

法務部行政執行署高雄分署

評農委會 96 年 2 月 13 日農水保字第
0961848111 號函釋

撰稿人員：編號 11201

中華民國 112 年 12 月 5 日

目錄

壹、前言	3
貳、農委會 96 年 2 月 13 日農水保字第 0961848111 號函..	3
參、對該函釋之評論	5
一、逾越法律文義範圍	5
二、該函釋進入造法層次，已不是「解釋」	6
三、本函釋有違法(憲)疑慮	8
肆、結論	10

壹、前言

農業發展條例(以下簡稱農發條例)為我國農業政策基本大法，主要規範農地利用、農業生產、農產運銷等事項促進農業發展。民國 89 年，以「因應加入世貿組織如何同時照顧農民福利」以及「如何調整農地政策並加強農村建設」為兩大主軸修法。隨著農業經濟貢獻度降低，農業勞動力高齡化，農業高科技、高投資、休閒化等新發展，農地政策調整為「放寬農地農有、落實農地農用」，在有效的管理制度下放寬購買農地所有權人資格限制，以引進資金與技術，促進農業經營現代化，適度調整農地資源的利用，依此修正農發條例全文規定¹。

修訂後的農發條例第 18 條，規定農舍興建採用申請制，申請人必須未持有農舍；農舍之移轉訂有閉鎖期，且所有權移轉須與農地之移轉一併為之，其餘有關興建農舍細節事項則委由內政部及中央主管機關定之。執行機關拍賣農地農舍時，必須合乎各項農業法規規定，其中一項具有爭議的問題，則是出現在農委會 96 年的一則函釋上面，該函釋認為執行機關拍賣農舍時，拍定人必須未持有農舍，並須提出相關未持有農舍的證明，此一要求是否合法(憲)，有待深論。

貳、農委會 96 年 2 月 13 日農水保字第 0961848111 號函

農委會 96 年 2 月 13 日農水保字第 0961848111 號函，針

¹ 以上修法說明，係引用自行政院農業委員會全球資訊網，檢自 <https://www.coa.gov.tw/ws.php?id=2302&print=Y>，最後一次造訪該網址時間：2022/05/23。

對執行機關拍賣農舍的情形，設下了「買受人必須未持有農舍」之要件，買賣似乎被當成了促使人們興建無必要的農舍，導致農地無法農用現象的動機。茲將函文摘錄如下：

「主旨：興建中農舍或興建完成之農舍，經法院拍賣者，其投標人資格應符合無自用農舍條件，請查照。

說明：

1.依據…辦理。

2.89年1月26日修正公布「農業發展條例」，主要在落實「放寬農地農有落實農地農用」之政策目標，因此在農舍興建規定上，於該條例修正施行後取得農業用地而申請興建農舍者，應予必要限制，以為配套措施，而於該條例第18條第5項授權內政部會同本會，對於在「農業發展條例」修正公布生效日後取得農業用地，無自用農舍而需興建者，訂定「農業用地興建農舍辦法」俾據以辦理；其立法意旨明確規範申請人條件，應為「無自用農舍者」。故經法院拍賣之興建中農舍或興建完成之農舍，其投標人資格亦應符合無自用農舍條件。

3.至「無自用農舍」之認定，需由申請人檢具(一)稅捐稽徵單位開具申請人之房屋財產歸戶查詢清單(二)申請人房屋財產歸戶查詢清單之所有房屋使用執照影本(三)申請人切結無自用農舍文件等文件，俾供審查。另「實施建築管理前農業用地上有合法房屋而無法提供使用執照影本者即認定該房屋為農舍」併請參酌。」

之後行政院農業委員會 109 年 12 月 22 日農企字第 1090732054 號、行政院農業委員會 109 年 6 月 3 日農企字第 1090714857 號、行政院農業委員會 109 年 3 月 5 日農企字第 1090705523 號各函，亦同斯旨。

