

附錄一：無行政裁量之釋憲個案

1. 釋字第 218 號 (76.08.14)：人民有依法律納稅之義務，憲法第十九條定有明文。國家依法課徵所得稅時，納稅義務人應自行申報，並提示各種證明所得額之帳簿、文據，以便稽徵機關查核。凡未自行申報或提示證明文件者，稽徵機關得依查得之資料或同業利潤標準，核定其所得額。此項推計核定方法，與憲法首開規定之本旨並不抵觸。惟依此項推計核定方法估計所得額時，應力求客觀、合理，使與納稅義務人之實際所得相當，以維租稅公平原則。至於個人出售房屋，未能提出交易時實際成交價格及原始取得之實際成本之證明文件者。財政部於六十七年四月七日所發恒臺財稅字第三二二五二號及於六十九年五月二日所發恒臺財稅字第三三五二三號等函釋示：「一律以出售年度房屋評定價格之百分之二十計算財產交易所得」，不問年度、地區、經濟情況如何不同，概按房屋評定價格，以固定不變之百分比，推計納稅義務人之所得額自難切近實際，有失公平合理，且與所得稅法所定推計核定之意旨未盡相符，應自本解釋公布之日起六個月內停止適用。
2. 釋字第 273 號 (80.02.01)：內政部於中華民國六十八年五月四日修正發布之都市計畫樁測定及管理辦法第八條後段「經上級政府再行複測決定者，不得再提異議」之規定，足使人民依訴願法及行政訴訟法提起行政救濟之權利受其限制，就此部分而言，與憲法第十六條之意旨不符，應不予適用。
3. 釋字第 274 號 (80.02.22)：考試院於中華民國五十一年七月二十五日修正發布之公務人員保險法施行細則第六十八條規定：「被保險人請准保留保險年資者，其時效以五年為限，逾期再行參加保險者，以新加入保險論」，與當時有效之公務人員保險法第二十一條第二項：「合於前項退費規定，不為申請退費而申請保留保險年資者，續保時，其原有年資全部有效」之規定不符，增加法律所無之期間限制，有違憲法保障人民權利之意旨，應不予適用。
4. 釋字第 280 號 (80.06.14)：領取一次退休金之公教人員，再任依契約僱用而由公庫支給報酬之編制外員工，其退休金及保險養老給付之優惠存款每月所生利息，如不能維持退休人員之基本生活（例如低於編制內委任一職等一級公務人員月俸額），其優惠存款自不應一律停止。銓敘部中華民國七十四年六月十二日恒臺華特三字第二二八五四號函，與上述意旨不符部分，應停止適用。
5. 釋字第 289 號 (80.12.17)：稅法規定由法院裁定之罰鍰，其處理程序應以法律定之，以符合憲法保障人民權利之意旨。本院院解字第三六八五號、

第四〇〇六號解釋及行政院於中華民國六十一年十月十一日修正發布之財務案件處理辦法，係法制未備前之措施，均應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿二年時失其效力。

6. 釋字第 291 號 (81.02.28)：取得時效制度，係為公益而設，依此制度取得之財產權應為憲法所保障。內政部於中華民國七十七年八月十七日函頒之時效取得地上權登記審查要點第五點第一項規定：「以建物為目的使用土地者，應依土地登記規則第七十條提出該建物係合法建物之證明文件」，使長期占有他人私有土地，本得依法因時效取得地上權之人，因無從提出該項合法建物之證明文件，致無法完成其地上權之登記，與憲法保障人民財產權之意旨不符，此部分應停止適用。至於因取得時效完成而經登記為地上權人者，其與土地所有權人間如就地租事項有所爭議，應由法院裁判之，併此說明。
7. 釋字第 294 號 (81.03.13)：出版法第七條規定：「本法稱主管官署者，在中央為行政院新聞局，在地方為省（市）政府及縣（市）政府。」行政院新聞局於中華民國七十六年七月二十二日發布之「出版品管理工作處理要點」，其中規定，在直轄市成立出版品協調執行會報兼辦執行小組業務，以市政府新聞處長為召集人，印製工作檢查證，亦由執行小組成員包括市政府所屬新聞處、警察局、教育局及社會局等單位人員使用，此項檢查證僅供市政府所屬機關執行人員識別身分之用，非謂憑此檢查證即可為法所不許之檢查行為，此部分規定，並未逾越執行政程序範圍，不生牴觸憲法之問題。至其規定，將工作檢查證發給非市政府所屬機關人員使用部分，則與上開意旨不符，不得再行適用。
8. 釋字第 313 號 (82.02.12)：對人民違反行政法上義務之行為科處罰鍰，涉及人民權利之限制，其處罰之構成要件及數額，應由法律定之。若法律就其構成要件，授權以命令為補充規定者，授權之內容及範圍應具體明確，然後據以發布命令，始符憲法第二十三條以法律限制人民權利之意旨。民用航空運輸業管理規則雖係依據民用航空法第九十二條而訂定，惟其中因違反該規則第二十九條第一項規定，而依同規則第四十六條適用民用航空法第八十七條第七款規定處罰部分，法律授權之依據，有欠明確，與前述意旨不符，應自本解釋公布日起，至遲於屆滿一年時，失其效力。
9. 釋字第 316 號 (82.05.07)：公務人員保險法第三條規定之疾病、傷害與殘廢，乃屬不同之保險事故。被保險人在保險有效期間發生殘廢事故時，自應依同法第十四條予以殘廢給付。其於領取殘廢給付後，承保機關在何種情形下仍應負擔其醫療費用，係另一問題。銓敘部七十九年十月六日七九臺華特一字第〇四七〇七七七號函謂「植物人」之大腦病變可終止治療，如屬無誤，則已合於殘廢給付之條件，乃又以其引起之併發症無法終止治療

為由而不予核給，將殘廢給付與疾病、傷害給付混為同一保險事故，增加法律所無之條件，與憲法實施社會保險照顧殘廢者生活，以保障人民權利之意旨尚有不符，應不再援用。惟「植物人」之大腦病變縱可終止治療，其所需治療以外之專門性照護，較殘廢給付更為重要，現行公務人員保險就專業照護欠缺規定，應迅予檢討改進。又大腦病變之「植物人」於領取殘廢給付後，如因大腦病變以外之其他傷病而有治療之必要者，既非屬同一傷病之範圍，承保機關仍應負擔醫療費用，乃屬當然，併予說明。

10. 釋字第 324 號 (82.07.16)：財政部中華民國七十四年六月十八日修正發布之海關管理貨櫃辦法，其第二十六條前段，關於貨櫃集散站由於非人力所不能抗拒之原因，致貨物短少時，海關得於一定期間停止受理其申報進儲業務之規定，旨在確保海關對於存站貨物之監視效果，防止走私，為增進公共利益所必要。惟上述一定期間，未設最長期間之限制，究須如何規範，應參酌航業法第六十三條之規定，以法律或法律授權之命令定之，並應於中華民國八十三年十二月三十一日以前制定施行，逾期上開規定應停止適用。又該辦法尚涉及公法契約之問題，關於公法契約之基本規範，亦宜由有關機關儘速立法，妥為訂定。
11. 釋字第 350 號 (83.06.03)：內政部於中華民國七十七年八月十七日函頒之時效取得地上權登記審查要點第八點第一項、第二項規定，占有人申請登記時，應填明土地所有權人之現在住址及登訪簿所載之住址。如土地所有人死亡者，應填明土地所有權人或管理人之姓名及住址等項，係因地上權為存在於所有權上之限制物權，該規定之本身乃保護土地所有權人之權益所必要，與憲法並無牴觸。惟如未予填明，依土地登記規則第四十八條第二款、第四十九條第一項第四款規定，應命補正，不補正者駁回其登記之申請。是前開要點乃為該規則之補充規定，二者結合適用，足使能確實證明在客觀上有不能查明所有權人或管理人之姓名、住址而為補正之情形者，因而無法完成其地上權之登記，即與憲法保障人民財產權之意旨有違，在此範圍內，應不予援用。
12. 釋字第 367 號 (83.11.11)：營業稅法第二條第一款、第二款規定，銷售貨物或勞務之營業人、進口貨物之收貨人或持有人為營業稅之納稅義務人，依同法第三十五條之規定，負申報繳納之義務。同法施行細則第四十七條關於海關、法院及其他機關拍賣沒收、沒入或抵押之貨物時，由拍定人申報繳納營業稅之規定，暨財政部發布之「法院、海關及其他機關拍賣或變賣貨物課徵營業稅作業要點」第二項有關不動產之拍賣、變賣由拍定或成交之買受人繳納營業稅之規定，違反上開法律，變更申報繳納之主體，有違憲法第十九條及第二十三條保障人民權利之意旨，應自本解釋公布之日起至遲於屆滿一年時失其效力。

13. 釋字第 380 號 (84.05.26)：憲法第十一條關於講學自由之規定，係對學術自由之制度性保障；就大學教育而言，應包含研究自由、教學自由及學習自由等事項。大學法第一條第二項規定：「大學應受學術自由之保障，並在法律規定範圍內，享有自治權」，其自治權之範圍，應包含直接涉及研究與教學之學術重要事項。大學課程如何訂定，大學法未定有明文，然因直接與教學、學習自由相關，亦屬學術之重要事項，為大學自治之範圍。憲法第一百六十二條固規定：「全國公私立之教育文化機關，依法律受國家監督。」則國家對於大學自治之監督，應於法律規定範圍內為之，並須符合憲法第二十三條規定之法律保留原則。大學之必修課程，除法律有明文規定外，其訂定亦應符合上開大學自治之原則，大學法施行細則第二十二條第三項規定：「各大學共同必修科目，由教育部邀集各大學相關人員共同研訂之。」惟大學法並未授權教育部邀集各大學共同研訂共同必修科目，大學法施行細則所定內容即不得增加大學法所未規定之限制。又同條第一項後段「各大學共同必修科目不及格者不得畢業」之規定，涉及對畢業條件之限制，致使各大學共同必修科目之訂定實質上發生限制畢業之效果，而依大學法第二十三條、第二十五條及學位授予法第二條、第三條規定，畢業之條件係屬大學自治權範疇。是大學法施行細則第二十二條第一項後段逾越大學法規定，同條第三項未經大學法授權，均與上開憲法意旨不符，應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿一年時，失其效力。
14. 釋字第 390 號 (84.11.10)：對於人民設立工廠而有違反行政法上義務之行為，予以停工或勒令歇業之處分，涉及人民權利之限制，依憲法第二十三條及中央法規標準法第五條第二款規定，應以法律定之；若法律授權以命令為補充規定者，授權之目的、內容及範圍，應具體明確，始得據以發布命令。工廠設立登記規則第十九條第一項規定：「工廠不依照本規則之規定申請設立登記，或不依照核定登記事項經營，或違反其他工廠法令者，得由省（市）建設廳（局）予以局部或全部停工或勒令歇業之處分」，涉及人民權利之限制，欠缺法律授權之依據，與前述意旨不符，應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿一年時失其效力。
15. 釋字第 394 號 (85.01.05)：建築法第十五條第二項規定：「營造業之管理規則，由內政部定之」，概括授權訂定營造業管理規則。此項授權條款雖未就授權之內容與範圍為明確之規定，惟依法律整體解釋，應可推知立法者有意授權主管機關，就營造業登記之要件、營造業及其從業人員之行為準則、主管機關之考核管理等事項，依其行政專業之考量，訂定法規命令，以資規範。至於對營造業者所為裁罰性之行政處分，固與上開事項有關，但究涉及人民權利之限制，其處罰之構成要件與法律效果，應由法律定之；法律若授權行政機關訂定法規命令予以規範，亦須為具體明確之規定，始符憲法第二十三條法律保留原則之意旨。營造業管理規則第三十一條第一項

第九款，關於「連續三年內違反本規則或建築法規規定達三次以上者，由省（市）主管機關報請中央主管機關核准後撤銷其登記證書，並刊登公報」之規定部分，及內政部中華民國七十四年十二月十七日（七四）臺內營字第三五七四二九號關於「營造業依營造業管理規則所置之主（專）任技師，因出國或其他原因不能執行職務，超過一個月，其狀況已消失者，應予警告處分」之函釋，未經法律具體明確授權，而逕行訂定對營造業者裁罰性行政處分之構成要件及法律效果，與憲法保障人民權利之意旨不符，自本解釋公布之日起，應停止適用。

16. 釋字第 399 號（85.03.22）：姓名權為人格權之一種，人之姓名為其人格之表現，故如何命名為人民之自由，應為憲法第二十二條所保障。姓名條例第六條第一項第六款規定命名文字字義粗俗不雅或有特殊原因經主管機關認定者，得申請改名。是有無申請改名之特殊原因，由主管機關於受理個別案件，就具體事實認定之。姓名文字與讀音會意有不可分之關係，讀音會意不雅，自屬上開法條所稱得申請改名之特殊原因之一。內政部中華民國六十五年四月十九日臺內戶字第六八二二六六號函釋「姓名不雅，不能以讀音會意擴大解釋」，與上開意旨不符，有違憲法保障人格權之本旨，應不予援用。
17. 釋字第 400 號（85.04.12）：憲法第十五條關於人民財產權應予保障之規定，旨在確保個人依財產之存續狀態行使其自由使用、收益及處分之權能，並免於遭受公權力或第三人之侵害，俾能實現個人自由、發展人格及維護尊嚴。如因公用或其他公益目的之必要，國家機關雖得依法徵收人民之財產，但應給予相當之補償，方符憲法保障財產權之意旨。既成道路符合一定要件而成立公用地役關係者，其所有權人對土地既已無從自由使用收益，形成因公益而特別犧牲其財產上之利益，國家自應依法律之規定辦理徵收給予補償，各級政府如因經費困難，不能對上述道路全面徵收補償，有關機關亦應訂定期限籌措財源逐年辦理或以他法補償。若在某一道路範圍內之私有土地均辦理徵收，僅因既成道路有公用地役關係而以命令規定繼續使用，毋庸同時徵收補償，顯與平等原則相違。至於因地理環境或人文狀況改變，既成道路喪失其原有功能者，則應隨時檢討並予廢止。行政院中華民國六十七年七月十四日台六十七內字第六三〇一號函及同院六十九年二月二十三日台六十九內字第二〇七二號函與前述意旨不符部分，應不再援用。
18. 釋字第 402 號（85.05.10）：對人民違反行政法上義務之行為予以裁罰性之行政處分，涉及人民權利之限制，其處分之構成要件與法律效果，應由法律定之，法律雖得授權以命令為補充規定，惟授權之目的、範圍及內容必須具體明確，然後據以發布命令，方符憲法第二十三條之意旨。保險法第一百七十七條規定：「代理人、經紀人、公證人及保險業務員管理規則，由

財政部另訂之」，主管機關固得依此訂定法規命令，對該等從業人員之行為為必要之規範，惟保險法並未就上述人員違反義務應予處罰之構成要件與法律效果為具體明確之授權，則其依據上開法條訂定發布之保險代理人經紀人公證人管理規則第四十八條第一項第十一款，對於保險代理人、經紀人及公證人等從業人員違反義務之行為，訂定得予裁罰性之行政處分，顯與首開憲法保障人民權利之意旨不符，應自本解釋公布日起，至遲於屆滿一年時，失其效力。

19. 釋字第 406 號 (85.06.21)：都市計畫法第十五條第一項第十款所稱「其他應加表明之事項」，係指同條項第一款至第九款以外與其性質相類而須表明於主要計畫書之事項，對於法律已另有明文規定之事項，自不得再依該款規定為限制或相反之表明或規定。都市計畫法第十七條第二項但書規定：「主要計畫公布已逾二年以上，而能確定建築線或主要公共設施已照主要計畫興建完成者，得依有關建築法令之規定，由主管建築機關指定建築線，核發建築執照」，旨在對於主要計畫公布已逾二年以上，因細部計畫未公布，致受不得建築使用及變更地形（同條第二項前段）限制之都市計畫土地，在可指定建築線之情形下，得依有關建築法令之規定，申請指定建築線，核發建築執照，解除其限建，以保障人民自由使用財產之憲法上權利。內政部中華民國七十三年二月二十日七十三台內營字第二一三三九二號函釋略謂：即使主要計畫發布實施已逾滿二年，如其（主要）計畫書內有「應擬定細部計畫後，始得申請建築使用，並應儘可能以市地重劃方式辦理」之規定者，人民申請建築執照，自可據以不准等語，顯係逾越首開規定，另做法律所無之限制。與憲法保障人民財產權之意旨不符，應不適用。
20. 釋字第 415 號 (85.11.08)：所得稅法有關個人綜合所得稅「免稅額」之規定，其目的在以稅捐之優惠使納稅義務人對特定親屬或家屬盡其法定扶養義務。同法第十七條第一項第一款第四目規定：「納稅義務人其他親屬或家屬，合於民法第一千一百十四條第四款及第一千一百二十三條第三項之規定，未滿二十歲或滿六十歲以上無謀生能力，確係受納稅義務人扶養者」，得於申報所得稅時按受扶養之人數減除免稅額，固須以納稅義務人與受扶養人同居一家為要件，惟家者，以永久共同生活之目的而同居為要件，納稅義務人與受扶養人是否為家長家屬，應取決於其有無共同生活之客觀事實，而不應以是否登記同一戶籍為唯一認定標準。所得稅法施行細則第二十一條之二規定：「本法第十七條第一項第一款第四目關於減除扶養親屬免稅額之規定，其為納稅義務人之其他親屬或家屬者，應以與納稅義務人或其配偶同一戶籍，且確係受納稅義務人扶養者為限，其應以與納稅義務人或其配偶「同一戶籍」為要件，限縮母法之適用，有違憲法第十九條租稅法律主義，其與上開解釋意旨不符部分應不予援用。
21. 釋字第 422 號 (86.03.07)：憲法第十五條規定，人民之生存權應予保障；

第一百五十三條復明定，國家為改良農民之生活，增進其生產技能，應制定保護農民之法律，實施保護農民之政策，明確揭示國家負有保障農民生存及提昇其生活水準之義務。耕地三七五減租條例即屬上開憲法所稱保護農民之法律，其第十九條第一項第三款規定，出租人因收回耕地，致承租人失其家庭生活依據者，耕地租約期滿時，出租人不得收回自耕，目的即在保障佃農，於租約期滿時不致因出租人收回耕地，嚴重影響其家庭生活及生存權利。行政院於中華民國四十九年十二月二十三日以台四九內字第七二二六號令及內政部七十三年十一月一日七十三台內地字第二六六七七九號函，關於承租人全年家庭生活費用之核計方式，逕行準用臺灣省（台北市、高雄市）辦理役種區劃現行最低生活費支出標準計算審核表（原役種區劃適用生活標準表）中，所列最低生活費支出標準金額之規定，以固定不變之金額標準，推計承租人之生活費用，而未斟酌承租人家庭生活之具體情形及實際所生之困窘狀況，難謂切近實際，有失合理，與憲法保護農民之意旨不符，應不再援用。

22. 釋字第 423 號（86.03.21）：行政機關行使公權力，就特定具體之公法事件所為對外發生法律上效果之單方行政行為，皆屬行政處分，不因其用語、形式以及是否有後續行為或記載不得聲明不服之文字而有異。若行政機關以通知書名義製作，直接影響人民權利義務關係，且實際上已對外發生效力者，如以仍有後續處分行為，或載有不得提起訴願，而視其為非行政處分，自與憲法保障人民訴願及訴訟權利之意旨不符。行政法院四十八年判字第九六號判例僅係就訴願法及行政訴訟法相關規定，所為之詮釋，與憲法尚無牴觸。

空氣污染防治法第二十三條第一項規定：「交通工具排放空氣污染物，應符合排放標準。」同法第四十三條第一項對違反前開規定者，明定其處罰之方式與罰鍰之額度；同條第三項並授權中央主管機關訂定罰鍰標準。交通工具排放空氣污染物罰鍰標準第五條，僅以當事人接到違規舉發通知書後之「到案時間及到案與否」，為設定裁決罰鍰數額下限之唯一準據，並非根據受處罰之違規事實情節，依立法目的所為之合理標準。縱其罰鍰之上限並未逾越法律明定得裁罰之額度，然以到案之時間為標準，提高罰鍰下限之額度，與母法授權之目的未盡相符，且損及法律授權主管機關裁量權之行使。又以秩序罰罰鍰數額倍增之形式而科罰，縱有促使相對人自動繳納罰鍰、避免將來強制執行困擾之考量，惟母法既無規定復未授權，上開標準創設相對人於接到違規通知書起十日內到案接受裁罰及逾期倍增之規定，與法律保留原則亦屬有違，其與本解釋意旨不符部分，應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿六個月時失其效力。

23. 釋字第 425 號（86.04.11）：土地徵收，係國家因公共事業之需要，對人民受憲法保障之財產權，經由法定程序予以剝奪之謂。規定此項徵收及其程

序之法律必須符合必要性原則，並應於相當期間內給予合理之補償。被徵收土地之所有權人於補償費發給或經合法提存前雖仍保有該土地之所有權，惟土地徵收對被徵收土地之所有權人而言，係為公共利益所受特別犧牲，是補償費之發給不宜遷延過久。本此意旨，土地法第二百三十三條明定補償費應於「公告期滿後十五日內」發給。此法定期間除對徵收補償有異議，已依法於公告期間內向該管地政機關提出，並經該機關提交評定或評議或經土地所有權人同意延期繳交者外，應嚴格遵守（參照本院釋字第一一〇號解釋）。內政部中華民國七十八年一月五日台內字第六六一九九一號令發布之「土地徵收法令補充規定」，係主管機關基於職權，為執行土地法之規定所訂定，其中第十六條規定：「政府徵收土地，於請求法律解釋期間，致未於公告期滿十五日內發放補償地價，應無徵收無效之疑義」，與土地法第二百三十三條之規定未盡相符，於憲法保障人民財產權之意旨亦屬有違，其與本解釋意旨不符部分，應不予適用。

