

## 釋字第六九八號解釋 部分不同意見書

大法官 池啟明

本件聲請人大同股份有限公司依司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款聲請解釋憲法案件，多數意見認為<sup>1</sup>貨物稅條例第十一條第一項第二款規定，<sup>2</sup>財政部九十六年六月十四日台財稅字第0九六0四五0一八七0號令主旨一、二、三部分（下稱九十六年令），均屬合憲。對<sup>1</sup>部分之解釋，本席敬表同意；惟多數意見對<sup>2</sup>部分，認為臺北高等行政法院九十六年度訴字第五一七號判決（下稱確定終局判決）實質援用九十六年令，而以之為審查客體，並據以作成合憲解釋，本席認有違司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款之規定，歉難同意，爰提出部分不同意見書。

### 一、多數意見認確定終局判決實質援用九十六年令之理由

多數意見認為九十六年令形式上雖未經確定終局判決所援用，惟確定終局判決所審酌之財政部七十三年八月七日台財稅第五七二七五號函（下稱七十三年函）以

及九十二年十一月十八日台財稅字第 0 九二 0 四五五六一六號令（下稱九十二年令），其內容實質上為確定終局判決時已發布實施之九十六年令所涵括（財政部於發布九十六年令之同時廢止上開二函令），應認九十六年令業經確定終局判決實質援用（本院釋字第三九九號、第五八二號、第六二二號及第六七五號解釋參照）等情。

## 二、如何認定人民聲請解釋憲法之客體 - 確定終局裁判所適用之法令

- 1、司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款規定：「有左列情形之一者，得聲請解釋憲法：  
二、人民、法人或政黨於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令發生有牴觸憲法之疑義者。」是人民聲請解釋憲法，必須聲請人憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令發生有牴觸憲法之疑義者，始得為之。故此類聲請解釋憲法之客體，應為確定終局裁判所

適用之法律或命令。惟何謂確定終局裁判「所適用」之法令？所謂適用，係指裁判所依據，或裁判之獲致結論（主文），與裁判理由（含論結欄）論述引用之法令有密切關係<sup>1</sup>，通常裁判理由均明確記載法令名稱、條次或案號、文號，以為依據。但我國大法官解釋憲法係採抽象之法規審查制度，並非對具體個案為裁判，不採德義諸國之憲法訴願制度，因此對法院確定終局裁判所適用之法律見解是否正確、允當，裁判有無違背法令，尚無置喙之餘地，更不能將裁判撤銷或廢棄<sup>2</sup>，此係釋憲制度之設計與一般訴訟制度有別所使然，亦係憲法解釋權與審判權之界限；且確定終局裁判如有適用法令不當而違背法令之情事，裁判既已確定，已有拘束力，僅能循訴訟法之規定，提起非常上訴、再審之訴或聲請再審以為救濟之（本院釋字第一八五號解釋、刑事訴訟法第四百四十一條、民事訴訟法第四百九十六條第一項、第五百零七條及行政訴訟法第二百七十三條第一項、

<sup>1</sup> 參見前大法官吳庚先生著「憲法的解釋與適用」三版，2004年6月，第383、384頁。

<sup>2</sup> 參見前大法官王和雄先生著「違憲審查制度與司法院大法官審理案件法」，刊載法學叢刊第一八二期，2001年4月，第35頁。

第二百八十三條參照)，大法官不得逕認確定終局裁判認事用法有何違誤，而以自認為應適用之法令為釋憲之客體。否則，形同變更該確定終局裁判之內容，無異取代法院為裁判，則大法官解釋即失去釋憲機關之立場，而成為「第四審」，嚴重混淆審判權與憲法解釋權之界限。故確定終局裁判記載所適用之法令，除有明顯誤寫、誤繕得予更正之情形外，縱然未盡允當，大法官亦僅得以該形式上明確記載之法令為釋憲客體。

- 2、大法官為確實保障人民基本權利，落實違憲審查之目的，避免以他法逃避審查，認確定終局裁判所表示之見解，形式上記載雖未引用法令之名稱、條次、案號、文號，但經判斷實質上係引用法令之內容而據以作成裁判之基礎者，為實質援用該法令，該法令經人民聲請解釋，即得作為釋憲之客體，此經本院大法官著有解釋可資參照。但本件多數意見卻誤解實質援用之法則，援引釋字第三九九號、第五八二號、第六二二號及第六七五號解釋意旨，而據此審查九十六年令，詳如

後述。

- 3、 相關法令雖未經確定終局裁判所援用，但因與該裁判所援用之法令具有重要關聯性者，亦得為聲請解釋憲法之客體（本院釋字第四四五號、第五三五號、第五五八號、第五六九號、第五七六號、第五八〇號及第六六四號解釋參照），此係大法官為發揮整體釋憲之功能，以闡明憲法真意及維護憲政秩序，乃經由上述解釋，逐次建構擴大審查範圍之原則。惟此與本件解釋無涉，不另贅述。

