

論打房之刑事處罰： 以平均地權條例為中心

張明偉*

壹、前言

伴隨著資本主義的全球化發展，住宅商品化、私有化和金融化等現象日益嚴峻，高漲的房價不僅壓的購屋者幾乎無力喘息，其所衍生出的居住不正義也受到社會重視；「住者有其屋」、「平均地權」、「漲價歸公」和「稅制改革」也成為社會主流的要求¹。為回應居住正義並保障社會弱勢，杜絕房市炒作行為，立法院乃於2023年1月三讀通過平均地權條例修正案、並於同年7月施行，期能以

管制預售屋及新建成屋轉讓²、限制私法人買受住宅³、以及設置檢舉獎金辦法⁴等手段，以防制住宅淪為炒作工具，健全不動產市場交易秩序⁵。對於違反管制規定者，增訂之第81條之2與之3僅規定以行政罰鍰處罰，並未新增刑事處罰之規定。

為打擊不動產炒作歪風，司法實務常以稅捐稽徵法第41條：「納稅義務人以詐術或其他不正當方法逃漏稅捐者，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣六萬元以下罰金。」所定之逃漏稅捐罪加以處罰⁶。而在政府實施實價登錄後，有關不肖業者或投資客

* 本文作者係輔仁大學法律學院教授

註1：李得全，羅煊，謝一鋒（2020），〈論居住正義及其解方：臺灣與臺北〉，《台灣土地研究》，第23卷第2期，第159頁。

註2：參照平均地權條例第47條之3至之4。

註3：參照平均地權條例第79條之1。

註4：參照平均地權條例第81條之4。

註5：此次修法之重點，「包含禁止預售屋、新屋換約轉售，重罰不動產炒作行為，最高5000萬罰鍰，和建立檢舉獎金機制，實收罰鍰中提高30%作為檢舉獎金，此外更管制私法人購屋，並限制取得後5年內不得移轉，以及預售屋買賣契約若解約，建商應在30日內申報登錄。」華視，〈平均地權修法求居住正義5大重拳打炒房〉，2023年8月4日，<https://news.cts.com.tw/cts/life/202308/202308042211113.html>（最後造訪日：2024年2月15日）。

註6：舉例來說，房地產界的大咖投資客「勇哥」，最早在新北三重、蘆洲一帶當仲介，1997年亞洲金融風暴爆發後，他開始進場，先從三重、蘆洲他最熟悉的區域，低價買進屋況條件差的房屋，重新裝潢、包裝後墊高價格出售，賺取價差，就這樣一路從新北市買進台北市精華地段。自2003年起和妻子組成炒房集團，8年來交易多達1919戶，總成交價264億元、逃稅20億元；2012年時遭檢方依偽造文書、違反《稅捐稽徵法》等罪起訴，該案並於2017年9月5日經臺灣臺北地方法院102年度金重訴字第3號刑事判決判黃、郭各4年有期徒刑。陳佩儀，〈炒房判刑首例！投資客「勇哥」逃稅20

將房價以低報高、或透過預售屋假買賣等先登錄高價個案形成房價「定錨」效果炒高房價⁷、或欲藉本案房地向銀行取得較高額貸款⁸等行為，法院通常係以刑法第214條：

「明知為不實之事項，而使公務員登載於職務上所掌之公文書，足以生損害於公眾或他人者，處三年以下有期徒刑、拘役或一萬五千元以下罰金。」之使公務員登載不實罪，作為處罰之依據。因此，究竟是相關規範不足或是執法不力，導致長期以來的打防政策無法奏效？即有必要探討。

事實上，除前述刑法規範外，平均地權條例亦針對打房定有刑事處罰之明文，依平均地權條例第83條：「以經營土地買賣，違背土地法律，從事土地壟斷、投機者，處三年以下有期徒刑，並得併科七千元以下罰金。」與第83條之1：「有左列行為之一者，處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科五千元以下罰金：一、移動或毀損重劃測量標樁，致妨害市地重劃工程之設計、施工或土地之分配者。二、以強暴、脅迫或其他非法方法妨害市地重劃之實施者。」等規定，舉

凡「違背土地法律，從事土地壟斷、投機」、「移動或毀損重劃測量標樁，致妨害市地重劃工程之設計、施工或土地之分配」與「以強暴、脅迫或其他非法方法妨害市地重劃之實施」等行為，均屬犯罪行為。惟因實務上罕見此等規範適用案例，以至對其是否足以有效打擊房地投機？在法制上亦存在不小疑義。由於稅捐稽徵法第41條與刑法第214條在適用上並無太大爭議，因此，本文將聚焦於平均地權條例中有關犯罪規定之探討，並就其與有效防杜住宅淪為炒作工具以及維護市場交易秩序等立法政策目的間之關聯，提出初步想法，以就教於先進高明。

貳、平均地權條例之刑事處罰

一、規範沿革考察

按依憲法第142條：「國民經濟應以民生主義為基本原則，實施平均地權，節制資本，以謀國計民生之均足。」規定，平均地權為我國基本國策。為落實此一憲法規定，行政院乃於1954年5月19日以臺43（內）字第

億一審判4年〉，ETtoday房產雲，2017年9月5日，available at:

<https://house.ettoday.net/news/1004599#ixzz7H7UK5eXo>（最後造訪日：2024年2月15日）。

註7：舉例來說，某實價登錄個案，實際交易價格為3440萬元卻登錄7000萬元，被檢舉查獲後，法院判刑拘役55天，但卻易科罰金55000元了事。此案（臺灣臺北地方法院110年度易字第531號刑事判決）引來「政府實價登錄缺乏有效查核機制，加上輕微罰則，實價登錄資訊的真實性令人擔心」之批評。張金鵬，實價登錄浮報輕罰了事 張金鵬：政府要讓人相信打炒房玩真的，好房網News，2021年12月13日，available at:

<https://news.housefun.com.tw/news/article/650002319691.html>（最後造訪日：2024年2月15日）。

註8：參照臺灣臺中地方法院110年度中簡字第710號刑事判決：「審酌被告因不欲他人知悉本案房地之成交價格偏低，而與欲藉本案房地向銀行取得較高額貸款之共犯陳桂廊謀議，共同委由不知情之地政士卓應欽向主管機關申報不實交易價格，使公務員將此不實交易資訊，登載於內政部不動產交易實價查詢服務網，足以生損害於地政機關對於土地交易管理及大眾查詢實價登錄資訊之正確性之犯罪危害程度……」。

3103號函，提請立法院審議實施都市平均地權條例。該條例特就規定地價、照價徵稅、照價收買與土地使用等平均地權事項予以立法規範，經立法院於同年8月15日三讀通過，總統遂於同月26日公布實施都市平均地權條例全文共計47條。雖實施都市平均地權條例第41條：「土地所有權移轉登記後，主管機關發現原權利人就土地現值為虛偽申報，以圖隱匿或減少土地漲價者，除責令補繳外，處拘役或一千元以下罰金。」已明文「就土地現值為虛偽申報，以圖隱匿或減少土地漲價者」構成犯罪，惟針對此種「以規避照價徵稅為目的」之使公務員登載不實行為，立法者何以另行制定有別於刑法第214條之特別減輕規定？觀諸立法院之審查報告僅提及「原草案第三十八條（修正第三十九條）對於土地移轉登記申報土地現值為虛偽申報者，原訂有『處一年以下有期徒刑』之特別刑事處分，於現代統一刑法之理念未盡符合，故予刪除，並將原定『三千元罰金』改為『一千元罰金』。⁹」，而未針對其審查標準（亦即：現代統一刑法之理念）之具體內涵有所闡述，以致於在解釋適用上，無從明確知悉該具減輕處罰效果之審查意見（修正理由）真意為何。按就1954年立法時之刑法第214條法律效果「處三年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金」來說，原草案第38條

已於實質上減輕「就土地現值為虛偽申報，以圖隱匿或減少土地漲價者」此一犯罪行為之刑事責任，關於審查意見修正後之刑度究係如何符合「現代統一刑法之理念」？鑑於該條例於二讀逐條討論過程中均未對此有所討論，恐怕是個無解的謎團。

依前所述，1954年制定之實施都市平均地權條例第41條所定之法定刑僅為拘役或一千元以下罰金，依法條競合理論，其規定應優先於刑法第214條適用¹⁰。又同法第42條：「毀損自己或他人依本條例應照價收買之建築改良物者，依刑法毀壞他人建築物罪論處。」為刑法第353條第1項：「毀壞他人建築物、礦坑、船艦或致令不堪用者，處六月以上五年以下有期徒刑。」之特別規定，本質上可視為準毀壞他人建築物罪，適用上並無疑義。雖實施都市平均地權條例曾於1958年有所修正，然該次之刑罰修正僅不過在形式上將第41條條次更動為第48條，並將第42條條次調整為第49條，其實質內容並未修正；至於在1964年修正實施都市平均地權條例時，刑罰修正部分亦僅於形式上把第48條條次變動為第55條，並刪除原第49條之規定。