24. 釋字第 440 號 (86.11.14)：人民之財產權應予保障，憲法第十五條設有明文。國家機關依法行使公權力致人民之財產遭受損失，若逾其社會責任所應忍受之範圍，形成個人之特別犧牲者，國家應予合理補償。主管機關對於既成道路或都市計畫道路用地，在依法徵收或價購以前埋設地下設施物妨礙土地權利人對其權利之行使，致生損失，形成其個人特別之犧牲，自應享有受相當補償之權利。台北市政府於中華民國六十四年八月二十二日發布之台北市市區道路管理規則第十五條規定：「既成道路或都市計畫道路用地，在不妨礙其原有使用及安全之原則下，主管機關埋設地下設施物時，得不徵購其用地，但損壞地上物應予補償。」其中對使用該地下部分，既不徵購又未設補償規定，與上開意旨不符者，應不再援用。至既成道路或都市計畫道路用地之徵收或購買，應依本院釋字第四〇〇號解釋及都市計畫法第四十八條之規定辦理，併此指明。
25. 釋字第 443 號 (86.12.26)：憲法第十條規定人民有居住及遷徙之自由，旨在保障人民有任意移居或旅行各地之權利。若欲對人民之自由權利加以限制，必須符合憲法第二十三條所定必要之程度，並以法律定之或經立法機關明確授權由行政機關以命令訂定。限制役男出境係對人民居住遷徙自由之重大限制，兵役法及兵役法施行法均未設規定，亦未明確授權以命令定之。行政院發布之徵兵規則，委由內政部訂定役男出境處理辦法，欠缺法律授權之依據，該辦法第八條規定限制事由，與前開憲法意旨不符，應自本解釋公布日起至遲於屆滿六個月時，失其效力。
26. 釋字第 451 號 (87.03.27)：時效制度係為公益而設，依取得時效制度取得之財產權應為憲法所保障，業經本院釋字第二九一號解釋釋示在案。地上權係以在他人土地上有建築物，或其他工作物，或竹木為目的而使用其土地之權，故地上權為使用他人土地之權利，屬於用益物權之一種。土地之

共有人按其應有部分，本於其所有權之作用，對於共有物之全部雖有使用收益之權，惟共有人對共有物之特定部分使用收益，仍須徵得他共有人全體之同意。共有物亦得因共有人全體之同意而設定負擔，自得為共有人之一人或數人設定地上權。於共同共有之土地上為共同共有人之一人或數人設定地上權者亦同。是共有人或共同共有人之一人或數人以在他人之土地上行使地上權之意思而占有共有或共同共有之土地者，自得依民法第七百七十二條準用同法第七百六十九條及第七百七十條取得時效之規定，請求登記為地上權人。內政部中華民國七十七年八月十七日台內地字第六二一四六四號函發布時效取得地上權登記審查要點第三點第五款規定，共有人不得就共有土地申請時效取得地上權登記，與上開意旨不符，有違憲法保障人民財產權之本旨，應不予適用。

27. 釋字第 454 號 (87.05.22)：憲法第十條規定人民有居住及遷徙之自由，旨在保障人民有自由設定住居所、遷徙、旅行，包括出境或入境之權利。對人民上述自由或權利加以限制，必須符合憲法第二十三條所定必要之程度，並以法律定之。中華民國八十三年四月二十日行政院台內字第一三五五七號函修正核定之「國人入境短期停留長期居留及戶籍登記作業要點」第七點規定（即原八十二年六月十八日行政院台內字第二〇〇七七號函修正核定之同作業要點第六點），關於在臺灣地區無戶籍人民申請在臺灣地區長期居留得不予許可、撤銷其許可、撤銷或註銷其戶籍，並限期離境之規定，係對人民居住及遷徙自由之重大限制，應有法律或法律明確授權之依據。除其中第一項第三款及第二項之相關規定，係為執行國家安全法等特別法所必要者外，其餘各款及第二項戶籍登記之相關規定、第三項關於限期離境之規定，均與前開憲法意旨不符，應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿一年時失其效力。關於居住大陸及港澳地區未曾在臺灣地區設籍之人民申請在臺灣地區居留及設定戶籍，各該相關法律設有規定者，依其規定，併予指明。
28. 釋字第 456 號 (87.06.05)：憲法第一百五十三條規定國家應實施保護勞工之政策。政府為保障勞工生活，促進社會安全，乃制定勞工保險條例。同條例第六條第一項第一款至第五款規定之員工或勞動者，應以其雇主或所屬團體或所屬機關為投保單位，全部參加勞工保險為被保險人；第八條第一項第一款及第二款規定之員工亦得準用同條例之規定參加勞工保險。對於參加勞工保險為被保險人之員工或勞動者，並未限定於專任員工始得為之。同條例施行細則於中華民國八十五年九月十三日修正前，其第二十五條第一項規定：「依本條例第六條第一項第一款至第五款及第八條第一項第一款、第二款規定加保者，以專任員工為限。」以此排除非專任員工或勞動者之被保險人資格，雖係防杜不具勞工身分者掛名加保，巧取保險給付，以免侵蝕保險財務為目的，惟對於符合同條例所定被保險人資格之非專任

員工或勞動者，則未能顧及其權益，與保護勞工之上開意旨有違。前揭施行細則第二十五條第一項規定就同條例所未限制之被保險人資格，逾越法律授權訂定施行細則之必要範圍，限制其適用主體，與憲法第二十三條規定之意旨未符，應不適用。

29. 釋字第 474 號 (88.01.29)：公務人員參加公務人員保險，於保險事故發生時，有依法請求保險金之權利，該請求權之消滅時效，應以法律定之，屬於憲法上法律保留事項。中華民國四十七年八月八日考試院訂定發布之公務人員保險法施行細則第七十條（八十四年六月九日考試院、行政院令修正發布之同施行細則第四十七條），逕行規定時效期間，與上開意旨不符，應不予適用。在法律未明定前，應類推適用公務人員退休法、公務人員撫卹法等關於退休金或撫卹金請求權消滅時效期間之規定。至於時效中斷及不完成，於相關法律未有規定前，亦應類推適用民法之規定，併此指明。
30. 釋字第 478 號 (88.03.19)：土地稅法第三十五條第一項第一款所定「自用住宅用地」，依同法第九條規定，係指「為土地所有權人或其配偶、直系親屬於該地辦竣戶籍登記，且無出租或供營業用之住宅用地」，並未以須經稽徵機關核准按自用住宅用地稅率課徵地價稅為認定之標準。財政部中華民國七十三年十二月二十七日台財稅第六五六三四號函謂：「土地所有權人出售自用住宅用地，於二年內重購土地者，除自完成移轉登記之日起，不得有出租或營業情事外，並須經稽徵機關核准按自用住宅用地稅率課徵地價稅者，始准依土地稅法第三十五條第一項第一款規定，退還已納土地增值稅」，其以「須經稽徵機關核准按自用住宅用地稅率課徵地價稅」為申請退稅之要件部分，係增加土地稅法第三十五條第一項第一款所無之限制，有違憲法第十九條租稅法律主義，應不予援用。
31. 釋字第 479 號 (88.04.01)：憲法第十四條規定人民有結社自由，旨在保障人民為特定目的，以共同之意思組成團體並參與其活動之自由。就中關於團體名稱之選定，攸關其存立之目的、性質、成員之認同及與其他團體之識別，自屬結社自由保障之範圍。對團體名稱選用之限制，亦須符合憲法第二十三條所定之要件，以法律或法律明確授權之命令始得為之。人民團體法第五條規定人民團體以行政區域為組織區域；而第十二條僅列人民團體名稱、組織區域為章程應分別記載之事項，對於人民團體名稱究應如何訂定則未有規定。行政機關依其職權執行法律，雖得訂定命令對法律為必要之補充，惟其僅能就執行母法之細節性、技術性事項加以規定，不得逾越母法之限度，迭經本院解釋釋示在案。內政部訂定之「社會團體許可立案作業規定」第四點關於人民團體應冠以所屬行政區域名稱之規定，逾越母法意旨，侵害人民依憲法應享之結社自由，應即失其效力。
32. 釋字第 484 號 (88.05.14)：契稅條例第二條第一項規定：「不動產之買賣、

承典、交換、贈與、分割或因占有而取得所有權者，均應購用公定契紙，申報繳納契稅。」同條例第十八條第一項規定：「主管稽徵機關收到納稅義務人契稅申報案件，應於十五日內審查完竣，查定應納稅額，發單通知納稅義務人依限繳納。」又同條例第二十三條規定：「凡因不動產之買賣、承典、交換、贈與、分割及占有而辦理所有權登記者，地政機關應憑繳納契稅收據辦理權利變更登記。」是申報繳納契稅關係人民財產權之行使及取得。財政部中華民國七十年八月十九日台財稅字第三六八八九號關於「同一建物、土地先後有數人申報，且各有其合法依據時，為避免日後可能發生糾紛起見，稅捐稽徵機關得通知各有關當事人自行協調，在當事人未達成協議或訴請司法機關確認所有權移轉登記權利前，稅捐稽徵機關得暫緩就申報案件核發納稅通知書」之函示，逾越上開法律規定之意旨，指示稅捐稽徵機關得暫緩就申報案件核發納稅通知書，致人民無從完成納稅手續憑以辦理所有權移轉登記，妨害人民行使財產上之權利，與憲法第十五條保障人民財產權之意旨不符，應不再援用。

33. 釋字第 492 號 (88.10.29)：人民之財產權應予保障，為憲法第十五條所明定。商標專用權屬於人民財產權之一種，亦在憲法保障之列。惟商標專用權人結束營業，且並無於結束營業前或其後就同一商標專用權授權他人使用或移轉他人繼續營業之可能時，因其已喪失存在之目的，自無再予保障之必要。中華民國七十二年一月二十六日修正公布之商標法第三十三條第一款規定，商標專用權人於商標專用期間內廢止營業者，其商標專用權當然消滅，即係本此意旨所為對人民財產權之限制；商標專用權人倘僅係暫時停止營業；或權利人本人雖結束營業，而仍有移轉他人繼續營業之可能時，其商標既有繼續使用之價值，即難謂與廢止營業相同，而使其商標專用權當然消滅。公司法第二十五條規定，解散之公司於清算範圍內，視為尚未解散，即法人尚未消滅；同法第二十六條規定，解散之公司在清算時期，得為了結現務及便利清算之目的，暫時經營業務。故解散之公司事實上據此規定倘尚在經營業務中，且係繼續原有之營業者，既不能認已廢止營業，從而其享有之商標專用權，要亦不能認為已當然消滅。於此，其為了結現務及便利清算之目的，自得將商標專用權與其商品經營一併移轉他人。經濟部七十四年八月二十日經（七四）商字第三六一一〇號關於「依公司法為解散登記或撤銷登記者」即係「廢止營業」之函釋部分，其對於人民財產權之限制，顯已逾越上述商標法第三十三條第一款所定之限度，與憲法保障人民財產權之意旨有違，應不予援用。
34. 釋字第 505 號 (89.05.05)：中華民國七十六年一月二十六日修正公布之獎勵投資條例（七十九年十二月三十一日因施行期間屆滿而當然廢止）第六條第二項規定，合於第三條獎勵項目及標準之生產事業，經增資擴展供生產或提供勞務之設備者，得就同條項所列獎勵擇一適用。同條例授權行政

院訂定之施行細則第十一條第一項第二款復規定，增資擴展選定免徵營利事業所得稅四年者，應於其新增設備開始作業或開始提供勞務之次日起一年內，檢齊應附文件，向財政部申請核定之，此與公司辦理增資變更登記係屬兩事。財政部六十四年三月五日台財稅第三一六一三號函謂：生產事業依獎勵投資條例第六條第二項規定申請獎勵，應在擴展之新增設備開始作業或提供勞務以前，辦妥增資變更登記申請手續云云，核與前開施行細則之規定不合，係以職權發布解釋性行政規則對人民依法律享有之權利增加限制之要件，與憲法第二十三條法律保留原則牴觸，應不予適用。

35. 釋字第 514 號 (89.10.13)：人民營業之自由為憲法上工作權及財產權所保障。有關營業許可之條件，營業應遵守之義務及違反義務應受之制裁，依憲法第二十三條規定，均應以法律定之，其內容更須符合該條規定之要件。若其限制，於性質上得由法律授權以命令補充規定時，授權之目的、內容及範圍應具體明確，始得據以發布命令，迭經本院解釋在案。教育部中華民國八十一年三月十一日台（八一）參字第一二五〇〇號令修正發布之遊藝場業輔導管理規則，係主管機關為維護社會安寧、善良風俗及兒童暨少年之身心健康，於法制未臻完備之際，基於職權所發布之命令，固有其實際需要，惟該規則第十三條第十二款關於電動玩具業不得容許未滿十八歲之兒童及少年進入其營業場所之規定，第十七條第三項關於違反第十三條第十二款規定者，撤銷其許可之規定，涉及人民工作權及財產權之限制，自應符合首開憲法意旨。相關之事項已制定法律加以規範者，主管機關尤不得沿用其未獲法律授權所發布之命令。前述管理規則之上開規定，有違憲法第二十三條之法律保留原則，應不予援用。
36. 釋字第 529 號 (90.07.13)：金馬地區役齡男子檢定為已訓乙種國民兵實施辦法，於中華民國八十一年十一月七日因戰地政務終止而廢止時，該地區役齡男子如已符合該辦法第二條第一項第二款及同條第二項之要件者，既得檢定為已訓乙種國民兵，按諸信賴保護原則（本院釋字第五二五號解釋參照），對於尚未及申請檢定之人，自不因其是否年滿十八歲而影響其權益。主管機關廢止該辦法時，應採取合理之補救措施，或訂定過渡期間之條款，俾免影響其依法規所取得之實體法上地位。國防部八十一年十一月五日（八一）仰依字第七五一二號函、內政部台（八一）內役字第八一八三八三〇號函及行政院八十五年八月二十三日台八十五內字第二八七八四號函釋，不問是否符合檢定為已訓乙種國民兵要件，而概以六十四年次男子為金馬地區開始徵兵之對象部分，應不予適用。
37. 釋字第 532 號 (90.11.02)：中華民國八十三年九月十六日發布之臺灣省非都市土地山坡地保育區、風景區、森林區丁種建築（窯業）用地申請同意變更作非工（窯）業使用審查作業要點，係臺灣省政府本於職權訂定之命令，其中第二、三點規定，山坡地保育區、風景區、森林區丁種建築（窯

業)用地若具備(一)、廠地位於水庫集水區或水源水質水量保護區範圍內經由政府主動輔導遷廠或(二)、供作公共(用)設施使用或機關土地使用等要件之一，並檢具證明已符合前述要件之書件者，得申請同意將丁種建築(窯業)用地變更作非工(窯)業使用。其內容已逾越母法之範圍，創設區域計畫法暨非都市土地使用管制規則關於非都市土地使用分區內使用地變更編定要件之規定，違反非都市土地分區編定、限制使用並予管制之立法目的，且增加人民依法使用其土地權利之限制，與憲法第二十三條法律保留原則有違，應不予適用。

38. 釋字第 562 號 (92.07.11): 土地法第三十四條之一第一項規定:「共有土地或建築改良物，其處分、變更及設定地上權、永佃權、地役權或典權，應以共有人過半數及其應有部分合計過半數之同意行之。但其應有部分合計逾三分之二者，其人數不予計算。」同條第五項規定:「前四項規定，於共同共有準用之。」其立法意旨在於兼顧共有人權益之範圍內，促進共有物之有效利用，以增進公共利益。同條第一項所稱共有土地或建築改良物之處分，如為讓與該共有物，即係讓與所有權；而共有物之應有部分，係指共有人對共有物所有權之比例，性質上與所有權並無不同。是不動產之應有部分如屬共同共有者，其讓與自得依土地法第三十四條之一第五項準用第一項之規定。內政部七十七年八月十八日臺()內地字第六二一七六七號函頒修正之土地法第三十四條之一執行要點第十二點規定:「分別共有土地或建物之應有部分為數人所共同共有，共同共有人就該應有部分為處分、變更或設定負擔，無本法條第一項之適用」，於上開範圍內，就共同共有人共同共有不動產所有權之行使增加土地法上揭規定所無之限制，應不予適用。
39. 釋字第 566 號 (92.09.26): 中華民國七十二年八月一日修正公布之農業發展條例第三十一條前段規定，家庭農場之農業用地，其由能自耕之繼承人繼承或承受，而繼續經營農業生產者，免徵遺產稅或贈與稅。七十三年九月七日修正發布之同條例施行細則第二十一條後段關於「家庭農場之農業用地，不包括於繼承或贈與時已依法編定為非農業使用者在內」之規定，以及財政部七十三年十一月八日臺財稅第六二七一七號函關於「被繼承人死亡或贈與事實發生於修正農業發展條例施行細則發布施行之後者，應依該細則第二十一條規定，即凡已依法編定為非農業使用者，即不得適用農業發展條例第三十一條及遺產及贈與稅法第十七條、第二十條規定免徵遺產稅及贈與稅」之函釋，使依法編為非農業使用之土地，於其所定之使用期限前，仍繼續為從來之農業使用者，不能適用七十五年一月六日修正公布之農業發展條例第三十一條免徵遺產稅或贈與稅之規定及函釋，均係增加法律所無之限制，違反憲法第十九條租稅法律主義，亦與憲法保障人民財產權之意旨暨法律保留原則有違，應不再適用。

40. 釋字第 568 號 (92.11.14): 勞工依法參加勞工保險及因此所生之公法上權利, 應受憲法保障。關於保險效力之開始、停止、終止及保險給付之履行等事由, 係屬勞工因保險關係所生之權利義務事項, 攸關勞工權益至鉅, 其權利之限制, 應以法律定之, 且其立法目的與手段, 亦須符合憲法第二十三條之規定。若法律授權行政機關發布命令為補充規定者, 該命令須符合立法意旨且未逾越母法授權之範圍, 始為憲法所許。勞工保險條例施行細則第十八條關於投保單位有歇業、解散、破產宣告情事或積欠保險費及滯納金經依法強制執行無效果者, 保險人得以書面通知退保; 投保單位積欠保險費及滯納金, 經通知限期清償, 逾期仍未清償, 有事實足認顯無清償可能者, 保險人得逕予退保之規定, 增加勞工保險條例所未規定保險效力終止之事由, 逾越該條例授權訂定施行細則之範圍, 與憲法第二十三條規定之意旨未符, 應不予適用。
41. 釋字第 570 號 (92.12.26): 人民自由及權利之限制, 依憲法第二十三條規定, 應以法律定之。其得由法律授權以命令為補充規定者, 則授權之目的、內容及範圍應具體明確, 始得據以發布命令。
中華民國八十一年十二月十八日經濟部及內政部會銜修正發布之玩具槍管理規則 (已廢止), 其第八條之一規定:「玩具槍類似真槍而有危害治安之虞者, 由內政部公告禁止之」。內政部乃於八十二年一月十五日發布台 (八二) 內警字第八二七〇〇二〇號公告 (已停止適用):「一、為維護公共秩序, 確保社會安寧, 保障人民生命財產安全, 自公告日起, 未經許可不得製造、運輸、販賣、攜帶或公然陳列類似真槍之玩具槍枝, 如有違反者, 依社會秩序維護法有關條文處罰」, 均係主管機關基於職權所發布之命令, 固有其實際需要, 惟禁止製造、運輸、販賣、攜帶或公然陳列類似真槍之玩具槍枝, 並對違反者予以處罰, 涉及人民自由權利之限制, 應由法律或經法律明確授權之命令規定。上開職權命令未經法律授權, 限制人民之自由權利, 其影響又非屬輕微, 與憲法第二十三條規定之法律保留原則不符, 均應不予適用。
42. 釋字第 581 號 (93.07.16): 自耕能力證明書之申請及核發注意事項」(以下稱注意事項) 係中華民國六十五年一月二十六日內政部為執行土地法第三十條之規定 (八十九年一月二十六日刪除) 所訂定。七十九年六月二十二日修正之注意事項第四點規定, 公私法人、未滿十六歲或年逾七十歲之自然人、專任農耕以外之職業者及在學之學生 (夜間部學生不在此限), 皆不得申請自耕能力證明書, 致影響實質上具有自任耕作能力者收回耕地之權利, 對出租人財產權增加法律所無之限制, 與憲法第二十三條法律保留原則以及第十五條保障人民財產權之意旨不符, 上開注意事項之規定, 應不予適用。本院釋字第三四七號解釋相關部分應予變更。
43. 釋字第 586 號 (93.12.17): 財政部證券管理委員會 (後更名為財政部證券

暨期貨管理委員會)，於中華民國八十四年九月五日訂頒之「證券交易法第四十三條之一第一項取得股份申報事項要點」，係屬當時之證券交易主管機關基於職權，為有效執行證券交易法第四十三條之一第一項規定之必要而為之解釋性行政規則，固有其實際需要，惟該要點第三條第二款：「本人及其配偶、未成年子女及二親等以內親屬持有表決權股份合計超過三分之一之公司或擔任過半數董事、監察人或董事長、總經理之公司取得股份者」亦認定為共同取得人之規定及第四條相關部分，則逾越母法關於「共同取得」之文義可能範圍，增加母法所未規範之申報義務，涉及憲法所保障之資訊自主權與財產權之限制，違反憲法第二十三條之法律保留原則，應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿一年時，失其效力。

44. 釋字第 598 號 (94.06.03)：土地法第六十九條規定：「登記人員或利害關係人，於登記完畢後，發見登記錯誤或遺漏時，非以書面聲請該管上級機關查明核准後，不得更正」；為執行本條更正登記之意旨，中華民國八十四年七月十二日修正發布，同年九月一日施行之土地登記規則第一百二十二條第一項規定：「登記人員或利害關係人於登記完畢後，發見登記錯誤或遺漏時，應申請更正登記。登記機關於報經上級地政機關查明核准後更正之」；此一規定，符合母法意旨，且對於人民之財產權並未增加法律所無之限制，與憲法第十五條及第二十三條之規定，均無抵觸。

上開土地登記規則第一百二十二條第二項規定：「前項登記之錯誤或遺漏，如純屬登記人員記載時之疏忽，並有原始登記原因證明文件可稽者，上級地政機關得授權登記機關逕行更正之」；同條第三項：「前項授權登記機關逕行更正之範圍，由其上級地政機關定之」；及同規則第二十九條第一項第一款：「依第一百二十二條第二項規定而為更正登記」者，「得由登記機關逕為登記」，無須報經上級機關之核准。此等權限授予之規定，逾越六十四年七月二十四日修正公布之土地法第三十七條第二項之範圍，並抵觸同法第六十九條之規定，與憲法第二十三條法律保留及第一百七十二條法律優位原則有違，均應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿一年時，失其效力。

45. 釋字第 602 號 (94.07.29)：中華民國八十年二月四日制定公布之公平交易法第二十三條第一項規定：「多層次傳銷，其參加人如取得佣金、獎金或其他經濟利益，主要係基於介紹他人加入，而非基於其所推廣或銷售商品或勞務之合理市價者，不得為之。」其中所稱「主要」、「合理市價」之認定標準，係以參加人取得經濟利益之來源，推廣或銷售商品或勞務之價格為判斷，其範圍應屬可得確定。且多層次傳銷之營運計畫或組織之訂定，傳銷行為之統籌規劃，係由多層次傳銷事業為之，則不正當多層次傳銷事業之行為人，對於該事業之參加人所取得之經濟利益，主要係基於介紹他人加入，而非基於參加人所推廣或銷售商品或勞務之合理市價，依其專業知識及社會通念，非不得預見，並可由司法審查予以認定及判斷，符合法律

