

經中華郵政登記認為第三類新聞紙類

總統府公報

第一一八六號

中華民國四十九年十二月二十三日

(星期五)

編輯：總統府第一局
 發行：總統府第三局
 印刷：中央印製廠
 定價：零售每份新台幣一元
 半年新台幣四十八元
 全年新台幣九十六元
 國內平寄郵費在內掛號及國外另加

總統令

四十九年十二月五日

行政院呈，請任命盧振枝為台灣省台南縣關廟鄉公所秘書，陳清田為台灣省台南縣麻豆鎮公所秘書、張登立為課長，楊加興為台灣省台南縣佳里鎮公所秘書，許受福為台灣省高雄縣政府建設局技正，趙登全為台灣省高雄縣政府合作室主任，陳鳳琪為台灣省屏東縣地政事務所主任，張萬祥為台灣省台東縣卑南鄉公所秘書，葉玉磐為台灣省台東縣寧埔國民學校校長，徐崇蘭為台灣省台東縣美和國民學校校長，李淵明為台灣省台東縣初鹿國民學校校長，溫華陽為台灣省台東縣太平國民學校校長，李宗周為台灣省花蓮縣政府兵役指導員，孫偉傑為台灣省花蓮縣壽豐鄉公所秘書，張源森為台灣省花蓮縣鳳林鎮公所課長，朱炳南為台灣省花蓮縣立五里中學校長，楊增坤為台灣省花蓮縣瑞美國民學校校長，彭添順為台灣省花蓮縣和平國民學校校長，陳世英為台灣省花蓮縣明和國民學校校長，楊漢益為台灣省花蓮縣五里國民學校校長，潘進寶為台灣省花蓮縣東里國民學校校長，黃振益

總統府公報 第一一八六號

為台灣省花蓮縣崇德國民學校校長，朱茂德為台灣省台北市政府民政局課長，林文榮為台灣省台北市松山區公所課長，李仲侯為台灣省基隆市政府秘書，傅文英為台灣省基隆市中正區公所課長，何子新為台灣省台中市稅捐稽徵處審核員，林瑞謙為台灣省台中市和平國民學校校長，張八愷為台灣省台中市四民國民學校校長，廖德炎為台灣省台中市西安國民學校校長，紀連土為台灣省台中市成功國民學校校長，賴登權為台灣省台中市大同國民學校校長，張碧水為台灣省台中市忠孝國民學校校長，張逸中為台灣省台南市政府財政指導員，李尚質為台灣省台南市立商業職業學校校長。應照准。此令。

行政院呈，請派黃朝枝為台灣省高雄縣衛生院醫師，洪榮玉為台灣省屏東縣枋山鄉衛生所主任，阮朝寶為台灣省屏東縣獅子鄉衛生所主任。應照准。此令。

總統令

四十九年十二月十日

立法院秘書處秘書唐仁民著予免職。此令。
 考試院呈，為立法院人事室科員謝文光另有任用，請予免職，應照准。此令。

總統 蔣中正
行政院院長 陳誠

考試院呈，為台灣省糧食局人事室科員盧功焱另有任用，請予免職。應照准。此令。

考試院呈，請派康澤生為台灣省政府農林廳林務局文山林區管理處人事室主任，林永樂為台灣省政府農林廳林務局竹東林區管理處人事室主任，柯志明為台灣省政府農林廳林務局大甲林區管理處人事室主任，羅永年為台灣省政府農林廳林務局埔里林區管理處人事室主任，柯子鴻為台灣省政府農林廳林務局玉山林區管理處人事室主任，沈寶明為台灣省政府農林廳林務局蘭陽林區管理處人事室主任。應照准。此令。

總統令

四十九年十二月十二日

行政院呈，請任命吳玉良為外交部科長。應照准。此令。

總統 蔣中正
行政院院長 陳誠

總統令

四十九年十二月二十二日

派魏學仁為中華民國出席聯合國麻醉品單一公約全權代表會議全權代表。此令。

總統 蔣中正
行政院院長 陳誠
外交部部長 沈昌煥

總統令

中華民國四十九年十二月拾五日
(四九)台統(一)義字第二四六三號

受文者 司法院

一、四十九年十二月十日(49)院台參字第五二七號呈：「為據行政院呈送中台黨業股份有限公司代表人蘇廷清因違反印花稅法事

件，不服財政部所為之再訴願決定，提起行政訴訟一案判決書。檢同原件，呈請鑒核施行。」已悉。

總統 蔣中正
行政院院長 陳誠

總統令

中華民國四十九年十二月拾五日
(四九)台統(一)義字第二四六三號

受文者 行政院

一、司法院四十九年十二月十日(49)院台參字第五二七號呈：「為據行政院呈送中台黨業股份有限公司代表人蘇廷清因違反印花稅法事件，不服財政部所為之再訴願決定，提起行政訴訟一案判決書。檢同原件，呈請鑒核施行。」
二、應准照案轉行。除令復外，檢發原附判決書，令仰該院查照轉行。

附判決書三份

總統 蔣中正
行政院院長 陳誠

總統令

中華民國四十九年十二月二十日
(四九)台統(一)義字第二四六四號

受文者 司法院

一、四十九年十二月十五日(49)院台參字第五三四號呈：「為據行政院呈送周餘慶因聲請會計師檢覈事件，不服考試院所為之再訴願決定，提起行政訴訟一案判決書。檢同原件，呈請鑒核施行。」已悉。
二、應准照案轉行。已令考試院查照矣。

