

司法院大法官解釋 (一)

司 法 院 印 行
中 華 民 國 九 十 八 年 十 月

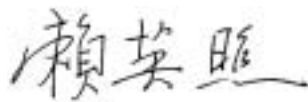
司法院大法官解釋重編序

民國三十六年憲法頒行，明定司法院設大法官，掌理解釋憲法，及統一解釋法律、命令。三十七年第一屆大法官就職並開始行使職權，迄今屆滿六十一年。這段期間，大法官總共作出六百六十六號解釋，對於我國憲政體制度維護與發展，發揮關鍵的作用；近二十年來，大法官更致力於把憲法所保障的基本權利，在人民的日常生活中具體實現，普獲社會各界的肯定。

司法院自五十二年起，開始印製「司法院大法官解釋彙編」、「司法院大法官解釋續編」等書，至今已歷四十六年，書中完整記載大法官解釋的具體內涵與變遷軌跡，極具參考價值。惟鑒於早期成書之各冊，規格及編排方式不一，閱讀上多所不便，實有重新編印之必要。

本院爰依照年度順序，調整各書所輯的解釋號次及冊序，以「司法院大法官解釋」之名稱，統一重新編印，除載明各書所輯的解釋年度、號次及冊序之外，並於書末摘錄各號解釋的關係法令及關鍵詞檢索表，以備閱讀、檢索之用。期望藉由本書的重新編印，有利於讀者完整掌握大法官解釋的發展歷程。

本書由本院大法官書記處全體同仁負責重編及校對的工作，謹藉此對每一位為本書付出心力的人，表達由衷的謝意。



謹誌

司法院大法官解釋(一)

目 次

釋字第一號解釋：	1
立法委員於就任官吏之時，視為辭去立委職	
釋字第二號解釋：	3
機關因適用法律或命令所持見解，與本機關或他機關適用 同一法律或命令所已表示之見解有異者，除該機關依法應 受本機關或他機關見解之拘束或得變更其見解外，有統一 解釋之必要	
釋字第三號解釋：	4
監察院關於所掌事項得向立法院提出法律案	
釋字第四號解釋：	7
聯合國韓國委員會我國副代表，係憲法第 75 條所稱之官吏	
釋字第五號解釋：	9
行憲後各政黨辦理黨務人員，非刑法上所稱公務員	
釋字第六號解釋：	10
公務員除法令別有規定外，不得兼任新聞紙類及雜誌之發 行人、編輯	
釋字第七號解釋：	12
行憲後各政黨各級黨部書記長非公務員	
釋字第八號解釋：	13
依法令從事公營事業機關職務之人員，為刑法上所稱之公 務員	

釋字第九號解釋：	15
訴訟程序進行中，當事人得於理由內指摘裁判之違憲情形	
釋字第十號解釋：	16
負公共運輸責任，且受交通主管機關監督管理之公私營事業機關所敷設之鐵道，在戰時被盜，適用戰時交通器材防護條例之規定	
釋字第十一號解釋：	18
公務員不得兼任新聞紙類及雜誌之社長、經理、記者及其他職員職務	
釋字第十二號解釋：	19
某甲收養某丙，同時以女妻之，不受民法第 983 條之限制	
釋字第十三號解釋：	20
憲法第 81 條所稱法官係指同法第 80 條之法官，不包含檢察官在內。但實任檢察官之保障除轉調外，與實任推事同	
釋字第十四號解釋：	21
立監委員、國民大會代表、自治人員之屬於議事機關（如省縣議會議員）者，均不為監察權行使之對象	
釋字第十五號解釋：	23
監察委員不得兼任國民大會代表	
釋字第十六號解釋：	24
強制執行僅得由法院為之，行政官署不得逕就抗不繳納罰鍰者之財產為強制執行	
釋字第十七號解釋：	26
監察委員不得兼任國立編譯館編纂	

釋字第十八號解釋：	27
婚後歸寧不返家同居，尚難遽指合於民法第 1052 條第 5 款 惡意遺棄他方之規定	
釋字第十九號解釋：	28
憲法第 103 條所稱公職，其含義不僅以官吏為限	
釋字第二十號解釋：	29
省黨部、省婦女工作委員會之主任委員及理事，非憲法第 103 條所謂公職；惟醫務人員之業務係同條所稱之業務； 公立醫院院長及醫生並係公職	
釋字第二十一號解釋：	30
憲法第 29 條所謂任滿前 90 日，應自總統任滿前一日起算， 以算足 90 日為準	
釋字第二十二號解釋：	31
立法委員、監察委員係公職，為有給職	
釋字第二十三號解釋：	33
利害關係人對他人已審定之商標提出異議，自應依商標法 所定異議程序及同法第 3 條之規定辦理	
釋字第二十四號解釋：	35
監察委員、立法委員均不得兼任公營事業機關之董事、監 察人及總經理，以及受俸給之文武職公務員	
釋字第二十五號解釋：	36
立法委員、監察委員不得兼任省銀行之董事及監察人	
釋字第二十六號解釋：	37
典押當業收受贓物，其物主得依典押原本取贖，與民法占	

有之規定無牴觸

釋字第二十七號解釋： 43

依法令在中央信託局服務人員，屬公務員服務法上之公務員

釋字第二十八號解釋： 45

收養期間，本生父母為出養子女之利益得依法提起獨立告訴

釋字第二十九號解釋： 48

依憲法第 29 條召集之國民大會得行使臨時會所行使之職權

釋字第三十號解釋： 49

立法委員不得兼任國民大會代表

釋字第三十一號解釋： 50

值國家發生重大變故，事實上不能依法辦理次屆選舉，在第 2 屆立法委員、監察委員未能依法選出集會與召集以前，自應仍由第 1 屆立法委員、監察委員繼續行使其職權

釋字第三十二號解釋： 52

收養同時，以女妻之，為招贅而非收養。至被收養為子女後，另行與養父母之婚生子女結婚者，應先行終止收養關係

釋字第三十三號解釋： 53

省縣議會議長為民意代表，非監察權行使對象

釋字第三十四號解釋： 54

母之養女與本身之養子係輩分不相同之擬制血親，不得結婚

釋字第三十五號解釋：	55
行政機關依法科處罰鍰之公文書，如法律定有送由法院強制執行或得移送法院辦理者，為強制執行法之執行名義	
釋字第三十六號解釋：	57
偽造稅戳蓋於其所私宰之牛肉從事銷售，成立行使偽造公文書罪	
釋字第三十七號解釋：	58
不知情之第三人應依強制執行法有關規定，就執行機關執行特種刑事案件沒收之財產，主張其合法成立之債權	
釋字第三十八號解釋：	60
憲法第 80 條所謂依據法律者係以法律為審判之主要依據，並非除法律以外與憲法或法律不相牴觸之有效規章均行排斥而不用。縣議會行使立法之職權時，若無憲法或其他法律之根據，不得限制人民之自由權利	
釋字第三十九號解釋：	63
取回提存物之請求權應受消滅時效規定之限制	
釋字第四十號解釋：	64
人民始得為行政訴訟之原告	
釋字第四十一號解釋：	66
國營事業轉投於其他事業之資金，如超過其他事業資本 50 % 者，該其他事業即屬國營事業	
釋字第四十二號解釋：	69
凡各級民意代表、中央與地方機關之公務員及其他依法令從事於公務者，皆屬憲法第 18 條所稱之公職	

釋字第四十三號解釋： 71

原判決誤被告張三為張四，如全案關係人中別有張四其人而未經起訴，其判決自屬違背法令；如無張四其人，即顯係文字誤寫

釋字第四十四號解釋： 72

契約當事人雙方約定以白米給付房租，與民法租賃之規定尚無牴觸

釋字第四十五號解釋： 73

依法宣告沒收之物，或係法定必予沒收者，或係得予沒收而經認定有沒收必要者，均應不受緩刑宣告之影響

釋字第四十六號解釋： 74

各機關編送之決算如有歧異，應以審計部審定之數目為準

釋字第四十七號解釋： 78

連續犯竊盜罪均經起訴，後一案件原未繫屬於前案件之管轄法院，自無管轄競合問題。又後一案件之繫屬法院就前案得併案審理，於判決確定後，前案件之繫屬法院自應就該前案諭知免訴

釋字第四十八號解釋： 80

- 一、告訴乃論之罪，其告訴不合法或依法不得告訴而告訴者，檢察官應為不起訴處分，如未經告訴自不生處分問題
- 二、告訴不合法之案件經不起訴處分後，如另有告訴權人合法告訴者，得更行起訴

釋字第四十九號解釋： 82

印花稅法所定罰鍰係純粹行政罰，有違法事實即應處罰，

其違法行為之成立並不以故意為要件

釋字第五十號解釋： 84

頂替他人姓名而服兵役，難認其有軍人身分

釋字第五十一號解釋： 85

士兵未經核准離營已逾 1 個月，已失現役軍人身分，如另犯他罪，依非軍人之例定其審判機關

釋字第五十二號解釋： 86

實任檢察官除轉調外，應受保障，係適用於能執行職務之檢察官

釋字第五十三號解釋： 88

告訴人為誣告，並對原告訴事件有聲請時，檢察官仍應對被誣告人為不起訴處分

釋字第五十四號解釋： 89

遺產稅法既未規定溯及既往，則有關未依限申報者遺產價值計算之規定，對於繼承開始在該法公布以前之案件，自不適用

釋字第五十五號解釋： 92

質權人聲請法院拍賣時，應先取得執行名義

釋字第五十六號解釋： 94

公務員被判褫奪公權，而其主刑經宣告緩刑者，在緩刑期內，除別有他項消極資格之限制外，得任公務員

釋字第五十七號解釋： 95

拋棄繼承並不發生代位繼承問題

釋字第五十八號解釋： 97

養女既經養親主持與其婚生子正式結婚，則已具終止收養關係之實質要件，縱踐行形式要件陷於不能，得聲請法院為終止收養之裁定

釋字第五十九號解釋： 99

非以保證為業務之公司負責人以公司名義為人保證，對於公司不生效力

釋字第六十號解釋： 102

刑法第 61 條所列各罪之案件，若檢察官未對第二審法院判決所適用之法條有所爭執，且該案件與其他得上訴於第三審之案件並無牽連關係，第三審法院即應以程序不合為由駁回其上訴。惟當事人在第二審言詞辯論終結前，就該案件是否屬於刑法第 61 條所列各罪之範圍已有爭執者不在此限

釋字第六十一號解釋： 107

軍人逃亡如僅佩帶本人符號，以普通逃亡論罪

釋字第六十二號解釋： 108

律師法第 37 條所稱之司法人員，係指依法院組織法任用並辦理司法事務之書記官

釋字第六十三號解釋： 109

偽造、變造新臺幣應依刑法處斷

釋字第六十四號解釋： 111

法律施行日期條例所謂依限應到達各主管官署之日，係指依法律施行到達日期表所列之日期而言。凡明定自公布日施行之法律，除依法另有規定外，仍應自該表所列之日起

發生效力

釋字第六十五號解釋： 114

監督寺廟條例所謂地方公共團體，係指依法令或習慣在一定區域內，辦理公共事務之團體

釋字第六十六號解釋： 115

曾服公務，因貪污經判決緩刑，仍須俟緩刑期滿而未撤銷時始得應考試或任公務人員

釋字第六十七號解釋： 116

曾在政府機關任薦任審計職務 3 年以上，經銓敘合格者，得應會計師檢覈

釋字第六十八號解釋： 118

參加叛亂組織者，在未經自首或確已脫離組織前，應認係繼續參加

釋字第六十九號解釋： 120

公務員依法令兼職者，其本職無公費而兼職有公費者，自得支領兼職之公費

釋字第七十號解釋： 121

養子女之婚生子女、養子女之養子女，以及婚生子女之養子女均得代位繼承

釋字第七十一號解釋： 123

公務員兼任外籍機構臨時工作，與本職之性質或尊嚴有妨礙者，應不許之

釋字第七十二號解釋： 125

商標局應送達之書件，如收件人係在淪陷區域，得於公報

公示之

釋字第七十三號解釋：	127
公營事業於移轉後之民股超過 50 % 以上前，其原有依法令服務之人員仍係刑法上之公務員	
釋字第七十四號解釋：	129
國民大會代表不得兼任省縣議會議員	
釋字第七十五號解釋：	130
國民大會代表得兼任官吏	
釋字第七十六號解釋：	131
國民大會、立法院、監察院共同相當於民主國家之國會	
釋字第七十七號解釋：	133
教育科學文化經費比例，係指編製預算時在歲出總額所佔之比例數。追加預算不包括在該項總額之內	
釋字第七十八號解釋：	134
耕地承租人於確有遷徙或轉業之正當事由而自動放棄耕作權時，得終止租約	
釋字第七十九號解釋：	137
在國防部擔任薦任審計職務 3 年以上，並經銓敘者，得應會計師檢覈	
釋字第八十號解釋：	138
在戒嚴地域有無參加叛亂組織及是否繼續之事實，應由有權審判之軍事機關認定之	
釋字第八十一號解釋：	143

監察委員不得兼任民營公司之董事、監察人及經理人業務

釋字第八十二號解釋： 144

偽造文書同時偽造公印者，應併論偽造公印罪

釋字第八十三號解釋： 152

法院收受提存之金錢、有價證券或貴重物品，應交由代理國庫之銀行保管，並給付利息

釋字第八十四號解釋： 154

公務員受褫奪公權之宣告，雖同時諭知緩刑，其職務亦當然停止

釋字第八十五號解釋： 160

國民大會代表總額，以依法選出而能應召集會之人數為計算標準

釋字第八十六號解釋： 163

高等法院以下各級法院應隸屬於司法院

釋字第八十七號解釋： 166

收養子女違反收養者之年齡應長於被收養者 20 歲以上之規定者，僅得請求法院撤銷之，並非當然無效

釋字第八十八號解釋： 172

48 年短期公債發行條例「不得掛失」之規定，不能排除民法公示催告程序

釋字第八十九號解釋： 177

因公有耕地放領之撤銷或解除所生爭執，應由普通法院管轄

釋字第九十號解釋： 182

- 一、憲法上所謂現行犯係指刑事訴訟法第 88 條第 2 項及第 3 項者而言
- 二、現行犯得逕行逮捕之，不以有偵查權人未曾發覺之犯罪為限
- 三、犯瀆職罪收受之賄賂係贓物，如為通貨亦同

釋字第九十一號解釋： 184

養親死亡後養子女之一方無從終止收養關係，不得與養父母之婚生子女結婚。但養親收養子女時本有使其與婚生子女結婚之真意者，不在此限

釋字第九十二號解釋： 189

公營事業機關代表民股之董事、監察人應有公務員服務法之適用

釋字第九十三號解釋： 192

凡繼續附著於土地而達其一定經濟目的之輕便軌道，為不動產

釋字第九十四號解釋： 203

公務員因同一行為經宣告褫奪公權，無庸再為撤職之懲戒處分，並有律師消極資格規定之適用

釋字第九十五號解釋： 206

公務人員任用法第 17 條第 2 款所定之限制，即在任用後發生者亦有其適用

釋字第九十六號解釋： 210

行賄行為性質上不屬於瀆職罪，其幫助或教唆者，亦同

釋字第九十七號解釋：	219
行政處分之通知須具備法定程式始為合法	
釋字第九十八號解釋：	220
裁判確定後另犯他罪，不在數罪併罰規定之列，雖緩刑期內更犯者，其所科之刑亦應於緩刑撤銷後合併執行	
釋字第九十九號解釋：	221
新臺幣自中央銀行委託臺灣銀行代理發行之日起，為妨害國幣懲治條例所稱之國幣	
釋字第一〇〇號解釋：	223
公司得訂立章程就股東出席人數及表決權數作較法定最低額為高之規定	
釋字第一〇一號解釋：	227
公營事業機關代表民股之有給董事、監察人，有公務員服務法之適用	
釋字第一〇二號解釋：	231
發生海難，船公司董事長、總經理不當然負業務過失刑責。但因過失催促開航，不在此限	
釋字第一〇三號解釋：	233
管制物品及其數額之公告內容變更，對變更前之走私行為，無刑法第 2 條之適用	
釋字第一〇四號解釋：	239
商標法所稱世所共知，係指中華民國境內，一般所共知者	
釋字第一〇五號解釋：	253
出版法有關定期停止發行、撤銷登記之處分，及由行政機	

關逕行處理之規定，合憲

釋字第一〇六號解釋： 255

國家總動員法第 16 條、第 18 條所得加以限制之規定，亦得對特定地區或特種情形之某種事業為之

釋字第一〇七號解釋： 259

已登記不動產所有人之回復請求權，無消滅時效規定之適用

釋字第一〇八號解釋： 267

告訴乃論之罪之行為有連續或繼續狀態者，其告訴期間，自得為告訴之人，知悉犯人最後一次行為或行為終了之時起算

釋字第一〇九號解釋： 269

以自己共同犯罪之意思，參與實施犯罪構成要件以外之行為，或以自己共同犯罪之意思，事先同謀，而由其中一部分人實施犯罪之行為者，均為共同正犯

釋字第一一〇號解釋： 276

- 一、土地需用人及所有人對於補償費額，均未異議者，主管機關不得逕廢棄原估價，而提交評定
- 二、補償發給期間內，因對估定有異議，而提交評定或經所有人同意延期繳交者，其徵收核准案不失其效力
- 三、徵收補償費經評定後，應於 15 日內發給

釋字第一一一號解釋： 283

院解字第 3827 號解釋，僅就在民國 32 年公布之公務員退休法施行中發生之聲請退休或命令退休事件有其適用

釋字第一一二號解釋： 288

反覆科處罰鍰，而仍不履行義務時，不得逕行直接強制處分

釋字第一一三號解釋： 301
雇員之管理，準用公務員服務法之規定

釋字第一一四號解釋： 310
公務員懲戒法所定休職期滿之復職，不因其於懲戒處分議決前，曾被停止職務，而排除其適用

釋字第一一五號解釋： 313
耕地徵收與放領，依行政爭訟程序請求救濟

釋字第一一六號解釋： 329
國外廠商因分期付款之利息所得，仍應於給付時扣繳

釋字第一一七號解釋： 334
第 1 屆國民大會代表出缺遞補補充條例有關候補人行蹤不明 3 年以上，並未依限聲報者，喪失其候補資格之規定，合憲

釋字第一一八號解釋： 341
釋字第 43 號解釋之更正裁定，不以原判決推事之參與為必要

釋字第一一九號解釋： 343
同一不動產上設定抵押權後復設定典權，若拍賣所得不足清償抵押債權時，得除去典權，重行估價拍賣

釋字第一二〇號解釋： 345
監察委員不得兼任新聞紙雜誌發行人業務

釋字第一二一號解釋：	349
易科罰金、易服勞役，折算1日之原定金額，如提高2倍，應為以3元、6元或9元折算1日	
釋字第一二二號解釋：	352
地方議會議員在會議時所為言論之保障，憲法未設規定。 院解字第3735號解釋，尚不生違憲問題	
釋字第一二三號解釋：	355
執行中之受刑人經依法通緝，不能開始或繼續執行時，其行刑權之時效亦應停止進行	
釋字第一二四號解釋：	368
出租人出賣、出典耕地，須以書面通知承租人，不因承租人事先拋棄優先承受權而排除適用	
釋字第一二五號解釋：	370
依耕地三七五減租條例訂立之租約，在未屆期前，得依同條例第17條終止，不適用土地法及民法之規定	
釋字第一二六號解釋：	372
新稅貨物有市場批發價格者，其完稅價格，為未經含有稅款及運費之出廠價格。其無市場批發價格，且由產製廠商所支出之運費已包含於出廠價格之內者，其完稅價格，自不得扣除是項運費	
釋字第一二七號解釋：	376
公務員犯貪污罪，緩刑期滿未經撤銷或犯他罪，執行完畢始被發覺，均應免職	
釋字第一二八號解釋：	378

如不服行政機關就耕地准否收回自耕之核定與調處，應循行政爭訟程序請求救濟

釋字第一二九號解釋： 387

未滿 14 歲人參加叛亂組織，於滿 14 歲時尚未自首，亦無其他事實證明其確已脫離者，應負刑責

釋字第一三〇號解釋： 391

憲法第 8 條第 2 項「至遲於二十四小時內移送」之時限，不包括因交通障礙，或其他不可抗力之事由所生不得已之遲滯，以及在途解送等時間在內

釋字第一三一號解釋： 397

公務員，除法令別有規定外，不得兼任私立學校之董事長或董事

釋字第一三二號解釋： 402

民法之清償提存，非釋字第 39 號所謂之提存。清償提存人取回提存物，仍適用一般時效期間

釋字第一三三號解釋： 410

院解字第 3534 號解釋所稱「免除其刑」係指因赦免權作用之減刑而免除其刑者而言，不包括其他之免除其刑在內

釋字第一三四號解釋： 418

法院未送達自訴狀繕本於被告，而被告已知其內容並為言詞辯論，即不得以未送達而認判決違法

釋字第一三五號解釋： 425

當事人對不得聲明不服之判決提出不服，或未提出不服，而上級法院誤予廢棄或發回，該等上級法院判決屬重大違背法令

釋字第一三六號解釋：	437
假扣押、假處分所徵收執行費，於本案確定執行徵收執行費時，予以扣除	
釋字第一三七號解釋：	446
法官審判案件時，對法規釋示之行政命令，仍得依據法律表示其合法適當之見解	
釋字第一三八號解釋：	453
審判進行之案件，不生時效進行問題	
釋字第一三九號解釋：	462
同一不動產設定典權後，在不妨害典權之範圍內，仍得設定抵押權	
釋字第一四〇號解釋：	468
案經起訴後，檢察官復違法予不起訴處分，經再議，上級檢察長，應撤銷不起訴處分	
釋字第一四一號解釋：	472
各共有人得就非共同共有房地之應有部分設定抵押權	
釋字第一四二號解釋：	476
漏稅事實發生在 54 年 12 月 30 日營業稅法修正施行前者，自該日起 5 年內未經發現，即不得再行課徵	
釋字第一四三號解釋：	480
購買火車票轉售圖利，是否構成詐欺罪，應視其實際有無以詐術使人陷於錯誤，具備詐欺罪之各種構成要件而定	
釋字第一四四號解釋：	491
得易科罰金之一罪，與不得易科之他罪併合處罰而不得易	

科時，原得易科之刑無庸為折算標準之記載

釋字第一四五號解釋： 500

院字第 2033 號解釋所謂多數人，包括特定之多數人在內。
其人數應視立法意旨及實際情形已否達於公然之程度而定

釋字第一四六號解釋： 505

刑事判決確定後，發見認定之事實與所採證據不符，自屬
審判違背法令，得非常上訴；如有再審原因，仍可再審

釋字第一四七號解釋： 514

夫納妾，妻不履行同居義務，即有正當理由；所謂正當理
由，不以與法定離婚原因一致為必要

附錄： 519

司法院釋字第一號解釋至第一四七號解釋關係法令暨關鍵
詞檢索表

司法院釋字第一號解釋

中華民國 38 年 1 月 6 日

解 釋 文

立法委員依憲法第七十五條之規定不得兼任官吏，如願就任官吏，即應辭去立法委員。其未經辭職而就任官吏者，亦顯有不繼續任立法委員之意思，應於其就任官吏之時視為辭職。

附 國民大會代表選舉總事務所公函一件江西省政府電及代電
立法院立法委員
各一件

國民大會代表選舉總事務所公函
立法院立法委員

據江西第三區立法委員候補第一名謝建華午寒代電稱前上已養代電奉復須俟江西省政府核復等由茲經向江西省政府交涉承告業於七月六日電飭黃專員鎮中依照憲法規定辦理辭職手續並於七月九日以午佳民三代電復貴所在案本應靜候黃君辦理辭職手續惟查立委不能兼任官吏憲法已有明文江西第三區當選立委黃鎮中君係先就立委後任江西第八區督察專員按照不得兼任官吏之規定言自到署視事之日起即已喪失其立委資格毋須辭職依法應予依次遞補再如參照內政部民四真電對於縣參議員兼任公務員之解釋文曰如於接到縣府飭其辭去一職之通知逾七日而仍未擇一辭職者應以辭去縣參議員職務論以此例彼洵屬民意機關代表兼任公務員者接受政府方面應行辭職之通告而竟延不照辦均當以辭職論今江西省政府既經根據憲法規定飭令黃君辭職逾時不止七日依法亟應以候補第一名遞補毫無疑義否則候補人應享之權益不能依法維護誰負其責為此電懇迅賜電知江西省政府依法遞補填發當選證書以便報到為國效用無任公感等情到所查立委不得兼任官吏於憲法第七十五條已有明文規定惟來電所稱參照內政部民四真電對於縣參議員兼任公務員之解釋如於接到縣府飭其辭去一職之通知逾七日而仍未擇一辭職者以辭去縣參議員論一節是否可以適用事關法令未便臆斷相應函請
鑒 照惠予釋示俾資依據

江西省政府電

急南京司法院院長王鈞鑒查立委出席立法院會議後復就任官吏如經通知而仍未擇一辭職者可否以辭去立法委員論法無明文規定經電准選舉總所（三七）午馬法電囑逕向鈞院請示特電懇迅賜釋復以便辦理江西省政府主席胡家鳳叩午豔民三印

江西省政府代電

南京司法院院長王鈞鑒案准選舉總所（三七）未迴京選字第一八二九九號代電開查貴省第三區立委當選人黃鎮中未經辭職逕行充任貴省第八區行政督察專員一案迭據同區立委第一候補人謝建華呈請依法遞補前來經電准貴府午佳代電以第三區立法委員黃鎮中業已就任本省第八區行政督察專員依照憲法第七十五條立法委員不得兼任官吏之規定自不得兼任惟此案前據謝建華以同情電呈前來當經轉電黃專員辦理辭職手續在案俟填具辭職書貴府再行檢件報核等由在卷是對黃鎮中之就任官吏不獨業已證實且其既已就任立法委員出席首次大會以後再充任官吏同時曾經貴府電知填具辭職手續有案故雖延至今日仍未依法填送辭職書面惟依憲法第七十五條立法委員不得兼任官吏之規定則其既就專員應放棄立委資格已無異議自應以第一候補之謝建華依法遞補除專案報府備案並函立法院查照外特電請依法辦理發給謝建華遞補證書報所備查為荷等由准此查立委就任官吏經通知不為擇一辭職者可否以辭去立法委員論一案疑義經以午豔民三電請鈞院核釋在卷茲准前由除填發謝建華遞補證書暨電復選舉總所備查外理合將上項情形報請鑒核備案江西省政府胡家鳳叩申巧民三印

司法院釋字第二號解釋

中華民國 38 年 1 月 6 日

解 釋 文

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，其於憲法則曰解釋，其於法律及命令則曰統一解釋，兩者意義顯有不同，憲法第一百七十三條規定憲法之解釋由司法院為之，故中央或地方機關於其職權上適用憲法發生疑義時，即得聲請司法院解釋，法律及命令與憲法有無牴觸，發生疑義時亦同。至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，惟此項機關適用法律或命令時所持見解，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，苟非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，則對同一法律或命令之解釋必將發生歧異之結果，於是乃有統一解釋之必要，故限於有此種情形時始得聲請統一解釋。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。

附行政院咨文一件

據司法行政部本年九月八日京（三七）呈（參）字第（一九三〇）號呈稱案據福建高等法院檢察處本年六月十六日樂字第（一五六一）號呈稱案據建甌地方法院首席檢察官戴錫安三十七年六月五日呈稱查縣自衛隊官兵除其中正式軍校出身曾授武職者外皆不能視同軍人經司法院第（三二七九）號解釋有案茲有某甲經該管保征送服充該縣常備大隊第四中隊隊兵在服役期內逃亡依照前項解釋某甲並無軍人身份似不能適用陸海空軍刑法逃亡罪處斷而妨害兵役治罪條例第八條規定於入營前逃亡與某甲在服役期內逃亡情形又不相符究竟某甲應用何種法條處斷案關法律疑義理合具文呈請鈞長察核示遵等情據此案關法律疑義理合據情轉呈鈞長核示以便飭遵等情到部事關法律適用疑義理合呈請鈞院鑒核轉送司法院解釋俾便飭遵等情據此案關適用法律疑義相應咨請查照解釋見復以便飭遵為荷

司法院釋字第三號解釋

中華民國 41 年 5 月 21 日

解 釋 文

監察院關於所掌事項是否得向立法院提出法律案，憲法無明文規定，而同法第八十七條則稱考試院關於所掌事項得向立法院提出法律案，論者因執「省略規定之事項應認為有意省略」（*Casus omissus pro omissio habendus est*）以及「明示規定其一者應認為排除其他」（*expressio unius est exclusio alterius*）之拉丁法諺，認為監察院不得向立法院提案，實則此項法諺並非在任何情形之下均可援用，如法律條文顯有闕漏或有關法條尚有解釋之餘地時，則此項法諺，即不復適用，我國憲法間有闕文，例如憲法上由選舉產生之機關，對於國民大會代表及立法院立法委員之選舉，憲法則以第三十四條、第六十四條第二項載明「以法律定之」。獨對於監察院監察委員之選舉則並無類似之規定，此項闕文，自不能認為監察委員之選舉可無需法律規定，或憲法對此有意省略，或故予排除，要甚明顯。

憲法第七十一條，即憲草第七十三條，原規定「立法院開會時，行政院院長及各部會首長得出席陳述意見」，經制憲當時出席代表提出修正，將「行政院院長」改為「關係院院長」。其理由為「考試院、司法院、監察院就其主管事項之法律案，關係院院長自得列席立法院陳述意見」，經大會接受修正如今文，足見關係院院長係包括立法院以外之各院院長而言。又憲法第八十七條，即憲草第九十二條，經出席代表提案修正，主張將該條所定「考試院關於所掌事項提出法律案時，由考試院秘書長出席立法院說明之」。予以刪除，其理由即為「考試院關於主管事項之法律案，可向立法院提送，與他院同，如須出席立法院說明，應由負責之院長或其所派人員出席，不必於憲法中規定秘書長出席」，足徵各院皆可提案，為當時制憲代表所不爭，遍查國民大會實錄及國民大會代表全部提案，對於此項問題曾無一人有任何反對或相異之言論，亦無考試院應較司法監察兩院有何特殊理由，獨需提案之主張。

我國憲法依據 孫中山先生創立中華民國之遺教而制定，載在前言，依憲法第五十三條（行政）、第六十二條（立法）、第七十七條（司法）、第八十三條（考試）、第九十條（監察）等規定建置五院。本憲法原始賦與之職權各於所掌範圍內，為國家最高機關獨立行使職權，相互平等，初無軒輊。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，於理於法均無不合。

綜上所述，考試院關於所掌事項，依憲法第八十七條，既得向立法院提出法律案，基於五權分治，平等相維之體制，參以該條及第七十一條之制訂經過，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。

附總統訓令一件監察院公函一件

總統訓令

前准監察院憲法字第六十八號咨為請依照憲法第四十四條之規定召集有關各院長會商解決本院提出法律案問題等由到府當即召集立法監察司法三院院長於七月十日來府討論經會商結果僉以 總統召集關係院院長對本案會商之結果須由關係院作成決議案方能貫徹其手續上之複雜有過於大法官之解釋故本案仍以交大法官解釋為妥等語紀錄在卷合亟抄發監察院原咨令仰該院遵照發交大法官解釋具報監察院意見司法院意見及本府秘書長簽註各一份附發參考此令

監察院公函

查本院先後擬訂監察法監察院各委員會組織法等草案經咨請立法院完成立法程序去後嗣准咨復以依據憲法規定監察院向立法院提出法律案似無條文之根據除將所送草案改由立法委員及法制委員會（立法院）另案提出外原咨退還等由過院復經本院依照憲法第四十四條之規定咨請 總統於本（七）月十日召集關係院（立法司法監察三院）院

長會商決定旋准 總統七月十日統（一）字第十號咨復以 總統召集關係院院長對本案會商之結果須由關係院作成決議案方能貫徹其手續上之複雜有過於大法官之解釋故本案仍以交大法官解釋為妥等因准此相應抄附本院向立法院提出法律案之事實經過及理由函請查照轉送解釋並見復為荷

司法院釋字第四號解釋

中華民國 41 年 6 月 20 日

解 釋 文

聯合國韓國委員會我國副代表，既係由政府派充，且定有一年任期，不問其機構為臨時抑屬常設性質，應認其係憲法第七十五條所稱之官吏。

附行政院咨一件

據內政部呈稱案據廣東省第五區候補立法委員梁朝威呈稱案查廣東省第五區立法委員司徒德於民國三十七年二月十三日經政府明令派充聯合國韓國委員會我國副代表現仍在職（見葉部長函）既係外交部派充且有俸給顯屬官吏即不必問其為暫時或永久性質均應依憲法第七十五條立法委員不得兼任官吏之明文及立法院嚴肅紀律辦法第七條之規定已於到差之日起喪失立法委員之資格況自立法院成立以來該員從未報到出席立法院會議實失立法委員所以代表民意之旨依立法院立法委員選舉罷免法第四十五條第三項及立法院嚴肅紀律辦法第二條規定視為辭職不能任其久懸應予出缺註銷名簿由該粵省第五區候補第一名梁朝威遞補為此檢據呈請察核准發當選證書或證明文件以憑赴院報到出席會議以符程序而崇法紀等情查此案曾經電准外交部電復司徒德於三十七年二月十三日充任聯合國韓國委員會我國副代表現仍在職當以司徒德所任副代表是否官吏有未報經政府任命有案又經電准外交部臺外（三九）人一字二二一九號代電內開查韓國委員會係根據一九四八年聯合國第三屆大會所作決議案設立由大會推選六會員國擔任委員每委員國可派正副代表各一人參加工作其旅費與生活費用概由聯合國負擔定期一年我國被選為六委員國之一並由本部派劉馭萬及司徒德分任我國正副代表一九四九年聯合國第四屆大會決議韓國委員會延期一年我國復當選為六委員國之一仍由本部續派劉馭萬及司徒德繼任我國正副代表該委員會為聯合國大會因事實需要而成立臨時機構一俟所負任務完成或聯大認為有必要時即須撤銷故出席該委員會參加工作之每國

正副代表實為臨時性質而非常任之職務本部以副代表官職之性質是否為任命人員抑為聘派人員復再電請外交部查復去後續准電復以聯合國韓國委員會我國副代表司徒德原為本部所派任任期一年至該委員會之任務完成後其副代表職務即行解除故其性質與任命人員及聘派人員均有不同過部經核司徒德所任副代表經外交部一再電告為臨時職務究竟是否認為官吏應受限制本部未敢擅自解釋理合備文呈請鑒賜核示祇遵等情查廣東省第五區立法委員司徒德經外交部派充聯合國韓國委員會我國副代表係臨時性質依憲法第七十五條之規定是否認為官吏應受限制事關憲法解釋相應咨請查照惠予解釋見復為荷

司法院釋字第五號解釋

中華民國 41 年 8 月 16 日

解 釋 文

行憲後各政黨辦理黨務人員，不能認為刑法上所稱之公務員。

附行政院咨一件

據司法行政部本年六月二日京（三七）呈參字第一二〇〇號呈稱案據山西高等法院本年四月十五日呈稱案據汾陽縣司法處主任審判官呈以縣黨部辦理黨務人員及僱工（未入黨）是否有公務員身份請鑒核示遵等情前來查黨務得認為公務之一種最高法院十七年解字第十七號已予示明黨部執監委員依黨章組織當然為公務員肅反專員及幹事錄事等是否公務員以其資格在法令上有無根據為標準亦經司法院二十三年院字第一一四六號解釋有案依此解釋之旨趣原呈所稱黨部辦理黨務人員及僱工如有法令上之依據似可認為公務員惟前述解釋在行憲後是否仍應予以維持頗滋疑義因此其原呈所稱之人員是否為刑法上之公務員亦未敢擅予斷定理合具文呈請鑒核指示俾便飭遵等情到部事關法律適用疑義理合呈請鑒核轉送司法院解釋俾便飭遵等情到院案關法律適用疑義相應咨請查照解釋見復俾便飭遵為荷

司法院釋字第六號解釋

中華民國 41 年 9 月 29 日

解 釋 文

公務員對於新聞紙類及雜誌之發行人、編輯人，除法令別有規定外，依公務員服務法第十四條第一項之規定，不得兼任。

附行政院咨一件監察院公函一件

行政院咨

據司法行政部本年六月二十三日京（三七）呈（參）字第一三六〇號呈稱案據平湖晶報社本年五月十三日代電稱查現職公教人員是否得兼任新聞紙類及雜誌之發行人及編輯人一節經浙江平湖縣政府於三十五年六月三日以己江代電請求浙江省政府解釋旋於三十五年六月二十七日浙省府以誠字第一二五五七號指令指復凡公教人員無修正出版法第十三十四兩條之限制及具有出版法施行細則第八條之資格者得予兼任等因有案在卷是項解釋是否適當請祈示遵等情到部查新聞紙類及雜誌係一種出版業按現行繼續有效之商人通例第一條第五款出版業為商業之一是新聞紙類及雜誌尚不得謂非公務員服務法第十四條所稱之業務惟出版法及出版法施行細則未以現任公務員為新聞紙類或雜誌發行人或編輯人之消極資格自不能以其為公務員拒絕其為發行人或編輯人公務員兼任新聞紙類及雜誌之發行人及編輯人者依公務員服務法第二十二條之規定雖應予以懲處而其為發行人或編輯人之資格似不因此而受影響惟事關法律適用疑義理合呈請鑒核轉送司法院解釋俾便飭遵等情到院案關法律適用疑義相應咨請查照解釋見復俾便飭遵為荷

監察院公函

據控交通研究暢流拾穗三種雜誌主持人利用官職向有關機構及所屬行商強求登載長期廣告請查辦等情經本院派員調查報告前來復交參事室研究據報關於公務人員能否兼任報章雜誌之發行編輯人員問題查本年四月九日修正公布之出版法第十一條有下列情形之一者不得為新

聞紙或雜誌之發行人或編輯人（一）國內無住所者（二）禁治產者（三）被處二月以上之刑在執行中者（四）褫奪公權尚未復權者並無公務員不能兼任之限制惟公務員服務法第十四條規定公務員除法令所定外不得兼任他項公職或業務殊易引起紛歧之解釋以送交司法院大法官解釋等由應予照辦相應函請查照希予解釋見復為荷

司法院釋字第七號解釋

中華民國 41 年 9 月 29 日

解 釋 文

行憲後各政黨、各級黨部之書記長，不得認為公務員。

附行政院公函一件原抄附福建省保安司令部呈行政院電一件
行政院公函

據福建省保安司令部電呈各省市縣民青兩黨黨部書記長能否認為公務員請核示等情查國民黨之各縣市黨部書記長依照貴院院字第二二三四號及第二五七八號解釋雖應認為公務員但現在情勢變更究竟目前國民黨民社黨青年黨各地黨部之書記長是否應認為公務員相應抄同原件函請查照解釋見復為荷

原抄附福建省保安司令部呈行政院電

據第六區保安司令部露己艷保永法零零八一號呈稱案據本部軍法助理員陳周雄簽呈稱查國民黨黨部之書記長依黨章執行職務係公務員業經三十年九月二十六日司法院院字第二二三四號明白解釋近來民社黨青年黨亦於各省市縣設立黨部其書記長之地位職權與國民黨之書記長相同能否認為公務員不無疑義理合懇請鈞長核轉解釋示遵等情據此理合備文轉請鑒核俯賜解釋以便飭遵等情案關法律疑義除電復外理合電請核示

司法院釋字第八號解釋

中華民國 41 年 10 月 27 日

解 釋 文

原呈所稱之股份有限公司，政府股份既在百分之五十以上，縱依公司法組織，亦係公營事業機關，其依法令從事於該公司職務之人員，自應認為刑法上所稱之公務員。

附最高法院呈一件

現據本院刑庭推事陳綱呈稱查本院受理某股份有限公司所用人員犯罪案件因該公司前身係敵產光復後由資源委員會與某省政府共同辦理嗣依公司法改組為省政府與人民合資之股份有限公司依其章程董監事由股東會選舉經協理由董事會任免民股額定為百分之十實收在百分之三以下而實際上又仍適用該省公營事業機關人員任用及待遇辦法所有人員之生活津貼與公教人員同由省政府核定初不以改組為股份有限公司而有異因而服務於該公司之人員是否為刑法上之公務員見解不一有正反之甲乙兩說甲說該公司雖依公司法之規定由政府與人民合資經營第其所用人員既仍適用省公營事業機關人員任用及待遇辦法依公務員服務法第二十四條本法於受有俸給之文武職公務員及其他公營事業機關服務人員均適用之之規定自不失為公營事業其服務人員即難謂非公務員參以國營事業管理法第三條第三款所定依公司法之規定由政府與人民合資經營政府資本超過百分之五十者為國營事業之旨趣則該公司應視為公營事業機關更無疑義服務於該公司之人員即應認為刑法上之公務員乙說官商合辦之國家銀行或省銀行如係依公司法組織者其職員即非刑法上所稱之公務員業經司法院院解字第三四零七號第三四八六號第三七八零號解釋有案該公司既係依公司法之規定由政府與人民合資而組織之公司機關按照上開解釋其服務人員自非刑法上所稱依法令從事於公務之人員國營事業管理法之公佈施行縱在上項解釋之後然國營事業若係政府自居於私法人之地位而為之其服務人員亦難一律以依法令從事於公務同論故在上項解釋未變更以前不能遽認為該公司所

用人員為刑法上之公務員上述兩說均持之有故言之成理究以何說為是
事關法律適用疑義可否呈請司法院解釋俾資遵循等情據此事關法律適
用疑義理合呈請鈞院賜予解釋示遵

司法院釋字第九號解釋

中華民國 41 年 10 月 27 日

解 釋 文

- 一、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。
- 二、來文所稱第二點，未據說明所持見解與本機關或其他機關所已表示之見解有何歧異，核與大法官會議規則第四條之規定不合，礙難解答。

附行政院咨一件

據司法行政部本年四月二十四日京（三七）呈（參）字第九一七號呈稱案據山東高等法院首席檢察官三十七年二月二十七日代電節稱（一）違憲之裁判是否當然無效於上訴或聲請覆判時可否於理由內指摘（二）戡亂時期危害國家緊急治罪條例第一條所稱戡亂時期以何時為始期如與同條例第十二條所載施行日期不一致時有無溯及既往之效力等情據此理合呈請核轉司法院解釋以便飭遵等情到院案關法律適用疑義相應咨請查照解釋見覆以便飭遵為荷

司法院釋字第十號解釋

中華民國 41 年 11 月 22 日

解 釋 文

公私營事業機關所敷設之鐵道，事實上已負公共運輸責任，又同受交通主管機關之監督管理者。其器材被盜，在戰時自得適用戰時交通器材防護條例之規定，至輕便軌道（俗稱 擡車線）既有別於通常鐵道，即不得併予援用。

附行政院咨一件

據臺灣省政府本年十二月三日參柒亥江府紀三字第七八一 0 四號呈稱案據新竹市政府露己巧府警司字第五一八一號代電以竊盜糖廠煤礦公營私營及其他輕便軌道暨附屬品等加以收買收藏搬運可否依照戰時交通器材防護條例第十四、五條以特種刑事案件論處抑或依普通刑法竊盜侵占贓物等罪論處案關法律疑義謹轉請釋示等情經電准內政部（三七）安肆字第一四五一二號代電以糖廠煤礦所營設之輕便鐵道並非戰時交通器材防護條例第一條所稱之交通器材如遇發生竊盜情事自不適用上項條例之規定等由過府當經通飭所屬知照在卷茲據臺灣糖業股份有限公司（三七）戌銑臺糖技字第一四二九四號代電節稱惟查（一）上項條例第一條第一、二款明文規定電信桿線包括公營或軍用者鐵路器材包括軌道燈塔標幟及其附屬物品本公司既為公營事業機關所設鐵路均經本省鐵路管理局核准有案並有該局之監督故其性質實與同條例第一條之規定相符（二）查本公司鐵路雖為運輸原料產品而設但由於社會人士之要求為便利鄉鎮市間之交通早已將其中重要路線闢為營業線在本省鐵路局監理之下兼辦一般客貨運輸業務不僅與省營鐵路相輔而行且於地方經濟之繁榮教育文化之發展貢獻殊多設因鐵路器材被竊而行車停止不僅生產停頓都市與鄉村間之交通立即陷於中斷狀態且每日數以萬計之中小學通學生蒙受莫大之影響至其餘一部份專用路線於製糖期外亦隨時為地方服務為政府機關公私廠商運輸食糧鹽原料產品等故本公司所設全部鐵路事實上均已成為公共運輸機能實非普

通之私設軌道可比（三）自光復以來本省各地鄉間萑苻未靖本公司鐵路延長達數千公里深入農村鐵路器材不斷被竊有時雖經破獲惟因治安機關未予嚴厲處罰致該項器材盜竊情事益形增多際茲鐵道器材奇缺補充非易若不能繩以峻法即盜竊無所畏懼本公司所設之鐵路勢將無法維持地方交通及糖業生產必致停頓（四）再查本公司鐵路三千餘公里軌距由六一〇至一〇六七公釐者皆有其中以七六二公釐者較多鋼軌重量自六公斤至三十公斤不等機車重量最大者達二十公噸為示區別起見曾由本省鐵路管理局規定其中軌距在六一〇公釐內者統稱輕便軌道（以前稱擡車線）輕便軌道仍兼辦營業運輸六一〇公釐以上者均稱鐵道自不能與一般純粹以運搬自用品為目的之小型輕便軌道相提並論理合電陳前情懇請轉函內政部核准並規定本公司所設鐵路器材如發生盜竊情事仍適用戰時交通器材防護條例之規定嚴厲執行懲罰以遏竊風如何之處尚乞示遵為禱等情據此查該公司所陳各節尚具理由且本省公私營糖廠煤礦敷設之鐵路及輕便軌道縱橫全省鄉僻兼負責公共運輸受本省鐵路管理局監督者鐵路達二千九百餘公里輕便軌道達四百餘公里對於便利交通誠有莫大裨益故竊盜是項器材如以普通刑事案件處罰似嫌過輕可否援照戰時交通器材防護條例懲處謹電請鈞院賜予轉咨司法院統一解釋俾便遵循等情據此案關適用法律疑義相應咨請查照解釋見復以便飭遵為荷

司法院釋字第十一號解釋

中華民國 41 年 11 月 22 日

解 釋 文

公務員不得兼任新聞紙類及雜誌之編輯人、發行人，業經本院釋字第第六號解釋有案，至社長、經理、記者及其他職員，依公務員服務法第十四條第一項之規定，自亦不得兼任。

附行政院咨一件

據內政部本年七月二十九日（三六）安四字第一二二九一號呈稱查公務員不得兼任商業性出版業職務前經司法院先後解釋由部通行各在案茲閱國民政府第二八七四號公報國府新頒修正公務員服務法第十三條條文公務員投資於非屬其服務機關監督之新聞出版事業未超過法定資額者尚非所不許惟關於可否兼任出版業職務如擔任新聞紙或雜誌之發行人編輯人社長經理記者及社內其他職員一節未經明白釐訂執行時不無困難事關法案解釋理合呈請鑒核准予賜轉司法院解釋俾資準據等情據此案關適用法律疑義相應咨請查照解釋見復以便飭遵為荷

司法院釋字第十二號解釋

中華民國 41 年 12 月 20 日

解 釋 文

某甲收養某丙，同時以女妻之，此種將女抱男習慣，其相互間原無生理上之血統關係，自不受民法第九百八十三條之限制。

附行政院咨一件

據司法行政部本年九月八日京（三七）呈（參）字第一九三六號呈稱查設有張甲僅生張乙一女嗣後收養王丙為子其女張乙同時復與王丙結婚（即俗所謂將女抱男）此種婚姻是否違反近親禁止結婚之規定現有兩種解釋甲說以民法第一〇七七條所謂養子女與婚生子女同者係僅就養父母間之關係而設之規定丙男雖為甲收養之子但與乙女並非同法第九六七條所稱之血親則參照司法院院字第一四四二號及第二一二〇號解釋乙丙結婚似應不受同法第九八三條之限制乙說以依照司法院院字第二七四七號解釋養子女與其養父母既為直系血親關係則丙男與乙女依照民法第九六七條規定當為旁系血親關係自應受同法第九八三條近親不得結婚之限制究以何說為是事關法律適用疑義理合呈請鑒核轉送司法院解釋俾資遵循等情據此案關適用法律疑義相應咨請查照解釋見復以便飭遵為荷

司法院釋字第十三號解釋

中華民國 42 年 1 月 31 日

解 釋 文

憲法第八十一條所稱之法官，係指同法第八十條之法官而言，不包含檢察官在內。但實任檢察官之保障，依同法第八十二條，及法院組織法第四十條第二項之規定，除轉調外，與實任推事同。

附監察院公函一件

一、接本院司法委員會本年九月十五日司委臺字第九十五號簽報開查關於侯委員天民黃委員寶實調查報告最高法院檢察長朱煥彰被免職一案經提第二十六次會議討論決議推王冠吾黃覺王文光等三委員審查嗣准王委員等提出研究意見又經第二十七次會議推調查委員及研究委員再行研究茲准黃委員寶實等報告審查意見並提經第三十次會議討論決議查法院組織法第四十條第一項規定實任推事非有法定原因並依法定程序不得將其停職免職轉調或減俸第二項規定前項規定除轉調外於實任檢察官準用之是對於實任推事及實任檢察官之轉調程序顯有區別但依憲法第八十一條規定法官為終身職非受刑事或懲戒處分或禁治產之宣告不得免職非依法律不得停職轉任或減俸對於轉任一節又無實任推事與實任檢察官不同之規定究竟憲法第八十一條所謂法官是否包含法院組織法第四十條第二項所規定之實任檢察官在內擬提報院會後由院函請大法官會議解釋等語紀錄在卷謹錄案並檢同原調查報告研究意見審查意見等各一件報請鑒核提報院會等由二、經提報本年十月十五日本院第二百二十八次會議並經決議關於憲法第八十一條所稱法官是否包含法院組織法第四十條第二項所規定之實任檢察官在內一節由院函司法院大法官會議解釋之等語紀錄在卷三、相應函請查照辦理並見復為荷

司法院釋字第十四號解釋

中華民國 42 年 3 月 21 日

解 釋 文

查憲法與本問題有關之第九十七條、第九十八條、第九十九條，係由憲法草案第一百零二條、第一百零三條、第一百零四條而來。第一百零二條原稱監察院對於行政院或其各部會人員認為有違法失職情事，得提出彈劾案。第一百零三條則為中央及地方行政人員之彈劾。第一百零四條則為法官及考試院人員之彈劾。在制憲會議中，若干代表認為監察院彈劾權行使之對象應包括立法委員、監察委員在內。曾經提出修正案數起，主張將第一百零二條行政院或其各部會人員改為各院及其各部會人員，包括立法院、監察院人員在內，並將第一百零四條有關法官及考試院人員之條文刪去。討論結果，對此毫無疑義之修正文均未通過，即所以表示立監委員係屬除外。若謂同時，復以中央公務人員字樣可藉解釋之途徑，使立監委員包括在內，殊難自圓其說。在制憲者之意，當以立監委員為直接或間接之民意代表，均不認其為監察權行使之對象。至立監兩院其他人員與國民大會職員，總統府及其所屬機關職員，自應屬監察權行使範圍。故憲法除規定行政、司法、考試三院外，復於第九十七條第二項及第九十八條，另有中央公務人員之規定。

國民大會代表為民意代表，其非監察權行使對象更不待言。憲法草案及各修正案，對於國大代表均無可以彈劾之擬議，與立、監委員包括在內之各修正案不予採納者，實為制憲時一貫之意思。

自治人員之屬於議事機關者，如省縣議會議員，亦為民意代表，依上述理由，自亦非監察權行使之對象。

附監察院公函一件

逕啟者五月三十日本院第八十四次會議監察法令研究小組對趙委員光宸等五委員所提憲法及監察法中關於公務人員違法之定義涉有疑義應請討論以便依法請由司法院解釋案之意見提請討論案經決議原提

案辦法第一項何者為公務人員如包括各級民意代表並請列舉其職名及其他民意代表如立監委國大代表暨自治人員是否為監察權行使之對象請司法院解釋等語紀錄在卷查民意代表暨自治人員是否為監察權行使之對象參照監察院監察委員選舉罷免法施行條例第二十一條監察委員於其選出之省市議長或首長有彈劾案提出時其省市議會對該監察委員不得為罷免案之聲請之規定對省市議長既可提出彈劾則監察權行使範圍似應包括民意代表茲經決議前由相應函請查照辦理見復為荷

司法院釋字第十五號解釋

中華民國 42 年 4 月 24 日

解 釋 文

國民大會代表代表國民行使政權，自係公職。依憲法第一百零三條之規定，監察委員不得兼任。查憲法第一百條及第二十七條，將對於總統、副總統之彈劾與罷免劃分，由監察院與國民大會分別行使，若監察委員得兼任國民大會代表，由同一人行使彈劾權與罷免權，是與憲法劃分其職權之原意相違，其不應兼任更屬明顯。再查憲法草案第二十六條第一款及第二款，原列立法委員、監察委員得為國民大會代表，嗣有代表多人，認為於理無當，提出修正案若干起，制憲大會依綜合審查委員會之意見，將該條第一、第二兩款刪去，亦可為不得兼任之佐證。

附行政院咨一件

據內政部呈稱一、據吉林省敦化縣國大代表候補人唐恩江呈以查本縣代表張一中現任監察院監察委員依中華民國憲法內監察部份第一〇三條規定監察委員不得兼任其他公職或執行業務對該條內公職之解釋經查凡鄉鎮（里）民代表議員國大代表等均屬公職據此張監察委員一中兼國大代表實違憲法之規定非辭其一而不可敢請鈞部依憲法規定處理准予依法遞補以示公允藉伸法紀並懇早日處理核示等情二、查接管卷內關於每一公民如具備國大代表立法委員監察委員三種候選人資格者可否同時為三種候選人倘已當選其一可否繼續競選以及一人當選二種或三種時究應令其任擇一職或可准其兼任曾經陝西省政府三十六年五月二十四日電請解釋前選舉總事務所以國民大會代表立法委員監察委員係依據三種選舉法規產生一人全具三種候選人資格者自可同時為三種候選人同時競選當選後可否兼任一節根據國民大會代表選舉罷免法第八條之立法精神則國大代表兼任立委或監委當屬可能至立監委可否互兼應各依其組織法之規定等語釋復在卷三、茲據稱監察委員不得兼任其他公職或執行業務一節在憲法第一〇三條雖有此項規定惟國大代表是否應屬公職似尚不無疑義案關法律問題謹請轉咨司法院解釋示遵等情相應咨請查照解釋見復為荷

司法院釋字第十六號解釋

中華民國 42 年 5 月 15 日

解 釋 文

強制執行法施行後，強制執行僅得由法院為之。行政官署依法科處之罰鍰，除依法移送法院辦理外，不得逕就抗不繳納者之財產而為強制執行。本院院解字第三三零八號解釋，仍應適用。

附行政院函一件

一、前據臺灣省政府呈為轉據陽明山管理局呈以查獲該管居民賴春治何遠龍等四人未經申請許可擅行採伐私有林木除賴春治部份已依有關法令規定處理結案外至何遠龍等三人在未補辦伐木申請手續前又將扣押之木炭私自盜運出口經依森林法第五十四條之規定處罰該何遠龍等三人銀元一百元惟該何遠龍等屢以貧窮無錢為藉口抗不遵從處分究應如何處理一案查依行政執行法所處之罰鍰被罰人抗不繳納可就被罰人之財產為直接強制處分但究應如何執行在現行尚乏明文規定惟當以達到處分目的而不使受罰人蒙受不必要之損害並能避免發生糾紛為原則業經鈞院四十一年五月十三日以臺法字二五五四號代電釋示有案至森林法第五十四條規定得強制履行其義務是否亦得按照上開釋示辦理抑應如何強其履行請核示到院當經交司法行政部及經濟部核議在案二、茲據司法行政部及經濟部先後核復到院司法行政部以森林法第五十四條所規定之罰鍰係屬行政罰曾經本院根據貴院意見於四十年十二月十一日以臺法字六五九〇號代電指復臺灣省政府有案至該法同條後段所謂並得強制履行其義務應分別其義務為作為之義務抑為不作為之義務而依行政執行法有關各規定處理之經濟部則以依貴院三十三年院字二六九一號及三十五年院字三三〇八號之解釋不得就人民財產強制執行祇能由陽明山管理局以強制執行以外之適當方法如勸諭催告等催繳之故除採取如所得稅法等之修正辦法外不能使此種罰鍰達到強制執行之目的各等語三、查現行森林法第五十四條關於違反本法或依本法所發命令規定之義務者之處罰究為罰金抑為罰鍰坊間六法全書所輯該

法條文金鍰互見考之三十四年二月六日國民政府公報所載為罰鍰再證之以貴院四十臺字四九六號復本院咨文及本案司法行政經濟兩部核復意見其為罰鍰並屬行政罰當無疑義又原條文後段並得強制履行其義務一語詳審繹之似指強制履行其依該法或依該法所發命令規定之義務而言並非僅指強制履行其繳納罰鍰之義務本條處罰何遠龍等之罰鍰既屬行政罰被罰人抗不繳納應如何處理似得適用行政執行法各有關條文之規定依貴院二十三年第一〇一九號解釋人民對於行政官署依法令所處分之行政罰金及依行政執行法第四條所處分之罰鍰於其處分確定後抗不完納自得就其財產而為執行二十三年第一〇二九號解釋依行政執行法及其他省市縣單行章程科處罰金罰鍰者祇得就其財產強制執行及二十四年第一二〇七號解釋依行政執行法第四條科處罰鍰祇得就其財產為強制執行亦可予強制執行本院前據臺灣省政府請示到院經照此指復在案惟另依貴院三十五年第三三〇八號解釋行政官署依法科處之罰鍰或類似罰鍰之罰金除法令別有規定外不得就人民財產強制執行如此則森林法第五十四條後段並得強制履行其義務一語既如上述非僅指強制履行其繳納罰鍰之義務而法令又別無規定似又不得就被罰人之財產為強制執行貴院此項解釋與上開第一〇一九號第一〇二九號第一二〇七號解釋不無出入究應如何取捨適用上頗滋疑義四、特函請就上述先後解釋適用上之疑義查核見復為荷

司法院釋字第十七號解釋

中華民國 42 年 5 月 15 日

解 釋 文

國立編譯館編纂，按照該館組織條例規定，係屬公職。依憲法第一百零三條，監察委員不得兼任。

附行政院公函一件原抄附內政部呈行政院呈一件

行政院公函

據內政部呈以准河北省政府電以該省監委當選人王向辰為現任國立編譯館編纂係聘任職並非現任官吏應否擇一辭職請核示一案因關憲法之解釋相應抄同原呈函請查照解釋見復為荷

原抄附內政部呈行政院呈

准河北省政府辰齊府民三卅七電以該省監委當選人王向辰為現任國立編譯館編纂係聘任職與大學資格相同並非現任官吏應否擇一辭職請核復等由查依憲法第一〇三條之規定監察委員不得兼任其他公職或執行業務唯所謂公職及業務究指何項職務而言其範圍如何均乏明文規定前經函請司法院秘書處轉陳釋示旋奉司法院本年四月十六日院字第三六五號函以憲法之統一解釋非依憲法產生之司法院所設之大法官不得為之本案未便受理等因在案准電前由該王向辰原任之國立編譯館聘任編纂應否視為憲法第一〇三條所定之公職理合呈請鈞院於司法院依憲法改組後轉請核復示遵

司法院釋字第十八號解釋

中華民國 42 年 5 月 29 日

解 釋 文

查大法官會議第九次會議臨時動議第一案決議：「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之規定」，本案最高法院對本院院字第七五零號解釋發生疑義，依照上項決議，自應予以解答。

夫妻之一方於同居之訴判決確定後仍不履行同居義務，在此狀態繼續存在中而又無不能同居之正當理由者，裁判上固得認為合於民法第一千零五十二條第五款情形。至來文所稱某乙與某甲結婚後歸寧不返，迭經某甲託人邀其回家同居，某乙仍置若罔聞。此項情形，尚難遽指為上項條款所謂以惡意遺棄他方之規定。

附最高法院呈一件

查本院受理某甲請求與某乙離婚上訴事件因某乙自與某甲結婚後歸寧不返迭經某甲託人邀其回家同居仍置若罔聞此種情形關於法律之適用有甲乙兩說（甲）說依本院二十九年上字第二五四號判例祇須某乙如無不能同居之正當理由拒絕與某甲同居即為民法第一千零五十二條第五款所謂以惡意遺棄他方蓋同居為夫妻間互負之重要義務無不能同居之正當理由拒絕與他方同居而猶謂非惡意遺棄不得據為請求離婚之原因匪惟與情理不相貫徹抑且同居義務不能請求強行履行勢必陷於無法救濟之途（乙）說依司法院院字第七五零號解釋夫妻之一方於同居之訴判決確定後仍不履行同居之義務若無其他情形尚不能指為合於民法第一千零五十二條第五款之規定以上兩說究以何說為是事關法律疑義理合備文呈請鈞院解釋示遵

司法院釋字第十九號解釋

中華民國 42 年 6 月 3 日

解 釋 文

憲法第一百零三條所稱不得兼任其他公職，與憲法第七十五條之專限制兼任官吏者有別，其含義不僅以官吏為限。

附國民政府文官處公函一件原抄附監察院原呈一件總統府秘書長公函一件

國民政府文官處公函

監察院呈為准內政部函監委不得兼任官吏與憲法所定不盡相符呈請鑒核示遵一案奉 主席諭交司法院解釋相應抄同原呈函達查照發交解釋並見復為荷

原抄附監察院原呈

案准內政部三十七年三月十八日民四字第二三二三號函以現任官吏當選為監察委員者應依法憲法產生之監察院成立以前擇一辭職否則拒絕其報到此項辦法業經呈奉行政院三十七年三月四日（卅七）四內字第一 0 四 0 七號指令核准並轉呈國府核備在案等由查憲法第一百零三條規定監察委員不得兼任其他公職或執行業務而內政部所訂辦法僅舉現任官吏一端似與憲法規定未盡相符茲以奉命籌備行憲第一屆監察院集會事宜關於監察委員限制兼任問題究應如何辦理理合備文呈請鑒核示遵

總統府秘書長公函

准貴院五月十九日院字五一四號公函監察院呈以准內政部函監察委員不得兼任官吏與憲法不盡相符一案復請查照轉陳等由經已照案轉陳並轉知監察院矣仍請俟依憲法產生之貴院大法官任命後逕將此案移交大法官解釋相應函達查照

司法院釋字第二十號解釋

中華民國 42 年 7 月 10 日

解 釋 文

省黨部、省婦女工作委員會均係人民團體，其主任委員及理事，自非憲法第一百零三條所謂公職。至醫務人員，既須領證書始得執業，且經常受主管官廳之監督，其業務與監察職權顯不相容，應認係同條所稱之業務，公立醫院為國家或地方醫務機關，其院長及醫生並係公職，均在同條限制之列。

附國民政府文官處公函一件原抄附監察院原呈一件

國民政府文官處公函

監察院呈為准臺灣省政府電請解釋憲法第一百零三條疑義呈請核示一案奉 主席諭併交司法院解釋查監察院前呈為准內政部函監委不得兼任官吏與憲法所定不盡相符請核示一案業經由處於本年五月十九日以處字第三九六六號函請查照發交解釋並見復在案茲奉上因相應抄同原呈函達查照一併發交解釋見復為荷

原抄附監察院原呈

案准臺灣省政府三七辰元府綱乙字第四四一四九號代電節開查憲法第一百零三條規定監察委員不得兼任其他公職或執行業務惟所指其他公職或執行業務範圍未奉明定以本省言如兼任中國國民黨臺灣省黨部主任委員省婦女工作委員會理事或公私立醫院院長醫生等人員當選監察委員究竟應否於依憲法產生之監察院成立以前擇一辭職不無疑義理合電請迅賜釋示等情據此查案關解釋憲法問題理合備文呈請鑒核迅賜指示祇遵

司法院釋字第二十一號解釋

中華民國 42 年 7 月 10 日

解 釋 文

憲法第四十七條規定總統任期為六年，同法第二十九條規定，國民大會於每屆總統任滿前九十日集會。憲法實施以後，首屆總統係於民國三十七年五月二十日就職，應至民國四十三年五月二十日任滿。所謂任滿前九十日，應自總統任滿前一日起算，以算足九十日為準。

附國民大會秘書處函一件

查憲法第二十九條規定國民大會于每屆總統任滿前九十日集會由總統召集之所謂總統任滿前九十日係自總統就職之日推算抑自就職前一日起推算按本屆總統係于民國三十七年五月二十日就職究應為民國四十三年二月十九日抑為二月二十日又如遇二月為閏年是否亦須多算一日以算足九十日為合法茲依照憲法第一七三條之規定特函請查照解釋見復為荷

司法院釋字第二十二號解釋

中華民國 42 年 8 月 4 日

解 釋 文

立法委員、監察委員係依法行使憲法所賦予之職權，自屬公職，既依法支領歲費公費，應認為有給職。

附行政院公函一件原抄附國防部代電一件原抄附內政部函一件
行政院公函

據國防部電請解釋立法院立法委員及監察院監察委員是否為公職人員與是否有給職一案經飭據內政部核復以公職人員之含義在現行法律上尚無明確規定並准前司法院函復認為應留待大法官會議解釋至立監委員支領公費歲費是否有給職亦似不無疑義等情相應抄同各原件函請查照解釋見復為荷

原抄附國防部代電

查現任立法院立法委員及監察院監察委員是否為公職人員其所任之職務是否為有給職請示知或轉請司法院予以解釋俾便遵循

原抄附內政部函

貴處本年十月九日（三七）四內字八五四五二號通知單暨附件均誦悉查現行法律對於公職人員之含義尚無明確規定惟省縣參議員及民選之鄉鎮保長依公職候選人考試法之規定均係公職人員此等人員均係由人民選舉依法令從事於公務之人員依此類推解釋則現任之立法院立法委員及監察院監察委員似均應認為公職人員且憲法第一零三條規定監察委員不得兼任其他公職則監察委員應為公職人員似無疑義唯是條所謂公職之範圍若何前經本部於三十七年二月十八日以民四字第一二五零號函准司法院三十七年四月十六日院字三六五號復函略開按現在之司法院在依憲法產生之司法院完成前依訓政結束程序法及現行司法院組織法固有統一解釋法令之權惟憲法之統一解釋依憲法第七十八條

第七十九條第二項之規定非依憲法產生之司法院所設大法官不得為之現在司法院所得統一解釋之法令自不包含憲法在內本件自屬未便解答等由現在行憲之大法官已由 總統提任自得依法行使其解釋憲法之權為慎重計本案似可由鈞院轉請司法院解釋至原代電所詢立法委員及監察委員是否為有給職一節查依照 總統三十七年八月六日公布之立法委員監察委員歲費公費支給暫行條例之規定各該人員既係比照公務員待遇按月支領公費似係有給職當否相應復請查照轉陳鑒核為荷

司法院釋字第二十三號解釋

中華民國 42 年 8 月 4 日

解 釋 文

商標法第三條前段規定，二人以上於同一商品，以相同或近似之商標，各別呈請註冊時，應准在中華民國境內實際最先使用並無中斷者。註冊，係為審查准駁之實質標準，如利害關係人，在同法第二十六條審定後之六個月公告期間內，另以與他人審定商標相同或近似之商標呈請註冊，並以自己之商標實際使用在先，而未中斷為理由，對他人已審定商標提出異議，自應依異議程序及同法第三條規定辦理。

附行政院咨一件

據經濟部三十六年五月十二日京商（三六）字第四二五六一號呈稱據商標局本年四月二十二日京評字第八一二八號呈稱查關於商標法第三條前段各別呈請註冊時一語之疑義業經司法院院字第一五九二號第一六四六號及第一七〇四號解釋有案該段之適用應以雙方均尚在呈請註冊之程序中為先決條件若一方商標之註冊程序業已完畢取得專用權則無論是否近似及孰先使用均不能適用該段之規定此按諸上項各號解釋並參照行政法院判例（見二十八年度判字第二十號）自無疑義惟如果一方商標呈經審定公告在公告六個月期內另一方以用於同一商品相同或近似之商標呈請註冊同時根據商標法第三條前段規定主張自己之商標實際使用在先對前已審定公告之商標提起異議到局本局受理應否就孰先使用而審究抑以他方商標業經審定公告不得認為雙方均在聲請程序中對於孰先使用之實體上問題無研究之餘地為理由而認為異議不成立仍不無疑義於此有相反之兩說甲說商標在未註冊以前概屬準備註冊之程序必須至實行註冊之日始取得專用權（見行政法院二十九年度判字第二十三號判例）審定公告不過達到註冊之過程並未取得專用權仍應以各別呈請註冊時論在此期間內利害關係人以與他人審定商標相同或近似之商標呈請註冊並同時根據商標法第三條前段以自己之商標實際使用在先對他人已審定商標提出異議依照司法院院字第一六四

六號後段解釋受理審查結果如確該利害關係人呈請註冊之商標使用在先儘可將他人之審定商標撤銷退一步言如該他人之商標一經審定公告即認為確定利害關係人無主張使用在先之餘地又何必有法定六個月之公告期間揆諸立法原意當不如是乙說商標法第三條前段法文既限于各別呈請註冊時足見該段之適用應以雙方均尚在呈請註冊之程序中為先決之條件至司法院院字第一六四六號後段解釋其效力所及之限度僅指此種使用先後之爭議案件應依異議程序辦理至異議提起後有無理由自仍應就實體上審查是否違反商標法第三條前段之規定以為斷審定商標雖尚未取得專用權但在他人審定商標公告期間內開始呈請註冊之商標殊不能與之相提並論認為雙方均尚在各別呈請註冊時從而審究孰先使用以為異議審決之標準蓋商標審定後必須經過六個月公告之法意係為先前呈請有案或經審定或已經註冊之商標利害關係人而設否則審定商標無優先權利可言商標所有人儘可不必呈請註冊發見他人商標審定後再以自己商標呈請註冊並出而主張權利殊非法理之平上述二說究以何說為是事關法律適用疑義案懸待決理合備文呈請鈞部鑒核俯准轉呈行政院咨請司法院迅即統一解釋俾資遵守等情據此理合備文呈請鈞院鑒核轉咨司法院統一解釋俾便飭遵等情除指復外相應咨請查照統一解釋為荷

司法院釋字第二十四號解釋

中華民國 42 年 9 月 3 日

解 釋 文

公營事業機關之董事、監察人及總經理，與受有俸給之文武職公務員，均適用公務員服務法之規定，應屬於憲法第一百零三條、第七十五條所稱公職及官吏範圍之內。監察委員、立法委員均不得兼任。

附行政院公函一件原抄附臺灣省政府代電一件

行政院公函

據臺灣省政府代電請解釋立監委員可否兼任公營事業機關之總經理董事監察人等情查所請解釋事項係屬憲法第七五條及第一零三條之疑義相應抄附該原呈函請查照解釋見覆為荷

原抄附臺灣省政府代電

密查立法院立法委員不得兼任官吏監察院監察委員不得兼任其他公職或執行職務憲法第七五條第一零三條定有明文惟立委可否兼任公營事業機關總經理監委可否兼任公營事業機關董事或監察人尚滋疑義理合電請鑒核迅賜解釋令遵

司法院釋字第二十五號解釋

中華民國 42 年 9 月 3 日

解 釋 文

- 一、省銀行之董事及監察人均為公營事業機關之服務人員。立法委員、監察委員不得兼任，已見本院釋字第二十四號解釋。
- 二、來文所列第一、第三、第四、第五各點，事屬統一法令解釋問題，既未據說明所持見解與本機關或他機關所已表示之見解有何歧異，核與大法官會議規則第四條之規定不合，礙難解答。

附行政院咨一件

案據財政部三十七年五月十一日財錢丁字第五七零四號呈稱查修正省銀行條例前經由部通行各省遵照辦理在案惟各省對於條例規定董監產生及其資格頗滋疑義（一）現時省銀行為完全公股之公營事業其組織係依省銀行條例辦理省銀行董監是否認為公務員服務法上之公務員（二）立法委員依法不得兼任官吏監察委員依法不得兼任公職或執行業務如省銀行董監認為公務員則立委監委可否兼任董監事（三）省參議員依省銀行條例第九條第一項第二款經推選為省銀行監察人時是否應擇一辭職（四）依省銀行條例第八條第一項第三款之規定省參議員固不得當選省銀行董事但如依同項第二款之規定被聘為省銀行董事者是否應擇一辭職（五）縣參議員如被推定為省銀行董事候選人因而當選董事時應否擇一辭職先後紛請解釋前來事關法令解釋未便擅專理合據情呈祈鑒核咨轉司法院解釋俾資遵循等情相應咨請查照解釋見復為荷

司法院釋字第二十六號解釋

中華民國 42 年 10 月 9 日

解 釋 文

典押當業既係受主管官署管理並公開營業，其收受典押物除有明知為贓物而故為收受之情事外，應受法律之保護。典押當業管理規則第十七條之規定，旨在調和回復請求權人與善意占有人之利害關係，與民法第九百五十條之立法精神尚無違背，自不發生與同法第九百四十九條之牴觸問題。

附行政院函一件原抄附臺灣省政府代電一件原抄附司法行政部代電及函各一件原抄附內政部呈二件

行政院函

一、前據臺灣省政府代電為典押當業管理規則第十七條似與民法第九百四十九條不無牴觸請釋示到院二、經先後交據司法行政部內政部議復兩部所持見解未能一致據內政部意見在保護交易之安全對於當舖所收贓物認為應依典押當業管理規則第十七條辦理即使適用民法關於占有之規定亦應以民法第九百五十條為依據而司法行政部意見則係就法律及物權有追及權立論認為當舖對於所收贓物非買得人不能援引民法第九百五十條而應適用民法第九百四十九條是本案癥結在法院與行政機關對於處理當舖贓物所持法令見解不同法院依據法律審判案件不受任何行政機關解釋之拘束內政司法行政兩部之意見既不一致復與司法審判有關三、茲為處理妥慎計特將臺灣省政府司法行政部內政部各次來文一併抄奉敬希查核見復為荷

原抄附臺灣省政府代電

一、據本府警務處案呈臺中市警察局四一辰刪中警文三仁字第 0 四九五二號代電稱（一）奉臺中市政府肆壹辰微府建字第九八四二號代電開（1）頃據本市典押當商業同業公會肆壹卯文中市與押當公字第一二號呈以「（一）竊查典押當商原為便民而設其營業悉按政府法令之

規定然營業既久來當物品之人流雅不齊且今日之國民身份證無強盜竊犯前科等記載故當收當物品之際何者良民何者累犯實難分辨惟政府所頒典押當業管理規則第十七條有所規定即典押當業收受贓物經官廳查明確實者其物主得依典押原本取贖即為保護當業正當營業起見僅令損失利息物主至少須以原本取贖因盜賊所竊者係物主之物品被竊者係因失於防範以致遭受損失故此種損失實無轉嫁於當商之理由乃司法當局往往或因未諳上述規則或為處理簡捷起見常將所提驗之贓物不俟當商收回原本逕行還典物主之舉如此則當商無處取償原本物主應有之損失完全轉嫁於當商矣致使當商損失極重無法維持營業且與政府立法原意亦有未合（二）為此擬懇鈞市將上述典押當業管理規則第十七條通知本市司法當局即法院警察局憲兵隊中防部等有關機關將來於處理贓物時務請依照政府所頒之規則於查明確實後仍令當商妥為保存物品並著失主以原本贖回勿使當商蒙受過分之損失以維營業實為德便」等情(2)查典押當業收當贓物經官廳查明確實者應依照典押當業管理規則第十七條之規定其物主得依典押原本取贖以符規定(3)電希知照為荷等因（二）查贓物除收買金珠首飾買主確不知情公然價買而人犯不明或無力繳價之時得由失主備價贖回外（七統八五八解釋）其他贓物以發還被害人為原則如屬善意買賣應由收受人對竊犯附帶請求民事賠償前項典押當業管理規則與法律似不無牴觸等情二、核查典押當業管理規則第十七條與民法第九百四十九條之規定似不無牴觸之處究應如何處理謹電請釋示三、本件副本抄發臺中市警察局

原抄附司法行政部代電

查民法第九四九條規定占有物如係盜贓或遺失物其被害人或遺失人自被盜之時起二年以內得向占有人請求回復其物同法九五〇條規定盜贓或遺失物如占有人由拍賣或公共市場或由販賣與其物同種之物之商人以善意買得者非償還其支出之價金不得回復其物併合此兩條之規定觀之如善意占有盜贓或遺失物者並非買得人而係受質人時自無九五〇條之適用亦即仍應援用第九四九條之原則規定許被害人或遺失人無償請求回復其物原代電所引典押當業管理規則第十七條僅規定曰物主得依典押原本取贖而並未規定物主非償還典押原本不得取贖似尚

難認為與民法第九四九條有牴觸該臺中市典押商業同業公會援引上述規則條文而為牴觸民法之解釋於法顯屬不合

原抄附內政部呈

一、准臺灣省政府（四一）府財商字第九九七三八號函稱（一）據基隆市政府四一基府民字第 0 三六六三 0 號(1)據本市典當業公會基典總字第八一號代電「（一）查臺中市典當商業公會請求釋示典押當業管理規則第十七條規定典押當業收當贓物經官廳查明確實者其物主得依典押原本取贖似與民法第九四九條不無牴觸一案茲據基隆市警察局警三字第七六三一號代電開『(1)層奉行政院臺四一法字第四二八七號電以典押當業管理規則第十七條似與民法第九四九條不無牴觸請釋示一案經交據司法行政部議復稱查民法第九四九條規定占有物如係盜贓或遺失物其被害人或遺失人自被盜之時起二年以內得向占有人請求回復其物同法第九五 0 條規定盜贓或遺失物如占有人由拍賣或公共市場或由販賣其同種之物商人以善意買得者非償還其支出之價金不得回復其物併合此兩條之規定觀之如善意占有盜贓或遺失物者並非買得人而係受質人自無第九五 0 條之適用亦即應援用第九四九條之原則規定許被害人或遺失人無價請求回復其物原代電所引典押當業管理規則第十七條僅規定曰物主得依典押原本取贖而並未規定物主非償還典押原本不得取贖似尚難認為與民法第九四九條有牴觸該臺中市典押商業同業公會援引上述規則條文而為牴觸民法之解釋於法顯屬不合等因飭知到局(2)除飭知外相應電請查照並轉飭知照』（二）惟臺灣省政府公報四一年秋字第一期內載關於核復解釋彰化縣政府請示典押當業管理規則第十七條疑義一案之四一已感府綸商字第五四六 0 一號代電開『(1)前據該市四一辰銑彰錫建工字第二八一五六號代電呈請釋示典押當業管理規則第十七條疑義一案經電准內政部民一六二 0 八號代電復以（一）四一辰陷府商字第四五七九一號代電誦悉（二）依典押當業管理規則第十七條典押當業收當贓物經官廳查明確實者其物主得依典押原本取贖之規定官廳（憲警機關）自不得沒收應由其物主依典押原本取贖（利息不得計入）無原本者不得取贖但持質人緝獲時應予追賠（三）相應復請查照等由過府特復知照飭知』各等因（三）竊以行政

院與內政部之解釋適成相反本會究應遵照何項釋令辦理殊屬疑難（四）合再電請鈞核准予再行轉請層峰明示祇遵」等情(2)謹電轉請釋示為禱（三）查關於典押當業管理規則第十七條疑義一案前准貴部內民字第一六二〇八號代電釋示經轉飭遵照在案茲據前情究應依照何項解釋特再請釋示等由二、關於典押當業管理規則第十七條典押當業收當贓物經官廳查明確實者其物主得依典押原本取贖鈞院轉據司法行政部解釋如善意占有盜贓或遺失物者並非買得人而係受質人應援用民法第九四九條之原則規定許被害人或遺失人無償請求回復其物查民法物權編施行法第十四條規定民法物權編關於質權之規定於當舖或其他以受質為營業者不適用之是典當與質權有別似甚明顯復查現行法律精神係採取相對的保護交易安全主義此於民法第九四八條及九五〇條已有明文規定則典當行為似亦不應歧視且典押當舖對占有物又曾確付代價應否援用第九四九條無償取回原物頗有疑問現以解釋兩歧致下級機關發生疑義三、究應如何辦理俾有所適從理合呈請鑒核示遵

原抄附司法行政部函

一、按命令與法律牴觸者無效（參照憲法第一百七十二條）故解釋典押當業管理規則第十七條之涵義應於不牴觸民法第九四九條之範圍內求之二、受質人與買得人之性質不同故受質盜贓或遺失物而占有其物者不能有民法九五〇條之適用此節已詳本部臺四一電參字第五九三七號代電至民法物權編施行法第十四條雖規定民法物權編關於質權之規定於當舖或其他以受質為營業者不適用之然民法物權編關於占有之規定對於典當業者當仍有其適用是以典當業者之占有物如係盜贓或遺失物應准許被害人或遺失人依民法第九四九條之規定請求回復其物三、再就政策言典當業者對於來歷不明之質物如許其任意受質且保障其不受損失無異為盜贓關一出路不免有助長盜風之虞故不如解為典當業者之占有質物亦適用民法第九四九條之規定使於受質之初即知所警惕而盜匪以贓物質當常有破案之虞必可日漸斂跡四、綜上說明本部臺四一電參字第五九三七號代電所持見解似應加以維持如認典押當業管理規則第十七條之涵義與民法第九四九條之規定係屬無法調和則該規則第十七條之規定依第一節說明應認為無效

原抄附內政部呈

一、本年一月二十日臺四十二（內）字三七六號代電奉悉二、遵將關於解釋典押當業管理規則第十七條研究意見奉復於後（一）查典押當業係屬特種營業其設立之初須經由政府許可發給執照始可開業此為各國通例故各國對該業皆訂有單行章則而英美尚訂有典當法以資管理我國為維護平民利益亦訂有典押當業管理規則其內容係參酌我國舊有例規及全國各省市之現行單行規則統一訂頒（二）按典當性質與民法物權編之質權雖有相似但同法施行法第十四條又有明文規定當舖不適用關於質權之規定是否可適用占有之規定不無疑義如典當業者適用民法物權編占有之規定則對占有人之保護亦當援引民法第九六〇條至九六二條之規定例如在典押當舖發現某物為盜贓時而此物為某甲原占有者但某甲在占有某物時之前並不知情其為盜贓而在公共市場中以善意買得因需款應用將某物暫質於當舖俟典押期限屆滿時再備款贖回在未贖回前某物被發現為盜贓欲依民法第九四九條之規定責由當舖將某物無償發還被害人此時不特直接占有人當舖蒙受損失而對間接占有人某甲亦與民法第九五〇條非償還其支出之價金不得回復其物之規定不符（三）就事實言典押當舖設立應先經政府核准發給許可執照收當物品之限制典押當業管理規則第十六條已有規定而臺灣省政府所訂之補充辦法第九條規定尤詳是典押當舖對當物之來源事先應有注意之義務如明知當物為盜贓而收受時（昔在上海時憲警或有關機關常將贓物清單開問各典當商）不特應責其無償發還且應處以刑罰反之當予以保護再就收當手續言臺灣省典押當業管理補充辦法第八條規定典押當業收質典押物時應憑持質人身份證或其他證明身份之文件於賬簿及當票各記明其姓名年齡住址及證件號碼以便查考取贖時亦同此即限制對於來歷不明之質物不許任意受質依此規定如發現典押物品為盜贓時憑賬簿之登記事項予以追查自不難水落石出若適用民法第九四九條之規定徒責由典押當舖遭受損失謂此可斂盜竊之風殊不盡然（四）本部鑒於典押當業關係平民利益至切曾迭次電臺省府轉飭議利息並嚴加管理藉以防範典押當舖非法經營據復已分飭切實辦理並均納入正軌（五）綜上所述本部為主管機關既已對典押當業管理規則第十七條根據原條文立

法精神從嚴申釋並規定典押當舖不得收取利息其用意在示公允保護交易安全揆之法理人情似應仍予維持究應如何辦理之處敬請鈞院裁奪再今後如有關典當業類似案件併祈先交本部核釋以免紛歧為禱三、謹復呈請鑒核示遵

司法院釋字第二十七號解釋

中華民國 42 年 11 月 27 日

解 釋 文

查大法官會議第二十九次會議臨時動議第一案決議：「中央或地方機關，就其職權上適用法律或命令，對於本會議所為之解釋發生疑義聲請解釋時，得認為合於本會議規則第四條之規定」。本件係對於本院釋字第第六及第十一兩號解釋發生疑義，依照上項決議，認為應予解答。

公營事業機關服務人員均適用公務員服務法，為該法第二十四條所明定，中央信託局係國營事業機關，其依法令在該局服務人員自屬公務員服務法上之公務員，仍應受本院釋字第第六號及第十一號解釋之限制。

附行政院函一件

一、據財政部呈稱（一）據中央信託局臺總秘法（四二）字第五一六號代電略稱公務員不得兼任出版業職務業經司法院大法官會議釋字第第六及第十一號解釋在案惟上項公務員究係指公務員任用法上所稱之公務員抑為刑法上所稱之公務員又該局為國營事業機關其所有人員可否兼任出版業職務殊成疑問電請轉送解釋等情到部（二）查該局依國營事業管理法規定係屬國營事業機構該局人員按司法院大法官會議議決釋字第八號解釋應認為係刑法上所稱之公務員惟該局人員現仍係依照該局單行法規任用並非按公務員任用法任用應否認為公務員任用法上所稱之公務員迄尚未經解釋而司法院大法官會議議決釋字第第六及第十一兩號解釋所指公務員究為刑法上所稱之公務員抑為公務員任用法上所稱之公務員亦未准釋明如該局人員可併認為係公務員任用法上所稱之公務員或前項第六及第十一兩號解釋所指公務員為刑法上所稱之公務員則該局人員自不得兼任出版業職務如該局人員不應認為公務員任用法上所稱之公務員前項第六及第十一兩號解釋所指公務員又為公務員任用法上所稱之公務員則該局人員自可得兼任出版業職務究竟

該局人員應否認為公務員任用法上所稱之公務員以及前項第六及第十一兩號解釋所指公務員係刑法上所稱公務員抑公務員任用法上所稱公務員似應再予解釋（三）謹依司法院大法官會議規則第四條規定具文呈請鑒核轉送司法院大法官會議解釋示遵等語二、函請查照解釋見復為荷

司法院釋字第二十八號解釋

中華民國 42 年 12 月 16 日

解 釋 文

最高法院對於非常上訴所為之判決，係屬終審判決，自有拘束該訴訟之效力。惟關於本件原附判決所持引用法條之理由，經依大法官會議規則第十七條向有關機關徵詢意見，據最高法院覆稱，該項判決係以司法院院字第二七四七號及院解字第三零零四號解釋為立論之根據。復據最高法院檢察署函復，如該項判決所持見解，係由大院行憲前之解釋例演繹而來，亦請重為適當之解釋，以便今後統一適用各等語。是本件係對於行憲前本院所為上述解釋發生疑義，依四十一年八月十六日本會議第九次會議臨時動議第一案之決議，認為應予解答。

養子女與本生父母及其兄弟姊妹原屬民法第九百六十七條所定之直系血親與旁系血親。其與養父母之關係，縱因民法第一千零七十七條所定，除法律另有規定外，與婚生子女同，而成為擬制血親，惟其與本生父母方面之天然血親仍屬存在。同法第一千零八十三條所稱養子女自收養關係終止時起，回復其與本生父母之關係。所謂回復者，係指回復其相互間之權利義務，其固有之天然血親自無待於回復。

當養父母與養子女利害相反涉及訴訟時，依民事訴訟法第五百八十二條規定，其本生父母得代為訴訟行為，可見雖在收養期間，本生父母對於養子女之利益，仍得依法加以保護。就本件而論，刑事訴訟法第二百十四條後段所稱被害人之血親得獨立告訴，尤無排斥其天然血親之理由。本院院字第二七四七號及院解字第三零零四號解釋，僅就養父母方面之親屬關係立論，初未涉及其與本生父母方面之法律關係，應予補充解釋。

附行政院函一件原抄附司法行政部呈一件

行政院函

一、據司法行政部呈據最高法院檢察署呈送羅仁濟妨害風化非常上訴一案請依照大法官會議規則第四條之規定轉函貴院統一解釋等情

二、抄司法行政部原呈暨最高法院判決各一件函請查照解釋見復為荷

原抄附司法行政部呈

一、據最高法院檢察署本年十二月四日臺新禮四一字第二一二〇號呈稱查養子女於收養關係存續中與本生父母方面兄弟姊妹間之直系血親旁系血親之親屬關係是否存在與刑事訴訟法所定告訴權之有無至有關係於此分甲乙二說甲說謂養父母與養子女之關係與婚生子女同養子女自收養關係終止時起回復其本生父母之關係民法第一千零七十七條第一千零八十三條定有明文是養子女於收養關係存續中與本生父母已無若何關係其與本生父母方面之兄弟姊妹亦無若何關係更不待言倘有養父被訴觸犯刑法第二百二十八條之罪利用權勢姦淫其未成年之養女依同法第二百三十六條既須告訴乃論該養女本生父母方面之胞兄自不得以三親等內之旁系血親身份而提起告訴乙說謂婚生子女與父母間之血親關係係天然事實養子女與養父母間之關係係擬制規定二者並不相同故在我國以前律例養子女一方與養父母因收養發生種種關係一方與本生父母方面之血親關係仍舊保持誠以天然事實不假人為決無因收養而中斷之理現行民法第一千零七十七條雖有養子女與養父母之關係與婚生子女同之規定但所謂同者不過準用之意並非一經準用養子女與本生父母方面之血親關係即不復存在至同法第一千零八十三條所稱回復其與本生父母之關係當然指權利義務如繼承扶養家長家屬而言觀於該條文上指明回復本姓而不及血親關係下文緊接但第三人已取得之權利不因此而受影響即可概見養子女與本生父母方面之血親關係既仍存在如未成年之養女被養父姦淫其本生父母及本生父母方面之兄弟姊妹自得獨立告訴羅鼎氏為民法親屬編起草人之一所著親屬法綱要第二〇一頁亦謂子女於收養關係發生效力後對於本生父母無須負子女之義務亦不能主張繼承法上之權利至關於血親間禁止相婚等規定仍應遵守所不待言云云以擔任民法起草之人而持論如此尤足徵上述之見解於情於法均極正確倘如甲說所云養子女於收養關係存續中與本生父母已無血親關係則養子女在收養期內殺傷其本生父母將不成立刑法上殺傷直系血親尊親屬之罪又出養之子女與本生父母及其同胞兄弟姊妹相姦者亦將不成立刑法上血親相和姦之罪再民法規定直系血親及旁系血親輩分

相同在八親等以內者均不得結婚否則應為無效果如甲說則出養之子女與其本生父母及其同胞兄弟姊妹竟可亂倫結婚寧不駭人聽聞是直陷人類於禽獸決非國家立法之本旨當此共匪猖獗邪說橫行之時正賴執法之人保持法律正義維護風教倫常以資匡救何能斷章取義曲為解說將吾國固有民族道德摧毀無餘以上二說各執一是現最高法院四十一年度臺非字第四六號判決係採取甲說與本署所採乙說見解上發生歧異究竟養子女於收養關係存續中與本生父母及其與本生父母方面之兄弟姊妹間是否仍有血親關係之存在亟待獲得合法合情合理之統一解釋以為適用上之依據爰依司法院大法官會議規則第四條至第六條之規定檢同原卷判呈請鈞核轉行政院酌加意見送請司法院大法官會議迅即解釋以資遵循等情附呈原卷四宗判決正本乙份到部二、查該署所持見解於法理及倫常觀念上固有其相當之論據惟與最高法院四十一年臺非字第四六號判決所持見解不同三、理合抄同最高法院原判決一份呈請鈞院依照大法官會議規則第四條之規定轉咨司法院統一解釋俾便飭遵

司法院釋字第二十九號解釋

中華民國 42 年 12 月 29 日

解 釋 文

國民大會遇有憲法第三十條列舉情形之一召集臨時會時，其所行使之職權，仍係國民大會職權之一部份，依憲法第二十九條召集之國民大會，自得行使之。

附立法院函一件

查國民大會之職權經憲法第二十七條規定如下—、選舉總統副總統二、罷免總統副總統三、修改憲法四、複決立法院所提之憲法修正案關於創制複決兩權除前項第三第四兩款規定外俟全國有半數之縣市曾經行使創制複決兩項政權時由國民大會制定辦法並行使之而國民大會之召集亦經憲法第二十九條及第三十條分別規定第二十九條規定國民大會於每屆總統任滿前九十日集會由總統召集之第三十條規定國民大會遇有下列情形之一時召集臨時會一依本憲法第四十九條之規定應補選總統副總統時二依監察院之決議對於總統副總統提出彈劾案時三依立法院之決議提出憲法修正案時四國民大會代表五分之二以上請求召集時國民大會臨時會如依前項第一款或第二款應召集時由立法院院長通告集會依第三款或第四款應召集時由總統召集之茲有應請解釋者即依憲法第二十九條規定所召集之國民大會是否即可行使依憲法第三十條規定所召開國民大會臨時會應行使之職權事關適用憲法之疑義爰依大法官會議規則第三條之規定函請查照解釋見覆

司法院釋字第三十號解釋

中華民國 43 年 1 月 15 日

解 釋 文

憲法第七十五條雖僅限制立法委員不得兼任官吏，但並非謂官吏以外任何職務即得兼任，仍須視其職務之性質，與立法委員職務是否相容。同法第二十七條規定國民大會複決立法院所提之憲法修正案，並制定辦法行使創制、複決兩權，若立法委員得兼國民大會代表，是以一人而兼具提案與複決兩種性質不相容之職務，且立法委員既行使立法權，復可參與中央法律之創制與複決，亦顯與憲法第二十五條及第六十二條規定之精神不符，故立法委員不得兼任國民大會代表。

附行政院函一件

一、據內政部呈稱貴州省思南縣國大代表候補人郭登敖填送聲報表到部並於表內註明本人現為立法委員是否可補為代表應請解釋查接管卷內有現任立法委員兼任第一屆國民大會代表職務者未受限制惟立法委員究否可以兼任國大代表之處法無明文規定理合呈請鑒核轉請司法院迅賜解釋二、查所請解釋立法委員可否兼任國民大會代表案關憲法疑義相應函請查照解釋見復為荷

司法院釋字第三十一號解釋

中華民國 43 年 1 月 29 日

解 釋 文

憲法第六十五條規定立法委員之任期為三年；第九十三條規定監察委員之任期為六年。該項任期本應自其就職之日起至屆滿憲法所定之期限為止，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度之本旨相違，故在第二屆委員未能依法選出集會與召集以前，自應仍由第一屆立法委員、監察委員繼續行使其職權。

附行政院函一件

一、按憲法第九十三條規定監察委員之任期為六年監察院第一屆監察委員之任期如自其首次集會之日計起至四十三年六月四日即屆滿六年倘能依法改選本院所屬各省市府行政首長及蒙藏委員會委員等係法定選舉監督本院應飭知辦理有關第二屆監察委員選舉之監督事宜現以大陸各省市及蒙古西藏尚為中共匪幫竊據臺灣等省亦未成立正式議會因而事實上不可能依法辦理此項選舉惟前國民政府三十六年一月一日公佈之憲法實施之準備程序其第三項規定為依照憲法應由各省市議會選出之首屆監察委員在各省市議會未正式成立以前得由各省市現有之參議會選舉之其任期以各省市正式議會選出監察委員之日為止監察院監察委員選舉罷免法亦有相同之規定第一屆監察委員既依據上項規定所選出在各省市正式議會未依法選出第二屆監察委員以前第一屆監察委員之任期是否以屆滿憲法規定之六年而當然終了如以任期屆滿六年即當然終了則就憲法精神言五院之制缺一不可監察院為國家最高監察機關行使憲法賦予之職權實未可一日中斷在第二屆監察委員未依法選出集會以前有仍由第一屆監察委員繼續行使職權之必要案關憲法及有關法規疑義似應送請解釋二、復查立法院立法委員任期憲法第六十五條規定為三年第一屆立法委員任期至四十年五月七日屆滿彼時以既無法辦理選舉掌理解釋憲法事項之司法院大法官會議又尚未在臺灣

開會而代表人民行使立法權之國家最高立法機關復不可一日中斷乃不得不採取權宜措施經行政院會議通過建議總統核可由總統咨商立法院贊同由第一屆立法委員暫行繼續行使立法權一年繼於四十一年及四十二年均循同一程序延長繼續行使立法權之期間有案此項延長繼續行使立法權之期間又將於四十三年五月七日屆滿而事實上無法辦理第二屆立法委員選舉之障礙現在尚未掃除在第二屆立法委員未依法選出集會以前自仍須由第一屆立法委員繼續行使立法權以符合憲法五權制度之精神但此項繼續行使立法權之措施尚未經憲法解釋機關之解釋程序似應一併送請解釋三、以上兩項經於四十三年一月二十一日提出行政院第三二七次會議決議通過函請司法院併案解釋敬希查照解釋為荷

司法院釋字第三十二號解釋

中華民國 43 年 3 月 26 日

解 釋 文

本院釋字第十二號解釋所謂將女抱男之習慣，係指於收養同時以女妻之，而其間又無血統關係者而言。此項習慣實屬招贅行為，並非民法上之所謂收養，至被收養為子女後而另行與養父母之婚生子女結婚者，自應先行終止收養關係。

附行政院函一件

一、據內政部呈稱查養子女與婚生子女結婚依照司法院大法官會議釋字第十二號解釋以其相互間原無生理上之血統關係可不受民法第九百八十三條之限制本部迭准臺灣省政府請示經復知養子女與婚生子女結婚既不受民法關於近親之限制於辦理結婚登記時可不必先辦終止收養關係登記惟養子女與婚生子女結婚後兼具子婿（或女媳）雙重身分關係趨於複雜養子女與婚生子女結婚是否即視為終止收養關係抑須另辦終止手續或終止收養關係與否聽任雙方當事人自由抉擇尚有疑義請轉咨司法院大法官會議再加解釋並據本院秘書處案呈司法行政部函略以養子女與婚生子女結婚後是否必須終止收養關係法無明文規定如聽任雙方對其父母兼具兩種身分不惟親屬關係複雜且日後與其他繼承人共同繼承其父母之遺產時其應繼分如何計算亦滋疑義司法院大法官會議釋字第十二號解釋內容是否應視為終止收養關係似有轉請再加解釋之必要各等情二、函請查照惠予解釋見復為荷

司法院釋字第三十三號解釋

中華民國 43 年 4 月 2 日

解 釋 文

查民意代表並非監察權行使對象，業經本院釋字第十四號解釋有案，省縣議會為民意代表機關，其由議員互選之議長，雖有處理會務之責，但其民意代表身分並無變更，應不屬憲法第九十七條第二項及第九十八條所稱之公務人員，至議長處理會務如有不當情事，應由議會本身予以制裁。

附監察院公函一件

據本院秘書處案呈准張委員一中何委員濟周四月十六日函開司法院大法官會議議決釋字第十四號解釋自治人員之屬於議事機關者如省縣議會議員亦為民意代表自亦非監察權行使之對象查各省縣議會議長固亦為民意代表但其須負行政職務之責自與議會議員情形不同似應認為監察職權行使之對象原解釋未予敘明擬請由院函司法院查明見復請鑒核等情相應函請查照惠予見復為荷

司法院釋字第三十四號解釋

中華民國 43 年 4 月 28 日

解 釋 文

母之養女與本身之養子係輩分不相同之擬制血親，依民法第九百八十三條第一項第二款之規定，不得結婚，本院釋字第十二號解釋與此情形有異，自不能援用。

附行政院函一件

一、據內政部呈（一）准臺灣省政府肆貳府民三字第七八〇四一號函以屏東縣琉球鄉公所請示某甲擬將其母收養之女乙（即其妹）配與其本身收養之子丙應否受民法第九八三條之限制經查依收養關係成立之準血親間原無生理上之血統關係依據司法院四十一年十二月二十日公布之大法官會議決議釋字第十二號解釋似可結婚惟本案其男女間輩分不同似應受民法第九八三條之限制究竟可否結婚請查照核復等由（二）擬請轉咨司法院大法官會議加以解釋等語二、函請查照解釋見復為荷

司法院釋字第三十五號解釋

中華民國 43 年 6 月 14 日

解 釋 文

對人民財產為強制執行，非有強制執行法第四條所列之執行名義，不得為之。行政機關依法科處罰鍰之公文書，如法律定有送由法院強制執行或得移送法院辦理者，自得認為同法第四條第六款所規定之執行名義，否則不能逕據以為強制執行。

附行政院函一件

一、據內政部呈稱（一）准臺灣省政府函略以(1)據臺中縣政府呈以醫師黃搏扶未經領有開業執照亦未加入公會擅自行醫且為人墮胎致死案業經移送地方法院檢察處提起公訴並判處有期徒刑一年六月在案至其違反醫師法第二十六條規定部份前經通知科銀元一五〇元之罰鍰迭經通知迄未遵繳爰經照省令移送法院辦理茲接臺中地方法院復以醫師法第二十六條所載係衛生主管官署對違反者之行政懲處不得作為執行名義所請強制執行於法尚非有據查醫法師第二十六條所訂罰鍰為行政處罰被罰人抗不繳納應如何辦理請核示(2)查違反醫師法科處罰鍰抗不繳納經勸諭催告無效者據本府衛生處簽以前經轉奉內政部（四一）內衛字第二〇七四八號令示查違反醫師法科處罰鍰抗不繳納經勸諭催告無效者可依照行政執行法第十一條之規定直接強制處分經呈奉行政院四十一年九月一日（四一）內字第四九〇九號令准照辦並經刊載四十一年秋字第七十四期省府公報(3)茲查司法院大法官會議議決釋字第十六號解釋強制執行法施行後強制執行僅得由法院為之行政官署依法科處之罰鍰除依法移送法院辦理外不得逕就抗不繳納者之財產而為強制執行本院院解字第三三〇八號解釋（即行政官署依法科處之罰鍰或類似罰鍰之罰金除法令別有規定外不得就人民財產強制執行）仍應適用（見法令月刊第四卷第六期）(4)復查醫師法關於罰鍰並無移送法院執行之規定如移送法院辦理於法尚乏依據似與大法官會議解釋有牴觸之處由於上列原因致處理上有所疑義與困難(5)函請查照賜復以憑辦理

(二) 本案醫師黃搏扶抗不繳納罰鍰經勸諭催告無效依照大法官會議之解釋行政官署既不得逕就抗不繳納者之財產強制執行而醫師法又無移送法院執行之明文規定強制執行法第四條第六款似難適用究應如何處理請核示二、按現行有關行政事項之法律其中規定罰鍰者甚多且大抵均無移送法院執行之明文規定行政執行法之規定亦復如此行政官署既不得就被罰人之財產以直接強制執行又不得移送法院以為執行因之被罰人每多抗不繳納罰鍰玩忽法令影響政令之推行及政府之威信甚巨而行政執行法之修改牽涉問題頗多原非短期所能蕺事查強制執行法第四條第六款規定其他依法律之規定得為強制執行名義者該款規定似極富有彈性則關於現行行政事項之法律如有科處罰鍰之規定雖並未明定移送法院執行而行政機關已依法科處罰鍰者似即得以該項科處罰鍰之公文書為強制執行名義移請法院執行此於強制執行法似並非無據而於行政法令之貫徹及行政效率之促進則裨助實多本案關於醫師法罰鍰之執行問題亦即可予以解決惟此與貴院大法官會議議決釋字第十六號解釋意旨未盡相符且關係法院之職權範圍須經貴院解釋後始有依據三、上述意見是否允當函請查核見復為荷

司法院釋字第三十六號解釋

中華民國 43 年 6 月 23 日

解 釋 文

稅務機關之稅戳蓋於物品上用以證明繳納稅款者，依刑法第二百二十條之規定，應以文書論，用偽造稅戳蓋於其所私宰之牛肉從事銷售，成立刑法第二百十六條之行使偽造公文書罪，應依同法第二百十一條處斷。本院院解字第三三六四號解釋所謂公印文書之印字，當係衍文。

附最高法院呈一件

查中華民國三十六年二月二十二日鈞院院解字第三三六四號解釋文曰用偽造稅戳蓋於其所私宰之牛肉從事銷售成立行使偽造公印文書罪但不得將其牛肉沒收等語惟其所謂行使偽造公印文書罪仍屬意義含混以致各級法院適用上或以行使偽造公文書論或以偽造公印文論極其參差如謂係屬行使偽造公文書則印字為贅文如謂係屬偽造公印文則行使二字又不免與刑法第二百十八條第一項之規定未符且不在同法第二百十六條所定行使之列是否偽造公印或公印文即包括行使行為在內殊不明瞭究應如何適用事關法律解釋疑義理合備文呈請鈞院解釋示遵

司法院釋字第三十七號解釋

中華民國 43 年 7 月 23 日

解 釋 文

執行機關執行特種刑事案件沒收之財產，對於受刑人所負債務固非當然負清償之責。惟揆諸憲法第十五條保障人民財產權之精神，如不知情之第三人就其合法成立之債權有所主張時，依刑事訴訟法第四百七十五條之規定，應依強制執行法有關各條規定辦理。

附行政院函一件

一、據司法行政部呈稱（一）據臺灣高等法院本年十月二十一日呈牘正字第二二四六七號呈節稱(1)據澎湖地方法院本年十月三日呈人字第六七七六號呈節稱本院本年九月份法律座談會討論問題關於懲治貪污條例沒收被告財產之確定終局判決可否先於普通債權而為執行一案未獲解決請示到院(2)被告因貪污案件經確定終局判決應沒收財產時被告雖負有其他債務依照司法院三十年院字第二二〇七號三十五年院解字第三二一三號解釋似無庸由該被告財產予以清償惟上項解釋與行政院公布之特種刑事案件沒收全部財產執行辦法第六條第二款之規定顯有不同究應如何適用等情（二）查特種刑事案件沒收被告全部財產之執行依鈞院四十年三月二十八日公布之特種刑事案件沒收全部財產執行辦法第六條第二款規定於查明受刑人全部財產之價額或數量後須扣除受刑人應清償之債務以免債權人因債務人之被處罪刑而遭受不可預測之損害實符合刑止及身之原則惟按司法院三十年院字第二二〇七號及三十五年院解字第三二一三號解釋關於適用漢奸條例沒收被告財產認為受刑人於被沒收財產之前所負普通債務執行機關不應負清理之責似與鈞院所定辦法頗有出入但前述司法院之解釋均著成於行憲之前依憲法第十五條規定人民之財產權應予保障從而國家對於受刑人實施刑罰權能否侵及他人之權利似不無可議況司法院院解字第三二一三號所謂執行機關不負清理之責一語是否包含應不予扣除負債之意義在內亦滋疑義綜上所述鈞院所定之辦法自較合理但既與行憲前司法院之解

釋不無出入依四十二年五月二十九日司法院大法官會議議決釋字第十八號解釋擬請鈞院轉函司法院大法官統一解釋（三）據呈前情理合備文呈請鑒核示遵等語二、相應函請查照解釋見復為荷

司法院釋字第三十八號解釋

中華民國 43 年 8 月 27 日

解 釋 文

憲法第八十條之規定旨在保障法官獨立審判不受任何干涉。所謂依據法律者，係以法律為審判之主要依據，並非除法律以外與憲法或法律不相牴觸之有效規章均行排斥而不用。至縣議會行使縣立法之職權時，若無憲法或其他法律之根據，不得限制人民之自由權利。

附行政院函一件原抄附宜蘭縣議會代電一件行政院意見一件

行政院函

一、據臺灣省政府呈為據宜蘭縣議會代電請釋示關於縣立法之規章可否限制縣民之自由權利暨為法官審判之依據一案二、經飭據內政司法行政兩部議復以原件所云法律是否包括縣立法而言似屬解釋憲法問題應依憲法第七十八條及第七十九條第二項之規定轉請解釋等語三、茲抄附宜蘭縣議會原代電暨本院對本案所持見解函請查照解釋見復為荷

原抄附宜蘭縣議會代電

一、查我國憲法關於中央與地方之權限係依據 國父遺教採取中央省縣三級均權制度分別詳列於憲法第十章各條規定唯縣議會對於憲法第一百十條所列各款事項制定單行規章時可否因事實上之需要限制縣民之自由權利與可否為法官審判之依據似不無疑問二、查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第八十條規定法官超出黨派以外依據法律獨立審判不受任何干涉依此規定言之其得限制人民之自由權利與為法官審判之依據者厥惟法律而茲所謂法律依憲法第一七〇條與第三十七條之規定係謂經立法院通過 總統公布並經行政院院長副署或行政院院長及有關部會首長副署之法律故縣立法之規章不在茲謂法律之列甚為明顯惟查憲法既對於中央與地

方之權限採取三級均權制度並對各級應有事權分別詳列於憲法則其屬於縣立法之事項不得由省或中央越俎代庖揆諸均權精神似亦甚明顯因此縣議會立法之規章倘不能對於縣民之自由權利加以必要之限制或作為法官審判之依據則恐減低該項規章之效力難期獲得應有效果三、或謂縣自治法係依據立法院通過之省縣自治通則而制定者故可由省縣自治通則之授權而享有限制人民自由權利之權力唯憲法既明文規定須以法律始能對於人民自由權利加以限制而中央法規制定標準法第四條第一項第一款復又規定憲法或法律有明文規定應以法律定之者應以法律定之故此說自不足以為信況現省縣自治通則猶在立法院研議之中迄未公佈更無所謂授權與否而現行臺灣省各縣市實施地方自治綱要竊按其性質乃屬於行政命令即使上述之說可資採信亦不足以為限制之依據四、綜上所述本會對於縣立法之規章可否限制人民之自由權利與可否為法官審判之依據等兩點雖在法文解釋上頗滋疑問唯依均權精神與實際需求則認為應從積極之說可加限制第以事屬憲法疑義且關本會職權故特歷陳管見請轉司法院釋示俾資遵循

行政院意見

（一）縣立法之規章可否限制縣民之自由權利查憲法第二三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第一百十七條規定本憲法所稱之法律謂經立法院通過 總統公布之法律是人民之自由權利如有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姑無論縣立法之規章是否亦得稱之為法因縣有縣自治法亦稱之為法雖係由於縣民代表大會所制定而非由於縣議會之立法然已不得否認縣亦有法而法與法律之名稱在理論上亦難區別但既非立法院通過 總統公布之法律即似不得限制人民之自由權利再查依憲法第一二四條第二項之規定縣議會雖有行使縣立法之職權而由縣立法之事項在憲法第一百十條雖未有列舉之規定但憲法第一二五條規定縣單行規章與國家法律或省法規牴觸者無效故若國家法律對於人民之某種自由權利並無限制而縣立法之規章對於人民該項自由權利則有限制亦不得謂非牴觸國家法律則該項縣立法之規章即應認為無效

從而縣議會不得為限制人民自由權利之立法亦似明顯（二）縣立法之規章可否為法官審判之依據憲法第八十條規定法官須超出黨派以外依據法律獨立審判不受任何干涉其主要精神似著重在法官獨立審判不受任何干涉所謂依據法律獨立審判似可認為以法律為審判之中心依據並非除法律以外與法律並無牴觸之其他有效法規均可排斥而不用此點可參照下列法律各規定即 1.民法第一條規定民事法律所未規定者依習慣無習慣者依條理 2.民事訴訟法第四六四條規定對於第二審判決上訴非以其違背法令為理由不得為之第四六五條規定判決不適用法規或適用不當者為違背法令第四六六條規定有左列各款情形之一者其判決當然為違背法令 3.刑事訴訟法第三六九條規定上訴於第三審法院非以判決違背法令為理由不得為之第三七〇條規定判決不適用法則或適用不當者為違背法令第三七一條規定有左列情形之一者其判決當然為違背法令 是法官審判案件在民事除依照法律規定外既可依習慣依條理在民事訴訟及刑事訴訟不僅以違背法律可為上訴第三審之理由即違背法令亦可以上訴於第三審則憲法上所謂法官依據法律審判似非以法律為唯一之審判依據其與法律並無牴觸之規章即難拒絕其適用憲法第一二五條規定縣單行規章與國家法律或省法規牴觸者無效若縣議會立法之規章與國家法律或省法規並無牴觸即難否認其效力法官即應為有效之適用依上所述縣議會立法之規章雖不得限制人民之自由權利惟其在不牴觸法律範圍內之有效規章法官似仍應作為審判之依據否則不能加強縣規章執行之效力勢將影響地方自治之推進

司法院釋字第三十九號解釋

中華民國 43 年 8 月 27 日

解 釋 文

依法應予發還當事人各種案款，經傳案及限期通告後仍無人具領者，依本院院解字第三二三九號解釋，固應由法院保管設法發還。惟此項取回提存物之請求權提存法既未設有規定，自應受民法第一百二十五條消滅時效規定之限制。

附行政院咨一件

據司法行政部本年一月四日京（三六）呈（參）字第五號呈稱據湖北高等法院三十五年十二月十六日代電稱查關於依法應予發還當事人具領之刑事案件繳納之保證金及民事繳案各種款項經傳案及限期通知後迄無人具領應如何處置一案疑義經奉鈞部本年十一月十一日京訓會字第六八六三號訓令飭知以司法院本年十月二日院解字第三二三九號解釋不能作為司法收入繳解國庫仍應由法院保管設法發還等因自應遵照查依是項解釋所謂應由法院保管如地方法院已成立提存所似可包括得地方法院附設之提存所保管之其保管期間似應受民法第一百二十五條請求權因十五年間不行使而消滅規定之限制實行方覺便利惟未奉明示未敢擅擬理合電請鈞部鑒賜核示以便轉令遵照等情到部事關適用法律疑義理合呈請鈞院鑒核轉送司法院解釋俾便飭遵等情據此案關適用法律疑義相應咨請查照解釋見復以便飭遵為荷

司法院釋字第四十號解釋

中華民國 43 年 10 月 6 日

解 釋 文

行政訴訟法第一條規定，人民因中央或地方官署之違法處分致損害其權利者，得依法定程序提起行政訴訟，是僅人民始得為行政訴訟之原告。臺灣省物資局依其組織規程係隸屬於臺灣省政府之官署，與本院院解字第二九九零號解釋所稱之鄉鎮自治機關不同，自不能類推適用此項解釋。至海關緝私條例第三十二條對於提起行政訴訟之原告，並無特別規定，要非官署所得引為提起行政訴訟之根據。

附行政院呈一件

本院收受臺灣省物資局為被臺北關沒收人絲綢布事件不服財政部關務署所為之決定提起行政訴訟一案查物資局為臺灣省政府之隸屬官署能否依行政訴訟法提起行政訴訟茲有甲乙二說甲說謂鈞院院解字第二九九零號解釋鄉鎮對省縣政府關於公有財產之行政處分能否提起訴願一案略以若其處分不獨對於鄉鎮為之對於一般人民具有同一情形亦為同一之處分者則鄉鎮係以與一般人民同一之地位而受處分不能以其為公法人遂剝奪其提起訴願之權例如省政府為核准徵收鄉鎮公有土地之違法處分時（參照土地法第三八八條）鄉鎮如有不服自得提起訴願云云雖係對自治團體之鄉鎮公所或鄉鎮財產保管委員會而言則物資局於與一般人民違反海關緝私條例同一之地位而受處分亦不能因其為公法人而剝奪其提起行政訴訟之權應類推適用是項解釋認臺灣省物資局有提起行政訴訟當事人之能力乙說則謂行政訴訟法第一條規定得向行政法院提起行政訴訟者為人民而非依法組織之官署則依法組織隸屬於省政府之物資局顯不能為行政訴訟適格之原告自應由物資局遞呈同受監督之上級主管官署（即行政院）就同受隸屬之物資局與臺北關間所系爭之事件本於行政監督權之作用依法處理以謀解決至鈞院院解字第二九九零號解釋既係就自治團體之鄉鎮公所或鄉鎮財產保管委員會於與一般人民同一之地位而受處分能否提起訴願之情形而為解釋揆之鄉

鎮公所或鄉鎮財產保管委員會原為自治團體之組織而非依法組織之官署訴願法及行政訴訟法所稱之人民雖應從廣義解釋為包括自治團體但無法擴充解釋為包括依法組織之官署且行政訴訟法第一條人民因中央或地方官署之違法處分可得提起行政訴訟者尚須以致損害其權利為要件本件臺北關原處分如果有違法情形物資局既為隸屬臺灣省政府特設之官署依照規定代表政府配合生產建設調節臺灣省物資協助民營企業（見臺灣省物資局組織規程）顯不能認為具備人民因權利損害可得提起行政訴訟之要件是鈞院院解字第二九九零號解釋似不能類推適用於依法組織之官署應認物資局無為原告當事人之能力而不得提起行政訴訟以上二說究以何說為當事關適用解釋發生疑義理合抄同臺灣省物資局組織規程呈請鈞院釋示祇遵

司法院釋字第四十一號解釋

中華民國 43 年 10 月 20 日

解 釋 文

國營事業轉投於其他事業之資金，應視為政府資本，如其數額超過其他事業資本百分之五十者，該其他事業即屬於國營事業管理法第三條第一項第三款之國營事業。

附行政院函一件

一、查國營事業管理法第三條規定本法所稱國營事業如下（一）政府獨資經營事業（二）依事業組織特別法之規定由政府與人民合資經營者（三）依公司法之規定由政府與人民合資經營政府資本超過百分之五十者其與外人合資經營訂有契約者依其規定關於上列三類國營事業轉投資本院前依據經濟部會同財政部交通部主計處研議結果解釋如次（一）國營事業管理法第三條所列三類事業既均屬國營事業無論何類事業其獨資經營之附屬事業即為該事業之一部份自應視為國營事業（二）該三類事業如對其他事業僅為一部份投資雖超過該其他事業資本百分之五十其餘資本仍係另有投資者該其他事業之經營自應視其本身之組織（如合夥公司等）依據有關法令辦理其性質實非該類事業之附屬事業自不能視為國營事業而予以管理政府僅能指導原投資之該類事業以股東地位予以控制惟如其他事業之全數資本係由各國營事業共同投資者應視同國營事業二、立法院歷次對國營事業轉投資所作審查報告及決議核與本院前述解釋略有出入茲分述其審查報告及決議於次（一）立法院對四十一年度中央政府總預算審查報告書第六項查各國營事業機構內有轉投資於其他事業其投資數額如佔該事業資本額百分之五十以上者除應由政府嚴格執行國營事業管理法第三條第三項之規定外並應將營業預算一併送院以利審議其轉投資未滿百分之五十者投資機構亦應將該事業營運情形於年度預算送審時詳細說明並將所得孳息及紅利列入預算（二）立法院對四十二年度中央總預算審查報告書內各國營事業機構應行注意事項一般方面者（寅）項國營事業轉投

資之事業機構應請行政院依本院之決議分別轉飭補編概算及營業狀況咨送本院審查其有以各該機構人員私人名義代表股東者其股票之保管應定統一辦法澈底清查以免侵蝕（巳）項財政部主管各行局轉投資事業流弊滋多且多超出法令範圍應由主管部切實糾正予以制止其已投資設立者並應切實清理妥定改善辦法（三）立法院第十二會期第十次會議決議①國營事業機構轉投資之事業應依預算法第六十四條第二項之規定辦理②請行政院將現有各轉投資事業之實際情形向本院提出詳細書面報告③各轉投資事業以往所發生之流弊應請行政院切實整頓④各轉投資事業之股票暫行停止轉移（四）立法院四十三年上半年中央政府總預算審查報告書中列請本院辦理事項第五款國家行局轉投資事業如雍興中本臺北等十餘公司流弊滋多浪費甚鉅應即從速依本院本會期第十次會議有關整頓轉投資事業案決議之四要點首應將雍興中本臺北等公司有名無實之民股分別清理依照國營事業管理法切實整頓仍將整理情形送院審議同年中央政府總預算施行條例第八條國營事業轉投資之事業其政府資本超過百分之五十者視為國營事業應依照預算法第六十四條第二項及第七十一條之規定辦理（五）立法院對四十三年度國營事業機關綜合預算案審查報告以中本雍興臺北及益民等紡織廠應照本院通過之四十三年度總預算內列有請行政院辦理事項第四款及該總預算施行條例第八條之規定視為國營事業該公司等之民股股額應先清理確定請行政轉飭主管部專案辦理函復本院其四十二年底結出之盈餘屬於分配民股者在未清理確定前暫停發給以民股代表身分擔任董監事者其紅利與報酬一併暫停發給三、總上所述可知本院前核定對國營事業轉投資之解釋認定政府與人民合辦之國營事業如對其他事業為一部分投資縱其投資額超過該其他事業資本額百分之五十但實際上屬於政府之資本僅在投資數額中佔百分之五十以上並非佔該其他事業資本額百分之五十以上此種轉投資之其他事業不能認係國營事業而予以管理政府僅能透過原投資之國營事業以股東地位而予以控制立法院則似認定政府與人民合辦之國營事業如對其他事業為一部分投資其投資額超過該其他事業資本額百分之五十者該其他事業即應視為國營事業惟國營事業管理法第三條第三項規定依公司法之規定由政府與人民合資經營事業政府資本超過百分之五十者為國營事業究竟原條文中所稱政府

資本在政府與人民合資經營之國營事業轉投資其他事業時應解釋為純粹政府資本抑政府與人民共同之資本不無疑義此點關係國營事業之管理問題極為重要在修正國營事業管理法未完成立法程序前亟應予以明白確定四、特函請查照提大法官會議解釋見復為荷五、副本抄知經濟部財政部司法行政部主計處臺灣省政府

司法院釋字第四十二號解釋

中華民國 43 年 11 月 17 日

解 釋 文

憲法第十八條所稱之公職涵義甚廣，凡各級民意代表、中央與地方機關之公務員及其他依法令從事於公務者皆屬之。

附行政院函一件原抄附考試院秘書處函內政部函司法行政部函各一件

行政院函

一、據臺灣省政府呈以（一）准臺灣省臨時省議會函關於公務員服務法第十四條公務員除法令所定外不得兼任他項公職或業務其依法令兼職者不得兼薪及兼領公費一節所稱公職二字之含義應請政府詳細解釋見復（二）查公職人員在中央頒行之省縣公職候選人考試法第三條曾有列舉規定但上項辦法現已失效公務員服務法第十四條所稱之公職究竟含義如何事關中央法令疑義轉呈解釋示遵等情到院二、當以省縣公職候選人考試法（現已失效）所列舉之公職人員僅為省縣參議員鄉鎮民代表鄉鎮長或保長範圍未免太狹就現在實際情形而言所謂公職人員其涵義似不止此經由本院秘書處分函內政部司法行政部議復並函考試院秘書處徵詢意見並先後准復所有意見殊為紛歧三、查憲法第十八條規定人民有應考試服公職之權至關於公職涵義現行法令並無明確規定而各方意見既極紛歧適用不免困難應請貴院予以統一解釋四、抄同考試院秘書處及內政部司法行政部來文函請查照辦理見復為荷

