



月旦

2012

# 大法官解釋 重要修法簡析 / 別冊

## 大法官解釋

通訊傳播自由—電信法(釋字第六七八號)

人身自由與平等權—冤賠法第二條第三款(釋字第六七〇號)

撤銷假釋、否准假釋之救濟(釋字第六八一・六九一號)

應考試權與平等(釋字第六八二號)

大學生訴訟權(釋字第六八四號)

大法官解釋之效力(釋字第六八六號)

新聞採訪自由—社維法第89條第2款(釋字第六八九號)

人身自由—傳染病防治法第37條第1項(釋字第六九〇號)

最新矚目專題—稅法與平等(釋字第六九二、六九四、六九六、  
六九七、六九八號)

## 重要修法

行政罰法：2011年11月修正

行政訴訟法：包含最新2011年11月修正

家事事件法：2011年12月制定

公司法：2011年至2012年歷次修法

行政執行法・民法・證券交易法・

保險法・刑法・刑事訴訟法：

2010~2012年歷次修法

元照

ISBN 978-986-255-207-0



9 789862 552070



5M017RA

國家圖書館出版品預行編目資料

月旦釋讀文摘別冊. 2012 年：大法官解釋、重要修  
法簡析 / 月旦別冊編輯部作. -- 初版.--  
臺北市：元照，2012.05  
面；公分  
ISBN 978-986-255-207-0(平裝)

1.中華民國法律 2.判例解釋例

582.8

101006099

2012年月旦**別冊**

## 大法官解釋・重要修法簡析

5M017RA

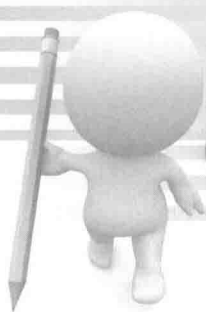
2012年5月 初版第1刷

作 者 月旦別冊編輯部  
出 版 者 元照出版有限公司  
100 臺北市館前路 18 號 5 樓  
網 址 [www.angle.com.tw](http://www.angle.com.tw)  
定 價 新臺幣 450 元  
專 線 (02)2375-6688  
傳 真 (02)2331-8496  
郵政劃撥 19246890 元照出版有限公司

Copyright © by Angle publishing Co., Ltd.

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 978-986-255-207-0



# 編者的話

## PREFACE

法律的活力與完善來自不斷適用、修正的過程，近年法律的修訂與相關解釋的新作成，數量與日俱增。如何掌握最新修法動態與解釋之公布，乃法律學習與工作者終生不可忽視的功夫。

本冊出版旨在以大法官解釋理由及意見書的節選、各次修法說明及前後條文之對照，以清楚的體例呈現，幫助讀者迅速掌握各次修法精神、避免混淆，以節省忙碌的實務讀者增補法規動態的時間。並透過相關文獻的導引，有助了解學說以進行討論交流的聚焦與不足之處，同步掌握學說見解的發展脈絡，在資訊補充之餘亦能併延伸思考。

過去一年，公法部分，作成了許多重要的解釋；行政訴訟制度在2011年底產生重大變革；民事法有物權法的全盤修正的完成，而於2011年12月終於通過的家事事件法，也確定在2012年6月1日施行，對民事訴訟中家庭事件之處理將有重大影響；商事法則有保險法、公司法及證券交易法的頻繁修正；刑法及刑事訴訟法亦有若干增修，均相當值得注意。

這麼多修法與解釋的新作成是令人可喜之事，是所有法律工作者努力的結晶。本冊的目的，即在使讀者在百忙之中不致被繁雜的修法資料淹沒，反而喪失最初學習或從事法律工作的熱情，得以最有效率的步伐，與法律和社會的脈動一同前進。

