

元照裁判評釋系列

二〇〇二年 判解回顧

吳信華、程明修、劉建宏、詹森林、鄧學仁、沈冠伶
王志誠、林一山、汪信君、鄭逸哲、楊雲驊、劉志鵬
劉華美 合著

二〇〇二年判解回顧

吳信華・程明修・劉建宏・詹森林・鄧學仁
沈冠伶・王志誠・林一山・汪信君・鄭逸哲
楊雲驊・劉志鵬・劉華美

合 著

元 照 出 版 公 司

國家圖書館出版品預行編目資料

二〇〇二年判解回顧 / 吳信華等合著. -- 初版

. -- 臺北市 : 元照, 2003 (民 92)

面 ; 公分. --

ISBN 986-7787-31-5 (平裝)

1. 法律 - 中國 - 裁判

582.8

92006926

二〇〇二年判解回顧

1G11PA

2003 年 8 月 初版第 1 刷

作 者 吳信華・程明修・劉建宏・詹森林・鄧學仁
沈冠伶・王志誠・林一山・汪信君・鄭逸哲
楊雲驊・劉志鵬・劉華美

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

定 價 新臺幣 300 元

訂閱專線 (02)2375-6688 轉 166 (02)2370-7890

訂閱傳真 (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 986-7787-31-5

序 言

隨著每個國會會期的結束，為數眾多的法律制定與修正，代表著規範國民生活的法律秩序，有所變動與更新。同時，也意味著職司審判的司法機關，必須依據此一新的法律秩序，認定事實、適用法律。從而檢視司法機關的判例、裁判與解釋，不僅能直接窺知制定法是否發揮其立法目的與規範效能，並可間接反映出抽象法律秩序與具體現實生活的交互影響關係。

從另一個角度來看，整體法學的進步，除了在法律體系的上游製造過程，亦即在立法過程中積極提昇法規範之品質外，也應該在下游的法規範產出後，透過學理詮釋、評析，進一步回饋給司法部門、乃至立法部門參考。誠如司法院翁岳生院長嘗言：「法學的發展必須兼顧學理與實務，蓋法律的生命在於實用，若偏離實務，將失其意義。」如何避免偏重理論的探討、條文的註釋，而忽略了判例、裁判與解釋等實務見解的累積，乃是法規範發展的重要關鍵，亦是世界各國法學界共同關切的課題之一。因此，繼去年月旦法學雜誌首度推出「學界回顧」特刊之後，元照出版公司也隨即積極著手規劃「判解回顧」專書，並獲得諸多學界先進的鼎力支持，終於能在本年八月付梓問世！

本書分成十三大領域，共邀集國內各該專業領域的優秀學者十三人共同執筆，鉅細靡遺地嚴格蒐羅、整理、收錄重要裁判作為素材，並藉由執筆學者們共同的協力，以洗鍊文筆，深入剖析、解說相關實務見解的意義與爭點，希望能使廣大的讀者們得以掌握實務的動向。

在本書付梓之際，謹對促成本書出版的學者們所付出的心血，致最崇高的敬意與謝忱！

編輯部

目 錄

序 言

一、憲 法	吳信華	1
二、行政法（上）	程明修	45
三、行政法（下）	劉建宏	70
四、財產法	詹森林	91
五、身分法	鄧學仁	117
六、民事訴訟法		
——從訴訟上之實質平等及當事人之訴訟促進協力義務以觀	沈冠伶	128
七、公司法	王志誠	166
八、票據法	王志誠	179
九、海商法	林一山	190
十、保險法	汪信君	207
十一、刑 法		
——主觀「司法一貫性」印象下的最高法院刑事判決「斷代史」	鄭逸哲	218
十二、刑事訴訟法	楊雲驊	242
十三、勞動法	劉志鵬	259
十四、經濟法	劉華美	282

憲 法

吳信華

中正大學法律學系副教授

壹、引言——二〇〇二年大法官釋字概述

二〇〇二年在法官釋字的實務見解，自第五三七（2002/01/11）至五五四號解釋（2002/12/27），共計十八個釋字。在此十八個解釋中，首先以聲請人爲分類而統計，則人民聲請有十件，法官聲請有四件，機關聲請有三件，立法委員聲請有一件。若以其內容觀察，則有數個案件因富政治及社會上之爭議性而較爲矚目，例如釋字第五四三號緊急命令執行要點的立法審查案，釋字第五五〇號的全民健保費用負擔案，釋字第五五二號善意重婚解決案，釋字第五五三號台北市里長延選案，釋字第五五四號通姦罪不違憲等案件。而有若干解釋則與司法本身有密切關聯，如釋字第五三九號庭長任期案，釋

