

釋字第六五五號解釋協同意見書

大法官 李震山

本件解釋宣告記帳士法第二條第二項之規定：「依本法第三十五條規定領有記帳及報稅代理業務人登錄執業證明書者，得換領記帳士證書，並充任記帳士。」（下稱系爭規定）中有關「得換領記帳士證書」部分，因違反憲法第八十六條第二款規定「專門職業及技術人員資格應經考試院依法考選」之意旨，「且對於經考試及格取得記帳士資格者，亦欠公允」，從而違憲。對此解釋結果，本席敬表贊同。惟系爭規定既以記帳士法第三十五條為前提，多數意見又肯認其與系爭規定相關，且該兩規定皆同在憲法第八十六條第二款規制範圍內，何以得僅依聲請意旨，即斷定記帳士法第三十五條「並非本件聲請解釋之客體，且與系爭規定是否合憲之審查得分別為之。」？針對此點，本席擔憂割裂適用憲法第八十六條第二款之結果，將與本院維護憲政秩序及促進整體法規範合於憲法之理念與精神有所扞格，實有補充說明之必要，爰提協同意見書。

記帳士法第三十五條規定：「本法施行前已從事記帳及報稅代理業務滿三年，且均有報繳該項執行業務所得，自本法施行之日起，得登錄繼續執業。但每年至少應完成二十四小時以上之相關專業訓練。」依該條登錄繼續執業而未經考試及格者，本件解釋僅針對「得換領記帳士證書」之規定宣告違憲，卻對「得登錄繼續執業」一節未置一詞，並未同依憲法第八十六條第二款予以檢證。主要原因是，本件聲請機

關之考試院於聲請書中主動宣稱：「系爭規定若經宣告違憲並停止適用，依記帳士法第三十五條規定仍得以『記帳及報稅代理業務人』名稱繼續執業，並未影響其既有執業權益。」考試院此種主動規避並切割憲法第八十六條第二款之適用範圍，或有其不得已之苦衷，但作為職掌專門職業考試之憲法機關，顯已自失立場。¹惟該見解卻獲本件解釋多數意見青睞，順水推舟的結果，記帳士法第三十五條自然被認定為「不在本件解釋之範圍」。先隨著考試院笛音摒息前進，對憲法前揭規定默不出聲，旋又循著其所譜樂曲 請求本院適用憲法第八十六條第二款宣告系爭規定違憲 鳴奏之。亦步亦趨，對彼不適用，對此卻又適用的結果，當然就陷入取捨兩難困境。

查本院歷來受理聲請之案件，大多循一般訴訟法「除另有規定外，法院不得就當事人未聲明之事項為判決」之法理（民事訴訟法第三百八十八條 行政訴訟法第二百十八條等規定參照），決定其解釋範圍，儘可能避免「訴外裁判」或「聲請外解釋」。此固係依不告不理原則衍生而成之程序制約，但基於我國憲法解釋之性質屬抽象審查，有別於一般訴訟法係針對具體個案之審判，因此該程序制約除於一般訴訟程序本即可能有所例外之外，於憲法解釋更應非一成不變或蕭規曹隨，否則將生削足適履之弊。²本院解釋亦曾揭示：「聲請解釋憲法之制度，主要目的即在闡明憲法真義，以維護憲政秩序及促進整體法規範合於憲法之理念與精神，故其解釋之

¹ 若苦衷僅是為不開罪利害關係人，卻因此影響考試權公平獨立行使，以及人民追求職業選擇機會均等之權利，代價不可謂不大。又實務上聲請人多所指摘，本院再據以縮小受理範圍為常見情形，本件聲請卻特殊地反常態自我限縮聲請範圍，職司憲法解釋者自不能再毫無警覺性地照單全收。