月旦別冊編輯部

# 目錄

## CONTENTS

### 大法官解釋簡析

|                                                                    |    |
|--------------------------------------------------------------------|----|
| ◆人身自由與平等權——冤賠法第二條第三款因故意或重大過失受押不賠償違憲？<br>釋字第六七〇號 .....              | 3  |
| ◆應有部分設定抵押權後共有物分割的效力——土地登記規則第一〇七條違憲？<br>釋字第六七一號 .....               | 9  |
| ◆財產權——管理外匯條例等攜外幣出入境未申報應沒入規定違憲？<br>釋字第六七二號 .....                    | 15 |
| ◆平等權——金融重建基金設置及管理條例，對經營不善金融機構非存款債務不賠付之規定違憲？<br>釋字第六七五號 .....       | 22 |
| ◆社會保險制度——健保法細則對無一定雇主或自營作業而參加工會者，按投保額分級表第六級起申報，合憲？<br>釋字第六七六號 ..... | 26 |
| ◆人身自由——監獄行刑法關於執行期滿者，應於其刑期終了次日午前釋放之規定，違憲？<br>釋字第六七七號 .....          | 30 |
| ◆通訊傳播自由——電信法就無線電頻率使用應經許可，違者處刑罰並沒收器材等規定違憲？<br>釋字第六七八號 .....         | 34 |
| ◆刑法第四一條——得易科與不得易科之罪併罰而不得易科，無庸載明易科標準之解釋，有無變更之必要？<br>釋字第六七九號 .....   | 37 |

|                                                                           |    |
|---------------------------------------------------------------------------|----|
| ◆明確性——懲治走私條例第二條第一、三項違授權明確、刑罰明確原則？<br>釋字第六八〇號.....                         | 42 |
| ◆撤銷假釋之救濟——不服撤銷假釋處分，不得提起行政爭訟；如有異議，<br>應俟執行殘刑時，向原裁判法院為之，違憲？<br>釋字第六八一號..... | 45 |
| ◆應考試權與工作權、平等權——中醫特考有零分或專科平均或特定科目<br>成績未達規定者不予及格，違憲？<br>釋字第六八二號.....       | 50 |
| ◆社會保險制度——勞保現金給付未於收到申請之十日內發給不加計遲延<br>給付利息，違憲？<br>釋字第六八三號.....              | 56 |
| ◆訴訟權——大學所為非屬退學或類此之處分，主張權利受侵害之學生得否<br>提起行政爭訟？<br>釋字第六八四號.....              | 61 |
| ◆營業稅——營業人於合作店銷貨並自收貨款，以該營業人為營業稅納稅<br>義務人之認定，違憲？<br>釋字第六八五號.....            | 68 |
| ◆大法官解釋之效力——解釋公布前以同一法令合法提請解釋未併案之<br>不同聲請人，是否同為解釋效力所及？<br>釋字第六八六號.....      | 74 |
| ◆新聞採訪自由——社會秩序維護法第八九條第二款規定，使新聞採訪者之<br>跟追行為受到限制，違憲？<br>釋字第六八九號.....         | 78 |
| ◆人身自由——九十一年一月三十日傳染病防治法第三七條第一項所定<br>「必要之處置」包含強制隔離在內，違憲？<br>釋字第六九〇號.....    | 86 |
| ◆否准假釋之救濟——受刑人不服行政機關否准假釋決定訴請救濟由何種<br>法院審理？<br>釋字第六九一號.....                 | 94 |

|                                                                                                                  |     |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| ◆租稅法律主義——子女滿二十歲於大陸地區未經認可學校就學，不得列報扶養親屬免稅額，違憲？<br>釋字第六九二號 .....                                                    | 99  |
| ◆平等原則——所得稅法以扶養其他親屬或家屬須未滿二十歲或年滿六十歲始得減除免稅額之規定，違憲？<br>釋字第六九四號 .....                                                 | 105 |
| ◆審判權爭議——人民依國有林地濫墾地補辦清理作業要點申請訂立租地契約遭否准，其爭議由何種法院審判？<br>釋字第六九五號 .....                                               | 111 |
| ◆平等原則與租稅公平——所得稅法規定夫妻非薪資所得合併計算申報稅額，違憲？財政部七十六年函關於分居夫妻依個人所得總額占夫妻所得總額之比率計算其分擔應納稅額，違憲？<br>釋字第六九六號 .....               | 116 |
| ◆法律明確性、平等原則、租稅法律主義與比例原則——貨物稅條例規定，委託代製貨物由受託產製廠商為納稅義務人；凡設廠機製之清涼飲料品應課徵貨物稅，違憲？<br>釋字第六九七號 .....                      | 124 |
| ◆平等原則、「確定終局裁判」與「實質援用」理論——一、貨物稅條例規定彩色電視機應課徵貨物稅，違憲？二、財政部令以顯示器及調諧器二者未併同出廠，即非應稅之「彩色電視機」範圍，免徵貨物稅，違憲？<br>釋字第六九八號 ..... | 133 |