原抄附考試院秘書處函

一、案准貴處七月七日臺四十二（人）字第三九四二號函敬悉二、查公務員服務法第十四條所稱之公職認為係指同法第二十四條所列職務與有給之民選代表及民選公務機關之職務三、相應復請查照為荷

原抄附內政部函

一、臺四十二（人）字第三九四二號函誦悉二、查前奉行政院三十四年十二月平一字第第二九〇三七號令抄示司法院三十四年六月十四日院解字第二九一六號解釋凡現任本鄉鎮區域內之鄉鎮長鄉鎮中心學校校長鄉鎮國民兵隊隊長隊附民政警衛文化經濟各股主任及幹事專任事務員保長副保長保國民學校校長保國民兵隊隊長隊附保民政警衛文化經濟各幹事甲長皆為鄉鎮民代表選舉條例第二條第一款所稱之公職人員等語在考試院尚未有新解釋以前公職人員之涵義似應以上項解釋為準三、相應復請查照轉陳為荷

原抄附司法行政部函

一、本年七月七日臺四十二（人）字第三九四二號函以據臺灣省政府呈請解釋公務員服務法所稱公職含義一案囑議復等情敬悉二、查公務員服務法第十四條所定公職之含意似應與憲法第一百零三條所稱公職意義從同顧憲法上此一用語之範圍如何迄猶無詳確解釋就法理言依法從事公務為國家機關行使治權者固屬公職即代表國民行使政權之人依司法院本年四月二十四日大法官會議釋字第十五號解釋亦不失為公職至已失效之省縣公職候選人考試辦法所列舉之省縣參議員鄉鎮民代表鄉鎮長及保長等僅足以列示公職範圍之一部份而不能認為所有公職盡在於此本案關係憲法上用語之解釋依同法第七十八條之規定應由司法院決定之其他國家機關似未便逕為解釋三、相應函復查照

司法院釋字第四十三號解釋

中華民國 43 年 12 月 29 日

解 釋 文

來呈所稱：原判誤被告張三為張四，如全案關係人中別有張四其人，而未經起訴，其判決自屬違背法令，應分別情形依上訴、非常上訴及再審各程序糾正之。如無張四其人，即與刑事訴訟法第二百四十五條之規定未符，顯係文字誤寫，而不影響於全案情節與判決之本旨。除判決宣示前得依同法第四十條增刪予以訂正外，其經宣示或送達者，得參照民事訴訟法第二百三十二條，依刑事訴訟法第一百九十九條由原審法院依聲請或本職權以裁定更正，以昭鄭重。

附最高法院呈一件

查刑事判決正本送達後發現原本錯誤不得以裁定更正為鈞院院字第一八五七號解釋前段所明示惟其後段至此項錯誤如果確係文字誤寫自可以通常方式更正之等語所謂通常方式係指何種方式而言似欠明瞭所謂文字誤寫其範圍若何是否包括一切文字如被告名字之誤寫一字（例如張三誤寫為張四）亦在其內並得以通常方式更正之抑被告名字既有錯誤不能視同文字誤寫則對此所為判決能否認為違背刑事訴訟法第二百四十五條得為非常上訴之理由尤屬不無疑義適用上殊感困難似有重加解釋之必要理合備文呈請鈞院解釋示遵

司法院釋字第四十四號解釋

中華民國 44 年 2 月 21 日

解 釋 文

契約當事人雙方約定以白米給付房租，核與民法第四百二十一條第二項尚無牴觸，除其他法令別有禁止之規定外，自非法所不許。

附行政院咨一件

據司法行政部三十七年七月三十日京（三七）呈參字第一七五八號呈稱案據廣東高等法院本年六月二十二日呈稱現據廣州地方法院本年六月十日文字第四一一號呈稱查有甲將房屋出租與乙租約訂明每月租值白米若干斤現乙主張以白米訂定屋租於法不合提起訴訟到院究竟能否以白米訂定屋租茲有子丑兩說子說謂租約為契約之一種立約雙方當事人意思表示一致即為合法成立雙方當事人均應受其拘束民法第四百二十一條第二項規定租金得以金錢或租賃物之孳息充之係屬任意規定得由立約當事人之自由意思決定且查司法院院解字第三八三六號解釋亦以審判上和解或調解以實物折付租金並非無效故以白米訂定屋租當亦為法所許丑說謂民法上已明定租金僅得以金錢或租賃物之孳息充之當事人自應受其拘束祇得於金錢或租賃物之孳息選擇充付如以金錢或租賃物孳息以外之物充作租金即屬違反強制規定故以白米訂定屋租實為法所不許以上兩說未知孰是事關法律疑義理合備文呈請鑒核轉請解釋示遵等情據此查所稱各節事關法律疑義本院未敢擅斷理合備文轉請鈞部鑒核賜予示遵等情到部事關法律適用疑義理合呈請鑒核轉送司法院解釋俾便飭遵等情到院案關法律適用疑義相應咨請查照解釋見覆俾便飭遵為荷

司法院釋字第四十五號解釋

中華民國 44 年 3 月 11 日

解 釋 文

主刑宣告緩刑之效力，依本院院字第七八一號解釋，雖及於從刑，惟參以刑法第三十九條所定得專科沒收與第四十條所定得單獨宣告沒收，足證沒收雖原為從刑，但與主刑並非有必然牽連關係。其依法宣告沒收之物，或係法定必予沒收者，或係得予沒收而經認定有沒收必要者，自與刑法第七十四條所稱以暫不執行為適當之緩刑本旨不合，均應不受緩刑宣告之影響。

附行政院函一件

一、據司法行政部四十四年二月三日臺（四四）呈刑五六二號呈稱（一）查依司法院大法官會議釋字第十八號解釋前段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之規定茲本部對於司法院行憲前院字第七八一號關於緩刑效力所為之解釋發生疑義依照上項解釋及司法院大法官會議規則第五條之規定擬請核轉聲請解釋（二）按司法院院字第七八一號解釋緩刑之刑係指主刑並包括從刑而言違禁物之沒收為從刑之一種如判決主文內於宣告主刑之下緩刑之上記載違禁物之沒收依此解釋其緩刑之效力似應及於違禁物但沒收之立法例有採義務沒收主義與職權沒收主義之分違禁物因其含有危害社會之性質不准擅自製造持有或販賣採取義務沒收主義非法院所得自由裁量故違禁物之沒收雖列於從刑但其性質實與保安處分無異似不能因宣告緩刑暫不執行而予發還如於緩刑期內或緩刑期滿後重為單獨沒收之裁定則有違一事不再理之原則此外供犯罪所用之物例如走私所用之夾底箱等以及因犯罪所得之物例如依刑法第一百三十一條第二項應沒收之利益或追徵之價額似亦不宜因緩刑而暫不執行該項院字第七八一號解釋對於此項沒收物是否因其為從刑經緩刑之宣告即受其拘束仍應暫不執行沒收適用時不無發生疑義（三）請核轉聲請解釋二、相應函請查照解釋見復為荷

司法院釋字第四十六號解釋

中華民國 44 年 5 月 9 日

解 釋 文

審計部對於各機關編送之決算有最終審定權。徵收機關核定公營事業之所得額，與審計部審定同一事業之盈餘如有歧異，自應以決算書所載審計部審定之數目為準。

附監察院函一件原抄附審計部呈一件

監察院函

一、據審計部（四四）臺計字第 0 0 二一五號呈為公營事業機關所得額應以審計機關最終審定之盈餘為依據抑應以稅捐徵收機關核定額為依據行政院與本部所持見解各異請鑒核轉請大法官會議統一解釋等情二、相應抄同原呈一份函請查照提請大法官會議統一解釋見復為荷。

原抄附審計部呈

一、查營利事業所得之計算依所得稅法第十九條之規定係以其每年度收入總額減除各項成本費用或損失後之純益額為所得額而營利事業有民營與公營（國營）之分民營事業一切收支不受審計機關之審計自可由主管徵收機關依照同法第六十四條至七十九條之規定核定其所得額至於公營事業各項收支依國營事業管理法第十七條既明定由審計機關辦理事後審計則其所得額自應以審計機關所審定之盈餘（即純益額）為標準惟年來關於所得稅之課徵主管徵收機關對一般公營事業均視同民營事業對其所得額逕自核定致與本部所審定之盈餘額互有增減而演變結果遂有（一）本部審定數多于徵收機關查定數該公營事業機關照本部審定數補納稅金而徵收機關拒絕收納者（二）本部審定數少于徵收機關查定數徵收機關通知照其查定數繳納稅金而該公營事業機關以徵收機關查定所得額與其本身實際盈餘額不符不服其決定者種種

糾紛不一而足致各公營事業紛向上級機關或財政部請示處理辦法其間除經財政部數度邀集有關機關加以商討並獲得一籠統協議暫定由各機關於事前取得聯繫外迄無具體辦法癥結未除爭執依舊本部為此爰根據現行有關法令作詳盡之研討擬具公營事業機關決算盈餘暨營利所得稅審定繳納之處理意見數項主張公營事業機關營利所得之計算應依本部所審定之盈餘（純益額）為準在未經審定前納稅義務人可先依徵收機關查定數繳納俟本部最終審定後再行多退少補於四十二年九月二十九日以（四二）臺巡字第00365號代電（附件第一號）電請行政院就此規定原則通令所屬機關一體遵照去後嗣准該院臺（四三）財第五083號函復稱略以審計機關審定公營事業盈餘及征收機關核定所得稅由審計機關與征收機關各自依法行使職權各公營事業所得稅應照征收機關核定數繳納（附件第二號）等語按征收機關與審計機關對於公營事業帳目之查核其職權之行使雖各有所本然征收機關所核定之所得額與本部審定之純益額原屬一物名異實同斷不容各行其是而使同一公營事業有二個純益（即盈餘）數以致會計之處理陷于無所適從之窘境中央信託局四十三年十月二十一日呈財政部臺總會（四三）一四七0號代電言之綦詳（附件第三號）同時經濟部亦與本部持同一見解曾於四十三年十二月十六日以經臺（四三）計字第一一八四二號函（附件第四號）提出具體意見函商財政部旋經財經兩部分別就此呈請行政院核示後該院雖對以前主張略加變更並於本（四四）年一月十一日以臺（四四）財字第0202號令知各該部（附件第五號）略以一、四三年度起稅捐機關查定之公營事業所得稅事先應通知審計機關審計機關最終審定時在盈餘項下分配之復查變更時亦同並由財政部命令稅捐機關辦理二、關於稅捐機關對復查決定之所得稅額如有變更而審計機關於最終審定不及隨同修正時其帳務處理應將復查稅額與原查稅額之差額作為累積盈虧處理等語然對於所得額之決定仍逕以征收機關所查定者為準權職未明適用仍多窒礙似難謂為允洽謹將理由申述如次甲、按行政院於會計年度結束後一定期間內應將總決算送達最高審計機關經審計長依法完成其審核後提出審核報告於立法院並由監察院呈請總統公佈憲法第六十條第一百零五條及決算法第二十條第二十六條均定有明文是政府總決算審計機關依法有最終審定權而公營事業單位決算依

決算法第三條規定為政府總決算之構成部份自應同受審計機關之最後審定此觀審計法第三十八條第三十九條及國營事業管理法第十七條之規定尤為明顯此其一乙、所得稅法第十九條規定營利事業所得之計算以其每年度收益總額減除各項成本費用或損失後之純益額為所得額純益額即盈餘關於盈餘分配之程序預算法第六十三條第一款將所得稅之繳納列為第一順位足見盈餘為分配所得稅之前提必先確定盈餘始能據以為所得稅之分配而公營事業之收支依法既須由審計機關加以審定業如上述則關於所得額之核定自應以本部所審定之盈餘（即純益額）為準此其二丙、公營事業單位中含有民營者甚多如同為政府機關之主管徵收機關與審計機關核定盈餘不相一致則非獨將招致政出多門之譏而年終盈餘之分配及會計之處理亦將發生不易解決之困難是其所得額尤應以依法具有最終審定權之本部所審定之盈餘（即純益額）為準此其三丁、所得稅法第七十一條第一項雖有主管徵收機關核定所得額及其應納稅額後應填發繳款書送達納稅義務人令其繳納之規定然其所核定之所得額乃係初步之估計並非最終之規定納稅義務人如有不服仍可申請復查及提起訴願或行政訴訟以求救濟觀乎同法第七十二條第七十三條之規定自明惟所謂訴願及行政訴訟僅人民始得為之公營事業機關為國家機關之一既不能據以提起訴願及行政訴訟則其所得額自應以具有最終審定權而處於超然地位之審計機關所審定者為準此其四基上理由是公營事業機關營利所得之計算依法應以本部所審定之盈餘（即純益額）以為其所得額之核定在未經審定前各納稅義務人可先依主管徵收機關核定數繳納俟本部最終審定後再行多退少補此點非唯依法應作如是措施即實際上臺灣省政府亦經先後于四十年十月八日以（四〇）西齊府綸甲字第一〇八七五號及四十一年十二月三十日以（四一）府財一字第 一二一八七七號代電作同一規定通知所屬各公營事業機關遵照辦理有案可稽雖行政院曾以主管徵收機關對所得額之核定係每半年一次而本部審定盈餘則為每年一次若俟本部審定盈餘後始行分配所得稅則稅捐之徵收必致延滯云云殊不知所得稅法第七十四條已另有規定財政部為適應國庫需要得以擬定估繳稅款辦法由當地主管徵收機關於每年三月十五日以前估定暫繳稅額通知納稅義務人分期繳納並俟應納稅額核定後辦理退稅或補稅兼籌並顧絕無絲毫延滯之虞二、謹按司法院

大法官會議規則第四條前段規定中央或地方機關就其職權上適用法律或命令所持見解與本機關或他機關適用同一法律或命令時所已表示之見解有異者得聲請統一解釋茲以行政院前開令文（即附件第五號）認稅捐機關對公營事業所得稅及對複查決定之所得稅額之變更等悉可逕予核定審計機關不過於最終審定時在盈餘項下照數分配及隨同修正之本部則以為公營事業各項收支依國營事業管理法第十七條既規定由審計機關辦理審計而決算法第二十條更有政府總決算應送審計機關為最終審定之規定則其純益額（即盈餘）自應以本部所審定者為準主管徵收機關所核定者僅得視為所得稅法第七十四條之估定暫繳稅額並非最終決定在經本部審定後仍應就其差額分別辦理退稅或補稅雙方見解互有歧異以致同一公營事業於年度結束時竟產生二個純益額在主管徵收機關依所得稅法第七十一條七十二條核定及複查決定所得額與應納稅額時究應以何者為準適用上深滋疑義為免兩歧起見自應依法聲請統一解釋俾資遵循三、理合具文暨檢奉有關各件呈請鈞院鑒核俯准轉請司法院大法官會議賜予釋示至所企禱四、附呈抄件第一號至第五號各一份

司法院釋字第四十七號解釋

中華民國 44 年 6 月 20 日

解 釋 文

刑事訴訟法第八條之主要用意，係避免繫屬於有管轄權之數法院對於同一案件均予審判之弊。據來呈所稱，某甲在子縣行竊，被在子縣法院提起公訴後，復在丑縣行竊，其在丑縣行竊之公訴部分原未繫屬於子縣法院，自不發生該條之適用問題。又丑縣法院係被告所在地之法院，對於某甲在子縣法院未經審判之前次犯行，依同法第五條之規定，得併案受理，其判決確定後，子縣法院對於前一犯行公訴案件，自應依同法第二百九十四條第一款規定，諭知免訴之判決。

附最高法院呈一件

查茲有某甲在子縣行竊經子縣地方法院檢察官提起公訴後逃至丑縣又犯竊盜經丑縣地方法院檢察官連同前次犯行一併提起公訴經該法院認為連續犯判處罪刑確定後提起非常上訴請求撤銷確定判決諭知不受理此種情形究應如何辦理有如下之二說（甲）說按同一案件繫屬於有管轄權之數法院者除經共同上級法院裁定得由繫屬在後之法院審判外應由繫屬在先之法院審判之其繫屬在後之法院因此不得為審判時應諭知不受理之判決此觀刑事訴訟法第二百九十五條第七款及同法第八條規定並參照司法院院字第一六六八號及第二六八五號解釋其旨甚明是某甲在子丑兩縣先後行竊之行為既有連續關係其在子縣之犯行並已先繫屬於子縣地方法院則其後丑縣地方法院檢察官就連續犯之一部分行為提起之公訴即應依刑事訴訟法第二百九十五條第七款規定諭知不受理乃見不及此案經確定自得提起非常上訴以資糾正（乙）說某甲在子丑兩縣先後行竊之行為既經丑縣地方法院認為連續犯判決確定縱其公訴之提起已在子縣地方法院繫屬之後但為顧及訴訟經濟起見祇應就先繫屬於子縣地方法院之案件依刑事訴訟法第二百九十四條第一款規定諭知免訴原無一罪兩判重予論罪之理此徵之本院二十六年非字第五號判例（見本院判例要旨下冊五一九頁）殊屬正當故對於該項確定判

決即不得以非常上訴請求撤銷因撤銷以後仍須將在執行中之犯人遞解
子縣地方法院重予審判如是則祇增加訴訟程序之麻煩於被告並無實益
以上兩說究以何說為正確事關法律疑義理合備文呈請鈞院解釋示遵

司法院釋字第四十八號解釋

中華民國 44 年 7 月 11 日

解 釋 文

- 一、告訴乃論之罪，其告訴不合法或依法不得告訴而告訴者，檢察官應依刑事訴訟法第二百三十四條第一項之規定為不起訴處分，如未經告訴自不生處分問題，院字第二二九二號解釋所謂應予變更部分，自係指告訴不合法及依法不得告訴而告訴者而言。
- 二、告訴不合法之案件，經檢察官為不起訴處分後，如另有告訴權人合法告訴者，得更行起訴，不受刑事訴訟法第二百三十九條之限制。

附行政院函一件

一、據司法行政部四十四年四月五日臺（四四）呈刑一七八七號呈稱（一）查本部對於司法院院字第二二九二號解釋發生疑義依照該院大法官會議釋字第十八號解釋前段及該會議規則第五條之規定擬請核轉司法院請予解釋（二）按院字第二二九二號解釋謂告訴乃論之罪經告訴人向司法警察官告訴後旋復撤回應即生效按照刑事訴訟法第二百十七條第二項該告訴人不得再行告訴嗣後如再向檢察官告訴檢察官應依同法第二百三十四條第一項予以不起訴處分本院院字第一三四五號關於該部分之解釋應予變更而院字第一三四五號解釋則謂告訴乃論之罪未經告訴或告訴不合法或依法不得告訴者檢察官不應有何處分是該變更部分之範圍究指全部抑或一部不無疑義就第二二九二號解釋所指之事件而言既謂係屬刑事訴訟法第二百十七條第二項不得再行告訴者是該變更部分之範圍似係指第一三四五號解釋所列之依法不得告訴部分但依法不得告訴而告訴者即為告訴不合法未經告訴者乃為有告訴權人未予告訴亦發生合法告訴與否之問題例如刑事訴訟法第二百十三條第一、二、三、四項不得告訴之人而告訴者固為告訴不合法亦即為未經有告訴權之人告訴院字第一三四五號解釋雖將不應有何處分之情形分為未經告訴告訴不合法及依法不得告訴三部分但實際上三者互有

關連殊難予以明白區分故院字第二二九二號解釋所謂院字第一三四五號關於該部分之解釋應予變更之範圍似應包括不得告訴未經告訴及告訴不合法三部分在內惟此類未經告訴或告訴不合法或不得告訴之案件經檢察官依刑訴法第二百三十四條第一項予以不起訴處分後如又經合法之告訴可否認有刑訴法第二百三十九條第一款情形而重行起訴亦屬不無疑問（三）茲因適用發生疑義理合呈請察核轉請解釋等情二、相應函請查照解釋見復為荷。

司法院釋字第四十九號解釋

中華民國 44 年 7 月 27 日

解 釋 文

印花稅法所定罰鍰係純粹行政罰。納稅義務人如有違法事實，即應依法按其情節輕重，分別科處罰鍰。其違法行為之成立並不以故意為要件，本院院字第一四六四號解釋係就當時特定情形立論，應予變更。

附行政院函一件

一、據財政部四十四年四月十六日（四四）臺財稅發字第二一六二號呈稱（一）前據臺灣省政府財政廳四十三年六月一日發財一字第二三九五七號呈據雲林縣稅捐稽徵處呈為查獲蔗農糖過戶棧單所貼印花未依規定戳銷者多起經移請嘉義地方法院裁定去後茲准該院四十三年度罰字第四八三 - 五三三號刑事裁定以被告等不罰其理由為按印花稅法關於貼用印花未經戳銷或戳銷不合規定者應處罰鍰之立法意旨無非以防止不法納稅義務人取巧漏稅故如納稅義務人之未經戳銷或戳銷不合規定行為確非出自故意不得適用該項條文予以處罰司法院民國二十五年院字第一四六四號著有解釋云云查印花稅法之罰鍰係行政罰其處罰與否應以違章事實之有無而定並不計其故意抑過失等情事為原則上項司法院之解釋似有未妥本處經遍尋諸法令亦未發現是項解釋令之記載除依法提起抗告外究應如何之處理合呈請核轉再行解釋並乞迅予批示祇遵一案到廳理合轉呈鑒核釋示等情到部（二）本部經於四十三年九月二十五日令覆該廳關於本案既經提起抗告仍應聽候抗告裁定並以查印花稅係行政罰按行政罰一般處罰原則向不問故意抑或過失（例如違警罰法第九條即明定不問出於故意或過失均應處罰）依照印花稅法第三十六條第一項違反本法第二十一條之規定者按情節輕重未經註銷或註銷不合規定之印花稅票數額處五倍至十倍罰鍰之規定亦無故意與過失之分按印花稅票未經註銷或註銷不合規定之處罰其原意在於防止揭下重用茲若認為非出於故意者不罰而違章人向無承認係出於意圖

者此例一開印花稅法第三十六條之罰則將無形失效對於國課之損失亦將不可估計本案嘉義地方法院裁定不罰揆之上述理論及法案似均有未符為杜塞漏卮對於未經註銷或註銷不合規定之案件似應一律依印花稅法第三十六條處以罰鍰惟量罰得按情節輕重依法定數額予以伸縮如此其非出於故意者固得處以輕額罰鍰以資警惕其出於意圖者亦獲應有之膺懲而絕流弊等語函請司法行政部惠予通令各級法院查照參考茲准司法行政部臺四四公參字第一九七號函略以二、查司法院院字第一四六四號解釋載帳簿上貼用一分印花十枚九枚已蓋章一枚漏未蓋章如非出自故意不得適用印花稅法第十九條第一項（舊法與現行法第三十六條第一項大略相當）處罰否則仍應依該條項處罰之釋其涵義確似有不罰過失之意三、貴部如認為上開解釋有不甚妥善之處似應逕請司法院大法官會議重行解釋在本部立場殊未便向所屬法院為不同於上開解釋之指示四、相應函請查照等由到部（三）理合呈請鑒核俯准轉請司法院大法官會議重行解釋為禱二、特函請查照惠予提請大法官會議重行解釋見復為荷

司法院釋字第五十號解釋

中華民國 44 年 8 月 13 日

解 釋 文

頂替他人姓名而服兵役，係屬違法行為，自難認其有軍人身分。本院院字第二六八四號解釋，仍應予以維持。

附行政院公函一件原抄附國防部呈一件

行政院公函

國防部本年五月六日呈為請轉咨司法院變更院字第二六八四號解釋以便適用一案相應抄同原呈函請迅為查核見復為荷

原抄附國防部呈

查關於頂替兵役之被告身分問題司法院三十三年四月二十二日院字第二六八四號解釋以頂補名額者認有軍人身分頂替姓名者認無軍人身分因此同屬頂替兵役行為祇以頂補名額與頂替姓名之不同一則歸軍法審判一則須移送司法審判辦理易涉兩歧與役政之推行及軍風紀之維持甚有影響況當剿匪軍事緊張時期整肅役政尤屬刻不容緩自應不論是否頂補名額或頂替姓名凡一經入營即認有軍人身分一律歸軍法審判俾臻允洽除以一般命令發布全國各軍事機關遵照外理合呈請鈞院鑒核備案並轉咨司法院變更解釋

司法院釋字第五十一號解釋

中華民國 44 年 8 月 13 日

解 釋 文

士兵未經核准離營已逾一個月者，依兵役法第二十條第一項第三款規定，已失現役軍人身分，如其另犯他罪，依非軍人之例定其審判機關。本院院字第二八二二號解釋，應予變更。

附行政院公函一件原抄附國防部呈一件

行政院公函

國防部本年五月十二日呈為請轉咨司法院變更三十四年院字第二八二二號解釋以便適用一案相應抄同原呈函請迅為查核見復為荷

原抄附國防部呈

謹按三十四年司法院院字第二八二二號解釋軍人逃亡逾二十四小時後另犯他罪則無軍人身份依此解釋將使逃兵另犯他罪之案件不能以軍法審判似對於軍風紀之維持甚有影響在事實上原機關學校或部隊於所屬發生逃亡事件應辦理呈報開除及緝捕等手續亦殊未能於二十四小時以內辦理完竣原解釋逃亡逾二十四小時即喪失軍籍之規定失之過暫擬懇鈞院轉咨司法院將上項解釋酌予變更以資適用為禱

司法院釋字第五十二號解釋

中華民國 44 年 8 月 20 日

解 釋 文

實任檢察官依法院組織法第四十條第二項規定，除轉調外應受保障，並經本院釋字第十三號解釋有案。惟此項保障係適用於能執行職務之檢察官，其因病請假逾一定期間事實上不能執行職務者，在未經依據此項保障精神另定辦法前，自得依公務員請假規則第十條暫令退職。

附行政院函二件

行政院函

一、准貴院四十四年四月十五日（四四）院臺參字第 0 一四三號函為司法官病假已逾延長期限應否依公務員請假規則第十條予以退職一案不僅關於公務員請假規則第十條適用疑義且涉及憲法第八十一條之解釋問題依憲法規定該項解釋須由大法官為之在法律上方有拘束力如贊同上述辦法囑即見復等由誦悉二、本案送請貴院大法官依法解釋自當贊同即請查照辦理茲復准考試院函略以本案以由大法官解釋為宜惟查退職並非停職或免職之比依照請假規則第十條附項規定退職人員在病愈一年內得聲請復職是退職之後仍可自由聲請復職於保障意旨並不違背似可將此意函請大法官會議參考等由到院一併函請 鑒照為荷

行政院函

一、據司法行政部呈（一）臺中地方法院檢察官龐希武因患肺病連續請假依公務員請假規則第九條規定業已減半支薪現該員仍在醫院治療中核算假期截至四十四年一月四日屆滿一年依上開規則第十條之規定似應即行退職該員薪給實物眷補等項應如何辦理不無疑義（二）查公務員病假逾期經依公務員請假規則第十條規定延長假期一年尚未治愈者應即退職惟司法官是否適用該項退職規定現有甲乙兩說甲說謂依憲法第八十一條規定法官為終身職非受刑事或懲戒處分或禁治產之宣

告不得免職非依法律不得停職轉任或減俸法院組織法第四十條規定實任推事非有法定原因並依法定程序不得將其停職免職轉調或減俸前項規定除轉調外於實任檢察官準用之公務員請假規則為行政命令之一種法官雖亦為公務員但基於上述憲法及法院組織法之規定已有明文保障自不適用該規則第十條即予退職乙說(1)法官誠應按照憲法第八一條及法院組織法第四十條各規定予以保障但公務員請假規則係依公務員服務法第十二條訂定頒行關於請假及退職各規定不論任何種類之公務員均應適用法官既為公務員之一種對於該項退職規定自難排除適用(2)憲法及法院組織法並無退職之規定法官病假經延長假期一年尚未治愈者適用公務員請假規則第十條而退職尚難謂為不合(3)再就事實而論請病假經長官核准延長期限不得超過一年在公務員請假規則第九條已有明文規定而法官病假既經長官核准延長期限亦已屆滿一年病尚未愈如不退職究將如何處置本部已無權再准其續請病假且憲法及法院組織法保障法官當非謂其病假已逾規定年限尚不能從事公務時仍可支領薪津

(三)以上甲乙兩說究以何說為當謹請核示等情到院二、察核公務員請假規則係依公務員服務法第十二條訂定頒行雖為行政命令自有法律依據是公務員因病請假逾越一定期限而於事實上已不能繼續從事公務時自應依該請假規則第十條之規定予以退職法官既為公務員之一種自應予以適用就憲法第八十一條及法院組織法第四十條各規定對法官職位保障之基本精神觀之乃在非依法定原因或法定程序不得對法官為免職或停職處分之明確規定而已並非謂法官因病逾年在事實上致不克從事公務時仍保障其終身職務法官請病假逾一定期限如基於事實上不能擔任職務之原因而予退職此種因病退職自難謂係對法官為免職之處分似無適用上述憲法第八十一條及法院組織法第四十條之規定予以保障之必要若法官因重病在身無法擔任工作仍保障其終身職位支給薪津此恐非憲法及法院組織法保障法官立法之原旨故本案不論就法律與事實上觀之似均以採取司法行政部所擬乙說意見為宜惟查司法官之退職問題有關貴院與考試院職掌除分函外即請 鑒 照惠示意見為荷

司法院釋字第五十三號解釋

中華民國 44 年 9 月 23 日

解 釋 文

檢察官發見原告訴人為誣告者，固得逕就誣告起訴，毋庸另對被誣告人為不起訴處分，但原告訴人對原告訴事件如有聲請時，檢察官仍應補為不起訴處分書。

附行政院函一件

一、據司法行政部四十四年五月五日臺（四四）呈刑字第二三七六號呈稱（一）查本部對於司法院院字第一三八〇號解釋發生疑義依照司法院大法官會議議決釋字第十八條解釋前段及大法官會議規則第五條之規定擬請核轉司法院賜予解釋（二）按司法院院字第一三八〇號解釋（一）謂檢察官發見原告訴人為誣告者得逕就誣告事件起訴毋庸另對被誣告人為不起訴處分而同號解釋（三）檢察官對被告為不起訴處分時如認原告訴人為誣告者得逕行起訴毋庸經過再議期間是同號解釋（一）（三）兩點已有不同設檢察官依同號解釋之（一）處理而原告訴人於收受誣告之起訴書後聲請再議既不能以所告訴之事件未經不起訴處分而剝奪其刑事訴訟法第二百三十五條之聲請再議權如再補作不起訴處分書或以原誣告起訴書即視為不起訴處分書於法又嫌無據抑與前述解釋（一）之意旨亦未能盡相符合因之適用上頗生疑義為保障原告訴人之聲請再議權上開解釋之一似有再為聲請解釋之必要等語二、函請查照解釋見復為荷

司法院釋字第五十四號解釋

中華民國 44 年 10 月 24 日

解 釋 文

現行遺產稅法既無明文規定溯及既往，則該法第八條但書對於繼承開始在該法公布以前之案件，自不適用。

附行政院函一件

一、據財政部四十四年四月十一日（四四）臺財稅發字第二 0 三八號呈稱（一）查我國遺產稅法在四十一年九月修正以前對於遺產價值之計算向以繼承開始之日為準四十一年九月遺產稅法修正公布以後原則上對於遺產價值之計算仍以繼承開始日之時價為準但逾期或隱匿不報者則以逾期申報日或遺產稅稽徵機關自行調查日之時價為準此項補充規定原在防杜設逢物價增漲期間納稅義務人藉拖延以逃避稅款之流弊惟四十一年以前發生之遺產稅案件至四十一年以後始行申報或經查獲者應如何處理前於四十二年間據臺灣省財政廳請示到部當經約請有關機關派員會商決定遺產價值應照現行稅法第八條但書規定辦理即遺產價值之計算應以申報或查獲日之時價為準是項辦法經函准司法行政部同意並令飭臺省財政廳遵照辦理嗣復據該廳呈略以臺省幣制改革前發生遺產繼承案件如按現行遺產稅法第八條但書規定估價經以四萬對一折合舊臺幣後復按繼承當時稅法規定之起徵點及稅率課稅者則雖微額之遺產亦將負擔巨大稅額再加逾期申報或隱匿不報之罰鍰結果將使納稅義務人瀕於破產報行至感困難再請核示補救辦法（二）按稅法之適用司法院十八年院字第七七號及三十四年院解字第二九五三號解釋應採實體從舊程序從新原則依照此項原則四十一年遺產稅法修正以前發生之遺產稅案件其遺產價值之計算稅率及罰則即應一律依照繼承發生時適用之稅法規定辦理四十一年以前所適用之遺產稅法原規定遺產價值應以繼承開始日為準對於逾期申報或隱匿不報並另訂有罰則惟臺省自光復以來歷年因物價變動及幣制改革關係四十一年以前之遺產稅案件如按上項原則辦理各案應納稅額為數將極微小其在改幣以前發

生者經折合新臺幣以後尤屬微不足道納稅義務人以隱匿不報或逾期申報而竟達逃稅目的不僅稅收大受影響法令效果顯失公平而隱匿拖延取巧逃稅之風氣不啻獲得鼓勵後果尤為可慮為防微杜漸起見似宜另採適當辦法以資補救經將上述情形函請司法行政部核示意見頃准該部函復略以繼承開始縱在四十一年以前如其申報或查獲已在四十一年稅法修正以後則遺產價值之計算似應以現行稅法第八條但書規定追溯適用按逾期申報日或稽徵機關調查日之時價為準至稅率與罰則因與遺產價值之計算有不可分之關係似亦應適用現行稅法規定囑查照參考等由（三）本案癥結在於稅法之適用問題依照司法院十八年稅法實體從舊原則是四十一年以前發生之遺產稅案件即應按當時適用之稅法規定估價核稅處罰其流弊則在稅額過小政府稅收既受損失逃稅之風尤不可長如照司法行政部建議照現行稅法規定估價課稅處罰似又與司法院稅法實體從舊之解釋不符且法令追溯效力通常應依條文明定之時期其無明確規定者似僅應以法令公佈實行之日為追溯之始期現行遺產稅法第八條但書既無追溯時期之文字是否能適用於此項法令公佈實行以前所發生之事實自仍有問題（四）究應如何辦理抑仍應先由鈞院轉咨司法院解釋之處謹報請鑒核示遵二、查舊行遺產稅暫行條例（二十七年十月六日國民政府公布）第五條規定遺產價值之計算以繼承開始之日為準第七條第一款規定遺產總額未滿五千元者免納遺產稅第十二條第一項規定遺產總額在五千元以上者一律徵稅百分之一該條例於三十四年二月十七日修正部分條文後除第五條條文照舊外其第七條第一款規定遺產總額未滿十萬元者免納遺產稅第十二條規定遺產總額在十萬元以上者一律徵稅百分之一就上開新舊條文加以比較關於遺產價值之計算均係規定以繼承開始之日為準而遺產稅之起徵點則已有所不同依貴院三十四年七月十六日院解字第2953號解釋繼承開始（被繼承人之死亡）在遺產稅暫行例修正之前者雖評定遺產價值核計遺產稅額係在修正之後仍應依同條例第五條及修正前之第七條第一款第十二條第一項以繼承開始日之價值為準定其起稅之額是該條例修正前之遺產稅案件其起稅額仍應適用修正前之條文亦即應採實體從舊為原則現行遺產稅法係於三十五年四月十六日所公布三十九年六月二十一日修正部分條文四十一年九月二十六日復經全部修正公布其在四十一年修正全文以

前之該法第十三條規定遺產價值之計算以繼承開始之日為準修正全文後之該法第八條規定遺產價值之計算以繼承開始之時價為準但逾期或隱匿不報者以逾期申報日或遺產稅稽徵機關自行調查之日時價為準新舊條文所不同者要在新條文（即現行者）增訂但書之規定惟該項但書既未明定得追溯適用於該法修正以前之遺產稅案件自應以修正公布施行之日起始得有其適用基於上開貴院前就舊行遺產稅暫行條例所為解釋之意旨則關於本案問題其遺產繼承開始在遺產稅法於四十一年修正以前者雖申報或查獲在修正之後其遺產價值之計算以及稅率與罰則似仍應按照修正前即當時適用之法條辦理至司法行政部認為繼承開始縱在四十一年以前如其申報或查獲已在四十一年稅法修正以後則遺產價值之計算似應以現行稅法第八條但書規定追溯適用按逾期申報日或稽徵機關調查日之時價為準其稅率與罰則因與遺產價值之計算有不可分之關係似亦應適用現行稅法規定一節就防止流弊增加稅收並達成稅課公平之目的而言自屬不為無見惟法律上之依據究嫌薄弱且以現行稅法追溯適用於四十一年以前之遺產稅案件則臺省財政廳所呈執行困難情形仍屬未獲解決似均不無審酌之餘地三、本案關係遺產稅法新舊條文之適用問題前項意見是否妥適特函請查核見復為荷

司法院釋字第五十五號解釋

中華民國 44 年 10 月 24 日

解 釋 文

質權人因有民法第八百九十三條情形而拍賣質物者，仍應依照本院院字第九八零號解釋辦理，如不自行拍賣而聲請法院拍賣時，即應先取得執行名義。

附行政院函一件

一、據司法行政部四十四年七月二十日臺四四呈參三九一三號呈稱（一）案據臺灣高等法院呈稱「1.據臺中地方法院本年六月二十二日中烈呈執明字第五九二三號呈(1)本院受理四十四年度執字第一一四五號廖乾成與楊添進間拍賣質押物一案據債權人廖乾成依據最高法院四十一年臺上字第一四三二號判例逕請拍賣質押物到院(2)尋繹最高法院四十一年臺上字第一四三二號判決趣旨所謂聲請法院準照動產執行程序辦理云云其是否具備民法第八九三條第一項所定之要件須經法院審核以裁定許可其執行者方得為之觀諸強制執行法第四條第一項第五款之規定亦可為當然之解釋本件逕請強制執行似有未合事關法律疑義未敢擅專(3)謹請核示祇遵 2.查強制執行法第四條第五款抵押權人依民法第八七三條為拍賣之聲請經法院為許可之裁定者係對抵押權之規定而質權人拍賣質物在民法第八九三條第一項並無如同法第八七三條抵押權人拍賣抵押物須聲請法院之規定且在第八九四條有應於拍賣前通知出質人之規定亦為抵押權所無按抵押物係不動產而質物係動產故所定程序之繁簡有異最高法院四十一年臺上字第一四三二號判例謂應由質權人聲請法院準照動產執行程序辦理當指聲請法院執行處準照動產執行程序拍賣而言似無如抵押權須先經裁定之必要 3.所擬是否有當謹請鑒核示遵」（二）按民法債編施行法第十四條規定民法債編所定之拍賣在拍賣法未公布施行前得照市價變賣但應經法院公證人警察官署商會或自治機關之證明而質權人依法得逕行拍賣質物在拍賣法未公布施行前自可依照本條規定辦理此在司法院復經著有院字第九八〇號解

釋有案惟原呈所引最高法院四十一年臺上字第一四三二號判例則謂應由質權人聲請法院準照動產執行程序辦理（見判例要旨續編第十六頁）似與前開解釋所指示之程序不無出入適用時頗滋疑義（三）揆之司法院大法官會議釋字第十八號解釋內載查大法官會議第九次會議臨時動議第一案決議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之規定本案原呈所述情形因適用前開判例或解釋可發生不同之結果何去何從不無疑義為特呈請鑒核轉請司法院大法官會議解釋為禱等語二、相應函請查照解釋見復為荷

司法院釋字第五十六號解釋

中華民國 44 年 11 月 21 日

解 釋 文

公務員被判褫奪公權，而其主刑經宣告緩刑者，在緩刑期內，除另有他項消極資格之限制外，非不得充任公務員。

附考試院函一件

一、據銓敘部呈稱（一）據羅世誠呈請解釋某公務員以侵占罪被判有期徒刑一年褫奪公權一年各緩刑二年其職務是否應予停止或仍得充任公務員一案（二）查被宣告六月以上有期徒刑之褫奪公權依照刑法第三十七條第四項後半段規定其執行期間係在主刑執行完畢或赦免之日起算司法院院字第二七三七號解釋雖同此見解但究不一致如院字第二四九四號及院解字第三九二六號是主張褫奪公權在主刑執行期間應予奪權者依照院解字第三五一九號解釋則被判褫奪公權者在緩刑期間仍可行使公權依照院解字第三九二六號解釋則被判褫奪公權者縱在緩刑期間亦不得行使公權（三）基於上述解釋分歧謹請依照憲法第七十八條後半段規定轉函司法院賜予解釋等情二、相應函請查照惠予解釋見復為荷

司法院釋字第五十七號解釋

中華民國 45 年 1 月 6 日

解 釋 文

民法第一千一百四十條所謂代位繼承，係以繼承人於繼承開始前死亡或喪失繼承權者為限。來文所稱某甲之養女乙拋棄繼承，並不發生代位繼承問題。惟該養女乙及其出嫁之女如合法拋棄其繼承權時，其子既為民法第一千一百三十八條第一款之同一順序繼承人，依同法第一千一百七十六條第一項前段規定，自得繼承某甲之遺產。

附行政院函一件原抄附臺灣省政府呈一件

行政院函

一、據臺灣省政府呈請釋示養子女所生之子女可否繼承承領其母之養父所承領之公地疑義一案二、查本案涉及民法上養子女之子女可否享有代位繼承權之法律問題按養子女之子女可否享有代位繼承權民法繼承編尚乏明文可資依據僅於民法第一一四二條養子女之繼承順序與婚生子女同規定養子女繼承順序之效力又民法第一一四零條規定

第一順序之繼承人有於繼承開始前死亡或喪失繼承權者由其直系血親卑親屬代位繼承其應繼分是養子女之子女可否享有代位繼承權胥視其與養子女之養父母是否有直系血親卑親屬之關係以為斷第參照貴院院字第一三八二號解釋民法第一一四零條所謂代位繼承其應繼分者以被繼承人之直系血親為限養子女之子女對於養子女之養父母既非直系血親卑親屬當然不得適用該條文之規定觀之養子女之子女與養子女之養父母既非直系血親關係其無代位繼承權至為明顯惟依貴院院字第二七四七號解釋民法第一零七七條所謂養子女與養父母之關係及民法親屬編施行法第九條所謂嗣子女與其所後父母之關係皆指親屬關係而言婚生子女與其父母之親屬關係為直系血親關係養子女或嗣子女與其養父母或所後父母之親屬關係依上開各條規定既與婚生子女與其父母之親屬關係相同自亦為直系血親關係及院解字第三零零四號解釋養父母

係養子女直系血親尊親屬養父母之血親亦即為養子女之血親觀之養子女與養父母既具有直接血親關係則養子女之子女自亦為養子女之養父母之直系血親卑親屬（此為法學上所稱之擬制血親）其可享有代位繼承權似屬應無疑義綜上所述養子女可否享有代位繼承權貴院前後解釋不盡相同適用時不免發生疑義且均係行憲前之解釋三、依大法官會議釋字第十八號解釋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之規定本案養子女之子女可否享有代位繼承權函請查照再行統一解釋見復為荷

原抄附臺灣省政府呈

一、據本省苗栗縣政府（四四）栗府地四字第第一三一八一號呈為承領公地農戶詹阿喜死亡無配偶遺有養女詹平妹一人亦無配偶惟已生有二女四男（戶籍稱謂欄註為被繼承人之孫）該詹平妹及已出嫁之女二人願被繼承人所承領土地之繼承權拋棄由詹平妹所生之子詹德龍等四人申請繼承究應由詹平妹繼承抑或由其養女所生之子詹德龍等四人繼承承領請釋復等情二、查養子女之子女對於養子女之養父母非直系血親卑親屬（司法院二十四年院字第一三八二號解釋）本案法定繼承人詹平妹為被繼承人詹阿喜之養女該詹平妹既已拋棄繼承擬由其非婚生之子繼承可否依民法第一零六五條第二項規定視為婚生子女而援用鈞院四十四年四月九日四十四臺內字第二二七三號令規定由詹德龍等四人繼承承領不無疑義三、理合呈請核釋示遵四、副本抄發苗栗縣政府

司法院釋字第五十八號解釋

中華民國 45 年 2 月 10 日

解 釋 文

查民法第一千零八十條終止收養關係須雙方同意，並應以書面為之者，原係以昭鄭重。如養女既經養親主持與其婚生子女正式結婚，則收養關係人之雙方同意變更身分已具同條第一項終止收養關係之實質要件。縱其養親未踐行同條第二項之形式要件，旋即死亡，以致踐行該項程式陷於不能，則該養女之一方自得依同法第一千零八十一條第六款聲請法院為終止收養關係之裁定，以資救濟。

附行政院函一件原抄附楊木進陳情書一件

行政院函

一、據內政部呈稱准臺灣省政府轉請釋示楊木進申請結婚登記疑義案到部查養子女與婚生子女結婚曾經司法院大法官會議解釋有案本案楊木進於四十二年十二月與其生母之養女楊錦綿結婚楊錦綿與其養父母並未先行終止收養關係其婚姻效力如何似無解釋可據請核示等情二、經交據司法行政部議復稱按被收養為子女後另行與養父母之婚生子女結婚者依司法院大法官會議釋字第三十二號解釋應先行終止收養關係本案楊木進與其生母之養女楊錦綿未終止收養關係逕行結婚按諸上開解釋似難謂為合法但據呈原因係以父母均已死亡終止收養關係已無法辦理若因此而致夫婦關係不能確定所生子女亦不能以婚生子女申報戶口則又似乎不近人情殊非法律之本旨是適用前開解釋似屬不無疑義按照該號解釋原即係補充釋字第十二號解釋之先例對於釋字第三十二號解釋似仍可轉請司法院大法官會議再加解釋等語三、相應函請查照解釋為荷

原抄附楊木進陳情書

緣為竊民之父母昔日因將老而尚未生育故以為不能生育為了傳宗接代之計收養黃萬法之六女黃錦綿為養女詎料事經六年後竟生下竊民

故戶籍上構成姊弟之稱謂因家母甄愛該女終不能割愛嫁出勸與她結婚母命難違溫情難卻於是於民國四十二年十二月中成親依法向鈞所辦理結婚手續但因礙於戶籍上之姊弟稱謂未能獲准欲辦理此件須先辦理終止收養等因故再辦理該手續之際天有不測風雲母親突然病故該手續亦不能辦理於今妻已生子而依法不能正夫婦子女之稱惶恐萬分如欲分離各自婚嫁是母親遺訓尤在耳際何可強違夫妻情感又甚和睦於情於理又難忍明有父母而子入私生於心又不安綜合前情莫衷一是進退維艱仰請鈞長體恤下情特准指示辦法如能獲准再造鴻恩沒齒不忘臨狀泣血不勝迫切待命之至

司法院釋字第五十九號解釋

中華民國 45 年 3 月 21 日

解 釋 文

依公司法第二十三條之規定，公司除依其他法律或公司章程規定以保證為業務者外，不得為任何保證人。公司負責人如違反該條規定，以公司名義為人保證，既不能認為公司之行為，對於公司自不發生效力。

附行政院函一件

一、據財政部四十四年七月七日（四四）臺財錢發字第四零五九號呈稱（一）據臺北市銀行商業同業公會呈稱(1)准臺灣銀行函開①查各銀行已往貸款由公司擔任保證人者為數不少年來由於貸款愆期不償依法訴追而各級法院引用公司法第二十三條公司除依其他法律或公司章程規定以保證為業務者外不得為任何保證人之規定判決該公司組織之保證人無需負賠償責任者亦屢見不鮮由於上項事實教訓致各行貸款不能再接受公司為保證人從而引起甚多之困擾蓋近年工商業之組織大多趨向於公司一途獨資及合夥者雖仍有存在但多屬規模狹小資本不大數額較鉅之貸款覓保時往往發生嚴重困難②查公司法第二十三條雖有公司除依其他法律或公司章程規定以保證為業務者外不得為任何保證人之規定但此項規定應屬對公司之拘束公司負責人倘違反該條規定而代人保證自不得謂為無效倘果屬無效則此種行為當無罪責可言而該公司自更不至因此而招致損害公司法第二十四條公司負責人違反第二十二條或第二十三條之規定時得各科二千元以下之罰金並賠償公司因此所受之損害其情節重大者並得撤銷其登記之規定豈非多餘③查貸款保證人關係各行業務利害甚鉅而各級法院對公司法第二十三條之見解顯屬對各行不利且因覓保之困難亦顯屬對全體工商業不利各行既不能不顧各級法院之判決暫時不接受公司為保證人但亦不能不為借款人之困難著想覓致合理之解釋為此擬請貴會呈請財政部轉呈行政院咨請司法院對於一般公司違反公司法第二十三條之規定為保證人時其保證責任

究屬有效抑屬無效賜予解釋俾資遵循等由到會(2)提經本會第二屆第七十四次理監事聯席會議研討僉以本案對於銀行放款及工商業貸借資金關係至鉅爰經議決呈請鈞部轉呈行政院咨請司法院賜予解釋以資遵循等情到部(二)查本案關係法令解釋似應准轉請司法院賜予解釋以利銀行業務之經營及社會資金之供需(三)理合呈請核轉解釋等情二、經交據司法行政部核復略以查公司法第二十三條規定公司除依其他法律或公司章程規定以保證為業務者外不得為任何保證人此種規定在法律上稱之為禁止之規定若公司違反此禁止之規定而為保證人者依民法第七十一條前段所定之原則其保證行為應屬無效次查民法第七十一條但書所謂其規定並不以之為無效者係指法律規定禁止為某種法律行為而同時復明示或暗示該項法律行為尚非絕對無效之情形而言例如民法第九百八十五條規定有配偶者不得重婚而同法第九百九十二條僅規定重婚為得撤銷之行為而不以之為無效故結婚違反民法第九百八十五條之規定者即無同法第七十一條前段之適用至於公司法第二十三條所為禁止之規定在該法如無其他條文明示或暗示違反該條規定之行為仍屬有效則違反該條規定而為保證者因適用民法第七十一條前段之結果其保證行為即難認為有效再查公司法第二十四條僅規定公司負責人違反第二十二條或第二十三條之規定時應負刑事責任並對公司負賠償其因此所受損害之責任並未明示或默示公司負責人違反第二十三條之規定以公司名義為人作保時對於公司仍屬有效則公司負責人有此違法行為時當不能有前述民法第七十一條但書之適用復次查司法院院字第一九三一號解釋略開代表股份有限公司之董事或代表其他公司之股東僅關於公司營業上之事務有辦理之權為人保證除屬於該公司之營業範圍或依特殊情事所認為營業上之行為外自無代為之權如竟擅自為之對於該公司不生效力等語依此解釋公司負責人違反公司法第二十三條規定而以公司名義為他人之保證人時既不能認為辦理公司營業上之事務對於該公司自可不生效力惟上開解釋尚係民國二十八年所著成目前在政策上如認為有加以變更之必要似可依司法院大法官會議議決釋字第十八號解釋由鈞院轉請司法院解釋等語三、查關於一般公司違反公司法第二十三條之規定為保證人時其保證責任究屬有效抑屬無效司法行政部認為依民法第七十一條前段所定之原則其保證行為應屬無效所持法律見

解尚屬正確同時所引貴院院字第一九三一號解釋對於本案疑義亦有其適用效力惟財政部轉據臺北市銀行商業同業公會依據公司法第二十四條之規定而就同法第二十三條所持之法律見解似亦尚不無理由且其所舉之實際困難情形確亦足影響銀行業務之經營及工商業資金之供應依貴院釋字第十八號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之規定之解釋應請再予解釋四、特函請查照惠予提請大法官會議再予解釋見復為荷

司法院釋字第六十號解釋

中華民國 45 年 4 月 2 日

解 釋 文

最高法院所為之確定判決有拘束訴訟當事人之效力，縱有違誤，亦僅得按照法定途徑聲請救濟。惟本件關於可否得以上訴於第三審法院，在程序上涉及審級之先決問題，既有歧異見解，應認為合於本會議規則第四條之規定予以解答。查刑法第六十一條所列各罪之案件，經第二審判決者，不得上訴於第三審法院，刑事訴訟法第三百六十八條定有明文，倘第二審法院判決後檢察官原未對原審法院所適用之法條有所爭執而仍上訴，該案件與其他得上訴於第三審之案件亦無牽連關係。第三審法院不依同法第三百八十七條予以駁回，即與法律上之程式未符。至案件是否屬於刑法第六十一條所列各罪之範圍，尚有爭執者，應視當事人在第二審言詞辯論終結前是否業已提出，如當事人本已主張非刑法第六十一條所列各罪，第二審仍為認係該條各罪之判決者，始得上訴於第三審法院。

附監察院函一件原抄附監察委員趙季勳等函一件

監察院函

一、准本院委員趙季勳馬慶瑞陳大榕本年十月七日函為最高法院及臺灣高等法院推事與檢察官審理大信貿易公司經理符逸冰涉嫌偽造文書及詐欺一案關於法律見解與適用問題發生異議請送大法官會議解釋等由二、相應檢同趙委員季勳等原函及關係文書函請照辦理並見復為荷三、附送趙委員季勳等原函調查意見及判決書起訴書等抄件各九份

原抄附監察委員趙季勳等函

案准國民大會代表何成濬趙恒惕及立法委員楊公達彭爾康覃勤等八十三人函為最高法院及臺灣高等法院推事及檢察官審理大信貿易公司經理符逸冰涉嫌偽造文書及詐欺一案有枉法裁判故入人罪之嫌請予

澈查糾彈以彰公道而維法紀等情到院經委員等詳細調查縝密研究認為法院處理此案於審判程序上與援用法條上其法律見解與適用範圍發生下列兩項問題：一、臺北地方法院檢察官四十二年起字第三七九三號起訴書所載被告觸犯刑法第二百十四條偽造文書罪及刑法第三百三十九條詐欺罪均屬刑法第六十一條之案件依刑事訴訟法第三百六十八條之規定經第二審判決後不得上訴於第三審法院臺灣高等法院四十三年判字第一二九〇號刑事判決書亦明白註載：「詐欺部分不得上訴」又查原起訴書所載犯罪事實計有(1)浮報廠價(2)矇蔽海關(3)存美佣金未繳還臺灣銀行及(4)囤積西藥等四項均無刑事訴訟第三百四十條第二項及二十年上字第一六八五號判例所稱之「牽連關係」蓋所謂牽連關係應指判決之各部分在審判上無從分割者而言其中一部分上訴其他部分或全部分必受影響因得視為亦已上訴倘所犯為數個獨立之罪在判決中宣告其一部有罪其餘各部無罪則對於有罪或無罪部份提起上訴均不發生審判上無從分割之困難因彼此均得獨立確定互不牽連也本案原起訴書所舉被告四項罪嫌其中第二項矇蔽海關部份業經高等法院單獨判決罰處銀元五百元其中第一項抬高廠價涉嫌偽造文書及詐欺部分亦已判決無罪並單獨註明不得上訴其餘妨害國家總動員部分則可上訴而最高法院亦單獨就偽造文書部分撤銷原判發回更審其餘上訴駁回從未發生審判上不可分割之問題故檢察官上訴書及最高法院發回之判決書均未提及牽連關係為其上訴與受理之法律依據蓋事實上已自認定被告犯罪事實並無牽連關係矣基於以上理由則本案偽造文書及詐欺部分經第二審判決後依法即應視為最終確定判決檢察官實無任何理由提起上訴倘或提起上訴原審法院依刑事訴訟法第三百七十六條之規定應以裁定駁回最高法院依刑事訴訟法第三百八十七條對此上訴亦應以判決駁回今檢察官對此不得上訴之偽造文書及詐欺部分竟於第二審判決後提起上訴原審法院既不予裁定駁回而最高法院更作實體判決發回更審高等法院又更為審理判決「上訴駁回」並批示「查本案依檢察官起訴法條原為不得上訴於第三審之案件因屬最高法院發回故未註明不得上訴字樣」而高院檢察官乃忽變更法條為第三百四十條三次提起上訴最高法院竟再予受理並判決「原判決撤銷發回更審」而臺灣高等法院又三次為之審理判決「被告處徒刑三年」此一連續之行為在法律程序上顯然違

法蓋最高法院依刑事訴訟法第三百八十九條及第三百九十條之規定固可撤銷第二審判決發回更審然自以有權為實體審判之案件為限今應就程序上駁回第二審檢察官上訴之案件而為實體審理撤銷原判發回更審顯屬違背該法條之本旨而有濫用之嫌此項違法判決第二審法院實無受其拘束之理由自應視為當然無效毋庸更為審判今臺灣高等法院不認定最高法院之違法判決發回為無效而就其自身業經依法判決確定之案件更為審判顯然承認違法之判決為合法殊不知法院受理案件應有其合法之依據不可因上級違法發回之原因有所顧慮而放棄其審判獨立之精神予以審理故臺灣高等法院第二度判決上訴駁回該院檢察官第二度變更法條再提上訴最高法院第二度撤銷原判再發回更審及高院第三度為有罪之判決均屬於法無據致構成訴訟程序上連續之重大錯誤實開審判上未有之先例倘不予糾正影響之大不言而喻所有歷次在違法狀態中之判決應否一概無效而仍維持原第二審合法之確定判決二、四十三年十二月三十一日臺灣高等法院刑庭就最高法院四十四年十月十三日發回有關偽造文書部分予以更審判決「上訴駁回」後該院檢察官乃將原起訴書所舉連續抬高廠價申購外匯之事實重新認定為常業詐欺罪嫌將原起訴之刑法第三百三十九條改變為第三百四十條再提上訴其所持理由為「刑法第三百三十九條詐欺罪及刑法第二百十四條偽造文書罪經第二審判決後依法固不得上訴於第三審法院惟查原起訴書所認定之事實係屬以犯詐欺罪為常業而觸犯刑法第三百四十條之罪嫌仍非不得上訴於第三審法院否則第三審法院對此部分之上訴已就程序上予以駁回當不致為實體之判決發回更審」（見四十四年度三上字第二二號高院檢察官上訴理由書）最高法院竟予受理並判決「原判決撤銷發回更審」其所持理由為「按刑事案件是否屬於刑法第六十一條所列各罪之範圍原不以第二審判決所適用之法條為惟一標準亦非檢察官起訴書所引用之法條所能限制如當事人對於第二審認係該罪之判決尚有爭執時而所爭執者又非刑法第六十一條所列各罪之案件即不受不得上訴於第三審法院之限制本件原審檢察官於原審法院維持第一審檢察官依刑法第三百三十九條第二百十四條起訴部分諭知被告無罪之判決而駁回第一審檢察官之上訴後就起訴書所指被告屢使公務員登載不實事項詐取外匯之事實認其實質上係犯刑法第三百四十條之常業詐欺罪據以提起上訴該

條並不在刑法第六十一條各款之列依上開說明即非刑事訴訟法第三百六十八條所能限制本院自應予以受理」（見最高法院四十四年度臺上字第三〇八號刑事判決書）查上開理由係援用二十九年抗字第八十一號判例而來該判例原文為「刑事訴訟法第三百六十八條所謂刑法第六十一條所列各罪之案件本院最近見解係指此案件經第二審判決後當事人對於罪名並無爭執者而言若當事人尚有爭執而其所爭執者復非刑法第六十一條之罪即不得以第二審判決為刑法第六十一條之罪遂認為不得上訴於第三審」細譯該判例之法意其重點有二：其一：在於當事人對罪名尚有爭執而所爭執者又非第六十一條所列之罪故其援用本判例之範圍應以同時具備此兩項事實為第一條件其二：該判例所稱尚有爭執之「尚」字係間接顯示對於罪名爭執之行為必經表現於判決以前之意迨判決後仍不甘服堅持原議故曰「尚」有爭執蓋事前已有所爭執事後方謂為尚有爭執也若判決前對於罪名無所爭執而判決後另作主張改變條文再提上訴是係變更起訴原意不得謂為尚有爭執故其援用此判例應以當事人在判決前已有所爭執者為第二條件本此條件比照事實其能合乎此判例者惟有檢察官以重於刑法第六十一條所列之罪名起訴而第二審法院則依第六十一條所列之罪名判決檢察官對此罪名在判決前已另有所主張判決後自尚有所爭執而所爭執者復非第六十一條所列之罪始與此判例適用之條件吻合方可不受不得上訴之限制倘檢察官原以刑法第六十一條所列罪名起訴而第二審法院亦以同條罪名判刑則起訴之目的已達當無爭執可言若檢察官以第六十一條之罪起訴第二審法院依第六十一條判決無罪雖檢察官固可能對無罪一點發生爭執然所爭執者仍屬第六十一條所列之罪名自亦不得援用此判例而不受不得上訴於第三審之限制故本判例所稱當事人對罪名尚有爭執者必以起訴與判決所援用之法條及當事人對於罪名在判決前已有所爭執者為其範圍庶不致違反法條之本意倘不守此範圍僅憑檢察官或個人之主觀認定不論當事人是否在判決前對於罪名已有爭執即得於第二審判決確定後另作主張變更法條再提上訴或予受理則任何不得上訴之案件經判決後無不可發生爭執即無不可提起上訴即無不可受理之案件今日原以竊盜罪起訴經二審判決竊盜罪不成立後明日即可假尚有爭執為名以搶劫罪再提上訴第三審法院亦可假此口實而受理之亦如本案之情形然自檢察官對被告

以第二百十四條偽造文書及第三百三十九條詐欺罪起訴之日起至此次上訴之日止為時已屆十五月其中經過偵查審理上訴判決又不知若干次檢察官與推事對於被告所觸犯之法條從未提出異議而發生爭執即最高法院四十四年十月十三日之判決亦僅就有關偽造文書部分發回更審仍為刑法第二百十四條之罪嫌亦仍屬刑法第六十一條不得上訴之案件乃案經第二審法院二度判決無罪後檢察官忽對犯罪事實與罪名另作認定變更法條將未得成立之詐欺罪改為以詐欺為常業罪嫌再提上訴而最高法院乃援用此判例曲為掩飾如此濫用法條漫無限制則任何不得上訴之案件均可援引此判例而上訴不惟法院不得上訴之判決失其效力即刑事訴訟法第三百六十八條亦將等於具文流弊所及不知伊於胡底如此濫用上開判例所構成之違法判決應否一律視為無效而維持原合法之判決？以上兩項均涉及法律見解與適用問題發生異議依據司法院大法官會議規則第四條之規定應請咨送大法官會議一併予以統一解釋以杜流弊而資宏揚法治為禱

司法院釋字第六十一號解釋

中華民國 45 年 8 月 13 日

解 釋 文

軍人逃亡如僅佩帶本人符號，尚難認為與陸海空軍刑法第九十五條所謂攜帶其他重要物品之情形相當，應以普通逃亡論罪。本院院字第二零四四號關於該部分之解釋，應予變更。

附行政院函一件

一、據國防部四十五年二月四日（四五）典治字第 0 一四號呈稱（一）查軍人攜帶符號逃亡依司法院二十九年八月三日院字第二零四四號解釋應構成陸海空軍刑法第九十五條之罪復以臺灣省現為戒嚴地域故其法定刑為十年以上有期徒刑而未帶符號之普通逃亡罪其法定刑僅為五年以下同一逃亡攜帶符號與否罪刑懸殊部隊中頗起反響（二）我兵役法第五條規定凡曾判處七年以上有期徒刑者禁服兵役依本法施行法第五十九條第二項雖規定如實際執行不滿四年時免除禁役惟攜帶符號逃亡罪之最低本刑既為十年假釋亦須執行逾五年是一經判罪即無復補之希望影響所及不惟增加政府對於囚糧之擔負抑且減少迫切需要之兵源況自軍人身分補給證頒行之後符號之價值已形減低今昔情勢既有不同司法院已往解釋似不宜一成不變可否轉函司法院予以變更二十九年院字第二零四四號解釋之處謹請鑒核等語二、敬希查照解釋見復為荷

司法院釋字第六十二號解釋

中華民國 45 年 8 月 13 日

解 釋 文

律師法第三十七條所稱之司法人員，依律師法施行細則第十二條之規定雖列有書記官在內，然此係指依法院組織法任用並辦理司法事務之書記官而言。主計機關派駐各法院辦理會計事務之書記官，自不包括在內。

附行政院函一件

一、據司法行政部呈稱（一）據高國民呈為法院會計室書記官充任律師是否應受律師法第三十七條之限制請釋示一案業經依照本部二十二年九月一日第二六二六號訓令及二十三年五月三日第六零一三號指令兩次規定於本年一月二十三日以臺四五知人字第三九零號知復在案（二）茲復據該高員對於法院會計室書記官充任律師受原任管轄區域執行職務限制疑義再請釋示等情（三）查律師法第三十七條所設限制之精神在司法人員退職後與舊日同寅交誼未必遽能屏絕辦理法院會計事務之書記官似不應以工作與審判無關及任免機關之不同而否認其為法院職員之一種再法院組織法第四十四條規定法院紀錄編案文牘統計及其他事務由書記官掌理之故律師法施行細則第十二條所稱之書記官理應解釋為包含辦理統計會計事務之書記官及人事人員在內其應適用律師法第三十七條之限制較諸同法施行細則第十二條並列之公證人法醫師檢驗員執達員通譯錄事等當無所軒輊（四）至司法院院字第二三六二號解釋本法第三十七條所稱司法人員依律師法施行細則第十二條之規定不包括法院統計員在內就法理與政策上言似不無研究餘地（五）謹抄同高員原呈兩件暨本部原通知呈請鑒賜依司法院釋字第十八號解釋轉請司法院解釋示遵等情二、敬希查照解釋見復為荷

司法院釋字第六十三號解釋

中華民國 45 年 8 月 29 日

解 釋 文

妨害國幣懲治條例第三條所稱偽造變造之幣券，係指國幣幣券而言。新臺幣為地方性之幣券，如有偽造變造情事，應依刑法處斷。

附行政院函一件

一、前據臺灣省保安司令部呈擬對重訂嚴格取締黑市金鈔等法令之意見案內以關於偽造新臺幣案件之處罰依刑法偽造罪處罰太輕一般非法之徒無所畏懼而對由省外攜運偽臺幣入境又無加重處刑之規定以致查緝困難不易收效新臺幣為中央銀行授權臺灣銀行發行者依其性質顯係國家發行之貨幣就法理而言自得視為國幣適用妨害國幣懲治條例治罪應由主管機關呈請予以解釋以資依據到院當經交據財政部會商有關機關核復略以新臺幣發行辦法尚係未經完成立法程序之地方單行法立法院屢經催促草成法案送審中央主管機關亦曾數度研議起草終以牽涉全國永久性貨幣制度及對國際組織貨幣平價關係未能辦理在新臺幣發行辦法制成法律之前先予以解釋俾偽造新臺幣案件得適用妨害國幣懲治條例治罪可予採行等語並由本院令飭司法行政部議復在案二、茲據司法行政部四十五年五月十日臺（四五）呈參字第二二四七號呈復略稱查偽造新臺幣依本部見解本認為應適用妨害國幣懲治條例治罪四十一年十二月二十六日本部且將此法律上之見解以臺四一指參字第一〇四六七號令指示臺灣高等法院有案（原令節錄呈閱）即司法院二十七年院字第一七六九號解釋亦有妨害國幣懲治暫行條例所稱偽造變造之幣券包括銀幣銀幣銀行券在內等語（原解釋節錄呈閱）而最高法院二十八年上字第二八七五號判例於此論述尤詳（原判例節錄呈閱）因此上述見解在理論上原無問題但最高法院遷臺之後其見解忽有變更認為偽造銀行券不應有妨害國幣懲治條例之適用而於該條例第三條原文幣券一詞之券字作何解釋則似未加注意各級法院對此最高法院之新見解既一致採用於是舊有判解以及本部命令遂皆失其效力惟查最高法院

此項見解與現實情形殊難因應且與司法院之解釋亦顯相牴觸茲臺灣省保安司令部既亦認為偽造新臺幣應適用妨害國幣懲治條例治罪並有請予解釋之議鈞院似可從其所請轉請司法院就此問題統一解釋俾資依據茲將與本案有關之判解及本部令文另紙節錄併呈鑒核三、查本案最高法院判例與司法行政部及財政部見解不同特抄同原附件函請查照提請大法官會議解釋為荷

司法院釋字第六十四號解釋

中華民國 45 年 9 月 14 日

解 釋 文

法律施行日期條例第一條所謂依限應到達各主管官署之日，係指依法律施行到達日期表所列之日期而言。凡明定自公布日施行之法律，除依法另有規定外，仍應自該表所列之日起發生效力。

附行政院函一件

一、查法律施行日期條例第一條規定凡法律明定自公布之日施行者首都以刊登該法律於國民政府公報之日或公布該法律之命令依限應到達各主管官署之日起各省市以刊登該法律之公報或公布該法律之命令依限應到達該省市最高主管官署之日起發生效力其所稱依限應到達各主管官署之日起及依限應到達該省市最高主管官署之日起以臺灣省為例依現行法律施行到達日期表所定其到達日期為七日則凡公布之法令其公布命令於公布後之第二、三、四、五或第六日到達臺灣省政府是否於公布命令到達之日起即行生效抑應俟至第七日方生效力參以最高法院二十五年上字第二五〇〇號判例剿匪期內審理盜匪案件暫行辦法（中略）於民國二十四年八月三十一日公布施行依法律施行到達日期表江蘇省為十五日自應扣除是項到達日期始能在該省發生效力是認為法律施行日期條例第一條所稱依限應到達之日起係指依法律施行到達日期表所定期限屆滿之日起而言縱使公報或公布命令事實上於期限屆滿前即已到達亦不以實際到達之日為發生效力之始日二、惟據財政部呈略以本部歷年開征新稅或調整稅率由於各該法律一經明令公布各地報紙即有披載為防止商人乘機逃漏起見均依公布該項法律之命令到達臺灣省政府之日起生效此在大陸時期即亦係如此辦理遇有公布命令已經到達而主辦稅務機關延不施行者且須查明各該主管人員有無乘機舞弊行為移送法院處理其短征稅款併應責令認賠歷經辦理有案蓋法律明定自公布日施行者依法律施行日期條例第一條後段或公布該法律之命令依限應到達該省市最高主管官署之日起發生效力之規定本部以為

依限到達之意義似應以在法律施行到達日期表所定日期內到達即可於到達日起生效謹陳其理由如下（一）凡法律明定自公布日施行者其施行之要件似應以公布日為準公布該法律之命令到達即視為公布手續之完成所以同條例第二條下半段亦有公布該法律之命令在特定日期之後者以依限應到達之日起發生效力揆其立法本意似在防止行政機關辦理公文之延擱參照同條例第三條前二條公報或公布之命令應到達之期限由國民政府以命令定之文內之期限二字更有明確防止行政機關延緩予以限定之意義是在規定期限內到達似應即於到達之日起生效（二）法律施行日期約分兩類一為特定日施行一為公布日施行如需人民作相當之準備而免人民權益臨時受損害之法律多採特定日施行至公布日施行之法律自屬緊急之法律如公布命令已到而必須待至規定日期屆滿始行生效則與特定日生效無所區別揆諸法律似有未符（三）如果公布日施行之法律不能於公布命令限期內到達各省市最高主管官署之日起生效必須俟命令到達期限屆滿生效則關於開征新稅調整稅率等之法律自公布日至規定命令到達日其間有相當距離尤其目前政府播遷在臺時期朝令夕宣一紙電傳全國人民即日已完全明瞭則不但損失稅收亦復導致商人乘機取巧逃漏國課擾亂市場之流弊影響人民納稅心理尤鉅綜上理由本部為慎重研究起見經約集司法行政部內政部臺灣省政府等機關會商僉以本部意見關於法律施行到達日期表所定臺灣省為七日一節似指各項法律公布後其公布法律之命令應於規定七日內到達而言如公布命令在未屆期限之七日內到達應即可於到達之日起生效無須俟至七日後方能發生效力此項解釋由本部呈請鈞院核定遵行決議紀錄在卷又自政府遷臺所開征之新稅（如木材紙類電燈泡人造絲等）調整稅率（如棉紗糖類水泥火柴等）均係以公布命令到達臺灣省政府之日起即行生效依法課征如認為依法律施行到達日期表所定臺灣省為七日須俟該項期限屆滿之日起始能生效則已往所課征之新稅稅款及調整稅率依新稅率增課之稅款均在七日以前依法商人均得申請退還不但為數甚鉅增加目前國庫負擔且稅目稅額日期亦各有不同手續亦至感困難而於嗣後調整稅率開征新稅尤多影響敬請察核示遵等語到院三、經核財政部等機關會商之見解揆之法理事實似均尚不無理由蓋就法理言法令經明定自公布之日施行者原應於施行之日起即行生效始符名實惟以法令之

公布其刊登該法令之公報或公布該法令之命令事實上自不能必於公布之日即可到達中央各主管官署及各省最高主管官署因另有到達期限之規定從而刊登該法令之公報或公布該法令之命令於法律施行到達日期表所定期限以內到達者在解釋上認為應可於到達之日起生效似不能謂無理由就事實言我國現行法律中以明定自公布之日施行者為最多以稅法為例現行各種稅課除其創辦原始當時制定之稅法間有規定施行日期另以命令定之者外均係明定自公布日施行故若認為各該稅法其刊登之公報或公布之命令到達各省最高主管官署應於到達期限屆滿之日始能發生效力則如財政部所呈該部歷年開徵新稅或調整稅率均係依公布各該稅法之命令於到達期限內到達臺灣省政府之日起生效歷經辦理課徵之稅款如原納稅義務人紛請退還固將多所牽涉增加國庫負擔及處理上之困難而於嗣後調整稅率或開徵新稅勢必導致逃漏國課影響稅收之流弊誠尤不能不予顧慮而謀防杜至若就一般法令之生效問題言之衡以現代通訊交通及廣播等之發展情形為提高戰時行政效率則刊登各該法令之公報或其公布命令於到達期限內到達各省最高主管官署之日起即行生效要亦為事實所需要再查現行法律施行日期條例係遠在民國二十一年所制頒該條例關於法令生效問題之規定其於二十餘年以後之今日實不足以切合時代精神適應行政需要毋庸諱言是在該條例尚未修訂以前先行尋謀合理之解釋似亦有裨法治之推行四、據上所論本院認為財政部等機關會商見解似尚可採惟此項見解核與首開最高法院二十五年上字第二五〇〇號判例所已表示之見解互有歧異爰依貴院大法官會議規則第四條之規定函請查照提付大法官會議予以統一解釋並希惠予提前辦理見復為荷

司法院釋字第六十五號解釋

中華民國 45 年 10 月 1 日

解 釋 文

監督寺廟條例第三條第二款所謂地方公共團體，係指依法令或習慣在一定區域內，辦理公共事務之團體而言。

附行政院函一件原抄附內政部致行政院秘書處函一件

行政院函

一、據本院秘書處案呈內政部函以據臺灣省政府民政廳代電為監督寺廟條例第三條第二款所稱之公共團體前經貴院二十一年十一月十一日院字第一八一七號解釋佛教會僅屬關於宗教文化團體不得謂為地方公共團體但地方公共團體究係指何種團體未見解釋請轉請解釋一案
二、茲抄附內政部原函函請查照解釋見復為荷

原抄附內政部致行政院秘書處函

一、據臺灣省政府民政廳代電稱關於監督寺廟條例第三條第二項由地方公共團體管理者其公共團體究係指何種團體而言請釋示二、查監督寺廟條例疑義向由司法院解釋經查司法院於二十一年十一月十一日院字第一八一七號解釋佛教會僅屬關於宗教文化團體不得謂為地方公共團體但地方公共團體究係指何種團體未見解釋三、依照司法院大法官會議規則之規定此類解釋案件應由上級機關層轉特函查照轉陳並請轉咨司法院解釋

司法院釋字第六十六號解釋

中華民國 45 年 11 月 2 日

解 釋 文

考試法第八條第一項第二款及公務人員任用法第十七條第二款所列情事，均屬本院釋字第五十六號解釋所謂他項消極資格，其曾服公務而有貪污行為經判決確定者，雖受緩刑之宣告，仍須俟緩刑期滿而緩刑之宣告並未撤銷時，始得應任何考試或任為公務人員。

附考試院函一件

一、案據臺灣省政府本年七月二十六日（四五）府人乙字第三三一—二號呈稱一、據臺中市政府（四五）府金人字第 0 七四六九號呈稱（一）查公務人員任用法第十七條第二款規定曾服公務有貪污行為經判決確定者不得任為公務員又考試法第八條第二款規定曾服公務有貪污行為經判決確定者不得應任何考試（二）司法院大法官會議於四十四年十一月二十一日第七十三次會議解釋公務員被判褫奪公權而其主刑經宣告緩刑者在緩刑期內除別有他項消極資格之限制外非不得充任公務員所謂消極資格之限制是否指公務員懲戒法上之撤職休職停止任用處分及刑法上之保安處分而言如無則仍可任為公務員又鈞府民政廳元月二十七日（四五）乙字第二二五七五號復苗栗縣政府函查因案被判褫奪公權而經宣告緩刑者仍具有公民資格（原文見省公報四五年春字二五期）既具有公民資格是即具有服公職之權仍可作為公務員（三）以上二種解釋是否與任用法考試法規定有所牴觸抑為汎指一般受刑事判決經宣告緩刑而言而曾服公務有貪污行為經判決確定者不在此列仍應受不得任為公務員不得應任何考試之限制不無疑義之處（四）謹呈鈞核釋遵等情二、理合呈請釋遵等情二、查本案涉及法律應用問題相應函請查照解釋見復為荷

司法院釋字第六十七號解釋

中華民國 45 年 11 月 14 日

解 釋 文

凡在政府機關曾任薦任審計職務三年以上，經銓敘合格者，均應認為合於會計師法第二條第一項第四款之規定。

附 行政
考試 院函二件

行政
考試 院函

一、據經濟、考選部會呈稱據郭文祺等聲請會計師檢覈繳驗曾任國防部審計司薦任審計職務三年以上之證件該項資歷是否具有會計師法第二條第一項第四款規定之資格經提會計師檢覈委員會決議呈請行政院考試院會銜轉行司法院解釋後再議等語紀錄在卷理合備文呈請會銜轉函司法院請予解釋謹請鑒核示遵等情二、查國防部審計司薦任審計人員是否具有會計師第二條一項四款規定之資格一節相應函請查照惠予釋示見復為荷

行政
考試 院函

一、本兩院前為函請解釋國防部審計司薦任審計人員是否具有會計師法第二條一項四款之資格一案經貴院函復本行政院請徵詢經濟考選兩部對於該案之不同意見見復等由經函轉本考試院在案二、當經本考試院飭據考選部呈稱關於會計師法第二條第一項第四款曾任薦任審計職務三年以上者規定之適用本部曾電准經濟部函復以原條文並未明定限於在監察院審計部辦理審計工作之薦任人員似應解釋為在政府機關曾任審計職務三年以上此類申請人員以經銓敘薦任合格實際擔任審計職務三年以上有正式證件者為限等由嗣據郭文祺周餘慶等二名以國防部審計司薦任職務三年以上之資歷聲請會計師檢覈提經本部會計師檢覈委員會第二十八次會議討論咸以會計師法第二條第一項第四款之

規定揆其法意似應指行使國家最高監察權之監察院審計部所屬之薦任審計人員而言國防部審計司薦任職務人員應否適用經決議轉請司法院統一解釋後再辦理合備文呈請鑒核轉請司法院予以解釋並示遵等情
三、相應函請查照惠予解釋見復為荷

司法院釋字第六十八號解釋

中華民國 45 年 11 月 26 日

解 釋 文

凡曾參加叛亂組織者，在未經自首或有其他事實證明其確已脫離組織以前，自應認為係繼續參加。如其於民國三十八年六月二十一日懲治叛亂條例施行後仍在繼續狀態中，則因法律之變更並不在行為之後，自無刑法第二條之適用。至罪犯赦免減刑令原以民國三十五年十二月三十一日以前之犯罪為限，如在以後仍在繼續犯罪中即不能援用。

附監察院函一件

一、查本院前據劉祥君呈以被軍法機關枉法判罪一案經派員調閱原卷認為該劉祥君縱曾參加匪幫組織期間係在民國二十七年其時現行懲治叛亂條例尚未公布施行依刑法第二條規定應適用最有利於行為人之法律裁判同時應受三十六年一月一日公布施行之罪犯赦免減刑令之適用特於當前軍法行政及審判工作應行改革案內予以糾正經行政院飭據國防部復以參加叛亂組織之行為具有繼續性早經司法院二十一年院字第六六七號解釋有案該劉祥君參加叛亂組織雖在懲治叛亂條例施行以前但於該條例公布施行後未據聲明脫離叛亂組織亦未據向政府治安機關自首其參加叛亂組織之行為仍在繼續狀態依法自應適用現行懲治叛亂條例論究等語呈轉到院二、按參加叛亂組織行為具有繼續性應以具有與匪幫組織保持聯絡及為匪活動之事實若僅十餘年前曾一度參加嗣後即失去聯絡並無為匪活動之事實則犯罪行為顯已間斷自不能認為其參加行為在十餘年以至二三十年後仍在繼續狀態中且是否脫離匪幫組織應以有無聯絡及活動事實為斷不應以有無聲明為據原判決既認定其於二十七年考入華南學院後即失去聯絡並認定其參加匪幫組織暨在臺期間尚無為匪活動情事又依懲治叛亂條例第五條論處其見解殊有未當究竟懲治叛亂條例第五條所謂參加叛亂之組織是否可不問其加入行為係在若干年以前及現在之有無聯絡及活動事實均應認為其行為具有

繼續性皆可適用同條例第五條論處所有刑法第二條及罪犯赦免減刑令均無適用餘地事關適用法律之見解歧異三、相應函請查照統一解釋見復為荷

司法院釋字第六十九號解釋

中華民國 45 年 12 月 5 日

解 釋 文

公務員服務法第十四條第二項所謂依法令兼職者不得兼薪及兼領公費，當係指兼職之公務員僅能支領本職之薪及公費而言。其本職無公費而兼職有公費者自得支領兼職之公費。

附考試院函一件原抄附臨時動議一件

考試院函

一、查九月二十三日中央日報登載行政院俞院長在立法院答復立法委員質詢公務人員兼職不得兼薪問題之要點如下：一、依照規定公務人員兼職不得兼薪二、依照規定兼職人員得領一個兼職之交通費不得享其他待遇違者由審計機關依法剔除不予核銷三、照現行規定兼職人員祇限領一份薪俸但並未規定祇限領本職機關之一份而不得捨本職機關之薪俸改領兼職機關之一份因此兼職人員在本職機關或在兼職機關任擇一份支領均可各等語二、本院詳查公務員服務法第十四條規定公務員除法令所定外不得兼任他項公職或業務其依法令兼職者不得兼薪及兼領公費其涵義自係指依法兼職者只應支領本職原俸意甚明顯因此行政院之解答為兼職人員得在本職機關或兼職機關任擇一份支領者似與該條文涵義不符現由考試委員管公度等七人提經本院第二屆第九十次會議決議送請大法官解釋等語紀錄在案三、相應抄同原案函請貴院查照辦理惠復為荷

原抄附臨時動議

查公務員服務法第十四條規定公務員除法令所定外不得兼任他項公職或業務其依法令兼職者不得兼薪及兼領公費其涵義自指依法兼職者只應支領本職原俸邇來各機關附屬機構自訂待遇特別優厚而依法兼職每多擇肥而噬不支本俸而領兼薪反藉口掩飾法無明文規定至不依法兼職而兼薪者更無論矣應否送請大法官解釋提請公決

司法院釋字第七十號解釋

中華民國 45 年 12 月 17 日

解 釋 文

養子女與養父母之關係為擬制血親，本院釋字第二十八號解釋已予說明。關於繼承人在繼承開始前死亡時之繼承問題，與釋字第五十七號解釋繼承人拋棄繼承之情形有別。來文所稱養子女之婚生子女、養子女之養子女，以及婚生子女之養子女，均得代位繼承。至民法第一千零七十七條所謂法律另有規定者，係指法律對於擬制血親定有例外之情形而言，例如同法第一千一百四十二條第二項之規定是。

附行政院函一件

一、據臺灣省政府四十五年七月十日府民地甲字第三五七三號呈稱（一）案據彰化縣政府四十五年五月四日肆伍彰錫地籍字第二七五〇五號呈以（1）據彰化地政事務所鹿地字第五四六號呈（一）查民法第一一四〇條代位繼承依照二十四年十二月二十八日院字第一三八二號解釋民法第一一四〇條所謂代位繼承其應繼分者以被繼承人之直系血親為限養子女之子女對於養子女之養父母既非直系血親卑親屬當然不得適用該條之規定經閱司法院大法官會議議決釋字第五十七號解釋中（見本年春字第五十五期第五十九頁省政府公報）民法第一一四〇條所謂代位繼承係以繼承開始前死亡或喪失繼承權者為限來文所稱某甲之養女乙拋棄繼承並不發生代位繼承問題因未見附苗栗縣政府請示原文發生下列三點疑義 1. 養子女於繼承開始前死亡其婚生子女得否代位繼承 2. 養子女於繼承開始前死亡其養子女得否代位繼承 3. 婚生子女於繼承開始前死亡其養子女得否代位繼承（二）理合呈請鑒核示遵（2）茲以案關中央法令疑義本府未敢擅專（3）呈請核示（二）查養子女代位繼承疑義依照民法第一〇七七、一一三八、一一四〇、一一四二條及司法院院字第二七四七號暨本年大法官會議第五十七號解釋本案似均得代位繼承惟與司法院二十四年十二月二十八日院字第一三八二號解釋似未盡相符案關中央法令疑義理合呈請核釋等語二、經交據司法行政

部議復稱（一）按臺灣省政府原呈請釋示之疑義(1)養子女於繼承開始前死亡其婚生子女得否代位繼承(2)養子女於繼承開始前死亡其養子女得否代位繼承(3)婚生子女於繼承開始前死亡其養子女得否代位繼承等三點如依司法院院字第一三八二號解釋養子女之子女對於養子女之養父母非直系血親卑親屬不得適用代位繼承之規定則前述(1)(2)兩例顯均不合民法第一一四〇條代位繼承之規定即(3)例婚生子女之養子女亦可比照前開解釋而認為非被繼承人之直系血親卑親屬同為不得代位繼承三、惟查在後之司法院院字第二七四七號解釋則認為關於民法第一〇七七條養子女與養父母之關係既與婚生子女之親屬關係相同自亦為直系血親關係又司法院院解字第三〇〇四號解釋亦謂養父母係養子女之直系血親尊親屬養父母之血親亦即為養子女之血親即最近之司法院大法官會議釋字第五十七號解釋亦認為養子女之子為民法第一一三八條第一款順序之繼承人（即直系血親卑親屬）凡此均與在前之司法院院字第一三八二號解釋顯不一致意者新例係受學理上所謂擬制血親說之影響因而已變更最初之解釋矣（二）但按民法第一〇七七條規定養子女與養父母之關係除法律另有規定外與婚生子女同是其所指與婚生子女同者其中仍有除外之規定苟法律已另有規定自未可一概從同查民法第九六七條第一項既明定稱直系血親者謂己身所從出或從己身所出之血親可知養子女與養父母顯非直系血親而依同法第一一四〇條規定第一千一百三十八條所定第一順序繼承人（按即直系血親卑親屬）有於繼承開始前死亡或喪失繼承權者由其直系血親卑親屬代位繼承其應繼分則該繼承人及其代位繼承人均當以直系血親卑親屬為限揆之上開各條舊例（院字第一三八二號解釋）似無不當新例置民法第一〇七七條內之除外規定於不顧使養子女與養父母之關係盡與婚生子女同因而並認為直系血親似未能兼顧同法第九六七條第一項之另有規定此項變更舊例之新解釋似尚不無商榷之餘地（三）綜上所述前後解說既不一致而後例在法理上又非毫無疑問本案可否依照司法院大法官會議釋字第二十七號解釋認為適用上發生疑義轉請解釋等語三、查本案依照貴院大法官會議釋字第二十七號解釋應認為適用上發生疑義相應函請查照解釋見復為荷

司法院釋字第七十一號解釋

中華民國 46 年 1 月 9 日

解 釋 文

本院釋字第六號及第十一號解釋係依公務員服務法第十四條第一項所定限制而為解釋，如公務員於公餘兼任外籍機構臨時工作，祇須其工作與本職之性質或尊嚴有妨礙者，無論是否為通常或習慣上所稱之業務，均應認為該條精神之所不許。

附行政院函一件

一、查公務員除法令所定外不得兼任他項公職或業務為公務員服務法第十四條第一項所明定依貴院釋字第四十二號就憲法第十八條所稱公職之解釋凡各級民意代表中央與地方機關之公務員及其他依法令從事公務者皆屬之是公務員服務法之所稱公職當亦不能與憲法上所稱公職之涵義而有異惟該法所稱之業務其涵義如何同法既無銓釋明文以往亦尚乏一般性的解釋可資依據貴院院解字第三二四九號解釋醫業為本條所稱之業務公務員雖在公餘時間亦不得兼任亦僅係說明醫業為該法所稱之業務而不能確定其所稱業務除醫業外尚應包括其他業務之範圍又依貴院釋字第六號及釋字第十一號解釋公務員除法令別有規定外對於新聞紙類及雜誌之發行人編輯人社長經理記者及其他職員均不得兼任則關於新聞紙類及雜誌如係公營者似屬於兼任公職之範疇若係私營者似亦為兼任業務之一種然於新聞紙類及雜誌業務之外亦仍不能確定公務員服務法第十四條所稱業務之範圍二、例如有公務員某甲於公餘之暇在某外籍機構兼任臨時工作以該外籍機構非我之所屬參以上開釋字第四十二號解釋似不能認係兼任公務員服務法所稱之公職而能否認係兼任該法所稱之業務則即須視該法所稱業務之範圍如何以為斷此就該外籍機構臨時工作之性質言之似非通常及習慣上所謂之業務若基於公務員雖於業餘兼任該項臨時工作亦足以影響其職守之觀點並參以上開釋字第十一號關於公務員於新聞紙類及雜誌各級負責人以外之其他職員亦不得兼任之解釋似亦應認係該法所稱之業務而不得兼任惟上

開釋字第六號及第十一號解釋是否指公務員服務法第十四條第一項所稱之業務而言以及如係指業務而言則依上舉某甲兼任某外籍機構臨時工作之情節是否亦應釋為該法條所稱之業務均具有疑義三、爰依貴院釋字第二十七號解釋特函請查照提請大法官會議予以解釋見復為荷

司法院釋字第七十二號解釋

中華民國 46 年 1 月 23 日

解 釋 文

商標局應送達於呈請人或關係人之書件，如呈請人或關係人係在淪陷區域，即屬無從送達之件，自得依商標法施行細則第三十條第二項之規定於公報公示之。

附行政院函一件

一、案據經濟部呈以關於商標評定事件依照商標法第三十條規定「凡關評定事項各當事人所呈之書狀商標局應鈔示對手人令依限具書答辯」而於陷落大陸地區之商標對手人無法令其依限具書答辯可否依據商標法施行細則第三十條第二項「商標局無從送達之文書均於公報公示之自刊登公報之日起滿三十日視為已送達者」之規定適用公示送達請核示一案經交據司法行政部議復略以「商標法施行細則第三十條第二項規定商標局無從送達之文書均於公報公示之目下大陸陷匪地區既不能直接通郵又不能專人送達我政府當可認為在無從送達情形中而有商標法施行細則第三十條第二項規定之適用」等語到院二、按公文書之不能為送達者依法固得為公示送達依照民刑案件關於法權所可及之地得為公示送達之規定不外以當事人應為送達之處所不明或掛號付郵而不能達到者為限（參民事訴訟法一四九條刑事訴訟法五九條）苟非具有上述情形則不得為之就中以應為送達之處所不明為聲請公示送達之理由者必須法院認為該應受送達人住居所及其他應為送達之處所確為聲請人所不知且無法探知者始可准許而所謂掛號付郵不能達到之情形亦必須對直接通郵之地區經掛號付郵由郵局收受而不能遞達者方有其適用貴院三十一年三月十八日院字第二三〇四號解釋雖有「關於刑事訴訟之文書其應受送達人之住居所如係淪陷區域經掛號付郵而不能達到者得依刑事訴訟法第五十九條第二款為公示送達」之規定本案司法行政部議復意見似係依此論據惟照當前情勢言之我大陸全部陷匪不僅國家政權推行不及而且鐵幕低垂對外音信封鎖交通斷絕在

此特殊情況之下根本上即不能通郵故所謂掛號付郵自亦無此可能就本案情形而論本案商標利害關係人雖係淪陷大陸然其應受送達處所原審定官署有案可稽祇以處此非常狀態政府權利不能到達無從直接通郵自非與當事人之應受送達處所不明或掛號付郵而不能達到之情形可比參以貴院三十七年六月二十二日院解字第四〇四九號解釋「來文所述情形（本院受理最高法院發回更審民刑案件甚夥其當事人之住所多在外縣因情形特殊縣政府法院尚未復員或已復員而當事人住所遠在鄉間不特交通阻隔且非政府權力能到達地區掛號付郵亦不能送達以致遲延懸案不能進行可否依照司法院三十一年三月十八日院字第二三〇四號解釋比照淪陷區域經掛號付郵而不能達到情形適用公示送達之程序辦理）尚難認為有民事訴訟法第一四九條及刑事訴訟法第五十九條所定情形未便為公示送達」之意旨似無適用公示送達之餘地惟查上述貴院解釋前者係在抗戰時期後者則在勝利後復員之時情勢互有不同立論顯亦歧異故就目前情況如何援引適用似尤不無疑義復查政府自遷臺以來對於涉及陷留大陸人民之權利義務糾紛事件幾經處於凍結狀態此種處置原係政府基於保護大陸人民權益應有之措施司法行政部議復意見以目下大陸陷匪地區既不能直接通郵又不能專人送達政府當可認為在無從送達之情形中而有公示送達之適用就法理上言是否適合已如上述若更衡以當前國家政策重視陷留大陸人民權益起見自尤不得不慎重將事俾免失之輕率三、據上所論司法行政部議復意見既尚有待審酌而貴院院字第二三〇四號及院解字第四〇四九號先後解釋意旨未盡相同究以何所準據為宜亦屬不無疑義爰依貴院大法官會議釋字第十八號及第二十七號解釋函請查照提付大法官會議再予以解釋見復為荷

司法院釋字第七十三號解釋

中華民國 46 年 3 月 13 日

解 釋 文

依公司法組織之公營事業，縱於移轉民營時已確定其盈虧及一切權利義務之移轉日期，仍應俟移轉後之民股超過百分之五十以上時該事業方得視為民營。惟在尚未實行交接之前，其原有依法令服務之人員仍係刑法上之公務員。

附國民大會秘書處函一件原抄附國民大會代表全國聯誼會原案一件

國民大會秘書處函

一、國民大會代表全國聯誼會六月二十六日函開(1)本會第十三次幹事會議孫代表九翕等十八人提臨時動議有關公營事業移轉民營法律解釋案一件擬請國大秘書處轉送司法院大法官會議請予解釋以張法治精神案經決議原案送國大秘書處轉司法院大法官會議請予解釋等語紀錄在卷(2)茲檢同原案及內容摘要各一份請查照惠轉等由二、相同檢同原附各件轉請查照核復為荷

原抄附國民大會代表全國聯誼會原案

查民國三十八年一月二十日公布之國營事業管理法第三條第三項依公司法之規定由政府與人民合資經營政府資本超過百分之五十者為國營事業又民國四十二年一月二十六日公布之公營事業移轉民營條例第二條稱公營事業其第四款依公司法之規定由政府與人民合資經營而政府資本超過百分之五十以上之事業司法院四十一年十二月二十七日大法官會議釋字第八號解釋由政府與人民合資之股份有限公司政府股份在百分之五十以上從事於公司職務之人員應認為刑法上所稱之公務員此項解釋公布時公營事業移轉民營條例尚未頒布原係基於國營事業管理法所創設之解釋嗣政府於四十二年一月二十六日公布公營事業移轉民營條例依第二條第四款規定稱公營事業者係指依公司法之規定由

政府與人民合資經營而政府資本超過百分之五十以上之事業大法官會議釋字第八號解釋既係指由政府與人民合資之股份有限公司政府股份在百分之五十以上從事於公司職務之人員應認為刑法上所稱之公務員依國營事業管理法及公營事業移轉民營條例並參閱大法官會議釋字第八號解釋意旨就國營事業及公營事業之從事於職務之人員是否為刑法上所稱之公務員當以政府股份是否在百分之五十以上為前提惟遇政府股份在百分之五十以下從事於職務之人員能否認為刑法上所稱之公務員茲有甲乙兩說甲說謂國營事業管理法第三條第三項既明定政府股份在資本百分之五十以上為國營事業又公營事業移轉民營條例第二條第四款更明定政府股份在資本百分之五十以上為公營事業若政府股份在資本百分之五十以下顯不能認為各該法律所規定之國營事業或公營事業是從事於該事業機構職務之人員既不能援用大法官會議釋字第八號解釋而得認為刑法上所稱之公務員是為法理當然之解釋乙說謂國營事業或公營事業雖政府股份已在資本百分之五十以下如未經召開民營股東會或選舉董事監察人是項事業機構仍應認為國營事業或公營事業從事於職務之人員仍應認為刑法上所稱之公務員以上見解兩歧究以何說為是事關法律疑義應請咨請大法官會議予以解釋

司法院釋字第七十四號解釋

中華民國 46 年 3 月 22 日

解 釋 文

國民大會代表係各在法定選舉單位當選，依法集會，代表全國國民行使政權。而省縣議會議員乃分別依法集會，行使屬於各該省縣之立法權。為貫徹憲法分別設置各級民意機關賦予不同職權之本旨，國民大會代表自不得兼任省縣議會議員。

附臺灣省臺北縣議會代電一件原抄附臺北縣議會蔡議員金鐘提案一件

附臺灣省臺北縣議會代電

一、本會第三屆第六次大會蔡議員金鐘提為現任國民大會代表是否可以參加競選臺灣省臨時省議會議員疑義請釋示案二、經移第三屆第九次臨時會議第七次會議決照原案通過紀錄在卷三、隨電檢附議決案乙份電請惠賜釋示為禱四、副本抄送蔡議員金鐘

原抄附臺北縣議會蔡議員金鐘提案

一、現任臺灣省籍國民大會代表是否可以參加競選臺灣省臨時議會議員二、非臺灣省籍之現任國民大會代表是否可以參加競選臺灣省臨時議會議員三、設非本省（臺灣）籍之現任國民大會代表當選臺灣省臨時省議會議員後可否同時仍任國民大會代表四、設非本省籍現任國民大會代表可以兼任臺灣省臨時省議會議員如在其省議員任期內反攻復國時返回原籍服務而無提出辭去臺灣省臨時省議會議員職務可否繼續保留其省議員職務至任期屆滿如果可以保留其省議員職務至任期屆滿則在兩種職務任期內兩種職務同時召集開重要會議時應出席何種會議五、設現任國民大會代表可以兼任省議員則立監委員可否兼任省議員或縣議員省議員可否兼任縣議員縣議員可否兼任鄉鎮民代表

司法院釋字第七十五號解釋

中華民國 46 年 4 月 8 日

解 釋 文

查制憲國民大會對於國民大會代表不得兼任官吏，及現任官吏不得當選為國民大會代表之主張，均未採納。而憲法第二十八條第三項僅限制現任官吏不得於其任所所在地之選舉區當選為國民大會代表。足見制憲當時並無限制國民大會代表兼任官吏之意，故國民大會代表非不得兼任官吏。

附高雄市議會代電一件

一、本會第三屆第七次大會洪議員地利臨時動議提稱（一）據報載大法官解釋以國大代表不能兼任省縣市議員以明分級權責（二）查國大代表為最高民意代表行使最高政權而政府官員為行使治權人員以行使政權之最高民意代表可否兼任行使治權之官吏（如縣市長等）則未據解釋（三）應電請大法官同時解釋此項疑義而明政權與治權之正確劃分當經全體決議電請司法院轉請大法官予以釋示等詞通過紀錄在卷二、謹電請鑒核

司法院釋字第七十六號解釋

中華民國 46 年 5 月 3 日

解 釋 文

我國憲法係依據 孫中山先生之遺教而制定，於國民大會外並建立五院，與三權分立制度本難比擬。國民大會代表全國國民行使政權，立法院為國家最高立法機關，監察院為國家最高監察機關，均由人民直接間接選舉之代表或委員所組成。其所分別行使之職權亦為民主國家國會重要之職權。雖其職權行使之方式，如每年定期集會、多數開議、多數決議等，不盡與各民主國家國會相同，但就憲法上之地位及職權之性質而言，應認國民大會、立法院、監察院共同相當於民主國家之國會。

附總統府秘書長函一件

查民國四十三年底我立法院外交委員會與各國國會聯合會取得聯繫並由四一五名立法委員組成國會聯合會中國國會小組向該聯合會申請入會現監察院及國民大會代表對於以何機關為吾國國會之代表機關分別咨電前來一、監察院本年四月二十四日咨「本院第四一六次會議監察委員陶百川等提在國際關係需要國會之名義時似應以立法監察兩院為吾國國會之代表機關最近因組織世界國會聯合會中華民國小組以便爭取吾國在世界國會聯合會代表問題兩院步調未能一致擬請 總統依照憲法第四十四條之規定召集有關各院院長會商解決當經決議通過謹錄案咨請察照」等由二、國民大會在臺全體代表辰馬代電略稱「為國會聯合會訂期開會我國似應由國民大會代表及立監兩院委員中推出人選共同代表參加依據現行憲法第二十五條第二十六條第二十七條第一百條第四條等明文之規定凡此至高無上之職權有非其他機關所可比擬此次出席國會聯合會之代表人選其不宜僅就其他行使部分國會職權之機關人員中推出而反置國民大會於不顧實屬事理之顯然倘因我國憲法上之制度與他國之三權制度不同遂遇事遷就一若諱言國民大會而不認為最高民意機關則不惟有乖我國憲法之體制亦無以昭示於世界各民

主國家」等語茲又准監察院十月十九日咨再請召集有關院院長會商解決同時國民大會代表亦再電詢前來經併案陳奉 總統諭「查我國憲法對於國會職權其行使之機關與各國憲法規定多不相同憲法第四十四條所謂總統對於院與院間之爭執除本憲法有規定者外得召集有關各院院長會商解決之云者當指各院間因其職掌發生爭執而言惟上項問題顯係各該機關關於其職權上適用憲法發生疑義自不屬院與院間爭執之範圍且國大代表亦復列舉理由提出請求更非召集有關院長會商所能解決我國憲法中無國會名稱究應以何機關相當於民主國家之國會事關憲法疑義應送請司法院大法官解釋」等因相應抄檢有關文件函請查照惠予解釋見復以便轉陳為荷

司法院釋字第七十七號解釋

中華民國 46 年 6 月 24 日

解 釋 文

憲法第一百六十四條所謂教育、科學、文化之經費，在市、縣不得少於其預算總額百分之三十五，原係指編製預算時在歲出總額所佔之比例數而言。至追加預算，實因預算執行中具有預算法第五十三條所定情事始得提出者，自不包括在該項預算總額之內。

附臺北市議會函一件

一、查本會第三屆第七次臨時大會第二次會議曾由蔡殿榮議員臨時動議以大會名義電請司法院大法官會議解釋憲法第一百六十四條關於縣市教育經費不得少於預算總額百分之三十五規定是否包括追加預算在內一案即經議決通過紀錄在卷二、茲據議決謹請惠予解釋俾資遵循為荷

司法院釋字第七十八號解釋

中華民國 46 年 8 月 9 日

解 釋 文

耕地租約在租佃期限未屆滿前，非有耕地三七五減租條例第十七條所定各款情形不得終止。如承租人自動放棄耕作權時，依同條第二款規定亦須確有因遷徙或轉業之正當理由。

附行政院函一件

一、據臺灣省政府四五府民地督字第五九六八號呈略稱查最高法院四二年臺上字第一〇七五號判例耕地三七五減租條例第十七條規定係指耕地租約在租佃期限未屆滿前非有該條所定情形之一者出租人不得終止租約而言與承租人放棄耕作權不相牽涉故承租人之放棄耕作權仍得自由為之不受該條規定之限制是項判例經再三研究與法理政策及事實均不無可以考慮之處茲分別陳述如次（一）就法理言 1.查耕地三七五減租條例第十七條規定耕地租約在租佃期限未屆滿前非有左列情形之一者不得終止按租約為出租人與承租人會同訂立本條既明定耕地租約在特定條件下始得終止則此項特定終止條件對出租人及承租人自均應受其拘束如本條法意係對出租人有拘束而對承租人無拘束時則條文應為出租人對耕地租約在租佃期限未屆滿前非有左列情形之一者不得終止但本條條文僅謂耕地租約而無出租人對耕地租約字樣其為拘束雙方似甚明顯又本條第二款規定承租人因遷徙或轉業放棄其耕作權時細繹法條文義承租人放棄耕作權僅限於遷徙或轉業兩種情形始可適用其非為遷徙或轉業而放棄耕作權者自不能終止租約如依最高法院判例承租人可自由放棄耕作權而不受本條規定之限制則本條第二款應為承租人放棄其耕作權時無須於放棄耕作權上加遷徙或轉業之限制依上而言前項判決與本條法意不符亦似甚顯然 2.查佃農之經濟及社會地位與知識水準均較地主為低每因貪圖近利或屈於威脅而放棄耕作權以致影響減租政策之成果為貫徹政策精神故減租條例中關於終止租約採明確列舉之規定對出租人及承租人均予以限制此與土地法第十六條限制租

賃權及民法第七十七條第八十五條第二項保護限制行為能力人之法意殆屬相同且承租人原係以耕地為生者除轉業或他遷外已無放棄耕地之理由此項政策性之特別法與一般法律行為可自由為之普通法其基本法意自有不同上開最高法院之判例對於此項特別法政策性之立法精神似覺尚少顧到 3.又查減租條例第二十一條規定出租人以強暴脅迫方法強迫承租人放棄耕作權利者處三年以下有期徒刑或拘役同條例第二十二條第一款規定出租人違反第十七條規定終止租約者處一年以下有期徒刑或拘役依此規定出租人以強暴脅迫方法或以和平之利誘方法使承租人放棄耕作權終止租約時均應分別處刑今如依最高法院判例承租人得自由放棄耕作權而出租人毫無刑責則減租條例第二十二條第一款規定對同條例第十七條第二款將無可適用形同具文似非立法之本意（二）就政策言查三七五減租為土地改革之基本工作其成果之確保關係整個土地改革政策至鉅乃因佃農社會地位之卑下經濟基礎之脆弱與知識水準之低落一受外來之威脅利誘即將放棄其耕地如不予以限制及保護而認其自由放棄耕作權則必使多數農民失去耕地不特政策基礎發生動搖且將招致嚴重之經濟與社會問題後果不堪設想（三）就事實言查本省地少人多農民獲地耕作甚感不易過去佃農在地主高額地租及種種壓榨之下雖終年辛勤不獲一飽猶不肯放棄其耕地本府歷年來處理減租案件中關於因遷徙轉業而由政府依據減租條例許可放棄耕作之佃農每因他遷轉業後以不善農事以外之經營深感退耕之失計而瀝陳苦情呈請索還原承租耕地耕作者不乏其例如宜蘭李家成案因喪失耕地而演成自殺慘局可見佃農對佃耕地之珍視故事實上如非地主之威脅利誘佃農決不致放棄其耕作土地至因不可抗力而使地質變壞收益減低致不願耕作乙節姑無論政府歷年努力於水利興修耕地增產已使耕地逐漸改良此類情形已大為減少即偶有災歉在減租條例中已有減免地租之規定亦不致使其因此而放棄耕作權復查民國三十八年三七五減租推行之初部分地主於訂約後即利用其優越之社會地位及經濟基礎威脅或利誘佃農放棄耕地當時退耕案件日以百計減租政策之基礎幾致發生動搖幸蒙層峰堅強領導採取斷然措施對此類退耕案件除遷徙或轉業而放棄其耕作權者外一律予以駁回退耕之風乃能戢止減租成果差獲保持乃最高法院未能察及上述事實於四十二年竟作佃農可自由放棄耕地不受減租條例限制之判

例因有此判例致地主威脅利誘佃農退耕之企圖又死灰復燃退耕案件紛至沓來截至現在止已申請者不下五六百件之多其他靜待政府核准後再行提出者當難估計本府基於上述理由及過去事實之實驗復以此項判例關係整個政策之成敗乃一再呈請提交大法官會議解釋復查中央各有關機關組成之農村考察團亦以此事關係重大僉作同樣之主張故本府對於已申請退耕案件均以呈請提交大法官會議解釋為詞予以批復未敢貿然核准本府顧慮者為本省推行土地改革頗有成效尤以減租政策推行較久國內外人士認識亦較深如稍一不慎功敗垂成影響所及何堪設想用敢縷述經過請提交大法官會議解釋以確保減租成果二、查耕地三七五減租租約訂定後准否由承租人自由放棄耕作權關係整個減租政策之成敗至巨本案最高法院判例因其約束各級法院之審判殊有影響減租政策之推行相應依照司法院大法官會議規則第四條規定函請查照提請大法官會議統一解釋以利實施為荷

司法院釋字第七十九號解釋

中華民國 46 年 10 月 7 日

解 釋 文

本院釋字第六十七號解釋，所謂銓敘合格一語，係指經銓敘部銓敘合格者而言。其在國防部擔任薦任審計職務三年以上，並經銓敘部審查登記者，亦應認為合於會計師法第二條第一項第四款之規定。

附考試院函一件

一、貴院四十五年十一月十五日（四五）院臺參字第 0 四一八號函送大法官會議議決釋字第六十七號解釋全文囑查照一案業經令轉考選部知照在案二、茲復據考選部呈稱（一）鈞院（四五）臺試秘文字第二一九七號令及附件奉悉（二）查大法官會議議決釋字第六十七號解釋全文為凡在政府機關曾任薦任審計職務三年以上經銓敘合格者均應認為合於會計師法第二條第一項第四款之規定本部會計師檢覈委員會在適用該項條文時認為其中銓敘合格一語究係專指銓敘部銓敘合格者而言抑包括國防部銓敘合格擔任審計職務之軍職人員在內頗有疑義經決議送請解釋在卷（三）謹依司法院大法官會議規則第五條之規定呈請鑒核迅予轉函司法院解釋等情三、除提報本月二十日本院第二屆第一二六次會議紀錄在卷外關於是項解釋文中銓敘合格一語係專指銓敘部銓敘合格抑包括國防部銓敘合格擔任審計職務之軍職人員在內相應函請查照惠予解釋見復為荷四、副本抄送行政院

司法院釋字第八十號解釋

中華民國 47 年 11 月 26 日

解 釋 文

- 一、參加叛亂組織案件，在戒嚴地域犯之者，依懲治叛亂條例第十條後段之規定，既不論身分概由軍事機關審判，則有無參加叛亂組織及是否繼續之事實，均應由有權審判之軍事機關認定之。
- 二、本院釋字第六十八號解釋係為曾參加叛亂組織，未經自首或無其他事實證明其確已脫離組織者而發。如已由有權審判之軍事機關認其不屬於懲治叛亂條例上之犯罪自不適用。

解釋理由書

本件係因同一案件軍事機關謂其參加匪偽活動係在懲治叛亂條例施行前，其後又無繼續為匪工作情事，故以不起訴處分認其不屬於懲治叛亂條例上之犯罪，而司法機關以本院釋字第六十八號解釋載有，凡曾參加叛亂組織者，在未經自首或有其他事實證明其確已脫離組織以前，自應認為係繼續參加等語，謂該案仍有懲治叛亂條例上之罪嫌。為解決此爭議，自應先審究此項案件在法律上究應以何方認定為主，茲查參加叛亂組織案件在戒嚴地域犯之者，依懲治叛亂條例第十條後段之規定，既不論身分概由軍事機關審判之，則關於軍事機關所為不屬於懲治叛亂條例上犯罪之認定，在未經合法變更前即難否認其效力，至本院釋字第六十八號解釋所謂應認係繼續參加云云，係為曾參加叛亂組織未經自首或無其他事實證明其確已脫離組織者而發，如已由有權審判之軍事機關認其不屬於懲治叛亂條例上之犯罪，即不發生釋字第六十八號解釋上之問題。

不同意見書

大法官 王之倬 曾劭勳 黃演渥

無軍人身分之叛亂案犯軍事檢察官與普通法院均以對之無審判權分別處分不起訴與諭知不受理確定後法院檢察官及軍事檢察官均應從事偵查俾案情臻於明確並據以認定審判權之誰屬應否再行提起公訴以

及有無刑事訴訟法第四百十五條軍事審判法第一百五十一條之適用

被告之犯行如何以及在戒嚴地區其行為是否仍在繼續中係事實問題應由有權機關調查認定不屬解釋範圍

理 由

本件聲請機關係以無軍人身分之被告有叛亂罪嫌軍事檢察官認所犯為內亂罪即懲治叛亂條例第二條所列刑法第一百條第一百零一條之罪來臺後未繼續其犯行軍事審判機關對之無審判權依軍事審判法第一百四十六條第一項第七款為不起訴處分確定後復經法院以檢察官所訴被告參加叛亂組織等情並無事實足以證明其確已脫離叛亂組織依本院釋字第六十八號解釋應認其行為於宣告戒嚴之臺灣地區仍在繼續狀態中按照懲治叛亂條例第十條後段應由軍事機關審判之普通法院無審判之權依刑事訴訟法第二百九十五條第六款諭知不受理之判決亦經確定在案該被告之犯罪行為究竟有無繼續狀態該案應由何種機關審判請求解釋來院

叛亂案件應由何種機關審判懲治叛亂條例第十條規定云「犯本條例之罪者軍人由軍事機關審判非軍人由司法機關審判其在戒嚴區域犯之者不論身分概由軍事機關審判之」

內亂罪即刑法第一百條第一百零一條之罪為懲治叛亂條例之罪此觀於該條例第二條第一項第三項之規定甚明

在戒嚴地區域犯懲治叛亂條例之罪者不論身分概由軍事機關審判之並非謂犯懲治叛亂條例之罪者在戒嚴地區不論身分概由軍事機關審判之則無軍人身分之判亂案犯其犯罪不在戒嚴區域者軍事機關即難謂有審判之權如其犯罪行為在戒嚴區域仍在繼續狀態中者則其犯罪為在戒嚴區域軍事機關應有審判之權自不待言

普通法院與軍法機關其審判權各自獨立不生牽連關係任何一方之見解不能拘束他方他方亦能不能變更此方之見解

檢察官因告訴告發自首或其他情事知有犯罪嫌疑者應即偵查犯人及證據依偵查所得之證據足認被告有犯罪嫌疑者應提起公訴刑事訴訟法第二百零七條第一項第二百三十條第一項軍事審判法第一百三十九條第一項第一百四十五條第一項定有明文是實施偵查提起公訴乃法院檢察官及軍事檢察官應有之職責在犯罪之起訴權消滅前未可推諉

刑事案件有(1)時效完成(2)曾經大赦(3)被告死亡(4)曾經判決確定(5)犯罪後之法律已廢止其刑罰(6)告訴或請求乃論之罪其告訴或請求已經撤回或已逾告訴期間各情形之一時其犯罪之起訴權消滅所謂曾經判決確定其判決係指科刑免刑無罪免訴等實體上之判決而言僅就程序上所為之不予受理判決或管轄錯誤之判決並不包括在內蓋程序上判決既與案件之內容無關即不受一事不再理之原則之拘束也

已經起訴之案件不得重行起訴不起訴處分已確定之案件非有刑事訴訟法第二百三十九條或軍事審判法第一百五十一條所定情形不得再行起訴係指被告與犯罪事實均屬同一者而言有一不符即不受其拘束

案件經諭知不予受理之判決確定後其不予受理之原因經補正或消滅時自得重行起訴審判機關亦應就實體上而為裁判不受前此所為程序上判決之拘束

本件軍事檢察官與普通法院均以對於被告無審判權分別所為不起訴之處分與不予受理之判決雖均經確定在卷但被告犯罪之起訴權既未因之而消滅法院檢察官及軍事檢察官自均應本其偵查犯罪之權責從事偵查俾案情臻於明確

法院檢察官如認被告在戒嚴地區未曾繼續其參加叛亂組織之行為或認其所犯與原起訴書所載非同一之事實而法院且有審判權時依刑事訴訟法第二百三十條第一項應即提起公訴

軍事檢察官如認被告所犯與原不起訴處分書所載非同一之事實軍事審判機關並有審判權時依軍事審判法第一百四十五條第一項應提起公訴

法院檢察官與軍事檢察官並應分別注意有無刑事訴訟法第四百十五條軍事審判法第一百五十一條所定之情形以便聲請再審或再行起訴

被告之犯行如何以及在戒嚴地區其行為是否仍在繼續狀態中係事實問題應由有權機關調查認定不屬解釋範圍

附行政院函一件

一、據司法行政部四十七年四月十一日臺（四七）呈刑（五）字第一九九二號呈開「一、據臺灣高等法院首席檢察官本年三月十二日檢紀貳字第三三六八號呈稱『查桑俊圖內亂等嫌一案前經本院判決關

於內亂部分以該被告未經自首或有其他事實證明其已脫離叛亂組織適用司法院大法官會議釋字第六十八號解釋認其犯罪係在繼續狀態應由軍事機關審理而為公訴不受理之諭知其餘盜匪煙毒部分判決移送臺北地方法院被告不服上訴經最高法院四十六年十二月二十五日判決上訴駁回案經確定當於四十七年元月二十四日檢卷解犯函送臺灣省保安司令部先行審理內亂部分詎該部軍法處拒收卷犯當日以無時間洽辦乃將人犯暫押於臺灣臺北地方法院看守所旋准該部同年二月一日守宇字第二六六號函開「（一）本年一月二十四日檢紀二字第——三三號函敬悉（二）查本案就被告桑俊圖被訴犯罪事實論其行為是否仍在繼續狀態中與司法院大法官會議議決釋字第六十八號解釋所云情形是否相當自不無研求餘地軍司法雙方意見既不一致而本案業經本部軍事檢察官處分不起訴確定無軍事審判法第一百五十一條各款情事之一自未便就同一案件再行受理（三）除被告桑俊圖一名暨卷判等件仍交貴處原解送員警帶回外請查照依法辦理見復辦畢仍將本部原卷退還」等由惟按檢察官偵查之貪污盜匪案件因應歸軍法機關審判為不起訴處分確定後尚未移送前適特種刑事案件訴訟條例施行依同條例之規定該案應歸司法機關審判即係發現新事實原檢察官得依刑事訴訟法第二百三十九條第一款規定再行起訴司法院三十五年院解字第三——七號解釋著有明文本件軍事檢察官所為原不起訴處分書並未適用該大法官會議釋字第六十八號解釋而法院經審理後則適用此項解釋而為公訴不受理之判決業經確定揆諸上開說明自得認為發現新事實予以再行起訴經再檢卷以四十七年二月四日檢紀貳字第一六七九號函送請該部審理及派員來處洽提人犯去後又准以同年月二十二日守宇字第四三六號函開「（一）本年二月四日檢紀二字第——六七九號函暨卷判敬悉（二）查被告桑俊圖充任朱毛匪幫偽東海縣薔薇區大桑莊鬭爭委員經本部軍事檢察官偵查終結以被告所犯罪行係在三十五年三月彼時危害民國緊急治罪法業已廢止懲治叛亂條例尚未公布且來臺後復無繼續為匪工作情事核係觸犯刑法內亂罪應由司法機關偵辦依軍事審判法第一百四十六條第一項第七款處分不起訴移經貴處檢察官提起公訴雖本案經最高法院以四十六年度臺上字第一五六九號刑事判決將被告上訴駁回但查該判決理由係以司法院大法官釋字第六十八號解釋為唯一基礎惟查本件被告桑俊

圖三十五年三月為匪派充偽東海縣薔薇區大桑莊鬭爭委員旋因被匪懷疑與東海縣三民主義青年團桑立甫有聯絡予以拘禁開釋後即脫離匪幫三十八年五月加入青年軍第八十軍經上海撤退來臺並無任何證據足以證明被告有加入匪之黨團情事其已脫離匪偽至為明確自無繼續性可言更無適用前開解釋之餘地最高法院認被告桑俊圖曾參加叛亂組織且無事實證明確已脫離認為仍係繼續參加此純為軍司法雙方對本案認定事實未盡一致並非發現新事實且與司法院三十五年院解字第三一一七號解釋意旨亦不相當本部自未便援引就同一案件再行受理（三）茲檢還本案卷七宗敬請查照辦理並於辦畢後將本部原卷送還」等由附送案卷七宗到處是本件軍司法機關所持見解互異究應如何辦理事關法律疑義未敢擅專除將盜匪煙毒部份檢卷先送臺灣臺北地方法院依法辦理外謹檢同最高法院判決正本一份備文呈請鑒核示遵』等情二、查同案件軍法機關認被告犯罪行為無繼續狀態依行為發生時法律應由司法機關審判因之以無審判權為理由而為不起訴處分移送司法機關辦理而司法機關認被告犯罪行為尚在繼續狀態中依現行法律應由軍法機關審判亦以無審判權為理由而不受理該被告等之犯罪行為究竟有無繼續狀態應歸何方審判軍司法機關彼此獨立行使職權一方不受他方見解之拘束亦不能變更他方之見解依司法院大法官會議規則第四條規定得聲請統一解釋三、謹檢具最高法院判決正本暨臺灣省保安司令部不起訴處分書抄本各乙份呈請鑒核轉函司法院大法官會議予以統一解釋俾資遵循」等語二、茲抄附原判決書正本一份不起訴處分書一份函請查照解釋見復為荷

司法院釋字第八十一號解釋

中華民國 47 年 12 月 17 日

解 釋 文

民營公司之董事、監察人及經理人所執行之業務，應屬於憲法第一百零三條所稱執行業務範圍之內。

解釋理由書

查監察委員不得兼任其他公職或執行業務，為憲法第一百零三條所明定，其所以於不得兼任其他公職之外並不得執行業務者，乃為貫徹監察權之行使，保持監察委員之超然地位，故亦予以限制。民營公司董事、監察人及經理人均為執行民營公司業務之人，其所執行之業務與監察委員職權之行使自不相宜，應屬於憲法第一百零三條所稱監察委員不得執行業務之範圍。

附行政院函一件

一、據經濟部本年十月三十一日經臺（四七）商字第一六九四五號呈略以據臺灣省政府建設廳呈轉陳楊翠霞等申請設立臺灣鑄管股份有限公司登記到部經核該公司董事長陳慶華為監察院監察委員依照憲法第一百零三條「監察委員不得兼任其他公職或執行業務」之規定似有未合惟該公司董事共設六人除董事陳慶華外已足公司法董事至少三人之規定准予登記至監察委員可否兼任民營公司董事監察人及經理人等職務之處請核示等情到院二、查憲法第一百零三條規定「監察委員不得兼任其他公職或執行業務」除公營事業機關之董事監察人及總經理等前經貴院大法官會議釋字第二十四號解釋「應屬於憲法第一百零三條所稱公職範圍之內」有案至民營公司董事監察人及經理人自不屬於公職範圍應無疑義外惟民營公司董事監察人及經理人等是否屬於同條所稱「執行業務」之範圍事關適用憲法之疑義擬仍請貴院提付大法官會議予以解釋三、特函請查照惠予辦理為荷

