

## 主題演說

# 憲法解釋與行政法制之發展\*

廖義男\*\*

### 目次

- |                                      |                                |
|--------------------------------------|--------------------------------|
| 壹、前言                                 | 三、行政罰法理之闡明與行政<br>罰法之立法及罰則之規範   |
| 貳、維護人權新觀念之引進而催<br>生新法制之建置及舊法制之<br>修正 | 四、公務人員權利之重視與公<br>務員法制之變革       |
| 一、正當法律程序之強調與行<br>政程序法之立法及影響          | 參、法規違憲審查之宣告模式對<br>法制變更之影響      |
| 二、行政契約之承認與行政程<br>序法及行政訴訟法相關法<br>制之建置 | 肆、大法官釋憲權之功能與「警<br>告性解釋」宣告模式之檢討 |
|                                      | 伍、結語                           |

\* 演說日期：2013年6月21日。〔責任校對：張幼文〕。

\*\* 司法院前大法官。

穩定網址：<http://publication.ias.sinica.edu.tw/61115161.pdf>。



## 壹、前言

司法院大法官解釋憲法，並有統一解釋法律及命令之權（憲法第78、79條），並組成憲法法庭審理總統、副總統之彈劾及政黨違憲之解散事項（憲法增修條文第5條第4項）。法律被司法院大法官宣告與憲法牴觸，或命令被宣告與憲法或法律牴觸者無效（憲法第171、172條）（實務上則分其自解釋公布之日起失其效力、停止適用或定期失效），而司法院解釋有拘束全國各機關及人民之效力，各機關處理有關事項，應依解釋意旨為之<sup>1</sup>，違背解釋之判例，當然失其效力。確定終局裁判所適用之法律或命令，或其適用法律、命令所表示之見解，經司法院依人民聲請解釋認為與憲法意旨不符，其受不利確定終局裁判者，得以該解釋為再審或非常上訴之理由（司法院釋字第185號解釋）。因司法院大法官之解釋有如此強大效力，其解釋自為各方所重視。而大法官解釋之案件絕大多數屬於公法案件，常對行政法之法理及制度有所闡明及發揮，因而對於行政法制之發展自生很大影響。本文擬就行政法制之發展如何受憲法解釋之影響先予論述，次就法規違憲審查之宣告模式對法制變更之影響予以評析，最後並就大法官釋憲權之功能與界限表示看法。

## 貳、維護人權新觀念之引進而催生新法制之建置及舊法制之修正

### 一、正當法律程序之強調與行政程序法之立法及影響

所謂正當法律程序，即強調公權力機關在作成行為及決定之過程中，應讓因該行為及決定而其權利或利益受影響之人有參與該程

---

<sup>1</sup> 司法院大法官審理案件法第30條第2項並明文規定，憲法法庭之判決，各關係機關應即為實現判決內容之必要處置。

序、表達意見之機會，使公權力機關能有較充分之資訊而較能作正確之判斷及決定，且其決定並應附理由，以使人民較能信服公權力機關之作為及決定。公權力之行使應踐行正當法律程序，並應制定法律「行政程序法」予以規範，學者早於1969年即開始為文論述<sup>2</sup>。

而在行政程序法尚未制定施行以前，關於「正當法律程序」，大法官首先從憲法第8條有關人身自由保障之規定<sup>3</sup>，在1995年7月28日所作成司法院釋字第384號解釋中表示該條所稱「依法定程序」，「係指凡限制人民身體自由之處置，不問其是否屬於刑事被告之身分，國家機關所依據之程序，須以法律規定，其內容更須實質正當，並符合憲法第二十三條所定相關之條件。」其解釋理由書並指出：「實質正當之法律程序，兼指實體法及程序法規定之內容，就實體法而言，如須遵守罪刑法定主義；就程序法而言，如犯罪嫌疑人除現行犯外，其逮捕應踐行必要之司法程序、被告自白須出於自由意志、犯罪事實應依證據認定、同一行為不得重覆處罰、當事人有與證人對質或詰問證人之權利、審判與檢察之分離、審判過程以公開為原則及對裁判不服提供審級救濟等為其要者。<sup>4</sup>」嗣後又

