

司法院大法官解釋 (二)

司 法 院 印 行
中 華 民 國 九 十 八 年 十 月

司法院大法官解釋(二)

目 次

釋字第一四八號解釋：	1
行政法院裁定縱與同院判例未合，尚不生確定終局裁判適用法律或命令是否牴觸憲法問題	
釋字第一四九號解釋：	7
對更審判決提起上訴，就第一次上訴之裁判費，法院應向第一次上訴人徵足。若裁判於有執行力後仍未繳足，應依職權命負擔訴訟費用之一造補繳之	
釋字第一五〇號解釋：	15
第1屆立法委員遇缺停止遞補之命令，合憲	
釋字第一五一號解釋：	32
蓋有「查帳徵稅代用」戳記之空白完稅照遺失，不得比照遺失查驗證之規定補徵稅款	
釋字第一五二號解釋：	52
「同一之罪名」，係指基於概括之犯意，連續數行為，觸犯構成犯罪要件相同之罪名	
釋字第一五三號解釋：	55
提起抗告未繳裁判費，審判長未命補正逕予駁回之確定裁定，因當事人就該訴訟標的仍得依法更行起訴，而不生所適用之法律或命令是否牴觸憲法問題	
釋字第一五四號解釋：	76
再審經駁回後，不得復以同一原因事實，對駁回再審聲請	

之裁定，更行聲請再審

釋字第一五五號解釋：	90
63 年基層特考規則關於實習之規定及實習辦法之核定，合憲	
釋字第一五六號解釋：	104
變更都市計畫，如直接限制人民之權益或增加其負擔，即具有行政處分之性質，應許權益受損者，提起行政爭訟	
釋字第一五七號解釋：	131
對私立學校不具監督權之公務員，除另有規定外，仍不得兼任私立學校之董事長或董事	
釋字第一五八號解釋：	137
行賄與貪污有別，行賄人不適用公務人員任用法第 15 條第 2 款不得為公務人員之規定	
釋字第一五九號解釋：	155
刑事判決書登報之處分，應以裁定行之。如被告延不遵行，準用財產刑執行之規定	
釋字第一六〇號解釋：	172
因上訴所得受之利益，不逾法定價額者，不得上訴第三審之規定合憲	
釋字第一六一號解釋：	179
法規生效日期之起算，應將法規公布或發布之當日算入	
釋字第一六二號解釋：	186
一、行政院院長、公務員懲戒委員會委員長，無憲法第 81 條之適用	

二、行政法院評事、公務員懲戒委員會委員，係憲法上所稱之法官

- 釋字第一六三號解釋： 189
耕地承租人因租約終止所取得之補償金，扣除必要費用及實際損失後，如仍有所得，應課所得稅
- 釋字第一六四號解釋： 198
已登記不動產所有人之除去妨害請求權，無消滅時效規定之適用
- 釋字第一六五號解釋： 214
地方議會議員在會議時，就無關會議事項所為顯然違法之言論，仍難免責
- 釋字第一六六號解釋： 223
違警罰法之拘留、罰役，應迅改由法院依法定程序為之
- 釋字第一六七號解釋： 225
有限公司依法變更其組織為股份有限公司，就該公司之不動產權利變更為股份有限公司名義時，不課契稅
- 釋字第一六八號解釋： 245
同一案件重行起訴，後訴判決如未確定，先訴判決不受拘束
- 釋字第一六九號解釋： 248
失效命令如為裁判基礎，為依訴訟程序救濟事項，尚不發生牴觸憲法問題
- 釋字第一七〇號解釋： 251
不應提起行政訴訟或違背法定程序者，以裁定駁回之規

定，不違憲

- 釋字第一七一號解釋： 259
父母濫用對子女權利，其最近尊親屬得糾正，「其」字係指父母本身
- 釋字第一七二號解釋： 264
更正戶籍出生日期，以可資採信之原始證件為限，合憲
- 釋字第一七三號解釋： 271
土地分割無償移轉，取得者應納增值稅，不違憲
- 釋字第一七四號解釋： 285
行憲前司法院解釋，縱因法令已有變更，倘新舊法令本旨一致，該項解釋仍具效力
- 釋字第一七五號解釋： 291
基於五權分治憲政體制，司法院對所掌事項得向立法院提法律案
- 釋字第一七六號解釋： 294
在中華民國領域外行使公務員登載不實之文書，仍應依我國刑法規定處罰
- 釋字第一七七號解釋： 298
一、確定判決不適用法規，倘影響裁判，得提再審
二、司法院解釋對聲請人據以聲請之案件有其效力
- 釋字第一七八號解釋： 325
推事曾參與下級審裁判者，應自行迴避
- 釋字第一七九號解釋： 331

律師為訴訟代理人，法院未命補繳裁判費，不牴觸憲法

釋字第一八〇號解釋：	343
平均地權條例等就土地增值稅徵收及土地漲價總額計算之規定合憲，並應向獲利者徵收	
釋字第一八一號解釋：	354
審判期日應調查之證據未予調查，致影響判決者，該判決即屬違背法令	
釋字第一八二號解釋：	360
強制執行程序開始後，不得依假處分停止執行，不違憲	
釋字第一八三號解釋：	364
司法院依人民聲請所為之解釋，效力及於該聲請人所據以聲請解釋之案件	
釋字第一八四號解釋：	371
地方議會審查決算，無須提供原始憑證	
釋字第一八五號解釋：	380
一、司法院解釋有拘束全國各機關及人民之效力	
二、對以違憲判例為依據之裁判，得提再審或非常上訴	
釋字第一八六號解釋：	387
原股票雖因除權判決被撤銷回復效力，但因已補發新股票而難以回復，得請求損害賠償或不當得利返還	
釋字第一八七號解釋：	398
申請發給年資證明被拒，退休公務員得提訴願	
釋字第一八八號解釋：	409

- 一、司法院解釋除另有明定外，自公布日起生效
- 二、確定裁判適用法令所持見解經解釋為違背法令，得以解釋為再審、非常上訴理由

釋字第一八九號解釋：	413
工廠工人退休規則關於自願退休規定不違憲	
釋字第一九〇號解釋：	417
平均地權條例規定，未申報土地移轉現值，以公告現值徵增值稅不違憲	
釋字第一九一號解釋：	424
藥師開設藥局販賣藥品，衛生機關命辦登記，與憲法並無抵觸	
釋字第一九二號解釋：	428
訴訟程序進行中補繳裁判費之裁定，不得抗告，不違憲	
釋字第一九三號解釋：	431
數案以同一法令抵觸憲法聲請解釋，其解釋於聲請人以同一疑義而聲請之各案均有適用	
釋字第一九四號解釋：	451
肅清煙毒條例規定，販賣毒品者處死刑，與憲法並無抵觸	
釋字第一九五號解釋：	461
獎勵投資條例施行細則第 25 條第 2 項盈餘所得申報之規定有欠明晰，易滋誤用，但尚不生違憲問題	
釋字第一九六號解釋：	468
依土地稅法施行細則規定核計土地漲價總額，與憲法並無抵觸	

釋字第一九七號解釋：	476
判決適用法規有無錯誤，受送達時即已知悉，再審期間應自該時起算，不違憲	
釋字第一九八號解釋：	484
所得稅法第 7 條第 2 項就同法之「中華民國境內居住之個人」予以定義，符合租稅法律主義	
釋字第一九九號解釋：	489
增額國民大會代表應依國民大會組織法規定宣誓	
釋字第二 0 0 號解釋：	491
監督寺廟條例規定，募建寺廟延不登記，主管機關得革除住持，不牴觸憲法	
附錄：	494
司法院釋字第一四八號解釋至第二 0 0 號解釋關係法令暨關鍵詞檢索表	

司法院釋字第一四八號解釋

中華民國 66 年 5 月 6 日

解 釋 文

主管機關變更都市計劃，行政法院認非屬於對特定人所為之行政處分，人民不得對之提起行政訴訟，以裁定駁回。該項裁定，縱與同院判例有所未合，尚不發生確定終局裁判適用法律或命令是否牴觸憲法問題。

解釋理由書

本件聲請解釋意旨略稱：內政部核准臺北市政府將景美區溪子口小段都市主要計劃之住宅區變更為機關用地，並用以設置瀝青混凝土拌合場，破壞環境安寧，影響人民生存權利，係違背憲法之行政處分，經訴願、再訴願，並提起行政訴訟，行政法院不為實體之審理，而以裁定駁回（六十五年度裁字第一〇三號），認該項裁定適用法律有牴觸憲法之疑義等情。查主管機關變更都市計劃，行政法院認非屬於對特定人所為之行政處分，人民不得對之提起行政訴訟，不為實體之審理，而以程序不合裁定駁回，該項裁定，縱與同院五十九年判字第一九二號判例有所未合，亦僅係能否依法聲請再審以資救濟，尚不發生確定終局裁判適用法律或命令是否牴觸憲法問題。

抄陳 0 越先生等三人聲請書（一） 六十五年十月三十一日

受文者：司法院大法官會議

主 旨：為行政命令牴觸法律，並嚴重侵害居住之安寧衛生與安全，請維護法制保障生存權益，謹列舉各情，懇請 鑒察並釋示憲法第十五條、第一百七十二條為感為禱

說 明：

一、請釋憲法第十五條、第一百七十二條之理由

按憲法第十五條：「人民之生存權 應予保障」第一百七十二條「命令與憲法或法律牴觸者無效」各規定，是行政機關

非依法律不得作為，非依法律不得限制人民權利，法有明文，要皆謹守不逾，茲臺北市政府擬定變更景美區溪子口小段都市主要計畫「住宅區及綠地為機關用地」（依法屬行政區）而報經內政部核定則係「瀝青混凝土拌合場用地」（依法為工業區）本案未依都市計畫法二十一條（修正後為二十八條）規定辦理，竟以行政命令逕為之處分，已牴觸法律，復以變更標的乃製造大量噪音、廢氣之嚴重公害工廠；足以生損害於附近數千戶居民，而影響人民生存權利至巨，實有違憲法第十五條、第一百七十二條各規定，故特懇請明鑒釋示。

二、爭議之性質與經過及其對本案所持之立場與見解：

（一）爭議之性質與經過：

查臺北縣景美鎮於五十七年改隸臺北市政府後，本地區九號道路以東及一一號道路西北地區（即溪子口小段）工業區經市府變更為「住宅區及綠地」報奉內政部五十八年四月二十四日臺內地字三一六六一三號函核定實施，並奉行政院五十八年六月十八日公布「新店溪上游木柵、景美區限制設立新廠，並輔導現有六十四家工廠指定工業區。」該市府於五十九年一月將上述之住宅區變更為「機關用地」（行政區），送經臺北市都市計畫委員會「照案通過」，曾公開展覽主要計畫圖，但呈報內政部案中，又主張變更為「瀝青混凝土拌合場用地」（特定工業區），經內政部都市計畫委員會第一〇九、一一八、一三二三次委員會審決：「為顧及居住之安寧衛生與安全，本案仍應維持原核定之住宅區使用」，予以批駁不准。詎料該部嗣又以迅雷手法提報一四八次委員會，作超越範圍之決議「本案據臺北市政府一再申復另覓場址困難，為顧及臺北市之建設，准予變更為瀝青拌合場用地」；於六十二年四月十一日臺內地字五一五〇〇二號函核定，臺北市政府於同年五月四日府工二字一七七四八號公告「主要圖說變為瀝青混凝土拌合場用地」實施，竟不遵照都市計畫

法二十一條（現行法為二十八條）再行公開展覽。景美居民獲悉此情，以臺北市政府變更主要都市計畫反覆無常，內政部不察事理，又遽為逾越權限決定，既未遵照都市計畫法三十六條「公害之工廠應特別指定工業區，」又未依同法十九、二十一條之變更程序辦理，故所為之核定，屬於行政命令，當然牴觸法律，顯屬故意之違法作為。乃推定代表，依據憲法第十五條、第一百七十二條及都市計畫法各規定分向行政院、內政部、臺北市政府及有關機關提出請願，迄未獲具體而適法之批示，陳情人等迫於情勢，為謀救濟遂援用 鈞院院字三七二號、第一八二四號兩解釋，行政法院四十八年度判字第一一〇號判例及都市計畫法一、十九、二十一、二十八、三十六條，臺北市施行細則十一、十二、十四條等規定，提起訴願、再訴願、行政訴訟、再審，均被曲解其違法為依法，不為實體之審理，而以程序不合駁回，僅輕描淡寫判定向主管機關請願，其相互維護，曲意成全之念，躍然紙上，可悲者人民，國法何在？

(二)對本案所持之立場與見解：

查政府為改善居住生活環境、顧及居住安寧、衛生與安全並促進市鎮鄉街有計畫之均衡發展，使都市生活之經濟交通衛生國防文教康樂等重要設施作有計畫之發展，對土地使用須作合理之規劃，分區使用，於擬定變更都市計畫，除用軍事或重大災變、重要設施、可由上級政府指定當地縣市政府或鄉鎮公所限期為之，必要時代為變更外，均必須依照都市計畫法規定程序辦理。至於工廠應設於工業區，公害工廠嚴格限制設於特定工業區，原都市計畫法一、十四、十五、十六、十八、二十、二十一、二十四、二十九、三十二、三十四條均有明文規定（現修正為一、八、十五、十六、十七、十八、十九、二十、二十一、二十三、二十七、二十八、三十四、三十六條）本案內政部於三次批駁之後，又逕以行政命令核定「准予變更」，顯

已牴觸法律。

又依都市計畫法臺北市施行細則第十一條「住宅區內以建築住宅為主，不得使用電力超過二、二五瓩之工廠」第十二條「商業區內不得以瀝青、煤柏油、木焦油為原料之物品製造者」第十四條：「行政區內以建築行政機關、自治團體之建築物為主，不得建築住宅商店旅社工廠」及行政院臺(58)經字五〇三〇號令核定「木柵、景美區限制設立工廠」經濟部(62)經工字〇七三一—號令附件「大量烟塵廢水(氣)工業、妨害居住安寧衛生者屬於公害範圍」並於62.8.4經工字二三八九一號函告臺北市政府「該瀝青場應妥慎考慮，暫緩遷建景美為宜。」且內政部遵照行政院64.5.30交辦「根據衛生署、經設會所簽，住宅區內絕不能設置公害工廠，該拌合場嚴重損害居住安寧衛生與安全且機關用地與工廠含義不符，不能作工廠性質之使用」等規定，咸認本案變更都市計畫之不當，與瀝青場侵害人體健康，嚴重影響人民生存權益。

(三) 基此理由懇請 賜予維護法制，保障人民生存權益。

三、政府有關機關處理本案之主要文件及其說明：

聲請人所舉內政部違法核定變更都市計畫及瀝青混凝土拌合場不宜設於住宅區內或機關用地之證據，向內政部、行政院提起訴願、再訴願、及依法向行政法院提起行政訴訟，均未予採信，其不就違法之變更審理，反從其「違法為適法」之斟酌，置法理於度外，致遭程序不合，裁定駁回。且對本案原為被告官署之內政部，亦經行政法院遽予認定為臺北市政府，亦未說明。

四、聲請解釋憲法之目的：（依據大法官會議法第三條一項二款，第四條一項二款聲請解釋）。

綜合所陳，內政部以行政命令變更都市計畫，所為之處分已逾越權限，牴觸法律，其變更之標的，亦侵害於公眾嚴重影響人民生存權益，聲請人等為求維護法制，保全生存權益，特懇請 察核賜予解釋內政部之作為，是否違反憲法，

有關規定。

聲請人 陳〇越 周〇元 吳〇民

抄陳〇越先生等三人聲請書（二）

六十六年五月六日

受文者：司法院大法官會議

主 旨：為內政部以行政命令變更都市計畫，所為之核定，已逾越權限牴觸法律，其變更標的亦侵害於公眾，嚴重影響人民權益爰依法提起行政訴訟、再審，均未予採信，其不就違法之變更審理，反從其違法為適法之裁判，致遭程序不合駁回，且違悞憲法十五條、一七二條。鈞院院字三七二號、一八二四號解釋，遵照大法官會議法第四條一項二款請求 賜予釋示為禱。

說 明：

- 一、六十五年十月卅一日聲請書及全部附件計呈 鈞察。
- 二、內政部核定住宅區及綠地變更為瀝青拌合場用地一案，違悞憲法、都市計畫法案，業經行政法院六十五年度裁字一〇三號裁定。曲解其「違法為依法」，置法理於度外，且對於被告官署內政部遽予認定為臺北市政府，上項裁定，違反憲法十五、一百七十二條。鈞院院字三七二號、一八二四號解釋，都市計畫法十九、二十一、二十八、三十六條之規定。致人民生存權益，不獲保障，顯屬違悞憲法，所適用之法律，牴觸憲法。
- 三、懇請 鑒核賜予解釋並俯准聲請人到會陳明為禱。

聲請人 陳〇越 周〇元 吳〇民

（附件）

行政法院裁定

六十五年度裁字第一〇三號

原 告 王〇德等二百五十人。

原告兼共同
訴訟代理人 陳〇越 住略

周〇元 住略

吳〇民 住略

被 告 機 關 臺北市政府

原告等因都市計劃事件，不服行政院於中華民國六十四年十二月三十日所為再訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下。

主 文

原告之訴駁回。

理 由

按都市計劃由地方政府依據地方實際情況及其需要擬定之。都市計劃擬定後，應送內政部會同關係機關核定，轉呈行政院備案，交由地方政府公布執行。都市計劃經核定公布後如有變更，仍應依前項之規定辦理。此為都市計劃法第十一條及第二十條所明定。又人民對於國家政策、公共利害或其權益之維護，得按其性質向民意機關或主管行政機關請願。則於請願法第二條著有明文。本件被告機關為配合都市建設，於六十二年五月四日以府工二字第一七七四八號公告實施變更都市計劃，將臺北市景美區第九號主要道路以東及一一號計劃道路西北等地區「住宅區」變更為「瀝青混凝土拌合場」用地，依都市計劃法規定修正計劃公布執行。此項公告，並非對於特定人所為行政處分。原告等對於該項修正計劃如有意見，依據上開說明，僅得依請願法向主管行政機關請願，不得依訴願法提起訴願。訴願決定及再訴願決定認前項計劃並非對於特定人所為之行政處分，乃從程序上予以駁回，不予受理，尚無不合。是本案既不得提起訴願，自尤不得提起行政訴訟，茲復提起行政訴訟，顯非法之所許，應予駁回。

據上論結，本件原告之訴為不合法，爰依行政訴訟法第十四條第一項，裁定如主文。

中 華 民 國 六 十 五 年 四 月 一 日

司法院釋字第一四九號解釋

中華民國 66 年 6 月 17 日

解 釋 文

當事人對於更審判決，提起上訴時，其第一次上訴應繳之裁判費尚未繳納或未繳足額，法院應向第一次上訴人徵足。如於該事件之裁判有執行力後，仍未繳足，應依職權以裁定確定裁判費之數額，命負擔訴訟費用之一造補繳之。本院院解字第二九三六號解釋（二）有關裁判費部分，應予補充。

解釋理由書

裁判費，為國家應徵收之一種規費。法院應切實核定訴訟標的之價額計徵之，不得任令當事人有漏繳或少繳情事，始符合民事訴訟法所採有償主義之原則。本院院解字第二九三六號解釋（二）部分揭示：關於更審判決之上訴，雖發見第一次上訴應繳之裁判費，確未足額，亦不得命第一次上訴人補繳。此項解釋，係指法院對於第一次上訴要件有無欠缺，不得再為調查，並非裁判費勿庸徵足。故當事人對於更審判決，提起上訴時，其第一次上訴應繳之裁判費尚未繳納或未繳足額，法院應向第一次上訴人徵足，如於該事件之裁判有執行力後，仍未繳足，應依職權以裁定確定裁判費之數額，命負擔訴訟費用之一造補繳之。本院院解字第二九三六號解釋（二）有關裁判費部分，應予補充。

不同意見書一 大法官 姚瑞光

司法院大法官會議法第十七條規定「大法官會議決議之解釋文，應附具解釋理由書，連同各大法官對該解釋之不同意見書，一併由司法院公布之，」。又此項不同意見書，係大法官「對於解釋文草案有不同意見」之意見書，亦為該法施行細則第七條所明定（註一）。法律既規定各大法官「對於解釋文草案」得有不同意見，自當包括對於該解釋文草案得批評之意見在內。茲依上開有關規定，表示

不同意見如下：

一、就「尚未繳納」裁判費部分，不應受理解釋。

中央或地方機關，對於一般法律（非關法律牴觸憲法問題）或行憲前司法院所為之解釋發生疑義，原不在得聲請解釋之列（註二），惟大法官會議釋字第十八號解釋謂「中央或地方機關，對於行憲前司法院所為之解釋發生疑義聲請解釋時，得認為合於司法院大法官會議規則第四條（註三）之規定。」本案係司法行政部函請行政院依上開解釋轉請就司法院三十四年院解字第二九三六號解釋（二）部分，為「是否繼續適用」之解釋。查該號解釋（二）部分，係就「當事人對於更審判決提起上訴時，第二審法院雖發見第一次上訴時，應繳裁判費，確未足額（註四）」而為，至於應繳之裁判費全部「尚未繳納」者，未經解釋有案，殊無聲請解釋「是否繼續適用」之可能，亦即不在得聲請解釋之列。本解釋文就「尚未繳納」部分，一併受理解釋，難謂合法。

二、「法院應向第一次上訴人徵足」部分，既欠依據，又不明瞭。

依司法院院解字第二九三六號解釋（二）之事實，更審事件係在第二次上訴（第二審）繫屬中，本解釋文所謂「法院應向第一次上訴人徵足」，如指第二審法院而言，經遍查民事訴訟法第三編第一章第二審程序各條文，並無應由第二審法院向第一次上訴人徵足裁判費之規定。如指第一審或第三審法院而言，訴訟事件，並未繫屬於各該法院，各該法院依何法條、憑何法理（訴訟卷宗不在各該法院）應向第一次上訴人徵足？本解釋文均未為必要之說明。足見本解釋文所謂「法院應向第一次上訴人徵足」，既欠依據，又不明瞭。

三、何法院「應再依職權以裁定確定裁判費之數額」？應說明而未說明。

民事事件，除法律別有規定外，未經當事人聲明，法院不得依職權為裁判（註五），故法院應依職權或得依職權裁判之事項，法律必有明文規定。如民事訴訟法第四百十七條之調解推事應以職權為解決事件適當之裁定，同法第一百八十二條之法院得

在他訴訟終結前，以裁定停止訴訟程序是。又在法律上僅稱「法院」者，指各級法院而言。本解釋文僅謂「法院應再依職權以裁定確定裁判費之數額」，未明示是何法院（註六），未明示依何法條，而訴訟事件現在第二審法院繫屬中，該語自有由第二審法院裁定之意。惟第二審法院依法並無為此裁定之權。似此不明確之解釋文，何能達釋疑之目的。

四、第二審法院發見第一次上訴未繳足裁判費，不得命第一次上訴人補繳，並非院解字第二九三六號解釋（二）有關裁判費部分。

司法院院解字第二九三六號解釋（二）明示「第二審判決發回第一審法院之事件，當事人對於更審判決提起上訴時，第二審法院對於第一次上訴要件有無欠缺，不得再為調查。故雖發見第一次上訴時，應繳之裁判費確未足額，亦不得再命第一次上訴人補繳。」其中「第二審法院對於第一次上訴要件有無欠缺，不得再為調查。」為大前提，湖南高等法院原呈所敘第二審法院發見前此核定訴訟標的之價額錯誤，第一次上訴時，應繳之裁判費，未繳足額（亦屬上訴要件欠缺）為小前提，因而獲得「第一次上訴時應繳之裁判費，確未足額，亦不得再命第一次上訴人補繳」之結論，此為極簡單之三段論法，無「有關裁判費部分」之可言。本解釋文將院解字第二九三六號解釋（二）之上開結論，認為該號解釋之「有關裁判費部分」（言外之意，尚有無關裁判費之其他部分），似對於該號解釋文之意義，未盡了解。

五、「法院應依職權以裁定確定裁判費之數額，並命負擔訴訟費用之一造補繳之」，並非補充解釋。

補充解釋，指舊的解釋就應解釋之事項有脫漏（註七）或不完足（註八），另以新的解釋使其周詳完足而言。本院院解字第二九三六號解釋（二）係就湖南高等法院所呈「第二審發回第一審更審之事件，當事人對於更審判決提起上訴，此時第二審始發現前此核定訴訟標的之價額實屬錯誤，應命當事人補繳第一審及第二次第二審上訴時所欠之費，固無問題。惟第一次上訴時所欠之費，是否亦應補繳」之事實而為，關於「第一次上訴時所欠之費，是否亦應補繳」，該號解釋已針對所呈之事實，詳為釋示

「第二審判決發回第一審法院之事件，當事人對於更審判決提起上訴時，第二審法院對於第一次上訴要件有無欠缺，不得再為調查。故雖發見第一次上訴時，應繳之裁判費確未足額，亦不得再命第一次上訴人補繳。」既無就應解釋之事項有脫漏之情形，亦無不完足之情形，自不生補充解釋之問題。至本解釋文所釋示之「法院應再依據職權以裁定確定裁判費之數額，命負擔訴訟費用之一造補繳之。」與院解字第二九三六號解釋（二）所示「第二審法院對於第一次上訴要件有無欠缺，不得再為調查」無關（註九），且非行政院函請解釋「是否繼續適用」之事項，本解釋文謂「本院院解字第二九三六號解釋（二）有關裁判費部分，應予補充」，難謂妥適。

六、在院解字第二九三六號解釋（二）之前，舊民事訴訟費用法第十四條早已採絕對有償主義。

舊民事訴訟費用法第十四條規定，不問初次上訴抑對更審判決再行上訴，一律加徵裁判費十分之五，係採絕對有償主義，本院院解字第二九三六號解釋（二）謂「第二審法院雖發見第一次上訴時，應繳之裁判費確未足額，亦不得再命第一次上訴人補繳。」足見該號解釋，與有償主義無關。今民事訴訟費用法修正後，對於發回更審後再行上訴者，改為免徵裁判費（第十八條），何能反謂得依有償主義之原則，向第一次上訴人補徵，本解釋文之理由書說明徵費之依據為有償主義，不無欠妥。又在院解字第二九三六號解釋（二）當時，民事訴訟法第九十一條第一項（得依職權確定訴訟費用額）尚未修正，確屬無法徵足第一次欠繳之裁判費，本解釋文謂該號解釋（二）「並非裁判費勿庸徵足」，亦有疑問。

七、試擬解釋文及解釋理由書

解釋文

第二審判決發回第一審法院之事件，當事人對於更審判決提起上訴，第二審法院發見第一次上訴時，應繳之裁判費未繳足額，無從依民事訴訟法第四百四十四條第一項規定，駁回第一次之上訴。本院院解字第二九三六號解釋（二）不因民事訴訟費用法第十八條之修正而

停止適用。

解釋理由書

第二審判決發回第一審法院之事件，當事人對於更審判決提起上訴，第二審法院發見第一次上訴時，應繳之裁判費未繳足額，無從依民事訴訟法第四百四十四條第一項但書規定，由審判長命其補正，如不遵行，即裁定駁回第一次之上訴。本院院解字第二九三六號解釋（二）釋示第二審法院對於第一次上訴要件有無欠缺，不得再為調查，原因在此。該項釋示，不因民事訴訟費用法第十八條（舊法第十四條）之修正而停止適用。實務上如有第一次上訴未繳裁判費或未繳足額情事，均由於法院未依民事訴訟費用法第四條規定切實核定計徵所致。第一審受訴法院，於該事件之裁判有執行力後，得依民事訴訟法第九十一條第一項規定，以職權確定裁判費之數額，命負擔訴訟費用之當事人繳納（執行名義為負擔訴訟費用之確定判決）。此與本院院解字第二九三六號解釋（二）所示第二審法院對於第一次上訴要件有無欠缺，不得再為調查無關，併予說明。

註一：司法院大法官會議法第十七條規定「解釋文」應連同不同意見書一併公布，而該法施行細則第七條第一項則規定「大法官對於解釋文草案有不同意見者，應於大法官全體審查會議通過後五日內補具書面，如不於五日內補提書面者，其口頭意見視為放棄」。倘通過之「解釋文」與「解釋文草案」不符時，大法官幾無提出不同意見書之機會，此項規定，殊不合理。

註二：參閱司法院大法官會議法第四條、第七條。

註三：該會議規則因司法院大法官會議法公布施行而失效。該規則第四條與司法院大法官會議法第七條完全相同。

註四：當時湖南高等法院呈請解釋原文，亦係就「第二審始發見前此核定訴訟標的之價額實屬錯誤，是否亦應補繳」而聲請解釋，並未就裁判費全部「尚未繳納」聲請解釋。

註五：民事訴訟法第三百八十八條：除別有規定外，法院不得就當事人未聲明之事項為判決。

註六：依民事訴訟法第九十一條第一項規定，僅「第一審受訴法院」有依職權以裁定確定訴訟費用額之權，其他法院均無為此裁定

之權。

註七：民事訴訟法第二百三十三條第一項「 裁判有脫漏者，法院應依聲請以判決補充之。」足見必有「脫漏」始生「補充」之問題。

註八：民事訴訟法第一百九十九條第二項「 其所聲明或陳述有不完足者，應令其 補充之。」足見須有「不完足」之情形，始生「補充」之問題。

註九：第二審法院對於第一次上訴要件（包括 1.合於程式，如上訴狀合於民事訴訟法第四百四十一條第一項規定之程式，並已繳足裁判費。2.未逾上訴期間。3.為法律所准許。以及上訴人為有權提起上訴之人，有訴訟能力，上訴人之法定代理人或訴訟代理人為合法之代理人等項）有無欠缺，不得再為調查，係因第一次上訴早經前第二審認為有理由，發回更審後再行上訴於第二審法院，該法院之審判長無從依民事訴訟法第四百四十四條（舊法第四百四十一條）第一項但書之規定命其補正，如不遵行，第二審法院即裁定駁回其上訴所致，未涉及第一審受訴法院得否依民事訴訟法第九十一條第一項依職權以裁定確定訴訟費用額，命負擔訴訟費用之當事人（可能為第一次上訴人，亦可能為他造當事人）繳納於法院之事，二者所依據之法條不同，為裁定之法院（或審判長）不同，顯為二事，並無關係。

不同意見書二 大法官 陳世榮

解釋文

第二審判決發回第一審法院之事件，當事人對於更審判決提起上訴，雖第二審法院發見第一次上訴時，應繳之裁判費未繳足額，但第二審發回之判決早已確定，不得再命第一次上訴人補繳，本院院解字第二九三六號解釋（二）部分尚無變更之必要。

解釋理由書

當事人起訴或提起上訴，以預納裁判費為必須具備之程式，裁判費預納之義務，係因當事人對於法院求為一定之行為且與此同時恒常所生，法院是否將為其所求之行為，或已否為之，均非所問，則裁判

費並非真正之對價，即已繳之裁判費，當事人不得以其起訴或上訴因不合法而被駁回，或訴訟因撤回或和解而終了等為理由請求退還，反之，當事人未繳納或未繳足裁判費，除受訴訟救助人外，經審判長命其補正，該當事人仍不遵行者，即應認其起訴或上訴為不合法而予裁定駁回，要亦非法院對之得強制徵收。如民事訴訟法第九十一條第一項規定之確定訴訟費用額之裁定，僅在確定費用償還義務人應償還費用償還請求權人之訴訟費用額數，固不得為執行名義，尤非國庫得據以聲請對費用償還義務人強制執行補交裁判費。本院院解字第二九三六號解釋第二段部分尚無變更之必要。

抄行政院函

受文者：司法院

副本收受者：司法行政部

主旨：貴院三十四年院解字第二九三六號解釋（二）部分，於五十七年二月一日民事訴訟費用法第十八條修正後，是否繼續適用，發生疑義，請轉貴院大法官會議惠予統一解釋見復。

說明：

- 一、司法行政部 65.9.24 臺 65 函民字第 0 八三五二號函略以：現行民事訴訟制度係採有償主義，惟民事訴訟費用法第十八條後段規定：發回或發交更審再行上訴者免繳裁判費，與修正前舊法（三十四年四月一日公布施行）第十四條後段規定相反。故當事人於第一次上訴時未繳裁判費或已繳而未足額，其後再對更審判決提起上訴者，依司法院三十四年院解字第二九三六號解釋（二），第二審法院不得再命第一次上訴人補繳，此項解釋在該法第十四條修正前，因該條規定對更審判決再行上訴者，亦須繳納裁判費，不致發生上訴不繳裁判費之情事。今該條既經修正免繳，更審後再上訴之裁判費，如仍依上開司法院解釋辦理，似與民事訴訟法第二百四十九條第一項第六款、第四百四十四條、第四百六十三條、第四百八十一條規定有所不符，且與民事訴訟採有償主義之原則有違，適用上易滋疑義，為免實務上處理紛歧，謹依照司法

院大法官會議法第七條、第八條之規定，請核轉司法院大法官會議統一解釋。

- 二、按民事訴訟費用法於五十七年二月將原第十四條修正為第十八條後，適用貴院三十四年院解字第二九三六號解釋（二）部分既滋疑義，為免實務上處理紛歧，誠有統一解釋之必要，爰依司法院大法官會議法第七條、第八條及貴院大法官會議釋字第十八號解釋意旨，函請貴院轉請大法官會議惠予解釋。

司法院釋字第一五〇號解釋

中華民國 66 年 9 月 16 日

解 釋 文

動員戡亂時期臨時條款第六項，並無變更憲法所定中央民意代表任期之規定。行政院有關第一屆立法委員遇缺停止遞補之命令，與憲法尚無牴觸。

解釋理由書

本件聲請人聲請意旨略稱：憲法第六十五條雖規定：「立法委員之任期為三年」，但民國六十一年三月二十三日公布之動員戡亂時期臨時條款第六項第二款規定，則將憲法有關中央民意代表之任期，一律延長至「大陸光復地區次第辦理中央民意代表之選舉」為止，與之牴觸之法令，均應失效。聲請人等為第一屆立法委員候補人，經依該條款聲請遞補，並提起訴願、再訴願及行政訴訟，均被援引行政院所為停止遞補之命令，予以駁回，侵害聲請人等憲法上所保障之權利，聲請予以解釋。

按立法委員之任期為三年，憲法第六十五條著有明文。立法委員出缺時，由候補人依次遞補，其任期至原任任期屆滿之日為止，參照立法院立法委員選舉罷免法第二十九條及同法第四十五條之規定至為明顯。是第一屆立法委員於民國四十年五月七日任期屆滿之後，已無從遞補。第一屆立法委員於任期屆滿後，因國家發生重大變故，事實上不能依法改選，為維護憲法樹立五院制度之本旨，在第二屆立法委員未能依法選出集會以前，繼續行使其職權，經本院釋字第三十一號解釋有案。依此解釋，第一屆立法委員任期屆滿之際，已任立法委員者，始能繼續行使其職權。

民國六十一年三月二十三日公布之動員戡亂時期臨時條款第六項第二款所稱：第一屆中央民意代表依法行使職權，與本院上開解釋法意相同。同款所稱：「第一屆中央民意代表，係經全國人民選舉所產生。」；在立法委員，乃指民國三十七年當選及民國四十年五月七日

前已依法遞補暨依民國五十五年三月二十二日公布之動員戡亂時期臨時條款第五項規定增選之立法委員而言。至前引同項款：「大陸光復地區次第辦理中央民意代表之選舉」一語，與憲法第六十五條後段：「立法委員選舉於每屆任滿前三個月內完成之」相若，乃為選舉時期之規定，而據同項規定：總統得訂頒辦法充實中央民意機構，不受憲法第二十六條、第六十四條及第九十一條之限制。其非變更第一屆中央民意代表任期之規定，尤為顯然。

依上說明，行政院臺四十（內）字第二三三七號令暨有關第一屆立法委員之任期於民國四十年五月七日屆滿，此後遇有缺額，應停止遞補之命令，與憲法尚無抵觸。

不同意見書 大法官 姚瑞光

一、大法官會議解釋憲法之範圍

司法院大法官會議，依憲法第七十九條第二項及司法院大法官會議法第二條之規定，雖有解釋憲法之權，但非廣泛的、毫無範圍的得就一切有關憲法問題予以解釋，而係僅得於司法院大法官會議法第三條第一項各款所定範圍內予以解釋。依該規定，司法院大法官會議得解釋憲法事項如下：

1. 關於適用憲法發生疑義之事項

例如國民大會秘書處於適用憲法第一百七十四條第一款時，對於「國民大會代表總額」如何計算，發生疑義，聲請解釋（註一），司法院大法官會議因而得為釋字第八十五號解釋是。

2. 關於法律或命令有無抵觸憲法之事項

例如出版法第四十條所定之定期停止發行處分，第四十一條所定之撤銷登記處分，有無違反憲法第十一條保障出版自由之規定及已否超過憲法第二十三條規定之「必要」，經監察院（註二）函請解釋，司法院大法官會議因而得為釋字第一〇五號解釋是。

3. 關於省自治法、縣自治法、省法規及縣規章有無抵觸憲法之事項

就本款規定事項，迄無送請解釋之案件，故無實例可供說明。

二、大法官會議解釋憲法之事項，以憲法條文或與憲法有同一效力之條文有規定者為限（註三）

此為司法院大法官會議法第三條第二項所明定，亦當然之法理。蓋憲法條文無規定之事項，自不生「適用憲法發生疑義」（司法院大法官會議法第三條第一項第一款）之問題。例如監察院是否得向立法院提出法律案（釋字第三號解釋），違憲之裁判（註四）是否當然無效（釋字第九號解釋一），國民大會代表得否兼任省縣議會議員（釋字第七十四號解釋），在我國以何機關相當於民主國家之國會（釋字第七十六號解釋）等是（註五）。又憲法條文無規定之事項，亦不生「法律或命令有無牴觸憲法」（同上條項第二款）或「省自治法、縣自治法、省法規及縣規章有無牴觸憲法」（同上條項第三款）之問題。例如憲法第十一條有「人民有出版之自由」之規定，司法院大法官會議始有「出版法第四十條第四十一條所定定期停止發行或撤銷登記之處分尚難認為違憲」之解釋（釋字第一〇五號）。又如憲法第三十四條有「國民大會代表之選舉罷免以法律定之」之規定，依此規定而制定之國民大會代表選舉罷免法（有與憲法同一之效力）第二十九條第三項有「代表出缺時，由候補人依次遞補」之規定，司法院大法官會議始有「第一屆國民大會代表出缺遞補補充條例第三條第一款及第四條之規定，與憲法尚無牴觸」之解釋（釋字第一一七號）是。

三、自司法院大法官會議法公布施行後，歷年有關憲法之解釋，均係憲法條文或與憲法有同一效力之條文有規定者。

司法院大法官會議法係民國四十七年七月二十一日公布施行，在此之前，大法官會議解釋憲法及統一解釋法律，除憲法第七十九條第二項及司法院組織法第三條、第六條有規定外，別無法律對司法院大法官會議解釋憲法及統一解釋法律設有限制，當時係依民國三十七年九月十五日大法官會議第一次會議通過，同月十六日司法院公布施行之「司法院大法官會議規則」（不是法

律)處理,該規則並無如現行司法院大法官會議法第三條第一、二項之規定,故在此時期之司法院大法官會議解釋憲法,其事項為憲法條文有規定者,固占絕對大多數,但如上文所述,亦有若干號解釋所解釋之事項並非「憲法條文有規定者」,但自司法院大法官會議法公布施行後,歷年有關憲法之解釋,無一不為憲法條文或與憲法有同一效力之條文有規定者。茲為易於明瞭起見,特列表如下:

解釋字號	解 釋 年月日	解釋事項	憲法條文或與憲法 有同一效力之條文
釋字八一號	47.12.17	民營公司之董事等所執行之業務,屬於憲法第一〇三條所稱執行業務範圍之內	憲法第一〇三條
釋字八五號	49.2.12	國民大會代表總額計算標準	憲法第一七四條、三十條
釋字八六號	49.8.15	高等以下各級法院應隸屬於司法院	憲法七七條
釋字九〇號	50.4.26	憲法上所謂之現行犯	憲法三三、七四、一〇二條
釋字一〇五號	53.10.7	出版法所定定期停止發行或撤銷登記之處分,難認為違憲。	憲法十一條、二十三條
釋字一一七號	55.11.9	國大代表出缺遞補補充條例第三條第一款第四條之規定,與憲法無抵觸。	憲法三四條,國民大會代表選舉罷免法二九條三項
釋字一二〇號	56.3.1	新聞紙雜誌發行人執行之業務,屬於憲法一〇三條所稱業務範圍之內。	憲法一〇三條
釋字一二二號	56.7.5	本院院解字第三七三五號解釋(縣議員在會議時之不法言論仍應負責)不違憲。	憲法三二、七三、一〇一條
釋字一三〇號	60.5.21	憲法第八條第二項所定「至遲於二十四小時內移送」之含義	憲法八條二項

釋字一三七號	62.12.14	法官審判案件，對於行政命令，未可排斥不用，但得表示其見解。	憲法八十條
釋字一四八號	66.5.6	主管機關變更都市計畫，（人民主張影響其生存權）行政法院認非對於特定人所為之行政處分，以裁定駁回，尚不生牴觸憲法問題。	憲法十五條、一七二條

四、人民聲請解釋憲法，須具備司法院大法官會議法第四條第一項第二款所定之要件

此項要件為：

1. 人民於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害

例如第一屆國民大會代表候補人主張「其資格與權利應受憲法之保障，現遭受不法侵害」（指第一屆國民大會代表出缺遞補補充條例第三條第一款、第四條規定之情形而言）而聲請解釋（註六）是。

2. 經依法定程序提起訴訟

如係一般民刑訴訟，須經起訴（包括刑事自訴）程序。如係行政訴訟，須經訴願、再訴願及提起行政訴訟程序。倘未經訴願、再訴願程序而逕行提起行政訴訟者，除係因訴願人再訴願結果，上級機關將原處分機關之行政處分撤銷，致受不利益之人得提起行政訴訟外（註七），其他之人均不得提起行政訴訟，倘逕行提起行政訴訟，縱經終局判決，亦不得謂「經依法定程序提起訴訟」（註八）。

3. 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

此係指對於確定終局裁判所適用之法律條文規定之事項（例如出版法第四十條第一項規定之「定期停止其發行」事項）或所適用命令之內容（例如土地重劃辦法 - 係行政院命令 - 第二十四條規定之租金、地租、佃租或地役權代價之增減之請求，自重劃土地分配決定之日起，經二個月者，不得為之）發生有牴觸憲法之疑義（上舉之例是否牴觸憲法第十一條人民

有出版自由之規定或是否牴觸憲法第十五條人民之財產權應予保障之規定)而言,非指得概括的主張某法律(例如出版法)或某命令(例如土地重劃辦法)牴觸憲法而言。

五、憲法條文及與憲法有同一效力之條文,均無關於立法委員出缺,由候補人依次遞補之規定

憲法及動員戡亂時期臨時條款均無關於立法委員出缺由候補人依次遞補之規定。至於「立法委員出缺時,由候補人依次遞補。」「立法委員經罷免後,由候補人依次遞補。其任期至原任期屆滿之日為止」「立法委員自行辭職者,其遞補方法準用前項之規定」。分別為立法院立法委員選舉罷免法第二十九條第三項、第四十五條第一、二項所規定之事項。該項選舉罷免法,非基於憲法之授權而制定,與國民大會代表選舉罷免法係基於憲法第三十四條之授權而制定者,不同,難認為與憲法有同一之效力。

六、聲請人主張行政法院之終局判決所適用之行政院有關第一屆立法委員遇有缺額停止遞補之命令,牴觸動員戡亂時期臨時條款第六項第二款之規定,聲請解釋,不在大法官會議得解釋憲法之法定範圍,應不予解釋。

聲請人雖主張「行政機關及行政法院之處分、決定及判決,顯然牴觸現行憲法之動員戡亂時期臨時條款,嚴重侵害聲請人等憲法上所保障立法委員候補人之遞補權利」,然查憲法及動員戡亂時期臨時條款均無關於立法委員出缺由候補人依次遞補之規定,立法院立法委員選舉罷免法雖有該項規定,但並非與憲法有同一效力之條文,已如前述。是行政院所頒有關立法委員遇缺停止遞補之命令,不生「嚴重侵害聲請人等憲法上所保障立法委員候補人之遞補權利」之問題,亦即聲請人聲請解釋之事項(行政院四十年台內字第二三三七號、四十年台內字第四一六八號關於第一屆立法委員遇有缺額停止遞補令牴觸憲法),顯非憲法條文或與憲法有同一效力之條文有規定者,依司法院大法官會議第三條第二項規定,不在大法官會議得解釋憲法之範圍,應不予解釋。

七、聲請人邵〇之、趙〇孝所稱遞補立法委員之權利，未遭受不法侵害，尤應不予解釋

聲請人邵〇之、趙〇孝主張，行政機關之行政處分及行政法院之判決「嚴重侵害聲請人等憲法上所保障立法委員候補人之遞補權利」，形式上雖合於司法院大法官會議法第四條第一項第二款規定各要件中之「人民於其憲法上所保障之權利遭受不法侵害」之要件，惟查據內政部 66.7.14 台內民字第 740 三五一號函所附第一屆立法委員當選人暨候補人名冊記載，河北省第一區立法委員李〇園於民國四十五年三月因被註銷而出缺，但該區候補立法委員，名次在聲請人邵〇之之前者，尚有齊〇、曹〇麟二人；遼北省立法委員洪〇，於民國四十七年二月因死亡而出缺，但該省候補立法委員，名次在聲請人趙〇孝之前者，尚有常〇春、常〇彝、劉〇埠三人。各該聲請人於聲請解釋時，就名次在前之各候補人，均不能申請遞補，依次應輪由各該聲請人補缺，而行政院頒令停止遞補，致聲請人遞補之權利，遭受侵害之法定要件的事實，俱係空言主張名次在前之各候補人未來台灣，並未提出任何證據以實其說，難認其申請遞補之權利已遭受不法侵害，與得聲請解釋憲法之實質要件，顯非相符，尤應不予解釋。

- (註一) 此項疑義，應可由適用憲法之國民大會秘書處逕行聲請解釋，該案實際上係由國民大會秘書處函請行政院釋復，行政院函請司法院解釋。
- (註二) 按監察院來函未敘明其係行使職權（同意、彈劾、糾舉及審計權）適用憲法發生疑義或適用出版法發生有牴觸憲法之疑義，依法不得任意聲請解釋，大法官會議亦不應受理而為解釋（司法院大法官會議法第四條第一項第一款、第二項），此為另一有待研究之問題。
- (註三) 研究憲法之學者，對於司法院大法官會議法第三條第二項所設之限制，多有主張應予修正而放寬解釋之範圍者，此為該條項規定當否之問題，在該條項未修正前，大法官會議應受法律規定之限制，不得主張該條項之限制為不合法理而任意越出範圍受理解釋。

- (註四)「裁判如有違憲」，指何種情形而言，頗難理解。「裁判」為法院、審判長、受命推事、受託推事所為之意思表示，應無違憲之可能，憲法亦無有關裁判違憲之規定，自屬無從解釋。如係指「裁判所適用之法律或命令牴觸憲法」而言，始生解釋憲法之問題（參閱憲法第一百七十一條、第一百七十二條）。
- (註五)各該號解釋公布在司法院大法官會議法施行（四十七年七月二十一日）前，當時無法律限制大法官會議解釋憲法之事項，故某一事項，無論憲法條文有無規定，大法官會議均得加以解釋，不生超出法定範圍而解釋之問題。至於民國三十七年九月十五日大法官會議自行訂定，由司法院於同年月十六日公布施行之司法院大法官會議規則，僅係內部處事準則，就大法官會議解釋憲法事項之範圍並無規定，故大法官會議得為各該號之解釋。
- (註六)請參閱釋字第一一七號解釋所附之聲請書首段。
- (註七)對於再訴願之決定不服而提起行政訴訟，雖與民事訴訟之上訴有別，但所謂「不服」，其本質即為必須主張某一決定或判決對於自己為不利益之裁判。故再訴願之決定如未對於自己為裁判者，即無提起行政訴訟之可言（行政訴訟法第一條規定，經提起再訴願，逾時不為決定者，得提起行政訴訟，亦須主張訴願之決定對於自己為不利益之裁決）。此觀最高法院十七年上字第一一一九號判例（上訴人雖未經原判列為當事人，然原判既對之為不利益之裁判，自應許其提起上訴。）自明。
- (註八)經過合法之訴願、再訴願，始得提起行政訴訟，此為提起行政訴訟之「法定程序」。倘未踐行訴願、再訴願程序，而與已經過訴願及再訴願程序之當事人一併提起行政訴訟，於法自屬不合（請參閱行政法院四十九年裁字第二十一號判例）。有謂：不服再訴願決定者，即得以權利受損害為由，逕向行政法院提起行政訴訟，不以經過訴願、再訴願程序為必要。例如被違法徵收土地之人，固可於經訴願、再訴願

後，提起行政訴訟，在該被徵收土地上有抵押權之人，亦可對於駁回再訴願人再訴願之決定，逕行提起行政訴訟是。余認為在被徵收土地上有抵押權之人，就該被違法徵收之土地，並非因徵收處分所生喪失土地所有權效果而直接損害其權利（抵押權）之人，非但不得逕行提起行政訴訟，且不得以抵押權受損害為由提起訴願、再訴願。蓋徵收土地之標的為土地所有權（使原所有人喪失土地所有權），而非存在於該土地之抵押權。已設有抵押權之土地被徵收，抵押權為該被徵收土地之負擔，因徵收而得之補償金，為抵押權標的物之代替物，抵押權即移存於該代替物（補償金）之上，應由地政機關於發給（土地被徵收人）補償金時代為補償（抵押權人），並以其餘款交付被徵收土地之所有權人（土地法施行法第五十九條）。縱令補償金不足以清償其抵押債權，亦可另向債務人請求清償，難謂其抵押權因土地被徵收而受損害。

抄夏 O 康等四人解釋憲法聲請書

為憲法上所保障之人民權利，遭受不法侵害，經依法定程序，提起行政訴訟，其確定終局判決，所適用之法令，顯屬牴觸憲法，謹依司法院大法官會議法第四條第二款之規定，聲請解釋憲法事。

- 一、聲請解釋憲法之理由及其條文：行政機關及行政法院以已失時效之法律命令對抗現行憲法動員戡亂時期臨時條款第六條第二款之規定，並割裂本條，而曲解其第二款為『訂頒此項辦法之主旨，在充實中央民意代表機構所依據之原則，仍非變更憲法關於中央民意代表之任期』，『故第一屆立法委員之三年任期已屆滿，』『停止其遞補立法委員缺額，於法委無不合』。按動員戡亂時期臨時條款第六條第二款：『第一屆中央民意代表，係經全國人民選舉所產生，依法行使職權，其增選補選者亦同；大陸光復地區次第辦理中央民意代表之選舉。』自民國六十一年三月二十三日頒行本條款後，在動員戡亂時期，凡憲法有關中央民意代表任期

之規定，均已暫予凍結，而以本條款為依據，一律延長至『大陸光復地區次第辦理中央民意代表之選舉』為止。行政機關及行政法院之處分、決定及判決，顯然牴觸現行憲法之動員戡亂時期臨時條款，嚴重侵害聲請人等憲法上所保障立法委員候補人之遞補權利。用特聲請對本條款賜予解釋。

二、疑義之性質與經過：由全國各地區選出之第一屆立法委員，至民國四十年已有多人出缺待補，行政院以臺四十年（內）字第二三三七號訓令內政部：『第一屆立法委員，自四十年五月七日任期屆滿後，遇有缺額，自應停止遞補。』中經立法院立法委員多次提出質詢，及司法院民國四十三年一月二十九日釋字第三十一號解釋：『憲法第六十五條規定立法委員任期為三年，第九十三條規定監察委員任期為六年，該項任期本應自其就職之日起至屆滿期限為止，惟值國家發生重大變故，事實上不能依法辦理次屆選舉時，若聽任立法監察兩院職權之行使陷於停頓，則顯與憲法樹立五院制之本旨相違，故在第二屆委員未能選出集會與召集以前，自應由第一屆立法委員、監察委員繼續行使其職權。』行政機關復解釋此等於憲法之司法院解釋，謂『繼續行使其職權並非延長任期』；先後駁回立法委員候補人之聲請及訴願。行政法院亦據此曲解而為六十一年度判字第一〇五號判決。迨六十一年三月國民代表大會，鑑於行政機關以命令變更法律，影響中央政府五院制憲法基礎之危險，乃制定動員戡亂時期臨時條款，使中央民意代表不受憲法原定任期限限制，保證其憲法地位，以鞏固政府基礎。聲請人等遂據以依法定程序向行政機關再行聲請遞補，訴願及再訴願，並向行政法院提起行政訴訟。而行政法院竟不顧司法獨立立場，對聲請人等所持理由，毫不審究；且對聲請閱卷及言詞辯論，置之不理；甚至誤認聲請人等為『申請對臺灣地區立法委員出缺額之遞補』，即屈徇行政機關錯誤處分，輕率判為『原告之訴駁回。』

三、聲請人等對本案之立場與見解：

(1)立法委員缺額遞補問題，可分兩大階段。自前行政院以行政命令停止立法委員遞補，至六十一年三月二十三日動員戡亂時期

臨時條款頒行以前，為第一階段。自該條款頒行之日起，為第二階段。

- (2)行政機關對本案之處理，始終依據憲法第六十五條：『立法委員之任期為三年，連選得連任，其選舉於每屆任滿前三個月內完成之。』與立法委員選舉罷免法第四十五條：『立法委員經罷免後，由候補人依次遞補，其任期至原任期屆滿之日為止。』並曲解司法院之解釋。非但在六十一年動員戡亂時期臨時條款頒行以後，顯屬違憲，即前此之引用，亦屬錯誤。茲分別指陳如次：

(甲)按憲法第六十五條原定『立法委員之任期為三年，』係以『其選舉於每屆任滿前三個月內完成之』為停止條件（condition precedent），凡有停止條件之法律行為，該條件完成時始生效力。第一屆立法委員因此項停止條件之選舉迄未能完成，則原定『任期三年』之限制，不能發生效力。憲法所以附此停止條件，乃為防止立法權中斷之預設條文，其法意至深且備，否則何必設此贅文。

司法院解釋之『故在第二屆委員未能選出集會與召集以前，自應由第一屆立法委員、監察委員繼續行使其職權』，即以此停止條件未能完成所為之『憲法效力』措施，雖未明言任期延長，而任期延長之本意自在其中。蓋職權與任期（term of office），為民選公職人員絕對不可或缺之基本條件，無任期便不得行使職權，行使職權便必有任期，此乃民主憲政國家天經地義之共守原則。而行政機關竟越權僭釋為『繼續行使職權，並非延長任期』，實屬違憲行為。

且憲法第六十五條後半段之『其選舉於每屆任滿前三個月內完成之』，與第二十八條第二項之『每屆國民大會代表之任期，至次屆國民大會代表開會之日為止』，同為停止條件，文字雖有詳略，其法意則絕無二致。但行政機關准許國民大會代表繼續遇缺即補，而停止立法委員之遞補，豈非「故為出人」，違背立法之本

旨乎？

- (乙)至立法委員選舉罷免法第四十五條所稱『由候補人依次遞補，其任期至原任期屆滿之日為止。』乃指立法委員候補人依法遞補後之任期，與其原出缺立法委員合併計算，共為三年，而非自遞補之日起再任三年之謂。憲法第六十五條所規定之三年任期，既因停止條件未能完成而予以延長，則候補人之遞補時效，自亦隨之不受原任期三年之限制。故立法委員在行使職權時出缺，即應由其候補人依法遞補，而繼續行使其代表人民之職權，於法於理，亦至為明晰。倘依行政機關誤認仍以『原任期』三年為限，則已遞補之立法委員陶〇聖、謝〇釗等數十人，於其原任期三年屆滿時，即應被黜於立法院門外矣。
- (3)自動員戡亂時期臨時條款頒行以後，處理立法委員候補人遞補問題，應以本條款第六條第二款為唯一之憲法依據，如仍適用與本款牴觸之法令處理本案，即為違憲行為。
- (4)依據動員戡亂時期臨時條款，凡大陸全民選出之第一屆國民大會代表、立法委員、監察委員，就其職稱言，同為『第一屆中央民意代表』；就其職權言，同為『依法行使職權』；就其任期言，同為『大陸光復地區次第辦理中央民意代表之選舉』為止：三者完全相同，毫無軒輊。
- (5)所稱『依法行使職權』，即為延長任期。蓋就邏輯言，任期者，任職之期限也；職權者，任職期間之法定權力也。如無任期，何來法定職權？何能『依法行使職權』？就法律而言，『依法行使職權』，係指依憲法第二十七條國民大會代表之職權，憲法第五十五條、第六十二條、第六十三條有關立法委員之職權，乃憲法第七十九條、第八十四條、第九十條有關監察委員之職權。倘依行政機關及行政法院以此款規定『仍非變更憲法關於中央民意代表之任期』，則現任第一屆中央民意代表之立、監委員，於其三年或六年任期屆滿後，即為卸任之普通老百姓，而非憲法所賦予之立、監委員職位，何能行使其憲法

所賦予之職權？憲法又何得責其『依法行使職權』？

更就法理言之，法無虛立，必有所對治。若無『不法』行使職權之現實，何必作此『依法』之廢語。而『不法』行使職權，以實際言，即前此中央民意代表之『無任期』行使職權，不符憲法之規定耳。本條款明定『依法行政職權』，即為糾正前此行政機關及行政法院誤認立、監委員「已無任期」之謬誤措施而發。

本條款既明定其『依法行使職權』，則第一屆立、監委員之任期已予延長，仍享有憲法所賦予之職位，彰彰明甚。

- (6) 『大陸光復地區次第辦理中央民意代表之選舉』，此即動員戡亂時期第一屆中央民意代表任期之停止條件。非但立、監委員必須適用，即國民大會代表，亦必以此為準，一旦大陸光復若干地區，國民大會代表亦須次第辦理選舉，而非仍憲法第二十八條原規定『至次屆國民代表大會開會之日為止』。據此，則行政機關及行政法院以本條款『仍非變更憲法有關於中央民意代表之任期』之錯誤，不辯自明。
- (7) 更有進者，行政機關及行政法院否定本條款具有變更中央民意代表任期之憲法效力，則不僅使立、監兩院失其憲法基礎，且有動搖國本之隱患。查憲法第五十五條：「行政院院長由總統提名，經立法院同意任命之。」苟立法委員祇限於憲法原所規定三年任期，則三年以後立法院所行使對行政院院長之同意權，豈非失其憲法所賦予之效力，而為無憲法依據之行政院？監察委員若祇限於原憲法規定之六年任期，則六年以後監察院對司法院院長、副院長、大法官及考試院院長、副院長、考試院委員所行使之同意權，亦皆失其憲法效力；而司法院及考試院亦皆為無憲法依據之司法院、考試院矣！故立、監委員苟非依法延長任期，以行使其憲法所賦予之職權，則動員戡亂時期中央五院制之憲法基礎，勢必全部動搖，而自淪為違憲政權矣。
- (8) 立法委員候補人之有效遞補期限，與其同屆正額立法委員行使職權之任期相同終始，不容分割：查候補之設，原為預防其正

額出缺之虛懸。如有虛懸，則其所代表部分選民之政權，即被剝奪。是以其同屆正額任期存在一天，候補人即存在一天，遇缺即行依法遞補。即絕無正額尚在行使職權，而廢棄其候補人之理。依據動員戡亂時期臨時條款，第一屆立法委員任期已予憲法效力之延長，得以『依法行使職權』（其理由已詳述於前），其候補人自應依法遞補，何得再持異議？今行政機關及行政法院不惜違背憲法，動搖憲制基礎，而仍維持其錯誤措施，誠令人百思莫解！

且長此以往，致使甲區立委正額未出缺者，仍得繼續行使其政權；乙區立委正額均已出缺，而不許其候補人依法遞補。則甲區人民有代表行使其政權，而乙區人民無代表行使其政權。此種偏枯情形，日趨嚴重，如不恢復遞補，亟謀充實，則勢將逐漸演為代表部分地區之立法院也。我代表中華民國全體國民之唯一合法政府，將何以面對並號召海內外與大陸之忠貞同胞？謀國之忠者，其當如是乎？其忍如是乎。

四、有關機關處理本案之主要文件及說明：謹將內政部訴願決定書、行政院決定書、內政部行政訴訟答辯狀、行政法院判決附呈。綜其處理本案所持理由，約有下列各點：(1)依據憲法第六十五條及立法委員選舉罷免法第四十五條，立法委員任期為三年，已於民國四十年五月七日屆滿，候補人無從遞補。(2)依民國四十三年一月廿九日司法院釋字第三十一號解釋，而加釋為『繼續行使職權，並非延長任期』。(3)動員戡亂時期臨時條款第六條之主旨『在充實中央民意代表機構所應依據之原則，仍非變更憲法關於中央民意代表之任期。』(4)『且經行政法院判決有案。』

其所持(1)(2)(3)點理由，聲請人等已將其錯誤分別指陳於前。至『且經行政法院判定有案』，聲請人等認為：此乃六十一年增訂動員戡亂時期臨時條款第六條第二款以前之判決。今聲請人等係依據該項條款申請立法委員之遞補，凡與該條款牴觸之法律、命令，一律無效；前此行政法院依據與該條款相牴觸之法律、命令所為之判決，自亦失效。豈可以此作為拒絕遞補之理由乎？似此援引失效法令，妄作歪曲解釋，違背現行憲法之措施，聲請

人等，萬難折服。

五、聲請解釋憲法之目的：綜合上述各節，依據司法院大法官會議法第四條第一項第二款規定，聲請鈞院對動員戡亂時期臨時條款第六條第二款條文，迅賜明確解釋，以維持憲法尊嚴，鞏固憲政基礎，而保障聲請人等憲法上所保障之權利，實為公私兩便。

謹 呈

司法院院長田

聲請人 夏〇康 邵〇之 黃〇夫 趙〇孝

中 華 民 國 六 十 五 年 二 月 十 四 日

抄夏〇康等四人解釋憲法聲請書補充說明

前於本年二月十四日經向司法院聲請解釋憲法動員戡亂時期臨時條款第六條第二款在案；謹再補充說明，並附呈原件，懇請迅賜解釋。

一、公職人員行使職權與其任期 凡民主國家由人民選舉產生之公職人員，其行使職權，必須有任期，如原任期屆滿而仍行使職權，必須延長其任期，此乃律例之常，不容稍變。我國憲法第六十五條後半段之『其選舉於每屆任滿前三個月內完成之』，即為延長任期之預設條件，故 貴院民國四十三年解釋為：『憲法第六十五條規定立法委員任期為三年，第九十三條規定監察委員任期為六年，該項任期本應自其就職之日起至屆滿期限為止，惟值國家發生重大變故，事實上不能依法辦理次屆選舉時，若聽任立法監察兩院職權之行使陷於停頓，則顯與憲法樹立五院制之本旨相違，故在第二屆委員未能選出集會與召集以前，自應由第一屆立法委員、監察委員繼續行使其職權。』

既云：『該項任期，本應自其就職之日起，至屆滿期限為止，惟值國家發生重大變故 』又謂：『在第二屆委員未能選出集會與召集以前，自應由第一屆立法委員、監察委員繼續行使其職權。』顯然第一屆立、監委員任期並未終止，『繼續行使其

職權，』即係本此憲法旨意，延長其任期，以免立法及監察權之中斷。

無如前行政部門擅作曲解，竟謂『繼續行使職權，並非延長任期。』故意將任期與職權分割，強辭奪理，不能自圓其說，遂導致此民主憲政史上曠古未有之污點。

夫任期者，任職之期也；職權者，所任職位之法定權責也。如無任期，即不任職，何來法定職權？貴院又何能責以『繼續行使其職權』？故『繼續行使其職權』，即為延長任期，豈容妄加曲解！

且自六十一年動員戡亂時期臨時條款第六條第二款頒行後，則第一屆中央民意代表之任期，更一律明確規定以『大陸光復地區次第辦理中央民意代表之選舉』為其終止條件，俾其在此動員戡亂時期，『依法行使職權』。何得再容曲解？如仍悍然否定立、監委員任期之延長，即為違憲行為，於理於法，彰彰明甚！

二、立法委員候補人與民意 查立法委員之選舉，人民以同一次投票而將其得票次多數者選為立法委員候補人，旨在立法委員行使職權時出缺，俾獲依次遞補，以繼續行使其職權。現在陷於匪區之人民，既不能選舉次屆立法委員，以終止本屆之任期，本屆立法委員又在繼續依法行使職權，遇有出缺名額，自應由其候補人依法遞補，方為符合選民本意。行政部門何得違憲停止遞補，以無視民意！

且我政府正號召大陸人民『精神加盟，行動歸隊，』而對大陸人民所選出之立法委員候補人，竟不惜違背憲法，拒予遞補，以致大陸若干地區人民之政權，竟被剝奪，其與我政府號召，豈非背道而馳！

三、新法與舊法之關係 凡法律之適用，新法優於舊法。查憲法動員戡亂時期臨時條款，係依據憲法第一百七十四條修憲程序所制定，對憲法有關條文而言，乃為新法，應優先適用。該條款第三條：『總統、副總統任期，不受憲法第四十七條之限制，』乃改變總統、副總統之任期。其第六條第二款：『大陸光復地區次第辦理中央民意代表之選舉，』乃改變第一屆中央民意代表之

任期。同為鞏固我中央政府之兩大支柱。兩相比照，事實法律，殊為彰明，焉有曲解之餘地！

四、動員戡亂時期臨時條款第六條之本旨 本條款：『動員戡亂時期總統得依下列規定訂頒辦法充實中央民意代表機構』，主旨即在『充實中央民意代表機構』，其第二款並有『其增選補選者亦同』。增選固為『充實』辦法，而恢復立法委員候補人之遞補，亦為『充實』辦法之一，且其方法，至為簡易，只需內政部撤銷前此停止遞補之命令，即可辦到。何必仍維其錯誤之行政措施，而牴觸本條款之主旨乎？

五、立、監委員如無任期之影響 按我國憲法規定之五院制，『行政院院長由總統提名，經立法院同意任命之』（憲法第五十五條），司法院院長、副院長及各大法官，考試院院長、副院長及各考試委員，均由總統提名，經監察院同意任命之（憲法第七十九條及第八十四條）。如認第一屆中央民意代表之立、監委員已無任期，即皆為卸任之普通老百姓，不得行使憲法所賦予立、監委員之職權，則非但立、監兩院已喪失其憲法地位，即所有經立、監兩院所行使之同意權，亦自無憲法上之效力，而我整個中央政府之五院，皆已失其憲法基礎。動搖國本，莫此為甚。

按中華民國憲法及其五權並立體制，為我國近百年來民主運動之結晶，亦為我政府恃以號召海內外國人反共抗暴之政治武裝；國父孫公倡導於前，總統蔣公完成於後。如仍堅持錯誤決策，破壞憲制，自毀長城，恐無以杜舉世悠悠之口，而貽後代史家以非議。

上列各點，乃基於憲法及動員戡亂時期臨時條款之立法意旨而言，其關係個人得失者事小，維護憲政體制者事大，故敢再為具陳，敬乞 迅賜解釋，無任感禱。

謹 呈

司法院大法官會議

聲請人 夏○康 邵○之 黃○夫 趙○孝

中 華 民 國 六 十 五 年 五 月 二 十 日

司法院釋字第一五一號解釋

中華民國 66 年 12 月 23 日

解 釋 文

查帳徵稅之產製機車廠商所領蓋有「查帳徵稅代用」戳記之空白完稅照，既係暫代出廠證使用，如有遺失，除有漏稅情事者，仍應依法處理外，依租稅法律主義，稅務機關自不得比照貨物稅稽徵規則第一百二十八條關於遺失查驗證之規定補徵稅款。

解釋理由書

按查帳徵稅之一般廠商遺失查驗證時，貨物稅稽徵規則第一百二十八條固有「應按該項查驗證應貼貨件之稅價計補稅款結案」之規定，惟稅務機關加蓋「查帳徵稅代用」戳記之空白完稅照，係暫代出廠證使用，遺失時，同規則並無按遺失查驗證補稅之明文，其第一百二十五條復另有處理之規定；從而查帳徵稅之產製機車廠商所領蓋有「查帳徵稅代用」戳記之空白完稅照，如有遺失，除有漏稅情事者，仍應依法處理外，依租稅法律主義，稅務機關自不得比照貨物稅稽徵規則第一百二十八條關於遺失查驗證之規定補徵稅款。

不同意見書一 大法官 陳世榮

解釋文

查帳徵稅之產製機車廠商所領蓋有「查帳徵稅代用」戳記之空白完稅照，兼具查驗證之功能，如有遺失，稅務稽徵機關得比照遺失查驗證之規定補徵稅款。

解釋理由書

按租稅法律主義之原則，僅止於立法上之原則，不似罪刑法定主義當然含有法條之嚴格解釋，法條之類推解釋之禁止等效果，其所表現為現行租稅法之基本理念之形式面，旨在俾得將來之預測可能，以確保法之安定，至於現行租稅法之基本理念之實質面，則為租稅法解釋之準據問題，租稅法之解釋，於不超過其預測將來可能性之界限

內，並應斟酌國民觀，租稅法之目的及經濟的意義以至於諸情事之發展（參照德國租稅調整法一條二項）。

查本件貨物稅證照有完稅照、查驗證及免稅照之三種，查驗證為完稅貨物之查驗憑證，一般應徵貨物稅貨物，均應粘貼查驗證以供作識別應稅貨物已否依法完稅之用，倘保管不慎遺失，即有被套用漏稅之虞。惟一般機動車輛應稅貨物，由於粘貼查驗證不易，故於貨物稅稽徵規則第一百零三條之四規定：「汽車、機車、牽引車、拖車以及各種機動車輛之底盤及車身以輛為計稅單位，每輛填發完稅照一張，應於完稅照內詳註廠牌、年份、引擎號碼、打造車身日期等，但得免填指運地點及有效期間，並免貼查驗證」，即可憑該項完稅照證明已依法完稅，以向公路監理單位申請核發行車執照，因此，車輛類之空白完稅照，事實上已兼具預領的查驗證之功能，自不因其暫代出廠證使用而影響其具有查驗證之性質。復查空白完稅照之遺失，拾得人亦得加以利用，而發生完稅證明之效力，並據以申請核發行車執照，與遺失查驗證之結果並無軒輊，從而產製機車廠商遺失蓋有「查帳徵稅代用」戳記之空白完稅照，稅務稽徵機關自得比照遺失查驗證之規定補稅，與稅法精神及立法本旨並無違背。

不同意見書二 大法官 姚瑞光

一、欲期發揮解釋功能，應循修正法律途徑著手，始為法治之正常現象。

司法院大法官會議法（下簡稱大法官會議法）第三條第二項規定：大法官會議解釋憲法之事項，以憲法條文有規定者為限。同法第四條、第七條又明確規定聲請解釋憲法或聲請統一解釋法律或命令應備之要件，設限綦嚴，聲請解釋匪易。時賢多認大法官會議法設如此嚴格之限制，為大法官會議不能發揮其解釋功能之主因，惟論者亦僅主張「今後為期更能提高解釋之效用，適當修正大法官會議法有關聲請解釋範圍及程序之限制，或有必要」（註一），並無主張大法官會議可不問聲請解釋憲法或聲請統一解釋法律或命令是否合於法定要件，得自行放寬法律所設之限制者。蓋大法官會議自行放寬法定之限制，係與法治背馳，若欲提

高解釋權之效用，充分發揮大法官會議之功能，應循修正大法官會議法之途徑著手，始為法治之正常現象也。

二、本案如由功 0 社股份有限公司聲請解釋，即與法定要件相合。

本案事實為：功 0 社股份有限公司（下簡稱功 0 社）產製機車，為奉准實施貨物稅查帳徵稅之廠商，民國六十三年間，遺失預領代用出廠證之貨物稅空白完稅照二百張，桃園縣稅捐稽徵處依財政部函釋，比照貨物稅稽徵規則第一百二十八條之規定，令功 0 社補繳稅款 1,033,320 元，功 0 社提起訴願、再訴願、行政訴訟，均受駁回，其中行政法院之判決認為「財政部為財政主管機關，就其主管業務有關財稅法令所為之解釋，自有其拘束力。被告機關據以補徵原告之貨物稅，難謂有違」等情。如由功 0 社依大法官會議法第四條第一項第二款之規定聲請解釋憲法第十九條，其聲請書得為下列之主張：

- (一)其憲法上所受保障之財產權遭受不法侵害（即主張桃園縣稅捐稽徵處令其補繳稅款 1,033,320 元不合法，侵害其財產權）。
- (二)經依法定程序提起訴願、再訴願、行政訴訟。
- (三)行政法院之判決所適用之財政部關於補徵貨物稅之函釋（命令之一種）有牴觸憲法第十九條之疑義。

上列主張，即與大法官會議法第四條第一項第二款所定人民聲請解釋憲法應備之要件完全符合，大法官會議依法受理解釋，在程序上任何人不能指為不合法。

三、本案由監察院聲請統一解釋，不合法定要件。

中央機關雖得聲請統一解釋法律或命令，但必須以「就其職權上適用法律或命令」為前提要件（註二），苟非就其「職權」上適用法令，即無任意主張其所持見解與他機關之見解有異而聲請統一解釋法令之可言。依憲法第九十條、第九十七條規定，監察院為行使同意、彈劾、糾舉、審計權及提出糾正案之中央機關，故監察院須係行使上列五項職權，適用法律或命令與他機關適用同一法律或命令時，所已表示之見解有異者，始得聲請統一解釋。本案功 0 社向監察院陳訴，不過「指稱該項補徵貨物稅之處分及行政法院之判決，均屬違法」（註三）而已，並非請求監

察院行使彈劾、糾舉、糾正之職權（同意、審計權與本案無關）。又依監察法第四條規定，監察院及監察委員雖得收受人民書狀，但經處理調查後，結案方式有三：一為批答「存查」。二為糾彈成立，檢寄各該決定書。三為非屬監察院職權者，發原件並通知之（註四）。本案監察院對於功0社陳訴之違法補徵貨物稅一案之有關機關或公務員，並未提出糾彈，而係將「調查報告」「函請行政院研究辦理」（註五），其非行使彈劾、糾舉、糾正之職權，殊為明顯。既非行使職權，則其對於上開補徵貨物稅之命令所持見解，縱與行政院或行政院所已表示之見解有異，依上文所述，亦無聲請統一解釋之可言。有謂（一）依過去類似情形，本會議對於監察院函請解釋之案件，均已受理，本案自應受理。（二）監察院收受人民書狀予以處理，即係行使職權。（三）為求發揮本會議解釋功能起見，對於聲請解釋之要件宜予放寬者。茲分論如下：

（一）過去受理之案件，如依法係應不受理者，不得援例受理。

例如國民大會秘書處，並非獨立之組織體（註六），自非中央機關，依大法官會議法第四條第一項第一款、第七條規定，不備聲請解釋能力（資格），不在得聲請解釋憲法或聲請統一解釋法令機關之列，不因大法官會議過去曾經受理其函請解釋之從事於公營事業職務之人員，於移轉民營時，是否仍係刑法上之公務員一案（釋字第七十三號解釋），而得謂國民大會秘書處為獨立之中央機關，今後均得聲請解釋憲法或聲請統一解釋法令是。

（二）監察院收受人民書狀，予以處理，未必即為行使職權。

如上所述，監察院或監察委員收受人民書狀後，「經批存查」者，不得謂為行使職權。認非屬監察院職權範圍，發還原件並通知者，更不得謂為行使職權。僅因而提出糾彈者，始得謂為行使職權。故所謂監察院收受人民書狀，予以處理者，即係行使職權云云，殊難贊同。

（三）本案可由功0社依法聲請解釋，無放寬監察院聲請解釋應備要件之必要。

「程序從嚴」為處理司法事件原則之一，程序不合法者，除能補正並經補正者外，不得為實體上之處理。否則，即屬違法。例如股份有限公司之股東會，無當事人能力（資格）。倘有某股東（原告）以股東會為被告，提起公司法第一百八十九條規定之撤銷股東會決議之訴，法院無論如何不得放寬起訴應備之合法要件（註七）而為實體上之審判是。且依上文所述，本案若由功0社聲請解釋，完全合於大法官會議法第四條第一項第二款規定之要件，由監察院聲請統一解釋，則與同法第七條規定之要件不合。設對於監察院之聲請統一解釋，放寬依法應備之要件，予以受理，是將原不合法者認為合法，遂使原得依法聲請解釋憲法之功0社，不知其有聲請解釋憲法之權，實非負推行法治重任之大法官會議所應為。故本案聲請統一解釋應備之要件不宜放寬，亦無放寬之必要。

四、結論

一切司法工作，均以伸張正義，實踐民主法治為目標。故凡從事司法工作者，必先自身守法，始能奠定法治之基礎。大法官會議，可謂係執行司法工作之最高機關，其所為解釋，可影響全國有關機關及全國人民，對於中央或地方機關聲請統一解釋法令，是否合於大法官會議法第七條所定之要件，自應從嚴審核。除依法定程序修改大法官會議法有關限制之規定外，大法官會議不應置法律規定之要件於不顧，自行放寬中央機關聲請統一解釋應備之前提要件，而認非「就其職權上適用法律或命令」之機關，亦得聲請統一解釋。本案情形，如依法為不受理之處理，並說明應由功0社依大法官會議法第四條第一項第二款之規定聲請解釋，對於法治教育，實具有重大之意義。

- （註一）參閱司法院大法官會議解釋彙編田故院長炯錦再版序。
- （註二）參閱司法院大法官會議法第七條。
- （註三）參閱監察院來函「說明」二及監察委員李存敬六十五年十月二十七日調查報告首段記載。
- （註四）參閱監察法施行細則第八條。
- （註五）參閱監察院來函「說明」二及前揭調查報告「丁、調查意見

三」。

(註六) 國民大會組織法第十二條：國民大會設秘書處，置秘書長一人，副秘書長二人，其人選由主席團提請大會決定之，承主席團之命，處理全會事務。

(註七) 參閱民事訴訟法第二百四十九條第一項第三款。

抄監察院函暨附件

監察院(函)

中華民國六十六年三月十四日
監臺院議字第0八九七號

受文者：司法院

副本收受者：本院司法委員會

主旨：政府機關對稅法未規定應繳付稅款之事項，是否得以比照類推方法，著使人民(包括法人)繳稅，函請解釋見復。

說明：

- 一、功0社股份有限公司係設在桃園縣產製機車之貨物稅廠商，六十二年四月間，獲准實施貨物稅查帳徵稅，依貨物稅稽徵規則第一百廿七條之一規定，原應由該社按其出廠機車數量，逐輛填用出廠證，惟同規則第一百零三條之四又規定：汽車、機車等以輛為計稅單位，每輛填發完稅照一張，免貼查驗證，六十三年十月二日，該功0社學向稅捐處申請並領得代用出廠證之貨物稅空白完稅照四千張，返回途中，遺失二百張，稅捐機關根據財政部之解釋，以車輛類雖規定免貼查驗證，但其貨物稅完稅照，因係一車一照，並供車主用以憑請行車執照，實已兼完稅照及查驗證之雙重功能，故功0社之遺失空白完稅照應比照貨物稅稽徵規則第一百廿八條：「查帳徵稅廠商預領之查驗證，應妥為保管，如有損燬、遺落或盜失時，不論任何理由，均應按該項查驗證應貼貨件之稅價計補稅款結案，不得申請註銷或補發」之規定補徵稅款，該管稅捐機關奉此處分功0社按遺失完稅照當月份所產製機車最高稅價補繳貨物稅新臺幣1,033,320元。
- 二、功0社不服上項處分，經向臺灣省政府及財政部提起訴願、

再訴願，均遭駁回；繼向行政法院提起行政訴訟，該院認為「財政部為財稅主管機關，就其主管業務法令所為之解釋，自有其拘束力，被告官署據以補徵原告之貨物稅，難謂有違」亦予駁回。功0社負責人乃向本院陳訴，指稱該項補徵貨物稅之處分及行政法院之判決，均屬違法。經本院函請行政院研究辦理，准以六十六年一月十九日臺六十六訴0四一0號函復，引述財政部六十六年一月十日(66)臺財稅字第三0一三四號函復原文內中除仍持原見解外，並謂該案業經行政法院判決，依法有拘束力，該部無法予以變更。

- 三、按現代民主法治國家，皆厲行租稅法定主義，普遍於憲法中規定人民有依法律納稅之義務，政府非依法律亦不得對人民徵稅，而我國現行憲法第十九條明文規定：「人民有依法律納稅之義務」，亦即表示若法律無明文規定，人民即無納稅之義務。至本條所稱人民，應包括自然人與法人，在解釋上當無疑義。現行貨物稅條例暨貨物稅稽徵規則，對遺失空白完稅照者，均無應補繳稅款之明文規定，至於對短少「出廠證」者，貨物稅稽徵規則第一百二十五條另訂有處理程序，亦毋須補繳稅款。依照租稅法定主義之原則，凡無明文規定應繳納稅款者，政府不得以比照類推，擴張解釋或以其他方法強使人民負擔稅捐。本案行政機關明知所遺失者係代用出廠證之空白完稅照，乃竟捨棄貨物稅稽徵規則第一百二十五條不用，而仍比照援引該稽徵規則第一百二十八條，予以補徵，似難謂合法；而行政法院又認為行政機關有權作此比照援引之解釋，不問其是否與憲法或法律有所牴觸，似皆與憲法規定人民依法納稅本義及依法行政之原則有違，從而不論其見解在情理上是否允當，在事實上是否需要，本院認為在法律上（包括法律授權制定之命令）尚無明文規定前，此種以比照類推方式著使人民繳稅之處分，似與憲法不無牴觸。況憲法第十五條規定人民之財產權應予保障，倘政府機關得不依法律徵收人民稅捐，則人民之財產權難謂有妥善之保障矣。

四、本院就政府機關對稅法未規定應繳付稅款之事項，是否得以比照類推方法，著使人民繳稅，所持見解與行政機關及行政法院歧異，又以此項解釋涉及憲法涵義，關係人民權利甚大，爰特依法聲請解釋，並希見復。

五、本案依照本年三月十日本院第一千四百八十七次會議決定辦理。

- 附 件：一、本院李委員存敬調查報告抄本一件。
 二、行政法院六十五年度判字第四號判決印本一件。
 三、行政院臺六十六訴 0 四一 0 致本院函抄本一件。
 四、財政部再訴願決定書影本一件。

院長 余俊賢

（附件一）

調查報告

六十五年十月廿七日

接本院(65)監臺院調字第一七三一號函囑調查功 0 社股份有限公司謝 0 忠陳訴桃園縣稅捐稽徵處，臺灣省政府、及財政部所為補徵其貨物稅之處分，及訴願與再訴願之決定，均屬違法失當一案，經請派王秘書芳瀛協助，茲已調查竣事，謹將調查結果，報告如後。

甲、事實經過

查貨物稅之徵收，除委託代徵外，尚有駐（場）廠徵稅及查帳徵稅兩者。凡產製應稅貨物之廠商，財務健全，具有下列情形之一者：一、股份有限公司組織，其股票上市者。二、生產設備具有自動計數器，對產量易於管制稽考者。三、產品品質及規格劃一，包裝訂有一定標準，易於稽考者。得經所在地稽徵機關層報財政部實施查帳徵稅。

又貨物稅應用之照證，依貨物稅稽徵規則第二十六條之規定，由省級主管機關製發，其分類有：一、完稅照，為完稅貨物之憑證，分藍色及紫色兩種，藍色者於經徵稅款後，憑繳款書收據聯填發，紫色者於申請分運或改裝改製時，憑藍色完稅照換發，此均為駐廠徵稅廠商所使用。二、查驗證，為完稅貨物之查驗憑證，分駐廠徵稅與查帳徵稅用之查驗證兩種。三、免稅照，為核准免稅貨物之憑證。

陳訴人功 0 社股份有限公司產製山葉牌機車，原為駐廠徵稅廠

商，由桃園縣稅捐稽徵處派員駐廠徵稅，機車出廠時，概由駐廠員按出廠手續逐輛填發貨物完稅照。六十二年四月間，功0社股份有限公司獲准實施查帳徵稅，依貨物稅稽徵規則第一二七條之一之規定，原應由該公司按出廠機車數量，逐輛填用出廠證。惟貨物稅應用之各種照證，係由省級主管機關製發，而當時省級主管機關，尚未製發「出廠證」，六十年三月三十日臺灣省政府財政廳曾以財稅四字第030一四號令各縣稅捐稽徵處略謂查帳徵稅廠商所需之繳款書，出廠證，分（改）運證未印妥前，暫以現用之繳款書、完稅照，分（改）運照，加蓋「查帳徵稅代用」戳記後，先行借用。因此各縣稅捐稽徵處均於藍色完稅照上（原為駐廠徵稅廠商所使用）加蓋「查帳徵稅代用」戳記後，核發各查帳徵稅廠商權充「出廠證」使用。桃園縣稅捐稽徵處亦按一般情形在藍色完稅照上加蓋「查帳徵稅代用」戳記，按旬核發功0社股份有限公司預領備用。六十三年十月二日，功0社股份有限公司向桃園縣稅捐稽徵處預領藍色空白完稅照編號自E九八六二0一至E九九0二00共肆仟張，不慎於返回途中，遺失其中自E九八八五0一至E九八八七00號二百張，乃即分向桃園縣稅捐稽徵處，及交通部公路局各監理所（站）函請備查，並登報聲明作廢，另行請求補發空白完稅照。惟桃園縣稅捐稽徵處認為遺失空白完稅照應比照遺失查驗證辦理，依貨物稅稽徵規則第一百二十八條規定，處分陳訴人功0社股份有限公司按遺失完稅照當月份所產製機車最高稅價補繳貨物稅新臺幣1,033,320元。案經陳訴人功0社股份有限公司向臺灣省政府及財政部提起訴願、再訴願、請求救濟，然各該機關皆以財政部64.03.14臺財稅字第三一八八四號函就本案所為之專案所為之專案解釋即「功0社股份有限公司遺失貨物稅空白完稅照二00張，應按該公司產製機車當月份最高完稅價格補稅結案」（見附件三）為依據，而為駁回之決定。陳訴人功0社股份有限公司不服，因向行政法院提起行政訴訟，然行政法院對財政部就本案所為之解釋，是否適法，未作實質上之審查，僅以「財政部為財稅主管機關，就其主管業務有關財務法令所為之解釋，自有其拘束力，被告官署據以補徵原告之貨物稅，難謂有違」（見附件四）為由，即將陳訴人功0社股份有限公司之訴予以駁回，判決確定在案。

乙、查詢情形

一、功0社為查帳徵稅廠商，其遺失空白完稅照何以不依貨物稅稽徵規則第一二五條規定按遺失「出廠證」辦理，而必須比照同規則第一二八條按遺失「查驗證」補稅之規定辦理？經詢據財政部稱：「查貨物稅查帳徵稅廠商遺失出廠證，固可依照貨物稅稽徵規則第一二五條規定，聲明作廢，免予補稅，惟同規則第一〇三條之四規定，凡汽車、機車等應稅貨物均以輛為計稅單位，每輛發完稅照一張，憑以請領行車執照，免貼查驗證。因而車輛類之完稅照或出廠證實具有查驗證之性質，而遺失查驗證者，依同規則第一百二十八條規定，應按該項查驗證應貼貨件之稅價計補稅款結案，不得申請註銷或補發，是功0社既係產製機車之廠商，其所遺失完稅照應比照遺失查驗證處理」（見附件五）。

二、關於遺失空白完稅照，究將產生何種流弊？經分別詢問桃園縣稅捐稽徵處及財政部：

(一)據桃園縣稅捐稽徵處稱：「完稅照遺失，先向有關機關報案，並刊登報張作廢啟事，若不法廠商撿拾使用，觸犯刑章，再就完稅照之使用說明：完稅照各相當欄務必填記查驗證之字軌起訖號、張數、繳款書字號、繳稅金額及日期以及廠商名稱、承辦有關人員印章、查驗戳記，其中相互勾稽，缺一不可，機、汽車完稅照免貼查驗證，使用人如持憑證往公路監理單位請領行車執照，因監理單位均有遺失函件送達，極易察覺，依上情形推斷，流落市面，並不發生多大影響」（見附件六）。

(二)據財政部稱：「所遺失之完稅照如廠商名稱欄下未先加蓋廠商名稱，則任何國內貨物稅廠商撿獲後，均可自行填寫，朦混已經繳納貨物稅，形成逃漏稅。所遺失之完稅照，其廠商名稱欄下縱已先加蓋貨物稅廠商之名稱，亦難謂無被冒用逃稅之可能，如違章車輛（贓車、拼裝車等）仍可一面冒用領取行車執照，一面逃避稅負，滋生弊端（見附件五）。

丙、案情分析

一、查貨物稅稽徵規則第一二七條之一規定：查帳徵稅廠商出廠之完稅或直接外銷貨物，應按出廠數量，逐批填用「出廠證」。同規

則第一〇三條之四又規定汽車、機車、牽引車、拖車、以及各機動車輛之底盤及車身，以輛為計算單位，每輛填發完稅照一張，應於完稅照內詳註廠牌、年份、引擎、號碼、打造車身日期等，但得免填指運地點及有效期間，並免貼查驗證。六十二年功〇社股份有限公司獲准實施查帳徵稅之始，桃園縣稅捐稽徵處於藍色完稅照上加蓋「查帳徵稅代用」戳記後，交由功〇社股份有限公司預領備用。揆諸上開「查帳徵稅廠商應按貨物出廠量逐批填用出廠證」及「汽、機車免貼查驗證」之法義，其所「代用」者，自為「出廠證」，而非「查驗證」，此觀臺灣省政府財政廳及財政部處理「查帳徵稅代用」案經過，可資證明。臺灣省政府財政廳六十年三月三十日以財稅四字第〇三〇一四號令各縣稅捐處曾謂「查帳徵稅廠商所需之繳款書，出廠證，分（改）運證，未印妥前，暫以現用之繳款書，完稅照，分（改）運照，加蓋『查帳徵稅代用』戳記後，先行借用」，其中所謂先行借用，並未包括「查驗證」在內（見附件七）。又六十四年一月廿三日財政部以臺財稅字第三〇五七九號函臺灣省稅務局印發「貨物稅查帳徵稅廠商完稅貨物出廠證」，而臺灣省稅務局將是項照證印妥，其以64.05.07 稅四字第22634號函各縣稅捐稽徵處訂六十四年五月廿一日起開始使用，函中並說明「各處原領以完稅照加蓋『代用出廠證』戳記代之『出廠證』，如尚有餘存未用者，應儘先繼續使用，俟用畢後再行使用新證。編造月報表時，應按新舊證分別列明，其領用及結存張數並應排列於『完稅照』之後，以利稽核」。其中更明白指出原所代用者為「出廠證」（見附件八）。且再查閱目前使用之「貨物稅查帳廠商完稅貨物出廠證」，其內容除僅增加填發廠商存查一聯外，其餘與原各縣稅捐稽徵處蓋以「查帳徵稅代用」之完稅照完全相同（見附件九）。凡此可見六十三年十月二日「功〇社股份有限公司向桃園稅捐稽徵處所領用之空白完稅照加蓋「查帳徵稅代用」，其所代用者係「出廠證」而非所謂一般「查驗證」，此其一。

二、貨物稅所應用之照證有完稅照、查驗證、免稅照、出廠證、及分（改）運證等，均由省級主管機關統籌印製，編列字軌，免費發

給使用，然在領用手續方面，對於「查驗證」一項，貨物稅稽徵規則第一二五條，及貨物稅查帳徵稅補充注意事項第四項等有關條文中獨有特別規定，必須出具切結「負責保管使用，如有短少，除立即報請治安機關追查處理外，願按發生時該項查驗證應貼貨件之最高稅額賠繳稅款，並放棄先訴抗辯權」（見附件十），而對其他各種照證，則並無具結領用類似之規定。六十二年功0社股份有限公司獲准實施查帳徵稅，每月按旬向桃園稅捐稽徵處領用加蓋「查帳徵稅代用」空白完稅照，據桃園稅捐稽徵處查復，均未出具切結（見附件十一）此益足證明六十三年十月二日，「其向桃園稅捐稽徵處所領取之空白完稅照並無『查驗證』性質」。至嗣後臺灣省稅務局於六十四年五月印妥「貨物稅查帳徵稅廠商貨物出廠證」，分發各縣稅捐處使用，雖規定廠商必須具結領用，然究乏法令之依據，此其二。

- 三、就「查驗證」與「出廠證」之性質而言，「查驗證」為完稅貨物之憑證，具有完稅之效力，而「出廠證」僅為准許出廠之證明，並無完稅之效力。再就「查驗證」與「完稅照」之性質而言，亦有不同，「完稅照」僅為完稅貨物之憑證，而「查驗證」則為完稅貨物之查驗憑證，兩者雖同具有完稅證明之效力，然「查驗證」有類似「有價證券」之性質，此為完稅照所未及者，蓋「查驗證」若不慎遺失，拾得人即可用以黏貼於同類貨物之上而發生完稅證明之效力。而「完稅照」則不然，空白完稅照若不慎遺失，據桃園縣稅捐稽徵處稱「完稅照各相當欄必須填記查驗證字軌起訖號碼、張數、繳款書字號、繳款金額及日期、以及廠商名稱、承辦有關人員印章、查驗戳記，其中相互勾稽缺一不可，機、汽車完稅照雖免貼查驗證，但使用人如持憑證往公路監理單位請領行車執照，因遺失廠商已先向有關機關報案，並刊登報張作廢啟事，各監理單位均有遺失函件送達，極易察覺，依上情推斷，流落市面，並不發生多大影響」。功0社股份有限公司預領之空白完稅照，雖未加蓋廠商名稱，據財政部稱：「任何國內貨物稅廠商檢獲後，均可自行填寫，矇混已經繳納貨物稅形成逃漏稅」，然查該項空白完稅照雖未加蓋廠商名稱（已由臺灣省稅務

局以 64.3.20 稅一字第 0 一八八六號函糾正 - 見附件十二) , 但仍蓋有桃園縣稅捐稽徵處官章, 其使用範圍已縮小至桃園縣轄區內, 且桃園縣轄區查帳徵稅廠商共九家。其中產製汽、機車者僅福特六和汽車股份有限公司及功 0 社股份有限公司二家 (見附件十三) , 而其他廠商貨物, 因無免貼「查驗證」之規定, 即令拾獲, 亦無用以頂換逃稅之慮。何況空白完稅照漏蓋廠商名稱, 其責任依法應屬桃園稅捐稽徵處, 姑無論是否因此而形成逃漏稅, 要不能以此作為補徵功 0 社股份有限公司貨物稅之理由。又財政部謂「所遺失之完稅照, 其廠商名稱欄下縱已先加蓋貨物稅廠商之名稱, 亦難謂無被冒用逃稅之可能」, 但本案發生後, 桃園稅捐稽徵處曾分函全省各縣市警察局查照, 如有發現請隨時函復, 結果並無任何縣市發現有利用逃稅之情事 (見附件十四) 。由此可見「查驗證」之性質既與其他各種照證迥然不同, 而功 0 社股份有限公司所遺失之空白完稅照, 事實上亦並未滋生任何弊端, 此其三。

四、「查驗證」因有類似「有價證券」之性質, 故除其預領備用, 必須廠器具結外, 同時對於其遺失更有嚴格處分, 貨物稅稽徵規則第一二八條明文規定「預領之查驗證, 應妥慎保管, 如有損燬、遺落或盜失時, 不論任何理由, 均應按該項查驗證應貼貨件之稅價計價補稅結案, 不得申請註銷或補發」, 非但如此, 即以駐廠稅務員而言, 亦不例外, 在臺灣省貨物稅駐廠稅務員工作須知第十九項中, 同樣規定「各項照證, 應妥為保管, 隨時檢查清點, 倘有遺失應即呈報登報聲明作廢, 並通報各縣市注意協查, 如屬遺失「查驗證」, 並應按遺失當時各該「查驗證」適貼之貨物最高完稅額照價賠償, 其過失部份, 並應另行議處」以上所謂遺失補稅之規定, 均係僅指「查驗證」一項而言, 對於其他各種照證, 不但未予包括在內, 且對廠商於短少「出廠證」, 「分 (改) 運證」或「臨時運單」時, 貨物稅稽徵規則第一二五條並規定「應即將所短少憑證之種類、字軌、號碼, 登報三天, 聲明作廢, 並檢附報紙二份, 報請所在地稽徵機關備查」, 由此可見遺失「查驗證」與遺失其他各種照證, 在處理方式, 截然不同,

此其四。

丁、調查意見

- 一、根據以上分析「查驗證」為與「完稅照」、「出廠證」等截然不同之照證，因其具有「有價證券」之性質，若不慎遺失，拾得人可用以黏貼於同類貨物之上，而發生完稅證明之效力，故除其預領備用必須具結外，其在遺失處理方面，尤極嚴格，就廠商而言，及有貨物稅稽徵規則第一二八條之規定，就駐廠稅務員而言，亦有臺灣省貨物稅駐廠稅務員工作須知第十九條之規定，均須按該項查驗證應貼貨件之稅價計補稅款結案，該等條文，語意明確，絕無「不明確之法律概念」存在，而得由行政官署「自由裁量」。至其他照證因未具「有價證券」之性質，非但無「具結領用」及「遺失補稅」等類似之規定，且對廠商於短少「出廠證」、「分（改）運證」或「臨時運單」時，貨物稅稽征規則第一二五條並明文規定「應即將短少憑證之種類、字軌、號碼，登報三天，聲明作廢，並檢附報紙二份，報請所在地稽徵機關備查」。陳訴人功0社股份有限公司所遺失者為蓋有「查帳徵稅代用」之空白「完稅照」，遺失空白完稅照究應如何處理，貨物稅稽征規則等有關法規中，雖無明文規定，惟觀諸貨物稅稽徵規則第一二七條之一「查帳徵稅廠商應按貨物出廠量逐批填用出廠證」，及同規則第一〇三條之四「汽、機車免貼查驗證」之法義，以及財政部、臺灣省稅務局處理「查帳徵稅代用」案經過情形，其所代用者既為「出廠證」，同時其遺失又未滋生任何流弊，因此稅捐稽徵機關如須「比照」，自應「比照」遺失「出廠證」處理，乃財政部對於貨物稅稽徵規則之精神，未加詳察，僅以機車免貼查驗證，其完稅照或出廠證即具有查驗證之性質，遽行處分功0社股份有限公司應按查驗證應貼貨件之稅價計補稅款1,033,320元，實不無商酌餘地。
- 二、憲法第十九條規定「人民有依法律納稅之義務」，而「行政機關之處分，除在職權範圍以內，依法得以自由裁量者外，必須有法律之依據」，行政法院二十二年判字第一號並著有判例。又依大法官會議釋字第一三七號解釋「法官審判案件時，對於各機關就

其職掌所作有關法規釋示之行政命令，固未可逕行排斥而不用，但仍得依據法律，表示其合法適當之見解」。然查行政法院受理本案，對財政部所為之釋示，竟未作實質上之審判，略以「查財政部為財政部為財稅主管機關，就其主管業務有關財稅法令所為之解釋，自有其拘束力，被告機關據以補征原告之貨物稅，難謂有違」，而將陳訴人功 0 社股份有限公司之訴予以駁回判決確定，自亦難使人折服。

三、本案因涉及法令之解釋問題，究竟財政部對功 0 社股份有限公司遺失空白完稅照二百張，處分其應按遺失查驗證補繳稅款 1,033,320 元，是否允當，擬請由院抄附調查報告，函請行政院切實研究辦理見復。

總上所述，當否謹檢同有關資料，報請

核奪 此上

余院長

附原訴狀及有關調查資料

監察委員 李存敬

(附件二)

行政法院判決

六十五年判字第四號

原告 功 0 社股份有限公司 設略

代表人 謝 0 忠 住同上

訴訟代理人 葉潛昭律師

文件代收人 葉潛昭律師

被告機關 桃園縣稅捐稽徵處

右原告因補徵貨物稅事件，不服財政部於中華民國六十四年十月十六日所為之再訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下。

主 文

原告之訴駁回

事 實

緣原告產製山葉牌機車，係貨物稅查帳徵稅廠商，六十三年十月二日向被告機關領用空白完稅照，於返回公司途中遺失自 E 九八八五 0 一 至 E 九八八七 0 0 號二百張，被告機關依貨物稅稽徵規則第一二八條

之規定，補徵其貨物稅，原告不服，經訴願再訴願遞遭決定駁回，乃提起行政訴訟，茲摘敘原被告訴辯意旨如次。

原告起訴意旨及補充理由略稱：查「完稅照」與「查驗證」係屬貨物稅制中兩種截然不同之照證，此觀貨物稅稽徵規則第二十六條規定：貨物稅應用之照證，由省級主管機關製發，分類如左：一、完稅照為完稅貨物之憑證，分藍色及紫色兩種。二、查驗證為完稅貨物之查驗憑證，分駐廠徵稅與查帳徵稅用之查驗證兩種。故貨物稅稽徵規則第一百二十八條有預領之查驗證應妥為保管，如有損壞，遺落或盜失時，不論任何理由，均應按該項查驗證應貼貨物稅價計補稅款結案，不得申請註銷或補發，顯係指查驗證而言，並不包括原告遺失之完稅照在內，此外並無遺失完稅照，應予補稅之明文，而被告官署擴大解釋，濫用此照，牽強附會，比照遺失查驗證，強令原告補繳貨物稅 1,033,320 元，殊屬違法。復查關於遺失車輛類貨物稅完稅照申請補發，財政部(61)台財關第三二五〇二號令第二項已有規定，具見完稅照如有遺失，自得申請補發或註銷，此與貨物稅稽徵規則第一百二十八條所定查驗證如有遺失，不得申請註銷或補發之情形，迥不相同，原再訴願決定強將完稅照比照查驗證，不准聲明遺失作廢，逼令原告補繳稅款，顯有未合，請予撤銷原處分及訴願再訴願決定等語。

被告機關答辯意旨略謂：按機車為應稅貨物，依照規定暫行免貼查驗證，其完稅照則與查驗證性質相同，原告遺失空白完稅照二百張，比照貨物稅稽徵規則第一百二十八條規定，按遺失當月份原告所產製機車最高完稅價格補稅處理，與臺灣省稅務局 64.3.20 稅一字第 0 一八八六號函釋，並無不合，請予駁回原告之訴等語。

理 由

本件原告係貨物稅查帳徵稅廠商，產製山葉牌機車，六十三年十月二日將向被告機關所領空白完稅照二百張遺失，被告機關照財政部 64.3.14 臺財稅第三一八八四號函釋之規定，比照貨物稅稽徵規則第一百二十八條規定，按該公司遺失完稅照當月份所產製機車最高完稅價格補徵貨物稅，尚無不合。而原告指摘稅務主管官署擴大解釋，濫用比照，強令原告補繳稅款云云。查財政部為財政主管機關，就其主管業務有關財稅法令所為之解釋，自有其拘束力，被告機關據以補徵原

告之貨物稅，難謂有違。至原告又謂依財政部(61)台財稅第三二五〇二號令第二項規定，對車輛類遺失貨物稅完稅照，自得申請補發或註銷一節。查財政部 61.3.25 台財稅第三二五〇二號令第二項所稱之遺失車輛類貨稅完稅照得申請補發或主銷者，係指該項已完稅之車輛，遺失貨物稅照而言，與本案情形迥不相同，原告援引，資以爭執，自不可採。訴願再訴願決定，遞予維持原處分，均稱允當。原告起訴意旨，要非有理。據上論結，本件原告之訴為無理由，爰依行政訴訟法第二十六條前段，判決如主文。

中 華 民 國 六 十 五 年 一 月 九 日

(附件三)

行政院(函)

中華民國六十六年一月十九日
台六十六訴〇四一〇號

受文者：監察院

副本收受者：財政部

主旨：貴院函送功〇社股份有限公司遺失貨物稅空白完稅照補徵貨物稅事件調查報告囑研究辦理一案，經轉據財政部函報該案處理經過，敬請查照。

說明：

一、復 貴院六十五年十一月十九日監台院調字第三五七〇號函。

二、本案經財政部六十六年一月十日台財稅字第三〇一三四號函復如次：

(一)功〇社係在桃園縣設立登記產製機車之貨物稅廠商，並經核准採用貨物稅查帳徵稅。六十三年十月二日向稅捐處申領貨物稅空白完稅照四千張，返回途中遺失二百張。案經本部依據臺灣省財廳請示，先後以(64)台財稅第三〇五七九號及三一八八四號函釋復，應按遺失查驗證之規定及遺失查驗證當月份產製機車最高完稅價格予以補稅。其依據及理由如次：

1. 貨物稅稽徵規則第一百二十八條規定：「查帳徵稅廠商

預領之查驗證應妥為保管，如有損毀、遺落或盜失時，不論任何理由，均應按該項查驗證應貼貨件之稅價計補稅款結案，不得申請註銷或補發」。上述稽徵規則所以作如是規定，實因貨物稅查驗證乃供作識別應稅貨物已否依法完稅之用，具有有價證券之性質，倘保管不慎遺失，即有被套用漏稅之虞，惟一般機動車輛應稅貨物，由於粘貼查驗證不易，故於同規則第一百零三條之四又規定：汽車、機車等以輛為計稅單位，每輛填發完稅照一張，免貼查驗證。俾期藉乙車發給乙張完稅照後，可持憑此項完稅照證明所有車輛已依法完稅，而向監理機關據以請領行車執照。因此，車輛類雖規定免貼查驗證，但其貨物稅完稅照實已兼具完稅照及查驗證之雙重功能。

2. 功0社於六十二年四月間，獲准實施貨物稅查帳徵稅，依照貨物稅稽徵規則第一百二十七條之一規定，原應由該社按其出廠機車數量，逐輛填用出廠證，惟因當時台灣省財政廳尚未印妥查帳徵稅廠商使用之出廠證，故通知各稅捐處暫以完稅照加蓋「查帳徵稅代用」戳記，代替使用。功0社所遺失之二百張空白完稅照上雖曾蓋有代用出廠證之戳記，惟該項完稅照除在出廠證未印發使用前，仍暫代出廠證使用外，因係一車一照，及用供車主持憑請領行車執照之依據，自亦仍具有上述查驗證性質，亦即在此短時期中，車輛類之貨物稅完稅照既具有查驗證性質，又代替出廠證使用。
 3. 功0社所遺失之空白完稅照既具有查證性質，縱經稽徵機關將情函達警察機關提請注意，但仍難絕對避免不為不法者所利用，作為逃稅工具，故本部參照上述稽徵規則第一百二十八條規定，核釋應按遺失查驗證予以補稅。
- (二) 功0社對本案之補徵貨物稅，已依循行政救濟程序提起訴願，再訴願及行政訴訟，並經行政法院於六十五年元月九

日以判字第四號判決將原告之訴駁回，本案至此，當已因司法機關之最終判決而告確定，苟非有行政訴訟法第二十八條規定再審之理由，得提起再審之訴，並由行政法院另為判決，則依照同法第四條規定，行政法院所為之判決，就其事件有拘束各關係機關之效力，本部實無法予以變更。」

院長 蔣經國

(附件四)

財政部再訴願決定書

中華民國六十四年十月十八日
台財訴第二〇五六〇號

再訴願人：功〇社股份有限公司 設：略

代表人：謝〇忠君

原處分機關：臺灣省桃園縣稅捐稽徵處

原決定機關：臺灣省政府

右再訴願人因補徵貨物稅事件，不服原決定機關六十四年七月廿八日府訴二字第三九七五一號訴願決定，提起再訴願，本部決定如下：

主 文

再訴願駁回

事 實

再訴願人產製山葉牌機車，係貨物稅查帳徵稅廠商，六十三年十月二日向原處分機關領用空白完稅照，於返回公司途中遺失二百張（自E九八八五〇一至E九八八七〇〇）。原處分機關經依貨物稅稽徵規則第一二八條之規定，補徵其貨物稅，再訴願人不服，向臺灣省政府訴願，遭致駁回，乃向本部提起再訴願。

理 由

本件再訴願人係貨物稅查帳徵稅廠商，產製山葉牌機車出售。於六十三年十月二日向原處分機關領用空白完稅照遺失二百張（自E九八八五〇一至E九八八七〇〇號）之事實，為再訴願人所主張，原處分機關經報奉臺灣省稅務局64.3.20稅一字第〇一八八六號函依本部64.3.14台財稅第三一八八四號函釋示之規定應比照貨物稅稽徵規則第一二八條規定，按該公司遺失完稅照當月份所產製機車最高完稅價格補徵貨

物稅，核無不合，訴願決定從而維持，亦無不當。至再訴願所稱，依貨物稅稽徵規則第一二八條規定補稅係指損燬、遺落或盜失查驗證而言，本案遺失空白完稅照應不得比照辦理一節，查貨物稅稽徵規則第一〇三條之四規定，汽車、機車以輛為計稅單位，每輛填發完稅照一張，應於完稅照內詳註廠牌、年份、引擎、號碼、打造車身日期等，但得免填指運地點及有效期間，並免貼查驗證。是汽車、機車等之完稅照，其性質與查驗證相同，自應比照貨物稅稽徵規則第一二八條規定辦理，再訴願所稱不足採信，原決定及原處分應遞予維持。基上論結，本件再訴願為無理由，爰依訴願法第十九條及第二十七條之規定，決定如主文。

部長 李國鼎

中 華 民 國 六 十 四 年 十 月
本件再訴願人如有不服本決定得於收受本決定書次日起二個月內向行政法院提起行政訴訟

司法院釋字第一五二號解釋

中華民國 67 年 5 月 12 日

解 釋 文

刑法第五十六條所謂「同一之罪名」，係指基於概括之犯意，連續數行為，觸犯構成犯罪要件相同之罪名者而言。本院院字第二一八五號解釋，關於「同一之罪名」之認定標準及成立連續犯之各例，與上開意旨不合部分，應予變更。

解釋理由書

按刑法第五十六條規定：「連續數行為而犯同一之罪名者，以一罪論。但得加重其刑至二分之一。」故連續犯之成立，其要件有三：（一）基於概括之犯意。（二）連續數行為。（三）犯同一之罪名。所謂「同一之罪名」，係指基於概括之犯意，連續數行為，觸犯構成犯罪要件相同之罪名者而言。蓋連續數行為所成立之數個犯罪，其構成要件相同，而非基於概括之犯意者，固不成立連續犯；其係基於概括之犯意者，仍分別處罰，則失之苛刻；如基於概括之犯意，連續數行為所侵害之法益性質相同而其構成犯罪要件互異者，亦按連續犯論處，又失之寬縱，難以遏阻犯罪，維持社會安寧秩序及刑罰之公平。本院院字第二一八五號解釋，關於「同一之罪名」之認定標準及成立連續犯之各例，與上開意旨不合部分，應予變更。

抄最高法院函

受文者：司法院

主 旨：鈞院院字第二一八五號解釋關於連續犯之適用範圍發生疑義，敬請 察核，准轉交大法官會議再作解釋示復。

說 明：

- 一、查刑法第五十六條規定：「連續數行為而犯同一之罪名者，以一罪論。但得加重其刑至二分之一。」所謂連續數行為，係指先後數行為出於一個概括之犯意（院字第六九二號、第

八六五號解釋)所謂同一罪名,有狹義廣義兩說,狹義說謂係犯同一法條之罪名;廣義說謂非必同一法條,祇須罪質相同。鈞院院字第二一八五號解釋略稱:刑法第五十六條所謂同一罪名,係指其連續數行為所侵害之法益性質相同,即在法律上屬於同一罪質者而言:(一)和姦有夫之婦及意圖姦淫而和誘有夫之婦,或未滿十六歲之女子脫離家庭,其侵害他人家庭關係之法益性質相同。至和姦未滿十六歲之女子,雖係妨害風化之罪,但和姦有夫之婦,不僅妨害他人之婚姻及家庭關係,即社會風化亦同時顯有妨害,關於此點,被害法益之性質仍屬相同,如以概括之犯意先後犯有上列各行為,自應成立連續犯。(二)結夥搶劫及恐嚇取財,均係侵害他人之財產法益,屬於同一性質之罪,如以概括之意思犯之,應成立連續犯。(三)以概括之犯意,先後運輸鴉片毒品、及販賣鴉片毒品、並販賣專供吸食鴉片及吸用毒品之器具,暨營利設所供人吸食鴉片毒品,均係連續數行為侵害國民健康之公共法益,而犯同一性質之罪,應成立連續犯。係採廣義說,且認為各犯罪行為所侵害之法益性質相同,即為屬於同一罪質。本院歷年判例,均遵此解釋辦理,雖用語有云侵害之法益性質相同者,如十八年上字第一二五二號、二十年上字第六六一號、廿二年上字第九二五號、廿八年上字第二九一四號判例。有云罪質相同者,如十八年上字第八〇七號、廿二年上字第二三八九號、廿四年上字第九二二號、廿六年滬上字第二〇三號、廿八年上字第三五三九號、五十九年台上字第一四五一號判例。但均與上開解釋旨趣相同。

- 二、由於現行解釋判例,對於同一之罪名採廣義說,既不以同章之罪有限,更不以同一法條為必要,實務上乃有認詐欺、竊盜、恐嚇取財、搶奪、強盜,甚至擄人勒贖等罪均屬連續犯者,其適用情形日見擴張,不免流於浮濫。實例上常有輕罪部分已經判決確定,重罪部分即不能予以訴追者。而所謂犯罪行為所侵害之法益性質相同,是否即屬罪質相同,在理論上似亦非無研究餘地,因之所謂同一罪質,應如何定標準,

在實務上仍非無疑。

- 三、按司法行政部刑法研究修正委員會刑法總則修正草案初稿，雖有修正刑法第五十六條為「連續數行為而犯同一基本構成犯罪事實之罪名者，以一罪論，但得加重其刑至二分之一。」之議，旨在約束連續犯之適用，以杜流弊。惟法律之修正，牽涉既廣，曠日持久，不知何年始能定案，為求懸疑早獲解決，爰依司法院大法官會議第一一八次會議決議：「中央或地方機關就職權上適用憲法、法律或命令，對於本院所為之解釋發生疑義聲請解釋時，本會議得依司法院大法官會議法第四條或第七條之規定再行解釋」意旨，函請察核，准轉交大法官會議就院字第二一八五號解釋關於連續犯之適用範圍，再作解釋，俾資遵循。

司法院釋字第一五三號解釋

中華民國 67 年 7 月 7 日

解 釋 文

提起抗告，未繳納裁判費者，審判長應定期命其補正，不得逕以裁定駁回，最高法院五十年台抗字第二四二號判例，雖與此意旨不符，惟法院就本案訴訟標的未為裁判，當事人依法既得更行起訴，則適用上開判例之確定裁定，尚不發生確定終局裁判所適用之法律或命令是否牴觸憲法問題。

解釋理由書

本件聲請意旨略稱：聲請人與臺 0 電力股份有限公司清償退休金事件，不服第一審法院駁回其訴之裁定，提起抗告，未繳納裁判費，第二審法院未命補正，逕以裁定駁回，經提起再抗告，最高法院援引五十年台抗字第二四二號判例，亦以同一理由裁定駁回，使其訴訟權遭受侵害且有違憲疑義等情，聲請解釋。

查人民有請願、訴願及訴訟之權，為憲法第十六條所明定，所謂訴訟權，乃人民司法上之受益權，不僅指人民於其權利受侵害時，得提起訴訟而已，法院尤應多加尊重，便利其申訴之機會，不得予以妨礙，民事訴訟法第一百二十一條第一項規定：「書狀不合程式或其他欠缺者，審判長應定期間命其補正」即本此意。提起抗告，未繳納裁判費者，其情形尚非不可補正，審判長應定期命抗告人補正，不得逕以裁定駁回。最高法院五十年度台抗字第二四二號判例謂：「提起抗告之未繳納裁判費用者，可不定期命其補正」，雖與上開意旨不符，惟各級法院就本案訴訟標的既未予裁判，即於當事人之請求事項，不生實體上之確定力，依法自非不得更行起訴，以求救濟，則適用上開判例之確定裁定，尚不發生確定終局裁判所適用之法律或命令是否牴觸憲法問題。

院長 戴炎輝

不同意見書一 大法官 陳世榮

解釋文

提起抗告，雖法院以其未繳納裁判費而逕以裁定駁回之，但抗告人對該裁定得再為抗告，並於再抗告繫屬中，該裁定確定前，補繳裁判費，故提起抗告之未繳裁判費者，可不定期命為補正。

解釋理由書

按抗告法院之裁定，以抗告為不合法而駁回之者，對於該裁定得再為抗告，民事訴訟法第四百八十六條第二項有明文規定。提起抗告，雖法院以抗告人未繳納裁判費係不合程式將其抗告裁定駁回，但抗告人對於該裁定得再為抗告，並於再抗告繫屬中該裁定確定前補繳，一經補正，須定期命補繳裁判費之本旨應認為業已貫徹，原法院駁回其抗告之裁定，自屬無可維持，倘仍不補繳，則再抗告法院即應以其再抗告為無理由而駁回之。要之，提起抗告之未繳納裁判費者，法院可不定期命為補正，最高法院五十年台抗字第二四二號判例，並無可議。

參考資料

三十一年抗字第一七三號判例：

原法院雖以抗告人提起第二審上訴，未遵限繳納裁判費係不合程式，將其上訴駁回，然查抗告人對於原法院駁回其訴訟救助聲請之裁定提起抗告，業經本院廢棄原裁定准予訴訟救助，是抗告人上訴要件之欠缺應認為業經補正，原法院駁回其上訴之裁定，自屬無可維持。

不同意見書二 大法官 姚瑞光

壹、對於受理解釋之不同意見

人民聲請解釋憲法，依司法院大法官會議法（下簡稱大法官會議法）第四條第一項第二款之規定，須具備下列要件，始得為之：

- 一、其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害。
- 二、經依法定程序，提起訴訟。
- 三、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。

聲請解釋憲法，不合前項規定，即不具備上列要件者，大法官會議應不受理。同條第二項規定甚明。

先就第一要件言：

聲請人提起民事訴訟，請求給付退休金（即清償欠款），各級法院已經裁判，僅各級法院之裁判，均難認為合法而已。此種不合法之裁判確定後，聲請人可對於臺灣臺北地方法院之裁定（認為不屬普通法院之權限），以適用法規顯有錯誤（註）為理由，聲請再審，以求救濟。乃聲請人依法得聲請再審，而不聲請再審，何能主張其訴訟權遭受法院之不法侵害。

（註）民事訴訟法第二四九條第一項第一款所謂「訴訟事件不屬普通法院之權限者」，係指法院現在受理之訴訟事件，依法應循其他程序請求救濟，其他法院（或機關）有權為實體上之審理，而普通法院無權為實體上之審理者而言。倘該訴訟事件即使向其他法院（或機關）請求救濟，其他法院（或機關），亦不能為實體上之審理者，即不得以「訴訟事件不屬普通法院之權限者」（其反面意義為：該訴訟事件應屬於他法院或機關之權限）為理由，裁定駁回原告之訴。本件聲請人原為私法人臺0電力股份有限公司之職員，因月退休金之數額發生爭執（聲請人主張應按調整後新待遇之月俸額計算），聲請人起訴請求給付。臺0電力股份有限公司既非「中央或地方機關」，亦無任何「行政處分」（聲請書未檢具臺0電力股份有限公司之任何有關處理本案之文件）。似此情形，縱令聲請人循行政訟爭程序請求救濟，亦因臺0電力股份有份公司，係私法人之社團組織，不可能為「中央或地方機關（官署）」，自無「行政處分」之可言，與訴願法、行政訴訟法第一條規定得提起訴願或行政訴訟之情形不合，故聲請人起訴所主張之情事，即非應屬於他法院（或機關）審判權限之範圍，普通法院就此項私經濟關係（僱傭關係）所發生之爭執，應屬有權審判。臺灣臺北地方法院適用民事訴訟法第二四

