

正
本



狀 別 法規範憲法審查聲請書
聲 請 人 民主進步黨立法 年籍資料均詳參附件
院黨團立法委員
柯建銘等 51 人
訴訟代理人 陳鵬光律師
陳一銘律師

方瑋晨律師

1 為法規範憲法審查聲請憲法判決事(本件一併提出暫時處分裁定聲請，詳參
2 另紙聲請書狀)：

3 **審查客體**

4 憲法訴訟法第 4 條第 3 項(下稱「系爭規定一」、第 30 條第 2 項至第 6 項
5 (以下分別稱「系爭規定二、三、四、五、六」)及第 95 條(下稱「系爭規定
6 七」)。

7 **應受判決事項之聲明**

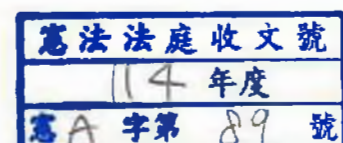
8 系爭規定一至七，於總統公布後應受違憲宣告，並自公布之日起不生效力。

9 **事實上及法律上之陳述**

10 **壹、聲請法規範憲法審查之目的**

11 查立法院於民國(下同)113 年 12 月 20 日三讀通過系爭規定一至七，且
12 於 114 年 1 月 10 日經覆議決議維持原案，總統應於收到立法院之移送
13 咨文後 10 日內公布之(憲 72)；因系爭規定一至七有重大明顯之立法程
14 序瑕疵，且系爭規定二至七侵害憲法保障之司法權核心領域，違反權力
15 分立原則、民主原則、法治國原則、基本權(包括但不限於訴訟權)保障
16 原則、平等原則及程序安定性原則等，故聲請人爰提出本件法規範憲法
17 審查之聲請。

18 **貳、本件聲請法規範憲法審查之依據**



1 查聲請人為柯建銘等 51 位立法委員，符合立法委員現有總額四分之一
2 以上之要件。又聲請人於行使其法律修正權限時，因認系爭規定一至七
3 有高度違憲疑義，乃於該等規定之二、三讀表決程序中均持反對立場。
4 至於該法律是否為國會議員行使職權所適用之法律，並非所問，蓋以我
5 國實務上，對「行使職權，適用法律發生有牴觸憲法之疑義」採從寬解
6 釋，包括行使職權，審查法律案時「發現」法律有牴觸憲法疑義而聲請
7 釋憲，亦予以受理並作成解釋者，例如釋字第 388 號解釋、第 392 號
8 解釋(參釋 630 廖義男大法官協同意見書第 5 頁)。是依憲法訴訟法(下
9 稱憲訴法)第 49 條及鈞庭 113 年憲判字第 9 號判決意旨，聲請人就甫
10 經修正之系爭規定一至七提起本件憲法訴訟，聲請鈞庭判決宣告該等
11 規定違憲。

12 **參、程序部分—鈞庭本於憲法訴訟之程序自主權，得准許本件預為請求：**

13 **一、鈞庭享有程序自主權，得依一般訴訟程序法理形成憲法訴訟程序：**

14 按鈞庭就憲訴法無明文規定之訴訟程序，得本於程序自主權而為適當
15 形成(111 憲判 6 段 41)。復自大法官擴張承認各級法院法官在一定條
16 件下有釋憲聲請權(釋 371、釋 572)，以及肯認暫時處分制度(釋 585、
17 釋 599)等我國釋憲實務以觀，大法官就釋憲程序享有程序自主權，得
18 透過解釋續造或創設憲法訴訟程序，補充形式法律之不足(參附件 1)。
19 憲法訴訟既屬訴訟之一種，則鈞庭基於程序自主權而形成適當之憲法
20 訴訟程序時，自得參考一般訴訟程序法理。

21 **二、鈞庭得准許聲請人預為請求(此所稱請求係指訴訟上請求)並受理之：**

22 (一)按訴之利益(權利保護必要或權利保護利益)乃程序法學通認之概念，用
23 以判斷是否需要被告應訴，並由法院就原告請求為本案判決；訴之利益
24 乃屬不確定法律概念，其存否必須從原告分別與被告、國家法院間相對
25 關係予以判斷，而屬相對性問題(參附件 2)。如有起訴預為請求之必要
26 時，經依個案情節衡量兩造利益，得肯認其有訴之利益；至於其訟爭標
27 的屬過去、現在或將來法律關係，或其訴訟類型屬於給付、確認或形成
28 之訴，已非關鍵，毋寧其預為請求是否合法業經吸收於訴之利益之判斷
29 中。例如，最高法院 110 年度台上字第 2791 號民事判決即揭示：「...
30 **就將來之給付是否有預為請求之必要，應依個案具體情形，衡量兩造利**

1 益，判斷原告是否具有訴之利益及受權利保護之必要與實益。」(參附件
2 3)；又如沈冠伶教授亦認為：將來之法律關係，在一定條件下，如得預
3 防性、整理性或根本性解決紛爭者，亦得為確認標的。基於既已存在之
4 法律關係，在一定條件下是否將來具有特定給付請求權，同樣得請求確
5 認之(參附件 4)。又行政訴訟法第 115 條準用民事訴訟法第 246 條有關
6 將來給付訴訟之規定，且行政訴訟實務上肯認得提起預防性行政訴訟
7 (例如最高行政法院 103 年度判字第 329 號行政判決，參附件 5)，可知
8 提起行政訴訟預為請求，如有必要時，具備訴之利益。憲訴法並未規定
9 訴之利益概念，亦未規定是否准許預為請求，故有待鈞庭基於程序自主
10 權，依據個案情節，經衡量兩造利益，斟酌聲請人利益(例如原告受保護
11 之必要性高低、將來請求現實化之蓋然性大小)、相對人利益(例如被告
12 提前應訴之不利益程度)及法院利益(例如濫訴防止、預為審理之必要性
13 及實益性)等因素，於認定有起訴預為請求之必要時，肯認該訴訟有訴之
14 利益。

15 (二)本件係訴請憲法審查業經立法院三讀通過，且於 114 年 1 月 10 日覆議
16 決議維持原案，總統應於收到立法院之移送咨文後 10 日內公布之系爭
17 規定一至七，請求宣告該等規定將來於公布後即不生效力，屬預為請求。
18 茲因本件有預為請求之必要，故有訴之利益，鈞庭得即時受理之，遑論
19 本件預為請求將於系爭規定一至七經公布時自動補正為現在請求：

20 1.關於聲請人利益方面：系爭規定一至七業於 113 年 12 月 20 日經立法院三
21 讀通過，且經行政院於 114 年 1 月 2 日移請立法院覆議，同年 1 月 10 日經
22 全體立法委員 2 分之 1 以上決議維持原案，總統應於收到移送咨文後 10
23 日內公布之(憲 72)。因系爭規定七將系爭規定一至六之施行日期規定為
24 「自公布之日起施行」，導致該等規定將自總統公布日起算至第 3 日起發
25 生效力(中央法規標準法 13)，故如待系爭規定一至七於公布日始由聲請人
26 提出釋憲及暫時處分之聲請，鈞庭僅有短短不到 3 日之期間得及時審理，
27 甚難期待鈞庭即時作成裁定。是如不許聲請人於總統預定公布系爭規定一
28 至七前即提起本案訴訟，同時聲請暫時處分，則可能導致該等規定無法獲
29 得及時有效之違憲審查，成為憲政法治民主之破口漏洞。因此，聲請人預
30 為請求而受保護之必要性高，且其將來必然實現。

2.關於相對人利益方面：總統應於收到立法院移送咨文後 10 日內公布系爭規定一至七，屆時本件預為請求將自動補正為現在請求，故相關機關早晚必須面對聲請人就系爭規定一至七提起本案訴訟及聲請暫時處分，則准許聲請人本件預為請求，相關機關可提前應訴，鈞庭也可儘早審理，自有助系爭規定一至七之違憲疑義早日釐清，對相關機關並無額外不利益。

3.關於法院利益方面：總統應於收到立法院移送咨文後 10 日內公布系爭規定一至七，本件預為請求屆時將自動補正為現在請求，故聲請人之預為請求不致構成濫訴。且如待系爭規定一至七經公布之日始由聲請人提出釋憲及暫時處分之聲請，則鈞庭僅有短短不到 3 日得及時審理暫時處分，甚難期待鈞庭即時作成裁定；反之，如准許聲請人預為本案請求並同時聲請暫時處分，則鈞庭就暫時處分即可儘早展開審理，有助鈞庭於系爭規定一至七經公布之日得即時為暫時處分裁定；因此，准許聲請人本件預為請求，將有助緩解鈞庭審理時間之急迫性，有其必要及實益。

4.在比較法上，德國聯邦憲法法院肯認業經國會議決通過且公布生效在即之法律得作為聲請暫時處分之標的，藉由暫時處分阻止其生效(參附件 6)，再參以在我國聲請暫時處分須同時有本案訴訟之繫屬(憲訴法 43 I 第 1 句)，可知基於相同法理，為使救濟及時有實效，在我國得對經立法院三讀通過、內容確定不變，且已預定公布生效之法律—系爭規定七使系爭規定一至六自公布時起施行，即屬此種情形—聲請暫時處分，且於有預為請求之必要的範圍內，併同提出釋憲聲請。

肆、聲請人對本件所持之法律見解

一、系爭規定一至七之立法程序有重大明顯瑕疵，應屬無效：

(一)立法院代表人民行使立法權應在程序上確保符合公開透明原則及討論原則，如整體觀察立法程序，具有明顯重大之瑕疵，即屬立法行為違憲，不生其應有之立法效力：

按立法程序應符合公開透明原則與討論原則，前者要求立法程序之過程、方式、標的與表決情形等，應盡可能對人民公開，使人民得以獲取相關資訊，據以向民意代表問責，並得透過媒體與公共論壇，參與立法權行使階段之立法政策與內容之討論，即時將公民意見反映於國會；後者則係指於立法程序中，就議案內容之不同意見與立場盡可能為溝通、討論，

1 並共同尋求折衷、妥協方案之可能，透過立法程序中議案之討論過程，
2 不同立場與主張所代表之各種民意方得以顯現，進而以表決方式得出代
3 表多數民意之主張(113 憲判 9 段 63、64)。立法程序必須確保符合討論
4 原則，既議且決，議決相輔。如立法程序有違反法律成立基本規定之明
5 顯重大瑕疵者，則釋憲機關仍得宣告其為無效。所謂明顯，係指事實不
6 待調查即可認定；所謂重大，就議事程序而言，指瑕疵之存在已喪失其
7 程序之正當性，而違反條文成立或效力之基本規範(釋 342、釋 499)。

8 (二)整體觀察系爭規定一至七之立法程序，其具有明顯重大之瑕疵，故應屬
9 違憲，不生其應有之立法效力；

10 1.系爭規定一至七之立法過程具有諸多嚴重之程序瑕疵，茲例示如下(詳參
11 附表所示)：

12 (1)於委員會中，系爭規定一及七之議案於未經充分討論之情形下，多數黨
13 立法委員即提出停止討論動議；系爭規定二至六之議案則係逕付二讀時
14 由多數黨在黨團協商程序中始提出，根本未經委員會任何討論。

15 (2)於黨團協商中，就系爭規定一至七，各黨團協商代表未充分討論，甚至
16 於黨團協商未果，而由立法院院長召開之黨團協商會議時，亦未就條文
17 內容為實質協商即結束會議。

18 (3)於院會中，系爭規定一至七未給予聲請人充分發言機會；且於表決時，
19 未依可否兩方依次為之，顯已違反議事規則，更以不記名之舉手表決方
20 式對議案進行表決，致立法委員及其所屬政黨之政治責任難以釐清。

21 2.綜上，系爭規定一至七之立法程序中存有如附表所示之諸多嚴重瑕疵，致
22 整個立法程序實質上欠缺立法討論、辯難及說服，只決未議，聲請人之意
23 見表達機會受有顯不相當之限制，議會審議民主淪為多數暴力，且表決結
24 果未能落實公開透明原則，致責任政治難以建立，人民無法享有最低程序
25 之問責機會等，是整體觀之，原在確保討論原則之各制度環節連續地系統
26 性失靈，系爭規定一至七具有明顯重大之瑕疵，應屬違憲而不發生法律應
27 有之效力。更遑論立法院多數黨邇來不斷挑戰公開透明原則及討論原則，
28 為維護臺灣民主，防止民主倒退，實有待鈞庭宣告系爭規定一至七之立法
29 程序不生效力，始足給予警示惕戒，以免一再複製立法程序瑕疵。

30 二、系爭規定二至七侵害憲法保障之司法權核心領域、違反權力分立原則、

民主原則、法治國原則、基本權(包括但不限於訴訟權)保障原則、平等原則及程序安定性原則等，應受違憲宣告：

(一) 按憲法第 78 條、第 171 條第 2 項及第 173 條及憲法增修條文第 5 條第 4 項規定，司法院大法官解釋憲法，並有統一解釋法律及命令之權；另憲法第 62 條及第 63 條規定，立法院為國家最高立法機關，僅有議決法律案、預算案、戒嚴案、大赦案、宣戰案、媾和案、條約案及國家其他重要事項之權。是司法院與立法院為憲法權力分立制度下之平行憲法機關，各享有憲法所賦予之職權，享有立法權之立法院不得侵犯其他憲政機關權力核心事項，俾明確憲法框架，維持憲政秩序。113 年 6 月 24 日修正公布之立法院職權行使法部分條文，即因逾越立法院憲法職權範圍，違反權力分立原則，業經鈞庭 113 年憲判字第 9 號判決宣告失其效力。

(二) 審查原則：

1. 權力分立原則之內涵及其重要性：

按憲法第 1 條所樹立之民主共和國原則、第 2 條國民主權原則、第 2 章保障人民權利、以及權力分立制衡原則，具有本質重要性，為憲法整體基本原則所在，進而形成我國之自由民主憲政秩序，乃現行憲法賴以存立之基礎，凡憲法設置之機關均有遵守義務(釋 499)。各憲法機關在權力分立原則下，均依憲法設計之權力分立制度，分別享有憲法賦予之職權，各有其憲法功能，而屬平等之平行憲法機關，並無憲法地位與權限高下優劣之分(113 憲判 9)。權力分立原則之意義不僅在於權力之區分，將所有國家事務分配由組織、制度與功能等各方面均較適當之國家機關擔當履行，以使國家決定更能有效達到正確之境地，要亦在於權力之制衡，即權力之相互牽制與抑制，以避免權力因無限制之濫用，而致侵害人民自由權利。惟權力之相互制衡仍有其界限，除不能牴觸憲法明文規定外，亦不能侵犯各該憲法機關之權力核心領域，或對其他憲法機關權力之行使造成實質妨礙或導致責任政治遭受破壞，例如剝奪憲法所賦予其他國家機關之核心任務，或逕行取而代之，致機關彼此間權力關係失衡(釋 613 段 5)。憲法機關之職權分配及其行使，乃憲法權力分立原則之核心內涵，並為實現民主原則之民意政治與責任政治要求所必要之制度前提。又法治國原則下，人民依憲