實施都市平均地權條例嗣後於1968年修正時，除將第55條之條次調整為第66條外，該次罰則修正主要在新增第65條：「土地買賣

註9：參照立法院內政、財經、經濟、民刑商法、法制委員會1954年8月16日臺（43）字第134號函。

註10：有關刑法第214條與實施都市平均地權條例第41條間關係之法理適用，可參照最高法院68年台上字第3612號判決：「上訴人所偽造之駐加拿大多倫多埠安大略省中華總會館主席名義之依親生活證明書，固屬私文書，但其名稱已載明為依親生活，內容又僅止於證明擬前往該處之人與當地僑民之身分關係，與國民身分證僅為證明身分無殊，為屬於刑法第二百十二條其他相類證書之一種，依特別規定優於普通規定之原則，無適用同法第二百十條論罪之餘地。」說明。

未辦竣權利移轉登記，再行出售，如經主管機關發現或經人檢舉屬實，除應依第六十一條規定處罰外，並應處一年以下有期徒刑，或併科五千元以下之罰鍰。」之規定。此次修正所新增之處罰，其立法目的似在以刑罰手段確保第61條第1項：「土地所有權移轉之權利人，不於本條例第四十條規定之期限內，申請為土地權利變更之登記者，每逾十日處應納登記費同額之罰鍰，以納至六十倍為限。但本條例施行前土地經一次或數次移轉，延未申請登記者，應定期准其補辦登記，並免處罰鍰。」所定之規費及罰鍰收入，並未以打房作為其立法目的。

關於1968年實施都市平均地權條例新增第65條之規範意義，參照立法委員楊寶琳於1976年12月28日實施都市平均地權條例二讀逐條討論時之說明：「行政院對於第八十一條的說明為：『土地買賣未辦竣權利移轉登記，而再行轉售他人，有關逃漏土地增值稅之罰則，已移列入土地稅法草案之中¹¹，故予刪除。至原規定案應納登記費額苛處罰鍰，仍予保留以利地籍管理。』可見只是管理地籍，不是移送法院強制執行¹²」，可推知該規定除具保全規費與罰鍰之功能外，尚

在防止逃漏土地增值稅。究其所以，或因在1968年新增實施都市平均地權條例第65條時，尚無逃漏（土地增值）稅之刑事處罰；而現行平均地權條例第81條：「土地買賣未辦竣權利移轉登記，承買人再行出售該土地者，處應納登記費二十倍以下之罰鍰。」規定亦因此已無刑事處罰。

值得注意的是，1968年新增實施都市平均地權條例第69條：「以經營土地買賣，違背土地法令，從事土地壟斷投機者，處三年以下有期徒刑或併科七千元以下罰鍰。」之刑事處罰規定，依其立法審查說明，本條旨在「加強處罰，以防止土地壟斷投機，居間操縱¹³」。雖然在立法過程中，曾有立法委員對於原草案使用之「意圖妨害政府土地政策或計劃之實施」文字，提出語意不明確之疑慮，導致審查會及最後三讀通過文義相對明確之「違背土地法令」以為替代¹⁴，然而，關於何謂「土地壟斷投機」？似乎同樣存在沒有固定標準的疑義。雖於1968年立法過程中，並未本於相同標準檢討其文義，惟於1976年全文修正平均地權條例之二讀會逐條討論時，費希平、陳顧遠與蕭天讚等委員，亦曾質疑壟斷與投機之文義明確性，並主張

註11：按此處所指之土地稅法罰則，應係指1977年7月14日公布之土地稅法第54條：「（第1項）納稅義務人藉變更、隱匿地目等則或於減免地價稅或田賦之原因、事實消滅時，未向主管稽徵機關申報者，依左列規定辦理：一、逃稅或減輕稅賦者，除追補應納部分外，處短匿稅額或賦額三倍之罰鍰。二、規避繳納實物者，除追補應納部分外，處應繳田賦實物額一倍之罰鍰。（第2項）土地買賣未辦竣權利移轉登記，再行出售者，處再行出售移轉現值百分之二之罰鍰。（第3項）第一項應追補之稅額或賦額、隨賦徵購實物及罰鍰，納稅義務人應於通知繳納之日起一個月內繳納之；逾期不繳納者，移送法院強制執行。」之規定；經查已於2002年11月19日公布施行之規費法，亦已無以刑罰確保規費收入之規定。

註12：立法院公報，第65卷，第104期，院會紀錄，第32頁，1976年12月29日。

註13：參照立法院內政、財政、經濟、司法委員會1968年1月5日（57）內發字第085號函。

註14：立法院公報，第57卷，第21期，委員會紀錄，第1144頁，57年3月27日

如欲增訂此條應於次項增加投機與壟斷之立法定義，以避免日後實務在適用時出現解釋歧異或困難¹⁵。雖該意見最終未獲多數支持，然其質疑確值注意。

如前所述，平均地權條例之刑事處罰規定在施行之初亦帶有保全稅捐之功能，然因1976年10月22日公布之稅捐稽徵法第41條：「納稅義務人以詐術或其他不正當方法逃漏稅捐者，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科一千元以下罰金。」業已明文處罰以不正當方法逃漏稅捐之行為，以至於在1977年1月18日立法院將實施都市平均地權條例三讀修正更名、並於同年2月2日公布之平均地權條例第81條：「土地買賣未辦竣權利移轉登記，承買人再行出售該土地者，處應納登記費二十倍以下之罰鍰。」規定，以及於1977年7月14日公布之土地稅法中，均不再另行明文相關逃漏稅捐行為之刑事罰則。又1977年修正之平均地權條例第83條：「以經營土地買賣，違背土地法律，從事土地壟斷投機者，處三年以下有期徒刑，並得併科七千元以下罰金。」規定乃修正原1968年實施都市平均地權條例第69條之文字而來，其內容並無實質變動¹⁶，而自該條修正迄今，其內容均未有所變動。

此外，立法院於1986年6月29日公布修正平均地權條例時，新訂第83條之1：「有左列行為之一者，處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科五千元以下罰金：一、移動或毀損重劃測量標樁，致妨害市地重劃工程之設計、施工或土地之分配者。二、以強暴、脅

迫或其他非法方法妨害市地重劃之實施者。」之刑事處罰規定，依其理由：「二、市地重劃之成果，影響人民權益至鉅，而辦理市地重劃之過程與手續甚為繁複，為使重劃工作能順利進行，並確保重劃分配結果，以杜糾紛，故參照農地重劃條例第四十條規定，明定對移動或毀損重劃測量標樁，致妨害市地重劃工程之設計、施工或土地之分配者，及以強暴、脅迫或其他非法方法妨害市地重劃之實施者，處以刑罰。」說明，可知此條之新增，係以1980年12月19日公布之農地重劃條例第40條：「有左列行為之一者，處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科五千元以下罰金：一、移動或毀損重劃測量標樁，致妨害重劃工程之設計、施工或重劃土地之分配者。二、以強暴、脅迫或其他方法妨害重劃工程之施工者。三、以堵塞、毀損或其他方法妨害農路、水路之灌溉、排水或通行者。」之刑事處罰規定為據。而如進一步參照農地重劃條例第40條之立法理由：「實施農地重劃遇有本條各款所列情形時，勢將破壞或阻撓農地重劃工作之進行，爰明定其有所列各款情形之一者，處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科五千元以下罰金，以利執行。」說明，亦不難知悉新訂平均地權條例第83條之1之立法目的，在於確保順利進行重劃工作及其分配結果；此條之立法，並未以打擊土地壟斷投機為其目的。

二、案例探討

在制定前述刑事罰則後，實務上之適用卻

註15：立法院公報，第65卷，第104期，院會紀錄，第32-33頁，1976年12月29日。

註16：參照立法院內政、財政、經濟、司法委員會1976年11月23日（65）內發字第190號函。

十分有限。關於違反平均地權條例之刑事處罰案例，經筆者於司法院法學資料檢索系統之裁判書查詢中，以「平均地權條例」為裁判案由，對政府遷台後所有法院刑事裁判書進行查詢，所得查詢結果僅有七件裁判，其分別為：最高法院50年度台非字第65號刑事判決、最高法院52年度台非字第9號刑事判決、最高法院52年度台職字第27號刑事判決、最高法院70年度台非字第217號刑事判決、臺灣高等法院臺南分院90年度上易字第425號刑事判決、臺灣高等法院高雄分院92年度上易字第753號刑事判決、臺灣臺中地方法院102年度簡字第558號刑事判決。

在1954年制定實施都市平均地權條例後，實務上可以查到最早的案例，應係最高法院50年度台非字第65號刑事判決¹⁷，其後則係

最高法院52年度台非字第9號刑事判決¹⁸。查該二案件係依1958年修正後之實施都市平均地權條例第48條為適用基礎，雖依其判決內容，可知該案僅在爭執應否基於時效為免訴判決，而非構成要件適用上之爭執，然該案亦可反映出民間常見「原權利人就土地現值為虛偽申報，以圖隱匿或減少土地漲價」之情事。

