外之人格權，以及身分權、財產權，皆有被侵害之可能，訴訟制度上各種程序，雖有糾正機能（有罪改判無罪、敗訴改判勝訴等是），卻未必能完全回復當事人現實上所受損害之權益（如財產已執行、名譽已受損）。於一般公務員違法侵害人民權益，或公有公共設施，因設置或管理有欠缺，致人民權益受損時，國家皆負賠償責任，而於代表公平正義之司法人員，因過失或重大過失違法侵害人民自由或權利時，國家反不負責，剝奪人民依憲

法應享有之國家賠償權，此豈符合舉輕以明重之原則，又豈為尊重人權之表現？

六、憲法第二十四條對國家賠償制度，雖具有原則規範之性質，人民不得逕據本條而為賠償之請求，猶須依據法律為之。然此「法律」絕不可限縮國家之責任，嚴格國家賠償之要件，而犧牲人民基本權利之保障，故此所謂「依法律」，並非法律保留之意義，乃為國家無責任原則之拋棄的表示。因而國家賠償法第十三條宥於舊日國王不能為非、官尊民卑之觀念，而為排除國家應負賠償責任之規定，自屬違背憲法。

綜合以上所述理由，國家賠償法第十三條不僅抵觸憲法第二十四條之文義，實也抵觸憲法第二十四條制定之精神，其違背若干法理，並造成推檢人員負民事責任之不平等待遇，已甚明顯，逾越立法上合理裁量之範疇，依憲法第一百七十一條第一項：「法律與憲法抵觸者無效。」之規定，自應為無效之解釋。爰為此不同意見書。

註釋：

（註一）：參照林紀東教授著「中華民國憲法逐條釋義」第一冊（民國七十一年修訂初版），第三六三頁。

（註二）：參照民法第一百八十四條。

（註三）：參照民法第二百二十二條。

抄蔡 0 展聲請書

大法官會議解釋聲請書

七十六年二月十四日

受文者：司法院

主旨：為最高法院 75 年度台上字第一六三 0 號及 75 年度台再字第一一五號民事確定終局裁判所適用之法律有抵觸憲法之疑義，依法聲請解釋示遵。

說明：憲法第 24 條規定被害人民得依法律向國家請求賠償之權利，應屬同法第十六條規定之人民訴訟權。依同法第二十三條之規定，自在不得以法律限制之列。國家賠償法既係依據憲法

第二十四條而制定，則該法第十三條以如對於有審判或追訴職務之公務員，因執行職務侵害人民自由或權利，卻請求該公務員所屬機關賠償損害時，須該公務員就參與審判或追訴案件犯職務上之罪經判決有罪確定者始得為之之規定係屬阻礙人民訴訟權之行使，顯係違反憲法第二十四條關於人民之自由權利除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序、增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之之規定，依憲法第一百七十一條第一項規定應屬無效。

況有審判或追訴職務之公務員之法律上地位，依憲法第七條之規定之不得異於其他公務員，即殊難因其階級、身分不同而有所特別，從而國家賠償法第十三條將有審判或追訴職務之公務員應負之故意或過失侵害責任，完全異於同法第二條第二項其他公務員之特別規定，顯違反憲法第七條人人法律上一律平等之基本原則及妨礙憲法第十六條、第二十四條所賦予人民訴訟，請求權之行使。

聲請人與台灣高等法院台南分院間請求國家賠償損害事件，最高法院 75 年度台上字第一六三 0 號及 75 年度台再字第一一五號確定終局裁判，徒以引用上述國家賠償法第十三條規定之法律據為不利於聲請人之裁判，其所適用之法律，顯有牴觸憲法第七、十六、二十三、二十四等條之規定無疑。

聲請人：蔡 0 展

最高法院民事判決

七十五年度台上字第一六三 0 號

上 訴 人 蔡 0 展 （住略）

陳 0 義 （住略）

被 上 訴 人 台灣高等法院台南分院

設台灣省台南市中山路一七 0 號

法定代理人 羅萃儒 住同右

上當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國七十五年六月二

十三日台灣高等法院台南分院第二審判決（七十五年度上國字第三號），提起上訴，本院判決如下：

### 主 文

上訴駁回。

第三審訴訟費用由上訴人負擔。

### 理 由

本件上訴人主張：被上訴人審理七十二年度上更一字第一六四號訴外人台灣省畜產試驗所與伊間請求返還土地事件，依據「台灣省農業試驗所新化畜產試驗所雇用耕夫耕種輪換放牧休閒地實施辦法」，判決伊敗訴。然該辦法並非法律或行政命令，更非習慣，該項判決違背憲法規定，侵害伊之權利等情。求為命被上訴人給付伊非財產上之損害賠償金新台幣三十五萬元及其法定遲延利息之判決。

原審以：上訴人係依據國家賠償法第二條第二項規定，請求被上訴人賠償其損害。然有審判職務之公務員，如因執行職務侵害人民自由或權利，須就其參與審判案件犯職務上之罪，經判決有罪確定者，始有國家賠償法之適用，同法第十三條規定甚明。經查被上訴人法院審理前述七十二年度上更一字第一六四號返還土地事件之人員，並無因參與該事件審判犯職務上之罪，經判決有罪確定之情事，為上訴人所承認，是則上訴人提起本件訴訟，顯與國家賠償法所規定之要件不符云云，為其得心證之理由，爰將第一審所為駁回上訴人之訴之判決，予以維持，於法核無違誤。上訴論旨，以國家賠償法第十三條規定，並不排除同法第一條、第二條，憲法第二十四條規定等詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，非有理由。

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

中 華 民 國 七 十 五 年 八 月 十 四 日

## 司法院釋字第二二九號解釋

中華民國 77 年 7 月 29 日

院台秘二字第 05457 號

### 解 釋 文

- 一、民事訴訟法規定之訴訟救助制度，乃在使有伸張或防衛權利必要而無資力支出訴訟費用之人，仍得依法行使其訴訟權。又恐當事人濫用此項制度，進行無益之訴訟程序，徒增訟累，故於該法第一百零七條但書規定「但顯無勝訴之望者，不在此限。」此為增進公共利益所必要，與憲法第十六條並無牴觸。
- 二、訴訟上和解與確定判決有同一之效力，和解成立後請求繼續審判，將使已終結之訴訟程序回復，為維持法律秩序之安定，自應有期間之限制，民事訴訟法第三百八十條第三項，就同條第二項之請求繼續審判，準用第五百條提起再審之訴不變期間之規定，與憲法第十六條亦無牴觸。

### 解釋理由書

- 一、民事訴訟係當事人為自己之利益，請求司法機關確定其私權之程序，自應由當事人負擔因此所生之費用，方稱公平，故我民事訴訟法採有償主義，前經本院釋字第二二五號解釋之解釋理由書釋明在案。對於無資力支出訴訟費用之當事人，則設有訴訟救助制度，使其仍得為伸張或防衛權利而行使其訴訟權。惟依當事人之主張，就形式上觀察，為顯無勝訴可能之訴訟事件，如亦藉此制度進行無益之訴訟程序，則徒增訟累，自應有適當之限制，故民事訴訟法第一百零七條但書規定「但顯無勝訴之望者，不在此限」。此為增進公共利益所必要，與憲法第十六條並無牴觸。
- 二、訴訟上和解成立，不僅終結訴訟，且依民事訴訟法第三百八十條第一項規定，與確定判決有同一之效力。惟和解有無效或得撤銷之原因者，得依同條第二項規定請求繼續審判，繼續審判之請求有理由時，將使已終結之訴訟程序回復，並於法院就原訴訟事件另為裁判確定後，原與確定判決有同一效力之和解，亦隨之喪失

其效力，為維持法律秩序之安定，確保社會交易之安全，自應有期間之限制。民事訴訟法第三百八十條第三項，就同條第二項之請求繼續審判，準用第五百條提起再審之訴不變期間之規定，即係本此意旨，與憲法第十六條亦無牴觸。

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

### 一部不同意見書 大法官 楊日然

本件聲請解釋意旨，雖僅涉及和解成立後，知悉有得撤銷之原因時，其請求繼續審判之不變期間究應如何起算問題，但聲請人既已主張民事訴訟法第三百八十條第三項就請求繼續審判準用提起再審之訴不變期間之規定牴觸憲法第十六條，則本件解釋仍應斟酌該項規定之立法意旨，並就其規定本身有無不當地限制人民之訴訟權加以審查。就此而言，本件解釋如欲肯定該項規定不違憲，至少應審酌並確認以下兩項論點：(一)民事訴訟法第三百八十條第三項有關準用提起再審之訴不變期間之規定僅在限制同條第二項所定請求繼續審判之期間，而不及於其他訴訟法上之救濟途徑，(二)此項期間之限制規定尚稱合理，並未逾越必要的範圍，限制人民之訴訟權。此殆為本件合憲解釋之必要條件。

然按本件解釋，關於上述兩項論點之中，有意避開第一項論點，僅以「訴訟上和解與確定判決有同一之效力，和解成立後請求繼續審判將使已終結之訴訟程序回復，為維持法律秩序之安定，自應有期間之限制」為由，逕認「民事訴訟法第三百八十條第三項，就同條第二項之請求繼續審判，準用第五百條提起再審之訴不變期間之規定，與憲法第十六條亦無牴觸。」實則，這項理由祇能說明和解成立後請求繼續審判須有期間之限制，充其量祇可作為民事訴訟法第三百八十條第三項之立法理由，尚難據以斷定該項規定本身與憲法第十六條並無牴觸。況本件解釋，因對上述第一項論點之審認故予迴避之結果，將

使人誤以為本件解釋肯認請求繼續審判為對訴訟上和解之唯一救濟途徑，當事人若未於法定不變期間內請求繼續審判，是項和解縱有實體法上無效或得撤銷之原因，亦無從予以救濟。果如此，則民事訴訟法第三百八十條第三項有關請求繼續審判期間之限制規定，將因本件解釋而有不當地限制人民其他實體法及訴訟法上權利之虞，後果堪慮。

苟就這點而言，訴訟上之和解同時具有私法上法律行為之性質，倘若實體法上有無效或得撤銷之原因，則該項無效之法律行為並不因為請求繼續審判期間之經過之而成為有效，當事人依法享有之撤銷權，於法定除斥期間未經過前，亦不致因遲誤請求繼續審判期間而喪失。蓋實體法上權利之保護，及法律正義之所繫，不應因訴訟法上有關訴權行使期間之限制而受變更。故為維護當事人權益，貫徹民事訴訟以保護私權為目的之本旨，本件解釋實應明白確認民事訴訟法第三百八十條第三項所定請求繼續審判之期間，僅係規定其繼續審判請求權之行使期間，逾此期間不得就原訴訟事件請求繼續審判，但尚非限制當事人對實體法上具有無效或得撤銷原因之和解主張其為無效，或對此另行提起訴訟請求救濟。倘無如此確認，則本件合憲解釋，實難認有理由。

基於上述，爰就本件解釋第二項提出一部不同意見書如下：

#### 解釋文第二項

訴訟上和解與確定判決有同一之效力，和解成立後請求繼續審判，將使已終結之訴訟程序回復，為維持法律秩序之安定，自應有期間之限制。民事訴訟法第三百八十條第三項，就同條第二項之請求繼續審判，準用第五條提起再審之訴不變期間之規定，即係本此意旨。是項規定僅限制請求繼續審判之期間，尚非限制當事人對實體法上具有無效或得撤銷原因之和解主張其為無效，或另行提起訴訟請求救濟，與憲法第十六條亦無抵觸。

#### 解釋理由書第二項

訴訟上和解成立，不僅終結訴訟程序，且依民事訴訟法第三百八十條第一項規定，與確定判決有同一之效力。和解有無效或得撤銷之

原因者，雖得依同條第二項規定請求繼續審判，惟繼續審判之請求有理由時，將使已終結之訴訟程序回復，並於法院就原訴訟事件另為裁判確定後，原與確定判決有同效力之和解，亦隨之喪失其效力，為維持法律秩序之安定，確保社會交易之安全，自應有期間之限制。民事訴訟法第三百八十條第三項就同條第二項，請求繼續審判，準用第五百條提起再審之訴不變期間之規定，係本此意旨。是項規定僅限制請求繼續審判之期間，尚非限制當事人對實體法上具有無效或得撤銷原因之和解主張其為無效，或另行提起訴訟請求救濟，與憲法第十六條亦無牴觸。

### 抄蔡 0 彬聲請書

受文者：司法院

主旨：台灣高等法院台南分院七十五年度抗字第一一一四號民事確定終局裁定所適用之民事訴訟法第一〇七條但書，同分院七十四年度抗字第九〇一號民事確定終局裁定所適用之民事訴訟法第三八〇條第三項、第五〇〇條第一項，台灣台南地方法院七十二年度訴字第四八一三號民事確定終局判決所適用之民法第七三九條等法律均有牴觸憲法第十六條、第十五條、第廿三條等之規定之疑義。聲請解釋憲法。

說明：

甲、解決疑義必須解釋憲法之理由及引用之憲法條文：

一、台灣高等法院台南分院七十五年度抗字第一一一四號民事確定終局裁定對聲請人就提起確認債務不存在之訴事件聲請訴訟救助，依據民事訴訟法第一〇七條但書，顯無勝訴之望者不在此限之規定，判定無勝訴之望而為駁回訴訟救助聲請之裁定，然訴訟之勝訴之望如何，乃專屬本訴訴訟之審判範圍，殊非以訴訟救助程序所能武斷，以阻礙人民之訴訟權正當行使。按人民有訴訟之權，既為憲法第十六條所規定，而關於訴訟救助之制定，不外旨在貫徹保障憲法上人民訴訟權而設，則對提

出訴訟救助之聲請，依上說明原無得以顯無勝訴之望為理由予以裁定駁回餘地，而竟據之為駁回聲請訴訟救助之裁定其適用之民事訴訟法第一〇七條但書規定之法律，顯妨礙人民訴訟權之行使，殊有牴觸憲法第十六條人民有訴訟之權之規定。

二、台灣高等法院台南分院七十四年度抗字第九〇一號民事確定終局裁定，對聲請人之於和解後始知悉有和解得撤銷之原因之請求繼續審判事件，依據民事訴訟法第三八〇條第三項、第五〇〇條第一項，和解後繼續審判之請求，須於和解成立或知悉無效或得撤銷之原因後卅日之不變期間內為之規定法律，為聲請人之繼續審判請求，逾卅日不變期間之不利裁定。惟按在和解成立後當事人因有無效或得撤銷之原因，得請求繼續審判者，旨在保障憲法第十五條人民之財產權，及第十六條人民訴訟權行使而設，確定終局裁定所適用之民事訴訟法第三八〇條第三項，準用第五〇〇條之規定，限定和解當事人之請求繼續審判期間為卅日之規定，既非以防止妨礙他人自由，避免緊急危難維持社會秩序或增進公共利益所必要者，即顯係對人民之自由權利加以限制。是聲請人之於憲法第十五條及第十六條規定所保障之人民財產權、訴訟之權，均受到不法侵害甚明。則其所適用之上述法律顯有牴觸憲法第十六條及第廿三條等之規定，依同法第一七一條第一項規定此項法律應為無效。

三、台灣台南地方法院七十二年度訴字第四八一三號民事確定終局判決對聲請人被訴履行保證債務給付買賣價金事件，依據民法七三九條稱保證者，謂當事人約定一方於他方之債務人不履行債務時，由其代負履行責任之契約之規定而為不利於聲請人之判決。然查保證債務乃純屬從屬性債務，不能脫離主債務而獨立存在，苟主債務既因債權人之允許免除履行，即從屬之保證責任當然隨之消滅。民法第七三九條既未排除債權人允許債務人免除

履行債務之場合、免除代為履行責任。徒使當事人約定之一方於他方之債務人受免除履行債務之允許後仍代負履行責任。此項法律殊有違背保證之從屬性原則，顯侵害人民之財產權，與憲法第十五條人民之財產應予保障之規定牴觸。

乙、疑義之性質與經過及其對本案所持之立場與見解：

- 一、台灣高等法院台南分院七十五年度抗字第一一一四號民事確定終局裁定以；「按當事人無資力支出訴訟費用者，法院應依聲請以裁定准予訴訟救助，但顯無勝訴之望者不在此限，民事訴訟法第一〇七條定有明文。本件聲請人就其與相對人間原法院七十五年度訴字第二五三三號請求確認連帶保證債務不存在事件聲請訴訟救助。查聲請人上述確認連帶保證債務不存在之訴係請求確認聲請人依原法院七十二年度訴字第二七六六號給付貨款事件和解筆錄應給付相對人之新台幣（下同）貳拾陸萬柒仟壹佰伍拾元及原法院七十二年度訴字第四八一三號給付買賣價金事件確定判決應給付相對人之貳佰伍拾肆萬貳佰陸拾參元，合共貳佰捌拾萬柒仟肆佰壹拾參元之債務不存在，乃以前述事件言詞並論終結前即已存在之事由為理由。該等事由縱屬存在，聲請人亦應循再審，請求繼續審判等法定程序以求救濟，其以此等事由為由，就已和解及確定判決之債務提起確認債務不存在之訴，顯然與法有違，要無勝訴之望云云」據為不利於聲請人之裁定。

惟查訴訟之勝訴之望如何，乃專屬本訴訟之審理範圍在未經踐行調查認定之前，根本無從判斷，殊非以訴訟救助程序所能武斷。且關於訴訟救助之制定，既係在保障憲法第十六條人民有訴訟之權，則原無得以顯無勝訴之望作為限制訴訟救助之條件，而阻礙人民訴訟權之行使理由。是確定裁定所適用之民事訴訟法第一〇七條但顯無勝訴之望不在此限之規定，顯有牴觸憲法第十六

條人民有訴訟之權之規定無疑。復按訴訟上之和解，其效力僅及於和解內容，而確定判決之既判力僅以主文為限，則和解內容及判決主文係就給付請求權之訴訟標的法律關係而為之，並不及於聲請人所主張之排除不法侵害之基本權利法律關係，雖該項判決理由中有否定聲請人之抗辯事項之判斷，然不能認此判斷有既判力。是聲請人於其和解成立及判決確定之後，另提起確認該項基本權利之保證債務不存在之訴，以達保護私權之目的，既不生一事不再理之問題，即使該等事件存有得聲請繼續審判及提起再審之法定原因，但對之選擇另提起確認之訴之途徑行使訴訟權利亦非法所不許，自難據之即謂顯然與法有違，顯無勝訴之望。（最高法院七十二年度第四次民事庭會議決議參照）。確定裁定徒以：「其提起確認連帶保證債務不存在之訴顯然與法有違，要無勝訴之望，無從准許訴訟救助云云」殊非法之所許。

- 二、台灣高等法院台南分院七十四年度抗字第九〇一號確定終局裁定以：「按和解後繼續審判之請求，須於和解成立知悉無效或得撤銷之原因後卅日之不變期間內為之，民事訴訟法第三百八十條第三項、第五百條第一項定有明文。本件抗告人雖辯稱：「七十二年八月六日因與相對人請求給付貨款事件，在原法院與相對人成立和解，（七十二年度訴字第二七六六號）有得撤銷之原因，茲抗告人為一文旨，對於有撤銷之原因一向無可知悉，迨七十四年四月十三日經人解釋告知後才知有撤銷之原因等語。但未能舉證以實其說。且查原法院七十二年度訴字第二七六六號和解筆錄於七十二年八月十七日送達於抗告人於收受該和解筆錄時理應知悉撤銷之原因乃抗告人竟遲至七十四年四月十三日始請求繼續審判，依照上開規定已逾卅日之不變期間云云」而為不利於抗告人之裁定。惟查於和解成立後為繼續審判請求之規定，旨在貫徹憲法第十五條人民之財產權及第十六條人民之訴訟

權保障而設。該裁定以抗告人於七十二年八月十七日收受該和解筆錄時理應知悉撤銷之原因，並以遲至七十四年四月十三日始請求繼續審判為已逾卅日之不變期間之判斷依據。

然抗告人於收受和解筆錄之始，得撤銷之原因既尚未發生，即焉有理應知悉撤銷原因？以自此日起計算卅日之不變期間之理？其不顧當事人之自知悉得撤銷之原因之時起算之請求繼續審判之請求權利，剝奪憲法第十六條人民訴訟權之行使，及侵害憲法第十五條人民財產權之保障等之規定甚明。則其所適用之「民事訴訟法第三八〇條第三項、第五〇〇條第一項，按和解後繼續審判之請求，須於和解成立或知悉無效或得撤銷之原因後卅日之不變期間內為之。」之法律顯牴觸憲法第十六條及第十五條之規定無疑。

- 三、台灣台南地方法院七十二年度訴字第四八一三號民事確定終局判決以：「原告方面陳述略稱：第一被告邀同第二、三被告與原告簽立合約書，價購飼料，依合約書第九條規定，第一被告不能支付貨款或支票不能兌現時第二、三被告願負連帶保證之清償責任。嗣第一被告因購買飼料共簽發其名義之支票共十六張交原告以為貨款之給付，各支票到期前因拒絕往來央求原告勿予提示，茲票據雖已逾提示期限而無法提示，但其貨款之舊債務仍未消滅，就總共新台幣（下同）貳佰捌拾萬柒仟肆佰壹拾參元之債務，已於鈞院七十二年度訴字第二七六六號和解貳拾陸萬柒仟壹佰伍拾元，則殘存貳佰參拾肆萬貳佰陸拾參元，僅對第一被告本於買賣，對第二、三被告本於連帶保證之法律關係請求。被告方面第二被告提出書狀陳述略稱：第二被告對原告與第一被告簽訂合約之事一無所悉，原告亦未對保，且原告係以所執對第一被告之票據債權，遽而改按連帶保證契約之法律關係而請求，但未能提出貨品簽收單或發票等為證，原告之請求

應為無理由。等之事實。」認定原告本於連帶保證之法律關係對第二被告之請求為正當，遂適用民法第七百卅九條之規定，而為不利於第二被告之判決。

惟保證債務乃純屬從屬性債務，不能脫離主債務而獨立存在，苟主債務既因債權人之允許免除履行，即從屬之保證責任，當然隨之消滅。民法第七百卅九條之保證責任既未排除債權人允許主債務人免除履行債務之場合、免除代為履行責任。徒使當事人約定之一方於他方之債務人受免除履行債務之允許後仍代負履行責任，殊失保證之從屬性原則，此項規定顯侵害人民之財產權，是確定判決所適用之民法第七百卅九條規定之法律，與憲法第十五條人民之財產應予保障之規定牴觸無疑。

何況依據原告之主張係依合約書第九條規定第一被告不能支付貨款或支票不能兌現時，始由第二、三被告負連帶保證代負清償責任。而原告既自承第一被告簽發支票共十六張交付原告以為貨款之給付，則其支票之交付，顯係依債務本旨而向原告清償無疑，依民法第三百零九條第一項及第三百十九條之規定其貨款債之關係消滅。嗣原告亦自承允許第一被告之央求而將其十六張支票全部不予提示付款，此種情形與之兩造當事人間訂定之合約書第九條第一被告不能支付貨款或支票不能兌現時第二、三被告願負連帶保證清償責任之約定條件不同，亦與民法第三百廿條因清償債務而對債權人負擔新債務者，除當事人另有意思表示外，若新債務不履行時，其舊債務仍不消滅之情節有別。是本件由第二被告代負第一被告履行債務責任之保證契約，係以「第一被告不能支付貨款或其支票不能兌現時」為之成就條件。原告自認由第一被告簽發交付而執有之十六張經允許第一被告之央求而不予以提示付款，使其逾期而無法提示付款，並非經提示付款而支票不能兌現，即依契約其保證條件尚未成就甚明。且因原告允許第一被告對其簽發

之支票不提示付款，自係允許第一被告免除履行支票債務無疑，而處於從屬性之負保證責任之第二被告，於被保人之第一被告免除履行支票債務限度內，保證責任亦同時消滅了無疑問。確定判決猶徒令第二被告之聲請人負連帶保證責任，殊非法之所許，侵害聲請人之憲法上所保障之財產權至鉅且深。

丙、聲請解釋憲法之目的：

維護憲法第十五條、第十六條所保障之人民財產權及訴訟之權，確保憲法所賦與聲請人之財產權及訴訟權。

聲請人 蔡 0 彬

附 註：本件聲請人為台灣台南地方法院七十二年度訴字第四八一三號民事確定判決，所適用之民法第七百三十九條有違憲疑義，請予解釋部分，另經本院大法官會議第八五五次会议議決不予受理。

台灣高等法院台南分院民事裁定 七十五年抗字第一一一四號

抗告人 蔡 0 彬 （住略）

上抗告人因聲請訴訟救助事件對於中華民國七十五年七月十七日台灣台南地方法院七十五年度聲字第三七四號裁定得提起抗告本院裁定如下：

主 文

抗告駁回。

抗告程序費用由抗告人負擔。

理 由

一、按當事人無資力支出訴訟費用者，法院應依聲請，以裁定准予訴訟救助，但顯無勝訴之望者，不在此限，民事訴訟法第一百零七條定有明文，本件聲請人就其與相對人統一企業股份有限公司間原法院十五年度訴字第二五三三號請求確認連帶保證債務不存在事件聲請訴訟救助，查聲請人上述確認連帶保證債務不存在之訴係請求確認聲請人依原法院七十二年度訴字第二七六六號給付貨

款事件和解筆錄應給付相對人之新台幣（下同）廿六萬七千一百五十元及原法院七十二年度訴字第四八一三號給付買賣價金事件確定判決應給付相對人之二百五十四萬二百六十三元，合共二百八十萬七千四百十三元之債務不存在，乃以前述事件言詞辯論終結前即已存在之事由為理由，有其起訴狀影本在卷可按，該等事由縱屬存在，聲請人亦應循再審、請求繼續審判等法定程序以求救濟，其以此等事由為由就已和解及確定判決之債務提起確認債務不存在之訴，顯然與法有違，要無勝訴之望，揆諸首揭說明，其聲請訴訟救助，自無從准許。原裁定駁回其聲請，並無不合，抗告意旨指摘原裁定不當，求予廢棄，非有理由。

二、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 五 年 八 月 廿 九 日

台灣高等法院台南分院民事裁定 七十四年度抗字第九〇一號

抗告人 蔡〇彬（住略）

上抗告人因與相對人統〇企業股份有限公司間繼續審判事件，對於中華民國七十四年五月廿三日台灣台南地方法院七十四年度續字第三號裁定提起抗告，本院裁定如下：

主 文

抗告駁回。

抗告費用由抗告人負擔。

理 由

- 一、按和解後繼續審判之請求，須於和解成立或知悉無效或得撤銷之原因後卅日之不變期間內為之，民事訴訟法第三百八十條第三項，第五百條第一項定有明文。
- 二、本件抗告人雖辯稱：七十二年八月六日因與相對人請求給付貨款事件，在原法院與相對人成立和解（七十二年度訴字第二七六六號），有得撤銷之原因，茲因抗告人為一文盲者，茲因有撤銷之原因，一向無可知悉，迨至七十四年四月十三日，經人解釋告知

後，才知悉有撤銷之原因等語。但未能舉證以實其說，且查原法院七十二年訴字第二七六六號和解筆錄，於七十二年八月十七日送達抗告人，此有送達證書附原法院七十二年訴字第二七六六號訴訟卷宗可稽，抗告人於收受該和解筆錄時理應知悉撤銷之原因，乃抗告人竟遲至七十四年四月十三日（原法院收狀日期）始請求繼續審判，依照上開規定，已逾卅日之不變期間，是抗告人所為之抗辯殊不足採，從而原法院為抗告人不利之裁定，尚無不合。抗告人指摘原裁定不當，求為廢棄，非有理由。

三、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 四 年 七 月 廿 四 日

## 司法院釋字第二三〇號解釋

中華民國 77 年 8 月 5 日

院台秘二字第 05575 號

### 解 釋 文

提起訴願，依訴願法第一條規定，以有行政處分存在為前提，行政處分之定義，同法第二條亦有明文規定。行政法院六十二年裁字第四十一號判例：「官署所為單純的事實敘述或理由說明，並非對人民之請求有所准駁，既不因該項敘述或說明而生法律上之效果，非訴願法上之行政處分，人民對之提起訴願，自非法之所許」，係前開訴願法條文之當然詮釋，與憲法第十六條並無牴觸。

### 解釋理由書

人民有訴願及訴訟之權，固為憲法第十六條所明定，惟行政爭訟之進行，仍應依有關法律之規定。訴願法第一條前段：「人民對於中央或地方機關之行政處分，認為違法或不當，致損害其權利或利益者，得依本法提起訴願、再訴願」。第二條第一項：「本法所稱行政處分，謂中央或地方機關基於職權，就特定之具體事件所為發生公法上效果之單方行政行為」。同條第二項：「中央或地方機關對於人民依法聲請之案件，於法定期限內應作為而不作為，致損害人民之權利或利益者，視同行政處分」。係規定訴願之提起，以有行政機關就特定之具體事件所為發生公法上效果之行政處分或視同行政處分之情形存在為前提。又行政訴訟法第一條則以人民認為行政處分損害其權利，經依訴願程序請求救濟，仍不服其決定為提起行政訴訟之要件，前開規定乃採取類似行政爭訟制度國家之通例。行政法院六十二年裁字第四十一號判例稱：「官署所為單純的事實敘述或理由說明，並非對人民之請求有所准駁，既不因該項敘述或說明而生法律上之效果，非訴願法上之行政處分，人民對之提起訴願，自非法之所許」。係前開訴願法條文之當然詮釋，並未違背本院釋字第一五六號解釋意旨，亦未限制人民依訴願法應享之權利，與憲法第十六條自無牴觸。

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  
史錫恩 陳瑞堂 張承韜 張特生  
李志鵬

## 抄林○森聲請書

**要旨：**聲請人因向國有財產局台灣北區辦事處申請：打撈沉沒在淡水河口海域之金銀等貴物資案件，不服原處分（如附件一），依法定程序向行政法院提起行政訴訟及聲請再審，均經同院裁定駁回，同院為如此裁定所適用之判例發生有牴觸憲法之疑義。茲依大法官會議法有關規定，聲請鈞院解釋憲法並由聲請人敘明事由如下列。

**事由：**

- 一、同院對於本案再審之聲請，竟然援用其本身之判例，經以七十六年度裁字第一四八號裁定（請見附件二）：略開「至於，法律上見解之歧異，聲請人對之縱有爭執，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，被告機關 號函（按：如附件一）係 純屬事實之通知，並非訴願法上所稱之行政處分，且無直接損害聲請人權利，一再訴願決定，遞自程序上駁回聲請人之請求，核無違誤；認聲請人就不得提起訴願之案件提起行政訴訟為不合法。」查此裁定，顯係以其判例限制人民行使於憲法上所保障之訴願及訴訟權利，明顯發生有牴觸憲法第十六條「人民有 訴願及訴訟之權。」及第二十三條「 權利，除防止 所必要者外，不得以法律限制之。」之疑義。只要同院斷定「聲請人就不得提起訴願之案件提起行政訴訟為不合法」，無論同院對其判例如何解釋，仍不能消除該項疑義之存在，蓋以法律尚且不得限制人民正當行使訴願及訴訟之權利，同院焉得以其判例將人民行使該等權利限制之。次查原處分係違法且不當，而致直接損害聲請人於法應

有優先獲准打撈之權利，因此，其行政行為已經發生公法之效果，行政處分顯有存在（以上之詳情，請見左列二之（二）及（七）所陳述）可見同院之裁定，不無牴觸 鈞院釋字第一五六號解釋「公法上之單方行政行為，如直接限制人民之權利，即具有行政處分之性質，其因而致特定人權益遭受不當或違法損害者，自應許其提起訴願或行政訴訟以資救濟」之嫌。因有上述之情形，必須聲請解釋憲法，始能解決疑義。

二、聲請人以人民於憲法上所保障之訴願及訴訟權利，遭受不法侵害者立場，將疑義之性質與經過及對本案之見解詳敘如下列（一部分已如上述）。

（一）行政法院裁定遞予維持原處分機關對於本案之處分，引用商港法及打撈業管理規則（以下稱該規則），足嫌不當，其理由為：（1）本案打撈物資雖然沉沒在基隆港務局航政上之管轄範圍內，但根據商港法第二條第四款之規定，不能認定該沉沒位置係屬商港區域，因此，對於本案並無適用商港法第十七條之可言。（2）何況，無論該局之管轄範圍如何廣大（詳見附件八），對於凡在中華民國領海沉沒之國有財產（在本案為該物資）均應適用國有財產法第一、九條及依同法第七十二條規定所訂之國有埋沉財產申請掘發打撈辦法（以下稱該辦法，如附件三）第二、三、六條之規定，由國有財產局逕行處分之，於該等法條之法意甚明；因此，對本案引用商港法不無與國有財產法相違背，且有違反適用法律應以專法為優先之法律適用原則，蓋因，國有財產法係規範國有財產之取得、保管、使用、收益及處分之專法，而商港法與國有財產事業及事務毫無關連，兩法之立法意旨與用場截然不同，所然。（3）該辦法與該規則分別經行政院與交通部所公佈，前者之階位應高於後者，且前者係規範處理國有埋沉財產之專法，當依法規適用之原則優先適用前者（該辦法），足見對本案並無引用該規則之可言。以上所敘，聲請人於聲請再審時亦有申

明，然而未經承採，難昭折服。

- (二)惟原處分機關對於本案物資之處分，居然放著其本身為主辦機關之國有財產法及該辦法不用，而卻引用商港法及該規則，以七三、十二、二六台財產北（一）字第二六〇四一號函（如附件一）飭由聲請人逕向基隆港務局申請打撈；揆諸上揭各法條規定及法律適用之原則，顯然不合，且有牴觸其本身所創之案例（如附件四）。
- (三)聲請人不服原處分，於七四、一、一五向財政部提起訴願，時隔約八個月後，同部始於七四、八、一七以第七四一一〇號決定書，核為：本案打撈位置位於基隆港務局管轄範圍內，而引用商港法第十七條規定，從實體決定駁回訴願。嗣經行政院以台七十四訴字第二四一四八號決定書（如附件五）亦從實體決定：「原決定撤銷，由原決定機關另為適法之決定」並核為略開「所謂商港區域依商港法第二條第四款規定，係指劃定商港界限以內之水域而言，財政部遽認訴願人申請打撈之位置已經基隆港務局查明位於該局管轄範圍之內，核欠妥適，爰將原決定撤銷」；聲請人於法定期間內未經提起行政訴訟，訴願之決定終於確定，就本案件，關係機關本應受訴願法第二十四條規定之拘束。
- (四)詎料，財政部竟於七十五年四月間，以七五一〇二號決定書（如附件六）引用行政院四十四年判字第十八號判例，驟然變更為從程序決定駁回已經確定之訴願，聲請人只有一度向同部提起訴願，惟其竟作為前後二度截然不同之決定；聲請人不服其如此決定，依其核示略開「如有不服本駁回決定得向行政院提起再訴願（按：足證就本案件並非不得提起訴願）」，而向行政院提起再訴願，嗣經同院引用行政院六十一年裁字第四十一號判例，以台七十五訴字第一三五八一號決定書（如附件七）亦變更為從程序決定駁回之，茲將其指出之理由略以「按原處分機關號函（按：如附件一），係純屬事實之敘述與理由說

明，核非訴願法所稱之行政處分，原決定並無不合，應予維持」，而自行推翻其前從實體決定撤銷從實體之原決定，聲請人深感「青天之霹靂」。

- (五)行政院前決定「由原決定機關另為適法之決定」，應解釋另為從實體適法之決定，而非另為從程序決定之，蓋因，訴願及再訴願之前決定（已經確定者）均經從實體而非從程序，使然。其等均於訴願之決定確定後，始從程序重為決定駁回同一案件之訴願及再訴願；自相矛盾，本末倒置，不合程序，於訴願法無據，足嫌違背同法第二十四條之規定，於訴願史上似無前例，法治體制之可否容許？至於，財政部已經受理聲請人提起之訴願（請見於上第(三)項所敘），惟卻核為「程序不合，應不予受理」；自相矛盾之甚，令人難予置信。
- (六)行政法院對於聲請人提起之訴，經援用其六十二年裁字第四十一號等判例，以七十六年度裁字第二十六號裁定（如附件八）：「原告之訴駁回」；茲將其理由略開「被告機關函（按：如附件一）係應原告之申請，說明在商港區內或其管轄地區者，應向該管轄商港管理機關申請打撈沈船或物資，純屬事實之敘述與理由說明，並非訴願法所稱之行政處分，且無直接損害原告之權利或利益，訴願及再訴願遞自程序上予以駁回，核無違誤 原告就不得提起訴願之案件，復提起行政訴訟，自非合法，應予駁回」；查其於訴願之決定確定後，竟然如此裁定而遞予維持原處分，足嫌不合訴願法第二十四條之規定，亦嫌掩飾原處分之違法等（已如上述），尤其斷然裁定「原告就不得提起訴願之案件，復提起行政訴訟，自非合法」；顯有牴觸憲法「第十六條及第二十三條」之疑義發生。至於，本打撈案係直接向原處分機關提出申請，惟同院竟核為並無直接損害原告之權利，未知從何說起。
- (七)本打撈案係依國有財產法第一、九條及該辦法第二、三、四、六條之規定及案例（如附件四），逕向原處分機關申

請者，依申請先後次序成為第一順位（因最先申請人放棄申請所致），於該辦法第七條之規定，應有第一優先獲准打撈之法定權利，因原處分機關對本案應受理而不予受理，應屬違法等（已如上述），以致聲請人該項權利遭受喪失，足見其對本案不予受理之行政行為已經發生公法上之效果，顯已構成行政處分，然而，行政法院等竟核為「原處分機關函係事實之敘述與理由說明」，不無歪曲事實及強詞奪理之嫌。

綜上所述，足予印證聲請人就本案提起之訴願係完全符合訴願法第一條及第二條第一項之規定，因此，對本案為援用行政法院之判例，必須具備之前提要件既不存在，亦即不能援用同院之判例。

三、有關機關處理本案之主要文件。已如上述。

四、聲請解釋憲法之目的：為求維護於憲法上所保障之訴願及訴訟之權。

謹 呈

司法院 鈞鑒

聲請人：林〇森

中 華 民 國 七 十 六 年 八 月 十 二 日

行政法院裁定

七十六年度裁字第貳陸號

原 告 林〇森（住略）

被告機關 財政部國有財產局台灣北區辦事處

上原告因申請打撈沉沒物資事件，不服行政院中華民國七十五年六月三十日台七十五訴字第一三五八一號再訴願決定，提起行政訴訟，本院裁定如下：

主 文

原告之訴駁回。

理 由

按訴願法所謂行政處分，係指機關對人民所為之單方行政行為，而發

生具體的法律效果，且以該項處分損害其現實之權利或利益者為限。至機關所為單純之事實敘述或理由說明，既不因該項敘述或說明而生法律上之效果，非訴願法上之行政處分，人民對之提起訴願，自非法之所許，本院著有六十二年裁字第四十一號等判例可資參照。本件原告於七十三年十二月三日向被告機關申請打撈沉沒在淡水河口海域之貴重物資（金、銀），被告機關以七十三年十二月二十六日台財產北（一）字第二六〇四一號函復原告，以商港法第十七條規定，商港區域內及其管轄地區之沉船或物資，未經申請商港管理機關核准，不得擅自打撈。又打撈業管理規則第十三條第一款亦規定，打撈業打撈沉船或物資，在商港區域內及其管轄地區者，應向該管商港管理機關申請核准，始得打撈。所請准予打撈沉沒在淡水河口海域之金、銀物資案，請逕向台灣省交通處基隆港務局（以下簡稱基隆港務局）辦理等語。原告以其申請打撈地點係屬淡水河防波堤及紅旗標示外之海域，非商港管理機關管轄範圍云云，向財政部提起訴願，經遭駁回，訴經行政院台七十四訴字第二四一四八號再訴願決定，以原告申請打撈之確實位置為何？是否屬於商港區域範圍？究應向國有財產局抑或基隆港務局提出申請？未據論明，乃將原決定撤銷，由原決定機關另為適法之決定。案經財政部重為決定，以基隆港務局轄區西自新竹蚵殼溪以北（北緯二十四度五十七分），東自和平溪與大濁水溪口以北（北緯二十四度十八分四十四秒）海域均屬之，林〇森申請打撈位置為淡水河口海域屬該局管轄地區等語，業經基隆港務局七十四年十二月三十日基港卿航監字第〇二七三二一號函復在案，被告機關七十三年十二月二十六日台財產北（一）字第二六〇四一號函僅係說明原告申請打撈地點係屬基隆港務局管轄範圍，非行政處分，乃從程序上駁回其訴願，提起再訴願，亦經行政院駁回再訴願。按被告機關七十三年十二月二十六日台財產北（一）字第二六〇四一號函係應原告之申請，說明在商港區域內或其管轄地區者，應向該管商港管理機關申請打撈沉船或物資，本件應向管轄機關基隆港務局辦理，純屬事實之敘述與理由說明，並非訴願法所稱之行政處分，且無直接損害原告之權利或利益，訴願及再訴願決定，遞自程序上予以駁回，揆諸首揭說明，核無違誤。原告雖猶訴稱：依照行政院五十九年三月二十七日(59)財字

第二五八五號令公布施行之「國有埋沉財產申請掘發打撈辦法」第二條規定：國有財產被埋藏沉沒者，除「沉船」外，其掘發打撈，均依本辦法規定。同辦法第三條更明定由國有財產局為主管機關辦理。再根據交通部航政司七十一年三月三十日航港字第 0 三二六九號函，被告機關自應受理其申請。原告申請打撈之海域並非在商港建設開發與營運所必需之陸上範圍，自非商港法第二條第四款所謂之商港區域，從而無商港法第十七條之適用。況查前案另申請人黃 0 光所為之申請案，與本案性質相同，業經成為案例，被告機關出爾反爾，顯然厚彼薄此，截然雙重標準，顯失公平。又原告於七十四年元月十五日向財政部提起訴願，該部竟遲延七個月後，始為訴願駁回之決定，顯已逾訴願法第二十條規定之期限，自應受「時效」之拘云云。惟查行政院五十九年三月二十七日五十九財二五八五號令公布之國有沉埋財產申請掘發打撈辦法第二條規定「國有財產被埋藏沉沒者，除沉船外，其掘發打撈均依本辦法之規定」，而商港法係於六十九年五月二日公布，該法第十七條規定「商港區域內及其管轄地區之沉船或物資，未經申請商港管理機關核准，不得擅自打撈」，原告申請打撈之位置既位於基隆港務局管轄海域，已如上述，當依法律適用之原則優先適用後法且較高位階之商港法規定辦理，原告一再主張被告機關應依「國有沉埋財產申請掘發打撈辦法」受理其申請，顯無理由。又其將商港區域作為商港管轄地區，而認為基隆港務局查明其申請打撈位置屬於基隆港管轄地區尚有商榷餘地之主張，亦屬誤解。又交通部航政司七十一年三月三十日航港字第 0 三二六九號函謹說明「國有沉埋財產申請掘發打撈辦法」非交通部法規，並未說明本案之管轄機關為被告機關，亦無足採。至於被告機關 73.1.26 台財產北（一）字第 0 一二三 0 號函係因另一申請人黃 0 光一再陳情打撈沉船與物資不同，經被告機關報奉財政部國有財產局 73.1.18 台財產一字第 0 一一五七號函核示「本案舉報人黃君申請在淡水河口打撈沉沒日人遺留貴重物資自與申請打撈沉船有別，當可再依國有埋沉財產申請掘發打撈辦法受理，惟受理本案時(1)應先查明基隆港務局核准打撈沉船，究竟有無包括核准打撈貴重物資。(2) 」經被告機關以上開函復黃君依國有埋沉財產申請掘發打撈辦法有關規定申請打撈，再經黃君提出申請後被告機

關檢送黃君申請書及附圖函請台灣省交通處基隆港務局查明財政部國有財產局核示諸點，於查證中黃君於七十三年五月間放棄申請並經被告機關以 73.6.13 台財產（一）字第一〇六七三號函副知黃君註銷原申請案，其與原告無涉至明，嗣後雖有恆〇工程股份有限公司及張〇源等先後提出申請，均經被告機關先後依商港法有關規定函復申請人逕洽基隆港務局提出申請，實際上被告機關並無依國有埋沉財產申請掘發打撈辦法受理申請打撈淡水河口沉船或貴重物資案件，原告主張被告機關雙重標準亦非事實。又逾決定期限所為之決定並非無效之決定，其決定仍屬有效。是原告所訴各節，均核無可採。茲原告就不得提起訴願之案件，復行提起行政訴訟，自非合法，應予駁回。據上論結，本件原告之訴為不合法，爰依行政訴訟法第十四條第一項，裁定如主文。

中 華 民 國 七 十 六 年 一 月 十 六 日

# 司法院釋字第二三一號解釋

中華民國 77 年 10 月 7 日

院台秘二字第 06963 號

## 解 釋 文

憲法第一百六十四條所謂「預算總額」，係指政府編製年度總預算時所列之歲出總額而言，並不包括因有緊急或重大情事而提出之特別預算在內。

## 解釋理由書

憲法第一百六十四條前段規定：「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」，其中所稱「預算總額」係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。此項年度總預算，政府於每一會計年度，各就其歲入、歲出全部彙總編成，且每一會計年度祇辦理一次。至特別預算，就現行預算制度而言，則以具有預算法第七十五條所列各款情事之一者，始得於年度總預算外提出之。此項因應緊急或重大情事而特別編製之預算，自不包括在前述預算總額之內。

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

抄台北市議會函

77.5.11 議法字第一八九五號

受文者：司法院

主 旨：憲法第一百六十四條規定：「教育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。」茲所謂「預算總額」定義如何？是否包括特

別預算之歲出額在內。本會在適用上發生疑義，請轉貴院大法官會議惠予解釋惠復，俾資遵循，並杜爭議。

說 明：

- 一、關於憲法規定教育科學文化經費，在各級政府預算總額上應佔之比例，貴院曾以釋字第七十七號解釋：「憲法第一百六十四條所謂教育科學文化之經費在市縣不得少於其預算總額百分之三十五原係指編製預算時在歲出總額所佔之比例數而言，至追加預算實因預算執行中具有預算法第五十三條所定情事始得提出者，自不包括在該項預算總額之內。」惟對於「歲出總額」之定義以及特別預算是否包括在「預算總額」之內，本會議員見解分歧，致適用上發生困難。為杜爭議，爰經本會第五屆第五次定期大會第七次會議議決陳俊源等臨時提案，以本會名義函請 貴院解釋。
- 二、檢附前述議員臨時提案影本乙份。

議長 張建邦

# 司法院釋字第二三二號解釋

中華民國 77 年 11 月 4 日

院台秘二字第 07503 號

## 解 釋 文

公有土地參加依平均地權條例第五十八條之土地所有權人自行組織重劃會辦理市地重劃，其實質意義與主管機關依同條例第五十六條辦理市地重劃，而將公有土地核定屬重劃區範圍予以重劃同，係為實現憲法平均地權之政策而設，並非土地所有權人以自己之意思使權利發生變更之處分行為，自無土地法第二十五條之適用。

## 解釋理由書

依平均地權條例第五十六條至第五十八條規定，都市土地重劃，有由各級主管機關報經上級主管機關核准後辦理者，有由土地所有權人自行組織重劃會經主管機關核准後實施者。後一情形之重劃，乃國家為促進土地利用，擴大市地重劃，獎勵土地所有權人自行組織重劃會辦理市地重劃而設，以免主管機關依前一情形辦理重劃多所勞費，兩者均有公有土地夾雜在內之可能，其在手續上固有所不同，但在實質意義上則均為主管機關准否重劃之行政處分，旨在實現憲法平均地權之政策，促進土地利用效益，加速取得公共設施保留地。在後一情形之重劃，祇須重劃區內私有土地所有權人半數以上，而其所有土地面積超過重劃區私有土地總面積半數以上者之同意，並經主管機關核准即可；在前一情形之重劃，須有重劃地區內私有土地所有權人半數以上，而其所有土地面積超過重劃地區土地總面積半數者表示反對時，主管機關始應予調處，並參酌反對理由修訂重劃計畫書重行報請核定，公告實施，土地所有權人不得再提異議。其中所謂「同意」或「反對」，僅係私有土地所有權人，促使主管機關行使職權或重新斟酌之手段，而與公有土地無涉。且市地重劃交換分配之結果，依上開條例第六十二條前段規定：「市地重劃後，重行分配與原土地所有權人之土地，自分配結果確定之日起，視為其原有之土地」。就此交換分配言，乃係法律規定之效果，並非土地所有權人以自己之意思使權

利發生變更之處分行為，亦至明顯。

至於土地法第二十五條規定：「省市縣政府對於其所管公有土地，非經該管區內民意機關同意，並經行政院核准，不得處分，或設定負擔或為超過十年期間之租賃」，其所謂「處分」，係指基於土地所有權人自己之意思使權利發生變更之行為而言，並不包括上述參加市地重劃之情形在內；其規定應經「行政院核准」，亦與市地重劃依上開條例規定，由中央或地方主管機關核准者有別。從而公有土地參加上述後一情形之市地重劃，自無土地法第二十五條之適用。

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 大法官 吳 庚

按縣市議會為縣市之立法機關，縣市政府則為縣市之執行機關，二者行使職權發生歧見，法規已定有解決之途徑。質言之，縣市議會之意思通常表現為決議案，凡經縣市議會依職權決議之事項，縣市政府均應照案執行，如認為窒礙難行時，則應呈經上級政府核可，於一定期間內退回議會覆議；又如議會之決議與中央法令、省法規牴觸或違背基本國策者，則屬無效或應予撤銷之問題，此觀臺灣省各縣市實施地方自治綱要第五十條、第二十四條及第五十八條（臺灣省各縣市議會組織規程，亦有相似條文）之規定，甚為明顯，本件台南市議會來函既稱，聲請解釋係因該會適用法令與他機關即台南市政府已表示之見解有異，自應循上開法規所設之途徑，以謀解決，並無司法院大法官會議法第七條之適用。若謂本件係單純對於法令，見解不相一致，非前述臺灣省各縣市實施地方自治綱要第五十條決議窒礙難行之情形，惟查關於法令歧見或疑義，無論自治監督體系或法規主管機關之觀點而言，縣市議會之上均有省政府及中央主管部會兩個層級存在。本件未經臺灣省政府及內政部表示意見，而台南市政府於致該市議會函件中所引述臺灣省政府地政處另案曾經表示之見解，究非主管



機關正式函釋可比，縱事後本院函查得知，內政部所持見解與台南市議會有異，但司法機關受理案件應先程序而後實體，必程序上已合乎受理要件，而後始能為實體上之審查，本件仍非可由台南市議會越級逕向本院提出聲請。又查大法官會議受理地方議會函請統一解釋，近年雖有兩例：釋字第一八四號及釋字第二一二號，惟前者係台北（直轄）市議會與審計機關適用審計法之見解有異，後者係台北市議會適用工程受益費徵收條例所持見解與內政部不同，提出聲請而為之解釋，均與本件性質上為縣市議會與同級政府間之歧見有別，是以上述案例亦不能作為本件應予受理之依據。爰依司法院大法官會議法第十七條及同法施行細則第七條提出程序上之不同意見如上。

### 不同意見書 大法官 楊建華 翁岳生 楊日然 馬漢寶

- 一、本件台南市議會係以公有土地參加自辦市地重劃，是否屬於土地之經營、處分、交換之行為，與台南市政府所持見解相異，請予解釋。依其聲請意旨，本院應解釋者，為公有土地參加自辦市地重劃，是否屬於經營、處分、交換之行為。乃過半數大法官決議之解釋文，並未針對上開聲請意旨而為解釋，僅認公有土地參加自辦市地重劃，其實質意義與將公有土地核定屬重劃區範圍內予以重劃同，並非土地所有權人依自己之意思使權利發生變更之處分行為，自無土地法第二十五條之適用。在解釋文中就其是否為經營、處分、交換之行為，並未深論，就統一解釋之功能言，似值商榷。
- 二、依土地法第二十五條規定「省市縣政府對於其所管公有土地，非經該管民意機關同意，並經行政院核准，不得處分或設定負擔或為超過十年期間之租賃」。臺灣省各縣市實施地方自治綱要第二十一條第七款亦規定縣市民意機關有議決縣市財產之經營及處分之職權。上開規定之立法理由，係以省縣市民意機關為省縣市之意思決定機關，其所有不動產之權利得喪變更，應由其有先為表示意思之機會，然後由省縣市政府依其決議而為執行。
- 三、該管民意機關為前項之同意或決議，原係基於公地所有權人地位所為之意思表示，此與核定重劃事項乃係基於地政主管機關立場

所為之行政處分，本為兩事。若以地政機關有權核定重劃事項，即逕行認為無土地法第二十五條或各縣市實施地方自治綱要關於公地所有權人意思決定規定之適用（原解釋未就實施地方自治綱要之規定解釋），觀念上似將兩者混淆。

- 四、本件係自辦市地重劃，依法應由土地所有權人以自治方式辦理，此與公辦市地重劃係由行政機關依其職權辦理者，尚有不同。在公辦重劃固非所有權人依自己意思發生權利得喪變更之處分行為，而自辦市地重劃，則係以土地所有權人自己之意思並自行組織重劃會辦理。原解釋將公辦市地重劃與自辦市地重劃混為一談，似有誤會。
- 五、按平均地權條例第五十八條第二項就自辦市地重劃，雖僅規定由重劃區內私有土地所有權人半數以上，而其所有土地面積超過重劃區私有土地總面積半數以上者之同意為之，而未涉及應否經公有土地所有權人之同意。惟該條例既未明示排斥公地所有權人同意之明文，能否以之認為係土地法第二十五條之特別規定，非無斟酌之餘地。且依本院釋字第二號解釋，「省略規定之事項，應認為有意省略」，以及「明示規定其一者，應認為排除其他」之法諺，並非在任何情形下均可適用。公有土地之經營、處分，在土地法及地方自治法規既均有明文規定應經民意機關之同意或議決，為貫徹地方自治之實施，在法律未明示排斥其適用以前，即認為得停止上述土地法及臺灣省各縣市實施地方自治綱要規定之適用，亦非適宜之解釋。
- 六、平均地權條例第六十二條前段，雖有「市地重劃後，重行分配與原土地所有權人之土地，自分配結果確定之日起，視為原有之土地」，惟土地重劃之結果，必須將重劃區內土地交換分合，並得以現金補償（土地法第一百三十六條，平均地權條例第六十條至第六十二條），就交換分合言，類於民法上之互易（民法第三百九十八條），就金錢補償言，則係以金錢買受土地，補償之「金錢」，既不能「視為原有土地」，若謂此種情形，尚非處分行為，未免漠視事實。
- 七、如認市地重劃，乃為促進土地利用，改良土地之行為，至少亦應

解為係「經營」土地之行為，依臺灣省各縣市實施地方自治綱要第二十一條第七款之規定，亦應經議會之議決。台南市議會係聲請就上述自治綱要併為解釋，而本解釋文及其理由書，僅就土地法部分採否定見解，就併請解釋之臺灣省各縣市實施地方自治綱要，略而未提，似有就已請求解釋之事項未予解釋之嫌。

- 八、如原解釋之意旨，認自辦市地重劃，無庸公地所有權人之同意，不僅公私土地之所有權人在法律上地位不平等，若某區域公地多於私地而自辦市地重劃，則少數私有土地之所有權人即可決定多數公有土地之命運，是否妥適？無待辭費。或謂此種情形主管機關於核准重劃時，自可依平均地權條例第五十七條為斟酌，惟該條乃為公辦重劃，與同條例第五十八條之自辦重劃無關，曾經內政部地政司派員到院說明有案。且若有不屬該管縣市所有公地夾雜其間，如臺灣省之土地夾雜在台北市土地中，台北市政府之斟酌，能否完全摒棄本位主義，亦非無考慮餘地。
- 九、本件如兼籌並顧，宜為下列之解釋：

#### 解釋文

依平均地權條例辦理之市地重劃，既得將原有土地交換分合，並得以現金補償，對土地所有權人而言，乃為處分行為，就促進土地利用言，亦為經營行為，省市縣政府對於其所管公有土地參加自辦市地重劃，應為土地法第二十五條所定公有土地處分行為，或為臺灣省各縣市實施地方自治綱要第二十一條第七款縣市財產之經營及處分行為，仍應依各該條規定，經該管區內民意機關為參加之同意或決議。惟既經同意或決議參加重劃，關於具體之交換分合方法，或如何以現金補償，則依有關之法令規定辦理，無須再經民意機關之同意或決議。

#### 解釋理由書

按都市土地重劃，有由政府依其職權辦理者，有由土地所有權人自行組織重劃會辦理者，平均地權條例第五十六條、第五十七條、第五十八條分別定有明文。其係由土地所有權人自行辦理市地重劃者，乃係以土地所有權人自治之方式辦理，自應尊重重劃區內全部土地所有權人之意思。而土地重劃得將重劃區內土地

交換分合，並得以現金補償，此就土地法第一百三十六條、平均地權條例第六十條至第六十二條各規定可以明瞭。土地重劃既應交換分合或以現金補償，自為處分行為，就促進土地利用之行為言，亦為經營行為。省市縣政府對於其所管公有土地，參加自辦市地重劃，既為土地法第二十五條所定處分行為，或臺灣省各縣市實施地方自治綱要第二十一條第七款之經營及處分行為，仍應依各該條規定經該管區內民意機關為參加之同意或決議。惟既經同意或決議參加重劃，其具體交換分合方法如何？或如何以現金補償？須就重劃區內土地，通盤斟酌，如有異議，平均地權條例第六十條之二另有其解決程序，自無須再依上開法定程序，另經該管區內民意機關之同意或決議。

抄臺灣省台南市議會函 76.12.23 南市議秘法字第三〇八二號

主旨：公有土地參加自辦市地重劃，本會認為係經營、處分、交換之行為，與台南市政府所持見解相異，以致於法令適用上已發生疑義與爭議，謹請准予統一解釋其是否屬於土地（財產）之經營、處分、交換？以解疑義與爭議，至所企禱。

說明：

- 一、本（台南）市自辦土地重劃地區內列有市有土地在內，該土地因參加其重劃而致原狀變更、面積減少、情如交換，損益發生；此情是否屬於公有土地之經營或處分或交換乎？於法令適用上已發生疑義與爭議。
- 二、按土地法第廿五條：「省市縣政府對於其所管公有土地，非經該管民意機關同意，並經行政院核准，不得處分或設定負擔或為超過十年期間之租賃」與臺灣省各縣市實施地方自治綱要第廿一條「縣市議會之職權如下：七、議決縣市財產之經營及處分」，又依內政部以台(45)內字第七一四四號函釋示「(三)、關於處分一項，縣市政府如對公有財產之變賣、交換、捐贈、拆除等，似應經民意機關同意後為之」之諸規定，凡關於縣市政府所有「財產」範圍之屬於不動產（包括

土地房屋)部分,其處分、經營及交換等,自應先經該管民意機關同意後為之。惟台南市政府依據臺灣省政府地政處76.11.28七六地二字第七五一三九號函釋示「公有土地之參加重劃及重劃機關依法所為之分配(指配)均非土地法第廿五所定之公有土地處分行為,應不受土地法第二十五條規定之限制。」、「市地重劃區內省市縣有土地,如重劃後應分配之面積未達最小分配面積標準二分之一,依法以現金補償時,依內政部76.5.23台(76)內地字第五0四二三四號函規定:乃原有土地面積過於零碎,實施交換分合之必要措施,得不受土地法第二十五條規定之限制」,是則公(市)有土地參加自辦土地重劃,毋須經該管民意機關同意,而台南市政府乃持此見解,未提經本會同意而逕行參加其重劃。然而,本會認為公(市)有土地參加自辦市地重劃為土地重劃為土地之經營、處分、交換行為之一,與本會職權所繫,自應先經本會同意始可。為此,本會就其職權上適用法律或命令所持見解,與他機關即台南市政府適用同一法律或命令時,所已表示之見解有異,以致已發生疑義與爭議之存在,援依司法院大法官會議法第七條之規定,聲請鈞院大法官會議准予統一解釋「公(市)有土地參加自辦土地重劃,是否屬於土地之經營、處分或交換?」以解疑義與爭議,而明確權責,至所企禱。

台南市議會議長 張坤山

## 司法院釋字第二三三號解釋

中華民國 77 年 12 月 9 日

院台秘二字第 08183 號

### 解 釋 文

刑事訴訟法第一百零八條第一項關於法院裁定延長羈押之規定，與憲法第八條並無牴觸。

### 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，憲法第八條第一項前段定有明文。人民因犯罪嫌疑經法院羈押者，為促使依法執行羈押人員審慎將事，刑事訴訟法第一百零八條第一項就羈押期間設有限制，其有繼續羈押必要者，許法院於期間未滿前，以裁定延長之，即為貫徹前開憲法條文之意旨。至憲法第八條第二項之規定，係指人民受法院以外機關之逮捕拘禁而言，不包括刑事訴訟法第一百零八條第一項之法院裁定延長羈押在內，故法院所為之羈押，不發生另以書面告知並據以聲請提審之問題。惟為確切保障人民身體自由，法院所為延長羈押之裁定，應依照刑事訴訟法有關規定，及時使被告知悉，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 大法官 鄭健才

#### 一、程序方面

本件聲請人係依據司法院大法官會議法第四條第一項第二款規定，認為最高法院七十六年台抗字第二六七號確定終局裁定所適用之刑事訴訟法第一百零八條第一項，發生有牴觸憲法第八條



之疑義而聲請本院為「憲法解釋」（非「統一解釋」）。屬於規範違憲審查範圍。乃不就該刑事訴訟法第一百零八條第一項條文本身規定：「羈押被告，偵查中不得逾二月，審判中不得逾三月。但有繼續羈押之必要者，得於期間未滿前，由法院裁定延長之。」如何與憲法第八條抵觸，依司法院大法官會議法第六條規定，敘明其疑義，而竟先將該刑事訴訟法第一百零八條第一項條文添加「該項延長羈押之裁定，毋待於送達。」一語，再以添加此語後之「改造條文」為準，而為「延長羈押之裁定，毋待於送達」之規定，與憲法第八條「拘禁應以書面通知本人」之意旨違背之主張。是無異以不存在之規範（指法律或命令，下同），聲請本院為規範違憲之審查。依司法院大法官會議法第四條第二項規定，應不受理。

至最高法院七十六年台抗字第二六七號確定終局裁定，雖係採用「延長羈押之裁定，毋待於送達」之見解。但此見解係存在於規範之外部，而非規範本身之構成部分。適用同一規範之見解，如彼此有歧異而有統一之必要，則係「統一解釋」問題，而非「憲法解釋」問題。自與本件係聲請為「憲法解釋」者無涉。

## 二、實體方面

審級制度乃為維持最後之法律秩序而設；必須在法體系內處於極受尊重之地位，然後始值得人民信賴。亦惟值得人民信賴，法律秩序始能獲得最後之維持。踐行審級任務之法官於適用規範時，本其自己確信之見解而為裁判，仁智之爭，僅受學術之批判。審級之外，不應更有「超審級」之權力機關，可使之動搖。果應有此權力機關，則此機關制度上即應列之為審級中之最後一級（如稱為第四審或覆判審），而非有權無責之「超審級」。就現行大法官會議之規範違憲審查制度而論，依憲法第一百七十一條、第一百七十二條規定，祇應審查該規範為合憲抑為違憲。如為合憲，則法官適用合憲之規範，其所持見解如何，既非規範違憲審查之對象，大法官會議自無從亦不應表示不同之見解，或預示應採某種見解以左右審判。審判上之法律見解，係本於當事人在具體訴訟案件充分之法律辯論而產生。尊重審判上之法律見

解，實即尊重當事人之法律辯論權。非參與審判者，不能代審判者製造法律上之「成見」，以排拒當事人之法律辯論。本件解釋文既認上述規定延長羈押之規範為合憲（實則本件聲請人並非指摘延長羈押之規定本身違憲，而係指摘「延長羈押之裁定，毋待於送達」違憲），而又於理由內涉及如何適用此規範之法律見解問題。形同利用「憲法解釋」程序，達「統一解釋」之目的，恐與「程序正當原則」有違。此與大法官會議過去就未達於違憲程度之規範，一面認其為合憲，一面指出規範本身含有某種瑕疵者不同，亦不能相提並論。