² 況且所謂「禁止訴外裁判」原則，究為法律抑或憲法位階原則，並非毫無討論空間，今執地位不明之原則而自我限縮釋憲範圍，是否將生張冠李戴之慮？

範圍自得及於該疑義或爭議相關聯且必要之其他法條內容而併為審理之。」因此，大法官解釋憲法之範圍，不全以聲請意旨所述者為限（本院釋字第四四五號、第五三五號、第五五八號、第五七六號等解釋參照）。換言之，當前揭程序制約有礙於維護憲政秩序或促進整體法規範合於憲法理念與精神時，即有退讓及調整之必要，且該等退讓與調整並非漫無標準，除以「重要關聯性理論」作為橋樑及界限外，尚需視其是否具憲法上原則重要性而定，³以取得解釋之正當性。如此，方可避免釋憲受制於一般訴訟程序思維之框架，並避免如本件解釋隨聲請意旨起舞，因小而失大。

未經考試及格但依記帳士法第三十五條規定領有記帳及報稅代理人登錄執業證明書者，只需每年完成二十四小時以上之相關專業訓練，即得無限期繼續執業。姑不論因工作權所生信賴利益之保護是否過度，相關人等既已取得實質執行記帳士工作之「裏子」，再進一步依系爭規定獲得記帳士證書之「面子」，本件解釋宣告後者違憲只是不給其「面子」，但仍尊重聲請意旨而保留「裏子」。但「裏子」與「面子」，各所依據的同法第三十五條及第二條第二項之間，明顯具有表裏之重要關聯性。然本件解釋多數意見仍不為所動，就記帳士法第三十五條與憲法第八十六條第二款之關係問題保持沈默。若只是為了信守不一定合乎憲法解釋性質與功能的前揭程序制約，其所堅持者就未必是「程序正義」，甚至可

³ 在憲法上具有原則之重要性 (grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung) 一詞，是德國聯邦憲法法院法之用語（例如第 93a 條第 2 項第 1 款），該原則之適用具雙刃功能。其亦成為我國司法院大法官決定案件是否受理裁量準據之一。例如：司法院對外公布「如何聲請大法官解釋摘要說明」中，界定大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款所稱「確定終局裁判」時，即稱：「係指聲請人已依法定程序盡其審級救濟之最終裁判而言。惟聲請案件雖未盡審級救濟之程序，如事實已臻明確而無爭議餘地，且在憲法上具有原則之重要性，經大法官議決受理者，不在此限。」（司法院大法官第 1211 次會議決定，92 年 2 月 21 日）。

能是違反「體系正義」，從而有虧闡明憲法真義的職守。

記帳士法第三十五條是立法者射向憲法第八十六條第二款的第一支箭，系爭規定則是第二支箭，兩箭都射在同一部位，雖然時間有先後，深淺不同，但兩箭射出之目的與標的，不僅如前所述關係密切，甚至如出一轍。只是第一支箭本院原無機會處理，受聲請之第二支箭的處理方法，則是由本院依聲請意旨，先行鋸除顯露在外的換領證書部分。至於留存在內有關未經考試及格即得實質執行記帳士業務之部分，則暫不予處理。釋憲採用鋸箭療法，予人拖延問題、見樹不見林的印象，得不償失。

本件解釋既順著聲請者之意見，不將記帳士法第三十五條列入解釋範圍，漠視無期限保障既得權及信賴利益之該條文，日後類似就地合法之情形，是否仍類同處理？如此一來，作為憲法上獨立機關之考試院，未來在專門職業技術人員應否經國家考試之詮釋權空間，勢將大受壓縮，權力板塊將位移至行政權或專屬立法形成自由之範圍，漸次侵蝕憲法第八十六條第二款之基礎，並危及考試權，影響不可謂不大。由於多數意見未針對記帳士法第三十五條審查，其合憲性如何，不便揣測。惟本席仍贊同系爭規定因違反憲法第八十六條第二款之意旨，確對於經考試及格取得記帳士資格者有欠公允，從而違憲，乃提協同意見書如上。