總統 蔣中正
行政院院長 陳誠

總統令 中華民國四十九年十二月二十日
(四九)台統(一)義字第二四六四號

受文者 考試院

一、司法院四十九年十二月十五日(49)院台參字第五三四號呈：「為據行政院呈送周餘慶因聲請會計師檢覈事件，不服考試院所為之再訴願決定，提起行政訴訟一案判決書。檢同原件，呈請鑒核施行。」

二、應准照案轉行。除令復外，檢發原附判決書，令仰該院查照。
附判決書三份

總統 蔣中正
行政院院長 陳誠

院 令

四十九年十二月九日

司法院令

茲將本院大法官會議議決釋字第八十七號解釋公布之。此令。

解釋文

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

解釋理由書

按收養子女違反民法第一千零七十三條規定年齡之限制業經本院院解字第三一二零號第五項參照本院院字第二二七一號解釋以違反該條規定年齡限制之收養子女民法雖未設有類於撤銷結婚之規定但結婚與收養子女同為發生身份關係之行爲關於撤銷違法結婚之規定在違法之收養亦有同一之法律理由自應類推適用況民事訴訟第五百七十九條以下就撤銷收養之訴規定其特別訴訟程序應以民法上認有撤銷收養之訴爲前提民法上既別無關於撤銷收養之訴之規定則前開認爲違法之收

總統府公報 第一一八六號

養應類推適用關於違法結婚之撤銷程序之解釋徵諸民法頒行後制定施行之民事訴訟法猶併就撤銷收養之訴規定其特別程序之法意洵難謂爲不當解釋在案此項解釋行之已久若驟予變更足使以前已經取得是項收養身分關係之多數人在家庭或社會發生種種糾紛甚至遭受無窮損害至聲請解釋原函所指收養者別有非法利益之意圖則屬民法第七十二條之問題要與原解釋僅就違反民法第一千零七十三條規定收養年齡限制所爲之解釋不生影響不得執爲聲請變更原解釋之論據

不同意見書(六人)

一、本案主張維持本院前院解字第三一二零號第五項之解釋而其所以持理由則與該號解釋之見解完全相同查該號第五項解釋涵義計有兩點(a)收養子女有配偶者不與其配偶共同爲之或(b)收養者之年齡不長於被收養者二十歲以上均得向法院請求撤銷之並非當然無效其論據則見於本院院字第二二七一號解釋乃係對於違反民法第一千零七十四條之規定而發其理由謂結婚與收養子女同爲發生身份關係之行爲關於撤銷違法結婚之規定在違法之收養有同一之法律理由自應類推適用然我民法第一千零七十四條之規定係仿自日本舊民法第八四一條第一項(修正日民法七九五條)在日本民法關於收養之無效及撤銷設有詳細規定與關於婚姻之無效及撤銷用意相同在日本民法學者均解釋非與配偶共同爲收養時爲意思之欠缺應爲無效(修正日民法八〇二條一項舊日民法八五一條一項)(中川註釋親族法三八七頁穗積親族法五一〇頁)蓋以配偶必須共同爲意思表示而與對方意思表示結合始能完成法律行爲即須有三個之有效的意思表示法律行爲始可成立如欠缺其一則根本未發生法律行爲之效力何從而撤銷其所謂類推適用者果從何條而類推其爲費解

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

1 關於撤銷結婚規定之準用者按民法第一千零七十三條之規定為收養關係成立之要件違者當然為無效此在德國(德民一七四四條)瑞士(瑞民二六四條二項)法國(法民三四四條三項)等均解釋此要件

之欠缺應為無效惟在日本民法第八零五條規定「違反第七九三條之收養得由各當事人或其親屬請求裁判上撤銷之」我民法並無此明文焉得據此以為解釋此其一所謂應類推適用關於撤銷結婚之規定當指民法第九百八十九條而言依該條規定「結婚違反第九百八十九條之規定者當事人或其法定代理人得向法院請求撤銷之但當事人已達該條所定之年齡或已懷胎者不得請求撤銷」該條所定之撤銷權人為當事人或其法定代理人而本案則未指明何人有撤銷權則為無主體之權利又民法關於撤銷權概規定短期除斥期間(民法九百九十一條至九百九十九條九百九十三條至九百九十七條九百九十九條二百四十五條四百一十七條四百四十六條)或其他消滅原因(民法四百二十條九百八十九條九百九十二條)即就民法第九百八十九條而言「如當事人已達民法第九百八十九條所定年齡或已懷胎者則不得請求撤銷」此項規定對於違反民法第一千零七十三條情形無法準用則將永遠的隨時得由利害關係人撤銷(日本判例及學說即作此解釋)其被收養人之地位極為不安反不如為無效時法律關係之確定此其二依修正意見結婚與收養子女同為發生身分關係之行爲故關於撤銷違法結婚之規定對於違法之收養應予類推適用此在日民法法就婚姻與收養大致為相類似之特別規定確有如此想法然在我民法則就結婚與收養並未為相同之規定蓋以結婚發生侵害貞操名譽及生育子女等問題關於當事人利害者至鉅故民法特別維持其法律關係使其不易於解銷然收養則全為擬制關係其解銷對於當事人並不發生有不可回復之損害無須為同一之處遇立法意旨既有不同不必強為相同之解釋微之男女訂婚依民法第九百七十三條規定男須滿十七歲女須滿十五歲而其違反之效果依院字第二八一二號解釋「訂定婚約違反本條之規定者民法既未設類似第九百八十九條之規定自屬無效」蓋以訂婚關係遠不如結婚關係對於當事人利害之深切也基於同一理由亦應解釋收養違反民法第一千零七十三條之規定者民法既未另有規定自屬無效此其三又收養者之年齡不長於被收養者二十歲以上如解釋僅得撤銷則甚至