字第五四一號大法官同意機關案等。而亦有若干案例，其內容及系爭標的乍視之下均無特殊之處而未受重視，但細究釋字內容，卻有諸多可供法理上深思之處，例如釋字第五三八號營造業管理規則案，釋字第五四〇號審判權劃分案，釋字第五四二號翡翠水庫遷村補償案及釋字第五四五號醫師法案等。

本文即係就前述年度中之各釋字爲一整理與分析。在處理上，首先就各該釋字爲案例事實與爭點的介紹，而後整理釋字主要論點（並包含不同／協同意見書之簡要重點），再爲一簡單的評析。而本文最後則一併就若干重要之大法官會議之不受理決議，爲一整理與說明，以求釋憲實務見解之全貌呈現。

於此，首先將各釋字簡要整理列表如下，以使讀者對二〇〇二年之釋字有一概括了解：

編號	釋字 (日期)	聲請人及 聲請類型	解釋要旨（非官方）	涉及法條	宣告 方式	協同／不 同意見書
1	537 (91.01.11)	台灣山電股份有限公司。 人民聲請法令 違憲類型。	納稅義務人依各該稅捐 法規之規定，負有稽徵 程序之申報協力義務， 係爲貫徹公平及合法課 稅所必要，與租稅法律 主義並無抵觸。	1. 憲法第19條。 2. 房屋稅條例第7、 15條。	合憲 解釋	無

* 中正大學法研所研究生陳信安協助整理資料，謹此致謝。

編號	釋字 (日期)	聲請人及 聲請類型	解釋要旨(非官方)	涉及法條	宣告 方式	協同／不 同意見書
2	538 (91.01.22)	洪怡煥即萬成 營造廠。 人民聲請法令 違憲類型。	營造業管理規則乃係基於法律之授權而限制人民之營業自由，其規範內容並不違反憲法第7、23條之規定，且就換領登記證書部分，亦設有過渡期間之規定，亦無違反信賴保護原則。	1. 憲法第7、23條。 2. 建築法第15條。 3. 營造業管理規則第7～9、16、45條之1。	合憲 解釋	謝在全 (協同)
3	539 (91.02.08)	陳雅閣。 人民聲請法令 違憲類型。	司法院命令法官免兼庭長之人事行政行為，僅係免除庭長之行政兼職，於其擔任法官職司審判之本質無損，性質上屬於機關行政業務之調整，與憲法第81條法官身分保障之意旨並無牴觸。 有關庭長之遴選及任免等相關事項，應通盤規劃，以法律規定為宜。	1. 憲法第80、81條。 2. 法院組織法第15、16條。 3. 高等法院以下各級法院及其分院法官兼庭長職期調任實施要點2、3。	合憲 解釋 + 警告性 解釋	孫森焱 (協同)
4	540 (91.03.15)	高等行政法院。 行政訴訟法第178條之統一 解釋類型。	國民住宅條例第21條第1項規定有違法情事得收回該住宅及基地，並得移送法院強制執行之規定，乃係涉及私權法律之民事事件，該條所稱之法院係指普通法院而言。	1. 憲法第16條。 2. 行政訴訟法第2、178條。 3. 國民住宅條例第2、6、14、16、21、23、30條。	統一 解釋	陳計男 (部分不同) 孫森焱 (部分不同)
5	541 (91.04.04)	總統。 機關行使職權 適用憲法發生 疑義之訴訟類 型。	司法院第六屆大法官於九十二年任期屆滿前，大法官及司法院院長、副院長出缺時，其任命之程序，應由總統提名，經立法院同意任命之。	1. 憲法第79條。 2. 憲法增修條文第5條第1項前段、第6條、第7條。	憲法疑 義解釋	施文森 (協同) 謝在全 (協同) 劉鐵錚 (一部不同) 董翔飛 (不同)