九條第一項第一款之規定，駁回聲請人之訴，其適用法規，即屬有誤。

臺0電力股份有限公司雖為政府資本超過百分之五十之國營事業，但依國營事業管理法第八條第一項第三款規定，僅其重要人員之任免，係主管機關之職權而已，其一般職員之聘僱，則由臺0電力股份有限公司為之。此項聘僱之職員，既非國家機關所任命，而係公司所聘僱，其與公司之關係，即係僱傭關係。本件聲請人為臺0電力股份有限公司聘僱之一般職員，而非主管機關任命之重要人員，其於退休時應得之退休金，實為基於僱傭關係應得報酬之一種，依行政院五十九年判字第二九二號判例，「自來水廠技工，與廠方純屬私法上之僱傭關係，如因核發退休金事項，對於被告官署所引退休規定發生疑義，要不得依訴願法提起訴願」。故臺灣臺北地方法院認本件聲請人訴請按退休法令核發退休金，非民事事件，不屬普通法院之權限，以裁定駁回聲請人之訴，其適用法規，誠屬有誤。

又各級法院之裁定，均未就訴訟標的為實體上之審判，聲請人亦可另行起訴請求給付退休金（清償欠款），並不因各級法院之裁定違法，而喪失提起訴訟之權。總之，聲請人依法可充分行使其訴訟權，而自己不行使，殊無主張法院不法侵害其訴訟權，而聲請本會議解釋憲法之餘地。亦即聲請人之聲請，不具備上列第一要件，本會議依法應不予受理。

次就第三要件言：

聲請人訴請臺0電力股份有限公司給付退休金（清償欠款），經各級法院以裁定駁回後，聲請人主張「最高法院按五十年判例（按係指五十年台抗字第二四二號判例而言）裁定：毋庸命其補正，皆違反民事訴訟法八七、九一第一項，一二一條第一、二項，二三三條第一項，四四二條第二項，四四四條第一項但書之規定，侵害訴訟權與財產權，抵觸憲法第十五條 第十

六條」，依此主張，本會議首應就形式上審究最高法院五十年台抗字第二四二號判例，是否為大法官會議法第四條第一項第二款所定之「法律或命令」。蓋我國憲法僅有「法律」牴觸憲法（憲法第一七一條），「命令」牴觸憲法（憲法第一七二條）之規定，而無裁判（包括判例，下同）牴觸憲法之規定。故裁判如非「法律」或「命令」，即不生裁判牴觸憲法之問題。

按裁判，係法院推事就特定訴訟事件或其附隨事項所為之判斷（意思表示），顯非經立法院通過，總統公布之「法律」（憲法第一七〇條）；裁判，亦非各機關（雖然包括司法機關在內，但不包括專辦審判訴訟事件之法院推事在內）所發布，有法規性質之「命令」（中央法規標準法第三條），應無牴觸憲法之可能。亦即聲請人之聲請，不具備上列第三要件，本會議依法應不受理。

主張本件聲請，應予受理者，其所持理由，均難成立。茲分論如下：

一、以日本憲法判例為論據者

有謂：依日本憲法判例，「無論行政處分或裁判，亦為終審的最高裁判所違憲審查權之所及」（日本最高裁判所昭和二三年七月八日大法庭判決刑集二卷八號八〇一頁），所以「裁判」如有違憲情事，當然得由人民聲請本會議解釋。殊不知日本憲法之規定，與我國憲法第一七一條、第一七二條及大法官會議法第四條第一項第二款之規定（均明定僅有「法律」或「命令」牴觸憲法）不同，日本憲法第八十一條規定：「最高裁判所為有決定一切法律、命令、規則或處分，是否適合於憲法之權限之終審裁判所」，而「裁判非屬一般的、抽象的規範之制定，而係就個別事件所為之具體的處置，其本質為一種處分」，又為上開日本憲法判例所明示，是法院之裁判，依日本憲法判例之意旨，不過為一種「處分」而已，非但不足以說明裁判即為「法律」或「命令」，且可反證裁判既非「法律」，亦非「命令」（因日本憲法第八十一條將「法律」、「命令」、「規則」、「處

分」 - 裁判 - 並列，可知「裁判」顯非「法律」或「命令」）。

二、以德國法律規定為論據者

有謂：在德國，其憲法法院對於其他法院之裁判，有違憲審查權，為法律所明定，我國大法官會議，類似於德國之憲法法院，對於普通法院、行政法院及軍事審判機關之裁判，自有違憲審查權。惟查西德聯邦憲法法院，對於裁判之違憲審查權，乃基於該國聯邦憲法法院法之規定，而非聯邦憲法法院，依其見解，認為其他法院之裁判為「法律」或「命令」，逕行加以違憲的審查。其聯邦憲法法院法第九十五條第二項規定：他法院之裁判，如有違憲情事，聯邦憲法法院認為憲法異議有理由時，應廢棄原判決，發回更審或自為判決。依此規定，西德之聯邦憲法法院，就當事人之憲法異議事件，為其他法院之終審法院。在我國，司法院大法官會議，就任何事件，均非其他法院之終審法院。其他法院之裁判，無論有如何之違法不當，司法院大法官會議均無廢棄原判決，發回更審或自為判決之權。依司法院大法官會議法第四條第一項第二款之規定，僅於人民對於確定終局裁判所適用之「法律」或「命令」（非對於裁判本身），主張其牴觸憲法，而聲請解釋時，始有審查該裁判所適用之「法律」或「命令」，有無牴觸憲法之權。西德與我國，彼此法律規定各殊，自難同一而論。故亦不得以德國為例，謂本會議得認最高法院之裁判為「法律」或「命令」，有審查其是否違憲之權。

三、以「判例」等於「命令」為論據者

有謂：「判例」等「命令」，確定終局裁判所適用之「判例」，如果牴觸憲法，人民自得聲請解釋憲法。

主張「判例」等於「命令」之理論基礎為：最高法院之判例，亦有拘束力，否則何必由司法院依法院組織法第二十五條及司法院變更判例會議規則第六條以命令公布？司法院既經以命令公布，「判例」之地位，即等於「命令」。此項

結論，係因觀點錯誤所導致。茲分論如下：

1. 最高法院之判例，在法律上並無拘束力，僅各級法院之推事，於處理同類案件時，認為判例合法合理者，事實上可依樣葫蘆，照例裁判而已。如認為判例不當，甚至有違法情事者，本應「依據法律，獨立審判」，在法律上不受判例之任何拘束。例如最高法院四十年台上字第一八九〇號關於公立學校教員訴請給付薪金之判例，為違背法令之判（參閱本不同意見書「貳」第「四」部分之論述），各級法院之推事，於經辦該類案件時，當然不受該號判例之拘束是。可見最高法院之判例，在法律上無任何拘束力。
2. 判例僅須由最高法院呈經司法院「核定」，即可成立，根本不須由司法院命令公布，司法院變更判例會議規則第二條第二項規定甚明。同規則第六條規定「變更判例會議決議變更之判例，由司法院公布之」，僅指經決議變更之判例，須由司法院公布而言，非指所有經司法院「核定」之判例，應經公布程序，始得成為判例而言，條文文義甚明。因此，認為「判例」應經司法院以命令公布，其基本觀點即屬錯誤。至於法院組織法第二十五條，完全與判例應經司法院公布無關，無論述之必要。

在此須附帶說明者，最高法院歷年判例，共計九千四百餘則，經司法院變更判例會議變更者，僅五十五年台上字第一七九八號一則而已，該號判例之變更，實係廢止（取消）之意，而非修正該號判例。故司法院公布經決議變更之判例，目的僅在令「知」，而非令「行」。名為「命令」，實非中央法規標準法第三條所稱之「命令」，不生法院得適用該項「命令」而裁判之問題。

3. 經司法院公布者，未必即係「命令」。

憲法及司法院大法官會議法上所謂之「命令」，僅指中央法規標準法第三條所謂之命令而言，不包括公布週知及其他無法規性之命令在內。該條所謂之「命令」，乃國家機關，依據法律，就法定範圍內之事項，所為之意思表示

示，使受該命令拘束者，作為行動依據之條文。司法院公布之文書，不具此項性質者，不得概稱為上述之「命令」。例如各大法官對於解釋文之不同意見書，雖應由司法院依司法院大法官會議法第十七條之規定公布，但不得謂該項不同意見書為司法院之「命令」是。因此，僅憑經變更判例會議決議變更之判例，應由司法院公布一點，即推論所有判例，均須經司法院公布，自屬觀點錯誤，不合邏輯之論法。其不問司法院所公布，經變更判例會議決議變更之判例，是否司法院所為有法規性質之意思表示（變更判例會議，僅由司法院院長主席而已，不生是否為司法院之意思表示之問題），遽謂「既由司法院以命令公布，其地位即等於命令」，尤屬觀點偏差之武斷。

四、以最高法院判例為論據者

有謂：最高法院五十七年台上字第一〇九一號判例、六十年台再字第一七〇號判例，均明示所謂適用法規顯有錯誤，包括判決所適用之法規，違背現尚有效之判例在內，故判例亦係法律，判例違憲，即係法律違憲，自可由人民聲請解釋。

最高法院雖有上列之判例，但各該判例關於該部分之見解，不但實務界及學者，多有反對意見，且在邏輯上亦難自圓其說。蓋裁判須依法為之，否則，為違背法令（民事訴訟法第四六八條）。裁判之可作為範例者，始可選為判例。故在邏輯上，法律無違背判例之可言。倘誤選違法之裁判作為判例，即使未經變更而尚有效，仍係判例違法，而非法律違反判例。其後依法所為之裁判，縱與該判例違背，亦不生適用法規顯有錯誤之問題。即以聲請人所指最高法院五十年台抗字第二四二號判例為例，多數大法官認該判例，係違反民事訴訟法第一二一條之規定。設有某法院之審判長，適用該第一二一條之規定為裁定，而不依最高法院五十年台抗字第二四二號判例之意旨處理，絕不能認為該審判長之裁定，所適用之法規，違背現尚有效之判例，而謂其適用法規顯有錯

誤。

上列最高法院五十七年台上字第一〇九一號判例、六十年台再字第一七〇號判例，關於適用法規違反判例部分，係是非倒置之判例，顯然不合於邏輯，故不得以各該判例有所謂適用法規顯有錯誤，包括判決所適用之法規，違背現尚有效之判例在內之記載，即謂判例亦係法律，判例違憲，即係法律違憲，而置憲法第一七〇條（「法律」之定義）於不顧，認人民得聲請本會議解釋「判例」有無抵觸憲法。

五、以釋字第九號解釋為論據者

有謂：依司法院大法官會議釋字第九號解釋：「裁判如有違憲情形，在訴訟程序進行中，當事人自得於理由內指摘之」。可見裁判如有違憲情事，人民得聲請解釋憲法，實有先例可援。

查該號解釋，公布於四十一年十月二十七日，當時大法官會議法（四十七年七月廿一日公布）尚未公布，人民根本無聲請解釋憲法之權（該號解釋，係行政院據司法行政部呈而咨請解釋者）。故不得依據該號解釋，而謂人民得以裁判違憲為理由，聲請解釋憲法。

在民國四十一年十月當時，尚無大法官會議法第四條第一項第二款所定，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，始得聲請解釋憲法之限制，故有「裁判如有違憲情形」，可由行政院咨請解釋之事。

該號解釋文明示「在訴訟程序進行中，當事人自得於（上訴）理由內指摘之」。與大法官會議法第四條第一項第二款規定，係對於「確定終局裁判所適用之法律或命令」抵觸憲法，而聲請解釋之情形，顯有不同。故不得引據該號解釋，而謂裁判為「法律」或「命令」，裁判如有違憲情事，人民可以聲請解釋憲法。

六、以判例亦係「法源」為論據者

有謂：判例為「法源」之一，所以判例違憲，即係法律

違憲，人民可以聲請解釋憲法。

查何謂「法律」，憲法第一百七十條有立法解釋，已不容將「法源」解釋為「法律」，此與「原油」不得稱為「汽油」之理相同。且「習慣」、「法理」，甚至「法曹法」（法官依確定之學說為裁判之準據），均為「法源」。如果「法源」得稱為「法律」，則「習慣」、「法理」或「法曹法」，均得稱為「法律」。憲法第一百七十條之規定，豈不成為具文；民法第一條，於「法律」之外，並舉「習慣」與「法理」，豈非多餘；大法官會議法第四條第一項第二款所設「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」之限制，豈非毫無意義。故所謂判例為「法源」，判例違憲，即係法律違憲，人民可據以聲請解釋憲法，不但不合邏輯，且與憲法第一百七十條、民法第一條及大法官會議法第四條第一項第二款之明文規定不合。

七、以不適用法律亦係適用為論據者

有謂：本件確定終局裁定，不適用民事訴訟法第一二一條，亦係「裁判所適用之法律或命令」牴觸憲法，人民自得據以聲請解釋憲法。

查判決不適用法規與適用不當，係屬兩事，民事訴訟法第四六八條規定甚明，已不得謂裁判不適用法規，亦係適用不當。且不適用法規，指有法規可以適用，而消極的不適用而言；適用不當，指已適用法規而不適當，或適用錯誤而言。後者，因既經適用法規，該法規如係牴觸憲法之法規，人民自得依大法官會議法第四條第一項第二款之規定，聲請解釋憲法。前者因法院之終局裁判，未適用法規，根本不生適用之「法律或命令」牴觸憲法之問題，人民何能指裁判不適用之「法律」或「命令」牴觸憲法，而聲請解釋。

綜上所論，本件聲請，與大法官會議法第四條第一項第二款規定，人民聲請解釋憲法應具備之要件不合，依同條第二項規定，應不受理。所有主張應予受理之理由，均欠充分，不能成立。基此所為受理之決議，並進而為憲法之解

釋，自非適法。

貳、對於解釋文之不同意見

一、未說明何以應定期命其補正，何以不得逕以裁定駁回之理由。

查抗告程序，不準用上訴審程序之規定，此觀民事訴訟法第四九〇條第二項有與同法第四四二條第一項相同之規定（如果準用，即無須為相同之規定），以及同法第四九三條有「關於捨棄上訴權及撤回上訴之規定，於抗告準用之」之規定（如果一律準用，即無專就捨棄上訴權及撤回上訴為準用規定之必要），即可明瞭。最高法院五十年台抗字第二四二號判例謂「再抗告人在原法院提起抗告，未繳納裁判費，原法院認為抗告不合程式，裁定駁回，於法洵無違背。至於上訴程序所定之限期補正，抗告程序並無準用之明文，故提起抗告之未繳納裁判費用者，可不定期命為補正。」已說明其無須命為補正之法律依據。本件解釋文為與判例意旨相反之解釋，僅謂「提起抗告，未繳納裁判費者，審判長應定期命其補正，不得逕以裁定駁回」，而未說明其作此解釋之法律依據。解釋理由書所引憲法第十六條，非「審判長應定期命抗告人補正」之條文，不因引此條文而得「審判長應定期命抗告人補正」之結論。至同理由書所引民事訴訟法第一二一條第一項，亦因未說明抗告不繳裁判費，何以係「書狀不合程式」之理由，故本件解釋文，不無理由不備，難於索解之情形。

二、「尚非不可補正」者，並非均應定期命其補正。其應命補正者，未必均應由「審判長」命其補正。

在民事訴訟上，關於訴訟之程式（包括應繳裁判費）或其他事項，有欠缺者，法律雖多規定「應定期間命其補正」，但並非均應定期命其補正，其應命補正者，亦未必係「審判長應定期命其補正」。前者如「上訴人有律師為訴訟代理人，或依書狀上之記載，可認其明知上訴要件有欠缺者」，依民事訴訟法施行法第九條規定，得不行補正之程

序。又第三審之上訴狀內，未表明上訴理由，亦未於提起上訴後十五日內提出理由書者，民事訴訟法第四七一條第一項明定「法院毋庸命其補正」。可見「尚非不可補正者」，並非均應定期命其補正。後者如民事訴訟法第四十九條規定：「法院」於能力、法定代理權或為訴訟所必要之允許，認為有欠缺而可以補正者，應定期間命其補正；第四四二條第二項規定：上訴有應繳而未繳裁判費者，原第一審「法院」應定期間命其補正。可見應命補正者，亦非必由「審判長」定期命其補正。本件解釋文及解釋理由書釋示：「提起抗告，未繳納裁判費者，其情形尚非不可補正，審判長應定期命抗告人補正，不得逕以裁定駁回」。除得謂司法院大法官會議係立法機關，可自行立法外，似不無解釋不適用法規之缺陷。

三、未就聲請人聲請解釋之「主旨」及「說明」而為解釋。

聲請人聲請解釋之「主旨」為：「為判決案牴觸憲法十五、十六條而生之疑義，適用憲法七八、七九、一七一、一七二條為無效，依民事訴訟法九一條第一項，一二一條第一、二項等業已補正為有效，請大法官釋示」。並於「說明」中指摘「最高法院按五十年判例裁定『毋庸命其補正』，皆違反民事訴訟法八七、九一條第一項，一二一條第一、二項，二三三條第一項，四四二條第二項，四四四條第一項但書之規定，侵害訴訟權與財產權，牴觸憲法第十五條

第十六條」等語。是本會議自應就最高法院五十年台抗字第二四二號判例，究竟有無（一）違反民事訴訟法第一二一條、第四四二條第二項及第四四四條第一項但書之規定，（二）有無牴觸憲法第十五條、第十六條之規定，以及（三）該判例如僅違反上列民事訴訟法之規定，人民得否聲請解釋憲法，予以明確之解釋。茲解釋文僅以「最高法院五十年台抗字第二四二號判例，雖與此意旨不符」等詞，敷衍了事。究竟最高法院五十年台抗字第二四二號判例，有無違反上開民事訴訟法及憲法條文之規定，則未予明確之解答，

難謂已盡大法官解釋憲法之職責。

四、判例如果違法，不因當事人尚得更行起訴而不違法。

判例如有違法或違憲（註）情形，縱令當事人尚得行起訴，亦屬違法或違憲，不因當事人尚得更行起訴而異其結果。例如國立大學之教授，係由校長以聘約（書）聘用，而非由教育部或國立大學任命。教授與學校之關係，為私法上之僱傭關係，而非公法上之任用關係。故教授應支薪給若干，依聘約（書）定之。教授應聘後，學校如果欠薪，教授當可訴請給付。最高法院四十年台上字第一八九〇號判例，認為「公立學校教職員應否支薪，並非私權關係，不得向普通法院訴請裁判。」其中關於教員部分，係「法院於權限之有無，辨別不當」之判例，當然為違背法令（民事訴訟法第四六九條第三款）。該教授請求給付薪金之訴，被法院依上開判例裁定駁回後，雖可再行起訴請求給付，但不能因此而謂該號判例不違背法令是。本件解釋文以「當事人依法既得更行起訴」為理由，即謂「尚不發生確定終局裁判所適用之法律或命令是否牴觸憲法問題。」似非合於邏輯之論斷。

（註）本件聲請人主張判例違憲，惟我國憲法僅有法律牴觸憲法，命令牴觸憲法或牴觸法律之規定（憲法第一七一條、第一七二條），故大法官會議法第四條第一項，亦僅規定對於「法律」或「命令」發生有牴觸憲法之疑義時，始得聲請解釋憲法。判例既非「法律」，亦非「命令」，不生得聲請解釋憲法問題。

五、本件解釋文前段及有關該部分之解釋理由書，其結論應為判例「牴觸憲法」。其餘部分之結論，應為本件「應不予受理」。

本件解釋文關於「提起抗告，未繳納裁判費者，審判長應定期間命其補正，不得逕以裁定駁回。最高法院五十年台抗字第二四二號判例，雖與此意旨不符」部分，雖未明示該號判例違反何項法律，或與憲法何條規定相違背，但依解釋理由書記載，該號判例係與憲法第十六條規定，人民有訴訟

之權，及民事訴訟法第一二一條第一項規定，不相符合之意（此係有意含糊，以求避免與結論顯然衝突），其結論應為該號判例「牴觸憲法」（違反民事訴訟法部分，則屬「應不受理」），而非「尚不發生法律或命令是否牴觸憲法問題」。關於「法院就本案訴訟標的未為裁判，當事人依法既得更行起訴」部分，其意係謂聲請人並不因法院之違法裁判而喪失其憲法上之訴訟權，隨時均得更行起訴。依此說明，其結論應為：聲請人之訴訟權，仍完整無缺，未遭受不法之侵害。依大法官會議法第四條第一項第二款，同條第二項之規定，本件「應不受理」，而非「尚不發生法律或命令是否牴觸憲法問題」。

六、就本件聲請，不得為「不發生是否牴觸憲法問題」之解釋。

人民「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，否則，應不受理。大法官會議法第四條第一項第二款，同條第二項規定甚明。本件聲請人聲請解釋之「主旨」及「說明」，載明：最高法院之判例違反民事訴訟法第一二一條等規定，「侵害訴訟權與財產權，牴觸憲法第十五條『人民之財產權應予保障』，第十六條『人民有訴訟之權』」等語。是聲請人對於確定之終局裁判所適用之判例，發生有牴觸憲法之疑義，情節顯然。本會議既為應予受理之決議，並認為「判例」亦係「法律或命令」，自應為該判例牴觸憲法或不牴觸憲法之肯定的解釋，不得置聲請人聲請解釋之「主旨」及「說明」之記載於不顧，而自為「尚不發生確定終局裁判所適用之法律或命令是否牴觸憲法問題」之解釋。

抄胡○方先生聲請書

(一)為解決疑義請釋示發生該項疑義之命令或法律牴觸憲法第十五條及第十六條，適用憲法第七八、七九、一七一、一七二等條文，該項命令或法律為無效，確定已補正為有效，因臺○電力股份有限公司積欠月退休金，在臺北地方法院起訴，裁定駁回：「不屬普通法院

之權限」提起抗告狀，未知繳納抗告費。臺灣高等法院按照最高法院三十六年決議裁定：「得不定期限命其補正，逕以抗告為不合法而駁回之」此可兩解，乃一面再抗告，一面聲請補正，最高法院按五十年判例裁定：「毋庸命其補正，」違反民事訴訟法八七、九一第一項，九四、一二一第一、二項，二三三第一項，四四二第二項，四四四第一項但書，一〇七、一一〇、一一三等條文之規定，侵害訴訟權及財產權，牴觸憲法第十五條：「人民之財產權應予保障」、第十六條：「人民有訴訟之權」，依憲法第一七一條第一項：「法律與憲法牴觸者無效」，第一七二條：「命令與憲法或法律牴觸者無效」則違法裁定，概為無效，惟高等法院之裁定，應作合法之正解，最高法院之裁定，等於明言脫漏，再依民事訴訟法九一條第一項，二三三條第一項及上陳諸條文，在臺北地方法院業已補正，應為絕對有效，以維護憲法第十五、十六條人民有訴訟權及財產權，應獲保障，現以聲請最高法院不再答覆高等法院不予裁判原抗告案，需要救濟，故依憲法第七八條：「司法院解釋憲法並有統一解釋法律及命令之權」，七九條第二項：「司法院設大法官若干人掌理七八條規定事項」，第一七一條第二項：「法律與憲法有無牴觸發生疑義時，由司法院解釋之」，司法院組織法第三條：「司法院設大法官會議，行使解釋憲法並統一解釋法律命令之職權」，大法官會議法第三條：「大法官會議解釋憲法之事項：二、關於法律或命令有無牴觸憲法之事項」，第四條：「有左列情形之一者得聲請解釋憲法：二、人民於其憲法上所保障之權利遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局判決所適用之法律或命令發生有牴觸憲法之疑義者」及第六條之規定聲請 鈞院釋示適用憲法第七八、七九、一七一、一七二等條對疑義所發生之命令或法律牴觸憲法第十五、十六條為無效，確認業已補正為合法而有效，臺灣高等法院應裁判原抗告狀，以維護憲法第十五、十六條人民有訴訟權及財產權，此為聲請之理由。

(二)疑義之性質與經過，及對本案所持之立場與見解：

(A)緣臺 0 電力股份有限公司積欠月退休金自 62.7 暫算至 65.12 共十萬餘元，65.12.7 起訴，臺北地方法院開庭兩次，收到民事庭

裁定：「不屬普通法院之權限」在庭上已有聲辯，遞奪退休金，無上級官署命令，因無房屋，有指示發給全部月退休金，依民事訴訟法第二十七條：「定法院之管轄以起訴時為準」以後無變更之理由，五月八日提抗告狀有詳盡之說明，因不知繳納抗告費高等法院六六年抗字七八三號民事裁定駁回理由：「按提起抗告，應依民事訴訟費用法第二十條之規定，繳納裁判費，為必備之程式，如未繳納者，得不定期命其補正，逕以抗告為不合法而駁回之，（最高法院民國三十六年十月三日民刑庭會議決議）」於九月八日在臺北地方法院補正竣事。接奉高等法院民事庭 66.9.16 民決忠字八三八五號函：「本院 66 年抗字七八三號清償欠款事，業經裁定，無從為補正」民於 66.10.5 寄呈聲請更正狀：「請更正誤解，確認業已補正為有效，廢棄臺北地方法院之裁定，更為裁判」，理由如下：（甲）最高法院之決議，並非不准補正，實令補正，按「駁回」有辭源上解釋為：「上級官廳把下級官廳或人民的請求書退回，並說明不同意的理由」此案退回的原因為未繳納裁判費，故不能裁判原抗告案，而予退回，但上一句：「得不定期命其補正」，因本案不影響對造人，故可任其遲延，隨時可以補正，裁判費已確定為按民事訴訟費用法第二十條之規定費用額，因未繳納，逕即退回，此種決議之含義，符合民事訴訟法下列諸條文：(1)一二一條：「書狀不合程式或有其他欠缺者，應命其補正，因補正欠缺，得將書狀發還，命其補正、」(2)八七條：「法院為終局判決時，應為訴訟費用之裁判，上級法院廢棄或變更下級法院之裁判，應為訴訟總費用之裁判」，必須裁判原抗告案，另為裁判總費用，不能因未繳納裁判費，原案即予廢棄，故雖駁回，仍得申請補正，此項決議，為一面駁回，一面命為補正，(3)九四條：「法院得命書記官計算費用額」，(4)四四二條第二項：「未繳納裁判費者，應命其補正，」前二條第一審法院未予辦理，上級法院當代為補辦，不能廢棄原案，(5)四四四條：「上訴不合程式之情形，但可補正者，審判長應命補正」，揆諸四四二條第二項及一二一條，上級法院不能廢棄原案，應命其有補正之機會，「得不定期命其補正，」

意即在此。(6)依一〇七、一一〇條，無資力支出費用者，法院應依聲請准予救助而暫免之，原抗告費未繳，亦可視同無資力支付，應准補繳，決議案留有餘地，綜觀上陳民事訴訟法諸條文，必須命為補正，為無可懷疑之事，對最高法院之決議，應作合法解釋，以補救第一審法院事先未予知照，不知繳納抗告費，事後未命補正，逕送高等法院必須給予補正之機會，方合情理，最高法院之決議，不能違法，故不能亦無從為違法之解釋，「駁回」有改正並帶申復之意，民事庭函稱：「無從為補正」，實有誤解，違反情、理、法，最高法院之決議，不會如此。(乙)臺北地方法院准補正，並將九月八日抗告補正狀，於66.9.10以北院劍民玉字第二七九九四號函轉高等法院，當然對最高法院之決議，作合法之解釋，依上陳民事訴訟法諸條文，均應給予補正之方便，政府實施便民政治，法院自亦不能例外，當亦以便民為主旨，不與人民為難，以符合情、理、法。(丙)民事訴訟法九一條：「法院未予訴訟費用之裁判而確定其費用額者，第一審受訴法院於該裁判有執行力後，應依聲請並得依職權裁定確定之」及九四條，地方法院有其職權給予補正，不受任何限制與約束，(丁)根據上陳法律諸條文與理由，並依民事訴訟法二三二條：「判決如有誤寫，誤算或其他類此顯然之錯誤者，法院得隨時或依聲請以裁定更正之」，不能就此結案，理合狀請高等法院更正誤解，確認業已補正為有效，更為裁判原抗告狀。

- (B)接奉高等法院民事庭 66.10.14 民決忠字八九八〇號函：「如認本院裁定之法律見解錯誤，應另尋救濟途徑，不發生更正之問題，」民以為原裁定依最高法院之決議，如作違法解釋，不得補正，則其裁定，侵害人民訴訟權及財產權，牴觸憲法十五、十六條之規定，依憲法一七二條，與憲法及法律牴觸，其裁定為無效，但因尚有「得不定期限命其補正」，如為多餘而無用，其字句應為「如未繳納裁判費者，應以裁定駁回之」揆諸四四二、四四四條文句均如此，四四四條第一項末句：「但其情形可以補正者，應命其補正」，在本案情形，此一句必須翻到上面去，並將「應」改為「逕」，在字典上為「直接」在此含有先行退回之

意，故因有此一句：「得不定期命其補正」，應作合法解釋，並非多餘，實命補正，補正後即為合法，恢復原抗告狀之效能，故高等法院應裁判原抗告案，以維護憲法十五、十六條人民有財產權及訴訟權。

- (C)提起抗告狀時，臺北地方法院未命補正，逕將全案轉呈高等法院，此為體念退休人員生活艱苦，路途在遠，給予方便，已視同給予救濟而暫免之，依民事訴訟法一〇七、一一〇、一一三條，自可聲請補繳。
- (D)高等法院民事庭七八三號裁定，早知會有誤解而成兩可之情形，補正必有困難或辦不到，當遵書記官處分提起抗告，九月十八日接奉台北地方法院轉奉最高法院 66 年抗字四四七號裁定：「毋庸命其補正」（五十年台抗字二四二號判例）對再抗告駁回，實違反上陳民事訴訟法諸條文，判案當根據法律認為有理由或無理由，判例僅為法律條文不夠適用或發生兩疑時之參考，判例不能當為法律條文之修改，引用違法判例，則侵害人民權益，此項裁定侵害人民訴訟權及財產權，牴觸憲法十五、十六條，依憲法一七一條「法律與憲法牴觸者無效」，一七二條：「命令與憲法或法律牴觸者無效」故上項判例及裁定為無效，曾於八月二十四日向最高法院提呈聲明書：「當再向臺北地方法院聲請補正，」九月八日補正竣事，該項裁定，則無作用，且未禁止補正，對已補正，並無牴觸，未否認亦不能否認已經補正，實仍含有自己聲請之意，依民事訴訟法二三三條第一項：「判決脫漏裁判費用者，應依聲請補充之，」此項裁定，實明言脫漏，不啻指示可待聲請補充裁判繳納，但實際已裁判為按民事訴訟費用法第二十條規定之費用額，凡「駁回」均有改正而無廢棄之意，故依高等法院根據最高法院決議中有「得不定期命其補正」，「按照民事訴訟費用法第二十條規定之費用額」之裁定及上陳民事訴訟法諸條文，已在臺北地方法院聲請補正，自為合法，且依民事訴訟法九一條第一項為地方法院之職權，不受任何限制與約束，凡此均為法律上再補救以免一錯再錯，故已補正，為絕對有效。
- (E)九月十九日依民事訴訟法二三三條第一項二三二條第一項具狀

向臺北地方法院聲請更正裁定層呈最高法院確認業已補正為有效，令高等法院更為裁判十月九日又上申請狀因業已補正，請轉呈高等法院更為裁判原抗告狀，九月下旬及十月一日曾向最高法院院長及民事庭寄呈申請書狀各一份，更正裁定，確認業已補正為有效，令高等法院更為裁判原抗告狀並分上申請書至臺北地方法院民事庭，最高法院書記官，請覆示如何處理。

- (F)臺北地方法院民事庭 66.11.4 北院劍民玉字三四六六三號函：「九月十九日及十月九日聲請狀，已分別於本年九月二十二日及十月十四日以北院劍民玉字二九八五五、三二四八二號函轉高等法院辦理」，至最高法院院長及民事庭對聲請書狀如何處理，二十日前已向書記官申請復示，未得其復，因高等法院需要救濟，曾向司法行政部、司法院、最高檢察署等機構申請救濟，司法行政部 66.10.29 台 66 民司函七六八號：「本部職掌司法行政，對於具體訴訟事件，無權干預」司法院 66.11.7 秘書處(66)處台祕二字六五四號函：「要求本院令最高法院轉令高等法院廢棄臺北地方法院裁定，更為裁判，於法不合」，最高檢察署(66)台日字九七四五號函：「廢棄臺北地方裁定，係民事訴訟案件，非屬本署職權，未便辦理」。

(三)有關機關處理本案之主要文件及其說明：

1. 臺北地方法院民事裁定：六五年度訴字第一三九七三號，駁回原告之訴。
理由：不屬普通法院之權限。
書記官處分：可提抗告，但未示知應繳抗告費用。
2. 臺灣高等法院民事裁定：六六年度抗字第七八三號，抗告駁回。
理由：應依民事訴訟費用法第二十條繳納裁判費用，為必備之程式，如未繳納者，得不定期限命其補正，逕以抗告為不合法而駁回之（最高法院卅六年十月三日民刑庭會議決議）。
書記官處分：可提抗告，並繳納抗告費三十元。
3. 最高法院民事裁定：六六年度抗字第四四七號，再抗告駁回。
理由：未依民事訴訟費用法第二十條預繳裁判費者，毋庸命其補

正，得逕以裁定駁回之，業經本院著有先例，（五十年台抗字二四二號判例）

4. 臺灣高等法院民事庭 66.9.19 民決忠字八三八五號函：
主旨：六六年抗字七八三號案，業經裁定，無從為補正。
說明：復臺北地方法院 66.9.10 北院劍民玉字二七九九四號函轉送 66.9.8 抗告補正狀。
5. 臺灣高等法院民事庭 66.10.14 民決忠字八九八〇號函：
主旨：六六年抗字七八三號案，如認本院裁定之法律見解錯誤，應另尋救濟途徑，不發生更正之問題。
說明：復本年十月六日聲請更正狀。
6. 司法行政部 66.10.29 日台六六民司函七六八號：
主旨：如有主張，可逕向臺北地方法院陳明，本部職掌司法行政，對於具體訴訟事件，無權干預。
7. 司法院 66.11.7(66)處台祕二字六五四號秘書處函：
本文：不服法院所為裁定，如具備法定要件，僅得提起抗告或再告，以為救濟，要求本院令最高法院轉令臺灣高等法院廢棄臺北地方法院裁定，更為審判，於法不合，未便辦理，但此案已為抗告再抗告，在臺北地方法院已補正，實具法定要件，雖三次向最高法院聲請更正裁定，確認業已補正為有效，最高法院不再作任何處理與答復。
8. 最高檢察署 66.11.16(66)台日字九七八五號函：
所請廢棄臺北地方法院裁定，係民事訴訟案件，非屬本署職權，未便辦理。

(四)聲請解釋憲法之目的：

最高法院之裁定，違反上陳民事訴訟法八七、九一第一項，九四、一二一第一、二項，四四二第二項，四四四第一項但書，二三三第一項等條文之規定，侵害人民訴訟權與財產權，牴觸憲法第十五、十六條之規定，依憲法第一七一、一七二條其裁定為無效，業已根據臺灣高等法院按最高法院三六年決議中有「得不定期限命其補正」之裁定，應作合法解釋（如作違法解釋，亦無效），及上陳民事訴訟法諸條文在臺北地方法院補正竣事為合法而有效，至最高

法院之裁定，亦如明言脫漏，並未限制聲請補正，依民事訴訟法九一條第一項及二三三條第一項，亦不受任何限制與約束，故已補正為絕對合法而有效，臺灣高等法院應裁判原抗告狀，以維護憲法第十五、十六條人民有訴訟權及財產權，獲得保障，請解釋並示知，俾便向高等法院聲請裁判原抗告狀至為感禱

謹 呈

司法院院長
大法官會議

民胡0方 謹呈

住址：略

中 華 民 國 六 十 六 年 十 一 月 二 十 二 日
(本件聲請書其餘附件略)

司法院釋字第一五四號解釋

中華民國 67 年 9 月 29 日

解 釋 文

行政法院四十六年度裁字第四十一號判例所稱：「行政訴訟之當事人對於本院所為裁定，聲請再審，經駁回後，不得復以同一原因事實，又對駁回再審聲請之裁定，更行聲請再審。」旨在遏止當事人之濫訴，無礙訴訟權之正當行使，與憲法並無牴觸。

解釋理由書

本件聲稱意旨略稱：聲請人承租葉 0 顯之耕地，臺灣省桃園縣楊梅鎮公所辦理訂立三七五租約時，將其中兩筆之出租人誤載為葉 0 瑞，並漏列其餘三筆，因葉 0 顯死亡，不能協同更正，乃依照規定單獨聲請辦理，該公所置之不理，經訴願、再訴願並提起行政訴訟，為行政法院六十六年度判字第十七號判決駁回。經以「適用法令顯有錯誤」為理由，訴請再審，為同院同年度裁字第九十九號裁定駁回；復以「不適用法令」為理由，對該裁定聲請再審，亦為同院同年度裁字第一五九號裁定適用同院四十六年度裁字第四十一號判例駁回，妨害聲請人之訴訟權，有牴觸憲法第十六條之疑義，爰依司法院大法官會議法第四條第一項第二款之規定聲請解釋。

按司法院大法官會議法第四條第一項第二款關於確定終局裁判所適用之「法律或命令」，乃指確定終局裁判作為裁判依據之法律或命令或相當於法律或命令者而言。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二十四條規定：「各庭審理案件關於法律上之見解，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。」（現行條次為第三十八條第一項）足見最高法院及行政法院判例，在未變更前，有其拘束力，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，合先說明。

憲法第十六條所謂人民有訴訟之權，乃人民司法上之受益權，指人民於其權利受侵害時，有提起訴訟之權利，法院亦有依法審判之義務而言。惟此項權利，依憲法第二十三條規定，為防止妨害他人自由，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。裁判確定後，當事人即應遵守，不容輕易變動，故再審之事由，應以法律所明定者為限。行政法院四十六年度裁字第四十一號判例所稱：「行政訴訟之當事人對於本院所為裁定，聲請再審經駁回後，不得復以同一原因事實，又對駁回再審聲請之裁定，更行聲請再審。」係對於當事人以原裁定之再審事由，再對認該事由為不合法之裁定聲請再審，認為顯不合於行政訴訟法之規定者而言，旨在遏止當事人之濫訴，無礙訴訟權之正當行使，與憲法並無抵觸。

院長 戴炎輝

不同意見書一 大法官 姚瑞光

程序上之不同意見

- 本件「應不受理」

- 一、司法院大法官會議法第四條第一項第二款規定之「法律或命令」不包括「可為各級法院裁判之依據」之「判例」在內。

憲法第七十八條規定：「司法院解釋憲法，並有統一解釋法律及命令之權」。故司法院大法官會議法第二條、第三條第一項第二款、第四條第一項第一、二款、第七條、第十三條所規定之「法律」、「命令」之含義，均應與憲法第七十八條所規定者相同。關於「法律」之定義，憲法第一七〇條明定：本憲法所稱之法律，謂經立法院通過，總統公布之法律。關於「命令」之意義，憲法未設規定，依中央法規標準法第三條，應指各機關就一般事項所發布，有法規性質之條文而言。「判例」並非憲法第一七〇條所定之法律，無待辭費。同時，「判例」既非最高審判機關發布之命令（無發布之權），司法院依法亦無對外發布將「判例」作為該院命令之權，故「判例」並非命令，亦甚明顯。人民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，固得聲請解釋憲法，「法律」或「命令」以外之判例，雖得為終局裁判之依據，但顯非司法院大法官會議法第四條第一項第二款所定之「法律」或「命令」，就該條項款而言，即非司法院大法官會議解釋之對象，故該條項規定之「法律」或「命令」，應專指憲法第一七〇條規定之法律及中央法規標準法第三條規定之命令而言，不包括「判例」在內。

又「判例」，在法律上並無拘束力。如果「判例」違法，或因法律已經修正，「判例」縱未變更，亦無拘束力之可言。前者如最高法院四十一年台上字第一四三二號關於質權人拍賣質物之判例，其中「應由質權人聲請法院準照動產執行程序辦理，不容質權人自行出賣質物，以求受償」部分（該判例刊載於最高法院四十三年六月印行之判例要旨續編十六頁），顯然違反民法第八九三條第一項之規定，同時亦違反司法院院字第九八〇號解釋；後者如最高法院二十九年上字第一七六七號判例：「在第二審追加原非當事人之為他造當事人，不能因原為他造當事人之人表示同意而認為合法」，就現行民事訴訟法第四四六條第一項但書規定之情形而言，顯無適用之餘地。雖上列二個判例，均未經司法院院長召集變更判例會議決議變更，但前者因違反法律及司法院之解釋，後者因法律已經修正，均無拘束力之可言。退步言之，「判例」在事實上，縱有拘束力，亦因有拘束力者，未必即為「法律」或「命令」（宗教之教規及一般社會道德，均有相當拘束力，但不能謂教規或道德，有法律或命令之性質）。本件解釋理由書謂「判例在未變更前，有其拘束力」云云，顯無法律或法理之依據。

二、在體制上不容司法院大法官會議就「判例」有無抵觸憲法，加以解釋。

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。故最高法院就民事、刑事訴訟方面，為國家最高之審判機關；行政法院就行政訴訟方面，為國家最高之審判機關。此二國家最高審判機關之任何一件裁判，在體制上均具有「適法性」（法律審、終審）及「最高性」，除依法

定程序如再審、非常上訴等變更外，任何機關無權對於該項具有「適法性」及「最高性」之裁判，再加審核其當否。最高法院及行政法院之「判例」，係由庭長從一般裁判中，擇其可為範例者選出，或經全體庭推開會（判例會議）通過，或經詳加審核後，呈經司法院核定，始能成立，其「適法性」及「最高性」更無可疑。雖事實上仍有少數不當之「判例」存在，但係由於人的因素所致，不因此而影響其「適法性」及「最高性」。此項不當之「判例」，僅得經由變更判例會議程序自行變更之，不容任何司法機關再加審核，解釋其是否牴觸憲法。倘司法院大法官會議得將「判例」解釋為牴觸憲法或不牴觸憲法，則不但最高法院及行政法院之上，尚有上級法院，且司法院之上，尚有上級司法機關，憲法第七十七條規定司法院為國家之最高司法機關，無異已由司法院大法官會議所取代，與此有關部分之憲政體制，破壞無遺，自非憲法之所許。司法院大法官會議法制定當時，未將「法律或命令」以外之其他可為確終局裁判之依據者，列入得由人民聲請司法院大法官會議解釋之範圍，其故在此（註一）。

（註一）有謂：立法機關制定之「法律」，行政機關發布之「命令」，有牴觸憲法情事者，得由司法院大法官會議解釋。同理，司法機關作成之「判例」，如有牴觸憲法疑義，自亦得由司法院大法官會議加以解釋。殊不知前者係立法、行政、司法權力互相制衡之當然結果，並世各法治國家皆然。至對於國家最高審判機關之裁判（判例），任何法治國家，絕無得由另一司法機關加以審核，解釋其是否牴觸憲法之事例。

三、行政法院為保障人民權利，免受國家權力侵害之最高審判機關，而非侵害人民權利之機關。聲請人主張行政法院之判決及裁定，不法侵害其憲法上之訴訟權，未經依法定程序提起訴訟，不得聲請解釋憲法。

本件聲請人因承租葉〇顯之耕地，主張桃園縣楊梅鎮公所於辦理訂立耕地三七五租約時，誤載出租人姓名為葉〇瑞，並漏列三筆耕地，因葉〇顯已死亡，不能協同辦理更正及補列登記，曾

依法單獨申請辦理登記，該鎮公所不予置理，經訴願、再訴願受駁回後，提起行政訴訟，亦受駁回，依法再審，不料行政法院六十六年裁字第一五九號裁定，不應適用四十六年裁字第四十一號判例（不得以同一原因，更行聲請再審）駁回聲請人之聲請再審，有妨害聲請人之訴訟權，而違背憲法第十六條之規定云云。僅可謂其受憲法保障之「財產權」（耕地租賃為財產權）遭受桃園縣楊梅鎮公所之侵害，經依法定程序對於該鎮公所提起訴訟而已，並無以訴訟權受不法侵害為由，對於行政法院或其評事提起訴訟（例如主張評事有枉法裁判情事），自與司法院大法官會議法第四條第一項第二款規定，人民聲請解釋憲法應踐行之程序不合。

基上所述，本件聲請人主張行政法院之裁判不當，侵害聲請人之訴訟權，而未以此為理由，對於行政法院或其評事，依法定程序提起訴訟，與司法院大法官會議法第四條第一項第二款規定，人民聲請解釋憲法應備之要件不合，依同條第二項規定，大法官會議應不受理。況行政法院六十六年裁字第一五九號裁定所適用之同院四十六年裁字第四十一號判例，既非司法院大法官會議法第四條第一項第二款所稱之「法律」或「命令」，顯非可得聲請解釋之對象。在國家體制上，同為司法機關之司法院大法官會議，對於國家最高審判機關之「判例」或裁判，又無審查其是否抵觸憲法之權，尤不應以行政法院之上級法院及司法院之上級機關自居，對於曾經司法院核定之「判例」，為實體上是否抵觸憲法之解釋。

實體上之不同意見

- 本件應為違憲之解釋

- 一、聲請人係主張「行政法院裁字第一五九號裁定尚有妨害呈請人之訴訟權，而違背憲法第十六條規定」，並未主張同院四十六年裁字第四十一號判例如何抵觸憲法，本會議逕就該判例而為解釋，係「聲請外之解釋」。

民事訴訟法第三百八十八條規定，「法院不得就當事人未聲

明之事項為判決」。違者，無論其判斷之理由是否正當，均屬「訴外裁判」，當然為違背法令。司法院大法官會議解釋憲法及統一解釋法令，依司法院大法官會議法第四條、第六條至第九條等規定，均係依「聲請」為之。聲請解釋，必有聲請解釋之目的（與「訴之聲明」相類）及聲請解釋之原因事實（參閱司法院大法官會議法第六條第四款、第二款、第三款）。本件聲請人聲請解釋，其「呈請書」之「主旨」項下僅載「請交大法官會議解釋行政法院適用之法律是否有牴觸憲法事」等語，其未聲請解釋行政法院所適用之「判例」牴觸憲法，已極明顯。其「呈請書」之「事實（二）」部分載明：「因行政法院之該判決有下列之適用法規顯有錯誤（1）不得適用臺灣省耕地三七五租約登記辦法第二條之『耕地租約之訂立、續訂、變更、終止或註銷，應由出租人會同承租人依本法之規定申請登記』，應適用同條之『如因特殊情形，出租人或承租人不能會同對方申請登記時，得由一方陳明理由，填具保證書呈請單獨登記』（2）行政法院無適用該登記辦法第二條規定」等語，核該「呈請書」全文，無隻字主張行政法院四十六年裁字第四十一號判例牴觸憲法情事。且查聲請人提起再審之訴，係以「適用法規顯有錯誤」為理由，其後對於駁回之裁定聲請再審，係以「不適用法規」為理由，此有卷附之裁定可稽，並為本件解釋理由書首段載明之事實。是聲請人非「復以同一原因事實，又對駁回再審聲請之裁定，更行聲請再審」，事極明顯，行政法院自不應適用與本件情形顯不相同之該院四十六年裁字第四十一號判例，駁回聲請人再審之聲請。故聲請人主張「行政法院裁字第一五九號應照准再審，不得適用四十六年裁字第四十一號判例」，不過謂聲請人先後分別係以「適用法規顯有錯誤」、「不適用法規」之不同原因，為再審之理由，並非「復以同一原因事實更行聲請再審」而已，毫無指摘該判例牴觸憲法之意思。本件解釋理由書首段既載明「經以『適用法令顯有錯誤』為理由，訴請再審，復以『不適用法令』為理由，對該裁定聲請再審」等語，又就聲請人所未指摘之行政法院四十六年裁字第四十一號判例是否牴觸憲法而為解釋，與普通

法院之「訴外裁判」相類，應列入「聲請外解釋」之範圍。

- 二、「再審之事由，應以法律所明定為限」，與判例禁止當事人「不得復以同一原因事實，又對駁回再審聲請之裁定，更行聲請再審」無關。

裁判確定後，就法院方面言，有不可廢棄（撤銷）性之確定力。就當事人方面言，有信賴性之確定力。故非有法律所定之再審原因（事由），縱令確定之裁判不當，如裁判不適用法規，誤解法律、採證不當等，亦不得提起再審之訴或聲請再審。但無法定之再審原因而提起再審之訴或聲請再審者，在民事訴訟，法院僅得以再審之訴或聲請再審不合法為理由，以裁定駁回之（民事訴訟法第五〇二條第一項，第五〇七條）；在刑事訴訟，屬於「法院認為認聲請再審之程序違背規定者，應以裁定駁回之」（刑事訴訟法第四三三條）之範圍；在行政訴訟，因行政訴訟法就此並無規定，依該法第三十三條準用民事訴訟法之規定，法院應以再審之訴或聲請再審不合法為理由，以裁定駁回之（行政法院四十八年裁字第三六號、四十九年裁字第七三號判例）。此種以不合法而駁回之再審之訴或聲請再審，法律均有明文規定，殊無於法律規定之外，另行創設「當事人對於本院所為裁定，聲請再審，經駁回後，不得復以同一原因事實，又對駁回再審聲請之裁定，更行聲請再審」之判例之必要。且「再審之事由，應以法律所明定者為限」，僅有非法律明定之事由（原因），不得提起再審之訴或聲請再審之義，並無「當事人對於本院所為裁定，聲請再審，經駁回後，不得復以同一原因事實，又對駁回再審聲請之裁定，更行聲請再審」之意。蓋前次駁回再審之裁定，不論係以何種理由為依據，對於後一次聲請再審，在法律上均無禁止或限制之效力也。亦即對於後一次聲請再審，是否合法以及有無理由，均應專就後一次聲請再審予以調查及裁判，與前次聲請再審之事由，是否為「法律所明定者」無關。本件解釋理由書以「再審之事由，應以法律所明定者為限」為理由，而承認於法無據之行政院所為「聲請再審經駁回後，不得復以同一原因事實，又對駁回再審聲請之裁定，更行聲請再審」之判例之適法性，無異

「竊張公之帽，假老李而戴之」，法理不無舛誤。

三、以同一原因事實，對於駁回再審聲請之裁定，更行聲請再審，與「濫訴」無關。

行政訴訟之當事人，對於行政法院之裁定，聲請再審，經駁回後，復以同一原因事，對於駁回再審聲請之裁定，更行聲請再審。苟其同一因事實，與行政訴訟法第二十八條之規定相合者（例如先後均係以「適用法規顯有錯誤」為原因），即無以「防（遏）止濫訴」為理由，而謂「不得復以同一原因事實 更行聲請再審」。蓋行政訴訟法及其準用之民事訴訟法，均無此項禁止之規定也。苟其同一原因事實，與行政訴訟法第二十八條之規定不合者，亦不得以「防止濫訴」為理由，而禁止其更行聲請再審。蓋再審之訴（或聲請再審），為前訴訟之再開及續行，實質上為前訴訟之繼續，並非另一新訴，無「防止濫訴」之可言。何能以「防（遏）止濫訴」為理由，而任意禁止對於駁回再審聲請之裁定，以同一原因事實，更行聲請再審？

四、國家欲限制人民憲法上之「訴訟權」，僅得制定「法律」限制之，不得由法院以「判例」限制之。

國家（不包括任何之國家機關在內）為防止妨礙他自由，避免緊急危難，維持社會秩序或增進公共利益之必要，得制定「法律」，限制人民憲法上享有之「訴訟權」。例如制定國家總動員法，限制「人民債權之行使」（該法第十六條），不許訴請清償是。此種限制，固為憲法第二十三條所明定，惟行政法院不過為國家最高審判機關之一，並非國家本身，無論基於何種必要，均不得自創「判例」，限制人民之「訴訟權」。本件解釋文及解釋理由書，既未說明國家（非行政法院）有限制此項再審之特別必要（註二），又未說明「判例」即係國家制定之「法律」之任何理由，徒以「最高法院及行政法院判例，在未變更前有其拘束力，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」及「裁判確定後，當事人即應遵守，不容輕易變動」等，與「國家」得制定「法律」限制人民訴訟權無關之詞，承認行政

法院得自創「判例」限制人民憲法上享有之「訴訟權」，開司法史上之惡例。名為解釋憲法，實已牴觸憲法第二十三條之規定。

（註二）行政訴訟法及其準用之民事訴訟法，因提起再審之訴或聲請再審，均有再審期間之限制（行政訴訟之再審期間為二個月，民事訴訟之再審期間為三十日，分別規定於行政訴訟法第二十九條、民事訴訟法第五百條），在此頗短之再審期間內，當事人不可能於聲請再審經駁回後，復以同一原因事實，再三（多次）聲請再審，故行政訴訟法及民事訴訟法均無特設「再審經裁定駁回後，不得更以同一原因聲請再審」規定之必要。刑事訴訟法除以（一）因重要證據漏未審酌而聲請再審，其期間為二十日（刑事訴訟法四二四條）（二）為受判決人之不利益聲請再審，於判決確定後，經過刑法第八十條第一項期間二分之一者，不得為之（同法四二五條）外，以其他原因聲請再審者，均無再審期間之限制，甚至於刑罰執行完畢後或已不受執行時，仍得聲請再審（刑事訴訟法四二三條）。似此情形，可能以同一原因，無限次聲請再審，故刑事訴訟法第四三四條第二項設「經前項裁定（認無再審理由裁定駁回）後，不得更以同一原因聲請再審」之規定，即為國家認有限制再審之特別必要，而制定「法律」限制再審之適例。

五、行政法院之「判例」，禁止以同一原因事實，更行聲請再審，並未明示「係對於當事人以原裁定之再審事由，再對認該事由為不合法裁定，聲請再審，認為顯不合於行政訴訟法之規定者而言」，縱令有此意思，亦與憲法第二十三條之規定相牴觸。

行政法院四十六年裁字第四十一號判例，係謂「行政訴訟之當事人，對於本院所為之裁定，聲請再審經駁回後，不得復以同一原因事實，又對駁回再審聲請之裁定，更行聲請再審。」並無解釋理由書所載「係對於聲請再審顯不合於行政訴訟法之規定者而言」之明示及意思。依「判例」之文義，凡聲請再審經駁回後，均不得以同一原因事實，對於駁回再審聲請之裁定，更行聲

請再審。故聲請再審，因：（一）不合程式（行政訴訟法第十三條、第十四條、第三十三條準用民事訴訟法第五〇一條），（二）已逾期間（行政訴訟法第三十條、第二十九條，第三十三條準用民事訴訟法第五〇二條第一項），（三）法律上不應准許（例如以發見證人為聲請再審理由），（四）無理由，而受裁定駁回後，均不得以同一原因事實，對於駁回再審之裁定，更行聲請再審。此項判斷，不但於法無據，且有捨法律及判例而不用之違法情形。設有某甲，初以「依法律應迴避之評事參與裁判者」（行政訴訟法第二十八條第四款）為原因，聲請再審，因聲請書不合程式，又不遵補正，經行政法院裁定駁回後，復以同一原因對於駁回再審之裁定，更行聲請再審（仍指該評事依法應迴避而不迴避）。假定此次聲請再審，並無（一）不合程式，（二）已逾期間之情形，試問行政法院依何法律，得以「當事人對於本院所為之裁定，聲請再審經駁回後，不得復以同一原因事實，又對駁回再審聲請之裁定，更行聲請再審」為理由，駁回其再審之聲請（註三）？又如某乙初以「裁判不適用法規」（非法定之再審事由）為原因，聲請再審，受駁回後，認該駁回聲請再審之裁定，亦有同一原因（裁判不適用法規），對該裁定更行聲請再審。此時，行政法院亦僅得以某乙聲請再審，核與行政訴訟法第二十八條所列各款情形，不相符合，非法律之所許為理由，以裁定駁回其（更行）再審之聲請而已（註四），仍不得以「當事人對於本院所為之裁定，聲請再審經駁回後，不得復以同一原因事實，又對駁回再審聲請之裁定，更行聲請再審」為理由，駁回其（更行）再審之聲請。

本件解釋理由書謂：行政法院四十六年裁字第四十一號判例「係對於聲請再審顯不合於行政訴訟法之規定者而言」，雖經煞費苦心，希圖削趾適履，但依上舉二例觀之，仍非合法之論斷。且該項「判例」，無論是否「旨在防止當事人濫訴」，本件解釋文及解釋理由書，均不能說明國家不制定「法律」，限制人民「以同一原因事實 更行聲請再審」（如刑事訴訟法第四三四條第二項所設之限制），行政法院竟自創「判例」限制之，何以

不牴觸憲法第二十三條規定之理由。

(註三) 依行政法院六十一年裁字第二一二號判例：再審之訴經以裁定駁回後，當事人更行聲請再審，如認其再審之聲請合於法定條件，應先以裁定廢棄原裁定，然後依法為再審之判決。足見更行聲請再審，合於法定要件者，行政法院不得以其「復以同一原因事實，又對駁回再審聲請之裁定，更行聲請再審」，應在受限制之列，而不予准許。

(註四) 行政法院五十二年裁字第五號判例：「當事人對於本院裁定所為再審之聲請，依行政訴訟法第二十九條（相當於現行法第三十三條）及第二十四條（相當於現行法第二十八條）之規定，必其裁定有民事訴訟法第四百九十二條（現行法為第四百九十六條）所列各款情形之一者，始得為之」。其反面意義為：苟其裁定無民事訴訟法第四百九十六條所列各款情形之一者（依現行行政訴訟法之規定，應改為無行政訴訟法第二十八條所列各款情形之一者），依法即不得聲請再審。足見以同一原因事實，更行聲請再審，不合於法定要件者，行政法院亦不得以其「復以同一原因事實，又對駁回再審聲請之裁定，更行聲請再審」，應在受限制之列，而以裁定駁回之（應以不合於行政訴訟法第二十八條所列各款情形之一而駁回之）。

基上所述，本件解釋，係聲請外之解釋，當然違法。人民以同一原因事實，對於駁回再審聲請之裁定，更行聲請再審，並非「濫訴」。限制人民之訴訟權，應由國家制定「法律」為之，行政法院雖為國家最高審判機關之一，但並非國家本身，無論是否「旨在防止當事人之濫訴」，其自創「判例」，限制人民之訴訟權，均顯與憲法第二十三條之規定相牴觸。本件解釋文及解釋理由書，以「防止濫訴」，「係對於聲請再審顯不合於行政訴訟法之規定」等理由，承認行政法院得自創「判例」，限制人民憲法上享有之訴訟權，與憲法第二十三條之規定，不無違背。

不同意見書二 大法官 陳世榮

解釋文

行政訴訟之當事人，對於行政院所為之裁定，聲請再審經駁回後，又對駁回再審聲請之裁定，更行聲請再審，雖聲請再審之原因事實前後相同，然既非對前裁定更行聲請再審，不能以一事再理論。

解釋理由書

行政法院四十六年裁字第四十一號判例謂：「行政訴訟之當事人，對於本院所為之裁定，聲請再審經駁回後，不得復以同一原因事實，又對駁回再審聲請之裁定，更行聲請再審。」按當事人據以聲請再審之裁定，既前後不同，則不能謂就同一訴訟標的更行聲請再審，即使聲請再審之原因事實前後相同，顯與一事再理之情形有間，仍不得以「當事人對於本院所為之裁定，聲請再審經駁回後，不得復以同一原因事實，又對駁回再審聲請之裁定，更行聲請再審」為理由，駁回其再審聲請。

抄葉0房呈請書

受文者：司法院

中華民國六十六年五月三十一日

主旨：請交大法官會議解釋行政法院適用之法律是否有牴觸憲法事。

說明：

一、人民有訴願及訴訟之權憲法十六條有明文，及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。可申請大法官會議解釋，司法院大法官會議法第四條第一項第二款有明文，先行呈述之。

二、事實：

(一)查楊梅鎮上陰影窩段第四五三、四五三之二十一地號土地，各持分均三七八〇〇分之一八五一六，及同所四四四、四四四之一，四四四之三地號，土地各持分二分之一（該地原共有人係葉0光，該葉0光民國三十四年死亡由

葉〇顯繼承)，以上五筆土地各持分，連同土角造房屋五棟，確係日治時代由前所有人葉〇光、葉〇顯父子出租給呈請人開墾及耕作，租谷為三百斤，如呈行政院之房捐收據、水利費收據、葉〇海付收谷收據、及葉〇祥等土地證明兼保證書，可鐵證事實，右記四五三、四五三之二十一兩筆土地之持分原字第七號三七五租約時，被告機關地政人員彭〇灶於民國三十八年辦理訂立三七五租約時，出租人葉〇顯誤訂為無所有權人（無因管理人）葉〇瑞名義，及將四四四、四四四之一、四四四之三地號三筆地均持分二分之一漏訂入該原七號三七五租約內，奈因被告機關所訂立之民國卅八年原字七號字三七五耕地租約，因合法原出租人葉〇顯死亡，不能協同辦理更正當時之出租人名義為葉〇顯，及不能依當時之實在出租事實協同辦理補列當時一齊出租之四四四、四四四之三、四四四之一地號土地各持分二分之一，因此於民國六十五年一月十三日呈請人依臺灣省耕地租約登記辦法第二條規定，檢同土地證明兼保證書請求被告機關派員實地調查證明兼保證人後，依該登記辦法第二條規定准予單獨申請更正及補列登記，而被告機關不予置理，訴願及再訴願機關均不予核准更正及補列登記，均有不合之處，至於再訴願機關決定書理由批定四四四地號之地目為「建」，四四四之一、四四四之三地號地目為山林，主張補列登記顯無依據乙節，不合事實，查上各地號土地於日治時代已由葉〇顯父子出租給呈請人開成田如照片，而未申請地目變更，係業主之貽慢者，又原再訴願機關之決定書，批定右列土地，再訴願人與系爭土地所有人間，經司法機關判決確定不能證明有租賃關係存在有案，部分不當，查呈請人請求補列右土地登記之對象，係當時之葉〇顯、葉〇光父子，非係黃〇海（判決確定者），請行政院判決，准予單獨更正，補列登記，以資保護呈請人法益在案。

(二)結果行政院以判字第十七號判決，判決原告之訴駁回，

因行政法院之該判決有下列之適用法規顯有錯誤(1)呈請人係申請民國三十八年原字第七號三七五耕地租約之出租人名義更正為民國三十八年當時之所有權人葉0顯，非係因所有權人為買賣、贈與、死亡而變更所有權人申請租約變更登記不得適用「臺灣省耕地三七五租約登記辦法第二條之耕地租約之訂立、續訂、變更、終止、或註銷應由出租人同承租人依本法之規定申請登記」應適用同條之「如因特殊情形出租人或承租人不能會同對方申請登記時，得由一方陳明理由填具保證書呈請單獨登記」而應准許呈請人出租人名義之單獨更正。(2)呈請人因民國三十八年之所有權人死亡不能協同申請同日據時代出租該四四四、四四四之一、四四四之三地號三筆租地之補列登記，是故檢同葉0祥等九人土地證明兼保證書，呈請被告官署核准單獨補列登記尚合登記辦法第二條之單獨登記規定，行政法院無適用該登記辦法第二條規定。

二、依據之法律：

行政法院之判字第十七號判決已適用法令顯有錯誤之故，經呈請人聲請再審，行政法院裁字第九十九號裁定再不適用法令之故，經呈請人複行聲請不服該九十九號裁定之再審，而行政法院以裁字第一五九號裁定再審之聲請駁回。如此情況下，行政法院九十九號裁定不適用法令者，行政法院裁字第一五九號應照准再審不得適用四十六年裁字第四十一號判例。

三、如上情，行政法院裁字第一五九號裁定尚有妨害呈請人之訴訟權，而違背憲法第十六條規定，如此，其是否違憲，請准予解釋為禱。

司法院釋字第一五五號解釋

中華民國 67 年 12 月 22 日

解 釋 文

考試院為國家最高考試機關，得依其法定職權訂定考試規則及決定考試方式：「六十三年特種考試臺灣省基層公務人員考試規則」第八條關於實習之規定暨「六十三年特種考試臺灣省基層公務人員考試錄取人員實習辦法」之核定，均未逾越考試院職權之範圍，對人民應考試之權亦無侵害，與憲法並不牴觸。

解釋理由書

本件聲請意旨略以聲請人參加六十三年特種考試臺灣省基層公務人員考試錄取後，未經實習，請求發給及格證書，主管機關以六十三年特種考試臺灣省基層公務人員考試規則第八條暨其錄取人員實習辦法為依據，不予發給，惟該規則及實習辦法，係屬行政規章，其中所列經實習後始為完成考試程序一節，與考試法及其施行細則牴觸，致侵害其於憲法上所保障之人民有應考試服公職之權，經依法定程序向行政法院提起訴訟。該院仍基於上開規則第八條及其實習辦法之規定，以六十七年度判字第265號判決駁回。此項確定終局判決所適用之法令，顯有違憲之處等情，依司法院大法官會議法第四條第一項第二款之規定，聲請解釋憲法。

查考試院為國家最高考試機關，掌理考試等事項，為憲法第八十三條所賦與之職權，自得本此職權，訂定考試規則及酌採適當之考試方式。六十三年特種考試臺灣省基層公務人員考試規則第八條暨同考試錄取人員實習辦法所定之「實習」，乃實地學習之意，與考試法施行細則第六條所稱之「學習」同，係考察試驗應考人才能之一種適當方法，使其對於任職後之業務有所瞭解，俾能勝任，故必須實習成績及格後，始發給考試及格證書，仍為考試程序之一部，與「試用」有別，此項實習，未逾越考試院職權之範圍，且對於該次考試所有錄取人員一律適用，與憲法第八十五條所定考試制度之精神，尚無違背。

至依上述考試規則第八條於規定實習原則後，將實習之事項，委由臺灣省政府擬定辦法，核定實施，其委任行為，亦難謂為對人民應考試之權有所侵害，與憲法第十八條並不牴觸。再本件聲請人指摘上述考試規則第八條暨實習辦法有無牴觸考試法並違反典試法及監試法，其制定程序是否合法等，均非解釋憲法問題，依司法院大法官會議法第四條第一項第二款應不予解釋，合併敘明。

院長 戴炎輝

不同意見書

大法官 姚瑞光

一、聲請書摘要

- (一)「此次特種考試，將『實習』列入考試方式或考試程序，應無拘束效力。」
- (二)「考試法第六條對各種考試之方式，已有明文規定以筆試、口試、測驗、實地考試及審查著作、發明等五種為限，其中並不包括『實習』在內。」
- (三)「考試法施行細則第七條所指各該等別類科採『筆試』者，得以一種方式行之，不採筆試者，應採二種以上之方式行之。如考試之採分試程序，始有一、二、三試或初次、再試區分，必須終試及格，才算完成考試程序。但此次特考，依『六十三年特種考試臺灣省基層公務人員考試規則』規定，其考試方式，僅採『筆試』一種方式行之，亦未明訂採取分試程序。」
- (四)「如『實習』確有其必要，亦僅能視同試用，列入任用程序，不能與考試程序混為一談，方屬合理合法。」
- (五)「由於六十三年特種考試臺灣省基層公務人員考試規則第八條及其錄取人員實習辦法，係屬行政規章，因與考試法第六條及同法施行細則第七條牴觸，並違反典試法及監試法等規定，致損害聲請人於憲法上所保障『人民有應考試及服務公職之權利。』」
- (六)「聲請人於憲法上被保障之權利係『受憲法所設置之考試機關實施考試之謂』。並非由某一省某一縣之基層單位，取代考試機關實施考試及決定及格與否。是以聲請人憲法上所保障之權

利，已受不法侵害。」

二、有關法規摘要

(一)「各種考試得分試、分區、分地舉行，其考試方式為筆試、口試、測驗、實地考試及審查著作、發明等，舉行考試時，並得按考試之等別、類科酌採二種以上方式行之。除有特別規定者外，筆試概用本國文字。」

(考試法第六條第一項)

(二)「本法第六條所稱各種考試分試舉行者，除別有規定外，得依左列程序之一行之：

一、分為第一試、第二試，第一試不及格者，不得應第二試。

二、分為第一試、第二試、第三試，第一試不及格，不得應第二試；第二試不及格者，不得應第三試。

三、分為初試、再試，初試及格，予以學習或訓練，學習或訓練期滿，舉行再試，其不合格者，得補行學習或訓練。但以一次為限。

前項分試之考試類別及學習或訓練規則另定之。

(考試法施行細則第六條)

(三)「本法第六條所稱『得按考試之等別、類科，酌採二種以上方式行之』，指各該等別、類科，採筆試者，得以一種方式行之；不採筆試者，應採二種以上方式行之。」

(考試法施行細則第七條)

(四)「本考試錄取人員，由臺灣省政府按報名錄取區，分發所屬各機關實習一年，經實習期滿，由臺灣省政府將實習成績，函送考選部核定，及格者，始完成考試程序。報請考試院頒發及格證書，並正式任用。

前項實習辦法，由臺灣省政府擬送考選部核轉考試院備案。」

(六十三年特種考試臺灣省基層公務人員考試規則第八條)

(五)「實習期滿，由所在機關填具實習期滿成績考核表，報請臺灣省政府轉送考選部核定及格者，始完成考試程序，報請考試院頒發及格證書，並予正式任用。」

(六十三年特種考試臺灣省基層公務人員考試錄取人員實習辦

法第四條)

(六)「分發實習人員，由所在機關指派工作，並派員負責指導。」

(同上實習辦法第五條)

(七)「本辦法由臺灣省政府擬送考選部核轉考試院備案後公布施行。」

(同上實習辦法第八條)

三、六十三年特種考試臺灣省基層公務人員考試(以下簡稱本考試)非採用二種以上方式行之

關於考試之方式，依考試法第六條第一項規定，有筆試、口試、測驗、實地考試及審查著作、發明等五種，「實習」並非法定之考試方式，故依法不得認為本考試係採「筆試」及「實習」二種方式。

實習既非法定之考試方式，考試院自無決定採為「適當之考試方式」之權。又實習係指學得某種知識或技能後，須經實地練習，始能實際應用而言。例如學醫者，須經實習醫師歷程，始能為人治病；學航海者，須經登輪實習航行，始能從事航海是。從此可知，實習並無「考察試驗應考人才能」之意義存在。至於考試法施行細則第六條第一項第三款規定之「學習」，係於「初試」及格後，使及格人員體認實務，獲取切於實用之知識，然後舉行「再試」。可見該項「學習」，係「初試」與「再試」程序間之中間歷程，亦非法定之考試方式或程序，顯難謂為係「考察試驗應考人才能之一種適當方法」，與上述之實習，非屬相同(實習後不須經「再試」程序)。縱令相同，亦係於法定考試方式及程序以外之非法措施。

四、本考試非分試舉行

依考試法施行細則第六條第一項規定，所謂分試舉行，指分為第一試、第二試，第一試、第二試、第三試，初試、再試舉行而言。必係採取一種考試方式而分次舉行者，始得稱為分試舉行。如果先後所採方式不同，例如先行「審查著作」，然後「口試」者，即非分試舉行，而係採取二種方式之考試。本考試於「筆試」及格錄取後，由臺灣省政府「分發所屬各機關實習一

年」，雖規定「實習成績及格者，始完成考試程序」，但「實習」並非法定之考試方式或程序，而係「由所在機關指派工作，並派員負責指導」，成績及格者「頒發及格證書，並正式任用」，就實習後「正式任用」而言，幾與公務人員任用法第九條所定之「試用」相類，顯非「筆試」之「第二試」、「第三試」或「再試」，故此項相類於「試用」之「實習」，並非分試舉行。

五、非法增加已錄取之應考人負擔，牴觸憲法

(一)關於規定經『實習期滿』始完成考試程序者

考試院雖為國家最高考試機關，有掌理考試事項之權（憲法第八十三條），但考試院舉辦公務人員考試，僅得依考試法及其施行細則規定之考試方式及程序為之。「實習」並非考試法第六條第一項規定之考試方式，亦非考試法施行細則第六條第一項所定分試舉行之「第二試」、「第三試」或「再試」之程序，名為「實習」，實有類於「試用」。考試院訂定之六十三年特種考試臺灣省基層公務人員考試規則第八條，擅於法定考試方式及程序之外，增加須「經實習期滿，由臺灣省政府將實習成績函送考選部核定，及格者，始完成考試程序 頒發及格證書」之考試方式或程序，即係以非法方法，增加已錄取之應考人負擔，侵害其應試權，與憲法第十八條規定之精神，不無牴觸。

(二)關於將「實習辦法，由臺灣省政府擬送考選部核轉考試院備案」者。

考試院於舉辦公務人員考試時，基於其為「國家最高考試機關」之職權，雖得訂定各種考試規章，但「考試」係「中央事項」。在憲政體制上，上項規章，應由考試院訂定，不得交由地方機關之省政府擬訂。考試法及其施行細則，非但並無考試院得授權省政府擬訂之規定，且考試法施行細則第六條第二項明定「前項分試之考試類別及學習或訓練規則另定之」。足見依法於初試及格後，須經學習或訓練，然後舉行「再試」之考試，其「學習」或「訓練」規則，係由考試院另定。今考試

院將本考試錄取人員實習辦法，「由臺灣省政府擬送考選部核轉考試院備案」。是該辦法之擬訂機關為臺灣省政府，考選部居於「核轉」之地位，考試院僅為登記來件，以備查考之「備案」機關而已。且該實習辦法第四條規定：「實習期滿，由所在機關填具實習期滿成績考核表」給與實習成績總分，「及格者，始完成考試程序」。聲請人主張其「憲法上被保障之權利，係『受憲法所設置之考試機關實施考試之謂』，並非由某一省某一縣之基層單位取代考試機關實施考試及決定及格與否。是以聲請人憲法上所保障之權利，已受不法侵害」，殊難謂為無理由。亦即考試院非法授權地方機關擬訂考試規章，係屬逾越職權，牴觸憲法。又訂定考試規章，既非「典試」（主考試之事），亦非辦理「有關試務事項」，與典試法第二條、第十三條所定，得由考試院委託有關機關辦理之情形迥異，不能混為一談。

抄林 0 昌聲請書

民國六十七年六月十四日

受文者：司法院

主旨：為六十三年特種考試臺灣省基層公務人員考試規則第八條，及其錄取人員實習辦法有無牴觸考試法第六條，及違反典試法與監試法之規定，又其制定程序是否合法，謹請 察核賜准轉交大法官會議解釋並示復。

說明：

- 一、依據 鈞院 65.2.26 院臺二字第 0 一九 0 號函件辦理。
- 二、查六十三年特種考試臺灣省基層公務人員考試，考選部係於六十三年六月二十七日以選一字第 二一八六 號公告舉行，但考試院迨至六十三年七月八日以考臺祕一字第 一六三五 號令制定公布該項考試規則，其公布施行日期係在公告考試日期之後。又是項考試規則之制定程序，並未依照中央法規標準法第七條規定，即送立法院核備，完成其立法程序，亦無任何法律依據，故此次特種考試將「實習」列入考試方式或考試程序，應無拘束效力。

- 三、按是項考試係依考試法第二條所舉行之考試。考試法第六條對各種考試之方式，已有明文規定以筆試、口試、測驗、實地考試及審查著作發明等五種為限，其中並不包括「實習」在內。又考試法施行細則第七條所指各該等別類科採「筆試」者，得以一種方式行之，不採筆試者，應採二種以上之方式行之。如考試之採分試程序，始有一、二、三試或初試、再試之區分，必須終試及格才算完成考試程序。但此次特考依「六十三年特種考試臺灣省基層公務人員考試規則」規定其考試方式，僅採「筆試」一種方式行之，亦未明訂採取分試程序。是以應考人只要「筆試」一項及格，即已取得考試及格之資格，依法應即發給其考試及格證書。
- 四、次查典試法及監試法均有規定：「依考試法所舉行之考試時，除檢覈外須經典試與監試」。換言之，凡是任何考試或分試程序的每一階段，均應經過典試與監試之程序，方為適法。今省府人事處竟將必須完成「實習」作為發給考試及格證書之條件，無非是在標新立異，巧設名目而已，且有失考試之真義和精神，因為考試如係採分試舉行，而列有考試程序者，僅能以考試法所訂考試方式之五種範圍內為之。其所謂「考試程序」顧名思義，係指考試應依典試法及監試法之規定，在同一時間及地點內舉行完成之，其分試程序亦同，因之考試程序應屬同一整個階段，必須在公平、公正、公開的試場上競爭，方為合法。
- 五、退一萬步言，如認為「實習」必須列入考試程序，亦應依考試法施行細則第十五條之規定，將實習成績與筆試成績，先由典試委員會決議訂定比例分數，予以併算後再決定錄取標準分數，始稱合法。今不但並非如此，而且六十三年特種考試臺灣省基層公務人員考試典試委員會，早已依典試法第八條及監試法第三條規定，將考試「及格人員」公開榜示竣事，且該會經依典試法第十六條規定，於考試完畢後撤銷，亦即是表示考試已告結果，故此次特考之考試程序，於通過「筆試」一項後即告完成，事理至為明顯。

- 六、復查該項考試錄取人員實習辦法，亦未依照臺灣省法規準則第六條規定，送經省府委員會及省議會審議通過，而完成其制定程序，故應視為無效，以重法治精神。又該項錄取人員實習辦法係於六十三年九月十六日考試及格人員名單榜示後，省府始於六十三年十二月二十七日公布施行，依據「法律不溯既往」原則，對榜示錄取在先之及格人員自不能發生拘束效力，再就我國考試法的立法精神來說，考試旨在選拔真才，提高素質，凡人民參加考試經獲錄取者，依法即享有取得考試及格證書之權益，至於分發實習用意，係在觀察考試實習人員能否勝任職務，及使其增加行政工作經驗，再予正式任用，並非考試及格應具備之要件，如「實習」確有其必要，亦僅能視同試用，列入任用程序，不能與考試程序混為一談，方屬合理合法。
- 七、由於六十三年特種考試臺灣省基層公務人員考試規則第八條及其錄取人員實習辦法。係屬行政規章，因與考試法第六條及同法施行細則第七條牴觸，並違反典試法及監試法等規定，至損害人聲請人於憲法上所保障「人民有應考試及服務公職之權利」。謹再臚陳理由如下：（一）依考試法及監試法規定考試必須具備「典試」及「監試」之程序，今前述此項考試規則及其實習辦法，以分發行政機關之實習作為考試之程序，事實上考試機關在實習過程中，無法「典試」及「監試」，自屬違法。（二）應考人雖經筆試錄取，若不參加實習或學習，而經行政機關考核分數不及格，則視為該項特考不及格，不發給證書，此種辦法授予行政機關（即分發實習之單位）對依考試法所舉行之考試及格與否之最後決定權（此次考試規則雖有將實習成績函送考選部核定之文句，然實習成績不及格者，考選部絕不視為考試及格），與憲法五權分立制度，規定考試院為國家最高考銓機關，考試權應獨立行使之本旨相違，亦屬不法。（三）今考試機關將依法舉行之考試，其及格之決定權完全委諸基層之行政機關，即與立法機關將制定法律之權委由各級行政機關相當，其違背

憲法，實不容忽視。

八、聲請人於憲法上被保障之權利係「受憲法所設置之考試機關，實施考試之謂」。並非由某一省某一縣之基層單位，取代考試機關實施考試及決定及格與否，是以聲請人憲法上所保障之權利，已受不法侵害，行政法院六十七年判字第二六五號確定之終局判決所適用之法令，顯有違憲之處，爰依司法院大法官會議法第四條第一項第二款提出聲請解釋。

九、檢附行政法院六十七年五月四日判字第二六五號判決書影印本一份。

聲請人：林○昌
性 別：男
年 齡：三十三歲
職 業：公
籍 貫：臺灣省南投縣
住 址：略

（附件）

行政法院判決

六十七年度判字第二六五號

原 告 林○昌

住：略

被告機關 臺灣省政府人事處

右原告因請求免除實習頒發及格證書事件，不服考選部於中華民國六十五年七月一日所為之再訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下。

主 文

原告之訴駁回。

事 實

緣原告參加六十三年特種考試臺灣省基層公務人員考試彰化考區普通行政人員村里幹事組考試錄取後，於六十三年十一月二十八日向被告機關請求免除分發實習，頒發及格證書，經函覆否准，原告不服，向臺灣省政府提起訴願，經同府移送考選部決定駁回，原告提起再訴願，經考試院認為依訴願法第三條第三款規定管轄錯誤以考臺訴字第二三一六號決定將原訴願決定撤銷，移還臺灣省政府為訴願駁回之決定後，原告向考選部提起再訴願，被決定駁回，復提起行政訴訟，茲

摘敘兩造訴辯意旨如下：

原告起訴意旨及補充理由略謂：六十三年特種考試臺灣省基層公務人員考試，考選部於六十三年六月二十七日以選一字第二一八六號公告舉行，但考試院至六十三年七月八日以考臺秘一字第 一六三五號令制定公布該項考試規則，其公布施行在公告考試日期之後，又未送立法院核備完成立法程序，無法律依據，故將「實習」列入考試方式或考試程序，應無拘束力，是項考試，係依考試法第二條舉行，同法第六條規定考試之方式，並不包括「實習」，此次特考僅採「筆試」一種方式，亦未訂明採取分試程序，是以應考人只要「筆試」及格，已取得考試及格之資格，依法應即發給考試及格證書，被告機關竟將必須完成「實習」作為發給考試及格證書之條件，無非巧立名目，由於臺灣省政府曾以 63.10.19 府人乙字第一一四〇四二號函彙釋有關 63.9.27 府人乙字第一〇一九七〇號函補充規定，因特將鄉長秘書及國民中學訓育組長准以現職參加實習在先，嗣再協調考選部以 63.10.9 選一字第 三四一五號函同意將縣市政府以下之現職人員准以現職實習於後，而對於其他機關之現職人員不予放寬，顯欠公允，省府原定分發實習日期為六十三年十月十五日起，惟對大專肄業學生准予延長一年，省屬各機關現職人員分發後再由原機關借調或帶職帶薪之變相方式參加實習，期滿後均在佔缺單位服務，並已取得及格證書，不但無實習實質之存在，且已失公平原則，故將「實習」列入考試程序，於法無據，如須列入，亦應先由典試委員會訂定比例分數，予以併算，決定錄取標準，始稱合法，現該委員會早將考試及格人員公開榜示竣事後撤銷，表示考試已告結束，故於通過筆試後即告完成，該錄取人員實習辦法雖由臺灣省政府擬訂及公布施行，但並未依照臺灣省法規準則第六條規定送經省府委員會及省議會審議通過，完成立法程序，應視為無效，又在考試及格人員名單榜示後，始於六十三年十二月二十七日公布施行，對錄取在先之考試及格人員不生拘束效力，且六十二年第二次特種考試臺灣省經濟建設人員及地方行政人員考試規則，原規定須分發學習一年期滿後再予正式任用，因不合情理與實際而未執行，已逕予正式任用，有此先例，可比照辦理，至分發實習係觀察能否勝任，使其增加經驗，並非考試應具備之要件，如實習確有必要，

僅能視為試用，列入任用程序方為合理，此次考試規則第八條及錄取人員實習辦法，係行政規章與考試法及其施行細則牴觸，不應仍認為有效而予以適用，至考選部(63)考臺秘二字第二八八九號函解釋該項考試規則及實習辦法中所稱基層二字之範圍，亦係榜示分發後所為彌補之方法，與考試法第六條所定之方式不同，原告在報名時是否明瞭與分發實習是否合法並無關聯，且由立法院以(64)臺願議字第080七號及(65)臺願議字第0一六八號函促請改進，至考試法施行細則第六條所謂「別有規定」，係指考試法或其他法律另有規定而言，非可任意以行政命令為之，而本件考試規則第八條及其實習辦法中所訂「由臺灣省政府按報名各錄取區分發所屬各機關實習一年」，並無指明所屬各縣市政府以下之基層機關，此雖將所謂「基層」解釋為「臺灣省各縣市政府及所屬各級機關」為事後彌補錯失之手段，關於省屬各機關現職人員陳0沛等於分發後再由原服務單位以調借或帶職帶薪以變相方式參加實習，陳0雄被越區分發實習，請調卷以明真相，被告機關辯稱未將省屬機關之稅務、戶政、田糧行政、社會行政、會計統計、人事行政等缺列入分發範圍，請參閱臺灣省政府63.9.24府人乙字第一0一八五一號文件，當可明瞭，原告依被告機關64.5.13省人乙字第九七七八號箋函及行政院人事行政局62.1.12局貳字第一六五七號公布考試及格人員分發實施辦法第三條規定，申請比照成例辦理，遭被告機關批駁，始另向有關機關陳情，此與本案訴訟係屬兩事等語。被告機關答辯意旨略謂：查各種特種考試，均係任用機關為適應業務上需要而申請舉辦，凡有關該項考試，均在不牴觸考試法規內，各別訂定考試規則及應考須知，報經考試院核准後據以辦理，並於考試公告中分別列明，俾報考者事先瞭解而有所遵循，一經報名應考，即應受考試規則之拘束，六十三年特種考試臺灣省基層公務人員考試錄取人員實習辦法，係根據該項考試規則第八條第二項規定而訂定，而該實習辦法第三條前段及第四條規定，曾於考試公告中詳細列明，早已於報考時對錄取人員發生拘束力，雖六十三年九月十六日榜示錄取人員名單，該實習辦法於同年十月七日由考試院公布施行仍不生法律溯及問題，本件考試規則第八條規定，即係依考試法施行細則第六條第二項所定。六十三年特種考試臺灣省基層公務人員考試，在

於充實縣市鄉鎮基層人力，其縣市鄉鎮現職人員，其考試類科與現職相同，且報考錄取區與現職同一地區，在不違背分發基層之原則下，均准予現職實習，鄉長及國民小學校長係在最基層服務，故准以現職實習，原告爭取以省政府建設廳書記職實習，則與上開規定不合，且已被註銷實習資格，自不能獲准，至由省屬機關報缺併在本考試舉辦之航運管理，鐵路運輸科等錄取人員，張〇文一員原請求占交通處科員實習，經以(63)府人乙字第一〇五五三三號箋復與考試宗旨不符，乃由該處派至基隆港務局實習，陳〇沛一員經以(63)府人乙字第一〇五三三號箋復交通處不准以現職鐵路局主任課員實習，乃由該局分發至臺北站實習，另林〇澤等七人錄取統計人員亦經以(63)府人乙字第一〇八九九七號箋復主計處，由該處分發至南投縣政府主計室實習，均已由實習單位填送實習期滿成績考核表，並經初審合格，列冊函送考選部轉陳考試院頒及格證書，又陳〇雄係乙等航運管理科分發高雄港務局基層單位實習，原告所陳內容均與事實不符，六十二年度第二次特種考試臺灣省經濟建設人員考試規則所定「及格人員應經學習一年」，乃為錄取後完成考試之實習，二者性質迥異，林〇俊、楊〇華、郭〇雲等均係六十二年考試及格人員，其學習自不能與六十三年錄取人員之實習並論，再所稱「基層」指臺灣省各縣市政府及其所屬機關，係報奉考試院(63)考秘字第二八八九號函准在案，除航運管理、鐵路運輸科係報缺錄取轉分發至該基層單位實習，不得留置總機構中，其餘指陳均與事實不符，原告不遵守考試規章參加實習，被註銷分發資格後，復陳請免除實習發給及格證書，由於格於規定，請予以駁回等語。

理 由

按「高等考試、普通考試及特種考試之應考年齡，考試類科及分類分科之應考科目，由考試院定之」，「各種考試得分試、分區、分地舉行，其考試方式為筆試、口試、測驗、實地考試及審查著作發明等，舉行考試時並得按考試之等別、類科，酌採二種方式以上行之，除有特別規定者外，筆試概用本國文字」，又「本法第六條所稱各種考試分試舉行者，除別有規定外，得分為初試、再試，初試及格予以學習或訓練，學習或訓練期滿舉行再試，其不及格者補行學習或訓練，但

以一次為限」，考試法第三條、第六條第一項及同法施行細則第六條第一項第三款定有明文。則有關高等考試、普通考試或特種考試之考試範圍及內容等規則，業經考試法第三條規定授權由考試院訂定，無庸再經立法院議決通過，而各該考試之考試方式，依考試法第六條第一項所稱「及審查著作發明等」，有此「等」字，屬於概括規定，不限於同條項所已列舉者，故有同法施行細則第六條第一項第三款規定以學習或訓練之成績作為再試，亦得於經學習或訓練期滿後，復舉行再試，端視每次舉行各該考試時之情形而予以規定，此為我國憲法制定五權分立，考試權獨立行使之特色。本件前經考選部於六十三年六月二十七日(63)選一字第二一八六號公告舉行「六十三年特種考試臺灣省基層公務人員考試」，定於六十三年八月三日至四日為考試日期分區舉行，其公告第六項考試程序，依本次考試規則第八條第一項規定，載明「本考試錄取人員，由臺灣省政府按報名錄取區，分發所屬各機關實習一年，實習期滿，由臺灣省政府將實習成績函送考選部核定，及格者始完成考試程序，報請考試院頒發考試及格證書並正式任用」，復經受託辦理本次考試機關臺灣省政府印發之「應考須知」內第八項亦明白規定，迨此次考試錄取人員於六十三年九月十六日榜示後，經考試院於同年十月七日公布施行「六十三年特種考試臺灣省基層公務人員考試錄取人員實習辦法」，此辦法係依據考試規則及前開公告，就已錄取人員在分發實習之前所為如何進行實習之措施，合於考試法施行細則第六條第二項之規定，自不發生追溯適用之問題，該考試錄取人員及辦理分發與分發實習之機關，均有遵守之義務，有前開考選部公告，應考須知等有關文件附原處分卷內可稽。次查原告參加六十三年特種考試臺灣省基層公務人員考試，彰化縣考區丙等普通行政人員村里幹事組考試錄取，經被告機關依前述有關規定，分發原告至彰化縣政府所屬基層機關實習，原告逾期不往彰化縣政府報到，並於六十三年十一月二十八日向被告機關申請免除分發實習，即行發給考試及格證書，經被告機關 63.12.5 省人丙字第 28424 號函覆「應予免議」，乃原告不服，以此次考試院公布施行之考試規則未完成立法程序，考試方式不包括實習，未訂明採取分試程序，將「實習」列入考試程序，於法不合，並舉其他錄取人員，由原服務單位以

調借等變相方法參加實習，或被越區分發等情，資為提起行政救濟之理由，不惟原告對於考試法規上各有關規定，既不明瞭，復自作見解，揆諸首揭之說明，自屬無可採取，至其列舉之考試錄取人員分發實習之情形，更因所應考之類科不同，甚至考試之年次各異，亦經被告機關於答辯書中分別指明事實予以駁正，其指摘要難採信，況原告係向被告機關請求免除分發實習，逕行頒發考試及格證書，無論考試及格證書之頒發，屬於考試院之職掌，被告機關不僅無此權力，亦不經辦此公務，而該六十三年特種考試臺灣省基層公務人員考試之錄取人員，按報名錄取區分發所屬機關實習一年，實習期滿將成績報請考選部核定，為前述此項特種考試之考試規則，考選部公告，應考須知所明定，為應考人與被告機關所應共同遵循者，原告不依照被告機關之分發實習前往彰化縣政府報到，反請求免除分發頒給考試及格證書，被告機關不予准許，原處分洵無違誤，訴願及再訴願決定遞予維持，亦無不合，原告起訴意旨無非藉詞爭執，不能認為有理由。據上論結，本件原告之訴為無理由，爰依行政訴訟法第二十六條後段，判決如主文。

中 華 民 國 六 十 七 年 五 月 四 日

司法院釋字第一五六號解釋

中華民國 68 年 3 月 16 日

解 釋 文

主管機關變更都市計畫，係公法上之單方行政行為，如直接限制一定區域內人民之權利、利益或增加其負擔，即具有行政處分之性質，其因而致特定人或可得確定之多數人之權益遭受不當或違法之損害者，自應許其提起訴願或行政訴訟以資救濟，本院釋字第一四八號解釋應予補充釋明。

解釋理由書

本件前經本院大法官會議釋字第一四八號解釋：「主管機關變更都市計畫，行政法院認非屬於對特定人所為之行政處分，人民不得對之提起行政訴訟，以裁定駁回。該項裁定，縱與同院判例有所未合，尚不發生確定終局裁判適用法律或命令，是否牴觸憲法問題」。聲請人等據以向行政法院聲請再審。復經行政法院以原裁定與該院判例並無不合等理由，從程序上予以駁回。聲請人等乃再請本院解釋。

按本院大法官會議第六百零七次會議議決：「人民對於本院就其聲請解釋案件所為之解釋，聲請補充解釋，經核確有正當理由應予受理者，得依司法院大法官會議法第四條第一項第二款之規定，予以解釋。」本件聲請，依照上項決議，認為應予補充解釋。

主管機關變更都市計畫，係公法上之單方行政行為，如直接限制一定區域內人民之權利、利益或增加其負擔，即具有行政處分之性質，其因而致使特定人或可得確定之多數人之權益遭受不當或違法之損害者，依照訴願法第一條、第二條第一項及行政訴訟法第一條之規定，自應許其提起訴願或行政訴訟，以資救濟。始符憲法保障人民訴願權或行政訴訟權之本旨。此項都市計畫之個別變更，與都市計畫之擬定、發布及擬定計畫機關依規定五年定期通盤檢討所作必要之變更（都市計畫法第二十六條參照），並非直接限制一定區域內人民之權益或增加其負擔者，有所不同。行政法院五十九年判字第一九二號判

例，認為：「官署依其行政權之作用，就具體事件所為之單方行政行為，發生公法上具體效果者，不問其對象為特定之個人或某一部份有關係之人民，要不能謂非行政處分。人民如因該行政處分致權利或利益受有損害，自得提起訴願以求救濟；此與官署對於一般人民所為一般性之措施或雖係就具體事件，而係為抽象之規定，不發生公法上具體之效果，影響其權利或利益者不同。本件被告官署變更已公布之都市計畫，原告以此項變更計畫，將使其所有土地降低其價值，損害其權益，對被告官署此項變更都市計畫之行為，提起訴願，自非法所不許」。其意旨，與此尚屬相符。而同院受理聲請人等因變更都市計畫所提起之行政訴訟事件有無理由，未為實體上之審究，即以主管機關變更都市計畫非屬於對特定人所為之行政處分，人民對之不得提起訴願或行政訴訟等理由，將聲請人等之請求以六十五年度裁字第一〇三號裁定予以駁回，則與上述意旨有所未合。本院釋字第一四八號解釋，應予補充釋明。

院長 戴炎輝

不同意見書一 大法官 陳世榮

解釋文

行政機關擬定之都市計畫或變更都市計畫，經層報核定後，公布實施，此項公告，並非對於特定人所為處分，不得對之提起訴願。

解釋理由書

都市計畫（包括計畫之變更，下同），為都市計畫事業之一系列程序之一環，僅在一定地區內有關都市生活之經濟、交通、衛生、保安、國防、文教、康樂等重要設施，作有計畫之發展，並對土地使用作合理之規劃而已，依都市計畫法及其他法律之規定，基於現在及既往情況，並預計二十五年內之發展情形，以高度之行政上、技術上裁量、一般地、抽象地訂定之（見都市計畫法三條、二條、五條）從而都市計畫，雖其主要計畫書，除用文字，圖表說明外，應附主要計畫圖，但與對特定人之具體的處分迥異，僅為計畫自體，因其公布實施，對利害關係人之權利有如何之影響，或加予如何之變動，未必即已具體確定，故應解為都市計畫祇具有該都市計畫事業之藍圖的性

質。至都市計畫法第十九條規定：「主要計畫擬定後，送該管政府都市計畫委員會審議前，應於各該直轄市、縣（市）（局）政府及鄉、鎮或縣轄市公所公開展覽三十天，並應將公開展覽之日期及地點登報周知；任何公民或團體得於公開展覽期間內，以書面載明姓名或名稱及地址，向該管政府提出意見，由該管政府都市計畫委員會予以參考審議，連同審議結果及主要計畫一併報請上級政府核定之。該管政府都市計畫委員會審議修正，或經上級政府指示修正者，免再公開展覽。」與同法第二十六條規定：「都市計畫經發布實施後，不得隨時任意變更。但擬定計畫之機關每五年至少應通盤檢討一次，依據發展情況並參考人民建議作必要之變更，對於非必要之公共設施用地，應予撤銷並變更其使用。」則皆不外為使反映利害關係人之意見，俾有更妥適之都市計畫事業也。而都市計畫之如上所述性質，則於經公布實施後，亦不改變。雖都市計畫公布實施後，施行區域內原有建築物不合土地使用分區規定者，除准修繕外，不得增建或改建，當地直轄市、縣（市）（局）政府或鄉、鎮、縣轄市公所認有必要時，得斟酌地方情形限期令其變更使用或遷移（見都市計畫法四一條），其他如依都市計畫法指定之公共設施保留地供公用事業設施之用者，由各該事業機構依法予以徵收或購買（見都市計畫法四八條）等，利害關係人將受不利之處置，但此均為排除對該都市計畫事業之障礙，法律特別賦予公告之附隨的效果，殊難謂為都市計畫之決定或公告自體之效果所發生的權利限制。是以都市計畫，於公告階段，不能謂為係直接對特定人所為具體的處分。蓋就如都市計畫事業，經一系列程序所行行政作用，於何階段復認對之提起訴願，及是立法政策問題，非謂若不許利害關係人於一系列程序之任何階段均得提起訴願，則利害關係人之生存權、工作權及財產權即無保障。且在都市計畫之決定或公告之階段，不得對之提起訴願，亦非謂對於因都市計畫事業實施所生權利侵害之救濟方法皆已被關閉，如為排除對都市計畫事業實施之障礙，該行政機關對土地所有人命回復原狀或命遷移或拆除建築物等時，主張其違法者，得對之提起訴願，勿論矣，如本件機關用地變更計畫用以設置瀝青混凝土拌合場，亦於設置上宜如何防制影響鄰近地區土地之使用，乃屬該場設施問題，日後該場設施有欠當或有未防制

影響鄰近地區土地使用之違法情形者，固亦得對之請求行政上救濟，依如上所述救濟方法，對具體的權利侵害之救濟之目的，即得充分達到。要之，在都市計畫之決定或公告階段，理論上，欠缺足為爭訟事件之成熟性，實際上，准予提起訴願，不僅欠當，且亦無其必要也。

參考資料

日本最高裁判所昭和四十一年二月二十三日大法廷判例

（昭和三七年オ一〇二二號）

日本最高裁判所昭和五十年八月六日第一小法廷判例

（昭和五〇年行ツ八號）

不同意見書二 大法官 姚瑞光

一、聲請人就同一事件再行聲請解釋，不合司法院大法官會議法（下簡稱大法官會議法）第四條第一項第二款之規定，本會議依據自己之決議受理解釋之合法性之研究。

本件聲請人前曾聲請解釋憲法第十五條、第一七二條，經本會議為「尚不發生確定終局裁判適用法律或命令是否抵觸憲法問題」之解釋後，「聲請人據以向行政法院聲請再審（註一）。復經行政法院以原裁定與該判例並無不合等理由，從程序上予以駁回，聲請人乃再請本院解釋」，與大法官會議法第四條第一項第二款規定之要件不合，依同條第二項規定，應在不予受理、不得解釋之列。本會議亦認為此係「創例」，「須先經本會議參照大法官會議第一一八次會議決議，作成如下之決議，以為依據」（摘錄自六十七年十月二十四日之審查報告），始得受理解釋。此決議之全文，與解釋理由書第二段所引敘者相同。如無該項決議，本會議依法應不予受理、不得解釋，情節顯然。故該項決議之性質，究為可以依據之法律，抑為有補充法律效力之大法官會議之解釋，抑為二者以外之決議，為本件解釋之合法性至有關係。簡論如下：

- (一)法律 本會議非立法機關，依憲法第一七〇條之規定，該項決議，顯非法律。
- (二)解釋 本會議之解釋，除憲法第一百四十四條規定，關於宣告省

自治法違憲之事項外，依大法官會議法第四條第一項、第五條、第七條各規定，均須依聲請為之。此項作為受理解釋「依據」之決議內容，既非聲請人聲請解釋憲法之事項，又非依大法官會議法及其施行細則規定之程序，作成解釋文及解釋理由書，自非本會議之解釋，應無補充法律之效力。

(三)法律、解釋以外之決議 本會議將依法不應受理、不得解釋之聲請案件，自行決議「得依司法院大法官會議法第四條第一項第二款之規定，予以解釋」，其性質與以往所為「新收案件，應由輪分之大法官於一月內提出審查報告初稿」暨「如以尚不發生是否抵觸憲法問題為解釋文者，應經出席大法官過半數之同意，即為通過」等決議之情形相同，於大法官會議法及其他有關法規，既無任何依據，僅為本會議多數大法官之決議即意見而已，自無法律上效力之可言。

依上所論，作為本件解釋「依據」之決議，並無合法之依據。以往公布之解釋文，雖有以「決議」為受理解釋依據之先例，如釋字第十八號、釋字第二十七號是。但該二號解釋，分別公布於四十二年十一月二十七日、同年十二月二十六日，當時尚無大法官會議法之存在，大法官會議解釋憲法及統一解釋法令，除憲法（如第一七一條、第一七二條）及法律（如司法院組織法第三條）有規定外，係依大法官會議第一次會議自行決議訂定，無法律效力之司法院大法官會議規則行之（該規則第一條），故聲請解釋案件，應否受理解釋，全由大法官會議依其決議（意見）定之，不生違法受理解釋之問題。自四十七年七月二十一日大法官會議法公布施行後，聲請解釋案件，應否受理解釋，須依法律規定處理。「聲請解釋憲法，不合前項規定者，大法官會議應不受理」，大法官會議法第四條第二項定有明文。依法不應受理，而以自己之決議（意見）受理解釋者，於法言法，即屬於違法解釋之範圍。四十八年三月二十五日，大法官會議第一一八次會議，猶沿襲上開大法官會議法公布前之先例，作成「中央或地方機關，就職權上適用憲法、法律或命令，對於本院所為之解釋，發生疑義，聲請解釋時，本會議得依司法院大法官會議法第四條

或第七條之規定再行解釋」之決議，據以通過釋字第八十二號解釋，雖有必要（註二），但非合法。本會議參照該項不合法之決議作成上開決議，據以受理解釋，尤難謂為已備合法性之要件。

二、釋字第一四八號解釋文，並未涉及再審之事，聲請人據該號解釋理由書之記載，以行政法院六十五年裁字第一〇三號裁定（下簡稱第一〇三號裁定）適用法規顯有錯誤及發見未經斟酌之重要證物為理由，聲請再審，既逾再審期間，又屬顯無再審理由。行政法院裁定駁回，並無不當，聲請人再行聲請解釋，於法不合，亦非「經核確有正當理由」。

人民「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」，固得依大法官會議法第四條第一項第二款之規定聲請（包括再聲請）解釋憲法。若僅主張法院之確定終局裁判不當者，不在得聲請解釋憲法之列。本會議並非最高法院或行政法院之上級法院，已經各該法院（終審法院）裁判確定之民、刑事事件或行政訴訟事件，縱有顯然之違法失當（例如違背專屬管轄之規定，判決不備理由或法律見解違法），本會議除得依法宣告其裁判所適用之法律或命令，因牴觸憲法而無效外，對於各該裁判本身，並無審核其當否之權。自亦無指示各該裁判之當事人得聲請再審以資救濟之權。釋字第一四八號解釋文，既未涉及再審之事，其解釋理由書關於「該項裁定，縱與同院五十九年判字第一九二號判例有所未合，亦僅係能否依法聲請再審，以資救濟」部分，係解釋文範圍以外之說明，自不生法定解釋之效力（註三）。且所謂「能否依法聲請再審」，非指必能聲請再審而言，尚須「依法」為之。所謂「依法」，包括：（一）遵守法定之再審期間，（二）須有法定之再審事由，（三）須依法定之程式等項在內。釋字第一四八號解釋理由書記載上開有關聲請再審之文句，並非行政訴訟法第二十八條所列各款再審事由，自非指得依該解釋理由書之記載聲請再審而言（註四）。聲請人依該項記載，以第一〇三號裁定適用法規顯有錯誤及發見未經斟酌之重要證物為理由，聲請再審，並主張不受行政訴訟法第二十九條關於法定期間之限制（見行政法院六十六年裁字第三七六號裁定）。

查以適用法規有顯有錯誤為理由而提起再審之訴或聲請再審者，無行政訴訟法第二十五條（現為第二十九條）第二項但書（註五）之適用，有行政法院六十一年裁字第二十三號判例可稽，行政法院六十六年裁字第三七六號裁定，認聲請人之聲請再審，非於法定二個月之再審期間內為之，其聲請為不合法，洵屬正確無誤。至於第一〇三號裁定關於「被告機關 公告實施變更都市計畫 此項公告，並非對於特定人所為行政處分 不得依訴願法提起訴願 自尤不得提起行政訴訟」之論斷，係行政法院就臺北市政府依法公告實施變更都市計畫情事，所表示之法律見解，並非適用法規，其見解縱與本會議之見解有異（註六），亦非行政訴訟法第二十八條第一款之「適用法規顯有錯誤」，不得據為再審之理由（註七）。聲請人依釋字第一四八號解釋理由書之記載，以適用法規顯有錯誤為理由，聲請再審，應屬顯無再審理由（註八）。又所謂發見證物，係指該證物在當時已經存在，現始發見者而言。若當時尚未存在，本無所謂「發見」，自不得以之為再審理由（最高法院二十九年上字第一〇〇五號判例）。第一〇三號裁定之日期為六十五年四月一日，本會議釋字第一四八號解釋，係六十六年五月六日公布，在第一〇三號裁定作成一年一個月又五日之後，顯無「發見未經斟酌之重要證物」之可能。行政法院認為「該項解釋 與行政訴訟法第二十八條第一款及第十款所定情形無關」，見解亦甚正確。本會議既未慮及再審期間之問題，復未查閱釋字第一四八號解釋文與行政訴訟法第二十八條所定再審事由中之何款相合，更未審認行政法院六十六年裁字第三七六號裁定，駁回聲請人聲請再審之理由，有何不當，於聲請人聲請再審被認為不合法而駁回後，「再請求本院解釋」，憑何情事，得認為「經核確有正當理由」，遽於法律之外，以自己之決議受理，並再行解釋，殊堪研究。

三、本件聲請意旨，僅指摘行政法院之裁定不當，而以同一原因事實再行聲請解釋，並非對於釋字第一四八號解釋，認為尚有不明瞭之處或尚有遺漏之處，而聲請補充解釋。

本件聲請人前以「臺北市政府擬定變更景美區溪子口小段都

市主要計畫『住宅區及綠地變為機關用地』，而報經內政部核定，則係『瀝青混凝土拌合場用地』。本案未依都市計畫法第二十一條（修正後為第二十八條）規定辦理，竟以行政命令逕為之處分，已牴觸法律，復以變更標的乃製造大量噪音、廢氣之嚴重公害工廠，足以生損害於附近數千戶居民，而影響人民生存權利至巨。實有違憲法第十五條、第一百七十二條各規定」等情，聲請解釋，業經本會議於六十六年五月六日解釋在案（釋字第一四八號）。茲聲請人復以同一原因事實，即：「臺北市政府擬定變更景美區九號道路以東，一一一號計畫道路西北地區（即溪子口段）都市主要計畫『住宅區及綠地變為機關用地』，而呈報內政部核定時，則主張變更為『瀝青混凝土拌合場用地』。本案未再依都市計畫法第二十一條（現修正為第二十八條）規定辦理。是中央或地方機關所為之行政處分，係基於職權就特定之具體事件，所發生公法上效果之單方行政行為；其違法變更標的之行為，牴觸法律，已甚明顯。復以該『瀝青混凝土拌合場』，乃製造大量噪音、廢氣，晝夜二十四小時行駛大型卡車八百次（產生一氧化碳）嚴重污染空氣之公害工廠，足以損害於公眾，而影響附近數千戶人民生存權益，實有違憲法第十五條、第一七二條各規定，亦為當前政治革新之弊端，特再懇請明察釋示 本案是否違悖憲法及都市計畫法等規定，以釋群疑，而維國法」等情（見後附聲請書），再行聲請解釋，以達其企圖推翻行政法院裁定之目的。其聲請書僅指摘「行政法院之裁定駁回，既未遵照鈞院釋字第一四八號解釋，復不循該院五十九年度判字第一九二號判例審理，其抹煞法理，曲解事實，至為明顯。駁回再審之訴，似嫌任意曲直，何以能昭大信」而已，並未言及釋字第一四八號解釋尚有不明瞭之處或尚有遺漏之處，而聲請補充解釋之事。本會議就聲請人聲請解釋「主旨」明載之事項，即：「謹再列舉內政部與臺北市政府以行政命令牴觸法律及其濫權措施，懇請鑒核賜予釋示憲法第十五條、第一百七十二條」，不予解釋，而就聲請人不聲請解釋之事項，即：「主管機關變更都市計畫，係公法上之單方行政行為，如直接限制一定區域內人民之權利、利益或增加其負擔，即具有行政處分之性質，其因而致特定人或

可得確定之多數人之權益遭受不當或違法之損害者，自應許其提起訴願或行政訴訟以資救濟」，予以解釋。既非職掌上所應為解釋憲法或統一解釋法令之事項（憲法第七十九條第二項，司法院組織法第三條第一項，司法院大法官會議法第二條），又難認有解釋之必要。

四、何謂行政處分，以及對於如何之行政處分，得提起訴願，暨主管機關變更都市計畫，致人民之權利或利益受有損害者，得提起訴願。或為訴願法所明定，或經行政法院著有判例，本會議何須贅加解釋。

訴願法第二條第一項明定：「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」，而「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」，又為同法第一條所明定。至於主管機關變更都市計畫，致人民之權利或利益受有損害者，得提起訴願（如為「直接」侵害，更應得提起訴願，自不待言），業經行政法院著有五十九年判字第一九二號判例。是何謂行政處分，已有極明確之立法解釋。主管機關變更都市計畫，致人民之權利或利益受有損害者，得提起訴願，已有判例可循。本會議何須就各該事項，贅加解釋。茲將行政法院五十九年判字第一九二號判例文字之次序，略加調整後，與本件解釋文比較如下：

行政法院五九年判字第一九二號判例	本件解釋文
「被告官署變更原已公布之都市計畫」	「主管機關變更都市計畫」
「就具體事件所為之單方行政行為」	「係公法上之單方行政行為」
「不問其對象為特定之個人或某一部分有關係之人民，要不能謂非行政處分」	「如直接限制一定區域內人民之權利、利益或增加其負擔，即具有行政處分之性質」
「人民如因該行政處分致權利或利益受有損害，自得提起訴願以求救濟」	「其因而致特定人或可得確定之多數人之權益遭受不當或違法之損害者，自應許其提起訴願或行政訴訟以資救濟」

從上述比較可知：本件解釋文之主要意思，與行政法院之判例，可謂完全相同。非但並無新意，且對於聲請人主張之具體事實，棄置不論，而就自行假設之「如直接限制 人民之權利、利益或增加其負擔」之抽象事實，加以解釋。究竟聲請人主張因臺北市政府公告實施變更都市計畫，「足以損害於公眾，而影響附近數千戶人民生存權益」，是否已成事實？即聲請人所謂之「瀝青混凝土拌合場」是否已經設置？該拌合場是否「製造大量噪音、廢氣之嚴重公害工廠」？均屬不明之事實。本會議依此不明之事實，進而假設為「直接限制 人民之權利、利益或增加其負擔」，致有「自應許其提起訴願或行政訴訟」之解釋。除依法不應解釋外，對於聲請人之具體事件，亦非能有補益。

五、本件解釋文及解釋理由書，缺少第二命題，遽為「第一 0 三號裁定 有所未合」之結論（斷案），不合論理法則。

本件解釋之第一命題為「主管機關變更都市計畫 如直接限制一定區域內人民之權利、利益或增加其負擔， 因而致特定人或可得確定之多數人之權益遭受不當或違法之損害者，自應許其提起訴願或行政訴訟」（大前提）。依一般論理法則，必須有第二命題如：臺北市政府變更都市計畫，在某處設置嚴重污染空氣之公害工廠即「瀝青混凝土拌合場」，已直接侵害聲請人之生存權，致聲請人之健康遭受損害（小前提）者，始能獲得「自應許其提起訴願或行政訴訟」之結論。然後進而推論：本件行政法院，置臺北市政府變更都市計畫，設置前項嚴重污染空氣之公害工廠，致聲請人之健康受損之事實於不顧，竟為「本案既不得提起訴願，自尤不得提起行政訴訟」之裁定（第一 0 三號裁定），依上說明，即有未合，始合論理法則。本件經本席再三指出臺北市政府究竟有無為如上述第二命題所載之設置公害工廠，已直接侵害聲請人生存權，致其健康受損之行為之事實，應予查明，始能予以解釋。蓋臺北市政府公布（即公告）實施變更都市計畫後，須於著手實施（執行）時，始有侵害人民權利、利益之可能，若僅公布實施變更都市計畫，則無侵害人民權利、利益之可能也。此與民事法院推事為枉法之裁判後，該裁判須經執行

者，於實施強制執行時，始有侵害當事人權利、利益之可能，若僅由法院依民事訴訟法第二百二十五條第二項之規定公告該裁判主文，則無侵害當事人權利、利益之可能之法理相同。本會議就此不予調查明確，遽行解釋，則臺北市政府已否著手實施（執行）其所公布之變更都市計畫，即第一命題所假設之事實，已否發生，仍屬茫然。似此缺少第二命題（小前題）之斷案，即本件解釋文及解釋理由書之結論，顯屬不合論理法則。

六、本件解釋文係就「主管機關變更都市計畫」而為解釋，非就解釋理由書中所謂之「此項都市計畫之個別變更」而為解釋，解釋文與解釋理由書意旨，已有不符。且都市計畫之個別變更，並非必「致損害其（指人民）權利或利益」，未必「自應許其提起訴願或行政訴訟」。

本件解釋文係就「主管機關變更都市計畫」而為解釋，解釋理由書第三段首句之文字亦同，並未說明本件解釋文係就「個別」情形而為。乃該段解釋理由書於記載解釋文意旨及「始符憲法保障人民訴願權或行政訴訟權之本旨」（按此為解釋憲法之文句，但本件解釋理由書非經出席大法官人數四分之三之同意票數通過，違背大法官會議法第十三條第一項之規定）之後，突就「此項都市計畫之個別變更」而為解釋，解釋文與解釋理由書之意旨，前後已不相符。且都市計畫之個別變更，非必直接侵害人民之權益，非必因而「致損害其權利或利益」（訴願法第一條），蓋該項個別之變更，人民反而享受利益者，亦可能有之也。本件聲請人之生存權，是否已因臺北市政府之公告實施變更都市計畫而遭受損害，為不知之事實，非可由大法官會議假設其已受直接侵害，而解釋為「此項都市計畫之個別變更」，即係「直接限制一定區域內人民之權利、利益或增加其負擔，自應許其提起訴願或行政訴訟」。

七、行政法院第一〇三號裁定，確非有誤。本會議認為與同院五十九年判字第一九二號判例不合，係由於誤認二者之基礎事實相同，並改易裁定原文所致。

判例，係裁判之先例。故每一判例，必有其基礎事實。事件

之基礎事實，與判例之基礎事實不同者，即無援引判例而為裁判之餘地，此為當然之事理及法理，無待辭費。行政法院第一〇三號裁定及同院五十九年判字第一九二號判例（下簡稱第一九二號判例）之基礎事實，並不相同，其裁判內容即論斷事項，自應二致。茲列表比較如下：

裁判 號數	比較 項目	基礎事實	裁判內容（論斷事項）
第一〇三號裁定		「被告機關為配合都市建設，於六十二年五月四日以府工二字第一七七四八號公告實施變更都市計畫 依都市計畫法規定修正計畫公布執行。」	「此項公告，並非對於特定人所為行政處分。原告等對於該項修正計畫，如有意見，依據上開說明，僅得依請願法向主管行政機關請願，不得依訴願法提起訴願自尤不得提起行政訴訟。」
第一九二號判例		「本件被告官署變更原已公布之都市計畫，將其中『文三』學校預定地原案，改為未劃分地區，增設原告等所有原屬未劃分地區之土地為『文四』學校預定地。」	「原告以此項變更計畫，將使其所有土地降低其價值，損害其權益，對於被告官署此項變更都市計畫之行為，提起訴願，按之首開說明，自難認為法所不許。」

從上比較表可知：第一〇三號裁定之基礎事實為臺北市政府「公告實施變更都計畫」（依都市計畫法第二十一條第一項規定，必須公布實施），第一九二號判例之基礎事實為臺中縣政府「變更原已公布之都市計畫 增設原告等所有原屬未劃分地區之土地為『文四』學校預定地」。前者之公告實施變更都市計畫，係對於不特定之全體臺北市民而為，不生侵害聲請人生存權之問題（註九）；後者之增設「文四」學校預定地，係對於特定之「原告等所有原屬未劃分地區之土地」而為，直接損害原告等之土地權利。彼此之基礎事實，顯不相同。第一〇三號裁定認為「此項公告，並非對於特定人所為行政處分。原告等對於該項修正計畫，如有意見，依據上開說明，僅得依請願法向主管行政機

關請願，不得依訴願法提起訴願 自尤不得提起行政訴訟」，確非有誤。本會議既知「主管機關變更都市計畫，係公法上之單方行政行為， 此項都市計畫之變更，與都市計畫之擬定、發布有所不同」，則其合於邏輯之結論，應如行政法院六十六年裁字第三七六號裁定所云之「原裁定與本院判例，並無不合之處」，前後理論，始屬一貫。茲解釋理由書竟作「（行政法院）將聲請人之請求，以六十五年度裁字第一〇三號裁定予以駁回，則與上述意旨有所未合」之結論，顯屬自相矛盾。致此矛盾之原因有二：（一）誤認第一〇三號裁定與第一九二號判例，同就「主管機關變更都市計畫， 致特定人之權益遭受不當或違法之損害」而為裁判。（二）將裁定原文「此項公告，並非對於特定人所為行政處分」，改易為「主管機關變更都市計畫，非屬於對特定人所為之行政處分」，使適合於所設之事實而為解釋。此種非就原事實而為原裁定「有所未合」之解釋，能生如何之效果，實堪懷疑。

八、裁判之見解與憲法保障人民權利之本旨不符，不在得聲請解釋憲法之列。如果認為亦得聲請解釋，則依本件解釋理由書之內容推論，應為裁定牴解憲法之解釋，不因尚得聲請再審而異其結論。

（一）應為裁定牴觸憲法之解釋。

裁判之見解，非大法官會議法第四條第一項第二款規定之「法律或命令」，故裁判之見解，與憲法保障人民權利之本旨不符，不在得聲請解釋憲法之列。本會議非認為第一〇三號裁定所適用之「法律或命令」牴觸憲法，而係認為「第一〇三號裁定予以駁回，則與上述意旨有所未合」，另依決議受理解釋。

依上文所述，第一〇三號裁定之基礎事實，為臺北市政府依法「公告實施變更都市計畫」，與第一九二號判例之基礎事實為「被告官署變更原已公布之都市計畫 增設原告等所有原屬未劃分地區之土地為『文四』學校預定地」之情形，顯不相同。本會議誤認為二者同為「主管機關變更都市計畫 致特定人之權益遭受不當或違法之損害」，因而獲致「自應許其

提起訴願或行政訴訟，以資救濟，始符憲法保障人民訴願權及行政訴訟權之本旨」之結論（但聲請人僅主張其生存權受侵害而聲請解釋憲法第十五條，並未主張其訴願權及行政訴訟權受侵害而聲請解釋憲法第十六條）。其反面意義為：若不許其提起訴願或行政訴訟，則與憲法保障人民訴願權及行政訴訟權之本旨不符。既與憲法之本旨不符，其結論自應為牴觸憲法。而第一〇三號裁定內容為：「僅得依請願法向主管行政機關請願，不得依訴願法提起訴願 自尤不得提起行政訴訟」。依本件解釋理由書第三段之內容推論，該裁定應屬牴觸憲法。乃釋字第一四八號解釋文之結論為「尚不發生確定終局裁判適用法律或命令是否牴觸憲法問題」，前後解釋，不無衝突。