長於收養者亦將僅得撤銷此在日本確有以兄為養子亦僅得請求撤銷之解釋然在我國則為不倫不類此其四

2 本案謂民事訴訟法第五百七十九條以下就撤銷收養之訴規定其特別程序民法既別無關於撤銷收養之訴之規定則關於撤銷結婚之規定於違法之收養應類推適用尤無疑義此係以民事訴訟法之規定為解釋民法之根據然程序法為實體法之補助姑無論不得以程序法而變更實體法之內容即解釋民法第一千零七十三條為無效亦不可遽謂民事訴訟法第五百七十九條之規定即無適用之餘地依日本舊民法第八四一條第二項規定「夫婦之一方以他方之子女為養子女時以得他一方之同意為已足」(依修正日民第七九五條但書則他方之同意亦無必要)依同法第八五六條規定「違反第八四一條規定之收養得由不為同意之配偶請求法院撤銷之但其配偶知有收養後經過六個月時視為已承認」即配偶應共同為收養否則為無效然如以他方之子女為養子女時則例外的無須共同為之以有他方配偶之同意為已足未經同意僅得請求撤銷而非無效(穗積親族法五一〇頁)依法國民法第三四四條收養者應長於被收養者十五歲依同法第三四六條第二項配偶為收養或被收養時應得他方之同意關於其違反之效果如何均未明文規定然學者解釋在前一情形為絕對的無效後一情形為相對的無效即惟他方配偶得主張之(Planiol et Ripert Traité Pratique De Droit Civil Francaises No 1048 p 906 佛蘭西民法(1)人事法三四三頁)依德民法第一七四四條收養者應長於被收養者十八歲同法第一七四六條第一項規定已結婚者為收養或被收養應得他方配偶之同意關於此二規定之違反效果亦均有特別規定然在前一情形解釋為無效後一情形他方配偶雖不為同意其始並不使收養契約失其拘束力但可生法院拒絕認許收養之結果(Palandt zu § 1744, § 1746)他方配偶繼續的不能為意思表示或繼續的所在不明時則不以其同意為必要(德民一七四六條二項)依上所述我民法第一千零七十六條規定之違反以解釋僅得撤銷為妥當蓋此時惟配偶他方有深切之利害關係而民法正為保護其利益特設此規定也他方配偶如於知悉收養後經過若干時期仍不為主張則可認為業已承認亦不致使收養之關係久不確定至於撤銷方法因身分的關係務應使其明確鑑於民法

第九百八十九條至第九百九十七條所規定撤銷權行使之方式似以解釋應請末法院撤銷為宜

3 本案謂收養者如別有非法圖利情形則屬於民法第七十二條之問題即其收養行為係違反公序良俗應為無效然非法圖利為收養行為之動機其應否使法律行為無效尚不無爭論即採取無效說者亦皆主張應以當事人雙方均知其動機為違法始可使其法律行為無效如當事人雙方均以買賣之意思而偽為收養則屬於虛偽意思表示依民法第八十七條第一項之規定其收養行為應為無效而其所隱匿之人身買賣行為間接的依民法第七十二條之規定始應為無效(民法第八十七條第二項)然如僅收養者以圖利之意思秘於心中或於收養時並未明有此意思而於收養後轉以謀利均不能使其收養行為為無效其於收養時已有謀利之動機及他方亦已知情之事實證明極為困難而且為養女者多為幼童經撫養數年或十數年後始可以為謀利之用尤難一一斷定其於收養時雙方均已為人身買賣之意思故僅藉民法第七十二條之規定尚不足以為有效之救濟

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

附行政院函一件

行政院函

一、據台灣省政府(48)(7)(28)府民一字第62118號呈稱一查養父母與養子女之年齡民法第一〇七三條雖規定收養者之年齡應長於被收養者二十歲以上但司法院民國三十五年院解字第三一二〇號解釋如收養子女收養者之年齡不長於被收養者二十歲以上時利害關係人得向法院請求撤銷之并非當然無效因之本省一般民眾多利用此一解釋購買養女非法圖利經查本省經常發現有年齡相差十歲左右之養父母與養子女且大多係以金錢購買取得其生身父母之默契法律上對之無法限制二本府於本年七月一日曾召集各縣市省政府各縣市政府市保護養女運動委員會

及其他各有機關開會研討加強推行改善養女習俗工作時與會人員均以前項解釋為一般誘買養女者作為曲解法令逃避法律責任之藉口建議請由本府報呈鈞院轉請司法院將民法第一〇七三條條文解釋為收養子女者年齡不長於被收養者二十歲以上應屬無效以維人道三以上所擬是否有當謹請察核四副本抄送內政部及省保護養女運動委員會等情