### 抄李 0 亮聲請書

受文者：司法院

主旨：為最高法院七十六年度台抗字第二六七號確定終局裁判所適用為裁判基礎之刑事訴訟法第一百零八條，發生牴觸憲法第八條規定之疑義，懇請惠予解釋。

緊急陳明：本年受羈押人，現仍處於違憲違法之羈押狀態中，懇請鈞院恩准列為最速件，惠予解釋，以期正義之早現，而收救急之宏效。

說明：一、依據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請求解釋憲法，茲有關事項敘述於後：

壹、解決疑義或爭議，必須解釋憲法之理由及所引用之憲法條：

一、憲法第八條第一項、第二項明文規定：「人民身體之自由應予保障，除現行犯之逮捕，由法律另定外，非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕、拘禁。非由法院依法定程序，不得審問、處罰。非依法定程之逮捕、拘禁、審問、處罰得拒絕之。」「人民因犯罪嫌疑被逮捕拘禁時，其逮捕拘禁之機關，應將逮捕拘禁之原因，以書面告知本人及其指定之親友」。

二、是依前開憲法條文規定，人民因犯罪嫌疑被拘禁時，其拘禁（羈押）之機關應以書面告知本人，至告知本人及指

定親友之期間，憲法雖未明定，然自應儘速為之，至多不得超過廿四小時（證一：林紀東著中華民國憲法釋論改訂第三十八版第一四二頁影本），法院所為延長羈押之裁定，足生繼續拘禁犯罪嫌疑人之法律效果，按諸上開憲法條文所示，自應儘速以書面通知本人，依林紀東先生釋示，至多亦不得逾廿四小時。

- 三、本件最高法院七十六年台抗字第二六七號刑事確定裁定所適用之刑事訴訟法第一百零八條第一項：「羈押被告有繼續羈押之必要者，得於期間未滿前，由法院裁定延長之。」，同法條第四項規定：「羈押期間已滿未經起訴或裁判者，視為撤銷羈押。」，上開條文，依最高法院於本案所持之見解係：「對於羈押被告延長其羈押期間之裁定，旨在延長法院審判長等或檢察官對被告羈押處分之期間，與送達效力無涉！」（見證二：七十六年台抗字第二六七號刑事裁定），則依刑事訴訟法第一百零八條之規定，只要法院裁定延長羈押，該裁定即使不送達被告或是二百年後始寄送被告，均不得視為撤銷羈押，上開刑事訴訟法之規定，顯與憲法第八條重視人身自由之基本規定相牴觸。

貳、疑義或爭議之性質與經過及對本案所持之立場與見解：

- 一、聲請人為台灣高等法院上重一訴第四二一號，重大冤案之「犯罪嫌疑人」，聲請人李〇亮於民國七十五年十一月十一日為台灣高等法院接押（自地方法院接押），至民國七十六年二月十一日再由台灣高等法院裁定延長羈押二月（證三）至同年四月十一日延長羈押期間屆滿，並未再接到延長羈押之裁定，聲請人始於同年四月十三日具狀聲請撤銷羈押（證四）至同年五月十五日聲請人始收到再延長羈押之裁定（證五），同年五月十四日駁回聲請（證六），聲請人再於同年五月十八日對之抗告（證七），最高法院於同年七月六日駁回抗告而確定（證二）。

二、聲請人於七十六年四月十一日羈押期間已滿，未接獲任何延長羈押之裁定，依法自應視為撤銷羈押，遲至同年月十三日狀請撤銷羈押，後二日即同年月十五日始接獲「延長羈押之裁定」顯已逾憲法第八條所之「書面告知本人」之期間，惟刑事訴訟法第一百零八條，竟如最高法院所引釋：「法院延長羈押期間之裁定一經成立，即生阻止同上法條第四項視為撤銷羈押之效果，而毋待於送達。」（見證二），顯見上開刑事訴訟法之規定，牴觸憲法第八條，茲有聲請鈞院解釋之必要。

三、聲請人對本案所持之立場與見解：

(一)憲法第八條人身自由之規定，旨在保障被告或犯罪嫌疑入而設，而非便利檢察官或法院審判之制度，是法院拘禁被告時，應依憲法所定，將拘禁之原因，以書面告知本人及本人指定之親屬，否則即難認該項拘禁合於「法定程序」，於初次羈押固無論，於延長羈押時，亦當如是，尤以延長羈押之情境，以憲法第八條規定旨在令被拘禁之本人及其最近親屬即時得知因何被拘禁，更應於羈押期間屆滿前，將延長羈押之情事以書面告知本人，始合於憲法之規定，始生合法拘禁（延長羈押）之法律效果。

(二)刑事訴訟法第一百零八條所定，關於延長羈押之裁定，竟可不送達被告，即可生延長羈押之效果，則法院之承辦推事，依此「規定」於辦公室作成文稿，即可將被告拘禁得死去活來，被告尚不知其因何落此下場，於我國推行民主憲法不遺餘力之情境而言，上開刑事訴訟法之規定，殊難想像，該條文牴觸憲法第八條之規定，彰彰明甚！

(三)就本案情形而論，聲請人以為，基於憲法第八條保障人權之精神，法院為延長羈押之裁定，亦係憲法第八條所明定之「拘禁」原因，依憲法規定自應以書面通知本人始合於「法定程序」之拘禁，抑且，應於羈押

期間屆滿前以書面通知被告，刑事訴訟法第一百零八條第一項規定之延長羈押，毋待於送達，與憲法第八條牴觸，依憲法第一百七十一條規定，自屬無效。

參、有關機關處理本案有關文件及其說明：

一、有關文件請參閱證一 證七，請參閱。

二、說明：引用前述相關部分。

肆、聲請解釋憲法之目的：

一、按憲法係人民權利之保障書，該法第八條既明文規定「拘禁」之原因應以書面通知本人，然刑事訴訟法第一百零八條第一項所為「延長羈押」之拘禁原因，卻毋庸以書面送達本人，與憲法規定相違背，為求國家制立之法律，確實依憲法規定之旨保障人權，是聲請鈞院解釋憲法。

二、據上論結，應請解釋如下列意旨：

「查人身自由應予保障，法院所為延長羈押之裁定係屬憲法第八條第二項所訂拘禁之原因，自應於羈押期間屆滿前，將延長羈押之裁定（書面）送達被告或犯罪嫌疑人，始生延長羈押之法律效果，刑事訴訟法第一百零八條第一項規定與上開見解未洽部分無效。」

伍、謝謝！

謹 呈

司法院 公鑒

聲 請 人 李 0 亮（在押）

送達代收人 李 0 展

地址：台北縣 0 鎮 0 路 0 巷 0 弄 0 號

最高法院刑事裁定

七十六年度台抗字第二六七號

抗 告 人  
即 被 告

李 0 亮 男 民國四十五年四月十一日生 業工

（住略）

抗告人即 李〇展 （住略）  
被告輔佐人

上抗告人等因搶劫案件，不服台灣高等法院中華民國七十六年四月三十日駁回其聲請撤銷羈押之裁定（七十六年度聲字第六五〇號）提起抗告，本院裁定如下：

主 文

抗告駁回。

理 由

按裁判之成立與裁判效力之發生為兩事，前者因裁判意思之決定並形諸於外，如制作裁判書或命記載其意旨於筆錄而成立，後者須對受裁判人之宣示或送達始發生效力。對於羈押被告延長其羈押期間之裁定，旨在延長法院審判長等或檢察官對被告羈押處分之期間，與送達效力無涉，故法院延長被告羈押期間之裁定一經成立，即生阻止同上法條第四項視為撤銷羈押效力發生之效果，而毋待於送達，受裁定人或利害關係人僅得對裁定之內容聲明不服，而不能否定其效果。本件原裁定以抗告人（李〇展）聲請意旨略稱：原審法院對於被告李〇亮裁定延長羈押之期間，已於七十六年四月十一日屆滿，未再裁定延長，請予以撤銷羈押云云，但查該院已於上開羈押期間未滿前之七十六年三月三十一日裁定：被告之羈押期間自七十六年四月十一日起延長二月，並非未再裁定延長，認其聲請非有理由，因而駁回其聲請，依照上開說明，尚無違誤。抗告意旨，仍以被告羈押期滿後四日始受送達延長羈押期間之裁定，自非合法，資以指摘原裁定不當，非有理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百十二條裁定如主文。

中 華 民 國 七 十 六 年 六 月 十 八 日

# 司法院釋字第二三四號解釋

中華民國 78 年 3 月 3 日

院台秘二字第 02178 號

## 解 釋 文

國稅與省稅、縣稅之劃分，依憲法第一百零七條第七款規定，由中央立法並執行之。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。

## 解釋理由書

按國稅與省稅、縣稅之劃分，由中央立法並執行之；中央為謀省與省間、省為謀縣與縣間之經濟平衡發展，對於貧瘠之省縣應酌予補助，憲法第一百零七條第七款、第一百四十七條著有明文。而直轄於行政院之市，其地位與省相當，財政收支劃分法第十二條第一項規定營業稅及印花稅為省及直轄市稅；同條第二項及第三項復分別規定營業稅及印花稅，在省應以其總收入百分之五十，由省統籌分配所屬之縣（市）（局）；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；旨在統籌中央及地方之財源，以謀求地方經濟之平衡發展。

營業稅與印花稅雖經劃分為省及直轄市稅，但在通常情形，工廠、礦場大多分布在省屬各縣市，關於教育、衛生、交通、警政及其他公益事項所需費用，勢必增加當地政府之負擔。因營業稅依規定得在總機構所在地繳納，印花稅在總機構所在地繳納情形亦屬較多，而總機構又多設在直轄市區內，致使工廠、礦場所在地之縣市，取得該類稅金較少。財政收支劃分法第十二條第二項及第三項之規定，即係透過統籌分配之方式，合理調劑省市之所得，使較為貧瘠之地區，亦可獲得正常之經濟發展，以達成全民生活均足之目標，符合憲法第一百四十七條之意旨。至憲法第一百零九條第一項第七款所稱由省立法並執行或交由縣執行之省稅，係指依國稅與省縣稅合理劃分之中央立法，已劃歸省自行分配者而言，財政收支劃分法第十二條第二項及第三項之規定，亦與上開憲法條文尚無牴觸。

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 劉鐵錚 鄭健才  
吳 庚 史錫恩 陳瑞堂 張承韜  
張特生 李志鵬

抄台北市議會函

(77)6.10 議 (法) 字第二三八六號

受文者：司法院

主 旨：關於財政收支劃分法第十二條第二項、第三項分別就營業稅及印花稅規定；在省應以其總收入百分之五十由省統籌分配所屬之縣（市）（局），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。此與憲法第一百零九條第一項第七款之規定，有無牴觸，本會在適用上發生疑義，爰函請貴院惠予解釋見復，以杜爭議。

說 明：

- 一、查我國憲法對地方自治團體之權力與其建制，特予保障，以防中央立法之侵害，而加強地方自治團體之地位。此觀於憲法第一百零九條及第一百十條，就省與縣立法並執行之事項分別列舉之規定甚明。其中第一百零九條第一項第七款明定：「省財政及省稅，由省立法並執行之或交由縣執行之。」
- 二、按營業稅及印花稅屬於省稅及直轄市稅（地方稅），依前述說明，有關省（直轄市）財政及省（直轄市）稅，應由省（直轄市）立法並執行，方符合憲法保障地方稅收自主權之精神。惟現行財政收支劃分法第十二條第二項、第三項分別規定營業稅及印花稅，在省應以其總收入百分之五十由省統籌分配所屬之縣（市）（局）；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。此與憲法第一百零九條第一項第七款之規定，似有牴觸，本會適用上發生疑義，為杜爭議，爰依司法院大法官會議法第四條第一項第一款規定，函請解釋。

議長 張建邦

# 司法院釋字第二三五號解釋

中華民國 78 年 3 月 17 日

院台秘二字第 02575 號

## 解 釋 文

中華民國憲法採五權分立制度，審計權乃屬監察權之範圍，應由中央立法並執行之，此觀憲法第九十條及第一百零七條第十三款規定自明。隸屬於監察院之審計部於省（市）設審計處，並依審計法第五條辦理各該省（市）政府及其所屬機關財務之審計，與憲法並無牴觸。

## 解釋理由書

中華民國憲法採五權分立制度，監察院為國家最高監察機關，行使同意、彈劾、糾舉及審計權；而依憲法所定關於中央之事項，由中央立法並執行之，此觀憲法第九十條及第一百零七條第十三款規定自明。監察院為行使審計權設審計部，掌理監察院組織法第四條第一項各款所定之審計事項，審計權既屬於中央權限，審計部組織法第十四條規定：審計部於各省（市）設審計處，掌理各該政府及其所屬機關之審計事項。審計法第五條並規定：各省（市）政府及其所屬機關財務之審計，由各該省（市）審計處辦理之，均為建立隸屬於中央之統一審計體系，以監督各省（市）預算之執行所必要，與憲法並無牴觸。至憲法第一百十一條係指憲法第一百零七條至第一百十條未列舉之事項而言，審計權憲法已明定屬於中央之權限，自無適用該條之餘地。又中央在地方設置之審計機關，與地方民意機關行使審議決算之審核報告職權時之關係，依決算法第三十一條規定，本應另以法律定之，僅在法律未制定前，準用現行決算法之規定而已，主管機關應在適當時期訂定地方決算法律，乃屬當然，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

抄台北市議會聲請書

(77)11.15 議（法）字第四七四八號

受文者：司法院

主 旨：關於審計法第五條規定，有無違反憲法第一百十一條「其事物有全國一致之性質者，屬於中央，有全省一致之性質者屬於省」之規定，本會在適用上發生疑義，謹請鈞院惠轉大法官會議解釋，俾便遵循，並杜爭議。

說 明：

- 一、查憲法第十章關於中央與地方權限劃分之規定，特就地方自治團體之權力與建制，予以保障，以防中央立法之侵害。而審計法第五條規定：「各省（市）政府及其所屬機關財物之審計由各該審計處辦理之。」依該法規定，目前台北市政府財物之審計工作由台北市審計處為之；惟台北市審計處隸屬中央之審計部，其行使之審計權乃屬中央審計權之一部，如此似已違反前述憲法保障地方自治之精神。蓋中央審計權與地方審計權應予區分，地方審計權應由地方政府所設之機關獨立審計方符憲法第一百十一條之規定。目前由隸屬中央審計部之台北市審計處負責台北市政府及其所屬各機關之財物審計，是否抵觸憲法第一百十一條之規定，適用上發生疑義，爰依大法官會議法第四條第一項第一款之規定，函請鈞院解釋，以杜爭議。
- 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

# 司法院釋字第二三六號解釋

中華民國 78 年 3 月 17 日

院台秘二字第 02576 號

## 解 釋 文

土地法第二百十九條規定：「徵收私有土地後，不依核准計畫使用，或於徵收完畢一年後不實行使用者，其原土地所有權人得照原徵收價額收回其土地。」所謂「不依核准計畫使用」或「不實行使用」，應依徵收目的所為土地使用之規劃，就所徵收之全部土地整體觀察之，在有明顯事實，足認屬於相關範圍者，不得為割裂之認定，始能符合公用徵收之立法本旨。行政法院六十八年判字第五十二號判例及行政院五十三年六月三十日台五十三內四五三四號令，即係本此意旨，與憲法第十五條並不牴觸。

## 解釋理由書

按人民之財產權應予保障，憲法第十五條定有明文。惟基於憲法第二十三條、第一百零八條第一項第十四款及第一百四十三條第一項前段規定之意旨，國家為公用之需要，得依法徵收人民之土地。土地徵收後，需用土地人，即應在一定期限內，依照核准計畫實行使用，以防止徵收權之濫用，而保障人民私有土地權益。故土地法第二百十九條規定：「徵收私有土地後，不依核准計畫使用，或於徵收完畢一年後不實行使用者，其原土地所有權人得照原徵收價額收回其土地」。上述規定所謂「不依核准計畫使用」或「不實行使用」，應依徵收目的所為土地使用之規劃，就所徵收之全部土地整體觀察之，在有明顯事實，足認屬於相關範圍者，不得為割裂之認定，始能符合公用徵收之立法本旨。行政法院六十八年判字第五十二號（行政法院確定判決誤為六十九年判字第五十二號）判例：「土地法第二百十九條所謂『徵收私有土地後，不依核准計畫使用』，係對於所徵收土地之整體不依原核准計畫使用而言，若就徵收之土地已按原核准計畫逐漸使用，雖尚未達到該土地之全部，但與不依核准計畫使用之情形有間，應無該條之適用。」及行政院五十三年六月三十日台五十三內四

五三四號令：「需地機關是否已於徵收完畢一年後實行使用之認定，應以該項徵收土地之整體為準，而不能仍按徵收前之個別原所有權之各個地區以為認定已否實行使用之準據」各等語，即係本此意旨，與憲法第十五條並不牴觸。

至徵收土地是否符合法定要件，其徵收之範圍有無逾越必需之限度，乃該徵收處分是否違法之問題；就所徵收之土地，於如何情形下，始為依核准計劃為整體之使用，乃具體案件事實認定事項；又原土地所有權人依土地法第二百十九條主張收回其土地，有無期間之限制，均不在本件憲法解釋範圍內，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

### 不同意見書

大法官 劉鐵錚

行政院六十八年判字第五十二號判例：「土地法第二百十九條所謂『徵收私有土地後，不依核准計劃使用』，係對於所徵收土地之整體，不依原核准計劃使用而言，若就徵收之土地已按原核准計劃逐漸使用，雖尚未達到該土地之全部，但與不依核准計劃使用之情形有間，應無該條之適用。」有變更土地法第二百十九條：「徵收私有土地後，不依核准計劃使用，其原土地所有權人得照原徵收價額收回其土地」法律效果之嫌，牴觸憲法第十五條保障人民財產權之規定，依憲法第一百七十二條，應為無效。

人民基本權利之保障，是民主法治且實行憲政的國家重要之責任，但另一方面，憲法為追求公共利益，也無不許代表民意的立法機關，於一定條件下，限制人民之自由權利。因此，如何調和私益與公益，追求二者之均衡點，毋寧是國家各種機關 - 立法、行政、司法，努力以赴之目標。

人民財產權應予保障，憲法第十五條定有明文。惟基於憲法第二十三條、第一百零八條第一項第十四款及第一百四十三條第一項前段

規定之意旨，國家為公用之需要，得依法徵收人民之土地。故土地法第二百零八條及第二百零九條規定，國家為興辦公共事業或實施國家經濟政策，得徵收私有土地。但徵收之範圍，應以其「必需者」為限（第二〇八條參照），且徵收必須補償（第二三六條以下參照），即為平衡私益與公益之立法作為。惟土地徵收對人民財產權影響極大，必須嚴格管制，方不易產生浪費土地資源、與民爭利及損害人民財產之結果，因此，土地法不僅在徵收前，對徵收之程序，有縝密之規定，即需由需用土地人擬具詳細徵收計劃書，並應附具徵收土地圖說及土地使用計劃書，報請行政院或省政府核准（第二二二條、第二二三條參照），且依土地法施行法第五十條之規定，土地徵收計劃書應記明一定之事項，其中包括：被徵收土地之使用配置及舉辦事業所擬設計大概等，依同法第五十三條之規定，土地使用計劃圖如係興辦公共事業指建築地盤圖；即於徵收土地後，復有第二百十九條之規定：「徵收私有土地後，不依核准計劃使用，或於徵收完畢一年後不實行使者，其原土地所有權人得照原徵收價額收回其土地。」以為事後之監督，亦所以盡保障私人權益之所能。凡此均為調和私益與公益之立法表現，對人民財產權之維護與公益之增進，可說是兼籌並顧。

因公共事業之「必需」，而徵收私有土地，若徵收後「不依核准計劃使用」，不論其為變更原使用目的或用途，或僅為小部分使用後而停止使用，或不於合理期間內使用等，自均係不依核准計劃使用，此顯見徵收之草率，徵收之土地非全屬必需；至於徵收一年後根本未開始實行使用，更顯示徵收土地實無必要。法律為保障私人財產，防止濫用徵收權起見，乃准許原土地所有權人得照原徵收價額，收回其土地。法良意美，值得肯定。

前開行政法院六十八年判字第五十二號判例，則於原土地所有權人收回權行使要件上-不依核准計劃使用-增加「係對於所徵收土地之整體不依原核准計劃使用而言」乙詞，以示限制，似有變法律條文原義之嫌，使所謂不依核准計劃使用之要件，成為極不確定之概念，有更形成主觀認定之缺陷，有易被誤用、濫用之可能，對憲法所保障之人民財產權造成嚴重傷害。蓋在整體觀察下，可能會置「不依核准計劃使用」之要件，於無用之境地；在整體觀察下，縱僅使用徵收土地

百分之十四，而其餘百分之八十五強未被使用，也可謂非屬不依核准計劃使用；在整體觀察下，部分徵收土地雖長達二、三十年間置不用，也可謂與不依核准計劃使用有間，是則土地法調和私益與公益，均衡私人財產之保護及公共利益之增進的努力，將被破壞殆盡矣！

按憲法第二十三條限制人民自由權利之規定，必須符合下列三項要件：其一、公共利益之目的。即限制人民自由權利之措施，必須出於公共利益之考慮，即必須為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序或增進公共利益目的之一；其二、須以法律限制。即法律保留之謂，乃立法機關取得權力之象徵，也是議會受到憲法信任之表現，藉此以防範人民權利受到國家行政權及司法權之侵犯；其三、必要原則。即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，換言之，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。此項必要原則與英美法系之正當法律程序（Due Process of Law）與歐陸法制之比例原則（Das Prinzip der Verhältnismaessigkeit）頗相類似，均以調和私益與公益為著力點。

根據上述憲法限制人民基本權利之要件，檢討首開行政法院判例，則可見所謂整體觀察，雖意在闡明法文之原義，但卻使不依核准計劃使用，成為極不確定之標準，置土地法關於徵收應以其事業所必需者為限為無意義（第二〇八條參照）及保留徵收之規定於無益（第二一三條參照），確有逾法律固有效力範圍之嫌，而與土地法立法意旨不符，不僅有違憲法上法律保留之原則，實也動搖了土地法第二百十九條在憲法上必要原則之基礎，而牴觸憲法第十五條人民財產權應予保障之明文。

徵收私有土地後，是否不依核准計劃使用，當然不能割裂認定，但也不可整體觀察，其唯一之標準，乃依核准計劃加以判斷，否則即有失憲法及法律保護私有財產之原意。職司釋憲，負有保障人民權益之大法官會議，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，就首開行政法院六十八年判字第五十二號判例，自應為無效之解釋。爰為此不同意見書。

## 抄杜 O 玉聲請書

謹依司法院大法官會議法第四條第一項第二款及第六款之規定，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

行政法院七十三年度判字第一二七 O 號判決所適用之同院六十八年判字第五二號判例及行政院五十三年六月三十日台五十三內四五三四號令，與土地法第二百十九條之規定有悖，且曲解大法官會議釋字第一 O 七號解釋，並採認不實之勘查報告為判決之基礎，致抵觸憲法第十五條保障人民財產權之規定，敬祈准予解釋為感。

### 二、事實

(一)查坐落台北市南港 O O 段一五 O -一、一五 O -二、一八一、一八五、一八六、一八七-一、一八七-二、二一八、二一八-一、二一九、二二一、二二二-一、二二二-二、二二四、二二五號等十五筆土地，共面積三．四九三五公頃，原為聲請人等所有，因台 O 肥料股份有限公司（以下簡稱台 O 公司）興建南港廠需用，曾奉行政院四十二年十月十六日台四十二內六 O 六九號令核准徵收，經台北縣政府四十三年一月十九日北府建地二字第 O 二三七號公告徵收各在案者，而原處分機關（台北市政府地政處；以下同）謂據查對土地登記簿結果，係台 O 公司以買賣方式取得，並依當時買賣資料辦理所有權移轉登記完畢，參照行政法院七十年判字第一二八四號判決意旨，其已當然發生物權變更之絕對效力。縱假定上開土地係該公司以徵收方式取得，因已依核准計畫實行使用（如後點末段所敘），亦不發生土地法第二百十九條收回土地之問題。另就請求權時效言，本案土地係於民國四十三年由台 O 公司取得，台端等迄至七十一年四月廿六日始提出收回土地之請求，其經過時間已逾十五年，參照上開行政法院同一判決，其請求權已罹於時效而消滅，從而報經行政院七十一年十一月三日七十一台內地字第一一八六五九號函核定不予發還（附件一）。

(二)台肥公司取得本案土地後，僅於二二二-一、二二五號土地上闢建沉澱池一口，包括抽水機房一座在內，計約使用本案土地0.2000公頃。於二二二-一、二一八-一、二一八號土地內，鋪設一條寬約五公尺、長約一八二公尺單軌鐵路，向南穿經案外徵收地，跨越南港路（即縱貫公路）轉西南，啣接縱貫鐵路，計約使用本案土地0.0910公頃。連同廠區內位置本案土地範圍內之通道溝渠及管線用地在內約使用本案土地0.5000公頃，佔本案土地百分之十四強，其餘百分之八十五強，則於其東北側邊緣築設圍牆，藉阻外人進入，兼以掩蔽外界視線，內則荒草沒脛，自始未實行使用。另於二二二-一、二二二-二、一八一號土地上，鋪設單軌鐵路一條，向西南走經案外徵收地一五四、一五六、一五七、一六二、一六五號等土地後，穿越三重埔路，進入民營啟業化工公司廠房；此係圖利他人使用，非台0目的事業所需，未併計其使用面積。但根據經濟部答覆監察院函（附件二），謂台0公司取得本案土地後，已按徵收計畫完成使用，其使用情形為：「(2)二二一、二二二-二、二二四號土地，係用作台0公司南港廠三村員工眷屬宿舍及廠區道路設施。(3)一八一、一八五、一八六、一八七-一、一八七-二、二二0-一號土地，係用作道路及煤焦堆積場。(4)二一八、二一八-一、二一九、二二二-一、二二五號土地，係用作鐵路支線、沉澱池及管線用地。(5)一五0-一、一五0-二號土地，係用作鐵路支線及排水溝用地。」另根據原處機關處分書，則謂據台0公司南港廠參與會勘人員說明：「本案土地原配置使用計畫之用途，係作為該廠A廠區及工廠相關設施基地，其中二二一、二二二-二號土地，已供廠區道路設施使用。一八一、一八五、一八六、一八七-一、一八七-二號土地，已供廠區道路及煤焦堆積場、辦公廳、冷水塔、原煤氣工場使用。二一八、二一八-一、二一九、二二二-一、二二五號土地，已供廠區鐵路支線、沉澱池、變電所及管線設備使用。一五0-一、一五0-二號土地，已供廠區木板、煤屑堆積場及管線設備使用。二二四號土地已供該廠三村員工

備勤宿舍使用。」

- (三)原處分機關謂本案土地係台肥公司以買賣方式取得乙節，經聲請人舉證訴經行政院七十三年度第二八九號判決（附件三）及一二七〇號判決（附件四），認定其係以徵收方式取得，但一二七〇號判決又認為：「(1)需地機關是否已於徵收完畢一年後實行使用之認定，參照本院六十九年判字第五二號判例（附件五）及行政院五十三年六月卅日台五十三內四五三四號令（附件六），應以該徵收土地之整體為準，而不能仍按徵收前之各別原所有權之各個地區以為準據。(2)本案土地經被告機關邀集有關單位同赴現場勘查結果，已依原計畫使用完畢，有會勘紀錄附卷可稽，乃報奉行政院核定否准發還；並謂上項會勘紀錄係公務員制作之公文書，具有公信力，不因台灣省地政處及台北縣政府未派員出席，又未邀原告代表參加而否定其效力，無調閱原徵收計劃及勘驗現場之必要。從而本案土地無土地法第二百十九條之適用。」又謂「土地法第二百十九條規定土地所有權人得照原徵收價額收回其土地之權利，性質與民法第三百八十條之買回權相當，而土地法為民法之特別法，土地法就此既無規定，應適用民法第三百八十條之買回規定，其權利經過五年不行使而消滅；縱將此收回權解為請求權之一種，依民法第一百廿五條規定，因十五年間不行使而消滅。本案土地在四十三年間徵收完畢，原告等於七十一年四月聯名陳情收回，亦早逾十五年消滅時效期間。」再謂：「司法院大法官會議釋字第一〇七號解釋，係以登記不動產所有人之回復請求權為對象。本案土地既經合法徵收完畢，其所有權已移轉登記與需用土地之台肥公司，非屬原告等所有，即無上開解釋之適用。」。
- (四)聲請人不服行政院七十三年度判字第一二七〇號判決，經循再審程序提起再審之訴，復經行政院七十四年度第一〇三號判決略以：「本案原判決係以系爭土地已依原核准計畫作為A廠區及工廠相關設施使用，有會勘紀錄附卷可稽，亦即其就該項徵收土地之整體而言已予使用，再審原告自不能仍按徵收前

之各別原所有權之各個地區以為認定已否實行使用之準據。次查土地法第二百十九條原土地所有權人照原徵收價額收回其土地之權利，依行政法理有無時效之適用，核屬見解之爭，縱令原判決認有時效之適用，已無適用法令顯有錯誤可言；何況需用土地人使用其中 0.5 公頃，佔徵收地百分之十四強，其既非於徵收後全未使用之可比，亦不能據以請求收回系爭土地。」（附件七）。

### 三、理由

- (一) 行政法院七十三年判字第一二七〇號判決所謂：「(1) 土地法第二百十九條未規定請求收回期限，應適用民法第三百八十條規定。(2) 引據同院六十八年判字第五二號判例所謂：「土地法第二百十九條所謂徵收土地後不依核准計畫使用，係對於所徵收土地之整體不依核准計畫使用而言，不能仍按徵收前之各別原所有權之各個地區以為認定已否實行使用之準據」乙節，係依據行政院五十三年六月卅日台五十三內四五三四號令而立論。(3) 已被徵收並移轉登記與需地機關所有之土地，原所有權人無大法官會議釋字第一〇七號解釋之適用。(4) 採認不實之會勘紀錄作為判決之基礎。」等等，聲請人以有牴觸憲法保障人民財產權之疑義。
- (二) 聲請人對於上開(1)項疑義，認為：「特別法優於普通法之適用，為中央法規標準法第十六條所明定；土地法為特別法，具有強制性作用，又無適用或準用其他法規之規定，亦即其特性所在。其第二百十九條規定：「徵收私有土地後，不依核准計畫使用，或於徵收完畢一年後不實行使用，其原土地所有權人得照原徵收價額回其土地。」即為憲法第十五條精神所在，就該一條文立法意旨觀之，徵收私有土地後凡未依核准計畫使用，或徵收完畢一年後不實行使用者，原土地所有權人即可據以收回其土地，文義極為顯明，並無請求時間之限制。而上開行政法院七十三年度判字第一二七〇號判決卻以：「土地所有權人得照原徵收價額收回其土地之權利，其性質與民法第三百八十條之買回權相當，而土地法為民法之特別法，特別法無規

定者，應適用民法第三百八十條買回之規定，其權利經過五年不行使而消滅；縱將此項收回權解為請求權之一種，依民法第一百廿五條規定，因十五年間不行使而消滅。」資為論據，為不利聲請人之判決，顯與憲法保障人民財產權之規定牴觸。又土地法固為民法之特別法，但僅在第卅條及土地使用編之基地租用，耕地租用二章內，訂有若干法律條項，藉以減少普通民法執行土地政策時所生之障礙。此與票據法有科處濫發支票者以徒刑或罰金之規定相當，考其立法主旨，在於推行支票之信用與流通，不能謂其有處罰條項一、二條，遽認票據法全部為刑法之特別法是。據此，足以說明土地法本質上為行政法、為公法。至於土地徵收事件，由於公用排除私用，國家以公權力強制剝奪私有土地所有權，具有公法性質尤為顯著。從而土地法第二百十九條之「收回權」，似絕無適用民法之「買回權」各規定之可能。何況「買回權」係先有私法上之合法買賣契約，而後再有買受人與出賣人所訂之買回契約之存在，亦即為原出賣人與原承買人私權直接活動，並非合於某種法定要件，即有「買回權」之發生。而土地法之「收回權」，為需地人所以取得徵收之土地，係由國家行使徵收權，而將私有土地所有權移轉登記與彼，嗣因需地人違反法律規定，又由國家行使公權撤銷原徵收，再由國家准許原所有權人以原徵收價額收回其土地，過程至為明顯，何可比附援引。是以民法之「買回權」適用於公法之被徵收地照原價收回事件，謂土地法為民法之特別法，土地法對此未有規定，應適用民法第三百八十條「買回權」之規定，其權利經過五年不行使而消滅乙節，要非所宜。另則土地法第二百十九條規定「原土地所有權人得照原徵收價額收回其土地」事項，原為法律保障人民私權而設，其既未規定收回期限，自應從其規定，不得援引普通法與之抗衡。況行政機關對此，曾據建議準用民法關於買回之期限定為五年，但經斷然決定「殊不可採」有案（行政院五十六年五月二日台五十六內三二六三號令；附件八），同時行政法院在廿四年判字第十八號判例中，早已認為公用徵收之性質與買賣有

別，茲該院不此之為，良非喁喁望治之民所敢想像。

再民法上之「請求權」，多係附麗於債權，其本身難能獨立存在。請求權雖因罹於時效而消滅，但債權本身並不消滅。土地法第二百十九條之「收回權」，為原土地所有權人依法申請地政機關撤銷原徵收案，並照原徵收價額收回其土地，乃基於公法之行為，非債權之私經濟行為可比。至於依照公法向行政機關申請時有無時間限制，應由公法予以規定，公法如無規定，似亦不可比照「請求權」時效辦理。例如三七五減租條例第十五條之佃農優先購買權，依據最高法院六五年度台上字第二六五二號判決，認有物權之效力，係因權利人一方之意思表示而生法律上之效果，且有關公益，解釋上應認為不因時效而消滅。土地法上之「收回權」亦為有關公益者，且同為推行土地政策而制訂，似應認為不因時效而消滅；倘認本案土地因逾十五年始提出申請，謂其已罹時效而消滅，則有使人不易翕服之慨。總之，土地法第二百十九條之「收回權」，乃公法上之權利，既不同於民法之「買回權」，又有異於民法之「請求權」，是故應無消滅時效之限制。退一步言，苟認土地法對此漏未規定，然在未依法修正公布施行前，仍難否認該一條文之效力。今行政法院在依土地法行使之收回權之性質之認定尚有所爭議之處，卻遽而引用民法有關時效之規定，侵害憲法所保障之人民財產權，以判決限制人民權利之行使，該判決要難謂非違法違憲。

- (三)聲請人對於上開第(2)項疑義，認為：「行政法院六十八年度判字第五二號判例前半段要旨：「土地法第二百十九條所謂徵收土地後不依核准計畫使用，係對於所徵收土地之整體不依核准計畫使用而言。」考其立論依據為行政院 53 年 6 月 30 日台五十三內四五三四號令（附件六）之核示。按土地法為法律，行政院所為：「是否實行所用，應以該項徵收地之整體為準」核示，為一行政命令，查諸土地法第五編第一章所列十四條各條，並無「以整體使用為準」之明文，設不及早糾正，縱容衍變下去，直接導使需地機關無視土地法第二百零八條「以

其事業所必需者為限」之存在，招致土地資源浪費，憲法保障人民財產權之國策亮起紅燈。例如台 0 公司南港廠實際需地僅卅甲左右，而竟誇大擴張，請准徵購八十餘甲，結果消化不了，憑藉「以整體使用為準」為護身符，霸持龐大面積土地於荒蕪或圖利他人使用，寧非法律保護非法之明證。況乎行政院發布前項「以整體使用為準」命令之翌年，研討徵收土地不依核准計畫使用，究應全部抑部份撤銷徵收問題後，復以 54 年 8 月 5 日台五十四內五五四號令謂「徵收土地，係政府行使公權力之強制處分，具有整體性質，如其徵收行為違反法律之規定，即應構成全部撤銷徵收之要件；惟為顧及社會之公益，如其徵收之土地違反規定，而有部分土地仍有獨立使用之價值，或在事實上無法為全部之撤銷時，應斟酌情形分別就各案研議處理辦法報核。」（附件九）

由此，足見其所謂「以整體使用為準」乙節，無疑須視實情論定。就本案土地言，雖已被使用百分之十四強，而其餘百分之八十五強，仍有獨立使用之價值，何嘗不可專案斟酌處理。就採用前項「以整體使用」見解，而對土地法有關公用徵收之精神具有破壞作用，並使憲法保障人民財產權之規定效果蕩然之行政法院六十八年度第五二號判例言，殊有匡正之必要。」。

(四) 聲請人對於上開第(3)項疑義，認為：「大法官會議釋字第一〇七號解釋，依照該解釋理由書略以：「查民法第七百六十九條、第七百七十條，僅對於占有他人未登記之不動產者，許其請求登記為所有人，而關於已登記之不動產，則無相同之規定；如其占有之不動產已為登記者，基於土地法第四十三條之絕對效力，應無民法第一百二十五條消滅時效規定之適用。」惟應於此加以說明者，即此所謂「登記」，為土地法第四十八條之「總登記」，亦即「所有權第一次登記」，猶日本不動產登記法之「保存登記」，非土地法第七十二條之「權利變更登記」；易言之，凡已為總登記之不動產，不許他人因時效而取得，亦即原土地所有權之回復請求權，不因民法第一百廿五條之規定而有所影響。本案土地法在被徵收之前，登記為聲請人

等所有，與民法第七百六十九條及七百七十條情形迥異，嗣台肥公司雖因徵收取得而登記為所有人，但聲請人係以已登記不動產所有人之回復請求權為對象，依土地法第二百十九條規定請求收回土地，土地法對此既無明文規定其請求收回之期限，自不發生民法第一百二十五條消滅時效問題。上開行政法院七十三年度判字第一二〇七號判決謂：「司法院大法官會議釋字第一〇七號解釋，係以登記不動產所有人之回復請求權為對象，本案系爭土地既經合法徵收完畢，其所有權已移轉於需地之台肥公司，非屬原告等所有，即無上開解釋之適用。」乙節，要難謂非曲解大法官會議釋字第一〇七號解釋意旨，枉使聲請人喪失合法權益。

- (五)台〇公司使用本案土地情形，見之於官方檔案者有二，一為經濟部復監察院函（附件二），另為原處分機關函，即為引據會勘紀錄之件（附件一）。前者為經濟部轉錄台〇公司之書面報告，後者為原處分機關依據台〇公司南港廠參與會勘人員之說明，兩者資料來源相同，而所指事物均與現場有出入，相互間且有矛盾情事（附件十）。例如：(1)沉澱池位置原在二二二-一與二二五號地鄰接處，而官方檔案扯到遠在五十到一百二十五公尺以外之二一八-一、二一八、二一九三筆土地之上。(2)一五〇-一、一五〇-二號兩筆土地原為閒置荒蕪者，而經濟部函謂供鐵路支線及排水溝使用，原處分機關謂供木板、煤屑堆積場及管線設備使用。(3)一八一、二二二-一、二二二-二號三筆土地內有提供部份面積予民營啟業公司鋪設鐵路支線使用，官方檔案避不及此，而謂係供道路及煤焦堆積場使用。(4)一八五、一八六、一八七-一、一八七-二號等四筆土地原係閒置荒蕪，而經濟部函謂供道路及煤焦堆積使用，原處分機關除一如經濟部所稱者外，進而增供辦公廳、冷水塔及原煤氣工場使用，無異將位置南端（靠近縱貫公路）之辦公廳、中區之原煤氣工場及案外一八八、一八九、一九〇、一九一號附近之冷水塔等構造物搬移到本案土地之內，南轅北轍，一派胡言。(5)所謂變電所為在案外徵收地一九三號附近，而原處分機關謂在二

一八、二一八-一、二一九號土地之上。(6)所謂南港廠三村員工備勤宿舍，在本案土地內原無跡象可尋，而經濟部函稱曰員工眷屬宿舍，位置二二一、二二二-二、二二四號三筆土地之上，原處分機關謂在二二四號一筆土地之上，誰是誰非，無法代圓其說。台0公司對其使用本案土地，或指鹿為馬，或誇大範圍，或無中生有，竟荷原處分機關認定「已依核准計劃實行使用」，實匪夷所思。行政法院憑此不實不備之會勘紀錄，作為不利於民之判決基礎，似難謂非違反憲法保障人民財產權。

(六)私有土地之徵收，係因公共事實之必要，不問土地所有權人之意思如何，而以公權力剝奪其權利。需地機關於取得土地之後，倘不供目的事實之使用，或遲不使用，或僅為少部分使用後而停止使用，事實上已失其請求徵收之必要，法律為保障人民財產權，防止公權力之濫用，對於徵收一年後不實行使用而准按原價額收回土地，應為事理之當然。行政法院七十三年判字第一二七0號判決未就此斟酌，致使聲請人等合法權益遭受侵害，為特就上列四項疑義，敬請賜如聲請目的辦理是禱。

上陳

司法院公鑒

聲請人：杜0玉

中 華 民 國 七 十 四 年 七 月 卅 日

行政法院判決

七十三年度判字第壹貳柒零號

原	告	杜 0 玉	送達代收人古嘉諄律師
		杜 0	同上
		杜 0 水	同上
		杜 0 雄	同上
		杜 0 添	同上
		杜 0 鳳	同上
		杜 0 秀	同上
		杜李0珠	同上

杜 0 煌 同上  
杜 0 輝 同上  
杜 0 助 同上（承受再訴願人杜 0 提起行政訴訟）  
杜 0 貴 送達代收人古嘉諄律師  
杜 0 雄 同上  
杜 0 華 同上  
杜 0 鴻 同上  
杜 0 宗 同上  
杜 0 福 同上  
杜 0 蔥 送達代收人古嘉諄律師  
杜吳 0 蘭 同上  
杜 0 糖 同上  
杜 0 快 同上  
杜 0 雄 同上  
杜 0 雄 同上  
杜 0 發 同上  
杜 0 貴 同上  
杜 0 長 同上  
杜楊 0 子 同上  
杜 0 田 同上  
杜 0 信 同上  
羅 0 麟 同上  
杜 0 一 同上  
杜 0 出 同上  
王 0 壬 同上  
王 0 壽 同上  
張 0 燭 同上  
杜 0 宗 同上

上共同訴訟  
代理人  
被告機關

古嘉諄 律師  
台北市政府地政處

上原告等因請求發還被徵收土地事件，不服內政部中華民國七十三年七月二日七十三台內訴字第二二四九三九號再訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

### 主 文

原告之訴駁回。

### 事 實

緣台 0 肥料股份有限公司（以下簡稱台肥公司），前為興建南港廠（即台 0 公司第六廠）需用土地，層奉行政院 42.10.16 台四十二內六 0 六九號令核准徵收台北縣南港鎮東新庄子段及同鎮三重埔段等私有土地八 0 三五八一甲，經台北縣政府 43.1.19(43)北府達地二字第 0 二三七號公告徵收，並特許先行使用，惟該項土地，在台北縣政府公告前後，經該府數度召集各業主協議，已有大部分經台 0 公司與各業主成立協議收購，發給地價補償在案，原告杜 0 玉等於七十一年四月二十六日，聯名向台北市政府陳情，以原所有坐落南港區南港 0 0 段第一八一地號等二十四筆土地，經台 0 公司徵收後，不依核准計畫使用，請求依土地法第二百十九條規定，照原徵收價額收回其土地，經被告機關根據松山地政事務所提供之土地登記簿記載資料核對結果，以其中二六、二七、七二、七三、七四、七七、十七 - 一、二二 0 - 一、二二三地號等九筆土地，係台 0 公司以買賣方式取得，無土地法第二百十九條規定之適用，已另案函知外，其餘一八一、一八五、一八六、一八七 - 一、一八七 - 二、二一八、二一八 - 一、二一九、二二一、二二二 - 一、二二二 - 二、二二四、二二五、一五 0 - 一、一五 0 - 二地號等十五筆土地，被告機關經就松山地政事務所之土地登記簿查對結果，係台 0 公司於四十三年五月一日向原所有權人承購取得，於四十四年間辦竣土地所有權移轉登記，四十九年間更正為「徵收」，並經被告機關邀同有關單位派員履勘現場結果，依原配置計畫系爭土地，係規劃作為該廠 A 區廠區及工廠相關設施基地，同段二二一、二二二 - 二地號等二筆土地已供廠區道路設施，同段一八一、一八五、一八六、一八七 - 一、一八七 - 二地號等五筆土地，已供廠區道路及原料煤焦堆場、辦公廳、冷水塔、原煤氣工場等使用，同段二一八、二一八 - 一、二一九、二二五、二二二 - 一地號等五筆土地，

已供廠區鐵路支線、沉澱池、變電所及管線等設備區用地使用，同段一五〇 - 一、一五〇 - 二地號等二筆土地已供廠區堆木板場、堆煤屑場及管線等設備用地使用，同段二二四地號土地已供該廠三村員工備勤宿舍用地，該廠已依原建廠使用計畫使用完畢乃報奉行政院七十一年十一月三日七十一台內地字第一一八六五九號函核定，不予發還後，被告機關以七十一年十一月十七日北市地四字第四三三七〇號函述明不予發還之理由轉復原告，惟原告等不服提起訴願，經台北市政府以七十二年二月二十八日 71 府訴字第五八一三九號訴願決定書從實體駁回其訴願，原告等因不服上開訴願決定，遂向內政部提起再訴願，嗣經內政部以本案與潘〇隆等訟爭事件，同屬台〇公司興建南港廠使用之私有土地，且均係於四十四年以「買賣」原因，辦妥移轉登記，而於四十九年間更正為徵收，故而參照本院七十年十二月十七日七十年度判字第一二八四號判決，認為系爭土地為「買賣」而非「徵收」，乃屬私法上之契約行為，改從程序不合予以駁回，原告等不服，訴經本院七十三年三月十六日以七十三年度判字第二八九號判決，認為系爭土地難謂係買賣而非徵收。至本院七十年度判字第一二八四號判決，係個案作成者，既非判例，對本案無拘束力，要難以彼例此，茲原告請求依土地法第二百零九條收回被徵收土地，自應從實體審議，並以內政部決定以台〇公司取得系爭土地之原因為買賣，乃屬私法上之契約行為，就程序上駁回，尚有未合，應予撤銷，由再訴願決定機關另為適當之決定，內政部依照本院判決意旨重為實體審議決定駁回再訴願，原告等不服，遂向本院提起行政訴訟，茲摘敘兩造訴辯意旨如次：

原告等起訴意旨及補充理由略謂：坐落南港〇〇段第一八一地號等十五筆土地，共計面積三 四九三五公頃，自經台〇公司報經行政院核准徵收，並經台北縣政府公告徵收，在公告三十日期間，原告等未提異議，原徵收已告確定，當具徵收實效，本案土地完成徵收之後，先以買賣為原因辦理移轉登記，旋因發現登記原因錯誤，經原承辦單位汐止地政事務所，依土地法第六十九條規定，報經台北縣政府令准以「徵收」為原因，辦畢更正登記，原告等及台肥公司均未異議，依土地法第四十三條規定，有絕對效力，前此以買賣為原因之登記，從而

失去其原來地位，不能事後查調有關更正登記之原始資料無著，而逕認前項更正登記，不發生效力。台0公司取得本案土地，僅於二二二-一、二二五號土地鄰接處闢建沉澱池一口，包括抽水機房一座在內，計約使用本案土地0 二000公頃，於二二二-一、二一八-一、二一八號土地內敷設路基，寬約五公尺、長約一八二公尺單軌鐵道一條，向南穿經案外徵收地，穿越南港路轉西南脚接縱貫鐵路，計約使用本案土地0 0九一0公頃，連同位置本案土地內之些許廠區內通道及地下管線用地在內，總共約使用本案土地0 五000公頃，佔徵收地百分之十四強，其餘百分之八十五強，僅於其外圍築設圍牆，藉阻外人進入與掩蔽外界視線，內則荒草沒脛，自始未實行使用，另於二二二-一、二二二-二、一八一號土地內，敷設單軌鐵道，向西南走經案外同段一五四、一五六、一五七、一六二、一六五號徵收地後，穿越三重路，進入民營啟業化工公司廠房，此係圖利他人使用，非台0公司目的事業所需，未予併計面積，被告機關假會勘之名，作不實紀錄，勘查之日，台灣省地政處台北縣政府未有派員，又峻拒原告等推派代表參與，僅有代表台肥公司之南港廠，被告機關及其所屬松山地政事務所派員從事進行，無視原告等合法權益存在，引據南港廠參與會勘人員片面之詞，妄斷已依原計畫使用完畢，據以報請行政院不予發還。茲附呈台0公司圖利民營啟業化工公司使用之土地租賃合約影本一份，該合約所列土地，雖與本案無直接關係，但可證明其在本案二二二-一、二二二-二、一八一號土地內，敷設另一鐵路支線之緣由，亦佐以瞭解台0公司，在申請徵收之初，違反土地法第二百零八條「以其事業所必需者為限」之規定，招致取得之後消化不了，竟將佔全部徵收面積六分之一（即一二 八五0六甲）土地圖利他人，關於土地法第二百九條之收回權，有無消滅時效之限制一節，按土地徵收制度，係基於公共事業之必要，不管土地所有權人之意思如何，而以公權力剝奪其權利者，需地機關取得土地之後，倘不供徵收目的之使用或遲不使用或僅為小部分使用，而停止使用，事實上已失去其徵收之必要，其得照原徵收價額收回土地，應為事理之當然，再該收回權，係基於法律之規定為公法上之權利，既與當事人契約之民法買回權不同，又與附麗於債權之一般請求權有異，所以

公法上對其收回期限，既無規定，不必援引拘束，近報載內政部提案修正該二百十九條條文，以為今後之依據，由此可見現行條文之立法，原為保障人民財產而設（行政院 56.5.2 台五十六內字三二六二號令參照）解釋，似以不損害人民權益為宜，否則無多此修正之必要，基此被告機關之比附援引，尚乞不予採納，並依行政訴訟法第二十二條規定指派評事定期實地勘查，准許原告等推派代表參與，勘查之前，務必轉知被告機關將與本案土地有關之構造物及堆積場之位置，按實測繪於核准徵收當時之一、二〇〇分之一地籍圖上，俾易實地查對瞭解，綜上所述，堪認本案土地確係徵收，台〇公司在徵收之初，既已違反土地法第二百零八條必需之限制，徵收之後，又復棄置絕大部分土地，自始未實行使用，小部分圖利民營公司使用，顯已構成撤銷徵收發還土地之要件，訴願再訴願決定駁回，不合邏輯，申請收回徵土地，無消滅時效之限制，為特提起本訴請求判決撤銷原處分原決定等語。

被告機關答辯意旨略謂：查「徵收私有土地後，不依核准計畫使用或於徵收完畢一年後，不實行使用者，其原土地所有權人，得照原徵收價額收回其土地。」固為土地法第二百零九條所明定，惟此項規定，僅對於徵收之私有土地，不依「核准計畫使用」或於徵收完畢一年後「不實行使用」者，始有其適用，反之，如為價購之土地，原土地所有權人即不得申請收回，此觀諸該法條規定甚明。本件原告等請求照原價收回之上開系爭土地，就松山地政事務所之土地登記簿查對結果（詳見附件）台〇公司取得土地之原因應為「買賣」而非「徵收」，該公司應有使用其土地之自由，自不發生土地法第二百零九條收回土地之問題，縱假定本案土地，均為台〇公司以徵收方式取得，案經本處邀同有關單位及用地單位代表現場履勘結果，原告等所有系爭土地原計畫係規劃作為該廠A區廠區工廠相關設施用地，該南港〇〇段二二一、二二二 - 二地號二筆已供廠區道路設施，同段一八一、一八五、一八六、一八七 - 一、一八七 - 二地號等五筆土地，已供廠區道路、原料煤焦堆場、辦公廳、冷水塔、原煤氣工場等使用，同段二一八、二一八 - 一、二一九、二二五、二二二 - 一地號等五筆土地，已供廠區鐵路支線、沉澱池、變電所、管線等設備用地使用，同段一五

0 - 一、一五 0 - 二地號等二筆土地，已供堆木板場、堆煤屑場及管線等設備使用，同段二二四地號土地，已供該廠三村員工備勤宿舍用地使用，有七十一年七月十六日及八月二日會勘紀錄附原處分卷可稽，則該廠已依原建廠計畫使用完畢，參照行政院五十六年五月二日台內第三二六三號令釋：「徵收土地如已依原核准計畫所定之使用期限內使用，則其法定要件，即已具備，縱令此後對於該項土地另有使用或處分係屬土地所有權之行使範疇，不發生原土地所有權人照原徵收價格收回其土地之問題。」之意旨，即使該公司再予變更使用方式或另為處分，亦屬土地所有權行使之範疇，不發生收回土地之問題，原告等要求照原徵購價格收回土地，核與土地法第二百十九條規定之要件，亦有不合。本案土地縱係於四十四年間徵收完畢，原告等於七十一年四月二十六日始提出收回土地之請求，其經過之期間，顯已逾十五年，其請求權已罹於時效而消滅，原告等申請發還土地之請求，既已罹於時效而消滅，其要求發還土地，自亦應不予准許，原告之訴顯無理由，敬請賜予判決駁回等語。

#### 理 由

按「徵收私有土地後，不依核准計畫使用，或於徵收完畢一年後不實行使用者，其原土地所有權人得照原徵收價額收回其土地。」固為土地法第二百十九條所規定。惟需地機關是否已於徵收完畢一年及實行使用之認定，應以該項徵收土地之整體為準，而不能仍按徵收前之各別原所有權之各個地區以為認定已否實行使用之準據；徵收土地如依原核准計畫所定之使用期限內使用，則其法定要件即已具備，縱令此後對於該項土地另有使用或處分，係屬於土地所有權之行使範疇，不發生原土地所有權人照原徵收價格收回其土地之問題。（參照本院六十九年判字第五十二號判例及行政院台五十三內字第四五三四號及五十六台內地字第三二六三號令釋意旨）本件系爭土地十五筆，因台 0 公司建廠使用，前奉行政院四十二年十月十五日台四十二內字第六 0 六九號令核准徵收，經台北縣政府四十三年一月十九日北府達地二字第 0 二三七號公告徵收，公告期間三十日，原土地所有權人未有爭執，原徵收處分確定後，即已連同台北縣南港鎮東新庄子段徵收之土地合計四百餘筆，面積八十餘甲，作為興建南港廠（即台肥公司第六

廠)使用，原告等於七十一年四月二十六日以其原所有被徵收之系爭十五筆土地，經台0公司徵收後，大部分被徵收土地，於完成徵收一年後，並未使用請求依土地法第二百十九條規定照原徵收價額收回其土地，案經台北市政府交由被告機關邀集有關單位於七十一年七月十六日及八月二日同赴現場勘查結果，原告等原所有系爭土地，係原核准使用計畫係規劃作為該廠A區廠區及工廠相關設施用地，該南港00段二二一、二二二 - 二地號二筆已供廠區道路設施，同段一八一、一八五、一八六、一八七 - 一、一八七 - 二地號等五筆土地，已供廠區道路，原料煤焦堆場、辦公廳、冷水塔、原煤氣工場等使用，同段二一八、二一八 - 一、二一九、二二五、二二二 - 一地號等五筆土地，已供廠區鐵路支線、沉澱池、變電所、管線等設備用地，同段一五0 - 一、一五0 - 二地號等二筆土地，已供堆木板場、堆煤屑場及管線等設備使用，同段二二四地號土地，已供該廠三村員工備勤宿舍用地使用，有七十一年七月十六日及八月二日會勘紀錄附原處分卷可稽。該會勘紀錄，係公務員制作之公文書具有公信力，不因與現行行政區台北市為直轄市無相互隸屬關係之台灣省政府地政處台北縣政府未派員出席，又未邀原告派代表參加會勘而否認其效力，是台0公司對於此項徵收之土地，早已按原建廠計畫整體使用完畢，為眾所共知之事實，不容於歷時二十餘年後仍肆意自為主張，被告機關依據有關單位會同勘查結果，以該公司已依原計畫使用完畢，乃報奉行政院以七十一年十一月三日七十一台內地字第一一八六五九號函核定不予發還，被告機關嗣以同年十一月十七日北市地四字第四三三七0號函復知原告否准發還，揆諸首揭說明，本案系爭土地自無土地法第二百十九條規定之適用。查系爭土地原由台0公司興建南港廠，層奉行政院核准徵收，並經台北縣政府四十三年一月十九日(43)北廠達地二字第0二三七號公告徵收，為原告所不爭之事實，依照土地法第二百三十五條前段規定「被徵收之土地之所有權人，對於其土地之權利義務，於應受之補償發給完竣時終止。」易言之，此際該土地之所有權，均屬需用土地機關所有。而土地法第二百十九條規定，原土地所有權人得照原徵收價額收回其土地之權利，其性質與民法第三百八十條之買回權相當，而土地法為民法之特別法，特別法無規定者，應適用普通

法之規定，前述所有權人收回土地之權利，當有期限間之限制。土地法就此既無規定，自應適用民法第三百八十條買回之規定，其權利經過五年不行使而消滅，且縱令將此項收回土地權利，解為請求權之一種，依民法第一百二十五條規定，一般請求權因十五年間不行使而消滅。本案土地既在四十三年間徵收完畢，至原告等於七十一年四月二十六日聯名陳情收回時，亦早逾十五年之消滅時效期間，而司法院大法官會議釋字第一〇七號解釋，係以登記不動產所有人之回復請求權為對象，本案系爭土地，既經合法徵收完畢，其非買賣而係徵收，又為原告訴狀所是認，其所有權已移轉登記於需用土地之台〇公司，非屬原告等所有，即無上開解釋之適用。況公法與私法雖各有其特殊性質，但二者亦有其共通之原理，私法規定之表現一般法理者，亦可適用於公法關係。原告主張收回權係基於法律之規定，為公法上之權利，對其申請收回期限，既無規定，被告機關之比附援引，認本案土地因逾十五年始申請，已罹時效消滅，殊難令人翕服云云。則國家依公權力所為之土地徵收，原所有權人可不受時效之限制，隨時請求收回，豈不使公權力之行使永無確定之期，其主張顯不足採。殊無灼然。至其所提出台〇公司與民營啟〇化工公司訂立之土地租賃合約影本一份，係啟〇化工公司煉焦供應台〇公司而租用土地，屬於台〇公司有關業務之使用，原告訴狀謂該合約所列土地與本案無直接關係，則該證物縱令加以斟酌，殊不足以資為原告有利之證明。本件事證已明確無調閱台〇公司籌建氮肥第六廠奉准徵收土地原計畫及勘驗現場之必要，綜上所述，本件原處分並無違誤，訴願再訴願決定遞予維持，亦無不合，原告起訴論旨，難謂有理由，應予駁回，再本件訴願、再訴願決定維持系爭土地為徵收，非以買賣原因取得之原處分，已如前述，雖原處分及答辯書中，同時以系爭土地如係以買賣而非徵收取得亦不應發還之敘述，但與駁回之結果，不生影響，併此說明。據上論結，本件原告之訴為無理由，爰依行政訴訟法第二十六條後段判決如主文。

中華民國七十三年十月十二日

## 抄黃林 0 玉聲請書

### 一、主旨：

為行政法院七十二年度判字第一 0 三五號判決所適用之行政院五十三年六月三十日台五十三內四五三四號令有牴觸憲法第十五條規定之疑義，呈請解釋事。

### 二、事實經過：

聲請人所有之臺北市北投區 0 0 段三四二、三四二 - 三、 - 五、三四三 - 四、 - 五、 - 六、 - 七、 - 八、 - 一一地號土地九筆，於六十九年一月間由臺北市政府以大度路（自中央南路至向西八四 0 公尺段，以下簡稱第一期）拓寬工程需用，以 69.1.4 北市地四字第 520 四五號公告徵收，惟經聲請人查對該工程之工程受益費徵收範圍圖及該工程之施工圖說，暨行政院核准第一期土地使用計畫圖內。發現聲請人所有土地並未在內（經復查行政院第二期核准土地使用計畫圖內發現聲請人第一期被徵收之土地，於此時方被使用。詳見附件五），且於該工程完工後，本案土地亦尚未實行使用，顯然違反土地法第二百零八條所定「徵收土地應以其事業所必需者為限」之規規，並違反土地法第二百十九條所定徵收私有土地後應依核准計畫使用，或於徵收完畢一年後實行使用之規定，又行政院 54.8.5 臺 54 內五五五四號令第四條「惟查土地法第二百十九條既為保障人民私權而設，則政府本於政策及職權，如認為該項土地之徵收已無必要時，逕予撤銷徵收發還土地」，前行政法院 53 判字第一五五號判例有案。因此聲請人依法提起訴願及行政訴訟請求發還土地，均遭駁回，行政法院七十二年度判字第一 0 三五號判決駁回原告之訴，係以行政院五十三年六月三十日臺五十三內四五三四號令謂：「惟需地機關是否已於徵收完畢一年後不實行使用之認定，應於該項徵收土地之整體為準，而不能仍按徵收前之各別原所有權之各個地區以為認定已否實行使用之準據」為依據，認定「六十九年度大度路拓寬工程進行情形及徵收土地之整體而言，足認於徵收完畢一年後已著手實行使用，自無土地法第二百十九條規定之適用，而判決駁回聲請人之訴。聲請人認行政法院適用之上開法

令有違憲疑義，特聲請解釋。

### 三、理由：

(一)大度路、百齡路、大業路口交叉口部分及朝籟橋改建工程於六十八年五月由中華民國道路協會服務部測繪，圖上有系爭土地在內，該圖亦就是臺北市政府公告 71.5.5(71)府工一字、財二字第一九四一一號附施工範圍圖也經過新工處 70.12.24 核准施工之大度路（自大度路、大業路交會點南四〇五、北二〇〇公尺）拓寬工程（稱第二期工程），七十年三月徵收，當期（補償費實收三六、〇〇〇元）施工圖，系爭土地雖然六十九年二月被地政處徵收為大度路拓寬工程）中央南路至向西八四〇公尺，稱第一期工程。）六十九年二月徵收，當期（補償費實收僅三、〇〇〇元）用地。該地徵收後並未在第一期工程範圍內使用，變更為拓寬第二期工程使用，而且行政院核准第一期工程所附土地使用計畫圖並無該地在內，依土地法第二百零八條有硬性規定不使用者不得徵收，徵收後必須陳報撤銷徵收。（詳見附件五土地使用計畫圖）。系爭土地前後確實在第二期工程用地，因新工處工程設計技術上錯誤致提早於六十九年二月徵收為第一期工程使用，因徵收後才發覺該地交通流量大，不適合第一期工程使用，並有六十八年五月測繪圖即為第二期工程使用，事實明顯（詳見附件三、四），既第一期計畫工程徵收之土地應在該工程範圍內施工，為何列入第二期工程內施工，又為何六十八年五月已測繪，為何又六十八年十二月報行政院核准徵收，更為何不等第二期工程所需再徵，足證明該項屬於提前徵收後改為第二期工程施用。並有中華民國道路協會服務部測繪圖及 71.5.5 臺北市政府公告可證（如附件），且相鄰土地之工程受益費，亦係以第二期工程名目課徵，有新工處開工事項通知書可證。查該地（第一期工程徵收）已變更計畫為第二期工程使用，事實與所述該工程末期施工，繼續使用有別，且第一期工程尚未完工繼續工為繼續使用，而第一期工程於六十九年五月二十日開工至七十一年一月十日前已完工是事實，第二期工程施工於七十一年五月十五日開工，工程現在進

行中，怎能稱繼續使用，實為變更使用。

- (二)第一期工程徵收當期補償費實收每坪僅三、〇〇〇元，而第二期工程徵收當期補償費實收每坪為三六、〇〇〇元，其間相差數倍，影響被徵收者之權益甚大，且第一、二期工程施工期間相差一年，既分期施工，則自應配合施工進度分期徵收需用土地，既不能將原預計於第二期施工之地區提前於第一期工程中徵收，亦不能將第一期徵收而未施工之地區，視為既已著手使用而於第二期工程中繼續施工，本案系爭土地既事實上於第二期工程中才開始施工使用，自應有土地法第二百十九條之適用，退萬步言，至少亦需依第二期工程徵收當期補償費補償被徵收人，方稱公平。
- (三)依行政院臺五十三內四五三四號令，則需地機關可不按工程進度一次徵收完畢，而排除土地法第二百十九條之適用，蓋有無「實行使用」之認定，既以「整體」為準，則縱於徵收後數年仍有未使用之部分，惟以「整體」言之，只要徵收中之部分土地已著手使用，該未使用之部分，仍視為既以使用，似此，就需地機關言，著實經濟方便，而就被徵收土地之老百姓言，則權益之損害至鉅。該令釋解侵人害民財產權至鉅。