(二) 裁判內容，牴觸憲法，不因其尚得再審，而不牴觸憲法。

終局裁判所適用之法律或命令，牴觸憲法，與對於該終局裁判尚得再審，係屬二事，不因尚有再審程序可以救濟，而得謂所適用之法律或命令，不生牴觸憲法問題。同理，終局裁判之見解，牴觸憲法（假定裁判見解牴觸憲法，得為聲請解釋之對象），不因對該裁判尚得依法再審，而得謂該裁判之內容（見解）不生牴觸憲法問題。例如：假定民法第一〇一三條第四款「妻因勞力所得之報酬」，為妻之特有財產之規定，牴觸憲法第七條關於男女平等之立法本旨，應歸無效。茲有妻乙乘其夫甲在國外經商之機會，訴請確認登記為妻乙名義實為夫由所有（民法第一〇一七條第二項）之不動產，為妻乙以勞力所得之報酬而購入之特有財產。並向法院虛報其夫甲所在不明，因而獲得勝訴之判決確定。嗣後夫甲回國，依大法官會議法第四條第一項第二款規定，主張法院之確定終局判決所適用之民法第一〇一三條第四款，有牴觸憲法第七條之疑義，而聲請解釋憲法，本會議無論如何，不得以聲請人尚得依民事訴訟法第四九六條第一項第六款之規定，提起再審之訴，以資救濟為理由，而為「尚不發生確定終局裁判適用法律或命令，是否牴觸憲法問題」之解釋是。本會議既認裁判之見解牴觸憲法，得為聲請解釋之對象，並認第一〇三號裁定之見解，與憲法保障人

民訴願權或行政訴訟權之本旨不符，而又不變更釋字第一四八號解釋理由書所為「該項裁定，縱與同院五十九年判字第一九二號判例有所未合，亦僅係能否依法聲請再審以資救濟，尚不發生確定終局裁判適用法律或命令是否牴觸憲法問題」之結論，前後亦顯自相矛盾。

九、人民提起訴訟，法院究應為程序上之審理，抑應為實體上之審理，係法院審判權之範圍，而非大法官會議解釋憲法權之範圍。

法院審判人員，就人民提起之訴訟，係憑其學識、經驗、智慧、並依據法律、習慣、法理、解釋、判例、學說而為裁判。於裁判時，究應就程序上為裁判，抑應就實體上為裁判，全依其獨立、合法、適當之見解定之，不受任何干涉或影響。此項見解，除另有歧見，合於統一解釋法令之規定，得由中央或地方機關依法聲請統一解釋外，縱與多數大法官之見解有異，亦不在得由大法官會議解釋之列。例如縣市政府依臺灣省放領公有耕地扶植自耕農實施辦法放領公有耕地後，承領人因政府撤銷其承領，發生爭執，而提起民事訴訟，最高法院認為撤銷承領為行政行為，其爭執應依行政訟爭程序解決，不得提起民事訴訟，而不為實體上之審理。此項見解，如非行政法院有不同之裁判，而由最高法院及行政法院共同聲請統一解釋，本會議即無為釋字第八十九號解釋之可能是。又如人民臧○非，以其於民國三十七年春，被強制入營當兵時，隨身帶有金圓券十萬一千元，其後於軍中請兌，未得結果。近年向法院訴請國防部賠償損害，法院以目前不兌換金圓券，係國家金融政策之行政措施，不屬於普通法院之權限，且原告起訴又未繳納裁判費，其訴為顯無理由，予以駁回，於年前聲請解釋憲法第十五條、第十六條一案，僅就法院判決，認為不屬普通法院之權限，而不為實體上之審判部分而言，其見解顯屬欠當（註十），但本會議於認為不合聲請解釋憲法之要件外，並未為法院就該「訴訟事件有無理由，未為實體上之審究 有所未合」之釋示。可知：法院就訴訟事件，未為實體上之審理，係法院審判權之範圍，其見解縱與多數大法官之見解有異，如無中央或地方機關依法聲請統一解釋，亦不在得由大法官會議解釋之

列。本件聲請人聲請解釋憲法，本會議對於聲請「主旨」明載「懇請 釋示憲法第十五條、第一百七十二條」之事項，不予解釋；對於第一〇三號裁定所表示「此項公告，並非對於特定人所為行政處分 不得依訴願法提起訴願 自尤不得提起行政訴訟」之見解，該法院或其他機關，既無歧見，又非中央或地方機關聲請統一解釋法令之事項，僅因其見解與多數大法官之意見不同之故，而竟以行政法院之上級法院自居，並不惜改易裁定原文，為「同院受理聲請人等因變更都市計畫所提起之行政訴訟事件，有無理由，未為實體上之審究， 有所未合」之釋示，於行使解釋憲法權時，不依聲請「主旨」解釋憲法，逕自行使行政訴訟之審判權，是否司法體制上所應爾，殊堪司法同仁之研究。

十、結論

歸納以上各項之分析，可得如下之結論：

- (一)聲請人就同一事件，因依釋字第一四八號解釋理由書之記載，聲請解釋，未達目的，再行聲請解釋，不合大法官會議法第四條第一項第二款之規定，依法應不受理。本會議依據自己之決議（意見）受理解釋，未備合法性之要件。
- (二)本會議並非最高法院或行政法院之上級法院，除得依法宣告各該法院之裁判所適用之法律或命令，因牴觸憲法而無效外，對於各該法院裁判本身，並無審核其當否之權，自亦無指示各該裁判之當事人，得聲請再審以資救濟之權。

聲請人據釋字第一四八號解釋理由書之記載，以適用法律顯有錯誤及發見未經斟酌之重要證物為理由，聲請再審，既顯逾法定之再審期間，又屬顯無再審理由，行政法院裁定駁回其再審之聲請，並無不當。聲請人再行聲請解釋，所謂「經核確有正當理由」之原因何在，殊堪研究。

- (三)本件聲請「主旨」明載：「懇請賜予釋示憲法第十五條、第一百七十二條」等語，而未言及釋字第一四八號解釋有不明瞭或尚有遺漏之事，本解釋文顯有已受聲請解釋之事項，不予解釋；未受聲請解釋之事項，逕自解釋之情形。
- (四)聲請人主張其「生存權」受臺北市政府公告實施變更都市計畫

之侵害，究竟聲請人所謂之「瀝青混凝土拌合場」已否設置？該拌合場是否「製造大量噪音、廢氣之嚴重公害工廠」？均不明瞭，何能遽行假設「如直接限制一定區域內人民之權利、利益」之事實而加解釋。且此項假設，係第一命題（大前提），有此假設之事實發生，為第二命題（小前提），本件解釋僅有第一命題，而缺少第二命題，顯然不合論理法則。

- (五) 行政法院第一〇三號裁定係就「公告實施變更都市計畫」之基礎事實而為論斷，與第一九二號判例係就「變更原已公布之都市計畫，增設原告等所有原屬未劃分地區之土地為『文四』學校預定地」之基礎事實而為論斷之情形，顯不相同。前者「此項公告，非對於特定人所為行政處分，自尤不得提起行政訴訟」之見解，確非有誤。本會議既知都市計畫之「變更」與都市計畫之「發布」不同，而又為「第一〇三號裁定予以駁回，則與上述意旨有所未合」（意即第一〇三號裁定與第一九二號判例不合）之解釋，顯屬自相矛盾。
- (六) 裁判之見解與憲法保障人民權利之本旨不符，不在得聲請解釋憲法之列。本會議認為亦得聲請解釋，並認第一〇三號裁定之見解，與憲法保障人民行政訴訟權之本旨不符，而又不變更釋字第一四八號解釋理由書所為「該項裁定，縱與同院五十九年判字第一九二號判例有所未合，亦僅係能否依法聲請再審以資救濟，尚不發生確定終局裁判適用法律或命令是否牴觸憲法問題」之結論，前後亦顯自相矛盾。
- (七) 人民提起訴訟，法院依其獨立之見解，認為不應為實體上之審理，除另有歧見，經中央或地方機關，依法聲請統一解釋法令外，非本會議解釋憲法權之範圍，本件聲請人係聲請解釋憲法第十五條、第一百七十二條，並無任何機關就第一〇三號裁定所表示「此項公告，並非對於特定人所為行政處分不得提起行政訴訟」之見解，聲請統一解釋，本會議於行使解釋憲法權時，不依聲請「主旨」解釋憲法，逕自行使行政訴訟之審判權，是否司法體制上所應爾，殊堪司法同仁之研究。
- (八) 本件聲請人就同一事件，再行聲請解釋，既與大法官會議法第

四條第一項第二款之規定不合，又非「經核確有正當理由」。本件解釋理由書指第一〇三號裁定與第一九二號判例不合，係出於自誤。且既認該裁定之見解，與憲法保障人民行政訴訟權之本旨不符，而又不變更釋字第一四八號解釋關於尚不發生是否抵觸憲法問題之結論，前後解釋，顯然自相矛盾。為顧全本會議之聲譽，以依同條第二項規定為「應不受理」之處理為宜。

- (註一) 釋字第一四八號解釋文，並未涉及得據該號解釋聲請再審之事，該解釋文之解釋理由書，雖有「該項裁定，縱與同院五十九年判字第一九二號判例有所未合，亦僅係能否依法聲請再審以資救濟」等語之記載，但「解釋理由書」，係應記載產生「解釋文」(結論)之理由之文書，茲釋字第一四八號「解釋文」，既無關於得聲請再審之釋示，則「解釋理由書」之此項記載，即係「解釋文」範圍以外之說明。且所謂「能否依法聲請再審」，非指必能聲請再審而言，聲請人依該號解釋聲請再審，與行政訴訟法第二十八條規定之再審事由，無一相合。
- (註二) 本會議之解釋及行憲前司法院之解釋，並非大法官會議法第四條第一項第一款及同法第七條規定之「憲法」、「法律」或「命令」，中央或地方機關，對於該項解釋發生疑義，依法不在得聲請解釋之列，限制過嚴，有修改大法官會議法之必要。參閱「憲政時代」季刊第四卷第二期拙作「加強釋憲功能修改大法官會議法」。
- (註三) 「解釋文」(即解釋之結論)有補充法律(包括憲法)之效力，「解釋理由書」則無該項效力。例如釋字第三號之解釋理由，雖載有：「考試院對於所掌事項，既得向立法院提出法律案，憲法對於司法、監察兩院，就其所掌事項之提案，亦初無有意省略或故予排除之理由。其他各院關於所掌事項，得各向立法院提出法律案以為立法意見之提供者，於理於法，均無不合」等語，但因其結論部分僅載「監察院關於所掌事項，得向立法院提出法律案」而已，故不得主張

依上述解釋理由之記載，司法院已有提出法律案之權是。

- (註四) 解釋文範圍以外之說明，不生法定解釋之效力。釋字第一四八號解釋理由書有關再審之記載，不過謂「能否依法聲請再審」而已，自非指依該解釋理由書之記載聲請再審而言。
- (註五) 舊行政訴訟法第二十五條，及現行法第二十九條第二項均無「但書」，該號判例所載之「但書」，應指「後段」而言。
- (註六) 本件解釋理由書明認都市計畫之「變更」與都市計畫之「發布」(包括「公布」即公告，參看都市計畫法第二章「都市計畫之擬定、變更、發布及實施」暨該法第二十一條)不同，苟非改易裁定原文之「此項公告」為「主管機關變更都市計畫」，其結論應屬相同，故實際上不能認為第一〇三號裁定之見解與本會議之見解有異。
- (註七) 民事訴訟法第四百九十六條第一項第一款所謂適用法規顯有錯誤，係指原判決所適用之法規與該案應適用之現行法規相違背，或與解釋判例有所抵觸者而言。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。(行政法院六十二年判字第六一〇判例)
- (註八) 聲請人主張確定裁定有適用法規顯有錯誤及發見未經斟酌之重要證物之情形，而聲請再審，已合於行政訴訟法第二十八條第一款、第十款之規定，除有再審逾期等不合法之情形外，其聲請再審即屬合法。至經審查後顯非適用法規錯誤，顯非發見未經斟酌之證物，則為聲請再審顯無再審理由之問題。
- (註九) 聲請人聲請解釋憲法第十五條，即係主張其生存權遭受侵害，而非主張其訴願權及行政訴訟權遭受侵害。
- (註十) 該臧〇非提起民事訴訟，並非請求判命國防部兌換金圓券，而係訴請賠償損害，此項損害賠償請求權，純為私法上之請求權，應屬普通法院審判之權限。

抄陳〇越等聲請書
受文者：司法院大法官會議

六十六年十一月一日

主旨：為政府機關基於職權就特定之具體事件，所為之單方行政行為，牴觸法律，並嚴重影響居住安寧衛生與安全，損害附近數千戶之生存權益。謹再列舉內政部與臺北市政府以行政命令牴觸法律及其濫權措施，懇請鑒核賜予釋示「憲法第十五條、第一百七十二條」，以彰國法，而保民命為禱。

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請求解釋憲法第十五條、第一百七十二條之理由：

按憲法第十五條「人民之生存權、工作權及財產權，應予保障」。第一百七十二條「命令與憲法或法律牴觸者無效」各規定。是中央或地方機關非依法律不得作為，法有明文，要皆謹守不逾，茲臺北市政府擬定變更景美區九號道路以東，一一號計畫道路西北地區（即溪子口段）都市主要計畫「住宅區及綠地為機關用地」（依法屬行政使用區）而呈報內政部核定時，則主張變更為「瀝青混凝土拌合場用地」（依法屬工業使用區）。本案未再依都市計畫法第廿一條（現修正為第廿八條）規定辦理，是中央或地方機關所為之行政處分，係基於職權就特定之具體事件，所發生公法上效果之單方行政行為；其違法變更標的之行為，牴觸法律，已甚明顯，復以該「瀝青混凝土拌合場」，乃製造大量噪音廢氣，晝夜廿四小時行駛大型卡車八百次（產生一氧化碳）嚴重污染空氣之公害工廠，足以損害於公眾，而影響附近數千戶人民生存權益，實有違憲法第十五條、第一七二條各規定，亦為當前政治革新之弊端，特再懇請明察釋示。

二、爭議之性質與經過及其對本案所持之立場與見解。

（一）爭議之性質與經過：

1. 查臺北縣景美鎮於五十七年改隸臺北市政府後，本地區九號道路以東及一一號道路西北地區（即溪子口小段）工業區經市府變更為「住宅區及綠地」報奉內政部

五十八年四月廿四日臺內地字三一六六一三號函核定實施，並奉行政院五十八年六月十八日公布「新店溪上游木柵、景美區限制設立新廠，並輔導現有六十四家工廠指定工業區。」該市府於五十九年一月將上述之住宅區變更為「機關用地」（行政區），送經臺北市都市計畫委員會「照案通過」，曾公開展覽主要計畫圖，但呈報內政部案中，又主張變更為「瀝青混凝土拌合場用地」（特定工業區），經內政部都市計畫委員會第一〇九、一一八、一三二等三次委員會審決：「為顧及居住之安寧衛生與安全，本案仍應維持原核定之住宅區使用」，予以批駁不准。詎料該部嗣又以迅雷手法提報一四八次委員會，作超越法律之決議「本案據臺北市政府一再申復另覓場址困難，為顧及臺北市之建設，准予變更為瀝青拌合場用地」；於六十二年四月十一日臺內地字五一五〇〇二號函核定，臺北市政府於同年五月四日府工字一七七四八號公告「主要圖說變為瀝青混凝土拌合場用地」實施，竟不遵照都市計畫法第二十一條（現行法為二十八條）規定程序再行公開展覽。景美居民獲悉此情，以臺北市政府變更主要都市計畫反覆無常，內政部不察法理，又遽為違法越權之決定，復未遵照都市計畫法卅六條「公害之工廠應特別指定工業區」之規定。故所為之行政處分，當然牴觸法律，顯屬故意之違法作為。乃推定代表，依據憲法第十五條、第一百七十二條及都市計畫法各規定分向行政院、內政部、臺北市政府及有關機關提出請願，迄未獲具體而適法之批示，陳情人等迫於情勢，為謀救濟遂援用鈞院院字三七二號、第一八二四號兩解釋，行政法院四十八年度判字第一一〇號判例及都市計畫法一、十九、二十一、二十八、三十六條，臺北市施行細則十一、十二、十四條等規定，提起訴願、再訴願、行政訴訟、再審，均被曲解其違法為依法，不為實體之審理，而以程序不合駁回，僅輕描

淡寫判定向主管機關請願，其相互維護，曲意成全之念，躍然紙上，可悲者人民，國法何在？

2. 本案前曾檢附全部文件（包括政府機關及社會輿論之主張）呈奉

鈞院釋字一四八號解釋，當即據以向行政法院提起再審之訴，復經(66)裁字第三七六號裁定書，以程序不合駁回，其理由為：「係行政機關為改善居民生活環境，增進公共利益，依據地方實際情況所擬定之都市計畫或變更都市計畫，乃係本於職權在法令範圍內所為政策上一般之行政措施，而非就特定之具體事件所為之處分。」查都市計畫之變更，應依其法定程序辦理，乃為不爭之事實，本案之變更標的，未再依都市計畫法十五條（現修為十九條）公開展覽，由內政部而逕行核定「准予變更為瀝青拌合場用地」，臺北市政府乃公告實施。其基於職權，就特定之具體事件所發生公法上效果之單方行政行為，已牴觸法律，並經主管機關（經濟部、經設會、衛生署）認定該瀝青場「嚴重影響居住安寧衛生與安全，且機關用地，不能作工廠性質之使用」自難曲解為「改善居民生活環境，增進公共利益」？更不能謂為「本於職權在法令範圍內所為政策上一般性之行政措施」。且「政策性之一般行政措施」，「基於軍事或重大災變，重要設施可由上級政府機關指定當場政府限期為之，必要時代為變更」。茲本案變更主要計畫，並無上述情形發生，其所變更之處分標的，為公害之工場，是以「行政措施」之作為，已超越法律規定，並牴觸原都市計畫法十五、十八、二十一及三十四條，（修正後為第十九、二十一、二十八條、三十六條），其作之違法，自難以飾詞為准駁。上述行政法院之裁定駁回，既未遵照 鈞院釋字一四八號解釋，復不循該院五十九年度判字第一九二號判例審理，其抹煞法理，曲解事實，至為明顯。又謂：「參照都市計畫法第十九條

第一項、第二十五條迭從程序上以裁定駁回其訴，於法並無不合」。經查都市計畫法第十九條規定「主要計畫擬定後，送該管政府都市計畫委員審議前，應於各該直轄市（縣）政府及鄉鎮公所公開展覽三十天，並應將公開展覽之日期及地點登報周知，任何公民或團體得於公開展覽期間內，以書面載明姓名或名稱及地址，向該管政府提出意見，由該管政府都市計畫委員會予以參考審議，連同審議結果及主要計畫，一併報請上級政府核定之」第二十五條規定「土地權利關係人自行擬定或變更細部計畫，遭受直轄市縣政府或鄉鎮公所拒絕時，得向其上一級政府，請求處理，經上級政府依法處理後，土地權利關係人，不得再提異議」。按本案主要計畫變更，係在都市計畫法修正公布（62.9.6）之前，並無登報周知之規定（舊法十五條）復以本案公開展覽是「住宅區變更為機關用地」（行政區），而核定公告實施則為「瀝青混凝土拌合場用地」，（特定工業區）兩者迥然不同。依同法第廿八條（舊法二十一條）規定「應分別依照第十九、二十、二十一、二十三條之規定辦理」，是本案主要計畫，由住宅區及綠地，變為機關用地，曾依法公開展覽，而再由機關用地變更為瀝青混凝土拌合場用地，亦應依同法第十九、二十一、二十八條（舊法十五、十八、二十一條）處分，方屬適法；且原處分機關既未依上述程序作為，關係人何由依同法第十九條（舊法第十五條）提起異議，事實昭著，有案可稽。乃行政法院不從實體審酌，反認定其「於法並無不合」，駁回再審之訴，似嫌任意曲直，何以能昭大信！

(二)對本案所持之立場與見解：

查政府為改善居住生活環境、顧及居住安寧、衛生與安全並促進市鎮鄉街有計畫之均衡發展，使都市生活之經濟交通衛生國防文教康樂等重要設施作有計畫之發展，對土地使用須作合理之規劃，分區使用，於擬定變更都市計

畫，除因軍事或重大災變、重要設施，可由上級政府指定當地縣市政府或鄉鎮公所限期為之，必要時代為變更外，均必須依照都市計畫法規定程序辦理。至於工廠應設於工業區，公害工廠嚴格限制設於特定工業區，原都市計畫法一、十四、十五、十六、十八、二十、二十一、二十四、二十九、三十二、三十四條均有明文規定（現修正為一、八、十五、十六、十七、十八、十九、二十、二十一、二十三、二十七、二十八、三十四、三十六條）本案內政部於三次批駁之後，又逕以行政命令核定「准予變更」，顯已牴觸法律，又依都市計畫法臺北市施行細則第十一條「住宅區內以建築住宅為主，不得使用電力超過二、二五瓩之工廠」第十二條「商業區內不得以瀝青、煤柏油、木焦油為原料之物品製造者」第十四條：「行政區內以建築行政機關、自治團體之建築物為主，不得建築住宅商店旅社工廠」及行政院臺(68)經字五〇三〇號令核定「木柵、景美區限制設立工廠」經濟部(62)經工字〇七三一號令附件「大量烟塵廢水(氣)工業、妨害居住安寧衛生者屬於公害範圍」並於62.8.4經工字二三八九一號函臺北市府「該瀝青場應妥慎考慮，暫緩遷建景美為宜。」且內政部遵照行政院64.5.30交辦「根據衛生署、經設會所簽，住宅區內絕不能設置公害工廠，該拌合場嚴重損害居住安寧衛生與安全且機關用地與工廠含義不符，不能作工廠性質之使用」等規定（前已檢呈在卷）咸認本案變更都市計畫之不當，與瀝青場侵害人體健康，嚴重影響人民生存權益。亦不能謂「聲請人徒憑自己之見解，而謂原裁定適用法則錯誤」！

(三) 基此理由懇請 賜予維護法制，保障人民生存權益。

三、政府有關機關處理本案之主要文件及其說明：

聲請人所舉內政部違法核定變更都市計畫及瀝青混凝土拌合場不宜設於住宅區內或機關用地之證據，向內政部、行政院提起訴願、再訴願、及依法向行政法院提起行政訴訟，

並再根據 鈞院釋字一四八號解釋及行政法院五十九年判字一九二號、四九年判字第六號、四七年判字第六三號判例，聲請再審，其不就違法之實體審理，及從其「違法為適法」之斟酌，曲予維護，且對同為都市計畫變更事件，竟作不同之認定，其拋棄法律，仍予裁定駁回。

四、聲請解釋憲法之目的：

綜合所陳，內政部不依法定程序，逕行變更都市計畫，其行政令牴觸法律，所為之行政處分，已逾越權限，其變更標的，亦生損害於公眾，嚴重影響人民生存權益，並違反中央管制污染消除公害之既定政策。聲請人等為維護法律，保障生存權利，爰依 鈞院大法官會議法第三條一項二款及第四條一項二款 懇請

鑒核賜予釋示「內政部與臺北市政府以行政處分，牴觸法律之作為，應屬違法濫權措施。以及行政法院對於聲請再審之同屬都市計畫變更案件，竟不依據法律與同院之判例作相同之認定，准駁由心之作為，業已終局裁判。本案是否違悖憲法及都市計畫法等規定」，以釋群疑，而維國法為禱。

附呈聲請再審書、臺北市政府再審答辯書、行政法院(66)裁字三七六號駁回狀各一份。

聲請人（亦即景美區之訴訟人兼共同訴訟代理人）。

陳〇越 男 五七歲 住(略)

周〇元 男 五三歲 住(略)

吳〇民 男 五〇歲 住(略)

中 華 民 國 六 十 六 年 十 一 月 一 日

附行政法院裁定

六十六年度裁字第參柒陸號

聲 請 人 王〇德、周〇春等二四二人
聲請人兼共同
訴訟代理人

陳〇越 男 五七歲 住(略)

周〇元 男 五三歲 住(略)

吳〇民 男 五〇歲 住(略)

右聲請人等因都市計畫事件，對於本院於六十五年四月一日所為之裁定（裁字第一〇三號）聲請再審，本院裁定如左。

主 文

再審之聲請駁回。

理 由

按對本院裁定為再審之聲請，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，又再審之訴應於二個月內提起之，為同法第二十九條所明定，本件聲請人等因都市計畫事件，不服本院六十五年四月一日所為之六十五年度裁字第一〇三號裁定，主張接奉司法院六十六年五月一日院臺秘二字第〇四七四號函附釋字一四八號解釋之新證據，依行政訴訟法第一條第二十八條第一款第十款第廿九條第二項及第卅條暨本院五九年度判字第一九二號判例為由聲請再審，經核其陳述意旨，無非仍係前訴訟時所主張之事由，聲請人自不得復就同一事實，徒憑自己之見解而謂原裁定適用法規錯誤，並以司法院大法官會議第一四八號解釋作為發見新證據，不受行政訴訟法第二十九條之法定期間之限制，再向本院聲請再審，查行政訴訟法第一條所定中央或地方機關之違法行政處分，係指基於職權就特定之具體事件為發生公法上效果之單方行政行為，至於行政機關，為改善居民生活環境，增進公共利益，依據地方實際情況所擬定之都市計畫或變更都市計畫，乃係本於職權在法令範圍所為政策上一般性之行政措施，而非就特定之具體事件所為之處分，依照訴願法第二條第一項之規定，自不得據以提起訴願，本院原裁定認為尚無行政處分之存在，並經說明如有意見得依請願法向主管機關請願不得依訴願及行政訴訟程序提起訴願及行政訴訟，參照都市計畫法第十九條第一項第二十五條迭從程序上以裁定駁回其訴，於法並不無不合，至司法院釋字第一四八號解釋：「主管機關變更都市計畫行政法院認非屬於對特定人所為之行政處分，人民不得對之提起行政訴訟，以裁定駁回，該項裁定縱與同院判例有所未合，尚不發生確定終局裁判適用法令是否抵觸憲法問題」

司法院釋字第一五六號解釋

該項解釋不但與行政訴訟法第二十八條第一款及第十款所定情形無關，且原裁定與本院判例並無不合之處，本件聲請人等既無法定再審之原因，徒以司法院大法官會議第一四八號解釋為依據，遽行聲請再審，自難認為合法，爰依行政訴訟法第三十三條民事訴訟法第五百零二條第一項裁定如主文。

中 華 民 國 六 十 六 年 九 月 十 五 日

司法院釋字第一五七號解釋

中華民國 68 年 4 月 13 日

解 釋 文

私立學校法施行後，對於私立學校不具監督權之公務員，除法律或命令另有規定外，亦不得兼任私立學校之董事長或董事，本院釋字第一三一號解釋，仍應有其適用。

解釋理由書

私立學校，負作育人才之重任，其主要業務，依法均須董事長及董事決定（參看私立學校法第二十條、第二十一條、第五十一條及民法第二十七條）。此項業務，要難謂非公務員服務法第十四條所稱之業務。公務員對國家負有忠實服務之義務，為保持其超然地位及防止兼任其他業務有礙其本身職務之執行，除法律或命令規定得由公務員兼任者外，不得兼任他項公職或業務。如主管機關基於實際需要，認為有准許兼任私立學校董事長或董事之必要時，自得另以法令規定之。本院釋字第一三一號解釋所指不得兼任私立學校董事長或董事之公務員，並非僅以現任主管教育行政機關人員或對私立學校具有監督權之公務員為限。私立學校法第十六條：「現任主管教育行政機關人員或對私立學校具有監督權之公務員，不得兼任董事」之規定，係擴大前私立學校規程第十七條所定：「現任有關主管教育行政機關人員，不得兼任董事」之禁止範圍，並未排除公務員服務法第十四條規定之適用，故私立學校法施行後，對於私立學校不具監督權之公務員，除法律或命令另有規定外，亦不得兼任私立學校之董事長或董事，本院釋字第一三一號解釋，仍應有其適用。

院長 戴炎輝

不同意見書一 大法官 陳世榮

解釋文

公務員，除私立學校法第十六條有所限制外，均得兼任私立學校

之董事；兼任董事之公務員亦自得被推而兼任董事長。本院釋字第一三一號解釋予以變更。

解釋理由書

按公務員服務法第十四條所稱公務員不得兼任之業務，應分別其業務之性質與處理業務之時間；所謂業務性質，如本職以外未經法令規定之其他公職業務或與營利或營利有關之業務，所謂處理業務時間，如在辦公時間以內經常需要較多時間處理之他項業務，公務員自不得兼任。惟查教育事業為社會公益事業，依照私人捐資興學精神，私立學校董事僅有捐資義務，為無給職（私立學校法三二條），不能視為營利，且私立學校董事會係採會議制，其常會每學期僅舉行二次（同法二六條），至於董事會日常事務，另行設置專人承辦（同法施行細則一〇條四項），故公務員之兼任私立學校董事，尚不至影響其本身之公務；私立學校之董事所擔任之職務，殊難謂為公務員服務法第十四條所稱之業務。更參以私立學校法第十六條規定：「現任主管教育行政機關人員或對私立學校具有監督權之公務員，不得兼任董事」以防止流弊及以該法擴大前私立學校規程第十七條明定僅現任有關主管教育行政機關人員不得兼任董事人員身分之範圍之諸情形，益見公務員之兼任私立學校董事，不在公務員服務法第十四條限制範圍內，凡非現任主管教育行政機關人員，或對私立學校不具有監督權之公務員，應得兼任私立學校之董事。

參考資料

日本國家公務員法

第七節 服務

- 第九六條（服務之根本基準）
- 第九七條（服務之宣誓）
- 第九八條（服從法令及上司命令之義務，並爭議行為等之禁止）
- 九九條（損失信用之行為之禁止）
- 第一〇〇條（保密義務）
- 第一〇一條（專心於職務之義務）

公務員、除法令所定外，應將其勤務時間及職務上注意力之全部用以遂行其職責，僅從事政府有責應為之職務。公務員、除法令所定

外，不得兼任公職。依法令兼公職者，不得兼薪。

前項規定，於地震、火災、水害、其他重大災害時，不妨有關機關使公務員從事本職以外之業務。

第一〇二條（政治上行為限制）

第一〇三條（從私企業隔離）

第一〇四條（參與其他事業或事務之限制）

公務員、兼任營利事業以外之事業團體之負責人員，顧問或評議員，其他從事任何事業，或執行事務，而有報酬，須經內閣總理大臣及該公務員所屬機關之主管之許可。

第一〇五條（公務員之職務範圍）

第一〇六條（勤務條件）

不同意見書二 大法官 姚瑞光

查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。」依此規定，無「見解有異」之情事發生，不論對於法律或命令發生如何之疑義，均無聲請統一解釋之可言，業經本會議以釋字第一號解釋「本件行政院轉請解釋，未據原請機關說明所持見解與本機關或他機關適用同一法律時所已表示之見解有異，應不予解釋」有案。蓋「適用法律或命令發生其他疑義時，則有適用職權之中央或地方機關，皆應自行研究以確定其意義而為適用，殊無許其聲請司法院解釋之理由」也。本會議第一一八次會議雖有「中央或地方機關就職權上適用憲法、法律或命令，對於本院所為之解釋發生疑義，聲請解釋時，本會議得依司法院大法官會議法第四條或第七條之規定再行解釋」之決議，但其用意僅在闡明本會議之「解釋」，雖非司法院大法官會議法第四條、第七條所定之憲法、法律或命令，但其效力則相當於憲法（如釋字第三十一號解釋：仍由第一屆立監委員繼續行使職權）、法律（如釋字第一〇七號解釋：已登記不動產所有人之回復請求權，無民法第一二五條之適用）或命令（如釋字第五十二號解釋：檢察官因病請假逾一定期間，事實上不能執行職務，得依公務員請假規則第十條暫令退職），

故對於本會議所為之解釋發生疑義時，與對於憲法、法律或命令發生疑義同，亦得依司法院大法官會議法第四條、第七條之規定再行解釋。惟依此決議再行解釋時，仍須「依司法院大法官會議法第四條或第七條之規定，」決議文文義甚明。就聲請統一解釋言，該決議並未排除「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」之法律規定（依法理，亦不得以「決議」排除「法律」）。此觀引用該決議之釋字第八十二號解釋，係因最高法院三十年上字第二九八二號判例與司法院院解字第三〇二〇號解釋互相牴觸，即「見解有異」而為解釋者，即可明瞭。本屆大法官會議所為釋字第一四七號解釋，亦係因最高法院認為「我民法尚無夫妻得請求別居之規定，民事訴訟法亦無別居之程序規定」（見最高法院聲請解釋函），而司法院院字第七七〇號解釋（二）則有妻「因此而有不能同居之正當理由，仍得請求別居」之釋示，彼此見解兩歧，有統一解釋之必要而發，均非得就並無歧見發生之單純法令（包括解釋）疑義予以解釋。本件考試院來函僅載「據行政院人事行政局函為現職公務人員可否兼任私立學校董事會董事長請釋示一案，在適用上對於貴院釋字第一三一號解釋發生疑義，請依貴院大法官會議第一一八次會議議決案，惠予解釋見復」等語，並未說明人事行政局或考試院適用釋字第一三一號解釋時，所持見解與本機關或他機關或釋字第一三一號解釋所已表示之見解有異，而係單純的「對於貴院釋字第一三一號解釋發生疑義」。似此情形，無論依司法院大法官會議法第七條規定，或依本會議釋字第二號解釋、釋字第九號解釋二、釋字第二十五號解釋二，均在不應解釋、不予受理之列。本會議不顧上開法律規定及多次之解釋先例，對於此項單純法律疑義，濫予解釋，不但使司法院大法官會議法第七條之規定，成為具文，且使憲法第七十八條，第七十九條第二項關於「統一解釋法律及命令」之規定，變為「解釋法律及命令」之規定。違反憲法，破壞法治，莫此為甚。本席職責所在，不敢緘默，爰依法提出不同意見書如上。

抄考試院函

受文者：司法院

主旨：據行政院人事行政局函為現職公務人員可否兼任私立學校董事會董事長請釋示一案，在適用上對於貴院釋字第一三一號解釋發生疑義，請依貴院大法官會議第一一八次會議議決案，惠予解釋見復。

說明：

- 一、依據人事行政局本年六月十二日六十七局貳字第一〇一四二號函辦理。
- 二、查貴院六十年九月廿四日釋字一三一號解釋：「公務員服務法上之公務員，不得兼任私立學校之董事長或董事，但法律或命令規定得兼任，不在此限」。此係以私立學校法未公布前之私立學校規程第十七條規定「現任有關主管教育行政機關人員，不得兼任董事」為依據，民國六十三年十一月十六日私立學校法公布施行，私立學校規程廢止，依該法第十六條規定「現任主管教育行政機關人員或對私立學校具有監督權之公務員。不得兼任董事」，而於「不具監督權之公務員」得否兼任私立學校董事長或董事，並無規定。貴院釋字第一三一號解釋是否仍可適用。請惠予釋復。
- 三、檢附行政院人事行政局六十七局貳字第一〇一四二號函影本一份。

（附件）

行政院人事行政局函

受文者：考試院

主旨：現職公務人員可否兼任私立學校董事會董事長，請釋示。

說明：

- 一、依據桃園縣私立清華高級工商職業學校董事會六十七年五月二十五日，清董如字第三十四號函辦理。（檢附原函影本一份）。
- 二、關於現職公務人員兼任私立學校董事長，是否有違公務員服務法第十四條之規定，本局前曾以六十七年三月八日六十七局貳字第〇二四七五號函請核示，經奉大院六十七年四月

二十二日考台秘二字第一〇六七號函復，希仍照大院(66)考台秘二字第一八六一號函辦理。

- 三、查 大院前函係就臺灣省政府請核釋現任縣市政府機要秘書，可否兼任私立中等學校董事會董事疑義一案核復，略以：「經函准教育部函復認為不具監督權之公務員，可兼任私立學校董事。」，至於現職公務人員是否可以兼任私立學校董事會董事長，仍請核示，俾憑函復。

司法院釋字第一五八號解釋

中華民國 68 年 6 月 22 日

解 釋 文

行賄行為，不論行賄人之身分如何，其性質均與貪污行為有別，不適用公務人員任用法第十五條第二款之規定，本院釋字第九十六號解釋仍予維持。

解釋理由書

查司法院大法官會議第一百十八次會議議決：「中央或地方機關就職權上適用憲法、法律或命令，對於本院之解釋發生疑義，聲請解釋時，本會議得依司法院大法官會議法第四條或第七條之規定，再行解釋。」係以闡明原解釋適用時所生之疑義或予更正、補充為主旨。本件係考試院對於本院釋字第九十六號解釋發生疑義，依照上項決議，認為應予解釋。

按行賄行為，其犯罪主體不以有特定身分為必要，雖與公務人員受賄之貪污行為具有對行關係，但其犯罪構成要件、處罰及刑之減免均不相同。故其行為之性質與貪污行為有別。戡亂時期貪污治罪條例第十一條第一項之規定，旨在就對於依據法令從事公務之人員及受公務機關委託承辦公務之人行賄而加重處罰，並非變更行賄行為之性質。縱因其情節輕微，而其行求期約或交付財物在三千元以下者，依同條例第十二條第二項適用有較輕處罰之刑法或其他法律，致適用法律有所差異，亦不能因此之故與貪污行為混為一談，自不適用公務人員任用法第十五條第二款之規定，本院釋字第九十六號解釋，與此主旨並無不同，仍應予以維持。

院長 戴炎輝

不同意見書一 大法官 陳世榮

解釋文

公務人員任用法第十五條第二款所謂「曾服公務有貪污行為」之

意旨，與考試法第五條第一項第二款所謂「曾服公務有侵佔公有財物或收受賄賂行為」，原無二致，來文所稱情形（公務員行賄行為），不能視為首開之貪污行為，不受公務人員任用法第十五條第二款所定之限制。

解釋理由書

公務人員任用資格，應經考試院依法考選銓定之（憲法第八六條第一款），考試院如何行使此項職權，此為考試法及公務人員任用法等法律所規定，查考試法第五條第一項規定：「中華民國國民，具有本法所定應考資格者，得應本法之考試。但有左列各款情事之一者，不得應考：一、犯刑法內亂，外患罪經判決確定者。二、曾服公務有侵佔公有財物或收受賄賂行為經判決確定者。三、褫奪公權尚未復權者。四、受禁治產之宣告尚未撤銷者。五、吸食鴉片或其他毒品者。」又公務人員任用法第十五條規定：「有左列情事之一者，不得為公務人員：一、犯內亂外患罪，經判決確定或通緝有案尚未結案者。二、曾服公務有貪污行為，經判決確定或通緝有案尚未結案者。三、依法停止任用或受休職處分尚未期滿或因案停止職務，其原因尚未消滅者。四、褫奪公權尚未復權者。五、受禁治產之宣告尚未撤銷者。六、經合格醫師證明有精神病者。」則分別規定公務人員任用資格考試應考人不得具有之消極資格與公務人員不得具有之消極資格，由於應考試與服公職二語，為連貫之用語（見憲法第一八條）（註），上開考試法第五條第一項第一、二、三、四各款所列消極資格，與公務人員任用法第十五條第一、二、四、五各款之消極資格，其意旨原無二致，公務人員任用法第十五條第二款所謂「曾服公務有貪污行為」係指考試法第五條第一項第二款所謂「曾服公務有侵佔公有財物或收受賄賂行為」而言。至於曾服公務有行賄行為，則不在其所定限制範圍，即無該條款規定之適用。

註：參照林紀東先生著中華民國憲法逐條釋義第一冊二九三頁。

不同意見書二 大法官 姚瑞光

一、何謂統一解釋？

憲法第七十八條規定：「司法院解釋憲法，並有統一解釋法

律及命令之權。」第七十九條第二項規定：「司法院設大法官若干人，掌理本憲法第七十八條規定事項。」司法院組織法第三條第一項，司法院大法官會議法第二條均有「統一解釋」法令之規定。何謂統一解釋？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，得聲請統一解釋。」可知：統一解釋，係指中央或地方機關（人民或人民團體不在內）就其職權上適用法令所持見解與本機關或他機關適用同一法令已表示之見解發生歧異，有由司法院大法官會議使其一致之必要而為之解釋而言。苟無歧見發生，縱令「適用法律或命令發生其他疑義時，則有適用職權之中央或地方機關，皆應自行研究，以確定其意義而為適用，殊無許其聲請司法院解釋之理由」（註一）。雖有謂：憲法「所用『統一』二字，並非統一各方歧見之謂，而係指一切法令，無論中央法、省法、縣法、總統令、院令、部令、省令、縣令，均統一由司法院解釋而言」（註二）。苟如所云，則憲法第七十八條之規定應為「司法院有解釋憲法及一切法律、命令之權」，而無規定「統一」（使歧見一致，而非一切之意）二字之必要。其說自不足採。

二、無「見解有異」情事，不得聲請統一解釋。

司法院大法官會議，並非中央或地方機關之法律顧問，不負解答一般法律疑義之責，憲法第七十八條、第七十九條第二項、司法院組織法第三條第一項、司法院大法官會議法第二條法意甚明，亦為與行憲前司法院解釋法令有別之所在。因此，司法院大法官會議法第七條明定「見解有異者，得聲請統一解釋」。從此規定可知，無「見解有異」情事，即不得聲請統一解釋。自司法院大法官會議法公布施行（四十七年七月廿一日）後，經司法院大法官會議，所為之統一解釋，截至六十八年四月十二日止，將近二十一年，僅有釋字第一三三號解釋，為無「見解有異」情事之單純法律疑義之解釋。茲列表如下：

司法院釋字第一五八號解釋

解釋字號	內 容 摘 要	有 無 歧 見
釋字 80 號	曾參加叛亂組織，無證明已經脫離，現在是否係在繼續狀態？	軍法機關與司法機關見解不同
釋字 82 號	偽造刑法第二一二條之證書，同時為造公印加蓋，應否僅論偽造證書罪？	判例與解釋互異
釋字 83 號	提存之金錢，應否給付利息？	司法行政部與審計部見解互異
釋字 84 號	公務員被判褫奪公權緩刑，其職務應否停止？	甲說：不停止；乙說：應停止
釋字 87 號	收養子女違反關於年齡之規定，應無效或得撤銷？	司法行政部、內政部認為應無效；院解字第三一二〇號解釋認為係得撤銷。
釋字 88 號	短期公債不得掛失，能否排除民法第七二五條之適用？	司法行政部與財政部見解不同
釋字 89 號	因撤銷放領所生爭執之訴訟，是否民事訴訟？	最高法院與行政法院見解不同
釋字 91 號	養親死亡，養子女可否與養父母之婚生子女結婚？	司法行政部與內政部見解有異
釋字 92 號	公營機關代表民股之董事，有無公務員服務法之適用？	院解字第三四八六號解釋認非公務員。釋字第八號解釋，認為係刑法上之公務員
釋字 93 號	輕便軌道是否不動產？	司法行政部與交通部、最高法院見解不一致
釋字 94 號	曾任公務員受長官免職，而未受依懲戒法免職之律師，應否撤銷其律師資格？	甲說：不應撤銷 乙說：應撤銷
釋字 95 號	因貪污行為經判決確定，在緩刑期內，得否為公務員？	銓敘部與監察院見解有異

釋字 96 號	刑法第一二二條第三項之行賄罪，是否瀆職罪？	司法行政部與監察院見解有異
釋字 97 號	官署處分書應否具備公文程式條例所定之程式？	監察院與行政院、行政法院之見解不同
釋字 98 號	裁判確定後另犯他罪，是否數罪併罰？	最高法院對院解字第三三四五號解釋，有不同見解，認應合併執行
釋字 99 號	偽造新臺幣是是否妨害國幣？	釋字第六十三號解釋與中央銀行見解不同
釋字 100 號	公司章程所定出席股東人數與表決權數，得否高於公司法所定？	經濟部與最高法院見解不同
釋字 101 號	代表民股之董事、監察人，有無公務員服務法之適用？	經濟部見解與釋字第九二號解釋不同
釋字 102 號	船舶發生海難，船公司董事長等應否負刑責？	行政機關與司法機關見解有異
釋字 103 號	專案指定管制品之公告，其內容變更，有無刑法第二條之適用？	最高法院檢察署與最高法院見解有異
釋字 104 號	商標法所稱世所共知，是否指目前在臺灣省區域內一般所共知而言？	經濟部與行政法院見解有異
釋字 106 號	政府就行使債權履行債務加以限制，是否得對特定之一家工廠為之？	監察院與行政院見解有異
釋字 107 號	已登記不動產所有人之回復請求權，有無民法第一二五條之適用？	最高法院見解與院字第一八三三號解釋不同
釋字 108 號	六個月之告訴期間，何時起算？	判例與解釋牴觸
釋字 109 號	共同正犯應否以參與實施犯罪構成要件之行為為要件？	最高法院認為院字一九〇五號、院字二〇三〇號、院字二二〇二號解釋之旨趣不甚一致

釋字 110 號	徵收土地公告已逾一年，未補償地價，究應辦理徵收抑或撤銷徵收？	行政法院對於院字二七〇四號解釋有不同見解
釋字 111 號	院解字第三八二七號解釋應否再行適用？	銓敘部認為該號解釋不應再行適用
釋字 112 號	經反覆科處罰鍰後，仍不履行義務，可否逕行直接強制處分？	司法行政部與臺灣省交通處見解有異
釋字 113 號	雇員之管理應否準用公務員服務法之規定？	銓敘部見解與院解字二九〇三號解釋有異
釋字 114 號	關於公務員懲戒法第四條第二項休職期滿之復職，是否因曾被停職而排除其適用？	司法行政部與公務員懲戒委員會見解有異
釋字 115 號	徵收放領後，得否以權利受損為由，訴請返還土地？	臺灣省政府、監察院見解與最高法院判決有異
釋字 116 號	支付外商分期付款利息，應否扣繳應納稅款？	行政法院與財政部見解有異
釋字 118 號	刑事更正判決錯誤之裁定，應否由原參與之推事為之？	有甲、乙二說。甲說與釋字第四十三號解釋有出入
釋字 119 號	設定抵押權後所設定之典權，於拍賣抵押物時，得否除去典權拍賣？	對於院字一四四六號解釋，實務上有二說（兩種見解），兩說理由不同
釋字 121 號	易科罰金、易服勞役折算一日之原定金額提高二倍，應為若干元折算一日？	最高法院與司法行政部見解有異
釋字 123 號	執行中之受刑人經通緝不能開始或繼續執行，時效應否停止進行？	最高法院與臺灣高等法院司法座談會見解有異
釋字 124 號	耕地承租人得否事先拋棄優先承授權？	監察院與最高法院見解有異

釋字 125 號	耕地租約之終止，有無土地法第一一四條及民法第四三八條之適用？	監察院與最高法院見解有異
釋字 126 號	新稅貨物之完稅價格得否扣除運費課徵？	財政部與行政法院見解有異
釋字 127 號	犯貪污罪，緩刑期滿，未撤銷緩刑之宣告或犯他罪，執行完畢始發覺者，應否免職？	考試院見解與釋字第六六號解釋有異
釋字 128 號	行政機關所為耕地准否收回自耕之核定與調處，是否行政裁量權之範圍？	最高法院判例見解與行政院及監察院有異
釋字 129 號	未滿十四歲人參加叛亂組織以後，無證明確已脫離者，應否負刑責？	監察院與行政院見解有異
釋字 131 號	公務員得否兼任私立學校董事長或董事？	教育部與監察院見解有異
釋字 132 號	清償提存是否適用釋字第三十九號解釋？	司法行政部見解與釋字第三十九號解釋有異
釋字 133 號	院解字第三五三四號解釋所稱「免除其刑」是否包括一切免除其刑在內？	(無見解有異情事)
釋字 134 號	未將自訴狀繕本送達於被告，但已受告知內容並為答辯時，其判決是否違法？	最高法院判決之見解與院字第一三二〇號解釋(二)牴觸
釋字 135 號	不得不服而聲明不服或未聲明不服而法院誤予發回更審，應如何處理？	院字一三六九號、一六六一號、院解字三三七一號解釋與院解字三二〇九號解釋有異
釋字 136 號	假扣押假處分之執行應否徵收執行費？	司法行政部認為應變更院解字三九九一號解釋

司法院釋字第一五八號解釋

釋字 138 號	在審判進行中追訴權時效是否進行？	司法院交最高法院研究後，有甲（時效不進行）、乙（時效仍進行）不同二說
釋字 139 號	設定典權後得否設定抵押權？	院字第一九二號解釋採肯定說，最高法院民刑庭總會採否定說
釋字 140 號	起訴後檢察官復為不起訴處分，告訴人聲請再議，上級首席檢察官應如何處理？	司法行政部認為應變更院解字第二九二四號解釋
釋字 141 號	應有部分得否設定抵押權？	司法行政部見解與院字第一五一六號解釋有異
釋字 142 號	匿報或逃漏營業稅，五年內未經發現之五年，自何時起算？	財政部與監察院見解有異
釋字 143 號	購買火車票轉售圖利是否詐欺？	有甲、乙、丙三說。院解釋字二九二〇號解釋與院解字三八〇八號解釋亦不相同
釋字 144 號	數罪併罰中之一罪得易科罰金，因與不得易科之他罪併合處罰而不得易科時，應否為易科折算標準之記載？	院字第二七〇二號解釋與最高法院六十二年台非字第三四號判決見解有異
釋字 145 號	院字第二〇三三號解釋所謂多數人之意義如何？	司法行政部對於該號解釋有不同意見
釋字 146 號	刑事判決確定後，發現認事與採證不符，得否非常上訴？	最高法院檢察署與最高法院見有異
釋字 147 號	妻得否提起別居之訴？	院字第七七〇號解釋（二）與最高法院見解（認無別居之訴）有異
釋字 149 號	對於更審判決上訴，關於第一次上訴應繳裁判費而未繳納者，應否向第一次上訴人徵足？	院解字二九三六號解釋（二）與司法行政部見解有異

釋字 151 號	遺失查帳徵稅代用空白完稅照，得否比照遺失查驗證補徵稅款？	監察院與行政法院及財政部見解有異
釋字 152 號	連續數行為而犯同一罪名之意義如何？	院字第二一八五號解釋採廣義說，最高法院認為不免流於浮濫，司法行政部亦有修正刑法第五六條之不同意見
釋字 157 號 (68.04.13)	公務員可否兼任私立學校董事會董事長？	(無見解有異情事)
釋字 158 號 (本件解釋)	公務員因犯貪污條例第十一條第一項之罪，經依同條例第十二條第二項判刑確定，可否不受公務人員任用法第十五條第二款之限制？	(無見解有異情事)

上表顯示，自司法院大法官會議法公布施行後，至六十八年四月十二日止，經統一解釋之案件共六十一件，其中六十件均係有「見解有異」情事，合於統一解釋之規定者（司法院大法官會議法第七條），僅釋字第一三三號解釋一件，係假統一解釋之名，而行解釋一般法律疑義之實，為統一解釋之變態，而非統一解釋之常態。

有謂司法院大法官會議第一一八次會議決議：「中央或地方機關就職權上適用憲法、法律或命令，對於本院所為之解釋發生疑義聲請解釋時，本會議得依司法院大法官會議法第四條或第七條之規定再行解釋」，其效力相當於法律，故只須中央或地方機關對於本會議所為之解釋發生疑義，本會議即得依司法院大法官會議法第七條之規定再行解釋，當然受理，不以有歧見為必要云云。查（一）司法院大法官會議依法所為之解釋，可能有與憲法（註三）或法律（註四）相同之效力，但不能謂司法院大法官會議之「決議」有法律或變更法律之效力。倘其「決議」有法律或變更法律之效力，何以於有「司法院大法官會議規則」（註五）之後，須另制定司法院大法官會議法使該規則失效？倘其「決

議」有變更法律之效力，何以司法院大法官會議法尚有修正之必要（註六）？何不均以「決議」代之？（二）上開司法院大法官會議第一一八次會議決議，其用意僅在闡明司法院大法官會議之「解釋」雖非司法院大法官會議法第四條、第七條所定之憲法、法律或命令，但依上所述，其效力可能有相當於憲法或法律者，故對於司法院大法官會議所為之解釋發生疑義時，亦得依司法院大法官會議法第四條、第七條之規定再行解釋，非謂無「見解有異」情事，僅對於「解釋」發生疑義，即得聲請統一解釋（對於「法律」發生疑義而無「見解有異」情事者，尚且不得聲請統一解釋），此觀引用該「決議」之釋字第八十二號解釋，亦係因最高法院三十年上字第二九八二號判例與司法院院解字第三〇二〇號解釋互相抵觸（見解有異）而再為解釋之情形，即可明瞭。故所謂「決議」之效力相當於法律，依「決議」而為解釋，不以有「見解有異」情事為必要云云，於法殊非有據。

三、職權外解釋之效力

在法治國家，任何機關之職權，必由憲法或法律予以明定。國家機關在職權範圍內行使職權，始生法定之效力，權限外之行為，無效力之可言，此為當然之法理。就我國而言，行政院若逕行擬定或變更都市計畫；立法院若制定某一縣之自治法；司法院若逕為民事、刑事或行政訴訟之判決；考試院若舉辦大專學校學生入學考試；監察院若對於應受彈劾之公務員逕為撤職之處分，均為權限外之行為，應無效力。同理，司法院大法官會議，雖有「統一解釋」法律及命令之權，但所謂「統一解釋」，係指中央或地方機關，就其職權上適用法令所持見解與本機關或他機關適用同一法令已表示之見解發生歧異，有由司法院大法官會議使其一致之必要而為之解釋而言。若對於無歧見發生，而聲請解釋一般法律疑義者，予以解釋，即為權限外之解釋，應屬無效。

有謂：（一）憲法並未授權制定司法院大法官會議法，該法有關限制大法官職權之規定，不必重視。（二）司法院大法官會議得以「決議」作為受理解釋之依據，不受司法院大法官會議法所加之限制云云（註七）。就前者言，係司法院大法官會議法是

否牴觸憲法之問題。姑不論司法院大法官會議法係依司法院組織法第六條第二項制定，有合法之依據，除依法宣告其為無效外，無法否定其效力。且司法院大法官會議法第七條關於統一解釋之規定，與第一屆大法官第一次會議自行決議制定之司法院大法官會議規則第四條之內容完全相同，不得以該條係立法機關對於大法官之職權加以不合理限制之規定為理由而不遵守。就後者言，涉及司法院大法官會議得否以「決議」補充、變更或擴張司法院大法官會議法第七條規定之問題。關於此點，司法院大法官會議於依聲請解釋特定之憲法、法律或命令時，得以解釋文補充（註八）、變更（註九）或擴張（註十）其規定，固在其解釋職權範圍之內，惟中央或地方機關，在職權上無適用司法院大法官會議法第七條而發生所持見解與本機關或他機關所已表示之見解有異而聲請統一解釋該條規定疑義之可能。從而，司法院大法官會議即無以自己之「決議」逕行補充、變更或擴張該條規定之權限。本會議另以自己之「決議」作為行使統一解釋職權之依據，非法治國家應有之現象，難謂適法。

四、考試院轉請解釋者，無「見解有異」情事，應不受理。

本屆大法官多數認為：機關聲請解釋之案件，當然應予受理。此項論調，不但與司法院大法官會議法第七條規定「見解有異者，得聲請統一解釋」之要件不合，且與釋字第二號解釋「本件行政院轉請解釋，未據說明見解有異，應不予解釋」及釋字第二十五號解釋二、「來文（行政院來文）所列第一、第三、第四、第五各點未據說明見解有何歧異礙難解答」之先例有違。本件考試院轉請解釋者，其來函「主旨」僅謂：「李○新一員經屏東地方法院刑事判決『共同對於公務員關於違背職務之行為行求不正利益，處有期徒刑二月，如易科罰金，以六元折算一日』判決確定後，可否不受公務人員任用法第十五條第二款所定貪污行為之限制一案，敬祈惠示卓見」等語，其為單純函請解答一般法律問題，無「見解有異」情事，極為明顯，依上開法律規定及本會議解釋先例，應不解答、不予受理，毫無疑義。本會議不依法律規定，不依解釋先例，任意受理

解釋，與憲法第七十八條、司法院大法官會議法第七條之規定，殊有違背。

五、公務人員行賄絕對係貪污行為

按戡亂時期貪污治罪條例（下簡稱貪污條例）所定之各罪，可分二類：因「貪」（貪財得利，並包括圖利他人）而成立者，如該條例第四條、第五條、第六條規定之罪是。因「污」（公務人員不應有之污行）而成立者，如該條例第十一條第一項、第十三條、第十四條、第十五條規定之罪是。前一類各罪，係貪污行為，並無異論。後一類各罪，有認為非貪污行為，而無公務人員任用法第十五條第二款之適用者。本件解釋文及解釋理由書，即因係採此項見解，致有「行賄行為 無論行賄人身分如何，其行為之性質究與貪污行為有別 自不適用公務人員任用法第十五條第二款之規定」之結論。查貪污條例各條之罪，除如第二條後段、第三條、第十一條第二項、第十六條第三項明定犯罪主體非公務人員外，其餘均以有公務人員身分為必要，該條例第二條前段規定其明。故犯該條例第十一條第一項、第十三條、第十四條、第十五條之罪者，均為公務人員之貪污行為。蓋身為國家之公務人員，而有行求、期約或交付賄賂（第十一條第一項），或直屬主管長官對於屬員，或公務機關主管長官，對於受託承辦公務之人，明知貪污有據，而予以庇護或不為舉發（第十三條），或辦理會計、審計人員，因執行職務，對於貪污有據之人員不為舉發（第十四條），或明知因犯貪污罪所得之財物，故為隱匿、寄藏或代管（第十五條）之污行者，絕對為「貪」、「污」行為之「污」的部分，就該條例全部條文觀察，毫無疑義。以上各條之罪，苟非貪污行為，究應稱為何種行為？何以須明定依貪污條例處斷？何以明定均不適用刑法假釋之規定？本件解釋理由書謂「行賄行為，其犯罪主體不以有特定身分為必要」，若就刑法第一百二十二條第三項而為解釋，固無不合，茲就本件之公務人員犯貪污條例第十一條第一項之罪，情節輕微，經判刑確定之情形而為解釋，則顯然違反該條例第二條之規定及司法院院字第二七二九號解釋（註十一）之意旨，從而其獲致上述「自不適用公務

人員任用法第十五條第二款之規定」之結論，即屬違反貪污條例明示應「嚴懲貪污，澄清吏治」（貪污條例第一條）之立法政策，同時亦違反政府肅清貪污之政治革新之措施。又依該項結論推論，貪污條例第十三條第一項，直屬主管長官之庇護貪污或不舉發貪污罪；同條第二項，公務機關主管長官庇護受託承辦公務之人貪污或不舉發貪污罪；同條例第十四條，辦理會計、審計人員不舉發貪污罪；同條例第十五條，故為隱匿、寄藏或代管貪污所得之財物罪，均非貪污行為。此項近於放縱貪污之解釋文公布後，不但眾所週知之若干有身分、地位及影響力之公務人員而慣於從事「司法黃牛」活動者，可以肆意指定賄賂，以備交付，而毫無顧忌，且各級司法官及一般公務人員，均可公然為親朋關託、行賄；直屬主管長官、公務機關主管長官、經辦會計審計人員，亦可庇護貪污或不舉發貪污矣。萬一不幸，因以上各種污行而被依貪污條例第十一條第一項、第十三條、第十四條、第十五條判處罪刑確定後，仍得任官如故，豈非官方掃地，法紀蕩然？與國家制定貪污條例「嚴懲貪污、澄清吏治」之立法政策及政府肅清貪污之政治革新之措施，豈非背道而馳？

六、貪污條例第十一條第一項之規定，既非旨在「加重處罰」，亦非「乃為立法上之便利」

國家制定貪污條例，目的在貫徹「嚴懲貪污，澄清吏治」之立法政策，並非旨在「加重處罰」，更無「乃為立法上之便利」之可言。故凡屬公務人員或受公務機關委託承辦公務之人（下合併簡稱從事公務之人員），犯該條例之罪者，不問刑法或其法律是否已有規定，均非刑法或其他法律原定之罪，而均應依該條例處斷，亦即均係「貪」、「污」罪行。該條例第一條、第二條規定甚明。不得以刑法或其他法律已有某項罪名規定之故，即謂該條例某條某罪之規定，僅「旨在加重處罰，乃為立法上之便利」而已。例如竊盜、侵占、詐欺等罪、刑法第三百二十條至第三百二十三條、第三百三十五條、第三百三十六條、第三百三十九條均已設有規定，且「其犯罪主體不以有特定身分為必要」，茲於貪污條例第四條第一款、第二款，第五條第二款另設規定，

即係貪污行為，而非「旨在加重處罰（註十二）」，亦非「乃為立法上之便利（註十三）」，故從事公務之人員有各該貪污行為者，雖未變更竊盜、侵占、詐欺等行為之性質，但不得謂「不能與貪污行為混為一談」。至於貪污條例第十六條第一項之罪，非貪污條例所規定之罪，而係「誣告他人犯本條例之罪」。故為該條項之誣告者，並非貪污行為，與一般人為誣告行為無異，僅其處罰應「依刑法規定加重其刑至二分之一」而已，自無公務人員任用法第十五條第二款之適用。

有謂：從事公務之人員行賄，並未貪財得利，故非貪污行為。殊不知貪污條例所定之各罪，並非均以貪財得利為犯罪構成要件，除該條例第七條明定「第四條至第六條之未遂犯罰之」，可證非以貪財得利為犯罪構成要件外，第十三條第一項所定之直屬主管長官對於所屬人員，明知貪污有據，而予以庇護或不為舉發者；第十四條所定之辦理會計、審計人員，因執行職務，對於貪污有據之人員，不為舉發者；第十五條所定之明知因犯第四條至第六條之罪，所得之財物，故為隱匿、寄藏或代管者等罪，均顯不以貪財得利為犯罪構成要件，是否亦認「其行為之性質與貪污行為有別」？各該條之規定，是否「旨在加重處罰，乃為立法上之便利」？是否均「不適用公務人員任用法第十五條第二款之規定」？如果答案仍為肯定的，則基於「嚴懲貪污、澄清吏治」之立法政策而設之公務人員任用法第十五條第二款之規定，其功能豈非折減過半？

若謂貪污條例所定之各罪，須有貪財得利之行為始能成立，則僅該條例第四條、第五條、第六條規定之罪，始為貪污行為，其他各條之罪，均非貪污行為。此項見解如能成立，則推而論之，懲治盜匪條例之各罪，須有強劫，盜取財物之行為，始能成立矣。惟依懲治盜匪條例第一條、第五條第一項第三款規定「藏匿或包庇盜匪者，亦為盜匪」，可知盜匪罪不以有強劫、盜取財物之行為為必要，足證貪污罪不以有貪財得利之行為為必要。從而依本席管見，貪污條例第十一條第一項（行求、期約、交付賄賂）、第十三條（庇護貪污，不舉發貪污）、第十四條（會計審

計人員不舉發貪污)、第十五條(隱匿、寄藏或代管貪污所得財物)規定之罪,均為貪污行為,應有公務人員任用法第十五條第二款規定之適用,始能貫徹「嚴懲貪污,澄清吏治」之立法政策,始能配合政府肅清貪污之革新政治之措施。

七、釋字第九十六號解釋與本件毫無關係。

本會議釋字第九十六號解釋,係就曾有「行賄」或幫助或教唆行賄行為,經判罪確定者,是否應受臺灣省各縣市公職人員選舉罷免規程第十五條第一項第二款規定「曾犯瀆職罪,經判決確定者」,不得申請登記為各種選舉之候選人之限制(見釋字第九十六號解釋所附監察院函記載)而為解釋者,因刑法第一百二十二條第三項所定之行賄行為,其犯罪之主體,不須具有公務人員之特定身分,而刑法上之瀆職罪,則必以具有特定身分之人為犯罪主體,故謂「行賄行為與受賄行為二者性質不同,其間並無必要共犯之關係,應不屬於瀆職罪之內」云云。本件係就從事公務之人員犯貪污條例第十一條第一項之行賄罪,情節輕微,經判處罪刑確定者,可否不受公務人員任用法第十五條第二款所定「曾服公務有貪污行為,經判決確定者」之限制而為解釋,該貪污條例各條之罪,除如上文所述,經明定犯罪之主體非從事公務之人員外,均以有從事公務之人員之特定身分為必要。二者之前提要件既不相同,則構成瀆職罪,未必成立貪污罪(例如委棄守地、枉法裁判均構成瀆職罪,但不成立貪污罪);成立貪污罪者未必構成瀆職罪(例如長官對於屬員,明知貪污有據而不舉發或會計審計人員執行職務,對於貪污有據之人員不為舉發,均構成貪污罪,但不成立瀆職罪),彼此毫無關係。是以釋字第九十六號關於刑法第一百二十二條第三項之行賄行為,不屬於瀆職罪之解釋,無論現仍維持與否,均不能解決從事公務之人員犯貪污條例第十一條第一項之行賄罪,情節輕微,經判處罪刑確定者,可否不受公務人員任用法第十五條第二款「曾服公務有貪污行為,經判決確定者」之限制之問題。本件解釋文,於釋述行賄行為其性質與貪污行為有別,不適用公務人員任用法第十五條第二款之規定後,突為「本院釋字第九十六號解釋仍予以維持」之結

論，究竟非從事公務人員行賄，因無「職」可「瀆」，不屬於瀆職罪，係當然之法理，與從事公務之人員，已有被判行賄罪確定之「污行」，而認非貪污行為，仍得任官如故，有何邏輯上之關聯？殊難索解。

註一：見釋字第二號解釋。

註二：見謝瀛洲著中華民國憲法論一九一頁。

註三：例如釋字第三號關於監察院得向立法院提出法律之解釋，即有與憲法相同之效力。

註四：例如釋字第一〇七號關於已登記不動產所有人之回復請求權，無民法第一二五條規定之適用之解釋，即有與法律相同之效力。

註五：「司法院大法官會議規則」，非依法令之規定而制定，係由第一屆大法官於第一次會議時自行議決通過制定。

註六：「今後為期更能提高解釋權之效用，適當修正大法官會議法有關聲請解釋範圍及程序之限制，或有必要」 - 見司法院大法官會議解釋彙編田故院長炯錦「再版序」。

註七：此係誤解司法院大法官會議第一一八次會議決議內容之論調。該決議非但並未認為得「不受司法院大法官會議法所加之限制」，且明示「本會議得依司法院大法官會議法第四條或第七條之規定再行解釋」等語，其須「依法」而為統一解釋，甚為明顯。

註八：例如釋字第九十三號認繼續附著於土地之輕便軌道為不動產之解釋，係補充民法第六十六條第一項之規定。

註九：例如釋字第三十一號關於仍由第一屆立監委員繼續行使職權之解釋，可謂係變更憲法第六十五條、第九十三條規定之解釋。

註十：例如釋字第五十八號關於養女之一方，得依民法第一〇八一條第六款聲請法院為終止收養關係裁定之解釋，係擴張民法第一〇八一條、民事訴訟法第五八三條規定之解釋（將「終止收養關係之訴」擴張為亦得「聲請法院為終止收養關係之裁定」）。

註一一：司法院院字第二七二九號解釋「懲治貪污條例為身分之特別

刑法，其犯罪主體應以同條例第一條（按大致相當於現行條例第二條）所例舉者為限，不合該身分之一般普通人民，行求、期約或交付賄賂行為，具備犯罪構成要件者，僅應依刑法第一百二十二條第三項處斷，不能援用該條例第四條（按相當於現行條例第十條第一項）論處」。

註一二：犯貪污條例各條之罪者，未必均較刑法加重處罰。例如「犯第四條至第六條各款之罪，情節輕微，而其所得或所圖得財物在三千元以下者，適用有較輕處罰規定之刑法或其他法律」（該條例第十二條第一項）。「犯前條第一項第二項之罪，情節輕微，而其行求、期約或交付財物在三千元以下者，亦同」。（該條例第十二條第二項）可見所謂「戡亂時期貪污治罪條例第十一條第一項規定，旨在加重處罰」云云，並非的論。

註一三：貪污條例第十一條第一項之設，除明示此係貪污條例規定之貪污行為，而非刑法第一百二十二條第三項之罪外，不知有何「乃為立法上之便利」？

註一四：本件解釋文及解釋理由書載：「行賄行為，不論行賄人之身分如何，其性質均與貪污行為有別」，「戡亂時期貪污治罪條例第十一條第一項規定，旨在加重處罰並非變更行賄行為之性質」等語，所謂「性質」有別，以及並非變更行賄行為之「性質」，該「性質」究係指「犯罪主體不以有特定身分為必要」之性質而言，抑係指「與公務人員受賄」之性質而言，文義殊欠明瞭。如係指前者而言，顯然忽略貪污條例第十一條第一項規定之行賄行為，以有特定之從事公務之人員身分為必要之情形。如係指後者而言，行賄行為不但與「公務人員受賄」之性質有別，且與貪污條例規定受賄以外之其他數十種貪污行為，莫不性質有別。何以性質有別，即非貪污行為？殊非合於法律邏輯之解釋。

抄考試院函

受文者：司法院

主旨：據銓敘部函以准人事行政局函轉臺糖公司屏東總廠推廣技術士李〇新一員，因犯戡亂時期貪污治罪條例第十一條第一項之罪，案經屏東地方法院刑事判決「共同對於公務員關於違背職務之行為行求不正利益，處有期徒刑貳月，如易科罰金，以陸元折算一日」，判決確定後，可否不受公務人員任用法第十五條第二款所定貪污行為之限制一案，敬祈 惠示卓見。

說明：

- 一、依據銓敘部本年六月二日六七臺楷甄五字第一三五二六號函辦理。
- 二、查民國六十二年八月十七日公布之戡亂時期貪污治罪條例第十二條規定，公務人員犯其第十一條第一項之罪（按即「對於第二條人員，關於違背職務之行為，行求期約或交付賄賂或其他不正利益者」），情節輕微，而其所得或所圖財物，或其行求期約或交付財物在三千元以下者，適用較輕處罰規定之刑法或其他法律（如刑法第一百二十二條第三項）。而民國五十一年六月二十七日 貴院釋字第九十六號解釋，則以刑法第一百二十二條第三項之行賄行為性質上不屬於瀆職罪。惟此項解釋係在戡亂時期貪污治罪條例公布之前，對犯該條例第十一條第一項之罪，是否仍可適用？請 惠示卓見。

司法院釋字第一五九號解釋

中華民國 68 年 9 月 21 日

解 釋 文

刑事訴訟法第三百十五條所定：「將判決書全部或一部登報，其費用由被告負擔」之處分，法院應以裁定行之。如被告延不遵行，由檢察官準用同法第四百七十條及第四百七十一條之規定執行。本院院字第一七四四號解釋，應予補充。

解釋理由書

按犯刑法偽證及誣告罪章或犯妨害名譽及信用罪章之罪者，因被害人或其他有告訴權人之聲請，得將判決書全部或一部登報，其費用由被告負擔，刑事訴訟法第三百十五條（舊刑事訴訟法第三百零七條）設有規定。此項判決，係指確定判決而言。如經被害人或其他有告訴權人聲請將該判決書登報，法院就其聲請所為之處分，刑事訴訟法既未規定須經判決，依同法第二百二十條規定，應由法院以裁定行之。被告如延不遵行，由檢察官準用同法第四百七十條及第四百七十一條之規定執行，本院院字第一七四四號解釋，應予補充。

院長 黃少谷

不同意見書一 大法官 陳世榮

解釋文

刑事訴訟法第三百十五條所定「令將判決書全部或一部登報」之裁判，須經被害人或其他有告訴權人聲請之，而法院則應依職權於判決主文內一併諭知。確定判決此部分，並得為民事強制執行名義，如被告於判決確定後延不遵行，應由原聲請人向民事執行處聲請強制執行。本院廿七年院字第一七四四號解釋一部應予補充，一部應予變更。

解釋理由書

按關於犯偽證及誣告或妨害名譽及信用罪，得依聲請將判詞刊登報紙，初係規定於刑法偽證及誣告或妨害名譽及信用罪章。依民國十七年頒行之舊刑法第一百八十五條及第三百三十二條規定：「犯本章之罪者，除宣告本刑外，因被害人（告訴人）之聲請，得令將判詞全部或一部登報，其費用由犯人擔負」嗣民國廿四年一月一日公布之現行刑法，則將上述規定移列於同日公布之刑事訴訟法，亦即民國五十六年一月修正前之刑事訴訟法（以下簡稱舊法）第三百零七條，其條文文字則修正為「犯刑法偽證及誣告罪章或妨害名譽及信用罪章之罪者，因被害人或其他有告訴權人之聲請，得令將判決書全部或一部登報，其費用由被告負擔」（民國五十六年，將上開條文號次變更為第三百十五條，條文內容則無變更）依本條規定，令將法院之刑事判決書之全部或一部登報，此項裁判，究應以裁定行之？或應以同一刑事判決行之？其裁判又應如何執行？雖最高法院民刑庭總會於民國廿四年七月決議：「（舊法第三百零七條）關於本條之規定，被害人須於裁判確定始得據以聲請」及司法行政部於民國廿六年，曾以指字第一六七二號令釋示：「查依刑事訴訟法（舊）第三百零七條所為之裁定，與附帶民事裁判有別，自應由檢察官執行，如被告延不遵令，即可由檢察官準用執行民事裁判之規定執行之」然本院翌廿七年院字第一七四四號解釋謂：「被告因犯偽證等罪，於受有刑事訴訟法（舊）第三百零七條之確定判決，而不繳納登報費用時，得準用民事執行規則強制執行」則其裁判之方式，應以判決行之，其執行應由檢察官依舊法第四百七十四條及第四百七十五條之規定為之。惟應由何級法院管轄，法文並未明言，上開解釋亦未提及，參考德國法例（註一）及為促使犯罪者之自新，自以被害人或其他有告訴權人須於事實審審判中聲請之，而法院則應依職權於判決主文，一併諭知應刊登判詞之範圍，報紙名稱，刊登日數以及報紙上刊登之位置等為是。至於其費用由被告負擔，無庸諭知之，蓋以被告延不遵行，登報所需費用係由執行機關酌定數額，以裁定命被告預行支付，如被告延不繳納，此項裁定始得為執行機關對於被告財產之執行之執行名義（見民事訴訟執行規則八七條，強制執行法一二七條），所謂其費用由被告負擔，不過以表示報紙並非應無償登報是已也（註二）。上開解釋此部分，應予

補充釋明。

次現行刑事訴訟法關於檢察官準用民事執行之規定者，依該法第四百七十條（舊法第四百七十四條）及第四百七十一條（舊法第四百七十五條）規定，僅及於罰金、罰鍰、沒收、沒入及追徵之裁判，而不及於命為登報之裁判，此項裁判又無得為民事強制執行名義之明文規定，被告不遵行，祇得諭知被害人另案起訴，不但有損法院尊嚴，且使當事人反受訟累，上開解釋乃將檢察官得指揮執行之範圍擴大及於此項裁判。惟舊法並無檢察官得囑託民事執行處執行之規定，民國五十六年修正第四百七十一條增列囑託執行及囑託執行免徵執行費等規定，檢察官如今自為執行或囑託執行，均應以罰金、罰鍰等基於公法上關係之裁判為限，自不應及於具有民事賠償性質之命為登報之裁判。查舊法第二百三十二條僅規定對向被害人支付相當數額之慰撫金，應附記於不起訴處分書內而已，民國五十六年修正第二百五十三條增列第四項規定並得為民事強制執行名義，同時修正舊法第二百九十一條依刑法第六十一條規定而為免刑判決案件無處罰之規定，比照上開舊法第二百三十二條之例，對被告予以向被害人支付相當數額之慰撫金，應附記於判決書內，並得為民事強制執行名義，在第二百九十九條增列二項、三項、四項。然獨對舊法第三百零七條所定命為登報之裁判，則未增列規定並得為民事強制執行名義，倘非出於疏忽，應係受上開解釋之影響，本條所定命為登報之裁判，不適於檢察官自為執行或囑託執行，已如前述；本院已往解釋又非一成不變，上開解釋關於命為登報之確定判決應由檢察官準用民事訴訟執行規則執行部分，今昔情形既有不同，應予變更，解為命被告登報之確定判決並得為民事強制執行名義，較為平允，其執行即應由原聲請人逕向民事執行處為之。

註一：德國刑法自一八七二年一月一日施行後經多次修正至現在，經司法行政部翻譯，有一九五七年修正刑法及一九七五年修正刑法，有關登報規定如下。

（一）一九五七年修正刑法

第十章 誣告罪

第一百六十五條

- 一、因誣告而受罪刑之宣告者，同時認許被害人具有以被告之費用公告該有罪判決之權限。公告方法及期間，在判決中定之。
- 二、對被害人以犯人之費用，付與判決正本。

第二百零條

- 一、對於公然或頒布文書，描繪物或圖畫所為之侮辱而宣告刑罰時，同時認許侮辱之被害人以犯人之費用公告有罪判決之權利，公告之方法及其期間在判決中定之。
- 二、在報紙或雜誌上為侮辱時，因受侮辱人之請求，得將判決主文於公開之紙上，且在可能範圍內，於同一報紙、或雜誌、以與侮辱之文字同一欄，及同一印刷登載之。
- 三、對侮辱之被害人，以犯人之費用與判決之正本。

(二) 一九七五年修正刑法

第十章 誣告罪

第一百六十五條

- 一、第一百六十四條之犯罪行為，如係公然或以文書之傳播（第十一條第三項）為之，而受有罪之判決者，被害人有权要求公告其有罪判決。被害人死者，第七十七條第二項所列之親屬，有請求權，第七十七條第二至第四項之規定，準用之。
- 二、關於公告之方法，準用第二百零條第二項之規定。

第十四章 侮辱罪

第二百零條

- 一、對於公然或散布文書（第十一條第三項）或其他傳播工具所為之侮辱，於有罪判決後，被害人或其他有告訴權之人，得請求將此一判決命令加以公布。
- 二、公布之方法應在判決中定之，在報紙或雜誌中為侮辱者，亦應在報紙或雜誌中公布之，且應儘可能在同一報紙雜誌中公布，在電訊廣播中侮辱者，亦同採適用本原則。

註二：依德國一九七五年修正刑法第一六五條及第二〇〇條規定，被害人有权要求判決中指定之報紙等刊登判詞，判決應指定與加

害人所利用同一報紙，公布判詞。

不同意見書二 大法官 姚瑞光

關於行政院函請解釋司法院院字第一七四四號解釋適用上之疑義一案，茲依司法院大法官會議法第十七條、同法施行細則第七條規定，於六十八年九月十四日大法官全體審查會議通過解釋文草案後五日內，提出不同意見如下：

一、法院就刑事訴訟法第三百十五條之聲請為裁判，不得以「裁定」行之。

(一)就院字第一七四號解釋意旨言，應以「判決」行之。

院字第一七四四號解釋載：「被告因犯偽證等罪，於受有刑事訴訟法第三百零七條之確定判決而不繳納登報費用時，得準用民事執行規則強制執行。」依此解釋文，分析說明如下：

1. 解釋文既謂：「被告因犯偽證等罪，於受有刑事訴訟法第三百零七條之確定判決而不繳納登報費用時」，則該確定判決主文，必已有令被告將判決書登報，其費用由被告負擔之諭知。倘無該項諭知，自不發生被告「不繳納登報費用時，得準用民事執行規則強制執行」之問題。蓋判決係依主文執行，主文無登報費用由被告負擔之記載，被告即無繳納登報費用之義務也。
2. 從解釋文「被告因犯偽證等罪，於受有刑事訴訟法第三百零七條之確定判決」等語觀之，可知係指被告受有現行刑事訴訟法第三百十五條（舊法第三百零七條）所定「令將判決書全部或一部登報，其費用由被告負擔」之確定判決而言，前後文義甚明。蓋如指被告受有偽證及誣告罪或妨害名譽及信用罪章之罪之確定判決而言，該解釋文前段，用「被告因犯偽證等罪，於受有罪之確定判決」等語表示即可，殊無以「被告因犯偽證等罪，於受有刑事訴訟法第三百零七條之確定判決」等語表示之必要。且如指「被告因犯偽證等罪，於受有罪之確定判決」而言，則與解釋文後段「而不繳納登報費用時，得準用民事執行規則強制執行」之文句，無法連

接，成為顯然不通之解釋文，自無此理。

基上分析說明，可知刑事訴訟法第三百十五條（舊法第三百零七條）所定令將判決書全部或一部登報，其費用由被告負擔之事，依司法院院字第一七四四號解釋意旨，應以「判決」行之。

以上觀點，並非本席私見，函請解釋之行政院引敘司法行政部原函載有「司法院 院字第一七四四號解釋認為：『被告因犯偽證等罪，於受有刑事訴訟法（舊）第三百零七條之確定判決，而不繳納登報費用時，得準用民事執行規則強制執行』。惟未說明應以判決行之之依據。」可見司法行政部對於院字第一七四四號解釋意旨，認為有關將判決書登報及負擔登報費用之事，係以「判決」行之，僅謂解釋文未說明應以「判決」行之之依據而已。又程元藩、曹偉修合著刑事訴訟法釋義下冊六八五頁亦載有「法文原曰『得令將判決書全部或一部登報，』實例認為應以判決之程序為之，」可為採取此項觀點之另一依據。

(二)就聲請將判決書登報之性質言，應以「判決」行之。

被告犯刑法偽證等罪，犯罪之被害人或其他有告訴權人，聲請令將判決書全部或一部登報，其費用由被告負擔之事，係刑事附帶民事訴訟性質，惟因其中之偽證罪，不得提起刑事附帶民事訴訟（二十六年渝上字第八九三號、二十六年鄂附字第二二號判例），刑事訴訟法第三百十五條所定之「其他有告訴權人」，亦不得提起刑事附帶民事訴訟（參閱刑事訴訟法第四八七條），法律為便利起見，特於審判程序中設此規定。在刑事訴訟上，為此項具有附帶民事訴訟性質之侵權行為損害賠償之請求，無論其請求是否合法或有無理由，均應以「判決」行之（刑事訴訟法第五〇二條）。不因便宜上將之規定於刑事訴訟法「審判」程序（第三百十五條）之內而有不同。故就聲請將判決書登報之性質言，應以「判決」行之。

(三)就聲請將判決書登報之立法經過言，應以「判決」行之。

民國十七年公布施行之舊刑法第一百八十五條（偽證及誣

告罪)及第三百三十二條(妨害名譽及信用罪)分別規定：「犯本章之罪者，除宣告本刑外，因被害人(告訴人)之聲請，得令將判詞全部或一部登報，其費用由犯人負擔」。明示登報及登報費用之負擔，須於刑事判決主文宣告之。其後現行刑法及刑事訴訟法同於民國二十四年一月一日公布、同年七月一日施行，將上開各該條文文字稍加簡約及刪除(刪除「除宣告本刑外」一語)後，合併改列於刑事訴訟法第二百零七條(現為第三百十五條)，雖實體法(刑法)與程序法(刑事訴訟法)有別，但關於將判決書登報及負擔登報費用之事，應用「判決」宣告之本質，不因條文中無「除宣告本刑外」一語而有變更(仍為請求回復損害性質，仍為刑事附帶民事訴訟性質)。蓋關於將判決書登報及負擔登報費用之事，既非「罪」，亦非「刑」，而係刑事附帶民事訴訟性質，原不得夾雜規定於刑法條文之內(此為應改列於刑事訴訟法內之理由)，故在刑法中設此規定，始有增入「除宣告本刑外」一語，以為襯托之必要(否則不成為刑法條文)。迨移列於刑事訴訟法第二百零七條(現為第三百十五條)後，因其性質為刑事附帶民事訴訟，應適用有關刑事附帶民事訴訟之規定為裁判，不生「除宣告本刑外」(此為規定於「刑法」時所應規定者)之問題也。故令將判決書登報及負擔登報費用之事，就立法經過言，應以「判決」行之。

(四)就外國立法例言，應以「判決」行之。

德國現行刑法，就誣告罪及侮辱罪部分，設有公告有罪判決書之規定，明定公告之方法，應在判決中定之。其條文譯文如下：

第十章 誣告罪

第一六五條 判決之公告

(一)第一六四條之犯罪行為，如係公然或以文書之傳播(第十一條第三項)為之，而受有罪之判決者，被害人有權請求公告其有罪判決。如被害人死亡，則上項請求權移轉於第七十七條第二項所列之親屬。第七十七條第二至第四項之規定，準

用之。

(二)關於公告之方法，準用第二〇〇條第二項之規定。

第十四章 侮辱罪

第二〇〇條 判決之公告

(一)對於公然或散佈文書（第十一條第三項）所為之侮辱，於有罪判決後，被害人或其他有告訴權之人，得請求將該侮辱罪之判決予以公布。

(二)公布之方法，應在判決中定之。在報紙或雜誌中為侮辱者，亦應在報紙或雜誌中公布之，且應儘可能在同一報紙雜誌中公布。在電訊廣播中為侮辱者，亦適用上述規定。

依上開現行德國刑法條文之規定，可證法院就我刑事訴訟法第三百十五條之聲請為裁判，應於審判中以「判決」行之，不得於審判終結，有罪之判決確定後，另以「裁定」行之。

(五)就刑事訴訟法第三百十五條之節次言，應以「判決」行之。

刑事訴訟法第三百十五條，係規定於第二編第一章第三節「審判」程序之內，意即須經審理（辯論）、判決之程序。「且令將判決書全部或一部登報」之有關事項，如：（一）將判決書全部抑一部登報？（二）登載何報？（三）登載於報紙第幾版？（四）刊登版面高、寬各若干？（五）刊登若干日？均係須經調查、辯論（刑事訴訟法第二百二十一條）始能判斷者，而「裁定」原則上不須調查事實，不以經言詞辯論為必要（同法第二百二十二條），與本節節名「審判」之意義不符，故就刑事訴訟法第三百十五條之節次言，關於令將判決書登報及負擔登報費用之事，應以「判決」行之。

(六)就保護聲請人及被告之利益言，應以「判決」行之。

裁判（裁定、判決），雖同為審判機關對於應受裁判人所為之意思表示，但判決所經之程序詳密，裁定所經之程序簡略。就保護受裁判人利益而言，二者主要之差別如下：

1. 判決，原則上應經當事人之言詞辯論為之（刑事訴訟法第二百二十一條）。裁定，不以經言詞辯論為必要。經當事人言詞辯論始為判決，當事人得盡攻擊防禦之能事，保護當事人

之利益，較為周到。

2. 當事人對於判決不服而提起上訴，上訴期間為十日（刑事訴訟法第三百四十九條）。對於裁定不服而提起抗告，抗告期間為五日（刑事訴訟法第四百零六條）。法院以「判決」行之，聲明不服之法定期間較長，對於當事人較為有利。

被告犯刑法偽證及誣告罪章或妨害名譽及信用罪章之罪者，被害人或其他有告訴權人依刑事訴訟法第三百十五條之規定，聲請令將判決書登報其費用由被告負擔者，依本件解釋文釋示，法院應以「裁定」行之，則不經言詞辯論，聲請人及被告，不能盡攻擊防禦之能事。對於該項裁定，如有不服，須於短促之五日內提起抗告，保護聲請人及被告，殊欠周密。故就保護聲請人及被告之利益言，應以「判決」行之。

- (七)就為法院審判對象之請求權言，應以「判決」行之。

刑事訴訟法第三百十五條所定，令將判決書登報，其費用由被告負擔，係刑事附帶民事訴訟性質，已如上文所述。法院審判之對象，為聲請人對於被告之將判決書登報及負擔其費用請求權。此項請求權，係民事上之請求權，法院就聲請人有無此項請求權為裁判，與民事上就訴之有無理由為實體上之裁判之性質相同，無得以「裁定」裁判之法理，必須以「判決」行之。

有謂：對於「起訴」，應以「判決」裁判；對於「聲請」，應以「裁定」裁判，為訴訟法上之原則，因而主張對於依刑事訴訟法第三百十五條所為之「聲請」，應以「裁定」行之。按訴訟法上，雖有該項原則，但亦僅為「原則」而已，非謂凡依條文規定為「聲請」之案件，必須以「裁定」裁判。就刑事言，舊刑法第一百八十五條（偽證及誣告罪）及第三百三十二條（妨害名譽及信用罪）分別規定「犯本章之罪者，除宣告本刑外，因被害人（告訴人）之聲請，得令將判詞全部或一部登報，其費用由犯人負擔」，即為對於「聲請」用「判決」裁判之適例。就民事言，法條用「聲請」之方式為規定，而法

院以「判決」裁判者，更不一而足。如民法第七十四條（聲請撤銷暴利行為）、第二百四十四條（聲請撤銷詐害行為）、第八百二十四條（聲請分割共有物）、第八百五十九條（聲請宣告地役權消滅）之規定等是。故所謂對於「聲請」，應以「判決」裁判云云，理由顯欠充分。

二、解釋文及解釋理由書，對於聲請令將判決書登報，其費用由被告負擔之性質，避而不談，難謂係解決法律問題之解釋。

刑事訴訟法第三百十五條規定之聲請令將判決書登報，其費用由被告負擔之事，既非聲請人聲請法院對於被告論罪科刑，亦非法院於判決後依職權對於被告所為之釋放（視為撤銷羈押）、具保、責付或限制住居、繼續羈押（刑事訴訟法第三一六條），或對於扣押物之發還、繼續扣押（刑事訴訟法第三一七條）或將扣押之贓物發還被害人（刑事訴訟法第三一八條）之處置，可謂與刑事本案審判無關之事項，而法律規定於刑事訴訟法之審判程序中，其性質如何，與應在「審判」中聲請抑應在偽證等罪判決確定後聲請，以及應以「判決」裁判，抑應以「裁定」裁判，至有關係。審查小組所擬審查報告之「解釋理由書」，就此原有明確之認定，其文曰：「此項判決書登報之處分，與民法第一百九十五條第一項末段所定之『回復名譽之適當處分』相當，具有侵權行為損害賠償之性質」等語。嗣因作此認定，發生與解釋文「法院應以裁定行之」，性質上正相衝突（在刑事訴訟程序為損害賠償之聲請，正與上文所述具有附帶民事訴訟性質相同，請參閱刑事訴訟法第四八七條第一項規定），遂將該段文字刪去，其目的雖在有意就此避而不談，然條文規定，除被害人外，非刑事訴訟之當事人，亦得聲請（請求）令將判決書登報，其費用由被告負擔。此項請求，與因犯罪而受損害之被害人提起附帶民事訴訟，請求回復其損害（刑事訴訟法第四百八十七條第一項），性質相同，僅行使該項請求（聲請）權之人之範圍較廣而已。此項規定（即上述第三百十五條之規定），除認為係於刑事訴訟程序，除帶的為民事上之請求（聲請將判決書登報及負擔登報費用，純為民事上之請求）外，無法認為係刑事上之請求權，而不

適用有關刑事附帶民事訴訟之規定而為處理及裁判。本件解釋文及解釋理由書，就此避而不談，寥寥數語，草草了事，不求法律問題之徹底解決，何能維護本會議解釋法律之權威，何能令人折服！

三、關於令將判決書登報其費用由被告負擔之裁判，與刑事訴訟法第三百零九條之規定無關。

刑事訴訟法第三百十五條所定令將判決書登報，其費用由被告負擔之事，既非聲請人聲請法院對於被告論罪科刑，亦非法院於判決後，依職權所為之各項處置，已如前述（見二、部分）。任何從事法律研究或實務工作之人，應均知其與刑事訴訟法第三百零九條所謂之「有罪之判決書」主文應記載之事項無關。今司法院大法官會議之解釋，捨性質上應引用刑事訴訟法第五百零二條而不引用，反引據與附帶民事訴訟判決毫無關係之同法第三百零九條規定，謂令將判決書登報，其費用由被告負擔之事，「因非有罪判決應行記載之事項」，「應由法院以裁定行之」，難謂與法律邏輯相合（令將判決書登報之判決，根本即非「有罪之判決書」，何能得此結論）。此項理由，如能成立，則命被告「向被害人支付相當數額之慰撫金」（刑事訴訟法第二百九十九條第二項第三款），或命被告將竊取之汽車一輛返還與原告（刑事附帶民事訴訟判決主文），均非刑事訴訟法第三百零九條所定「有罪之判決書」主文應記載之事項，亦均「應由法院以裁定行之」，寧非笑話！（關於解釋理由書引據刑事訴訟法第三〇九條，作為應以「裁定」裁判之理由部分，於本不同意見書提出後，已經大會決議刪去）。

四、刑事訴訟法第二百二十條之規定，非可作為將判決書登報，其費用由被告負擔之事，法院應以「裁定」行之之依據。

如上文所述，被害人或其他有告訴權人依刑事訴訟法第三百十五條規定，聲請令將判決書登報，其費用由被告負擔，與因犯罪而受損害之被害人，提起附帶民事訴訟，請求回復其損害（刑事訴訟法第四八七條第一項）之性質相同，實非聲請人刑事上之請求權，法院理應適用性質相同，有關附帶民事訴訟之規定而為

裁判，故應認法院就該項請求（聲請）而為裁判，法律已有規定（刑事訴訟法第五〇二條）應以「判決」行之，復經司法院以院字第一七四四號解釋闡明有案（參閱上文一、（一）部分之說明）。本件解釋文及解釋理由書，既無隻字說明該項登報及費用負擔請求權，係刑事上之請求權，而非民事上之請求權，即逕依刑事訴訟法第二百二十條之規定，謂該項登報及負擔費用之請求（聲請），「法院應以裁定行之」，殊嫌理由不備。

五、試擬刑事訴訟法第三百十五條規定關於登報之判決，並就以「判決」行之，與以「裁定」行之，列表比較其優劣。

本會議多數大法官認為刑事判決主文，無法記載令被告將判決書登報並負擔登報費用之事，亦有認為刑事訴訟法第三百十五條所定之聲請人或其他有告訴權人，非同法第三條規定之當事人，不得列為刑事判決之當事人，故應另以「裁定」行之。此項理由，係應如何解決裁判實務上困難之問題，而非在法理上應以「裁定」行之之理由。茲試就判決之當事人及主文部分，擬具「判決」式權如下，俾治斯學及從事裁判實務研究之人士，明瞭此項判決當事人及主文之記載，毫無困難之處。

0 0 0 0 地方法院刑事判決

（一）誣告罪部分

公訴人 0 0 0 0 地方法院檢察官
被 告 張甲

主 文

張甲意圖他人受刑事處分，向該管公務員誣告，處有期徒刑二年。

（二）將判決書登報部分

聲請人 李乙
被 告 張甲

主 文

被告張甲應將前開犯誣告罪之判決書全部，連續二日，以高九批，寬七批之版面，刊載於中央日報第一版，其費用由被告負擔。

關於令將判決書登報之事，法院以「判決」行之與以「裁定」行之，其優劣如何，列表比較如下：

項目	比較		內容	優劣
	判決	或裁定		
有無法律依據	以「判決」行之		1. 因係附帶民事訴訟性質，依刑訴法五〇二條判決。 2. 依院字一七四四號解釋判決。	優
	以「裁定」行之		1. 未說明登報請求權係刑事上請求權抑民事上請求權，性質不明。 2. 逕以刑訴法二二〇條為依據。	劣
與立法經過是否相符	以「判決」行之		舊刑法規定，登報及負擔登報費用，應宣告於判決主文，相符。	優
	以「裁定」行之		以「裁定」行之，與立法經過不符。	劣
與外國立法例是否相符	以「判決」行之		與德國現行刑法規定意旨相符。	優
	以「裁定」行之		與德國現行刑法規定意旨不符。	劣
與刑訴法規定「審判」程序之意義是否相符	以「判決」行之		以「判決」行之，須經審理（辯論）而後判決，相符。	優
	以「裁定」行之		以「裁定」行之，失去「審判」之意義，不符。	劣
應否經言詞辯論	以「判決」行之		以經言詞辯論為必要，聲請人及被告，得盡攻擊，防禦之能事。	優
	以「裁定」行之		不以經言詞辯論為必要，聲請人及被告，無從盡攻擊防禦之能事。	劣
對於裁判聲明不服期限之長短	以「判決」行之		聲明不服，提起上訴之期間為十日，較長。	優
	以「裁定」行之		聲明不服，提起抗告之期間為五日，較短。	劣

有罪判決確定後，能否無限期的為登報之聲請	以「判決」行之	必須於審判中聲請，有罪判決確定後，不得為此聲請，與刑訴法四八八條規定意旨相符。	優
	以「裁定」行之	本解釋理由書認為於有罪判決確定後仍得為此聲請，與刑訴法八四四條規定意旨不符。且聲請無期限，必生行使請求權期間之困擾。	劣
訴訟是否經濟	以「判決」行之	符合訴訟上「一個糾紛一次解釋」之原則，訴訟經濟。	優
	以「裁定」行之	一個糾紛，分為「判決」及「裁定」二次解決，加倍耗費人力、物力、時間，訴訟極不經濟。	劣

六、令將判決書登報，其費用由被告負擔之執行，不應由檢察官命令執行。

刑事訴訟法第四百七十條第一項規定：罰金、罰鍰、沒收、沒入及追徵之裁判，應依檢察官之命令執行之。係國家因欲實現其財產罰之公權力而設，故各該裁判之執行，不生徵收執行費之問題。至於同法第三百十五條所定之令將判決書全部或一部登報，其費用由被告負擔之裁判，其性質為附帶民事訴訟裁判。此項裁判之執行，與國家因欲實現其財產罰之公權力而執行之情形不同。依司法院院字第二七八四號解釋，應由刑事法院將裁判正本移付民事執行處，依強制執行法辦理。該項執行，須依民事訴訟費用法之規定，徵收執行費，與上述罰金、罰鍰、沒收、沒入及追徵之裁判，逕由檢察官命令執行之情形迥異，無準用同法第四百七十條及第四百七十一條規定執行之餘地。本件解釋文不加分別，將財產罰之執行與私財產權之執行同視，認應「由檢察官準用同法第四百七十條及第四百七十一條之規定執行」，難謂適當。

歸納以上各項論述，擬具解釋文如下：

刑事訴訟法第三百十五條所定之被害人或其他有告訴權人，聲請令將判決書全部或一部登報，其費用由被告負擔，係民事上

請求權之性質，應適用有關附帶民事訴訟之規定為審判及執行。
本院院字第一七四四號解釋關於強制執行部分，應予變更。

抄行政院函

受文者：司法院

副本收受者：司法行政部

主旨：法院因妨害名譽案件被害人之聲請，依刑事訴訟法第三百十五條規定，命將法院之刑事判決書，登載於特定之新聞紙。此項處分，究應以裁定行之？或應以判決行之？其裁判又應如何執行？貴院院字第一七四四號解釋，在適用時不無疑義，請貴院大法官會議惠予解釋，以為嗣後處理此類案件之依據。

說明：

- 一、本案係依據司法行政部六十八年三月十六日台函刑第 0 二四八四號函辦理。
- 二、司法行政部原函稱：
 - (一)本件係依據臺灣高等法院檢察處六十七年九月十八日檢壽文勤字第三 0 六九一號函辦理。
 - (二)司法院二十七年七月二日院字第一七四四號解釋認為：「被告因犯偽證等罪，於受有刑事訴訟法（舊）第三百零七條（即現行法第三百十五條）確定判決，而不繳納登報費用時，得準用民事執行規則強制執行」。惟未說明應以判決行之之依據，且究應由檢察官指揮執行，抑移由民事執行處執行，亦有疑義。
 - (三)按關於犯偽證及誣告或妨害名譽及信用罪，得依聲請將判決刊登報紙，初係規定於刑法偽證及誣告或妨害名譽及信用罪章。依民國十七年頒行之舊刑法第一百八十五條及第三百三十二條規定：「犯本章之罪者，除宣告本刑外，因被害人（告訴人）之聲請，得令將判詞全部或一部登報，其費用由犯人擔負」。就其「除宣告本刑外，得令將判詞登報，其費用由犯人擔負」之意旨觀之，令將判

詞登報，應係與本刑同時判決。既係與本刑同時判決，自屬刑事判決之執行，似應由檢察官行之。

(四)嗣民國廿四年一月一日公布之現行刑法，則將上述規定移列於同日公布之刑事訴訟法，亦即民國五十六年一月修正前之刑事訴訟法第三百零七條。其條文文字則修正為「犯刑法偽證及誣告罪章或妨害名譽及信用章之罪者，因被害人或其他有告訴權人之聲請，得將判決書全部或一部登報，其費用由被告負擔」（民國五十六年，將上開條文號次變更為第三百十五條，條文內容則無變更），刪除「除宣告本刑外」之文字。因之，最高法院民刑庭總會於民國廿四年七月決議：「關於本條（舊刑事訴訟法第三百零七條）之規定，被害人須於裁判確定，始得據以聲請」。依此意旨。既係於刑事裁判確定後聲請，非係與刑事案件同時判決，則在程序上，究仍應以判決行之，或應以裁定行之，裁判後究應由何人執行，即有疑義。本部於民國廿六年，曾以指字第一六七二號令釋示：「查依刑事訴訟法第三百零七條所為之裁定，與附帶民事裁判有別，自應由檢察官指揮執行，如被告延不遵令，即可由檢察官準用執行民事裁判之規定執行之，除仍一貫主張應由檢察官指揮執行外，另表明應以裁定行之。惟廣東高等法院於民國廿七年，復以如被告不繳前述登報費，可否準用民事執行法例予以強制執行，請求司法院解釋。司法院乃據以作成首開第一七四四號解釋。就廣東高等法院之請求解釋，係以院長名義呈請，而非以首席檢察官名義呈請之點以觀，此項命令登報之裁判，又似係由民事執行處執行，而非由檢察官指揮執行。故適用此項解釋，仍不無疑義。

(五)復按刑事訴訟法第二百二十條（舊第一百九十九條）規定裁判除依本法應用判決行之者外，以裁定行之。同法第三百十五條既無應用判決之明文，首開第一七四四號解釋所稱之「確定判決」即有疑義。又民事強制執行，依強制執行法第四條意旨，非有執行名義，不得為之。現行刑事訴

訟法關於準用民事執行之規定者，依該法第四百七十條及第四百七十一條規定，僅及於罰金、罰鍰、沒收、沒入及追徵之裁判，而不及於命為登報之裁判。故無論由檢察官指揮執行，或由民事執行處執行，適用首開司法院解釋，又均有疑義。

- (六) 本案係對於行憲前民國廿七年七月二日司法院院字第一七四四號解釋之適用發生疑義。依司法院大法官會議釋字第十八號解釋，對於行憲前司法院解釋發生疑義時，得聲請解釋。

司法院釋字第一六〇號解釋

中華民國 68 年 12 月 21 日

解 釋 文

民事訴訟法第四百六十六條第一項：「對於財產權上訴之第二審判決，如因上訴所得受之利益，不逾八千元者，不得上訴」之規定，與憲法並無牴觸。

解釋理由書

按憲法第十六條所謂人民有訴訟之權，乃人民在司法上之受益權，指人民於其權利受侵害時，有提起訴訟之權利，法院亦有依法審判之義務而言，經本院大法官會議釋字第一五四號解釋理由釋明在案。此項權利之行使，究應經若干審級，憲法並未設有明文，自應衡量訴訟案件之性質，以法律為合理之規定，非必任何案件均須經相同審級，始與憲法相符。民事訴訟法第四百六十六條第一項對於財產權上訴之第二審判決，如因上訴得受之利益，不逾八千元者，不得上訴於第三審之規定，即係本此意旨所定之訴訟制度，對所有當事人一體適用，以發揮定分止爭之功能，尚難謂於訴訟權之行使，有何妨礙。至上開規定，將來有無更張之必要，係屬立法上待酌之問題，不能以此指為違憲。

綜上說明，民事訴訟法第四百六十六條第一項之規定與憲法第一條、第十六條及第二十三條並無牴觸。

院長 黃少谷

不同意見書一 大法官 陳世榮

解釋文

法院之權限及審級等如何定之，係屬立法政策上問題，民事訴訟法第四百六十六條第一項：對於財產權之訴訟之第二審判決，如因上訴所得受之利益未逾八千元者，不得上訴至第三審法院之規定，與憲

法第一條、第十六條及第二十三條並不牴觸。

解釋理由書

對於財產權之訴訟之第二審判決、得否上訴第三審法院、歸根結底是審級制度問題。本件聲請人所援用之憲法第十六條規定、其旨趣，係在保障人民之訴訟權、使法院有受理而為審判之義務，並非就如何定審級之規定，自不待言，關於審級制度、憲法未設何規定、則應解為委由立法得適宜定之，民事訴訟法第四百六十六條第一項規定、與憲法第十六條並不牴觸、固與憲法第一條及第二十三條亦無牴觸。

不同意見書二 大法官 姚瑞光

本件聲請人與楊O榮等間，調整租金事件，不服第二審法院判決，提起第三審上訴所得受之利益不逾八千元，經第二審法院引據民事訴訟法第四百六十六條第一項之規定，裁定駁回上訴，致無法求得第三審法院之救濟，聲請人主張該條項之規定，牴觸憲法第一條（三民主義之民生主義）、第十六條（保障訴訟權）、第二十三條（不得以法律限制訴訟權），聲請解釋。

本席對於多數意見不予支持之理由為：

- 一、解釋理由書既認訴訟權「乃人民在司法上之受益權，指人民於其權利受侵害時，有提起訴訟之權利，法院亦有依法審判之義務而言」，則法院就聲請人之訴訟，於「依法審判」（包括將不得上訴於第三審法院之案件，依法裁定駁回在內）後，即屬已盡保障聲請人訴訟權之義務，無侵害聲請人訴訟權之可言。茲解釋理由書更就「此項權利之行使，究應經若干審級，憲法並未設有明文」，加以闡釋，殊無必要。
- 二、憲法為國家之根本大法，而非訴訟程序法規，關於訴訟權之如何行使，顯非憲法所應規定之事項，絕無就此設有明文之可能。解釋理由書釋示「此項權利之行使 憲法並未設有明文」等語，極易使人誤認：關於訴訟權之如何行使，憲法原應設有明文，我國憲法就此未設明文，不無缺漏。

- 三、訴訟權乃人民得利用國家訴訟制度，享受司法救濟利益之受益權（註）。如係利用行政訴訟臺灣省選舉訴訟制度請求救濟，僅得享受一次審判之利益。如係利用民事訴訟、刑事訴訟制度請求救濟，其案件在民事訴訟法第四百六十六條第一項、第四項，刑事訴訟法第三百七十六條規定範圍內者，僅得享受二次審判之利益。逾此範圍而主張應享受第三審法院救濟之利益。即非利用國家訴訟制度而行使訴訟權，實與行使請願權，向國家機關陳述其對於審級制度改革之願望（案件應一律上訴至第三審）無異。
- 四、更張，猶言更改。因之「上開規定，將來有無更張之必要」，可能有多種解釋，如：（一）上開民事訴訟法第四百六十六條第一項規定之利益額有無增加或減少之必要，（二）該條項之規定有無增設但書許可上訴之必要，（三）該條項之規定，有無刪除之必要。無論為三種中之何種解釋，均與憲法第十六條之訴訟權（受益權）毫無關係，不應釋述於本件解釋理由書之內。
- 五、本件情形，應為「不生牴觸憲法第一條、第十六條、第二十三條之問題」（不須審查民事訴訟法第四百六十六條第一項之規定是否合於憲法第二十三條所定得以法律限制訴訟權之要件），而非「與憲法第一條、第十六條、第二十三條並無牴觸」之問題（須審查民事訴訟法第四百六十六條第一項所設限制上訴第三審之規定後，認為與憲法第二十三條規定得以法律限制訴訟權之要件相符）。本件解釋理由書並未說明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，有以法律限制第三審上訴之必要，遽謂「與憲法第二十三條並無牴觸」，不無闕略。茲依上列各項理由，擬具解釋文及解釋理由書如下：

解釋文

民事訴訟法第四百六十六條第一項：對於財產權上訴訟之第二審判決，如因上訴所得受之利益不逾八千元者，不得上訴之規定，非對於人民得利用國家訴訟制度，享受司法救濟利益之受益權加以限制之法律，不生牴觸憲法第一條、第十六條、第二十三條之問題。

解釋理由書

查憲法第十六條所定之訴訟權，乃人民得利用國家訴訟制度，享受司法救濟利益之受益權。必依國家現行訴訟制度，在應受救濟之法定範圍內者，始有享受其利益之可言。依現行制度，行政訴訟、選舉訴訟，人民僅得享受一次審判之利益。民事訴訟、刑事訴訟，有僅得享受一次審判之利益者，如民事訴訟法第五百五十一條第一項之規定是；有可得享受二次審判之利益者，如民事訴訟法第四百六十六條第一項、第四項，刑事訴訟法第三百七十六條之規定是；有全得享受三次審判之利益者，如一般民、刑訴訟案件是。憲法第二十三條所謂以法律限制人民之訴訟權，指以法律對於人民得利用國家訴訟制度，享受司法救濟利益權加以限制，不許其訴訟而言，如耕地三七五減租條例第二十六條第二項、破產法第九十九條之規定是。民事訴訟法第四百六十六條第一項：對於財產權上訴訟之第二審判決，如因上訴所得受之利益不逾八千元者，不得上訴之規定，非對於人民得利用國家訴訟制度，享受司法救濟利益之受益權加以限制之法律，不生牴觸憲法第一條、第十六條、第二十三條之問題。

（註）依憲第七十七條規定意旨，行政訴訟之審判，亦屬司法救濟之範圍。

抄黃0連先生聲請書

聲請人 黃0連 住（略）

為關於限制向第三審法院提出上訴權利違憲疑義聲請解釋憲法事：

一、解決疑義必須解釋憲法之理由及其所引用之憲法條文：

（一）必須解釋憲法之理由：

聲請人因不服臺灣高等法院六十七年上字第二二八二號民事判決，於法定期間內具狀聲明上訴，經同法院依民事訴訟法第四百六十六條第一項以「上訴所得受利益不逾銀元八千元」裁定駁回上訴，因認上開裁定所適用之法律有違反憲法第一條、第十六條、第二十三條規定之疑義。此項疑義之解釋，事涉聲請人是否得向原裁定法院請再審（參考最高法院五十七年台上字第一0九一號判例），有先行聲請 鈞院明文解釋俾資遵循之必要。

(二)引用憲法條文：第一條、第十六條、第二十三條、第一百七十一條。

二、疑義之性質，經過及對本案所持之立場及見解：

(一)性質：民事訴訟法第四百六十六條第一項「對於財產權上訴之第二審判決，如因上訴所得受之利益不逾八千元者，不得上訴」，違反憲法第十六條保障訴訟權之規定及第二十三條禁止以法律限制訴訟權之規定，並違反憲法第一條關於立國基本規範之規定，請為違憲之解釋並宣告其無效。

(二)經過：同「必須解釋憲法之理由」欄記載，茲引用之。

(三)聲請人之立場：聲請人為上開裁定駁回上訴之上訴人，因該駁回之裁定，致無法尋求第三審法院裁判之救濟，基於後列之見解，認為原裁定所引用之法律違反憲法保障聲請人訴訟權之規定。

(四)聲請人之見解：

(1)查中華民國基於三民主義，為民有、民治、民享之民主共和國，憲法第一條著有明文。故中華民國之民事訴訟法，自應遵循此三民主義基本規範之指導。按三民主義中民生主義法制思想，首重均富，即不能以經濟財富利益之大小為決定法律上權利有無之基準，民事訴訟法第四百六十六條第一項之規定，既以上訴所受財產權上利益之大小為決定有無上訴第三審法院訴訟權之依據，自屬違憲。

(2)依憲法第十六條規定，人民有訴訟之權，此所謂訴訟權，包括不服下級法院裁判而向上級法院主張原判決違背法令而聲明不服之權利。是上訴權利既為憲法「依法保障」，且國家之立法既容許對一般第二審之裁判上訴或抗告於第三審，足見對第二審法院之裁判聲明不服，亦無妨礙他人自由、發生緊急危難、破壞社會秩序或妨害公共利益之可言，殊無因其財產上所受利益較少而異其標準之理。故主張原判決違背法令而向第三審法院提起上訴，自無憲法第二十三條前段適用之餘地，依該條後段之規定，不得以法律限制此一權利之行使。民事訴訟法第四百六十六條第一項之規定，依憲法第一

百七十一條第一項之規定為無效。

三、有關機關處理本案之主要文件及其說明：

提出臺灣高等法院六十七年上字第二二八二號裁定影本乙件如附件，其裁定要旨略以「本件因上訴人所得受之利益未逾銀元八千元即新臺幣貳萬肆千元，自在不得上訴之列」，駁回聲請人所提第三審上訴。

四、聲請解釋之目的：

據上論結，應依司法院大法官會議法第四條第一項第二款、第六條提出聲請如上，並請解釋如下列要點：「憲法第十六條規定人民有訴訟之權，係包括不服第二審法院判決聲明上訴並受第三審法院裁判之權利；以財產權上訴所得受利益不高為由限制上訴權之行使，並非防止妨礙他人自由，避免緊急危難，維持社會秩序或增進公共利益所必要；不得以民事訴訟法之規定限制人民上訴第三審之訴訟權利，民事訴訟法第四百六十六條之規定，核與上開憲法規定牴觸，應屬無效，各有關之法令，並應為適當之修正」。

謹 呈

司法院大法官會議公鑒

聲請人 黃 0 連

(附件)

臺灣高等法院民事裁定

六十七年上字第二二八二號

上 訴 人 黃 0 連 住(略)
被 上 訴 人 楊 0 榮 住(略)
 楊 0 雄 住(略)
 楊 0 琳 住(略)
 楊 0 祥 住(略)
 楊 0 山 住(略)
 楊 0 枝 住(略)
兼 右 四 人 楊 0 舜英 住(略)
法定代理人

被上訴人 楊 〇 順 住(略)
 楊 〇 兆 住(略)
 楊 〇 源 住(略)

右當事人間調整租金事件，上訴人對於中華民國六十七年十一月十四日本院第二審判決提起上訴，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

- 一、按民事訴訟法第四百六十六條第一項規定，對於財產權上訴訟之第二審判決，如因上訴所得受之利益不逾銀元八千元者不得上訴，係自六十年十一月十七日起修正公布同年十一月十九日生效。
- 二、對於不得上訴之判決而上訴者原第二審法院應以裁定駁回之，同法第四百四十二條第一項第四百八十一條第一項定有明文。本件因上訴人所得受之利益未逾銀元八千元即新臺幣二萬四千元，自在不得上訴之列，爰依民事訴訟法第九十五條，第七十八條，裁定如主文。

司法院釋字第一六一號解釋

中華民國 69 年 1 月 18 日

解釋文

中央法規標準法第十三條所定法規生效日期之起算，應將法規公布或發布之當日算入。

解釋理由書

按法規明定自公布或發布日施行者，自公布或發布之日起算至第三日起發生效力，中央法規標準法第十三條定有明文，其所謂「自公布或發布之日起算至第三日」之文義，係將法規公布或發布之當日算入至第三日起發生效力，此項生效日期之計算，既為中央法規標準法所明定，自不適用民法第一百二十條第二項之規定。

院長 黃少谷

不同意見書一 大法官 陳世榮

解釋文

中央法規標準法第十三條所定法規生效日期，應自法規公布或發布之次日開始起算，即法規公布或發布之日，應不算入。

解釋理由書

中央法規標準法第十三條規定：「法規明定自公布或發布日施行者，自公布或發布之日起算至第三日起發生效力。」則生效日期距公布日或發布日共有三日，此三日期間之計算，中央法規標準法對於如何計算期間之方法別無規定，仍應適用民法第一百十九條及第一百二十條第二項不算入始日之規定（註）。即使此三日期間，與法律所定之期間不同，應依該條之規定，定其發生效力日期，該條所謂「自公布或發布之日起算至第三日」，參以同法第二十二條第三項規定廢止之法規，自公布或發布之日起，算至第三日起失效，顯係以公布日或發布日為起點，而非起算點，計至第三日，亦應解為公布或發布之當

日不算入。

註：票據法第二十二條各項中，對票據權利人不行使票據上權利之時效期間，分別明定：「自到期日起算」或「自為清償之日起算」，其起算日應否算入，最高法院五十三年台上第一〇八〇號判例謂：「票據法對於如何計算期間之方法別無規定，仍應適用民法第一百十九條及第一百二十條第二項不算入始日之規定」。

不同意見書二 大法官 姚瑞光

按法規公布或發布後，何日生效或失效，該「日」係「日期」而非「期間」，觀於中央法規標準法第十二條、第十四條、第二十二條第三項、第二十三條、第二十四條（註一）各規定自明。期間，以日、星期、月或年定之者，必以始日為起點，繼續延長以迄末日之終止為終點，故民法第一百二十條有「期間」之「起算」及「以日、星期、月或年定期間者，其始日不算入」之規定。日期，無起點及終點，即無「起算」之可言，亦不生始日算入或不算入之「計算」問題。中央法規標準法第十三條非規定「自公布或發布之日起，經三日發生效力（註二）」，而係規定「自公布或發布之日起算（註三）至第三日起（註四）發生效力」，顯非以「日」為單位，而定自公布或發布後「三日」為法規發生效力之期間。本會議多數意見通過之解釋文及解釋理由書，就上開規定，究為法規生效「日期」之規定抑為法規生效「期間」之規定，不加辨別，從其用語「應將法規公布或發布之當日算入」及「自不適用民法第一百二十條第二項之規定」觀之，係認上開規定為民法第一百十九條所謂之有特別訂（規）定計算方法之「期間」（註五），但另從其用語「此項生效日期之計算（註六）」觀之，又有認為上開規定係「日期」之意。就此項行政院與行政法院見解有異之法律問題（註七），未予適當之解決，有失統一解釋之本意，深感遺憾，爰依法提出不同意見之解釋文及解理由書如下：

解釋文

中央法規標準法第十三條，係就明定自公布或發布日施行之法

規，發生效力日期而設之規定，與法律所定之期間，迥不相同，自應依該條之規定，定其發生效力日期。

解釋理由書

按法規公布或發布後，何日生效或失效，該「日」係「日期」而非「期間」，觀於中央法規標準法第十二條、第十四條、第二十二條第三項、第二十三條、第二十四條各規定自明。期間，以日、星期、月或年定之者，必以始日為起點，繼續延長以迄末日之終止為終點，故民法第一百二十條有「期間」之「起算」及「以日、星期、月或年定期間者，其始日不算」之規定。日期，無起點及終點，即無「起算」之可言，亦不生始日算入或不算入之「計算」問題。中央法規標準法第十三條，係就明定自公布或發布日施行之法規，發生效力日期而設之規定，與法律所定之期間，迥不相同，自應依該條規定，自公布或發布之日起至第三日起，定其發生效力日期。

- (註一) 中央法規標準法第二十三條、第二十四條規定之「期限」，均係「期間」之意，參閱農業發展條例第三十八條之規定，即可明瞭。
- (註二) 此「三日」係以「日」定期間之一例，如果如此規定，則法規公布或發布之始日不算入，俟「三日」終止後，始生效力，參閱民事訴訟法第一百五十二條之規定。
- (註三) 中央法規標準法第十三條「自公布或發布之日起算至第三日起發生效力」，其中之「起算」二字，無規定之必要，可以省略，使成為「自公布或發布之日起至第三日起發生效力」。
- (註四) 法條規定「至第三日起」，可知非「期間」之規定，如係期間之規定，必俟三日之末日終止，三日期間屆滿後，法規始生效力。又如果將「自公布或發布之日起算至第三日起」認為係「期間」之規定，試問：(一) 是否以「日」定期間？(二) 該項「期間」為若干「日」？若干「時」？
- (註五) 苟非認係「期間」之規定，而係法規生效「日期」之規定，即無應將「當日算入」及「自不適用民法第一百二十條第二項之規定」之可言（依民法第一百二十條第二項係規定：以