司法院釋字第八十二號解釋

中華民國 48 年 6 月 17 日

解 釋 文

偽造公印，刑法第二百十八條既有獨立處罰之規定，且較刑法第二百十二條之處罰為重，則於偽造刑法第二百十二條之文書同時偽造公印者，即難僅論以該條之罪而置刑法第二百十八條處刑較重之罪於不問。本院院解字第三零二零號第三項解釋於立法本旨並無違背，尚無變更之必要。

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」，本件係最高法院對於本院院解字第三零二零號第三項解釋發生疑義，依照上項決議認為應予以解釋。

按刑法第二百十二條係就公私特種文書之偽造及變造而為規定，偽造公印，刑法第二百十八條既有獨立處罰之規定，則於偽造刑法第二百十二條之文書同時偽造公印者，即難僅論以該條之罪而置刑法第二百十八條之罪於不問，本院院解字第三零二零號解釋於立法本旨並無違背，要難謂為不當，且依照刑法第二百十八條規定偽造公印者尚處以五年以下有期徒刑，倘於偽造同法第二百十二條之文書而又偽造公印者，反依同法第二百十二條之規定僅處以一年以下有期徒刑、拘役或三百元以下之罰金，尤恐輕重失衡，有違立法之本意。

基上理由，本院院解字第三零二零號第三項解釋尚無變更之必要。

不同意見書

大法官 徐步垣 黃演渥 曾繁康 金世鼎

牽連犯與吸收犯之觀念不同犯一罪而其方法或結果之行為犯他罪名者為牽連犯如方法行為為其犯罪之前提條件而在社會觀念上當然認

為構成一罪者則為吸收犯偽造刑法第二一二條之特種公文書既以偽造或盜用公印或公印文為其前提條件則偽造或盜用公印或公印文之行為自應包括於偽造文書之行為中在法國西德及日本之法例上對於偽造印章而偽造文書者莫不認為構成單一之偽造文書罪本院院解字第二八九三號及二九一七號解釋對於偽造或盜用印章而偽造一般公文書亦認為吸收犯院解字第三零二零解釋第一項於盜用印文而偽造刑法第二一二條之特種文書仍認為僅成立該條罪名其第三項於偽造公印而偽造者又認為係牽連犯理由顯不一貫且刑法第二一二條僅為刑法第二一一條之從輕特別規定若認為牽連犯則該條關於偽造特種公文書部分之規定將成虛文而偽造特種公文書係依刑法第二一八條第一項處斷其變造部分又係依第二一二條論處輕重懸殊亦違反立法之本旨本院三十四年院解字第三零二零號第三項之解釋未能注意牽連犯與吸收犯之區別維護本院解釋一貫之理論及符合立法本旨而發生不合理之結果此項解釋難以維持應予變更

理 由

本院三十四年院解字第三零二零號第三項解釋關於偽造刑法第二一二條之證書同時偽造公印加蓋其上者應否認為牽連犯就下列各項研討如下

一、吸收犯與牽連犯之區別

犯一罪而其方法或結果之行為犯他罪名者學說上謂之牽連犯自應依刑法第五五條後段之規定處斷惟有時因犯罪之方法與結果之二個事實在社會觀念上當然認為構成一罪者學說上謂為吸收犯因一個犯罪事實被吸收於他一個犯罪事實之中故僅論以一罪排斥他罪此種情形與通常之單純一罪無異與牽連犯以比較方法行為及結果行為而從一重處斷認為處斷上一罪者顯有區別

吸收犯與牽連犯之區別雖不能根據法律之規定在論理上加以推求然由於吾人日常對於犯罪性質之見解凡其犯罪行為認為一方可包含於他方者皆為吸收犯應與牽連犯有所區分按諸論理決無一罪當然包括於他罪之內然吾人對於日常犯罪之見解上認為有吸收關係者則宜認定為吸收犯（以上各段參考江家著總論四一七頁及四一八頁牧野著刑法五一八頁及五一九頁高窪著總論五〇七頁及

五〇八頁)

吸收犯以高度行為(後行為)吸收低度行為(前行為)為原則而以低度行為吸收高度行為為例外視立法意旨而定

偽造刑法第二一二條之證書同時偽造公印加蓋其上者其偽造公印之行為為偽造公文書之前提條件在社會一般觀念上認為當然包括於偽造文書之行為中自應認為吸收犯

或謂此類情形若認為吸收犯則刑法第五十五條關於牽連犯之規定將無存在之餘地然吸收犯與牽連犯本有區別已如前述刑法第五五條後段尚不至無存在之餘地

二、刑法第二一二條之立法沿革及其本旨

刑法第二一二條係處罰偽造護照旅券免許證特許證及關於品行能力服務或其他相類之證書介紹書等較之刑法第二一〇條及第二一一條之規定處罰偽造一般公私文書所定之刑為輕暫行新刑律並無類似於刑法第二一二條之規定凡犯類似於刑法第二一二條規定之罪者分別依照偽造公文書或私文書之罪刑論處迨至制定舊刑法時以偽造現行刑法第二一二條所列舉之文書情有可憫特設從輕之例外規定現行刑法仍沿舊制此為現行刑法第二一二條在立法上經過之情形也是第二一二條為第二一〇條及第二一一條之從輕規定亦即各該條之例外規定或特別規定也

刑法第二一八條第一項偽造公印罪之處罰較偽造刑法第二一二條證書之罪為重為貫徹本條特別從輕之立法精神起見尤宜認為吸收犯若認為牽連犯則本條關於偽造證書部分之規定將無意義之可言而關於該條偽造變造之處罰亦將輕重懸殊有違立法本旨

或謂刑法第二一八條第一項之偽造公印罪處罰較重(五年以下有期徒刑)而偽造刑法第二一二條之證書罪處罰較輕(一年以下有期徒刑拘役或三百元以下罰金)若採吸收說則輕重失衡然偽造一般公文書依刑法第二一一條之規定較偽造公印更重刑法於第二一一條之外所以又特別設第二一二條之規定者其目的本係從輕自無所謂失衡若以捨第二一八條之重罪為非則捨第二一一條之更重者又將如何此乃立法問題非解釋者所可過問也且在適用上捨重從輕者亦不乏他例如最高法院二九年上字第一六四八號判例即其

一也（註一）在日本亦有相同情形如大審院明治四三年六月三十日れ字第一二三五號判例即其適例也（註二）

三、本院三十四年院解字第二八九三號第二九一七號及三〇二〇號第一項解釋

按前兩號解釋對於偽造或盜用公私印章而偽造公文書者認為偽造或盜用公私印章應屬於偽造公文書之一部不另論科是各該解釋認為吸收犯至為明顯

又後一號解釋謂：「送審證件上之印信並非偽造僅於文件內捏造事實者如係捏造關於品行能力服務之事實足生損害於證明之機關或個人應成立刑法第二百十二條之罪」按照其內容此項偽造之證書係利用空白印文所偽造利用空白印文之行為不得謂非盜用印文之行為（參照潘恩培著刑法第二卷第四四三及四四四頁暨大理院五年上字第二二二號判例）該號解釋對此盜用印文之行為未曾論及可見其排除盜用印文罪之適用而僅論以刑法第二一二條之罪是其認為吸收犯自屬毫無疑義

偽造刑法第二一二條之特種文書者雖較犯刑法第二一〇條偽造一般私文書之罪或第二一一條偽造一般公文書之罪為輕然其偽造印章則一自難因此分別認為吸收犯或牽連犯偽造印文與盜用印文雖刑法第二一七條及第二一八條均分項規定然亦難因此分別認為吸收犯或牽連犯若以其罪之輕重不同認罪之重者為吸收犯罪之輕者為牽連犯又若以偽造印文與盜用印文不同盜用印文者為吸收犯偽造印文者為牽連犯則不僅違反論理且於吸收犯及牽連犯之理論亦難得一貫也

四、外國之法例

法國刑法對於偽造一般公私文書均認為重罪但對偽造護照旅券狩獵免許證或其他證書者則另為特別規定認為輕罪第在法國刑法上偽造證書除列舉者外仍為重罪迨至一九四八年八月二十七日法律對於偽造刑法未列舉之證書又規定為輕罪使之一般輕罪化其立法意旨在使用刑罰適合社會發生較大之作用法國刑法對於偽造印章雖有處罰之規定並多為重罪（第一三九條至第一四四條）然偽造印章加蓋於文書上者其偽造印章之行為並不另予處罰蓋不如此

則將無以貫徹立法精神也（參考 Marcel Rousselet 及 Maurice Patin 著法國刑法各論第八頁至第一一六頁 Donnedieu de Vabres 著法國刑法概論第二三五頁至二四二頁）

日本刑法對於偽造公私文書雖無從輕之例外規定然偽造印章而偽造公私文書者亦均認為吸收犯偽造印章之行為認為應包括於偽造文書中不另成罪僅論以偽造公文書或私文書之罪（參考日本明治四三年一月六日及昭和一一一年三月三十日判例牧野英一著日本刑法各論上卷第二〇五頁泉二新熊著日本刑法論下卷各論第三六〇頁）

西德刑法在理論及適用上亦有吸收犯之觀念如其一罪為他一罪之必要手段或為他一罪之當然結果者應合而成為單一之犯罪（參考 Von List 著德國刑法總論吾孫子勝翻譯日文本第四五三頁）

西德刑法對於偽造印章亦有處罰規定（西德刑法第三六〇條第一項第四第五兩款原文為未受官廳之書面委託而製造或複製之字樣故譯為偽造）但偽造印章而偽造文書者對於偽造印章之行為亦不另予處罰

就法日西德三國法例觀之可見偽造印章而偽造文書者應認為吸收犯偽造證書亦應從輕處罰對於我國尚不無可資借鏡之處

綜上論結本院三十四年院解字第三零二零號第三項解釋不注意吸收犯與牽連犯之區別違反立法特別從輕之精神使刑法第二一二條關於偽造特種文書罪之規定等於虛設偽造變造之處罰輕重懸殊牴觸本院三十四年院解字第二八九三號第二九一七號及第三零二零號第一項解釋吸收犯之一貫理論並不能配合現代法例之趨勢極為明顯殊難維持應予變更

再就本解釋文及解釋理由加以研究本解釋文對於本院三十四年院解字第三零二零號第三項解釋認為無變更之必要其主要理由無非以「按刑法第二百十二條係就公私特種文書之偽造及變造而為規定偽造公印刑法第二百十八條既有獨立處罰之規定則於偽造刑法第二百十二條之文書同時偽造公印者即難僅論以該條之罪而置刑法第二百十八條之罪於不問」各節推翻原聲請機關對於本院上開解釋請求變更所持

「偽造刑法第二一二條之特種公文書非偽造或盜用公印文不能完成其效用」之論據查偽造或盜用公印文而偽造刑法第二一二條之特種公文書者究竟應認為牽連犯抑吸收犯應就上開對第三零二零號第三項解釋分析各點加以推求但本解釋文置之不論偏重於法條之表面似不免捨本逐末即就本解釋文之內容及所持之理論言之亦尚不無檢討之餘地查偽造刑法第二一二條之公私特種文書其中必有公印文印文或署押為不可否認之事實公印文印文或署押若非出諸偽造或盜用試問從何而來是在未能覓得相當實例證明不偽造或盜用公印公印文印章印文或署押而能偽造刑法第二一二條公私特種文書之前對原聲請機關所持「偽造刑法第二一二條之特種公文書非偽造或盜用公印文不能完成其效用」之論據自難遽予否定本解釋文因未能覓得適當實例以否定其理論乃僅就偽造公印而偽造刑法第二一二條之文書者加以解釋對於原聲請機關所稱盜用公印文部分竟置諸不論顯難謂已盡解釋之責任又本院三十四年院解字第二八九三號及第二九一七號解釋對於偽造刑法第二一一條一般公文書而同時偽造或盜用公印或印章者認為吸收犯刑法第二一二條為第二一一條之特別規定對於偽造此條文書同時偽造公印應從輕處罰者本解釋文則反認為牽連犯理論固不一致院解字第三零二零號第一項解釋於盜用印文而偽造刑法第二一二條之文書者認為僅成立該條罪名而本解釋文對偽造公印而偽造刑法第二一二條之文書者則又認為牽連犯尤屬矛盾且吸收犯與牽連犯本有區別吸收犯在理論及實用上有一定之觀念合於此項觀念者即應認為吸收犯至罪刑之輕重在所不問按之實例吸收犯固以重罪排除輕罪之適用為原則但有時為尊重立法從輕處罰之意旨亦有輕罪排除重罪適用之例外如最高法院二十九年上字第一六四八號判例及日本大審院明治四十三年六月三十日れ字第一二三五號判例即其適例（請參考註一及註二）本解釋文獨持相反之見解其是否正確合理不無疑問況按諸論理決無一罪當然包括於他罪之內吸收犯與牽連犯之區別不能根據法律之規定在論理上加以推求前已論述本解釋文認定應採牽連說之惟一理由以偽造或盜用公印文刑法第二一八條既有獨立處罰之規定即難僅論以刑法第二一二條之罪而置該條處刑較重之罪於不問其斤斤依據論理及法條規定以為論斷豈可謂為充足之理由乎尤有進者按刑法第二一一條之規定偽造一般公文書者處七年以下一年

以上有期徒刑立法者對於偽造特種公文書者以其情有可憫特設刑法第二一二條之例外規定將其由偽造一般公文書高度刑七年以下有期徒刑減為一年以下並將其由低度刑一年以上有期徒刑減為拘役或三百元以下罰金其意旨在特別從輕處罰至為明顯本解釋文仍斤斤於刑法第二一八條偽造公印之罪處罰五年以下有期徒刑此豈立法之本旨乎又查刑法處罰偽造變造其法定刑莫不相同第二一〇條第二一一條係偽造變造公私文書固屬相同第一九五條偽造變造幣券第二〇一條偽造變造有價證券第二〇二條偽造變造郵票及印花稅票亦均相同本件如採牽連說則偽造刑法第二一二條特種公文書者將為五年以下有期徒刑變造該條特種公文書者仍為一年以下有期徒刑拘役或三百元以下罰金輕重獨殊顯失公平此又豈立法之本旨乎處罰未能輕其所輕而重其所重不亦失衡乎
註一：最高法院二十九年上字第一六四八號判例

行使偽造紙幣本含有詐欺性質苟其行使之偽幣在形式上與真幣相同足以使一般誤認為真實而朦混使用者即屬行使偽造紙幣而不應以詐欺罪論擬（按刑法第一九六條第二項收受後方知為偽造變造之通用貨幣紙幣銀行券而行使或意圖供行使之用而交付於人者處五百元以下罰金第三三九條詐欺罪處五年以下有期徒刑拘役或併科一千元以下罰金）

註二：(1)日本大審院明治四十三年六月三十日れ字第一二三五號判例：

行使偽銀行券而取得不法財物者其取得財物之行為包括於行使偽造銀行券之行為中不另構成犯罪

(2)日本學說

按刑法第一五二條之規定收受後方知其為偽造通貨而行使者倘認為應成立詐欺罪則該項規定將無意義蓋第一五二條之規定體察人情之機微而特予減輕其刑也但如以其與非由於行使偽造通貨之詐欺行為相比較處刑過輕此乃為立法上之問題而應另行加以考慮者也（草野刑法研究第一卷第二一六頁瀧川刑法各論第六二頁新保刑法評論第七卷第二九七頁）

附最高法院呈一件附件一件

最高法院呈

查偽造刑法第二百十二條之證書同時偽造或盜用公印文加蓋其上依本院三十年上字第二九二八號判例認為偽造證書非偽造或盜用公印文不能完成其效用故證書上之公印文為證書之構成部分不可分離祇應論以偽造證書罪毋庸更論以偽造或盜用公印文之罪但三十四年十一月二十二日院解字第三零二零號解釋則認為前項情形應依刑法第二百十二條第二百十八條第二項第五十五條從一重處斷判例解釋互有牴觸且判例在前解釋在後自應以解釋為準惟前項解釋應否維持似不無考慮之餘地理合備文呈請鈞院解釋示遵

原附件

謹將三十年上字第二九八二號判例及院解字第三零二零號解釋抄列於後（判例）刑法第二百十二條之護照為公文書之一種但偽造此種公文書多屬於為謀生及一時便利起見其情與偽造變造他種公文書有別且為害尚輕故刑法於第二百十一條外特列專條科以較輕之刑雖偽造護照非同時偽造或盜用公印文不能完成其護照之效用則護照上之公印文實為護照應有之構成部分而不可分離偽造護照既屬情輕之公文書應適用輕刑則其護照內所偽造或盜用之公印文自應包含在內即無庸更論以偽造或盜用公印文之罪否則偽造護照之法條等於虛設無單獨適用之餘地（解釋）（三）偽造學校畢業證書並偽造教育部省教育廳或其他主管教育機關之公印加蓋其上者應成立刑法第二百十二條及同法第二百十八條第一項之罪並依同法第五十五條處斷

司法院釋字第八十三號解釋

中華民國 48 年 10 月 21 日

解 釋 文

地方法院所在地有代理國庫之銀行時，法院收受提存之金錢、有價證券或貴重物品，應交由該銀行之國庫部門保管，並依提存法第八條之規定給付利息。

解釋理由書

查提存法第四條第二項特別規定交由代理國庫之銀行保管者，其目的在保障利害關係人之利益，交由代理國庫銀行之國庫部門保管，自較交由該行之營業部門保管更有保障。又查提存金應給付利息為提存法第八條所明定，茲經財政部函復國庫保管提存款亦可計息，衡之提存法第八條之規定正相符合，自以交由該行之國庫部門保管為宜。

不同意見書

大法官 林紀東

查法院收受提存之金錢有價證券或貴重物品原係私人所有財物依法暫時寄存於法院者與國家所有財物之性質不同縱令交由代理國庫之銀行保管應否交於該行之國庫部門為之按諸國庫之性質及國庫法第二條之規定已宜詳加推究尤難謂為必須由該銀行之國庫部門保管始為適法提存法第四條所以於第一項：「高等法院得令地方法院指定適當之銀行信託局商會倉庫營業人或其他適當之處所處理提存物之保管事務並呈報司法行政部備案」之規定外復設第二項：「地方法院所在地有代理國庫之銀行時提存之金錢有價證券或貴重物品應交由該銀行保管之」之規定者揣索法意當以提存物之保管原可由一般銀行信託局商會甚至倉庫營業人等為之惟某銀行既受託代理國庫基礎自較其他銀行信託局等為鞏固故提存物應交由該銀行保管以期萬全所置重者似在該銀行之整個信用而非獨置重於其國庫部門也本件解釋理由認提存法第四條第二項規定之目的在於保障利害關係人之利益交由代理國庫銀行之國庫部門保管自較交由該行之營業部門保管更有保障固有相當理由惟

於提存物之性質及國庫可否保管私人所有之財物未加注意提存之金錢交由代庫銀行之國庫部門保管時代庫銀行是否確可給付利息以符合提存法第八條之規定亦未深究徒據財政部辭意不甚確定之復文（按財政部四十八年九月五日復本院函僅謂「本部可洽商代庫銀行給付利息」）遽為本件解釋文之結論論法說理尚欠周妥故本席未敢苟同

附行政院函一件財政部復司法院秘書處函一件

行政院函

一、據司法行政部四十八年四月十七日臺（四八）呈主字第二一八七號呈稱（一）查提存法第四條第二項規定之地方法院所在地有代理國庫之銀行時提存之金錢有價證券或貴重物品應交由該銀行保管之本部准審計部本年三月三日四月七日臺審屏字第六號及第九號函均認為所謂「交由該銀行保管」係指交由該銀行之國庫部門保管而言應依國庫法之規定辦理本部鑒於提存法第八條規定「提存金應給付利息以實收之利息照付」及國庫法規定國庫所得收受者以政府總預算範圍內之各種收入及預算外屬於政府所有之收入為限既無得收受法院提存金之規定更無給付利息之規定再證以提存法第四條第一項規定「高等法院得令地方法院指定適當之銀行信託局商會倉庫營業人或其他適當處所處理提存物之保管事務」認為提存法第四條第二項所謂「交由該銀行保管」應非交由該銀行之國庫部門保管而係交由該銀行之營業部門保管本部與審計部對於該項條文見解互異擬請准依憲法第七十八條司法院大法官會議法第七條規定轉請司法院予以統一解釋以利執行（二）如何之處謹請鑒核示遵等語二、敬希查照惠予解釋見復為荷

財政部復司法院秘書處函

一、據本部國庫署案呈貴處（四八）處臺（秘）二字第0一四二號函為提存金交由國庫保管是否亦有利息囑查照見復等由二、查提存金交由國庫保管係以特種基金保管款處理本部可洽商代庫銀行（因我國公庫制度係採銀行存款制）給付利息三、相應復請查照為荷

司法院釋字第八十四號解釋

中華民國 48 年 12 月 2 日

解 釋 文

公務員依刑事確定判決受褫奪公權刑之宣告者，雖同時諭知緩刑，其職務亦當然停止。

解釋理由書

公務員依刑事確定判決受褫奪公權刑之宣告者，當然停止其職務，因罪科刑諭知緩刑者，須緩刑期滿緩刑之宣告未經撤銷時，其刑之宣告始失其效力，此觀於公務員懲戒法第十七條第二款、刑法第七十六條之規定甚明，依刑事確定判決受褫奪公權刑之宣告者，雖同時諭知緩刑，在緩刑期內宣告既未失其效力，自難謂為其停職原因業經消滅，按之首開規定，公務員之職務當然停止，本院釋字第五十六號解釋並不排除公務員懲戒法第十七條第二款之適用。

不同意見書

大法官 徐步垣 胡伯岳 金世鼎

公務員懲戒法第十七條第二款所謂：「依刑事確定判決受褫奪公權之宣告者」係指未經宣告緩刑者而言如公務員被判褫奪公權而其主刑經宣告緩刑者不得認為該條款所謂「其職務當然停止」之原因

理 由

原聲請機關以公務員被判褫奪公權而其主刑經宣告緩刑者在緩刑期內其職務是否當然停止發生疑問請求解釋茲就下列各點分別研討如下

一、現行有關法條

按公務員懲戒法第十七條第一款及第三款之規定公務員在刑事訴訟程序實施中被羈押者及依刑事確定判決受拘役以上刑之宣告在執行中者其職務當然停止此乃係由於在羈押及執行中事實上不能行使公權之故其職務當然停止於羈押停止及執行完畢停止職務之原因消滅時仍得行使公權（參照公務人員任用法第十七條第

三款及院解字第三六九三號解釋）又按其第二款之規定公務員依刑事確定判決受褫奪公權之宣告者其職務當然停止此乃係由於公權被褫奪在法律上不能行使公權之故其職務當然停止於褫奪公權復權後停止職務之原因消滅時亦仍得行使公權（參照公務人員任用法第十七條第三第四兩款）復按同法第二十五條後段之規定就同一行為已為刑之宣告而未褫奪公權者仍得為懲戒處分可見公務員受刑之宣告者除因在羈押或執行中事實上不能行使公權者及因同時受褫奪公權之宣告法律上不能行使公權者外其職務並非當然停止必須另受撤職或休職之懲戒處分其職務始可停止法意至為明顯

查受緩刑之宣告者除撤銷其宣告外不執行其刑（參照刑法第七十四條及第七十五條）顯然不發生事實上不能行使公權之情形即無所謂職務當然停止之原因自屬毫無疑義且依刑法第三十七條第二項宣告褫奪公權者自主刑執行完畢或赦免之日起算（參照刑法第三十七條第四項）主刑既經宣告緩刑未曾執行褫奪公權之從刑當亦無從執行自亦不發生法律上不能行使公權之情形換言之被褫奪公權而經緩刑者亦即不能認為職務當然停止之原因

二、法律理論

查緩刑之制度乃近世刑事政策成功之美果蓋雖有犯罪有時無科處刑罰之必要有時不但無必要反有弊害故對於偶然初犯者往往予以緩刑以警其將來已足不必現實處刑

緩刑之制度有宣告猶豫主義及執行猶豫主義前者為英美主義後者為大陸主義後者又分為二派即所謂附條件有罪判決主義及附條件特赦主義比法日本現行刑法均採前主義德國現行刑法及日本舊刑法均採後主義

我國刑法係採執行猶豫主義中附條件有罪判決制度若在緩刑期間內無法定撤銷緩刑宣告之事由則其有罪判決失效即此時罪刑均行消滅也

查褫奪公權雖為從刑然不失為刑之一種我國既未如其他國家立法例為從刑不緩執行之規定是宣告褫奪公權並經緩刑者在法律上即應認褫奪公權之宣告已有暫不執行為適當之宣告存在在緩刑

之期間內自仍得行使公權殊難認褫奪公權之宣告為當然停止職務之原因

三、現行有關解釋

按現行解釋緩刑之刑係指主刑並包括從刑而言（院字第八七一號解釋）宣告緩刑漢奸案內關於沒收財產部分在緩刑期內仍應暫不執行（院字第三二一六號）判決主文僅就主刑宣告緩刑其效力當然及於從刑（院解字第三三六二號）可見現行解釋亦認緩刑之效力應及於主從刑

又受緩刑之宣告者在緩刑期內除別有關於消極資格之限制規定外仍得任職（院字第一二四一號）公務員被判褫奪公權而其主刑經宣告緩刑者在緩刑期內除別有他項消極資格之限制外非不得充任公務員（本院釋字第五六號解釋）亦可見歷來解釋對於褫奪公權經緩刑者認為於其公權之行使並無妨害仍得充任公務員

就上開現行各號解釋分析經褫奪公權並經緩刑之宣告者自不影響其公權而仍得充任公務員顯見不得為當然停止職務之原因其精神先後一貫均與緩刑之理論及立法之意旨相符

四、本解釋文研討

本解釋文所持之理論略以「因罪科刑諭知緩刑者須緩刑期滿緩刑之宣告未經撤銷時其刑之宣告始失其效力（刑法第七十六條）在緩刑期內其宣告既未失其效力自難謂為未受褫奪公權之宣告公務員之職務當然停止」固與上開有關法條精神不符且查公務人員任用法第十七條第四款之規定「褫奪公權尚未復權者不得充任公務員」本院釋字第五十六號解釋基於「緩刑有暫不執行之效力」及「主刑緩刑之效力及於從刑」等原則對於褫奪公權而其主刑經宣告緩刑者解釋在緩刑期內非不得充任公務員是本解釋文所持之基本原則顯與本院釋字第五十六號解釋完全相反兩者決難並存且查公務人員任用法與公務員懲戒法所持之理論應為一貫凡具有公務員消極資格者即不得任為公務員若公務員在任職中具有消極資格者其職務當然停止在原則上決無具有消極資格而仍許其繼續行使職權者亦決無在任用法上不認為消極資格而在懲戒法上認為當然停止職務之原因者（參照日本國家公務員法第七十六條及

地方公務員法第二十七條第六項)本院釋字第五十六號解釋對褫奪公權而經緩刑者在任用法上不認為消極資格仍得任為公務員而本解釋文在懲戒法上認為當然停止職務之原因理論亦未能一貫難免啟人訾議況查公務人員任用法第十七條第三款後段已明定「因案停止職務其原因尚未消滅者不得任為公務員」依本解釋之結果在緩刑之宣告未失效前將無從再任公務人員是顯與釋字第五十六號解釋「公務員被判褫奪公權而其主刑經宣告緩刑者在緩刑期內除有他項消極資格之限制外非不得充任公務員」衝突

復查緩刑本為犯人利益而為規定依本解釋文雖經宣告緩刑仍然停止職務如在緩刑期內撤銷緩刑實不啻延長褫奪公權之期間如未撤銷緩刑實不啻於緩刑期間內執行褫奪公權(如原宣告褫奪公權一年緩刑五年緩刑期滿始能任職事實上即與執行褫奪公權五年無甚差異)均非情理之平且依刑法第七十六條之規定緩刑期滿緩刑之宣告未撤銷者其刑之宣告失其效力緩刑之宣告當然亦失其效力是在緩刑期間屆滿以前實際上將來能否發生執行效力尚不可知乃即據以為停止職務之原因亦與緩刑本旨不符

綜上論結公務員依刑事確定判決受褫奪公權之宣告而其主刑經緩刑者不得認為公務員懲戒法第十七條第二款所謂其職務當然停止之原因乃為當然之解釋故該條款所謂「公務員依刑事確定判決受褫奪公權之宣告者」自係未經宣告緩刑者而言

附行政院函一件

一、據臺灣省政府四十八年一月七日府人乙字第九五八一二號呈以據新竹縣政府呈為關於公務員懲處案件處理疑義前奉院令釋示公務員非因貪污罪被判刑褫奪公權而其主刑經宣告緩刑期內除別有他項消極資格之限制外非不得充任公務員惟內政部解釋以判處有期徒刑並受褫奪公權之宣告者則雖予緩刑其職務當然停止上述兩種解釋是否牴觸又公務員懲戒法第十七條第二款規定「依刑事確定判決受褫奪公權刑之宣告者其職務當然停止」則公務員被判刑褫奪公權雖經緩刑者似應予免職此種解釋是否妥適請核示等情到院二、經交內政司法行政兩部會同研議具復據司法行政部議復意見以按司法院大法官會議釋字第五

十六號解釋「公務員被判褫奪公權而其主刑經宣告緩刑者在緩刑期內除別有他項消極資格之限制外非不得充任公務員」所謂他項消極資格之限制復經釋字第六十六號解釋「考試法第八條第一項第二款及公務人員任用法第十七條第二款所列情事均屬本院釋字第五十六號解釋所謂他項消極資格其曾服公務而有貪污行為經判決確定者雖受緩刑之宣告仍須俟緩刑期滿而緩刑之宣告並未撤銷時始得應任何考試或任為公務人員」基上以觀如公務人員被判徒刑及褫奪公權而經宣告緩刑者仍須視其所犯何罪分別適用上開兩解釋辦理並據內政部復以同意司法行政部意見各等語三、按本案臺灣省政府請示之問題乃為依貴院大法官會議釋字第五十六號解釋「公務員被判褫奪公權而其主刑經宣告緩刑者在緩刑期內除別有他項消極資格之限制外非不得充任公務員」而另依公務員懲戒法第十七條第二款之規定則「依刑事確定判決受褫奪公權刑之宣告其職務當然停止」因此遇有公務員因案被判褫奪公權其主刑經宣告緩刑而又別無他項消極資格之限制者如依上開大法官會議之解釋既非不得充任公務人員則是否得排斥公務員懲戒法第十七條第二款「其職務當然停止」之規定而適用亦即毋庸停止其職務此節司法行政部及內政部議復意見內未據提及故仍有再加研議之必要查依上開大法官會議之解釋就本案問題加以研究似可有下列兩種見解（一）甲說公務員被判褫奪公權而其主刑經宣告緩刑者在緩刑期內除別有他項消極資格之限制外既非不得充任公務員是其緩刑期內仍得有公權之行使而公務員懲戒法第十七條第二款所以規定依刑事確定判決受褫奪公權刑之宣告者其職務當然停止原係由於已不能行使公權之故其職務乃「當然停止」今在緩刑期內既仍得行使公權則其職務上之行為於法仍屬有效因之其職務自不須當然停止亦即仍得繼續執行其職務基此則上開大法官會議釋字第五十六號解釋似可排斥公務員懲戒法第十七條第二款之規定而適用（二）乙說公務員懲戒法第十七條第二款明定「公務員依刑事確定判決受褫奪公權刑之宣告者其職務當然停止」除由於已不能行使公權之理由故其職務應當然停止外尚另具有與懲戒處分互為配合之作用蓋依同法第二十五條規定「就同一行為已為不起訴處分或免訴或無罪之宣告時仍得為懲戒處分其受免刑或受刑之宣告而未褫奪公權者亦同」則經受褫奪公權刑之宣告者即不得另為懲戒處分而所

以如此者乃因其職務既應當然停止故不須再予懲戒處分倘照（甲）說被判褫奪公權而經宣告緩刑者既得不予停止其職務而依法又不得另予懲戒處分則懲戒云者殆已失其意義揆之事理要非立法原意之所在且查上開大法官會議解釋所稱「非不得充任公務員」依其文義而言似僅指仍得充任公務員之意既不能認係必須仍予任為公務員尤不能釋為仍應以原任職務而予任用故是否仍予任為公務員或仍以原任職務任用要應由該管長官本於職權裁量定之申言之若仍予任為公務員或仍以原任職務而予任用亦僅得不受限制而已因之此與公務員懲戒法第十七條第二款當然停止職務之規定應屬兩事似不能引據上開大法官會議釋字第五十六號解釋認為對於公務員懲戒法第十七條第二款之規定亦得排斥而適用亦即公務員依刑事確定判決受褫奪公權刑之宣告者不問是否經宣告緩刑依法均應停止其職務四、以上兩說究以何說較能符合貴院大法官會議釋字第五十六號解釋之原旨事涉該項解釋本身之疑義相應函請查照就該項釋字第五十六號解釋提付大法官會議再加解釋見復為荷

司法院釋字第八十五號解釋

中華民國 49 年 2 月 12 日

解 釋 文

憲法所稱國民大會代表總額，在當前情形，應以依法選出而能應召集會之國民大會代表人數為計算標準。

解釋理由書

本件准行政院及國民大會秘書處先後以國民大會代表不能改選，其出缺者亦多無可遞補，國民大會第三次會議行將集會，即需依據國民大會代表總額計算集會人數，對於國民大會代表總額之計算標準發生疑義聲請解釋。查憲法及法律上所稱之國民大會代表總額，在國民大會第一次會議及第二次會議時雖均以依法應選出代表之人數為其總額，但自大陸淪陷國家發生重大變故已十餘年，一部分代表行動失去自由，不能應召出席會議，其因故出缺者又多無可遞補，而憲法所設立之機構，原期其均能行使職權，若因上述障礙致使國民大會不能發揮憲法所賦予之功能，實非制憲者始料所及，當前情況較之以往既顯有重大變遷，自應尊重憲法設置國民大會之本旨，以依法選出而能應召在中央政府所在地集會之國民大會代表人數為國民大會代表總額，其能應召集會而未出席會議者，亦應包括在此項總額之內。

附行政院函一件國民大會秘書處函一件

行政院函

一、據內政部四十九年一月十一日（四九）內錦發字第五號呈稱（一）查第一屆國民大會代表之名額依照國民大會代表選舉罷免法第四條及國民大會代表名額分配表之規定應行選出三千零四十五名實際選出者為二千九百六十一人國民大會第一次會議在南京集會時係以應行選出人數為計算代表總額之標準政府遷臺後國民大會第二次會議因距離大陸淪陷為時不久仍以前項應行選出代表人數為代表總額（二）復查依第一屆國民大會代表出缺遞補補充條例之規定國民大會代表行

蹤不明三年以上並於政府公告期限內未向指定機關親行聲報者視為因故出缺由候補人依次遞補其候補人未依法聲報者應喪失其候補資格所有淪於陷區之代表行動失去自由迄今已達十餘年之久其不能出席第三次會議已成為確定之事實在大陸光復以前既無法改選而憲法第二十八條又有國民大會代表之任期至次屆國民大會開會之日為止之規定是國民大會仍可行使職權自無疑義（三）茲以國民大會第三次會議即將集會各方對於憲法所稱總額如仍以應行選出人數為計算則國民大會行使職權將恐不無窒礙似應依憲法第一百七十三條之規定咨請司法院予以解釋以昭慎重（四）謹呈請鑒核等情二、茲依憲法第一百七十三條之規定相應據情函達敬請查照惠予解釋為荷

國民大會秘書處函

查國民大會組織法第八條規定「國民大會非有代表三分之一以上人數之出席不得開議其議決除憲法及法律另有規定外以出席代表過半數之同意為之」依照國民大會第一次會議及第二次會議前例對於此項法定集會人數之計算均以國民大會代表總額為標準又憲法第一七四條第一款規定「由國民大會代表總額五分之一提議三分之二之出席及出席代表四分之三之決議得修改之」總統副總統選舉罷免法第四條第三款規定「國民大會代表應就選舉票上所列之各候選人中以無記名投票法圈選一名為總統以得代表總額過半數之票數者為當選」同法第九條第一款規定「罷免聲請書應敘述理由並須有國民大會代表總額六分之一以上之代表簽名蓋章」以上各項規定均關係國民大會職權之行使並皆以國民大會代表總額為其法定人數計算之依據但對於國民大會代表總額究應如何計算憲法及法律均無明文規定第一屆國民大會代表依法應行選出名額為三千零四十五人實際選出者為二千九百六十一人國民大會第一次會議集會時因「憲法實施之準備程序」第八條規定「依憲法產生之國民大會代表在第四條規定期限屆滿已選出各達總額三分之二時得為合法之集會及召集」係以應選人數為計算代表總額之標準當時實際報到者為二八四一人國民大會第二次會議前政府依照「第一屆國民大會代表出缺遞補補充條例」之規定舉辦聲報依法聲報之代表為一千六百四十三人因當時淪陷大陸代表能否應召集會尚

難判明第二次會議仍依前例以應行選出之代表人數為國民大會代表總額當時實際報到者為一五七八人惟自第二次會議以後已聲報之代表迭有出缺而無法遞補之情事而淪陷大陸代表生死不明至今已逾十載以上其無法通知集會及無法應召出席會議亦為當前之事實凡此實際情況較之過去顯然已有重大變遷而國民大會代表暨社會人士對此問題亦迭經發表不同意見或主張以實際選出人數為計算標準或主張仍以應選人數為計算標準或主張以第一次會議實際出席人數為計算標準或主張以第二次會議前依法聲報人數為計算標準或主張以依法選出曾經宣誓除去死亡喪失資格與淪陷大陸代表之人數為計算標準或主張以目前在職人數為計算標準茲以國民大會第三次會議集會在即在大會舉行第一次預備會議時本處即需依據國民大會代表總額計算法定集會人數而屆時大會主席團尚未產生本處事實上無可秉承在現況之下對於國民大會代表總額究應如何計算以事關憲法疑義相應函請貴院迅賜釋復俾資依據

司法院釋字第八十六號解釋

中華民國 49 年 8 月 15 日

解 釋 文

憲法第七十七條所定司法院為國家最高司法機關，掌理民事、刑事訴訟之審判，係指各級法院民事、刑事訴訟之審判而言。高等法院以下各級法院及分院既分掌民事、刑事訴訟之審判，自亦應隸屬於司法院。

解釋理由書

憲法第七十七條所定司法院為國家最高司法機關，掌理民事、刑事訴訟之審判。其所謂審判自係指各級法院民事、刑事訴訟之審判而言，此觀之同法第八十二條所定司法院及各級法院之組織以法律定之，且以之列入司法章中，其蘄求司法系統之一貫已可互證，基此理由則高等法院以下各級法院及分院自應隸屬於司法院，其有關法令並應分別予以修正，以期符合憲法第七十七條之本旨。

不同意見書

大法官 王之倬

—

依憲法第七十七條規定司法院係國家最高司法機關其執掌為民事刑事行政訴訟之審判及公務員之懲戒而未列有司法行政事項

檢閱國民大會實錄（第四五二頁至四五七頁）載明制憲原意司法行政不列入司法院職權之內

司法審判（偏重於業務性技術性之工作）與司法行政（偏重於司法政策之規劃與決定以及司法業務之檢討改進監督發展等工作絕非僅附隨於各機關之通常行政事務所可比擬）二者究應同屬於一個機關抑宜分立為兩個機關學說紛歧迄無定論各國則據其國情與需要而有不同之立法我憲法第七十七條之規定殆採分立主義

憲法第七章（內容含同法第七十七條至第八十二條）章名司法（非司法院）其中第八十二條規定「司法院及各級法院之組織以法律

定之」云云除說明各該院之組織應以法律定之外並可資以證明審判民事刑事訴訟案件之機關於司法院以外尚應再設其他各級法院（即現行司法制度中管轄第一二兩審之地方法院高等法院現制中之第三審機關應即為司法院）以與司法院共同組成審判體系分別掌理各審級之審判工作司法院在此體系中固為其最高之機構但究不能據此一變同法第七十七條之本旨而謂司法院為掌理審判而兼有司法行政權之最高司法機關

據上論結司法院在司法審判體系上為掌理民事刑事訴訟審判之最高司法機關即現行司法制度中之第三審審判機關審判上有依法審查下級法院裁判當否之職權行政上對於管轄第一二兩審之高等法院地方法院並無隸屬關係自亦無行政監督之權

二

掌理司法審判之法官依據法律獨立審判不受任何干涉司法行政之監督不影響於審判權之行使此觀於憲法第八十條法院組織法（行憲前即已施行經國民政府依據制憲國民大會所議定之憲法實施準備程序第一條命由當時之立法院審查檢討認為與憲法不相牴觸未予修改廢止現仍有效）第九十條之規定甚明法官在審判上所為之裁判僅得在審判體系上依法律所定之上訴抗告再審非常上訴等程序撤銷或變更之行政上無論事前事後均無干預之權與行政體系上之命令服從者截然不同

如前所述憲法既規定司法院在民事刑事之審判上為最高之司法機關並無司法行政之職權對於掌理第一二兩審之法院審判上固有上下級關係行政上實無隸屬關係司法行政上之監督不能干涉法官審判權之獨立行使因而立法院制法於行政院設司法行政部以管理全國司法行政事務司法行政部部長依法院組織法第十四章（內含同法第八十七條至第九十條）在司法行政上監督高等法院以下各級法院及分院自無害於司法審判之獨立與其體系之完整其各該關係法規亦難謂為與憲法第七十七條之規定有所牴觸

三

現行司法制度有無變更之必要係事實問題不屬本院解釋之範圍

附監察院函一件

准本院監察委員鄧景福張維貞曹德宣陶百川王文光梁上棟金越光段克昌王冠吾劉行之曹啟文楊宗培于鎮洲李紀才田欲樸何濟周于德純郭堉愷宋英孫式庵陳葵仙熊在渭陳達元趙光宸黃芑軒陳翰珍丁俊生楊貽達郭學禮丁淑蓉楊群先張維翰王宣黃覺馬慶瑞王贊斌陳恩元陳志明張國柱侯天民葉時修王竹祺蕭一山劉耀西陳嵐峰康玉書張岫嵐鄧蕙芳陳江山袁晴暉曹承德等五十一委員函開查憲法第八十一條所稱之法官不包含檢察官在內業經司法院大法官會議解釋在案是各級法院配置之檢察署或檢察處不應由司法院管轄固無疑義惟查高等法院地方法院依法院組織法之規定均為掌理民刑訴訟之機關乃現行制度竟將高等法院及地方法院之民刑訴訟均併由行政院所屬之司法行政部主管此項設施是否與憲法第七十七條「司法院為國家最高司法機關掌理民事刑事訴訟之審判及公務員之懲戒」之規定相違背擬請由本院再函司法院解釋見復等由相應函請查照辦理見復為荷

司法院釋字第八十七號解釋

中華民國 49 年 12 月 9 日

解 釋 文

收養子女違反民法第一千零七十三條收養者之年齡應長於被收養者二十歲以上之規定者，僅得請求法院撤銷之，並非當然無效。本院院解字第三一二零號第五項就此部分所為之解釋，應予維持。

解釋理由書

按收養子女違反民法第一千零七十三條規定年齡之限制，業經本院院解字第三一二零號第五項參照本院院字第二二七一號解釋，以違反該條規定年齡限制之收養子女民法雖未設有類於撤銷結婚之規定，但結婚與收養子女同為發生身分關係之行為，關於撤銷違法結婚之規定在違法之收養亦有同一之法律理由，自應類推適用，況民事訴訟法第五百七十九條以下就撤銷收養之訴規定其特別訴訟程序，應以民法上認有撤銷收養之訴為前提，民法上既別無關於撤銷收養之訴之規定，則前開認為違法之收養，應類推適用關於違法結婚之撤銷程序之解釋，徵諸民法頒行後制定施行之民事訴訟法猶併就撤銷收養之訴規定其特別程序之法意，洵難謂為不當，解釋在案，此項解釋行之已久，若驟予變更，足使以前已經取得是項收養身分關係之多數人，在家庭或社會發生種種糾紛，甚至遭受無窮損害。至聲請解釋原函所指收養者別有非法利益之意圖，則屬民法第七十二條之問題，要與原解釋僅就違反民法第一千零七十三條規定收養年齡限制所為之解釋不生影響，不得執為聲請變更原解釋之論據。

不同意見書

大法官 史尚寬 王之倬 史延程 景佐綱
胡 翰 曾繁康

- 一、本案主張維持本院院解字第三一二零號第五項之解釋而其所持理由則與該號解釋之見解完全相同查該號第五項解釋涵義計有兩點
(a)收養子女有配偶者不與其配偶共同為之或(b)收養者之年齡不

長於被收養者二十歲以上均得向法院請求撤銷之並非當然無效其論據則見於本院院字第二二七一號解釋乃係對於違反民法第一千零七十四條之規定而發其理由謂結婚與收養子女同為發生身分關係之行為關於撤銷違法結婚之規定在違法之收養有同一之法律理由自應類推適用然我民法第一千零七十四條之規定係仿自日本舊民法第八四一條第一項（修正日民法第七九五條）在日本民法關於收養之無效及撤銷設有詳細規定與關於婚姻之無效及撤銷用意相同在日本民法學者均解釋非與配偶共同為收養時為意思之欠缺應為無效（修正日民第八〇二條第一項舊日民第八五一條第一項）（中川註釋親族法三八七頁穗積親族法五一〇頁）蓋以配偶必須共同為意思表示而與對方意思表示結合始能完成法律行為即須有三個之有效的意思表示法律行為始可成立如欠缺其一則根本未發生法律行為之效力何從而撤銷其所謂類推適用者果從何條而類推甚為費解

- 二、本案意見謂違反民法第一千零七十三條規定收養子女應長於被收養子女二十歲以上之限制僅得由利害關係人請求法院撤銷之並非當然無效其理由第一點謂關於撤銷結婚之規定對於違法之收養應予類推適用第二點謂民事訴訟法第五百七十九條以下就撤銷收養之訴規定其特別程序有以該條之違反僅得為撤銷之法意第三點如收養者別有非法圖利情形要屬於民法第七十二條之問題茲分別述明意見如下

（一）關於撤銷結婚規定之準用者按民法第一千零七十三條之規定為收養關係成立之要件違者當然為無效此在德國（德民第一七四四條）瑞士（瑞民第二六四條第二項）法國（法民第三四四條第三項）等均解釋此條要件之欠缺應為無效惟在日本民法第八零五條規定「違反第七九三條之收養得由各當事人或其親屬請求裁判上撤銷之」我民法並無此明文焉得據此以為解釋此其一所謂應類推適用關於撤銷結婚之規定當指民法第九百八十九條而言依該條規定「結婚違反第九百八十條之規定者當事人或其法定代理人得向法院請求撤銷之但當事人已達該條所定之年齡或已懷胎者不得請求撤銷」該條所定之撤銷權人為當事人或其

法定代理人而本案則未指明何人有撤銷權則為無主體之權利又民法關於撤銷權概規定短期除斥期間（民法第九百九十條至第九百九十一條第九百九十三條至第九百九十七條第九百九十三條第二百四十五條第四百十七條第四百四十六條）或其他消滅原因（民法第四百二十條第九百八十九條第九百九十二條）即就民法第九百八十條而言「如當事人已達民法第九百八十條所定年齡或已懷胎者則不得請求撤銷」此項規定對於違反民法第一千零七十三條情形無法準用則將永遠的隨時得由利害關係人撤銷（日本判例及學說即作此解釋）其被收養人之地位極為不安反不如為無效時法律關係之確定此其二依修正意見結婚與收養子女同為發生身分關係之行為故關於撤銷違法結婚之規定對於違法之收養應予類推適用此在日本民法就婚姻與收養大致為相類似之特別規定確有如此想法然在我民法則就結婚與收養並未為相同之規定蓋以結婚發生侵害貞操名譽及生育子女等問題關於當事人利害者至鉅故民法特別維持其法律關係使其不易於解銷然收養則全為擬制關係其解銷對於當事人並不發生有不可回復之損害無須為同一之處遇立法意旨既有不同不必強為相同之解釋徵之男女訂婚依民法第九百七十三條規定男須滿十七歲女須滿十五歲而其違反之效果依院字第二八一二號解釋訂定婚約違反本條之規定者民法既未設類似第九百八十九條之規定自屬無效蓋以訂婚關係遠不如結婚關係對於當事人利害之深切也基於同一理由亦應解釋收養違反民法第一千零七十三條之規定者民法既未另有規定自屬無效此其三又收養者之年齡不長於被收養者二十歲以上如解釋僅得撤銷則甚至長於收養者亦將僅得撤銷此在日本確有以兄為養子亦僅得請求撤銷之解釋然在我國則為不倫不類此其四

- (二)本案謂民事訴訟法第五百七十九條以下就撤銷收養之訴規定其特別程序民法既別無關於撤銷收養之訴之規定則關於撤銷結婚之規定於違法之收養應類推適用尤無疑義此係以民事訴訟法之規定為解釋民法之根據然程序法為實體法之輔助姑無論不得以程序法而變更實體法之內容即解釋民法第一千零七十三條為無

效亦不可遽謂民事訴訟法第五百七十九條之規定即無適用之餘地依日本舊民法第八四一條第二項規定「夫婦之一方以他方之子女為養子女時以得他一方之同意為已足」（依修正日民第七九五條但書則他方之同意亦無必要）依同法第八五六條規定「違反第八四一條規定之收養得由不為同意之配偶請求法院撤銷之但其配偶知有收養後經過六個月時視為已承認」即配偶應共同為收養否則為無效然如以他方之子女為養子女時則例外的無須共同為之以有他方配偶之同意為已足未經同意僅得請撤銷而非無效（穗積親族法五一〇頁）依法國民法第三四四條收養者應長於被收養者十五歲依同法第三四六條第二項配偶為收養或被收養時應得他方之同意關於其違反之效果如何均未有明文規定然學者解釋在前一情形為絕對的無效後一情形為相對的無效即惟他方配偶得主張之（Planiol et Ripert Traité pratique De Droit Civil Francais No.1048 p.906 佛蘭西民法(1)人事法三四三頁）依德民法第一七四四條收養者應長於被收養者十八歲同法第一七四六條第一項規定已結婚者為收養或被收養應得他方配偶之同意關於此二規定之違反效果亦均未有特別規定然在前一情形解釋為無效後一情形他方配偶雖不為同意其始並不使收養契約失其拘束力但可生法院拒絕認許收養之結果（Palandt zu§ 1744 § 1746）他方配偶繼續的不能為意思表示或繼續的所在不明時則不以其同意為必要（德民第一七四六條第二項）依上所述我民法第一千零七十六條規定之違反以解釋僅得撤銷為妥當蓋此時惟配偶他方有深切之利害關係而民法正為保護其利益特設此規定也他方配偶如於知悉收養後經過若干時期仍不為主張則可認為業已承認亦不致使收養之關係久不確定至於撤銷方法因身分的關係務應使其明確鑑於民法第九百八十九條至第九百九十七條所規定撤銷權行使之方式似以解釋應請求法院撤銷為宜

- (三) 本案謂收養者如別有非法圖利情形則屬於民法第七十二條之問題即其收養行為係違反公序良俗應為無效然非法圖利為收養行為之動機其應否使法律行為無效尚不無爭論即採取無效說者亦

皆主張應以當事人雙方均知其動機為違法始可使其法律行為為無效如當事人雙方均以買賣之意思而偽為收養則屬於虛偽意思表示依民法第八十七條第一項之規定其收養行為應為無效而其所隱匿之人身買賣行為間接的依民法第七十二條之規定始應為無效（民法第八十七條第二項）然如僅收養者以圖利之意思秘於心中或於收養時並未明有此意思而於收養後轉以謀利均不能使其收養行為為無效其於收養時已有謀利之動機及他方亦已知情之事實證明極為困難而且為養女者多為幼童經撫養數年或至十數年後始可以為謀利之用尤難一一斷定其於收養時雙方均已有人身買賣之意思故僅藉民法第七十二條之規定尚不足以為有效之救濟

三、綜上所述院解字第三一二零第五項之解釋甚難維持依行政院原函據臺灣省政府呈稱本省一般民眾多利用此一解釋購買養女非法圖利經查本省經常發現有年齡相差十歲左右養父母與養子女尤宜變更解釋嚴格執行民法第一千零七十三條規定嗣後違反此規定之收養一律無效並通令戶政機關不許此項收養為入籍之登記以防於未然而免逃避法律責任者有所藉口

附行政院函一件

一、據臺灣省政府（四八）（七）（二八）府民一字第六二一一八號呈稱（一）「查養父母與養子女之年齡民法第一〇七三條雖規定『收養者之年齡應長於被收養者二十歲以上』但司法院民國三十五年院解字第三一二〇號解釋『如收養子女收養者之年齡不長於被收養者二十歲以上時利害關係人得向法院請求撤銷之並非當然無效』因之本省一般民眾多利用此一解釋購買養女非法圖利經查本省經常發現有年齡相差十歲左右之養父母與養子女且大多係以金錢購買取得其生父母之默契法律上對之無法限制（二）本府於本年七月一日曾召集各縣市政府省縣市保護養女運動委員會及其他各有關機關開會研討加強推行改善養女習俗工作時與會人員均以前項解釋易為一般誘買養女者作為曲解法令逃避法律責任之藉口建議請由本府報呈鈞院轉請司法院將民法第一〇七三條條文解釋『為收養子女者年齡不長於被收養者二十歲

以上應屬無效』以維人道（三）以上所擬是否有當謹請察核（四）副本抄送內政部及省保護養女運動委員會」等情二、經飭據內政部及司法行政部分別議復內政部議復略稱「查民法第一〇七三條規定收養者之年齡應長於被收養者二十歲以上違反此一規定者依照同法第七十一條之規定似應解釋為無效惟司法院民國三十五年院解字第三一二〇號解釋並不以其為當然無效致發生養父母與養子女年紀相若長幼難分情事似難謂不悖於善良風俗臺灣省政府呈述各點尚不無理由擬請函轉司法院大法官會議重新解釋以資補救」司法行政部復「查收養子女違反民法第一千零七十三條之規定者僅得由撤銷權人向法院撤銷之並非當然無效固經司法院解釋有案惟學者中主張應屬無效者仍不乏其人（見羅鼎著親屬法綱要一九九頁吳岐著中國親屬法原理一八四頁以下趙鳳喈著民法親屬論一七二頁）臺灣省政府原呈所稱本省一般民眾多利用前項解釋購買養女非法圖利並作為逃避法律責任之藉口云云如屬實在則此種情形亟應設法防止而在解釋上改採無效說非無理由原建議擬循合法途徑聲請司法院大法官會議解釋將司法院原解釋予以變更尚屬必要各等語三、相應函請查照解釋為荷

司法院釋字第八十八號解釋

中華民國 49 年 12 月 21 日

解 釋 文

民法第七百二十五條所定之公示催告程序，乃以保障無記名證券合法持有人之利益。中華民國四十八年短期公債發行條例第三條僅有「不得掛失」之規定，自不能據以排除上開民法條文之適用。

解釋理由書

查所謂「不得掛失」係指不得向無記名證券發行人掛失止付而言，至公示催告係指無記名證券之最後持有人於喪失其所持之證券時，得聲請法院以公示催告權利關係人向法院申報權利，經除權判決後得對發行人主張證券上之權利，故掛失與公示催告有別，根據前開理由，中華民國四十八年短期公債發行條例第三條「不得掛失」之規定，應祇能據以認定發行人對持有人不負掛失止付之義務，該條例既無排除民法第七百二十五條之明文，自難祇據該條例「不得掛失」之規定，遂謂持有人不得聲請公示催告。

不同意見書

大法官 金世鼎

查掛失之意義雖法無明文規定但按諸一般商業習慣所謂掛失乃指持有人向發票人聲明票據喪失覓具妥保而使發票人承認其票據上權利而言依節約建國儲蓄券條例施行細則第十五條所定掛失辦法凡記名儲蓄券或其預留印鑑之圖章如遇遺失或毀滅應即覓具妥保向原發行局申請掛失並登報聲明作廢經兩個月後如無糾葛情事始得補領新券或更換新印鑑亦可見所謂掛失即持有人向發行人主張儲蓄券遺失或毀滅完成法定程序以便其離開儲蓄券而行使其儲蓄券上之權利

民法對於無記名證券之遺失被盜或滅失關於持有人之權利定有保障方法關於一般無記名證券按其規定先由持有人向發行人通知證券遺失被盜或滅失請求停止給付（參照民法第七百二十條第一項）再依公示催告之程序宣告無效（參照民法第七百二十五條第一項）持有人取

得確定除權判決後再行向發行人主張證券上權利（參照民事訴訟法第五百六十一條第一項）至關於利息年金及分配利益之無記名證券方法較為簡便由持有人向發行人為證券遺失被盜或滅失之通知不須經公示催告之程序如於法定關於定期給付之時效期間屆滿前第三人提示該證券者發行人應將不為給付之情事告知該第三人並於該第三人與為通知之人合意前或於法院為確定判決前不得給付於時效屆滿前無人提示者為通知之持有人得向發行人請求給付（參照民法第七百二十七條）此等保障方法亦係授予持有人向發行人主張無記名證券之遺失被盜或滅失之權利而其目的在使持有人得離開證券行使其證券上之權利自不失為掛失之一種辦法

本院院字第二八一號解釋對於節約建國儲蓄券條例施行細則第十五條所謂無記名儲蓄券不得掛失解為係指不得依其所定記名儲蓄券掛失辦法而言非以排除民法第七百二十五條第一項之適用者良以該條所定之特別掛失辦法且該細則係行政命令不能以命令變更法律也四十八年短期公債發行條例既經立法程序而又未為特別掛失辦法之規定其第三條所謂無記名式之公債不得掛失自難謂其不能排除民法對於無記名證券所定一般掛失辦法之適用

本解釋文以不得掛失係指不得向發行人掛失止付而言不能排除公示催告程序之適用惟查掛失之目的在保護持有人喪失證券上之權利不得掛失之目的在保護證券之流通及信用不得掛失持有人根本不能主張證券遺失被盜或滅失持有人固不能離開證券而主張證券上之權利發行人亦不能離開證券而負擔證券上之義務依此原則持有人不僅如解釋文稿所示不得向發行人請求止付（參照民法第七百二十條第一項）亦不得請求發行人供給證明之必要資料（參照民法第七百二十五條第二項及民事訴訟法第五百五十五條）聲請法院准行公示催告程序宣告無效（參照民法第七百二十五條第一項）及據除權判決向發行人主張其證券上之權利（參照民事訴訟法第五百六十一條第一項）徵諸民法第七百二十八條對於無利息見票即付之無記名證券之規定為確保其信用維護其流通不獨排除民法第七百二十條第一項但書規定「止付」之適用並同時排除民法第七百二十五條規定「供給證明之必要資料及依公示催告之程序宣告無效」之適用益信四十八年短期公債發行條例第三條

所謂不得掛失凡對於公債流通及信用有影響之規定均應排除其適用蓋不如此則無以收立法之效用或謂掛失為持有人與發行人之間之私法上權利義務關係依公示催告之程序宣告無效為持有人與法院間之公法上權利義務關係自難因持有人不能請求掛失而排除其聲請准行公示催告之程序宣告無效但查民事訴訟制度在保護私權持有人無掛失之權利即無主張證券喪失之權利持有人在實體法上既無此權利則其在訴訟法上權利保護要件顯有欠缺自不應受訴訟法之保護且除權判決僅宣示持有人所喪失之證券無效並不宣示持有人得向發行人主張其所喪失證券上之權利縱使持有人取得除權判決持有人既不能向發行人主張證券喪失離開證券而行使其證券上之權利自亦難依民事訴訟法第五百六十一條第一項之規定向發行人主張證券上之權利此項判決於持有人並無實益之可言自為明顯若以不得掛失不能排除依公示催告程序宣告無效亦無意義本解釋所持見解似難謂無疑問

本解釋文稿又以四十八年短期公債發行條例第三條並無排除依公示催告程序宣告無效適用之明文不能因不得掛失之規定而排除其適用但查四十八年短期公債發行條例第三條所謂不得掛失在保護公債交易之安全乃因其攸關公益重於私權不惜犧牲持有人權利之保障而特為之規定故在理論上凡關於保障持有人權利之規定而於公債之流通及信用有妨礙者自應排除其適用若拘泥於法條用語不就立法之原理原則及有關法律條文研討分析而為解釋則其結果難符立法本旨影響公債流通信用及國家財政似非解釋之道也

復據四十八年短期公債發行條例之立法資料該條例第三條所以設有不得掛失之特別規定者其理由略以我國證券市場經紀人制度尚未建立無確實紀錄可資考據公告除權不僅權利無所保證而且糾紛叢生由此可見立法意旨亦以該條所謂不得掛失應排除民法第七百二十五條第一項之適用自無容疑

又查外國公債立法例對於一般無記名證券得依公示催告之程序宣告無效制度之適用有予以排除者蓋以若不排除將有損公債之信用有礙公債之流通如日本國債法即其適例

綜上論結四十八年短期公債發行條例第三條僅規定「本公債均為無記名式不得掛失」該條例既經立法程序並未如節約建國儲蓄券條例

施行細則第十五條定有特別掛失辦法自難為院字第二八一一號同一之解釋該條例所為不得掛失之規定基於上開各項理由自應解為得以排除民法第七百二十五條第一項之適用

附行政院函一件

一、據財政部四十九年七月二十二日（四九）臺財公發字第 0 五四五六號呈為（一）查本部發行之中華民國四十八年短期公債依照該債發行條例第三條末段之規定不得掛失茲以張炳然君因遺失第 0 0 一五九 0 六號四十八年短期公債五千元票一張經臺北地方法院於本年二月四日准予公示催告曾由本部函請司法行政部就法律觀點研究後核知臺北地院妥慎處理該部首先認為既得依不得掛失之特別規定處理即不復有民法第七二五條之適用以後復認為有關無記名證券不得掛失者法院仍得因持有人之聲請依公示催告程序宣告無效並排斥民法第七二五條第一項之適用業經三十四年院字第二八一一號解釋有案四十八年短期公債發行條例之規定不得掛失仍應依上項解釋辦理等語先後行文到部本部為謀本案迅速解決經邀集司法行政部及中央銀行商討並說明立法原意經議決向立法院查明修正公債條例原意及理由之紀錄再行研討本部即向立法院摘抄審查會議紀錄函送司法行政部參考茲准函復本件仍應照二八一一號解釋辦理否則由本部另請司法院就二八一一號解釋作補充之說明俾臻明確（二）查政府發行之無記名債票曾經司法院解釋為民法上之無記名證券依照民法第七二五條之規定無記名證券有遺失被盜或滅失者法院得因持有人之聲請依公示催告之程序宣告無效此項債票經除權判決後發行人有補發新債票之義務此項民法上之規定係為維護持有人之權益對於債信具有增強之作用故本部於草擬四十八年短期公債條例時未有不得掛失之規定惟發行條例經立法院審查時予以增列並說明增列「不得掛失」之理由經大會通過完成立法程序是此項不得掛失之規定顯係排斥民法第七二五條之適用且基於特別法優於普通法之原則該公債發行條例之規定自可排斥民法復查司法院三十四年院字第二八一一號解釋蓋指本部公布之節約建國儲蓄券條例施行細則及發行美金節約建國儲蓄券辦法而此項細則及辦法乃一種行政命令故在法律上認為無效自不得排斥民法之規定而司法行政部認為經過立法

程序之中華民國四十八年短期公債發行條例亦適用上項解釋一節似不無疑義（三）本案中華民國四十八年短期公債發行條例第三條不得掛失之規定是否排除民法第七二五條之適用謹檢呈有關文件抄本擬請賜轉司法院解釋是否有當理合呈請鑒核示遵一案二、相應抄附有關文件函請查核見復為荷

司法院釋字第八十九號解釋

中華民國 50 年 2 月 10 日

解 釋 文

行政官署依臺灣省放領公有耕地扶植自耕農實施辦法，將公有耕地放領於人民，其因放領之撤銷或解除所生之爭執，應由普通法院管轄。

解釋理由書

查臺灣省放領公有耕地扶植自耕農實施辦法係政府為扶植自耕農而將公有耕地放領於耕作人，私有耕作其是否承領，承領人本可自由選擇，並非強制，其放領行為屬於代表國家與承領人訂立私法上之買賣契約，經依該辦法第十四條第四款發給承領證書買賣契約即行成立，人民對於是項契約之撤銷或解除而發生之爭執，自應循民事訴訟程序以求解決。至因實施耕者有其田條例土地收回所生之爭執，向由行政法院管轄，此為最高法院及行政院所不爭，自無庸解釋。

不同意見書一 大法官 金世鼎 徐步垣

本件係由最高法院及行政法院聯名聲請解釋最高法院持甲說主張依實施耕者有其田條例所為之耕地放領與依臺灣省放領公有耕地扶植自耕農實施辦法所為之公地放領性質相同關於實施耕者有其田條例之撤銷承領所生之爭執行政法院判例既認為應依行政爭訟程序處理則關於扶植自耕農實施辦法之撤銷承領所生之爭執亦應依行政爭訟程序處理如必謂扶植自耕農實施辦法之撤銷承領所生之爭執應依民事訴訟程序處理則實施耕者有其田條例之撤銷承領所發生之爭執亦應改由普通法院受理方為適當行政法院持乙說略以依實施耕者有其田條例所為之放領為行政行為依臺灣省放領公有耕地扶植自耕農實施辦法所為之公地放領為民事行為兩者性質迥異前者所生之爭執應依行政爭訟程序以求解決後者所生之爭執應循民事訴訟程序以求解決

本會議如對依扶植自耕農實施辦法所為撤銷承領而生之爭執解為

行政行為其所生之爭執應循行政爭訟程序處理則關於依實施耕者有其田條例所為撤銷承領而生之爭執依最高法院意見應由行政法院受理顯無歧見自無予以解釋之必要反之如解為係民事行為其爭執應循民事訴訟程序處理則關於依實施耕者有其田條例所為撤銷承領而生之爭執依最高法院意見應改由普通法院受理是最高法院與行政法院之間對於此項事權管轄問題殊難謂無歧見

本會議對於依扶植自耕農實施辦法所為撤銷承領而生之爭執既解為應由普通法院管轄則依上開說明自不能謂最高法院對於實施耕者有其田條例所為撤銷承領而生之爭執並無歧見不予解答

不同意見書二 大法官 林紀東 諸葛魯 王之倬

民事事件與行政事件之劃分在普通法院之外另設行政法院之國家恆為困難之問題而以晚近為尤甚蓋晚近由於民主政治之發達舊日專制時代之統治觀念大見變化國家既常立於準私人之地位與私人發生各種私法關係國家之行政行為亦逐漸減少其權力之色彩與私法行為漸趨接近故於行政處分之外有所謂公法上契約行政法規上關於行政行為之規定亦頗多仿效私法之規定者民事事件與行政事件之劃分因而益見困難解決之道宜求諸立法之目的細按有關法規之全部條文探索其基本精神之所在據而為決定審判權之標準如不察及此專由各個條文與法律理論之枝節處著眼則由若干條文與理論觀察可視為民事事件者由另一角度觀之又可視為行政事件將見徘徊歧路而難獲適當之決定

查臺灣省放領公有耕地扶植自耕農實施辦法之立法目的在於實施扶植自耕農之基本國策（憲法第一百四十三條第四項）全部條文均為達到此項目的而規定者其性質係屬於為解決社會問題而制定之社會立法而富有干涉主義之精神至為明顯故依照該辦法而為之放領及撤銷放領行為自非國家立於準私人地位與私人為私法上行為之比如爭執不能由普通法院裁判應依行政爭訟程序處理

基上理由本件解釋是否適當非無可疑爰略述不同意見如上

最高法院
附 呈一件
行政法院

臺灣省各縣市政府適用臺灣省放領公有耕地扶植自耕農實施辦法

所為之放領及撤銷放領承領人對之如有爭執應否依照司法院院字第一九一六號解釋所示意旨依民事訴訟程序訴由法院裁判抑應比照依實施耕者有其田條例所為放領發生爭執之向例循訴願及行政訴訟程序以求解決又或以依臺灣省放領公有耕地扶植自耕農實施辦法與實施耕者有其田條例所為之放領與撤銷放領行為性質並無不同應採用同一程序統由司法機關受理茲有甲乙二說

- 一、甲說行政機關依民法債編之規定將土地出賣與人民時無論其用買賣名義抑用放領名義均屬民事之買賣其因買賣所發生之糾紛應由法院裁判於法固無疑義司法院院字第一九一六號解釋似即持此見解惟上項解釋係指已往法令其買賣雙方均立於同等地位者而言若國家為執行新土地政策而將土地所有權移轉於人民其各項方法條件均與我國或世界各國之民事法規相異者其與買賣有關之各項行為究應認為行政行為抑仍為民事行為即屬不無疑義政府為扶植自耕農實現耕者有其田之政策而先由臺灣省政府頒布臺灣省放領公有耕地扶植自耕農實施辦法（以下簡稱扶植自耕農實施辦法）繼復由中央政府頒布實施耕者有其田條例兩者內容多與民法大異舉其要點（一）兩法令均係執行扶植自耕農使能自有其所耕田地之政策而非純以金錢為目的之買賣（二）承領人之資格均由特別法令限定非一般人所得任意承買（三）承領人取得所有權後尚受使用之限制國家之權力超乎一般民法出賣人之上（四）債權契約當事人可以解除物權合法取得之後依照各國民法出賣人無得以買受人日後出租欠稅或私自移轉他人而為撤銷之權能而上述之承領人於合法取得物權後國家尚得以上述事由單方將其物權撤銷承領人無對等之權利（五）國家於承領人合法取得物權之後不特可以撤銷承領人之物權且承領人所繳之代價亦不交還承領人亦毫無對等之權利此項物權之撤銷純係國家因達某項行政目的為單方權力之行使實為民事法規所不容行政法院判例認實施耕者有其田條例之撤銷承領為行政行為基於上述各款之情形自應贊同惟扶植自耕農實施辦法之撤銷承領其要旨既與該條例相同則依該辦法而為之撤銷承領自亦應作同一之解釋論者或謂依實施耕者有其田條例而放領之土地係由於徵收而來而扶植自耕農實施辦法所稱之土地原本

即為公地兩者微有不同不知私有土地於被國家徵收之後便即成為公有土地國家徵收土地係取得所有後另行移轉於農民而非命原所有人將土地自行移轉與農民故土地之登記地價之收受交付均由國家為之依該條例第二十九條國家且得另行放領所徵收之土地於其他農民是以依兩法規所放領之土地皆為由國家直接將公有土地放領與農民兩者並無分別不能將徵收程序牽涉在內如必謂扶植自耕農之實施辦法之撤銷承領為民法行為則實施耕者有其田之撤銷承領亦為民法行為該條例所為之撤銷承領發生爭執時亦應改由普通法院受理方為適當殊不能將兩法令之撤銷承領強為劃分

- 二、乙說臺灣省各縣市政府適用「臺灣省放領公有耕地扶植自耕農實施辦法」所為之公地放領雖係基於公法為國家處理公務而其所為放領及撤銷放領之行為則係代表國庫與承領人訂立私法上之契約及為解除契約之法律行為其因此而發生爭執應依照司法院院字第一九一六號解釋所示依民事訴訟程序向普通法院訴求解決其理由如下（一）依「實施耕者有其田條例」所為之耕地徵收放領實係一個行政行為之先後兩階段一面徵收一面放領具有不可分離之關係故法文關於徵收放領常連貫之（如實施耕者有其田條例臺灣省施行細則第十三條第十四條第二十七條等）而放領公告亦得與徵收公告同時處理（同施行細則第六十四條第四款）先一階段之徵收既為行政處分其後一階段之放領自亦應認為行政處分且政府係為放領而徵收並無國家所有之意思該項耕地於徵收放領之間亦未曾成為國家所有之公地至依「臺灣省放領公有耕地扶植自耕農實施辦法」所為之公地放領則係政府代表國家將國家原有公地之所有權移轉於人民而收取其代價其性質自屬民法上之買賣（地價係折納稅金）或互易（地價以實物繳納）契約二者雖均名曰放領性質殊有不同故依「實施耕者有其田條例」所為耕地放領所生之爭執應依行政爭訟程序以求解決其依「臺灣省放領公有耕地扶植自耕農實施辦法」所為公地放領所生之爭執則應依照司法院院字第一九一六號解釋所示循民事訴訟程序以求解決（二）「臺灣省放領公有耕地扶植自耕農實施辦法」雖以行政命令之形式出之但實則為構成契約之內容類此情形者尚有「臺灣省公有耕地放租辦

法」及「臺灣省接收日人私有房屋出售規則」暨「臺灣省日產基地出售辦法」等固不止上述之實施辦法一種按該實施辦法第十三條後段及第十五條之規定性質上係屬解除權保留之約定不能因此即謂政府與承領人間非處於私法上之對等地位況「臺灣省公有耕地放租辦法」之規定亦以扶植自耕農為目的（參照該辦法第四條第六條第八條）即「臺灣省接收日人私有房屋出售規則」及「臺灣省日產基地出售辦法」等亦未嘗不寓有實施都市平均地權之旨趣政府依此等辦法所為之出租出售行為既不認為行政處分則依上開實施辦法所為之放領行為應亦不能認為行政處分（三）扶植自耕農以實施耕者有其田為我政府一向推行之基本土地政策固不自臺灣省始行開始以前大陸上所為之公地放領不能謂於財政上之目的外即無扶植自耕農之旨趣在內退一步言之縱謂以前在大陸上所為之公地放領與今日在臺灣依「臺灣省放領公有耕地扶植自耕農實施辦法」所為之公地放領其扶植自耕農之目的輕重容有差異但在放領行為本身既同屬政府以公地之所有權移轉於承領之人民而收取其代價性質上即不能謂有何不同司法院於二十八年間所為之院字第一九一六號解釋不能謂於依該實施辦法所為之放領事件不能適用

上述二說最高法院主張甲說行政法院主張乙說見解未能一致理合呈請鑒核交大法官會議解釋以資統一

司法院釋字第九十號解釋

中華民國 50 年 4 月 26 日

解 釋 文

- 一、憲法上所謂現行犯係指刑事訴訟法第八十八條第二項之現行犯，及同條第三項以現行犯論者而言。
- 二、遇有刑事訴訟法第八十八條所定情形，不問何人均得逕行逮捕之，不以有偵查權人未曾發覺之犯罪為限。
- 三、犯瀆職罪收受之賄賂，應認為刑事訴訟法第八十八條第三項第二款所稱之贓物。賄賂如為通貨，依一般觀察可認為因犯罪所得，而其持有並顯可疑為犯罪人者，亦有上述條款之適用。

解釋理由書

（一）憲法第八條既有現行犯之逮捕由法律另定之明文，刑事訴訟法第八十八條第一項規定現行犯不問何人得逕行逮捕之，其第二項復謂犯罪在實施中或實施後即時發覺者為現行犯，而其第三項並規定有下列情形之一者以現行犯論，一為被追呼為犯罪人者，二為因持有兇器、贓物或其他物件、或於身體、衣服等處露有犯罪痕跡，顯可疑為犯罪人者，是憲法第八條所稱之現行犯，係包括刑事訴訟法第八十八條第三項以現行犯論者在內，憲法其他各條所稱之現行犯其涵義亦同，殊難謂為應將以現行犯論者排除在外，蓋在憲法上要不容有兩種不同意義之現行犯並存。（二）案件在偵查中如發覺其他犯罪之人，固得依法傳拘，但遇有刑事訴訟法第八十八條所定情形，則不問何人均得逕行逮捕之，不以有偵查權人未曾發覺之犯罪為限，因該條規定旨在防止犯人逃亡、湮滅罪證，並未設有此項限制。（三）犯瀆職罪收受之賄賂，雖非刑法贓物罪之贓物，但係因犯罪所得應認為刑事訴訟法第八十八條第三項第二款所稱之贓物，賄賂如為通貨，原有代替物之性質，若依一般觀察可認為因犯罪所得而其持有並顯可疑為犯罪人者，自亦有上述條款之適用。

附監察院函一件

一、查憲法第三十三條第七十四條第一、二條分別規定國民代表立法委員監察委員除現行犯外非經其所屬機關之許可不得逮捕或拘禁但關於所謂現行犯之意義本院茲有疑問如下（一）刑事訴訟法第八十八條第二項規定「犯罪在實施中或實施後即時發覺者為現行犯」又查前大理院民國十年統字第一六四七號解釋「議員買票賣票固可成立收賄行賄等罪惟必須在實施要求期約收受或行求等行為中或實施後即時發覺者方可為現行犯」是憲法各該條所規定之現行犯自係指犯罪在實施中或實施後即時發覺者而言但刑事訴訟法第八十八條第三項又規定「有左列情形之一者以現行犯論一被追呼為犯罪人者二因持有兇器贓物或其他物件或於身體衣服等處露有犯罪痕跡顯可疑為犯罪人者」此項以現行犯論之準現行犯其情形既有別於現行犯是否即可認為憲法上各該條之現行犯現有正反之甲乙二說甲說謂憲法各該條均明定限於「現行犯」則揆諸憲法特別保障民意代表身體自由之立法精神及「明示規定其一者應認為排除其他」之法諺與前述大理院判例之主旨暨刑事訴訟法公布施行在先憲法制定在後既未將以「現行犯論」併列自不能認為憲法上各該條之「現行犯」係兼指「現行犯」及以「現行犯論」者乙說謂刑事訴訟法第八十八條第三項既規定其一二款之情形「以現行犯論」自應視為憲法上各該條所規定之「現行犯」（二）刑事訴訟法第八十八條第三項之「以現行犯論」其情形雖與第二項之「現行犯」不同但既係以現行犯論則於適用時自不能捨棄現行犯之原有意義而任意斷章取義即其正確解釋應就全條文觀察實係指「犯罪嫌疑人雖在行為中或實施後未被即時發覺而因某種規定情形之下顯可據以認為某某係犯罪嫌疑人同時有即予逮捕之必要者」而言若在案已繫屬法院同案被告多人已由檢察官實施偵查扣押並已發覺某某為共同犯罪嫌疑人可否不適用刑事訴訟法關於被告傳喚拘提等程序即以其持有可認為犯罪證據之物而依照憲法上關於現行犯之規定逕予逮捕不須經過其所屬機關之許可（三）刑法上所謂「贓物」係指因犯對於財產權之罪所得之財物如係持有瀆職罪之賄款或僅係持有並非行賄時之原款而係通常之財物是否可認為刑事訴訟法第八十八條第三項第二款之贓物（即贓款）即可不問其犯罪偵查經過情形如何逕認為係憲法上各該條之「現行犯」予以逮捕二、以上各點係屬適用憲法發生之疑義相應函請查照解釋見復為荷

司法院釋字第九十一號解釋

中華民國 50 年 6 月 21 日

解 釋 文

養親死亡後，養子女之一方無從終止收養關係，不得與養父母之婚生子女結婚。但養親收養子女時本有使其與婚生子女結婚之真意者，不在此限。

解釋理由書

查被收養為子女後而另行與養父母之婚生子女結婚者，應先終止收養關係，已有本院釋字第三十二號解釋可據，倘養親死亡而其生前又無本院釋字第五十八號解釋所謂主持養子女與其婚生子女結婚情事，則在養子女一方自無從終止收養關係，其與養親之婚生子女結婚即非法律所許，然此亦僅限於有民法上之收養關係者而言，若按其實情在收養時養親本有使其與婚生子女結婚之真意，如將女抱男或將男抱女等並非民法上之所謂收養（參照本院釋字第三十二號解釋前段），自不受此限制。

不同意見書一 大法官 黃正銘 胡翰

本件行政院來文係對本院釋字第三十二號及第五十八號解釋發生疑義聲請再行或補充解釋

關於養子女與養親之婚生子女結婚問題本院大法官會議曾有三次解釋一為釋字第十二號本會議承認將女抱男習慣以其相互間原無生理上之血統關係其結婚不受民法第九八三條之限制二為釋字第三十二號解釋所謂將女抱男之習慣係指收養同時以女妻之而其間又無血統關係者而言並指出此項習慣實屬招贅行為並非民法上所謂收養至被收養為子女後而另行與養父母之婚生子女結婚者則自應先行終止收養關係三為釋字第五十八號則以養女如經養親主持與其婚生子女正式結婚則收養關係人之雙方同意變更身分已具終止收養關係之實質條件縱其養親未及踐行形式條件即行死亡以致踐行該項程式陷於不能（民法第一〇八

0 條養父母與養子女之關係得由雙方同意終止之前項終止應以書面為之) 則該養女之一方自得依同法第一 0 八一條第六款聲請法院為終止收養關係之裁定以資救濟

本件養子女在養親死亡後與其婚生子女結婚之問題養親生前既未有任何可認為終止收養關係之表示而其死亡亦使踐行書面程式為不可能誠如行政院來文所稱若因此不能辦理結婚登記不僅其夫妻身分不能確定且其所生子女亦非婚生子女實有悖於人情因此在解釋上殊有予以補救之必要

鑒於養子女與養親之婚生子女結婚向為本省之習慣本院迭次解釋亦僅指出應先行終止收養關係養子女既與養親之婚生子女結婚其為同意變更兄妹姊弟為夫妻之身分亦堪認定養親既已死亡而民法第一 0 八一條第六款規定養父母養子女之一方有其他重大事由時法院因他方之請求得宣告終止其收養關係復參以本院釋字第五十八號解釋意旨吾人應認

養子女與養親之婚生子女結婚應與養親先行終止收養關係若結婚在養親死亡之後以致不能踐行民法第一 0 八 0 條之書面程式而養親生前亦有使其與婚生子女結婚之意者養子女之一方自得依同法第一 0 八一條第六款聲請法院為終止收養關係之裁定

本件解釋多數意見吾人認為共有三大缺憾一則謂養子女在養親死亡之後即不得與養親之婚生子女結婚根本不謀救濟之道不知養子女與養親之間本無血統關係今對於僅具形式之收養竟不許其依法終止洵致佳婦佳兒不能結合其已結婚者亦將被認為無效夫妻之道既苦父母子女之關係亦乖有關各方勢必奔走駭汗不知所措對於善良風俗社會秩序自屬不無影響本件解釋拘泥法條罔恤事理誠為可異再則多數意見與本院釋字第五十八號解釋顯然發生牴觸釋字第五十八號謂養親生前主持養女與其婚生子正式結婚未及以書面終止收養關係即行死亡則該養女之一方自得聲請法院為終止收養關係之裁定本件解釋則謂養親收養子女時本有使其與婚生子女結婚之真意者則在養親死亡後其養子女仍得與婚生子女結婚既不需先行終止收養關係復無需法院為之裁定顯與釋字第五十八號之先行終止收養並經法院裁定者發生牴觸在本院釋字第五十八號解釋未經變更以前本件解釋自難成立三則本件解釋多數意見破

壞民法上之收養制度不足為訓收養制度雖為一種擬制關係然為法律所確認養子女與養父母之關係與婚生子女同其為鄭重不待繁言乃本件解釋於養親收養子女時本有使其與婚生子女結婚之真意者即不限制其結婚實係視收養制度如無物收養關係成立以後本非養親所得任意撤銷養親即有使養子女與其婚生子女結婚之意亦需先行終止收養絕不能憑「真意」即蔑視收養制度之存在而逕令結婚本件解釋認養親之私意為具有超越法律之效力破壞民法設定之制度其將為識者所摒棄蓋可斷言

故本件解釋製造糾紛不謀有以濟法律之窮違反本院解釋前例破壞法定制度所關甚大吾人自難安於緘默爰依司法院大法官會議法施行細則第七條之規定提出不同之意見書如上

不同意見書二 大法官 曾繁康

本件解釋文以養親收養子女時本有使其與其婚生子女結婚之真意為救濟之手段竊以為有以下幾點之不可（一）就原申請機關所述之情形而論其收養關係不僅早經確立且已事歷多年乃於養親死亡之後養子女與其婚生子女結婚之時而後突謂當時養親之真意並非收養而係在於使之與其婚生子女結婚將結婚與收養混為一談以結婚動搖收養關係對於收養制度之損害甚大（二）養親收養子女本係在使與其婚生之子女結婚有將女抱男或將男抱女之情形則已有司法院大法官會議釋字第十二號與釋字第三十二號之解釋足資依據更無須特別作救濟（三）原申請機關所述情形其收養關係成立在先今解釋文乃以本非收養關係之情形為救濟手段粗淺言之似無乃與申請機關所言之情形不相呼應

附行政院函二件

行政院函（一）

一、據內政部四十五年八月二十七日（四五）內戶字第九五七四四號呈稱「（一）准臺灣省政府轉送陳英嬌擬與養父母之養子陳佳榮結婚以養父母均已死亡聲請臺灣新竹地方法院宣告與養父母終止收養關係經法院裁定駁回疑義案（二）經轉准司法行政部四十五年七月二十一日臺（四五）公參字第三四九〇號函『二、本案關於養子女間於養父母死亡後始結婚核與大法官會議釋字五十八號解釋所舉情形不同

（按原解釋係指養女既經養親生前主持與其婚生子結婚已具收養關係雙方同意變更身分之實質要件故許聲請裁定終止收養關係）原裁定駁回聲請於法似無不合三、復查大法官會議釋字第三十二號解釋關於與養父母之子女結婚者應先終止收養關係但本件養父母均已死亡終止收養關係已無法辦理是適用前開解釋仍屬不無疑義按照該號解釋原即係補充釋字第十二號解釋之先例對於釋字第三十二號解釋似仍可轉請司法院大法官會議再行解釋』在案（三）本案應否仍請司法院解釋僅檢同原附法院判決書副本及戶籍謄本各一份請鑒核示遵」等語二、本案依照貴院大法官會議釋字第三十二號第五十八號解釋仍屬不無疑義相應函請查照再行解釋為荷

行政院函（二）

一、據內政部四十八年六月二十五日臺（四八）內戶字第03090號呈稱「（一）查養子女與婚生子女結婚應受民法第九百八十三條第一項第三款之限制但司法院大法官會議釋字第五十八號解釋養親生前主持其養女與婚生子結婚後未訂立終止收養關係之書約前死亡養女之一方得依民法第一〇八一條第六款之規定聲請法院為終止收養關係之裁定惟臺灣省習俗養女與婚生子於養父母亡故後結婚者時有發生迭據各縣市政府呈請臺灣省政府函轉本部請求准予辦理結婚登記前來本部為遵照司法院大法官會議釋字第三十二號解釋之規定均未核准登記此項婚姻因養父母死亡無法終止收養關係而不能辦理結婚登記不僅夫妻身分不能確定且將來所生子女亦難取得合法地位揆諸人情是否得由養女之一方依民法第一〇八一條第六款之規定申請法院為宣告終止收養之裁定擬請鈞院轉請司法院大法官會議補充解釋以資救濟（二）請鑒核示遵」等情二、經交據司法行政部議復稱「查司法院大法官會議釋字第五十八號解釋養女之一方得依民法第一〇八一條第六款申請法院為終止收養關係之裁定係指養親生前主持其養女與其婚生子正式結婚後未訂立終止收養關係之書約而死亡時始得為之本件內政部原呈所述臺灣省習俗養女與婚生子於養父母均亡故後結婚一節依照釋字第十二號第三十二號解釋其結婚難謂合法核其情形與前開釋字第五十八號解釋所示者並不相同自不能類推適用但於此情形其養父母既均已死

亡無法辦理終止收養關係若因此不能辦理結婚登記不僅其夫妻身分不能確定且其所生子女亦非婚生子女則實有悖人情是否仍得由養子女之一方依民法第一〇八一條第六款申請法院為宣告終止收養關係之裁定似可再行轉請司法院大法官會議補充解釋俾資辦理」等語三、相應函請查照解釋為荷

司法院釋字第九十二號解釋

中華民國 50 年 8 月 16 日

解 釋 文

公營事業機關代表民股之董事、監察人，應有公務員服務法之適用。

解釋理由書

公營事業機關服務人員均適用公務員服務法為該法第二十四條所明定，其代表民股之董事、監察人既係公營事業機關之服務人員，自亦不能除外（參照本院釋字第二十四號及第二十七號解釋）。至本院院解字第三四八六號解釋係國營事業管理法公布前所為之解釋，對於政府資本超過百分之五十之事業自不適用。

不同意見書 大法官 林紀東 胡 翰 諸葛魯 景佐綱

查公務員服務法上之公務員係指由國家或地方自治團體任用或聘用在國家或地方自治團體之機關或公營事業機關服務以行使國家或地方自治團體之公權力或維護其利益者而言公營事業機關代表民股之董事監察人則係由民股股東選任以維護民股股東利益為其主要任務其選用之主體及所負任務既與公務員服務法上之公務員有別自不能因其在公營事業機關服務之故從而認為公務員服務法上之公務員而適用該法之規定

次查公務員服務法係由官吏服務規程修改而來最初原屬官吏服務規律之性質係對於官吏行為所加之限制其後立法者因公營事業機關服務人員亦有適用該法之必要故並列為適用之對象該法第二十四條之用語雖甚廣泛然由其性質言之其適用對象自應有一定之界限故各級民意代表仍非公務員服務法上之公務員公營事業機關代表民股之董事監察人在法律上為純粹私人身分其與國家之關係遠不如民意代表之密切如徒因其代表民股為公營事業機關董事監察人之故遂認為公務員服務法上之公務員使受該法所定各項限制適用範圍似嫌過廣而不合於該法之

性質與上開人員之身分至國營事業管理法第三條關於國營事業之定義規定本院釋字第二十四號解釋則係就監察委員立法委員能否兼任公營事業之董事監察人所為之解釋並非針對公營事業機關代表民股之董事監察人而言亦未容輾轉牽就執為根據

基上理由是公營事業機關代表民股之董事監察人並非公務員服務法上之公務員不應適用該法之規定故於本件解釋未敢苟同

附行政院函一件

一、據臺灣省政府四十九年十二月二十二日府人丙字第七六三九三號呈為公營事業機關代表民股之董事監察人是否具有公務員服務法上之公務員身分請釋示等情二、查公營事業機關之董事及監察人依照公務員服務法第二十四條「本法於受有俸給之文武職公務員及其他公營事業機關服務人員均適用之」之規定並參照貴院大法官會議釋字第二十四號解釋「公營事業機關之董事監察人及總經理與受有俸給之文武職公務員均適用公務員服務法之規定」意旨均應適用公務員服務法之規定殆屬無疑至公司組織而有民股參加之公私合營事業機構依照國營事業管理法第三條第一項第三款「依公司法之規定由政府與人民合資經營政府資本超過百分之五十者為國營事業」之立法原旨如政府資本超過百分之五十者既仍應認為公營事業機關則其董事監察人自亦具有公務員服務法上之公務員身分而應有該法之適用惟依貴院三十六年五月三十一日院解字第三四八六號解釋「國家銀行如係依公司法組織之官商合辦銀行則其董事不過為私法上公司之機關不能認為公務員惟政府所指派之官股董事受有俸給者則為公務員服務法第二十四條所稱之公營事業機關服務人員依同法第十四條之規定不得兼任省縣市參議員」除政府指派之官股董事監察人當然具有公務員身分外其代表民股之董事監察人係由股東會所選任依其性質並參以上開解釋前段之意旨似不能亦認係公務員服務法第二十四條所稱公營事業機關服務人員而有該法之適用祇是另參以貴院大法官會議釋字第八號解釋「原呈所稱之股份有限公司政府股份既在百分之五十以上縱依公司法組織亦係公營事業機關其依法從事於該公司職務之人員自應認為刑法上所稱之公務員」仍應認為刑法上之公務員惟此項見解由於以上所引貴院院解字

第三四八六號解釋及大法官會議釋字第八號解釋先後不無出入依照貴院大法官會議釋字第十八號解釋擬請貴院提請大法官會議再加解釋俾臻明確三、相應函請查照辦理見覆為荷

司法院釋字第九十三號解釋

中華民國 50 年 12 月 6 日

解 釋 文

輕便軌道除係臨時敷設者外，凡繼續附著於土地而達其一定經濟上之目的者，應認為不動產。

解釋理由書

查民法第六十六條第一項所謂定著物指非土地之構成分，繼續附著於土地而達一定經濟上目的不易移動其所在之物而言，輕便軌道除係臨時敷設者外，其敷設出於繼續性者，縱有改建情事，有如房屋等，亦不失其為定著物之性質，故應認為不動產。

不同意見書一 大法官 金世鼎

(一)關於程序部分

1. 行政院來文限於行駛臺車之輕便軌道 查行政院第四二一號聲請解釋原函對於輕便軌道究為動產抑為不動產發生之疑問僅在於經營煤礦業者於租用土地上敷設以人力獸力推行為降炭用之輕便軌道並非就一般輕便軌道聲請解釋（參照原函第三段）
2. 行駛機動車之輕便軌道與行駛臺車之輕便軌道有別 輕便軌道有使用蒸汽內燃電力等為原動力之輕便軌道及以人力獸力推動行駛臺車之輕便軌道之分關於前者特許私人經營及監督應適用鐵路法及地方營民營及專用鐵路監督實施辦法（參照鐵路法第二條第二項及地方營民營及專用鐵路監督實施辦法第二條）關於後者特許私人經營及監督應適用臺灣省輕便軌道監理規則（參照該規則第二條）以蒸汽內燃電力等為原動力之輕便軌道無論為地方營民營或專用之監督主管機關為交通部（參照實施辦法第三條）以人力獸力推動行駛臺車之輕便軌道之監督主管機關在縣市為縣市政府在省為省政府交通處（參照監理規則第三條）依交通部四十一年四月十六日公布臺灣省公營民營鐵路監理規則第一條之規定關於

糖業公司各糖廠林產局各林場及金銅礦務局暨其他公營事業機關所經營各輕便軌道及人民在省境內經營之輕便臺車軌道在戡亂時期由交通部授權臺灣省政府監理但自四十八年四月二十四日交通部公布地方營民營及專用鐵路監督實施辦法施行以後行駛機動車之輕便軌道由交通部自行監督關於以人力獸力推動行駛臺車之軌道仍由省政府及縣市政府監督關於行駛機動車之輕便軌道地方政府則已無權過問

本件係由行政院據臺灣省政府呈轉臺北縣政府請求及據臺北縣三貂輕便鐵道代表周闕娥呈請向本院聲請解釋臺北縣政府對於行駛機動車之輕便軌道既已無權過問關於輕便軌道究為動產抑為不動產之疑義自當限於以人力獸力推動行駛臺車之輕便軌道而非一般輕便軌道（包括以蒸汽內燃電力等為原動力之輕便軌道在內）尤無疑義

3. 統一解釋以職權上適用法令之疑義為限 依司法院大法官會議法第七條之規定中央或地方機關聲請統一解釋必須就其職權上適用法律命令發生疑義地方政府對於以蒸汽內燃電力等為原動力之輕便軌道既無監督之權對於此項軌道有關法令發生疑義殊難認為就其職權上適用法令發生之疑義臺北縣政府即使就此部分向本院有所聲請本院亦難認為合法而予以解答
4. 結論 綜上論結本解釋文在程序上未依來文所舉事實就經營煤礦業者於租用土地上敷設以人力獸力推行為降炭用之輕便軌道加以解釋而就一般輕便軌道解釋顯然違反司法院大法官會議法非依聲請不得解釋之限制

（二）關於實體部分

1. 定著物土地構成分及動產之區別 依民法第六十六條第一項之規定土地及其定著物為不動產定著物為獨立之不動產與土地構成分及動產顯有區別其與土地構成分所不同者附著於土地與土地構成一體之物非毀損其本質或變更其形體不能與土地分離者為土地構成分例如樹木堤防隧道井石牆溝渠及岩石等但如依社會觀念認為獨立之物則為定著物例如獨立供人使用之房屋則為定著物而非土地構成分至其與動產之區別附著於土地之物而未達於非毀損其本

質或變更其形體不能分離之程度或僅係暫時安置者皆為動產而非定著物例如地上或地下安置之導管電線或工程暫用之小屋等皆係動產並非定著物故定著物與土地構成分之區別在其具有獨立性而與動產之區別在其具有固定性及永久性由此可見定著物之特質有三(1)獨立性(2)固定性(3)永久性附著於土地之物如其具備此三項特質即為定著物亦即獨立之不動產否則不為土地構成分即為動產

至敷設之輕便軌道僅係鐵路設備之一部分並非如房屋為獨立供人使用之物依社會觀念經濟原則不認其具有獨立性敷設之輕便軌道以釘密接於路基之枕木上可以隨便拆除並未達於非毀損其本質或變更其形體不能分離之程度自難認其具有固定性敷設之輕便軌道除軌道本身附有鋼條為枕木可以攜帶之輕便軌道外均係密接於路基之枕木上可以攜帶之輕便軌道係於使用時臨時安置用畢拆除並無永久性自無待論至安置於枕木上之路軌多屬有永久性總之敷設之輕便軌道因其不具獨立性及固定性不能認為土地構成分或定著物故應認為動產日本及瑞士法例均認為動產（參照日本昭和四年十月十九日大審院判例及瑞士民法第六七六條）即其明證

2. 本解釋文未能顧及法學理論 最高法院對於經營煤礦業者向人租用土地敷設以人力獸力推行為降炭用之輕便軌道認為動產其所持之理由以民法第六十六條第一項所稱之定著物係指非土地之構成部分而繼續密接附著於土地獨立供人使用之物而言例如建築改良物係附著於土地之建築或工事是（土地法第五條第二項）惟雖係獨立供人使用之物倘其附著於土地未達於毀損其本質或變更其形體不能移動其所在之程度或僅資暫時使用之性質者通說皆不認之為定著物例如公用電話亭工程暫用之小屋博覽會用之臨時工作物等是臺灣煤礦向人租用土地敷設以人力獸力推行為降炭用之輕便軌道其構成為軌條與枕木雖敷設地上然隨時可以拆除攜取且時設時廢非永久性質與建於地上之房屋非毀損其本質或變更其形體不能移動其所在之情形尚非相同為符合名實起見故該院裁判上見解（四十八年十二月二十九日該院民刑庭總會決議）認此種輕便軌道不得稱為不動產不適用民法第七五八條關於登記生效之規定

行政院對最高法院所持之見解發生歧見其理由略以本件對於

輕便軌道為動產抑為不動產之問題在所引最高法院民刑庭會議錄所載謂輕便軌道其構成為軌條與枕木雖敷設地上隨時可以拆除攜取並非定著於土地之上故仍為動產若依此說雖非輕便之軌道亦何嘗不可拆除攜取同可認為非定著於土地之上甚至房屋其構成為磚瓦鋼筋或木石仍可拆除將亦可認為動產誠以可否拆除並不能引為是否定著之標準民法所謂土地及其定著物當係指土地或固定在土地上之物而言故鋼軌與枕木倘與土地分離即成為鐵道器材固為動產但若將之固定敷設於土地而成為軌道揆諸民法規定似當認為定著於土地上之不動產

至本會議審查會通過之解釋文以輕便軌道除係臨時敷設者外凡繼續附著於土地而達其一定經濟上之目的者應認為不動產

查定著物土地構成分及動產在學說上各有其特質按其是否具有獨立性固定性及永久性等特質區別之前項已為論述附著於土地之物究係定著物土地構成分抑動產歷來判例解釋莫不以其特質為標準決定之

最高法院以供降炭用臺車之輕便軌道所敷設之軌條及枕木雖附著於土地但未達於非毀損其本質或變更其形體不能移動其所在之程度因其不具有固定性固不發生其為土地構成分之問題且亦不發生其為定著物之問題又以其可以隨時拆除時設時廢亦不具有永久性並不發生所謂不動產問題爰以認定其為動產不適用民法第七五八條關於登記生效之規定其理由不得謂為不備行政院對於此項軌道與最高法院認為不具固定性發生疑義持有歧見固未可非議但行政院對於此項軌道認其具有固定性並未闡述理由不能謂無遺憾輕便軌道具否固定性為本問題癥結之所在本會議對於此項問題置而不論遽以輕便軌道凡繼續附著於土地而達其一定經濟上之目的者應認為不動產似難謂盡解釋之能事若就此原則推論則凡繼續附著於土地之物如電線桿工廠機器安置地上各類導管甚至農村繫牛馬用之木樁或石樁莫不為不動產歷來學說判例解釋所持之見解及理論恐將難免破毀無餘

3. 須經許可敷設之輕便軌道與自由敷設之輕便軌道之讓與所適用之法令不同 鐵道係屬交通事業關係公益至巨原應保留其經營權於

國家但於特定情形基於財政經濟或其他理由將其營業權賦予他人同時使之負經營之義務及負擔謂之特許企業其賦予之行為謂之企業之特許特許企業人之義務有所謂(A)企業實施業務如企業開始義務企業經營義務及利用提供義務(B)服從對於企業監督及統制之義務如企業之監視對於企業之物的基礎之監督對於企業活動之監督統制及企業之取締特許企業人之負擔有所謂(a)限制企業物件融通性之負擔如非經許可不得讓與或提供擔保(b)特別負擔如為公共利益無償或以低廉為供給之負擔為其他事業公用企業設備之負擔特許費暨繳納金庫之負擔及忍受國家或公共團體收買之負擔

凡經特許敷設之輕便軌道既為特許企業自應適用鐵路有關法令其融通性受有限制關於其讓與自屬企業整個權利輕便軌道除已停止使用作為器材或廢鐵讓售外決不容許單獨讓售否則無以達鐵路企業維持交通之目的且讓與非經主管機關核准不得為之此項權利之讓與一經核准即生效力其企業財產之交付及登記與否不影響其權利讓與之效力故關於為特許敷設之輕便軌道自不發生其為動產抑為不動產問題

至非供一般交通運輸用行駛臺車可以自由興建之專用輕便軌道不受鐵路有關法令之限制可以自由讓與僅有民法之適用如其認為動產其物權之讓與因交付而生效力如其認為不動產因登記而生效力故僅關於此項輕便軌道方發生所謂動產抑不動產問題

本會議未顧及此點而將須經許可敷設成為公用企業之輕便軌道與可自由敷設個人使用之輕便軌道混為一談固有違聲請解釋者之本意且適用上難免發生誤會窒礙滋生

4. 租地敷設之輕便軌道 本問題之發生既在於經營煤業者於租用土地上敷設以人力獸力推行為降炭用之輕便軌道是否為動產抑為不動產對於租地敷設之問題亦應加以論究

依民法第八一一條之規定動產因附合而為不動產之重要成分者不動產所有人取得動產所有權但動產所有人本其權利得使其定著於土地或依法律規定得保其所有權（參照民法第七九六條）始可不適用附合之理論至動產所有人所本之權利依德國學者多數意見以物權的權利為限例如地上權若為債權的權利如租賃權僅可為

以一時之目的而附著暫不適用附合之理論

依民法第四三一條之規定承租人於承租之土地上增設建築改良物時於租賃關係終止時如出租人知其情事而不為反對之表示者應償還其有益費用但承租人亦得取回之並回復租賃物之原狀就此規定言之租地上之附著物亦應如德國學者多數主張認為係一時之目的而附著於土地暫不適用關於附合之規定

承租人於承租土地上增設之建築改良物雖暫不適用附合之規定承租人享有其建築改良物之所有權但祇能使用並不能將其讓與第三人蓋我國現行土地登記制度建築改良物之所有權雖可登記但必須其所有人為土地所有人或地上權人始可請求登記如為土地所有人請求者則建物登記附表附於所有權狀如為地上權人請求者則建物登記附表附於他項權利證明書（參照土地法第三十七條第六十二條）因土地承租人不能登記之結果建築改良物之所有權無法移轉於第三人租地敷設之輕便軌道果如解釋文解為不動產則其所有權無法移轉將成不融通物矣

或謂建築改良物之所有權人對其所附屬之土地有租賃權者亦應准其請求登記日本准許土地承租人請求為建物所有權登記之法例可為借鏡殊不知日本之租賃權依不動產登記法可以登記使之有物權之效力且日本借地法將租賃權與地上權列於同等之地位關於借地權之存續期間及借地契約之更新等規定地上權與租賃權毫無差異又對於建物之買受人於土地出租人對於土地之轉租或租賃權之讓與不為承諾者特別授予建物買受人對於土地出租人以市價買受之請求權我國並無此項立法民法上之租賃權不能與地上權有同一之效力日本法例自難採用我國現行土地登記制度不許土地承租人為建築改良物之登記不能謂非允當

本解釋文對於租地敷設問題未予釋示亦嫌疏漏

5. 不動產物權非經登記不得移轉 依我國現行登記制度對於建築改良物雖得依土地法請求為不動產所有權之登記但必限於土地所有權人或地上權人始可請求土地承租人不得為之前已論究且建築改良物亦必限於其為定著物或獨立之不動產如為土地構成分則不得為不動產之登記例如堤防隧道井石牆溝渠及岩石等在社會觀念上

認為非獨立供人使用之物不具獨立性係屬土地構成分應屬於土地所有人所有不得為獨立不動產登記至敷設之輕便軌道必須橋樑隧道及其他設備之配合不能獨立供人使用縱使認其為不動產但在社會觀念及經濟原則上亦屬於土地構成分殊難認為定著物或獨立不動產自亦不得為不動產登記

依民法第七五八條之規定不動產物權依法律行為而取得設定喪失或變更者非經登記不生效力本解釋文將敷設之輕便軌道解為不動產但依現行登記制度不得為不動產登記關於輕便軌道是否不經登記即可移轉其所有權亦有疑問本解釋文未加說明將來如何移轉其所有權實屬困難問題

或謂依民法物權編施行法第三條第二項物權於未能依前項法律登記前不適用民法物權關於登記之規定敷設之輕便軌道可以認為未能依土地法為登記不適用民法物權編關於登記之規定但查本院三十二年院字第二四五九號解釋解為民法第七五八條之規定依民法物權編施行法第三條第二項於土地法所規定之土地登記未開辦地方不適用之臺灣既為已依土地法開辦土地登記之省分自難謂民法第七五八條之規定在臺灣不適用此說亦屬難通

本解釋文之結果若不使已依土地法開辦土地登記之臺灣省內有不適用民法第七五八條之不動產物權存在必使敷設之輕便軌道成為無法移轉所有權之不融通物

本件主要問題在解決敷設軌道物權之移轉是否適用民法第七五八條關於登記生效之規定至其為動產抑為不動產不過為其先決問題耳本解釋文既將其解為不動產而依現行登記制度又不得為不動產登記其是否不須登記即可移轉其所有權本解釋文對此問題因爭論莫決置之不論殊難謂盡解釋之能事

6. 結論 綜上論結本解釋文在實體上將須經許可敷設公用企業之輕便軌道與可自由敷設個人使用之輕便軌道混為一談易滋誤會適用上發生困難關於學說判例解釋對於定著物土地構成分及動產之區別所持之理論本解釋文並未遵循僅以附著物具有繼續性即應認定其為不動產似嫌武斷敷設之輕便軌道不能獨立供人使用不得為獨立物權之客體依現行登記制度不得為不動產登記此項不動產究竟

可否不經登記即可移轉其所有權本解釋文亦未說明如認為不經登記即可移轉其所有權則將違反民法第七五八條及本院院字第二四五九號解釋如認為必經登記方可移轉其所有權則本解釋文解釋之結果將使輕便軌道成為無法移轉所有權之不融通物矣本解釋文對此問題因無法解決不予釋示難免有敷衍塞責之嫌

不同意見書二 大法官 曾繁康

本案關鍵為受理範圍究係僅指以人力獸力為動力之輕便軌道（即臺車道）而言抑係兼指鐵路法第二條所稱行駛機動車之輕便鐵路而言此點雖經大法官全體審查會議第三二三次會議及大法官會議第一八一次會議決定受理範圍應兼包括輕便軌道（即臺車道）及鐵路法第二條所稱行駛機動車之輕便鐵路兩者在內但本人認為有以下幾點之不可（一）行駛機動車之輕便鐵道依鐵路法第二條之規定既已納入鐵路系統其有關問題之處理適用鐵路法其最高之主管機關則為交通部至行駛臺車之輕便軌道則本不屬於鐵路法所稱之鐵路範圍其有關問題之處理適用臺灣省輕便軌道監理規則其主管之機關在中央為內政部在省為省政府而在縣市則為縣市政府蓋兩者一名輕便鐵路一名輕便軌道不僅名稱不同即其所適用之法律與主管機關均皆各有不同易詞言之即兩者之本截然劃分各成系統則本會議似不能將與本案毫無關係之輕便鐵路牽涉在內予以合併處理此其一（二）鐵路法為特別法民法為普通法即因輕便軌道之不屬於鐵路法範圍不能援引鐵路法以為解決問題之根據而後始有民法第六十六條之適用似難謂已有鐵路法足資依據之輕便鐵路其產權亦須適用民法第六十六條之規定定是知由上述第一點觀之是為適用法律之錯誤而由本點觀之則又違反特別法應優先於普通法而適用之一項根本重要原則此其二（三）所謂鐵路其產權本包括軌道隧道路基堤垣標識轉轍車站車輛房屋等在內易詞言之是即鐵路事業為一整體須從整個事業以認定其產權今乃捨其他之一切不談而單認定其軌道產權之性質是否妥當其理易明不假吾人之須多加贅論（四）臺灣省之輕便鐵路甚多賴有鐵路法之適用使其產權得以保持完整其事業亦得以繼續維持今一朝使之不得適用鐵路法而適用民法則又行將引起種種之糾紛貽患社會無窮此其四（五）原申請解釋機關僅申請解釋輕便軌道之

產權問題而本會議乃欲將輕便鐵路軌道之產權亦一併包括進去恐遂引起種種物議不僅於謂吾人所持法律見解之是否正確如此而已也以上幾點是否妥當用特寫出以供大會討論決定之參考

附行政院函一件

一、本院前據臺灣省政府呈轉臺北縣政府請釋示輕便軌道究係動產抑為不動產疑義一案經交據司法行政部議復略以按民法第六十六條第一項規定「稱不動產者謂土地及其定著物」本件所指輕便道除已拆除與土地分離成為鐵道器材者外其固定敷設於土地上之全部軌道揆之前開規定似當認為定著於土地上之不動產旋另據交通部議復略以依最高法院四十八年民刑庭會議紀錄所載認為輕便軌道係屬動產惟經函准司法行政部函復以「動產與不動產之區分依民法第六十六條第一項及第六十七條規定稱不動產者謂土地及其定著物稱動產者謂前條所稱不動產以外之物其在法律上區別之實益不動產物權之取得設定喪失及變更者非經登記不生效力（參照民法第七五八條）而動產物權則僅以移轉占有即生效力（參照民法第八〇一條第八八五條第九四四條）不動產始可為抵押權典權之標的（參照民法第八六〇條第九一一條）而動產僅可為質權之標的（參照民法第八八四條）近代立法對於動產與不動產之區分在觀念上已漸趨薄弱如英美法之動產抵押（我國現亦正起草動產抵押法）日本之不動產質權又如船舶雖為動產而關於不動產所有之登記及抵押在船舶亦有之（參照海商法第八條第五條第三十七條）益以現代科學發達動產與不動產之觀念亦常因實際情況而有變更之趨勢如房屋原為不動產而活動房屋或汽車住宅之類又與動產之性質更為接近我國民法遠在民國十八年間制定對於動產與不動產之定義當未盡合現代之要求惟在未修正前關於動產與不動產之界限自仍應從其規定本件對於輕便軌道為動產抑不動產之問題在所引最高法院民刑庭會議紀錄所載謂輕便軌道其構成為軌條與枕木雖敷設地上隨時可以拆除攜取並非定著於土地之上故仍為動產若依此說雖非輕便之軌道亦何嘗不可拆除攜取同可認為非定著於土地之上甚至房屋其構成為磚瓦鋼筋或木石仍可拆除將亦可認為動產矣誠以可否『拆除』並不能引為是否『定著』之標準民法所謂土地及其定著物當土地或固定在土地上之物

而言故鋼軌與枕木倘與土地分離即成為鐵道器材固為動產但若將之固定敷設於土地而成為軌道揆諸民法規定似當認為定著於土地上之不動產」各等語當以本案問題司法行政部所持法律見解尚屬正確經由院令復臺灣省政府應照司法行政部所議意見辦理在案二、嗣據臺北縣三貂輕便鐵道代表周闕娥呈略以關於輕便軌道經層奉鈞院釋示應為不動產惟最高法院四十八年度上字第一九七四號判決則依據民刑庭總會決議錄認為輕便軌道係屬動產致使人民對國家最高行政機關與最高司法機關相互衝突之釋示無所適從請轉請大法官統一解釋以保人民法益到院復經飭據本院秘書處研擬意見稱「查動產與不動產之區分依民法第六十六條第一項及第六十七條規定稱不動產者謂土地及其定著物稱動產者謂前條所稱不動產以外之物而第六十六條第一項所謂『定著物』乃指非土地之成分而固著於土地上之物體而言關於輕便鐵道依鐵路法第二條第二項之規定亦屬於鐵路之範圍而有關鐵路之興建鐵路法定有建築專章（該法第二章）是鐵路之為建築物其與其他建築物如房屋等同係土地上之定著物應無二致本此論據並依民法第六十六條第一項之規定鐵路與夫所謂輕便軌道自亦應認為屬於定著於土地上之不動產始符法理蓋輕便軌道必須定著於土地之上決不能凌空架設若已拆除即已失其為輕便軌道之意義而即成鐵軌或其他器材因此本案前據司法行政部議復以輕便軌道拆除後鋼軌枕木與土地分離雖成為鐵道器材但其固定敷設於土地上而成為軌道似當認為定著於土地上之不動產此項法律見解要難謂非正確至最高法院民刑庭會議錄所載謂輕便軌道其構成為軌條與枕木雖敷設地上隨時可以拆除攜取並非定著於土地之上故仍為動產一節誠如司法行政部議復意見所言若依此說雖非輕便之軌道亦何嘗不可拆除攜取同可認為非定著於土地之上甚至房屋其構成為磚瓦鋼筋或木石仍可拆除將亦可認為動產故可否拆除實不能引為是否定著之標準綜上析述無論根據民法第六十六條第一項及鐵路法有關規定之精神而言關於輕便軌道似仍應認定為屬於不動產較為適當」等語當以本案事關人民權益經將本院秘書處研擬之意見並抄同有關文件函請貴院惠示意見又在案三、茲准貴院本年一月七日（五〇）院臺（參）字第〇〇一四號函復略以最高法院審理案件所表示之法律見解除經大法官會議統一解釋外依法實難予以變更並經交據最高法院呈復稱經交由本

院民庭各庭長簽注意見茲據簽復稱「民法第六十六條第一項所稱之定著物係指非土地之構成部分而繼續的密接附著於土地獨立供人使用之物而言例如建築改良物係附著於土地之建築或工事是（土地法第五條第二項）惟雖係獨立供人使用之物倘其附著於土地未達於毀損其本質或變更其形體不能移動其所在之程度或僅資暫時使用之性質者通說皆不認之為定著物例如公用電話工程暫用之小屋博覽會用之臨時工作物等是臺灣煤礦向人租用土地敷設以人力獸力推行為降炭用之輕便軌道其構成為軌條與枕木雖敷設地上然隨時可以拆除攜取且時設時廢並非永久性質與建於地上之房屋非毀損其本質或變更其形體不能移動其所在之情形尚非相同為符合名實起見故本院裁判上見解（四十八年十二月二十九日本院民刑庭總會決議）認此種輕軌不得稱為不動產不適用民法第七五八條關於登記生效之規定」等由四、查本案關於輕便軌道究為動產抑為不動產疑義事關人民權益為鄭重起見爰依照司法院大法官會議法第七條之規定函請貴院提請大法官會議予以統一解釋用資循據五、特函請查照辦理見復為荷

司法院釋字第九十四號解釋

中華民國 51 年 2 月 14 日

解 釋 文

公務員因同一行為經宣告褫奪公權者，其應受撤職之懲戒處分已為褫奪公權所吸收，初非無律師法第二條第四款之適用，本院院字第二六五八號解釋應予補充。

解釋理由書

按刑法第三十六條第一款規定褫奪公權係褫奪為公務員之資格，其效果原較撤職之懲戒處分為重，公務員既因同一行為經宣告褫奪公權，則其應受撤職之懲戒處分即為褫奪公權所吸收，在程序上自無庸再為懲戒處分，此觀於公務員懲戒法第二十五條之規定至為明顯，實難排除律師法第二條第四款之適用，本院院字第二六五八號解釋應予補充。

不同意見書

大法官 王之倬 景佐綱 曾繁康 黃演渥

解釋文

律師法第二條第四款之公務員免職處分係指依公務員懲戒法或其他法律所定之懲戒程序受有撤職或免職之懲戒處分者而言本院院字第二六五八號解釋應予補明

解釋理由書

—

「公務員非依本法不受懲戒但法律別有規定者不在此限」為公務員懲戒法第一條所明定是公務員之懲戒依該法或其他法律之規定均得為之因而律師法第二條第四款所定「曾任公務員而受免職之懲戒處分者」其免職處分應指依公務員懲戒法或其他法律所定之懲戒程序受有免職或撤職之懲戒處分者而言本院院字第二六五八號解釋不無補充說明之必要

二

宣告死刑無期徒刑者宣告褫奪公權終身宣告六月以上有期徒刑依犯罪之性質認為有褫奪公權之必要者宣告褫奪公權一年以上十年以下褫奪公權者褫奪為公務員之資格在未復權前不得任用為公務員已任公務員者停止其職務停職原因未消滅者不得再任用為公務員為刑法第三十六條第一款第三十七條第一項第二項公務人員任用法第十七條第三款第四款公務員懲戒法第十七條第二款所明定公務員違法或失職者應受懲戒其懲戒處分為撤職休職降級減俸記過申誡六種撤職除撤其現職外並於一定期間內停止任用其期間至少為一年未滿期前不得任用為公務員曾任公務員而受免職之懲戒處分者不得充律師其已充律師者撤銷其律師資格公務員懲戒法第二條第三條第一項第四條第一項公務人員任用法第十七條第三款律師法第二條第四款亦有明文規定

公務員懲戒法第二十五條規定就同一行為已為不起訴處分或免訴無罪之宣告時仍得為懲戒處分其受免刑或刑之宣告而未褫奪公權者亦同所謂亦同即亦仍得為懲戒處分之意其受刑之宣告而未褫奪公權者既定為仍得為懲戒處分則非必為懲戒處分可知其已褫奪公權者自不得再為懲戒處分亦屬當然之解釋（本院院字第一九六八號解釋參照）

如前所述公務員經刑事確定判決受褫奪公權之宣告者與受公務員懲戒法上最重之撤職懲戒處分者有相同之結果無再為該法上任何種懲戒處分之必要故有同法第二十五條後段之規定但絕不能據此即謂一受褫奪公權之宣告即為已受有最重之撤職懲戒處分誠以公務員之懲戒處分既有重輕之分褫奪公權之期間亦有長短之別斷不能謂為同一行為在刑事處分上經褫奪公權者在懲戒處分上即為應受最重之撤職處分者其犯罪情節並非重大宣告短期褫奪公權者更不得概認係失職違法之尤而必予最重之撤職懲戒處分者因而公務員以同一行為經宣告褫奪公權者殊難謂為盡具有律師法第二條第四款之適用

褫奪公權經復權停職原因已消滅或緩刑期滿緩刑之宣告未撤銷刑之宣告失其效力後除別有關於消極資格之限制外仍得任用為公務員其依律師法第二條第四款所定不得充任律師或撤銷其律師資格之限制則不得再行恢復如以一經褫奪公權即不問其行為情節之重輕奪權期限之長短即概認為已受免職之懲戒處分應有律師法第二條第四款之適用揆

之理法自難免失平之處

附行政院函一件

一、據司法行政部五十年六月十五日臺（五〇）呈人字第三二一九呈稱「（一）查曾任公務員而受免職之懲戒處分者不得充律師其已充律師者撤銷其律師資格律師法第二條第四款已有明文規定所謂免職（按現行公務員懲戒法已修正為撤職）之懲戒處分經司法院院字第二六五八號解釋為『律師法第二條第四款之公務員免職處分係指經過法定之懲戒程序受有公務員懲戒法第三條第一項第一款之免職者而言其僅由主管長官逕予免職而未依照上開懲戒法所為之免職處分不在該律師法第二條第四款所載免職懲戒處分之列』是公務員而具有律師資格者非依公務員懲戒法所為之免職處分不得撤銷其律師資格惟查有某甲曾任公務員因受賄被判處有期徒刑十一月褫奪公權二年確定後經主管機關移送公務員懲戒委員會懲戒該會則以某甲業經褫奪公權依公務員懲戒法第二十五條末段之意旨及司法院院第一九八六號『同一行為既經褫奪公權縱令宣告緩刑亦不得再為懲戒處分』之解釋予以免議該主管機關乃將某甲免職因此某甲原有之律師資格應否撤銷現有甲乙兩說甲說謂某甲之律師資格依上開司法院解釋似不能適用律師法第二條第四款之規定予以撤銷乙說謂某甲受公務員懲戒委員會予以免議原因係因其已被褫奪公權在程序上毋須再經該會之懲戒而實質上其應受撤職之懲戒處分已為高度之褫奪公權所吸收與其他因無違反公務員懲戒法第二條各款情事予以免議者自有不同其律師資格之撤銷似與司法院院字第二六五八號解釋所指非曾受免職之懲戒處分者有別因之理論上某甲似仍有律師法第二條第四款之適用（二）以上甲乙兩說究以何說為準案關司法院院字第二六五八號解釋適用尚有疑義爰依司法院大法官會議第一一八次決議『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』特呈請鑒核轉請司法院再予解釋俾資依據」等語二、特函請查照惠予解釋見復為荷

司法院釋字第九十五號解釋

中華民國 51 年 2 月 28 日

解 釋 文

公務人員任用法第十七條第二款所定之限制，即在任用後發生者亦有其適用。

解釋理由書

查公務人員任用法第十七條係規定公務人員不得具有之消極資格，與公務員懲戒法第二條所定懲戒原因之限於違法廢弛職務或其他失職行為者其意旨顯有不同，其有公務人員任用法第十七條第二款所定之情形者既不得任為公務人員，則於被任為公務人員後而始發生該項情事時，依立法本意自非不得免去其現職，至公務人員因貪污行為經判決確定受緩刑之宣告者，依本院釋字第六十六號解釋，於緩刑期滿再任公務人員時，其所受降級減俸之懲戒處分仍應依法執行（參照本院院字第二四五一號解釋）。

不同意見書

大法官 林紀東

查國家與公務員之關係為特別權力關係依照特別權力關係之理論國家對於基於其任意承諾成立特別權力關係而違反特別權力關係之秩序者原可加以懲戒毋俟法律之特別規定惟各國為保障公務員身分計咸制定關於公務員懲戒之法律以限制懲戒權之發動激勵公務員之自愛蓋依多數國家法例事務官既享有非由法定程序非經法定手續不受撤職停職處分之身分保障權故須制定懲戒法規使於有違法失職之行為時依照懲戒法所定之程序而受懲戒以貫徹保障公務員身分之本意並以加強公務員之警覺我國公務員懲戒法制定之本意亦在於此故其第一條規定曰：「公務員非依本法不受懲戒但法律有特別規定者不在此限」其餘各條復就懲戒處分之原因內容機關程序等規定綦詳俾能審慎將事以重公務員身分之保障雖除法院組織法等一二法律外尚鮮保障公務員身分之直接規定然由公務員懲戒法之立法本旨及公務人員退休法關於命令退休之規定觀之（即公務員須合於一定條件者始得強制其退休）公務