明確性原則。又同法第三十五條明定，以違反上開第二十三條第一項規定為犯罪構成要件，與罪刑法定原則中之構成要件明確性原則及罪刑相當原則尚無不符，且為維護社會交易秩序，健全市場機能，促進經濟之安定與繁榮所必要，並未抵觸憲法第二十三條之規定，與憲法第八條、第十五條保障人民身體自由及財產權之意旨，尚無違背。

開公平交易法第二十三條第二項規定：「多層次傳銷之管理辦法，由中央主管機關定之。」中央主管機關行政院公平交易委員會依據上開授權，於八十一年二月二十八日訂定發布多層次傳銷管理辦法，其第五條（已刪除）規定，涉及人民退出多層次傳銷計畫或組織之權利義務事項，已非單純行政機關對事業行使公權力之管理辦法，顯然逾越上開公平交易法第二十三條第二項授權之範圍，違背憲法第二十三條規定之法律保留原則，應不予適用。

46. 釋字第 609 號 (95.01.27)：勞工依法參加勞工保險及因此所生之公法上權利，應受憲法保障。關於保險效力之開始、停止、終止、保險事故之種類及保險給付之履行等，攸關勞工或其受益人因保險關係所生之權利義務事項，或對其權利之限制，應以法律或法律明確授權之命令予以規範，且其立法之目的與手段，亦須符合憲法第二十三條之規定，始為憲法所許。中華民國八十四年二月二十八日修正之勞工保險條例第十九條第一項規定：「被保險人或其受益人，於保險效力開始後，停止前發生保險事故者，得依本條例規定，請領保險給付。」依同條例第六十二條至第六十四條之規定，死亡給付之保險事故，除法律有特別排除規定外（同條例第二十三條、第二十六條參照），係指被保險人或其父母、配偶、子女死亡而言，至其死亡之原因何時發生，應非所問。惟若被保險人於加保時已無工作能力，或以詐欺、其他不正當行為領取保險給付等情事，則屬應取消其被保險人之資格，或應受罰鍰處分，並負民、刑事責任之問題（同條例第二十四條、第七十條參照）。行政院勞工委員會七十七年四月十四日台七七勞保二字第六五三〇號函及七十九年三月十日台七九勞保三字第四四五一號函，就依法加保之勞工因罹患癌症等特定病症或其他傷病，於保險有效期間死亡者，以各該傷病須在保險有效期間發生為條件，其受益人始得請領死亡給付，乃對於受益人請領死亡保險給付之權利，增加勞工保險條例所無之限制，與憲法第二十三條所定法律保留原則有違，於此範圍內，應不再適用。
47. 釋字第 619 號 (95.11.10)：對於人民違反行政法上義務之行為處以裁罰性之行政處分，涉及人民權利之限制，其處罰之構成要件及法律效果，應由法律定之，以命令為之者，應有法律明確授權，始符合憲法第二十三條法律保留原則之意旨（本院釋字第三九四號、第四〇二號解釋參照）。土地稅法第五十四條第一項第一款所稱「減免地價稅」之意義，因涉及裁罰性法律構成要件，依其文義及土地稅法第六條、第十八條第一項與第三項等相

關規定之體系解釋，自應限於依土地稅法第六條授權行政院訂定之土地稅減免規則所定標準及程序所為之地價稅減免而言。土地稅法施行細則第十五條規定：「適用特別稅率之原因、事實消滅時，土地所有權人應於三十日內向主管稽徵機關申報，未於期限內申報者，依本法第五十四條第一項第一款之規定辦理」，將非依土地稅法第六條及土地稅減免規則規定之標準及程序所為之地價稅減免情形，於未依三十日期限內申報適用特別稅率之原因、事實消滅者，亦得依土地稅法第五十四條第一項第一款之規定，處以短匿稅額三倍之罰鍰，顯以法規命令增加裁罰性法律所未規定之處罰對象，復無法律明確之授權，核與首開法律保留原則之意旨不符，牴觸憲法第二十三條規定，應於本解釋公布之日起至遲於屆滿一年時失其效力。

48. 釋字第 625 號 (96.06.08)：地價稅之稽徵，係以土地所有權人在同一直轄市或縣（市）所有之土地之地價及面積所計算之地價總額為課稅基礎，並按照地政機關編送之地價歸戶冊及地籍異動通知資料核定之。因地籍依法重測之結果，如與重測前之土地登記標示之面積有出入者，除非否定重測之結果或確認實施重測時作業有瑕疵，否則，即應以重測確定後所為土地標示變更登記所記載之土地面積為準。而同一土地如經地政機關於實施重測時發現與鄰地有界址重疊之情形而經重測後面積減少者，即表示依重測前之土地登記標示之面積為計算基礎而核列歸戶冊之地價總額並不正確，其致土地所有權人因而負擔更多稅負者，亦應解為係屬稅捐稽徵法第二十八條所規定之「因計算錯誤溢繳之稅款」，方與實質課稅之公平原則無違。

財政部中華民國六十八年八月九日台財稅第三五五二一號函主旨以及財政部六十九年五月十日台財稅第三三七五六號函說明二前段所載，就地籍重測時發現與鄰地有界址重疊，重測後面積減少，亦認為不適用稅捐稽徵法第二十八條規定退稅部分之釋示，與本解釋意旨不符，應自本解釋公布之日起不再援用。依本解釋意旨，於適用稅捐稽徵法第二十八條予以退稅時，至多追溯至最近五年已繳之地價稅為限，併此指明。

49. 釋字第 638 號 (97.03.07)：中華民國八十六年五月十三日修正發布之公開發行公司董事、監察人股權成數及查核實施規則第八條：「全體董事或監察人未依第四條及第五條規定期限補足第二條所定持股成數時，依證券交易法第一百七十八條第一項第四款規定處罰全體董事或監察人（第一項）。董事或監察人以法人身份當選者，處罰該法人負責人；以法人代表人身份當選者，處罰該代表人（第二項）。」其第一項及第二項後段規定，乃就違反主管機關依證券交易法第二十六條第二項所定之公開發行公司董事、監察人股權成數及查核實施規則，而應依八十九年七月十九日修正公布之證券交易法第一百七十八條第一項第四款規定處罰時之處罰對象及違反行政法上義務之人為多數時之歸責方式所為之規定，涉及人民權利之限制，並無法律依據或法律具體明確之授權，與憲法第二十三條規定之法律保留原則

尚有未符，應於本解釋公布之日起六個月內失其效力。

50. 釋字第 640 號 (97.04.03)：中華民國五十二年一月二十九日修正公布之所得稅法第八十條第三項前段所定，納稅義務人申報之所得額如在稽徵機關依同條第二項核定各該業所得額之標準以上者，即以其原申報額為準，係指以原申報資料作為進行書面審查所得額之基準，稽徵機關自不得逕以命令另訂查核程序，調閱帳簿、文據及有關資料，調查核定之。財政部臺灣省北區國稅局於八十六年五月二十三日訂定之財政部臺灣省北區國稅局書面審核綜合所得稅執行業務者及補習班幼稚園托兒所簡化查核要點第七點：「適用書面審查案件每年得抽查百分之十，並就其帳簿文據等有關資料查核認定之。」對申報之所得額在主管機關核定之各該業所得額之標準以上者，仍可實施抽查，再予個別查核認定，與所得稅法第八十條第三項前段規定顯不相符，增加人民法律所未規定之租稅程序上負擔，自有違憲法第十九條租稅法律主義，應自本解釋公布之日起至遲一年內失效。本院釋字第二四七號解釋應予補充。
51. 釋字第 642 號 (97.05.09)：稅捐稽徵法第四十四條規定營利事業依法應保存憑證而未保存者，應就其未保存憑證經查明認定之總額，處百分之五罰鍰。營利事業如確已給與或取得憑證且帳簿記載明確，而於行政機關所進行之裁處或救濟程序終結前，提出原始憑證或取得與原應保存憑證相當之證明者，即已符合立法目的，而未違背保存憑證之義務，自不在該條規定處罰之列。於此範圍內，該條有關處罰未保存憑證之規定，與憲法第二十三條比例原則及第十五條保護人民財產權之意旨尚無抵觸。

財政部中華民國八十四年七月二十六日台財稅字第八四一六三七七一二號函示，營利事業未依法保存憑證，須於未經檢舉及未經稽徵機關或財政部指定之調查人員進行調查前，取得與原應保存憑證相當之證明者，始得免除相關處罰，其與本解釋意旨不符部分，自本解釋公布之日起，應不予援用。

52. 釋字第 650 號 (97.10.31)：財政部於中華民國八十一年一月十三日修正發布之營利事業所得稅查核準則第三十六條之一第二項規定，公司之資金貸與股東或任何他人未收取利息，或約定之利息偏低者，應按當年一月一日所適用臺灣銀行之基本放款利率計算利息收入課稅。稽徵機關據此得就公司資金貸與股東或他人而未收取利息等情形，逕予設算利息收入，課徵營利事業所得稅。上開規定欠缺所得稅法之明確授權，增加納稅義務人法律所無之租稅義務，與憲法第十九條規定之意旨不符，應自本解釋公布之日起失其效力。

附錄二：有行政裁量之釋憲個案

1. 釋字第 210 號 (75.10.17)：中華民國六十九年十二月三十日修正公布之獎勵投資條例第二十三條第三項第一款，關於限額免納所得稅之利息，係規定「除郵政存簿儲金及短期票券以外之各種利息」，並未排除私人間無投資性之借款利息，而中華民國七十年八月三十一日發布之獎勵投資條例施行細則第二十七條認該款「所稱各種利息，包括公債、公司債、金融債券、金融機構之存款及工商企業借入款之利息」，財政部（七〇）台財稅字第三七九三〇號函並認「不包括私人間借款之利息。」縱符獎勵投資之目的，惟逕以命令訂定，仍與當時有效之首述法條「各種利息」之明文規定不合，有違憲法第十九條租稅法律主義之本旨。
2. 釋字第 222 號 (77.02.12)：財政部證券管理委員會於中華民國七十二年七月七日發布之「會計師辦理公開發行公司財務報告查核簽證核准準則」，係證券交易法第三十七條第一項授權訂定之命令，其第二條規定：公開發行公司之財務報告，應由聯合會計師事務所之開業會計師二人以上共同查核簽證；第四條則對聯合會計師事務所組成之條件有所規定，旨在使會計師辦理公開發行公司財務報告查核簽證之制度，臻於健全，符合上開法律授權訂定之目的，為保護投資大眾、增進公共利益所必要，與憲法尚無牴觸。惟該準則制定已歷數年，社會環境及證券交易情形，均在不斷演變，會計師檢覈辦法亦經修正，前開準則關於檢覈免試取得會計師資格者，組成聯合會計師事務所之條件，與其他會計師不同之規定，其合理性與必要性是否繼續存在，宜由主管機關檢討修正，或逕以法律定之，以昭慎重，併予指明。
3. 釋字第 247 號 (78.10.27)：稽徵機關已依所得稅法第八十條第二項核定各該業所得額標準者，納稅義務人申報之所得額，如在上項標準以上，依同條第三項規定，即以其原申報額為準，旨在簡化稽徵手續，期使徵納兩便，並非謂納稅義務人申報額在標準以上者，即不負誠實申報之義務。故倘有匿報、短報或漏報等情事，仍得依所得稅法第一百零三條、第一百一十條、稅捐稽徵法第二十一條及第三十條等規定，調查課稅資料，予以補徵或裁罰。財政部發布之營利事業所得稅結算申報書面審核案件抽查辦法、營利事業所得稅結算申報查核準則及中華民國五十九年五月十八日台財稅字第二三七九八號令即係為執行該等法律之規定而訂定，就此而言，與憲法尚無牴觸。惟前述抽查辦法第三條、第四條查核準則第二條及上開令示，與所得稅法第八十條第三項之規定，文義上易滋誤解，應予檢討修正。
4. 釋字第 337 號 (83.02.04)：營業稅法第五十一條第五款規定，納稅義務人虛報進項稅額者，除追繳稅款外，按所漏稅額處五倍至二十倍罰鍰，並得

停止其營業。依此規定意旨，自應以納稅義務人有虛報進項稅額，並因而逃漏稅款者，始得據以追繳稅款及處罰。財政部中華民國七十六年五月六日臺財稅字第七六三七三七六號函，對於有進貨事實之營業人，不論其是否有虛報進項稅額，並因而逃漏稅款，概依首開條款處罰，其與該條款意旨不符部分，有違憲法保障人民權利之本旨，應不再援用。至首開法條所定處罰標準，尚未逾越立法裁量範圍，與憲法並無抵觸。

5. 釋字第 397 號 (85.02.16)：財政部中華民國七十五年二月二十日台財稅字第七五二一四三五號令發布之「兼營營業人營業稅額計算辦法」係基於營業稅法第十九條第三項具體明確之授權而訂定，並未逾越法律授權之目的及範圍，與租稅法律主義並無抵觸。又財政部七十七年七月八日台財稅字第七六一一五三九一九號函釋稱兼營投資業務之營業人於年度中取得之股利，應於年度結束時彙總列入當年度最後乙期免稅銷售額申報，並依兼營營業人營業稅額計算辦法之規定，按當期或當年度進項稅額不得扣抵銷項稅額之比例計算調整應納稅額，併同繳納，僅釋示兼營營業人股利所得如何適用上開辦法計算其依法不得扣抵之進項稅額，並未認股利收入係營業稅之課稅範圍，符合營業稅法意旨，與憲法尚無違背。惟不得扣抵比例之計算，在租稅實務上既有多種不同方法，財政部雖於八十一年八月二十五日有所修正，為使租稅益臻公平合理，主管機關仍宜檢討改進。
6. 釋字第 417 號 (85.12.06)：道路交通管理處罰條例第七十八條第三款規定：行人在道路上不依規定，擅自穿越車道者，處一百二十元罰鍰，或施一至二小時之道路交通安全講習，係為維持社會秩序及公共利益所必需，與憲法尚無抵觸。依同條例授權訂定之道路交通安全規則第一百三十四條第一款規定：行人穿越道路設有行人穿越道、人行天橋或人行地下道者，必須經由行人穿越道、人行天橋或人行地下道穿越，不得在其三〇公尺範圍內穿越道路，係就上開處罰之構成要件為必要之補充規定，固符合該條例之立法意旨；惟行人穿越道、人行天橋及人行地下道之設置，應選擇適當之地點，注意設置之必要性及大眾穿越之方便與安全，並考慮殘障人士或其他行動不便者及天候災變等難以使用之因素，參酌同條例第七十八條第二款對有正當理由不能穿越天橋、地下道之行人不予處罰之意旨，檢討修正上開規則。
7. 釋字第 426 號 (86.05.09)：空氣污染防制費收費辦法係主管機關根據空氣污染防制法第十條授權訂定，依此徵收之空氣污染防制費，性質上屬於特別公課，與稅捐有別。惟特別公課亦係對義務人課予繳納金錢之負擔，其徵收目的、對象、用途自應以法律定之，如由法律授權以命令訂定者，其授權符合具體明確之標準，亦為憲法之所許。上開法條之授權規定，就空氣污染防制法整體所表明之關聯性意義判斷，尚難謂有欠具體明確。又已開徵部分之費率類別，既由主管機關依預算法之規定，設置單位預算「空

氣污染防治基金」加以列明，編入中央政府年度總預算，經立法院審議通過後實施，與憲法尚無違背。有關機關對費率類別、支出項目等，如何為因地制宜之考量，仍須檢討改進，逕以法律為必要之規範。至主管機關徵收費用之後，應妥為管理運用，俾符合立法所欲實現之環境保護政策目標，不得悖離徵收之目的，乃屬當然。

空氣污染防治法所防制者為排放空氣污染物之各類污染源，包括裝置於公私場所之固定污染源及機動車輛排放污染物所形成之移動污染源，此觀該法第八條、第二十三條至第二十七條等相關條文甚明。上開收費辦法第四條規定按移動污染源之排放量所使用油（燃）料之數量徵收費用，與法律授權意旨無違，於憲法亦無抵觸。惟主管機關自中華民國八十四年七月一日起僅就油（燃）料徵收，而未及固定污染源所排放之其他污染物，顯已違背公課公平負擔之原則，有關機關應迅予檢討改進，併此指明。

8. 釋字第 441 號 (86.11.28)：為獎勵生產事業從事研究發展，提昇技術水準，增進生產能力，行政院於中華民國七十四年九月十八日，依獎勵投資條例第三十四條之一授權訂定之生產事業研究發展費用適用投資抵減辦法，其第二條第八款規定，生產事業為研究新產品，委託大專校院、研究機構辦理研究工作所支出之費用，為研究發展費用，得抵減當年度應納營利事業所得稅額。所稱研究機構，依財政部七十五年八月十六日台財稅字第七五四九四六四號函釋，係指經政府核准登記有案之財團法人所屬之研究機構而言，僅就私法人而為說明，固欠周延。惟上開辦法第二條抵減事由共有十款，經政府核准登記有案之財團法人所屬研究機構以外之研究機構，仍得依該辦法同條第十款規定申請專案認定獲致減免，未影響生產事業租稅優惠之權益，是財政部該號函釋與上開辦法並未抵觸，於憲法第十九條亦無違背。至生產事業委託研究之選擇自由因而受限及不在抵減範圍之研究機構可能遭受不利影響，仍應隨時檢討改進。
9. 釋字第 455 號 (87.06.05)：國家對於公務員有給予俸給、退休金等維持其生活之義務。軍人為公務員之一種，自有依法領取退伍金、退休俸之權利，或得依法以其軍中服役年資與任公務員之年資合併計算為其退休年資；其中對於軍中服役年資之採計並不因志願役或義務役及任公務員之前、後服役而有所區別。軍人及其家屬優待條例第三十二條第一項規定，「後備軍人轉任公職時，其原在軍中服役之年資，應予合併計算。」即係本於上開意旨依憲法上之平等原則而設。行政院人事行政局六十三年五月十一日（六三）局肆字第○九六四六號函釋，關於「留職停薪之入伍人員，於退伍復職後，依規定須補辦考績，並承認其年資」，致服義務役軍人僅得於任公務員後服役者始得併計公務員退休年資，與上開意旨不符。此項年資之採計對擔任公務員者之權利有重大影響，應予維護，爰依司法院大法官審理案件法第十七條第二項，諭知有關機關於本解釋公布之日起一年內，基於本

解釋意旨，逕以法律規定或由行政院會同考試院，依上開條例第三十二條第二項之授權妥為訂定。

10. 釋字第 457 號 (87.06.12): 中華民國人民，無分男女，在法律上一律平等；國家應促進兩性地位之實質平等，憲法第七條暨憲法增修條文第十條第六項定有明文。國家機關為達成公行政任務，以私法形式所為之行為，亦應遵循上開憲法之規定。行政院國軍退除役官兵輔導委員會發布之「本會各農場有眷場員就醫、就養或死亡開缺後房舍土地處理要點」，固係基於照顧榮民及其遺眷之生活而設，第配耕國有農場土地，為對榮民之特殊優惠措施，與一般國民所取得之權利或法律上利益有間。受配耕榮民與國家之間，係成立使用借貸之法律關係。配耕榮民死亡或借貸之目的使用完畢時，主管機關原應終止契約收回耕地，俾國家資源得合理運用。主管機關若出於照顧遺眷之特別目的，繼續使其使用、耕作原分配房舍暨土地，則應考量眷屬之範圍應否及於子女，並衡酌其謀生、耕作能力，是否確有繼續輔導之必要，依男女平等原則，妥為規劃。上開房舍土地處理要點第四點第三項：「死亡場員之遺眷如改嫁他人而無子女者或僅有女兒，其女兒出嫁後均應無條件收回土地及眷舍，如有兒子准由兒子繼承其權利」，其中規定限於榮民之子，不論結婚與否，均承認其所謂繼承之權利，與前述原則不符。主管機關應於本解釋公布之日起六個月內，基於上開解釋意旨，就相關規定檢討，妥為處理。
11. 釋字第 496 號 (88.12.03): 憲法第十九條規定「人民有依法律納稅之義務」，係指人民有依法律所定要件負繳納稅捐之義務或享減免繳納之優惠而言。稅法之解釋，應本於租稅法律主義之精神，依各該法律之立法目的，衡酌經濟上之意義及實質課稅之公平原則為之。財政部中華民國五十九年九月二日台財稅發第二六六五六號令及七十七年五月十八日台財稅第七七〇六五六一五一號函，核發修正獎勵減免營利事業所得稅計算公式，乃主管機關為便利徵納雙方徵繳作業，彙整獎勵投資條例及所得稅法相關規定所為之釋示，其中規定「非營業收入小於非營業損失時，應視為零處理」，係為避免產生非免稅產品所得亦不必繳稅之結果，以期符合該條例獎勵項目之產品其所得始可享受稅捐優惠之立法意旨。惟相關之非營業損失，如可直接合理明確其歸屬者，應據以定其歸屬外，倘難以區分時，則依免稅產品銷貨（業務）收入與應稅產品銷貨（業務）收入之比例予以推估，始符合租稅公平原則。有關機關應依本解釋意旨從速檢討修正相關法令，併此指明。
12. 釋字第 501 號 (89.04.07): 行政、教育、公營事業人員相互轉任採計年資提敘官職等級辦法係依公務人員任用法第十六條授權訂定，旨在促使行政、教育、公營事業三類不同任用制度間，具有基本任用資格之專業人員相互交流，以擔任中、高級主管職務。該辦法第七條規定，為上開三類人

員相互轉任採計年資、提敘官職等級之標準所必須，符合法律授權之意旨，且係為配合公務人員俸給法第二條、第九條暨其施行細則第四條第三項、第十五條所訂定。又中華民國七十六年一月十四日發布之公務人員俸給法施行細則第十五條第三項，係因不同制度人員間原係適用不同之任用、敘薪、考績（成）、考核等規定，於相互轉任時，無從依其原敘俸（薪）級逕予換敘，基於人事制度之衡平性所為之設計，均未違背公務人員俸給法第十六條及中央法規標準法第十一條之規定，與憲法第七條亦無抵觸。惟前開辦法第七條規定轉任人員採計年資僅能至所敘定職等之本俸（薪）最高級為止，已與八十四年十二月二十六日以還歷次修正發布之公務人員俸給法施行細則按年核計加級，均以至其所敘定職等之年功俸最高級為止之規定，有欠一致，應予檢討改進。