## >> 重要修法簡析

|            |     |
|------------|-----|
| 行政罰法.....  | 145 |
| 行政訴訟法..... | 152 |
| 民 法.....   | 192 |

|            |     |
|------------|-----|
| 家事事件法..... | 237 |
| 公司法.....   | 316 |
| 證券交易法..... | 337 |
| 保險法.....   | 376 |
| 刑 法.....   | 385 |
| 刑事訴訟法..... | 393 |

# 大法官解釋簡析







## 釋字第六七〇號

**要旨** ▶ 人身自由與平等權——冤賠法第二條第三款因故意或重大過失受押不賠償違憲？

### 說明

大法官重申釋字第四〇〇號解釋等解釋之意旨，認為人民財產權如受國家基於公益而為限制，構成特別犧牲者必須予以補償，而身體自由亦包含於須補償之範圍。冤獄賠償法之規定，並認為免補償失當或浮濫，立法者得考量：受害者對於損失之發生或擴大乃可歸責者，得限制其補償請求權。系爭法律規定因故意或重大過失行為致受羈押者，不得請求補償，大法官認為此款規定未考慮受害人受羈押之原因為何，以及其可受歸責程度及受損害大小，一律排除其請求權，並不合於比例原則，因而宣告本款規定限期二年失效力。

### ✕ 案件事由

聲請人等分別因有受羈押事由而遭羈押，業經刑事判決無罪確定，爰依法請求冤獄賠償，均被法院以聲請人乃因自身之故意或重大過失行為而致受羈押，拒絕聲請人之請求。

### ✕ 解釋文

受無罪判決確定之受害人，因有故意或重大過失行為致依刑事訴訟法第一百零一條第一項或軍事審判法第一百零二條第一項受羈押者，依冤獄賠償法第二條第三款規定，不得請求賠償，並未斟酌受害人致受羈押之行為，係涉嫌實現犯罪構成要

件或係妨礙、誤導偵查審判，亦無論受害人致受羈押行為可歸責程度之輕重及因羈押所受損失之大小，皆一律排除全部之補償請求，並非避免補償失當或浮濫等情事所必要，不符冤獄賠償法對個別人民身體之自由，因實現國家刑罰權之公共利益，受有超越一般應容忍程度之特別犧牲時，給予所規範之補償，以符合憲法保障人民身體自由及平等權之立法意旨，而與憲法第二十三條之比例原則有違，應自本解釋公布之日起至遲於屆滿二年時失其效力。

### ✕ 解釋理由書節錄

……特定人民身體之自由，因公共利

益受公權力之合法限制，諸如羈押、收容或留置等，而有特別情形致超越人民一般情況下所應容忍之程度，構成其個人之特別犧牲者，自應有依法向國家請求合理補償之權利，以符合憲法保障人民身體自由及平等權之意旨。

冤獄賠償法第一條第一項規定：「依刑事訴訟法、軍事審判法、少年事件處理法或檢肅流氓條例受理之案件，具有下列情形之一者，受害人得依本法請求國家賠償：一、不起訴處分或無罪、不受理之判決確定前，曾受羈押或收容。二、依再審或非常上訴程序判決無罪、不受理或撤銷強制工作處分確定前，曾受羈押、收容、刑之執行或強制工作。三、不付審理或不付保護處分之裁定確定前，曾受收容。四、依重新審理程序裁定不付保護處分確定前，曾受收容或感化教育之執行。五、不付感訓處分之裁定確定前，曾受留置。六、依重新審理程序裁定不付感訓處分確定前，曾受留置或感訓處分之執行。」本條項規定之國家賠償，並非以行使公權力執行職務之公務員有故意或過失之不法侵害行為為要件。是冤獄賠償法於形式上為國家賠償法之特別法，然本條項所規定之國家賠償，實係國家因實現刑罰權或為實施教化、矯治之公共利益，對特定人民為羈押、收容、留置、刑或保安處分之執行，致其憲法保障之自由權利，受有超越一般應容忍程度之限制，構成其個人之特別犧牲時，依法律之規定，以金錢予以填補之刑事補償（以下稱本條項之賠償為補償）。