1 法享有基本權利之保障，所有國家權力均負有尊重與保護人民憲法基本權
2 利之憲法義務；於此前提下，憲法依權力分立原則建構國家組織，分配與
3 設定憲法機關之職權與功能，並使憲法機關於分權制衡之制度下，行使其
4 憲法所賦予之職權(113 憲暫裁 1)。據上可知，憲法法治國原則與民主原則
5 並為我國自由民主憲政秩序之脊梁，而權力分立制衡原則乃落實法治國原
6 則與民主原則之基礎。

7 2.司法違憲審查制度為權力分立制衡原則不可或缺之部分：

8 依據憲法第 78 條、第 171 條第 2 項及第 173 條等規定，司法院解釋憲法，
9 並有統一解釋法律及命令之權。依憲法第 79 條第 2 項及憲法增修條文第
10 5 條第 4 項規定，解釋憲法及組成憲法法庭審理政黨違憲之解散事項，為
11 司法院大法官之職權。大法官依憲法規定，獨立行使憲法明文規定之上述
12 司法核心範圍權限，乃憲法上之法官。**憲法解釋之目的，在於確保民主憲**
13 **政國家憲法之最高法規範地位**，就人民基本權利保障及自由民主憲政秩序
14 等憲法基本價值之維護，作成有拘束力之司法判斷。大法官為具體實現人
15 民訴訟權、保障其憲法或法律上之權利，並維護憲政秩序，而依人民或政
16 府機關聲請就個案所涉之憲法爭議或疑義作成終局之判斷，其解釋並有拘
17 束全國各機關與人民之效力，屬國家裁判性之作用，乃司法權之核心領域
18 (釋 371 段 1、釋 585 段 30、釋 601 段 11)。從而，大法官職司憲法解釋，
19 旨在維護憲法之最高規範性，保障人民基本權並維護自由民主憲政秩序，
20 乃司法權之核心，為權力分立制衡制度不可或缺之部分，故**確保大法官所**
21 **組成之憲法法庭有效運作，實為法治國原則、民主原則及基本權保障原則**
22 **三者所同時要求，斷不容許有得不受憲法法庭之違憲審查的憲法拘束真空**
23 **領域。**

24 申言之，民主原則不得簡化為多數決原則，國會多數亦不得因其為多數即
25 為所欲為；多數決原則始終必須受憲法限制，以保障少數者之權益；而由
26 憲法法庭對於法規範進行憲法審查，正是落實此等憲政民主原則之重要一
27 環。又法治國原則要求一切國家公權力行使必須服從並遵守憲法，故為使
28 憲法成為活法，維持其規範效力之最高性，對於立法進行合憲性控制即為
29 不可或缺；基於權力分立原則及功能最適原理，憲法乃規定由獨立行使職
30 權之大法官職司憲法解釋之違憲審查任務，擔任捍衛憲法最高性

(supremacy of constitution)之守護神。另憲法保障人民基本權，而為確保基本權有實效之保障，亦須確保權利救濟之有效性，包括人民對基本權侵害得提起違憲審查救濟。因此，為落實民主原則、法治國原則及基本權(包括但不限於訴訟權)保障原則，憲法乃採權力分立且對等制衡原則，並賦予作為司法權作用之憲法法庭行使違憲審查權，以維護憲法最高規範性，故如有得不受違憲審查之領域，則將造成憲法有規範拘束不及之處，形成憲法之法外空間，國家公權力在該領域內恣意侵害人民基本權或妨害其他憲法機關行使權力將不受合憲性控制，此絕非我國憲法所容許。

3.立法權不當干涉司法違憲審查制度，足以構成違憲：

立法院為國家最高立法機關，代表人民行使立法權(憲 63)，屬憲法機關在行使立法公權力，應受最高規範性之憲法所拘束，故法律須受違憲審查，其抵觸憲法者無效(憲 171 I)。換言之，我國憲法不採國會優位原則，立法權之行使有其界限，故就大法官組成憲法法庭行使憲法解釋之職權，縱立法院以法律加以規範，惟仍不得違反權力分立與制衡原則，亦不得侵害作為憲法機關之大法官的權力核心領域，或對其權力行使造成實質妨礙，致其癱瘓無法有效運作(釋 585 段 8、釋 613 段 5)。取得國會多數席次者掌握立法權力後，如為形塑有利於自己長久掌權之法制環境，並逃避來自憲法法庭之釋憲監督及違憲審查，乃改變權力運作規則，以積極立法形式或消極不作為型態(包括不行使大法官人事同意權)，不論是足以使憲法法庭根本無法運作(例如評議門檻過高致合議庭無法組成)，或減損其審判效能，不合比例地增加其裁判作成程序之障礙(例如提高議決同意門檻致無法作成裁判)，或本應作為違憲審查客體之法律，立法權竟圖利自己，以法律(不論是在憲訴法或其他法律)規定宣告法律違憲之門檻高於宣告合憲之門檻，致違憲審查結果往合憲方向傾斜，其區別對待難謂有正當理由，均屬在脫免來自於憲法監督之違憲審查，足使憲法法庭無從即時作成違憲審查之裁判，令其無法有效履踐解釋憲法並確保憲法最高規範性之職務，造成違憲審查之漏洞破口，如此實已破壞權力分立制衡原則，有害司法權與立法權之對等，妨礙憲法法庭獨立自主行使違憲審查權，不僅違反民主原則及法治國原則，並依其情形違反平等原則，更已侵害人民基本權。在比較法上，波蘭 2015 年 12 月 22 日修正憲法法院法，規定該國憲法法院之

1 出席門檻為 15 人中 13 人，作成裁判之同意門檻為 3 分之 2，即違該國憲
2 法法院宣告均違憲，且歐洲理事會諮詢機構、由獨立憲法專家組成之歐洲
3 法治民主委員會(通稱威尼斯委員會 Venice Commission)作成諮詢意見，
4 亦認定上開波蘭憲法法院法之修正案均已違反權力分立原則、法治國原則、
5 民主國原則與基本權保障原則等，而所謂使憲法法庭成員多元化云云，仍
6 不足以正當化該修正(參附件 7，特別是段 135 至 138)，誠哉斯言！

7 4.司法權有規則制定權及其不可侵犯之核心領域：

8 按大法官屬行使司法權之憲法上法官(釋 601 段 12)，其就個案所涉之憲法
9 爭議或疑義作成終局之判斷，屬國家裁判性之作用，乃司法權之核心領域
10 (釋 601 段 11)。司法權之本質為個案審判，審判獨立乃自由民主憲政秩序
11 權力分立與制衡之重要原則，為實現審判獨立，司法機關應有其自主性，
12 據以有規則制定權，得由最高司法機關所屬審判成員就案件之審理程序有
13 關技術性、細節性事項制訂規則，以期使訴訟程序公正、迅速進行(釋 530
14 段 1)。就司法權行使而涉及專門性及技術性之審判事務，於無涉人民權利
15 義務之範圍內，基於權力分立原則及功能最適原理，自以最高司法機關最
16 為瞭解且最適合由其制定具有法律規範位階之規則，並有其不容其他憲法
17 機關侵害之核心領域。從而，如立法就審判權行使不合比例地增加其裁判
18 作成程序之障礙，足以造成案件久懸難決，妨害審判效能，阻礙審判權有
19 效行使者，即屬以立法干預司法獨立自主，侵害審判權之核心領域，違反
20 權力分立制衡原則。

21 (三)系爭規定二侵害憲法保障之司法權核心領域、違反權力分立原則、民主
22 原則、法治國原則、基本權(包括但不限於訴訟權)保障原則及平等原則，
23 應受違憲宣告，理由如下：

24 1.系爭規定二足以造成憲法法庭實際上運作困難乃至癱瘓：

25 (1)系爭規定二以憲法法庭於判決時參與評議之大法官人數不得低於 10 人，
26 其中作成違憲宣告時，同意之大法官人數不得低於 9 人。通觀系爭規定
27 二及憲訴法第 30 條第 1 項可知，判決評議門檻(不論宣告合憲或違憲)為
28 定額 10 人(相當於憲法增修條文第 5 條所定大法官總員額 15 人(下稱法
29 定員額)之 3 分之 2)，同意門檻則分二種情形，宣告違憲門檻為 9 人(相
30 當於法定員額之 5 分之 3)，宣告合憲門檻則為現有總額過半數。

1 (2)提高同意宣告違憲之門檻，將使憲法法庭難以將抵觸憲法之法律宣告違
2 憲，或增加其根本做不出宣告違憲或合憲裁判之可能性，此有歷史統計
3 資料之運用可稽。申言之，關於大法官作成憲法解釋之同意門檻，於 37
4 年司法院大法官會議規則規定為「大法官總額過半數同意」(嗣 41 年修
5 正為「中央政府所在地全體大法官過半數同意」)，迺立法院於 47 年制定
6 司法院大法官會議法，將同意門檻提高至「出席人數四分之三之同意」，
7 嚴重壓抑大法官釋憲功能，致後續長達數十年之久，大法官每年作成不
8 到 10 件之解釋(參附件 8)。82 年修正通過之司法院大法官審理案件法，
9 再於 108 年制定公布憲訴法，其第 30 條修法理由即指出：「就審查法律
10 是否抵觸憲法時之評決，規定應有出席評議人數三分之二以上同意之門
11 檻，實務運作結果，常致案件審結不易；該規定不合於比較法上憲法審
12 查案件採過半數多數決之通例，...，影響解釋之作成及案件之終結，是
13 現行制度容有改進之必要」，將同意門檻降至「大法官現有總額過半數
14 同意」。而憲訴法自 111 年施行迄今，於 111 年、112 年間，分別作成 20
15 件解釋(聲證 1 號)，相較於 101 年至 110 年間，大法官每年平均做成之
16 11.8 件解釋，於數量上顯大幅增長。是自大法官作成裁判同意門檻之歷
17 史沿革以觀，同意門檻之比例將直接影響大法官作成解釋之數量，而高
18 門檻之同意宣告違憲比例將導致大法官難以做成違憲宣告，或造成違憲
19 審查結果往合憲方向傾斜，故系爭規定二足以造成憲法法庭實際上運作
20 困難乃至癱瘓。

21 (3)大法官集會不論是以大法官會議或憲法法庭之型態，其作成裁判解釋之
22 評議及同意門檻，在憲法慣例上係採現有總額為計算，旨在發揮違憲審
23 查之功能並履踐其憲法上任務，防止大法官職司憲法解釋之權力遭癱瘓。
24 申言之，37 年 5 月 8 日施行的「司法院組織法」第 3 條規定，大法官 17
25 人。37 年 9 月 15 日，9 位大法官、剛好過半數舉行第 1 次會議通過「司
26 法院大法官會議規則」，其第 12 條規定：「大法官會議應有大法官總額
27 過半數之出席，出席大法官過半數之同意，始得為決議，可否同數時，取
28 決於主席，但解釋憲法或為法律或地方自治法抵觸憲法之決議，應有大
29 法官總額過半數之同意」，據此至少需大法官總額過半數 9 人出席才能
30 開會。其後因故僅剩 2 位大法官在職，總統補提名 7 人，監察院同意任

1 命，湊足 9 人。因大法官僅 9 人能夠行使職權，故若仍執著於大法官總
2 額 17 人，總額過半數為 9 人，則勢必令大法官會議窒礙難行。在臺灣 9
3 位大法官僅勉強過半、達到開會門檻，若要宣告法律違憲，必須須有 9 位
4 大法官一致決，相當困難。為解決難題，41 年 4 月 18 日隨即修正公布
5 「司法院大法官會議規則」第 12 條規定：「大法官會議開會時，須有中
6 央政府所在地全體大法官三分之二以上出席，如為決議，須有中央政府
7 所在地全體大法官過半數之同意，可否同數，取決於主席。」其中「中
8 央政府所在地全體大法官」即現在「大法官現有總額」概念的起源(參附
9 件 9、10)。嗣後歷屆大法官皆有不足額提名、病故或請辭等因素，致使
10 大法官實際就任之人數未達法定人數 17 人之情形，如仍以法定人數 17
11 人作為出席人數、同意人數之計算基礎，以斯時大法官須達總額 4 分之
12 3 出席，出席人數 4 分之 3 同意之高額絕對多數門檻(參照 47 年立法院所
13 制定之司法院大法官會議法 13 I)始能通過解釋憲法之會議而言，幾可謂
14 架空大法官釋憲之制度。大法官為避免釋憲制度遭到架空，即曾於 66 年
15 2 月 25 日第 561 次會議決議：「大法官總額應以總統任命而實際到職之
16 人數為計算標準」。至立法院 82 年修正通過之司法院大法官審理案件法
17 第 14 條規定，即明定大法官解釋憲法應有「大法官現有總額」三分之二
18 之出席，及出席人三分之二之同意，方得通過；及大法官統一解釋法律
19 及命令應有「大法官現有總額」過半數之出席，及出席人過半數之同意，
20 方得通過；司法院並於同年修正公布司法院大法官審理案件法施行細則
21 第 15 條：「本法第十四條規定之大法官現有總額，以實際在職之人數為
22 計算標準。」將歷來實務運行之慣行明文化。雖司法院大法官審理案件
23 法施行細則於 111 年遭廢止，惟廢止理由係因上開施行細則之相關規範
24 內容業經整合納入現行之憲訴法等法令規則中。由上可知，評議及同意
25 門檻均採取「現有總額」計算，而現有總額係以「實際在職而能行使職
26 權者」作為計算人數之標準，乃大法官釋憲制度長年發展，並經大法官
27 反覆實踐，已成為我國憲政慣例，構成習慣法，具有拘束力，足以防止
28 大法官職司憲法解釋之權力遭癱瘓，使其得發揮違憲審查之功能並履踐
29 其憲法上任務。因此，系爭規定二採取定額 10 人及 9 人分別作為判決評
30 議門檻及同意宣告違憲門檻人數，實質上為法定員額之變形(分別為法定

員額之 3 分之 2、5 分之 3)，足以造成憲法法庭運作困難甚至癱瘓。

(4)在大法官因迴避審判、任期屆滿、繼任人選未及時就任(包括總統未及時提名或立法院未及時行使人事同意權)、辭職、生病、亡故或請假等各種因素，造成缺額或事實上、法律上不能行使職權等情形，系爭規定二及憲訴法第 30 條第 1 項之適用結果如下：