員未容任意免職尤未容於懲戒機關為非撤職之懲戒處分後由主管長官就同一案件比附與在職公務員無關之法條予以免職致失國家定立專法建置懲戒制度之本意要甚明顯本件解釋文及解釋理由書未察及此竟以公務人員「任用」法關於公務人員任用消極資格之規定輾轉牽就執為主管長官可將公務員免職之根據且許其於公務員懲戒委員會就同一案件已為一定懲戒處分後為之不僅按諸公務人員「任用」法之名稱及其第十七條「有左列情形之一不得任為公務人員」規定之文字顯有未合且失國家建置懲戒制度之本意而影響於懲戒權之效能故本席未便苟同

附考試院函一件行政院致考試院函一件

考試院函

一、准行政院臺四九內字第四〇二一號函據臺灣省政府呈復監察院糾正處理苗栗縣政府地政科辦事員陳水宗因侵佔公款予以免職於法不合有關公務人員任用法適用疑義請核示一案函請查照等由二、經令銓敘部核議茲據呈復「（一）鈞院四十九年八月二日四九考臺秘二字第〇九四三號令暨附件均奉悉（二）查公務人員任用資格有積極消極二種凡受消極資格之限制者縱有積極資格亦不能充任公務人員公務人員任用法第十七條即為公務人員消極資格之具體規定前臺灣省苗栗縣政府地政科辦事員陳水宗在服公務期間既有貪污行為並經法院依法判決確定雖宣告緩刑二年依照司法院大法官會議第六十六號解釋（曾服公務而有貪污行為經判決確定者在緩刑期內應受公務人員任用法第十七條第二款不得任用之限制）在緩刑期內既已牴觸公務人員消極資格自不應繼續任用良以公務人員任用法所稱之任用指公務人員合法任用之程序及在職期間之全程包括任用時及任用後而言法文及法意均甚明確倘該法第十七條之效力僅限於公務人員任用時而不及合法任用後則該條各款除第三款外其一二兩款將生獎進在職人員不法行動之結果至臺灣省政府將陳員移付懲戒及免職公務員懲戒委員會議決將陳員減月俸百分之十期間六個月依照公務員懲戒法第二十五條（就同一行為已為不起訴處分或免訴或無罪之宣告時仍得為懲戒處分其免刑或受刑之宣告而未褫奪公權者亦同）及司法院院字第二四五一號解釋（被付懲戒之公務員已去職者其所受之減俸或降級處分應以其再任官職時所任

職之級俸執行)似均無不當」等情三、查該部核議意見雖似無不妥惟其要點仍係關於貴院院解字第三九二六號第四〇一七號以及釋字第六六號等解釋之適用疑義為慎重起見茲抄同行政院函並檢同原附件計六份送請貴院大法官查照解釋見覆為荷

行政院致考試院函

一、准監察院四十九年一月二十日四九監臺院機字第〇〇九九號函為糾正臺灣省政府處理苗栗縣政府地政科辦事員陳水宗因侵佔公款嫌疑予以免職於法不合抄檢糾正案文請查照辦理見復一案到院二、經令飭臺灣省政府為適當之處置並將處置情形具報旋據復稱「(一)鈞院(四九)二一臺四十九內〇五二九號令件奉悉(二)謹查陳水宗前在苗栗縣政地政科辦事員任內因意圖為自己不法之所有侵佔對於公務上所持有之物經法院判決處有期徒刑八個月緩刑二年確定依照前奉鈞院四五、七、五臺四十五人三六五三號令釋示係屬貪污案並奉考試院四五、一一、一四、四十五臺試秘文字第二一一九號令抄發司法院大法官會議議決釋字第六六號解釋曾服公務而有貪污行為經判決確定者在緩刑期內應受公務人員任用法第十七條第二款不得任用之限制予以免職尚無不合與鈞院四七一二八臺四十七人字第〇四六四號令專案釋示公務員觸犯公務侵佔罪者即認為有貪污行為在緩刑期內自應受公務人員任用法第十七條第二款不得任用之限制意旨相符該陳員既經觸犯公務侵佔罪經法院判處有期徒刑八月緩刑二年確定本府遵照鈞院釋示予以免職似無不合至該陳員因經管檢查公耕地承領農戶經費不當行政上不無過失經本府移付懲戒後經公務員懲戒委員會議決減月俸百分之十期間六月係屬行政過失之處分而其經本府免職係因貪污案受公務人員任用法第十七條第二款之限制係屬普通任免性質顯屬二事復查本府衛生處花蓮港檢疫所所長馬敬援前亦因同案情觸犯侵佔公務上所持有之物經法院判處有期徒刑七月緩刑二年確定經本府予以免職並經以四六、九、一二府人乙字第六二一二五號呈復監察院察核並未蒙監察院對本府處置有何不當之指示(三)本案涉及應用法律問題歷年本府處理此項案件向極審慎以期毋枉毋縱鈞院對本案法律應用問題倘認有再函請司法院詳予解釋之必要仍請鑒核示遵(四)謹抄呈考試院四五、一一、一四、四十五臺試秘文字第二一一九號令暨附件本府四八、

九、一二府人乙字第六二一二五號處理馬敬援免職呈復監察院文及臺灣高等法院四十五年度判字第二七一三號刑事判決書一份呈請察核」等語當經本院於本年三月三十日以臺四十九內字第一七四五號函復監察院^警照在案三、嗣復准監察院本年五月十七日四九監臺院機字第八五四號函為再糾正臺灣省政府處理苗栗縣政府地政科辦事員陳水宗免職案於法不合抄檢糾正案文請查照辦理見復一案到院四、經再轉飭臺灣省政府具復稱「（一）謹按司法院院解字第三九二六號解釋公務員雖受刑之宣告而經宣告緩刑並未褫奪公權又未受免職懲戒處分者在緩刑期內除不合於公務人員任用法外非不得留用及院解字第四〇一七號解釋受緩刑之宣告者在緩刑期內除別有關於消極資格之限制外仍得為公務員基上反面解釋該陳水宗既因貪污案經法院判處有期徒刑八月緩刑二年確定雖未受撤職懲戒處分惟其在緩刑期內自應受公務人員任用法第十七條第二款之限制（即受消極資格之限制）故不得留用似甚為明顯（二）依照監察院所指司法院大法官會議議決釋字第六六號解釋僅係公務員任用者而言對於已合法任用之公務員必須依照公務員懲戒法規定才能解除職務不得依任用法規之限制予以解除職務如係照此解釋凡貪污案經判決確定未任用者可依據公務人員任用法拒絕任用而對於已任用之公務員倘有貪污行為經法院判決確定者反而不能約束免職在立法精神上似有欠合理且依照司法院院解字第三七五六號解釋主管長官將其所屬職員免職非懲戒法上之懲戒處分足見司法院尚認為主管長官基於行政監督權之行使可將所屬職員免職似不必一定要依照公務員懲戒法之規定（三）本案既經監察院再糾正本應遵照執行惟歷年本府處理此項案件遵照鈞院歷次釋示凡受公務人員任用法第十七條第二款之限制而免職者甚多處理上頗有困難公務人員任用法第十七條第二款是否僅指公務人員任用者而言抑或經任用後凡有貪污行為經法院判決確定者可依任用法規定之限制予以解除職務不無疑義謹請鈞院一方面函請司法院詳予解釋一方面函請監察院俟司法院解釋後本府再行處理以免辦理有所分歧」等語五、查本案關鍵在於公務人員任用法第十七條第二款之限制是否僅指公務人員任用時而言抑於任用後不應有其適用因事關貴院主管範圍相應檢同原糾正案文各一份暨抄附原呈附件全份函請查照惠示卓見為荷

司法院釋字第九十六號解釋

中華民國 51 年 6 月 27 日

解 釋 文

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，其幫助或教唆者亦同。

解釋理由書

查刑法瀆職罪以具有特定身分之人為犯罪主體，刑法第一百二十二條第三項所規定之行賄行為其犯罪主體既不須具特定身分，而其犯罪構成要件處罰及刑之減免均與公務員受賄行為不同，乃係獨立犯罪，並不適用刑法第三十一條第一項之規定（參照本院院字第二七二九號解釋，幫助或教唆行賄應分別適用刑法第二十九條、第三十條之規定，更無適用刑法第三十一條第一項規定之餘地，行賄人之行求交付賄賂不問對方之承諾或收受與否，均獨立構成犯罪，而對於賄賂要求之期約非必構成犯罪，故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，亦不適用一般關於共犯之規定，依上開說明，應不屬於瀆職罪之內，刑法第一百二十二條將行賄行為與受賄行為並列者，乃為立法上之便利，其情形正與第一百三十二條第三項並列非公務員洩漏國防以外之秘密罪相同。

不同意見書

大法官 徐步垣 胡伯岳 曾繁康 金世鼎

壹、解釋文

刑法第一百二十二條第三項規定之行賄及共同實施教唆或幫助行賄應包括臺灣省各縣市公職候選人選舉罷免規程第十五條第一項第二款所謂瀆職罪之內

貳、解釋理由書

我國現行刑法將受賄與行賄併列於第四章「瀆職罪」自清末變法以來先後頒行刑法法典有三（一）暫行新刑律（二）舊刑法（三）現行刑法舊刑法之制定嘗斟酌適用暫行新刑律之經驗現行

刑法之制定亦嘗斟酌適用舊刑法之經驗歷次雖有刪除或增訂然關於受賄及行賄併行規定於瀆職罪章未嘗變動。

茲就刑法將行賄規定於瀆職罪章有關之外國法例共犯理論我國刑法立法上之演進暨理由及判例分析言之

一、外國之法例

戊戌變法後之刑法制度與變法前歷代之刑律迥不相同多係採仿外國法例如德法日等國我國刑法與德日更較為接近茲就德法日刑法有關賄賂罪之規定及其立法上理論分別略為言之

(一)刑法上規定

1. 德國刑法 受賄與行賄均規定於第二十八章「職務上之重罪輕罪」關於受賄分有單純受賄（德國刑法第三百三十一條）加重受賄（同法第三百三十二條）及裁判官之受賄（同法第三百三十四條第一項）關於行賄僅處罰使公務員為違背職務或勤務行為之行賄並處罰較受賄之刑為輕（同法第三百三十三條第三百三十四條第二項）
2. 法國刑法 受賄及行賄罪亦同為規定於第三章「妨害公安之重罪輕罪」第二節「公務員對職務上應處褫奪終身公權之重罪及一般重罪輕罪」關於受賄刑法原僅處罰期約及收受賄賂而不處罰要求賄賂關於行賄亦僅處罰期約及交付賄賂而不處罰行求賄賂迨一九四五年二月八日對於要求賄賂（法國刑法第一百七十七條第一百七十八條）及行求賄賂（同法第一百七十九條）始加處罰關於行賄處罰刑法第一百七十九條規定處以對於受賄法條所定之刑
3. 日本刑法 受賄及行賄亦均規定於第二十五章「瀆職罪」關於受賄分一般受賄（日本刑法第一百九十七條）及枉法受賄（同法第一百九十七條之三）事前受賄（同法第一百九十七條第二項）及事後受賄（同法第一百九十七條之三第三項）本人受賄及第三者受賄（同法第一百九十七條之二）各類受賄情節不同故處罰有輕重之分

關於行賄不分類別處罰劃一較受賄之刑較輕（同法第一百九十八條）日本大審院判例（日本大正六年五月八日十二年二月六日及昭和十年六月十八日判決）又以受賄與行賄罪質相同認為受賄與行賄成立連續犯

（二）立法理論

1. 因係必要共犯而併列於一章 賄賂罪之行為在受賄者為要求期約或收受賄賂而在行賄者為行求期約或交付賄賂此等行為均互為所謂必要共犯或預期有對手之必要的共犯而行之在受賄之結果以外則不另發生行賄之結果學說上稱之為對立的或對合的必要共犯德法日刑法將行賄與受賄併列於一章其基本理論即在於此
2. 因犯罪結果相同而認為均係職務上之犯罪 瀆職罪有污公務之神聖進而危害國家之品位及國家之權威多數學者認此為其本質至賄賂罪之本質如何有謂為破壞職務上之公正者亦有謂為破壞職務之非賣性或不可買性者又有謂違反公務員之清廉義務者無論採取何說則其污損公務之神聖自無待言行賄既為受賄之因而受賄為行賄之果行賄者雖無公務員之身分但其污損公務之神聖則一均應屬職務上之犯罪德國刑法將其同為規定於第二十八章「職務上之重罪及輕罪」法國刑法規定於第三章第二節「公務員對職務上應處褫奪終身公權之重罪及一般重罪輕罪」日本刑法規定於第二十五章「瀆職罪」其基本理論亦即在於此
3. 因適應刑事政策而行賄有獨立之規定 行賄為受賄之加功本應處以受賄共犯之刑惟行賄因本於刑事政策關係與受賄之處罰條件及輕重有不同者故有另為特別規定之必要德國刑法對於行賄認為僅須處罰使公務員為違背職務或勤務行為之行賄並須從輕處罰故另設特別規定（參照德國刑法第三百三十三條及第三百三十四條第二項）日本刑法對於行賄認有從輕劃一處罰之必要故亦為特別規定（參照日本刑法第一百九十八條）法國刑法規定對於

行賄接受賄之法定刑處斷（參照法國刑法第一百七十九條）行賄與受賄之處罰不分軒輊較諸德日雖不甚合理然其規定仍本於共犯應受同一處罰之原則也

我現行刑法既係仿德法日制度而為規定就各該國刑法立法原理之分析亦可見我現行刑法將行賄與受賄併列於一章乃因行賄及受賄互為必要共犯行賄與受賄同規定於瀆職一章乃因行賄與受賄發生同一瀆職之結果而行賄有獨立規定乃因適應刑事政策關係殊難謂行賄規定於瀆職罪章內為立法上之便利

二、共犯之理論

犯罪有由於數人之協助加功而成者刑法上謂之共犯共犯有必要共犯及任意共犯之分犯罪在性質上非具有二人以上之共同關係即無由成立者稱之為必要共犯犯罪在性質上本得一人單獨實施而事實上偶以數人之行者稱之為任意共犯必要共犯或任意共犯莫不由數人對於一定之犯罪事實以共同目的協力加功而成立故其犯罪之事實目的及結果均應同一必要共犯法律多依其種類性質分別加以明定成為獨立犯罪故與總則所規定任意共犯形式不同但在實質上並無軒輊因身分或其他特定關係成立之罪無身分之人在理論上原不得成立該項犯罪行為但因其加功有身分之人犯罪而其犯罪之事實目的及結果同一刑法第三十一條為顧全事實不得不規定以共犯論必要共犯雖有明文規定成為獨立犯罪與任意共犯形式不同然其犯罪之事實目的及結果均屬同一殊難否認其為實質上共犯必要共犯因係獨立犯罪雖無庸引用刑法第三十一條之規定但不能謂與此條之理論不相容納如因以無身分之任意共犯加功受賄之結果認為妨害職務之公正並應屬於瀆職罪則無身分之行賄者（必要共犯）加功受賄之結果亦必認為破壞職務之公正並應屬於瀆職罪若不然試問發生何種結果應屬於何種犯罪刑法將受賄與行賄併列於瀆職罪章因其為必要共犯而其犯罪之結果同一顯非為立法排列上之便利若必謂係為立法排列上之便利並不能僅就外表以行賄成為獨立犯罪行賄之人並無公務員身

分與瀆職罪之性質有別為論據尚應探求立法意旨充實理由並說明應屬於何種犯罪始可令人折服

三、我國刑法立法上之演進暨理由

查（一）我國暫行新刑律及舊刑法對於不違背職務之行賄均有處罰之規定（參照刑律第一百四十二條及舊刑法第一百二十八條第二項）迨現行刑法以不違背職務之行賄行為其情不無可原且從寬免罰則事成之後可期挺身而發受賄之人或將有所忌憚不至再蹈法網因將處罰不違背職務之行賄罪刪除乃重在獎勵舉發之作用也（二）關於賄賂之犯罪自暫行新刑律以降均為受與同科惟行賄之人無公務員或仲裁人之身分不負特殊之義務故刑法處以較受賄罪為輕之刑（三）關於行賄者自首減輕或免除其刑在偵查審判中自白者得減輕其刑各項規定亦無非為獎勵舉發犯罪使受賄者知所警惕不敢輕於嘗試耳就此三項言之行賄與受賄之規定雖有不同然不外出諸刑事政策之趨使而已殊難因此獨立規定而謂變更其為必要共犯之性質及賄賂罪之本質並不構成瀆職罪猶之刑法第三百二十四條親屬間竊盜罪決不因該罪得免除其刑及須告訴乃論之特別規定而變更竊盜罪之罪質也

四、判例

前大理院對於必要共犯認為概須引用總則共犯有關法條並著判例如民國七年上字第一四九號判例是現行判例以刑法分則既已將必要共犯另定為各別成立犯罪自無須再適用共犯之規定是引用共犯法條與否並不能影響行賄與受賄之為必要共犯益信而有徵大赦條例第二條第九款以犯瀆職罪或公務上之侵占罪為限不予減刑如犯刑法瀆職罪章以外之罪而又非公務上之侵占罪即不在該款不准減刑之列最高法院著有二十二年抗字十六號判例是在適用上並不否認行賄為瀆職罪

由上開外國法例共犯理論我國刑法立法上演進暨理由及判例顯見行賄與受賄編列於瀆職罪章對於行賄獨立規定及不適用總則共犯法條等均有其理由殊難謂行賄規定於瀆職罪章係為立法之便利尤難以其不適用總則共犯法條而否認其為實

質上共犯因之即不能否認其為瀆職罪

或謂瑞士刑法第三百十五條受賄規定於第十八章「對於職務上或職業上之罪」第二百八十八條行賄規定於第十五章「對於公權力之罪」行賄既非職務上之犯罪行賄行為自不能構成瀆職罪殊不知我國刑法仿他國立法例以行賄為受賄之加功者將其列入瀆職罪與瑞士立法制度不同在我國刑法未修改以前殊難按照瑞士刑法之規定謂為非瀆職罪而認為係對於公權力之罪

茲再就臺灣省各縣市公職人員選舉罷免規程分析言之查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之規定「曾犯瀆職罪經判決確定者」不得為各種候選人其目的在求政治之清廉凡曾犯瀆職罪者即使喪失從政之資格故該規程明定不得為候選人蓋行賄之人既因以賄賂公務人員為違背職務之行為而犯罪若再許其擔任公職而欲期其奉公守法重視其所執行之職務自不可能就選舉罷免規程立法之精神言之行賄亦應解為屬於瀆職罪

綜上論結刑法第一百二十二條第三項規定之行賄及共同實施教唆或幫助行賄應包括於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所謂瀆職罪之內

本會議通過之解釋文不認行賄屬於瀆職罪其所持之理由無非謂（一）瀆職罪以具有特定身分之人為犯罪主體行賄之主體無特定身分之人不構成瀆職罪（二）行賄構成要件處罰及刑之減免均與公務員受賄不同乃係獨立犯罪並不適用刑法第三十一條第一項之規定（三）刑法第一百二十二條將行賄與受賄並列者乃為立法上之便利而已惟查所持各項論據與刑法第四章瀆職罪明文規定暨其立法理由共犯理論及前大理院最高法院判例不無牴觸似難謂為允當

附監察院函一件行政院致監察院函一件

監察院函

一、查本院前據訴內政部長連震東利用職權曲解法令便利張啟仲

競選臺中市議員一案經函准行政院函復到院按該案有關「瀆職」之涵義對於「行賄」及「幫助或教唆行賄」是否視同刑法瀆職章涉有貪污之瀆職行為曾經行政院據臺灣省政府呈請解釋飭交內政司法兩部會同議復去後內政部又准司法行政部函復認為上述所指情形依刑法第三十一條所定似尚非屬刑法瀆職章內涉有貪污之瀆職當不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限制之列等語然刑法第一二二條第三項所定「對於公務員或仲裁人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處三年以下有期徒刑得併科三千元以下罰金」又同法第三十一條「因身分或其他特定關係成立之罪其共同實施或教唆幫助者雖無特定關係仍以共犯論」可見勿論其為實施行賄抑或幫助及教唆行賄即無特定身分關係仍應以共犯論罪亦屬刑法瀆職章涉有貪污之瀆職行為且司法院三十五年院解字第三一三九號對於現已廢止之「懲治貪污條例」第一條第一項後段（按指舊條例）所稱「非軍人公務員而與共犯者亦同」一語亦據解釋「自係包括教唆犯幫助犯在內」益足證明幫助或教唆行賄均足構成現行刑法瀆職章之罪嫌一經判決確定理應受該項選舉罷免規程第十五條第一項第二款之限制不得為公職候選人核以行政院臺四十九內字第七二四號令復臺灣省政府之解釋似尚正確其後因該府民政廳以此項解釋執行不無疑義為由又請內政部轉呈行政院考慮結果乃就前述所指「行賄」及「幫助或教唆行賄」姑准不受上開選舉罷免規程第十五條第一項第二款之限制究屬權宜措施揆與刑法第三十一條及第一二二條第三項所定究嫌未合查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然瀆職罪之涵義其主體應指具有特定身分如軍公人員者而言倘有不具特定身分之人某甲曾幫助或教唆某乙向具有特定身分之公務員某丙行賄或某丙因由某甲之幫助教唆納賄而致該丙觸犯刑法瀆職章之罪依刑法第三十條所定某丙因身分或其他特定關係成立之罪乃由於某甲具有幫助或教唆而來故某甲亦仍以共犯論處案經判決確定是則某甲雖非具有特定身分之公務員然其行為顯仍構成刑法瀆職章之罪在法律適用上似應受上開選舉罷免規程第十五條第一項第二款之限制不得申請登記為各種選舉之候選人祇以事關適用法律與命令發生疑義相應函請查照依

大法官會議法第七條之規定予以解釋見復為荷二、附抄行政院臺五十二內二五〇六號函一件

行政院致監察院函

一、貴院本年三月一日五〇監臺院調字第四〇三號函為臺灣省議會議員賴榮木等呈控內政部部長連震東曲解法令便利張啟仲非法競選臺中市議會議員囑查明見復一案二、經飭據內政部復稱以「查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其『瀆職』之涵義前經臺灣省政府呈奉行政院四十九年一月十八日臺內字第〇二八六號令及同年三月五日臺內字第一二七三號令先後釋示係指刑法瀆職章內涉有貪污瀆職並包括瀆職章以外涉有貪污之罪責者而言嗣後臺灣省政府復以（一）幫助或教唆納賄（二）行賄（三）幫助或教唆行賄三種行為究竟應否視為貪污而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之限制不得為各種選舉之候選人又再呈請行政院予以解釋當奉交本部會同司法行政部議復經即函准司法行政部復以「查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所定『曾犯瀆職罪經判決確定者』其中所謂『瀆職』案經行政院四十九年三月五日臺內字第一二七三號令釋示係指刑法瀆職章內涉有貪污之瀆職並包括瀆職章以外涉有貪污之罪責者而言臺灣省政府原呈列舉（一）幫助或教唆納賄（二）行賄（三）幫助或教唆行賄之三種行為應否視為貪污而受上開條文之限制因納賄既為刑法瀆職章內涉有貪污之瀆職行為其從而幫助或教唆之者雖無公務員之身分自仍為貪污行為之共犯（參照刑法第三十一條第一項）應受上開選舉罷免規程該條款之限制至行賄及幫助或教唆行賄似尚非刑法瀆職章內涉有貪污之瀆職當不在該條款限制之列」該項意見本部亦表贊同並經呈請核奪去後續奉行政院四十九年十二月二十四日臺四十九內字第七二四七號令復臺灣省政府解釋「（一）幫助或教唆納賄（二）行賄（三）幫助或教唆行賄之三種行為人倘經法院之有罪判決確定者均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之限制不得申請登記為各種選舉之候選人」各在案臺灣省政府民政廳在舉辦第五屆縣市議員選

舉時曾以上項解釋執行不無疑義請本部轉呈再加考慮旋奉行政院臺五十內字第 0 三 0 二號令以「據稱本院四十九年十二月二十四日臺四九內字第七二四七號令釋示關於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』不得登記為候選人疑義一案既有窒礙難行之處除其中第一項幫助或教唆納賄部分依該部四十九年十一月十九日臺四九內民字第四六九一八號函會商司法行政部之議復意見仍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之限制不得申請登記為各種選舉之候選人外其餘第二行賄及第三幫助或教唆行賄兩項姑准不受上開選舉罷免規程第十五條第一項第二款之限制」等因並轉知在卷現本案原件所稱關於臺中市議員候選人張啟仲資格問題一節乃係臺灣省政府民政廳長依其選舉監督之職權依照上開院令釋示意旨予以核定倘臺灣省選舉監察委員會或與其競選之候選人確認當選人被選資格不符者依照規定儘可向法院提起當選無效之訴」等語三、復請查照為荷

司法院釋字第九十七號解釋

中華民國 51 年 9 月 7 日

解 釋 文

行政官署對於人民所為之行政處分製作以處分為內容之通知。此項通知原為公文程式條例所稱處理公務文書之一種。除法律別有規定者外，自應受同條例關於公文程式規定之適用及限制，必須其文書本身具備法定程式始得謂為合法之通知。

解釋理由書

行政官署對於人民所為之行政處分製作以處分為內容之通知，此項通知係因處理公務所作成，核與公文程式條例所謂公文書之性質相當，除法律別有規定者外，其應受關於公文程式規定之適用及限制至為明顯，在法律別無規定時必須其文書本身具備法定程式始為合法，此為公文程式條例第一條、第二條第一項第五款、第三條、第四條及第六條各規定所生之當然解釋。

附監察院函一件

一、本年三月十四日本院第七百三十四次會議司法委員會提為（一）官署之處分書應否具備公文程式條例所規定之程式（二）公文程式條例之規定是否僅指機關內部文稿而不及於正式對外發出之文件兩節行政院與行政法院之見解不無失當擬請提送司法院大法官會議作確定之解釋以免引起紛歧請討論案經決議「由院函送司法院大法官會議解釋」等語紀錄在卷二、相應檢同原提案及張委員秉智調查報告抄件各一份函請查照惠予解釋見復為荷

司法院釋字第九十八號解釋

中華民國 51 年 10 月 17 日

解 釋 文

裁判確定後另犯他罪，不在數罪併罰規定之列，雖緩刑期內更犯者，其所科之刑亦應於緩刑撤銷後合併執行。

解釋理由書

查數罪併罰依刑法第五十條之規定，應以裁判確定前犯數罪者為限，倘為裁判確定後所犯，則與數罪併罰規定無涉，其所科之刑僅得與前科合併執行，其於緩刑期內更故意犯罪受有期徒刑以上刑之諭知者，應於撤銷前罪緩刑之宣告後合併執行其刑，無庸依刑法第五十三條、刑事訴訟法第四百八十一條定其應執行之刑。

附最高法院呈一件

一、查刑法第五十條規定裁判確定前犯數罪者併合處罰之是一罪判決確定後另犯他罪者即應合併執行院解字第三三四五號解釋謂前犯吸食鴉片罪經判決宣告緩刑後並未實行勒戒則於緩刑期內仍復吸食自不能以戒後復吸論處又既非受有期徒刑之執行完畢或受一部之執行赦免後而再犯亦不能以累犯論處（參照刑法第四十七條）祇可就其後罪獨立論科俟判決確定後應依刑事訴訟法第四百八十條撤銷前罪緩刑之宣告外並須依刑法第五十三條及刑事訴訟法第四百八十一條定其應執行之刑等語是否仍應受刑法第五十條之限制不無疑義二、理合備文呈請鈞院解釋示遵

司法院釋字第九十九號解釋

中華民國 51 年 12 月 19 日

解 釋 文

臺灣銀行發行之新臺幣，自中央銀行委託代理發行之日起，如有偽造變造等行為者，亦應依妨害國幣懲治條例論科。

解釋理由書

臺灣銀行發行之新臺幣原係地方性之貨幣，惟自中央銀行委託臺灣銀行代理發行後，其印鑄存儲由中央銀行辦理，發行費用由中央銀行負擔，發行之資產及負債均屬中央銀行，公私會計之處理復以新臺幣計算，是新臺幣自中央銀行委託臺灣銀行代理發行之日起，允宜認為具有妨害國幣懲治條例所稱國幣之功能，如有偽造、變造等行為者，亦應依該條例論科，以維護動員戡亂時期國家財政經濟上之重大利益，本院釋字第六十三號解釋，合予補充釋明。

不同意見書

大法官 黃正銘

查本院於民國四十五年八月二十九日發表釋字第六十三號解釋內稱妨害國幣懲治條例第三條所稱偽造變造之幣券係指國幣幣券而言新臺幣為地方性之幣券如有偽造變造情事應依刑法處斷茲據中央銀行聲請補充解釋其理由為該行業於民國五十年七月一日在臺復業並委託臺灣銀行發行新臺幣是新臺幣之性質已與國幣無異請准對偽造貨幣之人加重處罰以安幣政等情本院大法官會議乃有釋字第九十九號之決議本人意見認為本案在程序上及實體上多數決議均有錯誤理由如下

(一)在程序上 依司法院大法官會議法及本會議決議案規定僅中央或地方機關在職權上適用法律命令始得聲請解釋中央銀行經營金融業務並非適用法律命令之中央機關是以無權聲請解釋

再則司法院大法官會議法第八條規定聲請解釋機關有上級機關者其聲請應經由上級機關層轉中央銀行為總統府所屬之內部機構與國史館中央研究院相同此次聲請未經層轉為不合程序依法應不予受理

(二)在實體上 依中央銀行法中央銀行既僅有發行本位幣之特權（該法第二條）更何能發行或委託發行新臺幣？且此項委託行為亦無變新臺幣為國幣之效力委託前已發行之新臺幣是否亦取得國幣之地位？憲法第一〇七條第九項規定幣制及國家銀行須由中央立法並執行之是則未經立法程序新臺幣決不能變為國幣況民國三十八年七月三日銀元及銀元兌換券發行辦法之制定銀元已被明定為我國國幣單位該辦法迄未廢止銀元至今仍為各種行政罰金或罰鍰之本位載在法令斑斑可考執行機關均以銀元一元折合新臺幣三元計算歷辦在案國幣特質之一以其為法償在一國領土內有強制通行之效力而新臺幣則僅在臺灣省流通在金門馬祖地區新臺幣之流行即係由財政部呈准行政院命令執行全不具有國幣之功能我國刑事政策係採罪刑法定主義新臺幣既非國幣則有偽造變造行為又何可依妨害國幣懲治條例論科？本案多數決議實有欠妥爰依司法院大法官會議法第十七條之規定提出對釋字第九十九號解釋之不同意見書與該解釋一併公布以諗讀者

附中央銀行函

一、查偽造貨幣之風近年以來日益猖獗擾亂金融莫此為甚究其案情主從人犯多有前科愍不畏法殊堪痛恨二、前此各地法院對偽造新臺幣案件係照四十五年八月大法官會議釋字第六十三號「新臺幣為地方性之券幣偽造變造新臺幣案件應依刑法處斷不適用妨害國幣懲治條例」之解釋悉依刑法判刑三數年不等照目前情形實不足以收炯戒之效三、上年七月本行在臺復業奉 總統核定復業方案第七條「中央銀行執行貨幣發行權但得委託各省銀行代理發行業務其發行之資產及負債均應屬於中央銀行發行準備由中央銀行保管發行費用由中央銀行負擔」同時行政院公布「中央銀行在臺灣地區委託臺灣銀行發行新臺幣辦法」並廢止前臺灣省政府公布之「新臺幣發行辦法」本行遵照發行統一貨幣分區之國策仍以新臺幣名義委託臺灣銀行代理發行是實質上本行已完全掌握發行權新臺幣之性質已與國幣無異四、現在流通貨幣有五十元及一百元較大面額者似非加處重罰不足以杜偽造貨幣之風擬請大院提請大法官根據本行復業後發行權責情形之改變再作補充解釋以安幣政五、即請查照惠辦見復為荷六、副本抄送行政院及司法行政部財政部

司法院釋字第100號解釋

中華民國 52 年 2 月 27 日

解 釋 文

公司法第二百四十六條第二項（現行法第二百七十七條第二項）及第二百六十四條（現行法第三百十六條）所定股東會之出席股東人數與表決權數，均係指所需之最低額而言。如公司訂立章程，規定股東出席人數及表決權數較法定所需之最低額為高時，自非法所不許。

解釋理由書

查公司法第二百四十六條第二項規定股東會之決議應有代表股份總數三分之二以上之股東出席及出席股東過半數之同意，第二百六十四條規定股東會之決議應有代表股份總數四分之三以上之股東出席及出席股東表決權過半數之同意，均係對股東出席人數及表決權數僅限定其最低額，而於最低額之提高並無限制，故公司如訂立章程規定股東會股東出席人數及表決權數較法定所需最低額為高時，自非法所不許。

不同意見書

大法官 曾繁康

程序部分

本案係最高法院因應司法行政部之諮詢所表示之意見在法律上既無拘束效力復核與司法院大法官會議法第七條之規定不符予以受理似有未合

實體部分

查民法第一條規定「民事法律所未規定者依習慣無習慣者依法理」是凡民法有規定者均應從其明文之規定此乃解釋成文法一定不移之理也現公司法對於股份有限公司之種種情形其所需之法定人數既均作強制之規定自有非任何公司章程之所可得而加以變更蓋法律之規定如此違反之即為違反法律之規定故民法第七十一條規定稱「法律行

為違反強制或禁止之規定者無效」是公司法所定各種法定人數之不得加以任意變更其理至明無煩吾人之贅論至謂此種法定人數之是否妥當此乃屬於立法權所當衡量決定之範圍縱有不當亦只能循立法途徑改正有非解釋法律機關之所可得而加之以變更蓋解釋權之行使僅在探求立法者之真意且即應以此為其範圍過此以往即為侵越立法機關之立法權力蓋立法權與解釋權為兩種不同機關所行使之兩種不同之權力彼此範圍各別自有其不可以相逾越之界限在也況本案慕華聯合化學工業股份有限公司向經濟部提起訴願之點僅有公司法之第二百四十六條第二項經濟部據以向司法行政部轉請最高法院表示意見發生爭執之點亦僅有上述之一條本號解釋乃竟將公司法之第二百六十四條一併予以解釋尤堪玩味合上以觀則本號解釋之法律見解是否正確令人懷疑合加說明如上

附行政院函一件

一、據經濟部五十一年六月十九日經臺五一商字第九七九五號呈稱「（一）本部受理慕華聯合化學工業股份有限公司因公司章程第十五條但書『但變更公司事業變更公司章程變更資本總額合併或解散之決議應以代表股份總額百分之七十五之股東之一致贊同票行之』之規定與公司法第二百四十六條之規定不符不服本部飭令補正之通知提起訴願一案（二）查該公司係以中國石油股份有限公司美商美孚莫比油公司及美商聯合化學公司為基礎聯合投資組織者資本總額新臺幣一億元分為十萬股計中國石油股份有限公司二九、九九九股美商美孚莫比油公司三四、九九九股美商聯合化學公司三四、九九九股其餘僅三股分屬三自然人所有該公司設立登記前即曾由李澤民律師備文就股份有限公司章程對股東會決議方法規定所需之表決權數高於公司法所需之規定時是否適法一點申請解釋本部以為股份有限公司章程之訂立在發起設立時須由發起人全體之同意募股設立時其招股章程須經認股人之認可其所須全體股東之同意者足見鄭重其事公司設立後召開股東會時其決議方法分普通決議及特別決議二種除出席股東代表股份總額之數額分別規定外均以出席股東表決權過半數之同意行之其目的在必須獲得此項最低限度之股東同意以保護股東之權益此項定額既屬最低額

之限制倘章程規定較低自有不合如股東同意規定提高似與立法原意並無不合但為慎重計本部經函請司法行政部表示意見司法行政部以此類案件之見解與裁判有關函詢最高法院最高法院本年二月二十七日五一臺文字第四八號函復認為『股份有限公司股東會之決議方法按其內容固可分為通常決議與特別決議二種惟公司法於此等決議所需之出席人數及表決權數既分別設有強制規定（如公司法第一百七十三條第一項第二百四十六條第二百六十四條等是）則公司章程所訂之出席人數及表決權數如較法定所需者為低或高均應認係違法非俟改正似不能遽准登記』等依據此項意見本部除復知李澤民律師外對慕華聯合化學工業股份有限公司之設立登記案章程第十五條但書之規定飭令補正（三）按公司法第一百七十三條第二百四十六條第二項及第二百六十四條規定中之所謂『應有』二字就文理解釋似指必須有或最少必須有之意且條文於『應有』之後續用『以上』二字似屬最低要求之強行規定申言之倘公司章程內規定較各該條文規定數為低時固屬違背法律上之強行規定而不能生效若係規定較各該條文規定為高之出席股權數或表決權同意數者則既較法律規定所要求者更嚴格祇須各股東以全體之同意訂立章程予以規定法律上似無禁止之理最高法院關於此點之意見在避免日後紛擾予以確定期其單純乙點言自不能不謂為允當但就此項規定有『以上』二字之用語而論在文義上解為最低額之強制規定尚非無據且公司法關於決議之規定原在保障小股東或少數股權股東之權益凡提高法律所需出席股權數或提高法律所需之表決權同意數額之章程規定均有增加小股東或少數股權股東之保障之效力尤其本訴願案之慕華聯合化學工業股份有限公司其投資人實質上祇有三人每一投資人所占股份均為百分之三十或百分之三十五如照最高法院之意見章程中對於出席人數之表決權數不得高於公司法所規定之數額則該訴願人公司三投資人中祇須其中兩握有百分三十五股權之投資公司互相同意即可不顧其他另一握有百分之三十股權之投資公司之反對而隨意達成變更公司所營事業增減資本變更章程其他規定或為公司解散或合併之決議而使其他另一投資人不得不接受該項決議之結果故該慕華聯合化學工業股份有限公司章程所以有此規定加以防止對於中國石油股份有限公司之投資部分更有關係（四）本案關於公司法中股東會決議所須數額之

規定如依最高法院意見辦理則可能對中國石油股份有限公司之投資發生不利之影響如照本部意見辦理則嗣後發生其他權益爭執涉訟於司法機關時亦恐有窒礙難行之處因事關法律條文之解釋本部未敢擅專如有必要是否可送請大法官統一解釋之處謹抄呈訴願人所附美國法律專家之法律意見宣誓書譯件抄本乙份呈請核示祇遵」等語二、查本案關於公司法中股東會決議所須出席股份及表決權數額之規定經濟部與最高法院持有不同見解特抄附經濟部原呈附件函請貴院提出大法官會議予以統一解釋見復為荷

司法院釋字第 0 一號解釋

中華民國 52 年 5 月 22 日

解 釋 文

本院釋字第九十二號解釋，所稱公營事業機關代表民股之董事、監察人，應有公務員服務法之適用者，係指有俸給之人而言。

解釋理由書

查公營事業機關代表民股之董事、監察人，既係公營事業機關之服務人員，依公務員服務法第二十四條之規定，自應有公務員服務法之適用。惟該條係以公營事業機關受有俸給之服務人員為限，如代表民股之董事、監察人，未受有俸給者，自無該法之適用。本院釋字第九十二號解釋，應予補充說明。

附行政院函二件

行政院函

一、貴院五十一年二月三日院臺參字第 0 0 九二號函敬悉二、前據經濟部五十年十二月九日經臺 50 人字第一七一六三號呈為公營事業機關代表民股之董監事適用公務員服務法處理困難情形請核示一案查貴院大法官會議五十年八月十六日釋字第九十二號解釋公營事業機關代表民股之董事監察人應有公務員服務法之適用所謂應有公務員服務法之適用一語與其本身是否即為公務員似不得混為一談因依照公務員服務法之規定有雖為公務員而並不適用該法之規定者例如依該法第二十四條之規定未受有俸給之文武職公務員是亦有因係公務員應受之限制而對方雖非公務員但在法理上亦宜受該法之拘束者例如該法第二十一條各款所規定之「一、承辦本機關或所屬機關之工程者二、經營本機關或所屬事業來往款項之銀行錢莊三、承辦本機關或所屬事業公用物品之商號及四、受有官署補助費用者」均是是則上述解釋所謂公營事業機關代表民股之董監事應有公務員服務法之適用其本身是否即應認為具有公務員身分似不無研討之餘地因若認為公務員則依公務員

服務法第十三條第一項前段規定公務員不得經營商業 而代表民股之董事及監察人均係就股東中選任而來（參照公司法第一八四條及第二 0 0 條）其本身即係經營商業既係因經營商業而始代表民股為公營事業之董事或監察人若因其充任董監事而竟不得經營商業則其董事監察人之身分即無所附麗而失其依據又何從而代表民股如此則民股之董監事將無產生之可能且亦為事理之所不許是代表民股之董監事其本身似不得即認為即係公務員從而不受公務員服務法第十三條第一項前段公務員不得經營商業之限制至上述解釋所謂應有公務員服務法之適用當係泛指公務員服務法上之一般規定民股董監事應有其適用而言例如公務員有保守政府機關機密之義務不得假借權力以圖本身或他人之利益不得利用視察調查等機會接受招待或餽贈等規定民股之董事監察人亦應受其限制至於與代表民股之董監事之本質不相容之規定自法理上似不應受其限制復查貴院大法官會議釋字第二十七號解釋查大法官會議第二十九次會議臨時動議第一案決議中央或地方機關就其職權上適用法律或命令對於本會議所為之解釋發生疑義聲請解釋時得認為合於本會議規則第四條之規定本案經濟部對上開釋字第九十二號解釋適用上既發生事實困難而在法理上該項解釋亦屬不無疑義特抄同經濟部原呈函請貴院提請大法官會議予以補充解釋以資循據為荷

原抄附經濟部呈

一、臺五十人字五二五八號令暨附件均奉悉二、查公營事業機構代表民股之董事或監察人應有公務員服務法之適用既經司法院大法官會議解釋自應遵照三、關於本部對本案所陳意見經於本年五月一日以發文經臺（50）人字第 0 六一九八號呈請鈞院鑒核在卷茲再將本案在適用上困難情形呈復下（一）公營事業機關代表民股之董事監察人係由民股股東選任以維護民股股東利益為其任務在法律上為純粹私人身分與公務員服務法上之公務員有別年來政府正在進行公營事業移轉民營及吸引外資現交易所成立後公營事業股票亦將上市如視民股董監事為公務員則對於現行政策似將發生窒礙（二）本部臺糖等單位民股董監事間有為私營公司主持人者依照奉頒之解釋民股董事既具有公務員身分自與公務員服務法之規定不合而本部對所屬事業機構民股選出之

董監事既無核准與解任之權則遇有經營商業者出任民股董監事時唯有在其公司依照公司法之規定辦理登記或變更登記時不予核准果如是則此部分董監將無法律上之確定效力其為公司所為之行為在法律上將有問題對交易安全不無欠妥四、綜上結論本部對所屬事業民股選任之董監事兼營商業與公務員服務法牴觸者既乏解任之權復無糾正之道究應如何處理謹將困難情形呈請 鑒核示遵為禱

行政院函

一、前據經濟部呈為公營事業機關代表民股之董監事適用公務員服務法處理困難情形請核示一案本院經於五十一年三月十四日以臺五十一人字一五二二號函請貴院提請大法官會議予以補充解釋在案二、茲復據臺灣省政府五十一年五月十六日府人丙字第八九七三二號呈為公營事業機關代表民股之董事監察人適用公務員服務法仍有疑義請轉函貴院解釋俾資依據等情特抄附臺灣省政府原呈函請查照提請大法官會議併案參考為荷

原抄附臺灣省政府呈

一、據本省鐵路貨物搬運公司（50）12.13 蒸搬人字第 0 三七 0 六號呈稱「（一）（50）11.23 府人丙字第七六 0 — 0 號令為核示本公司代表民股常務董事支領待遇標準飭遵照一案奉悉（二）自應遵辦惟奉釋示公營事業機關代表民股之董事監察人應具有公務員服務法之適用亦即具有公務員之身分依照上開解釋代表民股董監事如受有俸給依公務員服務法第十三條之規定即不得經營商業茲以本公司民股董監事依本公司章程第九條本公司民股股東以曾經臺灣鐵路管理局許可設立之運送業者為限之規定其產生即係由營商之運送業者之股東選出是否可專任本公司董監事支領專任待遇（三）呈請鑒核示遵」二、查依照司法院大法官會議議決釋字第九十二號解釋公營事業機關代表民股之董事監察人應有公務員服務法之適用則代表民股之董事監察人於適用公務員服務法之後因該法第十三條之規定勢將發生下列五種結果「（一）投資於依公司法組織且非屬其服務機關監督之農工礦交通新聞出版事業其股份總額不得超過公司股本總額百分之十（二）投資於

非依公司法組織之農工礦交通新聞出版事業者應將其全部股份轉讓（三）投資於非農工礦新聞出版事業者不論是否依公司法組織均應將其股份全部轉讓（四）尤有進者依公務員服務法第十三條規定投資於非屬其服務機關監督之農工礦交通新聞出版事業其股份總額不得超過公司股本總額百分之十則投資於屬其服務機關監督之農工礦交通新聞出版事業其股份似應全部轉讓而公營事業機關代表民股之董事監察人其本身即為該一事業之管理者對其本身管理之事業其所有股份應全部轉讓似為當然之解釋（五）公司法第一八四條及第二 0 0 條規定董事監察人由股東會就股東中選任之同法第一八六條及第二 0 三條規定董事監察人在任期中將其所有股份全數轉讓時當然解任代表民股之董事監察人依照公務員服務法之規定將所有股份轉讓後依照公司法之規定其董監身分當然解除」三、綜上所述無異限制商人投資於公營事業及被選為民股之董事監察人亦即無異否認官商合營事業之存在意義國營事業管理法亦必因之而失其作用在理論上似有未妥而在事實上公務員服務法第二十二條行政處分之規定適用於代表民股之董事監察人似亦無實益因此公營事業機關代表民股之董事監察人在理論上或事實上似均不宜適用公務員服務法惟究竟可否適用一部分及應適用何部分依照司法院大法官會議議決釋字第二十七號解釋中央或地方機關就其職權上適用法律或命令對於本會議所為之解釋發生疑義聲請解釋時得認為合於本會議規則第四條之規定擬請鈞院再行轉請司法院解釋俾資依據四、謹請察核示遵

司法院釋字第一〇二號解釋

中華民國 52 年 8 月 14 日

解 釋 文

船舶發生海難，輪船公司董事長、總經理，並不因頒發開航通知書，而當然負刑法上業務過失責任。但因其過失催促開航，致釀成災害者，不在此限。

解釋理由書

海商法第四十條規定：「船舶之指揮，僅由船長負其責任。」惟因船長受僱於輪船公司，在業務範圍內，自應受其指揮監督，故海員服務規則第二十八條規定：「船舶開航或移泊，必須取得所屬公司或代理處開航通知書或移泊通知書始可開航或移泊。」此項開航通知書係通知可以開航，輪船開航後，雖發生海難，輪船公司之董事長、總經理，並不因執行業務頒發開航通知書，而當然負刑法上業務過失責任。但因其過失催促開航，致釀成災害者，不在此限。

附行政院函一件交通部致行政院秘書處函一件交通部呈一件

行政院函

一、前據本院秘書處案呈交通部本年八月十七日交航（51）0六0八九號函為據全國船聯會呈為對光和輪船公司第二光盛輪海難案行政機關與司法機關法律見解有異請層轉司法院大法官統一解釋等情請查照轉陳一案經飭該部再加研擬具具體意見及聲請統一解釋理由報核去後二、茲據交通部呈復該部對第二光盛輪海難判決案研擬意見暨檢呈全國船聯合會之法律意見書到院查本案之判例對今後航業之發展不無影響似宜謀求補救方法以資救濟三、相應檢同交通部呈兩件函一件暨原附件全份函請查照辦理見復又本案如合於大法官會議統一解釋要件並請惠予提請大法官會議統一解釋為荷

交通部函

一、關於立法委員儲家昌為司法機關審判第二光盛輪海難案質詢航政法規有被誤解援用一案本部五十一年五月十七日以（51）交航字第三六〇八號函擬具書面答復復請查核轉陳在案二、茲復據全國船聯會五十一年八月六日臺聯字（51）第〇三六九號呈為對光和輪船公司第二光盛輪海難案行政機關與司法機關法律見解有異呈請層轉司法院大法官統一解釋以資遵守而免紛歧等情並抄呈附件七件到部三、該會所請是否可行相應抄附該會原呈各件崙函奉達仍請卓核轉陳鑒核並請示復為荷

交通部呈

一、關於第二光盛輪海難判決一案本部曾經遵於五十一年十一月二日以交參（51）字第八二二六號呈檢呈本部對於本案研擬意見一份請核轉司法院予以救濟在案二、茲復據全國船聯會五十一年十一月十日臺聯（51）字第五〇九號代電「（一）准近海輪船聯營處本年十一月九日（51）船聯字第四三六號函稱查本處前以對屬會會員光和輪船公司第二光盛輪海難因行政院簽覆立法委員儲家昌質詢書面與最高法院見解有異經函貴會轉呈交通部核轉行政院函請司法院大法官統一解釋在案（二）並蒙交通部業已核轉行政院轉請司法院大法官會議解釋足徵交通部對於本會所呈理由認為不無見地且有申請解釋之必要如准核轉仰見交通部愛護航業扶植不遺餘力至深感戴（三）頃聞行政院已令交通部再加研議擬具體意見及聲請統一解釋理由本處謹就管見所及補呈關於船舶海難船公司董事長總經理應否負刑事責任請求大法官會議統一解釋之法律意見書一份擬請貴會轉呈交通部請其採納迅呈行政院早日轉請司法院大法官解釋以資補救（四）特函查照即希惠賜迅轉為荷」三、謹檢同原件一式三份電請鑒核迅呈行政院轉請司法院大法官會議賜予解釋俾資補救為禱等情來部四、理合檢呈原附件壹份敬祈賜予併案參核為禱。

司法院釋字第一〇三號解釋

中華民國 52 年 10 月 23 日

解 釋 文

行政院依懲治走私條例第二條第二項專案指定管制物品及其數額之公告，其內容之變更，對於變更前走私行為之處罰，不能認為有刑法第二條之適用。

解釋理由書

刑法第二條所謂法律有變更，係指處罰之法律規定有所變更而言。行政院依懲治走私條例第二條第二項專案指定管制物品及其數額之公告，其內容之變更，並非懲治走私條例處罰規定之變更，與刑法第二條所謂法律有變更不符，自無該條之適用。

不同意見書

大法官 林紀東

查我國刑法，對於行為後法律有變更行為之處理，採從新兼從輕主義，故於第二條第一項規定曰：「行為法律有變更者，適用裁判時之法律，但裁判前之法律，有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律」。茲所謂法律，無論由文理或法理上觀之，似均非專指有關處罰規定之法律而言，而宜包括關於構成要件之法律在內。蓋在文理上，該條既未定為「行為後處罰法律有變更」，而僅泛稱「行為後法律有變更者」，已不容任意縮小解釋，排除關於構成要件之規定，於該條所稱法律之外矣。由法理上言之，刑法之構成要件規定，與其處罰規定，恆同氣連枝，互為一體，亦未容遽予割裂，謂該條所稱法律，專指有關處罰之法律而言，而置關於構成要件之規定於不問。

次查法律一語，學理上有廣狹二義，廣義之法律，兼指中央立法機關通過之法律，及行政機關公布之命令而言，狹義之法律，則專以中央立法機關通過者為限。依照現代刑法理論，刑法之用語，不利於行為人者，固宜採嚴格解釋；有利於行為人者，則宜從寬解釋，俾符

國家慎刑恤獄保障人權之至意，故該條項所謂法律，應否採取廣義解釋，包括行政機關公布之命令在內，已可研究。矧依懲治走私條例第二條規定：「私運管制物品進出口逾公告數額者，處七年以下有期徒刑、拘役，得併科七千元以下罰金。前項所稱管制物品及其數額，以經行政院，依本條例專案指定公告者為限」。是行政院依照上開條項所為之公告，具有授權命令之性質，所以填充法律之空白規定，而具有代替法律之效力，與一般命令不同，甚為明顯。如拘於一格，謂行政院依照上開條項所為之公告，不具法律之性質，故非刑法第二條第一項所稱之法律，則懲治走私條例上開規定，將根本違反罪刑法定主義之原則矣。

綜上所述，足見刑法第二條第一項所稱法律，並非專指有關處罰規定之法律而言，而宜包括關於構成要件之法律在內。且非專指中央立法機關所通過之法律而言，行政機關依據法律之授權，就其空白規定，予以填充者，亦應包括在內，故行政院依懲治走私條例第二條第二項，專案指定之管制物品及其數額所為之公告，其內容如有變更時，對於變更前之行為，亦應適用刑法第二條第一項之規定處斷，俾合於刑法採取從新兼從輕主義之本旨，與授權命令之性質。

附行政院函一件原抄附最高法院判決書一件

行政院函

一、據司法行政部五十二年一月九日臺（52）呈刑（二）字第一四七號呈稱「（一）據最高法院檢察署五十一年十二月八日（51）臺愛字第六二四六號呈稱（二）查現行刑法係採罪刑法定主義其第一條規定行為之處罰以行為時法律有明文規定者為限所謂明文規定在法律原文中已將犯罪構成要件明白規定者固無論即法律明定授權行政機關指定公告犯罪構成要件以為處罰之依據者如懲治走私條例第二條第二項規定行政院依據該條例關於管制物品及數額所為專案指定之公告亦不失為行為時明文規定之法律惟行政院於公告後往往斟酌情形經過相當時間後將以前之管制物品變更為非管制物品不處罰其行為此項變更當然有廢止刑罰之效力如變更在訴訟進行中法院應依刑事訴訟法第二百九十四條第四款為免訴之判決若變更在有罪判決確定後應適用刑法

第二條第三項免其刑之執行乃屬當然之解釋最高法院五十年臺上字第一七〇七號判決徐世權等走私案所採理論殊與前開說明不合該徐世權等走私案之女用手錶二百只在四十六年十月曾經行政院公告為管制物品凡私運逾公告數額者均在處罰之列至四十九年一月同院變更公告不認手錶為管制物品自屬法律之廢止乃臺上字第一七〇七號判決仍維持第二審論處徐世權等走私罪刑之判決不認行政院之變更公告有廢止刑罰之效力所引用第二審判決理由無非以四十九年一月行政院之變更公告乃行政上適應當時情形所為事實上之變更並非刑罰法律有變更不得據為廢止刑罰之認定其效力僅及於以後之行為無溯及既往而使公告以前之走私行為受影響即無刑法第二條第一項之適用為論據果如所云是原判決對於行政院關於管制物品之公告處罰行為人時依罪刑法定主義之原則認為刑罰法律變更公告為非管制物品不處罰其行為時則認為事實之變更不認為刑罰之廢止前後歧異已難自圓其說且於被告在法律上應得之利益全不顧及顯失情理之平本署認有不合特依法提起非常上訴原期有所糾正乃最高法院仍認該院臺上字第一七〇七號判決之見解為正當以五十一年度臺非字第七六號判決將本署非常上訴駁回除持原有理論外並謂行政院之公告縱可認為具有法律同等之效力但未經過立法程序且無刑罰之規定不能解為刑罰法律及刑罰操諸行政機關之手流弊滋多至於重視被告之利益應在法律範圍內為之不可在法外施仁云云惟行政院關於管制物品之公告既係根據懲治走私條例之授權授權之法律既已經過立法程序並已有刑罰之規定受任之行政院公告即無再經立法程序及另訂刑罰之必要如謂刑罰操諸行政機關之手流弊滋多何以依行政院管制物品之公告處罰行為人時不虞其有流弊獨於變更管制物品應認為廢止刑罰時謂為流弊滋多至被告之利益固應在法律範圍內為之不可法外施仁但本署所主張者即被告在法律上應得之利益若竟予以剝奪不免有違法科刑之弊況法律上授權政府或行政機關發布命令違反是項命令者即應處以刑罰其例甚多如政府依國家總動員法所發之各種命令或於外國交戰之際所發之局外中立之命令等如違反之者即依妨害國家總動員懲罰暫行條例或刑法第一百十七條規定處罰是項命令為各該犯罪之構成要件當然為廣義的刑罰法律之一種否則又焉能據以處罰人民由此可知是項命令之變更當然即為刑罰法律之變更否則將何以取信

人民而使其折服須知法律授權即為法律本身之一部換言之基於法律授權所發布之命令該項命令即與法律有同等之效力從而該項命令之變更即為法律之變更其理至顯乃原判決竟認是項命令為事實變更不適用法律變更之規定在理論上固決難成立蓋任何法令之變更均為適應社會事實之需要而產生亦即均為事實變更之一種尤可慮者此例一開將來政府於戰時依據國家總動員法所發布之命令有所變更時均將排除於法律變更之外其影響所及何堪設想本署從法律與事實兩方面詳加研究認為最高法院駁回本案之非常上訴顯難謂非違誤惟該院與本署之法律見解既有不同為求得法律之正確適用起見理合檢同原卷件呈請鈞部鑒核轉呈行政院核轉司法院大法官會議解釋以便遵循」等情二、查刑法第二條規定行為後法律有變更者適用裁判時之法律所謂法律變更固應以刑罰法律為限惟法律授權政府或行政機關發布命令如違反是項命令即處以刑罰者則該命令之變更為法律變更抑事實變更學者意見向不一致本件徐世權等走私案最高法院認鈞院變更管制物品之公告為事實變更雖經著有判例（四十九年臺上字第一〇九三號）然最高法院檢察署依據法理並顧及目前事實列舉理由認係法律變更亦非無據事屬適用法律疑義依司法院大法官會議法第七條規定得聲請統一解釋三、謹檢具最高法院判決正本一份呈請鑒核轉函司法院大法官會議予以統一解釋俾資遵循四、查所請與司法院大法官會議法第七條之規定尚屬相合除令復外特抄同原件函請查照惠予統一解釋為荷

最高法院刑事判決

上訴人 最高法院檢察署檢察長

被 告 徐 〇 權

朱 〇 庭

上訴人因被告等走私案件對於本院中華民國五十年十一月十六日第三審確定判決認為違法提起非常上訴本院判決如下

主 文

上訴駁回。

理 由

非常上訴理由稱本件被告徐 〇 權係四川輪三廚由香港隨輪私運政府管

制物品女用十七鑽方型之Tebela手錶二百隻進口起岸價格共為新臺幣二萬六千八百十四元二角七分折合銀元為八千九百三十八元零九分於四十六年十月三日該輪抵達基隆港即與代理該船船務之太和股份有限公司職員朱O庭商妥許以每隻港幣二元之報酬託其帶出碼頭朱O庭遂利用其持有出入碼頭證之便於當日下午九時餘將該項手錶如數上腰夾帶下船行抵招商局大樓前即為該管中山分駐所警員人贓俱獲為原判決引用第二審認為之事實查被告等私運之女用手錶二百隻依行政院四十六年八月三日之公告列為管制物品其總價格為新臺幣六萬元已逾公告數額第一審及第二審初次判決依懲治走私條例第二條第一項論科固屬無誤但在訴訟進行中行政院於四十九年一月二十一日將管制物品重行公告女用手錶不列入管制物品之內適用裁判時之法律自應為無罪之諭知原判決維持第二審有罪之判決駁回被告第三審上訴無非以行政院四十九年一月二十一日不認女用手錶為管制物品之重行公告乃是行政上適應當時情形所為事實上之變更並非刑罰法令有所變更不得為廢止刑罰之認定無論公告內容如何變更其效力僅及於以後之行為殊無溯及既往而使公告以前之走私行為受影響即無刑法第二條第一項之適用為論據惟查行為之處罰以行為時之法律有明文者為限不僅我刑法第一條有明文規定且為一般罪刑法定主義之基本原則懲治走私條例屬於特別刑法其第二條第二項既規定前項行為所稱管制物品及其數額以經行政院依本條例專案指定公告者為限則行政院依據此項條例於四十六年八月所為以女用手錶為管制物品之公告並非普通行政命令為立法機關授權行政機關所為犯罪構成要件之一種具體的補充規定法院既可據以處罰私運該管制物品之人當然具有刑罰法律之效力四十九年一月該院之公告既有變更不認女用手錶為管制物品則該項手錶即應因無處罰明文之故而不處罰乃對被告等仍依懲治走私條例論科顯與罪刑法定主義不合如謂行政院依懲治走私條例專案之公告並非法律根本上即不得據以處罰行為人既可處罰行為人即因其本身為法律之故今原判決一面謂行政院宣示女用手錶為管制物品之公告為法律而處罰被告等一面又謂該院變更女用手錶為非管制物品之公告非法律僅生事實上變更之效力仍對被告等為有罪之認定前後歧異顯屬矛盾且現行法律對於被告之利益極為重視觀於刑事訴訟法第二條第一項刑法第二條各規定可以概見乃原

判決竟將刑罰法律之變更認為事實之變更謂無刑法第二條第一項之適用置被告等之利益於不顧殊失情法之平原判決自屬違背法令應依刑事訴訟法第四百三十四條第四百三十六條提起上訴以資糾正云云

本院按刑法第二條所謂有變更之法律乃指刑罰法律而言並以依中央法規制定標準法第二條之規定制定公布者為限此觀憲法第一百七十條第八條第一項刑法第一條之規定蓋甚明行政法令縱可認為具有法律同等之效力但因其並無刑罰之規定究難解為刑罰法律故如事實變更及刑罰法律外之法令變更均不屬本條所謂法律變更範圍之內自無本條之適用蓋如行政命令之變更可視為刑罰法律之變更則非僅與本條文義不合且刑罰操諸行政機關之手本已構成犯罪者可以變更命令為手段而免於處罰流弊滋多顯與罪刑法定主義有違至於重視被告之利益應在法律範圍內為之非可法外施仁本件被告徐〇權朱〇庭於民國四十六年十月三日共同私運進口之女用手錶二百隻起岸價格共為新臺幣二萬六千八百一十四元二角七分折合銀元為八千九百三十八元零九分按諸行政院四十六年八月三日臺四十六財字第四二三四號令既屬管制進口物品又超過銀元七千元之公告數額自屬觸犯行為時有效之懲治走私條例第二條第一項之罪懲治走私條例施行迄今既無變更而行政院於四十九年一月二十一日重行公告管制物品未將手錶列為管制進口物品又僅屬行政上適應當時情形所為事實上之變更並非刑罰法律有所變更殊無溯及既往而使重行公告以前之走私犯行受何影響依照上開說明不得適用刑法第二條第一項上段改判免訴從而原判決以第二審維持第一審依懲治走私條例第二條第一項刑法第十一條上段第二十八條論處被告等罪刑之判決為無不合而駁回被告等第三審之上訴尚難指為違法非常上訴意旨徒以被告等走私行為完成後行政院變更公告內容未列女用手錶為管制物品即謂被告等行為時之法律無處罰明文不應再予處罰執此指摘原判決違法不無誤會殊難認為有理由

據上論結應依刑事訴訟法第四百三十九條判決如主文

司法院釋字第一〇四號解釋

中華民國 53 年 3 月 11 日

解 釋 文

商標法第二條第八款所稱世所共知，係指中華民國境內，一般所共知者而言。

解釋理由書

商標法為中央立法，以全國為適用範圍，商標註冊之效力亦及於全國，此觀於同法第三條各項均有中華民國境內之規定可以概見，故商標法第二條第八款所謂世所共知應指中華民國境內，一般所共知者而言，本院院字第一〇〇八號解釋之二，係對修正前商標法第二條第六款所為之解釋應予補明。

不同意見書一 大法官 徐步垣 金世鼎

壹：關於商標立法上基本原則

一、商標應特別顯著

商標之作用，在求商品易於識別，故商標法多規定商標所用之文字、圖形、記號或其聯合式應特別顯著，並應指定名稱及所施顏色，以免與他人商品混淆、顧客誤購及奸商影射等弊竇。

二、標章應具之特性

商標之作用，既在表彰商品，而與同性質之商品有所識別，故其所用之標識章記，應具有獨創性及新創性。茲分別言之：

- (一)獨創性 (Character original) 所謂獨創性者即標章須為獨自創作，而非一般所通用之標章。一般所通用之標章，不能作為商標，如我商標法第二條第一項第一至五款第七第九及第十各款之規定，其立法理由，一則因其缺乏獨創性。二則因如許某一廠商專用，有失公允。

(二)新創性 (Character neweun) 所謂新創性者，即標章須為新的創作，而非他人曾經使用之標章。他人業已使用之標章，不能作為商標。但所謂新創性者，在原則上係相對而非絕對，各國商標法均以「同一或近似標章不能在同一時間或同空間使用同一近似商品作為商標」為限。若在不同時間或不同空間，同一或近似標章仍可使用於同一或近似商品。即在同一時間或同一空間，而使用於不同性質之商品，亦不予禁止。但關於世所共知他人之標章，則有認為例外之趨向。茲就原則及例外分別言之：

(甲) 原則

(一)不同商品 就商品言，某一商品之商標，如再使用於同一或近似之商品，則認為缺乏新創性，不許再用作商標；若使用於不同性質之商品，固不發生混同問題，自難謂缺乏新創性，而不予註冊，且註冊商標之效力，僅限於其註冊之商品或近似之商品，而不能及於不同性質之商品。

(二)不同時間 就時間言，已註冊之商標，第三人於其失效後已滿法定期限，而使用並聲請註冊者，不能以其缺乏新創性而禁止使用。

(三)不同空間 就空間言，在甲國已註冊之商標，而在乙國未曾註冊，如乙國第三人使用甲國已註冊之商標，不能謂為缺乏新創性，不予註冊。又如未註冊之標章，其商品之推銷並未及於全國者，在商品未推銷區域之第三人作為商標聲請註冊者，亦不能以其缺乏新創性而不予註冊。蓋商標註冊之效力及於全國，在未註冊前尚無此效力，自難謂其無新創性。但如二人同時請求註冊時，應准最先使用人註冊。

(乙) 例外

關於世所共知之他人標章，似有排除適用新創性相對原則之趨向，國際公約對於世所共知之商標，有會員國應禁止使用之規定。如有冒用者，自註冊之日起，三年內得

撤銷之。世界著名已註冊之標章在別國雖無何種權利之可言，但可視同已使用而未註冊之標章，不予註冊。

外國學者對世所共知之標章，雖有主張新創性對於商品相對之原則，應排除適用，但在國內立法上此種理論已採用者尚屬罕見，近因世所共知之商標，如許使用於不同種類之商品，在商業十分發展，經濟集中之國家廠商同時兼營多種商品可能導致混同，使人誤信為同一廠商商品之憂慮，故有少數國家在判例上不問其能否發生混同，有不許使用之趨向。然世所共知之意義如何，因係一種事實問題，難為明確之定義，在理論上及判例上尚未形成一定之觀念，法國學者因之有主張須為明確之規定者。「註」

「註」參考書籍

(一)中國陸桐生著商標法及其判解大東書局

(二)日本 1. 判例大成第十九卷一〇九至一九二頁非凡閣

2. 我妻榮廣賴武文合著中華民國商標法中央大學出版部

3. 安達祥著商標法現代法學全集第三十六卷日本評論社

4. 大六法全書三省堂

(三)法國 1. Rihent : Sncy Clohedie Juridigue,T. .PP487-514, Dallog Paris.

2. Cade De commrerce,Dallag,Paris。

(四)美國 1. Edward C Vandebugh : Trade mark Law And Procedure,The New Bollo-Messill Company Jnc, New york,and

2. Albk,Berle L. Shragne De Camh : gnventions, patents And Their Manage meat PP450-475. D. Van Nostrant Company Jnc,New york.

3. Tradlmarh Laws, Patent office,Washington.

4. Generol Dnformation Concerning Trademark,Paent office,Washington.

(五)英國 Trade mark Act,1938, London

貳：對於行政院聲請解釋函之分析

一、經濟部及其所屬中央標準局對於行政院及本院院字第一〇〇八號解釋所謂「呈請註冊之區域」之意義似有誤解

准行政院函略以：「行政法院五十一年度第四六〇號判決，對於商標法第二條第八款所規定之世所共知，係指目前申請註冊區域之臺灣而言。但經濟部及其所屬中央標準局，關於呈請註冊區域之範圍，依其歷年來承辦有關案件，均以大陸以及本省為註冊區域，本院對於商標呈請註冊區域之範圍，認為經濟部意見不無理由，既與行政法院所持之見解不同，函請查照解釋」。但查行政院所附行政法院之判決，撤銷經濟部訴願決定，行政院再訴願決定及中央標準局原處分，其所持之理由，略以：「目下政府對於香煙係採管制政策，非私人所得製售，白金龍香煙不能隨意行銷於此區域（指臺灣而言），以及此區域之對於白金龍香煙非一般所共知，均為極其顯著之事實。且原告申請註冊之金龍商標係使用於牙粉牙膏，與所謂使用白金龍香煙，並非使用於同一商品，不至使人誤認為同一廠家之出品，則原告以金龍商標使用於牙粉牙膏申請註冊，尤難謂有損害白金龍香煙之情事」。由此可見行政法院所謂呈請註冊區域，係指呈請註冊人及所在之區域或其商品行銷之區域而言，並非如行政院經濟部及其所屬中央標準局謂係指呈請註冊區域之範圍而言。又本院院字第一〇〇八號解釋，對舊商標法第二條第六款所謂世所共知，係指呈請註冊之區域一般所共知而言，其中「呈請註冊之區域」之真意亦係指呈請註冊人所在之區域或其產品行銷之區域，並非如行政院所指呈請註冊區域之範圍而言。該號解釋用語雖詞不達意，易啟人發生如行政院等之誤解，但就其聲請解釋原函與解釋文對照推究，則不難明白其真意。聲請解釋原函中稱：「所謂世所共知之『世』字字義，是否包乎中外或中華民國全領土或祇為一省一市而言，請求解釋」。該號解釋文不曰係指中外，中華民國全領土、

一省、一市、一般所共知而言，而曰係指呈請註冊之區域一般所共知而言者，蓋因他人著名之標章，如在呈請註冊人所在之區域或其商品行銷之區域為一般所共知者，難免發生廠商之混同，如行政法院所謂「使人誤認為同一廠家之出品」。查商標之主要作用，在避免商品混同或廠商混同，而使商標權利人或一般消費者受損害，若僅解謂係指中外、中華民國全領、一省或一市而言，則不能達商標立法之目的，此解釋將毫無意義。且該號解釋所謂呈請註冊區域之意義果如行政院來函所謂呈請註冊之區域係指呈請註冊區域之範圍而言，並設使為此解釋者知呈請註冊區域之範圍為全國，則為此解釋者必使用聲請解釋原函所用之文字，而明白解為中華民國全領土內一般所共知；反之，設使其不知呈請註冊區域之範圍為全國，則亦必解為一省、一市或一區域一般所共知，自無冠以「呈請註冊區域」之必要。由此可見該號解釋用語不明，以致經濟部及其所屬中央標準局發生誤解。

二、行政院與行政法院歧見之所在

茲就行政院所附之行政法院判決研求行政院與行政法院之歧見，在行政院方面認為申請註冊之「金龍」商標與前大陸上海南洋兄弟煙草公司出品香煙所使用之標章白金龍名稱混同，構成近似。該白金龍商標在我國境內廣泛行銷多年，且著聲譽，應屬世所共知之標章，依商標法第二條第八款之規定，自不得作為商標。在行政法院方面，則以在呈請註冊人所在區域或其商品行銷區域之臺灣，白金龍香煙非一般人所共知，不能使人誤認為同一廠商之出品，不備商標法第二條第八款所謂世所共知之他人標章之條件，應准註冊。查白金龍香煙，僅行銷大陸，顯非全國所共知，即行政院亦未謂白金龍香煙為全國所共知，是行政院與行政法院對於世所共知之歧見，不在全國所共知與一區域所共知，固可想見。且全國所共知較諸一區域所共知為嚴格。若解為全國所共知，則白金龍之標章，更難謂合於世所共知之條件，尤可見行政院與行政法院之歧見，不在全國所共知與一區域所共知，再

查經濟部訴願委員會對於所謂「世所共知」有一致之認定，以為應以該標章所表彰使用之商品具有良好之商譽及悠久之歷史以及廣泛行銷之事實為世人（指註冊地區一般人士言）所習知習見者，始克稱之。足證經濟部所謂世所共知，並非指全國境內一般所共知，而係指標章所表彰使用之商品行銷之地區一般所共知，不過其行銷須較為廣泛，亦即行銷之地區較為廣大耳，但其行銷地區並不須遍及全國，由此可以明確認定，經濟部與行政法院歧見之所在。經濟部方面，認為所謂「世所共知他人之標章」，須其所表彰使用之商品之地區一般所共知；而在行政法院方面，認為須呈請以他人著名標章作為自己商品標章之註冊人所在之地域或其商品行銷之地區一般所共知，此兩地區有時相同，有時不相同，如其相同，即有發生商品混同，或廠商同一之虞，否則即不發生混同情弊，如本件白金龍所表彰之香煙，行銷於大陸，而金龍所表彰之牙粉牙膏，行銷於臺灣，白金龍標章，雖在大陸為一般所共知，而在臺灣為一般所不知，即准其註冊使用於牙粉牙膏，亦不致使人誤認為同一廠商之商品，而有混同之虞，依行政法院之意見，或本院院字第一〇〇八號解釋，所謂世所共知他人之標章，限於呈請註冊人所在之地區，或其商品行銷之地區一般所共知，則此兩地區必須相同，依經濟部之意見，僅限於在標章所表彰使用之商品行銷之地區內一般所共知，至呈請註冊人所之地區，或其商品行銷之地區，是否一般所共知，則不過問。申言之，在行政法院之意見，所謂世所共知，必須具有混同之條件，而在經濟部之意見，則不須具備此條件。由此分析，更可見經濟部與行政法院對於世所共知之歧見，亦在須否具備發生商品或廠商混同之條件耳。總之，經濟部與行政法院之歧見，表面上，在於標章所表彰使用之商品行銷之地區一般所共知，與呈請註冊人所在之地區，或其商品行銷之地區一般所共知，實質上，在於不須具備能發生商品或廠商混同之條件與須具備此條件。

三、本會議對行政院來函之意思似亦有誤解

行政院聲請解釋函僅以註冊區域應以全國為範圍，行政法院及本院院字第一〇〇八號解釋所謂呈請註冊之區域係指臺灣認為不當請求解釋，表面上似有歧見，但與其在行政法院認為白金龍香煙之標章雖不在中國領土全部，而在中國一部分領土（大陸），亦屬世所共知（參照行政法院判決被告官署中央標準局之答辯）之主張相反。且其請求目的，在推翻行政法院認為白金龍標章不合於世所共知之見解，果如認定行政院之主張係解為全國一般所共知，則白金龍標章僅在大陸為一般所共知，而非全國所共知，亦不合於世所共知之條件，是其所持之歧見與其請求之目的亦相反，可見亦非行政院聲請解釋之真意。本會議為求速決，未詳為推究，而如其請求將世所共知解為中華民國全境一般所共知，實屬違反其真意，是本會議對於行政院請求解釋之意思亦未免有所誤解。

四、本解釋將無形廢止商標法第二條第八款

商品行銷於全國者殊鮮，即在商品發展之國家，亦屬罕見，我國商業落後，即就臺灣一省言，尚有若干商品不行銷於全省，即就臺灣火柴公司出品之火柴言之，在臺北所行銷者，其標章為「Paradise」，而在臺南則為猴頭。世所共知如解為中華民國全境內一般所共知，則以後縱使行銷於臺灣全省及金馬之商品，其標章亦不能認為合於商標法第二條第八款世所共知之條件。蓋大陸雖淪為匪區，但仍不失為我中華民國之領土，臺灣商品既不能行銷於大陸，其標章自不能為大陸所共知，此標章顯難認為全國所共知，若解為全國一般所共知，則此解釋將無形廢止商標法第二條第八款之規定，其後果頗為嚴重。

五、本解釋應解決之點

本件問題之發生，就上開各項之研討所得之結論，在於（一）本院院字第一〇〇八號解釋用語有欠明確致引起誤解。（二）世所共知應否具備廠商混同之條件。但本院院字第一〇〇八號解釋，其基本理論亦在免除廠商混同之流弊，

實際此兩問題，二而一者也。本解釋文或就院字第一〇〇八號解釋所用之文字為之修正或加有「廠商以混同之虞」之限制，均無不可。

就行政院聲請解釋函及其所附行政法院之判決書反覆推求，行政院之真意並未主張世所共知應解為全國所共知，且事實上亦不容其為此主張。即使行政院有此主張，殊難以此推翻行政法院認為白金龍標章為世所共知之他人標章，亦屬無其歧見應不予解答。

參：對於本解釋文及解釋理由書之研討

一、解釋文

本解釋文謂「商標法第二條第八款所謂：『世所共知』，係指中華民國境內一般所共知者而言」此解釋限於全國一般所共知，則不僅與經濟部及其所屬中央標準局之聲請真意相反（請參照前開（貳）項二款之分析），且將無形廢止商標法第二條第八款之規定（請參照（貳）項四款之分析），況果如認定經濟部及其所屬中央標準局嘗主張認為全國所共知，則應視為無歧見，在程序上應不予以解答（請參照（貳）項五款末段之分析）。本會議議竟為實體上之解答，與司法院大法官會議法似亦有未符。

二、解釋理由書

就本解釋文以「世所共知」係指中華民國境內一般所共知者而言。其所持之理由，不外三點：（一）商標法為中央立法，以全國為適用範圍。（二）商標註冊之效力及於全國。（三）商標法第三條各項均有中華民國境內之規定。茲將各點分別言之：

（一）關於第一點 商標法以全國為適用之範圍，固無疑義，但「世所共知」之「世」字，可以解為全世界，全國或一地區或解為一般周知並不加地域之限制，由法院就各種情形分別認定之。但各無利弊，就不同意見人淺見應斟酌立法意旨及實際需要為之決定，並應將其理論於解釋理由書充分說明，本解釋文以「商標法之適用以全國為範圍」為理

由，而解謂「中華民國境內一般所共知」。但關於商標法之適用與商標法第二條第八款所謂「世所共知他人之標章不得作為商標呈請註冊」關係如何及其理論所在，並未說明，殊令人費解。

(二)關於第二點 世所共知之他人標章，並不以已註冊之商標為限，且商標註冊之效力僅及於已註冊之事項，顯不能及於註冊以外不同性質之商品。世所共知之他人標章不予註冊者，亦不過免除一般消費者誤信為一般廠商之商品致受損害而已。已註冊之商標，充其量不過視同他人未註冊之標章，與註冊之效力亦毫無關係之可言。本解釋文以註冊之效力為理由，而解謂「世所共知係指中華民國境內一般所共知」，似對於商標法第二條第八款所適用之對象，註冊之效力及商標與標章之不同，不無誤會耳。

(三)關於第三點 商標法第三條前段規定：「二人以上於同一商品以相同或近似之商標各別呈請註冊時應准在中華民國境內實際最先使用並無中斷者註冊」，「在中華民國境內」數字係於二十四年修正時加入，用以限制外國商標最先使用權，以保護我國商業之利益，有其特別作用。（十九年五月六日國民政府公布之商標法第三條前段，原為「二人以上於同一商品，以相同或近似之商標各別呈請註冊時，應准實際最先使用者註冊」。於二十四年十一月二十三日修正時，修改為「二人以上於同一商品以相同或近似之商標各別呈請註冊時應准在中華民國境內實際最先使用並無中斷者註冊」，其立法理由，用以限制外國註冊商標之最先使用權，即在外國所使用之商標在先，而我國使用同一商標在後者，仍以我國境內使用在後之商標有優先權）。亦與「世所共知」之意義，顯為風馬牛，而竟以此為解釋理由，對於商標法第三條前段之規定，似亦不無誤會。

總之，本解釋文、理由書，不僅理由不充足，而關於所引有關商標法之規定亦不無誤會。

至理由書中末段，有謂「本院院字第一〇〇八號解釋之二併予補充釋明」尤令人不解。該號解釋，原係對二十四年公布商標法第二條第六款加以解釋，該條款已於四十七年修改為第二條第八款，而其內容亦多變更，縱以各該條款中「世所共知」數字相同，如對於現行商標法第二條第八款世所共知，認為仍應維持本院院字第一〇〇八號之二之見解，亦僅能參照援用而已。茲既持與該號解釋不同之見解，並於解釋文中專就現行商標法第二條第八款為解釋，而於理由中仍對已失效商標法所為院字一〇〇八號解釋之二，併予補充釋明，不僅毫無意義，且理由與解釋矛盾。又院字第一〇〇八號解釋之二對世所共知解謂「呈請註冊之區域一般所共知」，而本解釋文解謂「中華民國境內一般所共知」與院字第一〇〇八號解釋之二之見解既屬完全不同，不曰變更，而謂為補充，亦令人費解。

肆：不同意見人所持之見解

一、解釋文

商標法第二條第八款所謂「相同或近似於世所共知他人之標章」係指他人之標章，其所表彰使用之商品具有良好之商譽，悠久之歷史，以及廣泛行銷之事實，在其行銷區域內為一般所共知，而其使用有發生廠商混同之虞者而言。

二、解釋理由書

本件係經濟部對行政院適用商標法第二條第八款「世所共知」所持之見解發生疑義，本院院字第一〇〇八號解釋之二原係就舊商標法第二條第六款而為之解釋，舊商標法既已失效，自應就現行商標法為解釋，合先說明。

查民國二十四年公布之舊商標法第二條第六款規定：「相同或近似於世所共知他人之標章，使用於同一商品者」，「不得作為商標呈請註冊」。現行商標法將「使用於同一商品」七字刪除，其立法精神，與舊商標法不同；其適用之範圍，亦擴大。舊商標法著重保護個人之權利，現行商標法著重保護公眾之利益，舊商標法僅以未曾註冊之標章為

對象，現行商標法擴張及於已註冊商標所用之標章，故新舊商標法立法精神及適用範圍均不相同。

查商標註冊之效力僅限於已註冊之商品，他人已登記之標章，如第三人使用於同一商品或近似商品，新舊法均另有專款規定（請參照新法第二條第十二款舊法第二條第九款不得作為商標申請註冊）；如使用於不同性質之商品，則舊法因與商標權利人不能發生損害，並不禁止註冊為商標。新商標法將「使用於同一商品」之字樣刪除，則雖使用於不同性質之商品亦在應禁止註冊之列。蓋恐一般消費者誤信為同一著名廠商之商品遭受損害，而為之保護，與舊商標法偏重保護標章使用人之利益，顯不相侔。

商標之作用，在防止商品之混同，故各國商標法所保護之標章莫不以其相同或近似而使用於同一或近似之商品為限。近因經濟發展，廠商多集中經營，為防止不肖廠商利用他人著名之標章，使用於不同性質之商品，而使一般消費者誤信為同一廠商之商品，致受損害，故國際公約有會員國應禁止使用聲譽素著之他人標章之規定。此制度雖在少數國家判例上偶或見之，但在國內立法上實屬罕見，我國經濟尚未十分發展，商業不甚發達，商品銷路及於全國者固不常見，而集中經營之廠商亦甚少。商標法第二條第八款所謂「世所共知他人之標章」固不應解為全國一般所共知，而其使用亦不應無「有發生廠商混同之虞」之限制，故應解為係指他人之標章，其所表彰使用之商品具有良好之商譽，悠久之歷史，以及廣泛行銷之事實，在其行銷區域內為一般所共知，而其使用有發生廠商混同之虞者而言。

不同意見書二 大法官 史尚寬

解釋文「商標法第八款所稱世所共知，係指中華民國境內一般所共知者而言」，未限定標章之範圍，不免過泛。查商標法第二條第八款規定為舊商標法第六款所刪改而來，而此舊規定又係仿日本舊商標法第二條第五款之規定。日本以「世所共知」一語，意義不甚確定，

其後日本商標法修正第一項第八款為「與交易人或需要人之間廣泛所認識他人之標章同一或類似而使用於同一或類似之商品。」日本現行商標法第四條第十款又改為「表示關於他人業務之商品於需要者間廣泛所認識商標或類似商標使用於其商品或類似商品」。德國商標法第四條第二項第五款亦規定「有關國內交易上一般所認識已為他人以為同一或類似商品之商標使用之標章」(Dienach allgemeinn Kenntnis mnerheb der beteiligten inlandischen Verhehrs hreise bereits von cinem anderen alswaren zeichen fwes gleiche oder gleichartige waren benutzt werden)。在日本商標法第二條第八款所稱之標章，在日本向解釋為未登記之商標，稱為「周知商標」(在我國有稱為著名商標)(永田工業所有權二七六頁)，須以使用於同一或類似之商品為要件。日本現行商標法，則更明顯的限定為商品之商標。日本現行商標法所新設「保護標章」之註冊(六四條)亦以(A)申請人為商標所有人，(B)商標所有人之商標就其指定商品而為使用已為世所週知，(C)第三人就周知商標申請註冊使用於非同一或非類似之商品，與周知商標所指定使用之商品有發生混同之虞者，(D)防護商標與商標權人原註冊之商標係屬同一，即此時雖不以使用於同一或類似之商品為條件，然須其商標已註冊，而且須有發生商品混同之虞。美國雖對於著名商標不以使用於同一商品為限而禁止白乘行為(Free ride)然仍以其商標已註冊為前提。在我國商標法第二條第八款規定，雖有主張不以使用於同一或近似商品為條件，亦不問為商標或其他標章，更不問已註冊與否，然此未免含義過廣。第一、若如此解釋，則同條第一款至第五款第九款規定，皆已吸收於第八款之內，將盡成贅文。第二、與本條第十二款及第三條之規定，未免有失平衡，蓋本條第十二款係規定已註冊之商標，尚僅以使用於同一或同類或性質相同或近似之商品為限，始禁止註冊，其間雖一者以世所共知為條件，一者僅以註冊為條件，然未註冊商標之保護，究不可超過已註冊商標之保護。又同條第十二款規定註冊商標失效後已有一年以上，不復受保護，如該商標於失效後仍為世所公知，是否仍應受同條第八款之保護，則不無問題。如若解釋亦應受保護，則註冊之效力，大成問題。鑒以以上理由，條文文義過廣者，應為限制解釋如下：

「商標法第二條第八款所謂相同或近似於世所共知之標章」係指與在國內交易上一般所共知之標章相同或近似而使用於同一或近似之商品而言。至於院字第一〇〇八號解釋所謂「呈請註冊區域」意義不明，依英國商標法第三十一條「善意使用同一商標時，法院或註冊官署認為適當之特殊情形時，得附使用方法及使用場所或其他限制，許其商標之對立」，即得許分區註冊，然依我國商標法第三條規定，係以全國為註冊區域，至為明顯。本件解釋文所謂「係指中華民國境內一般所共知」，究以全境為標準抑應以大多數之省市為標準抑以聲請人商品所擬流通之區域為標準亦不無疑義。

附行政院一函

行政院函

一、據經濟部本年四月廿四日經臺（52）商字第〇六〇四九號呈稱「一、據本部中央標準局本年三月十四日（52）臺商字第二四八九號呈以『（一）查依商標法第二條第八款規定相同或近似於他人世所共知之標章者不得作為商標申請註冊所謂世所共知者依照司法院院字第一〇〇八號解釋係指呈請註冊之區域一般所共知者而言關於呈請註冊區域之範圍依照本局歷年來承辦有關案件均以大陸以及本省為註冊區域茲奉行政院五十一年度判字第四〇六號判決略以所謂世所共知者依照司法院院字第一〇〇八號解釋係指呈請註冊之區域一般所共知者而言查該白金龍香煙前在我國大陸境內雖曾廣泛行銷多年且著聲譽然目前在臺灣省區即原告呈請註冊之區域并未行銷於市場即非一般所共知依上述司法院解釋自無世所共知之可言是金龍商標申請註冊顯屬不得認有商標法第二條第八款所定情事而應准許原處分予以核駁間有未合等語依照上項行政院判決則商標法第二條第八款所規定之世所共知係指目前申請註冊區域之臺灣省而言我國大陸以及金馬等地並不包括在內與本局歷年來承辦有關此項商標案件之案例不無出入（二）今後對於商標法第二條第八款所規定世所共知之呈請註冊區域之範圍究仍以大陸以及本省為註冊區域抑或僅以目前申請註冊區域之本省為註冊區域事關商標法之解釋以及商標註冊之政策問題本局未敢擅斷理合呈請核示祇遵』等情二、查依司法院院字第一〇〇八號解釋對於商

標法第二條第八款所稱世所共知標章之認定係指呈請註冊之區域一般所共知者而言其所謂呈請註冊之區域自應指其商標專用權之註冊國全境以及其鄰近地區換言之上述呈請註冊區域以我國而言即指中華民國全國及其鄰近之東北亞地區商標法為國內法之一種其效力及於中華民國全部領土是以呈請註冊之區域在國內而論係指我國全部領土似無以臺灣省區為範圍之可言目前我國對於一切法定權利均依全國法統立場承認包括大陸全部在內之法定效力如以臺灣一省為範圍似與法統基本觀念有所出入本案行政法院五十年度判字第四六〇號判決對註冊區域似有以臺灣省區為限不包括大陸在內之認定該中央標準局請示一節關係重大其影響所及不僅以商標註冊事件為限一切涉及全國性之事項均將牽涉究竟涉及全國範圍之事項包括司法院第一〇〇八號解釋之呈請註冊地區應以何種範圍為標準擬請鈞院轉請司法院予以解釋以資遵循三、呈請鑒核示遵」等語二、查關於商標呈請註冊區域之範圍本院認為經濟部意見不無理由惟行政法院持有不同見解特函請查照予以解釋見復為荷

司法院釋字第一〇五號解釋

中華民國 53 年 10 月 7 日

解 釋 文

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，係為憲法第二十三條所定必要情形，而對於出版自由所設之限制，由行政機關逕行處理，以貫徹其限制之目的，尚難認為違憲。

解釋理由書

出版法第四十條及第四十一條所定對於違法出版品定期停止發行或撤銷登記之處分，係依憲法第二十三條規定之必要情形，對於出版自由所設之限制，此點聲請解釋來文亦有相同之見解。而憲法對於違法出版品之處分方式並無限制，出版法為貫徹其限制之目的，採用行政處分方式，尚難謂為違憲。且上開各條所規定之處分要件，甚為嚴格，行政機關僅能根據各該條所列舉之要件，予以處分，受處分人尚得提起訴願及向行政法院提起行政訴訟，請求救濟，亦足以資保障。

附監察院函一件

監察院函

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牴觸二、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：本件第一項有關違警罰法部分，尚在大法官會議研討中）。

司法院釋字第一〇六號解釋

中華民國 54 年 2 月 12 日

解 釋 文

國家總動員法第十六條、第十八條所得加以限制之規定，並非僅指政府於必要時，祇能對全體人民或全體銀行、公司、工廠之行使債權履行債務加以限制，亦得對特定地區或特種情形之某種事業為之。行政院依上開法條規定頒發重要事業救濟令，明定凡合於該令所定情形，及所定種類事業之股份有限公司，均得適用，尚難認為於法有違。至對於債權行使及債務履行，所加限制之範圍，雖應按實際情形處理，難有具體標準，然應以達成該法所定任務之必要者為其限度。

解釋理由書

國家總動員法第十六條及第十八條並非限定政府於必要時，祇能對全體人民或全體銀行、公司、工廠之行使債權履行債務加以限制，亦得對特定地區或具有某種情形之銀行、公司、工廠為之，國家總動員法實施綱要對此亦有闡明。行政院依據上開法條，所頒重要事業救濟令，規定股份有限公司組織之重要生產、公用或交通事業，其產品或服務為國內所需要，或確有外銷市場者，倘因事故，有停工之虞，但有重建可能及價值者，得向事業主管機關請求救濟，以及政府於救濟時，得附帶限制其債權債務。凡合於該令所定情形及所定種類事業之股份有限公司，均可有其適用，尚難認為於法有違。至政府對於行使債權履行債務所得加以限制之範圍，雖按實際需要情形而異，殊難有具體標準，然應以達成國家總動員法所定任務之必要者為其限度。

不同意見書

大法官 曾繁康

- 一、本案監察院雖就國家總動員法第十六條第十八條所得「加以限制」之規定，提出甲乙兩說，但此僅係聲請解釋機關設為疑問之詞，並非與其他機關有歧見。迨監察院以行政院依上開法條所頒發之重要事業救濟令及其處理辦法係採乙說，而行政院則謂凡合

於該令所定情形之種類事業公司，皆得申請救濟，乃一般規定，即採甲說，而後監察院與行政院之見解兩歧。故其真正歧異之點，乃在監察院與行政院對重要事業救濟令各有互不相同之看法。復查憲法第七十八規定：「司法院統一解釋法律及命令」，而司法院大法官會議法第七條亦謂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者，得聲請統一解釋。是大法官會議法令解釋權之行使僅限於各機關對於同一之法令見解有歧異時，始得為之。現本案對國家總動員法第十六條、第十八條監察院與行政院並無歧見。歧見之發生，僅在於監察院與行政院對於救濟令有互不相同之看法。依上說明，是本案之應就救濟令解釋，其理彰彰明甚。雖就總動員法第十六條、第十八條解釋與就救濟令解釋，不過為一事之兩面，然就法論法，則其相去遠矣！此不敢苟同者一。

- 二、細觀本案解釋第一點所持之理由，無非以國家總動員法第十六條、第十八條「並非限定」政府祇能對全體人民或全體銀行、工廠之行使債權履行債務加以限制，不知法律未作明文規定之事項，有本為限制之規定者，如司法院大法官會議法將大法官會議之職權明文規定為解釋憲法及統一解釋法律命令矣，非可曰法律未明文規定禁止大法官會議得作為之事項，大法官會議即均有權得過問。所以在法無明文規定之時，必須詳究其係遺漏規定，始得由解釋加之以補充，抑係禁止或除外之規定，如預算案之將政府某項常年經費不予列入預算，即是禁止政府得再作該項之開支。又或係為任意規定則適法機關始有自由斟酌之餘地。乃觀大法官會議所為之解釋，竟多次將法無明文之規定解釋為任意之規定，一若凡在於法無明文規定之時，即均得自由採取行動。鄙見以為大法官會議乃司解釋法律責任之最高機關。故凡解釋法律均須求其精詳穩妥，否則稍有所傾，則天下皆為之傾。似此將法無明文之規定，作過份擴張之運用，其弊害乃有不堪設想者。矧在本案有關本點，解釋理由乃僅如此而已，亦足以證明其所持理由之薄弱。此其所以不敢苟同者二。

- 三、本案監察院來文就聲請解釋第一點提出甲乙兩說，並謂行政院在救濟令與處理辦法中係採乙說。究竟該令與處理辦法是否係採乙說，即總動員法第十六條第十八條之規定，是否得用以「維持一人一家，而限制其債權人對其索取債款」。此應為問題重心之所在，須予釋明，以謀問題之根本解決者也。乃大會所通過之解釋文竟置此不論，而別謂「國家總動員法第十六條、第十八條所得加以限制之規定，並非僅指政府於必要時祇能對全體人民或全體銀行、公司、工廠之行使債權履行債務加以限制，亦得對特定地區或特種情形之某種事業為之」。而不知所謂某種情形之種類事業公司，在審查會議時經已辨明仍係一般性者，即仍係屬於甲說範圍內之情形。不知若只就甲說論，則監察院與行政院初無不同之法律見解，故此點之解釋為多餘。是否係採乙說，應予解釋而不予解釋，同採甲說，無煩解釋而予以解釋，足徵本案解釋文之有違誤，此其所以不敢苟同者三。
- 四、本案解釋文第二點既謂對於債權行使及債務履行所加之限制範圍雖因應按實際情形處理難有具體之標準，但又謂仍應以該法所定目的之必要者為其限度，合無限制與有限度於一起，寧非自相矛盾。蓋總動員法為特別法，亦稱法外法，即在非常時期授政府以特別權力，使能出國家於危險。故當此時，乃使政府享有其所需要之一切權威。甚至因此而侵犯人民之種種權利，亦係於事後予以補償。此觀之國家總動員法第二十八條設有賠償之規定，即可證明在實施總動員法時政府權力在原則上之不應受限制，不然則又何說乎？須在於事後予以補償？所以倘試觀於上文之論，救濟令是否係採乙說，應予釋明而不予以釋明，而在於本點，政府權威之不應受限制，而謂須受限制，豈大法官會議負責精神之所宜如此？此其所以不敢苟同者四。

基於上述理由，故擬具不同意見書如上。

附監察院函一件

監察院函

查國家總動員法第十六條規定政府得對「人民債權之行使債務之

履行加以限制」又第十八條規定政府得對銀行工廠之「履行債務加以限制」此所謂「限制」應有兩說一為政府對全體人民或全體銀行工廠之債權債務之行使或履行加以限制一為政府對特定之一部分人民或一家銀行工廠加以限制，前者之例政府曾以命令凍結銀行存款規定存戶每日不得為超過一定限額之提存，以維持非常時期之金融穩定，但如後者之為維持一人一家而限制其債權人對其索取債款則尚未聞有何前例蓋信如後說某一銀行如發生存戶提存事件，即可請求政府強迫存戶不得提存某一工廠如週轉不靈即可請求政府命令限制其債權人不得向其索取貨款料款及其他欠款如果如此一般債權債信勢將喪失保障後患殊不堪設想，國家總動員法之立法意義應非如此在此兩說中究以何說為當似有解釋之必要此其一又該兩條規定之所謂「限制」其適用範圍之寬窄與人民權益所關甚大如其限制辦法規定稅捐機關不獨不得依照稅法訴追稅款且須繼續發給納稅卡及統一發票電力公司不獨不得訴追電費且須繼續供給電力債權人之法定利息不獨不准索取抑且將其根本取消貨款料款之債權不獨不能與其他債權享受同等清償權利抑且強制該債權人對該債務人繼續供應料貨此其違反國家總動員第十六條第十八條「限制」之法意似甚明顯然亦有人以為該項「限制」之權力可以為如上之擴大者此兩說孰為允當亦有解釋之必要此其二按行政院對唐榮鐵工廠之監查救濟據稱即係依據國家總動員法第十六條第十八條其所頒布之救濟令及其處理辦法關於上述第一項係採後說關於上述第二項似係超越法定之「限制」權力此例既開將來自同類案件繼續發生對於人民權益之保障及政府職權之規範所關甚大究竟該項救濟令及處理辦法與國家總動員法之法意及其第十六條第十八條之規定是否適合是否牴觸本院與行政院所明示之見解不無歧異茲依照大法官會議法之規定檢同有關資料函請查照惠予解釋並見復為荷

附件（略）

司法院釋字第一〇七號解釋

中華民國 54 年 6 月 16 日

解 釋 文

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。

解釋理由書

查民法第七百六十九條、第七百七十條，僅對於占有他人未登記之不動產者許其得請求登記為所有人，而關於已登記之不動產，則無相同之規定，足見已登記之不動產，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。復查民法第七百五十八條規定：「不動產物權，依法律行為而取得、設定、喪失及變更者，非經登記不生效力」，土地法第四十三條規定：「依本法所為之登記，有絕對效力」。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。況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。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。至已登記不動產所有人回復請求權，無民法第一百二十五條消滅時效規定之適用，應予補充解釋。

不同意見書一 大法官 史尚寬

基於所有權之物上請求權，是否因時效而消滅，在瑞士債務法惟規定債權之消滅時效（瑞債一二七條一二八條），而所有權訴權，依判例及解釋例，均認為不因時效而消滅（Egger, Vorb, Vor § 127 N 5. S-640）法民法（二二六七條）雖規定無論物權的訴權或人的訴權，均因三十年時效而消滅，然判例及學者均認為此規定不適用於不動產之返還請求權，在被告因取得時效取得所有物以前，得隨時行使之

（一九五〇年七月十二日法國破毀院判例（Planiol, t.1, No.2446 et Suiv）。在日本判例及通說，謂所有權，以對於標之物之圓滿的支配為內容，具有回復所有權圓滿狀的作用之物上請求權，在所有權存續之期間，不斷的滋生，應不因時效而消滅（日本大正十一年八月二十一日大判，我妻民法總則三七八頁）惟在德國民法，基於所有權之物上請求權，解釋包括在其民法第一九四條所定請求權之內，亦因三十年之消滅時效而消滅，其結果雖對於占有人不得請求返還，然所有權仍繼續存在，所有人得因任何理由再取得占有或對於非占有人的繼承人之人（例如盜取人）請求返還，以舉所有權之實（Staundinger 2 § 194, 2）。德民法所以為此規定者，因其時大部分德國各邦之法向來皆採此主義，然此種結果，並不理想。為其補救，德民法本條第二項規定「基於親屬關係之請求權」，第九〇二條第一項明定「基於已登記的權利之請求權，不因時效而消滅」，第八九八條規定登記更正請求權，第九二四條規定基於相鄰權之一定請求權，亦不因時效而消滅，實際上此項請求權已鮮有消滅之機會（Planck 2. § 194 S. 510 Erbman 2. § 194. S. 209）。我民法第一二五條規定請求權因十五年間不行使而消滅，並未加以限制。司法院院字第一八三三號解釋「不動產所有權之回復請求權，應適用民法第一百二十五條關於消滅時效之規定」，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，物權的請求權亦包括在內」。本號解釋加以部分限制，謂「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之適用」，然此種解決既缺法律根據，適用上仍多窒礙，而且不適合國情，茲說明如下：

一、理論上既有欠缺適用上仍多困難

按不動產之回復請求權不適用消滅時效之規定者，乃基於所有權在其存續期間不斷發生回復作用之返還請求權，德、法、日諸國均如此解釋，並不因登記與未登記而有差異。惟德民法為補救其第一七四條之過於廣汎，特規定已登記的權利之請求權，不因時效而消滅，然並不限於不動產之所有權。我民法既無此明文，惟應解釋基於所有權之性質，排除其適用，有如基於相鄰權之請求權，基於親屬關係之請求權，均以其性質不容適用關於消

滅時效之規定，而且解釋限於已登記之不動產，則未登記之不動產問題，依然存在，蓋以我國民法所規定消滅時效僅為十五年，而在惡意占有取得時效為二十年，如解釋不動產回復請求權因十五年不行使而消滅，則惡意占有人可不顧所有人之請求，起訴，即不許中斷占有時效，而坐待五年，俟二十年之屆滿，以登記為所有人，是民法規定為二十年之期間，將失其意義，而等於虛設。且即在惡意占有，亦須和平繼續，如經權利人之請求，起訴，則和平已成問題。且此項惡意占有人，亦無較所有人厚為保護之必要。

二、不合國情

在德國不動產登記已普遍實行，所有權幾無有不登記，至於他物權，則必須登記始能成立，故雖以已登記之權利為限，實際上適用已無困難，而且在民法登記更正請求權，亦不因時效而消滅，即對於不動產或不動產權利之權利，未登記或未正當登記於登記簿，或因未成立之負擔或限制之登記，而受損害時，得有更正請求權。未登記，例如抵押權之登記，不當的被塗銷，不正當登記，例如共有不動產之登記未登記共有人之應有部分。已消滅之抵押權，尚未塗銷。在我國大陸已實施不動產登記者，僅有若干大都市，其餘均尚未實施。即在臺灣，建物亦多未登記。若以登記為條件，則此問題大部分之不動產均未獲解決，又何必多此一舉。

三、法律上缺乏根據

審查報告第（一）點理由謂若許已登記之不動產所有人之回復請求權得罹於時效而消滅，不僅使登記制度等於虛設，且使人民權利失其保障，如以此為理由，則所有權以外之他物權必須登記始能成立，亦應同受此保護，又何可限於已登記不動產之所有人。他如已登記之船舶、航空器所有人，均應不適用消滅時效，又何可限於登記之不動產耶？第（二）理由在引用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「此項登記有絕對的效力」，以為佐證，然民法第七百五十八條係規定不動

產物權依法律行為之變動，土地法第四十三條意義原極含糊，依司法院院字第一九五六號解釋，為關於保護第三人信任土地登記的公信力之規定，均與時效制度風馬牛不相及。第（三）理由，為依我國民法第七百六十九條、第七百七十條之規定，已登記之不動產，並無取得時效之適用，係著重登記制度之維持。查民法第七百七十條規定係仿自瑞士民法第六六二條，而在瑞士則僅就債權為消滅時效之規定，對於不動產物權並不因登記或未登記而有差異。惟在德民法關於請求權有一般消滅時效之規定。然在德民法惟承認有登記時效（德民九〇〇條一項），即「非所有人登記為所有人者，得因三十年之自主占有，取得所有權」，瑞民第六六一條「不正當於土地登記簿登記為所有人者，善意十年間未中斷，未被撤銷，占有其土地時，不得再被撤銷」，並不認有一般占有時效之取得。原所有人已為登記與否，不成為問題，足見占有時效要件如何，並不影響於消滅時效。原來消滅時效與取得時效截為兩事，其要件各有不同。在我國民法權利本身並不因消滅時效而消滅，惟因取得時效之完成，反射的發生消滅之結果，二者不可混為一談。第（四）理由謂倘適用第一百二十五條消滅時效之規定，則不僅使登記制度等於虛設，其不動產所有權人及占有人之權益，將永久陷於不確定狀態，使法律關係趨於複雜。然登記制度在於保護靜的及動的安全，與時效制度並無直接關係。至於陷於不確定狀態，使法律關係趨於複雜一點，則不僅在登記之不動產，而未登記之不動產，又何嘗不如是。又謂已登記之不動產所有權人，必須依法負擔稅捐，然未登記之不動產所有人亦不得因未登記而免除其義務，占有人在未依法因取得其時效登記為所有人前，其地位與登記之不動產占有人無殊。

四、解釋文字含糊不清，用語不當

（一）含糊不清：解釋文謂「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」。所謂已登記不動產所有人，係指不動產所有人之所有權已登記，抑指不動產已登記，則其所有人之回復請求權亦包括在內。例如某甲登記為所有人，因開始繼承由其子繼承，則其子是否必須為繼承登

記，始可不適用，抑以其父已為登記為已足，仍不無疑問。又所謂登記，係指依民法及土地法所為之登記而言，抑包括不動產登記條例所為之登記在內，亦不無疑問。

- (二)用語不當：本解釋明為院解字第一八三三號、及第二一四五號之部分變更，今竟謂為補充解釋，全與事實不符，必須加以糾正。

五、關於孳息問題，亦必須加以解決

依最高法院呈，會臺字第五二九號來文，謂各法院現例往往引用該號（院字一八三三號）解釋，對於不動產之返還請求權已罹於時效而消滅者，其所有人就每年所生之孳息，亦不得請求償還

可否依民法第七十條及第七百五十八條之規定，認所有權之返還請求權雖消滅，而逐年所生之孳息，所有人對於惡意占有人，仍得請求償還，請求解釋予以補充。又依最高法院一月二十六號補充理由書，（二）謂「可否比照德國民法之規定，對於業經登記之不動產所有人，不受民法第一百二十五條之限制」。

（三）謂「若能依上述肯定之補充解釋，則關於孳息問題，已屬次要，可不予深論」，然若解釋未登記之不動產所有人之回復請求權，仍適用消滅之規定，則孳息問題繼續存在，不得以上述來文有「已屬次要。可不予深論」兩語，即可置而不問，蓋若不予確定，則各法院仍必引用舊例。按孳息惟有收取權者，始能取得。惡意占有人在因取得時效取得所有權以前，實無收取孳息之權利，縱解釋未登記不動產所有人之返還請求權，已因時效而消滅，而其所有權並未消滅，在所有權存續期間，對於自然孳息，因分離而取其所有權，所有人對於占有有人有基於物上請求權之返還請求權。如因占有有人之過失，毀滅或怠於收取者，對於占有有人有損害賠償請求權。不能以原物返還者，有不當得利返還請求權。在占有有人因取得時效完成，取得所有權以前，業已成立之上述三種請求權，除第一種物上請求權，因占有動產取得時效之完成（民法七六八條），第二第三兩種債權請求權，已罹消滅時效外，自仍得為請求。

六、基於以上理由，本人原提出之下列解釋文，仍應維持。

「基於所有權之物上請求權，不因時效而消滅，院字第一八三三號之解釋，應予變更。至於孳息應否返還，依民法關於占有之規定（民法九五二條、九五八條）。」

不同意見書二 大法官 諸葛魯 王之倬 景佐綱 林紀東

本件原聲請書以已登記之不動產返還請求權，有無民法第一百五條之適用為聲請解釋之內容。按民法第七百六十九條載：「以所有之意思，二十年間和平繼續占有他人未登記之不動產者，得請求登記為所有人」。第七百七十條載：「以所有之意思，十年間和平繼續占有他人未登記之不動產，而其占有之始有善意，並無過失者，得請求登記為所有人」。第一百二十五條載：「請求權因十五年間不行使而消滅」。第一百四十四條第一項載：「時效完成後，債務人得拒絕給付」（按即債務人取得拒絕給付之抗辯權）各等語。綜合各規定內容對照觀之：不動產所有權取得時效，以於上述各法定期間和平繼續占有他人未登記之不動產，或並於其占有之始為善意並無過失者為基礎，具備此等要件時，占有人即取得請求登記為所有人之權利，不動產返還請求權消滅時效，則以其請求權因十五年間繼續不行使為基礎，具備此項要件時，債務人即取得拒絕給付之抗辯權。至關於該請求權所由發生之基本物權，是否必須未經登記，該條及其他有關法條，並未就此設有限制；或如已登記者，即應排除該條適用之特別規定，自不在亦得為消滅時效之適用要件之列。是取得時效與消滅時效，彼此性質既若是懸殊，完成要件復大有差異，則其立法本旨，顯非同一，各有獨立範圍之法律制度，已屬不言而喻。故取得時效之完成，固不以消滅時效為要件；消滅時效之完成，亦不以取得時效完成為要件。質言之：即占有他人未登記之不動產，僅為取得時效之適用要件，而非消滅時效之適用要件，此不惟上開法條規定甚詳，業經分析說明於前；抑且有司法院院字第一八三三號、院字第二五六二號、院字二二一六號、院字第二四三七號、院解字第三九三四號之二、三各解釋意旨；及最高法院二十二年上字第二四二八號、二十八年上字第二三〇一號、四十年臺上字第二五八號、四十二年臺上字第七八六號各判例要旨，足資參證。從而不動產回復權，不問其請求權所由發

生之基本物權曾否登記，祇須因十五年間繼續不行使，即罹於時效而消滅，債務人發生拒絕給付之抗辯權。縱使原權利人因適用消滅時效，與夫債務人有得為拒絕給付抗辯權之結果，致生一面不得達回復請求權之目的，他面仍須繼續負擔稅捐之不公平情事，而基上所述各點，有現行民法上仍難執此而為相反解釋之適法根據，原解釋文於此未加注意，遽為相反之解釋，爰具不同意見書如上

附最高法院呈二件

最高法院呈一

一、查鈞院院字第一八三三號解釋，以不動產所有權之回復請求權，亦有民法第一百二十五條關於消滅時效規定之適用，因之各法院現例，往往引用該號解釋，對於不動產之返還請求權，已罹於時效而消滅者，其所有人就每年所生之孳息，亦不得請求償還，如是輒生一極不公平之現象，即所有人每年仍須負擔不動產應納之一切稅捐，而占有人則可坐享其利益，毫無義務之可言，設該不動產已經登記，占有人不能依取得時效之規定，請求登記為所有人，則此不平現象，且將永久持續，似非法律維護社會秩序之旨。按請求權消滅者，權利本身並不消滅，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，而逐年所生之孳息，所有人對於惡意占有人仍得請求償還，就上開解釋予以補充。二、理合備文呈請鈞院解釋示遵。

最高法院呈二

一、查關於鈞院院字第一八三三號解釋，經本院於五十二年四月十日以（五二）臺文字第0二一號呈，請求補充解釋在案，惟尚有其他重要理由疏未陳述，茲謹補充如下：（一）查民法第一百二十五條規定：「請求權因十五年間，不行使而消滅」對於不動產之返還請求權，並無業經登記與未經登記之區分，上開解釋係針對廣西高等法院之請求，祇就所有人未經登記之不動產而為之釋示，對於所有人業經登記之不動產，是否亦得依上開消滅時效法條之規定則未有明文，於是各級法院對於業經登記之不動產所有人於消滅時效完成後，請求返

還者，無從為准駁之依據，若准則難於尋覓適當之法條或解釋，若駁則不但違反公平之原則，且足以削弱登記之效力，故認為有請求補充解釋之必要。（二）是否可比照德國民法之規定對於業經登記之不動產所有人不受民法第一百二十五條之限制，（三）若能作上述肯定之補充解釋，則關於孳息問題已屬次要，可不予深論矣。二、依據上述補充理由，敬請釋示祇遵。

司法院釋字第一〇八號解釋

中華民國 54 年 7 月 28 日

解 釋 文

告訴乃論之罪，其犯罪行為有連續或繼續之狀態者，其六個月之告訴期間，應自得為告訴之人，知悉犯人最後一次行為或行為終了之時起算。本院院字第一二三二號解釋應予變更。

解釋理由書

告訴乃論之罪，其犯罪行為有連續或繼續之狀態者，其六個月之告訴期間，若自得為告訴之人最初知悉犯人之時起算，則難免發生犯罪行為尚在連續或繼續狀態中，而告訴期間業已屆滿，不得告訴之情事，亦非情理之平。故其告訴期間，應自知悉犯人最後一次之行為或行為終了之時起算。

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，合併指明。

附最高法院呈一件

最高法院呈

一、據本院刑三庭庭長陳樸生簽呈稱：「查告訴乃論之罪，其告訴應自得為告訴之人知悉犯人之時起，於六個月內為之。固為刑事訴訟法第二百十六條第一項所明定，惟遇犯罪行為有連續或繼續之狀態者，如概自知悉犯人之時起算，往往其犯罪行為尚未終了，而告訴期間業已逾越，雖經本院二十五年上字第六九九四號判決：『在連續犯，由最初之行為知悉犯人之時起，雖已逾六個月，而自知悉其最後之行為時起，尚未逾六個月者，仍得行使告訴權』，著有判例，但核與司法院二十四年院字第一二三二號解釋：『按刑法第九十七條係關於檢察官及自訴人行使起訴權時效期限之規定，而刑訴法第二一八條（現行法第二一六條）所規定者，則係告訴乃論之罪，有告訴權者之告訴期限，兩者取義各有不同，故告訴乃論之罪，縱係連續犯，其告

訴之期限，應於告訴人知悉犯人之時起，依刑訴法第二一八條六個月內為之，而起訴權之時效期間及起算點，仍依刑法第九十七條定之』，之旨趣，不無牴觸，是項解釋有無變更必要，簽請核轉司法院釋示」等情。二、據簽前情，理合呈請鈞院解釋示遵。

司法院釋字第一〇九號解釋

中華民國 54 年 11 月 3 日

解 釋 文

以自己共同犯罪之意思，參與實施犯罪構成要件以外之行為，或以自己共同犯罪之意思，事先同謀，而由其中一部分人實施犯罪之行為者，均為共同正犯。本院院字第一九〇五號、第二〇三〇號之一、第二二〇二號前段等解釋，其旨趣尚屬一致。

解釋理由書

共同正犯，係共同實施犯罪行為之人，在共同意思範圍內，各自分擔犯罪行為之一部，相互利用他人之行為，以達其犯罪之目的，其成立不以全體均行參與實施犯罪構成要件之行為為要件；參與犯罪構成要件之行為者，固為共同正犯；以自己共同犯罪之意思，參與犯罪構成要件以外之行為，或以自己共同犯罪之意思，事前同謀，而由其中一部分人實行犯罪之行為者，亦均應認為共同正犯，使之對於全部行為所發生之結果，負其責任。本院院字第一九〇五號解釋，係指事前同謀，事後得贓，推由他人實施，院字第二〇三〇號解釋之一，係謂事前同謀，而自任把風，皆不失為共同正犯。院字第二二〇二號解釋前段所謂警察巡長與竊盜串通，窩藏贓物，並代為兜銷，應成立竊盜共犯，如係以自己犯罪之意思，並參與其實施，則屬竊盜共同正犯。上述三號解釋，雖因聲請內容不同，而釋示之語句有異，但其旨趣，則無二致。應併指明。

不同意見書

大法官 曾繁康 金世鼎 景佐綱

本件分為一、對來文之分析二、有關問題之研討三、對本解釋文暨理由書之批評四、不同意見人擬具之解釋文暨理由書四部分，依次說明如左：

一、對來文之分析

據最高法院呈，對本院院字第一九〇五號，院字第二〇三〇

號之一及院字第二二〇二號前段等解釋發生疑義，聲請解釋，其要點有二：（一）共同正犯之成立應否以參與實施犯罪構成要件之行為為要件。（二）上開三號解釋旨趣是否一致。茲就此兩點分別言之。

（一）第一點

關於共同正犯之成立應否以參與實施犯罪構成要件之行為為要件之問題，在程序上應就最高法院來文所列三號解釋有關之處加以解答。蓋因該院對於上開解釋發生疑義聲請解釋，自不能超出有關各該號解釋問題之外而為解答。

又查來文所舉第一九〇五號、二〇三〇號之一及二二〇二號前段等解釋對於共同正犯之成立均以事前同謀為要件，謀議為著手犯罪前之行為，並屬於犯意，如僅因謀議而構成共同正犯顯與刑法處罰犯行之根本原則相反，不無使人困惑難明。而第二〇三〇號解釋之一除事前同謀外併舉有「並於實施犯罪之際擔任在外把風」之事實，把風為著手後實施之行為，此三號解釋互相參證，尤不能不使人對於前二號解釋所持之基本原則發生疑義。是以最高法院難免因此對於共同正犯之成立是否以參與實施犯罪構成要件之行為為要件而發生問題。在實體上關於本項問題應就上開分析，與各該號解釋有關部分解答之。

（二）第二點

關於來文所列三號解釋之旨趣是否一致問題，係指各該號解釋所舉基於事前同謀而成立之共同正犯所依據之基本原則是否一致而言。故本問題應就此基本原則加以研求。

又查本院院字第一九〇五號、二〇三〇號之一、及二二〇二號前段等解釋所持之基本原則不甚一致令人發生疑義之處，已於第一點分析明白。關於本點所謂旨趣不甚一致問題，在實體上即應就此原則是否一致為之解答。

二、來文上有關問題之研討

查共同正犯在法例上所採之主義不甚一致，有客觀主義、主觀主義、共同意思主體說及折衷說之分，而關於共同正犯之成立亦有由於事前同謀者，臨時合議者，暗默之認識者，或繼承他人

之犯意者之別。依刑法第二十八條之規定，共同正犯必須共同實施犯罪之行為，與主觀主義共同正犯僅問各犯人是否有共同之意思不同，顯係採客觀主義。關於共同實施犯罪之行為之意義，在學說上頗有爭執，有主張所謂「實施」與刑法第廿五及廿七條所謂「實行」雖用語微異，而意義實同者，即謂於實現分則或特別法各本條所定犯罪構成要件之事實各犯人有加工行為即為「實施」。亦有謂著手前之行為及實施時重要援助之行為亦為「實施」而應論以共同正犯者。本院院字第二四〇四號解釋則以「實施」係指犯罪之結果直接由其所發生者而言，但著手前之行為，亦認為「實施」，而有別「實行」。

實施與完成亦有別，只於該要件事實之實現，各犯人參加已足，不必均由各犯人完成，故二人以共同施行成立犯罪之同種類部分，固為共同實施，又二人施行成立犯罪行為之異種類部分，亦為共同實施。

至共同實施之行為是否限於共同實施同一之犯罪行為，法條雖屬不明，在以前客觀說則採肯定說，例如強竊盜之把風以前客觀說均只認為幫助，不認為正犯。又已共同著手殺人，一人既遂，一人未遂，以前均謂應分別論罪。惟近來各國判例鑒於刑法對於共同正犯所以為之特別規定，用以別於單獨正犯者，原以注重其共同責任，非以注重其個人責任，故在解釋上多認為應從社會觀念，而對於犯人共同之意思亦不可完全不問，對於以前客觀說之主張乃有所修正，只須為同一犯罪及參與實施，至其行為之種類及效果則可不問。我國大理院及最高法院亦均持此見解。

共同正犯既須各犯人共同實施犯罪，故僅參加謀畫，而於著手以後之行為並未參加者，前大理院及最高法院在舊刑法時代雖亦認為共同正犯，但以臨時共同到場為條件。「參照十九年非字第一六三號判例（註一）十九年上字第七三六號判例（註二）十九年上字第一九五六號判例（註三）」

自現行刑法施行後，本院及最高法院對於前項見解有所變更，事前參與謀議，臨時並未到場者，亦認為共同正犯，並不以臨時共同到場為成立共同正犯之條件「參照廿四年上字第八九〇

號（註四），本院院字第一九〇五號及二二〇二號前段解釋」。此項意見雖與刑法處罰犯行一般原則不符，但由其視參與謀議與分擔實施犯罪行為同等重要之點，顯係採共同意思主體說，在理論上固難謂為無據。而與刑法不設處罰同謀犯之特別規定以便普遍適用之意旨，亦相符合也。故自現行刑法施行以來，在我國判例解釋上，對於一般共同正犯與同謀共同正犯所採之基本原則及主義並不一致，一則注重著手前之謀議，一則注重著手後之實施，一則採客觀主義與主觀主義之折衷說，一則採共同意思主體說。

三、對本解釋文暨理由書之批評

（一）解釋文

本解釋文將「以自己共同犯罪之意思參與實施犯罪構成要件以外之行為者」與「以自己共同犯罪之意思事先同謀而由其一部分人實施犯罪之行為者」並列，而均認為共同正犯。此兩種共同正犯其基本區別何在及與最高法院來文所列三號解釋之關係如何，在解釋理由書中並未闡明，但就理由書全文觀之，似藉此以表明共同正犯之種類者。至與上開三號解釋之關係如何，則無以瞭解。惟據原提案人之說明，謂前一種係指院字第二〇三〇號之一解釋所舉之共同正犯而言，後一種係指其他二號解釋所舉之共同正犯而言。但查院字第一九〇五號、第二〇三〇號之一及二二〇二號前段各解釋均係以事前同謀為犯罪之事實基礎，均為同謀共同正犯，自無疑義。院字第二〇三〇號之一解釋雖於事前同謀外，並「於實施犯罪之際擔任在外把風」，然於其同謀共同正犯之成立並無影響。蓋同謀為其犯罪之基本，縱未參與把風，亦不阻礙同謀共同正犯之成立，與一般共同正犯顯不相侔。本解釋文認為係另一種共同正犯，而與同謀共同正犯並列，似有誤會。

查判例解釋對於共同正犯所共同實施之行為，雖不以犯罪構成要件之行為為限，但在原則上即對於一般共同正犯必須為著手後所實施之行為，而在例外上即對於事前同謀之共同正犯必須為著手前之謀議。又判例解釋對共同正犯所採之主義對於