2 就此首先引介、鼓吹及倡導最力者為翁岳生教授，見翁岳生，論西德一九六三年行政手續法草案——行政法法典化之新趨勢，收於：行政法與現代法治國家，頁183-225（1976年）；翁岳生，日本一九六四年行政手續法草案之研究，收於：行政法與現代法治國家，頁321-372（1976年）；翁岳生，奧國行政手續法之研究，收於：行政法與現代法治國家，頁293-319（1976年）；翁岳生，西德一九七三年行政手續法草案之研究，收於：行政法與現代法治國家，頁227-256（1976年）；翁岳生，西德一九七六年行政手續法，臺大法學論叢，7卷2期，頁59-105（1978年）。

3 憲法第8條第1項規定：「人民身體之自由應予保障。除現行犯之逮捕由法律另定外，非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕拘禁。非由法院依法定程序，不得審問處罰。非依法定程序之逮捕、拘禁、審問、處罰，得拒絕之。」

4 嗣後從人身自由保障論述「正當法律程序」者，尚有司法院釋字第567號解釋（戒嚴時期在戒嚴地域內，最高司令官固得於必要範圍內以命令限制人民部分之自由，惟關於限制人身自由之處罰，仍應以法律規定，且其內容須實質正當，並經審判程序，始得為之）、司法院釋字第588號解釋（管收係於一定期間內拘束人民身體自由於一定之處所，亦屬憲法第8條第1項規定之「拘禁」，其

從憲法第16條保障訴訟權之角度，在司法院釋字第396號解釋論述公務員懲戒案件之審議，應本「正當法律程序」之原則，「對被付懲戒人予以充分之程序保障，例如採取直接審理、言詞辯論、對審及辯護制度，並予以被付懲戒人最後陳述之機會等，以貫徹憲法第十六條保障人民訴訟權之本旨。<sup>5</sup>」

值得注意者，在行政程序法於1999年2月3日制定公布後<sup>6</sup>，大法官並轉從憲法保障人民個別之基本自由權利著眼，在1999年10月15日作成司法院釋字第491號解釋即從憲法第18條「人民有服公職之權」出發，認為：「公務人員之免職處分既係限制憲法保障人民服公職之權利，自應踐行正當法律程序，諸如作成處分應經機關內部組成立場公正之委員會決議，處分前並應給予受處分人陳述及申辯之機會，處分書應附記理由，並表明救濟方法、期間及受理機關等，設立相關制度予以保障。」此號解釋有別於前述司法院釋字第384號及第396號解釋就法院「司法審理程序」之闡明，而係就行政機關對其所屬公務人員為免職處分時之「行政程序」所應有之正當

---

於決定管收之前，自應踐行必要之程序、即由中立、公正第三者之法院審問，並使法定義務人到場為程序之參與，除藉之以明管收之是否合乎法定要件暨有無管收之必要外，並使法定義務人得有防禦之機會，提出有利之相關抗辯以供法院調查，期以實現憲法對人身自由之保障。行政執行法第17條第2項及第19條第1項規定，使行政執行處得合併為拘提且管收之聲請，法院亦為拘提管收之裁定時，該被裁定拘提管收之義務人既尚未拘提到場，自不可能踐行審問程序，乃法院竟得為管收之裁定，有違正當法律程序之要求。

- 5 嗣後從訴訟權保障論述「正當法律程序」者，尚有司法院釋字第418號解釋（受處分人因交通違規事件，不服主管機關所為之處罰，得向管轄地方法院聲明異議；不服地方法院對聲明異議所為之裁定，得為抗告，但不得再抗告。此項程序，既已給予當事人申辯及提出證據之機會，符合正當法律程序）、司法院釋字第582號解釋（憲法第16條保障人民之訴訟權，就刑事被告而言，包含其在訴訟上應享有充分之防禦權。刑事被告詰問證人之權利，即屬該等權利之一，且屬憲法第8條第1項規定「非由法院依法定程序不得審問處罰」之正當法律程序所保障之權利）。
- 6 行政程序法之立法過程，詳見廖義男，行政程序法之重要內容——適用範圍、行政處分、法規命令及行政規則，收於：行政法之基本建制，頁61-68（2003年）。