#### 四、聲請解釋憲法之目的：

據上論結，行政院台五十三內四五三四號令有牴觸憲法第十五條保障人民財產權之規定，應屬無效。而行政法院適用該無效之法令駁回聲請人之訴，應認有法定再審理由。

謹 呈

司法院公鑒

聲請人：黃林〇玉

中 華 民 國 七 十 七 年 五 月 十 三 日

行政法院判決

七十二年度判字第壹零參伍號

原告 黃林〇玉 (住略)

黃〇生 住同上

黃 0 國 (住略)

黃 0 厚 (住略)

上二人送達代收人 黃林 0 玉

被告機關 台北市政府地政處

上原告因請求發還徵收土地事件，不服內政部中華民國七十二年四月二十日七十二台內訴字第一三九六二 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

緣台北市政為興辦該市大度路拓寬工程，報經行政院 68.12.19.台內地字第四五二七五號函核准徵收台北市北投區 0 0 段三四三 - 五地號等二 0 四筆私有土地，並經被告機關台北市政府地政處以 69.1.4.北市地四字第五二 0 四五號公告徵收。其地價補償費已於法定期限內發放或提存完竣。原告等以上述被徵收之土地中，原屬原告所有之 0 0 段三四二、三四二 - 三、三四二 - 五、三四三 - 四、三四三 - 五、三四三 - 六、三四三 - 七、三四三 - 八、三四三 - 一一號等土地九筆，於徵收完畢一年後不實行使用，請求依法收回土地。案經被告機關邀同有關機關會勘後，報奉行政院七十一年五月二十六日核示不予發還，被告機關遂據以 71.6.3 北市地四字第二 0 三二一號函復原告。原告不服，提起訴願、再訴願，均遭決定駁回，遂提起行政訴訟，茲摘敘兩造訴辯意旨如次：

原告起訴意旨略謂：原告所有之台北市北投區 0 0 段三四二號等土地九筆，於六十九年一月間，台北市政府為大度路拓寬工程需用公告徵收。惟經原告查對該工程之工程受益費徵收範圍圖及施工圖說，發現原告被徵收之土地並未在內，且於該工程完工後，本案土地亦尚未實行使用，依照市政府公告徵收目的，本件土地係應大度路拓寬工程第一期之需，惟事實上並未使用，而係於大度路拓寬工程第二期（即大度路、大業路交會點北二 0 0 公尺至交會點南四 0 五公尺路段）中使用，顯然違反土地法第二百零八條規定：「徵收之範圍應以其事業所必需者為限」，大度路拓寬第一期工程早於七十一年一月十日前完

工，原訴願、再訴願決定書所稱「末期施工」，實係大度路拓寬工程第二期工程部分，依行政院 51.12.21 台五十一訴八一五六號令釋示，尚難認為業已實行使用，原告自得依土地法第二百十九條之規定，申請收回本件土地請撤銷徵收，准原告以原徵收價額收回土地等語。被告機關答辯意旨略謂：本件大度路工程所徵之土地，需用土地人早於六十九年五月二十日起即分段填土整地施工，會勘當時（七十一年三月三十一日），該項工程所徵收之土地，大部分均已施工使用中，而原告等申請發還之九筆土地，僅為該工程原徵收土地中之一小部分，係位於大度路、大業路、中央南路與百齡路會合處，亦為道路用地，因其所在位置係屬台北與北投淡水間之重要交通頸瓶，來往車輛甚多，為顧及行車安全，並配合鄰近之朝籟橋改建，計劃於本工程末期施工，會勘當時，本案道路工程進度已完成約達百分之九十，依行政院 53.6.30 台五十三內字第四五三四號令釋示，需地機關是否已於徵收完畢一年後實行使用之認定，應以該項徵收土地之整體為準，不能仍按徵收前之各別原所有權之各個地區已否實施使用為準。若就徵收之土地已按原核准計劃逐漸使用，雖尚未達到該土地之全部，亦與不依核准計劃使用之情形有間，自無土地法第二百十九條規定之適用，再者本件九筆土地，其都市計劃，部分為道路保留地，部分為路邊緣地保留地，台北市政府興辦大度路拓寬工程，需用本件土地，經都市計劃主管機關認定無妨礙都市計劃，台北市政府依法徵收，並無不合等語。

#### 理 由

按徵收私有土地後，不依核准計劃使用，或於徵收完畢一年後不實行使用者，依土地法第二百十九條規定，原土地所有權人固得照原徵收價額收回其土地，惟需地機關是否已於徵收完畢一年後不實行使用之認定，應於該項徵收土地之整體為準，而不能仍按徵收前之各別原所有權之各個地區以為認定已否實行使用之準據，行政院五十三年六月三十日台五十三內四五三四號令釋示有案。本件台北市政府為興辦該市大度路拓寬工程，經被告機關於六十九年一月四日公告徵收坐落北投區 0 0 段三四三 - 五號等二 0 四筆土地（包括本件原告原所有之九筆土地），早於徵收完畢一年內之同年五月二十日起分段施工，至七

十一年三月三十一日，實際施工進度已達百分之九十。系爭土地九筆僅為該大度路拓寬工程徵收土地中之一小部分，該九筆土地依於大度路、大業路、中央南路與百齡路會合處，且鄰近有朝籟橋，成為台北與北投、淡水地區之重要交通瓶頸地區，為顧及行車安全，並配合鄰近之朝籟橋改建，乃計劃於該工程末期施工，業經台北市政府有關單位勘明。又七十年度預算之大度路拓寬工程亦在進行施工中，其工程用地與本件九筆土地銜接，亦有大度路拓寬工程分筆編列預算辦理（連續工程）示意圖附再訴願卷可稽。原告指訴被告機關將六十九年度預算大度路拓寬工程徵收所剩餘之土地擅自變更計劃，供作七十年度預算之大度路拓寬工程使用云云，顯屬誤會。依照上開行政院令釋示，就六十九年度大度路拓寬工程進行情形及徵收土地之整體而言，足認為徵收完畢一年後已著手實行使用，自無土地法第二百十九條規定之適用。原告訴稱第一期工程早於七十一年一月十日前完工，所謂「末期工程施工」乃係第二期工程部分，本件土地不能認已實行使用一節，乃因忽視本件大度路拓寬各期工程之連續性所生誤解。原告所引行政院 51.12.21 台五十一訴八一五六號令釋明，土地法第二百十九條所稱實行使用，係指按照原核准計劃實際使用該項徵收之私有土地或於該項土地上連續從事有關達成徵收計劃之各項工作，如從事建築、裝置機械等情事而言。就本案工程所徵收之全部土地整體而言，於原告申請發還前，早經連續從事達成徵收計劃之各項工作，道路施工進度已達百分之九十，足證需地單位就徵收之土地已按原核准計劃逐漸使用，非僅從事有關使用之預備工作，其使用情形雖尚未達到該徵收土地之全部，究與不依核准計劃使用之情形有別，原告所訴均不足採。被告機關通知原告不予發還，於法並無違誤，訴願、再訴願決定遞予維持，亦無不合。原告之訴，非有理由。又本件原處分機關為台北市政府地政處，原告對之提起行政爭訟，即應以該處為被告機關（行政訴訟法第九條參照），原告訴狀誤列台北市政府為被告機關，於法未合，本判決逕予更正，併此敘明。

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。

中華民國七十二年八月廿三日

## 司法院釋字第二三七號解釋

中華民國 78 年 3 月 17 日

院台秘二字第 02577 號

### 解 釋 文

支票本為支付證券，得代替現金使用。票據法第一百二十八條第二項雖規定：「支票在票載發票日前，執票人不得為付款之提示」。但票載日期後之支票，仍為見票即付，此觀同條第一項規定自明。財政部六十九年九月二十日修正之統一發票使用辦法第十七條規定：「依本法營業稅分類計徵標的表規定，凡以收款時為開立統一發票之期限者，其所受之遠期支票，得於票載發票日開立統一發票」，係顧及收受未屆票載發票日支票之營業人利益而設，符合當時之營業稅法第十二條第一項之立法意旨，與憲法第二十三條規定，並無牴觸。

### 解釋理由書

營利事業發生營業行為時，應依營業稅法第十二條規定開立統一發票。其以支票為價金之支付者，因支票本為支付證券，得代替現金使用。票據法第一百二十八條第二項雖規定：「支票在票載發票日前，執票人不得為付款之提示」。但票載日期屆至後之支票，仍為見票即付，此觀同條第一項規定自明。

買賣業開立統一發票，係採權責發生制，其開立時限原則上以發貨時為準，但發貨前已收貨款部分，應先行開立；營業稅分類計徵標的表定有明文。在此情形，若以未屆票載發票日之支票支付貨款者，支票既係代替現金使用，得作為支付貨款之工具，財政部於六十九年九月二十日修正之統一發票使用辦法第十七條（現行辦法第十六條）規定：「依本法營業稅分類計徵標的表規定，凡以收款時為開立統一發票之期限者，其所受之遠期支票，得於票載發票日開立統一發票」。因票載發票日屆至後之支票，仍為見票即付，則上述規定顯係顧及收受未屆票載發票日支票之營業人利益而設，符合當時之營業稅法第十二條第一項之立法意旨，與憲法第二十三條規定，並無牴觸。

至聲請人指稱稅捐稽徵法第四十四條違憲之部分，實質上係對遲

開統一發票是否違反該條規定及應否適用同法第四十八條之一之爭議，並非上述規定有何牴觸憲法之疑義，不在本件受理解釋之範圍，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

### 不同意見書 大法官 鄭健才

統一發票為發貨票之別稱，營業人銷售貨物，非於成立買賣契約之債權契約時即應開立，而係於發貨即於移轉貨物所有權與買受人時始應開立；此觀六十九年六月廿九日公布之營業稅法第十二條分類計徵標的表及七十四年十一月十五日修正公布之同法第三條、第三十二條之規定自明。雖該標的表又設有「發貨前已收之貨款部分應先行開立」之例外，惟此例外規定於法律之平等性原則深具破壞力；即使合憲，亦應兼顧理論與事實之合理解釋，方符租稅法律主義及非依法律不得課人民以義務之旨。而無條件見票即付之支票，固為支付證券，得代替現金使用，究非謂此證券即為現金，不過執票人於取得時得立即為付款之提示，不至因資金關係（發票人之現實存款）突然變動而不獲付款，交付此種證券成為交付現金之一種手段而已。至實際交付支票日期先於票載發票日期之所謂遠期支票，執票人無法於取得時立即為付款之提示。由於時間之間隔，上述資金關係，在執票人言，因不能掌握，已毫無意義；執票人所重視者乃轉為與發票人間之信用關係。此種遠期支票，實已不具支付證券之特徵；而淪為信用證券，與匯票無異。更無可代替現金使用之可言。亦不能先後顛倒，不從執票人取得支票時觀察，而改從票載發票日觀察，謂自票載發票日起又由信用證券回頭為支付證券，致與支付證券之基本理論相違。是營業人於發貨前僅取得遠期支票者，能否於票載發票日為付款之提示時即獲付款，尚須視發票人之信用如何而定；殊難遽作「票載發票日即為『已收取貨款』之時」之結論。支票刑罰規定廢止後，強作如此結

論，尤與事實有出入。

即使有使稅捐稽徵目的易於達成之正當理由，而不顧理論與事實，認有作此結論之必要，亦應以法律明定之；而非行政命令所得逕行規定，使尚未發貨之營業人受其拘束。

### 抄黃 0 武聲請書

受文者：司法院

主 旨：為因台灣高等法院台中分院七十四年度財抗字第三五三號刑事裁定所適用之稅捐稽徵法第四四條及統一發票使用辦法第十七條（75.2.20 條正後同辦法第十六條）有抵觸憲法第七條及第二十三條規定之疑義，謹聲請 鈞院大法官會議解釋事。

說 明：

#### 一、爭議之經過：

緣聲請人以銷售汽車為業，前於七十四年一月起至七十四年四月止，因銷售汽車而收受部分客戶所簽發之遠期支票以為間接給付清償貨款之用，由於聲請人未於該遠期支票之票載發票日開立統一發票，而至該支票兌現收款時開立發票，致被台中市稅捐稽徵處事後發現而移送法院裁罰，案經台灣高等法院台中分院七十四年財抗字第三五三號刑事裁定（附件一）適用稅捐稽徵法第四四條及統一發票使用辦法第十七條規定以聲請人有應給予他人憑證而未給予之違章行為，對於聲請人按銷售總額處以百分之五之罰鍰計新台幣一百零二萬三千六百十元整。

#### 二、對本案所持之見解：

（一）統一發票使用辦法第十七條抵觸憲法第二十三條規定：

1. 按聲請人係以買賣汽車為業，亦即為行為時營業稅法上之營業稅分類計徵標的表所列買賣業，依該營業稅分類計徵標的表規定，買賣業開立統一發票之時限係「以發貨時為限，但發貨前已收之貨款部分應先行開立。」

2. 本件聲請人於發貨前自買受人收受系爭支票，雙方約定利用該支票作為價金債權之「間接給付」方法，依該間接給付之約定，買受人開立支票交付聲請人，聲請人於票據到期日向銀行提示請求付，於該票款兌現後聲請人立即依前開營業稅法規定收受貨款時開立發票，並於次月十日以前申報繳納營業稅在案。
  3. 故聲請人就系爭汽車買賣事件，關於營業稅之繳納，並無遲開發票情事，蓋前述營業稅法上所謂「已收貨款」，係指出賣人（聲請人）收受貨款現金而滿足價金債權時而非指於收受支票時，蓋就本件銷貨之價金債權，收受支票僅屬於民法第三二〇條所定「間接給付」之情形（附件二），依民法第三二〇條規定：「因清償債務而對於債權人負擔新債務者，除當事人另有意思表示外，若新債務不履行時，其舊債務仍不消滅。」本件價金債權並不因收受支票而受滿足，必須支票兌現始受滿足，而達於營業稅法上所稱「已收貨款」之情形，故遠期支票到期日既非支票兌現時，亦即非價金債權滿足之時期，依法即尚不發生開立發票之義務，甚為明顯。要之，本件聲請人於支票兌現時開立發票，揆之營業稅法及民法第三二〇條「間接給付」規定，並無不合。
  4. 本件原確定裁定所適用之統一發票使用辦法第十七條修正新辦法（第十六條）規定：「依本法營業稅分類計徵標的表規定，凡以收款時為開立統一發票之期限者，其收受之遠期支票，得於票載發票日開立統一發票。」不將收受遠期支票之開票時限規定以票據兌現收款時為準，而擅自提前於未實際兌現收款之票載日期為準，顯然抵觸母法之規定，而有以行政命令課予人民義務負擔之情事，其違反憲法第二十三條所揭槩法律保留原則之精神，灼然甚明。
- (二)稅捐稽徵法第四十四條抵觸憲法第二十三條及第七條規定：

1. 按依稅捐稽徵法第四十四條規定未給予他人憑證應受處罰，並未規定逾期開立給予憑證，亦應受處罰，又依稅捐稽徵法第四十八條之一前段規定納稅義務人自動向稅捐稽徵機關補報，並補繳所漏稅款者，凡屬未經檢舉又未經稽徵機或財政部指定之調查人員進行調查之案件，各稅法所定關於漏報、短報之處罰一律免除。而漏稅罰比行為罰嚴重，依舉重以明輕之法律原則，行為罰更應免除（參照台灣高等法院台南分院司法座談會決議）。而且漏開發票之處罰目的本來即在於確保稅捐債權之實現，倘僅單純遲開發票並未逃漏稅捐，則對於稅收，既絲毫不生影響，則其處罰目的自始根本不存在，從而亦無處罰之必要，甚為明確。尤有進者，就所謂「遲開發票」如本件情形，在遠期支票兌現時開立發票，已難謂於法不合，倘僅因對於開立發票時限規定之法律見解不同，即率爾對於未熟諳多如牛毛之稅務法令之納稅義務人課以遲開發票應受罰鍰制裁之責任，是不啻強人所難，徒令人有「苛政猛於虎」之感而已！
2. 本件原裁定所適用之稅捐稽徵法第四十四條規定，既如原裁定所擴張解釋，亦適用於遲開發票之情形，則如前所述，該法律規定顯係對於確保稅捐債權所不必要處罰之行為亦加以處罰，而涉有違反憲法第二十三條所揭櫫比例原則之嫌。且衡之稅捐稽徵法第四十八條之一漏稅者補稅免罰之規定，本案在稅捐稽徵機關進行調查前已自動開立發票之所謂遲開發票行為，卻不能免罰，不僅違反舉重明輕之原則，且此項稅捐稽徵法第四十四條之規定與同法第四十八條之一比較，其價值判斷顯然互相矛盾，故同法第四十四條之規定亦因未將自動補開發票予以除外適用而抵觸憲法第七條所揭示之立法平等原則，至為灼然。

### 三、聲請解釋憲法之目的：

綜上所陳，台灣高等法院台中分院七十四年度財抗字第三五

三號刑事裁定所適用之稅捐稽徵法第四十四條及統一發票使用辦法第十七條（修正辦法第十六條）有牴觸憲法疑義，為此懇請 鈞院惠予解釋如下：「一、遲開發票行為不罰，稅捐稽徵法第四十四條關於遲開發票應予處罰之規定部分牴觸憲法第二十三條及第七條規定，應屬無效。二、營業人依法應以收款時為開立發票時限者，其所收遠期支票，以票據兌現日為開立發票時限，統一發票使用辦法第十七條（修正辦法第十六條）牴觸憲法第二十三條規定，應屬無效。三、本件解釋效力及於聲請人據以聲請解釋之案件（台灣高等法院台中分院七十四年度財抗字第三五三號刑事裁定），聲請人得依法聲請提起非常上訴或聲請再審，以資救濟。」

為此謹懇請 鈞院鑒核，惠准迅賜審查並為違憲之解釋，以確保人民之自由與財產權，至為感禱。

謹 呈  
司法院 公鑒

聲請人：九〇汽車股份有限公司  
          台中分公司  
負責人：黃〇武

中 華 民 國 七 十 五 年 五 月 二 十 六 日

台灣高等法院台中分院刑事裁定           七十四年度財抗字第三五三號

抗告人 九〇汽車股份有限公司台中分公司（設略）

負責人 黃〇武（住略）

代理人 楊盤江 律師

上抗告人因違反稅捐稽徵法案件，不服台灣台中地方法院中華民國七十四年八月二十六日裁定（七十四年度財稅字第一七九號），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即受處分人於七十四年一月起至七十四年四月止，銷貨遲開統一發票計新台幣（下同）貳千零肆拾柒萬貳千貳百元，有談話筆錄及該公司新車訂購合約書四大冊可憑，因依稅捐稽徵法第四十四條規定，按銷貨總額處以百分之五之罰鍰計壹百零貳萬參千陸百壹拾元整。

二、受處分人抗告意旨略以：

1. 抗告人以買賣汽車為業，雖買賣業開立統一發票之時限係「以發貨時為限，但發貨前已收之貨款部分，應先行開立。」，惟本案買受人於發貨前所交付之支票乃作為價金債權「間接給付」方法，依民法第三百二十條規定 1. 抗告人之價金債權並不因收受支票而受滿足，必須支票兌現始受滿足，而達於營業稅法上「已收貨款」之情形。
2. 抗告人之遲開發票，係因抗告人公司業務人員並不能攜帶發票憑證外出，而迨業務單位人員收得價款返回公司轉交付會計部門人員開立發票時，因已下班，乃因作業上不可抗拒之事由生不得之遲滯，自帶「遲開發票」之可言。
3. 抗告人銷售車輛，有時雖已收受部分價款，但因客戶仍在選購試車階段，並未確定其所購車款式，包括車種、價位、內裝、顏色及型式等，其契約尚未成立，自尚無營業所為之發生，抗告人尚不負有簽發統一發票之義務，尤其在買受人貸款以分期償付車款時，仍未能確定車主之買受人名義，契約尚未成立，依法自尚無開立統一發票之義務。
4. 抗告人遲開統一發票，已依稅捐稽徵法第四十八條之一前段規定自動向稅捐稽徵機關補報，並補繳所漏稅款，依法不得處罰云云。

三、查：

1. 支票乃流通之有價證券，以支票給付貨款與支付現金在法律上有相同之效力，並非不得簽發統一發票，此觀乎統一發票使用辦法第十七條規定：「依本法營業稅類計徵標的表規定，凡以收款時為開立統一發票之期限者，其收受之遠期支票，得於票載發票日開立統一發票。」甚明。抗告人「間接給付」之辯

解，顯不足採。

2. 依統一發票使用辦法第十四條規定，「營利事業派出推銷人員隨帶貨物離開營業場所兜售者，應由推銷人員攜帶統一發票，於銷售貨時開立統一發票交付買受人。」況且抗告人亦可命收取貨款後立即以電話通知抗告人公司先簽發統一發票再補送予買受人，抗告人所謂因作業上不可抗拒之事由所生不得已之遲滯，顯屬諉卸言詞，不足採信。
3. 依案附新車訂購合約書已載明買受人名稱、車型、規格，引擎號碼及所屬年限，依民法第三百四十五條第二項、第一百五十三條第二項之規定，抗告人及買受人雙方對於買賣標的物之意思表示已趨一致，買受人方可交付定金，抗告人所稱，買受人名稱，車型、規格顏色尚未確定云云，固因買受人既已付款，可知雙方之買賣契約已經成立。所辯與情理有違，且與上述事實不合，尤不足採信。
4. 現行稅捐稽徵法對於漏開統一發票及遲開統一發票之行為，均分別規定加以處罰，抗告人自承有遲開統一發票之行為，雖事後補開，依法仍應處罰，此與僅規定處罰漏稅未規定處罰遲繳稅金而已補繳則可免罰之情形不同，其辯解亦不足採。

四、抗告人抗告意旨指摘原裁定不當，為無理由，應予依法駁回，依刑事訴訟法第四百十二條裁定如主文。

中 華 民 國 七 十 五 年 三 月 二 十 五 日

## 司法院釋字第二三八號解釋

中華民國 78 年 3 月 31 日

院台秘二字第 02848 號

### 解 釋 文

刑事訴訟法第三百七十九條第十款所稱「依本法應於審判期日調查之證據」，指該證據在客觀上為法院認定事實及適用法律之基礎者而言。此種證據，未予調查，同條特明定其判決為當然違背法令。其非上述情形之證據，未予調查者，本不屬於上開第十款之範圍，縱其訴訟程序違背法令，惟如應受同法第三百八十條之限制者，既不得據以提起第三審上訴，自不得為非常上訴之理由。中華民國二十九年二月二十二日最高法院民、刑庭總會議決議關於「訴訟程序違法不影響判決者，不得提起非常上訴」之見解，就證據部分而言，即係本此意旨，尚屬於法無違，與本院釋字第一八一號解釋，亦無抵觸。

### 解釋理由書

非常上訴，係為統一審判上法律之適用，而對審判違背法令之確定判決所設之特別救濟程序，除刑事訴訟法第三百九十四條外，並無準用第三審上訴程序之規定。依刑事訴訟法第四百四十一條規定，「判決確定後，發見該案件之審判係違背法令者，最高法院之檢察長得向最高法院提起非常上訴」。所謂「案件之審判係違背法令」，包括原判決違背法令及訴訟程序違背法令，後者係指判決本身以外之訴訟程序違背程序法之規定，與前者在實際上時相牽連，如判決前之訴訟程序違背法令，致適用法令違誤，而顯然於判決有影響者，為兼顧被告之利益，仍應認為原判決違背法令而有同法第四百四十七條第一項第一款規定之適用，經本院釋字第一八一號解釋釋明在案。刑事訴訟法第三百七十九條第十款規定：「依本法應於審判期日調查之證據而未予調查者」，其判決當然為違背法令，亦為判決前之訴訟程序違背法令。惟所稱「依本法應於審判期日調查之證據」，指事實審訴訟程序中已存在之證據，而在客觀上為法院認定事實及適用法律之基礎者而言。此種證據，未予調查，同條特明定其判決當然為違背法令。

如在客觀上非認定事實及適用法律基礎之證據，既無調查之必要，則為避免訴訟程序延滯，影響公益，自得不予調查，此觀同法第一百七十二條之規定自明。此種未予調查之情形，本不屬於上開第十款之範圍，縱因法院未駁回其調查之聲請，致訴訟程序違背法令，惟如應受同法第三百八十條之限制者，既不得據以提起第三審上訴，自不得為非常上訴之理由。中華民國二十九年二月二十二日最高法院民、刑庭總會決議關於「訴訟程序違法不影響判決者，不得提起非常上訴」之見解，就證據未踐行調查程序部分而言，即係本此意旨，尚屬於法無違，與本院釋字第一八一號解釋，亦無牴觸。至關於證據未調查致訴訟程序違背法令，是否為同法第三百八十條之限制範圍，乃個案判斷問題，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

一部不同意見書 大法官 張承韜 楊日然 吳庚

### 解釋文

最高法院中華民國二十九年二月二十二日民、刑庭總會關於「原審之訴訟程序違法不影響判決者，不得提起非常上訴」之決議，係就刑事訴訟法第三百八十條不得上訴於第三審之情形而言，並不包括同法第三百七十九條第十款「依本法應於審判期日調查之證據而未予調查者」之情形在內，自屬於法無違，與本院釋字第一八一號解釋亦無牴觸，更不發生限制非常上訴問題。

### 解釋理由書

構成第三審上訴理由之判決違背法令，可分為判決違法與訴訟程序違法兩種情形，前者係指不適用判決主文所由生之法則或適用不當，後者則指原審踐行之訴訟程序違背法律上之規定而言。判決違法時，因須另為其他判決，其必然影響於原判者，固無待論，訴訟程序

違法時，則視是否於判決有影響而異其處理方法。刑事訴訟法第三百七十九條所列各款當然違背法令之情形，或屬判決本身違法，或屬判決前重大之訴訟程序違法，既稱絕對的上訴理由，自不必再問其於判決有無影響，合則即應認上訴為有理由，構成撤銷原判決發回更審之原因，不合則應認上訴為無理由，以判決駁回之。此與同法第三百八十條規定「除前條情形外，訴訟程序雖係違背法令而顯然於判決無影響者，不得為上訴之理由」，已將前述第三百七十九條之適用，排除在外，且其顯無影響判決之其他訴訟程序違法，又屬應認上訴為不合法而駁回上訴者不同，是則兩者之分際，應甚顯然。

刑事訴訟法第三百七十九條第十款規定「依本法應於審判期日調查之證據而未予調查者」，為判決前訴訟程序違法之一種，重在證據之調查程序而非證據本身，與違反訴訟法上證據法則之為判決違法者不同，而如何調查證據定其取捨，形成正確心證以認定事實，乃事實審法院之職權，此觀同法第一百六十三條第一項規定「法院因發現真實之必要，應依職權調查證據」，第一百七十二條規定「當事人或辯護人聲請調查之證據，法院認為不必要者，得以裁定駁回之」甚明，是所謂應於審判期日調查之證據未予調查者，應指採納與待證事實有關之必要證據，及駁回與待證事實無關之不必要證據，俱已踐行調查程序而言，既屬必然影響判決之重大事項，此亦不容與同法第三百八十條規定其他訴訟程序違法顯不影響判決之情形相混淆。如有違反，在第三審應依刑事訴訟法第三百九十七條第四百零一條撤原判決，發回更審，在非常上訴審應依同法第四百四十七條第一項第二款撤銷其違法之訴訟程序。

非常上訴乃對於審判違背法令之確定判決所設之救濟方法，旨在糾正法律錯誤，藉以統一法律之適用，並兼顧被告之利益。刑事訴訟法第四百四十一條規定「判決確定後，發見該案件之審判違背法令者，最高法院之檢察長得向最高法院提起非常上訴」，雖無於判決無影響者不得提起之限制，惟不影響判決之訴訟程序違法事項，多屬訓示規定或細微末節，且第三審判決較之非常上訴判決，更具現實效力，多從被告利益著眼，同法第三百八十條既將訴訟程序違法顯於判決無影響者，作為不得上訴第三審之理由，則不論從解釋方法、目的

及訴訟經濟之觀點以言，最高法院民、刑庭總會決議就提起非常上訴案件，亦採同樣之限制，要無不合。

由上可知最高法院中華民國二十九年二月二十二日民、刑庭總會關於「原審之訴訟程序違法不影響判決者，不得提起非常上訴」之決議，係就刑事訴訟法第三百八十條不得上訴於第三審之情形而言，並不包括同法第三百七十九條第十款「依本法應於審判期日調查之證據而未予調查者」之情形在內。至於本院釋字第一八一號解釋，係謂「依法應於審判期日調查之證據未予調查，致適用法令違誤，而顯然於判決有影響者，該項確定判決即屬審判違背法令，應有刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款規定之適用」，與前開最高法院民、刑庭總會決議情形不同，亦無牴觸。

多數意見所通過之解釋意旨，似未將刑事訴訟法第三百七十九條第十款與同法第三百八十條規定之關係，及最高法院總會決議適用之範圍，確切指明，致同法第四百四十七條第一項第二款以撤銷訴訟程序違法為目的所得提起非常上訴之規定，隨之動搖，且未釐清證據與其調查程序之分際，於解釋法律應顧及其體系完整之方法，亦有未洽，爰提出此不同意見書

抄監察院函

(77)監台院議字第二五六三號

受文者：司法院

主旨：本院調查李○淵陳情一案，最高法院七十二年度台非字第一三五號刑事判決，依據該院二十九年二月廿二日刑庭總會決議，駁回上訴，其所持理由，與本院之見解有異，對於該一決議是否適法，適用範圍如何，均滋疑義，爰依貴院大法官會議法第七條規定，函請解釋，並就釋字第一八一號解釋併請補充解釋見復。

說明：

- 一、本院洪委員俊德、張委員文獻調查李○淵陳訴被人誣告贓物罪案件，法院判決不當，請予救濟乙案調查報告，前由本院於七十二年五月三日以(72)監台院調字第一二八四號函請法

務部依法予以救濟，經最高法院檢察署於七十二年五月廿九日向最高法院提起非常上訴，後由最高法院依據該院二十九年二月廿二日刑庭總會決議所持之見解，判決上訴駁回各在案。

- 二、經查最高法院對本案非常上訴駁回之理由，係依據該院廿九年二月廿二日刑庭總會之決議：「訴訟程序雖係違背法令，而於判決無影響者，不得提起非常上訴」。惟按依法應於審判期日調查之證據而未予調查者，其判決為當然違背法令，刑事訴訟法第三百七十九條第十款定有明文，此一條款並無對於判決有無影響設有限制。易言之，即如有應於審判期日調查之證據而未予調查之違背程序之情事，不論對於判決之結果有無影響，其判決當然為違背法令，得為同法第四百四十一條非常上訴之原因。
- 三、按非常上訴在於糾正確定判決違背法令，藉以統一適用法律，並兼顧被告之利益為目的，刑事訴訟法第四百四十一條明定「判決確定後，發見該案件之審判係違背法令者，最高法院之檢察長得向最高法院提起非常上訴」，初無於判決無影響者不得提起之限制，且實務上因訴訟程序違背法令於判決無影響而經最高法院認為當然違背法令者比比皆是，觀諸二十七年上字第 0 七八號、三十七年特覆字第 2925 號、三十七年特覆字第 4948 號、五十年台上字第一四七一號、六十四年台上字第 2962 號、六十八年台上字第一 0 四六號暨六十八年台上字第 2330 號等判例即可瞭然，最高法院擅加限制，無異以決議變更法律，是否適法，即滋疑義。
- 四、另揆諸同法第三百八十條規定：「除前條情形外，訴訟程序雖係違背法令而顯然於判決無影響者，不得為上訴之理由」，由該條首冠「除前條情形外」之文字觀之，其所謂訴訟程序違背法令而顯然於判決無影響者不得為上訴之理由，乃係專指第三百七十九條以外之情形而言，至為灼然。從而最高法院刑庭總會廿九年二月廿二日之決議，應係僅對第三

百八十條之規定，始有其適用，未可變更法律明文之規定。

五、次查釋字第一八一號解釋，其主旨在於有無刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款之適用問題，依法應於審判期日調查之證據未予調查，致適用法令違誤，而顯然於判決有影響者，該項確定判決即屬違背法令，應有上開條款之適用，亦即不僅除將確定判決違背法令部分撤銷外，如原判不利被告者，更應就該案件另行判決，以資救濟，而維國家刑罰權之正確行使，揆諸此一解釋之理由，彰彰甚明，非可誤謂：「依法應於審判期日調查之證據未予調查，若顯然於判決無影響者，並非違背法令」。假若如此誤解，則同法第三百七十九條第十款之規定，形同虛設。詳研廿九年二月廿二日之決議，凡與判決結果無影響者，一概不得上訴三審或提起非常上訴，顯屬違背第三百七十九條第十款之規定，而與釋字第一八一號解釋之精神，亦屬相悖，爰就上開解釋，請一併予以補充解釋，期臻明確，以免一再滋生疑義。

六、業經本年九月十三日本院第一九一四次會議決議：「函送司法院解釋見復」。

七、附件：

- (一)法務部七十二年七月四日法(72)檢八一三五號函影本（含最高法院檢察署非常上訴理由）。
- (二)法務部七十二年七月廿七日法(72)檢九三七五號函影本（含最高法院七十二年度台非第一三五號刑事判決）。
- (三)最高法院二十九年二月二十二日刑庭總會決議影本。

院長 黃尊秋

## 司法院釋字第二三九號解釋

中華民國 78 年 5 月 12 日

院台秘二字第 04258 號

### 解 釋 文

中華民國四十二年七月七日公布施行之台灣省內菸酒專賣暫行條例，係以當時包括高雄市在內之台灣省所屬各縣市為施行區域，此項法律施行區域未依法定程序變更前，仍應繼續適用於改制後之高雄市。

### 解釋理由書

中華民國四十二年七月七日公布施行之台灣省內菸酒專賣暫行條例係以當時包括高雄市在內之台灣省所屬各縣市為施行區域，高雄市於六十八年七月一日改制為直轄市後，此項法律施行區域並未改變，在未依法定程序變更前，上開條例仍適用於改制後之高雄市。行政院台六十八內字第六 0 0 八號函發布之「高雄市改制後中央及地方法令規章適用及整理原則」，其第一項第二款所稱：中央法令冠有「台灣省區」、「台灣省內」、「台灣省」名稱者，於改制後之高雄市繼續適用，就台灣省內菸酒專賣暫行條例而言，符合該條例之立法原意，於中央法規標準法第十五條亦無違背，惟因行政區域變更，致法規名稱與施行區域不符者，宜由有關機關從速依法檢討修正，俾名實相符，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

### 不同意見書

大法官 鄭健才

#### 一、程序方面

(一)本件高雄市議會認「台灣省內菸酒專賣暫行條例」不應適用於

改制後之高雄市，與行政院之見解有異，而依「司法院大法官會議法」第七條前段規定：「中央或地方機關就其職權上適用法律或命令所持見解，與本機關或他機關適用同一法律或命令時所已表示之見解有異者，得聲請統一解釋。」聲請本院為「統一解釋」。惟該第七條尚設有但書規定：「但該機關依法應受本機關或他機關見解之拘束，或得變更其見解者不在此限。」關於上開菸酒專賣暫行條例所定之菸酒專賣事項，其處理有屬於行政機關之職權者，如菸酒產製，運銷之核准是；有屬於民意機關之職權者，如專賣預算之審議是；有屬於司法機關之職權者，如違反專賣規定之刑事處罰是。其不屬於民意機關之職權者，民意機關固無從表示與他機關不同之見解；即屬於民意機關之職權者，民意機關亦自得本於自主原則而逕自議決之。高雄市議會係民意機關，倘認某種菸酒專賣事項係屬其審議職權範圍而為某種議決，依高雄市各級組織及實施地方自治綱要第三十條規定，高雄市政府僅得執行或送請覆議，別無彼此見解不同有待統一之可言。至此項議決是否有高雄市議會組織規程第三十八條所定，市議會議決之事項，與憲法或中央法令牴觸者無效之問題，則係另一可能發生之爭議，與本件無關議決是否無效之爭議者無涉。

- (二) 高雄市議會來函所載之另一理由，係謂行政院六十八年函頒之「高雄市改制後中央及地方法令規章適用及整理原則」，乃屬行政命令。其中規定凡法規冠有「臺灣省區」、「臺灣省內」、「臺灣省」等之名稱者，於改制後高雄市繼續適用；實與中央法規標準法第十五條「法規定有施行區域或授權以命令規定施行區域者，於該特定區域發生效力。」牴觸。依憲法第一百七十二條規定，應屬無效云云。查憲法第一百七十二條，並未設有「命令與法律有無牴觸發生疑義者，由司法院解釋之」之規定，此與憲法第一百七十一條，除於第一項規定：「法律與憲法牴觸者無效」外，又於第二項規定：「法律與憲法有無牴觸發生疑義者，由司法院解釋之」者有明顯之不同；不能謂非「有意排除」。因之，司法院大法官會議法第三條、

第四條所定大法官會議解釋憲法之事項，並不包括「命令有無牴觸法律」之事項。其第七條則專就統一解釋而為規定，有如前述；更無可將「行政命令」轉化為「見解」之餘地。觀該條所定「職權上適用法律或命令所持見解」一語自明。雖謂大法官行使解釋權，其權源乃直接的來自憲法，而非間接的來自司法院大法官會議法；然大法官會議自己作成之釋字第一五五號解釋，其理由書亦有命令有無牴觸法律，不予解釋之有關說明。必待命令有牴觸憲法之疑義發生時始予解釋，可謂已成定論。而本件則不涉命令有無牴觸憲法之問題。

(三)美國建國之初，華盛頓總統於一七九三年以二十九項法律問題，提請最高法院解釋，而為最高法院所拒。此非僅含最高司法機關不應為其他機關之「法律顧問」之意；亦最高司法機關對於其他機關之職權應有之尊重。本院釋字第二號解釋：「至適用法律或命令發生其他疑義（按指「與憲法牴觸」以外之疑義）時，則有適用職權之中央或地方機關，皆應自行研究，而為適用，殊無計其聲請司法院解釋之理由。」亦有相同意義。此項解釋迄今並未變更。高雄市議會若以前述菸酒專賣暫行條例可否適用於高雄市有疑義而聲請解釋（見來函主旨欄所載），自屬不合。

(四)是無論從何一角度觀察，本件聲請解釋，皆應不受理。

## 二、實體方面

中央法規標準法第十五條所謂施行區域之特定，究以行政主體之特定為準，抑以地理範圍之特定為準，尚難一概而論。若以前者為準，則同一行政主體所轄之區域，不論有無擴大或縮小，皆為施行區域。若以後者為準，則在同一地理範圍內，不論行政主體有無變動，皆為施行區域。本件通過之解釋文，純以後者為準。設有原地理範圍以外之區域，併入臺灣省轄區時，如何解決施行區域之特定問題，將有邏輯上之困擾。

抄高雄市議會函 中華民國七十八年二月十三日  
七十八高市會法字第 0 七九五號

受 文 者：司法院

副本收受者：行政院、本會法制室、議事組一、二股（均含附件）、  
林議員壽山

主 旨：為「臺灣省內菸酒專賣暫行條例」可否適用高雄市一案，依法聲請貴院大法官會議惠予統一解釋，以澈底落實民主憲政體制，請卓 鑒核。

說 明：

- 一、本件為本會林議員壽山提案，經本會於 78.1.19 第二屆第十三次臨時大會第四次會議審議決議同意聲請 貴院大法官會議統一解釋在案。
- 二、查「臺灣省內菸酒專賣暫行條例」依行政院於民國六十八年以(68)台內字第六 0 0 八號函所頒「高雄市改制後，中央及地方法令規章適用及整理原則」（係行政命令）之規定對於冠有「臺灣省區」、「臺灣省內」、「臺灣省」等之名稱者，於改制後高雄市繼續適用。實與中央法規標準法第十五條「法規定有施行區域或授權以命令規定施行區域者，於該特定區域內發生效力」之規定互相牴觸，顯然係以「非法定名稱」之命令牴觸法律。上開行政院函頒之原則（行政命令）對於「臺灣省內菸酒專賣暫行條例」所持適用改制後高雄市之見解，依憲法第一百七十二條之規定，應屬無效。
- 三、依據 貴院大法官會議法第七條規定「中央或地方機關就其職權上適用法律或命令所持見解與本機關或他機關適用同一法律或命令時所已表示之見解有異者，得聲請統一解釋。」本件本會對於上開「臺灣省內菸酒專賣暫行條例」適用地區與行政院之見解互異，依法聲請 貴院大法官會議統一解釋。
- 四、附本會林議員壽山提案暨臺灣省內菸酒專賣暫行條例、高雄市改制後中央及地方法令規章適用及整理原則、中央法規標準法影本各一份，請參考。

議長 陳田錨

## 司法院釋字第二四〇號解釋

中華民國 78 年 5 月 12 日

院台秘二字第 04259 號

### 解 釋 文

民事訴訟法第一百六十二條第一項規定：「當事人不在法院所在地住居者，計算法定期間，應扣除其在途之期間。但有訴訟代理人住居法院所在地，得為期間內應為之訴訟行為者，不在此限」。其但書部分，乃為求當事人為訴訟行為之法定期間實際相同，於人民訴訟權之行使不生影響，與憲法第十六條、第二十三條並無抵觸。

### 解釋理由書

憲法第十六條所定人民之訴訟權，乃人民司法上之受益權，即人民於其權利受侵害時，有訴請救濟之權利，法院亦有依法審判之職責，惟此項權利，依憲法第二十三條之規定，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，得以法律限制之。就民事訴訟法第四百四十條所定上訴期間之限制而言，乃在使當事人間權利義務關係得於上訴期間屆滿而無合法之上訴時確定。同法第一百六十二條第一項：「當事人不在法院所在地住居者，計算法定期間，應扣除其在途之期間。但有訴訟代理人住居法院所在地，得為期間內應為之訴訟行為者，不在此限」。係以當事人雖不在法院所在地住居，但有訴訟代理人住居法院所在地，且已依民事訴訟法第七十條第一項但書受有為當事人提起上訴之特別委任者，則其於收受判決後，既有權斟酌應否於法定之不變期間內為當事人提起上訴，自不應扣除在途期間，立法意旨在使距離法院路程、交通情形不盡相同之當事人，及其在法院所在地有無得為訴訟行為之人，為訴訟行為之法定期間實際相同。乃為增進公共利益所必要，且於人民訴訟權之行使不生影響，自難謂與憲法第十六條、第二十三條有何抵觸。

大法官會議 主 席 林洋港

大法官 翁岳生 翟紹先 楊與齡 李鐘聲

楊建華 楊日然 馬漢寶 劉鐵錚

鄭健才 吳 庚 史錫恩 陳瑞堂  
張承韜 張特生

抄加 0 針織有限公司代表人魏 0 和等聲請書

受 文 者：司法院

聲 請 人：加 0 針織有限公司

法定代理人：魏 0 和

聲 請 人：日 0 明有限公司

法定代理人：張 0 澤

主 旨：最高法院七十六年度台上字第七七三號確定終局裁定所適用民事訴訟法第一百六十二條第一項後段但書規定之法律，牴觸憲法第十六條及第廿三條規定之疑義，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。

說 明：

一、解決疑義必須解釋憲法之理由及引用之憲法條文：

按人民有訴訟之權，憲法第十六條定有明文，此項權利除有防止妨礙他人自由避免緊急危難，維持社會秩序或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。亦為同法第廿三條所明定。民事訴訟法第一百六十二條第一項前段，當事人不在法院所在地住居者，計算法定期間應扣除其在途期間之規定旨在保障憲法第十六條之人民訴訟權行使而設，而同條項後段之但書，有訴訟代理人住居法院所在地，得為期間內應為之訴訟行為者不在此限之規定，既未將於當事人本人訴訟行為之場合除外，造成訴訟代理反奪當事人訴訟權之本末倒置不合理狀態，無異侵害當事人訴訟權之正當行使。殊非無牴觸憲法第十六條及第廿三條之規定，此項法律應為無效。

二、疑義之性質與經過及其對本案所持之立場與見解：

最高法院七十六年度台上字第七七三號確定終局裁定，將上訴人之第二審判決不服提起第三審上訴予以駁回，係引用民事訴訟法第一百六十二條第一項後段但書之規定以上訴人原

審共同訴訟代理人顧福漕律師居住原審法院所在地台北市，並受有得上訴之特別委任，故不得扣除在途期間，上訴期自判決送達之七十五年十一月廿日翌日起，算至同年十二月十日（星期四非例假日）即已屆滿，乃上訴人遲至七十五年十二月十一日始提起上訴狀，顯已逾上開不變期間，其上訴即不能認為合法等語為之判斷。惟殊不知關於當事人不在法院所在地住居者，計算法定期間，應扣除其在途之期間之規定，旨在保障憲法第十六條所規定人民訴訟權行使而設，不因當事人之訴訟代理人受有得為期間內上訴之特別委任而受影響。即此項扣除當事人在途期間之訴訟權利，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，依憲法第廿三條之規定不得以法律加以限制之。確定終局裁定對非由訴訟代理人所提起而係由上訴人之當事人本人所為之第三審上訴，未予以扣除當事人在途期間，即行遽為逾不變期間上訴不合法之裁定。其所適用之民事訴訟法第一百六十二條第一項後段但書規定之法律，無異對憲法上所保障之人民訴訟權利之正當行使徒以法律濫加限制，殊與憲法第十六條及第廿三條等之規定牴觸，應為無效。

三、聲請解釋憲法之目的：

維護憲法第十六條規定所保障之人民訴訟權利。

四、附送文件：

最高法院七十六年度台上字第七七三號民事裁定影本乙份。

聲請人：加〇針織有限公司

法定代理人：魏〇和

聲請人：日〇明有限公司

法定代理人：張〇澤

最高法院民事裁定

七十六年度台上字第七七三號

上訴人 加〇針織有限公司（設略）

法定代理人 魏〇和 住同上

上 訴 人 日 0 明有限公司（設略）

法 定 代 理 人 張 0 澤 住同上

共同訴訟代理人 吳正順律師

被 上 訴 人 環 0 鞋業股份有限公司（設略）

法 定 代 理 人 簡 0 宗 住同上

上當事人間請求遷讓房屋事件，上訴人對於中華民國七十五年十一月三日台灣高等法院第二審判決（七十五年上字第八二二號），提起上訴，本院裁定如下：

### 主 文

上訴駁回。

第三審訴訟費用由上訴人負擔。

### 理 由

按提起民事第三審上訴，依民事訴訟法第四百八十一條、第四百四十條之規定，應於第二審判決送達後二十日之不變期間內為之。本件第二審判決，係於民國七十五年十一月廿日送達，有卷附送達證書可稽，上訴期間自判決送達之翌日起，算至同年十二月十日（星期四，非例假日）即已屆滿（上訴人原審共同訴訟代理人顧福漕律師居住原審法院所在地台北市，並受有得上訴之特別委任，故不得扣除在途期間），乃上訴人遲至七十五年十二月十一日始提起上訴狀，顯已逾上開不變期間，其上訴即不能認為合法。

據上論結，本件上訴為不合法，依民事訴訟法第四百八十一條、第四百四十條第一項、第九十五條、第七十八條，裁定如主文。

中 華 民 國 七 十 六 年 四 月 十 日

## 司法院釋字第二四一號解釋

中華民國 78 年 5 月 26 日

院台秘二字第 04538 號

### 解 釋 文

財政部中華民國六十六年七月二十五日台財稅字第三四八一九號函稱：「在六十二年九月六日都市計畫法修正公布前經編為公共設施保留地，並已規定地價；但在該法修正公布後曾發生繼承移轉者，於被徵收時，不適用平均地權條例第四十二條第一項但書規定」，係基於都市計畫法修正公布後，已有因繼承而移轉之事實，於該土地被徵收時，既以繼承開始時之公告土地現值為計算土地漲價總額之基礎，則其土地增值稅負在一般情形已獲減輕，故應依上開條例第四十二條第一項前段規定減徵土地增值稅百分之四十，不適用同條但書減徵土地增值稅百分之七十之規定。上開財政部函符合前述法條之立法意旨，於租稅法律主義及公平原則無違，並不牴觸憲法。

### 解釋理由書

國家因興辦公共事業之需要，得依法徵收私有土地，惟對於為公益而犧牲其權利之土地所有權人，除給予地價補償及其他補償費外，並斟酌情形給予相當之租稅優惠，以符公平原則。土地稅法第三十九條第一項及平均地權條例第四十二條第一項均規定：「被徵收之土地，其土地增值稅一律減徵百分之四十。但在中華民國六十二年九月六日都市計畫法修正公布前，經編定為公共設施保留地，並已規定地價，且在該次都市計畫法修正公布後未曾移轉者，其土地增值稅減徵百分之七十」，即係本於上述意旨。

土地被徵收者，其土地漲價總數額之計算，通常係以被徵收時之公告土地現值，減去原規定地價或前次移轉現值為準，其經過繼承之土地，則以繼承開始時之公告土地現值作為前次移轉現值。又依上開法條規定，被徵收土地之土地增值稅，一般減徵率為百分之四十，其在中華民國六十二年九月六日都市計畫法修正公布後，未曾移轉者，因經過時間較久，徵收時之公告土地現值與原規定地價相差較大，特

給予減徵百分之七十之優惠；其在前開日期以後，有繼承開始之事實者，屬於因繼承而移轉，依法已免徵土地增值稅，而徵收時之公告土地現值與前次移轉現值，在一般情形相差較小，其稅負已獲減輕，故應依一般減徵率計算土地增值稅，不適用減徵百分之七十之規定。否則，反失其平。財政部中華民國六十六年七月二十五日台財稅字第三四八一九號函，認為繼承亦屬土地移轉方式之一種，與財產權主體變更即為權利移轉之概念相符，其所稱：「在六十二年九月六日都市計畫法修正公布前經編為公共設施保留地，並已規定地價；但在該法修正公布後曾發生繼承移轉者，於被徵收時，不適用平均地權條例第四十二條第一項但書規定」，即係基於前述旨趣，符合首揭法條之立法意旨，於租稅法律主義及公平原則無違，並不牴觸憲法。

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

#### 抄周 0 蔭等四人聲請書

受文者：司法院

主 旨：為行政院七十四年判字第四六八號再審判決所依據之行政法院六十二年判字第六一 0 號判例及財政部六十六年台財稅第三四八一九號函釋與平均地權條例立法原意違背，並牴觸憲法故依法聲請解釋。

說 明：緣聲請人所有土地被台北市政府徵收，於減徵土地增值稅適用之命令認為牴觸憲法第一百七十二條、第十五條、第十九條，經主張該命令無效未獲同意後，提起訴願、再訴願、行政訴訟及再審之訴盡遭駁回，就確定終局判決適用之命令發生牴觸憲法疑義，茲依司法院大法官會議法第六條規定，就法定要件列明如下：

#### 一、必須解釋之理由及引用之條文

憲法為國家基本大法，依法律位階說其效力最高，依第十五條人民財產權應予保障，第十九條人民有依法律納稅之義務，第一百七十二條命令與憲法或法律牴觸者無效，命令解釋法條條文時應顧及立法原意精神，尤其租稅法律應嚴守租稅法律主義，不得擴充或比附援引，應綜觀全文闡明真意，使條文解釋得為適當之應用，並無創設或變更法律之效力，故其解釋不得逾越立法本旨之範圍（行政法院六十一年判字第一六九號判例）。如純就稅收目的任意解釋，則與憲法規定人民依法律始有納稅義務及保障財產權之規定有違，當非法治時代人民之福。

## 二、①疑義或爭議之性質與經過

聲請人所有台北市士林區00段三小段六三二、六三三地號土地係由六十七年九月一日死亡之周0雲繼承取得（另一繼承人周0清已於七十三年七月六日死亡，由周0正單獨繼承），該土地於五十九年被劃為都市計劃公共設施保留地，七十二年底台北市政府報經行政院核准公告徵收，台北市稅捐處課徵增值稅時僅依平均地權條例第四十二條第一項減徵百分之四十，即認定六十七年九月一日發生繼承取得移轉，未依但書規定減徵百分之七十，斤斤於文字表面意義，公式化決定「移轉」包括繼承取得法律事實之移轉，聲請人不服其處分提起訴願，台北市政府訴願決定程序駁回，經提起再訴願依據稅捐稽徵法第廿八條及財政部七十二年台財稅字第三三三三一號函主張不須經複查程序得逕行訴願，財政部再訴願決定程序合法，但實體仍駁回，向行政法院起訴仍被依同一理由駁回，因其判決理由顯然消極不適用法規之適用法規顯有不當，乃提起再審之訴（依行訴法第廿八條第一款、大法官會議釋字第一七七號解釋、行政法院六十一年判字第一六九號判例），仍被駁回，其判決理由依據之命令牴觸憲法，為維護權益並探求爭議之「移轉」二字真義，呈請鈞院解釋牴觸憲法與否。

## ②對本案所持之見解與立場

實施平均地權由規定地價、照價徵稅、照價收買而漲價歸公，為國父遺訓，為達政策目的採取獎勵、處罰手段，同條例有「移轉」二字分屬者，如第四十二條第二項因重劃後第一次「移轉」減徵增值稅百分之二十；第四十三條第二項，私有荒地或空地經改良利用或建築使用而「移轉」所有權者，就應納土地增值稅額減徵百分之二十；第四十五條第一項，農業用地「移轉」後為自耕農業使用者，以該宗土地增值稅額百分之二十，由政府輔助自耕農地承受人，如不分青紅皂白一律解為「移轉」包括繼承法律事實取得之移轉，因繼承取得移轉免納增值稅，政策獎勵變為無意義。

近代租稅法律主義於解釋時已比擬刑法「罪疑唯輕」原則，極盡保護人民財產權之能事，解釋法律條文唯人民有利之解釋。解釋文字探究真意如大法官會議釋字第一七一號對「其」解釋，民法第七五九條「判決」解釋僅限於共有物分割之形成判決，其它確認判決、給付判決則不包括在內。（最高法院四十三年台上字第一〇一六號判例、六十五年台上字第一七九七號判例）亦有先例。

財政部七十三年台財稅第六四九一四號解釋農業發展條例第廿七條「移轉」二字時，雖因同條例第三十條亦有「繼承移轉」用詞，已不因噎廢食而就立法原意政策目的解為「鼓勵農地利用」重點在明定免納要件，稅法中列有須繳稅之土地變動（更）案件，凡符合規定要件者皆屬其範圍。繼承案件則不宜包括在內。」（附件一），否定繼承移轉為法條中所稱之移轉。地政法規解釋中亦不乏其例，如內政部六十一年台內地字第四五四二四七號函、六十四年同字第六二五八八〇號函、六十八年同字第二四四六九號函、七十二年同字第一五七四一號函（附件二、三、四、五、）皆解為不包括繼承取得之移轉。

民法物權篇為不動產物權本法，第七六〇條規定不動產物權之移轉應以書面為之，所有權人死亡之繼承取得移轉，我國立法例非採積極承認主義，而採消極主義，除以書面拋棄外隨即取得，僅非經登記不得處分而已。

### 三、有關機關處理之主要文件及其說明

士林稅捐分處處分：

依爭執之財政部函釋否准退稅。

台北市政府訴願決定：

程序未複查駁回，實體依財政部函仍駁回。

財政部再訴願決定：

程序合法免經複查程序得逕行提起訴願，實體部分引用同函仍駁回。

行政法院判決：

條文但書未仿效相同立法成例，另設因繼承而移轉者除外之規定，即應視為有意省略。從而財政部函未與法律牴觸仍判決駁回。

行政法院再審判決：

雖因繼承而取得不動產物權者不須以書面為之，與同法第七百六十條所定不動產物權移轉之方式有不同，但亦不能執此謂「移轉」不包括繼承移轉在內，為貫徹平均地權條例漲價歸公之立法意旨無特予優惠減徵之理由。財政部函與立法意旨並無違背，再審原告所訴各節均不足採，仍予駁回。

### 四、聲請解釋憲法之目的

綜上陳述，行政法院判決引用之六十二年判字第六一〇號判例，依釋字第一八五號其不合部分已不堪援用，財政部六十六年台財稅第三四八一九號函釋與平均地權獎勵土地利用，懲罰投機未故意違背而移轉所有權之繼承法律事實取得移轉之立法意旨違背，影響土地徵收作業及侵害聲請人權益，懇請鈞院鑒核解釋「平均地權條例第四十二條第一項但書所定「移轉」二字不包括因所有權人死亡而發生之繼承

法律事實取得之移轉（無論有否辦理繼承取得登記），財政部六十六年台財稅第三四八一九號函牴觸平均地權土地利用政策目的，依憲法第一百七十二條應屬無效。」以釋疑並探究平均地權立法本意，以維聲請人權益為禱。

聲請人：周 0 蔭  
周 0 雄  
周 0 正  
周 0 玲

中 華 民 國 七 十 四 年 七 月 二 十 日

行政法院判決

七十四年度判字第肆陸捌號

再審原告 周 0 蔭 （住略）  
指定送達代收人：林 0 崧 （住略）  
周 0 雄 （住略）  
周 0 正 （住略）  
周 0 玲 （住略）

再 審 被告機關 台北市稅捐稽徵處

上再審原告因土地增值稅事件，對本院中華民國七十四年一月十八日七十四年度判字第三十六號判決，提起再審之訴，本院判決如下：

主 文

再審之訴駁回。

事 實

再審原告及於七十三年七月六日死亡之周 0 清，均係周 0 雲之繼承人，於周 0 雲六十七年九月一日死亡後，因繼承而共有台北市士林區 0 0 段三小段六三二、六三三號兩筆土地，該土地於三十九年間被劃為都市計畫公告設施保留地，至七十二年底由台北市政府公用徵收，再審被告機關依據該市府地政處函送補償地價清冊，核課土地增值稅時，予以減徵百分之四十，再審原告等不服，主張應減徵百分之七十，申請退還溢課稅款，再審被告機關函復不准，再審原告提起訴

願、再訴願及行政訴訟，遞遭駁回，乃提起再審之訴，茲摘敘其再審起訴意旨於次：

本案提起再審之訴依據行政訴訟法第二十八條第一款「適用法規顯有錯誤者」及大法官會議釋字第一百七十七號解釋為再審理由。(一)我國為大陸法系國家，租稅法律解釋，應嚴守租稅法律主義，及符合立法目的之政策目標，並闡明法條之真意，使條文規定，得為適當之應用，並無創設或變更法律之效力，故其解釋不得逾越立法本旨之範圍（鈞院六十一年判字一六九號判例），始為適法，不得純以稅收為目的，任意解釋致侵害人民財產權。財政部六十六年台財稅第三四八一九號函釋解為包括繼承移轉，牴觸法律，依憲法第一百七十二條及中央法規標準法第十一條規定應屬無效。原判決理由「將其自所有權移轉方式內特予分出，規定因繼承而移轉者不徵收土地增值稅之必要。土地稅法第三十九條第一項但書既未仿效相同立法成例，另設因繼承而移轉者之除外規定，即應視為有意省略。」（原判決理由反面第八行中段起），認定條文中有「繼承移轉」之特別規定時，其他條文中有「移轉」用詞時，即包括繼承移轉。查七十二年八月一日修正公布之農業發展條例第三十條亦有「繼承移轉」用詞，但財政部於七十三年台財稅第六四九一四號函釋同條例第二十七條規定「移轉」用詞時，已就立法原意政策目的解釋認定為，「係沿襲民法、土地法之概念而來，所稱移轉針對農業用地所有權變動而言因而產生之物權變動。主旨在藉免納土地增值稅，以鼓勵農地利用，換言之，規定重點在明定免納之要件，稅法中列有須繳稅之土地所有權變動（更）案件，凡符合規定要件者，皆屬其移轉範圍。繼承案件則不宜包括在內。」（附件一）即否定繼承移轉為法條中所稱之移轉。(二)民法物權篇為不動產物權之基本法，第七百六十條規定「不動產物權之移轉或設定應以書面為之。」按繼承係法律事實之承受，並不須以書面始得為之，僅非經登記不得處分其物權而已（民法第七百五十九條）。(三)原判決認定平均地權條例條文中及土地稅法第三十九條第一項但書「移轉」二字包括繼承移轉，立法原意係有意省略，財政部六十六年台財稅第三四八一九號函無牴觸法律可言，但對同條例第四十二條第二項、第四十三條第二項、第四十三條第一項，

即土地稅法第二十八條第二項、第三十九條第二項條文中「移轉」用詞因繼承免繳增值稅，如解釋為包括繼承移轉則不能自圓其說，卻隻字不提。綜上理由，不動產物權之移轉應以書面為之，並經登記（民法第七百六十條），但因繼承、強制執行，公用徵收或法院之判決而取得不動產物權者，則不須以書面為之，僅非經登記不得處分而已。（民法第七百五十九條）平均地權條例為實現 國父平均地權遺訓，採取獎勵、處罰手段，如因所有權人死亡繼承人繼承登記後即失卻減徵增值稅百分之三十利益即非立法原意，從而平均地權條例第四十二條第一項但書，即土地稅法第三十九條第一項但書，並不包括繼承法律事實之取得（無論有否辦理繼承登記）未違反平均地權土地政策之土地利用者，財政部六十六年台財稅第三四八一九號函牴觸法律為無效之行政命令請判決廢棄原決定及原處分，並命退還百分之三十溢課稅款等語。

#### 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，該條第一款所謂「適用法規顯有錯誤」者，係指原判決所適用之法規與該條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，再難謂為適用法規錯誤，而據為再審之理由，本院六十二年判字第六一〇號著有判例。本件系爭土地由再審原告等於六十七年九月一日因繼承移轉而取得所有權，而該土地於五十九年間，已被劃為都市計畫公共設施保留地，至七十二年被台北市政府徵收等情，為不爭之事實，再審被告機關依土地稅法第三十九條第一項前段、第五條第二項規定及財政部 66.7.25.台財稅第三四八一九號函釋示，就其應徵收之土地增值稅，未准其減徵百分之七十，並無違誤，訴願、再訴願決定遞予維持，均無不合，本院原判決將再審原告之訴駁回，其適用法規，與其應適用之現行法規，或解釋判例，並無違背或牴觸之處。再審原告主張繼承移轉，應包括在土地稅法第三十九條第一項但書之範圍內，即不應依該條第一項前段減徵百分之四十規定課徵其土地稅，且七十二年八月一日修正公布之農業發展條例第三十條雖有「繼承移轉」用語，但財政部（七三）台財稅第六四九一四號函釋同

條例第二十七條規定之「移轉」一詞，即否定「繼承移轉」為該法條中之「移轉」，而民法第七百六十條規定不動產物權之移轉方式與同法第七百五十九條規定之繼承移轉亦有不同，平均地權條例為實現國父平均地權之遺訓，採取獎勵、處罰手段，如因所有權人死亡，繼承人繼承登記後即失卻減徵增值稅百分之三十利益，即非立法原意，從而平均地權條例第四十二條第一項但書即土地稅法第三十九條第一項但書，應不包括繼承法律事實之取得，財政部六十六年台財稅第三四八一九號牴觸法律為無效之行政命令云云，第查農業發展條例第二十七條、第三十條規定，係為鼓勵農業發展及限制耕地分割或移轉共有而設，財政部（七三）台財稅字第六四九一四號函釋亦不外此旨，初與被徵收土地之土地增值稅，應如何減免無涉。依民法第七百五十九條規定，「因繼承、強制執行、公用徵收或法院之判決，於登記前已取得不動產物權者，非經登記不得處分其物權。」雖可見因繼承而取得不動產物權者，不須以書面為之，與同法第七百六十條所定不動產物權移轉之方式有所不同，但亦不能執此而謂平均地權條例第四十二條第一項但書及土地稅法第三十九條第一項但書所定之「移轉」不包括繼承移轉在內，為貫徹平均地權條例漲價歸公之立法意旨，因繼承而取得之土地被公用徵收時，其土地增值稅之課徵，亦無特予優惠減徵之理由。財政部六十六年台財稅第三四八一九號函釋：「土地繼承亦屬移轉方式之一」，與立法意旨並無違背，再審原告所訴各節，均不足採，揆諸首開判例意旨，其提起本訴，顯無再審理由，仍應予以駁回。

據上論結，本件再審之訴顯無再審理由，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 四 年 四 月 九 日

## 司法院釋字第二四二號解釋

中華民國 78 年 6 月 23 日

院台秘二字第 05067 號

### 解 釋 文

中華民國七十四年六月三日修正公布前之民法親屬編，其第九百八十五條規定：「有配偶者，不得重婚」；第九百九十二條規定：「結婚違反第九百八十五條之規定者，利害關係人得向法院請求撤銷之。但在前婚姻關係消滅後，不得請求撤銷」，乃維持一夫一妻婚姻制度之社會秩序所必要，與憲法並無牴觸。惟國家遭遇重大變故，在夫妻隔離，相聚無期之情況下所發生之重婚事件，與一般重婚事件究有不同，對於此種有長期實際共同生活事實之後婚姻關係，仍得適用上開第九百九十二條之規定予以撤銷，嚴重影響其家庭生活及人倫關係，反足妨害社會秩序，就此而言，自與憲法第二十二條保障人民自由及權利之規定有所牴觸。