一般共同正犯係採客觀主義與主觀主義之折衷說，而對事前同謀之共同正犯係採共同意思主體說。院字第一九〇五號、第二〇三〇號之一及第二二〇二號前段等解釋所舉之共同正犯均係基於事前同謀犯罪之事實而成立之共同正犯，就其發生之事實及採用之原則暨主義，則其旨趣均屬一致。果如本解釋文所認定院字第一九〇五號及第二二〇二號前段解釋所舉之情形解為事前同謀之共同正犯，而第二〇三〇號之一為一般共同正犯，縱其見解正確，則其所依據之基本原則必不一致，而其旨趣難謂為一致。則其所謂上開三號解釋之旨趣尚屬一致，亦不知究係指何種旨趣而言。

本會議之任務在解釋憲法及統一法令歧見，以便主管機關之適用，並非通常一般問題之解答。縱如本解釋文認定來文所列各號解釋之旨趣為一致，而對於各該號解釋之維持，亦應有所指明，本解釋文未曾有所指示，似亦有欠完善。

(二)關於解釋理由書方面

本理由書對於解釋文所舉「以自己犯罪之意思參與實施犯罪構成要件以外之行為或以自己共同犯罪之意思事先同謀而由其中一部分人實行犯罪之行為者均為共同正犯」部分，大體抄錄原文，並未說明理由似有補充之必要。否則，使人固無以瞭解解釋文之論據，且在實質上難免與大法官會議法第十七條大法官會議議決應附具解釋理由書之規定有違。

又對於有關三號解釋之旨趣問題，僅謂「雖因聲請內容不同而釋示之語有異，但其旨趣則無二致」。所謂「其旨趣在解釋文中從文義上固無從瞭解究竟係指何種旨趣而言，前在解釋文中已有所批評。而在理由書中從文義上亦復無從探求，似亦有補充之必要。」

四、不同意見人擬具之解釋文暨理由書

(一)解釋文

共同正犯之成立，不以參與構成犯罪要件之行為為要件。二人以上事前共謀犯罪，其僅參與謀議者，應與遂行犯意者負共同正犯之罪責。本院院字第一九〇五號、第二〇三〇號之一

及第二二〇二號前段等解釋與上開原則並無牴觸，均應予以維持。

(二)解釋理由書

查刑法第二十八條對於共同正犯之為特別規定，而有別於單獨犯罪者，原以注重犯人之共同責任。如係為達成同一犯罪之目的，各犯所實施之行為有互相利用補充之作用，不問其行為之種類及價值，對於既成之事實，皆應負全部責任。故共同正犯之成立，不以參與實施犯罪構成要件之行為為要件。二人以上事前同謀犯罪，於同謀之後雖未著手於犯罪行為之實行，然參與謀議，與分擔實行，其任務之重要，並無異致，自應負共同正犯之罪責。

本院院字第一九〇五號解釋，因事前同謀，並基於前開原則，而認為應成立共同正犯。院字第二二〇二號解釋前段雖泛指為共犯，但如係以共同犯罪之意思參與謀議，其為竊盜共同正犯，自無疑義。而其所以認為應成立共同正犯者，亦不外前開原則。至院字第二〇三〇號解釋之一對於事前同謀之後，並擔任在外把風者亦認為共同正犯，其情形與前開二號解釋雖稍有不同，然與其所依據之原則，則難謂有二致。上開三號解釋所持之原則，前後既屬一貫，並無牴觸情形，均應予以維持。

附註：

註一：一九年非字一六三號判例 刑法第四十二條之共犯，以共同實施犯罪之行為為要件。如果僅係事前同謀及予以實行之便利，並未參與實施，固不得以共同正犯論罪；但如原審及初判所認事實，被告對本案不僅事前同謀，暨臨時將被害人誘約至某地方，與某甲等會面，即於某甲等實施殺害之際，亦同在场，假使該被告係屬從場監視，則當時雖未下手殺人，而此種監視之行為，究不外分擔實施之一部，自不得不負共同殺人之責，初判未就此點注意，遽依從犯之例論科，原覆判竟予以核准，實難謂非違法。

註二：十九年上字七三六號判例 如果逆料有打架之舉動，如傷人結果，亦為該上訴人所預見，事前參與計謀，臨時共同到場，雖

未下手實施，亦難免共犯之責。

註三：十九年上字一九五六號判例 查上訴人臨時喝令，雖未動手，然既在場指揮，自係實施正犯，與教唆不同，原審認為教唆犯，以第一審認係共同正犯為不當，依刑法第四十三條判決，不無誤解。

註四：二十四年上字八九〇號判例 他人犯罪雖已決意，仍以犯罪意思促其實現，如就犯罪實行之方法以及實行之順序有所計劃，則其所計劃之事項，已構成犯罪行為之內容，直接干與犯罪之人，亦不過為履行該項計劃之分擔，其擔任計劃行為，即與加工於犯罪之實施者初無異致，即應認為共同正犯。

附最高法院呈一件

一、據本院刑三庭庭長陳樸生簽呈稱：「查刑法第二十八條規定：『二人以上共同實施犯罪之行為者，皆為正犯』。究竟共同正犯之成立，應否以參與實施犯罪構成要件之行為為要件，司法院院字第一九〇五號解釋：『事前與盜匪同謀，事後得贓，如係以自己犯罪之意思，推由他人實施，即應認為共同正犯』。院字第二〇三〇號解釋：『事前同謀，事後分贓，並於實施犯罪之際，擔任在外把風，顯係以自己犯罪之意思，而參與犯罪，即應認為共同正犯』。院字第二二〇二號解釋：『來文所述警察巡長與竊盜串通窩藏贓物，並代為兜銷，如果該警察巡長與竊犯，係屬事前通謀，應成立刑法上竊盜共犯』。其旨趣不甚一致，適用時不無疑義，簽請核轉司法院釋示」等情。二、據簽前情，理合呈請鈞院解釋示遵。

司法院釋字第一一〇號解釋

中華民國 54 年 12 月 29 日

解 釋 文

- 一、需用土地人及土地所有人對於被征收土地之應補償費額，均未表示異議者，主管地政機關不得援用土地法第二百四十七條逕自廢棄原公告之估定地價，而提交標準地價評議委員會評定之。
- 二、需用土地人不於公告完畢後十五日內將應補償地價及其他補償費額繳交主管地政機關發給完竣者，依照本院院字第二七〇四號解釋，其征收土地核准案固應從此失其效力。但於上開期間內，因對補償之估定有異議，而由該管市縣地政機關依法提交標準地價評議委員會評定，或經土地所有人同意延期繳交有案者，不在此限。
- 三、征收土地補償費額經標準地價評議委員會評定後，應由主管地政機關即行通知需用土地人，並限期繳交轉發土地所有人，其限期酌量實際情形定之，但不得超過土地法第二百三十三條所規定十五日之期限。

解釋理由書

- 一、查被征收土地補償費額，其地價已依法規定者，應依其法定地價補償之。但雖有法定地價，而其所有權經過移轉者，依其最後移轉時之地價。其未經依法規定地價者，其補償費額，由該管地政機關估定之。如對於估定地價有異議時，該管地政機關應提交標準地價評議委員會評定之，此為土地法第二百三十九條及第二百四十七條所明定。依此規定，如需用土地人及土地所有人對於估定價額均未表示異議，則主管地政機關自無權逕行廢棄原公告地價，而提交標準地價評議委員會另行評定之。
- 二、依照本院院字第二七〇四號解釋，需用土地人不於公告完畢後十五日內繳交補償費者，其征收土地核准案，固應失其效力，但在上開法定期間內，因對於補償之估定有異議，而由該管市縣地政

機關依法提交標準地價評議委員會評定，則補償價額尚待評定，或於上開法定期間內，需用土地人經土地所有人同意延期繳交有案者，亦無害於土地所有人之利益，其征收土地核准案自不因之失其效力。

- 三、征收土地補償費之發給期限，土地法第二百三十三條特加規定者，其目的在防止征收土地核准案久懸不決，及減少土地所有人之損害，而保障其私權。至因公告之估定地價發生異議，由主管地政機關提交標準地價評議委員會另行評定時，同法對於其所評定之地價繳交發給期限，雖無規定，惟基於上開理由，主管征收機關於該委員會評定後，應即通知需用土地人並限期繳交轉發土地所有人，其期間亦不得超過土地法第二百三十三條所定之十五日。

本件准行政、監察兩院先後聲請解釋，其疑義之重點相同，應予合併解釋，特此敘明。

不同意見書

大法官 黃正銘

審查報告第八六三號，為行政院五十三年八月一日來文，對本院院字第二七〇四號解釋發生疑義，聲請解釋，審查報告第八九二號，為監察院於五十四年九月二十五日來文，除對土地法第二百三十三條及第二百四十七條發生疑義外，並對本院院字第二七〇四號解釋，適用上發生疑義，聲請解釋。二案有其相同之處，當可合併討論。如作一案解釋，則在程序上為違反司法重要原則，及大法官會議法明文。期期以為未可。

- 一、違反司法重要原則 司法原則，為不告不理，不問不答。自各級法院至司法院，其職權的行使，皆為消極的。本案解釋分為三點。一、三兩點為關於土地法第二三三條及第二四七條。行政院來文，並未聲請解釋。本案逕予解答，實為違反不告不理不問不答之司法重要原則，行政院對此多餘之解釋，必有啼笑皆非之感。
- 二、違反大法官會議法第七條 本案解答共為三點。一、三兩點，為關於土地法之問題。土地法為普通法，兩機關對此非有歧異見

解，不能構成統一解釋之條件。大法官會議法第七條，定有明文。本案逕予解釋，自屬違反會議法之規定。本會議對各方聲請解釋案，均須以會議法為根據。應予解釋而不解釋者，固為失出，應不解釋而予解釋者，亦為失入。失出與失入，俱屬違法。蓋解釋與否，關係人民權務，由會議法規定，非如前此之會議規則，可容吾人斟酌取舍於其間也。

附行政院函一件、監察院函一件。

行政院函

一、前據臺灣省政府（51）3.16 府民地丁字第九〇一五號呈略以據新竹縣政府呈以新竹農田水利會新埔工作站辦公廳倉庫材料儲置場之基地原係向原業主胡〇忠訂約租用嗣該項土地轉賣與現業主劉〇潭所有並經換立租約迨租約期滿續約時遭受拒絕並訴請法院判決拆屋還地該水利會為顧全業務財物損失請予依法征收除經本省政府准予照案征收外謹依土地法第二二三條規定檢具原附征收土地計劃呈請核備等語到院復據該省政府（52）4.16 府民地丁字第八〇七二號呈查報本案征收公告日期地價補償及訴訟判決情形（見附件一二三四）經本院於五十二年六月廿二日以臺（52）內字第四二〇三號令飭臺灣省政府「本案應准備查惟據該省政府查報本案征收公告已逾一年如該水利會確未將補償地價等撥交新竹縣政府轉發又未依法辦理提存應由該省政府參照本院五十年十二月三十日臺（50）內字第七七〇八號令（見附件五）意旨處理」在案旋據臺灣省政府（52）9.26 府民地丁字第一三九三二號呈及附件略以本案征收土地應否撤銷征收請核示等語（見附件六、七、八、九）復經本院於五十二年十一月四日以臺（五十二）內字第七三三七號令復該省政府「本案仍應由該省政府依照本院本年六月廿二日臺（52）內字第四二〇三號令示意旨處理」又在案二、茲復據臺灣省政府（52）12.12 府民地丁字第一六三二六號呈稱「一、鈞院五十二年十一月四日臺（52）內七三三七號令奉悉二、本案之處理尚有疑義蓋新竹水利會所以延遲一年未將補償地價撥交新竹縣政府轉發者係水利會與業主雙方均同意俟訴願決定後辦理與鈞院臺（50）內七七〇八號令引據司法院「需用土地人不依土地法第三百六十八條

第一項規定於公告完畢後十五日內將應補償地價及其補償費額繳交主管地政機關發給完竣者法律上既無強制需用土地人繳交之規定實際又未便使征收土地核准案久懸不決尋譯立法本旨征收土地核准案自應解為從此失其效力」之解釋似未盡符合茲以本案奉鈞院（52）內七三三七號令飭依照本年六月廿二日臺（52）內第四二〇三號令示意旨辦理究係准予辦理征收抑或將原征收案予以公告撤銷之處未蒙明確核示未敢擅專謹呈請鑒核示遵」等語三、查本案臺灣省政府來呈以本案情節與貴院（三三）院字第二七〇四號解釋尚有疑義之處茲為求法令適用疑義澈底澄清起見爰依貴院大法官會議釋字第二十七號解釋對於已有之解釋發生疑義時得聲請再解釋之意旨檢同附件函請貴院就上開院字第二七〇四號解釋疑義提請大法官會議再加解釋為荷附件（略）

監察院函

一、本年四月十三日本院第九百零二次會議張委員秉智提為調查劉〇潭呈訴新竹縣政府及臺灣省政府非法征收民地內政部及行政法院枉法裁判一案時發覺由於土地法及土地法施行法有關條文涵義欠明互有不同之解釋乃造成適用上之困難擬請由院提請司法院大法官會議解釋以便解決糾紛是否有當敬希公決案經決議「交司法委員會研究」嗣據該委員會擬具研究意見並經提本院第九百十二次會議決議：「照研究意見通過由院函送司法院解釋」等語紀錄在卷二、相應檢同原提案及司法委員會簽報各一份函請查照釋明見復為荷三、附件

附件一

前准本院（53）監臺院調字第二八四〇號函囑秉智調查劉〇潭呈訴新竹縣政府及臺灣省政府非法征收民地內政部及行政法院枉判一案於調查中發覺新竹縣政府若干措施似與土地法及土地法施行法之規定不符而行政法院對劉〇潭所提之行政訴訟仍予駁回顯見其支持新竹縣政府及臺灣省政府就該征收土地案所持之見解秉智為慎重計請由本院函行政院（行政法令之最高主管機關）就觀點不同之各該條文之真義及適用情形釋明見復然行政院復文中並未釋明但略謂新竹農田水利會延遲一年未將補償地價撥交新竹縣政府轉發者根據臺灣省政府呈文係

水利會與業主劉〇潭雙方同意俟訴願決定後辦理者此等情形是否援引司法院（三三）院字第二七〇四號之解釋該土地征收案應即失效一節已於五十三年二月廿八日函請司法院提請大法官解釋俟解釋到院再予答復秉智參閱新竹縣政府之案卷認為臺灣省政府呈報行政院所稱「水利會與業主雙方同意俟訴願決定後辦理征收土地之補償地價」一節與卷載情形頗有出入故一面向臺灣省政府繼續調查一面認為本案有關法律條文真義行政院既未釋復又已向大法官會議請求解釋則有關土地法及土地法施行法文義不明適用不便之處亦以由本院送請司法院大法官會議解釋為宜此項意見經本院原批辦人金委員維繫同意李代院長批「照辦」但根據前院會決議：「關於本院請求司法院解釋事項應由本院院會決議行之」自應擬就要求解釋事項提請大會公決。

附件二

甲、案情簡述

某地方自治團體（以下簡稱甲方）為業務上之需要呈經縣政府轉呈省政府核准征收某處經最高法院判令歸還業主（以下簡稱乙方）之土地縣政府於接奉核准命令後即依法公告並通知甲乙雙方公告中載有被征收土地應補償之費額甲乙雙方對此估定補償費之計算方法與數額多寡均未表示意見但乙方認為該征收不合法以書面向當地鎮公所表示鎮公所轉呈縣政府縣政府曾於公告期滿前一日邀集甲乙雙方協商未能獲致協議乙方旋即提起訴願而甲方並未依土地法第二百三十三條前段：「征收土地應補償之地價及其他補償費應於公告期滿後十五日內發給之」之規定向縣政府繳納地價轉發業主僅於公告期滿後第十八日以公文向縣府詢問應繳之補償費款額縣府答以：「本案征收土地既經當事人提出異議並向臺灣省政府提起訴願應俟訴願確定提交本縣標準地價評議委員會評議後處理」數月之後該縣地價評議委員會評定該征收地補償價之計算標準（開會時甲乙雙方均列乙方對該計算標準表示反對）縣府於評定後五十九天始通知甲方繳款甲方接通知後又隔十七日始繳款而縣府又隔十一日始通知乙方於三日後至縣府具領乃為乙方所拒絕

乙、爭議之點

- (一)已依土地法第二百三十九條計算被征收之地價又依同法第二百二十七條暨土地法施行法第五十五條於征收之公告中載明該被征收土地應補償之費額而土地需用人及被征收人雙方對此估定價額均未表示異議該地縣政府是否得援用土地法第二百四十七條逕自廢棄原公告地價而提交於標準地價委員會評議
- (二)土地需用人已知應補償之地價（登載於公告並經通知）未接任何通知該地價需另行評議之公文亦無業主願意另行評議之意思表示而對應繳地價於公告期滿十五日尚未繳交是否即屬司法院（三三）院字第二七〇四號解釋所指「凡於規定期限內土地征收人未將應繳交之款交主管地政機關發給完竣者該征收土地案自應解為從此失其效力」抑或因縣政府曾約業主協商提付標準地價評議委員會評議之單方行為或業主其後因不明法律而有同意改採評議地價即應解釋為「該征收土地案自應解為『並不從此』失其效力」
- (三)征收土地補償費經標準地價評議委員會評定後該項補償費之發給是否應比照土地法第二百三十三條之規定由土地需用人繳交於主管地政機關再由該機關發給業主其期間不得逾十五日抑或聽由土地需用人及該管地政機關任意延擱一無期間之限制

上述三端有關土地法及土地法施行法條文之解釋與適用且事實上已有不同解釋存在按土地法土地征收一編學者均認係公法有強行性即不容執行機關於法律規定之外擅作於法無據之措施惟各條文究竟真義如何尚希釋明見復

附件三：

一、陳委員慶華黃委員寶實報告研究九〇二次院會張委員秉智提為調查劉〇潭呈訴新竹縣政府及臺灣省政府非法征收民地內政部及行政法院枉法裁判一案時發覺由於土地法及土地法施行法有關條文涵義欠明互有不同之解釋乃造成適用上之困難擬請由院提請司法院大法官會議解釋一案經決議交「司法委員會研究」一案意見案經一九二次會議決議：「照研究意見提報院會」等語紀錄在卷二、謹檢同陳黃二委

員研究報告（抄件）乙份報請代院長^鑒核提報院會

附件四：

奉交研究「本院第九〇二次會議張委員秉智提為調查劉〇潭呈訴新竹縣政府及臺灣省政府非法征收民地內政部及行政法院枉法裁判一案時發覺由於土地法及土地法施行法有關條文涵義欠明互有不同之解釋乃造成適用上之困難擬請由本院提請司法院大法官會議解釋一案經決議交司法委員會研究」一案經查行政法院對於司法院院字第二七〇四號之解釋既有不同見解而新竹縣政府對於土地法第二百四十七條第二三六條之規定復為歧異之處理臺灣省政府及內政部復支持其處分經本院函請行政院釋明後又僅復以關於是否可援用司法院院字第二七〇四號之解釋已提請大法官會議解釋云云未有結果原提案委員擬請由本院提請大法官會議解釋似屬可行當否仍候公決

司法院釋字第一一一號解釋

中華民國 55 年 1 月 5 日

解 釋 文

本院院解字第三八二七號解釋所稱認為聲請退休或命令退休，僅就其事件在中華民國三十二年公布之公務員退休法施行中發生者有其適用。

解釋理由書

本院院解字第三八二七號解釋，係對民國三十二年公布施行之公務員退休法第十一條，所謂退職之涵義所為之解釋，厥後法律內容迭有變更，此項解釋僅適用於該法有效期間內所發生，應認為聲請退休或命令退休之事件，在該法施行中合於認為聲請退休或認為命令退休者，自得據此聲請退休金，但自辭職獲准免職或裁遣之次月起已經過五年者不在此限。

不同意見書一 大法官 王昌華

查本院院解字第三八二七號解釋雖係民國三十七年一月三十一日公布，距三十六年六月修正公布施行之公務員退休法，已達半年以上，但其內容仍係解釋三十二年十一月公布施行之舊公務員退休法第十一條所謂退職之涵義，因而推論有該法第三條第一項所列情形之一而辭職者，應認為聲請退休，有該法第四條第一項所列情形之一而予以免職或裁遣者，應認為命令退休，其目的實不外保障此等公務員之既得權利。蓋三十六年六月修正公布施行之公務員退休法，除將原第十一條之「自退職之次月起」，改為「自退休之次月起」，並將原第二條所定：「本法所稱公務員，除長警外，以組織法規定有員額等級，並經銓敘合格，或准予任用派用有案者為限」，改為：「本法所稱公務員，除長警外，以現職經銓敘機關審定資格登記有案者為限」，顯已限於現職之公務員，方得依法退休，與舊公務員退休法之未限定現職公務員，不可同日而語。嗣後三十七年四月復修正第八

條，四十八年十一月修正公布施行之公務人員退休法，法律之名稱縱已變更，其第九條仍同與三十六年六月修正公布施行之公務員退休法第十一條，而其第二條更明白限定：「本法所稱退休之公務員，係指依公務人員任用法律任用之現職人員。」在該法施行以後，如發生有本院院解字第三八二七號所稱應認為聲請退休之辭職，或應認為命令退休之免職或裁遣等情事，是否仍可適用該解釋辦理退休，乃考試院聲請解釋之主題。細繹其聲請來文、並未對於在三十二年公布施行之公務員退休法有效期間發生該解釋所認為聲請退休或命令退休之事件，如何處理，發生疑問，本會議所通過之解釋文，似不無捨本逐末與答非所問之嫌，茲謹提出不同之解釋文與理由書於後。

解釋文

本院院解字第三八二七號解釋，係就民國三十二年十二月公布施行之公務員退休法而論者，在公務人員退休法施行中，縱發生有該解釋所稱應認為聲請退休或應認為命令退休之情事，亦不得再有其適用。

解釋理由書

查本院院解字第三八二七號解釋所稱公務員因有舊公務員退休法第三條第一項所列情形之一而辭職者，應認為聲請退休，其因有同法第四條第一項所列情形之一而予以免職或裁遣者，應認為命令退休，係就民國三十二年十二月公布施行之公務員退休法而論者。在該法有效期間，發生前開解釋所稱認為聲請退休或命令退休之情事，而未超過其所依據之舊公務員退休法第十一條規定之五年期限，固可據以辦理退休。現行公務人員退休法第二條明定退休之公務人員，限於依公務人員任用法律任用之現職人員，與該解釋所依據之舊公務員退休法第二條，顯已異其旨趣，縱發生有該解釋所認為退休之各種情事，亦不得再有其適用。

不同意見書二 大法官 金世鼎

一、對於解釋文

查考試院先後來文，所請求解釋者有下列二點：（一）本院

院解字第三八二七號解釋後半段所謂辭職免職或裁遣是否指辭職免職或裁遣之當時而言，抑係指先行辭職免職或裁遣事後可以補辦退休而言，在適用上不無疑義。（二）本院院解字第三八二七號解釋迄今已歷十七年有餘，退休法業已修改，是否仍然有效，亦有疑義。本解釋文祇解謂僅在中華民國三十二年公布之公務員退休法施行中所發生之事件有其適用。其全文涵義，不過暗示上開解釋對於在解釋之後，民國三十六年及民國四十八年頒行之公務人員退休法無其適用而已。對於來文聲請解釋之第一點，關於補辦退休手續有無時間上限制之問題，並未解答，不免疏漏。對於來文聲請解釋之第二點，關於上開解釋對於現行公務人員退休法有無適用之問題，並未正式為明確之答覆，在體制上亦欠允當。

二、對於解釋理由書

查本院院解字第三八二七號解釋前段所謂舊公務員退休法第十一條所謂「退職」，係指因聲請退休或命令退休而退職者而言，其因辭職免職或裁遣而退職者不包括在內。其所為退職之涵義與三十六年所公布之公務員退休法第十一條及四十八年修正公布現行之公務人員退休法第九條所規定「退休」，顯無不同之處。而本解釋理由以本院院解字第三八二七號解釋，係對於民國三十二年公布施行之公務員退休法第十一條所謂「退職」之涵義所為之解釋，厥後法律內容迭有變更，此項解釋僅適用於該法有效期間內所發生應認為聲請退休或命令退休之事件。查本理由書並未說明以後法律如何變更，就文義言之，顯係指關於「退職」規定之變更而言。上開解釋之後，三十六年公務員退休法及四十八年公務人員退休法雖均將「退職」修改為退休，但按前開說明「退休」與解釋所為「退職」之涵義，並無異致。而本解釋理由書持為論據，不無問題。

三、擬具之解釋文及理由書

茲就個人意見擬具解釋文及解釋理由書如下：

（一）解釋文

本院院解字第三八二七號解釋所謂應認為聲請退休或命令

退休者，係指凡經辭職免職或裁遣而具有聲請退休或命令退休之條件者，於辭職免職或裁遣後，無庸補辦退休手續，即取得當時公務員退休法上之一切權利者而言。惟查現行公務人員退休法明定退休之公務員以現職人員為限，上開解釋自難有其適用。

(二)解釋理由書

查本院院解字第三八二七號解釋所謂得聲請退休而辭職者應認為聲請退休，或得命令退休而予以免職或裁遣者應認為命令退休，即凡經辭職免職或裁遣而具有得聲請退休或命令退休之條件者，由於「認為聲請退休或命令退休」之擬制效力，於辭職免職或裁遣後無庸補辦退休手續，即取得公務員退休法上之一切權利，至關於其權利之行使及消滅，應依當時公務員退休法之規定，自無待論。惟查現行公務人員退休法第二條明定退休之公務員以現職人員為限，與民國三十二年公布之舊公務員退休法第二條之規定並無限制，顯有不同。凡經辭職免職或裁遣者並非現職人員，上開解釋自難有其適用。

附考試院函一件

考試院函

一據銓敘部呈稱：「（一）關於公務人員之退休前經司法院民國三十七年一月三十一日院解字第三八二七號解釋「舊公務員退休法第十一條所謂退職係指因申請退休或命令而退職者而言其因辭職免職或裁遣而退職者不包括在內惟公務人員因有同法第三條第一項所列情形之一而辭職者應認為聲請退休其因有同法第四條第一項所列情形之一而予以免職或裁遣者應認為命令退休」（二）查前項釋例後半段所謂辭職免職或裁遣是否指辭職免職或裁遣之當時而言抑係指先行辭職免職裁遣事後可以補辦退休而言因現行公務人員退休法第二條規定「本法所稱退休之公務人員係指依公務人員任用法律任用之現職人員」對於前項釋例之引用在時限上頗資疑義又此項釋例係民國三十七年解釋者迄今已歷十七年有餘退休法業已修改是否仍然有效亦屬疑義（三）謹依照司法院大法官會議法第八條之規定呈請鈞院賜轉司法院釋示用

資遵循」等情二經查三十七年一月三十一日貴院院解字第三八二七號之解釋係對民國三十二年十一月六日國民政府公布之公務員退休法第十一條條文中之「退職」二字加以解釋查現行公務人員退休法（民國四十八年十二月二日總統公布）各條條文中均無「退職」字樣是前項解釋與現行退休法已不發生關係似不應再行適用如仍適用似應加以限期因所謂「應認為聲請退休」或「命令退休」對於辭職免職或裁遣之適用有效期間未經明白規定則辭職免職或裁遣事後可以無限期補辦退休自易發生流弊三以上為適用前項解釋所發生之疑義特依據貴院大法官會議第九次會議臨時動議第一案決議「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之規定」及第一一八次會議第五案決議「中央或地方機關就職權上適用憲法或命令對於本院所為之解釋發生疑義聲請時本會議得依司法院大法官會議法第四條第七條之規定再行解釋」之規定相應函請貴院大法官會議再行解釋并見復為荷

司法院釋字第一一二號解釋

中華民國 55 年 4 月 27 日

解 釋 文

行政官署對於違反行政執行法第四條所定行為或不行為義務者，經依該法規定，反覆科處罰鍰，而仍不履行其義務時，尚非該法第十一條所稱不能行間接強制處分。自難據以逕行直接強制處分。

解釋理由書

本案據來文所述情形，既經依法反覆科處罰鍰，即非行政執行法第十一條所稱之不能行間接處分。如義務人仍不履行其行為或不行為之義務時，應由行政官署曉諭、告誡繼續科罰，以促其履行義務，不能遽行施以直接強制處分。

不同意見書

大法官 金世鼎

一、程序問題

(一)聲請解釋對象院部意見不同

本件係准行政院據交通部呈請函轉本院解釋，但其聲請解釋之對象與交通部意見並不一致。在交通部方面，略以：「依行政執行法第五條之規定，予以反覆科罰，仍不能達成目的時，是否即可認為符合行政執行法第十一條所指「不能行間接強制處分，而得行直接強制處分」為理由，呈請行政院轉請解釋。是其所請解釋之對象係關於行政執行法第十一條適用上之疑義。但行政院方面略以「按本院院解字第三三〇八號，院解字第三六二九號，院解字第三八二八號，釋字第十六號，及釋字第三十五號各號解釋之意旨，行政官署依法科處之罰鍰或類罰鍰之罰金，行政官署不能對人民財產直接強制執行，須移送法院強制執行，而移送法院強制執行，又必須有明文規定得移送法院強制執行之法律為依據。多數案件因無移送執行之法律，以致無法強制義務人履行其義務。上開各號之解釋在適用

上發生困難」為理由，轉請本院解釋。是其所請解釋之對象係上開本院各號解釋適用上之疑義。行政院既據交通部之呈請而轉請本院解釋，何以其聲請解釋之對象不一致？又本院究竟應就行政院之疑義為解釋？抑就交通部之疑義為解釋？或兼就兩方面之疑義為解釋？此兩項問題與本件之進行關係重大。如不解決，則本件解釋之目標固無從確定，而本件究竟應否受理亦無決定。應再就各該問題研究之。

(二)院部意見何以不同

行政院與交通部對於聲請解釋之對象何以發生歧見？茲就事實法理分析言之：據行政院來文所附之文件，關於此項問題，內政部嘗奉行政院交議，並邀請司法行政部、交通部及臺灣省政府會商。司法行政部認為在行政執行法未修訂前，因受行政執行法第八、九兩條規定要件之限制，即使如交通部之意見，對於汽車運輸業之履次違反規則，經依行政執行法第五條之規定，反覆科罰，仍不能達成目的時，可認為符合行政執行法第十一條所指「不能行間接強制處分」。但仍不得行直接強制處分，而扣留其汽車號牌或限制其使用。內政部同意司法行政部之意見，並建議行政院聲請本院在行政執行法未修訂前考慮變更前開解釋。又查依大法官會議法第七條之規定，關於聲請統一解釋必須有歧見，關於行政執行法第十一條之疑義，交通部所持之見解，與其他機關並無歧見。行政院尤難接受其意見，而據以轉請解釋。由上開分析，可以洞悉行政院與交通部之意見，對於申請解釋之對象發生歧異之原因，不待深論。

(三)本院應以何方意見為準

查就上開分析，苟依交通部之意見，就行政執行法第十一條為解答，不僅毫無意義，且不合司法院大法官會議法第七條申請統一解釋之規定，況交通部所持之見解應受行政部見解之拘束，縱與行政院意見歧異，亦僅能以行政院之意見為準。是本院僅應就行政院對上開本院各號解釋之疑義為解釋，毫不容疑。

(四)本解釋違背聲請機關之意思及法律

本件據前開說明，應以行政院之意見為準，本會議自應依行政院申請，就上開本院解釋之疑義為解答。縱退一步言之，即使認為應依交通部之意見就行政執行法第十一條為解釋，但查無歧見，依司法院大法官會議法第七條之規定，亦難予以受理為實體上解答，而本解釋竟就行政執行法第十一條適用之疑義為實體上解答，對於行政院之意思及司法院大法官會議法均有違背。至於其何以不採行政院意見及其應受理之根據如何，又均未加闡明。殊難令折服，不免違法武斷之嫌。

二、實體問題

(一)「不能行間接處分」涵義之分析

依行政執行法第一條之規定，分為間接處分及直接處分前者按第二條又分為代執行及罰鍰，後者按第四條亦分為對於人之管束，對於物之扣留使用或處分或限制其使用及對於家宅或其他處所之侵入。關於直接強制處分，不僅有一般原則之限制，並各類有其具體條件之限制。如第十一條規定，非認為不能行間接處分或認為緊急時不得行直接強制處分，此乃對直接處分一般原則之限制，第七條規定管束，非因保護生命健康及社會之安全不得為之，此乃對於人之直接強制處分之限制。第八條規定軍器凶器或其他危險物非因預防危害不得為之，此乃對於物之直接強制處分之限制。第九、十兩條規定家宅或其他處所，非在特殊情況下，為防護危害，救護生命財產或維護公序良俗之目的，不得為之，此乃對於家宅或其他處所直接強制處分之限制。由上開各條規定，可見行政執行法所請直接強制處分，因受各種限制之結果，僅存即時強制處分，並不包括一般直接強制處分。而第十一條規定認為不能行間接強制處分或認為緊急時不得行直接強制處分，綜合相關規定，就論理言之，所謂「認為不能行間接強制處分」與「認為緊急時」兩者應有同一之涵意，殊難為其他之解釋，後者不過解說前者而已。倘若行政執行法如日本之舊行政執行法或西德聯邦行政執行法，另有一般直接強制處分之規定，則第十一條所謂「認為不能行間接強制處分」解釋上當有不同之涵義。蓋依行政執行

法第三、四兩條之規定，代執行僅能適用於得由行政官署或命第三人代執行之行為義務而不為者之情形，罰鍰僅能適用於非得由行政官署或命第三人所能代執行之行為義務，或不行為義務而不為者之情形，如代執行有困難，或履經罰鍰仍不能達成目的時，自可解為符合行政執行法第十一條所指不能行間接強制處分而得行直接強制處分。

(二)本解釋理由不備

審查會通過之解釋文及解釋理由書均僅謂「行政官署對於違反行政執行法第四條所定行為或不行為義務者，經依規定反覆科處罰鍰，而仍不履行其義務時，尚非該法第十一條所稱不能行間接強制處分。自難據以逕行強制處分」。至於何以認為非該法所稱不能行間接強制處分，毫未闡明理由，殊難令人折服。並有違司法院大法官會議法應附理由之規定。

三、本件應為如何之解釋

(一)程序上應為如何之決定

本件所請解釋之法律疑義，行政院與交通部意見不同，但據前開分析，應以行政院之見解為準。即應就行政院對上開本院各號解釋適用上之疑義為解釋。本院既應就各該號解釋之疑義為解釋，依據本會議釋字第二十七號解釋，第十八號決議，及實務上慣例，自應予以受理。

(二)實體上應為如何之決定

(1)一般法理上之研討

查負繳納罰鍰義務人，如抗不繳納，該管行政官署，是否得就其財產為強制執行。本院解釋所持之見解，先後並不一致，按院字第一〇一九號、第一〇二九號、第一二〇七號等解釋，對於依行政執行法第四條所處之罰鍰，於其處分確定後，抗不完納，均認為行政官署得就義務人財產執行之。惟自院字第三三〇八號，變更見解，按該號解釋認為除法令別有規定外，不得就人民財產為強制執行。本院設置大法官會議後，如釋字第十六號及釋字第三十五號解釋，仍維持原來之見解，對於罰鍰認為應依強制執行法第四條第六款之規

定，送請法院強制執行，行政官署不得逕行執行。

行政院以近年來因多數法律，均無明文規定「移送法院強制執行」，而法律又未規定其他強制義務人履行行政義務之方法。此類案件發生甚多，無法解決，影響法令推行甚鉅。關於此項問題，究竟應否回復舊解釋之見解，由行政官署逕行執行，以免實務上困難，若從一般法理言之，法律貴在切實執行，殊難因法律規定不完全，立法上之疏忽，而使行政執行法第四條罰鍰之規定，等於具文，自應許由行政官署逕行強制執行，藉以維護公益。但有謂法律規定不完全，係立法上之通件，非立法機關不能補充。且由行政機關自行執行，難免專斷，易滋流弊。為確保人民自由財產，自以由司法機關執行為宜。如無「移送法院強制執行」之法律，無從移送執行時，應依民事訴訟簡易程序先行取得判決後，再請執行，亦不發生重大困難。顯非決無強制執行方法，正反兩面見解，見仁見智，各有理由，究應如何取捨，殊難據以決定，尚須就其他方面，進一步研討其利弊。

(2)行政執行法制度上之研討

各國行政執行法制度，可分為兩大法系，曰海洋法系，曰大陸法系。海洋法系，在原則上視行政機關與私人處同一地位，關於行政處分之執行，如私人所為之法律行為，必須經司法機關審判，取得執行名義後，再由司法機關強制執行。至於大陸法系，在原則上，認行政機關為國家執行法律，其所為之行政處分，本身有執行力，無須經司法機關裁判，行政機關得逕行強制執行。茲就各法系重要法例說明之：

(甲)海洋法系

海洋法系以美國為例言之

美國對於以行政命令所課之義務，義務人如不履行其義務者，一般除由司法機關以刑罰制裁外，得由行政機關請求司法機關以命令命其履行，如仍不履行時由法院以藐視法庭罪，處以罰金或拘禁之方法強制之。但有例外情形，如對於負有繳納國稅義務人財產之扣押，外

國人之驅逐以及違反衛生或安全秩序之排除而認為有即時強制執行之必要者，得由行政機關逕行強制執行。

(乙)大陸法系

大陸法系以德、法、日為例言之

按西德一九五三年四月二十四日聯邦行政執行法規定關於強制執行方法有代執行，強制金及直接強制處分。負有第三人可代替之行為義務而不履行者，得以代執行之方法強制之。負有第三人不能代替之行為或不行為之義務而不履行者，得以強制金之方法強制之。代執行或強制金不能達成目的或適用上有困難時，得以直接強制方法強制之。關於強制金之徵收，依一九一九年租稅法，行政機關得自行征收。強制金不能征收時，由行政裁判所詢問義務人後，易科拘留以代償強制金，拘留日期一日以上二週以下。關於代償強制金拘留之執行，應請司法行政部依民事訴訟法第九〇四條至第九一一條之規定執行之。

法國無一般行政執行法之規定，但法律有民事或刑事制裁之規定者，對於違反行政處分之義務人，由司法機關依民刑事訴訟程序制裁之。法律有強制處分方法之特別規定者，由行政機關依其規定行之，如一八八八年四月十五日之法律規定，對於生有害蟲之葡萄，得拔除之，一八九八年六月二十一日法律規定市長對於危屋得以所有人之費用拆除之；同前法又規定，迷失之狗未戴頸圈者，得送扣留所留置之。如無強制處分之特別規定，而有緊急情況者，例如因公共安全或預防危害之緊急情況，得為即時強制處分。倘既無法律特別規定又無緊急情況而又無民刑事制裁者，舊判例認為非具備三要件，行政機關不得依職權強制執行。所謂三要件即(1)行政處分必須有法律之根據。(2)義務人必須確實違反法定義務。(3)強制執行方法必須不超過實現義務人所負法定義務之實際需要。(Rec.1902.P.743.Rec.Sirey.1904.3.17)

晚近判例對於有刑事制裁，而仍為強制執行者，認為構成暴力行為。（Confli.12.Maïet 30 juin 1949,rev.dr,publi. 1950.P.234）

日本舊行政執行法亦採大陸制度，分有間接強制處分及直接強制處分。間接強制處分，又分代執行及罰鍰，直接強制處分，除一般直接強制處分之外，並有即時強制處分之規定。關於罰鍰之征收依國稅法之規定。第二次大戰後，日本於昭和二十四年五月十五日頒布行政代執行法，以代行政執行法。自行政執行法廢止後，除另有特別規定外，罰鍰及直接強制處分不再有其適用。

就上開現代各國行政執行法制度之分析，可見採大陸制度國家對於行政處分雖認為有執行力，但為保障人民自由財產，對於強制處分，規定綦詳，尤其戰後民主國家，更重視司法執行而有限制行政執行之趨向。

(3) 憲法規定上之研討

我國憲法對於自由財產採直接保障主義，非具有憲法規定第二十三條之原因，不得以法律限制之。公務人員違法侵害人民之自由或權利者應負行政、刑事或民事各項責任，國家並與之依法律規定負連帶民事賠償責任。

(4) 結論

由上開各點可得結論如下：現代民主法治國家為保障人民憲法上所賦予之自由權利，寧可削減行政行為之執行力，而以司法機關之執行，代替行政機關逕行執行。又按我國憲法之規定，對於人民自由權利保護，較之其他國家更為週密，人民之自由權利非以法律不得限制。我國強制執行法雖採大陸制度，但為確保人民自由權利未曾設一般直接強制處分之規定，行政機關對於人民財產本難行直接強制處分。本會議因無法律根據又受憲法之限制，未便變更上開各號解釋。

四、解釋文及解釋理由書之擬具

據前項結論，上開各該號解釋均應予以維持。茲依此結論及

就個人淺見，擬具解釋文及理由書如下：

(一)解釋文

行政官署依行政執行法第四條科處之罰鍰，義務人如抗不繳納，如無移送法院強制執行之法律可資依據，僅得先行依法取得執行名義，再送法院強制執行。本院院解字第三三〇八號、院解字第三六二九號、院解字第三八二八號，釋字第十六號及釋字第三十五號等解釋均應予以維持。

(二)解釋理由書

查憲法第二十三條之規定，人民之自由權利，非具有該條所例情形之一，不得以法律限制之。行政官署對於人民之財產權，自非依據法律不得有所限制。復查行政執行法雖有直接強制處分之規定，但僅限於即時強制處分。如具備法定條件，行政官署始得為之。行政執行法既未設有一般直接強制處分之規定，行政官署對於罰鍰義務人之財產，自難行直接強制處分。如其義務人抗不繳納，又無移送執行之法律可資依據時，在行政執行法修正前行政官署得先行依法取得執行名義，再送法院強制執行。上開各號解釋均仍應予以維持。

附行政院函一件及附件

行政院函

- 一、據交通部本年一月十八日交參（54）字第〇〇四四一號呈為公路主管機關對於汽車運輸業之屢次違反依行政執行法第五條之規定予以反覆科罰仍不能達成目的時是否可認為符合行政執行法第十一條所指之「不能行間接強制處分」而得依同法第六條第二款之規定行使直接強制處分扣留其違規之營運汽車號牌或限制其在一定期間不得使用請賜予解釋俾資適用之依據一案經交據內政部會商司法行政部交通部財政部經濟部及臺灣省政府議復到院。
- 二、查依貴院院解字第三三〇八號「行政官署依法科處之罰鍰或類似罰鍰之罰金除法令別有規定外不得就人民之財產強制執行」院解字第三六二九號「行政官署依法科處之罰鍰或類似罰鍰之罰金除法令別有規定得就其財產強制執行外應由該管官署依法令所許適

當方法追繳」院解字第三八二八號「院解字第三六二九號解釋所謂依法令所許適當之方法追繳係指強制執行以外之一切方法（勸諭催告等）而言」暨大法官會議釋字第十六號「行政官署依法科處之罰鍰除依法移送法院辦理外不得逕就抗不繳納者之財產而為強制執行」及釋字第三十五號「行政機關依法科處罰鍰之公文書如法律定有送由法院強制執行者得認為強制執行法第四條第六款之執行名義否則不能逕據為強制執行」等各號解釋意旨行政機關自亦不得對人民財產直接強制執行因此行政機關依法令或本於法令之行政處分負有行政義務而不履行者（如義務人抗不繳納罰鍰代執行費用或不履行作為或不作為之義務是）除少數案件法律明文規定得移送法院強制執行者外一般言之現行法令別無其他強制義務人履行行政義務之方法近年來此類案件發生甚多均屬無法解決馴至刁頑之徒益藉此法律上之漏洞藐視法令影響法令之推行與政府威信至深且鉅且查法律必須有執行力行政執行法尤然但如上所述該法目前始無執行力似非制定該法之意旨。

- 三、按大法官會議釋字第十八號及第二十七號解釋中央或地方機關對於行憲前貴院所為解釋暨就職權上適用法律或命令對於該會議所為解釋發生疑義聲請解釋時得認為合於司法院大法官會議法第四條規定予以解答本案交通部原呈所敘既對貴院行憲前及大法官會議所為解釋發生疑義相應抄附交通部原呈及內政部會商有關機關議復函及附件函請查照轉送大法官會議再予解釋並惠復俾便轉飭遵照為荷

交通部五十四年一月十八日交參（54）字第00四四一號原呈

- 一、本部於五十三年六月二十四日修正公布之汽車運輸業管理規則第四十二條規定「汽車運輸業有左列各款情事之一者公路主管機關得依行政執行法第五條之規定予以罰鍰處分」公路主管機關依該條規定對汽車運輸業之屢次違反予以反覆科罰仍不能達成目的時是否即可認為符合行政執行法第十一條所指之「不能行間接強制處分」而得依同法第六條第二款規定行使直接強制處分扣留其違規之營運汽車號牌或限制其在一定期間不得使用一節本部經

洽詢司法行政部五十三年十一月七日臺參字六〇九〇號函復認為「行政執行法規定直接強制之方法即以實力加諸義務人之身體或財務為之故對於物之扣留使用或處分或限制其使用如非具有行政執行法第八、九兩條規定之要件不得為之且國家依權力科人民以業務時皆須有法規上之根據不得任意為之本案汽車運輸業管理規則第四十二條僅規定得依行政執行法第五條之規定予以罰鍰處分如再對之扣留其汽車牌照或限制其在一定期內不得使用即有擴張解釋之嫌亦與行政執行法第十一條之規定有違。」

二、本部經將司法行政部上述意見令轉臺灣省政府交通處去後茲據該處呈略以「行政執行法第十一條所規定之要件為『不能行間接強制處分』或『緊急時』並無如司法行政部所云『如非具有行政執行法第八條或第九條所規定之要件不得為之』之說倘公路主管機關今後對屢次違反者經反覆科罰仍不能達成目的且又不能採取有效手段行使直接強制處分時將使玩法者益視法令為弁髦而笑守法者為多事政令如何可望有效推行擬請依大法官會議法第七條之規定轉請大法官會議解釋使推行政府法令與維護人民權益得以各有分際。

三、查本案在法令執行上發生下列兩點疑義：

(一)行政執行法第十一條所指之「不能行間接強制處分」之場合是否對義務人無資力不能繳納執行罰之金額或反覆科罰仍不能達成目的之情形均包括在內。

(二)汽車運輸業管理規則第四十二條雖僅規定「汽車運輸業有左列各款情事之一者公路主管機關得依行政執行法第五條之規定予以罰鍰處分」倘公路主管機關依其規定予以反覆科罰仍不能達成目的時該條雖未規定得依行政執行法第六條第二款之規定行使直接強制處分但是否即可認定為不能行間接強制處分而行駛之使得公路主管機關能以扣留其汽車號牌或限制其在一定期間內不得使用。

四、前項兩點疑義司法行政部與臺灣省政府交通處之意見不一而在法令執行上確有澄清之必要擬請鈞院賜予統一解釋俾今後行政機關援引行政執行法行使間接或直接強制處分有適用之依據當否謹呈

請鑒核示遵

內政部五十四年三月三日臺內警字第一六七三〇八號原函

- 一、五十四年二月十日臺（54）法字第八九五號交議案件通知單為交通部請解釋行政執行法有關行使直接強制處分疑義奉交本部會商有關機關議復一案敬悉。
- 二、案經本部於二月二十日邀請司法行政部交通部財政部經濟部臺灣省政府等有關機關會商獲得結論參項並紀錄在卷。
- 三、相應抄附上項會議紀錄函復查照轉陳為荷。
- 四、副本連同附件抄送司法行政部、交通部、財政部、經濟部、臺灣省政府，並抄發臺灣省警務處、本部參事室、警政司。

商討行政院交議行政執行法有關行使直接強制處分疑義會議紀錄

時 間：五十四年二月廿日上午九時

地 點：本部會議室

出席人：司法行政部 黃煦雲

交 通 部 查凱周

財 政 部 李心彰 王 永

經 濟 部 高瑞錚

臺灣省政府 楊孟學 廖兆祥

本 部 易敬簡 鄭澤光 陳立中 李興唐 王景漳

主 席：易幫辦敬簡代 紀錄：王景漳

主席報告（略）

司法行政部代表：按直接強制要件有二即（一）以代執行或執行罰不能達到目的（二）有緊急情形如必須經過告戒與科罰程序勢必失卻機宜處置，本部致交通部原函曾已言及之，是以行政執行法第六條至第十條所稱之直接強制，非真正之直接強制，而為警察上之即時強制，因為(1)真正之直接強制常以義務之成立與不履行為前提，而第六條至第十條所定之強制則否。(2)真正之直接強制，其使用實力之方法並無限制，得由官署適宜定之，而第六條就其方法限定僅為三種。(3)第七條及第十條所定「非有左列

情形之一者不得為之」與第十一條正面衝突。故本部前函所述「如非具有行政執行法第八條或第九條所規定之要件不得為之」亦即闡明第六條第二款「對於物之扣留使用或處分或限制其使用」必須與行政執行法第八條或第九條要件相符，如超過此限度，便與憲法第十五條及第一七二條規定有違。至於執行上在反覆科罰不能達成目的時似可根據行政院五十年五月四日臺五十內字第二六六四號令第三項第三款第二目結論所為之決定「經勸導仍不履行義務時由行政機關按行政執行法反覆處罰直至其履行義務為止」辦理。

交通部代表：查公路主管機關為維護交通安全，在某種情形下扣留汽車號牌或限制其在一定期間內不得使用，乃係屬本部職權，故本部原呈第（二）項疑義，由本部自行修正規定飭遵外請就第（一）項疑義討論具體辦法以解決執行上之困難。

臺灣省政府交通處代表：倘公路主管機關今後對屢次違反者經反覆科罰仍不能達成目的且又不能採取有效手段行使直接強制處分時，即政令難能有效推行，故原疑義第（一）點擬請行政院轉請大法官會議解釋。

本部代表：查行政執行法係二十一年公布，三十二年及三十六年雖曾先後予以修正，惟自實施以來仍感有若干條文未能適應事實，係屬一般行政規定援引該法普遍發生之問題，故早經本部會商有關機關於四十五年二月廿八日研訂修正草案呈請行政院核辦，迄未奉示，在該法未修正公布前，依現行規定，本部同意司法行政部意見。

會議結論：

- (一)查行政執行法修正草案早經本部於四十五年二月廿八日以臺（45）內參字第八六五一三號呈請行政院鑒核，迄未轉送立法院審議。為解決一般行政規定援引該法普遍發生之執行上困難問題起見，建議行政院迅將修正案核轉立法院審議完成立法程序早日公佈施行。
- (二)依行政執行法第四條處以罰鍰後仍抗不遵行者可否予以直接強制處分一節，似應視其情節是否合於行政執行法第八條第九條

暨第十一條所規定之要件而定。並依照司法院卅五年解字第三三〇八號：「行政官署依法科處之罰鍰或類似罰鍰之罰金，除法令別有規定外，不得就人民財產強制執行」卅六年解字三六二九號：「行政官署依法科處之罰鍰 應由該管官署依法令所許適當方法追繳」卅七年院解字第三八二七號：「所謂依法令所許適當之方法追繳係指強制執行以外之一切方法，如勸導、催告等而言」及行政院臺（50）內字第二六六四號令：「經勸導仍不履行義務時由行政機關按行政執行法反覆處罰直至其履行義務為止」等有關現行解釋規定，交通部原請解釋第（一）點疑義似應受上項各該規定之限制，惟據臺灣省政府交通處所述執行上之困難問題，建議行政院將上項疑義在行政執行法未修正公布前可否考慮，轉請司法院大法官會議變更解釋以利推行政府法令與維護人民權益。

(三)交通部原呈第（二）點疑義請交通部參酌實際需要自行修正飭遵。

散 會

司法院釋字第一一三號解釋

中華民國 55 年 5 月 11 日

解 釋 文

雇員之管理，除法令別有規定外，準用公務員服務法之規定。本院院解字第二九零三號所為雇員不受公務員服務法第十三條第一項限制之解釋，不再有其適用。

解釋理由書

雇員雖非公務員服務法第二十四條所稱受有俸給之文武職公務員，但究同屬依法令從事於公務之人員。公務人員任用法第二十一條第二項既明定：「雇員管理規則由考試院定之」。而考試院所據以頒行之雇員管理規則第十三條後段又規定：「公務員服務法各規定，於雇員適用之」。則其管理，除法令別有規定外，自應準用公務員服務法之規定。

本院院解字第二九零三號解釋，係於民國三十四年六月就當時有效之關係法令所為之解釋，現在法令既有變更，其中關於雇員不受公務員服務法第十三條第一項之規定限制，應不再有其適用。

不同意見書

大法官 金世鼎

一、聲請解釋之標的不明確

本件係准考試院函請解釋，按其所列事由，係請就雇員管理規則第十三條之疑義為解釋。而按其所據銓敘部（53）臺為甄二字第一七八三七號呈簽具之意見，則係對本院院解字第二九〇三號解釋請予重新考慮修正或逕予廢止。來文對聲請解釋對象既有歧異，本院究應就雇員管理規則第十三條之疑義抑或就本院院解字第二九〇三號解釋之疑義為解釋，尚不無研討之餘地。

二、院解字第二九〇三號解釋效力之研討

查院解字第二九〇三號解釋，係於民國三十四年六月五日著成，當時尚無雇員管理規則。迨至三十八年一月一日頒行之公務

人員任用法第十八條第二項始有「雇員管理規則由考試院定之」之規定。現行雇員管理規則係考試院依五十一年九月一日修正公布之公務人員任用法第二十一條第二項之授權所制定，此係委任命令，其效力與一般行政命令不同。其第十三條後段「公務員服務法各規定於雇員適用之」之規定與上開解釋「受有薪給之雇員非公務員服務法上第二十四條所稱受有俸給之公務員自不在同法第十三條第一項限制之列」之規定顯有牴觸。依「前法與後法牴觸者前法失效」之原則，則該號解釋自雇員管理規則施行之日當然失其效力。前項原則，在紀元前五世紀時羅馬人制定之十二表法已有規定，早已成為一般法律原則，眾所週知，無庸深論。上開二九〇三號解釋當然失效，自無再適用之餘地。本院對於解釋之疑義再行解釋者，必須有其適用之價值。各該號解釋既不能適用，當難再為解釋之對象。至於雇員依其管理規則究竟可否解為公務員服務法及公務員懲戒法上之公務員，係屬該規則第十三條後段之適用問題，應由適用機關自行決定。如有歧見，職權上適用該規則之機關自得聲請統一解釋。

三、來文及附件之分析

本件先是臺灣省政府以雇員管理規則第十三條後段規定公務員服務法對於雇員仍適用之，與司法院院解字第二九〇三號解釋認雇員非服務法上之公務員之見解不無出入。如受有薪給之雇員照管理規則可以適用公務員服務法之規定，則臨時雇用人員是否仍得不受公務員服務法第十三條之限制，請行政院核示。

行政院以上述二九〇三號解釋係三十四年六月間著成，迄今將近二十年，尚非無重加審酌之必要。又公務員懲戒法之適用向係以服務法上之公務員為準，受有薪給之雇員如認為服務法上之公務員，則亦應認為公務員懲戒法上之公務員，立論方屬一貫，乃據臺灣省政府之呈請函請考試院澄清下列三問題：（一）各機關之雇員應否解為公務員服務法上之公務員，而有該法上適用。（二）雇員應否依公務員懲戒法規定之懲戒程序，始得予以解僱。（三）各機關之臨時雇員，其服務方面應否比照雇員之有關規定辦理。

考試院准行政院函後，就前項分析所得之結論言之，行政院所請澄清之各項問題，僅關於管理規則第十三條後段之適用，如其贊同行政院之見解，自必逕行函覆表示同意，無待聲請解釋。

再就考試院據銓敘部簽呈對聲請解釋所持之理由以：「公務員服務法第二十四條係規定其適用範圍，第十三條三、四兩項及第二十條係規定處罰撤職及懲處，第二十三條係規定上級長官之責任，第二十五條係配合條文外，其餘均為從事公務者應行遵守之規定。公務員服務法所規定公務人員應行遵守之事項於雇員反得不受拘束，是否有違權利義務對等之原則，為此擬請鈞院轉函司法院對上述二九〇三號解釋請予重新考慮修正或廢止」言之，可見考試院對於雇員管理規則第十三條後段，所謂「公務員服務法各規定」僅限於從事公務者應行遵守之規定。又其所謂「於雇員適用之」，其涵義亦不過準用而已。從而暗示認為（一）雇員不應為公務員服務法上之公務員。（二）雇員不須依公務員懲戒程序，即得予以解僱。由此以觀，考試院對行政院所請澄清前（一）（二）兩項問題有不同之見解，而對於第（三）項問題未曾提及，似有贊同之意。亦即對於前兩項疑義請本院解釋。關於雇員是否為公務員服務法及公務員懲戒法上之公務員，僅關於雇員管理規則第十三條之適用，與院解字第二九〇三號無干。其聲請函中雖有「對上述二九〇三號解釋請予以重新考慮修正或逕予廢止」之表示，但不過係銓敘部簽請之意見，就考試院來文最後結論謂：「相應抄附行政院函，敬請鑒照，提付大法官會議解釋見復」，及參酌上開銓敘部認為準用之理由，考試院之真意係對行政院函就雇員管理規則第十三條後段規定所發生前（一）（二）兩項問題請求解釋，尤屬灼然可見。

四、本案應為如何之決定

就前項分析，考試院真意既在請求解釋第十三條後段規定適用之疑義，自應就行政院所請澄清前兩項問題解釋。且關於此兩項問題，就前項分析，考試院與行政院間存有歧見，並應為實體上之解釋。

惟如注重考試院來文所據銓敘部簽呈結尾之文字，認為係對

本院院解字第二九〇三號聲請解釋雖無不可，但僅能以該號解釋已失效，無可適用，不能為解釋之對象，對於其聲請認為不合法，不予解釋。而僅於不予解釋理由書中澄清該解釋已失效無適用之價值而已，殊難再為實體上之解答。

總之，就本院解釋之疑義為解釋或就雇員管理規則第十三條後段規定之疑義為解釋，均無不可。但前者僅能為不受理之決議，不能為實體上之解答，而後者應為實體上之解答。後者可以解決行政考試兩院間法律上之歧見，故以後者真正解決問題，較為切合實際。

五、解釋文及理由書之擬具

(一)就本院院解字第二九〇三號解釋之疑義擬具不予解釋理由書

查本院院解字第二九〇三號解釋，係民國三十四年六月五日就公務員服務法第十三條第一項及第二十四條之規定而為之解釋。迨至民國五十三年二月二十七日考試院依公務人員任用法第二十一條第二項之授權修正公布雇員管理規則，此項規則係委任命令，其效力與一般行政命令不同。該規則第十三條後段之規定與上開解釋牴觸。依「前法與後法牴觸者前法失其效力」之原則，該項解釋應自雇員管理規則施行之日失其效力，再無適用之餘地。所請重新考慮修正或逕予廢止一節，未便解釋。

(二)就雇員管理規則第十三條後段之疑義擬具解釋文及理由書

(1)解釋文

(一)各機關之雇員非公務員服務法上之公務員，僅得準用該法之規定。

(二)雇員之解僱，不須依公務員懲戒法，經懲戒程序。

(2)解釋理由書

准考試院函及附件，考試院對行政院函請澄清關於雇員管理規則第十三條後段規定適用上三項疑義，考試院對於前兩項疑義表示與行政院所持之見解不同函請本院解釋。茲就此兩項疑義解答之。合先說明。

按公務員服務法第二十四條之規定，該法之適用限於受

有俸給之文武職公務員。各機關受有薪給之雇員，尚難認為公務員服務法上所稱受有俸給之公務人員，而有公務人員服務法之適用。

現行雇員管理規則，考試院雖係基於公務人員任用法第二十一條之授權而制定，係一種委任命令，其效力與一般行政命令不同，但不能為牴觸法律之規定。雇員管理規則第十三條後段規定所謂適用，為協調公務員服務法第廿四條之規定，應解為準用。公務員服務法上之規定，凡為從事於公務者所應遵守之事項於雇員均可準用之。

復查公務員懲戒法之適用，向係以公務員服務法上之人員為準。雇員既非公務員服務法上之人員，亦難認其為公務員懲戒法上之人員。其違法失職者，自無須依公務員懲戒法之懲戒程序，機關主管長官得逕予解雇。

六、對於本解釋文及理由書之研究

解釋文前段謂：「雇員之管理除法令別有規定外，準用公務員服務法之規定」。其所持之理由，無非以雇員非公務員服務法第二十四條所稱受有俸給之文武職公務員，且雇員管理規則考試院係基於公務人員任用法第二十一條第二項之授權所頒行，有法律上之效力，屬於雇員管理法令之一，該項規則之規定，應優先適用，而變更院解字第二九〇三號解釋，解謂除該規則或其他有關法令別有規定外，應準用公務員服務法之規定。但查雇員管理規則第十三條後段規定：「公務員服務法各規定於雇員適用之」，既然該規則明文規定公務員服務法全部規定於雇員適用之，而該規則又應優先適用，則不僅無準用之必要，且永無準用之可能。又準用與適用意義不同。所謂適用，凡認為公務員服務法上之公務員，得適用該法全部之規定。所謂準用，凡不能認為公務員服務法上之公務員，對於公務員服務法之適用，僅以從事於公務人員必須遵守之規定，而與其身分不相牴觸者為限。雇員管理規則既有適用之規定，而此項解釋何以又解為準用，其用意之所在，殊屬費解。

至解釋文後段謂：「本院院解字第二九〇三號所為關於雇員

不受公務員服務法第十三條第一項限制之解釋，不再有其適用」。此乃本解釋文前段將院解字第二九〇三號雇員對於公務員服務法之規定由不適用變更為準用之當然結果。但查該號解釋全文為：「各機關受有薪給之雇員及受有薪餉之警丁，均非公務員服務法第二十四條所稱受有俸給之公務員，自不在同法第十三條第一項限制之列」。按前開解釋文義，僅其後段不再有適用，而其前段仍有適用。申言之，即「雇員警丁均非公務員服務法第二十四條所稱受有俸給之公務員」之部分仍有其適用，惟查前段係後段論斷所持之理由，而後段係基於前段所為之結論。前後兩段相依為用，兩者如去其一，則喪失其原有之作用，尤其除去後段，則前段毫無意義之可言。且查雇員管理規則第十三條後段，既稱之為適用，則雇員自應解為公務員服務法上之公務員，與上開二九〇三號解釋前段認雇員非公務員服務法上之公務員，顯有牴觸。前段何以不與後段一併廢止亦難明瞭其用意。

總之，就前開分析，關於雇員之管理，對於公務員服務法適用之同一事項，經本解釋之結果，除其他法令別有規定不論外，計有二九〇三號解釋保留之前段，雇員管理規則及本解釋三種法規之多。有謂為適用公務員服務法者，有謂為準用公務員服務法者，有認雇員為公務員服務法上之公務員者，有認為非公務員服務法上之公務員者。解釋之目標顯未以歧見為範圍，毫無重心，而其所持之原則又不一貫，以致彼此衝突矛盾，則將不免無所適從。

查此種現象之發生，實由於本解釋未能遵循法律之規定及法律之原則。就程序言之，依司法院大法官會議法第七條之規定，統一法令解釋，必須其法令在適用上有歧見。關於雇員之管理，對於公務員服務法規定之適用，院解字第二九〇三號解釋與雇員管理規則第十三條所採之原則雖絕端相反，但有前後法關係，前法與後法牴觸失效，原不發生衝突問題，而行政院與考試院對此亦無歧見。本解釋對於行政院與考試院有無歧見及歧見之所在，未能注意而貿然為之解釋，自難有一定標的。且院解字第二九〇三號解釋因與雇員管理規則牴觸已失效力，無適用之價值，而復

為實體上之解釋，其衝突矛盾之不可避免，可以想像。再就實體言之，上開第二九〇三號解釋與雇員管理規則所採用之原則既絕端相反，兩者不能併存，如以該解釋仍應繼續有效，則必須否認雇員管理規則第十三條後段之效力，反之如以雇員管理規則第十三條後段為有效，則必須否認院解字第二九〇三號解釋之效力。決難採折衷辦法：一方面承認雇員管理規則之效力，另一方面復承認該解釋之效力。本解釋竟採折衷辦法，未能遵守「前法與後法牴觸者前法失效」之原則，其衝突矛盾之發生，亦事屬必然。

附考試院函一件附件一件

考試院函

一、准行政院臺五十三人六七三八號函為據臺灣省政府呈以雇員管理規則第十三條有待澄清之問題請查照見復等由二、經令據銓敘部（53）臺為甄二字第一七八三七號呈復：「鈞院令轉准行政院函略以據臺灣省政府呈為雇員管理規則第十三條後段規定「公務員服務法各規定於雇員適用之」與司法院卅四年院解字第二九〇三號解釋「各機關受有薪給之雇員及受有工餉之警丁均非公務員服務法第廿四條所稱受有俸給之公務員自不在同法第十三條第一項（公務員不得經營商業或投機事業）限制之列」似有出入請予澄清一節飭核議具復等因到部謹查司法院院解字第二九〇三號解釋係卅四年六月公布迄今將近廿年以視近年各機關雇員之工作性質及社會環境似非昔比復查公務員服務法第廿四條係規定其適用範圍第十三條三、四兩項及第廿二條係規定處罰撤職及懲處第廿三條係規定上級長官之責任第廿五條係配合條文外其餘均屬從事公務者應行遵守之規定公務員服務法所規定公務人員應行遵守之事項於雇員反得不受拘束是否有違權利義務對等之原則為此擬請鈞院轉函司法院對上述第二九〇三號解釋請予重新考慮修正或逕予廢止」三、相應抄附行政院原函敬請 鑒 照提付大法官會議解釋見復為荷

原附件（行政院致考試院函）

一、據臺灣省政府（53）府人甲字第二〇二六四號呈為依貴院五

十三年二月廿七日修正公布之雇員管理規則第十三條後段規定公務員服務法對於雇員仍適用之與司法院卅四年院解字第二九〇三號釋示各機關受有薪給之雇員非公務員服務法第廿四條所稱受有俸給之公務員略有出入如雇員應照雇員管理規則適用公務員服務法之規定則臨時僱用人員是否仍得不受公務員服務法第十三規定之限制請核示等情二、查各機關受有薪給之雇員非公務員服務法第廿四條所稱受有俸給之公務員前經司法院院解字第二九〇三號解釋有案又依司法院院字第一〇一二號第一八六九號及第一八八一號各解釋雇員亦非公務員懲戒法上之公務員並不認其為懲戒之對象茲依貴院五十二年二月廿七日修正公布之雇員管理規則第十三條後段規定：「公務員服務法 於雇員仍適用之」則與前開司法院院解字第二九〇三號關於雇員并非公務員服務法上之公務員之解釋不無出入惟查司法院院解字第二九〇三號解釋係於民國卅四年六月間著成迄今將近二十年以視近年各機關雇員之工作性質與其待遇福利考成保障（如退職給與參加公務人員保險等）以及得參加公務人員委任職升等考試等殆無不與公務員相當若在管理方面反得不受公務員服務法有關規定之拘束似不僅與權利義務對等之原則不盡切合且在人事行政管理上似亦不足因應實際需要因之上開司法院之解釋就現在事實情形言似尚非無重加審酌之必要又其中尚有一關聯問題即倘雇員亦應適用公務員服務法之規定則其違反公務員服務法時是否亦得有公務員懲戒法之適用蓋公務員之違法失職除法律別有規定外非依公務員懲戒法不受懲戒而公務員懲戒法之適用範圍該法並無明文規定在適用上向係以公務員服務法上之公務員為準故觀以首開司法院院解字第二九〇三號院字第一〇一二號第一八六九號及第一八八一號各解釋雇員非公務員服務法上之公務員亦非公務員懲戒法之懲戒對象其立論自屬一貫且依雇員之性質既屬僱用則不待有違法失職之情形可予解僱即有違法失職之情事者亦不須經懲戒程序而始得解僱此為法理所當然倘將雇員亦釋為公務員服務法上之公務員則其解僱是否亦必因違法失職并經懲戒程序始得為之自亦有一併審酌澄清之必要至於臨時僱用人員其性質與雇員不盡相同原非必須比照雇員辦理但基於人事行政上之管理方便比照雇員加以管理要亦應無不可質言之雇員如認為應適用公務員服務法之規定則臨時僱用人員自可解釋比照雇員於

該法亦適用之三、綜上析述本案臺灣省政府請示一節其有待澄清之問題有三：（一）各機關之雇員究應否釋為公務員服務法上之公務員而應有該法之適用（二）倘亦適用公務員服務法則是否必因違法失職并依公務員懲戒法之懲戒程序始得予以解僱抑仍得逕由雇用機關不問任何原因均可隨時解僱以符所謂「僱用」之法意（三）各機關之臨時僱用人員其服務方面是否亦應比照雇員之有關規定辦理亦即雇員如應適用公務員服務法之規定則臨時僱用人員是否亦應比照適用之為期就法理事實及制度上獲致妥切配合與兼顧以便因應與適用特函請查核見復為荷

司法院釋字第一一四號解釋

中華民國 55 年 7 月 6 日

解 釋 文

公務員懲戒法第四條第二項所定休職期滿之復職，不因其在懲戒處分議決前，曾被停止職務，而排除其適用。

解釋理由書

公務員懲戒法第十六條第三項之復職，係復懲戒處分議決前被停之職，第四條第二項之復職，係於休職處分執行後回復被休之職，二者性質不同。休職期滿，許其復職，既為公務員懲戒法第四條第二項所明定。則凡受休職處分者，自不因其在懲戒處分議決前，曾被停止職務，而排除其適用。

不同意見書

大法官 諸葛魯等二人（另一人未共同署名，亦無從由資料中明確判別）

按公務員受休職之懲戒處分，有在任職中者，有在停職後者。公務員懲戒法對於兩者間之復職一項，設有彼此不同之規定，前之部分係規定於第四條第二項之中，休職期滿應許其復職，後之部分，則規定於第十六條第三項之中，不問休職是否期滿，皆不許其復職。此就各該條項規定內容對照觀之甚明，尋繹兩者相互間之立法本旨，第十六條第三項似係為限制第四條第二項復職範疇而設之特別規定，依特別法優於普通法之原則，應先於普通法之第四條第二項而適用之。故公務員在停止職務後所受休職之懲戒處分，應仍受第十六條第三項不許復職之限制，而有排除第四條第二項適用之效力，原解釋文於此未注意究明，遽為相反之解釋，能否謂為與上開各條規定完全符合，似亦不無疑義，爰依司法院大法官會議法施行細則第七條第一項提出不同意見書如上

附行政院函一件附件一件

行政院函

一、據司法行政部五十三年四月九日臺（53）呈人字第一八一三號呈為公務員受休職處分期滿可否准許其復職適用公務員懲戒法尚有疑義請轉函司法院統一解釋等情二、查司法行政部所呈公務員受休職處分期滿許其復職適用公務員懲戒法疑義確有統一解釋之必要茲抄附司法行政部原呈一件函請查照提請大法官會議統一解釋并見復為荷。

原附件（司法行政部呈行政院呈）

一、查公務員受休職處分期滿可否准其復職在適用公務員懲戒法時有如下兩說（一）甲說：該法第十六條第三項：「停職之公務員未受撤職或休職處分或科刑之判決者應許其復職」係就停職後許其復職之情形為規定而同法第四條第二項：「休職除休其現職外并不得在其他機關任職其期間至少為六個月休職期滿許其復職」則係就休職期滿許其復職之情形為規定故在休職期滿後當適用第四條第二項許其復職而無第十六條第三項之適用（二）乙說：同法第十六條第三項既有停職之公務人員未受撤職及休職處分或科刑之判決者應許其復職則同法第四條第二項所定休職期滿許其復職之規定應以休職前未經過停職之人員始有適用二、以上兩說本部認為同法第十六條第三項與第四條第二項既就停職後與休職期滿後之兩階段分別設有規定自當依其情形分別適用至將同法第四條第二項解為限於未經過停職之人員始可適用因在本法條內并無除外規定作此限制解釋似尚乏理論根據三、復查被付懲戒人員依法停職之情形不外下列三種：（一）同法第十六條第二項規定「長官對於所屬公務員依第十一條之規定送請監察院審查或公務員懲戒委員會審議認為情節重大者得先行停止其職務」因之在懲戒程序前之停職往往因長官認定之標準寬嚴不同且法定要件僅為情節重大規定頗為抽象若以曾經停職者即不許其復職則無異將可否復職之權繫於長官個人之決定易因觀感之好惡而致有幸與不幸之結果（二）同法第十七條第一款規定「刑事訴訟程序實施中被羈押者其職務當然停止」又刑事訴訟法第一〇一條及第七十六條規定：「被告經訊問後認為有(1)無一定之住居所(2)逃亡或有逃亡之虞(3)有湮滅偽造變造證據或勾串共犯或證人之虞(4)所犯為死刑無期徒刑或最輕本刑為五年以上

有期徒刑之罪之情形者必要時得羈押之」此種得予羈押情形除(4)款係與案情輕重有關者外其餘均係為達到偵查審判目的所採取之必要措施而與案情之輕重無關例如公務員某甲涉嫌犯罪曾因防止串證而被羈押經偵查後處分不起訴或經審判確定無罪但行政責任上仍因其不無失職情事而予以休職之懲戒處分此際某甲除可依冤獄賠償法請求賠償外依甲說當可許其復職若依乙說解釋則否但某甲之受羈押而停職初非因其本身情節之重大與否僅係為達訴訟上之目的而出此如因其曾受停職而不許其復職似亦不無畸輕畸重之處(三)同法第十六條第一項規定：「懲戒機關對於受移送之懲戒事件認為情節重大者得通知該管長官先行停止其職務」此項規定一般學說見解認係防止被付懲戒人湮滅偽造變造違法或失職之證據或勾結證人以及利用職權掩飾其違法失職之行為或恐其繼續充任原職而致有同樣或類似情事發生等情形而採取之必要措施但案經移付懲戒後仍須對被付懲戒人飭具申辯後復經懲戒機關審議始行決定故如其申辯有理由時其審議結果予以輕微處分或不予懲戒要非不可能之事反之未經通知先行停職而懲戒結果因其情節重大予以休職或撤職處分者亦事所常有兩相比較似難謂平綜上三種停職情形加以分析如依乙說認為同法第四條第二項規定其事先曾經停職者即應排除其適用在理論上似有商榷之餘地四、再查休職懲戒處分其休職期間之長短當按其情節輕重而決定因而休職期間長則其情節必較重休職期間短則其情節必較輕若依乙說解釋如在休職前曾經停職其休職期間雖短仍不得復職反之休職期間雖長而未經過停職者仍得復職似亦欠公允事實上本部所屬人員中經移付懲戒之結果一如上述者亦實有其先例五、基上論述前舉兩說似以甲說較為適法惟事關公務員懲戒法之適用復經函准公務員懲戒委員會五十三年三月二十七日臺會議函字第三四九號函表示其所持見解以同法第四條第二項之規定係指在職之公務員受休職處分而言(因僅規定休職期滿許其復職并無補給停職期內俸給之規定)至同法第十六條第三項之規定係指已被停職之公務員必須未受撤職或休職之處分或科刑之判決方應許其復職并補給停職期內俸給具見其所持見解似係採用乙說六、爰將本部與公務員懲戒委員會所持不同見解呈報鑒核懇乞依司法院大法官會議法第七條之規定轉請司法院統一解釋俾有遵循為禱。

司法院釋字第一一五號解釋

中華民國 55 年 9 月 16 日

解 釋 文

政府依實施耕者有其田條例所為之耕地徵收與放領，人民僅得依行政救濟程序請求救濟，不得以其權利受有損害為理由，提起民事訴訟，請求返還土地。普通法院對此事件所為之相反判決，不得執行。

解釋理由書

政府依實施耕者有其田條例所為之耕地徵收或放領，均係基於公權力之行為。耕地所有權人或承領人及各利害關係人認為有錯誤時，不問其錯誤之形態與原因，俱應分別依同條例第十七條第一項第二款、第二十一條第三款申請更正。對政府就更正申請所為之核定，如仍有不服，應依訴願法第一條、行政訴訟法第一條，循行政訟爭程序以提起訴願再訴願及行政訴訟，藉圖救濟。自不得更以其權利受有損害為理由，向普通法院提起民事訴訟，請求返還土地。普通法院對此事件所為之相反判決不得執行。

不同意見書

大法官 王之傑 景佐綱

解釋文

政府依實施耕者有其田條例所為之耕地徵收放領，人民如有不服，應依行政救濟程序以申請更正提起訴願再訴願行政訴訟之方式請求救濟。於徵收放領確定前後均不得假借任何理由以政府或私人為被告向普通法院提起民事訴訟。普通法院就此事件所為之實體判決無效。

解釋理由書

政府依實施耕者有其田條例徵收耕地與轉放農民承領之行為，均係基於公權力查明決定之行政處分，非私人所得左右。政府與耕地所有權人或承領人之間所發生者為公法上之法律關係，既無特別規定自

不適於為民事訴訟之標的。耕地所有權人或利害關係人與承領人或利害關係人之間并未直接接觸，初無法律關係之可言，尤不能以此私人為被告提起民事訴訟請求以判決變更政府所為耕地徵收或放領之處分。耕地所有權人或承領人及各利害關係人認徵收或放領有錯誤時，不問係事實上之錯誤抑係法律之錯誤，係違法抑係不當，亦不問係出於故意抑係由於過失，無論具有任何情形任何原因之錯誤，俱應依同條例第一條第二項第十七條第一項第二款第二十一條第三款申請更正。對政府就更正申請所為之核定如仍有不服，依訴願法第一條行政訴訟法第一條應以提起訴願再訴願行政訴訟之方式請求救濟。行政法院之判決具有再審原因時并得依行政訴訟法第二十四條提起再審之訴。政府因執行扶持自耕農基本國策，於實施耕者有其田之徵收放領程序中，對人民之權利，法律上已盡保護之能事。有關徵收放領之處分，更正申請之核定，訴願再訴願之決定，或行政訴訟之判決，一經確定，立即發生公法上應有之效力，在未依法變更或失效前，所有人民及機關均應受其拘束而不能予以否認。為執行基本國策，為維護立法精神，於耕地之徵收或放領確定前後均不容違法准許假借任何理由以政府或私人為被告向普通法院提起民事訴訟；更以避免：動搖基本國策，降低政府威信，製造行政司法權限上之糾紛，破壞行政救濟體系之完整，阻礙土地政策之進行，毀敗土地改革之成果，造成農民心理之不安，授與叛徒以滲透之機會與影響社會秩序及復國之大業。普通法院對此不屬其權限之訴訟事件，不以無權裁判為理由從程序上以裁定駁回其訴，遽為實體上之判決者，其判決自應認為無效。（參照民事訴訟法第二百四十九條第一項第一款第四百六十條第四百七十八條本院院字第一〇五五號第一七六七號第一九三〇號之（二）與院解字第二九六〇號解釋）本人所提意見，關於不得向普通法院提起民事訴訟一點，雖經本院大法官會議勉強通過，但仍有部分意見未邀採納，用謹提出不同意見書如上。

附行政院函一件及附件

行政院函

一、據臺灣省政府呈略稱關於臺南縣政府依實施耕者有其田條例

規定征收轉放現耕農民薛○山（現已死亡由其繼承人薛○鶯等繼承）等六人承領坐落臺南縣龍崎鄉崎頂段第一○○○之六號等七筆耕地經最高法院判決確認承領人薛○山等六人承領該項土地所有權不存在其所為所有權移轉登記應予塗銷並交還原地主劉○雲等共有人一案查耕者有其田征收放領為行政機關之行政處分非司法機關所得過問前經鈞院祕書處臺四十五內字第九四○號函核釋有案本案土地既經徵收放領確定復經劉○雲以行政救濟之途徑提起訴願再訴願行政訴訟等均予駁回依照鈞院祕書處上項函示司法機關既無權過問則法院對本案之判決似可不受拘束惟法院既有此項判決其效力如何檢呈最高法院判決抄本等件請核示一案經交據內政部會商司法行政部議復到院正核辦間復准監察院五十四年十月二日（五四）監臺院調字第二七五六號函略以關於最高法院判決實施耕者有其田征收放領耕地返還原地主劉○雲等所有並塗銷征收放領所為土地權利變更登記案經函准司法院交由最高法院函辦推事范馨香等五人簽注意見略謂劉○雲等起訴主張略稱該地係伊與訴外人劉○安等所共有向由伊經營之和源農場使用從未出租他人四十二年間李○德等竟謊稱就是項畑地有租賃關係矇騙臺南縣政府將此項畑地分別征收放領是此項畑地之被征收放領乃李○德等假藉行政機關之權力為侵權行為之手段所致因依民國十七年解字第八十五號解釋：「若當事人以私人資格假藉行政官廳處分為侵害他人權利之手段其被害人除得向該管行政官廳請求撤銷其處分或向該管上級行政官廳訴願以資救濟外並得對於加害人向司法機關提起民事訴訟請求恢復原狀或為損害賠償」之意旨求為確認李○德等就訟爭畑地所有權不存在並塗銷所有權移轉登記本院以李○德等因放領取得訟爭畑地之所有權是否合法即應以彼等就訟爭畑地有無租賃關係與夫是否係假藉行政官署之行為為侵權行為之手段以為斷倘有租賃關係其取得訟爭畑地之所有權即為合法苟無租賃關係而竟謊報為佃農矇騙臺南縣政府將訟爭地征收放領與彼等則屬假藉行政官署之處分為侵害劉○雲及其共有人權利之手段雖於臺南縣政府征收放領確定後再提起民事訴訟自不得謂司法機關無審理之權本院以第二審判決為基礎從而維持第二審判決於法洵無違背」等語本院金委員越光陳委員嵐峯認為：「（一）查實施耕者有其田為政府重大決策經於民國四十二年制定實施耕者有其田條例

公布施行此項特別法之適用自優先於一般民事法規故依同條例規定公告征收之耕地其所有權人或利害關係人如認為征收有錯誤時應於公告期內申請更正如公告期滿無人申請更正其征收放領處分即歸確定此為政府本於公權之作用而為公法上之徵收放領經徵收後其所有權即屬於政府然後再放領與佃農自不得另依民事法規提起民事訴訟以塗銷政府徵收放領行為而將所有權移轉（二）行政法院之判決應具有最後確定力此觀之行政訴訟法第廿八條「行政訴訟判決之執行由行政法院呈由司法院轉呈國民政府訓令行之（現制由總統府行之）」實屬顯然該劉○雲既曾以不服征收放領處分提起訴願再訴願均被駁回乃又於四十五年十二月提起行政訴訟並經行政法院依照實施耕者有其田條例規定判決予以駁回自可不問其是否已為實體上之調查依法自有其判決之最後確定力不應另由司法機關再予審理且最高法院所依據之司法院民國十七年解字第八十五號解釋僅係以：「除向該管上級行政官廳訴願以資救濟外並得對於加害人向司法機關提起民事訴訟」並非指經行政法院判決之案件仍得由法院再予審理又前項解釋係指通常個別之案件而言若政府依據制定之特別法規而征收放領之案件自不應援引特別法施行前二十餘年之解釋以為塗銷政府徵收放領之依據（三）查最高法院四十五年民刑庭會議對於某甲出租與某乙之耕地經政府於實施耕者有其田條例之規定徵收放領後在此項行政處分未撤銷前某甲能否主張某乙曾將該地轉租他人原訂租約應歸無效政府征收放領為違法對於某乙提起返還耕地之訴問題曾決議：「在行政處分未撤銷前不得提起返還耕地之訴」是最高法院前此對於依實施耕者有其田條例規定征收放領之案件係採法院不得過問之見解現事隔多年忽又以民國十七年司法院解字第八十五號解釋為依據判令政府業已徵收放領之耕地歸還原業主何以前後見解歧異實滋疑義（四）關於依法征收放領之耕地因法院判決應交還地主致發生糾紛情形查經行政院於四十五年交據司法行政部議復略稱：「查臺灣省政府原呈何○堅所有頂山腳七之三號耕地乙筆已由臺中縣政府征收放領與何○陳○福是權利主體業已更易除有法定原因得由政府以行政處分撤銷其征收放領或將承領耕地收回另行放領外要非司法機關所得過問臺灣高等法院本於征收放領前之法律關係就業已征收放領之耕地判令承領人交還原業主是項裁判似無實質上

之效力從而何 0 堅不能本此判決聲請強制執行」等語是司法行政部對於征收放領之土地亦係持司法機關不得過問之見解並認為最高法院之判決無實質上之效力不能強制執行現最高法院又為與臺灣高等法院前項判決意旨相同之最後判決究竟有無實質上效力可否強制執行亟待該管機關予以解決以上各項事關耕者有其田政策之實施及行政訴訟之制度問題擬由院函詢行政院之見解後再核」函請查照辦理見復過院二、本案最高法院五十三年度臺上字第二六九七號民事判決經就法理政策及事實各方面再三研究茲申述如次（一）按「公用征收之性質與買賣有別非屬繼承取得乃係原始取得被征收者之權利非直接移轉於征收者而係征收者依法律之力以取得新權利同時被征收者之權利在與此不能兩立之限度內無形歸於消滅」為行政法院廿四年判字第一八號判例所著明又「政府依實施耕者有其田條例對人民私有出租耕地所為之征收放領係基於公法所為之行政處分人民對於此項征收放領之處分如有不服應採行政救濟方法而不能提起民事訴訟以求救濟」亦為最高法院四十九年臺上字第八五四號判例所著明是政府依法征收私有土地純係本於公權力之行為倘其所有權人或其他權利關係人認為征收違法或未依法補償致損害其權利或利益者祇應循訴願及行政訴訟程序請求救濟（並依照貴院二十七年院字第一七六二號解釋旨趣及行政法院四十三年判字第三十一號判例）要不能提起民事訴訟請求返還土地（並依照最高法院五十年臺上字第八七三號判例）況土地征收之性質乃係原始取得此在學理上已為通論除法律另有特別規定外凡被征收之土地其所有權他項權利及租價關係等均因征收已歸於消滅至征收確定後由需用土地人或承領人取得之土地所有權又係從政府原始取得之後而取得者其無適用物權之追及權自不難明白從而凡因征收放領所生之耕地爭執在其行政處分未撤銷前自非普通司法機關所應逕予審判法理極為明顯（二）依實施耕者有其田條例第十七條第一項第一、二兩款規定「縣（市）政府查明應予征收之耕地編造清冊予以公告公告期間為三十日公告征收之耕地其所有權人及利害關係人認為征收有錯誤時應於公告期內申請更正」及行政法院四十四年判字第三十二號判決所著「當事人間租賃關係之存否固屬私權之爭執不妨訴請普通司法機關判決確認但耕地之征收放領既以該項耕地現在出租中為其前提則在辦理征收之

際主管機關對於某一耕地之是否為出租耕地自應依職權調查認定而後決定征收與否不能貿然征收放領而諉由當事人訴請司法機關判決確認租賃關係之存在再圖糾正」是實施耕者有其田之耕地征收乃純係縣市政府依職權逕行查明正在出租中之耕地認為應予征收者造冊公告征收並非依據現耕農民之申請為之法律規定甚明事實亦為如此其非現耕農民以私人資格假行政官署之處分為侵害他人權利之手段彰彰甚明縱使在辦理征收之際間有現耕農民之申請亦僅係提請主管機關之注意調查蓋耕地有無出租關係之存在及應否視為出租論實施耕者有其田條例既賦予行政機關自為調查認定之權而後決定征收與否（並依照行政法院四十四年判字第七二號判例）則征收之錯誤縱係誤認出租所致亦係主管機關之責而非現耕農民之咎且經過公告程序耕地所有權人及利害關係人認為征收有錯誤儘可於公告期內申請更正依行政救濟程序請求救濟要非現耕農民有所矇騙更非司法機關所應過問均甚明瞭（三）依實施耕者有其田條例第二十一條規定「放領耕地之程序如左一縣（市）政府查明應行放領耕地之現耕農民編造放領清冊二、放領清冊經鄉（鎮）（縣轄市）（區）耕地租佃委員會審議報請縣（市）耕地租佃委員會審定後由縣（市）政府予以公告公告期間為三十日三、耕地承領人及利害關係人認為放領有錯誤時應於公告期間內申請更正四、耕地承領人應於公告期滿確定放領之日起於二十日內提出承領申請由縣（市）政府審定後通知承領人限期辦理承領手續繳清第一期地價五、耕地承領人不按前款之規定辦理者為放棄承領」及行政法院四十三年判字第二十七號判例所著「耕地征收與耕地放領及承領原屬兩事前者規定於實施耕者有其田條例第二章後者規定於第三章第四章且有另行放領之規定按照規定地主對於征收認為有錯誤時固得主張權利若於確定征收以後之放領及承領已與應予征收之問題無關」是實施耕者有其田之耕地放領及承領亦純係縣市政府依職權逕行查明應予放領耕地之現耕農民編造放領清冊送經各級耕地租佃委員會審議審定後予以公告放領並非依據現耕農民之申請為之法律規定亦甚明白至現耕農民之承領耕地係在公告期滿確定放領之後始得於規定期內申請並依限期辦理承領手續倘不於規定期間申請或未在限期辦理承領手續者即視為放棄承領由縣市政府另行放領（依照行政法院四十七年判字第二十一號判

例)至耕地承領人冒名頂替矇請承領者由政府收回其承領耕地所繳地價不予發還其所收回之耕地並予重行放領此在實施耕者有其田條例第三十條第一款及同條例臺灣省施行細則第七十八條均有明文規定由此足見耕地之放領及承領顯與應予征收之問題無關即耕地征收規定於實施耕者有其田條例第二章耕地放領及承領規定於第三章亦即經征收由政府原始取得而登記在先(土地登記簿載為「征收移轉」實質上之意義為「征收取得」原因「依實施耕者有其田條例由政府征收」)再放領並由政府逕辦登記為承領人所有在後(土地登記簿載為「放領移轉」原因「依實施耕者有其田條例由政府放領」)二者原屬兩回事質言之縱使放領有錯誤或承領有冒名頂替矇請承領之情事亦僅應由政府撤銷放領塗銷放領移轉登記收回承領耕地另行放領要不影響原已確定之征收登記且依實施耕者有其田條例所為之放領亦純係政府本於公權力之行為如有爭訟應依訴願及行政訴訟程序請求救濟要非承領人以私人資格假行政官署之處分為侵害他人之手段更非得由普通司法機關受理審判至為明顯(四)據最高法院五十三年度臺上字第2697號民事判決抄本內載稱「以當事人假藉行政官署之處分行為為侵害他人權利之手段時被害人除得向該管行政官署請求撤銷其處分或訴願以資救濟外並得對於加害人向司法機關提起民事訴訟請求恢復原狀或賠償損害經司法院十七年第八十五號解釋在案」等語查貴院統一法令解釋係於民國十八年二月十六日公布院字第一號解釋開始而貴院於民國十八年五月十日公布之院字第八十五號解釋全文又與上開最高法院判決所著毫不相干可見最高法院上項民事判決所引為判決基礎之法令解釋之來源似尚有問題尤以該項解釋係在民國十七年之一般民事法規解釋而實施耕者有其田條例係於民國四十二年制定公布施行之特別法其所為由政府征收私有出租耕地轉放與現耕農民承領逕辦土地權利變更登記及耕地所有權人耕地承領人或其利害關係人認為征收放領有錯誤時應於公告期內申請更正之規定自應優先於前一般民事法規之適用且本案共有耕地經臺南縣政府依實施耕者有其田條例規定於四十二年五月間公告征收放領征收耕地通知書亦於四十二年六月十四日送達共有人劉0雲收受該劉0雲遲至四十四年十月一日始以和0農場名義提起訴願遞次提起再訴願及行政訴訟均經依實施耕者有其田條例規定遞予駁回

行政法院並曾就其征收放領是否符合法規及公告期間有無人申請更正兩部分予以審查認為原告和 0 農場代表劉 0 雲之訴為無理由乃予判決駁回並非僅從程序上審查判決駁回又未附帶指明其征收放領有錯誤仍得由原處分官署基於公益上之理由依其職權另為處置有行政法院四十六年度判字第二十九號判決正本可憑依照行政訴訟法第四條「行政法院之判決就其事件有拘束各關係官署之效力」及第二十八條「行政訴訟判決之執行由行政法院呈由司法院轉呈國民政府訓令行之（現制由總統行之）」各規定行政法院所為該項共有耕地征收放領之判決似應具有最後確定力不得由行政機關再予變更或另由司法機關再予審理茲最高法院竟依據民國十七年之法令解釋將該項確定征收放領已逾十年之耕地判令交還原地主劉 0 雲等共有並塗銷征收放領所為之土地權利登記不僅未顧及行政法院判決之具有最後確定力其對後法優於前法及特別法優於普通法之原則似亦均未顧到（五）憲法第一百四十三條第四項規定「國家對於土地之分配與整理應以扶植自耕農及自行使用土地人為原則並規定其適當經營之面積」是政府分配耕地扶植自耕農即實施耕者有其田乃係實行基本國策自臺灣實行三七五減租及公有耕地放領均著成效後繼由中央決策「(1)用溫和合理之手段達成土地改革之目的以三七五減租成果為基礎進一步實施耕者有其田(2)地主與佃農之利益統籌兼顧對地主所失土地應給予合理之補償對佃農應使其在不增加負擔下取得土地(3)將地主之土地資金移轉為工業資金輔導地主轉業鼓勵其投資工業藉以促進工業之發展」以為制定實施耕者有其田法案之準繩由於此項決策之合乎時代需要又能兼顧雙方利益故在深獲社會各方面支持與合作之下實施耕者有其田得以順利成功現臺灣農村中百分之八十以上為自耕農生產逐年增加而地主獲得補償地價亦多轉業工商經濟日趨繁榮因此各國人士不斷來臺考察稱譽為土地改革之模範揚名於世界而為開發中地區國家所效法惟以我國租佃制度歷史悠久而佃農之社會地位經濟基礎及知識水準又向不如地主之優越致常為地主所愚弄甚或在承領耕地之後仍為地主施以各種手段而失去耕地倘不繼續予以扶植與保護則不僅實施耕者有其田成果遭受破壞政策基礎發生動搖而招致嚴重之社會經濟問題更不堪設想何況本案征收放領之共有耕地在地籍冊上登記為十八等則畑地其他共有人既將使用權交與共

有人劉〇雲作為和〇農場之合夥條件未曾耕作共有耕地而共有人劉〇雲又係現年七十餘歲之中學教員（見戶籍謄本）個人原有土地三百三十餘甲經政府征收放領後仍保留土地二百八十餘甲自行使用其對該項七甲餘共有耕地不能自任耕作勢必出租或雇工耕作事實顯明依照實施耕者有其田條例第六條土地所有權人不自任耕作或雖自任耕作而以雇工耕作為主體者其耕地除自耕部分外以出租論之規定縱使該劉〇雲不承認與承領人有租賃關係依法亦應予以征收放領俾以貫徹分配土地扶植自耕農之基本國策（六）查實施耕者有其田條例於四十二年在臺灣省施行時各縣市政府辦理耕地征收放領工作繁重時間迫促對於應予征收之耕地及應行放領耕地之現耕農民調查難免失實加以當時對於法條見解未予統一執行間有偏差致公告征收之耕地及放領之現耕農民錯誤者有之遺漏者亦有之其經耕地所有權人或耕地承領人或利害關係人認為征收或放領有錯誤依法於公告期間內申請更正者均經該管縣市政府查明依法更正或由訴願決定再訴願決定及行政訴訟判決予以救濟關於老弱孤寡殘廢藉土地維持生活者並經政府另頒「四十二年度臺灣省老弱孤寡殘廢共有地主土地被征收後補救辦法」予以一律補救至未在未公告期間內申請更正或未依法提起訴願再訴願及行政訴訟者因經公告期滿耕地征收放領均已歸於確定礙於法律之規定遞經受理訴願再訴願官署及行政法院從程序予以駁回此類案件為數不少為保持實施耕者有其田成果安定農民心理行政機關亦未依職權另為處置均已屬定案嗣後雖間由行政機關發現征收放領確屬錯誤乃基於公益上之理由依其職權自行予以變更但經行政法院四十九年判字第五十一號判決（現已列為判例）認為經政府公告征收放領之耕地其所有權人及利害關係人並未出而聲明異議致公告期滿確定放領者為保障現耕農民之既得權利以貫徹實施耕者有其田之國策（並依行政法院四十九年判字第五十五號判例）自不得遽予變更後行政機關認為行政法院此項見解頗能兼顧法律與事實甚為正確從此不論征收或放領發現錯誤均未再予變更現在十年分期繳付地價期限業已屆滿因征收耕地及附帶征收房舍基地等政府應給地主之地價補償早已付清因放領耕地及附帶放領房舍基地等承領人應繳政府之地價等亦已繳清其公法上之權利義務關係均已終止原征收放領錯誤爭執業已平息農村至為安定茲最高法院未能察及上述事實竟

將征收放領確定而經登記現耕農民所有耕地判令現耕農民返還原地主所有並塗銷征收放領之土地權利登記因此判決致使原地主設法返還耕地之企圖又死灰復燃則不僅原有錯誤者必重新爭訟即原無錯誤者亦將起而效尤以圖僥倖故最高法院此項判決關係實施耕者有其田成果之保持社會農村之安定國外人士之觀感至為重大如稍一不慎功敗垂成影響所及實值考慮三、除函復監察院外相應依照司法院大法官會議法第七條規定函請查照惠予提請大法官會議統一解釋為荷附抄送最高法院五十三年度臺上字第二六九七號民事判決及行政法院四十六年度判字第二十九號判決各乙份

最高法院民事判決

五十三年度臺上字第二六九七號

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訟爭座落臺南縣龍崎鄉崎頂段一〇〇〇號之六等七筆畑地七一七九八甲為伊與訴外人劉〇山等六人所共有因地勢傾斜在四十五度以上故事實上為山林地僅植樹木不能耕作歷來由上訴人經營之和〇農場使用迄未出租與他人耕作詎上訴人等竟利用與被上訴人訂立之買賣竹木契約書向臺南縣政府謊報就訟爭畑地有租賃關係致被政府征收放領與上訴人並經辦理所有權登記完畢係屬假藉行政上之違法處分侵害被上訴人權利之行為被上訴人自得確認上訴人之所有權不存在並塗銷所有權移轉登記暨命上訴人交還訟爭畑地與被上訴人及共有人全體如認為無理由時則預備聲明請求為命上訴人賠償損害與被上訴人及共有人之判決上訴人則謂伊等於民國三十五年即向被上訴人承租訟爭畑地耕作每年均繳納租金有被上訴人出具之收租通知書為證至四十二年間經政府征收放領與上訴人被上訴人未於期間內提出異議嗣一再自訴偽造文書及提起行政訴訟均經判決被上訴人敗訴有案茲又提起本訴實無理由等詞資為抗辯原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果以當事人假藉行政官署之處分行為為侵害他人權利之手段時被害

人除得向該管行政官署請求撤銷其處分或訴願以資救濟外並得對於加害人向司法機關提起民事訴訟請求恢復原狀或賠償損害經司法院七十七年第八十五號解釋在案本件兩造間有無租賃關係上訴人有無假藉行政機關處分以侵害被上訴人權利情事為本案癥結所在被上訴人主張與上訴人並無租賃關係上訴人主張有租賃關係依舉證責任之分配應由上訴人證明確已發生租賃關係上訴人就此在第一審確已提出被上訴人收租通知書三十四紙為證但訊諸被上訴人謂其中前十三張係另一買賣竹枝契約收受價款之收據其餘二十一紙並未載有地號係上訴人承租被上訴人其他土地繳納租穀之收據並據提出買賣竹枝契約書及不爭之私有耕地三七五租約六紙為證上訴人對於買賣竹枝契約書之印章並無爭執惟以不明契約內容盲目蓋章為辯審核該買賣竹枝契約書之內容係屬約定出賣一〇〇〇號之一一、九九五號之七山林地之竹枝每年乾谷八千二百臺斤與上訴人及訴外李〇茂等九人至四十五年十一月三十日止並不包括一〇〇〇號之六等處_烟地在內上訴人謂誤以該約所訂即為一〇〇〇號之六_烟地租約云云顯無可採且上訴人前於臺南縣政府調查時曾謂其承租訟爭土地租期五年租穀八千二百臺斤亦係以該買賣竹枝契約為其影射之內容有附卷之行政法院判決抄本可稽土地位置既屬不同訴外人李〇茂等亦未主張租賃權請求征收放領訟爭土地益見上訴人所謂誤以為所訂買賣竹木契約即為租賃訟爭土地之契約云云為非實在況上訴人既於四十二年謂漏訂租約請求征收放領然其提出十三紙通知書中尚有一二九二號等處均記載支付四十二年租_粿一二四六號記載支付四十三年租_粿上訴人倘已征收放領原無再支付四十二年四十三年租穀之理是被上訴人指為交付購竹價款殊非無據又上訴人另提出日據時代劉〇源名義所具致薛〇山李〇頭之入帳通知書四紙謂遠在日據時代即已承租訟爭土地但被上訴人就此亦已提出與薛〇山李〇頭業經解除契約之租約二紙及全部帳卡為證所載地號均與訟爭土地無關上訴人自亦不能以此證明訟爭土地之租賃關係是上訴人主張承租訟爭土地之事實已屬不能證明其為真實而被上訴人反證其對於訟爭土地從未出租與人已由臺南地方法院公證人勘明訟爭土地地目雖為_烟地現場則均為山林從無耕作痕跡有公證書可證第一審勘驗現場除極小部分種豆其餘種植少許鳳梨雜木相思樹及竹子外大部分土地均未開墾有勘驗筆錄可考且被上

訴人與上訴人間其他土地之租賃均已訂立三七五租約有呈案租約六紙可證假定本件土地亦有租賃關係安有不訂租約之理足見上訴人所謂承租有年殊不可信上訴人既與被上訴人並無租賃關係乃竟矇使臺南縣政府征收放領訟爭土地與上訴人係屬假藉行政機關之處分為侵害被上訴人及其共有人權利之手段被上訴人訴請確認上訴人所有權不存在塗銷所有權移轉登記並命上訴人交還土地與被上訴人及其共有人洵無不當為得心證之理由因而維持第一審所為不利於上訴人之判決將上訴人之上訴判予駁回於法並無不合上訴論旨指摘原判決失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四百七十八條第四百四十六條第一項第七十八條判決如主文

行政法院判決

四十六年度判字第二十九號

主 文
原告之訴駁回
事 實

緣原告與他人共有臺南縣龍崎鄉崎頂段第一 0 0 0 之六號十八則 畑地於民國三十五年七月廿三日辦理土地登記（見附卷之土地登記簿及共有人名簿）四十二年五月臺南縣政府依實施耕者有其田條例編造清冊辦理征收放領在征收清冊公告期間內未據原告聲請更正遲至四十四年十月一日始對臺南縣政府九月十日（四四）南府地甲字第三零六四三號覆臺灣省民政廳地政局原函副本表示不服向臺灣省政府提起訴願（據原告訴願書稱曾於四十三年十二月三十一日向臺南縣政府有所申請）被駁回後又向內政部提起再訴願復遭駁回乃向本院提起行政訴訟茲將兩造訴辯意旨摘敘於次原告起訴及補充意旨略謂本件土地一 0 0 0 一六、一 0 0 0 一五、一 0 0 0 一六、一 0 0 0 一七、一 0 0 0 一八、一 0 0 0 一九、一 0 0 0 二 0 等號七筆共計七、一七九八甲由同所原地號一 0 0 之六號面積八、六五六八甲分筆而來現況均為山林絕非為 畑使用和 0 農場所有（公同共有人劉 0 山劉 0 雲劉 0 安劉 0 祥劉 0 和劉 0 波劉 0 眼等七名）自民國二十三年七月由前業

主承買經登記至今為原告所營自管並未租與任何人依法自無征收之可言按本件七筆土地之分筆未依臺灣省土地複丈規則第六條通知原告會同複丈即該管地政事務所所謂四十二年六月一日之處分實未通知原告於法不合查本件土地之傾斜度臺南地方法院公證處勘驗證明書附圖最低四五十度甚至有六十度以上依法不得為^畑因保護山地起見自營自管未租與任何人有臺南高分院四十五年度裁字第八七七號民事裁定可證訴願決定理由所稱該地經復查員實地查明係為耕地使用顯係相反若系爭地事實上係為^畑使用者於政府推行三七五地租法令及耕地三七五減租條例施行後該管地政事務所何能不知龍崎鄉公所何不推行訂約農民何甘不為申請訂約業主何敢違抗訂約此無租賃關係之存在甚明承領人薛○山等六名與原告間毫無租賃關係何能承領本件土地之征收當屬無效本件土地事實上係山林甲數僅七甲餘何能訂立租賃每年租谷八千二百臺斤如承領人是佃農何不申請三七五減租可見所稱租賃關係屬偽詐在土地臺帳簿上公同共有人七名該管機關於公告期間並無送達通知依臺帳謄本所記載四十二年六月一日處分分筆係公告之後所為可見在公告期間內並未備付新製分筆地圖供關係人閱覽是以被告官署對本件之征收放領確屬於法無據請將訴願及再訴願決定均廢棄所為征收放領無效應予撤銷又系爭地原係山林民國二十九年原告曾使用竹抱間之空地栽植羌黃約二年因此被日寇變更地目為^畑現在並無耕種之跡象此有臺南地院公證處之證明假使事實上係^畑即有耕作跡象可觀自無樹木普遍存在之理且不能有漏訂租約之理等語被告官署答辯意旨略謂查一○○○之一六號土地原地目為^畑四十二年複查時查明該地係農戶李○德等六人共同分別現耕尚未申請分割由複查人員依規定通知測量人員予以分割後按照各農戶現耕面積填入複查表辦理征收放領並於四十二年五月一日至三十日公告征收放領期滿確定原告在公告期內並未提出異議歸仁地政事務所於同年六月一日公告確定後辦理分筆處分並無不合該崎頂段一○○○之六號等七筆土地前經本府飭據歸仁地政事務所會同龍崎鄉公所以（四四）歸地字第三四八、四五六號呈稱該地承領人等聲稱約在民國三十六、七年間耕種迄今其所訂竹之買賣契約因該承領人等均不識字不明契約內容在訂約時業主僅言須由各承租人蓋章亦未將副本提交承租人故無法明瞭實際上確有租賃之事實租賃期間為五年

每年甲當繳納租金稻谷四百臺斤共計八千二百臺斤後因部分崩壞減為每年租金七千臺斤複查時以漏訂租約處理因佃農均申請願意承領故依照規定辦理征收放領查實施耕者有其田應辦理征收放領之耕地經複查人員實地查明一筆土地數人現耕且未分割分筆時應由複查人員繪具略圖送由測量人員免費逕予分割其關係人為各現耕農民故未通知出租之業主至土地複丈規則第六條規定係指土地因關係人依照規定繳納規費申請分割測量之案件應通知利害關係人到場領界與實施耕者有其田共號分割測量之情形不同該業主亦無耕作該地自無須依照複丈規則之規定辦理查該地原登記簿上之地目為畑當經依法勘定變更者其傾斜度不致有六十度以上又該地於四十二年複查時經派複查員實地查明確由現耕人以畑使用並非山林據以辦理征收放領現已將逾四年之久其間變化殊大自不得以現時之情形證明昔日是否應屬山林原告所稱經臺南地院勘驗及公證等本府無案可稽查三十八年推行三七五減租時政府確曾大事宣傳並召開村里民及業佃大會但本案佃農係無知愚民而業主劉○雲係不開明地主不願將本案土地向該管鄉公所申請訂約政府無法逐戶調查自無法查明飭令訂約實施耕者有其田複查時經查該地有租賃關係但無訂立租約自應以漏訂租約處理查該地既經原告於放領前自營自耕何故准許承領人耕作並收取租金自可據以認定其有租賃關係存在且經本府公告征收放領時該原告並未提出異議其所稱自不足採信查原契所列土地計共三十餘甲部分為耕地部分為山林該契約係出租人與承租人雙方自行約定並未依法定手續訂約政府無從得悉予以糾正其租額之相差實係出租人之違法因承租人愚魯未檢舉依法處理已屬僥倖自不能以此認定為無租賃關係查公告放領時政府經依法登報並以佈告張貼各鄉鎮村里及街道要地另將征收清冊放置該管鄉公所供其閱覽因政府無法明瞭利害關係人之數目及住址故以公告為之自無須分別通知利害關係人且亦無此規定又前項公告之清冊土地標示欄有詳細註明原編地號及新編地號甚為明顯關係人閱覽時如有疑問可隨時前往該管地政事務所請求閱覽地籍圖該項地圖為數甚多既未規定予以公告亦無該項場所予公告請駁回仍維持原征收放領處分等語原告聲請及補充理由略謂接奉被告官署答辯書殊覺駭異請調查證據及指定期日為言詞辯論附異第四號證歐陽○昌之意思表示書足證承領人李○德等六人自民國三十六年起

至現在並無租賃關係又本件土地目雖「畑」然向為山林使用即不屬征收之列根本上亦非屬耕者有其田條例之範圍自免受公告期間之拘束本件土地並無租與任何人根本上不在征收之列被告官署及省府採信鄉公所及地政事務所之捏造事實實屬錯誤按施行細則第六十四條明定承領人於閱覽公告期間同時將放耕地之租約呈繳鄉公所註銷本件承領人六名各承領不同甲數但無租約可繳可證不合法之放領根本違反規則原決定未加深究實屬錯誤等語被告官署再簽答辯意旨略謂查該一〇〇〇之六號未分割征收放領前其土地登記簿上之地目即為耕地「畑」實施耕者有其田複查時並經查明由現耕人李〇德等分別以耕地使用並每年繳納稻谷租金其地目為耕地並有李〇德繳納租金後以耕地使用即為「現耕」及以「耕地使用」之事實至臺南地院公證處證明前答辯書內說明本府無案可稽該承領人既有繳納租金承領耕地現耕之事實而申請承領並經查明屬實本府即依照同條例第六條第八條及施行細則第二條之規定予以征收放領複查時依省頒複查須知事項規定通知現使用人（佃農自耕農必要時通知地主）準時到場眼同複查該原告未自行前往眼同複查且複查員查明另有漏訂租約之承領人現耕既無再查土地所有人之規定亦無此必要查該地係漏訂租約並非原告自營自耕故依法予以征收放領且經本府公告征收放領時該原告並未提出異議其所稱自營自耕不足採信等語

理 由

按實施耕者有其田條例第五條規定「本條例所稱耕地指私有之水田（田）及旱田（畑）」又依同條例第八條第一項第二款之規定共有出租耕地一律由政府征收轉放現耕農民承領又第十七條第一項第二款規定「公告征收之耕地其所有權人及利害關係人認為征收有錯誤時應於公告期間內申請更正」同條例臺灣省施行細則第二條前段規定「本條例第四條所稱佃農係指承租他人耕地實際自任耕作之現耕農民而言其未訂立書面租約而與地主有租賃關係者亦同」第三條前段規定「本條例第五條所稱之水田（田）旱田（畑）以土地登記簿上所記載者為準」第四十八條前段規定「地主或權利關係人依本條例第十七條第一項第二款在公告期內申請更正時應附具更正申請書檢同有關證件向耕地所在地鄉鎮區公所提出之」本件原告與他人共有之系爭耕地於民國

三十五年七月二十三日申請登記為十八則之「畑」有附卷土地登記簿之記載可稽（此項登記簿除四十二年七月十六日因實施耕者有其田辦理分割登記外並無其他變更登記之記載）且於主管機關複查時查係薛○山李○德李○基蔡○寶李○頭陳○等佃農分別耕作亦有臺南縣政府檢送之私有耕地自耕複查表及佃農承租私有耕地複查表可考臺南縣政府依照土地登記簿之記載辦理征收放領自非無據原告既未在公告期間內申請更正乃遲至四十四年十月一日（收文日期為十月四日）亦即在公告期滿確定征收已逾二年之後始據臺南縣政府覆省地政局之公函說明「征收放領並無不合」之副本提起訴願依照首揭法條自屬不合訴願及再訴願決定遞予駁回尚無不當原告起訴意旨顯難謂為有理據上論結原告之訴為無理由應予駁回爰依行政訴訟法第二十三條判決如主文

司法院釋字第一一六號解釋

中華民國 55 年 9 月 30 日

解 釋 文

支付國外廠商分期付款，訂有利息者，其利息所得，仍應由扣繳義務人於給付時扣繳應納稅款。

解釋理由書

中華民國四十五年一月一日施行之所得稅法第八十六條第三款明定所得稅款之納稅義務人，為取得利息人，並不限於自然人，營利事業取得利息，亦不例外。依同法第八十五條第一項之規定，扣繳義務人仍應扣繳稅款，不因取得利息人非自然人，而免除其扣繳之義務，因而支付國外廠商分期付款，訂有利息者，其利息所得，仍應由扣繳義務人於給付時扣繳之。

不同意見書

大法官 王昌華

查本會議所通過：「支付國外廠商分期付款，訂有利息者，其利息所得，仍應由扣繳義務人於給付時，扣繳應納稅款。」之解釋文，如就五十二年一月二十九日公布施行之所得稅法而論，固屬言之成理，但其解釋理由係依四十五年一月一日施行之所得稅法為根據，自尚有斟酌餘地，茲謹依司法院大法官會議法第十七條規定，提出不同意見書。

依照四十五年一月一日施行之所得稅法第一條第二條規定，所得稅僅有綜合所得稅與營利事業所得稅兩種，前者之課征對象，為在中華民國境內有住所或居所之個人，其在中華民國境內無住所或居所之本國人或外國人，依同法第三條第一項規定，則就其在中華民國境內發生或取得之所得，課徵綜合所得稅。後者之課徵對象為在中華民國境內經營之營利事業，其營利事業之本店在中華民國境內者，依同法第四條第一項規定，必須其分支店全部或一部在中華民國境內或在中華民國境內有代理人者，始得就其在中華民國境內部分之營利所得徵

稅。故在中華民國境外之營利事業，如在中華民國境內無分支店或代理人者，則對其在中華民國境內部分之營利所得，不能課徵營利所得稅。雖同法第五條曾有：「本法稱人，係指自然人及法人；本法稱個人，係指自然人」之規定，但依論理解釋之原則，同法第三條顯為第一條之補充規定，與同法第四條為第二條之補充規定，其性質實無分軒輊，殊難認為在中華民國境內無分支店或代理人之國外廠商亦可包含於同法第三條第一項所定：「在中華民國境內無住所或居所之外國人」之內，就其在中華民國境內發生或取得之所得，課徵綜合所得稅，而將所得稅法原定綜合所得稅之納稅義務人，限於個人（亦即自然人）之原則，予以混淆。況財政部五十三年九月十七日（53）臺財稅發字第0六六六六號之復函內，亦載明：「依舊所得稅法第一條第五條及修正所得稅法第二條第七條之規定，綜合所得稅之納稅義務人，係指個人亦即自然人。」

再利息所得乃個人之綜合所得一部分，依照四十五年一月一日施行之所得稅法第十四條第一項之第四類，原係指公債，公司債、存款及其他借貸款項利息之所得而言，雖分期付款加給之利息，可認為係其他借貸款項利息之所得，而其取得利息人有無納稅義務仍應視該法課徵所得稅之實體規定如何以為斷，並不能因同法第八十六條所定之扣繳程序而使依法原不能課徵所得稅者變為納稅義務人。蓋在中華民國境內無分支店或代理人之國外廠商，既不能依同法第四條就在中華民國境內之營利所得，課徵營利事業所得稅，亦不能依同法第三條就其在中華民國境內發生或取得之所得，課徵綜合所得稅。倘若不論其實體上有無納稅義務，而貿然依扣繳程序之規定，於支付分期付款之利息時由扣繳義務人依同法第八十五條第一項所定稅率扣繳應納稅款，以抵繳其暫繳稅額，惟因其依法原無應納稅款，仍須依同法第九十一條將扣繳稅款全部退還，非特不能達到增加國家稅收之目的，且徒增國際貿易上無益之紛擾。因財政部四十七年臺財稅發字第三九四九號令，亦曾確認公會既非自然人，其財產租賃所得，除應依照四十六年八月二十六日（46）台財稅發字第五一九九號令規定，由給付者按規定扣繳率扣繳稅款，俟年終結算申報核定，再行退稅，無須課徵綜合所得稅。（載賦稅法令大全第一六八二頁）

五十二年一月二十九日公布施行之所得稅法，有鑒於舊所得稅法之缺漏，乃基於增加稅收原則，於第三條增加：「營利事業在中華民國境內無固定營業場所及營業代理人，而有中華民國來源所得者，其應納稅額，分別就源扣繳」之第二項，並於第八條明定：「本法稱中華民國來源所得，係指左列各項所得。」其第四款即規定：「自中華民國各級政府，中華民國境內之法人，及中華民國境內居住之個人所取得之利息。但外國之中央發行銀行及外國國家經營之進出口銀行，因承兌貼現，而取得之利息，不在此限」同法第八十八條第二項亦有：「在中華民國境內無固定營業場所之營利事業，有左列各項中華民國來源所得時應由扣繳義務人於給付時按各該類規定稅率，扣取應納稅款」之規定。於是在中華民國境內無分支店或代理人之國外廠商，於分期付款訂有利息時，始可依法就其來源所得課稅，其應納稅額，並可就源扣繳，設如本案解釋理由書所認為依四十五年一月一日施行之舊所得稅法第八十六條及第八十五條關於扣繳程序之規定，即能對於在中華民國境內無分支店或代理人之國外廠商，使其在中華民國境內所取得之分期付款利息負納稅義務，而由扣繳義務人於其給付時扣繳應納稅款，則五十二年一月廿九日施行之修正所得稅法，實不必再增加以上之法條矣。更何況行政院於該項修正所得稅法施行二年四月以後，據財政部議覆招商局及電信總局請示支付國外廠商分期付款利息，可否免扣所得稅一案，引用行政法院就修正所得稅法施行以前之事件，適用四十五年一月一日施行之舊所得稅法所為之判決，作為不同見解，轉請解釋，其聲請來文，并引用五十二年一月廿九日施行之修正所得稅法有關條文，以為理論之依據，本會議自應依據現行所得稅法予以釋示，始有實益，不宜仍僅就舊所得稅法而論，而使早經確定之案件，又發生爭端，徒增不必要之紛擾，故本案解釋文及解釋理由書，宜如下述：

解釋文

國外廠商在中華民國境內所得之分期付款利息，應於其給付時，由扣繳義務人按規定稅率扣繳應納稅額。

解釋理由書

五十二年一月廿九日施行之所得稅法第三條第二項已明定：「營利事業在中華民國境內無固定營業場及營業代理人，而有中華民國來源所得者，其應納稅額，分別就源扣繳」。其自中華民國各級政府，中華民國境內之法人及中華民國境內居住之個人所取得之利息，依同法第八條第四款之規定，即為中華民國來源所得。在中華民國境內無固定營業場所之國外廠商，其所取得之分期付款利息，既係中華民國來源所得，自應依同法第八十八條第二項規定，由扣繳義務人於給付時，按規定稅率，扣取應納稅款。至行政法院就該法施行前之事件，適用四十五年一月一日施行之所得稅法所為之判決，不能與之相提並論，合併敘明

附行政院函一件

行政院函

一、據財政部議復招商局及電信總局請示支付國外廠商分期付款利息可否免扣所得稅案內呈稱：「查東 0 碱業股份有限公司前以分期付款向西德查 0 公司賒購生產設備所給付之利息未依稅法規定扣繳利息所得稅款經稽征機關查獲并依法責其賠繳該公司不服經依行政救濟程序申請復查提起訴願再訴願及行政訴訟雖經行政法院以五三判字第二 0 0 號判決『再訴願決定訴願決定及原處分均撤銷』而以『扣繳利息所得稅款係為綜合所得稅之一種而綜合所得稅之納稅義務人應以自然人為限西德查 0 公司非自然人依法無納稅義務』等語為判決撤銷訴願決定及原處分之理由茲查四十四年十二月頒行修正所得稅法第八十六條第一項第三款對於利息所得稅款之納稅義務人已明定為取得利息人原不限於自然人營利事業取得利息收入依照同法第八十五條之規定仍應由扣繳義務人於給付時扣繳應納稅款且五十二年一月頒行之修正所得稅法第八條對於國外營利事業自中華民國境內取得利息亦已明定為屬中華民國來源所得同法第八十八條第一項更明定『在中華民國境內無固定營業場所之營利事業有左列各項中華民國來源所得時應由扣繳義務人於給付時按各該類規定稅率扣取應納稅款』其第三

項為『利息按給付額扣取百分之十』因之行政法院上項判決是否適法頗滋疑義影響所及尤非淺鮮為免其他納稅義務人作為免扣利息所得稅款之藉詞擬請轉咨大法官解釋以資統一而維稅政至行政法院已判決之行政訴訟案件自當依判決辦理』等情二、按利息所得稅款之納稅義務人原不限於自然人以及國外營利事業自中華民國境內所得利息應由扣繳義務人於給付時扣取應納稅款舊所得稅法及現行該法既均定有明文上開行政法院判決引據一般綜合所得稅之納稅義務人應以自然人為限之理由而予一概而論於整個稅法之適用顯欠貫通本院認為財政部之法律見解甚為正確三、特函請查照提請大法官會議予以統一解釋為荷。

司法院釋字第一一七號解釋

中華民國 55 年 11 月 9 日

解 釋 文

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。

解釋理由書

憲法第三十四條明定國民大會代表之選舉罷免，以法律定之。第一屆國民大會代表出缺遞補補充條例係國民大會代表選舉罷免法及同法施行條例之補充規定。其第三條第一款所定行踪不明三年以上，並於政府公告期限內未向指定機關親行聲報者視同因故出缺，第四條所定候補人有此情形者喪失其候補資格，乃因中央政府遷臺後，為適應國家之需要而設，與憲法有關條文尚無牴觸。

附 凌 0 緒
涂 0 宗 聲請書一件

凌 0 緒
涂 0 宗 聲請書

具聲請書人凌 0 緒涂 0 宗均係人民依憲法法律選出之第一屆國民大會應依法遞補代表之候補人其資格與權利應受憲法之保障現遭受不法侵害對於行政法院訴訟駁回終局裁判所適用之第一屆國民大會代表出缺遞補補充條例發現有牴觸憲法疑義謹依憲法第七十八條及大法官會議法第四條第二項之規定詳陳左列事項聲請解釋

一、必須解釋理由及有關憲法條文

民主立憲政治當以民權為主無論其為直接或間接行使均有定制故我國現行憲法將保障民權列為首要國民大會為代表人民行使政權的最高權力機關國大代表及應遞補代表之候補人係由國民依法選出受選民之付託代表民意行使政權所以國大代表及代表候補人之資格係本於人民授權而產生乃屬公職應受憲法之保障政府縱

