

釋字第 574 號解釋協同意見書

許宗力大法官 提出

本件解釋認民事訴訟法施行法第八條規定：「修正民事訴訟法施行前所為之判決，依第四百六十六條所定不得上訴之額數，於修正民事訴訟法施行後有增加時，而依增加前之法令許之者，仍得上訴。」暨最高法院七十四年台抗字第一七四號判例、最高法院八十六年一月十四日第一次民事庭會議決議：「民事訴訟法第四百六十六條第一項所定不得上訴之額數有增加時，依民事訴訟法施行法第八條規定，以其聲明不服之判決，係在增加前為之者，始依原定額數定其上訴之准許與否。若其判決係在增加後為之者，縱係於第三審法院發回後所為之更審判決，皆應依增加後之額數定其得否上訴。」並不違憲，本席亦表同意。惟解釋理由仍有兩點可資補充之處，茲說明如下：

一、關於審級制度不屬訴訟權核心內容的問題

憲法第十六條保障人民訴訟權，旨在確保人民於權利遭受公權力或私人侵害時，有依正當法律程序請求法院救濟的機會。至訴訟救濟應循之審級為何，多數意見及本院先前多號解釋（例如釋字第三九六、四四二、五一二等號解釋）一再指出，司法救濟制度應經若干審級，經由立法機關衡量訴訟案件之性質及訴訟制度之功能等因素定之，並非訴訟權保障之核心內容，換言之，救濟應循之審級，究竟是一、二或三個審級，立法者擁有政策裁量自由。在此意義下，稱審級制度不是訴訟權核心內容，本席敬表同意。蓋訴訟目的如果在於權利侵害的救濟，則給幾級幾審的救濟機會才算最適，委實說沒有一定標準，給三次救濟固符合向來審級救濟制度的建構原則，但一級一審亦難逕認為違憲，毋寧尊重有直接、普遍民主正當性基礎之立法機關的政治決定，方為正辦。

惟在某些領域，如果法院的裁判，其功能不是在於救濟，而是在處罰人民，例如本院公務員懲戒委員會議決的懲戒處分，或普通法院刑事庭的第一審有罪判決，則其情形事實上與行政權作成限制人民權利之行政處分沒有兩樣，都構成公權力對人民的初次權利侵害（oiginare Rechtsverletzung）（註一），此時受侵害之人民自有根據憲法保障之訴訟權請求另一審級法院救濟之權利，如果還是堅持一級一審，不讓人民有請求另一審級法院審查該處罰人民之法院的判決（或議決），以謀求救濟之機會，即與權利救濟之拒絕無異，有牴觸訴訟權之保障之虞，尚不能以審級制度不屬訴訟權核心內容，而係委諸立法裁量為由，脫免違憲指摘。

或有主張只要法院審判程序符合正當法律程序要求，即便功能在處罰人民，且是一級一審，不提供進一步救濟機會，對人民權利也已提供足夠保障，故審級制度屬立法裁量的命題仍可以維持（註二）。惟這種看法還是未能走出「司法功能純粹在於人民權利之救濟與保障，而不在人民權利之限制」的迷思。依本席之見，無論如何，只要判決本身對人民而言是構成公權力對其權利的初次侵害，無論其遵循程序是如何符合法治國訴訟正當程序的要求，就改變不了其行為本質不在救濟，而在限制或侵犯人民權利之事實。而只要本質在人民權利之限制，就不能沒有司法之救濟。

二、關於法律修正與信賴保護的問題

凡法律修改，即便向將來發生效力，只要對發生於舊法時代，於新法公布生效時仍未完結的連續性事實關係，產生不利影響，就會有信賴保護問題。如果從人民觀點出發，承認一個訴訟案件，從起訴到判決確定，就是一個連續性事實關係，則如同本件涉及之事實，只要人民已提起第一審訴訟，在判決確定前，法律發生變更，向將來提升第三審上訴利益數額，無論當時訴訟程序是進行到第一審程序進行中，或第一審已判決，或已提起第二審上訴，