日、星期、月或年定「期間」者，其始日不算入）。

（註六）按「日期」乃「日子」、「日」之意，無「計算」之可言。

（註七）行政院來函「說明」二、1.載有「中央法規標準法第十三條乃係關於法規生效日期之規定」等語，而行政法院六十八年度判字第二九一號判決則認為：中央法規標準法第十三條所稱之自公布或發布之日起算至第三日起發生效力，屬於法律上「期間」之規定。足見上開規定為「日期」抑係「期間」，為該二機關見解有異之法律問題。

不同意見書三 大法官 鄭玉波

解釋文

中央法規標準法第十三條所定之「第三日」，應以法規公布或發布之日為第一日，而依次算出之，不適用民法上始日不算入之規定。

解釋理由書

中央法規標準法第十三條：「法規明定自公布或發布日施行者，自公布或發布之日起算至第三日起發生效力。」之規定，若僅就「第三日」言，固為法規生效之始期，屬於一種法定期限，與期間有別，但就「自公布之日起算至第三日起發生效力」言，其第一日至第三日間之經過，仍具有期間之性質，學說上稱周知期間，乃猶豫期間之一種，其計算原應適用民法上期間計算之規定；但民法第一百十九條規定：「法令、審判或法律行為所定之期日及期間除有特別規定外，其計算依本章之規定。」茲中央法規標準法第十三條就上述之周知期間既已特設規定：「自公布或發布之日起算至第三日起發生效力」，自應以公布或發布之日為第一日而依次算出之，民法第一百二十條第二項始日不算入之規定，於此當不適用。雖周知期間係為知法、守法及執法之準備而設，不宜過短，但斯乃立法上應斟酌之問題，亦不能因此遽作始日不算入之解釋。

附行政院函

中華民國六十八年八月十日
台六十八規八〇〇〇號

受 文 者：司法院

副本收受者：財政部

主 旨：中央法規標準法第十三條所定法規生效日之計算，行政法院所持見解與本院及財政部所已表示之見解有異，請轉請貴院大法官會議解釋惠復。

說 明：

一、財政部本年七月二十四日台財規第一八一〇七號函略以：

(一)查中央法規標準法第十三條規定：「法規明定自公布或發布日施行者，自公布或發布之日起算至第三日起發生效力。」其所定「第三日」之計算，行政法院六十三年度判字第一八七號判決稱：「查海關緝私條例業於六十二年八月二十七日修正公布，並於同日施行。此項規定依中央法規標準法第十三條所定，算至六十二年八月三十日即已發生效力。」該院見解顯未將公布或發布日予以計入，而自公布或發布日之次日算至第三日作為法規之生效日期。

(二)按法規明定自公布日或發布日施行者，其生效日之計算，本部認為應將公布或發布日予以計入算至第三日生效，茲敘明其理由如次：

1. 中央法規標準法第十條乃係關於法規生效日期之規定，其規定方式與其他法規規定期間之方式顯然不同，其既明定「自公布或發布日起算至第三日」，乃屬計算生效日期之算法，而非「三日」之期間。蓋「第三」乃序數，「三」為基數，二者顯有區別，是在計算上自應將公布或發布之當日計算在內，若公布或發布之當日不予算入，即非所謂自公布或發布之日起算，而係自公布或發布之次日起算。顯與上開規定有違。
2. 就中央法規標準法之立法意旨以觀，鈞院送請立法院審議之中央法規標準法草案總說明中即說明：「法規明定自公布日施行者，自公布之日起算至第三日起發生效力。其生效日期距公布日（包括公布日）共有三日」可

知法規明定自公布或發布日施行者，應自公布或發布日即行起算，以算至第三日生效。

3. 就其他法令之規定而論，經查遺產及贈與稅法 總統係於六十二年二月六日公布，該法第五十九條規定：「本法自公布日施行。」嗣於六十二年九月五日 總統復公布修正該法第五十七條。其規定云：「凡在民國六十二年二月八日本法開始施行前」，足徵法律生效日之計算，在立法上亦係將公布日予以計入，算至第三日生效。又 總統於六十一年十二月三十日修正公布所得稅法，該法施行細則亦經鈞院配合修正，增訂第九十一條之一規定：「凡在中華民國六十二年一月一日本法修正公布施行生效日起」亦係採自公布日即行起算，以算至第三日生效之計算方法。
4. 前敘行政法院之判決對於法規生效日之計算，未將公布或發布日予以計入，而自公布或發布日之次日起算至第三日生效，或係以民法第一百二十條第二項「以日、星期、月或年定期間者，其始日不算入」之規定為立論基礎，惟按中央法規標準法第十三條規定所稱「第三日」，性質上並非期間已如前述，且就中央法規標準法第一條規定而論，該法係規定中央法規之制定、施行、適用、修正及廢止之法，凡屬中央法規，包括民法在內，其制定、施行、適用、修正及廢止均應以之為準，且屬行政法，是其關於法規生效日期之規定，在法制體系及規定之性質上，要無適用民法之餘地。
5. 就最高法院所持見解以觀，該院六十四年台上字第四六三號民事判決認為農業發展條例於六十二年九月三日公布，自同日施行，依中央法規標準法第十三條規定，應自同年九月五日生效；又最高法院六十年十一月二十三日民事庭庭長總會決議：「民事訴訟法及民事訴訟費用法，均於民國六十年十一月十七日修正公布，依中央法規標準法第十三條規定屆至六十年十一月十九日生效，

其生效前發生之事項，依民事訴訟法施行法第二條但書，因舊法所生之效果不受影響。」均係採自公布之日起算，以算至第三日生效。

(三)法規生效日之計算，關係人民之權利義務甚鉅，且對於行政機關所為處分適用法令是否適法之認定，有密切關係，行政法院之判決所表示之見解與本部見解有異，謹請依司法院大法官會議法第七條規定核轉司法院大法官會議統一解釋，俾利法規之適用。

二、按財政部來函所敘見解，核與本院一貫之見解相同而與行政法院六十三年度判字第一八七號判決所持見解有異，爰依司法院大法官會議法第七條規定，函請惠予解釋。

司法院釋字第一六二號解釋

中華民國 69 年 4 月 25 日

解 釋 文

- 一、行政法院院長、公務員懲戒委員會委員長，均係綜理各該機關行政事務之首長，自無憲法第八十一條之適用。
- 二、行政法院評事、公務員懲戒委員會委員，就行政訴訟或公務員懲戒案件，分別依據法律，獨立行使審判或審議之職權，不受任何干涉，依憲法第七十七條、第八十條規定，均應認係憲法上所稱之法官。其保障，應本發揮司法功能及保持法官職位安定之原則，由法律妥為規定，以符憲法第八十一條之意旨。

解釋理由書

- 一、行政法院院長、公務員懲戒委員會委員長，均係綜理各該機關行政事務之首長。行政法院院長兼任評事，並得充庭長，乃擔任院長職務之結果；公務員懲戒委員會委員長，並不參與懲戒案件之審議，均非憲法第八十條所稱之法官，無終身職之可言。故行政法院院長、公務員懲戒委員會委員長，自無憲法第八十一條之適用。
- 二、司法院為國家最高司法機關，掌理民事、刑事、行政訴訟之審判及公務員之懲戒。憲法第七十七條定有明文。行政法院評事，公務員懲戒委員會委員，就行政訴訟或公務員懲戒案件，分別依據法律，獨立行使審判或審議之職權，不受任何干涉，依同法第八十條規定，均應認係憲法上所稱之法官。而憲法第八十一條所稱之法官，係指同法第八十條之法官而言，業經本院釋字第十三號解釋有案。惟憲法第八十一條「法官為終身職」之保障規定，固在使法官能依法獨立行使職權，無所顧忌，但非謂法官除有同條所定之免職、停職等情事外，縱有體力衰弱致不能勝任職務者，亦不能停止其原職務之執行而照支俸給，故行政法院評事及公務員懲戒委員會委員之保障，應本發揮司法功能及保持法官職位安

定之原則，由法律妥為規定，以符憲法第八十一條之意旨，至法官任用資格應如何求其適當，俾能善盡職責，乃屬立法時考慮之問題，併予敘明。

院長 黃少谷

一部不同意見書 大法官 陳世榮

解釋文

行政法院評事掌理行政訴訟之審判，公務員懲戒委員會委員掌理公務員之懲戒事宜，均須依據法律，獨立行使職權，不受任何干涉，自有憲法第八十一條之適用。

解釋理由書

司法院為國家最高司法機關，掌理民事、刑事、行政訴訟之審判及公務員之懲戒，憲法第七十七條定有明文，從而同法第八十條所謂法官，除掌理民事或刑事之審判之各級法院推事外，應解為掌理行政訴訟審判之行政法院評事及掌理公務員懲戒審議之公務員懲戒委員會委員亦包括在內，即行政法院評事、公務員懲戒委員會委員，就行政訴訟或公務員懲戒案件，分別依據法律，獨立行使審判或審議之職權，不受任何干涉，而憲法第八十一條所以規定法官為終身職，限制將法官免職、停職、轉任或減俸，無非使法官能依據法律獨立行使職權，無所顧忌，行政法院評事及公務員懲戒委員會委員，均有憲法第八十一條之適用，自不待言。

抄監察院函

中華民國五十六年三月十七日
監台院議字第 0 五九九號

受文者：司法院

事由：貴院所屬之行政法院院長、評事，公懲會委員長、委員等，是否得認為憲法第八十一條規定之法官，不無疑義，事關憲法解釋，函請查照提前解釋見復由。

一、本年三月十六日本院第一千零二次會議，段委員克昌等五委員提：「司法院所屬之行政法院院長、評事，公務員懲戒委員會之

委員長、委員等，既非依據法律，獨立辦理民刑事訴訟之審判，是否得認為憲法第八十一條規定之法官，殊不無疑義，事關憲法解釋，擬依大法官會議法第三條規定，聲請解釋。」案，當經決議：「本案通過，由院函請司法院大法官會議解釋。」等語，紀錄在卷。

二、相應錄案並檢同原提案一份，函請 查照惠予提前解釋見復為荷。

三、附件

附 件：提案第拾壹號

查憲法第八十一條規定法官為終身職。此所謂「法官」，前經本院於四十二年三月函經司法院大法官會議釋字第十三號解釋，係指同法第八十條依據法律獨立審判之實任推事而言，不包含檢察官在內。按憲法第八十條所稱之法官，既係專指各級法院之實任推事而言，則司法院所屬之其他人員如行政法院之院長、評事，公務員懲戒委員會之委員長、委員等既非依據法律獨立辦理民刑事訴訟之審判，是否得認為憲法第八十一條規定之法官，殊不無疑義，事關憲法解釋擬依大法官會議法第三條規定，聲請解釋當否請

公決！

段克昌 朱宗良 陳江山 黃寶實 郭增愷

司法院釋字第一六三號解釋

中華民國 69 年 6 月 20 日

解 釋 文

出租耕地經依法編為建築用地者，出租人為收回自行建築或出售作為建築使用，而終止租約時，依法給與承租人該土地地價三分之一之補償金，於依具體事實，扣除必要費用及實際所受損失後，如仍有所得，應依所得稅法第十四條第一項第九類課徵所得稅。

解釋理由書

出租耕地經依法編為建築用地，出租人為收回自行建築或出售作為建築使用，而終止租約時，非出於承租人之自由意思，為兼顧其生活，減少租佃糾紛，以利都市建設，因於民國五十七年二月十二日修正公布之實施都市平均地權條例第五十六條第二項規定，出租人「除應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，並應給與該土地申報地價三分之一之補償。」該條例於民國六十六年二月二日修正為平均地權條例，並於第七十七條第一項將上開規定修正為：「耕地出租人依前條規定終止租約收回耕地時，除應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，其為自行建築者，應就終止租約當期之公告土地現值，預計土地增值稅，並按該公告土地現值，減除預計土地增值稅後餘額三分之一給予補償；其為出售供他人建築者，給與該土地繳納土地增值稅後餘額三分之一之補償」，以補償租約終止後，承租人如有遷徙、轉業或其他支出之必要費用及其租約預期存續期間實際所受損失；此等金額，自非對承租人應課徵所得稅之所得。故上項補償金，於依具體事實，扣除必要費用及實際所受損失後，如仍有所得，應依所得稅法第十四條第一項第九類課徵所得稅。

院長 黃少谷

不同意見書一 大法官 陳世榮

解釋文

出租耕地，經依法編為建築用地者，出租人為收回自行建築或出售作為建築使用，而終止租約時，依法給與承租人該土地地價三分之一之補償，應解為包括於所得稅法第十四條第一項第六類自力耕作所得之內，應依法課徵所得稅。

解釋理由書

查所得稅法第十四條第一項規定：「個人之綜合所得總額，以其全年左列各類所得合併計算之：」其第六類規定：「自力耕作、漁、牧、林、礦之所得 - 全年收入減除必要費用後之餘額為所得額」，則佃農自力耕作所得，仍應合併其個人其他各類所得計徵綜合所得稅。自力耕作所得，得減除必要費用，就民國六十八年度而言，（一）有賦額土地：不論種植何種作物，其自力耕作收入，均按賦額計算，必要費用之減除，自耕部分一律為九十二%，承耕部分除減除九十二%外，並得減除三七五租金。（二）無賦額土地：農業收入，按調查之資料核定，必要費用為七〇%（見臺北市國稅局六十九年一月編印六十八年度綜合所得稅結算申報納稅服務手冊四四頁）。次所得稅法第十四條第一項第六類所列自力耕作、漁等之所得，不以因各該事業之遂行可得繼續之收入為限，如因各該事業之全部或一部之休止、轉換、或廢止而為各該事業可得繼續收入之補償，一次所受補償金其他關於各該事業所受收入金之額，具有代替因各該事業之遂行可得繼續收入金額之性質者，應解為均包括於各該事業所得之內，併計課徵所得稅（註）。出租耕地，經依法編為建築用地，出租人為收回自行建築或出售作為建築使用，而終止租約時，依法給與承租人該土地地價三分之一之補償，乃以代替承租人於租約預期存續期間可得繼續收入之全額所給與者，依上說明，仍屬自力耕作所得，自應依所得稅法第十四條第一項第六類課徵所得稅。有謂：承租人並無何出捐，又非須再提供勞力，所給與該土地申報地價三分之一，實為地價之分攤，應依所得稅法第十四條第一項第九類其他所得課徵所得稅云云，亦有謂：補償承租人失去之財產權，其非另有所得，不應課徵所得稅云云，均不足採。至於本會議審查會通過之解釋理由謂：以補償租約終

止後承租人如有支出之遷徙，轉業或其他必要費用及其租約預期存續期間實際所失利益後，如仍有所得，自應依所得稅法第十四條第一項第九類課徵所得稅云云，本人認為有以下幾點之不可：（一）該土地申報地價二分之一，即為其租約預期存續期間可得繼續收入之金額，係確定額，出租人固不得證明可得收益之實額較少於申報地價三分之一而請求減額，即承租人亦不能證明於申報地價三分之一外，有其他收益，更請求補償，要非雙方或第三人得依具體事實另行計算，且自民國四十年耕地三七五減租條例頒布及民國四十六年本會議釋字第七十八號解釋後，一般耕地之出租人收回出租之耕地自耕、建築或處分，似已成不可能，承耕權又可繼承，僅租約預期存續期間即已無法算定，此其一；（二）所失利益係損害賠償，既係損害賠償，則非應課稅之所得，殊不知出租人之終止租約為法所許，誠如解釋理由前段所說，為兼顧承租人生活，減少租佃糾紛，以利都市建設，因認應給與，益見該土地申報地價三分之一之補償，非因不履行契約或侵權行為之損害賠償金，而有代自力耕作所得之性質，使承租人一次得全部所得，此其二；（三）出租人之止約收回，與承租人之遷徙、轉業無關，蓋非因承租人依耕地三七五減租條例第十七條第二款因遷徙或轉業於棄其耕作權所給與也，既非必要費用，若承租人不須遷徙或轉業者，則出租人是否得將此部分補償扣除不給，此其三；（四）申報地價三分之一之補償，扣除實際所失之利益後仍有所得，既無補償之名目，則應退還出租人，如謂不退還，則為贈與所得而非其他所得，自應依所得稅法第十四條第一項第七類課徵所得稅，此其四。綜合之，審查會多數決議是否正確，令人懷疑，合加說明如上。

註：參照日本所得稅法施行規則七條之一一。

不同意見書二 大法官 姚瑞光

一、程序上之不同意見

按司法機關處理司法案件，須先為程序上是否合法之審查，必於程序上已經合法後，始得進而為實體上之審查。程序上如不合法者，無須為實體上之處理，此為處理司法案件之通則。若不按此通則處理，無論其動機是否正當，均屬有違法治常現。本件

監察院係以財政部就耕地承租人依平均地權條例第七十七條（與前實施都市平均地權條例第五十六條大致相同）所取得之三分之一之補償，以命令釋示屬於所得稅法第十四條第一項第九類（舊法為第八類）之其他所得，應課徵所得稅，係「不顧事實與法理其見解不無可議」為理由，而函請依司法院大法官會議法第七條規定予以統一解釋之案件。查依該條規定聲請解釋者，其程序上之要件如下：

- 一、須為中央或地方機關之聲請。
- 二、須中央或地方機關就其職權上掌理之事項而為聲請。
- 三、須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而為之聲請。

卷查監察院來函，無隻字敘及係行使憲法上所賦予之何項職權（同意、彈劾、糾舉、審計、糾正）而必須聲請解釋之事，不過對於財政部 61.2.26 台財稅第三一七四一號令（釋示應課徵所得稅），單純的表示其認為不應課徵所得稅之意見，即：「佃農所獲得該土地申報地價三分之一之補償，一般均認為得不償失，蓋實際上不能以此補償金取得相當原耕地之承租權 而財政部不顧事實與法理，釋為應課徵所得稅，其見解不無可議」而已，此種非就監察院行使憲法上所賦予之職權，而單純的就財政部所為釋示應課徵所得稅之上開命令，表示其認為不應課徵所得稅之意見，與一般公私機關、學校、學者、人民所為「仁者見之謂之仁，知者見之謂之知」之見解無異，顯然不合上開可得聲請統一解釋之法定要件（註一），依法應不予解釋或不受理（註二）。

註一：如果認為中央或地方機關非依法行使職權所表示之意見與他機關行使職權依法表示之意見有異者，即得聲請統一解釋，則監察院於依法行使同意權，為不同意之決定，其他中央或地方機關表示應為同意之意見時，或監察院於依法行使職權，提出彈劾案，其他中央或地方機關表示不應提出彈劾之意見時，均得聲請統一解釋，豈非任何中央或地

方機關，皆可藉聲請統一解釋之名，而行干涉他機關依法行使職權之實，其為不可，情節顯然。

註二：關於聲請統一解釋，不合司法院大法官會議法第七條之法定要件者，應如何處理，該法未設明文，依該法第九條第一項規定之法意及釋字第二號解釋之先例，可為「不予解釋」之解釋；依同法第四條第二項類推解釋，亦可為「應不受理」之處理。

關於監察院究係行使憲法規定之何項職權，有適用平均地權條例第七十七條、所得稅法第十四條第一項第九類之規定之必要，本席曾於第一〇一一次（69.5.2）全體審查會時，表示應向監察院詢明後決定應否受理之意見，如大法官中有能從監察院來函獲知其係行使何項職權而須聲請統一解釋者，亦請明示。本會議對於本席之意見，既置而不理，迄今又無任何一位大法官能說明監察院究係行使何項職權而須聲請統一解釋者，遽為受理並予解釋，致司法院大法官會議法第七條規定之程序，成為具文，有失司法機關處理司法案件之常規，不無遺憾。

二、實體上之不同意見

一、出租人依平均地權條例第七十七條規定給與承租人之三分之一之補償，與終止租約非出於承租人之自由意思無關。

按出租人依法終止租約，係因出租人一方意思表示而生向後的消滅租約效力之單方法律行為，性質上無「出於承租人之自由意思」之可能，故以耕地出租人依平均地權條例第七十六條第七十七條之規定終止租約，收回耕地，「非出於承租人之自由意思」為理由，而認「應給與該土地申報地價三分之一之補償」，殊無法理上之依據。觀於耕地租約屆滿時，出租人確有不能維持其一家生活之情形，而承租人因出租人之收回耕地，致失家庭生活依據者，依以往慣例，係由鄉鎮（區）公所耕地租佃委員會調處，酌情准許出租人收回一部分耕地（耕地三七五減租條例第十九條第二項），顯然「非出於承租人之自由意思」，但並不生應由出租人給與承租人若干補償之問題自明。且就平均地權條例第七十八條規

定觀之，對於「與承租人協議成立者（即出於承租人之自由意思者）」與對於「拒不接受協調（即非出於承租人之自由意思者）」之承租人，彼此所受補償，並無差別之情形，可知出租人依平均地權條例第七十七條規定給與承租人三分之一之補償，與終止租約非出於承租人之自由意思無關。

- 二、耕地承租人遷徙所需費用以及轉業所需資金，顯非取得該三分之一之補償必須支付之費用，不在應自該補償收入減除之列。

按所得稅法第十四條第一項第九類規定得減除之必要費用，係指因取得該項所得（其他所得）而必須支付的費用而言。例如因取得依約沒收買受人所交之定金而必須支付之訂約費用及催告履行契約之費用是。本件承租人因出租人依平均地權條例第七十六條第七十七條之規定，終止租約，收回耕地，依法當然取得之三分之一之補償，無論係經協議成立而取得或經政府協調而取得（平均地權條例第七十八條），與於取得該項補償後，因遷徙他地而須支出之遷徙費，或因轉業所需之資金無關，均顯非依法當然取得該項補償而必須支付之費用。本件解釋理由書以「遷徙、轉業」作為取得該項補償而支出之必要費用之例示，不無誤解法意。

- 三、出租人依法終止耕地租約，經獲准許後，承租人已無租約預期存續期間之利益，且縱有該項利益，亦係自力耕作之所得，依法原應課徵所得稅，如果因止約所得之三分之一之補償，係補償該項預期之利益，何得先予「扣除」該項利益，而不課徵所得稅？

按依平均地權條例第七十六條第一項規定，得終止租約之出租耕地，以終止租約後，該土地即能供建築使用者為限，故出租之耕地經依法編為建築用地者，在未依法建築前為空地，承租人不得預期仍供耕作之使用，平均地權條例施行細則第九十一條、土地法第八十七條第一項、第八十二條法意甚明。因之，出租耕地經依法編為建築用地後，無論租約期間已否屆滿，承租人均無租約預期存續期間利益之可言，自亦不因出租人之依法收回耕地

而失去該項利益。退步言之，縱令承租人於出租人或買受人興工建築以前，仍可繼續耕作，並有利益（純益），該項利益（所得），依所得稅法第十四條第一項第六類規定，係自力耕作之所得，原應課徵所得稅，令因終止租約，依法當然取得之三分之一之補償，倘係補償該項預期之利益，依同一法理，當然亦應課徵所得稅，何得先予「扣除」該項利益，認係「租約預期存續期間所失之利益」（註：於本件不同意見書提出後，經大會決議將文字改為「所受損失」），而不課徵所得稅？總之，本會議既認承租人取得之該項補償，係所得稅法第十四條第一項第九類之其他所得，自不得於法條列舉可得減除（非「扣除」）之「成本」及「必要費用」之外，自行立法，等於增列「扣除租約預期存續期間實際所失之利益」（註：同前，已改為「所受損失」）一項，不予課徵所得稅，法外施仁，難謂妥適。

基上理由，特擬具解釋文及解釋理由書如下：

解釋文

耕地承租人依平均地權條例第七十七條規定取得之三分之一之補償，應依所得稅法第十四條第一項第九類課徵所得稅。

解釋理由書

耕地承租人依平均地權條例第七十七條規定取得之三分之一之補償，依內政部六十九年一月廿五日台內地字第五五九八八號函，認係國家「兼顧佃農生活，輔導其轉業」之政策性之補償；依財政部六十九年五月廿七日台財稅第三四二〇〇號函，認係「承租人依法當然取得之收入」，而非損失補償性質。自應依所得稅法第十四條第一項第九類課徵所得稅。

抄監察院函

受文者：司法院

副本收受者：本院財政委員會

主旨：為因實施都市計畫，原出租農地由地主收回，依規定給與佃農申報地價三分之一之補償，該補償金是否應課徵所得稅，

事涉法律解釋問題，函請依法解釋見復。

說明：

- 一、查行政院台六十七財 0 九四三號函對財政部 61.2.26 台財稅第三一七四一號令：「查本案承租權因法定原因發生而終止，由地主給予承租人因對該農地開墾，改良及地上物之損失補償，既屬補償性質，自與一般所得不同，不應課徵所得稅，前經本部令釋在案。至除上項補償金外，復依實施都市平均地權條例第五十六條規定，另給予佃農申報地價三分之一概括性之補償，雖仍係補償，但其性質乃因終止是項承租權利而獲得之收入，應屬所得稅法第十四條第一項第八類其他所得範圍，依法應合併申報課徵所得稅」。准予備查在案。
- 二、按耕地承租權係財產權之一種，為佃農恃以維持生活之憑藉，佃農承租耕地在都市計畫範圍內被出租人收回，頓失生活之依據，顯係受有損失，此項損失尚難估計其金額，因而實施都市平均地權條例第五十六條規定：「都市計畫範圍內之出租耕地，除都市計畫編為農業區綠帶者外，出租人為收回自行建築或出售作為建築使用時，得終止租約。出租人依前項規定終止租約時，除應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，並應給與該土地申報地價三分之一之補償。」（現行法條修改為平均地權條例第七十六、七十七條。）以補償佃農失去之財產權，其非另有所得，甚為明顯。
- 三、復按佃農喪失農地承租權所獲得該土地申報地價三分之一之補償，一般均認為得不償失，蓋實際上不能以此補償金取得相當原耕作地之承租權，而政府認其為因終止承租權利而獲得之收之，應課徵所得稅，揆之事實，顯失公允。況實施都市平均地權條例原第五十六條明定為「補償」，自與一般所得情形不同，而財政部不顧事實與法理，釋為應課徵所得稅，其見解不無可議。
- 四、以上關於佃農因終止租佃權而取得概括性補償，是否屬「其

他所得」，應否課徵所得稅，本院與行政院之見解有異，依
司法院大法官會議法第七條規定，應請貴院統一解釋。

五、本案經本年十月九日本院第一千五百八十九次會議決議通
過。

司法院釋字第一六四號解釋

中華民國 69 年 7 月 18 日

解 釋 文

已登記不動產所有人之除去妨害請求權，不在本院釋字第一〇七號解釋範圍之內，但依其性質，亦無民法第一百五十五條消滅時效規定之適用。

解釋理由書

按民法第七百六十七條規定，所有人對於無權占有或侵奪其所有物者之返還請求權，對於妨害其所有權者之除去請求權及對於有妨害其所有權之虞者之防止請求權，均以維護所有權之圓滿行使為目的，其性質相同，故各該請求權是否適用消滅時效之規定，彼此之間，當不容有何軒輊。如為不同之解釋，在理論上不免自相矛盾，在實際上亦難完全發揮所有權之功能。「已登記不動產所有人之回復請求權，無民法第一百五十五條消滅時效規定之適用」，業經本院釋字第一〇七號解釋在案。已登記不動產所有人之除去妨害請求權，有如對於登記具有無效原因之登記名義人所發生之塗銷登記請求權，若適用民法消滅時效之規定，則因十五年不行使，致罹於時效而消滅，難免發生權利上名實不符之現象，真正所有人將無法確實支配其所有物，自難貫徹首開規定之意旨。故已登記不動產所有人之除去妨害請求權，雖不在上開解釋範圍之內，但依其性質，亦無民法第一百五十五條消滅時效規定之適用。

院長 黃少谷

不同意見書一 大法官 姚瑞光

一、對於釋字第一〇七號解釋之意見

本件解釋，係因釋字第一〇七號解釋而引起之解釋，且係維持釋字第一〇七號見解之解釋，故須先對釋字第一〇號解釋，表示本席之意見。

本院釋字第一〇七號解釋，將已登記不動產所有人之回復請求權，解釋為無民法第一百二十五條消滅時效規定之適用，所持理由可分四點：

(一)「已登記之不動產，不適用關於取得時效之規定，為適應此項規定，其回復請求權，應無民法第一百二十五條消滅時效之適用。」

按取得時效與消滅時效，原為兩種別異之制度，前者規定於民法物權編，後者規定於民法總則編，與日本民法將二者簡稱為「時效」，一併規定於民總則第六章，我國學者黃右昌曾指為錯誤立法（見氏著民法總則論解三七四頁）之立法結構不同，二者之立法理由，大異其趣，不能混為一談。就不動產言，已登記之不動產因登記有公示力，經完成登記後，與公告該不動產為登記名義人所有相同，自無由他人「以所有之意思」繼續占有若干年而取得所有權之可能。此為因時效而取得不動產所有權之客體，以「他人未登記之不動產」為限之立法理由。而消滅時效之立法理由，則為不保護有請求權而經久不行使，所謂睡眠於權利上之人，而維持社會現存之秩序。就不動產言，無論已否為所有權之登記，因登記並非所有人行使其請求權，若所有人經十五年長期間不行使其請求權，而由他人使用收益，該所有人實為棄置財富而不用之人，該他人則為物盡其用之人，依所有權社會化之理論，該棄置不動產而不用之人，其不動產縱令已為所有權之登記，就該不動產之請求權（非所有權本身），亦無保護之必要，而應罹於時效。釋字第一〇七號解釋理由書，將不動產所有權之取得時效與消滅時效混為一談，認為「為適應此項（指民法第七六九條、第七七〇條而言）規定」，已登記不動產所有人之回復請求權，無民法第一百二十五條消滅時效規定之適用，其結論自非正確。

(二)「若許已登記之不動產所有人回復請求權，得罹於時效而消滅，將使登記制度失其效用。」

按不動產之登記，在確保登記之權利，使生公示力與公信力。而關於不動產之請求權，因十五年間不行使而消滅，僅發

生「債權人得拒絕給付」之效力（民法第一四四條第一項），與登記制度不生任何效力上之影響。其登記為所有人者，仍為所有人，他人無從因占有而取得所有權（不影響登記之公示力）。他人信賴登記而取得權利者，仍受法律之保護（不影響登記之公信力）。釋字第一〇七號解釋理由書謂：「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。』若許已登記之不動產所有人回復請求權，得罹於時效而消滅，將使登記制度，失其效用。」云云，殊難理解。

- (三)「已登記之不動產所有權人，既列名於登記簿上，必須依法負擔稅捐，而其占有人又不能依取得時效取得所有權，倘所有權人復得因消滅時效喪失回復請求權，將仍永久負擔義務，顯失情法之平」。

按不動產所有人與就該不動產之納稅義務人，在法理上並無必為同一人之關係，應就稅課之性質，定其應納稅之人。在登記簿上雖為所有人，而實際上已無使用收益權之虛無所有人，是否不應繳納因使用收益而課徵之稅捐，另由使用收益人繳納，為稅法立法政策上應研究之問題，與已登記不動產所有人，就該不動產之請求權，得否罹於時效而消滅無關。土地法第一七二條第一項規定「地價稅向所有權人徵收之，其設有典權之土地，由典權人繳納。」房屋稅條例第四條第一項規定「房屋稅向房屋所有人徵收之，其設有典權者，向典權人徵收之。」可見已無使用收益權之虛無所有人，並非必負納稅之義務，而係向實際上使用收益人徵收。不動產被他人占有已逾十五年而罹於時效者，依同一法理，亦得於稅法上為相類之規定。觀於土地稅法第四條，主管稽徵機關，於土地所有權人申請由占有人代繳時，得指定土地使用人負代繳其使用部分之地價稅或田賦，代繳後無得向納稅義務人求償（同條第三項）之規定之情形，尤為明瞭（可進一步規定得依所有人之申請，經稽徵機關核定向占有人徵收之）。釋字第一〇七號解釋理由

書，以「倘所有權人復得因消滅時效喪失回復請求權，將仍永久負擔（稅捐）義務，顯失情法之平」等詞，為「已登記不動產所有人之回復請求權，無民法第一百五十五條消滅時效規定之適用」之依據，殊難贊同。

(四)「本院院字第一八三三號解釋，係對未登記不動產所有人之回復請求權而發。」

查司法院院字第一八三三號解釋載：「不動產所有權之回復請求權，應適用民法第一百五十五條關於消滅時效之規定。」並非「係對未登記不動產所有人之回復請求權而發」，文義甚明。其解釋文說明中所以有「未經登記之不動產，自被他人占有」等語，係因解釋文須申論「不問占有之取得時效已否完成，而因消滅時效之完成，即不得為回復之請求」所致（取得時效以他人未登記之不動產為要件，參閱民法第七六九條、第七七〇條），此觀院字第二一四五號解釋明示：「民法第一百五十五條所稱之請求權，不僅指債權的請求權而言，物權的請求權亦包含在內，業以院字第一八三三號解釋在案」，毫未涉及未登記不動產之情形，即可明瞭。釋字第一〇七號解釋理由書置院字第二一四五號解釋於不顧，竟謂「本院院字第一八三三號解釋，係對未登記不動產所有有人之回復請求權而發」，實為自欺欺人之論。

基上論述，釋字第一〇七號解釋所持四點理由，均難成立，本件函請解釋事實，係以非法手段，侵占他人已登記之不動產，移轉登記為己有，逾二十四年（見後文），與取得時效及「永久負擔（納稅）義務」無關，自不應維持該號解釋之見解而為解釋。

二、院字第一八三三號解釋，釋字第一〇七號解釋所謂之不動產所有權之「回復請求權」，包含民法第七百六十七條所定，以回復所有權圓滿狀態為目的之請求權在內。

查院字第一八三三號解釋，係依廣西高等法院之呈請而解釋，原呈記載「民法第七百六十七條 所有人乙某自得請求返還所有物」等語；釋字第一〇七號解釋，係因最高法院呈請而解

釋，原呈記載「可否依民法第七十條及第九百五十八條之規定認所有物之返還請求權雖罹消滅時效，而逐年所生孳息，所有人對於惡意占有人仍得請求返還」。均有所有物返還請求權之明示，並均未涉及「回復請求權」之問題，而上開二號解釋，均捨原呈及民法第七百六十七條之用語，而為「回復請求權」之解釋，必係推敲至當後之用語。

民法第七百六十七條規定「所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之」，係以回復所有物之占有為目的之請求權；規定「所有人對於妨害其所有權者，得請求除去之」，係以除去妨害，回復所有權圓滿狀態為目的之請求權；規定「所有人對於有妨害其所有權之虞者，得請求防止之」，因妨害尚未發生，自無回復所有權圓滿狀態之可言。參考院字第二一四五號解釋「民法第一百二十五條所稱之請求權，不僅指債權的請求權而言，物權的請求權亦包含在內，業以院字第一八三三號解釋在案」，其中「物權的請求權」，學者一致認為係指民法第七百六十七條之各種請求權而言。從而，行使物權的請求權，其目的在回復所有權（物權）之圓滿狀態者，即為所有權「回復請求權」，專指民法第七百六十七條所定之「返還請求權」而言，故其解釋文遽謂「除去妨害請求權，不在本院釋字第一〇七號解釋範圍之內」，不無管窺之憾。

三、本件情形，非僅行使「除去妨害請求權」即可回復所有權之圓滿狀態。

本件依監察院來函及所附確定判決記載之事實為：郭〇傳祭祀公業所有之土地，於管理人郭〇死亡後，在民國四十一年五月間，被郭〇淵之子郭〇麟列寫郭〇淵為公業管理人向法院聲請調解，同年六月七日調解成立，廿一日憑該調解將公業土地（買賣）移轉登記為郭〇麟所有，父子二人因此被判共同為自己不法之所有，而侵占自己持有他人之物罪確定，經公業管理人郭〇泉（郭〇麟否認其管理人之資格）於六十五年八月卅日（已逾二十四年）對於郭〇麟提起塗銷所有權登記之訴。如認為塗銷登記，即已除去妨害，則登記經塗銷後，公業土地仍為郭〇淵郭〇麟父

子所占有（二人被判侵占罪確定），祭祀公業土地所有權，並未回復圓滿狀態，故院字第一八三三號、釋字第一〇七號解釋，既不依民法第七百六十七條之規定，稱為所有物返還請求權或除去妨害請求權，而概稱為所有權「回復請求權」，參諸民法第一一四六條之回復請求權，可能包含塗銷繼承證記及返還應繼承之不動產之類似情形，足徵上開二號解釋關於所有權「回復請求權」之用語，確有必要，並有法律上之依據。本件情形，刑事被告占有土地，非單純行使「除去妨害請求權」，即可奏效，必須依上開二號解釋，行使所有權「回復請求權」，始能回復所有權之圓滿狀態。

四、本件如須解釋，解釋文及解釋理由書似應如下：

解釋文

本院釋字第一〇七號解釋所稱之回復請求權，包含所有物返還請求權及除去妨害請求權在內。

解釋理由書

查民法第七百六十七條規定「所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之」，係以回復所有物之占有為目的之請求權；規定「所有人對於妨害其所有權者，得請求除去之」，係以除去對於所有權之妨害，回復其圓滿狀態為目的之請求權。二者回復之態樣雖殊，其回復之目的則一，自得合稱為所有權回復請求權。故本院釋字第一〇七號解釋所稱之回復請求權，應包含所有物返還請求權及除去妨害請求權在內。

五、本件解釋理由書不能產生解釋文之結論。

解釋理由書，係論述所以獲得解釋文結論之文書，若不能從解釋理由書獲得解釋文之結論者，則與無解釋理由書同。如以法律術語表示，則為解釋之理由不備。本件解釋理由書自首句開始，至「在實際上亦難完全發揮所有權之功能」為止，係論述所有物返還請求權、除去妨害請求權、防止妨害請求權性質相同（按依前後文意，應為三者「目的」相同，而非「性質」相同），應否適用消滅時效之規定，不容有何軒輊。並未論及解釋文結論「不在本院釋字第一〇七號解釋範圍之內」之問題。且上

列三種請求權，應否適用消滅時效之規定，彼此之間，不應軒輊，向未成為問題，更非函請解釋之主旨，無的放矢，應屬贅文。又自「已登記不動產所有人之回復請求權」起，至「自難貫徹首開規定之意旨」止，係強調已登記不動產所有人之除去妨害請求權，不應適用民法消滅時效之規定，亦就函請解釋主旨（回復請求權是否包括除去妨害請求權）及解釋文「已登記不動產所有人之除去妨害請求權，不在本院釋字第一〇七號解釋範圍之內」之結論，有所論列。從而，本件解釋理由書，即不能產生解釋文「已登記不動產所有人之除去妨害請求權，不在本院釋字第一〇七號解釋範圍之內」之結論。

六、本件可為「不予解釋」之解釋，亦可為「應不受理」之處理。

按中央或地方機關依司法院大法官會議法第七條之規定聲請統一解釋，除須具備「就其職權上適用法律或命令」之要件外，在憲政體制上須其所持之有異見解，既非法律上見仁見知之見解，亦非具體的指摘或批評國家最高審判機關裁判之見解者，始為法之所許，憲法第七十七條、司法院大法官會議法第七條，法意甚明。本件監察院來函不過謂：「本院調查 一案，最高法院五十八年度台上字第二二九七號民事判決 所謂回復請求權 凡足以破壞不動產所有權完整性 之塗銷登記請求權，皆包括在內。 顯與上引最高法院民事第一庭判決（指六十七年度台上字第三七一號判決而言。該號判決認為塗銷登記請求權，無釋字第一〇七號解釋之適用所表示者不同 本院亦同此見解」而已，所附之「調查報告」，更具體指摘最高法院六十七年度台上字更三七一二號判決「對同類案情竟為兩種不同之判決，有違常理 損害正當權利人，違背法律公平正義精神，不無可議 為求澈底澄清，擬 函請 解釋」云云，其係就法律上見仁見知之見解，「為求澈底澄清」而函請解釋，非就監察院職權（同意、彈劾、糾舉、審計、糾正）上有適用民法第一百二十五條、第七百六十七條或釋字第一〇七號解釋之必要，因所持見解有異而函請解釋，至為明顯。

最高法院審理案件，關於法律上之見解，與本庭或他庭有異

或與判例有異，為憲法第八十條規定，法官依據法律獨立審判之良好而具體的表現，亦為實務上必有之現象，故為法院組織法第二十五條所明認。其救濟辦法該條亦規定甚明，並另有民事庭、刑事庭庭長會議，民事庭、刑事庭總會議可以解決（最高法院處務規程第三十二條），不容任何機關以「為澈底澄清」為詞，而聲請統一解釋。否則，即與憲法第八十條規定之精神，有所違背，法院組織法第二十五條、最高法院處務規程第三十二條之規定，亦將成為具文。

次查最高法院就民事、刑事審判方面，為國家最高司法機關，其所為裁判有確定性、最高性，不容任何機關得有權的在公務上指其「對同類案情竟為兩種不同之判決，有違常理 違背法律公平正義精神，不無可議」。否則，該機關在民刑審判方面，實際上為國家之最高司法機關，而最高法院在該方面，則僅為形式的、虛名的最高司法機關，與憲法第七十七條規定之精神，亦有違背。

總之，本件函請解釋，不備「就其職權上適用法律或命令」之法定要件，在憲政體制上，亦非法之所許，有如上述。究應如何處理，法律尚乏明文。依釋字第2號解釋先例，可為「不予解釋」之解釋，依司法院大法官會議法第四條第二項之法意，亦可為「應不受理」之處理。

不同意見書二 大法官 鄭玉波

解釋文

民法第七百六十七條所定之所有物返還請求權、所有權妨害除去請求權及所有權妨害防止請求權，無論該不動產之所有權已否登記，均無消滅時效規定之適用，本院釋字第107號解釋，應予擴張。

解釋理由書

民法第七百六十七條所定所有物返還請求權、所有權妨害除去請求權及所有權妨害防止請求權，均係以維護所有權之圓滿行使為目的，而由所有權滋生之權利，隨所有權之存在而存在，所有權既不因消滅時效而消滅，則此等權利自亦不能單獨罹於消滅時效，此其一。

民法第七百六十九條所定不動產所有權之一般取得時效期間為二十年，而民法第一百二十五條所定請求權之一般消滅時效期間為十五年，首開權利，尤其所有物返還請求權如亦適用消滅時效之規定時，勢必產生占有人尚未完成取得時效，而所有人之所有物返還請求權，早已罹於消滅時效之結果。致有所有權之名者，無所有權之實；有所有權之實者，無所有權之名，名實不符，不惟對於不動產之交易上發生窒礙，對於納稅義務之負擔上，亦失公平。此種現象，在未經登記之不動產，其消滅時效之完成，與取得時效之完成，相距不過五年，情形尚不嚴重；但在已經登記之不動產，其占有人永久不能依取得時效之規定取得其所有權，則上述之現象將永久無法除去。實有背法律獎勵權利流通及維護公平正義之理想，此其二。或謂：「所有物返還請求權罹於消滅時效後，所有人保有所有權，亦非全無作用，倘由第三人更非法取得該物之占有時，所有人自可對之請求返還。」此種見解係將所有物之返還，寄望於第三人之侵奪占有上，實屬一種非法期待，不足為首開權利應適用消滅時效之論據，此其三。或謂：「所有人為避免前述不公平之租稅負擔，儘可拋棄其所有權，以自行免責。」此種見解，係將不公平現象之消除，寄望於權利之拋棄上，與法律重視權利行使，不重視權利拋棄之本旨不符。亦不足為首開權利應適用消滅時效之理由，此其四。或謂：「消滅時效之作用，在乎制裁權利之不行使，若首開權利不受消滅時效規定之限制，則不免有助長權利人怠於行使權利之嫌。」豈知制裁權利之不行使，不僅消滅時效有此作用，取得時效亦有之。法諺有：「法律幫助勤勉人，不幫助睡眠人。」（*Vigilantibus et non dormientibus jura subveniunt.*）之說，不幫助睡眠人，即消滅時效與取得時效之共通作用。因而不動產所有權之不行使既有取得時效足以制裁，何須再加消滅時效之限制。否則不但對於所有人待遇過苛，且有誘引竊佔他人不動產非法企圖之影響。故此一見解殊不足取，此其五。或謂：「在我民法上未經登記不動產所有人怠於行使權利，固有取得時效予以制裁，或無須再有消滅時效之限制；但已經登記不動產既不適用取得時效之規定，自應由消滅時效限制之，否則無異放任權利之不行使，與法律賦予權利之旨趣相違。」豈知我民法規定已經登記之不動產無取得時效之適用者，乃

為強化登記之公示力及公信力而然。取得時效猶不適用，舉重明輕，焉有適用消滅時效之理。況時至今日，制裁權利之不行使，已不止私法上消滅時效之一途，在公法上如空地稅（土地法第一七三條、平均地權條例第二六條），荒地稅（土地法第一七四條），不在地主稅（土地法第一七五條）之加徵，或強制依法使用（土地法第八九條一項），或照價收買（土地法第八九條二項、平均地權條例第二六條）等等，均足以達到制裁所有人怠於行使權利之目的，則此一見解之顧慮，已屬多餘，此其六。或謂：民法第一百二十五條規定之請求權，既未以債之請求權為限，則物權的請求權，當然包括在內」。此及拘泥於「法律規定未加區別者，吾人亦不得加以區別」（Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus）之法諺而解釋，試問夫妻同居請求權亦不失為請求權之一種，然則亦包括內乎？答必否定。可見此一說法，不能成立，此其七。或謂：「我國民法上消滅時效規定，係繼受德國民法而來，在德國消滅時效規定，得適用於物權的請求權，我何可獨異」？不知德國民法第九〇二條第一項規定：「已登記之權利，其請求權不受時效之限制。」則可能適用消滅時效之物權的請求權，祇有未登記權利之請求權而已，加以德國民法並未設有如我民法第七六九條先占有而後登記之取得時效，僅設有：「未取得土地所有權，而在土地簿冊上登記為所有人者，若其登記持續三十年，且於此期間內，就土地為自主占有者，取得其所有權。」之規定（德民第九〇〇條一項），是其時效制度並非與我全同，以彼例我，當不為妥，此其八。

綜據上述，民法第七百六十七條所之三種權利，無論該不動產之所有權已否登記，均無消滅時效規定之適用。本院釋字第一〇七號解釋，應予擴張。

不同意見書三 大法官 洪遜欣

一、關於本案解釋原則之問題

查監察院函請本案解釋之主旨稱：貴院大法官會議釋字第一〇四號解釋，「已登記不動產所有人之『回復請求權』，無民法第一百二十五條消滅時效之適用」；其適用範圍，是否包括民法

第七百六十七條「對於妨害其所有權者，得請求除去之」在內。故本案解釋原則，自應遵從邏輯上之法則，再度分析檢討釋字第一〇七號解釋實體內容之法理根據及其適用所可產生之社會效果或影響，而獲徹底理解，憑以闡示其所稱「已登記不動產所有人之回復請求權」一個概念之外延與內涵，並以之為其決定準據始可，切勿將該號解釋認為金科玉律，並在對之不予變更之前提下加以解釋。本案解釋文竟然在此前提下擬成，而對釋字第一〇七號解釋所稱回復請求權之概念，在理由書中亦隻字不提，實使人難予贊同。

二、對於釋字第一〇七號解釋之分析檢討

如眾所知，釋字第一〇七號解釋，在實務及理論上曾經造成不少困擾，並受各方面之批評。而分析「該號解釋」所以闡示：「已登記不動產所有人之回復請求權，無民法第一百二十五條消滅時效規定之適用」時，可知其所持理由，雖大體可分為四點，但就其根本精神態度而言，不無與我國現行法關於個人財產權之「以人格平等為終極依據的世界大同法理」相悖之嫌。至於該號解釋所持之四個理由，則係：(1)「為適應已登記之不動產，不適用取得時效之規定（民法第七六九條、第七七〇條）」；(2)「為免使登記制度（民法第七五八條、土地法第四三條）失其效用」；(3)為調節列名於登記簿上之人（已登記之不動產所有人）與該不動產占有人間，在稅負及收益上之情法的公平；以及(4)「為顧及本院院字第一八三三號解釋，係對未登記不動產所有人之回復請求權而發」等情。茲就所持各點理由分別檢討之。

(1)第一點：取得時效與消滅時效，於其須以一定期間之經過，且有某種事實狀態存續為要件之點上，固相類似，但兩者仍不適用於比較觀察。蓋前者依以繼續占有他人財產權，尤其動產或不動產所有權之客體為要件，承認該占有人取得該權利本身之制度；消滅時效又為請求權人，尤其以某些基本權利為依據所衍生之請求權（如物上請求權）之權利人，因繼續不行使其權利而將之喪失者。故在法理上，於其均以某種事實狀態存續於一定期間為要素之點，均必注重交易之安全（注重之角度固不相

同)及確實之證據,但於取得時效,較其斟酌「不幫助睡眠人」,甚注重獎勵勤勞而謀國民經濟發展之道(幫助勤勉人),而於消滅時效,即應禁止「將貨棄於地或藏於己」之權利人,於長久期間經過後仍得突然行使權利,致妨礙交易之安全,尤其不能不使法官依憑不確實之證據勉強認定事實而為裁判(此種行為實屬權利濫用)。於是民法第七六九條及第七七〇條關於取得時效制度之立法政策上的問題,姑置不問,而僅就此二條文規定限於未登記之不動產為取得時效之客體言,其不適於援引解為已登不動產所有人之回復請求權不罹於消滅時效,毋須多贅。(尚請參閱於第二點所敘述者)。

- (2)第二點:釋字第一〇七號解釋,舉示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」,並謂:若許已登記之不動產所有人回復請求權,得因罹於時效而消滅,將使登記制度,失其效用。惟前開民法規定僅係關於依法律行為之不動產物權得喪變更之生效要件,乃揭櫫不動產物權之強度的公示主義;土地法規定即係明示其公示方法(登記)之公信原則而已,兩者均與時效,原無必然關係。按物權之標的,在權利人對權利客體之物加以支配管領;其行使即指維持或實現圓滿之支配狀態,於其無故因第三人之行為而受重大缺損或有缺損之虞時,自得衍生物上請求權藉以維護或回復其圓滿狀態;但使物權之圓滿支配狀態受重大缺損或有缺損之虞者,應指事實行為尤其是第三人之占有,至於無權利人將其名義列於登記簿上,則與得否發生物上請求權,毫無相干。自反面言之,登記係在以物資之抽象的交換(互易)價值為中心所構成之物權法制下,欲適應「已如此經抽象的觀念化之物權」之變動(並非物權之本身),對於交易安全所持的要求,為使一般人得由外部認識不動產物權存在及變動,人為的創設之方案(公示原則),並顧及其真實權利關係與公示內容不一致之情事,更對公示方法尤其登記承認其

有公信力（公信原則）。是為權利公示制度尤其登記制度之二大原則。故登記雖以其表示現存之真實權利狀態為其最少限度之有效要件，但若有與真實權利變動之過程或態樣不同之表示者，真正權利人自得按照各該情形，請求為適當之修正；果如此，可以推知登記請求權所據以發生之原因與其認係基於實體權利之效力而生，毋寧解為欲適應實體權利之變動而生者，若依此見解，登記請求權（包括塗銷登記請求權）即可謂係：實體的權利關係與登記上的權利關係不一致時，尤其雖發生實體的權利之變動而未為其登記，及雖未曾發生實體的權利之變動而已為其意旨之登記時，為使登記與實體的權利變動之過程及態樣兩相符合，依登記制度之理想，所當然發生之技術性的權利，而與實體的權利之本身毫無直接關係。

綜合以上理論，可以斷言：實體的土地所有權人與登記簿上之所有人名義不一致時，前者得向後者請求塗銷登記，乃僅屬於登記制度上之技術性的權利，其所以發生之根據，並非實體的所有權效力之作用，除有如民法第七六九條及第七〇〇條等規定外，自不得以之為理由，將關於實體權利有無登記之事實與時效制度相聯結，而解釋有關時效的問題（請參考：在登記公簿上有登記一事，未足據以認為對物權客有體有支配行為，亦不得以將負擔稅捐一事，逕行視為對其不動產回復請求權之行使）。誠然就本案觀之，縱許已登記不動產所有人請求登記之塗銷，除非其已回復對於所有物之占有，亦不能使其達成維護所有權之圓滿行使之目的；至於塗銷登記請求權，則依上述之性質，得為消滅時效之客體。

- (3)第三點：關於調節列名於登記簿上之人（已登記不動產之所有人）與該不動產占有人間之公平問題言之，若解為前者之不動產回復請求權得為消滅時效之客體者，依現行稅法之適用，前者與後者之間，固可發生不公平現象。關於此種不公平現象之圓滿解決，理應依立法解決之。即立法者宜蟬脫所有權絕對思想，而本於消滅時效之根本精神，設定如同英美法（Anglo-american Law）所謂「不動產出訴期限法」（Real Property

limitation Act) 之制度，規定：土地所有人對其土地侵奪人請求回復之訴權（回復請求權），因時效完成且經判決確定而消滅時，該土地之權利尤其所有權同歸消滅，並移轉於占有人；此時原所有人與占有人（新所有人）均得依確定判決向地政機關聲請所權移轉登記；原所有人於判決確定前，就該不動產已負稅捐者，得向占有人（新所有人）請求償還等，或可為較適當之措施。——為推進健全法治，依理應採立法步驟時，未便勉以解釋尤其司法解釋之方式並犧牲法理，解決問題（為真正健全法治之建設，宜依法律途徑，採取漸進主義，欲速者不達之立場）。

- (4) 第四點：釋字第一〇七號解釋復謂：「本院院字第一八三三號解釋，係對未登記不動產所有人之回復請求權而發」。其實該解釋並非對此種請求權而發，乃一般的以不動產所有權適用民法第一百二十五條關於消滅時效之規定為大前提命題，僅其小前提之事實命題偶係關於未登記不動產之回復請求權而已，故若以之為唯一絕對理由，做出如同釋字第一〇七號解釋，殊有牽強附會之感。

三、結論

綜合以上見解，茲試擬成本案解釋文，其內容似應如下：

「民法第七百六十七條所定之所有物返還請求權、所有權妨害除去請求權及所有權妨害防止請求權，就不動產而言，不論不動產之所有權已否登記，均有民法第一百二十五條消滅時效規定之適用，本院釋字第一〇七號解釋，應予變更。」

抄監察院函

中華民國六十九年三月十四日
監臺院議字第〇五八五號

受文者：司法院

副本收受者：本院司法委員會

主旨：貴院大法官會議釋字第一〇七號解釋：「已登記不動產所有人之『回復請求權』，無民法第一百二十五條消滅時效之適用」；其適用範圍，是否包括民法第七百六十七條「對於

妨害其所有權者，得請求除去之」在內，函請依法解釋見復。

說明：

- 一、本院調查郭○泉等陳訴，其祖傳祭祀公業土地被郭○淵父子共同偽造文書矇混侵占，經訴請塗銷其土地所有權登記，竟遭法院枉判駁回一案，查得郭○淵、郭○麟父子二人，以矇混謊稱買賣方法在法院成立和解，將已登記之祭祀公業郭○傳所有土地二筆，於民國四十一年六月間，持和解筆錄，向地政機關辦理所有權移轉登記為郭○麟所有。郭○淵、郭○麟上項違法行為，經臺南地方法院五十年刑判字第三一九二號判決有罪確定在案，對其矇混謊稱之買賣，亦均認為自始無效。
- 二、迨其真正土地所有權人祭祀公業郭○傳之管理人，向法院訴請塗銷該項所有權移轉登記，最高法院民事第一庭認為請求塗銷登記，亦為一種請求權，依民法第一百二十五條規定，因十五年間不行使而消滅，原告一方因時效之完成，不得行使其請求權云；又稱：「尤無適用大法官會議釋字第一○七號解釋之餘地」。而以六十七年度台上字第三七一號判決予以駁回，該案遂告確定。
- 三、惟查經最高法院選出，刊登於司法院第十二卷第七期公報之最高法院五十八年度台上字第三二九七號民事判決之裁判要旨載明：「已登記不動產所有人之回復請求權，無民法第一百二十五條消滅時效規定之適用，為大法官會議釋字第一○七號解釋所明示。茲所謂回復請求權，自不以不動產之返還請求權為限，凡足以破壞不動產所有權完整性之他項權利登記，因具有無效原因所發生之塗銷登記請求權，皆包括在內，否則如本件未定期限及租金之地上權登記，倘仍有消滅時效之適用，而不能為塗銷登記之請求時，其造成之後果，與已登記不動產返還請求權無排斥消滅時效適用之情形，必將無二致。」其所持法律見解，顯與上引最高法院民事第一庭判決所表示者不同。

- 四、按大法官會議釋字第一〇七號解釋，既謂：「已登記不動產所有人之『回復請求權』，無民法第一百五條消滅時效之適用」。而不謂「已登記不動產所有人之『所有物返還請求權』，無民法第一百五條消滅時效之適用，其範圍似不限於所有物返還請求權一項，而應包括民法第七百六十七條規定之妨害除去請求權暨妨害防止請求權在內，亦即應如最高法院五十八年度台上字第三二九七號判決意旨所載：「凡足以破壞不動產所有權完整性之他項權利登記，因具有無效原因所發生之塗銷登記請求權，皆包括在內」，本院亦同此見解。而與該院六十七年度台上字第三七一號判決所稱：「尤無適用大法官會議釋字第一〇七號解釋之餘地」云云，結果徒使非法矇混辦得所有權登記之徒，保持其不法之利益，損害正當權利人，違背法律公平正義精神之情形，顯不相同。
- 五、本案依照本年三月十一日本院第一千六百十四次會議決議並依司法院大法官會議法第七條前段之規定，聲請統一解釋。
- 六、檢附有關本案調查報告抄本一件，最高法院六十七年度台上字第三七一號民事判決抄本一件，司法院公報第十二卷第七期刊載之最高法院五十八年度台上字第三二九七號民事判決裁判要旨影本一件。（略）

司法院釋字第一六五號解釋

中華民國 69 年 9 月 12 日

解 釋 文

地方議會議員在會議時就有關會議事項所為之言論，應受保障，對外不負責任。但就無關會議事項所為顯然違法之言論，仍難免責。本院釋字第一二二號解釋，應予補充。

解釋理由書

憲法第七十八條規定：「司法院解釋憲法，並有統一解釋法律及命令之權。」中央或地方機關就職權上適用憲法、法律或命令，對於本院所為之解釋發生疑義聲請解釋時，本會議得依司法院大法官會議法第四條或第七條之規定再行解釋，業經本會議第一一八次會議決議在案。本件前經監察院以本院「院解字第三七三五號對縣參議員發言責任之解釋及內政部依據該項解釋所為之釋示，顯屬違憲，且不應適用於行憲今日之臺灣省議會及各縣市議會議員。」函請予以解釋。經以釋字第一二二號解釋後，監察院依上開決議，聲請補充解釋，應予受理，合先說明。

憲法第三十二條、第七十三條及第一百零一條，對於國民大會代表、立法委員及監察委員在會議時或院內所為之言論及表決，分別特設對外不負責任之規定，旨在保障中央民意代表在會議時之言論及表決之自由，俾能善盡言責。關於地方民意代表言論之保障，我國憲法未設規定，各國憲法亦多如此。未設規定之國家，有不予保障者，如日本是（參考日本最高裁判所昭和四十二年五月二十四日大法廷判決），有以法規保障者，如我國是。地方議會為發揮其功能，在其法定職掌範圍內具有自治、自律之權責，對於議員在會議時所為之言論，並宜在憲法保障中央民意代表言論之精神下，依法予以適當之保障，俾得善盡表達公意及監督地方政府之職責。惟上項保障，既在使地方議會議員順利執行職務，自應以與議案之討論、質詢等有關會議事項所為之言論為限，始有免責之權，如與會議事項無關，而為妨害

名譽或其他顯然違法之言論，則係濫用言論免責權；而權利不得濫用，乃法治國家公法與私法之共同原則，即不應再予保障。故地方議會議員在會議時就有關會議事項所為之言論，應受保障，對外不負責任。但就無關會議事項所為顯然違法之言論，仍難免責。本院釋字第一二二號解釋應予補充。

院長 黃少谷

不同意見書 大法官 陳世榮

解釋文

中央民意代表與地方議會議員，地位職權，迥不相同，雖憲法第三十二條、第七十三條及第一百零一條，保障中央民意代表之言論權，但不能因此即謂依憲法保障中央民意代表之精神，地方議會議員之言論免責權亦應同受憲法之保障。

解釋理由書

憲法對於地方議會議員並未授予與中央民意代表同等之權利，地方議會議員究有何種權利，尤其言論免責權之有無或其範圍如何，應屬於立法政策問題，而由法律決之，憲法不予保障，必法律有規定地方議會議員之言論免責權，地方議員始有言論免責權保障之可言（註），自不能謂由憲法之精神言，地方議會議員之言論亦應同受憲法之保障。

註：日憲法第五十一條承認國會議員言論免責權，但其現行自治法規則未規定地方議會議員之言論免責權，憲法雖對於國會議員議院內之發言賦予言論免責權，但仍不得以之為根據，應將其理論逕行適用於地方議會，解為地方議會議員之發言，亦受有免責權之憲法上保障，日最高裁判所大法廷著有判例（最大昭 42.5.24 刑集二一卷四號五〇五頁）。

抄監察院函

受文者：司法院

事由：關於 貴院釋字第一二二號有關縣議員在會議時發言責任一

案，本院院會決議檢同研究意見函請 查照惠予再行解釋見復由。

- 一、貴院本年七月八日(56)院臺秘二字第四六五號函暨附件均敬悉。
- 二、本案經提報本年七月十五日本院第一〇一四次會議決議：「推陶百川、王冠吾、葉時修、田欲樸、吳大宇五委員研究並推陶委員百川為召集人」嗣據擬具研究意見提報本年九月十二日本院第一〇二一次會議決議：「本案由院函請司法院大法官會議予以解釋（再行解釋）。」等語，紀錄在卷。
- 三、相應錄案並檢同研究意見一份函請查照惠予再行解釋見復為荷。
- 四、附件。

（附件）

關於司法院釋字第一二二號解釋之意見

查司法院釋字第一二二號解釋認為該院院解字第三七三五號解釋並不發生違憲問題，但經同人等詳加研究，認為其解釋要旨及所持理由殊欠允當，對民主法治難免發生不良影響。擬由本院依照大法官第一一八次會議所定辦法函請司法院酌予變更或酌加補充，以杜流弊而利民主。茲將理由及辦法縷陳如次：

- 一、釋字第一二二號解釋中指出：「本院院解字第三七三五號解釋，係對於縣參議員在會議時濫用言論免責權者而發。」姑不論濫用之界說如何，何人有權認定，不無疑義，且該案之對象既為舊日之縣參議員，對今日臺灣省之縣議員，因其與行憲前大陸各省之縣參議員，名義職權，迥不相同，該解釋應無一體適用之餘地。

若謂行憲前縣參議會組織條例所訂關於縣參議員言論免責權之條文，與今日臺灣省各縣市議會組織規程所訂者完全相同，故該第三七三五號解釋對今日之縣議員相同，而立監委員部份，除「在會議時」改為「在院內」以及「對會外」改為「對院外」外，其餘亦完全相同。然該解釋是否亦將因文字相同而擴大其適用範圍及於中央級人民代表乎？

二、該解釋認為地方議員在會議時所為之言論應如何保障，憲法未設有規定，其意自以為中央級人民代表之言論免責權，憲法既採列舉式保障，自不包括地方議員在內；重以各國憲法亦無保障地方議員言論免責權之規定，認為第三七三五號「無關會議事項之不法言論仍應負責」之解釋「不發生違憲問題」。但查各國地方議員之言論免責權，憲法雖無規定，然皆依據憲法精神，獲有保障。蓋國家憲法在技術上自不能就地方事項詳為規定。故不可遽謂無保障規定者即根本不予以保障，因尚有憲法精神為其保障之依據也。

我國憲法關於議員言論免責權之規定，係採自美國憲法。美憲雖亦無關於地方議員權利之規定，但此絕非謂因地方議員之地位不同於職邦議員而故意不予保障。此蓋純粹為立法之技術問題。故美國各州憲法對此皆加以補充，例如密歇根州憲法第五條第八項明文規定：「彼等（議員）在院內所為之言論在院外任何地方不受質問」，自係根據聯邦憲法保障聯邦議員之精神而訂定。

三、此項言論免責權之理由及範圍，美國著名參議員賓漢曾加闡釋：「在此議會之議場中，余有權指摘他人為小偷。經過國會議事紀錄之傳播，此一指摘將有極大宣傳效力。但該被罵之人對余絕無控訴之機會，無一法庭將受理其控訴，甚至彼亦不能對余有所質問」。（「美國參議院」下冊第八八二頁）

美國早年對此亦有爭論，但法院則一直予議員以支持。一百五十餘年前聯邦最高法院院長柏爾森在判決中宣示：「此項特權之授予，其目的非為保護國會議員之利益，使其免於執法人員之訴追，而在支持人民之權利，俾其代表可以放膽執行其職責而不慮遭受刑事或民事之訴追。」（「美國憲法判解彙編」第一〇〇頁）

美國最高法院在較新之判例中更宣稱：「國會議員在執行職務時可以如此放肆而不受追訴，非為彼等私人之便利，而係為國家之公共利益。假使不給議員以特別保障，吾人不能期待國會議員有超過常人之勇氣」。（同上頁）

四、對議員言論免責權應否有所限制，世界各國在理論或制度上，誠不完全相同，未可一概而論，但我國自有議會以來，議員言論免責權則向有完整之保障，並無「但書」或例外加以限制。民國元年三月之臨時約法第二十五條即已明定：「參議員於院內之言論，對於院外不負責任」。其後北洋政府時期仍如此，訓政及抗戰時期亦如此。此一優良傳統，歷久不墜。乃民國三十六年十二月司法院第三七三五號解釋，根據一假定事實，對縣參議員言論免責權，加一「但書」式之限制，實為議會政治發展中之不幸。此或因當時訓政結束未久，縣參議會仍屬諮詢機構，且國家局勢已開始惡化，故司法院該項決定，不無草率。但在行憲已達二十年之今日，竟仍抱殘守缺，將此不合理之解釋，重新加以認定，且以憲法不予保障為理由，此誠不能不認為違反優良傳統及憲政常軌矣。

五、其實地方議員之言論免責權，憲法雖無保障之明文，然依憲法保障中央級人民代表之精神，地方議員不可謂無保障，已如上述。若併此憲法精神亦不予採用，則第一二二號解釋案，司法院自始即不應受理。因大法官會議法第三條規定，大法官會議受理憲法解釋案，以憲法有明文規定者為限，而此次解釋則顯然以有憲法精神為受理之根據。（因憲法並無關於地方議員保障之明文）。

且司法院以憲法精神為解釋之理由，過去亦嘗有之。例如釋字第三號解釋即謂：「監察院關於所掌事項得向立法院提出法律案，實與憲法之精神相符」。人民代表言論免責權之關於中央級者，憲法既予以明文保障，其精神理應延伸於地方。故第一二二號解釋似應為：地方議員得受言論免責權之保障，實與憲法之精神相符。

六、第三七三五號解釋既謂：「無關會議事項之不法言論仍應負責」，故地方議員之不法言論並不包括在免責權範圍之內，則該一保障條文豈不應讀作「在會議時所為之（合法）言論對外不負責任」！如此豈非變為廢話！因合法言論人人皆可免責。且地方議員之免責權無論條文或精神皆係援引憲法，如照該項解釋加以類推，則中央級人民代表自非例外，但制憲者何致竟

將此一廢話訂為憲法條文！可見免責權之含義顯為有關議員職責（不僅有關會議事項）之不法言論（例如檢舉某一官吏貪污事件之誹謗罪嫌）亦在不負責任之列。故第三七三五號解釋不能不認為違悖法理。

- 七、司法院因議員在議會質詢女教員是否為暗娼，遂以第三七三五號解釋，限制全國地方議員之言論，並變本加厲，以第一二二號解釋進一步將地方議會及議員固有之一切保障亦摒斥於憲法保障之外，開闢行政及司法人員削弱地方議會及議員權力與功能之旁門曲徑。循此法理，則司法警察調查檢舉或法院檢察官偵查起訴某女涉嫌為暗娼，某官涉嫌犯貪污，亦皆須負誹謗之責。若謂此係職務行為，故不負責，然則議員之質詢或提案亦為職務行為，司法院何竟謂須負責！是該項解釋不獨違反憲法精神，違反優良傳統，違反憲政常軌，甚至對「職務行為不罰」或「依法令之行為不罰」之普通法則，亦難謂為適合。
- 八、且第一二二號解釋，較第三七三五號尤為不合，因後者所限制者僅為議員言論一端，而前者之含義則凡憲法所未明文保障之地方議員權益，無論法令加以何等限制或侵犯，皆不發生違憲問題，換言之，皆不違憲。此例如不變更，則因目前臺灣省地方議員言論免責權僅以命令為保障，行政院或省政府隨時可在省縣市議會組織規程中根本刪除省縣市議員「在議會時所為之言論或表決，對會外不負責任」，而不發生違憲或違法問題，因第一二二號解釋謂憲法並無對其保障之明文也。司法警察人員亦可在省縣市議會集會期間逕入議會逮捕省縣市議員而不違憲或違法，因依照第一二二號解釋，憲法關於地方議員之人身並無如對中央級人民代表之予以明文保障也。此在事實上或不致發生，然其影響自不可不加重視。
- 九、第三七三五號解釋之背景乃係湖北隨縣縣政府假設一事例謂「設有」某一女教員因被一議員在質詢中指為暗娼而自殺，從而層轉司法院乃有該解釋及限制。今如亦假設該一女教員並不自殺，而要求參議會就該項指責加以調查，予該議員以紀律處分，並訴諸輿論予該議員以道德制裁，或發動選民將其罷免，則該案當不致

如此聳動聽聞，而該解釋亦不致如此不合理。蓋師道尊嚴，豈容暗娼混跡，如果該議員確有理由認為該女教員確係暗娼，則發言質詢，以明真相，以重師道，亦為議員職責所在，國家仍當予以保障。如經議會查明所指不實，不獨該女教員可還其清白，而該議員對外雖不負誹謗責任，然對內將受議會之紀律制裁，其後果或大於法院判決之罰金。（誹謗罪往往僅處罰金）。故不獨該女教員殊無遽行自殺之必要，司法院更不應因少數官吏有被議員誹謗之虞，而遽作此限制一般議員言論之解釋。

十、或謂第三七三五號解釋係指「無關會議事項之不法言論，仍應負責」，此即謂有關會議事項之不法言論，自不負責。姑無論該解釋之含意是否如此，即使果真認為一部份不法言論亦在保障之列，但該解釋仍有下列不合之處：

(一)憲法或有關法令對議員言論祇有一項限制，即所謂「在會議時」。故在會議時以外，無論在會場、在走廊、在辦公室，在開會之前或散會之後，議員如有不法言論俱應負責。（憲法對立監委員之限制，非為「在會議時」而為「在院內」，故其言論免責權之保障較大）。此對議會之權利與功能以對官吏之權利與保障已能兼顧，而且並不過份。但司法院之解釋竟在固有之一個限制（「在會議時」）外增加另一新限制（「會議事項」）因而須將原有條文改讀為「在會議時所為（有關會議事項）之言論及表決對會外不負責任」，自屬侵越立法權限，並足損害議會功能。

(二)且照第三七三五號解釋，議員之言論，必須合於會議時之「會議事項」方予保障。此是否即謂議員在教育質詢或討論事項時可以指摘某女教員為暗娼而對外不負責任，而其理由即為教員暗娼問題，係有關於教育之「會議事項」；但如在討論經濟事項時即使依照會議規則由主席許可其發言，如果指摘該女教員為暗娼，便須負誹謗之責，而其理由僅為教員暗娼問題，係「無關（經濟之）會議事項」。此項有罪或無罪（負責或不負責）之理由，可謂毫無意義。

且此說如不變更，則某議員在議會討論經濟事項時指摘縣

長採購物品受賄，可不負責，而另一議員在同一會議指摘縣長調動校長受賄，便須負責，而其理由僅為有關或無關會議事項。此一新限制或新理由之不獨於法不合，於事不宜，抑且與理不通，至為顯明。

- 一一、或謂果如所言，議員言論既毫無限制，豈非可以任意誹謗他人，究非所宜。但議員言論並非毫無限制。「在會議時」之規定，即為一大限制。又所謂「對外不負責任」，即謂對內仍應負責，此為另一限制，而對內負責，包括議事規則之約束及議會紀律之制裁。且選民尚可將其罷免，輿論亦可加以指責。大多數議員有言論免責權而不敢濫用，未始不因懍於上述種種之限制及牽制。

且議員言論如須加以更多更苛之限制，其合法途徑厥為修改憲法，由憲法加以限制，而不得由司法院以解釋為之。

此外，議會自得以決議就言論問題作自我約束，例如規定：議員對官吏之批評或指責，以其行使職權所必要者為限；如果濫用職權，主席得阻止其發言；如果因而損害他人名譽，經當事人檢舉後，議會得予以紀律處分。此即所謂對內負責，議會多有此等約束。但司法院若以解釋，立法或行政機關若以法令，規定某事某物議員對外亦須負責，自應認為違背憲法或憲法之精神。

- 一二、臺灣今日正邁向民主自由，絕大多數地方議員亦能深明責任，未嘗濫用言論免責權以迫害官吏。而因後者權勢較大，如果確無違法失職之嫌疑，議員何敢故意誹謗。事實亦確係如此。且民國三十六年隨縣縣議會女教員自殺一節，亦係假設，未必真有其事。故臺灣今日當務之急，乃為慎選人民代表，並鼓勵其善盡言責，以促進政治之更清明，而非加以嚇阻，以致地方議員皆成為仗馬寒蟬，不敢勇於發言。
- 一三、本院前准臺灣省臺東縣議會，以該會議員因發言質詢引起訴訟，涉及議員在會內言論表決對外不負責任問題，電請核辦，本院原可依據「職務行為不罰」之通常法則及憲法精神，行使法定職權，但為尊重憲政體制並發揚民主政治，故經院會決議

送請解釋。今該項解釋既經同人等悉心研究，認為不合，有如上述，自應請本院函請司法院依照大法官會議第一一八次會議之議決案及釋字第八二號解釋之前言，將第三七三五號及第一二二號解釋酌為如下之變更或補充：

- 甲、比照憲法保障國大代表及立監委員言論之原則，地方議員得受言論免責權之保障，實與憲法之精神相符合。
- 乙、「院解字第三七三五號解釋，（既）係對於縣參議員在會議時濫用言論免責權者而發」，（第一二二號解釋理由），對今日臺灣省縣市議員自不適用。

監察委員 陶百川 王冠吾 葉時修 田欲樸 吳大宇
五十六年九月十一日

附註：此意見書已於五十六年九月十二日經監察院一〇二一次會議通過送請司法院大法官會議再行解釋。

司法院釋字第一六六號解釋

中華民國 69 年 11 月 7 日

解 釋 文

違警罰法規定，由警察官署裁決之拘留、罰役，係關於人民身體自由所為之處罰，應迅改由法院依法定程序為之，以符憲法第八條第一項之本旨。

解釋理由書

按人民身體之自由，應予保障，除現行犯之逮捕由法律另定外，非經司法或警察機關依法定程序不得逮捕拘禁，非由法院依法定程序不得審問處罰，憲法第八條第一項定有明文。是警察機關對於人民僅得依法定程序逮捕或拘禁，至有關人民身體自由之處罰，則屬於司法權，違警罰法所定由警察官署裁決之拘留、罰役，既係關於人民身體自由之處罰，即屬法院職權之範圍，自應由法院依法定程序為之，惟違警行為原非不應處罰，而違警罰法係在行憲前公布施行，行憲後為維護社會安全及防止危害，主管機關乃未即修改，迄今行憲三十餘年，情勢已有變更，為加強人民身體自由之保障，違警罰法有關拘留、罰役由警察官署裁決之規定，應迅改由法院依法定程序為之，以符憲法第八條第一項之本旨。

院長 黃少谷

抄監察院函

受文者：司法院

事 由：關於違警罰法所規定主罰中之拘留罰役及出版法第四十條及第四十一條所規定對於出版品得予以定期停止其發行及撤銷其登記是否違反憲法函請惠予解釋見復由。

- 一、憲法第八條規定：「人民身體自由應予保障 非由法院依法定程序不得審問處罰」而現行違警罰法所規定主罰中之拘留罰役則均係對於人身自由之處罰且所有偵訊裁決處罰執行

均由警察官署為之按之上開憲法第八條所規定人民身體自由應予保障非由法院依法定程序不得審問處罰之規定自不無抵觸。

- 二、憲法第十一條規定：「人民有言論講學著作及出版之自由」第廿三條規定：「以上各條列舉之自由權利除為防止妨礙他人自由避免緊急危難維持社會秩序或增進公共利益所必要者外不得以法律限制之」現行出版法第四十條及第四十一條所定對於出版品得予以定期停止其發行及撤銷其登記之處分雖得解為係對於憲法第二十三條所規定「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之必要」而設之處分但此項處分之權均操之於省縣市政府及內政部且其處分足以妨害出版人之營業與生存其不經司法程序而由行政官署直接為之難免擅專用事使出版事業處於危殆地位似與憲法保障出版自由之規定及精神相悖謬且已超過憲法第二十三條規定之「必要」限度並違反五權分立不相侵犯之精神。
 - 三、查憲法第一百七十一條規定法律與憲法抵觸者無效法律與憲法有無抵觸發生疑義時由司法院解釋之本案上述兩項有無違憲之處相應函請查照惠予解釋見復為荷。
- (附註：來函第二部分有關出版法第四十條第四十一條是否違憲一案，業經本院於民國五十三年十月七日議決公布釋字第一〇五號解釋在案。)

司法院釋字第一六七號解釋

中華民國 70 年 3 月 13 日

解 釋 文

有限公司依公司法規定變更其組織為股份有限公司，其法人人格之存續不受影響，就該公司之不動產權利變更為股份有限公司之名義時，無契稅條例第二條第一項之適用，依租稅法律主義，自不應課徵契稅。但非依法變更組織者，其不動產權利之移轉，不在此限。

解釋理由書

本件聲請，雖在公司法於六十九年五月九日修正前，惟涉及有限公司變更組織規定適用疑義，仍有解釋之必要，故予受理，合先說明。

查不動產之買賣、承典、交換、贈與、分割或因占有而取得所有權者，均應購用公定契紙，申報繳納契稅，契稅條例第二條第一項定有明文。有限公司依公司法規定變更組織為股份有限公司者，其不動產權利變更為股份有限公司之名義，並非該條所定應申報納稅之範圍。蓋有限公司依公司法第一百零六條、第一百五十六條第三項、第四百十一條及第四百十五條規定，變更組織為股份有限公司，僅係有限公司為鼓勵大眾投資，促進經濟發展，而改變其組織形態而已，並非另行設立新公司，故其法人人格之存續，不受影響，原屬有限公司之權利或義務，自應由變更後之股份有限公司繼續享有或負擔，即使其權利係與不動產有關，亦無不同。此種情形，觀之公司法於六十九年五月九日修正時，就上列有限公司變更其組織為股份有限公司之實質要件，未予修正，僅刪除此項變更為有限公司之解散原因，亦不再準用公司合併之規定，並明定應辦理變更登記，以澄清實務上之疑義，甚為顯然。因之有限公司依公司法規定變更其組織為股份有限公司時，就該公司之不動產權利變更為股份有限公司之名義，無契稅條例第二條第一項之適用，依租稅法律主義，自不應課徵契稅。但非依法變更，而有不動產權利移轉之事實者，仍應依法處理。

院長 黃少谷

不同意見書一 大法官 陳世榮

解釋文

有限公司，依公司法之特別規定，變更其組織為股份有限公司，並不失其法人之同一性，即公司法於民國六十九年五月九日修正前亦同，對外權利義務當屬依舊，本不發生權義承受問題，其原有不動產，變更後之公司應申請為更名登記，稅捐稽徵機關不應按買賣課徵契稅之案例視同，課徵買賣契稅。

解釋理由書

公司變更組織時涉及之稅負如何，公司法及各項稅法，均無明文規定。本件有限公司變更組織為股份有限公司，發生在公司法於民國六十九年五月九日修正前，因修正前之公司法（以下簡稱舊法）第二十四條規定：「解散之公司，除因合併、
、或變更組織而解散者外，應行清算。」又因其第一百零七條輾轉準用公司合併有關規定，故以當時變更組織後之公司應視為另一法人者有之，則主張變更後公司取得變更前公司原有不動產，有繳納買賣契稅義務。殊不知，合併為二以上公司，依契約，合為一公司，因合併而消滅之公司發生其權利義務由合併後存續或另立之公司承受之問題，因合併而存續或另立之公司取得因合併而消滅之公司所有之不動產，應按買賣課徵契稅之案例視同，自應依法課徵買賣契稅，而變更組織則為一公司之單獨行為，變更前公司與變更後公司之間，維持法人格之同一性，公司法人並未解散，人格不消滅，主體既屬不變，對外權利義務當屬依舊，本不發生權義承受問題，舊法第二十四條將變更組織與合併同列，及其第一百零七條輾轉準用合併有關規定，蓋變更組織與合併，均無需經清算程序也，並非認變更組織之性質及效力，與合併相同。至於變更組織之登記，變更前公司與變更後公司，須同時分別辦理解散登記與設立登記，亦不過登記技術上之處理，絕非認變更組織係由舊公司解散及新公司設立之兩行為而成，從而其原有不動產，僅權利人之名稱有變更者，變更後公司應申請為更名登記（見土地登記規則一一四

條)，既非另立之公司取得因解散而消滅之公司所有之不動產，自無繳納買賣契稅義務。

不同意見書二 大法官 姚瑞光

依司法院大法官會議法施行細則第七條第一項規定「大法官對於解釋文草案有不同意見者，應於大法官全體審查會議通過後五日內補具書面，敘述要點，以便與解釋文一併公布。如不於五日內補提書面者，其口頭意見，視為放棄」。本件不同意見書，係於法定期間內，對於大法官全體審查會議通過之解釋文草案及解釋理由書草案提出者，指陳多數意見通過之解釋文草案中之（一）「依法定程序變更其組織」，（二）「具有同一法人人格」，（三）「就該公司之不動產權利變更為股份有限公司之名義」（即更名），（四）「自不應課徵契稅」，解釋理由書草案中，除上列（一）、（三）、（四）外，尚有：（一）「並非該條所定應申報納稅之範圍」，（二）「蓋有限公司須先 變更章程，辦理增資登記後 始得 變更其組織為股份有限公司」，（三）「此項變更組織，僅係有限公司法人人格所依據之營利事業團體改變其組織形態而已」，（四）「其法人人格，仍具有同一性質」，（五）「原屬有限公司之權利 自應由變更後之股份有限公司繼續享有」，（六）「辦理變更登記」等部分，在法理上均非妥適。現經大會通過之解釋文及解釋理由書，雖將上開「蓋有限公司須先 變更章程，辦理增資登記後 始得 變更其組織為股份有限公司」部分刪去，並將「具有同一法人人格」及「其法人人格，仍具有同一性」，分別更易為「其法人人格之存續，不受影響」。惟此項更易後之法理，非但未較妥適，且竟認變更組織前有限公司後，仍繼續存在。因此，在法理上所生之問題更多，其顯著者如下：

- 一、變更組織後之股份有限公司，是否因變更組織登記而取得股份有限公司法人人格？如然，與變更組織前有限公司繼續存在之法人人格，是否同時並存？如否，變更組織後之股份有限公司，是否仍具變更組織前有限公司之法人人格？
- 二、有限公司變更組織為股份有限公司，於辦理變更組織登記時，有

限公司前因設立登記所領之公司執照，已被主管機關繳銷，同時必註銷原有限公司之登記，原有限公司之法人人格何能繼續存在，不受影響？

三、同為公司變更組織，無限期變更組織為兩合公司，公司法第七十七條、第七十五條明定「因變更組織而消滅之公司，其權利義務，應由變更組織後另立之公司承受」，何以有限公司變更組織為股份有限公司，有限公司不得消滅，「其法人人格之存續，不受影響」？

四、同為有限公司變更組織為股份有限公司，何以「依法定程序變更」者，「其法人人格之存續，不受影響」？不依法定程序變更者，其法人人格之存續，何以即受影響？

五、公司法原係倣德、日立法例而設關於變更組織之規定，德國股份法第三百八十一條規定「（有限）公司自變更組織登記完畢時起，視為以股份有限公司繼續存在」，係以法律擬制有限公司以股份有限公司繼續存在，可謂明示有限公司法人人格已因變更組織而消滅。日本有限公司法第六十七條規定：有限公司變更組織為股份有限公司，就有限公司應為解散登記。一經解散登記，其法人人格，亦非繼續存在。在我國，何以「其法人人格之存續，不受影響」？

上列各項問題，本件不同意見書，均曾論及，不因大會通過之解釋文及解釋理由書之文字，曾經略加刪改而情事有所變更。

（中略）

一、人格既不可能同一，亦不可能變更。

按人格，乃在法律上得為權義主體之資格，在法律上享有此項資格者，惟自然人與法人而已。自然人之人格，始於出生，終於死亡。在此期間，自然人與自然人之人格，不可能同一或變更，故張甲與張乙，雖為同胎出生之兄弟，其人格絕非同一，亦絕不可能將張甲變更為張乙。同理，法人之人格，始於登記完畢，終於解散登記（如須經清算程序者，在清算範圍內視為存續）。在此其間，法人與法人之人格，亦不可能同一或變更。公司法規定之公司，為法人之一種，依法組織之有限公司，因設立

登記而取得有限公司之法人人格。依法組織之股份有限公司，因設立登記而取得股份有限公司之法人人格，此二法人人格，不可能同一或變更。因此，有限公司依法變更組織為股份有限公司，依上述法理，變更組織前之有限公司，應為解散之登記，使其人格消滅；變更組織後之股份有限公司，應為設立之登記，使其取得人格。不經此項解散及設立之登記，絕無變更為另一公司法人之可能。觀諸日本有限公司法第六十六條「股份有限公司依第六十四條之規定變更其組織者，就股份有限公司應為解散登記，就有限公司應為第十三條第二項所定（設立登記）之登記。」第六十七條第一項「有限公司得以股東會全體股東一致之決議，變更其組織為股份有限公司。」第五項「前條之規定，於第一項變更組織之情形準用之」等規定，法理至為明顯。在德國，關於有限公司變更組織為股份有限公司，其股份法雖未如上述日本有限公司法之明確規定，應分別為解散及設立登記，但於第三百七十九條規定「為變更組織之決議後，董事應即為商業登記」（Zugleich mit dem Umwandlungsbeschluss sind die Vorstandsmitglieder zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden.）該項商業登記，相當於我國公司法第六條規定之設立登記。依此規定可知，在德國，有限公司變更組織為股份有限公司，變更組織之有限公司等於消滅，變更組織後之股份有限公司等於新設。我國於六十九年五月九日修正前之公司法，倣上述德、日立法例、於第二十四條規定「解散之公司，除因變更組織而解散者外，應行清算」，明定應經解散程序，第七十七條規定「公司依前條變更組織時，準用有關合併之規定」，第一百零七條規定「公司變更組織時，準用第七十七條之規定」，明定變更組織前之公司「消滅」，變更組織後之公司係「另立」，甚合法人人格始於登記完畢，終於解散登記，在此期間，既不可能與同種類或不同種類之另一公司同一人格，亦不可能變更為另一公司法人之法理。現行公司法不顧德、日二國就變更組織後之股份有限公司，均須辦理設立登記之立法例及上開法理，將上列有關條文一一修改，而於第四百十五條增設第二項，規定為應辦名

實不符之變更登記，殊非妥適。

次查在法律上，「具有同一法人人格」與「法人人格仍具有同一性質」，意義迥殊。前者指有完全相同之法人人格而言，事實上無此可能，已如上述。後者指法人人格雖異，但具有同一性質而言，在法理上，係屬當然。否則，即不得稱為法人。例如公司法第二條規定之無限公司、有限公司、兩合公司、股份有限公司，以及合作社法規定之合作社，農會法規定之農會，漁會法規定之漁會等，其法人人格雖異，但均具有得為權義主體資格之同一性質是。本件解釋理由書以「法人人格仍具有同一性質」，作為說明解釋文「具有同一法人人格」之理由，非但不足以闡明變更組織前之有限公司與變更組織後之股份有限公司「具有同一法人人格」，且已明認前後二個公司，其法人人格雖異，但「仍具有同一性質」。從而變更組織前之有限公司與變更組織後之股份有限公司，何以「具有同一法人人格」，解釋理由書之理由，似仍為空白。

如上所述，自然人人格之取得，係由於「出生」，法人人格之取得，係由於「設立登記」。因此，自然人與自然人或法人與法人，不可能「具有同一人格」。辨認自然人之人格是否同一，取決於是否原來出生之人；辨認法人之人格是否同一，取決於是否原來設立登記之法人。故如遇是否「具有同一法人人格」之問題發生，應不問該法人設立或變更組織之經過，是否合於法定程序，而應查證該有疑問之法人，是否原來設立登記之法人。「某一」有限公司設立登記完畢而取得有限公司之法人人格，其後變更組織為「某一」股份有限公司，無論其變更組織是否依公司法第一百零六條第四項之法定程序為之（本案之隆0泰有限公司變更組織為隆0泰工業有限公司，並非依第一百零六條規定之增資程序而變更組織，但已領得股份有限公司執照），其經依法登記而取得者，為「某一」股份有限公司之法人人格，顯與原來「某一」有限公司之法人人格不同。本件解釋理由書以「有限公司須先增加資本及新股東，並變更章程，辦理增資登記後（註），其股東達七人以上，資本總額已達股份有限公司之最低資本額時，

始得經股東全體之同意，變更其組織為股份有限公司」，作為「具有同一法人人格」之理由，顯非針對是否「具有同一法人人格」之問題而為解釋。

（註）有限公司變更組織為股份有限公司，並非「須先增加資本及新股東，並變更章程，辦理增資登記後」，始得為之。如果先辦增資之變更登記，須將原領執照繳銷，換領新執照，新執照既經主管機關登給，依法即無從再憑增加資本及新股東之事實，另辦變更組織之登記。

二、公司變更組織，關於前後二公司之法人人格，中外法律，均未規定為同一。

德國股份法第三百八十一條規定「（有限）公司自變更組織登記完畢時起，視為（註）以股份有限公司繼續存在」（Von der Eintragung der Umwandlung an besteht die Gesellschaft als Aktiengesellschaft weiter.）依此規定，非但不認與變更組織前之有限公司「具有同一法人人格」，且可謂係明示變更組織前之有限公司，已因變更組織而消滅，變更組織後之股份有限公司，須為上文所述第三百七十九條規定之商業登記（相當於我公司法第六條之設立登記），始取得法人人格。惟似此前公司消滅之結果，必然害及債權人之利益，故以法律之力，將因變更組織而消滅之有限公司「視為以股份有限公司繼續存在」，以確保債權人之利益。

（註）als 之字義，係「以為」、「作為」、「以 資格」、「以 地位」之意，如：als bare Münze nehmen，直譯：以某物當現幣。意譯：信以為真。如果照字義翻譯德國股份有限公司法第三百八十一條，其譯文為「（有限）公司自變更組織登記完畢時起，以股份有限公司之資格繼續存在。」惟在法律德文，此種情形，則應將 als 譯為「視為」，例如德國民法第一百四十二條 Wird ein anfechtbares Rechtsgeschäft angefochten, so ist es als von Anfang an nichtig anzusehen. 應譯為「得撤銷之法律行為經撤銷者，視為自始無效」是。 - 參閱國立臺灣大學法律學研究所編譯之

「德國民法」第一百四十二條，我國民法第一百四十四條第一項。再參照德國股份有限公司法第三百七十九條變更組織後之股份有限公司，應為商業登記即設立登記之規定，有限公司已經消滅，股份有限公司係另行設立，自應將 als 譯為「視為」。

日本有限公司法第六十七條規定，有限公司變更組織為股份有限公司，就有限公司應為解散登記；就股份有限公司應為設立登記（準用第六十六條之結果），其係明文規定前後二公司非「具有同一法人人格」，更為明顯。

我國在六十九年五月九日修正前之公司法第二十四條、第七十七條、第一百零七條規定，公司變更組織，前公司因解釋而消滅，已如前述。變更組織後之股份有限公司，與已消滅之有限公司，非「具有同一法人人格」，固無論矣，即就現行公司法之規定而論，亦無將前後不同種類之二個公司，解釋為「具有同一法人人格」之可能。

現行法第七十七條，就無限期變更組織為兩合公司規定「公司依前條變更組織時，準用第七十三條至第七十五條之規定」，依此規定準用第七十五條之結果，應為「因變更組織而消滅之公司，其權利義務，應由變更組織後另立之公司承受」，法律明定前公司消滅，後公司係「另立」，殊無「具有同一法人人格」之可能。

現行法第一百零七條第二項，就有限公司變更組織為股份有限公司規定「變更組織後之公司，應承擔變更組織前公司之債務」，依承擔債務必係第三人承擔債務人之債務之法意（民法第三〇〇條、第三〇一條），可知變更組織前之公司與變更組織後之股份有限公司，絕非「具有同一法人人格」。

三、主張公司變更組織，其前後二公司「具有同一法人人格」者，法律上之理由為何，言人人殊，均無足採。

主張變更組織前之公司與變更組織後之公司，「具有同一法人人格」者，其法律上之理由為何，竟分六說之多：

(一)有謂：公司變更組織，該公司所擔當之營利事業團體的社會作

用並未變更，在法律上仍為同一法人而延續，因此，「具有同一法人人格」。

依公司法第一條規定，各種公司，均為營利社團。就「以營利為目的」而言，各種公司所擔當之社會作用，固均屬相同，即均為營利事業團體。但因無限公司、有限公司、股份有限公司，各有不同之法定組織，亦即法定型態，各具不同之法人人格，並非因其所擔當之社會作用相同，而同具營利社團之一個法人人格，故不同人格之各種公司，在其原有法定組織範圍內，無論如何變更組織，均不可能成為另一人格之公司法人，自不生法人人格「延續」之問題。苟依法律規定，變更組織達於另一法定組織公司之型態，並經登記為另一種類之公司者，即與另設新的公司無異，前後既非同一公司，其法人人格各別，自無「仍為同一法人而延續」之可言。參諸上述德國股份法第三百七十九條（變更組織後之公司，須經商業登記即設立登記）、第三百八十一條（須由法律擬制繼續存在）之規定，日本有限公司法第六十六條、第六十七條（須分別經解散及設立登記）之規定，法理至為明顯。

(二)有謂：公司變更組織，變更組織前之公司與變更組織後之公司，為同一人格之公司，實為法律之擬制，僅公司法未予明定而已。

按法律萬能，原為不同之事物，可以法律之力，擬制其為相同。惟我公司法關於公司變更組織，就變更組織前之公司與變更組織後之公司，其關係如何，非但未設擬制為同一之規定，且既於第七十七條設準用第七十五條之規定，則變更組織前之公司「消滅」，變更組織後之公司係「另立」，又於第一百零七條第二項規定「變更組織後之公司，應承擔變更組織前公司之債務」，等於明定變更組織後之公司，係以第三人之資格承擔變更組織前公司之債務。故就現行法而言，難謂變更組織前之公司與變更組織後公司之關係，係法律擬制其「具有一法人人格」。

(三)有謂：公司變更組織，僅係組織型態變更而已，法人人格並未

變更，故「具有同一法人人格」。

按無論自然人或法人，彼此之人格，絕無同一或變更之可能，已如上述。解釋文用「同一法人人格」一語，實已承認有限公司與股份有限公司，為二個人格之公司，公司法第一百零七條第二項亦分別定為「變更組織前公司」與「變更組織後之公司」二者，此二公司何能「具有同一法人人格」？

次查公司法第二條規定之四種公司，有四種組織型態（模式），此種公司之組織型態，雖可變更，但其變更若已達於他種公司組織型態之程度，並經登記為他種公司者，即已取得他種公司法人人格，而非原來之公司法人。有限公司既經變更組織為股份有限公司，在邏輯上即不能謂僅係組織型態變更，而仍「具有同一法人人格」。

(四)有謂：公司變更組織，僅係內部型態變更，使合於股份有限公司之模式，其法人人格仍為原來之法人。因此，「具有同一法人人格」。

按公司法規定之各種公司，各有不同之法定組織。此種法定組織，即決定型態或模式，為公司存立之基礎，此項存立基礎不同，公司人格隨之而異。法定組織固可變更，例如有限公司之股東，由五人增加為二十人或資本總額由一百萬元增加為三百萬元是。但以在該有限公司法定組織範圍內之變更為限，始與公司人格不生影響。若將此種公司變更為他種公司，此種公司之存立基礎與他種公司之存立基礎，自不相同，法人人格，當非同一，何得謂「仍為原來之法人」。又在有限公司之法定型態內變更組織，即所謂內部型態變更，無法合於股份有限公司模式（無股份、無股東會、不得先行稱為股份有限公司，是其最顯著者），若已合於股份有限公司之模式，並經登記為股份有限公司，即顯非原來之法人，何得謂「其法人人格仍為原來之法人」，而「具有同一法人人格」。

(五)有謂：公司變更組織，係經營方式之變更，不影響公司本身之組織，因此，前後二公司「具有同一法人人格」。

按公司變更組織，係指將此種組織型態（模式）之公司，

變更為他種型態（模式）之公司而言，如果公司本身之組織不變，根本即非公司變更組織。例如某鞋業有限公司，原以設廠製造銷售方式經營，嗣改為進貨銷售方式經營，顯非公司法所定之變更組織，不在本案解釋範圍之內，無討論之必要。至於有限公司之股東，全體同意改採股份有限公司方式經營，無論係依公司法第一百零六條第四項之法定程序為變更，抑係任意變更，祇須登記為股份有限公司，即係另一人格之公司法人，何得謂前後二公司「具有同一法人人格」。

(六)有謂：依公司法第一條規定，凡屬公司，均為社團法人。因此，有限公司雖變更組織為股份有限公司，仍「具有同一法人人格」。

按公司法第一條公司為社團法人，係就公司法人之性質，明示其別於財團法人而為之規定，非謂公司法第二條規定之各種公司，為同一人格之社團法人。故依公司法關於有限公司之規定組織、登記而成立，有公司名稱、所營事業、股東姓名、住所或居所等項（公司法第一〇一條、第四一二條）之「某一」有限公司，與依公司法關於股份有限公司之規定組織、登記而成立，有公司名稱、所營事業、股份總額及每股金額等項（公司法第一二九條、第四一九條）之「某一」股份有限公司，各在法律上得為權義主體之資格有別，亦即法人人格各異。「某一」有限公司既依法變更組織為「某一」股份有限公司，變更組織為「某一」股份有限公司，仍「具有同一法人人格」。

以上言人人殊之法律見解，如此紛歧，且在法理上並非可採。主張如此言人人殊之意見，亦非不可者，係以美國最高法院法官，得於判決意見書之外另寫「協同意見書」為依據。殊不知在美國最高法院，法官之協同意見書及反對意見書，須由法官簽名，與判決意見書同時公布，有其歷史及判例之依據，而在我國，所謂「協同意見書」，不但意義為何，尚未確定，且不得與解釋文、解釋理由書及不同意見書同時公布，自難認為於法有據之意見。

四、公司法第四百十五條第二項之變更登記，非固有意義之變更登記。

在六十九年五月九日修正公司法以前，公司變更登記，係指公司設立後，已登記之事項有變更，由其負責人申請將新的事項，登記於主管機關之登記簿，代替舊的登記事項而言（公司法第十二條、第四〇三條），此為法律規定固有意義之變更登記。苟非將新的事項代替該公司已登記之舊的事項，雖名為變更登記，實非固有意義之變更登記。有限公司登記之事項，規定於公司法第四百十二條第一項，其中主要者為第一百零一條公司章程應載明之事項，如公司名稱、所營事業、股東姓名、住所或居所、資本總額及各股東出資額等是。而有限公司變更組織為另一法人人格之股份有限公司，既非上列原有限公司已登記之事項有變更，自非辦理固有意義之變更登記可以濟事。現行公司法第四百十五條第二項，係不顧德、日二國就變更組織後之股份有限公司應辦設立登記之立法例及一般法理，採取公司法學者之見解，「認為以變更登記代替解散登記及設立登記，較為便捷，且符合法律承認變更組織之本旨。此一見解已於民國六十九年修正時，獲得承認。故依修正後之公司法，公司變更組織，僅須申請變更登記，無須同時分別辦理解散登記與設立登記之雙重程序」（施智謀先生著公司法第四一頁），而增設應辦變更登記之規定，並非妥適之修正，已於上文論及。此項變更登記，實質上係「代替解散登記及設立登記」之登記。換言之，變更組織前之公司，實質上仍係解散；變更組織後之公司，實質上係屬設立，僅以變更登記一種程序代替以往之二種程序而已，變更組織後之公司，於辦畢登記，領得執照後，始取得新的法人人格，與固有意義之變更登記，顯然名同實異（註）。

（註）此種名同實異之法律用語，極為常見，例如民法第九十二條之「撤銷」與同法第八三六條之「撤銷」；民事訴訟法第二十五條之「本案」與同法第一八八條之「本案」；民事訴訟法第一八四條之「釋明」與司法院大法官會議釋字第一五六號之「釋明」；刑事訴訟法第三〇三條之「不受

理」與司法院大法官會議法第四條第二項之「不受理」，均係名同實異是。

再就變更登記之效力言，固有意義之變更登記，對於不為登記者，依公司法第十二條規定，僅不得以其變更之事項對抗第三人而已，仍生變更之效力。公司法第四百十五條第二項規定之變更登記，如不為登記，根本不生變更為股份有限公司之效力。從而，二者名同實異，尤為顯然。

五、有限公司之不動產權利，因變更組織變更為股份有限公司名義，係權利主體之變更，非權利人名稱之變更。

「某一」有限公司變更組織為「某一」股份有限公司，既因公司種類不同，復因設立登記有別，法人人格自不相同。不因其名稱仍為「某一」，即謂係「具有同一法人人格」。故「某一」有限公司之不動產權利，變更為「某一」股份有限公司名義，係權利主體之變更，而非該公司名稱之變更，依土地登記規則第七十五條、第一百零二條規定，應辦理所有權變更登記或他項權利變更登記。此與「某一」有限公司之名稱變更為「某乙」有限公司，該公司之不動產權利，僅應依同規則第一百十四條規定，申辦更名登記之情形，迥不相同。

有謂：依公司法第二條第二項規定，公司名稱，應標明公司之種類，故公司種類係公司名稱之部分，公司變更組織其種類既經改變，名稱自須改變，因此公司變更組織後之不動產權利，係申辦更名登記云云。按得為權利主體之自然人及法人，均有對外代表之符號，此項符號，在自然人稱為姓名，在法人稱為名稱。土地登記規則第一百十四條所稱權利人之姓名有變更，係指自然人依姓名條例第五條、第六條、第七條、第八條規定之改姓、改名、更改姓名、本名之更正等情形而言。同條所稱權利人之名稱有變更，依同一法意，當係指法人或依習慣得為不動產權利之主體，經變更組織為「某一」股份有限公司，係另一權利主體，自非權利人名稱之變更，何能以公司種類係公司名稱一部，即謂公司變更組織，名稱隨之改變，原公司之不動產權利，係申辦更名登記。蓋此理如屬可通，則不論何種公司，依其股東之同意，任

意改組為他種公司，公司名稱，當然改變，有關前公司不動產權利之移轉，亦均可不變契稅而申辦更名登記矣。公司法第二條第二項規定，公司名稱應標明公司之種類，意在使人明瞭其為何種公司，進而可以辨認其股東係負如何之責任，以維交易之安全。非謂在法律上公司種類必係公司名稱之一部分。此觀公司法第三百八十六條第一項第一款，第四百三十五條第一項第一款之規定，可知公司種類與公司名稱在法律上之意義有別，不得概謂公司種類係公司名稱之一部分，據此即斷定有限公司變更組織為股份有限公司，就其不動產權利之變更，係申辦更名登記。

- 六、在「具有同一法人人格」之前提下，係不可能發生契稅問題，而非「並非該條所定應申報納稅之範圍」。若係二個權利主體，依法應課徵契稅。

按契稅之徵收，以有不動產權利由他權利主體設定或移轉於此權利主體之事實存在為前提，權利主體如為同一，不可能發生權利設定或移轉之事實，自無課徵契稅之可能。有二權利主體，並有設定或移轉不動產權利之事實，而不合於契稅條例第二條第一項應申報繳納契稅之規定者，如因繼承而取得之不動產所有權或因土地所有人設定而取得之地上權等，係「並非該條所定應申報納稅之範圍」。「某一」有限公司所有之不動產，其權利主體為「某一」有限公司所有之不動產，其權利主體為「某一」有限公司，嗣該公司變更組織為「某一」股份有限公司，該二公司如果在法律上確係「具有同一法人人格」，絕無自己設定或移轉不動產權利與自己之可能，從而亦不可能發生契稅問題。惟如上文所述，辨認法人人格是否同一，應取決於是否原來設立登記之法人，而不問其設立或變更組織之經過是否合於法定程序。有限公司變更組織為股份有限公司，經辦畢登記後，所取得者為股份有限公司之法人人格，與原有限公司之法人人格，顯非同一，在法律上係二個不同之權利義務主體。變更組織前有限公司之權利義務，非當然由變更組織後股份有限公司享受或負擔，為確保原有限公司之債權人利益起見，公司法第一百零七條第二項特設「變更組織後之公司，應承擔變更組織前公司之債務」之規定。此項

規定，與第七十七條準用第七十五條而得之關於「因變更組織而消滅之公司，其義務應由變更組織後另立之公司承受」部分之規定，法理相同。從第一百零七條第二項之反面觀之，可知變更組織後之股份有限公司，非當然享受變更組織前有限公司之權利。故變更組織前有限公司之不動產權利，欲變更為變更組織後之股份有限公司享有，除移轉登記外，別無他途。至於移轉登記之原因，無論為有償（買賣）或無償（贈與），依契稅條例第二條規定，均應課徵契稅。本件解釋理由書，將權利主體變更與更名，不加區別，遽認「並非該條所定應申報納稅之範圍」，就現行公司法而言，難謂適當。

七、公司變更組織，若基於經濟政策上之原因，有將前公司視為以變更組織後之公司繼續存在之必要，應由法律明文規定。

有限公司變更組織為股份有限公司，前後二公司之法人人格，在法理上不可能為同一，中外法律，亦未規定為同一，有如上述。因此，在經濟學觀點上，可能遭遇下列困難；（一）前公司應經清算程序，（二）在完成變更組織程序前，公司難於繼續經營，（三）前公司之不動產權利移轉於後公司，應繳納契稅，（四）前公司債權人之權利，欠缺保護。上列第（一）項困難，六十九年五月九日修正前之公司法第二十四條，設有除外之規定，問題已經解決。第（四）項困難，依修正前公司法第一百零七條準用第七十七條、第七十五條之規定，亦不成為問題。尚待解決者，為第（二）（三）項之困難問題，在經濟政策上，如果有將變更組織前公司，視為以變更組織後之之公司繼續存在之必要，似應參考上述德、日立法例，一面恢復修正前公司法第二十四條、第一百零七條之規定，一面增設「變更組織前之公司，自變更組織登記完畢時起，於變更組織之目的範圍內，視為以變更組織後之公司繼續存在」之規定，即無上列各項困難問題發生。

八、解釋文及解釋理由書

本件係由監察院聲請解釋之案件，其來函「主旨」載明：「行政法院引用財稅主管機關對契稅條例未規定應課徵契稅之事項，以行政命令變更法律之函令，使人民繳稅，據以判決人民敗

訴，司法機關亦據以裁定罰鍰，是否有違租稅法定主義，並與憲法有所牴觸，函請惠予解釋」等語，並未說明監察院係就行使同意、彈劾、糾舉、糾正、審計等法定職權中之何項職權，而須聲請解釋，於法言法，已在不得聲請解釋之列。且就來函所敘：隆0泰有限公司變更組織為隆0泰工業股份有限公司，於領得公司執照後，申請將有限公司之房屋變更為股份有限公司所有，稅捐機關認為應課徵契稅，移送法院裁定罰鍰確定，又經訴願、再訴願、行政訴訟，行政法院引據「財政部六二、八、三臺財稅字三五八六九號函釋，駁回其訴，該公司負責人乃向本院陳訴，指責行政法院引用財稅主管機關對契稅條例未規定應課徵契稅之事項，以行政命令解釋法律，使人民繳稅，據以判令敗訴，而司法機關亦據以裁定罰鍰，均屬違法，嚴重損害其權權益云云」等語觀之，陳訴人隆0泰工業股份有限公司僅係指摘行政法院及司法機關之裁判「均屬違法」，而非指控行政法院某評事或法院某推事有應受彈劾之違法失職之「行為」。按法院之裁判是否違法，不在監察法第一條所定監察權行使之範圍。此種中央機關非就其職權上之事項聲請解釋，無論依司法院大法官會議法第四條第一項第一款或第七條之規定，均在不應受理或不予解釋之列。如果本件亦得為實體之解釋，則應針對上開監察院函請解釋之主旨，即法院（包括行政法院）以財政部關於前公司因變更組織而移轉不動產歸後公司所有，應課徵契稅之函釋，為裁判之依據，「是否有違租稅法定主義，並與憲法有所牴觸」而為解釋。茲依此項主旨，試擬解釋理由書如下：

解釋文

公司法規定之四種公司，其存立基礎之法定組織不同，人格各異，無同一或變更之可能。有限公司變更組織為股份有限公司，前後二公司之人格，自非同一。故公司法第一百零七條第二項有明定「變更組織後之公司，應承擔變更組織前公司之債務」，以確保前公司債權人利益之必要。至變更組織前公司之權利，如何歸屬，法無明文，難謂當然屬於變更組織後之公司享有。除法律另設規定外，變更組織

前有限公司之不動產，移歸變更組織後之股份有限公司，財稅主管機關闡釋，應課徵契稅，法院裁判，認為於法有據，不生以行命令變更法律而違法課稅之問題。

解釋理由書

按公司法第二條第一項規定之無限公司、有限公司、兩合公司、股份有限公司，其存立基礎之法定組織不同，人格各異，無同一或變更之可能。無限公司變更組織為兩合公司，依公司法第七十七條、第七十五條規定，變更組織前之公司消滅，其權利義務由變更組織後另立之公司承受，前後二公司，人格不同，法明意顯。此種公司變更組織，現行公司法第四百零三條，雖改為應辦變更登記，但變更組織後之公司，既係另立之公司，自顯非應辦同法第十二條、第四百零三條所定之變更登記，實係應辦代替解散登記及設立登記之登記，不因改辦名為變更登記之登記，即得謂前後二公司之人格為同一。同理，有限公司變更組織為股份有限公司，前後二公司之人格，自亦非同一，不因同法第四百十五條第二項規定，改為應辦變更登記，而得謂為仍係原公司。故公司法第一百零七條第二項有明定「變更組織後之公司，應承擔變更組織前公司之債務」，以確保前公司債權人利益之必要。至變更組織前公司之權利，如何歸屬，法無明文，與無限公司變更組織為兩合公司，法律明定其權利由變更組織後另立之兩合公司承受之情形有別，尤難謂為當然屬於變更組織後，另立之股份有限公司享有。除法律另設規定外，變更組織前有限公司之不動產，無論以有償（買賣）或無償（贈與）方式，移轉變更組織後之股份有限公司，均係不動產權利主體之變更，非僅公司名稱之變更，此與不變更公司種類，而更改公司名稱，得依土地登記規則第一百十四條規定，申辦更名登記之情形有間。財稅主管機關闡釋，應課徵契稅，法院裁判，認為於法有據，不生以行政命令變更法律而違法課稅之問題。

院長 黃少谷

抄監察院函

受文者：司法院

副本收受者：本院司法委員會

主旨：行政法院引用財稅主管機關對契稅條例未規定應課徵契稅之事項，以行政命令變更法律之函令，使人民（法人）繳稅，據以判決人民（法人）敗訴，司法機關亦裁定罰鍰，是否有違租稅法定主義，並與憲法有所抵觸，函請惠予解釋見復。

說明：

- 一、隆0泰工業股份有限公司設嘉義縣，係隆0泰食品有限公司股東，謝0鐘（陳訴人）及妻黃0美於六十四、十二、二十九為挽留公司職員，以分配紅利作獎金，協議同意將其部分股份分別暫時過戶與李0旺、李0玉秀、李0山、李0文質、黃0金釵連同陳訴人夫婦股東計七人，資本總額新臺幣九七0萬元不變，既非買賣，亦非贈與，僅股東人數合於設立股份有限公司條件，決定將原「有限公司」變更為「股份有限公司」。六十五、二、十三向嘉義縣政府申請營利事業設立登記，經該府於同年月十七日核准頒發，同日註銷原隆0泰食品有限公司營利事業登記，申請變更組織及工廠登記，亦分別於六十五、六、八月由經濟部發給工廠登記證及公司執照有案。嗣嘉義縣稅捐處基於該公司登記資料，發現有匿報契稅情事，當公司於六十五年三月間持改組設立之股份有限公司執照向該處以口頭申請將原有限公司名義之房屋變更為股份有限公司，該處即以未繳納契稅，無從辦理變更名義，囑速繳契稅，逾期未繳，該處乃據房屋稅經辦人六十五年四月三日簽報核屬違章漏稅，通知申辯，並以六十五、五、十一嘉稅貳字一七九七八號函，限報契稅該公司雖經申辯，該處以該公司變更組織，概括承受原有限公司之不動產，不依契稅條例第十六條規定申報契稅，遂依同條例第二十六條規定，於六十七年八月廿四日以嘉稅法字四四0九七號移案書，送請嘉義地院，裁定處以罰鍰。其間曾經抗告後發回一次，第二次抗告，則遭駁回。駁回理由乃係採據財政部（六八）、（六二）臺財稅字三一六五九、三五八六九號兩函之釋示，因不得再抗告而告確定。

- 二、嘉義縣稅捐處處分陳訴人補徵契稅，陳訴人不服上項處分，經向臺灣省政府及財政部訴願、再訴願，均遭駁回，嗣向法院提起行政訴訟，經該院以：「按契稅係行為稅，不動產一經移轉，納稅義務即已發生，並不以是否依法登記取得為要件，復按公司改組，由有限公司變更為股份有限公司，依公司法第一〇七條及第七七條準用合併規定，原有限公司因變更組織而消滅，應為辦理解散登記，其權利義務，由變更組織後新設立股份有限公司承受，自應依法核課契稅及土地增值稅，前經財政部六二、八、三臺財稅字三五八六九號函釋」，駁回其訴，該公司負責人乃向本院陳訴，指責行政法院引用財稅主管機關對契稅條例未規定應課徵契稅之事項，以行政命令解釋法律，使人民（法人）繳稅，據以判令敗訴，而司法機關亦據以裁定罰鍰均屬違法，嚴重損害其權益云云。
- 三、按租稅法定主義為現代民主法治國家基本準則之一、凡人民之納稅義務必須以法律定之，我國憲法第十九條規定：「人民有依法律納稅之義務」，因此行政命令必須有其法律依據始得向人民課稅，否則人民即無納稅之義務。本件隆〇泰工業股份有限公司係隆〇泰食品有限公司變更組織而來，並以現金給付股款，亦乏承受不動產之書面契約，即與現行契稅條例第二條：「不動產之買賣、承典、交換、贈與、分割或因占有而取得所有權者，均購用公定契紙，申報繳納契稅。但在開徵土地增值稅區域之土地，免徵契稅」，及第十六條：「納稅義務人應於不動產買賣、承典、交換、贈與、分割契約成立之日起，或因占有而依法申請為所有人之日起三十日內，填具契稅申報書表檢同產權契約書狀憑證，向當地主管稽徵機關申報契稅」。「不動產移轉發生糾紛時，其申報契稅之起算日期，應以法院判決確定日為準」等有關規定之要件不合。而財政部（六二）臺財稅字第三五八六九號函釋：「（二）原有限公司權利義務，依公司法規定，既由新設立之股份有限公司承受，並免辦清算，自可免辦營利事業

所得稅申報，惟仍應依照營利事業登記規則，分別申請註銷及設立登記」與臺南高分院（六七）財抗字四〇〇號刑事裁定所謂「第查契稅條例第十六條 而言，抗告人是否真有承受 之不動產，以及 究屬何種契約行為 」等情互觀，本件所課之契稅法無明文規定，事至瞭然。

- 四、查財政部五九臺財稅字第二一〇二五號通知「有限公司改組為股份有限公司，認係內部組織之變更，其法人人格應延續，免予課徵土地增值稅」，尚不失為公平之釋示，但（六二）臺財稅字三五八六九號函卻變易其說，顯屬主管財稅機關以行政命令變更法律，增加人民稅負，而行政法院竟引用財稅主管機關並無法律依據之行政命令，判決陳訴人敗訴，司法機關亦據以裁定罰鍰、補徵，似均屬有違租稅法定主義之原則。行政法院不究明財稅機關之前開函釋，有無牴觸憲法及逾越立法授權之處，率爾引用，洵與憲法規定人民依法納稅之旨不合，若財稅機關為適應當前財經情勢，必須增加稅收，允宜依法定程序提請修改法律，用符法治體制，今財政部任意以命令變更法律，司法，稅捐機關分別據以裁罰，補徵、行政法院復引據是項違法之函釋判決陳訴人敗訴，此一確定判決，顯屬不法損害人民財產權益。
- 五、綜上所述，行政法院對契稅條例未規定應課徵契稅之事項，能否引據財稅主管機關以行政命令變更法律之違法函令，判決人民敗訴，使人民繳稅，不無疑義，本院所持見解既與行政法院及行政機關各殊，並涉及憲法解釋與人民權益關係至鉅，爰依法請貴院大法官會議解釋見復。
- 六、本案依照本年一月十七日本院第一千六百十一次會議決議辦理。

司法院釋字第一六八號解釋

中華民國 70 年 5 月 8 日

解 釋 文

已經提起公訴或自訴之案件，在同一法院重行起訴者，應諭知不受理之判決，刑事訴訟法第三百零三條第二款，定有明文。縱先起訴之判決，確定在後，如判決時，後起訴之判決，尚未確定，仍應就後起訴之判決，依非常上訴程序，予以撤銷，諭知不受理。

解釋理由書

按一事不再理，為我刑事訴訟法之基本原則。已經提起公訴或自訴之案件，在同一法院重行起訴者，應諭知不受理之判決，為同法第三百零三條第二款所明定。蓋同一案件，既經合法提起公訴或自訴，自不容在同一法院重複起訴，為免一案兩判，對於後之起訴，應以形式裁判終結之。而同法第三百零二條第一款所定，案件曾經判決確定者，應諭知免訴之判決，必係法院判決時，其同一案件，已經實體判決確定，始有該條款之適用，此由該條款明定：「曾經判決確定者」觀之，洵無庸疑。故法院對於後之起訴，縱已為實體判決，並於先之起訴判決後，先行確定，但後起訴之判決，於先起訴判決時，既未確定，即無既判力，先起訴之判決，依法不受其拘束，無從依同法第三百零二條第一款之規定為免訴之諭知，其所為實體判決，自不能因後起訴之判決先確定，而成為不合法。從而，後之起訴，依上開第三百零三條第二款之規定，本不應受理，倘為實體判決，難謂合法，如已確定，應依非常上訴程序，予以撤銷，諭知不受理。

院長 黃少谷

抄行政院函

中華民國六十九年八月十三日
台六十九法九四一〇號

受 文 者：司法院

副本收受者：法務部

主 旨：同一案件在同一法院先後兩次起訴（先起訴者稱甲訴，後起

訴者稱乙訴)，並經兩次科刑之判決。甲訴先起訴後判決，乙訴後起訴先判決，均未上訴，判決確定；甲訴判決當時，乙訴判決尚未確定，究係何判決為違法？最高法院檢察署與最高法院見解有異，請 貴院大法官會議惠予解釋，以為嗣後處理此類案件之依據。