法律程序之內涵予以表述，並間接承認行政程序法有關確保行政應客觀、中立（第32條及第33條關於公務員迴避<sup>7</sup>及第47條行政程序外接觸之禁止及資訊公開之規定<sup>8</sup>）、應給予受處分人有陳述意見之機會（第39條調查事實時通知到場陳述意見<sup>9</sup>及第102條不利益處分相對人陳述意見之機會<sup>10</sup>）、行政處分應附記理由及表明其救濟方法、期間及受理機關（第96條書面行政處分應記載事項<sup>11</sup>）等規定

- 
- 7 行政程序法第32條：「公務員在行政程序中，有下列各款情形之一者，應自行迴避：
- 一、本人或其配偶、前配偶、四親等內之血親或三親等內之姻親或曾有此關係者為事件之當事人時。
  - 二、本人或其配偶、前配偶，就該事件與當事人有共同權利人或共同義務人之關係者。
  - 三、現為或曾為該事件當事人之代理人、輔佐人者。
  - 四、於該事件，曾為證人、鑑定人者。」
- 第33條：「公務員有下列各款情形之一者，當事人得申請迴避：
- 一、有前條所定之情形而不自行迴避者。
  - 二、有具體事實，足認其執行職務有偏頗之虞者。
- 前項申請，應舉其原因及事實，向該公務員所屬機關為之，並應為適當之釋明；被申請迴避之公務員，對於該申請得提出意見書。
- 不服行政機關之駁回決定者，得於五日內提請上級機關覆決，受理機關除有正當理由外，應於十日內為適當之處置。
- 被申請迴避之公務員在其所屬機關就該申請事件為準許或駁回之決定前，應停止行政程序。但有急迫情形，仍應為必要處置。
- 公務員有前條所定情形不自行迴避，而未經當事人申請迴避者，應由該公務員所屬機關依職權命其迴避。」
- 8 行政程序法第47條：「公務員在行政程序中，除基於職務上之必要外，不得與當事人或代表其利益之人為行政程序外之接觸。
- 公務員與當事人或代表其利益之人為行政程序外之接觸時，應將所有往來之書面文件附卷，並對其他當事人公開。
- 前項接觸非以書面為之者，應作成書面紀錄，載明接觸對象、時間、地點及內容。」
- 9 行政程序法第39條：「行政機關基於調查事實及證據之必要，得以書面通知相關之人陳述意見。
- 通知書中應記載詢問目的、時間、地點、得否委託他人到場及不到場所生之效果。」
- 10 行政程序法第102條：「行政機關作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分前，除已依第三十九條規定，通知處分相對人陳述意見，或決定舉行聽證者外，應給予該處分相對人陳述意見之機會。但法規另有規定者，從其規定。」
- 11 行政程序法第96條第1項第2款及第6款：「行政處分以書面為之者，應記載下列

之必要性及正當性。尤其重要者，乃指出應履行此等正當法律程序乃源出憲法所保障人民之個別基本自由權利<sup>12</sup>所應有之保障內涵。

嗣後在司法院釋字第636號解釋又再次強調「關於流氓之認定，依據正當法律程序原則，於審查程序中，被提報人應享有到場陳述意見之權利」。於司法院釋字第663號解釋並認為稅捐稽徵法第19條第3項規定關於稅捐稽徵機關對公司共有人所為核定稅捐之處分，以對公司共有人中之一人為送達，即對全體公司共有人發生送達效力之部分，不符憲法正當法律程序之要求，致侵害未受送達之公司共有人之訴願、訴訟權，與憲法第16條之意旨有違。晚近在司法院釋字第708號解釋又指出行政機關為重大公益而拘禁人民人身自由時，應給予當事人有即時之司法救濟，如剝奪人身自由逾越一定時間者，應有法官保留原則之適用，而須由法官決定之。因此認為入出國及移民法第38條第1項規定入出國及移民署對外國人因遣送所需合理作業期間之暫時收容部分，未賦予受暫時收容人即時之司法救濟；及逾越上開暫時收容期間之收容部分，非由法院審查決定，均有違憲法第8條第1項保障人民身體自由之意旨。司法院釋字第709號解釋又指出都市更新條例第10條第1項有關主管機關核准都市更新事業概要之程序規定，未設置適當組織以審議都市更新事業概要，且未確保利害關係人知悉相關資訊及適時陳述意見之機會，與憲法要求之正當行政程序不符。同條第2項有關申請核准都市更