訴訟程序進行中，或第二審已判決，依舊法得上訴第三審而尚未提起上訴，或曾上訴第三審，經第三審廢棄原判決發回原審而回復第二審訴訟程序，等等不同階段，都可以說是未完結的連續性事實關係受新法不利影響的事例。問題是，是否處於每一不同訴訟階段的人民，都可根據憲法的信賴保護原則，主張適用舊法較低第三審上訴利益數額之規定？本件多數意見基本上認為，只有第二審已判決，依舊法得上訴第三審而尚未提起上訴之情形，當事人才有信賴利益，才能主張適用舊法，因只有當第二審判決時，才能認定當事人有無上訴利益，換言之，才能認定當事人是否「依舊法已取得（上訴第三審之）權益」。其餘情形，因當事人尚未取得上訴第三審之權益，其受影響者因而充其量只是當事人「對該訴訟事件之規畫」，此並非法律上利益，而只是單純主觀期待，所以沒有信賴保護原則適用的問題。即令立法者針對此類情形亦斟酌制定過渡條款，以排除新法之適用，也只是出自立法者善意的政策裁量，尚非信賴保護原則的要求。換言之，如果立法者不制定過渡條款，使新法立即、全面適用，亦不至於違憲。

本席同意，人民「依舊法已取得之權益」（既得權）因法律修正受到不利影響時，有信賴保護原則之適用。惟信賴保護原則的適用範圍絕非僅止於此，因「依舊法已取得之權益」受新法影響的情形，與法律的真正溯及既往幾無二致，實務出現的情形極少，較常見者反是「依舊法預期可以取得之權益」受新法影響的情形。如果信賴保護原則只保護「依舊法已取得之權益」，而不及「依舊法預期可以取得之權益」，勢必大幅失去其存在意義。然是否只要是「依舊法預期可以取得之權益」，就一律有信賴保護原則之適用？則又不盡然。究應如何認定有信賴保護原則適用之「依舊法預期可以取得之權益」之存在，固須綜合考量各種相關因素，難以一概而論，惟該預期可以取得之權益，依舊法規定所必須具備

之要件之實現程度如何，應是一個共通的、基本的檢驗判準。準此，則重要的要件是否已經具備？尚未具備之要件是否在客觀上可以合理期待其實現？或是經過當事人繼續施以主觀努力後，該要件有實現可能性？等等，都是吾人個案判斷上所不能忽視之考量因素。本院釋字第五二九與五二五號解釋所涉事實關係，正好可以看出前揭考量因素與得否適用信賴保護原則之間的關係：釋字第五二九號解釋之情形，當事人是金馬地區男子，以取得已訓乙種國民兵資格為目標，信賴舊法規定，編入民防自衛隊服勤，並接受軍事訓練完畢，基本上已符合已訓乙種國民兵之資格要件，只因尚未年滿十八歲而未能申請檢定。申請檢定之前，相關法令即告廢止，惟在此時點，取得利益的構成要件中唯一尚未實現者，僅係未達參加檢定的年齡，聲請人「預期」依舊法可以取得之權益，縱令尚未實現，也因要件的近乎完備，且其完全充足在客觀上是可以合理期待的，因此可認為其所信賴之利益已經強化到具期待權之性質，是以其有信賴保護原則之適用，至為顯然。（註三）

釋字第五二五號解釋之情形，當事人可得主張信賴保護之地位比前一情形更弱。該號解釋之當事人是預備軍官，以取得比敘公職人員相當俸級為目標，而信賴舊法規定，先自願延長服役兩年，並已依法退伍，只是在未及參加後備軍人轉任公職考試之前，相關法令即告廢止，使其「依舊法預期可以取得比敘公職人員相當俸級之權益」無法實現。究竟當事人該預期可以取得之權益可否主張信賴保護？由於當事人尚未參加考試，遑論是否考試及格，所以其對依舊法可以取得比敘公職人員相當俸級之權益之期待，顯不可能具期待權地位。但當事人已有一定信賴表現（延長服役、依法退伍），並且該表現亦已實現了取得比敘資格的部分重要要件，如果還是以不具法律上利益之單純主觀期待視之，對當事人