人民之自由權利因公共利益受有超越一般應容忍程度之特別犧牲，法律規定給予補償時，為避免補償失當或浮濫等情事，受害人對損失之發生或擴大，如有可歸責之事由，固得審酌不同情狀而排除或減少其補償請求權，惟仍須為達成該目的所必要，始無違憲法第二十三條之比例原則。冤獄賠償法第二條第三款規定，因故意或重大過失行為致受羈押者，不得請求補償部分（以下稱系爭規定），就刑事訴訟法第一百零一條第一項及軍事審判法第一百零二條第一項所規定之羈押而言，並未斟酌受害人致受羈押之行為，係涉嫌實現犯罪構成要件，或係妨礙、誤導偵查審判（例如逃亡、串供、湮滅證據或虛偽自白等），亦無論受害人致受羈押行為可歸責程度之輕重及其因羈押所受損失之大小，皆一律排除全部之補償請求，並非避免補償失當或浮濫等情事所必要，不符冤獄賠償法對特定人民身體之自由，因實現刑罰權之公共利益受有干涉，構成超越一般應容忍程度之特別犧牲時，給予所規範之補償，以實現憲法保障人民身體自由及平等權之立法意旨，而與憲法第二十三條之比例原則有違。系爭規定應由相關機關自本解釋公布之日起二年內，依本解釋之意旨，衡酌受害人致受羈押行為之情狀、可歸責程度及所受損失等事由，就是否限制其補償請求權，予以限制時係全面排除或部分減少等，配合冤獄賠償法相關規定通盤檢討……。

## ✎ 意見書選錄

### ➤ 協同意見書 許宗力大法官

……然而公用徵收與行為時合法但事後證實為不正當之羈押在性質上有相當差異：公用徵收是國家基於公益而目的性地侵害人民權利，取得人民財產自始即是徵收的目標，但此種目的性之侵害卻明顯與為保全刑事追訴而對人身自由予以強制處分，但事後人民獲得無罪判決所造成之權利侵害性質不同，因為後者絕非自始有意錯誤地侵害人身自由，毋寧是以嚴謹的事前程序設計，希冀避免錯押無辜的情事發生，……就此而言，行為時合法但事後發展證實為不正當之羈押對人身自由的侵害乃是偶然發生、存否不確定。其次，為公用所需而徵收人民財產時，私益之退讓之於公益之增益是相當直接具體的；羈押固有助於刑事程序之順利進行，但是對於個案刑罰權圓滿行使（刑事程序之最終公益目的），卻未必有直接的助益，特別是當刑事補償責任發生時，從結果而言往往代表國家曾對不盡正確的對象發動追訴，這無異標示正確行使刑罰權的目標正遭到挫折而非有所增益，此時唯有對「公益」採取相對抽象的理解，才能說人民人身自由所受的犧牲係為刑事公益而退讓。鑑於上述差異，在我國逕行將特別犧牲概念從公用徵收擴張至刑事補償，要件及性質似有未洽，恐易滋生誤會。

……國家對無罪者所受之羈押負有補償義務的另一可能理論（相較於多數意見

所主張之特別犧牲理論<sup>1</sup>）依據是危險責任（Gefährdungshaftung）。所謂危險責任，簡言之，指人民因國家所創之特別、典型危險狀態而受有損失者，不問公務員有無故意過失，國家均應負補償責任。此說用在國家刑事補償責任，至為貼切，蓋為使刑事追訴程序能順利進行，必須容許國家對於未經法院裁判有罪者，採取與徒刑類似之限制人身方式，作為保全手段。在羈押當時雖一切合法，但保全強制處分尚須憑藉部分事實線索推測過去與預測未來，在極短時間內做出決定，制度本身即伴隨錯押無辜的典型危險，除非刑事追訴完全放棄羈押手段，否則對這些危險只能盡量予以控制，無從全然擺脫。……據上開說明，本席認為危險責任理論較諸特別犧牲，更切合說明對行為時合法，事後發展證實為不正當之羈押給予補償的理論依據。……

……多數意見指出冤賠法第二條第三款規定所稱之故意或重大過失行為，不分行為係涉及犯罪構成要件而有犯罪嫌疑之行為（下稱實體行為），或妨礙追訴審判等違背程序義務之行為，例如逃亡、串供、抗傳不到或使偵查或審判陷於錯誤之虛偽自白（下稱程序行為），一律剝奪受害人全部之冤賠請求權，限制過當，有違比例原則。本席認為上述見解有二點值得再斟酌：