### 解釋理由書

中華民國七十四年六月三日修正公布前之民法親屬編，其第九百八十五條規定：「有配偶者，不得重婚」，旨在建立一夫一妻之善良婚姻制度，其就違反該項規定之重婚，於第九百九十二條規定：「結婚違反第九百八十五條之規定者，利害關係人得向法院請求撤銷之。但在前婚姻關係消滅後，不得請求撤銷」，以資限制。此項規定，並不設除斥期間，乃在使撤銷權人隨時得行使其撤銷權，為維持一夫一妻婚姻制度之社會秩序所必要，與憲法並無牴觸。惟修正公布前民法親屬編未如修正公布後之第九百八十八條規定重婚為無效，則重婚未經撤銷者，後婚姻仍屬有效，而國家遭遇重大變故，在夫妻隔離，相聚無期，甚或音訊全無，生死莫卜之情況下所發生之重婚事件，有不得已之因素存在，與一般重婚事件究有不同，對於此種有長期實際共同生活事實之後婚姻關係，仍得適用上開第九百九十二條之規定予以撤銷，其結果將致人民不得享有正常婚姻生活，嚴重影響後婚姻當事人及其親屬之家庭生活及人倫關係，反足以妨害社會秩序，就此而

言，自與憲法第二十二條保障人民自由及權利之規定，有所牴觸。至此情形，聲請人得依本院釋字第一七七號及第一八五號解釋意旨，提起再審之訴，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 陳瑞堂 張承韜  
張特生 李志鵬

### 不同意見書 大法官 劉鐵錚

中華民國七十四年六月三日修正公布前之民法親屬編，其第九百九十二條對重婚撤銷權，未設合理除斥期間，任令利害關係人可無限期地行使權利之規定，牴觸憲法第二十二條及第二十三條，依同法第一百七十一條應為無效。

一夫一妻之婚姻政策，為維持男女平等、家庭和睦之理想制度，不容吾人置疑，而世界上大多數國家均採之，也為不爭之事實。惟我國民法親屬編於民國七十四年修正前，關於重婚，其第九百九十二條僅規定：「結婚違反第九百八十五條之規定者，利害關係人得向法院請求撤銷之。」而未如該編修正後之第九百八十八條規定為無效。依民法第九百九十二條，其重婚撤銷權係委諸利害關係人，而非代表國家之檢察官，其權利之行使，為「得」撤銷而非「應」撤銷，顯見撤銷權人如不行使其權利，重婚存在自為普遍之事實，法律上概予以容認，因此乃法律不採重婚為絕對無效之可能結果也。

立法者既已為立法裁量，為一夫一妻制開設例外，重婚在未撤銷前為合法，則在憲法的層面上，法律便不能完全無視於第二次婚姻所建構之家庭人倫秩序。在此前提認識下，進一步討論舊民法第九百九十二條，未設合理除斥期間，任令利害關係人可無限期的行使重婚撤銷權之規定，是否牴觸憲法，方有意義。

重婚之情形，本來多種多樣，無論重婚者係恣意為之，或係得利害關係人之同意、原宥，或因一造不知，或為傳宗接代之目的，或因與原配偶長期隔離，相聚無期，音訊全無之情形，可說不一而足。雖

此均不影響撤銷權之行使，惟問題在於後婚姻如已經過一長時期之合法存在狀態，例如十年或數十年，則在此情形下，法律是否可忽視此長期實際共同生活事實之後婚姻關係，對撤銷權不設合理除斥期間以限制之，而任令利害關係人得隨時嚴重影響後婚配偶之家庭生活，破壞久已建立之人倫社會秩序？論者或認為重婚之撤銷，不設除斥期間，正所以貫徹一夫一妻制。惟如前述，修正前民法，並未採絕對一夫一妻制，此由該第九百九十二條對重婚採「得」撤銷之規定，即可知之，否則現行民法第九百八十八條何必畫蛇添足改採絕對一夫一妻制，而規定重婚為無效，並犧牲重婚子女之婚生性；或曰撤銷雖不設期限，但法律對重婚者及其子女，已盡保護之能事。殊不知重婚經撤銷者，不但後婚配偶繼承權消滅，更何況身分之喪失、家庭之拆散、精神之痛苦，豈能斤斤於若干保護耳！

茲進一步申述舊民法第九百九十二條未設合理除斥期間之規定，於法律本身及憲法上未盡妥洽之處：

- 一、身分行為之瑕疵，因顧慮身分之安定性，撤銷權之行使，皆有一定期限，如逾越該期限時即不得撤銷，以免破壞長期存在之現存秩序，而無裨於公益。此觀民法第九百八十九條至第九百九十一條、第九百九十三條至第九百九十六條之規定自明。另民法為求財產權秩序之穩定，也設有十五年之一般請求權消滅時效之規定，相較之下，豈非舊民法對於因後婚姻所建立之家庭人倫秩序之保障，反不如對財產債務人之保障？而重婚依刑法規定為犯罪行為，但其追訴權仍因十年不行使而消滅（刑法第八十條、第二百三十七條參照），相較之下，豈非舊民法對於後婚姻所建立之家庭人倫秩序之制裁，反嚴苛於國家對侵害社會法益之刑事犯之懲處？該第九百九十二條規定不合理之處，實彰彰明甚。重婚不論其理由為何，也不必問其為平常時期或非常期，倘已有長期實際夫妻生活之事實，則為維持身分行為所建立之人倫秩序，規定撤銷權人應於合理期間內行使其權利，否則不予保護，毋寧是更合乎法之正義性及目的性之要求。
- 二、人民有免受嚴苛、異常制裁之自由權利，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（nor cruel and unusual punishments inflicted.）。我國憲法第二十二條係關於人民基本權利保障之補充規定，即除同法第七條至第十八條及第二十一條所為例示外，另設本條規定，概括保障人民一切應受保障之自由權利。免受嚴苛、異常制裁之自由權利，既為現代文明法治國家人民應享有之權利，且不妨害社會秩序與公共利益，自亦在該條保障之列。重婚在舊民法相對無效主義下，後婚姻當事人雖已經過長期不安、恐懼、折磨歲月後，縱已子孫滿堂，家庭幸福，如猶不能免於日夜生活於婚姻被撤銷之陰影中，此對其本人及子孫心靈之創傷、精神之威脅，豈可以筆墨形容！此種法律制裁，非嚴苛、異常者何！能不牴觸憲法所保障人民有免受嚴苛、異常制裁之自由權利乎！

三、婚姻以及由婚姻所建構之家庭倫理關係，是構成社會人倫秩序之基礎，也是民族發展之礎石。憲法第一百五十六條特別強調國家應保護「母性」，即係本此意旨。故婚姻權及家庭倫理關係也應在憲法第二十二條人民其他自由及權利所保障之範疇中。舊民法既已肯認後婚可以合法建立，亦即容認人民可以建立第二次的家庭關係與人倫秩序，則其一旦建立，自應同受憲法保障，立法者不能予與予奪，任意以違憲方式侵害後婚配偶之婚姻權。是故舊民法第九百九十二條容許撤銷權人可以不問久暫，隨時得以訴訟撤銷後婚姻之規定，既為限制人民自由權利之規定，其必須接受憲法第二十三條之考驗，殆為當然。按憲法第二十三條限制人民自由權利之規定，必須符合公共利益之目的，須以法律限制，及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。以此標準檢驗舊民法第九百九十二條，吾人可以發現舊民法係採取得撤銷主義以控制重婚，立法者自應預見後婚姻配偶可因後婚姻之合法締結而構建後婚姻之家庭關係與人倫秩序，撤銷權規定之目的，無非在阻卻後婚姻之締結，以保護前婚姻之配偶，惟此一限

制目的，立法者縱加設除斥期間，對於後婚姻之締結，仍可具有阻卻效用，但其對於立法者原已容認之後婚姻配偶之婚姻權與其家庭關係、人倫秩序之破壞，較之未設合理除斥期間之得撤銷制度，顯然侵害較少，是以未設除斥期間之得撤銷制度，對於人民婚姻權家庭倫理關係之限制，並非對人民損害最輕、負擔最低之手段，與憲法第二十三條限制人民自由權利之規定不符。

綜上所述，可知舊民法第九百九十二條未設合理除斥期間之規定，不合乎法之正義性及目的性，並牴觸憲法第二十二條及第二十三條，自應為無效之解釋，爰為此不同意書。

### 不同意見書 大法官 陳瑞堂

- 一、臺灣地區之人民前在大陸結婚，而其配偶卻居留於大陸，兩岸長期隔絕使雙方無法共同生活，不少人因而另行嫁娶。迨政府開放探親，彼此接觸後衍生難以解決之婚姻問題。本件聲請人於重婚二十九年後，遽受前婚配偶請法院判決撤銷其重婚確定，即其一例。茲聲請人就該最高法院民事確定判決聲請為憲法解釋，其重點有二、一為修正前之民法第九百九十二條規定重婚為得撤銷，無異為一夫一妻制開設例外，卻無除斥期間之規定。其結果後婚及其所建立之家庭關係與人倫秩序長期陷於不穩定之狀態，以致聲請人之婚姻雖然歷經二十九年，仍不能免受撤銷之結局，違背憲法第二十二條保障人民自由權之規定，請求大法官會議宣告該第九百九十二條相對違憲，即該規定在本案不能合憲地拘束法院。一為最高法院兩項判決就民法第九百八十五條第一項之解釋，違反憲法第二十二條及第七條之規定，此項違憲之司法判決應為解釋之對象。本件解釋文一方面認定修正前之民法第九百八十五條及第九百九十二條「乃維持一夫一妻婚姻制度之社會秩序所必要，與憲法並無牴觸」，另一方面卻認為「國家遭遇重大變故，在夫妻隔離，相聚無期之情況下所發生之重婚案件，與一般重婚案件，與一般重婚案件究有不同，對於此種有長期實際共同生活事實之後婚姻關係仍得適用上開第九百九十二條規定予以撤銷，嚴重影響其家庭生活及人倫關係，反足妨害社會秩序，就此

而言，自與憲法第二十二條保障人民自由及權利之規定有所牴觸。」究係指修正前之民法第九百九十二條就重婚未設除斥期間，故該法條為部分違憲，確定終局裁判援引該違憲之法律判決重婚撤銷有所不當；抑係指有關重婚之上項規定全部不違憲，但確定終局裁判適用該法律於本案即構成違憲，並未明確釋示，將使本件解釋之效力如何發生爭議。

- 二、近代一夫一妻制淵源於歐洲中世教會倫理與康德等之哲學思想，為各文明國家維護婚姻及家庭秩序之基礎而成為各國民法典所採行之親屬基本關係（註一）。各國憲法雖未明定一夫一妻制，但與憲法上所揭櫫之民主自由、男女平等原則以及人道主義，兩性尊嚴之維護等理念相符合。英國、法國、美國大多數州、西班牙、東德、西德、瑞士、巴西、意大利、葡萄牙、蘇聯等國均規定重婚為無效，多數國家且規定重婚為絕對無效，任何人、任何時間均得訴請法院宣告重婚無效，且重婚具溯及效（註二）。我國修正前之民法，日本、韓國等國民法均規定重婚為得撤銷而非無效，旨在緩和婚姻無效之絕對性與溯及效，以免對於關係人造成過大之損害，但未設撤銷權行使之除斥期間，使其性質仍近乎無效。立法者係權衡重婚違反公序良俗之法益與身分行為安定之法益，其結果仍以前者之法益應優先受保護，故身分安定不得不犧牲，使有撤銷權人隨時得行使其撤銷權，以期後婚之儘可能被撤銷（註三）。我國於民國七十四年六月修正民法親屬編時將重婚得撤銷修正為無效。其修正理由略謂：「我民法親屬編所定婚姻制度，既採一夫一妻制，而最足以破壞一夫一妻制者，莫過於重婚，僅得由利害關係人向法院請求撤銷之。如未經訴請撤銷，則重婚將繼續有效，似與立法原則有所出入。為貫徹一夫一妻制，爰於本條第二款中增列結婚違反第九百八十五條之規定者，亦屬無效」（註四）。由此可知世界各文明國家均致力於維護一夫一妻制，而我國民法將重婚得撤銷修正為無效更顯示法制上積極貫徹一夫一妻制之趨勢。至於重婚撤銷未設除斥期間既非立法上疏漏，亦為一夫一妻制開設例外，實有其立法上之相當理由存在。本件解釋理由書雖肯定有關禁止重婚之法律，「旨在建立一

夫一妻之善良婚姻制度」，並認為有關重婚撤銷之規定不設除斥期間「乃在使撤銷權人隨時得行使其撤銷權」卻認為確定終局裁判撤銷長期存在之後婚配偶之重婚為侵害後婚配之自由與權利而牴觸憲法，殊有背馳立法潮流，違反常理之嫌。

- 三、親屬法為規律人之身分關係之法。大率與公共秩序或善良風俗有關。身分關係在法律上發生何種權利義務，均依法律規定而定。因而具有強制法之性質。又民法第一條規定「民事，法律所未規定者，依習慣；無習慣者，依法理」。有關重婚撤銷事項，民法既有明文規定，在裁判上有無將此涉及公益之強制法規捨棄不用，另依法理作相反之解釋，藉以阻止前婚配偶行使重婚撤銷權之餘地，殊有疑問（註五）。

查法律之解釋固應針對社會情勢之需要與情事變遷之現況而為機動之適用。但解釋之機動仍有其極限，兩岸重婚問題所形成尷尬困局誠屬歷史悲劇之產物，堪令同情。但此究屬常態社會之部分特殊事例。修正前民法第九百八十五條及第九百九十二條係就正常情況下貫徹一夫一妻制所設，就此常態法言，多數人民對於一夫一妻制之價值判斷不但未因部分特殊事例而有所影響，毋寧因民法修正重婚之修正而更趨嚴格化。在此情形下，法律與部分特殊現象之脫節，唯有循修法或訂定特別法之途徑以資補救，而非期求執法者為救濟特殊個案不顧該常態法之公益性與社會意義，任意為逸出常軌之解釋。否則親屬法一夫一妻之基本原則以及基本人倫關係將因此特殊案例之救濟而發生動搖。

本件解釋理由書對於上開有關禁止重婚之規定稱贊其為維持一夫一妻之善良婚姻制度所必要，並謂重婚撤銷權之行使未設除斥期間，使撤銷權人隨時得行使其撤銷權，與憲法並無牴觸。乃其結論卻認為「對於此種有長期實際共同生活事實之後婚姻關係，仍得適用上開第九百九十二條之規定予以撤銷」與憲法第二十二條保障人民自由及權利之規定有所牴觸，顯係自相矛盾。依我國民法之規定男女有配偶而與他人長期實際共同生活無法使其身分發生改變，更不能因此使其地位優於有正式婚姻關係之配偶，同居如此，重婚亦然。況且刑法上重婚被認為較單純同居通

姦對於正式婚姻之傷害更大，因而其重婚之刑度亦遠重於通姦，若長期實際共同生活結果，其重婚成為得對抗前婚配偶之自由與權利，則長期同居者更可對於正式婚姻之配偶主張其續行通姦之自由與權利。據此觀點最高法院依法裁判難謂有何違法之處。退一步而言，縱認其未適用法理以維持後婚姻關係之效力係屬違法亦屬得否適用民事訴訟法第四百九十六條第一項第一款提起再審之問題，仍難謂該裁判係違憲而得提起再審之訴。

至解釋文所稱「國家遭遇重大變故，在夫妻隔離，相聚無期之情況下發生之重婚事件」，行政院大陸工作會報在「兩岸人民關係條例」草案中已就此特殊情形之重婚擬妥解決方案。即將送立法院審議。在此階段不能謂立法上有所懈怠，自不發生立法不作為之違憲問題。而業經裁判確定之個案有其確定力與拘束力，宜依學者所建議，依重新結婚等方法以資補救（註六），期於審判獨立、五權分立之原則，殊不宜以立法推翻個案之裁判。

- 四、依大法官會議法第四條第一項第二款規定人民須「對於確定終局裁判所適用之法律或命令發生有牴觸憲法之疑義者」始得聲請解釋憲法。申言之憲法解釋之客體為裁判所適用之法律或命令，其僅主張法院之確定終局裁判不當者，亦即對於裁判上見解不得聲請憲法解釋。本件聲請人主張修正前之民法第九百九十二條適用於其他撤銷婚姻案件苟無逾越合理期間即未必違憲，適用於本案則違憲，即不能合憲地拘束審理本案之法院。顯係聲請就本案確定終局判決之用法即裁判上見解作成具體解釋。應依該條第二項所規定「聲請解釋憲法不合前項之規定者大法官會議應不受理。」諭知不受理。本件解釋文認為「仍得適用上開規定予以撤銷」為違憲，如係以解釋創設適用法令審查制（as applied scrutiny），則殊有值得商榷之處。蓋適用法令違憲為附帶違憲審查制下之解釋方法，為具體審查而具有個別效力。例如美國憲法判例中，主文所稱「適用於上訴人則違憲」即是（註七）。我國大法官會議之違憲法規審查權則限於既成法令（包括判例）之抽象審查，解釋之效力為一般拘束力，而法律架構又未設具體審查等所需言詞辯論證據調查等程序之規定以為個案救濟之基礎，則如

何判斷個案適用法律是否違憲？兩制顯有基本上之差異，自不宜於解釋中遽加採用。

註一：松本暉男「有關婚姻思想之發展－近代法國婚姻思想之系譜」

（家族問題與家族法 結婚編第一〇三頁－第一三〇頁）。

註二：新比較婚姻法東方編及歐美編。

註三：(1)戴東雄博士「二十八年的老公怎麼沒了？－從鄧〇貞重婚撤銷案談起」（法學叢刊第一三三期第二十五頁－第三十五頁）。

(2)高窪喜八郎編法律學說判例總覽民法親屬編－梅博士「親族要義」第一二二頁、奧田博士「親族講義」第一七八頁。

(3)權逸「韓國親屬繼承法」第八十五頁。

註四：民法親屬編新舊條文對照表。

註五：戴炎輝博士戴東雄博士合著「中國親屬法」第四頁。

註六：戴東雄博士所著第三十四頁。

註七：講座憲法訴訟第三卷－青柳幸一「法令違憲、適用違憲」第四頁。

### 抄鄧〇貞聲請書

聲請解釋目的：

請求解釋最高法院七十六年度台上字第二六〇七號及七十七年台再字第一〇四號民事確定判決適用民法第九百八十五條所為之解釋，乃所依據之舊民法第九百九十二條適用於聲請人之撤銷婚姻案件，牴觸憲法。

聲請理由：

壹：關於程序部分

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、聲請人與吳〇琴之婚姻經最高法院民事確定判決撤銷，其憲

法所保障之婚姻自由權（憲法第二十二條）因而遭受不法侵害。

- 三、所謂「所適用法律與命令」，係除法律命令之文字外，亦包含判例（大法官會議釋字第一五三、一五四號解釋參照）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，大法官會議釋字第二三三號解釋顯然同此意旨。上揭最高法院判決解釋民法第九百八十五條之規定有不完備之情形，應認為得為聲請解釋之對象。（至若大法官會議果然為最高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最高法院另行尋求救濟。）
- 四、法院組織法第二十五條規定最高法院審理案件之法律見解，非經變更判例會議決定，不得變更，可見立法者以為最高法院於個案中之法律見解對於後來之案例應有拘束力，否則何庸立法訂立變更程序？大法官會議釋字第一五四號解釋理由書即以法院組織法該條規定為依據，認為判決先例應有拘束力，故為得受憲法解釋之對象。應說明者，法院組織法該一法條並未規定判決須經採選後始能構成具有拘束力之判例，亦未區別判決與判決先例（或判決先例與判例）係意義不同之用語，蓋該條言判例者，顯係判決先例之簡稱，而「先例」二字，亦顯係法條上下文為顯示時間先後而設者，故所謂判決先例，應係泛指最高法院之一切判決，始屬正解；惟查司法院變更判例會議規則第二條規定卻強以判決經採為判例者始有法院組織法第二十五條之適用，致實務上判決與判例形成兩事；然其規定採擇判決為判例，事關最高法院判決之拘束力範圍，涉及司法與立法權限分際之根本問題，不但

並無立法授權，不符中央法規標準法第五條第四款之規定，且該一規則對於如何採擇判決為判例，竟無具體之標準與原則，無異司法行政機關自我容許任意取擇判決引為判例（目前實務作法且以採擇判決「要旨」做為判例），質諸五權衡平節制之原理，尤不妥適。要言之，從法院組織法第二十五條之規定，不能得出「判決先例以經採擇之『判例』為限」之結論，而應解為最高法院之判決與見解，概應對後來之案例有拘束力，此點實為立法者制定法院組織法第二十五條所決定，不容司法行政單位任意解釋縮限。法院組織法第二十五條所決定，不容司法行政單位任意解釋縮限。法院組織法第二十五條係於民國二十一年所制定（民國二十一年立法院公報第四十三期頁九），立法者當時果有授權司法行政機關決定何為判例之始意，當已載明法條文字，實不容司法行政機關於二十年後，即民國四十一年間，率意自為法規命令縮限解釋，實則變更判例會議規則既為司法行政機關所為之法規命令，依大法官會議釋字第二一六號解釋意旨，大法官會議未必需要受其拘束。準此，最高法院對於法律之解釋或形成法律見解，既經法院組織法肯定其具有法律上拘束力，依釋字第一五四號解釋意旨，應屬司法院大法官會議第四條第一項第二款得受憲法解釋之標的。上揭最高法院判決關於民法第九百八十五條之見解有牴觸憲法之疑義，自可聲請為憲法解釋。

- 五、司法判決是否屬於得受憲法解釋之對象，從司法保障人權之機能言，對於果然違憲之司法判決，大法官會議依據憲法，既享有解釋憲法之職權，實無不予解釋之理由；立法院可否合憲地以立法方式加以限制，不能無疑，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（如司法判決）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？司法與立法豈非將毫無功能性之區別？此為不應將司法判決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。

- 六、司法院大法官會議法第四條規定人民聲請解釋憲法，以主張確定判決所適用之法令有牴觸憲法之疑義者為要件，本案中最高法院依據舊民法第九百九十二條規定做成判決，核其適用法律規定，容未違背舊民法立法意旨，然舊民法該條規定，故亦援司法院大法官會議第四條第一項第二款之規定聲請解釋該條規定，在本案之情形，不能合憲地拘束法院。
- 七、聲請人業經依法定程序提起民事訴訟受最高法院終局判決在案。

## 貳：關於實體部分

### 一、爭議之事實經過

本案發生之經過，吳〇琴女士於民國七十七年十二月十九日呈監察院之陳情書及所附之「我的呼籲與申訴」敘述甚詳，茲述大要如下：聲請人與吳〇琴女士於民國四十九年三月二十四日依法定程序結婚，並經戶籍登記在案，迄今將近三十年（此為歷審判決所確認之事實），育有三子兩孫，已然為人祖母。因有陳〇香者，於民國七十五年以其與鄧〇貞先生曾於民國二十九年於福建省締結婚姻為由，訴請台中地方法院依舊民法第九百九十二條之規定，撤銷聲請人與鄧氏之婚姻，台中地院於民國七十六年二月十日為原告勝訴之判決，聲請人上訴二審、三審，均遭駁回，聲請人復於民國七十七年提起再審之訴，亦經最高法院駁回。至是聲請人之婚姻受法院撤銷已告確定。

### 二、有關機關處理本案之主要文件及其說明

聲請人檢呈法院判決共計四件（其說明自詳）：

1. 台灣台中地方法院 75 年家訴字第六二號民事判決
2. 台灣高等法院台中分院 76 年家上字第四二號民事判決
3. 最高法院 76 年台上字第二六〇七號民事判決
4. 最高法院 77 年台再字第一〇四號民事判決

### 三、爭議之性質以及聲請人對本案所持之立場與見解

#### 1. 婚姻自由為憲法第二十二條所保障之民權

「凡人民之其他自由及權利，不妨害社會秩序公共利益者，均受憲法之保障」，此乃憲法第二十二條明文規定。婚姻自由與由婚姻而構建之家庭關係、人倫秩序均係現代文明社會結構之基石，其不妨害社會秩序公共利益，固無疑義。世界民主法治先進國家亦多將婚姻自由明訂於憲法條文之中（如西德基本法第六條第一項）。我國憲法學界通說亦均肯定婚姻自由包含於憲法第二十二條所謂「其他權利」之中（林紀東「中華民國憲法逐條釋義（第一冊）」第三三一頁）。

#### 2. 民法第九百八十五條第一項之解釋違反憲法第二十二條及第七條

民法第九百八十五條規定：「有配偶者，不得重婚。一人不得同時與二人以上結婚。」此乃基於公益及私益，對婚姻自由所為之限制。傳統上，婚姻自由權之主要功能，在於對抗國家法律不當之侵害。「一夫一妻」固然為民法基於公益私益對婚姻自由所為之限制。然而其解釋，仍不得超越憲法第二十三條所定「除為維持社會秩序，增進公共利益所必要，不得以法律限制」之界限。換言之，民法親屬編之規定，從消極面而言，係限制人民遵守「一夫一妻」制度，但從積極面而言，尚應保障人民仍擁有「娶一妻」「嫁一夫」之機會，是則民法第九百八十五條第一項「有配偶者不得重婚」之解釋，即不能侵害人民追求擁有實質婚姻生活以及養育子女之權利。且擁有婚姻「生活」之自由，不能僅從法定形式意義了解，蓋人之所以為萬物之靈長而能發揮其整體能力，全在於人與人之結合，結合既為人類天然本性，故自古至今，人類皆因結合而經營公私生活。而「實質婚姻」又為人與人結合之根本，故法定「婚姻」之形式意義，係為表彰保障實質婚姻生活而定，非可全然取代「終生共同生活為其目的之一男

一女的結合關係」之婚姻實質意義（陳棋炎「民法親屬」第三十四頁）。兩者互為表裡，但法定形式條件，仍不得超越，甚而破壞婚姻之實質意義。

然本案最高法院解釋民法第九百八十五條，僅從婚姻形式意義考量，並未參考該條文之憲法法源，實質婚姻自由權。因為，聲請人與陳O香之婚姻，從法定形式意義而言，固受法院認定為有效；從實質意義上卻無有憲法保障之婚姻關係。因我國處於長期分裂狀態，兩岸之阻隔非個人人力所能挽回，既無實質婚姻關係，又限制其「不得重婚」，則無異剝奪其擁有實質婚姻生活之憲法權利。

最高法院認為，聲請人與其原配之婚姻既未解除，故法律上，仍為「有配偶」之人，乃有第九百八十五條之適用。其實，夫妻之一方生死不明已逾三年，依民法第一千零五十二條第九款之規定，他方固得據以請求離婚，但若僅因戰事交通隔阻，或限於國家法令，一時無從探悉其行止，則與所謂「生死不明」之情形不同，即不得據以請求離婚，此乃最高法院判例所認定（43 台上五三八號、24 院字一三三八號，31 院第二三七五號）。另中共竊據大陸後，政府禁止在台軍民與大陸親友通信，以致對於陷身大陸親屬，固然常發生下落不明情形，但若僅因無法交流通信，仍難謂為失蹤，而與「生死不明」之情形有殊，自不得對之聲請死亡宣告。也為法院一致之見解（參考新竹地院 60 年一月研討會意見）。聲請人於民國五十三年得知其原配尚在人間，配偶生死既已分明，他方離婚權也當然消滅（22 上字一一一六號）。且聲請人也無法以其原配「未履行同居之義務」解除其婚姻，蓋無「惡意遺棄他方在繼續狀態下」之事實之故也。

基於以上民法親屬編有關規定及其判例解釋，又基於國家政策，聲請人事實上無法解除其與原配形式上之婚姻關係。既無實質婚姻關係存在，又無從解除形式婚姻關係，若再將民法第九百八十五條作形式意義解釋，則結果

為強制聲請人不得享有實質婚姻生活或擁有子女，此與憲法「婚姻自由」之精神，顯為不合。

此外，從平等權的角度觀之（憲法第七條），民法若僅允許在台無實質婚姻生活之婚姻予以解除，使其有機會再享有婚姻，卻不准解除配偶在大陸也無實質婚姻生活之婚姻，又不准其在台另婚，顯然也與憲法保護「人人享有平等之婚姻權」理念不符。

或謂，民法第九百八十五條若依以上擴張解釋，聲請人即可再婚，豈非准許一夫二妻，與民法精神亦有不合？其實，一夫二妻之禁止，亦應從實質面解釋，聲請人形式上固然同時擁有兩個婚姻關係，然而其仍只得享有單一之實質婚姻關係，此乃憲法所保障之基本權利。

總之，聲請人同時具備兩個形式婚姻關係，乃基於政治現實所造成不得不然之結果。其無法享有或解除與原配之實質婚姻關係，亦與個人意志無關（戴東雄「二十八年的老公怎麼沒了？從鄧O貞重婚撤銷案談起」載「法學叢刊」第一三三期頁二五以下同此結論）。最高法院未能據此作有利於聲請人之解釋，顯然違反「法律應求合憲解釋」之法理。

本案最高法院之判決，並未就民法第九百八十五條第一項為適當合憲之闡釋，即引之為撤銷聲請人在台婚姻之依據。其解釋與見解抵觸憲法第二十二條、第七條，故依法聲請解釋。

### 3. 舊民法第九百九十二條適用於本案違憲

本案所適用之舊民法第九百九十二條之規定，對於重婚關係中之後婚姻，係採取得撤銷主義，即係有條件地容認後婚姻合法，而為一夫一妻制度開設例外。然而，舊民法規定婚姻得受撤銷之事由，凡九種之多，其中僅有重婚之撤銷未設固定之除斥期間，其他八種得撤銷婚姻事由，如詐欺脅迫婚、不能人道婚、精神錯亂婚、甚或監護關係婚等，均設有短期除斥期間，逾越除斥期間，撤銷權人即

不得再行撤銷原本具有瑕疵之婚姻，業已構建之家庭關係與人倫秩序乃得趨於穩定。可是，舊民法規定重婚之撤銷在舊民法中屬於一種可以無限期行使之權利，後婚姻及其所建立之家庭關係及人倫秩序，因此均長期陷於不穩定之狀態。以致聲請人之婚姻雖然歷經二十九年，仍不能避免受撤銷之結局。

立法者為維繫一夫一妻制度，對於重婚採取立法設限，本有其正當之理由，惟對於後婚姻究應以之為自始無效或嗣後得撤銷，雖係立法裁量之範圍，但立法者一旦採取得撤銷主義之立法，是否可以不設除斥期間而任由當事人無限期地撤銷已經合法締結之後婚姻，從憲法保障婚姻權與家庭倫理關係之角度言，即大可商榷斟酌。

捨舊民法其他八種得撤銷婚姻之事由均設有短期除斥期間不論，單從民法為求財產權秩序之穩定亦設有十五年之一般請求權之消滅時效而言，相較之下，可知舊民法對於因後婚姻所得而建立之家庭人倫秩序之保障之規定，實尚不如對於財產債務人之法律保障。茲者舊民法既已肯認後婚可以合法構建，亦即容認民間可有建立第二次的家庭關係及人倫秩序之餘地，則此第二次的家庭關係與人倫秩序一旦建立，自應同受憲法保障，立法者尚不能予與予奪，任意以違憲之方式侵害後婚配偶之婚姻權。是故舊民法第九百九十二條容認撤銷權人可以不問久暫隨時以訴訟撤銷後婚，準乎憲法第二十三條採取比例原則以防止立法恣意限制人權之規定言，立法者賦予未設除斥期間之婚姻撤銷權而適用於個案時，即可生逾越憲法所規定之立法裁量界限之問題。

質言之，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，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，係屬「比例原則」之揭櫫，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（參考大法官會議釋字第一七九號鄭玉波大法官不同意見）；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。

本案所涉及舊民法第九百九十二條之規定，採取得撤銷主義以控制重婚，立法者自應預見後婚姻之合法締結及構建家庭關係與人倫秩序，是立法者復允許後婚姻得受撤銷，自屬對於後婚姻配偶之婚姻及其家庭關係之一種立法限制；其限制之目的，無非在阻卻後婚姻之締結，以保護前婚姻之配偶，惟此一限制目的，立法者縱加設除斥期間，亦同可達成。易言之，設有除斥期間之得撤銷制度，對於後婚姻之締結，仍可具有阻卻效用，但其對於立法者原已容認之後婚姻權與其家庭關係、人倫秩序之限制，較之未設除斥期間之得撤銷制度，顯然侵害較少；亦即未設除斥期間之得撤銷制度，較之設有除斥期間之得撤銷制度，立法功能相同，而對婚姻權及家庭倫理關係之限制則較苛刻，是以並非限制最小之立法手段，不符合憲法第二十三條之要求。

舊民法第九百九十二條適用於本案，其違反憲法第二十三條比例原則之情形，尤其明顯。按聲請人於與吳O琴女士結婚二十九年之後，遽受陳O香以訴訟方式撤銷婚姻，使業已合法締結之婚姻與所構建之家庭關係與人倫秩序均遭破壞，而該一法條於本案中所維護者，為數十年隔海分居、名實不符之前婚姻所僅存之形式關係下殘留之婚姻排他性而已，是該法適用本案之結果，不啻為求矜全名義上婚姻關係之排他性，竟不惜犧牲祖孫三代之人倫秩序，焉得謂為憲法保障婚姻權及家庭倫理關係之「必要」限制？遍觀民法之規定，未有設定除斥期間達二十九年

者，故可推知立法者若就撤銷重婚設有除斥期間者，聲請人歷經二十九年之婚姻，必不至受到撤銷，祖孫三代之人倫秩序，即可因一定時間之經過而趨穩定確保，而舊民法此一不設除斥期間之得撤銷制度，竟使後婚姻之家庭人倫秩序因重婚瑕疵而遭受撤銷之法律風險，歷經二十九年而仍然降臨，又豈能符合憲法應保障已合法取得之婚姻權與家庭關係之本意？故該一條文，縱非在所有案件均將產生違憲之效果，惟在聲請人案件或與聲請人類似情形之案件（其類似情形案件之數量恐不在少數）中適用，所周全者小，而所毀壞者大，其不能符合憲法應保障婚姻權與家庭倫理關係之要求，應屬無疑。

聲請人茲並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同意聲請人暨代理人到會說明，俾維憲法保障之合法權益。

此 致

司法院

聲請人：鄧0貞

中華民國七十八年四月十三日  
（另有鄧0貞補充聲請書及吳0琴聲請書、補充理由書（一）各乙份略）

最高法院民事判決

七十六年度台上字第二六0七號

上 訴 人 鄧0貞（住略）

吳0琴 住同上

被 上 訴 人 陳0香（住略）

訴訟代理人 侯秀霞律師

複 代 理 人 蔡壽南律師

上當事人間請求撤銷婚姻事件，上訴人對於中華民國七十六年九月十四日台灣高等法院台中分院第二審判決（七十六年度家上字第四十二號），提起上訴，本院判決如下：

## 主 文

上訴駁回。

第三審訴訟費由上訴人負擔。

## 理 由

本件被上訴人主張，伊與上訴人鄧0貞於民國（下同）二十九年間，在福建省龍巖縣小池鄉卓然村結婚，嗣因大陸淪陷，上訴人鄧0貞先逃至香港，後前來台灣定居。詎上訴人鄧0貞竟偽稱未婚，於四十九年四月七日與上訴人吳0琴結婚，自屬重婚等情，求為撤銷上訴人間婚姻關係之判決。上訴人則以：上訴人鄧0貞與被上訴人原係同居關係，並未具結婚之形式要件等詞，資為抗辯。原審依審理之結果，以：上訴人鄧0貞與被上訴人在二十九年農曆十一月二十九日結婚，並請客四十多桌，婚禮隆重之事實，業請證人陳0齡、陳0年及廖0蓮證明在卷，並有結婚照片可證。又上訴人鄧0貞於四十年十二月間初次申報戶籍時，登載被上訴人為配偶，有戶籍登記簿謄本可稽。上訴人鄧0貞致函被上訴人之父時，尊稱為岳父大人，而自稱為婿，其致被上訴人之信函謂：「共匪禍國殃民，致使我們遭受妻離子散之苦」，「鄧、陳兩家原是姻婭至親，大家各有互相幫助之處」，「在迫不得已情形之下，只得再做結婚打算，這是時代的悲劇」，「我絕無什麼登報與髮妻離婚之事，這才是別有用心的人所造的無稽謠言，請切勿相信」云云，亦有信函足憑。又被上訴人之父陳0洲去世時，上訴人鄧0貞協辦喪事，訃聞記載被上訴人適0，上訴人鄧0貞為孝女婿，並著女婿喪服參加喪禮，亦有訃聞及喪禮照片可稽。參以上訴人承認，伊等結婚後即透過關係告知被上訴人，並時常接濟被上訴人之情形，上訴人辯稱，上訴人鄧0貞與被上訴人僅係同居關係，並未具結婚之形式要件等語，要無可採。證人鄧0及鄧0村之證言，尚不足為上訴人有利之證明。被上訴人以上訴人鄧0貞重婚為由，訴請撤銷上訴人間之婚姻關係，即屬正當。復說明上訴人其餘抗辯均不足採之意見，爰維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴，於法並無不合。查原審並非祇憑戶籍登記簿謄本及訃聞為上訴人不利之認定。原審縱未傳訊上訴人為證明初次申報戶籍時誤載被上訴人為配偶所舉之證人傅0生，及訃聞非真正，與判決結果要生影響。又原審

並未採用鄧○前證明書，故未斟酌撤銷該證明書之聲請書，亦無不合。上訴論旨，執此並就原審採證認事之職權行使，指摘其欠當，聲明廢棄原判決，非有理由。

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

中 華 民 國 七 十 六 年 十 二 月 八 日

# 司法院釋字第二四三號解釋

中華民國 78 年 7 月 19 日

院台秘二字第 05599 號

## 解 釋 文

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，方符有權利即有救濟之法理。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、五十四年裁字第十九號、五十七年判字第四一四號判例與上開意旨不符部分，應不再援用。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。

行政法院四十年判字第十九號判例，係對公務員服務法第二條及第二十四條之適用，所為之詮釋，此項由上級機關就其監督範圍內所發布之職務命令，並非影響公務員身分關係之不利益處分，公務員自不得訴請救濟，此一判例，並未牴觸憲法。

## 解釋理由書

公務員之懲戒，依憲法第七十七條規定，屬於司法院職權範圍，司法院設有公務員懲戒委員會，為主管懲戒事項之司法機關。對於公務員所為具有懲戒性質之免職處分，不論其形式上用語如何，實質上仍屬懲戒處分，此項權限之行使及其救濟程序如何規定，方符憲法之意旨，應由有關機關通盤檢討，而為適當之調整。

因公務員身分受行政處分得否提起行政爭訟，應就處分內容分別論斷，業經本院釋字第一八七號及第二〇一號解釋闡釋在案，中央或地方機關依公務人員考績法或公立學校教職員成績考核辦法，對公務員所為之免職處分，直接影響其憲法所保障服公職之權利，在相關法律修正前，受處分之公務員自得行使憲法第十六條訴願及訴訟之

權，於最後請求司法機關救濟。

受免職處分之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，如仍認為原處分、再復審核定或類似之決定違法損害其權利，應許其提起行政訴訟，方符有權利即有救濟之法理。行政法院五十一年判字第三九八號判例：「依訴願法第一條規定，提起訴願，唯人民對於中央或地方官署所為不當或違法之處分致損害其權利或利益者，始得為之。至各級公務人員以公務員身分所受主管官署之懲戒處分，則與以人民身分因官署處分而受損害者有別，自不得對之提起訴願。」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，原告現雖解職，已無公務人員身分，但該項處分既係基於原告之公務人員關係而發生，自仍不能視其為人民受官署之處分而許其對之提起訴願。」五十四年裁字第十九號判例：「行政訴訟之提起，須以官署對人民之處分違法，致損害其權利，經過訴願再訴願而不服其決定者，始得為之。原告以公務人員身分，而受主管官署人事行政上之處分，顯與以人民身分受官署違法處分而損害其權利之情形有別，除有正當理由得向該管監督官署呈請糾正外，自不得依行政訴訟程序以求救濟，且考試院秘書處之通知，亦並非適用訴願程序所為之訴願決定，乃原告遽向本院提起行政訴訟，其起訴自非合法。」五十七年判字第四一四號判例：「公務人員以公務員身分受主管官署或上級官署之處分，純屬人事行政範圍，與以人民身分受官署之處分有別，不得對之提起訴願。」均未分別行政處分之內容，一概限制公務員依法提起訴願及行政訴訟之權利，上開各判例與前述意旨不符部分，應不再援用。至依公務人員考績法僅記大過之處分，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，與憲法尚無抵觸。

行政法院四十年判字第十九號判例：「公務員之身分與人民身分不同，下級公務員對於該管上級官署，就其監督範圍內所發布之命令，有服從之義務，不得援引訴願法提起訴願。依法令委任之中小學教職員，受有俸給者，為公務員服務法上之公務員，聘任之教職員則

否。」係對公務員服務法第二條及第二十四條之適用，所為之詮釋，此項由上級機關就其監督範圍內所發布之職務命令，並非影響公務員身分關係之不利益處分，公務員自不得訴請救濟，此一判例並未牴觸憲法。

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 陳瑞堂 張承韜  
 張特生 李志鵬

### 一部不同意見書 大法官 鄭健才

一、依五權憲法權力分配之設計，國家與公務員之關係，在基本上本無外國所謂「特別權力關係」之問題：

為防止有權者濫權，而有分權之說。在西方以三權分立說為主導，使立法、行政與司法三權互動而又互制。關於國家用人權，操之於行政機關之手。被用之人為公務員，乃具有特別身分之人民。其與國家之關係，歐陸國家傳統上倡「特別權力關係」說。即行政機關為圓滿達成對外服務全體人民之使命，對內必須整飭公務員之服務紀律。公務員違反紀律而受不利益處分時，就公務員本身亦為人民之觀點言，雖與人民受不利益之行政處分同，但因此為內部之紀律關係，本團體自律原則，排除司法權之審查。亦即公務員此時不得循一般人民受行政處分之行政救濟程序，以相抗爭。第二次世界大戰後，人權意識高張，漸感此種「特別權力關係」說，影響為公務員之人民司法受益權，有使行政機關易於濫權之弊，因而有揚棄「特別權力關係」說之主張。多數國家從而作適度之採納。使公務員受特定程度之不利益處分時，得與一般人民同，而循行政救濟程序，進入司法審查領域。

「特別權力關係」說，由盛而衰，有其時代背景。而其承認行政機關對於公務員之不利益處分。為「行政處分」，則始終如一。

我國現行憲法為五權憲法，有其獨特之權力分配設計；與三

權憲法國家用人權操之於行政機關之手者大異。依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。形成對於行政機關用人之「憲法牽制」，非法律所能改變。上述行政機關對於公務員濫權之弊，猶有發生之可能，殊難以想像。（目前行政機關正感人事束縛太甚）而行使此種「憲法牽制」權之人，為考試委員。憲法第八十八條規定：「考試委員須超出黨派以外，依法律獨立行使職權。」與憲法第八十條關於法官須超出黨派以外，依據法律獨立審判之規定相較，考試委員與法官，幾無差別。就此憲法設計之制度言；保障公務員，司法權能，考試權亦能。此獨特之權力分配，實早已擺脫「司法牽制行政」之構想，而另立「考試牽制行政」之模式。

不僅如此，我國憲法又進一步使國家對於公務員之懲戒處分權，不但脫離行政機關，而且脫離考試機關。於憲法第七十七條規定由司法院掌理公務員之懲戒。所謂懲戒處分包括撤職、休職、降級、減俸、記過及申誡（參見公務員懲戒法第九條）。此等處分，至此在憲法上定位為「司法處分」，行政機關就此僅有懲戒動議權而無懲戒處分權。其保障公務員之程度，較之視懲戒為「行政處分」，行政機關享有處分權之國家，自又有過之而無不及。

由是而言，我國憲法對於公務員之保障，特設「雙軌保障」制，分為「司法保障」與「考試保障」；不同於對於一般人民之保障。除懲戒外，其餘概歸「考試保障」之範圍，毋勞司法介入。若謂「考試保障」並非最後之保障，司法仍應介入，則憲法第七十七條獨提「懲戒」二字，有何意義？依其第八十三條所「保障」者又為何物？

任何國家機關（包括立法、司法、考試、監察機關），固均有其行政，而有「行政處分」之行政救濟問題。惟機關內部對於公務員之處分，係屬「內部處分」。憲法既不以之為「行政處分」（懲戒為「司法處分」），或雖以之為「行政處分」（懲戒以外之其他內部處分）而另有「考試牽制行政」以為終局解決（如

調職之「行政處分」須經銓敘審查)。已足防止行政機關之濫權。亦無既經「考試牽制行政」，又須再經「司法牽制考試」之理。否則「考試牽制行政」成為多餘，五權憲法之特徵盡失，而與三權憲法置考試於行政之內同矣。

要之，依我國憲法規定，國家與公務員之關係，在基本上本無外國所謂「特別權力關係」之問題。祇以自清末變法，我國成為單向法學「輸入國」，引進西方進步之法制概念，不遺餘力。或因求功心切，概念本身，常被用作價值判斷之標準；寢假而有「概念專制」(The tyranny of concept)之現象。就本案而論，解釋文從「特別權力關係」概念中，破繭而出，仍為三權分立理論之產物。即使正確，似亦為「修憲」問題，而非「釋憲」問題所謂：「全然背離用語者，乃為推測，而非解釋。」(It is guessing, not interpretation, which altogether departs from the letter.)。「考試保障」在未「修憲」前得背離乎？

二、對於公務員採「雙軌保障」制，並不妨礙公務員受一般處分（非「內部處分」）時之行政救濟機會：

公務員所受之「內部處分」，均與其現在職務有關；而相應於公務員服務品質之要求。懲戒（「司法保障」）及懲戒以外之其他內部處分（「考試保障」）皆屬之，俱如前述。但除此「內部處分」外，公務員亦有受與其現在職務無關之一般處分（即非相應於服務品質之要求）者，此時實與一般人民受行政處分之情形相同，而與上開「雙軌保障」制無涉。例如：公務員因辦理退休而請求原服務機關核發服務年資之證明，而受不予核發之一般處分時，公務員即得對之提起訴願或行政訴訟。此經本院作成釋字第一八七號解釋在案。釋字第二〇一號解釋，並作進一步之闡明。公務員究以公務員身分受「雙軌保障」，抑以人民地位受與一般人民相同之保障，悉視所受處分之性質而定。非謂除「雙軌保障」外，不再受一般保障。「雙軌保障」自不妨礙公務員受一般處分時之行政救濟機會。

三、「雙軌保障」，因受憲法第二十三條「比例原則」之限制，仍各有其例外：

按三權分立或五權分立，皆不過為保障人權之手段，憲法為保障人權，將三權或五權之權力，作直接之分配，在在涉及人權。有原則亦有例外。依我國憲法與現行法律，就受「司法保障」之懲戒處分言，公務員懲戒法第九條第三項規定：「九職等或相當於九職等以下公務員之記過與申誡，得逕由主管長官行之。」即為排除「司法保障」程序之例外。就受「考試保障」之其他「內部處分」言，公務人員考績法第十八條規定對於考績應予免職人員，未確定前得先行為停職之處分，即為排除「考試保障」程序之例外。此等例外規定是否符合憲法第二十二條概括保障人權之規定，應受憲法第二十三條「比例原則」之檢驗。檢驗結果，如認此等例外規定限制其司法受益權或考試受益權，為增進公共利益所必要，則為合憲；否則為違憲。公務人員考績法第十二條規定之記大過二次免職處分，實質上為懲戒處分，本屬「司法保障」範圍，法律為易位之安排，將之改為「考試保障」範圍，是否合憲，亦同樣應受上述「比例原則」之檢驗。視其限制司法受益權是否為增進公共利益所必要，而定其究為合憲抑違憲。如為違憲，則應宣告其為無效，回歸「司法保障」程序處理（即移送公務員懲戒委員會審議）。如為合憲，則本案所引用之行政法院判例，正與合憲之法律相適合。無毒之樹不生有毒之果，豈至法律合憲而與此法律相適合之判例獨又違憲？

#### 四、公務員因「內部處分」須經司法程序者僅限於懲戒。而懲戒程序與行政訴訟程序不同，使兩者並行，將更增困擾：

憲法第七十七條明定行政訴訟與懲戒不同。法律所定之行政訴訟機關（行政法院）與懲戒機關（公務員懲戒委員會）亦屬各別。而依前述憲法規定之權力分配，關於公務員之保障，僅限於懲戒始須經司法程序。其程序為懲戒程序，而非行政訴訟程序。若同屬懲戒性質之處分，既認其為「司法處分」應依懲戒程序進行司法程序，又認其為「行政處分」可依行政訴訟程序進行司法程序，是同屬司法程序又一分為二。憲法之根據何在？兩者裁斷各異時（例如行政訴訟結果，認為不應「免職」，而同一事實，由監察院提起彈劾後，又經懲戒機關予以「撤職」或其他與行政

訴訟結果相異之處分)，解決「一錯兩懲」之法律途徑又何在？現行公務員懲戒法之撤職規定與公務人員考績法之記二大過免職規定並存，困擾已多。乃反變本加厲，使兩者並行，直認後者為可依行政訴訟程序救濟之「行政處分」，導致司法程序二元化，勢必更增困擾。與其如此，何不採用「司法權」(POWER)與「司法功能」(FUNCTION)分開之理論，認此記二大過免職之處分，為行政機關分擔部分「司法功能」之結果，最後應經懲戒公務員之司法程序覆議，始無違憲，以落實司法程序一元化？

五、年終考績丁等免職，與專案考績記二大過免職，兩者性質不同，不應混為一談：

常任文官制度之建立，有其政治的、歷史的、社會的、心理的諸般因素，過程至為複雜而艱辛。其目的在使善善能用、惡惡能去；確保政府為民服務之品質。激發個別之「服務能」，交互發生相乘之效果，而化合為政府整體之「總服務能」。猶之細胞與身體之關係，實一有機之組織。公務員之考績，乃此組織自我調適之機能表現。有「去腐生新」之生化作用，非外力所宜干擾。而此考績，為憲法第八十三條所明定，亦非公務員所能避免。既有考績，必有優劣之差別；優劣乃決於受考績人一年之內服務品質之質值。有優劣，則有獎懲；就懲而言，包括淘汰懲之丁等免職在內，此見於公務人員考績法年終考績之規定。至該法另設專案考績之規定，則係針對特定事故論其功過；與其人服務品質之質值，並無關連。服務品質之質值高者可能因特定事故而記大過，質值低者亦可能因特定事故而記大功。是以專案考績，名為考績，實非考績，就懲而言，應為懲戒無疑。年終考績丁等免職與專案考績二大過免職，兩者性質不同，顯而易見。本案聲請人係因記二大過免職案而聲請解釋，初不涉年終考績非因記二大過而列丁等免職之問題。而通過之解釋文，似將兩者混為一談，恐有「訴外裁判」之嫌。

不同意見書

大法官 李志鵬 李鐘聲

本件聲請憲法解釋案件，原提審查報告之解釋文及解釋理由書草案，符合憲法。茲引其文，並分別就多數意見通過之解釋文說明個人之不同意見如後。

### 解釋文

人民經國家任用為公務員者，同時具有公務員身分及人民身分。公務員因人民身分受中央或地方機關之行政處分時，如認為違法或不當，致損害其權利或利益，自得依訴願法訴願及再訴願。如因公務員身分受免職處分時，除得依公務人員考績法向上級機關申請復審及向銓敘機關申請再復審，以謀救濟外，不得依訴願法訴願及再訴願。依法派任之中小學教職員，受有俸給，受公務人員法規之保障，為公務人員服務法上之公務員，聘任之教職員則否。行政法院四十年判字第十九號判例、五十一年判字第三九八號判例、五十三年判字第二二九號判例，五十四年裁字第十九號判例及五十七年判字第四一四號判例，符合上開意旨，與憲法第十六條並無牴觸。

### 解釋理由書

人民有應考試、服公職之權利。人民經國家任用為公務員者，同時具有公務員身分及人民身分。公務員因人民身分受中央或地方機關之行政處分時，如認為其處分違法或不當，致損害其權利或利益，應受憲法第十六條之保障，受處分人得以人民之身分，依據訴願法規定訴願及再訴願。例如稅捐稽徵機關，對於公務員因申報所得稅漏報所得，處以罰鍰，受處分人係因人民納稅義務而受行政機關處分，與公務員身分地位無關。受處分人如認為稅捐稽徵機關處分違法或不當，致損害其權利或利益，自得以人民之身分依訴願法規定訴願及再訴願，以謀救濟，自為法之所許。至於因公務員身分受主管機關或上級機關之免職處分時，除得依公務人員考績法之規定向上級機關申請復審，如對復審結果仍不服時，得向銓敘機關申請再復審，以謀救濟外，不得以人民身分對主管機關或上級機關之免職處分，依訴願法規定訴願及再訴願。依法派任之中小學教職員，受有俸給，並受有關公務人員法規之保障，為公務人員服務法上之公務員，聘任者則否。此

種教職員對於主管機關或上級機關免職處分之救濟，與公務員同。除得依相關考績法規向上級機關申請復審及向銓敘機關申請再復審外，不得以人民身分依訴願法規定訴願及再訴願。行政法院四十年判字第十九號判例、五十一年判字第三九八號判例、五十三年判字第二二九號判例及五十四年裁字第十九號判例及五十七年判字第四一四號判例與上開意旨相符，與憲法第十六條保障人民之訴願權及訴訟權之規定，並不牴觸。

### 說明（一）

大法官 李志鵬

本席不同意多數意見對於本案所作之解釋，特依大法官會議法第十七條之規定，提出不同意見書，述理由如下：

（一）多數意見忽視憲法第八十三條賦予考試院之職權。

中華民國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」。由斯可知公務人員考績及保障，係憲法明文賦予考試院之職權。自憲法公布施行以來，考試以外之四權對此規定向無異議。又憲法稱考試院為國家最高考試機關，係指在憲法賦予職權範圍內考試院所作之決定，為最後決定，無論行政、立法、司法及監察均無干預之權。考試院為行使其法定職權，特設考選部及銓敘部（考試院組織法第六條）。公務人員考績法為考試院所主管之事項（考績法第二十四條、第二十五條）考績應本綜覈名實，信賞必罰之旨，作準確客觀之考核（考績法第二條）。各機關對於公務人員之考績，應由主管人員就考績表項目評擬，遞送考績委員會初核，機關首長覆核後，送銓敘機關核定（同法第十四條）。各機關應設考績委員會，其組織規程由考試院定之（同法第十五條）。年終考績列丁等或專案考績記二大過受免職處分人員，得向本機關或上級機關申請復審。並得向銓敘機關申請再復審。（同法第十七條第一項）。銓敘機關認為原處分理由不充足時，應通知原核定機關撤銷原處分或改予處分（同法第十七條第一項）。中華民國憲法賦予考試院掌理公務人員考績及保障之特權。考績法賦予銓敘部對各機關免職處分之考績予以通知原機關撤銷或自行改

予處分之權，是本保障受考績人之旨，制衡中央及地方各機關考績權之優良制度。藉以避免權力濫用。此項制度，係依據孫中山先生創立中華民國之遺教而定（中華民國憲法前言）與三權憲法國家以司法權制衡行政權之制度不同。本案多數意見所著解釋文，係仿照少數三權憲法國家之理論，圖以司法權制衡中央及地方機關之考績權，允許受免職處分人員得不理會考試院銓敘機關所作之最後核定，直接向司法機關，以訴訟請求救濟。換言之，即允許受免職處分人員得依行政訴訟法之規定，以原考績機關為被告，向行政法院提起請求撤銷原考績機關處分及損害賠償之訴（行政訴訟法第二條及第九條）。此項解釋，非僅從根本動搖現行人事制度，而且澈底剝奪憲法第八十三條賦予考試院之法定職權，有損五權憲法之體制，後果嚴重，令人引以為憂。本席難以緘默，此其一。

(二)考績法為增進公共利益，淘汰庸劣，特設免職之規定，為憲法第二十三條所許。

中華民國憲法第十八條固規定人民有應考試服公職之權。惟人民經任用為公務員者，已非單純之人民，同時具有公務人員身分。中華民國憲法除司法官外，並不保障所有公務人員終身任職。立法機關自得依憲法第二十三條之規定，為維持社會秩序或增進公共利益所必要，制定法律規定在一定條件下，對公務人員為免職處分，例如公務人員任用法第十一條及第三十條，教育人員任用條例第三十條及警察人員管理條例第二十九條等免職之規定均是。查考績法第七條規定：考績甲等，晉本俸一級，並給予一個月俸額之一次獎金；乙等，晉本俸一級；丙等，留原俸級；丁等，免職。第十二條規定：專案考績：一次記二大功者，晉本俸一級，並給與一個月俸額之獎金；一次記二大過者免職。考績法將獎勵與懲罰並列，其主旨在於鼓勵公務員盡忠職守，並淘汰庸劣，完全為維持社會秩序及增進公共利益所必要，與憲法第二十三條規定之本旨相符，豈能謂之為違憲！此其二。

(三)多數意見所作之解釋文前後相互矛盾。

多數意見所作解釋文第一段先稱：「依公務人員考績法及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利」，後段繼稱「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，上開判例不許其以訴訟請求救濟，與憲法尚無牴觸」。查公務人員考績法規定之免職處分，有年終考績免職及專案考績免職兩種，均以記大過為免職之基礎，多數意見既認為記大過為法所許，不牴觸憲法，又焉得指責免職處分牴觸憲法？免職處分係依附記大過而存在，記大過合憲，免職處分當然合憲，可見多數意見所著解釋前後相互矛盾，此其三。

(四)今後中央地方機關適用本院解釋，將無所適從。

按行政院五十一年判字第三九八號、五十三年判字第二二九號、五十四年裁字第十九號、五十七年判字第四一四號等判例，均係參照本院院字第三一一號：「下級官吏對於該管上級官廳就其監督範圍以內所發命令有服從之義務不得援引本法提起訴願」、院字第三三二號：「公務員對於主管官廳處分如有不服而呈明上級官廳雖非法律所禁止但不適用本法之規定」、院字第三三九號：「因官吏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得援引本法提起訴願」、院字第三四七號：「官吏受上級官吏處分不適用本法至補救辦法在關於公務員服務及保障各法規制定施行以前無條文可資依據」及院解字第二九八六號：委任之公立中小學教職員及縣立圖書館館長受有俸給者均為公務員服務法上之公務員其聘任之教職員則否」等號解釋而著。茲多數意見決定行政法院所為之上開判例與本件解釋意旨不符部分，應不再援用，而不變更本院上開與本件解釋牴觸之解釋，今後中央或地方機關適用本院前後相互矛盾之解釋，必將無所適從，此其四。

綜上所述，可見多數意見所著本件解釋，顯已剝奪憲法第八十三條賦予考試院之法定職權，誤解憲法第十八條及第二十三條之意義，解釋文前後矛盾，並與本院院字第三一一號、院字第三三二號、院字第三三九號及院字第三四七號等解釋牴觸，本席難甘緘默，特提不同意見如上，並請隨本件解釋一併公布。

說明（二）

大法官 李鐘聲

按「大法官會議解釋案件，應參考制憲及立法資料」，係司法院大法官會議法第十二條之明文規定，自為大法官解釋案件所首應遵守之解釋方法。爰基於五權憲法原則，現行法律規定，及有關立法資料，對於大法官會議多數意見決議通過之本號解釋，提出不同意見書之說明，分述於後：

1. 五權憲法原則：國父首倡五權憲法，乃重要遺教之一。故中華民國憲法前言謂：「依據 孫中山先生創立中華民國之遺教，制定本憲法」。即係總說我國憲法之最高依據，憲法之所以規定行政、立法、司法、考試、監察五權之由來，以及五權憲法所具有平列地位分立職權之憲政體制與精神，較諸其他憲法國家採行政、立法、司法三權憲法者，並不相同。茲就司法、考試兩權而言，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」。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」。是司法與考試兩院，各具有相等地位及不同職權之明文，至考試院掌理之考績事項，公務人員考績法係屬基於憲法之專法，其第十七條規定：考績受免職處分人員，不服本機關核定者，得向其上級機關申請復審；不服本機關或上級機關復審之核定者，得向銓敘機關申請再復審。乃本號解釋以為公務員之申請復審及再復審，「相當於業經訴願、再訴願程序」，於法顯然無據。又進而解釋為「應許其提起行政訴訟」，以置銓敘機關之再復審核定權於行政訴訟之下，即變置考試院考績職權於司法院行政訴訟審判職權之下，司法院凌駕於考試院而上之，既與上述憲法明文牴觸，亦違五權憲法原則。
2. 現行法律規定：公務人員之獎懲，關係政治良窳，國家盛衰，是以古今中外多法，殊途而同歸。我國現行法律中，關於公務員獎懲之規定甚多，內容紛繁，不一而足。茲就公務員受懲而言，公務人員考績法第十二條第一項第一款平時考核規定：懲處分申誡、記過、記大過；第二款專案考績規定：一次記二大過者免職。又第八條規

定：年終考績列丁等（不滿六十年）者，免職。其第十七條規定：受免職處分人員不服者，得向本機關或上級機關申請復審，並得向銓敘機關申請再復審。易言之，公務人員受免職處分者，不僅得向其服務之行政機關系統申請復審，更得另向隸屬於考試院之銓敘機關申請再復審，已無行政機關所得而專擅之虞矣。此外，公務員懲戒法第九條第一項規定，懲戒處分有：撤職、休職、降級、減俸、記過、申誡等六種。第三項規定：九職等或相當九職等以下公務員之記過與申誡，得逕由主管長官行之。其第二十三條規定，受懲戒處分人，得聲請再審議。申言之，公務員有違法失職者，經監察或各院、部、會及主管長官移送公務員懲戒委員會審議，其本人得聲請再審議。完全循依司法程序，而獨立於行政機關之外。按公務人員考績法與公務員懲戒法，在我國往史中之有年，至民國七十四、五年先後修正，成為現行新法律制度。在此之前，本院及行政法院之諸多解釋及判例，一直認為公務員受主管機關之行政處分者，不得對之提起訴願、行政訴訟。而自新法修正公布施行後，已得向上級機關申請復審，向考試院所屬銓敘機關申請再復審；公務員經主管長官移送懲戒者，則循司法程序，並得再審議，各有法律途徑可循，呈現煥然新法風貌，今非昔比。晚近以來，在三權憲法國家中，有若干國家將行政權之某些行政處分，納入於行政訴訟，而受司法權監督，藉防行政機關之專擅。此與我國現制相較研究，互有異同，古人嘗云：「三皇五帝之禮義法度，不矜於同，而矜於治」（莊子天運篇）。振古如斯，堪為今鑑。果如本號解釋，行政機關之免職處分，經銓敘機關再復審後，仍提起行政訴訟，此不特有損五權憲法之考試權，形同削足適履，而且對受行政處分人員，獨有受免職處分者得提起行政訴訟，亦顯失法律之公平性，並導使全部考績制度於割裂，值得省思。至於本院釋字第一八七號解釋，在其主旨係就「公務人員依法辦理退休請領退休金，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」。釋字第二〇一號解釋係重申此旨：「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。」乃僅就行政機關不發證明所為之解釋，其主旨如此而