明顯不公。何況其預期可以取得之權益是憑其主觀之努力（延長服役、考試及格）可能實現的，並且其也的確已經逐步努力在實現中，客觀上仍可合理期待，經過當事人繼續努力後，所有的要件都有實現的可能，是以其對目標之期待應已脫離單純主觀期待之範疇，即便還不具期待權地位，也已有受保護之價值，實無理由否認其具有法律上利益之地位（註四）。故在此情形，當事人如其他要件也已具備（註五），理應有信賴保護原則之適用。

回到本件情形。本件當事人所處地位比前兩者都還要弱。當事人無論是處於已提起第一審訴訟，或第一審已判決，或已提起第二審上訴，訴訟程序進行中等之訴訟階段，其「依舊法預期可以取得之上訴第三審之權益」能否實現，正如多數意見所指出，尚受到未來不確定之第二審判決結果所左右，既非在客觀上可以合理期待，亦非當事人主觀努力所能決定的，是以其對於取得上訴第三審權益之期待，是處於一種極端脆弱、不確定之狀態，只能以一廂情願的主觀期待視之，即令訴訟已進行到與第二審判決作成時點非常接近之第二審訴訟程序進行中之階段，甚至是第三審法院發回後的更審程序進行階段，只要第二審判決未作成，該期待就依然處於無法掌握之不確定狀態，難以法律上利益視之，而只要不是法律上利益，當事人對其所生之信賴，就無要求適用信賴保護原則之道理。更何況當事人所為訴訟行為，並不以取得上訴第三審之權益為努力方向，其目標是在獲得有利判決。

總之，法律賦予人民某種權益，向以一定要件事實具備為前提。該要件事實如果是具有持續性，需要當事人分階段逐步去完成、履行的事實關係，且該權益是憑當事人主觀努力可能實現的，只要當事人以取得該權益為目標，而根據當時有效法律進行生活規劃，階段性朝目標前進，則於過程中法律發生變更，或提高門檻，加深達成目標之困難度，或使目標貶值，或廢止規定，使目標之

達成根本客觀不能，都會有信賴保護的問題。本件因當事人能否取得上訴第三審之權益，本非其行為所預設目標，且取得該利益重要要件之實現，主要繫於第二審判決此一客觀上非當事人主觀努力所能掌握之因素，所以其對上訴第三審之預期，還不是法律上利益，而只是一種主觀期待，尚不能要求信賴保護原則的適用。綜上，本件多數意見關於系爭法律、判例與民事庭會議決議並不違憲之結論，應值得支持。

註一：學說也有認為民事庭第一審判決也構成公權力對人民權利之初次侵害者，理由是民事紛爭涉及基本權衝突，倘若法官無視基本權對民事法之影響，未能根據憲法保障基本權的精神解釋民事法規，而違反對基本權保障「不足之禁止原則」(Untermassverbot)，就不能否認其判決在權利救濟之外，同時亦具有限制基本權之性質。在此理解下，民事審判至少須維持二級二審才符合憲法保障訴訟權之意旨。參照 P.M. Huber, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG I, Art.19 Rdn.447f.; Andreas Voßkuhle, Erosionserscheinungen des zivilprozessualen Rechtsmittelsystems, NJW 1995, S. 1382ff.

註二：例如 Kruger/Sachs, in: Sachs, Grundgesetz, 3. Aufl. 2002, Art.19 Rdn.121

註三：釋字第五二九號解釋即因此承認該事實關係有信賴保護原則之適用。

註四：洪家殷教授則直接認為比照後備軍人轉任公職考試比敘條例比敘相當俸級，就是信賴利益所在。參見洪家殷，論信賴保護原則之適用，台灣本土法學二七期，二〇〇一，頁四九。

註五：例如其信賴是否值得保護，仍須進一步檢驗。