在1968年全文修正實施都市平均地權條例後，最高法院並未受理案由為平均地權條例之刑事案件。此後直到1977年2月2日公布全文修正之平均地權條例後，始又出現一則以適用平均地權條例違背法令上訴至最高法院之刑事案件，依最高法院70年度台非字第217號刑事判決¹⁹說明，該案涉及誤用舊法之情節十分明確，因此亦無涉實質爭議。另在

註17：最高法院50年度台非字第65號刑事判決17：「本間原判決認定被告高○○意圖漏稅，於民國四十八年二月二日申報嘉義市○○號建地及地上物所有權移轉登記，將價款總額新台幣八萬元申報為新台幣四萬八千二百六十七元，論以實施平均地權條例第四十八條之罪。查該條之法定本刑為拘役或罰金，依刑法第八十條第一項第五款規定，其訴追時效期間為一年，自被告犯罪成立之日四十八年二月二日起算至四十九年二月二日，其時效即已完成。檢察官於同年五月七日始提起公訴，有原案卷宗可憑。第一審不依前開規定，從程序上加以裁判，竟為實體之判決，原審復不加糾正予以維持，自屬違法。」

註18：最高法院52年度台非字第9號刑事判決：「本間原確定判決既認被告蔡○○於四十八年十一月十九日，為隱匿土地漲價免繳土地增值稅，向台南市稅捐稽徵處虛報移轉總值，查實施平均地權條例第四十八條，其法定本刑為拘役或罰金，訴追時效為一年，自四十八年十一月十九日犯罪成立時起至四十九年十二月十六日檢察官提起公訴之日止，其間已逾一年以上，時效即已完成。原審未依首開規定為免訴之諭知，仍從實體上判處罰金一百五十元，顯屬違法…」按最高法院52年度台職字第27號刑事判決：「本院中華民國五十二年二月七日台非字第9號刑事判決應對被告為公示送達。」與此案本質上為同一案件，故不再贅述。

註19：最高法院70年度台非字第217號刑事判決：「查本間被告黃○○、陳○○，於民國六十八年五月二十五日向張○○買受座落在高雄縣○○號之土地二筆，未經辦竣權利移轉登記，即於六十九年六月二十四日，將該土地再行出售予趙○○之事實，業為原判決所認定，有該判決書附卷可稽。被告等之此項行為，依六十六年二月二日修正公布之平均地權條例第八十一條規定，係處應納登記費二十倍以下之罰鍰，乃屬行政罰而非刑罰；是被告行為時之法律，已無刑罰處罰之規定毫無疑義。因而檢察官仍依業經修正失效之實施都市平均地權條例第六十五條規定將被告等提起公訴，原審法院即應…對被告諭知無罪之判決，方為合法。」

1986年6月29日公布平均地權條例第83條之1後，實務亦有適用之案例。依臺灣高等法院高雄分院92年度上易字第753號刑事判決²⁰說明，該案爭執者係就共同妨礙重劃會議進行之犯行是否證據明確有所爭執，本質上屬於個案證據法則適用之爭議。而依臺灣高等法院臺南分院90年度上易字第425號刑事判決²¹說明，本案之爭點在於自辦市地重劃會有無

平均地權條例第83條之1之適用；因法院認「自辦市地重劃會並非公法人，自無公權利可供行使」而無適用，故該案縱事證明確，亦不構成該罪。至於最後一個有關違反平均地權條例而遭刑事處罰之案例，則為臺灣臺中地方法院102年度簡字第558號刑事判決，由於該案被告認罪，且已與被害人達成和解，故法院判處：「郭○○犯平均地權條例

註20：臺灣高等法院高雄分院92年度上易字第753號刑事判決：「（三）退步言之，縱被告乙○○手中所持文件紙張確為證人陳深泉遭搶之表決單，惟既無人知悉當天係何人動手搶奪表決單，則該等不詳姓名男子為何出手搶奪？其等與被告乙○○間有何關係？事後為何將所搶表決單交付被告乙○○？等事項即屬無從探究，自亦無從推論被告乙○○與該等不詳姓名之人間確有以搶奪表決單妨礙重劃會議進行之犯意聯絡。綜上所述，因當時有多位警察人員在場，而警察並沒有看見表決單有被搶情形，當時場面雖然混亂，但沒有特別的情形發生，原審勘驗錄影帶雖有人就是否地主、可否進場等問題，與工作人員發生言語上之爭執，但並未發現有何投票單遭搶之紛爭，被告乙○○本人則始終在會場外之人群間穿梭走動，並未進入會場，亦無出現任何肢體暴力或妨礙會議進行之具體行為等情，此經原審勘驗現場錄影帶已明，且若有人搶投票單交給被告乙○○，則何以當天未有人報警，警方也未移送被告乙○○偵辦，公訴人所舉前開事證，尚無法證明被告乙○○有自該等不詳姓名男子手中收受遭搶之投票表決單，及被告乙○○與該等不詳姓名男子間有共同妨礙重劃會議進行之犯行，本件尚存有合理懷疑之處，自難據為被告乙○○有罪之認定，此外復查無其他積極確切證據足認被告乙○○有何公訴人所指之犯行，其犯罪尚屬不能證明。」本案公訴意旨略為：被告乙○○係高雄縣仁武鄉大灣市地自辦重劃區重劃會理事，緣該重劃會為期合乎內政部於民國八十九年七月二十日修正之「獎勵所有權人自辦市地重劃辦法」之規定，而於九十年十二月二十八日十時許，假高雄縣關山大飯店五樓壽柏廳召開該重劃會第六次會員大會，提案修正章程及改選理監事事宜，由告訴人即該重劃會理事長甲○○擔任主席，會議於進行至表決程序時，該重劃會工作人員鄭碧珠將部分會員所委託之表決單共一百餘份，交付該重劃會另工作人員陳深泉準備投入票箱時，突有不詳年籍姓名之數名男子，乘陳深泉不備，將之壓制在地上，強行自陳深泉手上奪走該批表決單後跑出會場，並將其等強行取走之一百餘份表決單轉交予被告，被告收受後，竟基於妨害市地重劃會議進行之故意，拒絕將該批表決單返還陳深泉，致影響該次會議表決程序之進行，而未能修正章程及選任新任理事等事項，以此妨害市地重劃之實施，因認被告乙○○涉有刑法第一百五十二條之妨害合法集會罪嫌、同法第三百零四條第一項之強制罪嫌及平均地權條例第八十三條之一第一項第二款之妨害市地重劃罪嫌。

註21：臺灣高等法院臺南分院90年度上易字第425號刑事判決：「惟查本件重劃會係屬自辦市地重劃會，依獎勵土地所有權人辦理市地重劃辦法第廿九條第二項、第三項規定，在自辦市地重劃區，如有應行拆遷土地改良物，而土地改良物所有權人拒不拆遷時，或重劃區土地所有權人阻撓重劃施工，或地上物所有人拒領補償費者，應由重劃會之理事會協調之，協調不成，送重劃會會員大會通過後訴請司法機關裁判。以此而言，自辦市地重劃會就重劃區遇有拒不拆遷地上物、阻撓施工、拒領補償費所有權人情事時，顯無代為拆遷或逕予施工之權利。究其原故，乃自辦市地重劃會並非公法人，自無公權利可供行使，惟有訴諸法律途徑以求解決。…本件重劃會不得以將地上物芒菓補償費，業已交付上開土地占有應有部分居多數之共有人領取，即謂已完成地上物芒菓之補償行為。既未能依

第八十三條之一第二款之妨害市地重劃罪，處拘役貳拾日，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。緩刑貳年。」以示薄懲。

三、小結

從以上分析可以發現，平均地權條例（含實施都市平均地權條例）之刑事處罰規定，其立法目的原在保全稅捐與規費，而在1968年增訂實施都市平均地權條例第69條規定時，又將防止土地壟斷投機、居間操縱納入值得保護之法益範圍之內，到了1986年增訂平均地權條例第83條之1規定時，市地重劃工作之順利進行與重劃分配結果之確保，亦成為刑事處罰之規範目的。然而，雖然刑事處罰的範圍逐漸擴張，然而實務上出現的具體處罰案例，卻寥寥可數。甚至平均地權條例第83條在1977年修正（含1968年增訂實施都市平均地權條例第69條）之後，實務上根本沒有出現過（或可查詢到）因違反該條文而遭判決有罪之案例。因此，在現行平均地權條例惟二有效的刑事處罰規定（第83條及第83條之1）中，實際上僅有第83條之1有具體案例可為適用；至於第83條之規定，是否因其本身存在文義含混不明確的瑕疵而致無案例可稽，在防止房地炒作、打房成為重要社會政策之際，可否以之作為政策工具，即有