說 明：

- 一、法務部六十九年七月十七日法 69 檢字第 0 六一 0 函略以：
 - (一) 同一案件在同一法院先後兩次起訴（先起訴者稱甲訴，後起訴者稱乙訴），並經兩次科刑判決。甲訴先起訴後判決，乙訴後起訴先判決，均未上訴，判決確定。甲訴判決當時，乙訴判決尚未確定，究係何判決為違法？最高法院檢察署認為甲訴起訴在先，於判決當時，乙訴之判決既未確定，甲訴自不得依刑事訴訟法第三百零二條第一款之規定，諭知免訴之判決，其為實體之科刑判決並無不合。乙訴起訴在後，不依同法第三百零三條第二款之規定，諭知不受理之判決，而為實體之科刑判決，自屬違法，乃對乙訴之確定判決，提起非常上訴。最高法院則以判決確定在先者，為有既判之拘束力，判決確定在後者，難謂合法，因認非常上訴為無理由，而予以駁回。(二) 查甲訴判決當時，乙訴尚未發生判決確定之拘束力，要難因甲訴之判決確定在後，即謂為違法。最高法院檢察署認乙訴之判決為違背法令，尚非無據。本件最高法院檢察署既與最高法院有不同之見解，爰依司法院大法官會議法第七條前段規定，函請核轉司法院大法官會議統一解釋。
- 二、按刑事訴訟法第三百零三條第二款所定：「已經提起公訴或自訴之案件，在同一法院重行起訴者」應諭知不受理之判決，係以已經提起公訴或自訴之案件，在同一法院重行起訴為要件，故應諭知不受理之判決，自以起訴在先之案件為有效，在後者應諭知不受理，不以該案件嗣後在法院判決日期之先後為準，而同法第三百零二條第一款規定案件「曾經判決確定者」應諭知免訴之判決，係以案件於判決當時，已有

曾經判決確定者之存在，若於裁判之當時，前項判決尚未確定而於重複判決後兩案均告確定，即無該條款之適用。本件最高法院認甲訴判決當時，乙訴縱未確定，甲訴亦應諭知免訴之判決，則判決之是否違法，完全基於判決後所發生客觀上不確定之事實，而非依判決當時之判決內容為依據，此當非刑事訴訟法第三百零二條第一款之立法意旨。蓋該款之規定即訴訟法上所謂一事不再理之原則，同一案件曾經判決確定者，依一事不再理之原則，既不得再為刑事訴訟之客體，自應為不起訴處分，如已經起訴者，應諭知免訴之判決。若採最高法院之見解，似將該款原則擴張解釋為同一案件經判決者，縱未經判決確定，即應諭知免訴之判決。又依最高法院民刑庭總會 29.2.22 議決「非常上訴經認為有理由者，依法應撤銷原判決另行改判時，本係代替原審就其裁判時應適用之法律而為裁判。」之意旨，該院於認非常上訴有理由而予改判，係乃代替原審就原審當時之情況予以改判，而非根據改判當時之事實情況（即後來發生之事實情況）予以改判，就本案言，最高法院若認甲訴違法應對之提起非常上訴而予改判，雖改判時乙訴已確定，惟該院依上述民刑庭總會議決意旨係代替甲訴原審當時情況，則原審當時情況乙訴判決尚未確定，而該院在乙訴尚未確定之狀況下，依刑事訴訟法第三百零二條第一款諭知免訴之判決，似難謂為適法。本院法務部核轉最高法院檢察署之見解應屬可採。惟既與最高法院所持見解不同，即有依司法院大法官會議法第七條前段聲請統一解釋之必要。

司法院釋字第一六九號解釋

中華民國 70 年 7 月 31 日

院台秘二字第 04399 號

解 釋 文

聲請人指為違憲之命令，於其請求裁判之事項發生時，業經廢止者，該命令既已失其效力，縱令法院採為裁判之依據，亦僅係可否依訴訟程序請求救濟，尚不發生是否牴觸憲法問題。

解釋理由書

本件聲請解釋意旨略稱：聲請人於民國六十三年間，向臺灣省林務局玉山林區管理處聲請退休，該處所發給之退休金，未將「專業補助費」列入退休俸額內計算，係依行政院令頒「六十年度軍公教人員待遇調整辦法」第十一條辦理，經訴請給付，最高法院六十七年度台上字第一四六四號判決亦適用該辦法第十一條為聲請人敗訴之判決確定。該項命令，有牴觸公務人員退休法第八條及憲法第一百七十二條之疑義，聲請解釋。

查憲法第一百七十二條所稱命令與憲法或法律牴觸者無效，係指命令尚屬有效，而其內容牴觸憲法或法律者而言。上開辦法，業經行政院於六十二年六月十五日以台六十二人政肆字第一九五〇〇號函令自六十二年七月一日起廢止，並經臺灣省政府於同月二十七日以府人丙字第六八七六五號函轉知所屬機關，該辦法既已於聲請人退休前廢止，其退休金之計發，亦非依該辦法辦理，有臺灣省政府農林廳林務局於七十年六月十八日七十林人字第二四二〇三號復函可稽。是聲請人指為違憲之上述命令，於其請求裁判之事項發生時，業經廢止，失其效力，縱令法院採為裁判之依據，亦僅係可否依訴訟程序請求救濟，尚不發生是否牴觸憲法問題。

院長 黃少谷

抄江〇築先生呈請書

中華民國六十七年七月十二日

主 旨：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最高法院六十七年度台上字第一四六四號民事判決所適用

之行政命令發生有牴觸公務人員退休法第八條規定之疑義。

說明：

- (一)查公務人員退休法第八條規定「本法所稱月俸額。包括實領本俸及其他現金給與」。林務局玉山林區管理處現行實際待遇有實領本俸及專業補助費，其中專業補助費是否屬於公務人員退休法第八條規定所稱之其他現金給與敬請 惠賜解釋。
- (二)最高法院六十七年度台上字第一四六四號民事判決以「專業補助費，係政府為提高公務人員待遇之額外給與，與退休法第八條規定所謂其他現金給與不同，依行政院令頒布六十年度軍公教人員待遇調整辦法第十一條：依本辦法支給之文職工作補助費，不列入退休俸額內計算之規定，自不得與本俸併列計算退休金」云云。原判決指專業補助費與公務人員退休法第八條規定所謂其他現金給與不同，那麼所謂「其他現金給與」係指何項給與，其解釋如何？原審並無引證法律依據，且行政院令頒布六十年度軍公教人員待遇調整辦法第十一條規定屬行政命令，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」及中央法規標準法第五條第一款「憲法或法律有明文規定，應以法律定之」。第六條「應以法律規定之事項，不得以命令定之」，第十一條節錄「命令不得牴觸憲法或法律」。
- (三)行政命令最多只能作為審判參考，決不可作為判決依據，否則就失去立法院立法制衡的意義，最高法院判決未察及此而以適用行政院令頒布之六十年度軍公教人員待遇調整辦法第十一條「依本辦法支給之文職工作補助費，不列入退休俸額內計算」之規定為理由，作為判決之依據，顯然違法。
- (四)按公務人員待遇調整係依據公務人員俸給法之規定，而行政院令頒「六十年度軍公教人員待遇調整辦法」第十一條干涉公務人員退休法之退休金給付規定，是不合法理，逾越法律範圍，因為俸給法是不得侵犯退休法，否則就失去立法院立法意義。
- (五)據上論結，最高法院六十七年度台上字第一四六四號民事判決所適用之行政命令發生有牴觸公務人員退休法第八條規定之疑義，敬請 惠賜解釋為禱。
- (六)依據司法院大法官會議法第四條第一項第二款之規定辦理。

附件：訴訟文件影印本計二十三張。

謹 呈
司法院 公鑒

嘉義市忠孝路三八二巷十二號
民 江 0 築

抄江 0 築先生第二次來函

民國六十七年七月二十六日

聲請書

- 一、六十七年七月二十四日司法院秘書處第二科通知奉悉。
- 二、民聲請解釋主要係林務局玉山林區管理處現行實際待遇內之「專業補助費」一項是屬於公務人員退休法第八條規定內所稱之「其他現金給與」。其次即係行政院頒布六十年度軍公教人員待遇調整辦法第十一條限制補助費即其他現金給與不列入退休俸額內計算之規定有侵犯公務人員退休法第八條「本法所稱月俸額。包括實領本俸及其他現金給與」之規定，是不合法理，逾越法律範圍，且有違反憲法之疑義。
- 三、敘明：
 - (1)退休金請求權利遭受行政院令頒布之六十年度軍公教人員待遇調整辦法第十一條規定不法侵害，因該項規定係屬行政命令，並無法律根據，按憲法第一百七十二條「命令與憲法或法律牴觸者無效」。
 - (2)經依民事訴訟法第一審、第二審、第三審法院依法定程序提起請求補發退休金事件訴訟。
 - (3)對於最高法院六十七年度台上字第一四六四號民事判決所適用之行政院令頒布六十年度軍公教人員待遇調整辦法第十一條命令發生牴觸憲法第一百七十二條及公務人員退休法第八條規定疑義。

謹 呈
司法院 公鑒

聲請人：江 0 築
地 址：略

司法院釋字第一七〇號解釋

中華民國 70 年 9 月 25 日

院台秘二字第 05370 號

解 釋 文

行政訴訟法第十四條第一項：「行政法院審查訴狀，認為不應提起行政訴訟或違背法定程序者，應附理由以裁定駁回之」之規定，與憲法第十六條並無牴觸。

解釋理由書

人民有訴訟之權，憲法第十六條固定有明文，惟訴訟如何進行，應另由法律定之。查行政訴訟法第十四條第一項：「行政法院審查訴狀，認為不應提起行政訴訟或違背法定程序者，應附理由以裁定駁回之」之規定，係明示行政法院對於當事人提出之訴狀所載事項，依有關法律之規定，予以審查（如行政訴訟法第一條、違警罰法第四十七條第二項），認為不應提起行政訴訟或其提起違背法定程序者，所定之處理方式，並為使當事人明瞭緣由，應附述理由，故本條非屬限制訴訟權之規定，與憲法第十六條保障人民訴訟權之本旨，無牴觸之可言。

院長 黃少谷

不同意見書 大法官 姚瑞光

一、本件於決議受理時，原為未經確定終局裁判之事件，嗣經行政院裁定更正原裁定後，始得謂為已經確定終局裁判。

本件聲請人「因請求撤銷流氓矯正命令事件，不服行政院於中華民國六十九年十一月一日台六十九訴字第一二六一七號再訴願決定，提起行政訴訟」（行政法院七十年度裁字第一二九號裁定案由記載），而上開事件行政院之再訴願決定書，係以「據上論結，本件再訴願為無理由」駁回聲請人之再訴願，非以再訴願為不合法而駁回之者，是聲請人依行政訴訟法第一條第一項「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，得向行政法院提起行政訴訟」

之規定提起行政訴訟，其起訴程序即屬完全合法，故行政法院必須就行政院之決定書（一）駁回聲請人再訴願之理由是否正當加以裁判，或（二）認原決定駁回聲請人之再訴願，依其理由雖屬不當，而依其他理由尚屬正當（即結果相同），加以裁判，始得謂對於聲請人經再訴願程序後提起之行政訴訟已經裁判。卷查行政法院七十年度裁字第一二九號裁定之理由明載：「原告再向行政院提起再訴願，行政院以臺灣警備總司令部 65 謁道字第七五一號令，受文者為臺北市政府警察局，並非對原告之直接處分，而直接處分者為臺北市政府警察局，既經原告對之提起訴願，經臺北市政府以 69 府訴字第 0 九七五一號決定書駁回不得再訴願確定，認為其再訴願無理由而予駁回，姑不論其駁回理由是否允恰」等語，其既未就行政院駁回聲請人再訴願之理由是否正當加以裁判，復未論及行政院駁回聲請人之再訴願，依其理由雖屬不當（例如說明應以再訴願為不合法駁回之），但依其他理由，認其結果仍屬相同。從而，行政法院對於聲請人依法定程序提起之行政訴訟，未經裁判，至為明顯。聲請人對於此項未經確定終局裁判所適用之法令聲請解釋，即與司法院大法官會議法第四條第一項第二款規定之要件不合，依同條第二項規定，原應不予受理，惜多數意見中（一）有認為行政法院就聲請人提起之行政訴訟既經裁定駁回，自係已經裁判；（二）有將未經裁判與未為實體上之裁判混為一談，而認為行政法院就聲請人提起之行政訴訟，雖未為實體上之裁判，但已以裁定駁回再訴願，自係已經裁判；（三）更有將提起行政訴訟與提起民事上訴相比擬，認為「不應提起行政訴訟而提起，相當於民事訴訟法中不應上訴而上訴」，本件「係程序上不應提起再訴願，當然更不能提起行政訴訟」者，遂致已經陳明行政法院七十年度裁字第一二九號裁定，或係「訴外裁判」，或係「對於已請求之事項未為裁判」者，亦認本件聲請解釋事件，已經確定終局裁判，而於七十年八月七日表決通過受理，茲將上列意見，一一論述如次：

（一）在行政訴訟法未規定之事項，準用民事訴訟法（行政訴訟法第三十三條）之前提下，有關於訴訟標的裁判有脫漏規定之準用（民事訴訟法第二百三十三條），故除起訴不備訴訟要件者

外，就為法院審判對象之事項（訴訟標的）未加裁判（論斷）者，縱令已有裁判之形式，仍非已經裁判。本件聲請人不服行政院駁回其再訴願之決定，提起行政訴訟，已備行政訴訟法第一條第一項規定之要件，因之，為行政法院審判對象之事項（訴訟標的），即行政院駁回其再訴願之理由是否正當，應否撤銷原決定（行政訴訟法第二十六條），必須有所論斷，始得謂為已經裁判，今行政法院之裁定明載「姑不論其駁回理由是否允恰」，顯係就為訴訟標的之事項，有意的避而不論，何得謂為已經裁判？

- (二)未經裁判，係指法院就應行裁判（論斷）之訴訟標的，未加論斷其當否，屬於裁判脫漏之一種。未為實體上之裁判，係指法院就應行裁判之事項，已為裁判，並無脫漏，僅未就實體上為裁判而言，二者不可混為一談。本件行政法院之裁定，非但未就行政院駁回聲請人再訴願理由之當否加以論斷，且亦未就行政院受理再訴願在程序上是否合法有所論斷，其為就應行裁判之訴訟標的，未經裁判，尤無疑義。
- (三)行政訴訟為「告官」（原告為人民，被告為官署，現改稱機關）之訴訟，在民智未開、民主法治思想尚未發達之數十年前，一般人民對於訴願（包括再訴願）與行政訴訟之本質不同，未能了解，固無論矣，即當時著名之「法律大詞書」亦謂「然自事實上言之，對於違法處分所提起之訴願，實即行政訴訟之初審耳」（參閱商務印書館增訂重印之民國二十四年發行，鄭競毅等撰之「法律大詞書」上冊五〇四頁），無怪早年出版之「行政法」書籍，有將行政法院比擬為抗告法院或第二審法院者，殊不知訴願（包括再訴願）制度，在使原行政處分機關有再審查其所為處分是否違法或不當之機會，俾能自行撤銷或變更其原來之處分（訴願法第十四條第二項，第十七條第二項），或使上級機關，基於行政監督權之作用，有審查下級機關原行政處分是否違法或不當，而加以糾正之機會。從而訴願為無原告、被告，且非司法審判（訴訟）之行政審查程序。行政訴訟則為司法機關之行政法院，就原告對於被告（行政訴

訟法第九條)提起之行政訴訟,為司法審理,即判斷其訴是否合法或有無理由之司法審判程序。一為行政審查程序,一為司法審判程序,二者之本質迥異,因之,行政訴訟與訴願、再訴願之關係,無論在法理上或事實上,均無上下審級或抗告法院、第二審法院之可言,自無將提起行政訴訟比擬為提起民事上訴,並進而推論行政法院就本件訴訟標的已經裁判之餘地。

行政法院七十年度裁字第一二九號裁定關於「行政院認為其再訴願無理由而予駁回,姑不論其駁回理由是否允恰」部分,雖無「誤寫」「誤算」情事,但有未就行政院認再訴願為無理由而非不合法,駁回聲請人之再訴願,其理由是否正當加以論斷(即未經裁判)之顯然錯誤(民事訴訟法第二三二條第一項,第二三九條),此種情形,原應以判決之方式補充裁判(行政院非以再訴願不合法為理由而駁回聲請人之再訴願,聲請人對之提起行政訴訟,已合於行政訴訟法第一條第一項規定之起訴要件,行政法院應以判決裁判之),惟(一)有顯然錯誤者為該七十年度裁字第一二九號裁定,無從以判決補充之,(二)補充判決或補充裁定,須於裁判送達後二十日之不變期間內依當事人之聲請為之(民事訴訟法第二三三條第一、二項),本件既早逾二十日之不變期間,又無當事人聲請補充裁判,故行政法院就此種應加裁判而未裁判之情形,僅得準用民事訴訟法第二百三十二條第一項規定,隨時以裁定更正之。因之,於原裁定經過五個月以後之七十年八月廿二日始以七十年度裁正字第一號裁定更正,於原裁定「姑不論其駁回」之下,增入「未以不合法為」六字,使原句變為二句,即:「姑不論其駁回未以不合法為理由,是否允恰」,因該六字之增入並改為二句,始得謂行政法院就行政院駁回聲請人再訴願理由之當否已加論斷,即已經裁判。申言之,行政法院更正後之裁定,始有行政院未以不合法為理由駁回聲請人之再訴願,係屬不當之意思,則更正前之原裁定,就此係有意的避而不論,即未經裁判,毫無疑義,依司法院大法官會議法第四條第一項第二款、同條第二項規定,本件原為應不受理之案件,情節顯

然，本會議於行政法院以裁定更正原裁定，即就行政院駁回聲請人再訴願理由之當否加以裁判之前，遽認為已經確定終局裁判，而為應予受理之決議，在七十年八月七日決議當時，於法尚有未合。

二、行政訴訟法第十四條第一項規定之目的，雖不在限制人民之訴訟權，但因該條項之規定，事實上已生限制人民訴訟權之結果，難謂與憲法第十六條保障人民訴訟權之本旨無抵觸。

依行政訴訟法第一條第一項規定，提起行政訴訟之要件為：

- (一)原告須為人民
- (二)須對於中央或地方機關之違法行政處分為之
- (三)須認為前款行政處分損害其權利
- (四)須經依訴願法提起再訴願不服其決定，或提起再訴願後受理機關已逾第一條第一項所定期限不為決定。

凡為合於上列要件者，其提起之行政訴訟即屬合法，縱令依訴願法或其他法律規定，係不得提起再訴願之事件，而受理再訴願機關不以其再訴願為不合法者，亦係已經過合法之再訴願程序，其提起之行政訴訟仍屬合法。易言之，行政法院僅得就訴狀之記載（行政訴訟法第十三條）審查行政訴訟得否提起或是否違背法定程序，不得於訴狀外，依訴願法或其他法律（例如違警罰法第四十七條第二項）審查起訴是否合法，行政訴訟法第十四條第一項規定「行政法院審查訴狀」，即明示此意。從而，行政法院其後審判結果，認為再訴願應為不合法者，例如提起再訴願已逾訴願法第九條第一項規定之期間（訴願法第二十七條準用）或依違警罰法第四十七條第二項規定不得提起再訴願者，應以受理再訴願機關不以其再訴願為不合法予以駁回，其理由雖非正當，但提起再訴願已經逾期，或依違警罰法第四十七條第二項規定，原為不得提起再訴願者，故受理再訴願機關，駁回再訴願之結果，尚無不合，本件原告之訴，應認為無理由，而以判決駁回之（行政訴訟法第二十六條）。蓋訴願（包括再訴願）為行政審查程序，行政訴訟為司法審判程序，前者之提起是否合法，依訴願法第一條及有關條文（如訴願法第九條第一項）定之；後者之提起是否合法，依行政訴訟法第一條第一項及該法有關條文（如行政訴訟法第十

條第一項)定之,不得以提起再訴願之不合法與提起行政訴訟之不合法混為一談,而謂已經合法再訴願程序之行政訴訟為不合法。

基上析述,提起行政訴訟應備之要件,行政訴訟法第一條第一項及該法有關條文,已經明定,不備各該要件而提起之行政訴訟,其起訴為不合法,不得受實體上之判決,事關人民之訴訟權是否受不當之限制,應比照民事訴訟法第二百四十九條第一項,以法律明確規定,不應由行政法院依職權自由認定。茲試以行政訴訟法第一條第一項、第十條第一項、第十三條為基礎,擬具起訴不合法及應如何裁判之條文文字如下:

原告之訴,有左列各款情形之一者,行政法院應以裁定駁回之(駁回之裁定,依行政訴訟法第三十三條準用民事訴訟法第二百三十七條之規定,應附理由,故無庸於此再作「應附理由以裁定駁回之」之規定):

- 一、非人民而提起行政訴訟者。
- 二、非對於中央或地方機關之違法處分而提起行政訴訟者。
- 三、非認為前款處分損害其權利而提起行政訴訟者。
- 四、未經依訴願法提起再訴願不服其決定而提起行政訴訟,或提起再訴願非因受理機關已逾第一條第一項所定期限不為決定而提起行政訴訟者。
- 五、提起行政訴訟已逾第十條第一項規定之期間者。
- 六、提起行政訴訟之書狀不合程式,經審判長定期命其補正,而不補正者。

如果上列各款係經立法院通過並經依法公布之法律,則人民提起行政訴訟有無不合法之情形,法律已有明確之規定,行政法院即無依職權將合法者認為不合法之餘地。倘依法原得提起行政訴訟,行政法院違法認為不得提起而裁定駁回其訴者,可能發生枉法裁判問題(刑法第一百二十四條),人民之訴訟權不致因此而受不當之限制。現行法第十四條第一項將不得提起行政訴訟(關於私權被侵害之訴訟,法律無規定「應」提起或「不應」提起者,僅有「得」提起與「不得」提起之別)之限制,規定為由行政法院依職權認定(行政訴訟法第五條),則依行政訴訟法第一條第一項及該法有關條文規定,原得提起

行政訴訟者，例如已經提起合法之再訴願，不服其決定而提起行政訴訟者，行政法院得依職權認為不得提起行政訴訟。此種認定，就現行法言之，係於法有據之適法認定，不能謂為係用法不當所致。本件情形，再訴願是否合法，以臺灣警備總司令部 65 謁道字第七五一號令之受文者為臺北市政府警察局而非聲請人，可否認為係對於聲請人之行政處分為判斷之基礎，而非以臺北市政府駁回聲請人之訴願，不得對之提起再訴願為判斷之基礎，蓋聲請人對於臺北市政府駁回其訴願，並未提起再訴願也。聲請人不服國防部之訴願決定，向行政院提起再訴願是否合法，雖為可以研究之問題，但經過再訴願被認為無理由（非被認為不合法）而駁回後提起之行政訴訟，應為行政訴訟法第一條第一項之所許，行政法院援引行政訴訟法第十四條第一項規定，認為聲請人之訴不合法，裁定駁回，事實上已生限制人民訴訟權之結果，該條項有關行政法院依職權「認為」之規定，難謂與憲法第十六條保障人民訴訟權之本旨無牴觸。

抄楊 0 順聲請書

主 旨：就原審確定終局裁定所適用法律，是否牴觸憲法第十六條侵害聲請人，行政訴訟權乙件，聲請 鈞院大法官解釋事。

事由陳述如后：

壹：依據司法院大法官會議法第四條第二項之規定，聲請鈞院大法官解釋憲法第十六條：「人民有請願、訴願、訴訟之權」之適用範圍，以及行政法院七十年度裁字第壹貳玖號裁定書所引用法條：「行政訴訟法第十四條第一項」是否牴觸憲法第十六條之明文。（詳見附呈原裁定書乙份）

貳：按行政法院引用行政訴訟法第十四條第一項之理由（裁定主文之理由）謂：『人民因違警事件，而受警察官署之裁定，依違警罰法第四十六條第一項規定，固得向上級官署提起訴願，但依同法四十七條第二項規定，對於此項訴願決定則不得提起再訴願 』固非無見。惟查聲請人，原非違警事件被逮捕，而是因妨害自由罪之通緝案件被逮捕，又逮捕後復

因公共危險罪被臺北市城中分局移送警備總部偵辦。本案業經臺灣高等法院六十八年度上更（二）字第七五一號，判決有期徒刑二年確定在案。由上事實以觀，足證本件並非「違警事件」自無適用違警罰法第四十六條第一項及同法第四十七條第二項規定之餘地。合先呈明之。

參：原裁定書理由謂：『依行政訴訟法第一條規定不服再訴願決定者，始可提起行政訴訟，違警裁決既不能提起再訴願，自無可提起行政訴訟之餘地。』云云。無非以臺北市政府六十九年五月五日⁶⁹府訴字第〇九七五一號訴願決定書。採為不得提起行政訴訟之依據。惟查本件原非違警案件，故聲請人，從未向臺北市政府提起訴願，且迄今亦未收到臺北市政府裁定書？足見本件並非違警罰法第四十六條第一項規定範圍內之違警事件。自不受同法第四十七條第二項規定之限制。既無違警事件，行政法院，徒憑臺北市政府之覆文採信為違警事件而引用行政訴訟法第十四條第一項裁定駁回原告之訴，顯有違誤。

肆：聲請人：原對臺灣警備總司令部之行政處分命令（矯正處分）不服，向國防部提起訴願及向行政院提起再訴願等情在卷可稽。從而對國防部、行政院，再訴願官署之裁決不服，援依行政訴訟法第一條規定，提行政訴訟依法並無不合，否則聲請人自無提起行政訴訟之理由。

伍：依憲法第十六條明文規定：「人民有訴願、請願、訴訟之權」揆諸首開理由，行政法院未察詳情，誤認係「違警事件」，從而引用行政訴訟法第十四條第一項之法律，顯與憲法第十六條之規定牴觸，又參照憲法第一百七十一條明文：「法律與憲法牴觸者無效。」及後段之規定，聲請准予受理，並恭請

鈞院大法官解釋，並保障聲請人之法益，至感德便。

謹 呈
司法院 公鑒

聲請人：楊〇順呈

司法院釋字第一七一號解釋

中華民國 70 年 10 月 23 日

院台秘二字第 05819 號

解 釋 文

民法第一千零九十條：「父母濫用其對於子女之權利時，其最近尊親屬或親屬會議，得糾正之。糾正無效時，得請求法院宣告停止其權利之全部或一部」之規定，所稱其最近尊親屬之「其」字，係指父母本身而言，本院院字第一三九八號解釋，應予維持。

解釋理由書

查司法院大法官會議第一百十八次會議議決：「中央或地方機關就職權上適用憲法、法律或命令，對於本院之解釋發生疑義，聲請解釋時，本會議得依司法院大法官會議法第四條或第七條之規定，再行解釋。」本件係最高法院對於本院院字第一三九八號解釋適用發生疑義，聲請解釋，依照上項決議應予解釋，合先說明。

按民法第一千零九十條規定：「父母濫用其對於子女之權利時，其最近尊親屬或親屬會議，得糾正之。糾正無效時，得請求法院宣告停止其權利之全部或一部。」該條文中所稱「其最近尊親屬」之「其」字，與上下文中所用有關「其」字綜合觀察，乃係指父母本身而言，至為明顯。蓋關於父母濫用其對子女之權利，須要糾正時，除依法得由親屬會議為之外，所稱其最近尊親屬之糾正，基於我國倫常觀念，自以輩分較高於被糾正人之尊親屬行之，方屬相當。如認「其最近尊親屬」之「其」字，係指被濫用權利之子女言，則子女之最近尊親屬為父母，成為糾正人，而濫用權利之人，亦為父母，成為被糾正人，於理不合。倘以父或母之一方對子女有濫權行為，另一方居於超然地位，固有差異；但父與母地位平等，既無尊卑之分，曷能為有效之糾正；至此種情形，尚應注意其他法律（例如兒童福利法）之適用，以達保護子女權益之目的。故本院院字第一三九八號解釋應予維持。

院長 黃少谷

不同意見書 大法官 姚瑞光

因解釋理由書增入「尚應注意其他法律（例如兒童福利法）之適用」一語而提出

一、聲請外之解釋。

最高法院來文僅聲請解釋民法第一千零九十條所定「其最近尊親屬」之「其」字，究應維持院字第一三九八號解釋，指父母本身而言，抑因社會變遷，應改依該院四十三年台上字第一一九四號判例意旨，指子女而言（意即：子女之最近尊親屬得糾正之，糾正無效時，得請求法院宣告停止父母權利之全部或一部），並未聲請解釋父母之一方濫用親權，他方糾正無效時，應適用何項法律解決之問題，本件解釋文既明示「所稱其最近尊親屬之『其』字，係指父母本身而言」，則最高法院所生之疑義，自屬已經解釋明瞭，無就聲請解釋外之事項，即父母之一方對於他方不能為有效之糾正時，應注意適用其他法律解決之必要。且依本件解釋文所示，父母之一方，原無糾正他方之權，倘有事實上為糾正而無效時，依法當然應由父母之最近尊親屬或親屬會議行使糾正權，彼等無注意適用其他法律（例如兒童福利法）之可言。至於依法（兒童福利法第二十一條第二項）對於生命、身體或自由有急迫及重大危難之兒童，負有保護與安置職責之兒童福利主管機關，不問事實上父母之一方是否曾經糾正他方而無效，均應善盡其保護與安置之職責，不待解釋理由書增入「尚應注意其他法律（例如兒童福利法）之適用」一語，始應注意及之。

二、與解釋文南轅北轍。

本件解釋文明示：「所稱其最近尊親屬之『其』字，係指父母本身而言，本院院字第一三九八號解釋，應予維持」，即有排斥得依現行其他法律，另作不同解釋之意。今於解釋理由書增入「尚應注意其他法律（例如兒童福利法）之適用」一語（審查報告無此語），係由於有數位大法官主張：（一）民國十四年民律第二次草案之「民律草案親屬編」第一百二十五條規定：父母濫用親權或品行不檢，確有濫用親權之虞者，法院因子女之親屬或

檢察官之請求，得宣示喪失親權。可見立法當時原意，「其最近尊親屬」之『其』字，係指「子女」而言。（二）目前社會已非立法當時之農業社會，大家庭制度瀕臨解體，絕大多數子女不與祖父母同居，端賴父母保護其子女，因此，應指子女之最近尊親屬而言。（三）解釋法律不能以概念法學解釋，應顧及現在社會實際生活，現在社會，家庭已以子女為中心，故應適合社會實際，解釋為係指子女之最近尊親屬而言所致。如果確係基於上列各項理由而增入「尚應注意其他法律（例如兒童福利法）之適用」一語，則應變更已通過之解釋文，重新另作變更院字第一三九八號解釋之解釋，不得維持原解釋之解釋理由書內，增入與解釋文南轅北轍之此語。

三、與解釋理由書上下文義不相連接。

本件解釋理由書（除「合先說明」一段外）在「尚應注意其他法律（例如兒童福利法）之適用」之上文，先就文義解釋，說明民法第一千零九十條「其最近尊親屬」之「其」字，綜合上下文觀察，係指父母本身而言。次就法理解釋，闡明：（一）依我國倫常觀念，由輩分較父母為高之尊親屬行糾正權，方屬相當；（二）如認「其」字係指子女而言，則糾正人與被糾正人同為父母，於理不合；（三）父母地位平等，無尊卑之分，曷能為有效之糾正。下文係「本院院字第一三九八號解釋，應予維持」。上下文義，均係強調「其」字係指父母本身而言，非指子女而言，在此上下文之中增入（父母之一方糾正他方無效時）「尚應注意其他法律（例如兒童福利法）之適用」一語，如上所述，其原意係指應由子女之最近尊親屬即父母之一方糾正他方而言，與上下文義，顯然不相連接。

四、關於糾正權之行使無其他法律可資適用。

父母濫用其對於子女之權利時，關於糾正權之行使，屬於父母之最近尊親屬或親屬會議，民法第一千零九十條文義甚明，此項法意，並經本件解釋文重申維持院字第一三九八號解釋之原義而確定。現行之其他法律，就此並未設有由他人行使糾正權之規定。遍查兒童福利法全文，非但並無補充或變更民法第一千零九

十條由父母之最近尊親屬行使糾正權之規定，且全無涉及糾正權之事。依提議增入「尚應注意其他法律（例如兒童福利法）之適用」一語之大法官說明，係指應注意適用兒童福利法第二十一條而言。經查兒童福利法第二十一條第一項：「養父母對養子女或父母對婚生子女有左列各款情形之一者，得由利害關係人或兒童福利主管機關聲請該管法院依民法第一千零九十四條之順序定其監護人：一、虐待。二、惡意遺棄。三、押賣與他人。四、強迫從事不正當之職業或行為。五、其他濫用親權行為。」係另定子女監護人之規定，顯非另由他人行使糾正權之規定。同條第二項：「養父母或父母有前項所列各款情事，致養子女或婚生子女之生命、身體或自由，有急迫及重大之危難者，得逕由兒童福利主管機關予該兒童以適當之保護與安置。」係以公力使兒童脫離濫用親權之父母，逕行予以保護及安置之規定，亦顯非另由他人行使糾正權之規定。從而，於解釋理由書中，增入與上下文義相反之「應注意其他法律（例如兒童福利法）之適用」一語，顯亦不能解決「曷能為有效之糾正」之問題。此時，如改謂增入此語，係側重兒童利益之保護，而非說明糾正權應由父母互為行使，則不但與本件解釋文無關（非解釋兒童利益如何保護之疑義），且又與上述增入此語在使子女之最近尊親屬有糾正權之本意，顯非一致。

抄最高法院函

中華民國七十年七月十一日
七十台文字第四二八號

受文者：司法院

主旨：鈞院二十五年一月三十日院字第一三九八號解釋，就民法第一千零九十條所稱「其最近尊親屬」之其字，解為係指父母本身而言，適用上發生疑義，敬請准交大法官會議，作補充解釋，以資遵循。

說明：

一、民法第一千零九十條規定：父母濫用其對於子女之權利時，

其最近尊親屬或親屬會議，得糾正之，糾正無效時，得請求法院宣告停止其權利之全部或一部。所稱「其對於子女之權利」，「其最近尊親屬」，「停止其權利之全部或一部」，如僅就文義觀察，將「其」字解釋為「父母」之意，固可一貫其義，前後呼應。鈞院二十五年一月三十日院字第一三九八號解釋意旨，即採此見解，惟適用此項解釋之結果，將發生下列不合理情形：

(一)排除父母之一方對他方濫用親權之糾正權：民法第一千零八十九條規定，對於未成年子女之權利義務，除法律另有規定外，由父母共同行使或負擔之。父母對於權利之行使，意思不一致時，由父行使之。倘若父濫用其對於子女之權利，依鈞院上開解釋，母即無從救濟，對於子女利益之保護，殊感欠週。又如父母離婚者，無論依民法第一千零五十一條或第一千零五十五條而歸父母之任何一方行使監護權，他方均無從本於民法第一千零九十條規定糾正之，或請求停止其親權，殊失事理之平。

(二)認父母之最近尊親屬有糾正權不足以適應現實生活：父母之一方濫用其對於子女之權利時，他方對於子女之關切，當甚於子女之祖父母。尤其社會變遷已由農業社會進入工業社會，大家庭制度已瀕臨解體，對於子女之保護端賴父母同心協力，盡其責任。父母之最近尊親屬與子女共同生活者已非普遍，其關係既不若往昔之密切，期待其行使糾正權，以保護子女之利益，恐事實上難於辦到。

二、關於親權之糾正，重在子女權益之保護，以促進親權之正當行使，故糾正權之誰屬，當以子女之地位為中心，解釋法律，始能符合立法鵠的。本院四十三年台上字第一一九四號判例謂「所謂宣告停止親權，依民法第一千零九十條之規定，既以父母濫用其對於子女之權利，並經其子女最近尊親屬或親屬會議糾正無效者為其前提要件」云云，認為糾正權屬於子女之最近尊親屬，似較能適應現實社會所需要。

司法院釋字第一七二號解釋

中華民國 70 年 12 月 18 日

院台秘二字第 06600 號

解 釋 文

內政部令頒「更正戶籍登記出生年月日辦法」第三條第一項第六款及同條第二項，申請更正戶籍登記之出生年月日所提出之其他足資證明文件，以可資採信之原始證件為限之規定，旨在求更正之正確，並未逾越內政部法定職權，對憲法所保障人民之工作權及服公職之權，亦無侵害，尚難謂為與憲法有何牴觸。

解釋理由書

按憲法第一百七十二條規定：「命令與憲法或法律牴觸者無效。」又中央法規標準法第七條規定：各機關依其法定職權或基於法律授權，得訂定命令，並於發布後，即送立法院。是各機關發布之命令，於不牴觸憲法或法律及不侵害人民權利之範圍內，即屬其職權之正當行使。戶籍法第三十六條僅規定，戶籍登記事項有錯誤或脫漏時，應為更正之登記，戶籍法施行細則第十九條第一項第十四款亦僅定：更正登記，非過錄錯誤者，申請人應於申請時提出證明文件。至人民申請更正戶籍出生年月日之登記，究應提出何種證明文件，方可採信，法律未設規定，內政部係戶籍行政之中央主管機關，為求全國戶政機關處理此類事件之正確，乃頒訂更正戶籍登記出生年月日辦法，並於民國六十五年二月十六日及六十七年五月十二日先後修正發布時，均經報行政院核備並送請立法院查照。其第三條第一項第六款及同條第二項所定。申請更正戶籍登記之出生年月日提出之其他足資證明文件，以經該管戶政事務所主任查明屬實，足以確定其戶籍登記出生年月日確屬錯誤，可資採信之原始證件為限，旨在求其更正之正確，並未逾越內政部法定職權範圍，係屬行政權之正當行使；對於憲法所保障人民之工作權及服公職之權，亦無所侵害，尚難謂為與憲法有何牴觸。

院長 黃少谷

抄張 0 秋聲請函

受文者：司法院大法官會議

主 旨：內政部以行政辦法對戶籍法作擴大規定，有損人民權益，與
憲法第二章人民之權利義務第十五條人民之工作權應予保障
及同法第十八條服行公職之權有所違背，請求釋示。

說 明：

- 一、本案關於內政部以行政辦法對戶籍法作擴大規定有損人民權益一案，曾於六十八年七月二十七日具文恭請釋示。嗣奉鈞院同年十一月七日院台秘二字第 0 一三四三號函批復以「按人民聲請解釋，須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，始得為之」
- 二、茲遵照批示依法定程序提起訴願，再訴願、行政訴訟、再審，確定終局裁判所適用法律及命令顯有牴觸憲法等規定。有損人民權益，違背憲法第十五條人民工作權應予保障及同法第十八條服行公職之權暨同法第一百七十二條命令與憲法或法律牴觸等疑義，另紙臚陳，恭請釋示。

民汪 0 椿

張 0 秋（汪 0 椿之配偶，即行政訴訟當事人）

中 華 民 國 七 十 年 元 月 二 十 三 日

行政訴訟終局裁判所適用法律及命令顯有牴觸憲法等規定疑義，分別臚陳於下：

- 一、緣民 0 秋（以下簡稱民）於三十九年七月五日入臺，同年八月十八日向臺北市城中戶政事務所申報臺北市城中區福星里十二鄰洛陽街四十四號張傳 0 清戶內。因民初到臺灣，申報戶籍手續不明，由張傳 0 清女士托人繕具報表，誤將民出生之年報為民國十一年出生，其實係民國十五年出生。嗣後發覺錯誤，雖報大四歲，認為不久當可返回大陸，遂未置理，不料已將三十載仍在臺灣。且因服務單位承辦人事人員見告，將來是憑身份證年齡核計退休年

限，事關民之工作權，遂提出應考之考試院考試及格暨內政部先後發給之證書，年齡均係十五年出生。依戶籍法第卅六條之規定申請更正出生之年。（詳附件一、二、三、四、五）

二、內政部四十三年六月十一日內戶字第五〇二五六號函頒行「更正戶籍登記出生年月日辦法」（以下簡稱辦法），復經臺灣省政府四五府民三字第六八九六五號令修正，再於六十五年二月十六日台內戶字第六四七七三一號函修正第一條條文，訂明依現行戶籍法第三十六條規定訂定之。（詳附件六、七）

三、申請更正出生之年案，經臺北縣政府六十八年七月六日六八北府警六字第一四七九六九號函，依辦法條文處分「未便受理」（詳附件八、九）。遂向臺灣省政府提起訴願，經奉同年十一月二日六八府訴一字第一〇七六一六號決定書亦依辦法條文理由駁回。（詳附件十、十一）。再於同年十一月二十二日向內政部提起再訴願。經內政部六十九年五月十六日六九台內訴字第一六六三〇號決定書以同一理由駁回。並對民再訴願理由未逐一辯駁。（詳附件十二、十三）。又於六十九年六月向行政法院提起行政訴訟，並敘明內政部所發證書，自己不予採認本機關所發證件。且內政部長發表談話亦認為上項辦法有不便民之處，強人所難。況內政部所訂辦法，並無法源依據，戶籍法亦未授權內政部訂定，以及有違中央法規標準法等規定，顯係違法。並述明公務員退休法迨於四十八年十一月修正後始行實施，民所提考試及格證書，均在實施前所發，斯時並非為想延長退休年限而將年齡報小四歲，理應採認等。為提起行政訴訟理由。而行政法院於六十九年八月五日以判字第五七二號判決原告之訴駁回。（詳附件十四、十五、十六、十七、十八）。復於六十九年九月十一日提起行政訴訟再審，依據其原判決理由逐一辯駁，亦遭行政法院六十九年十二月十二日判字第八二四號判決再審之訴駁回。（詳附件十九、二十）。

四、按戶籍法於四十三年十二月十八日 總統令公布，戶籍法第六十條有「本法施行細則由內政部擬訂呈請行政院核定之」之規定。僅授權內政部擬訂本法之施行細則，並應呈請行政院核定。其他

條文並未授權內政部可擬上項辦法。嗣後修正該辦法第一條「本辦法依據戶籍法第三十六條規定訂定之」，而戶籍法第卅六條亦無授權之規定，顯無法源依據。其作擴大規定，以行政命令變更法律，有損害人民權益，而使民失去四年工作權之保障。且民所提應考試之證件不予採認，亦有使民失去服行公職之權。違法悖憲事屬彰明。

五、行政法院判決「原告之訴駁回」之理由對民所提「考試院考選部申請護士檢覈履歷書為二十五歲，其護士考試及格證書上之年（二十六歲）在未能提出客觀真實之證明文件，以證明其第二次填報之出生年次為真實前，被告機關自難遽以採信」（詳原判決第二頁正面）一節。原判決未詳加研判，民四十年為二十五歲（十五年出生）考試院翌年（四十一年）發給證書上之年齡二十六歲，係隔一年，當為二十六歲，顯無錯誤。又內政部所發護士證書，係填十五年出生，係第二次填報，豈能謂無第二次填報出生年次為真實（詳再審狀第二頁反面）足見原判決顯明之缺失。原判決對內政部所頒辦法無法源依據或制定程序亦自認「有欠妥之處」（詳原判決第二頁正面）。但其以「基本精神」認為依法無違。未審原判決依據何法條可以以抽象之「基本精神」意義作為論據。再法律不溯及既往，法律在未發布或施行以前，法律之效力尚未發生，此為法律適用之原則。考試院、內政部發給之證書均在四十一年間，在其辦法未發布前之證書，既係真實，法律尚不可認為無效，而內政部辦法係行政命令，豈可排除其未發布前之證書，倘民證書是在其辦法發布之後而不予採認，縱退一步言，尚不無可議，而民之證件早在辦法發布二年以前。依法則不應排除不予採認。經依此提起再審。

六、行政法院再審判決「再審之訴駁回」其理由：

- (一)行政訴訟之原判決只法律上之見解之歧異，不能認為適用法規錯誤，而作為提起再審之理由。
- (二)內政部所發布辦法第三條第一項、第二項，乃基於戶籍法施行細則第十九條第一項第十三款之規定所制訂，其基本精神與授權立法戶籍法施行細則規定無違云云 蓋戶籍法施行細則第

十九條第一項第十三款所規定，謂變更或撤銷登記，應提出證明文件，而辦法第三條第一項乃就證明文件分類予以列舉，同條第二項則就足資證明文件一語之涵義，加以明確之界說而係主管機關本於職權所為之補充規定。

(三)民所提考試院、內政部所發之證書上之年齡，認為是民自行填寫為根據，應另提確切證據。

(四)謂內政部發布之辦法在發給證書之後，不能溯及既往而為適用之論據。認為民「強詞奪理」。

茲將再審判決駁回理由，逐一申辯於後：

(一)內政部頒布辦法，無法源依據，行政訴訟原判決自認其法源依據或制定程序，或有欠妥之處。既認有欠妥，豈能作為判決駁回之依據。況法規應依中央法規標準法第五條第一項第二款及第六條之規定制訂，內政部之辦法涉及人民權利義務，未依此法制定，已違憲法第一百七十二條命令與法律牴觸無效，已屬違法。而原判決竟強調用抽象之「基本精神」無違，而駁回之，顯係適用法規錯誤，民提再審之訴並非無理由。

(二)內政部所頒辦法，戶籍法並無法條授權其訂立，起初根本未訂明依據何法制定。嗣後修正時，始訂明依戶籍法第三十六條訂定之。而該條條文亦未授權。現再審判決為內政部開創訂立頒布辦法之新途徑。謂係「乃基於戶籍法施行細則第十九條第十一項第十三款之規定制定」。而此條款更無可訂立此辦法之規定。又謂「其基本精神與授權立法戶籍法施行細則規定無違」為何不修正戶籍法施行細則，捨正途而不為，豈可以精神與授權無違，另訂辦法為之解說。真開訂立法規之創例。繼又謂「戶籍法施行細則第十九條第一項第十三款所規定者而係主管機關本於職權所為之補充規定。民申請出生之年變更，已依規定（十三款）提出證明文件，與法無違。至內政部頒布辦法第二項後段「可資採信之原始證件為限」，其原始證件範圍如何，未曾訂明。經親往戶政事務所詢問承辦人，其答復大陸來臺者，係要大陸之原始證件，（內政部長邱創煥曾謂強人所難，『請查行政訴訟狀原狀附件』），此種要大陸原始

證件，戶籍法與施行細則均無此規定。豈能如此擴大損害人民權益，影響人民工作權之保障之規定。而再審判決斷章取義「足資證明文件 界說」，似有弄法之嫌。因戶籍法經立法程序訂定，其中僅授權內政部訂定施行細則，仍應報行政院核定。再審判決謂「係主管機關本於職權所為之補充規定」。內政部擬定戶籍法施行細則，尚應報行政院核定後始可適用，而此辦法第五條「本辦法自發布日施行」似未報行政院核定。再審判決認為主管機關本於職權，可以隨時作擴大規定有損人民權益，影響人民工作權之保障及服行公職之權之補充規定，似為玩法，輕視法律。用行政命令變更法律內容，更不報行政院核定而為，如此則雖有戶籍法，等於具文。既主管機關本於職權可濫訂法規，又何必要訂立戶籍法？

- (三)民所提考試院、內政部之證書上年齡，認為是民自行填寫為根據，徒以空言，應另提確切證據。行政訴訟原判決駁回理由，係認為未能提出客觀真實之證明文件以證明第二次填報之出生為真實。經民舉出考試院證書上年齡是第一次所填。內政部證書上年齡是第二次所填。說明年齡均為民國十五年出生，是原判決未加詳細研判計算申請與發證之年，認為先後填報不符。再審判決對原判決缺失未論，固執已見，反言民徒以空言，新加論斷，要另提確切證據。然究竟以何種證件始為確切，並未指定。難道考試院、內政部之證書是民偽造？是民自填年齡與院、部承辦人員勾結而為？認為不確切。一定要民冒死返回大陸取原始證件，可是大陸原始戶籍年齡亦是民出生時家長自填，又能認為確切否。此種削足適履論斷，要難令民折服。
- (四)內政部發布之辦法，在發給證書之後，不能溯及既往，排除在辦法未發布之前者證件。再審判決論為「尤屬強詞奪理」，此種論斷令民更難甘服。假若今有立法者（或訂如內政部辦法者），在法律未發布前訂定生效，其法條中一條規定七十年以前行政院所為之判決均為無效，其可能乎？當不可能。則民所謂辦法未發布前當然無效，發布後始生效力。在辦法未發布前，而不能否認在其未發布前之證件，決難謂「強詞奪理」。

而係再審判決對此無以持論，乃用「強詞奪理」四字搪塞駁回之理由而已。

綜合臚陳本案經過及民之愚見，發生疑義如下：

- 一、內政部所頒辦法，戶籍法並未授權訂定，只授權可訂戶籍法施行細則，仍應報行政院核定。其辦法既未報行政院核定，又無法源依據，是否合法。
- 二、上項辦法之內容與戶籍法及戶籍法施行細則內容大有出入，其作擴大規定以行政命令變更法律，損害人民權益，似有牴觸憲法第十五條人民工作權之保障及同法第一百七十二條命令與憲法或法律牴觸者無效之規定。
- 三、上項辦法涉及人民權利義務，未依中央法規標準法之規定制定，似與憲法保障人民之權利義務立法意旨有違及中央法規標準法牴觸。進而與憲法第一百七十二條命令與憲法牴觸者無效之規定。
- 四、內政部否定其自己所發之證書，及其高一級之考試院之證書，有損政府威信，似亦有牴觸憲法第十八條人民有應考試服公職之權。
- 五、行政法院兩次判決（行政訴訟判決、再審判決）駁回理由，以上項辦法為主管機關本於職權所作補充規定。其補充規定與戶籍法第三十六條內容牴觸，亦與戶籍法施行細則第十九條第一項第十三款有異。又上項辦法第二項所規定「原始證件」等亦與戶籍法規定有異。辦法又無法源依據，其制定又非法。判決認為無違戶籍法。似有違法悖憲。

以上五點疑義恭請

釋示

謹 呈

司法院大法官會議

七〇、一、二十三

民汪〇椿

張〇秋（汪〇椿之配偶即行政訴訟當事人）

司法院釋字第一七三號解釋

中華民國 71 年 3 月 5 日

院台秘二字第 01911 號

解 釋 文

土地為無償移轉者，土地增值稅之納稅義務人為取得所有權人，土地稅法第五條第一項第二款定有明文。共有土地之分割，共有人因分割所取得之土地價值，與依其應有部分所算得之價值較少而未受補償時，自屬無償移轉之一種，應向取得土地價值增多者，就其增多部分課徵土地增值稅。財政部（六七）台財稅第三四八九六號函，關於徵收土地增值稅之部分，與首開規定並無不符，亦難認為與憲法第十九條有所牴觸。

解釋理由書

本件財政部（六七）台財稅第三四八九六號函，係對於徐 0 夫六十七年五月二十三日請示之釋答，經該部分知所屬財稅機關，為行政院七十年度判字第二二五號確定終局判決所適用，具有命令性質，聲請人聲請解釋，核與司法院大法官會議法第四條第一項第二款規定相符，應予受理，合先說明。

按土地為無償移轉者，土地增值稅之納稅義務人為取得所有權人，土地稅法第五條第一項第二款定有明文，同條第二項復規定，所稱無償移轉，指遺贈及贈與等方式之移轉，並非以遺贈及贈與為限，此觀其下列有「等方式之移轉」六字甚明。共有土地之分割，係各共有人以其應有部分相互移轉而取得分得部分之單獨所有權，共有人取得土地之價值超過其應有部分，而未對於取得土地價值少於其應有部分之共有人補償者，自屬無償移轉之一種，應向取得土地價值增多者就其增多部分課徵土地增值稅，以免土地之自然漲價，不能歸公。至平均地權條例施行細則第六十五條第一項：「共有土地分割者，分割後各共有人取得之土地價值，與依原持有比例所算得之價值相等時，免徵土地增值稅，但其價值不等時，應向取得之土地價值減少者，就其減少部分課徵土地增值稅」及土地稅法施行細則第四十二條第二

項：「共有土地照原有持分比例計算所得之價值分割者，不徵土地增值稅。但不依原有持分比例計算所得之價值分割者，應向取得土地價值減少者，就其減少部分課徵土地增值稅」各規定，就取得土地價值減少而未受補償者言，與上開法律之規定不合，自難適用。財政部（六七）台財稅第三四八九六號函：「共有土地辦理分割後，各人取得之土地價值，按分割時之公告現值計算與依原持有比例所算得之價值不等，而彼此間又無補償之約定者，依照遺產及贈與稅法第五條第二款規定：『以顯著不相當之代價讓與財產、免除或承擔債務者，其差額部分』以贈與論，應依法課徵贈與稅，此時，取得土地價值增多者，為受贈人，應由稅捐稽徵機關就其增多部分，課徵土地增值稅」，其理由雖有未洽，但關於向無償移轉而取得所有權人徵收土地增值稅之部分，核與土地稅法第五條第一項第二款及同條第二項規定並無不符，自不受上開施行細則規定之影響，亦難認為與憲法第十九條有所牴觸。又共有土地因分割而移轉，其共有人所取得之土地價值與依其應有部分所算得之價值相等，如於分割時該土地有漲價情形，應否課徵土地增值稅，不在聲請解釋範圍內，無庸解釋，併予敘明。

院長 黃少谷

不同意見書一 大法官 姚瑞光

本件解釋關鍵之法律問題有三，一為無償移轉，二為租稅法律主義，三為例示規定，分論如下：

一、關於無償移轉

關於共有物之分割，認為「乃各共有人以其應有部分相互移轉而取得分得部分之單獨所有權。一部分係自己所固有，一部分係受讓於他共有人。」不過係就一般共有物之分割，以想像方法所為學理上之說明而已，實際上各共有人僅有廢止共有關係，使應有部分特定化、具體化，變共有為單獨所有之意思，並無讓與或移轉應有部分之行為。因之：

(一)在分割共有遺產時，各共有人雖均有隱而不顯之應有部分（否則無從分割）但想像上亦無應有部分之相互移轉，民法第一千一百六十七條規定甚明，而各共有人仍然取得分得部分之單獨

所有權。

(二)分割共有不動產，不問是否遺產，依土地登記規則第九十條第二項規定，均非辦理應有部分之移轉登記（如果實際上將應有部分移轉他人，依法應辦移轉登記），而係同時辦理分割登記及標示變更登記。

可見分割共有土地，實際上並無相互移轉應有部分之行為，不生「無償移轉」之問題。倘認分割共有土地而互無補償者，乃各共有人以其應有部分相互移轉之「無償移轉」，則不問分得（取得）部分價值，是否較依其應有部分比例算得之價值增多，祇須分割當時之移轉現值超過原規定地價或前次移轉時申報之現值者，即應課徵土地增值稅，平均地權條例第三十六條、第三十七條、第三十八條、第三十九條，土地稅法第二十八條、第三十條、第三十一條、第三十二條規定甚明，多數意見通過之解釋文及解釋理由書，既不依上開法律解釋應否課徵土地增值稅，又不依土地稅減免規則第二十條第八款、第二十四條第二項、第二十七條解釋應否減免土地增值稅，逕自解釋為「應向取得土地價值增多者就其差額部分課徵土地增值稅。」於法殊嫌無據。

本席淺見認為：除法律明定就分割共有土地，應課徵土地增值稅，或在何種情形下（例如形式上係分割，實質上係買賣或贈與）應課徵土地增值稅外，不得以想像上有應有部分相互移轉為理由，課人民以納稅義務。

二、關於租稅法律主義

憲法第十九條規定「人民有依法律納稅之義務」，是為租稅法律主義之明示，何謂法律，憲法第一百七十條有明確之解釋。租稅法律主義又以課稅要件法定主義為重心，故凡屬課稅要件之事項，如應課稅之行為、納稅義務人、課稅標準、稅率等，均應以法律為明確之規定，始與課稅要件法定主義之意旨相符。從而，規定應課稅之行為，如買賣、交換、贈與、分割等或納稅義務人，如所有權人、取得所有權之人、承領人、出典人等，以及其他一切課稅要件事項，凡能列舉者，均應以法律為列舉規定，若因事項繁多，無法一一列舉，必須於列舉事項之末為概括規定

時，該概括規定之文義，亦應極為明確，使人一經查閱，即可確知其應否負納稅之義務者始可，例如所得稅法第十一條第一項：「本法稱執行業務者，係指律師、會計師、建築師、技師、醫師、藥劑師、助產士、著作人、經紀人、代書人、工匠、表演人及其他以技藝自力營生者」，係因「執行業務者」之名目繁多，無法一一列舉，必須以「其他以技藝自力營生者」作概括規定，使一經查閱該項條文之人，即可確知凡以技藝自力營生者之所得，均在應申報繳納所得稅之列是。若以「等」字代替上開「其他以技藝自力營生者」，即生縱令查閱條文，亦無從確知除已列舉之執行業務者外，他如以算命、看相、擇日、堪輿（相地）為業者，是否亦為「執行業務者」之疑義。此觀行憲前由專家立法時期，不但課人民納稅義務之稅法條文，無於列舉事項之末使用「等」字之句式者（參閱土地法第一七六條、第一七八條、第一八二條），即民法（參閱第六九條、第七九三條）或民事訴訟法（參閱第四條、第十八條）條文，亦未見於列舉事項之末，有使用「等」字之先例，即可明瞭。故本席淺見認為：關於課人民納稅義務之法律條文，於列舉一事項或數事項之末，綴以「等」字，而由稅務主管機關以命令釋示，未經列舉之事項，係包括於「等」字之內，應與已列舉者同，亦負納稅之義務者，該部分之法律及命令，均已違背租稅法律主義而牴觸憲法。

三、關於例示規定

制定法律時，於條文內規定多數事項者，因事項繁多，無法一一列舉，乃列舉一事項或數事項為例，而於列舉事項之末，綴以概括全部事項之文句，前者謂之例示規定，後者謂之概括規定。從而，（一）例示規定中列舉之事項，係從概括規定範圍內抽出，故概括規定之事項必與例示規定事項性質相類，（二）概括規定部分，必有能概括全部事項之文句，否則，即非概括規定。就上述所得稅法第十一條第一項言之，「律師、會計師、建築師、技師、醫師、藥劑師、助產士、著作人、經紀人、代書人、工匠、表演人」，係例示規定，「其他以技藝自力營生者」，係概括規定，例示規定中之任何一項，均屬於「以技藝自

力營生者」之範圍，無性質不相類者在內，亦即「其他以技藝自力營生者」，係能概括全部事項之文句。茲查本件多數意見通過之解釋文及解釋理由書，其唯一理由係謂土地稅法第五條第二項後段「所稱無償移轉，指遺贈及贈與等方式之移轉」，係例示規定。殊不知該段之規定，除能明示無償移轉，係指遺贈方式之移轉及贈與方式之移轉外，並無必能概括全部事項之文句，依上所述，即非概括規定。該段條文所列舉之遺贈及贈與，自亦非例示規定。若謂該段條文中之「等」字為概括文句，其上之「遺贈及贈與」為例示規定，不過「想當然」之論而已。觀於：

- (一)土地稅法第五條第二項前段，不厭其詳，將性質相同之買賣、交換（民法第三九八條明定準用買賣規定）、政府照價收買，一一列舉，而非僅舉買賣一項（如係例示規定，僅舉買賣一項為例即可）。
- (二)同法第十條例示規定之末，係以「其他農用之土地」之方式為概括規定，非以「等」字之方式規定之，在同一土地稅法中，不可能第五條第二項之概括規定，以「等」字之方式表示，第十條之概括規定，則以「其他農用之土地」之方式表示。
- (三)同為稅法之契稅條例第二條第二項，將應課徵契稅之行為，即不動產之買賣、承典、交換、贈與、分割、因占有而取得所有權，一一列舉，不認分割之性質類似於贈與而不列舉。
- (四)共有人分割共有土地，互無補償者，既非遺產及贈與稅法第四條第二項規定之贈與，亦非同法第五條各款所定之「以贈與論」，若係分割共有遺產之土地或訴由法院判決分割共有土地，均無移轉行為，不生「無償移轉」問題（註）。

（註）財政部(67)台財稅第三四八九六號函認為：共有人分割共有土地，分得之價值不等而無補償者，係遺產及贈與稅法第五條第二款所定之「以顯著不相當之代價讓與財產」，既係自相矛盾（既云並無補償，又謂有顯著不相當之代價），又有將想像上應有部分之相互移轉，誤為實際上讓與（移轉）財產之不當情形。

- (五)信託人基於信託關係，將土地移轉與受託人所有，使其便於處

理受託事務，對該受託人應否依土地稅法第五條第二項後段之「等」字課徵土地增值稅，縱令查閱該項條文，亦屬無從確知。該「等」字部分之規定，有違課稅要件法定主義，至為顯然。

各情形，可知土地稅法第五條第二項所列之「買賣、交換、政府照價收買或徵收」暨「遺贈及贈與」，均非例示規定，依課稅要件法定主義，應屬列舉規定，在列舉規定之末綴以「等」字，顯非能使人一經查閱條文，即可確知分割共有土地，分得人應否負納稅義務之概括規定。

茲依上列觀點，試擬解釋文及解釋理由書如下：

解釋文

人民有依法律納稅之義務，無依法律施行細則納稅之義務，尤無依稅務主管機關之命令納稅之義務。土地增值稅僅於土地為有償移轉、無償移轉及設定典權時徵收之，土地稅法第五條規定甚明。分割共有土地，各共有人按其應有部分受原物之分配，互無補償行為者，非土地稅法第五條第二項所列舉二種之無償移轉，不在應課徵土地增值稅之列。至同條項之「等」字，依課稅要件法定主義，顯非概括規定，不得依該「等」字，任意解釋為應課徵土地增值稅。有關課稅法律之施行細則規定，應向取得之土地價值減少者，就其減少部分課徵土地增值稅，係以法律施行細則使人民負納稅義務；土地稅主管機關函釋，認分得土地價值增多者為受贈人，應就其增多部分課徵土地增值稅，係逕以命令使人民負納稅義務，均違租稅法律主義，與憲法第十九條有所牴觸，各該施行細則之有關部分及函釋，應為無效。

解釋理由書

憲法第十九條規定，人民有依法律納稅之義務。中央法規標準法第五條第二款規定，關於人民之權利、義務事項，應以法律定之。同法第六條規定，應以法律規定之事項，不得以命令定之。法律施行細則，乃期法律便於實行而訂定有關施行細節事項之規則，其性質為命令而非法律，人民無依該項非法律之法律施行細則納稅之義務，尤無

依稅務主管機關之命令納稅之義務。土地增值稅僅於土地為有償移轉、無償移轉及設定典權時徵收之，土地稅法第五條規定甚明。分割共有土地，各共有人按其應有部分受原物之分配，互無補償行為者，不過為廢止土地之共有關係，使應有部分特定化、具體化，變為各人獨有而已，實際上並無相互移轉應有部分之行為，當非土地稅法第五條第二項所列舉二種之無償移轉，不在應課徵土地增值稅之列。至同條項之「等」字，意義欠明，範圍不定，依課稅要件法定主義，顯非能使人一經查閱，即可確知分割共有土地，分得人應否負繳納土地增值稅義務之概括規定，自不得依該「等」字，任意解釋為應課徵土地增值稅。平均地權條例施行細則第六十五條第一項，土地稅法施行細則第四十二條第二項分別規定，分割後各人所取得之土地價值減少者，就其減少部分課徵土地增值稅，係以法律施行細則使人民負納稅義務；土地稅主管機關之財政部(67)台財稅第三四八九六號函釋，認此種土地共有人間，互無補償之分割，依遺產及贈與稅法第五條第二款規定，分得土地價值增多者為受贈人，應就其增多部分課徵土地增值稅，係逕以行政命令使人民負納稅義務，均違租稅法律主義，與憲法第十九條有所抵觸，依同法第一百七十二條規定，各該施行細則之有關部分及函釋，應為無效。

不同意見書二 大法官 陳世榮

解釋文

平均地權條例第三十六條第一項規定：「土地增值稅之徵收，應依照土地漲價總數額計算，於土地所有權移轉或設定典權時行之。但因繼承而移轉者，不徵土地增值稅。」土地稅法第二十八條規定：「已規定地價之土地，於土地所有權移轉時，應按其土地漲價總數額徵收土地增值稅。但各級政府出售之公有土地及因繼承而移轉之土地，不徵土地增值稅。」各該規定所謂土地所有權移轉，包括共有土地因分割而移轉在內，不問分割後各人取得之土地價值，與依原持有比例所算得之價值相等與否，均應向各人課徵土地增值稅，依法不在應免徵或應減免之列。惟平均地權條例施行細則第六十五條第一項，

土地稅法施行細則第四十二條第二項分別規定，共有土地分割者，分割後各人取得之土地價值相等時，免徵土地增值稅，其價值不等時，僅向取得之土地價值減少者，就其減少部分課徵土地增值稅；財政部(67)台財稅第三四八九六號函釋（命令之一種），認各共有人彼此間未為補償時，取得之土地價值增多者為受贈人，僅向其就其增多部分課徵土地增值稅，對上開規定為補充說明，其免徵或減免土地增值稅，要非有法律根據，與憲法第十九條有所牴觸，各該施行細則之有關規定及函釋，應為無效。

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。」所謂依法律納稅，不僅租稅之種類、課稅之要件及徵收之程序，悉依據法律，即租稅全部或一部之免除，亦須依據法律始可，租稅全屬於立法事項，以法律為根據，雖租稅法之施行不妨以施行細則加以規定，其執行不妨由財政部加以釋示，但對於租稅法未規定事項則不得加以規定或為釋示，即施行細則或財政部釋示，祇限於不牴觸租稅法之範圍內，為其施行或執行，加以詳細之規定或釋示而已，若對於立法事項加以實質的補充，則在所不許，且構成違憲。

查首開平均地權條例第三十六條第一項及土地稅法第二十八條所謂土地所有權移轉，除因買賣、贈與、交換而移轉外，包括因分割而移轉在內（註一），關於分割共有物之效力，我國民法所採係移轉主義（或稱付與主義），而非宣示主義（或稱認定主義），各共有人因分割而成為單獨所有人，係由於彼此相互移轉、讓與部分權利所致，依民法第八百二十五條規定觀之，分割係與因買賣而移轉權利之情形相同（註二），絕非各人就其取得部分原始取得所有權，即使分割後各人取得之土地價值相等，要亦非無權利移轉，或無民法第八百二十五條之適用（註三）。茲以甲乙均等共有一地為例，圖示如下：

1/2	1/2	分割前各人應有部分抽象的存在於共有地上任何一部分	甲	乙	分割時各人分得者，除自己應有部分外，尚有其他一人移轉之應有部分	甲	分割後取得單獨所有之狀態
1/2	1/2		1/2	1/2			
			乙	甲		乙	
			1/2	1/2			

因此，共有土地因分割而移轉者，就其各人申報現值超過各取得部分土地原規定地價或前次移轉時申報現值之總數額部分視為買賣，分別向各人就其移轉、讓與部分權利課徵土地增值稅（註四）。惟各人取得之土地價值不等時，若取得之土地價值增多者，對取得之土地價值減少者，未為補償，則增多部分為無償移轉，即依平均地權條例第三十七條但書規定，以前者為就其增多部分應徵土地增值稅之納稅義務人，應向前者一併課徵此部分土地增值稅，相對的，向後者不徵此部分土地增值稅。次舉例言之，甲乙均等共有一地二十坪，民國七十年公告現值每坪新臺幣（以下同）一萬八千元，兩人於民國六十九年買來，前次移轉時申報現值每坪一萬五千元，今分割後，

（一）各人取得之土地價值相等時

各人就其取得部分申報現值每坪一萬八千元（見平均地權條例施行細則六五條二項），超過前次移轉時申報現值，每坪三千元，應徵增值稅一千二百元（見平均地權條例四十條一款），甲之應有部分 $1/2$ 即五坪移轉與乙取得部分，故應向甲課徵土地增值稅計六千元；乙之應有部分 $1/2$ 即五坪移轉與甲取得部分，故應向乙課徵土地增值稅計六千元。

（二）各人取得之土地價值不等時

1. 取得之土地價值增多者，通常，對取得之土地價值減少者，為金錢補償（見民法八二四條三項），各按該管地政機關分算通知之地價（見平均地權條例施行細則二四條）申報現值，如前者取得部分地價每坪一萬九千元，後者取得部分地價則為每坪一萬七千元，各應徵土地增值稅前者取得部分每坪一千六百元，後者取得部分每坪八百元，前者之應有部分 $1/2$ 即五坪移轉與後者取得部分，故應向前者課徵土地增值稅計四千元；後者之應有部分 $1/2$ 即五坪移轉與前者取得部分，故應向後者課徵土地增值稅計八千元。
2. 如前者對後者未為補償，則前者，除繳納上開土地增值稅四千元外，以後者之應有部分 $1/2$ 即五坪移轉與其取得部分，其增多每坪二千元計一萬元部分無償移轉者，亦為該增多部分應徵土地增值稅四千元之納稅義務人，即應向前者課徵土地增值稅計八千

元，而向後者祇得課徵剩餘土地增值稅四千元。平均地權條例施行細則第六十五條第一項及土地稅法施行細則第四十二條第二項規定暨財政部函釋，均對上開（一）以無土地權利移轉免徵土地增值稅；對上開（二）1.僅向取得之土地價值減少者就其減少部分課徵土地增值稅，減免其餘土地增值稅，並免徵對其餘人之土地增值稅；對上開（二）2.僅向取得之土地價值增多者就其增多部分課徵土地增值稅，減免其餘土地增值稅，並免徵對其餘人之土地增值稅。但已如前述，共有土地因分割而移轉者，免徵或減免土地增值稅與否，係屬立法事項，平均地權條例及土地稅法或其他法律，既無明文規定，要非上開各該施行細則得加以規定，或財政部得為釋示，均違租稅法律主義之原則，與憲法第十九條有所抵觸，依本法第一百七十二條規定，各該施行細則之有關規定及函釋，應為無效。

- 註一：參照民國四十五年一月十九日臺灣省政府報請行政院核定後公佈施行之實施都市平均地權條例臺灣省施行細則第一一五條規定：「土地因買賣、贈與、交換、分割而移轉，其權利人及義務人匿不申請登記或逾期申請登記者，經查覺或被人舉發時，除應依法補辦登記並分別依照本條例第卅八條規定處罰外，其應納之登記費及欠稅罰鍰等，應由現土地所有權人代為繳納。」
- 註二：參照姚瑞光先生著民法物權論一三四頁，黃右昌先生著民法物權詮解一九四頁，史尚寬先生著物權法論一五四頁。
- 註三：財政部 70.6.19 台財稅第三四九八六號函：說明：三、共有土地辦理分割時，如分割後各人取得之土地價值與分割前相等者，自無土地權利移轉云云，顯與民法第八百二十五條規定不符。
- 註四：參照上開實施都市平均地權條例臺灣省施行細則第一〇六條規定：「土地所有權之移轉為絕賣者，其土地增值稅向出賣人徵收之。如為贈與者，其土地增值稅向承受人徵收之。如為交換、分割者，就其雙方申報地價超過各該土地之原申報地價之數額部分視為買賣。」

註五：契稅條例第二條第一項規定：「不動產之買賣、承典、交換、贈與、分割或因占有而取得所有權者，均應購用公定契紙，申報繳納契稅。」其第十四條第一項規定免徵契稅之情形有五，並不包括共有不動產分割後各人取得之不動產價值相等者在內，則認分割後各人取得之不動產價值相等時亦有權利移轉（權利取得），即各人分得之不動產，除自己之應有部分外，並自他共有人取得其上所有應有部分。何以在開徵土地增值稅區域之土地，平均地權條例施行細則、土地稅法施行細則及財政部函釋則分別規定及釋示無權利移轉，免徵土地增值稅？要知，民法上所確立的概念之內容，不許任意加以變更，此在租稅法亦不例外。

抄蘇 O 穎聲請書

受文者：司法院

主旨：聲請人等於具憲法上所保障之權利遭受不法侵害，經依法定程序提起行政訴訟，對於確定終局判決所適用之法律及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聲請解釋惠復。

說明：

- 一、緣聲請人等與楊吳 O 束等十人所共有座落彰化縣員林鎮員林段 87 - 9 地號土地，經全體共有人協議分割為十三筆，聲請人等取得分割後同段 87 - 36、87 - 40 兩筆，於 67 年 6 月 6 日取得土地所有權狀，至應如何繳納土地增值稅「案經彰化縣稅捐稽徵處函請省稅務局轉財政部 67.2.15 台財稅第三一〇一一號函釋『自平均地權條例公布施行後，關於共有土地分割不論共有土地一筆或多筆，應依同條例施行細則第六十五條規定辦理徵免土地增值稅』（行政院 69 年裁字第一五八號裁定針對本案裁定亦持同一見解、詳見證據（二））彰化縣稅捐稽徵處據此向各共有物分割登記取得持分價值減少者課徵並限 67 年 6 月 30 日繳納在案」（見證據

(一)第一頁反面第六行以下)聲請人等為增多者,事隔年餘,即68年9月17日突接彰化縣稅捐處通知聲請人等繳納一八、九五九元土地增值稅,明顯違法,經依法提起行政訴訟,竟遭違法駁回。

二、關於行政法院七十年度判字第二二五號判決(見證據(三))適用法規顯有牴觸憲法第十九條規定者有下列四項:

(一)命令牴觸法律者無效。見司法院院解字第四〇一二號。原判決駁回理由所謂:「按共有土地辦理分割後,各人取得之土地價值按分割時之公告現值計算,與依原持有比例所算之價值不等,而彼此間又無補償之約定者,依照遺產及贈與稅法第五條第二款規定『以顯著不相當之代價讓與財產者,其差額部分以贈與論』,此時取得土地價值增多者為受贈人,應由稅捐稽徵機關,就其增多部分課徵土地增值稅,財政部67.7.24台財稅第三四八九六號函釋有案」云云。然此項財政部之解釋,僅為行政命令而已。而土地稅法施行細則第四十二條第二項及平均地權條例施行細則第六十五條,對共有土地分割者,均有特別規定:「共有土地分割者分割後各人所取得之土地價值,與依原持有比例所算得之價值相等時,免徵土地增值稅。但其價值不等時,應向取得之土地價值減少者就其減少部分課徵土地增值稅」,此項規定為法律,(委任立法)前述行政命令謂「應向增多者課徵」,與此項法律規定「應向減少者課徵」明顯牴觸,原判決不適用現行有效法律及司法院院解字第四〇一二號解釋,而適用財政部之違法解釋,顯然違法。

(二)原判決駁回理由所謂:「原告等取得之土地價值較應有部分增多,與土地稅法施行細則第四十二條第二項前段『共有土地照原有持分比例計算所得之價值分割者,不徵土地增值稅』之規定並不相符。被告機關依上開法條及財政部之釋示,向原告等課徵土地增值稅於法自無不合」云云。

申請人提起行政訴訟主要理由，係引用現行土地稅法施行細則第四十二條第二項「後段」（即但書）規定「但不依原有持分比例計算所得之價值分割者，應向「取得土地價值減少者」就其減少部分課徵土地增值稅」。今確定終局判決誤引用土地稅法施行細則第四十二條第二項「前段」為原告之訴駁回」理由，而置同法同條同項「後段」（但書）於不顧，張冠李戴，牛頭不對馬嘴，不無適用法規錯誤之違法。

- (三)特別規定，應優先適用。原判決駁回理由所引用「依照遺產及贈與稅法第五條第二款規定「以顯著不相當之代價讓與財產，其差額部分以贈與論」。土地稅法第五條第一項第二款規定「土地為無償移轉者，納稅義務人為取得所有權之人」。平均地權條例第三十七條但書亦有相同規定」云云。上述均係贈與稅納稅之規定。但本件為共有土地之分割，土地稅法施行細則第四十二條第二項及平均地權條例施行細則第六十五條，均針對「共有土地分割者」之納稅有特別規定：「共有土地分割者，但其價值不等時，應向取得之土地價值減少者，就其減少部分課徵」。原判決不適用此優先特別法，而採用有關贈與規定之法律，駁回原告之訴，其適用法規顯有錯誤。
- (四)原判決引用土地稅法第五條第一項第二款規定：「土地為無償移轉者為」云云。所稱「無償移轉」依同法同條第二項規定「指遺贈及贈與等方式之移轉」。同法同條規定納稅義務人，有「有償」「無償」之分，贈與須辦土地所有權移轉登記，共有土地分割僅辦土地所有權標示變更登記而已，二者法律關係完全不同。本件聲請人係依照應有持分面積分割，分割後所取得土地完全屬於聲請人自己之權利範圍，絕非贈與。原判決駁回理由誤認共有土地分割為贈與，依法無據。況土地稅法施行細則第四十二條第二項及平均地權條例施行細則第六十五條對於共有土地分割並無「有償」、「無償」之分。且專就共有土地分割應否

課徵土地增值稅及向何人課徵明文規定，前開法律係強制規定，即不問其減少原因為何？應就其減少部分課徵。此項規定除經修改或經大法官會議解釋外，政府及民眾均應受其拘束，顯然不容財政部或法院任意曲解。

三、先賢有云：勿以善小而不為，勿以惡小而為之，本件所爭非為區區萬餘元稅款，乃為求是非、爭守法。

證 據：

- (一)臺灣省政府再訴願決定書（案號(68)訴 13 字第九六六六號）
- (二)行政法院六十九年裁字第一五八裁定。
- (三)行政法院七十年度判字第二二五號判決（以上均影本）。

聲請人 蘇 0 穎

司法院釋字第一七四號解釋

中華民國 71 年 4 月 16 日

院台秘二字第 02463 號

解 釋 文

本院解釋，其所依據之法令內容變更者，在未經變更解釋前，若新舊法令之立法本旨一致，法理相同，解釋之事項尚存或解釋之內容有補充新法之功用者，仍有其效力。依法令從事公務之人員侵占職務上持有之非公用私有財物者，為貪污行為，應分別按戡亂時期貪污治罪條例第六條第三款或第四款論罪。如其情節輕微，而其所得或所圖得財物在三千元以下者，應有同條例第十二條第一項之適用。本院院解字第三〇八〇號及院解字第三〇一五號解釋，應予補充解釋。

解釋理由書

查本院釋字第一〇八號解釋於其解釋理由書中明示：「本院解釋，除因法令內容變更而失效者外，在未經變更前，仍有其效力，不得牴觸。」其所謂因法令內容變更而失效，係指解釋所依據之法令業已失效，解釋之內容復與現行法令牴觸者而言。若解釋未經變更前，而有新舊法令之立法本旨一致，法理相同，解釋之事項尚存或解釋之內容有補充新法之功用等情形者，仍有其效力。本件聲請解釋機關，對本院院解字第三〇一五號及院解字第三〇八〇號解釋所依據之懲治貪污條例業已廢止，於戡亂時期貪污治罪條例頒行後，可否援用，發生疑義，聲請解釋，合先釋明。

按依法令從事公務人員之貪污行為，戡亂時期貪污治罪條例除列舉者外，並於第六條第三款及第四款設有概括規定，其立法本旨在貫徹嚴懲貪污，以澄清吏治。該二款規定，依特別法優於普通法之原則，應先於刑法之規定而適用。公務人員侵占職務上持有之非公用私有財物者，為貪污行為，同條例既無處罰專條，自應視其是否主管或監督之事務等情節，分別按上開二款規定論罪。查該二款規定，與失效之懲治貪污條例第四條第六款及第七款之立法本旨相同，本院院解字第三〇八〇號及院解字第三〇一五號解釋，對現行法仍有補充之功

用，自不因懲治貪污條例廢止而失其效力。惟如其情節輕微，而其所
得或所圖得財物在三千元以下者，應有戡亂時期貪污治罪條例第十二
條第一項規定之適用，併予補充解釋。

院長 黃少谷

不同意見書

大法官 翟紹先

解釋文

戡亂時期貪污治罪條例，對於公務員侵占職務上持有非公用之私
有財物，未設處罰明文，應依同條例第十九條規定，適用刑法第三百
三十六條第一項處斷。依照罪刑法定主義之原則，不得援引同條例第
六條第三款或第四款之圖利罪論科。本院院解字第三〇一五號及院解
字第三〇八〇號解釋，應予變更。

解釋理由書

按罪刑法定主義，為刑法上一大原則，蓋刑法係規定人民犯罪，
予以強制的制裁之法規，所關至重。國家刑罰權之行使必須正當，無
失出入，始克保障人權、昌明法治。此項原則，不僅法官應嚴格遵
守，即法律之解釋，尤其於人民生命、自由等攸關之刑事特別法之闡
釋，允宜從嚴審慎，設若擅予擴張解釋，容許執法人員引用類似條
文，對於行為人，加以科處，自嫌有違罪刑法定主義之原則，且學者
通說，亦主張對被告不利之情形，尤不得為擴張之類推解釋（註
一）。

公務上侵占與公務員圖利兩罪，其構成要件與犯罪態樣，顯有不
同，申言之，公務上侵占罪：係以行為人所侵占他人之物，必須先經
自己持有為前提，此乃侵占罪之特質，例如辦事員將所保管（持有）
之肥料，私自變賣得款入己是。公務員圖利罪：其泛言圖利者，係針
對行為人之意欲而為之規定，只須將圖利之意思，表現於行為，即屬
既遂，不以實際得利為限（註二）。又本罪之客體，雖同為他人之
物，然事先並不在行為人自己實力支配之下，而係仍在他人保有中。
例如採購人員，私取回扣是。

公務員瀆辱職守，圖謀不法利益之行為，並非一端，如收受賄

賂、違法徵收、侵占職務上持有之物等，各具有其特定之類型，因之，法律均另予特別規定處罰之專條，自應優先適用。而戡亂時期貪污治罪條例（以下簡稱貪污條例）第六條第三款、第四款之罪，係關於公務員職務上圖利之概括的規定，必公務員之圖利行為，不合於各該法條之特別規定者，始能成立圖利罪。歷年來判例及一般學者之見解，無不如斯（註三）。

現行貪污條例，全文二十條，而實際上規定罪名及刑者，僅有九條，其對於公務員非法圖利之繁多行為，實不能包括無遺，因設有第十九條：「本條例未規定者，適用其他法律之規定」，以資補充。故凡該條例所列以外之貪污行為，當然得引用他法論罪科刑。公務員假借職務圖利而犯罪，散見於刑法各條者，為數甚多，是刑法第三百三十六條第一項規定之公務上侵占罪，亦屬貪污行為之一種，殊無庸疑（註四）。

茲就立法精神及有關法條，加以探究，可知公務上侵占罪，因其客體為公用或私有之不同，以及犯情輕重等因素，而法定刑亦隨之不一，析述如下：

- 甲、侵占公用器材財物者：適用貪污條例第四條第一款，處死刑，無期徒刑，或十年以上有期徒刑，除死刑外，得併科十萬元以下罰金。
- 乙、侵占情節輕微，而其所得財物在三千元以下者：依同條例第十二條第一項規定，適用刑法第三百三十六條第一項，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科五千元以下罰金。
- 丙、侵占非公用之私有財物者：依同條例第十九條規定，適用刑法第三百三十六條第一項，刑同乙項所示。

特別法固應優先普通法以適用，惟公務員侵占非公用之私有財物，與貪污條例第六條第三款、第四款圖利罪之構成要件，既迥不相同，即不能據以相繩。復查該條例對此種犯罪，未設處罰明文，依其第十九條規定，應引用刑法第三百三十六條第一項處斷，始為適法（註五）。此乃特別法對於某一個案特定類型之犯罪，無處罰規定時，仍應適用普通法，是為原則。或曰凡貪污者，俱應依貪污條例判刑，如不合乎列舉規定，即準用第六條第三款或第四款概括規定之圖利罪懲處，本席歎難表示贊同，蓋果如其說，該條例第十九條之設，

豈非具文。而第十二條第一項之規定，亦顯失意義矣。

綜上論述，本院院解字第三〇一五號及院解字第三〇八〇號解釋，應予變更。

註一：蔡墩銘先生著中國刑法精義十六頁。

註二：四十六年台上字第一七五號判例。

註三：陳樸生先生著實用刑法三四頁。

梁恒昌先生著刑法各論五八頁。

十九年上字第一一四八號、五十一年台上字第七五〇號判例。

註四：院字第一九三六號解釋。

二十九年上字第三三〇七號判例。

註五：看守所管理員，檢查犯人時，搜得鴉片，私匿入己；又監獄人員，將經管受刑人家屬送交之錢財，恣行吞沒，均構成公務上侵占罪（大理院統字第四七五號解釋。大理院五年上字第一一三號判例）。

最高法院六十九年度台上字第五〇七六號判決。

同院民國七十年一月十三日，刑事庭總會會議決議錄。

抄最高法院函

主旨：鈞院三十四年十一月十四日院解字第三〇一五號及三十五年一月二十六日院解字第三〇八〇號解釋，尚有疑義，敬請准交大法官會議作補充解釋示覆。

說明：鈞院院解字第三〇一五號解釋略謂：刑事被告繳納保證金，依提存法第一條第二款規定，應向提存所提存之；偵查中之被告如不向提存所提存，逕交檢察官收受，該保證金之所有權並不移屬國庫，尚非公有財物。檢察官經收保證金，亦非其主管或監督之事務，如該檢察官利用其職權，將該保證金私自隱沒或有其他圖利情事，應成立懲治貪污條例第三條第七款之圖利罪云。而院解字第三〇八〇號解釋亦略謂：受理漢奸案件之縣長，對於被告未被沒收之扣押物侵占入己，應依懲治貪污條例第三條第六款處斷云。惟鈞院此項解釋所

依據之懲治貪污條例（三十二年六月三十日公布施行）業於民國四十三年六月一日施行期滿，予以廢止；而現行戡亂時期貪污治罪條例，則係於民國五十二年七月十五日，始制定頒行，因而本院依職權適用該條例時，對鈞院之上開解釋究否尚可援引適用？發生疑義，其不同之見解可分三說，臚陳於下：

甲說：鈞院之上開解釋，仍屬有效存在，應予援引適用：現行戡亂時期貪污治罪條例，乃係刑法之特別法，故凡依據法令從事公務之人員，於執行職務之際，而有不法取得他人財物之貪污行為者，不論其貪污行為之態樣如何？除合於該條例第十二條第一項規定，其所得或所圖得財物在三千元以下者，應適用有較輕處罰規定之刑法或其他法律外，均應適用該條例之相當條文，予以論罪科刑，斷無再援用刑法予以從寬論處之餘地，藉以嚴懲貪污，澄清吏治。惟如貪污者之犯行係屬公務侵占，而所侵占者，又係非公用或非公有之財物，乃係非供公用之私有財物時；則因該條例第四條第一款係規定限於侵占「公用財物」者，始可依該條款處斷，且此項條款所定之刑罰，又頗嚴峻，因而其顯非有意省略「私有」財物之規定，而應有「省略規定之事項應認為有意省略」（CASUSOMISSUS PRO OMISSO HABENDUS EST）及「明示規定其一者應認為排除其他」（EXPRESSIS UNIUS EST EXCLUSIS ALTERIUS）拉丁法諺之援用。故公務人員意圖為自己或他人不法之所有，而侵占其對於公務上所持有之他人私有財物者，自不能適用該條例第四條第一款之規定論處。惟該公務員此項侵占他人私有財物之行為，亦屬不法圖利之貪污行為；且懲治貪污條例之舊法雖已廢止，惟同一性質之戡亂時期貪污治罪條例又復頒行，故鈞院之前開解釋，似應認仍繼續有效存在，而可援引為對公務侵占私有財物者論處之依據。因而於戡亂時期貪污治罪條例施行期間，凡公務人員侵占其對於公務上所持有之他人私有財物者，均應適用該

條例第六條第三款或第四款所定之概括圖利罪予以論處。

乙說：鈞院之上開解釋，業因法律變更，應予變更：按公務人員侵占其對於公務上所持有之財物者，在懲治貪污條例施行期間，由於該條例第三條第二款係規定：「盜賣、侵占或竊取公有財務者」，始受該條款之處罰，而鈞院上開解釋所示被侵占之財物，則均係私有而非屬於「公有」，因而該項解釋似係受此項規定之限制，乃謂應按該條例第三條第六款或第七款之概括圖利罪論處。惟戡亂時期貪污治罪條例第四條第一款已規定公務人員不法侵占之財物，祇須屬於「公用」為已足，並不限於「公有」為要件，顯已將所侵占財物之範圍，予以擴大，藉以嚴懲貪污，澄清吏治。因而本斯旨趣，似應擴張解釋，而認凡公務人員侵占其對於公務上所持有之財物者，不論該財物係屬於公有或私有，亦不問其係基於公法關係或私法關係而持有，均應認為公用財物，其侵占該項財物，皆應適用該條例第四條第一款規定，以侵占公用財物罪論處。從而鈞院認為對於公務上侵占私有財物者，應按概括圖利罪論處之上開解釋，自宜予以變更。

丙說：鈞院之上開解釋，業因舊法廢止而失效，或基於公務侵占犯罪性質之特殊，已不能再行援用。蓋鈞院之此項解釋，既係在懲治貪污條例舊法時期所為之釋示，似應認該解釋業已因該舊法廢止而失效，不能再行援用，設非如此，則亦應認公務侵占罪乃係法律明定為特殊類型之犯罪，與概括圖利罪之性質不同，故已成立公務侵占罪者，自應適用有關公務侵占罪之法律，予以論處（如依戡亂時期貪污治罪條例第十二條規定，不能依該條例第四條第一款或第二款論處者，即應適用刑法第三百三十六條第一項之公務侵占罪處罰），自無援用鈞院上開解釋，改按概括圖利罪之規定（如戡亂時期貪污治罪條例第六條第三款第四款或刑法第一百三十一條），予以論處之餘地。

最高法院院長 錢國成

司法院釋字第一七五號解釋

中華民國 71 年 5 月 25 日

院台秘二字第 02988 號

解 釋 文

司法院為國家最高司法機關，基於五權分治彼此相維之憲政體制，就其所掌有關司法機關之組織及司法權行使之事項，得向立法院提出法律案。

解釋理由書

查司法院關於所掌事項，是否得向立法院提出法律案，本院釋字第三號解釋，雖係就監察院可否提出法律案而為之解釋，但其第三段載有：「我國憲法依據 孫中山先生創立中華民國之遺教而制定，載在前言。依憲法第五十三條（行政），第六十二條（立法），第七十七條（司法），第八十三條（考試），第九十條（監察）等規定，建置五院，本憲法原始賦予之職權，各於所掌範圍內為國家最高機關，獨立行使職權，相互平等，初無軒輊。以職務需要言，監察、司法兩院各就所掌事項需向立法院提案，與考試院同，考試院對於所掌事項，既得向立法院提出法律案，憲法對於司法、監察兩院就其所掌事項之提案，亦初無有意省略或故予排除之理由。法律案之議決，雖為專屬立法院之職權，而其他各院關於所掌事項，知之較稔，得各向立法院提出法律案，以為立法意見之提供者，於法於理，均無不合。」等語，業已明示司法院得向立法院提出法律案。蓋司法院為國家最高司法機關，基於五權分治，彼此相維之憲政體制，並求法律之制定臻於至當，司法院就所掌事項，自有向立法院提出法律案之職責。且法律案之提出，僅為立法程序之發動，非屬最後之決定，司法院依其實際經驗與需要為之，對立法權與司法權之行使，當均有所裨益。

次按尊重司法，加強司法機關之權責，以保障人民之權利，乃現代法治國家共赴之目標。為期有關司法法規，更能切合實際需要，而發揮其功能，英美法系國家最高司法機關，多具有此項法規之制定權；大陸法系國家，亦有類似之制度。晚近中南美各國憲法，復有明

定最高司法機關得為法律案之提出者。足見首開見解，不僅合乎我國憲法之精神，並為世界憲政之趨勢。且自審檢分隸後，司法院所掌業務日益繁重，為利司法之改進，符合憲法第七十七條、第七十八條、第八十二條，設置司法院及各級法院，掌理民事、刑事、行政訴訟之審判，及公務員之懲戒；並由司法院行使解釋憲法，暨統一解釋法令之職權，以貫徹宏揚憲政之本旨，司法院就其所掌有關司法機關之組織及司法權行使之事項，得向立法院提出法律案。

院長 黃少谷

抄監察院函

受文者：司法院

主旨：關於 貴院就所掌事項有無向立法院提出法律案之權，本院認為依據我國憲法建制之五院，各於職責範圍內，為國家最高機關，相互平等，彼此相維之精神， 貴院應與其他各院同享有提案權，並無疑義。而 貴院則認為有無提案權尚非全無疑義，以致關係司法革新之重要法律修正案，如公務員懲戒法、大法官會議法等，迄今多年未能圓滿解決。是本院與 貴院因行使職權，已生適用憲法之爭議，爰依司法院大法官會議法第四條第一項第一款規定，函請解釋見復。

說明：

- 一、關於 貴院有無提案權問題一案，前經本院第一六六五次院會決議交司法委員會審議，審議意見認應先由本院函請貴院答覆後再行處理。茲准 貴院七十年十二月十四日（七十）院台秘字第 0 六五三三號函復略稱：司法院大法官會議釋字第三號解釋，原係就監察院可否提出法律案而為，故其末段僅謂監察院關於所掌事項，得向立法院提出法律案，實與憲法精神相符，而未將司法院並列。司法院曾於四十年四月廿五日將公務員懲戒法修正案，以（四十）院台字第 0 一八二號咨送請立法院審議。經立法院法制委員會改為立法委員提案，由該會委員聯名提出，列報院會。嗣行政院分函立法院

及司法院請暫緩修正，司法院據以函請立法院查照。經立法院於四十一年五月九日決議保留。司法院可否就所掌事項向立法院提出法律案，以大法官會議釋字第三號解釋末段，未將司法院部分明白敘明，參以上述公務員懲戒法修正草案處理經過，似非全無疑義。

二、茲 貴院暨認提案權之有無，因憲法無明文規定，尚有疑義，則與本院所認依據我國憲法建制之五院，各於其所掌之權責範圍內，為國家最高機關，獨立行使職權，相互平等，基於五權分治，彼此相維之體制，由於職務需要，各就所掌事項，得向立法院提出法律案之見解相左，即屬適用憲法發生爭議。本院自應依司法院大法官會議法第四條第一項第一款規定，聲請解釋之。

三、案經本院第一七〇一次會議決議，函請貴院依法解釋見復。

院長 余俊賢

司法院釋字第一七六號解釋

中華民國 71 年 8 月 13 日

院台秘二字第 04482 號

解 釋 文

刑法第五條第五款所列第二百十六條之罪，不包括行使第二百十條、第二百十二條及第二百十五條之文書，但包括行使第二百十三條之文書。

解釋理由書

我國刑法，以屬地主義為原則，雖兼採保護主義；但中華民國人民在中華民國領域外犯罪，除第五條及第六條所列各罪外，以其最輕本刑為三年以上有期徒刑者，始適用之，此觀之同法第七條自明。第二百十六條雖規定：行使第二百十條至第二百十五條之文書者，依偽造、變造文書或登載不實事項或使登載不實事項之規定處斷；但第五條第五款之設，重在保護國家之公務信守，故僅列第二百十一條、第二百十四條。依此意旨其所列第二百十六條之罪，自不包括行使第二百十條、第二百十二條及第二百十五條之文書。蓋第五條第五款，既不列第二百十條、第二百十二條及第二百十五條之偽造、變造或登載不實事項之文書，即無獨適用於其行使之理，此與第五條第五款僅適用於第二百十八條之偽造公印罪，而不列第二百十七條偽造印章罪，同其旨趣。至第二百十三條公務員登載不實罪，係以公務員為其犯罪主體，乃於第六條第三款另設規定。此項公文書，既在保護之列，行使之者，無論是否為公務員，均應處罰，故第五條第五款所列第二百十六條之罪，包括行使第二百十三條之文書。

院長 黃少谷

一部不同意見書 大法官 陳世榮

解釋文

刑法第五條第五款所列第二百十六條，不包括行使第二百十條、第二百十二條、第二百十三條及第二百十五條之文書。

解釋理由書

查刑法第五條第五款既係僅就刑法第二百十一條、第二百十四條、第二百十六條及第二百十八條之偽造文書印文罪而為列舉之規定，則其中第二百十六條之使用罪，自屬單指行使第二百十一條及第二百十四條之偽造文書而言，並不包括行使第二百十條、第二百十二條、第二百十三條及第二百十五條未經列舉之偽造文書在內。惟關於第二百十三條，以該條公務員登載不實罪，係以公務員為其犯罪主體，乃於第六條第三款設其規定，此項文書，既在保護之列，行使之者，自亦有第五條第五款之適用，因認第五條第五款所列第二百十六條，僅不包括行使第二百十條、第二百十二條及第二百十五條之文書者有之。殊不知刑法第六條規定：「本法於中華民國公務員在中華民國領域外犯左列各罪者，適用之：一、第一百二十一條至第一百二十三條、第一百二十五條、第一百二十六條、第一百二十九條、第一百三十一條、第一百三十二條及第一百三十四條之瀆職罪。二、第一百六十三條之脫逃罪。三、第二百十三條之偽造文書罪。四、第三百三十六條第一項之侵占罪。」第一款至第四款皆為關於公務員之職務犯罪之刑罰法規，本條係為保護中華民國之公務而設、第二百十三條之文書，不在保護之列，行使之者若應予處罰，則應於第六條明定，或在第五條規定，今第六條既無明文，第五條又未包括第二百十三條在內，依罪刑法定主義之原則，第五條第五款所列第二百十六條，應解為亦不包括行使第二百十三條之文書。

抄監察院函

受文者：司法院

主旨：關於刑法第五條第五款所規定第二百十六條之適用，應否包括第二百十條、第二百十二條、第二百十三條、及第二百十五條之行使偽造私文書等在內，行政院與本院所表示之意見有異，函請 貴院依大法官會議法第七條統一解釋見復。

說明：

一、本院調查凌馮 0 夷陳訴國防部軍法局誤解法令等乙案，陳情

人主張其夫凌0 咳被誣指在本國領域外涉有行使偽造私文書之罪嫌，國防部軍法局對於不屬刑法第五條第五款規定之範圍，不應適用本國刑法追訴，乃竟引用法務部（前司法行政部）錯誤之見解，予以提起公訴。經本院調查認為本案之關鍵在於上述之罪嫌應否適用本國法律追訴，乃以刑法第五條第五款所規定二百十六條之解釋為斷。前司法行政部五十五年及六十八年兩次見諸於公文書上之見解，適屬相反，前者認為刑法第五條第五款所規定第二百十六條之行為偽造文書不包括行使第二百十條、第二百十二條、第二百十三條、及第二百十五條之文書，其後者則認為包括上述各條文書在內。國防部軍法局即以司法行政部六十八年十一月九日台(68)函刑字第一一0四八號函述後者之見解，而於同年十二月五日將陳情人之夫凌0 咳提起公訴，惟據最高法院錢院長國成表示：「關於刑法第五條第五款既僅係就刑法第二百十一條、第二百十四條、第二百十六條、及第二百十八條之偽造文書印文罪而為列舉之規定，則其中第二百十六條之使用罪，自屬單指行使第二百十一條、及二百十四條之偽造文書而言，並不包括行使第二百十條、第二百十二條、第二百十三條、及第二百十五條未經列舉之偽造文書在內，此為法理文義上當然之解釋。」本院認為此項見解亦為遠近多數學者專家共同之主張，深表贊同。惟查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，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。」是以本案調查報告經司法委員會決議函行政院就法務、國防兩部所表示之見解詳予審核見復，茲准行政院本年六月十八日台(70)法八三一0號復函略以：「本案經交據國防部會商法務部議覆，略以刑法第五條第五款所列舉之各罪名，相互間並無從屬關係，復未明定將行使第二百十條、第二百十二條、第二百十三條及第二百十五條之文書行為除外，則該條

款明定於國外犯刑法第二百十六條之罪者適用之，而刑法第二百十六條即指行使刑法第二百十條至二百十五條之文書罪，則於國外行使偽造私文書，自應依刑法處罰。故刑法第五條第五款所列刑法第二百十六條之罪，應包括行使刑法第二百十條之文書在內，經核尚無不合。」以上行政院本件復文所明確表示之見解與本院所認為司法行政部五十五年第一次所表示以及最高法院錢院長所表示之見解，顯然有異，為維護法律尊嚴，國家威信與人民權益函請 貴院依大法官會議法第七條統一解釋見復。

二、依本院第一六七二次會議決議辦理。

司法院釋字第一七七號解釋

中華民國 71 年 11 月 5 日

院台秘二字第 05938 號

解 釋 文

確定判決消極的不適用法規，顯然影響裁判者，自屬民事訴訟法第四百九十六條第一項第一款所定適用法規顯有錯誤之範圍，應許當事人對之提起再審之訴，以貫徹憲法保障人民權益之本旨。最高法院六十年度台再字第一七〇號判例，與上述見解未洽部分，應不予援用。惟確定判決消極的不適用法規，對於裁判顯無影響者，不得據為再審理由，就此而言，該判例與憲法並無牴觸。

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。

解釋理由書

最高法院六十年度台再字第一七〇號判例稱：「民事訴訟法第四百九十六條第一項第一款所謂適用法規顯有錯誤者，係指確定判決所適用之法規顯然不合於法律規定，或與司法院現尚有效及大法官會議之解釋，或本院尚有效之判例顯然違反者而言，並不包括消極的不適用法規之情形在內，此觀該條款文義，並參照同法第四百六十八條將判決不適用法規與適用不當二者並舉之規定自明。」依此見解，當事人對於消極的不適用法規之確定裁判，即無從依再審程序請求救濟。

查判決適用法規顯有錯誤，係指應適用之法規未予適用，不應適用之法規誤予適用者而言，民事訴訟法第四百九十六條第一項第一款，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。按民事第三審上訴及刑事非常上訴係以判決或確定判決違背法令為其理由，而違背法令則兼指判決不適用法規及適用不當而言，從而上開條款所定：「適用法規顯有錯誤者」，除適用法規不當外，並應包含消極的不適用法規之情形在內。

惟確定判決消極的不適用法規，須於裁判之結果顯有影響者，當

事人為其利益，始得依上開條款請求救濟。倘判決不適用法規而與裁判之結果顯無影響者，即無保護之必要，自不得據為再審理由。

綜上所述，確定判決消極的不適用法規，顯然影響裁判者，自屬民事訴訟法第四百九十六條第一項第一款所定適用法規顯有錯誤之範圍，應許當事人對之提起再審之訴，以貫徹憲法保障人民權益之本旨，最高法院六十年度台再字第一七〇號判決，與上述見解未洽部分，應不予援用。惟確定判決消極的不適用法規，對於裁判顯無影響者，不得據為再審理由，就此而言，該判例與憲法並無抵觸。

次查人民聲請解釋，經解釋之結果，於聲請人有利益者，為符合司法院大法官會議法第四條第一項第二款，許可人民聲請解釋之規定，該解釋效力應及於聲請人據以聲請之案件，聲請人得依法定程序請求救濟。

院長 黃少谷

不同意見書一 大法官 姚瑞光

一、抵觸憲法之判例，不必再審，且不得再審。

司法院大法官會議法（下簡稱大法官會議法）第四條第一項第二款所定之「法律或命令」，其意義如何，該法並未設有規定，依一般法理，其義應依就此設有規定之憲法第一百七十條（謂經立法院通過，總統公布之法律）及中央法規標準法第四條（法律應經立法院通過，總統公布）、第三條（各機關發布之命令，稱規程、規則、細則、辦法、綱要、標準或準則）、第七條（依法定職權或法律授權訂定之命令，應分別下達或發布，並即送立法院）定之。判例顯非法律，人人皆知，最高法院之判例，係由庭長選自推事所作之裁判（最高法院處務規程第十九條第五款），經民事庭或刑事庭會議通過採為判例，編入判例要旨，呈奉司法院核定而成（司法院變更判例會議規則第二條第二項），既非司法院或最高法院依其法定職權或基於法律授權，就司法行政或審判行政事項所訂定，以公權力實施之規程、規則之類，亦未經「下達或發布」程序，希各級法院庭推於裁判時援用，更無「並即送立法院」情事，其非命令，亦甚顯然。此項選自推事所

作裁判之判例，於法言法，實非大法官會議法第四條第一項第二款所定，人民「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」，得聲請解釋憲法之對象。

次查憲法第一百七十一條第一項規定「法律與憲法牴觸者無效」，第一百七十二條規定「命令與憲法或法律牴觸者無效」，假設最高法院之判例，係大法官會議法第四條第一項第二款所定之「法律或命令」，則判例與憲法牴觸者，當然亦為無效，惟判例不能離原判決而獨立存在，有不可分性，與判決所適用之法律或命令，得離開判決而獨立存在之情形不同，是以判決所適用之法律或命令，雖經解釋宣告為無效，該判決並不因之而當然無效，如有法定之再審事由，當事人得對之提起再審之訴，毫無疑問；判例經解釋宣告為無效後，產生該判例之原判決，基於不可分性，不能獨存，當然隨之而無效，法理甚明。本件解釋文一面認最高法院六十年度台再字第一七〇號判例關於消極的不適用法規，顯然影響裁判者部分，不符憲法保障人民權益之本旨，而宣告其為無效（雖形式上宣告該部分之判例「不予援用」，但實質上則係依憲法第一百七十一條第一項、第一百七十二條宣告其為無效，否則，即為於憲法無據之宣告），一面又謂「應許當事人對之提起再審之訴」，難謂合於法律邏輯而有必要。

再查以憲法解釋宣告判例無效，「不予援用」，在無明示有溯及效力之情形下，當指自本件解釋文公布後，始「不予援用」而言，非指自始無效而言，文義甚明。從而，在本件解釋文公布前，該判例與憲法保障人民權益之本旨並無不符，尚為合憲有效之判例，產生該判例之原判決，並無任何瑕疵，尤無可得再審之原因，自不應以本件解釋認許該判決之當事人，得對之提起再審之訴。

二、立法當時「適用法規顯有錯誤」，即不包括「不適用法規」在內。

民國五十七年修正民事訴訟法時，於第四百九十六條（原第四百九十二條）第一項增設二款再審事由（該條項第一、二款），該二款之增設，依五十六年十二月十二日立法院院會紀錄

記載：「至於第一項第一款及第二款之規定，這是聯席審查會所增加的」，並非行政院送請修正之原案，其增設理由（修正「說明」）略謂：一、刑事訴訟程序，對於違法之確定判決，得由非常上訴糾正，民事訴訟程序，則無非常上訴制度之設。二、民事確定判決，如發現其訴訟程序或判決基礎有重大瑕疵者，為求實質之公平，應謀救濟之道，此本法所以有再審之制也。三、民事訴訟程序，既無非常上訴制度之設，因而其再審程序所救濟之對象，不能僅以認定事實不當之確定判決為限，對於違背法令之確定判決，有時亦不得以再審程序救濟之。四、本條第一項原規定所列違背法令之情形，僅有第一、第二、第三、三款，對於適用法規顯有錯誤及理由與主文顯有矛盾，兩種最重要之違法情形，反未涉及，遂致實例上遇有此種顯然違法之確定判決，竟無法救濟，為彌補此種缺憾，特在本條第一項增列兩款為再審之理由等語，可知當時立法院司法，法制兩委員會（即上述之聯席審查會）將「適用法規顯有錯誤者」增列為再審事由，實由於對民事訴訟法之再審制度，缺乏認識所致，此觀其增設理由（修正「說明」）二、已謂再審制度所謀救濟者，為發現確定判決之訴訟程序或判決基礎有重大瑕疵者（可見除此以外之違背法令之情形，不在再審救濟之列），而其增設理由四、則謂「對於適用法規顯有錯誤及理由與主文顯有矛盾兩種最重要之違法情形，反未涉及」，因而須增列為再審事由，前後說明，自相矛盾，即可明瞭。如果對於民事訴訟法之再審制度有相當認識者，應知：（一）再審制度所救濟者，根本非適用法規顯有錯誤之確定判決。蓋此種適用法規顯有錯誤之確定判決，如為第一、二審判決，在確定前有上訴制度可資救濟，不上訴而任其確定，無再救濟之必要。第三審本身為法律審，專以審查第二審之裁判有無違法為其職掌，在制度上不應有用法錯誤之判決，更不應有「適用法規顯有錯誤」之判決，此與本會議不應有顯然錯誤之解釋公布，其制度上之理由完全相同。倘事實上有顯然錯誤之確定判決或解釋出現，必為用人不當之結果，而非制度上之缺點。（二）世界各國民事訴訟法所定之再審事由，大別為三類，一為訴訟程

序有重大之違法者（原民事訴訟法第四九二條第一項一 - 五款，現行法第四九六條第一項三 - 七款），二為判決基礎之資料有重大瑕疵者（原民事訴訟法第四九二條第一項六 - 九款、十一款，現行法第四九六條第一項八 - 十一款、十三款），三為已經判決、和解或調解確定者（原民事訴訟法第四九二條第一項十款，現行法第四九六條第一項十二款），德、日二國民事訴訟法所定之再審事由（註一）與我國原民事訴訟法所定之再審事由，大致相同（我國之「當事人知他造之住居所，指為所在不明而與涉訟者」，為該二國訴訟法所未規定），均未超出上列三類範圍，而將「適用法規顯有錯誤者」定為再審事由之一，而我國之原民事訴訟法（指五十七年修正前者而言），足以列入世界上最優良的現代法典之中（註二），就再審事由之規定，不可能如上開立法院增設理由（修正「說明」）所謂「對於適用法規顯有錯誤兩種最重要之違法情形，反未涉及」。

（註一）

西德民事訴訟法關於再審事由之條文譯文

第五七九條（無效之訴） - 日本譯為撤銷之訴

有下列各款情形之一者，得提起無效之訴：

1. 判決法院組織不合法者。
2. 依法律應迴避之推事參與裁判者，但聲請迴避被駁回或已依其他法律程序主張未果者，不在此限。
3. 因推事有偏頗之虞而聲請迴避，經裁定認為有理由，而該推事仍參與裁判者。
4. 當事人於訴訟未經合法代理，但訴訟進行中，明示或默示同意者，不在此限。

前項第一款、第三款情形，如得以其他方法救濟者，不得提起之。

第五八〇條（回復之訴）

有下列各款情形之一者，得提起回復之訴：

1. 為判決基礎之他造當事人之證言，經證明因故意或過失違反其具結義務而負法律責任者。

2. 為判決基礎之書證係偽造或變造者。
3. 證人、鑑定人就為判決基礎之證言、鑑定，為虛偽陳述而負刑罰之責任者。
4. 當事人之代理人或他造或其代理人，關於該訴訟有刑事上應罰之行為影響於判決者。
5. 參與裁判之推事，關於該訴訟違背職務犯刑事上之罪者。
6. 為判決基礎之普通法院或特別法院或行政法院之判決，依其後確定之裁判而廢棄者。
7. 當事人發現：
 - a. 就同一訴訟標的，在前已有確定判決或
 - b. 另一書證或得使用該書證者，但以如經斟酌可受較有利益之裁判者為限。

日本民事訴訟法第四二〇條譯文

有下列情形者，得以再審之訴對於確定終局判決聲明不服。但當事人已依上訴主張其事由，或知其事由而不為主張者，不在此限。

- 一、判決裁判所之組織不合法者。
- 二、依法律不得參與裁判之裁判官參與裁判者。
- 三、法定代理權、訴訟代理權或代理人欠缺為訴訟行為必要之授權者。
- 四、參與裁判之裁判官，就該事件犯關於職務上之罪者。
- 五、因刑事上應罰之他人行為致為自白或妨礙足以影響判決之攻擊或防禦方法之提出者。
- 六、為判決證據之文書或其他物件係偽造或變造者。
- 七、證人、鑑定人、通譯或經具結之當事人及法定代理人之虛偽陳述，為判決之證據者。
- 八、為判決基礎之民事或刑事之判決及其他裁判或行政處分，依其後之裁判或行政處分已變更者。
- 九、就足以影響判決之重要事項漏未判斷者。
- 十、聲明不服之判決與在前已宣示之確定判決牴觸者。

前項第四款至第七款之情形，以對於應罰行為之有罪判決或

罰鍰之裁判確定或因證據欠缺以外之理由，致不能獲得有罪之確定判決或罰鍰之確定裁判者為限，得提起再審之訴。

控訴審就該事件為本案判決者，對於第一審之判決不得提起再審之訴。

（註二）

I am familiar with the modern codes throughout the world. The Chinese codes are well done. The Civil Code and the Code of Civil Procedure will rank with the best of modern codes.