●於【情境一】大法官實際得行使職權之人數不足 10 人時，因少於判決評議門檻之人數，故憲法法庭不得判決宣告違憲或合憲；於本件聲請時之客觀環境，因 113 年 12 月 24 日立法院審查大法官人事案否決總統提名之 7 名大法官候選人，致大法官現僅存 8 人得行使職權，故如適用系爭規定二，則其結果即為陷於憲法法庭癱瘓之最嚴重狀況。

●於【情境二】大法官實際得行使職權之人數為 10 人時，固然可滿足判決評議門檻，但如要宣告違憲，則必須 9 位以上大法官同意始可，同意比例門檻實際上居然高達 10 分之 9，只要 2 位以上大法官持有不同意見，即不得作成違憲宣告，將發生「少數否決權」之少數制約多數狀況；反之，如要宣告合憲，卻只要 6 位以上大法官同意即可；整體而言，系爭規定二足使違憲審查結果大幅往合憲方向傾斜。

●於【情境三】大法官實際得行使職權之人數超過 10 人時，固然可滿足判決評議門檻，但仍可能造成違憲宣告之同意人數多於不同意人數，卻因同意人數不足 9 人，不得作成違憲宣告，發生「少數否決權」之狀況，甚至少數同意宣告合憲之人數達現有總額過半數，反而可宣告合憲；整體而言，系爭規定二足使違憲審查結果亦往合憲方向傾斜。

●於【情境四】大法官同意宣告違憲者為 8 人，同意宣告合憲者為 2 人至 7 人時，既無法宣告違憲，亦無法宣告合憲，形成僵局，憲法法庭無法發揮違憲審查功能。

2.系爭規定二在結構上採取高定額之判決評議門檻，復無配套補救措施，足以癱瘓憲法法庭運作，構成違憲：

依據系爭規定二及憲訴法第 30 條第 1 項之適用結果，因其無配套措施，故憲法法庭可能因現實上得行使職權人數無法達到判決評議門檻，致無從作成任何判決，實質癱瘓憲法法庭之運作(例如【情境一】)，足以脫免來自於憲法之監督，使憲法法庭無法有效履踐解釋憲法並確保憲法最高規範

性之憲法上職務，造成違憲審查之真空領域，實已破壞權力分立制衡原則，不僅違反民主原則及法治國原則，更已侵害人民基本權。

3.系爭規定二在結構上採取高定額之同意宣告違憲門檻，不僅重大明顯妨害憲法法庭運作審判效能，並且造成違憲審查整體結果往合憲方向傾斜，已構成違憲：

(1)依據權力分立原則，司法權與立法權乃對等制衡，故憲法並未規定立法權優位原則，亦無任何規範意旨可認憲法推定立法權行使結果之法律為合憲，反而是為免立法院行使職權恣意侵害人民基本權或濫權侵害其他憲法機關之權力，憲法明文規定法律牴觸憲法時無效，並由作為司法權作用之大法官行使違憲審查權(憲 171 I、II、憲 173 及憲增 5IV)。惟系爭規定二提高同意宣告違憲之門檻人數至 9 人，除可能使同意違憲宣告之比例要求高達 10 分之 9(例如【情境二】)，門檻過高外，亦可能造成同意宣告合憲之少數制約同意宣告違憲之多數的情形(例如【情境二】至【情境四】)，不僅足以減損憲法法庭之審判效能，不合比例地增加其宣告違憲程序之障礙，而且乃係本來作為違憲審查客體之立法權行使，以法律形式(即系爭規定二)，自己規定宣告法律違憲之門檻高於宣告合憲之門檻，形同審查客體要求審查主體推定審查客體為合憲，造成審查主體宣告其違憲之重大障礙，而無正當理由區別對待法律面臨違憲審查之違憲或合憲可能性，導致違憲審查整體結果將大幅往合憲方向傾斜，妨礙憲法法庭獨立自主行使違憲審查權，司法權與立法權之地位陷於不對等。系爭規定二造成憲法法庭運作困難並增加其宣告違憲之難度，足以使憲法法庭對違憲之法律無從即時宣告違憲，導致違憲審查有漏洞破口乃至真空領域，立法權之行使可脫免憲法監督，實已破壞權力分立制衡原則，不僅違反民主原則、法治國原則及平等原則，更已侵害人民基本權。前述歐洲法治民主委員會(Venice Commission)就波蘭 2015 年 12 月 22 日憲法法院法修正案所提出之專家諮詢意見即闡述，歐盟國家普遍採取簡單多數作為憲法法院裁判作成同意門檻，僅少數事件類型始有少部分國家提高同意門檻，理由在於類如 3 分之 2 之嚴格同意門檻有使憲法法院之裁判作成程序癱瘓並造成其失能的風險，導致其無從履踐對立法進行合憲性控制之任務(詳參附件 7 段 73 至 79)。

(2)民主原則不得簡化為多數決原則，多數決原則始終必須受憲法限制，而由憲法法庭對於法規範進行憲法審查，正是落實此等憲政民主原則之重要一環。又法治國原則要求一切國家公權力行使必須遵守憲法，故為維持憲法之規範效力最高性，對於立法進行合憲性控制即為不可或缺，憲法乃規定由大法官職司憲法解釋之違憲審查任務。另憲法保障人民基本權，而為確保基本權有實效之保障，亦須確保權利救濟之有效性，包括人民對基本權侵害得提起違憲審查救濟。依鈞庭統計年報顯示，111 年聲請件數共計 4,322 件，其中 4,294 件為人民提出之聲請，占比 99.35%(聲證 2 號)；112 年聲請件數共計 2,643 件，其中 2,592 件為人民提出之聲請，占比 98.41%(詳聲證 1 號)，可知人民聲請違憲審查之需求及占比高居不下，若憲法法庭之釋憲功用遭癱瘓凍結或被妨害審判運作效能，勢將廣泛影響人民違憲審查之聲請，導致人民基本權利受不法侵害時無法獲得有效且充分救濟保障；尤其，及時有效救濟為憲法保障訴訟權之核心內涵(釋 665)，而自訴訟權延伸而出者，乃人民享有之「憲法解釋聲請權」(參附件 11)，如憲法法庭之違憲審查機制失靈，則人民聲請憲法解釋之權利將首當其衝受到嚴重影響，其基本權將於受侵害時難以獲得及時有效之救濟。從而，無相關配套補救措施以有效防止憲法法庭運作癱瘓之系爭規定二，不僅破壞權力分立制衡原則，更已同時違反民主原則、法治國原則及人民基本權保障原則。

4.系爭規定二在結構上所設置之評議及同意宣告違憲雙高門檻，整體適用結果，足以干涉司法獨立自主，造成司法被操控危險，已構成違憲：

(1)合議庭法院裁判之評議門檻，直接涉及裁判之作成，為審判權之核心事項。為避免合議庭裁判懸而未決，促進裁判效率，法院合議庭裁判之評議「以過半數之意見決定之」，原則上即與憲法正當法律程序原則無違(113 憲判 8 段 107)。憲法法庭行使審判權時，就判決評議門檻及同意宣告違憲或合憲門檻，乃涉及專門性及技術性之審判核心事務，且無涉侵害人民之權利義務，基於權力分立原則及功能最適原理，自以司法院最為瞭解如何兼顧審判效能與正當法律程序，且最適合由其制定具有法律規範位階之規則，並有其不容立法權侵害之核心領域。從而，系爭規定二提高判決評議門檻及同意宣告違憲門檻，就審判權行使不合比例地增加其裁判作

成及宣告違憲之程序阻礙，足以妨害審判效能，或導致案件久懸難決，均屬阻礙審判權有效行使，造成憲法法庭運作困難，即屬以立法干預司法獨立自主，侵害審判權之核心領域，違反權力分立原則。

(2)系爭規定二所設置之評議門檻及同意宣告違憲門檻，乃係採取定額且高額人數之規範結構，復無防止憲法法庭癱瘓之配套補救規範，故其適用結果可能造成總統利用提名大法官權力或立法院利用同意大法官提名權力，以操控憲法法庭之大法官成員人數，進而操縱可否評議及同意宣告違憲之難度高低，最後導致違憲審查結果來自於憲法法庭適用憲法以外之政治因素干涉，換言之，整體觀察系爭規定二之評議門檻及同意宣告違憲門檻，其規範結構足以造成憲法法庭被癱瘓及違憲審查結果遭操控之雙重危險，自屬嚴重破壞司法獨立，侵害司法權之核心領域。

5.系爭規定二於原始提案過程中雖宣稱目的係為涵蓋多元意見，避免單一或少數觀點主導判決，由3、4位大法官即形成多數而作成裁判之極端狀況云云。惟修正前憲訴法第30條及第43條第3項就裁判作成同意門檻係採取簡單多數決，仍屬多數決之一種，相較於少數之不同意見，難謂單一或少數觀點主導判決，否則，系爭規定二就同意宣告違憲門檻採取法定員額5分之3之絕對多數，造成少數有制約並否決多數之結果，如將多數意見稱為「單一或少數觀點」，則少數不同意見豈非是以更少數觀點主導裁判程序，故系爭規定二難謂具有目的正當性。再者，為使多元觀點反映於裁判作成，其手段理應使憲法法庭之成員多元化，故就總統提名之大法官人選，立法院應積極行使人事同意權，使適合者就任，不適合者淘汰，而非先消極不行使同意權，致大法官缺額而不滿法定員額，再據以指謫觀點單一不多元或可能有3、4位大法官即形成多數而作成裁判之極端情形云云，從而，系爭規定二為使憲法法庭有多元觀點而提高判決評議門檻及同意宣告違憲門檻，其手段難謂符合適合性及必要性，不足以正當化其立法修正(參附件7，特別是段135至138)。尤其，系爭規定二之適用結果，足以增加裁判作成程序之障礙，妨害審判效能，造成憲法法庭運作困難甚至癱瘓，肇致國家立法權力處於無違憲審查及合憲性控制之憲法真空狀態，自屬嚴重違反權力分立原則，對人民基本權造成重大威脅，該破毀憲政秩序之不利益遠大於系爭規定二追求之所謂觀點多元化的立法目的，故系爭

規定二之立法手段更難謂符合衡平性(合比例性)。再稽索系爭規定二之原始提案原因，常見以鈞庭 113 年憲判字第 8 號判決(死刑釋憲案)及 113 年憲判字第 9 號判決(國會擴權法案釋憲案)作為憲訴法有修正必要之例證，惟在前者，**被宣稱為實質廢死之主文第六項「科處死刑之判決，應經各級法院合議庭法官之一致決。法院組織法就主文第一項案件，未明定應經合議庭法官之一致決始得科處死刑，與憲法保障人民生命權及正當法律程序原則之意旨有違。(下略)」**，係由 15 位大法官中 12 位參與評議，10 位同意宣告違憲；在後者，全部主文皆經 15 位大法官參與評議，9 位以上同意；無論何者不問依據系爭規定二修正前、後之條文，均不改其判決結果，毫無少數觀點主導判決，或由 3、4 位大法官即形成多數之情形，益可證系爭規定二所謂追求多元化觀點云云，並非真正之立法目的，只是藉口！

6. 至於系爭規定一雖要求大法官因任期屆滿、辭職、免職或死亡，以致人數未達法定員額時，總統應於 2 個月內補足提名，惟不論總統是否補足提名，只要立法院拒絕或拖延行使人事同意權，均可能造成大法官實際行使職權之人數不足 10 人；且縱使總統及立法院秉持憲法忠誠義務履行職務，依據系爭規定一規定之 2 個月及立法院職權行使法第 29 條第 3 項規定之 1 個月期間，仍可能有相當時間處於大法官實際行使職權之人數不足 10 人之狀態；以上情形依據系爭規定二均不得由大法官評議作成判決，形成違憲審查有真空狀態。因此，系爭規定一不足以治癒系爭規定二之違憲瑕疵。

(四)系爭規定三及四應受違憲宣告：

1. 系爭規定三及四乃附隨系爭規定二，因系爭規定二違反權力分立原則、民主原則、法治國原則、人民基本權保障原則及平等原則，應宣告違憲無效，故系爭規定三及四亦失所附麗，應一併受違憲宣告。

2. 關於系爭規定三部分，再補充說明如下：

聲請案件經大法官認為其有憲法解釋價值等，由現有總額 3 分之 2 以上參與評議，參與大法官過半數同意受理(憲訴法 32 II)後，可能發生未達判決評議門檻即 10 人之情形，惟其乃不可歸責於聲請人，系爭規定三卻要求由聲請人承擔大法官轉為裁定不受理之風險，形同拒絕正義，與憲法保障聲請人訴訟權(憲 16)之意旨不符。

3.關於系爭規定四部分，再補充說明如下：

按「基於憲法第 7 條規定之平等原則，立法者對相同事物，應為相同對待，不同事物則為不同對待；如對相同事物，為無正當理由之差別待遇，或對不同事物為相同之待遇，皆與憲法第 7 條之平等原則有違(本院釋字第 666 號、第 687 號及第 793 號解釋參照)。」(釋 801)，可知如對相同事物為差別待遇而無正當理由，或對於不同事物未為合理之差別待遇，均屬違反平等原則(釋 593)。查修正前憲訴法就憲法法庭職司各項判決之同意門檻，可分為一般規定及特別規定，前者依修法前憲訴法第 30 條為「大法官現有總額過半數同意」；後者則依照案件類型之不同而區分為：宣告總統、副總統彈劾成立及政黨解散之判決，應經「大法官現有總額三分之二以上同意」(憲訴法 75、80)；統一解釋法律及命令之判決，應經「參與評議大法官過半數同意」(憲訴法 87)。而觀諸立法理由可知，宣告總統、副總統彈劾成立及政黨解散之判決，之所以須達絕對多數之「大法官現有總額三分之二以上同意」同意門檻，係因二者均有需取得高度共識之原因，蓋總統、副總統彈劾案經評議為成立者，被彈劾人應即解職，事涉國家重大憲政秩序；而政黨違憲解散案件所提供之「憲法的自我防衛機制」在民主理念下不宜輕啟，是如擬宣告政黨違憲予以解散，亦應取得高度之共識，顯見立法者係依照案件性質、影響層面、程度及範圍等因素，而分別訂定相應之同意門檻，以在我國釋憲制度之有效運行及確保我國憲政秩序之運作間取得平衡。迺系爭規定四不分事件類型，一概將判決評議門檻提高至定額 10 人，同意宣告違憲之門檻提高至 9 人，並通用於特需緊急處理因應情事變化、避免發生難以回復之重大損害之暫時處分裁定，以及彈劾成立與宣告政黨違憲之情形，乃就本質不同之事物，恣意為相同之處理，不符憲法上平等原則之意旨。