必要加以釐清。

參、平均地權條例刑事處罰規定之明確性檢討

一、刑罰明確性原則

我國憲法並未明文「刑罰（構成要件）明確性原則」，然而，釋字第522號解釋：「對證券負責人及業務人員違反其業務上禁止、停止或限制命令之行為科處刑罰，涉及人民權利之限制，其刑罰之構成要件，應由法律定之；若法律就其構成要件，授權以命令為補充規定者，其授權之目的、內容及範圍應具體明確，而自授權之法律規定中得預見其行為之可罰，方符刑罰明確性原則。」已明白揭示「刑罰明確性原則」，並以構成要件內容能否預見作為審查標準。究其所以，實因刑法第1條前段：「行為之處罰，以行為時之法律有明文規定者為限。」明文之罪刑法定原則，乃先於憲法之發展而存在，此不僅於本國發展如此，縱放諸世界法制歷史，亦為確論。

與刑罰明確性原則相關者，乃法律明確性原則；釋字第432號解釋：「法律明確性之要求，非僅指法律文義具體詳盡之體例而言，立法者於立法定制時，仍得衡酌法律所規範

法完成對地上物所有人補償，重劃會理應依上開辦法第廿九條規定，依法訴請司法機關裁判交付重劃土地，再清除地上物，始為正辦。重劃會捨此不為，即將附圖所示土地與自訴人容大公司簽立承攬契約交由自訴人實施重劃業務，於法即有不合。本件重劃會既未依法對拒領重劃區地上物補償費之所有人提起訴訟，即逕行將地上物清除，難謂正當。準此以解，本件自訴人容大公司就附圖所示土地四〇五號土地所為重劃工程施工，即非依法實施市地重劃，被告等阻撓自訴人容大公司重劃施工行為，其手段行為縱有不法，要不得謂渠等行為係妨害市地重劃。因此，自訴人指訴被告等有違反平均地權條例第八十三條之一罪嫌，顯屬無據。」

生活事實之複雜性及適用於個案之妥當性，從立法上適當運用不確定法律概念或概括條款而為相應之規定。有關專門職業人員行為準則及懲戒之立法使用抽象概念者，苟其意義非難以理解，且為受規範者所得預見，並可經由司法審查加以確認，即不得謂與前揭原則相違。」最早指出此一概念，蓋不論係何種法規範，原則上均應以受規範者之理解或預見作為前提始有效果²²，如其內容連司法審查都無法有其定論，即不應要求一般人民知悉其規範意義，倘任由法院事後恣意決定其原未確定之內容，即有違罪刑法定原則與法律明確性要求²³。

而依釋字第636號解釋理由書：「依前開憲法第八條之規定，國家公權力對人民身體自由之限制，於一定限度內，既為憲法保留之範圍，若涉及嚴重拘束人民身體自由而與刑罰無異之法律規定，其法定要件是否符合法律明確性原則，自應受較為嚴格之審查。」、釋字第680號解釋理由書：「立法機關以委任立法之方式，授權行政機關發布命令，以為法律之補充，雖為憲法所許，惟其授權之目的、內容及範圍應具體明確。至於授權條款

之明確程度，則應與所授權訂定之法規命令對人民權利之影響相稱。刑罰法規關係人民生命、自由及財產權益至鉅，自應依循罪刑法定原則，以制定法律之方式規定之。法律授權主管機關發布命令為補充規定時，須自授權之法律規定中得預見其行為之可罰，其授權始為明確，方符刑罰明確性原則。其由授權之母法整體觀察，已足使人民預見行為有受處罰之可能，即與得預見行為可罰之意旨無違，不以確信其行為之可罰為必要。」與釋字第690號解釋理由書：「惟強制隔離雖拘束人身自由於一定處所，因其乃以保護人民生命安全與身體健康為目的，與刑事處罰之本質不同，且事涉醫療及公共衛生專業，其明確性之審查自得採一般之標準，毋須如刑事處罰拘束人民身體自由之採嚴格審查標準。」等說明，涉及人身自由限制之要件，縱使不屬典型之刑事處罰（如驅逐出境），亦有必要受到較嚴格之法律明確性審查²⁴。

刑罰明確性原則乃是刑事正當程序之重要內涵，其根源可追溯至美國憲法第5修正案²⁵，蓋任何人均有權於事前知悉法律之禁止或要求²⁶；故如立法使用先前曾於其他法

註22：惟依釋字第545號解釋：「法律就前揭違法或不正當行為無從鉅細靡遺悉加規定，因以不確定法律概念予以規範，惟其涵義於個案中並非不能經由適當組成之機構依其專業知識及社會通念加以認定及判斷，並可由司法審查予以確認，則與法律明確性原則尚無不合。」說明，法律明確性原則並不僅限於以受規範者的角度判斷，亦得依適當組成之專業機構，基於專業知識與社會通念判斷該規範內容已否明確。

註23：釋字第690號解釋理由書：「自立法目的與法體系整體關聯性觀點非難以理解，且個案事實是否屬於法律所欲規範之對象，為一般受規範者所得預見，並可經由司法審查加以認定及判斷者，即無違反法律明確性原則。」

註24：Jordan v. De George, 341 U.S. 223, 230-232 (1951).

註25：Matthew Gibbons, Sessions v. Dimaya: Vagueness Doctrine & Deportation Statutes, 13 DUKE J. CONST. L. & PUB. POL'Y SIDEBAR 1, 2-3 (2017)

註26：Lanzetta v. New Jersey, 306 U.S. 451, 453 (1939).

律出現過之文字，其文義必須相同²⁷。而立法者在制定新的刑罰規範時，必須使用足以表示其立法原意、但不致於導致大眾誤解之文字；因此，每個人都應明確知悉其行為屬於該法律文字所禁止之犯罪行為²⁸。基本上，在刑事處罰要件中使用內涵不明確之文字，與法治原則相違背，蓋如法治社會係以人人均得自由決定從事合法或非法行為，就必須堅持立法必須能使僅具普通智慧²⁹之一般人³⁰能合理知悉什麼行為是被禁止的。因此，使用不明確的處罰要件，猶如對無意犯罪之人設下陷阱，導致無辜之人受到刑事處罰。

再者，如果法治社會具有防止恣意性與歧視性執法之內涵，立法者即須制定內容明確之法律供人民遵循，蓋於立法上使用不明確的刑事處罰要件，實際上即等同於授權警察、法官或陪審團，對特定的處罰事項做出根本性的政策決定，並衍生出恣意性與歧視性之執法現象。又當爭議涉及憲法第1修正案所保障之自由權利時，使用不明確的刑罰規定將造成限制人民行使基本權利之效果，蓋相較於使用明確的處罰要件，不確定之文字必然導致人民在決定如何行為時，迴避從事「有可能為模糊文義涵蓋」之言論或出版行為，如

此，即導致基本權利不當限制之效果³¹。

然而，前述明確性原則亦非沒有例外，如果立法所用之文字僅於其表面上存在文義不明確之疑義，惟其內涵尚可自普通法³²、其他立法³³或判決先例³⁴中確定，則在評價上仍應肯認該文字已符合明確性原則。又於立法已明文「業者應踐行法律諮詢程序」時，該諮詢程序亦得作為該規範具明確性之判斷依據，蓋業者非一般人民，本身有能力釐清法律疑義³⁵。此外，在立法者授權執法者或是司法「代行」政策選擇權時，亦存在違反權力分立之疑慮，蓋在民主政治之下，立法（刑事處罰）政策本應由立法機關形成；而使用不明確之刑事處罰要件，幾乎等同於將是否處罰之政策決定，「空白授權」給行政權或司法權，其不當之處，不言可喻。

二、投機與壟斷之規範檢討

平均地權條例目前只有二條有關刑事處罰之規定，就目前實務已有案例之第83條之1來說，其所定構成要件「移動或毀損重劃測量標樁，致妨害市地重劃工程之設計、施工或土地之分配」與「以強暴、脅迫或其他非法方法妨害市地重劃之實施」，並無適用上之疑義，復以該規定並非以打房為規範目的，

註27：U.S. v. Reese, 92 U.S. 214, 219 (1875).

註28：Id., at 220.

註29：Connally v. General Construction Co., 269 U. S. 385, 391 (1926).

註30：Cline v. Frink Dairy Co., 274 U. S. 445, 458 (1927).

註31：Grayned v. City of Rockford, 408 U.S. 104, 108-09 (1972).

註32：Connally v. General Construction Co., 269 U. S. 385, 391 (1926).

註33：Omaechevarria v. Idaho, 246 U.S. 343, 345 (1918).

註34：U.S. v. Lanier, 520 U.S. 259, 269 (1997).

註35：Hoffman Estates v. The Flipside, Hoffman Estates, 455 U.S. 489, 498, 504 (1982).