---

事項：……

二、主旨、事實、理由及其法令依據。……

六、表明其為行政處分之意旨及不服行政處分之救濟方法、期間及其受理機關。」

12 在司法院釋字第631號解釋亦從憲法第12條保障「人民有秘密通訊之自由」之觀點論述，認為通訊保障及監察法第5條第2項規定：「前項通訊監察書，偵查中由檢察官依司法警察機關聲請或依職權核發」，未要求通訊監察書原則上應由客觀、獨立行使職權之法官核發，而使職司犯罪偵查之檢察官與司法警察機關，同時負責通訊監察書之聲請與核發，難謂為合理、正當之程序規範，而與憲法第12條保障人民秘密通訊自由之意旨不符。

新事業概要時應具備之同意比率之規定，不符憲法要求之正當行政程序。都市更新條例第19條第3項前段規定，並未要求主管機關應將該計畫相關資訊，對更新單元內申請人以外之其他土地及合法建築物所有權人分別為送達，且未規定由主管機關以公開方式舉辦聽證，使利害關係人得到場以言詞為意見之陳述及論辯後，斟酌全部聽證紀錄，說明採納及不採納之理由作成核定，連同已核定之都市更新事業計畫，分別送達更新單元內各土地及合法建築物所有權人、他項權利人、囑託限制登記機關及預告登記請求權人，亦不符憲法要求之正當行政程序。上開規定均有違憲法保障人民財產權與居住自由之意旨。

從上述有關正當法律程序之解釋，正當法律程序原則之適用，並不限於人身自由或訴訟權之保障而已，凡公權力之行為有侵害或影響人民基本自由權利者，即應遵守正當法律程序。正當法律程序原則應適用於所有與基本自由權利有關之公權力行為，並已成為保障人民基本自由權利應有之內涵，而與比例原則同為保障自由權利之基本原則及保障方法。正當法律程序之應有內容，包括為決定之機關應客觀、公正；應給予當事人有陳述意見及申辯或論辯之機會；應給予當事人充分之資訊；決定應附理由並表明其救濟方法、期間及受理機關；以及其決定應為合法之送達。而決定涉及人身自由之拘束者並應給予當事人有即時之司法救濟，如剝奪人身自由逾越一定時間者，並應有法官保留原則之適用，而須由法官決定之等。

行政程序法之建制，雖非直接基於大法官特定某號之憲法解釋，但之前大法官多號之憲法解釋強調正當法律程序之重要性與必要性，並闡明其應有之內涵，亦間接影響及促成以規範行政機關為行政行為時應遵循公正、公開與正當法律程序之行政程序法<sup>13</sup>得以

---

13 行政程序，指行政機關作成行政行為之過程中所採行之步驟與方式。包括行政

順利完成立法。而在行政程序法制定施行後，多號之憲法解釋仍就人民自由權利之限制有無符合正當法律程序而論斷其有無違反憲法意旨，而使行政程序法所彰顯之規範意旨及價值，愈形重要。

## 二、行政契約之承認與行政程序法及行政訴訟法相關法制之建置

行政契約是指基於契約當事人雙方之意思合致而成立公法上權利義務之法律關係者（行政程序法第135條），與行政處分係基於行政機關單方之意思而對外直接發生法律效果者（行政程序法第92條）不同。早期對行政契約採否定論，認為行政機關基於國家統治權支配地位所為之行政行為，本質上不可能與私人立於平等地位締結契約；如立於與私人平等地位所締結之契約，其性質應為私法契約。早期司法實務都採取此種見解<sup>14</sup>。且當時行政訴訟僅有撤銷訴訟一種，僅在審理行政處分是否違法侵害人民權利，故理論上縱承認可有行政契約，但行政訴訟如仍僅限於行政處分始有行政救濟途徑之可能者，則因行政契約而生之爭執反而無救濟管道，蓋普通法院並不受理公法上契約之爭議事件。故要承認及落實行政契約之效力及促成行政契約之實際運用，行政訴訟法亦必須修正，增加「給付訴訟」類型，使因行政契約而生之爭執得有司法救濟途徑，使契約當事人之一方，得請求行政法院判令他方應履行其因行政契約所負之義務。