附此敘明。

### 三、「實質援用」之意涵

除多數意見所援引之本院釋字第三九九號、第五八二號、第六二二號及第六七五號解釋，尚有本院釋字第六四四號解釋，所闡釋實質援用之理論，大致可歸為三類：

- （一）1、本院釋字第三九九號解釋（解釋理由書第一段）

謂：「 本案行政法院八十三年度判字第九四八號判決理由中雖未明確指出具體適用何項法令，但由其所持法律見解，可判斷該項判決係以內政部六十五年四月十九日臺內戶字第六八二

二六六號函釋為判決基礎。依司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款之規定，應予受理。」

2、本院釋字第五八二號解釋（解釋理由書第一段）

稱：「本聲請案之確定終局判決最高法院八十九年度台上字第二一九六號刑事判決，於形式上雖未明載聲請人聲請解釋之前揭該法院五判例之字號，但已於其理由內敘明其所維持之第二審判決（臺灣高等法院八十八年度上更五字第一四五號）認定聲請人之犯罪事實，係依據聲請人之共同被告分別於警檢偵查中之自白及於警訊之自白，且有物證及書證扣案及附卷足資佐證，為其所憑之證據及認定之理由，等語；核與本件聲請書所引系爭五判例要旨之形式及內容，俱相符合，顯見上開判決實質上已經援用系爭判例，以為判決之依據。該等判例既經聲請人認有違憲疑義，自得為解釋之客體。依司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款規定，應予受理（本院釋字第三九九號解釋參照）。」

3、本院釋字第六二二號解釋（解釋理由書第一段）

亦謂：「 本件據以聲請解釋之確定終局裁判中，最高行政法院九十二年度裁字第一五八九號裁定援用聲請人所指摘之同院九十二年九月十八日庭長法官聯席會議決議，為其裁定駁回之理由。又最高行政法院九十二年度判字第一五四四號判決，形式上雖未載明援用上開決議，然其判決理由關於應以繼承人為納稅義務人，發單課徵贈與稅之論述及其所使用之文字，俱與該決議之內容相同，是該判決實質上係以該決議為判斷之基礎。而上開決議既經聲請人具體指摘其違憲之疑義及理由，自得為解釋之客體。依司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款規定，本件聲請應予以受理（本院釋字第三九九號、第五八二號解釋參照），合先敘明。」

綜合上開三解釋意旨，均係以確定終局判決所載法律見解，形式上雖未明確載明具體援用何項法令、判例、決議，但由其法律見解或論述之內容判斷，係以系爭函釋為判決基礎，或核與系爭判例、決議之內容相符合，因認各該判決係實質上援用系爭函釋、判

例、決議作為判決之基礎，而得以之為解釋之客體。此係確定終局判決理由雖形式上未載明援用之法令為何，但據該判決理由所載法律見解或論述內容判斷其實質援用之法令，乃認該法令得為解釋客體，並未逾越該判決之內容與範圍。

(二) 本院釋字第六四四號解釋（解釋理由書第一段）謂

「依司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款規定，聲請本院解釋憲法時，本院審查之對象，非僅以聲請書明指者為限，且包含該確定終局裁判實質上援用為裁判基礎之法律或命令。本件聲請書僅指稱人民團體法第二條規定牴觸憲法云云，惟查人民團體法第二條：『人民團體之組織與活動，不得主張共產主義，或主張分裂國土。』係屬行為要件之規定，而同法第五十三條前段關於『申請設立之人民團體有違反第二條 之規定者，不予許可』之規定部分，始屬法律效果之規定，二者必須合併適用。最高行政法院九十年度判字第三四九號判決維持主管機關以本件聲請人申請設立政治團體，違反人民團體法第二

條規定而不予許可之行政處分，實質上已適用前述同法第五十三條前段部分之規定，故應一併審理，合先敘明。」

本解釋以，該件聲請人雖僅對規範行為要件之法律聲請釋憲，但行為要件與法律效果要件必須合併適用，始能達成規範目的；且確定終局判決之結果，係維持主管機關所為不予許可之行政處分，而該行政處分既已適用效果要件之法律，因認確定終局判決亦已實質援用規範效果要件之法律，而應一併審查，仍在確定判決所適用法律之範疇內為審查。

(三)本院釋字第六七五號解釋(解釋理由書第一段)稱：

「本件聲請人就最高法院九十七年度台上字第二二五二號民事判決(下稱確定終局判決)所適用之九十四年六月二十二日修正公布之行政院金融重建基金設置及管理條例第四條第五項規定(下稱系爭規定)有違憲疑義，聲請解釋。查確定終局判決認中華商業銀行(即被接管之金融機構)遭接管後，應暫停非存款債務之清償，係引用行政院金融監督管理委員會九