然萬能亦未便侵害民權查第一屆國民大會代表出缺遞補補充條例有違憲法且與鈞院對國大代表總額解釋之旨趣不符亟應宣布無效其理由如左

- 一、侵害民權牴觸憲法按補充條例第三條規定第一屆國民大會代表有左列情形之一者視同因故出缺其第一款為行踪不明三年以上並於政府公告期限內未向指定機關親行聲報者又第四條規定第一屆國民大會代表候補人有第二條或第三條情形之一者喪失其候補資格使政府承辦業務單位有曲解行踪不明三年以上之機會偏差營私藉未依限聲報為詞任意註銷經人民選舉授權而產生之代表及代表候補人之資格顯與憲法章首開宗明義保障民權之揭示及人民之自由權暨憲法第十五條人民之生存權工作權應予保障之規定相牴觸而且憲法第廿八條規定國民大會代表每六年改選一次每屆國民大會代表之任期至次屆國民大會開會之日為止依此國民大會代表或代表候補人之資格憲法已明白規定應俟次屆國民大會開會之日始得解除并奉有總統四二臺統一申梗電及王前院長發表談話釋示詳明（原電與談話附呈）非任何人或法律所能否決該條例指未依限聲報應予註銷資格置治權于政權之上根本違憲。
- 二、代表候補人依據憲法第卅四條及選舉罷免法第廿九條之規定而產生旨在遇缺遞補以充實國民大會組織而維持其生機俾吻合憲法第廿六條每縣市各選出代表一人之規定其遞補程序在選舉罷免法第廿九條代表出缺時由候補人依次遞補規定詳明如代表健在代表候補人僅屬備員其聲報與否本不礙當時大會之召開況承辦國大代表遞補事務之內政部早已具備各代表候補人之簡歷資料遇有缺出即可查召尤不應和代表同樣作限期聲報之規定因該條例之存在承辦單位竟對已追隨政府來臺行踪明朗因故未依限聲報之候補人亦不容遞補矣此種舉措實創法治史之奇聞有危及我國法治中斷之虞不僅與憲法第廿六條及第廿八條相牴觸并將憲法第卅四條及選舉罷免法第廿九條置于廢棄。
- 三、鈞院大法官會議對國大代表總額疑義之解釋釋字第八十五號

意旨略稱當前情況較之以往顯有重大改變自應尊重憲法設置國民大會之本旨以依法選出能應召在中央政府所在地集會之國民大會代表人數為國民大會代表總額其能應召集會而未出席會議者亦應包括在此項總額之內此種解釋其效力等于憲法何嘗有時間空間及聲報與未聲報之限制現內政部及行政院偏據補充條例曲解行踪不明意義對依法選出能應召在中央政府所在地集會應依法遞補之代表拒于門外不容其遞補出席顯與上項之解釋義旨不符

憲法第一七一條及第一七二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第一屆國民大會代表出缺遞補補充條例違憲已如上述應請依法廢止以保障民權維護憲政

二、爭議之經過及對本案所持之見解

聲請人為地區選出之第一屆國民大會代表候補人因原籍代表先後病故出缺曾適時依法向內政部聲請遞補該部以聲請人在四十二年十月公告期間（原公告附呈）未辦聲報手續引用代表出缺遞補補充條例第三條第一款之規定行踪不明三年以上並於政府公告期限內未向指定機關親行聲報者謂未依限聲報已喪失候補資格聲請人等以候補代表之資格係經人民依法選舉授權而產生民主立憲政體決無僅因未依限向政府機關辦理聲報手續而喪失民選資格之理在規定聲報期間0緒因軍事急務奉派出差0宗因對大陸工作遣駐大陸邊緣之海外未能依限親行聲報但均係卅八年追隨政府來臺在臺設有戶籍並在卅八年至四十二年期間奉有總統明令經行政院長附署之任官令（原令附呈）正為國家處理公務日與社會人士接觸顯無行踪不明之事實主要條件欠缺自不適合該條例之規定經會同同樣情形之候補人賀0新趙0淵續0詳陳法理依據數度具文力爭案經內政部前部長田炯錦報請執政黨對該條例予以解釋並請作政策性之指示中國國民黨中央黨部為此特組設專案小組由法學專家縝密研究提出關於補充條例之解釋略稱國大代表或代表候補人如現尚在臺有戶籍及個人身分證不能謂為行踪不明縱未依公告期限聲報而主要條件欠缺顯與補充條例第三條第一款之情形不合無從適用其未在臺而確在國外有居住音信可證者自應非行踪不明

（原解釋附呈）並經中央第一九一次常會通過決議國民大會代表及候補人雖未按時聲報但非行踪不明者准向內政部補行聲報（原決議附呈）行政院因曾頒發釋示該條款之一八七四號院令結論規定未依限聲報者應已喪失資格（原令附呈）缺乏認錯改正精神對上項決議延不執行聲請人先後完成訴願程序（訴願書及訴願決定書再訴願書及再訴願駁回決定書附呈）乃向行政法院提起訴訟（起訴書附呈）自五十三年一月起本案在行政法院拖延積壓兩年原告曾十數次具文催辦（催辦聲請書附呈）被告內政部亦曾多次提出答辯（答辯書附呈）均係強謂依據補充條例及行政院釋示令未依限聲報應已喪失資格法院似受權勢影響久懸不決因而引起立法委員國大代表為保障民權維護憲政法治而主持正義各依權責對本案提出有效之措施如 53.10.20 立法委員十八人提出書面質詢說明審議該條例之立法原意及行政院處理本案不公不法情事（原質詢文書附呈）53.12.25 日國民大會通過請政府對於追隨政府來臺之國大代表候補人雖未依限聲報但確非行踪不明者應准依法遞補以維護憲政及加強政權行使案（原案附呈）54.5.18 日立委十八人提出嚴厲之再質詢（再質詢文書附呈）54.10.5 日立法委員以行政院對兩次質詢均未答復又提出施政質詢（原質詢文書附呈）中間聲請人等以行政院處理本案不公不法行政法院任意拖延積壓人民訴訟案件瀆職誤公于 54.2.8 日向監察院請願請求查辦并于 54.9.15 日補呈聲請書催請查辦（原請願書及聲請書附呈）不意行政法院院長馬壽華老羞成怒于已奉令他調在尚未移交期中竟偏據內政部提出對行踪不明三年以上歪曲解釋之答辯書（內政部答辯書附呈）為駁回之判決（原判決書附呈）夫人之行踪明否完全是事實問題要將一個行踪明朗的人無論如何歪曲巧妙的方法來說他是行踪不明三年以上均與事實不符離開事實之判決顯屬違法除呈請監察院查辦外（聲請書附呈）茲不贅述此為本案爭議之經過

惟聲請人之見解認為行政法院終局裁判所適用之法律為第一屆國民大會代表出缺遞補補充該項條例根本違憲已如前述故特依法聲請解釋

三、有關機關處理本案之主要文件及其說明

1. 第一屆國民大會代表出缺遞補補充條例

說明：該條例係行政院內政部草擬送請完成立法程序于四十二年十月公布其第三條第一款內容侵害民權牴觸憲法已如前述

2. 總統四二臺統（一）申梗代電及前司法院長王寵惠談話

說明：此電係四十二年九月核准第一屆國民大會代表之任期應適用憲法第廿八條第二項之規定至次屆國民大會開會之日為止

同年十月五日王前司法院長發表談話加以解釋

3. 內政部內國創字第一號公告

說明：四十二年十月五月內政部公告代表及候補應辦理親行聲報手續并規定代表候補人逾期不聲報而行踪不明三年以上者即喪失其候補資格

4. 中央專案小組謝冠生先生等對代表出缺遞補補充條例之解釋

說明：上項解釋係中國國民黨中央黨部應內政部請求組設專案小組由謝冠生先生等提出之解釋約謂國大代表或候補人如現尚在臺有戶籍及身分證不能謂為行踪不明

5. 中央第一九一次常會決議

說明：此項決議係內政部報請中央黨部作政策性處理原則之決定而成立通過指示內政部對未依限聲報但確非行踪不明者應准補辦聲報

6. 行政院臺四四內字第一八七四號令

說明：此令係行政院對內政部請示之釋示指令其結論規定未依限聲報者應已喪失資格

7. 立法院立法委員提出之質詢文書

說明：五十三年十月廿日立委田鎮南溫士源等十八人認為行政院對未依限聲報但非行踪不明之國大代表候補人聲補案處理失當提出質詢說明審議補充條例之立法原意在限制大陸附匪陷匪未隨政府來臺之資格以便就來臺之候補人予以遞補充實代表名額民主立憲政體決無僅因未依限聲報而喪失民選代表資格之理並指出行政院處理本案四項

不公不法情事提請答復或依法改善

8. 國民大會決議

說明：五十三年十二月國民大會年會通過請政府對於追隨政府來臺之國大代表候補人雖未依限聲報但確非行踪不明者應准依法遞補以維護憲政及加強政權行使案并決議送請政府確實依法辦理

9. 立法院立法委員提出之再質詢文書

說明：五十四年五月十八日立委艾時謝仁釗等八十八人以行政院對有關候補代表聲補案之質詢延不答復致本案久懸不決再質詢指出行政院處理本案有損民主法治風度及傷害民權五項事實提請答復

10. 立法院立法委員為行政院不答復本院委員一再提出有關國大代表遞補案之質詢提出之施政質詢文書

說明：五十四年十月五日立委李公權認為行政院對立法委員有關本案提出之一再質詢不予答復與憲法賦予立委之質詢權及被質詢人不得拒絕答復之規定不合事關憲政體制敬請答復

11. 呈監察院請願書

說明：聲請人以行政院處理本案不公不法行政法院又故意拖延積壓屈憤之情無由申雪乃于五十四年二月八日會同賀 0 新趙 0 淵績 0 沈 0 仁向監察院請願詳陳四點事實請予糾正彈劾

12. 呈監察院聲請書

說明：聲請人以本案久懸不決于五十四年九月十五日向監察院補呈具體事證催請查辦

13. 行政法院第二一九號判決書對聲請人凌 0 緒訴訟判決駁回理由相同

說明：本案在行政法院積壓兩年前院長馬壽華在已奉令他調尚未移交期于十月五日接到被告第三次答辯書竟能于當日以抄本分送當事人而為閃電式駁回之判決其內容一、對已准喬代表補辦聲報之重要事證以不在審理範圍而輕

予抹去二、亦認為專以未依限聲報為喪失資格之裁定理由容有未備三、做成不切事實不合法理之歪曲巧妙理由來說明未依限聲報即可認為係屬行踪不明三年以上以遷就條例規定喪失資格之兩個要件將一個明明未失蹤的人硬說他行踪不明猶如把一只鹿硬指牠是一匹馬離開事實之判決焉能適合此民主法治之時代

14. 呈監察院聲請書

說明：聲請人以行政法院曲解行踪不明做成離開事實之判決顯屬違法于五十四年十一月廿七日聲請監察院查辦並以有關補充條例之解釋已有五種歧異均已見諸公文書已非私人意見應請統一解釋以明是非

15. 另有關訴訟文件卅八種參證文件廿四種附呈

綜觀上述文件因該條例內容違憲致引起中央各院會多種歧異之見解特請鈞院解釋以明是非

四、聲請解釋之目的

請裁定第一屆國民大會代表出缺遞補補充條例無效明令廢止或將該條例第三條第一款為合理合法之統一解釋令飭遵行使追隨政府來臺之代表候補人能依法遞補代表以保障民權維護憲政

司法院釋字第一一八號解釋

中華民國 55 年 12 月 7 日

解 釋 文

本院釋字第四十三號解釋之更正裁定，不以原判決推事之參與為必要。

解釋理由書

本院釋字第四十三號解釋所稱得以裁定更正之刑事判決，係以該判決中之文字顯屬誤寫者而言。此項更正，既不影響於全案情節與判決之本旨，其裁定自不以原判決推事之參與為必要。

附最高法院呈一件附件一件

最高法院呈

查刑事更正判決錯誤之裁定是否必須原參與審理之推事為之始為合法事關法律疑義理合呈請鈞院發交大法官會議解釋示遵

附件

查刑事更正判決錯誤之裁定是否必須原參與審理之推事為之始為合法有下列兩說甲說必須原參與審理之推事為之裁定蓋此項更正裁定不失為原判決之一部分應以參與審理之推事參與裁定方為適法如以未參與該案審理之推事參與裁定自屬刑事訴訟法第三百七十一條第十三款之違背法令（參照本院 54 臺上字第一一五三號判決）乙說無須原參與審理之推事為裁定蓋刑事訴訟法本無以裁定更正判決錯誤之規定如係文字錯誤而已經宣示或送達者得參照民事訴訟法第二百三十三條依刑事訴訟法第一百九九條由原審法院依聲請或本職權以裁定更正係根據大法官會議釋字第四十三號之解釋而查民事訴訟法第二百三十二條之更正裁定雖非參與原判決之推事亦得參與（參照本院廿三年抗字第二一七三號判例）良以此係非基於言詞辯論之裁定本無參與基礎辯論之可言且此項更正裁定既可隨時為之無時間之限制若時間稍久至發

現錯誤時原參與辯論及判決之推事已離職或其他原因無法參與此項更正裁定者事所常有故無論在法理或事實言均不能限制必須原參與審理辯論之推事參與此更正之裁定甲說理由似與鈞院解釋有所出入理合呈請鈞院察核提交大法官會議解釋

司法院釋字第一一九號解釋

中華民國 56 年 2 月 1 日

解 釋 文

所有人於其不動產上設定抵押權後，復就同一不動產上與第三人設定典權，抵押權自不因此而受影響。抵押權人屆期未受清償，實行抵押權拍賣抵押物時，因有典權之存在，無人應買，或出價不足清償抵押債權，執行法院得除去典權負擔，重行估價拍賣。拍賣之結果，清償抵押債權有餘時，典權人之典價，對於登記在後之權利人，享有優先受償權。執行法院於發給權利移轉證書時，依職權通知地政機關塗銷其典權之登記。

解釋理由書

所有人於其不動產上設定抵押權後，復就同一不動產上與第三人設定典權，固為民法第八百六十六條所認許。但抵押權不因此而受影響，亦為同條但書所明定。此項設定在後之典權，尚有影響於抵押權，對於抵押權人不生效力。為兼顧抵押權人及典權人之利益，抵押權人屆期未受清償，實行抵押權拍賣抵押物時，因有典權之存在，無人應買，或出價不足清償抵押債權，執行法院始得除去典權負擔，重行估價拍賣。拍賣之結果，清償抵押債權有餘時，典權人之典價，對於登記在後之權利人，享有優先受償權。執行法院於發給權利移轉證書時，依職權通知地政機關塗銷其典權之登記。本院院字第一四四六號解釋，應予補充釋明。

附最高法院呈及附件各一件

最高法院呈

查某甲以其所有之不動產一筆為某乙設定抵押權後再出典與某丙嗣某乙聲請拍賣抵押物因有典權存在無人承買此際執行法院可否將典權除外僅拍賣抵押物所有權以所得價款清償抵押權如所餘價款已不足償還某丙典價時其典權是否仍歸消滅而由執行法院逕行通知地政機關

塗銷某丙之典權登記（另由某丙向某甲請求賠償損害）抑仍應由某乙於拍賣前以抵押權人地位或由拍定人於買受後以所有權人地位向某甲與某丙提起塗銷典權登記之訴事關法律疑義理合呈請鈞院解釋示遵

附件

某甲以其所有之不動產一筆為某乙設定抵押後再出典與某丙嗣某乙聲請拍賣抵押物因有典權存在無人承買此際依司法院院字第一四四六號解釋執行法院似可將典權除外僅拍賣抵押物所有權以所得價款清償抵押債權如所餘價款已不足償還某丙典價時其典權是否仍歸消滅而由執行法院逕行通知地政機關塗銷某丙之典權登記（另由某丙向某甲請求賠償損害）抑仍應由某乙於拍賣前以抵押權人地位或由拍定人於買受後以所有權人地位向某甲與某丙提起塗銷典權登記之訴訟以求解決事關法律疑義兩說理由似有不同理合呈報察核發交大法官會議解釋示遵

司法院釋字第一二〇號解釋

中華民國 56 年 3 月 1 日

解 釋 文

新聞紙雜誌發行人執行之業務，應屬於憲法第一百零三條所稱業務範圍之內。

解釋理由書

監察委員，職司風憲，居於超然地位，故憲法第一百零三條有不得執行業務之規定。新聞紙雜誌之發行，須經行政官署核准，新聞紙雜誌發行人，所執行之業務，須受行政官署監督，與監察職權，顯不相容。自屬於憲法第一百零三條所稱業務範圍之內。

不同意見書

大法官 曾繁康

憲法第一百零三條後段有「監察委員不得執行業務」之規定。顧何謂業務及其範圍如何，若就本院以往之幾號解釋觀之，則其所持理由，似有重加研究之必要也。先就何謂「業務」言，一般想法，以為係指自由職業，如醫師、律師、會計師、建築師、工程師與新聞記者等。實則此種想法，並無法律規定，可資依據。有如民營公司之董事監察人與經理所執行之業務，本院釋字第八十一號解釋，亦將其納入憲法第一百零三條後段所稱「業務」範圍之內，即足以見該條規定所稱業務，不以一般想法所指之自由職業為限。其次，本院以往解釋及目前通過之解釋，均以須受行政官署監督之業務，即係憲法第一百零三條後段所指之業務。但釋字第二十號解釋謂監察委員得兼任人民團體之主任委員及理事。夫人民團體之設立，依法亦須得主管官署之許可，而所執行之業務，亦須受主管官署之監督。奈何其為醫師與新聞雜誌發行人所執行之業務，本院解釋認為不得執行，而其為人民團體主任委員與理事所執行之業務，又以為可以執行。兩相對照，寧非「須受主管官署監督」，此一理由之尚欠圓滿。最後，本院以往解釋及目前本號解釋所持之另一理由，均以監察委員之地位超然，故不宜

於執行業務。則此點不僅在憲法上無明文之規定，且所謂超然，按諸憲法第八十條及第八十八條規定，均指超出黨派之外，而本院釋字第二十號解釋，則謂監察委員非不得兼任黨務機關之工作。是知地位超然，亦非解決本項問題之充足理由。所以總之，本院有關憲法第一百零三條後段規定之各號解釋，雖就事論事，非不各有相當之理由，然如綜合以觀，則覺猶有未臻圓滿。如不把握根本原則，但只就事論事，則將來問題積累日多，勢必增加解釋困難。區區之所以不能已於言者此也。

世稱英國之巴力門，為世界各國國會之母。雖我國之制，與之有殊。但就監察院之一項最重要職權，彈劾權之行使而論，在英國係以眾議院為起訴機關，而以貴族院為其審理之機關。我國之制，亦以監察院為提起彈劾案之機關，若其審理與行使懲戒之權，則交由司法機關行使。是就此點而論，監察院與英國眾議院之權力，初無不同。不聞英國因眾議院之有彈劾權，而即限制其議員之得執行業務，如執行民營公司董監事，律師，會計師與新聞記者業務之類。且英國議院會議之定在每日下午舉行，即以便利議員在於上午之得料理其私人之業務。僅惟民營公司一旦直接間接與政府成立有關經濟方面之契約，或律師會計師接受與政府有關之案件，則應立即向所屬議院提出報告，請由議院決定，是否應停止其出席議院會議之權利。否則每出席議院會議一次，或參加表決一次，依英國一種古老之法律規定，皆應分別科處五百鎊之罰金。如有違法失職情形，尚得依各該有關之法律規定，予以處罰。雖我國憲法第一百零三條後段有監察委員不得執行業務之明文規定，亦貴乎能體會該項立法本意，作有益之解釋，使得恰如其量之為已足也。竊嘗論之，往古來今天下一切公法私法所設之規定，其目的均僅有兩點。其一，是為維護公益，而另一則為保護私益。毫無疑義，憲法第一百零三條之後段規定，其目的在維護公益。但維護公益，亦有一定之限度，超過此種限度，則對保護公益，既屬無有必要，何用尚須對於私益，加以限制。准是以觀，故凡與監察權行使直接間接有關之業務，監察委員自均不應執行。但與監察權行使無關之業務，如醫師，建築師，及純粹學術性之業務，又何為而認定其亦應不得執行，蓋執行此種之業務，既與監察權行使無關，如尚須

加以限制，是不啻使監察委員不得以其所學，貢獻社會，則匪惟有損私益，抑且有害公益，尚寧得為憲法第一百零三條後段立法之本旨？若曰，公益私益，本不易分，故不如一概加以限制，此則因噎廢食之說也。蓋與監察權行使有無妨礙，客觀標準，彰彰明甚。縱有疑義，有如英國之制，亦可由議員向議院提出報告，決定應否迴避，即為已足。如謂執行業務，因須受主管官署之監督，即難免與監察權行使有牴觸，恐亦未必盡然如此。比如以執行醫師之業務論，固須先向行政機關領取執照，然其得領取執照之要件，均由法律加以規定，主管官署既不得以己意重輕，亦無人能加以改變。至於如何治病，乃純係醫師業務範圍內之事項，主管官署，既不得過問，更不知與監察權行使有何牴觸。此外對於執行其他之業務，其理亦然。所以如不問是否與監察權行使有牴觸，而一概認定監察委員不得執行業務，徵諸外國之制，既不如此，而權衡公私利益，亦無需加以限制之必要。平情論之，天下無毫無條件，絕對應受保護之權利，亦無毫無條件，絕對應受之限制。總在權衡輕重，設定標準界限，使公私利益，皆能獲得保障，此則正為一國解釋權行使之所宜斟酌取舍於其間也。蓋憲法也，然又與普通民刑法律之規定不同。普通民刑法律多作具體規定，故在解釋適用之時，得以伸縮取舍之餘地小。反之，憲法通常多作原則規定，故須加以解釋，然後對於公私利益輕重大小皆能曲當其宜。是故有如本案所述情形，雖因新聞雜誌發行人所執行之業務，牽涉孔多較以不兼為宜，然斷無理由謂監察委員因此而亦不得執行純學術性或專門性新聞雜誌發行人之業務。故本人確信有關憲法第一百零三條後段規定之解釋，須以是否與監察權行使有牴觸為衡量之標準，始符合憲法設定該條規定之本意！若再歸納言之，是即憲法第一百零三條後段規定所稱之業務，係指與監察權行使有牴觸之業務而言。其與監察權行使無關，或不發生牴觸之業務，則不應當包括在內。

附行政院函一件

行政院函

一、據內政部本年七月二日臺內版字第二〇七三八四號呈以
(一)查憲法第一百零三條規定：「監察委員不得兼任其他公職或執

行業務」因此監察委員是否可兼任新聞紙雜誌發行人不無疑義前經本部函請司法行政部解釋復以「所詢現任監察委員可否兼任新聞紙及雜誌發行人之問題係屬適用憲法發生疑義之解釋依司法院大法官會議法第三條規定屬於大法官會議之職權」等由謹按監察委員不得兼任醫務人員及民營公司之董事監察人則曾經司法院解釋有案至新聞紙雜誌發行人執行業務與醫務人員相類似且經常受主管官署之監督其業務與監察權顯不相容應受上項規定之限制（二）案屬憲法解釋爰依憲法第七十八條暨第一百七十三條及司法院大法官會議法第三條之規定呈請鈞院轉請司法院大法官解釋俾資遵循等語二、查監察委員不得兼任其他公職或執行業務為憲法第一百零三條所明定惟現職監察委員若兼任新聞紙雜誌發行人是否屬於憲法第一百零三條規定所稱「執行業務」範圍之內事關適用憲法之疑義據呈前情相應函請查照提請大法官會議予以解釋為荷

司法院釋字第一二一號解釋

中華民國 56 年 5 月 10 日

解 釋 文

刑法第四十一條之易科罰金，第四十二條第二項之易服勞役，其折算一日之原定金額，如依戡亂時期罰金罰鍰裁判費執行費公證費提高標準條例提高二倍，應為以三元、六元或九元折算一日。

解釋理由書

刑法第四十一條之易科罰金，第四十二條第二項之易服勞役，其折算一日之原定金額，所稱一元以上三元以下，係謂以一元、二元或三元折算一日。此證諸同法第三十三條第五款罰金為一元以上，第七十二條因刑之加重、減輕，而有不滿一元之額數者不算，等規定自明。主管院經依戡亂時期罰金罰鍰裁判費執行費公證費提高標準條例第二條與第四條規定核定將其提高二倍後，即應為三元、六元或九元，審判上須就上項數額擇一折算，不得就三元以上九元以下範圍內，諭知非原定金額提高二倍之數額。至刑法第四十二條第三項比例折算之規定，係就例外情形而設，未容混淆，併予指明。

附行政院函一件

行政院函

一、據司法行政部本年六月十八日臺（55）呈刑（二）字第三六〇三號呈以一、據臺灣高等法院檢察處五十四年十月十一日檢文治字第一六四六〇號呈略以一、據臺南地檢處九月卅日菁檢執蟠字第六八五六號呈（一）五十四年九月廿九日檢文治字第五五五六號令奉悉（二）關於罰金易服勞役折算標準奉令以得在三元以上九元以下之範圍內諭知折算一日之標準從而以五元折算一日亦無不合等因惟查本院前於五十四年一月卅日就吳俊一脫逃案判處有期徒刑三月如易科罰金以五元折算一日確定後執行檢察官認為折算之標準違法具意見書呈請最高法院檢察署檢察長提起非常上訴檢察長認易科罰金折算之標準刑

法第四十一條既明定以一元以上三元以下折算一日則宣告之罰金得以每一元易科一日亦得以二元易科一日更得以每三元易科一日再依戡亂時期罰金罰鍰裁判費執行費公證費提高標準條例第二條規定就原定金額提高一倍至二倍折算一日如提高一倍應以二元四元六元為折算日期如提高二倍應以三元六元九元為折算日期無再變更之餘地原判決諭知以五元折算一日顯非法定之倍數難謂無違誤而提起非常上訴案經最高法院以五十四年度臺非字第五六號判決認非常上訴為有理由將原判決撤銷改判就易科罰金折算標準諭知以三元折算一日在案（三）按上開最高法院判決可持折算標準雖係就易科罰金而為惟易科罰金與易服勞役折算之標準法文同規定為以一元以上三元以下折算一日其間尚難認有應採不同之折算標準之法律上理由是即鈞處前令所轉部令之見解與前述最高法院所持見解不無出入究應以何者為當呈請核示二、究應以何為準謹抄附最高法院判決呈請鑒核示遵等情二、按刑法第四十一條易科罰金及同法第四十二條之易服勞役標準原定以一元以上三元以下折算一日在戡亂時期罰金罰鍰裁判費執行費公證費提高標準條例第二條明定均得提高一倍至二倍同條例第四條呈授權主管部報請行政院核准將首引易科易服標準均提高二倍於五十一年六月十三日明令公布在案故在該命令生效以後易科易服均以三元以上九元以下折算一日本都主張原定一元以上三元以下乃屬範圍性規定雖事實上以整數為便在理論上非不能定為一元五角或二元五角尤其提高後為三元以上九元以下折算一日仍不失為範圍性規定無論以四元五元七元八元折算一日既未逾越範圍均屬適法此項見解曾經本部令飭所屬知照詳如本呈首引臺南地方法院檢察處原呈所述最高法院非常上訴判決意旨則認為原定易科易服標準為一元以上三元以下即指一元二元三元而言如提高一倍應以二元四元六元折算一日如提高二倍應以三元六元九元折算一日並以五元折算一日為違法彼此意見不同在適用上有重大困難致影響刑事訴訟實務甚巨實有轉請大法官會議解釋之必要請鑒核賜轉到院二、查刑法第四十一條之易科罰金與同法第四十二條之易服勞役其折算標準如何依據實務上慣例與多數學者之見解以刑法規定罰金為一元以上三元以下為求折算方便起見應係指以元為單位之一元二元三元而言並不及於幾角幾分之零數易言之論易科罰金或易服勞役均應以整數之一元二元

三元為折算一日之計算標準如提高二倍則應以三元六元或九元折算一日基此純就司法實務言本案最高法院原判決之見解不能謂無理由惟查上開刑法既明文規定以一元以上三元以下折算一日則依文理解釋凡在一元以上三元以下之範圍內如一元幾角二元二元幾角等計算標準似均屬合法是本案司法行政部對於刑法所定易科罰金標準之意見要屬有其法律依據茲為免今後審判實務紛歧起見函請查照轉請大法官會議予以統一解釋以資循據為荷

司法院釋字第一二二號解釋

中華民國 56 年 7 月 5 日

解 釋 文

地方議會議員在會議時所為之言論，應如何保障，憲法未設有規定。本院院解字第三七三五號解釋，尚不發生違憲問題。

解釋理由書

憲法對於地方議會議員在會議時所為之言論，應如何保障，並未設有規定。本院院解字第三七三五號解釋，係對縣參議員在會議時濫用言論免責權者而發。尚不發生違憲問題。省縣市議會議員如無濫用情事，其言論之保障，自不受影響。

一、附監察院函一件

監察院函

一、准臺東縣議會本年五月二十一日東議六議字第六七三號代電略以該會議員陳培昌於該會第六屆第三次大會時發言質詢引起訴訟涉及縣市議員在大會所為言論及表決對外責任疑問檢同有關文件請核辦等由（詳臺東縣議會代電）經交本院內政司法兩委員會研議嗣經以上兩委員會舉行聯席會議通過處理意見兩項提報本年六月十二日本院第九百零八次會議及七月十三日本院第九百零九次會議討論當經決議本案函送貴院大法官會議解釋等語紀錄在卷二、查貴院三十六年十二月二十二日院解字第三七三五號對於議員發言有所謂「不法言論仍應負責」之解釋及內政部根據前項解釋所為之釋示顯然違背憲法第三十二條第七十三條及第一百零一條所規定民意代表在院內或會中所為之言論及表決對外不負責任之精神而前項有關各條之設定旨在保障民意代表在會議中之言論自由暢所欲言不受任何干涉何得摘為犯罪證詞動輒訴諸法院又前項解釋及內政部之釋示係行憲以前所為且明指「縣參議員」而言不應適用於行憲今日之臺灣省議會及各縣市議會議員該解字第三七三五號解釋實無再行引據之餘地三、事關現行法律或命令有無

牴觸憲法之問題相應依照司法院大法官會議法第三條第二項之規定檢同有關文件函請查照惠予提前審議解釋見復為荷

二、附本院院解字第三七三五號解釋及附件

本院院解字第三七三五號解釋 三十六年十二月二十二日

縣參議員在會議時所為無關會議事項之不法言論仍應負責

附行政院函

據湖北省政府轉請核示縣參議會組織暫行條例第十九條規定「縣參議員在會議時所為之言論及表決對外不負責」是否可作為不負任何責任或不負一切法律責任解釋例如設有某參議員因向某女教師求婚未遂懷恨在心乃在會內發言誣指為暗娼至該女教師羞憤自殺該參議員應否負責等情經飭據內政部議復「略以縣參議員在會議時所為之言論及表決對外不負責任係指會議時對於所議事項之言論及表決而言如於會議時當眾宣揚他人私德妨害他人名譽及信用時仍應依法治罪」等語案關法令解釋相應抄同各原件函請查照解釋見復為荷

附原抄湖北省政府代電

行政院兼院長蔣鈞鑒據隨縣縣長劉楚材本年寅儉代電稱在縣參議會組織暫行條例第十九條規定縣參議員在會議時所為之言論及表決對外不負責任是否可作為不負任何責任或不負一切法律責任解釋例如設有某參議員向某女教師求婚未遂乃懷恨在心趁會議之便竟在會內發言誣為暗娼不足為人師表偽造證據肆意攻訐故使播於會場之外明知定必以訛傳訛造成曾參殺人之勢使伊無地自容事後果不出其所料該女教師沈冤莫白羞憤自殺遺書說明真象請求提起公訴似此情形該參議員會內言論所生之結果是否應負法律責任等情查縣參議員將其在會時所為言論及表決以書面或言詞向外發表仍應依法負責前經司法院解字第三〇一二號解釋有案惟參議員在會內藉故攻擊他人私德並未以書面言詞向外發表而由其他出席人員播於會場之外至引起嚴重後果在此種情形之下該參議員會內言論所生之結果若不依法懲處則將人人自危後患不堪設想矣本案究應如何處理之處除指飭外謹請鈞院迅予核示以憑轉飭遵

照為禱湖北省政府主席萬耀煌叩卯省民二印

附原抄內政部函

案准貴處三十六年五月二日服（一）字第三〇七二四號通知單以湖北省政府據隨縣縣政府請示縣參議員發言對外不負責任是否不負一切法律責任轉請迅予核示一案奉諭交內政部議復抄附原代電一件到部查縣參議會組織條例第十九條規定「縣參議員在會議時所為之言論及表決對外不負責任」原係指會議時對於所議事項之言論及表決而言如於會議時當眾宣揚他人私德妨害他人之名譽及信用時則刑法分則第二十七章自有妨害名譽及信用罪之規定被害人或其親屬可依刑事訴訟法第二編第一章所定公訴程序向法院逕行告訴本案某參議員於開會時當眾指摘某女教師為暗娼以致該女教師羞憤自殺並有遺書請求提起公訴似可依刑事訴訟法第二百十二條或二百十五條由法定告訴人向法院告訴當否相應復請查照轉陳核示為荷。

司法院釋字第一二三號解釋

中華民國 57 年 7 月 10 日

解 釋 文

審判中之被告經依法通緝者，其追訴權之時效，固應停止進行，本院院字第一九六三號解釋並未有所變更。至於執行中之受刑人經依法通緝，不能開始或繼續執行時，其行刑權之時效亦應停止進行，但仍須注意刑法第八十五條第三項之規定。

解釋理由書

按審判期日，除有特別規定外，被告不到庭者，不得審判。被告逃亡或藏匿者，得通緝之。此為刑事訴訟法第二百八十一條（舊法第二百六十條）及第八十四條所明定。審判中之被告因有到庭受審判之必要而逃亡或藏匿，經依法通緝者，審判之程序因而不能開始或繼續，則其追訴權之時效，自應停止進行，但須注意刑法第八十三條第三項之規定。本院院字第一九六三號第一項就此部分所為之解釋，迄今並未有所變更。又按刑之執行，為強制受刑人到場，得依法通緝之。此徵諸刑事訴訟法第四百六十九條（舊法第四百七十三條）及第四百八十條（舊法第四百八十四條）以及其他有關執行各條之規定，至為明顯。受刑人因有到場受執行之必要而逃亡或藏匿，經依法通緝，不能開始或繼續執行時，依刑法第八十五條第一項之規定，行刑權之時效，自亦應停止其進行。惟關於停止原因繼續存在之期間，仍須注意有同條第三項之適用。如達於第八十四條第一項各款所定期間四分之一者，其停止原因視為消滅。此時如仍未行使而另無停止之原因，即應恢復時效之進行。

不同意見書

大法官 金世鼎 張金蘭 曾繁康

壹、關於程序部分

通緝為追訴處罰訴訟程序之一，通緝被告顯為追訴權之行使行為，依最高法院五十一年民刑庭總會決議，認為「追訴權既在

行使中不發生時效問題」。本院院字第一九六三號解釋：「於偵查或審判中通緝被告其追訴權之時效均應停止進行」，顯與最高法院決議之原則牴觸，行政院因之發生疑義，聲請解釋。關於追訴權時效部分合於本會議第一一八次會議決議自應予以受理。至於行刑權時效部分，本院院字第一九六三號未曾解釋，有關行刑權之法條應為如何之適用，應由適用機關自行決定，本會議因受司法院大法官會議法及本會議第一一八次會議決議之限制，自不應受理。本解釋併為受理，殊乏依據。本會議對於會議法及決議之遵守向極嚴謹，對此案件自不應違法破例受理。

貳、關於實體部分

一、追訴權時效

(一)各國追訴權時效制度

德、法、瑞等國家兼採時效中斷及時效停止制度，日本採單一時效停止制度。各國所採之制度雖有不同，但均以罪刑之輕重定時效期間之長短（德刑法六七條、法刑訴法六三七及六三八條、瑞刑法七〇條、日刑訴法二五〇條）追訴機關於法定期間內怠於行使其追訴權者，法定期間屆滿時，其追訴權時效消滅。法、德、瑞等國對於法定期間內有行使追訴權之行為者，則視為時效中斷，重行起算時效期間（德刑法六八條、法刑訴法六三七及六三八條、瑞刑法七二條二項）對於依法律之規定，追訴權不能開始或繼續行使者，則認為時效停止。（德刑法六九條、法刑訴法無一般性規定之法條、瑞刑法七二條一項）停止原因消滅後，停止前經過之期間與停止後經過之期間合併計算。日本對於犯人在國外或逃亡而起訴書不能為有效之送達者，於其在國外或逃亡期間，視為時效停止進行。（日刑訴法二五五條）提起公訴後時效亦不認為停止進行。（日刑訴法二五四條）美國雖承認時效制度，但以犯人不逃亡為條件，始得享受時效利益。

時效之創制，論者有謂國家怠於行使而喪失其追訴權者，有謂證據最富時間性，為避免證據蒐集困難，而以時

效限制追訴權之行使者。但就上開各國法例可見追訴權時效之完成，完全以行使追訴權之機關怠於行使為條件。如有行使行為者，則時效中斷，重行起算時效期間；因法律之規定不能行使者，則停止時效進行；犯人逃亡者，則不能享受時效利益。是時效制度之創設在防止行使追訴之機關怠於行使，以免被告受刑事訴訟之拖累耳。但僅於刑罰權不受影響之範圍內予犯人以保護，自不許犯人以逃亡阻止追訴處罰，以待時效完成，更不許追訴權在行使中消滅。或謂時效為保護犯人而設，時效不能永不完成，此項見解對於刁頑之逃犯亦予以保護，不無違反時效立法之本旨，而與各國現行時效制度亦不相容。

(二) 吾國刑法上採用之追訴權時效制度

(1) 暫行新刑律

暫行新刑律第六十九條對於公訴權之時效按刑之輕重規定其時效期間之長短，兼採時效中斷及停止制度。中斷原因按第七十二條之規定，為偵查及預審上強制處分暨公判上訴訟行為，停止原因按第七十三條規定，為被告罹精神病及其他重病。

(2) 舊刑法

舊刑法第九十七條將公訴權修改為起訴權，對於起訴權之時效，如暫行新刑律按刑之輕重規定長短不同之時效期間。惟一方面將暫行新刑律第七十二條所列舉中斷原因之規定刪除，另一方面而於該條增定：「起訴權逾左列期限而不行使者因時效而消滅」。第一百條將暫行新刑律時效停止列舉之規定修改為一般性之規定為：「起訴權之時效遇有依法令不能開始或繼續偵查、預審、起訴或審判之程序時停止之。」至於行使追訴權之行為既未明白規定為時效中斷原因，亦未明白規定為停止原因。

(3) 現行刑法

現行刑法又將舊刑法起訴權修改為追訴權，如暫行

新刑律及舊刑法於其第八十條按刑之輕重規定長短不同之時效期間並如舊刑法於該條規定：「追訴權之時效因左列期間內不行使而消滅」。現行刑法對於時效停止原因於第八十三條亦有規定，就舊刑法修定為：「追訴權之時效依法律之規定偵查、起訴或審判之程序不能開始或繼續時停止其進行」，同法第三項並增定為：「停止原因如達於第八十條第一項各款所定期間四分之一者，其停止原因視為消滅」。

(三)從理論上研討刑法第八十條及第八十三條規定應為如何之適用

依刑法第八十三條之規定，追訴權時效停止進行，以依法律之規定偵查、起訴或審判之程序不能開始或繼續時為條件，關於停止偵查之法律，如刑事訴訟法第二百六十一條之規定；關於停止審判之法律如同法第二百九十四條第一、二兩項及第二百九十五條至第二百九十七條之規定。此類法條多有明文規定停止偵查或停止審判，如合於各該條規定之情形，則偵查審判之程序即不能開始或繼續，追訴權之時效方得停止進行。至於行使追訴權之行為，並未有類似上開各條之規定，亦未有如日本刑事訴訟法規定：「於提起公訴後在審判程序進行中，停止時效進行」殊難適用刑法第八十三條第一項之規定，認為時效停止進行。

刑法第八十條第一項，一方面維持舊刑法刪除暫行新刑律關於列舉時效中斷原因之規定，而另一方面維持「追訴權因左列期間內不行使而消滅」之規定，按此規定在法定期間內追訴權既經行使即不發生時效消滅問題應自最後行使行為起算時效，在外表上雖無中斷原因之規定，但探求該條之立法意旨，仍維持中斷制度，不過將中斷原因由列舉而修改為概括而已，與法國刑事訴訟法第三百六十七條僅規定：「追訴權因在法定期間內不行使追訴權而消滅，如有追訴行為，自最後追訴行為起算時效」並無列舉

中斷原因規定之情形相同，此項法條在適用上以所有追訴權行使行為視為中斷原因。吾國刑法第八十條雖無「如有追訴行為時，自最後追訴行為起算時效」之規定，但從文字規定及論理推求必須與法國為同一之解釋。捨此殊難為其他不同之解釋。

(四)對實例上關於追訴權行使行為何以類推解釋為時效停止原因之探求

自民國十七年舊刑法頒行以來，實例上對追訴權行使行為因舊刑法將暫行新刑律所列舉中斷原因之規定刪除，以致誤認為難從刑法第八十條第一項之規定解為不發生時效問題及重行起算時效，又因無追訴權行使行為停止偵查，起訴或審判程序之法律規定，亦難適用刑法第八十三條第一項之規定，從而類推該條適用，將追訴權行使行為解謂時效停止之原因。本院院字第一九六三號解釋即其適例。第按追訴權時效關係犯罪處罰，類推解釋固為罪刑法定原則所不許。且自現行刑法頒行以來，將時效停止期間限定為時效期間四分之一，時效常於追訴權行使中消滅，不僅在消極方面削減刑罰權之功效，而在積極方面又不免鼓勵犯罪及犯人逃亡。

(五)最高法院五十一年民刑庭總會決議對類推解釋之糾正

最高法院鑒於犯罪日漸增加及追訴權時效常於追訴權行使中消滅，不能達刑罰權之目的，而對於社會治安影響至巨，乃就刑法第八十條第一項：「追訴權因法定期間內不行使而消滅」之立法意旨，而於五十一年決議：「追訴權既在行使中不發生時效問題」。此項決議能使刑法第八十條第一項所為「追訴權之時效因法定期間內不行使而消滅」之規定發生作用並保全刑罰權之效能，確屬適合立法精神，而切實際需要之解決辦法。較之以行使追訴權之行為，類推解釋為時效停止之原因，不僅違法並不切現實需要，非可同日語也。

(六)對本解釋之檢討

本解釋關於追訴權部分維持本院院字第一九六三號解釋，無非以「審判中之被告逃亡藏匿經依法通緝者，審判之程序因而不能開始或繼續，則其追訴權之時效自應停止進行」為理由。且以刑事訴訟法第二百八十一條及第八十四條為依據。本解釋認為依各該條之規定，通緝逃亡藏匿之被告，審判之程序不能開始或繼續，合於刑法第八十三條之規定，而認其為時效停止之原因。

惟查被告逃亡藏匿經依法通緝審判程序不能開始或繼續者，係因被告逃亡藏匿不能開始或繼續，而非由於通緝不能開始或繼續，極為明顯，無待深論。至依刑事訴訟法第二百八十一條及第八十四條之規定審判程序是否不能開始或繼續，再分析言之如次：

依刑事訴訟法第二百八十一條之規定，審判期日被告不到庭者，在原則上固然不得審判，因無由使其為辯論，難明事實之真相，但審判長得再指定審判期日，傳喚被告；如被告無正當理由不到庭者，得拘提之（刑訴法七五條）；如被告逃亡或藏匿無從拘提者，得通緝之。（刑訴法八四條）。關於審判期日之指定，被告之傳喚、拘提及通緝，莫不為刑事訴訟法第一條所謂依本法所定之訴訟程序之一，亦即為審判目的而進行之程序。依刑事訴訟法第二百八十一條之規定，被告不到庭者，僅於審判長所定之期日不得為審判，而非期日過後不能繼續審判程序，似難認為該條之規定，構成刑法第八十三條第一項停止時效進行之法定原因。

至於刑事訴訟法第八十四條之規定，為：「被告逃亡或藏匿者得通緝之」。通緝，因被告逃亡或藏匿，審判無從進行時而為之。通緝顯為達成審判目的而為之訴訟程序之一，亦即為追訴權行使行為之一，在論理上固難謂為審判程序不能繼續進行之原因，且無法律規定：「通緝被告，停止審判」，似更難謂為通緝構成時效停止進行之法定原因，刑事訴訟法第八十四條之規定顯亦不能認為時效

停止進行之法定原因。

就上開各該條文之分析，本解釋認為依各該條文之規定認為審判程序不能開始或繼續，對於各該條文之涵義顯屬誤會。對於行使追訴權行使行為之通緝認為審判程序因之不能開始或繼續，於論理亦不無違背。且本院院字第一九六三號解釋，雖行之有年，但注意者尚少。近因報紙傳播，一般作奸犯科者莫不知其所受該號解釋保護之權益，在偵查或審判中之被告，將不免竭盡其全力，逃亡藏匿，以待時效之完成，而逍遙法外，甚或因而安享犯罪之成果。本解釋又不啻鼓勵犯罪及犯人逃亡，社會治安前途頗堪慮憂。尤其現為動員戡亂時期，此時此地，治安更為重要，不可忽視。最高法院既有見及此，且其見解合法合理又切現實需要，已如前述，自非有堅強之法律根據及充分之理由，不宜否定之也。

二、行刑權

(一)各國行刑權之時效制度

法國刑法規定：「因重罪經裁判宣告之刑，自裁判確定時起算，滿二十年者，刑之時效完成。但受刑人不得與因對被害人之本人或其財產加害而犯重罪之被害人居住於同一省內。政府並得指定該受刑人之住所（刑訴法六三五條）及「因輕罪經裁判宣告之刑自裁判確定之日起算，滿五年者時效完成，其由第一審法院宣告之刑，至不得再上訴之日起算時效」。（刑訴法六三六條）法國刑訴法對於刑之時效僅有此兩條規定。關於時效中斷及時效停止，刑事訴訟法並無規定，但在實例上凡有執行行為始認為中斷，如關於罰金必須繳納，扣押或管收，關於徒刑必須將犯人逮捕。此均由解釋而來，故非常嚴格，中斷原因僅限於執行行為。至關於時效停止原因，限於天災事變事實上之不能執行或依法律之規定，應先執行他刑法律上之不能執行者。如在緩刑期中因犯他罪而撤銷緩刑者，或在執行中因犯脫逃罪，應先執行先宣告之刑者。

日本刑法規定：「刑之時效因於法定期間內未受執行而完成」，關於刑之時效中斷及時效停止原因，大半從法國實例上解釋。關於時效中斷以就刑之執行而將犯人逮捕為原因，罰金沒收之時效，以因已為執行行為為原因。（日刑法三四條）至於時效停止，以依法令延緩或停止執行者為原因（日刑法三三條）。

德國刑法規定：「確定宣告刑之時效，因法定期間之經過而完成，自判決確定之日起開始計算。」（德國刑法七〇條）關於時效中斷以擔任執行刑或處分之官署以刑或處分之執行為目的之一切行為及刑或處分執行之目的所為之被宣告人之逮捕。（德刑法七二條）

瑞士刑法關於行刑權時效規定，因法定期間不行使而完成。（瑞刑法七三條）自判決確定之時起算（瑞刑法七四條）並有中斷原因之規定，中斷以執行或執行官署為刑之執行所為之一切行為（瑞刑法七五條）。

近代刑法為維護刑罰權之功能，對於行刑權之時效有加限制之趨向。如一九三〇年義大利刑法對於習慣犯規定不得享受時效之利益；法國一九二八年陸軍刑法（二〇二條）及一九三八年海軍刑法（二六四條、二〇二條）對於戰爭時期逃亡敵國或外國者，規定不能享受時效之利益。

由上開法日及德瑞刑法，關於刑之時效中斷原因規定，可見法日與德瑞不同。法日以執行行為或將犯人已逮捕者為時效中斷原因，德瑞則以行使行刑權之機關為刑之執行所為一切行為為時效中斷原因，並不限於執行行為。至時效停止原因必須依法令之規定不能執行者為限。近代立法對於行刑權之時效有限制之趨勢，以維護刑罰之功能。

（二）吾國刑法上行刑權採用之制度

（1）暫行新刑律

行刑權時效期間，如各國法例，按刑之輕重，分時效期間之長短，自判決確定之日起算期間，逾期不行刑

者，其行刑權消滅，（七四條）時效中斷以遇因執行而犯人已就逮捕者為原因，罰金及沒收之時效中斷，以遇有執行行為為原因（七五條）至時效停止原因規定為遇有依法令停止執行者中斷之（七六條）

(2) 舊刑法

行刑權如舊刑法按刑之輕重，分長短不同之期限，自裁判確定之日起算，行刑權逾法定期限不行使者，因時效而消滅。（一〇一條）行刑權之時效遇有依法令不能開始或繼續執行時，停止之。（一〇二條）舊刑法雖刪除暫行新刑律第七十五條中斷原因之規定，但增定行刑權逾法定期限不行使者因時效而消滅。

(3) 刑法

刑法仍維持舊刑法之制度，不過略加修正，行刑權因法定期間內不行使而消滅。（八四條）關於時效停止規定，行刑權之時效如依法律之規定，不能開始或繼續執行時，停止其進行，並增定停止原因，繼續存在之期間，如達於第八十四條第一項各款所定期間四分之一者，其停止原因視為消滅。（八五條）

(三) 從理論上研究刑法第八十四條及第八十五條規定應為如何之適用

關於法律規定停止執行者，有刑事訴訟法第四百三十五條、第四百六十五條、第四百六十七條等規定。關於行使行刑權之行為並無停止執行之規定，自不能認為合於刑法第八十五條第一項之規定，而停止行刑權時效之進行。

依刑法第八十四條之規定，行刑權因法定期間內不行使而消滅，按其立法意旨，在法定期間內如有行使行為，則不發生時效問題，應重行起算時效期間，至刑法第八十四條所規定行刑權之涵義如何，從法日法例，係屬為執行行為之權，但如從德瑞法例，則不限於為執行行為之權，乃指凡為執行目的所為一切行為之權，我國法條之規定與瑞士刑法第七十三條規定：「行刑權時效因法定期間不行

使而完成」相類似，行刑權之涵義在解釋上，應與瑞士同，即行使行刑權之機關，為執行所應為一切行為之權。通緝為強制處分，通緝被告既為達執行目的而為之行為，自應認為行刑權之行使行為。在行刑權法定期間內。通緝被告依刑法第八十四條規定自不發生時效問題。

(四)對本解釋之檢討

本解釋對於執行中之受刑人經依法通緝者，認為合於刑法第八十五條第一項之規定，應停止行刑權時效之進行並須注意上開法條第三項之規定。其所持之論據，無非以依刑事訴訟法第四百六十九條及第四百八十條以及其他有關執行各規定不能開始或繼續執行。所謂其他有關執行各規定，因未指明刑事訴訟法何條規定無從研討。至刑事訴訟法第四百六十九條及第四百八十條之規定，無非謂受死刑、徒刑、拘役或易服勞役之人如逃亡或藏匿者，檢察官於執行時得通緝之而已，殊難認為依各該條規定不能開始或繼續執行。

且依本解釋，受刑人逃亡或藏匿者，雖經通緝，但時效期間屆滿即可逍遙法外。又不免鼓勵犯罪及犯人逃亡而影響社會治安。

附行政院函一件附件一件

行政院函

- 一、據司法行政部本年八月十日臺（55）呈刑（五）字第四六四七號呈：「一、據臺灣高等法院五十五年三月七日（55）文公字第五九一三號呈略以：「（一）本院舉行之法律座談會全部提案業經整理竣事其中刑事部分第四十二號及五十八號提案係關於時效問題查審判中之被告或執行中之受刑人因逃匿而經通緝其追訴權及行刑權時效是否進行或停止進行學者議論紛紜依最高法院五十一年七月十日第四次刑庭會議紀錄認為追訴權既在行使中不生時效問題蓋認為起訴後之被告雖經通緝其追訴權已在行使中與刑法第八十條所定不行使之情形有別故不生時效因不行使而消滅之問題

惟依此一見解則被告或受刑人縱經長期通緝如未緝獲歸案其時效將永無消滅之日有背時效之立法精神且通緝案件無法清結通緝犯勢將益形增多實增加實務上之困難又依司法院院字第一九六三號解釋謂於偵查或審判中通緝被告其追訴權時效均應停止進行但須注意刑法第八十三條第三項規定最高法院三十一年上字第一一五六號判例亦認被告在逃曾經通緝者其追訴權之時效應停止進行至執行中之受刑人經通緝無著此項通緝自在刑法第八十五條第一項所謂依法律之規定不能開始或繼續進行之列而依刑法第八十三條第三項第八十五條第三項既有停止原因經過一定期間視為消滅之規定則停止原因消滅後即應認為恢復時效之進行按刑法上時效制度原在謀法律狀態不致久懸不決追訴權或行刑權時效既不能永久進行不已，亦無永久停止之理故通緝之被告或受刑人依刑法第八十三條第三項第八十五條第三項時效停止進行之原因消滅後其追訴權或行刑權之時效如非恢復進行無異永久陷於停止進行之狀態似非該兩條立法之本旨（二）呈請鑒核轉請大法官會議予以解釋」等情。二、查審判中通緝之被告或執行中通緝之受刑人久未緝獲其追訴權或行刑權時效有無刑法第八十三條第八十五條第一、三兩項之適用又於停止原因經過一定期間視為消滅之後是否應認為恢復時效之進行最高法院與臺灣高等法院司法座談會之見解不同此一問題過去爭論甚久影響刑事訴訟實務甚巨亟待謀求見解之一致實有轉請大法官會議予以解釋之必要三、謹呈請鑒核賜轉」等情到院。

- 二、關於刑法上時效問題就本案臺灣高等法院原呈所引述刑法第八十條第八十三條第三項第八十五條第一、三兩項之規定及貴院廿九年院字第一九六三號解釋最高法院卅一年上字第一一五六號判例綜合而論則偵查或審判中通緝之被告其追訴權時效應停止進行且應適用刑法第八十三條第三項之規定「停止原因繼續存在之期間如達於第八十條第一項各款所定期間四分之一者其停止原因視為消滅」其理甚明至執行中通緝之受刑人依據同理似亦應適用刑法第八十五條第一、三兩項之規定本案最高法院刑庭會議與臺灣高等法院司法座談會所持見解不同似以臺灣高等法院司法座談會所

持見解較為妥適茲為免今後司法實務紛歧用特錄案函達貴院提請
大法官會議予以統一解釋為荷

附送本院秘書處研究意見一件

附件

行政院秘書處對「刑法上時效問題」一案研究意見

查偵查審判中通緝之被告，或執行中通緝之受刑人，其追訴權或
行刑權之時效，是否停止進行，又於停止進行一定期間後，是否應恢
復進行各節，臺灣高等法院與最高法院見解有異，似以臺灣高等法院
所持見解較為妥適茲謹就現行刑法規定及有關判例解釋研析理由如
次：

(一)就刑法規定言：依刑法第八十條：「追訴權因左列期間內不行使而
消滅」。及第八十四條：「行刑權因左列期間內不行使而消滅」。之規定，追訴權或行刑權之消滅，本係以在法定期間內不予行使為其構成要件，如在法定期間內業已行使，固不生追訴權或行刑權消滅之問題。惟依同法第八十三條第一項：「追訴權之時效，如依法律之規定、偵查、起訴或審判之程序不能開始或繼續時，停止其進行」。第三項：「停止原因繼續存在之期間，如達於第八十條第一項各款所定期間四分之一者，其停止原因視為消滅」。及第八十五條第一項：「行刑權之時效，如依法律之規定不能開始或繼續執行時，停止其進行」。第三項：「停止原因繼續存在之期間，如達於第八十四條第一項各款所定期間四分之一者，其停止原因視為消滅」。等規定，追訴權或行刑權如依法律之規定不能開始或繼續行使時，其追訴權或行刑權之時效，即應有限制的停止進行，俟停止原因消滅後，仍應繼續進行。學說上稱刑法第八十條及第八十四條之行使為當然停止原因，同法第八十三條及第八十五條之不能行使為特別停止原因。本案偵查審判中之被告或執行中之受刑人，因逃匿而經通緝者，其追訴權或行刑權已屬不行使，揆之上開刑法第八十三條及第八十五條之規定，其追訴權或行刑權之時效，即應有限制的停止進行，俟其停止期間已逾刑法第八十條或第八十四條所定時效期間四分之一而仍未緝獲時，其停止原因視為

消滅，其時效自應繼續進行。質言之，追訴權或行刑權業已行使，其時效當然停止進行，如在行使中因特別事由致不能繼續行使時，其時效亦應停止進行，惟其停止，刑法設有一定期間之限制，如逾此項期間尚不能行使追訴權或行刑權時，為保護被告起見，其時效仍應恢復進行，要非無限期的停止進行而剝奪被告之時效利益，臺灣高等法院對此所持見解，似尚妥適。

- (二)就判例解釋言：按最高法院三十一年上字第一一五六號判例：「被告在逃曾經通緝者，其追訴權之時效，依刑法第八十三條第一項固應停止進行」。及司法院二十九年院字第一九六三號解釋：「於偵查或審判中通緝之被告，其追訴權之時效均應停止進行，但須注意刑法第八十三條第三項之規定」均認為偵查審判中通緝之被告固應停止追訴權時效之進行，但須注意刑法第八十三條第三項所定期間之限制。易言之，停止進行之期間，不得逾刑法第八十條第一項各款所定時效期間四分之一，否則仍應恢復時效之進行。上開判例及解釋，雖僅就追訴權之時效予以說明，但就刑法第八十三條第一、三兩項及第八十五條第一、三兩項之規定相互對照觀之，執行中通緝之受刑人，其行刑權之時效，似亦應認為有限制的停止執行，俟其停止原因消滅後，仍應恢復時效之進行。

據上論斷，本案司法行政部請示各節，無論就現行刑法規定或有關判例解釋加以分析，均應以臺灣高等法院之見解較合法意，茲為免今後司法實務紛歧起見，本院對本案似可同意臺灣高等法院意見，准照所請，由院敘案函請司法院提請大法官會議予以統一解釋以資循據。

司法院釋字第一二四號解釋

中華民國 57 年 8 月 23 日

解 釋 文

依耕地三七五減租條例第十五條第一項之規定，承租人於耕地出賣或出典時，有優先承受之權。必須出租人將賣典條件以書面通知承租人後，始有表示承受或放棄承受之可言。此項規定，自不因承租人事先有拋棄優先承受權之意思表示而排除其適用。

解釋理由書

查耕地三七五減租條例第十五條第一項規定：「耕地出賣或出典時，承租人有優先承受之權。出租人應將賣典條件以書面通知承租人。承租人在十五日內未以書面表示承受者，視為放棄。」其立法意旨乃本於憲法所定扶植自耕農之基本國策，使承租人於耕地出賣或出典時，依當時之賣典條件，有優先承受之權；並就賣典條件通知承租人，限定以書面為之，以確保承租人之權益。其優先承受之權，係於耕地出賣或出典時始行發生，且必須出租人將賣典條件以書面通知承租人後，始得表示承受或放棄承受，此項規定，自不因承租人事先有拋棄優先承受權之意思表示而排除其適用。無論其意思表示係向出租人或向其他承租人為之，其時既無賣典之情事與條件，則法定之優先承受權尚未發生，自無所謂消滅或喪失之問題。嗣後如遇耕地出賣或出典時，出租人仍應依上開條項之規定，將賣典條件以書面通知承租人。承租人未於十五日內以書面表示承受者，始發生視為放棄之效果。

附監察院函一件附件一件

監察院函

一、五十六年十二月二日本院第一千零四十六次會議田委員欲樸王委員冠吾提：關於耕地三七五減租條例第十五條規定之土地優先承買權之行使問題，本院所持見解與最高法院所已表示之見解有異，擬

請依照司法院大法官會議法第七條規定聲請統一解釋一案，當經決議：「交司法委員會」。嗣據司法委員會擬具意見提報本年一月十一日本院第一千零五十一次會議決議：「送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辦理見復為荷。

提案第五號

田委員欲樸王委員冠吾提：關於耕地三七五減租條例第十五條規定之耕地優先承買權之行使問題，本院所持見解，與最高法院所已表示之見解有異，擬請依照司法院大法官會議法第七條規定聲請統一解釋由

查耕地三七五減租條例第十五條規定：「耕地出賣或出典時，承租人有優先承受之權，承租人應將賣典條件，以書面通知承租人，承租人在十五日內未以書面表示承受者，視為放棄」。可見關於耕地優先承買權之行使，必須由出租人將賣典條件以書面通知承租人，由承租人於限期內以書面表示承受，其未於限期內表示者視為放棄。如出租人未將賣典條件以書面通知承租人，或承租人僅向其他承租人表示放棄者，均與同條例之規定不合，即不能認為合法。乃最高法院民庭歷年來適用前項法條，則認為此項優先承買權一經表示拋棄，即已喪失，不問其係對於出租人或其他承租人間為之，亦不問其是否曾經依照規定要件由出租人將賣典條件以書面通知承租人，此項見解殊與耕地三七五減租條例第十五條之規定違背，究竟關於耕地優先承買權之行使，應否切實依照規定辦理方可認為有效。或應如最高法院之見解，事關適用法律疑義，擬請依照大法官會議法第七條規定，聲請統一解釋。

司法院釋字第一二五號解釋

中華民國 57 年 10 月 30 日

解 釋 文

依耕地三七五減租條例訂立之租約，在租佃期限未屆滿前，得終止之情形，同條例第十七條已有規定，無土地法第一百十四條及民法第四百三十八條有關終止租約規定之適用。

解釋理由書

關於耕地租賃契約之終止，土地法及民法雖均設有規定，唯耕地三七五減租條例第十七條明文規定，耕地租佃期限未屆滿前，非有左列情形之一，不得終止。是出租人終止租約，僅限於有該條各款所定情形之一者始得為之，文義至為明顯。依同條例第一條前段，應無適用土地法第一百十四條及民法第四百三十八條規定以終止租約之餘地。至承租人違反上開民法及土地法之規定，出租人得依法請求回復原狀或損害賠償，或本於耕地三七五減租條例第十六條第二項主張租約無效，均屬別一問題，併此指明。

附監察院函一件附件一件

監察院函

一、本年四月九日本院第一千零五十七次會議，司法委員會提：奉本院第一〇五二次會議交下陳委員大榕等提：「為最高法院近年判決，對依照耕地三七五減租條例訂立租約之佃農，在租佃期限未屆滿前，如有該條例第十七條規定以外之情形時，地主仍得終止租約。此項見解當與該條硬性限制之原意不符，惟事關法律見解，擬請移送大法官會議解釋，以確保耕地承租人權益一案。業經研究竣事，擬依大法官會議法第七條規定，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、相應錄案並檢同請解釋案文一份，函請查照惠予解釋見復為荷。三、附件。

附件

政府為推行國家土地政策，保護佃農，特制定耕地三七五減租條例於第一條規定「耕地之租佃，依本條例之規定，本條例未規定者，依土地法及民法之規定」。是關於耕地之租佃，應優先適用同條例，其未設規定者，始得依土地法及民法之規定。若同條例已有規定，即不應於同條例之規定外，再適用土地法及民法。茲查同條例第十七條規定：「耕地租約在租佃期限未屆滿前，非有左列情形之一不得終止：一、承租人死亡而無繼承人時。二、承租人因遷徙或轉業放棄其耕作權時。三、地租積欠達兩年之總額時。」故關於耕地租約，在期限未屆滿前，出租人如欲終止契約，必須承租人具有第十七條規定各款情形之一者為限，如無該條各款之情形，自不得再依土地法及民法之規定終止租約。因耕地三七五減租條例，對於租佃期限未屆滿前之終止租約，既設有專條規定，自應排除土地法及民法之適用。惟查最高法院民庭歷年之見解，則以關於耕地之終止租約，除耕地三七五減租條例第十七條規定之情形外，並不排除土地法第一一四條，民法第四三二、四三五條之適用，出租人可依據同條例第一條適用土地法及民法之規定終止契約。（四十年臺上字第一號判決，五十一年臺上字第二四九三號判決，五十五年臺上字第一五〇五號判決）此項見解似與同條例第一條之規定牴觸，是否違背政府制定特別法案保護佃農之主旨，事關適用法律發生異議，擬依照大法官會議法第七條規定聲請統一解釋。

司法院釋字第一二六號解釋

中華民國 58 年 2 月 21 日

解 釋 文

依照貨物稅條例，新稅貨物有市場批發價格者，其完稅價格，為未經含有稅款及運費之出廠價格。其無市場批發價格，而由產製廠商所支出之運費已包含於出廠價格之內者，其完稅價格，自不得扣除是項運費計算課征。

解釋理由書

按新稅貨物市場批發價格內尚未含有稅款者，得暫以出廠價格為完稅價格，貨物稅條例第八條定有明文，而出廠價格原未含有稅款及運費，亦為同條例第三條第一款之（四）所明定。但新稅貨物無市場批發價格，而由產製廠商自行支出之運費，已包含於出廠價格之內者，與市場批發價格內由批發商支出之運費，顯有不同，其完稅價格，自不得將此項運費予以扣除。

不同意見書

大法官 李學燈

- 一、將新稅貨物劃分為「有市場批發價格者」與「無市場批發價格者」（按於本件提出後，者字經修改刪去而移於以下之第二句）二種而為不同之解釋，不獨於法無據（新稅貨物於法只有市場批發價格內尚未含有稅款之問題，不應以有無市場批發價格為區別）且與條例之明文相牴觸。（第八條規定均得暫以出廠價格作為完稅價格）。茲又將條文內之「未經含有稅款及運費」，變更為「原未」含有稅款及運費（見理由書）似此所謂之出廠價格，對於新製貨物將永無適用之可能。
- 二、凡應徵貨物稅貨物，應於貨物運「出廠」時徵收，按其稅率，從「價」課徵，為條例第十六條及第五條第二項所明定。是則無論其為新製貨物或新稅貨物，產製廠商如有自行支付出廠後之運費，經依規則第十二條「據實」「申報」，「載明運銷地點」

「列明貨物淨價、稅款、與運費各若干」，則此時所謂「未經含有稅款及運費之出廠價格」，自不得將「稅款」與「運費」併計在內，至為明顯。何得不問任何情形，以及憑何理由，據何規定，一概視為「構成出廠價格之一部」（按此句原為已構成成本之一部，嗣經修改為已構成出廠價格之一部，未件提出後，又改為已包含於出廠價格之內者），而就此「運費」，為「貨物稅」之課徵？上開之「稅款」與「運費」，均列於貨價以外之同等地位，如果「運費」可以併計，則新製貨物之「稅款」，亦為「構成出廠價格之一部」（按亦可謂已包含於出廠價格之內），同應併計課徵。

- 三、前段既謂有市場批發價格者，其完稅價格，為未經含有稅款及運費之出廠價格，後段又謂無市場批發價格者，廠商所支出之運費，已構成出廠價格之一部（按此句修改情形已見前註）依據調來卷宗內之資料，實際問題重在對於已有市場批發價格之貨物，仍按內含運費之出廠價格予以課徵。此種情形，依解釋之後段既不適用，此外亦別無途徑可循，則今後實逼處此，廠商依解釋之前段請予減除完稅價格百分十之運費，即不能謂為無理由。如依行政救濟程序提起行政訴訟，此一解釋，適足為支持其請求之藉口。此正為財政機關顧慮影響稅收重大問題之所在。

附行政院函一件

行政院函

一、據財政部五十六年二月二十一日（56）臺財稅發字第一五五九號呈稱一、查桃園縣泰0輪胎股份有限公司於五十一年八月間向該管稅捐稽征處辦理車胎樣品登記時按未征貨物稅前不含稅之統一發票所列價格登記為出廠價格憑以課征貨物稅嗣該公司以此項價格內含有送達代銷商之運費未扣除乃申請退還運費部分所征稅款經桃園縣稅捐處誤准更正退還後因另案轉奉本部核示以前項運費為成本之一部分不應扣除再由桃園縣稅捐處通知該公司限期補繳該公司不服再向臺灣省政府及本部提起訴願及再訴願均被決定駁回復提起行政訴訟曾經行政法院以五十五年度判字第一八七號判決再訴願決定訴願決定及原處分

均撤銷而以按新稅貨物以未經含有稅款及運費之出廠價格為完稅價格此為貨物稅條例第三條第一款(4)所明定而出廠價格原係包括貨物淨價稅款及運費三者合計之價格此參照貨物稅稽征規則第十二條第三款之規定亦甚明白是新稅貨物之完稅價格當專指出廠價格中之貨物淨價而言自不得連同運費或稅款併計貨物稅所謂運費既構成出廠價格之一部分其係指廠商自己支出之運費而言亦應無疑義其運交代銷商之運費係貨物出廠後支出之費用構成出廠價格之一部而轉嫁顧客負擔其性質與貨物稅條例第三條第一款(1)(2)(3)所規定應減除之由生產地運達附近市場所需費用並無不同自應認係同款(4)所規定之運費同樣應予減除始為完稅價格等語為判決撤銷訴願決定及原處分之理由二、查貨物稅條例第六條第一項規定課征貨物稅之貨物其完稅價格應包括該貨物之包裝從物價格就其由生產地附近市場每一個月平均批發價格內減除該貨物原納稅款之數及由生產地運達附近市場所需費用計算之該項費用定為完稅價格百分之十同條例第八條規定新製貨物無市場批發價格者以及新稅貨物市場批發價格內尚未含有稅款者均得暫以出廠價格作為完稅價格準上兩條規定是前者所稱之平均批發價格自指就各生產地附近市場由多數中間經銷批發商分別訂定之批發價格予以平均計得之價格而言後者所稱之出廠價格自指由某一產製廠商在其確定該種貨物之銷售方式後將其銷管費用內所包括之運送費用等一併計入而訂定之價格而言該項運送費用自即係貨物成本之一部分與同條例第三條第一款(四)內稱之運費係指由多數中間經銷批發商分別訂定之批發價格中含有之運送費用應有不同蓋如部分廠商有將產製貨物由工廠所在地運交各該廠之營業所代銷商或存貨地點就近備售或交貨者則此項運費支付既係不問運途遠近一律不另向顧客計收(即其售價與廠交價格相同)當已由廠商計入各該出售貨物之成本此與一般中間商在向產製廠商按出廠價格購貨後另須支付提貨費用加入貨價出售者有別因之貨物稅稽征規則第十二條第三款所稱出廠價格中所含之運費應係指由廠商在銷管費用中含有之運費而言證以同稽征規則第十四條規定廠商所報出廠價格應包括所有費用與利潤不得假藉名義扣減價款或以多報少益為明白自未便認即貨物稅條例第六條內稱之運費予以一併扣除致遂其假藉名義扣減價款希圖減稅之企圖三、復查產製廠商銷售應稅貨物之

方式不外下述兩項茲謹分舉如次（一）採行經銷制者由廠商按其所定出廠價格售與經銷商由經銷商另行加計其自行支付之運什費用及利潤後自由訂定批發價格轉售與各零售商該項經銷批發價格因即貨物稅條例第六條第一項內稱之批發價格現係依照法定公式即

$$\frac{\text{平均批發價格}}{1 + \text{原繳稅率} + \frac{10}{100}} = \text{完稅價格}$$

計算完稅價格依率計征（二）採行代

銷制者由產製廠商訂定價格委託代銷商代為照價出售在其售貨之後另給佣金或獎勵金遇有客戶直接向廠商購買者則其廠交價格亦與代銷價格相同並不另准減價此一情形當已由產製廠商將其運交代銷商之運費併予計入銷管費用由於貨物稅稽征規則第十二條第三款規定廠商所報出廠價格應列明運費同稽征規則第十四條更規定廠商所報出廠價格應包括所有費用與利潤不得假藉名義扣減或以多報少意圖隱匿稅如果准將此項應予計入銷管費用之運費扣除無異准於出廠價格內加扣運費按之貨物稅條例對依出廠價格計征之貨物既無准扣運費之規定自有未符且目前應稅貨物如塑膠棉紗人造絲油氣類電器類平板玻璃橡膠車胎等均因查無市場正式之批發價格分別准依代銷價格或出廠價格依法核計課征其稅收總額約佔貨物稅全部稅收三分之二以上該項出廠價格（或代銷價格）如准加扣運費後更難免其他行業相率效尤浸致貨物稅條例內定各該稅率普遍降低百分之十財政收入勢將無法把握基上情形上項行政法院判決是否適法頗滋疑義擬請鈞院迅賜轉咨大法官解釋以維稅政實為公便至於行政法院判決之行政訴訟案件自當依判決辦理四、謹請鑒核示遵二、本案財政部所持之法律見解甚為正確特函請查照提請大法官會議予以統一解釋為荷

司法院釋字第一二七號解釋

中華民國 58 年 9 月 5 日

解 釋 文

公務人員犯貪污罪，緩刑期滿，緩刑之宣告未經撤銷，或犯他罪，刑期執行完畢始被發覺者，均仍應予免職。

解釋理由書

曾服公務有貪污行為者，一經判決確定即不得為公務人員，此為公務人員任用法第十五條第二款所明定，雖同時諭知緩刑但確定判決之效力並未喪失，當時即應免除其職務，縱於緩刑期滿，緩刑之宣告未經撤銷始被發覺，亦不得不予以免職。公務人員犯貪污罪外之內亂罪、外患罪經判決確定者，不得為公務人員。犯其他罪受拘役以上刑之宣告在執行中者，其職務當然停止，停職原因未消滅者，不得為公務人員。公務人員任用法第十五條第一款第三款後段，公務員懲戒法第十七條第三款亦有明文。在判決確定或刑開始執行之時，既已不得為公務人員，其原有之職務即應予以免除。不應因刑期執行完畢始被發覺而排斥各該條款之適用。

附行政院函一件

行政院函

一、據臺灣省政府五十五年九月二十二日府人乙字第七二四一七號呈為公務員非因貪污案經法院判處徒刑執行期滿或因貪污案判處徒刑并宣告緩刑期滿後始被發覺應否仍予免職請核示等情二、事關公務人員懲戒與任用法令之適用問題經函請貴院及考試院查核見復在案查本案臺灣省政府請示之問題有二其一為公務員因刑事確定判決受拘役以上之宣告在執行中者依照公務員懲戒法第十七條第三款之規定其職務當然停止惟當時其服務機關並未依照規定報請停職後經發覺而已發監執行完畢在此情形之下是否仍應予免職此一問題貴院函復意見認為依公務員懲戒法第十七條第三款之規定其職務當然停止而法律既別無

復職之規定其職務即已不存在本件公務員非因貪污內亂外患案執行徒刑期滿始被發覺者雖不受不得任用之限制但其原職務已於徒刑執行中當然停止既未能復職似已不復存在按依照貴院此項意見之意旨本件公務員之原職務既應不復存在則對其現仍在職之事實似仍須就人事任免程序上予以免職始屬一貫惟考試院函復意見則以公務人員非因貪污瀆職經法院判處短期自由刑在執行中雖依法其職務當然停止惟執行期滿後始被發覺其情節輕微或過失犯罪可不予以免職其二為公務員因貪污案判處徒刑確定雖經宣告緩刑依法仍應予以免職惟當時其服務機關未依規定報請免職後經發覺而其緩刑已告期滿在此情形下是否仍應予以免職此一問題貴院認為緩刑制度旨在策勵自新依照刑法第七十六條之規定緩刑期滿未經撤銷時刑之宣告失其效力公務員因貪污案經法院判處徒刑並宣告緩刑確定緩刑期間原不得任為公務人員惟於緩刑期滿後始經發覺者如緩刑之宣告未經撤銷依刑法第七十六條其刑之宣告已失效力似難據公務人員任用法第十五條消極資格之限制而予以免職按此意旨則本件公務員似可不再予以免職惟考試院則以公務員因貪污判處徒刑並宣告緩刑確定依公務人員任用法第十五條第二款之規定不得為公務人員不因緩刑期滿未撤銷其宣告而排除其適用依照貴院大法官會議「曾服公務而有貪污行為經判決確定者雖受緩刑之宣告仍須緩刑期滿而緩刑之宣告並未撤銷時始得任為公務人員」之解釋雖緩刑期滿緩刑宣告並未撤銷時非不得再任公務人員其因貪污時所任之現職不應於緩刑期滿後始被發覺而不予以免職如此則本件公務員似仍應予以免職按以上兩項問題案涉公務員懲戒法及公務人員任用法之適用疑義而貴院及考試院所表示之意見則互為歧異究以如何取捨為宜似非本院依職權所能決定依照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所已表示之見解有異者得聲請統一解釋」之規定本案既已構成聲請統一解釋之要件且以事例特殊實務處理上亦亟待有所準據相應抄附貴院及考試院原函臺灣省政府原呈函請查照提請大法官會議予以統一解釋并見復為荷

司法院釋字第一二八號解釋

中華民國 59 年 4 月 17 日

解 釋 文

行政機關就耕地三七五減租條例第十九條所為耕地准否收回自耕之核定與調處，出租人承租人如有不服，應循行政訟爭程序請求救濟。

解釋理由書

查耕地三七五減租條例第十九條第一項規定：「耕地租約期滿時，如有左列情形之一者，出租人不得收回自耕」，並列舉不得收回自耕之三款情形，其耕地准否收回自耕，仍應依同條例第六條第一項及由同條第二項授權訂定之臺灣省及臺北市有關耕地租約登記辦法之規定，由該管鄉鎮（區）（市）公所審查，報經縣市政府核備後，辦理登記，該管行政機關所為之審查核定，係屬行政處分；又依該條例第十九條第二項之規定，出租人如確不能維持其一家生活，而同時因出租人收回耕地，致承租人失其家庭生活依據者，鄉鎮（區）公所耕地租佃委員會所為之調處，既係對於耕地租約已滿期時准否收回自耕事件所為發生法律效果之單方行為，自亦係行政處分。且此項調處之對外行文，依同條例第三條授權所制定之臺灣省各縣（市）（局）鄉（鎮）（區）公所耕地租佃委員會組織規程第十三條，臺北市各區公所耕地租佃委員會組織規程第十三條之規定，以鄉（鎮）或區公所之名義行之，足見此項調處應由鄉鎮區公所以行政機關之地位為之，其為行政處分，更為明顯。復查該條例第十九條第二項並無如同條例第二十六條第一項移由司法機關處理之規定，故出租人或承租人對耕地准否收回自耕之核定與調處，如有不服，自應依訴願法第一條，行政訴訟法第一條循行政訟爭程序以提起訴願再訴願行政訴訟之程序請求救濟。

不同意見書

大法官 王之傑

解釋文

行政官署依耕地三七五減租條例第十九條第一項所為耕地准否收回自耕之決定與依同條第二項所為收回自耕續訂租約之調處均係行政處分。出租人承租人如有不服應循行政訟爭程序請求救濟。不得向普通法院提起民事訴訟。普通法院就此事件所為之實體判決無效。

解釋理由書

耕地三七五減租條例第十九條第一項規定：耕地租約期滿時，如有所列（一）出租人不能自任耕作（二）出租人所有收益足以維持一家生活（三）出租人因收回自耕地致承租人失其家庭生活依據各款情形之一者，出租人不得收回自耕。同條第二項規定：出租人如確不能維持其一家生活而有前項第三款情事同時發生時，得申請鄉鎮（區）公所耕地租佃委員會予以調處。耕地租佃委員會本為鄉鎮區公所內之一部門并非獨立之機構，此觀於耕地租佃委員會之對外行文依同條例第三條之授權所訂定具有委任立法性質之臺灣省各縣（市）（局）鄉（鎮）（區）公所耕地租佃委員會組織規程第十三條及臺北市各區公所耕地租佃委員會組織規程第十三條係以鄉（鎮）區公所之名義行之之規定尤明。出租人有無該條例第十九條第一項第一、二兩款情形確否不能維持其一家生活以及有無同項第三款情事同時發生，依同條第二項其調查認定以及收回自耕續訂租約之調處既應由鄉鎮區公所為之，則有無同條第一項所列三款情形之一以及出租人得否收回自耕之決定亦應屬於鄉鎮區公所之職權。鄉鎮區公所就此非屬於自治事項之各該具體事件所為發生法律上效果之單方的調處或決定均本於法律賦予之職權以行政官署之地位所為之行政處分。出租人承租人如有不服，耕地三七五減租條例對此并無如同條例第二十六條第一項移由司法機關處理之規定，依訴願法第一條行政訴訟法第一條自應循行政訟爭程序以提起訴願再訴願行政訴訟之方式請求救濟。不得向普通法院提起民事訴訟。普通法院對此不屬於其權限之訴訟事件，不以無權裁判從程序上以裁定駁回其訴，竟為實體上之判決者，其判決無效。（民事訴訟法第二四九條第一項第一款第四六三條第四八一條本院院字第一〇五五號第一七六七號第一九三〇號之（二）及院解字第二九六〇號等解釋參照）。本人所提行政官署依耕地三七五減租條例第十

九條第一二兩項所為之處分出租人承租人如有不服應循行政訟爭程序請求救濟一點，在大法官全體審查會議中雖經勉強通過，當時未表示贊成者中一部分人在大法官會議中復表示贊成，所提理由與文字亦經大部分錄用，但關於耕地三七五減租條例第十九條第二項內含續訂租約之調處部分亦係行政處分以及聲請機關所提不得向普通法院提起民事訴訟與普通法院就此事件所為之實體判決無效各點本屬應有之當然解釋，遽行忍置不論自非所宜。又耕地租約期滿經收回自耕者，自無耕地三七五減租條例第六條所稱租約之訂立、變更、終止或換訂，亦無由同條第二項授權訂定並為臺北市所暫用之臺灣省耕地租約登記辦法第二條第一項所稱耕地租約之訂立、續訂、變更、終止或註銷，（同辦法第三條至第九條參照），更無庸依該條例該辦法各條之規定申請登記；既無各種租約登記之申請，自亦無庸再依同條例同辦法「由該管鄉鎮（區）（市）公所審查，報經縣市政府核備後辦理登記。」今本院大法官會議通過之解釋理由書前段以「耕地三七五減租條例第六條第一項及由同條第二項授權訂定之臺灣省及臺北市有關租約登記辦法之規定」為說明「行政機關就耕地三七五減租條例第十九條所為耕地准否收回自耕之核定與調處」係行政處分之理論上之依據，亦非允當。用特提出不同意見書如上。

附：監察院函二件暨附件

行政院函一件

附監察院函（一）

監察院函

一、五十七年十一月卅日本院第一〇九一次會議，康委員玉書等六委員提，為縣市政府依耕地三七五減租條例第十九條第一項所為之通知，係執行行政法令之處分，對於承租人應有拘束力，最高法院之判例見解與行政院及本院均有歧異，擬請大法官會議解釋一案。當經決議：「交司法委員會。」嗣經司法委員會第二三三次會議決議「提報院會，送請司法院大法官會議解釋。」等語，經提報本年一月十八日本院第一千零九十九次會議決議：「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，並檢同原提案乙份，函請查

照惠予辦理見復為荷。三、附件。

提案第五號

康委員玉書等六委員提：為縣市政府依耕地三七五減租條例第十九條第一項所為之通知，係執行行政法令之處分，對於承租人應有拘束力，最高法院之判例見解與行政院及本院均有歧異，擬提請大法官會議解釋由

- 一、查減租保佃工作，為政府實施耕者有其田國策之重要過程，特於民國四十年制定耕地三七五減租條例公布施行，如有關限制租額，租約應由政府登記，禁收押租，禁止轉租，災歉減免佃租，以及租期不得少於六年，期滿後不得任意收回自耕等項。均為保護佃農之措施，對於人民私權，採取各項干涉之規定，如有違反者，並得處以徒刑拘役或罰金。其性質已非出租人與承租人之私權關係，如有爭議，自未能完全適用契約自由之原則處理。如同條例第十九條第一項規定「耕地租約期滿時，如有左列情形之一者，出租人不得收回自耕。（一）出租人不能自任耕作者。（二）出租人所有收益足以維持一家生活者（三）出租人因收回耕地致承租人失其家庭生活依據者。」究竟有無各該款情形，應如何認定，同條例雖未設明文規定，但自同條第二項「出租人如確不能維持其一家生活，而有前項第三款情事同時發生時，得申請鄉鎮（區）公所耕地租佃委員會予以調處」之規定觀之，其認定權係屬於辦理減租保佃工作之縣市政府，應無疑義。否則如均認為租佃爭議可予調處，則該條自無須另以第二項規定僅就第三款同時發生之情形予以調處，立法意旨甚為明顯。故關於同條第一項所列各款之情形，亦先後經行政院臺（43）內字第七八0五號，臺（44）內字第00八七號，臺（44）內字第三七四0號及臺（49）內字第七二二六號核示具體標準，責成縣市政府負責實施。各縣市政府依照三七五減租條例第十九條第一項規定，及行政院核示標準，所為應予終止租約或續訂租約之通知，自係執行行政法令之處分，應有拘束當事人之效力。如一方不服自可依行政救濟程序，提起訴願及行政訴訟尋求救濟。

- 二、乃最高法院（48）臺上字第707號判例，竟認為「出租人與承租人間關於耕地租約期滿時，因收回自耕，或續訂租約，發生爭執，乃人民相互私權之爭執，非行政官署本於行政裁量權所能解決，故縣市政府准許出租人收回耕地之通知，並無拘束承租人之效力。」此項判例，因其有約束各級法院審判之效力，故近年來每有租約期滿案件，地主雖顯有三七五減租條例第一項各款情事，亦希圖僥倖，於縣市政府核定續訂租約後，表示不服，提交租佃委員會調處，並於調處不成立移送法院審判未判決前，以威脅利誘方式，迫使佃農放棄土地，在外成立和解。蓋以目前出租之土地，地價低廉，地主一旦收回出租之土地，即可大獲其利，故多利用最高法院此項判例之漏洞，千方百計，以達到其收回土地之目的。
- 三、按政府實施土地改革政策，係採取和平漸進方法，一方為征收放領，一方為貸款佃農，購買地主保留之耕地，其依征收放領辦法取得土地之佃農，早已成為自耕農。而保留土地之佃農，迄今猶未取得耕地，莫不渴望取得土地成為自耕農。今如依最高法院之判例，則此批佃農將失去取得土地之機會，甚至其佃耕土地亦將因地主收回，而失去法律上之保障。且佃農如與地主爭訟，因其智識淺薄，經濟困難，又礙於農事耕作關係，勢必無法負荷訟累，同時又因地主金錢之利誘，勢將大部放棄土地，殊有嚴重影響土地政策之成果。
- 四、查同條例第十七條規定「耕地租約在期限未屆滿前，非有規定情形之一不得終止。」但最高法院（42）臺上第一075號判例，則以「耕地三七五減租條例第十七條規定，係指耕地租約，在未屆滿前，非有該條所定情形之一者，出租人不得終止契約而言，與承租人放棄耕作權不相牽涉。故承租人之放棄耕作，仍得自由為之，不受該條規定之限制。」此項判例，前經行政院認為影響減租政策，提經大法官會議釋字第七十八號解釋，認為承租人不得自由放棄耕作權。減租成果，始獲保持。本案最高法院之前項判例同屬違背減租保佃政策之立法精神，並影響土地改革之成果，其見解與行政院及本院顯有歧異，應請依照大法官會議法第七條規定，提請大法官會議解釋。

附監察院函（二）

監察院函

一、本年十二月十六日本院第一千一百三十六次會議，鄧委員景福、張委員國柱、黃委員寶實等三委員臨時動議：為耕地三七五減租條例第十九條第二項所為之調處，對於當事人間亦有拘束力，若有不服，應依行政救濟程序辦理，擬送請大法官會議併案解釋案。當經決議：「通過，由院函請司法院大法官會議併案解釋」。等語，紀錄在卷。二、相應錄案，並檢同原提案抄件一份，函請查照惠予併本院前（五八）監臺院議字第0二六三號函案解釋見復為荷。三、附件。

為耕地三七五減租條例第十九條第二項所為之調處對於當事人間亦有拘束力若有不服應依行政救濟程序辦理擬送請大法官會議併案解釋由。

查委員等前於五十七年十一月本院第一千零九十一一次會議提案為縣市政府依耕地三七五減租條例第十九條第一項所為之通知係執行行政法令之處分，對於當事人間應有拘束力，最高法院之判例見解與行政院本院均有歧異，擬提請大法官會議解釋一案，經奉決議於五十八年一月廿七日監臺院議字第二六三號送請司法院解釋在案。

茲查耕地三七五減租條例第十九條規定之全文為

「耕地租約期滿時，如有左列情形之一者，出租人不得收回自耕：

- 一、出租人不能自任耕作者。
- 二、出租人所有收益足以維持一家生活者。
- 三、出租人因收回耕地致承租人失其家庭生活依據者。

出租人如確不能維持一家生活，而有前項第三款情事同時發生時，得申請鄉鎮（區）公所耕地租佃委員會予以調處」。

全文計有第一、二兩項，前次申請解釋，僅係就第一項而言，至第二項所定出租人不能維持其一家生活及有前項第三款情事同時發生得申請鄉鎮公所予以調處者，其調處之結果，依歷年來司法實例，亦認為應適用同條例第廿六條規定之調解調處程序其不服調處者，仍應送由司法機關處理。但該項所規定之「調處」，與第廿六條第一項所

規定之調解調處，其含義不同，第廿六條係耕地租賃契約存續中租佃發生爭議時之處理程序，而第十九條第二項則係舊租佃契約業已屆滿，新租賃關係尚未發生時，租佃發生爭議之處理程序，如第一項之縣市政府所為之通知，係屬於執行行政法令之處分，應有拘束當事人之效力，若有不服，應依行政救濟程序辦理，則同條第二項之「調處」對於當事人間，亦應有拘束力，是主管官署依耕地三七五減租條例第十九條第一、二項所為之處分，既係行政處分，耕地出租人承租人如有不服，自應依訴願法第一條，行政訴訟法第一條循行政訟爭程序尋求救濟，不得向普通法院提起民事訴訟。

普通法院對此不屬其權限之訴訟事件，不以無權裁判為理由，從程序上以裁定駁回其訴，而遽為實體上之判決者，其判決自應認為無效，藉以貫徹減租保佃之立法精神，擬送請大法官會議併案解釋如何仍候公決！

康玉書 王贊斌 張國柱 葉時修 郭學禮 陳達元 豐景福

行政院函

一、據臺灣省政府迭呈略稱：查最高法院四十八年臺上字第七〇七號判例，著明「出租人與承租人間，於耕地租約期滿時，因收回自耕或續訂租約發生之爭執，乃人民相互間私權之爭執，非行政官署本於行政裁量權所能解決」等語，致使縣市政府在耕地租約期滿時，對於出租人申請收回耕地，及承租人申請續訂租約之案件，依照耕地三七五減租條例第十九條規定，所為之核定，對雙方當事人均無拘束之效力，如有一方不服，即應提交耕地租佃委員會調解調處，不服調處者，須循司法途徑，由各級法院審理裁判。此項判例，經再三研究，深感與法理、政策、及事實，均有所不符，嚴重影響減租政策之貫徹，請依照司法院大法官會議法之規定，聲請統一解釋，並分別陳述其理由如次：（一）就法理言：查耕地三七五減租條例第十九條規定：「耕地租約期滿時，如有左列情形之一者，出租人不得收回自耕：一、出租人不能自任耕作者。二、出租人所有收益足以維持一家生活者。三、出租人因收回耕地致承租人失其家庭生活依據者。出租人如確不能維持其一家生活，而有前項第三款情事同時發生時，得申

請鄉鎮（區）公所耕地租佃委員會予以調處。」上開條文，係採明確列舉方式，如出租人違反上開規定收回自耕者，依同條例第二十二條規定，應「處一年以下有期徒刑或拘役」。足證上開條文顯係強制規定，在此強制規定中，僅有第二項規定得由鄉鎮（區）公所耕地租佃委員會予以調處，其第一項所列舉之一、二、三款，均無須經過調處，法意至明，故行政機關在耕地租約期滿時，對於出租人申請收回耕地，或承租人申請續訂租約之案件，依照該條第一項第一、二、三款所定之法定要件，及行政院就各款所核示之具體標準，所為核定應予終止租約或續訂租約之通知，係屬行政機關執行法律強制規定之措施，自應具有拘束當事人之效力，如當事人認為縣市政府之核定確有不當，自應循訴願及行政訴訟等途徑，述明理由，列舉事證，以謀求行政救濟，其理至為明顯，實無須經耕地租佃委員會調處之理由，更無須循司法途徑解決之規定，至於同條第二項雖規定得申請鄉鎮（區）公所耕地租佃委員會予以調處，但亦無須循司法途徑解決之規定。良以在耕地租約屆滿時，出租人及承租人雙方，原訂之契約關係已不存在，此時就應否續訂租約所發生之爭執，係在業佃雙方租賃關係是否存在，尚在不確定之狀態之下，與在租約期中基於約定之權利義務關係而生之租佃爭議或私權爭執，顯屬兩事，而最高法院前開判例，認為此種爭執為人民相互間私權之爭執，衡之法理，實有未符。

（二）就政策精神言：政府為提高佃農耕作熱情與耕作能力，以增進農業生產，繁榮農村經濟，毅然決定保障佃權，減低佃租政策，制定耕地三七五減租條例，對民間傳統之租佃習慣與業佃間私權關係，加以強有力之干涉，其主要原因，係因佃農之學識水準，社會地位，經濟能力與法律知識，均遠遜於地主，如不以法律力量加強保護，則如發生爭執時，佃農只有屈服於地主之威脅利誘，故該條例第十九條規定，不採由雙方訴請司法機關審理之規定，俾由行政機關依同條例第六條規定，辦理租約登記時，視雙方申請之理由與事實，依照法定要件予以核定，地主如有不服，則提出訴願或行政訴訟，而以原處分官署為被告，以免佃農直接與地主訟爭。而上開最高法院臺上字第七〇七號判例，仍主由司法機關審理，使財勢地位懸殊之主佃雙方直接對簿公庭，由於佃農智識淺薄，又忙於農耕工作，自難與地主長期纏

訟，訟端一起，佃農每陷於財罄家破，力盡而屈，地主乃可達到收回土地之目的，是以最高法院前開判例，與政府立法保護佃農之政策精神顯有未符。（三）就事實而言：耕地三七五減租條例自實施迄今，佃農獲得法律之有力保障，地主不得任意撤佃收回耕地，故佃農得以放心投資改良土地，增加生產，地主之租額則受同條例第二條之限制，因而形成目前出租耕地之地價僅及自耕地之半數左右，地主如能收回土地，即可倍獲其利，故地主無不千方百計，以圖達到其收回土地之目的，自臺灣省政府將最高法院前開判例轉知各縣市政府去後，此項判例漸為多數地主所獲悉，以致近年來關於租約期滿案件，地主雖顯有本條例第十九條第一項各款情形，但因地主蓄意以訴訟迫使佃農屈服，故於縣市政府依法定要件，核定續訂佃約後，乃依據前開判例表示不服，於是提交耕地租佃委員會調解調處，更進而移送法院審判，在纏訟期中，部分地主見佃農苦於訟爭，復以威脅利誘方式，迫使佃農在外成立民事和解，故不待法院依法判決，地主已達到其收回土地之目的，行政機關雖明知其和解違反條例規定之要件，但因和解與判決具有同等效力，亦無法變更和解之結果，故最高法院前開判例在事實上實無異在本條例第十九條原有保佃之明確強制規定之下，另闢蹊徑，導使地主脅迫佃農放棄其耕地。現臺灣全省尚有出租耕地六萬四千公頃，佃農十一萬戶餘，耕地租約十三萬餘件，今後租約期滿時，設或地主以厚利所在，群起效尤，蓄意興訟，不僅影響減租護佃政策之貫徹執行，甚且影響農業生產與農村社會之安定。其後果誠不堪設想。基於上述事實及理由，謹報請轉函司法院提請大法官會議統一解釋，以確保減租政策等語。二、查耕地三七五減租條例第十九條規定耕地租約期滿時出租人申請收回自耕案件之處理，過去均係由縣市政府依照該條規定之要件予以核定，出租或承租之當事人如有不服自可循行政救濟程序辦理。如依最高法院四十八年臺上字第707號判例認係人民相互間私權之爭執，非行政機關本於行政裁量權所能解決，則今後耕地租約期滿時，行政機關之核定既無拘束當事人之效力，對我國推行已久之減租護佃政策，影響殊深，依照大法官會議法第七條規定，特函請 查照提請大法官會議統一解釋為荷

司法院釋字第一二九號解釋

中華民國 59 年 10 月 30 日

解 釋 文

未滿十四歲人參加叛亂組織，於滿十四歲時，尚未經自首，亦無其他事實證明其確已脫離者，自應負刑事責任。本院釋字第六十八號解釋並應有其適用。

解釋理由書

未滿十四歲人之行為不罰，刑法第十八條第一項固有明文規定。但參加叛亂組織之行為具有繼續性，未滿十四歲人參加叛亂組織，於滿十四歲時，尚未經自首，亦無其他事實證明其確已脫離者，其行為既在繼續狀態中，自應負刑事責任。本院釋字第六十八號解釋並應有其適用。至於有無免減原因，係事實問題，應由有權機關認定之。不屬解釋範圍。

不同意見書

大法官 林紀東

按『未滿十四歲人之行為，不罰』，為刑法第十八條所明定。『行為非出於故意或過失者，不罰』。「行為人對於構成犯罪之事實，明知並有意使其發生者，為故意；行為人對於構成犯罪之事實，預見其發生，而其發生並不違背其本意者，以故意論」。刑法第十二條及第十三條，亦定有明文。綜此規定，足見必須年滿十四歲之人，『對於構成犯罪之事實，明知並有意使其發生』；『或預見其發生，而其發生並不違背其本意者』，始可稱為犯罪，法意至為明顯。概自大陸淪陷，共匪倒行逆施，無所不至，人民憔悴於虐政，殊鮮意思之自由。未滿十四歲之人，智慮未周，脅於暴力，任其驅使，尤難謂其參加叛亂組織，『有明知並有意使其發生』；或『預見其發生，而其發生並不違背其本意』之故意，既未達責任年齡，又無故意，其行為自不能視為犯罪，既不能視為犯罪，更何違法性與繼續性之可言？故必年滿十四歲以後，有故意繼續參加叛亂組織之事實，有脫離之自

由，而尚未脫離組織者，始有本院釋字第六十八號解釋之適用，庶幾釋法持平，無枉無縱，藉符國家以仁制暴伐罪弔民之意，亦所以慰大陸同胞，淚盡胡塵，渴望反攻之心。其為匪所惑，於滿十四歲之後，猶未脫離組織，或未自首者亦不至倖逃法網。大法官全體審查會，於歷經十餘次會議，縝密討論之後，始議決解釋文謂：「未滿十四歲人之行為不罰，刑法第十八條第一項固有明文規定，惟滿十四歲後，如已知其曾參加叛亂組織，又並非因被迫參加，而尚未脫離組織者，司法院釋字第六十八號解釋，仍有其適用」，於一定條件之下，適用舊解釋，大體言之，尚稱允當，今忽反其道而行之，一仍釋字第六十八號解釋之舊，置刑法有關責任能力責任條件之規定於不顧，並將於本件之解決關係甚大之有無被迫參加？有無參加叛亂組織之認識與願望（故意）等，以含糊籠統之語氣，載於未必具有拘束力之解釋理由書中，法理固大有可疑，執事似亦欠敬慎。

本件聲請機關來文謂：「若未滿十四歲之兒童，被迫參加匪偽兒童組織，如一律以叛亂論罪科刑，則匪亂敕平，政府行使政權之日，大陸二三十歲之青年，行將無一噍類矣。今試問生活在匪控制下之兒童，有一人有選擇之自由，可拒絕不入兒童團乎？又何得於法所不罰之行為，而遽行科刑？殊非 總統號召起義來歸，及政府愛護青年，慎重刑罰之道」，語重心長，未可忽視。

本席奉命釋法，責無旁貸，時際艱難，義無反顧，用特本其愚誠，陳述不同意見如右

附：監察院函一件及附件（原文照抄）

附監察院函

監察院函

一、本年十一月廿六日本院第一〇八七次會議司法委員會提為糾正牟〇恆等參加匪偽兒童團組織被判刑一案，本院與行政院之法律見解有異，擬送請司法院大法官會議解釋案。經決議：「原則通過，交司法委員會整理文字後由院函送司法院大法官會議解釋」等語紀錄在卷。二茲據本院司法委員會本年十二月十六日司法字第一六三六號簽

報檢同聲請解釋案文前來。三、相應檢同是項聲請解釋案文乙份函請查照惠予辦理見復為荷。四、附件。

聲請解釋案

- 一、查行政院國防部近年來審理被控參加匪偽兒童團案件，每不問被告犯罪年齡如何，均引用司法院大法官會議議決釋字第六十八號解釋，認其行為仍在繼續狀態中，各依觸犯參加叛亂組織罪處刑。如山東棲霞縣人牟〇恒，牟〇玉，參加匪偽兒童團時，據原判認定之事實，均年僅十三歲，國防部審判機構，即係以叛亂罪論處，經本院調查，認為刑法第十八條第一項規定未滿十四歲人之行為不罰，既屬不罰之行為，當然不負刑事責任。又依刑事訴訟法第二百五十二條第八款規定，行為不罰者，應為不起訴之處分。是牟〇恒、牟〇玉參加匪偽兒童團縱屬事實，依法自應予以不起訴處分。乃臺灣警備總司令部軍事檢察官既對之提起公訴，而原判竟依司法院大法官會議釋字第六十八號解釋，認其行為仍在繼續狀態中，依參加叛亂組織論罪，各處有期徒刑五年，按前項解釋，係指應負刑事責任之不罰行為，仍在繼續狀態中而言，若行為之當時，即為不負刑事責任之不罰行為，自無犯罪仍在繼續狀態中可言，其適用此項解釋，以為論罪依據，實有未合。
- 二、經本院司法委員會提案糾正，並准行政院五十七年法字第70三八號函復，以刑法第十八條第一項未滿十四歲人之行為不罰，係以未滿十四歲人無責任能力，足以阻卻違法，故對其違法行為不予處罰，似非其行為根本無違法性之存在，如其違法行為繼續至滿十四歲以後，則其滿十四歲後之繼續行為，自應負刑事責任。該牟〇恒、牟〇玉參加匪偽兒童團時，雖均年未滿十四歲，依刑法規定其行為固屬不罰，但其來臺後，年均早逾十四歲，未遵法令向政府自首登記，亦無其他事實證明其已脫離叛亂組織，依上開大法官會議解釋，凡曾參加叛亂組織者，在未自首或有其他事實證明其確已脫離組織以前，自應認為係繼續參加，是其繼續參加，至滿十四歲之後，就法律言，自應負刑事責任」等由到院。
- 三、查不負刑事責任之未滿十四歲兒童，在行為當時既屬不予處罰，

自不能於二三十年後，仍可認為其違法行為仍在繼續狀態中。且據原判認定之事實。「來臺後未再發現有為匪活動情事」，依刑事訴訟法第一百五十四條規定，犯罪事實應依證據認定之，無證據不得推定其犯罪事實，牟0恒等既無為匪活動之證據，自不能推定其叛亂行為仍在繼續狀態中。犯罪係以行為為成立條件，若無犯罪之行為，即不能論罪處罰。若未滿十四歲之兒童，被迫參加匪偽兒童組織，如一律以叛亂論罪科刑，則匪亂敕平，政府行使政權之日，大陸二、三十歲之青年，行將無一噍類矣。今試問生活在匪控制下之兒童，有一人有選擇之自由，可拒絕不入兒童團乎？又何得於法所不罰之行為，而遽行科刑乎？殊非 總統號召起義來歸及政府愛護青年慎重刑罰之道。究竟前項大法官會議之解釋，可否適用於當時不負刑事責任之兒童，以至其長大成人以及老耄時，如不能證明其仍有為匪活動事實，是否仍可認為其違法行為仍在繼續狀態中，本院與行政院之見解，顯有歧異。爰依司法院大法官會議法第七條規定聲請統一解釋。

司法院釋字第一三〇號解釋

中華民國 60 年 5 月 21 日

解 釋 文

憲法第八條第二項所定「至遲於二十四小時內移送」之時限，不包括因交通障礙，或其他不可抗力之事由所生不得已之遲滯，以及在途解送等時間在內。惟其間不得有不必要之遲延，亦不適用訴訟法上關於扣除在途期間之規定。

解釋理由書

憲法第八條第二項規定：「人民因犯罪嫌疑被逮捕拘禁時，其逮捕拘禁機關應將逮捕拘禁原因，以書面告知本人及其本人指定之親友，並至遲於二十四小時內移送法院審問。」旨在保障人民身體之自由，時限至為嚴格。惟事實上有因必要之途程需有在途時間，或因交通障礙及其他不可抗力之事由，致發生不得已之遲滯者。如不問任何情形，必須將此等時間一併計入二十四小時之範圍，既為事實所不能，當非制憲之本旨。自應解為均不包括於該項時限之內。但其間不得有不必要之遲延，應儘可能妥速到達，庶符憲法切實保障人身自由之用意。至於民事訴訟法第一百六十二條或刑事訴訟法第六十六條關於扣除在途期間之規定，係為便利於法定期間內為訴訟行為之人，其住居所或事務所不在法院所在地者而設，由司法行政最高機關定之。向以各法院管轄區域內最遠地區為全境概括計算之標準，按其距離法院之里程及交通狀況而從寬酌定其日期。核與上開憲法規定之性質與主旨有別，自無適用之餘地。

不同意見書一 大法官 王之倬

解釋文

憲法第八條第二項前段所稱之「二十四小時內」不包括因天災事變等不得已之遲滯以及在途解送等時間而言。

解釋理由書

憲法第八條第二項前段所稱之「二十四小時內」係對逮捕拘禁犯罪嫌疑人之機關所定應行移送之猶豫期間。（參照本院院字第二八三四號解釋之（一）前段）其因天災事變或其他不得已之遲滯以及在途解送等時間自不包括在內。

本年四月十六日大法官會議第四一七次會議中本人所提出之解釋文謂：憲法第八條第二項前段所稱之「二十四小時內」不包括不得已之遲滯以及在途解送等時間而言。

同月三十日大法官會議第四一八次會議中以在大法官全體審查會議所決定之本案解釋原則提付表決時，同意者僅六人，不足法定人數未獲通過。

同次大法官會議中主席宣告：「贊成以憲法第八條第二項前段所稱之二十四小時內不包括因不得已之遲滯以及在途解送等時間在內為解釋原則者請舉手」時，大法官十人舉手表示贊成，已達法定人數，通過。

同次大法官會議中以大法官全體審查會議時依據在同次大法官會議中頃被否決之審查會議所決定之解釋原則所為之解釋文提付表決，同意者僅七人，不足法定人數亦未獲通過。

本月十四日大法官會議第四一九次會議中以本人所提解釋文：「憲法第八條第二項前段所稱之二十四小時內不包括天災事變等不得已之遲滯以及在途解送等時間而言。」提付表決時，只六人贊同未獲通過。

同次大法官會議中復以前次大法官會議時被否決之在大法官全體審查會中之解釋文略加修改提付表決，以九人同意成為本院今日公布解釋中之解釋文。

今日大法官會議第四二〇次會議中以大法官全體審查會議時為說明大法官會議第四一八次會議時被否決之大法官全體審查會議所作之解釋原則與解釋文制作之理由所為之解釋理由書略加修改提付表決，以十人同意成為今日本院公布解釋中之解釋理由書。

本人四月十六日所提之解釋文及同月三十日大法官會議所通過之

解釋原則中所稱「不得已之遲滯」原無任何之限定，凡因天災事變及其他事由所生不得已之遲滯均包括在內。今本院公布之解釋則以「因交通障礙或其他不可抗力之事由所生不得已之遲滯」為限，是因交通障礙或其他不可抗力以外之天災事變及其他事由如適遇狂風暴雨或驚濤駭浪難以成行以及嫌疑人忽罹重病懷胎已近產期或甫生產輾轉移解危險堪虞等情事所生不得已之遲滯則非該解釋所謂不得已之遲滯，逮捕拘禁犯罪嫌疑人之機關為避免逾越時限之責任，將亦不顧後果非解送不可。似此，究竟為逮捕拘禁機關解決問題乎，抑為之製造問題乎。對於犯罪嫌疑人究係予以保障乎，抑係施以摧殘乎，殊違本人提案解決機關問題保障人身自由之初衷，亦與大法官會議決議之解釋原則大相背謬矣。

今日公布之解釋中載有「惟其間不得有不必要之遲延」一語，「不得有」之遲延，既以「不必要之遲延」為限，則「必要之遲延」當不在此「不得有」之列。因「交通障礙或其他不可抗力」以外之天災事變或其他事由所生不得已之遲滯，謂之為「必要之遲延」不在此所謂「不得有」之列，不包括於憲法第八條第二項前段所稱之「二十四小時」乎，則該一語之有實與其解釋文之前段不無矛盾。謂之為「不必要之遲延」應在此所謂「不應有」之列，非不包括於憲法第八條第二項前段所稱之「二十四小時內」乎，此本該解釋文前段應有之當然解釋，該一語之有實同於無，誠為贅文。矛盾乎，贅文乎，大法官會議制作之解釋應有之乎。於大法官會議決議之解釋原則外為此蛇足，非巧誠拙矣。

用特提出不同意見書如上

附：本院院字第二八三四號解釋之（一）前段及保障人民身體自由辦法第二條。

一、本院院字第二八三四號解釋之（一）前段

保障人民身體自由辦法第二條所稱之「二日內」係指依法有權逮捕人民機關訊明被逮捕人不屬其管轄時所定應行移送之猶豫期間。在途解送時間自不包括在內。

二、保障人民身體自由辦法第二條

各機關依法逮捕人民經訊問後 如認為非屬於其管轄權者應
於二日內移送於依法有管轄權之機關核辦。

不同意見書二 大法官 曾繁康

本案解釋文之通過，亟知同人等已殫精竭思，權衡公私利益之能事，然尚有不能已於言者。良以憲法第八條第二項前段明定為「至遲於二十四小時內移送該管法院審問」。而通過之解釋文，則謂不包括因交通障礙或其他不可抗力之事由所生不得已之遲滯以及在途解送等時間在內。既與前述憲法條項之明文規定有出入，則須有其他之憲法明文規定以為其立說之基礎。蓋解釋權與修憲權不同。修憲權始可變更憲法之規定，至解釋權則永在探求憲法之真意，以使憲法之真意發生效力為目的，而非以使解釋者之意思發生效力為目的也。細觀大會所通過之解釋文，用意雖非不佳，惟其理由，尚待加強。蓋諸如交通障礙，不可抗力之事由，與在途解送之時間等，均難謂為乃制憲者之所不知，明知之而不予擇用，猶據以為解釋之理由可乎？故必欲作此解釋，自非有憲法上之明文規定作根據不可也。

附行政院函一件

行政院函

受文者：司法院

事 由：關於憲法第八條第二項規定二十四小時時限疑義請轉請大法官會議解釋由。

- 一、據司法行政部本年五月三十一日臺（56）呈刑（五）字第三二〇六號呈為：據臺灣高等法院檢察處五十六年三月十日檢文勤字第四四二五號及同年三月十一日檢文勤字第四五二二號呈略以：「一、據澎湖地檢處五十六年二月廿七日澎湖檢文字第二六三號呈略稱：『查澎湖地區環境特殊西嶼鄉望安鄉七美鄉以及白沙鄉部分島嶼均屬離島交通不便且每年九月起至翌年三月間為風季風力常達六至八級強航行經常阻斷司法警察機關不能於廿四小時內將人犯移送本處時究應如何處理謹請釋示』又據宜蘭地檢處五十六年二月七日宜檢文字第

00八六號呈稱：「宜蘭地區五十六年度第一次檢察座談會提案案由：『為三星警察分局轄區大同鄉係屬山地交通不便及蘇澳警察分局南澳分駐所轄區係蘇花公路之間自去年十一月廿五日崩坍交通中斷兩月有餘如果在以上兩轄區發生刑案無法在廿四小時內送案情形不無特殊可否扣除在途期間案經決議呈請上級核示』謹錄原案呈請鑒核示遵」二、經查所陳各節確屬實情謹轉鑒核示遵等情按人民因犯罪嫌疑被逮捕拘禁其逮捕拘禁機關應將逮捕拘禁原因以書面通知本人及其本人指定之親友並至遲於廿四小時內移送該管法院審問為憲法第八條第二項所明定惟在交通不便之山區或離島司法警察機關將人犯逮捕拘禁後雖於廿四小時移送而以交通關係無法於二十四小時內到達該管法院尤以風季交通時告中斷更無法遵守二十四小時之時限，該項憲法規定有無在途期間之適用事關憲法疑義實有轉請大法官會議予以解釋之必要等語。

- 二、按憲法第八條第二項規定：「人民因犯罪嫌疑逮捕拘禁時其逮捕拘禁機關將逮捕拘禁原因以書面告知本人及其本人指定之親友並至遲於二十四小時內移送該管法院審問本人或他人亦得聲請該管法院於二十四小時內向逮捕之機關提審」關於至遲於二十四小時內移送該管法院審問之時間計算有下列二說：一、甲說：執行逮捕拘禁之機關自將涉嫌犯罪之人開始逮捕或拘禁之時起計算須在不超過二十四小時之時間內即開始將其移送法院至於在開始移送後祇須在移送途中係按正常解送人犯之方法為之何時到達法院即非所問二、乙說：自將涉嫌犯罪之人開始逮捕拘禁之時起計算須於二十四小時內已將其移送到達法院方可惟執行逮捕拘禁之機關若不在法院所在地者則應扣除在途期間以上甲乙兩說究以何說為是此為首須釋明者惟查扣除在途期間之規定原為便利不在法院所在地之訴訟當事人而設現行法律對於在途期間明文規定必須予以扣除者如民事訴訟法第一百六十二條第一項前段「當事人不在法院所在地居住者計算法定期間應扣除其在途期間」刑事訴訟法第六十六條規定：「應於法定期間內為

訴訟行為之人其住所或事務所不在法院所在地者計算該期間時扣除其在途期間」此外訴願法第四條第二項前段亦規定：

「訴願人不在訴願官署所在地住居者計算前項期限應扣除其在途期間」行政訴訟法雖未加以明文規定然因係準用民事訴訟法之規定故亦有扣除在途期間之適用惟民刑訴訟應扣除之在途期間法律規定由司法行政最高官署之司法行政部所定民刑案件訴訟當事人之在途期間（現訴願及行政訴訟均準用之）較當事人實際到達法院所在地之時間為長如臺北縣到達臺北市之時間為一日旨在對當事人予以便利若憲法第八條第二項關於二十四小時時限之計算採扣除在途期間之說則所扣除者似應以解送嫌疑犯實際在途之時間為準較能符合憲法保障人權之旨而其結果則與甲說相同至於執行逮捕拘禁之機關若在將有犯罪嫌疑之人逮捕拘禁後尚未超過二十四小時內發生不能開始移送法院重大障礙非人力所能克服者如颱風空襲等則自障礙發生至消滅之一段時間無論採甲說或乙說似均不應計入如本案所陳澎湖地區之離島在颱風來臨時導致交通阻斷之情形即屬之此一問題似應併予澄清。

三、案關憲法適用疑義函請 查照轉請大法官會議惠予解釋以資循據為荷。

司法院釋字第一三一號解釋

中華民國 60 年 9 月 24 日

解 釋 文

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者，不在此限。本院院字第二三二 0 號解釋應予補充釋明。

解釋理由書

查「董事就法人一切事務，對外代表法人」，為民法第二十七條第二項所明定。私立學校，係教育事業，負作育人才之責任，其任務，與會館、慈善事業等財團法人有別；學校之主要事項，均須董事長及董事決定（參看私立學校規程第十九條及第二十六條）。其所擔任之職務，自難謂為非公務員服務法第十四條所稱之業務，除法律或命令基於事實需要規定得由公務員兼任者外，無論私立學校，已未為財團法人之設立登記，其董事長或董事均非公務員服務法上之公務員所得兼任，以符合公務員服務法限制公務員不得兼任他項職務之立法本旨，本院院字第二三二 0 號解釋，應予補充釋明。至私立學校規程有關公務員為私立學校之創辦人，得充任為董事，自係合於同法第十四條除外之規定；如有其他事實需要，亦自得以法令規定公務員得以兼任，併予說明。

不同意見書

大法官 王之倬

私立學校之董事董事長固如今日本院公布之解釋應認為係公務員服務法第十四條所稱公務員不得兼任之業務。但依同條除外之規定以及私立學校規程第十五條至十七條公務員為私立學校之創辦人者，其中之一人至三人應兼任第一任董事中之當然董事。現任有關主管教育機關以外之公務員應得兼任各私立學校之董事。各該兼任董事之公務員亦自得被推而兼任董事長。本院院字第二三二 0 號解釋關於本件前段部分予以變更。

本件大法官全體審查會議通過之解釋理由書中，認為未便執私立學校規程第十七條有「現任有關主管教育行政機關不得兼任董事」之規定而「認為非現任有關主管教育行政機關之人員，即均可兼任私立學校之董事長或董長」之「併予說明」，經本人在大法官會議中說明其未妥後，予以刪除，並增加創辦人得充任為董事一點。惟按之現行法令仍嫌有未盡當。用特提出本意見書如上。

附行政院函一件及附件

行政院函

受文者：司法院

- 一、本院前准監察院五十五年八月十三日五五監臺院機字第一九二六號函為糾正各機關公務員多兼職並兼領公費暨兼任業務於法不合檢附糾正案文請查照辦理見復等由。
- 二、監察院前項糾正案文第三項「查近來各機關公務人員間有充任私立學校董事董事長校長或受委託處理校務者此項事務雖非公務員服務法第十三條規定不得經營之商業或投機事業但不能謂非『業務』之一種自應受公務員服務法第十四條公務員不得兼任業務之限制」一節經本院於五十五年七月十五日以臺五十五人字第七七三四號令飭教育部及臺灣省政府切實查明依法制止並函復監察院嗣據教育部先後呈略以奉令制公務人員兼任私立學校董事董事長校長一案執行困難又查憲法第一〇三條規定「監察委員不得兼任其他公職或執行業務」關於充任私立學校董事董事長照監察院糾正案既均視為公務員服務法第十四條所稱「業務」之一種則監察委員是否可以兼任私立學校董事職務不無疑義請核示等情。
- 三、本案教育部前項呈復意見與監察院糾正案意見不盡相同查私立學校規程除第十七條對現任有關主管教育行政機關人員兼任私立學校董事有所限制外特各級民意代表及一般公務員兼任董事董事長並無限制且私人捐資興學一貫為政府所鼓勵而擔任學校董事或董事長對公務極少妨礙是以各級公務員之充任私立學校董事者頗不乏人若依照監察院糾正案禁止所有公務員及公營事業機構服務人員充任私立學校董事對各私立學校不無影響查貴院民國卅一年四

月十日院字第二三二〇號解釋「原代電所謂會館執行委員如即為財團法人之董事則公務員為之並不違反公務員服務法第十四條之規定」按照教育部民國五十二年十二月十二日臺五二參字第一六五一〇號令頒『各級私立學校申請財團法人登記應行注意事項』私立學校須辦理財團法人登記因而私立學校董事亦即為財團法人之董事可否適用上開解釋特函請查照惠就上開解釋再予補充釋示為荷。

抄附教育部臺 56 高字第四九九七號及臺 57 高字第一八三二一號兩呈。

抄教育部原呈 五十六年三月卅一日臺（56）高字第四九九七號
本院收文五十六年四月三日第五三六二號

- 一、奉鈞院五十五年十月十五日臺五十五人字第七七三四號令略開監察院所提糾正關於公務人員充任私立學校董事董事長校長或受委託處理校務部分，應切實查明依法制止等因，本部遵經於五十五年十二月十三日以臺五十五參字第二一一一六號及五十六年一月廿六日以臺 56 參字第一三五六號令轉臺灣省政府教育廳及各私立專科以上學校遵照辦理並飭應將各校現任董事中具有公務人員身分者查明列表報部，各在案。
- 二、茲據臺灣省政府教育廳及各私立大專校院先後呈復到部，並經本部多次集會研議，就理論事實及法令諸方面詳加檢討，對於監察院公忠體國，督飭公務人員專職之精神，至為敬佩，惟糾正案內制止公務人員充任私立學校董事董事長校長或受委託處理校務一節，仍不無商榷餘地，謹分別說明如次：
 - （一）公務員服務法第十四條所稱公務員不得兼任之業務，似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，公務人員自不得兼任，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，似不能視為營利，且私立學校董事會係採會議制，一般學校規

定全體董事會議每學期舉行二次，常務董事會議每月舉行一次，至於董事會日常事務，另行設置專人承辦，故公務人員兼任董事，似尚不至影響其本身之公務，又業務二字，範圍甚為廣泛，如泛指一切業務則公務人員擔任慈善機構或民眾社團理監事，甚或擔任各政黨之委員等是否亦在限制之列，不無疑義。

(二)依照私立學校規程之規定，現任有關主管教育行政機關人員，不得兼任私立學校董事，別無其他限制之規定，故各級學校董事中，間有由現任公務人員擔任者，惟目前各私立學校多經向當地地方法院登記為財團法人，各董事均為登記人主體，應視為完成法律承認程序之一，非有重大不當情事，似不宜遽予變更，再公務人員一詞，其範圍如何，迄尚未有明確規定，依各種法令解釋，據統計有六種以上不同之說法，究以何者為準，似宜先予確定。此外，又如(1)公營事業機構創設之員工子弟學校，在教育法令上視同私立學校，部分董事係由本機構指定有關現職人員兼任，該項人員應否限制？(2)中央及省縣市各級民意代表，如立監委員國大代表及省縣市議員應否限制？(3)政務官及考試委員應否限制？(4)現役軍人及公營事業機構董監事可否兼任？(5)公立學校教職員可否兼任私立學校董事？似亦均不無研究之餘地。

(三)謹查私立學校董事董事長及校長所負之職責，各有繁簡不同，上項人員如須限制公務人員兼任，似亦宜按其職責之不同而予分別規定。依照現行教育法令，各級學校校長應為專任，故目前各行政機關公務人員尚無兼任校長情形，關於少數民意代表，如立法委員及省議員等可否兼任私立學校校長問題，本部前曾專案呈請鈞院釋示，嗣准鈞院謝秘書長耿民五十六年一月廿七日臺 56 教字第 663 號，以該案經轉奉本黨中央常務委員會第二四九次會議決定「緩議」等由，茲監察院此種糾正案與上項決議復有牽連之處，本部在執行上深感困難。

(四)教育為百年樹人大計，允宜於安定中求進步，自監察院糾正案轉知各私立學校後，各私校董事會多已引起動盪與不安，即若干民意代表亦認為此案有再加考慮之必要，再則，公務人員如

不能擔任私立學校董事，其妻兒女或親屬仍可出面擔任，勢將降低董事素質，公立學校教員如不能擔任董事，則將來各級私立學校董事，勢將為工商人士甚或與教育無關之人士所壟斷，其後果尤不堪設想，又私立學校規程規定董事會須有三分之一以上董事為教育人員，而董事因係無給職，如欲使現任教員辭職後再擔任董事，事實上亦不可能，如將董事改為有給職，則與捐資與興學之精神亦有違背。