(五)系爭規定五及六應受違憲宣告：

1.系爭規定五及六係在規範大法官實際無法行使職權之原因為迴避的情形，其適用結果如下：

情境	迴避人數	不迴避人數	法律適用結果
五	9 人以上	6 人以下	依據系爭規定五及六，不得審理案件

六	8 人	7 人	依據系爭規定五，必須 7 人全體評議，6 人以上同意始得宣告違憲
七	8 人	6 人以下	依據系爭規定五及六，不得審理案件
八	7 人以下	不問人數	不該當系爭規定五，將適用系爭規定二

- 1 2.在【情境五】及【情境七】，依據系爭規定五及六，大法官不得審理案件，
2 故不得作成任何違憲審查之裁判，此實有違釋 601 意旨：「至其聲請...司
3 法院大法官全體迴避者，非特因此等之全體法官或大法官如予迴避即已無
4 其他機關可予審判，其迴避之本身亦無他人可為裁定，乃有違迴避制度之
5 本質。聲請迴避如此，其自行迴避者尤然。況且個別法官之迴避，仍須有
6 其他適於執行職務之法官續行審理，俾以維持法院審判功能於不墜；倘有
7 因法官之迴避致已無法官可行使審判權之情形，即不能以迴避為由而拒絕
8 審判」，造成違憲審查之真空領域，故系爭規定五及六不符權力分立原則、
9 民主原則、法治國原則及基本權保障原則。
- 10 3.在【情境六】，依據系爭規定五之適用結果，必須大法官 7 人全體評議，
11 6 人以上同意始得宣告違憲，其同意宣告違憲門檻實際上高達 7 分之 6，
12 造成同意宣告合憲之少數制約同意宣告違憲之多數的情形，足以減損憲法
13 法庭之審判效能，不合比例地增加其宣告違憲程序之障礙。且因系爭規定
14 五末句僅有意排除系爭規定二之適用，並未排除同條第 1 項，綜合以觀，
15 仍有同意宣告違憲門檻高於同意宣告合憲門檻之情形，從而，在此範圍內，
16 系爭規定五乃係本來作為違憲審查客體之立法權行使，以法律形式(即系
17 爭規定五)，自己規定宣告法律違憲之門檻高於宣告合憲之門檻，形同審
18 查客體要求審查主體推定審查客體為合憲，造成審查主體宣告其違憲之重
19 大障礙，而無正當理由區別對待法律面臨違憲審查之違憲或合憲可能性，
20 導致違憲審查整體結果將大幅往合憲方向傾斜，妨礙憲法法庭獨立自主行
21 使違憲審查權，司法權與立法權之地位陷於不對等。系爭規定五造成憲法
22 法庭運作困難並增加其宣告違憲之難度，足以使憲法法庭無從即時作成違
23 憲審查之裁判，令其無法有效確保憲法最高規範性之憲法上職務，導致違
24 憲審查有漏洞破口乃至真空領域，立法權之行使可脫免憲法監督，實已破
25 壞權力分立制衡原則，不僅違反民主原則、法治國原則及平等原則，更已

1 侵害人民基本權。

2 4.在【情境八】，因大法官迴避人數為7人以下，未超過7人，故不該當系
3 爭規定五，仍有系爭規定二之適用，從而系爭規定五不足以治癒系爭規定
4 二之瑕疵。

5 5.其餘引用本書狀關於系爭規定二應宣告違憲部分之說明。

6 (六)系爭規定七應受違憲宣告：

7 1.按「當事人為迴避強行法規之適用，以迂迴方法達成該強行法規所禁止之
8 相同效果之行為，乃學說上所稱之脫法行為。倘其所迴避之強行法規，係
9 禁止當事人企圖實現一定事實上之效果者，而其行為實質上已達成該效果
10 時，即係違反該強行法律規定之意旨，自非法之所許，應屬無效。」最高
11 法院 94 年度台上字第 145 號民事判決(參附件 12)可資參照。故所謂脫法
12 行為，乃行為人為避免直接違反法律禁止之效果，藉由間接迂迴方式規避
13 法律上之規定，以達成法律原本不容許之效果，而憲法既作為國家根本大
14 法，具有法規範最高位階之效力，故實際上為違反憲法之誡命，卻形式上
15 佯裝符合憲法之要求，即屬憲法上之脫法行為，非憲法所許(參附件 13)。

16 2.查大法官會議於 37 年制定「司法院大法官會議規則」，規範大法官之職
17 權、組織及程序等。嗣因大法官以國民大會、立法院及監察院共同相當於
18 民主國家之國會(釋 76)，立法院乃憤而於 47 年制定「司法院大法官會議
19 法」，大幅提高大法官會議解釋憲法之出席人數與可決人數門檻。直至 82
20 年，立法院始修定通過「司法院大法官審理案件法」，調降前開門檻。其
21 後經各黨派、機關、民間團體等多方意見反覆審議討論，基於保障聲請人
22 權益及提高大法官審理案件效能等理由，108 年公布之憲訴法將鈞庭作成
23 裁判之門檻調降，並自 111 年施行迄今。詎料，立法委員翁曉玲等人竟於
24 鈞庭受理聲請人就立法院職權行使法提起憲法訴訟之案件(即鈞庭 113 年
25 度憲判字第 9 號)後，即提出系爭規定一之原始修正草案；復於同年 7 月
26 19 日鈞庭作成暫時處分而暫停適用立法院職權行使法多數條文後，旋於
27 同年 9 月 27 日、10 月 4 日分別提出系爭規定二至七之原始修正草案，最
28 後於 113 年 12 月 20 日經立法院三讀通過，顯見翁曉玲等人提出系爭規
29 定一至七具有高度針對性，報復鈞庭之意味強烈(參附件 14)，具有恫嚇及
30 癱瘓鈞庭之目的。

3.系爭規定一至六均涉及憲法法庭之運作、司法權核心權力之行使及人民基本權利之保障等攸關憲政秩序及人民權利之重大事項，其修法變動幅度巨大，立法者應給予過渡期間以為因應。修法前之系爭規定七於 108 年公布之條文原規定為「本法自公布後三年施行。」其立法理由謂：「修正條文之施行，攸關各機關及人民聲請憲法法庭裁判救濟之權益，考量新制運作宜有充足準備時間及必要之配套建置，以應實務運作，爰於本條明定本法自公布後三年施行」，可知立法者亦明瞭釋憲制度對於國家機關、人民等權益而言攸關重大，是憲訴法自公布後至施行前，需有一定之緩衝期間，始能避免新制造成過大之衝擊，有助落實法安定性並維護法治國原則，此在繫屬中(例如已受理並經評議)案件如何因應修正前、後規定之情形尤為顯然。迺立法院以系爭規定七使具有高度違憲疑義之系爭規定一至六自公布日起施行，未給予過渡期間，不僅有違法安定性原則及法治國原則，且如綜觀上述修訂提議背景，可知立法者意圖透過系爭規定七以限縮憲法法庭對於系爭規定一至六之本案及暫時處分審理時間，規避違憲審查，構成脫法行為，嚴重侵犯司法權之核心領域，違反權力分立原則，應受違憲之宣告。

伍、綜上，系爭規定一至七與我國憲法重要基本價值及原則有重大牴觸，於總統公布後應受違憲宣告，不生其效力，敬請鈞庭判決如本件聲請之聲明。又聲請人於提出本件聲請之同時，為避免自由民主憲政秩序及人民基本權利受有重大難以回復之損害，爰依憲訴法第 43 條第 1 項之規定併同聲請鈞庭為暫時處分之裁定(詳暫時處分裁定聲請書)，懇請鈞庭速為暫時處分之裁定，於本件判決作成前，暫時停止系爭規定一至七之適用，並於必要時為適當之處置，以維憲政體制健全運作。

此致

憲法法庭 公鑒

中 華 民 國 1 1 4 年 1 月 1 5 日

具 狀 人：民主進步黨立法院黨團立法委員柯建銘等 51 人

訴訟代理人：陳鵬光律師

陳一銘律師

方瑋晨律師

法規範憲法審查聲請書之證物、附件目錄

供證明或釋明用之證據

證據編號	證據名稱或內容
聲證 1 號	鈞庭 112 年統計年報節錄，載於： https://cons.judicial.gov.tw/docdata.aspx?fid=5215 。
聲證 2 號	鈞庭 111 年統計年報節錄，載於： https://cons.judicial.gov.tw/docdata.aspx?fid=5215 。

附屬文件之名稱及其件數

文件編號	文件名稱或內容
附件	委任書正本乙份。
附表	系爭規定一至七之立法程序瑕疵一覽表。
附件 1	張嘉尹(2014)，〈司法院大法官釋憲制度的歷史發展與憲法基礎〉，收於：廖福特(主編)，《憲法解釋之理論與實務》第八輯，頁 115-174。
附件 2	邱聯恭(2012)，《口述民事訴訟法講義(二)》，頁 105-106。
附件 3	最高法院 110 年度台上字第 2791 號民事判決。
附件 4	沈冠伶(2018)，〈確認訴訟之機能及其要件—兼論確認訴訟與形成訴訟或給付訴訟之關係〉，《台灣法學雜誌》，345 期，頁 1-17。
附件 5	最高行政法院 103 年度判字第 329 號行政判決。
附件 6	Christofer Lenz, Ronald Hansel 著，林明昕等譯(2022)，《德國聯邦憲法法院法逐條釋義》，頁 160-161。
附件 7	European commission for democracy through law(Venice Commission), Opinion on amendments to the act of 25 June 2015 on the constitutional tribunal of Poland, 2016，載於：

	https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdfFile=CDL-AD(2016)001-e 。
附件 8	陳英鈐(2020)，〈共識與歧異—司法院大法官解釋的數量危機〉，收於：蘇彥圖(主編)，《憲法解釋之理論與實務》第十輯，頁 105-182。
附件 9	陳英鈐(2024)，「憲訴法修改要重返戒嚴時期」，載於： https://www.facebook.com/inchin.chen?locale=zh_TW 。
附件 10	翁岳生(2007)，〈我國憲法訴訟制度之展望〉，《中研院法學期刊》，創刊號，頁 1-62。
附件 11	林錫堯(1984)，《論人民聲請解釋憲法之制度》，頁 4。
附件 12	最高法院 94 年度台上字第 145 號民事判決。
附件 13	大須賀明(1965)，〈憲法上の脱法行為〉，《早稲田法学会誌》，第 15 期，頁 1 至 32。
附件 14	黃丞儀(2024)，「憲政運作的系統性效應—一些思考紀錄」，載於： https://medium.com/@chengyi74/%E6%86%B2%E6%94%BF%E5%88%B6%E5%BA%A6%E7%9A%84%E7%B3%BB%E7%B5%B1%E6%80%A7%E6%95%88%E6%87%89-%E4%B8%80%E6%AE%B5%E6%80%9D%E8%80%83%E7%B4%80%E9%8C%84-08791bb789c1 。

目錄-憲法法庭統計年報

資料時間：112 年

◆ 提要分析

◆ 統計表

- 表 1. 憲法法庭案件收結及終結情形-依案件性質類別分
- 表 2. 憲法法庭案件收結及終結情形(一)新制依聲請人分(二)作成實體裁判(解釋)比例依聲請人分
- 表 3. 憲法法庭終結案件大法官意見書統計—依案件【(一)判決案件(二)裁定不予受理案件】
- 表 4. 憲法法庭終結案件大法官意見書統計—依大法官【(一)判決(二)裁定】
- 表 5. 憲法法庭終結案件開庭或舉行說明會次數—依案件性質類別分
- 表 6. 憲法法庭終結案件開庭或舉行說明會次數—依判決案件
- 表 7. 憲法法庭終結案件專家諮詢之統計—依案件性質類別分
- 表 8. 憲法法庭終結案件鑑定人之統計—依案件性質類別分
- 表 9. 憲法法庭終結案件專家諮詢或鑑定人之統計—依判決案件
- 表 10. 憲法法庭各判決案件主文表決票數統計—覽表
- 表 11. 憲法法庭終結案件裁判主文類型—依判決案件
- 表 12. 憲法法庭終結判決案件之審查客體
- 表 13. 憲法法庭案件聲請閱卷裁定情形

◆ 附錄

附錄 1. 大法官解釋案件收結統計—訴訟新制前

附錄 2. 憲法法庭判決案件資訊彙整—覽表

◆提要分析◆

(二)近年平均每件判決(解釋案)提出意見書比較：

近年大法官判決(解釋)案件提出意見書數統計一覽表

年度	判決 (解釋案) 件數 (1)	意見書數 (2)	平均每件判決(解釋 案)提出意見書 (2)/(1)
101-110年	118	861	7.30
101年	12	78	6.50
102年	9	65	7.22
103年	10	72	7.20
104年	8	63	7.88
105年	9	83	9.22
106年	16	128	8.00
107年	14	108	7.71
108年	14	111	7.93
109年	12	73	6.08
110年	14	80	5.71
新制施行累計	40	177	4.43
111年	20	85	4.25
112年	20	92	4.60
總計	158	1038	6.57

單位:件

觀察近年大法官提出意見書情形(詳右統計表)·101 至 112 年提出意見書數計有 1,038 件·平均每件判決(解釋案件)提出意見書 6.57 件；其中舊制大法官解釋時期近 10 年(101 至 110 年)公布解釋案件 118 件·大法官提出意見書數計有 861 件·平均每件解釋案件提出意見書 7.30 件；新制施行 2 年來憲法法庭平均每件判決件提出意見書 4.43 件·明顯較舊制 101 至 110 年各年為低。

(三)112 年不受理裁定案件提出意見書分析：

若以裁定不受理案件為範圍·統計大法官提出意見書情形·112 年計有 26 件不受理裁定案件大法官提出 43 件意見書(數據詳如統計表 3(二))·以不同意見書 29 件(大法官加入 63 件次)最多·其次為協同意見書 9 件(大法官加入 5 件次)及部分不同意見書 5 件(大法官加入 4 件次)；26 件不受理裁定案件中·以 112 年憲裁字第 5 號提出 5 件最多(均為不同意見書·大法官加入 10 件次)·112 年 26 件不受理裁定案件聲請書及意見書均已公告憲法法庭網站。