故本文不擬深論。至於第83條所定之構成要件「從事土地壟斷、投機」，其具體內涵為何？其實早在立法修正過程中，即已有立法委員對其文義含混不明確的瑕疵提出批評，雖然最後立法院仍三讀通過此內涵不明確之條文，惟其文義不明確之爭議，實值重視與檢討。

查於現行法制中，以「壟斷投機」為規範用語者，除平均地權條例第83條外，僅有大陸地區人民在臺灣地區取得設定或移轉不動產物權許可辦法第3條：「大陸地區人民、法人、團體或其他機構，或陸資公司申請在臺灣地區取得、設定或移轉不動產物權，有下列情形之一者，應不予許可：…二、涉及土地壟斷投機或炒作。」之規定；至於曾以「壟斷投機」為規范文義之非常時期農礦工商管理條例第12條：「指定之企業及物品，其生產者或經營者，不得有投機壟斷或其他操縱行為。」與第31條：「違反第十二條之規定，而有投機、壟斷或其他操縱行為者，處五年以下有期徒刑，並科所得利益一倍至三倍之罰金。」等規定，則已於1994年2月7日廢除。

而在立法條文中使用「投機」一詞者，亦僅另有公務員服務法第13條第1項：「公務員不得經營商業或投機事業。」、消費者債務清理條例第134條：「債務人有下列各款情形之一者，法院應為不免責之裁定。但債務人證明經普通債權人全體同意者，不在此限：…四、聲請清算前二年內，因消費奢侈商品或服務、賭博或其他投機行為，所負債務之總額逾聲請清算時無擔保及無優先權債務之半數，而生開始清算之原因。」、特種貨物

及勞務稅條例第5條第1項：「第二條第一項第一款所定之特種貨物，有下列情形之一，免徵特種貨物及勞務稅：…十二、確屬非短期投機經財政部核定者。」、破產法第156條：「破產人在破產宣告前一年內，有左列行為之一者，處一年以下有期徒刑：一、浪費、賭博或其他投機行為，致財產顯然減少或負過重之債務者。」、證券商負責人與業務人員管理規則第18條第2項：「證券商之負責人及業務人員，除其他法令另有規定外，不得有下列行為：一、為獲取投機利益之目的，以職務上所知悉之消息，從事上市或上櫃有價證券買賣之交易活動。」、關務人員獎懲辦法第8條：「有下列情形之一者，予以記一大過：…十三、利用職權，或公務上之機密消息，而為營利事業或從事有關法令禁止公務員經營之商業或投機事業。」與鹽務人事規則第9條第1項：「人員不得直接或間接經營鹽業，或其他商業，或投機事業，但投資於農工礦商業而為股份有限公司或股份兩合公司之有限責任股東者，不以經營商業論。」等規定，惟立法者均未對投機一詞有所定義。

此外，在條文中使用「壟斷」一詞之規範，亦屬有限，除前述平均地權條例第83條及大陸地區人民在臺灣地區取得設定或移轉不動產物權許可辦法第3條外，現行法制僅有下列規範使用壟斷一詞，例如：期貨交易法第96條：「主管機關於期貨市場或期貨交易發生下列各款情事之一時，得以命令調整保證金額度、限制期貨交易人交易數量或持有部位或採取其他必要措施；其情況特殊者，得停止一部或全部之期貨交易：一、期貨市場或

期貨交易有被操縱或壟斷或其有此危險之虞者。」、農產品市場交易法第6條第1項：「農產品之交易不得壟斷、操縱價格或故意變更質量，謀取不正當利益。」、農產品市場交易法施行細則第4條：「本法第六條所稱壟斷、操縱價格，指單獨或聯合以購存過量之農產品或以不正當之交易運作，妨害市場供需平衡或合理價格形成而言。所稱變更質量，指對農產品灌注液體、摻入異物或農產品本身與包裝標示不符而言。」與大陸地區人民來臺投資許可辦法第8條第2項：「投資人所為投資之申請，有下列情事之一者，得限制或禁止之。其投資之經營有下列情事之一者，得撤銷或廢止其投資：一、經濟上具有獨占、寡占或壟斷性地位。」等規定。

三、壟斷之文義

前述規範雖就投機或壟斷有所明文，惟關於其具體內涵為何，僅農產品市場交易法施行細則第4條曾對「壟斷」一詞予以定義：「單獨或聯合³⁶以購存過量之農產品或以不正當之交易運作，妨害市場供需平衡或合理價格形成而言」；不過，關於「市場供需平衡」與「合理價格形成」之內涵為何？是否可經由司法審查加以確認？似乎亦有疑義。

另雖公平交易法並未於條文中使用「壟斷」一詞，惟就其第7條：「（第1項）本法所稱獨占，指事業在相關市場處於無競爭狀

態，或具有壓倒性地位，可排除競爭之能力者。（第2項）二以上事業，實際上不為價格之競爭，而其全體之對外關係，具有前項規定之情形者，視為獨占。」與第8條第1項：「事業無下列各款情形者，不列入前條獨占事業認定範圍：一、一事業於相關市場之占有率達二分之一。二、二事業全體於相關市場之占有率達三分之二。三、三事業全體於相關市場之占有率達四分之三。」等規定而言，應可認其所稱「獨占」與「壟斷」具相同功能，而有異曲同工之效。

又因司法院釋字第716號解釋文：「…惟於公職人員之關係人部分，若因禁止其參與交易之競爭，將造成其他少數參與交易者之壟斷，反而顯不利於公共利益…」亦曾使用「壟斷」一詞，故如參照美國聯邦最高法院於U.S. v. Reese乙案中有關「立法使用先前曾於其他法律出現過之文字，其文義必須相同³⁷」之觀點，如肯認「市場供需平衡」與「合理價格形成」之內涵可經由司法審查加以確認，或係肯認公平交易法所稱之獨占即為前述壟斷，並得適用於平均地權條例，則以之為犯罪構成要件，或可謂其本身並不存在文義含混不明確的瑕疵；反之，即有違刑罰明確性原則。

四、投機之規範疑義

至於何謂「投機」？尚未見相關規範予以

註36：關於聯合之內涵，或可參照公平交易法第14條第1項：「本法所稱聯合行為，指具競爭關係之同一產銷階段事業，以契約、協議或其他方式之合意，共同決定商品或服務之價格、數量、技術、產品、設備、交易對象、交易地區或其他相互約束事業活動之行為，而足以影響生產、商品交易或服務供需之市場功能者。」

註37：U.S. v. Reese, 92 U.S. 214, 219 (1875).

定義。司法實務如最高法院32年上字第2445號判決³⁸，則在排除「投機壟斷或其他操縱行為」要件於「囤積居奇」行為之適用。而最高法院31年上字第1322號判決³⁹與最高法院31年上字第2593號判決等案例⁴⁰，僅在說明「少報餘糧」或「匿報食糧」之行為並不符「投機壟斷或其他操縱行為」要件。

故雖業已廢止之非常時期農礦工商管理條例第31條，曾以「投機」作為犯罪構成要件行為，惟前述相關實務案例，亦僅負面排除「囤積居奇」、「少報餘糧」或「匿報食

糧」於「投機壟斷或其他操縱行為」之構成要件該當，並未正面描述投機行為之內涵。因此，關於平均地權條例第83條所定「從事土地壟斷、投機」之具體內涵為何？由於立法與司法實務並未提供釐清之判斷標準，縱係非個人之特定具投資專業之商業團體（法人、業者），亦難僅自其字面與實務向例釐清應否處罰之界線⁴¹，此時，即出現構成要件明確性之疑義。然而，於2023年7月施行之平均地權條例第47條之5第1項規定，其禁止哄抬炒作不動產價格等行為之明文⁴²，是否

註38：最高法院32年上字第2445號判決：「非常時期農礦工商管理條例第三十一條之罪，以違反同條例第十二條之規定，而有投機壟斷或其他操縱行為為構成要件，所謂投機壟斷或操縱，均屬行為條件，並非意思條件，故必有表現外部之具體行為，方能成立本罪。」並未具體說明「投機壟斷」之內涵；而最高法院31年上字第481號判決：「（二）對於指定物品有囤積居奇或大量藏匿之行為，應依非常時期農礦工商管理條例第三十一條懲治之，雖為非常時期取締日用重要物品囤積居奇辦法第十八條所明定，但該辦法係民國三十年二月三日始公布施行，據原判決認定之事實，上訴人之購囤煤油係在同年一月間，尚在該辦法公布施行以前，殊無依該辦法第十八條適用非常時期農礦工商管理條例第三十一條懲治之餘地，而同條例第三十一條所謂違反第十二條之規定，則以有投機壟斷或其他操縱行為為構成要件，並無處罰單純囤積居奇之明文，上訴人既無如何投機壟斷或其他操縱之行為，則依刑法第一條，自屬不應處罰。」

註39：最高法院31年上字第1322號判決：「地方章程原不得變更中央法令，浙江省政府於民國二十九年五月十三日公布之浙江省違反糧食管理辦法緊急取締暫行規則第四條，雖規定住戶對於餘糧隱匿不報者，依非常時期農礦工商管理條例第三十一條處罰，但該條既以投機壟斷或其他操縱行為為處罰條件，則住戶之隱匿餘糧，必須具有投機壟斷或其他操縱之行為，始得據以論罪，某氏縱曾少報餘糧，而據原判決之認定，亦僅三百三十七斤，此項數額，顯難以之投機壟斷或操縱糧價，即不得依上開暫行規則第四條，非常時期農礦工商管理條例第三十一條，予以處罰。」