13. 釋字第 524 號 (90.04.20)：全民健康保險為強制性之社會保險，攸關全體國民之福祉至鉅，故對於因保險所生之權利義務應有明確之規範，並有法律保留原則之適用。若法律就保險關係之內容授權以命令為補充規定者，其授權應具體明確，且須為被保險人所能預見。又法律授權主管機關依一定程序訂定法規命令以補充法律規定不足者，該機關即應予以遵守，不得捨法規命令不用，而發布規範行政體系內部事項之行政規則為之替代。倘法律並無轉委任之授權，該機關即不得委由其所屬機關逕行發布相關規章。全民健康保險法第三十九條係就不在全民健康保險給付範圍之項目加以規定，其立法用意即在明確規範給付範圍，是除該條第一款至第十一款已具體列舉不給付之項目外，依同條第十二款規定：「其他經主管機關公告不給付之診療服務及藥品」，主管機關自應參酌同條其他各款相類似之立法意旨，對於不給付之診療服務及藥品，事先加以公告。又同法第三十一條規定：「保險對象發生疾病、傷害或生育事故時，由保險醫事服務機構依本保險醫療辦法，給予門診或住院診療服務；醫師並得交付處方箋予保險對象至藥局調劑。」「前項醫療辦法，由主管機關擬訂，報請行政院核定後發布之。」「第一項藥品之交付，依藥事法第一百零二條之規定辦理。」內容指涉廣泛，有違法律明確性原則，其授權相關機關所訂定之健康保險醫療辦法，應屬關於門診或住院診療服務之事項，中華民國八十四年二月二十四日發布之全民健康保險醫療辦法，不僅其中有涉及主管機關片面變更保險關係之基本權利義務事項，且在法律無轉委任之授權下，該辦法第三十一條第二項，逕將高科技診療項目及審查程序，委由保險人定之，均已逾越法律授權之範圍。另同法第四十一條第三款：「經保險人事前審查，非屬醫療必需之診療服務及藥品」，對保險對象所發生不予給付之個別情形，既未就應審查之項目及基準為明文規定，亦與保險對象權益應受保障之意旨有違。至同法第五十一條所謂之醫療費用支付標準及藥價基準，僅係授權主管機關對醫療費用及藥價之支出擬訂合理之審核基準，亦不得以上開基準作為不保險給付範圍之項目依據。上開法律及有關機關依各該規定所發布

之函令與本解釋意旨不符部分，均應於本解釋公布之日起兩年內檢討修正。

14. 釋字第 542 號 (91.04.04)：人民有居住及遷徙之自由，憲法第十條設有明文。對此自由之限制，不得逾憲法第二十三條所定必要之程度，且須有法律之明文依據，業經本院作成釋字第四四三號、第四五四號等解釋在案。自來水法第十一條授權行政機關得為「劃定公布水質水量保護區域，禁止在該區域內一切貽害水質與水量之行為」，主管機關依此授權訂定公告「翡翠水庫集水區石碇鄉碧山、永安、格頭三村遷村作業實施計畫」，雖對人民居住遷徙自由有所限制，惟計畫遷村之手段與水資源之保護目的間尚符合比例原則，要難謂其有違憲法第十條之規定。

行政機關訂定之行政命令，其屬給付性之行政措施具授與人民利益之效果者，亦應受相關憲法原則，尤其是平等原則之拘束。系爭作業實施計畫中關於安遷救濟金之發放，係屬授與人民利益之給付行政，並以補助集水區內居民遷村所需費用為目的，既在排除村民之繼續居住，自應以有居住事實為前提，其認定之依據，設籍僅係其一而已，上開計畫竟以設籍與否作為認定是否居住於該水源區之唯一標準，雖不能謂有違平等原則，但未顧及其他居住事實之證明方法，有欠周延。相關領取安遷救濟金之規定應依本解釋意旨儘速檢討改進。

附錄三之一：訪談題目（一）

訪談對象：董前大法官翔飛

時間：2009/05/25（一）15:00-16:00

地點：董前大法官翔飛住處

論文名稱：自由的行政裁量與受限的法拘束力—大法官會議解釋的個案分析

論文指導老師：政治大學公共行政學系 陳敦源副教授

研究生：政治大學公共行政學系碩士班 林俞君

一、論文背景說明

首先感謝董老師願意接受學生的訪問，在此表達學生萬分的謝意。本次訪談係為學生碩士論文所需，主要探究大法官解釋對行政機關「訂定行政命令的裁量」的影響。本研究將大法官解釋分為「無行政裁量」與「有行政裁量」（違憲宣告）兩種，分別探究行政機關「是否修改」與「何時修改」行政命令。本研究期望從實務層面建構行政裁量與司法解釋的互動情形，不以應然角度評論行政機關行為是非。本研究所有訪談資料將以匿名處理，並僅供本研究分析之用，請您安心回答。

二、訪談問題

1. 大法官採用不同的解釋效力解釋不同的法律、命令，是否會期待收到不同的效果？例如：是否使用無行政裁量的憲法解釋，即希望行政機關能立即完成法令修正？而使用有行政裁量（違憲宣告）的解釋，即給於行政機關較多的裁量空間？
2. 您過去參與的釋字 440 號解釋，台北市政府工務局是為該法規的主管機關，然而，當初在這號解釋中被宣告違憲的「台北市市區道路管理規則第 15 條」至今仍維持原樣。又，釋字 542 號解釋，因為主管機關不認同大法官的解釋，該案件至今仍在打官司。請問大法官如果遇到所解釋的法令，行政機關未依照辦理的狀況，是否有因應的做法？如果是您，您會怎麼作？

- 依據台北市政府工務局的說法，目前地下物補償是依據「公共工程設施管線工程挖掘道路注意要點」辦理。「沒有修我們的規定，因為我們的規定不是他們所講得那樣子。」

3. 下列各表是本研究統計至釋字 650 號，所有遭宣告命令違憲的解釋案，相關法規修正情形的統計。

(1) 您覺得這樣的修正比例，是您預期內的？還是在您意料之外？

		是否修正		總和
		否	是	
行政裁量	有	5 (.36)	9 (.64)	14
	無	5 (.10)	47 (.90)	52
總和		10	56	66

(2) 您對於許多行政機關超過大法官限期修正的時效，有何看法？

	整體 (n=45)	無行政裁量個案 (n=37)	有行政裁量個案 (n=8)	與定期失效之時 差(n=23)
平均數	25.73	22.95	38.63	12.78
標準差	35/160	31.987	47.725	23.132
最小值	0	0	0	0
最大值	132	132	127	80

4. 您覺得在什麼情況下，行政機關可以不理會、或延遲理會大法官解釋？而這樣的情形對憲政的權力分立概念與行政機關的正當性有何影響？

附錄三之二：訪談題目（二）

訪談對象：林議員晉章

時間：2009/06/30（二）11:00-12:00

地點：林晉章議員議會研究室

論文名稱：自由的行政裁量與受限的法拘束力—大法官會議解釋的個案分析

論文指導老師：政治大學公共行政學系 陳敦源副教授

研究生：政治大學公共行政學系碩士班 林俞君

一、論文背景說明

首先感謝林議員願意接受訪問，在此表達誠摯的謝意。本次訪談係為研究生碩士論文所需，主要探究大法官解釋對行政機關「訂定行政命令的裁量」的影響。其中「台北市市區道路管理規則」第 15 條曾遭大法官釋字 440 號宣告違憲並應停止適用，然而至今未見行政機關修正該行政命令，故對於大法官解釋之效力對行政機關訂定命令之裁量深感好奇，特此請教議員相關意見。

二、訪談問題

1. 十多年間北市府是否曾經釋出修改該命令之訊息？
2. 議會是否曾針對該案與北市府進行討論、質詢？曾產生哪些爭點？又結論為何？
3. 您認為該命令多年來未變更的原因為何？
4. 中央法規主管機關受訪同仁表示，人民可依 440 號解釋向管線單位自行求償。行政機關無法訂定統一求償標準，主要係若因求償問題導致管線工程無法竣工，所傷害之公共利益可能更為嚴重。您對以上論點的看法為何？
5. 您覺得在什麼情況下，行政機關可以不理會、或延遲理會大法官解釋？而這樣的情形對憲政的權力分立概念與行政機關的正當性有何影響？

附錄三之三：訪談題目（三）

訪談對象：莊國榮教授

時間：2009/7/31（五）13:00-13:30

地點：莊助理教授國榮研究室

論文名稱：自由的行政裁量與受限的法拘束力—大法官會議解釋的個案分析

論文指導老師：政治大學公共行政學系 陳敦源副教授

研究生：政治大學公共行政學系碩士班 林俞君

一、論文背景說明

首先感謝莊老師願意接受學生的訪問，在此表達學生萬分的謝意。本次訪談係為學生碩士論文所需，主要探究大法官解釋對行政機關「訂定行政命令的裁量」的影響。本研究將大法官解釋分為「有拘束力」與「無拘束力」（違憲宣告）兩種，分別探究行政機關「是否修改」與「何時修改」行政命令。本研究期望從實務層面建構行政裁量與司法解釋的互動情形，不以應然角度評論行政機關行為是非。本研究所有訪談資料將以匿名處理，並僅供本研究分析之用，請您安心回答。

二、訪談問題

1. 大法官判決違憲、應不予適用的法令，是否一定有修正的必要？如果行政機關僅是改變作法，未廢止或修改法令，從法律的觀點來看是否能接受？
2. 您會如何看待違憲的法令遭行政機關延遲修正的現象？
3. 若行政機關以可行性或成本問題為由，拒絕或拖延修改違憲的法令，您的觀點為何？

您覺得在什麼情況下，行政機關可以不理會、或延遲理會大法官解釋？而這樣的情形對憲政的權力分立概念與行政機關的正當性有何影響？

1 附錄四之一：訪談逐字稿（一）

2 訪談對象：OOO 前大法官

3 時間：2009/05/25（一）15:00-16:00

4 地點：OOO 前大法官住處

5

6 問：這次會來請教老師，主要是因為老師曾任大法官的經驗。那因為我寫這個論
7 文的關係就是跟大法官解釋對行政機關有一些行為有一些影響這樣子的討
8 論，所以會想要瞭解說大法官那邊的想法大概可能是怎麼樣。因為我這個論
9 文就是，我從...就是到目前六百五十號解釋左右以前所有的釋憲我大概都有
10 翻過...

11 答：齣齣齣。

12 問：對，我是挑出只去解釋行政命令層級的解釋文，有到法律層級以上的、不是
13 在討論...

14 答：不是在討論範圍？

15 問：對，我就不去討論。那我大概挑出了六十六個解釋文。

16 答：找出六十六個？

17 問：對，找出六十六個只討論行政命令的，總共六十六個。然後就是，我去看說
18 這六十六個到底是有修改還是沒有修改。喔六十六個都是有違憲疑慮的，就
19 是不是說沒有違憲之虞的。那種我就沒有討論了，全部都是有違憲的。

20 答：嗯這樣子。

21 問：對，然後我就有去看說這那六十六筆分別是有沒有去修改，有沒有找到先修
22 法的紀錄跟痕跡這樣子。對我發現大部分是有修改，有依照大法官的意思去
23 修。但是還是有一些沒有去修...任何動作的，甚至有些可能過了十年之後
24 了，都來是保持原樣，對，所以我...

25 答：喔喔，是什麼？

26 問：是...就像我...

27 答：是台北市政府的？

28 問：對，包含台北市政府的，對，然後還有經濟部有一些例子這樣。就是各部會
29 大概分佈的蠻平均的喇，像內政部也有啊，然後財政部也有...

30 答：那地方政府？

31 問：地方政府大概就是台北市政府，沒有其他地方政府，對。然後所以，我就覺
32 得很好奇...

33 答：經濟部最多？經濟部最多？

34 問：呃財政部好像，財政內政...

35 答：啊，財政部多。

36 問：對，財政部跟內政部最多。所以我才會想說，這很有趣呀。因為大法官的解
37 釋，我們一般認知應該是很有力量的，然後大家也會覺得說一個解釋下來這
38 樣會對自己的機關業務造成很大的影響，那可是我們有這樣的認知但還是有一
39 些案例是沒有做任何修正的，或者是有不同的見解的。就譬如說那個經濟...
40 我這邊寫那個經濟部五百四十二號這個解釋，他就是有跟大法官持不一樣的
41 見解，所以目前還在持續的訴訟當中。對，所以基於這樣子的一個發現跟理
42 由，所以才會才會想說、想知道行政機關的想法是這樣，那大法官的想法是...
43 是怎樣，就譬如說看到所解釋的一些案例沒有被行政機關採納，或是接受修
44 改的意見這樣子。

45 09：57

46 答：我先講這個...這樣可以？

47 問：可以可以可以。

48 答：我先講整個制度，釋憲制度。釋憲制度本身從憲法最高度的看法，他是分權
49 的一個產物，行政、立法、司法。就當行政機關跟立法機關，或者行政權跟
50 立法權，對於某個法律、某個見解有爭議的時候，兩個不一樣，比方說核四，
51 瞭解？一個立法院已經通過的一個預算的決議，那已經是法律，一個憲法產
52 生，那就應該執行。

53 問：是。

54 答：除非你有窒礙難行的時候，憲法有、有解救，就是覆議。那覆議結果，如果
55 還維持原決議，那就沒有路走了，那就執行。那最後，否則你就辭職，這是
56 分權的架構，如果說行政跟立法還不能接受，那就構成違憲。

57 問：嗯嗯。

58 答：那就申請解釋。意見紛歧起來，爭議就多起來了。所以因為這個分權的一個
59 理論決定了「解釋」，也就是憲法訴訟的判決。我們這個司法解釋叫「憲法
60 訴訟」，將來我們叫「憲法法院」或「憲法法庭」。打憲法官司，打憲法官司
61 就是什麼，法律提到憲法層次，用憲法看法律有沒有違背憲法的立法動機。
62 就是這樣，所以他的效力，等於憲法。有拘束全國人民、機關、團體的效力，
63 絕對的效力，沒有這個，沒有爭議，那經濟部對不對，有爭議，不可以的。

64 問：所以說，如果說大法官說這個東西是違憲的...

65 答：那就定了、那就是一言已定了，已定紛擾啊。比如說美國布希，小布希選總
66 統，最後一個州的票怎麼算啊，就這一票就決定共和黨還是民主黨，就決定

67 江山了。誰當選，這關鍵票，最後，你看地方法院，九個大法官，五票認定，
68 就照那個做就對，正好布希當選。雖然五票跟四票是一票之差，因為他九人，
69 他過半數。我們是四...四、五個人，是三分之二，所以他就定了江山，沒有
70 爭議。江山啊，誰當選啊，決定權有那麼多利益啊，國家安全哪，就是那麼
71 一句話。那這個後話，當時五票裡面，有一票可以，他可以多一票的，那個人
72 就是自由派的，那是老布希提名的，小布希幫他提名的，那他應該是維護
73 小布希，但是他還是四票裡面的一票。所以就辭職了，就辭職了，這是後話。
74 就是這個解釋，這個結果，就是憲法宣判，拘束當事人，也拘束全國的機關，
75 機關是包含總統在裡面，人民、團體，通通是，沒有爭議..否則這個司法權
76 他就是空的。

77 問：是，沒錯。

78 答：也是一審終結。這最後一審，當三審定讞之後，人民才可以。比方說，某人是
79 流氓。流氓結果，就根據檢肅流氓條例的審判結果，他是判的什麼刑，他
80 就被關到離島。那他根據什麼法呢，根據解釋流亡條例。三審定讞下那個，
81 就是那個罪。但是，我們給人民一個權利，一個上訴機會。當走完了司法程
82 序，走完了任何司法程序，我不是說應該不應該判這個刑，我是說，挑戰這
83 個法律。就是法官根據法條判我的罪刑，我不服，就是那個法律，根本就違
84 憲。檢肅流亡條例違憲，這個就到我們大法官手上，到憲法的高度看這個問
85 題。從人權看，你流氓也是公民。

86 問：對。

87 答：哈哈，但是他仍然受到國家法律的保護，保護人家。不可以因為人家是流氓，
88 你就不可以請律師、不可以辯護，不可以的。軍人也是一樣，他只是穿軍服，
89 他也是中華民國公民，為什麼他不能上訴？為什麼一審定讞就槍斃他？那個
90 事件蘇建和那案子，蘇建和那案子不是那三個人殺人？那個一定槍斃的嘛，
91 那個是軍人的關係。這兩個拖到今天還沒槍斃。這人權的時候，軍人怎麼穿
92 著軍服就倒楣了呢？憲法第八條也不是說你軍事法院，軍事法院你不能行...
93 國防部怎能行軍事審判權，那是法、司法權，國家刑法是、國家法院啊，司
94 法院是的審判權啊，這個，我們叫做宣判檢肅流氓條例違憲。所以那個法律
95 違憲，那個法律就把他廢除掉。法律馬上就修改。不能再用那條在畔。這就
96 是，所以他就高於、可宣布法律違憲，這可以宣布憲法，這些國民大會自己
97 修訂的這些。縱使你因為修憲者，但是也不能違背憲法這些基本核心價值。
98 所以他這憲法訴訟算最後一審，這第四審就是到憲法。

99 問：老師那我請問一下，因為我看到有一些書上面的說法是說，憲法解釋有分成
100 有效力的解釋跟無效力、無拘束力的解釋。那所謂無拘束力的解是就是僅僅

101 作為無拘束力的宣告的這樣一個判斷，但是他沒有說這個法條要立即無效，
102 或者是兩年或一年之後失效這樣子。那有的學者就會說這樣子的違憲宣告，
103 可能就是一個沒有拘束力的大法官解釋。那我不曉得說這樣一個沒有拘束力
104 的違憲宣告，是不是代表說大法官留給行政機關一個比較大的空間說...可能
105 可以讓他們自行決定他們要不要...

106 答：那你就是說...這樣子講，一個是明顯的就宣布這某某條就違憲。

107 問：對。

108 答：就違憲。大半指的是法律，或者是行政命令。行政命令他不僅是不違背法律、
109 違背憲法，他不能違背一個母法啊。

110 問：對對對。

111 答：你看看這，母法產生施行法，或者細則，甚至行政命令。向財政部最多稅法，
112 他就隨便一個函啊、函釋，他就大部分都是爭議的。這個，什麼叫「所得」？
113 「所得」包含什麼？「薪資所得」，一樣，什麼叫「薪資所得」？現在我是
114 教授啊，我是固定的案時，按公家的俸給制度給我薪水訂、定個薪水。那我
115 到中央演講，一小時，我不是中央大學教授，那禮拜三到臺大去演講，他送
116 我幾千塊錢，他是一學期請我講一次。我也不是臺大教授，這叫「薪資」嗎？
117 這「薪資」定義，暫時產生誤解。這個薪資...根本就違背這個俸給法。你要
118 說這個，你要去檢討。你發覺說不是那麼樣的強硬，不是那麼樣明顯，但是
119 有爭議，你們應該去檢討，就是給你一個空間。這意思是先是有違憲，但是
120 呢，還有討論空間。但是這指的是行政命令。法律不可以，法律就很少了。
121 法律當然就是一個最大的爭議，就是我不是要你失效就失效，你就失效。因
122 為一個法律真的是施政的法律，所以你靠審理真的就是這些東西，後來明天
123 就是廢止，這樣子就是影響太大了。還沒有另外一個法他來代替現在這個
124 法。你們爭議有違憲，所以往往他就給他訂個期限。這視案情影響層面之大小，
125 最長可以到三年。我們第五任可以到三年。他這個在法理這個毛病，既然
126 你這個價值判斷錯誤，這憲法，違背憲法核心價值，你還繼續讓他違章建
127 築還繼續讓他存在三年後才拆掉，這不大說得過去。但是，十幾年來，也考
128 慮法院的審判等等聲音，勢必要跟他這個畫界線，讓他有個、有個構成的時
129 間，不是法律不是明天、不是新修一個法條救出來了，立法機關一定會期待，
130 但還要有個程序啊，要誰提案啊，還要我們召開聽證會議啊形成新的法案怎
131 麼修改，不是明天就拿個法條出來啦。我也不能跟你新的法條告訴你這個違
132 憲應該這樣。所以，你的時間有限制。然後呢，這六年、這九年下來，我們
133 也同意這看法所以慢慢地，盡量，盡量把時間縮短。三年太長不像話，立法
134 機關也太、太鬆，鬆懈。行政機關...所以，給他們有一個壓力，所以縮到兩

135 年，所以最後縮到一年。非萬不得已的也不用兩年，這最少半年。這行政命
136 令很簡單，馬上就修改啊，這檢肅流房條例，很快就修改掉。這是很多人的
137 權益啊。流氓也會改邪歸正的，他有人權啊。所以說，看這個。但是，有沒
138 有按這個規定，我們基本上也有一個，也有一個機制，就是追蹤的機制。

139 問：嗯。

140 答：追蹤機制，就是，也是追蹤。就是公務機關法務部這個條文，我們是不是應
141 該徵收啊？你不徵收就違憲啊、你不徵收就違憲啊。但是他們要時間啊。

142 問：是。

143 答：就是，時間過了以後，再沒有....，這還沒有，這還是個漏洞。

144 問：喔，就是還...

145 答：就是剛剛講那個四百四十號，那這個是是台北市政府有困難啊，他並不是代
146 表有爭議。有爭議啊，這些年我們憲法法庭都討論過啦，雙方都辯論過了，
147 你們的爭議我們都考量過了，不對，不能成立。

148 問：不能成立。

149 答：不能成立，要就...這個地上，這個權力啊，上去上空啊。這塊房子蓋上去，
150 這塊是我的土地，我可繼續上蓋啊。如果對面有棵樹，樹生到我的上空。不
151 是垂直的、他垂直的嘛。你蓋的樹，它生到我的上空，影響到我這邊怎麼樣，
152 我有權管你，把它鋸掉。我有辦法，因為你侵犯到我的上空。我可以蓋樓的！
153 你把我們出入家的景觀，你看，蓋那麼高。你把上面的權力、空間的權力不
154 即於地上權。那這個解釋。地上物也是一樣啊，我可以蓋地下室蓋到五樓下
155 去啊。你說地上物蓋...那我現在正好，你在我底下我們家水溜過去，市政府
156 基於都市發展，都市發展的一個。除非你徵收！把我這塊整塊徵收掉。但是，
157 一方面也不把我徵收，一方面也承認我的所有權，但是你也享有使用權，所
158 以你還是蓋條水溜過去，下水道，那這樣影醒地基耶，危險耶、危險。那我
159 們看來不可以，起碼你要給人家補助。還在安全條件之下。一般市政府都市
160 發展的需要，包含路權的限。既成道路已經不能再改了。但是一看，政府要
161 徵收，一下拿這麼多錢，所以分期、分年編預算，把這個分段。這個地本來
162 是張姓的，張家的地產，被你這老百姓走成一條路的！結果你這個...變成一
163 條路。那我...你借馬路你公家應該花錢徵收的，你把我私有權拿成公務，合
164 理嗎？很多！

165 問：很多這樣子的...