編號	釋字 (日期)	聲請人及 聲請類型	解釋要旨(非官方)	涉及法條	宣告 方式	協同／不 同意見書
6	542 (91.04.04)	張之敏。 人民聲請法令 違憲類型。	本案系爭作業實施計畫，以設籍與否作為認定是否居住而發放補償之唯一標準，雖未違反平等原則，但未顧及其他居住事實之證明方法，有欠周延，應依本解釋意旨檢討改進。	1. 憲法第7、10、23條。 2. 自來水法第11條。 3. 行政程序法第6、7條。	合憲 解釋 (?)	無
7	543 (91.05.03)	陳其邁等立法 委員聲請。 三分之一立法 委員聲請解釋 類型。	緊急命令具有暫時替代或變更法律效力之命令，其內容應力求周延，若因事起倉促，有待執行機關以命令補充，則應於緊急命令中明文規定其意旨，於立法院完成追認程序後，再行發布。此種補充規定應依行政命令之審查程序送交立法院審查，以符憲政秩序。	1. 憲法第23、43條。 2. 憲法增修條文第2條。 3. 立法院職權行使法第15條。	合憲 解釋	董翔飛 (不同)
8	544 (91.05.17)	賴文中。 人民聲請令違 憲類型。	立法者運用刑罰或保安處分之一般預防功能以嚇阻毒品之施用，乃屬立法自由形成之範圍。修正前之肅清煙毒條例及麻醉藥品管理條例之相關規定，其主要在於運用刑罰之一般預防功能以嚇阻毒品之施用，與憲法第8條、第23條並無牴觸。	1. 憲法第8、23條。 2. 行政程序法第4、6條。 3. 刑法第2條。 4. 毒品危害防制條例第10、20條、第35條第4款。	合憲 解釋	無
9	545 (91.05.17)	最高行政法院。 法官審請解釋 類型。	醫師法第25條所謂之「業務上不正當行為」，雖係屬不確定之法律概念，然其意涵於個案中得經由相關機構與專業知識及社會通念加以認定及判斷，並可由司	1. 憲法第23條。 2. 行政程序法第4、5條。 3. 醫師法第25條、第25條之1、第28條之4。	合憲 解釋	無

編號	釋字 (日期)	聲請人及 聲請類型	解釋要旨(非官方)	涉及法條	宣告 方式	協同／不 同意見書
			法審查予以確認，與法律明確性原則並無牴觸。			
10	546 (91.05.31)	彭天豪。 人民聲請法令 違憲類型。	人民提起行政訴訟，須其爭訟有權利保護之必要。人民申請為公職人員選舉候選人而遭主管機關予以核駁，雖選舉已辦理完畢，然人民之被選舉權既為憲法所保障，且性質上得反覆行使，如該選舉制度繼續存在，則審議或審判結果對其參與另次選舉成為候選人資格之權利仍具實益者，則仍有權利保護必要性，行政法院應予以受理審查。本院院字第2810號解釋，應予補充。	1. 憲法第16、18條。 2. 訴願法第77條。 3. 公職人員選舉罷免法第35條第2款。 4. 行政院暨所屬各行政機關訴願審議委員會審議規則第13條。 5. 院字第2810號解釋。	補充 解釋	無
11	547 (91.06.28)	李展輝。 人民聲請法令 違憲類型。	關於持有「僑」字中醫師考試及格證書者回國執業應補行筆試之規定，並未逾越法律授權之範圍或增加母法之限制，與憲法保障人民權利之意旨並無違背。	1. 憲法第7、86條。 2. 行政程序法第6條。 3. 中央法規標準法第13條。 4. 醫師法第1、3條。 5. 專門職業及技術人員考試法第1、5條。 6. 專門職業及技術人員考試法施行細則第2條。 7. 中醫師檢覈辦法第6、10條。	合憲 解釋	黃越欽 (協同及一部不同)
12	548 (91.07.12)	美國普司通生物醫藥技術公司。	「審理事業發侵害著作權、商標權或專利權警告函案件處理原則」第3點、第4點係公平會為	1. 公平交易法第19、21、22、24、45條。	合憲 解釋	無