已（詳見該二號解釋文、解釋理由書及聲請人聲請書）。而與本號解釋損及銓敘機關法律規定再復審核定權暨考試院憲法規定地位與職權之情形，迥不相同，殊難以彼例此。

3. 有關立法資料：本號解釋以公務人員受免職處分，仍認銓敘機關再復審之核定違法損害其權利者，得提起行政訴訟。又以免職處分實屬懲戒處分，公務員懲戒委員會主管懲戒事項，其權限應由有關機關作檢討調整，方符憲法第七十七條規定云云。第稽諸公務員懲戒法之修正草案資料，本院曾將草案分函行政院、考試院及監察院查照提出意見。草案總說明詳述增訂第二十條要旨：依憲法第七十七條規定，公務員之懲戒係司法權之範圍。現行公務人員考績法第八條，分類職位公務人員考績法第十二條因專案考績一次記二大過免職之規定，固有加強機關首長對屬員行政監督之作用，但究非司法權之作用，遇此情形，應許受處分之公務員於收受再復審決定書後，得依本法聲請審議，使最後仍能納入司法救濟程序，用以符合憲法規定，此條文字：「公務員因專案考績受記二大過免職處分，不服再復審之決定者，得於收受再復審決定書三十日內，向公務員懲戒委員會聲請審議」。行政院與考試院意見均認為本條應予刪除：行政院認為：「一、憲法第八十三條規定考試院為國家最高考試機關，有關公務員之考績，係考試院所掌理之事項，若將考績事項納入司法懲戒程序中，似有混亂司法、考試兩者之系統和權責之虞。二、依現行考績法規定，年終考績列丁等或專案考績受記二大過免職處分之公務員，不服免職之決定者得向上級機關及銓敘機關申請復審及再復審，對公務員已有相當保障，若將具有行政監督作用之專案考績結果，再予納入司法程序，本院（行政院）所屬機關咸認為勢將妨礙機關首長行使合法人事職權，且亦影響領導威信。三、按考績係本於監督權，其免職處分並無停止任用之規定，與懲戒法撤職有所不同，若增訂依考績法所為處分得聲請審議，則審議結果，究依考績法處理？抑依懲戒法處理？不無困擾。四、我國公務員懲戒法之基本立法精神，雖屬「寓保障於懲戒之中」，此觀之本法第一條之規定即至明顯，但懲戒法規定之內容，應以公務員懲戒有關事項為限，而不宜將具有行政監督作用之「考績」列為審議

範圍，使得「懲戒法」變為「行政救濟法」之性質，兩者本質上即不相同，似不宜於本法中將專案考績列為審議對象。」考試院認為：「一、公懲會之審議程序較繁，所為之懲戒處分，時效不易配合行政之需。二、宜加強行政監督權力，授予行政首長適當權責，以明快手段整肅政風，俾能提高行政效能。三、公務人員考績法及分類職位公務人員考績法第十六條，對於因專案考績免職人員已訂有復審、再復審之行政救濟程序。」監察院意見則認為：「本條規定與公務員考績法第八條、第十三條、以及分類職位公務人員考績法第十二條均有牽涉、似宜與有關機關加以協調」（詳見司法院史實記要第二冊第一〇八一頁以下）。此條與立法院議決該法律案中未經通過，此事遂寢。公務員懲戒法於七十四年五月三日修正公布施行迄今，甫經三年，而今本號解釋之意旨，又躍然紙上，舊話重提，如出一轍。要言之，其問題關鍵為考試院銓敘機關之考績再復審核定權。司法院掌行政訴訟之審判及公務員之懲戒，前對再復審得向公務員懲戒委員會聲請審議之法案，諸院均不表贊成，今易以再復審得向行政法院提起行政訴訟之解釋，可乎？不可乎？云：「前車覆，後車戒」。宜有所思歟！

總而言之，本號解釋為對行政法院判例中，關於公務員受免職處分者不得提起訴願、行政訴訟之部分，認為違憲，而不及於公務員受其餘之行政處分，由於此部分涉及憲法規定考試院所掌考績事項及基此規定制定之公務員考績法所規定銓敘機關考績再復審核定權，個人意見是解釋不得與憲法規定明文有所牴觸，提此不同意見書之說明。

### 抄蔡 0 文聲請書

受文者：司法院

主旨：為國民小學教師受違法之免職處分，在程序上不得提出訴願及行政訴訟，是否與憲法第十六條規定牴觸，懇請賜予解釋。

說明：

一、聲請人原係台東縣海端國民小學教師，於民國六十七年八月

某日（暑假）被親友邀操衛生麻將，不幸被警查獲，台東縣政府除將聲請人記大過一次外，並改調德高國小服務。七十一年十一月十八日，因親友七十六壽星聲請人於下午放學後，前往祝賀，以表敬老尊賢之意。席散之餘，壽星以衛生麻將助興，強邀入局，聲請人以盛情難卻，勉予湊數，豈料時運不濟，恰被警察查獲，其時德高國小校長認為聲請人教學一向認真，公餘赴宴而作方城之戲，尚無賭博之意，故乃報聲請人大過一次。誰知台東縣政府既不查明聲請人雀戰之動機、原因及其影響，復不依照教育部所頒布公立學校教職員成績考核辦法之規定，強以七二府人字第五七二七號令予以免職。（附件一）

- 二、按人民之「生存權、工作權及財產權應予保障」我憲法第十五條已有明文規定，政府為保障公務人員之工作權，乃有公務員懲戒法等之頒行。因此有關懲戒事項，公務員請求依照懲戒法辦理，乃係行使法律基於憲法規定所賦予之權利。經查公務員懲戒法第一條規定「公務員非依本法不受懲戒，但法律別有規定者不在此限」。足見公務員之懲戒以有法依據為前提。雖然教育部認為公立學校教員情形特殊，另參照公務員懲戒法，訂有考核法，（附件二）以資遵行。而台東縣政府縱置法律之規定於不顧，但對聲請人平時之考核，至少亦應依照該辦法辦理為宜。查該考核辦法第十一條規定，各校對於教職員平時成績考核，應隨時根據具體事實，詳加紀錄，如有特殊優劣事蹟，並得專案報請主管教育行政機關予以獎勵或懲戒。懲戒分申誡、記過、記大過。申誡三次作為記過一次、記過三次作為記大過一次。同一學年度內之獎懲得互相抵銷，其有重大功過，應列入專案考核。在同一學年度內記大過二次或累積達二次未依規定抵銷者，應予解聘或免職」。因之聲請人參加雀戰，縱屬重大劣蹟，依照上開規定，亦僅能記大過一次而已。至於六十七年度所記大過一次，因非同一學年度，自難再累積計算。退步言之，倘台東縣政府認為德高國小所報仍有疑義，亦應依照同辦法第廿

二條規定，通知原服務學校，重新考核，必要時並得派員或調卷查核之。並無直接變更原擬議之權。嘆台東縣政府，非但在實體上缺乏法令之依據，並且在程序上亦不依照規定辦理，顯有違法違憲之嫌，案經聲請人提出訴願、再訴願及行政訴訟，可惜均遭駁回。（附件三）

- 三、行政法院七十五年度裁字第一〇五號裁定駁回本案所引據之法令，無非以同院四十年判字第十九號及五十七年判字第四一四號判例為依據，而該判例雖謂：「公務員之身分與人民身分不同，下級公務員對於上級機關就其監督範圍內所發布之命令有服從之義務，不得援引訴願法提引訴願，依法委任之中小學教職員，受有俸給者為公務員，聘任之教職員則否」。「公務員以公務員身分受主管機關或上級機關之處分純屬人事行政範圍，與以人民身分受機關之處分有別，不得對之提起訴願」。惟查其一、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」。因此同法第十六條規定：「人民有請願、訴願及訴訟之權」，自應包括屬於公務員階級之人民在內。其二、參照憲法第九條立法例：「人民除現役軍人外，不受軍事審判」。可見如有除外者必以規定。因此憲法第十六條既無規定：「人民除公務員外有請願、訴願及訴訟之權。」則公務員亦有此陳訴之權利。其三、公務員服務法第二條上半段雖規定：「長官就其份子，如有濫用職權，其本身已違反公務員服務法第一條之規定，自不能強令其部屬服從。何況本案乃因人事人員不依法行政所引起其與「服從長官令」無涉。其四、鈞院大法官會議釋字第一八七號解釋固係針對機關拒發「公務員未領退休金證明」所作成，但認為得提訴願之理由乃以「原處分之違法」及係行使法律基於憲法規定所賦予之權利」為基礎。因此本案原處分既係違法，而聲請人復係行使法律之權利，故上開解釋，自可適用。尤其拒發未領退休金證明尚可以提出訴願，而事關聲請人生存權之免職處分，當無不得提訴願之理。其五、行政法院四十年判字第十

九號及五十七年判字第四一四號判例乃係依據 鈞院院字第三三九號及院字第一二八五號解釋所作成，且該解釋均係行憲前之產物，茲 鈞院大法官會議七十三年釋字第一八七號解釋既已認定：「憲法第十六條規定人民於權利受侵害時有訴願及訴訟的權利，這項權利並不因人民具有公務員身分而有差別」該解釋復強調「本院院字第三三九號及院字第一二八五號解釋有關部分，應不再援用」。因此行政法院不作實體審判實有錯誤。

四、綜上以觀，顯見行政法院引據同院四十年判字第十九號及五十七年判字第四一四號判例，將本案判定駁回，所適用之法令不無牴觸憲法第十六條之嫌。茲查「人民於其憲法上所保障之權利遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令，發生有牴觸憲法之疑義者，得聲請解釋憲法」，司法院大法官會議法第四條第一項第二款已有明文規定，故特檢同原處分，考核辦法及裁定書影印本各一份，聲請解釋。

聲請人：蔡 0 文

中 華 民 國 七 十 五 年 六 月 二 日

行政法院裁定

七十五年度裁字第壹零伍號

原 告 蔡 0 文（住略）

被告機關 台東縣政府

上原告因免職事件，不服教育部中華民國七十四年十二月二十三日台(74)訴字第五七五四七號再訴願決定，提起行政訴訟，本院裁定如下：

主 文

原告之訴駁回。

理 由

按「公務員之身分與人民身分不同，下級公務員對於上級機關就其監督範圍內所發布之命令，有服從之義務，不得援引訴願法提起訴願。

依法委任之中小學校教職員，受有俸給者，為公務員服務法上之公務員，聘任之教職員則否」，又「公務人員以公務員身分受主管機關或上級機關之處分，純屬人事行政範圍，與以人民身分受機關之處分有別，不得對之提起訴願」本院分別著有四十年判字第十九號及五十七年判字第四一四號判例可循。本件原告於民國六十七年八月間任教台東縣海端國小及七十一年十一月二十日任教同縣德高國小期間，先後二次賭博，被警查獲，被告機關依據台灣省政府六十五年九月二十九日府人教字第七五八四四號函規定，分別記大過一次，並以七十二年一月二十六日七二府人二字第五七二七號令予以免職。原告不服，提起訴願及再訴願，經台灣省政府及教育部，均從程序上決定駁回。茲原告復提起行政訴訟，主張公務人員依司法院大法官會議釋字第一八七號解釋得依法提起訴願或行政訴訟云云。惟查該釋字第一八七號解釋係關於公務人員依法辦理退休請領退休金，其向原服務機關請求核發服務年資或未領退休金、退職金之證明，未獲發給者，乃行使法律基於憲法規定所賦予之權利，在程序上自非不得依法提起訴願或行政訴訟。此與原告之以公務員身分受主管機關或上級機關之處分，純屬人事行政範圍者有別，自不得據以援用。原告以公務員身分受主管機關或上級機關之處分，既純屬人事行政範圍，揆之首揭判例要旨，自不得提起訴願，原告縱有爭執，但得於法定期限內，向其上級主管人事機關申請復議，應不涉及行政爭訟範圍。訴願及再訴願決定，基於此理由，從程序上予以駁回，並無違誤。原告復行提起行政訴訟，即難認為合法，應予駁回。其實體上之主張，已無庸審究，附此敘明。據上論結，本件原告之訴為不合法，爰依行政訴訟法第十四條第一項，裁定如主文。

中華民國七十五年二月二十一日

抄劉O鑑聲請書

受文者：司法院大法官會議

主旨：為聲請人憲法所保障之權利，遭受不法之侵害，經依法定程序提起訴願、再訴願、行政訴訟均遭駁回，其確定終局裁判

所適用之法律及命令（判例）發生牴觸憲法之疑義。特依司法院大法官會議法第四條第一項第二款暨同法第六條之規定聲請解釋憲法，恭請 鑒核賜示。

說 明：

- 一、解決疑義必須解釋憲法之理由及憲法之條文：按聲請人原為經濟部商品檢驗局之專門委員，曾於工作餘暇，撰述有關行政革新之稿件投諸報刊發表已歷十餘年。當陳前局長任職期間，頗能採行部分建議。趙耀東先生出掌經濟部時，赴商檢局視察時囑應以「家醜不怕外揚」之態度，力求商檢制度之全面改進。聲請人曾就商品檢驗改革問題先後撰稿十餘篇，送請中央日報、自立晚報發表，以供改進之參考。詎知商檢局於民國七十二年五月十四日以「言行不檢在報端發表偏頗言論，有損機關聲譽」為事由，將聲請人著記大過乙次。聲請人曾先後向經濟部、行政院人事行政局、銓敘部、考試院等上級單位陳情，惟均交商檢局答覆，未獲平反，被迫於七十三年一月退休。迨七十三年五月十八日司法院大法官會議作成釋字第一八七號解釋，以公務員對主管機關之違法或不當之處分，亦可循行政程序請求救濟。乃於同年五月二十三日向經濟部提起訴願。經濟部仍依行政法院五十七年判字第四一四號判例：「公務人員以公務員身分受主管官署或上級官署之處分，純屬人事行政範圍，與人民身分受官署之處分有別，不得提起訴願」（以下簡稱上開判例），謂本件訴願程序不合不予受理。聲請人遂於七十三年九月三日向行政院提起再訴願，行政院則謂司法院大法官會議釋字第一八七號解釋於平時考核無所適用，亦作程序上駁回。嗣於七十四年三月三十日向行政法院提起行政訴訟。亦於同年四月十九日將聲請人之訴予以駁回。按聲請人有關文稿之發表，係以人民之身分投寄報刊者，依憲法第十一條之規定：「人民有言論、講學、著作及出版之自由」。聲請人上項意見表現之自由，自受憲法之保障。復查人民有請願、訴願及訴訟之權，憲法第十六條亦訂有明文。聲請人以人民身分所為之行為，

竟不能請求行政救濟，自又侵害聲請人憲法第十六條所保障之訴訟權，殆無疑義。上項不法公權力之行為，對聲請人已造成世間罕見之重大冤抑，期能藉解釋憲法獲得權利之保障，以維憲法之基本程序。

- 二、疑義之性質與經過及其對本案所持之立場與見解：查本案疑義約有三端：其一為今日已邁進社會價值多元化時代，為公務人員者在規定範圍內非不得兼任教職，以從事講學、著作等工作，上項講學、著作等殊令人懷疑屬於其任職機關人事行政之範圍？其二為人事行政範圍內之受害人不得請求行政救濟，並未見於訴願及行政訴訟法之明文規定，上開判例顯為法官造法已逾越其界限之產物？其三為公務員之懲戒乃屬司法院之職權，憲法第七十七條定有明文，主管長官豈可於公務員懲戒法第九條第三項之授權外，侵越司法院實質上之懲戒權？故聲請人對本案所持之見解與立場，分下列六大項陳述之。

- (一)查憲法第十六條規定：「人民有請願、訴願及訴訟之權」。按上述三種權利之內容，原不相同，其行使之對象亦有區別。惟均為人民保障其權利包括公共利益而行使之權利，是學者有稱為權利保護請求權者。良以憲法雖有保障各項基本人權之規定，然如未保障其具體效力，對人民權利保障尚難謂為充分。故於各種實體法之外，亦規定各種手續程序法之權利，使憲法保障人民基本權利之規定，不至流於徒備形式之具文。第按訴願法計二十八條及行政訴訟法計三十四條，均未明示規定具有公務員身分者限制其行使憲法規定之權利保護請求權。又按訴願法係於六十八年間行政訴訟法則為六十四年間修訂者，並未將上開判例意旨增訂於法條之中，可見亦非訴願、行政訴訟法有何法律漏洞需要填補。依據憲法第二十三條及中央法規標準法第五條第一項第二款之規定，均貫徹人民權利義務之事項應以法律定之。實務上稱之為「法律保留」，亦即法律保留限制人民基本權利之法源。而上開判例竟逾越其界限

而為法律之補充，其有牴觸憲法之疑義甚為顯然，此其一。

(二)次查上開判例之所以作成，實因行政法院評事諸公固執公務人員應適用特別權力關係之故。第按自第二次世界大戰以後，行政法學者對傳統之特別權力關係理論漸表懷疑，而以晚近為尤甚。即使創始此項理論之西德與日本，亦因鑒於法西斯專制統治之苦，特別著重人權之保障，遇有侵害時均得向法院請求救濟。我國著名法學家林紀東教授及大法官翁岳生教授對此問題均有闡揚，翁大法官尤有垂為典則之見解：「行政法上問題為法律問題，並非政治問題，亟宜依循法律救濟之途徑予以解決，既有利於人民，亦有益於行政機關。故特別權力關係理論亦應順應時代潮流，將其納入法的領域內，接受行政法院的管轄。蓋人民在特別權力關係享有之權利與利益之重要性，並不亞於一般權力關係之支配下所有者。例如高級公務員之職位、退休金以及教育機關授與之學位等，絕非一般性之財產權所可比擬，但後者非經慎重之法律程序（給予當事人陳述或救濟之機會），不得加以剝奪，而前者則得依行政機關單方之意思予以廢止，且人民毫無法律救濟之保障。此種理論之不合理、不合時宜與不合憲法之精神，亟待改進，至為顯然」（見翁岳生教授著行政法與現代法治國家一五七頁）。尤自今（七十六）年七月十五日解嚴以後，必須力求政治問題與法律問題劃清界限，所謂「政治的歸政治、法律的歸法律」者是。而上開判例則使兩者混淆難辨，若司法權與行政權尚未分化之落後國家，其有牴觸憲法之疑義甚為顯然，此其二。

(三)又查憲法乃規定國家基本組織、政治權力分配、人民基本權利及基本國策之根本大法，故政府機關權力分際限制，政府職能之分配，以及被治者權利之保障，要皆以憲法為依據。世界上任何團體或政體，均可有憲法。惟定有憲法者並非民主國家。必須符合法治之要求方為民主之憲法。

從而政府機關之權力既係依憲法規定而取得，當然要受限制，而人民在憲法保障之下享受基本權利亦須受尊重，此乃憲政之常軌，被學者稱為憲政主義或立憲政治。憲政主義最大特色為「憲法之前人人平等」及「憲法不能擇人而施之原則」。第查上開判例竟使具有公務員身分人民權益，縱令受到重大不法之侵害，亦不能依法請求行政救濟。豈非憲法之前有被歧視之人民耶？更且憲法亦可擇人而施者？故上開判例其有牴觸憲法之疑義甚為顯然，此其三。

- (四)復查各國憲法保障人民自由及其他權利之方式，尚有直接保障主義亦即憲法保障主義與間接保障主義亦即法律保障主義之分。前者謂自由及其他權利，直接受憲法之保障，非僅行政或司法機關，不得擅加限制，即使立法機關除因必要情形外，亦不得擅加限制，故學者稱為「憲法之保留」。後者謂行政或司法機關，對於人民之自由及其他權利，雖不得擅加限制，而立法機關則得以法律限制之。我國憲法除第八條關於現行犯之規定外，自第九至第十八條關於保障人民自由及其他權利之條文，均係採直接保障主義。上開判例竟自民國五十七年以來限制其有公務員身分之人民，為憲法直接保障之權利即保護請求權之行使，其有牴觸憲法之疑義甚為顯然，此其四。
- (五)續查我國憲法制定之最高依據，為國父孫中山先生創立中華民國之遺教，故其遺教實為我國憲法立法精神之所繫，亦為解釋與運用憲法之最高基準。考遺教中對為民服務之公務員特重選賢與能，除眾望所歸為民選舉者外，即應透過公開競爭之考試制度以選拔，以杜浮薄不學無術之徒。夤緣倖進以害公務。第按著記聲請人大過之王前局長O溥先生，卒業於抗戰期間浙大園藝系，未參加何種國家考試，並無任官資格。夤緣其表親汪O定先生為經濟部次長兼貿易局長，於民國五十八年春剝香蕉案時原主管農檢業務之副局長被捕而接替其職位，其時奉派貿易局副局長

陳宗悌先生兼代商檢局長，對王副局長自是十分禮遇。請其主持全局人事，遂使商檢局成為重農輕工之不平衡局面。迄民國六十六年間，工業產品檢驗工作約占十分之八，但其人員配置僅十分之二。農檢業務不過十分之二，而其工作人員卻為十分之八。聲請人乃撰文指出此種勞逸不均現象，以致為商檢局農派領袖之王副局長所不滿。迄六十九年十一月接任局長後，雖隸黑官籍未獲實授，但卻使商檢局一級主管包括兩位副局長、六位分局長除第二組長外，皆為清一色習農林者，已屬絕對性權勢。惟王前局長雖為搞幫派關係之能手，但對商品檢驗之推進卻是莫知所措。此等人士最忌忠心國家建言其改革之人，常視之為仇敵。先誣以「言行不檢」，繼又謂「任意發表有關職務之談話」，實則均為莫須有之冤抑。抑有進者，王局長見公務員不能依法訴願，復於同年十一月間以「違反紀律」為事由再著記大過乙次，此特別權力關係使其權勢成為絕對性有以致之。我先哲韓非有云：「勢（權）者，養虎狼之心，而成暴亂之事者也」。由此可見特別權力關係理論若適用於賢能兼備之機關首長，或有減少繁瑣行政救濟程序之便，但如為德能兩缺玩法而貴者，其為異己或不送財物之奉公守法之人，勢將被反淘汰淨盡矣。按今日黨禁已開，各黨團菁英均有被選或出任機關首長之機會，苟使其握有此指鹿為馬變更法規構成要件之絕對性趨勢，行政機關之內勢將如今日之立法院吵鬧多於安寧矣。學者多認為憲法具有敏感之特性，即憲法對於政治社會之變化，反應最為敏感靈活。衡諸今日國內政治社會情勢，已非此封建時代絕對人治之特別權力關係理論所能規範，非強調依法行政不為功。此時苟不法隨時轉，定將遺害於明日。故由國父遺教及保障民權奠定社會安寧角度觀之，上開判例其有牴觸憲法之疑義甚為顯然，此其五。

- (六) 未查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」。由此可見公務員之懲戒，乃司法院之職權。按公務員懲戒之目的，在於維持官紀，以利國家公務之進行。考其所以明定司法院掌理管轄者，在求懲戒將能保持法律上之客觀公正精神。依現行公務員懲戒法第九條之規定，懲戒處分有：撤職、休職、降職、減俸、記過、申誡等六種。其同條第三項規定：九職等或相當於九職等或相當於九職等以下人員之記過與申誡而已。但現行由主管長官行之。揆諸上開說明，懲戒法所授予主管長官之懲戒權限，僅限於九職等以下人員之記過與申誡而已。但現行公務人員考績法第十二條第一項第一款之平時考核中規定，懲處分申誡、記過、記大過；同條同項第二款專案考績第二目規定，一次記二大過者免職。其中記大過及記大過免職部分顯已逾越公務員懲戒法之授權範圍。根據學者調查研究統計，各行政機關間對其屬員適用考績法予以懲處者占絕大部分，送請公懲會審議已為數不多。顯已呈現喧賓奪主之反常現象。故今後對於記大過以上之懲處，實有納入訴願、再訴願程序，由司法院之行政法院作終局裁判之必要，庶不致與憲法第七十七條公務員之懲戒為司法權之意旨相違背。以聲請人所遭遇之冤抑而論，苟「言行不檢」之大過懲處得提起行政救濟，此內容不明亦不確定之處分定必獲得撤銷，商檢局在一年內以「違反紀律」為事由之第二次大過便不可能發生。既有此防止懲處權濫用保護無辜之制度，大過以上之懲處定必減少而改送公懲會依法審議，行政法院亦不至不勝其工作負擔，此為憲法明文規定司法院之職責，自應義不容辭。上開判例竟以「鋸箭法」推卸為人事行政範圍，其有牴觸憲法之疑義甚為顯然，此其六。

- 三、有關機關處理本案之主要文件及其說明：經濟部商品檢驗局 72.5.14 檢台(72)人字第 0 九三一五號令影本乙件（附件一）。考其原規定為：「違反紀律或言行不檢，致損害公務人員聲譽」，聲請人乃向經濟部陳情，平日讀書進修，以

期有所貢獻於國家，毫無不檢之言行，何能向壁虛構著記大過。遂又發給商檢局 72.7.12 檢台(72)人(二)字第一四四七五號函影本乙件(附件二)，另指為違反公務員服務法第四條第二項，此為違法卻未依法送公懲會辦理者。經濟部 73.8.20 經(七三)訴字三一八一二號訴願決定書及其原訴願書狀影本各乙件(附件三)。行政院台七十四年訴字第 0 九五二號決定書及其原再訴願書狀影本各乙件(附件四)。行政法院 74.4.19 裁字第貳肆肆號裁定正本及其原行政訴訟起訴狀影本各乙件(附件五)。以上訴願、再訴願、行政訴願均為適用行政法院五十七年判字第四一四號判例以裁判者。

四、聲請解釋憲法之目的：綜結聲請人對行政法院五十七年判字第四一四號判例之六項見解，敬請解釋如下列意旨：「公務人員以公務員身分受主管官署或上級官署之處分，固屬人事行政範圍，然其與職務無關而為憲法明定為人民基本權利之事項，且屬著記大過以上重大處分者，自應許其依訴願法及行政訴訟法請求行政救濟，以維憲法之基本秩序。行政法院五十七年判字第四一四號判例，與此意旨不合部分應不予援用」。

聲請人姓名：劉 0 鑑

行政法院裁定

七十四年度裁字第貳肆肆號

原 告 劉 0 鑑 (住略)

被告機關 經濟部商品檢驗局

上原告因記過事件，不服行政院中華民國七十四年一月十六日台七十四訴字第 0 九五二號再訴願決定，提起行政訴訟，本院裁定如下：

主 文

原告之訴駁回。

理 由

按公務人員以公務員身分受主管機關或上級機關之處分，純屬人事行政範圍，與以人民身分受機關之處分有別，不得對之提起訴願，本院

著有五十七年判字第四一四號及三十一年度判字第三九八號判例。又行政救濟程序係為人民而設，公務人員不與焉，此觀諸訴願法第一條及行政訴訟法第一條之規定自明。至公務人員依法辦理退休請領退休金所生之爭議，依司法院大法官會議釋字第一八七號解釋，在程序上雖不得依法提起訴願或行政訴訟，惟此項解釋，乃限於公務人員退休之法律關係，亦即涉及因退休而退居為一般人民之法律地位所發生之權利義務關係發生爭議而發，初與公務人員在任務中受主管機關或上級機關之處分，純屬公務機關內部對其所屬公務人員之規範約束不同，從而，公務人員在任職中因被記過處分縱有不當，亦祇能向其所屬機關或其上級機關隨時陳述冀以救濟而已，不能循行政救濟程序提起訴願、再訴願及行政訴訟。本件原告原係被告機關所屬專門委員，被告機關以原告於七十一年十二月二十七日及七十二年一月二日分別在自立晚報及中央日報發表：「商品檢驗機關何去何從？ - - 經濟部的另一呆」及「查禁仿冒商標的有效途徑」，認其言行不檢，乃於七十二年三月十四日以檢台(72)人字第 0 九三一五號令核定記大過一次。原告不服，向經濟部提起訴願，經濟部從程序上予以駁回後，復向行政院提起再訴願，亦同遭程序駁回。原告仍表不服，遂提起行政訴訟請求救濟。本院按原告所爭執者，係屬人事行政之範圍，非以人民身分因行政機關處分致受損害者可比，從而，不能循訴願、再訴願及行政訴訟程序提起行政救濟。且按原告雖已無公務人員身分，但該項記過處分，據原告主張既係基於其為被告機關所屬專門委員關係而發生，自不因其現已無公務人員身分而變更其性質，其援引司法院大法官會議釋字第一八七號解釋逕向經濟部及行政院一再提起訴願，訴願及再訴願決定遞從程序上，予以駁回，按諸首開說明，並無不合，原告復提起行政訴訟，亦難謂合法，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 四 年 四 月 十 九 日

抄夏 0 聲請書

受文者：司法院

主旨：為行政法院七十四年裁字第二七九號裁定所適用之行政法院五十二年判字第二二九號暨同院五十四年裁字第十九號判例發生牴觸憲法疑義事，依司法院大法官會議法第四條第一項第二款及第六款規定，聲請解釋憲法，並將有關事項敘明如說明。

說明：

一、所牴觸之憲法條文及聲請解釋憲法之目的：

行政法院七十四年裁字第二七九號裁定所適用之行政法院五十二年判字第二二九號暨同院五十四年裁字第十九號判例牴觸憲法第七條、第十五條、第十六條、第十八條、第二十三條及第七十七條規定，為此聲請 鈞院為違憲審查，並賜請為解釋如下：「公務員受記二大過處分而遭免職，係其受憲法及法律保障之公務員權利遭受侵害，其對該記二大過處分在程序上提起訴願及行政訴訟，係行使其受憲法保障之訴願權及訴訟權。行政法院五十二年判字第二二九號判例前段稱：「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所損害者可比，不能按照訴願程序提起訴願」，暨行政法院五十四年裁字第一九號判例中段稱：「原告以公務員人員身分，而受主管官署人事行政上之處分，顯與以人民身分受官署違法處分而損害其權利之情形有別，除有正當理由得向該管監督官署呈請糾正外，自不得依行政訴訟程序以求救濟」等語，與前開意旨不符，應不得援用。」

二、本案事實及有關機關處理之經過：

(一)聲請人於民國六十七年間結識台南市民郭○蓮女士，民國七十七年聲請人原配去逝後，曾與其論及婚嫁，後因郭女暨其子女以將聲請人原配名下山坡地過戶與郭女為條件致婚嫁未成。孰料郭女及其子楊○仁懷恨在心，於七十一年間虛構事實向台南市政府檢舉聲請人利用辦理兵役業務之機會姦污郭女並向郭女借錢不還等，並向台南地方法院訴

請返還借款，於一、二審法院均判郭女敗訴（附件一）告確定。後又因聲請人曾向同事蔡○山購買其私用之辦公桌，因蔡員遺留公文乙份於辦公桌內，適郭女為蔡員之鄰居，聲請人託其轉交該公文予蔡員，郭女遂向台南市政府檢舉聲請人竊盜辦公桌遺失公文，經人事室移送地檢處偵辦，案經台南地檢處處分不起訴（附件二）確定在案。

(二)後台南市政府執前述郭女虛構之事，未經調查亦未給予聲請人辯解事實陳述意見之機會，於七十二年六月十三日以南市人二字第○九五○六號令記聲請人二大過（附件三），聲請人因該二大過考績被列為丁等而遭免職（附件四）。聲請人對該處分向台灣省政府、行政院人事行政局提起訴願、再訴願、先後被以「核其處分，乃主管機關基於特別權利義務關係之所為，與對於人民之處分有別」（附件五）、「核上述處分係公務人員以公務員身分受主管官署之處分，純屬人事行政範圍。」（附件六）為由，認不得提起訴願而遭程序上駁回。後聲請人向行政法院提起行政訴訟，行政法院援用同院五十四年裁字第十九號及五十三年判字第二二九號判例，謂「以公務員身分受主管機關人事行政上之處分，純屬人事行政範圍與以人民身分因機關之違法處分而受損害者有別，除有正當理由得向該管監督機關陳情糾正外，自不得依行政訴訟程序以求救濟」，以七十四年度裁字第二七九號裁定（附件七），程序上駁回聲請人之訴。

### 三、聲請人對本案所持之見解：

#### (一)錯納特別權力關係理論

前開行政法院七十四年裁字第二七九號裁定所適用之同院五十四年裁字第十九號、五十三年判字第二二九號判例及該號裁定所表示之見解，實係基於不合法治國家之憲政理念，且早為德、日學說判例所摒棄之傳統特別權力關係理論。按傳統之特別權力關係理論謂基於特別權力關係所作成之行政行為，不受司法審查，即受特別權力關係規

律之相對人之權利縱使遭受到公權力之不法侵害，亦不得請求法院救濟。此種學說理論源於德國並為日本繼受。惟考諸德、日產生此種理論之背景，係因第一次世界大戰前，德、日兩國為君主立憲國家並富軍國主義思想，而且其行政訴訟制度採取列舉主義，特別權力關係下之行政行為並非在所列舉之行政訴訟裁判權之範圍，故相對人不得提起行政訴訟，而戰後自由民主國家以保障人權為第一要務，行政訴訟制度亦勵行改革，以符合現代法治國家保障人民權利不受公權力不法侵害之要求，同時行政法學說亦突破傳統理論，今日德、日學說判例已認為受特別權力關係規律之人，如權利受到行政行為之侵害，並非不得提起行政訴訟。我國於民國三十六年實行憲政，行政訴訟採取概括主義，凡人民認其權利受到違法行政處分之侵害，均得提起行政訴訟（參行政訴訟法第一條），在政治社會背景和法律制度上並無產生傳統特別權力關係理論之基礎，前開行政法院判例及裁定不明於此，錯納特別權力關係理論，致聲請人權利遭受違法行政處分之侵害而無救濟之途，便有如（二）所述牴觸憲法之處。

(二) 牴觸憲法第十五條、第十八條、第十六條、第七條、第二十三條及第七十七條規定

1. 侵害工作權及服工作權利：人民之工作權應予保障，人民有服公職之權利，憲法第十五條及第十八條載有明文，而憲法保障人民之基本權利，係保障人民得據以向國家要求尊重且得經訴訟程序予以貫徹之權利，其具有公法上防禦權性質，對國家公權力之不法侵害，人民可提起訴訟以排除。又公務員懲戒法第一條規定：「公務員非依本法不受懲戒。但法律另有規定者，從其規定。」即公務員非依法律不得撤職、免職、降職及懲戒，此乃法律對於公務員身分之保障，為公務員之身分保障權，而「有權利必有救濟」，此為權利之本質，受侵害卻無法救濟之「權利」並非權利。聲請人從事公職

三十四年，尚差一年多即得退休，今遭台南市政府違法記二大過而被免職，喪失公務員身分，退休金亦無法請求，此係聲請人之工作權、服公職權利及公務員身分保障權遭受侵害，於此情形如聲請人不能提起訴願及行政訴訟以求救濟，則憲法及法律保障人民之權利規定豈不成具文？前開判例及裁定牴觸憲法第十五條、第十八條規定要無疑問。

2. 侵害訴訟權及平等權：人民有訴訟權，憲法第十六條載有明文，「此人民訴訟之權乃人民司法上之受益權，指人民於其權利遭受侵害時有提起訴訟之權利，法院亦有審判之義務」，鈞院大法官會議解釋釋字第一五四號解釋理由書闡明在案。我國憲法雖無如德國基本法第十九條第四項概括規定保障人民受公權力侵害時請求法院救濟之權利，但憲法十六條保障訴訟權規定，實寓有人民受公權力不法侵害時，得請求法院救濟之意義。此種訴訟權初不因具公務員身分而有不同，蓋依憲法第七條規定意旨，中華民國人民不分身分在法律上一律平等。今前開判例及裁定徒以具公務員身分而否定其提起行政訴訟之權利，牴觸憲法第十六條及第七條規定，殆無可疑。
3. 違反法律保留原則：現代法治國家遵奉「法律保留原則」，即涉及人民權利義務事項，應以法律定之。憲法第二十三條規定：「人民之自由權利，除為防止妨礙他人自由，避免緊急危難，維持社會秩序，或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。」即揭櫫此項原則。遍查現行法律並無任何限制公務員提起訴願行政訴訟之規定，今前開判例及裁定徒以「內容空洞公式化」之特別權力關係理論，無法律依據剝奪公務員之訴願權及訴訟權，顯然牴觸憲法第二十三條規定，應無可疑。
4. 違反憲法第七十七條規定：現代民主法治國家本於權力分立原則，設置行政、立法、司法三機關分別行使國家

之行政權、立法權及司法權。凡人民之間或人民與國家之間發生紛爭，均由司法機關作最後之裁判，是故行政機關不得作為裁判之終審機關。我國憲法雖無類於日本國憲法第七十六條第三項後段規定：「行政機關不得為終審之裁判。」但本於五權分立原則，憲法第七十七條規定，應含有此意義。依該條規定，司法院為國家最高司法機關掌理行政訴訟審判，又行政法院組織法第一條：「行政法院掌理全國行政訴訟審判事務。」公務員權利遭受公權力不法侵害請求行政法院審判，行政法院應受理審判，此不但為其權限亦為其義務，行政法院如拒絕受理，不但是怠於行使職權，亦且使得行政機關（對公務員為侵害行為之機關）成為終審之裁判機關，均違反憲法第七十七條規定，至為顯然。

(三)與釋字一八七號、二〇一號意旨不合：對於傳統特別權力關係理論不合憲政思潮，以及此類行政法院判例違憲，鈞院早有體認並為此作成釋字一八七號及二〇一號解釋。雖然上開兩號解釋是就公務員請領退休金及向原服務機關請求核發服務年資或未領退休金證明事項而言，唯依本案情形，因 1.聲請人之工作權、服公職權利及公務員身分保障權係受憲法及法律保障；2.台南市政府作成之記二大過處分，致使聲請人遭免職，喪失公務員身分，並非關於公務員職務之執行，長官所發之命令；3.公務員身為一切公務員權利，包括退休金請求權之前提條件，公務員遭免職即喪失其他權利，請領退休金及未領退休金證明遭拒絕，既可提起訴願及行政訴訟，更遑論造成免職侵害權利更鉅之記二大過處分！故聲請人之「憲法或法律所保障之公務員權利，因主管機關之違法或不當之行政處分，致受損害時，尚非均不得循行政或司法程序以求救濟。」前開判例及裁定與釋字一八七號及二〇一號解釋意旨不合，至為瞭然。

四、綜上所述，行政法院五十三年判字第二二九號暨同院五十四

年裁字第十九號判例牴觸憲法，為此懇請 鈞院為違憲審查，並作成如一、之解釋。

聲請人：夏 0

中 華 民 國 七 十 七 年 六 月 二 十 九 日

行政法院裁定

七十四年度裁字第貳柒玖號

原 告 夏 0 （住略）

被告機關 台南市政府

上原告因記過處分事件，不服行政院人事行政局中華民國七十四年二月二十三日七十四局壹字第 0 五六五四號再訴願決定，提起行政訴訟，本院裁定如下：

主 文

原告之訴駁回。

理 由

按行政訴訟之提起，須人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利，經合法之訴願、再訴願程序而不服其決定者，始得為之。其以公務員之身分受主管機關人事行政上之處分，純屬人事行政範圍，與以人民身分因機關之違法處分，而受損害之情形有別，除有正當理由得向該管監督機關申訴，請求糾正外，自不得依行政訴訟程序以求救濟，公務員雖經解職，已無公務員身分，但所受處分如係基於公務人員關係而發生自仍不能視為人民所受機關之處分（本院五十四年裁字第十九號、五十三年判字第二二九號判例參照）本件原告原任台南市南區公所里幹事，因在職期間行為不檢及有疏職責，經被告機關以七十二年六月十三日南市人二字第九五 0 六號令核定記大過兩次，揆諸前開說明，原告以公務員身分所受主管機關人事行政上之處分，純屬人事行政範圍，顯與以人民身分因機關之違法處分而受損害者有別，除有正當理由得向該管監督機關陳請糾正外，自不得依行政訴訟程序請求救濟，雖原告已經解職，但該項人事處分既係基於公務人員關係而發生，自仍不能視為人民受機關之處分，本件訴願及再訴願決定遽予駁回其訴願、再訴願，並無不洽，原告提起本訴，於法不

合，應予駁回，其關於被告機關之處分是否違法等實體上之主張，已無審究之必要，併予指明。

據上論結，本件原告之訴為不合法，爰依行政訴訟法第十四條第一項，裁定如主文。

中 華 民 國 七 十 四 年 五 月 七 日

## 司法院釋字第二四四號解釋

中華民國 78 年 7 月 26 日

院台秘二字第 05724 號

### 解 釋 文

行政法院五十五年度裁字第三十六號判例，認法律上之見解，非為中華民國五十七年二月一日修正前民事訴訟法第四百九十二條第一項第十一款所稱之證物，不得據以提起再審之訴，與憲法並無牴觸。惟民事訴訟法及行政訴訟法於五十七年二月一日及六十四年十二月十二日相繼修正後，已將確定判決適用法規顯有錯誤，列為再審理由，併予指明。

### 解釋理由書

按提起再審之訴，乃對於確定終局判決聲明不服之程序，為顧及法律秩序之安定性，自應作相當之限制。行政法院五十五年度裁字第三十六號判例稱：「依司法院大法官會議議決釋字第一一〇號及司法院院字第二七〇四號解釋所示意旨，原祇謂需用土地人不依規定期限繳交補償地價及其他補償費時，原徵收土地核准案應解為從此失其效力，並不解為原徵收處分因此認為違法，且此種法律上之見解，亦不能認為民事訴訟法第四百九十二條第一項第十一款所稱之證物，尤非同條項第九款所指之確定裁判或行政處分及第十款所指之確定判決或和解調解可比。再審原告提起本件再審之訴，原不具備法定再審之原因，且距原判決送達時已逾年餘之久，自亦無從主張提起再審之訴之不變期間可自事由發生或知悉時起算，其遽行提起再審之訴，自難認為合法。」此項判例之主要意旨，乃在揭示法律上之見解，與以物之存在或狀態為資料之物證有別，不得以之作為發見未經斟酌之證物而提起再審之訴，並非不許依法定再審理由提起再審之訴，與憲法自無牴觸。惟民事訴訟法及行政訴訟法於中華民國五十七年二月一日及六十四年十二月十二日相繼修正後，已將確定判決適用法規顯有錯誤，列為再審理由，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

抄周李 0 雀聲請書

受文者：司法院大法官會議

主 旨：為行政法院七十五年度判字第二四三二號判決所適用之行政法院五十五年裁字第三十六號判例，發生牴觸憲法疑義，謹依司法院大法官會議法第四條第一項第二款及第六款之規定，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：

行政法院七十五年度判字第二四三二號判決（附件一）所適用之行政法院五十五年裁字第三十六號判例有牴觸憲法第七條、第十五條、第十六條及第十九條之規定而無效，為此謹聲請 鈞院惠予為違憲審查，以維護憲法保障人民權益之精神，並賜准解釋如下：

「行政訴訟，旨在撤銷違法之行政處分，藉以排除其對人民權利所造之損害，而再審訴訟制度，係為人民於發見裁判錯誤後，得請求行政法院更為審理及公正裁判所設之救濟方法，以貫徹憲法保障人民權利之本旨。則人民於發見被告機關所為之行政處分其內容有牴觸當時其上級機關所頒布之命令之違法時，是項上級機關依法定職權所頒布之命令，應認合於行政訴訟法第二十八條第一項第十款所定之當事人發見未經斟酌之重要證物者之再審事由，行政法院五十五年裁字第三十六號判例，牴觸憲法第七條、第十五條、第十六條及第十九條之規定，應屬無效。」

二、遭受不法侵害之事實及所經過之訴訟程序：

- (一)緣聲請人之夫周 O 棟於民國六十二年八月四日死亡，聲請人以本人名義登記之財產係亡夫於登記之當時所贈與，經聲請人允受而生贈與效力，為聲請人之特有財產，依遺產及贈與稅法第十六條第一項第十一款之規定，免列入夫之遺產申報課稅。
- (二)調查機關以法定財產制之規定，妻之財產為夫妻聯合財產，為夫所有，認聲請人所申報夫之遺產稅有短漏情事，移由改制前高雄市稅捐稽徵處核計以聲請人名義登記之財產，發單補徵遺產稅三、九四六、六二一元，聲請人不服，乃以民法第一千零十六條但書明定依民法第一千零十三條規定妻之特有財產不屬聯合財產，聲請人受夫所贈與之特有財產，非夫妻聯合財產，並以被繼承人死亡前十八年之民國 44 年 9 月 14 日在法院公證之夫妻分別財產制契約，證明被繼承人對以聲請人名義取得之財產，表示其有「贈與」之意思，依法定財產制已生系爭財產為聲請人特有財產之效力，非夫所有，申請復查，未准變更，提起訴願、再訴願及行政訴訟，均遭駁回，提起再審之訴，案經行政院 69 年 12 月 16 日以六十九年度判字第八三四號判決（附件二）將原判決廢棄，並將再訴願決定、訴願決定及原處分一併撤銷，由再審被告機關詳予查明後，另為適法之處分，至再審原告其餘主張，已無審究之必要，是本件至此尚非已判決確定，又回復申請復查之程序階段。
- (三)案經財政部高雄市國稅局於 70 年 2 月 11 日重核決定，除追減被繼承人生前已出售四筆土地外，其餘未准變更，提起訴願及再訴願均遭駁回，提起行政訴訟，亦經行政院 71 年 3 月 18 日以七十一年度判字第三三二號判決駁回（附件三）對聲請前項主張，認係對外主張夫妻分別財產制。依民法第一千零八條第一項規定，除須訂立契約外，該契約之內容尚須依非訟事件法之規定登記，方得以之對抗第三人之稽徵機關，似認妻受夫贈與之特有財產，亦應依法人及夫妻財產制契約登記規則辦理登記，始生效力？

- (四)乃以原判決適用法規顯有錯誤據以提起再審之訴，主張依法定財產制，夫贈與妻之財產為妻之特有財產，係以所訂立之夫妻分別財產制契約，證明被繼承人生前十八年對劃歸聲請人名下之財產，聲明為聲請人之特有財產，即有「贈與」之合意，並以最高法院六十九年台上字第二二八四號判決等所示：「夫以妻名義置產，得認為夫有贈與妻財產之意思。」為證，惟行政院七十一年度判字第八二七號判決（附件四）認夫妻分別財產制契約之訂立與贈與契約係屬不同法律行為，亦不能因此而認被繼承人有贈與行為而據以駁回再審之訴。
- (五)聲請人乃向地政機關申辦更名及繼承登記，案經地政機關以土地係妻之特有財產非夫所有而駁回登記，系爭財產顯非夫之遺產，為明瞭遺產稅之課徵範圍，乃向台北市國稅局索取其編印之「遺產稅申報書說明」發見該說明第五項第三款明示如本案之案情，免列為夫之遺產申報課稅，而遺產稅係國稅，不因地區或人民不同而異其適用，遂發見該說明係依據財政部於民國六十九年函送台灣省政府財政廳及高雄市、台北市國稅局，俾其查核遺產稅認定時有統一適用法令之準據，所頒布之(69)台財稅第三一八七九號函釋命令，乃據以提起再審之訴，案經行政院 75 年 11 月 28 日以七十五年度判字第二一四七號判決（附件五）駁回，認地政機關函復及駁回通知單，均係七十五年九月下旬所制作，遺產稅申報書說明，亦係七十四年以後所制作者（觀其內容敘及七十四年六月修正之民法親屬篇規定可知）皆屬前訴訟程序尚未存在之證物，自不得執為再審之事由。
- (六)聲請人於收受判決後，新發見台北市國稅局於民法親屬篇修正前編印之舊「遺產稅申報書說明」據以提起再審之訴，請求救濟。案經行政院 75 年 12 月 26 日以七十五年度判字第二四三二號判決（附件一）適用行政院五十五年裁字第三十六號判例，予以「再審之訴駁回」。

### 三、有關機關處理本案之主要文件及其說明：

聲請人持系爭聲請人之特有財產，向高雄市楠梓地政事務所申辦更名及繼承登記，經其以 75 年 9 月 24 日以(75)登駁楠地字第三六八四號土地登記案件駁回通知單予以駁回（附件六），其理由略以：「查私有農地所有權之移轉，其承受人以能自耕者為限，為土地法第三十條所明訂，本案登記名義人周李 0 雀於民國 59 年 2 月 26 日承買取得，顯應具備自耕能力始能辦理，從而妻因自耕取得耕地所有權，屬妻之特有財產，既為內政部 64 年 10 月 15 日台內地字第六五一 0 五八號函所明訂，則先生申辦夫妻聯合財產更名登記顯係與法令規定不符，爰依規定駁回登記之聲請。」

### 四、對於確定終局裁判所適用之法律或命令，發生牴觸憲法之疑義之內容：

本件確定終局判決所適用之行政法院五十五年裁字第三十六號判例，發生牴觸憲法之疑義之內容為：「財政部基於職權就其適用之法律為相當之解釋，屬於法律上之見解，不能認係證據，自無從主張提起再審之訴之不變期間可自知悉時起算。」（註：引自確定終局判決之理由）

### 五、聲請人對於前項疑義所持之見解：

(一)按「行政訴訟，乃人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利，請求司法救濟之方法。我國現行行政訴訟法所規定之行政訴訟，係以撤銷訴訟為主，旨在撤銷違法之行政處分，使其自始歸於無效，藉以排除其對人民權利所造成之損害。」為司法院大法官會議釋字第二一三號解釋於其解釋理由書所明示，行政訴訟再審訴訟制度，係為保障人民合法權益，人民於發見原判決錯誤後，得請求行政法院更為審理及公正裁判所設之救濟方法。而中央法規標準法第十一條後段規定：「下級機關訂定之命令不得牴觸上級機關之命令。」又行政訴訟法第一條第二項規定：「逾越權限或濫用權力之行政處分，以違法論。」因上級機關所頒布之命令，且有拘束其下級機關之

效力，且已為全國同類案件所平等適用，自亦不生行政爭訟，行政法院自亦無以判決予以變更，故所謂「行政機關適用法律所表示之見解，並無拘束行政法院裁判上適用法律所表示之見解」乃係指下級機關之行政處分其內容與其上級機關所頒布之命令，並無牴觸者而言。當下級機關所為行政處分其內容逾越權限或濫用權力牴觸其上級機關所頒布之命令之違法時，行政法院判決予以維持，該項「違法」之事實仍繼續存在，倘認既經行政法院判決，為維持判決之確定力，應許該「違法之行政處分」有效存在，顯然與行政訴訟旨在撤銷違法之行政處分不合，亦因此，下級機關所為之行政處分得牴觸上級機關之命令，逾越權限或濫用權利之行政處分，不以違法論，則上開中央法規標準法第十一條後段及行政訴訟法第一條第二項規定成為具文，雖聲請人之主張依中央主管機關所頒布之函釋命令並無不合，為行政處分機關所明知，但因不知其存在，致受違法行政處分之侵害不能回復，則憲法及法律對人民權利之保障，亦將成為具文，且亦不符憲政之法治體制，故當下級機關所為行政處分其內容牴觸當時其上級機關已頒布之函釋命令之違法者，當事人於判決後始發見時，是項上級機關所頒布之函釋命令既係證明該下級機關行政處分違法之證據（物），應認為合於行政訴訟法第二十八條第一項第十款所定之當事人發見未經斟酌之重要證物者之再審事由，以貫徹憲法保障人民權益之本旨，行政法院五十五年裁字第三十六號判例意旨，致使違法之行政處分，合法的損害聲請人受憲法上所保障之權利遭受不法侵害，自有牴觸憲法第七條、第十五條、第十六條及第十九條之規定而無效。

- (二)按憲法第七條規定：「中華民國人民，無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等。」係為保障人民在法律上地位之實質平等，故中央主管機關財政部依法定職權就適用法律所頒布之函釋命令，於未經依法定程序變

更前，應平等適用於全國人民，因具有拘束其下級機關之效力，斷不容下級機關另為不同之主張，財政部 69.3.6(69)台財稅第三一八七九號函釋（附件七）規定：「夫妻採用法定（聯合）財產制者，在六十二年二月八日遺產及贈與稅法施行前，其聯合財產中有以妻名義登記之不動產，於夫先妻死亡時，如經妻主張該不動產係其夫所贈與，而無具體反證者，即可認屬妻之特有財產，免列為夫之遺產申報課稅。」於其說明明示：「本函到達前尚未確定之遺產稅案件，有關在六十二年二月八日遺產及贈與稅法施行前，夫妻聯合財產中有以妻名義登記之特有財產，均可適用主旨規定予以查核認定。」又財政部 69.5.14(69)台財稅第三三八三〇號函釋（附件八）規定：「本部(69)台財稅第三一八七九號函釋，於動產亦適用之。」又財政部 67.10.2(67)台財稅第三七三二五號函釋（附件九）規定略以：「關於在法定財產制下，妻之特有財產，不須依法人及夫妻財產制契約登記規則辦理登記，即生效力。」（以上財政部三函釋以下簡稱財政部函釋）均先後於重核決定前到達財政部高雄市國稅局，為其所明知，且業經為全國人民之同類案件及財政部所屬各下級機關所適用，參見台北市國稅局編印之舊「遺產稅申報書說明」第五項第三款之明文（附件十）及新「遺產稅申報書說明」第五項第三款之明文（附件十一）則高雄市國稅局於 70 年 2 月 11 日對本件為重核決定，自應適用上開財政部函釋予以認定，惟其另為不同之主張，所為之行政處分內容牴觸上開財政部函釋命令之違法，雖聲請人主張系爭財產為夫於登記之當時所贈與之特有財產，免列為夫之遺產申報課稅，因不知上開財政部函釋命令之存在，而未為主張其無具體反證者，其行政處分即有牴觸上級機關所頒布之函釋命令之違法，惟其如對聲請人平等適用，亦不生本件之行政爭訟，因此，是項行政處分違法之證據為財政部上開函釋命令，行政法院五十五年裁字第三十六號判例意旨認不能認係證

據，致聲請人淪落為二等人民，不受法律上平等適用原則之保障，自有牴觸憲法第七條之規定而無效。

- (三)再按憲法第十五條規定：「人民之財產權，應予保障。」係為保障人民之財產權，不受非法之侵害為目的。則遺產及贈與稅法第十六條第一項第十一款規定：「被繼承人配偶及子女之特有財產，經登記或有確實證明者，不計入遺產總額。」系爭聲請人之財產既經登記於聲請人有案，且聲請人係提出被繼承人於生前十八年之民國 44 年 9 月 14 日經法院公證之夫妻分別財產制契約第壹條：「夫周 0 棟妻周李 0 雀在其結婚前或婚姻關係存續中以其各人之名義取得之不動產動產有價證券債權及其他一切財產，夫妻各自分別保有其所有權、管理權及使用收益權。」第五條：「以上夫妻分別財產制定後，互相應尊重對方之財產權不得侵權妨害他方權利。」以之證明被繼承人對聲請人名義之財產，聲明為聲請人之特有財產，以聲請人名義購置之財產，被繼承人有「贈與」之意思表示，經聲請人允受而生效力，乃為聲請人依民法第一千零十三條第一項第三款規定取得之特有財產，非夫之遺產，且民法第四 0 六條規定：「贈與因當事人一方以自己之財產，為無償給與他人之意思表示，他人允受而生效力。」及民法第一百五十三條第一項規定：「當事人互相表示意思一致者，無論其為明示或默示，契約即為成立」。「是贈與契約之成立要件具備時，贈與契約即為成立，為最高法院四十年台上字第一七五號判例（附件十二）所明示，是贈與契約之成立，並無以書面為之必要」，而「夫之財產既經贈與其妻自應認為妻之特有財產。」司法院院字第四二六號解釋有案（附件十三）則財政部上開函釋命令既明示，以妻名義登記之財產，於夫先妻死亡時，如經妻主張該財產係其夫所贈與，而無具體反證者，即可認屬妻之特有財產，免列為夫之遺產申報課稅。從而高雄市國稅局為重核決定，應不得另為不同之主張，且財政部函釋命令，至今仍為同類案

件所適用，有財政部 75.7.28 台財稅第七五五五二三六號函釋（附件十四）為證，是財政部函釋命令，既未變更，且有拘束其下級機關之效力，故財政部函釋命令既係證明高雄市國稅局牴觸上級機關所頒布之命令之違法之重物證據（物）而使聲請人受憲法所保障之財產遭受不法侵害，因此行政法院五十五年裁字第三十六號判例意旨，致使聲請人受憲法第十五條保障之財產權，遭受不法侵害無法排除，自有牴觸憲法第十五條之規定而無效。

- (四)又按憲法第十六條規定：「人民有訴訟之權」係為保障人民權利遭受不法侵害時，得請求法院為公正裁判，排除其對人民所造成之損害為目的。而行政訴訟旨在撤銷違法之行政處分，藉以排除其對人民所造成之損害為主。查中央法規標準法第十一條後段規定：「下級機關訂定之命令，不得牴觸其上級機關訂定之命令。」及行政訴訟法第一條第二項規定：「逾越權限或濫用權力之行政處分，以違法論。」而國家憲政體制及法律規定，財政部基於法定職權所頒布之函釋命令，俾為各下級機關適用法令有統一之準據，具有拘束下級機關應平等適用於全國人民之同類案件之效力，當下級機關牴觸上級機關訂定之命令之違法時，行政法院判決予以維持下級機關之行政處分，亦不生該上級機關所頒布之命令喪失其效力，下級機關之行政處分違法狀態仍繼續存在，且為上開中央法規標準法第十一條後段規定所不容許，則本件聲請人之權利遭受不法侵害，依法定程序請求救濟所提起之再審之訴，自應予以實體上審理，乃確定終局判決適用行政法院五十五年裁字第三十六號判例意旨認「財政部基於職權，就其適用之法律為相當之解釋，屬於法律上之見解，不能認係證據。」而對於人民權利遭受違法之行政處分所造成之損害，不予實體上審理，任令該行政處分之違法狀態繼續存在，而妨害聲請人訴訟權之正當行使，故行政法院五十五年裁字第三十六號判例自有牴觸憲法第十六條規定而無效。

(五)又按憲法第十九條規定：「人民有依法律納稅之義務。」所謂依法律納稅，兼指納稅及免稅之範圍，均應依法律之明文，為司法院大法官會議釋字第二一〇號解釋於其解釋理由書所明示，是遺產及贈與稅法第十六條第一項第十一款規定：「被繼承人配偶之特有財產，經登記或有確實證明者，不計入遺產稅額。」系爭聲請人名義之財產既登記有案，亦合於民法第一千零十三條第一項第三款規定聲請人取得特有財產之要件，並與財政部所頒布函釋命令所定「妻之特有財產」之認定要件符合，應免列為夫之遺產申報課稅，從而財政部高雄市國稅局所為課稅之行政處分，顯然違反法律之規定，因此，行政法院五十五年裁字第三十六號判例意旨，致使聲請人請求救濟之訴訟權無法正當行使，須負法律所未規定之稅捐，自有牴觸憲法第十九條之規定而無效。

六、解決疑義必須解釋憲法之理由：

綜上所述，行政法院七十五年度判字第二四三二號判決所適用之行政法院五十五年裁字第三十六號判例，依前述說明，牴觸憲法第七條、第十五條、第十六條及第十九條之規定而無效之疑義，謹聲請 鈞院大法官會議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

司法院大法官會議 公鑒

聲請人：周李〇雀

中 華 民 國 七 十 六 年 八 月 三 日

行政法院判決

七十五年度判字第貳肆參貳號

再審原告 周李〇雀（住略）

再 審 被告機關 財政部高雄市國稅局

上再審原告因遺產稅事件，對本院中華民國七十五年十一月二十八日七十五年度判字第二一四七號判決，提起再審之訴，本院判決如下：

## 主 文

再審之訴駁回。

## 事 實

緣再審原告之夫周○棟於六十二年八月四日死亡，再審原告申報遺產稅有短漏情事，經調查機關查獲，移由再審被告機關核計再審原告漏報遺產新台幣（下同）一二、九一八、五九六七八元，其中包括夫妻聯合財產中以再審原告名義登記之財產事項，發單補徵遺產稅三、九四六、六二一元，再審原告不服，申請復查，未准變更，提起訴願、再訴願及行政訴訟，均遭駁回，再審原告乃以其所有坐落高雄縣燕巢鄉面埔段第一〇五〇、一〇五二、一〇五三、一〇五四等號土地四筆，於繼承開始前已出售與台灣糖業股份有限公司並辦妥移轉登記有案，應免併入遺產課稅，向本院提起再審之訴，經本院於六十九年十二月十六日以六十九年度判字第八三四號判決將原判決廢棄，並將再訴願決定、訴願決定及原處分一併撤銷，由再審被告機關詳予查明，另為適法之處分，再審被告機關依前開判決意旨重行查核，而為「遺產總額追減四萬七千九百五十四元之決定，再審原告仍表不服，又提起行政訴訟，經本院七十一年度判字第三二二號判決將原告之訴駁回，再審原告又以原判決適用法律錯誤為由，提起再審之訴，經本院以七十一年度判字第八二七號判決駁回其再審之訴，再審原告又以發見未經斟酌之重要證物為由，提起再審之訴，又經本院於七十五年十一月二十八日以七十五年度判字第二一四七號判決將再審之訴駁回，茲再審原告，又以上開判決有行政訴訟法第二十八條第一款及第十款之事由提起再審之訴，其再審意旨略謂，中央主管機關財政部依其職權就稅法規定作成行政解釋，俾全國稽徵機關及人民間關於徵納稅款得一準據，在未依法定程序變更前自有拘束稽徵機關之效力，稽徵機關自不得排斥適用，財政部亦受其拘束，鈞院六十九年度判字第七一五號判決就此說明甚詳，又確定判決消極的不適用法規，顯然影響裁判者，即屬適用法規顯有錯誤，有司法院大法官會議釋字第一七七號解釋可稽，本件原判決（七十一年度判字第三二二號）以法定財產制依民法第一千零十七條第二項規定認再審原告之財產為聯合財產，視為夫之所有，而法定財產制即民法第一千零十六條規定但依民

法第一千零十三條規定，妻之特有財產不在其內，即本件應以法定財產制為判決之基礎，原判決適用不應適用之民法第一千零十七條第二項，而未適用應予適用之民法第一千零十六條但書，嗣後鈞院判決亦未適用民法第一千零十六條但書，自屬適用法規顯有錯誤，又其於收受判決後新發現財政部台北市國稅局編印之舊遺產稅申報書說明載有財政部 69.3.6 台財稅字第三一八七九號函釋及 69.5.14 台財稅字第三三八三 0 號函釋，均以夫妻採法定財產制者，在六十二年二月八日遺產及贈與稅法施行前，其聯合財產中有以妻之名義登記之不動產，於夫先妻死亡時，如經妻主張該不動產係其夫所贈與，而無具體反證者，即可認屬妻之特有財產，免列夫之遺產申報課稅，而財產部 67.10.2 台財稅字第三七三二五號函釋亦就妻之特有財產，不須登記即生效力釋示有案，且均已函送再審被告機關辦理，乃其明知系爭之財產，係其夫於財產登記當時贈與再審原告，為再審原告之特有財產，依最高法院四十一年台上字第一七五號判例暨遺產及贈與稅法第五條之規定，均足以證明贈與之發生效力，非要式行為，並無以書面為之之必要，且並無反證排斥上開財政部函釋之適用，再審被告機關竟為違法之處分，為此提起再審之訴，請將原再審判決及原判決均廢棄。再訴願決定、訴願決定及原處分撤銷，飭由再審被告機關重行查核另為處分等語。

#### 理 由

按行政訴訟法第二十八條第一款規定所謂適用法規顯有錯誤者，係指原判決所適用之法規與現行法規相違背，或與解釋判例有所牴觸者而言，本院著有六十二年判字第六一 0 號判例。至同條第十款所謂發見未經斟酌之重要證物，係指具有證據力之證據而言，如係行政機關基於職權就適用之法律為相當之解釋，並非具有證據力之證物，自難據以提起再審之訴。本件再審原告之夫周 0 棟於六十二年八月四日死亡，再審原告申報遺產稅有短漏情事，經調查機關查獲，移由再審被告機關核計再審原告漏報遺產一二、九一八、五九六 七八元，其中包括夫妻聯合財產中以再審原告名義登記之財產部分，發單補徵遺產稅三、九四六、六二一元，再審原告不服，申請復查，未准變更，提起訴願、再訴願及行政訴訟均遭駁回，再審原告乃以其所有坐落高雄