表2.憲法法庭案件收結及終結情形(一)新制案件依聲請人分

單位：件、%

年 別 及 聲請人別	聲 請 件 數			數 收	終 結 件 數										未 結 件 數
	總 計	計 舊	受 新		計	判 決	實 裁	體 定	併 案	裁 不 受 理	定 其 他 終 結 程 序 裁 定	撤 回	其 他		
111 年	4,322	-	4,322	3,047	1	1	1	5	2,993	28	1	18	1,275		
112 年	2,634	1,275	1,359	2,223	2	-	-	34	2,111	48	10	18	411		
國 家 最 高 機 關 件數 百分比	0.00%	0.00%	0.00%	-	-	-	-	-	-	-	-	-	0.00%		
相 當 二 級 之 獨 立 機 關 件數 百分比	0.00%	0.00%	0.00%	-	-	-	-	-	-	-	-	-	0.00%		
立 法 委 員 件數 百分比	1	-	1	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1		
法 院 件數 百分比	0.04%	0.00%	0.07%	-	-	-	-	-	-	-	-	-	0.24%		
人 民 件數 百分比	40	18	22	15	-	-	6	8	53.33%	0.00%	1	-	25		
立 法 院 件數 百分比	1.52%	1.41%	1.62%	100.00%	0.00%	0.00%	40.00%	0.00%	53.33%	0.00%	6.67%	0.00%	6.08%		
人 民 件數 百分比	2,592	1,256	1,336	2,208	2	-	28	2,103	95.24%	48	9	18	384		
立 法 院 件數 百分比	98.41%	98.51%	98.31%	100.00%	0.09%	0.00%	1.27%	0.00%	95.24%	2.17%	0.41%	0.82%	93.43%		
內 政 部 件數 百分比	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-		
地 方 自 治 團 體 之 立 法 機 關 件數 百分比	0.00%	0.00%	0.00%	-	-	-	-	-	-	-	-	-	0.00%		
地 方 自 治 團 體 之 行 政 機 關 件數 百分比	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-		
地 方 自 治 團 體 件數 百分比	0.00%	0.00%	0.00%	-	-	-	-	-	-	-	-	-	0.00%		
地 方 自 治 團 體 件數 百分比	1	1	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1		
地 方 自 治 團 體 件數 百分比	0.04%	0.08%	0.00%	-	-	-	-	-	-	-	-	-	0.24%		
地 方 自 治 團 體 件數 百分比	0.00%	0.00%	0.00%	-	-	-	-	-	-	-	-	-	0.00%		

資料來源：憲法法庭公務統計報表91010-01-01。

附註：本表不含111年1月3日(含)以前收案案件；實體裁定之終結件數不含聲請之本案做出裁判前，先為暫時處分之裁定(編為「憲暫裁」字號之裁定)。

目錄-憲法法庭統計年報

資料時間：111 年

◆ 提要分析

◆ 統計表

- 表 1. 憲法法庭案件收結及終結情形-依案件性質類別分
- 表 2. 憲法法庭案件收結及終結情形(一)新制依聲請人分(二)作成實體裁判(解釋)比例依聲請人分
- 表 3. 憲法法庭終結案件大法官意見書統計—依案件【(一)判決案件(二)裁定不予受理案件】
- 表 4. 憲法法庭終結案件大法官意見書統計—依大法官【(一)判決(二)裁定】
- 表 5. 憲法法庭終結案件開庭或舉行說明會次數—依案件性質類別分
- 表 6. 憲法法庭終結案件開庭或舉行說明會次數—依判決案件
- 表 7. 憲法法庭終結案件專家諮詢之統計—依案件性質類別分
- 表 8. 憲法法庭終結案件鑑定人之統計—依案件性質類別分
- 表 9. 憲法法庭終結案件專家諮詢或鑑定人之統計—依判決案件
- 表 10. 憲法法庭各判決案件主文表決票數統計—覽表
- 表 11. 憲法法庭終結案件裁判主文類型—依判決案件
- 表 12. 憲法法庭終結判決案件之審查客體
- 表 13. 憲法法庭案件聲請閱卷裁定情形

◆ 附錄

- 附錄 1. 大法官解釋案件收結統計—訴訟新制前
- 附錄 2. 憲法法庭判決案件資訊彙整—覽表

表2.憲法法庭案件收結及終結情形(一)新制案件依聲請人分

單位：件、%

年 別 及 聲請人別	聲 請 件 數			終 結 件 數										未 結	
	總 計	舊 受 新	收	計	判	決	實 裁	體 定	併 案	裁 不 受 理	定 其 他 程 序	結 裁 定	撤 回	其 他	件 數
111年(新制案件)	4,322	-	4,322	3,047	1	1	1	1	5	2,993	28	1	18		1,275
國家最高機關 件數 百分比	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
相當二級之獨 立機關 件數 百分比	0.00%	--	0.00%	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	0.00%
立法委員 件數 百分比	0.00%	--	0.00%	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	0.00%
立法院 件數 百分比	1	-	1	100.00%	0.00%	0.00%	0.00%	0.00%	0.00%	100.00%	0.00%	0.00%	0.00%	0.00%	0.00%
法院 件數 百分比	24	-	24	100.00%	0.00%	0.00%	0.00%	0.00%	16.67%	83.33%	0.00%	0.00%	0.00%	0.00%	18
人民 件數 百分比	4,294	-	4,294	3,038	1	1	1	3	2,986	98.29%	0.92%	0.03%	0.59%		1,256
立法院 件數 百分比	99.35%	--	99.35%	100.00%	0.03%	0.03%	0.03%	0.10%	0.10%	98.29%	0.92%	0.03%	0.59%		98.51%
內政部 件數 百分比	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
地方自治團體 件數 百分比	0.00%	--	0.00%	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	0.00%
地方自治團體 件數 百分比	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
地方自治團體 件數 百分比	1	-	1	100.00%	0.00%	0.00%	0.00%	0.00%	100.00%	0.00%	0.00%	0.00%	0.00%	0.00%	1
地方自治團體 件數 百分比	0.02%	--	0.02%	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	0.08%
地方自治團體 件數 百分比	1	-	1	100.00%	0.00%	0.00%	0.00%	0.00%	0.00%	100.00%	0.00%	0.00%	0.00%	0.00%	0.00%

資料來源：憲法法庭公務統計報表 910101-01-01。

附註：本表(一)資料係僅統計新制施行111年1月4日(含)起收案之案件。

附件：委任人一一覽表

姓名	身分證字號	住所	電話號碼或電子郵件位址
柯建銘			
王世堅			
王定宇			
王美惠			
伍麗華 Saidhai · Tahovecahe			
何欣純			
吳沛憶			
吳秉叡			
吳思瑤			
吳琪銘			
李坤城			

[illegible]

邱議瑩
范雲
徐富癸
張宏陸
張雅琳
莊瑞雄
許智傑
郭昱晴
郭國文
陳秀寶
陳亭妃
陳俊宇

	陳冠廷	
	陳素月	
	陳培瑜	
	陳瑩	
	黃秀芳	
	黃捷	
	楊曜	
	劉建國	
	蔡其昌	
	蔡易餘	
	賴惠員	

賴瑞隆				
鍾佳濱				
羅美玲				
蘇巧慧				
王正旭				
王義川				

附表：系爭規定一至七之立法程序瑕疵一覽表

程序	瑕疵類型	基礎事實	證據出處	違反之議事規範(含議事規則及成規先例)及理由
委員會	未給予立法委員充分表示意見之機會	113年10月21日：未給予少數黨立法委員充分發言之機會，多數黨即提出停止討論動議，沒收討論程序。	立法院公報第113卷第87期委員會紀錄第1頁至第120頁	依照立法院之成規先例等憲政慣例，應給予少數黨於委員會中充分表示意見之機會，以避免少數意見遭恣意踐踏。然本案多數黨多次提出停止討論動議，使少數黨之立法委員無法享有對於多數意見提出批評、檢討之機會，悖於多元民主原則之意旨。甚至系爭規定二至六則係逕付二讀時由多數黨在黨團協商程序中始提出，根本未經委員會之實質討論(詳立法院公報第113卷第76期院會紀錄第2頁)。
黨團協商	未為實質且充分之討論	113年11月14日：主席以協商無共識為由宣布散會。	立法院公報第113卷第99期黨團協商紀錄第423頁至第441頁	依照立法院之成規先例等憲政慣例，於黨團協商中，各黨團應就條文內容為實質協商。然本案於黨團協商過程中，各黨團間未就法案內容為實質且充分之討論即結束會議，使議案無法透過論辯之方式提升決議內容之正確性及品質。
		113年12月10日：立法院院長召開之黨團協商會議，未就協商主題五(即研商「憲法訴訟法第三十條及第四十三條條文修正草案」、「憲法訴訟法第四	立法院公報第113卷第108期黨團協商紀錄第285頁至第316頁	依照立法院之成規先例等憲政慣例，立法院院長應於黨團協商未果後，召開黨團協商會議，並使各黨團就條文內容為實質協商。然本案於黨團協商會議中，根本未為實質之討論即散會，致黨團協商會議提升議事效率之目的無法達成。

程序	瑕疵類型	基礎事實	證據出處	違反之議事規範(含議事規則及成規先例)及理由
		條及第九十五條條文修正草案」等案)為討論，即結束協商會議。		
		113年12月16日：立法院院長召開之黨團協商會議，未就協商主題二(即研商「憲法訴訟法第三十條及第四十三條條文修正案」、「憲法訴訟法第四條及第九十五條條文修正草案」等案)為討論，即宣布散會。	立法院公報第113卷第111期黨團協商紀錄第393頁至第401頁	
		113年12月18日：立法院院長召開之黨團協商會議，未為實質協商即結束會議。	立法院議事轉播 ¹	

¹ 立法院議事轉播網際網路多媒體隨選視訊系統，<https://livod.ly.gov.tw/Play/Full/1M/16387>。

程序	瑕疵類型	基礎事實	證據出處	違反之議事規範(含議事規則及成規先例)及理由
院會	未給予立法委員充分表示意見之機會	113年12月20日：於廣泛討論程序中，未給予少數黨之立法委員充分發言之機會，多數黨即提出停止討論動議，經(舉手)表決通過後，沒收廣泛討論程序。 113年12月20日：於表決未給予少數黨之立法委員充分發言之機會，多數黨即提出停止討論動議，經(舉手)表決通過後，沒收逐條討論程序。	立法院議事轉播 ²	違反之議事規範(含議事規則及成規先例)及理由 依立法院職權行使法第9條第3項前段規定：「第二讀會，得就審查意見或原案要旨，先作廣泛討論。」可知，廣泛討論之流程亦為院會二讀會初步就議案為討論之程序，可就議案之不同意見為廣泛之蒐集，以利後續逐條討論之進行。然本案多數黨於此程序中，以多數暴力之方式，規避前揭法條之規定，致少數黨立法委員發表意見之機會遭到顯不相當之剝奪，違反民主原則保障少數之要求甚明。 依立法院議事規則第33條第1項規定：「主席對於議案之討論，認為已達可付表決之程度時，經徵得出席委員同意後，得宣告停止討論。」可知，議案之討論須至少達「可付表決之程度」始有停止討論之可能。然本案多數黨利用人數優勢，不僅使議案未達可付表決之程度即停止討論而違反前揭議事規則之規定，亦強行剝奪少數黨立法委員意見表達之機會即逕行表決，顯已悖離審議民主制度之運作。

² 立法院議事轉播網際網路多媒體隨選視訊系統，<https://ivod.ly.gov.tw/Play/Full/1M/16400>。

程序	瑕疵類型	基礎事實	證據出處	違反之議事規範(含議事規則及成規先例)及理由
	未依可否兩方依次表決	113 年 12 月 20 日：未依可否兩方依次表決。		立法院議事規則第 36 條第 1 項規定：「表決，應就可否兩方依次行之。」可知，議案之表決應就贊成或反對依序為之，如此不僅方符合正當法律程序之要求，亦能透過此種可否表決之方式，使立法委員之立場表態受到選民之檢視，以落實政治責任。然本案於院會程序中，屢屢無視前揭議事規則之規定，僅就贊成者為(舉手)表決，使持反對意見之立法委員無法透過表決程序彰顯其政治意志。
	以多數暴力之不記名舉手表決方式	113 年 12 月 20 日：採不記名之舉手表決方式。		依憲法揭示之民主原則、國民主權原則及責任政治原則，立法程序應符合公開透明原則，如欠缺若干議案必須採取不記名表決之特別考量，則理應採取記名表決，以昭公信，俾使選民得以監督民意代表是否誠信履行職責，然本案多數黨竟於議場秩序一片混亂中，以舉手方式為不記名表決，自有違反上開憲法原則。

最高法院民事判決

110年度台上字第2791號

上訴人 謝文明

訴訟代理人 彭義誠律師

被上訴人 謝文良

訴訟代理人 趙家光律師

上列當事人間請求不動產所有權移轉登記事件，上訴人對於中華民國110年2月24日臺灣高等法院第二審判決（109年度重上字第861號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

第三審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

一、上訴人主張：坐落○○市○○區○○段000、000-1地號土地應有部分各萬分之000（下稱系爭土地），係兩造父親謝金媽生前購買而借名登記在被上訴人名下，屬於兩造與謝清和、謝文正、謝文榮等5兄弟（合稱兄弟5人）共有。兄弟5人同意以系爭土地參與訴外人臺北市政府、冠德建設股份有限公司（下稱冠德公司）主辦之「臺北都會區大眾捷運新莊線菜寮站（捷四）基地聯合開發案」（下稱系爭開發案），可分得6戶房屋及12個車位，乃於民國102年4月15日簽署協議書，約定兄弟5人各獲1戶房屋及2個車位，並共有其餘1戶及2個車位（下稱系爭協議）。冠德公司已於107年3月16日通知辦理交屋，確定可配得同區○○路0段000號00樓之00、11（下稱系爭房屋）、00與00樓之9、11、12等6戶房屋（下合稱系爭6戶房屋）及編號75至80、105至110等12個車位（與系爭6戶房屋合稱系爭建物），被上訴人卻未依約履行等情。爰本於系爭協議，先位請求被上訴人將第一審判決附表（下稱附表）一、二所示房地及車位（下稱系爭房地及車位）移轉登記予伊；備位求為命被上訴人取得系爭房地及車

01 位之所有權，並移轉登記予伊之判決。又被上訴人遲不配合
02 冠德公司辦理交屋，伊有預為請求之必要，另依民事訴訟法
03 第246條規定，次備位請求被上訴人應於取得系爭房地及車
04 位所有權時，將各該所有權移轉登記予伊。

05 二、被上訴人則以：系爭協議僅為預約，不得據以作為請求移轉
06 系爭房地及車位所有權之基礎。遑論伊尚未取得各該所有
07 權，上訴人備位及次備位請求均欠缺權利保護必要等語，資
08 為抗辯。