首先，多數意見似暗示虛偽自白或頂替犯罪，業已妨害審判程序，得不予賠

<sup>1</sup> 斜體字為筆者所加。

償，但本席主張仍應賠償，理由是：被告許多合法的訴訟程序上行爲都會妨礙審判偵查，緘默或不完全供述就是最典型的例子，是單以妨礙審判偵查與否，來判定該程序行爲是否應予賠償，並不能有意義地區分被告緘默、不完全供述與虛偽自白間的差異，進而得出賠償與否的差異。同時上述行爲也都全是引發刑事犯罪追訴或使人認其有犯罪嫌疑的行爲之一種，即使被告虛偽自白、頂替犯罪，國家終究不能單以被告任意之自白爲有罪判決之唯一證據，如被告之自白受到其他證據之動搖、推翻，而獲判無罪，犯罪嫌疑便已獲得澄清，基於前述相同的理由，因被告之犯罪嫌疑行爲拒絕賠償，即有違反無罪推定的疑慮，是本席傾向贊成賠償。不過……被告虛偽自白誤導犯罪偵查，確實可能擴大被告自身在刑事程序中所受之損害，並使國家耗費龐大的人力物力，卻始終無從正確行使刑罰權，此時基於過失相抵之法理得予合比例地酌減賠償數額，並不違反無罪推定原則。

其次，多數意見以比例原則審查冤賠法第二條第三款規定，審查模式大致是以避免冤賠浮濫、賠償失衡爲立法目的，衡酌該規定是否具備達成上開目的之適合性、必要性、符合最小侵害性，然而多數意見並沒有提出任何具實質內涵的正義原則，據以判斷何謂浮濫，又何謂避免浮濫所必要，自不意外其難以對必要性及最小

侵害性之操作有所說明，理由不免顯得空洞……。

## 相關文獻導引

關於釋字第六七〇號解釋，有學者<sup>2</sup>認爲在分析冤獄賠償制度之本質前，應先釐清冤獄之發生是否如釋字第六七〇號所言，皆係出於合法公權力所引起之特別犧牲損失補償問題，對此可分爲一、形式上依據刑事訴訟法等相關法律剝奪人身自由之案件；二、形式上並未依據刑事訴訟法等相關法律剝奪人身自由之案件。所謂依據該法所列之法律而爲之限制人身自由之決定並不當然應爲合法之評價，應進一步視各該案件是否充分具備羈押、收容等決定之法定要件，若要件有所欠缺，且承審法官具故意或過失，該冤獄所造成之後續賠償具有國賠屬性。經由上述分析可知，僅有形式上依據刑事訴訟法等相關法律剝奪人身自由之案件下的「充分符合法定限制人身自由要件」爲合法行爲外；其餘不論是法定要件有所欠缺之羈押或形式上並非依據刑事訴訟法等相關法律剝奪人身自由之案件，均應評價爲違法。既然引發冤賠之措施既可能肇因於合法行爲亦可能由於違法行爲，且在後者之情形下並不排除係可歸責於公務員之故意或過失行爲，因而在初步觀察下，冤獄賠償既可能爲「特別犧牲補償」亦可能爲「國家賠償」。

<sup>2</sup> 林三欽，冤獄賠償、國家賠償與特別犧牲——簡評釋字第六七〇號，月旦法學雜誌，184期，2010年9月，124-140頁。

若欲進一步定位冤獄賠償究竟屬國賠抑或特別犧牲補償，該學者認為可從多方面來加以觀察：

一、從較有利於人民之角度來定性具有混合屬性之制度：由於國家賠償之範圍涵蓋「所受損害」與「所失利益」相較於特別犧牲補償僅給予「相當補償」，顯然國賠對人民較為有利。

二、加重法官及檢察官之責任意識，給予被害人較大的平反感受：一般而言，國賠是針對違法行為所造成損害之填補；特別犧牲補償為合法行為所引起之損失填補。若將其定位成不法行為所產生之國家賠償，則可加重法官與檢察官之責任意識；且從被害人之觀點而言，若將冤獄案件評價為國家違法剝奪人身自由，並在此基礎上力求賠償，其心中有較高平復感受。

三、合乎我國法制慣例：類似冤賠法，土地法第六八條、警械使用條例第四條以下等規定，均是針對某種國家賠償案例類型制訂特別法加以規範，改變國賠請求權之構成要件，在我國法制慣例上土地法與警械使用條例等相關規定均被認定為國賠法之特別法。因此冤賠法若能比照辦理，較符合我國法制慣例。