166 答：我們這樣子審理這樣案子要花很長的...

167 問：四百號的？

168 答：不是不這不是四百號，剛才我講的這個...

169 問：不是四百號，喔。

170 答：水溝、地下道是四百號。這個我我們爭論很久，我印象很深。我就不曉得他
171 們到現在還沒有...還沒有這個，修改。那是一個規則，規則是行政命令。因
172 為他們什麼原因，我查了一下，我們有追蹤啊，的確，他們有困難，一時經
173 費的問題啊。我們有在補償的，縱使你需要，你這個解釋憲法、解釋法律或
174 者不食人間煙火，那麼樣理想的、高空的。一方面你基本人權價值不能不視，
175 這政府公共權力、公共設施也是政府的基本權，那不能分攤到那個人、特定
176 人身上。比方說，你騎樓、騎樓，每一家家門前那塊就叫騎樓嘛，這個，如
177 果變成人行道，那為什麼我，特定人，我就要把這塊捐出來呢？特定的。讓
178 一般人來共同享用，那你起碼也徵收啊、貼補啊，都是從慣例來的，所以有，
179 但是比例非常之少。不過你做的這個，都是有根據的，你把六十幾條拿出來，
180 這樣比對也很小啊，那大概都是很棘手。一個是經費、一個是理念，這造成
181 了已經穿過了，但是沒人知道，甚至偷偷地搞的。

182 問：我打電話去問台北市政府的工務局，然後他們那個承辦小姐是跟我講說，這
183 個東西其他瞭解目前不是沒有徵收補償，不是沒有，而是他們依的是另外一
184 條規定，不是依這個，這個道路管理...

185 答：好，如果他們這個，那很簡單啊，可以重新申請解釋阿。

186 問：喔，所以他們還可以...

187 答：重新申請解釋，我們還有補充解釋啊。

188 問：嗯是。

189 答：就是第一次解釋不夠詳盡，他的新的、那請問這件事怎麼解釋，怎麼算法呢？
190 就補充解釋，或從，就是真的再加上個，有這個途徑啊。那不是沒有說，你
191 一直抗議，就是抗拒也不對啊。

192 問：因為他們的說法就是說，因為他們感覺大法官講的東西跟他們實際業務在操
193 作的時候所依的法條不一樣，所以他們就擺在那邊。

194 答：那那、那這個不行，那你可以說根據那一條，我們去做，這條不要嘛。另外
195 一條，如果有的話，那你就那一條。或者是再重新申請解釋。

196 問：對，再重新申請。

197 答：有這個途徑，就這個原案，再申請解釋。

198 28：18

199 問：那如果說行政機關不知道什麼理由沒有重新申請解釋，那這樣...？

200 答：那說不過去。沒有任何理由就是、就是無言的抗議啊。

201 問：那說不過去。

202 答：說不過去。

- 203 問：所以，如果他沒有申請解釋的話，原則上還是以大法官的這個判決為主？
- 204 答：那當然。它對任何一個判決，或者對法院，法院上不能推翻他、他不能夠。
- 205 也不能被某個政黨、某個團體、某個人民，把他推翻。因為不合理。我的解釋
- 206 不是這樣子，那、那聽誰的啊？
- 207 問：對。老師那請問...
- 208 答：那不可以、那不可以，除非他還有一個言論在裡面。比方說地方政府有徵稅
- 209 法、都市發展，徵收這塊土地蓋台北大學需要，我們台北大學徵收來的。但，
- 210 這可不可以跟政府反映說，但是你徵收可以啊，但是你辦中興大學可以啊！
- 211 政大那塊土地就是一個土也不缺啊。你要蓋房子啊！你蓋學校你佔掉一...
- 212 那，我們依法徵收的，我們也沒辦徵收，也沒給我錢，你也沒有蓋房子，你
- 213 把我們的權放哪了。這個，這個對老百姓權利有傷害啊。但你蓋啊，你趕快
- 214 我錢，你要徵收嗎？你定了，我預定要徵收。結果，結果，沒有結果。沒徵
- 215 收，我們就...後來地方政府解釋，徵收要多少錢，我們哪有錢徵收啊。我們
- 216 是根據都市計畫，這塊是將來可能要徵收，你現在不能啟用。但是人權，我
- 217 還繳稅耶！徵收以後我就不要繳稅了，我現在還要繳稅。那這些，對人民權
- 218 利，我們都做了解釋。也是台北市政府的，金華女中那一塊，現在是徵收啦，
- 219 就是現在婦女會那塊大的，在金華街、新生南路路那一塊。去蓋個很大的國
- 220 民小學、國中。所以政大放在那邊，裡面有多少地上權，有多少歷史在那邊，
- 221 錢拿不到。後來徵收了。這個、這是一個毫不推說是一個例外，這力外事對
- 222 於大法官的解釋的權威挑戰，一定有他，包括你剛剛說 440 號，有個說法說
- 223 我們引用另外一條。那、那是你要引用另外一個條文啊，你不能用你那個條
- 224 文，我們的解釋跟你這個條文來的。所以，這是一個、一個說明。大法官效
- 225 率、威權，他的位階等於法律，等於憲法。而且，絕對的威權。最後的定讞
- 226 就是一審終結，因為他已經是第四審。不服最高法院、三層關係，最後挑戰
- 227 那個法律，你是判我死刑，我是判我死刑那個結論呢本身就是違憲的！從人
- 228 權、生命權來看。沒有打這個。你，我們說你這個副總統不能、不能兼行政
- 229 院長。說的是婉轉一點，但實在是不怎麼樣。但是一看，懂得中國文字的一
- 230 看是不可以的，沒有是可以。那只是講說婉轉一點、好聽一點，那你不能說
- 231 謊，不能說他沒有任何意見，最後看了半天看懂了，喔他就知、他就知道了。
- 232 但是不、絕對不敢說你這：無聊！莫名其妙！怎麼副總統怎麼不可以接行政
- 233 院長？以前陳誠不是接嗎？嚴家淦不是接了嗎？這個理由我駁倒，都一條條
- 234 說來，那不一定要憲政傳統。如果要憲政傳統的話，怎麼還有人來申請解釋
- 235 呢？那麼那兩個例子不能認同的，美國的憲政傳統，縱使美國總統任期兩年
- 236 兩任，憲法沒有規定，但是行政傳統，這個行政傳統最後還是被羅斯福打破

237 了。羅斯福說你那釋字算什麼，那不是大法官解釋耶，是行政傳統，是行政
238 傳統一旦被人質疑要懷疑的時候，那還不叫政治傳統，所以最後修憲。乾脆
239 這個範圍憲法也沒有規定，任期兩年，八年任期。現在不是政治傳統，從政
240 治傳統演變成憲法條文，來實施。

241 問：老師像您剛提到就是，可能...

242 答：我們這個兩屆啊，那只是在動員戡亂時期那個政治環境啊，一種異例，並不
243 代表憲法精神。當這個兩個，以後也不是阿，就這兩個，以後也是不兼的，
244 以後好像也不是這個兩人啊。

245 問：對。

246 答：我不能拿那個。這是當然，考慮很重要的思維啊，我們一定要做到。所以你
247 說以前我們怎麼樣，我還繼續兼下去，那就破壞了三權分立的，政治沒有那
248 麼大的權力，尤其利害關係人，就會，你看乖乖的。因為你在那個時候不能
249 兼任，到了蕭萬長、到了呂秀蓮當然不能兼任。同樣的聲音，任何政黨、任
250 何人，所以這個只是文字的這個模糊，那我跟你講，那只是創造性的模糊。

251 問：創造性？

252 答：這是故意模糊的，刻意文字模糊一下。那個也可以說給某些人面子啊，或是
253 緩緩啊，不是在那邊訓人、罵人。罵人也要有技巧的啊，我微笑的罵人也是
254 要罵人，不要那麼兇八八的，跟潑婦一樣，結果要罵人。所以這個，罵人罵
255 得文雅一點，在文字上、透過文字修辭。所以這個，怎麼講，解釋、詮釋這
256 個司法權是憲法明訂，三權分立裡一定要實施的。當行政立法之間有爭議，
257 第三者的解釋，就是司法權的價值，司法的權力分立，司法的這個超越黨派，
258 都要創造一個多元審判的環境。我也不是說任何的行政、立法權威嚇，來綁
259 架，我們只有給獨立審判。也就是說，你不能因為我們法官，就是說這個司
260 法審判不如你意，你就怎麼樣、對他怎麼樣，預算就被刪掉，這個是不對的。
261 司法權是最弱這一塊，他沒有軍隊，他沒有預算也不能立法。預算靠立法院，
262 法律也靠你靠立法院，他怎麼對得起行政權對抗？怎麼跟立法權對抗？那只
263 有獨立審判。法官你不能說，因為這個，我們就把這個給...，不可以，不可
264 以做這件事。這是創造多元環境，維護真正的一個弱勢團體。錢也沒有、人
265 也沒有、立法權力也沒有，我就是拋棄、不告不理。

266 問：對，被動。

267 答：如果司法權是主動權，那也不得了。你們請我解釋，我才解釋。那這個，所
268 以司法權的獨立審判他的最後一個解釋。你如果是到三審，還是判你有罪，
269 那怎麼辦呢？你在想這救濟的制度，不是一審定讞，三審都判你死刑，那你
270 還怎麼樣呢？那判你如意這還公平嗎？所以回到審判權這個個人的權力，對

271 照權，這個救濟制度，一般的三審定讞，我們有四審，最後還幫你打憲法、
272 法律。最後都是證明人是你殺的，那當然是你殺的。不能說每一個人都跟你
273 有仇吧？每一個人都有意識型態吧？法理是一個。所以這個，效率是一個。
274 另外一種，就是比法律還低的，一個行政機關制訂一個法律，法律比憲法要
275 具體，憲法是最空洞的、高度的。要靠法律來具體條文來補充。我們憲法有
276 規定人民有選舉權，但哪些人有選舉權？怎麼樣叫「沒有被選舉權」？那要
277 靠選舉罷免法了。選舉罷免法還沒有規定那麼詳細，細節的法，還有中選會
278 訂定的一些規則來補充這個。但是多數人不能違背法律，法律也不能違背憲
279 法。但是什麼樣叫做違憲？那救大法官做出解釋，那你這個就。你說他權力
280 是不足..行政命令有違法的行為，不經過解釋的話行政權太大。法律規定、
281 憲法規定，行政權啊完全違背你的、我行我素，那得了啊，法律命令、法律
282 限制啊。

283 問：老師那果說一個行政命令違憲，一般是行政命令違法、違法，還沒到違憲。

284 答：她是違背那個法律。

285 問：法律，對，那他行政命令違法，那可是大法官是說他違法但沒有說他立即失
286 效，叫他自行檢討。那假設行政機關如果就是說喔我回去有檢討過了啊，可
287 是我檢討過後就是維持現狀、維持原樣，那...

288 答：也有這樣的例子。

289 問：也有這樣的例子。

290 答：對，這就是要求...因為那個命令其實強制很低啦，影響面也、不是普及的，
291 所以他認為有這樣，當時人民、當事人也認為很合理，沒有來申請解釋、我
292 們也不能主動跟你解釋，因為他也有道理啊。我不能說你們不好，我要這樣
293 解釋，我們也沒有宣布違憲。

294 問：是。

295 40：00

296 答：只是你再重新考量，能夠有考量的空間，夠周全、或是不夠周延，這些都...
297 不構成違憲的程度，只是有些瑕疵，我們再看看吧、討論討論，再把這些...

298 問：那如果說像是有說有「違憲」這兩個字出來？

299 答：出來那就...

300 問：那就沒輒？

301 答：來舉個例子跟你們有關的。你們以前，畢業旅行，有考慮到國外去嗎？不可
302 能那時候！一般的男孩子，十八歲，十五歲以前就開始管制、十二歲以前就
303 開始管制了。這個，簡直是不可思議的事情，什麼理由咧？兵役法也可以這
304 樣規定，兵役法施行法。這項內政部的入出境管理規則規定十五歲之前不能

305 出國。什麼理由？就當兵啊，男孩子當兵啊。這句話有沒有道理？也有道理。
306 但是有沒有說，我的遷徙自由就因為年齡的關係或是性別關係，就剝奪了。
307 人家可以自由出國，但是我是學生，我就不可以。誰講的？是你內政部訂的
308 規則，徵兵規則。你就碰到一個鐵板。這台大，台大三義所的，叫 OOO，
309 他就打行政訴訟，就告內政部，境管局。一直到訴願裁定、行政裁定下來說
310 徵兵規則沒有違憲，所以判，就是…敗訴。我才不相信呢！我就打憲法官司。
311 我們審理案件規定，當你救濟程序完了之後，你還不服，所以那個不僅那個
312 法律啊，違憲。這徵兵規則就違法，那徵兵該…兵役法實行也違憲。我就像
313 大法官申請解釋，就是這個案子剛好是我承辦的，這哪一個道理啊！就宣判
314 這個案子違背人民自由，遷徙自由的這個基本權。你就失效！

315 問：後來就廢掉了。

316 答：廢掉了！所以今天皆大歡喜啊！所以也不要小留學生啊，提早到國外去啊，
317 然後，就安心吧！你說他不當兵，好，來討論，那你用其他方法來代替。那
318 保證怎麼樣怎麼樣。你不能說：「你敢？你們全部不能出去！」也許他有。
319 但是所有人都限制，你不能這樣。你這剝奪他的權力嘛！所以把這規則就撤
320 掉，徵兵規則我就宣布這違憲，通時宣布這法律違憲！縱使呢法律有在規
321 定，你也不能訂這法律。這個…這個威權要違憲是絕對沒有爭議。這就是行
322 政命令。你同時也找了這行政命令對不對？

323 問：有有。

324 答：那是百分之百。那另外剛才就是我講是人權的，我們這個…唉不多花解釋這
325 人權。基本人權，他的權力關係有很高度的提升，不管在量的、質的方面。
326 一個…最比較重要的是就是說憲法第八條，廢現役軍人的軍事審判，這一
327 條，我們法律宣布違憲。就是說，非現役軍人不受軍事審判，這是、這是一
328 個概念。非現役軍人不受軍事審判，是不是等於軍人應該受軍事法的審理，
329 這是兩個概念，對不對？

330 問：對。

331 答：是不是這樣子啊？

332 問：對，是兩個概念。

333 答：現役軍人的法律去解釋。喔！現役軍人呢，是我去軍方的法院的，不是現役
334 軍人算老百姓的，就普通法院。就解釋這樣子！就，國防部就軍事法庭，軍
335 事檢察官專門受理現役軍人的一個刑事案件。對不對？這誰講的？你可以這
336 樣解釋嗎？行政…國防部是誰啊？哇那行政權的範圍。司法權是完整的，這
337 權力分裂。所有司法權、國家刑法，全部由司法院掌理民事、刑事審判。你
338 自我解釋、自說自話，這軍人就是我管！你等於對司法權的一種侵犯，行政

339 權侵犯了司法權的完整，所以我承認你做了一個解釋，但是，我持不同意見，
340 因為解釋啊，只解決了一半！還承認初級法院的軍事，還是受軍事法院管。
341 當然，但是允許他上訴啦，上訴你到普通法院、高等法院。解決一半！我說
342 啊，既然認為國防部不能、不應該有國家刑事訴訟權，那應該從根開始，一
343 開始初級法院就應該到普通法院。我台北地方法院設軍事法庭可以嗎？為什
344 麼要讓軍方有個軍事法庭？而軍事法庭不獨立的，受長官的指揮在辦案！
345 那、那軍人人權，就破滅了。有沒有道理？

346 問：不平等，一開始就不平等。

347 46:10

348 答：當然這改善了一半。所以到了、到了，讓你上訴了。到了上又把你推翻掉，
349 當然已經…但是初級法院怎麼不上訴呢？這上訴這段期間對我的人權已經
350 受到影響。所以，我就寫不同意見，根本，之間沒辦法。這次是那個法律違
351 憲。你想想看，很簡單的一個常識嘛！國防部是誰？不是司法院欸！是行政
352 院的一個部啊！而且這軍人有那麼多的人口啊！幾十萬啊！那你去把人家
353 人權剝奪掉了。好好好，讓你可以上訴，那解決一半了。那蘇建和那案子剛
354 才講就是因為軍人他們一審定讞，就槍斃了欸！同樣的三人犯罪，那個人是
355 老早槍斃的。這兩個還拖到今天。

356 問：對啊。

357 答：但不管怎麼樣，這個人是要殺人，但是他可以上訴到最後，現在還非常上訴，
358 搞到現在還沒定案，最後要挑戰死刑。死刑是違憲的。如果死刑違憲，他就
359 有救了。但是那個人不是冤枉的嗎？

360 問：已經被槍斃了。

361 答：槍斃啦。

362 問：沒救了。

363 答：所以，這個基本上從分權，這個，沒有變，我們也不能懷疑、不能動搖，說，
364 那你當耳邊風。我高興遵守就遵守，對我有利我遵守，不遵守我就…那還得
365 瞭？這個是一個病態！有研究的價值，那我們的司法改革裡頭，也把它拿進
366 去，那就好啦。當然，案情、看案情，案例啊的複雜與否，我們會有考慮。
367 你的研究案可以放進去，送給司法院參考啊。啊？

368 問：老師那您剛有提到說大法官可能也會對解釋過的案件進行追蹤…

369 答：一定會，不是可能！

370 問：喔一定會。是透過什麼樣的…？

371 答：就是我們有書記處。

372 問：書記處，對。

- 373 答：那就每個案件下來有需要追蹤，比如說落日條款到民國多少年失去效力？
- 374 那，這時候你就應該有一個新的法條來代替了。那如果立法院你新的條例還
- 375 沒有出來，立法院也應該有所表示嘛。我們有追蹤他。一方面提醒他，一方
- 376 面不能懈怠，倒了最後。
- 377 問：對。那這個追蹤是大概多久會進行一次？
- 378 答：追蹤這個一開始、公布以後就開始了。
- 379 問：只要有一解釋新的出來，然後就…
- 380 答：就、將來就…那會追蹤、那會追蹤。
- 381 問：那，呃…我有打電話去書記處問過，然後是一個科長接的電話，然後…
- 382 答：那一個啊？
- 383 問：嗯…他、我…他沒有跟我說他姓什麼。對，可能我忘了問他。對然後，他是
- 384 跟我講說，他們好像是放在那什麼「案件分析」裡面，就是…
- 385 答：案件分析。
- 386 問：嗯。就是他們在一個司法院的，類似一個出版品的東西。對，可是因為我看
- 387 了以後，司法院是…
- 388 答：司法週刊啦？
- 389 問：對，我沒有看到有類似的東西。
- 390 答：那就是追蹤。
- 391 問：對，所以…
- 392 答：那個有個機制。
- 393 問：就是固定一定會去做的？
- 394 答：有有。
- 395 問：那，老師那您看一下就是像我後面這個表格二的這個統計。
- 396 答：是。
- 397 問：因為我發現有很多個案，他不是不修法，不是不去改那個行政命令的規定，
- 398 而是拖了很久。
- 399 答：這就是怠惰嘛。
- 400 問：對，這就是怠惰。
- 401 答：這就是無言的…就是…挑戰，就是認為他、當作耳邊風嘛。
- 402 問：對。
- 403 答：你宣判是你宣判，我行我素。這就是，我問你，如果我是這樣子判，這樣我
- 404 們沒有進步的這個、這個、這個啊。
- 405 問：像、如果說像這樣子的話，司法院書記處打電話去追蹤，然後行政機關跟他
- 406 說我目前的狀況可能還是現狀，或是還是在修法當中，正在討論、正在研議…

- 407 答：那可能還是時間、還在他的時間範圍內。
- 408 問：這樣子是OK的，可是如果說，那假設一個案子已經超過譬如說五年了。
- 409 答：就是超過我們時間的範圍？
- 410 問：對！
- 411 答：就是違背我們的…
- 412 問：就是違背解釋的意思？
- 413 答：嗯。
- 414 問：那假設超過五年了，司法院還會繼續打電話去追蹤嗎？
- 415 答：基本上是追蹤的。就是，逾期了以後，怎麼如何我們沒有進一步條文的規範。
- 416 問：對。
- 417 答：這是問題，這是問題。這個，各個層面，（電話響）很多人混淆，那這個，
- 418 將來修改的時候應該考慮這一塊…，喂？
- 419 （電話中）
- 420 答：基本上，一個法律會宣判違憲的時候，就沒有爭議，當然再打訴訟的時候，
- 421 這法、法官不應該採納。
- 422 問：喔，就不應該採納。
- 423 答：不不，我們一個解釋出來，通知多少人，你曉得吧？
- 424 問：對。
- 425 答：在美國，法官啊，任何的違憲，它可以解釋。可以說啊，我們是權都集
- 426 中在中央，最高法院解釋，司法院解釋。但是後來我們也折衷。當法官審判
- 427 案件，援用某個法條，他認為這法條有違憲的嫌疑，但是他不能像美國人一
- 428 樣認為他違憲法，不採納，不可以。但是你就可以停下來，這個案子先擱著。
- 429 這流亡條例就這樣來的。先擱下來。我問你，這個像是違憲的，就判他死刑，
- 430 我判不下去，我認為是違憲的。但是，我無權解釋是違憲，我就…
- 431 問：嗯嗯嗯。
- 432 答：就送大法官。這法官啊，也可申請解釋。檢肅流氓條例就是士問地方法院法
- 433 官，他基於他的專業考量，說這個可能違憲，但是我們沒有權。我們憲法是
- 434 規定大法官才有權，他是把訊息 pass 給大法官，讓他有解釋，結果我們認
- 435 為確實違憲。所以違憲、違憲的條例，法官都有權停止下來，等待司法判決，
- 436 大法官解釋。況且已經被宣判、真正宣判違憲的，法官、法官絕對不採納的。
- 437 這個律師也不會沿用違憲的條文去解釋，所以這裡面很有問題。不過，這就
- 438 打官司。打官司就已經宣佈違憲的，你那不違憲的那那打到哪一年？當然
- 439 就、那就死條文了嘛。這是行政命令，掌握在行政機關裡面，它可以來代表
- 440 他。而且往往，法院的裁判往往不採用行政命令，很少採用行政命令。所以