Draft of a Preliminary Report of the Minister of Justice July 12, 1946 Roscoe Pound

我對全世界現代法典都熟悉。中國法典的制定是很好的。民法及民事訴訟法足以躋於最優良的現代法典之林。

美國哈佛大學教授（前司法行政部顧問）龐德撰 改進中國法律的初步意見 - 中華民國民法制定史料彙編下冊九四三頁。

基上說明，確定判決雖有違背法令情形，但不在上述三類再審事由範圍之內者，不應以其違背法令為理由，認為均得對之提起再審之訴，立法院非基於執法機關之認有必要，又非出於直接民意之要求，更非參考法治先進國家之立法例而增設「適用法規顯有錯誤者」為再審事由之規定，自始即屬不當。適用此項立法不當之法律，法官依據有關條文，為最基本、最常用之文義解釋，以判決認為不包括消極的不適用法規之情形在內，以免其不當之擴大，致動搖確定判決之確定力，實為合情合理合法行使審判職權，其所為該項文義解釋之判決，先由庭長選出，經民事庭會議採為判例，編入判例要旨，呈奉司法院核定，現行法未定「判決不適用法規者」為再審之事由（立法院如認為有必要，可照增設「適用法規顯有錯誤者」為再審事由之先例，隨時增設規定），本會議依並非法律規定之見解，認為「確定判決消極的不適用法規，顯然影響裁判者，自屬 適用法規顯有錯誤之範圍，當事人得對之提起再審之訴」，並根據此項於法無據之見解，指該有法律條文依據之判例一部分抵觸憲法，應非立法之本意。茲依上述立法院增設該款規定之理由及民事訴訟法有關規

定，列出立法當時，並無將「適用法規顯有錯誤者」包括消極的不適用法規在內之理由如下：

1. 民事訴訟法第四百九十六條第一項第三、四、五款逕用同法第四百六十九條第一、二、四款所設之規定，如果「適用法規顯有錯誤者」包括判決不適用法規及適用不當者在內，亦必逕用同法第四百六十八條所設之「判決不適用法規或適用不當者」作為再審之事由，既經捨此已有之規定，另行創設「適用法規顯有錯誤者」為再審事由，自係有意排除「判決不適用法規」作為再審之事由。
 2. 適用與不適用，在法律上係對立的、相反的用語，民事訴訟法第四百六十八條法意甚明。積極的「適用」法規，不可能包括消極的「不適用」法規，可謂係法律常識，必為有多年立法經驗之立法委員所深知，否則，民事訴訟法第四百六十八條僅規定「判決適用法規不當者為違背法令」即可。
 3. 增設該款規定之立法理由僅謂「對於違背法令之確定判決，有時亦不得以再審程序救濟之」，無異明示除增設之再審事由外，其他違背法令之確定判決，如：（一）判決不適用法規者，（二）判決適用法規不當，未達顯有錯誤之程度者，（三）法院於權限之有無辨別不當或違背專屬管轄之規定者，（四）違背言詞辯論公開之規定者，（五）判決不備理由者，（六）判決理由矛盾者，均非再審之事由。
 4. 民事訴訟法其他條文所定之「適用」，如第三百八十一條第二項，第四百二十七條第一、二、三項，第四百七十九條第一款等，無一係包括「不適用」在內者，反之，其他條文所定之「不適用」，如第四百七十九條第一款，第五百七十四條第一、二項，第五百九十四條等，均係與「適用」相對立、相反者，可知第四百九十六條第一項第一款所定之「適用」，亦不包括「不適用」在內。
- 三、將「適用」法規顯有錯誤，認為包括「不適用」法規之情形在內，無法律或法理之依據。
- 欲宣告有相當法律依據之判例抵觸憲法，使其無效，「不予

援用」，必須有明顯之法律或法理之依據始可，若僅以尚無共識之紛歧見解，同指某一判例違憲，即宣告其為無效，則近於輕率。最高法院六十年度台再字第一七〇號判例謂：「民事訴訟法第四百九十六條第一項第一款所謂適用法規顯有錯誤者，並不包括消極的不適用法規之情形在內」，已載明其法律依據為「此觀該條款文義，並參照同法第四百六十八條將判決不適用法規與適用不當二者並舉之規定自明」。分別言之，其法律依據有二：一為該條款文字明定為「適用」法規顯有錯誤，未涉及「不適用」法規所生之錯誤，而「適用」與「不適用」，在法律上之意義相反，則「適用法規顯有錯誤者」，當然不包括判決「不適用」法規而生錯誤之情形在內。一為同法第四百六十八條將判決「不適用」法規與「適用」不當二者並舉，可知二者必無彼此包括之情形。所謂「適用不當」，除判決贅引條文之不當外，恒指適用法規錯誤而言，其情形可分為：（一）適用失效之法規，（二）誤解法規之意義而適用之（例如將不為履行誤為給付不能而適用），（三）誤用法規（例如應適用土地法之規定而誤用民法之規定；應適用判決不備理由之規定而誤用判決不適用法規之規定）。從此可知，適用法規無論如何不當（錯誤），均以已「適用」法規為前提，若未適用法規，不問原因為何（1、無法規可用，2、不知有法規而不用，3、不知應適用如何之法規而不適用，4、捨法規而不用），均不得謂適用法規顯有錯誤（註）。最高法院上開判例就「適用法規顯有錯誤」所為之闡釋，屬於解釋法律方法中最基本、最常用之文義解釋，本會議如認為該項文義解釋有誤，誤在何處？應依法律規定或顯著之法理予以指明，不指明其誤而逕宣告該判例一部分無效（按該判例並無二以上之情形或部分），何能令人折服？何能樹立解釋權威？

（註）對於判決不適用法規，非「判決不適用法規」之枉法裁判，應適用之法規未予適用，與適用法規不當、錯誤、顯有錯誤之意義及界限，須已瞭解，始能確知判決消極的不適用法規，是否屬於適用法規顯有錯誤之範圍，特圖示如下。

(消極的)
判決不適用法規



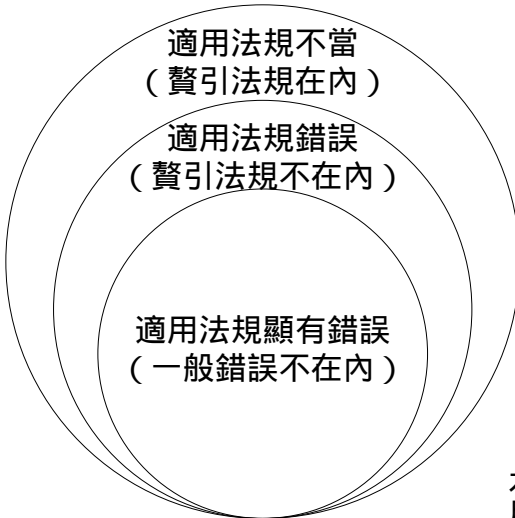
圖一

非「判決不適用法規」
- 枉法裁判 -



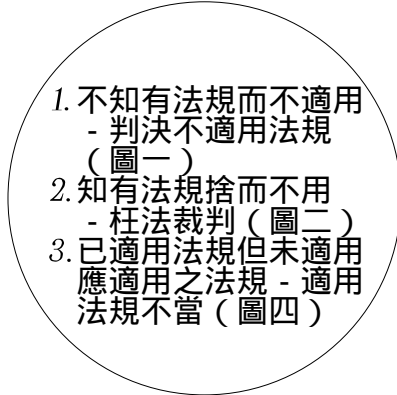
圖二

(積極的)
適用法規不當、錯誤、顯有錯誤



圖四

應適用之法規未予適用
(捨現行法已有用語不用)
(解釋理由書自創之用語)



圖三

本件解釋理由書捨現行法已有用語不用，自創「應適用之法規未予適用」一語，期能符合「判決不適用法規」之形式，但創用此語在法律上之意義，應指圖中所示之判決不適用法規、枉法裁判及適用法規不當而言，均為現行法已有之規定，殊無創用此語之必要。

次查以解釋肯認「確定判決消極的不適用法規，顯然影響裁判者，自屬 適用法規顯有錯誤之範圍」，必先確定何謂判決不適用法規，依本席辦理民事案件三十年、在各國立大學及司法官訓練所講授民事訴訟法近三十年之經驗，認為依民事訴訟法第二百二十六條第三項規定，「（判決）理由項下，應記載關於攻擊或防禦方法之意見及法律上意見」，易言之，判決理由就攻擊或防禦方法所為之論斷及所記載之意見，均須有法律上之依據，否則，即為判決不適用法規，故同法第四百六十八條所謂之「判決不適用法規」，應指判決不依據法規論斷攻擊或防禦方法及判決所記載之意見，於法無據而言。依此意義，則「判決不適用法規」，與「枉法裁判」（捨法律而不用）、「適用法規不當」、「適用法規錯誤」及「適用法規顯有錯誤」，均迥然有別，無混淆之可能。茲依本席在最高法院辦理民事案件二十餘年之經驗，列出常見之判決不適用法規之十個實例如下：

- (一)原告（買受人）雖違反被告（出賣人）之意思，代被告繳納土地增值稅，但因不為代繳，無法辦理所有權移轉登記，其訴請被告償還代繳稅款一百萬元，於情於理，俱屬正當，應予准許。
- (二)原告為被害人之好友，於被害人生前，曾為之支出醫藥費十萬元，於情於理，均得訴請被告（加害人）如數賠償。
- (三)被告傷害原告之身體，原告請求賠償因此減少勞動能力之損害五十萬元，經查原告所受之傷害，未達不易回復之程度，本院認為無賠償之必要。
- (四)被告應給付原告一百萬元，斟酌被告營商失敗，經濟困難之情形，認為以分五期履行，每期二十萬元為適當，惟為顧全債權人原告之利益，並諭知被告遲誤一次履行者，其後之期間，視為亦已到期。
- (五)被告承租原告所有之房屋，租期十年，約定每月租金五百元，近年房屋稅增加，所得稅金不敷納稅之用，為求情理之平，原告訴請增加租金為每月二千元，應予准許。
- (六)原告主張被告向原告借用某處攤位，應依約定條件交還，經查

該攤位並非原告所有，為免所有人出面主張權利起見，原告之請求，應不准許。

- (七)原告所買之房屋，係未經所有權登記之房屋，其房屋納稅義務人，已由出賣人變更為原告名義，依一般社會觀念，應認為原告已合法取得房屋之所有權。
- (八)被告以行使地上權之意思，占有原告所有座落某處某地號之土地，時逾二十年，已得請求登記為地上權人，自無返還土地與原告之義務。
- (九)律師公會為非法人之團體，既有當事人能力，其請求確認某處房屋為該公會所有，自非不得准許。
- (十)原告主張被告向其借款一百萬元，提出載有被告姓名及蓋有被告姓名之印章之借據一紙為證，被告經合法通知，始終未到場辯論，亦未提出任何書狀答辯，自得認原告之主張屬實。

上列十例，均僅止於判決消極的不適用法規，其中大半亦為解釋理由書中所謂「應適用之法規未予適用」，但因其均未積極的適用任何法規，故均非適用法規錯誤。茲將其中二例略加增刪更改，使其成為「適用法規不當（錯誤）」，以明二者迥然有別之所在，從此迥別，即可明瞭「適用法規不當（錯誤）」，不可能包括消極的「不適用法規」在內，「適用法規顯有錯誤」，更不可能包括「不適用法規」在內。在第（一）例中，將原文「於情於理，俱屬正當」，易為「依民法第三百十二條規定」，在第（十）例中，於原文「亦未提出任何書狀答辯」之下，增入「應視同自認」（已有適用民事訴訟法第二百八十條第一項之意思）或「應推定該借據為真正」（已有適用民事訴訟法第三百五十八條之意思），則均成為「適用法規不當（錯誤）」矣。惟「適用法規不當（錯誤）」，非即「適用法規顯有錯誤」，所謂「適用法規顯有錯誤」，最高法院六十年台再字第一七〇號判例謂「係指確定判決所適用之法規，顯然不合於法律規定而言」。申言之，係指確定判決所適用之法規（在此說明時，僅就「法律」言之），依客觀情形，就該判決所裁判事項，具備相當專門法律知識之人，一見即能知其不合於法律規定者而言。就上

述第（一）例之適用法規錯誤言，非學驗俱豐之民庭推事、律師或對於債權法素有研究之學者，難知其適用民法第三百十二條裁判，錯在何處，應另適用何項法規裁判，始正確無誤；就上述第（十）例之適用法規錯誤言，非學驗俱豐之民庭推事、律師或對於民事訴訟法素有研究之學者，不易察知其適用民事訴訟法第二百八十條第一項或同法第三百五十八條裁判，何以有誤，是以均非「適用法規顯有錯誤」。

從上可知，「適用法規不當（錯誤）」，未達顯然錯誤之程度者，尚非再審之事由，則並非適用法規錯誤之「判決不適用法規」，更非再審之事由，應無疑問。茲多數意見對於「判決不適用法規」之意義如何，可謂言人人殊，其情形如下：

- (一)有謂：「適用法規不當，固然不包括不適用法規，而適用法規顯有錯誤，卻可能包括在內」。
- (二)有謂：「有法令就要適用，既然捨而不明，當然就是適用錯誤」。
- (三)有謂：「所謂適用法規顯有錯誤，應兼指判決不適用法規與判決適用法規不當兩種情形，判決不適用法規與適用法規不當是一體兩面」。
- (四)有謂：「適用不當已屬不該，捨法律而不用，不應判無罪而判無罪，更是嚴重的錯誤」。
- (五)有謂：「積極的適用法規，並非排除消極的不適用法規判決不適用法規，並非判決根本不適用任何法規」。
- (六)有謂：「不適用法律裁判，當然是違背憲法」。
- (七)有謂：「本席一向認為適用法規顯有錯誤，應該包括消極的不適用法規在內」。
- (八)有謂：「民事訴訟應與刑事訴訟之非常上訴一樣，在法律適用有錯誤時，使當事人能獲得救濟」。
- (九)有謂：「要推翻此一判例，是根據大法官會議法第十二條，因其明文規定解釋須參考立法資料」。
- (十)有謂：「第四九六條第一款只規定適用法規顯有錯誤，而將不適用法規刪除，大家研究結果，認為是立法方面有瑕疵，

假定包括不適用法規，應當在修正立法的時機予以修正」。

據上各情，可知多數意見對於何謂「判決不適用法規」，尚無共識，即以言人人殊之意見，在無明顯之法律或法理依據，足以說明所謂「適用法規顯有錯誤」，必包括不適用法規在內之情形下，解釋有相當法律依據，以最基本、最常用之文義解釋，所作成之最高法院六十年度台再字第一七〇號判例一部分牴觸憲法，宣告其為無效，「不予援用」，自欠慎重而近於輕率。

四、（不公布）

五、解釋文及解釋理由書，尚有應加商榷之處。

本件解釋之論據為「確定判決消極的不適用法規，顯然影響裁判者，自屬民事訴訟法第四百九十六條第一項第一款所定適用法規顯有錯誤之範圍」，如果該項理論存有瑕疵，則解釋之結論，即非正確，茲將所存瑕疵，指出如下：

（一）確定判決「不適用」法規，不問附以何種條件，仍為「不適用」法規，不因而變為「適用」法規顯有錯誤。

按消極的「不適用」法規，與積極的「適用」法規，在文義上及法律上係對立的、相反的用語，彼此無相屬之可能。判決「不適用」法規，顯不影響裁判者，固不變更「不適用」法規之狀態，附以「顯然影響裁判者」之條件後，該項狀態，仍然存續不變，本件解釋文認為附以該項條件後，自屬適用法規顯有錯誤之範圍，未述狀態因而變更之理由，該部分之釋示，即有不備理由之瑕疵。

（二）確定判決「不適用」法規，附以限制條件後，其範圍係較原義為小，而非變更原義。

確定判決「不適用」法規，並非法定之再審事由，「適用法規不當」，亦非全為法定之再審事由，須「適用法規不當」已達顯有錯誤之程度者，始為法定之再審事由，觀諸民事訴訟法第四百六十八條、第四百九十六條第一項第一款之規定甚明。確定判決「不適用」法規，既非法定之再審事由，則將其「不適用」法規之範圍，附以「顯然影響裁判者」之限制條件（意即判決不適用法規，以顯然影響裁判者為限，始為再審之

事由)後,其範圍係較原義為小,而非變更「不適用」法規之原義,依法律邏輯,自更非法定之再審事由。本件解釋文將判決「不適用」法規附以「顯然影響裁判者」之限制條件後,認為即屬於「適用」法規顯有錯誤之範圍,不合於法律邏輯,殊為明顯,以此項不合於法律邏輯之理論為解釋判例抵觸憲法之基礎,當然存有瑕疵。

(三)確定判決「不適用」法規,無論是否顯然影響裁判者,均非再審事由。

民事訴訟之再審程序,並非對於違背法令之確定判決,得全面的聲明不服之通常手段,而係於有限的法定再審事由之範圍內,對於部分的違背法令之確定判決,聲明不服之非常手段,是以確定判決雖係違背法令,如:(一)判決不適用法規者,(二)判決適用法規不當,未達顯有錯誤之程度者,(三)法院於權限之有無辨別不當或違背專屬管轄之規定者,(四)違背言詞辯論公開之規定者,(五)判決不備理由者,(六)判決理由矛盾者,但因均非法定之再審事由,故縱令顯然影響裁判者,亦不得依再審程序救濟(此為不得將民事訴訟之再審與刑事訴訟之非常上訴相比之原因之一)。例如在清償債務之訴,被告提出之獨立防禦方法有二,一為已經原告免除債務,一為請求權已罹於時效,確定判決僅論其一,而漏論其他,致被告於第三審敗訴確定,該確定判決誰有「判決不備理由」之違法,且顯然影響於裁判者,但因「判決不備理由」,不在法定再審事由之內,無從提起再審之訴是。本件解釋以原非法定再審事由之「判決不適用法規」,附以「顯然影響裁判者」之條件,使「當事人得對之提起再審之訴」,此項見解,如為各級法院所持之見解,正與「適用法規顯有錯誤者」之法定再審事由相當(將消極的「不適用」法規,誤為積極的「適用」法規而援用民事訴訟法第四百九十六條第一項第一款),依此見解產生之解釋文,自屬存有瑕疵。

(四)如謂:確定判決適用法規不當,顯然影響裁判者,屬於適用法規顯有錯誤之範圍,尚無重大瑕疵

民事訴訟法第四百九十六條第一項第一款之「適用法規顯有錯誤者」，祇須判決所適用之法規，就所裁判事項，具備相當專門法律知識之人，一見即知其錯誤者，即屬相當，至於適用該法規錯誤之結果，是否「顯然影響裁判者」，則非所問。例如就六十七年五月以後，因貸款購買國民住宅而生之確認法定抵押權之訴訟，適用已失效之「興建國民住宅貸款條例」第七條裁判，雖為「適用法規顯有錯誤者」（應適用「國民住宅條例」第十一條），當事人得對之提起再審之訴，但再審法院適用「國民住宅條例」第十一條裁判之結果，債權人（貸款機關）仍然享有法定抵押權，原確定判決之結果相同，不因適用法規顯有錯誤而受影響是。

適用法規不當，除贅引法規之不當外，恒為適用法規錯誤（有成為再審事由之可能），惟適用法規不當，有不影響判決之結果者，例如不能自耕之商人，以轉售營利為目的，向世代自耕之耕地所有人購買耕地，提起請求協辦所有權移轉登記之訴，法院確定判決適用實施耕者有其田條例第二十八條第二項駁回原告之訴，雖為適用法規不當（應適用土地法第三十條第二項），但不影響判決之結果是。有影響判決之結果者，例如甲基於土地買賣契約，訴請乙協辦土地所有權移轉登記，獲勝訴判決確定，因乙負債，被法院查封拍賣該地，甲依強制執行法第十五條提起執行異議之訴，法院適用民法第七百五十九條，判決甲勝訴確定是。故本件解釋文如謂：「確定判決適用法規不當，顯然影響裁判者，自屬適用法規顯有錯誤之範圍，當事人得對之提起再審之訴」，雖非恰當，但尚無重大瑕疵。今將非再審事由之「判決不適用法規」，認於「顯然影響裁判者」之限制條件下，當事人得對之提起再審之訴，並進而宣告最高法院之判例一部分牴觸憲法，其理論基礎，難免存有瑕疵。

本件解釋之另一論據為解釋理由書所載之「『適用法規顯有錯誤者』，除適用法規不當外，並應包含消極的不適用法規之情形在內」，如果此項觀點合於法律邏輯，則解釋原則（最

高法院六十年台再字第一七〇號判例一部分牴觸憲法，一部分不牴觸憲法），必須重定，茲將該項觀點尚應商榷之處，提出如下：

(一)就「判決適用法規顯有錯誤」所為闡釋，並非正確。

按「適用法規顯有錯誤」一語，可加闡釋者有三：一為「適用」，二為「法規」，三為「顯有錯誤」。最高法院六十年台再字第一七〇號判例就此所為之闡釋為：「係指確定判決所適用之法規，顯然不合於法律規定，或與司法院現尚有效及大法官會議之解釋或本院尚有效之判例，顯然違反者而言」，其中適用法規之「適用」，為從事法律研究或實務工作之人所熟知，判例未加闡釋；其中之「法規」，意義不一，判例認為係指法律、司法院現尚有效之解釋、大法官會議之解釋、最高法院尚有效之判例而言；其中「顯有錯誤」，按錯誤，言與真正者不合也。判例認為係指「顯無不合」或「顯然違反」而言。除所闡釋「法規」之範圍過小，及適用法規中之「法律」與「判例」違反時，應非適用法規顯有錯誤，實為判例違法外，尚無其他瑕疵。本件解釋理由書就此所為之闡釋則謂：「係指應適用之法規未予適用，不應適用之法規誤予適用者而言」，就「適用」未加闡釋，就「法規」未加闡釋，就「顯有錯誤」之「顯有」，漏未述及，就「錯誤」闡釋為「應未予」或「誤予」，查「應」如何，而「未予」如何，並非「錯誤」之意，將「錯誤」釋為「誤予」，與未闡釋同。以如此之釋示與上開最高法院判例之闡釋相較，不如遠甚，依此釋示，推翻最高法院判例之闡釋，是否可行，不無商榷之餘地。

(二)以違背法令係兼指判決不適用法規及適用不當而言，即認「適用法規顯有錯誤者」，除適用法規不當外，並應包含不適用法規在內，不合法律邏輯。

按違背法令，兼指「判決不適用法規或適用不當」而言，固為民事訴訟法第四百六十八條所明定，惟「違背法令」顯不等於「適用法規顯有錯誤」，不證明二者相等，而謂「『適用

法規顯有錯誤者』，除適用法規不當外，並應包含消極的不適用法規之情形在內」，即係無憑之空論。倘確如所論，則就確定判決適用法規不當言，如：（一）不影響判決結果者，（二）贅引條文者，（三）不應依職權許債務人分期給付或緩期清償而許之者，（四）不應依職權宣告假執行而宣告者，均得依「適用法規顯有錯誤者」之規定，提起再審之訴，自無此理。就判決不適用法規言，應一律得依「適用法規顯有錯誤者」之規定，提起再審之訴，最高法院六十年度台再字第一七〇號判例，認適用法規顯有錯誤，並不包括判決不適用法規在內，致當事人無從提起再審之訴，該判例應抵觸憲法而歸無效（按該判例並無二以上之情形或部分），本件解釋文僅宣告該判例一部分（確定判決不適用法規，顯然影響裁判而不許再審之情形）抵觸憲法，前後顯不相符，即顯然不合法律邏輯，若堅持「『適用法律顯有錯誤者』 並應包含消極的不適用法規之情形在內」之見解，則須重定解釋原則，不得僅宣告判例一部分抵憲法。

六、本件解釋對於聲請人毫無實益。

本件聲請意旨略稱：案外人洪〇火所有之房屋，於民國六十五年十月二十六日出賣與案外人洪〇鶴，同年十一月三日，洪〇鶴將之轉賣與聲請人，雖迄未辦理所有權移轉登記，但已為聲請人占有居住，六十六年一月間，該屋為洪高〇英毀損，判罪確定，六十七年一月間，被洪〇火之債權人聲請法院查封拍賣，聲請人主張優先承買權而買受該被毀損之房屋，聲請人本於第一次買賣關係債權人之地位，輾轉代位行使洪〇火對於洪高〇英之損害賠償請求權，最高法院七十年台上字第七五二號判決，對聲請人主張之第一次買賣關係不予論列，擅謂聲請人係基於第二次買賣（拍賣）關係，按房屋毀損之現狀承買，無瑕疵擔保債權，不得行使代位權，駁回聲請人請求賠償之訴，聲請人以最高法院之裁判為訴外裁判，當然違背法令，爰依民事訴訟法第四百九十六條第一項第一款提起再審之訴，最高法院七十年台再字第二〇八號判決，復認此種情形為有無認作主張事實之問題，充其量為消

極的不適用法規，依六十年台再字第一七〇號判例，駁回聲請人再審之訴，查民事訴訟法第四百九十六條第一項第一款所稱適用法規顯有錯誤，應包括消極不適用法規在內，最高法院上開判例見解，足以剝奪人民之訴訟權，牴觸憲法第七條、第十六條，應屬無效云云。卷查聲請人在第二審法院起訴（刑事附帶民事訴訟），主張「被告毀損原告所有房屋之屋樑等部分」，而請求損害賠償，嗣後「改謂以代位行使法律關係請求被告賠償」，經第二審法院認為「上訴人與原房主洪〇火並無何等債權債務之關係存在，何謂代位行使之有」（按其中「上訴人」應為「原告」）而駁回聲請人之訴，聲請人上訴最高法院，非但未主張「本於第一次買賣關係債權人之地位，輾轉代位行使所有權人洪〇火對於被告之損害賠償請求權」，且強調「其為系爭房屋之占有人，本於占有關係，依民法第九百四十三條規定而為請求」，有上訴書狀及判決書之記載可查，又聲請人縱有該項主張，並假設得為該項主張（不得於第三審主張新事實或提出新訴訟資料—民事訴訟法第四百七十六條第一項），而第三審法院未就其所主張之該項攻擊方法為論斷，亦僅有判決不備理由之違法情形而已，此種情形違背法令之第三審判決，既顯非「適用法規顯有錯誤者」，亦顯非「判決不適用法規」，聲請人以「適用法規顯有錯誤」為理由提起再審之訴，最高法院原應以「再審之訴顯無再審理由」，判予駁回（參閱民事訴訟法第五百零二條第二項，但非引用該條裁判），其以聲請人所稱「縱認屬實，亦為有無認作主張事實之問題，充其量為消極的不適用法規」，而參照該院六十年度台再字第一七〇號判例，駁回聲請人再審之訴，雖為適用法規（判例）不當，但判決結果仍屬相同，不受任何影響，聲請人無從主張因最高法院之「確定判決消極的不適用法規，顯然影響裁判者」之事實，則其於本件解釋文公布後，依「本解釋對本案之聲請人，亦有效力」之釋示，提起再審之訴，仍必受駁回之判決，毫無實益之可言。

七、解釋文（結論）

以上所述，用作解釋理由書，其解釋文即結論如下：

最高法院六十年台再字第一七〇號判例稱：民事訴訟法第四百九十六條第一項第一款所謂適用法規顯有錯誤者，不包括不適用法規之情形在內。與憲法第十六條並無牴觸。

不同意見書二 大法官 陳世榮

解釋文

最高法院六十年台再字第一七〇號判例，將民事訴訟法第四百九十六條第一項第一款所定適用法規顯有錯誤之範圍，限於積極的適用法規，即不包括消極的不適用法規之情形在內，旨在儘量維持民事判決之確定力，並減少法院及當事人之訟累，與憲法並無牴觸。

解釋理由書

查民國五十七年修正民事訴訟法第四百九十六條第一項第一款規定「適用法規顯有錯誤者」得據為再審理由，其立法意旨，無非謂：刑事訴訟法，向有非常上訴程序之設置，對於違法之確定刑事判決，因而獲得救濟之途徑，其制甚善，獨民事訴訟法則付闕如，未免美中不足云云。惟刑事判決，大多關係國家及社會法益，且非常上訴制度係以統一適用法規為主要目的，故除極少數情形外，其效力不及於被告（參照刑事訴訟法四四七條、四四八條），對於被告不生不利益之問題，而民事判決，所以解決人民私權之紛爭，確定人民私權之存否，關係公益者少，故當確定判決有認定事實錯誤時，因其影響判決基礎，足使判決發生不正確之結果者，設再審制度以資救濟，如其確定判決違背法規，權衡得失，亦以維持判決之確定力，亦即保持既定之法律關係，較諸糾正判決之違背法規，尤為重要，故以適用法規錯誤為提起再審之訴之理由，實有違反再審制度之本質，任何法治國家民事訴訟法，均無此種立法先例。復判決之適用法規，是否有誤，係屬法律見解問題，初無具體之標準，刑事訴訟之非常上訴，惟最高法院之檢察長得以提起，以其權威之專業智識，審查確定判決之是否違背法規，以決定提起非常上訴，自不至發生濫訴之虞，至若民事訴訟之再審之訴，則凡原確定判決之當事人，均可依其不同見解，就同一確定判決，主張有此款情形，提起多次再審之訴，並對確定之再審判

決，再提起再審之訴，其是增加法院之工作負擔，與當事人之訟累，更不待言。

最高法院五十七年二月十三日民刑庭庭長會議決議：「新法第四百九十六條第一項第一款所謂適用法規顯有錯誤，應以確定判決違背法規或現存判例解釋者為限，若在學說上諸說併存，尚無判解可據者，不得指為用法錯誤」。嗣六十年台再字第一七〇號判例：「民事訴訟法第四百九十六條第一項第一款所謂適用法規顯有錯誤者，係指確定判決所適用之法規顯然不合於法律規定，或與司法院現尚有效及大法官會議之解釋，或本院尚有效之判例顯然違反者而言，並不包括消極的不適用法規之情形在內，此觀該條款文義，並參照同法第四百六十八條將判決不適用法規與適用不當二者並舉之規定自明」暨六十九年二月五日民事庭會議決定：「當事人以有民事訴訟法第四百九十六條第一項第一款適用法規顯有錯誤或第二款判決理由與主文顯有矛盾之情形，對本院確定判決或裁定提起再審之訴或聲請再審，應認此項理由於裁判送達時當事人即可知悉，故計算是否逾三十日之不變期間，應自裁判確定時起算，無同法第五百條第二項但書再審理由知悉在後之適用」皆以示限制，並示當事人以準繩，期其勿依自己之見解，任意提起再審之訴。修正民事訴訟法增設此款，不僅並無強有力之理由，以否定一般立法例所採之原則（與其糾正判決所表示之法律上之錯誤，無寧維持判決所已確定之法律關係），且徒增濫訴，已詳見前述，上開判例將此款所定適用法規顯有錯誤之範圍加以限制，始符憲法保障人民權益之本旨，與憲法並無抵觸。

參考資料：

錢國成先生 論民事訴訟法修正後之再審制度 發表於民國五十七年六月二日中央日報，其結論謂：「方今法律甫經修訂，一般尚未熟悉，迨時日稍久，運用較熟，巧黠健訟之徒，必將利用該二款（即第四百九十六條第一項第一款及第二款）規定，興起無量數無謂之再審案件。上述二種辦法，僅所以稍稍節制其增加之速率，略謀節省司法機構之勞力。其根本問題之解決，仍有待乎立法之修正。

馬元樞先生 民事訴訟法修正施行後幾個問題之商榷 發表於中華法學協會與中國文化學院法律研究所於民國五十八年元月二十五日聯

合主辦之民事訴訟法程序研討會 馬先生謂：「舊法時代，再審條件限制綦嚴，濫訟之風，尚不顯著，新法施行後，其以適用法規錯誤為理由提起再審之訴者，目不暇接，其結果濫風益熾，徒增訟累。最高法院民刑庭庭長會議決議：新法第四百九十六條第一項第一款所謂適用法規顯有錯誤，應以確定判決違背法規或現存判例解釋者為限，若在學說上諸說併存，尚無判解可據者，不得指為用法錯誤云云，意在稍示限制，但仍無補於事。因之第三審推事之精力，殆已大量消耗於此類案件之中，情形相當嚴重。」

張文伯先生 民事訴訟法之修正及有關問題 發表於上開研討會 張先生謂：「本法此次修正，於第四百九十六條第一款第二款，新增『適用法規顯有錯誤者』及『判決理由與主文顯有矛盾者』為再審之事由，對於用法錯誤之確定判決，增設救濟之途，用意固善，惟其將刑事訴訟有關非常上訴之理由，規定於民事訴訟再審事由之中，勢必使民事確定判決有違背法令者，均得利用再審之訴，推翻原已確定之私權，且其效力均及於再審被告，其影響較非常上訴為尤甚。」

姚瑞光先生 評修正民事訴訟法 發表於上開研討會 姚先生謂：「如果將刑事訴訟非常上訴的原因規定於民事訴訟再審之事由中，則因民事訴訟再審之訴之程序，不能僅糾正原確定判決程序上的違法，或僅另行適用較適當之法律，必須按各該一、二、三審訴訟程序之規定，重行審判，其結果均實際上影響當事人之利益，自非所宜，其修正不能謂為適當。」

楊與齡先生 民事訴訟法修正問題之研究 發表於法學叢刊第五十八期第十三頁以下，內二十、修正確定判決違法時之救濟程序，4.現行法應如何修正，載有：適用法規顯有錯誤及判決理由與主文顯有矛盾，列為確定判決之再審理由，有違再審之本質及各法治國家立法先例，均應自再審程序中刪除，似無疑義等詞，在此等詞之前，3.本法修正前之補救辦法載有：現行法之規定，缺失頗大，無庸諱言，在修正之前，各法院事實已採取下述限制辦法，以減少其流弊。（一）提起再審之訴，應自判決確定時起卅日之不變期間內為之 （二）限制適用法規顯有錯誤之範圍 （三）應以可受較

有利之裁判者為限 等詞。」

抄洪 0 中聲請書

受文者：司法院

主 旨：為最高法院七十年臺再字第二 0 八號再審之訴判決、七十年臺上字第七五二號確定終局判決及其所適用之同院六十年臺再字第一七 0 號判例所持見解是否牴觸憲法呈請解釋事。

說 明：

一、爭議要點：

憲法第十六條規定，人民有請願、訴願及訴訟之權。依此規定，人民於其權利受侵害時，有依法提起訴訟請求法院裁判之權利，法院亦有為審判之義務。

乃最高法院七十年臺上字第七五二號判決竟未就聲請人主張之法律關係為裁判，而為訴外裁判。是該判決已因「拒絕裁判」而侵犯人民之訴訟權，聲請人不得已乃依「適用法規顯有錯誤」為理由，對該確定判決提起再審之訴。嗣經最高法院適用六十年臺再字第一七 0 號判例，以七十年再字第二 0 八號判決駁回再審之訴。最高法院再審判決所適用之前開判例，顯已牴觸憲法第七條平等權及第十六條保障人民訴訟權之規定，為此懇請鈞院為違憲審查，迅賜解釋，以確保人民之基本權利。

二、事實經過：

(一)為不法毀損房屋提起損害賠償訴訟事：

案外人洪 0 火所有之房屋（座落彰化縣芬園鄉茄荖村芬草路四九號），於民國六十五年十月二十六日賣渡與案外人洪 0 鶴，再於民國六十五年十一月三日由洪 0 鶴賣渡與聲請人，雖該房屋迄未辦理所有權移轉登記，但於該等買賣契約締結前，房屋即已為聲請人占有居住。嗣於民國六十六年一月一月間，系爭房屋為被告洪高 0 英毀損（案經刑庭判決有罪確定）。其後因房屋所有人之債權人於民

國六十七年一月開始以彰化地院六十六年度民執丁字第三〇一二號就該房屋及其土地查封拍賣。聲請人因依現行實務見解（最高法院五七年臺上第二〇一七號）不得提起第三人異議之訴，不得已再以土地共有人身分，主張優先承買權，而買受該被毀損房屋。從而造成聲請人先後於民國六十五年十一月三日及民國六十七年元月兩度給付價金購買該房屋情形。

聲請人於民國六十六年間因尚未取得房屋所有權，而無法本於所有權人之地位，向被告洪高〇英請求損害賠償。而基於第一次買賣關係，因該房屋已由買受人（即聲請人）占有居住，依民法第三百七十三條規定，房屋之危險由買受人承受負擔。故聲請人為填補其所受損害，乃基於「第三人損害賠償理論」，主張本於第一次買賣關係債權人之地位，輾轉代位行使所有權人洪〇火對於被告之損害賠償請求權。

(二)最高法院為訴外裁判：

最高法院七十年臺上字第七五二號確定判決竟對聲請人主張之事實關係及訴訟標的（以第一次買賣關係為基礎）不予論列，乃擅自認作事實謂聲請人係於房屋毀損後始依拍賣而取得所有權，基於「第二次」買賣關係，既係按房屋毀損之現狀承買，對於原出賣人洪〇火，並無主張瑕疵擔保債權之餘地，故不得行使民法第二百四十二條之代位權，而駁回聲請人之損害賠償請求。

(三)消極不適用法規非再審事由？

聲請人以最高法院前開確定判決，對聲請人起訴主張之法律關係（即第一次買賣關係），未為裁判，而就未起訴主張之法律關係（即第二次買賣關係）為裁判，是乃「訴訟標的」外之裁判，其裁判當然違背法令（民事訴訟法第三百八十八條參照）。

爰依民事訴訟法第四百九十六條第一項第一款規定，提起再審之訴。案經最高法院七十年臺再字第二〇八號判

決以此種情形，「為有無認作主張事實之問題，充其量為消極的不適用法規」，依據六十年臺再字第一七〇號判例，「尚無適用法規顯有錯誤之情形」，而駁回聲請人再審請求。

三、對本案所持之立場見解：

(一)本案對訴外裁判：

(1)本案之訴訟標的：

本案聲請人主張代位行使所有人之權利，故其訴訟乃債權人代位訴訟，為法定擔當訴訟之一種。其訴訟標的有二，即債權人之代位權及債務人對第三債務人之權利等二種權利主張。

(2)法院為訴外裁判：

聲請人主張依第一次買賣關係行使代位權，原確定判決竟就第二次買賣關係判斷代位權之有無，是不僅有違法認作主張事實之問題，尤有就當事人「未聲明之事項」為審判之訴訟標的外裁判之問題。抑有進者，法院對於當事人聲明之事項未為裁判，亦構成「裁判拒絕」之問題。

(二)訴外裁判之法律效果：

(1)訴外裁判當然違背法令：

民事訴訟法第三百八十八條規定：「除別有規定外，法院不得就當事人未聲明之事項為判決。」依此規定本案法院就當事人未聲明之事項為裁判，自屬違背法令，得為上訴第三審之理由。

(2)訴外裁判為適用法規顯有錯誤：

訴外裁判既係就當事人所未主張之事實關係及訴訟標的而為裁判，則其本質上存在有對於當事人所未主張之事項所涉之法規加以引用之問題，亦即對不該引用之法規而加以引用，此即有「積極的適用法規上之錯誤」，依法便得提起再審之訴（民事訴訟法第四百九十六條第一項第一款）。

(3) 「裁判拒絕」得為再審事由：

尤有進者，在本案所涉者，不僅有訴外裁判之問題，更因法院就當事人所已主張之事項未為裁判，而有拒絕審判之問題存在，較之單純訴外裁判更為嚴重。其不僅與民事訴訟制度設計之解決私權紛爭目的相違，更因其對人民訴訟之拒絕而違反憲法第十六條保障人民訴訟權之規定。故其違法程度較之單純訴外裁判尤為嚴重，舉輕以明重，於此情形尤應許人民提起再審之訴。從而，最高法院七十年臺再字第二〇八號判決以此種情形，依據同院六十年臺再字第一七〇號判例，認為「充其量為消極的不適用法規，尚無適用法規顯有錯誤之情形。」其所適用之判例，即有侵犯人民訴訟權而牴觸憲法第十六條規定之情事。

(三)違法認作主張事實亦得為再審事由：

退步言之縱認本案法定擔當訴訟之訴訟標的僅為債務人對於第三債務人之損害賠償請求權。而認為債權人之代位權僅屬訴訟實施權之有無的問題，為當事人適格與否之訴訟要件問題，法院得依職權探知，不受當事人主張之拘束。從而進一步認為本案非屬訴外裁判，僅屬違法認作主張事實之問題。但法院棄置當事人主張事實於不顧，擅行違法認作另一事實，因而不適用民法第二百四十二條之規定，致當事人不能取得「本案判決」。其結果，當事人之私權紛爭無由依訴訟程序獲得解決，而迫使人民趨於自力救濟之途，是「消極不適用法規」之結果，已侵犯人民之訴訟權，其違法裁判已牴觸憲法第十六條之規定。最高法院七十年臺再字第二〇八號判決適用同院六〇年臺再字第一七〇號判例，以「消極不適用法規」不得為再審事由，其所引據之判例實已牴觸憲法第十六條規定。

再者，基於憲法上平等原則之精神，「積極的適用法規錯誤」既得為再審事由，則其違法程度較之為重者之「消極的不適用法規」，乃不得提起再審，豈得事理之

平？

四、聲請解釋之目的：

據上論結，應依司法院大法官會議法第四條第一項第二款及第六條提出聲請違憲審查如上。並請解釋如下要點：「民事訴訟法第四百九十六條第一項第一款所稱適用法規顯有錯誤，應包括消極不適用法規在內。最高法院六十年臺再字第一七〇號判例所持見解，既足以導致剝奪人民之訴訟權的結果，核與憲法第七條及第十六條相牴觸，應屬無效。本件解釋基於人民聲請解釋憲法之法律上利益考慮，應有拘束本件違憲裁判之效力」。

五、附最高法院七十年臺上字第七五二號判決影本及七十年臺再字第二〇八號判決影本各乙份。

謹 呈

司法院 公鑒

聲請人：洪〇中

地 址：臺灣省彰化縣芬園鄉茄荖村芬草路四十九號

中 華 民 國 七 十 一 年 元 月 二 十 一 日

司法院釋字第一七八號解釋

中華民國 71 年 12 月 31 日

院台秘二字第 06678 號

解 釋 文

刑事訴訟法第十七條第八款所稱推事曾參與前審之裁判，係指同一推事，就同一案件，曾參與下級審之裁判而言。

解釋理由書

按刑事訴訟法為確定國家具體刑罰權之程序法，以發現實體真實，俾刑罰權得以正確行使為目的，為求裁判之允當，因有特殊原因足致推事執行職務有難期公平之虞時，特設迴避之規定。其第十七條第八款所定：推事曾參與前審之裁判者，應自行迴避，不得執行職務，乃因推事已在下級審法院參與裁判，在上級審法院再行參與同一案件之裁判，當事人難免疑其具有成見，而影響審級之利益。從而該款所稱推事曾參與前審之裁判，係指同一推事，就同一案件，曾參與下級審之裁判而言。惟此不僅以參與當事人所聲明不服之下級審裁判為限，並應包括「前前審」之第一審裁判在內。至曾參與經第三審撤銷發回更審前裁判之推事，在第三審復就同一案件參與裁判，以往雖不認為具有該款迴避原因，但為貫徹推事迴避制度之目的，如無事實上困難，該案件仍應改分其他推事辦理。

院長 黃少谷

不同意見書一 大法官 陳世榮

解釋文

刑事訴訟法第十七條第八款所稱前審之裁判，應包括前前審之第一審裁判在內，惟經第三審撤銷發回更審前之裁判，則不在此限。

解釋理由書

刑事訴訟法第十七條第八款所稱推事曾參與前審之裁判，係指同一推事，就同一事件，曾參與下級審之裁判而言。推事曾參與前審之

裁判，所以應自行迴避者，蓋以推事曾參與下級審之裁判，就同一事件，復參與上級審之審判，無異批判自己之裁判，使審級制度失去意義故也。本條第一款至第六款所列事由，皆足認推事有裁判不公之虞，而有此等事由之一時，不問其具體之情形如何，使其當然不得執行職務，以維裁判之公允，至於第八款規定，其目的則在審級制度之維持、保障，裁判之公正不過為其結果，即間接亦可免受影響是已。關於前前審之第一審裁判，第三審之審判，既以第二審判決及第一審判決為對象，則間接曾參與第一審判決之推事，就同一事件，復參與第三審之審判，仍應認為參與前審之裁判，應自行迴避。然關於經第三審撤銷發回更審前之裁判，該第三審審判之對象為更審前之第二審判決，而更審後再上訴時之第三審審判之對象則為更審判決，並非更審前之第二審判決，更審判決與更審前之第二審判決又無何關聯，殊難謂更審前之第二審為更審後第三審之前審，推事曾參與更審前第二審之裁判，復參與更審後第三審之審判，並不在刑事訴訟法第十七條第八款應行迴避之列。惟因情形，足認其執行職務有偏頗之虞者，當事人得依刑事訴訟法第十八條第二款規定聲請推事迴避，係屬另一問題。合併說明。

不同意見書二 大法官 姚瑞光

關於推事迴避制度，各國法律，雖均設規定，但因國情不同，就同一迴避原因，其內容迥異者，亦有其例。就推事曾參與「前審」裁判之情形言，西德刑事訴訟法第二十三條第一項規定「法官曾參與經上訴撤銷之裁判者，依法不得參與該案上訴審之裁判」，係以法官之裁判，經上級法院撤銷發回後，該法官在上級法院就該案審判，為參與「前審」裁判之要件，而上級法院法官，就其在下級法院參與審判之案件為裁判，則非參與「前審」裁判。同條第二項規定「法官曾參與經再審之聲請而撤銷之裁判者，依法不得參與該案再審之裁判」，明定曾參與案件之確定裁判者，為再審案件之「前審」裁判，而我國判例，則向認參與案件之確定裁判，非再審案件之「前審」裁判。從此可知，所謂「前審」，究係指下級審而言，抑係依其文義，指前次審判而言，尚不無研究推敲之餘地。茲經聲請統一解

釋，自應抉摘取捨，力求合理，其理為何，分述如下：

一、迴避制度之目的

法官雖應依據法律，獨立審判，然遇特殊情形，難免不因人（如推事為被害人）因案（如推事參與前審裁判）而偏袒徇私或固執成見，故法律特設推事迴避制度，凡依法應行迴避之推事，均為訴訟法上欠缺審判資格之推事。迴避制度之目的，在求推事公平執法，裁判確當，預防偏私，期成信讞。

二、非審級利益問題

審級利益，指當事人之案件，依法得循序由各級法院審判之利益而言。在三級三審制度之下，依法得受三次審判者，若使其僅受二次審判，即有損害當事人之審級利益，故案件已循序經由各級法院審判者，應認為與當事人之審級利益已無影響。至當事人不服裁判而提起上訴或抗告之案件，若仍由原推事在直接上級法院審判，則該項上訴或抗告，與不移審無異，雖足使國家設審級制度之功能喪失，但非當事人之審級利益問題。

三、前審並非下級審

「前」無「下」義，將「前審」解釋為「下級審」，並非合理。蓋推事曾參與前審之裁判者，應自行迴避，其法理之依據為：「任何推事，對於自己所為之裁判，無法為公平之裁判」。故凡合於「對於自己所為之裁判為裁判」之情形者，均為參與「前審」裁判。曾參與當事人現所聲明不服案件之下級審裁判者，固為參與「前審」裁判，在再審或非常上訴程序，參與當事人現所聲明不服之確定裁判，亦為參與「前審」裁判。基於上述法理，最高法院二十九年上字第三二七六號判例所為「刑事訴訟法第十七條第八款所謂推事曾參與前審之裁判，應自行迴避者，係指其對於當事人所聲明不服之裁判曾經參與，按其性質不得再就此不服案件執行裁判職務而言」之概括的闡釋（非僅就經上級審發回更審再行參與之具體案件所為之說明），甚具價值，有採為統一解釋基礎之必要。

四、前前審不必迴避

推事在第一審法院裁判之案件，經第二審法院裁判後，上訴

於第三審法院，該推事如在第三審法院參與該案件之裁判（即所謂「前前審」之裁判），非「對於自己所為之裁判為裁判」；同理，推事曾參與經第三審法院撤銷發回更審前之裁判者，其後在第三審法院就該案件為裁判，亦非「對於自己所為之裁判為裁判」，均不生參與「前審」裁判之問題，不必自行迴避。

五、直接前審應迴避

本件多數意見將非「對於自己所為之裁判為裁判」之「前前審」裁判，及第三審法院之推事，就曾參與經第三審撤銷發回更審前之案件為裁判，解釋為曾參與「前審」裁判，而將符合「對於自己所為之裁判為裁判」之情形，難期為公平之裁判，理應自行迴避之直接「前審」裁判，即為確定裁判之推事，參與再審或非常上訴案件之裁判，不包括在參與「前審」裁判範圍之內，顯非合理。依據上述法理、判例及說明，本件比較合理之「解釋文」應為：

刑事訴訟法第十七條第八款所稱推事曾參與前審之裁判，係指推事對於當事人聲明不服之裁判，曾經參與，即該案件之前次裁判為其所裁判者而言。

抄監察院函

受文者：司法院

主旨：關於刑事訴訟法第十七條第八款「推事參與前審之裁判者」，於該管案件應自行迴避，不得執行職務之規定，本院認為所謂「前審」，不僅指當事人所聲明不服之下級審裁判，且應包含經第三審撤銷發回更審前之裁判，以及「前前審」之第一審裁判在內，方能符合立法之本旨，以期裁判之公平，而使當事人之衷心折服，此與貴院 70.8.7 院台廳二字第 0 四五二六號函復本院之見解，顯然有異，依照司法院大法官會議法第七條前段規定，函請解釋見復。

說明：

一、本案經本院司法委員會提報本年四月十五日本院第一千七百

零三次會議決議：「由院函請司法院解釋見復」。

- 二、本院受理陳訴人蘇○子陳訴，為被控違反國家總動員法案件，最高法院枉判一案，據該陳訴人陳訴略以：彼所涉案件，在二審法院曾由高廷彬推事任審判長，有臺灣高等法院六十八年度上更（三）字第三○四號判決可憑，而本案上訴於最高法院，仍蒙高廷彬推事參與審判，復有最高法院七十年台字第二九八七號判決駁回陳訴人之上訴而告確定在卷，依刑事訴訟法第十七條第八款規定，推事曾參與前審之裁判者，於該管案件應自行迴避，不得執行職務。又依同法第三七九條第二款規定，依法律或裁判應行迴避之推事參與審判者，其判決當然違背法令。準此，上開最高法院判決參與裁判推事高廷彬竟為本案前審參與裁判之推事，顯屬違背法令且因囿於成見，冤屈陳情人，請予伸雪等語。
- 三、查本院前受理黃○炎陳訴，其被訴瀆職案件，歷經前後二、三審，均為推事黃雅卿陪席參與裁判，認與刑事訴訟法第十七條第八款之規定有違，經本院司法委員會決議函請貴院查明見復一案，嗣准貴院 70.8.7 院台廳二字第○四五二六號函復：「說明三、按刑事訴訟法第十七條第八款所謂推事參與前審之裁判者，依最高法院二十三年抗字第四四○號，二十九年上字第三二七六號判例意旨，係指對於當事人所聲明不服之裁判，曾經參與其下級審之裁判，又再就此項不服案件執行上級審裁判職務而言。至推事曾參與第二審之裁判，已經第三審撤銷發回，另為之更審裁判，其未參與更審判決之推事，在上級審參與裁判，即非參與前審裁判之推事，與法定迴避原因無關。」
- 四、按法院職員因具備一定之資格而任用，屬於其職務範圍內之任何事務，固均具有處理之一般權能，但對於一定之案件，因有特別情形，即應排斥其職務之執行，以維裁判之公正與威信，而得當事人之折服，此所以承認迴避制度，而於刑事訴訟法明定法院職員迴避之各項規定者也。刑事訴訟法第十七條第八款規定「推事曾參與前審之裁判者」，於該管案件

應自行迴避，不得執行職務。所謂「前審」，指下級審而言，此不僅為當事人所聲明不服之裁判，即經第三審撤銷發回更審前之裁判，亦應包括在內，以期裁判之公平，始符立法之本旨。申言之，法文所謂「前審」，且應包括「前前審」在內，例如甲推事曾就某事件參與第一審之判決，嗣升任第三審推事，該事件一再上訴而至第三審，甲推事對該事件應否迴避，解釋上應有本條款之適用。（見程元藩、曹偉修合著「刑事訴訟法釋義」上冊七十二頁）。參與「前前審」推事既應迴避，參與更審前「前審」推事，更應迴避，其理甚明。從而本院對於貴院前項函復意見，自未便苟同。

- 五、此外，關於貴院前開復函所引用最高法院二十三年抗字第四四〇號及二十九年上字第三二七六號判例，經詳研其內容，均為同一審級之推事，參與發回更審前裁判，而於更審中執行職務，不在應行迴避之列，有所闡明，亦即所謂參與「前次」審判之推事，不必迴避，並非指「前審」裁判。此二判例之意旨，要與本案情節無關，似未可牽引附會，而為最高法院對於蘇案及黃案曾由參與前審裁判推事執行職務毋庸迴避之參證，併此說明。
- 六、檢附貴院前開復函，臺灣高等法院六十八年度上更（三）字第三〇四號，最高法院七十年度台上字第二九八七號判決影印本各一份。

司法院釋字第一七九號解釋

中華民國 72 年 2 月 25 日

院台秘二字第 01746 號

解 釋 文

民事訴訟法施行法第九條所定上訴人有律師為訴訟代理人，而未繳納裁判費者，法院得不定期間命其補正，乃在避免延滯訴訟，與人民訴訟權之行使及人民在法律上地位之平等，尚無妨礙。對於第三審或第二審確定判決提起再審之訴，應否準用上開規定，係裁判上適用法律之問題，要難認為牴觸憲法。

解釋理由書

本件聲請意旨略稱：聲請人委任律師為訴訟代理人，對最高法院七十年台上字第一一二八號判決，提起再審之訴，因未繳納裁判費，經最高法院適用民事訴訟法施行法第九條規定，不命補正，逕認其再審之訴為不合法，而以七十年台再字第一三一號裁定駁回之，聲請人認為該確定終局裁定所適用之上開法條，有牴觸憲法之疑義，聲請解釋。

按憲法第十六條所謂人民有訴訟之權，固指人民於其權利受侵害時，有提起訴訟之權利，法院亦有依法審判之義務而言。惟訴訟權之行使，應循法定程式，而有欠缺者，為顧及當事人未必具備訴訟法上之知識，故設補正之規定，以保障其權益。但當事人如已委任律師為訴訟代理人提起上訴，須繳納裁判費，乃法定程式，應為其訴訟代理人所熟知；為避免延滯訴訟，民事訴訟法施行法第九條授與法院斟酌應否命補正之權，所為得不命補正之規定，於人民訴訟權之行使，尚無妨礙。

次按憲法第七條所稱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，並非不許法律基於人民之年齡、職業、經濟狀況及彼此間之特別關係等情事，而為合理之不同規定。故民事訴訟法施行法第九條，亦無礙於憲法對於人民平等權之保障。

民事訴訟法施行法第九條有關上訴之規定，對於第三審或第二審

確定判決，提起再審之訴應否準用，係裁判上適用法律之問題。雖該條規定，關係人民權益之保護，法院引用時，應慎予裁量，要難認為牴觸憲法。

院長 黃少谷

不同意見書 大法官 鄭玉波

解釋文

民事訴訟法施行法第九條中「上訴人有律師為訴訟代理人者，法院得不行民事訴訟法第四百四十二條第二項及第四百四十四條第一項但書之程序」之規定，足使當事人因有律師為訴訟代理人，即喪失接受命補正之機會，致其訴訟權不得為平等之行使，與憲法上保障人民訴訟權及平等權之本旨不符，應為無效。

解釋理由書

憲法第七條及第十六條所保障之平等權及訴訟權，雖均為人民之基本權利，但前者更為後者之基礎。人民不僅均有訴訟之權，而其訴訟權且得為平等之行使，始符憲法保障之本旨。此項保障，無論立法上或司法上均不得不予尊重，觀諸憲法第一百七十一條第一項有：「法律與憲法牴觸者，無效」之規定，及大法官會議釋字第一百五十三號解釋理由書中有：「所謂訴訟權，乃人民司法上之受益權，不僅人民於其權利受侵害時，得提起訴訟而已，法院尤應多加尊重，便利其申訴之機會，不得予以妨礙」之解釋，至為明瞭。

民事訴訟法施行法第九條所定「上訴人有律師為訴訟代理人者，法院得不行民事訴訟法第四百四十二條第二項及第四百四十四條第一項但書之程序。」結果無異對於有律師為訴訟代理人之當事人；不予以平等之訴訟機會，殊與憲法上保障人民訴訟權及平等權之本旨不符。雖憲法上之保障，係相對的，非絕對的，有時非不可以法律加以限制，但人民之基本權利，究以無限制為原則，有限制為例外，因而其限制非嚴格的具備必要、合理及適當三要件則不可。所謂「必要」，即憲法第二十三條所定之「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」是。上開施行法第九

條規定，不具有上列任何一項之必要，甚為顯然。所謂「合理」，指法律規定，須合乎法理而言。查拉丁法諺有「過多無害」（Superflua non nocent）之說，乃不易之法理，上開施行法第九條規定，當事人一旦委任律師為訴訟代理人，在訴訟上即陷於不利之地位，是因多一律師而受累，在法律方面亦因多有知識而為患，形成「過多有害」之結果，於理不合。所謂「適當」即法律規定所維護之利益，須超過因此所造成之不利益，而有價值之謂。上開施行法第九條所維護之利益，不過使法院節省一次命補正之程序而已，至於避免延滯訴訟則未必，因不命補正而駁回，與命補正，不補正再駁回，在時間上所差無幾，實益有限。而其所造成之不利益，諸如使當事人喪失訴訟機會，正義或因之而不伸；釀成當事人與律師間之糾紛，訴源或因之而新闢；甚且引起人民對於司法機關之反感，對於律師制度之歧視等等，貽害無窮，以此利少弊多之規定，難謂適當。

綜據上訴，民事訴訟法施行法第九條有關律師為訴訟代理人得不命補正之規定，既無必要，亦非合理，尤不適當，自不能阻卻違憲，應為無效。

抄蔡 0 等聲請函

受文者：司法院

主 旨：為最高法院七十年臺再字第一三一號裁定及其適用民事訴訟法施行法第九條是否牴觸憲法第七條、第十六條、第二十三條規定，呈請解釋事。

說 明：

一、聲請解釋憲法之依據

憲法第十六條規定：「人民有請願、訴願及訴訟之權」。所謂訴訟權，乃人民司法上之受益權，不僅指人民於其權利受侵害時，得提起訴訟而已，法院尤應多加尊重，便利其申訴之機會，不得予以妨礙，民事訴訟法第一二一條第一項規定「書狀不合程式或有其他欠缺者，審判長應定期間命其補正」即本此意。

最高法院七十年臺再字第一三一號裁定，竟以聲請人未繳納裁判費，依據民事訴訟法施行法第九條規定，不命補正，逕認聲請人提起再審之訴為不合法駁回之。是最高法院七十年臺再字第一三一號確定終局裁判適用法律，已侵犯人民之訴訟權，爰依司法院大法官會議法第四條第一項第二款規定，懇請 鈞院為牴觸憲法之解釋，以確保人民之憲法上基本權利。

二、爭議之事實經過：

聲請人委任律師為訴訟代理人，對最高法院七十年臺上字第一一二八號判決，提起再審之訴，因未繳納裁判費，經最高法院參酌民事訴訟法施行法第九條規定意旨，不命補正，逕認其再審之訴為不合法，而以七十年臺再字第一三一號裁定駁回之。

三、對本案所持之見解

1. 訴訟要件有欠缺而可補正時、應先命補正：

謹按人民有請願、訴願及訴訟之權，乃憲法第十六條所明定。所謂訴訟權，不僅指人民於其權利受侵害時，得提起訴訟，請求法院裁判而已，法院尤應多加尊重，便利其申訴之機會，不得予以妨礙。復按訴訟要件乃人民行使訴訟權請求法院為本案判決所應具備之程序法上要件，為充分保障人民訴訟權之行使，便利其申訴，於其訴訟要件有欠缺而可以補正時，即應令其有補正機會，不得逕以裁定駁回其訴，致使人民受本案判決之權利遭受不良影響（例如因而喪失上訴權或再審訴權）。民事訴訟法第二十八條第一項關於無管轄權法院依職權移送管轄之規定，同法第四十九條第一項關於訴訟行為瑕疵補正之規定，同法第一百二十一條第一項關於書狀程式欠缺補正之規定，同法第二百四十九條第一項關於訴訟要件欠缺補正之規定，同法第四百四十二條及第四百四十四條關於上訴要件欠缺補正之規定均本此保障訴訟權行使之意旨。此亦為 鈞院釋字第一五三號解釋所明白確認。

2. 提起再審之訴，未繳納裁判費者，法院應定期命其補正，不得逕以裁定駁回：

(一) 繳納裁判費為訴訟要件問題：

謹按民事訴訟法採有償主義之原則，提起訴訟，應繳納裁判費。裁判費，為國家應徵收之一種規費，經繳納裁判費後，法院始開始審理本案訴訟，故為訴訟成立之合法要件之一。若提起訴訟未繳納裁判費，即屬訴訟要件有欠缺，揆諸前開說明，法院應定期命其補正，不得逕以裁定駁回其訴。

(二) 不命補繳裁判費而逕以裁定駁回者，即為侵犯人民訴訟權及平等權。

(1) 最高法院七十年臺再字第一三一號裁定牴觸憲法第十六條規定。

① 民事訴訟法施行法第九條規定不適用於再審之訴：

(a) 謹按民事訴訟法施行法第九條規定適用對象，僅限於提起上訴之要件有欠缺情形。其規定之意旨乃在防止人民濫用上訴權，以達拖延訴訟之目的。

(b) 本案聲請人委任律師為訴訟代理人，提起再審之訴，因再審訴訟對象為確定裁判，並未如上訴發生阻止裁判確定之效力，且再審之訴並不影響確定裁判之執行，故於再審訴訟要件有欠缺時，既不發生拖延訴訟以妨礙裁判確定及執行之問題，從而即無準用民事訴訟法施行法第九條規定之餘地，而應適用前述保障人民訴訟權充分行使之原則性規定。換言之，提起再審之訴，未繳納裁判費者，法院應定期間命其補正，不得逕以裁定駁回。

② 施行法第九條所謂民訴法第四百四十二條第二項係指現行法第四百四十二條第三項。

(a) 退步言之，縱認為再審訴訟要件有欠缺時，亦得

準用民事訴訟法施行法第九條規定，該條所謂民事訴訟法第四百四十二條第二項，是否即指現行民事訴訟法第四百四十二條第二項，此涉及法律解釋問題。

- (b) 謹按法律解釋應斟酌歷史因素。所謂歷史因素主要係指立法文獻而言，包括立法過程中之一切紀錄、文件。如草案、立法理由書、參與起草之部會的有關紀錄等。故法律規範之對象，其用語雖與現行法之用語相同，但參酌立法文獻，實際上另有所指者，亦不應拘泥於其用語。例如民法第一百二十九條第二項第二款所謂「因和解而傳喚」，其「和解」一語，並非現行民事訴訟法第三百七十七條至第三百八十條所規定之「和解」，實係指同法第四百零三條至第四百二十六條所規定之「調解」。對此，最高法院亦曾著有判例：「又民法第一百二十九條第二項第二款所謂因和解而傳喚，原指依前民事訴訟律及民事訴訟條例所定，當事人於起訴前聲請傳喚他造當事人試行和解，法院依其聲請而為傳喚者而言，其制度與現行民事訴訟法之調解相當」（四十八年臺上字第九三六號判例）。由此可知，在某一法規修改，而援用該法規之用語的另一法規未隨同修改時，對於該用語之解釋，即應斟酌法規前後變動之歷史事實，探討其真正規範對象，而不應以現行法規之規定來解釋該用語之涵義或其規範對象。
- (c) 查民事訴訟法施行法係五十七年二月一日修正公布，同日施行，其第九條所指之民事訴訟法第四百四十二條第二項，原係指同日修正公布之舊民事訴訟法第四百四十二條第二項：「上訴有其他顯不合法之情形，而可以補正者，原第一審法院

應定期間命其補正，如不於期間內補正，可認為係意圖延滯訴訟者，應依他造聲請，以裁定就原判決宣告假執行，並得酌量情形，依職權宣告之」。六十年十一月十七日修正公布施行之現行民事訴訟法第四百四十二條，增列第二項：「上訴有應繳而未繳裁判費或當事人訴訟能力或代理權有欠缺者，原第一審法院應定期間命其補正；如不於期間內補正，原第一審法院應以裁定駁回之」，而將原第二項順延為第三項，故施行法第九條所謂民事訴訟法第四百四十二條第二項，其立法原意，乃指現行法第四百四十二條第三項，僅因施行法全部條文均未隨同本法修正而有錯誤。若謂施行法第九條非漏未修正，係故不修正，其所謂民事訴訟法第四百四十二條第二項，即指現行法第四百四十二條第二項。則同條第三項，上訴有其他顯不合法情形，而可以補正者，縱有律師為訴訟代理人，原審法院勢必非命補正不可。否則，不得宣告假執行，此諒非施行法之立法本意！蓋施行法原先就認為應不命補正而得逕宣告假執行之事項（現行民事訴訟法第四百四十三條第三項），在無充分理由之情況下，當不致於率爾逕予刪除。

- (d)要之，對於法律規定用語之解釋，不應拘泥於其用語之文義（在解釋主觀法律時，即本此趣旨，此自民法第九十八條：「解釋意思表示，應探求當事人之真意，不得拘泥於所用之辭句。」之規定可知），而應斟酌法規前後變動的歷史事實，以探討其真正規範之對象，民事訴訟法施行法第九條所謂「民事訴訟法第四百四十二條第二項」，其規範之真正對象，實係指現行民事訴訟法第四百四十二條第三項而言。

- ③最高法院七十年臺再字第一三一號裁定牴觸憲法第十六條規定。

綜上所述，提起再審訴訟要件有欠缺時，原無準用民事訴訟法施行法第九條規定之餘地，縱認得準用該條規定，因該條規定係指民事訴訟法第四百四十二條第三項而言，並不包括應繳納而未繳納裁判費之情形在內。乃最高法院七十年臺再字第一三一號裁定竟未依法律定期間命補正，而逕以未繳納裁判費為理由，駁回聲請人再審之訴，致聲請人因而喪失再審訴權，是最高法院未依憲法第八十條依據「法律」獨立審判，已生侵犯人民訴訟權之結果，其裁定顯已牴觸憲法第十六條規定。

- (2)民訴法施行法第九條牴觸憲法第二十三條及第七條規定：

- ①解釋施行法第九條所面臨之合憲性問題：

更退步言之，若民事訴訟法施行法第九條所謂「民事訴訟法第四百四十二條第二項」，即係指現行民事訴訟法第四百四十二條第二項而言，則同法施行法第九條規定，即生牴觸憲法第二十三條及第七條規定之問題。

- ②牴觸憲法第二十三條揭櫫之比例原則：

- (a)施行法第九條係對於訴訟權之限制：

謹按民事訴訟法施行法第九條規定：「上訴人有律師為訴訟代理人，或依書狀上之記載可認其明知上訴要件有欠缺者，法院得不行民事訴訟法第四百四十二條第二項及第四百四十四條第一項但書之程序。」依此規定，上訴人有律師為訴訟代理人者，法院即可不定期間命補繳裁判費，而逕以裁定駁回其上訴。揆諸前述訴訟權保障之說明，本條乃對於人民之訴訟權（亦即上訴權）之行使的限制，其規定自應受憲法第二十三條之

規律。

(b) 施行法第九條未遵守比例原則：

按民事訴訟法施行法第九條規定之意旨，乃在防止人民濫用上訴權，藉達拖延訴訟之意圖，為達此防範濫訴目的所必要之手段，自以不定期間命補正，逕依職權宣告假執行即為已足（參照六十年十一月十七日修正前之舊民事訴訟法第四百四十二條第二項），並不以逕為裁定駁回為必要。乃立法機關於六十年十一月十七日為修正時，增列民事訴訟法第四百四十二條第二項規定（原條文第二項移為第三項），復漏未隨同修正民事訴訟法施行法第九條規定，致適用民事訴訟法施行法第九條結果，法院得不定期命補繳裁判費，逕以裁定駁回，因而使人民喪失上訴權，亦即因而喪失受上級法院為本案訴訟標的裁判之權利。故民事訴訟法施行法第九條限制人民上訴權行使之規定，既未依憲法第二十三條比例原則之要求，即構成立法裁量權之濫用，自與憲法第二十三條規定相牴觸而違憲不生效力。

③ 牴觸憲法第七條揭櫫之平等原則：

(a) 憲法第七條包括立法平等原則：

謹按法治國家平等原則之精義，在於「相同或類似案件，應相同處理」，此為法治國家統治權之行使所應共同遵守之基本原則理念。故不僅行政權之行使及司法權之行使，應遵守憲法第七條平等原則之規定，立法權之行使，亦應遵守平等原則。換言之，不僅行政機關應依法行政，不得因人施政，司法機關應依法審判，不得因人而異其法律之解釋，而且立法機關於制定法律時，對於相同或類似生活案型，亦應制定相同或類似之法律，除非有特殊理由足以正當化其平等原則

之違反，否則即構成立法權之濫用，為憲法第七條所禁止。

(b) 施行法第九條違反平等原則：

① 與民事訴訟法第二百四十九條第一項但書比較：

如前所述，訴訟要件有欠缺而可補正時，法院應定期間命其補正，不得逕以裁定駁回，此為訴訟法上一大原則。提起訴訟，未繳納裁判費者，依民事訴訟法第二百四十九條第一項但書規定，法院應先定期間命其補正，不得逕以裁定駁回，而提起上訴，未繳納裁判費者，依民事訴訟法施行法第九條規定，法院得不命補正，逕以裁定駁回。是同屬裁判費未繳納之情形，民訴法第二百四十九條第一項但書與同法施行法第九條竟為不同之規定。在前者，若法院逕以裁定駁回，因法院就本案訴訟標的未為裁判，當事人尚得依法更行起訴；而在後者，因法院就本案訴訟標的已為裁判，若法院逕以裁定駁回，則可能因上訴期間經過而喪失上訴權。是後者之情形，法院有無命為補正，關係當事人利益甚大，舉輕明重，起訴之訴訟要件有欠缺時，法院既應定期間命為補正，則上訴要件有欠缺時，法院更應定期間命其補正。由此可知，民訴法施行法第九條規定，實已牴觸憲法第七條。

② 與民訴法第四百四十二條第三項比較：

退步言，民訴法施行法第九條乃為防止當事人濫用上訴權以拖延訴訟所必要之規定，但民訴法第四百四十二條第二項之上訴要件有欠缺，並不以上訴人「意圖延滯訴訟」為要件，縱認在民訴法施行法第九條規定之情形，已足

認為其「意圖延滯訴訟」，則同屬「意圖延滯訴訟」之情形，何以在未繳納裁判費或當事人訴訟能力或代理權有欠缺之情形，法院得不命補正，逕以裁定駁回，而在其他上訴要件有欠缺之情形，依民訴法第四百四十二條第三項，法院仍應定期間命其補正，不於期間內補正，法院亦僅得依職權或聲請宣告假執行，不得以裁定駁回。是同為意圖延滯訴訟何以法律之區別待遇如此懸殊，既無特殊理由，何能正當化其平等原則之違反。

③與其他義務不履行之法律效果比較：

抑有進者，裁判費乃屬規費性質，為人民利用訴訟制度所應負擔之訴訟法上義務。其義務履行之遲延，依誠實信用原則，自應如同私法上義務履行遲延處理（亦即債務人給付遲延後，債權人應經定期催告程序，始得解除契約，參照民法第二百五十四條），此亦為民訴法第二百四十九條第一項但書、土地登記規則第四十八條第一項第四款，及 鈞院釋字第一五三號解釋所肯認。故上訴而未繳納裁判費者，法院依誠實信用原則，自不得未經定期補正，逕以裁定駁回其訴，致上訴人喪失上訴權及審級利益。

④要之，民訴法施行法第九條所謂「民事訴訟法第四百四十二條第二項」，若係指現行民事訴訟法第四百四十二條第二項而言，則施行法第九條即抵觸憲法第二十三條及第七條，從而最高法院七十年臺再字第一三一號裁定適用違憲法律，即生侵犯人民訴訟權（再審訴權）之結果。

四、聲請解釋憲法之目的：

綜上所述，最高法院七十年臺再字第一三一號裁定及其適用法律，已侵犯人民訴訟權，爰依 鈞院大法官會議法第三條第一項第二款及第四條第一項第二款懇請賜予解釋：

「①提起再審之訴，未繳納裁判費者，縱再審原告有律師為其訴訟代理人，法院亦應定期間命其補正，不得逕以裁定駁回。②民事訴訟法施行法第九條牴觸憲法第七條、第二十三條規定，不生效力。③本件解釋，有拘束最高法院七十年臺再字第一三一號裁定之效力」。

五、附件：

- ①附最高法院七十年臺再字第一三一號裁定影本乙份。
- ②附最高法院七十年臺聲字第一八四號裁定影本乙份。
- ③新舊民事訴訟法第四百四十二條條文對照表。
- ④訴訟要件有欠缺時，應先命補正之條文對照表。
- ⑤比例原則之意義及其法規具現。

謹 呈
司法院 公鑒

聲請人：蔡 0 住址：略
黃 蔡 0 住址：略
蔡 0 笑 住址：略
林蔡 0 米 住址：略

司法院釋字第一八〇號解釋

中華民國 72 年 5 月 6 日

院台秘二字第 01336 號

解 釋 文

平均地權條例第四十七條第二項、土地稅法第三十條第一項關於土地增值稅徵收及土地漲價總數額計算之規定，旨在使土地自然漲價之利益歸公，與憲法第十五條、第十九條及第一百四十三條並無牴觸。惟是項稅款，應向獲得土地自然漲價之利益者徵收，始合於租稅公平之原則。

解釋理由書

按土地價值非因施以勞力資本而增加者，應由國家徵收土地增值稅，歸人民共享之，憲法第一百四十三條第三項揭示甚明。是土地增值稅應依照土地自然漲價總數額計算，向獲得其利益者徵收，始符合漲價歸公之基本國策及租稅公平之原則。

平均地權條例第四十七條第一項規定：「土地所有權移轉或設定典權時，權利人及義務人應於訂定契約之日起一個月內，檢同契約及有關文件共同申請土地權利變更或設定典權登記，並同時申報其土地移轉現值，無義務人時，由權利人申報之」，同條第二項規定：「前項申報人所申報之土地移轉現值，經主管機關審核，其低於申報當期之公告土地現值者，得照其申報之移轉現值收買，或照公告土地現值徵收土地增值稅，其不低於申報當期之公告土地現值者，照申報移轉現值徵收土地增值稅」。從而土地所有權人移轉土地所有權或設定典權時，於訂定契約之日起一個月內聲請登記，並申報其土地移轉現值，經主管機關審核，低於當期公告土地現值者，得照價收買或照公告土地現值徵收土地增值稅；其不低於當期公告土地現值者，則照申報移轉現值徵收土地增值稅，與土地之自然漲價，藉課徵土地增值稅以達收歸公用之目的並無違背。又土地稅法第三十條第一項規定：「土地漲價總數額之計算，以納稅義務人及權利人申請移轉或申報設定典權時，該土地之公告現值為計算基礎，但申報之土地實際移轉現

值超過公告現值者，應以自行申報之移轉現值為計算基礎」。其所謂公告現值，係指在同法第四十九條所定期限內申請移轉或申報設定典權時之土地公告現值而言，核與上述平均地權條例第四十七條規定之意旨亦相符合。至納稅義務人及權利人未於規定期間內申請登記繳納土地增值稅，嗣後再申請登記繳納時，除依法處罰或加計利息外，如土地公告現值有不同者，其因自然漲價所生之差額利益，既非原納稅義務人所獲得，就此差額計算應納之部分土地增值稅，即應於有法定徵收原因時，另向獲得該項利益者徵收，始屬公平。如裁判上適用前開法條之見解有所不同，乃法律見解是否允洽問題，要難謂法律之規定牴觸憲法。

綜上所述，平均地權條例第四十七條第二項、土地稅法第三十條第一項關於土地增值稅徵收及土地漲價總數額計算之規定，旨在使土地自然漲價之利益歸公，與憲法第一百四十三條並無牴觸，亦無違反憲法第十五條及第十九條之可言。惟是項稅款，應向獲得土地自然漲價之利益者徵收，始合於租稅公平之原則。

院長 黃少谷

不同意見書一 大法官 陳世榮

解釋文

土地買受人既持有判令出賣人協同辦理土地所有權移轉登記之確定判決，依強制執行法第一百三十條規定，視為出賣人自判決確定時，已為所有權移轉之意思表示，並已認諾協同向主管機關申請土地所有權變更登記及申報其土地移轉現值；買受人之申請土地所有權變更登記及申報土地移轉現值，依土地登記規則第七十六條規定，又應於法院判決確定之日起一個月內為之，且法院判決確定之日與契約成立之日同為權利變更之日，則主管機關計徵土地增值稅，即應以買受人申報時該土地之公告現值為準。

解釋理由書

查一般土地移轉，凡經納稅義務人及權利人，共同申請權利變更登記，並申報土地移轉現值，無不依平均地權條例第四十七條第二

項、土地稅法第三十條第一項之規定，於法定期間內按申報之土地公告現值申報，上開法條，以申報時該土地之公告現值為土地增值稅之計算基礎，旨在促使按期納稅，防止不實之申報，使土地之自然漲價得歸公享，固與憲法並無牴觸。惟買賣土地移轉登記，因發生糾紛以至涉訟，經法院判決確定，買受人得單獨申請登記及申報土地移轉現值，主管機關應按何時之土地公告現值計徵土地增值稅？平均地權條例及土地稅法並無明確規定。本件聲請人雖以確定終局裁判所適用之平均地權條例第四十七條第二項、土地稅法第三十條第一項發生有牴觸憲法第十五條、第十九條及第一百四十三條之疑義，聲請釋示，但其真意，係在聲請解釋，土地移轉涉訟，經法院判決確定，買受人申報土地移轉現值之審核，究應以買受人申報時之當期公告現值為準？抑以雙方原訂契約時之當期公告現值為準？此有其有關行政院七十年判字第一三六六號確定判決及其提出為參考資料之同院六十六年度判字第五六八號、六十九年度判字第一號暨第一五九號等判決可稽，合先說明。

按為執行名義之判決，係命債務人為一定之意思表示而不表示者，視為自判決確定時已為其意思表示。又申請土地所有權變更登記，應於權利變更之日起一個月內為之。前項權利變更之日，係指契約成立之日、法院判決確定之日、分別為強制執行法第一百三十一條前段及土地登記規則第七十六條所明定。土地買受人既持有判令出賣人協同辦理土地所有權變更登記之確定判決，則應視為出賣人自法院判決確定時，已為所有權移轉之意思表示，並已認諾協同買受人向主管機關申請權利變更登記及申報土地移轉現值，買受人之申請登記及申報現值，又應於法院判決確定之日起一個月內為之，法院判決確定之日，與契約成立之日，既同為權利變更之日，申請登記及申報現值之法定期間亦同為一個月，自有平均地權條例第四十七條第二項、土地稅法第三十條第一項規定之適用，主管機關計徵土地增值稅，應以買受人申報時之當期土地公告現值為準，不能以原訂契約日（註一）或原告起訴日（註二）之當期土地公告現值為準。至於土地增值稅之納稅義務人依法仍應為土地出賣人，涉訟期間，土地自然漲價總數額之利益，為誰所獲，其受益程度如何，須依雙方契約之內容、歸

責及誠實信用之原則等始得決之，不能一概而謂土地出賣人未獲有漲價之利益，此究為買受人有無支出此部分土地增值稅之私法上義務，而出賣人得否請求買受人附加法定遲延利息返還，應由當事人解決之問題，要非主管機關所得加予認定，公法上納稅義務人則仍為土地出賣人也。

註一：行政院六十六年判字第五六八號、六十九年判字第一號及第一五九號等判決，均以原訂契約時之當期公告現值為準。

註二：林可楫先生論著「建議修正土地稅法第三十條條文」（刊登財稅研究雜誌第十五卷第二期），建議於土地稅法第三十二條增列第三項：「土地因買賣涉訟，經法院判決確定，其土地漲價之總數額，按提起訴訟收件之日當期公告土地現值為核計基礎」。

不同意見書二 大法官 姚瑞光

一、未聲請解釋之事項，予以解釋；已聲請解釋之事項，無明確之解釋。

本件聲請人將共有土地與人合建房屋，約定各分得房屋百分之五十，房屋已經出賣，該房屋之土地，未依平均地權條例第四十七條第一項規定，於一個月內申請移轉登記及申報土地移轉現值，經涉訟多年後，始由房屋買受人憑民事判決確定證明書，申請所有權移轉登記，並按當時之土地公告現值申報移轉現值，稅捐機關乃依其申報，核定聲請人應納之土地增值稅額，此為行政院七十年度判字第一三六六號判決所確定之事實。此種情形，與土地稅法第三十條第一項規定之意旨相符，而與平均地權條例第四十七條第二項（依同條第一項規定，自訂約日起一個月內申報者）全然無關。上開行政院之判決，認土地增值稅之徵收，以申報移轉時之公告現值為計算基礎，為土地稅法第二十八條、第三十條第一項，平均地權條例第三十六條、第四十七條第二項所明定，除其中之土地稅法第三十條第一項外，均為贅引之條文。聲請人亦知此情，故其聲請書末段敘述聲請解釋主旨時，並未聲請解釋平均地權條例第四十七條第二項，僅載明「為此懇請

鈞院體恤民艱，惠予解釋以申報當期之公告現值核定土地增值稅是違憲之規定，應以平均地權條例第四十七條第一項規定所有權移轉時，應于訂立契約之日起一個月之法定期間當期之政府公告現值核定土地增值稅為合乎憲法之規定」等語。本件解釋文將聲請人未聲請解釋之平均地權條例第四十七條第二項，予以解釋，而對於聲請人聲請「惠予解釋以申報當期之公告現值核定土地增值稅是違憲之規定」，則無明確之解釋，自難同意。

二、本件解釋明示為合憲之平均地權條例第四十七條第二項，有非向獲得土地自然漲價利益者徵收土地增值稅之規定。

關於土地增值稅應向何人徵收，即以何人為納稅義務人，土地法第一百八十二條、平均地權條例第三十七條、土地稅法第五條，各有規定。平均地權條例第三十七條及第三十六條第一項，為土地法第一百八十二條之特別法，土地稅法第五條，為平均地權條例第三十七條及第三十六條第一項之特別法。從而，土地增值稅應視情形，分別向土地稅法第五條第一項規定之原所有權人或取得所有權之人或出典人徵收，而非「應向獲得土地自然漲價之利益者徵收」，法律規定甚明。所謂「獲得土地自然漲價之利益」，並無客觀統一之標準，勢必每件申報，一一查證，徵收勞費，大幅增加，而實際獲得土地漲價利益若干，無從為正確之認定，其所造成之不公平更大，故為現行及研議修正中之土地稅法所不採（參閱 72.5.2 中國時報第二版「未來計徵土地增值稅」之報導）。就土地買賣言，目前景氣欠佳，實際買賣價額即移轉現值，有較公告現值為低者，而依平均地權條例第四十七條第二項規定，主管機關得照土地公告現值徵收土地增值稅，並非「應向獲得土地自然漲價之利益者徵收」。又共有土地不依原有持分比例計算所得之價值分割者，依平均地權條例施行細則第六十五條第一項或土地稅法施行細則第四十二條第二項但書規定，應向取得土地價值減少者，就其減少部分課徵土地增值稅，更非「應向獲得土地自然漲價之利益者徵收」。本件解釋指示「應向獲得土地自然漲價之利益者徵收」，不但於法無據，將造成更大之不公平，且與上列合憲之各法令顯然牴觸，殊難同意。

三、現時關於土地稅法第三十條之適用，既無歧見，又無統一解釋之聲請，無就聲請外之事項，自為足以破壞司法形象之解釋之必要。

如上所述，本件聲請人應納之土地增值稅，既非依平均地權條例第四十七條規定，於法定期限內自行申報繳納，亦非依同法第四十八條規定，於法定期限外由主管機關書面通知補報繳納，而係由房屋買受人於獲得勝訴判決確定後，按當時之土地公告現值，申報移轉現值，稅捐機關認其申報數額與申報當時之公告現值相符，而核定土地增值稅額者。此種特殊情形之計課土地增值稅之準據時，行政法院之某一庭，已往雖有認為係土地買賣契約訂定日之見解，但現時該院各庭已一致依土地稅法第三十條第一項規定，以申報移轉時土地之公告現值為計算基礎，並無歧見。又依已知之資料，法務部於數年前亦曾有「所謂土地所有權移轉時，係指土地買賣契約訂定之日而言」，或「申報當期之公告現值，應指於法定期間內申報時之當期公告土地現值而言」，與土地稅法第三十條第一項及土地登記規則第七十六條規定意旨不符之見解，惟既迄未聲請統一解釋，本會議自無於聲請人聲請解釋憲法之外，在無拘束力之解釋理由書內，自為於公足以破壞司法形象，於私對於聲請人無益之非憲法的解釋之必要。本件解釋理由書就此部分，為聲請外之解釋，尤難同意。

抄魏〇成聲請書

聲請人因憲法上所保障之權利遭受主管機關不法侵害，經依法定行政救濟程序提起訴訟均遭駁回，其不法侵害卻因此圖利於怠於行使權利之權利人，因主管機關及行政救濟訴訟程序據以駁回之理由所適用之平均地權條例第四十七條第二項規定及土地稅法第三十條第一項規定以權利人及義務人申報移轉該土地之公告現值為土地增值稅計算基礎，全額向出賣人（即申請人）課徵土地增值稅，然因平均地權條例第四十七條第一項規定出賣人因無法會同權利人，主管機關不受理出賣人申報及繳納土地增值稅，致使逾期由權利人單獨申報移轉時公

告土地現值巨幅調整而該項土地自然漲價利益雖由權利人所享有，其依法應納之土地增值稅依確定終局裁判所適用之前述規定予以免除，改向未獲其利益之出賣人徵收，其與行政法院著有判例解釋有所違反（行政法院 54 年度判字第一三八號判例）其與憲法第十五條所明定人民之財產權應予保障之規定牴觸，除未予保障反予以侵害，及與憲法第十九條所明定人民有依法律納稅之義務之規定牴觸，即權利人再次移轉時其享有之土地增值稅依平均地權條例第三十七條規定及憲法第一百四十三條第三項規定應納之土地增值稅予以免除，並與憲法第一百四十三條第三項所明定土地價值非因施以勞力資本而增加者，應由國家徵收土地增值稅，歸人民共享之規定牴觸，為此聲請解釋憲法期以解除主管機關之不法侵害為目的，謹縷陳事實及理由如下：

事 實

緣聲請人所有臺北市北投區文林段三小段 433 地號等 27 筆持分土地，於 62 年 4 月 25 日各就持分立約出售與泰 0 建設股份有限公司（以下簡稱泰 0 公司），泰 0 公司於六十三年間分別再讓售陳 0 象等 79 人，因泰 0 公司怠於行使權利由其買受人代位行使（本案 63 人，餘 16 人尚未辦理附臺灣高等法院民事判決）持 67 年 12 月 16 日民事判決確定書於 68 年 1 月 19 日向士林地政事務所單獨申報移轉，案經臺北市稅捐稽徵處士林分處依申報當期 68 年 1 月 19 日土地公告現值核定土地增值稅全額向聲請人徵收，將 62 年 4 月 25 日至 68 年 1 月 19 日止之土地自然漲價利益係由泰 0 公司及其買受人所享有應「漲價歸公」之土地增值稅免除，經依法申請複查及提起訴願，再訴願、行政訴訟均遭駁回，確定終局裁判之行政法院 70 年度判字第一三六六號判決（如附件）所適用之法律為平均地權條例第四十七條第二項規定前項申報人所申報之土地移轉現值，經主管機關審核其低於申報當期之土地公告現值者，照其申報之移轉現值收買或照公告現值徵收土地增值稅，及所適用之土地稅法第三十條第一項規定土地漲價總數額之計算以納稅義務人及權利人申報移轉時該土地之公告現值為計算基礎，臺北市稅捐稽徵處複查決定，臺北市政府訴願決定，財政部再訴願決定均持同一理由駁回聲請人之行政救濟案，致使聲請人因出賣土地所獲 62 年間之價金尚不足繳納該項土地增值稅，而需再行變賣更

多其他財產足證聲請人之財產權已遭受不法侵害之事實。

理由

一、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。

行政法院判決所適用之平均地權條例第四十七條第二項規定前項申報人所申報之土地移轉現值，經主管機關審核其低於申報當期之公告現值者得照其申報之移轉現值收買或照公告現值徵收土地增值稅，又及所適用之土地稅法第三十條第一項規定土地漲價總數額之計算以納稅義務人及權利人申報移轉時該土地之公告現值為計算基礎。

二、聲請人對於前項規定所持之見解。

1. 平均地權條例第四十七條第一項硬性規定土地所有權移轉時，權利人及義務人「應於訂立契約之日起一個月內」檢同契約及有關文件共同申請權利變更登記及同時申報土地移轉現值，而本案聲請人因無法會同權利人共同申報，因納稅義務人為出賣人（即聲請人）而非權利人，經申請主管機關核示，由臺北市政府地政處函轉臺北市稅捐稽徵處函復，不能單獨申報（如附件），又本項規定係硬性規定「應於訂立契約之日起一個月內」其未於規定期間申報者，主管機關同條例第四十九條及第四十八條明文定有土地所有權移轉時，未於規定期限內申請權利變更登記及申報土地移轉現值者，主管機關應逕行核定以公告現值為移轉現值徵收土地增值稅，亦足證土地增值稅之徵收時際為訂立契約之日起法定一個月內其適用之公告現值亦為該法定期間當期公告現值為準，經行政法院 66 年度判字第五六八號確定判決，69 年度判字第一號及第一五九號判決認為以申報當期之土地公告現值向出賣人課徵土地增值稅為違憲之處分可證（如附件）。
2. 再按土地價值非因施以勞力資本而增加者，應由國家徵收土地增值稅為憲法第一百四十三條第三項所明定，為實施漲價歸公，土地所有權人自行申報地價後之土地自然漲價應徵收土地增值稅亦為平均地權條例第三十五條所明定，由以上各規定以觀其應徵收之土地增值稅應為非因施以勞力資本而增加之土地

自然漲價部分，換言之，乃對於不依「受益者」勞力資本所生土地增值之課徵，以使漲價歸公，又依平均地權條例第三十七條規定土地增值稅以原土地所有權人為納稅義務人，但土地所有權無償移轉者，以取得所有權人為納稅義務人，並不向出賣人徵收，足證其納稅主體為「受益者」殆無疑義，蓋因土地出賣人於土地所有權移轉時，其所獲價金中含有土地自然漲價利益故向其徵收以使漲價歸公，若土地所有權移轉時其讓與人並未獲有土地自然漲價之利益，則縱令該項土地事實上已自然漲價，因讓與人未獲取利益，自亦無使其漲價利益歸公之可言為行政法院 54 年度判字第一三八號判例釋示甚明，亦足證土地增值稅之納稅主體為不依其勞力費用所生之土地增值之「受益者」，而土地增值稅之徵收，目的在求漲價歸公，土地之自然漲價應依照土地漲價總數額計算於土地所有權移轉時為準，此在平均地權條例第三十六條第一項前段訂有明文，所謂「所有權移轉時」觀諸上開同條例第四十七條第一項規定應於訂立契約之日起一個月內，依實際辦理情形，必須於核課土地增值稅稅款繳清，後並經查無欠稅方能向地政機關辦理所有權移轉登記，故係指移轉事實發生之日起，即不動產契約訂立之日起一個月內之法定時間而言，揆諸以上憲法及法律說明課徵土地增值稅應以土地所有移轉事實發生之日即訂立契約之日起法定一個月內政府公告之土地現值為土地漲價總數額計算基礎，以申報當期之公告現值為計算基礎是違憲之處分，按法律與憲法牴觸者無效，憲法第一百七十一條定有明文。

3. 又聲請人本案土地所有權移轉時即訂立契約之日起（62 年 4 月 25 日）法定一個月內之土地公告現值為新臺幣（下同）捌萬肆仟元，因泰 0 公司怠於行使權利，而聲請人因無法會同泰 0 公司申報，主管機關不予受理申報繳稅（如附件）以至 68 年 1 月 19 日由其買受人代位單獨申報移轉時，土地公告現值調整為肆拾壹萬伍仟元，即 62 年 4 月 25 日至 68 年 1 月 19 日此期間之土地自然漲價利益參拾參萬壹仟元係由泰 0 公司及其買受人所分享，依前項說明之憲法及法律規定泰 0 公司及其買受人

所享有之土地自然漲價利益應歸公之土地增值稅，應於其所有權移轉時對其課徵方屬正辦，而行政法院判決所適用之平均地權條例第四十七條第二項規定及土地稅法第三十條第一項規定以申報當期之公告現值向出賣人課徵，致使主管機關核定向出賣人徵收之土地增值稅達壹拾伍萬柒仟餘元，而原出售總值捌萬肆仟元全額繳納尚不足柒萬肆仟餘元，足證行政法院判決所適用之平均地權條例第四十七條第二項規定及土地稅法第三十條第一項規定業已不法侵害聲請人之財產權，亦即與憲法第十五條人民之財產權應予保障牴觸，非但不保障反予以侵害，又免除泰豐公司及其買受人之所有權移轉時其土地自然漲價利益應歸公之土地增值稅亦與憲法第十九條所明定人民有依法律納稅之義務之規定牴觸，同時亦與憲法第一百四十三條所明定土地增值稅之徵收，係以土地價值非因施以勞力資本而增加者之規定牴觸，亦即土地增值稅之課徵應對土地本身原有價值外非因施以勞力資本而增加部分而言，其超過該增加部份，甚至連同土地本身價值亦不足以繳納所課徵之土地增值稅，是項規定顯然與憲法第一百四十三條第三項規定牴觸，殆無疑義。

三、解決疑義必須解釋憲法之理由

按法律與憲法牴觸者無效，法律與憲法有無牴觸發生疑義時，由司法院解釋之，憲法第一百七十一條訂有明文。

本案複查決定，訴願決定、再訴願決定以及行政法院判決所適用之平均地權條例第四十七條第二項規定及土地稅法第三十條第一項規定以申報當期之公告現值核定土地增值稅，除牴觸憲法第一百四十三條第三項規定，憲法第十五條規定，憲法第十九條規定，不法侵害出賣人外，而且圖利於買受人，並違反課稅公平之原則，及違反課稅實體從舊原則，亦違反行政法院 54 年度判字第一三八號判例釋示，且本二項發生疑義之法律規定，前經行政院 60 台財六十財字第四三七九號釋令及財政部 65.9.7 台財稅字第三六〇七九號函釋做相同之解釋，行政法院 66 年度判字第五六八號確定判決一併予以撤銷，現將該違憲撤銷之解釋令納入法律規定，當然仍牴觸憲法之規定，為此懇請

鈞院體恤民艱惠予解釋以申報當期之公告現值核定土地增值稅是違憲之規定，應以平均地權條例第四十七條第一項規定所有權移轉時，應予訂立契約之日起一個月之法定期間當期之政府公告現值核定土地增值稅為合乎憲法之規定。按土地增值稅為行為稅，並無法逃避下次移轉時，仍可課徵更多的增值稅，對國庫並無所損，只是課徵對象及時間變為更合法而矣，亦符合大有為政府施政之合法合情合理兼顧之原則。

四、謹附關係文件如次：

1. 臺北市稅捐稽徵處及所屬士林分處函復。
2. 行政法院 66 年度判字第五六八號確定判決。
3. 行政法院 69 年度判第壹伍玖號判決及第壹號判決。
4. 本案行政法院 70 年度判第壹參陸陸號判決。
5. 臺灣高等法院 66 年上字第一七四一號民事判決。
6. 本案複查申請書及決定書、訴願書、訴願決定書、再訴願書及決定書、行政訴訟起訴狀。

謹 呈

司法院

聲請人 魏 0 成

中 華 民 國 七 十 一 年 三 月 十 三 日

司法院釋字第一八一號解釋

中華民國 72 年 7 月 1 日

院台秘二字第 03391 號

解 釋 文

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。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。

解釋理由書

按刑事訴訟為確定國家具體刑罰權之程序，以發見真實，使刑罰權得以正確行使為宗旨。非常上訴，乃對審判違背法令之確定判決予以救濟之方法。所謂審判違背法令，可分為判決違法與訴訟程序違法，在訴訟法上各有其處理方式；前者為兼顧被告之利益，得將原判決撤銷另行判決，具有實質上之效力，後者則僅撤銷其程序而已。惟二者理論上雖可分立，實際上時相牽連，故依法應於審判期日調查之證據，未予調查，致適用法令違誤，而顯然於判決之結果有影響者，倘不予以救濟，則無以維持國家刑罰權之正確行使，該項確定之判決即屬判決違背法令，非僅訴訟程序違背法令，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。

院長 黃少谷

不同意見書一 大法官 陳世榮

解釋文

依法應於審判期日調查之證據，未予調查，為訴訟程序違背法令，而非原判決違背法令，即使顯然於原判決有影響，而不利於被告，但原判決本身既無法令適用之違誤，推翻已確定之事實認定，又非非常上訴法院所應為，要亦祇能將訴訟程序違法部分撤銷，對原判決仍無任何影響。

解釋理由書

非常上訴，乃就確定判決審判違背法令而設之救濟方法，與再審係就確定判決事實認定錯誤而設之救濟方法不相同，認為非常上訴有理由者，依刑事訴訟法第四百四十七條第一項規定，應將其違背部分撤銷，惟所謂審判違背法令，分為「原判決違背法令」與「訴訟程序違背法令」，同條項第一款及第二款分別明定其撤銷之結果及其效力，不容混淆，則原判決違背法令者，將其違背之部分撤銷，但原判決不利於被告者，應就該案件另行判決（一款）。訴訟程序違背法令者，撤銷其程序（二款），即使顯然於原判決有直接影響，而不利於被告，然原判決本身既無違背法令，推翻已確定之事實認定，而非非常上訴法院所應為，要亦無適用第一款規定之餘地。本件依法應於審判期日調查之證據，未予調查，為訴訟程序違背法令，而非原判決違背法令，即使顯然於原判決有影響，而不利於被告，依上說明，仍應適用第二款規定，祇能將訴訟程序違法部分撤銷，而不撤銷原判決，故對原判決仍無任何影響。

本會議通過之解釋文謂：「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。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」云云，殊不知，非常上訴法院所得審查者，僅其踐行之訴訟程序是否遵守法律之規定而已，其實體法上之事實乃決定刑事責任存否之問題，應以嚴格之證據予以證明，非常上訴審屬於法律審，當無從依職權就此為調查，因之，如本件審理不盡之訴訟程序違法，非常上訴法院顯不能判斷原判決是否確為不利於被告，亦即無從認定該案件另行判決時，新判決於法律上是否必較原判決對被告為有利。總而言之，現行非常上訴制度與救濟事實錯誤之再審有別，非常上訴對於因訴訟程序違法而間接可能導致原判決所認事實，是否與客觀真實事實符合，發生疑義之情形，於法無從救濟。本會議解釋，竟認非常上訴法院得推翻已確定之事實認定，此牽涉變更非常上訴制度修改法律問題，不經立法變更修正，大法官會議逕為變更修正之解釋，是否有

效，不無疑義，且其使非常上訴與再審混淆不清，將危害刑事司法之安定性，尤難贊同。

用特提出不同意見書如上。

不同意見書二 大法官 姚瑞光

解釋文

繼承人於繼承登記前，將因繼承而取得之土地，立約出賣他人，如僅未能依約履行，不構成意圖為自己不法之所有，以詐術使人將本人之物交付之詐欺罪。確定判決以詐欺罪論處，並有訴訟程序違背法令情形，仍為原判決違背法令，非僅訴訟程序違背法令。最高法院之檢察長，尚得以原判決違背法令為理由，提起非常上訴，以資救濟。

解釋理由書

按繼承，因被繼承人死亡而開始。繼承人自繼承開始時，除民法另有規定外，承受被繼承人財產上之一切權利義務。因繼承，於登記前已取得不動產物權者，不以登記為必要，僅非經登記，不得處分其物權而已，民法第一千一百四十七條、第一千一百四十八條、第七百五十九條規定甚明。從而，繼承人於繼承登記前，將因繼承而取得之土地，立約出賣他人，如僅未能依約履行，不構成意圖為自己不法之所有，以詐術使人將本人之物交付之詐欺罪。

次查最高法院對於非常上訴之調查，以上訴理由所指摘之事項為限，刑事訴訟法第四百四十五條定有明文，非常上訴理由所指摘之事項，為訴訟程序違背法令者，最高法院不得就原判決違背法令為審判。上開繼承人於繼承登記前，立約出賣繼承之土地，僅不能履約之行為，如確定判決以詐欺罪論處，並有應於審判期日調查之證據而未予調查或其他訴訟程序違背法令之情形，仍為原判決違背法令，非僅訴訟程序違背法令。最高法院之檢察長，無論曾否以訴訟程序違背法令為理由，提起非常上訴，尚得依被告之聲請或依職權，以原判決違背法令為理由，提起非常上訴，以資救濟。

抄監察院函

中華民國七十一年九月二十三日
監台院議字第三九九號

受文者：司法院

副本收受者：本院司法委員會（含附件）

主旨：查刑事訴訟法第四百四十七條第一項第一款所謂判決違背法令，不僅指違背實體法，即程序違法，而影響實體違法，諸如當事人未經合法傳喚，逕行判決，以及應於審判期日調查之證據而未予調查等情形，自亦包括在內。如原判決訴訟程序違法，而不影響於實體上犯罪事實之認定時，依同條第一項第二款規定，僅撤銷其程序違法部分即可，若原判決訴訟程序違背法令，且影響實體判決時，本院認為應有同條第一項第一款之適用，參照同條第二項之立法精神，除撤銷其程序部分外，應一併將原判決撤銷，由原審法院依判決前之程序更為審判，以維裁判之公正。惟貴院及最高法院認為僅係程序違法，而不予實體上之救濟，與本院所持見解有異，爰依司法院大法官會議法第七條函請貴院解釋見復。

說明：

- 一、本院調查羅○龍陳訴，被訴詐欺案件，一審判決無罪，二審臺南高分院枉法改判徒刑一案，據稱其胞兄羅○松亡故，遺產有嘉義市下路頭段五二八、五二八 - 一、五二八 - 二、五二八 - 三土地四筆，彼為唯一合法繼承人，於辦理繼承登記時，稅捐機關通知需繳納遺產稅新臺幣二五四萬八千一百一十二元，因毫無積蓄，經呈准稅務機關准予分期延期繳付有案，在籌款納稅期間，經黃○塔游說將上開土地介賣於黃○足，於 67.12.21 簽訂土地買賣契約書，由黃○塔以買受人黃○足名義簽發新臺幣五○萬元支票一紙作為定金，總價為新臺幣二二○萬元，訂明 68.2.20 再付一二○萬元，餘款應於買受人交付尾款時，將買賣標的物交割清楚，（詳原約影本）旋值中、美斷交，黃○足恐土地落價，無利可圖，冀圖毀約，藉口訂約時土地登記簿上所有權人非陳訴人名義，向嘉義地院檢察官誣告詐欺，深恐計不得售，乃改循自訴程序

誣控，實則上開土地為其亡兄名義，因彼無力繳納遺產稅，一時不能更名，早為嘉義地方周知之事實，各報章雜誌均有登載，買受人等於訂約時即已深悉其情，地院推事於詳實調查後，認彼既無不法所有意圖，亦未施用任何詐術，遂判決彼無罪。迨黃0足上訴，臺南高分院承辦推事對於彼並無詐欺意圖，及彼因繼承而取得之不動產，雖在未辦妥過戶前，與人預訂買賣契約，為認許之合法行為，最高法院(51)台上字一三三號著有判例，承辦推事自應稔悉，何得因陳訴人將繼承所得之土地與自訴人黃0足訂立買賣契約收取訂金，以備繳納遺產稅而指為詐欺，且訂約後即委託代書陳0德代辦登記過戶手續，經該代書到案結證屬實。法院訊彼出售土地經過，亦經依約直陳，並表示從前願賣，現仍願賣，希望自訴人依約履行，陳訴人有何詐欺可言。但二審判決，竟置黃0塔在偵查及第一審訊問時，先後所供「被告（指陳訴人）賣土地的錢要繳遺產稅」之證言於不顧，反採據土地套購分子黃0塔無任何證據價值之說辭，認彼蓄意詐欺，以(68)上易字一六五二號判決撤銷原判，改判陳訴人徒刑三月確定。

二、該案先經本院抄調查報告分函請貴院及法務部救濟見復，嗣經提起非常上訴，並經最高法院判決撤銷違法程序，惟未為實體上之救濟，於當事人並無實益。復經本院司法委員會推請委員研究結果，認為足以影響實體判決之程序違法，不認為原判決違背法令，顯欠公平。又迭經該會第四00、四0四次會議決議將研究及審閱報告分函請貴院及法務部研究救濟，再准貴院函復仍無法救濟。

三、按原確定判決所認定之事實與撤銷改判有罪理由，多係引據一審調查所得，認陳訴人並無詐欺情事，案屬民事糾葛，判決無罪之證據。證諸陳訴人所出售之土地，證人黃0塔供明，羅0龍曾說要繳遺產稅及陳訴人委請代書陳0德辦理繼承及移轉登記情形等互觀，陳訴人主觀上無詐欺故意，以及土地尚未登記為陳訴人名義，並為自訴人所明知，事至明確。二審法院在審理中，對於陳訴人狀請傳喚代書陳0德出

庭作證，乃原審竟未傳喚，而該證人對於犯罪是否成立？關係極為重要，如屬可信，則原審所採判決基礎證據，必為之動搖，原審對於動搖判決基礎之重要證據，未予調查指駁，又不傳喚證人，率爾斷罪，不僅程序上違法，其判決實體上亦屬違法。本院參酌日本判例、學者見解、對於未經合法傳喚而逕行判決之案件，除訴訟程序違背法令外，同時亦屬判決違背法令，請一併變更 44 台非字 54 號判例藉資補救，以維公平正義原則。而貴院(71)院台廳二字 0 一一二六號函，仍依據最高法院簽提意見，以該院判決將原審關於訴訟程序違背法令部分撤銷，並無不合，該院 44 台非字 54 號判例不宜變更，故如對羅案原判決所確認之事實發生疑義，且需調查，除合於再審條件，得聲請原審法院依再審程序救濟外，別無他途。至現行法律關於非常上訴規定之檢討，於研擬修正刑事訴訟法時，當可注意審酌。等情，與本院見解有異，抑且有悖非常上訴兼具統一法令之適用與救濟確定判決錯誤之旨趣。茲為統一法令適用及救濟確定錯誤判決與維護陳訴人權益，特函請貴院依大法官會議法第七條規定解釋見復。

四、依七十一年九月十六日本院第一千七百十四次會議決議辦理。

五、附：

- (一)本院委員黃光平調查報告影本乙件。
- (二)最高法院判決影本乙件。
- (三)本院委員林亮雲等研究及審閱報告三件。
- (四)司法院(70)院台廳二字 0 二五 0 二、0 五四一二及(71)院台廳二字 0 一一二六號函三件。

司法院釋字第一八二號解釋

中華民國 72 年 8 月 26 日

院台秘二字第 04620 號

解 釋 文

強制執行程序開始後，除法律另有規定外，不停止執行，乃在使債權人之債權早日實現，以保障人民之權利。最高法院六十三年度台抗字第五十九號判例，認債務人或第三人不得依假處分程序聲請停止執行，係防止執行程序遭受阻礙，抵押人對法院許可拍賣抵押物之裁定，主張有不得強制執行之事由而提起訴訟時，亦得依法聲請停止執行，從而上開判例即不能謂與憲法第十六條有所牴觸。

解釋理由書

強制執行法第十八條第一項規定：「強制執行程序開始後，除法律另有規定外，不停止執行。」乃防止債務人或第三人任意聲請停止執行，致執行程序難於進行，債權人之債權不能早日實現。抵押權人聲請拍賣抵押物，經法院為許可強制執行之裁定而據以聲請強制執行，抵押人對該裁定提起抗告或依同法第十四條提起異議之訴時，法院得依同法第十八條第二項為停止強制執行之裁定，抵押人如以該裁定成立前實體上之事由主張該裁定不得為執行名義而提起訴訟時，其情形較裁定程序為重，依「舉輕明重」之法理，參考公證法第十一條第三項及非訟事件法第一百零一條第二項規定，並兼顧抵押人之利益，則抵押人自得依強制執行法第十八條第二項規定聲請為停止強制執行之裁定。假處分，乃債權人就金錢請求以外之請求欲保全強制執行，或當事人於有爭執之法律關係聲請定暫時狀態之程序，並非停止執行之法定事由，最高法院六十三年度台抗字第五十九號判例，認債務人或第三人不得依假處分程序聲請停止執行，係防止執行程序遭受阻礙，抵押人對法院許可拍賣抵押物之裁定，主張有不得強制執行之事由而提起訴訟時，既得依法聲請停止執行，從而上開判例即不能謂與憲法第十六條有所牴觸。

院長 黃少谷

抄張 0 薇、張 0 璋聲請函

主 旨：為臺中地方法院七十一年全字第二六七八號確定裁定，臺灣高等法院臺中分院七十一年抗字第一一一七號確定裁定及其所適用之最高法院六十三年台抗字第五九號判例，三次議決所持見解是否抵觸憲法，呈請解釋事。

一、事實經過：

- (1)憲法第十六條規定：人民有請願、訴願及訴訟之權，依此規定，人民於其權利受侵害時，有依法提起訴訟請求法院裁判之權利，法院亦有為審判之義務，既謂訴訟，自應包含本案訴訟及保全訴訟在內。就臺中縣龍井鄉新庄子段新庄子小段一一 0 - 八號建地及地上建築物所存林 0 英名義抵押權係基於第三人偽造之抵押權設定契約書而設定，依法應屬無效，乃呈請人向臺中地方法院提起請求塗銷抵押權登記及撤銷強制執行之訴訟（七十一年訴字第三二八二號），但抵押權人林 0 英仍然行使抵押權，依據准予拍賣抵押物之裁定，現在強制執行進行中（臺中地方法院六十九年執卯字第二四三五號、七 0 年執卯字第一二七 0 號），如果抵押物被拍賣，則呈請人必受重大損失。
- (2)乃呈請人於爭執之法律關係認有定暫時狀態之必要而聲請假處分，准予暫停實行抵押權之假處分裁定（聲請假處分狀可稽），而此項假處分裁定係對執行債權人之命令而非對執行法院發生羈束其行動之命令，依法應屬合法（最高法院五十七年台抗字第二 0 號裁定，法令月刊十九卷七期二十三頁，最高法院五十七年台抗字第一一三號裁定司法院公報十一卷四期七頁，尚日本大審院明治四十三年一月二十四日判例民錄一六輯一 0 四頁參照）。
- (3)不料臺中地方法院七十一年全字第二六七八號確定裁定及臺灣高等法院臺中分院七十一年抗字第一一一七號確定裁定均據最高法院六十三年台抗字第五九號判例及三次議決認為「執行名義成立後除法律有特別規定外，不得阻卻其

執行力，債務人或第三人不得依一般假處分程序聲請予以停止執行」即駁回呈請人之聲請。系爭抵押權既出於第三人所偽造抵押權設定契約書，呈請人自得提起本案訴訟（塗銷抵押權登記等之訴訟），無可否認。本案訴訟可以提起，但不准聲請假處分禁止債權人行使抵押權，即坐而看其抵押物被拍賣，走投無路，等坐而待斃，即違反憲法所保障之人民訴訟權（本案訴訟權及保全訴訟權），主旨所舉確定裁定及其所適用之判例暨三次議決即有侵犯人民之訴訟權，實已牴觸憲法第十六條規定。

- (4)鈞會議釋字第一七七號解釋曾明示「貫徹憲法保障人民權益之本旨」。益可佐證最高法院六十三年台抗字第五九號判例及三次議決均有侵犯人民之訴訟權，牴觸憲法第十六條規定。

二、聲請解釋之目的：

據上論結，應依司法院大法官會議法第四條第一項第二款及第六條，提出聲請違憲審查如上並請解釋如下要點「主旨所舉確定裁定及其所適用之最高法院六十三年台抗字第五九號判例及三次議決所持見解既足以導致剝奪人民之訴訟權（保全訴訟權）的結果，核與憲法第十六條相牴觸，應屬無效，本件解釋，基於人民聲請解釋憲法之法律上利益考慮，應有拘束本件違憲裁判之效力」。

- ## 三、附聲請假處分狀副本乙份，最高法院以前判決例影印兩份，臺中地方法院七十一年全字第二六七八號裁定影印乙份，臺灣高等法院臺中分院七十一年抗字第一一一七號裁定影印乙份。

謹 呈

司法院 公鑒

中 華 民 國 七 十 二 年 二 月 二 十 日

聲請人：張 0 薇

上法定代理人兼聲請人：張 0 璋

男 年齡：六十二
籍 貫：臺中市
住 址：略

司法院釋字第一八三號解釋

中華民國 72 年 10 月 7 日

院台秘二字第 05398 號

解 釋 文

本院釋字第一七七號解釋文所稱「本院依人民聲請所為之解釋」，係指人民依司法院大法官會議法第四條第一項第二款之規定，聲請所為之解釋而言。至本院就中央或地方機關行使職權適用憲法、法律或命令發生疑義或爭議時，依其聲請所為解釋之效力，係另一問題。

解釋理由書

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，得聲請解釋憲法，司法院大法官會議法第四條第一項第二款定有明文。依此規定，人民聲請解釋憲法之要件有三：（1）須人民於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害。（2）須依法定程序提起訴訟。（3）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。三項要件具備，始得為之。故人民聲請解釋憲法係以曾受法院之確定終局裁判為必要，從而本院釋字第一七七號解釋之解釋文所稱「本院依人民聲請所為之解釋」，係指人民依司法院大法官會議法第四條第一項第二款之規定，聲請所為之解釋而言，該項解釋之效力，及於該聲請人所據以聲請解釋之案件，俾得依法定程序請求救濟。至本院就中央或地方機關行使職權適用憲法、法律或命令發生疑義或爭議時，依其聲請所為解釋之效力，係另一問題。

院長 黃少谷

抄行政院函

受文者：司法院

主 旨：監察院函送關於蘇 0 子陳訴案研究意見之決議文一案，因涉

及貴院大法官會議議決釋字第一七七號解釋文第二段之適用疑義，請轉請貴院大法官會議解釋見復。

說明：

- 一、監察院七十二年五月三十日監台院調字第一五五九號函為抄送該院司法委員會對於蘇0子陳訴其被訴違反國家總動員法案件最高法院審理該案有應行迴避推事參與審判一案研究意見之決議文囑查復一案。
- 二、本案經轉據法務部七十二年六月二十四日法檢字第七六四0號函議復略以：司法院大法官會議議決釋字第一七七號解釋文第二段稱：「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」。其中所指依人民聲請而為解釋之情形，究竟範圍如何，已發生兩種不同見解：（一）甲說：「解釋文所稱『依人民聲請所為之解釋』者，除由人民逕行聲請解釋憲法之案件外，凡中央或地方機關因處理人民陳訴事件，發生憲法疑義或法令上相異見解，而由該機關聲請解釋憲法或統一解釋法令之案件，均應包括在內」。（二）乙說：「解釋文所稱『依人民聲請所為之解釋』者，專指人民逕向司法院提出聲請書請求解釋憲法之案件，且經解釋結果為有利於原聲請人者而言。至於中央或地方機關聲請解釋憲法或統一解釋法令之案件，不論聲請緣起如何，其解釋均無溯及之效力。」按大法官會議之解釋，已往實務見解，向來認為自解釋之翌日起生效，不能溯及既往。雖依釋字第一七七號解釋，凡屬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，惟其目的在使聲請人就其原來案件得依法定程序請求救濟，僅以原聲請人據以聲請之案件為限，賦予溯及效力，此乃特定事項溯及既往之唯一例外。關於例外情形，當以從嚴解釋為宜，尤其關於聲請統一解釋法令之案件，人民根本無權聲請，倘謂中央或地方機關因處理人民陳訴事件而由該機關聲請統一解釋法令者，其解釋對於原陳訴人亦可溯及適用，更嫌缺乏依據。上述甲、乙兩說，參照釋字第一七七號解釋理由書末段所引司法院大法官會議法第四

條第一項第二款規定，似以乙說為當。惟事關該號解釋之適用疑義，似有依釋字第二七號解釋送請補充釋示之必要。本案請核轉司法院送請大法官會議釋示，用資循據。

三、按大法官會議之解釋，已往實務見解，均認為自解釋之翌日起生效，不溯及既往，且最高法院著有五十九年台再字第三九號判例。至司法院大法官會議議決釋字第一七七號解釋所云：「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。」使聲請人就其聲請之案件得依法定程序請求救濟，應為溯及既往之例外，自當從嚴解釋。又人民依司法院大法官會議法第四條第一項第二款聲請解釋憲法，與中央或地方機關依同條項第一款聲請解釋憲法以及依同法第七條聲請統一解釋法令，其性質及作用顯然有別。從而司法院大法官會議就中央或地方機關聲請解釋憲法或統一解釋法令所作成之解釋，既與前開釋字第一七七號解釋所釋情事不同，復無溯及既往之其他法理依據，宜以法務部所報乙說為當。以事關釋字第一七七號解釋之適用疑義，爰依司法院大法官會議議決釋字第二七號解釋，請轉 貴院大法官會議惠予解釋。

四、影附監察院原函一份。

院長 孫運璿

抄監察院函

中華民國七十二年五月三十日
監台院調字第一五五九號

受文者：行政院

主旨：抄送本院司法委員會對於蘇○子陳訴，其被訴違反國家總動員法案件，最高法院審理，該案有應行迴避推事參與審判一案研究意見之決議文，函請查照見復。

說明：依據本院司法委員會第四二三次會議討論該案，經決議：「報院抄附本研究意見及附件一至五，以及臺灣高等法院 68 年上更（三）字第三 0 四號，最高法院 70 年台上字第二九

八七號判決影本各一份，函請行政院查明依法處理並惠示卓見」。

- 附 件：1. 研究意見及附件一至五抄本一件。
 2. 臺灣高等法院 68 年上更（三）字第三 0 四號刑事判決影本一件。
 3. 最高法院 70 年台上字第二九八七號刑事判決影本一件。
 （附件均從略）

院長 余俊賢

法務部函

中華民國七十二年三月八日
 法七十二檢字第二四二八號

受文者：監察院

主 旨：囑查蘇 0 子陳訴其被控違反國家總動員法案件，最高法院判決不當一案，經查該案無非常上訴原因，復請 鑒照。

說 明：

- 一、覆大院本年二月九日(72)監台院調字第 0 三九五號
- 二、據最高法院檢察署本年三月一日(72)台光字第 0 二三五三號函略稱：「查最高法院七十年度台上字第二九八七號刑事判決之日期，係在民國七十年六月廿五日，該案上訴人蘇 0 子所聲明不服之裁判（按指原判決即臺灣高等法院六十九年度重上更（四）字第五七號刑事判決而言），並無推事高廷彬參與審判，故高推事未自行迴避，尚難指該判決為違背法令。此次七十一年十二月卅一日司法院大法官會議釋字第一七八號解釋文雖謂『刑事訴訟法第十七條第八款所稱推事曾參與前審之裁判，係指同一推事，就同一案件，曾參與下級審之裁判而言』，惟就解釋理由末段『（上略）至曾參與經第三審撤銷發回更審前之推事，在第三審復就同一案件參與裁判，以往雖不認為有該款迴避原因，但為貫徹推事迴避制度之目的，如無事實上之困難，該案件仍應改分其他推事辦理』等語加以觀察，實係向後生效，並無溯及既往之效力，

是以蘇0子再次向本署以上項解釋文為依據，聲請提起非常上訴，本署即本此項見解函覆『所請應毋庸議』，已於本年二月廿二日以(72)台光字第0二0三0號函覆知在案。」

部長 李元簇

第三十七案

研究意見

- 一、關於蘇0子陳訴其被訴違反國家總動員法案件，認最高法院審理該案有應行迴避之推事參與審判之違法情事，業經司法院釋字第一七八號解釋(附件一)，嗣本院檢附有關資料函請法務部轉知最高法院檢察署檢察長依法救濟，該部函復略以，該案無非常上訴原因一案，經本會第四二次會議決議，推請委員等研究，並請原調查委員參加。
- 二、茲經蒐集有關資料詳加研究，報告如后：
 - (一)按法務部72.3.8法72檢字第二四二八號函(附件二)復內容，略以經查該案無非常上訴原因，其說明係根據最高法院檢察署函稱，釋字第一七八號解釋文雖謂曾參與下級審之裁判而言，惟就解釋理由書末段：「至曾參與經第三審撤銷發回更審前裁判之推事，在第三審復就同一案件參與裁判，以往雖不認為具有該款迴避原因，但為貫徹推事迴避制度之目的，如無事實上困難，該案件仍應改分其他推事辦理」，等語加以觀察，實係向後生效，並無溯及既往之效力，是以蘇0子再次聲請提起非常上訴，即以此項見解函復，所請應毋庸議云云。
 - (二)委員等研究結果，認法務部同意最高法院檢察署之見解，頗有商榷之餘地，列舉理由如次：
 - 1.大法官會議之解釋，應以「解釋文」為準據，如解釋文未臻明確，始有「解釋理由書」之參酌，此觀諸釋字第三號解釋文之前段中，說明監察、司法兩院各就所掌事項得向立法院提出法律案，而結論中僅有監察院關於所掌事項得向立法院提出法律案，既不能認為對司法院亦有此項提案權之解釋，否則，何須有釋字第一七五號關於司法院有提案權之解釋，

其不得以「解釋理由書」為準據之事理至明。本案釋字第一七八號解釋文之內容，明確肯定，顯無參酌理由書而為適用之餘地。法務部同意最高法院檢察署意見，以解釋理由書末段觀察，係向後生效，並無溯及既往之效力云云，似欠允當。

2. 次查法律之解釋，與法律之修正或變更有別，殊無法律不溯既往原則之適用，尤以解釋之內容係就原有之法律予以闡明者，其解釋之效力自應溯及該法條生效之日而為適用，具體之案件不問發生在解釋之前或解釋之後，均有其適用，為法理之當然原則，又參照行政法院歷年之判例（附件三：行政法院判例 55 判五二；55 判三二四；56 判二一二），其理亦同。本件釋字第一七八號解釋，純係就現行刑事訴訟法第十七條第八款所稱推事之闡明，法律並無變更，至為灼然，揆諸上開說明，具體之案件不問發生在解釋之前或後，自得均可依此解釋辦理，應無庸置疑，法務部認為「向後生效，並無溯及既往之效力」，未免誤解。
3. 本院函請司法院所作釋字第一七八號解釋，係依陳訴人蘇 0 子之聲請，經調查程序并經院會通過，函請解釋，始有此一解釋，比照釋字第一七七號解釋第二項：「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」（附件四）之立意，對於原向本院申訴並據以函請解釋之蘇 0 子案件，自應為該一七八號解釋效力之所及，法務部及最高法院檢察署似均未注意及此。
4. 至於最高法院五九年台再字第三九號判例意旨，關於不動產所有權之回復請求權，應適用民法第一二五條消滅時效之規定，早經司法院二十八年院字第一八三三號著有解釋，降及五十四年始以釋字第一 0 七號補充解釋，謂已登記不動產所有人之回復請求權，無民法第一二五條消滅時效規定之適用，此項補充解釋，當然自解釋之翌日起生效，不能溯及既往云云（附件五），按此一判例所說明者，不動產所有權之回復請求權，有無消滅時效之適用，民法上之規定有欠明

確，經二十八年院字第一八三三號解釋後，原有民法第一二五條之適用，降及五十四年經釋字第一〇七號解釋予以變更，則無該條之適用，且事涉私權之請求，從而此項變更原解釋之補充解釋，其效力不能溯及既往，此與蘇〇子案件所涉刑事審判有關之公權，而僅就刑事訴訟法第十七條第八款已有明文之規定所為闡明其法意，並無任何變更之第一七八號解釋，自不能同日而語，因此上開判例意旨，要無適用於本案之餘地，併此說明。

(三)根據以上各點，擬檢附本研究意見及附件一至五，以及臺灣高等法院 68 年上更(三)字第三〇四號、最高法院 70 年台上字第二九八七號判決影本各一份，函請行政院查明依法處理並惠示卓見。

三、如何敬請
公決。

研究委員 黃尊秋 張文獻 李存敬

司法院釋字第一八四號解釋

中華民國 72 年 12 月 23 日

院台秘二字第 07527 號

解 釋 文

地方政府依審計法第三十四條第四項規定編製之年度總決算，經審計機關審核後所提出之審核報告，地方各級議會準用決算法第二十七條對之審議時，固得通知審計機關提供資料，但不包括審計機關依審計法第三十六條及第七十一條審定之原始憑證在內。

解釋理由書

審計法第三十四條第一項規定：「政府於會計年度結束後，應編製總決算，送審計機關審核。」決算法第二十六條規定：「審計長於中央政府總決算送達後三個月內，完成其審核，編造最終審定數額表，並提出其審核報告於立法院。」同法第二十七條第二項規定：「立法院審議時，審計長應答復質詢，並提供資料。對原編造決算之機關，於必要時，亦得通知其列席備詢，或提供資料」。至地方政府年度總決算之編造、審核、審議，依審計法第三十四條第四項、決算法第三十一條第二項，則準用上開各規定。

決算法第二十七條所稱「提供資料」，係指為審議總決算審核報告之需要而提供有關審核報告之資料而言，自不包括審計機關依法已審定之原始憑證在內。蓋審計權屬於監察院（憲法第九十條），於監察院設審計長（憲法第一百零四條），並於全國各地方設審計機關，由審計人員依法獨立行使之（審計部組織法第十四條、審計法第三條至第五條及第十條）。各機關應照會計法及會計制度之規定，編製會計報告，連同原始憑證，依限送該管審計機關審核（審計法第三十六條），其所謂「原始憑證」，乃指「證明事項經過，而為造具記帳憑證所根據之憑證」（會計法第五十一條第一款及第五十二條），各機關人員對於財務上行為應負之責任，經審定後，亦即解除（審計法第七十一條）。地方議會準用決算法第二十七條審議地方政府年度總決算之審核報告時，通知審計機關提供之資料，係以審核報告中有關預

算之執行、政策之實施及特別事件之審核、救濟等事項為限，與審計機關於審核會計報告時所根據之原始憑證，並無直接關係。

基上所述，地方政府依審計法第三十四條第四項規定編製之年度總決算，經審計機關審核後所提出之審核報告，地方各級議會準用決算法第二十七條對之審議時，固得通知審計機關提供資料，但不包括審計機關依審計法第三十六條及第七十一條審定之原始憑證在內。

院長 黃少谷

不同意見書

大法官 姚瑞光

本件聲請解釋主旨明載：「有關審計法第三十四條及決算法第二十七條規定『提供資料』是否包括原始憑證，本會與審計部臺北市審計處所持見解不同，請鈞院大法官會議統一解釋」等語。故應就各該條文內容而為解釋，不應限於地方議會之情形而為解釋。又「立法院（或各級議會）在審議審核報告時如認為確有需要提供原始憑證資料，似可依決算法第二十七條末段『對原編造決算之機關，於必要時亦得通知其列席備詢或提供資料』之規定辦理」，為審計部臺北市審計處 72.1.29 北審康（一）字第七二—0 二四二號覆聲請人函所明示，從而決算法第二十七條第二項後段規定，原編造決算機關之「提供資料」，包括原始憑證在內，為聲請人與審計機關不爭之見解，依法無庸解釋（司法院大法官會議法第七條，釋字第八十九號解釋理由書），僅應就同條項前段及審計法第三十四條第三項，立法院要求審計長提供資料，是否包括原始憑證在內予以解釋，合先敘明。