綜上所述，應將冤獄賠償法整體定性為特別法所規範之「國家賠償制度」。對

於此種應將冤獄賠償定位為國賠特別法之見解，另有學者<sup>3</sup>亦為相同之主張，認為對於冤獄賠償之性質，我國學說基本上亦定位為國家賠償法之特別法，除了該法第一條第一項「受害人得依本法請求國家賠償」之規定外，此見解亦為釋字四八七號解釋所肯認。相較之下釋字六七〇號解釋以「非以行使公權力執行職務之公務員有故意或過失不法侵害行為為要件」，將冤賠之性質變更為「刑事補償」。此一「質變」不僅撼動以往相關見解，亦將使得我國之國家責任理念進入嶄新的一章。

另有學者<sup>4</sup>認為，依據刑事訴訟法第一〇一與一〇一之一條規定，除非犯罪嫌疑重大，否則不得羈押，在法治國的「行為刑法」概念下，難以想像這樣的犯罪嫌疑重大非由犯罪嫌疑人或被告之行為所造成。當然，除犯罪嫌疑重大外，尚須滿足非予羈押，顯難以進行追訴、審判或執行，而其類型有三：一、逃亡或有事實足認為有逃亡之虞；二、有事實足認為湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞；三、所犯為死刑、無期徒刑或最輕本刑為五年以上有期徒刑。前二者，也難以想像非因犯罪嫌疑人或被告行為所致；至於最後一個，雖說通常以檢察官的聲請羈押罪名或起訴罪名為準，但若無犯罪嫌疑人或被告先前所為造成「犯罪嫌疑重大之

<sup>3</sup> 鍾秉正，國家責任的「質變」：從賠償到補償——簡評釋字六七〇號解釋，台灣法學雜誌，152期，2010年5月15日，207-209頁。

<sup>4</sup> 鄭逸哲，受無罪判決確定之人不得就應受羈押而羈押請求賠償——評析釋字第670號，月旦法學雜誌，182期，2010年7月，162-171頁。

行為」，也無以致之。在刑事訴訟法第一〇一之一條至羈押之情形，亦難以想像非因犯罪嫌疑人或被告之行為而有導致足認有反覆實施同一犯罪之虞的事實。

由此看來，在通常情況下，所有犯罪嫌疑人或被告均「因其行為致受羈押」，依現行冤賠法第二條第三款之規定均無該法適用之餘地。故有適用實益的冤賠法第二條第三款或許應為：受無罪判決確定之

受害人，「非因執行職務之公務人員故意或重大過失行為，至受羈押者」，不得請求賠償。惟進一步探究冤賠法之立法原意，並不在規範執行職務之公務員可否歸責，重點在於被害人可否向國家請求賠償，故該法解釋上的重點應轉為：受無罪判決確定之人，不得就「應受羈押而羈押」，請求賠償。

## 移民政策與法規

◎真理大學財經法律系系主任 蔡震榮 審定

◎內政部入出國及移民署視察 楊翹楚 著

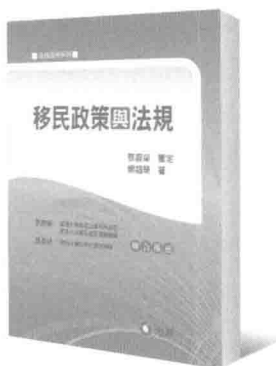
＊坊間最新！從移民歷史、移民理論、法規、安全管理及全球化影響，探討現今的移民現象！

- ・提供全面性移民政策分析與法規應用
- ・提供大學院校系所有關「移民議題」之參考教材
- ・適合實務工作者及社會大眾對「移民題材」有興趣自修研究之用
- ・提供移民團體／組織對於議題討論之參考方向
- ・附思考練習題，幫助統整觀念及內容應用

本書除可為學術或一般大眾參考外，亦可為有心參加特考者之重要理念及論點依據。

◎延伸推薦

- ・婚姻移民人權案例研習（影音導讀書）／施慧玲 著



定價 480 元

ANGLE PUBLISHING

相關書籍請參閱元照網路書店：<http://www.angle.com.tw>



## 釋字第六七一號

**要旨**▶ 應有部分設定抵押權後共有物分割的效力——土地登記規則第一〇七條違憲？

### 說明

本號釋字涉及已設定抵押權之土地，因分割所產生之抵押權轉載爭議。對此大法官強調抵押權人受憲法所保障之財產權，不應因土地嗣後分割而受影響。黃茂榮大法官亦肯認多數意見之見解，並認為土地分割前已存在之抵押權轉載問題之解決之道有二：一為按原應有部分轉載於分割後各宗土地；另一則是集中轉載於原設定人取得之土地。認為在考量抵押權人之財產權之保護與抵押權制度牽涉廣泛，不宜貿然變動既定通說見解之考量下，對多數意見亦表贊同。另系爭規定已於二〇〇九年七月六日配合民法第八二四條之一修正，對於共有物分割後，該抵押權應如何處理已有適當規範。