二、經飭據內政部及司法行政部分別議復內政部議復略稱查民法第一〇七三條規定收養者之年齡應長於被收養者二十歲以上違反此一規定者依照同法第七十二條之規定似應解釋為無效惟司法院民國三十五年院解字第三一二〇號解釋并不以其為當然無效致發生養父母與養子女年紀相若長幼難分情事似難謂不悖於善良風俗台灣省政府呈請各點尚不無理由擬請函轉司法院大法官會議重新解釋以資補救司法行政部復查收養子女違反民法第一千零七十三條之規定者僅得由撤銷權人向法院撤銷之並非當然無效固經司法院解釋有案惟學者中主張應屬無效者仍不乏其人(見羅鼎著親屬法綱要一九九頁吳岐著中國親屬法原理一八四頁以下趙鳳喈著民法親屬論一七二頁)台灣省政府原呈所稱本省一般民眾多利用前項解釋購買養女非法圖利并作偽逃避法律責任之藉口云云如屬實在則此種情形亟應設法防止而在解釋上改採無效說非無理由原建議擬循合法途徑聲請司法院大法官會議解釋將司法院原解釋予以變更尚屬必要各等語三、相應函請查照解釋為荷

公告

行政法院判決

四十九年度判字第壹貳貳號
四十九年十一月二十六日

原告 中台黨業股份有限公司 設台灣台中市東區東南巷二十四號

代表人 蘇廷清 住同

被告官署 台中市稅捐稽征處

右原告因違反印花稅法事件，不服財政部於中華民國四十九年一月六

日所為之再訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如左。

原告之訴駁回。

事實

緣原告於籌備期間，即以中台黨業公司名義，設立資本帳，資本額為新台幣二百五十一萬元，依率貼足印花，報請被告官署驗印，並遵照財政部（四六）台財稅發字第三六二九號令核示，籌備處暫以「合夥組織」，辦理營業登記，對外營業。嗣原告於奉准公司登記後，並將資本額增至新台幣四百五十萬元，當即於原資本帳上就資本差額部分補足印花，向被告官署申請驗印。被告官署層奉財政部（四七）台財稅發字第六三一三號令示以「該公司以股份有限公司名義辦理設立登記時，原合夥組織之籌備處應屬廢止」認定原告之舊帳簿已不適用，應另設置新資本帳，並照四百五十萬元重貼印花，對原告該項舊資本帳拒絕驗印，原告不服是項處分，一再向台灣省政府及財政部提起訴願，均經決定駁回，復提起行政訴訟到院。茲將原告被告訴辨意旨，摘敘於次。

原告起訴意旨略謂：（一）查本公司股東，原係台灣工礦股份有限公司之股東，因實施耕者有其田案，於該公司分售民營時，即民國四十四年一月至七月間，將各股東之股票集股以得標分營者，與一般公司之籌設，絕不相同。於分售得標後，因依照開放民營得標之工廠不得停業，一方面公司之登記又未獲准，在此情形之下，只得遵照政府之政令及輔導，繼續經營。當時在經營上所需之種種手續，經承被告官署第一課長之指示，先以中台黨業股份有限公司籌備處名義請領統一發貨票，並承該課長指示，應即設立公司，設置公司資本帳，以便使用會計帳簿，免予視為漏稅等語。原告即以台中磚廠資產新台幣二百五十一萬元擬訂為資本額，斯時雖未獲准公司登記，但本公司股東一向極為守法，因避免視為漏稅，按照指示，提出該資本帳，申請驗印，並獲准予驗印，而後本公司股東間因發生糾紛，拖延數年，經和解後，將花壇磚廠資產一併列入組織，其資本額增加為新台幣四百五十萬元。本公司將其增加部分，依照印花稅法附表第三目之規定，

補足差額，將原資本帳申請被告官署驗印時，竟被認為籌備處之資本帳，不予驗印。原告不服，依法提起訴願，詎原決定不明實際情形，竟駁回原告之訴願，實難甘服。（二）查普通一般公司之成立，一定需要經過相當時間之籌募資金後，完成組織，而本公司與一般不同者，即對各自所持之公司（台灣工礦公司）股票湊集後，將工礦公司工廠分售民營時，以標售方式取得接交，以完成組織。在公司登記獲准之經過中，所謂籌備期間者，一般公司之經過時期與開放民營成立之公司經過情形，顯然不同。在分售得標接辦後，即一切發動已經完成，雖然形式上尚未獲得公司登記，但實際上與一般公司獲准後開始營業者無異。（三）查本公司於民國四十四年八月由台灣工礦公司交接台中磚廠當時，新公司尚未成立，無法辦理產權移轉手續，因此被告官署祇准予領用發票使用，未准辦理營業登記。本公司於工程較大之招標時，均因無營業執照，而未能參加投標，致損失甚鉅。由此可知當時係因產權尚未移轉之故，致未獲營業登記，事實明顯。嗣後本公司之產權係由台灣工礦公司直接移轉與原告，（證件一）並無移轉籌備處之事實，上述情形，所謂籌備處並無絲毫財產，何來資本帳。當時所以設置資本帳之原因，實為被告官署之主動指示，先以公司名義設置資本帳，日後公司正式成立後可用等情。原告即遵照辦理，將台中磚廠之資產額新台幣二百五十一萬元暫定為原告之資本額，至民國四十七年二月原告再將花壇磚廠之資產增加為四百五十萬元為資本額，提出驗印時，被告官署藉人易境遷，竟將當時前所未有之開放民營特殊情形，毫未考察，強認為籌備處資本帳。如此朝令夕改，損害原告之利益甚鉅等語。