---

行為作成前之準備、行為要件之審查、以及行政行為作成之形式等。而行政行為之作成，乃是認定事實，衡量行政目的之公益要求及人民權益之保護，而依據法律作成決定之一種過程。從而在其決定之過程中如何使行政機關能充分掌握正確事實，能公正客觀衡量各種不同利益，能明確迅速作成判斷，以確保其行政行為適法、正確及提高行政效能，即是「行政程序法」規範之目的。

<sup>14</sup> 例如司法院34年院解字第2928號解釋：「公立學校聘請教職員係屬私法上之契約關係，學校當局之解聘，並非行政處分，如在約定期限屆滿前，無正當事由而解聘者，該教職員自得提起民事訴訟以資救濟，不得提起訴願。」行政法院44年判字第28號判決（不再援用之判例）及57年判字第127號判決（不再援用之判例）亦都採此見解。

嗣後漸有肯定行政契約制度之主張，認為基於民主原則，行政機關不以一己之意思單方作成行政處分對外直接發生法律效果，而基於尊重相對人之意思，與相對人共同協商決定彼此間公法上權利義務關係之內容者，此種經由協商合意而發生法律效果之行為，即是締結行政契約，與行政機關居於公權力作用之地位，並不衝突。在此思潮下，大法官首先在1993年7月16日作成之司法院釋字第324號解釋中，指出財政部發布之海關管理貨櫃辦法，定明以貨櫃裝運之進口貨物，卸存於貨櫃集散站者，集散站對之負保管責任，受關員之監視或抽核。放行時，應憑海關核准之文件，始得提貨出站。並由業者向海關立具保結，表示遵守該辦法之有關規定，乃涉及公法契約問題，而要求關於公法契約之基本規範，宜由有關機關儘速立法，妥為訂定，俾符依法行政原則。繼而在1994年5月20日作成司法院釋字第348號解釋理由書中，又明白表示，行政機關基於其法定職權，為達成特定之行政上目的，於不違反法律規定之前提下，自得與人民約定提供某種給付，並使接受給付者負合理之負擔或其他公法上對待給付之義務，而成立行政契約關係。正式肯定行政契約之合法存在，認為教育部發布之「國立陽明醫學院醫學系公費學生待遇及畢業後分發服務實施要點」，係主管機關為解決公立衛生醫療機構醫師缺額補充之困難而訂定，並作為與自願接受公費醫學教育學生，訂立行政契約之準據。並認為公費學生應負擔於畢業後接受分發公立衛生醫療機構服務之義務，及受服務未期滿前，其專業證書先由分發機關代為保管等相關限制，乃為達成行政目的所必要，亦未逾越合理之範圍，且已成為學校與公費學生間所訂契約之內容。公費學生之權益受有限制，乃因受契約拘束之結果，並非該要點本身規定之所致。又當時行政訴訟法僅行政處分始有救濟，從而因行政契約所生之爭執，如何訴訟解決，即成問題。大法官就此在1998年9月25日作成司法院釋字第466號解釋即表示公務人員保險為社會保險之一種，具公法性質，關於公務人員保險給付之爭議，自應循行政爭訟程序解決。惟現行法制下，行政訴訟除附帶

損害賠償之訴外，並無其他給付類型訴訟，致公務人員保險給付爭議縱經行政救濟確定，該當事人亦非必然即可獲得保險給付。有關機關應儘速完成行政訴訟制度之全盤修正，於相關法制尚未完備以前，為提供人民確實有效之司法救濟途徑，有關給付之部分，經行政救濟程序之結果不能獲得實現時，應許向普通法院提起訴訟謀求救濟，以符憲法第16條人民之訴訟權應予保障規定之意旨。

上述多號憲法解釋承認行政契約得合法訂立並要求有關機關應儘速完成行政訴訟制度之全盤修正以配合其爭議時之訴訟救濟，對於嗣後於1999年2月3日公布制定之行政程序法承認並特設專章規範行政契約（第135條至第149條）以及1998年10月28日修正公布之新行政訴訟法增訂給付訴訟類型（第8條）均有重大影響及助成之作用。