十七年四月十六日金管銀(二)字第0九七000九五三一0號函之說明，而該函亦係依據系爭規定，認為主管機關處理經營不善金融機構時，該金融機構非存款債務不予賠付。可見確定終局判決已援用系爭規定作為判決理由之基礎，應認系爭規定已為確定終局判決所適用，合先敘明。」

此解釋則以，確定終局判決記載引用上述第0九七000九五三一0號函為判決之基礎，而該函係依據行政院金融重建基金設置及管理條例第四條第五項作成，因此認為確定終局判決已實質援用上開條項規定，係以確定終局判決引用之函令所依據之法源為解釋客體，亦未逸出上開判決所據以獲致結論之法令範圍。

#### **四、本件確定終局判決理由明確記載，經該法院斟酌後，直接援用九十二年令為判決之依據，不生實質援用九十六年令之問題**

- 1、行政機關依其職掌就有關法規為釋示之行政命令，法官於審判案件時，固可予以引用，但得依據法律，表示適當之不同見解，並不受其拘束。

本件確定終局判決理由二記載：「又財政部 73 年 8 月 7 日台財稅第 57275 號函略以， 等語；財政部 92 年 11 月 18 日台財稅字第 0920455616 令略以， 等語。該等函令核與相關法規，並無不合。」等詞，明明白白記載直接援用九十二年令及七十三年函作為判決之基礎，且謂「該等函令核與相關法規，並無不合。」足見該法院經斟酌九十二年令之內容與相關法規並無不合之後，再予援用，係「明知而故意」適用九十二年令，意旨甚明。

- 2、 確定終局判決書事實欄三（一）2 又記載原告（即聲請人）主張：「 查原告公司產製之“電漿顯示器”、“液晶顯示器”乃資訊產品，並非彩色電視機。而“視訊盒”係與機上盒、視訊擴充卡等相同功能、相同性質之產品。係屬多媒體的電腦資訊產品，非彩色電視機。三者均非貨物稅條例第 11 條第 1 項各款規定之應稅項目，已經財政部 96 年 6 月 14 日台財稅字第 09604501870 號函釋在案。 」等詞，足徵該法院於審理中已明

知有九十六年令廢止九十二年令一事，但仍不援用九十六年令。乃因該判決審理之稅捐債務係發生於九十二年、九十三年間，且本件原因案件之行政訴訟係屬撤銷訴訟，應審查原行政處分之違法性，亦應以原處分所適用之法令，為其審查之對象，因此不援用事後發布之九十六年新令。此亦佐證本件確定終局判決係在斟酌比較九十六年及九十二年新舊法令後，始經取捨援用九十二年令，據以表示其法律見解，此為該判決所以謂「該等函令核與相關法規，並無不合」之故。該見解縱有不當，應屬適用法規錯誤，得以提起再審之訴救濟之問題（行政訴訟法第二百七十三條第一項第一款參照）。本件多數意見未詳細斟酌確定終局判決何以故意援用九十二年令之考量；且為何九十二年令經九十六年令廢止，並涵括其內容，即因而逕認九十六年令係確定終局判決所實質援用？法理基礎何在？多數意見並未說明其理由，更無視法令之適用本有新舊法令比較而「從舊從輕」或「從新從輕」之原則（刑法第二條、中央

法規標準法第十八條、稅捐稽徵法第一條之一、行政罰法第五條參照)，故適用修正前或廢止前之舊法令為裁判之基礎，亦屬常態，而逕為上述實質援用之論斷，尚嫌率斷及理由不備。本件多數意見認確定終局判決實質援用九十六年令，已恣意變更該判決所依據之命令，嚴重扭曲該判決之真意，不符向來大法官所為「實質援用」之法則。

- 3、確定終局判決明確記載直接援用九十二年令，亦為多數意見所是認，並非有未記載援用何項法令，而須藉由其判決之內容判斷實質援用何一法令之情形，本件並無確認該判決所援用之法令為何之疑義，顯無採用「實質援用」之法則資以認定之必要，根本不生實質援用九十六年令之問題；且多數意見亦與前述五件解釋所述「實質援用」之理論，顯屬有違。

## **五、確定終局裁判所適用已經修正或廢止之舊法令，仍得為釋憲之客體**

司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款規定，人民聲請釋憲之案件，須以確定終局裁判所適用之法律或命令