參、對該函釋之評論

一、逾越法律文義範圍

文字解釋都始於字義，法律解釋也是。因為法律規範對象為人類日常生活，立法者為了讓從事日常生活的一般人們可以理解，便使用具有一般理解性的日常語言為基礎，然而一般語言具有彈性與模糊性，同時立法者的運用又不總是那麼精確，所以它通常需要解釋²。法律概念有其核心領域及邊陲地帶(外延)，其射程遠近，應依法律意旨而定，邊際地帶容有判斷餘地，但不能超越一般理解可能之文義，因此文義也是法律解釋的終點³。解釋以文義為範圍，除了要使受規範的人們得以預測行為結果以安排法律生活的法律安定性要求之外，也有來自於憲法權力分立憲政原則或正當性基礎的要求。也就是說依據權力分立原則，立法權、執法權(行政權或司法權)應予區分並賦與不同機關，只有立法機關才有立法權力，立法者對於憲法原則、價值原則、一般法律原則擁有優先落實之權限，司法或行政機關只有在立法機關不行使或不充分行使該優先權之情形下，才有具體化上開原則的權限⁴，例如在具體個案上運用類推適用等造法的方法填補漏洞。

按農發條例各條文中，雖有針對農地農舍所有權之移轉作出相關規定，不過未特別針對其移轉原因作規定⁵。前揭函釋

² Karl Larenz 著，法學方法論，陳愛娥譯，2000年10月初版四刷，頁225。

³ 王澤鑑著，法律思維與民法實例—請求權基礎理論體系，2001年七月五版，頁264。

⁴ 黃茂榮著，法學方法與現代民法，1993年7月三版，頁290、291、401；李惠宗著，案例式法學方法論，2014年9月二版，頁295、305，除了基於權力分立原則外，基於國家一體以及國家機關落實無漏洞地保護人民權利之義務的看法上，認為行政機關亦有填補法律漏洞權限。

⁵ 如第18條第2項(移轉閉鎖期)、第4項(房地不可分)、第31條(所有權移轉登記依相關法律登記)、第34條(農民團體、農業企業機構或農業試驗研究機構承受耕地之許可)、第37條(農業用地土地增值稅規定)

之依據為農發條例第 18 條，但該條文除第 2 項有規定農舍興建滿五年始得移轉的閉鎖期規定，將法院拍賣之移轉原因排除，以及第 4 項規定房地處分一體性之外，同條其餘規定，很明顯皆係針對「農舍興建」所規範，尤其是該條第 1 項、第 3 項係規定「無自用農舍者」得申請「興建」農舍，第 5 項則是規定「興建」農舍之農民資格、最高樓地板面積、農舍建蔽率、容積率等之撤銷或廢止及其他應遵行事項之辦法，由內政部會同中央主管機關定之。所以欲將該條文作為「買受農舍者，必須未持有農舍」的依據，明顯已超越法條文字之文義範圍，欠缺法律依據。至該會所持之另一依據為依該條第 5 項所訂定的「農業用地興建農舍辦法」，該辦法裡面各條文更是無一字與買賣相關。

二、該函釋進入造法層次，已不是「解釋」

(一)現行法律規定有無漏洞？

所謂的法律漏洞指的是關於某一個法律問題，法律依其內在目的及規範計劃，應有所規定而未設規定⁶。法律漏洞具有不圓滿性及違反計劃性兩特徵，因此，如果是法律有意省略的事項，屬於立法政策問題，為立法者的權限，司法、行政權原則上已無干涉餘地，不能自行認定為漏洞而加以填補⁷。而此一立法者的意向，除了使用反面推論(解釋)方式：「明示其一，排除其他」的方法可以得知外⁸，也可以從立法過程探求立法者主觀意思，或是從客觀法規範秩序推論得出。也就是說，在農地農用的目的上，如果只就興建申請一事限定申請者須無自用農舍即可達到修法目的——因為既然農舍已被興建，且已有閉鎖期的限制，興建農舍的農地所有人所使用