被告官署答辯意旨略謂：查原告前於四十四年九月十五日，以籌備處名義合夥組織對外營業，向本處辦理營業登記，登記資本額新台幣二百五十一萬元，依法貼足印花稅票。至四十七年七月二十九日，該公司奉准公司登記，該公司籌備處乃於四十七年九月三十日申請註銷登記。該中台黨業股份有限公司於四十七年十月一日申請設立登記，依照營業登記規則第三條之規定，填送營業登記申請書，登記資本額新台幣四百五十萬元。按修正印花稅法第十四條第三目之規定，應

依率（千分之四）貼用印花稅票新台幣一八、〇〇〇元。惟該公司將籌備處資本賬所貼印花稅票抵充使用，申請驗印，實屬不合。本處對該公司前項之處置，均係先後遵奉台灣省政府財政廳令釋及修正印花稅法第二十六條之規定辦理。原告徒託空言，以資辯解，應請予以駁回等語。

理由

按已貼印花稅票之憑證如已失時效，仍繼續使用者，應另貼印花稅票，為印花稅法第二十六條所明定。本件原告中台黨業股份有限公司未經核准登記設立前，於籌備期間，以合夥組織登記，對外營業，並以中台黨業股份有限公司名義，設立資本帳，按資本額新台幣二百五十一萬元依率貼足印花稅票，嗣奉准公司登記，其資本額為四百五十萬元，原告即於原資本帳上就資本差額補貼印花稅票，向被告官署申請驗印各情形，為原告所承認。查原告於籌備期間，以合夥組織登記，對外營業，其所用名義雖已為中台黨業股份有限公司，但與設立登記後之公司，一為合夥組織，一為股份有限公司，顯為兩個組織體。被告官署以原告既奉准公司登記而成立股份有限公司，其於籌備期間使用同一公司名稱之合夥組織，即屬廢止，不能視為原合夥組織繼續存在，所用原帳冊，應認為時效終止，如仍沿用原已貼足印花稅票之原帳冊，亦應視同新設，通知原告照新資本額新台幣四百五十萬元另行貼用印花稅票，而拒絕原告就原帳冊補貼資本差額之印花稅票申請驗印，按之首開印花稅法之規定，自無不合。原告雖主張其公司於籌備期間即係公司性质，並非合夥組織，其公司之股東又係台灣工礦股份有限公司之股東，與其他一般公司之成立經過情形不同。惟查原告於籌備期間，既以合夥組織登記，對外營業，縱令其股東即係以後成立之公司之股東，而其合夥組織，即係使用同一公司之名稱，但在法律上，與其後經公司設立登記而成立之公司，要非一個權利義務主體，公司既經登記成立，其原合夥組織自即廢止，而合夥組織所使用之資本帳亦失其時效。應依首開印花稅法規定辦理。訴願決定及再訴願決定維持原處分而遞予駁回原告之一再訴願，均無違誤。原告起訴論旨，非有理由。

據上論結。本件原告之訴為無理由，爰依行政訴訟法第二十三條下段，判決如主文。

行政法院判決

四十九年度判字第壹貳叁號
四十九年十一月二十六日

原告 周餘慶 住台灣省台北市和平西路二段九十八巷

三弄五號

被告官署 考選部

右原告因聲請會計師檢覈事件，不服考試院於中華民國四十九年七月一日所為之再訴願決定，提起行政訴訟。本院判決如左：

主文

原告之訴及附帶損害賠償之請求均駁回。

事實

緣原告於四十三年六月，以任職國防部審計司之經歷，依會計師法未修正之第二條第一項第四款規定，向被告官署聲請會計師檢覈，被告官署以其任職審計職務未滿三年，經通知核定不及格。嗣原告復於四十四年二月聲請檢覈，被告官署因另案郭文祺亦以曾任國防部審計司副司長三年以上之經歷聲請會計師檢覈，一併提經會計師檢覈委員會第二十八次會議決議，此項人員能否適用上開應檢覈資格之規定，俟請司法院解釋後再議，經通知原告知照。迨司法院大法官會議以釋字第六十七號及第七十九號先後解釋，被告官署通知原告補繳曾任主任審計職務三年以上之銓敘合格證件，原告即繳驗銓敘部核定主計人員兼任職試用之儲備登記證書及該部之通知等件，被告官署以其與規定不合，不予採用，原告數度聲請復審，均經被告官署通知拒絕，原告就最後一次四十八年十二月二十九日之通知，一再向被告官署及考試院提起訴願，均被駁回，復提起行政訴訟到院。茲摘敘原被告雙方訴辯意旨於次：

原告起訴意旨略謂：（一）原告於四十三年六月聲請會計師檢覈，照被告官署四十四年十一月通知，不及格理由為兼任審計職務未滿三年，原告任職國防部審計司副組長，自四十二年十一月算至四十六年六月，既已屆三年以上，則以後之聲請檢覈，自應發給及格證書。原