441 行政命令在這段期間是灰色的、模糊的空間，應該我們在從這個追蹤的這個
442 裁量上找這個、再進一步地規範。

443 問：老師您的意思是說因為法官在判的時候不會採用行政命令，而是都用…

444 答：不，基本上，它是不根據行政命令判…

445 問：不根據行政命令來判？

446 答：對。

447 問：那這樣子會造成說行政命令有問題比較難被發現嗎？

448 答：行政命令往往就是當事人就是申請解釋啊。

449 問：喔。

450 答：就申請解釋違憲。我們以我們司法院大法官來解釋，像這個行政命令啊，像
451 剛才那個 OOO 那個徵兵規則，就命令嘛。那多的很啊，就違憲嘛。違憲一
452 但違憲，就不容你在這裡，就、就不需要你。那個終點費不能算薪水、薪資，
453 那人家報的話就不能報在薪資所得裡面。你不能亂解釋啊！那完全站在國家的
454 的稅收角度想，只要有所得我就繳，這叫什麼所得？也許兩年才找他一次、
455 偶爾才找他演講一次，那就算薪資嗎？也許是兼課的老師，按月領，那還可
456 以。偶爾去演講，那就是薪資所得？其實很亂的！沒有、沒有解釋，這很亂
457 啊，他就用行政解釋的。有的大學啊，比方說台大，他就把我放在、放在這
458 個薪資所得，另外學校就不放在薪資所得，叫終點費。所以這個，經過當事
459 人同意。所以這個也通過當事人同意，透過行政訴訟來申請解釋的。稅法剛
460 才講，財政部最多，第二經濟部，第三個就是內政部。

461 問：對，對。

462 答：其他很少。

463 問：其他很少，大概都一兩個。

464 答：其他很少。因為這…內政部管的太多，警察、土地…

465 問：土地、土地，對、對。

466 答：對，他管得嚴格，管土地、管警察、管人口，比方說那個身份證，按個指印，
467 這違憲不違憲？跟內政部行政命令這一定是違憲的。後來停止下來，等大法官
468 官解釋，究竟可不可以？它需要刑事，有效偵察的考量，建立檔案，任何人
469 一查，就知道比較早，這也對的。但是影響的是人的隱私權啊。你應該從其
470 他的方法去考量？最後還是、還是不可以。這不是我們解釋。這一件解釋，
471 一解釋那就身份證，重新來啊。就沒有留下這個。我是覺得，這應該是可以
472 留的，因為這社會公義啊！跟司法一樣，很快就抓住犯人，可以減少犯罪機
473 會啊。你不敢犯罪喔，我馬上查就知道！你賴不了！那那現在好了，不能建
474 檔。用其他方法可以，但是不是在國民身份證建檔。如果我是、我是傾向可

- 475 以的啊，你看從哪看，人權也不是無限上綱啊！黨政也影響到整個社會、治
476 安、公共利益的時候，應該考慮到他的哪一個層次。這我舉個例子，內政部
477 行政命令很多，教育部好像少一點，財、財經…
- 478 問：現在好像那個金管會也很多。財政部好像有些業務移撥到金管會，所以現在
479 金管會…
- 480 答：喔，對對對對，那是財經的。財經的跟人們生活越來越密切了。
- 481 問：對，如證券交易那些。
- 482 答：對，那個更複雜、那個更複雜。
- 483 問：呃這是…
- 484 答：因為…你另外還有什麼問題？
- 485 問：就是您剛說的就是好像這是以後司法改革應該檢討的一塊。所以您是認為說
486 理論上大法官、司法院那邊應該要有一個比較強制的力量，就是去監督、解
487 釋之後的一些執行的…
- 488 答：現在有、現在有，有這些執行的制度。但是，好像這一塊，到了最後…
- 489 問：「後果」那個…
- 490 答：就是消極的不作為。
- 491 問：對。
- 492 答：就消極的不作為，又如何？用什麼法律咧、靠那個法律來把他找出來。那這
493 是，我們可以在這個制度裡面再進一步向下延伸的考量。目前，是有這個追
494 蹤制度。
- 495 問：嗯，追蹤的制度。
- 496 答：而且這個還是大體都是有效的，有少數的你找出來的，那就表示制度還是不
497 夠完整。
- 498 問：是。
- 499 答：那這個只限於行政權的命令。
- 500 問：對，我只看到行政命令。
- 501 答：行政命令。這個立法機關的法律，不修改是他，那法律那個條文就不能用啦。
502 這個絕對。那就是行政機關跟立法機關找個替代條文，根據大法官解釋意
503 旨，你用一個新的條文代替一個不適當的條文。那這行政立法機關，那大體
504 上要拖到最後，要進入政黨協商的改變，那是…
- 505 問：那也拖很久。
- 506 答：那行政命令像這些，大概應該趕快，除非涉及到預算啊、大筆的成本啊，像
507 這些改變。改變這個地下道路，影響這個是可能是他的特殊理由，而且它還
508 可以找出另外一個條文當作他的後盾。那可以，那他就不不要再有任何的條

509 文。你研究法律的時候，就那個法，第幾號規定查清楚，那就另外的。不是
510 沒有執行，是另外法條另外有，或另外兩個的我們都不用，我們應該乾脆引
511 用這個法條做規定，但是我還有另外一個。那，如果找出來，那也可以…

512 問：可以修。

513 答：對不對，這是你們…一般上也很少，縱使有，現在好像也沒有積極的一個作
514 為，怎麼樣防止，懈怠。

515 問：所以這個「防止懈怠」也應該是司法權的…

516 答：他是司法權的延伸嘛、司法權的延伸。你這個，如果能再有人提出解釋，也
517 是有一個作為，但是我們好像還沒有人，就是…事不關己。他們就不了，喔
518 這個也是…現在唯一的這個，沒有這個特別做到的就是國民健保。

519 問：喔對。

520 答：經費負擔的問題。一開始台北、高雄這兩市啊，就是沒有繳這健保，後來經
521 過解釋、經過解釋。這解釋，我認為是最壞的解釋，我認為我們司法院是最…
522 最壞的解釋。就是要，地方政府負擔。我的，重頭到尾，這是國家的法、的
523 政策…

524 問：對，是國家的政策。

525 答：國家基本政策。建築於憲法增修條文。而且事實上是國家自訂法律，勞保局，
526 勞保局在辦理。國民健保是一個全民的待遇，不能因為地方政府財政的強
527 弱，影響到地方人民健保的品質。比方說，台北市有錢，我健保局怎麼樣。
528 不管。澎湖沒有、花東沒有錢，那就這樣，簡單點，陽春吧！欸，他都是中
529 華民國國民欸，都依法繳稅耶，為什麼我這個台北縣跟花蓮縣就不一樣呢？
530 這不對了！本來就是全國性的東西嘛，所以他放在基本國策裡面。擬國家有
531 錢，你自己衡量，有能力辦你才辦。你不能說，欸現在不行，你們地方政府
532 負擔一點。這個，我地方政府負擔，我地方政府主要是辦理自治的事情，不
533 是辦理中央的事情。你辦，要我買單，我又不能表示意見，這什麼東西？所
534 以我基本上是支持，我健保經費，不僅中央立法做到，中央是機關、中央統
535 籌經費。你消除地方財富的平均差異，反映到健保的品質差異。這是違憲的，
536 叫地方政府。而且他們的這個解釋完全東拼西湊，就是要減輕照個中央機關
537 的負擔。但都不是理由！我在不同意見書裡面…你有我的不同意見書吧？

538 問：有，都有。

539 答：不同意見書你有？

540 問：嗯。就是網路上都看得到。

541 答：喔對，我那寫的所有不同意見寫得最多，篇幅最長的，很多人沿用這個解釋。

542 如果是你從這看，外交、國防也跟地方有關，他從這解釋。外交、國防跟地

543 方有關嗎？你看看那個解釋。

544 問：好。

545 答：說到現在台北、高雄，都還沒有，就拖在這裡。

546 問：嗯。

547 答：台北市議會也支持了。不是台北市政府沒有錢。那當然，一定解釋以後，應
548 該、應該依照解釋，但這是、他是故意要拖的理由，分析法案應該要怎麼樣。
549 台北市議會也有意見，不編預算。好像那預算還有編、救放在那邊。這是一
550 個，也是個個案。我們不能說那這個解釋不合理，我就不服。那照理，那不
551 可以。那我是個人意見、不是多數意見，但是個人意見不是不對、不是反對，
552 只是少數。有一天也許再申請解釋，這就變主流意見。這裡面包括自由派、
553 保守派，九個大法官，共和黨提名多，那就保守色彩濃厚一點。那現在這個、
554 此刻，沒有辦法，一定傾向自由派，可能超過五個。那解釋出來以後，同樣
555 的問題看法就不一樣。你保守採一個自由採一個，因為它有一天會、會變過
556 來。那這是一個個案，因為這是從法律層次裡面沒有被你採納的…

557 問：對對對。

558 答：這是一個到今天還沒有通過，這是不對的。既然我是不贊成這樣的…那既定
559 這樣解釋，那還是以多數通過意見為為影響。哪怕，是多一票，僅僅是一票，
560 那票，還是影響三分之二，九票。這個是法律層次。

561 問：對我知道。

562 答：都不可以。應該尊重大法官解釋意見，因為那尊重憲法，他解釋不能夠不理，
563 你不能說喔這我我不承認。

564 問：這是一個制度。

565 答：這是制度的事。因為三審定讞你還講的話，那、那怎樣你才滿意呢？那再五
566 審嘛？。

567 問：沒完沒了。

568 答：拖的是一輩子搞不完的，那怎麼著？三審，那可以了吧？三人都說你不對，
569 那你應該不對，還死辯，那律師還死辯那那那…那是制度使然。所以這個以
570 後你貢獻啊，就幫助司法機關找出這麼個，「缺口」可以說，一個小的灰色
571 地帶，被大家遺忘，或者被…不是不重要，也很重要。起碼這分權沒有徹底，
572 起碼這種沒有注意的因素把他這個忽略到。

573 問：老師謝謝！

1 附錄四之二：訪談逐字稿（二）

2 訪談對象：OOO議員

3 時間：2009/06/30（二）11:00-12:00

4 地點：OOO議員議會研究室

5

6 答：64 年喔

7 問：對

8 答：你把我們那個公務的那本紅色的書拿來。我還不曉得有這個釋例

9 問：真的，我也是寫論文後才有注意到

10 答：到現在沒改是啊？

11 問：恩，到現在都沒改

12 答：你大學是讀什麼系？

13 問：我大學是台北大學公共行政學系

14 答：也是公共行政學系

15 問：對

16 答：他是第十幾第 15 條是阿？

17 問：第 15 條

18 答：奇怪阿，對阿，為什麼，那個解釋令是從什麼時候

19 問：哦，好像是 86 年，對

20 答：喔，86 年，喔，86 年他們就沒有……，喔，這個這個我可以來開個記者會
21 喔

22 問：哈哈，我是聽說之前，我有去查聯合報的那個報紙的那個系統，然後他那個
23 86 年的時候有 3 篇報導是關於這件事情。

24 答：恩恩

25 問：然後那個時候是講說台北市政府覺得這個是中央的事情，應該要有全國一致
26 的標準，謝謝你，謝謝，所以就是好像會請中央再想辦法去有一個統一的修
27 改標準這樣子，所以這件事情好像之後我看那個新聞媒體也沒有相關的追蹤
28 了，所以好像就從那個時候就開始擱置，然後我有打電話去問交通部，然後
29 交通部是有一位先生跟我講說，現在哦他們是如果人民有要求的話他們就會
30 給予補償，可是因為他們的說法是說因為這件事情牽涉茲事體大，如果每一
31 個人都來要求補償的話，可能事情就沒有辦法推動了，對，所以說就是行政

- 32 機關處於一個比較被動，如果有人來要求他們就給這樣子
- 33 答：恩，我們的是 400，我們的是 400 幾號？
- 34 問：40，440
- 35 答：我們的是 440，那 400 號是全國很有名的一個釋字
- 36 問：喔，對，那個很有名
- 37 答：這個，我覺得這個當中覺得，你看一下喔
- 38 問：恩
- 39 答：還沒有錄阿
- 40 問：哦，我現在有，還是先暫停？
- 41 答：先
- 42 問：先暫停嗎？
- 43 答：也可以錄啦，沒關係沒關係。你這一段有讀到喔，我覺得這裡面我覺得讀不
44 太清楚，他說阿喔，在辦理徵購前故得依法加以使用，欸這一句話這個這個
45 這個我覺得是主管機關依法律辦理依法加以使用，如埋設電力，這個就是說
46 好像他可以，惟因依比例原則處最小處罰原則，對他這句話是從哪裡來的，
47 這句話是從
- 48 問：這句話，我的我的理解好像是說，他是他是如果說有譬如說有建設需要的話，
49 主管機關是可以挖掘的，但是一定要給予那個原本所有權人補償，相當的補
50 償
- 51 答：補償，相當的補償，對，以法律上來講，就是說他還是許可阿，大法官會議
52 解釋還是許可他，然後但是他講說喔，既成計畫道路用地，都市計畫用地，
53 在不妨害及沒有使用安全必要外，主管機關得不徵購，這個一樣阿，兩個一
54 樣阿
- 55 問：喔，他這個大法官解釋他的那個重點在於，他地下物的部分
- 56 答：喔，未設補償，其中若未設補償規定
- 57 問：對，他只說地上物要補償，那地下物的部分他沒有說要補償。所以大法官就
58 針對地下物應該要做補償的部分做出解釋
- 59 答：喔，未設補償規定，恩，現在沒補償啦………，所以現在差別在這個地方
- 60 問：對，地上物跟地下物的
- 61 答：但是地下物沒有阿，他沒有地下物阿
- 62 問：我看解釋上面的說法是說，因為地下物可能會有使用權的問題，譬如說我以
63 後可能我自己想挖地下室，或者是我以後要從我家往下延伸可能要做一些什
64 麼樣的變更
- 65 答：但是你不行哪，在既成道路的下面你怎麼做地下室，他地下沒有地下物阿

66 問：他講的是一個

67 答：這個是

68 問：那個我是聽一個退休的大法官講，他是說那個意思是，就譬如說我原本這塊
69 地是我的，那往上我可以譬如說做一些延伸的使用，那往下我也可以做一些
70 延伸的使用，但是這個如果說一旦有管線過去的話，往下延伸的使用就沒有
71 辦法做任何變更改了，所以這個事情來說對於

72 答：但是他已經是既成道路了阿，所以不可能了阿

73 問：已經是既成道路

74 答：對阿，他是既成現在講的都在既成道路的上下嘛，所以他是條文是寫既成道
75 路喔，得不徵購但損壞地上物應予補償嘛，就是地上物應予補償，如果上面
76 有東西的話是一定要補償，那地下事實上是沒有地下物，不可能有地下物

77 問：可能……我不是很確定是會不會一定有

78 答：不可能有地下物

79 問：不太可能有地下物

80 答：不太可能有地下物

81 問：不太可能有地下物，那可是，那會不會是他那個使用權的問題？

82 答：所以使用權就是使用權阿，現在就是問題探討就是在探討他使用權的問題，
83 那使用權的話，所以這個大法官解釋上面又寫這一段喔，不得加以使用如埋
84 設電力、自來來管線下水道等設施，這個也是使用權阿，對不對，比例就是
85 說擇其損失最少之處所與方法為之，對土地權內所受損失給予相當補償以保
86 護其財產上利益，他的受什麼損失，所以如果嚴格講起來這個所受的損失就
87 是說你應該給我補償阿，對不對，你沒有給我補償。所以問題又回到這個，
88 我現在看著這一個法令，難怪我才覺得市政府阿，就反而引用這個大法官會
89 議就照做，不理你

90 問：議員您的意思是？

91 答：實質上他們就是這樣做

92 問：實質，恩

93 答：他引用，市政府阿，你讀的是引用後面這一段對不對，市政府反而引用這一
94 段，我現在才發覺我們服務案件就有一個案子，我們那個案子打輸阿，他的
95 案件就是在大直，可能你案件都沒看。我們大直那邊捷運站要通車了 7/4 通
96 車，那個就是 OOO 他們那個附近，就是他那個既成道路，阿一直不徵收，
97 對不對？

98 問：對

99 答：那不徵收阿大家就覺得你既成道路不徵收，結果阿碰到你要挖地下，捷運要

- 100 從他的地下經過，他就利用這個機會，說你要用那個機會那你就以，我們
- 101 那個案子這樣講我們那個案子要調出來
- 102 答 2：印象中他就是給二分之一啦
- 103 答：有給二分之一
- 104 答 2：捷運局給二分之一啦，所以他們現在希望就是說另外二分之一希望政府來
- 105 付
- 106 答：後來有給二分之一
- 107 答 2：捷運局有給二分之一
- 108 答：喔，他就是說本來沒有徵收，就是從地下穿越，那我就是說利用這個機會就
- 109 把地上徵收就沒事了嘛，結果他還是不給，就引用這個條文，他就引用這一句
- 110 話，這叫等設施物，惟因比例原則損及最少方法為之。所受之損失給予相
- 111 當之補償保護財產，結果我現在聽助理講我們那件爭取到二分之一
- 112 答 2：捷運局他只願意給二分之一，他是說我只經過你地下，我們沒有經過你地
- 113 上，地上不歸我管，這樣啦
- 114 答：是，然後將來如果有徵收的話那二分之一就再扣掉
- 115 問：就再扣掉這樣子，那是有依什麼規定去還是說就直接
- 116 答：沒有，那就是去 argue 阿，去 argue 才弄到的阿。結果他們那時候就是拿這
- 117 一條來擋我們阿，我就想說這一句話怎麼那麼熟阿，對不對，沒有條文阿但是
- 118 怎麼會有這一條這個，喔原來在大法官會議解釋裡面。他們反而拿這一條
- 119 就是來擋我們，就是說你看我們可以做阿，我不用徵收阿，他不用他沒有引
- 120 用下面這一句話，說你 15 條要怎麼作廢，他反而市政府反而引用這一段話
- 121 來來來擋我們，後來我們就發覺說喔那你還是給予適當補償阿保護財產上之
- 122 利益阿，好阿你要做可以阿，那我們當時爭取是爭取全線補償，其實在我
- 123 們的認為當中，你既然已經不徵收了，但是正好你要從我下面經過你就利用
- 124 這機會徵收不就，而且依照 400 條 400 號解釋也是應該要徵收嘛
- 125 問：應該要徵收
- 126 答：他還是不肯，就引用這一條，後來我們不得不才去用這樣跟他要補償，給二
- 127 分之一，這實際的例子
- 128 問：實際的例子
- 129 答：對
- 130 答 2：好像也只有這個，為公館你有聽說什麼其他
- 131 答：阿其他的喔就通通
- 132 答 2：不曾聽過
- 133 答：其他的喔我知道陳水扁在當市長的時代阿，在那個那個民族東路 410 巷的地

- 134 方就是我們那個陳什麼
- 135 答 2：陳 OO
- 136 答：陳舜傑，他那個案子，他那個濱江果菜市場，果菜市場你曉不曉得？我們說
- 137 果菜市場喔，民族東路 410 巷那個很大的果菜市場，他們當初為了要蓋那個
- 138 果菜市場，結果把民族東路 410 巷就徵收了 A 段，就徵收了 A 段，那老百姓
- 139 就講說那你 B 段就順便給我徵收阿
- 140 問：喔，只做 A 不做 B
- 141 答：對對對，那市政府講說那 C 段靠榮星花園那一段阿，他說 C 段還沒徵收等
- 142 將來 C 段徵收的時候再一併跟你徵收啦，這樣講也有道理阿，喔，那就這
- 143 個沒有就給他先做 A 段，等到做完了以後將來要打通 C 段阿，他現在預算
- 144 只編 C 段徵收，然後 B 段就跳掉，他說你是既成道路阿，他說你 B 段是既
- 145 成道路我就不徵收阿，哇，那這就跟他爭阿，但是市政府預算就是只編 C
- 146 段，那 B 段就變成既成道路了，因為他房子蓋了就要退縮嘛，繞道就出來
- 147 了。
- 148 答 2：依建築法規定
- 149 答：好啦
- 150 答 2：蓋一定要退縮
- 151 答：對阿，你先蓋房子就先退縮，那他就說你是既成道路我就不跟你徵收。好啦，
- 152 那現在來講的話市政府就不敢去做水溝，因為沒徵收他也不讓你做，他也不
- 153 讓你做水溝，那這個結果阿附近阿巷道的這些排水阿什麼問題就排不出來
- 154 問：對
- 155 答：那排不出來市政府就會就要去做阿，那地主就是不讓你做阿
- 156 答 2：因為沒有徵收
- 157 答：你沒徵收我就不讓你做阿
- 158 答 2：他要逼政府來徵收
- 159 答：那結果那時候本來講好，我們就是跟他講說 A 段，本來就答應你說 C 段徵
- 160 收了就要徵收 B 段，我說你就徵收就好啦，阿結果陳水扁當市長到現場去
- 161 會勘阿，他就講說如果不走地上，不走地下我們走地上嘛那個排水管，就走
- 162 地上阿，反正意思就是不徵收就對啦。
- 163 問：喔，那時候已經有 400 號解釋了嗎？
- 164 答：有阿，那當然有阿那當然有阿，有阿有阿
- 165 答 2：400 解釋是 86 年
- 166 問：對阿，那時候已經有
- 167 答：那就是那時候我們已經協調到說你這一件喔，是有承諾在先，那你現在只是