縣燕巢鄉面前埔段第一〇五〇、一〇五二、一〇五三、一〇五四等號土地四筆，早於繼承開始前即已出售與台灣糖業股份有限公司，並辦妥移轉登記，應免併入遺產課稅，向本院提起再審之訴，經本院於六十九年十二月十六日以六十九年度判字第八三四號判決將原判決廢棄，並將再訴願決定、訴願決定及原處分撤銷，由再審被告機關詳予查明，另為適法之處分，再審被告機關重行查核為遺產總額追減四萬七千九百五十四元之決定，再審原告仍表不服，又提起行政訴訟，經本院七十一年度判字第三二二號判決將原告之訴駁回，再審原告又分別以原判決適用法律錯誤及發見未經斟酌之重要證據為由，先後提起再審之訴，經本院以七十一年度判字第八二七號及七十五年判字第二一四七號判決駁回再審之訴在案，茲再審原告以七十一年度判字第三二二號及以後之七十一年度判字第八二七號與七十五年判字第二一四七號判決有行政訴訟法第二十八條第一款及第十款事由提起再審之訴，前者係以再審被告機關之處分，不應適用民法第一千零十七條第二項之規定，而竟予適用，而應適用民法第一千零十六條但書之規定，即應以法定財產制為判決之基礎而未予適用，後者則以其於收受判決後發現財政部台北市國稅局編印之舊遺產稅申報說明書載有財政部 69.3.6 台財稅字第三一八七九號函釋及 67.10.2 台財稅字第三七三二五號及 69.5.14 台財稅字第三三八三〇號函釋為未經斟酌之重要證物等情。經查本院七十一年度判字第三二二號判決就夫妻在五十二年五月二十八日非訟事件法公布施行以前所訂之夫妻財產契約，於非訟事件法公布施行以後，未依法辦理登記，在其訂立契約時縱經公證，亦不得以之對抗第三人，該項未經依非訟事件法登記之契約，就夫妻間之內部關係而言，於訂立契約時，即已發生效力，然政府之稅務機關課稅，乃屬第三人立場，其未經登記之契約，尚不得以之對抗課稅之稽徵機關，至最高法院六十五年台上字第三〇三九號、六十六年台上字第一八九〇號、六十八年台上字第四五〇號判決意旨，均係就夫妻間之內部關係而言，如對外主張夫妻為分別財產制，依民法第一千零八條第一項之規定，除須訂立契約外，該項契約之內容，尚須依非訟事件法第四十七條（61.9.9 修正後之第四十五條）規定登記方得以之對抗第三人，再審原告漏報被繼承人周〇棟之遺產一二、九一八、

五九六七八元，均係與被繼承人婚姻關係存續中所取得，雖訂有分別財產制契約，並辦理公證，然並未依非訟事件法於五十三年五月二十八日公布施行之後，向管轄之法院聲請登記，依民法第一千零八條規定，尚不得以之對抗第三人之稽徵機關，於原判決理由內已為詳盡之說明，是本院七十一年度判字第三二二號判決所適用之法規與現行法規並無相違背，或與解釋判例有所牴觸之情形，本件再審原告指摘本院上開判決應適用民法第一千零十六條但書之規定而未予適用，不應適用民法第一千零十七條第二項之規定而竟予適用，自屬誤解，且卷查本院七十一年度判字第三二二號判決，係於七十一年四月七日送達再審原告，有再審原告之同居人蓋章之送達回證附卷可稽，迄今已逾四年以上，再審原告始行提起再審之訴，非徒已逾應於判決送達時起二個月之法定期間，即其起訴之事由亦出誤解。其嗣後提起再審之訴，則未以上開內容作為起訴之事由，是再審原告該部分主張，難予採取。至再審原告所謂於收受判決後發現財政部台北市國稅局編印之舊遺產稅申報說明書，載有財政部 69.3.6 台財稅字第三一八七九號及 69.5.14 台財稅字第三三八三 0 號，與 67.10.2 台財稅字第三七三二五號函釋規定，認係原判決未經斟酌之重要證物云云，卷查再審原告於七十年十二月二十二日之起訴狀，乃主張其與被繼承人周 0 棟夫妻之間有分別財產制契約之訂立，並引用財政部 67.6.6 台財稅字第三三六五六號函釋，謂其於婚姻關係存續中因無償取得之財產為其原有財產，與其此次提起再審之訴引用財政部上開三函釋示主張應採夫妻法定財產制為判決之基礎者迥然有別，且財政部上開三函，乃財政部基於職權就其所適用之法律為相當之解釋，屬於法律上之見解，不能認係證據，自無從主張提起再審之訴之不變期間可自知悉時起算，有本院五十五年裁字第三十六號判例可資參照，則其非行政訴訟法第二十八條第十款所謂發見漏未斟酌之重要證物，自難據以提起再審之訴，是再審原告此部分主張，亦屬難予採取。綜上各節，本件再審原告並無合於再審之原因，遽行提起再審之訴，顯難認為有理由。據上論結，本件再審之訴為顯無理由，爰依行政訴訟法第三十三條、民事訴訟法第五零二條第二項，判決如主文。

中華民國七十五年十二月二十六日

# 司法院釋字第二四五號解釋

中華民國 78 年 8 月 28 日

院台秘二字第 05816 號

## 解 釋 文

受刑人或其他有異議權人對於檢察官不准易科罰金執行之指揮認為不當，依刑事訴訟法第四百八十四條向諭知科刑裁判之法院聲明異議，法院認為有理由而為撤銷之裁定者，除依裁定意旨得由檢察官重行為適當之斟酌外，如有必要法院自非不得於裁定內同時諭知准予易科罰金，此與本院院解字第二九三九號及院字第一三八七號解釋所釋情形不同。

## 解釋理由書

刑法第四十一條易科罰金之換刑處分應否准許，依刑事訴訟法第四百五十七條之規定，固由檢察官指揮之，而屬於檢察官之職權。惟檢察官指揮執行如有不當，為保障受刑人之利益，刑事訴訟法第四百八十四條、第四百八十六條分別規定：「受刑人或其法定代理人或配偶以檢察官執行之指揮為不當者，得向諭知該裁判之法院聲明異議」；「法院應就異議之聲明裁定之」。法律既規定此項異議歸由法院裁定，又未限制法院之裁定內容，則受刑人或其他有異議權人對於檢察官不准易科罰金執行之指揮聲明異議，經法院認為異議有理由而為撤銷檢察官指揮之裁定者，除依裁定意旨，得由檢察官重行為適當之斟酌外，如有必要法院自非不得於裁定內同時諭知准予易科罰金，以達救濟目的。此與同法第四百一十六條，關於法院得撤銷或變更檢察官處分之規定，具有同一之法律上理由。

至本院院解字第二九三九號解釋所謂：「此項易科罰金，如推事於宣示判決後，逕命被告繳納並黏貼司法印紙，自難認為合法之執行，至判決書僅於理由內說明被告應為易科罰金，檢察官執行時，自不受其拘束」，旨在釋示判決之執行為檢察官之職權，執行是否顯有困難，由檢察官就執行時之事實斟酌之。又本院院字第一三八七號解釋「刑法第四十一條之易科罰金，法院祇須依刑事訴訟法第三百零一

條第二款於判決主文中諭知其折算標準，無庸就執行有無困難預為認定」，亦係釋示得否易科罰金，應就執行時之事實斟酌之。此與執行異議程序，法院為撤銷檢察官指揮之裁定，得同時准予易科罰金之情形不同。

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

### 抄行政院聲請解釋函

主 旨：最高法院七十七年度台非字第一五八號刑事判決認「法院就檢察官不准易科罰金之聲明異議案件，得逕予裁定准予易科罰金」之見解，與司法院院解字第二九三九號解釋有違，且與最高法院檢察署就職權上適用刑事訴訟法第四百八十六條所持見解有異。爰依司法院大法官會議法第七條規定，請查照轉請貴院大法官會議惠予解釋見復。

說 明：

- 一、本案係根據法務部七十八年二月二十一日法 78 檢字第三一六 0 號函辦理。
- 二、法務部函稱：最高法院檢察署七十七年十二月二十四日(77)台自字第一一九七五號函略以：  
(一)指揮裁判所定得易科罰金之執行乃檢察官之職掌，司法院院解字第二九三九號解釋意旨，至為明確。受刑人鄧 0 績因犯賭博罪，經台灣高等法院台中分院判處有期徒刑六月，如易科罰金，以三十元折算一日確定後，即聲請檢察官准予易科罰金，因檢察官以其不合刑法第四十一條所定之條件而不予准許，乃依刑事訴訟法第四百八十四條之規定，向台灣高等法院台中分院聲明異議，該院依同法第四百八十六條裁定，竟准予易科罰金。本署認該裁定有適用

法則不當之違背法令，經提起非常上訴，但最高法院審理結果，則以七十七年度台非字第一五八號刑事判決駁回非常上訴，認：該案案情與司法院前開解釋情形不同，且刑事訴訟法並無明文法院不得變更檢察官執行指揮之規定，參酌同法第四百十六條法院就對於檢察官之處分所為之準抗告，得將檢察官之處分予以撤銷或變更之規定，故法院就性質上相同之對於檢察官之執行指揮所提異議之聲明，自得予以撤銷或變更檢察官之執行指揮云云。

- (二)查刑事訴訟法第四百八十六條僅規定，法院應就疑義或異議為裁定，對裁定之範圍如何，雖無明文規定，惟純就法理言，其範圍自不能超越原裁判。關於刑法第四十一條得易科罰金之條件，依刑事訴訟法第三百零九條第二款之規定，法院於為有罪判決時，如為六月以下期徒刑或拘役者，亦僅於主文中諭知其折算標準即可，無庸就執行有無困難，預為認定，司法院院字第一三八七號著有解釋。至於應否准予易科罰金，乃執行裁判之檢察官依刑法第四十一條所定之條件，審酌其執行是否顯有困難，而為決定，其審酌執行是否顯有困難之權，應屬於指揮執行之檢察官，而非法院，且法院亦不能依裁判代替檢察官此項審酌權，關於此點，行政院前曾依據前司法行政部民國三十四年四月十八日呈參字第三〇九號呈「推事對易科罰金案件，倘於宣判後，逕命被告繳納罰金黏貼印紙附卷，是不得認為已有合法之執行。又如推事於判決理由內說明，對該被告易科罰金，則指揮執行之檢察官，有無受其拘束」轉請司法院解釋，經司法院於三十四年六月十九日作成院解字第二九三九解釋說明：「此項易科罰金如推事於宣示判決後逕命被告繳納並黏貼司法印紙，自難認為合法之執行。至判決書僅於理由內說明被告應易科罰金，檢察官執行時，自不受其拘束。」亦明白表示法院不能以裁判指揮檢察官對於易科罰金之指揮執行。司法院是項解釋所依據之法律，至今並無變更，解釋之事項，亦仍存在。依

司法院大法官會議釋字第一七四號解釋前段意旨，此項解釋仍有其效力。最高法院前述判決，顯然已不承認其效力，關於司法院院解字第二九三九號解釋，是否仍有效力，自有疑義，依司法院大法官會議釋字第十八號解釋意旨，對於行憲前司法院所為之解釋，發生疑義，自可聲請解釋。

(三)最高法院上述判決意旨，顯然認為法院於有異議時，即可用裁判替代檢察官指揮執行，此項見解如認為正確，則審酌執行有無顯有困難之職權，最終將歸諸於法院而非指揮執行之檢察官，惟此項見解，不但與司法院院解字第二九三九號解釋有違，且按諸法理，刑事訴訟法乃程序法，所規定者為刑事案件程序進行之依據，並不涉及實體。法院如對實體上事項有所裁判，仍應引用實體法。上述最高法院判決理由，既認定本件經提起非常上訴之台灣高等法院台中分院七十六年度聲字第一七八號裁定，係以實體法上事項為裁定之內容，具有實體判決之效力。自應在實體法上有所依據，方能為之。刑法第四十一條所定之徒刑得易科罰金，依司法院院解字第二九三九號解釋意旨，已明顯指出，應由指揮執行之檢察官於執行時審酌。則法院依刑事訴訟法第四百八十六條為裁定，關於准許將徒刑易科罰金，自欠缺實體法上之依據。

(四)雖最高法院於上述非常上訴判決理由內指出：刑事訴訟法第四百十六條亦明文規定有準抗告之情形時，法院得撤銷或變更檢察官之處分，因認在同法第四百八十六條情形，自亦得予變更。惟查刑事訴訟法第四百十六條第一項第一款、第二款所定得由法院撤銷或變更之情形，純屬檢察官辦理偵查案件之程序上處分，並未涉及實體法，則法院依該法條為裁定，自亦不能變更程序上之處分為實體上裁判，更不能進一步推論其他實體上裁定亦得比照辦理。刑事訴訟法第四百八十六條，既僅為處理疑義或異議之程序上規定。依該條裁定。如涉及實體法之範圍又非法院之職

掌，縱於審理結果，認有權處分之檢察官處分欠當，法院固得將不當之處分撤銷，命令其重為處分，然究難逕以裁定，替代檢察官為執行。最高法院之上述判決，認為法院可依刑事訴訟法第四百八十六條為刑罰變更之裁定，即將自由刑變更為罰金刑之見解，不僅與司法院解釋以往所持之見解有異，本署亦難表贊同爰依司法院大法官會議法第七條規定，呈請核轉聲請司法院大法官會議等語。經核上開最高法院檢察署意見與司法院大法官會議法第七條所定聲請統一解釋之要件相符。

- 三、本案法務部及最高法院檢察署意見，核尚妥適，爰依司法院大法官會議法第七條規定，函請貴院轉請大法官會議惠予解釋。
- 四、檢附台灣高等法院台中分院七十六年度聲字第一七八號刑事裁定、最高法院檢察署七十七年度非字第八十五號非常上訴理由書、最高法院七十七年度台非字第一五八號刑事判決、司法院院字第一三八七號及同院院解字第二九三九號解釋文影本各一件。

院長 俞國華

## 司法院釋字第二四六號解釋

中華民國 78 年 9 月 29 日

院台秘二字第 07023 號

### 解 釋 文

公務人員之退休及養老，依法固有請領退休金及保險養老給付之權利，惟其給付標準如何，乃屬立法政策事項，仍應由法律或由法律授權之命令定之。公務人員退休法第八條第二項就同條第一項所稱「其他現金給與」之退休金應發給數額，授權考試院會同行政院定之。公務人員保險法第二十四條授權訂定之同法施行細則第十五條第一項規定「本法第八條及第十四條所稱被保險人每月俸給或當月俸給，暫以全國公教人員待遇標準支給月俸額為準」，而中華民國七十年六月十二日行政院訂頒之全國軍公教人員待遇支給辦法第七條則對工作津貼及軍職幹部服勤加給、主官獎助金，不列入退休（役）保險俸額內計算，以及對於不服勤人員不予支給加以規定，乃係斟酌國家財力、人員服勤與否或保險費繳納情形等而為者，尚未逾越立法或立法授權之裁量範圍，與憲法並無牴觸。至行政院台五十九人政肆字第一七八九七號函載「因案停職人員在停職期間，既未正式服勤，關於停職半薪及復職補薪，均不包括工作補助費計支」，則係兼顧有服勤工作始應支給補助費之特性所為之說明，與憲法亦無牴觸。

### 解釋理由書

國家基於憲法第八十三條規定之意旨，制定法律，建立公務人員退休及養老制度。公務人員依法固有請領退休金及保險養老給付之權利，惟其給付標準如何，乃屬立法政策事項，仍應由法律或由法律授權之命令定之。公務人員退休法第八條第二項就同條第一項所稱「其他現金給與」之退休金應發給數額，授權考試院會同行政院定之。公務人員保險法第二十四條授權訂定之同法施行細則第十五條第一項規定：「本法第八條及第十四條所稱被保險人每月俸給或當月俸給，暫以全國公教人員待遇標準支給月俸額為準」；公務人員俸給法於中華民國七十五年七月十六日修正前後，關於公務員之各種加給及俸點折

算俸額標準，亦均有授權主管機關訂定之規定，行政院為實施此項法律，於中華民國七十年六月十二日修正發布全國軍公教人員待遇支給辦法，其第七條則對工作津貼及軍職幹部服勤加給、主官獎助金，不列入退休（役）保險俸額內計算，以及對於不服勤人員不予支給」加以規定；銓敘部並曾先後作相關函示（銓敘部(67)台楷特二字第0五七九號函、(68)台楷特三字第二三四八三號函）；均係斟酌國家財力、人員服勤與否或為計算養老給付基礎之保險費繳納情形等而為者，得視國民經濟狀況而調整，並非一成不變，尚未逾越立法或立法授權之裁量範圍，與憲法並無牴觸。至行政院台五十九人政肆字第一七八九七號函載「因案停職人員在停職期間，既未正式服勤，關於停職半薪及復職補薪，均不包括工作補助費計支」，則係兼顧因工作而支給補助費之特性所為之說明，與憲法亦無牴觸。

大法官會議 主 席 林洋港

大法官 翁岳生 翟紹先 楊與齡 李鐘聲  
楊建華 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

憲法第十五條規定：「人民之財產權應予保障。」其承認私有財產制度，不容任何人非法侵犯，至為明顯。蓋財產權乃人民勞力所累積，為法律所設定及保護之經濟利益，如獲適當保障，不僅為個人安寧康樂之資，且為社會繁榮發展之所繫。故人民一旦依法律規定取得財產權時，不論其種類性質如何，即得自由使用、收益、處分，國家非有憲法第二十三條之情形，固不得以法律限制之，其屬於低位階而又牴觸法律之行政命令，自更不能有效地限制人民之財產權。

民國七十年六月十二日行政院訂頒之全國軍公教人員待遇支給辦法第七條前段規定：「依本辦法支給之文職工作津貼及軍職幹部服勤加給、主官獎助金，不列入退休（役）撫卹及保險俸額內計算」。是否牴觸法律，而侵害到憲法上所保障之人民財產權？茲從下列幾點檢討之：

- 一、國家基於憲法第八十三條規定之意旨，分別建立公務人員保險、退休、撫卹等制度。公務人員保險法第十四條規定：「被保險人在保險有效期間，發生殘廢、養老、死亡、眷屬喪葬四項保險事故時，予以現金給付；其給付金額，以被保險人當月俸給數額為計算給付標準。」公務人員退休法第六條第二項規定：「一次退休金，以退休人員最後在職之月俸額，及本人實物代金為基數，」；公務人員撫卹法第四條規定：「公務人員撫卹金基數之計算，以公務人員最後在職之月俸額及本人實物代金為準。」上述各法律分別就公務人員或其遺族所可請領之保險金、退休金、撫卹金基數計算之標準，加以規定。申言之，在保險金基數計算，係以被保險人當月「俸給數額」為準；在退休金及撫卹金基數之計算，係以公務人員最後在職之月「俸額及本人實物代金」為準。關於實物代金，固無疑義，所謂「俸給數額」或「俸額」，也即「俸給」之意，辭異而義同。關於俸給之意義及範圍，自應依公務人員俸給法為準。該法第一條開宗明義規定：「公務人員之俸給，分本俸、年功俸及加給，均以月計之」；第五條復規定：「加給分左列三種：一、職務加給 二、技術或專業加給 三、地域加給」。於此關於俸額或俸給數額之意義及範圍，法律規定已極明確，應無任何爭議可言。況公務人員退休法第八條第一項也肯定：「本法所稱月俸額。包括實領本俸及其他現金給與」，即不以本俸為限，而涵蓋各種工作津貼。是則全國軍公教人員待遇支給辦法第七條，將各種工作津貼（現已改稱為加給）不列入保險、退休、撫卹俸給額內計算，豈不牴觸法律明文規定之俸給範圍？嚴重影響公教人員依法應享有之權益。
- 二、公務人員退休法第八條第二項規定：「前項其他現金給與之退休金應發給數額，由考試院會同行政院定之。」此一條項可否解釋法律授權行政機關，得為排除各種加給（工作津貼、現金給與）於計算保險、退休、撫卹俸給基數範圍外之依據？

首先，應說明者，若立法機關真有意排除其他現金給與於計算退休金基數範圍之外，何不於第八條對月俸額為如下的立法解釋：「本法所稱月俸額僅指實領本俸不包括其他現金給與」為直

截了當，並杜爭議。立法機關既肯定月俸額，包括其他現金給與於先，焉能解釋又授權行政機關可排除其他現金給與於後，而自陷矛盾？職是之故該第八條第二項僅能解釋為，授權行政機關，得視國家財力、人員服勤（主管、地區、專業）久暫等因素，而規定其他現金給與之退休金應發數額之多寡而已，絕不可解釋為，係授權行政機關得任意變更法律所明定之計算退休金基數之標準。

其次，前述全國軍公教人員待遇支給辦法第七條，將文職工作津貼等不列入保險、退休、撫卹俸給額內計算，乃限制人民權利之規定，無論是依憲法第二十三條抑中央法規標準法第五條第四款，有關限制人民權利或規定人民權義事項之規定，都應以「法律」為之。可知，惟有法律始能限制或規定人民權利。關於法律授權，我國憲法並未有如西德基本法第八十條第一項之明文（註）；反之，於中央法規標準法第六條更明確規定：「應以法律規定之事項，不得以命令定之。」足見以命令方式規定或限制人民權利，是否違法違憲，本來已大有疑問，本人即使同意涉及人民權利事項，也可為立法授權，但為彌補因此可能造成憲法第二十三條及中央法規標準法第五條保障人權之漏洞，在解釋上，法律授權之範圍，不僅必須非常明確，且授與之權，不能與該法律核心基礎相違背，即涉及該法律之重要原則性者，不可授權，否則法律本身豈非成為虛無空洞，而上述憲法及中央法規標準法保障人權之努力，也勢必落空。持此以觀，若認為公務人員退休法第八條第二項，係授權行政機關可以變更公務人員退休法所明文據以為計算退休金基數之標準者，此時，不僅該行政命令難以有效，即該授權法律也難合法存在。

- 三、再退一步言，即令如本號解釋多數之意見，認為全國軍公教人員待遇支給辦法第七條，係在公務人員退休法第八條第二項立法授權之裁量範圍內，但對於無類似授權條文之公務人員保險法及公務人員撫卹法，又將作如何之解釋？上述辦法第七條就保險、撫卹等俸給額之計算所為之規定，能不牴觸法律，而侵害憲法上所保障之人民財產權乎！

綜上所述，本人以為全國軍公教人員待遇支給辦法第七條前段，牴觸法律，侵害憲法第十五條所保障之人民財產權，依憲法第一百七十二條，應為無效之解釋，爰為此不同意見書。

(註)

德意志聯邦共和國基本法

第八〇條 一、聯邦政府、聯邦閣員或邦政府，根據法律發布命令 (Rechtsverordnungen)。此項授權之內容、目的及範圍，應以法律規定之。所發命令，應引證法律根據。如法律規定授權得再移轉，授權之移轉需要以命令為之。

抄王〇銓聲請書

受文者：司法院

主旨：為現行公務人員保險法施行細則第十五條第一項規定本法所稱俸給暫以月俸額為準。全國軍公教人員待遇支給辦法第七條規定文職人員工作津貼不列入保險俸額內計算及銓敘部 67 台楷特二字第〇五七九號函釋自六十八年度起各項加給一律不列入保險俸額計算。是否與憲法第廿二、一五五、一七一、及一七二等條牴觸？懇請賜予解釋實感德便。

一、經過概要：聲請人原服務於花蓮縣政府，民國七十二年十月一日奉准退休，溯自民國四十七年參加公保起，共有保險年資廿五年，依法可領卅六個月俸給之養老給付。經查聲請人退休當月實領本俸九、九一五元，其他現金給與（包括專業補助費主管特支費及東台加給）七、九二〇元，合計俸給為一七、八三五元。尾數化整後，保險俸給為一七、九〇〇元，按卅六個月計算，應得之養老給付為六四四、四〇〇元。除前經承保機關中央信託局發卅六萬元外，尚差廿八萬四千四百元未蒙發給。案經申請補發後，而中央信託局函復：「公務人員保險之保險俸給，依銓敘部規定自六十七年七月一日起不包括各項加給，台端於七十二年十月一日退休，當時之月俸額為九、九一五元，保險俸給應為一萬元。

本局公保處發給養老給付卅六個月計新台幣卅六萬元，並無短少」云云。（附件一）雖經聲請人提出訴願、再訴願及行政訴訟，但均遭駁回。（附終審判決影本如附件二）

- 二、憲法上保障之權利，我憲法第一五五條規定：「國家為謀求社會福利，應實施社會保險制度。人民之老、弱、殘廢無力生活及受非常災害者，國家應予以適當之扶助與救濟。」因此政府乃訂定各種保險法規付諸實施，藉以達到社會保險之目的，而公務人員保險即為實施社會保險制度重要之一環，是故公務人員保險法（以下簡稱公保法）規定被保險人因病免費醫療、殘廢、養老、死亡或眷屬喪葬給予現金給付，均係法律基於憲法規定所賦予被保險人在經濟上受益之權利。我憲法第二十二條既規定：「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。」公保制度，在促進社會之安全，故其受益權自更應受憲法之保障。
- 三、遭受不法之侵害：查公保之現金給付，依照公保法第十四條規定，應以被保險人當月俸給數額為計算給付標準。其中所俸給，應含本俸、年功俸及加給等款，非但公務人員俸給法第二條已有明文，而且修正前公務人員保險法施行細則（以下簡稱公保法施行細則）第十五條第一項亦作列舉之規定，在當時待遇中諸如統一薪俸、生活補助費及加給等款均應包括在內。（附件三）尤其公保創辦之時，即依此標準扣繳保費及發公保現金給付，顯見公保法上之俸給自始即指公務人員俸給法上之俸給而言。但至民國五十九年七月待遇調整時，除地區加給及職務加給中之主管特支費仍維原名外，行政院乃將統一薪俸及生活補助費改名為本俸（年功俸）及工作補助費。同時將待遇調整方案改名為「六十年度軍公教人員待遇調整辦法」付諸實施。其中第十一條特規定文職人員工作補助費不列入退休撫卹及保險俸額內計算。」（附件四）足見當時僅將工作補助費劃出保險俸額之外，而銓敘部則以 59.7.6 台為特二字第 0 六四五號函釋「如繼續享有各種加給者（如技術加給、地區加給、教師研究費）其加給

部分亦應列入保俸計算。」（附件五）卻將主管特支費一併在保俸中剔除。迨六十三年度待遇調整時，行政院將待遇調整辦法修正為全國軍公教人員待遇支給辦法後，因其中第七條規定「文職工作津貼不列入退休、撫卹及保險俸額內計算」（附件六）才與銓敘部上列函釋相配合。由於工作補助費及主管特支費均被劃出保俸之外，以致糾紛時起，而銓敘部更於此時報請修正公保法第八條及第十四條之規定，意欲將其中之「以俸給為準」之規定，修正為「以保俸為準」。（附件七）以弭爭訟。但為立法院所否決。其理由略謂：「俸給是依據俸給法來的，如果把它改為保俸，則銓敘部可以隨意解釋，這關係太大了。」（附件八）由此益足證明公保法上之俸給，確指公務人員俸給法上之俸給而言。惜立法院防範雖嚴而銓敘部隨意解釋如故。更乘民國六十五年七月待遇調整時，特以 65.6.23 台謨特二字第 0 二四一七號函釋：「如仍繼續享受加給者（如地區加給）其加給部分亦照例列入保俸計算」。（附件九）此項解釋，原僅舉例說明何種加給應列入計算，但承保機關卻將技術加給亦劃出保俸之外。豈料主管機關猶不知足，復於六十六年五月十二日將公保法施行細則予以修正，其中第十五條第一項修正為：「本法第八條及第十四條所稱被保險人每月俸給或當月俸給，暫以全國公教人員待遇標準支給月俸額為準」。以為改按「月支俸額」計算現金給付之藉口，次年七月待遇調整時，銓敘部又以 67 台楷特二字第 0 五七九號函釋：「自六十八年度（六十七年七月一日起實施）起，各項加給一律不列入保險俸額計算」。自是以後，地區加給亦劃出保俸之外，致使保險俸給僅按本俸（年功俸）計算。綜上所述，顯見聲請人受憲法保障之受益權屢遭不法之侵害。

- 四、抵觸憲法之疑義：行政法院駁回聲請人之訴所引據之法令計有：「公保法施行細則第十五條第一項」，「全國軍公教人員待遇支給辦法第七條」及「銓敘部 67 台楷特二字第 0 五七九號函」等三項。惟查公保法第十四條所稱之俸給，既出

自公務人員俸給法第二條之規定（見附件八）且頒布至今，其以「俸給為準」之規定，從無修正，因此其內涵，自仍包括本俸年功俸及加給（含職務加給、技術加給及地域加給，見公務人員俸給法第五條）此項養老給付之受益權，既係基於憲法第一五五條規定而訂定，並受同法第廿二條規定之保障，因此公保法施行細則第十五條第一項規定「以月俸額為準」，全國軍公教人員待遇支給辦法第七條規定「文職人員工作津貼不列入保險俸額計算。」（見附件四、六）及銓敘部 67 台楷特二字第 0 五七九號函釋「自六十八年度起，各項加給一律不列入保險俸給計算。」均與憲法第廿二條及第一五五條牴觸。其次，「法律與憲法牴觸者無效」。「命令與憲法或法律牴觸者無效」。我憲法第一七一條第一項及第一七二條均有明文規定。公保法施行細則雖係依據公保法第三十四條之授權而訂定，其本身即有法之效力。但因侵害被保險人行使母法基於憲法規定所保障之權利，該第十五條第一項規定，自與憲法第一七一條第一項相牴觸。至於上列支給辦法及銓敘部函釋，既無法律依據，復與公保法相違背，亦有牴觸憲法第一七二條之嫌。此項隨意解釋，更不因公保法施行細則第七十五條有授權主管機關解釋之規定而有例外。

- 五、聲請解釋之依據：按人民於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令，發生有牴觸憲法之疑義者，得聲請解釋。司法院大法官會議法第四條第一項第一款定有明文，故特檢同中央信託局 73 台總公字第一 0 九七號函等影本九份，聲請解釋，以維護權益，而弘法治。

聲請人 王 0 銓 謹上

中 華 民 國 七 十 六 年 六 月 二 十 五 日

附件二

行政法院判決

七十四年度判字第肆參柒號

原 告 王 0 銓 （住略）

被告機關 中央信託局

上原告因請求補發養老給付差額事件，不服考試院中華民國七十三年十二月八日七三考台訴字第五一六一號再訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

事 實

緣原告原服務於台灣省花蓮縣政府，於七十二年十月一日奉准退休，計自四十七年參加公保起，至退休退保止，保險年資共二十四年餘，經被告機關公務人員保險處核發三十六個月之養老給付三六〇、〇〇〇元（新台幣，以下同）在案。嗣原告認為養老給付應以被保險當月俸給為計算標準，而俸給係指實領本俸及其他現金給與而言，其退休時月俸為九、九一五元，其他現金給與（包括專業補助費、主管特支費及東台加給）七、九二〇元，故月俸給為一七、〇三五元，如尾數化整再按三十六個基數計算，則應領養老給付共計六一五、六〇〇元，扣除已發部分，尚差二五五、六〇〇元，乃向中央信託局請求補發其差額，該局認與規定不合，未予照准。原告不服，提起訴願再訴願，遞遭決定駁回，遂提起行政訴訟，茲摘敘兩造訴辯意旨如次：原告起訴意旨及補充理由略謂：一、按公務人員俸給法第二條規定：「公務人員之俸給，分本俸、年功俸及加給，均以月計之。」同法第五條復規定：「加給分左列三種：一、職務加給。對主管人員或職責繁重者給予之。二、技術加給，對技術人員給予之。三、地域加給。對服務邊遠或特殊地區與國外者給予之。」原告於退休當月，除本俸及年功俸外，尚領有主管特支費地政人員專業補助費及東台加給等款，無一而非俸給之一項。公保之養老給付，依法既以被保險人當月俸給為計算給付標準，則原告退休之當月俸給當為一八、四三五元，而非九、九一五元，故被告機關等之認定，顯有錯誤。二、俸給之內涵。除公務人員俸給法有明文規定者外，考試院於民國五十一年七月

廿五日修正之公保法施行細則第十五條第一項更作列舉之規定：「本法所稱被保險人俸給，暫以被保險人統一薪俸，生活補助費、加給等待遇項目之俸給額為準。」益證公保之俸給，確包括本俸、年功俸及各項加給在內。雖然民國五十九年間待遇調整之後，待遇名目已有變更，民國六十六年間本條項復做照公務人員退休法之立法例修正為：「本法第八條及第十四條所稱被保險人每月俸給或當月俸給，暫以全國公務人員待遇標準支給月俸為準。」但觀其精神，在於避免今後待遇調整名目變更時修法之煩，故改採概括之規定，並非改採「月支俸額」為準。茲查「月俸額」一詞，依照公務人員退休法第八條第一項規定乃指實領本俸及其他現金給與而言，實與「俸給」之意義相同。被告機關所稱：「公務人員保險之保險俸給自六十七年七月一日起不包括各項加給。」訴願及再訴願決定書所稱：「原告退休時之當月俸給額為九、九一五元」，均與規定不符。三、民國五十九年待遇調整時，雖將生活補助費正名為主管特支費及工作（專業）補助費，但照顧公務人員生活之生活補助費尚且為俸給之一項，而與公務人員職務有關之主管特支費及工作（專業）補助費，自無非屬俸給之理。雖然主管特支費及工作（專業）補助費，依照行政院七十年六月十二日修正發布之全國軍公教人員待遇支給辦法第七條規定不列入保險俸額內計算，但此項規定，既與公保法所定以俸給為準相牴觸，依照憲法第一七二條該行政命令自無適用之餘地。尤其再度修正後公保法施行細則第十五條第一項規定，暫以全國軍公教人員待遇支給標準為準者，乃為「月俸額」而非「月支俸額」。因此被告訴願決定機關所稱：「原告於七十二年十月一日退休當月之「月支俸額」為九、九一五元」「工作津貼依照行政院頒布之軍公教人員待遇支給辦法規定不得列入保俸計算。」「公保現金給付之標準，工作補助費並不包括在內」等語，均屬搪塞之詞。四、至於東台加給，本非全國軍公教人員待遇支給辦法中稱之工作津貼而是地域加給之一種，故為公務人員俸給法上之俸給而無疑。此項加給，乃鼓勵人才東來服務而設，其目的，在於補貼其生活費用。茲查原告退休之後仍居原處猶受高物價之煎熬。以往被扣繳之保費既含有東台加給，扣繳時間又達二

十年之久，而且六十七年六月以前退休者，所領之養老給付，均將東台加給列入計算。因此，被告機關所稱：「自六十七年七月一日起不包括各項加給。」非但於法無據，而且亦違權利義務均等之原則。

五、公務人員保險係自四十七年十一月間開始創辦，當時扣繳保費，即以被保險人每月俸給額為準。（包括統一薪俸、生活補助費及加給，已如上述，見證四）茲查公保法規定以俸給為準者，並無變更，而被告機關竟在民國五十九年七月待遇調整時，先將職務加給予以刪除。（包括主管特支費及工作補助費。其餘技術加給及地域加給仍列入計算。見證五）繼於六十五年七月待遇調整時，又將技術加給劃出保俸之外。（證六）及至六十七年七月復規定地域加給不列入保俸計算。（見證一）無異公然指使要保機關以多報少，以圖減輕公保現金給付之負擔。（按以多報少，勞保條例定有罰則）致使公保之俸給，僅餘本俸一項，公保之收入更為短絀。亦足證明被告機關辦理公保業務違反公務員保險法第八、十四條之規定。

六、公務人員保險因係社會福利之一，不能以營利事業目之。故公保法第五條第一項下半段特別規定：「公保如有虧損時，由財政部審核撥補。」並無要求收支之平衡。以目前公保財務收支而論，固屬入不敷出。但此虧損，自應依照上列規定報請財政部核撥抵補要難捨本逐末竟將被保險人俸給中之職務加給、技術加給及地域加給遞次予以刪除。甚而被告機關意猶未足，復不顧公保法第十三條第一項第一、二款之規定，又提出「分擔公保部分醫療費用實施辦法」規定大病免費醫療，小病部分負擔。（消息見本年一月七日中國時報）長此以往公保之免費醫療及現金給付，勢將有名無實矣！非但有違國家之德意，而且有損被保險人之權益。以公營工廠之員工為例，參加勞保工人之養老給付，反高於參加公保職員所得百分之四十不公之處顯而易見。經查「依本法支付之現金給付，經承保機關核定後應在十五日內給付之。如逾期給付歸責於承保機關者，其逾期部分應加利息。」公保法第二十二條已有明文規定，原告應領之養老給付，乃因被告機關曲解法令而短少，其責任自應由被告機關負責。故求為判決撤銷原處分及訴願、再訴願決定，並命被告機關補發原告養老給付差額及加給利息等語。

被告機關答辯意旨略謂：一、本案訴訟主要關鍵，在於原告對公保

處，核計其養老給付標準之保險俸給數額，發生誤解所致。依照公務人員保險法第八條：「公務人員之保險費率為被保險人每月俸給百分之七至百分之九。」及同法第十四條：「被保險人在保險在效期間發生殘廢、養老、死亡、眷屬喪葬四項保險事故時，予以現金給付，其給付金額、以被保險人當月俸給數額為計算給付標準。」之規定，是保險俸給乃在確定公務人員保險全體被保險人之權利義務，其數額雖與政府歷年調整公務人員待遇有關，但與公務人員俸給法所稱「俸給」，公務人員退休法所稱「月俸額」等包括之項目並不一致。

二、查原告退休時之「當月保險俸給」適用之法令，應依考試院、行政院六十六年五月十二日會同修正發布之公務人員保險法施行細則第十五條第一項及同細則第十六條之規定辦理。而行政院七十年六月十二日臺七十八人政肆字第一五〇〇〇號函公布全國軍公務人員待遇支給辦法第七條亦明白規定：「依本辦法支給文職工作津貼及軍職幹部服勤加給、主管獎助金，不列入退休、撫卹及保險俸額內計算。」（見證一）公務人員保險主管機關銓敘部曾於七十年六月十五日以70台楷特二字第〇四三八號函核釋規定：「一般公教人員（包括分類職位人員、簡、荐、委（雇）全員及各級學校教職員）之保險俸給，分別按其『月支俸額』調整之，並按『公務人員保險法施行細則』第十六條之規定辦理。」及「被保險人如享有加給者，其加給部分一律不列入保俸計算。」（見證二）原告七十二年十月一日退休當時之月俸額為九、九一五元，故其保險俸額應為一〇、〇〇〇元，其要保機關花蓮縣政府亦係自七十七年七月份起至七十二年十月一日退休退保止按上述保險俸額繳付保險費（百分之三十五由原告薪給下扣繳，百分之六十五由縣政府補助）。公保處依據上述保險俸給核發原告養老給付三六〇、〇〇〇元，與法令規定並無不合。

三、公務人員保險法施行細則，係考試院、行政院依照公務人員保險法第二十四條規定會同訂定；依該細則第七十五條規定，公務人員保險主管機關銓敘部有解釋之權。因此該細則之規定或銓敘部之解釋固具合法性無庸置疑。且行政院七十年六月十二日修正發布之全國軍公教人員待遇支給辦法有關保險俸額之規定亦係依照公務人員保險法施行細則規定辦理。原告稱公保處於五十九年七月間將職務加給刪除，六十五年七月間將技術

加給劃出保險俸額之外，違反公務人員保險法各節，實屬誤解，應不足採。四、公務人員保險為社會福利制度之一，政府依據相關法律與社會需要制定辦法以保護全體被保險人權益，維護保險體系安全，應與本案無涉。五、原告請求補發公務人員保險養老給付差額，因所請與法不合，自始即無差額情事發生，更無利息可言。六、綜上所陳，被告機關之處分並未違法，為此請求駁回原告之訴等語。

### 理 由

按本件行為時公務人員保險法第十四規定：「被保險人在保險有效期間，發生殘廢、養老、死亡、眷屬喪葬四項保險事故時，予以現金給付；其給付金額，以被保險人當月俸給數額為計算給付標準。」同法施行細則第十五條第一項規定：「本法第八條及第十四條所稱被保險人每月俸給或當月俸給，暫以全國公教人員待遇標準支給月俸額為準。」又「依本辦法支給之文職工作津貼 不列入退休、撫卹及保險俸額內計算， 。」全國軍公教人員待遇支給辦法第七條亦經定有明文。而銓敘部自六十八年度（六十七年七月一日起實施）起，於每次全國軍公教調整待遇，全面變更被保險人保險俸給時，均明定各項加給一律不列入保險俸額計算，該部曾以 67 台楷特二字第 0 五七九號函知承保機關在案，故加給亦不包括在內。本件原告退休時當月月俸為九、九一五元乃不爭之事實，其保險費即係依照其當月月俸額及公務人員保險法施行細則第十六條規定，按新台幣（下同）一 0、0 0 0 元保險俸給計繳，被告機關依上項保險俸給核發三十六個月之養老給付三六 0、0 0 0 元，揆諸首揭說明，並無違誤。原告主張其於退休當月除本俸及年功俸外，尚領有主管特支費、地政人員專業補助費及東台加給等款，均係俸給之一項，公保之養老給付既以被保險人當月俸給為計算給付標準，則其退休當月之俸給當為一八、四三五元，而非九、九一五元云云。要係對於被告機關核計其養老給付給數額所依據之首揭規定發生誤解所致，均不足採。至其主張行政院七十年六月十二日修正發布之「全國軍公教人員待遇支給辦法」第七條規定「文職工作津貼」不列入保險俸額內計算，與「公務人員保險法」所定以俸給為準相抵觸，依照憲法第一百七十二條規定該行政命令應屬無效一節，查公務人員保險法施行細則係依公務員保險法第二十四

條之法律授權，由考試院會同行政院訂定者，其本身即有法之效力，該細則第七十五條明定：「本細則由主管機關解釋之。」而公務人員保險之主管機關為銓敘部，則銓敘部對之自有解釋權。是該細則之規定及銓敘部所為解釋，均屬於法有據。行政院發布之「全國軍公教人員待遇支給辦法」亦屬中央法規標準法第三條所稱之命令，依同法第七條規定，應於發布後即送立法院，該辦法有關保險俸額之規定，係依照「公務人員保險法施行細則」之規定所訂定，立法院並未提出異議，即應認有法律上之效力。原告指為牴觸「公務人員保險法」規定，應屬無效云云，要亦出於誤會，非可採取。原告請求補發養老給付差額部分，與法不合，已如上述，本件自始即無差額存在，是其請求給付差額及利息，自難謂為有理由。未查公務人員保險為社會福利制度之一，政府機關得依據相關法律與社會需要，隨時制定適當辦法或發布行政命令，以保障被保險人之權益，並維護保險體系之安全運作，原告主張公務人員保險，自四十七年開始創辦以來，對於被保險人之每月俸給額，迭次變更，竟將被保險人俸給中之職務加給、技術加給及地域加給等遞次予以刪除，長此以往，公保之免費醫療及現金給付，勢將有名無實云云，乃屬偏謬浮誇之指摘，尤非可採。綜上所述，本件原處分及訴願、再訴願決定均無違誤，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。

抄王 0 銓聲請書

受文者：司法院

主 旨：76.4.14.院台祕二字第 0 三 0 二二號函奉悉：屢行聲請至抱歉，茲查原聲請書確有未妥，謹按法定要件另具聲請書一份，懇乞核釋至為感禱！

聲請人：王 0 銓 謹上

中 華 民 國 七 十 六 年 五 月 十 日

## 聲請書

受文者：司法院

主旨：為全國軍公教人員待遇支給辦法第七條：「依本辦法支給之文職工作津貼 對於經常不到公人員不予支給。」及行政院五十九人政肆字第一七八九七號令釋：「因案停職人員復職補薪均不包括工作補助費計支。」是否牴觸憲法第十五條？懇請賜予核釋。

說明：

- 一、經過概要：聲請人原服務於花蓮縣政府，民國六十九年間因依法收回冒領公地，被承領人挾嫌誣控偽造文書，案經花蓮地方法院誤判有期徒刑一年四個月，遂於七十年三月一日停職，嗣經聲請人上訴後爰改判無罪，並蒙花蓮縣政府查無行政責任，准於七十一年九月七日復職。復職之後，花蓮縣政府雖補發聲請人停職期間之俸給，惟地政人員專業補助費則未蒙補發。業經聲請補發去後，而花蓮縣政府則以七二府人三字第80五一五號簡便行文表核復：「依照行政院五九、十、十六台(59)人政肆字第一七八九七號函釋：因案停職人員，在停職期間，既未正式服勤，關於停職半薪及復職補薪，均不包括工作補助費計支。」（附件一）雖經聲請人提出訴願再訴願及行政訴訟，但均遭駁回。（附件二）
- 二、憲法保障之權利：查我憲法第十五條規定：「人民之生存權、工作權及財產權應予保障。」而工作權者，乃指「人民在社會得選擇認為與身分才智相適應之工作，以維持其生存之權利」也。因此第一、工作之選擇，應基於個人之自由。第二、工作之結果，須足以維持其生存。第三、人民若不能獲得相當之工作時，國家應救助之。」（見謝瀛洲博士著中華民國憲法論第五九頁）又所謂「工作之保障，不祇限於勞力上之工作，即智識上之工作，亦應包括在內。」（見同書第六0頁）再依劉慶瑞先生所著中華民國憲法要義第八三頁內載：「二十世紀憲法的趨勢，不但工

作權為自由權之一種，且又認為受益權之一種，因之，國家必須保障人民的工作機會與工作條件」。可見憲法上對工作權之保障，並非單指工作之機會，而應包括待遇、福利、工時等條件。經查公務員懲戒法雖為懲戒公務員之法規，但其中第一條（現行法同）規定公務員非依本法不受懲戒。第四條第二項（現行法為第十二條）規定休職期滿許其復職。及第十六條第三項（現行法為第六條第一項）規定停止職務之公務員，未受撤職或休職處分或科刑之判決者，應許其復職，並補發停職期內俸給」。均係保障人民工作權中之工作機會或工作條件。因此，人民依據各該規定提出主張，均係行使法律基於憲法規定所賦予之權利，應受憲法之保障。

- 三、遭受不法之侵害：俸給之內涵依公務人員俸給法第二條規定，分為本俸年功俸及加給，均以月計之。而所謂加給，依同法第五條規定計分職務加給、技術加給及地域加給等三種。職務加給：對主管人員或職責繁重者給予之。技術加給：對技術人員給予之。而地域加給：則對服務邊遠或特殊地區與國外者給予之。地政人員專業補助費乃因地政人員工作繁重而發給，故自屬職務加給而無疑，其次「俸給不依照銓敍機關核定數額支給者，審計機關應不予核銷」。同法第十七條已有明文規定。地政人員專業補助費如非俸給之一，當難按月發給更難月月准予核銷。再者依規請假，因公出差、奉調受訓及奉派進修考察者，均屬未到公未正式服勤之人員，其等之俸給依照分類職位公務人員俸給法第六條規定應照常支給，且亦包括工作（專業）補助費在內，故復職人員補發其在停職期間之俸給時，自亦包括工作（專業）補助費在內。聲請人乃係因公涉訟，在停職期間進行訴訟，無異在外處理地政之特定公務，顯難與經常不到公未正式服勤者相提並論。故如謂：「專業補助費之給與，係為酬答專門事業服務人員致力於事業之辛勞而設。」亦無不發之理。由此足證原處分引據與法律抵觸之行政命令 - 行政院五十九人政

肆字第一七八九七號號令拒補聲請人地政人員專業補助費，應屬不法之侵害。

四、 牴觸憲法之疑義：本案確定終局裁判所適用之法令計有：「全國軍公教人員待遇支給辦法」第七條，及「行政院五十九人政肆字第一七八九七號令」等二項，經查前者雖規定：「依本辦法支給之文職工作津貼 對於經常不到公，不服勤人員不予支給」。（附件三）而後者則規定「因案停職人員，在停職期間，既未正式服勤，關於停職半薪及復職補薪，均不包括工作補助費計支」。惟查無過不受罰，乃屬大經地義之事，故公務員懲戒法第一條明定：「公務員非依本法不受懲戒」，該行政命令竟不問有無行政過失，均不准補發復職人員之工作補助費，實已違背本條之規定。次查停職人員之職務既經停止，自無法到公，更不可能服勤，茲公務員懲戒法第十六條第三項既規定因案停職而復職人員應補給停職期內俸給，而上列兩號行命令竟作相反之規定，顯有以命令變更法律之嫌。因為公務員懲戒法第一條及第十六條第三項係基於憲法工作權應予保障之規定而訂定，故該行政命令亦與憲法第十五條之規定牴觸。

五、 聲請解釋之依據：按「人民於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令，發生有牴觸憲法之疑義者得聲請解釋」。司法院大法官會議法第四條第一項第二款定有明文。本案因以侵害個人權益事小，而顯響政風士氣實大。故特檢同行政院七十三年度判字第一〇九九號判決書影本等三份，呈請察核，懇請賜予核釋，以弘法治，而維權益。

聲請人：王〇銓 謹呈

中 華 民 國 七 十 六 年 五 月 十 日

行政院判決

七十三年度判字第壹零玖玖號

原 告 王〇銓 （住略）

被告機關 花蓮縣政府

上原告因補發停職期間地政人員專業補助費事件，不服行政院人事行政局中華民國七十三年七月十日七十三局壹字第一八〇八二號再訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

事 實

緣原告係任職花蓮縣政府地政科股長，於七十年間因案停職，至七十一年九月間無罪復職，民國七十二年原告申請退休，支領按月退休金，被告機關於核准退休按月發給本俸時，未將停職期間之地政人員專業補助費發給，經原告申請補發，未獲准許，乃提起訴願再訴願，遞遭駁回，遂提起行政訴訟到院，茲將原被告訴辯意旨摘敘如次：

原告起訴意旨略謂：按俸給之定義，係指本俸、年功俸及加給而言，且俸給如不按照規定支給者，依公務人員俸給法第十七條規定不予核銷，故地政人員專業補助費，既能按月發放而無阻，其為俸給之一當屬無可置疑，因此原告於復職補發俸給時，自應包括地政人員專業補助費在內，又公務人員既經停職，自無法正式服勤，而公務員懲戒法所以規定復職時，應補發其俸給，其立法精神，在於保障無辜受累者之權益，故明知其於停職期間未正式服勤，現既已復職，自應補發其停職期間之俸給，以示慰勉，行政院命令不予補發，自屬錯誤。請撤銷原處分及決定等語。

被告機關答辯意旨略謂：依行政院訂頒之全國軍公教人員待遇支給辦法第七條規定，及同院 59.10.16.台 59 人政肆字第一七八九七號函釋，被告機關補發原告停職期間薪津，未將工作補助費計支，並無不合，復審究工作補助費之意義，旨在對經常出勤公務人員，為體念其工作辛勞所付之酬勞，原告停職期間，既未出勤，復職補薪，未包括工作補助費，於理甚合，請駁回其訴等語。

理 由

按專業補助費之給與，係為酬答專門事業服務人員，致力於事業之辛勞而設，倘因故並未參與服務，自不能享受補助之權利。故行政院為此訂頒之全國軍公教人員待遇支給辦法，其第七條規定：「依本辦法

支給之文職工作津貼，及軍職幹部服勤加給、主官獎助金不列入退休（役）撫卹及保險俸額內計算，對於經常不到公不服勤人員，不予支給」又同院 59.10.16 台(59)人政肆字第一七八九七號函通釋：「因案停職人員，在停職期間，既未正式服勤，關於停職半薪及復職補薪，均不包括工作補助費計支」本件原告任職花蓮縣政府地政科股長，於七十年間因案停職，至七十一年九月間經法院判決無罪復職，原告復於七十二一年申請退休，被告機關於核准退休按月發給本俸時，以原告停職期間，未參與辦公服務，依行政院上述函釋，不予發給專業人員補助費，揆諸首關說明，並無不合，原告訴稱專業補助費，其性質均屬俸給中「給與」之範疇，復職人員補發俸給時，應將補助費一併補發云云，自無可採，原處分洵無違誤，訴願再訴願決定雖從程序上遞予駁回，但其結果並無二致，仍應予以維持，原告徒執己見，提起行政訴訟，其起訴意旨非有理由。

據上論結，本件原告之訴為無理由，爰依行政訴訟法第二十六條後段判決如主文。

中 國 民 國 七 十 三 年 九 月 十 三 日

#### 抄 竄 0 齋 聲 請 書

受 文 者：司 法 院

主 旨：為公務人員保險法施行細則第十五條第一項規定，本法所稱「俸給」暫以月俸額為準。而全國軍公教人員待遇支給辦法第七條規定，文職人員工作津貼不列入保俸額內計算。以及銓敘部(67)台特二字第 0 五七九號函釋：自六十八年度起各項加給、一律不列入保險俸額計算。是否與憲法第二十二條、第一百五十五條、第一百七十一條、第一百七十二條牴觸請釋示。

說 明：

- 一、聲請人原在台灣省保警第四總隊派駐公賣局服務，民國七十三年二月一日，命令退休，溯自四十七年參加公保起，共有保險年資廿六年，依法頒卅六個月俸給之養老給付。按聲請

人於退休當月，實領本俸為八、五六〇元，其他現金給與（包括工作補助費、主管特支費，及東台加給）為五、五六〇元、合計俸給為一四、一二〇元尾數化整後，其保俸額為一四、一〇〇元，以此數額，再按卅六個月公保基數計算，應得養老給付金額，為五〇八、三一〇元。除前經中央信託局核發三〇九、六〇〇元外，尚差一九八、七二〇元之差額，拒不補發，以致遭莫須有之損害，實難忍受！

- 二、曾向中央信託局陳情，該局以(76)中公現字第〇五九八〇號函復：原可列入保俸之各項加給，依銓敘部 67.9.18 台特二字第〇八二六號函核示「自六十七年七月份起一律不列入保險俸給計算」。（附件一）茲經聲請人提出訴願、再訴願及行政訴訟，均遭駁回。（附件二）
- 三、查憲法第一五五條規定：「國家為謀求社會福利，應實現社會保險制度，人民之老弱殘廢無力生活及受非常災患者，國家應予以適當之扶助與救濟」。因此，政府乃訂定各種保險法規，藉以達到社會保險之目的。而公務人員保險，即實現社會保險制度重要之一環。故公務人員保險法規規定被保險人因病免費醫療殘廢、養老、死亡或眷屬喪葬，給予現金給付，均係法律基於憲法規定，所賦予被保險人在經濟上受益之權利。
- 四、又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。」然公保制度，在促進社會福利與安全，其受益權，更應受憲法之保障。
- 五、查公保之現金給付，依公保法第十四條規定，應以被保險人當月俸給數額為計算給付標準。所謂「俸給」應含本俸（年功俸）及加給等款，不但公務人員俸給法第二條有明文規定，而且修正前公務人員保險法施行細則第十五條第一項，亦作列舉之規定，按在當時待遇中，諸如統一薪俸、生活補助費，及各項加給等款，均包括在內。
- 六、公保創辦之時，即依此標準，扣繳保險費，及發給公保現金給付，由此可見公保法上之「俸給」。自始即指公務人員俸

給法上之俸給而言。但至民國五十九年七月公教人員待遇調整時，除地區加給及職務加給中之主管特支費，仍維原名外，行政院別出心裁，將「統一薪俸」及「生活補助費」，改名為「本俸」（年功俸）及「工作補助費。」同時，將待遇調整方案，改名為「六十年度軍公教人員待遇調整辦法」該辦法中第十一條規定：「文職人員工作補助費，不列入退休、撫卹及保險俸額內計算。」附件三，足見當時僅將「工作補助費」剔出「保險俸額」之外。而銓敘部則以 59.7.6 為台特二字第 0 六四五號函釋「如繼續享有各種加給者（如技術加給、地域加給、教師研究費）其加給部，亦應列入保俸計算。」卻將「主管特支費」一併在保俸中剔除。

- 七、迨至六十三年度待遇調整時，行政院將「待遇調整辦法」，修正為「全國軍公教人員待遇支給辦法」後，因該辦法中第七條規定「文職工作津貼，不列入退休撫卹及保險俸額內計算」。方與銓敘部所作函釋之意相配合。由於「工作補助費」及「主管特支費」，均被劃出保俸之外，以致糾紛迭起，銓敘部即於此時，報請修正公保法第八條及第十四條，意欲將其中之以「俸給」為準之規定，改為以「保俸」為準。但為立法院否決，所持理由是，「俸給」是依據「俸給法」來的，如果，將之改為「保俸」。則銓敘部可以隨意解釋，影響被保險權益。由此證明公保法上之「俸給」。確指公務人員俸給法上之俸給而言，道高一尺魔高一丈，立法院雖作防範，但終被銓敘部曲解如故。該部乘民國六十五年七月待遇調整之時，以 65.6.23 台謨特二字第 0 二四一七號函釋「如仍繼續享受加給者（如地區加給）其加給部分，亦照例列入保俸計算。此項解釋，原僅舉例說明何種加給，應列入計算。但承保機關，卻將技術加給亦劃出保俸之外，豈料主管機關，意猶未足，復於六十六年五月十二日，將公保法施行細則，予以修正，其中第十五條第一項修正為：「本法第八條及第十四條所稱被保險人每月俸給或當月俸給，暫以全國軍公教人員待遇標準支給月俸額為準」。改按「月支

俸額」計算之現金給付作藉口，次年七月待遇調整時，銓敘部又以 67 台楷特二字第 0 五七九號函釋：「自六十八年度（六十七年七月一日起實施）各項加給一律不列保險俸額計算」從此以後，「地域加給」亦被劃出保俸之外，以致保險俸給僅按「本俸」（年功俸）計算。綜合以上所述，顯示聲請人受憲法保障之受益權，遭受不法之侵害。

- 八、查行政法院駁回所引據之法令，計有公保法施行細則第十五條第一項。全國軍公教人員待遇支給辦法第七條。及銓敘部(67)台楷特二字第 0 五七九號函等三項。惟查公保法第十四條所稱之「俸給」，既出自公務人員俸給法第二條之規定，且自頒布至今，其以「俸給」為準之規定，從無修正過。因此，其內涵自仍包括「本俸年功俸」及「加給」。（含職務加給、技術加給及地域加給等項（公務人員俸給法第五條所規定者）
- 九、此項養老給付之受益權，既係基於憲法第一五五條規定而訂定之，並受同法第二十二條規定之保障，然而，公保法施行細則第十五條第一項規定：以「月俸額」為準。全國軍公教人員待遇支給辦法第七條規定，「文職人員工作津貼，不列入保險俸額計算」，及銓敘部(67)台楷特二字第 0 五七九號函釋「自六十八年度起，各項加給一律不列入保險俸給計算」等等，均與憲法第二十二條及第一五五條牴觸，其次，法律與憲法牴觸者無效，命令與憲法或法律牴觸者無效。憲法第一七一條第一項及同法第一七二條均有規定。而公保法施行細則，雖依據公保法第三十四條之授權而訂定，其本身有法之效力。但因侵害被保險人行使母法基於憲法規定所保障之權利，因此，該細則第十五條第一項之規定，與憲法第一七一條第一項相牴觸。
- 十、至於全國軍公教人員待遇支給辦法及銓敘部函釋，既無法律依據，又與公保法相違背，亦有牴觸憲法第一七二條之嫌，這種隨意之解釋，更不因公保法施行細則第七十五條有授權主管解釋之規定而有例外。

十一、聲請解釋之依據：「按人民於其憲法上所保障之權利，遭受不法之侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終審裁判所適用之法律或命令，發生有牴觸憲法之疑義者，得聲請解釋之」。司法院大法官會議法第四條第一項第一款之規定聲請解釋，以弘法治而維權益，是所感禱！

聲請人：竇O齋

中華民國七十六年九月二十二日

行政法院判決

七十六年度判字第壹貳壹柒號

原告 竇O齋（住略）

被告機關 中央信託局

上原告因請求補發公保養老給付差額事件，不服考試院中華民國七十六年五月二十三日(76)考台訴字第一二四三號再訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

事 實

緣原告原服務於台灣省保安警察第四總隊，派駐台灣省菸酒公賣局花蓮菸葉廠，於民國七十二年十二月三十日經台灣省委任職公務員銓敘委託審查委員會（七二）台銓一字第二九三〇四號函准自七十三年二月一日退休生效；並已由中央信託局公務人員保險處發給養老給付三〇九、六〇〇元（新台幣，以下同）在案。嗣原告認為據以核計養老給付之當月俸給，應係指本俸、年功俸及加給而言，其退休時月俸為八、五六五元、工作補助費四、二〇〇元、東台加給三六〇元、主管特支費一、〇〇〇元，故每月俸給為一四、一二〇元，如尾數化整為零再按三十六個基數計算，則應領養老給付共計五〇八、三二〇元，扣除已發部分，尚差一九八、七二〇元，乃向中央信託局公務人員保險處陳請補發其差額，該處因與規定不合，未予照准。原告不服，提起訴願、再訴願，均遭駁回，乃提起行政訴訟，茲摘敘原、被兩造訴辯意旨於次：原告起訴意旨略謂：原告究竟應領多少養老給付？又養

老給付內涵，該不該包括俸給內之各項加給？依公務人員保險法第十四條「其給付金額，以被保險人當月俸給數額為計算給付標準。」何謂「俸給」，依公務人員俸給法第二條「公務人員之俸給分為本俸、年功俸及加給，均以月計之。」又何謂「加給」，依同法第五條「加給分左列三種：職務加給 技術加給 地域加給。」規定甚詳。考試院五十一年七月廿五日，修正公保法施行細則第十五條第一項「本法所稱被保險人 俸給暫以被保險人統一薪俸、生活補助費、加給等待遇項目 之俸給額為準。」由此更證明了公保之俸給內涵，包括本俸、年功俸及各項加給在內，毋庸置疑。原告在退休時之「當月俸給數額」，除本俸外，尚有工作補助費、主管特支費及東台加給等，無一非待遇項目內之加給。因此，依公務人員保險法第十四條所稱「以被保險人當月俸給數額為計算給付標準」而言，原告之保俸數額，應為一四、二〇〇元，非被告機關等所言，八、六〇〇元。故除前已領三〇九、六〇〇元外，尚有一九八、七二〇元之差額，依法請求補發，為理所當然。三、查公務人員保險於四十七年十一月創辦，當初要保機關，每月扣繳之保險費，係似被保險人「當月俸給數額為準」，亦即包括統一（本俸）薪俸、生活（工作）補助費、主管特支費、東台加給等在內，實施多年。但自五十九年七月開始，陸續變更保俸數額，逐漸減少至六十七年七月份起，僅剩下「本俸」一項，顯然違反公務人員保險法第八條、第十四條之規定。原告於七十三年退休，對於陸續變更保俸數額致少領之差額，自應補發，故請判決將一再訴願決定及原處分均予撤銷等語。

被告機關答辯意旨略謂：木案訴訟主要關鍵，在於原告對公務人員保險處計算退休養老給付標準之保險俸給數額，誤解為薪資數額所致。按公務人員保險法（以下稱公保法）第十四條規定：「被保險人在保險有效期間，發生殘廢、養老、死亡、眷屬喪葬四項保險事故時，予以現金給付；其給付金額，以被保險人當月俸給數額為計算給付標準」，同法第二十四條亦明定：「本法施行細則，由考試院會同行政院訂定之」，故公保法施行細則乃具有委任立法之性質。而公保法對被保險人當月俸給數額既未另為立法規定，則現行之六十六年五月十二日<sup>考試院</sup>會同修正發布之公保法施行細則（下同）第十五條規定：

行政院

「本法第八條及第十四條所稱被保險人每月俸給或當月俸給，暫以全國公教人員待遇標準支給月俸額為準。其原有加給或另有待遇辦法，與前項規定不同之要保機關，應比照前項規定擬訂保險俸給，送請主管機關核定。必要時，亦得由主管機關核定調整之。」即係根據公保法授權所為有關「保險俸給」之規定，是其法律依據，甚為明確，應無疑義，亦不生行政命令與法律牴觸之問題。原告既於民國七十三年二月一日退休生效，依行政院七十年六月十二日修正發布之七十一年度「全國軍公教人員待遇支給辦法」（按：因七十二、七十三年兩年度全國公教人員並未調整待遇，故本案原告仍應適用七十一年度者）第七條規定：「依本辦法支給之文職工作津貼及軍職幹部服勤、主管獎助金，不列入退休（役）、撫卹及保險俸額內計算，」，是公務人員保險被保險人之當月俸給數額係以全國公教人員待遇標準支給月俸額為準。又依公務人員保險主管機關銓敘部曾於六十七年六月廿日以 67 台楷特二字第 0 五七九號函示被告機關「被保險人如享有各項加給者，其加給部分一律不列入保俸計算」，以後每調整待遇一次，均有相同之規定，是各項加給自六十八年度起（六十七年七月一日起）即未再列入保險俸給內計算。上項銓敘部之解釋，係依公保法施行細則第七十五條：「本細則由主管機關解釋之」之規定辦理，應具合法性，並非於法無據或以權代法；再而原告訴狀內所引述，在其退休時已不適用之民國五十一年七月十五日考試院修正公布之公保法施行細則第十五條規定及民國五十九年七月全國公教人員調整待遇法令問題或以往待遇薪給並無關連。因此，本案原告於民國七十三年二月一日退休時當月月支俸額為八、五六〇元，依公保法施行細則第十六條規定：「保險俸給額以一千元為起保數，並以一百元為計算單位，不足一百元者，以一百元計」，故其保險俸給為八、六〇〇元，且當時原告繳交之保險費亦按該數額計算，公保處依照規定按上述俸數額及原告年資核給養老給付三十六個月計三〇九、六〇〇元，與法令並無不合，且符合權利、義務平衡之原則。至原告訴稱對於給付差額，自民國七十三年二月一日起，加給利息乙節，因本案自始即無差額情事發生，自無加給利息可言。綜上所陳，被告機關之處分，並未違法，為此請判決駁回原告之訴等語。