告之聲請，早於郭文祺，同時國防部審計司長陳鐵麟，已核准發給及格證書，有例可援。且與陳鐵麟素性質相同，並經會議決議記錄有案。在大法官會議統一解釋前，原告不應受特別約束。設如原告在第一聲請時已任滿三年，當亦能與陳鐵麟一樣發給及格證書。被告官署承認兩次通知，內容略有出入，此項出入，足損原告應享之權利。(二) 依被告官署四五專創二九四六號通知云俟大法官會議解釋後再議，可見所送證件，並無不合。至四十六年年初，又通知飭補證件，原告當即遵辦，十一個月後始云不合規定。如不合規定，早應發還或飭補，不發還或受理聲請，對所送證件，即應認為合格。(三) 原告聲請，目的為希望獲准，如作退還原繳證件之請，等於放棄權利，故不能請求退回原件。原告在聲請中，雖早能依銓敘部之規定，再辦理審計人員審查登記手續，但若無證件，無法送審。此乃被告官署貽誤原告辦理資格送審應負之責任，不能企卸。(四) 四十四年上半年間。陳鐵麟同聲請，業蒙准許，當時未請解釋，即予核可，何獨原告聲請復議，須俟大法官會議解釋。(五) 原告於四十二年十一月任國防部審計司編審副組長至四十六年六月奉調他職，服聘任審計職務三年以上，毫無疑義。早於四十二年辦理資格審查登記，取得銓敘部聘任及格登記證書，當時原係以審計人員聲請，惟該部以主計人員審核。且現任國防部審計司副組長，資歷表上蓋有審計司印信，復依銓敘部通知及復函，均可證明依法取得聘任資格無誤。所指非以現任職務送請銓敘部審查登記，請調閱備案登記卷宗，自可水落石出。(六) 被告官署未將證件發還，強欲原告補辦審計人員資格審查登記，既無證件，怎能送審。俟知能辦資格審查登記時，原告職務他調，又不能以前任審計人員送審，均為被告官署所誤。(七) 按銓敘部第五項職掌及其批復通知，原告可以辦理轉調，資格方面，聘任任用決無問題。(八) 原告與陳鐵麟同時聲請檢覈，陳鐵麟毋須檢送銓敘部登記證件即可奉准，執法不公，顯有偏袒之嫌。(九) 依司法院釋字第七十九號解釋，銓敘部審查登記者，亦應認為合於會計師法第二條第一項第四款之規定，原告向銓敘部為資格登記之現職為國防部審計司副組長，並發有聘任登記證書，迄今仍服公職，為一現職之公務人員，與非現職之人員非同日而語。(十) 查原告於四十二年十一月任國防部審計司副組長，當即檢證請行政院主計處函轉銓敘部辦理資格審查登記即備備登記，證件並不在手中。四十四年六月辦理聲請會計師檢

覈，至十一月底始奉發還，批以聘任審計職務未滿三年，四十四年再度聲請檢覈，服務證件均呈被告官署備查，何能送審，事實俱在，並非虛構。今考試院及被告官署同作抹煞事實之決定，似有虧職責。(十一) 公務人員任用法施行細則第十七條第二項及第五條第九項規定，銓敘部所發聘任備案登記證書，仍屬有效之資格證書。(十二) 因被告官署對本案進行之鬆懈，有誤原告資格審查及無法再辦送審，其責任應由被告官署負之，不應使原告喪失檢覈。再會計師法，業奉修正，但不應因被告官署辦事拖延，使原告喪失應享之工作權利。請撤銷原處分並准發給會計師及格證書及精神上時間上與工作上之賠償金新台幣兩萬元等語。

被告官署答辯意旨略謂：查原告於四十三年六月以任國防部審計司編審副組長之經歷聲請會計師檢覈，經會計師檢覈委員會核其所任聘任審計職務未滿三年，不予及格。當時另有陳鐵麟以任國防部審計司司長之經歷聲請會計師檢覈，以其任職已逾三年，核定及格。嗣原告於四十四年二月檢具證明其任職滿三年之文件，再請檢覈，其時被告官署正與經濟部因處理郭文祺案發生不同意見，郭文祺任國防部審計司副司長三年以上，提經會計師檢覈委員會認為國防部審計司聘任以上人員，能否適用會計師法第二條第一項第四款規定頗有疑義，決議俟請司法院解釋後再議，原告資格與郭文祺相同，亦經該大會決議，併前案辦理。被告官署乃會同經濟部分呈考試院行政院轉請司法院大法官會議解釋。原告第一次聲請，固在郭文祺之前，但既核定不予及格，早已結案，第二次聲請檢覈，係與郭文祺案同時提會審查，該會在同一時間對同一性質適用同一法律條文之案件，自難作不同之決定，且適用之法案，既決定請為解釋，此類案件，應俟統一解釋後再行據以核辦。迨司法院大法官會議釋字第六十七號及第七十九號解釋一其在國防部擔任聘任審計職務三年以上並經銓敘部審查登記者，亦應認為合於會計師法第二條第一項第四款之規定。到達，當即通知原告補繳銓敘合格或經銓敘部審查登記之文件，而原告僅繳驗銓敘部核定其為主計人員聘任職試用之備案登記證書，認為即係審查登記之證件。查備案登記與審查登記顯有不同，審查登記係指依公務人員任用法第十四條，由主管機關將其所派任人員之學歷及擬任職務與官等，送經銓敘部審定後予以登記者而言，其性質乃係銓敘部對現職人員所為之審查登記，而備案登記依公務人員備案登記辦法第一條規定，則