註40：最高法院31年上字第2593號判決：「食糧雖經非常時期農礦工商管理條例列為指定物品之一，但依該條例第三十一條規定，以有投機壟斷或其他操縱行為為處罰條件，上訴人匿報食糧，既無投機壟斷或其他操縱之行為，而民國二十九年廢曆九月匿報之當時，對於單純匿報食糧又未經定有處罰之其他法律，依刑法第一條之規定，自在不罰之列。」

註41：值得注意的是，由於平均地權條例第83條乃刑事處罰之規定，相較於非刑事處罰之其他規定，條文所定之「投機」須受較嚴格之審查。換言之，即便係符合大陸地區人民在臺灣地區取得設定或移轉不動產物權許可辦法第3條第2款：「涉及土地壟斷投機或炒作」之行為，因審查標準之不同，亦未必該當平均地權條例第83條規定之「從事土地壟斷、投機」行為。

註42：平均地權條例第47條之5第1項：「任何人不得有下列各款之行為：一、以電子通訊、網際網路、說明會或其他傳播方式散布不實資訊，影響不動產交易價格。二、與他人通謀或為虛偽交易，營造不動產交易活絡之表象。三、自行、以他人名義或集結多數人違規銷售、連續買入或加價轉售不動產，且明顯影響市場秩序或壟斷轉售牟利。」

該當於第83條規定禁止之「從事土地壟斷、投機」之評價？尚有待進一步討論。

現行法制並無針對「投機」一詞予以具體定義之規範，已如前述，故關於投機之適用，文義解釋或可為其參考。按依教育部重編國語辭典修訂本之解釋，投機乃指「利用機會，獲取名利⁴³」，依此文義解釋⁴⁴，其適用範圍相當廣泛，舉凡平均地權條例第47條之5第1項所列舉「散布不實資訊，影響不動產交易價格」、「與他人通謀或為虛偽交易，營造不動產交易活絡之表象」與「自行、以他人名義或集結多數人違規銷售、連續買入或加價轉售不動產，且明顯影響市場秩序或壟斷轉售牟利」等行為，因該等哄抬炒作行為之目的均在獲取利益，故於文義解釋上應足以評價為「投機」行為⁴⁵。

然而，上述文義解釋是否符合歷史解釋與目的解釋？卻有疑義。查立法者並未於2023年修正理由中，具體明確指出違反平均地權條例第47條之5第1項之規定，即足該當第83條規定之「從事土地壟斷、投機」；且依第

81條之3規定，違反此項規定僅具行政不法，應適用行政罰⁴⁶而非刑事罰。因此，關於是否得僅基於文義解釋，即以第47條之5第1項規定作為第83條「從事土地壟斷、投機」之判斷依據？適用上即不免出現爭議；蓋如肯認得依其文義適用刑事處罰，則出現此種主張是否符合制定第47條之5立法原意之疑義；惟如認第47條之5第1項不符合投機之文義，亦將衍生出究竟何種行為始足該當「從事土地投機」評價之疑義。

肆、以刑法管制不動產投資之檢討

一、平均地權條例第83條處罰投機行為之檢討

在平均地權條例第83條業已肯認「經營土地買賣」為合法商業型態之前提下，考慮到商業行為之目的在於獲利，倘如寬認投機行為之該當包含所有違反土地法律之行為，即可能出現僅以行政不法為內涵之犯罪，並違反刑法謙抑性；惟如僅以違反諸如平均地權

註43：國家教育研究院，教育部重編國語辭典修訂本，投機，

<https://dict.revised.moe.edu.tw/dictView.jsp?ID=50601&la=0&powerMode=0>（最後造訪日：2024年2月15日）。

註44：此定義亦與韋伯字典對投機（speculation）之定義：「承擔重大商業風險以獲取重大利益（the taking of a big risk in business in hopes of making a big profit）」相同。Webster's Dictionary, speculation,

<https://www.merriam-webster.com/dictionary/speculation>（最後造訪日：2024年2月15日）。

註45：按如認平均地權條例第47條之5第1項所列舉各款均不該當為第83條之投機行為，則究竟有哪些行為足以評價為投機行為？恐十分有限；如欲將第47條之5第1項所列舉各款排除於第83條處罰之列，第83條及不應使用文義範圍涵蓋第47條之5第1項之投機一詞。

註46：參照平均地權條例第81條之3第2項：「違反第四十七條之五第一項各款規定之一者，由直轄市、縣（市）主管機關處新臺幣一百萬元以上五千萬元以下罰鍰，並得令其限期改正；屆期未改正者，按次處罰。其有不動產交易者，按交易戶（棟、筆）處罰。」與第3項：「法人之代表人、法人或自然人之代理人、受僱人或其他從業人員，因執行業務違反前項規定，除依前項規定處罰行為人外，對該法人或自然人並應處以前項所定之罰鍰。」

條例第47條之5與第81條、或土地法第80條至第142條有關土地使用等地籍管理之規定，並因此獲取高額利潤，即該當平均地權條例第83條「違反土地法律」行為之評價，則平均地權條例第83條之犯罪構成要件，恐僅剩下「從事土地投機」行為而已。如此解釋適用是否符合將違反地籍管理行為除罪化之立法沿革？或已違背第47條之5與第81條之3等僅課予違反者行政處罰之立法原意？就國家並不欲處罰所有商業投機行為來看⁴⁷，均有疑慮。

事實上，現行法制已有處罰囤積炒作行為之規定，參照2020年1月15日公布修正之刑法第251條第1項：「意圖抬高交易價格，囤積下列物品之一，無正當理由不應市銷售者，處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科三十萬元以下罰金：一、糧食、農產品或其他民生必需之飲食物品。二、種苗、肥料、原料或其他農業、工業必需之物品。三、前二款

以外，經行政院公告之生活必需用品。」規定，處罰廣義之投機行為，除須具備「意圖抬高交易價格」之主觀要件外，尚須符合「囤積特定物品」與「無正當理由不應市銷售」之客觀要件。依其立法理由說明⁴⁸，此種處罰之目的，在於「國民生活安定」、「全體社會經濟發展」與「國民健康與衛生之保障」之保護；前二種修正目的與2023年增訂平均地權條例第47條之5之精神，實已不謀而合。另依刑法第251條第3項：「意圖影響第一項物品之交易價格，而散布不實資訊者，處二年以下有期徒刑、拘役或科或併科二十萬元以下罰金。」與第4項：「以廣播電視、電子通訊、網際網路或其他傳播工具犯前項之罪者，得加重其刑至二分之一。」等規定，處罰炒作行為亦擴及散布不實資訊之行為。依其立法理由說明⁴⁹，處罰散布不實資訊之行為，本質上為第1項保護之前置化，以防止法益侵害之實現。

註47：參照最高法院108年度台上大字第4349號刑事提案裁定：「貳、二（二）在公開股票市場買賣股票以賺取差價，並非法律所禁止之投資或投機行為，而公司重大資訊為投資人所重視，屬影響股價之重要因素之一，並為買賣股票之判斷基礎。法律之所以禁止內線交易，係因內線交易之行為人以其對於重大消息未公開前之資訊優勢買賣股票，與不知該消息之一般投資人為對等交易，而獲取非法利益或避損，嚴重破壞證券市場交易制度之公平性，足以影響一般投資人對證券市場之公正性、健全性之信賴。故內線交易罪沾染不法的範圍，不在於全部的交易總價，而在不法取得方式所產生利益或避損的價差。」說明，只有法律所禁止之投機行為，才是刑罰權適用之對象。

註48：其理由為：「一、重要生活必需用品倘有藉機從事人為操縱或其他不當行為，將影響國民生活安定並阻礙全體社會經濟之發展，且國民健康與衛生之保障屬基本生存需求，惡意囤積商品影響國民健康與衛生之行為，嚴重影響人民權益，實有處罰必要。二、本條以刑罰手段處罰囤積不應市行為，而一般生活必需用品甚多，何種生活必需用品之囤積不應市應以刑罰手段處罰，應使人民得以預見，因國家負有維護國民健康與衛生以保障基本生存需求之義務，為因應生活必需用品供應之實際情勢，並避免擴大至所有民生物品，是以法律明定授權行政院公告生活必需用品，以符合授權明確性原則，爰增訂第一項第三款規定。」

註49：其理由為：「三、考量現今以廣播電視、電子通訊、網際網路或其他傳播工具等傳播方式，同時或長期對社會多數之公眾發送訊息傳送影響物價之不實資訊，往往造成廣大民眾恐慌及市場交易動盪更鉅。是意圖影響第一項物品之交易價格，而透過前開手段傳送不實資訊者，有加重處罰之必要，爰增訂第四項之加重處罰事由。」

而如進一步對照刑法第251條與平均地權條例第47條之5第1項所列各款事由，不難發現平均地權條例第47條之5第1項第1款「以電子通訊、網際網路、說明會或其他傳播方式散布不實資訊，影響不動產交易價格」之規定，與刑法第251條第3項、第4項與證券交易法第155條第1項第6款「意圖影響集中交易市場有價證券交易價格，而散布流言或不實資料」等規定內容相當；而平均地權條例第47條之5第1項第3款「加價轉售不動產明顯影響市場秩序或壟斷轉售牟利」之規定，則與刑法第251條第1項之「意圖抬高交易價格，囤積下列物品之一，無正當理由不應市銷售」規定相近。至於平均地權條例第47條之5第1項第2款「與他人通謀或為虛偽交易，營造不動產交易活絡之表象⁵⁰」與第3款「自行、以他人