一、審計機關對於總決算之審定權，與立法院對於總決算審核報告之審議權，互不相妨，且有制衡之效。

審定決算，為審計職權之一，雖為審計法第二條第三款所明定，立法院無此職權。惟政府人員處理財務上之公務，經審計機關審查決定者，僅解除其財務上責任而已，觀於審計法第七十一條之規定甚明。至於行政上之責任，並未因此而解除。行政機關執行預算，實施政策，是否切實、貫徹；處理特別事件，有無缺失，應由代表人民之立法委員予以監督，故憲法第一百零五條設「審計長應於行政院提出決算後三個月內，依法完成其審核，並

提出審核報告於立法院」之規定。前者為財務責任之審定，後者為行政責任之審議，已經審定之數額，即非審議之對象。兩者互不相妨，且有制衡之效。

二、決算法就立法院對總決算審核報告設審議權規定之沿革。

決算法公布之初，未設有總決算審核報告應提出於立法院之規定，民國三十七年五月二十七日修正公布之決算法，始設總決算審核報告應提出於立法院之規定，民國四十九年十二月十五日修正公布之決算法，增設「立法院對審核報告中有關預算之執行、政策之實施及特別事件之審核、救濟等事項，予以審議。立法院審議時，審計長應答覆質詢，並提供資料。對原編造決算之機關，於必要時，亦得通知其列席備詢或提供資料」之規定。茲將有關該項條文之規定及修正，列表如下：

決算法 民國二十七年八月九日國民政府公布三十年一月一日施行	第二十條：各級政府總決算書編成後，應送各該管審計機關為最終之審定。 第二十二條：審計機關於最終審定後，應編造審定數額表，為最終之審查報告。 第二十三條：中央政府、省政府及直隸於行政院之市政府之總決算，經最終之審定後，應呈送監察院，提請國民政府公布；縣市政府之總決算，經最終審定後，應送請省政府公布之。
決算法 民國三十七年五月二十七日修正公布	未設總決算之審核報告應提出於立法院之規定。 第二十條：政府總決算書編成後，應送各該管審計機關為最終之審定。 第二十二條：審計機關於最終審定後，應編造審定數額表，為最終之審核報告。 第二十六條：行政院應將總決算於年度終了後六個月內送達最高審計機關。審計長應於年度終了後九個月內依法完成其審核，提出審核報告於立法院，並由監察院呈請 總統公布，其中應保守祕密之部分，得不公布。 增設總決算審核報告，應提出於立法院之規定。

<p>決算法 民國四十九年十二月十五日修正公布</p>	<p>第二十三條：審計長於中央政府總決算送達後三個月內完成其審核，編造最終審定數額表，並提出審核報告於立法院。 第二十四條：立法院對審核報告中有關預算之執行、政策之實施及特別事件之審核、救濟等事項，予以審議。立法院審議時，審計長應答覆質詢，並提供資料。對原編造決算之機關，於必要時，亦得通知其列席備詢或提供資料。</p>
	<p>增設立法院對審核報告中有關預算之執行、政策之實施及特別事件之審核、救濟等事項有審議權，審議時審計長有答覆質詢並提供資料之職責之規定。</p>
<p>決算法 民國六十一年十二月廿一日修正公布</p>	<p>第二十六條（與上列第二十三條條文相同） 第二十七條（與上列第二十四條條文相同） 僅條次變更，條文內容分別與民國四十九年十二月十五日修正公布之決算法第二十三條、第二十四條相同。</p>

從上列決算法就立法院對總決算審核報告設審議權規定之沿革可知：

- (一)在行憲前訓政時期之立法院，因非民意代表機關，行政院非對立法院負責，立法院對於行政院之施政，無監督之權，無制衡之作用，故決算法公布之初，未設總決算審核報告應提出於立法院之規定。
- (二)行憲後，憲法第一百零五條明定：審計長應於行政院提出決算後三個月內，依法完成其審核，並提出審核報告於立法院。故民國三十七年五月二十七日修正公布之決算法特增設第二十六條規定，審計長應於完成審核決算後，提出審核報告於立法院，是為配合憲法第一百零五條之規定而修正，甚為明顯。
- (三)僅設審計長應於完成審核決算後，提出審核報告於立法院之規定，立法院對該審核報告之內容，如無實質上之審議權，不足以發揮立法委員代表人民監督政府施政，制衡行政之功能，故

於民國四十九年十二月十五日修正公布之決算法第二十四條特增設「立法院對審核報告中有關預算之執行、政策之實施及特別事件之審核、救濟等事項，予以審議。立法院審議時，審計長應答覆質詢，並提供資料。對原編造決算之機關，於必要時，亦得通知其列席備詢或提供資料」之規定，實為順應時代之要求及民主政治進步之結果而修正。

(四)立法院對於審計長提出決算審核報告有審議權之規定，確有必要，故於民國六十一年十二月二十一日修正決算法時，就該審議權之規定，僅條次有變更，而內容則一字不易，足證立法院之立法委員，基於該項審議權，代表人民事後監督政府施政及制衡行政之功能，已為決算法所肯定。

三、最終審定數額表為總決算審核報告最重要之內容。若已承認原始憑證為編造最終審定數額表所依據之資料，即不得否認原始憑證為作成總決算審核報告所依據之資料。

中央政府總決算審核報告係由下列各部分構成：

- (一)總述
- (二)最終審定數額表
- (三)決算之審定說明
- (四)國庫年度出納終結報告之查核
- (五)資產負債之查核
- (六)調查事項
- (七)附錄

其中最終審定數額表，篇幅浩繁，多達數百頁，為總決算審核報告最重要之內容，並非於該審核報告以外之獨立公文書。若已承認原始憑證為編造最終審定數額表所依據之資料，即不得否認原始憑證為作成總決算審核報告所依據之資料。從而所謂「立法院 審議總決算之審核報告，依決算法第二十七條第一項規定，其要求提供有關審核報告之資料，係以有關預算之執行、政策之實施及特別事件之審核、救濟等事項者為限，與據以編造最終審定數額表所依據之原始憑證，並無直接關係」云云（本件不同意見書提出後，大會已將有關編造最終審定數額表之原始憑證

部分刪去)，顯係不明最終審定數額表實為總決算審核報告最重要內容而為之臆斷。

四、審計法第三十四條第三項、決算法第二十七條第二項前段所定之提供資料，當然包括原始憑證在內。

立法院對於審計長提出之總決算審核報告中，有關預算之執行、政策之實施及特別事件之審核、救濟等事項有審議之權，為決算法第二十七條第一項所明定。立法院審議時，審計長有提供資料之職責，同條第二項前段亦有明文，此處所謂之資料，指據以作成總決算審核報告之材料而言，為當然之解釋。總決算審核報告中，有關預算之執行部分，必係依據預算書表、會計報告書表作成，該預算書表、會計報告書表，即為審計長應提供之資料。而預算書表、會計報告書表，均為原始憑證，為會計法第五十二條第一項第一款、第十四款所明定。此外，立法院於審議總決算審核報告時，有要求審計長提供原始憑證資料之事例，如：

- (一)審議國有非公用財產之管理、運用，如出租、出售等是否得當，有要求提供出租、出售契約之必要。該項契約為原始憑證（會計法第五十二條第一項第六款）。
- (二)審議國軍福利事業（兼辦公教人員之福利品供應）之營運是否得當，有要求提供福利品採購議價紀錄之必要。該項議價紀錄為原始憑證（會計法第五十二條第一項第六款）
- (三)審議某機關財產售價，未列預算數，而決算報告有售價數列入，有要求提供預算書表、出售契約或單據之必要。該項預算書表、出售契約或單據為原始憑證（會計法第五十二條第一項第一款、第六款）。

從此可知，立法院審議總決算審核報告時，如有查閱據以作成該審核報告之原始憑證（資料之一種）之必要，依法本有要求提供之權，亦即審計長依法本有提供之職責。若謂得「通知審計機關提供資料，並不包括原始憑證在內」，試問總決算審核報告，何能憑空作成？立法院何能憑空審議？故無論就法條規定之文字而為解釋，或就總決算審核報告據以作成之資料而為解釋，均應認為「提供資料」當然包括提供原始憑證在內。況同為決算

法第二十七條第二項規定之「提供資料」，由原編造決算機關「提供資料」，審計機關函覆聲請人，認為包括原始憑證在內，已如前述；由審計長「提供資料」，則解釋為不包括原始憑證在內，不但有違法理，且已近於離奇。

五、政府機關之財務收支，不在立法院審議之列，亦非聲請解釋之事項，不應違法併予解釋。

政府機關之財務收支，由審計機關審核，非由立法院審議，觀於審計法第二條第三款、第三條之規定甚明。決算法第二十七條第一項所定立法院審議權行使之對象，為審計長提出於立法院之總決算審核報告，且以其中預算之執行、政策之實施及特別事件之審核、救濟等事項為限，顯不及於政府機關之財務收支。此項財務收支，難謂亦係立法院對總決算審核報告行使審議權之對象，亦非聲請解釋之事項。地方議會依決算法第三十一條第二項準用同法第二十七條規定，審議地方政府決算時，當然亦無過問地方政府財務收支之權。從而所謂「地方議會對於地方政府機關財務收支，如有疑義，自得依法通知有關機關作必要之說明」云云之解釋（本件不同意見書提出後，大會已將此部分解釋刪去），與審計法第二條第三款、決算法第二十七條第一項，已相牴觸，殊無「依法通知」之可言。

六、解釋文

依審計法第三十四條第三項、決算法第二十七條第二項規定，立法院就審計長提出之總決算審核報告中，有關預算之執行，政策之實施及特別事件之審核、救濟等事項，為審議時，審計長應提供資料，包括上列事項之原始憑證在內，地方議會審議決算審核報告時，依決算法第三十一條第二項規定，準用之。

抄臺北市議會函

受文者：司法院

主旨：敬請 鈞院統一解釋：「有關審計法第三十四條及決算法第二十七條規定『提供資料』是否包括原始憑證，本會與審計

部臺北市審計處所持見解不同，請 鈞院大法官會議統一解釋，俾資適用，以杜爭議。

說明：

- 一、本會議員依法行使職權審議臺北市第七十年度決算審核報告時因基於明瞭業務之實際需要，依審計法第三十四條及決算法第二十七條規定，請提供資料，包括原始憑證，唯審計部臺北市審計處以審計法第三十四條及決算法第二十七條規定之提供資料，並未明示係指原始憑證，而拒絕提出。
- 二、本案經本會函請臺北市審計處就有關審計法第三十四條及決算法第二十七條規定提供資料是否包括原始憑證，明確表示見解（如附件一）頃接該處 72.1.29 北審康（一）字第七二一〇二四二號函復本會（如附件二）其在說明四、謂除「復查審計法第三十六條規定，各機關應照會計法及會計制度之規定，編製會計報告附送審計機關審核之原始憑證，餘監察院及法院為行使其法定職權，得分別依監察法第二十六條，民事訴訟法第三百五十條，刑事訴訟法第一百二十六條、第一百三十四條與審計法施行細則第十六條之規定，向審計機關調閱原始憑證外，法律尚無規定其他機關得向審計機關調閱原始憑證之條文」其意係謂法律既規定除監察院及法院為行使其法定職權，可依法向審計機關調閱原始憑證外，法律尚無規定其他機關得向審計機關調閱原始憑證之條文，此其他機關自然包括本會在內，亦為當然之解釋。
- 三、本會議員既認審計法第三十四條及決算法第二十七條規定之提供資料，應包括原始憑證，而臺北市審計處卻認為於法無據，不應包括原始憑證，並以該處 72.1.29 北審康（一）字第七二一〇二四二號函復本會文堅持其見解。
- 四、依照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，本案經本會第四屆第二次大會第三十五次會議議決：「由本會函請司法院大法官會議解釋」。爰請 鈞院大法官會議統

一解釋，俾資適用以杜爭議。

五、檢送本會(71)12.29 北市議（法）字第四三六〇號及台北市審計處 72.1.29 北審康（一）字第七二一〇二四二號函影印本各乙份。

議長 張建邦

司法院釋字第一八五號解釋

中華民國 73 年 1 月 27 日

院台秘二字第 01384 號

解 釋 文

司法院解釋憲法，並有統一解釋法律及命令之權，為憲法第七十八條所明定，其所為之解釋，自有拘束全國各機關及人民之效力，各機關處理有關事項，應依解釋意旨為之，違背解釋之判例，當然失其效力。確定終局裁判所適用之法律或命令，或其適用法律、命令所表示之見解，經本院依人民聲請解釋認為與憲法意旨不符，其受不利確定終局裁判者，得以該解釋為再審或非常上訴之理由，已非法律見解歧異問題。行政法院六十二年判字第六一〇號判例，與此不合部分應不予援用。

解釋理由書

憲法第七十八條規定，司法院解釋憲法，並有統一解釋法律及命令之權，旨在使司法院負闡明憲法及法令正確意義之責，其所為之解釋，自有拘束全國各機關及人民之效力，各機關處理有關事項時，應依解釋意旨為之，違背解釋之判例，當然失其效力。

法律與憲法牴觸者無效，命令與憲法或法律牴觸者無效，為憲法第一百七十一條第一項及第一百七十二條所明定。確定終局裁判所適用之法律或命令，或其適用法律、命令所表示之見解發生有牴觸憲法之疑義，經本院依人民聲請解釋認為確與憲法意旨不符時，是項確定終局裁判即有再審或非常上訴之理由。蓋確定終局裁判如適用法規顯有錯誤或違背法令，得分別依再審、非常上訴及其他法定程序辦理，為民、刑事訴訟法及行政訴訟法所明定，並經本院釋字第一三五號及第一七七號解釋在案。故業經本院解釋之事項，其受不利裁判者，得於解釋公布後，依再審或其他法定程序請求救濟。

行政法院六十二年判字第六一〇號判例稱：「行政訴訟法第二十四條規定，有民事訴訟法第四百九十六條所列各款情形之一者，當事人對於本院判決，固得提起再審之訴，惟民事訴訟法第四百九十六條

第一項第一款所謂適用法規顯有錯誤，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。」按確定終局裁判於裁判時所適用之法規或判例，經本院依人民聲請解釋認為與憲法意旨不符時，依上所述，是項確定終局裁判，即有再審或非常上訴之理由，其受不利確定終局裁判者，如以該解釋為理由而請求再審，受訴法院自應受其拘束，不得再以其係法律見解之歧異，認非適用法規錯誤，而不適用該解釋。行政法院上開判例，與此不合部分應不予援用。

院長 黃少谷

抄魏〇成聲請函

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：

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，又人民之財產權，應予保障及人民有依法律納稅之義務亦為憲法第十五條及第十九條所明定，而為貫徹憲法保障人民權益之本旨，人民聲請解釋，經解釋之結果於聲請人有利益者，為符合司法院大法官會議法第四條第一項第二款，許可人民聲請解釋之規定，該解釋效力應及於聲請人據以聲請之案件，聲請人得依法定程序請求救濟為司法院大法官會議釋字第一七七號解釋第二項所明示，雖聲請人據行政法院七十年度判字第一三六六號判決所適用之法律，聲請司法院大法官會議解釋，而作成之釋字第一八〇號解釋，爰依法提起再審之訴，惟行政法院七十二年度判字第一〇〇四號判決，認解釋係作成於原判決之後，而以解釋雖非「法律」，惟其在司法上之適用仍當依「法律不溯既往之原則」，所持之行政法院六十二年判字六一〇號判例，揆諸上開憲法之規定，除基於同一法律規定而有不同之判決課徵標準外，復因此免除權利人故意遲延申報應納之土

地增值稅，而超額向聲請人徵收，與租稅公平之原則有違，故行政院六十二年判字第六一〇號判例，顯然與憲法第七條、第十五條及第十九條之規定牴觸而無效，進而否定司法院大法官會議釋字第一七七號解釋第二項之效力，亦非適法，於公對國家並無實益，於私則因申報移轉乃權利人獨有之權利，其故意遲延，得將稅賦轉嫁出賣人，規避憲法第十九條所明定依法律納稅之義務，致聲請人受主管機關之不法侵害依然存在，為特聲請解釋憲法，期以重塑「法律之前，人人平等」之司法形象，維護法律之尊嚴，並祈解釋之效力應及於本案以除主管機關之不法侵害為目的，謹縷陳事實及理由如次。

事實

(一)憲法上所保障之權利遭受不法侵害之事實：

緣聲請人所有臺北市北投區〇段〇小段〇〇地號等 27 筆持分土地，於六十二年四月二十五日立約出售泰〇建設股份有限公司（以下簡稱泰〇公司），因第五條約定泰〇公司可任意指定名義人辦理過戶，其不予指定名義人，自無過戶，而其於六十三年間又分別讓售陳〇象等七十九人，（本件六十三人，餘十六人仍未辦理，聲請人因法令限制及契約約定至今仍無法辦理。）因泰〇公司怠於行使權利，由其買受人代任行使，聲請人於六十七年四月三日敗訴未上訴，案已確定，惟權利人卻遲延至本件另一持分共有人敗訴確定方申報移轉，案經臺北市稅捐稽徵處士林分處依六十八年一月十九日申報當期之土地公告現值核定土地增值稅，「全額」向聲請人徵收，將六十二年四月二十五日至六十八年一月十九日止之土地自然漲價利益係由泰〇公司及其買受人所享有，應「漲價歸公」之土地增值稅免除，致使聲請人因出賣土地所獲六十二年間之價金，尚不足繳納該項土地增值稅，而須再行變賣財產，足證聲請人之財產權已遭受不法侵害之事實。

(二)所經過之訴訟程序：

臺北市稅捐稽徵處士林分處之違法處分，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，據以駁回

所適用之法律為平均地權條例第四十七條第二項及土地稅法第三十條第一項之規定，乃依法聲請司法院大法官會議解釋，承蒙 司法院大法官會議議決釋字第一八〇號予以解釋，爰依法定程序向行政法院提起再審之訴，復經行政法院七十二年度判字第一〇〇四號判決，持六十二年判字第六一〇號判例，認前開解釋係作成於原判決之後，解釋雖非法律，惟其在司法上仍當依法律不溯既往之原則，否定司法院大法官會議釋字第一七七號第二項解釋之效力，而駁回聲請人再審之訴。

(三)確定終局裁判所適用之法律或命令之名稱及其內容：

所適用之行政法院六十二年判字第六一〇號判例，其內容為行政訴訟法第二十八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抵觸者而言。

(四)有關機關處理本案之主要文件及其說明：

聲請人據原判決所適用之法律請求解釋，承蒙 司法院大法官會議於七十二年五月六日第七一九次會議議決通過釋字第一八〇解釋，以平均地權條例第四十七條第二項及土地稅法第三十條第一項關於土地增值稅徵收及土地漲價總數額之計算之規定，旨在使土地自然漲價之利益歸公，與憲法第十五條、第十九條及第一百四十三條並無抵觸，惟是項稅款，應向獲得土地自然漲價之利益者徵收，始合於租稅公平之原則為解釋文，解釋理由書，略以：「其所謂公告現值，係指在土地稅法第四十九條及平均地權條例第四十七條第一項所定期限內（即訂立契約之日起，法定不變期間一個月內）申請移轉時之土地公告現值而言，至納稅義務人及權利人未於規定期限內申請登記繳納土地增值稅，嗣後再申請登記繳納時，除依法處罰或加計利息外，如土地公告現值有不同者，其因自然漲價所生之差額利益，既非原納稅義務人所獲得，就此差額計算應納之部分土地增值稅，即應於有法定徵收原因時，另向獲得該項利益者徵收，始屬公平。」

理 由

- (一)對於確定判決所適用之法律或命令，發生有牴觸憲法之疑義之內容。

本件確定終局裁判為行政法院七十二年度判字第一〇〇四號判決所適用之行政法院六十二年判字第六一〇號判例，其內容為行政訴訟法第二十八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牴觸者而言，排除司法院大法官會議釋字第一七七號第二項解釋及第一八〇號解釋之適用，其結果與憲法第七條、第十五條及第十九條規定牴觸而無效。

- (二)聲請人對於前項疑義所持之見解。

司法院大法官會議解釋法律，乃係對業經公布施行之「法律」發生適用上疑義時，經聲請而作成統一解釋，並非「重新制定法律」，亦非「修正法律」，解釋既非制定法律或修正法律，自應以該項法律生效之日起有其適用，參照行政院決定書台七十訴字第五四一九號（如附件），載於總統府公報三八二一號第五頁末段，略以：「財政部就該條款所為之釋示，應以該條例生效之日起有其適用。」及財政部 70.4.27 台財稅字第三三三一二號函釋（如附件），載於財政部公報第十九卷第一四一一〇頁，略謂：「有限公司變更組織為股份有限公司依照司法院大法官會議釋字第一六七號解釋，其法人人格之存續不受影響，以往業經課徵之案件，應認屬『適用法令錯誤』。」從而司法院大法官會議釋字第一八〇號解釋，對平均地權條例第四十七條第二項及土地稅法第三十條第一項之規定所為之解釋，自應以該條例生效之日起有其適用，以往業經判決之案件應認屬「適用法規錯誤」，要無排除該條例本項解釋前已判決案件之適用，況非經判決確定，不得聲請解釋，故司法院大法官會議為貫徹憲法保障人民權益之本旨，以釋字第一七七號第二項解釋，略以：「對聲請人據以聲請之案件，亦有效力。」因此，行政法院確定終局裁判所持行政法院六十二年判字第六一〇號判例，認解釋雖非法律，惟其在司法上之適用仍當依法律不溯既往之原則而不予適用，顯與憲法第七條所

明定中華民國人民在法律上一律平等之規定牴觸而無效，否則同一時間發生之同一法律行為，其課徵稅款之標準，基於同一法律規定，因人而異，而有不同之判決，進而否定司法院大法官會議釋字第一七七號第二項解釋之效力亦非適法，復因此致使聲請人因出賣土地之價金，不足以繳納土地增值稅，亦顯與憲法第十五條及第十九條所明定人民之財產權應予保障及人民有依法律納稅之義務之規定牴觸而無效，蓋因憲法及法律規定土地增值稅之徵收時際及課徵對象分別定有明文，而土地漲價總數額之計算並不超過出賣土地之價金，其理甚明，因此免除故意遲延申報之權利人其應納之土地增值稅亦與憲法第十九條所明定人民有依法律納稅之義務之規定牴觸而無效，且依行為時適用之財政部 60.4.15 台財稅字第三三七五八號函釋（如附件），載於財政部公報第十八卷第一三三五六頁，略謂：「出賣人縱不依規定與權利人共同申報，權利人仍應依土地登記規則第十七條末段之規定單獨聲請登記。」復依土地登記規則第二十六條明定法院判決移轉，由權利人單獨申請，出賣人卻不得申報，而本案法院判決「非屬合一共同訴訟」，依強制執行法第一百三十條明定為執行名義之判決，視為自判決確定時，已為其意思表示，則勝訴之權利人，應即依法申報移轉，惟其卻遲延至另一持分共有人敗訴確定方申請移轉，致土地增值稅之巨幅增加，揆諸土地登記規則之規定，申請移轉為權利人（即買受人）獨有之權利，法令限制出賣人（即聲請人）不得申請，因此逾期申報，非可歸責於出賣人（即聲請人），行政法院原判決及再審判決卻將遲延責任歸責於聲請人，其判決理由與應證事實矛盾。

（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裁判所適用之行政法院六十二年判字第六一〇號判例，依前項理由，其與憲法第七條、第十五條及第十九條規定牴觸而無效，復顯有損法律之尊嚴，破壞國家司法形象，違背租稅公平之原則，為特聲請解釋憲法，懇請體恤民艱，惠予解釋，行政法院七十二年度判字第一〇〇四

號判決所適用之行政法院六十二年判字第六一〇號判例，與憲法第七條、第十五條及第十九條之規定牴觸而無效，除重塑法律之尊嚴與維護司法形象外，祇以解釋之效力應及於聲請人據以聲請之案件，保障聲請人之財產權。

二、謹附關係文件名稱及件數：

1. 司法院大法官會議議決釋字第一七七號解釋。
2. 司法院大法官會議議決釋字第一八〇號解釋。
3. 行政院決定書台七十訴字第五四一九號。
4. 財政部 70.4.27 台財稅字第三三三一二號函釋。
5. 財政部 60.4.15 台財稅字第三三七五八號函釋。
6. 本件行政法院七十二年度判字第一〇〇四號判決。

謹 呈

司法院

聲請人 魏〇成

中 華 民 國 七 十 二 年 十 月 十 一 日

司法院釋字第一八六號解釋

中華民國 73 年 3 月 9 日

院台秘二字第 01870 號

解 釋 文

宣告股票無效之除權判決經撤銷後，原股票應回復其效力。但發行公司如已補發新股票，並經善意受讓人依法取得股東權時，原股票之效力，即難回復。其因上述各情形喪失權利而受損害者，得依法請求損害賠償或為不當得利之返還。本院院字第二八一—號解釋，應予補充。

解釋理由書

除權判決宣告證券無效後，其聲請人對於依證券負義務之人，得主張證券上之權利，持有證券人即不得本於原證券行使權利（民事訴訟法第五百六十四條第一項、第五百六十五條第一項）。而宣告證券無效之除權判決經撤銷後，除權判決之效力溯及消滅，原證券自應回復有效。股票為證券之一種，宣告股票無效之除權判決經撤銷後，原股票應回復其效力；但發行公司如已補發新股票，並經善意受讓人依法取得股東權時，為維護證券交易之安全，符合民事訴訟法第五百六十五條第二項規定之意旨，原股票之持有人既不能行使股票上之權利，其股票之效力，即難回復。其因上述各情形喪失權利而受損害者，得依法請求損害賠償或為不當得利之返還。本院院字第二八一—號解釋，應予補充。

院長 黃少谷

不同意見書一 大法官 陳世榮

解釋文

關於發行公司補發新證券，除補發時，除權判決已撤銷，且為發行公司所已知者外，該發行公司得予免責，惟補發之新證券，於除權判決經撤銷後，因除權判決既溯及消滅，原證券應回復其效力，則就

原證券補發之新證券，自始無效，或應失效，固有害取得新證券人之權益，要為事所必至。本院院字第二八一—號解釋，應予補充。

解釋理由書

除權判決，應宣告證券無效（民訴法五六四條一項），持有證券人即不得本於原證券行使權利，稱為除權判決之消極效力；有除權判決後，聲請人對於依證券負義務之人，得主張證券上之權利（同法五六五條一項），稱為除權判決之積極效力。聲請人，如本為無權利人，雖有除權判決，亦仍為無權利人，不能據以否認權利人之權利，但因除權判決之消極效力而證券失效，聲請人若先對於依證券負義務之人（即發行公司）行使權利，受新證券之補發，權利人得基於實質的權利，請求聲請人移轉其所受補發之新證券，自不待言。聲請人如尚未行使權利，經權利人，對於聲請人，請求確認自己之權利，聲請人已承認，或起訴已有勝訴確定判決時，亦得對發行公司行使權利，請求補發新證券。至於權利人因被盜或滅失而喪失證券之持有，而為公示催告之聲請，有除權判決時，本非無權利人，不僅得行使權利，並得否認原證券之善意受讓人之權利，此與本件補發之新證券，於除權判決經撤銷後，因原證券回復效力，同時，新證券之善意受讓人之權利，應歸於消滅之情形相同。

總而言之，權利之善意取得，須自無權利人受讓權利，且權利須於受讓時，權利有效，如補發之新證券，已因除權判決撤而失效時，新證券上權利根本不存在，自無以善意取得新證券上權利，發行公司所補發之新證券，如其善意受讓人之取得該新證券，係在除權判決撤銷後，雖在發行公司知悉除權判決撤銷前，發行公司，對於善意受讓人不能取得該新證券上權利，得不負任何責任是已，非發行公司不知除權判決撤銷，原證券之效力，即不回復，新證券之效力，即不消滅。本院院字第二八一—號解釋，應予補充。

不同意見書二 大法官 姚瑞光

本件行政院聲請解釋函所謂之公司股票，經本席請秘二科向財政部查詢，獲悉該案之訴訟當事人姓名及案號後，分別向臺灣臺北地方

法院及最高法院取得該案之判決書（如後所載），載明係陳〇〇捉名義之記名股票，合先說明。

一、院字第二八一—號解釋，非就公司記名股票遺失後補發股票之情形而為之釋示，與本件聲請解釋主旨無關，補充解釋。

院字第二八一—號解釋，係民國三十四年一月十五日公布，當時之民事訴訟法第五百三十五條（現行法第五百三十九條）第一項規定為：「申報權利之公示催告，以法律有規定者為限」。從此可知，無法律明文規定者，不得行公示催告。該號解釋所指之節約建國儲蓄券，依節約建國儲蓄券條例第四條規定：「凡記名者，應憑簽名、蓋章或畫押兌付之，不得轉讓、贈與；不記名者，憑券兌付，並得自由轉讓、贈與」。依此規定，無記名之節約建國儲蓄券之持有人，對於儲蓄券發行人，有憑券請求兌付之權利。如果該儲蓄券遺失，得依民法第七百二十五條規定，循公示催告程序，由法院除權判決宣告無效後，請求補發新券。股份有限公司之記名股票。乃「證明證券」，其名義人對於發行股票之公司，無憑股票請求給付股金之權利；發行股票之公司，對於股票名義人之股東，無清償股金之義務。與民法第七百二十五條所定之無記名證券，根本不同。姑不論當時之公司法或其他有關法律，就股票遺失、被盜或滅失，並無得依公示催告程序宣告無效之規定，即依上開節約建國儲蓄券條例第四條規定，記名之節約建國儲蓄券，亦無依公示催告程序宣告無效之可能。故院字第二八一—號解釋所為「銀行因除權判決，向聲請人補發新券

依民事訴訟法第五百六十一條第二項之規定，除補發時，除權判決已撤銷，且為該銀行所已知者外，得以其補發對抗債權人或第三人」之釋示，顯非就公司記名股票遺失後，補發股票之情形而為者，與本件聲請解釋主旨（撤銷除權判決確定後，前此已補發之公司股票之效力如何）毫無關係，無從補充解釋。

二、除權判決後，公司補發股票，該除權判決經法院撤銷確定，前項補發之股票，可否在市場繼續流通，係與院字第二八一—號解釋無關之另一法律疑義，不合司法院大法官會議法第七條得聲請統一解釋之規定，就該部分亦無從補充解釋。

基上所述，本件解釋，僅須指明院字第二八一—一號解釋，與聲請解釋主旨毫無關係，無從補充解釋即可。至於「上市發行公司對於經除權判決之股票，予以補發，該除權判決復經法院判決撤銷確定，其業經補發之股票之效力如何？」「是否仍屬有效，而可在市場繼續流通？」財政部認有甲、乙二說，難於採擇，乃另一迥不相同之法律疑義，並無歧見，依釋字第二號解釋所示，應由財政部「自行研究，以確定其意義而為適用，殊無許其聲請解釋之理由。」

經查本件聲請解釋所依據之案件，係因陳0深合法執有陳00捉名義之股票，陳00捉謊報遺失，蒙騙法院取得除權判決後，陳0深提起撤銷除權判決之訴，獲勝訴判決確定而發生。該撤銷除權判決之訴之確定判決，主要理由有三：

- (一) 公示催告之公告，未依民事訴訟法第五百六十一條規定，黏貼於法院所在地之交易所，不生公示催告之效力。
- (二) 股票係陳0深、陳00捉之共有財產，暫由陳0深保管，非被盜、遺失或消滅，無聲請公示催告之原因。
- (三) 民事訴訟法第五百六十五條之規定，非謂原證券執有人不得請求撤銷除權判決。

為明實情起見，將其全文錄載如下：

最高法院民事判決

七十年台字第四七七九號

上訴人 陳00捉 住略

被上訴人 陳0深 住略

右當事人間請求撤銷除權判決事件，上訴人對於中華民國七十年七月六日臺灣高等法院第二審更審判決（六十九年上更（一）字第二七二號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

第三審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

本件被上訴人起訴主張：伊合法執有上訴人名義之股票，計台灣水泥股份有限公司一二五張共七萬七千九百八十股、台灣紙業股份有限公司四五八張共四十三萬九千三百六十九股，及士林電機廠股份有限公司二四九張共二十二萬八千一百二十股，詎為上訴人謊報遺失，蒙騙法院先為公示催告，進而為除權判決。伊於民國六十七年十一月二日因至法院查閱案件，始知其情，查臺北市設有證券交易所，法院公示催告竟未依法黏貼於證券交易所，其除權判決自有撤銷原因等情，求為將臺灣臺北地方法院六十七年度除字第二一八五號除權判決予以撤銷之判決。上訴人則以：上開股票確係伊所遺失，公示催告之裁定，黏貼法院所在地證券交易所，僅係訓示規定，如有違背，於公示催告之效力，並無影響，況被上訴人提起本件訴訟，已逾三十日不變期間，而伊於除權判決後，業獲補發新股票，依民事訴訟法第五百六十五條第二項規定，被上訴人起訴，亦屬欠缺權利保護要件等語為辯，原審審理結果，以除權判決之訴，依民事訴訟法第五百五十一條第二項第二款（原判誤書第六款）規定提起者，應自知悉其事由（除權判決）時起，於三十日之不變期間內為之。為民事訴訟法第五百五十二條第一項第二項所明定。本件臺灣臺北地方法院就上開股票於六十七年八月十二日所為除權判決，被上訴人至同年十一月初始行知悉上訴人謊報遺失，蒙騙法院，取得除權判決之事由。此查曾因受被上訴人之託前往臺灣臺北地方法院民事科查案之王○祿，及該科主科趙○遠所為證言，及該院菁函文字第三七四二七號函之記載，足堪認定，則被上訴人於六十七年十一月二日，以訟爭除權判決，未依民事訴訟法第五百六十一條規定將公示催告之公告，黏貼於法院所在地交易所，有不依法定方式為公告之情形，對之提起本件撤銷訟爭除權判決之訴，顯未逾三十日之不變期間，上訴人謂被上訴人提起本件訴訟已逾三十日不變期間，實無足取，合先說明。次查民事訴訟法第五百六十一條規定，公示催告之公告，如法院所在地有交易所者，應黏貼於該交易所，乃法院必須遵行之法定程式，並非僅為訓示規定。臺灣臺北地方法院所為公示催告之公告，並未依此規定辦理，有調閱之該院六十六年度催更字第一四八號案卷足稽，自不發生公示催告之效力，其所為除權判決，即屬違法，被上訴人訴請予以撤銷，尚非法之所不

許。況查本件股票，係兩造共有財產，尚未分析，而暫由被上訴人保管，既非被盜、遺失或滅失，原無聲請公示催告原因，乃上訴人竟對之聲請為除權判決，尤屬違法，復按本件除權判決後，發行公司固曾補發新股票予上訴人，惟民事訴訟法第五百六十五條之規定，係對該發行公司之保護，認其清償得對抗原證券持有人或第三人而已，並非謂原證券執有人或第三人不得請求撤銷除權判決，上訴人以伊已取得新股票，而認被上訴人本件撤銷除權判決之訴，欠缺權利保護要件，要屬誤會等情。爰將第一審所為不利於上訴人之判決，判予維持，並駁回其上訴，於法洵無違背。上訴論旨，仍執上面抗辯情詞，並指被上訴人對於上開股票並無權利，提起本訴，實非適格之原告等詞。指摘原判決不當，求予廢棄，難謂有理。

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 年 十 二 月 卅 日

陳○深另向陳○○捉提起確認股票無效之訴，經三審法院，認陳○深非對於補發新股票之真偽有爭執，依民事訴訟法第二百四十七條規定，不得提起確認股票無效之訴，判決其敗訴確定，該判決全文如下：

最高法院民事判決

七十一年度台上字第一七八三號

上 訴 人 陳 ○ 深 住 略

被 上 訴 人 陳 ○ ○ 捉 住 略

訴訟代理人 高 ○ 明 住 同 右 號

右當事人間請求確認股票無效事件，上訴人對於中華民國七十年十二月二十八日臺灣高等法院第二審判決（七十年上字第一四九五號），提起上訴本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

第三審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

按確認之訴，除確認證書真偽之訴外，應以法律關係成立或不成立為

訴訟標的。此觀民事訴訟法第二百四十七條之規定自明。否則，該確認之訴，即屬不應准許。本件上訴人以：被上訴人明知其謊報遺失之如第二審判決附表所列股票，事實上並未遺失，係在上訴人合法持有中，乃竟向法院為公示催告之聲請，並蒙取除權判決，執以向台灣水泥股份有限公司及台灣紙業股份有限公司之股務代理人中國信託投資股份有限公司申請辦理補發新股票，並於六十八年九月一日換領完竣。茲上訴人已提起撤銷除權判決之訴，並經第一審、第二審法院判決伊勝訴，現上訴第三審法院中，一旦伊勝訴確定，舊股票當然復活，新股票則當然失效。因而以該新股票為標的，提起本訴，俾使撤銷除權判決之訴之實益得以實現等情。求為判決該新股票無效。原審以上訴人既非對該新股票之真偽有爭執，復未據其主張兩造對於何種法律關係之成立或不成立有爭執。認其不得對之提起確認無效之訴。因將第一審所為上訴人敗訴判決判予維持。依首揭說明，洵屬正當。又上訴人另列姓名、住居所不詳之新股票執有人為被告，第一審法院裁定命七日內補正，上訴人逾期未補正，第一審法院因予判決駁回，原審併予維持，亦無不合。上訴論旨，聲明廢棄原判決為無理由。上訴人在本院提出之各項新政擊方法，依民事訴訟法第四百七十六第一項規定，不予斟酌。併予說明。

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

中華民國七十一年四月十六日

從上列判決全文可知，最高法院先後二案判決，均未就本件聲請解釋「主旨」或「說明」所載（一）除權判決經法院判決撤銷確定，前此補發股票之效力如何，（二）前項補發之股票，可否在市場繼續流通，表示其意見，行政院聲請解釋函，亦未說明其就上項法律疑義所持見解與何機關有異，顯不具備司法院大法官會議法第七條聲請統一解釋之要件，依釋字第二號解釋所示，應不予解釋，自亦無從補充解釋。

三、補發股票後，除權判決因撤銷除權判決之訴而撤銷確定者，原股票之效力，究係「應回復」、「難回復」或「不能回復」，以及何人得請求何人賠償損害或返還不當得利，均非函請解釋之事

項，不應為聲請外之解釋。

行政院係函請解釋「上市發行公司對於經除權判決之股票，予以補發，該除權判決復經法院判決撤銷確定，其業經補發之股票之效力如何？」，其所謂補發股票之效力如何，依財政部原函，係指「發行公司依除權判決補發之股票，是否仍屬有效，而可在市場繼續流通」而言。至原股票之效力，究係「應回復」、「難回復」或「不能回復」，以及何人得請求何人賠償損害或返還不當得利，均非函請解釋之事項，依「不告不理」、「不聲請不解釋」之司法原則，不應就已請解釋之事項，不加解釋，而就不請解釋之事項，為聲請外之解釋。

四、保護交易安全之理論，於確定判決之效力上，須受適度之限制。

保護交易安全，固甚重要，但以保護交易安全為唯一理由，無明確之法律依據，而否定或限制確定判決應有之效力，顯然有失平衡，應非法之所許。民事訴訟法第五百零六條規定：「再審之訴之判決，於第三人在起訴前，以善意取得之權利無影響」。從此規定可知：（一）以保護交易安全為理由，限制確定判決之效力者，必須法律有明確之規定。（二）保護交易安全之理論，於確定判決之效力上，須受適度之限制。依該條規定解釋，若至再審之訴提起後，第三人始取得權利者，縱屬善意，亦不受該條規定之保護（石志泉著民事訴訟法釋義五二〇頁，張學堯著中國民事訴訟法論四七一頁，余覺著民事訴訟法實用下冊二三一頁），即為保護交易安全之理論，受適度限制之適例。撤銷除權判決之訴，以除去確定判決為目的，與再審之訴相類似。宣告證券無效之除權判決，因撤銷除權判決之訴而撤銷確定者，對於以善意取得權利之第三人，受如何之保護或影響，有同一法律上之理由，類推適用上開第五百零六條之規定而為解釋，即除權判決因撤銷除權判決之訴而撤銷確定者，於第三人在起訴前以善意取得之權利無影響。若至撤銷除權判決之訴提起後，始取得權利者，縱屬善意，亦不受保護。至於除權判決，經法院撤銷確定，發行公司在此之前，憑除權判決所補發之股票，依民事訴訟法第五百六十四條第三項規定之意旨，自法院以相當方法公告時起，

不得在市場繼續流通。

五、解釋文

基上所論，本件之解釋文如下：

「不記名之節約建國儲蓄券，依民國三十二年七月三十日修正公布之節約建國儲蓄券條例第四條規定，係憑券兌付之無記名證券。如有遺失、被盜或滅失情事，依民法第七百二十五條規定，得依公示催告程序宣告無效。股份有限公司之記名股票，顯非無記名證券，法律又無許行公示催告之規定，依當時之民事訴訟法第五百三十五條第一項『申報權利之公示催告，以法律有規定者為限』，不在得依公示催告程序宣告其為無效之列。本院院字第二八一—號解釋所稱：銀行因除權判決補發新券，除補發時除權判決已撤銷，且為該銀行所已知者外，得以其補發，對抗債權人或第三人。係就前開不記名之節約建國儲蓄券而為之解釋，非就公司之記名股票而為之解釋。股份有限公司憑除權判決補發之記名股票，其判決因撤銷除權判決之訴而撤銷確定者，已補發之股票，可否在市場繼續流通，係另一尚無歧見之法律疑義，無從補充解釋。」

抄行政院函

受文者：司法院

主旨：財政部函為上市發行公司對於經除權判決之股票，予以補發，該除權判決復經法院判決撤銷確定，其業經補發之股票之效力如何？貴院院字第二八一—號解釋在適用上發生疑義，請轉請貴院大法官會議解釋一案，請查照惠予補充解釋並見復。

說明：

- 一、本案係根據財政部七十一年九月二十二日及十一月十九日台財證（四）第一六九二號及第二一四七號函辦理。
- 二、財政部原函略以
（一）某甲以其上市公司股票遺失為由，聲請法院除權判決後，並由上市發行公司補發股票，嗣某乙復訴經法院撤銷除權

判決確定，對於該發行公司依除權判決補發之股票，是否仍屬有效，而可在市場繼續流通，滋生疑義。

(二)依民國三十四年一月十五日司法院院字第二八一—號解釋：「除補發時，除權判決已撤銷，且為發行公司所已知者外，發行公司得以其補發對抗債權人或第三人。」之意旨，發行公司得以其補發行為，對抗債權人或第三人，惟對於補發之股票於除權判決經撤銷後，是否仍屬有效，而可在市場繼續流通，則未釋明，對此項疑義，有下列二種見解：

1. 甲說：發行公司補發股票，既在除權判決撤銷前，該補發行為得對抗債權人或第三人，則補發之股票應屬有效而可在市場繼續流通—發行公司依除權判決補發之股票，係在除權判決經撤銷確定前補發。發行公司應有民事訴訟法第五百六十五條第二項規定之適用；且在撤銷除權判決確定前，該補發之股票，已在交易市場流通並數易其手，對於取得補發股票之善意第三人，自應加以保護。復就保障證券市場交易之安全及信用言，亦以認為補發之股票仍屬有效為妥。惟採此說，對於因除權判決撤銷確定，而恢復效力之股票，如何保障其持有人權益，則值考慮。

2. 乙說：司法院院字第二八一—號解釋，乃在避免證券義務人受雙重清償之危險，發行公司依除權判決補發之股票，於該除權判決經法院撤銷確定時，該除權判決之效力自應溯及消滅，故補發之股票，應為無效—撤銷除權判決確定後，除權判決之效力即溯及消滅，其經除權判決之股票即恢復有效，則補發之股票應為無效，方能維持法院確定判決之效力。惟認為補發之股票無效，對於已在交易市場流通之補發股票，勢須停止其流通，非但損及取得補發股票之善意第三人之權益，而徒增訟爭，並嚴重影響證券市場之交易安全與信用，頗值顧慮。

(三)上述二說，各具理由，如行政機關任採其一，均有與利害

關係人循民事訴訟爭訟結果，形成見解不一致之顧慮，是以對於司法院院字第二八一—號解釋有補充解釋之必要。擬請依司法院大法官會議議決釋字第十八號解釋意旨函轉司法院大法官會議補充解釋。

司法院釋字第一八七號解釋

中華民國 73 年 5 月 18 日

院台秘二字第 02743 號

解 釋 文

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。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。

解釋理由書

司法院大法官會議法第四條第一項第二款所稱確定終局裁判所適用之法律或命令，乃指確定終局裁判作為裁判依據之法律或命令或相當於法律或命令者而言，業經本院釋字第一五四號解釋於其解釋理由書內明示在案。本件聲請應予受理，合先說明。

按憲法第十六條所謂人民有訴願及訴訟之權，乃指人民於其權利受侵害時，有提起訴願或訴訟之權利，受理訴願機關或受理訴訟法院亦有依法審查決定或裁判之義務而言。此項權利，間因其具有公務員身分而有所差別，如公務員關於其職務之執行，有遵守法律，服從長官所發命令之義務，除長官所發命令顯然違背法令或超出其監督範圍外，下屬公務員縱有不服，亦僅得向該長官陳述意見，要無援引訴願法提起訴願之餘地（參照公務員服務法第一條、第二條及本院院字第三一一號解釋）。從而除有此類特殊情形外，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尋求救濟。

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、退職金之證明，未獲發給者，在程序上非不得依法提起訴願或行政訴訟。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。又本件解釋，僅認公務員非均不得依法定程序提起訴願或行政訴訟，至原服務機關應否核發上開證明，乃實體上問題，仍應由各該機關依法辦理，不在本件解釋範圍之內。

院長 黃少谷

不同意見書一 大法官 陳世榮

解釋文

公務人員退休法施行細則（民國五十年十二月三日考試院修正發布全文三十九條、民國七十一年二月二日考試院修正發布）第十條第三款：「依本法退休人員，曾任下士以上之軍職年資，未核給退役金或退休俸，經國防部核實出具證明者，得合併計算曾任軍職年資」惟依陸海空軍軍官服役條例第二十一條第一款規定，軍官退伍時之給與，服現役未逾三年者，不發退伍金，國防部基於該條款規定，亦不發「未核給退伍金證明書」，則曾任軍職年資之合併，仍有軍官服役條例第二十一條第一款之適用，國防部對於服現役未逾三年者，既不發「未核給退伍金證明書」，該退休人員自亦無合併其軍職年資之可言。退伍金與退休金，係屬兩事，且命令不得牴觸法律，尤其如對於服現役未逾三年者，發「未核給退伍金證明書」，則可得合併軍職年資辦理退休，以獲得不應得之退休金，殊為不當。首開規定，亦難解為對於具備所定要件之退休人員，就關於曾任軍職年資之合併，賦予得不適用軍官服役條例限制之實體上或程序上之權利。國防部以聲請人服現役僅三年，未逾三年，而拒發「未核給退伍金證明書」，要難認為國防部已因此有侵害聲請人之權益之特別處分，故聲請人不得依行政爭訟請求救濟。

解釋理由書

本件聲請人，以伊曾任尉官軍職年資整滿三年，未領退伍給與，依公務人員退休法施行細則第十條第三款「曾任下士以上之軍職年資，未核給退役金或退休俸，經國防部核實出具證明者，得合併計算年資辦理退休」之規定，請求國防部發給「未核給退伍金證明書」，

未獲准許，經依法提起訴願、再訴願及行政訴訟，均經受理訴願機關及行政法院從程序上駁回，對於確定終局裁判所適用之本院院字第三三九號及第一二八五號解釋，暨行政法院五十年判字第九十八號判例，發生有牴觸憲法第十六條等規定之疑義等情，聲請解釋，惟國防部對於服現役未逾三年者，拒發退役金或「未核給退伍金證明書」，非可為行政爭訟之對象之處分，已如前述，而本院院字第三三九號及第一二八五號解釋，暨行政法院五十年判字第九十八號判例，均與軍職年資之得否合併無關，尚不發生是否牴觸憲法問題，合併說明。

不同意見書二 大法官 姚瑞光

本件聲請人於民國五十六年十一月十一日奉令退伍時，為服現役未逾三年之中尉軍官，依陸海空軍軍官服役條例第二十一條第一款規定，不發退伍金。聲請人未主張其為得依公務人員退休法退休之現職公務人員，當無「依法辦理退休請領退休金」之可能。其無端向國防部請求發給「未核給退伍金證明書」，因國防部函復不發而提起行政訴訟。聲請人指行政法院駁回其訴之裁定所適用之司法院院字第三三九號、第一二八五號解釋及行政法院五十年判字第九十八號判例，牴觸憲法第十六條、第二十二條，依司法院大法官會議法第四條第一項第二款規定（下簡稱上開規定）聲請解釋。按司法院依法公布有關法律之解釋，有與法律相同之效力，如有牴觸憲法之疑義，應許依上開規定聲請解釋。至最高法院或行政法院之判例，既非法律（憲法第一百七十條），亦非命令（中央法規標準法第三條、第七條），在法律上無拘束人民或法官之效力。判例如有違法（例如最高法院三十三年抗字第二四號判例違反民事訴訟法第一百五條之明文規定）或不當（例如最高法院四十六年台上字第一四三九號判例認為在法律上有無效原因之和解，當事人逾期不聲請繼續審判，並非當然無效。與法律行為無效，係當然無效之法理有違，顯然不當是）之情形者，不但人民不受各該判例之拘束，且依憲法第八十條規定，法官亦應不受該違法或不當判例之拘束而拒絕適用。可見判例不得與法律（含司法院有關法律之解釋）或命令同視，不在得依上開規定聲請解釋之列。本件聲請人聲請解釋判例牴觸憲法部分，與上開規定不合，應不受理，合先說明。

- 一、本件聲請人聲請解釋之聲請書，並無片言隻字主張其為現職公務人員，當無依法辦理退休請領退休金之事實，本會議不得認作主張該項事實而為解釋。

聲請人之聲請書載：「民 以中尉退伍，服務軍資，整滿三年，未領退伍給與，依公務人員退休法施行細則第十條第三款之規定『曾任下士以上之軍職，未核給退伍金，經國防部核實出具證明書者，均得併計年資辦理退休』，民依法向國防部人事參謀次長室請求發給『未核給退伍金證明書』，詎該部 駁回民之聲請，民以該部上開決定欠缺法律依據，其適用法律牴觸憲法，因乃提起訴願、再訴願及行政訴訟，均遭駁回」。依此記載事實，無從認定：

- (一)聲請人為公務人員退休法第二條所稱之「依公務人員任用法律任用之現職人員」。
- (二)聲請人係因「依法辦理退休請領退休金」而請求國防部發給「未核給退伍金證明書」。

依司法機關不得為當事人主張事實之原則，本件情形，僅得就聲請人已主張之服現役未逾三年之退伍軍官，請求國防部發給「未核給退伍金證明書」，未獲核給者，得否提起訴願或行政訴訟之事實而為解釋。本件多數意見通過之解釋文，係就非聲請人所主張，而由本會議認作主張之「公務人員依法辦理退休請領退休金」之事實而為解釋，有違司法機關不得為當事人主張事實之原則，本席不敢苟同。

- 二、法令規定公務員欲享受某項權益，應提出某項證明書者，不得即謂凡屬此類公務員，均有請求發給該項證明書之權利。若依法不得享受某項權益者，尤無請求發給有關證明書之權利。

法令規定公務員欲享受某項權益，應提出某項證明書，不過便利受理機關之處理或裁量而已，不得即謂凡屬此類公務員，均有請求發給該項證明書之權利。若依法令不得享受某項權益者，尤無請求發給有關證明書之權利。就前者言，請求選送進修或考察之公務員，依公務員進修及考察選送條例施行細則第三條規定「本條例第三條第一項第四款所稱之體格健全，應提出公立醫院

證明書」，不得謂凡欲請求選送進修或考察之公務員，均有請求公立醫院發給體格健全證明書之權利。就後者言，軍官在現役期間受撤職處分，因而退伍者，依陸海空軍軍官服役條例第二十五條規定，不發退伍金。此類軍官，依法不得享受有關退伍之權益，尤難主張其有依公務人員退休法施行細則第十條第三款規定，請求國防部發給未核給退伍金證明書之權利。同理，聲請人退伍時，為服現役未逾三年之軍官，依陸海空軍軍官服役條例第二十一條第一款規定，不發退伍金，依法已不得享受有關退伍之權益，且聲請人未主張其為得依公務人員退休法退休之現職公務人員，其無請求國防部發給「未核給退伍金證明書」之權利，情節顯然。

- 三、依法無請求發給「未核給退伍金證明書」權利之退伍軍官，請求國防部發給該項證明書，國防部函復不發，係屬人事行政裁量之範圍，不在得提起訴願或行政訴訟之列。

現役軍官退伍，因服役期間或退伍原因之不同，依法有不發退伍金以資限制者。此類軍官，如果轉任公務員辦理退休時，當然不併計其軍職年資，以防詐取退伍金之情弊。倘仍併計，則不發退伍金之限制規定，等於具文。就服役期間而設之限制言，「服現役未逾三年者，不發退伍金」，陸海空軍軍官服役條例第二十一條第三款定有明文。就退伍原因而設之限制言，「軍官在現役期間，受撤職處分或被判處有期徒刑以上之刑，因而退伍、除役者，不發退伍金、退休俸或贍養金」，同條例第二十五條亦有明定。此類依法不發退伍金之退伍軍官，如果轉任公務員辦理退休時，既不得併計軍職年資，自無請求國防部發給「未核給退伍金證明書」之權利，無此權利而請求發給該項證明書者，無受憲法或法律保障之可言，係屬人事行政事件，國防部依其職權為行政裁量，函復不發，不生違法或不當致損害人民權利或利益之問題，不在得提起訴願或行政訴訟之列。姑不論本件聲請人並未主張其為得依公務人員退休法退休之現職公務人員，縱令其為現職公務人員，並有辦理退休請領退休金之事實，亦因其於中尉退伍時，服現役未逾三年，依法不發退伍金，當然無請求國防部發

給「未核給退伍金證明書」之權利，國防部函復不發，無損害聲請人權益之可能。行政法院認係一般人事行政事件，以程序上不合法為理由，裁定駁回聲請人之訴，就此而言，並無不合。

四、公務人員退休法施行細則第十條第三款所定之曾任軍職年資，並非如聲請人所稱「均得併計年資辦理退休」。

公務人員退休法施行細則第十條第三款所定「依本法退休人員，具有曾任下士以上之軍職年資，未核給退役金或退休俸，經國防部核實出具證明書，得合併計算」，係指現職公務人員（公務人員退休法第二條），具有曾任軍職年資，法律無不發退役金或退休俸之限制，依法定退伍原因退伍（例如：1 因病、傷或體質衰弱，經檢定不適服現役者。2 員額過剩者。3 停役原因消滅，免予復役者。參閱陸海空軍軍官服役條例第十三條第三、四、五款），而未核給退伍金者而言。軍官服現役未逾三年而退伍，或在現役期間，受撤職處分，或被判有期徒刑以上之刑，因而退伍者，不發退伍金，法有明文，已如前述，自無得併計年資，發給依法不應發給之退休（伍）金之理，聲請人依法係受不發退伍金限制之退伍軍官，又未主張其為現職公務人員，無因辦理退休而有請求國防部發給軍職年資證明書之必要，其主張「均得併計年資辦理退休」，不無誤會。

五、院字第三三九號、第一二八五號解釋與服現役未逾三年之退伍軍官，請求國防部發給「未核給退伍金證明書」，因而提起行政訴訟事件無關。

司法院院字第三三九號解釋略謂：「其因官吏身分受行政處分者，純屬行政範圍」；同院院字第一二八五號解釋略謂：「已退休之公務員，關於養老金支給數額及其方法 無論是否受有損害 不得 提起訴願」。均非就服現役未逾三年，依法不發退伍金之退伍軍官，請求國防部發給「未核給退伍金證明書」，因而提起行政訴訟之事件而為之解釋，與本件聲請人不主張「公務人員依法辦理退休請領退休金」之事實，既不主張其憲法上所保障之財產權遭受不法侵害，僅主張其向國防部請求發給「未核給退伍金證明書」，國防部函復不發情事，核屬一般人事

行政事件，非關人民基本權利事件，根本不得提起行政訴訟者無關。行政法院以程序上不合法為理由，駁回聲請人之訴，無援引上開各解釋之必要而予引用，其用法縱有不當，尚難因此即謂各該解釋之何一部分與憲法第十六條、第二十二條有所牴觸。

又聲請人七十一年十二月一日函，已經敘明「聲請解釋函所指行政法院確定終局裁判適用之法規係院字第三三九號、一二八五號解釋暨行政法院五十年判字第九十八號判例牴觸憲法第十六條 第二十二條 第七十八條 第一百七十二條 等規定」，並未聲請變更解釋，似無解釋「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」之餘地。

六、本會議依據非聲請人主張而認作主張之「公務人員依法辦理退休請領退休金」之事實而為解釋，其效力及於聲請人，徒增有關機關之負擔及聲請人之訟累，於事無補。

本件聲請人既未主張其為得退休之現職公務人員，自無依法辦理退休請領退休金之事實。本會議依據「公務人員依法辦理退休請領退休金」之事實而解釋，此項事實，係認作主張之事實。有此認作主張之事實，始得謂聲請人「乃行使法律基於憲法規定所賦予之權利，應受保障」。無此認作主張之事實，則聲請人係無端請求國防部發給「未核給退伍金證明」，即無「行使法律基於憲法規定所賦予之權利，應受保障」之可言。國防部對於本件無權利可受保障之聲請人，所為不予核給證明書之函復，多數意見通過之解釋文，認為得對之提起訴願或行政訴訟，依本院釋字第一七七號解釋：「本院依人民聲請所為之解釋，對於聲請人據以聲請之案件，亦有效力」。即本件解釋之效力，及於不主張其為現職公務人員之聲請人，在邏輯上已極不合，且必因此增加國防部、行政院、行政法院之負擔。同時，聲請人因非現職公務人員，不可能「依法辦理退休請領退休金」，無可受憲法或法律保障之權利，其依據本件解釋請求救濟之結果，仍為程序上不合法，於事無補，徒增訟累。有何認作主張事實有此解釋之必要，殊難理解。

七、解釋文

基上論述，本件解釋文如下：

軍官退伍時，服現役未逾三年者，不發退伍金，陸海空軍軍官服役條例第二十一條第一款定有明文。此類軍官，就該服役期間，於法並無請求國防部出具未核給退伍金證明書之權利，國防部基於人事行政之裁量，函復不發，不生違法或不當致損害其權利或利益之問題。請求發給該項證明書而未獲核給者，經依法定程序提起訴訟，行政法院駁回其訴之裁定，無援引本院院字第三三九號、第一二八五號解釋之必要而予引用，用法縱有不當，尚難因此即謂各該解釋與憲法第十六條、第二十二條有所牴觸。

抄張0成聲請解釋函

主旨：行政院國防部對軍官服役條例第二十一條第一款「服現役未逾三年者，不發給退伍金」作擴大解釋所作亦不發給「未核給退伍金證明書」之決定有損人民權益與憲法第二十二條人民之其他自由權利應受保障，同法第七十八條司法院統一解釋法律之權之規定有所違背，請求釋示。

說明：本案關於國防部對軍官服役條例第廿一條第一款擴大規定為不發給「未核給退伍金」之規定有損人民權利一案，曾依法定程序提起訴願、再訴願、行政訴訟、確定終局判決所適用法律及命令顯有牴觸憲法等規定，有損人民權益，違背憲法第廿二條，人民之其他自由權利應予保障及同法第七十八條司法院統一解釋法律之權暨同法第一百七十二條命令與法律憲法牴觸無效等疑義，另紙臚陳，恭請

釋示

民 張0成 呈

行政訴訟終局裁判所適用法律及命令顯有牴觸憲法等規定疑義，分別臚陳於下：

- 一、緣民於民國五十三年十一月十一日畢業於聯勤財務學校，同年十一月十二日以少尉任官至民國五十六年十一月十一日奉令以中尉退伍，服務軍資整滿三年，未領退伍給與，依公務人員退休法施

行細則第十條第三款之規定「曾任下士以上之軍職未核給退伍金經國防部核實出具證明書者均得併計年資辦理退休」民依法向國防部人事參謀次長室請求發給「未核給退伍金證明書」詎該部覆稱「臺端服軍官役未逾三年，退伍時依規定不發給退伍給與，基於是項規定亦不發給『未核給退伍金證明書』此類申請書甚多，從無破例」駁回民之聲請。民以該部上開決定欠缺法律依據，其適用法令牴觸憲法因乃提起訴願再訴願及行政訴訟均遭駁回。

- 二、訴願、再訴願受理機關暨行政法院裁定駁回之理由均認為民以人民身分向國防部請發「未核給退伍金證明書」係軍事人員向國防部報請核計軍籍年資，純屬以公務員身分向該管官署核辦之事件屬人事行政範圍，不能按訴願及行政訴訟程序提起訴願、再訴願及行政訴訟，惟查行政法院裁定「原告之訴駁回」之理由對民所提「原告之軍官身分早經解除，現非國防部屬員，從而原告以人民身分向被告機關請求『未核給退伍金證明書』即與下級公務員向上級公務員陳情事件有間被告機關不准發給之決定顯非上級公務員對轄屬之行政處分原告依法提起訴願、再訴願並無違誤」乙節原裁定未詳加研判，按「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者得提起行政訴訟」乃行政訴訟法第一條所明定，民非現役軍人純以人民身分向國防部有所請求而遭違法之行政處分再訴願未果，自得依法提起行政訴訟，行政法院原裁定認民於申請當時屬何種身分及與國防部有無隸屬關係無干，顯然錯誤。

綜合臚陳本案經過及民之愚見發生疑義如下：

- 一、查公務人員退休法施行細則第十條第三款規定「曾任下士以上軍職未發給退伍金或退休俸，經國防部核實出具證明書者得併計年資」民曾服軍官役整滿三年未領退伍金依上開規定得併計年資，基此規定向國防部請求發給「未核給退伍金證明書」詎該部將軍官服役條例「服現役未逾三年不發退伍金」之規定，擴大解釋為亦不發給「未核給退伍金證明書」其作此擴大規定既無法源根據亦未報奉行政院核定，而損害人民權利，是否合法？
- 二、遍查公務員退休條例固無須曾任下士以上軍職若干年以上始得併

計年資之除外規定，即軍官服役條例亦無服現役未逾三年者不發退伍金亦不發「未核給退伍金證明書」之禁止規定，從而民依公務人員退休法施行細則第十條第三款之規定向該部請求發給證明書係行使法定權利，是否受憲法第廿二條之保障？

- 三、再查憲法第七十八條司法院解釋憲法並有統一解釋法律及命令之權，民於退伍時，雖依軍官服役條例之規定不發退伍金，惟既未領退伍金，則請求發給「未核給退伍金證明書」乃是適當合法之請求權利，詎國防部逕依軍官服役條例加以擴張解釋為不應發給證明書顯與退休法施行細則第十條第二款之適用相爭議，是否應依憲法第七十八條之規定呈請解釋，乃該部遽然駁回，似有違法悖憲？
- 四、民任官前在聯勤財務學校專修班受訓一年期間階級中士。有案可稽，依兵役法第十二條「受軍官士官教育期間依其在學之階級為現役士兵或現役士官」之規定，當屬「服現役」國防部人事參謀次長室 70 年直真字第 650 三號函認非「服現役」役期，其認定有無違背法令？
- 五、民以人民身分向國防部請求發給「未核給退伍金證明書」不准，依訴願法第一條行政訴訟法第一條提起訴願再訴願及行政訴訟，受理機關認民是以現役軍人身分向國防部報請核計軍籍年資，純屬公務員身分向該管官署報請核辦之事件不能提起訴願，行政法院裁定駁回理由亦如是認定，然查民非現役軍人，不具軍事人員身分，顯非國防部屬員，十五年前服役時是其屬員，焉有退伍後因事再向該部洽辦仍當然再視同其屬員之理，訴願、再訴願駁回之決定，不無荒謬，行政法院之裁定未查民於申請當時乃屬何種身分及與國防部有無隸屬關係遽認為民之提起行政訴訟不合程序似與憲法第十六條有所違悖。

以上五點疑義恭請

釋 示

謹 呈

司法院大法官會議

民 張 0 成 呈

附 件：

- 一、行政訴訟起訴狀影本乙件。
- 二、行政法院第二七一號裁定影本一件。
- 三、國防部 70 直真字第六五二三號函影本乙件。

主 旨：民於本年六月二十九日聲請解釋函所指行政法院確定終局裁判適用之法規係院字第三三九號、一二八五號解釋暨行政法院五十年判字第九十八號判例牴觸憲法第十六條「人民有訴願及訴訟之權」第二十二條「人民之其他自由權利應予保障」及第七十八條「司法院統一解釋命令之權」第一百七十二條「命令與法律、憲法牴觸無效」等規定覆請 查照。

說 明：

- 一、覆 鈞院七十一年十一月二十三日（七十一）處祕二字第 0 四八六號函。
- 二、民因向國防部申請發給「未核給退伍金證明事件」該部認依軍官服役條例第二十一條第一款「服現役未逾三年者不發退伍金」基於是項規定亦不發給「未核給退伍金證明書」之決定，違背憲法第二十二條「人民之其他自由權利應予保障」之規定，並與公務人員退休法施行細則第十條第三款「曾任准尉以上之軍職年資未核給退役金得併計退休年資」之規定發生歧異見解，未依憲法第七十八條「司法院解釋憲法並統一解釋法律及命令之權」呈請解釋而逕行駁回竊民之聲請，顯然牴觸憲法第七十八條之規定。
- 三、本件民係以人民身分所請求之事件，詎行政院再訴願駁回之決定，暨行政法院「原告之訴駁回」之裁定均誤認民係以國防部所屬現役軍官身分所提之申請，從而適用院字第三三九號、第一二八五號解釋及行政法院五十年判字第九十八號判例駁回民之再訴願，行政訴訟顯然牴觸憲法第十六條之規定。

民 張 0 成

附件：聲請狀副本一件。

行政法院函影本一件。

司法院釋字第一八八號解釋

中華民國 73 年 8 月 3 日

院台秘二字第 03887 號

解 釋 文

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，除解釋文內另有明定者外，應自公布當日起發生效力。各機關處理引起歧見之案件及其同類案件，適用是項法令時，亦有其適用。惟引起歧見之該案件，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。

解釋理由書

司法院大法官會議法第七條中央或地方機關就其職權上適用同一法律或命令所發生之歧見得聲請統一解釋之規定，係基於憲法第七十八條司法院有統一解釋法律及命令之權，使本院負責闡釋法律及命令之正確意義，俾為各機關適用該項法令之準據而設。本院依其聲請所為之解釋，除解釋文內另有明定者外，應自公布當日起發生效力。

本院就法律或命令所為之統一解釋，既為各機關適用法令之準據，於其處理引起歧見之案件及同類案件，適用是項法令時，自亦應有其適用。惟引起歧見之該案件，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，即屬適用法規顯有錯誤或違背法令，為保護人民之權益，應許當事人據該解釋為再審或非常上訴之理由，依法定程序請求救濟。

院長 黃少谷

不同意見書

大法官 陳世榮

解釋文

本院就人民依司法院大法官會議法第四條第一項第二款之規定，聲請所為之解釋，自有拘束聲請人及其據以聲請之案件之效力，但受

違憲宣告之法令，僅就該案件為無效，並不使該法令對世的一般地失效，蓋此項解釋之目的，乃在解決救濟該具體案件，其效果自僅及於該案件，不及其他案件或其他人，聲請人自得依法定程序為再審或非常上訴之理由也。至本院就中央或地方機關依同條項第一款或同法第七條之規定，聲請所為之解釋，其性質及效力，係另一問題，不問聲請緣起如何，均有拘束全國各機關及人民之效力，各機關處理有關事項，應依解釋意旨為之，違背解釋之判例，當然失效。

本院釋字第一八五號所為本院依人民聲請之解釋，有拘束全國各機關及人民之效力部分之解釋，不再有其適用。

解釋理由書

本院所為之解釋，不問依人民之聲請抑或依機關之聲請，除解釋文內另有明示者外，均應自公布當日起發生效力。但其效力所及之人或事物之範圍，各有不同，本院依人民之聲請所為解釋，有拘束聲請人及其據以聲請之案件之效力，至依機關之聲請所為之解釋，則有拘束全國各機關及人民之效力，此有本院釋字第一七七號、第一八三號及第一八五號解釋可稽，惟釋字第一八五號解釋謂：司法院解釋憲法，並有統一解釋法律及命令之權，為憲法第七十八條所明定，其所為之解釋，自有拘束全國各機關及人民之效力云云，參以釋字第一七七號解釋第二段，則釋字第一八五號解釋，未免不合邏輯，其所為本院依人民聲請之解釋，具有拘束全國各機關及人民之效力部分解釋，應不再有其適用。

抄監察院函

受 文 者：司法院

副本收受者：行政院、本院司法委員會

主 旨：關於貴院解釋之效力，如係就現有之法律文義或立法本旨予以闡明者，例如釋字第一七八號解釋，應自該法律施行之日起生效；如係變更原有之規定或變更原有之解釋者，則自解釋之翌日起生效，本院與行政院及最高法院判例所持意見相

異，爰依貴院大法官會議法第七條及以往事例，再就釋字第一七八號解釋，函請解釋見復。

說明：

- (一)行政院 72.7.26 台七十二法字第一三七六三號函及所附本院 72.5.30(72)監台院調字第一五五九號函暨附件，諒達。
- (二)本院就蘇 O 子陳訴一案，對於貴院釋字第一七八號解釋之效力，是否及於該陳訴人所涉案件一節，行政院已按釋字第一七七號解釋文第二項之適用範圍，分為甲、乙兩說，函請貴院轉大法官會議解釋，本院主張採用甲說之理由，已於本院前開第一五五九號函附件「研究意見」書中，詳加說明，敬請參閱，茲不贅敘。
- (三)惟本院除前項疑義外，關於貴院之解釋對一般案件，是否均有溯及既往效力之疑義，本院意見與行政院前開第一三七六三號函所持見解及最高法院五十九年台再字第三九號判例意旨，亦不相同，茲分甲、乙兩說如后：

甲說：按大法官會議議決之司法解釋，類多對於現行法律之文義或立法本旨，加以闡明，例如釋字第一七八號解釋係針對刑事訴訟法第十七條第八款之文義，有所闡明，此種解釋，既非新法之創制，亦非舊法之變更，殊無「法律不溯既往原則」之適用，易言之，此種闡明法意之解釋，應自該法律施行之日起生效，何況不溯既往之原則，亦有例外，對當事人有利時即應適用最有利之法律；反之，如解釋之內容，變更原有之規定或變更原有之解釋時，則自解釋之翌日起生效，即有「法律不溯既往原則」之適用。司法解釋之效力，理應如此，觀諸行政機關本於各該機關法定職權所為合法有效之行政解釋，亦復如是，且行政法院對於行政解釋效力之認定，亦分為溯及既往與不溯既往兩類，揆諸行政法院五五判五二，五五判三二四，五六判二一二等判例，均認為闡明法意之行政解釋效力，可以溯及既往；同院五九判二六六，六一判五五六判例，認為行政釋答係屬另一命令

規定事項，不得視為前一命令之釋答者，其效力則不得溯及既往，其理甚明。至於最高法院五九台再三九號判例所稱「此項補充解釋，當然自解釋之翌日起生效，不能溯及既往」，細讀該判例全文，乃計對變更廿八院一八三三號解釋所為之釋字第一〇七號解釋而言，其性質應與上開行政法院五九判二六六，六一判五五六判例意旨相同，殊不能因有此類判例之存在，解為一律自解釋之翌日起生效。

乙說：按大法官會議議決之司法解釋，不僅具有法令統一解釋之功能，且有解釋憲法之權，其效力幾與法律之效力等量齊觀，即應有法律不溯及既往原則之適用，殆無疑義，因此司法院解釋，當然自解釋之翌日起生效，觀諸最高法院五十九台再三九號判例甚明，至於行政解釋之效力，因解釋之機關不同，與司法解釋之效力，不必強求一致。

(四)以上兩說，本院主張甲說，行政院見解，係採乙說。此外，司法解釋與行政解釋雖同屬有權解釋，惟司法解釋之效力，應高於行政解釋之效力；又司法院解釋與最高法院或行政法院判例，雖均出諸司法機關，惟解釋之效力，應高於判例之效力；準此，若貴院採取乙說之見解，則行政法院前此所為與乙說相反之判例，即應停止適用，行政機關之所有解釋，亦應一律不能溯及既往，如此，則將來對於政務之推行，有無窒礙之處，亦請一併注意審酌。

(五)本案係本院司法委員會提報七十二年九月十三日本院第一千七百五十四次會議決議由院函請解釋。

院長 余俊賢

司法院釋字第一八九號解釋

中華民國 73 年 10 月 5 日

院台秘二字第 0310 號

解 釋 文

臺灣省工廠工人退休規則關於工人自願退休之規定，與憲法尚無牴觸。

解釋理由書

按憲法第一百五十三條第一項規定：「國家為改良勞工及農民之生活，增進其生產技能，應制定保護勞工及農民之法律，實施保護勞工及農民之政策」。第一百五十四條規定：「勞資雙方應本協調合作原則，發展生產事業。勞資糾紛之調解與仲裁，以法律定之」。省政府為保護勞工、促進勞資協調合作，於執行有關之中央法令時，如因其未臻周全，於不牴觸之範圍內，尚非不得訂定單行法規。內政部依工廠法第七十六條訂定之工廠法施行細則，於第三十六條第十二款，已規定工廠依工廠法第七十五條訂定工廠規則時，應載明有關退休、撫卹、資遣、福利事項。臺灣省政府所訂定之臺灣省工廠工人退休規則關於工人自願退休之規定，既在維持工人退休後之生活，而與首述憲法規定實施保護勞工之政策無違，同時亦在促進工廠工人新陳代謝，提高生產效率及鼓勵工人專業服務，有利於工廠之經營，而符合憲法有關勞資雙方應本協調合作原則發展生產事業規定之精神，故與憲法尚無牴觸。

院長 黃少谷

抄林 0 鵬聲請函

主 旨：為臺灣高等法院臺中分院七十一年上更（一）字第二六八號確定判決及最高法院七十二年台上字第一 0 三號駁回上訴判決所適用之臺灣省工廠工人退休規則是否牴觸憲法，呈請解釋事。

一、事實經過

- (1) 憲法第二十三條定明「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」，即知非在某種必要情形之下不得以法律限制之，否則即為違憲，其法律應屬無效，且縱令限制，亦僅得由立法機關以法律為之（林紀東著中華民國憲法逐條釋義第一冊三四三頁參照）。憲法所稱之法律謂經立法院通過，總統公布之法律（憲法第一七〇條）。因此，人民之自由權利，如有憲法第二十三條之情形，雖得以法律限制之，然亦僅得以經立法院通過，總統公布之法律限制之，至於省法規、縣規章既非立法院通過總統公布之法律，即不得限制人民之自由權利，至為明顯（大法官會議釋字第三十八號解釋及附件行政院意見參照）。
- (2) 依憲法第一〇八條第一項則勞動法及其他社會立法等事項由中央立法並執行之或交由省縣執行之，即知此等事項立法權專屬中央，執行權則非專屬中央。有時因事實之便利得交由省、縣執行之，而同條第二項「省於不牴觸國家法律內得制定單行法規」既承第一項而定，應解為「因中央法律規定之不完備，省為執行之必要，得制定執行命令性質之法規」始得符合憲法之規定、精神、法理（羅志淵著中國憲法釋論二五二頁參照）。憲法第一〇九條、第一一〇條所定省、縣立法，應解為為執行中央法律而制定執行命令性質之法規或規章（林紀東著中華民國憲法逐條釋義（四）八一、八四頁）既係執行命令性質，不但不得牴觸基本中央法律，且亦不得規定該法律未規定之事項。尤其該法律所未規定人民之權利義務（薩孟武著中國憲法新論三七〇頁），而國家法律之工廠法既未就工人之退休金規定，具有執行命令性質之臺灣省工廠工人退休規則，就工廠法所未規定之事項（退休金）加以規定，即已超過執行命令範圍，即與憲法第一〇八條第二項牴觸，應屬無效，

縱經臺灣省政府委員會及該省議會大會審議通過並報奉行政院核准備查，仍屬無效。

(3) 憲法第一五三條第一項規定「國家為改良勞工及農民之生活，增進其生產技能，應制定保護勞工及農民之法律，實施保護勞工及農民之政策」，條文載明「國家應制定保護勞工及農民之法律」，國家已照規定制定工廠法及耕地三七五減租條例（林紀東著中華民國憲法逐條釋義（四）三〇八、三一四、三一五頁）。但並無規定「省應或得制定保護勞工及農民之法規」。自不得援引憲法第一五三條第一項規定認定臺灣省工廠工人退休規則為有效。

(4) 退一步而言，假如憲法第一〇八條第二項之規定與第一項規定無關，既然定明「於不牴觸國家法律內」，臺灣省工廠工人退休規則尚與工廠法不無牴觸，蓋工廠法僅就工人津貼及撫卹有規定，就工人退休金無設規定，而臺灣省制定之工廠工人退休規則，規定退休金即係限制人民之自由權利，而為國家法律之工廠法，既對於人民之自由權利並無限制（無規定退休金），而臺灣省工廠工人退休規則既對於人民之自由權利則有限制，亦不得謂非牴觸國家法律之工廠法，即亦與憲法第一〇八條第二項牴觸應屬無效（大法官會議釋字第三十八號解釋附件行政院意見）。

如謂：此而不屬牴觸工廠法，則省、直轄市均可隨便樹立新名目制定法規，對於人民之自由、權利加以限制，致限制人民之自由權利之法規滿天飛，人民之自由權利何得受保障（憲法第二十三條及大法官會議釋字第三十八號解釋參照）。甚至牴觸憲法第二十三條。

(5) 黃〇揚服務於呈請人公司做印刷工，已逾二十九年，七十年七月十三日向呈請人公司申請退休，臺中市政府舉行協調不成，即黃〇揚依臺灣省工廠工人退休規則，向臺中地方法院提出給付退休金之訴訟（七十年訴字第五七二〇號）。第一審駁回原告之訴（第一審判決）。在第二審呈

請人抗辯「臺灣省制定之工廠工人退休規則與憲法第二十三條、第一〇八條第二項規定牴觸，應屬無效，自不得作依據。」第二審不採呈請人之抗辯，依據違背憲法即無效之臺灣省工廠工人退休規則，將第一審判決廢棄，為不利於呈請人之判決（七十一年上更（一）字第二六八號判決）、第三審仍維持第二審判決即駁回上訴（七十二年台上字第一〇三號判決）。主旨所舉之確定判決所適用之臺灣省工廠工人退休規則，實已牴觸憲法第二十三條及第一〇八條第二項之規定。

二、聲請解釋之目的

據上論結，應依司法院大法官會議法第四條第一項第二款及第六條提出聲請違憲審查如下，並請解釋如下要點「主旨所舉確定判決所適用之臺灣省工廠工人退休規則核與憲法第二十三條、第一〇八條第二項規定牴觸，應屬無效。本件解釋，基於人民聲請解釋憲法之法律上利益考慮，應有約束本件違憲裁判之效力。」

三、附參考書籍影本五份。大法官會議釋字第三十八號解釋及附件行政院意見影本乙份。第一審判決影本乙份，第二審判決影本乙份，第三審判決影本乙份。

謹 呈

司法院 公鑒

中 華 民 國 七 十 二 年 一 月 二 十 九 日

聲 請 人：中〇印刷廠股份有限公司

法定代理人：林〇鵬

司法院釋字第一九〇號解釋

中華民國 73 年 11 月 2 日

院台秘二字第 00802 號

解 釋 文

平均地權條例第四十八條第二款之規定，旨在促使納稅義務人按期納稅，防止不實之申報，以達漲價歸公之目的，與憲法第十五條、第十九條及第一百四十三條第三項各規定，均無抵觸。

解釋理由書

平均地權條例第四十八條「土地所有權移轉時，未於規定期限內申請權利變更登記並申報土地移轉現值者，依左列規定處理：一、由主管機關以書面通知權利人及義務人，限於十日內補行申請申報。二、權利人及義務人不依前款之規定辦理，或其申報之土地移轉現值，低於當期之公告土地現值者，主管機關應通知當事人以公告土地現值為其土地移轉現值，徵收土地增值稅」之規定，乃在促使納稅義務人按期納稅，防止不實之申報，以達漲價歸公之目的，與憲法第一百四十三條第三項所定「土地價值非因施以勞力資本而增加者，應由國家徵收土地增值稅，歸人民共享之」之本旨相符，亦無抵觸憲法第十五條、第十九條可言。至未依規定期限報稅，經主管機關核課土地增值稅，其因自然漲價所生之差額利益，應向獲得該項利益者徵收，業經本院釋字第一八〇號解釋有案，併予說明。

院長 黃少谷

附魏〇成聲請函

聲請人因憲法上所保障之權利遭受主管機關不法侵害，經依法定行政救濟程序提起訴訟均遭駁回，其不法侵害卻因此圖利於怠於行使權利之權利人，因主管機關及行政救濟訴訟程序及確定終局裁判據以駁回之理由所適用之平均地權條例第四十八條規定以主管機關通知當事人之當期公告現值為其移轉現值，徵收土地增值稅，然因同條例第

四十七條第一項規定出賣人因無法會同權利人，主管機關不受理出賣人申報及繳稅，乃申請檢舉由主管機關依平均地權條例第四十八條規定逕行核定，亦遭拒絕受理，案經臺北市政府訴願決定受理時，公告現值復巨幅提高，而按提高後之土地公告現值向出賣人徵收土地增值稅，而該項增加之土地自然漲價利益雖由權利人所享有，因主管機關處理時間之延誤，卻向未獲其利益之出賣人徵收，其與行政法院著有判例解釋有所違反（行政法院 54 年判字第一三八號判例）並與憲法第十五條所明定人民之財產權應予保障之規定牴觸，除未予保障反予以侵害，及與憲法第十九條所明定人民有依法律納稅之義務之規定牴觸，即權利人再次移轉時其享有之土地自然漲價利益依平均地權條例第三十七條規定及憲法第一百四十三條第三項規定應納之土地增值稅予以免除，並與憲法第一百四十二條第三項規定土地價值非因施以勞力資本而增加者，應由國家徵收土地增值稅，歸人民共享之規定牴觸，為此謹依司法院大法官會議法第四條第一項第二款規定聲請解釋憲法，期以解除主管機關之不法侵害為目的，謹縷陳事實及理由如次：

事 實

緣聲請人所有臺北市北投區〇段〇小段〇〇〇地號等 12 筆持分土地，於 62 年 4 月 25 日各就持分立約讓售泰〇建設股份有限公司（以下簡稱泰〇公司），而泰〇公司怠於行使權利，經申請稅捐機關，因無法會同權利人申請准予單獨申報繳納，為其函復不准，乃申請地政機關及稅捐機關依平均地權條例第 48 條規定逕行核定土地增值稅亦為拒絕受理，案經臺北市政府訴願決定應由地政機關受理時公告土地現值由每平方公尺新臺幣（下同）四、四八〇元調整至六、九〇〇元，按立約當期之公告土地現值為九〇七元（每坪三〇〇元）臺北市稅捐稽徵處士林分處乃依每平方公尺六、九〇〇元為移轉現值核定土地增值稅，全數向聲請人徵收，將 62 年 4 月 25 日之九〇七元至六、九〇〇元之土地自然漲價利益係由泰〇公司及其買受人所享有應「漲價歸公」之土地增值稅免除，經依法申請複查及提起訴願、再訴願、行政訴訟均遭駁回，確定終局裁判之行政法院 71 年度判字第七四八號判決（如附件十）所適用之法律為平均地權條例第四十八條規

定主管機關通知當事人申報當期之公告土地移轉現值，核課土地增值稅，臺北市稅捐稽徵處複查決定，臺北市政府訴願決定，財政部再訴願決定持同一理由駁回聲請人之行政救濟案，致使聲請人因出賣土地所獲 62 年間之價金尚不足繳納該項土地增值稅，而需再行變賣其他財產，足證聲請人之財產權已遭受不法侵害之事實。

理 由

- 一、對於確定終局裁判所適用之法律命令，發生有牴觸憲法之疑義之內容。行政法院判決所適用之平均地權條例第四十八條規定為土地所有權移轉時，未於規定期限內申請權利變更登記並申報土地移轉現值者，依下列規定處理：（一）由主管機關以書面通知權利人及義務人，限於十日內補行申請、申報。（二）權利人及義務人不依前款之規定辦理，或其申報之土地移轉現值低於當期之公告現值者，主管機關應通知當事人以公告土地現值為其土地移轉現值，徵收土地增值稅。
- 二、聲請人對於前項規定所持之見解。
 1. 平均地權條例第四十七條第一項硬性規定土地所有權移轉時，權利人及義務人「應於訂立契約之日起一個月內」檢同契約及有關文件共同申請權利變更登記及同時申報現值。而本案聲請人因無法會同權利人共同申報，因納稅義務人為出賣人（即聲請人）而非權利人，經申請主管機關核示不能單獨申報（如附件一）又本項硬性規定「應於訂立契約之日起一個月內」申報土地移轉現值，若未於規定期間內申報者，主管機關依同條例第四十九條及第四十八條明文定有未於規定期間內申請權利變更登記及申報土地移轉現值者，主管機關應逕行核定以公告土地現值為土地移轉現值徵收土地增值稅，亦足證土地增值稅之徵收時際為訂立契約之日起一個月內決定不變期間之當期公告土地現值為準，經行政法院 66 年度判字第五六八號確定判決，69 年度判字第一號及一五九號判決著有明例（如附件二、三、四）並均一致認為以申報當期公告現值向出賣人課徵土地增值稅為違憲之處分可證。
 2. 再按土地價值非因施以勞力資本而增加者，應由國家徵收土地

增值稅為憲法第一百四十三條第三項所明定，為實施漲價歸公，土地所有權人自行申報地價後之土地自然漲價應徵收土地增值稅亦為平均地權條例第三十五條所明定，由以上各規定以觀其應徵收之土地增值稅應為非因施以勞力資本而增加之土地自然漲價部分。換言之，乃對於不依「受益者」勞力資本所產生之土地增值之課徵，以使漲價歸公。又依平均地權條例第三十七條規定土地增值稅以原土地所有權人為納稅義務人，但土地所有權為無償移轉者，以取得所有權人為納稅義務人，並不向出賣人徵收，足證其納稅主體為「受益者」殆無疑義，蓋因土地出賣人於土地所有權移轉時，其所獲價金中含有土地自然漲價利益故向其徵收以使漲價歸公，若土地所有權移轉時，其讓與人並未獲有土地自然漲價利益，自亦無使其漲價利益歸公之可言，為行政院 54 年判字第一三八號判例釋示甚明，而土地增值稅之徵收，目的在求漲價歸公，土地之自然漲價應依照土地漲價總數額計算於土地所有權移轉時為準，此在平均地權條例第三十六條第一項前段定有明文，所謂「土地所有權移轉時」觀諸上開同條例第四十七條第一項規定「應於訂立契約之日起一個月內」，依實際辦理情形，必須於核課土地增值稅繳清後，並查無欠稅方能向地政機關辦理所有權移轉登記，及民法第七百六十條規定不動產物權之移轉應以書面為之，故係指移轉事實發生之日起，即不動產訂立契約之日起一個月內之法定不變期間而言，揆諸以上憲法及法律規定課徵土地增值稅應以土地所有權移轉事實發生之日起，即訂立契約之日起法定不變期間一個月內之當期公告現值為土地漲價總數額之計算基礎為適法之處分，以申報當期或主管機關通知當事人之當期公告土地現值為計算基礎是違憲之處分（按：法院判決移轉，權利人怠報時，義務人無法申報，及主管機關怠於通知及核定，義務人亦無法申報及繳稅。）而法律與憲法抵觸者無效，憲法第一百七十一條定有明文。

3. 又查本案土地所有權移轉時即訂立契約之日起（62 年 4 月 25 日）法定一個月之土地公告現值為每平方公尺新臺幣（下同）

九〇七元，因泰〇公司怠於行使權利，聲請人無法會同其申報，乃申請由出賣人單獨申報繳稅為稅捐機關函復不准，又聲請人檢舉由地政機關及稅捐機關依公權力之行使依平均地權條例第四十九條及第四十八條（行為時適用之實施都市平均地權條例第四十三條及第四十二條規定辦理，亦均遭拒絕（如附件五、六、七），案經臺北市政府訴願決定（如附件八）應由地政機關受理時，土地公告現值又由四、四八〇元調高至六、九〇〇元，而核定之土地增值稅每平方公尺達三、五〇〇元，由九〇七元至六、九〇〇元之土地漲價利益原係由泰〇公司及其買受人所享有，依前項說明之憲法及法律規定泰〇公司及其買受人所享有之土地自然漲價利益應課徵之土地增值稅，應於其所有權移轉時對其課徵方屬正辦，而確定終局裁判之行政法院判決所適用之平均地權條例第四十八條規定以主管機關通知當事人之當期公告土地現值核定之土地增值稅達每平方公尺三、五〇〇元，而原出售價金九〇七元全數繳稅尚不足二、五九三元，足證業已嚴重不法侵害聲請人財產權，亦即與憲法第十五條規定人民之財產權應予保障之規定牴觸，非但不保障反予以侵害，又免除泰〇公司及其買受人之所有權移轉時其此部分土地自然漲價利益應歸公之土地增值稅亦與憲法第十九條所明定人民有依法律納稅之義務規定牴觸，同時亦與憲法第一百四十三條第三項所明定土地增值稅之徵收，係以土地價值非因施以勞力資本而增加者之規定牴觸，亦即憲法本條所明定土地增值稅之徵收，應對土地本身原有價值外，非因施以勞力資本而增加部分而言，其超過該增加部分，甚至連同土地本身價值亦不足以繳納所課徵之土地增值稅，是項規定顯然與憲法第一百四十三條第三項規定牴觸，殆無疑義。

三、解決疑義必須解釋憲法之理由

1. 按法律與憲法牴觸者無效，法律與憲法有無牴觸發生疑義時，由司法院解釋之，憲法第一百七十一條定有明文。
2. 本案複查決定、訴願決定、再訴願決定及行政法院判決所適用之平均地權條例第四十八條規定以主管機關通知當事人當期之

公告現值核定土地增值稅，全數向出賣人課徵，除牴觸憲法第一百四十三條第三項規定、憲法第十五條規定、憲法第十九條規定，不法侵害出賣人外，而且圖利於買受人，並違反課稅公平之原則，及違反課稅實體從舊原則，亦違反行政法院 54 年判字第一三八號判例釋示，同時案情相同處理應一致，亦為行政機關一再強調之公平公正公開原則。

3. 本案部分遲延過失責任可歸責於行政機關處理延誤所致，不可歸責於聲請人，前另案財政部 70.10.20 台財稅字第三八八八四號函釋同意內政部 70.10.5 台內地字第四七〇〇三號函釋略以：「本案之延誤責任自不應歸責於當事人，但可准其照漏例之六十九年度公告現值申報。」（如附件九）由此可證行政機關之前後處理不一致。

4. 為此懇請

鈞院體恤民艱：惠予解釋平均地權條例第四十八條規定以主管機關通知當事人之當期公告土地現值為土地移轉現值核定土地增值稅是違憲之規定。應以平均地權條例第四十七條第一項規定土地所有權移轉時，應予訂立契約之日起一個月內之法定不變期間當期之公告土地現值為土地移轉現值核定土地移轉現值為合乎憲法之規定，按土地增值稅為行為稅，並無法逃避於下次移轉時，仍可課徵更多的增值稅，而逾期辦理亦已有罰則之規定，對國庫並無所損，只是課徵對象及時間變為更合法而矣！同時更符合大有為政府之合法、合情、合理之原則。

四、謹檢附關係文件如次

1. 臺北市稅捐稽徵處及所屬士林分處函復影本。
2. 行政法院 66 年度判字第五六八號確定判決影本。
3. 行政法院 69 年度判字第一號判決影本。
4. 行政法院 69 年度判字第一五九號判決影本。
5. 69.6.29 申請檢舉書影本。
6. 臺北市稅捐稽徵處 69.7.5 函復影本。
7. 臺北市士林地政事務所 69.7.18 函復影本。
8. 臺北市政府訴願決定 68.11.6，68 府訴字第三二二三〇號。

9. 財政部 70.10.20 台財稅字第三八八八四號函影本。
10. 本案行政法院 71 年度判字第七四八號判決正本。
11. 本案複查申請書及鑑定書、訴願書及決定書、再訴願書及決定書、行政訴訟起訴狀副本。

謹 呈

司法院

中 華 民 國 七 十 一 年 八 月 五 日

聲請人：魏 0 成

住 址：略

司法院釋字第一九一號解釋

中華民國 73 年 11 月 30 日

院台秘二字第 05957 號

解 釋 文

行政院衛生署於六十九年七月十八日所發衛署藥字第二八六四 0 三號函，關於藥師開設藥局從事調劑外，並經營藥品之販賣業務者，應辦理藥商登記及營利事業登記之命令，旨在管理藥商、健全藥政，對於藥師之工作權尚無影響，與憲法第十五條並無抵觸。

解釋理由書

按政府為管理藥商、健全藥政，對於經營藥商業務者，於藥物藥商管理法第二十三條第一項規定：「凡申請為藥商者，應申請省（市）衛生主管機關核准登記，繳納執照費，領有許可執照後，方准營業」，並於營業稅法第七條規定：「營利事業應於開始營業前，向該管稽徵機關申請營業登記」，故凡從事藥商業務者，均須辦理藥商登記與營業登記，始符立法本意。

又藥師法第十五條第一項規定之藥師業務，計有藥品販賣、調劑、鑑定、藥品製造之監製等七種，如藥師僅從事藥品調劑工作，事屬專門職業範圍，僅須辦理藥師登記即可；倘藥師專營或兼營藥品販賣，則係經營藥商業務，具有營利性質，縱屬藥師之業務範圍，已為藥師之登記，仍難排除藥物藥商管理法及營業稅法之適用，應辦理藥商登記與營業登記，方符管理藥商之本旨。

綜上說明，足見行政院衛生署於六十九年七月十八日發布之衛署藥字第二八六四 0 三號函所稱：「藥師開設藥局從事調劑外，依現行法規仍得經營藥品之零售、批發、及輸入、輸出等業務，其經營之業務，如與藥物藥商管理法所稱藥品販賣業務無殊，自應辦理藥商登記及營利事業登記」之命令，旨在依法管理藥商、健全藥政。藥師從事藥品販賣業務，只須申辦有關登記，即可開業，對其工作權尚無影響，與憲法第十五條並無抵觸。

院長 黃少谷

抄何 0 利聲請解釋函

受文者：司法院大法官會議

主旨：為聲請人係合法執業之藥師，於憲法上所保障之工作權遭受不法侵害，經依法定程序提起行政訴訟。而行政法院七十一年度判字第一四五號確定之終局裁判，竟將「藥師」與「藥商」混為一談。然事實上，藥師執業係本諸憲法第八十六條之規定，則「藥師執業於藥師法第十五條所定業務範圍內，應依藥師法之規定，而無藥物藥商管理法之適用。」是以該判決乃發生有牴觸憲法之疑義，特依大法官會議法第四條第二款之規定，聲請解釋。

請解釋：「藥師執業於藥師法第十五條所定業務範圍內，應依藥師法之規定，而無藥物藥商管理法之適用。」

說明：

- 一、解決疑義必須解釋憲法之理由及憲法條文：按「人民之生存權、工作權及財產權，應予保障」乃憲法第十五條所明定。聲請人係合法執業之藥師，於臺中縣 0 0 鄉 0 0 村 0 0 路 0 0 0 號開設照 0 藥局，陳售合利他命 F 五十等藥品。而行政法院竟將「藥師」與「藥商」混為一談，維持臺中縣政府處以罰鍰之決定。因其適用法律錯誤，嚴重影響聲請人之工作權。此項錯誤，如不經大法官會議解釋，予以糾正，則今後所有藥師之工作權均將蒙受損害，有違憲法保障人民工作權之規定。
- 二、疑義之性質與經過及對本案所持之立場與見解：前項所述事實，行政法院七十年度判字第九三一號判決稱：「蓋藥師與藥商不同，前者乃經藥師考試及格，領有藥師證書，並領有執業執照之專門職業人員；後者則係指藥品或醫療器材販賣業者，藥品或醫療器製造業者。且此等經營者，並不以具有藥師資格者或領有藥師執照者為限」。唯其如此，自不應將「藥師」與「藥商」混為一談。藥師所依據者為藥師法；而「藥商」所依據者為藥物藥商管理法。該判決指「藥師」「自應同時有該法之適用」，顯有錯誤。而行政法院七十一年度判字第一四五號之再審判決仍予維持，更有未當。蓋藥

物藥商管理法第二十三條規定：「凡申請為藥商者」，方須按一定之程序申請登記。而「藥師」依照藥師法第十五條及第七條之規定，取得執業執照，依法即得為「藥品之販賣或管理」，何能要求再為一次「登記」？不僅擾民，且亦違法。次查藥師法第二十條前段規定：「藥師應親自主持其所經營之藥局業務」。而藥師法施行細則第九條規定：「本法所稱藥局，為調劑處所，其設備依藥物藥商管理法之規定。」乃指藥物藥商管理法第五十七條而言，即：「藥品販賣業者無調劑設備，不得兼營調劑業務。有調劑設備者，不得在非調劑處所調劑藥方。前項調劑處所及設備標準，由中央衛生主管機關定之。」從而可見，藥師「僅」於所主持之藥局設備部分，應依藥物藥商管理法令之規定。而藥師執業，既在藥師法第十五條所定業務範圍內，自有藥師法之規定，而無藥物藥商管理法之適用。否則立法之初，認為藥師執行其業務之一—販賣藥品，須依藥物藥商管理法規定時，自應於藥師法或其施行細則中予以規定。茲既未規定，則乃係兩者並行。藥師執行業務，既包括販賣藥品（見藥師法第十五條及同法施行細則第四條），即無適用藥物藥商管理法之餘地。行政院竟維持衛生署六十九年七月十八日衛署藥字第二八六四〇三號函之解釋，即：「藥師開設藥局，除現行法規定仍得經營藥品之零售、批發、輸入、輸出等業務。其經營之業務，如與藥物藥商管理法所稱藥品販賣業無殊，自應辦理藥商登記及營利事業登記。」竟將「業」者，與依憲法第八十六條規定，經考試合格執業之專門執業人員同視，且強「專門職業」者為「業」者，將稅法規定「執行業務」者，列入「營利事業」之中，顯係行政命令牴觸法律，有違憲法第一百七十二條之規定，其命令應為無效。

- 三、有關機關處理本案之主要文件及其說明：聲請人係合法執業之藥師，在臺中縣〇〇鄉〇〇村〇〇路〇〇〇號（後遷至〇〇〇號）開設照〇藥局，執業陳售合利他命F五十等藥品，六十九年九月十五日，臺灣省密醫暨不法藥物查緝中心會同

臺中縣衛生處發現上情，竟以藥物藥商管理法第二十三條、第七十九條規定，處以罰鍰銀元伍仟元。聲請人不服，遞向臺灣省政府暨行政院衛生署提起訴願及再訴願，均遭駁回，乃復提起行政訴訟，仍遭行政法院駁回，依法聲請再審，亦遭駁回，均有有關決定書及判決書等可稽。（影印附呈）此種將「藥師」與「藥商」混為一談之判決，嚴重影響藥師之工作權，且所依據之行政院衛生署之行政命令與法律牴觸，顯然違反憲法規定。聲請人之見解已詳如上述。

- 四、聲請解釋憲法之目的：人民之工作權應予保障乃憲法第十五條所明定。而藥師執業，係本諸憲法第八十六條之規定，茲行政法院維持行政院衛生署牴觸法律之行政命令，嚴重破壞法治，長此以往，人民何堪！國家何堪！為確實保障人民之工作權，及憲法所賦予之一切權利，敬請解釋：「藥師執業，於藥師法第十五條所定業務範圍內，應依藥師法之規定，而無藥物藥商管理法之適用」，以維憲法尊嚴。

聲請人：何 0 利
住 址：略

附 件：

- 一、何 0 利藥師執業執照影本乙件
- 二、臺中縣政府行政罰鍰處分書影本乙件
- 三、何 0 利之訴願書影本乙件
- 四、台灣省政府訴願決定書影本乙件
- 五、何 0 利之再訴願書影本乙件
- 六、行政院衛生署再訴願決定書影本乙件
- 七、何 0 利之行政訴訟狀影本乙件
- 八、何 0 利之行政訴訟補充理由狀影本乙件
- 九、行政法院七十年九月二十五日判字第九三一號判決書影本乙件
- 一〇、何 0 利之行政訴訟再審起訴狀影本乙件
- 一一、行政法院七十一年二月十六日判字第一四五號判決書影本乙件

中 華 民 國 七 十 一 年 十 一 月 十 一 日

司法院釋字第一九二號解釋

中華民國 73 年 12 月 14 日

院台秘二字第 06211 號

解 釋 文

法院命補繳裁判費，係訴訟程序進行中所為之裁定，依民事訴訟法第四百八十三條規定不得抗告之判例，乃在避免訴訟程序進行之延滯，無礙人民訴訟權之適當行使，與憲法第十六條並無牴觸。

解釋理由書

按人民於其權利受侵害時，有提起訴訟之權利，法院亦有依法審判之義務，前經本院大法官會議釋字第一五四號、第一六〇號解釋理由書釋明在案。訴訟權之行使，必須循法定程序為之，民事訴訟法第四百八十三條規定：「訴訟程序進行中所為之裁定，除別有規定外，不得抗告」，乃在簡化程序，避免延滯。此種裁定，如牽涉終結本案之裁判者，於對該裁判聲明不服時，參照民事訴訟法第四百三十八條規定，可並受上級法院之裁判，法院命補繳裁判費之裁定，最高法院二十九年抗字第一二七號判例，雖認為不得抗告，但法院如以未繳裁判費，認原告起訴不合法，為駁回其訴之裁定，原告以裁判費數額有爭執為抗告理由時，抗告法院仍須就該項事實及命補繳裁判費之裁定當否一併審究，於人民訴訟權之行使並無影響。從而法院命補繳裁判費，係訴訟程序進行中所為之裁定，依民事訴訟法第四百八十三條規定不得抗告之上開判例，乃在避免訴訟程序進行之延滯，無礙人民訴訟權之適當行使，與憲法第十六條並無牴觸。

院長 黃少谷

抄何 0 雄向本院聲請解釋函

一、聲請解釋之目的

訴訟標的之價額之核定，如明確之數目無爭執者，其命為繳納裁判費之裁定，固屬訴訟程序進行中，所為之裁定，依民事訴

訟法第四百八十三條所定在不得抗告之範圍。但若對於核定訴訟標的之價額，及應繳之裁判費額有爭執時，非僅是訴訟程序之進行，而係權益之爭執。倘不應該繳多額裁判費，而任法院不法之核定，亦不得抗告，即無異剝奪人民訴訟權益。因此對於訴訟標的之核定，如於數目有爭執之裁定，應許當事人對之提起抗告，以貫徹憲法保障人民權益之本旨。（類似釋字第一七七號解釋之情形）所請是否相當應請解釋。

二、事實

(一)憲法上所保障之權利遭受不法侵害之事實

憲法第十六條定有人民有請願、訴願及訴訟之權。但聲請人提起訴訟，按法定之標的價額繳納裁判費，法院以不法之裁定命為加倍多額補繳。未待抗告之結果，遽以聲請人未遵繳為由裁定駁回。抗告法院即以案屬訴訟進行中之裁定不得抗告為由駁回抗告。再抗告法院亦以不得再抗告為由駁回再抗告。致無法救濟，封殺聲請人之訴訟權益。

(二)所經過之訴訟程序

聲請人以原告身分向臺灣嘉義地方法院起訴，訴求確認被告林0聯、林00鸞對被告何0吉之價款新臺幣十七萬元請求權不存在，被告何0吉應給付價款新臺幣十七萬元。認為標的競合，原告之訴訟利益僅為十七萬元，按十七萬元標的價額繳納裁判費一、七0一元。（七一訴一四五一號）一審以原告之訴標的不同，應就確認及給付兩項合併繳納裁判費，裁定令於三天內補繳一、七0一元。原告不服隨即抗告，但不待抗告之結果，三天過後以原告未遵繳為由，裁定將原告之訴全部駁回。原告對之亦予抗告，二審臺灣高等法院臺南分院就兩件抗告合併審理，以訴訟程序進行中之裁定不得抗告，提起抗告不合法，抗告顯無理由云云裁定抗告駁回。（七一抗一二六五號）提起再抗告後，最高法院指二審之裁定，係以抗告為無理由而駁回者，不在准許再抗告之列云云，仍就程序上裁定再抗告駁回。（七二台抗五五號）。

(三)確定終局裁判所適用之法律或命令之名稱及其內容

確定之裁定係適用民事訴訟法第四百八十三條，指訴訟標的之價額核定及命令補繳裁判費之裁定，乃屬訴訟進行中所為之裁定不得抗告，亦不在同法第四百八十六條第二項准許再抗告之列，而為裁定再抗告駁回。

(四)有關機關處理本案之主要文件及其說明

- ①臺灣嘉義地方法院七一訴一四五一號民事裁定命令補繳裁判費。
- ②同院同號民事裁定駁回原告全部之訴。
- ③臺灣高等法院臺南分院七一抗一二六五號裁定駁回抗告。
- ④最高法院七二台抗五五號民事裁定駁回再抗告。

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。若以確定之裁判所適用之法律為正確，即法院核定訴訟標的之價額有絕對之權，非法核定亦應遵繳，無法遵繳即無法訴訟，因此適用該法律顯然牴觸憲法第十六條人民有訴訟之權。

(二)聲請人對於前項疑義所持之見解

法院不依法核定訴訟標的之價額濫令補繳裁判費。致人民無法享受訴訟權益。此與大院釋字第一七七號解釋所示「得予再審不准再審」相類似，顯然違憲無疑。

(三)解決疑義必須解釋憲法之理由

上述最高審所為確定之違憲裁判，如繼續適用，其剝奪人民權利，危害人民福祉永無止境，只以大院之解釋始能救濟，為此應請解釋。

此 致

司法院 公鑒

中 華 民 國 七 十 二 年 三 月 十 日

聲請人：何 0 雄

住 址：略

代理人：方溪良 律師

事務所：略

司法院釋字第一九三號解釋

中華民國 74 年 2 月 8 日

院台秘二字第 01703 號

解 釋 文

行政法院六十二年判字第六一〇號判例，除一部分業經本院釋字第一八五號解釋為不應再予援用外，其餘部分與憲法第七條並無牴觸；至本院釋字第一七七號解釋所稱：「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」，於聲請人以同一法令牴觸憲法疑義而已聲請解釋之各案件，亦可適用。

解釋理由書

按憲法第一百七十一條第二項及第一百七十二條規定，法律與憲法牴觸者無效，命令與憲法或法律牴觸者無效，乃指法律之內容與憲法牴觸，命令之內容與憲法或法律牴觸者而言。確定終局裁判所適用之法律或命令，具有上述情事者，即屬適用法規錯誤或審判違背法令，如發生牴觸憲法之疑義，經人民聲請本院解釋認與憲法意旨不符，其受不利裁判者，得於解釋公布後，依法定程序請求救濟，經本院釋字第一七七號及第一八五號解釋在案。

行政法院六十二年判字第六一〇號判例謂：「行政訴訟法第二十四條規定，有民事訴訟法第四百九十六條所列各款情形之一者，當事人對於本院判決，固得提起再審之訴，惟民事訴訟法第四百九十六條第一項第一款所謂適用法規顯有錯誤，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。」係在說明原判決所適用之法規，與判決當時該案應適用之有效法規、解釋、判例有所牴觸，始為具備「適用法規顯有錯誤」之再審要件，以兼顧人民權益之保障及法律秩序之安定。該項判例，除業經本院釋字第一八五號解釋認為：「確定終局裁判所適用之法律或命令，或其適用法律、命令所表示之見解，經本院依人民聲請解釋認為與憲法意旨不符，其受不利確定終局裁判者，得

以該解釋為再審或非常上訴之理由，已非法律見解歧異問題。行政法院六十二年判字第六一〇號判例，與此不合部分應不予援用」部分外，其餘部分，與憲法第七條並無牴觸。

至本院釋字第一七七號解釋文所稱：「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。」旨在使聲請人聲請解釋憲法之結果，於聲請人有利者，得依法定程序請求救濟，聲請人如有數案發生同一法令牴觸憲法疑義，應合併聲請解釋；其於解釋公布前先後提出符合法定要件而未合併辦理者，當一併適用。上開解釋，係指本院依人民聲請所為之解釋，於聲請人以同一法令牴觸憲法疑義而已聲請解釋之各案件，亦可適用，與憲法第七條規定，自無不合。

院長 黃少谷

不同意見書 大法官 陳世榮

解釋文

- 一、本院依人民聲請為之解釋，旨在解決聲請人所據以聲請解釋之案件，該解釋效力，僅及於該聲請人據以聲請解釋之案件，俾得依法定程序請求救濟，不及於該聲請人其他案件及其他人案件，與憲法第七條規定之平等原則，並無牴觸。
- 二、行政法院六十二年判字第六一〇號判例前段所稱「解釋判例」，係指「現行解釋與判例」而言。本院依人民聲請所為解釋，自公布當日起發生效力，而聲請人之終局裁判確定在先，固非現行解釋，但經解釋之結果，於聲請人有利益者，為符合司法院大法官會議法第四條第一項第二款，許可人民聲請解釋之規定，該解釋效力應及於聲請人據以聲請之案件，聲請人得於解釋公布後，依再審或其他法定程序請求救濟，不受行政法院上開判例之限制，上開判例，與上述見解未洽部分，應不予援用。
- 三、本院釋字第一八五號解釋文前段所稱「其所為之解釋」，乃指其依中央或地方機關聲請所為之解釋而言，不包括其依人民聲請所為之解釋在內，應予補充解釋。又本院釋字第一八八號解釋文後段稱：「惟引起歧見之該案件，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」部分，不再有其適用。

解釋理由書

- 一、司法院解釋憲法，並有統一解釋法律及命令之權，為憲法第七十八條所規定，其所為之解釋有二：一為就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時，依其聲請所為之解釋（司法院大法官會議法第四條第一項第二款）。另一為就中央或地方機關行使職權適用憲法、法律或命令發生疑義或爭議時，依其聲請所為之解釋（同法同條項第一款、同法第七條）。本院依人民聲請所為之解釋，旨在解決聲請人所據以聲請解釋之案件，該項解釋之效力，僅及於該聲請人所據以聲請解釋之案件，即經本院解釋認為違憲之法令，僅對聲請人所據以聲請解釋之該案件為無效，不能適用（個案效力），並不使該法令自體一般的客觀的失其效力（一般效力），故業經本院解釋之事項，獨其受不利裁判之該聲請人，得於解釋公布後，依再審或其他法定程序請求救濟。至於本院依中央或地方機關聲請所為之解釋，旨在統一解釋法律及命令，使本院負闡明憲法及法令正確意義之責，俾為各機關嗣後適用該項法令之準據而設。本院依其聲請所為之解釋，自有拘束全國各機關及人民之效力，各機關嗣後處理有關事項時，應依解釋之意旨為之，其處理引起歧見之案件及同類案件，適用是項法令時，自亦應有其適用。

本院依人民之聲請解釋認為違憲之法令或判例，僅對該聲請人所據以聲請解釋之案件為無效，不使該法令或判例為一般的無效，即祇為個案無效，並非一般無效，此實以第一：依司法院大法官會議法第四條第一項第二款規定，人民聲請解釋憲法之要件有三：(1)須人民於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害。(2)須依法定程序提起訴訟。(3)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。三項要件俱備，始得為之。故人民聲請解釋憲法係以曾受法院之確定終局裁判為必要（請閱本院釋

字第一八三號解釋理由書），從而人民聲請解釋憲法之權，係基於其具體的特定的爭訟而來，本院所為之解釋，乃為解決其具體的特定的爭訟案件（所謂原因案件），該項解釋之效果，亦限於該案件，經解釋認為違憲之法令等，其受不利確定終局裁判之聲請人，得以該項解釋為該案件之再審或非常上訴之理由，請求救濟，其效果應不及於聲請人其他案件及其他人之案件。第二：法令之改正與廢止或判例之變更，惟立法機關或變更判例會議，始得為之，並非本院大法官會議所能為。使法令或判例一般的失效，為消極的立法作用或變更判例作用，如本院大法官會議亦得為之，則已超越司法權之界限，憲法第七十八條僅認本院掌理「解釋憲法及統一解釋法令」之權而已，並不認本院有上述之優越地位。第三：為時已久，為一般認為有效之法令或判例，如竟因本院對個案之解釋而使法令或判例一般的當然失效，實與法治國家要求法安定性之原則有悖。第四：本院所為認為違憲法令或判例之解釋，應僅有「宣告無效」一種解釋形式，但實務上卻從未見其採用此形式，其對判例採取「宣告違憲，應不予援用」之內容（請閱本院釋字第一七七號解釋文第一段稱：「最高法院六十年台再字第一七〇號判例，與上述見解未洽部分，應不予援用。」或釋字第一八五號解釋文稱：「行政院六十二年判字第六一〇號判例，與此不合部分，應不予援用。」等），規避正面宣告無效，考其用意，無非恐因使用「無效」乙語，導致誤認效力及於以往基於該判例所作成之一切裁判，並寓有「該判例將經變更判例會議變更失效」之意。第五：本院所為違憲法令等之解釋，主要是對於將來，國家機關，尤其法院，均能尊重本院所為該違憲法令等之解釋，不再予援用該違憲法令等，以維持國家法令秩序之合憲性，則實際上具有「阻止法令等適用」之效果，實無更使該法令等一般的失效之必要。第六：依司法院大法官會議法第十七條規定，大法官會議依當事人聲請所為之解釋，司法院應將所決議之解釋文附具解釋理由書，除通知本案聲請人及關係人外，並應公布之，即應刊載於總統府及司法院之公報，其旨趣應解為違憲法令等解釋公布後，其改正、廢止或變更，已委諸有

制定權之立法機關或有變更權之變更判例會議，立法機關或變更判例會議有立即完成符合解釋意旨之法令等之義務。綜而言之，本院依人民聲請所為之解釋，祇有個案效力，而無一般效力，始符合我國憲法第七十八條之旨趣。至於憲法第七條，既僅稱：「中華民國人民，無分男女、宗教、
在法律上一律平等。」非謂本院當為應一律平等之解釋。本院釋字第一七七號解釋文第二項所稱：「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」，係謂該解釋效力應及於聲請人據以聲請之案件，聲請人得依法定程序請求救濟，有該解釋理由書第五項可稽，與憲法第七條並無抵觸。

- 二、本院所為之解釋，不問聲請人為機關或人民，除依機關聲請之解釋文內另有明定者外，均應自公布當日起發生效力，其中依機關聲請之解釋，以統一解釋法令為目的，當然向後生效，嗣後為各機關適用該項法令之準據。惟依人民聲請之解釋，以解決聲請人所據以聲請解釋之案件為目的，該解釋效力應及於聲請人據以聲請之案件，其受不利裁判之聲請人或解釋繫屬後為聲請人之繼承人者，得於解釋公布後，依再審或其他法定程序，請求救濟，如再審，除自解釋生效時起追溯至終局裁判確定時止已逾五年者，不得提起（民事訴訟法第五百條第三項本文）外，不因終局裁判確定在先，解釋生效在後（即非現行解釋）而受影響。行政法院六十二年判字第六一〇號判例，與上述見解未洽部分，應不予援用。
- 三、本院釋字第一八五號解釋文前段稱：「司法院解釋憲法，並有統一解釋法律及命令之權，為憲法第七十八條所明定，其所為之解釋，自有拘束全國各機關及人民之效力，各機關處理有關事項，應依解釋意旨為之，違背解釋之判例，當然失其效力。」所謂其所為之解釋，似包括本院依人民聲請所為之解釋在內，但參以本院釋字第一七七號及釋字第一八三號兩解釋暨司法院大法官會議法第七條規定，應僅指本院依中央或地方機關聲請所為之解釋而言，非謂本院依人民聲請所為之解釋，亦有拘束全國各機關及人民之效力，各機關處理有關事項時，應依解釋意旨為之，違背解

釋之判例，當然失其效力，應予補充解釋。又關於本院依機關聲請所為之解釋，本院釋字第一八八號解釋文後段稱：「惟引起歧見之該案件，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。」但是項解釋之聲請人為機關而非人民，解釋之目的又在統一解釋，並非以解決爭訟當事人之具體的案件，（從而當事人對其案件之解釋憲法聲請權及「經依法定程序提起訴訟」暨「經終局裁判確定」等之法定要件，是否具備，均不在大法官會議審查範圍內），雖本院依人民聲請所為解釋，於聲請人有利益者，該項解釋之效力，應及於該聲請人據以聲請解釋之案件，聲請人得依法定程序請求救濟，至本院依機關聲請所為解釋之效力，係另一問題（請閱本院釋字第一七七號解釋文第二項、第一八三號解釋），有拘束全國各機關及人民之效力，各機關嗣後處理有關事項時，應依解釋意旨為之，其處理引起上歧見之案件及同類案件，適用是項法令時，亦應有其適用。惟引起歧見之案件及同類案件，雖經確定終局裁判，而其適用法令所表示之見解，經本院統一解釋為違背法令之本旨，但因該項解釋效力，不及於該確定終局裁判，故無本院釋字第一七七號解釋文第二項之適用，必須其確定終局裁判適用之法令或適用法令所表示之見解，與裁判當時應適用之有效法規，或現行解釋有所抵觸，始為具備「適用法規顯有錯誤」之再審要件，統一解釋既在其確定終局裁判之後，解釋效力又不及於該確定終局裁判，自非該裁判之當事人所得據該統一解釋為再審或非常上訴之理由。本院釋字第一八八號解釋文後段部分之解釋，顯有未合，不再有其適用。上述見解，雖均不在本案聲請解釋範圍內，但分別與聲請人請釋示本院釋字第一七七號解釋文第二項抵觸憲法疑義及請釋示行政院六十二年判字第六一〇號判例抵觸憲法疑義有關，應併予解釋。

四、本案解釋文謂：「至本院釋字第一七七號解釋所稱：「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」，於聲請人以同一法令抵觸憲法疑義而已聲請解釋之各案件，亦可適用。」其解釋理由書謂：「至本院釋字第一七七號解釋文所稱：