- 168 既成道路補徵收，而且是承諾在先，阿你 A 段 B 段 C 段裡面，AC 都徵收
169 就只有 B 段沒徵收，而且你也真的是還沒做水溝，那你要做是不是就徵收
170 問：對
- 171 答：結果後來陳水扁去，我們都協調好了，陳水扁當市長去會勘，不讓我做那我
172 們走天上，走天空嘛這樣就好了嘛，這樣就不徵收，那這個案子又又停掉。
173 所以在這種情形之下，現在老百姓阿就很生氣阿，那附近老百姓就很生氣
174 阿，哪怎麼辦呢？那就是，甚至於喔他要畫那個什麼，畫那個交通的線阿，
175 他不讓他掛，他說那我們老百姓自己來畫，反正土地是我的喔。抱歉，手機
176 接一下。
- 177 答 2：這幾年陸陸續續有這些案子
- 178 問：喔，這樣的案子很多嗎？徵收的問題
- 179 答 2：早年政府都有承諾要徵收，阿到了陳水扁就說不要徵收，其實很多啦，很
180 多市政府都要徵收都沒徵收，其實既成道路
- 181 問：是有什麼困難？
- 182 答 2：財源的問題啦，其實真正的困難在財源的問題啦
- 183 問：那所以是說，我看好像 400 號是說要逐年編列預算去解決這個問題
- 184 答 2：那現在其實我們議員等一下可以講得更清楚的是，現在中央是從陳水扁那
185 時候開始，中央就撥撥錢給地方政府，就是說你用力量，既成道路因為財源
186 真的沒有辦法去 cover 這些東西，那你地主願意低標得標的話，那我就給你
187 錢。
- 188 問：喔，低標的意思是說
- 189 答 2：等一下我們議員會講得更清楚
- 190 問：好，謝謝你，謝謝
- 191 答 2：低標的意思是說，好本來是 100 萬，那你來標阿，標最低的，這樣知道嗎？
- 192 問：喔，就是標比較低的價格
- 193 答 2：我願意接受最低的價格，那你給我錢
- 194 問：喔
- 195 答 2：對，因為這才能夠顧到地主，因為地主需要錢，因為他的地大家在用
- 196 問：對
- 197 答 2：一毛錢他都拿不到
- 198 問：對，用低標的方式，阿這個是現在還在討論還是？
- 199 答 2：因為有議員編預算徵收，也有議員反對
- 200 問：欸，為什麼會有人反對？
- 201 答 2：他會認為說那你那麼多既成道路，你為什麼只編這一條那一條

- 202 問：就是兜不攏
- 203 答 2：那為什麼你會獨厚某一條，是不是有什麼我們看不見的
- 204 問：利益在裡面，哈哈
- 205 答 2：對，哈哈
- 206 問：喔，了解
- 207 答 2：對，阿所以就有這個低標這樣子
- 208 問：因為既成道路太多了，所以很難去
- 209 答 2：太多了，很難去顧到，大概有幾千億喔
- 210 問：喔
- 211 答：那結果後來他們做什麼路燈阿也不讓他做
- 212 問：就是政府要做什麼都不讓就對了
- 213 答：對對對，他就究就通通不讓
- 214 問：那這件事情後來有什麼解決嗎？
- 215 答：沒有，現在還
- 216 答 2：還卡在那邊
- 217 答：對阿，還卡在那邊。那只是喔，我覺得今天這個解釋上阿喔，當然我是覺得
- 218 說既然人家大法官會議解釋已經告訴你，這個又未設補償規定什麼地上物，
- 219 對於地下物補償設補償規定喔，恩，人家既然已經宣告你這個喔，這個解釋
- 220 不符者應不再援用啦，已經這個情形你這個市政府就應該修改阿。
- 221 問：是
- 222 答：那這個不修改，我們覺得要譴責啦
- 223 問：要譴責
- 224 答：恩，那甚至於我們就是要一定要逼他修改，那事實上實際上從我講捷運那個
- 225 案例阿，事實上實務上他是有在做補償的動作。
- 226 問：對
- 227 答：有在做補償的動作，只是沒有一個標準而已
- 228 問：對，那您在這幾年有聽過市政府要釋出什麼要實際上去修改這個法條的訊息
- 229 嗎？
- 230 答：沒有，我如果，我沒注意到有這麼一個條文啦，從來他不動嘛，你看看那個，
- 231 他這個條文修改最後一次是在 82 年，對不對？
- 232 問：對
- 233 答：82 年也沒修改這個條文阿
- 234 問：對，也沒有，就從成立之後就沒動了
- 235 答：大家也沒注意到阿，沒注意到，都沒有動，所以我們現在要求他重新檢討。

- 236 所以我覺得這是一個很好的題目，對我們當議員來講這是一個很好的題目。
- 237 那事實上我現在才看到你前面這一段話，喔，原來他還來當擋箭牌，然後我
- 238 們又找到他下面一句話，喔，那你要補償他也讓步，這樣。
- 239 問：那議員，我覺得很好奇的是，像 400 號解釋就引起大家很多的關注
- 240 答：對，那這一號解釋沒人注意到
- 241 問：對，那您覺得為什麼會有的大法官解釋會引起關注，有的像 440 號大家
- 242 答：因為你 400 號那個是一個通案性的，沒有指責哪一個法條，那你 440 指責台
- 243 北市的一個很小的一個法規的幾條條例，條例條文阿，所以這是很小就沒有
- 244 人去注意
- 245 問：大家就沒有去注意，喔
- 246 答：但是市政府他一定知道，我們馬上要下條子去問，甚至我們寫質詢稿，就問
- 247 說怎麼樣你們做了些什麼動作，我們馬上要去問這個情形。
- 248 問：我有跟市政府裡面就是有人電話連絡過這樣，然後我覺得他們也可能已經忘
- 249 記這個規定的存在了
- 250 答：我我來寫質詢稿，因為這個用質詢稿
- 251 問：對，因為 12 年前了，12 年前了，現任的公務員可能已經都不曉得了
- 252 答：對對
- 253 問：對，所以就還滿有趣的，大法官解釋被遺忘了
- 254 答：居然沒動
- 255 問：對對
- 256 答：沒有關係，我們要把他全部挖出來，全部挖出來
- 257 問：哈，全部挖出來
- 258 答：你的功勞
- 259 問：哈，沒有，這是為了要畢業
- 260 答：你 400 跟 440，你 400 那是全面性的
- 261 問：是的
- 262 答：但是當太全面性的時候，等於有等於沒有，他還是不做阿
- 263 問：喔，因為太大了，牽涉的範圍太廣，資源可能要動得太多了這樣子
- 264 答：對對，結果阿如果其實要再探討，為了 400 號解釋，然後喔這個當中，坦白
- 265 講，400 號解釋下來，既成道路要徵收，所以他就變成一個不公平的現象。
- 266 問：怎麼說？
- 267 答：因為既成道路那麼多，誰的先徵收？
- 268 問：喔，對，沒錯
- 269 答：有夠力的拿去啦

- 270 問：對，對
- 271 答：而且那個每一年徵收的大餅就是有限，未開闢的當然一定要徵收，已開闢的
- 272 就是這個既成道路，他就是有夠力的，找個點就弄了，像我自己都覺得我們
- 273 好像不夠力，像我剛剛講捷運那個，他已經就要從我們下面經過了，就利用
- 274 這個機會就一起徵收罷了，我們還是弄不到，結果人家別的人就弄得到。
- 275 問：喔
- 276 答：很黑暗就對了。真的真的，我就覺得我們自己也是很無力感，我們是依法辦
- 277 理我們也不會去講什麼條件之類的，依法來談，但是人家別的，我們有時候
- 278 在審預算有時候看哪，會覺得怎麼會有夠力的都拿去，那講起來真的天都黑
- 279 黑一半哪
- 280 問：所以這是沒有辦法說阿我排序然後就按照這個順序一筆一筆給這個
- 281 答：總是有特權阿
- 282 問：總是有特權
- 283 答 2：誰要排一誰要排二
- 284 答：這個議會就有人就會去施壓給市政府阿，你如果不答應的話我就別的案件都
- 285 給你卡住阿
- 286 問：喔
- 287 答：就有這麼個集團阿
- 288 問：了解
- 289 答：你聽嘛有沒有可能
- 290 問：有，有可能
- 291 答：有可能嘛，阿那個就是有夠力的阿，阿我們不夠力的你看，明明就從我地下
- 292 穿越，我還要跟你討論這個 440 號的解釋，你看看
- 293 問：了解，所以市政府的那個預算
- 294 答：阿人家就引用 400 號阿，阿 400 號他就有夠力他就他就，站一下他就過去啦。
- 295 我們曾經碰過一個案例就是那個，中正區有一個泉州街派出所，泉州街派出
- 296 所我們一看，奇怪，是老百姓來給我們陳情，他說答議員阿，我們這個房子
- 297 二樓的陽台，陽台而已喔，他要來拆我們的陽台，也就是二樓的房子跟一樓
- 298 的房子是齊嘛，那二樓有凸一個陽台，結果這個陽台凸出來是凸在巷道上面。
- 299 答 2：路面上面
- 300 問：喔，就凸出來有到巷道上面
- 301 答：恩恩，就到巷道上面，然後我這個房子已經 3.40 年了，現在說要來拆我的，
- 302 那我們想奇怪咧怎麼會去拆。一問市政府，市政府講，沒有阿這一條道路有
- 303 徵收阿，地主拿錢去啦，阿所以徵收的道路上面有陽台就要拆掉，阿那個地

304 主跟那個住戶是不同人。那後來才曉得，原來這個地主阿就是那時候的建
305 商，阿建商蓋陽台賣給人家，在那個既成在那個道路退縮的時候他就把陽台
306 凸出來計畫道路上，然後就賣給人家了。但是他道路就沒賣，留在他那甚至
307 於搞不好那建商阿就把那地主就是把那土地又賣給別人之類的，那現在別人
308 有夠力阿就要來徵收，阿市政府居然編錢徵收。然後這個後來徵收的時候，
309 我們後來去查，喔，那真夠力。其實那整條都是既成巷道，好長好長都是既
310 成巷道，阿都債主才有辦法領錢去，那水溝都蓋好做好囉，都開闢好了，就
311 是這樣子。好啦，他理由講泉州街派出所就是要從那個，阿泉州街派出所是
312 這一個巷道比方說 300 公尺，那泉州街是在這個巷道的前 30 公尺而已耶，
313 阿他 30 公尺就是要進入這個巷道要進入泉州街出去，阿地下停車場要從這
314 裡出來，阿就是為了要給這個泉州街派出所的停車場，地下停車場要出來走
315 這個 30 公尺的巷道出去接泉州街，然後整條 300 公尺的道路都徵收，既成
316 道路徵收，那這有夠力嗎？

317 問：真的

318 答：然後後來，領錢的人跟拆房子的人不同人，那我們想我們就後來就是跟市政
319 府講，阿這個人家 3.40 年的房子，對不對

320 問：對

321 答：那你你們當初這個錢就應該，那時候不要進入議會審查，那時候也沒注意
322 到這麼多阿，那只是預算通要執行，要拆房子的時候才去想到，那最後陽台
323 還是沒拆阿。

324 問：還是沒拆

325 答：阿沒拆阿錢領去啦，幾千萬上億阿

326 問：那個那個地主領走了

327 答：有夠力嗎？

328 問：有

329 答：呵呵，對不對？喔

330 問：有，夠力

331 答：那從這個地方引申下來就是說，好，就是既成道路誰可以先拿錢，對不對，
332 先拿到錢

333 問：對

334 答：因為 400 號解釋在那邊，阿就是有夠力的人他就是去去想。那個時候陳水扁
335 當市長時代，不是那時候應該是馬英九當市長，應該是馬英九當市長，我就
336 是後來發覺這樣子，所以馬英九當市長就是現在的財政部長李述德，那時候
337 在台北市財政局長我就跟他建議，是一個民眾告訴我的，他說欸這個錢這麼

338 多喔，阿你根本就沒有辦法嘛，幾兆阿，台北市要 7.8 千億，中央幾兆的這
339 個既成道路的錢要徵收，他就告訴我們說，那個民眾跟我建議，他說欸那我
340 們去標低嘛，標低阿，就是說喔市政府，中央政府市政府一年編出多少錢出
341 來，這個額度喔，出來阿大家來標啦。標就是你有既成道路的喔，阿你來標
342 阿寫成數，就是說我要標喔我們現在如果徵收的話是公告的地價加加那個什
343 麼，有得好像 2 成有得好像加 4 成，是這樣一個情形。然後現在不是在加幾
344 成，是在這一個公告地價是你要標幾成就對了。

345 答 2、問：標公告地價的幾成

346 答：幾成喔，標幾成就對了，阿標越低的人先拿去。譬如說我這塊土地價值 1 億，
347 1 億的價錢，那我今天來講的話，他那個應該不是公告地價，應該是公告限
348 制。

349 問：公告限制

350 答：公告限制加 2 成還是加 4 成的樣子，那也就是以那一個價值，然後我來標低，
351 那我如果是 1 億，結果我這如果是 1 億我如果標 2 成，就是 2 千萬嘛。對嗎？
352 那現在大家每一個人去標，有的寫 2 成，有的寫 3 成，有的寫 6 成，有的寫
353 7 成 8 成 9 成，ok，那就從最低的先拿。2 成的先拿，阿我自己的價值是 1
354 億嘛，我拿 2 成就是 2 千萬，那今年政府如果編 2 億，那我就是先從 2 億裡
355 面我先拿 2 千萬，那我這個 1 億的土地就過給市政府了，那是政府就 1 億用
356 2 千萬就拿到，那我的預算是 2 億扣掉 2 千萬是不是還有 1 億 8

357 問：對對對

358 答：那 1 億 8 就給第二名的人，再拿，阿第二名的人搞不好他的土地是 2 億價值，
359 阿他標多少，3 成阿，3 成 2 億多少，6 千萬，ok，剛剛講 2 億減掉 2 千萬
360 還剩下 1 億 8 千萬，那這個 6 千萬再拿 6 千萬，阿再給第三名的。

361 問：喔，剩下 1 億 2 再給第 3 名的，一直拿。我當時候是建議這個方法，結果，
362 那個財政局長那個李述德，他當時候就在信義區公所就辦一個公聽會說明
363 會，哇結果被人家罵死了，說你政府偷人，什麼標低，就罵他阿，結果他卻
364 嚇到你知不知道，阿那時候我還起來在信義區公所我還幫他起來講話，我說其實
365 那是我建議的，我說要不然你們放也放著阿，你不知道什麼時候才會解決這
366 個問題阿。

367 答 2：急需要錢的人這對他來說是好事

368 答：阿結果市政府不敢做，那這個不敢做了以後阿，中央開始醞釀一個事情什麼，
369 喔那個真的很亂阿，藍綠立委都有，可能中央施壓。做一個叫做，先做一個
370 以地換地，以地換地。

371 問：以地換地

- 372 答：恩，以地換地，然後再來一個，再來一個就是容積移轉。
- 373 問：容積移轉
- 374 答 2：問議員，是不是還有一個可以報稅的
- 375 答：阿，對對對，這個當中先發生那個
- 376 答 2：抵所得稅那個
- 377 答：對對對，先抵所得稅，那因為既成道路很多，那結果那個時候就是很著名的
- 378 一個案子就是 OOO 那個紋眉紋身專家那個
- 379 答 2：美容專家啦
- 380 答：他那時候我看報紙上寫，他那時候阿賺了錢然後怎麼樣去節稅阿，對不對。
- 381 他就去跟人家買，這個公告現值比方是 1 億的土地阿，既成道路，公告現值
- 382 1 億，阿你要等市政府跟你徵收阿，全部你要等徵收不知道要等到什麼時候，
- 383 我喔 1 成半跟你買啦，1 成半跟你買
- 384 答 2：公告現值的 1 成 5
- 385 答：恩，阿那個地主本來擺了幾十年也沒人拿，哇，有人 1 成半要買就歡喜的就
- 386 賣他，他拿了這個 1 成半對不對？然後他就跟政府講說我這塊土地捐給你，
- 387 價值 1 億，價值 1 億捐給你，那我捐給政府的話，百分之百可以免稅，這個
- 388 黃河南先生搞不好是不是那一年不知道怎樣因為賺很多錢啦喔，阿這個當然
- 389 很多人，我舉他只是一個例子，因為那個報紙有登啦。那就是他 1 億的那個
- 390 那個，他那一年搞不好賺了很多的錢嘛，然後我說我捐贈我 1 億的土地
- 391 答 2：因為他那可以扣除，扣掉 1 億
- 392 答：阿你想看看喔，那個那個 1 億捐出去就百分之百免稅，那他那個 1 億的所
- 393 得的話，那一年要 4 千萬阿，40% 嘛，所以他捐 1 億的土地阿他可以少付 4
- 394 千萬的稅，但這裡面他其實是用 1 千 5 百萬去跟人家買 1 億的土地阿，他省
- 395 了 2 千 5 百萬。
- 396 答 2：他省了 2 千 5 百萬啦
- 397 問：喔，用這個方法來節稅
- 398 答：阿這個是合法的，這個是合法的
- 399 答 2：像現在還是這樣吧
- 400 答：沒有，結果阿這個中央阿就很取巧的喔，後來發覺不得了阿怎麼這麼多人在
- 401 做這個事情，這個當中阿
- 402 答 2：代書專門去買
- 403 答：代書專門去買。代書可以跟人家買跟人家買是 1 成 2 啦，然後呢賣給地主是
- 404 1 成 5 啦，他賺中間的
- 405 答 2：價差

406 問：喔，那個價差

407 答：恩恩，15%，12%，他賺3%就對了，占2成，等於說賺4分之25嘛，因
408 為地主拿到12%嘛，阿他再賺3%嘛，所以可以講反正你就用15%的3%就
409 是5，欸15%的3%就是5分之一嘛，20%

410 問：5分之1，百分之20

411 答：阿如果從地主來看的話是百分之25嘛，12分之3嘛，4分之1，25%嘛。
412 阿這是公開全部大家都知道的在賣啦，所以代書都要做這個生意啦，阿政府
413 就跑很多稅去啦，政府一跑很多稅阿。哇，那這個有問題啦怎麼辦呢？結果
414 他們就去限制阿，就去限制說那你這個喔，捐地喔捐地阿，起先是說要用實
415 際交易價格，這個就不公平啦坦白講，欸我跟你徵收是要公告現值加2成加
416 4成，那我今天捐給你，你怎麼去給我，你政府要跟我徵收的東西你沒徵收，
417 結果我捐給你，你本來要120%140%給我的耶，我用100%捐給你來免稅，
418 你現在政府才發覺說我少了稅了，所以就用一個行政命令而已喔，就訂說這
419 種既成道路的捐地節稅阿，那個節稅的範圍只限於阿實際交易價格。以實際
420 交易價格，就是說要依實際價格，阿你寫這樣下去的時候，你如果作假被查
421 到你就是偽造文書阿。那結果這樣子下來阿，還是沒辦法遏阻。就道高一尺，
422 魔高一丈阿，人家就是先寫全額阿。

423 問：有辦法做到說

424 答2：敢的人

425 答：對，他會發覺這樣還是不能限制，除了財政部再下一道令，就是什麼，只能
426 夠這一種情形既成道路阿，只能夠承認15%啦，先認15%

427 答2：公告現值的15%

428 答：恩，15%你看看，這種政府拼的贏嗎？只承認15%可以減稅，不管你買20
429 %、15%，我就是承認15%，這樣就是在遏阻這一條路

430 問：阿這個有

431 答：阿這條路就擋起來啦

432 問：恩

433 答：這樣就沒有人要啦，就這條路就死了。有份量的人開始走第二條路，就是以
434 地換地。以地換地，開始說那我既成道路的價值可以去換別的公家的土地來
435 換就對了，阿你這個是保護區的土地的話那可以換多一點，你這個是什麼什
436 麼住宅區可以換這樣子多，商業區可能換這一點點，就是都要用公告現值來
437 比就對了。然後這個當中就是以標高的啦，要標高的。

438 答2：要標的主體是誰？

439 答：就是要捐要換的人阿，我拿這塊，政府喔政府阿要先公告一些土地就對了，

440 要給你換的土地，阿他價值多少都講出來，他價值是一筆一筆，比方說這
441 次政府拿出 10 筆土地出來，單元 10 筆單元的土地，他價值多少。比方說這
442 塊價值 5 千萬，這塊公告現值 5 千萬，阿公布讓你大家來標，阿標高的人拿
443 去，所以標高的人是什麼，我拿一塊阿 3 億的土地公告現值 3 億的土地，我
444 跟你標跟你拿那價值 5 千萬的土地，阿我 3 億不一定就是說換公告現值，我
445 3 億換你 5 千萬，阿結果你是用 2 億換 5 千萬，你是用 1 億換五千萬，就從
446 最高的往下啦，最高的，這個聽起來有道理嘛

447 問：對

448 答：公平嘛

449 問：對

450 答：最高的先拿嘛

451 問：對

452 答：這個其實是很公平啦

453 問：對

454 答：結果又出問題啦，他那個條文弄的時候，就有一個集團阿，他這個集團阿就
455 是跟我們當家的駙馬爺阿，陳水扁的那個駙馬爺阿他們那個集團有點關係，
456 就是說跟他有合作關係的那個人叫什麼名字，那個那個，對，那個名字我一
457 下想不起來。他們這個集團很奇怪，全省沒幾個人知道有這個規定，他們知
458 道，然後市政府台北市政府都不做，中央規定的，外縣市都做了，高雄也做
459 了

460 問：台北市不做喔？

461 答：阿台北市就擋著不做，那個時候陳水扁在當市長

462 答 2：總統

463 答：欸不是，謝長廷在當市長高雄市，高雄就先做了，南部都先做了，台北馬英
464 九擋著不做，但是阿被施很大的壓力，後來市政府阿就不得不就公告了。就
465 就公告幾筆土地，因為中央已經發布命令了嘛，那陳水扁在中央發布那個，
466 阿台北市就不得不就發布公告。阿這公告這土地奇怪，連我們議員都不知
467 道，阿就偏偏只有那個那一個集團的人知道

468 問：知道了

469 答：市政府是等了很久以後才發布這個事情，結果做一次而已市政府做一次而已
470 就不敢再做了，怎麼說？那個集團通過去圍標啦，阿去圍標他們就拿了
471 很多土地，公告 1 塊時就差不多都這個集團的人去標 10 個，10 個去標你知道意
472 思嘛？