名義或集結多數人違規銷售、連續買入」等規定之內涵與架構，即與證券交易法第155條第1項第3款至第5款之規定近似⁵¹。因此，就刑法第251條與證券交易法第155條業已將平均地權條例第47條之5第1項所列各款事由列為犯罪構成要件來說，即便肯認平均地權條例第47條之5第1項各款行為亦均具刑事不法內涵，其實並不牴觸體系解釋的要求。

惟應注意的是，由於在2023年增訂平均地權條例第47條之5以前，因第83條所採「投機」一詞之文義涵蓋範圍太過廣泛，在欠缺立法解釋下，無法有效發揮構成要件具體特定不法行為之篩選功能；復以立法者於同具限制炒作功能之刑法第251條，已改採「囤積特定物品」與「無正當理由不應市銷售」等內涵較為明確之客觀構成要件⁵²，以至於以

註50：就平均地權條例第47條之5第1項第2款所定「與他人通謀而為虛偽交易」之要件來說，由於「虛偽交易」一詞亦未曾出現在現行有效立法中，其具體內涵為何，恐屬未知。如其規範目的在禁止第47條之5立法理由二：「利用人頭（如親屬、員工或僱工）排隊、付定金或簽訂虛假預約單、買賣契約等通謀虛偽手段，營造熱銷假象，哄騙消費者搶購，引發民眾可能買不到房屋之恐慌，嚴重影響不動產市場交易秩序及消費者權益。」等行為，因其均足以評價為詐術，而該當刑法第339條之詐欺罪，何以此時反倒規定較輕之法定刑，亦即將「與他人通謀而為虛偽交易」定為詐欺之刑罰減輕事由？果認打房為重要公共政策而有修法處罰之必要，即不免有所矛盾。事實上，將虛偽交易作為犯罪構成要件，將使虛偽意思表示所隱藏之他項有效法律行為亦成為無效之法律行為；而如其所指係製造多次交易紀錄（不論是否由仲介業者促成），如均有繳交相關稅捐，為何可定性為假交易？難道只有基於自住（非投機炒作）目的之買賣才是真交易？蓋縱具炒作意圖，只能說該筆交易並非以自用為目的，且亦未必擔保炒作必然成功；又如果限制買受人於持有有一定時間（例如三年或五年）後始可出售（限制轉售期間），否則其買賣無效（參照國軍老舊眷村改建條例第24條：「由主管機關配售之住宅，除依法繼承者外，承購人自產權登記之日起未滿五年，不得自行將住宅及基地出售、贈與或交換。」），即得以防止短期炒作，則基於刑法謙抑原則，將其入罪化並導致該交易將因違反強制規定而無效，恐不符最小侵害之要求。

註51：其內容為：「三、意圖抬高或壓低集中交易市場某種有價證券之交易價格，與他人通謀，以約定價格於自己出售，或購買有價證券時，使約定人同時為購買或出售之相對行為。四、意圖抬高或壓低集中交易市場某種有價證券之交易價格，自行或以他人名義，對該有價證券，連續以高價買入或以低價賣出，而有影響市場價格或市場秩序之虞。五、意圖造成集中交易市場某種有價證券交易活絡之表象，自行或以他人名義，連續委託買賣或申報買賣而相對成交。」

註52：按依刑法第251條第1項規定，其構成要件行為僅為「意圖抬高交易價格」、「囤積指定物品」與

「投機」作為處罰「炒作不動產行為」之犯罪構成要件，會出現構成要件不明確之違憲爭議。故於平均地權條例第47條之5增訂前，因修正後之刑法第251條已凸顯出「投機」文義具有高度主觀臆測之特徵與不明確性、且無法與合法之投資行為明確區分，故如主張應以刑罰手段管制炒作不動產之行為，在立法用語上，即應參考刑法第251條規定，採用範圍具預見可能性之用語作為平均地權條例第83條之犯罪構成要件，以期受規範者明確知悉該法刑事處罰之界線，避免恣意性執法而有違正當程序之明確性要求⁵³，促進有效執法⁵⁴並確實嚇阻所欲管制之投機炒作行為。

二、平均地權條例第47條之5與第83條之適用檢討

承前所述，平均地權條例第47條之5第1項之增訂，藉由文義解釋與合憲性解釋⁵⁵，基本上解套了第83條以投機作為構成要件之明確性疑慮；然而，此種未經立法者明示之解釋適用，將直接導致違反平均地權條例第47條之5第1項規定者負擔第83條之刑事責任。因此，究竟可否逕以第47條之5第1項作為第83條投機之判斷標準，乃成為2023年修法時所未預見的一大爭議。

查此爭議之發生，實濫觴於修法過程之思慮未週、忽略修正草案條文完整性所致。按依內政部原於2021年12月9日提出之平均地權

「無正當理由不應市銷售」，鑑於正常之商業交易目的亦在獲利，因此，如在適用上不限縮「抬高交易價格」之意圖程度或範圍，即存在無法與正常交易區分之不明確缺陷，故此要件需待限縮解釋後始符合刑罰明確性要求。至於囤積一詞，其實在限縮無正當理由不應市銷售之範圍，使之不及於尚未囤積物品之情形，蓋於刑法第108條第1項：「在與外國開戰或將開戰期內，不履行供給軍需之契約或不照契約履行者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科十五萬元以下罰金。」與第194條：「於災害之際，關於與公務員或慈善團體締結供給糧食或其他必需品之契約，而不履行或不照契約履行，致生公共危險者，處五年以下有期徒刑，得併科九萬元以下罰金。」之適用，參照最高法院29年上字第3731號判決：「上訴人等當本國與外國戰爭期內，與某甲經理之某公司訂立供給鍋斧等物品之契約，曾經載明照兵工署分發圖樣說明書辦理等字樣，自屬於供給軍需之一種契約，上訴人等既係因不注意而未能依照原約履行其供給之義務，即與上開法條所載之情形相當，自不得以該項契約非與國家機關直接訂立，為解免罪責之理由，至所稱訂約後因材料及工資陸續高漲以致不能履行，縱令屬實，亦係訂約當時應予注意且並非不能注意之事項，不足影響於犯罪之成立。」說明，並不以其已取得（囤積）物品為前提而言，此要件之規範目的在於限縮處罰範圍。至於拒絕市場交易是否具正當理由，縱仍待個案判斷，亦不影響要件明確性之要求。

註53：舉例而言，如僅以違反「警察基於主觀臆測路上流連徘徊（loitering）之行人為幫派份子，即發布驅趕其迅速離去現場之命令」作為犯罪構成要件，不僅行為人（路人）無法遵循客觀用路規範，警察亦可能踰越路邊攔檢之執法權限，恣意驅趕合法用路之行人。Kolender v. Lawson, 461 U.S. 352, 357-358, 361 (1983).

註54：按如犯罪所使用之構成要件（例如：流連徘徊之行為），無從與合法之行為（例如：通行行為）明確區分，不僅可能促進警察恣意性執法，亦有違刑罰明確性原則。Chicago v. Morales, 527 U.S. 41, 46, 50 (1999).

註55：所謂合憲性解釋，「其特色在法律條文容有多種解釋可能性，而可導出合憲與違憲結論時，若有一種解釋方式（不論是限縮、擴充或體系解釋），可找出合憲之結論時，即應當採納此種解釋，以維持法律之合憲性。」參照釋字第725號解釋陳新民大法官提出部分協同、部分不同意見書。

條例草案第83條：「（第1項）違反第四十七條之五各款規定之一，足生損害於公眾或他人者，處三年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣一百萬元以上五百萬元以下罰金。

（第2項）以廣播電視、電子通訊、網際網路或其他傳播工具犯前項之罪者，得加重其刑至二分之一。」規定，內政部原本打算全面修正第83條規定，以達防杜不動產淪為炒作工具、保障消費者權益，與維護市場交易秩

序之規範目的。而依其草案理由說明⁵⁶，此次修正係因現行法之用語（壟斷、投機）過於抽象⁵⁷，故在草案第47條之5已將炒作行為予以明確化之基礎上，期透過修正第83條規定以明確處罰之範圍，有效嚇阻炒作行為⁵⁸。

然而，或因在內政部草案公告後⁵⁹，各界反對將炒房行為入罪化之聲浪過鉅⁶⁰，在避免修法因刑責爭議無法通過之考量下⁶¹，行政院於2022年4月7日正式通過內政部所提平

註56：其理由為：「一、現行條文所指土地買賣，違背土地法律，從事土地壟斷、投機者，過於抽象，已配合新增第四十七條之五將不得為炒作行為予以明確化，並考量不動產交易所獲取之利益龐大，現行規定得併科罰金之額度偏低，恐無法有效嚇阻炒作行為，爰修正第一項並提高罰金額度。」