⁶ 參見王著，前揭註 3 書，頁 302。

⁷ 參見李著，前揭註 5 書，頁 293。

⁸ 參見黃著，前揭註 5 書，頁 370。

的資金必須待空轉五年後，始能在售出後計算得失，而且這期間還必須考量景氣循環，如此看來，買賣似乎已經難以引起將農地農舍用在非農用途上的動機。再考量到閉鎖期的規定也一樣在其他的法律上普遍被運用來落實相關政策⁹，如果立法者認為這樣的政策工具已屬足夠，那麼買賣農舍未限定承受人必須無持有農舍屬於立法者有意的沈默誠屬可能之事，如此則行政機關應無進行造法之權限。

(二)關於法律解釋以及造法之界限的劃分

關於法律解釋以及造法之界限，通說以「可能的文義」為其標準¹⁰，農委會前揭函釋，明顯已經超越農業發展條例第18條規定的文義範圍，進入造法階段。農委會如認為買賣農舍規定上存有漏洞，此一漏洞應如何填補，上開函釋亦應詳加論述。

依該函釋文字所述似乎是認為在農舍興建規定上，對於申請興建農舍者明確規範申請人應為「無自用農舍者」的限制，是要落實農發條例「放寬農地農有落實農地農用」之政策目的。而這樣的目的在經法院拍賣之興建中農舍或興建完成之農舍也一樣要落實，所以投標人資格亦應符合無自用農舍條件。但此函釋未交待此係為立法者故意沈默事項或是漏洞，且其填補漏洞的方法，是類推適用？目的性擴張？抑或是目的性限縮？

按所謂的造法，不外乎三種方式：類推適用、目的性擴張、目的性限縮。前兩者在解決明顯的法律漏洞，後者是在解決隱藏的法律漏洞。明顯的法律漏洞指的是法律依其意旨對於某種案型應有所規範而欠缺規範，隱藏的法律漏洞則是指某

⁹ 具有類似政策性目的(國宅國民用、眷宅眷屬用)的法律規定，還有國民住宅條例(已廢止)第19、28條、國軍老舊眷村改建條例第24條，它們也有閉鎖期的規定，但是也都沒有限制轉售時買受者未持有國宅、眷宅。

¹⁰ 參見黃著，前揭註5書，頁330。

法律對於某種案型應考量其特殊性不應規範卻加以規範¹¹，也就是一個是法律「不及」規範的狀態，一個是法律「過度」規範的狀態。本件農委會係將法律未規範的農舍買賣案型，援用興建農舍的條文加以適用，其目的是為了實現「放寬農地農有落實農地農用」之政策目標/立法目的，可以見得係採用「目的性擴張」來解決這個欠缺法律規範的具體個案，因為「買賣農舍」與「興建農舍」兩者並不具有類似性，並不會構成援引「等者等之」、「相同的事情，應為相同的處理」的平等原則來「類推適用」的理由。

三、本函釋有違法(憲)疑慮

(一)解釋函令之定義

學說上有認為解釋函令係上級機關對下級機關，或行政機關對人民所為之法規解釋，其性質為有權之行政解釋。惟上級機關對下級機關所為之解釋函令，本質上非制定普遍抽象之規定，亦非就個案為具體處置之指示，不屬行政規則或指令。不過解釋令函雖然不是法規命令也不是行政規則，但對於下級機關所為之解釋函令，其性質接近行政規則者，應可適用行政規則之法理，而且認為解釋函令已被納入行政程序法第 159 條第 2 項第 2 款的行政規則概念內¹²。

(二)本函性質

本件似乎不屬於上開學說所定義的解釋函令，因其並非發生在上下級機關之間，而是發生在不相隸屬機關間對於相關法律問題見解的溝通¹³，所以似乎也不合乎行政程序法第 159 條規定的要件。然而通常而言，多數機關均會尊重發布解釋之主管機關並依其意見而行事，就如同下級機關為其上級機