編號	釋字 (日期)	聲請人及 聲請類型	解釋要旨(非官方)	涉及法條	宣告 方式	協同／不 同意見書
		人民聲請法令 違憲類型。	審理事業對他人散發侵害智慧財產權警告函案件，是否符合公平法第45條行使權利之正當行為所為之例示性函釋，未對人民權利之行使增加法律所無之限制，與法律保留原則無違，亦不生授權是否明確問題，與憲法並無抵觸。	2. 專利法第88條。 3. 行政程序法第159條。		
13	549 (91.08.02)	張耀武。 人民聲請法令 違憲類型。	勞工保險條例第27條規定固有推行社會安全暨防止詐領保險給付之意，而同條例第63條至第65條有關遺屬津貼之規定，雖係基於倫常關係及照護扶養遺屬之原則，惟為貫徹國家負生存照顧義務之憲法意旨，並兼顧養子女及其他遺屬確受被保險人生前扶養暨無謀生能力之事實，均應於本解釋公布之日起二年內予以修正。	1. 憲法第153、155條。 2. 憲法增修條文第10條第8項。 3. 勞工保險條例第15、27、62至66條。 4. 民法第1138條。 5. 勞工保險條例施行細則第89～91條。 6. 勞動基準法第53條。	違憲 解釋	陳計男 (協同) 施文生 (協同) 黃越欽 (協同) 孫森焱 (協同)
14	550 (91.10.04)	台北市政府。 機關爭議之訴訟類型。	國家推行全民健康保險之義務，係兼指中央與地方而言。有關執行全民健康保險制度之行政經費，固應由中央負擔，但全民健保法第27條責由地方自治團體補助之保險費，非指實施全民健康保險法之執行費用，而係指保險對象獲取保障之對價，除由雇主負擔及中央補助部分保險費外，地方政府	1. 憲 法 第 155 、 157、109條第1項 第1款、11款、 110條第1項第1 款、第10款。 2. 憲法增修條文第 10條第5項、第8 項。 3. 全 民 健 保 法 第 27、68條。 4. 財政收支劃分法 第37條第1項第1 款。	合憲 解釋	陳計男 (協同) 施文生 (協同) 王和雄 (協同) 黃越欽 (協同) 戴東雄 (協同) 蘇俊雄 (協同)

編號	釋字 (日期)	聲請人及 聲請類型	解釋要旨(非官方)	涉及法條	宣告 方式	協同／不 同意見書
			予以補助，符合憲法首開規定意旨。 地方自治團體受憲法制度保障，其施政所需之經費負擔乃涉及財政自主權之事項，固有法律保留原則之適用，但於不侵害其自主權核心領域之限度內，基於國家整體施政之需要，對地方負有協力義務之全民健康保險事項，中央依據法律使地方分擔保險費之補助，尚非憲法所不許。	5. 地方制度法第18條第3款。		董翔飛 (協同)
15	551 (91.11.22)	台灣宜蘭地方法院。 法官聲請解釋 類型。	毒品危害防制條例第16條規定：「栽贓誣陷或捏造證據誣告他人犯本條例之罪者，處以其所誣告之罪之刑」，未顧及行為人負擔刑事責任應以其行為本身之惡害程度予以非難評價之刑法原則，強調同害之原始報應刑思想，以所誣告罪名反坐，所採措置與欲達成目的及所需程度有失均衡，罪刑未臻相當，與憲法第23條所定比例原則未盡相符。有關機關應自本解釋公布之日起兩年內通盤檢討修正，逾期末為修正者，前開條例第16條誣告反坐之規定失其效力。	1. 憲法第8、15、23條。 2. 毒品危害防制條例第16條。	違憲定期失效	無

編號	釋字 (日期)	聲請人及 聲請類型	解釋要旨(非官方)	涉及法條	宣告 方式	協同／不 同意見書
16	552 (91.12.13)	呂蔡女，鄧賽花。 人民聲請法令 違憲類型。	婚姻涉及身分關係之變更，攸關公共利益，僅重婚相對人之善意且無過失，尙不足以維持後婚姻之效力，須重婚之雙方當事人均為善意且無過失時，後婚姻之效力始能維持，釋字第362號解釋相關部分，應予補充。	1. 民法第988條第2款、1050條。 2. 憲法第23條。	補充 解釋	王澤鑑 (協同) 孫森焱 (協同) 戴東雄 (協同) 蘇俊雄 (協同) 曾華松 (不同) 劉鐵錚 (不同)
17	553 (91.12.20)	台北市政府。 地方制度法第 75條第8項訴 訟類型；機關 爭議訴訟類 型。	憲法設立釋憲制度之本旨，係授予釋憲機關從事規範審查，尙不及於具體處分行為違憲或違法之審理。本件行政院撤銷台北市政府延期辦理里長選舉之決定係行政處分，台北市政府如有所不服，可依訴願法第1條第2項、行政訴訟法第4條尋求救濟，並由訴願受理機關及行政法院就上開監督機關所為處分之適法性問題為終局之判斷。	1. 憲法第78條、第118條。 2. 地方制度法第75條第8項、第83條第1項、第8項。 3. 訴願法第1條第2項、第79條第3項。 4. 行政訴訟法第4條。	機關爭 議解釋	陳計男 (協同) 孫森焱 (協同) 戴東雄 (協同) 蘇俊雄 (協同) 董翔飛 (不同) 劉鐵錚 (不同) 曾華松 (部分不同)
18	554 (91.12.27)	台灣高雄地方法院法官。 法官聲請解釋 類型。	婚姻關係存續中，配偶之一方與第三人間之性行為應為如何之限制，各國國情不同，應由立法機關衡酌定之。刑法第239條對於通姦者，固對人民之性行為自由有所限制，但第245條已對於通姦罪附加訴追條件，此乃立法者就婚姻、家庭制度之維護與	1. 憲法第22、23條。 2. 刑法第239、245條。	合憲 解釋	無