而在2000年7月1日新制訴願法及行政訴訟法施行後作成之司法院釋字第533號解釋，即指出中央健康保險局為執行其法定之職權，就辦理全民健康保險醫療服務有關事項，與各醫事服務機構締結全民健康保險特約醫事服務機構合約，約定由特約醫事服務機構提供被保險人醫療保健服務，以達促進國民健康、增進公共利益之行政目的，故此項合約具有行政契約之性質。締約雙方如對契約內容發生爭議，屬於公法上爭訟事件，應循行政訴訟途徑提起給付訴訟尋求救濟。

從上述大法官關於行政契約之解釋，應可歸納行政契約有下列特徵：

1. 當事人至少一方為行政機關。
2. 法律效果之發生（契約內容）是基於契約當事人雙方之意思合致。
3. 契約之內容涉及機關公權力職權之行使並發生公法上權利、義務；或涉及機關法定職權之執行及公法上義務履行之事

項<sup>15</sup>。

### 三、行政罰法理之闡明與行政罰法之立法及罰則之規範

維護公共利益及社會秩序為目的之行政管制法規，長久以來即有「罰則」專章之規定，惟應如何適用該等罰則規定，在2005年2月5日公布制定「行政罰法」以前，因欠缺應如何處予行政罰之一般原理原則之總則性規定，因而對於處罰對象之行為人應否具備故意或過失之責任條件？處罰種類是否可不限於金錢之罰鍰？一行為同時違反數個行政法上義務而均有處罰規定者，究應併罰或僅為一罰？等問題常生法理上爭議，並因此而聲請大法官作成解釋者。而大法官有關行政罰之解釋，對於行政罰原理原則之建立，有很大影響。舉其要者，如下：

#### （一）在行為人責任條件方面

司法院釋字第49號解釋表示科處罰鍰之違法行為之成立，並不以故意為要件。而司法院釋字第275號解釋則表示人民違反法律上之義務而應受行政罰之行為，法律無特別規定時，雖不以出於故意為必要，仍須以過失為其責任條件。但應受行政罰之行為，僅須違反禁止規定或作為義務，而不以發生損害或危險為要件者，推定為有過失，於行為人不能舉證證明自己無過失時，即應受處罰。強調行為人須有故意或過失，始應受罰。但得以其有違反行政法上作為或不作為義務而推定其有過失。

---

15 從而行政契約與私法契約之區分，亦可從下列事項為標準予以判斷：

1. 契約內容有無涉及公權力之行使、有無發生公法上權利或義務。
2. 當事人一方之行政機關訂立此契約時，是否居於公權力作用之地位。
3. 契約之目的是否在達成機關職權行使所應完成之公共任務。
4. 契約之締結是否在代替行政處分之作成。

### （二）在處罰種類方面

承認裁罰性之不利處分為行政處罰種類之一，例如，司法院釋字第394號解釋認為「撤銷登記證書之處分」、「警告處分」等皆屬行政處罰。司法院釋字第402號解釋亦認為「警告」、「停止執行業務」、「撤銷執業證書」等均屬裁罰性行政處分之一種。司法院釋字第418號解釋復指出「吊扣駕駛執照及汽車牌照」亦為裁罰性行政處分。

### （三）在行為是否單一以及可否併罰方面

司法院釋字第503號解釋表示「納稅義務人違反作為義務而被處行為罰，僅須其有違反作為義務之行為即應受處罰；而逃漏稅捐之被處漏稅罰者，則須具有處罰法定要件之漏稅事實方得為之。二者處罰目的及處罰要件雖不相同，惟其行為如同時符合行為罰及漏稅罰之處罰要件時，除處罰之性質與種類不同，必須採用不同之處罰方法或手段，以達行政目的所必要者外，不得重複處罰，乃現代民主法治國家之基本原則。是違反作為義務之行為，同時構成漏稅行為之一部或係漏稅行為之方法而處罰種類相同者，如從其一重處罰已足達成行政目的時，即不得再就其他行為併予處罰，始符憲法保障人民權利之意旨。」值得注意者，係此號解釋所指者為單一行為「同時」符合兩個違反行政法上義務之處罰構成要件，而該兩個違反行政法上義務之間，有手段與目的之牽連關係，或其中一違反行政法上義務之行為，係另一違反行政法上義務行為之一部而言。如其處罰種類相同，僅能從其一重處罰。