### 案件事由

聲請人與案外人（下稱A）分別共有土地，於分割前，A已就其原所有之分割前土地三分之一應有部分，設定三筆本金最高限額抵押權與三家不同公司。地政機關於裁判分割後，依土地登記規則第一〇七條之規定，將該三筆抵押權按A之原應有部分比例（三分之一），轉載至聲請人所分得之單獨所有土地上，亦即聲請人所分得之土地上仍有抵押權之登記，聲請人對此不服提請釋憲。

### 解釋文

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，不得因他人之法律行為而受侵害。分別共有不動產之應有部分，於設定抵押權後，共有物經分割者，其抵押權不因此而受影響（民法第八百二十五條及第八百六十八條規定參照）。於分割前未先徵得抵押權人同意者，於分割後，自係以原設定抵押權而經分別轉載於各宗土地之應有部分，為抵押權之客體。是強制執行時，係以分割後各宗土地經轉載抵押權之應有部分為

其執行標的物。於拍定後，因拍定人取得抵押權客體之應有部分，由拍定人與其他共有人，就該不動產全部回復共有關係，其他共有人回復分割前之應有部分，經轉載之應有部分抵押權因已實行而消滅，從而得以維護其他共有人及抵押權人之權益。準此，中華民國九十年九月十四日修正發布之土地登記規則第一百零七條之規定，符合民法規定之意旨，亦與憲法第十五條保障人民財產權之規定，尚無牴觸。

### ✧ 解釋理由書節錄

……共有物之應有部分乃共有人對共有物所有權之比例，性質上與所有權本無不同……。民法第八百十九條第一項規定，各分別共有人得自由處分其應有部分。該條項所謂處分，包括讓與應有部分，或以應有部分為客體設定抵押權……，旨在保障應有部分之財產權。又抵押權亦屬憲法財產權保障之範圍，惟因分別共有人就其應有部分設定抵押權得單獨為之，不須其他分別共有人之同意；故就應有部分設定及實行抵押權之結果，無害於其他共有人之利益者，符合私法自治原則及憲法第十五條保障人民財產權規定之意旨。

分別共有不動產之應有部分，於設定抵押權後，共有物經分割者，其抵押權不因此而受影響（民法第八百二十五條及第八百六十八條規定參照）。九十年九月十四日修正發布之土地登記規則第一百零七條規定：「分別共有土地，部分共有人就應有部分設定抵押權者，於辦理共有物分

割登記時，該抵押權按原應有部分轉載於分割後各宗土地之上。但經先徵得抵押權人同意者，該抵押權僅轉載於原設定人分割後取得之土地之上。」（下稱系爭規定）……對於分割前未先徵得抵押權人同意之情形，系爭規定抵押權之轉載方式，固可避免應有部分之抵押權人因分割而受不利益，但系爭規定將該抵押權轉載於分割後各宗土地之上，致使其他分別共有人取得之土地，亦有抵押權負擔，且抵押權人得以轉載於該土地經抵押之應有部分拍賣取償。然抵押權之客體既為原共有物之應有部分，故於分割前未先徵得抵押權人同意者，於分割後，自係以原設定抵押權而經分別轉載於各宗土地之應有部分，為抵押權之客體。是強制執行時，係以轉載於分割後各宗土地經抵押之應有部分，為其執行標的物。於拍定後，因拍定人取得抵押權客體之應有部分，由拍定人與其他共有人，就該不動產全部回復共有關係，其他共有人回復分割前之應有部分，經轉載之應有部分抵押權因已實行而消滅，從而得以維護其他共有人及抵押權人之權益。準此，系爭規定符合民法規定之意旨，亦與憲法第十五條保障人民財產權之規定，尚無牴觸。

### ✧ 意見書選錄

➤ 協同意見書 謝在全、徐壁湖、池啟明、蔡清遊大法官

關於本件解釋，本席等均敬表同意，然其解釋理由似有未盡之處，爰提出協同意見書，試闡述如下：……