編號	釋字 (日期)	聲請人及 聲請類型	解釋要旨(非官方)	涉及法條	宣告 方式	協同／不 同意見書
			性行為自由間所為價值判斷，並未逾越立法形成自由之空間，與憲法第23條比例原則之規定尚無違背。			

貳、各釋字之介紹與分析

一、釋字第五三七號解釋

(一) 案例事實及爭點

本號解釋乃為關於租稅法律主義的相關說明。聲請人於桃園縣某地興建廠房，並於八十二年四月完工，但遲至八十四年九月始行申報房屋現值，該管稅捐機關依營業用稅率補徵八十二年（完工起）至八十四年八月之房屋稅。聲請人認為其廠房係屬合法登記之工廠，其供直接生產使用之自有房屋，應適用房屋稅條例第十五條第二項第二款之規定而減半課徵房屋稅。惟桃園縣稅捐稽徵處依財政部七十一年九月九日台財稅第三六七一二號函之釋示「依房屋稅條例第七條之規定，納稅義務人所有之房屋如符合減免規定，應將符合減免之使用情形並檢附有關證件（如工廠登記證等）向當地主管稽徵機關申報，申報前已按營業用稅率繳納之房屋稅，自不得依第十五條第二項第二款減半徵收房屋稅」，而並未減半徵收。聲請人於窮盡救濟途徑均無效果後，聲請解釋該財政部函示為違憲。

本案主要爭點即在於房屋稅條例第十五條第二項第二款係以「合法登記之工廠供直接生產使用之自有房屋」為減半徵稅之要件，但財政部該令函認以申報日期為減半課徵之起始日，是否（如同當事人主張）係增

加法律所無之限制，違反租稅法律主義及法律保留原則。

(二) 釋字主要論點

1. 稅捐稽徵機關有調查課稅資料之職權

大法官首先說明，房屋稅條例第十五條之租稅優惠規定有其用意。同條例第七條規定，納稅義務人應於房屋建造完成之日起三十日內，向當地主管稽徵機關申報房屋現值及使用情形，大法官認為此乃係因稅捐稽徵機關依稅捐稽徵法第三十條之規定，為調查課稅資料，得向有關機關、團體或個人進行調查，且受調查者不得拒絕。故該等機關於稽徵程序中，本即得依職權調查原則進行，應運用一切闡明事實所必要以及可獲致之資料，以認定真正之事實課徵租稅。

2. 納稅人有申報之協力義務合於憲法第十九條之規範意旨

接著，大法官指出稅捐稽徵機關所須處理之相關課稅案件多且十分繁雜，且有關課稅要件事實，大多皆發生於納稅義務人所得支配之範圍內，其中得減免之相關事項，納稅義務人知之最詳，故若有租稅減免或其他優惠情形，仍須由稅捐稽徵機關不待申請一一依職權為之查核，將倍增稽徵成本。因此，依憲法第十九條「人民有依法律納稅之義務」規定意旨，納稅義務人依個別稅捐法規之規定，負有稽徵程序之申報協力義務，實係貫徹公平及合法課稅所必要。大法官並舉土地稅法等法條亦有類似規定而為例證。

3. 財政部令函合於房屋稅條例第十五條第一項之立法意旨

依此，大法官即認為九十年六月修正之現行房屋稅條例第十五條第三項規定：「依第一項第一款至第八款、第十款、第十一款及第二項規定減免房屋稅者，應由納稅義務人於減免原因、事實發生之日起三十日內申報當地主管稽徵機關調查核定之；逾期申報者，自申報日當月份起減免。」亦即係本於上述之規範意旨，此一納稅義務人之申報義務實為適用優惠稅率規定所必要之稽徵程序，系爭財政部令函符合前述法條之立法意旨，並無牴觸租稅法律主義。