### （四）處予罰鍰金額之高低應否考量行為人為違法行為之可歸責程度方面

司法院釋字第327號解釋認為所得稅法對於扣繳義務人已將所扣稅款依限向國庫繳清，僅逾期申報或填發扣繳憑單者，仍依應扣

繳稅額固定之比例處以罰鍰，又無合理最高額之限制，應由有關機關檢討修正。又司法院釋字第423號解釋認為交通工具排放空氣污染物罰鍰標準第5條，僅以當事人接到違規舉發通知書後之「到案時間及到案與否」，為設定裁決罰鍰數額下限之唯一準據，並非根據受處罰之違規事實情節，依立法目的所為之合理標準。縱其罰鍰之上限並未逾越法律明定得裁罰之額度，然以到案之時間為標準，提高罰鍰下限之額度，與母法授權之目的未盡相符，且損及法律授權主管機關裁量權之行使。又以秩序罰罰鍰數額倍增之形式而科罰，縱有促使相對人自動繳納罰鍰、避免將來強制執行困擾之考量，惟母法既無規定復未授權，上開標準創設相對人於接到違規通知書起十日內到案接受裁罰及逾期倍增之規定，與法律保留原則亦屬有違。但嗣後司法院釋字第511號解釋則以道路交通管理處罰條例第9條第1項已有規定應受罰鍰處罰之行為人接獲違反道路交通管理事件通知單後，得於十五日內逕依各該條款罰鍰最低額，自動繳納結案。因而該條例授權訂定之違反道路交通管理事件統一裁罰標準及處理細則第44條第1項規定，違反道路交通管理事件行為人未依規定自動繳納罰鍰，或未依規定到案聽候裁決者，處罰機關即一律依標準表規定之金額處以罰鍰，此屬法律授權主管機關就裁罰事宜所訂定之裁量基準，其罰鍰之額度並未逾越法律明定得裁罰之上限，且寓有避免各行政機關於相同事件恣意為不同裁罰之功能，並非法所不許。而此部分與司法院釋字第423號解釋所涉聲請事件尚屬有間。

由於大法官就行政罰之原理原則作有上述之解釋，2005年2月5日公布制定之行政罰法<sup>16</sup>即明定違反行政法上義務之行為非出於故意或過失者，不予處罰（第7條第1項）。但對於司法院釋字第

---

16 行政罰法制定之緣起及經過，見廖義男，行政罰法之制定與影響，收於：廖義男編，行政罰法，頁1-4（2007年）；林錫堯，行政罰法，2版，頁1-4（2012年）。

275號解釋認為「得推定過失」之部分，則不採取。就行政罰之種類，則與大法官之見解相同，除罰鍰外，並包括其他限制行為或剝奪資格等裁罰性之不利處分（第2條）。而且採取一行為不二罰之原則以及重罰優先適用之原則並由法定處罰較重之機關管轄（第24、26、31條）。此外，並規定裁處罰鍰，應審酌違反行政法上義務行為應受責難程度、所生影響及因違反行政法上義務所得之利益，並得考量受處罰者之資力等（第18條第1項）。

行政罰法制定後，大法官作成司法院釋字第604號解釋，就立法者對於違規事實一直存在之行為，考量該違規事實之存在對公益或公共秩序確有影響，除使主管機關得以強制執行之方法及時除去該違規事實外，並得藉舉發其違規事實之次數，作為認定其違規行為之次數，從而對此多次違規行為得予以多次處罰，並不生一行為二罰之問題，故與法治國家一行為不二罰之原則，並無抵觸。此號解釋所強調者，係單一之事實行為可藉法律之規定，使主管機關得藉舉發其違規事實之次數，作為認定其違規行為之次數，而成為數次之違規行為而予以多次處罰。

司法院釋字第641號解釋認為菸酒稅法第21條規定「本法施行前專賣之米酒，應依原專賣價格出售。超過原專賣價格出售者，應處每瓶新臺幣二千元之罰鍰。」其有關處罰方式之規定，使超過原專賣價格出售該法施行前專賣之米酒者，一律處每瓶新臺幣二千元之罰鍰，固已考量販售數量而異其處罰程度，惟採取劃一之處罰方式，於個案之處罰顯然過苛時，法律未設適當之調整機制，對人民受憲法第15條保障之財產權所為限制，顯不符妥當性而與憲法第23條之比例原則尚有未符。在系爭規定修法前，個案之處理應依該法立法目的與個案實質正義之要求，斟酌出售價格、販賣數量、實際獲利情形、影響交易秩序之程度，及個案其他相關情狀等，為符合比例原則之適當處置。