09 三、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：被上訴人前以
10 系爭土地參與系爭開發案，兄弟5人並訂有系爭協議（謝文
11 榮於106年5月20日死亡，由訴外人周寶琴等4人繼承；謝清
12 和於同年11月1日死亡，由訴外人廖月媛等7人繼承）。系爭
13 開發案完工後，系爭房地及車位已於107年6月7日登記在冠
14 德公司名下，冠德公司復以被上訴人選取之系爭6戶房屋合
15 計面積131.17坪，超過其參與系爭開發案依約可分得之111.
16 51坪，且對應坐落基地應僅有萬分之174為由，另案訴請被
17 上訴人給付房屋超過面積之找補款新臺幣（下同）1,354萬
18 1,850元本息，及移轉系爭土地應有部分萬分之000（案列臺
19 灣臺北地方法院107年度重訴字第634號，下稱634號事
20 件）。惟系爭協議僅可認係兄弟5人就系爭土地參與開發案
21 之權利，達成可單獨持有時，一人一份，另剩餘之一份，則
22 由兄弟5人共有之分配原則，並非就系爭6戶房屋及12個車位
23 之具體特定分配合意。再佐以被上訴人參與系爭開發案，固
24 可分得系爭建物，然其與冠德公司因系爭開發案衍生之合建
25 爭議，除返還土地應有部分、房屋坪數找補款外，尚有土地
26 增值稅、互易營業稅、所有權移轉登記費用等，合計2,108
27 萬1,298元。上訴人不得逕依系爭協議請求被上訴人將系爭
28 房地及車位所有權移轉予己，被上訴人亦非依據系爭協議，
29 即可直接請求冠德公司給付。被上訴人可否取得系爭房地及
30 車位所有權，既屬未定，上訴人自無預為請求將來給付之餘
31 地。從而，上訴人依系爭協議，先位請求被上訴人將系爭房

01 地及車位所有權移轉登記予伊；備位請求被上訴人應取得系
02 爭房地及車位所有權，並將各該所有權移轉登記予伊；另依
03 民事訴訟法第246條規定，次備位求為命被上訴人於取得系
04 爭房地及車位所有權時，將各該所有權移轉登記予伊之判
05 決，均無理由，不應准許等詞，為其心證之所由得，並說明
06 兩造其餘攻防方法及舉證，於判決結果無礙，不逐一論列等
07 情，因而廢棄第一審所為命被上訴人給付部分之判決，改判
08 駁回上訴人該部分之訴，並駁回其上訴。

09 四、本院之判斷：

10 (一)原告起訴請求被告為特定不動產所有權之移轉登記者，須被
11 告已為該不動產之所有權人始可。倘被告尚未取得該特定不
12 動產所有權，除原告另主張具一貫性之先行請求外，於法自
13 屬無據。本件系爭房屋及車位之所有權，現仍登記為冠德公
14 司所有，被上訴人尚未取得其所有權，為原審確定之事實，
15 則上訴人先位請求之聲明既無先行請求，則其關於請求被上
16 訴人尚未取得所有權之系爭房屋及車位所有權移轉登記部
17 分，依上說明，即非有據。原審就此併與系爭土地所有權移
18 轉登記部分，認兩造並未達成具體特定分配之合意，因而駁
19 回上訴人此部分與備位之請求，結論尚無不合。且不因原審
20 誤認附表一所示土地已於107年6月7日登記為冠德公司所
21 有，而異其結果。

22 (二)原告提起將來給付之訴，以有預為請求之必要者為限，此觀
23 民事訴訟法第246條規定自明。而將來給付之訴，雖可避免
24 原告權利實現之時機延後，但亦可能增加被告嗣後救濟之困
25 難及負擔，故就將來之給付是否有預為請求之必要，應依個
26 案具體情形，衡量兩造利益，判斷原告是否具有訴之利益及
27 受權利保護之必要與實益。如預為請求者有對待給付之限
28 制，更非法之所許。查上訴人次備位請求之聲明為：命被上
29 訴人於取得系爭房地及車位所有權時，將各該所有權移轉登
30 記予上訴人。而被上訴人既爭執其就系爭開發案，除634號
31 事件冠德公司請求其給付部分外，尚須支出土地增值稅、互

01 易營業稅、所有權移轉登記費用等，為原審認定之事實。則
02 於上開因系爭開發案所生相關債務之分擔，經兄弟5人達成
03 意思表示合致前，自不得逕命被上訴人預為無該債務同時履
04 行條件之給付，以保障被上訴人之利益，避免兩造間之法律
05 關係複雜化。原審認上訴人不得預為次備位之請求，因而為
06 其不利之判決，結論亦無可議。

07 (三)又訴訟全部或一部之裁判，以他訴訟之法律關係是否成立為
08 據者，法院得在他訴訟終結前以裁定停止訴訟程序，為民事
09 訴訟法第182條第1項所明定，故是否裁定停止訴訟程序，法
10 院本有自由裁量之權。原審審酌各情，認無裁定停止之必要
11 而為本案審理、判決，已難認係違背法令。況所謂訴訟全部
12 或一部之裁判，以他訴訟之法律關係是否成立為據者，係指
13 他訴訟之法律關係是否成立，為本件訴訟先決問題者而言；
14 若他訴訟是否成立之法律關係，並非本件訴訟之先決問題，
15 則其訴訟程序即毋庸停止。本件上訴人係基於系爭協議，請
16 求被上訴人將系爭房地及車位移轉登記於己，法院所應審斷
17 之先決問題，乃上訴人是否已對被上訴人取得移轉系爭房地
18 及車位所有權之權利，無須以冠德公司與被上訴人間因系爭
19 開發案所生返還土地應有部分、房屋坪數找補款請求是否成
20 立為據。且另案634號事件係冠德公司為原告，對被告即本
21 件被上訴人為找補款及移轉土地應有部分之請求，被上訴人
22 未於該訴訟提起反訴，請求冠德公司為系爭房屋及車位之所
23 有權移轉登記，該事件自非本件訴訟之先決問題。原審未裁
24 定停止本件訴訟，於法洵無可議，更無闡明兩造是否停止訴
25 訟程序之必要。

26 (四)此外，原審本其採證、認事之職權行使，認定兩造間並未達
27 成具體特定分配之合意，因而為不利上訴人之判決，經核於
28 法尚無違背。至系爭協議究係具體特定分配之合意，抑或僅
29 為兄弟5人就系爭土地參與開發可分回權利之原則性約定，
30 因不影響判決基礎，縱原審未依上訴人聲明調查人證釐清締
31 約真意，亦無違法或違反闡明義務之可言。上訴論旨，指摘

01 原判決不當，聲明廢棄，非有理由。末查，上訴人於上訴第
02 三審後，主張兩造就系爭建物之法律關係，或可能成立「於
03 數宗給付中得選定其一」之選擇之債等詞，核屬新攻擊方
04 法，不論所執意見當否，依民事訴訟法第476條第1項規定，
05 非本院得以審酌，附此敘明。

06 五、據上論結，本件上訴為無理由。依民事訴訟法第481條、第4
07 49條第1項、第78條，判決如主文。

08 中 華 民 國 112 年 1 月 4 日

09 最高法院民事第三庭

10 審判長法官 沈 方 維

11 法官 鍾 任 賜

12 法官 方 彬 彬

13 法官 蔡 和 憲

14 法官 陳 麗 芬

15 本件正本證明與原本無異

16 書 記 官 鄭 涵 文

17 中 華 民 國 112 年 1 月 16 日

裁判字號：最高行政法院 103 年判字第 329 號判決

裁判日期：民國 103 年 06 月 26 日

裁判案由：公路法

最 高 行 政 法 院 判 決

103年度判字第329號

上 訴 人 台北市計程車客運商業同業公會

代 表 人 王明雄

訴訟代理人 劉興業律師

被 上 訴 人 臺北市公共運輸處

代 表 人 陳榮明

上列當事人間公路法事件，上訴人對於中華民國102年8月22日臺北高等行政法院97年度訴更一字第83號判決，提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

一、被上訴人原為臺北市政府交通局，嗣因臺北市政府依據臺北市政府組織自治條例第2條第2項及行政程序法第15條規定，以民國97年9月18日府交管字第09733315000號公告「……二、本府將下列業務，除……外，委任本市公共運輸處，以該處名義執行之……(四)計程車客運服務業申請核准經營辦法中有關本府權限事項。……」而將臺北市政府有關「計程車客運服務業管理規則事項」之權限，委任被上訴人辦理，是有關於「臺北市計程車運輸合作社社員牌照核發作業」事項，已改由被上訴人辦理。上訴人訴請撤銷臺北市政府交通局95年7月18日北市交三字第09503106300號函，經原審法院95年度訴字第3809號裁定（下稱原審前裁定）駁回後，本院以97年度裁字第3662號裁定廢棄原審前裁定，發回原審法院。原審法院更為97年度訴更一字第83號裁定駁回後，本院以99年度裁字第3002號裁定駁回，並於理由欄記載略以，上訴人於95年11月2日所具之起訴狀訴之聲明第2項記載「被告（即被上訴人）應即停止辦理公告臺北市計程車運輸合作社社員牌照核發作業」及於97年11月25日所具之補充理由狀記載「原告（即上訴人）……請求停止辦理無法源依據之『臺北市計程車運輸合作社社員牌照核發作業』……」以及於97年12月3日所具之準備書狀案由記載「為請求停止辦理公告臺北市計程車運輸合作社95年度核發作業」等語，足見上訴人業已表明依行政訴訟法第8條規定訴請行政法院判命「被告（即被上訴人）停止辦理臺北市計程車運輸合作社社員牌照核

發作業」，係行政訴訟法第115條準用民事訴訟法第246條規定之預防性不作為之訴，應由原審法院另行補充裁判。案經原審法院以97年度訴更一字第83號判決（下稱原判決）駁回。上訴人不服，提起本件上訴，求為判決廢棄原判決，並判命被上訴人停止辦理「臺北市計程車運輸合作社社員申領牌照作業準則暨核發作業之執行」，或發回原審法院。

二、上訴人起訴主張略以：

- (一)被上訴人主張臺北市政府交通局依據交通部92年2月19日交路字第0920001599號函（下稱交通部92年函）意旨，訂定臺北市計程車運輸合作社社員申領牌照作業準則（嗣於97年12月11日修正全文，下稱系爭作業準則）之原則性規範，暨臺北市政府以95年6月27日府交三字第09584690601號公告（下稱臺北市政府95年6月27日公告）「公告本市計程車運輸合作社95年度第2期社員牌照核發作業」（下稱系爭核發作業），依前揭規範每年度分3期公告，每期公告收回重新發放之牌照抽籤名額。惟此一作業限制上訴人及一般計程車駕駛人報名參加抽籤，基於公路法及上訴人之會員所屬一般計程車駕駛人工作權與平等權，上訴人請求停止辦理系爭作業準則暨系爭核發作業之授權公告，並預防性請求被上訴人不作為之給付訴訟，預為請求判命被上訴人不得再依系爭作業準則暨系爭核發作業作成授權公告之行政處分。
- (二)依司法院釋字第469號解釋及公路法第39條之1規定，計程車牌照的發放係由公路主管機關以人口及道路面積成長比例核發，其目的在於藉由限量發行牌照政策，以抑制計程車無限成長，保障上訴人現有執業計程車駕駛員的基本工作權及上訴人之營業權。被上訴人依系爭作業準則進行牌照的換發，不問各縣市人口成長之比例，一概允以換發，未予管制，損及現有執業計程車駕駛人的權利及交通公司的營業權。
- (三)系爭核發作業（附隨性）及系爭作業準則（原則性）所引據交通部92年函違反公路法第56條第2項及93年8月9日訂定發布之計程車運輸合作社設置管理辦法（下稱設置管理辦法）規定不得於運輸合作社之「社員牌照」在律定時間內有保留發放牌照及無法於律定時間遞補收回重新發放牌照權利之違法行政行為，此些牌照均為經營計程車客運業範疇，非計程車客運服務業得有期限保留之權利，被上訴人上開行為有違運輸業分類管制目的。
- (四)上訴人依據公路法及汽車運輸業審核細則（下稱審核細則）規定、籌設運輸業所應具備之資格條件，而生牌照替換及計程車駕駛人遞補之公路法上之權利及義務，且審核細則第4條第1項第4款第1目車輛設備之規定，乃公路主管機關核准汽車運輸業申請籌設之車輛數—亦即牌照車額，係賦予上訴人將無實體車輛（繳銷牌照亦稱空車額；被上訴人稱牌照名額），仍可保有繳銷牌照轉換申請新領牌照之資格（權利），乃公路法第40條之1及審核細則第6條所保障；而被上訴人

適用84年9月13日訂定發布之計程車運輸合作社設置管理要點（下稱設置管理要點）及85年1月31日訂定發布之計程車運輸合作社設置管理要點臺北市補充規定，創設「計程車運輸合作社」組織之社員牌照，同時明定計程車駕駛人經分配新增牌照後，應加入臺北市計程車運輸合作社，限制上訴人新增牌照權利。從保護規範理論，公路法及審核細則的規範目的，除保護公共利益外，仍有保護因該法規設立之經營計程車客運業者，即屬上訴人之會員受保護之法律上利益。另從利害關係人及可能性理論以觀，只要證明上訴人之會員權利可能受到侵害或損害，就具備訴訟權能，準此，上訴人以本訴訟即可直接行使給付請求權。

- (五)交通部依公路法第56條之授權規定，於75年1月15日訂定「計程車客運服務業申請核准經營辦法」（下稱核准經營辦法），該辦法第19條於84年9月16日修正，偷渡計程車客運服務業以運輸合作社型態經營者，其申請核准經營之相關規定，由交通部會同內政部另定之，惟當時公路法第56條計程車客運服務業尚未授權訂頒計程車運輸合作社的法律規定，如此之行政程序，如何能維持計程車牌照的穩定及法律秩序。
- (六)被上訴人不管法治國原則，仍以交通部92年函衍生出系爭作業準則，又從系爭作業準則授權出系爭核發作業的公告，這些事項涉及上訴人之會員與運輸合作社牌照暨計程車牌照利益衝突之權利與義務行使，會是被上訴人所稱自治規則？而就自治規則，乃地方制度法第18條第1項第10款第2目直轄市交通之規劃、營運及管理之自治事項。惟「交通之規劃、營運及管理」均與人民之權利與義務尚無相對關係得為自治，顯然系爭作業準則及系爭核發作業的公告定義為自治規則，本質上與公路法第56條第2項及設置管理辦法牴觸，無效。
- (七)現行系爭作業準則違反公路法第56條第2項及設置管理辦法，均不得在經營計程車客運服務業者有社員牌照或個人牌照自行發放的規定，上訴人主張禁止辦理並不得再以系爭作業準則原則性規範及系爭核發作業附隨性規範，作為預防性不作為之訴。
- (八)從基本人權觀之，本件應依法停止審判，援引司法院釋字第376號解釋，就本件涉及行政權之職權命令仍不受行政程序法第174條之1所訂失效條款，究應何去何從，聲請大法官解釋，以維國家法秩序等語，爰求為判決被上訴人停止辦理「臺北市計程車運輸合作社社員申領牌照作業準則暨核發作業之公告」。

三、被上訴人答辯略以：

- (一)上訴人提起預防性不作為訴訟，並未說明被上訴人之作為如何對其有發生重大損害之虞，依本院96年度裁字第2183號裁定意旨，應認上訴人提起本件訴訟欠缺權利保護必要。又依本院98年度判字第1515號判決意旨，上訴人擬提起性質上屬一般給付訴訟之預防性不作為訴訟並獲得本案勝訴判決，尚