¹¹ 參見黃著，前揭註 5 書，頁 381；Karl Larenz 著，前揭註 3 書，頁 287。

¹² 參見，陳敏著，行政法總論，2016 年 9 月 9 版，頁 554。

¹³ 本函令之正本受文機關包含最高法院、福建高等法院、臺灣高等法院及其所屬各分院及地方法院，為所有的法院。

關見解所拘束一般，故其性質上似亦有適用行政規則之必要。而且此等解釋之主管機關，一般除了函復函詢機關外，也會公布在機關對外網頁上供查詢¹⁴，甚至也有彙編成書的，因而事實上對於函詢的機關甚至其他的機關日後在處理相類似的案件上，具有一定的事實上拘束力，而為其他的行政機關所引用。若在處理人民申請事項上加以援用，此等函令見解也將具有某程度的對外效力，即所謂的「事實之外部效力」，也因此可以論為行政法的法源，自然也有探討其有無違反上位階法源之必要。

(三)本函違反法律保留原則

基於權力分立原則，行政權執行立法機關制定的法律，且其行為不得違反法律。所謂依法行政原則，其中可區分為法律優位原則及法律保留原則兩種。**後者即要求某些事項須由立法機關以法律形式作決定，或由法律授權行政機關制定命令辦理，此類事項如未有法律規定或法律授權，即便不違反法律規定，行政機關亦不得辦理**¹⁵。上開保留事項為何，依我國司法院大法官解釋第 443 號解釋，區分為憲法保留事項、法律保留事項，除此以外，若僅屬於執行法律之細節性、技術性等次要事項則得由行政機關自行發布命為規範。依此，如屬於憲法第 7、9 至 18、21 至 22 條之各種自由及權利，需在合乎憲法第 23 規定之下，始得以法律或法律授權之命令限制之。

本件函令，事實上限制參加拍賣的買受人必須未持有農舍，也就是說，已持有農舍之人不得參與拍賣，其**買賣自由**已受到限制，依據上開法律保留原則，必須由法律規定或至少有法律授權之命令為依據，然而依本文上述討論，此一限

¹⁴ 例如系爭解釋函在農委會全球資訊網(<https://www.coa.gov.tw/>)上都查詢得到。

¹⁵ 參見陳著，前揭註 12 書，頁 156。

制未曾訂定於農業發展條例之中，也未曾訂定於農業用地興建農舍辦法之中。另外，本函令另有發送副本給內政部，其目的顯係在通知辦理不動產登記的地政機關依其見解辦理，也會構成對於人民財產權的限制，如此一來，同樣也已違反法律保留原則。

肆、結論

系爭農委會的解釋函令並非單純的解釋法律，事實上它已經跨入法律補充的階段，原則上行政機關並非不得進行法律補充，然而在進行補充之前，應先檢視有無補充之必要或權限。再者，因為憲法上權力分立原則的要求，在干涉行政事項上，行政機關應當避免進行造法以免在沒有法令依據下限制人民權利或造成負擔¹⁶。經由前述討論可知，系爭函令至少已可論為違反法律保留原則，對於此一違憲的的解釋函令，法院審判上應拒絕適用行政機關違法(憲)函釋¹⁷。行政執行機關辦理行政執行，應遵循依法行政原則，所謂的法當然亦屬不得違憲之法規，雖然下級機關不得拒絕適用上級機關所制定的行政命令或規則，但是對於不相隸屬的機關所為的解釋則屬不同情況，因此執行機關似不得依此一違憲的解釋函令辦理，或自己進行類似違法(憲)的造法。

¹⁶ 參見陳著，前揭註 13 書，頁 154。

¹⁷ 司法院大法官解釋釋字第 216 號解釋意旨參照。