- (五)本部目前最感困擾者一為各私立學校董事會改組，一為新設私立學校之董事名單，如有公務人員包括現任公立學校教職員，軍職人員，政務官，公營事業機構董監事及民意代表等在內，本部甚難處理，如不予核定，勢將影響學校之安定以及設校籌備工作之進行，如予核准，則與糾正案之意見相左，恐將引起不良後果，妥為設法解決，洵為當務之急。

三、基於前述情形，擬請鈞院復監察院將本案實施困難情形加以說明或運用其他關係與監察院協調，期能獲得諒解，俾使該糾正案消於無形，並於協議確定前，請准本部仍照現行教育法令之規定辦理，是否有當？恭請鑒核示遵。

抄教育部原呈 五十七年七月廿九日臺57高字第一八三二一號
本院收文五十七年七月卅一日第一六〇七一號

- 一、前奉鈞院令飭依法制止公務人員充任私立學校董事、董事長、校長或委託處理校務一案本部除已轉知所屬遵照辦理外其中關於公務人員範圍問題因法無明文規定經列舉有關事項呈請釋示並請就已定論部分先行核示俾資遵循各在案。
- 二、茲奉鈞院本年六月廿九日臺57人政貳字第八五八四號令略開「各級民意代表均非公務員服務法上之公務員除憲法另有規定者外尚難限制其兼任私立學校董事職務」等因自當遵辦惟查憲法第一〇三條規定「監察委員不得兼任其他公職或執行業務」關於充任私立學校董事董事長校長或受委託處理業務遵照鈞院釋示及監察院糾正案說明既均視為「業務」之一種則監察委員是否可以兼任私立學校董事等職務不無疑義擬請併同前案早日釋示俾資遵循
- 三、恭請鑒核。

司法院釋字第一三二號解釋

中華民國 61 年 2 月 21 日

解 釋 文

本院釋字第三十九號解釋所謂之提存，不包括債務人為債權人依民法第三百二十六條所為之清償提存在內。惟清償提存人如依法得取回其提存物時，自仍有民法第一百二十五條規定之適用。

解釋理由書

本院釋字第三十九號解釋，係就院解字第三二三九號解釋之適用疑義，而為解釋，其所稱「依法應予發還當事人各種案款」及「此項取回提存物之請求權」，當僅指保管提存而言，並不包括債務人為債權人依民法第三百二十六條所為之清償提存在內，此參照院解字第三二三九號解釋所稱：「應發還當事人具領之刑事案件繳納之保證金及民事繳案各種款項，仍應由法院保管，設法發還」等語，更屬明顯。惟清償提存人如有提存法第十一條或第十三條得取回其提存物之情形時，其行使取回請求權之期間，提存法既無特別規定，自仍有民法第一百二十五條之適用。至於聲請機關原函謂清償提存後之通知，非提存之生效要件，民法第三百三十條之十年期間，應自提存之翌日起算等語，與最高法院四十七年臺上字第一七〇二號判例見解上並無歧異，亦難認為係對本院第三十九號解釋發生疑義，該部分無庸解釋，併予指明。

不同意見書

大法官 李學燈

一、關於解釋文

(一)首句「司法院釋字第三十九號解釋所稱之提存」，除已將「司法」二字改為「本」字外，關於「所稱之提存」之一語，仍待修改，否則極易引起外間之批評，因行政院來文明謂第三十九號解釋所稱「提存物」，用語原無錯誤。該號解釋內別無「提存」二字，何來「所稱」之提存？（按於會後得悉，議事錄已

將「所稱」改為「所謂」，雖較含渾，仍覺未安。）

(二)次句「不包括債務人為債權人依民法第三百二十六條所為之清償提存在內」，在解釋文內提及清償提存，似可不必引述條文番號及其內容，其詳可於理由書內加以說明。茲如引用條文，尤不可就條文內容予以變更。民法第三百二十六條係規定「清償人」為債權人所為之提存，其提存不以債務人為限。第三人為清償人時（參照民法第三百十一條），亦得為債權人提存之。是以清償提存之提存人，非必為債務人，而債務人亦非必即為提存人。法律明文不稱「債務人」，原有特別之用意。雖來文僅稱債務人而不曰清償人，然於解釋文內引用條文，仍不宜就條文之用語予以變更。

(三)解釋文如用前開文句，既已斷言第三十九號解釋不包括清償提存在內，則應到此為止，以下不得再就清償提存有所闡釋。否則即不得謂非超出應受理之範圍，因其已非屬於第三十九號解釋之疑義。本件如就來文全部解答或予附帶說明，似應以來文（二）所稱適用第三十九號解釋，發生不同見解為重要之依據。其意蓋指清償提存既有民法第三百三十條之規定，則前開解釋所稱取回提存物云云，似不適用於清償提存，因此第三百三十條所定之期間如何起算，亦連帶發生問題。似此均係適用第三十九號解釋所發生之疑義。必須本此立論，始可為全部解答之依據。來文最後就所稱「提存物」設問，實與所問清償提存之提存人可否以消滅時效尚未完全為理由請求返還，屬於同一用意之同一問題。此觀來文（三）以乙說為當，乙說第三十九號解釋「所謂提存物」，乃指保管應發還當事人之案款而言，「民法第三百三十條之規定，乃指清償提存而言」，析述無疑，其用意至為明顯。故解釋文仍須針對此部分之來文，依據第七三二次審查會所通過之原則酌定文字為宜。

二、關於解釋理由書

(一)謹按對於解釋理由書文字方面之意見，前已迭有陳述。撮其要者，如第三十九號解釋並無「所稱之提存」，「保管提存」四字，非法律上之用語，「當僅指保管提存而言」一句，有待斟

酌；引民法第三百二十六條，應稱「清償人」而非「債務人」；節錄第三二九號解釋之文句，不宜用一引號；引提存法之條文，宜將第十一條，第十三條併引；來文所問十年期間如何起算一節，為來文（二）所稱適用第三十九號解釋時發生不同見解之重點，不應避而不提。各種理由，不再複贅。茲就立論重要之原則，前已陳述者，再就其中摘陳數點於左。

- (二)來文引泰國民法第三六七條之規定相互參證，實為以訛傳訛之誤。前依據泰國法曹協會於一九六九年印行之泰國司法，查得泰英對照之泰國民法典，曾請同仁參考，並於第七三二次審查會有所報告。其第三六七條係關於契約之規定，原與提存無關。清償提存係規定於第三三一條至第三三九條，並無歸屬國庫之規定。其第三三九條規定債權人之權利消滅之期間自受提存之通知起算。債權人之權利消滅後，如債務人前已拋棄其取回權時，仍得取回之。比較之德國民法第三八二條，除期間之長短各有其理由外，（非如我國民法第三三〇條為任意所設之規定）其他意旨完全相同。關於期間之起算，我國參與起草民法之學者於其著作內稱引德國民法第三八二條，比較我國民法及提存法，謂「通知為必具之程序，其結果當無大異」云云。按我國民法之起草，關於繼受外來之提存等制度，以淵源於德、日、瑞士等國法律為多。關於德國民法，日本民法，提存法，瑞士債務法等有關清償提存之規定，實應資為重要之參考，前於第七三二次審查會一併有所報告。各該法律之原文，自該次會議起，每次均攜會備查。如需參考，自可隨時檢閱。
- (三)來文（一）以引號引用最高法院四十七年臺上字第一七〇二號判例，查非該號判例之原文。前於第七三〇次及第七三二次審查會迭有報告及建議。現在既無原送機關之補充說明，惟有於理由書內略以一語提及，以免來文附隨解釋文公布後，再有以訛傳訛之誤會。
- (四)本院釋字第三十九號解釋之本文，不在此次討論之列，茲不具論。惟所謂取回提存物之請求權應受消滅時效規定之限制，如詳言之，消滅時效僅以請求權為其客體，自須提存物之取回，

有待提存人行使其請求權，而後自請求權可行使之時起，始有時效規定之適用。非如一般人之想像，不問任何提存，亦不問任何情形，只須一經提存，即當然開始時效期間之進行。本院釋字第三十九號解釋前段所稱各種案款，應由法院保管設法發還，係承院解字第三二三九號解釋所稱應發還當事人具領之刑事案件繳納之保證金及民事繳案各種款項，經傳案及限期通告，無人具領，不能作為司法收入，繳解國庫，仍應由法院保管，設法發還者而言。後段係對聲請機關來文所問如由地方法院附設之提存所保管者，就取回提存物之「請求權」而為解釋，謂應受民法第一百二十五條消滅時效規定之限制。按該條只應就發生「請求權」時，並依同法第一百二十八條可行使其請求權時，始有其適用。本件解釋理由書內如引用釋字第三十九號及院解字第三二三九號解釋原文，宜儘量予以對照敘述，庶可謹嚴其界限，以免發生誤解誤用之流弊。

- (五)按清償提存之制度，原為便利債務人依誠實信用之本旨清償其債務而設，亦所以便利債權人得向提存所隨時受領其清償。債權債務，純屬於私權之範圍。債務人與債權人之間，雖其遲延責任及危險負擔等，因提存而發生移轉之效力，但此仍為私權法律關係之變動，就債務人與債權人之整體言之，除應負擔提存，拍賣或出賣等費用外，其原有之權利，應不因提存而受有減損。否則如為當事人發見提存有與其不利之情形，除別有意外，提存制度即無利用及存在之價值。其於人民之行使權利，履行義務，尤不足以鼓勵其依照誠實信用之本旨。我國民法第三百三十條歸屬國庫之規定，無非以債務人既願債權人受領其清償，而債權人又怠於行使或放棄其權利，提存物久無歸屬，因而定其歸屬而已。逾於此者，本不得對於人民原有之私權有所侵奪。依照憲法第十五條及第二十三條之規定，立法者與司法者同有密切注意之職責。本件涉及提存制度之本質及人民權利之保障，關係匪輕。命意遣詞，允宜審慎。前於六十年十二月十日所擬之解釋文及本年一月七日所擬之解釋理由書，即係本於以上各點之原則求其一貫。現雖已承採納其一部，仍

願不憚煩瀆，再供一言。請與其他所擬之解釋文及解釋理由書，各自獨立，提供考慮。不必採其一部，湊合成章。否則為維持立論之完整，自可連同本件說明，請以不同意見書公布之。

三、附所擬之解釋文及解釋理由書

(一)解釋文

本院釋字第三十九號解釋，本非指清償提存而言。惟清償提存之提存人如依法得取回其提存物時，自仍有民法第一百二十五條規定之適用。（按「如依法得取回其提存物時」亦可改為「如得行使取回提存物之請求權時」）

(二)解釋理由書

本院釋字第三十九號解釋前段所稱「依法應予發還當事人各種案款」，係承院解字第三二三九號解釋所稱應發還當事人具領之刑事案件繳納之保證金及民事繳案各種款項，經傳案及限期通告，無人具領，仍應由法院保管，設法發還者而言。後段解釋「此項取回提存物之請求權」，係對聲請機關來文所問如由地方法院附設之提存所保管者，應受民法第一百二十五條規定請求權因十五年間不行使而消滅之限制。此就提存所所為保管之提存而為解釋，本非指清償人為債權人依民法第三百二十六條所為之清償提存而言。惟清償提存之提存人亦非不得行使其取回提存物之請求權。此徵諸提存法第十一條，第十三條就一般提存，設有取回提存物及提存無效等規定，清償提存同應有其適用，尤屬明顯。此於提存人可行使取回提存物之請求權時，依照民法第一百二十八條，自仍有同法第一百二十五條規定之適用。至於民法第三百三十條之十年期間，係專為債權人不行使權利而設，參照同法第三百二十七條第二項，第一百二十條第二項及提存法第五條、第七條之規定，應自提存通知書送達之翌日起算。來文所引最高法院四十七年臺上字第一七〇二號判例，關於期間之起算一節，查非判例之原文，併予說明。

附行政院函一件

行政院函

受文者：司法院

一、據司法行政部本年四月二十二日臺（59）呈民字第二八七五號呈略以：

（一）查民法第三百三十條規定：「債權人關於提存物之權利，自提存後十年間不行使而消滅，其提存物屬於國庫」關於此一規定，最高法院四十七年臺上字第一七〇二號判例認為「提存後之通知，並非提存之生效要件甲為清償乙之債務而提存，提存後即生消滅債務之效力，不因有無送達提存通知書而有所不同。縱提存所不能送達提存通知書，債權人領取提存物之十年時效期間，亦應自提存之翌日起算。設債權人因未收受通知致受損害，亦係民法第三百二十七條第二項之損害賠償問題。不能因有無送達而影響時效之進行。」惟司法院大法官會議釋字第三十九號則謂「依法應予發還當事人各種案款，經傳案及限期通告後仍無人具領者，依本院院解字第三二三九號解釋，固應由法院保管設法發還，惟此項取回提存物之請求權提存法既未設有規定，自應受民法第一百二十五條消滅時效規定之限制」。

（二）茲對上開釋字第三十九號解釋之適用，發生下述兩種不同見解：

甲說：取回提存物之請求權，既經上開解釋，認為有民法第一百二十五條消滅時效規定之適用，則民法第三百三十條所謂十年期間，即應解為時效期間，無論是否清償提存，均自債權人收受提存通知後起算。

乙說：上開解釋所謂「提存物」，乃指由法院保管，應依法發還當事人之各種案款而言。民法第三百三十條之規定，乃指清償提存而言。清償提存，債權人關於提存物之權利，該條既規定自提存後十年間不行使而消滅，其提存物應歸屬於國庫，自無於歸屬國庫後再允提存人請求返

還之餘地。該十年期間，乃法定期間，非自債權人受提存通知之送達時起算。

(三)以上兩說，依下述理由，似以乙說為當。

- (1)依提存法第七條第一項後段規定，提存所應將提存通知書送交債權人。債權人未收到提存通知書，事實上，亦無從行使領取提存物之權利。就此而論，民法第三百三十條之十年期間，雖宜解為自提存所送達提存通知書之翌日起算。惟提存人所書提存物受取人之住址，查無其人，或遷移新址不明，致提存通知書無法送達，提存所通知提存人查報提存物受取人住所或聲請公示送達，而提存人置之不理時，（提存金額小於公示送達費用時，提存人均不願聲請公示送達）則此十年期間，勢將無從起算，使提存物權利之歸屬，永遠陷於不確定狀態。
 - (2)若提存人於辦理提存後逾十年，仍得以返還請求權未因時效消滅，並以其提存係出於錯誤或提存之原因已消滅而聲請取回其提存物，則已歸屬國庫之物，提存人均可利用此一規定取回，流弊之大，不言可喻。
 - (3)民法第三百二十六條規定，不能確知孰為債權人而難為給付者，清償人得將其給付物為債權人提存之，此類事件，既不能確知孰為債權人，提存通知書自無送達之對象，則十年之期間將永無起算之日。
 - (4)如提存物受取人住所在大陸或其他不能對之行公示送達之處所，十年期間，亦將無從起算。
- (四)按提存，係清償人以消滅債務為目的，將給付物為債權人提存於提存所之行為，提存如屬合法，債之關係即行消滅，故提存後之通知，非提存之生效要件，設若債權人因未收受通知致受損害，亦係民法第三百二十七條第二項之損害賠償問題，不能因提存通知書是否送達而影響法定期間之進行。民法第三百三十條之十年期間自應解為法定期間，並自提存之翌日起算，此就最高法院上述判例及學者史尚寬（債法總論第七九九頁）歐陽經宇（民法債編通則實務第三五五頁），胡長清（民法債編



總論第五七三頁），洪文瀾（民法債編通則釋義第四一六頁）等見解，及泰國民法第三六七條之規定相互參證，甚為明顯。

- (五)司法院釋字第三十九號解釋所稱「提存物」是否包括債務人為債權人依民法第三百二十六條所為之提存，即清償提存在內，以及清償提存，提存人於提存十年後，可否以消滅時效尚未完成為理由請求返還，以及清償提存之十年期間，究應自提存之翌日起算，抑自提存通知書送達後起算，涉及該號解釋之適用範圍，究應如何解釋，呈請鑒核示遵，或依釋字第十八號及二十七號解釋，函請司法院予以釋明俾便遵行等情。

二、查司法行政部所呈案關

貴院大法官會議釋字第三十九號之適用疑義，茲依釋字第十八號及第二十七號解釋，函請 查照惠提大法官會議解釋並見復為荷。

司法院釋字第一三三號解釋

中華民國 61 年 6 月 9 日

解 釋 文

本院院解字第三五三四號解釋所稱「免除其刑」係指因赦免權作用之減刑而免除其刑者而言，不包括其他之免除其刑在內。

解釋理由書

刑法第四十七條明定受有期徒刑之執行完畢，或受無期徒刑或有期徒刑一部之執行，而赦免後，五年以內再犯有期徒刑以上之罪者為累犯，所謂赦免，經本院院解字第三五三四號解釋係指特赦及免除其刑者而言，不包括大赦在內。其所稱免除其刑，係指基於赦免權作用之減刑而免除其刑而言。其他如刑法第二十三條但書、第二十四條第一項但書、第二十六條但書、第二十七條等所規定之免除其刑，既非基於赦免權之作用而係應依刑事訴訟法諭知免刑之判決，並無徒刑之執行，與累犯之構成要件無關，自不包括在內。本院上開解釋應予補充釋明。

不同意見書一 大法官 王之倬

解釋文

本院院解字第三五三四號解釋所謂免除其刑，係指刑法第四十七條所定受無期徒刑或有期徒刑一部之執行，而非因特赦之免除其刑者而言。不包括其他免除其刑之情形在內。

解釋理由書

一、

刑法第四十七條規定：「受有期徒刑之執行完畢或受無期徒刑或有期徒刑一部之執行而赦免後，五年以內再犯有期徒刑以上之罪者為累犯。加重本刑二分之一。」是累犯之成立其情形有二：一為受有期徒刑之執行完畢後五年以內再犯有期徒刑以上之罪者；一為受無期徒刑或有期徒刑一部之執行而赦免後五年以內再犯有期徒刑以上之罪

者。本案及本院院解字第三五三四號解釋係就第二種情形而言。此觀於該解釋及本件聲請書之記載甚明。

本院院解字第三五三四號解釋稱：刑法第四十七條所謂赦免係指特赦及免除其刑而言。不包括大赦在內。至罪犯經依罪犯赦免減刑令赦免既係大赦，自不生累犯問題。是刑法第四十七條所稱赦免，應有因特赦而免除其刑與非因特赦而免除其刑之兩種情形，本件所應解釋者係指後者而言。

本件聲請機關所聲請者係對本院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之情形在內不無疑義呈請本院釋示云云。

按「免除其刑」一語，其涵義有二：一為刑罰之免除即刑之免除；一為刑罰執行之免除即處罰之裁判確定後免除其刑之執行。後者之中有因特赦而免除者有非因特赦而免除者，又有未執行而免除其刑全部之執行者與執行未完畢即受刑一部之執行而免除其未執行部分之刑即該一部分刑之執行者其中且有無期徒刑有期徒刑拘役罰金之別各情形。聲請機關來文所稱「一切免除其刑」係兼指此各種涵義與情形而言。本院院解字第三五三四號解釋所稱「免除其刑」係指受無期徒刑或有期徒刑一部之執行而非因特赦之免除其未執行部分之刑之執行者而言。

本院院解字第三五三四號解釋前段載：刑法第四十七條所謂赦免係指特赦及免除其刑而言。不包括大赦在內。依刑法第四十七條規定，赦免後五年以內再犯有期徒刑以上之罪而成立累犯者，既係以受無期徒刑或有期徒刑一部之執行為要件，則本院該解釋所稱免除其刑，自係指受無期徒刑或有期徒刑一部之執行而非因特赦之免除其刑者而言。不包括其他免除其刑之情形在內。

二、

憲法第四十條規定 總統有依法行使大赦、特赦、減刑及復權之權。學者稱之為赦免權。此所謂法即民國四十二年三月十七日公布施行之赦免法。該法第一條固規定「本法稱赦免者，謂大赦、特赦、減刑及復權。」但係謂本法即該法稱赦免者謂大赦特赦減刑及復權。絕不能謂其他法令之稱赦免者亦係謂大赦特赦減刑及復權。如本院院解

字第三五三四號及院字第一〇三四號解釋已分別釋明：刑法第四十七條所謂赦免係指特赦及免除其刑者而言。罪犯赦免減刑令所謂赦免僅指大赦而言。刑法第五十四條所謂赦免包括刑法第二條第三項所定處罰之裁判確定後未經執行或執行未完畢法律有變更不處罰其行為而免除其刑之執行之情形在內是。

國民政府依據中華民國訓政時期約法第七十七條之規定制定中華民國國民政府組織法，其第六條已有如前開憲法第四十條之規定謂「國民政府行大赦特赦及減刑復權。」三十六年七月二十一日本院為院解字第三五三四號解釋之當時非不知之，其所以為此「刑法第四十七條所謂赦免係指特赦及免除其刑者而言不包括大赦在內」之解釋者，實以刑法該條所謂赦免除因赦免權作用之特赦而免除其刑之執行者外尚有非因赦免權之作用而免除其刑之執行者，如受徒刑一部之執行而法律有變更不處罰其行為者依刑法第二條第三項之規定而免除其刑之執行之情形是。刑法第二條第三項為法律規定，其免除其刑之執行，要難謂為係因於赦免權之作用也甚明。

本院院解字第三五三四號解釋所謂「免除其刑」即「免除其刑之執行」如謂為係因於赦免權之作用而「免除其刑」即「免除其刑之執行」者而言，則特赦除情節特殊得以其罪刑之宣告為無效者外即對受罪刑宣告之人免除其刑之執行也，該解釋釋稱「刑法第四十七條所謂赦免係指特赦而言」足矣，又何為而有「係指特赦及免除其刑者而言」之釋示乎。則該解釋所謂免除其刑係指非因赦免權之作用而免除其刑者而言也尤明。

本院今日公布之大法官會議中通過之解釋文謂本院院解字第三五三四號解釋所稱免除其刑係指因赦免權作用之減刑而免除其刑者而言。按之前開說明已屬閤難通，將免除其刑與減輕其刑混為一談，尤難不貽人笑柄。

刑法第四十七條規定「受有期徒刑或無期徒刑一部之執行而赦免後五年以內再犯有期徒刑以上之罪者為累犯」此所謂赦免依本院院解字第三五三四號解釋係指特赦及免除其刑者而言。則本案所稱該解釋所謂之「免除其刑」以前當已受無期徒刑或有期徒刑一部之執行，免除其刑以後更無刑之執行，亦無執行超過之可言。免除其刑

乃免除其未執行部分之刑之執行。五年期間亦自免除其刑後起算。在此五年以內再犯有期徒刑以上之罪者為累犯。本院今日公布之大法官會議中通過之解釋文謂本院院解字第三五三四號所稱免除其刑係指因赦免權作用之減刑而免除其刑者而言。竊按減輕其刑與免除其刑二者之意義本不相同，今混而為一，自難免貽人笑柄，且果如所述，則已經判決確定尚未執行謂因赦免權作用之減刑者，尚未受無期徒刑或有期徒刑一部之執行也得謂為係本院院解字第三五三四號所稱之免除其刑乎，其五年之期間亦得自此「因赦免權作用之減刑」後起算乎。自此「因赦免權作用之減刑」後五年內再犯有期徒刑以上之罪者亦得成立累犯乎。其已經判決確定尚未執行完畢而因赦免權作用之減刑者，減刑前已執行之刑期算入減刑後之刑期，其刑期於減刑裁定送達前已屆滿者，則於刑期屆滿後尚有執行之超過部分也，此因於赦免權作用之減刑得謂為與本院院解字第三五三四號解釋所稱之免除其刑即免除其未執行部分之刑之執行後並無執行超過之可言者相同乎。其五年之期間究應自刑期屆滿時起算乎，抑應自此「因赦免權作用之減刑」後起算乎。若減刑後仍有餘刑應予執行時則不但與免除其刑之執行後更無刑之執行之意旨未符，而此五年期間亦得謂為應自此「因赦免權作用之減刑」後起算乎，抑應待執行完畢後起算乎，指免除其刑為減輕其刑匪但治絲而棼，且以此一念之差與法律規定原解釋意旨更謬之千里矣。矧依赦免法令應減刑之案件未經裁判者其減刑於裁判時行之（減刑辦法第四條罪犯減刑辦法第八條中華民國六十年度罪犯減刑條例第四條參照）則為此因赦免權作用之減刑時尚未受刑之執行也，自無受無期徒刑或有期徒刑一部之執行而免除其刑之可言。此種「因赦免權作用之減刑」得謂為係本院院解字第三五三四號解釋所稱之「免除其刑」乎。為此因「赦免權作用之減刑」後五年以內再犯有期徒刑以上之罪者亦得成立累犯乎。今大法官會議通過之解釋文將免除其刑釋為減輕其刑，其可信為正確乎，其不可信為正確乎。與刑法第四十七條規定以及本院院解字第三五三四號解釋大有徑庭矣。

三、

本件今日公布之解釋文及解釋理由書雖將本人所提意見及文字中之一部分予以錄用，但將免除其刑與減輕其刑混為一談，核與刑法第

四十七條之規定以及本院院解字第三五三四號解釋之意旨實難認為相符，用特提出不同意見書如上。

不同意見書二 大法官 歐陽經字

內容提要：

- 一、本院院解字第三五三四號解釋之由來
- 二、上開解釋之內容分析
- 三、免除其刑之意義
- 四、減刑之意義及其實施程序
- 五、減刑與累犯之關係
- 六、本件解釋應採之途徑

茲將提要各點分析如下：

- 一、本院院解字第三五三四號解釋之由來

中華民國三十六年一月一日國民政府公布罪犯赦免減刑令，內容分為甲、乙、丙、丁四項，甲項明定赦免之罪犯，乙項明定不赦免或減刑之罪罪犯，丙項明定減刑之罪犯，丁項授權司法院會同行政院制定減刑之詳細辦法。在此罪犯赦免減刑令頒行中，據陝西高等法院首席檢察官，轉據長安地方法院首席檢察官呈，略以：犯罪在民國三十五年十二月三十一日以前，其最重本刑為有期徒刑以下之刑，而已受一部之執行，因犯罪赦免減刑令之頒布，而獲得赦免者，於五年內再犯有期徒刑以上之罪，應否構成累犯，臚列正反二說，電請解釋。核其來文內容，僅係對罪犯赦免減刑令甲乙兩項所稱赦免與不赦免，發生疑義，並未涉及減刑，足徵對減刑並未發生疑義，而本院對之所為解釋，亦係針對來文而發，與減刑無關，此本院院解字第三五三四號解釋之由來也。

- 二、上開解釋之內容分析

查本院院解字第三五三四號解釋內容稱：「刑法第四十七條所謂赦免，係指特赦及免除其刑而言，不包括大赦在內。至罪犯經依罪犯赦免減刑令赦免，既係大赦，自不生累犯問題。」其前段係就刑法第四十七條所謂赦免二字而為解釋，其後段係就罪犯赦免減刑令所謂赦免而為解釋，因罪犯赦免減刑令首端揭有前

言，明謂：「今於勝利之後，值中華民國憲法經國民大會制定明令公布之日，邦基永奠，建設方殷，允宜依法頒行大赦，以啟更新向善之機。」是以上開解釋後段，明示罪犯赦免減刑令所謂之赦免，係指大赦而言，罪刑之宣告已因而失效，不生累犯問題。至其前段解釋刑法第四十七條赦免二字，明示與罪犯赦免減刑令所謂赦免，迥異其趣，即赦係指特赦，免係指免除其刑，二者之含義各別，故其行文用一「及」字以為聯接，不能概括的認赦免為一不可分之名詞，因之，所謂免除其刑，當係指特赦以外之免除其刑而言，不能局限於因赦免權之作用而除其刑之一種，審查會通過之解釋原則，謂「免除其刑不包括非基於赦免權作用之免除其刑在內。」不能謂與上開解釋之意旨毫無違反。

三、免除其刑之意義

刑為國家對於犯罪者所施之懲罰，有罪必有罰，一若影之隨形，但基於某種原因，罪雖成立，而法律明定免除其刑者，其情形有二：一為依刑法或刑事特別法各法條內，有免除其刑（如刑法第二百八十八條第三項），或得免除其刑（如刑法第二十三條但書、第二十四條第一項但書、第二十六條但書、第二十七條、第一百二十二條第三項但書、第一百六十六條、第三百二十四條第一項、懲治叛亂條例第九條第一項，妨害兵役治罪條例第十條第一項）之規定者，必須經過審判程序，認為以免除其刑為適當時，始依刑事訴訟法第二百九十九條第一項之規定，為諭知免刑之判決。二、為有罪科刑之判決，已經確定，並已發監執行，尚未執行完畢，因特赦或其他原因，免除其刑者，此際所謂免除其刑，係指未執行完畢所剩殘餘之刑，免予執行者而言。所謂其他原因，例如刑法第二條第三項規定免其刑之執行，依法律不溯既往之原則，其罪刑仍屬存在，如合於五年以內再犯之條件，仍應論為累犯。又如同法第九條規定，免其刑之執行，如裁判時，經於主文宣告者（參照最高法院二十四年七月民刑庭總會決議），即已承認外國法院之刑罰，如合於五年內再犯之條件，亦應論為累犯。本院院解字第三五三四號解釋所謂免除其刑，即係指此等情形而言，故免除其刑之意義，一為屬於免刑判決之免除其刑，

一為屬於免除刑之執行之免除其刑，此外別無他種免除其刑之存在。

四、減刑之意義及其實施程序

減刑者，受罪刑宣告之人，基於國家之減刑令，減輕其宣告之刑之謂也。減刑與赦免不同（參照本院院字第二七九八號解釋），赦免如為大赦，則罪刑之宣告為無效，或追訴權消滅（參照赦免法第二條）。如為特赦，除情形特殊，得以其罪刑之宣告為無效者外，免除其刑之執行（參照赦免法第三條）。而減刑，則僅減輕其所宣告之刑而已（參照赦免法第四條），不生免除其刑之問題。故減刑之實施，必有一定程序，依當時公布之罪犯減刑辦法第八條第一項之規定：「應減刑之案件，未經裁判者，其減刑於裁判時行之。已經裁判確定者，由最後審理事實之法院或其他相當官署，以裁定行之。」其於裁判時行之者，例如殺人罪應就死刑減為十五年有期徒刑，無期徒刑減為十年有期徒刑，十年以上有期徒刑減為五年以上七年六月以下有期徒刑，由法院於此範圍內，予以裁量（參照本院院解字第三八九三號解釋），裁量之結果，即為所宣告之刑，既無在前之確定判決，尚有何免除其刑之可言。其以裁定行之者，則係就確定判決之宣告刑，依罪犯赦免減刑令丙項所定標準減刑，而非免除其刑（參照罪犯減刑辦法第二條第二項規定），即此項裁定減處之刑，代替原確定判決之宣告刑，不能謂減刑後原確定判決之宣告刑依然存在，蓋一罪不能有兩罰同時並存也。

五、減刑與累犯之關係

依刑法第四十七條之規定，構成累犯之情形有二：一為受有期徒刑之執行完畢，五年以內再犯有期徒刑以上之罪者；一為受無期徒刑或有期徒刑一部之執行而赦免後，五年以內再犯有期徒刑以上之罪者，二者之構成要件絕對不同，如屬執行完畢，則不能謂之赦免；如屬赦免，即不需要執行完畢。減刑非免除其刑，受減刑之裁判者，必須於其所減處之刑，執行完畢，五年以內再犯有期徒刑以上之罪，始足構成累犯，（參照最高法院二十二年上字第三一一號判例），若謂減刑即係免除其刑，則減刑後執行

完畢前，再犯有期徒刑以上之罪，與刑法第四十七條後段規定之要件，完全符合，豈不亦應認為累犯？如此解釋，顯與上開判例，有所牴觸，故減刑與累犯之關係，祇應就減處之刑執行是否完畢求之，而不應認減刑為免除其刑，以免淆混。

六、本件解釋應採之途徑

最高法院對本院院解字第三五三四號解釋，聲請再為解釋，係以：「該號解釋所稱免除其刑，是否包括一切免除其刑（如刑法第二十三條但書、第二十四條第一項但書、第二十六條但書、第二十七條等）之情形在內，不無疑義」云云，觀其所舉各法條，均屬於刑事訴訟法第二百九十九條第一項應為免刑判決之範圍，非屬於受無期徒刑或有期徒刑一部之執行而免除其刑之範圍。如係受無期徒刑或有期徒刑一部之執行，而免除其刑者，無論免除其刑之法定原因何在，如於五年以內再犯有期徒刑以上之罪，均應構成累犯，此係基於刑事政策累犯加重之精神所在，依免除其刑之原因毋庸於解釋文內敘明，必須針對聲請機關來文，復以如下列之解釋意旨，方屬解決本件疑義之正當途徑，茲述其意旨如下：「本院院解字第三五三四號解釋所謂免除其刑，係指受無期徒刑或有期徒刑一部之執行而免除其刑者而言，不包括免刑判決所基免除其刑之情形在內。」

附最高法院呈一件

最高法院呈

受文者：司法院

按累犯之成立，依刑法第四十七條規定係以曾受有期徒刑之執行完畢，或受無期徒刑或有期徒刑一部之執行而赦免後五年以內再犯有期徒刑以上之罪為要件。查鈞院院解字第三五三四號解釋載：刑法第四十七條所謂赦免，係指特赦及免除其刑者而言，不包括大赦在內。至罪犯經依罪犯赦免減刑令赦免，既係大赦，自不生累犯問題等語，其所稱免除其刑，是否包括一切免除其刑（如刑法第二十三條但書第二十四條第一項但書第二十六條但書第二十七條等）之情形在內，不無疑義，理合備文呈請 鈞院解釋示遵。

司法院釋字第一三四號解釋

中華民國 61 年 12 月 1 日

解 釋 文

自訴狀應按被告人數提出繕本，其未提出而情形可以補正者，法院應以裁定限期補正，此係以書狀提起自訴之法定程序，如故延不遵，應諭知不受理之判決。惟法院未將其繕本送達於被告，而被告已受法院告知自訴內容，經為合法之言詞辯論時，即不得以自訴狀繕本之未送達而認為判決違法。本院院字第一三二 0 號解釋之（二）應予補充釋明。

解釋理由書

按自訴狀應按被告人數提出繕本，刑事訴訟法第三百二十條第三項（舊條文第三百十二條第三項）定有明文。其未提出而情形可以補正者，法院應以裁定限期命其補正，此為以書狀提起自訴之法定程序，如故延不遵，自應諭知不受理之判決（參照同法第三百四十三條準用第二百七十三條）亦為本院院字第一三二 0 號解釋之（二）所明示。至自訴狀繕本之送達，屬於法院之職責，法院固應速將繕本送達於被告，惟如有先行傳喚或拘提之必要者，同法第三百二十八條但書有例外之明文。且如被告已受告知被訴之內容，案經合法之言詞辯論而為判決時，自亦難以繕本之未送達而認判決為違法。從而本院院字第一三二 0 號解釋之（二）應予補充釋明。

不同意見書一 大法官 王之偉

解釋文

自訴狀應按被告之人數提出繕本，係自訴人以書狀提起自訴時於法律上必備之程式。最高法院三十二年上字第二三九七號判決謂非必要之程式，不無誤會。與本院院字第一三二 0 號解釋之（二）亦有抵觸。此種非不可補正之必備程式，如有欠缺，法院應定期間以裁定命

其補正。逾期不補正者，其起訴之程序為違背規定，應諭知不受理之判決。法院受理訴訟不當者，其判決當然為違法。法院於接受自訴人按被告之人數提出或補提之繕本後，未依法送達或交付於被告者，其訴訟程序亦屬違背法令。

解釋理由書

自訴狀應按被告之人數提出繕本，刑事訴訟法第三百二十條第三項（舊法第三百十二條第三項）定有明文。該項規定係自訴人以書狀提起自訴時於法律上必備之程式，為本院解釋上一貫之主張，此觀於院字第一三二〇號解釋之（二）第二六三二號解釋之（五）後段甚明。最高法院三十二年上字第二三九七號判決謂自訴狀應備繕本原非起訴必要之程式，不無誤會。與本院各該部分解釋亦有牴觸。此種非不可補正之必備程式如有欠缺，依同法第三百四十三條（舊法第三百三十五條）準用第二百七十三條第三項（舊法修正時第二百五十二條增加第三項）法院應定期間以裁定命其補正。逾期不補正者，依同法第三百四十三條（舊法第三百三十五條）準用第二百零三條第一款（舊法第二百九十五第一款）應諭知不受理之判決。法院受理訴訟不當者，按之同法第三百七十九條第五款（舊法第三百七十一條第五款）其判決當然為違背法令。

自訴狀已按被告之人數提出繕本或已依法院之限期補行提出者，依同法第三百二十八條（舊法第三百二十條）法院於接受後，除認為有先行傳喚或拘提之必要情形得於訊問時交付於被告外，應速為送達。繕本之送達或交付，本非提起自訴時於法律上必備之程式，法院未為送達或交付者自不能以此謂無合法自訴之存在，亦不能以此謂其受理訴訟為不當而指摘判決為違法。但其所為之訴訟程序究難謂非違背法令。

自訴人不能提出自訴狀而依同法第三百二十條第四項第五項（舊法修正時第三百十二條增加第四項第五項）以言詞提起自訴時，既須將自訴狀應記載之事項分別陳明，由書記官製作筆錄，被告不在場者并應將筆錄送達於被告，則前開自訴狀應按被告人數提出繕本之規定，於此自無適用之餘地。

此外有應行附帶說明者數點，分陳於後：

自訴狀繕本之送達，原為使被告於到庭應訊前對於自訴狀之攻擊有充分之準備，以便行使并發揮其防禦之權能。本院今日公布之大法官會議通過之解釋文謂「惟法院未將其繕本送達於被告，而被告已受法院告知自訴內容，經為合法之言詞辯論時即不得以自訴狀繕本之未送達而認為判決違法」云云，置其所為訴訟程序之違法於不論而以判決之不違法掩護其不能以此理由而阻卻之訴訟程序之違法，自非允當。且恐此論一出，將不免影響於檢察官起訴書以及上訴書狀繕本之應送達（刑事訴訟法第二百六十三條第三百五十二條）等規定之適用而有背國家立法之本旨。

最高法院三十二年上字第二三九七號判決經原製作庭摘錄要旨註明法條由民刑事庭總會議決議採為當時有效之舊刑事訴訟法第三百十二條第三項關於「自訴狀應按被告之人數提出繕本」之判例，編入判例要旨，呈奉司法院核准刊行在卷。（見最高法院判例要旨五十八年十一月版下冊第七二四頁舊刑事訴訟法第三百十二條內，并未互見於規定送達繕本之同法第三百二十條）本件聲請機關最高法院呈文首載「自訴狀應按被告之人數提出繕本」之規定，繼載採為該規定判例之上開判決，最後以該判決是否與本院院字第一三二〇號解釋之（二）牴觸發生疑義，聲請解釋示遵。本院該部分解釋係以「自訴狀應按被告之人數提出繕本」為自訴人以書狀提起自訴時於法律上必備之程式，上開判決所稱「自訴狀應備繕本送達於被告」「原非起訴必要之程式」，與之顯有牴觸。本院今日公布之大法官會議通過之解釋不予以解答，亦屬未當。

本院今日所公布之大法官會議通過之解釋雖其主要部分採自本人所提之意見，但其以判決之不違法掩護訴訟程序之違法，以及對於聲請解釋之問題不予解答則非所宜，合行提出不同意見書如上。

關於起訴於法律上必備程式之欠缺，在舊刑事訴訟法三十四年十二月廿六日修正前法律上並無應命補正之規定，與修正時第二百五十二條增加之第三項以及現行刑事訴訟法第二百七十三條第三項之有「起訴或其他訴訟行為於法律上必備之程式有欠缺而其情形可補正者法院應定期間以裁定命其補正」之規定者不同。關於自訴人得以言詞

提起自訴之規定，在舊刑事訴訟法三十四年十二月廿六日修正以前本亦無之，與修正時第三百十二條增加之第四項第五項以及現行刑事訴訟法第三百二十條第四項第五項之有此規定者亦異。本意見書係依據現行刑事訴訟法所製作，但關於認「自訴狀應按被告之人數提出繕本」係自訴人以書狀提起自訴時於法律上必備之程式一點則與前開本院在舊刑事訴訟法修正前所為之各該部分解釋并無二致，合併附明。

不同意見書二 大法官 金世鼎

按刑事訴訟法第三百廿六條（修訂前刑事訴訟法第三百十八條）之規定，法院於接受自訴狀後，在第一次審判期日前，為維護公益及保護被告，如認為有必要，得先行傳喚自訴人暨被告，訊問案情及蒐集或調查證據。此項訊問及調查程序，禁止公開，其用意與偵查程序同。經訊問及調查結果，法院如認為有檢察官應為不起訴之情形，得以裁定駁回自訴，法院之地位實類似於檢察官。反之，法院如認為自訴應予受理者，自應再定審判日期，依法審判。故雖以書狀提起自訴，但法院依上開規定先行傳喚時，於訊問自訴人及被告前，自無命自訴人補具自訴狀繕本，送達於被告之必要。於訊問自訴人及被告後，縱認為自訴應予受理，但被告既已瞭解被訴內容，更無命自訴人補具自訴狀繕本之必要。被告殊難以自訴狀繕本之未提出或已提出而未送達，指摘判決為違法。

又查起訴為原告請求法院對被告已判決確定具體的刑罰權之有無及其範圍之意思表示，而構成刑事訴訟法上之法律行為。此種行為，如係公訴，必須以起訴書為之，如係自訴在原則上亦必須以自訴狀為之。無論公訴之起訴書或自訴之自訴狀，必須表明被告及犯罪事實，為其必要之法定程式，此為訴訟法上要式法律行為，如不具備此項法定程式者，則其法律行為無效。刑事訴訟法雖無意思表示及法律行為之規定，但應準用民法上意思表示及法律行為之規定。自訴狀應按被告之人數提出繕本，由法院送達於被告，雖為刑事訴訟法第三百二十條第三項及三百二十八條（修訂前刑事訴訟法第三百十二條第三項，第三百二十條）所明定，但其立法之目的無非便利被告行使防禦權，係屬一種事實通知，顯與起訴之意思表示或法律行為之成立毫無關

係。按諸民法關於意思表示及法律行為無效之規定，其本身既不具備無效之原因，前開程序縱有欠缺，仍難影響起訴之意思表示或法律行為之效力。亦即難謂無起訴行為之合法存在。自訴既合法存在，則不能謂其無實質之訴訟關係，除有其他情形外，自不得為逾知為不受理之判決。

復查刑事訴訟法第三百零三條第一款（修訂前刑事訴訟法第二百九十五條第一款）規定：「起訴之程序違背規定者應諭知不受理之判決」，在解釋上，必須其起訴之程序因違背規定而無效者，始得諭知不受理之判決。蓋非其起訴程序無效，其實質上之訴訟關係仍屬存在，除具有刑事訴訟法第三百零三條其他各款規定之情形外，殊難為不受理判決。日本刑事訴訟法第三百三十九條第四款規定：「提起公訴之程序而無效者，應以判決棄卻公訴。吾國刑事訴訟法第三百零三條第一款雖未明白規定，但在理論上必須為同一之解釋。繕本之送達係對被告一種事實通知與起訴之法律行為成立無關，顯難因繕本之未提出而致其無效，被告殊難以繕本之未提出，謂其起訴之程序為違背規定，而指摘判決違法。

再查本院院字第一三二〇號解釋之（二）之主旨，僅於自訴人故延不遵限補正繕本時，視為起訴之程序違背規定，應依刑事訴訟法第三百三十五條準用第二百九十五條第一款（現行刑事訴訟法第三百四十三條，第三百零三條第一款）諭知不受理之判決。該解釋不謂起訴之程序為違背規定，應諭知不受理之判決，而謂視為起訴之程序違背規定，應諭知不受理之判決。由此可見其對於刑事訴訟法第三百十二條第三項（現行刑事訴訟法第三百二十條第三項）「自訴狀應按被告之人數提出繕本」之規定，認為係訓示規定，而非強行規定，原非起訴必要之程式，如違背此項規定，並不認為刑事訴訟法第二百九十五條第一款所謂「起訴之程序違背規定」，而諭知不受理之判決。但為完結其訴訟，於自訴人故延不遵限補正自訴狀繕本時，乃不得已視為起訴之程序違背規定，以便適用刑事訴訟法第二百九十五條第一項之規定，諭知不受理之判決。按刑事訴訟法第二百七十三條第三項所謂「起訴法律上必備之程式」，與最高法院三十二年上字第二三九七號判例所謂「起訴必要之程式」涵義不同。前者乃指起訴之法定程式而

言，後者乃指起訴之要件而言。前者如有欠缺，其起訴並非均屬無效，以其立法意旨為斷。後者如有欠缺，則起訴均屬無效。例如同法第三百二十條第二項規定「自訴狀應記載左列事項：一被告之性別、年齡、籍貫、職業、住所或居所或其他足資辨別之特徵。二、犯罪事實及證據」，上所列舉應記載之事項雖均為提起自訴之法定程式，但據一般刑事訴訟法學者及解釋認為被告之姓名及犯罪事實之記載均為起訴必要之程式或要件，如有欠缺，則起訴無效，應認為起訴之程序為違背規定，依刑事訴訟法第三百零三條第一款之規定，諭知不受理之判決。至所列其他事項雖為起訴之法定程式或法律上必備之程式，但非起訴必要之程式或要件。蓋以此項程式縱有欠缺，但探求其立法意旨，於起訴之效力並無影響，不能認為起訴之程序為違背規定，而諭知不受理之判決。自訴人應按被告之人數提出繕本之程序雖亦為起訴法律上必備之程式，但按其立法意旨，此項程序僅有通知作用，以便被告準備答辯而已，如有欠缺，對於起訴之效力並無影響，顯非起訴必要之程式或要件。尤可見本院院字第一三二〇號解釋之（二）對於故延不遵補正自訴狀繕本者，不曰起訴之程序為違背規定，而曰視為起訴之程序違背規定，應諭知不受理之判決者，乃係為補救法律未為規定暨解決事實上之困難，利用擬制方法，視起訴之程序違背規定。因擬制之結果，對於本不能視為起訴之程序違背規定之事項，使刑事訴訟法第二百九十五條第一款（現行刑事訴訟法第三百零三條第一款）有關於「起訴之程序違背規定應諭知不受理之判決」之規定，對之有其適用。是以如未經法院裁定補正者，自無上開解釋之適用，而為諭知不受理之判決，亦不能依據刑事訴訟法第二百七十三條第三項之規定，以其為起訴法律上必備之程式，如其不備，即認為起訴之程式為違背規定，應諭知不受理之判決。

尤有進者，查自訴狀繕本之內容，非將繕本送達於被告，被告無從知悉。繕本之提出與繕本之送達有階段關係，而繕本之送達且為其生效要件，是繕本之已提出而未送達與繕本之未提出，尤未可有不同之效果。效果既無不同，在論理上自難以繕本之提出為自訴人之行為，而繕本之送達為司法警察之行為理由，一方面認為繕本未提出者為起訴之程序為違背規定，而另一方面認為繕本之已提出而未送達

者，其起訴之程序並不違背規定，得為實體之判決。最高法院判例所謂「不能因繕本之未送達而指摘原判決違法」，其中所謂「繕本之未送達」當然包括繕本未提出及繕本已提出而未送達兩者而言。而本件解釋理由書僅引用刑事訴訟法第三百二十八條有關於自訴狀繕本送達之規定，並未同時引用同法第三百二十條第三項有關於自訴狀繕本提出之規定，本解釋文所謂「不得以自訴狀繕本之未送達而認為原判決違法」顯係僅指自訴狀繕本已提出而未送達者而言，並不包括自訴狀繕本未提出者在內。關於繕本未經提出之情形，原判決究竟是否違法，未為解答，不無遺憾。

附：最高法院呈一件

最高法院呈

按自訴狀應按被告之人數提出繕本，舊刑事訴訟法第三百十二條第三項設有明文，修正後刑事訴訟法第三百二十條第三項亦同此規定。查本院三十六年上字第二三九七號判決載：自訴狀應備繕本送達於被告，無非使被告得知被訴內容準備答辯，原非起訴必要之程式，一、二兩審既已迭將自訴內容向上訴人告知，上訴人又已選任辯護人閱覽全卷，迭為詳細之答辯，自難因自訴狀之繕本未經送達指摘原判決違法等語，是否與鈞院院字第一三二〇號解釋之（二）牴觸，發生疑義，理合備文呈請鈞院解釋示遵。

司法院釋字第一三五號解釋

中華民國 62 年 6 月 22 日

解 釋 文

民刑事訴訟案件下級法院之判決，當事人不得聲明不服而提出不服之聲明，或未提出不服之聲明而上級法院誤予廢棄或撤銷發回更審者，該項上級法院之判決及發回更審後之判決，均屬重大違背法令，固不生效力，惟既具有判決之形式，得分別依上訴、再審、非常上訴及其他法定程序辦理。

解釋理由書

當事人對於民刑事案件下級法院之判決，不得聲明不服而提出不服之聲明。上級法院依民事訴訟法第四百四十四條或刑事訴訟法第三百六十七條、第三百九十五條之規定，原應予以駁回而竟誤將下級法院之判決予以廢棄或撤銷發回更審；又當事人對於下級法院之判決並未提出不服之聲明而上級法院誤予廢棄或撤銷發回更審者，該項上級法院判決及發回更審後之判決均屬重大違背法令，固不生效力，惟既具有判決之形式，未確定者得依上訴程序辦理，已確定者得分別依再審、非常上訴及其他法定程序辦理之。

不同意見書一 大法官 金世鼎

壹、關於程序部分

據聲請機關來文略以對於下級法院之刑事判決不得聲明不服而為不服之聲明或未聲明不服誤予發回更審者，本院解釋對於其判決有認為當然無效者，又有認為非當然無效者，所持見解不一，基於民刑事訴訟法程序在理論上應持同一原則，而本院院字第一六六一號關於民事案件之解釋對於刑事案件似應有其適用，以統一刑事案件解釋上之歧見，方較為合理。聲請機關對於民事誤予發回更審判決應適用本院院字第一六六一號解釋並無異議，而本解釋竟將其與刑事誤予發回更審判決一併予以解釋，與大法

官會議法第七條之規定及本院大法官會議第一一八次會議決議似均有未合。

貳、關於實體部分

(一)本解釋文釋示上級法院誤予發回更審之判決「固不生效力」，中外學者所稱未生效力之判決僅無實體確定力（即既定力）而僅有形式確定力之實體判決而言，發回判決係屬程序判決而非實體判決，根本無既判力，可否謂為不生效力，固不無問題。(1)且所謂不生效力，僅係一般抽象原則性之規定，發回更審判決究竟有無錯誤，是否不生效力，尚須有權機關為之審認，在未經其審認之前，尚難謂其未生效力。猶之憲法第一七一條第一項規定：「法律與憲法牴觸者無效」，但法律與憲法牴觸之疑義，在未經司法院大法官會議依法解釋其與憲法牴觸之前，尚不能謂其無效。誤予發回更審判決是否未生效力，究應由何機關認定本解釋文未予釋示，在適用上亦頗有問題。若由更審法院認定，因發回更審判決有使訴訟繫屬脫離發回之上級法院，而復行繫屬於更審之原下級法院之效力，如認為發回更審之判決為未生效力，則訴訟繫屬回復於發回之上級法院，更審法院應將訴訟卷宗送還於發回之上級法院，由其自行處理。但上級法院因受發回更審判決之拘束，雖明知其發回錯誤，而在未經有權機關將其撤銷之前，亦不得自行撤銷，另為駁回上訴之裁判，以代替誤予發回之判決。若由執行法院認定，上訴雖不合法，但在未經原審或上訴審駁回其上訴之前，則本案尚未終結，不得執行。誤予發回更審判決雖認為未生效力，而在其上訴未經依法駁回之前，本案仍在上述法院繫屬之中，本案顯不能認為業已終結，執行法院自又無權執行，若予執行，將難免發生妨害自由或侵權行為之刑民事責任問題。

本解釋文雖又指示仍得分別依上訴、再審或非常上訴程序辦理，但對於未生效力而又非本案確定終局之民刑事判決，認為可以提起再審或非常上訴，與現行判例解釋牴觸，並弊多利少。(2)且上開各種訴訟程序取捨之權，操之於訴訟當事人及檢察長，非下級法院所得過問，與聲請機關所請釋示之疑義：

「下級法院對於上級法院誤予發回更審之判決應如何辦理」，顯不相關，固亦未免答非所問。

依民刑事訴訟法之規定，誤予發回更審判決雖屬違法，但未經依法撤銷前仍為有效之判決，更審法院應依法進行更審。由更審確定判決，可以斷定發回判決有無錯誤，如有錯誤，可依再審或非常上訴程序糾正之。(3)而本解釋文對於誤予發回更審判決認為不生效力之判決，則更審法院既無權更審，發回法院又無權撤銷發回判決，代以駁回上訴裁判，執行法院亦無權執行，對於發回判決僅得分別依上訴、再審或非常上訴程序辦理。苟民事訴訟當事人不提上訴或不提再審，刑事訴訟當事人不提上訴或檢察長不提非常上訴，則誤予發回更審之民刑事案件將永陷於進則不可，退則不能之停止狀態中。且將來此類案件如因無法進行而拖延擱置或永懸不決，本會議難卸其責任。如是解釋似不僅違反法律，有背事理，並且與本解釋文在求經濟訴訟之目的大相徑庭。本解釋恐將無由發生其效力，而形成所謂未生效力之解釋。

- (二)查關於民刑判決認事用法錯誤者，按吾國現行民刑事訴訟法之規定，除上訴、再審或非常上訴之法定程序救濟外，另無其他法定程序。或謂其他救濟程序頗多，如列舉難免掛漏。或又謂例如判決誤寫之錯誤得以裁定更正之，但查來文所請釋示之疑義，限於下級法院對於誤予發回更審之判決，下級法院如何辦理？以及如經下級法院更審判決者，其效力如何？此均係關於誤判問題。誤寫與誤判顯不相同，兩者不容相混，就本院釋字第四十三號解釋謂：「來呈所稱原判誤被告張三為張四，如全案關係中別有張四其人，而未經起訴，其判決自屬違背法令，應分別情形，依上訴、非常上訴及再審各種程序糾正之」，更可見誤判之救濟程序與誤寫之救濟程序顯不相同。誤判之救濟程序僅有上開三種程序，別無其他程序可以糾正。

參、擬訂解釋文及解釋理由書

(一)解釋文

關於刑事訴訟案件，下級法院之判決，當事人不得聲明不

服而提出不服之聲明，或當事人未提出不服之聲明，而上級法院誤予撤銷發回更審者，下級法院應仍依更審程序辦理。上級法院發回及下級法院更審之判決均非當然無效，於更審判決確定後，如發回確有錯誤者，發回及更審之判決均得依法定程序糾正之。

(二)解釋理由書

查刑事訴訟案件，下級法院之判決，當事人不得聲明不服而提出不服之聲明，或當事人未提出不服之聲明，而上級法院誤予撤銷發回更審者，依刑事訴訟法第三百七十九條第五款及第十二款之規定，其判決當然為違背法令，在未確定前應依上訴程序糾正之，在確定後應依非常上訴程序糾正之，均有明文規定。（刑事訴訟法第三百七十五條第四百四十一條）違背法令之判決在未依法撤銷前，仍應有其效力，並非當然無效。訴訟關係因之而復繫屬於第二審法院，自應仍依第二審程序辦理。更審判決確定後，發回判決縱有錯誤，亦非當然無效，應與發回更審判決一併依非常上訴程序糾正之。

附註：

- (1)按中外學者所謂未生效力之判決，均係指實體判決而言，如對於無婚姻關係之當事人所為之離婚判決；控訴撤銷後，控訴法院復行判決，故此種判決僅有形式確定力，而無實體確定力，即既判力，發回更審判決係程序判決，而非實體判決，根本無既判力，本解釋謂其為不生效力之判決是否適當，不無問題。（請參閱石志泉著民事訴訟法釋義臺灣版五〇五頁，三個月章著民事訴訟法一九七一年第二五版三一九 - 三二〇頁，平野龍一著刑事訴訟法一九五八年二九版二八三 - 二八四頁及團籐重光著新刑事訴訟法綱要第四版二〇三 - 二〇四頁。）
- (2)民刑事發回更審判決可否上訴再審或非常上訴，在理論上暨實務上均有問題，茲分別民刑事發回判決論究之。

(一)民事發回判決

在理論上，學者所持見解不一，有認為中間判決者，又有認為終局判決者，而在實務上各國判例亦不一致，日本學者以其足

使訴訟脫離發回法院之審級，繫屬於更審法院，而認為終局判決，但民事判例則認其為中間判決，不得獨立上告。（大判昭和五年十月四日民集九卷九四三頁，大判昭和十年八月十日一五六六頁）世界第二次大戰後，最高裁判所改變見解，認為可以獨立上告。（最判昭和二六年十月十六日民集五卷五八三頁）既認為得獨立上告，在理論上自得對之獨立再審。惟尚未查出判例。

我國學者關於此項問題所持見解亦不一致，惟在實務上對於第二審發回判決認為得向第三審法院上訴，但以第一審之訴訟程序無重大之瑕疵者為限。（石志泉著民事訴訟法釋義四五三頁，民訴四四八條一項）至對於第三審發回之判決，則尚無救濟辦法。由本院院字第一六六一號解釋可以見之，現行民事訴訟法第四百九十六條第一項第一款雖增訂：「適用法規顯有錯誤者得以再審之訴對於確定終局判決聲明不服」，但按發回判決之性質，是否得以其適用法規顯有錯誤為理由，而提起再審之訴，予以救濟，尚不無研討之餘地。第二審發回更審判決既認為得獨立上訴，第三審發回判決為確定終局判決，在理論上自得以其違法為理由，對之提起再審之訴。惟如依本解釋誤予發回更審判決「固不生效力」，既係不生效力，自無須提起再審之訴。若認為可以提起再審之訴，即顯然自相矛盾。如認為發回更審判決，雖屬違法，仍然有效，而可以提起再審之訴，但既屬有效，則下級法院應進行更審，是一方面應進行更審，而另一方面又須進行再審，則訴訟程序更為混亂，殊不合理。而此例一開，正予當事人以利用拖延之機會，亦使法院負擔更為加重，均非所宜。

（二）刑事發回判決

刑事發回更審判決雖學者有認為終局判決者，但僅使有關訴訟之繫屬脫離發回法院之審級，而與以終結訴訟為目的所為之裁判有足使訴訟完全終結者不同。且非常上訴之主要目的在統一法令之適用，如法令適用因前提事實認定錯誤而致發生違反之結果者，於非常上訴目的不符，不得為非常上訴之理由。（日本最判昭和二七年四月廿三日刑集六八五頁）故日本判例迄今尚不許對發回更審判決提起非常上訴，在我國刑事訴訟實務上亦不得對之

提起非常上訴。尤有進者案件是否不得上訴於第三審，繫之於是否為刑法第六十一條所列各罪之案件，（刑訴法三七六條）又對於判決一部分上訴是否可撤銷其未上訴之部分，繫之於是否與上訴有關之部分，（刑訴法三四八條）均係事實問題而非法律問題，故必須經更審法院按發回判決意旨，依法審認，在其確定之前，發回有無錯誤固難斷定。且非常上訴審係基於確定判決所認定之事實，審究其所適用之法律有無違誤。發回更審判決僅指示更審法院對於事實應為如何之調查，事實既須調查，事實顯未確定，非常上訴審亦無認定之權，非常上訴審既無認定之權，更無從判斷其所適用之法律有無違誤。況如認為誤予發回更審判決未生效力，但得提起非常上訴，在理論上發生矛盾。如認為有效，而可提起非常上訴，在程序上發生混亂，其情形亦與前述民事部分相同。

綜上論結，在我國現行判例及解釋上非本案確定終局判決不得以再審或非常上訴程序救濟之。（參照最高法院五十五年臺非字第205號判例及本院院字第一六六一號解釋）誤予發回更審之民刑事判決雖多認為終結判決者，但因其性能特殊，並非本案確定終局判決，日本及我國均認為不得再審或非常上訴。

- (三)查不得上訴第三審法院之民刑事案件，第三審法院不予駁回而受理，並發回更審者，依民事訴訟法第四六九條第三款，及刑事訴訟法第三七九條第五款其判決當然為違背法令。未聲明不服之刑事案件第三審法院誤予撤銷發回之判決，依刑事訴訟法第三七九條第十二款之規定，亦係當然為違背法令。違背法令之判決在本案未確定前，應依上訴程序糾正之。（參照有關上訴法條規定）在本案確定後，民事違背法令之判決依再審程序糾正之。（民事訴訟法第四九六條第一項第一款）刑事違背法令之判決依非常上訴程序糾正之。（刑事訴訟法第四四一條）故未依法定程序將其廢棄或撤銷前，民刑事違背法令之判決仍有其效力。本解釋對於上開誤予發回之判決認為未生效力，顯與上開法條牴觸。

不同意見書二 大法官 陳世榮

解釋文

關於民事訴訟事件，下級法院之判決，當事人不得聲明不服而提出不服之聲明，或未提出不服之聲明，而上級法院誤予廢棄發回者，固不影響下級法院原判決確定之效力，但並非無效，下級法院自應仍依第二審程序辦理，其更審判決確定者，應僅認在後所為更審判決之效力，惟當事人得提起再審之訴，使該更審判決失其效力。

解釋理由書

凡得稱為民事判決者，須係法院之推事，於其權限內就當事人間之訴訟加以裁判，使生勝敗之結果，若未具備此種要件者，即難認為判決（學理上稱之為非判決），自無效力可言，如警察官署，受命推事或受託推事所為之判決，或內容全不可解之判決是。又判決雖合於上開要件，而按其內容，有絕不能生效者，如對於無當事人能力之人所為之判決以及所命之給付為絕對不能之判決是，亦非當然無效，不過無從發生其效力耳。按法院之判決，無論有何重大法律上之瑕疵，無當然無效者，欲使其無效，惟有於其未確定前提起上訴，求上級法院廢棄或變更其判決，若該判決既經確定，則其法律上之瑕疵，應視為已因確定而補正，不得依上訴之方法要求廢棄或變更，惟訴訟程序或判決基礎有重大之瑕疵者，若於其確定後絕對不許請求救濟，亦有未當，此所以又有再審之制度也。要之，無論判決有何法律上之瑕疵，均不得視為當然無效，此在現行法上雖無明文，而依關於上訴及再審之制度觀之，可以推而知之，合先說明。

判決之確定力，可分為形式上確定力與實質上確定力，前者，即判決確定後，當事人不得以上訴之方法，請求將該判決廢棄變更之，後者，亦稱既判力，即為訴訟標的之法律關係，於確定之終局判決經裁判者，當事人不得更以該法律關係為標的，更行提起新訴，若更行起訴，法院應以裁定駁回原告之訴，但法院誤更為實體上之判決且已確定者，固不影響原判決之效力，但該後之確定判決並非無效，依民事訴訟法第四百九十六條第一項第十二款規定，當事人得對該後之確

定判決提起再審之訴，以免裁判有牴觸，惟在未經再審程序變更該後之確定判決以前，仍應以該後之確定判決為準。至其不得上訴而提起上訴，上級法院應以裁定駁回之，倘上級法院誤予廢棄發回者，對於原確定判決之效力固亦無影響，不生廢棄下級法院原判決之效力，但上級法院之廢棄發回判決並非無效，下級法院仍應依第二審程序辦理，更審判決確定者，應僅認該更審判決之效力，惟當事人得依再審之訴，使該更審判決失其效力。次對不得上訴之事件，當事人並未提起上訴，而上級法院誤予廢棄發回，例如上級法院將普通共同訴訟之事件誤為必要共同訴訟之事件，認為共同訴訟人中一人或數人對於下級法院判決其敗訴部分不服提起上訴，其效力及於未提起上訴之其他共同訴訟人，並就此部分為廢棄發回之判決是，此種判決似不能謂非訴外裁判，關於已甘服判決之其他共同訴訟人部分下級法院原判決之確定力，固不受影響，但上級法院之該訴外裁判，亦非當然無效，惟得就此部分更審判決以有得上訴或再審之理由，請求廢棄，藉資糾正，否則，對已甘服判決之當事人，仍應以該更審判決為準。

最後大法官會議決議之解釋文，對於何以廢棄發回判決及更審判決有重大違背法令即為不生效力一層，未於解釋理由書加以說明，已難使人折服，且發回判決究非終局判決，尚不能定何造為敗訴人，雖屬違法判決，亦僅得對於更審判決提起上訴或再審之訴，但解釋文既認發回判決及更審判決均不生效力，因更審結果而勝訴之當事人本不得提起上訴或再審之訴，即因更審結果而敗訴之當事人，要亦無何不利之可言，不僅無提起上訴或再審之訴之必要，亦應認其上訴或再審之訴為不合法，解釋文所謂發回判決及更審判決仍具有判決之形式，得分別依上訴及再審之訴辦理，更不合邏輯，復該解釋文，既認發回判決重大違背法令，不生效力，又認仍具有形式的確定力，核與當初審查報告以此項發回判決無效，因認下級法院不受拘束（即無形式的確定力），前後不符。查關於刑事訴訟案件，刑事訴訟法專家有以判決所以認為當然無效者，乃以其判決具有明白及重大瑕疵，且無執行力，為保持法律安全與尊嚴所必要，例如（一）二重判決（二）撤回上訴後之判決（三）更正判決主文之裁定等是，當然無效之判決，其內容雖不生效力，並非不存在，如已確定，仍不失其為確定判決，即

具有形式的確定力，不過當然無效之判決，固有明白且重大的瑕疵，亦不失其為重大之違法，故已確定者，亦得提起非常上訴，請求救濟（見陳樸生先生著刑事訴訟法實務三八二頁），該釋解文蓋仿之，並認民、刑事訴訟程序，在理論上應屬相同，惟縱令刑事訴訟案件亦以此項發回後之更審判決視為無執行力而僅有形式的確定力之無效判決，然民事訴訟事件之所謂無執行力判決，係指判決之內容絕不能生效，無法執行者而言，例如民事事件之二重判決，依民事訴訟法第四百九十六條第一項第十二款規定，後之確定判決不僅有效且優先於前確定判決，絕非無執行力而僅有形式的確定力，該解釋文竟將民事訴訟程序予以刑事訴訟化，尤為滑稽，併此指明。

不同意見書三 大法官 李學燈

- 一、本案聲請解釋的根據，是對於行憲前本院所為之解釋發生疑義。如果不能確定屬於舊解釋的疑義，就沒有受理的根據。尤其是原聲請機關假設當事人並未提出不服之聲明，在舊解釋內從未涉及此一問題。關於統一解釋的條件，將來應否有所變更，屬於另一問題。在沒有變更之前，我們應該遵守標準，不能隨意出入，自撤藩籬。審查會在程序上表決受理時，同仁有未舉手者。他們的意見，實在值得重視。我們是在程序上贊成受理的，但是聲明必須以其對於舊解釋中發生疑義為前提。
- 二、既然聲請是為舊解釋的疑義而來，我們解釋也必須從舊解釋說起。淺見屢次提請對於有關的舊解釋加以檢討，我們不能憑空問答，置舊解釋於不顧。舊解釋如有需要變更的，我們要明白宣布予以變更，使人有所適從。如不變更，自己首先有遵守的義務，不能前後有所兩歧。
- 三、民刑事訴訟的性質和程序，不宜混為一談，舊解釋均係就民刑事分別解答，顯而易見。院字第一三六九號解釋所謂不受其拘束，經第一六六一號解釋加以闡明，並非根本無效。該號解釋，曾經提請討論，決議不予變更。現於解釋文和解釋理由書內又竟避而未提。
- 四、照來文所敘原聲請機關的呈文，先引本院院字第一三六九號，及

第一六六一號對於民事判決的解釋，認為對於刑事案件亦應有其適用，方較合理。下面用「惟」字轉一筆，引本院院字第一一九三號、第二四一七號、及院解字第三二〇九號關於刑事裁判的解釋，似認為當然無效，因而發生疑問。所以同仁有認為原呈對於舊解釋發生的疑義，有此可據，只能側重於刑事部分而為解釋。至為民事的院字第一三九六號，及第一六六一號的解釋，原呈引為說明的基礎，並未對之發生疑義。此種意見，在確定受理及解釋的範圍時，極關重要。至於原呈後面假設當事人並未提出不服之聲明的問題，如前所述，更不屬於舊解釋疑義的範圍。

- 五、本案既應認定對於舊解釋中發生的疑義為受理及解釋的範圍，而予以解釋時，另有兩點值得注意。第一、至少應在理由書的末段，附帶說兩句話，例如說，「至於其他非屬於舊解釋之疑義，自不屬於再解釋之範圍，合併說明」。或在解釋文內只用概括的語句，不要把「並未提出不服之聲明」特別分開來說。例如只用「如無合法之上訴」的一句來概括，那麼在理由書內附帶的說明，纔可勉強予以省略。第二、更重要的，是如果為實體的解釋，就必須要真能夠解決一點問題。現在實際上所遭遇的，是刑事案件，經第三審誤予撤銷第二審的判決，發回更審的問題。此種誤予撤銷發回的判決，違背法令，而又不得上訴，已有形式的確定力，是不是可以或應該逕請糾正。在審查會第二次討論解釋文時，同仁有提到在解釋文裏沒有說，或沒有說清楚，因此有希望加以討論的，以後沒有討論。這一點關係重要。特別是就刑事確定判決所可發生的效力，以及非常上訴單就訴訟程序違背法令者，都應該撤銷的本質來說，實在是值得作為極重要的重點討論和考慮。尤其是被告在下級法院已被宣判無罪，是否可因違背法令，誤予撤銷，而竟令其聽候違法更審，重冒生命或身體上的危險（DOUBLE JEOPARDY）？檢察官是否也只有依樣葫蘆，違法執行職務，必須一誤再誤，一直等到有了違法的更審判決，纔可以請求救濟？這些問題所關者大，固不僅訴訟是否經濟或有無實益而已。如果我們對此能作重點的考慮，參考舊有的解釋而予以明白的解答，以解決現在實務上所遭遇的困難，方不失為有再

解釋的價值。

以上各點，均可用為解釋文及解釋理由書的基礎。試擬解釋文如左。

本院院字第一一九三號，第二四一七號及院解字第三二〇九號就刑事裁判所為之解釋，均係另有合法之判決存在，與本院院字第一三六九號第一六六一號係就民事判決所為解釋之情形，本不一致。對於刑事判決，如無合法之上訴，上級法院誤予撤銷發回更審時，更審法院固亦不受其拘束。當事人對於因更審而另為實體上之判決，自亦得依法請求撤銷。其在第三審誤予撤銷發回之判決，既係違背法令，如經依法提起非常上訴，即應逕行撤銷，不生更審之問題。

附參考資料（二）（院解字第三六六九號解釋及原呈）

不同意見書四 大法官 王之倬

解釋文

對於下級法院之民刑事判決未經提起上訴或對於不得上訴之下級法院民刑事判決提起上訴、而上級法院誤予原判決廢棄或撤銷發回更審者，其判決難謂有效。下級法院本應不受其拘束，如或據以更為審判者、其判決亦不生效力。對此等重大違法之無效判決如有合法之上訴再審或非常上訴自應予以廢棄或撤銷之。

解釋理由書

對於下級法院之民刑事判決未經提起上訴者，上級法院不應有所裁判，對於不得上訴之下級法院民刑事判決提起上訴者，上級法院應從程序上駁回其上訴。此種顯非上級法院應行審判或受理之案件，而上級法院誤予原判決廢棄或撤銷發回更審者，其判決自難謂為有效。下級法院本應不受拘束，如或據以更為審判者，其判決亦不生效力。此等無效判決固屬根本無效，不能發生任何之拘束力，於下級法院原判決確定之效力亦無影響，但既有重大之違背法令自應屬於違法之判決，如有合法之上訴再審或非常上訴，仍應予以廢棄或撤銷之，以消滅其存在。其對於不得上訴之判決提起上訴者，上訴雖非合法，但究難謂無訴訟之發生，於廢棄或撤銷無效判決之再審或非常上訴程序中

如可認為得予駁回此不合法之上訴時應併予駁回。合行附明。

附行政院函乙件

抄行政院函

受文者：司法院

事 由：為違法裁判效力疑義，函請解釋惠復由。

- 一、據司法行政部本年二月四日臺(61)呈民字第一 0 0 八號呈：
（一）查不得上訴第三審法院之民事案件，如經第三審法院誤為發回更審，第二審法院應如何處理，司法院曾以二十四年院字第一三六九號，及二十六年院字第一六六一號釋示：第三審法院既誤為發回，則原第二審判決已因廢棄不復存在，第二審法院仍應依更審程序判決，第三審法院之發回判決及第二審法院之更審判決，均不能認為無效在案。（二）民、刑訴訟程序，在理論上應屬相同，上開解釋對於民、刑事案件似均有其適用方較合理。惟刑事違法判決之效力，司法院廿四年院字第一一九三號，三十一年院字第二四一七號，及三十五年院解字第三二 0 九號解釋似認為當然無效。同院十九年院字第三五六號、二十一年院字第六八四號及第七九 0 號、二十四年院字第一一九二號，二十八年院字第一八五九號，二十六年院字第一六六八號及三十六年院解字第三三七一號解釋，似認為非當然無效，仍應依上訴或非常上訴程序救濟。（三）依司法院大法官會議四十二年釋字第十八號解釋，對於行憲前司法院解釋發生疑義，得聲請其解釋，上開司法院解釋，關於民刑事訴訟案件，下級法院之判決，當事人不得聲明不服而提出不服之聲明，或當事人並未提出不服之聲明，而上級法院誤予撤銷或廢棄發回更審者，下級法院應如何處理？如經下級法院更審判決者，其效力究竟如何？不無疑義。請轉函司院大法官會議予以解釋，俾資遵循等語到院。
- 二、查司法行政部所呈似無不合，特請轉 查照惠轉大法官會議解釋見復為荷。

司法院釋字第一三六號解釋

中華民國 62 年 8 月 3 日

解 釋 文

假扣押假處分之執行，得依民事訴訟費用法第二十三條之規定，征收執行費，於本案確定執行征收執行費時，予以扣除。本院院解字第三九九一號解釋應予變更。

解釋理由書

按假扣押、假處分之執行，均為民事強制執行之一種，民事訴訟費用法第二十三條關於征收執行費之規定，自亦有其適用。本院院解字第三九九一號解釋認為假扣押、假處分之執行，無須征收執行費者，當以本案將來判決確定或和解成立執行時，既須征收執行費，則在此等保全程序之執行，自無須先行征收為理由。然若聲請人以後不依據本案判決聲請執行，或其本訴被駁回時，則此項執行費即再無征收之機會，與上開法條不合。自以在保全程序執行中，得命繳納，於本案確定執行征收執行費時，予以扣除，較為平允。上開解釋與此見解有異部分，應予變更。

不同意見書一 大法官 陳世榮

解釋文

本院院解字第三九九一號解釋所謂假扣押假處分之執行無須徵收執行費，係指其執行費，依強制執行法第二十八條第一項規定，應與強制執行之債權同時收取，不得依同條第二項規定命債權人代為預納而言，在現行強制執行法未就假扣押假處分之執行改採當事人聲請主義以前，該解釋仍應適用。

解釋理由書

強制執行之開始，各國立法例有採當事人聲請主義者，有採執行機關職權主義者，亦有兼採兩種主義者（註一），我國現行強制執行

法原則上採當事人聲請主義，規定強制執行因債權人之聲請為之（五條本文），但假扣押、假處分及假執行之裁判，其執行，則例外應依職權為之（同條但書），蓋強制執行，係以實行私權為目的，其開始與進行，自應聽諸債權人自決，至假扣押、假處分及假執行各裁判，則原在確保強制執行之效果，有迅速執行之必要，為貫徹保護債權人之目的，應不待當事人聲請，即由執行機關依職權開始執行也。惟應依職權執行之執行名義，債權人以之聲請，仍非不可，但並不以有聲請而變更其原來應依職權執行之性質。

按執行法院依民事訴訟費用法第二十三條規定所應徵收之執行費，與裁判法院依同法第二條以下規定應徵收之裁判費，均為應入國庫之一種規費，強制執行法第二十八條規定：「強制執行之費用，以必要為限，由債務人負擔，並應與強制執行之債權同時收取。前項費用，執行法院得命債權人代為預納。」所謂由債務人負擔之必要強制執行費用（以下簡稱執行費用），不僅指為準備及實施強制執行時所即需支付之費用，即上開執行費亦包括在內（註二），惟執行法院依上開規定得命債權人代為預納之執行費用，係以為準備及實施強制執行時即需支付之費用為限，至執行法院依民事訴訟費用法第二十三條所應徵收之執行費，則不在得命債權人代為預納之列，而應與強制執行之債權同時收取，且依一般通說，即使因債權人之聲請始得開始之強制執行亦同（註三）。然本院二十六年院字第一七〇七號解釋謂：

「鹽務機關請求法院查封欠稅商家抵押之產業，應依法定程式補具書狀並繳納聲請費用。」所謂應繳納聲請費用，則應代為預納執行費，即債權人強制執行之聲請以代為預納執行費為必須具備之程式，最高法院最近所持見解亦同（註四）。按訴訟當事人之預納裁判費，係以防止濫訴，至於債權人聲請強制執行，應代為預納執行費則以示慎重，從而其不代為預納者執行法院得限期命其補正，逾期仍不補正，即認其聲請為不合法（強制執行法四四條民事訴訟法二四九條一項六款），惟假扣押及假處分之執行固亦屬強制執行法所謂強制執行，而其執行，既應由執行法院依職權為之，不待債權人之聲請，則其執行費即依一般通說應與強制執行之債權同時收取，不得命債權人代為預納，蓋執行費不似其他為準備或實施強制執行行為所即需支付之費用

非由債權人代為預納勢必影響執行行為之實施也，本院院解字第三九九一號解釋所謂假扣押、假處分之執行無須繳納執行費，其意亦在此，即指其執行費，依強制執行法第二十八條第一項規定，應與強制執行之債權同時收取，不得依同條第二項規定命債權人代為預納而言。聲請機關聲請變更上開解釋，無非以債權人如以後不依據本訴判決聲請執行，或其本訴被駁回確定，此項執行費即無再行徵收之機會，使國庫遭受損失為理由，殊不知所謂執行費用應與強制執行之債權同時收取，則執行法院無須另有執行名義即得由執行所得金額中或由就債務人財產另行金錢債權之執行所得金額中予以扣除，詳述之，假扣押之執行費用（即執行費及債權人代為預納之其他執行費用），其因本訴勝訴確定而續行假扣押財產之換價程序者，固得於所得金額中予以扣除，即使其無須續行假扣押財產之換價程序，例如債權人以後不依據本訴判決續行執行或本訴被駁回確定時是，執行法院應即命債務人負擔而債務人不遵行者，應於足清償執行費用範圍內續行假扣押財產之換價程序，以資清償，至於假處分之執行費用，因自始非關於金錢債權之執行，故於其執行完畢後，應即命債務人負擔而債務人不遵行者，應就債務人財產另行金錢債權之執行，以資清償，並非因債權人不依據本訴判決聲請執行或本訴被駁回確定而其執行費即無再收取之機會，雖假扣押假處分之執行，嗣假扣押或假處分之裁定經原法院或抗告法院變更或廢棄時，除債務人得訴請債權人賠償因執行而支出之費用外，該裁判變更或廢棄原裁定之法院，亦得依債務人之聲請於其所為裁定命債權人償還因執行而支出之費用（強制執行法三〇條二項），但此究屬債權人與債務人間問題，要與執行法院之收取執行費無關，聲請意旨，不足採，據上論結，在現行強制執行法未就假扣押假處分之執行，改採當事人聲請主義以前，本院院解字第三九九一號解釋仍應適用。

最後行政院於六十一年十二月十八日送請立法院審議中之強制執行法修正草案第五條已將原條文但書刪除，就假扣押假處分及假執行之執行改採當事人聲請主義，俾與債權人繳費配合，有草案說明可稽（註五），合併說明。

註一：民事訴訟執行規則兼採兩種主義，其第四條規定：「強制執行

事務，由民事執行處，依聲請或以職權行之。民事事件判決確定後，本廳審理各庭，應將判決移付民事執行處，應為強制執行事件，民事執行處接到判決正本或聲請書後，應即實施強制執行，但執行推事於執行事項及其範圍遇有疑義時，應調閱訴訟卷宗。民事事件在審判衙門和解終結者，民事執行處得依聲請強制執行。關於假扣押、假處分執行之命令，亦由執行處執行之。」

註二：參看錢國成先生輔大法學院講義三二頁，汪禕成先生強制執行法實用一二八頁。

註三：參看錢國成先生同書三二頁，汪禕成先生同書一二八頁。復查民事訴訟執行規則施行中之大理院解釋及司法行政部指示亦同，大理院十二年統字第一八五七號解釋：「查修正訴訟費用規則第九條所定執行費，為應入國庫之一種規費，一經開始執行之後，無論是否因執行終了，均得依法向債務人徵收，除鑑定等費外，不應先由債權人墊交。」司法行政部二十三年指字第二七一三號令：「查執行費用，應由執行所得金額中扣除，不得命債權人預納，其因為執行行為所需之特別費用，得命債權人預納者亦以補訂民事執行辦法第三十四條所列舉或有類似之性質者為限。」補訂民事執行辦法第三十四條：「執行處因為執行行為所需之特別費用，例如執行標的物保存費、搬運費、管理費及鑑定費等，得準用民事訴訟法第九十五條命債務人預納，債權人支出執行費用，如求償於債務人時，得準用民事訴訟法第九十四條向執行處聲請確定費用額，債務人支出之執行費用及取得執行名義之費用，得求償債務人者，得對於參與分配之他債權，由債務人之財產先交清償。」）

註四：院長交議：債權人聲請強制執行，經已定期查封，或定期在現場拍賣動產，或定期遷房交地之執行，債權人接獲通知後，既不來院繳納執行費（指執行人員之旅費）引導執行，亦不表示撤回，屢經傳喚，仍置不理，此際法院如予駁回，於法無據，如予擱置，則案件始終不得終結，如自行將費用墊出，經往執行，不惟墊款不易籌措，且遇債務人並無財產可供查封，或拍

賣無人應買，債權人未到場，不能令其承受，或債務人經在外履行給付時，法院所墊之費用，亦無法取償，應如何處理？有甲乙丙三說：甲說：命債權人引導執行法無明文，故債權人不到院引導，無從予以強制執行，僅可酌定期間命其繳納執行費用（即餐旅車費）如逾期不繳，即認其執行之聲請不合程式，依強制執行法第四十四條準用民事訴訟法第二四九條第六款予以駁回。乙說：強制執行原則上固基於債權人聲請為之，但例外亦有應依職權為之者，（強制執行法第五條但書參照）所謂酌定期間命為繳費，否則以不合程式駁回，僅指起訴而言，於強制執程序並不在當然準用之列，故執行處遇有上述情形時，似可視為未經聲請執行而報結，俟其繳費後再分新案開始執行。丙說：強制執行之聲請，（包括檢察官移付執行罰金，與行政機關移付執行欠糧等。見院解字第二八九〇號之四）除法律有特別規定外，（例如耕地三七五減租條例第二十七條是）應由債權人依民事訴訟費用法第十九條規定預納定額之執行費，為必須具備之要件，欠缺其要件，經執行推事限期命其補正，該債權人仍不遵行，即應認其聲請為不合法，（強制執行法第四四條民事訴訟法第二四九條一項六款），至於其他執行費用，（例如調查執行標的物所生之費用，執行標的物之保管費、運送費、登報費用以及執行人員之食宿舟車費等是）債權人不依法院之命，預納各該費用，法院自得不為該需要費用之行為。再假扣押假處分及假執行之裁判，其執行應依職權為之，雖假扣押假處分之執行，無須征收執行費，（院解字三九九一號），惟假執行裁判之執行，關於執行費之征收與免征，仍應依民事訴訟費用法第十九條之規定辦理，其應征收並經執行處限期命債權人預納，而該債權人不遵行者，執行處得不開始執行，而執行假扣押假處分及假執行之裁判，就需要費用之行為，法院得命債權人預納該費用，債權人不依法院之命預納時，法院亦得不為該項行為，不可視為未經聲請而報結。三說孰當，提請公決。議決：採用丙說。（最高法院民刑庭總會五十五年度第七次會議）。

註五：修正條文第五條：「強制執行依債權人之聲請為之。前項執行開始後，債務人死亡者，應對其遺產續行強制執行。」關於第一項之說明曰：「一、查保護私權程序之開始，應尊重當事人之意思，開始以後，亦以當事人進行主義為原則，假扣押、假處分或假執行之裁判，有無實施執行之必要，應由債權人自行決定，若債權人不願聲請執行，法院自無依職權為之必要，況一般假扣押、假處分或假執行之裁判，尚須預納費用或預納擔保，若債權人不納費用或不供擔保，法院亦無從依職權開始強制執行，爰將原條文但書刪除」云云。

不同意見書二 大法官 金世鼎

查假扣押係因債權人就金錢請求或得易為金錢請求之請求，有日後不能強制執行或甚難執行之虞者，為保全強制執行之結果而設之一種保全程序。假處分係因債權人就金錢請求以外之請求，如請求標的現狀變更，有日後不能強制執行或甚難執行之虞者，為保全強制執行之結果，而設之一種保全程序。假扣押或假處分之目的，既為保全將來強制執行之結果。以免日後確定判決無法執行，用以維護司法之威信及債權人之債權，故在立法政策上，民事訴訟案件應厲行假扣押假處分之保全程序。強制執行法為實現此項政策，故於第一百卅二條特別明定：「假扣押或假處分之執行應於假扣押假處分裁定送達後立即開始或與送達同時為之」，於其第五條並特別明定：「假扣押假處分之裁定應依職權為之」，在求執行之迅速，以免債務人隱匿、滅失或變更執行之標的，而使債權人勝訴之確定判決落空，是以與本案之強制執行因債權人之聲請為之及由執行法院以通常程序為之者不同。不僅由前開法條規定，關於假扣押假處分之執行，固不應徵收其執行費，即按多年來司法實務上關於由法院以職權為之之事例，亦難許徵收其執行費。在司法實務上，凡法院應依職權為之之事項，均不得徵收繳納國庫之費用。例如依職權宣告破產不得徵收裁判費，以職權送達於當事人之訴訟書狀及附屬文件等繕本不得徵收抄錄費。（請看附註（一）（二））本院院解字第三九九一號解釋基於前開理由，釋示假扣押假處分之執行無須徵收執行費，不僅深得立法本旨，並切合實

際需要，確已極盡解釋之能事，似不宜輕易將其變更。

再就民事訴訟費用法分析言之，該法因本案訴訟裁判複雜，假扣押假處分裁判簡單，且其目的不同，故對本案訴訟之裁判費與假扣押假處分之裁判費規定不同，前者按訴訟標的之金額或價額比例征收，（民事訴訟費用法第二條、第十六條）而後者依法一律徵收十元，（同法第二十一條第六款）兩者裁判費既不相同，而假扣押假處分之執行能保存將來執行標的之現狀已足，無須更為其他執行，亦較本案執行為簡單，故關於其執行費亦不應與本案執行費相同。但民事訴訟費用法關於執行費用之徵收則僅有唯一條文，即係第二十三條，該條規定係按拍賣金額為計算執行費之標準，顯然係以經拍賣為前提，當就本案執行而言，且與本案訴訟裁判費之徵收，按比例計算之原則，亦復相同，可見該項規定專為本案強制執行而設，此外該法對假扣押或假處分之執行費又未如其裁判費另設有規定，自不應徵收其執行費。又強制執行法第五條規定：「強制執行因債權人之聲請為之，但假扣押假處分之執行，其執行應依職權為之」，由此規定，當難許徵收其執行費，已如前述，該兩法之立法精神一貫，其不應徵費，尤屬信而有徵。

本解釋未探求有關法條之立法意旨，竟將本院院解字第三九九一號解釋變更，似不無問題。

附註：

（一）廿七年十一月九日司法院訓令司法行政部第八七二號（見民國廿九年司法例規第二冊九〇四頁）

為令飭事據福建高等法院本年七月廿八日呈據寧化縣司法處轉請解釋徵收聲請費用及破產程序各疑義到院查訴訟費用暫行規則業已公布施行其依破產法聲請和解或聲請宣告破產者不問其債務總額若干凡聲請和解應比照該規則第十八條第一款聲請調解之規定聲請宣告破產應比照同規則第十九條聲請強制執行之規定分別徵收裁判費至法院於駁回和解之聲請或不認可和解依職權宣告破產時既應依職權宣告當然不得再徵費用又原呈所稱就結婚或離婚事件聲請備案在法律上毫無依據即屬不應許可自無庸徵收費用除關於破產程序疑義另案解釋外合行令仰該部照轉飭遵照並通飭各省法院一體遵照原

呈抄發此令。

(二)廿八年十二月十八日司法行政部訓令各省高等法院第四一〇六號
(見同前冊九〇六頁)

查當事人提出於法院之訴訟書狀及附屬文件等繕本如係依法應由法院以職權送達於他造當事人者即不應徵收抄錄費乃近聞各省法院中對於當事人提出之訴狀及附屬文件等繕本送達於他造當事人時間有徵收抄錄費者又或因其未繳抄錄費不予送達迨聲請檢發時復予拒絕者如果屬實自屬不合除分令外合行令仰該院長轉飭所屬各司法機關如查有上項情事應即予以糾正此令。

附行政院函乙件

抄行政院函

受文者：司法院

事由：為假扣押假處分之執行應否徵收執行費疑義，請惠解釋見復由

一、據司法行政部本年一月十一日台(61)呈民字第二三二號呈：查假扣押假處分之執行，依司法院三十七年院解字第三九九一號解釋，無須徵收執行費。此項解釋，似宜變更，其理由如下：

(一)假扣押假處分之執行，仍屬民事強制執行事件之一種。司法院上開解釋似與現行民事訴訟費用法對執行事件採有償主義之立法原則不合。

(二)同法第二十三條第二項明定執行標的毋庸拍賣者，應按同條第一項規定，徵收執行費十分之五，並無假扣押假處分執行事件得免徵收執行費之例外規定(參考同法第十八條後段)自應依法徵收，始屬適法。上開解釋對於現行民事訴訟費用法第二十三條第二項之規定，似有牴觸。

(三)假扣押假處分事件，經法院依法實施執行後，債權人如不依據本訴判決聲請執行或其本訴已經法院判決駁回確定，此項執行費即無再行徵收之機會，使國庫遭受損失。

(四)假扣押假處分事件，雖為保全將來之強制執行而設，但債

權人往往利用此項程序，先行對債務人之財產予以扣押，以迫使債務人履行其債務，有時縱不提起本訴，亦可達到受償之目的。且法院對於假扣押假處分之執行，仍須經過查封、扣押、登記等程序，與一般執行事件無異。如不徵收執行費，與一般執行事件比較，顯失公平。

(五)假扣押假處分為保全債權人權益，防止債務人逃避強制執行之制度。其執行事件如不徵收執行費，不啻鼓勵債權人採先行扣押財產之手段，對債務人之經濟能力予以控制，如不徵收執行費，一方面易致債權人率予提出此項請求，一方面易使債務人發生不測之損害。

(六)司法院於民國卅七年間為上開解釋時，我國經濟仍停留於農業社會階段。自政府遷臺以後，工業發達，商業繁榮，社會經濟已進入工業時代，當事人財產之轉讓，至為頻繁，假扣押假處分事件，大為增加，對債務人之影響，亦較前嚴重。為適應時代之需要，原解釋似宜予以變更。

按對於司法院所為之解釋發生疑義時，得聲請解釋（參照司法院大法官會議四十二年釋字第十八號第二十七號解釋）本件司法院三十七年院解字第三九九一號解釋，基上所述，應否繼續適用，不無疑義。謹請鑒核轉請司法院大法官會議解釋等語到院。

二、查司法院行政院呈似不無理由，特函請 查照惠轉大法官會議解釋見復為荷。

司法院釋字第一三七號解釋

中華民國 62 年 12 月 14 日

解 釋 文

法官於審判案件時，對於各機關就其職掌所作有關法規釋示之行政命令，固未可逕行排斥而不用，但仍得依據法律表示其合法適當之見解。

解釋理由書

法官於審判案件時，對於各機關就其職掌所作有關法規釋示之行政命令，或為認定事實之依據，或須資為裁判之基礎，固未可逕行排斥而不用。惟各種有關法規釋示之行政命令，範圍廣泛，為數甚多。其中是否與法意偶有出入，或不無憲法第一百七十二條之情形，未可一概而論。法官依據法律，獨立審判，依憲法第八十條之規定，為其應有之職責。在其職責範圍內，關於認事用法，如就系爭之點，有為正確闡釋之必要時，自得本於公正誠實之篤信，表示合法適當之見解。

不同意見書一 大法官 王之倬

解釋文

法官審判時對於各機關依據憲法法律所定之職權或基於憲法法律之授權所為與憲法法律或上級機關命令不相牴觸之行政命令無論其是否具有規章之性質或形式均不得逕予排斥而不用。其中有關法規之釋示者亦同。

解釋理由書

憲法第八十條之規定旨在保障法官獨立審判不受任何干涉；所稱依據法律係謂以法律為審判之主要依據並不以之為限。業經本院於民國四十三年八月二十七日以釋字第三十八號解釋說明有案。

各機關基於憲法法律之授權所為之行政命令本已具有法律之效

力，法官自應以之為審判之依據不得有所違背。各機關依據憲法法律所定之職權所為之行政命令如與審判之案件有關法官自亦應以之為認定事實適用法律之基礎不得置而不採。各該命令中有關法規之釋示者亦同。

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。命令與憲法或法律牴觸者無效。下級機關之命令牴觸憲法法律或與上級機關之命令牴觸者上級機關得予停止或撤銷之。

命令與憲法或法律有無牴觸係解釋憲法與統一解釋法律及命令問題，法官遇有疑義得向司法院聲請解釋，不得逕予排斥而不用。

訂定命令之機關有上級機關者法官如認其命令有牴觸憲法法律或上級機關之命令時得請由其上級機關予以裁決之。如認其上級機關之決定有牴觸憲法法律之疑義者得聲請司法院解釋之。亦不得逕予排斥而不用。

各機關就其職掌所為之行政命令在未經司法院解釋其為牴觸憲法法律或未經其上級機關予以停止或撤銷前係屬有效之命令，法官自不得否認其效力逕行排斥而不用。

據上論結：法官於審判時對於各機關依據憲法法律所定之職權或基於憲法法律之授權所為與憲法法律或上級機關命令不相牴觸之行政命令無論其是否具有規章之性質或形式，均不得逕予排斥而不用。其中有關法規之釋示者亦同。以維護政府之威信與政務之推行以及國家意思之統一。

本件聲請機關「為各機關就其職掌所作有關法規之釋示或行政命令法官是否得逕予排斥不用」函請本院解釋見復。今本院大法官會議僅從各機關就其職掌所作有關法規釋示之行政命令部分以為解釋，對此外之行政命令法官是否得逕予排斥不用部分避而不論，將謂法官對此外之行政命令可類推適用該解釋表示其相異之見解乎，或不得逕行排斥不用乎，抑任由法官之意念自行處理乎。聲請機關既已提出不予解答，自非所宜。

今本院大法官會議通過之解釋文謂「法官於審判案件時對於各機關就其職掌所作有關法規釋示之行政命令固未可逕行排斥而不用，但仍得依據法律表示其合法適當之見解。」其理由謂法官「在其職權範

圍內關於認事用法如就系爭之點有為正確闡釋之必要時自得本於公正誠實之篤信表示其合法適當之見解」。是在未經司法院解釋前，即認法官得以各機關有關法規釋示之行政命令為非「正確闡釋」矣，為非「本於公正誠實之篤信」矣，為非「合法適當」為違法失當矣，可不受其拘束而得表示其自認為合法適當之見解矣。此非但破壞我國解釋憲法與統一解釋法律及命令由司法院為之之制度，且與政府威信之維護以及政務之推行國家意思之統一大有窒礙矣。

本院今日大法官會議中經本人說明後對大法官全體審查會議通過之解釋文及解釋理由書雖經修改並將法官得表示其相異之見解等語予以刪除，但與本人意見仍有未合用特提出不同意見書如上。

不同意見書二 大法官 金世鼎

- 一、聲請機關係為各機關就其職掌所作有關法律之釋示或行政命令法官是否得逕予排斥不用之疑義聲請解釋本院應就行政釋示及行政命令分別解釋。行政命令雖有多種，但有關本案問題者應以具有一般性之行政命令為限。行政規章，本院釋字第卅八號解釋認為法官不得逕行排斥不用，已有所釋示，本件所須解釋者應以除規章以外具有一般性之行政命令為限。
- 二、行政釋示與行政命令之本質及處理不同。行政釋示係確定法條之意義，而行政命令係補充法規之不足，兩者本質顯不相同。法官對於行政釋示，如有歧見，依憲法第七十八條、司法院大法官會議法第七條及本院釋字第二號解釋，應層請司法院統一解釋，司法院得變更行政釋示之見解。但行政命令，除係違憲或違法，依憲法第一百七十二條及第一百七十三條，由司法院解釋為無效外，司法院不得將其變更，與對行政釋示之處理不同。行政釋示雖有以行政命令行之者，但其本質仍屬釋示，而非行政命令，兩者顯有區別，似難混為一談。
- 三、行政機關就個別案件適用之法令所為之釋示，在其未成例之前，僅對其處理之個別案件有效，並無一般效力，不論其釋示對於法律有無出入，其見解並無拘束其他行政機關或司法機關之效力。但如已成例或具有一般性之行政釋示，依我國憲法特創之統一解

釋制度，及統一法令見解之精神，雖不相隸屬之司法機關亦不應排斥不用。但此類釋示難免與法律偶有出入，未可一概而論，法官依據法律獨立審判，在其職責範圍內於認事用法，如就系爭之點有正確闡述之必要時，自得本於公正誠實之篤信，表示合法適當之見解。惟依吾國現行法制，仍須據以依司法院大法官會議法層請司法院解釋，以資法令見解之統一，而免發生歧異之結果，削減行政效能，損害司法威信及人民權益。

- 四、法官審判案件對於法令認為違憲或對於行政釋示認為與法律有出入者，可以拒絕適用，此為美國所採用之制度。我國憲法及司法院大法官會議法對於法令之違憲及解釋上之歧見，設置大法官會議，而授予其解釋權，解釋其為無效或統一其見解，此為吾國特有之制度，與美國制度顯不相侔。依吾國憲法及上開會議法與本院釋字第二號解釋，為消除違憲法令之適用及避免歧見之發生，適用法令之機關於法令有違憲之疑義或適用法令時所持見解與本機關或他機關適用同一法令所已表示之見解有異者，苟非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，則對同一法律命令之解釋必將發生歧異之結果。於此種情形時，即須依法層請司法院解釋，以免違憲法令之適用或法令見解之紛歧，故難許以美國法官對於違憲法令及行政釋示有否決權之制度代替我國關於審查違憲法令及統一解釋法令之權授予司法院大法官會議之制度，而破壞我國憲法及司法院大法官會議法上違憲審查及統一解釋之制度。

附監察院函及附件各乙件

抄監察院函

受文者：司法院

事由：為各機關就其職掌所作有關法規之釋示或行政命令，法官是否得逕予排斥不用，事關憲法適用疑義，函請查照解釋見復由。

- 一、本年六月十五日，本院第一千二百六十一一次會議，陶委員百川等七委員提：查各機關就其職掌所作有關法規之釋示或行

政命令，法官是否得逕予排斥不用？此一問題，不但涉及人民之權利義務，法官之審判職權以及行政命令之效力，亦與本院職權之行使有密切關係。事關憲法疑義之解釋，擬就函請司法院解釋文草稿一種，是否允當？尚希公決一案，經決議：「交司法委員會」。嗣經司法委員會第二八七次會議決議：修正通過，復經提報本年六月十七日本院第一千二百六十二次會議決議：「本案通過，由院送請司法院大法官會議解釋」等語，紀錄在卷。

二、相應錄案，並檢同解釋文抄件一份，函請 查照惠予釋明見復為荷會議

三、附件。

請司法院解釋文

案 由：為各機關就其職掌所作有關法規之釋示或行政命令，法官是否得逕予排斥不用，事關憲法適用疑義，敬希解釋見復由。

一、憲法第八十條規定：「法官須超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉。」

貴院於民國四十三年八月，經大法官會議釋字第三十八號解釋：「憲法第八十條之規定，旨在保障法官獨立審判，不受任何干涉。所謂依據法律者，係以法律為審判之主要依據，並非除法律以外，與憲法或法律不相牴觸之有效規章，均行排斥而不用。」自此，凡與憲法或法律不相牴觸之有效規章，法官自不得逕行排斥不用，惟各機關就其所掌業務有關法規所作之釋示或行政命令（以下簡稱釋示），法官是否得逕行排斥不用，尚無明確規定。亟應予以澄清，俾資統一。

茲舉具體事例二則如下：

(一)司法行政部臺（五八）令刑（一）第四四九八號令，為對未領執照火藥發射獵槍應否構成刑法第一百八十六條（未受允准而製造販賣運輸或持有軍用槍礮而無正當理由者）之罪疑義一案令，內容謂獵槍是否能供軍用係屬事實認定

問題，應由軍事機關鑑定，非法律解釋問題，是獵槍經鑑定可供軍用者，仍應依刑法第一百八十六條論處云云。嗣又以臺（五九）令刑（二）字第二三九號令抄發國防部函送之「鑑定各項獵槍可供軍用範圍表」令，該表載明各種口徑之來福槍，散彈獵槍，有來復線空氣槍，均可供軍用。以上二令結尾用語皆為「希知照並轉飭所屬知照為要。」法官奉令後是否有權得認為此等獵槍並非軍用槍礮，縱使未受允准，其有製造販賣、運輸或持有者，仍不構成刑法第一百八十六條之罪行。

- (二)司法行政部臺（五八）令民決字第九四八七號為退休金是否為強制執行之標的疑義令，內容為臺中地方法院將臺灣省政府退休人廖○溪之退休金，以民事執行命令通知建設廳就廖員之退休金項下扣發轉付債權人，但銓敘部認為該項通知有違退休法，呈奉考試院指示後，請司法行政部「令飭糾正」，而該部即令飭所屬「希參照銓敘部上開意見辦理」。法官對此可否不遵前令而仍就退休金為強制執行？

二、對上述問題之見解，大致可分二說：

甲說：法官毋須受此種釋示之拘束。其理由為：

- (一)憲法規定法官依據法律獨立審判。大法官會議解釋有效規章之適用，已較憲法原規定擴張，唯屬司法院之解釋，法院自應遵守。至各機關就其所掌業務有關法規所作之解釋，如未具規章形式，自不在大法官會議釋字第三十八條解釋範圍之內，法官自不受其拘束。
- (二)法官不受各機關對法規所作釋示之拘束，可以發揮政治上之制衡作用，使行政權不致過份擴張，以致妨害人民之權利。
- (三)行政機關之釋示為數甚多，其中為圖一時之便利而頒發者，內容未必妥善，既經當事人提起訴訟，表示不服，經辦法官自須加以審酌，為適當之判決，如此方為獨立審判。

乙說：法官應受此種釋示之拘束，其理由為：

- (一)憲法第一百七十二條規定：「命令與憲法或法律牴觸者無效」。某項命令在未經司法院解釋認定其與憲法或法律牴觸並宣告無效之前，應屬有效。法官如認為該項命令與憲法或法律有牴觸時，自得表示意見，聲請解釋，尚不得逕自認為違憲或違法，不予適用。
- (二)我國現處非常時期，政府為有效推行日益繁劇之政務，適時應變自須頒行各項政令，以求執行之貫徹。如法官得逕予排斥不用，則該項政令勢必流為具文，政務之推行自必大受影響，且大部分釋示，皆經司法行政部「令飭知照」，如法官尚得自為取捨，甚至為相反之裁判，則政出多門，殊違司法行政統一監督之旨。
- (三)各法官對某一釋示見解頗難一致，如各自為不同之適用，而一部分案件又不能上訴最高法院則同類案情勢將產生不同之裁判結果，對司法威信及人民權益，皆有損害。

三、上項憲法疑義，不特涉及人民之權利義務，法官之審判職權以及行政命令之效力，且與本院職權之行使，亦有密切關係。爰特聲請解釋，敬請 查照迅予釋明見復為荷。

司法院釋字第一三八號解釋

中華民國 63 年 5 月 10 日

解 釋 文

案經提起公訴或自訴，且在審判進行中，此時追訴權既無不行使之情形，自不發生時效進行之問題。

解釋理由書

按刑法時效章內關於追訴權時效之規定，首於第八十條第一項明定：追訴權，因左列期間內不行使而消滅。可見追訴權時效之進行，係以不行使為法定之原因，行使則無時效進行之可言，至為明顯。刑事訴訟程序中之提起公訴或自訴，以及於審判進行中之實行公訴或由自訴人所為追訴之行為，無不屬於追訴權之行使。詳核來文，所謂已提起公訴或自訴，且事實上在進行審判中者，亦即意指追訴權原未消滅，而現尚在依法行使中者而言。依照前開說明，此時既無不行使之情形，自不發生時效進行之問題。

至於追訴權於不行使時，本應有時效之進行。惟如遇有法律上之原因而係不能行使時，刑法則於第八十三條另設停止進行之規定。本院院字第一九六三號第一項即係本於該條之規定而為解釋，釋字第一二三號解釋前段則重申前開解釋，並未有所變更。其於追訴權行使時，有無時效進行之問題，並不屬於各該號解釋之範圍，合併說明。

不同意見書一 大法官 陳世榮

解釋文

刑法並無審判中不得完成時效之規定，且刑法第八十三條第一項明定，審判之程序依法不能開始或繼續時，追訴權時效停止進行，追訴權時效在審判中既有停止之原因，則無此原因時，自應繼續進行，並得完成。

解釋理由書

追訴權時效，於偵查或審判程序中，是否繼續進行，見解不一，主積極說者，認為刑法並無偵查或審判中不得完成時效之規定，且刑法第八十三條第一項規定，必須偵查、起訴或審判之程序，依法不能開始或繼續，始得為時效停止之原因，如無此項停止原因，則追訴權時效當然繼續進行，若在偵查中，追訴權時效完成者，檢察官應依刑事訴訟法第二百五十二條第二款為不起訴處分，在審判中時效完成者，應依同法第三百零二條第二款諭知免訴之判決。查各地法院曾就此問題，於法律座談會中，一再討論，司法行政主管機關一再支持時效之進行不因追訴權之行使而受影響之說（註一），刑法學者所見亦多若是，殆有已成定論之勢（註二），而主消極說者，則認為追訴權時效之進行，係以不行使為法定之原因，行使則無時效進行之可言，刑事訴訟程序中之提起公訴之行為，無不屬於追訴權之行使，追訴權之行使中，自不發生時效進行之問題。惟於時效進行中，曾行使而旋又不行使之後，時效期間仍繼續進行，關於前後期間，如何計算，有使其已進行之期間全歸無效，而更行起算，不採停止制，亦有與已進行之期間合併計算，不採中斷制，並非謂追訴權一經行使，則時效期間永不再進行，又所認效力雖各有不同，而以刑法第八十條第一項規定為其依據，並無二致，前者謂：「按此規定，在法定期間內，追訴權既經行使，即不發生時效消滅問題，應自最後行使行為起算時效，在外表上雖無中斷原因之規定，但探求該條之立法意旨，仍維持中斷制度，不過將中斷原因之規定，但探求該條之立法意旨，仍維持中斷制度，不過將中斷原因由列舉而改為概括之規定，並將追訴權行使行為視為中斷原因而已」云云，而後者則謂：「刑法第八十條，係就追訴權之時效期間及其起算而言，以解決追訴權之時效期間是否進行之問題，而第八十三條，則係就追訴權之時效期間之停止原因而設，以解決追訴權時效進行中可否停止之問題，其時效是否進行，應以追訴權已否行使為標準，如追訴權在行使中，固不生時效進行之問題，但不繼續行使，則時效期間仍繼續進行，與前已進行之期間合併計算，因之第八十條與第八十三條，應互相為用」云云，或謂：「第八十三條第一項規定，係第八十條第一項之特別規定」云云。

按時效制度，其立法上之意義，不外對於永續存在之一定狀態，加以尊重，藉以維持社會秩序，雖追訴權時效之完成，係以不行使為法定之原因，但時效是否不進行，則應以有無時效之中斷或停止之事由為準（稱為時效完成之障礙），並非以追訴權是否行使為準，時效之中斷或停止又以法律規定者為限，法律未明定以追訴權之行使為中斷或停止之事由，縱令有追訴權之行使行為，時效仍應進行，並非追訴權一經行使，則時效即當然不進行。暫行新刑律兼採時效中斷及停止制度，並以追訴權之行使為中斷事由，嗣舊刑法及現行刑法，均因時效屢次中斷，不易完成，而將時效之中斷制度廢止，又未將追訴權之行使行為列入停止之原因以內，刑事訴訟程序中之提起公訴，自訴以及於審判進行之實行公訴或自訴人所為追訴之行為，固無不屬於追訴權之行使，但追訴權之行使，依現行刑法，既非時效之中斷或停止之事由，自不發生時效不進行之問題。至於現行刑法於第八十條第一項規定：「追訴權，因左列期間內不行使而消滅。」蓋仿民法第一百二十五條至第一百二十七條關於定時效期間之規定，既未曾聞該民法第一百二十五條至第一百二十七條係中斷事由之概括規定，亦未曾聞此等規定與規定停止事由之同法第一百三十九條以下規定，係第一百二十五條至第一百二十七條規定之特別規定，則僅憑刑法第八十條第一項規定，焉得將追訴權之行使行為解謂時效中斷之事由，或時效停止之原因，追訴權時效關係處罰，罪刑法定之原則上，是絕不宜更張。

今天有此問題之發生，有如上消極說之存在，蓋現行刑法不認時效有中斷，且第八十三條第三項規定將時效停止期間限定為時效期間四分之一，時效常於追訴權行使中消滅，不僅削減刑罰權之功效，又不免鼓勵犯罪及犯人逃亡，以消極說切現實需要也。然追訴權時效制度，本為安定社會便利犯人而設，縱或有矯枉過正之處，容有應加斟酌餘地，亦必須修正現行刑法，否則在現行法之下，消極說不僅於法無據，與立法意旨亦復有違，不足採，應以積極說為是。

註一：參看周叔厚、段紹裡兩位先生編「法律實務問題彙編」（刑事部分）第一一七頁以下。

註二：楊大器先生編著「刑法總則總論」（五十八年元月再版）第四

一七頁：「目前實務上採積極說」。蔣嶸華先生著「刑法總論」（五十七年元月出版）第三三七頁：「惟多數學者主張縱檢察官於追訴權法定期間內提起公訴，在審判中仍應進行時效，如判決時追訴權時效已完成，則依刑事訴訟法第三百零二條第二款，應諭知免訴之判決。」

註三：其他以最高法院民刑庭總會五十一年第四次會議中，刑三庭提案，經決議：「追訴權既在行使中，不發生時效問題」因認追訴權一經行使，則時效永不再進行，或更不生停止時效之進行問題者有之，殊與時效制度有所背馳，不足為論。

不同意見書二 大法官 金世鼎

一、司法院釋字第一二三號解釋之意旨及其在實務上之適用

查本院釋字第一二三號解釋釋示：「審判中被告經依法通緝者，其追訴權之時效應停止進行，但須注意刑法第八十三條第三項之規定。」依刑法第八十三條第三項及第二項之規定，停止原因繼續存在之期間如達於第八十條第一項各款所定期間四分之一者，其停止原因視為消滅，追訴權之時效期間自停止原因消滅之日起，與停止前已經過之期間一併計算。但通緝實為行使追訴權之行為並為強制處分，而如上開解釋之意旨，是乃不論追訴權行使與否，均自犯罪成立之日起，除有不能行使之法定原因停止時效進行外，時效均在進行，於其法定期間屆滿時，追訴權即行消滅或時效即行完成。通緝之法院因遵照其解釋之意旨，對於審判中通緝之被告未經緝獲者，於追訴權消滅，而將其通緝撤銷。被告緝獲歸案者，即為諭知免訴之判決。

二、最高法院對於上開解釋發生之疑義與應待解決之問題

據最高法院來文及其所附六十一年度第一次刑庭庭推總會院長交議原案假設之甲、乙兩說分析研討，以探求其對於本院上開解釋所發生之疑義與待解決之問題有二：（一）於追訴權行使中時效是否進行。（二）在審判進行中。追訴權是否自犯罪成立之日起，於刑法第八十條第一項各款所定之期間屆滿時消滅或時效完成。若不將此兩項問題併為解決，則時效期間無從計算，解釋

將難有適用之價值。

三、本解釋文僅有原則而無結論

按最高法院所持甲說之見解與本院釋字第一二三號解釋關於其所採之原則與結論均有歧異，本院上開解釋係基於追訴權之時效在追訴權行使中時效仍然進行之原則，追訴權消滅與否，不以行使與否為要件，而最高法院上開見解係基於追訴權怠於行使者時效進行之原則，追訴權之消滅以不行使為要件。故前者之結論，追訴權自犯罪成立之日起，不問行使與否，於法定期間屆滿時則消滅，而後者之結論，追訴權自犯罪成立之日起，於刑法第八十條第一項之期間內怠於行使者則消滅。但如曾經一度行使者，自行使行為停止後於法定期間屆滿時，追訴權始行消滅。

查本解釋文：「案經提起公訴或自訴，且在審判進行中，此時追訴權既無不行使之情形，自不發生時效進行之問題」，是其所為之釋示僅將聲請機關對於本院釋字第一二三號解釋所發生之第一點疑義為之解答，而對於其第二點之疑義尚付厥如。通緝與傳喚、拘提、訊問、裁判同為追訴中法院所實施之程序，於法院實施各該程序時，可否認為追訴權之不行使，而自犯罪成立之日起，於刑法第八十條第一項各款所定之期間屆滿時完成，仍未澄清，尚有補充之必要。

本解釋文既採聲請機關所持之原則，在邏輯上自應與之為同一之結論。茲就本解釋文「在審判進行中時效不進行之原則」，試擬就解釋文及解釋理由書如下：

(一)解釋文

案經提起公訴或自訴，在審判進行中，不發生時效進行之問題。如嗣後怠於進行，則自最後行為停止之日起，於刑法第八十條第一項各款所定之期間內不進行，追訴權時效即行完成，追訴權即行消滅。本院釋字第一二三號解釋與上開原則相反，應予變更。

(二)解釋理由書

查刑法第八十條明定：追訴權自犯罪成立之日起，因其於第一項各款所定之期間內不行使而消滅。探求其立法意旨，追

訴權之消滅，係以於其所定之期間內不行使為要件，故追訴權之時效在審判進行中者則不進行。如於其所定之期間內一度進行者，因其消滅之要件未備，自難消滅，必自最後行使停止之日起，於刑法第八十條第一項各款所定之期間內不進行者始行消滅。復查通緝與傳喚拘提同為審判進行中所實施之程序，在通緝中，顯非審判程序不能開始或繼續，依上開原則追訴權之時效原應不進行，並不能發生停止問題，自無刑法第八十三條第一項之適用。本院釋字第一二三號解釋見解與此有異，應予變更。

或謂本解釋文有：「在審判中受審之被告追訴權永不消滅」之涵義，若果為如是之適用，則不僅與本院釋字第一二三號解釋所持之原則相反，且兩相比較，依法受審之被告追訴權永不消滅，逃亡而經通緝之被告於其法定期間屆滿時即行消滅，被告即可逍遙於法外。其結果固欠公平合理，並難免鼓勵被告之逃亡，而影響刑罰權之功能。

四、本解釋與本院釋字第一二三號解釋併存何去何從在適用上益增困擾

在司法實務上，依照本院釋字第一二三號解釋之意旨，不論追訴權行使與否，自犯罪成立之日起，除有不能行使之法定原因停止時效進行外，時效均在進行，於其法定期間屆滿時，追訴權即行消滅或時效即行完成。通緝之法院因遵照其解釋之意旨，對於審判中通緝之被告未經緝獲者，於追訴權法定期間屆滿時，不問追訴權是否尚在行使中，即認為追訴權消滅，而將其通緝撤銷。被告緝獲歸案者，即為諭知免訴之判決。已於一、項詳為說明，此項計算時效期間標準，應適用於一般案件。而通緝與傳喚拘提同為審判進行所實施之程序，同在追訴權行使之中，在傳喚拘提中時效應不進行，而在通緝中時效亦應不進行，本應有同一之結論。而本解釋文僅變更上開解釋之原則，而並未變更其結論，則在上開解釋未變更前，關於一般案件時效期間之計算標準既難謂無其適用，而適用之時又與本解釋之原則相反，究應何去何從，益增困擾。

附最高法院呈一件

最高法院呈

受文者：司法院

事由：為呈復研究追訴權時效發生疑義，請 准交大法官會議解釋示遵由。

- 一、鈞院六十一年十月二十三日（61）院臺（參）字第一一五七號令附件均奉悉。
- 二、遵經於本年十一月十四日召開本院六十一年度第一次刑庭庭推總會議，就左開甲、乙兩說詳加研討。

甲說：刑法第八十條第一項規定，追訴權因一定期間不行使而消滅，係指追訴機關於法定期間內怠於行使追訴權，即生因時效完成而消滅追訴權之效果。故追訴權消滅時效之發生，應以不行使追訴權為其前提要件，若已提起公訴或自訴，事實上在進行審判者，自不發生消滅時效之問題。至同法第八十三條第一項及第三項，不過因法律之規定不能開始或繼續行使追訴權時（例如審判中，有刑事訴訟法第二百九十四條至第二百九十七條等情形及被告經依法通緝者），時效停止進行原因之特別規定，不能因有該條之規定，而認追訴權在行使中其時效亦在進行；尤不能就該第八十三條第一項斷章取義，從反面解釋，謂審判程序已開始或繼續時，追訴權之時效應繼續進行，而無視同法第八十條所定追訴權之時效，須在期間內不行使其權利（追訴權）始行發生之基本原則，使時效常在追訴權行使中消滅，反而鼓勵犯罪，影響刑罰之功能。又行刑權時效與追訴權時效，同屬刑法所定刑罰權時效之一，如謂追訴權在行使中其時效仍在進行者，依同一法理，行刑權如在行使中，其時效當在進行，若是，被判無期徒刑之被告，除於執行未滿三十年內死亡者外，將無終身受監禁之可能；例如被告經法院判決處

無期徒刑確定，即發監執行，在監執行中並無不能開始或繼續執行之情形，亦即無刑法第八十三條第一項之行刑權停止進行原因存在，其行刑權依同法第八十四條第一項第一款規定，經過三十年視為消滅，對該被告自不得再執行。此種見解，不但與無期徒刑應終身拘置於監獄之本質有所迥異，且與行刑權時效因一定期間內不行使而消滅立法意旨不合，更難採取。由此可見，追訴權行使，其時效不能解為仍在進行。

乙說：追訴權時效自犯罪成立之日起算，除有法定停止原因可得停止外，即偵查、起訴及審判中，時效仍在進行。依刑法第八十三條第二項規定，停止原因消滅後，時效仍恢復進行，益證起訴、審判期中時效仍在進行。刑法第八十條規定之時效消滅在偵查中，即應為不起訴處分，在審判中，即應諭知免訴，俾使法律狀態不致久懸不決。

三、查本院民刑庭總會五十一年七月十日決議所謂「追訴權既在行使中」，係指已提起公訴或自訴後，事實上能予審判，且審判程序在進行中者而言。鈞院院字第一九六三號解釋及大法官會議釋字第一二三號解釋，係針對被告經依法通緝，其追訴權時效應否停止進行，加以解釋，與本院上開決議，並無牴觸。且參照上開釋字第一二三號解釋之解釋理由書末段「此時如仍未行使而另無停止之原因，即應恢復時效之進行」等語，其所持見解，與本院上開決議，似無二致。又同解釋之行政院原請解釋函所附同院秘書處對刑法上時效問題一案研究意見，亦有「追訴權或行刑權之消滅，本係以在法定期間內不予行使為其構成要件，如在法定期間內業已行使，固不生追訴權或行刑權消滅之問題」等語，足見追訴權在行使中不生消滅時效之問題，已成通說。惟上開兩號解釋，對於已提公訴或自訴，且事實上在進行審判中者，其時效是否亦仍進行，尚未為明白釋示，適用法律仍不免發生疑義，依大法官會議釋字第十八號及二十七號解釋，自得聲請

解釋。

- 四、謹檢同有關追訴權時效資料（院字第一九六三號解釋，釋字第一二三號解釋，本院三十一年上字第一一五六號判例，民刑庭總會二十四年十一月十五日及五十一年七月十日決議文，潘恩培、高德明、胡長清著作摘錄等）呈請 察核，准交大法官會議解釋示遵。原附發高 0 明原陳訴書先後計九件奉還。

司法院釋字第一三九號解釋

中華民國 63 年 10 月 4 日

解 釋 文

不動產所有人於同一不動產設定典權後，在不妨害典權之範圍內，仍得為他人設定抵押權，本院院字第一九二號解釋毋庸變更。

解釋理由書

按典權乃支付典價，占有他人之不動產，而為使用收益之權，與抵押權之係不移轉占有，為擔保債務之履行而設之擔保物權，其性質並非不能相容。不動產所有人於同一不動產設定典權後，其所有權尚未喪失，在不妨害典權之範圍內，再與他人設定抵押權，民法物權編既無禁止規定，自難認為不應准許。本院院字第一九二號解釋毋庸變更。

不同意見書一 大法官 陳世榮

解釋文

不動產所有人於同一不動產設定典權後，不得再設抵押權，本院院字第一九二號解釋應予變更。

解釋理由書

按民法物權編施行後，依同法第九百十八條第一項，僅規定出典人於典權設定後得將典物之所有權讓與他人，並無如同法第八百六十六條之類似規定，自應認為不得再於同一不動產上設定抵押權，矧依現行事例，抵押權人依民法第八百七十三條為拍賣抵押物之聲請，須依強制執行法第四條第五款，經法院為許可之裁定以取得執行名義，然後始可據以開始執行，為查封及拍賣，而同法第十五條又規定第三人就執行標的物，有足以排除強制執行之權利者，得於執行終結前，向債權人即聲請執行人提起異議之訴，至何者為就執行標的物有足以排除強制執行之權利，按諸歷來判解（註一）則援強制執行法施行以