(三) 評析

憲法第十九條明定人民有依法律納稅之義務，即係彰顯租稅法律主義之意旨。如以本案而言，大法官主要論點乃為人民有協力申報之義務為貫徹公平及合法納稅之必要手段，因之財政部該系爭令函並未違反租稅法律主義。然就租稅公平何以為租稅法律主義之內涵，以及人民之協力義務何以為租稅公平及租稅法律主義之內容，並未加以深入說明其關聯性。不僅如此，大法官於本案中不斷強調協力申報義務之重要，然僅以「一一為職權之查核將倍增稽徵成本」以及「土地稅法等相關法規亦有類似協力申報之義務」作為本案協力申報方能享有租稅優惠之論點，亦顯有不足。蓋若公平納稅確為憲法第十九條租稅法律主義之重要內容，亦為憲法平等原則（第七條）所要求，則是否可單以「將增加行政負擔」為由，而即容許稅捐機關忽略納稅事實真實性之探求？而若即使認為真實性之探究在二者衡量下可退居次要地位，亦非僅能以「協力申報為貫徹租稅公平之所必要」（符合比例原則？）一句話的結論簡要略過，而置真正事實於不顧，如此是

否反而有違租稅公平？況且，若確實基於行政負擔的考量，避免行政為探究課稅真實事實而支出不當成本，因之認予當事人協力申報之義務，尚不違反比例原則，固可接受；但反面思考，發現真實亦應為行政課稅之重要基礎，若當事人確能依各項事證而主張房屋完工日期，既有明確之事實存在，則何能再以行政上之便宜措施（行政機關未加調查，而由當事人自行申報），而使租稅公平之要求在衡量上退居次位？如此僅以形式上當事人之申報作為課稅之事實基礎，是否反而在特定情形下造成不公平？因之，行政機關行政成本之考量與租稅公平二者間（至少就本案而言）應再有更深入平衡點之探討，而非僅如本釋字中之單面向思考。於此，納稅人之協力申報義務在合法性的判斷上仍不能不顧及真實公平之要求，相關法律若未顧及此點，其合法性均有再補強的空間，從而不能單以此作為本案之輔助性論點。

而本案當事人另所爭執的一個重點是，財政部該系爭令函是否增加法律所無之限制，而違反法律保留。就此因房屋稅條例已修法納入該令函之意旨，事實情狀已有不同，大法官即無必要再加探究。然如本文所述，本案原系爭之財政部該令函，以及現行房屋稅條例第十五條第三項，均係側重於行政上之便宜性而忽略租稅事實之真實性，反而可能有違租稅公平，就此雖未必至違憲之程度，但大法官於論證上仍應就此有所說明，方為完備。

二、釋字第五三八號解釋

(一) 案例事實及爭點

本案聲請人係位於金門之營造商，原依金門戰地政務委員會管理營造業實施規定，於金門地區解除戰地政務前申請而領有乙等

營造業登記證書。但金門地區於八十一年十一月七日解除戰地政務，一切規制回復平時狀態，聲請人乃依內政部八十二年六月一日修正公布之營造業管理規則第四十五條之一規定：「福建省金門縣、連江縣依金門戰地政務委員會管理營造業實施規定、連江縣營造業管理暫行規定登記之營造業，應於中華民國八十二年六月一日本規則修正施行日起三年內，依同日修正施行之第七條至第九條之規定辦理換領登記證書，逾期未辦理換領者，按其與本規則相符之等級予以降等或撤銷其登記證書。」於八十五年五月三十一日向金門縣政府申請辦理換領登記證書。然金門縣政府審查後，認為未達同規則第八條第一項第二款所規定乙等營造業應於最近五年內承攬工程累計額達新台幣一億元以上之標準，乃予以降級為丙等。聲請人不服，提起訴願及行政訴訟均無效果後，爰聲請大法官解釋該營造業管理規則第四五條之一為違憲。

本案相關法律爭點即在於聲請人原乙等營造業證書因外在環境變更（金門地區解除戰地政務）故需重行換發，然何以得以事後方修正之營造業管理規則（第八條第一項第二款）重行審核其要件？就此是否違反平等原則，法律保留原則，比例原則，禁止溯及既往與信賴保護等相關問題。