為客體；且以人民於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害為條件。故確定終局裁判所適用之法令縱已經修正或廢止，祇須確為該裁判所適用，仍可作為大法官釋憲之客體，俾釋憲之結果能有保護聲請人基本權利之實益（本院釋字第五八一號解釋參照）。緣確定終局裁判所適用之法律或命令，經解釋為牴觸憲法者，聲請人可據以提起再審之訴、聲請再審或聲請非常上訴，為個案救濟。故大法官對確定終局裁判所適用而已經修正（含法令名稱或條次變更）或廢止之舊法令，即著有多號合憲或違憲之解釋<sup>3</sup>。茲舉數例如下：

- 1、 本院釋字第五七 號解釋（九十二年十二月二十六日發布），即宣告由經濟部及內政部於八十一年十二月十八日會銜修正發布，嗣於九十一年五月八日發布廢止之玩具槍管理規則第八條之一，以及內政部於八十二年一月十五日發布，自九十一年五月十日起停止適用之台（八二）內警字第八二七 二 號公告，均屬違憲。
- 2、 本院釋字第五八一號解釋（九十三年七月十六日公布）理由書（第一段）謂：「內政部七十九年六月二

<sup>3</sup> 參閱本院釋字第二九 號、第三三九號、第五一 號、第五一二號、第五三一號、第五四七號、第五七 號、第五八一號、第六 二號、第六一二號、第六三四號、第六七三號及第六九六解釋等參照。

十二日修正之自耕能力證明書之申請及核發注意事項第四點，乃系爭終局判決所適用之法令，雖該注意事項已於八十九年一月二十八日停止適用，並於八十九年二月十八日廢止，因有保護聲請人基本權利之實益，依司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款之規定，應予受理，合先敘明。」並對該已廢止之注意事項第三點第四款及第四點作成違憲之宣告。

- 3、本院釋字第六一二號解釋（九十五年六月十六日公布），對行政院環境保護署於八十六年十一月十九日訂定發布之公民營廢棄物清除處理機構管理輔導辦法（於九十一年十月九日發布廢止）第三十一條第一款，認符合憲法第二十三條之規定，與憲法第十五條之意旨無違。對已廢止之命令仍宣告合憲。
- 4、本院釋字第六三四號解釋（九十六年十一月十六日公布），亦認七十七年一月二十九日修正公布之證券交易法第十八條第一項（依據九十三年六月三十日公布之證券投資信託及顧問法第一百二十一條規定，該第十八條有關證券投資顧問事業之規定，自

九十三年十一月一日起不再適用), 以及行政院依上述第十八條第二項規定授權, 於八十九年十月九日修正發布之證券投資顧問事業管理規則(同於九十三年十一月一日起不再適用)第五條第一項第四款, 與憲法保障人民職業自由及言論自由之意旨尚無牴觸。對不再適用之法令亦作合憲之解釋。

綜上所述, 確定終局判決所適用已經修正或廢止之法令, 非不得作為釋憲之客體。茲多數意見僅以本件確定終局判決所援用之九十二年令已經廢止, 即轉而改認該確定終局判決係實質援用九十六年令, 並以之為釋憲之客體, 與向來釋憲實務認為已修正或廢止之舊法令仍得為釋憲客體之見解大相逕庭, 顯然違反司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款之規範意旨。

**六、結論：本件係新舊法令比較適用之問題，多數意見卻認實質援用九十六年令，係恣意變更確定終局判決之真意**

本件為確定終局判決之法院明知已有九十六年新

令，而仍援用九十二年令作為判決之基礎，乃係比較新舊法令後所為之判斷，其根本未援用九十六年令作為判決之依據，自不生實質適用九十六年令之情事。何況九十六年令係財政部廢止該部七十三年八月七日台財稅第五七二七五號函、七十八年一月十七日台財稅第七八一—三六七九四號函、七十八年六月十六日台財稅第七八—六五九七二六號函、以及九十二年十一月十八日台財稅字第九二—四五五六—一六號令（即九十二年令）後，整合上述函、令之內容重新發布該九十六年令，其範圍與九十二年令未盡相同（九十六年令主旨三部分，即非屬九十二年令之內容）。按確定終局裁判所適用之法令為何，本應先就裁判書所載內容、文義認定之，必也判決理由記載不明確實，才有認定實質援用之必要。乃多數意見竟捨本件確定終局判決明確記載援用之九十二年令，徒以該令業經九十六年令廢止、涵括為由，逕認確定終局判決係實質援用九十六年令，而以九十六年令為審查客體，實與司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款之規定不合，且有違實質援用之法則，更涉及恣

意變更確定終局判決內容之嫌，嚴重紊亂審判權與憲法解釋權之界限。本席歉難認同，爰提出部分不同意見如上。

此部分解釋應以九十二年令為審查客體，另於解釋理由中補充敘明九十六年令廢止九十二年令，並涵括、承受九十二年令之內容等情，俾對九十二年令解釋之效力及於九十六年令之相關部分，方屬正辦。附此敘明。