註57：關於平均地權條例之行政刑罰構成要件明確性要求，有指出：「對於炒作行為而施以行政刑罰之違法構成要件宜明確定義。例如，明確規範惡意掀團購屋、製造熱銷假象、壟斷轉售牟利等炒作行為或樣態之違法要素。此外，行政刑罰應具層升處罰之法效性，原則上以行政裁罰優先，若情節嚴重、擾亂或危害房市交易健全者，則再施以刑罰處分。」黃俊容，〈遏止炒房祭出行政刑罰之問題研析〉，立法院議題研析，2022年3月，available at:

<https://www.ly.gov.tw/Pages/Detail.aspx?nodeid=6590&pid=217566>（最後造訪日：2024年2月15日）。

註58：應予說明的是，雖然草案第83條修正理由二：「考量現今以廣播電視、電子通訊、網際網路或其他傳播工具等傳播方式，同時或長期對社會多數之公眾傳送影響不動產價格之不實資訊，往往造成廣大民眾恐慌及市場交易動盪不安，其意圖影響交易價格或市場秩序，而透過前開傳播方式傳送不實相關資訊者，實有加重處罰之必要；又部分不動產業者或相關從業人員，以LINE群組或社群平台進行不動產炒作，企圖規避稽查，增加稽查難度，爰參考刑法第二百五十一條第四項規定，增訂第二項加重刑度之規定。」說明，僅於加重處罰部分提到刑法第251條規定；然鑑於刑法第251條第1項亦以嚇阻囤積炒作為規範目的，故二者於基本構成要件上之不同，應僅係基於規範對象不同（一為不動產、一為動產）而生之差異，而非規範本質之差異。

註59：據報導指出，「為了遏止投資客掀團炒房、立約換約轉售哄抬獲利、利用不實實價登錄墊高交易價格等炒作行為，內政部於110年12月9日修正『平均地權條例』及『不動產經紀業管理條例』，包括全面禁止預售屋及新建成屋換約轉售，且管制私法人購屋將採許可制，並於五年內不得移轉等五項措施，業界俗稱『五重拳』。」賴心怡，〈「這國家」炒房是重罪！住宅是人權而非商品〉，好房網News，available at:

<https://news.housefun.com.tw/news/article/725594324013.html>（最後造訪日：2024年2月15日）。

註60：按「為遏止炒房內政部擬鐵腕修法，草案除針對炒作者科處行政罰之外，對於情節嚴重者更祭出刑罰處分，最重可處3年徒刑，引發市場譁然。」黃俊容，〈遏止炒房祭出行政刑罰之問題研析〉，立法院議題研析，2022年3月，available at:

<https://www.ly.gov.tw/Pages/Detail.aspx?nodeid=6590&pid=217566>（最後造訪日：2024年2月15日）。

註61：據報導指出，「花敬群向記者表示，草案送到行政院後還在討論中，主要是立委有意見，討論完才

均地權條例修正草案中，乃將草案第83條排除⁶²。不過，行政院卻忽略到，單純排除草案第83條規定，與打房去刑罰化沒有必然關連。由於在排除草案第83條之際，並未同時刪除原第83條刑事處罰之規定，因此，有關「行政院已排除草案中炒房關三年條款」之說法，其實並不盡然。而修正草案第83條立法理由中所批評之現行之用語過於抽象、可能違憲之瑕疵，卻因第47條之5之增訂，而出現變化。

查平均地權條例第47條之5在設計上，原本即具有作為草案第83條第1項犯罪構成要件之功能，雖然第83條最終並未修正，惟第47條之5第1項各款規定，其實並未因草案第83條第1項未通過，而失其作為炒作不動產犯罪構成要件之效用，蓋第83條所使用之壟斷、投機用語，不僅其文義恰恰足以涵蓋第47條之5第1項各款事由；另參照草案第83條理由說明，第47條之5第1項各款之本質，即在將禁止炒作之行為予以明確化，故縱未於2023年通過草案第83條之修正，第47條之5第1項「明確化禁止炒作行為」之功能並未消失。只要透過「壟斷」與「投機」之文義解釋，第47

條之5第1項各款即可依附合憲性解釋之法學方法，作為具體化與明確化「壟斷」或「投機」行為之依據。從而，行政院原本擬排除之草案第83條規定，其實仍得以未修正的第83條為媒介，神不知鬼不覺地，在立法者「並未預見」之情況下，悄悄地透過第47條之5之增訂，出現死而復生、借屍還魂之效果。

此一法制沿革上的因緣巧合，除令眾人感到驚奇外，亦因增訂平均地權條例第47條之5，使得原本存在法律明確性瑕疵之第83條規定，解免於違憲宣告之可能命運。而現行第83條因此未及將草案之「足生損害於公眾或他人者」列為構成要件，亦導致草案第83條原在處罰具體危險犯之規範目的，出人意料地將違反第47條之5之情狀轉變成為抽象危險犯之處罰規定；而此一意外轉變，亦將招致不當擴張可罰範圍之批評。故為免平均地權條例第83條成為過度打房之工具，牴觸修法原意，在其適用上，即不應僅以行為該當第47條之5第1項規定，在尚未「足生損害於公眾或他人」時，即認其已該當第83條之投機，以與第81條之3第2項與第3項之行政處罰有所區隔。

會知道是否會再調整、以及調整的幅度，刑責的部分是大家希望要多討論的地方。但內政部仍盼修法在這會期能通過，並已列為優先法案。」中央社，〈出重手打炒房！內政部5大修法重點搶先看，被抓到最高可罰五千萬〉，2022年2月27日，available at:

<https://www.storm.mg/lifestyle/4214518>（最後造訪日：2024年2月15日）。

註62：據報導指出，「政府高層透露，在『炒房關三年條款』大逆轉拿掉後，決定加重『行政罰』，不當炒作不動產罰款由原本修正草案處罰100萬元至500萬元，一口氣提高到100萬元至5,000萬元，最高罰款提高十倍，以達嚇阻效果。遏止房價遭不當炒作，行政院上周五和民進黨立法院黨團就『平均地權條例』、『不動產經紀業管理條例』修正草案達成共識，由於社會上對於『炒房關三年條款』爭議過大，決定拿掉嚴懲炒作最高處3年徒刑條文，改以『行政罰』嚴懲不當炒作。」蘇秀慧，〈史上最重炒房最高罰5千萬〉，工商時報，2022年3月14日，available at:

<https://www.ctee.com.tw/news/20220314700321-430104>（最後造訪日：2024年2月15日）。

而因內政部原於2021年12月9日提出之修正草案第83條第1項另以「足生損害於公眾或他人者」作為客觀構成要件，其作用在於限縮違反第47條之5規定之刑事責任，則於適用現行平均地權條例第83條時，似宜基於草案第47條之5與第83條第1項等規範目的，以草案中「足生損害於公眾或他人者」，作為限縮適用「經營土地買賣，違背土地法律，從事土地壟斷、投機」刑事責任之要件，以避免過度干預房市交易。當然，如果在政策上真的強調不應以刑罰作為打房工具，即應刪除原制定於1968年、並僅於1977年（戒嚴時期）調整條次之第83條規定，而非如2023年修法般，僅將第83條排除於修正之列；否則，即應通過內政部原於2021年12月9日所提平均地權條例草案第83條之規定，而非以偶然補正的現行舊規範，作為刑事處罰之依據。

伍、結論

不動產市場熱絡除反映經濟發展成果外，亦可能影響民生，當市場機能在私法自治原則下對社會發展產生過度不利之影響時，利用立法管制與介入，乃現代國家常用的工具，民法第205條之利率管制或可為其適例。而雖租稅管制可為政策工具，而現行稅捐稽徵法第41條與刑法第214條之明文，亦在以落

實租稅管制或地籍管理為目的，惟如此種管制手段無法達到政策目的時，於必要時透過其他刑罰管制手段予以介入，亦非不容於社會。然而，在使用刑罰管制工具時，不能僅自行政管制之角度予以思維，必須符合千百年來所形成的刑事法理，才有可能通過憲法第23條比例原則之檢驗。

由於刑法第1條之罪刑法定原則早於各國憲法發展，而刑罰明確性原則又久為正當法律程序之內涵，因此，在制定犯罪構成要件時，即不應使用文義不明之用語，以免形成恣意性執法並有害權力分立之法治發展。平均地權條例第83條之投機一詞，雖曾因內容不明確而有遭宣告違憲之風險，然2023年增訂之第47條之5第1項規定，卻因修法過程之草率，陰錯陽差地補正了投機一詞長久以來所隱含構成要件不明確之合憲性瑕疵，導致原因用語過度抽象而需修正、並尚未有適用案例之第83條規定，重獲合憲生機。惟因此一將違反打房措施入罪化之法制，其發展純屬巧合、並非立法本意，故於實際適用時，即應將刑事處罰與行政處罰有所區隔，避免過度將刑罰作為打房之工具，以符刑法謙抑性之要求。而為避免爭議，立法者應重新思考是否應將投機抄作不動產之行為去刑罰化，並刪除或修正規範內容不盡完備之第83條規定。