（二）釋字主要論點

1. 營造業管理規則相關內容符合憲法第二三條之意旨

大法官首先闡述建築法第十五條第二項明文且合理授權內政部訂定營造業之管理規則，而內政部於八十二年六月一日依此修正公布之營造業管理規則第七條至第九條、第十六條，該等規定主要係對於申請登記之營造業，依資本額之大小、專業工程人員之員

額以及工程實績多寡等條件，核發甲、乙、丙三等級之登記證書，並按登記等級分別限制其得承攬工程之限額。於此，大法官承認該等規定雖係對人民營業自由之規範，但目的在提高營造業技術水準，確保營繕工程施工品質，以維護人民生命、身體及財產安全，為增進公共利益所必要，仍符合憲法第二三條規定之意旨。

2. 系爭規定在信賴利益之保護及平等原則的考量

大法官續認，行政法規公布施行後，制定或發布法規之機關依法定程序予以修改或廢止時，應兼顧規範對象信賴利益之保護。除法規預先定有施行期間或因情事變遷而停止適用，不生信賴保護問題外，其因公益之必要廢止法規或修改內容致人民客觀上具體表現其因信賴而生之實體法上利益受損害，如已採取合理之補救措施，或訂定過渡期間之條款，即屬符合憲法保障人民權利之意旨。主管機關修定之營造業管理規則第四五條之一，大法官認為於福建省金門、連江縣之營造業一律適用，嗣後就其管理考核與全國各地區之營造業，受現行相同法令之規範，為實施營造業分級管理，以增進公共利益，並謀全國營造業法令適用之一致性所必要。而同時該規定不僅設有適用營造業管理規則之過渡期間以為緩衝，並准予依該管理規則規定換領登記證書之方式辦理，所定過渡期間復無恣意裁量或顯非合理之情形，已兼顧此等營造業信賴利益之保護。故未違反建築法第十五條第二項之授權意旨，與憲法第七條、第二三條亦無抵觸。

3. 法律保留原則部分

除上述說明外，大法官復認營造業之分級條件及其得承攬之限額等，涉及人民營業自由之重大限制，仍應由法律或法律明確授

權之法規命令規定為妥。

本案另有謝在全大法官提出協同意見書，其主要內容係以大法官歷來解釋及各國相關學理，論述營業自由之內容與工作權之關係以及工作權是否具受益權之相關說明，而與本文實體上各論點無直接關聯。

(三)評析

大法官於本號解釋首即認為本案系爭營造業管理規則雖對人民營業自由有所規範，但可由建築法整體合理推論其授權意旨，復有其公益目的，並據此認為其合於憲法第二三條之意旨。就此關於授權明確性之說明乃承襲大法官先前見解（釋三九四參照），學理上亦無疑問，本案系爭規定因之合於法律保留原則。然大法官並認此為「增進公共利益之所必要」，符合憲法第二三條之規定，但解釋理由書中並未就「必要」部分再予詳加論述，而僅以抽象之公益目的即導出該規範之必要性。此就結論而言固然可能正確，但論證未臻詳盡，易使人誤解大法官是否僅以其個人之價值判斷而為評價，況大法官先前諸多釋字亦有類似情形，學者間對之亦非無加以批評者，就此實應加以注意。

而在本案爭執之「平等原則」及「禁止溯及既往／信賴保護」部分，本文以為亦有值得探討之處：

1. 在平等權部分，本案當事人主張新修正之規定未考慮金門地區之特殊狀況，而與台灣地區共同適用相同規定，此等應為差別待遇而竟一體適用之情形，違反「不同事項應為不同處理」之平等原則。然大法官僅以此「為實施營造業分級管理，以增進公共利益，並謀全國營造業法令適用之一致性所必要。」一語帶過，並未詳加論證何以「謀全國營造業法令適用之一致性」，重要於當事

人所遭受之不公平對待，此即如同大法官前述對比例原則之論證般，均未令人信服。

2. 而當事人復主張重新換照結果，使原不適用於金門地區之審查要件溯及適用於原已存在之乙等營造商，而復未為明確之過渡規定，亦有違人民信賴利益之保護。大法官對本案系爭規定溯及適用部分是否合法未置一辭，而僅集中於信賴利益是否值得保護。就此大法官認為其已採取過渡期間以為緩衝，所定過渡期間復無恣意裁量或顯非合理之情形，故已兼顧信賴利益之保護，但本文以為系爭規定是否確係，以及如何「無恣意裁量或顯非合理」，仍應說明其理由及內容，否則亦仍屬僅有結論而無論證。