## 理 由

按「被保險人在保險有效期間，發生殘廢、養老、眷屬喪葬四項保險事故時，予以現金給付，其給付金額，以被保險人當月俸給數額為計算給付標準」，為公務人員保險法第十四條所規定，而「本法施行細則，由考試院會同行政院訂定之」，復為同法第二十四條所明定，故公務人員保險法施行細則乃本於法律之授權所訂定者，而其母法對被保險人當月俸給數額既未為立法解釋，則該法施行細則第十五條第一項規定：「本法第八條及第十四條所稱被保險人每月俸給或當月俸給，皆以全國公教人員待遇標準支給月俸額為準」，即係根據母法授權所為之解釋，與母法有相同之效力，不生行政命令與法律牴觸問題。又行政院七十年六月二日修正發布之「全國軍公教人員待遇支給辦法」亦係基於法律之授權就全國公教人員待遇標準而為訂定，有法之效力，自應適用。該辦法第七條規定：「依本辦法支給之文職工作津貼及軍職幹部服勤加給、主管獎助金，不列入 保險俸額內計算」。是公務人員保險之被保險人之當月俸給，係以全國公教人員待遇標準之月俸額為準，且以此作為繳付保險費及計算公保現金給付之標準，工作補助費並不包括在內。銓敘部曾 67 台楷特二字第 0 五七九號函知被告機關，釋示被保險人如享有多項加給者，其加給部分一律不列入保險俸給計算，此項函釋係依上述公務人員保險法施行細則第七十五條規定辦理，為原告退休時有效之法令，亦應適用。本件原告於七十三年二月一日退休時當月俸給額為八、六 0 0 元，其保險費當時亦係按八、六 0 0 元保險俸給計繳，均為不爭之事實。是被告機關所屬之公務人員保險處依此項保險俸給核發三十六個月之養老給付三 0 九、六 0 0 元，並據以為拒准原告請求補發差額之處分，俱無違誤，至原告起訴狀引用其退休時已不適用之法規而為本件補發養老給付差額請求之依據，自無可採憑。訴願及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 六 年 七 月 二 十 一 日

抄竄 0 齋聲請書

受文者：司法院

主旨：為公務人員退休法第八條第二項全國軍公教人員待遇支給辦法第七條及銓敘部六十八年台楷特三字第 23483 號函，  
牴觸憲法第一五五條之規定，侵害人民權益，請求解釋。

說明：

甲、事實經過：

- 一、聲請人前係台灣省保安警察第四總隊、派駐台灣省菸酒公賣局花蓮菸葉廠服務。（支領警察待遇）於七十二年十二月間，層奉台灣省公務人員委任職銓審委託委會 72 台銓一字二九三 0 四號函核定，於七十三年二月一日，退休生效，支領一次退休金。
- 二、曾由該局花蓮菸葉廠核發之退休金，僅限於聲請人實領本俸（含年功俸）及本人（含二年眷補）實物代金兩項而已，共計五 0 九、三六 0 元。而依法應得的「其他現金給與」之退休金，包括工作補助費四、二 0 0 元，主管特支費一、0 0 0 元，警勤津貼二、八 0 0 元，及東台加給三六 0 元等（隨薪月支）合計八、四二 0 元，以此再按（乘）六十一基數計算，為五一三、六二 0 元，遭受剋扣，實難緘默！
- 三、向公賣局陳情，請求補發，未准所請。乃向台灣省政府提起訴願，再訴願，乃至行政訴訟，均遭駁回。以致有苦無處申訴。

乙、憲法保障之權利

- 一、憲法第一五五條規定：「國家為謀社會福利，應實施社會保險制度，人民老弱殘廢無力生活及受非常災患者，國家應予以適當之扶助與救濟。」故公務人員退休法第六條規定：「任職十年以上，給予一次退休金或月退休金，由退休人員擇一支領之。」藉以安老卹孤。顯然國家對於公務員退休後生活之濟助，亦即基於憲法第一五

五條賦予退休人員在經濟上之受益權。

- 二、公務人員退休，應該領多少退休金？又該不該領「其他現金給與」之退休金呢？依據公務人員退休法第六條第二項規定：「一次退休金以退休人員最後在職之『月俸額』，及本人實物代金為基數」。何謂「月俸額」，同法第八條規定、「本法所稱月俸額，包括『實領本俸』及『其他現金給與』」。退休金加何計算，至為明顯，然而，聲請人前領之退休金，祇有本俸及本人（眷補）實物代金，並未包括「其他現金給與」在內，其責任誰屬！
- 三、依憲法第二十二條規定：「凡人民之其他自由及權利，不妨害社會秩序、公共利益者，均受憲法之保障」。因此，依上開規定，退休人員依法既得的「其他現金給與」之退休金，遭受損失，請求補發，乃係行使法律基於憲法上所賦予之權利，應受到保障。

#### 丙、不法之侵害

- 一、本案終局審判裁定所稱：「公務人員退休法第六條規定退休金計算係以退休人員最後在職之月俸額及本人實物代金為基數」。同法第八條規定，稱「月俸額包括實領本俸，及其他現金給與」。「前項其他現金給與之退休金，應發給數額，由考試院會同行政院定之」。其立法原意，乃在將「其他現金給與」之退休金，應發給數額，授權考試院會同行政院考量政府財政狀況及其他有關因素加以決定。「行政院 前經擬議，以本俸及本人實物代金作為計算退休金基數」。准考試院六十八年七月三日考台秘一字一七二四號函復同意」。由此觀之，裁判之認定，似不正視法律之本意，偏袒被告機關，有違憲法第七條規定：「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」之精神。
- 二、按是項法律授權之範圍，乃為「應發給數額」制訂標準。申言之，「其他現金給與」之退休金，依法仍須發給，惟「應發給數額」之多寡，由考試院會同行政院定

之，並非應否發給之授權。尤公務人員退休法第八條，於六十八年修正增列第二項，迄已八載，考試行政兩院，仍然遲遲不肯辦理，對聲請人權益損害至鉅，審判裁定中，隻字不提，且遷就考試院行政院偷天換日的作法，以「擬議」方式，和「函復同意」，來將「其他現金給與」之退休金，束之高閣。導致公務人員退休法第八條第二項，在實質上牴觸同法同條第一項之嫌。正如立法院法制委員會(75)台法發文字 0 六九號函稱：「說明二 曾一再邀請考試行政兩院，派員列席說明備詢，並指陳有關機關，未依法執行之不當」。

丁、牴觸憲法及請解釋

- 一、行政院頒布全國軍公教人員待遇支給辦法第七條規定：「文職工作津貼不列入退休金俸額計算」。銓敘部 68.7.18.台楷特三字二三四八三號函釋：「公務人員退休法第二項有關退休金，應發給數額之計算 以本俸及本人實物代金為基數內涵。」均屬行政命令，有違憲法第一七二條「命令與憲法或法律牴觸者無效」之規定。
- 二、司法院大法官會議法第四條第二項第二款：「人民於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依據法定程序提起訴訟，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」聲請人認為主管官署不依法行政，而運用行政權，以「辦法」「函」來變更國家法律，尅扣聲請人「其他現金給與」之退休金，雖經提起陳情訴願再訴願，乃至行政訴訟，但終局裁判，有違憲法所賦予人民保障之權利，情非得已，請求解釋。

聲請人：竇 0 齋

中 華 民 國 七 十 六 年 十 一 月 五 日

行政院裁定

七十六年度裁字第伍伍貳號

原告 竇0齋（住略）  
被告機關 台灣省菸酒公賣局

上原告因退休金事件，不服行政院人事行政局中華民國七十六年七月十一日七十六局壹字第一八九六四號再訴願決定，提起行政訴訟，本院裁定如下：

### 主 文

原告之訴駁回。

### 理 由

按訴願法第一條所稱之處分，係指行政機關本諸行政權之作用，就特定事件，對於特定個人所為發生公法上效果之處置而言，若行政機關因個人之陳情，函飭其所屬下級機關查明就近處理，並未另對陳情人為何准駁之處分，而以副本通知陳情人，僅屬事實之知照，自非上開規定所稱之處分，非俟下級行政機關，對其作何行政處分之前，要難依行政救濟程序提起訴願及行政訴訟。此觀本院四十九年判字第十一號、五十七年判字第一七八號判例，可資參照。又現行公務人員退休法第六條規定，退休金之計算，係以退休人員最後在職之月俸額及本人實物代金為基數，而同法第八條規定：「所稱月俸額，包括實領本俸及其他現金給與。前項其他現金給與之退休金應發給數額，由考試院會同行政院定之，」其立法原意，乃在將「其他現金給與」之退休金應發給數額授權考試院會同行政院考量政府財政狀況及其他有關因素加以決定。行政院基於前述因素考量對有關退休給與，前經擬議以本俸及本人實物代金作為計算退休金之基數。准考試院於六十八年七月三日以（六八）考台秘一字第 一七二四號函復同意。兩院復於六十九年八月再度會同研究，決定仍照上述規定辦理。本件原告係台灣省保安警察第四總隊第二隊小隊長派駐被告機關所屬花蓮菸葉廠為警衛主管，於七十三年二月一日屆齡退休對於台灣省委任職銜敘委託審查委員會核定之退休金計算方式不服向被告機關陳情，被告機關於七十六年一月廿六日以七六公警字第 0 三一 0 二號函飭花蓮菸葉廠查明就近與原告聯繫說明，原告即向台灣省政府提起訴願，依首揭說明其訴願於法不合。至於被告機關所屬花蓮菸葉廠依前開公務人員退休法及該法授權考試院會同行政院所訂定退休金之發給規定，核算支付原告

退休金基數包括本俸及本人實物代金，並不包括主管特支費、工作補助費、技術加給、地域加給、專業加給、主管職務加給、警勤津貼、東台加給等其他現金給與，係行政機關基於政策所為一般性之措施，其對象既非特定之原告個人，自非訴願法第一條所稱之處分，要難依行政救濟程序謀求解決。況查原告起訴狀所引敘之公教人員俸給法、公務人員保險法、公務人員保險法施行細則、公務人員服務法等法律，並非於公教人員退休之法律，公務人員退休。有專用之「公務人員退休法」，與其他法律無關，原告所列舉之主管特支費、工作補助費、技術加給等項，在其他法律之中，縱有此等金錢發給之規定，然在專用於公務人員退休之「公務人員退休法」中，並未見有此等名詞，亦在原告所引之其他如公務人員俸給法以及公務人員保險法中，亦無「公教人員退休金應包括主管特支費、工作補助費、技術加給」之規定，足見法律各有適用之領域，不能混淆任意援引適用，自亦不能因原告一己之意見、個人之利益，而變更既定之法律。原告要求退休金應包括其在職時所領之工作補助費、主管特支費、警勤津貼及東台加給等項，被告機關未准所請，並無違誤，再訴願決定，認為原告之再訴願為不合法，予以程序上之駁回，亦無不合，訴願決定從整體上審理，認為原告之訴願為無理由，予以駁回，法律上之見解雖有不同，然其駁回之結果，並無二致，仍應予以維持。原告對非行政處分事項，又提起行政訴訟，揆諸首揭說明，顯非合法，應予駁回。

據上論結，本件原告之訴為不合法，爰依行政訴訟法第十四條第一項，裁定如主文。

中華民國七十六年八月二十八日

抄陳O州聲請書

受文者：司法院

主旨：為現行公務人員保險法施行細則第十五條第一項規定本法所稱俸給暫以月俸額為準。全國軍公教人員待遇支給辦法第七條規定文職人員工作津貼不列入保險俸額內計算，及銓敘部

67 台楷特二字第 0 五七九號函釋，自六十八年度起各項加給一律不列入保險俸額計算。是否與憲法第廿二、一五五、一七一及一七二等條牴觸？懇請賜予解釋，至感德便。

說明：

- 一、經過情形：聲請人原服務於台灣省林務局木瓜林區管理處，民國七十二年二月四日奉銓敘部七二台楷特三字第一七二四八號函核定自民國七十二年八月一日起退休。自民國四十七年參加公保、迄至七十二年共計投保年資廿五年，依法可領卅六個月俸給之養老給付，經查聲請人退休當月實領本俸九、九一五元，其他現金給與（包括專業補助費、主管特支費、及東台加給）八、三七〇元，合計俸給為一八、二八五元，尾數化整後，保險俸給為一八、三〇〇元，按卅六個月計算，應得之養老給付共為六五八、八〇〇元。除前經承保機關中央信託局發給卅六萬元外，尚差二九八、八〇〇元未蒙發給。案經申請補發後，而中央信託局函復：「經查台端係於七十二年八月一日退休生效，其保險俸給為一〇、〇〇〇元與銓敘部當時規定『保險俸給不包括各項加給在內』之標準相符，本處按此一標準核付養老給付，並無錯誤，所請歉難照辦」云云。（附件一）雖經聲請人提出訴願再訴願及行政訴訟，但均遭駁回。（附終審判決影本如附件二）。
- 二、憲法上保障之權利：憲法第一五五條規定：「國家為謀求社會福利，應實施社會保險制度。人民之老弱、殘廢無力生活及受非常災害者，國家應予以適當之扶助與救濟。」因此政府乃訂定各種保險法規付諸實施，藉以達到社會保險之目的。而公務人員保險，即為實施社會保險制度重要之一環。故公務人員保險法（以下簡稱公保法）規定被保險人因病免費醫療、殘廢、養老、死亡或眷屬喪葬給予現金給付，均係法律基於憲法規定所賦予被保險人在經濟上受益之權利。我憲法第二十二條既規定：「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。」公保制度，在促進社會之安全，故其受益權自應更受憲法之保障。

三、遭受不法之侵害：查公保之現金給付，依照公保法第十四條規定，應以被保險人當月俸給數額為計算給付標準。其中所謂俸給，應含本俸，年功俸及加給等款，公務人員俸給法第二條已有明文規定且修正之前公務人員保險法施行細則（以下簡稱公保法施行細則）第十五條第一項亦有列舉之規定，在當時待遇中，諸如統一薪俸生活補助費及加給等款，均應包括在內。（附件三）尤其自公保創辦之時即按此標準扣繳保費及發給公保現金給付，可見公保法上之俸給，自始即依據公務人員俸給法上規定之俸給。但至民國五十九年七月待遇調整時，除地區加給及職務加給中之主管特支費仍維原名外，行政院乃將統一薪俸及生活補助費改為本俸（年功俸）及工作補助費。同時將待遇調整方案改為「六十年軍公教人員待遇調整辦法」付諸實施。其中第十一條特規定文職人員工作補助費不列入退休撫卹及保險俸額內計算。」（附件四）足見當時僅將工作補助費劃出保險俸額之外，而銓敘部則以 59.7.6 台為特二字第 0 六四五號函釋：「如繼續享有各種加給者（如技術加給、地區加給、教師研究費）其加給部分亦應列入保俸計算。」（附件五）卻將主管特支費一併在保俸中剔除。迨六十三年度待遇調整時，行政院將待遇調整辦法修正為全國軍公教人員待遇支給辦法後，因其中第七條規定：「文職工作津貼不列入退休撫卹及保險俸額內計算」（附件六）才與銓敘部上列函釋相配合。由於工作補助費及主管特支費均被劃出保俸之外，以致糾紛時起，而銓敘部更於此時報請修正公保法第八條及第十四條之規定，擬將其中之「以俸給為準」之規定，修正為「以保俸為準」。（附件七）以弭爭訟。但為立法院所否決。其理由略謂：「俸給是依據俸給法來的，如果把它改為保俸，則銓敘部可以隨意解釋，這關係太大了。」（附件八）由此益足證明公保法上之俸給，確指公務人員俸給法之俸給而言。惜立法院防範雖嚴而銓敘部隨意解釋如故。更乘民國六十五年七月待遇調整時，特以 65.6.23.台謨特二字第 0 二四一七號函釋：

「 如仍繼續享受加給者（如地區加給）其加給部分亦照例列入保俸計算。」（附件九）此項解釋，原僅舉例說明何種加給應列入計算，但承保機關卻將技術加給亦劃出保俸之外，豈料主管機關猶不知足，於六十六年五月十二日將公保法施行細則予以修正，其中第十五條第一項修正為：「本法第八條及第十四條所稱被保險人每月俸給或當月俸給，暫以全國公教人員待遇標準支給月俸額為準」。以為改按「月支俸額」計算現金給付之藉口。次年七月待遇調整時，銓敘部又以 67 台楷特二字第 0 五七九號函釋：「自六十八年度（六十七年七月一日起實施）起，各項加給一律不列入保險俸額計算。」自是以後，地區加給亦劃出保俸之外，致使保險俸給僅按本俸（年功俸）計算。綜上所述，顯見聲請人受憲法保障之受益權，屢遭不法之侵害。

- 四、 牴觸憲法之疑義：行政法院駁回聲請人之訴所引據之法令計有：「公保法施行細則第十五條第一項」。「全國軍公教人員待遇支給辦法第七條」及「銓敘部 67 台楷特二字第 0 五七九號函」等三項。惟查公保法第十四條所稱之俸給，既出自公務人員俸給法第二條之規定（見附件八）且頒布至今，其以「俸給為準」之規定，從無修正，因此其內涵，自仍包括本俸年功俸及加給（含職務加給、技術加給及地域加給，見公務人員俸給法第五條）此項養老給付之受益權既係基於憲法第一五五條規定而訂定，並受同法第廿二條規定之保障，因此公保法施行細則第十五條第一項規定「以月俸額為準」，全國軍公教人員待遇支給辦法第七條規定「文職人員工作津貼不列入保險俸額計算。」（見附件四、六）及銓敘部 67 台楷特二字第 0 五七九號函釋「自六十八年度起，各項加給一律不列入保險俸給計算。」均與憲法第廿二條及第一五五條牴觸。其次「法律與憲法牴觸者無效」「命令與憲法或法律牴觸者無效」。我憲法第一七一條第一項及第一七二條均有明文規定公保法施行細則雖係依據公保法第三十四條之授權而訂定，其本身即有法之效力，但因侵害被保險人

行使母法基於憲法規定所保障之權利，該第十五條第一項規定，自與憲法第一七一條第一項相牴觸。至於上列支給辦法及銓敘部函釋，既無法律依據，復與公保法相違背，亦有牴觸憲法第一七二條之嫌，此項隨意解釋更不因公保法施行細則第七十五條有授權主管機關解釋之規定而有例外。

五、聲請解釋之依據：按「人民於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令，發生有牴觸憲法之疑義者，得聲請解釋」，司法院大法官會議法第四條第一項第二款定有明文，故特檢同中央信託局 74 中公現字第 0 五八 0 0 二號函等影本九份，聲請解釋，以維權益，而弘法治。

聲請人：陳 0 州

中 華 民 國 七 十 六 年 七 月 廿 八 日

行政法院判決

七十五年度判字第伍玖玖號

原 告 陳 0 川 （住略）

被告機關 中央信託局

上原告因請求補發公保養老給付差額事件，不服考試院中華民國七十五年一月十三日（七五）考台訴字第 0 0 八八號再訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

事 實

緣原告原服務於台灣省林務局木瓜林區管理處，於民國七十二年八月一日屆齡退休，經被告機關公務人員保險處核發三十六個月之養老給付三六 0、0 0 0 元（新台幣，以下同）。原告認為據以核計養老給付之當月俸給應係指實領本俸及其他現金給與而言，其退休時月俸為九、九一五元，其他現金給與（包括專案補助費、特支費、東台加給）八、三七 0 元，合計俸給為一八、二八五元，如將尾數化整再按

三十六個基數計算，則應領養老給付共為六五八、八〇〇元：除已發三六〇、〇〇〇元外，尚差二九八、八〇〇元，經同被告機關所屬公務人員保險處請求加計利息補發，未准所請，原告不服，提起訴願再訴願，均遭決定駁回，乃提起行政訴訟，茲摘敘兩造訴辯意旨如下：原告起訴意旨及補充理由略謂：查公保之養老給付，依公務人員保險法第十四條規定，乃以被保險人當月俸給數額為計算給付標準。所謂俸給者，參照公務人員退休法第八條及修正前公務人員保險法施行細則第十五條第一項等規定，當係指本俸、年功俸及加給而言。雖然「全國軍公教人員待遇支給辦法」中將文職人員之工作津貼，不列入保險俸額內計算，及銓敘部函釋，被保險人所專有之各項加給，不列入保俸再計算。但其均屬行政命令，因與法律牴觸，應屬無效。原告退休時實領本俸九、九一五元，其他現金給與八、三七〇元，合計俸給為一八、二八五元，其尾數未滿一百元者，以一百元計算，每一基數應為一八、三〇〇元，三十六個月之養老給付應為六五八、八〇〇元，除已發給之三六〇、〇〇〇元，尚差二九八、八〇〇元及其利息，自應由被告機關補發而拒不補發，實有違法，應請撤銷原處分及一再訴願決定等語。

被告機關答辯意旨略謂：查被保險人在保險有效期間，發生養老保險事故時，所為現金給付，以被保險人當月俸給數額為計算給付標準。此所謂當月俸給者，暫以全國公教人員待遇標準支給月俸額為準，此在公教人員保險法及其施行細則中，均有明定。另七十一年度全國軍公教人員待遇支給辦法中，亦規定文職人員之工作津貼，不列入退休保險俸額內，亦足證公保被保險人當月俸給數額係以全國公教人員待遇支給月俸額為準。因此，原告退休時之月俸額為九、九一五元，其不足一百元者，以一百元計算，其保險俸給應為一〇、〇〇〇元，且當時原告繳交之保險費，亦按此數計算。被告機關按其年資，核給養老給付三十六個月，計三六〇、〇〇〇元，應無不合，無從再行補給任何差額及利息，其訴非有理由，請予駁回等語。

#### 理 由

按公務人員保險之被保險人，在保險有效期間，發生殘廢、養老、死亡、眷屬喪葬四項保險事故時，予以現金給付；其給付金額，以被保

險人當月俸給數額為計算給付標準。此所稱被保險人當月俸給，暫以全國公教人員待遇標準支給月俸額為準，不包括各項加給及工作津貼在內，此觀諸公務人員保險法第十四條、同法施行細則第十五條第一項、行政院七十年六月十二日頒行之七十一年度全國軍公教人員待遇支給辦法第七條及銓敘部六十七年六月二十日(67)台楷特二字第0五七九號函等規定甚明。本件原告原服務於台灣省林務局木瓜林區管理處，於民國七十二年八月一日屆齡退休，經被告機關按其保險有效年資，核發其三十六個月之養老給付三六〇、〇〇〇元等事實，有公務人員保險養老給付請領書及公務人員月退休金證書等件，附原處分卷內可證，亦為兩造所不爭。次查公保被保險人之養老給付標準，依公務人員保險法第十四條規定，既以被保險人當月俸給數額為計算給付標準，而其所謂當月俸給，依同法施行細則第十三條第一項規定，又係以全國公教人員待遇標準支給月俸額為準。原告退休當時當月之月支俸額為九、九一五元，其不足一百元者，以一百元計算（同法施行細則第十六條參照），被告機關因而以一〇、〇〇〇元為其當月保險俸額核計其三十六個月之養老給付為三六〇、〇〇〇元，揆諸首揭說明，經核並無違誤。且公務人員退休者，依公務人員退休法給與之退休金，與依公務人員保險法核給之養老給付，其支給標準，不盡相同。同法施行細則第十五條第一項所定保險俸給計算之標準，較其修正前之同法施行細則所定之標準，亦有變動。原告主張其當月保險俸給，參照公務人員退休法及修正前之公務人員保險法施行細則之規定，應將其他現金給與，亦核計在內，其見解殊非可採。訴願再訴願決定，遞予維持原處分，亦無不合。原告起訴意旨，難認為有理由，應予駁回。

據上論結，本件原告之訴為無理由，爰依行政訴訟法第二十六條後段，判決如主文。

中 華 民 國 七 十 五 年 四 月 十 日

抄詹〇卿聲請書

受文者：司法院

主旨：為公務人員保險法施行細則第十五條第一項規定當月俸給暫以月俸額為準，全國軍公教人員待遇支給辦法第七條及銓敘部(67)台楷特二字第 0 五七九號函釋工作津貼及各項加給不列入保險俸給內計算，是否與憲法第十五條規定牴觸懇請核釋

說明：

- 一、爭議曾經提出訴訟並得終局裁判：聲請人原任花蓮縣秀林鄉公所民政課長於民國七十二年十月一日屆齡退休，共有公保年資廿五年可領卅六個月俸給之養老給付。依照公務人員保險法（以下簡稱公保法）第十四條規定，養老給付乃以退休當月之俸給為計算標準，而聲請人退休當月實領本俸新台幣九、三七五元，工作補助費四、八五 0 元、主管特支費一、二 0 0 元、山地加給七一 0 元、東台加給四二 0 元，均為公務人員俸給法第二條、第五條規定之俸給，自均應列入計算，但承保機關中央信託局僅按實領本俸計給養老給付，致使不足養老之需。案經聲請人申請補發未果，又經提出訴願、再訴願及行政訴訟，但均遭駁回。（附件一）
- 二、請領養老給付為憲法保障之權利：憲法第十五條規定：「人民之生存權、工作權及財產權應予保障」。其實施方法，在未得工作以前國家須給與工作機會，使其得從事經濟勞動以維生計。（見憲法第一五二條）在工作進行之際，國家須制定各種制度以保護勞動者之工作能力。（見憲法第一五三條）在失去工作能力之後，國家須用各種保險制度以保障勞動者之生活。（見憲法第一五五條）而公保法即依此規定而訂定，因此公保法規定被保險人生育、疾病或傷害時，承保機關應予免費醫療，如發生殘廢、養老、死亡、或眷屬喪葬者，承保機關應予現金給付，均係基於憲法第十五條所保障之基本人權，被保險人依據上開規定請求承保機關給付，乃係行使法律基於憲法規定所賦予之權利，應受憲法之保障。
- 三、權利遭受不法之侵害：公保之現金給付，依照公保法第十四條下半段規定，乃以被保險人當月俸給數額為計算給付標

準。而所謂當月俸給，依照修正前公保法施行細則第十五條第一項規定，原以統一薪俸、生活補助費及加給等款為內涵。

（附件二）而且聲請人於民國四十七年投保時，承保機關即依此標準收取保費，可見公保法上之俸給，自始即與公務人員俸給法第二條所規定之俸給相同，實應包括本俸（年功俸）及各項加給。尤其民國六十二年間，銓敘部意欲將公保法第八、十四條所稱之俸給改為保俸，報經考試院函請修正法律，但為立法院所否決，其理由略謂：「俸給是由俸給法來的，如將俸給改為保俸則銓敘部可以隨意解釋。」（附件三）由此益足證明公保法上之俸給，確指公務人員俸給法上之俸給而言。因此銓敘部先後函釋「職務加給（主管特支費及工作補助費）不列入計算」（附件四），技術加給不列入計算」（附件五）及「地域加給不列入計算」（附件六）致使養老給付僅按本俸計算顯係一再不法侵害被保險人之權益。

四、裁判所適用之法令抵觸憲法 終局確定判決乃以民國六十六年修正之公保法施行細則第十五條第一項之規定來認定公保法第十四條所稱之俸給，其內涵已變更為「月支俸額」為限，并認定全國軍公教人員待遇支給辦法係基於本條之授權而訂立，從而銓敘部六七台楷特二字第 0 五七九號函釋：「自六十八年度起被保險人所領之各項加給一律不列入保俸計算」並無錯誤。惟查公保法上所稱之俸給，係由公務人員俸給法而來，至今並無變更，已如上述，茲公保法施行細則第十五條修正後第一項竟對當月俸給數額規定為暫以月俸額為準，不無子法變更母法之嫌，從而全國軍公教人員待遇支給辦法第七條規定：「文職人員工作津貼（僅含主管特支費及工作補助費）不列入保險俸額內計算（附件七）銓敘部（67）台楷二字第 0 五七九號函規定：各項加給（擴及地域加給）一律不列入保俸計算，均有違背公保法第十四條之規定，自亦與憲法第十五條相抵觸。

五、抵觸憲法之疑義，依法得聲請解釋：「按人民以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，發生有抵觸憲法之疑義者，得聲請解釋憲法」。司法院大法官會議法第四條第一項第二款已有明文規定。勞保投保工資亦含經常性現金給予，且以多報少者，雇主尚需罰款賠償損失，政府機關自應為民表率，尤不宜將保險俸給任意刪減，故特檢同行政院七十五年判字第七四五號判決影印本等七份，依法提出聲請，懇請賜予核釋實感德便。

聲請人：詹O卿

中華民國七十七年一月四日

行政院判決

七十五年判字第柒肆伍號

原告 詹O卿（住略）

被告機關 中央信託局

上原告因補發養老給付差額事件，不服考試院中華民國七十四年十二月三日七四考台訴字第三八三一號再訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

事 實

原告原服務於台灣省花蓮縣秀林鄉公所，奉准於七十二年十月一日退休，經被告機關所屬公務人員保險處核發養老給付新台幣（下同）二三八、四〇〇元。原告認為據以核計養老給付之當月俸給應係指本俸、年功俸及加給而言，其退休時之本俸為九、三七五元，工作補助費四、八五〇元，主管特支費一、二〇〇元，東台加給四二〇元，山地加給七一〇元，合計俸給共為一六、五五元，如將尾數化整，再按三十六個基數計算，應領養老給付為五九七、六〇〇元，除已領三三八、四〇〇元外，尚差二五九、二〇〇元，未蒙發給，經向被告機關所屬公務人員保險處申請加計利息補發，未准所請，向銓敘部及考試院提起訴願及再訴願，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：一、養老之現金給付，依公務人員保險法第十四條規定，應以被保險人退休當月之俸給數額為計算給付標準，而所謂俸給，依同法施行細則第十五條第一項規定，原應包括統一薪俸、生活補助費及加給等款。足證公務人員保險法上所稱之俸給，自始指實領本俸及其他給與而言。二、六十六年五月十二日修正之公務人員保險法施行細則第十五條第一項乃規定：「本法第八條及第十四條所稱被保險人每月俸給或當月俸給，暫以全國公教人員待遇標準支給月俸額為準」，並非「暫以全國軍公教人員待遇支給辦法為準。」故該辦法並非細則授權而訂定，自無法律之效力，並且公務人員保險法既明文規定養老給付應以俸給為準，而該辦法第七條竟規定：「依本辦法支給之文職工作津貼不列入退休，撫卹及保險俸額內計算」，顯與法律牴觸，自無適用之餘地。尤其月俸額一詞，公務人員保險法及其施行細則既無明文規定，自應依據公務人員退休法第八條第一項立法之解釋，即指實領本俸及其他現金給與而言，原處分原決定謂工作津貼及各種加給均不包括在內，係曲解。三、參加公務人員保險乃契約行為，關於保險俸給於立約當時，既以俸給為準，自不容被告機關逐一刪減以至僅按本俸為準。公務人員保險法第二十二條規定：「依本法支付之現金給付，經承保機關核定後，應在十五日內給付之，如逾期給付歸責於承保機關者，其逾期部分應加給利息」，被告機關任意解釋為「按本俸為準」，此項責任自應由被告機關負責，其加給之利息亦應依優利存款利率計算。四、修正前公務人員保險法施行細則第十五條第一項明定：「本法第八條及有關各條所稱被保險人每月俸給或當月俸給，暫以要保機關依被保險人統一薪俸、生活補助費、加給等項待遇項目列報之俸給額為準」，足證公務人員保險法上之俸給，自始即包括本俸（年功俸）及各項加給在內。雖然施行細則修正後已將列舉之規定改以月俸額為準（概括規定），但本法以俸給為準之規定既無變更，基於子法不得牴觸母法之原則，所謂「月俸額」自仍指本俸（年功俸）及各項加給而言。五、請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、本件關鍵在於原告對公保處核計其養老給付標準之保險俸給數額發生誤解所致。依公務人員保險法（以下簡

稱公保法)第十四條規定：「被保險人在保險有效期間，發生殘廢、養老、死亡、眷屬喪葬四項保險事故時，予以現金給付；其給付金額，以被保險人當月俸給數額為計算給付標準。」同法第二十四條亦規定：「本法施行細則，由考試院會同行政院訂定之。」故公保法施行細則乃具有委任立法之性質，而公保法對被保險人當月俸給數額既未另為立法規定，則該法施行細則第十五條第一項規定：「本法第八條、第十四條所稱被保險人每月俸給或當月俸給，暫以全國公教人員待遇標準支給月俸額為準。」即係根據公保法授權所為之規定，與公保法具有相同之效力，不生行政命令與法律牴觸之問題。至其他法律中有關「俸給」之相類似用語如何解釋，僅能於其本身規定事項適用，均與本件無關。二、行政院七十年六月十二日修正發布之「全國軍公教人員待遇支給辦法」第七條規定：「依本辦法支給之文職工作津貼及軍職幹部服勤加給，主管獎助金，不列入退休(役)、撫卹及保險俸額內計算，」，是公保被保險人之當月俸給數額係以全國公教人員待遇標準支給月俸額為準，且以此作為繳付保險費及計算公保現金給付之標準，工作補助費並不包括在內。另查銓敘部曾於六十七年六月二十日以(67)台楷特二字第0五七九號函示被告機關「被保險人如享有各項加給者，其加給部分一律不列入保俸計算」，是各項加給自六十八年度起(六十七年七月起)即未再列入保險俸給內計算。本件原告於七十二年十月一日退休時之當月月支俸額為九、三七五元，依公保法施行細則第十六條規定：一、保險俸給額以一千元為起保數，並以一百元為計算單位，不足一百元者，以一百元計」，故其保險俸給應為九、四〇〇元，且當時原告繳交之保險費亦均按該保險俸給計繳，公保處依據規定按上述保險俸給給付養老給付三十六個月三三八、四〇〇元，自無違誤，且符合權利義務平衡原則。至原告訴稱對給付差額逾期部分應加給利息乙節，因本件自始即無差額情事發生，自無適用公保法第二十二條規定加給利息。三、綜上所陳，被告機關之處分，並未違法，為此請求鈞院判決駁回原告之訴等語。

#### 理 由

按公務人員保險法第十四條規定：「被保險人在保險有效期間，發生殘廢、養老、死亡、眷屬喪葬四項保險事故時，予以現金給付，其給

付金額以被保險人當月俸給數額為計算給付標準」。所謂當月俸給數額，依同法施行細則第十五條第一項規定：「本法第八條及第十四條所稱被保險人每月俸給或當月俸給，暫以全國公教人員待遇標準支給月俸額為準」。是公務人員保險發生保險事故時，其保險給付金額以當月俸給數額為計算給付標準，此與公務人員保險為契約行為無關，而所謂當月俸給，依同法施行細則第十五條第一項規定，既係暫以全國公教人員待遇標準支給月俸額為準，當應準用行政院七十年發布之「全國軍公教人員待遇支給辦法」而為計算，此係法律之準用，不發生與法律牴觸之問題。且本法就「當月俸給」之計算標準已有其準用規定，關於公務人員退休法在此範圍內，自無再予準用之餘地。本件原告於七十二年十月一日退休，被告機關以依全國軍公教人員待遇支給辦法第七條規定；「依本辦法支給之文職工作津貼及軍職幹部服勤加給，主管獎助金，不列入退休（役），撫卹及保險俸額內計算」，及銓敘部(67)台楷特二字第 0 三七九號函：「被保險人如享有各項加給者，其加給部分一律不列入保俸計算」之規定，按原告退休時之月俸額九、三七五元依規定以九、四 0 0 元為當月俸給核發三十六個月之養老給付三三八、四 0 0 元。對原告所請補發養老給付差額，以所屬公務人員保險處七十四年六月一日（七四）中公現字第 0 四 0 二二七號函復原核付並無錯誤，經核於法無違，一再訴願決定遞予維持，並對原告所請加給利息部分，併予駁回，亦無不合。原告起訴意旨加事實欄所敘，要屬自為見解，難認為有理由。據上論結，本件原告之訴為無理由，爰依行政訴訟法第二十六條後段，判決如主文。

中 華 民 國 七 十 五 年 四 月 三 十 日

抄戴 0 衡聲請書

受文者：司法院

主 旨：為公務人員退休法第八條第二項規定是否因被授權單位不依法會訂而實質牴觸憲法第十五條規定呈請核釋。

說明：

- 一、本案曾經終局裁判：聲請人原服務於台灣省糧食局花蓮管理處於民國六十九年間因身體不適乃申請提前退休，依照公務人員退休法第六條規定一次退休金應以月俸額及本人實物代金為基數另加發兩年眷屬補助費及眷屬實物代金而其中月俸額一項依照同法第八條規定應包括實領本俸及其他現金給與，因此聲請人退休當日之工作補助費三五〇〇元，東台加給二八〇元自應列入計算依法應領之一次退休金應為六八九、三〇六元但原服務機關僅發四五八、七二六元，短發二三〇、五八〇元，曾經申請補發去後，台灣省糧食局，則以：「依照行政院訂頒之全國軍公教人員待遇支給辦法第七條規定文職工作津貼可列入退休俸額內計算」而拒絕。案經聲請人以命令不得變更法律之理由，提出訴願及行政訴訟後終接行政法院七十三年度判字第壹參伍參號判決駁回。
- 二、請領退休金為憲法保障之權利：我憲法第十五條「人民之生存權工作權及財產權應予保障」。而工作權之保障不但賦予人民選擇工作之自由並且在工作以後所得之報酬應足以維持其生存，由於公教人員待遇菲薄，縱窮一生之積蓄猶不足以養老之需，因此乃有公務人員退休法之頒行使公務人員在退休後均能倚靠退休金安養天年，職是之故，退休人員依據公務人員退休法之規定請領退休金，乃係行使法律基於憲法之規定所賦予之權利應受憲法之保障。
- 三、權利之內涵仍包括「其他現金給與」之退休金：公務人員退休法第八條原僅規定：本法所稱月俸額包括實領本俸及其他現金給予，嗣因考試院認為其他現金給與之發給，各機關多寡不一，另於民國六十八年間函擬修正為「本法所稱月俸額由考試院會同行政院訂定之」。但為立法院所反對，立法院認為「公務人員之月俸額原有一定之標準不應由考試、行政兩院於公務人員退休時任意規定」。故乃決定仍維持現行法第八條條文作為第一項，另增列第二項謂：「前項其他現金給與之退休金應發給數額，由考試院會同行政院訂定之。」

(見立法院議案關係文書院總字第二三四號節錄影本如附件二)由此可見憲法保障之退休金仍包括其他現金給與，惟應發給數額則授權由考試院會同行政院訂定之。

四、權利遭受不法之侵害：全國軍公教人員待遇支給辦法所稱之工作津貼乃指主管特支費及工作補助費而言，公教人員退休法既規定退休金應包括其他現金給與，則全國軍公教人員待遇支給辦法第七條規定工作津貼不列入退休計算，顯有牴觸法律。又公務人員退休法第八條修正原因，乃為各機關發給之其他現金給與多寡不一，故擬授權考試院會同行政院訂定，並非因為財政困難而決定不發(見附件二)因此銓敘部六十六年七月十六日(68)台楷特三字第二三四八三號函釋因為財政困難退休金應發給數額之計算仍暫照現行規定辦理，即按本俸計算亦屬命令變更法律，尤其將地城加給一併取消，更屬於法無據，至於退休金依法既應包括其他現金給與之一部，茲因被授權機關拒不會訂應發給數額以致退休人員無法領到含有其他現金給與之退休金，實質上應已違法違憲，凡此種種均為不法之侵害。

五、所適用之法令牴觸憲法：本案判決所引據之法令計有公務人員退休法第八條全國軍公教人員待遇支給辦法第七條及銓敘部(68)台楷特三字第二三四八三號函釋，惟查公務人員退休法乃基於憲法第十五條工作權之保障而訂立該法第八條第一項既認為退休公務人員所領之退休金應包括其他現金給與之一部，則同條第二項之規定已因被授權機關拒不會訂而實質上牴觸第一項之規定，亦即與憲法第十五條相牴觸。至於上列支給辦法及銓敘部之規定亦因與法律牴觸而無效。經查：「人民於其憲法上所保障之權利遭受不法之侵害經依法定程序提起訴訟對於確定終局裁判所適用之法律或命令發生有牴觸憲法之疑義者得聲請解釋憲法」司法院大法官會議法第四條第一項第二款定有明文故特檢同行政法院判決書影印本等二份，呈請核釋。

聲請人：戴 0 衡

中華民國七十六年十二月三十一日

行政法院判決

七十三年度判字第壹參伍參號

原告 戴〇衡（住略）

被告機關 台灣省政府糧食局

上原告因退休金事件，不服行政院人事行政局中華民國七十三年九月一日七十三局壹字第二四六五二號再訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

事 實

原告係被告機關所屬花蓮管理處科員，於六十九年十月一日奉台灣省銓審會六九台銓一字第二三五一〇號函核准退休，並核發一次退休金在案。原告以其所受領之退休金未併計工作補助費，乃同被告機關申請補發，因未獲准，遂向台灣省政府提起訴願。該府參照本院五十五年判字第三三五號判例意旨，於七十三年五月四日以七三府訴一字第 一五二四一號決定書，自程序上予以駁回。迨後司法院大法官會議七十三年五月十八日釋字第一八七號解釋公布，認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。原告據此復向行政院人事行政局提起再訴願，遭實體決定駁回，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：一、公務員退休金依法應包括其他現金給與既為被告機關所明知，故其應發給數額，縱使考試院確未會同行政院訂定，被告機關自應本於職權報請會訂，茲應作為而不作為，以尚未會訂為由，駁回原告之請求，難謂適法。二、公務人員退休法第八條第二項授權範圍，乃為其他現金給與「應發給數額」，而被授權機關則為「考試院會同行政院」，因之行政院所頒全國軍公教人員待遇支給辦法及銓敘部 68 台楷特三字第 二三四八三號函縱有規定該款不發，

不論形式或實質，均與公務人員退休法第八條之規定牴觸而無效，顯無適用之餘地。三、全國軍公教人員待遇支給辦法早於五十九年由行政院頒行，而六十九年修正時復無照會考試院，兼之被告機關對已發現之問題又不報請處理，故考試院對此自不知情，被告機關答辯書所稱：「考試院對行政院之該項退休俸額計算標準，亦無意見，而認同適用於各級公務人員」云云，當屬武斷。四、請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、行政院六十九年修正之全國軍公教人員待遇支給辦法第七條規定，工作津貼不列入退休俸額內計算。銓敘部六十八年七月十八日(68)台楷特三字第23483號函釋示，公務人員退休法第八條第二項有關退休金應發給數額之計算仍暫照現行規定辦理，此為原告訴狀所引再訴願決定所援用之法令。二、公務人員退休法第八條第二項之特別規定，自優先於第一項之規定而為適用，既有法律之授權由該等主管機關會同定之，復觀之考試院對行政院之該項退休俸額計算標準，亦無意見，而認同適用於各級公教人員，自不容設詞陳辯。三、原告之訴無理由，請予駁回等語。

#### 理 由

按司法院大法官會議釋字第一八七號解釋雖僅謂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。惟解釋文前段已闡明請領退休金應受保障，是以未獲發給服務年資或未領退休金之證明，既可依行政爭訟程序請求救濟，則較之更應予保護之請領退休金或有關退休金額之計算標準而發生爭執，自應亦可依法提起訴願或行政訴訟，合先說明。次查法律對於一定事項之實施內容不為直接規定，而授權執行機關訂定時，在執行機關尚未依授權之內容訂定前，該法律所定事項，尚屬無法執行，至被授權之執行機關應否負何種責任，要屬另一問題，且亦不得為行政爭訟之對象，惟下級執行機關既無法執行法律所定事項，其未為執行，自無違法可言。本件原告原為被告機關所屬花蓮管理處科員，六十九年十月一日奉准退休，因所受領之退休金未併計工作補助費而請求補發，被告機關以公務人員退休法第八條第一項雖規定：「本法所稱月俸額，包括實領本俸及其他現金給與」，惟同條第二項規定：「前項其他給

與之退休金應發給數額，由考試院會同行政院定之」，查現行行政院訂頒「全國軍公教人員待遇支給辦法」第七條規定文職工作津貼及軍職幹部服務加給，主管獎助金，不列入退休（役）撫卹及保險俸額內計算，於七十三年一月十四日以七十三糧人字第 0 一四二號書函復知未便照准。原告起訴意旨謂行政院所頒全國軍公教人員待遇支給辦法，及銓敘部(68)台楷特三字第 二三四八三號函，縱有規定工作補助費不發，惟與公務人員退休法第八條規定牴觸而無效，顯無適用之餘地，該條所稱現金給與應發給數額，縱考試院確未會同行政院訂定，被告機關應本於職權報請會訂，對此應作為而不作為，以尚未會訂為駁回所請，難謂適法云云。第查公務人員退休法第八條第一項雖規定：「本法所稱月俸額，包括實領本俸及其他現金給與」，惟關於「其他現金給與」之退休金應發給數額，依同條第二項規定，應「由考試院會同行政院定之」，足見「其他現金給與」並非全部應併計退休金計算，而授權考試院會同行政院訂定其退休金應發給數額、在考試院尚未依據法律授權會同行政院訂定以前，尚屬無法執行，被告機關固無從依據公務人員退休法第八條第一項之規定，將工作補助費列為「其他現金給與」併計退休金，則其未報請上級機關依同條第二項規定會訂現金給與之退休金應發給數額，既非其職務範圍之事項，難謂有應作為而不作為之違法。行政院訂頒「全國軍公教人員待遇支給辦法」第七條規定工作津貼不列入退休俸額再計算，及銓敘部(68)台楷特三字第 二三四八三號函釋公務人員退休法第八條第二項有關退休金應發給數額之計算，宜仍暫照現行規定辦理，亦即仍規定以本俸及本人實物代金為退休金基數，均係本於實際需要而為訂頒或解釋，因考試院既尚未會同行政院訂定其他現金給與之退休金應發給數額，自無所謂牴觸公務人員退休法第八條之規定而無效可言。本件被告機關以 73.1.14 七十三糧人字第 0 一一四二號書函復知原告未准所請，核無違誤，訴願決定在司法院大法官會議釋字第一八七號解釋公布以前從程序上駁回及再訴願決定自實體上審查復予以駁回，均無不合，原告起訴意旨，難認為有理由。

據上論結，本件原告之訴為無理由，爰依行政訴訟法第二十六條後段，判決如主文。

中華民國七十三年十月二十六日  
抄戴〇衡聲請書

受文者：司住院

主旨：為公務人員保險法施行細則第十五條第一項規定（公保）俸給暫以全國公務人員待遇標準支給月俸額為準及全國軍公教人員待遇支給辦法第七條規定文職工作津貼不列入保險俸額內計算是否與憲法第一五五條牴觸懇請核釋。

說明：

- 一、聲請人原服務於台灣省糧食局花蓮管理處於民國六十九年十月一日奉准退休。溯自民國四十七年十一月參加公保以來共有投保年資廿一年十一個月依法可領廿六個基數之養老給付。而聲請人退休當月俸給為一〇、四一五元（其中本俸六、六三五元、東台加給二八〇元工作補助費三、五〇〇元）依照公務人員保險法第十六條規定尾數化整後保險俸給為一〇、五〇〇元故應領之養老給付應為三七八、〇〇〇元，但中央信託局僅發二四一、二〇〇元相差一三六、八〇〇元，業經申請補發去後惟中央信託局公務人員保險處則以73.4.12.中公字第二九七五〇號函復：「台端於六十九年十月一日退休時之保險俸給為六、七〇〇元，與銓敘部規定相符故無補發差額問題」「公保被保險人保險俸給之計算以退休當月保險俸給為準 不含加給及工作補助費」案經聲請人依法提出訴願再訴願及行政訴訟，但均遭駁回。
- 二、行政法院駁回原訴所引據之法令計有：「公務人員保險法施行細則」第十五條第一項及行政院所頒「全國軍公教人員待遇支給辦法」第七條等兩項（附件一）惟查公務人員保險法第十四條乃規定：「被保險人在保險有效期間發生殘廢、養老、死亡、眷屬、喪葬四項保險事故時以現金給付金額以被保險人當月俸給數額為計算給付標準。」其中俸給之內涵雖無規定但其施行細則第十五條第一項已規定：「暫以統一薪俸生活補助費及加給為準。」（附件二）已涵蓋當時俸給之

全部，由此足證公務人員保險法所稱之俸給自始則指公務人員俸給法上之俸給而言。並且民國六十三年間考試院意欲將公務人員保險法第八條及第十四條之俸給修正為保俸但為立法院所否決其理由亦謂「公保法上之俸給是由俸給法來的」。(附件三)益足證明公保法上之俸給確係包括本俸年功俸及各項加給在內。詎料考試院竟會同行政院於民國六十六年五月十二日將公務人員保險法第十五條第一項修正為：「暫以全國公教人員待遇標準支給月俸額為準」致使公保俸給僅按本俸計算不無以子法變更母法之嫌，而行政院所頒全國軍公教人員待遇支給辦法第七條更規定文職人員支給之工作津貼不列入保險俸額內計算亦有行政命令牴觸法律之處。

- 三、我憲法第一五五條「國家為謀社會福利應實施社會保險制度」。公務人員保險法即本此規定而訂定故公務人員保險法上規定各項給付均係法律基於憲法規定所賦予被保險人之權利應受憲法之保障。茲公務人員保險法既明定養老給付應以退休當月之俸給為準，而其施行細則第十五條第一項竟修正為暫以月俸額為準，全國軍公教人員待遇支給辦法第七條亦規定文職工作津貼不列入保險俸額內計算顯均牴觸憲法第一五五條之親定，經查「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。」司法院大法官會議法第四條第一項第二款已有明文規定聲請人繳納含有俸給之保費二十載，而退休之時承保機關僅按本俸計給養老給付、侵害聲請人權益至大，故特檢同行政院七十四年度判字第一〇六號判決，修正前公務人員保險法施行細則及立法院內政法制、財政三委員會第六次聯席會議紀錄等影印本各一份聲請賜予解釋。

聲請人：戴〇衡

中華民國七十六年三月二十四日

行政法院判決

七十四年度判字第壹零陸號

原 告 戴 〇 衡 （住略）

被告機關 中央信託局

上原告因請求補發養老給付差額事件，不服考試院中華民國七十三年十一月五日(73)考台訴字第四七九六號再訴願決定，提起行政訴訟。

木院判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

事 實

緣原告原服務於台灣省政府糧食局花蓮管理處，於六十九年十月一日奉准退休，經被告機關之公務人員保險處核發養老給付新台幣（下同）二四一、二〇〇元。原告認為據以核計給付之當月俸給應指本俸、年功俸及加給而言，伊退休時本俸為六、六三五元，東台加給二八〇元及工作補助費三、五〇〇元，每月俸給一〇、四一五元，如尾數化整再按卅六個基數計算，應領養老給付為三七八、〇〇〇元，除已領二四一、二〇〇元，尚差一三六、八〇〇元，乃向該處請求補發差額及其利息未獲允准，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、查養老給付依公保法第十四條規定，乃以被保險人退休當月俸給數額為計算標準，而俸給之定義依照俸給法第二條規定乃指本俸、年功俸及加給而言，又俸給之尾數，依照公保法第十六條規定化整後，則為保險俸給，因此原告退休當月之保險俸給應為一〇、五〇〇元，被告機關等稱僅有六、七〇〇元，並指責原告將任職時所領薪給與保險俸給混為一談，顯與事實不符。二、依五十一年七月十五日考試院修正公保法施行細則第十五條規定：本法所稱當月俸給暫包括被保險人統一薪俸、生活補助費及加給等項。足證被保險人除本俸之外，其他現金給與均包括在內。五十九年七月公務員待遇之項目改為本俸（包括年功俸）、工作補助費、主管特支費及地域加給等項，嗣六十六年五月十二日由考試院會同行政院修正該細則第十五條第一項，規定：「本法第八條及第十四條所稱被保險人每月俸

給或當月俸給暫以全國軍公教人員待遇標準支給月俸額為準。」但基於子法不得牴觸母法之原則，並依照相關法律公務人員退休法第八條第一項：所謂月俸額，自應包括本俸（含年功俸）及其他現金給與而言，因之，月俸額與俸給，乃係異名同義，被告機關等謂：「公保被保險人保險俸給之計算，不含加給及工作補助費（即其他現金給與）」，當係曲解法令。三、再依扣繳保費觀察，五十九年六月以前，乃以統一薪俸、生活補助費、職務加給及地域加給之總數按率扣繳，是年七月以後，雖待遇之名目改為本俸、工作補助費、主管特支費及地域加給，但仍依各該款之總額按率扣繳。據說至六十五年六月廿四日，被告機關始函知各要保機關：「今後扣繳保費時，不必將工作補助費及主管特支費列入計算，退休時之養老給付亦同」。及至六十七年六月，被告機關又依銓敘部函通知各要保機關：將地域加給刪除。斯後保險俸額僅剩餘本俸一項。足證原告繳納含有其他現金給與之保費已達二十年之久，基於權利義務平衡之原則，自應領取含有各該款之養老給付。因是被告機關謂原告於六十九年十月一日退休時之保險俸給為六、七〇〇元，與銓敘部規定相符，故無補發差額問題，實有違約背信之嫌。四、訴願暨再訴願決定引據行政院六十九年六月二月修正發布之全國公務人員待遇支給辦法第七條規定，惟查該辦法每逢調整待遇修正一次，五十九年初頒時稱「六十年度軍公教人員待遇調整辦法」，其第十一條已經規定文職工作津貼，不列入退休、撫卹及保險俸額內計算。被告機關當年所以未依此規定辦理，當因該行政命令與法律牴觸之故，然而公保法第八條、第十四條以「俸給為準」之規定，至今並無變更。因之原決定機關認定自六十九年六月起已不包括其他現金給與。被告機關分別於六十五、六十七年間將工作補助費、主管特支費及地域加給刪除，於法確屬無據等語。被告機關答辯意旨略謂：一、本案主要關鍵，在於原告對本局公務人員保險處核計其養老給付標準之保險俸給數額，發生誤解。此一「保險俸給」額，雖與歷年政府待遇調整有關，惟依公務人員保險法第十四條規定：「被保險人在保險有效期間，發生殘廢、養老、死亡、眷屬喪葬四項保險事故時，予以現金給付，其給付金額，以被保險人當月俸給數額為計算給付標準。」而原告係於六十九年十月一日退休生

效，自應僅以該退休當月俸額為準，核發養老給付。原告訴狀所引在其退休時已不適用之五十一年七月十五日考試院修正公布之公務人員保險法施行細則第十五條規定及五十九年七月全國公務員調整待遇法令問題並無關連，合先辯明。二、至原告退休時之「當月俸給」適用之法令，應依六十六年五月十二日考試院、行政院會同修正發布之公務人員保險法施行細則第十五條第一項：「本法第八條及第十四條所稱被保險人每月俸給或當月俸給，暫以全國軍公教人員待遇標準支給月俸額為準。」及同細則第十六條規定：「保險俸給額以一千元為起保數，並以一百元為計算單位，不足一百元者，以一百元計」之規定辦理。又本保險主管機關銓敘部會以 67 台楷特二字第 0 五七九號函核釋：被保險人之當月俸給數額，係以全國軍公教人員待遇標準之月俸額為準，並未包括工作補助費及其他加給在內。原告於六十九年十月一日退休當時之月俸額為六、六三五元，因尾數不足一百元者以一百元計，故其保險俸額應為六、七 0 0 元，其要保機關亦按上項保險俸額繳付保險費，本局公務人員保險處依據上項數額核發原告養老給付二四一、二 0 0 元，與法令規定並無不合。三、又上列公務人員保險法施行細則，係考試院、行政院依公務人員保險法第二十四條規定會同訂定，至銓敘部之解釋，係依該法施行細則第七十五條規定辦理，且與本法並無牴觸，應具有合法性。原告指稱本局公務人員保險處，於六十七年間將工作補助費、主管特支費、地域加給先後刪除，於法無據或行政命令牴觸法律各節，均屬誤解，應不足採等語。

#### 理 由

按「被保險人在保險有效期間，發生殘廢、養老、死亡、眷屬喪葬四項保險事故時，予以現金給付，其給付金額，以被保險人當月俸給數額為計算給付標準。」為公務人員保險法所規定，而「本法施行細則，由考試院會同行政院訂定之」亦見該同法第二十四條明文，故公務人員保險法施行細則乃授權立法，而本法對被保險人當月俸給數額既未為立法解釋，則該施行細則第十五條第一項規定：「本法第八條及第十四條所稱被保險人每月俸給或當月俸給，暫以全國公教人員待遇標準支給月俸額為準」即係依據本法授權所為之解釋，與本法有相同之效力，不生行政命令與法律牴觸問題，至其他法律中相類似之用

語係如何解釋，僅能於其本身規定事項適用，要均與此無關。又行政院六十九年六月二日修正發布之「全國軍公教人員待遇支給辦法」第七條規定：「依本辦法支給之文職工作津貼及軍職幹部服勤加給、主管獎助金，不列入保險俸額內計算。」是公務人員保險之被保險人之當月俸給，係以全國公務人員待遇標準之月俸額為準，且以此作為繳付保險費及計算公保現金給付之標準，工作補助費並不包括在內：銓敘部曾以 67 台楷特二字第 0 五七九號函知被告機關，釋示被保險人如享有各項加給者，其加給部分一律不列入保險俸給計算，俟此項函釋係依上述公務人員保險法施行細則第七十五條規定辦理，俟為原告退休時有效之法令，自無排斥其適用而適用已廢止之舊有法令之理。查原告於六十九年十月一日退休時之當月俸給額為六、六三五元，其保險費當時亦係按六、七〇〇元保險俸給計繳，均為不爭之事實，是被告機關之公務人員保險處依此項保險俸給核發三十六個月之養老給付二四一、二〇〇元，並以原處分拒准原告補發差額之請求，訴願暨再訴願決定遞予維持，自皆無違誤之可言，原告起訴意旨徒憑己見任意攻訐，洵難認為有理由。

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，判決加主文。

中 華 民 國 七 十 四 年 一 月 廿 五 日

## 司法院釋字第二四七號解釋

中華民國 78 年 10 月 27 日

院台秘二字第 07506 號

### 解 釋 文

稽徵機關已依所得稅法第八十條第二項核定各該業所得額標準者，納稅義務人申報之所得額，如在上項標準以上，依同條第三項規定，即以其原申報額為準，旨在簡化稽徵手續，期使徵納兩便，並非謂納稅義務人申報額在標準以上者，即不負誠實申報之義務。故倘有匿報、短報或漏報等情事，仍得依所得稅法第一百零三條、第一百一十條、稅捐稽徵法第二十一條及第三十條等規定，調查課稅資料，予以補徵或裁罰。財政部發布之營利事業所得稅結算申報書面審核案件抽查辦法、營利事業所得稅結算申報查核準則及中華民國五十九年五月十八日台財稅字第二三七九八號令即係為執行該等法律之規定而訂定，就此而言，與憲法尚無牴觸。惟前述抽查辦法第三條、第四條查核準則第二條及上開令示，與所得稅法第八十條第三項之規定，文義上易滋誤解，應予檢討修正。

### 解釋理由書

所得稅法第八十條規定：「稽徵機關接到結算申報書後，應派員調查，核定其所得額及應納稅額。前項調查稽徵機關得視當地納稅義務人之多寡，採分業抽樣調查方法，核定各該業所得額之標準。納稅義務人申報之所得額如在前項規定標準以上，即以其原申報額為準，如不及前項規定標準者，應再個別調查核定之」。旨在解決稽徵機關逐案調查之困難，使其得依結算申報書核定納稅義務人所得額，以簡化稽徵手續，而期徵納兩便，並非謂納稅義務人申報額在標準以上者，即不負誠實申報之義務。故倘有匿報、短報或漏報等情事，仍得依所得稅法第一百零三條、第一百一十條、稅捐稽徵法第二十一條及第三十條等規定，調查課稅資料，予以補徵或裁罰。財政部發布之營利事業所得稅結算申報書面審核案件抽查辦法、營利事業所得稅結算申報查核準則及中華民國五十九年五月十八日台財稅字第二三七九八

號令即係為執行該等法律之規定而訂定，就此而言，與憲法尚無牴觸。

前述營利事業所得稅結算申報書面審核案件抽查辦法第三條及第四條、營利事業所得稅結算申報查核準則第二條，對營利事業申報所得額達各該業所得額標準者，均有實施審查及抽查之字樣；又前述財政部五十九年台財稅字第二三七九八號令，指示所屬稽徵機關，對申報之所得額已達各該業所得額標準者，應予以書面審核，如項目及數額與規定不符，並予以調整。雖係為防止不實申報所作之規定，但易使人誤以為稽徵機關對所得稅法第八十條第三項前段所稱「納稅義務人申報之所得額如在前項規定標準以上，即以其原申報額為準」之案件，不問有無事實足認其有逃漏稅情事，均得以推測方式逕行調整或變更納稅義務人申報之所得額，在文義上易滋誤解，應予檢討修正。

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

## 不同意見書

大法官 楊建華

### 一、解釋法律如完全摒棄文理解釋，影響民主法治前途

按解釋法律，應參以論理解釋，賦與法律生命，俾得適應變遷之社會，不應拘泥於法條文義，忽視法律之原來目的，而被譏為形式的概念法學。惟在成文法律仍應以文理解釋為先，如無視法律條文之文字，逕作顯然違背文義之解釋，非僅「成文」法失其存在之價值，且侵及通過該法律之民意機關權，更使法律失去安定性，導致民意機關通過之法律有名無實，人民無所適從，「民主」與「法治」前途如何？已無待深論。

### 二、限制人民自由權利或處罰人民、課人民以義務之解釋，更應以文理解釋為先

中華民國憲法對於人民自由權利，係採直接保障主義，對於自由權利之限制或課人民以義務，則應以法律定之，此就憲法第

二章各條規定自明。關於賦與人民權利事項，固不妨在法律文義許可範圍內從寬作有利於人民之解釋；其關於限制人民自由權利或處罰人民、課人民以義務之相關事項，則應以較嚴謹之方法即文理解釋為先，否則，憲法上所保障之人民自由權利，或限制以法律始得處罰人民、課人民義務之規定將因不當之解釋而喪失。

三、人民之納稅義務，應依法律定之，法律如有不當，應依法定程序修正，在未修正前仍應絕對遵從

納稅雖為人民在憲法上之義務，惟依憲法第十九條規定，應依法律定之，蓋以法律係經人民選出之代表審查通過，亦即等於由人民承諾納稅義務，此為租稅法律主義之原則，亦為依法行政之具體表現，或以為租稅法律主義，僅及於納稅之實體事項，不及於納稅程序，惟吾人深信，納稅程序如涉及納稅數額之確定者，即非僅為程序問題，仍應為租稅法律主義之範疇。憲法既將人民納稅義務事項，在憲法上作「法律保留」，如行政機關認納稅法律之規定不盡適當者，自應適時修改法律，期臻至善，不得用行政命令以直接或間接迂迴之方法，變更法律之內容或結果，否則，民意機關通過之納稅法律，將因行政命令而變更，「無法律即無納稅」之原則，必將破壞無遺。

四、大法官為憲法之維護者，亦為人民自由權利及限制使人民負擔義務之最後維護者，如人民自由權利義務事項，法律規定不明確時，應作有利於人民之解釋

「司法院解釋憲法，並有統一解釋法律及命令之權。」「憲法之解釋，由司法院為之。」為憲法第七十八條及第一百七十三條所明定，法律與憲法有無牴觸，命令與憲法有無牴觸，地方自治法規與憲法有無牴觸，依憲法第一百四條、第一百七十一條與上開規定，均為司法院之職掌。司法院為執行憲法賦與之職權，乃設大法官，故大法官乃憲法之維護者。又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。」得聲請解釋憲法（法條所稱之權利，應包括自由、義務在內，為大法官會議

向來之見解)，因之，司法院大法官更為人民自由權利義務之最後維護者。

司法院大法官解釋憲法，固應從客觀上作合乎憲法全體精神之闡釋，惟大法官既為人民自由權利義務之最後維護者，在法律條文意義不明，可能作有利於人民之解釋，亦可能作不利於人民之解釋時，在維護人民自由權利及限制使人民負擔義務者之立場，應即作有利人民之解釋，方不失憲法在司法院設大法官以及承認人民得聲請解釋憲法之目的。