前之民國二十二年五月二十二日司法行政部通令施行二十三年中央政治會議第四三二次會議決議准予補行備案之「補訂民事執行辦法」第七條所列舉者為準據（註二），即所有權人、典權人、質權人、留置權人得提起異議之訴，蓋所有權以外之物權，如典權、質權、留置權，均以物之占有為存在要件（民八八四條、八九八條、九一一條、九二八條、九三八條參照），如喪失占有，斯物權消滅，故認其有排斥強制執行之訴權，以資救濟，因而典權與抵押權，在同一不動產上，即生牴觸現象，例如甲（抵押權人）依強制執行法第四條第五款聲請為許可強制執行之裁定以後，請求查封拍賣抵押物，而乙（典權人）則據同法第十五條，參酌前補訂民事執行辦法第七條，提起異議之訴，將如何解決耶？本院十八年十二月二十三日院字第一九二號解釋認設定典權後得再設定抵押權，但民法物權編施行後典權無如民法第八百六十六條之類似規定，又補訂民事執行辦法施行後強制執行之實務上，典權亦為足以排除抵押權實行之權利，則同一不動產上設定典權後，不能設定抵押權，了無疑義，上開解釋應予變更。

註一：最高法院四十四年台上字第七二一號判例：「強制執行法第十五條所謂就執行標的物有足以排除強制執行之權利者，係指對於執行標的物所有權、典權、留置權、質權存在情形之一者而言，占有依民法第九百四十條之規定不過對於物有事實上管領之力自不包括在內。」

最高法院四十八年臺上字第四二一號判例：「強制執行法第十五條所謂就執行標的物有足以排除強制執行之權利者，不僅指對於執行標的物有所有權而言，即有典權、留置權、質權存在情形之一者，亦包括之，故第三人就執行標的物上苟有典權存在，則不問其曾否經過回贖之除斥期間而取得典物之所有權，均得對債權人提起異議之訴。」

註二：補訂民事執行辦法第七條：「第三人異議之訴，必就執行標的物有足以排除強制執行之權利者，始得提起，如就其物有所有權、典權、質權、留置權者，得提起異議之訴，有地上權、地役權、永佃權、抵押權者，僅能主張該不動產拍賣後或管理中其權利依然存在，或行使優先受償之權利，而不得提起此訴以

排除強制執行是也。對於不動產執行時，第三人提起異議之訴者，民事訴訟執行規則第五十四條定明受訴法院得酌量情形停止或限制執行，如受訴法院無此項裁定，其執行自不得停止限制。又為裁定時如認有必要，應準照同規則第五條之例，命第三人提出相當之保證，即對於動產之執行亦應一律辦理，民事訴訟執行規則第四十三條之規定宜變通適用之。

第三人如在執行處確實證明其有排除強制執行之權利者，執行推事自可諭示債權人，經其同意後，即撤銷對於該物之執行，不必拘守民事訴訟執行規則第十一條之規定，概行指示第三人另案起訴。如係債務人串通第三人虛捏排除強制執行之權利而提起異議之訴者，於判決確定後，須將該債務人及第三人送交檢察官函詢債權人，如願告訴時，即依刑法第三百八十四條追訴。」

不同意見書二 大法官 金世鼎

依民法第九百十八條之規定，出典人於典權設定後，得將典物之所有權讓與他人，典權人對於前項受讓人仍有同一權利。出典人於設定典權後，典物之所有權縱因抵押債權人行使其抵押權而讓與第三人，典權人，對該第三人仍有同一之權利，自難謂典權人之典權因抵押權之設定，而受有影響。且典權為絕對權，對世人均得主張其權利。典權人於典期屆滿後經過二年，出典人不以原典價回贖者，即取得典物之所有權。（民法第九百二十三條第二項）此項權利係法律賦予典權人，典權人對於抵押權人自得主張其權利，請求塗銷其抵押權之登記。亦難謂典權人之典權因設定在後之抵押權而受影響。

由上開說明，於典權設定後設定之抵押權，並無任何情形可以妨害典權。本審查會通過之解釋文所謂：「在不妨害典權之範圍內，仍得設定抵押權」，究竟有何種情形設定在後之抵押權可以妨害設定在前之典權，難以瞭解。本院院字第一九二號解釋原附有「在不妨害典權之範圍內」之條件，且備此種條件，方許出典人設定抵押權，似難謂無問題。而聲請機關對於此項問題並不發生疑義，聲請解釋，本院不便為之變更。自應僅就其發生「不動產所有人於同一不動產設定典

權後可否再設定抵押權」之疑義，在其聲請之範圍內為之解答。從而本解釋文所附「在不妨害之範圍內」之條件似應刪除。否則，在適用上將難免發生問題。故解釋文應修正為：「不動產所有人於同一不動產設定典權後，仍得設定抵押權，本院院字第一九二號解釋毋庸變更。」

附行政院函一件

行政院函

受文者：司法院

副 本：司法行政部

主 旨：司法行政部函，以不動產所有權人於同一不動產設定典權後可否再設定抵押權，司法院院字第一九二號解釋適用不無疑義，請轉司法院大法官會議解釋一案，請惠予解釋見復。

說 明：

- 一、本件根據司法行政部 63 - 30 臺 63 函民 0 0 八六四號函辦理。
- 二、司法行政部函略以關於不動產所有權人於同一不動產設定典權後，可否再設定抵押權疑義，司法院民國十八年十二月二十三日院字第一九二號解釋係採肯定說；惟最高法院民刑庭總會五十三年十月二十七日議決認為民國十九年五月五日民法物權編施行後，應採否定說，並據以作成裁判。在理論上言，司法院上開解釋似無不合，惟最高法院民刑庭總會既有相反議決，則該解釋於物權編施行後，能否繼續適用，不無疑義。根據司法院大法官會議四十二年釋字第十八號解釋，請函轉司法院大法官會議解釋。
- 三、不動產所有權人於同一不動產設定典權後，可否再設定抵押權？依司法院院字第一九二號解釋：「按不動產所有權人將標的物出典於人後，依法雖有不得重典之限制，但所有權既未喪失，故於不妨害典權之範圍內，仍得為他人設定抵押權。至典權與抵押權在已實行登記制度之省分，均非登記不生對抗效力，若兩者均已登記，自應以先後為準」。係採肯

定說。惟最高法院五十二年五月十四日臺上字第一三五四號判決則採否定說。其裁判要旨：「不動產所有人，於同一不動產上，設定典權後，能否設定抵押權，在民法物權編施行前（民國十九年五月五日施行）之解釋例，固採肯定說，但在民法物權編施行後，依同法第九百十八條第一項，既僅規定出典人於典權設定後，得將典物所有權讓與他人，非如同法第八百六十六條及八百六十七條，特明文准許不動產所有人設定抵押權後，除得將該不動產讓與他人外，尚得設定地上權及其他權利，自應認為典權成立後，不得設定其他之物權」。最高法院民刑庭總會五十二年十月二十七日議決亦同此旨意；並謂典權依民法第八百八十二條規定，既得為抵押權之標的物，倘許出典人就同一不動產為債務之擔保，而以典物設定抵押，不但權利行使發生衝突，且使法律關係愈趨複雜，殊非社會經濟之福，且縱令認為典權設定後，得設定抵押權，然典權一經設定，所有人已不能對該不動產使用收益，其所餘者，實即回贖權，在回贖期間屆滿前，該所有權（回贖權）尚可執行拍賣，但迄回贖期間屆滿，則典權人之典權尚屬存在，而所有權人又不得回贖，是其拍賣者已無內容，陷於一面無人拍賣，一面典權人就其回贖期限屆滿所取得之所有物，永留一個不生不滅之抵押權存在之狀態，顯失立法本意。乃採否定說；認同一不動產設定典權後，不能設定抵押權。

- 四、按典權乃支付典價而占有他人不動產為使用收益之權。典權設定與其性質不相容之權利，如典權、地上權及永佃權等，固非法之所許。但設定典權後，尚有餘存之交換價值者，所在多有；而抵押權為不移轉標的物之占有以擔保債務之履行而設定之擔保物權，對典權人之占有使用收益，並無牴觸。此時若不准土地所有人加以利用設定抵押權以融通資金，即未能盡該物之用，有礙經濟之發展，再以民法通例，擔保物權設定後，可再設定擔保物權，亦可再設定用益物權；而用益物權設定後，固不可再設定性質不相容之用益物權，但所

有人再設定擔保物權尚無不可。典權之性質無論採取「擔保物權說」或「用益物權說」，均非不可再設定抵押權，民法雖無准予再設定抵押權之規定，但亦無禁止之明文，自應許其設定為宜。

- 五、又以出典人將其不動產設定典權後，仍保有該不動產之所有權，並保有該不動產之部分價值，無論基於所有權之權能或基於典物價值之作用，出典人對典物所有權均仍有支配力。雖典權人依民法第八百八十二條之規定可設定抵押權，然與出典人所設之抵押權其標的物並不相同，一以典權為標的，一以典物之所有權為標的，二者各行其道。縱二者均發生實行抵押權而拍賣，其結果亦互不干擾，一方拍定人取得典權，一方拍定人取得典物所有權，其彼此間仍可繼續典權關係，在權利行使上並不發生衝突。而設定典權後，出典人就同一不動產所設定之抵押權，縱出典人就典物回贖之期限屆滿而不得回贖，典權人取得典物所有權時，抵押權自應隨同移轉。至於典權人原有之典權，因於典權人尚有法律上之利益，依民法第七百六十二條但書之規定，不因典權人取得典物所有權而消滅。如典物在典權價值外，尚有餘存之價值，抵押權人於得行使抵押權時，當無不予行使之理；若抵押權人不予行使，則其於債權消滅或其抵押權依民法第八百八十條規定消滅時，典權人亦得請求塗銷其抵押權之登記，不致發生不生不滅之狀態。故知不動產所有權人於同一不動產設定典權後，應可再設定抵押權；司法院民國十八年十二月二十三日院字第一九二號解釋，尚稱允當。惟該解釋於民法物權編公布施行後，能否繼續適用，就前引最高法院判決及民刑庭總會議決所採見解以言，實不無疑義。參照司法院大法官會議釋字第十八號解釋所示，中央或地方機關對於行憲前司法院所為之解釋發生疑義者，得聲請解釋之旨意，函請惠予解釋。

司法院釋字第一四〇號解釋

中華民國 63 年 11 月 15 日

解 釋 文

案經起訴繫屬法院後，復由檢察官違法從實體上予以不起訴處分，經告訴人合法聲請再議，上級法院首席檢察官或檢察長，應將原不起訴處分撤銷。

解釋理由書

案經起訴繫屬法院後，即應依法審判，若檢察官復從實體上予以不起訴處分，該項處分，顯係重大違背法令，應屬無效。告訴人對於該無效處分合法聲請再議時，上級法院首席檢察官或檢察長，應將該項已具有形式上效力之處分，予以撤銷，俾資糾正。

不同意見書一 大法官 陳世榮

解釋文

案經起訴繫屬法院後，復經檢察官從實體上予以不起訴處分，其不起訴處分，應屬無效，程序上不得聲請再議，告訴人聲請再議，原檢察官，除以再議不合法駁回之外，亦得送交上級法院首席檢察官或檢察長，以再議無理由駁回之，本院院解字第二九二四號解釋仍應適用。

解釋理由書

案件曾經檢察官為不起訴處分或撤回起訴，而又違背刑事訴訟法第二百六十條之規定再行起訴者，依同法第三百零三條第四款規定，固應諭知不受理，然若其案件起訴在先，而其後再為不起訴處分者，揆之該條款之文義，即無不受理之可諭知，縱為處分，亦不足影響已起訴之效力，後為之不起訴處分，應為無效。

次聲請再議者，乃告訴人對於檢察官不起訴處分表示不服，若「有效之不起訴處分」不存在，縱令該項處分有重大瑕疵，亦程序上

不得聲請再議（註），告訴人聲請再議，原檢察官對於其不合法之再議，自亦得駁回之，但實務上，現多有認為凡不合法之聲請再議，應送交上級法院首席檢察官或檢察長，依刑事訴訟法第二百五十八條規定，以再議無理由駁回之，是本院院解字第二九二四號解釋仍應適用。

註：參考資料，日本最高裁判所昭和二六年度（サ）字第一號事件，昭和二七年十一月十九日大法院判例謂：「非常上訴制度，以判決確定後，該事件之審判有違反法令為理由所認，『有效之確定判定』不存在時，縱令該事件之訴訟程序有違反法令，亦不許非常上訴，換言之，限於確定判決或先行之訴訟程序違反法令之情形，始得提起非常上訴。本件，已如前述，名古屋高等裁判所之第二審判決為當然無效，不得認為確定判決，故前開控訴撤回後之審判雖違反法令，但以之為理由之非常上訴係不合法，應予駁回。」

不同意見書二 大法官 李學燈 翁岳生

解釋文

同一刑事案件，既經起訴繫屬於法院後，檢察官竟又誤從實體上予以不起訴處分，該項處分固屬根本無效。不發生因再議期間之經過而確定及不得再行起訴之問題。此時如有聲請再議，除駁回外，並應於理由內說明之。惟該項處分雖無待撤銷始失其效力，然既係顯然錯誤，檢察官一經發見，自仍得隨時予以撤銷。

解釋理由書

刑事案件既經起訴繫屬於法院後，即應依法審判，檢察官亦應依法於審判中行使其法定之職權。此時如就同一案件竟又誤從實體上予以不起訴處分，該項處分顯屬根本無效，自不影響於審判之依法進行，亦不發生因再議期間之經過而確定及不得再行起訴之問題。原案告訴人如對該項無效之處分聲請再議，上級法院首席檢察官或檢察長自亦無從依據刑事訴訟法第二百五十八條後段命令續行偵查或起訴。此時除依同條前段之規定予以駁回外，並應於理由內說明之。惟該項

無效之處分，雖無待撤銷始失其效力；然不起訴之全文，係屬顯然錯誤，則為無可爭辯之事實。為免滋誤會，且便於審判中繼續行使檢察職權起見，則無論有無聲請再議，檢察官對於此項顯然錯誤之無效表示，一經發見，自仍得隨時予以撤銷。如遇有再議之聲請，則於撤銷後，除通知告訴人外，自無庸再行送交上級法院首席檢察官或檢察長。否則原法院首席檢察官或上級法院首席檢察官或檢察長，本於監督之職權，自亦得命令原法院檢察官撤銷之。關於此種情形，本院院解字第二九二四號解釋未予論及。茲應補充解釋，併予說明。

附行政院函乙件

行政院函

受文者：司法院

副 本：司法行政部
收受者：

主 旨：司法行政部函，以告訴人對於無效之不起訴處分聲請再議，應否將原處分撤銷，司法院院解字第二九二四號解釋適用不無疑義，請轉司法院大法官會議解釋一案，請惠予解釋見復。

說 明：

- 一、本件根據司法行政部 62.10.8 臺（62）函刑一〇五〇二號函辦理。
- 二、司法行政部函請核轉解釋之旨意為：同一案件曾經起訴而繫屬於法院後，又經檢察官從實體上予以不起訴處分者，告訴人對該不起訴處分聲請再議時，上級法院首席檢察官對於適用院解字第二九二四號解釋有疑義，乃參照大法官會議釋字第十八號解釋所示中央或地方機關對於行憲前司法院所為之解釋發生疑義者，得聲請解釋之旨，函請核轉解釋。
- 三、院解字第二九二四號解釋：「某甲被訴夥同某乙犯殺人罪兼理司法縣政府因某甲所在不明依舊刑事訴訟法裁定停止審判雖同時因某乙罪嫌不足依檢察職權處分不起訴關於某甲部分

究已入於審判程序嗣後該縣成立地方法院某甲被獲送案自應逕由刑庭審判如檢察官再就某甲被訴殺人罪嫌為不起訴處分其處分亦屬無效告訴人對於無效處分聲請再議上級法院首席檢察官應認其聲請為無理由予以駁回」。意即案件曾經起訴而繫屬於法院後，又經檢察官從實體上予以不起訴處分時，該不起訴處分即為無效不起效處分，告訴人對之聲請再議，上級法院首席檢察官便應認其聲請為無理由予以駁回。惟聲請再議一經駁回，原處分即告確定，原處分雖有如此重大瑕疵，亦將因駁回聲請再議而維持。雖不起訴處分經確定後，僅能產生刑事訴訟法第二百六十條規定不得再行起訴之效力，而案件既已起訴在先，依理原無再行起訴必要，然同一案件既經起訴在先，復經不起訴處分確定在後，自不免先後矛盾。且對於顯然具有瑕疵之不起訴處分，仍予維持其效力而不予糾正，亦非所宜。

- 四、按同一案件既經起訴，便應由法院依法裁判，檢察官從實體上又另為不起訴處分，其不起訴處分自屬違法。惟其既具不起訴處分之形式，參酌大法官會議釋字第一三五號解釋所持論旨，自得依聲請再議程序尋求救濟。從而，類此情事，上級法院首席檢察官既經發現，其聲請再議理由縱未指摘及此，似亦不應認為聲請再議無理由而予以駁回。更何況上級法院首席檢察官或檢察長認再議之聲請為有理由者，刑事訴訟法第二百五十八條雖僅規定應分別為命令原法院檢察官續行偵查或起訴之處分，而未明定應將原不起訴處分予以撤銷，然應撤銷原不起訴處分似可視為當然解釋。且即使原不起訴處分不予撤銷，亦得命令原法院檢察官查明其是否經已起訴後，再行依法處理，亦較維持其原不應發生效力之不起訴處分為妥，故行憲前院解字第二九二四號解釋，似宜予以變更。

司法院釋字第一四一號解釋

中華民國 63 年 12 月 13 日

解 釋 文

共有之房地，如非基於公同關係而共有，則各共有人自得就其應有部分設定抵押權。

解釋理由書

按「各共有人得自由處分其應有部分」，為民法第八百十九條第一項所明定。除基於公同關係而共有者另有規定外，如共有物為不動產，各共有人本於前開規定，既得自由處分其應有部分，則遇有不移轉占有而供擔保之必要時，自得就其應有部分設定抵押權。至於同條第二項所謂「共有物之處分、變更、及設定負擔，應得全體共有人之同意」，係指共有人以共有物為處分、變更、或設定負擔之標的，並非就各共有人之應有部分而言。此比照第一項得自由處分之規定，法意至為明顯。本院院字第一五一六號解釋，應予補充釋明。

附行政院函一件

行政院函

受文者：司法院

副 本：司法行政部 內政部
收受者：

主 旨：共有人就其應有部分，可否設定抵押權疑義一案，請轉請貴院大法官會議解釋惠復。

說 明：

- 一、司法行政部本年七月十三日臺（63）函民字第五九八五號函略以：（一）依司法院二十五年六月二十五日院字第一五一六號解釋：「丙就與甲乙共有之房地，未得甲乙同意，私擅設定抵押權，無論該房地曾否為所有權保存登記，其抵押行

為均不能有效。惟該房地如非基於共同關係而共有，則丙雖得依民法第八百十九條第一項處分其應有部分，但不得為抵押權之標的物」。按各共有人既得自由處分其應有部分，設定抵押權亦為處分行為之一種，似無禁止之理。且實務上為便利土地所有人融通資金，促進經濟之發展，就應有部分設定抵押權者，地政機關均照辦應有部分設定抵押權登記，屆期未清償者，法院亦為准許拍賣之裁定。上開解釋但書部分與民法第八百十九條第一項規定有無牴觸，適用上不無疑義。（二）依司法院四十二年釋字第十八號解釋：「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之規定」，本件司法院二十五年院字第一五一六號解釋為行憲前司法院所為之解釋，茲在適用上既發生疑義，請鑒核轉請司法院大法官會議解釋等語。

二、按司法行政部來函所敘，似不無理由，分述如次：

（一）司法院院字第一五一六號解釋：「丙就與甲乙共有之房地未得甲乙同意私擅設定抵押權無論該房地曾否為所有權保存登記其抵押行為均不能有效惟該房地如非基於共同關係而共有則丙雖得依民法第八百十九條第一項處分其應有部分但不得為抵押權之標的物」，係認共有人之應有部分，不得為抵押權之標的物。然所謂應有部分，乃所有權分量上之一部分，其分量雖不若單獨所有權，但其成分則無異於單獨所有權，是其行使時，除受其他共有人應有部分之限制外，與單獨所有權並無不同；且應有部分亦為各共有人所專有，是以民法第八百十九條第一項規定各共有人得自由處分其應有部分，解釋上亦應認共有人得就其應有部分設定抵押權。

（二）按設定抵押權，係就標的物設定負擔之行為，依民法第八百十九條第一項規定：「各共有人，得自由處分其應有部分。」同條第二項則規定：「共有物之處分、變更及設定負擔，應得共有人全體之同意。」就此兩項條文比較觀

之，第一項僅言處分，而未及於設定負擔，第二項則處分與設定負擔併列。或將有謂就規定之體例言，第一項應不包含設定負擔在內，殊不知就程度言，處分係高度行為，設定負擔係低度行為；處分既得自由為之，則設定負擔除性質不相容或有害於其他共有人之利益者外，自無不得自由為之之理。因之，如共有人就其應有部分設定應移轉標的物占有之物權，因與應有部分性質不相容，且有害於其他共有人之利益，各共有人自不得為之；然各共有人就其應有部分設定抵押權，其與具體共有物無涉，且不害及他共有人之利益，應非不得自由為之。

(三)參照外國立法例，共有人就其應有部分亦得設定抵押權；依德國民法第七百四十七條規定：「各共同關係人得處分其應有部分。」固與我國民法第八百十九條第一項之規定相當，惟德國民法第一千一百十四條則明定「土地之一部，以其為共有人之應有部分為限，得就之為抵押權之設定。」又瑞士民法第六百四十六條第三項亦規定：「各共有人，按其應有部分，享有所有人之權利及負擔其義務，並得就此應有部分為讓與及設定擔保，亦得由其債權人扣押之。」是就外國立法例之比較言，我國民法雖僅規定共有人得自由處分其應有部分，而未規定得設定抵押權，惟在解釋上，仍以採共有人得就其應有部分設定抵押權之見解，方屬妥當。

(四)就便利共有人融通資金，以促進經濟發展以言，共有人就共有物設定抵押權，應得全體共有人之同意，困難殊多；如不許共有人就其應有部分設定抵押權，實有礙於資金之融通。且於事實上，土地或其定著物為共有者，各共有人之應有部分，必登記於登記簿，具有獨立之交換價值，是以當前實務上，地政機關均照辦應有部分設定抵押權之登記；屆期未清償者，法院亦准許就該應有部分為拍賣之裁定。

(五)綜據上述，可知依法理，民法之規定及事實上之需要，共

有人應可就其應有部分設定抵押權。司法院二十五年六月二十五日院字第一五一六號解釋所採不能設定抵押權之旨意，與民法第八百十九條第一項之規定是否有所牴觸，適用上不無疑義。允宜函請解釋，俾資轉知照辦。

司法院釋字第一四二號解釋

中華民國 64 年 2 月 7 日

解 釋 文

營利事業匿報營業額逃漏營業稅之事實發生在民國五十四年十二月三十日修正營業稅法全文公布施行生效之日以前者，自該日起五年以內未經發現，以後即不得再行課徵。

解釋理由書

查營業稅法第四十一條：「營利事業匿報營業額逃漏營業稅，於事實發生之日起五年內未經發現者，以後不得再行課徵」之規定，係民國五十四年十二月三十日修正舊營業稅法全文時所增訂，從而逃稅事實發生在該法條增訂以前者，因行為當時施行之營業稅法無課徵期間之限制，故無論經過時間之久暫均得課徵，而逃稅事實發生在該法條增訂以後者，則依該法條規定於事實發生之日起五年內未經發現者，以後即不得再行課徵，是在該法修正公布施行之日以前雖逃漏多年未經發現之營業額仍須課徵，而在該法修正公布施行之日以後，雖逃漏僅五年未經發現之營業額反不得課徵，既屬有失公平，與增訂該第四十一條之立法精神亦有未符，因此營利事業匿報營業額逃漏營業稅之事實發生在民國五十四年十二月三十日修正全文公布施行之營業稅法生效日以前者，乃宜自該日起算，五年以內未經發現者，以後即不得再行課徵，以期平允。

不同意見書

大法官 金世鼎

- 一、據聲請機關來文，係對民國五十四年營業稅法第四十一條適用上發生疑義請予解釋，而本解釋文所謂「不得再行課徵」究係指依上開法條不得再行課徵，抑係指依舊營業稅法之規定不得再行課徵，語焉不詳，似有斟酌損益之必要。
- 二、解釋理由書對於營利事業匿報營業額逃漏營業稅之事實發生在民國五十四年修正之營業稅法施行生效日之前者認為仍宜自該日起

算。所持之論據，無非公平為標準，比較新舊兩法之課徵期間，而定其應為如何適用。查舊營業稅法於新營業稅法施行生效之日失效，僅能適用新法，舊法已無適用之餘地。兩者根本不能相比，而該理由書竟以比較方式選擇新舊法之適用，難免使人發生在新營業稅法頒行之後，舊營業稅法仍繼續有效之錯覺，似有研討之必要。

- 三、解釋理由書為期公允，認為：「仍宜自新營業稅法施行生效日起算，五年以內未經發現者，以後即不得再行課徵」，似不若適用新營業稅法第四十一條規定：「於事實發生之日起算，五年以內未經發現者，以後不得再行課徵」，較為平允。何以不適用該條規定，自事實發生之日起算五年期間，而解釋為自新法施行生效之日起算，並未表達充分理由，難以使人折服。

四、試擬具解釋文及解釋理由書

茲就管見所及，擬具如下：

(一)解釋文

營利事業匿報營業額逃漏營業稅之事實發生於增修之營業稅法施行前者，自該法施行生效之日起，五年以內如經發現，仍應依其第四十一條課徵，未經發現者，以後不得再行課徵。

(二)解釋理由書

查增修之營業稅法係民國五十四年十二月三十日公布施行。營利事業匿報營業額逃避營業稅，依其增訂之第四十一條規定，於逃避營業稅事實發生之日起，五年內如經發現，應再行課徵，未經發現者，以後不得再行課徵。在增修施行前之營業稅並無五年期間之限制。其事實發生於增修之營業稅法施行前，而經發現於該法施行後者，舊營業稅法於增修之營業稅法施行生效之日，固已失效，而新舊法係就「營利事業匿報營業額逃避營業稅應再行課徵」之同一事項所訂定，不過於課徵期間有不同之規定而已，依新法優於舊法之原則，自應適用新法。增修之營業稅法對於第四十一條之適用並未為溯及既往之規定，按法律不溯既往之原則，在司法上殊難將第四十一條所定之五年期間解釋溯及適用於舊營業稅法施行時已發生之事

實，故應自新法施行生效之日起五年內如經發現仍應依新法再行課徵，未經發現者以後不得再行課徵。

附監察院函一件

監察院函

受文者：司法院

主 旨：關於營業稅法第四十一條規定：「營利事業匿報營業額逃漏營業稅，於事實發生之日起，五年內未經發現者，以後不得再行課徵。」其五年期間，究應自該法公布施行之日起開始計算，抑或在事實發生之日起計算，函請釋明見復。

說 明：

- 一、本院據某君陳訴略稱：其經營之某商號，自五十二年五月至五十四年十二月，因未依法申請營業登記而營業，及未依規定自行辦理所得稅結算申報暨未給與他人憑證，被台北市稅捐稽徵處及國稅局分別以違反營業稅法及所得稅法逃漏稅款，移送法院處罰。惟依照五十四年十二月卅日修正公布之營業稅法第四十一條規定，營利事業匿報營業額逃漏營業稅，於事實發生之日起五年內未經發現者，以後不得再行課徵。台北市稅捐稽徵處於六十年一月間，以(60)(1)(19)北市稽法（甲）字第三五二號通知謂其逃漏營業稅，嗣移送法院裁處，均已逾上開不得再行課徵期間，故該處之移送及法院處罰，皆屬違法云。
- 二、查依據財政部 55 臺財稅發字第六八五 0 號，59 臺財稅字第二一一二三號令解釋，營業稅法第四十一條所列五年期間，應自該法公布生效之日起計算。本件法院即係根據該部此項解釋，而作不利於陳情人之裁判。行政院臺六十二財第九一一 0 號函復稱：「關於財政部對營業稅法第四十一條五年期間之解釋，應自本法公布生效之日起計算一案，經研究與營業稅法原立法意旨尚無違背」。顯係持同一見解。
- 三、本院認為營業稅法第四十一條五年期間，應自匿報營業額逃漏營業稅事實發生之日起算，而不應於該法公布生效之日起

算，理由如下：

- (一)按營業稅法第四十一條規定：「營利事業匿報營業額逃漏營業稅，於事實發生之日起五年內未經發現者，以後不得再行課徵」。其應自逃漏營業稅事實發生之日起算，文義至為明顯，不應另作其他解釋。
 - (二)按財政部補充說明所謂：「法律不溯既往之原則，係指依變更前法律所應享之權利及應盡之義務，不因法律變更而受影響，至於該權利及義務是否已告終結，應非所問」云云，不無誤解行政法規不溯及既往之原則。按行政法規不溯及既往，係指行政法規發生效力前所終結之事實，不適用該法規而言；至於在該法規頒發時，事實尚在繼續未終結者，除另有特別規定者外，自應適用新頒之法規，此則為新法優於舊法之原則，與不溯既往原則，不得混為一談，乃為學者所持之通論。營業稅法第四十一條既經立法院增訂，對增訂時尚未終結之事實，自應適用新訂法規，方始符合增訂之意旨。至於財政部所引所得稅法施行細則第一〇一條規定：「本法（即所得稅法）第一百十五條各項之時間，均自本法施行生效日起計算」。乃屬上述原則之特別規定。營業稅法既無類似規定，即無比附援引之餘地。
- 四、按上述期間起算時間不同之見解，關係當事人利益至鉅。爰依司法院大法官會議法第七條之規定，檢附有關文件抄本，函請 釋示見復。

司法院釋字第一四三號解釋

中華民國 64 年 6 月 20 日

解 釋 文

關於購買火車票轉售圖利，是否構成詐欺罪，要應視其實際有無以詐術使人陷於錯誤，具備詐欺罪之各種構成要件而定。如自己並不乘車，而混入旅客群中，買受車票，並以之高價出售者，仍須視其實際是否即係使用詐術，使售票處因而陷於錯誤，合於詐欺罪之各種構成要件以為斷。本院院解字第二九二〇號暨第三八〇八號解釋據來文所稱之套購，應係意指使用詐術之購買而言。惟後一解釋，重在對於旅客之詐財；前一解釋，重在對於售票處之詐欺得利；故應分別適用刑法第三百三十九條第一項及第二項之規定。

解釋理由書

關於購買火車票轉售圖利，是否構成詐欺罪，應視具體事實，有無具備詐欺罪之各種構成要件，分別情形以定之。如來文所附原函之設問，有謂「自己並不乘車，而混入一般旅客群中買受車票，並以之高價出售」之情形，因車票之種類不同，限制購買之寬嚴亦不一致，故仍須視其實際是否即係使用詐術，使售票處因而陷於錯誤，合於詐欺罪之各種構成要件以為斷。如於要件有所未備，縱依其他法令有予限制或禁止之必要，尚難遽執刑法上之詐欺罪以相繩。本院院解字第二九二〇號暨三八〇八號解釋，所據當時來文有用套購之一詞，其涵義即係指使用詐術之購買而言。此徵之前一解釋引為合於詐術之要件，殊甚明顯。惟後一解釋係重在對於旅客以詐術使其為財物之交付；前一解釋，則重在對於售票處以詐術取得財產上不法之利益；故應分別適用刑法第三百三十九條第一項及第二項之規定。

不同意見書一 大法官 管歐

按刑法第三百三十九條第一項及第二項規定：意圖為自己或第三人不法之所有，以詐術使人將本人或第三人之物交付，及以前項方

法，得財產上不法之利益，或使第三人得之者，是為詐欺罪之成立。若係以詐術使人陷於錯誤，而為財物上之交付，從而取得財物或財產上不法利益者，其詐欺罪之要件，即已構成。

詐欺之方法不一，不以直接向被害人施用為限，其欺騙機關，取得一定價額之物件，而間接使被害人交付高出定額之財物者，亦為詐欺取財；又詐欺行為不以對於特定人之行為為限，即對於不特定人之行為，亦構成詐欺。

本案情形，自己並不乘坐火車，而冒充乘客，混入一般旅客群中，買受車票，自係使用詐術；售票處之出售車票，自係因該購票人使用詐術，陷於錯誤，而交付車票，此與本院院解字第二九二〇號解釋所指套購，旨在購票人對售票處之詐欺得利情形相當；該購票人將其購得車票，高價轉售，自係取得不法利益，此與院解字第三八〇八號解釋，旨在對旅客之詐財情形相當，均不失為構成詐欺罪之要件，因之，本案解釋文，自以原小組五月二十五日所擬具而提出於六月六日第八八九次審查會所討論之草案，較為妥適，該解釋文草案，為：

解釋文草案

「本院院解字第二九二〇號解釋，旨在購票人對售票處之詐欺得利，第三八〇八號解釋，旨在對旅客之詐財，故有刑法第三百三十九條第一項或第二項之適用；惟實施詐術之方法不一，自己不乘火車，而冒充乘客購票，致售票處陷於錯誤，購得車票，並將其高價轉售，或對乘客以詐術使其為財物之交付者，亦不失為構成詐欺罪之要件，應分別依上開法條論處。」

該項解釋文草案，係針對來文所述案情而為解釋，意旨明顯，無模稜兩可之弊，其具備此種要件者，始成立詐欺罪，否則，自無犯罪可言，例如單純依章排隊購票，嗣後變更旅行意思，或因故不需乘車，縱將車票轉售他人，既與詐欺罪之構成要件有別，自難課以刑法上之詐欺罪。惜贊成此項解釋草案者，僅有七票，未獲通過！

吾人素重視罪刑法定主義，法治國家，尤應特別注重人民權利之保障，惟大法官會議應依法釋法，未便屈法以言法，對於請予釋示之案情，尤應正面的予以肯定確切之答復，始足以適應實務上之需要。若以第八九〇次審查會以八票贊成之解釋文草案而言，則似有下列顯

而易見之缺點：

- 一、請求解釋之來文中，謂「係自己並不乘車，而混入一般旅客群中，買受車票，並以之高價出售」等語，係以整套之行為，構成詐欺罪之各別要件。乃該解釋文草案內首句僅謂：「關於購買火車票，轉售圖利」，而將來文「混入一般旅客群中買受車票」之重要語句漏列；草案中第五句僅謂「通常排隊購票」，亦與來文所指「自己並不乘車，而混入一般旅客群中，買受車票，並以之高價出售」之情形不符，不僅割裂來文之語句，且與來文請求解釋之主旨，大異其趣！
- 二、來文所請予解釋者，即為上述來文所指情事，是否構成詐欺罪，本會議應為「是」或「否」之肯定確切之答復，乃該解釋文草案仍以「是否構成詐欺罪要視其實際有無以詐術使人陷於錯誤，具備詐欺罪之各種構成要件而定」，此種模稜兩可之解釋，等於並未解釋，使人有無所適從之感，試問來文所指情事，尚不構成詐欺，尚不與本院院解字第二九二〇號及第三八〇八號解釋之情形相當，則所謂詐欺，是否必須使用同一之方法始可？
- 三、來文請求解釋者，為來文所述之情事，並非請求對於本院院解字第二九二〇號及第三八〇八號解釋而再予解釋，以前兩號解釋，早經確定，毋庸重予解釋，乃該草案對於前兩號解釋，反覆說明，成為本案解釋之重點所在，似有答非所問之嫌！於本問題之本身，仍未得到適當之釋示。
- 四、解釋文草案內一則曰：「本院院解字第二九二〇號暨第三八〇八號解釋」，再則曰：「惟後一解釋前一解釋」，反覆重述，至佩推敲，惟反覺意旨割裂，眼花繚亂，似不如將後段逕修改為：「本院院解字第二九二〇號解釋旨在以套購方法對於售票處之詐欺得利；第三八〇八號解釋，旨在以佯言對於旅客之詐財」等語，意旨較為簡要明顯。

總之，仁德愛民，固為國家施政之主旨所在，自不得僅以排隊購票轉售，而遽課以刑責，惟如有來文所述情形，則要難不構成詐欺罪之要件，昔孔子謂子產：「惠而不知其政」，若具備來文所述之詐欺罪要件，得課以刑責，則對於通常所謂冒充乘客購票，高價轉售之票

販，或可發生嚇阻作用，促使其改營正當職業，以收正本清源之效。否則，若本解釋文公布，則對於來文之所述情事，是否有助長其風，影響交通秩序及妨害公共利益之流弊，姑不具論，而釋法違法，釋法反愈滋疑義，亦似非本會議之主旨所在，特提出不同意見書，以述所感！

不同意見書二 大法官 陳世榮

解釋文

自己並不乘車而冒充旅客混入一般旅客中買受車票，自係以詐術使人將本人之物交付，應成立刑法第三百三十九條第一項之詐欺罪。

解釋理由書

- (一)查每一旅客限購對號快車票四張或光華號、觀光號、莒光號特快車票二張，如購光華號、觀光號、莒光號特快車票旅客確有攜眷同行情事，准予放寬至四張，臺灣鐵路管理局公告有案，而列車客滿或因運輸上有妨礙時，本路得限制乘車票之發售站，發售期間，發售張數，發售方法或停止發售，各關係站應在候車室或車站顯明處所將事由公告之，臺灣鐵路管理局旅客運送實施細則第十五條亦有明文規定，該實施細則係臺灣鐵路管理局依據交通部基於鐵路法第十條授權訂定之鐵路運送規則第一百二十三條之規定轉授權所訂定，臺灣鐵路管理局限制購票以旅客為限，自不能視同娛樂業之限購門票。
- (二)詐欺罪為財產移轉罪，以僅財產之移轉即應解為有損害，則所謂財物之取得或損害，非僅指經濟上損害而言，苟無正當權限而取得財產上權利，即得解為有財物之取得而於被害人有損害。目前所謂車票黃牛，係自己不乘車而冒充旅客混入一般旅客群中買受車票，雖已付票價，亦應成立詐欺罪。至於車票黃牛以之高價轉售，雖被欺罔人與被害人不必同一人，但臺灣鐵路管理局為唯一之被害人，轉買人提出高價係出於情願，臺灣鐵路管理局又非在得處分轉買人財產上利益之地位，殊難視轉買人為被害人，車票黃牛之高價出售與否，要非所問。

- (三)按車票黃牛，於妨害鐵路之交通，與影響社會之秩序，情形特殊，應否構成本罪，實務之處理上，固應斟酌交通及社會之秩序是否已受侵害以為處斷之一部依據，合併說明。

不同意見書三 大法官 金世鼎

一、聲請解釋之要旨：

- (一)目前所課「車票黃牛」係自己並不乘車，而混入一般乘客群中，買受車票，並以之高價出售，其所為是否即屬本院院解字第二九二〇號及第三八〇八號解釋所謂「套購」。
- (二)票販依章排隊，照價購票，尚難謂係套購。鐵路局售票處既未陷於錯誤，亦未遭受損失，而受讓車票之人瞭解車票之實際價額，自願以較高價買受，其不合詐欺之要件，甚為明顯，應不為罪。
- (三)本院院解字第二九二〇號解釋意旨係認為以套購所得之船票，高價轉售漁利之行為，應依刑法第三百三十九條第二項詐取財產上不法利益罪論處，並不以曾向旅客佯言車票不易購得為要件，而院解字第三八〇八號解釋，則以曾向旅客佯言車票不易購得為要件，並認其行為係以詐術使人交付財物，而依同條第一項論處。兩者意旨顯有出入，不無疑義。

二、對來文各項疑義之研討：

- (一)船舶鐵路運輸為公用事業，其目的在維持交通，謀求公共利益，故船車票之出售，必須限於旅客，非旅客不能購買，否則無以達成公共事業之目的，（參照民營公用事業監督條例），與一般商品或有價證券任何人均得買受者有別。車票黃牛自己並不乘車，意圖高價轉售，冒充旅客，而混入一般旅客群中，買受車票，使車站誤信其為旅客，而將車票出售，即上開本院兩號解釋所謂套購。
- (二)鐵路運輸為公用事業，一切處施均由政府主管機關監督，票價亦由其核定，不容第三者如票販從中漁利，以妨害公共利益。（參照民營公用事業監督條例第七條第十四條），鐵路局若知購票者為票販，意圖高價轉售使乘客給付高價車票，違背公用

目的，除與之勾結者外，決無出售之理。票販以高價轉售為目的，縱使依章排隊，照價購票，但車站誤信其為一般旅客而售與之，殊難謂非以詐術使鐵路局陷於錯誤，亦不失為套購。票價雖未減少，但因其冒充乘客以詐術使其出售於非旅客，致其為不當之處分，未能達成其服務之目的，而盡其效能，莫非侵害鐵路局財產之法益。販票因而取得高價轉售之處分權，亦莫非取得財產上之不法利益，無論其獲得高價出售與否，應構成詐欺得利之既遂罪。惟若旅客買受車票，原係自用，嗣因計劃變更，將車票出售，並未施詐術，受主自願，縱獲高價亦不構成犯罪。

- (三)查本院院解字第二九二〇號與第三八〇八號解釋所不同者，前者係指票販以詐術取得財產上不法利益，構成刑法第三百三十九條第二項詐欺得利罪，而後者係指票販以詐術取得財產上不法利益為手段，而達成詐欺取財為目的，構成詐欺得利及詐欺取財之牽連犯，應依刑法第三百三十九條第一項及第二項從一重處斷。但兩者並無輕重，應從犯罪目的處斷。該號解釋認為應以甲說為當，並附「（參照院解字第二九二〇號解釋）」，其所以附「（參照第二九二〇號解釋）」者，其涵義即在此。

三、對本案解釋之分析：

本解釋文對於來文聲請解釋之疑義，如前一項所舉三點，均未為肯定之解答。就其內容研討，多係空洞原則，模稜兩可，甚或前後矛盾。茲就解釋文分段分析如下：

- (一)本解釋文謂：「關於購買火車票轉售圖利，是否構成詐欺罪，要應視其實際有無以詐術使人陷於錯誤，具備詐欺罪之各種構成要件而定，通常排隊購票，不能認定其具有使用詐術等要件者，自難執詐欺罪以相繩」。

此為罪刑法定主義之當然結果，固無待於解釋，且與來文所請解釋無關，毫不發生作用，並無需要。

- (二)本解釋文謂：「如自己並不乘車，而混入旅客群中，買受車票，並以之高價出售者，仍須視其實際是否即係使用詐術，使售票處因而陷於錯誤，合於詐欺罪之各種構成要件以為斷」。

此類釋示，按解釋理由書所載，其所持之理由，無非以車票之種類不同，限制購買之寬嚴亦不一致，故仍須視其實際是否使用詐術，使售票處因而限於錯誤，合於詐欺罪之各種構成要件以為斷。此項見解與本院院解字第二九二〇號及第三八〇八號解釋所持之基本原則頗有出入，殊難苟同。本院院解字第二九二〇號及第三八〇八號解釋所持之基本原則，係因輪船為公用事業，一切措施及票價均由政府主管機關核定，不許第三者，如票販從中漁利，破壞限價，而使旅客以高價購票，用以維護公用事業而達成增進公共福利之目的。故凡非乘客，意圖以高價轉售，買受車票，或以詐術使旅客出高價買受車票，而破壞公用事業者，均應構成詐欺得利或詐欺取財罪，車票種類雖有不同，限制購買之寬嚴雖不一致，但其破壞車票限價，破壞公共福利，而影響於公用事業者則一，殊難以套購某種車票，則認為犯罪，套購某種車票，則不認為犯罪，保護之基本原則何在！保護之目的何在！實屬令人費解。

又究竟何種車票可以容許第三者從中漁利，而破壞限價，何者不容許，亦未明白指出，在實務上適用，亦難免無所適從之感。

(三)本解釋謂：「本院院解字第二九二〇號暨第三八〇八號解釋所稱之套購，應係意指使用詐術之購買而言」。

此段對於「套購」之解釋頗屬正確，固無可非議，惟查自己並不乘車，而混入一般旅客群中，買受車票，顯係冒充旅客，即係使用詐術，既係使用詐術購買，當然亦為套購，既係套購，當然有上開兩號解釋之適用，亦即應分別依刑法第三百三十九條第一項及第二項詐欺取財及詐欺得利論處。惟據本解釋文對於同一非乘客，而混入旅客群中，買受同一限價之車票，並以之高價出售者，何以對於某種車票認為套購，構成詐欺罪，某種車票，不認為套購，不構成詐欺罪，原則何在！亦成問題。

(四)本解釋文謂：「後一解釋（即第三八〇八號）重在對於旅客之詐欺取財，前一解釋（即第二九二〇號）重在對於售票處之詐

欺得利，故應分別適用刑法第三百三十九條第一項及第二項之規定。」

此段固非無見，惟尚未能闡明其不同之真正原因及其基本理論之所在，仍難以使人瞭解悅服。

四、試擬解釋文及解釋理由書

(一)解釋文

自己並不乘車，而混入旅客群中，買受車票，高價轉售圖利者，即與本院院解字第二九二〇號解釋所指之套購情形相當，自應構成詐欺得利罪並有前開解釋之適用。本院院解字第三八〇八號解釋之適用，限於套購車票後並對旅客以詐術使其為財物之交付者，應構成詐欺得利及詐欺取財之牽連犯，從詐欺取財處斷。上開兩號解釋情形顯不相同，自應分別適用刑法第三百三十九條第一項及第二項之規定論處。

(二)解釋理由書

鐵路運輸為公用事業，其目的在維持交通，謀求公共利益，故車站出售車票必須限於乘客，非乘客不能購票；否則，無以達成公用事業之目的。若自己並不乘車，意圖高價轉售，混入旅客群中，冒充旅客，向車站購買車票者，不失為以詐欺方法取得財產上之不法利益。車站票價雖未減少，但因以詐術使其出售於非真正乘客，致其為不當之處分，未能達服務之目的，而盡其效能，莫非為侵害車站財產法益。因而取得轉售圖利之處分權，亦莫非為取得財產上之不法利益，是以難謂其不構成詐欺得利之既遂罪，此即本院院解字第二九二〇號所指之情形。至向旅客佯言車票如何不易購得，使旅客陷於錯誤，交付財物者，其被害人為旅客而非車站，應構成詐欺取財罪，於套購車票後，更向旅客使之以高價買受者，顯係以詐欺得利為手段，而以詐欺取財為目的，構成牽連犯，應依刑法第三百三十九條第一項及第二項從一重處斷。但因兩者並無輕重之分，應從其犯罪目的處斷。院解字第三八〇八號解釋釋示：「來文所述情形應以甲說為當（參照院解字第二九二〇號解釋），按其意旨，即此涵義，應予釋明。院解字第三八〇八號解釋與第

二九二 0 號之情形，顯屬有別，殊難併論，應分別適用刑法第三百三十九條第一項及第二項之規定論處。

附行政院函一件

行政院函

受文者：司法院

主 旨：司法行政部函為關於購買火車票轉售圖利是否構成詐欺罪，對於貴院院解字第二九二 0 號及第三八 0 八號解釋適用疑義一案，敬請惠示卓見。

說 明：

- 一、本件根據司法行政部 63.8.31 臺（63）函刑 0 七六二八號函辦理。
- 二、隨函抄附司法行政部原函暨附件各一份。

司法行政部函

受文者：行政院

主 旨：關於購買火車票轉售圖利是否構成詐欺罪，對於司法院院解字第二九二 0 號及第三八 0 八號解釋適用上發生疑義，茲依司法院大法官會議釋字第十八號解釋，請核轉司法院大法官會議解釋。

說 明：

- 一、本件係根據臺灣高等法院檢察處及訴訟轄區各地方法院檢察處六十三年第一次法律問題座談會第三號法律問題辦理。
- 二、關於購買火車票轉售圖利，是否構成詐欺罪，有甲、乙、丙三說。

甲說：按刑法第三百三十九條第二項之詐取財產上不法利益罪，係以意圖為自己或第三人不法之所有，以詐術取得財產上不法之利益或使第三人得之者，為其構成要件，此與同條第一項詐欺取財罪之使人將財物交付之情形有別。火車票係出賣與乘車之人，與一般商品或有價證券任何人均得買受者有別。如自己並不乘車，

竟冒充乘車人，而購買火車票，即係以詐術使鐵路局誤認其為乘車之人而出售車票，其並以高價出售圖利，即係取得財產上不法之利益，依照司法院院解字第二九二〇號解釋意旨（附原文及聲請解釋原函及決議案影本）應成立該條第二項詐取財產上不法利益之罪。

乙說：自己並不乘車，竟向鐵路局購買車票，從中圖利，如曾以欺罔手段向旅客佯言，車票不易購得，而使旅客陷於錯誤將財物交付，依司法院院解字第三八〇八號解釋（附原文及聲請解釋原函影本），應構成刑法詐欺罪。

丙說：上開司法院院解字第二九二〇號解釋，指票販「套購」船票，然後高價轉售漁利，含有詐欺情形在內，與單純排隊價購，再以高價出賣情形有間。蓋後者情形，票販依章排隊，照價購票，尚難謂係「套購」，鐵路局售票處既未陷於錯誤，亦未遭受損失，而受讓車票之人，瞭解車票之實際價格自願以較高價買受，其不合詐欺之要件，甚為明顯，應不為罪。

三、查前開司法院院解字第二九二〇號暨第三八〇八號解釋，均有「套購」字樣，所謂「套購」是否係指自己並不乘車（船），而竟購買車（船）票之情形？或係別有所指？意義殊欠明瞭。目前所謂「車票黃牛」，係自己並不乘車，而混入一般旅客群中買受車票，並以之高價出售其所為是否即屬「套購」行為？能否適用上述解釋？又前開第二九二〇號解釋意旨，係認以套購所得之船票高價轉售漁利之行為，應依刑法第三百三十九條第二項詐取財產上不法利益罪論處，並不以曾向旅客佯言車票難買為要件，而院解字第三八〇八號解釋，則以曾向旅客佯言車票不易購得為要件，並認其行為係以詐術使人交付財物，而依同條第一項論處，兩者意旨亦有出入，均不無疑義。

四、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，得聲請解釋，本案係對於行憲前司法院院解字第二九二〇號暨第三八〇八號解釋之適用發生疑義，自得聲請司法院大法官會議予以解釋。

五、附送司法院院解字第二九二〇號第三八〇八號解釋影印本各一份。（略）

司法院釋字第一四四號解釋

中華民國 64 年 12 月 5 日

解 釋 文

數罪併罰中之一罪，依刑法規定得易科罰金，若因與不得易科之他罪併合處罰結果而不得易科罰金時，原可易科部分所處之刑，自亦無庸為易科折算標準之記載。

解釋理由書

按刑事判決關於有期徒刑或拘役易科罰金折算標準之記載，需以所犯最重本刑為三年以下有期徒刑以下之刑之罪，而受六月以下有期徒刑或拘役之宣告者，始得為之，刑法第四十一條定有明文。若所犯為數罪併罰，其中之一罪雖得易科罰金，但因與不得易科之他罪合併處罰之結果，於定執行刑時，祇須將各罪之刑合併裁量，不得易科罰金合併執行，應無刑事訴訟法第三百零九條第二款之適用，故本院院字第二七〇二號解釋明示無庸為易科罰金折算標準之記載，此非僅指定執行刑部分而言，即原可易科部分所處之刑，亦無庸為此記載。故有「法院竟於合併處罰判決確定後，又將其中之一部以裁定諭知易科罰金，其裁定應認為無效」之釋示。縱他罪因上訴改判無罪確定或經赦免者，所餘得易科罰金之罪，如因被告身體、教育、職業或家庭等關係執行顯有困難時，被告及檢察官均有聲請易科之權，本院院字第一三五六號解釋有案，法院自可於此時依法為適當之諭知。

不同意見書一 大法官 王之倬

解釋文

數罪併罰分別宣告各罪之刑時，對於得易科罰金之罪刑，應為易科折算標準之諭知，不因其他罪刑之不得易科而有異。

解釋理由書

刑法第四十一條規定：犯最重本刑為三年以下有期徒刑之罪，而

受六月以下有期徒刑或拘役之宣告，因身體教育職業或家庭之關係，執行顯有困難者，得以一元以上三元以下易科罰金。

易科罰金除須因身體、教育、職業或家庭之關係執行顯有困難外，更須所犯者係最重本刑為三年以下有期徒刑之刑之輕罪，而所受宣告者又係六月以下有期徒刑或拘役之短期自由刑，始得為之。斯罪輕刑短為得易科罰金之罪刑。其罪輕而刑匪短或刑短而罪匪輕以及罪匪輕刑亦匪短者，均為不得易科罰金之罪刑，縱具有執行顯有困難之情形亦不得為易科罰金之執行。

易科罰金係為避免罪輕刑短之罪刑執行時顯有之困難而設之換刑處分，如所犯者係最重本刑為三年以下有期徒刑之刑之輕罪，所受宣告者又係六月以下有期徒刑或拘役之短期自由刑，而因身體教育職業或家庭之關係執行顯有困難時，自不能謂其不得易科罰金。以符立法設此規定之意旨。

有罪之判決書於主文內除應載明所犯之罪外，並應記載諭知之主刑從刑或刑之免除以及諭知六月以下有期徒刑或拘役者如易科罰金其折算之標準。為刑事訴訟法第三百零九條及其第一款第二款所規定。據此則法院於判決時對於得易科罰金之罪刑必須諭知其易科折算之標準，應為未可或諭知當然解釋。

對於得易科罰金之罪刑，法院祇須依刑事訴訟法第三百零九條第二款諭知其折算之標準，無庸就執行有無困難預為認定。此觀於本院院字第一三八七號解釋甚明。執行是否顯有困難，審認之權屬於指揮執行之檢察官。不能謂主文中有此諭知，檢察官即應為易科被告亦可據以強求為易科之執行。

易科罰金之折算標準，判決主文內如漏未記載，而因身體教育職業或家庭之關係執行顯有困難時，本院院字第一三五六號解釋固謂被告及檢察官均有聲請諭知之權，但法院對此依法應行記載之事項未予記載，已難謂非違背法令，自未可更藉口本院之有此解釋而即得認為無庸記載。為維護法律之尊嚴及避免執行時之困難與被告檢察官之聲請以及法院之裁判等人力物力時間上之浪費，自應以於宣告罪刑時即依法諭知製作判決書時亦依法載明為宜。

裁判確定前犯數罪者刑法第五十條規定應併合處罰之。

數罪併罰，係同一裁判者，依刑法第五十一條應分別宣告其罪之刑，然後據該條各款定其應執行之刑。

數罪併罰於一部裁判確定後發覺未經裁判之餘罪者，刑法第五十二條規定就餘罪處斷。所謂處斷即宣告餘罪之刑後再與前裁判就其一部犯罪所宣告之刑依刑法第五十一條相當之款定其應執行之刑。

數罪併罰有二裁判以上者，應於裁判確定後由犯罪事實最後裁判之法院據檢察官之聲請就各罪原分別宣告之刑依刑法第五十一條之規定定其應執行之刑。此觀於刑法第五十三條刑事訴訟法第四百七十七條第一項之規定甚明。

法律之特別規定有消滅確定裁判之效力。刑法第五十二條第五十三條之前確定裁判中原定有執行刑者，應因各該條之特別規定而失其效力，不發生該部分確定裁判之處置問題。

數罪併罰於裁判確定後就餘罪處斷時或有二裁判以上更定其應執行之刑時，均不因其前裁判之係一罪或數罪，亦不因其前裁判之係同一機關為之抑非同一機關為之係軍法機關為之抑係普通法院為之，更不因其數罪中之一部分犯罪是否業經開始執行甚至執行完畢（死刑無期徒刑當然除外）而有差異。

數罪併罰如前所述依刑法第五十一條至第五十三條規定均係就獨立之數罪分別論科所宣告之刑依刑法第五十一條所定之準則定其應執行之刑，執行刑既定之後，其各個罪刑均仍獨立存在。與結合二以上獨立可以致罪之行為俾成為一罪之結合犯，連續數行為而犯同一罪名以一罪論之連續犯，以及一行為而觸犯數罪名或犯一罪而其方法或結果之行為犯他罪名從一重處斷之想像上數罪併合或牽連犯，迥然不同。

數罪併罰之各個罪刑既係分別獨立，縱於執行刑定立之後亦仍獨立存在，則對於其中得易科罰金之罪刑於分別宣告時，依刑事訴訟法第三百零九條第二款自應諭知其易科折算之標準，以符法令。

數罪併罰中得易科罰金之罪刑，固須依刑事訴訟法第三百零九條第二款諭知其折算之標準，其分別宣告之各罪刑如均得易科罰金，而其所定之執行刑又為六月以下有期徒刑或拘役時，對此執行刑自亦應有該條款之適用，而據以為易科罰金折算標準之諭知，以利執行。

本院院字第二七〇二號解釋謂：數罪併罰中之一罪其最重本刑雖在三年以下，而他罪之最重本刑如已超過三年，則因併合處罰之結果，根本上不得易科罰金，故於諭知判決時亦無庸為易科折算標準之記載。法院竟於併合處罰判決確定後又將其中之一部以裁定諭知易科罰金，其裁定應認為無效。

該解釋所謂「因併合處罰之結果根本上不得易科罰金故於諭知判決時亦無庸為易科折算標準之記載」云者，係謂因併合處罰之結果根本上不得為易科罰金之執行，故於諭知判決時對於其所定之執行刑亦無庸為易科折算標準之記載。蓋數罪併罰裁判之執行，係執行其裁判中所定之執行刑，非就其各罪分別宣告之刑而為執行，殊不能藉口該部分解釋而謂對於其中得易科罰金之罪刑亦無庸依法為易科折算標準之諭知判決書之主文中亦無庸依法為此折算標準之記載。

該解釋後段所謂：「法院竟於併合處罰判決確定後又將其中之一部以裁定諭知易科罰金其裁定應認為無效」云者，係謂法院於併合處罰之判決確定後又將其中之一部罪刑以裁定准予易科罰金者，其裁定應認為無效而言。此觀於該解釋以及據以為該解釋之聲請文之記載甚明。絕不能以有該部分解釋而謂數罪併罰於分別宣告各罪之刑時對於其中得易科罰金之罪刑依法所應為易科折算標準之諭知，亦應認為無效。

數罪併罰已依併合處罰之準則處斷，如各罪中有因上訴、再審或非常上訴而改判免刑、無罪、免訴或不受理、或在確定後有赦免以及因刑法不處罰其行為而免其刑之執行者，則原據以定執行刑之基礎已一部消失，其與他罪併合所定之執行刑亦當然隨之變更而不存在。設仍餘數罪則應依刑法第五十一條之規定定其應執行之刑。若僅餘一罪則依其宣告之刑執行（刑法第五十四條參照）

所餘數罪如均為得易科罰金之罪刑，所定之執行又為六月以下有期徒刑或拘役者，自應於宣告執行刑時并為易科折算標準之諭知。如僅餘之一罪為得易科罰金之罪刑，而因身體教育職業或家庭之關係執行顯有困難時，自應依所諭知之折算標準為易科罰金之執行。

數罪併罰如於分別宣告上述之該一餘罪之刑時，未依法為易科折算標準之諭知，則勢須經被告或檢察官之聲請與法院之裁定，始得據

之以為易科之執行。非但執行已失之遲緩，且於公私之時間、人力、物力均屬浪費，殊有背訴訟經濟之道。

易科罰金折算標準之諭知，僅係依法於判決主文內對於得易科罰金之罪刑諭知其折算之標準「如易科罰金以0元折算一日」以備據為執行易科時之準則，并非准予易科罰金之諭知；自不能以有此諭知即認為應予易科。在數罪併罰之案件如因與不得易科之罪刑併合處罰之結果不得為易科之執行時，當然不予易科。該項折算標準之諭知，殊無礙於該數罪併罰之裁判中所宣告之執行刑之執行。矧如前述數罪併罰之裁判以上訴、再審、非常上訴與赦免等原因僅餘得易科之一罪，因身體教育職業等關係其執行顯有困難時，即可據之以為易科罰金之執行，而省卻檢察官或被告為聲請與法院為裁定之煩勞與浪費。

裁判確定前所犯數罪之併合處罰，依刑法第五十一條至第五十三條均係就各罪分別宣告之刑依同法第五十一條各款定其應執行之刑。該條第一款至第四款及第八款規定：「宣告多數死刑者執行其一。」

「宣告多數無期徒刑者執行其一。」「宣告之最重刑為死刑者不執行他刑。但從刑不在此限。」「宣告之最重刑為無期徒刑者不執行他刑。但罰金及從刑不在此限。」「宣告多數褫奪公權者，僅就其中最長期間者執行之。」云云。其對於應「執行」之「其一」之「死刑」「無期徒刑」以外之應處「死刑」「無期徒刑」之罪仍宣告其不執行之「死刑」「無期徒刑」。對於應執行之「最重刑」「死刑」「無期徒刑」以外之應處「他刑」之罪仍宣告其「不執行」之「他刑」。對於應執行「最長期間」之褫奪公權以外之應宣告褫奪公權之罪仍宣告其不執行之褫奪公權之期間。對此數罪併罰之各罪所應分別宣告之刑，既不因併合處罰結果之不執行而遂不依法分別宣告其罪之刑。則對於併罰之數罪中得易科罰金之罪刑，又安可藉口因與不得易科之罪刑併合處罰結果之不得易科，而遂謂於分別宣告各罪之刑時亦無庸依刑事訴訟法第三百零九條第二款諭知其折算之標準耶？！

本院院字第二七〇二號解釋，對於本件聲請機關發生疑義之點，因當時據以為該解釋之聲請文中未經詢及，以致未曾說明，今既據以該疑義聲請解釋來院，理應予以明白釋示。

據上論結，數罪併罰之裁判中得易科罰金之罪刑，縱因與不得易

科之罪刑併合處罰之結果不得為易科罰金之執行，亦祇於定執行刑時不應諭知易科折算之標準，而於分別宣告各罪之刑時，對於得易科罰金之罪刑，仍應為易科折算標準之諭知，不應因其他罪刑之不得易科而有異。判決書之主文內亦應有此項折算標準之記載，自不待言。

不同意見書二 大法官 金世鼎

- 一、查刑法第四十一條規定：「犯最重本刑為三年以下有期徒刑以下之刑之罪，而受六月以下有期徒刑或拘役之宣告，因身體、教育、職業或家庭之關係，執行顯有困難者，得以一元以上三元以下，折算一日，易科罰金。」但本院院字第一三一七號解釋認為關於執行有無困難，其認定之權付之指揮執行檢察官，於判決中諭知其折算標準，無庸就執行有無困難，預為認定。依此解釋，則凡刑事案件如犯最重本刑為三年以下有期徒刑以下之刑之罪而受六月以下有期徒刑或拘役之宣告者，不問執行有無困難，法院均須諭知易科罰金及其折算標準。惟就該條「得」字觀之，是應否易刑，明屬法院職權，自非檢察官所應參與。上開解釋與法意是否相符，似尚不無問題。
- 二、依刑事訴訟法第三百零九條第二款，諭知六月以下有期徒刑或拘役者，如易科罰金，於主文內應載明其折算標準。就該條「如」字觀之，諭知六月以下有期徒刑或拘役者，並非均須諭知易科罰金及其折算標準。
- 三、數罪併罰依刑法第五十一條規定，分別宣告其罪之刑，並依其所列各款定其應執行之刑。若其中一罪為最重本刑三年以下有期徒刑之罪而受六月以下有期徒刑或拘役之宣告者，依刑法規定雖得易科罰金，但如與不得易科之他罪併合處罰，而依前開法條定其應執行之刑，則對於所定應執行之刑，根本上不得易科罰金，並為其易科折算標準之記載。併合處罰既執行所定應執行之有期徒刑或拘役，於分別宣告各罪之刑時，自亦不得諭知易科罰金並為其折算標準之記載。否則，此項諭知，不僅顯無意義，未免矛盾並且違反論理，甚或使人發生錯覺，尤與刑法第四十一條「得」字及刑事訴訟法第三百零九條第二款「如」字之法意有違也。

四、試擬解釋文及解釋理由書

(一)解釋文

數罪併罰宣告多數有期徒刑或拘役者，因應依刑法第五十一條第五款之規定定其應執行之刑，其中依同法第四十一條雖為得易科罰金之罪，但於分別宣告各罪之刑時，不得為易科罰金之諭知及其折算標準之記載。本院院字第二七〇二號解釋，應予補充釋明。

(二)解釋理由書

查依刑法第四十一條之規定雖為得易科罰金之罪，但因與其他不得易科而宣告有期徒刑或拘役之罪併合處罰時，應依同法第五十一條第五款定其應執行之刑，根本上不得諭知易科罰金並為其易科折算標準之記載。且就刑法第四十一條「得」字觀之，應否易科罰金屬法院之職權。根本上既不得易科罰金，法院若於分別宣告罪刑時諭知易科罰金並同時宣告應執行之刑，固顯無意義，且未免矛盾，並違反論理。再就刑事訴訟法第三百零九條第二款「如」字觀之，判決主文應否記載易科折算標準以有無易科罰金為斷，若未諭知易科罰金，自無庸為易科折算標準之記載。就刑法第四十一條第五十一條第五款及刑事訴訟法第三百零九條第二款之立法意旨探求，自不得於分別宣告各罪之刑時，諭知易科罰金及記載其折算標準。若他罪因上訴改判無罪確定或經赦免者，所餘得易科罰金之罪，如因被告身體、教育、職業或家庭等關係執行顯有困難時，被告及檢察官均有聲請易科之權，本院院字第一三五六號解釋有案，對於被告利益，並無任何影響，本院院字第二七〇二號解釋應予補充釋明。

附行政院函一件

行政院函

受文者：司法院

副 本
收受者：司法行政部

主旨：數罪併罰中之一罪，依刑法規定得易科罰金，若因與不得易科之他罪併合處罰結果而不得易科罰金時，原可易科部分所處之刑，應否為易科罰金折算標準之記載？貴院三十三年院字第二七〇二號解釋適用時不無疑義，請轉 貴院大法官會議惠予解釋見復。

說明：

- 一、司法行政部 64.4.22 臺 64 函刑字第 0 三五二三號函略以：
（一）數罪併罰有甲、乙兩罪，甲罪最高本刑在三年以下，量處徒刑二月；乙罪之最高本刑已超過三年，量處徒刑三月；法院於數罪併罰諭知判決時，對宣告甲罪之刑二月之下，應否為易科罰金標準之記載？依司法院三十三年院字第二七〇二號解釋：「數罪併罰中之一罪，其最重本刑雖在三年以下，而他罪之最重本刑如已超過三年，則因併合處罰之結果，根本上不得易科罰金，故於諭知判決時，亦無庸為易科折算標準之記載。法院竟於併合處罰判決確定後，又將其中之一部以裁定諭知易科罰金，其裁定應認為無效。」故於法院諭知判決，定其應執行刑時，縱數罪併罰中之一罪得准予易科，仍不得就應執行刑為易科罰金折算標準之記載，自屬無疑。惟依最高法院六十二年三月七日臺非字第三十四號判決意旨，概認數罪併罰中得予易科部分，若因併合處罰之結果，根本上不得易科罰金，則法院於諭知判決時，亦無庸就原可易科部分，為易科折算標準之記載。因而司法院上開解釋所稱「亦無庸為易科折算標準之記載」云云，究係僅指所定應執行刑部分而言？抑或指原得易科罰金之刑，亦無庸為此項記載？在適用上發生疑義。（二）按甲罪既可易科罰金，自作應依刑事訴訟法第二百零九條第二款之規定，諭知易科罰金之折算標準。僅於定執行刑時，因併合處罰之結果已不得易科罰金，故不得再為易科折算之記載而已。設不為此項折算標準之記載，不獨與上述刑事訴訟法有違，且如上訴時僅其乙罪部分被撤銷，甲罪部分駁回上訴確定，或甲罪未上訴時，則又須再就甲罪另行裁定諭知易科罰金之折

算標準，其徒增程序上之煩擾，似值斟酌。（三）本案係對行憲前（民國三十三年六月廿三日）司法院院字第二七〇二號解釋之適用發生疑義，請根據司法院大法官會議四十二年釋字第十八號解釋，函請司法院大法官會議統一解釋。

- 二、本案 貴院三十三年院字第二七〇二號解釋，最高法院既有不同意見，致適用上發生疑義；司法行政部函請核轉貴院大法官會議予以統一解釋，尚屬需要。爰依 貴院大法官會議釋字第十八號解釋，函請惠予轉請解釋。

司法院釋字第一四五號解釋

中華民國 65 年 4 月 30 日

解 釋 文

本院院字第二 0 三三號解釋，所謂多數人，係包括特定之多數人在內，至其人數應視立法意旨及實際情形已否達於公然之程度而定。應予補充釋明。

解釋理由書

本院院字第二 0 三三號解釋，既謂「刑法分則中公然二字之意義，祇以不特定人或多數人得以共見共聞之狀況為已足」，則自不以實際上果已共見共聞為必要，但必在事實上有與不特定人或多數人得以共見或共聞之狀況方足認為達於公然之程度。所謂多數人係包括特定之多數人在內，此觀於該號解釋及當時聲請解釋之原呈甚明。至特定多數人之計算，以各罪成立之要件不同，罪質亦異，自應視其立法意旨及實際情形已否達於公然之程度而定。本院上開解釋，應予補充釋明。

不同意見書一 大法官 曾繁康

查刑法分則各條所稱之「公然」，徵諸立法意旨，謂此種之犯罪，必須公然實施。即在事實上為眾人所共見共聞之情形或眾人得以共見共聞之情形，即為已足。故各該有關條文對「公然」並未設有特定人，不特定人，多數人或少數人之限制。乃本院以往所為之各號解釋，竟以刑法分則中「公然」二字之意義，在指不特定人或多數人得以共見共聞之狀況。此似淵源於日本方面之解釋，而日本方面，對何謂不特定人或多數人，則迄今仍無圓滿之解決。大法官會議在重新考慮本項問題之際，自應對刑法分則中所稱「公然」二字之含義，作澈底考慮，俾在實用上，不再發生困難。乃通過之解釋文僅補充本院院字第二 0 三三號解釋，謂多數人亦包括特定之多數人在內。而對於所謂多數人，應當如何計算，又無具體之標準。是對法院在適用上開解

釋時所遭遇之困難，並未予以解釋。故本人確信刑法分則中所稱之公然，應如前引立法意旨，謂此種之犯罪，必須公然實施，在事實上為眾人所共見共聞或眾人得以共見共聞，有此狀況，即為已足。至於共見共聞之人數多少，係屬審判問題，應在審判時依刑法分則各該條有關規定之立法意旨與犯罪之實際狀況認定之。

不同意見書二 大法官 陳世榮

解釋文

本院院字第二〇三三號解釋所謂多數人，係包括特定之多數人在內，所謂多數人，係指人數眾多，非經相當時間之分辨，難以計數者而言，應予補充釋明。

解釋理由書

本院院字第二〇三三號解釋刑法分則中「公然」二字之意義，祇以不特定人或多數人得以共見共聞之狀況為已足，所謂多數人，包括不特定之多數，亦不排除特定之多數，惟人數眾多，非經相當時間之分辨，即難以計數者，始得謂之多數，至於特定之一人或數人則否，猥褻行為如在密室內為之，僅為一人或數人窺見者，則非公然，然而在密室中為之，有隨時可能增加人數之狀態者，或基於一定計劃，以不特定人為觀眾，有反覆之可能性者，自仍屬公然，合併說明。

不同意見書三 大法官 金世鼎

(一)查刑法分則第一一八條公然侮辱外國旗章罪，第一三六條公然聚眾妨害公務罪，第一四〇條對於依法執行職務之公務員或官署公然侮辱罪，第一四九條公然聚眾不解散罪，第一五〇條公然聚眾強脅罪，第一五三條公然煽惑他人犯罪，第一五九條公然冒用公務員服章官銜罪，第一六〇條公然侮辱民國徽旗罪，第二三四條公然猥褻罪，第二三五條公然散布猥褻物品罪。第二四六條公然侮辱宗教建築物或紀念場所罪，第二九二條公然介紹墮胎罪，第三〇九條公然侮辱罪，第三一二條公然侮辱死人罪等規定，莫不以公然實施，為各該罪之構成要件。刑法分則中「公然」二字之涵義究竟如何？茲

就暫行新刑律有關之立法理由及本院有關之歷次解釋，分析研討於下。

- (二)查暫行新刑律第一五五條侮辱官員之職務罪（即現行刑法第一四〇條之罪）之立法理由，對於公然之意義及其認為構成犯罪之目的，均有闡明。其要旨略謂此罪必須公然實施，公然者在事實上為眾人所共見共聞之情形或眾人得以共見共聞之情形，蓋即秘密之反對語（關於他種犯罪有公然字樣時其意亦同）。由此可見，公然實施，祇須為眾人得以共見共聞之情形，即足構成犯罪，並無在事實上已為眾人所共見共聞之必要，是以公然實施為在公開情況下或公共場所實施之一種犯罪方法。刑法對於某種犯罪以公然實施方法為其構成要件者，在防止一唱百和，以免有損個人法益或社會法益。
- (三)本院有關「公然」之解釋，院字第一八六三號解釋就刑法第三〇九條公然侮辱罪之釋示：以最粗鄙之語言，在公共場所向特定之人辱罵時，倘為其他不特定人可以見聞之情形。而其語言之涵義又足以減損特定人之聲譽者，自應成立刑法第三〇九條第一項之罪；又院字第一九二二號解釋，就刑法第一四〇條侮辱公務員之職務罪之釋示：略謂「刑法第一四〇條第一項後段所稱之公然侮辱係指該侮辱行為使一般不特定人得以共見共聞者而言」。該兩號解釋係依據上開暫行新刑律之立法理由，而將「公然」之涵義解為秘密之反對語，凡有使不特定人得以共見共聞之狀況者，即認為公然。因其僅以可使不特定人得以共見共聞之狀況為已足，並無已為不特定人所共見共聞為必要，故無人數之限制，人數之多寡，在所不問。至於有使特定人得以共見共聞之狀況，上開前二號解釋並不認為公然實施。嗣因限制過嚴，有若干情形對於被害人無法保護，在適用上發生困難，故本院院字第二〇三三號變更上開第一九二二號解釋，凡使特定多數人得以共見共聞之情形亦認為公然。
- (四)茲就聲請機關對於本院院字第二〇三三號解釋所發生之疑義兩點，分別研求之：(1)該號解釋所謂「多數人」一詞是否包括特定多數人在內，查該號解釋所稱多數人係專指特定人而言，並不包括不特定人在內，已於（三）項中有所說明，不再贅述。本解釋文解謂包括特定之多數人在內，語氣似有兼指包括特定之多數及不特定之多數

人在內之意，用語含混，合併指明。(2)特定多數之計算方法如何？查特定多數人之人數是否可以限定，見仁見智，頗有爭論，或謂應分別按其罪質及立法意旨權衡其已否達於公然之程度，無法限定其人數。惟查本院歷次解釋對於刑法分則中「公然」二字，一般將其解為使不特定人或特定多數人得以共見共聞一種實施犯罪之客觀狀況，即秘密之反對語，純係一般的客觀的事實問題，凡有達於可得共見共聞之狀況者即可認為已達公然之程度，並不因其罪質及立法意旨而稍異，與公然侮辱罪之侮辱，公然聚眾罪之聚眾，公然猥褻罪之猥褻等犯罪構成要件不同。此等犯罪要件已否構成，當須參酌其罪質及立法意旨而認定之。而「公然」既經本院解釋認為使不特定人或特定之多數人得以共見共聞之一般客觀狀況，凡具有此狀況者即應認為已達公然之程度，而至於其罪質如何？立法意旨如何？與之顯不相關。惟特定多數人之人數應否限定？限定之標準究應如何？查為求處罰犯罪之公平，人數應有一客觀標準，若漫無限制，則甲推事可認為公然，乙推事可認為非公然，亦即甲被告可認為構成犯罪，乙被告可認為不構成犯罪，殊失公平，故關於特定多數人之人數應加以限定。為防止一唱百和達成刑法禁止之目的，為一貫本院上開歷次解釋在確保個人法益及社會法益之精神，自應限定為最低之人數。就管見所及似應將特定多數人之人數解釋限定為二人以上。凡有使特定人二人以上得以共見共聞之狀況者即應認為公然。

附行政院函一件

行政院函

受文者：司法院

副 本：司法行政部
收受者

主 旨：刑法分則中「公然」二字意義，依貴院二十九年院字第二〇三三號解釋，適用上仍有疑義，請轉 貴院大法官會議惠予解釋見復。

說 明：

- 一、司法行政部 64.8.11 台 64 函刑字第 0 六九四二號函略以：刑法分則中「公然」二字之意義，依司法院二十九年院字第二 0 三三號解釋：「祇以不特定人或多數人得以共見共聞之狀況為已足」，惟其所稱「多數人」一詞，是否包括特定之多數人在內？如認應包括特定之多數人，則其計算方法如何？二人以上是否即為多數人？例如少女脫衣（裸體）陪同二人以上之特定男子，同室閉門飲酒，是否構成刑法第二百三十四條之公然猥褻罪，即與多數人應如何解釋有關。究應如何權衡辦理，上開司法院院字第二 0 三三號解釋適用時發生疑義。依照司法院大法官會議四十二年釋字第十八號解釋，對於行憲前司法院解釋發生疑義得聲請解釋意旨，函請核轉司法院大法官會議統一解釋。
- 二、按刑法分則所稱「公然」，應單指狀況而言；茲貴院二十九年院字第二 0 三三號解釋，適用上既滋疑義，為統一實務上之見解，誠有依貴院大法官會議釋字第十八號解釋意旨，函請核轉大法官會議統一解釋之必要。

司法院釋字第一四六號解釋

中華民國 65 年 7 月 23 日

解 釋 文

刑事判決確定後，發見該案件認定犯罪事實與所採用證據顯屬不符，自屬審判違背法令，得提起非常上訴；如具有再審原因者，仍可依再審程序聲請再審。

解釋理由書

刑事判決確定後，發見該案件認定犯罪事實與其所採用之證據顯屬不符，如係文字誤寫，而不影響於全案情節與判決之本旨者，得依本院釋字第四十三號解釋予以更正外，均屬審判違背法令，得提起非常上訴，由非常上訴審依刑事訴訟法第四百四十五條第二項準用第三百九十四條之規定，就原確定判決所確認之事實，以糾正其法律錯誤，如因審判違背法令，致影響於事實之確定，具有再審原因者，仍可依再審程序聲請再審。

不同意見書一 大法官 王之倬

解釋文

有罪之確定判決書對於認定犯罪事實所憑之證據未經記載或記載不足以證明犯罪事實或與犯罪事實不相符合者均得執以提起非常上訴。其以重要證據漏未調查審酌致確認之事實發生疑義提起非常上訴者則難認為有理由。

解釋理由書

犯罪事實應依證據認定之。有罪之判決書應於理由內記載與認定之犯罪事實相互一致之所憑證據及認定之理由。此觀於刑事訴訟法第一百五十四條第三百十條第一款之規定甚明。其未為記載或所載不足以證明犯罪事實或與犯罪事實不相符合者，即難謂非判決不載理由或

所載理由矛盾之違背法令（刑事訴訟法第三百七十九條第十四款參照）。如已確定，自得執以提起非常上訴，以資糾正。其認定犯罪事實錯誤而具有再審原因者并得聲請再審應不待言。非常上訴應以原判決所確認之事實為調查其援用法令有無違背之基礎，對於援用法令前提事實之調查認定則非屬於以糾正確定判決違法之非常上訴審法院之職權範圍。如依原判決所確認之事實其適用法令并無違誤，縱原確定判決因重要證據漏未調查審酌致所確認之事實發生疑義除合於再審條件應依再審程序救濟外，非常上訴審殊無權進行調查認定，因之以此提起非常上訴者自難認為有理由。至確定判決經合法提起非常上訴後，其違背法令之事項為非常上訴理由書所未指摘，而依刑事訴訟法第四百四十五條第二項第三百九十四條為非常上訴審所得調查者，非常上訴審法院得予以調查糾正，亦不待言。

不同意見書二 大法官 陳世榮

解釋文

非常上訴，應依原確定判決所認定之事實為基礎，如依原確定判決所認定之事實，其適用法律並無違誤，縱令原確定判決認定犯罪事實，不依證據，非常上訴審既無從進行調查未經原確定判決認定之事實，其適用法律有無違誤，即屬無憑判斷，因之殊難依非常上訴程序救濟。然來文又稱原確定判決誤未獲支付支票新臺幣一萬元為六萬元，判處罰金銀元六千元，顯係文字之誤寫，而非認定犯罪事實不依證據，即此項錯誤不影響於事實（未獲支付支票新臺幣一萬元）之確定，若以致有罪之人受重於法定最高刑之判決者，自屬刑事訴訟法第四百四十一條所稱審判違背法令，非不得為非常上訴之理由。

解釋理由書

非常上訴，係屬所謂非常救濟程序之一，其目的專在統一法令之解釋適用，至於糾正原確定判決認定犯罪事實所犯錯誤，則與非常上訴無關，刑事訴訟法第四百四十一條規定所稱審判違背法令，係指以原確定判決認定之事實為前提，有違背法令之情形而言，即非常上訴

審查原判決有無違背法令，應受原確定判決確認事實之拘束。來文主旨所稱刑事判決確定後，發見該案件認定犯罪事實不依證據，殊難謂為刑事訴訟法第四百四十一條規定之審判違背法令，不得為非常上訴之理由。惟來文說明又稱原判決誤未獲支付支票新臺幣一萬元為新臺幣六萬元，判處罰金銀元六千元，如全案中被告所開支票祇有一紙面額新臺幣一萬元，並無面額六萬元支票，此顯係文字誤寫，而非案件認定犯罪事實不依證據，即原判決認定之犯罪事實為未獲支付支票係一萬元而非六萬元，若以致有罪之被告受重於法定最高刑之判決者，自屬審判違背法令，得為非常上訴之理由。刑事判決正本，經送達後，其原本有誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤者，依本會議釋字第四十三號解釋，得參照民事訴訟法第二百三十二條，依刑事訴訟法第二百二十條，由原法院依聲請或本職權以裁定更正之。且依最高法院民事裁判之實例，上訴審或再審法院，得不待原法院之更正裁定而於上訴審判決或再審判決逕行增刪訂正，科刑判決文字之誤寫，自亦不妨由非常上訴審為之訂正，無庸由原法院以裁定更正誤寫之情形後，再依非常上訴程序予以救濟。

不同意見書三 大法官 金世鼎

(一)聲請來文所請統一解釋之法律上歧見

本件係最高法院與最高法院檢察署為刑事訴訟法第四四一條所稱之審判違背法令，在適用上發生歧見，聲請統一解釋。據聲請機關來文略以最高法院檢察署對於某一違反票據法案件，原確定判決所認定之犯罪事實為未獲支付支票六萬元，判處罰金銀元六千元，案內證據僅有不獲支付支票一萬元，仍以該案件認定事實不依證據係屬審判違背法令，依刑事訴訟法第四四一條提起非常上訴，經最高法院以上訴無理由駁回。

關於與上述類似情形之案件，最高法院各庭所持見解亦不一致。有認為非常上訴有理由，將原判決撤銷改為有利於被告之判決，如六十一年度臺非字第八十八號判決，六十三年度臺非字第一六〇號判決是。有認為非常上訴為無理由將非常上訴駁回。其所持之理由略謂非常上訴係以原確定判決所認定之事實為判決基礎，如

適用法律並無違誤，縱因重要證據漏未調查，致確認之事實發生疑義，除合於再審條件外，殊難依非常上訴救濟，如六十三年度臺非字第一二七號判決，臺非字第一六六號判決，臺非字第二〇二號判決及六十四年度臺非字第五十七號判決是。

(二)有關歧見發生之法律上問題

就其要者歸納為三點

1. 犯罪事實可否不經法定調查程序及言詞辯論程序逕依證據認定之。
2. 非常上訴審有無調查犯罪事實之權。
3. 確定判決認定之犯罪事實與採證不符者，可否以其審判違背法令而為提起非常上訴之理由。

茲就上開各點分析如左：

1. 犯罪事實可否不經法定調查程序，及言詞辯論程序而逕依證據認定之。

查犯罪事實應依證據認定之，此為刑事訴訟法第一五四條所明定，其證據未經法定調查程序及言詞辯論程序者不得採為判決基礎。調查證據，應依法定程序，例如證物應示被告，令其辨認。如係文書而被告不解其意義者，應告以要旨。（刑事訴訟法第一六四條）因之，證物並未提示，或僅提示或告以要旨，並未令其辨認，其調查之程序仍非合法。於調查證據完畢後，如審判長未依次命檢察官或自訴人、被告及辯護人就事實及法律辯論（同法第一七三條、二八九條）或未於宣示辯論終結前，最後詢問被告有無陳述（同法第二八九條、第二九〇條）其判決即屬違背法令。上開各種程序乃由刑事訴訟法所採直接審理主義、言詞審理主義、辯論主義諸原則之結果。蓋為使裁判官形成正確之心證，並與被告以辯論之機會，故未經在審判期日直接調查之證據，辯論之事實，不得為裁判基礎。

2. 非常上訴審有無認定犯罪事實之權。

查「最高法院之調查，以非常上訴理由所指摘之事項為限。第三九四條之規定於非常上訴準用之。」此為刑事訴訟法第四四五條所明定。因準用之結果，則非常上訴審應以原確定判決所認

定之事實為判決基礎，僅關於訴訟程序及得依職權調查之事項得調查事實。而關於所認定之犯罪之事實，有無錯誤，並無調查之權。

3. 確定判決認為犯罪事實與採證不符者，可否以其審判違背法令而為提起非常上訴之理由。查確定判決認定之犯罪事實與採證不符，固可謂事實上之理由不備，而為刑事訴訟法第三七九條第十四款所規定判決不載理由之情形，依同法第三九三條第一款得依職權調查，然此僅得為提起第三審上訴之理由，且如其情形並非不影響於事實之確定，即第三審法院亦不得依同法第三九八條第一款據以自為裁判，僅應依同法第四〇一條撤銷原審判決併為發回或發交之判決，但非常上訴審既無調查犯罪事實之權又無發回或發交之權，則無法進行其審判，故如本案情形，殊難許以其審判違背法令為理由，提起非常上訴。

總之，由上開分析之結果認定犯罪事實與採用證據不符，雖屬審判違背法令，但與一般審判違背法令情形不同，蓋因一般審判違背法令，不以調查犯罪事實認定之當否為前提，而非常上訴與通常程序第三審上訴性質有別，第三審上訴雖亦係以原判決認定之犯罪事實為判決基礎，但如其違法影響事實之確定，不能自行裁判時，得發回原審法院或發交與原審法院同級之他法院（事實審法院）更為審理。而非常上訴審除誤認為無審判權而不受理或其他有維持被告審級利益之必要者，得將原判決撤銷，由原審法院依判決前之程序更為審判外，（刑事訴訟法第四四七條第二項前段）不得發回更審，無法進行其審判程序。關於犯罪事實之認定與採用證據有無不符，涉及認定犯罪事實之當否問題，顯屬再審範圍，自應依再審程序予以救濟，殊難以其審判違背法令而為非常上訴之理由。

- （三）據前項結論，就聲請機關所舉最高法院之案例判決之評述。

來文所舉最高法院六十一年度臺非字第八十八號及六十三年度臺非字第一六〇號認非常上訴為有理由之判決，不以原確定判決認定之犯罪事實為判決基礎，無權調查事實而調查事實，不依法定程序調查證據，不經言詞辯論而為犯罪事實之認定，似有違前述刑事訴訟法有關之各種規定及其所採直接審理主義、言詞審理主義及辯

論主義之基本原則，是各該判決之違背法令，顯無疑義。至其他認非常上訴為無理由之判決，以認定犯罪事實與其採用證據不符，係認定事實不當問題，自屬再審範圍，應依再審程序救濟，不得提起非常上訴，其所持之見解顯屬正確。

(四)本解釋之研討

本解釋關於原則上問題，前已論究，無庸復述，但在適用上似並有窒礙難行之處茲研述如下：

1. 本件適用法律上之歧見，係由於未獲支付之支票票面金額一萬元誤認為六萬元違反票據法之案件而發生。最高法院檢察署所持之見解，認為係審判違背法令問題，應依非常上訴程序救濟之，而最高法院所持之見解，認為係認定犯罪事實不當問題，應依再審程序救濟之，並未涉及其他問題。但本解釋未依司法院大法官會議法第七條之規定，就上開具體案件，針對其發生之歧見，為統一解釋。本件究竟應以其審判違背法令提起非常上訴，抑以其認定犯罪事實不當聲請再審？此在適用上窒礙難行者一。
2. 本解釋文釋示：「刑事判決確定後，發現該案件認定犯罪事實與採用證據不符，自屬審判違背法令，得提起非常上訴；如係事實錯誤，具有再審原因者，仍可依再審程序聲請再審。」查刑事判決確定後，發現該案件認定犯罪事實與採用證據不符，當然係認定犯罪事實之不當，顯無疑義。即如來文所舉之案例，未獲支付之支票票面金額為一萬元，認定為六萬元，此乃為認定犯罪事實錯誤。查犯罪事實之認定與採用證據不符，雖係違法，但並非不影響於事實之確定，且原判決不利於被告，依刑事訴訟法第四四七條第一項第一款之規定，非常上訴審不僅將其違背法令部分撤銷，並應就該案件另行判決，另行判決，必須調查事實。惟非常上訴審自行調查犯罪事實或發回原事實審法院更為審理，則均為法所不許，因而無法進行其審判。苟依解釋理由書所指示，就得依職權之事項，調查事實，僅將其違背法令部分撤銷，而關於不利於被告之部分，另以再審程序救濟之，則亦與刑事訴訟法第四四七條第一項第一款「應就該案件另行判決」之規定牴觸。由此可見非常上訴審之進行，左右為難，此在適用上窒礙難行者二。

3. 認定犯罪事實與其所採用之證據不符，如係文字誤寫，經更正後而提起非常上訴者，自應如解釋理由書所示：「由非常上訴審依刑事訴訟法第一百四十五條第二項準用第三百九十四條之規定就原確定判決所認定之事實，糾正其法律錯誤」，此在法律上原無問題。但如非文字誤寫，即如來文所舉之案例，將一萬元未獲支付之支票誤認為六萬元，其事實認定之錯誤雖屬違法，但並非不影響於事實之確定，且此項判決顯不利於被告，非常上訴審必須另行判決，但非常上訴審既不能調查犯罪事實，無從另行判決，又不能僅將原判決違背法令部分撤銷，而不利於被告之部分，另以再審程序救濟，如前所述。究應如何審理，解釋理由書並未明白指示、非常上訴審將無法進行其審判，此在適用上窒礙難行者三。

綜上各點分析，本解釋因受法條之限制，無從適用。若據本解釋提起非常上訴，非常上訴審，除以其無理由駁回上訴外，別無合法之途徑進行其審判。故本解釋似仍有修訂之必要。

附行政院函一件

行政院函

受文者：司法院

副 本：司法行政部
收受者：

主 旨：刑事判決確定後，發見該案件認定犯罪事實不依證據，是否即係刑事訴訟法第四百四十一條所稱之審判違背法令，最高法院檢察署與最高法院有不同見解，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 64.8.7 台 64 函刑字第 0 六八二 0 號函略以：刑事判決未依證據認定事實，是否有不適用法則之違法，最高法院檢察署與最高法院有不同見解，請核轉司法院大法官會議統一解釋一案，經核其所據理由如次：

(一)按判決確定後，發現該案件之審判係違背法令者，最高法

院之檢察長得向最高法院提起非常上訴，乃刑事訴訟法第四百四十一條所明定，最高法院檢察署對於某一違反票據法案件，原確定判決所認定之犯罪事實為不獲支付支票六萬元，判處罰金銀元六千元；惟案內證據僅有不獲支付支票一萬元，乃認該案件之審判，有違刑事訴訟法第一百五十四條：「犯罪事實應依證據認定之，無證據不得推定其犯罪事實。」之規定，向最高法院提起非常上訴，而最高法院則認非確定判決之審判違背法令而判決駁回其上訴，形成最高法院檢察署與最高法院之意見不一致。

(二)關於與上述情形相同之案件，最高法院先後所持見解，計分左列三種：

1. 認非常上訴有理由，將原判決撤銷改為有利於被告之判決，如六十一年台非字第八十八號判決，六十三年度台非字第一六〇號判決是。
2. 認非常上訴乃係以原判決確認之事實為基礎，如適用法律並無違誤，縱因重要證據漏未調查，致確認之事實發生疑義，除合於再審條件外，殊難依非常上訴救濟，而將非常上訴駁回，如六十三年度台非字第一二七號判決、六十三年度台非字第一六六號判決、六十三年度台非字第二〇二號判決及六十四年度台非字第五十七號判決是。
3. 認本案原確定判決尚難認為違法，如原確定判決確係誤寫者，可由原法院以裁定更正誤寫情形，顯示其主文與事實理由互相矛盾，再依非常上訴程序救濟，如最高法院六十三年度第四次刑庭庭推總會決議是。

(三)依司法院大法官會議法第七條所示：「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」之規定，有函請核轉司法院大法官會議解釋必要。

二、按最高法院檢察署就其職權上適用法律所持見解與最高法院

適用同一法律所已表示之見解有異，且司法行政部所轉最高法院檢察署之見解尚非無據，誠有統一解釋之必要，爰依司法院大法官會議法第七條規定意旨，函請 貴院轉請大法官會議惠予解釋。

司法院釋字第一四七號解釋

中華民國 65 年 12 月 24 日

解 釋 文

夫納妾，違反夫妻互負之貞操義務，在是項行為終止以前，妻主張不履行同居義務，即有民法第一千零一條但書之正當理由；至所謂正當理由，不以與同法第一千零五十二條所定之離婚原因一致為必要。本院院字第七七〇號解釋（二）所謂妻請求別居，即係指此項情事而言，非謂提起別居之訴，應予補充解釋。

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」，本件係最高法院對於本院院字第七七〇號解釋（二）發生疑義，依照上項決議，認為應予解釋。

按民法第一千零一條規定，夫妻互負同居之義務，但有不能同居之正當理由者，不在此限。夫納妾，違反夫妻互負之貞操義務，在是項行為終止以前，妻主張不履行同居義務，即有上開法條但書規定之正當理由，所謂正當理由，不以與同法第一千零五十二條所定離婚之原因一致為必要；惟其婚姻關係既仍存續，在不能同居之理由消滅時，自仍應履行同居之義務。本院院字第七七〇號解釋（二）所謂妻請求別居，即係指妻得主張不履行同居義務而言，非謂如外國別居立法例之得提起別居之訴，應予補充解釋。

不同意見書一 大法官 陳世榮

解釋文

法院命暫時繼續別居之處分為關於同居之處分之一類型；本院院字第七七〇號解釋（二）所謂妻請求別居，係屬夫妻同居之訴之一

種，應予補充解釋。

解釋理由書

夫妻互負同居之義務，互有抽象的同居請求權。夫妻之一方請求他方履行同居義務，若他方無民法第一千零一條但書規定之正當理由而拒絕同居，則雖有抽象的同居請求權，又得形成具體的同居請求權，惟形成具體的同居請求權而無履行之可能時，法院不應形成具體的同居請求權而命被告履行同居，亦不應以不適於形成具體的同居請求權而將原告之訴駁回，得以命暫時繼續別居之處分為關於同居之處分之一類型而為之，且以之為相當。如有上述情形，當事人得不為履行同居之請求而僅請別居，自不待言。

不同意見書二 大法官 楊與齡

解釋文

本院院字第七七〇號解釋（二）所稱「請求別居」，乃指夫妻之一方有不能同居之正當理由時，得請求他方同意分別居住生活，不履行同居義務而言，應予補充解釋。

解釋理由書

查民法第一千零一條規定，夫妻互負同居之義務，但有不能同居之正當理由者，不在此限。所謂同居，指夫妻於同一住居所共同生活而言。夫妻之一方有不能同居之正當理由者，既不負同居之義務，在該事由存在期間，自得分別居住生活，拒絕履行同居義務，或請求他方同意分別居住生活，不履行同居之義務。本院院字第七七〇號解釋（二）所謂「請求別居」，係指後者而言。應予補充解釋。

不同意見書三 大法官 姚瑞光

一、「夫納妾，違反夫妻互負之貞操義務」，於法似無依據。

大法官會議之解釋，有法律的效力。無法律或法理依據之權利或義務，不得任意解釋為有此權利或義務，例如「夫妻互負同居之義務」，民法第一千零一條有明文規定。至於「夫妻互負貞

操義務」，則無任何條文依據。又負有法律上義務之人，不履行義務時，權利人得積極的請求其履行義務，此為當然之法理（例如夫妻之一方不履行同居義務時，他方得積極的訴請判令同居是）。本解釋文明示「夫納妾，違反夫妻互負之貞操義務」。試問妻有何權利可積極的請求夫履行何項義務？故該部分之解釋，似欠依據。

二、「在是項行為終止以前」，難於理解。

所謂「是項行為」，當係指「夫納妾」之行為而言。按「納妾」，即「娶小妻」之意。娶小妻，無須舉行結婚儀式（否則，即為重婚），將妾迎接入門，納妾行為即告完成（亦即終止），時間可能僅歷數分鐘。在如此短暫之數分鐘以前，「妻主張不履行同居義務」，豈非毫無意義？此部分之解釋文，誠難理解。

三、夫納妾妻主張不履行同居義務，即有「正當理由」，原為院字第七七〇號解釋（二）所明示，何須重複解釋？

本院院字第七七〇號解釋（二）就夫納妾，妻主張不履行同居義務之事，已明示「如有此類（納妾）行為，妻僅請別居（主張不履行同居義務），自可認為民法第一千零一條但書所稱之正當理由」等語，本解釋文就此重複解釋，在程序上似無依據，在事實上似無必要。

四、就「正當理由」之意義為解釋，似非合法。

民法第一千零一條但書規定之「正當理由」，其意義如何，是否限於民法第一千零五十二條規定各款請求離婚之原因，抑另有其他原因，係屬一般法律疑義，在行憲前之司法院，固可加以解釋。在行憲後之司法院大法官會議，不得就一般法律疑義加以解釋。中央或地方機關適用法律發生疑義時，「皆應自行研究，以確定其意義而為適用，殊無聲請司法院解釋之理由」，為釋字第二號解釋所明示。且本解釋文已就院字第七七〇號解釋（二）所謂「請求別居非謂提起別居之訴」為解釋，最高法院來函所列各點，已非該院適用法律所生之疑義（如解釋為得提起別居之訴，始有法律疑義），本解釋文仍就上開「正當理由」之意義加以解釋，與釋字第二號解釋內容及司法院大法官會議法第七條

之規定，似有違背。

五、「即指此項情事而言」，不知所指為何？

本解釋文之情事有：（一）「違反夫妻互負之貞操義務」，（二）在是項行為終止以前即有正當理由」，（三）「至所謂正當理由，不以為必要」，（四）「所謂妻請求別居」。在第（四）項情事之下，緊接「即指此項情事而言」，不知「此項情事」，究指上列四項情事中之何項？

六、解釋文（附解釋理由書）

基上各項理由，本案之解釋文應為：

「本院院字第七七〇號解釋（二）所謂妻得請求別居，非認妻對夫得提起別居之訴，係指夫妻之一方有正當理由時，得主張別居他處，暫不履行同居義務而言。」

附解釋理由書

我國民法並無別居制度。本院院字第七七〇號解釋（二）所謂妻得請求別居，非認妻對夫得提起別居之訴，係指夫妻之一方有正當理由時，得主張別居他處，暫不得履行同居義務而言。來函將「得請求別居」認為係「妻對夫得提起別居之訴」，不無誤會，特加解釋。

附最高法院函一件

抄最高法院函

受文者：司法院

主旨：鈞院院字第七七〇號解釋（二）關於請求別居之訴尚有疑義，敬請察核准交大法官會議作補充解釋示復。

說明：

查鈞院院字第七七〇號解釋（二）略謂：夫與人通姦，如妻不為離婚之請求，自可認為民法第一千零一條但書所稱之正當理由。

認妻對夫得提起別居之訴，惟查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訴之程序規定，關於夫妻別居之訴，尚有下列疑義：(1)依民法第一千零一條但書規定，

是否僅認為夫妻有拒絕同居之抗辯權，抑可認為夫妻亦有別居之請求權？(2)別居之訴是否專屬管轄？如是者應適用民事訴訟法何一條款？(3)請求別居之正當理由是否限於民法第一千零五十二條規定各款請求離婚之原因？抑或有民法第一千零一條但書規定，所謂「有不能同居之正當理由」即可？(4)別居應否定期限？又定期限之長短是否悉依當事人之請求？法院能否縮短當事人所請求之別居期限？上述解釋未經闡明，適用上尚滋疑義，請交大法官會議作酌量補充解釋，藉資遵循。

附錄：司法院釋字第一號解釋至第一四七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
1 38.1.6	憲法第 75 條	立法委員之兼任、 官吏
2 38.1.6	憲法第 78 條、第 173 條 司法院大法官會議規則第 4 條	憲法解釋、統一解 釋
3 41.5.21	憲法第 34 條、第 53 條、第 62 條、 第 64 條、第 71 條、第 77 條、第 83 條、第 87 條、第 90 條	法律條文顯有闕 漏、法律條文尚有 解釋餘地、監察院 之法律提案權
4 41.6.20	憲法第 75 條	聯合國韓國委員會 副代表、官吏
5 41.8.16	刑法第 10 條	政黨黨務人員、刑 法上之公務員
6 41.9.29	公務員服務法第 14 條第 1 項	公務員之兼任、新 聞紙雜誌發行人、 編輯人
7 41.9.29	司法院院字第 2234 號、第 2578 號解 釋 刑法第 10 條 公務員服務法第 14 條第 1 項	政黨黨部書記長、 公務員
8 41.10.27	刑法第 10 條 國營事業管理法第 3 條	公營事業機關之人 員、刑法上之公務 員
9 41.10.27	憲法第 172 條 司法院大法官會議規則第 4 條 刑事訴訟法第 374 條 戡亂時期危害國家緊急治罪條例第 1 條、第 12 條	違憲指摘

附錄：檢索表

10 41.11.22	戰時交通器材防護條例第 1 條、第 14 條、第 15 條	鐵道、公共運輸責任、輕便軌道
11 41.11.22	司法院釋字第 6 號解釋 公務員服務法第 14 條第 1 項	公務員之兼任、新聞紙雜誌社長、經理、記者及其他職員
12 41.12.20	民法第 983 條	收養限制
13 42.1.31	憲法第 80 條、第 81 條、第 82 條 法院組織法第 40 條	法官、實任檢察官之保障
14 42.3.21	憲法第 97 條、第 98 條、第 99 條 監察院監察委員選舉罷免法施行條例第 21 條	彈劾權、違法失職情事、民意代表、監察權行使對象
15 42.4.24	憲法第 27 條、第 100 條、第 103 條	監察委員之兼任、國民大會代表、公職
16 42.5.15	司法院院解字第 3308 號解釋 行政執行法第 4 條 森林法第 54 條 強制執行法第 1 條	罰鍰之強制執行
17 42.5.15	憲法第 103 條	監察委員之兼任、國立編譯館編譯、公職
18 42.5.29	司法院院字第 750 號解釋 司法院大法官會議規則第 4 條 民法第 1052 條第 5 款	同居義務、惡意遺棄
19 42.6.3	憲法第 75 條、第 103 條	監察委員之兼任、公職
20 42.7.10	憲法第 103 條	監察委員之兼任、人民團體主任委員、理事、公職、醫務人員業務、公立醫院院長、醫生

21 42.7.10	憲法第 29 條、第 47 條	國民大會之召集、 總統任滿
22 42.8.4	憲法第 62 條、第 103 條 立法委員監察委員歲費公費支給暫行 條例	公職、有給職
23 42.8.4	商標法第 3 條、第 26 條	商標註冊、商標異 議
24 42.9.3	憲法第 75 條、第 103 條 公務員服務法第 24 條	監察委員之兼任、 立法委員之兼任、 公營事業機關董 事、監 察 人、經 理、公職、官吏
25 42.9.3	憲法第 75 條、第 103 條 司法院釋字第 24 號解釋 公務員服務法第 24 條	監察委員之兼任、 立法委員之兼任、 省銀行之董事監察 人
26 42.10.9	民法第 949 條、第 950 條 典押當業管理規則第 17 條	善意占有人、典押 當業
27 47.11.27	司法院釋字第 6 號、第 11 號解釋 司法院大法官會議規則第 4 條 公務員服務法第 14 條、第 24 條	中央信託局服務人 員、公務員
28 42.12.16	司法院院字第 2747 號解釋 司法院院解字第 3004 號解釋 民法第 967 條、第 1077 條、第 1083 條 民事訴訟法第 582 條 刑事訴訟法第 214 條 司法院大法官會議規則第 17 條	天然血親、擬制血 親、本生父母、出 養子女之利益、獨 立告訴
29 42.12.29	憲法第 29 條、第 30 條	國民大會定期集會 之職權、國民大會 臨時會之職權

附錄：檢索表

30 42.1.15	憲法第 25 條、第 27 條、第 62 條、 第 75 條	立法委員之兼任、 國民大會代表、性 質不相容職務
31 43.1.29	憲法第 65 條、第 93 條	國家發生重大變 故、事實上不能辦 理次屆選舉、繼續 行使職權、五院制 度
32 43.3.26	司法院釋字第 12 號解釋 民法第 983 條	養子女與婚生子女 結婚、終止收養關 係
33 43.4.2	憲法第 97 條第 2 項、第 98 條 司法院釋字第 14 號解釋	省縣議會議長、民 意代表、監察權行 使對象
34 43.4.28	司法院釋字第 12 號解釋 民法第 983 條第 1 項第 2 款	輩分不同之擬制血 親、結婚
35 43.6.14	強制執行法第 4 條第 6 款 行政執行法第 4 條	罰鍰之公文書、強 制執行、執行名義
36 43.6.23	司法院院解字第 3364 號解釋 刑法第 211 條、第 216 條、第 220 條	稅務機關之稅戳 印、文書、行使偽 造公文書
37 43.7.23	憲法第 15 條 司法院院字第 2207 號解釋 司法院院解字第 3213 號解釋 刑事訴訟法第 475 條 特種刑事案件沒收被告全部財產執行 辦法第 6 條第 2 款	財產權、特種刑事 案件、沒收之財 產、第三人主張有 合法債權
38 43.8.27	憲法第 23 條、第 80 條、第 124 條、 第 125 條	依據法律、獨立審 判、有效規章

39 43.8.27	司法院院解字第 3239 號解釋 民法第 125 條 民事訴訟法第 104 條 刑事訴訟法第 119 條	提存物取回請求權 時效
40 43.10.6	司法院院解字第 2990 號解釋 海關緝私條例第 32 條 行政訴訟法第 1 條	行政訴訟之原告、 官署、自治機關
41 43.10.20	國營事業管理法第 3 條第 1 項第 3 款	國營事業、政府資 本
42 43.11.17	憲法第 18 條 公務員服務法第 14 條	公職
43 43.12.29	民事訴訟法第 232 條 刑事訴訟法第 40 條、第 199 條、第 245 條	違背法令、文字誤 寫、裁定更正、關 係人
44 44.2.21	民法第 421 條第 2 項 司法行政部京(37)呈參字第 1758 號呈	房租之約定
45 44.3.11	司法院院字第 18 號、第 781 號解釋 刑法第 39 條、第 40 條、第 74 條	主 刑、從 刑、沒 收、緩刑之效力
46 44.5.9	國營事業管理法第 17 條 所得稅法第 19 條、第 71 條、第 72 條 審計法第 27 條、第 38 條、第 39 條	決算審定權
47 44.6.20	刑事訴訟法第 5 條、第 8 條、第 294 條	管轄權競合、連續 犯、同一案件、免 訴判決
48 44.7.11	司法院院字第 2292 號解釋 刑事訴訟法第 234 條第 1 項、第 239 條	告訴乃論、更行起 訴
49 44.7.27	司法院院字第 1464 號解釋 印花稅法第 36 條	行政罰、故意

附錄：檢索表

50 44.8.13	司法院院字第 2684 號解釋	違法行為、軍人身分
51 44.8.13	司法院院字第 2822 號解釋 兵役法第 20 條第 1 項第 3 款	現役軍人、審判機關
52 44.8.20	司法院釋字第 13 號解釋 公務員請假規則第 10 條 法院組織法第 40 條第 2 項	實任檢察官、轉調、退職
53 44.9.23	司法院院字第 1380 號解釋 刑事訴訟法第 230 條（公訴）、第 231 條（不起訴處分）、第 237 條（再議）	誣告、不起訴處分
54 44.10.24	遺產稅法第 8 條但書 司法院院字第 980 號解釋	遺產稅、溯及既往
55 44.10.24	民法債編施行法第 14 條 民法第 893 條 強制執行法第 4 條 最高法院 41 年台上字第 1432 號民事判例	拍賣質物、執行名義
56 44.11.21	司法院院字第 2737 號、第 2494 號解釋 司法院院解字第 3519 號、第 3926 號解釋 公務人員任用法第 17 條 刑法第 76 條	公務員、褫奪公權、緩刑
57 45.1.6	民法第 1138 條、第 1140 條、第 1176 條	代位繼承、拋棄繼承
58 45.2.10	司法院釋字第 32 號解釋 民法第 983 條、第 1080 條、第 1081 條	終止收養關係、實質要件、形式要件
59 45.3.21	公司法第 23 條	公司行為、保證

60 45.4.2	司法院大法官會議規則第 4 條 刑法第 61 條 刑事訴訟法第 368 條、第 387 條 最高法院 29 年抗字第 81 號刑事判例	確定判決之效力、 上訴
61 45.8.13	司法院院字第 2044 號解釋 陸海空軍刑法第 93 條、第 95 條	軍人逃亡、普通逃 亡罪
62 45.8.13	司法院院字第 2362 號解釋 律師法第 37 條 律師法施行細則第 12 條	司法人員、辦理司 法事務書記官
63 45.8.29	刑法第 195 條 妨害國幣懲治條例第 3 條	偽造變造新台幣、 國幣幣券、地方性 幣券
64 45.9.14	法律施行日期條例第 1 條	法律施行日期、法 律施行到達日期表
65 45.10.1	監督寺廟條例第 3 條第 2 款	地方公共團體
66 45.11.2	司法院釋字第 56 號解釋 考試法第 8 條第 1 項第 2 款 公務人員任用法第 17 條第 2 款 刑法第 76 條	公務員消極資格、 緩刑之撤銷、服公 職
67 45.11.14	會計師法第 2 條第 1 項第 4 款	會計師檢覈資格、 銓敘合格
68 45.11.26	刑法第 2 條 懲治叛亂條例第 5 條 罪犯赦免減刑令甲項、丙項	參加叛亂組織、自 首、繼續參加、法 律之變更、從新從 輕原則
69 45.12.5	公務員服務法第 14 條第 2 項	公務員之兼職、本 職薪、公費
70 45.12.17	司法院釋字第 28 號、第 57 號解釋 民法第 1077 條、第 1142 條	擬制血親、代位繼 承

附錄：檢索表

71 46.1.9	司法院釋字第 6 號、第 11 號解釋 公務員服務法第 14 條第 1 項	公務員之兼任、職務性質
72 46.1.23	商標法施行細則第 30 條第 2 項	送達、公示
73 46.3.13	司法院釋字第 8 號解釋 刑法第 10 條第 2 項 國營事業管理法第 3 條第 3 項 公營事業移轉民營條例第 2 條第 4 款	公營事業移轉民營、民營事業、刑法上之公務員
74 46.3.22	憲法第 28 條	國民大會代表之兼任、政權、省縣議會議員、地方立法權
75 46.4.8	憲法第 28 條第 3 項	國民大會代表之兼任、官吏
76 46.5.3	憲法第 25 條、第 62 條、第 90 條	國民大會、立法院、監察院、國會
77 46.6.24	憲法第 164 條 預算法第 53 條	教育科學文化經費、預算總額、追加預算
78 46.8.9	耕地三七五減租條例第 17 條 最高法院 42 年台上字第 1075 號民事判例	耕地租約終止、放棄耕作權
79 46.10.7	司法院釋字第 67 號解釋 會計師法第 2 條第 1 項第 4 款	會計師檢覈資格、銓敘合格
80 47.11.26	司法院釋字第 68 號解釋 懲治叛亂條例第 10 條	戒嚴地區、參加叛亂組織、軍事審判機關
81 47.12.17	憲法第 103 條	監察委員之兼任、執行業務、民營公司董事、監察人、經理人

82 48.6.17	司法院院解字第 3020 號解釋 刑法第 212 條、第 218 條	偽造公印、獨立處罰、偽造特種文書
83 48.10.21	提存法第 4 條第 2 項、第 8 條	提存物之保管、國庫
84 48.12.2	司法院釋字第 56 號解釋 公務員懲戒法第 17 條第 2 款 刑法第 76 條	停職、緩刑、褫奪公權
85 49.2.12	憲法第 29 條、第 30 條、第 174 條 國民大會組織法第 8 條 總統副總統選舉罷免法第 4 條第 3 款、第 9 條第 1 款	國家發生重大變故、國民大會代表總額
86 49.8.15	憲法第 77 條、第 82 條	審檢分立、司法系統之一貫、審判
87 49.12.9	司法院院字第 2271 號解釋 司法院院解字第 3120 號解釋 民法第 1073 條 民事訴訟法第 579 條	收養年齡限制、撤銷收養
88 49.12.21	中華民國四十八年短期公債發行條例 第 3 條 民法第 725 條	公示催告、不得掛失
89 50.2.10	司法院院字第 1916 號解釋 行政訴訟法第 1 條 法院組織法第 1 條 臺灣省放領公有耕地扶植自耕農實施辦法第 14 條第 4 款	公有耕地放領、普通法院管轄
90 50.4.26	憲法第 8 條、第 33 條、第 74 條、第 102 條 刑事訴訟法第 88 條	現行犯之逮捕、偵查權人、賄賂、贓物
91 50.6.21	司法院釋字第 12 號、第 32 號、第 58 號解釋 民法第 983 條、第 1080 條、第 1081 條	養子女與婚生子女結婚、終止收養關係

附錄：檢索表

92 50.8.16	司法院院解字第 3486 號解釋 司法院釋字第 24 號、第 27 號解釋 公務員服務法第 24 條	公營事業機關、民 股之董事、監察 人、公務員
93 50.12.6	民法第 66 條第 1 項	不動產、定著物、 輕便軌道
94 51.2.14	司法院院字第 2658 號解釋 刑法第 36 條第 1 款 公務員懲戒法第 25 條 律師法第 2 條第 4 款	公務員、褫奪公 權、撤職、懲戒處 分、律師消極資格
95 51.2.28	司法院院字第 2451 號解釋 司法院釋字第 66 號解釋 公務人員任用法第 17 條第 2 款 公務員懲戒法第 2 條	公務人員消極資 格、任用
96 51.6.27	司法院院字第 2729 號解釋 刑法第 29 條、第 30 條、第 31 條、 第 122 條第 3 項、第 132 條	行賄行為、受賄行 為、瀆職罪
97 51.9.7	公文程式條例第 1 條、第 2 條、第 3 條、第 4 條、第 6 條	行政處分之通知、 公文書法定程式、 合法通知
98 51.10.17	刑法第 50 條、第 53 條 刑事訴訟法第 481 條	數罪併罰、合併執 行、緩刑
99 51.12.19	司法院釋字第 63 號解釋 妨害國幣懲治條例第 3 條	偽造變造新台幣、 地方性貨幣、國幣
100 52.2.27	公司法第 246 條第 2 項、第 264 條	公司章程、股東會 股東出席人數、股 東會表決權數
101 52.5.22	司法院釋字第 92 號解釋 公務員服務法第 24 條	公營事業機關、民 股之董事、監察 人、受有俸給、公 務員

102 52.8.14	海商法第 40 條 海員服務規則第 28 條 刑法第 14 條、第 183 條	業務過失、開航通知
103 52.10.23	刑法第 2 條 懲治走私條例第 2 條第 2 項	管制物品及數額公告變更、法律變更、從新從輕原則
104 53.3.11	司法院院字第 1008 號解釋 商標法第 2 條第 8 款	世所共知、商標註冊效力
105 53.10.7	憲法第 23 條 出版法第 40 條、第 41 條	出版自由、行政處分、行政爭訟
106 54.2.12	國家總動員法第 16 條、第 18 條 行政院台(49)經字第 6589 號令	重要事業救濟令、債權行使、債務履行
107 54.6.16	司法院院字第 1833 號解釋 民法第 125 條、第 758 條、第 769 條、第 770 條 土地法第 43 條	已登記不動產、回復請求權、取得時效、消滅時效、登記制度、絕對效力
108 54.7.28	司法院院字第 1232 號解釋 刑事訴訟法第 237 條 最高法院 25 年上字第 6994 號刑事判例	告訴期間之起算、犯罪行為、連續狀態、繼續狀態
109 54.11.3	司法院院字第 1905 號、第 2030 號、第 2202 號解釋 刑法第 28 條	共同正犯、共謀共同正犯
110 54.12.29	司法院院字第 2704 號解釋 土地法第 233 條、第 239 條、第 247 條	估定地價、法定地價、評定、徵收補償發給期限、徵收之效力
111 55.1.5	司法院院解字第 3827 號解釋 公務人員退休法第 11 條 (32.11.公布施行)	聲請退休、命令退休

附錄：檢索表

112 55.4.27	行政執行法第 4 條、第 11 條	間接強制處分、直接強制處分
113 55.5.11	司法院院解字第 2903 號解釋 公務人員任用法第 21 條 公務員服務法第 13 條、第 24 條 雇員管理規則第 13 條	雇員之管理
114 55.7.6	公務員懲戒法第 4 條第 2 項、第 16 條第 3 項	休職、懲戒處分、停止職務、復職
115 55.9.16	訴願法第 1 條 行政訴訟法第 1 條 法院組織法第 1 條 實施耕者有其田條例第 17 條第 1 項 第 2 款、第 21 條第 3 款	耕地徵收與放領、公權力之行為、行政救濟程序
116 55.9.30	所得稅法第 85 條、第 86 條（45.1.1 施行）	利息所得、扣繳義務
117 55.11.9	憲法第 34 條 第一屆國民大會代表出缺遞補補充條例第 3 條第 1 款、第 4 條	國民大會代表出缺遞補
118 55.12.7	司法院釋字第 43 號解釋 刑事訴訟法第 40 條	更正裁定
119 56.2.1	司法院院字第 1446 號解釋 民法第 866 條	抵押權、典權、優先受償權
120 56.3.1	憲法第 103 條	監察委員之兼任、新聞紙雜誌發行人
121 56.5.10	戡亂時期罰金罰鍰裁判費執行費公證費提高標準條例第 2 條、第 4 條 刑法第 33 條、第 41 條、第 42 條、第 72 條	易服勞役折算金額、易科罰金折算金額
122 56.7.5	憲法第 32 條、第 73 條、第 101 條 司法院院解字第 3735 號解釋	地方議會議員、言論免責權

123 57.7.10	司法院院字第 1963 號解釋 刑法第 80 條、第 83 條第 3 項、第 84 條第 1 項、第 85 條第 1 項、第 3 項 刑事訴訟法第 84 條、第 281 條、第 469 條、第 480 條 最高法院 31 年上字第 1156 號刑事判例	追訴權時效、行刑權之時效、通緝
124 57.8.23	憲法第 143 條 耕地三七五減租條例第 15 條	耕地出賣、出典、書面通知承租人、優先承受權之拋棄
125 57.10.30	土地法第 114 條 民法第 438 條 耕地三七五減租條例第 17 條	耕地租賃契約之終止
126 58.2.21	貨物稅條例第 3 條第 1 款之 4、第 8 條	完稅價格
127 58.9.5	刑法第 76 條 公務人員任用法第 15 條 公務員懲戒法第 17 條	公務員消極資格、貪污罪、緩刑、免職
128 59.4.17	訴願法第 1 條 行政訴訟法第 1 條 耕地三七五減租條例第 3 條、第 6 條、第 19 條、第 26 條 最高法院 48 年台上字第 707 號民事判例、臺灣省各縣（市）（局）鄉（鎮）（區）公所耕地租佃委員會組織規程第 13 條 臺北市各區公所耕地租佃委員會組織規程第 13 條	耕地收回自耕之准駁、行政處分、行政爭訟
129 59.10.30	司法院釋字第 68 號解釋 刑法第 18 條	參加叛亂組織、自首、繼續參加、刑事責任

附錄：檢索表

130 60.5.21	憲法第 8 條第 2 項 民事訴訟法第 162 條 刑事訴訟法第 66 條	人身自由、至遲於二十四小時內移送、不可抗力、在途期間
131 60.9.24	憲法第 103 條 司法院院字第 2320 號解釋 民法第 27 條 私立學校規程第 19 條、第 26 條 公務員服務法第 14 條	公務員之兼任、私立學校董事長、董事
132 61.2.11	司法院院解字第 3239 號解釋 司法院釋字第 39 號解釋 民法第 125 條、第 326 條、第 330 條 提存法第 11 條、第 13 條 最高法院 47 年台上字第 1702 號民事判例	清償提存、保管提存、提存物取回請求權
133 61.6.9	司法院院解字第 3534 號解釋 刑法第 23 條、第 24 條、第 26 條、第 27 條、第 47 條	赦免、特赦、免除其刑、大赦
134 61.12.1	司法院院字第 1320 號解釋 刑事訴訟法第 273 條、第 320 條、第 328 條、第 343 條	自訴狀繕本、自訴之法定程序、送達
135 62.6.22	民事訴訟法第 444 條、第 467 條、第 496 條 刑事訴訟法第 367 條、第 376 條、第 395 條、第 420 條、第 441 條	重大違背法令
136 62.8.3	司法院院解字第 3991 號解釋 民事訴訟費用法第 23 條	假扣押、假處分、保全程序、執行費之徵收
137 62.12.14	憲法第 80 條、第 172 條	審判獨立、法規釋示之行政命令

138 63.5.10	司法院院字第 1963 號解釋 司法院釋字第 123 號解釋 刑法第 80 條、第 83 條	審判進行中、追訴 權時效之進行、追 訴權行使
139 63.10.4	司法院院字第 192 號解釋 民法第 882 條、第 918 條	典權、用益物權、 抵押權、擔保物權
140 63.11.15	司法院院解字第 2924 號解釋 刑事訴訟法第 258 條、第 260 條	不起訴處分、重大 違背法令、再議
141 63.12.13	司法院院字第 1516 號解釋 民法第 819 條、第 860 條	公同共有、應有部 分設定抵押權
142 64.2.7	營業稅法第 41 條	營業稅之課徵、漏 稅事實發生日
143 64.6.20	司法院院解字第 2920 號、第 3808 號 解釋 刑法第 339 條第 1 項、第 2 項	詐欺罪、套購
144 64.12.5	司法院院字第 1356 號、第 2702 號解 釋 刑法第 41 條、第 51 條 刑事訴訟法第 309 條第 2 款	罪併罰、執行刑、 易科罰金
145 65.4.30	司法院院字第 2033 號解釋 刑法第 234 條	多數人、公然之程 度
146 65.7.23	司法院釋字第 43 號解釋 刑事訴訟法第 394 條、第 420 條、第 441 條、第 445 條	法律錯誤、違背法 令
147 65.12.24	司法院院字第 770 號解釋 民法第 1001 條但書、第 1052 條	同居義務、別居