須主張其在實體法上公法上之請求權為何者。上訴人主張係以設置管理辦法第18條第2項規定為其公法上請求權之依據，惟該條項僅係規範計程車運輸合作社之社員有死亡或除名等情形時，主管機關應廢止該社員汽車運輸業營業執照並註銷其營業車輛牌照，就該規定之整體結構、適用對象、所欲產生之規範效果等綜合以觀，均無保障上訴人利益之規範意旨，故該項規定尚難認為係上訴人公法上請求權之依據。

- (二)公路法第56條第2項及設置管理辦法，係有關「計程車運輸合作社組織管理」之相關規範；至於「計程車牌照之發放」，則係規範於公路法第39條之1。被上訴人於計程車運輸合作社之社員有死亡或除名等情形時，均依照設置管理辦法第18條第2項規定，廢止該社員汽車運輸業營業執照並註銷其營業車輛牌照。至於系爭作業準則相關規定，則係在公路法第39條之1總量管制之原則下，就「計程車運輸合作社社員之車輛牌照發放」所訂定之作業性行政規則。本件倘依上訴人主張禁止計程車運輸合作社社員之車輛牌照發放，將導致計程車運輸合作社規模日漸萎縮乃至於消滅，侵害計程車運輸合作社之權益極為嚴重等語，爰求為判決駁回上訴人在第一審之訴。

四、原判決略以：

- (一)依本院96年度裁字第2183號裁定或學說之見解，當事人須具備「權利保護必要」之要件，始得提起預防性不作為之訴，而當事人必也具有請求權基礎（非僅為反射利益），始有權利保護（必要）之可言；故上訴人提起此種預防性消極給付之訴，必須具有一定之權利，且其權利有受重大損害之虞，始具備「請求被告機關不作為」之請求權基礎，否則即於法無據。又司法院26年院字第1647號解釋、改制前本院83年度判字第2021號判決，雖係就「同業公會不得提起訴願」而為闡釋，但亦說明「同業公會」本身並無權利受損，並非法律上之利害關係人，而觀諸臺北市政府95年6月27日公告縱使對上訴人所屬會員（計程車交通公司）之權利發生侵害，但上訴人（同業公會）本身並無任何公法上權利因該公告而受影響，更遑論有何「發生重大損害之虞」，上訴人提起本件預防性消極給付之訴，顯未具備「請求被告機關不作為」之請求權基礎，難謂於法有據。
- (二)上訴人會員（計程車交通公司）所可主張之法律上權利，指「上訴人會員有權申請（報名參加抽籤）計程車牌照」，若上訴人會員申請新的計程車牌照，被上訴人均已發給，或已准許上訴人會員報名參加計程車牌照之抽籤，則無論其他人（個人車行、計程車交通公司、合作社）同時申請到多少張計程車牌照，均與上訴人會員之法律上權利無涉。蓋被上訴人縱使違反公路法第39條之1規定而多發了計程車牌照，只是「事實上」妨害了上訴人會員（及其他計程車駕駛人）既有之經濟利益（因增加了競爭對手），但上訴人會員既仍擁

有計程車牌照，其法律上權利未受到侵害，故除非被上訴人以行政處分否准上訴人會員「核發計程車牌照之申請」，或否准上訴人會員報名參加計程車牌照之抽籤，上訴人會員才能在該否准處分之課予義務訴訟中，主張被上訴人「總量管制」之結果違法（因多發給了合作社計程車牌照，致上訴人會員可分配之計程車牌照變少致被否准），也惟有在該否准處分案件中，上訴人會員可主張「發給合作社計程車牌照所依據之法規違反法律保留原則」，但非謂「上訴人會員」可於「無任何否准處分」之情形下，單獨提起預防性不作為訴訟，來阻止他人取得計程車牌照，上訴人為同業公會，更不得單獨提起系爭預防性不作為訴訟。臺北市府95年6月27日公告並非否准上訴人會員「申請計程車牌照」、「報名參加抽籤」之具體行政處分，必須被上訴人有否准之具體行政處分，上訴人會員法律上權利才會受到侵害，已如前述，而設置管理辦法第18條乃是規範「合作社（舊）社員之計程車牌照何情況下應廢止」之規定，並未規定「廢止後，該合作社不得再為新社員申請新的計程車牌照」，該法條顯非為上訴人會員之利益而設，並非上訴人會員之公法上請求權基礎，上訴人據以提起本件預防性不作為訴訟，自屬無據。

- (三)從而，上訴人提起本件預防性不作為訴訟，請求判決被上訴人停止辦理「臺北市計程車運輸合作社社員申領牌照作業準則暨核發作業之公告」，為無理由，乃判決駁回上訴人在第一審之訴。

五、本院經核原判決並無違誤。茲再就上訴理由論斷如下：

- (一)上訴人雖於歷次書狀案由欄記載「為請求停止辦理公告臺北市計程車運輸合作社『95年度』核發作業事件……提起行政訴訟……」，惟其起訴狀訴之聲明欄第2項及嗣後（即本院諭請原審法院就此部分另行補充裁判後）所提出之書狀訴之聲明欄記載「被告（即被上訴人）應即停止辦理臺北市計程車運輸合作社社員申領牌照作業準則暨核發作業之公告」，以及於原審行言詞辯論時表明訴之聲明為「被告應即停止辦理臺北市計程車運輸合作社社員牌照核發作業之公告」，是上訴人陳明其就此部分係提起預防性不作為訴訟乙節，尚屬可採，合先敘明。
- (二)行政機關將作成之行政處分或其他公權力行為，實際上對人民權利義務有直接影響或變動時，倘具備下列訴訟要件及本案勝訴要件，得對該行政行為提起預防性行政訴訟，以資救濟；預防性行政訴訟之訴訟客體不限於行政處分，亦包括其他公權力行為（處分或其他公權力行為）；人民事前可預知行政機關將作成行政處分或其他公權力行為具有高度可能性（蓋然性）；人民因行政機關將作成之行政處分或其他公權力行為，而有發生重大損害之虞，至行政法院判斷重大損害性時，尚須審查行政處分或其他公權力行為之內容與性質、損害之性質與程度、以及損害之回復程度等事項（重大損害

性)；在預防性行政訴訟制度未臻成熟前，不宜貿然放寬預防性行政訴訟補充性之要件，故目前須在事後救濟已無實益之情形下，始有事前救濟之必要性(補充性)；為避免司法權對行政權有過度干預之情形，僅在人民具有特別權利保護之必要性之情形下，司法權始可事前介入審判(特別權利保護之必要性)；「原告適格」係指處分之相對人及利害關係人，依司法院釋字第469號解釋意旨，實務上目前係採新保護規範理論，大幅擴張利害關係人之認定，而「訴訟權能」為原告之權利或法律上利益受有損害之情形(原告適格與訴訟權能)；提起預防性行政訴訟時，行政處分尚未作成或尚無其他公權力行為，且其內容並不明確，導致人民之請求難以具體特定，故人民請求內容，僅要求人民提出大概能防止重大損害發生之手段、方法等，即為已足，故只要人民之請求不妨礙行政機關防禦權之行使，以及強制執行之進行，不宜過度嚴格認定不作為請求之特定性(請求之特定性)；行政機關將作成行政處分之違法性判斷，須視行政處分之性質而定，若行政處分為羈束處分時，行政處分之作成違反法律之規定，行政法院應命行政機關不得為該行政處分，若行政處分為裁量處分時，行政機關倘有裁量逾越或濫用之情形，行政法院應命行政機關不得為一定內容之行政處分(本案勝訴要件)。

- (三)按合作社法第2條規定：「合作社為法人。」第2條之1前段規定：「合作社之主管機關：……在直轄市為直轄市政府……。」及第3條第1項第8款規定：「合作社之種類及業務如左：……八、運輸合作社：提供社員運輸經營所需服務等業務。」次按公路法第3條規定：「本法所稱公路主管機關：……在直轄市為直轄市政府……。」第38條規定：「(第1項)公路主管機關，審核經營汽車運輸業之申請，應按下列之規定：一、合於當地運輸需要者。二、確能增進公眾便利者。三、具有充分經營財力者。四、具有足夠合於規定車輛、站、場及提供身心障礙者使用之無障礙設施、設備者。(第2項)前項審核細則，由交通部定之。」第40條之2規定：「(第1項)汽車運輸業營業車輛汰舊換新，應於繳銷牌照之日起一定期間內，以同一車輛種類全新或年份較新之車輛替補；未能於規定期限內替補者，得於期限屆滿前申請展期，逾期註銷替補。(第2項)前項之一定期間、得展延期限之業別及展延期間之規定，由交通部定之。」及第56條第2項規定：「計程車客運服務業以合作社組織經營者，其籌設程序、核准籌備與廢止核准核備之要件、社員資格條件、設立最低人數、業務範圍、管理方式及營運應遵守等事項之管理辦法，由交通部會同內政部定之。」再按93年9月10日修正發布之汽車運輸業審核細則第1條規定：「本細則依公路法第38條及第40條之2規定訂定之。」及第6條規定：「(第1項)汽車運輸業營業車輛汰舊換新，應於繳銷牌照之日起3年內以同

一車輛種類全新或年份較新之車輛替補，逾期註銷替補。(第2項)計程車客運業未能於繳銷牌照3年內之期限替補者，得於期限屆滿前申請展期。延展之期限及次數由原核准之公路主管機關視當地運輸需要及計程車行管理情形核定之，逾期註銷替補。」復按93年8月9日交通部及內政部會銜訂定發布之計程車運輸合作社設置管理辦法第1條規定：「本辦法依據公路法……第56條第2項規定訂定之。」第18條規定：「(第1項)未領有汽車運輸業營業執照及牌照之社員，其汽車運輸業營業執照及牌照之請領，由合作社檢具社員名冊及社員執業登記證，向該管公路主管機關申請。(第2項)前項社員有下列情事之一者，應廢止其汽車運輸業營業執照並註銷其營業車輛牌照：一、有合作社法第13條（按，已於100年6月15日刪除第13條條文）規定情事之一者。二、死亡。三、除名。四、喪失本辦法第13條應具備資格之一者。五、自請退社。」且按97年12月11日修正發布之臺北市計程車運輸合作社社員申領牌照作業準則第1條規定：「臺北市政府……為管理臺北市……計程車運輸合作社社員之車輛牌照發放作業，特訂定本準則。」第2條規定：「本準則所稱計程車運輸合作社，指依合作社法、公路法、計程車運輸合作社設置管理辦法及相關法令規定，由本府及本市公共運輸處……、本府社會局輔導核准於本市成立，其社員以小客車出租載客為營業之運輸合作社。」第5條規定：「計程車運輸合作社有新社員加入時，應由該計程車運輸合作社檢具下列文件，送公運處辦理社員汽車運輸業營業執照及車輛牌照之請領：一、理事會會議紀錄。二、新入社社員名冊。三、社員符合申領資格之相關證件影本。」第8條規定：「(第1項)計程車運輸合作社社員有退社或除名、職業駕駛執照或執業登記證遭註銷或吊銷等情事，致喪失職業駕駛人資格，經公運處登記後，其牌照名額，得由原計程車運輸合作社於3個月內，代新社員辦妥車輛領牌。(第2項)個人經營計程車客運業者加入計程車運輸合作社為社員，其出社後之牌照名額不得保留。」第9條規定：「有下列情形之一者，其註銷牌照名額由公運處收回重新公告核發：一、計程車運輸合作社未於3個月內代社員辦妥車輛領牌。二、計程車運輸合作社社員之車輛逾第11條規定之汰舊換新期限。」第10條規定：「(第1項)本府於每年4月、8月、12月公告核發牌照之數額，開放計程車駕駛人登記，由公運處辦理抽籤作業，並於抽籤完成後通知中籤者。(第2項)前項登記得由計程車運輸合作社代社員提出申請。(第3項)中籤者應於公運處發文之日起3個月內，自行選擇加入計程車運輸合作社，並依規定辦妥車輛領牌及汽車運輸業營業執照。(第4項)未完成領牌或當次抽籤後剩餘之牌照名額，不再核發。」及第11條規定：「計程車運輸合作社社員於其營業車輛汰舊換新時，應於繳銷牌照之日起3年內以同一車輛種類全新或年份較新之車輛替補

，逾期註銷替補。」由上揭規定可知，臺北市計程車運輸合作社屬合作社法第3條第1項第8款規定之運輸合作社，提供社員運輸經營所需服務等業務，係計程車客運服務業，為法人，其主管機關為臺北市○○○○○○路法第3條規定，臺北市○○○○○○路主管機關；臺北市計程車運輸合作社社員申領牌照作業準則所稱計程車運輸合作社，係指依合作社法、公路法、計程車運輸合作社設置管理辦法及相關法令規定，由臺北市政府及臺北市公共運輸處（即被上訴人）、該府所屬社會局輔導核准於臺北市成立，其社員以小客車出租載客為營業之運輸合作社；臺北市計程車運輸合作社於其社員有退社或除名、職業駕駛執照或執業登記證遭註銷或吊銷等情事，致喪失職業駕駛人資格，經被上訴人登記後，其牌照名額，依臺北市計程車運輸合作社社員申領牌照作業準則第8條第1項規定，得由原計程車運輸合作社於3個月內，代新社員辦妥車輛領牌，若未於3個月內代社員辦妥車輛領牌，或其社員之車輛逾同準則第11條規定之車輛汰舊換新期限，依同準則第9條規定，其註銷牌照名額由被上訴人收回重新公告核發，且依同準則第10條規定，由臺北市政府公告核發牌照之數額，開放計程車駕駛人登記，由被上訴人辦理抽籤作業，並於抽籤完成後通知中籤者，且因該公告核發牌照之數額原屬臺北市計程車運輸合作社社員之牌照名額，故同法條第3項規定中籤者應於被上訴人發文之日起3個月內，自行選擇加入臺北市計程車運輸合作社，並依規定辦妥車輛領牌及汽車運輸業營業執照，以填充社員，避免臺北市計程車運輸合作社日漸萎縮或消滅。本件上訴人於原審主張其提起本件預防性不作為訴訟之公法上請求權基礎為計程車運輸合作社設置管理辦法第18條第2項規定（參見原審訴更一卷(二)第29頁，上訴人雖陳稱為該辦法第18條規定，惟由其陳述之內容以觀，應係指該法條第2項規定）云云，惟該法條第2項乃係規範計程車運輸合作社之社員有死亡或除名、喪失該辦法第13條應具備資格之一者、自請退社等情事時，該管公路主管機關應廢止該社員之汽車運輸業營業執照並註銷其營業車輛牌照，並未規定該社員之營業車輛牌照被註銷後，該註銷牌照名額不得由該管公路主管機關收回重新公告核發，且綜觀該辦法第18條第2項規定之整體結構、適用對象、所欲產生之規範效果等，並無保護上訴人權益之規範意旨，上訴人尚難執該法條第2項規定為其提起本件預防性不作為訴訟之公法上請求權基礎。是依上訴人所主張之上開公法上請求權基礎，其提起本件預防性不作為訴訟，欠缺訴訟權能之訴訟要件。故上訴意旨主張依計程車運輸合作社設置管理辦法第18條第2項之規定，計程車運輸合作社之社員有死亡或除名、喪失該辦法第13條應具備資格之一者、自請退社等情事時，該管公路主管機關既應註銷其營業車輛牌照，則該社員之營業車輛牌照被註銷後，該註銷牌照名額即不得由該管公