條「藉供收復大陸時各行政教育及公營事業機關任使。」聲請登記方式，同辦法第四條規定「現職人員聲請登記者，以（一）登記種類與現職種類不同。（二）具有比現職較高官等之資格者兩項為限。」即現職人員雖可聲請備備登記，但加以限制，不得聲請與現任職務種類或官等相同之登記，以示有別於公務人員任用法第十四條所規定之現職審查登記。因而備備登記，非現職審查登記，就上述條文觀之，至為顯然。原告係以個人身份運向銓敘部所為之聲請，以取得將來就任主計人員聘任之試用資格，此與依公務人員任用法第十四條規定，由國防部函送銓敘部審查而為國防部審計司副組長之登記者，仍屬不同。試觀原告僅能提出主計人員聘任職試用之備備登記證書而不能提出國防部審計司副組長之任審通知書，即為明證。原告既未依法完成國防部聘任審計人員之審查登記，自與規定不合，因而被告官署核定不予及格。又查原告所送證件，在檢覈期間，如有需用，自可聲請撤回，用畢再行送還，原為事例所許可，而原告始終未提出此項聲請，今於全案結束之後，竟誣責於被告官署，自與事實不符等語。

原告兩次答辯意旨略謂：原告於四十二年任國防部審計司副組長後，即檢證經行政院主計處函轉銓敘部審查登記，希能核為較高官等之資格，並經頒給聘任登記證書有案，核與會計師檢覈之要件吻合。原告辦理備備登記，係照備備登記聲請須知第六條第二項辦理，於四十二年十二月送請銓敘部審查登記之現職，確為國防部審計司副組長，嗣於四十三年，奉頒聘任登記證書，至四十六年六月始行另調他職。被告官署對原告第一次聲請案之證件並無異議，原告怎知證件不合。原告鑒於第一次（按指四十六年六月之聲請），聲請之批復及陳鐵麟聲請檢覈之准許，為時僅及數月，希求能早日獲得會計師資格，自不必中途撤回證件。又原告擬俟備備登記資格審定後再據資格證書辦理任審，原非聲請與現職官等相同之登記。原告任國防部審計司上校副組長，係遵照四十五年五月一日總統令頒陸海空軍軍官任官條例第十條與公務人員任用法第一條辦理，並非無據，原決定所云「所送證件，在處理過程中為備隨時查閱，向例須俟結案後隨文發還。」與考選部會計師考試聲請檢覈須知丁項第五點「在檢覈未決定前，來函催詢者本部省略函復」相矛盾等語。被告官署再答辯意旨略謂：查原告答辯對其聲請檢覈之資格，仍不無曲解。原告於四十三年六月聲請檢覈時任國防部聘任審計職務未滿三

年，乃屬事實。與舊會計師法第二條第一項第四款規定，顯有不合。嗣於四十四年二月聲請檢覈，經轉請大法官會議解釋後，原告所任國防部審計司副組長職務，未經銓敘部審查登記，自亦與舊會計師法及大法官會議解釋不符。至原告持有之備備登記證書，非屬國防部聘任審計人員現職審查登記之證件，兩者性質，截然不同。是原告兩次聲請會計師檢覈，均未具備法定之資格，已屬不爭之事實。被告官署先後核定不予及格，於法尚無不合。又原告既不具有備備會計師檢覈之法定資格，自無權利損害之可言，原告請求賠償金兩萬元，顯無理由等語。

原告兩次再答辯意旨略謂：原告與陳鐵麟同時聲請檢覈，陳鐵麟早於大法官會議未解釋前發給及格證書，至原告任滿聘任審計職務三年以上後，理應照發及格證書，不能不予陳鐵麟以及格，予原告以不及格，同一時間性質與法律，不能作兩種不同決定。依銓敘部45、2、22、台登二字第一〇一五五號函復被告官署略以「經備備登記核定聘任或委任試用，其積餘年資，依非常時期公務員任用補充辦法第二條第一項准予試用人員，在本法施行後，須試用期滿經考核成績優良者，始認為依法銓敘合格。」原告經銓敘部發給聘任登記證書並在國防部服務期中，考核成績優良，四十四年考績優等及記功一次，四十六年服務成績特優，依照銓敘部該函之規定，原告業已銓敘合格。又被被告官署損及原告之權益，爰依鈞院四十九年度判字第五十一號判例及台灣高等法院通令所屬一致注意同類案件，法律見解及量刑，應力求正確之指示，對被告官署辦理原告之聲請，顯有違法失職之處等語。

理由 按中華民國人民經會計師考試及格者，得充會計師。具有曾任聘任審計職務三年以上者，前項考試，得以檢覈行之。所稱聘任審計職務，係指銓敘合格之聘任審計人員而言。此在會計師法第一條第一項，未修正之第二條第一項第四款及會計師檢覈辦法第五條有明文規定。又依司法院大法官會議決議解釋字第六十七號及第七十九號解釋，凡在政府機關任審計職務三年以上，經銓敘部銓敘合格者，均應認為符合於上述會計師法第二條第一項第四款之規定。其在國防部擔任聘任審計職務三年以上，並經銓敘部審查登記者，亦應認為符合於上述條項之規定。本件原告以任職國防部審計司校官級副組長之經歷，為會計師檢覈之聲請，按其於被告官署審核中，繼續擔任國防部審計司該項