關於財稅法規之解釋，有所謂「疑義對國庫有利」，或「疑義對納稅人有利」之原則，目前通說，重視法的安定性，均認以文義解釋為先，並以「對納稅人有利」為多數說，正與前述原則相符（參閱財政部財稅人員訓練所世界稅稅名著翻譯叢書(23)蔡宗義譯東京大學金子宏著（日文）租稅法六二頁至六七頁、八八頁）。

- 五、所得稅法第八十條第三項規定，納稅義務人申報之所得額，如在稽徵機關核定各該業所得額標準以上，「即」以其原申報額為準。無從解為「不」以其原申報額為準。

按營利事業所得稅之調查核定，「稽徵機關接到結算申報書後，應派員調查，核定其所得額及應納稅額。」「前項調查，稽徵機關得視當地納稅義務人之多寡，採分業抽樣調查方法核定各該業所得額之標準。」「納稅義務人申報之所得額如在前項規定標準以上，即以其原申報額為準，如不及前項標準者，應再個別調查核定之。為所得稅法第八十條第一項、第二項、第三項所明定。照此文義解釋，納稅義務人申報之所得額，如已在稽徵機關核定各該業所得額標準以上者，「即」以其原申報額為準，不再個別調查，如不及該項規定標準者，始應再個別調查核定之，法條文義極為明顯，無庸別事探求。若納稅義務人申報之所得額已達標準以上，稽徵機關仍個別調查，另行核定，而「不」以其原申報額為準者，自顯違上述法律「即」以其原申報額為準之規定，與憲法第十九條依法律納稅之本旨不符。財政部於六十六年十一月二十九日修正發布之「營利事業所得稅結算申報書面審核

案件抽查辦法」、七十一年二月八日修正發布之「營利事業所得稅結算申報查核準則」，對營利事業申報所得額已達各該業所得額標準者，仍作實施審查及抽查之規定，財政部(59)台財稅字第二三七九七八號函，指示所屬稽徵機關，申報之所得額已達各該業所得額標準者，仍應依上開準則及其他法令予以書面審核，如項目及數額規定不符，並予以調整。顯與前開所得稅法之規定不符，有違憲法第十九條依法律納稅之本旨。

綜上所述，本號解釋既明認財政部之行政命令與所得稅法規定，「文義上易滋誤解，應予檢討修正。」顯已認定行政命令與法律規定之文義不符，否則，何必檢討修正？本號解釋以文字上之技巧，不明示行政命令違法違憲，似失釋憲機關應有之立場。又謂「就此而言」「與憲法尚無牴觸」，則是否「就彼而言」，與憲法即有牴觸？意義不明。在「憲法維護者」與「人民自由權利義務之最後維護者」之立場，尚難贊同。爰提出不同意見書如上。

### 抄高0強聲請書

茲依司法院大法官會議法第四條第一項第二款及第六款之規定，聲請解釋憲法，並將有關事項敘明如下：

#### 一、聲請解釋憲法之目的

聲請人七十年度營利事業所得稅結算申報案件，原處分機關所為處分，一再訴願機關所為決定，以及行政院所為確定終局判決，其所引據財政部74.6.1(74)台財稅第一六八七二號函，(59)台財稅第二三七九八號令，及其所適用財政部部六十六年十一月廿九日發布營利事業所得稅結算申報書面審核案件抽查辦法（以下簡稱「抽查辦法」）第三、四條及六十五年二月十日發布營利事業所得稅結算申報查核準則（以下簡稱「查核準則」）第五八條第一至三項規定，因與行為時所得稅法第八十條第三項前段規定及憲法第十九條規定牴觸，應為無效。聲請人於其憲法上所保障之權利並因之遭受不法之侵害，爰此聲請解釋憲法，期以解除

主管機關之不法侵害為目的。

## 二、事實

### (一)憲法上所保障之權利遭受不法侵害之事實

緣聲請人七十年度營利事業所得稅依法結算申報，申報之所得額為一三 三三%，超過主管機關核定之各該業所得額標準九%以上，依行為時所得稅法第八十條第三項前段規定，應即以原申報之所得額為準，原處分機關竟依財政部 74.6.1 台財稅第一六八七二號函釋，謂非不得依「抽查辦法」第三、四條規定列為抽查對象，其耗用原料情形非不能適用「查核準則」第五十八條規定辦理，並依查核準則第五十八條第三項後段規定，按聲請人上(69)年度核定原料耗用情形核定，剔除耗用原料二、二五二、九九七 二三元，調整為所得額，並據以課徵營利事業所得稅。一再訴願決定除再訴願決定另再援據財政部(59)台財稅第二三七九八號令釋外，亦適用與原處分相同之行政命令為駁回之決定。行政法院之確定終局裁判則直接引據「查核準則」第五十八條第一至第三項規定外，並適用上揭其餘各行政命令之規定作為所持見解而為駁回之判決。據上敘明，原處分及一再訴願決定，以及行政法院之判決所引據適用之財政部 74.6.1 台財稅第一六八七二號函、(59)台財稅第二三七九八號令及「抽查辦法」第三、四條「查核準則」第五十八條第一至三項規定，均為行政命令，且與所得稅法第八十條第三項前段及憲法第十九條規定牴觸，應為無效，其適用牴觸憲法及法律之行政命令課徵稅款，顯已不法侵害聲請人憲法第十九條、第十五條所保障「人民有依法律納稅之義務」及「人民之財產權應予保障」之權利。

### (二)所經過之訴訟程序

1. 查聲請人七十年度營利事業所得稅依法結算申報，原處分機關財政部台北市國稅局依「抽查辦法」及「查核準則」等規定調整核定增列所得額，聲請循序提起行政救濟，經行政院 73.7.26 台七十三訴字第一二八七號再訴願決定撤銷原處分及訴願決定，飭由原處分機關另為適法之復查決定。

2. 原處分之重核復查決定，仍剔除耗用原料二、二五二、九九七 二三元，調整增列為所得額，聲請人不服，循序向財政部提起訴願，向行政院提起再訴願，及向行政法院提起行政訴訟，均遭駁回。

(三) 確定終局裁判所適用之命令之名稱及其內容

原處分及行政救濟程序中，各有機關均無非以聲請人所申報之所得額在所得稅法第八十條第三項前段規定所得額標準以上，仍非不得再個別調查核定，其所適用之命令之名稱及內容，茲摘錄於下：

1. 財政部 74.6.1 台財稅第一六七二號函

中 0 鉅條機械股份有限公司因以往年度之結算申報案件，連續四年均按書面審查核定，貴局依「營利事業所得稅結算申報書面審查案件抽查辦法」第三、四條規定列為抽查對象，並無不當。至同辦法所稱抽查，係指就營利事業帳簿、文據及有關資料等實地查核，是該公司七十年度申報所得額雖已達該業所得額標準以上，其耗用原料情形尚非不能適用營利事業所得稅結算申報查核準則第五十八條規定辦理。

2. 財政部(59)台財稅第二三七九八號令

營利事業申報之所得額，達各該業所得額標準者，即以其原申報所得額核定之，係指稽徵機關就各該事業當期營利事業所得稅結算書表所載有關損益項目，依營利事業所得稅結算申報查核準則及有關法令之規定予以書面審核，免再通知提供帳簿憑證查核，至其項目與數額若與上開準則及法令規定不符者，自仍應予調整。

3. 「抽查辦法」第三、四條

第三條 - -

經稽徵機關書面審核核定之營利事業所得稅結算申報案件，均應列入抽查，其範圍如下：

- (1) 會計師查核簽證申報案件，經書面審核核定者。
- (2) 申報所得額達各該業所得額標準，經書面審核核定者。
- (3) 其他依有關法令規定，經書面審核核定者。

#### 第四條 - -

稽徵機關應就每年書面審核核定之案件，採隨機選樣方式抽查百分之十。但下列案件必須抽查：

- (1)申報虧損者。但經分析有正當理由，經簽報稽徵機關首長核准免於抽查者，不在此限。
- (2)申報純利率較上年度純利率利低百分之十以上者。
- (3)申報純利率經書面審核核定調整達百分之十以上者。
- (4)課稅年度及課稅年度之前二年度內經查獲逃漏所得稅情節重大者。
- (5)已連續四年書面審核核定，尚未經抽查者。
- (6)其他經財政部或稽徵機關首長指定應予抽查者。

#### 4. 「查核準則」第五十八條

製造業經設置原料、物料、在製品、製成品及製造費用等各種明細分類帳，平時對進料、領料、退料、產品、人工、製造費用等均作成紀錄，有內部憑證可稽，並編有生產日報表或生產通知單及分批、分步、按月編有成本計算表，經內部製造、會計、管理及稽核或控制部門負責人員簽章者，其製品原料耗用數量，應根據有關帳證紀錄予以核實認定。

製造業不合前項規定者，其耗用之原料如超過各該業通常水準，超過部分，除能提出正當理由，經查明屬實者外，應不予減除。

前項各該耗用原料之通常水準，由省（市）主管稽徵機關會同實地調查，並洽詢各該業同業公會及有關機關擬訂，報請財政部核定，其未經核定該業通常水準者，得比照機器、設備、製造程序、原料品質等相當之該同業原料耗用情形核定之，其無同業原料耗用情形可資比照者，按該事業上年度核定情形核定之。其為新興事業或新產品，無同業原料耗用情形及該事業上年度核定情形可資比照者，由稽徵機關調查核定之。

(四)有關機關處理本案之主要文件及其內容

1. 財政部台北市國稅局 74.8.16(74)財北國稅法字第一九二二二號再訴願重核案件復查決定書（附件一）其內容：依財政部 74.6.1 台財稅第一六八七二號函釋，認應適用「抽查辦法」第三、四條及「查核準則」第五十八條規定辦理，調整核定剔除耗用原料二、二五二、九九七 二三元，聲請人不服向財政部提起訴願。
2. 財政部 75.3.17(75)台財訴第七五一 0 八四一號訴願決定書（附件二），其內容：適用與原處分機關相同之行政命令為「訴願駁回」之決定，聲請人不服向行政院提起再訴願。
3. 行政院 75.7.12 七十五訴字第一四七三 0 號決定書（附件三），其內容：適用與前揭相同之行政命令外，另援據財政部(59)台財稅第二三七九八號令，為「再訴願駁回」之決定。聲請人仍難甘服，向行政院提起行政訴訟。
4. 行政院 75.11.28 判字第二一七六號判決（附件四），其內容：適用前揭行政命令或引據其規定作為所持見解，而為「原告之訴駁回」之決定。

### 三、理由

- (一)確定終局判決所適用之行政命令，發生有牴觸憲法之疑義之內容查納稅義務人申報之所得額，如在主管機關核定之各該業所得額標準以上，即以其原申報額為準，所得稅法第八十條第三項前段定有明文。聲請人七十年度營利事業所得稅結算申報之所得額為一三 三三%，超過主管機關核定各該業所得額之標準九%以上，自應以聲請人之原申報所得額為準。行政法院以財政部 74.6.1 台財稅第一六八七二號函及(59)台財稅第二三七九八號令之內容為依據，直接或間接適用「抽查辦法」第三、四條及「查核準則」第五十八條第一至三項規定，遽認原處分機關再予個別調查核定，並按聲請人上年度之核定原料耗用情形核定，調整增列所得額，於法並無違誤等為駁回之理由，即使如原判定所稱，如申報之所得額只須已達該業所得額之標準，稽徵機關亦不得再對其調查審核顯非其立法本旨等，其所持見解顯與立法明信之原則有違，更與租稅法律主義

不合。因此發生有前揭財政部函（令）及「抽查辦法」第三、四條，「查核準則」第五十八條第一至三項之行政命令規定是否牴觸所得稅法第八十條第三項前段之法律規定，並因而牴觸憲法第十九條所明定法律納稅原則之疑義。

（二）聲請人對於前項疑義所持之見解

「人民有依法律納稅之義務」，「本憲法所稱之法律，謂經立法院通過，總統公布之法律」，「關於人民之權利義務應以法律定之」，「應以法律規定之事項，不得以命令定之」，憲法第十九條、第一七〇條及中央法規標準法第五條、第六條分別定有明文。據此，納稅為關於人民之義務，若無法律明文，不得向人民課以納稅之義務，且法律無明文規定，依租稅法律主義，不得以比照方式或逕以命令訂定課徵稅款，迭經鈞院大法官會議釋字第一五一號及第二一〇號解釋在案。查「稽徵機關接到申報書後，應派員調查核定其所得額及應納稅額。」「前項調查，稽徵機關得視當地納稅義務人之多寡，採分業抽樣調查方法，核定各該業所得額之標準。」「納稅義務人申報之所得額，如在前項規定標準以上，即以其原申報額為準。如不及前項規定標準者，應再個別調查核定之」，為所得稅法第八十條第一至三項所明定。按所得稅法第八十條第三項前段係基本規定，其後段則為補充規定，補充規定及為補充基本規定而設，在基本規定無可適用時，始可適用補充規定，是為基本規定優於補充規定之原則，亦為適用法律之原則。據此規定及法律適用原則，申報之所得額在主管機關核定之各該業所得額標準以上者，即應以其原申報之所得額為準，並據以核定應納稅額，無再個別調查核定之餘地，應無疑義。憲法第一七二條規定：命令與憲法或法律牴觸者無效，而「抽查辦法」及「查核準則」均為主管機關發布之行政命令，應不得與憲法或法律牴觸，其有牴觸者應屬無效。「抽查辦法」第三、四條中分別規定：申報所得額達各該業所得額標準，經書面審核核定者，應列入抽查範圍；申報純利率較上年度純利率低百分之十以上者；及已連續四年書面審核核定，尚未經抽查者，必須

抽查者。依此規定，申報所得額在主管機關核定之各該業所得額標準以上者，亦必須抽查，再予個別調查核定，其與所得稅法第八十條第三項前段規定牴觸而無效，其理至明。「查核準則」第五十八條係就審核原料耗用而為之規定，亦即僅於個別調查核定所得額時始有其適用，若申報之所得額在主管機關核定之各該業所得額標準以上時，仍予以適用，則顯然牴觸所得稅法第八十條第三項前段規定。參照該「查核準則」第二條第三項規定，對於符合所得稅法第八十條第三項前段規定者亦應予適用，其有牴觸所得稅法第八十條第三項前段規定而當然無效，亦無待贅述。

綜上所述，所得稅法第八十條第三項前段關於核定所得額及應納稅額，係規定「納稅義務人申報之所得額，如在主管機關核定之各該業所得額標準以上，即以其原申報額為準」，財政部 74.6.4(74)台財稅第一六八七二號函及(59)台財稅第二三七九號令釋示，謂仍應適用該部發布之「抽查辦法」第三、四條及「查核準則」第五十八條規定再予個別調查核定，顯然牴觸首揭法條之明文規定，有違憲法第十九條租稅法律主義之本旨，依憲法第一七二條規定，應為無效。行政法院適用上述各該行政命令或以之為所持見解作為判決之依據，亦當然無效。

### (三)解決疑義必須解釋憲法之理由

查憲法之解釋由司法院為之，憲法第一七二條定有明文；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有牴觸憲法之疑義者，得聲請解釋憲法，亦為司法院大法官會議法第四條第一項第二款所明定；本院依人民聲請所為之解釋，對於人民據以聲請之案件，亦有效力，確定終局裁判所適用之法律或命令，或其適用法律、命令之見解，經本院依人民聲請解釋認為與憲法意旨不符，其受不利確定終局裁判者，得以該解釋為再審或非常上訴之理由，迭經鈞院大法官會議釋字第一七七號、第一八五號解釋在案。聲請人七十年度營利事業所得稅結算申報案，復查、訴願、再訴願決定及行政法院確定終局判決分別

援據首揭財政部函（令）釋，適用「抽查辦法」第三、四條及「查核準則」第五十八條第一至三項規定，再予個別調查核定，調整增列所得額，並據以課徵稅款，不法侵害聲請人憲法上所保障之權利，已詳如前述事實及理由。而聲請人憲法上所保障之權利遭受不法侵害，唯有鈞院大法官會議解釋其違反憲法外，無以救濟，爰此聲請解釋憲法。

(四)檢附關係文件名稱及件數

1. 財政部台北市國稅局 74.8.16(74)財北國稅法字第一九二二二號復查決定書影本一份。
2. 財政部 75.3.17(75)台財訴第七五一〇八四一號訴願決定書影本一份。
3. 行政院 75.7.12 台七十五訴字一四七三〇號決定書影本一份。
4. 行政法院 75.11.28 判字二一七六號判決書影本一份。

此 致  
司法院 公鑒

聲請人：中〇銲條機械股份有限公司  
代表人：高〇強

中 華 民 國 七 十 六 年 三 月 十 二 日

行政院決定書

台七十五訴字第一四七三〇號

再訴願人 中〇銲條機械股份有限公司（設略）

代表人 高〇強 君

再訴願人因七十年度營利事業所得稅事件，不服財政部台財訴字第七五一〇八四一號訴願決定，提起再訴願，本院決定如下：

主 文

再訴願駁回。

事 實

再訴願人七十年度營利事業所得稅結算申報，原申報所得額新台幣（下同）一九、二二六、六四二 九九元，經原處分機關財政部台北市國稅局查帳結果，核定所得額為二三、七五七、八一七 二二元。

再訴願人以該局核定其七十年度所得額增加稅負甚鉅，且其申報之純益率及毛利率已超過七十年度營利事業各業所得額標準，應按其申報之所得額核定云云，申經復查結果，未准變更，再訴願人除執前詞外，並就原料耗用及財產交易損失二部分，向財政部提起訴願。該部訴願決定從程序上駁回其訴願。訴經本院台七十三訴字第一二二八七號再訴願決定，以再訴願人於七十二年七月一日向台北市國稅局城中稽徵所提出之復查申請書，對於原核定不服之項目雖屬欠明，然原處分機關未函請補正，即遽為復查決定，原決定認原料耗用及財產交易損失二部分，不在申請復查之範圍，從程序上駁回其訴願，均不無待酌之處，乃將原決定及原處分均撤銷，由原處分機關究明再訴願人申請復查之具體項目後另為適法之處分。旋再訴願人就原料耗用部分，以其產製之電鍍條，係由鐵線覆蓋多種藥料而成，雖概以重量計算，惟仍有粗細之分，各按產品直徑之大小，使用粗細不同之鐵線，鐵線比重重，而藥料比重輕，因此，某年度較粗之鍍條產銷較多，則該年度鐵線單位耗用量必較高，而藥料單位耗用量則較低，本（七十）年度因市場需要，較粗之鍍條產銷量較高，因此每單位產品鐵線耗用量較上期為高，而每單位產品藥料耗用量則降低，此種變動，純屬正常之情形，原核定就單位耗用量提高之鐵線部分計算超耗，而未考慮相對減少用量之藥料部分，不無違誤云云，連同財產交易損失部分，向原處分機關補呈復查理由。案經原處分機關重為復查決定，除財產交易損失追認七六、二四六 五八元外，至原料耗用部分以再訴願人本（七十）年度申報之所得額雖已超過所得額標準，惟其六十六至六十九年度營利事業所得稅結算申報已連續四年均按書面審查核定，原核定依營利事業所得稅結算申報書面審核案件抽查辦法第三條及第四條規定，就再訴願人帳簿、文據等有關資料查帳並剔除超耗，並無不妥。次查再訴願人產製之電鍍條原料之耗用，並未經財政部核定該業通常水準，亦無相當同業原料用情形可資比照，依行為時營利事業所得稅結算申報查核準則（以下簡稱查核準則）第五十八條規定，應按上年度核定每公斤產品耗用盤元鐵線及藥料一 〇 八三八公斤，核算本年度應耗原料四、四四二、六五六 六公斤，再訴願人申報耗用原料四、五七四、七九七 二公斤，超耗一三二、一四〇 六公斤，每

公斤平均單價一七〇五元，核計超耗二、二五二、九九七二三元，原核定按原料核退標準計算原料耗用，溢剔超耗四六六、五三五二二元准予追認，其餘未准變更。再訴願人就原料耗用部分，訴經財政部訴願決定駁回其訴願後，遂復執前詞，向本院提起再訴願。

#### 理 由

按「稽徵機關接到結算申報書後，應派員調查，核定其所得額及應納稅額。」「前項調查，稽徵機關得視當地納稅義務人之多寡，採分業抽樣調查方法核定各該業所得額之標準。」「納稅義務人申報之所得額，如在前項規定標準以上，即以其原申報額為準。如不及前項規定標準者，應再個別調查核定之。」為行為時所得稅法第八十條第一項、第二項及第三項所明定。又財政部五十九年台財稅第二三七九八號令規定：「營利事業申報之所得額，達各該業所得額標準者，即以其原申報所得額核定之，係指稽徵機關應就各該事業當期營利事業所得稅結算書表所載有關損益項目，依營利事業所得稅結算申報查核準則及有關法令之規定予以書面審核，免再通知提供帳簿憑證查核，至其項目與數額若與上開準則及法令規定不符者，自仍應予調整。」所謂「應予調整」者，自係指稽徵機關接到結算申報書後，派員實地調查，如申報之所得額已達各該業所得額標準，則依查核準則及有關法令之規定，予以書面審查並分析比較核定，免再通知提供帳簿憑證查核，如分析比較結果，原申報構成所得額之項目及數額與查核準則及有關法令規定不符者，應依法予以剔除、減少或增加（參考行政法院七十四年度判字第三一五號判決）。本件再訴願人申報之所得額雖達到該業所得額標準，惟稽徵機關仍可以書面審查並分析比較核定，如分析比較結果與查核準則及有關法令規定不符者，仍應依法予以調整。次查再訴願人係電鍍條之製造商，本年度平時對產品、人工、製造費用等未作成紀錄，無內部憑證可稽，亦未編有生產通知單及按月編製成本計算表，無法根據有關帳證文據核認其原料耗用，業經原處分機關查明，載於調查報告書可按，復為再訴願人所不爭執。該業又乏同業原料耗用之通常水準，亦無相當之同業可資比照，原處分機關乃按再訴願人上期核定情形核定其原料耗用並剔除超耗，與行為時查核準則第五十八條第一項、第二項及第三項之規定，並無不合。而再

訴願人產製之電鍍條，係以鐵線覆蓋多種藥料而成，鍍條有粗細之分，鍍條粗者則鐵線單位耗用量較高，藥料耗用量較低，鍍條細者鐵線耗用量較低，藥料耗用量則較高，再訴願人本年度產製之鍍條粗者較多，則鐵線耗用量較上年度高，藥料較上年度低，若以本年度鐵線及藥料各單位耗用量與上年度鐵線及藥料各單位耗用量比較，即使將鐵線超耗量折減藥料短耗量，其總超耗量將更大，原處分機關乃以上年度申報鐵線及藥料耗用量併合計算（見復查報告第五頁），已就鐵線及藥料耗用量增減情事予以考慮。所訴核無足採，原處分及原決定均應予以維持。

據上論結，本件再訴願為無理由，爰依訴願法第十九條前段及第二十七條決定如主文。

院長 俞國華

中華民國七十五年七月十二日發出

行政法院判決

七十五年度判字第貳壹柒陸號

原告 中〇鍍條機械股份有限公司（設略）

代表人 高〇強（住略）

被告機關 財政部台北市國稅局

上原告因七十年營利事業所得稅事件，不服行政院中華民國七十五年七月十二日台七十五訴字第一四七三〇號再訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

事 實

緣原告七十年營利事業所得稅結算申報，原申報所得額新台幣（下同）一九、二二六、六四二 九九元，經被告機關查帳結果，核定所得額為二三、七五七、八一七 二二元，原告不服，申經復查，未准變更，原告除執前詞外，並就原料耗用及財產交易損失二部分，向財政部提起訴願。該部訴願決定從程序上駁回其訴願。訴經行政院台七十三訴字第一二二八七號再訴願決定，以原告於七十二年七月一日向

台北市國稅局城中稽徵所提出之復查申請書，對於原核定不服之項目雖屬欠明，然被告機關未函請補正，即遽為復查決定，原決定認原料耗用及財產交易損失二部分，不在申請復查之範圍，從程序上駁回其訴願，均不無待酌之處，乃將原決定及原處分均撤銷，由原處分機關究明原告申請復查之具體項目後另為適法之處分。旋由原告連同財產交易損失部分，向被告機關補呈復查理由，經被告機關重為復查決定，除財產交易損失追認七六、二四六 五八元外，對原料耗用部分，以原核定按原料核退標準計算原料耗用，溢剔超耗四六六、五三五 二二元，准予追認，其餘未准變更，原告就原料耗用部分仍不服，提起訴願再訴願，均遭決定駁回，乃提起行政訴訟，茲摘敘兩造訴辯意旨如次：

原告起訴意旨略謂：查所得稅第八十條第三項前段，係稽徵機關派員調查核定其所得額及應納稅額之基本規定，而其後段則為補充規定，故僅於基本規定無可適用時，始可適用補充規定。而「營利事業所得稅結算申報書面審核案件抽查辦法」及「營利事業所得稅結算申報查核準則」均屬行政命令，因此，該抽查辦法第三、四條及查核準則第五十八條第三項規定，對於申報所得額在同業所得額之標準以上者，亦予適用，與上述所得稅法之規定，即有牴觸。原告產製之鐳條，主管機關訂頒之所得額標準，七十一年度為百分之九，七十年度以前百分之九，原告申報為百分之十三 三三，已超過同業所得額標準之上，應無再適用個別調查核定之餘地。再就原處分及決定認定事實矛盾之情形而，原處分及決定既認定本年度耗用之盤元鐵線量較高，藥量耗用較低，則其鐵線比重高於藥材總耗用量將更大，被告機關何以仍按上年度申報之鐵線及藥料耗用量併合計算，實屬自相矛盾，不無違法，應請撤銷原處分及一再訴願決定等語。

被告機關答辯意旨略謂：查本件原告申報之所得額，雖達到該業所得額標準，惟稽徵機關仍可以書面審查，並分析比較核定，如其與有關法令規定不符者，仍應依法予以調整。且原告係電鐳條之製造商，無法依其帳證文據核認其原料耗用，而該業又無同業原料耗用之通常水準，亦無相當之同業，可資比照，原處分乃依其上年度核定情形，核定其原料耗用，並剔除其超耗之原料，應無不合。又原告產製之電鐳

條，係以鐵線覆蓋多種藥料而成，鍍條有粗細之分，鍍條粗者，則鐵線單位耗用量高，藥料耗用量低，鍍條細者，鐵線耗用低，藥料耗用量則高。而其耗用量之多少，均係以重量（公斤）為計算單位，並非以體積（立方公尺）為計算單位，故鐵線與藥料之比重，雖不相同，但其對本案原料耗用及超耗之計算，並無影響。因原告本年度製之鍍條，粗者較多，故其鐵線耗量，較上年度高，藥料耗量，較上年度低，如以兩年度之耗量比較，其本年度之鐵線超耗量折減其藥料耗量，其總超量將更大，原處分以其上年度申報鐵線及藥料合併計算，已就其鐵線及藥料耗用之增減情形，予以考慮，對原告並無不利，其訴非有理由，請予駁回等語。

#### 理 由

按營利事業所得稅之稽徵及調查，稽徵機關接到結算申報書後，應派員調查核定其所得額及應納稅額。前項調查，稽徵機關得視當地納稅義務人之多寡，採分業抽樣調查方法核定各該業所得額之標準。納稅義務人申報之所得額如在此項規定標準以上者，即以其申報額為準核定之，如不及此項規定標準者，應再個別調查核定之，此觀諸行為時所得稅法第八十條第一條至第三項之規定甚明。又此所謂營利事業（即納稅義務人）申報之所得額，達各該業得額標準，即以其原申報額核定之者，係指稽徵機關應就各該業當期營利事業所得稅結算申報書表所載有關損益項目，依營利事業所得稅結算申報查核準則及有關法令之規定，予以書面審核結果，其原申報所得額之項目及數額，並無不合者，免再通知提供帳簿憑證查核。如其申報所得額之項目及數額均與該查核準則及有關法令之規定不符者，仍應依法予以剔除或增減。至營利事業所得之計算，以其本年度收入總額減除各項成本費用、損失及稅捐後之純益額為所得額所得稅法第二十四條第一項定有明文。又製造業經設置原料、物料、在製品、製成品及製造費用等各種明細分類帳、平時對進料、領料、退料、產品、人工、製造費用等均作成紀錄，有內部憑證可稽，並編有生產日報表或生產通知單及分批、分步、按月編有成本計算表，經內部製造、會計、管理及稽核或控制部門負責人員簽章者，其製品原料耗用數量，應根據有關帳證紀錄，予以核實認定。製造業不合前項規定者，其耗用之原料，如超過

各該業通常水準，超過部分，除能提出正當理由，經查明屬實者外，應不予減除。其未經核定該業通常水準者，得比照機器、設備、製造程序、原料品質等相當之該同業原料耗用情形核定之，其無同業原料耗用情形可資比照者，按該事業上年度核定情形核定之，此行為時為營利事業所得稅結算申報查核準則（六十五年二月十日財政部發布）第五十八條第一項至第三項所明定。卷查本件原七十年度營利事業所得稅結算申報之所得額，雖已超過該業所得額標準以上，參照行為時所得稅法第八十條第三項規定，固應以其原申報額為準，核定其所得額及應納稅額，惟查原告六十六年至六十九年度之營利事業所得稅結算申報，已連續四年，均係以書面審查核定，而原告本年度申報之純益率為百分之十三 三三，較其上年度核定之純益率百分之二 〇 二，相差甚多，凡此情形，乃為兩造所不爭執。是原告申報之所得額，即令已超過該業所得標準以上，然其本年度申報所得額之有關損益項目及數額，與該查核準則及有關法令之規定，是否相符，即非無疑問，被告機關因而就其帳簿文據及有關資料，予以實地查核，並剔除其原料超耗二、七一九、五三二 四五元，於法難謂無據。原告指其申報之所得額，已達該業所得額標準以上，即應按其申報之所得額核定，不得再調查核定云云，自非可採。否則，如原告申報之所得額，只須已達該業所得額之標準，即可任意為之，不必據實申報，而稽徵機關亦不得再對其調查審核，參照行為時所得稅法第八十條之規定，顯非其立法本旨。次查原告係電鍍條之製造商，該年度內，平時對其產品、人工及製造費用等，未作成紀錄，無內部憑證可稽，亦未編有生產日報表、生產通知單及成本計算表，故對其原料之耗用，無法根據其有關帳證文據，核實認定。而該業又無同業耗用之通常水準，及相當之同業可資比照，因此，被告機關乃參照上述查核準則第五十八條規定，按原告上年度核定情形，核定其原料耗用量，並剔除其超耗之部分，亦屬適當。核其與行為時所得稅法第八十條第三項之適用，尤不能謂其有何牴觸，另據被告機關指陳，原告產製之電鍍條，係以鐵線覆蓋多種藥料而成，鍍條有粗細之分，鍍條粗者鐵線單位耗用量較高，藥料耗用量較低，鍍條細者，鐵線耗用量低，藥料耗用量則較高。原告本年度產製之鍍條粗者較多，則鐵線耗用量較上年

度高，藥料耗用量較上年度低，若以本年度鐵線及藥料各單位耗用量與上年度鐵條及藥料各單位耗用量比較，即使將鐵線超耗量折減藥料短耗量，其總超耗量將更大，被告機關以上年度申報鐵線及藥料合併計算，已就鐵線及藥料耗用量，加以斟酌。且本件產品及耗料均以重量（公斤）為單位，並非以體積計算，若以體積計算，容或一立方公尺之鐵線較一立方公尺之藥料為重，但以重量計算，一公斤線線之重量等於一公斤藥料之重量。故以重量（公斤）為耗料之計算單位，而產品亦以重量（公斤）為計算單位，是以鐵線與藥料之比重雖不相同，然對本案計算原料之耗用及超耗，並無影響。又如鐵線每公斤平均單價為一六 五六元，藥料每公斤單價一八 四六元，兩者平均單價相差一 九 〇 元，若以鐵線單位耗用量較上年度高 〇 〇 七 公斤，以平均單價一六 五六元計算，則每單位產品鐵線多超耗一 一 六 元，而藥料少耗 〇 〇 三 公斤，以平均單價一八 四六元計算，則少耗 〇 五 五 元，兩者相差達 〇 六 一 元，本期生產電鍍條四、〇 八 五、一 四 八 公斤，計多超耗二、四 九 一、九 四 〇 二 八 元。足證被告機關對鐵線與藥料比例之變動及其比重單位差異之事實，均予考慮，始按上年度申報鐵線及藥料耗用量合併計算，對原告並無不利之處等情，被告機關在答辯狀內，已敘列甚詳，原告對之亦不爭執，自非不可採信。則依前開有關法規之規定，原處分並無違誤。一再訴願決定，遞予維持，亦無不合。原告起訴意旨，誤解法意，持以爭執，難認為有理由，應予駁回。

據上論結，本件原告之訴為無理由，爰依行政訴訟第二十六條後段，判決如主文。

中 華 民 國 七 十 五 年 十 一 月 二 十 八 日

# 司法院釋字第二四八號解釋

中華民國 78 年 11 月 24 日

院台秘二字第 07959 號

## 解 釋 文

財政部於中華民國七十三年五月一日核定發布之小規模營利事業營業稅查定作業要點、小規模營利事業查定課徵營業稅費用標準及小規模營利事業查定課徵營業稅專用費用率，係依據中華民國六十九年六月廿九日修正公布施行之營業稅法第十七條而訂定。該法於中華民國七十四年十一月十五日修正公布，並於次年四月一日施行後，財政部另又依據該法第四十條第三項合併訂定營業稅特種稅額查定辦法一種。均係用「費用還原法」，依營業費用除以費用率之計算公式，推計銷售額據以課稅，以簡化對於小規模營業人之課稅手續，既已兼顧不同地區之不同經濟情形，以期切合實際，而小規模營業人如不願依此特種方法計算稅額，仍得自行申請依一般方法計算稅額，符合租稅公平原則。是上開法令與憲法並無牴觸。

## 解釋理由書

憲法第十九條規定「人民有依法律納稅之義務。」並未限制法律規定於特定情形下以推計核定方法課稅，前經本院釋字第二一八號解釋闡明其旨。中華民國六十九年六月二十九日修正公布之營業稅法第十七條規定：「第十二條第三項規定規模狹小、交易零星之營利事業，及其他依照財政部規定免予申報營業額之營利事業，由主管稽徵機關依各該業營業狀況，釐訂稅級，根據調查之資料予以查定，每三個月定額課徵一次。前項查定計算公式，由各省（市）政府訂定，報由財政部核定之。」嗣該法於中華民國七十四年十一月十五日修正公布，並於次年四月一日施行，其第十三條第二項規定：「前項小規模營業人，指第十一條、第十二條所列各業以外之規模狹小、平均每月銷售額未達財政部規定標準而按查定課徵營業稅之營業人。」第四十條第一項、第三項分別規定「依第二十一條規定，查定計算營業稅額之典當業及依第二十三條規定，查定計算營業稅額之營業人，由主管

稽徵機關查定其銷售額及稅額，每三個月填發繳款書通知繳納一次。」、「前二項查定辦法，由財政部定之。」均屬法律於特定情形下以推計核定方法課稅之規定。財政部依此有關規定，先後於中華民國七十三年五月一日核定發布小規模營利事業營業稅查定作業要點、小規模營利事業查定課徵營業稅費用標準及小規模營利事業查定課徵營業稅專用費用率，及中華民國七十五年七月七日隨營業稅之修正而合併訂定營業稅特種稅額查定辦法一種。前後規定一貫，可相繼適用，即均係用「費用還原法」，依營業費用除以費用率之計算公式，推計銷售額，而據以依法定稅率課稅，以簡化對於小規模營業人之課稅手續。其中營業費用標準，依該查定辦法第五條第三項規定，省（市）主管稽徵機關應視轄區經濟發展情形，按地段或行政區域，擬定等級評定表，報財政部備案，以資兼顧而期切合實際；而小規模營業人如不願依此特種方法計算稅額，並得依前述七十四年十一月十五日修正公布之營業稅法第二十四條第一項「小規模營業人及其他經財政部規定免予申報銷售額之營業人，得申請依照本章第一節規定計算其營業稅額，並依第三十五條規定申報繳納」之規定，自行申請依一般方法計算稅額，使與一般營業人申報繳納之方法完全相同，符合租稅公平原則。是上開法令，自與憲法並無牴觸。至統一發票給獎辦法第八條，並未為確定終局裁判所適用，應不予解釋，合併指明。

大法官會議 主 席 林洋港

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

抄高徐 0 蓮聲請書

請願人：興 0 文具行

受文者：司法院

主 旨：請依法解釋下述三點意見是否成立？

甲、新制「營業稅法（74.11.15 公布）」似有違背憲法「平等（第 7 條）」及「民生主義（第一百四十二條）」意旨，行「助富欺貧」之嫌。

乙、財政部「費用還原法換算免用發票小規模營業人營業額，不顧實際，堅持強迫課稅做法違背憲法（第 22 條）似有利用公權壓迫人民盡無義務之義務之嫌。

丙、統一發票給獎辦法（第 8 條）等於協助用發票大規模營業人（此後簡稱大營業人）打擊免用發票小規模營業人（此後簡稱小營業人）「造成營業機會之不平等」，似有違背憲法（第七條）之嫌。

說 明：甲、乙、丙均請調閱拙夫高 0 欣 76.6.15 請願書及附件－鈞院台秘二字第 0 六二六九號檔案。

丁、本行（店屋係民貸建國民住宅）為民理家餘暇照顧之副業，用資彌補家計不足，拙夫退休（71 年 6 月）即決定結束，故短銷貨物出清不進。目前月銷額均在三萬元以上下（大月上、小月下）自 75.9.30 陳情書（抄本附呈）一再聲請「駐店稽徵」並聲明「如月銷額超過起徵標準四萬元，超過部分願意連本帶利奉送政府，均未被 台南市稅捐稽徵處理會。

謹 請

司法院公鑒

負責人 高徐 0 蓮

行政法院判決

七十六年度判字第七六四號

原 告 興 0 文具行（設略）

代 表 人 高徐 0 蓮（住略）

被告機關 台南市稅捐稽徵處

上原告因七十五年度四月至六月營業稅事件，不服財政部中華民國七十六年二月十日台財訴字第七六一 0 三一四號再訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

## 主 文

原告之訴駁回。

## 事 實

緣原告係小規模營業人，其七十五年四月至六月份營業稅，經被告機關依調查資料核定每月稅額為新台幣（下同）六五〇元，原告不服，提起訴願再訴願，均遭決定駁回，乃提起行政訴訟，茲摘敘兩造訴辯意旨如下：

原告起訴意旨及補充理由略謂：查原告係小規模營業人，每月實際營業額不超過三萬元，近因附近文具店，競爭日多，營業現況，益漸不振，不料，被告機關為增加稅收，竟以「費用還原法」，硬性規定，高估收入，低估支出，從重課稅，實不合理。例如資本主每月薪資八、〇〇〇元，然綜合所得稅扶養親屬寬減額每人只能列二六、〇〇〇元，平均每月不足二、二〇〇元，兩相比較，自嫌偏高。且營業稅，顧名思義，應依實際營業額課稅，始屬公平。原告營業狀況，每況愈下，如認有不實，請准派員駐店稽徵，願憑核實計課，乃被告機關竟不顧實際情形，高估課稅，不無違法，應請撤銷原處分及一再訴願決定等語。

被告機關答辯意旨略謂：查原告七十五年四至六月份營業稅，被告機關依調查資料查定其地段等級標準為六級，計資本主薪資一人每月為八、〇〇〇元，營業面積四．五坪．每坪租金七〇〇元，計三、一五〇元，營業費用合計一一、一五〇元，按費用率百分之十七計算其每月銷售額為六五、〇〇〇元，計徵其營業稅合計為一、九五〇元，依法應無不當，其訴非有理由，請予駁回等語。

## 理 由

按小規模營業人及其他經財政部規定免予申報銷售額之營業人，其營業稅率為百分之一；又小規模營業人及其他經財政部規定免予申報銷售額之營業人，除依營業稅法第二十四條規定，申請按同法第四章第一節（一般稅額計算）規定計算稅額外，就主管稽徵機關查定之銷售額按同法第十三條規定之稅率計算營業稅額，此觀諸營業稅法第十三條第一項、第二十三條之規定甚明。本件原告係小規模營業人，亦未申請依照營業稅法第四章第一節（一般稅額計算）規定計算其營業稅

額，被告機關依查定之銷售額，並按規定之營業稅率即百分之一，計算其營業稅額，自非無據。次查依財政部七十三年五月一日(73)台財稅字第五三〇二〇號函頒之「小規模營利事業營業稅查定作業要點」規定，查定小規模營業人營業費用調查之項目有三：（一）資本主薪資：包括膳食，以每人月核計。（二）員工薪資：包括膳食，以每人月核計。（三）房租金：採每坪每月核計，自有或借用房屋，視同租用，估計其房屋租金。以上各項費用，均依其各地經濟發展情況，按地段或行政區域，劃分等級評定。本件原告所在之台南市大同路二段二六九號，依「台南市小規模營利事業營業稅查定費用標準等級評定表」記載，其地段之等級為六級，按此等級，再依「小規模營利事業查定課徵營業稅費用標準」規定，其資本主薪資一人（另無員工）每月核計為八、〇〇〇元，其營業房屋面積四．五坪，房租金每坪每月為七〇〇元，計三、一五〇元以此核計其每月營業費用為一一、一五〇元，按費用率百分之十七計算其每月銷售額為六五、〇〇〇元，每月應納營業稅六五〇，被告機關據此查定課徵，委無咎誤。原告既未依法申請依一般稅額規定計算其營業稅額，又未依規定按月申報繳納營業稅，（參照營業稅法第二十四條及第三十五條規定），遽指被告機關查定之費用額過高，請求依實際之營業額課徵云云，顯非可採。揆諸首揭規定，原處分並無違誤，一再訴願決定，遞予維持，亦無不合。原告起訴意旨。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 四 月 三 十 日

## 司法院釋字第二四九號解釋

中華民國 78 年 11 月 24 日

院台秘二字第 07960 號

### 解 釋 文

告發人為刑事訴訟當事人以外之第三人，法院如認為有命其作證之必要時，自得依刑事訴訟法第一百七十八條關於證人之規定傳喚之，無正當理由而不到場者，並得加以拘提，強制其到場作證，以達發見真實之目的。基此，本院院字第四十七號解釋，認對告發人得適用當時之刑事訴訟法第九十五條即現行刑事訴訟法第一百七十八條之規定辦理，與憲法並無牴觸。

### 解釋理由書

證人係依法院之命，在訴訟上陳述其見聞事實之第三人。此項見聞事實為發見真實之重要根據，且有不可替代性。除法律有特別規定外，不問何人於訴訟程序上，均有作證之義務。是故刑事訴訟法第一百七十八條第一項規定：「證人經合法傳喚，無正當理由而不到場者，得科以五十元以下之罰鍰，並得拘提之；再傳不到者亦同」。俾藉訊問證人而達發見真實之目的。此為維持社會秩序，增進公共利益所必要。告發人為刑事訴訟當事人以外之第三人，法院如於訴訟程序中認有命其陳述見聞事實之必要時，自得以其為證人而依上開規定辦理。本院院字第四十七號解釋，認對告發人得適用當時之刑事訴訟法第九十五條即現行刑事訴訟法第一百七十八條之規定，與憲法並無牴觸。

大法官會議 主 席 林洋港

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

## 抄張 0 宗聲請書

主 旨：為台灣高等法院台南分院民國七十六年度抗字第二四四號確定終局裁定適用鈞院十八年院字第四七號解釋是否牴觸憲法，呈請解釋事。

說 明：

### 一、事實經過：

(一)緣聲請人於民國六十九年七月四日及翌日（五日）受台灣台南、高雄地方法院檢察處檢察官拘提，拘提原因係傳喚聲請人為「告發人」未到場，聲請人以被告有刑法第一百廿五條第一項第一款瀆職罪之刑責提起自訴，經台灣高雄地方法院裁定「駁回自訴」，台灣高等法院台南分院裁定「駁回抗告」而確定。

(二)按台灣高等法院台南分院民國七十六年度抗字第二四四號確定終局裁定適用鈞院十八年院字第四七號解釋，並謂：按除刑事訴訟法第三條所列之檢察官、自訴人及被告為當事人外，告訴人、告發人均為人證之一，是以司法院十八年院字第四七號解釋：告訴人、告發人如經法院傳案作證而無正當理由不到庭者，得適用刑事訴訟法第九十五條（即現行刑事訴訟法第一百七十八條）之規定辦理，所謂適用刑事訴訟法第一百七十八條之規定辦理，並非必須於傳票上書明被傳喚人為證人，始得對之於合法傳喚無正當理由不到庭時，處以罰鍰或拘提，蓋告發人既為廣義之證人，自不必於傳票上硬把告發人改書為證人，才視為係傳喚證人，而裁定「駁回抗告」。

### 二、對本案所持立場見解：

憲法第八條明文規定，人民身體之自由應予保障，除現行犯外，非依法定程序不得逮捕拘禁，按法定程序包括法定事由與法定程序，二者須並存，缺一不可，並須有法律明文規定、無法律明文規定即非法定，刑事訴訟法無傳喚「告訴人」「告發人」之規定，告訴人、告發人無到場義務，同法

亦無拘提「告訴人」、「告發人」之規定，鈞院十八年院字第四七號解釋未依憲法第八條規定非依法定程序（包括法定事由），不得逮捕拘禁，而拘提「告發人」，顯有牴觸憲法。

三、聲請解釋之目的：

綜合上述，應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違憲審查如下。並請解釋如下要點：鈞院十八年院字第四七號解釋所持見解既足以侵犯人民身體之自由、與憲法第八條規定相牴觸，依憲法第一百七十三條規定應屬無效。

四、附件：台灣高等法院台南分院民國七十六年度抗字第二四四號裁定影本乙份。

謹 呈

司法院 公鑒

聲請人 張 0 宗

中 華 民 國 七 十 六 年 十 二 月 八 日

台灣高等法院台南分院刑事裁定 七十六年度抗字第二四四號

抗 告 人 張 0 宗 男四十歲（民國三十六年八月四日生）  
即自訴人 苗栗縣人業公  
（住略）

被 告 蔡宏修 男年籍不詳業公現住台灣台北地方法院檢察處  
蔡茂盛 男年籍不詳業公現住法務部

上抗告人因被告等瀆職案件，不服台灣高雄地方法院中華民國七十六年五月二十六日裁定（七十五年度自字第五二五號），提起抗告，本院裁定如下：

主 文

抗告駁回。

理 由

一、自訴意旨略稱：被告蔡宏修、蔡茂盛分別係台灣台南地方法院檢

察處及台灣高雄地方法院檢察處檢察官（按：被告蔡宏修、蔡茂盛現分別在台灣台北地方法院檢察處及法務部任職），蔡宏修承辦台灣台南地方法院檢察處民國六十九年度偵字第一五一八號及第二五三五號，自訴人告發推事紀俊乾、范秉閣、檢察官蔡秀男等瀆職案件，經傳喚自訴人未到庭，竟囑託台灣高雄地方法院檢察處拘提自訴人（民國六十九年度助字第一五五號），由被告蔡茂盛辦理，令高雄市政府警察局苓雅分局刑警隊員詹文政，於民國六十九年七月四日，在高雄市拘提自訴人，翌（五）日送至台灣台南地方法院檢察處。查憲法第八條明文規定，人身自由應予保障，除現行犯外，非依法定程序不得逮捕拘禁，而刑事訴訟法及其有關法令、解釋、判例，均無得拘提告發人之規定，被告等承辦自訴人告發之案件，原可調取卷宗詳查，不須命自訴人出庭應訊，自訴人既係告發人，即不同於被告、證人、自訴人，當無出庭應訊之義務，自可拒絕傳訊，被告等明知自訴人係告發人，竟予濫權拘提，即有刑法第一百二十五條第一項第一款之罪嫌，至被告蔡宏修就自訴人告發之案件，故意不予起訴部分，則另案追訴等情。

- 二、按除刑事訴訟法第三條所列之檢察官、自訴人及被告為當事人外，告訴人、告發人均為人證之一，是以司法院十八年院字第四七號解釋：告訴人、告發人如經法院傳案作證而無正當理由不到庭者，得刑事訴訟法第九十五條（即現行刑事訴訟法第一百七十八條）之規定辦理，所謂適用刑事訴訟法第一百七十八條之規定辦理，並非必須於傳票上書明被傳喚人為證人，始得對之於合法傳喚無正當理由不到庭時，處以罰鍰或拘提，蓋告發人既為廣義之證人，自不必於傳票上硬把告發人改書為證人，才視為係傳喚證人。本件被告蔡宏修承辦抗告人告發劉吉祥等瀆職案件，先後二次傳喚抗告人未到場，乃依傳喚證人之程序，傳喚抗告人於民國六十九年六月二十五日上午十一時四十分到庭應訊（予抗告人之傳票雖寫告發人，惟查原卷辦案進行單則寫為「證人（告發人）張文宗」。）因抗告人仍不到場，遞囑託台灣高雄地方法院檢察處予以拘提，有台灣台南地方法院檢察處民國六十九年度偵

字第一五一八號卷可按。抗告人既自陳係「拒絕應訊」，其不到場並無任何正當理由甚明，則被告蔡宏修以檢察官之身分囑託檢察官蔡茂盛拘提抗告人到場，尚難認有違法之處，原法院以其在第一次審判期日前訊問及調查證據之結果，認為被告之行為不罰，依法駁回自訴，核無不合。抗告意旨，以對抗告人之傳票寫明為告發人而非證人，竟於抗告人不到場時，適用拘提證人之程序，拘提其到場，程序有違，以之指摘原裁定不當，非有理由，應予駁回。

三、據上論結，應依刑事訴訟法第四百十二條裁定如主文。

中 華 民 國 七 十 六 年 十 一 月 七 日

附錄：司法院釋字第二〇一號解釋至第二四九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
201 75.1.3	憲法第 16 條 司法院院字第 339 號、第 1285 號解釋 司法院釋字第 185 號、第 187 號解釋 行政法院 50 年判字第 98 號判例 行政法院 53 年判字第 229 號判例	公務員身分、行政處分、訴願
202 75.2.14	司法院院字第 626 號解釋 司法院釋字第 98 號解釋 刑法第 33 條第 3 款、第 50 條、第 51 條第 5 款	合併執行刑之刑期、有期徒刑之上限、實質上一罪、處斷上一罪、數罪併罰、一罪一刑原則、假釋條件
203 75.2.28	憲法第 15 條、第 165 條 臺灣省省縣市立各級學校教職員遴用辦法第 52 條	生存權、教育工作者生活保障、教員不續聘之程序
204 75.4.11	憲法第 15 條、第 22 條 票據法第 126 條、第 128 條、第 141 條第 2 項	財產權、票據刑罰、支票發票日、見票即付、支付證券、無因證券、立法裁量
205 75.5.23	憲法第 7 條、第 18 條 國軍退除役官兵輔導條例第 12 條 國軍退除役官兵輔導條例施行細則第 2 條第 2 項 國軍退除役官兵就業安置辦法第 3 條、第 4 條 考試及格人員分發辦法第 2 條 七十二年特種考試退除役軍人轉任公務人員考試規則第 9 條 七十二年特種考試退除役軍人轉任公務人員考試規則應考須知	平等原則、實質平等、應考試服公職權、退除役軍人轉任公務人員考試、任用計畫

附錄：檢索表

206 75.6.20	憲法第 15 條、第 22 條、第 23 條、 第 152 條 醫師法第 18 條、第 28 條之 1 鑲牙生管理規則第 6 條、第 7 條	工作權、工作機會、醫療廣告、鑲補牙業務
207 75.7.18	司法院釋字第 14 號、第 15 號、第 30 號、第 75 號解釋 私立學校法第 51 條第 3 項	民意代表之兼職、性質相容之職務、省(市)議會議員(長)、私立學校校(院)長
208 75.8.15	平均地權條例第 11 條、第 76 條、第 77 條	地價補償、耕地承租人、自任耕作
209 75.9.12	憲法第 78 條 司法院釋字第 188 號、第 208 號解釋 民事訴訟法第 496 條、第 500 條第 2 項但書、第 3 項	據以聲請解釋之案件、再審不變期間、解釋公布日起算
210 75.10.17	憲法第 19 條 司法院釋字第 177 號解釋 獎勵投資條例第 23 條第 3 項第 1 款 (69.12.30 修正公布) 獎勵投資條例施行細則第 27 條 (70.8.31 發布) 財政部(70)台財稅字第 37930 號函	租稅法律主義、免稅利息範圍
211 75.12.5	憲法第 7 條、第 16 條 海關緝私條例第 49 條	平等權、實質平等、訴願權、訴訟權、聲明異議、保證金繳納、擔保提供
212 76.1.16	財政收支劃分法第 2 條、第 22 條第 1 項 工程受益費徵收條例第 2 條、第 5 條	工程受益費之徵收、公平原則

<p>213 76.3.20</p>	<p>憲法第 15 條、第 16 條 專利法第 26 條 (49.5.12 修正公布)、第 101 條 (49.5.12 修正公布)、第 110 條 (49.5.12 修正公布) 行政訴訟法第 28 條 民事訴訟法第 497 條 行政法院 27 年判字第 28 號判例、行政法院 30 年判字第 16 號判例、行政法院 49 年裁字第 54 號判例、行政法院 50 年裁字第 8 號判例、行政法院 54 年裁字第 95 號判例</p>	<p>訴訟權、財產權、專利權、新型專利異議程序、法定期間遲誤之效力、行政訴訟再審原因、撤銷訴訟、行政處分、可回復之法律上利益</p>
<p>214 76.4.17</p>	<p>憲法第 14 條、第 145 條第 2 項、第 149 條 合作社法第 3 條第 4 款、第 5 條、第 10 條 銀行法第 26 條、第 29 條 行政院台(53)財字第 5148 號令 金融主管機關受託統一管理信用合作社暫行辦法</p>	<p>結社自由、合作事業之獎勵與扶助、信用合作社、金融事業</p>
<p>215 76.4.29</p>	<p>憲法第 15 條、第 143 條 市區道路條例第 10 條、第 11 條 土地法第 215 條</p>	<p>財產權、市區道路土地、土地徵收、補償、道路修築計畫、公共利益</p>
<p>216 76.6.19</p>	<p>憲法第 15 條、第 80 條 司法院釋字第 137 號解釋 關稅法第 31 條第 2 項、第 3 項、第 55 條第 3 項 司法院大法官會議法第 4 條 法院組織法第 90 條 司法行政部台(65)函民字第 09982 號函、台(67)函民字第 06392 號函</p>	<p>審判獨立、司法行政命令、違憲審查對象、財產權、動產抵押權、關稅稽徵</p>

附錄：檢索表

<p>217 76.7.17</p>	<p>憲法第 15 條、第 19 條 土地法第 43 條 所得稅法第 14 條 民法第 758 條 財政部(72)台財稅字第 31229 號函</p>	<p>財產權、租稅法律主義、課稅原因事實之認定、經驗法則</p>
<p>218 76.8.14</p>	<p>憲法第 19 條 所得稅法第 14 條、第 71 條第 1 項、第 76 條第 1 項、第 79 條第 1 項、第 80 條第 1 項、第 83 條第 1 項 財政部(67)台財稅字第 32252 號函、財政部(69)台財稅字第 33523 號函</p>	<p>租稅公平原則、推計核定所得額、房屋評定價格、財產交易所得、經驗法則</p>
<p>219 76.9.25</p>	<p>憲法第 19 條 關稅法第 4 條、第 30 條 海關管理貨櫃辦法第 16 條</p>	<p>租稅法律主義、關稅納稅義務人</p>
<p>220 76.12.23</p>	<p>憲法第 16 條 動員戡亂期間勞資糾紛處理辦法第 8 條 行政院 60 年判字第 528 號判例</p>	<p>訴訟權、勞資糾紛評斷委員會之裁決、行政處分、行政爭訟</p>
<p>221 77.1.27</p>	<p>憲法第 19 條 遺產及贈與稅法第 1 條、第 17 條 遺產及贈與稅法施行細則第 13 條</p>	<p>租稅法律主義、舉證責任分配原則、課稅遺產之認定</p>
<p>222 77.2.12</p>	<p>憲法第 15 條、第 18 條、第 23 條 中央法規標準法第 2 條、第 5 條 證券交易法第 37 條第 1 項 會計師法第 12 條 會計師辦理公開發行公司財務報告查核簽證核准準則第 2 條、第 4 條</p>	<p>會計師查核簽證制度、法律授權</p>
<p>223 77.3.25</p>	<p>憲法第 23 條 中央法規標準法第 5 條 道路交通安全規則第 93 條第 1 款 道路交通管理處罰條例第 92 條 金門戰地政務委員會(74)擇建字第 3217 號函</p>	<p>行車速度限制、授權範圍</p>

<p>224 77.4.22</p>	<p>憲法第 7 條、第 16 條、第 19 條 稅捐稽徵法第 35 條、第 36 條、第 37 條、第 38 條、第 39 條</p>	<p>訴願權、訴訟權、 租稅公平原則、復 查、稅款繳納、擔 保提供、行政救 濟、停止執行</p>
<p>225 77.4.29</p>	<p>憲法第 15 條 民事訴訟法第 83 條第 1 項、第 249 條第 1 項第 6 款</p>	<p>有償主義、訴訟費 用負擔、撤回訴訟</p>
<p>226 77.5.20</p>	<p>工廠法第 1 條 ( 21.12.30 修正公布 ) 工廠法施行條例第 1 條 工廠法第 76 條 ( 64.12.19 修正公布 ) 勞工安全衛生法第 2 條第 1 項 ( 63.4.16 公布 ) 工廠法施行細則第 2 條 ( 65.6.24 發 布 )、第 3 條 ( 65.6.24 發布 ) 臺灣省工廠工人退休規則第 3 條 ( 68.3.23 修正 )</p>	<p>事務性工人、退休</p>
<p>227 77.6.17</p>	<p>動產擔保交易法第 5 條、第 16 條、 第 27 條、第 33 條、第 38 條、第 39 條、第 40 條 刑法第 31 條第 1 項</p>	<p>動產擔保交易之債 務人、犯罪主體、 保證人</p>
<p>228 77.6.17</p>	<p>憲法第 7 條、第 16 條、第 23 條、第 24 條 國家賠償法第 2 條第 2 項前段、第 13 條</p>	<p>平等原則、比例原 則、國家賠償、公 務員侵權行為、立 法裁量、審判職務 追訴職務、審判獨 立、冤獄賠償</p>
<p>229 77.7.29</p>	<p>憲法第 16 條 司法院釋字第 225 號解釋 民事訴訟法第 107 條、第 380 條第 1 項、第 2 項、第 3 項、第 500 條</p>	<p>訴訟權、訴訟救 助、顯無勝訴之 望、公共利益、和 解、繼續審判、不 變期間</p>

附錄：檢索表

230 77.8.5	憲法第 16 條 司法院釋字第 156 號解釋 訴願法第 1 條、第 2 條 行政法院 62 年裁字第 41 號判例	訴願權、訴訟權、 行政處分
231 77.10.7	憲法第 164 條 預算法第 75 條	預算總額、歲出總 額、特別預算
232 77.11.4	土地法第 25 條 平均地權條例第 56 條、第 57 條、第 58 條、第 62 條前段	公有土地、市地重 劃、處分行為
233 77.12.9	憲法第 8 條 刑事訴訟法第 108 條第 1 項	延長羈押、提審
234 78.3.3	憲法第 107 條、第 109 條、第 147 條 財政收支劃分法第 12 條第 2 項、第 3 項	國稅與省稅、縣稅 之劃分、營業稅、 印花稅、統籌分配
235 78.3.17	憲法第 90 條、第 107 條、第 108 條、 第 109 條、第 110 條、第 111 條 審計法第 5 條 監察院組織法第 4 條 審計部組織法第 14 條	監察權、審計權
236 78.3.17	憲法第 15 條、第 23 條、第 108 條第 1 項第 14 款、第 143 條第 1 項 土地法第 219 條 行政法院 68 年判字第 52 號判例 行政院台(53)內字第 4534 號令	財產權、土地徵收 目的、核准計畫之 實行
237 78.3.17	憲法第 23 條 票據法第 128 條 營業稅法第 12 條 統一發票使用辦法第 17 條	比例原則、營業 稅、統一發票之開 立、權責發生制、 支票發票日、支付 證券、見票即付

238 78.3.31	司法院釋字第 181 號解釋 刑事訴訟法第 172 條、第 379 條、第 380 條、第 394 條、第 441 條、第 447 條 最高法院 29 年 2 月 22 日民刑庭總會決議	證據之調查、非常上訴理由、審判違背法令、判決違背法令、訴訟程序違背法令
239 78.5.12	憲法第 172 條 中央法規標準法第 15 條 臺灣省內菸酒專賣暫行條例 高雄市改制後中央及地方法令規章適用及整理原則第 1 項第 2 款	法律施行區域、菸酒專賣
240 78.5.12	憲法第 16 條、第 23 條 民事訴訟法第 70 條、第 162 條第 1 項、第 440 條	訴訟權、司法受益權、比例原則、上訴期間、在途期間、特別委任、公共利益
241 78.5.26	憲法第 15 條、第 19 條、第 172 條 土地稅法第 39 條第 1 項 平均地權條例第 42 條第 1 項 財政部(66)台財稅字第 34819 號函	租稅法律主義、公平原則、租稅優惠、土地徵收、土地增值稅、土地漲價總數額、公告現值、規定地價、移轉現值、繼承
242 78.6.23	憲法第 22 條 司法院釋字第 177 號、第 185 號解釋 民法第 985 條、第 988 條、第 992 條	重婚、一夫一妻婚姻制度、國家遭遇重大變故
243 78.7.19	憲法第 16 條 司法院釋字第 187 號、第 201 號解釋 公務員服務法第 2 條、第 24 條 公務人員考績法 公立學校教職員成績考核辦法 行政法院 40 年判字第 19 號判例、51 年判字第 398 號判例、53 年判字第 229 號判例、54 年裁字第 19 號判例、57 年判字第 414 號判例	訴願權、訴訟權、服公職權、公務員身分、免職處分、懲戒處分、行政處分、行政爭訟、記過處分、職務命令

附錄：檢索表

<p>244 78.7.26</p>	<p>憲法第 16 條 民事訴訟法第 492 條第 1 項第 9 款、 第 10 款、第 11 款 (57.2.1 修正 前) 行政法院 55 年裁字第 36 號判例</p>	<p>再審、法律見解、 證物、法律秩序之 安定性</p>
<p>245 78.7.28</p>	<p>刑法第 41 條 司法院院解字第 2939 號解釋 司法院院字第 1387 號解釋 刑事訴訟法第 309 條第 2 款、第 457 條、第 484 條、第 486 條</p>	<p>易科罰金、換刑處 分、檢察官職權、 執行異議</p>
<p>246 78.9.29</p>	<p>憲法第 83 條 公務人員俸給法第 1 條、第 5 條 公務人員保險法第 24 條 公務人員退休法第 8 條 公務人員撫卹法第 4 條 公務人員保險法施行細則第 15 條第 1 項 全國軍公教人員待遇支給辦法第 7 條 行政院台(59)人政肆字第 17897 號函 銓敘部(67)台楷特二字第 0579 號函、 (68)台楷特三字第 23483 號函</p>	<p>退休金數額、保險 養老給付、其他現 金給與、立法裁 量、法律授權範圍</p>
<p>247 78.10.27</p>	<p>憲法第 19 條 所得稅法第 80 條第 2 項、第 3 項、 第 103 條、第 110 條 稅捐稽徵法第 21 條、第 30 條 營利事業所得稅結算申報書面審核案 件抽查辦法第 3 條、第 4 條 營利事業所得稅結算申報查核準則第 2 條 財政部(59)台財稅字第 23798 號令</p>	<p>誠實申報義務、所 得額之核定</p>

<p>248 78.11.24</p>	<p>憲法第 19 條 司法院釋字第 218 號解釋 營業稅法第 13 條第 2 項、第 17 條、 第 24 條第 1 項、第 40 條第 1 項、 第 3 項 營業稅特種稅額查定辦法 小規模營利事業營業稅查定作業要點 小規模營利事業查定課徵營業稅費用 標準 小規模營利事業查定課徵營業稅專用 費用率</p>	<p>租稅法律主義、租 稅公平原則、營業 稅、費用還原法、 推計核定銷售額</p>
<p>249 78.11.24</p>	<p>憲法第 8 條 司法院院字第 47 號解釋 刑事訴訟法第 178 號</p>	<p>告發人作證義務、 證人之傳喚與拘 提、公共利益</p>