路主管機關收回重新公告核發；惟臺北市計程車運輸合作社社員申領牌照作業準則暨核發作業之執行違反上揭設置管理辦法第18條第2項規定，除將該註銷牌照名額由被上訴人收回重新公告核發外，更不准許上訴人或其會員申請（報名參加抽籤），損及上訴人之權益，上訴人提起本件預防性不作為訴訟，具備訴訟權能之訴訟要件云云，尚難採信。

- (四)又按商業團體法第3條第1項第1款第2目、第2項前段、第3項規定：「(第1項)商業團體之分類如左：一、商業同業公會：……(二)直轄市商業同業公會。……(第2項)省(市)、縣(市)各級商業團體，應分別冠以所屬之行政區域名稱。……(第3項)各業同業公會，應冠以本業之名稱。」及第33條第1款、第2款規定：「商業同業公會之經費收入如左：一、入會費：會員入會時一次繳納，其數額於章程中定之。二、常年會費：依會員資本額並參照其營業額，劃分等級；其級數計算標準及會費繳納辦法，於章程中定之。遇有購置會所、增加設備或舉辦展覽等工作時，得經主管機關核准，由會員按其等級或其他方式酌增繳納之。……」次按汽車運輸業審核細則第4條第1項第4款第1目第4小目前段規定：「公路主管機關核准汽車運輸業申請籌設，應合於下列第1款第1目以上及第2款至第4款之規定：……四、具有足夠合於規定車輛及站、場設備者：(一)車輛設備：……4.計程車客運業以公司行號經營者應具備全新小客車30輛以上，個人經營計程車客運業者以自購1輛為限，其車齡不得超過3年。」由上揭規定可知，上訴人屬商業團體法第3條第1項第1款第2目規定之直轄市商業同業公會，為商業團體，其會員為公司行號或個人，入會時一次繳納入會費，嗣依會員資本額並參照其營業額所劃分之等級繳納常年會費。本件上訴意旨主張由於被上訴人創設計程車運輸合作社之社員牌照，致上訴人之會員公司駕駛人相繼解除或終止契約、返還公司牌照後，申請加入計程車運輸合作社，請領社員牌照，造成會員公司的空車額（未掛牌照），自訂定發布計程車運輸合作社設置管理要點起，迄今共產生9,763張空車額，會員公司每月每張空車額免繳新臺幣25元常年會費，造成上訴人之損害。因此，被上訴人若不停止辦理系爭作業準則暨核發作業之執行，除上訴人之會員公司權益受有損害外，上訴人亦受有會費短收之重大損害，且該重大損害與系爭作業準則暨核發作業之執行具因果關係，而有特別權利保護必要云云。惟查，上訴人之會員公司駕駛人相繼解除或終止契約、返還公司牌照之原因繁多，尚難遽謂皆因被上訴人創設計程車運輸合作社之社員牌照所致，且以臺北市政府95年6月27日公告為例，95年第2期可核發牌照名額共計5個（參見原審訴卷第42頁），每年3期以15個牌照名額計算，縱中籤者皆來自上訴人之會員公司駕駛人，亦難謂被上訴人將來繼續辦理系爭作業準則暨核發作業之執行，上訴人有發生鉅額會費短收之重大損害之

虞，自無准許上訴人提前救濟而提起本件預防性不作為訴訟之急迫必要性。是上訴人提起本件預防性不作為訴訟，欠缺重大損害性、補充性及特別權利保護之必要性等訴訟要件。

(五)上訴人於原審聲明請求停止辦理「臺北市計程車運輸合作社社員申領牌照作業準則暨核發作業之公告」，核係請求原審法院就系爭作業準則為抽象規範審查，惟依現行行政訴訟法之規定，行政法院並無抽象規範審查之職權，是上訴人於原審之上開聲明，於法未合，從而亦無原審法院應就抽象規範聲請司法院大法官解釋之問題。故上訴意旨主張系爭作業準則暨系爭核發作業之執行涉及人民權利、義務及利益措施，應以法律定之；且系爭作業準則暨系爭核發作業之執行並無法律授權基礎，尚難調為自治規則或行政規則；況依交通部92年函及中央法規標準法第7條規定所訂定之系爭作業準則暨系爭核發作業之執行違反行政程序法第174條之1規定，逾期失效，但被上訴人將來卻會據以作成違法之行政處分，違反公路法第39條之1、第55條、第56條、汽車運輸業審核細則第4條、計程車運輸合作社設置管理辦法規定；詎原判決未審查交通部92年函、「系爭作業準則暨系爭核發作業之執行」之適法性，且對於上訴人請求原審法院聲請司法院大法官解釋「系爭作業準則暨系爭核發作業之執行」之適法性乙事，置若罔聞，復未說明不依上訴人請求之理由，其判決當然違背法令云云，尚難採憑。

(六)綜上所述，原判決因認上訴人提起本件預防性不作為訴訟，訴請判命被上訴人停止辦理「臺北市計程車運輸合作社社員申領牌照作業準則暨核發作業之公告」，為無理由，而判決駁回上訴人在第一審之訴，本院核無違誤。上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，並判命被上訴人停止辦理「臺北市計程車運輸合作社社員申領牌照作業準則暨核發作業之執行」，或發回原審法院，為無理由，應予駁回。

六、據上論結，本件上訴為無理由。依行政訴訟法第255條第1項、第98條第1項前段，判決如主文。

中 華 民 國 103 年 6 月 26 日

最高行政法院第二庭

審判長法官 劉 鑫 楨

法官 許 瑞 助

法官 蕭 忠 仁

法官 劉 穎 怡

法官 吳 慧 娟

以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

中 華 民 國 103 年 6 月 26 日

書記官 彭 秀 玲

裁判字號：最高法院 94 年台上字第 145 號民事判決

裁判日期：民國 94 年 01 月 27 日

裁判案由：損害賠償

最高法院民事判決

九十四年度台上字第一四五號

上訴人 太平產物保險股份有限公司

法定代理人 黃清江

訴訟代理人 許志勇律師

被上訴人 陽明海運股份有限公司

號

法定代理人 盧峯海

訴訟代理人 林昇格律師

被上訴人 鴻明船舶貨物裝卸承攬股份有限公司

法定代理人 葉陳輝

訴訟代理人 黃柏夫律師

許純琪律師

被上訴人 利達貨櫃運輸股份有限公司

法定代理人 葉勇

訴訟代理人 楊思莉律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國九十二年八月六日台灣高等法院高雄分院第二審判決（九十年度保險上字第一五號），提起一部上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

第三審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

本件上訴人主張：訴外人華陽電業有限公司（為設於中國大陸之公司，下稱華陽公司）於民國八十七年八月間，向日商MITSUI&C O.LTD 購買發電站設備組件乙批（下稱系爭貨物），委託被上訴人陽明海運股份有限公司（下稱陽明公司）運送，擬由比利時運至中國大陸廈門港。系爭貨物於八十七年九月二十日抵達高雄港轉運時，係由被上訴人鴻明船舶貨物裝卸承攬股份有限公司（下稱鴻明公司）進行裝卸作業，被上訴人利達貨櫃運輸股份有限公司（下稱利達公司）再負責將其運送至陽明公司位於高雄港七〇號碼頭貨櫃集散站。嗣鴻明公司將放置系爭貨物中之乙只貨櫃裝載於利達公司貨櫃車上時，疏未為妥適之裝載及必要之固縛，利達公司僱用之駕駛亦疏未為必要之注意，致行駛中該貨櫃摔落地面，貨物受損。經原製造商判定為全損，華陽公司因而受有美金四十五萬七千七百五十四元之損失。訴外人太平保險有限公司香港分公司（下稱香港太平公司）乃依保險契約之約定，於八十八年七月二十一日給付理賠金美金四十五萬七千七百五十四元。因

華陽公司於受領保險金前之八十八年六月二十三日，已將其對被上訴人所有之賠償請求權讓與予伊，經伊將債權讓與之事實通知被上訴人。伊即得基於運送契約及侵權行為之法律規定為請求。求為命陽明公司給付美金二十五萬元或新台幣八百萬元及其法定遲延利息；鴻明公司及利達公司應連帶給付同額之本息；各該公司即被上訴人有任一人為給付時，在其給付範圍內，其他被上訴人免給付義務之判決（上訴人逾此部分之請求，經原審判決駁回其上訴後，未據聲明不服）。

被上訴人則以：伊就系爭貨物之裝卸及運送，均無任何過失，自無損害賠償責任可言。況依上訴人之八十八年八月二十日存證信函記載，其為系爭貨物保險人，因賠償華陽公司損失，而受讓華陽公司對伊之一切債權，此與華陽公司所受損失係由保險人香港太平公司給付保險金之事實顯有不符。而華陽公司對伊之請求權，依法於收受保險金後即應轉讓予保險人香港太平公司，亦無從再讓與上訴人等語，資為抗辯。

原審以：上訴人主張其已受讓華陽公司對於被上訴人之賠償請求權，固據提出經大陸福建省漳州市公證處公證之債權轉讓同意書及損害賠償／代位求償收據（下稱系爭同意書、收據）為證，惟依台灣地區與大陸地區人民關係條例第七條、同條例施行細則第八條規定，系爭同意書、收據，僅得推定其「形式上之真正」，該文書之實質內容是否真正，有無實質上證據力，仍應由法院審酌認定。查上訴人於起訴前對被上訴人寄出之存證信函，及起訴狀均係主張其為系爭貨物保險人，已賠償華陽公司所受損失，受讓該公司因系爭貨物受損而對被上訴人所生之債權，得基於保險代位及債權讓與之規定，向被上訴人請求損害賠償，並未記載其於八十八年六月二十三日已自華陽公司受讓系爭債權。則上訴人遲至被上訴人抗辯系爭保險契約之承保人非上訴人時，始於九十年二月二十二日提出債權轉讓同意書影本，及其後於同年四月二十三日經公證之系爭同意書、收據為主張。果債權讓與之事實確發生於起訴前，上訴人焉有遲至起訴後一年五個月始提出之理？是被上訴人抗辯債權讓與同意書，並非於八十八年六月二十三日所書立，洵非無據。其次，縱令政府規定我國之保險公司不得承保大陸地區企業進出口貨物之海上保險，上訴人仍應就其主張香港太平公司僅係名義上之保險人，其係實際與華陽公司簽訂保險契約之人，為確保日後得向被上訴人請求賠償，而於本件理賠前先要求華陽公司讓與債權之原因事實，舉證證明，然上訴人迄未舉證以實其說，所稱其為實質簽訂保險契約之人云云，亦不足採。況華陽公司係於八十八年七月二十一日方自香港太平公司受領理賠金美金四十五萬七千七百五十四元，而上訴人提出之系爭收據卻記載於八十八年六月二十三日已自上訴人受領上開金額，益證系爭收據內容不實，難認為真正。從而，上訴人所提出之系爭同意書、收據等文書，既不能證明其與華陽公司間有債權讓與之合意存在，其主張已受讓華陽公司對被上訴人之上開損害賠償債權，請求被上訴人賠償損害，洵屬無據。因予維持第一審所為上

訴人敗訴之判決，駁回其上訴。

按台灣地區金融保險機構及其在台灣地區以外之國家或地區設立之分支機構，非經主管機關之許可，不得與大陸地區之法人、團體、其他機構，有業務上之直接往來。九十二年十月二十九日修正前台灣地區與大陸地區人民關係條例第三十六條定有明文。又當事人為迴避強行法規之適用，以迂迴方法達成該強行法規所禁止之相同效果之行為，乃學說上所稱之脫法行為。倘其所迴避之強行法規，係禁止當事人企圖實現一定事實上之效果者，而其行為實質上已達成該效果時，即係違反該強行法律規定之意旨，自非法之所許，應屬無效。依上訴人提出之損害賠償／代位求償收據（第一審卷第二宗，六九至七一頁），其上記載華陽公司於西元一九九九年六月二十三日受領賠償美金四十五萬七千七百五十四元，是基於保單號碼〇〇P0000-000／二，賠號I一九

八／〇七四五，提單號碼Z000000000，核與上訴人提

出由香港太平公司具名之貨物運輸保險合約保單號碼（第一審卷第一宗，二二三至二二六頁）及陽明公司出具之載貨證券提單號碼（第一審卷第一宗，八、一七一頁）相符。而華陽公司於受損後，原以上訴人為系爭貨物之保險人，向其請求賠償，有該公司請求賠償函件為憑（第一審卷第二宗，一一四頁），亦為上訴人所不爭。再參酌上訴人於起訴前對被上訴人寄出之存證信函，及起訴狀均主張其為系爭貨物保險人，已賠償華陽公司所受損失，受讓該公司因系爭貨物受損對被上訴人所生之債權等情，足認上訴人係「因」或「為」履行保險賠償義務而向華陽公司取得債權讓與同意書，並於八十八年六月二十三日，為支付系爭貨物之理賠金始匯美金二十九萬七千五百四十點一元予香港太平公司（第一審卷第二宗，一一五頁），目的在取得保險關係之法定代位請求權。而上訴人既因限於政府法令規定不能承保大陸公司之案件，為迴避政府法令規定，方形式上與香港太平公司共同承保，由該保險公司出名與華陽公司簽訂保險契約，然實際承保人仍為上訴人，為上訴人所自認（第一審卷第二宗，一〇四頁）。則系爭承保行為自屬脫法行為。依上說明，應屬無效。上訴人基於保險賠償關係取得之代位請求權或該債權之讓與，對被上訴人為賠償損害之請求，即不應准許。原判決雖非以此為由，駁回上訴人之請求，其結果並無二致，應予維持。上訴意旨，指摘原判決不當，聲明廢棄，非有理由。

據上論結，本件上訴為無理由。依民事訴訟法第四百八十一條、第四百四十九條第二項、第七十八條，判決如主文。

中 華 民 國 九 十 四 年 一 月 二 十 七 日

最高法院民事第五庭

審判長法官 蘇 茂 秋

法官 蘇 達 志

法官 陳 碧 玉

法官 王 仁 貴

法官 陳 重 瑜