職務，固已屆滿三年，但其能否適用上開應檢覈資格之規定，自仍應視其所任該項職務，有未經銓敘合格，亦即有未經銓敘部審查登記以爲定。原告於任職三年屆滿後，提出銓敘部核定爲主計人員荐任職試用之備備登記證書及該部通知文件，主張即係銓敘合格。被告官署則認爲該項備備登記者係主計人員，非審計人員，且備備登記亦不同於審查登記，因而不採用。本院按備備登記爲資格之登記，目的在備備人材，供將來之任使，而所謂審查登記，則係代替銓敘合格，性質上應屬現任職務之銓審，二者應非一事。即以原告提出之銓敘部（四七）台登三字第零七三三號通知及銓敘部第一司四十七年台一發字第零一二號函而言，前者載明經備備登記審查合格，領有證書者，於任公務人員時，可憑以送審，後者說明參加公務人員備備登記核定主計人員薦任職試用，擬任審計工作，在資格方面，與擬任職務之種類性質，尚屬相當。就兩者參互以觀，亦僅能解爲原告得憑其主計人員備備登記證書，於擬任審計職務時送審，要難謂該項主計人員備備登記證書，即屬相當於銓敘合格之荐任審計職務之證明文件。本院爲求明瞭國防部任職人員審查登記之情形，經分別函向國防部及銓敘部調查，先後准國防部本年十月二十二日（四九）祺補字第二五二二號函復，略以「有關文武轉任人事資料查證及備備登記業務，本部與銓敘部經常有聯繫。前項業務，現由本部人事行政局及動員局分別主管辦理。在四十五年以前，本部甄審合格任用之軍文人員，有送銓敘部審查登記之辦法，係依據現任軍用文職人員登記條例（國府三十二年三月十七日修正公佈四十八年十月二十八日廢止）辦理。一並准銓敘部本年49台銓參字第一二二六零號函復，略以「國防部有關軍官佐之人事業務，除本部本部之文職人員送審外，其餘均不銓敘，與本部無關。該部暨所屬軍用文職人員，在行憲前，曾依軍用文職人員轉任普通公務員條例之規定，辦理軍文登記，上項人員，經本部登記合格銓定等級發給證書，認爲具有轉任公務人員某官等之資格，惟自行憲後已停止辦理。國防部爲顧及在該部服務之文職人員不喪失年資起見，前與本部商定，在該部組織法未完成立法程序前，暫准比照一般部會公務人員送審，先予預審其資格，均不呈請任命，俟其組織法完成立法程序後，始能認爲有效」各等語，並准國防部復送上開登記條例一份過院。查該「現任軍用文職人員登記條例」第七條，有一銓敘部接到軍用文職人員登記表及證明文件後，即付審查。合格

者由銓敘部登記發給證書，不合格者不予登記」之規定，足見關於國防部之軍用文職人員，在四十八年十月二十八日「現任軍用文職人員登記條例」廢止以前，原有送銓敘部審查登記之辦法，即所謂軍文登記。四十六年十月七日司法院大法官會議決議釋字第七十九號解釋所稱之審查登記，應即指此項軍文登記而言。原告於四十二年十一月起，即擔任國防部審計司副組長職務，四十六年七月始另調他職，在該條例施行期間，迄未依照規定辦理該項審查登記，則其擔任該項職務縱已屆滿三年，顯亦不具有首開會計師檢覈之聲請，於法難謂有違。四款之資格。被告官署拒絕原告會計師檢覈之聲請，於法難謂有違。至原告指摘另案陳鐵麟任滿荐任審計職務三年以上，予以及格，原告任滿荐任審計職務三年，不予及格一節，查陳鐵麟自三十九年四月一日起充任軍需少將審計司長職務，迄四十三年一月聲請檢覈時仍任該職，計已三年以上，當時尚未發生該項職務是否合於應檢覈資格之問題，亦未聲請解釋。原告雖同時聲請，惟當時其任職尚未滿三年。而以後因被告官署與經濟部對於應檢覈資格所持見解有異，始分別呈由行政院考試院會銜轉請司法院解釋，時爲四十五年二月七日，尚在原告該項職務未任滿三年之前。既已就原告聲請檢覈事件，專案聲請統一解釋，被告官署自應靜候解釋再行處理，而在解釋以後，自應受其拘束。縱令被告官署對於陳鐵麟之檢覈及格，失之從寬，其後辦理原告聲請檢覈案件，亦不能排除解釋而援解釋前之案例，以爲準繩。又原告四十四年六月間所爲檢覈之聲請，業經被告官署通知不及格，雖其理由有所任薦任審計職務未滿三年之語，要亦未謂此項職務無須銓敘合格，而以後既經司法院就此統一解釋，被告官署自應爲同一之見解，原告指摘被告官署先後見解不一，亦難認爲有理。原告執上述各主張以聲請檢覈復審，於法自難允許，原處分子以拒絕，並無違誤。再查行政訴訟法第二條第一項所謂提起行政訴訟得附帶請求損害賠償者，依同法第一條第一項規定，必須因官署之違法處分致損害其權利者，始得爲之。本件原告附帶請求賠償其精神，時間及工作之損害金兩萬元，姑無論其所主張之損害，有否發生，本院既認爲原處分非違法而原告之訴爲非有理由，則其附帶請求損害賠償，自亦失所附麗，應一併予以駁回。據上論結。本件原告之訴及附帶損害賠償之請求，均爲無理由，爰依行政訴訟法第二十三條後段，判決如主文。