『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。』旨在使聲請人聲請解釋憲法之結果，於聲請人有利者，得依法定程序請求救濟，聲請人如有數案發生同一法令牴觸憲法疑義，應合併聲請解釋；其於解釋公布前先後提出符合法定要件而未合併辦理者，當一併適用。上開解釋，係指本院依人民聲請所為之解釋，於聲請人以同一法令牴觸憲法疑義而已聲請之各案件，亦可適用，與憲法第七條規定，自無不合。」查大法官會議法，並無聲請人得合併聲請解釋之規定，顯然參照民事訴訟法所規定。聲請人之聲明，以態樣為基準，可分為單一聲請與合併聲請，前者為聲請人一人，提示一項之聲請解釋內容，而祇有一件確定終局裁判，其所適用法令或裁判全部或一部發生牴觸憲法之疑義，就此求為解釋；而後者，至少聲請人或聲請內容須為複數存在，可分為聲請之主觀的合併與聲請之客觀的合併。茲將就聲請之客觀的合併言之，即一聲請人依一個聲請所為，自始提示有兩件或兩件以上之確定終局裁判，其所適用法令或判例，均發生牴觸憲法之疑義，求為合併解釋。關於此種合併聲請之要件，須先聲請人之兩件或兩件以上之案件本來已具備訴之客觀的合併之要件，其要件有三：(1)該兩件或兩件以上之案件，除法律特別准許合併外，本來須得依同種之訴訟程序審判。(2)須無合併禁止。(3)須受訴法院就各案件有管轄權。其次此種合併聲請之方式有三：(1)單純合併，就數項聲請解釋內容中各項（與他項聲請內容之當否無關），得求為解釋，大法官會議，須就各項聲請內容分開為解釋。(2)預備的合併，聲請人提示數項聲請內容，並定順位，其主位聲請內容經大法官會議解釋，且對聲請人有利者，則就副位聲請內容（稱為預備的聲請）大法官會議得不為解釋，即就副位之聲請為附解除條件之聲請解釋。(3)選擇的合併，數項之聲請內容中任何一項，經大法官會議解釋且有利於聲請人者，可謂已為整個聲請解釋，已達其實際之目的，聲請人提示數項聲請內容，其中一項確已獲有利解釋者，就他項，即不求為解釋，此亦為一種附解除條件之聲請解釋。最後，此種合併聲請之審查：(1)各案件之合併要件之調查：大法官會議須先就各案件是否本來

已具備訴之客觀的合併要件，加予調查，若此要件有欠缺，則應視為就各項聲請內容分別聲請解釋，以各別之程序為審查處理。又聲請人祇有一件確定終局裁判，對於該裁判所適用法令或判例發生有牴觸憲法之疑義，雖一再聲請解釋憲法，不問其主張憲法所保障之權利相同與否則為同一案件。蓋大法官會議之審查，不宜以聲請人所主張憲法上所保障之權利為限，繫爭法令或判例是否侵害聲請人未主張之其他憲法上權利或違反其他憲法上規定致侵害聲請人憲法上之權利，亦應一併審查，此時如就先聲請解釋為審查決議，其他聲請，即屬無「解釋之必要」，得以欠缺權利保護要件為理由而為不受理之處分。(2)審查之共同：各案件本來已具備訴之客觀的合併之要件，大法官會議對其數項之聲請，得以同一程序審查各項聲請之形式要件及實質要件，但大法官會議得暫時限於一項解釋為審查，又在單純的合併，得對各項聲請分開審查。(3)實質解釋：就所合併之數項聲請中一項先為實質審查並為決議時，就此得為一部解釋。合併之數項聲請全部業經審查決議，應以一個解釋就全部聲請為判斷。但在預備的合併，如已就主位之聲請為有利解釋，則不應就副位之聲請為解釋。又在選擇的合併，既就其一項聲請已為有利解釋，亦不得就他項聲請為解釋。從而此等情形，僅就主位聲請或數項聲請之一，為有利之實質解釋，則等於聲請解釋之全部完結，即為全部解釋。所謂「當一併適用」云云，殊不知，在單純合併，應就合併之數項聲請全部為解釋，不能僅就一項聲請解釋，將他項聲請置之不理，而謂一項解釋，對他項聲請亦可適用。在預備的合併與選擇的合併，僅就主位聲請或數項聲請中一項聲請為解釋即可，如謂就主位聲請或數項聲請中一項所為解釋，對於副位聲請或他項聲請亦可適用，即有錯誤。

抄魏 O 成聲請書

壹、

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

中華民國人民、無分男女、宗教、種族、階段、黨派在法律上一律平等為憲法第七條所明定，從而聲請人因憲法上所保障之權利遭受主管機關不法侵害，經依法定行政救濟程序請求救濟，遞遭駁回，惟於民國七十二年五月七日據工商時報報導「司法院大法官會議議決釋字第一八〇號解釋」，略以：「有關土地增值稅之徵收及土地漲價總數額之計算之規定，應向獲得土地自然漲價之利益者徵收，始合於租稅公平之原則。」知悉行政法院原判決（七十一年度判字第七四八號）具有行政訴訟法第二十八條第一項第一款及第十款之情形，合於法定再審要件，爰依同法第二十九條規定提起再審之訴，然行政法院竟列當事人之再審原告為「聲請人」於七十二年九月六日以七十二年度裁字第五一〇號裁定「再審之聲請駁回」，顯屬於訴外所為裁定，而置再審之訴未予裁判，此項裁定自係違法，亦因此侵害聲請人憲法上所保障之權利，其所持之「行政法院六十二年判字第六一〇號判例」認司法院大法官會議解釋雖非法律，惟其在審判之適用，仍當依循法律不溯既往之原則而不得適用，是項判例，自因牴觸憲法第七條之規定而無效，蓋因中華民國人民在法律之適用上一律平等，基於同一法律規定，同中華民國人民，自不得因人而異，而有不同之適用標準，為法理及事理所當然，為特聲請解釋憲法，期以重塑「法律之前，人人平等」之司法形象，並祈望解釋之效力應及於本件，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及經過之訴訟程序。

緣聲請人所有臺北市北投區〇〇段〇小段〇〇〇地號等12筆土地，各就持分於民國六十二年四月二十五日立約出售泰〇建設股份有限公司（以下簡稱泰〇公司），因該契約經法院判決移轉，而法令限制申辦移轉為權利人獨有之權利（按：出賣人不得行使。），又契約第五條約定泰〇公司可任意指定名義人辦理過戶，其不予指定，自亦無法過戶，其怠於行使權利，依

行為時實施都市平均地權條例第四十三條（現行平均地權條例第四十九條）明定主管機關對轄區內土地移轉，遇有逾期不申請登記者，依前條規定辦理，然主管機關亦怠於公權力之行使，聲請人乃向地政及稅捐機關檢舉辦理，均未獲准，案經臺北市政府訴願決定受理時土地公告現值由每平方公尺新臺幣（下同）四、四八〇元調高至六、九〇〇元，而立約當期之土地公告現值為九〇七元，逾期申辦土地移轉及申報，應可歸責於泰〇公司及地政機關之怠於行使權利及拒絕出賣人因無法會同權利人時之申報繳稅，臺北市稅捐稽徵處士林分處依地政機關受理時之每平方公尺六、九〇〇元為移轉現值核定土地增值稅，全額向聲請人徵收，將六十二年四月二十五日至六十八年十一月十三日止之土地自然漲價利益每平方公尺新臺幣五、九九三元係由泰〇公司及其買受人所享有應「漲價歸公」之土地增值稅免除，聲請人乃依法申請複查，提起訴願及再訴願，均遭駁回，提起行政訴訟，亦經行政法院七十一年度判字第七四八號判決駁回，從而聲請人所獲價金每平方公尺新臺幣（下同）九〇七元尚不足繳納該項土地增值稅三五〇〇元，即連同土地本身價值全額繳納，每平方公尺尚不足二、五九三元，足證聲請人已遭受不法侵害之事實，乃依法聲請解釋憲法（按：業於七十一年八月五日由司法院收文受理中。）聲請人復據司法院大法官會議議決釋字第一八〇號解釋，於七十二年五月十四日對原判決提起再審之訴，行政法院竟列當事人為「聲請人」於七十二年九月六日以七十二年度裁字第五一〇號裁定「再審之聲請駁回」，顯屬於訴外所為裁定，而置再審之未予裁判，此項裁定自係違法。

（二）確定終局裁判所適用之法律或命令之名稱及其內容

所適用之行政法院六十二年判字第六一〇號判例，其內容為行政訴訟法第二十八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抵觸者而言，惟查司法院大法官會議釋字第一八〇號解釋係作成於本件迭次裁判之後（按：七十二年五月六日公

布)，司法院大法官會議解釋雖非法律，惟其在審判上之適用仍當依循法律不溯既往之原則。

(三)有關機關處理本案之主要文件及其說明

聲請人以行政法院七十一年度裁定（七十二年度裁字第五一〇號）違法復對該項裁定及原判決提起再審之訴，行政法院對是項裁定訴外裁判未予注意其違法，認「係以同一事實原因」，又對駁回聲請之裁定，更行聲請再審，而於七十二年十一月四日以七十二年度裁字第六四八號裁定「再審之聲請駁回」。

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

本件確定終局裁判為行政法院七十二年度裁字第五一〇號裁定，所適之行政法院六十二年判字第六一〇號判例，其內容為司法院大法官會議釋字第一八〇號解釋係作成於本件迭次裁判之後，而法律不溯既往乃為適用法律之重要原則，司法院大法官會議解釋雖非法律，惟其在審判上之適用，仍當依循此一原則，發生因牴觸憲法第七條所明定中華民國人民，無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等之規定而無效。

(二)聲請人對於前項疑義所持之見解

1. 司法院大法官會議解釋法律，乃係對業經公布施行之「法律」，發生適用上之疑義時，經聲請而作成統一解釋，並非「重新制定法律」，亦非「修正法律」，解釋作成前後對該「法律」之條文文字並無影響，解釋既非重新制定法律，亦非修正法律，自應以該項法律生效之日起有其適用，換言之，在司法院大法官會議解釋法律前因發生適用上之疑義，導致法律上見解之歧異，而產生同一法律規定有極端相反之適用，有違「法律之前人人平等」之司法形象，故憲法第七十八條明定司法院解釋憲法，並有統一解釋法律及命令之權，所以，解釋既非法律，自應以該項法律生效之日起有其

適用，參照行政院決定書台七十訴字第五四一九號（如附件），略以：「財政部就該條款所為之釋示，應以該條例生效之日起有其適用。」及財政部 70.4.27 台財稅字第三三三一二號函釋（如附件）略以：「有限公司變更組織為股份有限公司，依照司法院大法官釋字第一六七號解釋，其法人人格之存續不受影響，以往業經課徵之案件，應認屬『適用法令錯誤』。」從而司法院大法官會議釋字第一八〇號解釋，對平均地權條例有關土地增值稅之徵收及土地漲價總數額計算之規定與課徵對象所為之解釋，自應以該條例生效之日起有其適用，以往業經判決之案件，應認屬「適用法規錯誤」而具有行政訴訟法第二十八條第一款所定之再審要件。

2. 至行政院七十二年度裁字第五一〇號裁定所持之行政院六十二年判字第六一〇號判例，認司法院大法官會議釋字第一八〇號解釋係作成於本件迭次裁判之後，以解釋雖非法律，惟其在審判上之適用，仍當依循法律不溯既往之原則而不予適用，惟查所謂：「法律不溯既往」之重要原則，蓋因「法律」謂經立法院通過，總統公布之法律為憲法為第一百七十條所明定，中央法規標準法第四條亦作同樣規定，而「不溯既往」乃因法律之制定應規定施行日期，及發生效力之日期，中央法規標準法第十二條、第十三條及第十四條分別定有明文，故「法律不溯既往」，然而解釋既非法律，自不適用「法律不溯既往」之原則，殆無疑義，而司法院大法官會議所為之解釋，並無另訂生效日期之情事，且憲法及司法院大法官會議法均無明文定有「解釋不溯既往」，然中華民國憲法第七條明定法律之前人人平等，同法第一百七十一條明定法律與憲法抵觸者無效，因此，基於同一法律規定，同為中華民國人民，司法院大法官會議作成之解釋，基於法律上一律平等之適用，自應以所為解釋之法律生效之日起有其適用，為法理所當然。
3. 又查行政院六十二年判字第六一〇號判例（另案判決之內

容)謂：「行政訴訟法第二十八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。」其所指與「解釋」牴觸者，為原判決適用法規顯有錯誤，復認本件解釋前之裁判，雖司法院大法官會議作成之解釋，亦不能謂原裁判適用法規顯有錯誤，顯有將錯就錯之心態，惟查行政訴訟法第二十八條明定有適用顯有錯誤者，當事人對於行政法院之判決，得向該院提起再審之訴，同法第二十九條第二項末段明定其事由知悉在後者，自知悉時起算再審提起期間，法律明文規定原判決適用法規顯有錯誤之救濟程序，七十二年度裁字第五一〇號裁定持行政法院六十二年判字第六一〇號判例，駁回當事人「再審之訴」與憲法第七條之規定牴觸而無效。

(三)解決疑義必須解釋憲法之理由

聲請人因行政法院七十二年度裁字第五一〇號裁定之確定終局裁判所適用之行政法院六十二年判字第六一〇號判例，依前項理由，與憲法第七條之規定牴觸而無效，為特聲請解釋憲法，懇請體恤民艱，惠予解釋行政法院六十二年判字第六一〇號判例與憲法第七條之規定牴觸而無效，除重塑法律之尊嚴與維護「法律之前人人平等」之司法形象外，祈期本項解釋之效力，及於聲請人據以聲請之案件，實感德便。

四、謹檢關係文件名稱及件數

1. 行政院決定書台七十訴字第五四一九號影本。
2. 財政部 70.04.27 台財稅字第三三三一二號函釋影本。
3. 本件行政法院七十二年度裁字第五一〇號裁定。

謹 呈

司法院

聲請人：魏〇成

中 華 民 國 七 十 三 年 元 月 五 日

貳、

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

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，又人民之財產權應予保障及人民有依法律納稅之義務，亦為憲法第十五條及第十九條所明定，而人民有訴訟之權，憲法第十六條定有明文，從而聲請人因憲法上所保障之權利，遭受主管機關不法侵害，行使憲法賦予之權利，依法定行政救濟程序請求救濟，遞遭駁回，復據司法院大法官會議釋字第一八〇號及第一八五號解釋，主張行政法院原判決（七十一年度判字第七四八號）及其後之迭次裁判具有行政訴訟法第二十八條第一項第一款之法定再審要件，且本件為稅捐機關依上開司法院大法官會議釋字第一八〇號及第一八五號解釋案所訂定之契約書依法應計課土地增值稅之一部分同地號之土地，爰依法提起再審之訴，案經行政法院七十三年六月二十九日七十三年度裁字第三九九號裁定駁回，持司法院大法官會議釋字第一七七號解釋第二項：「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。」認係對於司法院大法官會議解釋之效力所及範圍作一般性解釋，自有拘束其他各號解釋之效力，上述司法院大法官會議釋字第一八〇號、第一八五號解釋，既非對本案據以聲請之案件而為之解釋，不能資為再審之原因。自因牴觸憲法第七條、第十五條、第十六條及第十九條之規定而無效，蓋因人民之權利受憲法之保障，且「法律之前、人人平等」亦即憲法及法規之規定對人民應平等適用，自不應有認司法院大法官會議解釋之效力所及範圍以聲請據以聲請之案件文號為限，而效力不及於其他人民或全國各機關或聲請人同一契約之案件，為特聲請解釋憲法，除期望解除主管機關之不法侵害外，並藉以維護憲法之尊嚴，謹縷陳事實及理由如次：

事 實

緣聲請人所有臺北市北投區〇〇段〇小段〇〇〇地號等廿九筆土地，各就持分於民國六十二年四月二十五日立約出售泰〇建設股份有限公司（以下簡稱泰〇公司），其分別讓售陳〇象等七十八戶，其中六十三人業已代位泰〇公司申辦移轉其承購部分之土地，為各該地號

面積之四分之一，餘十六戶尚未申辦，依法院民事判決為同一契約書，依法原應同時辦理移轉，同時課徵土地增值稅惟因地政機關及稅捐機關為配合土地登記之需要，按已申辦部分（即泰0公司之六十三個買受人代位泰0公司申辦其承購之面積。）單獨開徵土地增值稅，餘十六戶則因出賣人在權利人怠於行使權利時亦不能因無法會同權利人時提出申辦，經聲請人申請檢舉依平均地權條例第四十九條規定辦理，即主管機關對轄區內土地移轉，遇有逾期不登記者，依前條之規定辦理，然主管機關怠於公權力之行使，予以拒絕，聲請人為繳稅之目的，提起訴願，案經臺北市政府依據法院民事判決作為判決基礎之契約書，餘十六戶尚未申辦亦應計課土地增值稅，訴願決定應由地政機關受理，致同一契約書依法應課徵之土地增值稅，分別徵收，即開徵時間不同，已申辦先開徵之土地增值稅之徵收業承蒙鈞院作成釋字第一八0號解釋，而餘十六戶未申辦移轉，（即本件）因權利人及主管機關之怠於行使權利，致土地公告現值巨幅調高，而核定之土地增值稅高達每平方公尺三五00元，較聲請人所獲六十二年間價金每平方公尺九0七元，超過達二、五九三元，稅捐稽徵機關對土地增值稅之徵收，應依照憲法及平均地權條例所明定係對獲得土地該項自然漲價利益者徵收有所誤解，全額向聲請人徵收，將立約之日起至六十八年十一月十三日止之土地自然漲價利益每平方公尺五、九九三元係由泰0公司及其買受人所獲得應「漲價歸公」之土地增值稅免除，似對「怠於行使權利之權利人」一種獎勵，顯然違法，聲請人乃依法定行政救濟程序請求救濟，遞遭駁回，乃依確定終局裁判（行政法院七十一年度判字第七四八號）所適用之法律聲請解釋憲法（按：業於民國七十一年八月五日由司法院收文審查中，收文編號：七十一年度七八一七號）聲請人復據司法院大法官會議釋字第一八0號解釋（按：同一契約書，已代位申辦移轉之案件。）及釋字第一八五號解釋，依法提起再審之訴，惟行政法院於民國七十三年六月二十九日以七十三年度裁字第三九九號裁駁回，其所持之司法院大法官會議釋字第一七七號解釋第二項解釋，認其係拘束其他各號解釋之效力，司法院大法官會議解釋之效力所及範圍以聲請人據以聲請之案件，才有效力，除外並無效力，此項解釋見解從根本否定憲法及法規之規定，應對人民

平等適用，即「法律之前、人人平等」之原則，因此與憲法第七條、第十五條、第十六條、第十九條及第七十八條規定牴觸而無效。

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

本件確定終局裁判為行政法院七十三年度裁字第三九九號裁定，其所適用之司法院大法官會議釋字第一七七號解釋第二項：「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。」其內容本件確定終局裁判認係對於司法院大法官會議解釋之效力所及範圍作一般性解釋，自有拘束其他各號解釋之效力，上述司法院大法官會議釋字第一八〇號、第一八五號解釋，既非對本案據以聲請之案件而為之解釋，不能資為再審之原因。因此從程序上駁回再審之訴。

二、聲請人對於前項疑義所持之見解

1. 按司法院大法官會議釋字第一八五號解釋：「司法院解釋憲法，並有統一解釋法律及命令之權，為憲法第七十八條所明定，其所為之解釋，自有拘束全國各機關及人民之效力，各機關處理有關事項，應依解釋意旨為之。」從解釋理由書進一步闡明所為之解釋，旨在闡明憲法及法令之正確意義，故確定終局裁判所適用之法律（法規）或判例，經司法院大法官會議解釋認與憲法意旨不符時，是項確定終局裁判，即具有再審之理由，而違背解釋之法規或判例，當然失其效力，受訴法院自應受其拘束，不得再以其係法律見解之歧異，認非適用法規顯有錯誤，而不適用該解釋，從而司法院大法官會議釋字第一八〇號解釋，闡明憲法第一百四十三條第三項、土地稅法及平均地權條例所定有關土地增值稅之徵收及土地漲價總數額計算之規定，是項稅款應向獲得土地自然漲價之利益者徵收始合於租稅公平之原則，所揭示之憲法及法令之正確意義，揆諸司法院大法官會議釋字第一八五號解釋意旨聲請人據以對行政法院原判決及其後之再審裁判提起再審之訴，於法並無不合（按：本件與上開二號解釋為同一契約書，應同時計課土地增值稅之案

件。)故行政院七十三年度裁字第三九九號裁定持司法院大法官會議釋字第一七七號解釋第二項解釋，認是項解釋自有拘束其他各號解釋之效力所及範圍，除聲請人據以聲請之案件有效力外，其他之案件或全國各機關及人民並無效力則是項解釋自有牴觸司法院大法官會議釋字第一八五號解釋意旨，又否定「法律之前、人人平等」之原則，與憲法第七條之規定牴觸而無效，蓋因司法院解釋憲法及統一解釋法律及命令，係對業經公布施行之法律，發生適用上有牴觸憲法之疑義時，或關於憲法適用發生疑義時，經聲請而作成解釋，而法規應對人民平等適用為「法律之前、人人平等」之大原則，而人民之權利（即平等權）係受憲法所直接保障。

2. 憲法第十六條所謂人民有訴訟之權，乃係指人民於其權利受侵害時，有提起訴訟之權利，受理訴訟法院亦有依法裁定之義務，為司法院大法官會議釋字第一八七號解釋於其解釋理由書所明示，從而聲請人遭受主管機關之不法侵害，因原判決適用法規錯誤，並經司法大法官會議釋字第一八五號解釋明示違背解釋意旨之法規或判例，當然失其效力，受訴法院自應受其拘束，已非法律見解歧異問題，不能不適用該解釋，故本件非不得依法提起再審之訴，惟確定終局裁判所適用之司法院大法官會議釋字第一七七號解釋第二項，在程序上予以駁回，而未予實體上斟酌，自有牴觸憲法第十六條之規定而無效，蓋因人民之訴訟權直接受憲法之保障，而憲法及法規之規定其效力不僅拘束人民，亦拘束一切國家機關。此觀諸司法院大法官會議釋字第一八五號解釋釋示甚明。
3. 憲法第十五條規定人民之財產權應予保障，從而聲請人因出賣土地之價金因法令限制在無法會同權利人時不得申報繳稅，而權利人復怠於行使權利，主管機關復怠於公權力之行使，致稅捐機關核定之土地增值稅為土地價金約三．八倍，稅捐機關對土地增值稅之徵收之法律規定有所誤解，致直接不法侵害聲請人之財產權，如前述之第二項，是項解釋見解剝奪人民之訴訟權則聲請人受憲法保障之財產權之規定，形同具文故自有牴觸

憲法第十五條之規定而無效。

4. 人民有依法律納稅之義務為憲法第十九條所明定，從而人民有依法律納稅之義務，但國家同時也負徵收稅款不得超過法律規定之義務，或原應向第三人徵收之稅款，予以免除而改向其他人民徵收，本件土地所有權移轉應徵收之土地增值稅，稅捐機關對有關法規有所誤解，致免除權利人依法應徵收之土地增值稅而改向聲請人徵收，則行政法院七十三年度裁字第三九九號裁定持司法院大法官會議釋字第一七七號解釋第二項之解釋，自有牴觸憲法第十九條之規定而無效，蓋因其准許主管機關拒絕執行法規所定人民依法律納稅之義務，並因此主管機關所誤徵法律上所未規定之稅款，亦獲得准予徵收，則憲法第十九條之規定，形同具文。（按：行政法院之裁判對行政機關有拘束力。）

三、解決疑義必須解釋憲法之理由

聲請人因行政法院七十三年度裁字第三九九號裁定之確定終局裁判所適用之司法院大法官會議釋字第一七七號解釋第二項解釋發生有牴觸憲法第七條、第十五條、第十六條及第十九條之規定而無效之疑義，依前項聲請人對於前項疑義所持之理由（即見解之理由）聲請解釋憲法，謹請體恤民艱，惠予解釋司法院大法官會議釋字第一七七號解釋第二項之解釋文：「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。」應予補充：「所稱：『亦有效力』，係指司法院大法官會議所為之解釋效力，具有拘束全國各機關及人民之效力，當然聲請人據以聲請之案件同樣有效力，並非『只有效力』。」蓋因經查東方出版社編印之國語辭典，「亦」當「也」字講，而「也」表示「同樣」，又查司法院大法官會議釋字第一八五號解釋闡明其所為之解釋，自有拘束全國各機關及人民之效力，各機關處理有關事項，應依解釋意旨為之，故所為之解釋之效力所及範圍，不應拘束其他各號解釋之效力「只」有聲請人據以聲請之案件發生效力，否則司法院大法官會議所為之解釋之效力，淪為個案，憲法保障人民之權益及憲法尊嚴之維護，純賴 鈞院大法官會議之合

理解釋。

四、謹附呈本件行政法院七十三年度裁字第三九九號裁定正本。

謹 呈

司法院

聲請人：魏〇成

中 華 民 國 七 十 三 年 八 月 三 日

行政法院裁定 七十三年度裁字第三九九號
七十二年六月二十四日

聲請人 魏〇益 住略
魏〇春 住略
魏〇謀 住略
魏〇章 住略
魏〇順 住略
魏〇溪 住略
魏〇尾 住略
魏〇茂 住略
魏〇明 住略
魏〇男 住略
魏〇基 住略
魏〇鑿 住略
魏〇裕 住略
魏〇成 住略

上聲請人因課徵土地增值稅事件，對於本院中華民國七十三年三月十五日七十三年度裁字第一四七號裁定，聲請再審，本院裁定如下：

主 文

再審之聲請駁回。

理 由

按當事人對於本院所為之裁定，聲請再審，經駁回後不得以同一原因事實，對駁回再審聲請之裁定，更行聲請再審，本院著有四十六年裁

字第四十一號判例。本件聲請人因課徵土地增值稅事件，提起行政訴訟，經本院以七十一年度判字第七四八號判決「原告之訴駁回」後，曾提起再審之訴，及再審之聲請多次，均因不合法定再審要件，先後以七十一年度判字第一六〇一號判決、七十二年度裁定第一五七號裁定、七十二年度裁字第五一〇號、七十二年度裁字第六四八號、七十三年度裁字第一四七號裁定駁回在案，茲聲請人又對本院七十三年度裁字第一四七號裁定聲請再審，核其狀陳意旨：無非以原處分違背法律，原判決及原再審裁判，適用法規顯有錯誤，並與現行法規經大法官會議議決釋字第一八〇號解釋有所牴觸，亦與鈞院五十四年判字第一三八號判例牴觸，又發見大法官會議議決釋字第一八五號解釋為由，依行政訴訟法第二十八條第一款、第十款之規定聲請再審。查聲請人於本院提出之大法官會議釋字第一八五號解釋，係對本院七十一年度判字第一〇〇四號判決：釋字第一八〇號解釋係對本院七十年判字第一三六六號判決而為之解釋，依照大法官會議釋字第一七七號解釋第二項「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，」係對於司法院大法官會議解釋之效力所及範圍作一般性解釋，自有拘束其他各號解釋之效力。上述司法院大法官會議釋字第一八〇號、第一八五號解釋，既非對本案據以聲請之案件而為之解釋，不能資為再審之原因。其餘聲請人主張之事由及證據，業經本院原裁定，詳加斟酌，不予採取，而駁回其再審之聲請，茲聲請人復以同一原因事實，又對駁回再審聲請之裁定，更行聲請再審，揆諸首揭判例意旨，其再審之聲請，顯不合法，仍應予以駁回。

據上論結，本件再審之聲請為不合法，爰依行政訴訟法第三十三條，民事訴訟法第五百零七條、第五百零二條第一項，裁定如主文。

司法院釋字第一九四號解釋

中華民國 74 年 3 月 22 日

院台秘二字第 02412 號

解 釋 文

戡亂時期肅清煙毒條例第五條第一項規定：販賣毒品者，處死刑，立法固嚴，惟係於戡亂時期，為肅清煙毒，以維護國家安全及社會秩序之必要而制定，與憲法第二十三條並無牴觸，亦無牴觸憲法第七條之可言。

解釋理由書

戡亂時期肅清煙毒條例為特別刑法，其第五條第一項：「販賣、運輸、製造毒品或鴉片者，處死刑」之規定，立法固嚴，惟因戡亂時期，倘不澈底禁絕煙毒，勢必危害民族健康、國家安全及社會秩序，故該項規定與憲法第二十三條並無牴觸。又該條例第五條第一項規定，並不因男女、宗教、種族、階級、黨派之不同而異其適用，亦無牴觸憲法第七條之可言。至聲請人指摘最高法院七十二年度台覆字第二三號確定終局判決，係以聲請人之自白及共同被告之不利自白，作為有罪判決之唯一證據等情，不在解釋憲法範圍以內，併予敘明。

院長 黃少谷

不同意見書

大法官 姚瑞光

一、說明：

(一)「立法固嚴」之合理結論，為立法應改為從寬，而非「與憲法第二十三條尚無牴觸」。

憲法第八條第一項僅止於保障「非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕、拘禁。非由法院依法定程序，不得審問、處罰」之非法的剝奪人身自由，苟為合法的剝奪人身自由，實為該條項規定之所許。若認為戡亂時期肅清煙毒條例第五條第一項，有牴觸憲法第二十三條之疑義，必先說明：人民身體及生命之自由，應予無條件的保障，故刑法或特別刑法，有關對人處死刑、無期徒刑、有期徒刑及拘役之規定，均係剝奪人民

身體或生命自由之法律，如其規定非憲法第二十三條列舉之必要者，即與該條之規定有所牴觸。販賣、運輸、製造毒品或鴉片者，刑法已設有科處相當重刑之規定，戡亂時期肅清煙毒條例第五條第一項，另設處死刑之規定，難謂有以極刑剝奪人民生命自由之必要。然後承接惟因如何如何，始能獲得「與憲法第二十三條尚無牴觸」之結論。至於「立法固嚴」，其合於邏輯之結論，為立法應改為從寬，即修正或刪除「固嚴」之法律。例如：刑法第二百三十九條之通姦罪，有認為立法失嚴者（日本刑法早於戰後即已刪除），票據法第一百四十一條之空頭支票罪，有認為立法過嚴者，均為立法政策上應研究修正或刪除之問題，而非牴觸憲法第二十三條之問題是。同理，戡亂時期肅清煙毒條例第五條第一項，如認為「立法固嚴」，其合理之結論，為立法應改為從寬，而非「與憲法第二十三條尚無牴觸」之問題。

- (二) 罪刑法定，並由法院審問、處罰，任何刑法，均非不法剝奪人身自由之法律。

人民身體之自由，應予保障，生命自由，尤應保障，固不待言。惟所謂保障，並非絕對的保障，無條件的保障。係指人民有權拒絕司法或警察機關之非法逮捕、拘禁，及法院之非法審問、處罰而言。若由司法或警察機關依法定程序逮捕、拘禁，由法院依法定程序審問、處罰，則為憲法之所許不得謂係非法剝奪人民身體或生命之自由，憲法第八條第一項規定甚明。此項條文，係根據罪刑法定主義，及僅受法院審問，處罰之司法一元主義而規定。從此規定可知：人民觸犯刑法或特別刑法之規定時，由法院依法定程序審問、處罰，縱令所犯之罪之法定刑為唯一死刑，該刑法或特別刑法之規定，亦非不法剝奪人民身體或生命自由之法律。

- (三) 有不由法院審問、處罰，即可拘束或剝奪人身自由之法律，始生是否剝奪人身自由之憲法疑義。

憲法第二十三條規定：「以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序或增進公共

利益所必要者外，不得以法律限制之」。就人身自由言，法文所謂「限制」，即為「剝奪」。其意係謂：有上開條文列舉各種必要情形者，得以法律規定，不經司法或警察機關依法定程序，即可逮捕、拘禁，不由法院依法定程序，即可審問、處罰，而剝奪人身之自由。例如：違警罰法規定，由警察官署對於違警人裁決拘留、罰役；行政執行法第一條、第六條第一款規定，行政官署於必要時，得對人行管束；法院組織法第六十九條規定，對於妨害法庭執行職務或其他不當行為者，審判長得處分看管或拘留是。戡亂時期肅清煙毒條例第五條第一項，係應由法院審問、處罰之規定，與上列不由法院審問、處罰，即得剝奪人身自由之法律迥異，不生牴觸憲法第二十三條之問題。

(四)如認為販賣毒品罪，無定為唯一死刑之必要，非牴觸憲法第二十三條之問題。

販賣、運輸、製造毒品或鴉片者，為犯罪行為，刑法第二百五十六條、第二百五十七條規定甚明，其法定刑原已非輕（自外國輸入者，最高刑為無期徒刑），嗣因防止共匪毒化，貫徹禁政之必要，戡亂時期肅清煙毒條例第五條第一項，對於各該行為，特設「處死刑」之規定。定此極刑，是否過嚴，以及有無必要，係立法政策應研究之問題，而非牴觸憲法第二十三條之問題。如謂死刑係剝奪人之生命自由，應為憲法第二十三條所稱之「限制」，倘無設此「限制」之必要，自屬牴觸憲法。如果此項理由可以成立，則 1.刑法及特別刑法中所定剝奪人身自由之無期徒刑、有期徒刑及拘役，亦均為憲法第二十三條所稱之「限制」，我國豈不成為多方立法剝奪人身自由之國家？2.在罪刑法定主義之前提下，刑法及特別刑法所定之生命刑及自由刑，須由法院依法定程序審問、處罰，與上述違警罰法等，設有剝奪人身自由之規定，而不由法院審問、處罰者，其合憲性或不合憲性相同，自無此理。

(五)「尚無」牴觸，含有原已牴觸之意。

大法官會議解釋某項法律之規定是否牴觸憲法，於認為不

牴觸憲法時，若以「尚無」或「尚難」表示者，含有該項法律之規定，原已牴觸憲法，但因情形特殊，姑不認為與憲法牴觸之意。例如出版法第四十條、第四十一條所定定期停止發行或撤銷登記之處分，原已牴觸憲法第十一條人民有出版自由之規定，但因對於違法出版品有限制必要之特殊情形，故釋字第一〇五號解釋，乃以「尚難」謂為違憲表示之，亦即「尚無」牴觸憲法之意。憲法並無立法院不得制定有死刑之法律之明文，戡亂時期肅清煙毒條例第五條第一項規定「販賣、運輸、製造毒品或鴉片者，處死刑」，根本不生牴觸憲法問題，而非「與憲法第二十三條無牴觸」（註）。

註：本件不同意見書提出後，始決議改為「並無」。

(六)法律設有不平等刑度之規定，始生牴觸憲法第七條之疑義。

同為殺人行為，被殺者為直系血親尊親屬時，刑法第二百七十二條第一項規定之刑，較同法第二百七十一條為重；母於生產時或甫生產後殺其子女者，刑法第二百七十四條第一項規定之刑，較同法第二百七十一條為輕；同為販賣、運輸、製造麻煙行為，犯罪主體為公務員、軍人時，戡亂時期肅清煙毒條例第十四條第一項前段規定之刑，較同條例第五條第二項為重。上開法律，設有刑重或刑輕之不平等規定，是否有失均衡，始生牴觸憲法第七條之疑義。戡亂時期肅清煙毒條例第五條第一項「販賣、運輸、製造毒品或鴉片者，處死刑」。此項犯罪行為，既無較輕刑之不平等之規定，亦無因男女、宗教、種族、階級、黨派之不同，而異其刑度之規定，自不生牴觸憲法第七條之問題。

二、解釋文及解釋理由書

解釋文

戡亂時期肅清煙毒條例第五條第一項，既無不平等刑度之規定，亦非不由法院依法定程序審問、處罰，而剝奪人民身體或生命自由之法律，不生牴觸憲法第七條及第二十三條之問題。

解釋理由書

同種犯罪行為，刑法或特別刑法因犯罪主體或客體之不同，而設刑有輕重之規定者，其規定是否不平等，始為憲法第七條之疑義。如：同為殺人行為，犯罪客體為直系血親尊親屬時，刑法第二百七十二條第一項規定之刑，較同法第二百七十一條為重；犯罪主體為母，犯罪客體為生產時或甫生產後之子女時，刑法第二百七十四條第一項規定之刑，較同法第二百七十一條為輕；同為販賣、運輸、製造麻煙行為，犯罪主體為公務員、軍人時，戡亂時期肅清煙毒條例第十四條第一項前段規定之刑，較同條例第五條第二項為重是。同條例第五條第一項「販賣、運輸、製造毒品或鴉片者，處死刑」，無因犯罪主體或客體之不同，而設不平等刑度之規定，不生抵觸憲法第七條之問題。

次查憲法上所謂「人民身體之自由應予保障」，指人民有權拒絕司法或警察機關之非法逮捕、拘禁，及法院之非法審問、處罰而言。若經司法或警察機關依法定程序逮捕、拘禁，由法院依法定程序審問、處罰者，則為憲法之所許，不得謂係非法剝奪人民身體或生命之自由，憲法第八條第一項規定甚明。在罪刑法定主義之前提下，國家制定刑法及特別刑法，於人民犯罪時，由法院依法定程序實行國家之刑罰權，予以審問、處罰，縱令法定刑為唯一死刑，亦非不法剝奪人民身體或生命之自由。反之，法律設有不由法院依法定程序審問、處罰，即得拘束或剝奪人民身體自由之規定者，縱令不稱為刑，亦生是否非法拘束或剝奪人民身體自由之問題。如：違警罰法規定，由警察官署對於違警人裁決拘留、罰役；行政執行法第一條、第六條第一款規定，行政官署於必要時，得對人行管束；法院組織法第六十九條規定，對於妨害法庭執行職務或其他不當行為者，審判長得處分看管或拘留是。戡亂時期肅清煙毒條例第五條第一項，係應由法院依法定程序審問、處罰之規定，為憲法第八條第一項之所許，並非不法剝奪人民身體或生命自由之法律，不生抵觸憲法第二十三條之問題。

抄黃 0 明聲請函

受文者：司法院

主旨：為最高法院七十二年度台覆字第二三號確定終局判決所適用

之法律及其所持見解是否牴觸憲法呈請解釋事。

說明：

一、爭議要點：

- (一)最高法院七十二年度台覆字第二三號確定終局判決（附件一），所適用之戡亂時期肅清煙毒條例第五條第一項之販賣毒品罪，該條項罪刑，不分犯罪情節輕重，概科死刑，實有違反憲法第七條：「中華民國人民、無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等」之平等原則。
- (二)憲法第二十三條規定：「以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序或增進公共利益『所必要者』外，不得以法律限制之」，前述為最高法院確定判決所援引該條項罪刑，其法定刑為唯一死刑，不分犯罪情狀，率爾剝奪，至高無上之生命權，毫無彈性保留可言，應有逾越憲法第二十三條之必要原則。
- (三)最高法院七十二年度台覆字第二三號確定判決認定聲請人犯罪事實，乃基於聲請人於警訊時之非任意性自白，與共同被告涂0雄於警訊時之非任意性自白，姑不論自白是否出自強脅刑求之非任意性，依刑訴一五六條二項之意旨，自白不得作為有罪判決之唯一證據，即需有補強證據為佐證，方得為認定犯罪事實，而共同被告涂0雄之自白，亦不失其自白之本質（附件二），今最高法院七十二年度台覆字第二三號確定判決，以共同被告涂0雄之自白為聲請人自白之補強證據，其認定犯罪事實，全然偏重於自白之陳述，未盡法院調查事實保障人權之審判義務，故僅以共同被告涂0雄之自白為聲請人自白之有罪補強證據，實違反憲法第八條保障人身自由之規定及證據裁判主義。

二、事實經過：

- (一)聲請人於民國五十多年因治療胃病染上施打嗎啡之惡習，故有今日蒙冤之事。
- (二)按七十一年二月三日由於家中嗎啡所剩無幾，因友人涂0

雄相約聲請人前往拜訪。聲請人便借此外出機會，順道中途購買嗎啡以供將來之需，詎料，該次拜訪竟是警方因捕獲涂0雄施打嗎啡，刻意所設下之陷阱。由於聲請人身上被搜出剛買之嗎啡，遂被認定販賣。惟查涂0雄為聲請人軍中同袍，亦因胃病與聲請人同有施打嗎啡之好，常以嗎啡互贈，以示情感敦厚，且互慰藉。聲請人被捕後，因聲請人當時並無交付嗎啡之舉，警方為認定有販毒之行，便先刑求涂0雄使其為向聲請人收買嗎啡之自白，以便自作聲請人自白販毒之筆錄，使之情節相符聲請人對於虛假之筆錄因手被反銬於背後身不由己遂由警方人員用強制力，強使聲請人按指印。

（按該指印被強制所按下之指印呈修長型，異於正常按指印時之圓形再就警訊筆錄再而三修改以便符合販毒情節，實不難推斷，聲請人所言非虛）（附件三），然而臺灣高等法院臺南分院不察，拒聲請人辯詞與聲請人證。而最高法院竟維持原判，徒以共同被告之自白與聲請人之自白，認定聲請人於七十一年一月二十六日有販毒之事實，如此憑空杜撰入民於罪，科以唯一死刑之罪名身蒙此冤者，能不伸訴！以洗雪冤抑，以還清白之身？！

三、對本案所持之立場見解

（一）肅清煙毒條例第五條第一項販賣毒品罪手段違反憲法第七條之平等原則。

（1）就同以維護「國民健康」為目的之刑罰而言，刑法上公共危險罪以犯罪行為因而致人於死者為要件者，僅處「無期徒刑或七年以上有期徒刑」，而販賣煙毒者不以致人於死者為必要，卻科處「惟一死刑」，其在處罰上顯有違反平等原則之情形，自不待言。

（2）再就以維護「國民生命」為目的之刑罰而言，殘害人群治罪條例第二條就意圖全部或一部消滅某群體而有殘害人群之行為者，其法定刑亦僅處「死刑、無期徒刑或七年以上有期徒刑」。反之，販賣煙毒者不以意圖殘害人

群、消滅人群為必要，其法定刑卻唯一死刑，畸輕畸重，至為明顯。

(3)更就維護「國家安全」立論，懲治判亂條例尚且就從事叛亂活動者加以類型化，而為不同刑罰處遇，並非一律科處死刑，反之，根本無叛亂認識意圖，僅販賣煙毒行為之結果可能間接幫助共匪遂行毒化陰謀，即科處死刑，其價值判斷亦有不一致之處。

(二)戡亂時期肅清煙毒條例第五條第一項販賣煙毒罪，其法定刑為唯一死刑，其手段有逾越憲法第二十三條之「必要性」，而顯然過當。

(1)按肅清煙毒之終局目的，乃在於確保我國民主法治國家不受共匪侵犯，而人民基本自由權利得以獲得保障。故為達此目的，必也擇其能達目的而「損害犧牲最小」之刑事制裁為之，始符合「利益權衡原則」否則，未見其利，反受其害，徒令傷感：「多少罪惡，假公共利益之名以行之！」

(2)查販賣煙毒者其犯罪情節輕重不一，其犯罪所預見之損害及所發生之損害大小亦依具體情形而有不同，其屬常業犯者，固然對於國民身體健康形成極大之威脅，惟如本件情形，苟被認定販毒亦僅偶一觸犯法網，數量甚小，預見之損害極其輕微，根本未達於危害社會大眾多數人健康之程度，而惡性甚輕，不能與殺人搶劫相提並論者，亦所在多有，於此情形，倘加以剝奪生命或永久與世隔絕之制裁，實有下列不當後果：

(a)違背倫理道德觀念上所要求之「以牙還牙」的應報的主義。

(b)就犯罪行為人方面言，其智識程度不高，「法律常識欠缺」者，因其情節輕微，在行為時毫無強烈之違反倫理道德觀念意識，而遽令其負擔比「殺害人命」更嚴厲之刑事責任，亦顯然不無「不教而殺」違反人道立場之現象。

(c)尤有甚於此者，犯罪人之父母子女兄弟姊妹等至親，因而慘遭生死離別之痛，竟不能同享天倫之樂，而有不能「養生送死」之憾！其造成人間悲劇，莫此為甚！「上天有好生之德，人豈無惻隱之心！」受人民委託制定法律之立法者竟恣意制定剝奪委託者生命之法律，實令人扼腕！

(d)在具體案件上所保護者或僅為一人之身體健康免於「自甘傷害」之危險，對此不予考慮即遽行以「假想之公共利益」為保護對象而剝奪最尊貴至高無上之生命，豈真人命賤如草芥乎！抑真為保護公益「所必要者」耶！

(三)違反人身自由之保障與證據裁判主義

本案臺灣高等法院臺南分院及確定判決，均以警訊時聲請人之自白筆錄與共同被告涂0雄警訊時之自白筆錄為認定販毒行徑。該等判決認販毒之日為71.1.26，惟查該日警方既未當場目睹販毒之行，又未有人證之證言可據以信其為真，且果有人證，當以共同被告涂0雄以買受者身分作人證最正當，今亦未具其具結作證，況涂0雄在七十一年二月四日檢察官偵查中稱「是黃0明給我的，這是過年時他送給我的，說是可以治病」（偵查卷十四頁）至於在警訊時為何承認向黃0明買的，則稱：「是被警逼供的」（偵查卷十四頁背面），又在原審供稱「嗎啡是我朋友黃0明（即聲請人）送給我的。」「送給我治胃病。」「在警局說是向黃0明買的，是警察逼我承認。」（原審卷二三頁背面），在在為聲請人辯稱71.1.26販毒為烏虛之事。然而從聲請人搜得之嗎啡，為71.2.3該嗎啡焉可作為該判決據警訊筆錄認定於71.1.26販毒之證物？

是以臺灣高等法院臺南分院判決認定聲請人販毒罪行，在無人證又無物證之情況下，僅憑警方二份訊問筆錄。今聲請人謂其筆錄為警方自行製作，共同被告涂0雄亦稱其筆錄為刑求所致，今暫不論臺灣高等法院臺南分院

對於筆錄之自白是否出於任意性拒絕不為調查，而原確定判決率爾予以維持顯屬違法外，即就該院認定犯罪事實而論，其僅憑共同被告涂○雄之自白，為聲請人自白之補強證據，不僅有違證據裁判主義之嫌，且如此側重自白，有侵害人性權益，違反憲法人身自由保障之意旨。無怪乎人云：「警力無邊」，今欲入人於罪，僅需請警方弄有二份情節相符之自白筆錄，再強制該人按指印即可！如此認定犯罪事實，侵害人民權益之危險性有多大，不言可喻。

四、聲請解釋之目的

- (一)本案確定判決所適用之戡亂時期肅清煙毒條例第五條第一項販毒罪之唯一死刑，牴觸憲法第七條之平等原則與憲法第二十三條之必要原則，該條項罪刑應予廢止適用。（茲僅附以日本最高法院宣告日本刑法第二〇〇條違反憲法平等原則之判旨（附件四）因其與本案有相似之處）。
- (二)本案以共同被告涂○雄之自白為聲請人有罪之認定之法律見解，有侵害人權之虞，實違反證據裁判主義及憲法第八條人身自由之保障，該判決應屬無效，其採證違背法令，應得為非常上訴之理由。
- (三)本件解釋基於人民聲請解釋憲法之法律上利益考慮應有拘束本件違憲裁判之效力。

五、附件一：最高法院七十二年度台覆字第二三號判決影本乙份。

附件二：蔡墩銘與朱石炎編著刑事訴訟法第一〇六頁之影本乙份。

附件三：指印比對與節錄警訊筆錄影本各一份。

附件四：日本最高法院宣告日本刑法第二〇〇條違反憲法平等原則之判旨之節錄譯文及原文之影本各乙份。

聲請人：黃○明

住 址：略

（現服刑於臺南監獄）

中 華 民 國 七 十 二 年 九 月 十 二 日

司法院釋字第一九五號解釋

中華民國 74 年 5 月 31 日

院台秘二字第 03547 號

解 釋 文

中華民國六十七年之獎勵投資條例施行細則第二十五條第二項之規定，有欠明晰，易滋所得稅法第十五條之誤用，致與獎勵投資條例之立法精神有所不符，惟尚不發生牴觸憲法第十九條之問題。

解釋理由書

憲法第十九條規定：「人民有依法律納稅之義務」，中華民國十六年七月二十六日公布之獎勵投資條例第十七條第一項第一、二兩款，對於非中華民國境內居住之個人而有由中華民國境內之公司分配與股東之盈餘所得者，准其依同條項各該款之規定，就源扣繳所得稅，不適用所得稅法結算申報之規定，原在藉減輕投資人之稅負，提高華僑及外人投資之意願，以達成吸引國外資本之立法目的。是獎勵投資條例有關所得稅部分，乃所得稅法之特別法，其因投資而受獎勵之人民之納稅義務，自應以上開獎勵投資條例為主要根據。

夫妻雙方如居留國外，分別依法申請投資，並經核准，而均合於上開獎勵投資條例第十七條第一項第一款之規定，雖夫妻之一方因擔任投資事業之董事、監察人或經理人，為經營管理其投資事業，於一課稅年度內在中華民國境內居留一百八十三天，認為應依所得稅法第七條第二項第二款之規定，視同中華民國境內居住之個人而辦理結算申報綜合所得稅，但他方既合獎勵投資條例第十七條第一項第一款規定，即應有單獨享受此項獎勵之權利，其分配之盈餘所得，自應就源扣繳所得稅，不適用結算申報之規定，始合國家獎勵投資之目的。

中華民國六十七年之獎勵投資條例施行細則第二十五條第二項規定：「本條例第十七條所稱公司分配之盈餘或合夥人應分配之盈餘所得，依法應由在中華民國境內之個人申報者，不適用免辦結算申報之規定」，意義有欠明晰，致適用此項施行細則，易於導致所得稅法第十五條「納稅義務人之配偶 有前條各類所得者，應由納稅義務人

合併申報課稅」規定之誤用；使分別依法請准投資之夫妻，必須就其投資事業分配之盈餘所得，合併申報所得稅，增加投資人之稅負，與上開獎勵投資條例之立法精神有所不符，惟尚不發生牴觸憲法第十九條之問題。

院長 黃少谷

抄蔡 0 華聲請書

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：行政命令公布之獎勵投資條例施行細則第廿五條第二項：「本條例第十七條所稱公司分配之盈餘或合夥人應分配之盈餘所得，依法應由在中華民國境內之個人申報者，不適用免辦結算申報之規定」違反 總統公布之法律，獎勵投資條例第十七條：「非中華民國境內居住之個人及中華民國境內無固定營業場所之營利事業，而有中華民國境內之公司分配與股東之盈餘或合夥應分配之盈餘所得者，依左列規定，扣繳所得稅，不適用所得稅法結算申報之規定」之法律規定，致牴觸中華民國憲法第十九條：「人民有依法律納稅之義務」之規定，該獎勵投資條例施行細則第廿五條第二項之規定無效。

二、事實：

(一)憲法上所保障之權利遭受不法侵害之事實：查憲法第十九條規定：「人民有依法律納稅之義務」，聲請人之配偶施 0 玉依六十七年行為時獎勵投資條例第十七條之規定其在中華民國境內公司所分配之盈餘按規定稅率扣繳所得稅，係依法律盡納稅義務，同條例同條並規定「不適用所得稅法結算申報之規定」，依中央標準法第十六條規定，獎勵投資條例為特別法，排除所得稅法第十五條及第七十一條結算申報之規定至為明確，乃因獎勵投資條例施行細則第二十五條第二項：「本條例第十七條所稱公司分配之盈餘或合夥人應分配之盈餘所得，依法應由在中華民國境內之個人申報者，不適用免辦結算申報之規定」之

規定，反而變成適用所得稅法第十五條及第七十一條結算申報之規定，聲請人憲法第十九條所保障依法律納稅之權利義務遭受不法侵害經依法定程序提起訴訟對於臺灣高等法院終局裁判所適用之獎勵投資條例施行細則第廿五條第二項規定，發生有牴觸憲法之疑義，乃請求解釋。

- (二)所經過之訴訟程序；聲請人蔡○華與施○玉係屬夫妻，原均居留菲律賓華僑，經依華僑回國投資條例之規定奉 經濟部華僑投資審議委員會核准分別投資華○大飯店股份有限公司及華○商業銀行股份有限公司，蔡○華擔任華○大飯店董事長及華○商業銀行常務董事，因經營管理其投資事業需要，六十七年在中華民國境內居留超過一八三天依所得稅法第七條第一項第二款之規定視同中華民國境內居住之納稅人申報綜合所得稅結算申報時，配偶施○玉投資華○大飯店及華○商業銀行分配之盈餘計二、四四一、七八二元因已分別依獎勵投資條例第十七條之規定扣繳所得稅不適用結算申報之規定，聲請人依法不列入申報乃屬合法之行為，唯稽徵機關根據妻施○玉所得稅資料，依獎勵投資條例施行細則第廿五條第二項規定適用所得稅法第十五條納稅義務人之配偶所得應合併申報之規定認屬短報綜合所得額，移送法院處罰，第一次臺北地方法院七十一年度財所字第九五二號刑事裁定處罰（附件二地院裁定書影本）聲請人抗告，臺灣高等法院七十一年度財抗字第三八三號刑事裁定主文：「原裁定撤銷發回臺灣臺北地方法院」（附件三高院裁定書影本）第二次臺北地方法院七十一年度財更一字第○四○號刑事裁定處罰。（附件四地院裁定書影本）聲請人抗告，臺灣高等法院七十一年度財抗字第七四二號刑事裁定主文：「抗告駁回」裁定意旨略稱：「茲應審究者，為抗告人之配偶施○玉為菲律賓華僑並非中華民國境內居住之個人，其就前開盈餘所得二、四四一、七八二元，業經依行為時獎勵投資條例規定就源扣繳所得稅。唯依同條例施行細則第二十五條第二項之規定應由抗告人合併申報」駁回抗告而告裁判確定。（附件五高院裁定書影本）。

- (三)確定終局裁判所適用之法律或命令之名稱及其內容；臺灣高等法院第二次裁定同意臺北地方法院第二次裁定意旨引據行政院令公布獎勵投資條例施行細則第二十五條第二項：「本條例第十七條所稱公司分配之盈餘或合夥人應分配之盈餘所得，依法應由在中華民國境內之個人申報者，不適用免辦結算申報之規定」（行政命令之施行細則，否定法律本條例第十七條不適用所得稅法結算申報之規定）變更特別法之法律規定而適用所得稅法第十五條：「納稅義務人之配偶，及合於本法第十七條規定得申報減除扶養親屬寬減額之受扶養親屬，有前條各類所得者，應由納稅義務人合併申報課稅」認應合併申報而不申報短報施 0 玉之公司盈餘所得，予以處罰，駁回抗告確定。

三、理由：

- (一)中華民國憲法第十九條規定：「人民有依法律納稅之義務」即人民依法律納稅，凡不依法律課稅者，即違憲法規定，獎勵投資條例係總統公布之法律，該條例第十七條明定非中華民國境內居住之個人而有中華民國境內之公司分配盈餘就源扣繳所得稅，不適用所得稅法結算申報之規定，旨在獎勵華僑投資簡化納稅義務，聲請人之配偶施 0 玉為居住菲律賓華僑，依法律規定扣繳所得稅即已依法律納稅。法律既不否定施 0 玉為菲律賓華僑身分，即應受中華民國憲法第十九條之保障。
- (二)臺灣高等法院終局裁判竟根據行政院令公布之獎勵投資條例施行細則第廿五條第二項之規定引伸而適用所得稅法第十五條配偶應合併申報課稅之規定，違反法律獎勵投資條例第十七條扣繳所得稅，不適用所得稅法結算申報之規定之特別法規定，行政命令超逾法律，不依法律課稅，牴觸中華民國憲法第十九條規定。
- (三)所稱「依法律」即應依獎勵投資條例第十七條規定辦理，查中央法規標準法第一條：「中央法規之制定，施行適用，修正及廢止，除憲法規定外，依本法之規定」第十六條：「法規對其他法規所規定之同一事項而為特別之規定者，應優先適用之。其他法規修正後，仍應優先適用。」第十一條：「法律不得牴

觸憲法，命令不得牴觸憲法或法律，下級機關訂定之命令不得牴觸上級機關之命令」之規定，則獎勵投資條例第十七條：

「非中華民國境內居住之個人及在中華民國境內無固定營業場所之營利事業，而有由中華民國境內之公司分配與股東之盈餘或合夥人應分配之盈餘所得者，依左列規定扣繳所得稅，不適用所得稅法結算申報之規定」之規定，係獎勵投資條例對所得稅法第十五條及第七十一條有關之結算申報事項而為特別之規定，應優先適用獎勵投資條例第十七條之規定就源扣繳所得稅，不適用所得稅法結算申報之規定，堪予確認。又行為時獎勵投資條例施行細則第廿五條第二項：「本條例第十七條所稱公司分配盈餘或合夥人應分配之盈餘所得，依法應由在中華民國境內之個人申報者，不適用免辦結算申報之規定」之規定，係行政命令，牴觸母法獎勵投資條例第十七條「不適用所得稅法結算申報之規定」，依首揭中央法規標準法第十一條之規定，該命令公布之獎勵投資條例施行細則第二十五條第二項規定無效，以保法律之有效施行。

(四)查六十八年一月十九日修正公布獎勵投資條例增列第十七條之一：「非中華民國境內居住之個人，經依華僑回國投資條例或外國人投資條例核准在中華民國境內投資，並擔任該事業之董事、監察人或經理人者，如因經營或管理其投資事業需要，於一課稅年度內在中華民國境內居留期間超過所得稅法第七條第二項第二款所訂一百八十三天時，其自該事業所分配之股利，得適用前條之規定」。業經配合獎勵華僑投資實際情況修正，修正後聲請人得免辦結算申報，已不發生適用所得稅法第十五條及第七十一條結算申報問題，併提參考。

四、請求解釋：六十七年獎勵投資條例施行細則第廿五條第二項規定，違反法律獎勵投資條例第十七條之規定就源扣繳所得稅，不適用所得稅法結算申報之規定。敬請

鈞院賜予解釋該獎勵投資條例施行細則第二十五條第二項規定無效，以重法治。

謹 致

司法院

附件：一、六十七年獎勵投資條例第十七條全文。

二、臺北地方法院裁定書影本。

三、臺灣高等法院裁定書影本。

四、臺北地方法院裁定書影本。

五、臺灣高等法院裁定書影本。

聲請人：蔡 0 華 男 67 歲（民國 5 年 5 月 25 日生）

籍 貫：福建省晉江縣人

職 業：商

住 所：略

中 華 民 國 七 十 二 年 三 月 十 一 日

聲請書

受文者：司法院秘書處

主 旨：呈報蔡 0 華六十七年度綜合所得稅行政救濟及司法訴訟經過暨應適用之所得稅法與獎勵投資條例及華僑投資開始日期之證明，請鑒核。

說 明：

一、僑居菲律賓配偶施 0 玉經經濟部華僑投資審議委員會核准投資華 0 大飯店股份有限公司及華 0 商業銀行股份有限公司，六十七年度公司所分配之盈餘經依華僑扣繳所得稅，稽徵機關再予併入蔡 0 華戶計算課徵六十七年度綜合所得稅並處罰，行政救濟及司法訴訟經過陳述如次：

(1)行政救濟經過；依法申請復查，奉臺北市國稅局(69)財北國稅陸字第 0 八三 0 三號復查決定：「復查駁回」（附影印本）提起訴願，奉財政部(69)台財訴字第 2 0 六四一號訴願決定：「訴願駁回」（附影印本）未提行政訴訟而告確定。

(2)司法訴訟經過；臺北地方法院七十一年度財所字第九五二號刑事裁定漏報施 0 玉所得予以處罰，提起抗告奉臺灣高

等法院七十一年度財抗字第三八三號刑事裁定：「原裁定撤銷發回臺北地方法院」第二次臺北地方法院七十一年度財更一字第140號刑事裁定仍予處罰，再提抗告，奉臺灣高等法院七十一年度財抗字第七四二號刑事裁定：「投告駁回」而告判決確定，以上裁定書影本均已附「解釋憲法聲請書」卷。

二、六十七年度綜合所得稅適用之法律：

- (1)適用六十六年七月二十六日 總統令公布獎勵投資條例第十七條規定不適用所得稅法結算申報之規定。
- (2)適用六十六年一月三十日 總統令公布修正所得稅法第七十三條規定非中華民國境內居住之個人 不適用本法第七十一條關於結算申報之規定。

三、華僑投資開始日期證明附經濟部投資審議委員會影本。

四、兼復 72 處秘二字第 0 一六一號大函并請 鑒核。

聲請人：蔡 0 華

地 址：略

中 華 民 國 七 十 二 年 六 月 十 八 日

司法院釋字第一九六號解釋

中華民國 74 年 6 月 14 日

院台秘二字第 03690 號

解 釋 文

土地稅法施行細則第三十四條規定：「依本法第三十二條規定計算土地漲價總數額時，應按土地權利人及義務人向當地地政事務所申報移轉現值收件當時最近一個月已公告之一般躉售物價指數調整原規定地價及前次移轉時核計土地增值稅之現值」，旨在使土地漲價總數額之計算，臻於公平合理，與憲法第十九條並無牴觸。

解釋理由書

土地出賣人出賣未經整理劃分之土地，無從依限申請權利變更登記及申報移轉現值，繳納土地增值稅，而已將土地交付買受人使用，俟地政機關整理劃分完畢，可辦土地權利變更登記時，土地公告現值提高，其因自然漲價所生之利益，既非出賣人即原納稅義務人所獲得，而為買受人所享有。該部分之土地增值稅，依本院大法官會議釋字第一八〇號解釋，應於其後有法定徵收原因時，向獲得該項利益者徵收，始合於租稅公平之原則。

土地所有權移轉時，土地增值稅應按其土地漲價總數額徵收之（土地稅法第二十八條），遇一般物價有變動時，土地漲價總數額，依土地稅法第三十二條規定，原規定地價及前次移轉時核計土地增值稅之現值，均應按政府發布之物價指數調整後計算之，期在消除因通貨膨脹所虛增之土地增值，使土地漲價總數額，能與實情相符合。而土地稅法施行細則，係依土地稅法第五十八條所訂定，其第三十四條規定：「依本法第三十二條規定計算土地漲價總數額時，應按土地權利人及義務人向當地地政事務所申報移轉現值收件當時最近一個月已公告之一般躉售物價指數調整原規定地價及前次移轉時核計土地增值稅之現值」，所稱收件當時，係指土地稅法第四十九條所規定之時期而言，旨在使土地漲價總數額之計算，臻於公平合理，與憲法第十九條並無牴觸。

抄苗 0 秀聲請書

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：

壹、聲請解釋憲法之目的

聲請人因憲法上所保障之權利遭受不法侵害，經依法定行政救濟程序提起訴訟均遭駁回，其不法侵害增加聲請人土地增值稅之負擔，因主管機關及行政救濟程序據以駁回之理由所適用之土地稅法施行細則第三十四條規定，計算土地漲價總數額時，應按土地權利人及義務人向當地地政事務所申報移轉現值收件當時最近一個月已公告之一般躉售物價指數，調整前次移轉時核計土地增值稅之現值，與土地稅法第三十條、第四十九條；平均地權條例第四十七條第一項之規定，權利人及義務人應於訂定契約之日起，一個月內共同申請權利變更登記，而其時土地之公告現值或其高於公告現值之自行申報實際移轉現值為計算土地增值稅之基礎相抵觸，致使本案之前次移轉因可歸責政府機關之事由，至民國六十六年五月方始申報移轉現值，而主管機關竟恣意適用土地稅法施行細則第卅四條之規定以民國六十二年二月二十六日買賣契約成立時之移轉現值配合民國六十六年五月之物價指數核計土地漲價之總數額，溢計土地增值稅，因此該命令與憲法第十九條所明定人民有依法律納稅之義務之規定抵觸而無效，爰此聲請解釋憲法期以解除主管機關之不法侵害為目的。

貳、事實

一、憲法上所保障之權利遭受不法侵害之事實

緣聲請人於 68.6.9 合併華 0 紡織股份有限公司（下稱華 0 公司），因而承受華勝公司於 62.2.26 向臺灣土地開發信託投資股份有限公司，以每坪甲一區新臺幣（下同）五六 0 元，乙區五三 0 元（當時公告地價均為每坪五三 0 元），購得臺灣省政府建設廳委託出賣之座落桃園縣平鎮鄉 0 0 0 段

第 0 0 0 地號，面積約一二、六二五坪總價六、八九三、九六 0 元之土地乙筆（附件一—二）。旋因地政機關未能及時辦理土地省有登記及整理劃分致出賣人臺灣省政府建設廳一再延遲申報移轉現值辦理權利變更登記，直至六十六年四月地政機關始完成全區土地整理劃分及省有登記等有關手續，臺灣省政府建設廳亦順延至六十六年五月始申報移轉現值，向地政事務所申辦產權移轉（附件三—四），然而當時臺灣省政府建設廳仍以 62.2.26 買賣契約成立時之售價即每坪甲一區五六 0 元及乙區五三 0 元申報移轉現值，雖與六十二年度之公告地價相符，但與六十六年度之每坪公告地價一、五 0 0 元，相差幾近三倍，顯與事實不符（附件五）。

隨之華 0 公司因吸收合併於聲請人，於 68.6.9 向地政事務所申請本案土地移轉登記與聲請人。華 0 公司依公告地價申報本次移轉現值，主管機關桃園縣稅捐稽徵處核算土地增值稅時，未依法律根據土地稅法第三十條，第四十九條及平均地權條例第四十七條第一項之規定，以 62.2.26 買賣契約成立時起一個月「應行申報移轉現值時」之公告現值為前次移轉現值，並以 62.2.26 之物價指數調整土地漲價之總數額，卻根據性質為「命令」之土地稅法施行細則第三十四條之規定以與事實不符於「實際申報移轉現值時」—六十六年五月所申報實為六十二年之公告現值為前次移轉現值，並以六十六年五月之物價指數調整土地漲價總數額（附件六）因此溢計土地漲價總數額，聲請人多繳土地增值稅。主管機關上開行為顯已不法侵害憲法第十九條所保障「人民有依法律納稅之義務」之權利。

二、所經過之訴訟程序

桃園縣稅捐稽徵處中壢分處於 70.6.17 以七十桃稅墾貳字第二九六五六號函通知本案土地增值稅之核定（附件七），聲請人應繳納之稅額達四百八十五萬二千二百四十一元（附件八），而華 0 公司購買本案土地所支付之價款，亦僅六百八十九萬三千九百六十元。

聲請人不服原處分於繳期限內，具函請求提供上市公司之股票為擔保以代繳稅額二分之，經核准後於 70.7.14 繳畢所提供之擔保品，再於 70.7.20 依稅捐稽徵法第三十五條第一項第一款之規定於繳款期間過後二十日內陳述理由，申請復查；桃園縣稅捐稽徵處於 70.8.13 以七十桃稅法字第二四九四二號函檢送其「維持原查定」之復查決定書與聲請人（附件九）。

聲請人不服桃園縣稅捐稽徵處之復查決定，於 70.8.24 向臺灣省政府提出訴願；臺灣省政府以訴 15 字第一三六七 0 號受理訴願，聲請人於 70.11.6 收受其訴願決定書之送達，其主文為「訴願駁回」（附件十）。

聲請人復不服臺灣省政府之訴願決定，於 70.11.17 向財政部提起再訴願；財政部於 71.5.6 以(71)台財訴第一五五六四號再訴願決定駁回聲請人之再訴願（附件十一）。

聲請人仍不服財政部所為再訴願之決定，於 71.6.4 向行政法院提起行政訴訟；行政法院於 71.11.30 以七十一年度判字第一四五八號判決「駁回原告之訴」（附件十二）。

三、確定終局裁判所適用之命令之名稱及其內容

上述行政救濟程序中，各有關機關均無非以土地稅法施行細則第三十四條之適用並援引財政部 70.5.15(70)台財稅第三三八六四號及 69.10.6(69)台財稅第三八三三九號函釋為依據駁回聲請人行政救濟之聲請，而財政部函釋亦以應適用土地稅法施行細則第三十四條之規定，爰此，將該命令之內容敘述如下：「依土地稅法第三十二條規定計算土地漲價總數額時，應按土地權利人及義務人向當地地政事務所申報移轉現值收件當時最近一個月已公告之一般躉售物價指數，調整原規定地價及前次移轉時核計土地增值稅之現值」。

參、理由

一、確定終局裁判所適用之命令，發生牴觸憲法之疑義之內容

行政法院判決適用土地稅法施行細則第三十四條，而置土地稅法第三十條、第四十九條及平均地權條例第四十七條

第一項於不顧，致發生徵收土地增值稅時，究應依法律以買賣契約成立時起一個月「應行申報移轉現值時」之公告現值為基礎，並以「應行申報移轉現值時」之物價指數，調整土地漲價總數額，抑應依命令以「實際申報移轉現值收件當時」最近一個月之物價指數調整土地漲價總數額之疑義，亦即土地稅法施行細則第三十四條此一命令是否牴觸上開土地稅法第三十條、第四十九條及平均地權條例第四十七條第一項等法律之規定，因此是否違反憲法第十九條所明定依法課稅之原則，致發生命令是否牴觸憲法之疑義，並發生是否有憲法第一百七十二條規定「命令與憲法或法律牴觸者無效」之適用之疑義。

二、聲請人對於前項疑義所持之見解

土地稅法第四十九條明文規定「已規定地價土地於所有權移轉或設定典權時，權利人及義務人應於訂定契約之日起三十日內檢同契約及有關證明文件共同向主管地政機關申請土地所有權變更或設定典權登記。主管地政機關應於收到申請書後五日內，註明該土地之公告現值及審核結果，移送主管稽徵機關。主管稽徵機關應於收件之日起十日內，核定應納土地增值稅額，並填發稅單，送達納稅義務人」，因此同法第三十條第一項前段「土地漲價總數額之計算，以納稅義務人及權利人申報移轉或設定典權時，該土地之公告現值為計算基礎」所指「申報時」即應指依同法第四十九條規定應行申報之時－訂定契約之日起三十日內，蓋同一法律之同一用辭不應有不同之解釋，而土地稅法施行細則為土地稅法之子法，其同一用辭更不應有不同之解釋，甚或有牴觸之規定，故土地稅法施行細則第三十四條所規定「申報移轉現值收件當時最近一個月」非但適用上，即使解釋上，均已違憲地擴張其範圍，乃實際申報之時為訂定契約之日起三十日固無問題，如實際申報之時已超過訂定契約之日起三十日，甚至已超過數年，雖然不違反土地稅法施行細則第三十四條之規定，卻已違反土地稅法之規定，則所謂「申報移轉現值收

件當時最近一個月」即違憲地擴張其範圍，其規定即與母法－土地稅法之規定牴觸，因此牴觸憲法第十九條之規定，且有憲法第一百七十二條規定之適用。

平均地權條例第四十七條第一項規定「土地所有權移轉或設定典權時，權利人及義務人應於訂定契約之日起一個月內，檢同契約及有關文件，共同申請土地權利變更或設定典權登記，並同時申報其土地移轉現值，無義務人時，由權利人申報之」與前述土地稅法第四十九條之規定內容完全相同，如進一步配合平均地權條例第四十八條之規定觀察，土地所有權移轉時，未於規定期限內申報土地移轉現值，應由主管機關以書面通知權利人及義務人限於十日內補行申報，權利人及義務人不依限補行申報，主管機關應通知當事人以公告現值為其土地移轉現值，徵收土地增值稅，可得一結論，即於應行申報之時未為申報，至多再給予當事人於十日內補報之機會，逾期未為補報，亦應「終結」申報之程序，由主管機關逕行以公告土地現值為其土地移轉現值，徵收土地增值稅，換言之，法定應行申報土地移轉現值之期限，至多在訂定契約之日起三十日後加上十日之補行申報期限，應行屆滿，足見法律規定申報移轉現值之期限不得任意延長，以免所申報之移轉現值與事實不符，因此土地稅法施行細則第三十四條之規定將任意延長至「實際申報移轉時」，適用無論任何原因已逾應行申報期間時之物價指數核計土地漲價總數額，與法律有所牴觸，其規定應為無效，因此課徵土地增值稅即非依法課稅，亦牴觸憲法第十九條之規定。

土地稅法第三十二條及平均地權條例第三十九條均規定計算土地漲價總數額之前，應按政府公告之物價指數調整前次移轉時申報之現值，雖未明文規定，其所稱物價指數為何時之物價指數，然依立法精神及一般經驗法則，當然係指法定期間內申報現值時之物價指數，而非指於特殊情況下未於法定期限內申報現值，實際申報現值時之物價指數，蓋法律所規範者乃一般之常態，無例外規定時，即使特殊情況亦

應適用原則之規定，況且在一般情況下，實際申報現值均在法定期間之內，土地稅法施行細則第三十四條之規定，將「變態」亦視同「常態」，其規定不合邏輯，也因此其規定牴觸土地稅法，平均地權條例有關之規定，也因此是項規定顯然與憲法第十九條之規定牴觸，適用憲法第一百七十二條之結果，應為無效。

三、解決疑義必須解釋憲法之理由

按命令與憲法或法律牴觸者無效，憲法之解釋由司法院為之，為憲法第一百七十二條、一百七十三條所明定；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，亦於司法院大法官會議法第四條第一項第二款定有明文。

本案復查、訴願、再訴願等決定及行政法院判決所適用之土地稅法施行細則第三十四條之規定，既有以上所述之牴觸憲法第十九條之明文，不法侵害聲請人憲法所保障之權利之情事，應為無效，為此懇請 鈞院衡諸以上事實及理由惠予解釋「土地稅法施行細則第三十四條規定按地政事務所申報移轉現值收件當時最近一個月已公告之一般躉售物價指數調整前次移轉時核計土地增值稅之現值為違憲之規定應為無效，應適用土地稅法第四十九條、平均地權條例第四十七條第一項規定，所有權移轉時，應以訂定契約之日起一個月之法定期間當期之物價指數調整前次移轉時核計土地增值稅之現值，方合乎憲法及法律之規定」，唯有 鈞院如此解釋憲法，方能解除主管機關不法之侵害，則聲請人方能請求返還溢繳之土地增值稅，以符法治。

此 致
司法院

聲請人：聯 0 實業股份有限公司
代表人：苗 0 秀
主事務所：略

事務所：略

中 華 民 國 七 十 二 年 九 月 十 日

- 附件：一、臺灣土地開發信託投資股份有限公司出售平鎮示範工業用地公告（61.7.19 台發開字第一二七號）影本乙份。
- 二、臺灣土地開發信託投資股份有限公司出售平鎮工業區土地地價計算單影本乙份。
- 三、臺灣土地開發信託投資股份有限公司 66.7.21 台發企字第 0 三六八六號函影本乙份。
- 四、臺灣土地開發信託投資股份有限公司 68.10.22 六八台發企字第 0 四七八七號函影本乙份。
- 五、桃園縣中壢地政事務所土地地價證明書影本兩紙。
- 六、六十八年五月（本次移轉時）臺灣省平均地權調整地價用之一般躉售物價指數表影本乙份。
- 七、桃園縣稅捐稽徵處中壢分處 70.6.17 七十桃稅壢貳字第二九六五六號簡便行文表影本乙份。
- 八、桃園縣稅捐稽徵處六十九年土地增值稅納稅通知單影本乙份。
- 九、70.7.20 復查申請書、桃園縣稅捐稽徵處 70.8.13 七十桃稅法字第二四九四二號函及復查決定書影本各乙份。
- 一〇、70.8.24 訴願書及 70.11.6 臺灣省政府訴 15 字第一三六七〇號訴願決定書影本各乙份。
- 一一、70.11.17 再訴願書及 71.5.6 財政部(71)台財訴字第一五五六四號再訴願決定書影本各乙份。
- 一二、71.6.4 行政訴訟起訴狀及 71.11.30 行政法院判字第一四五八號判決影本各乙份。

司法院釋字第一九七號解釋

中華民國 74 年 7 月 26 日

院台秘二字第 04312 號

解 釋 文

行政法院六十一年裁字第二十三號判例略以：原判決適用法規有無錯誤，當事人於收受判決之送達時，即已知悉，不生知悉在後之問題。此項判例，並未涉及本院就確定終局裁判適用之法規依人民聲請而為解釋後，該聲請人據以依法請求再審期間之計算，尚不發生牴觸憲法問題。

解釋理由書

行政法院之裁判，具有法定再審事由者，當事人得請求再審，但應於裁判送達時起二個月內為之，其事由發生在後或知悉在後者，前項期間自發生或知悉時起算，行政訴訟法第二十九條及第三十條規定甚明。當事人主張再審之事由，發生在後或知悉在後者，應由法院依職權調查認定之。行政法院七十二年度裁字第二十七號裁定所依據之同院六十一年裁字第二十三號判例略以：原判決適用法規有無錯誤，其事由於判決效力發生之時，即已存在，而當事人於收受判決之送達時，即已知悉，不生知悉在後之問題。此項判例，並未涉及本院就確定終局裁判適用之法規依人民聲請而為解釋後，該聲請人據以依法請求再審期間之計算，尚不發生牴觸憲法問題。

院長 黃少谷

不同意見書

大法官 陳世榮

解釋文

行政訴訟法第二十八條第一款所謂「適用法規顯有錯誤」，應以原判決違背現行法規或現存解釋、判例者為限，本款再審事由，當事人於收受判決之送達時，即已知悉，不發生知悉在後之問題。行政法院六十一年裁字第二十三號判例，尚難謂為與憲法有何牴觸。

解釋理由書

行政訴訟法第二十八條第一款所謂「適用法規顯有錯誤」，係指原判決所適用之法規與該案應適用之現行法規相違背，或與現存解釋、判例有所牴觸者而言，所謂現存解釋，應以司法院現尚有效及大法官會議之解釋為限，並不包括本院依其本人聲請就原判決適用之法規所為解釋在內。依本款之事由而提起再審之訴者，應於判決送達時二個月內為之，且其事由於判決效力發生之時，即已存在，而當事人於收受判決之送達時，即已知悉，不發生知悉在後之問題，行政法院六十一年裁字第二十三號判例稱：原判決適用法規有無錯誤，其事由於判決效力發生之時，即已存在，而當事人於收受判決之送達時，即已知悉，自不生知悉在後之問題。此項判例，尚難謂為與憲法有何牴觸。

抄周季 0 雀向本院聲請解釋函

受文者：司法院大法官會議

主 旨：

- 一、陳請釋示行政法院七十二年裁字第二十七號裁定所謂「依行政訴訟法第二十八條第一款之事由提起再審之訴者，並無同法第二十九條第二項後段之適用。良以原判決適用法規有無錯誤，其事由於判決效力發生之時即已存在，當事人收受判決之送達時即已知悉，自不發生在後或知悉在後之問題」，是否有違憲法第十六條人民有訴訟之權之立法精神。
- 二、陳請 釋示憲法第十九條：「人民有依法律納稅之義務」，所謂「法律」是否賅及稅捐機關依職權或依法律授權之法規命令？如稅捐機關違反前開法規性命令，是否有違憲法第十九條之立法精神？

說 明：

第一部分：

- 一、本件依據 鈞院大法官會議法第四條第一項第二款，陳請釋示，合先陳明。

二、憲法第十六條明定：「人民有請願、訴願及訴訟之權」，所謂訴訟，包括民事、刑事及行政訴訟，且賅及起訴、上訴及再審之訴。依行政訴訟法第二十八條第一款：「適用法規顯有錯誤者，當事人對於行政法院之判決，得向該院提起再審之訴。」同法第廿九條：「再審之訴應於兩個月內提起之。」「前項期間，自判決送達時起算，其事由發生在後或知悉在後者，自發生或知悉時起算。」同法第三十條「行政法院之裁定，有第二十八條第一項之情形者，得準用該條及第廿九條之規定，聲請再審。」有關依原判決適用法規顯有違誤之理由聲請再審之期間，並未排除同法第二十九條第二項自知悉時起算之適用，是前開行政法院裁定，顯有剝奪人民聲請再審之權，而有違憲法第十六條保障人民訴訟基本自由之精神，爰有陳請 釋示之必要。

三、疑義之性質、經過：

本件聲請人於民國六十二年八月四日繼承亡夫周 0 棟遺產，改制前之高雄市稅捐稽徵處（現為高雄市國稅局）誤列聲請人之「特有財產」新臺幣（下同）一二、九一八、五九六．七八元為遺產之一部，發單補徵遺產稅三、九四六、六二一元，聲請人不服，依法訴願、再訴願及行政訴訟均遭駁回。至六十九年七月二十九日，以原誤列為遺產之高雄縣燕巢鄉 0 0 埔段第 0 0 0 0、0 0 0 0 - 0 0 0 0 號等四筆土地，於繼承開始前早已移轉他人之新事實，提起再審之訴，經行政法院以六十九年度判字第八三四號判決，廢棄原判決，並撤銷再訴願、訴願決定及原處分，由被告機關另為適法之處分。詎被告機關忽略再審判決之旨，僅就上開四筆土地扣除，追減遺產總額四七、九五四元，至其餘主張卻誤以「已無審酌必要」，仍令補徵遺產稅。訴願及再訴願亦一誤再誤，維持原處分。至行政訴訟（即行政法院七十一年判字第三二二號判決）雖明瞭該部分之遺產核定，既經一併撤銷，即尚非確定，唯仍誤解「特有財產」之意義，遽為駁回之判決。殆七十一年九月間，因案外人丘君聲請財政部釋示

「夫妻訂定分別財產制時，屬夫所有而原已登記為妻名義之財產，應否繳納遺產稅」，經財政部函臺灣省政府財政廳轉臺北縣政府稅捐稽徵處，於七十一年十月十三日釋明「屬夫所有而原已登記為妻所有名下之財產，應視為夫對妻之贈與」。因認原判決適用法令難謂無違，依法提起再審之訴。詎行政院竟依前開聲請釋示之見解，遽為駁回之裁定（行政院七十二年度裁字第二十七號裁定），經對該裁定聲請再審，該院仍執前詞，以七十二年度裁字第一六一號裁定駁回，損及聲請人聲請再審之合法權益。

四、聲請人之立場與見解及目的：

- (一)按行政訴訟法第二十九條第二項規定：「前項期間（再審之訴提起之期間），自判決送達起算，其事由發生在後或知悉在後者，自發生或知悉時起算。」法條上並無排斥同法第二十八條第一款情形不得適用之明文，是原裁定據以解釋之方法限制「以第二十八條第一款之事由提起再審之訴，並無同法第二十九條第二項後段之適用，其解釋難稱允洽，用法自有違誤。」
- (二)第查行政訴訟法第二十九條第二項延緩再審之訴起訴期間之情形有二：其一為事由發生在後；其二為知悉在後，而行政訴訟法第二十八條第一款適用法規顯有錯誤，如係法規於裁判後有變更，自不能以新法動搖確定判決之既判力，良以裁判適用法規有無錯誤，應以裁判當時存在之法令為準，故以該法第二十八條第一款之事由提起再審之訴自無「事由發生在後」之情形。
- (三)從而原判決適用法規是否有錯誤之考察，應以原判決當時即已存在之法令為準。惟當時存在之法規，復有程序法與實體法之分，程序上是否有違誤顯而易見，故亦無「知悉在後」之可言。本案原裁定認「良以原判決適用法規有無錯誤，其事由於判決效力發生之時即已存在，而當事人於收受判決之送達時即已知悉」，當指「程序法」而言。

- (四)至於實體法則涉及法律之內涵意旨、立法精神，其適用以「解釋」為前提，而解釋法令原為司法或行政機關依法裁判或依法行政時所表示之法律意見，此項法律意見是否有錯誤，並非顯而易見，甚至往往隱晦不明，尤其當事人個人既非法律專家，更無權解釋法令，是關於原裁判是否用法違誤，唯有求助有權機關之解釋資料，從而所謂「適用法規有無錯誤 當時即已存在 收受判決時即已知悉 」云云，其前半段以當時存在之法規為考察對象，係自明之理，然後段如係指實體法，則不無過分擬制之嫌，亦即以自居於法律專家之審判官「推己及人」，要求一般百姓皆為法律專家，誠強人之所難也。
- (五)法院為人權保障之最後關防，人民「信賴司法」，因此「信賴」原裁判「原則」上用法不致違誤。惟審判工作繁瑣，疏漏在所難免，法制上乃有「審級」或「再審」之制，以補其遺，此不僅為保障訴訟基本人權之「正確」與「衡平」。且為使國家機關行為臻於合法與嚴謹，是原判決用法違誤之再審理由，當以其有用法違誤之合理可疑為已足。本件聲請人原信賴行政法院之判決應無適用法規之違誤，惟於七十一年十月十三日因案外人丘君聲請法令釋示，始知原判決用法有違，乃於七十一年十一月初提起再審之訴，揆諸前開說明自不違法定程序而有再審之理由。乃行政法院未予詳察，亦未詳研法律之內含，仍為駁回之裁定，使原判定因而確定。
- (六)按訴訟為人民基本自由，不容稍有侵害，憲法為我國立國之本，更不容稍有違誤，尤其司法機關乃人權保障之關防，若本身行為違憲，則民主法治蕩然無存，爰有陳情釋示糾正正之必要，以符法制，而維法統。

五、檢陳行政法院七十一年度裁字第二十七號裁定（附件一）、七十二年度裁字第一六一號裁定（附件二），財政部賦稅署(71)台稅三發字第一六〇五一號移文單（附件三），臺北縣稅捐稽徵處七十一年十月十三日七一北縣稅五字第一〇四五

五三號函（附件四）（以上均影本）。

第二部份：

- 一、本件陳情 釋示依據同前。
- 二、按人民有納稅之基本義務，唯此項義務，應有法律為其依據。所謂法律，原指立法機關制定通過經總統公布者而言。唯法律之施行，有待行政機關適時、適地之狀況於法律明定之範圍內而制宜，故法律有授權行政機關於適用法律時，得頒行法規性命令。又國家機關之組織、職權應由法律定之，是國家機關本於其職權所發布之法規命令，基本上亦有法律之授權。從而通說認法規性命令亦屬「法源」之一，是人民依法納稅，似亦賅及法規性命令。故稅捐機關依法徵稅，違反基於法律授權之法規性命令，自有違反憲法第十九條人民依法納稅之嫌，爰有陳請釋示之必要。

三、疑義之性質及經過：

同第一部分。

四、聲請人之立場與見解：

- (一)按本件系爭重點，乃稅捐機關認係「遺產」之系爭財產是否為聲請人之「特有財產」，合先敘明。
- (二)按財稅機關及行政法院認系爭之二十筆土地、八筆存款及一筆投資股份（如附件五所示）為聲請人亡夫遺產之一部，其理由不外：(1)上開系爭財產，雖為聲請人名下財產，且有分別財產制契約之訂定，惟其財產制並未登記，僅屬夫妻二人之內部關係，於外部關係上，不得對抗第三人，稅務機關課稅，乃屬第三人之立場，從而不得以之對抗。(2)聯合財產制中，夫之原有財產及不屬於妻之原有財產之部分，為夫所有。因之上開系爭財產仍應屬夫所有而為遺產之一部。亦即認本件遺產稅之爭點，在於「夫妻如未為分別財產制登記，對第三人而言即屬聯合財產制，其中夫之原有財產及不屬於妻之原有財產部分，雖登記為妻之名下，仍為夫所有」，而成為夫死亡後遺產稅課徵標的。

- (三)唯聯合財產中夫之原有財產及不屬於妻之原有財產之部分，為夫所有，固為民法第一千零十七條第二項所明定，然該條項之內涵，係以「聯合財產」為前提，所謂聯合財產，依同法第一千零十六條規定，結婚時屬於夫妻之財產，及婚姻關係存續中夫妻所取得之財產，為其聯合財產，但妻之特有財產不在此限。是妻之特有財產並不在聯合財產內涵之中，從而非夫所有，至為明顯。
- (四)所謂妻之特有財產，依民法第一千零十三條，係指：(1)專供妻個人使用之物；(2)妻職業上必需之物；(3)妻受贈與經贈與人聲明為其特有財產；(4)妻因勞力所得之報酬。其中，妻受贈與而為其特有財產者，包括夫對妻之贈與（參照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、六十九年台上字第二二四八號判決及司法院院字第四二六號解釋）。而夫以妻之名義置產，得認為夫對妻有「贈與財產」之意思（參見最高法院六十九年台上字第二二四八號判決）。本件系爭財產，於民國四十四年訂立分別財產契約，劃歸聲請人名下，且經法院公證，自得認係本件被繼承人對聲請人之「贈與」。從而為聲請人之特有財產。
- (五)再依最高法院六十九年台上字第一一九〇號判決：「夫妻聯合財產中，妻於婚姻關係存續中無償取得之財產，為妻之原有財產，保有其所有權（載最高法院民刑事裁判選輯第一卷第二期三〇六頁）」。且妻之無償取得之財產，並不排除夫之無償給與（最高法院六十九年台上字第三〇二五號判決，載最高法院民刑事裁判選輯第一卷第三期三五二頁）。是夫贈與妻之財產，得為妻之原有財產，縱為聯合財產中之一部，依民法第一七零十七條第二項，仍非夫之所有。
- (六)揆諸前開說明，夫對妻為財產之無償給與，為妻之原有財產，夫贈與妻而指定為妻所有者，為妻之特有財產，均非夫之所有。本件系爭財產之劃為聲請人名下所有，早在繼

承開始前十八年，既非臨訟製作，自無脫免遺產稅之可疑，從而系爭財產為周 0 棟於民國四十四年所贈與聲請人之財產，自屬可信。

(七) 依案外人丘君聲請財政部釋示「夫妻辦理分別財產登記時，屬夫所有而原已登記為妻名義之財產，應否繳納贈與稅」，經財政部以(71)台稅三發字第一六五一號函，移請臺灣省政府財政廳查明依部函(70)台財稅字第三六四一九號核辦，復由臺北縣稅捐稽徵處以七一北縣稅五字第一 0 四五五三號函釋示「應視為夫對妻之贈與」。是於課徵贈與稅時，對原已登記為妻名義之財產，依「實質課稅」，認為係夫對妻之贈與，惟本件課徵遺產稅時，則按其形式，認非夫對妻之贈與，故非妻之特有財產或原有財產。其判斷標準兩歧，且相互矛盾，寧非法治之道？而揆諸前開說明，以本件系爭財產為遺產之一部課徵稅捐，顯有違法令，而致違反憲法第十九條，人民依法納稅之立法精神。

(八) 納稅固係人民之基本義務，唯應依據法律，若違法課稅，不僅增加人民稅賦，損及權益，且招致民怨，當非法律之本旨，亦非民主國家應有之作為，爰請 釋示，以資糾正。

五、檢陳高雄市稅捐稽徵處遺產稅調查核定報告表（附件五）。
財政部(70)台財訴字第一六 0 九八號訴願決定書（附件六）。

行政院台七十訴字第一五九 0 二號決定書（附件七）。

行政法院七十一年三月十八日判字第三二二號判決（附件八）。

財政部 70.8.4(70)台財稅第三六四一九號函（附件九）。

聲請人：周李 0 雀

中 華 民 國 七 十 二 年

司法院釋字第一九八號解釋

中華民國 74 年 8 月 30 日

院台秘二字第 04955 號

解 釋 文

所得稅法第七條第二項，係明定同法所稱「中華民國境內居住之個人」之意義，以便利納稅義務人依法自行辦理結算申報，符合租稅法律主義，與憲法第十九條並無牴觸。

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」，乃揭示「租稅法律主義」之原則。所得稅法係規定國家對於人民課徵所得稅之法律，依同法第二條第一項及第七十一條規定，凡中華民國境內居住之個人，均應就其全年綜合所得或營利事業所得，辦理結算申報。又同法第七條第二項規定：「本法稱中華民國境內居住之個人，指左列二種：一、在中華民國境內有住所，並經常居住中華民國境內者。二、在中華民國境內無住所，而於一課稅年度內在中華民國境內居留合計滿一百八十三天者」，乃以納稅義務人在中華民國境內有無住所為標準，分別就「中華民國境內居住之個人」乙詞所設定義，兩款情形不同，不容彼此混淆。故依第一款規定，祇須納稅義務人在中華民國境內有住所，並有經常居住之事實，縱於一課稅年度內未居住屆滿一百八十三天，亦應認其為「中華民國境內居住之個人」，從而該項規定與租稅法律主義並無違背。

綜上所述，所得稅法第七條第二項係明定同法所稱「中華民國境內居住之個人」之意義，以便利納稅義務人依法自行辦理結算申報，符合租稅法律主義本旨，與憲法第十九條並無牴觸。

院長 黃少谷

抄李 0 峰聲請函

受文者：司法院

主旨：為行政院七十二年判字第七號及七十二年判字第三三三號判決其適用所得稅法第七條第二項是否牴觸憲法第十九條規定，呈請解釋事。

說明：

一、聲請解釋憲法之依據：

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、稅率若干、以何時為徵收期間等，均由法律定之，不得以命令行之。因此，凡未經法律規定之賦稅，或超出法律規定之稅率，人民均可拒絕繳納，蓋人民僅有「依法律」納稅之義務也。所得稅法第七條第二項規定：「本法稱中華民國境內居住之個人，指左列兩種：

- (一)在中華民國境內有住所，並經常居住中華民國境內者。
- (二)在中華民國境內無住所，而於一課稅年度內在中華民國境內居留合計滿一百八十三天者。」

同條第三項規定：「本法稱非中華民國境內居住之個人，係指前項規定以外之個人」。

前揭法條係就「中華民國境內居住之個人」及「非中華民國境內居住之個人」二名詞而為立法定義，前者所得應辦理結算申報，後者所得則由扣繳義務人就源扣繳，兩者所適用之稅率不同。惟所得稅法第七條第二項第一款規定：「在中華民國境內有住所，並經常居住中華民國境內者」，法條規定之含義模稜兩可，所謂「經常居住」，究為何指？法無明文規定，是否於國內有住所時，仍需於國內居住滿若干日始符「經常居住」之規定，應由法律明文規定，不得由命令行之。行政院七十二年判字第七號判決，逕以聲請人於國內設有戶籍，未辦理撤銷，逕認聲請人為中華民國境內居住之個人，而不顧「經常居住」之要件，因而駁回聲請人之行政訴訟，聲請人提起再審之訴，亦遭行政院以七十二年判字第三三三號判決以相同理由予以駁回。是行政院七十二年判字第七號確定判決及七十二年判字第三三三號再審判決

適用法律，已侵犯人民之依法納稅權益，爰依司法院大法官會議法第四條第一項第二款規定，懇請 鈞院為該等行政法院判決係牴觸憲法之解釋，以確保人民之憲法上基本權利。

二、爭議之事實經過：

聲請人於六十七年八月廿七日遷出美國，六十八年五月卅日返國入境，六十八年九月七日再行出境，之後即未再返國，並取得美國之永久居留權，六十八年度聲請人在中華民國境內居留未滿一八三天，依所得稅法第七條第二項第二款規定，聲請人應屬非中華民國境內居住之個人，其所得應為就源扣繳，毋需辦理結算申報。聲請人因不諳法令，六十八年度辦理結算申報，致溢繳稅款。嗣經聲請人依法聲請退稅，財政部臺北市國稅局則以聲請人於國內仍設有戶籍，認定聲請人為中華民國境內居住之個人，駁回複查申請。財政部及行政院遞予維持，嗣行政法院七十二年判字第七號及七十二年判字第三三三號判決亦以相同理由判決駁回之。

三、對本案所持之見解：

- (一)按憲法第十九條規定：「人民有依法律納稅之義務」，可知我國係採賦稅法定主義，所謂「法律」，依憲法第一百七十條規定：「本憲法所稱之法律，謂經立法院通過，總統公布之法律」，因此，稅捐機關以行政命令向人民課稅，即屬違憲。
- (二)次按所得稅法規定，中華民國境內居住之個人（下稱國內身分者），就其在中華民國境內之所得，須辦理結算申報納稅；反之非中華民國境內居住之個人（下稱國外身分者），就其在中華民國境內之所得，由扣繳義務人辦理就源扣繳，毋須辦理結算申報，二者稅率不同，此觀諸該法第二條、第八十八條、第九十四條即可明瞭。
- (三)國內身分者與國外身分者之定義，舊所得稅法第七條第二項第三項及現行所得稅第二、三項均有明文規定。前者規定為：「本法稱中華民國境內居住之個人，指下列兩種：
(1)在中華民國境內居住有住所，並經常居住中華民國境內

者。(2)在中華民國境內無住所而在中華民國境內有居所滿一年以上者」(第二項),「本法稱非中華民國境內居住之個人指下列三種:(1)在中華民國境內無住所及居所者。(2)在中華民國境內無住所而有居所不滿一年者。(3)在中華民國境內有住所但經常居住中華民國境外者」(第三項)。後者規定為:「本法稱中華民國境內居住之個人。指下列兩種:(1)在中華民國境內有住所,並經常居住中華民國境內者。(2)在中華民國境內無住所,而於一課稅年度內在中華民國境內居留合計滿一八三天者」(第二項),「本法稱非中華民國境內居住之個人,係指前項規定以外之個人」(第三項)。

(四)前揭法條所謂「經常居住」一語,標準如何?法無明文規定,因法律規定不明確,遂使一般納稅義務人及稅捐稽徵機關於適用法律時無所是從,財政部乃以行政命令規定其適用標準,謹列舉如下:

1. 財政部(56)台財稅發字第一二二八二號令及 59.3.25 台財稅字第二二二一三號令以「是否取得居留國國籍或永久居留權」為區分國內身分與國外身分者之標準。
2. 財政部 70.12.22(70)台財稅字第四 0 五九 0 號函以「一課稅年度在我國境內居留合計是否滿一八三天」為區別二者之標準。
3. 財政部臺北市國稅局(70)財北國稅陸字第一八二三四號複查決定及財政部(71)台財訴字第一四 0 九一號訴願決定則以「納稅人於國內是否設籍」,為區分二者之標準。

(五)前揭行政解釋令之出現,乃因現行所得稅法第七條第二項規定不明確所致。而稅捐稽徵機關賦稅實務上認定納稅義務人及其應繳稅款之稅率,亦皆一以前揭行政解釋令為依據,是所得稅法第七條第二項規定幾為無用之條文規定,核與憲法第十九條規定顯有牴觸。稅捐稽徵機關依據行政解釋令以課徵納稅義務人之所得稅,亦與憲法依法律納稅

之原則牴觸。

四、聲請解釋之目的：

綜上所述，行政法院七十二年判字第七號及七十二年判字第三三三號判決其適用法律，已侵犯人民依法律納稅之義務，爰依 鈞院大法官會議法第三條第一項第二款及第四條第一項第二款懇請賜予解釋：「1.區分所得稅法上中華民國境內居住之個人及非中華民國境內居住之個人，不應以納稅人於國內有無設籍為標準。2.所得稅法第七條第二項牴觸憲法第十九條規定，不生效力。3.本件解釋，有拘束行政法院七十二年判字第七號及七十二年判字第三三三號判決之效力。」

五、附件：

- (一)附行政法院七十二年判字第七號判決影本一件。
- (二)附行政法院七十二年判字第三三三號判決影本一件。
- (三)附行政院台七十一訴字第一六六八二號決定書影本一件。
- (四)附財政部(71)台財訴字第一四〇九一號訴願決定書影本一件。
- (五)附臺北市國稅局(70)財北國稅陸字第一八二三四號複查決定書影本一件。

聲請人：李〇峰

現僑居美國指定送達代收人陳井星律師

住址：略

中 華 民 國 七 十 二 年 四 月 二 十 一 日

司法院釋字第一九九號解釋

中華民國 74 年 9 月 27 日

院台秘二字第 05465 號

解 釋 文

國民大會組織法第四條規定之宣誓，係行使職權之宣誓，依動員戡亂時期臨時條款增加名額選出之國民大會代表，既與國民大會原有代表依法共同行使職權，自應依上開規定宣誓。

解釋理由書

查公職人員之宣誓，旨在使宣誓人就其行使職權，應恪遵憲法、盡忠職務及自我約束之事項及決心，予以公開表示，俾昭信守。

國民大會組織法第四條第一項規定：「國民大會代表，於國民大會舉行開會式時，應行宣誓，其誓詞如左：某某謹以至誠，恪遵憲法，代表中華民國人民依法行使職權，謹誓」，係指國民大會代表於開會行使職權時，應行宣誓而言，惟該條與宣誓條例第三條具有特別法與普通法之關係，此就宣誓條例第三條第一項對國民大會代表之宣誓，設有除外規定，甚為明瞭，基於特別法優於普通法之原則，國民大會代表之宣誓，自應適用國民大會組織法第四條之規定，毋庸另依宣誓條例之規定宣誓。

動員戡亂時期臨時條款乃依憲法所定程序而制定，依該條款增加名額選出之國民大會代表，既與國民大會原有代表依法共同行使職權，自應依國民大會組織法第四條規定宣誓。

院長 黃少谷

抄國民大會秘書處聲請函

第一屆國民大會第七次會議函

中華民國七十三年三月三十日
國七會宜秘議字第一四〇二號

受文者：司法院

主 旨：第一屆國民大會第七次會議第十三次主席團會議決議通過，

李代表啟元、武代表成祖、王代表道、劉代表瑞昌等一〇九人提：為建議責成秘書處聲請司法院統一解釋（一）國民大會組織法第四條條文立法原意究為就職宣誓抑為行使職權宣誓或為開會儀式宣誓（二）增額當選依法就職之國大代表究應於就職時依照宣誓條例宣誓抑應於國民大會開會式時補行宣誓以維法治精神而免見解紛歧一案。函請查照惠予解釋見復。

說 明：

- 一、上項提案經主席團會議決議通過，並報告七十三年三月十九日第十三次大會，附提案第六三五號及附件各一份。
- 二、又李代表啟元所撰「三論國民大會代表宣誓問題」一文及管代表歐提出不同之書面意見，併送參考。

秘書長 何宜武

司法院釋字第 00 號解釋

中華民國 74 年 11 月 1 日

院台秘二字第 06053 號

解 釋 文

寺廟登記規則第十一條撤換寺廟管理人之規定，就募建之寺廟言，與監督寺廟條例第十一條立法意旨相符，乃為保護寺廟財產，增進公共利益所必要，與憲法保障人民財產權之本旨，並無牴觸。

解釋理由書

按監督寺廟條例第五條規定：「寺廟財產及法物，應向該管地方官署呈請登記」。同條例第六條規定：「寺廟財產及法物為寺廟所有，由住持管理之。寺廟有管理權之僧道，不論用何名稱，認為住持。但非中華民國人民，不得為住持」。違反上述規定者，依同條例第十一條前段規定，「該管官署得革除其住持之職」。寺廟管理者雖非僧道，亦未用住持名稱，如實係對寺廟有管理權之人，依上述第六條立法意旨，自仍有上述第十一條之適用。

內政部依法定職權訂定寺廟登記規則，其第十一條規定：「寺廟於通告後逾期延不登記及新成立寺廟不聲請登記者，應強制執行登記，如無特殊理由，並得撤換其住持或管理人」，就募建之寺廟言，與前開監督寺廟條例之立法意旨相符，乃為保護寺廟財產，增進公共利益所必要，與憲法保障人民財產權之本旨，並無牴觸。至募建寺廟之住持或管理人經革除後更換問題，業經本院院字第一七八八號解釋在案。

本件解釋，係就募建寺廟而為，其他寺廟不在解釋範圍，併此說明。

院長 黃少谷

抄高 0 進聲請書

為行政院七十一年判字第一五七五號確定判決所適用之寺廟登

記規則第十一條命令規定，牴觸憲法第一百七十二條、第十五條之規定，呈請由大法官會議解釋其為無效事。

一、事實經過

- (一)聲請人係臺北市永0廟創辦人故高0之獨子，為該廟之管理人。永0廟係故高0於日據昭和七年間捐資設立，昭和十一年二月間，經議定該廟廟產管理方式應由高0之直系子孫繼承管理之，此項共同共有廟產管理權之繼承慣例，於民國六十五年並經臺灣臺北地方法院以六十六年訴字第一二八五二號確定判決確認在案，先予敘明。
- (二)六十九年五月七日，有臺北市民許0向臺北市政府民政局申請轉知聲請人高0進辦理永0廟之寺廟信徒登記事宜，經臺北市政府一再函促，聲請人因該寺廟之信徒派下範圍及確切信徒人數無從認定，致始終無法遵照辦理。乃臺北市中山區公所竟於71.1.11以北市中民字第00五四六號函，依據寺廟登記規則第十一條規定，撤除聲請人之管理人職務。經聲請人不服，提起訴願、再訴願及行政訴訟，終奉行政院七十一年判字第一五七五號確定判決，仍以寺廟登記規則第十一條「寺廟於通告後，逾期延不登記者得撤換其住持或管理人」規定為其判決基礎，判決聲請人敗訴確定。

二、聲請人就本案所持之立場與見解

- (一)查人民之財產權，應予保障，憲法第十五條定有明文。關於人民財產權之保障，依憲法第一百零七條第三款規定意旨應由中央立法並執行之，倘行政機關所頒布之命令與中央立法牴觸，致侵及中央民事立法所保障之人民財產權時，依憲法第一百七十二條規定，其命令當然無效，應先敘明。
- (二)次查：寺廟之財產，如為信徒捐獻建立之募建寺廟者，為信徒及其繼承人共同共有，而共同共有人之權利義務，依其共同關係所由規定之法律或契約定之，民法第八百二十八條前段定有明文。內政部61.11.15台內民字第四九一八0四號函釋「關於寺廟管理人應按寺廟繼承慣例辦理」，即係本於此一法律規定意旨。此項中央民事立法就人民共同共有財產權利關係所設之

規範，除非同位階以上之特別法另有規定，行政機關自不得擅自以行政命令加以改變，此觀之憲法第二十三條、中央法規標準法第五條第二款、第六條規定自明。

- (三)本件永0廟之財產管理權，依據該廟繼承慣例（即原公同關係之契約內容），既須由創立人高0之直系子孫繼承之，而聲請人復為高0之唯一繼承人，除非法律另有規定，行政機關不得逕以行政處分方式剝奪聲請人之財產權（按廟產管理權為私權之一種），其理甚明。按本件確定裁判所引用寺廟登記規則，固係依監督寺廟條例第五條所制定，但違反該條例第五條規定之效果，依同條例第十一條規定，僅得革除其住持僧道之職，並無得撤銷管理人職務之規定。乃內政部發布之寺廟登記規則第十一條竟以行政命令擴張法定制裁對象於不具住持僧道身分之管理人，顯已牴觸監督寺廟條例第十一條及中央法規標準法第五條、第六條之規定；而其以命令方式，授權行政機關不依法律規定逕自改變人民財產之公同共有關係，於民法第八百二十八條規定更不能謂無違反。依據憲法第一百七十二條規定，原確定判決所依據之命令規定與法律牴觸，應屬無效，且違法侵害人民之財產權，於憲法第十五條之規定言，亦屬違憲。

三、聲請解釋之目的

據上論結，應請解釋如下列意旨：「查人民之財產權依法應予保障，為憲法第十五條所明定。此所謂財產權，當然包括公同共有財產之管理權在內。依憲法第二十三條規定意旨，對人民財產權所加以限制，非依法律規定，不得為之。寺廟登記規則第十一條所關主管機關得撤銷不具住持身分管理人職務之規定，於法既無依據，應屬違憲」。

四、附呈行政院及臺灣臺北地方法院確定判決各乙件（均為影本）。

謹 呈

司法院 公鑒

聲請人：高0進

住 址：略

中 華 民 國 七 十 二 年 十 月 十 七 日

附錄：司法院釋字第一四八號解釋至第二〇〇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
148 66.5.6	憲法第 15 條 都市計畫法第 21 條 行政法院 59 年判字第 192 號判例 內政部(62)台內地字第 515002 號函	都市計畫變更、行政處分
149 66.6.17	司法院院解字第 2936 號解釋 民事訴訟法第 91 條 民事訴訟費用法第 18 條	裁判費、有償主義
150 66.9.16	憲法第 26 條、第 64 條、第 65 條、 第 91 條 動員戡亂時期臨時條款第 6 項第 2 款 司法院釋字第 31 號解釋 立法院立法委員選舉罷免法第 29 條、 第 45 條 行政院台(40)內字第 2337 號令	中央民意代表之任期、第一屆立法委員遺缺停止遞補命令
151 66.12.23	憲法第 19 條 貨物稅稽徵規則第 125 條、第 128 條	租稅法律主義、補徵稅款
152 67.5.12	司法院院字第 2185 號解釋 刑法第 56 條	同一之罪名、概括犯意、犯罪構成要件、連續犯
153 67.7.7	憲法第 16 條 民事訴訟法第 121 條第 1 項 最高法院 50 年台抗字第 242 號民事判例	訴訟權、確定終局裁判、實體上確定力
154 67.9.29	憲法第 16 條、第 23 條 司法院大法官會議法第 4 條第 1 項第 2 款 法院組織法第 25 條 行政法院處務規程第 24 條 行政法院 46 年裁字第 41 號判例	訴訟權之正當行使、司法受益權、再審、判例之違憲審查

<p>155 67.12.22</p>	<p>憲法第 18 條、第 83 條、第 85 條 司法院大法官會議法第 4 條第 1 項第 2 款 六十三年特種考試臺灣省基層公務人員考試規則第 8 條 六十三年特種考試臺灣省基層公務人員考試錄取人員實習辦法</p>	<p>應考試權、考試程序、實習</p>
<p>156 68.3.16</p>	<p>憲法第 16 條 司法院釋字第 148 號解釋 都市計畫法第 26 條 訴願法第 1 條、第 2 條第 1 項 行政訴訟法第 1 條 行政法院 59 年判字第 192 號判例</p>	<p>訴願權、訴訟權、都市計畫變更、單方行政行為、行政處分、行政爭訟、補充解釋</p>
<p>157 68.4.13</p>	<p>司法院釋字第 131 號解釋 民法第 27 條 公務員服務法第 14 條 私立學校法第 16 條、第 20 條、第 21 條、第 51 條 私立學校規程第 17 條</p>	<p>公務員之兼任、私立學校董事長、董事、不具監督權之公務員</p>
<p>158 68.6.22</p>	<p>司法院釋字第 96 號解釋 公務人員任用法第 15 條第 2 款 刑法第 122 條第 3 項 戡亂時期貪污治罪條例第 11 條第 1 項、第 12 條第 2 項</p>	<p>行賄行為、貪污行為、公務人員消極資格</p>
<p>159 68.9.21</p>	<p>司法院院字第 1744 號解釋 刑事訴訟法第 220 條、第 315 條、第 470 條、第 471 條</p>	<p>偽證、誣告、妨害名譽、妨害信用、判決書登報</p>
<p>160 68.12.21</p>	<p>憲法第 1 條、第 16 條、第 23 條 司法院釋字第 154 號解釋 民事訴訟法第 466 條第 1 項</p>	<p>訴訟權、司法受益權、財產權上訴、審級、立法裁量</p>

附錄：檢索表

161 69.1.18	民法第 120 條第 2 項 中央法規標準法第 13 條	法規生效日期、公 (發)布日計入
162 69.4.25	憲法第 77 條、第 80 條、第 81 條 司法院釋字第 13 號解釋	行政法院院長、公 務員懲戒委員會委 員長、行政法院評 事、公務員懲戒委 員會委員、法官終 身職保障
163 69.6.20	所得稅法第 14 條第 1 項第 9 類 平均地權條例第 77 條第 1 項 實施都市平均地權條例第 56 條第 2 項	出租耕地終止租 約、補償金、所得 稅
164 69.7.18	司法院釋字第 107 號解釋 民法第 125 條、第 767 條	已登記不動產、除 去妨害請求權、消 滅時效
165 69.9.12	憲法第 32 條、第 73 條、第 78 條、 第 101 條 司法院釋字第 122 號解釋 司法院院解字第 3735 號解釋 司法院大法官會議法第 4 條、第 7 條	地方議會議員、言 論免責權
166 69.11.7	憲法第 8 條 違警罰法	人身自由之處罰、 司法權、警察官署 裁決、拘留、罰役
167 70.3.13	憲法第 19 條 公司法第 106 條、第 156 條第 3 項、 第 411 條、第 415 條 契稅條例第 2 條第 1 項	租稅法律主義、公 司組織變更、法人 人格之存續、不動 產權利變更、契稅
168 70.5.8	刑事訴訟法第 302 條第 1 款、第 303 條第 2 款	一事不再理、同一 案件、形式裁判、 既判力

<p>169 70.7.31</p>	<p>憲法第 172 條 公務人員退休法第 18 條 六十年軍公教人員待遇調整辦法第 11 條</p>	<p>失效命令、裁判依據、訴訟救濟</p>
<p>170 70.9.25</p>	<p>憲法第 16 條 行政訴訟法第 1 條、第 14 條第 1 項 違警罰法第 47 條第 2 項</p>	<p>訴訟權限制、訴狀審查、裁定駁回</p>
<p>171 70.10.23</p>	<p>司法院院字第 1398 號解釋 民法第 1090 條 司法院大法官會議法第 4 條、第 7 條</p>	<p>親權濫用、最近尊親屬</p>
<p>172 70.12.18</p>	<p>憲法第 15 條、第 18 條、第 172 條 中央法規標準法第 7 條 戶籍法第 36 條 戶籍法施行細則第 19 條 更正戶籍登記出生年月日辦法第 3 條第 1 項第 6 款、第 2 項</p>	<p>工作權、服公職權、戶籍登記更正之申請、原始證件、職權之正當行使</p>
<p>173 71.3.5</p>	<p>憲法第 19 條 司法院大法官會議法第 4 條第 1 項第 2 款 土地稅法第 5 條第 1 項第 2 款、第 2 項 平均地權條例施行細則第 65 條第 1 項 土地稅法施行細則第 42 條第 2 項 遺產及贈與稅法第 5 條 財政部(67)台財稅字第 34896 號函</p>	<p>土地無償移轉、共有土地分割、土地增值稅</p>
<p>174 71.4.16</p>	<p>司法院院解字第 3080 號、第 3015 號解釋 司法院釋字第 108 號解釋 懲治貪污條例第 4 條第 6 款、第 7 款 戡亂時期貪污治罪條例第 6 條第 3 款、第 4 款、第 12 條第 1 項</p>	<p>法令內容變更、變更解釋、解釋之效力</p>

附錄：檢索表

175 71.5.25	憲法第 77 條、第 78 條、第 82 條 司法院釋字第 3 號解釋	司法院提案權、司法機關組織、司法權行使事項、法規制定權
176 71.8.13	刑法第 5 條第 5 款、第 6 條、第 7 條、第 210 條、第 211 條、第 212 條、第 213 條、第 214 條、第 215 條、第 216 條、第 217 條、第 218 條	保護主義、屬地主義、偽造文書印文罪
177 71.11.5	憲法第 16 條 民事訴訟法第 468 條、第 496 條第 1 項第 1 款 司法院大法官會議法第 4 條第 1 項第 2 款 最高法院 60 年台再字第 170 號民事判例	適用法規顯有錯誤、適用法規不當、消極不適用法規、再審
178 71.12.31	刑事訴訟法第 17 條第 8 款	前審裁判、自行迴避、審級利益
179 72.2.25	憲法第 7 條、第 16 條 民事訴訟法施行法第 9 條	訴訟權、平等權、訴訟代理人、裁判費繳納、補正、延滯訴訟
180 72.5.6	憲法第 15 條、第 19 條、第 143 條 平均地權條例第 47 條第 2 項 土地稅法第 30 條第 1 項、第 49 條	租稅公平原則、漲價歸公、土地增值稅、土地漲價總數額之計算、公告現值、移轉現值
181 72.7.1	刑事訴訟法第 447 條第 1 項第 1 款	刑罰權、非常上訴、審判違背法令、判決違背法令、訴訟程序違背法令

<p>182 72.8.26</p>	<p>憲法第 16 條 強制執行法第 18 條 公證法第 11 條第 3 項 非訟事件法第 101 條第 2 項 最高法院 63 年台抗字第 59 號民事判例</p>	<p>訴訟權、強制執行之停止、假處分、拍賣抵押物裁定、起訴</p>
<p>183 72.10.7</p>	<p>司法院釋字第 177 號解釋 司法院大法官會議法第 4 條第 1 項第 2 款</p>	<p>人民聲請解釋憲法、解釋之效力、據以聲請解釋之案件</p>
<p>184 72.12.23</p>	<p>憲法第 90 條、第 104 條 審計法第 3 條、第 4 條、第 5 條、第 10 條、第 34 條、第 36 條、第 71 條 審計部組織法第 14 條 決算法第 26 條、第 27 條、第 31 條 會計法第 51 條、第 52 條</p>	<p>審計權、總決算審議、審核報告、原始憑證</p>
<p>185 73.1.27</p>	<p>憲法第 78 條、第 171 條第 1 項、第 172 條 司法院釋字第 135 號、第 177 號解釋 民事訴訟法第 496 條 行政訴訟法第 24 條 行政法院 62 年判字第 610 號判例</p>	<p>解釋之效力、再審、非常上訴</p>
<p>186 73.3.9</p>	<p>司法院院字第 2811 號解釋 民事訴訟法第 564 條第 1 項、第 565 條</p>	<p>除權判決撤銷、股票效力回復、善意受讓人、證券交易安全、損害賠償、不當得利返還</p>
<p>187 73.5.18</p>	<p>憲法第 16 條 司法院院字第 311 號、第 339 號、第 1285 號解釋 司法院釋字第 154 號解釋 司法院大法官會議法第 4 條第 1 項第 2 款 公務員服務法第 1 條、第 2 條 行政法院 50 年判字第 98 號判例</p>	<p>訴願權、訴訟權、公務人員退休金之請領、服務年資證明之請求核發、未領退休（職）金證明之請求核發</p>

附錄：檢索表

188 73.8.3	憲法第 78 條 司法院釋字第 177 號解釋 司法院大法官會議法第 7 條	解釋生效日、適用法規顯有錯誤、違背法令、再審理由、非常上訴理由
189 73.10.5	憲法第 153 條第 1 項、第 154 條 工廠法第 75 條、第 76 條 工廠法施行細則第 36 條 臺灣省工廠工人退休規則	工人自願退休
190 73.11.2	憲法第 15 條、第 19 條、第 143 條第 3 項 司法院釋字第 180 號解釋 平均地權條例第 48 條第 2 款	土地所有權移轉、按期納稅、漲價歸公、土地增值稅
191 73.11.30	憲法第 15 條 藥物藥商管理法第 23 條第 1 項 藥師法第 15 條第 1 項 營業稅法第 7 條 行政院衛生署(69)衛署藥字第 286403 號函	工作權、藥師、藥品調劑、藥品販賣、藥商登記、營利事業登記
192 73.12.14	憲法第 16 條 司法院釋字第 154 號、第 160 號解釋 民事訴訟法第 438 條、第 483 條 最高法院 29 年抗字第 127 號民事判例	訴訟權、裁判費補繳之裁定、不得抗告
193 74.2.8	憲法第 7 條、第 171 條、第 172 條 司法院釋字第 177 號、第 185 號解釋 行政訴訟法第 24 條 民事訴訟法第 496 條 行政法院 62 年判字第 610 號判例	解釋效力、平等權、適用法規顯有錯誤、據以聲請解釋之案件、再審、非常上訴
194 74.3.22	憲法第 7 條、第 23 條 戡亂時期肅清煙毒條例第 5 條第 1 項	平等權、比例原則、販賣毒品、死刑、國家安全、社會秩序

<p>195 74.5.31</p>	<p>憲法第 19 條 所得稅法第 7 條第 2 項第 2 款、第 15 條 獎勵投資條例第 17 條第 1 項第 1 款、第 2 款 (66 年) 獎勵投資條例施行細則第 25 條第 2 項 (67 年)</p>	<p>租稅法律主義、所得稅就源扣繳、結算申報</p>
<p>196 74.6.14</p>	<p>憲法第 19 條 司法院釋字第 180 號解釋 土地稅法第 28 條、第 32 條、第 34 條、第 49 條、第 58 條 土地稅法施行細則第 34 條</p>	<p>租稅法律主義、租稅公平原則、土地增值稅、土地漲價總數額之計算</p>
<p>197 74.7.26</p>	<p>行政訴訟法第 28 條、第 29 條、第 30 條 行政法院 61 年裁字第 23 號判例</p>	<p>據以聲請解釋之案件、再審期間之計算</p>
<p>198 74.8.30</p>	<p>憲法第 19 條 所得稅法第 2 條第 1 項、第 7 條第 2 項、第 71 條</p>	<p>租稅法律主義、中華民國境內居住之個人</p>
<p>199 74.9.27</p>	<p>動員戡亂時期臨時條款第 6 項 國民大會組織法第 4 條 宣誓條例第 3 條</p>	<p>國民大會代表之宣誓、特別法、普通法</p>
<p>200 74.11.1</p>	<p>憲法第 15 條 司法院院字第 1788 號解釋 監督寺廟條例第 5 條、第 6 條、第 11 條 寺廟登記規則第 11 條</p>	<p>財產權、寺廟管理人之撤換</p>