而在解釋文最後，大法官復認營造業之分級條件及其得承攬之限額等，涉及人民營業自由之重大限制，「仍應由法律或法律明確授權之法規命令規定為妥」，則似與本解釋第一段說明論點有所矛盾，亦與本案爭點無關。蓋本案並無一個非屬法律或法規命令而規範人民營業自由之規定存在，而本案當事人固主張系爭規定未經法律明確授權因而違背法律保留原則，然大法官已於解釋文第一段明確說明由建築法整體意旨應可得知其規範意旨，故其授權尚屬合法，亦即在本案並不屬於國會須以法律自為規定之「國會保留」事項之情形下，可由法律授權以法規命令為相關規範，並無疑問，然大法官於此又明言「仍應由法律或法律明確授權之法規命令規定為妥」，殊難理解。實則，若本案非屬嚴格國會保留事項而可授權，則以法規命令規定並不違法，重點毋寧在於規範之妥當性（是否符合平等原則、比例原則等），因之大法官之真意是否為「應由法律或法律明確授權之法規命令妥為規定」，即不得而知。

三、釋字第五三九號解釋

(一) 案例事實及爭點

本案聲請人原為某地方法院庭長，因司法院於八十四年五月五日頒行「高等法院以下各級法院及其分院法官兼庭長職期調任實施要點」，規定地方法院庭長任期為三年。至本規定於八十七年五月五日屆滿三年時，乃於同年七月二十二日依該要點將地方法院任期屆滿之十三位庭長免職降調為同法院法官，聲請人亦為其中之一，其先後依法向司法院、公務人員保障暨培訓委員會及行政法院提起復審、再復審及行政訴訟，但均被以「庭長乃法官之兼職，免其兼職，法官本職之官等、級俸皆未改變，不生改變其身分或對其權益有重大影響之情事，殊難謂對聲請人法官身分有何影響。」而敗訴確定。當事人認司法院之該要點違憲，乃聲請釋憲。

本案爭點亦即在於「庭長」是否屬法官之獨立官職，其任免、遷調及任期是否受憲法保障（第八十一條），而應依法律為之？又庭長任期之規定與法官獨立（第八十條）之關聯性又為何。

(二) 釋字主要論點

1. 憲法維護審判獨立原則之闡述

本號解釋首先論述基於憲法第八十條保障法官審判獨立之規定，有要求國家建立完備制度保障之作用。又憲法第八十一條明定：「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。」旨在藉法官之身分保障，而維護審判獨立。故凡足以影響因法官身分及其所應享有權利或法律上利益之人事行政行為，固須依據法律始得為之，且不以憲法上揭明定者為限。然而若該等人事行政行為未涉及法官身分及其應有權益之行為，

於不違反審判獨立原則範圍內，尚非不得以司法行政監督權而為合理之措置。

2. 各級法院庭長設置之依據及其職務內涵

法院組織法相關規定為庭長由法官兼任之依據，而法院組織法及行政法院組織法規定之庭長監督各該庭（處）事務，該等事務係指為審判之順利進行所必要之輔助性司法行政事務而言。而庭長之職務主要係監督各該庭行政事務，於審判事務雖其充任合議庭審判長，但庭長與審判長仍屬不同功能之二種職務。法官免兼庭長既非所謂降調，法官派兼庭長亦非公務人員陞遷法第四條及同法施行細則第二條所稱陞任職等較高之職務，更非行政機關之非主管職務陞任主管職務可比，亦並無公務人員陞遷法之適用，因之大法官認為，憲法第八十一條所保障之身分對象，應限於職司獨立審判之法官，而不及於監督司法行政事務之庭長。

3. 免兼庭長並無損法官原職及審判獨立

基於以上論述，大法官則認司法院訂定發布之「高等法院以下各級法院及其分院法官兼庭長職期調任實施要點」第二點或第三點（現修正為「高等法院以下各級法院及其分院、高等行政法院法官兼庭長職期調任實施要點」第二、四點）規定，於庭長之任期屆滿後令免兼庭長之人事行政行為，僅免除庭長之行政兼職，於其擔任法官職司審判之本職無損，對其既有之官等、職等、俸給亦無不利之影響，故性質上僅屬機關行政業務之調整。司法行政機關就此本其組織法上之職權為必要裁量並發布命令，與憲法第八十一條法官身分保障之意旨尚無抵觸。

4. 庭長之遴選與其相關人事行政事項，應以法律規定為宜