473 問：喔，就圍標

474 答 2：圍標，就都他們的人

475 答：阿現在圍標他就從高的開始寫，寫到低的，然後就是他們就占很多了嘛

476 問：然後就是比較低價的

477 答：然後呢，他們就會看阿，看說哇欸 1 到 10 名裡面喔插一個別人第 8 名，照

478 說你第 1 名你就要拿了嘛對不對，這個是很公平的阿，他放棄，第 2 名放棄，

479 第 3 名放棄，第 4 名放棄，第 5 名放棄，第 5 名第 6 名放棄，第 7 名放棄

480 問：第 7 名不能放棄，不然就變

481 答：欸第 7 名不放棄，他就拿下來了，因為後面第 8 名是你，不然就變你了耶。

482 問：對

483 答：第 9 名也是他們的阿

484 問：對

485 答：這市政府就發現怎麼會，就不敢再公告了。後來我們台北市議會知道，有這

486 麼一個地換地，我們質疑這個，他說中央規定的阿，現在市政府不敢做了，

487 這第二步。第二步又停起來又不見了。再走第三步，容積移轉。容積移轉，

488 就逼中央去訂一個容積移轉的辦法，那這個容積移轉的辦法，他又去跟你限

489 定哪，要 15 米以上還是多少就對了，阿其實你欠人的，你要跟人家徵收，

490 你欠人家的就是欠人家的，你今天怎麼訂他們就去訂一個標準要 15 米以上

491 道路，然後呢他們就專門去收購，這一個集團就通通都知道去收購 15 米以

492 上的道路。

493 問：喔，同一個集團？

494 答：同一個集團

495 答 2：那時候好像是 000 提案的

496 答：然後阿這個集團做下去，結果我很多朋友都被人家那個，那個集團是誰你知

497 道嗎？

498 問：蛤？

499 答：就是那時候民進黨的那個那個中央黨部一個叫作 000 啦，那個財務大臣啦，

500 阿結果很多我的朋友啦，喔，通通阿大家都跟人家報說，你這個阿賺不了多

501 少，你快買既成道路喔，阿這容積移轉啦。阿他們就知道，大家都一人投一

502 點投一點，阿結果沒想到這個容積移轉來到議會阿，欸沒有，那時候本來都

503 沒議會，結果我們 000 議員不知道怎麼去知道這個訊息，就去跟他說要持

504 有 5 年以上才可以，持有 5 年以上喔，就是說你沒有過戶的話那你通通可以，

505 那如果你有經過過戶，繼承不算，繼承不算就是說如果你過戶 1 年也可以算

506 容積移轉。但是你如果是過戶的話，要持有 5 年啦。阿這下死了，那些投資

507 錢的那些人現在都跑來找我們啦，說你跟 O 議員認識你是不是喔是不是趕

508 快跟他講一講是不是可以

509 問：趕快溝通一下

510 答：我就主張，我說阿我說我說喔，坦白講，這個容積移轉是一個非常重要的事
511 情，怎麼可以透過中央一個行政命令然後就要求市政府做。阿我們台北市政
512 府喔也是擋好幾次不做，結果中央修改了兩三次的法令，修改了第三次怎麼
513 寫，你如果台北市不做，不是，地方政府不做，他那對全國嘛，地方政府不
514 做我中央可以直接核准

515 問：喔，就是把那個核准權抓到中央來就對了

516 答：恩恩，阿你如果這樣的話，市政府就是地方政府就沒權啦，所以市政府不得
517 不才去訂那個辦法，然後訂那個辦法就是說，比中央還要嚴一點，這樣要去
518 做就對了。結果就被 OOO 議員發現，楊實秋議員就把他加更嚴就對了。這
519 些人就來找我你知道，找我不是可以幫他什麼，我跟他說，我說。那結果，
520 結果這個我他們找我的時候，我就跟他們講，第一個這個容積移轉一定要用
521 自治條例，不能用行政命令，這個影響人民權益太大，我們議會要介入審議，
522 這第一個。第二個，我認為說，把人家限制 15 米以上道路是不公平的，要
523 我就全體公開嘛，所有的既成道路都可以來，對嘛，都可以才算數阿

524 問：對

525 答：阿這個就還可以再討論。第三個就是說是不是要限制人家要持有幾年以上，
526 我說喔如果以我的標準來講的話，坦白講也不需要限制啦。對嘛，那民間自
527 己去買賣嘛，對嘛，阿你政府如果透明化，說真的人家要不要賣就是人家的
528 事情，今天就是你這些規定都只有少數人知道，阿大多數的地主都不知道

529 問：所以知道的人就可以操作

530 答：阿他就便宜的去賣阿，阿結果你不賣你就可以容積移轉阿。所以這個事情就
531 是說我當初跟他們這樣講這個事情，然後哦甚至於我也主張說，ok，這就然
532 後結果啦，市政府後來折衷喔，也沒有百分之百按照那些集團的的，其實那
533 些集團已經有很多是無辜的人啦，因為來找我的很多了啦，他們就是被人家
534 找進去投資嘛，錢都套牢了，因為容積移轉那個辦法就是變那麼嚴格，起碼
535 要等 5 年阿，阿後來市政府對那個 5 年的還是沒有好像沒有放

536 問：沒有放

537 答：反正就是就是就是

538 答 2：要避嫌啦，所以委員就咬住啦

539 答：欸就咬住啦，咬住啦，本來他是說多久出去就可以啦，阿現在就是說要治這
540 個你用這個投機謀利的這個事情。阿其實我說我要議會審議，阿現在已經送
541 來了，現在那個要送給議會審議的案例已經進來了。

542 問：所以容積移轉是現行的方法？

543 答：辦法啦，辦法

544 問：辦法，是辦法。台北市訂了一個辦法，然後中央有一個母法的辦法，然後要
545 求你台北市做，你如果不做的話我中央要收回來阿。這樣逼得沒辦法了，那
546 現在我們就是要求有議員要求市政府要訂得比較嚴格，所以外面的集團那些
547 哇哇叫跳腳啦。

548 答2：可是我支持我們議員，你不要訂那種，你就把他公開化，把他讓很多人知
549 道

550 答：而且不要限制 15 米以上道路

551 答2：地主何辜咧？

552 答：因為你欠人家的就是欠人家的嘛，去給人家訂那個 15 米幹嘛，對吧？那這
553 樣子下來，現在已經送到議會審議。然後呢正巧，在進行這些過程的時候，
554 欸那個時候中央阿，坦白講那個時候也是陳水扁也當總統的時候阿，中央那
555 時候問全，結果我在台北市建議給李述德財政局長，他不敢做被罵得不敢
556 做。結果問全在中央財政部，他居然哪全國編列預算，台北市一年被分到中
557 央的大概分了 2 年，1 億 5，1 億 5

558 答2：2 年

559 答：恩恩，1 億 5，分給全省就對了，全省也各縣市都有就對了，就是做為既成
560 道路就採標低的

561 問：喔

562 答：我最早建議的，台北市沒做的結果中央居然做了，然後還中央撥款下來，我
563 們台北市拿 1 億 5，2 年，喔，結果台北市的執行率最高。台北市，外縣市
564 聽說執行率都很低，我也不知道，很奇怪，結果就標低就對了，台北市就是
565 來執行標低，聽說有一次 1 億 5 阿用完了，中央看你執行不錯又撥一點給你
566 就對了，又多給你做，因為這解除財務的困境是有很大的幫忙

567 問：對，對

568 答：但是阿他那個規定，中央阿他撥錢他撥錢給你他規定你，標低的上限不得高
569 於 15%，就是比照我剛剛講的那個捐地節稅，他訂一個標準就是說你來標
570 阿不得高於 15%

571 問：不得高於 15%

572 答：其實我是不贊成這樣，我認為自由競爭，你政府欠人家得就欠人家的嘛，總
573 是不知道什麼人會去標到低的阿，我搞不好 1 成就拿了，對吧？

574 問：對

575 答：所以，這個部分他就就

- 576 答 2：就政府也要避嫌
- 577 答：黑阿
- 578 答 2：真的有時候有一些政策出來被指責怎樣，我乾脆就
- 579 答：那你就透明化要宣布嘛，對吧，所以這一個那個 1 億 5 那個，我們實質講
- 580 結果中央就不撥錢阿，那怎麼辦呢？結果我們台北市政府阿，我們看得不
- 581 錯，所以逼得市政府第 3 年又編了 1 億 5
- 582 問：就是市政府
- 583 答：就現在，又編了 1 億 5，現在已經在執行，執行得很好。但是他曾經我們議
- 584 會曾經做一個決議，因為我也承諾那些地主阿，那些被人套牢的那些地主他
- 585 們就，我說我就講說，他們來陳情都沒完成嘛，目標都沒達到，但是我說我
- 586 去主張那個編錢給你們去標低，他們說這樣也好阿，但是他們也講說這樣是
- 587 不是不要有上限哪，15% 的上限，我說我也贊成阿，所以我們在議會做一個
- 588 決議給市政府說不要有上限
- 589 答 2：沒有採納
- 590 答：結果沒有阿，市政府就寫文下來說他還是認為中央規定說要有上限阿，所以
- 591 他們不敢違反阿，那所以我們這個還是卡在那裡，還是維持 15%。15% 喔
- 592 還是沒標出去，12% 就標出去了。
- 593 問：也標不到那個上限？
- 594 答：恩，就比較低就把他標走了
- 595 答 2：大家都怕怕要錢阿，要周轉阿
- 596 問：有就不錯了這樣子
- 597 答 2：怕標不到
- 598 答：對，15% 欸 12% 就標走了，那現在我們已經要求市政府明年哪，就是現在
- 599 在編明年編 3 億
- 600 問：就慢慢越來越多
- 601 答：這樣也 10 幾億，但就是說這個當中他還是卡住，他還是有上限 15%，那這
- 602 個是我們還沒有完成的部分，所以有關這個這個標低的線同時還有容積移轉
- 603 問：兩個
- 604 答：所以目前就是說等於從既成道路目前哪，依照 400 號解釋應該徵收、沒徵收，
- 605 現在變向的方法，那這裡面就是沒有透明才導致很多的弊端出現。那現在我
- 606 們都是要把他透明化
- 607 問：市政府也是在想說要怎麼樣把這個，用比較透明的方法去公告
- 608 答：對對，也跟議會密切配合，但是說實在我們這些主張的人，說真的實在是擋
- 609 人財路阿，很多人氣得要死

610 問：呵呵，很辛苦。那再請問您一下，像這一條阿像台北市這個 15 條的這個，
611 因為當初台北市政府在 86 年的時候是說這是中央的事情，希望由中央來訂
612 定統一的辦法，那您覺得像這樣子是台北市這一條要修還是應該是中央的責
613 任？

614 答：我覺得哦我覺得台北市就可以修啦，我覺得我們就可以修啦

615 問：就直接修了

616 答：我覺得我們就可以，我們今天的中央跟地方阿，那實在是太過中央集權了，
617 地方自治不夠，所以我要強化地方自治。

618 問：喔，所以您覺得這台北市自己就要做了

619 答：對，可以修，只要議會支持，但是現在議會阿也很麻煩阿，這個實在講還是
620 有一股很強的勢力阿

621 問：呵呵，壓力很大

622 答：像主張我們這種聲音的人還是不多

623 問：了解，呵呵，那您覺得這個是從 15 條直接去改還是說要到自治條例的層級？

624 答：欸，當然這個這一個條文本來現在就是自治條例啦，現在這一個辦法就是自
625 治條例，他位階等同自治條例

626 問：喔，這個這一個道路管理規則現在規則等同

627 答：他位階跟自治條例是相同的地位

628 問：喔，所以他雖然是管理規則，可是他不是行政命令

629 答：欸，不是，他已經也是自治條例

630 問：他已經是自治條例

631 答：只是當時候還沒有方制度法訂的，也是議會三讀通過的

632 問：所以他

633 答：位階是一樣的

634 問：喔，了解了解

635 答：只是沒有拿來修改，議員也沒人去發覺，市政府不講我們也不會去發覺到

636 問：對

637 答：所以我現在既然發覺到就應該要拿來討論，我要謝謝你

638 問：呵呵，誤打誤撞

639 答：好不好，對阿，那

640 問：那不好意思，最後再請問您一個問題，就是像因為大法官解釋他照理來說，
641 我們會把他理解成一個很強勢的權威，那可是像這個案例，像大法官的解釋
642 被行政機關忽略，那也被整個社會輿論的聲音也忽略

643 答：喔，我覺得阿，他有效，得不再援用阿，不再援用就等於失效阿，失效但是

- 644 政府還是有在用上面那一段話阿
- 645 問：對對對
- 646 答：他只是失效不能適用阿，他不改阿但是依法就不能適用阿，但是他有在用，
- 647 我剛一開始就說他事實上有在用上面這一段阿
- 648 問：了解
- 649 答：他事實上有在用阿，所以我現在才曉得，喔，原來他就是引用這一句話
- 650 問：可是他這樣應該是斷章取義吧，呵呵
- 651 答：對阿對阿，但是你他就不敢用 15 條來擋我們
- 652 問：喔，不敢用 15 條
- 653 答：對對，他用下面那一句話來擋我們，我現在才發覺，哈哈
- 654 問：喔，了解，呵呵
- 655 答：阿這就大家仙拼仙，他拿上面這句話，我就拿它上面這句話的下半段，那你
- 656 要不要給我補償阿？他也沒話講，他被我抓到把柄阿
- 657 問：對對對對，喔，呵呵，了解了解
- 658 答：好，ok，那你的問題是不是都答完了？
- 659 問：喔，對，我的答案都問到了
- 660 答：好
- 661 問：感謝議員，不好意思耽誤您
- 662 答：給你講那麼複雜喔
- 663 問：不會不會，很多故事，對
- 664 答：欸其實你們當公共政策可以研究這些問題
- 665 問：對阿，因為這比較
- 666 答：你要的話，我資料都可以送去
- 667 問：對對對，謝謝議員，這是我們政大的一個小小的紀念品，他是那個書籤，對
- 668 答：好，謝謝，謝謝。送你一個
- 669 問：謝謝您
- 670 答 2：哪裡，不會。

1 附錄四之三：訪談逐字稿（三）

2 訪談對象：OOO學者

3 時間：2009/7/31（五）13:00-13:30

4 地點：OOO學者研究室

5

6 問：老師，這個研究當中發現有許多行政機關的命令被大法官說違憲之後，只去
7 改了他們的作法，但是對於法規違憲的部分沒有立即地去做變更，行政機關
8 覺得只要他們作法變了，就是符合大法官的要求，那想瞭解從法律的觀點來
9 看這個現象，如果說大法官判決某一個命令違憲的話，那是不是法的條文就
10 一定要修正，如果行政機關只是改變作法，條文沒有去變更，這在法律的觀
11 點上是能接受的嗎？

12 答：大法官會議解釋都有拘束力啦，所以我覺得你把他分有拘束力和沒有拘束
13 力，這我感覺不大妥當。只是說在有拘束力的這些解釋中，他到底從他的解
14 釋的文和理由，他到底有沒有給行政機關裁量權。有的是，很明顯，沒有什
15 麼裁量權。比如說他說這個行政命令，從解釋公告就失去效力，這就完全沒
16 有裁量權。有的是說，自解釋公布日起，屆滿一年失去效力，這就有一段時
17 間，比如說行政機關就可以在這段時間當中有一點空間。但是，這個行政命
18 令最後仍然在解釋滿一年就去效力了，所以行政機關縱使沒改，那就失去效
19 力了。這就是拘束力很明確、沒有給行政機關裁量空間的啦。對於那種他拘
20 束力很明確，就跟你降在什麼時候失去效力的這種，行政機關沒改，這個行
21 政命令仍然失去效力。另外一種型態是他給行政機關比較大的裁量權的，要
22 主管機關檢討改進啦，或者要直接用法律規定啦，這種就給行政機關比較大
23 的空間。這種有沒有違法，就要看行政機關後來所做的有沒有超越裁量的權
24 限。就是他有點像一般在講裁量，什麼叫做違法的裁量那樣，要一個個案一
25 個個案的看大法官解釋的意旨，然後行政機關有多大的裁量。比如說，有關
26 機關應速予檢討改進、應信以檢討改進，像這種他在時間上也有點模糊，只
27 說要迅速。然後有時候他會提到說，這個為什麼現在的規定不妥當啊，比如
28 說違反課稅公平負擔的原則啊，他會提到一些這種大法官的看法。那這些看
29 法，從法學上來看，對行政機關是有拘束力的，只是說，他這個拘束力他給
30 行政機關裁量空間嘛，所以要看行政機關的裁量有沒有違反大法官解釋的意
31 旨。如果違反的話，還是違法啊。

32 問：老師啊，如果說行政機關改了作法，但法的條文的話他沒有去做更動，這樣
33 的狀況要怎麼解釋？

34 答：仍然要看這個那個案的狀況，比如說你引的那個個案，我在口試的時候講掛。
35 就說，那個個案的條文本身，是有點空間。因為那個條文本身並沒有直接很
36 明確規定抵觸大法官的意思，所以那個個案沒改條文，但是改變作法，某個
37 程度還說的過去。

38 問：老師那可是，有些個案，不只是我論文裡面說的那440，其實這樣的狀況還
39 滿多的。基本上我發現只要是他超過大法官規定的期限，大概都是這樣的情形。
40 行政機關都認為我的作法改變了，我的行為就合法了，但至於命令的條
41 文有沒有修改的問題，他們覺得那是其次的。

42 答：我覺得依照大法官解釋的拘束力，是應該條文要改。如果他已經講那個條文
43 違法或違憲，是應該要改啊。可是問題是實務上如果他作法改了，沒有侵害
44 到人民的權益，可能就不會有訴訟案件，所以就不容易送到法院受到審查。
45 因為要提訴願跟行政訴訟是他的權力或法律上的利益要受到損害啊，所以也
46 許可以規避掉這個啦，但是這種作法是有問題的。

47 問：喔，所以從法律的概念來分析還是有問題的。

48 答：對啊，如果大法官已經跟你說這個行政命令的規定是有問題的。但實務上可
49 能有些做法行為他規避了大法官解釋的意旨了。所以我想大法官會亦可能有
50 意識到這個問題吧，所以現在大法官會議，我看最近幾年，他就比較少去提
51 那種只要行政機關檢討改進，他就很明確的講，比如說從什麼時候這個條文
52 就失去效力了。大概就是避免行政機關不去明顯遵從大法官解釋吧。

53 問：可是條文失效是舊的條文失效，如果說新的條文不產生的話，是不是這件事
54 情沒有做完？

55 答：如果是干預行政，就如果是那種需要法律保留的事情，你沒有條文依據就不
56 能做啦。因為如果他是法律保留的事項，如果某一個規定行政機關可以做某
57 種干預行政的條文，被大法官會議說他從解釋公布失其效力，或六個月最遲
58 失其效力，他一旦失去效力，你就沒辦法作啦，做了就違法了。除非他是不
59 是法律保留的事情，比如是不重要的給付行政，不是法律保留的，那行政機
60 關可能那個條文失去效力，因為他不用法律保留，所以沒有那麼明顯違法。

61 問：那如果說他這個法律原本是屬於法規命令性質的，但他先用內部的行政規則
62 先做發佈的話，然後宣稱自己在規則上已經修改了，作法上也修改了，這樣
63 子是合理、可接受的嗎？

64 答：如果是屬於法律保留事項，就不能用行政規則規定啊。如果只用行政規則規
65 定法律保留事項的話，是違法的啊。

66 問：所以也是無法接受的？

67 答：對，他在法學上就是違法啊。應該要用法律或法規命令規定的事項用行政規
68 則規定，這是違法的啊。

69 問：那如果說他先用行政規則先讓所有的下屬機關都先改變作法，可能過了幾年
70 之後在跟著法規命令要修改的進度再一併修掉，這樣是可以接受的嗎？

71 答：在法律的角度來看，這仍然是違法的。只要只能用法規命令規定的事項你用
72 行政規則規定，都違反法律保留，所以都違法啊。只是說這段時間看有沒有
73 行政爭訟案件產生啊，如果有行政爭訟，基本上法院都會判這個違反法律保
74 留。

75 問：老師那應該直接跳到第三題了。如果說行政機關自己有一套說法，就是有可
76 行性或是成本的問題，拒絕修改或是延遲修改違憲的法令，您的觀點大概是
77 什麼？

78 答：行政機關會有他的考量啦，比如說比較效率或比較節省行政成本，這些考慮
79 有行政機關的角度，但如果這種作法是違法的，這些考慮仍然是違法的啊。
80 就像民眾逃漏稅、違反交通規則，很多民眾也有他的講法啊。例如他趕時間
81 所以超速啦，或是晚上沒人所以根本不需要遵守紅燈、綠燈那些。人常常都
82 有自己的考慮啦，但當事人基於怎樣的考量違法，這對於判斷違法情節的輕
83 重，或是說再在決定法律效果，比如果量刑啊或決定科處罰鍰的金額啊，這
84 可能是考慮因素啦。但你是什麼樣的動機違法，並不影響有沒有違法。如果
85 符合法定的構成要件就違法啦，背後你是什麼動機違法，對於剛剛講的法律
86 效果的裁量，可以作為考量的因素，但並不會使違法的事情就變得不違法。

87 問：老師那您覺得行政機關在什麼樣的情況之下，可能有正當理由，可以不理會
88 或延遲理會大法官的意見嗎？有任何情況可以讓行政機關有正當理由不去
89 做這件事情嗎？還是只要大法官用了一個讓行政機關沒有裁量空間的解釋
90 去拘束行政機關行為，就一定必須要這樣做？

91 答：就一般的司法程序，我們當然常碰到說比如說你覺得檢察官起訴是違法的，
92 但他有他的救濟途徑嘛。就是你要照那個救濟途徑。大法官因為是最終作成
93 司法決定，基本上對大法官解釋，除非後來有別的個案重新提大法官解釋，
94 大法官改變原本的見解，不然大法官解釋他有拘束力啊，然後他沒有其他上
95 訴啊這些救濟途徑。所以就那個權力分立的體制底下，行政機關是應該要遵
96 守大法官解釋的，除非他後來可以透過新的解釋推翻掉原來的解釋，可以按
97 照某些途徑尋求大法官審理類似的案件，然後作成新的解釋。

98 問：所以說大法官作成什麼樣的判決，基本上行政機關沒有任何理由可依照大法
99 官的意思去執行。

- 100 答：基本上在法學上是沒有太大的道理。但有些大法官解釋也是有商榷餘地啦。
- 101 因為就像法律的規定、大法官會議的解釋，都有可能不是很妥當的，譬如我
- 102 們會去批判某個法律的規定是違憲的，但有時候你也可以去檢討大法官會議
- 103 室違憲的。但就整個體制來看，就法律的途徑來看，大法官的會議室有拘束
- 104 力的。但你可以對他做政治上的、社會運動或種種去批判他，但就法律其實
- 105 他就是有拘束力。但這不表示大法官會議不能被批判、不能被檢討啦，因為
- 106 像在做憲法學的研究、公法學的研究，經常做的一件事之一就是去檢討大法
- 107 官會議解釋他判的有沒有道理、他對憲法的詮釋是不是妥當。這當然是可以
- 108 檢討的。
- 109 問：但是不影響他那時候的拘束力就對了。老師那我想問的都問完了。
- 110 答：好啊。