值得注意者，晚近大法官對租稅法規中之罰則規定，如對違反義務之人科處之金額，係以其應納稅額固定之比例、或按未扣或短扣之稅額之一定倍數、或以應給與或取得之憑證所應記載金額之一定比例定其罰鍰金額，而未根據違反義務本身情節之輕重程度衡量，又無合理最高額之限制者，大法官即認為此類規定已逾越處罰之必要程度而違反憲法第23條之比例原則。例如，司法院釋字第616號解釋，認為所得稅法第108條規定納稅義務人未於法定期限內履行申報義務之制裁，其違規情節有區分輕重程度之可能與必要者，自應根據違反義務本身情節之輕重程度為之。而所得稅法依核定應納稅額固定之比例加徵滯報金之規定，又無合理最高額之限制，已逾越處罰之必要程度而違反憲法第23條之比例原則。又如，司法院釋字第673號解釋，表示（舊）所得稅法第114條第1款後段，有關扣繳義務人不按實補報扣繳憑單者，應按應扣未扣或短扣之稅額處三倍之罰鍰部分，未賦予稅捐稽徵機關得參酌具體違章狀況，按情節輕重裁處罰鍰之數額，其處罰顯已逾越必要程度，就此範圍內，不符憲法第23條之比例原則，與憲法第15條保障人民財產權之意旨有違。再如司法院釋字第685號解釋，亦認為稅捐稽徵法第44條關於營利事業依法規定應給與他人憑證而未給與，應自他人取得憑證而未取得者，應按其未給與憑證、未取得憑證，經查明認定之總額，處5%罰鍰之規定，其處罰金額未設合理最高額限制，而造成個案顯然過苛之處罰部分，逾越處罰之必要程度而違反憲法第23條之比例原則，與憲法第15條保障人民財產權之意旨有違，應不予適用<sup>17</sup>。

---

17 值得注意比較者，在司法院釋字第327號解釋，大法官就所得稅法對於扣繳義務人已將所扣稅款依限向國庫繳清，僅逾期申報或填發扣繳憑單者，仍依應扣繳稅額固定之比例處以罰鍰，又無合理最高額限制之規定，僅為「警告性解釋」，指示「應由有關機關檢討修正」。在司法院釋字第642號解釋就稅捐稽徵法第44條規定營利事業依法應保存憑證而未保存者，就其未保存憑證經查明認定之總額，處5%罰鍰之規定，並未指摘。但至司法院釋字第616號、673號、

#### 四、公務人員權利之重視與公務員法制之變革

我國行政法院早期受特別權力關係理論<sup>18</sup>影響下，認為行政機關對所屬公務人員之免職，純屬用人行政事項，非官署對人民之處分可比<sup>19</sup>；或以公務人員身分所受其上級官署有關職務上之處分（停職並予降級調用），顯與人民因官署違法處分而損害其權利之情形有別，不涉行政訴訟之範圍，其聲請自未便受理<sup>20</sup>；或認為公務人員被停職後被革退，此項處分，係被告官署基於其對原告之特別權力關係所為之人事行政處分，非官署對人民基於一般權力關係所為之處分可比，自非可循行政爭訟程序以求救濟，縱令原告提起訴願時業被革退，但其爭執之事項，既屬主管官署對所屬公務員基於特別權力關係所為屬於人事行政範圍之處分，原告對之，自仍不得提起訴願<sup>21</sup>。基於同一理論，早期行政法院認為學校與官署不同，學生與學校之關係，亦與人民與官署之關係有別，學校師長對於違反校規之學生予以轉學處分，如有不當情形，亦祇能向該管監督機關請求糾正，不能按照訴願程序，提起訴願<sup>22</sup>。

行政法院上述所持見解受到學者強烈批評<sup>23</sup>，而隨著大法官對

---

685號解釋，對類此規定，即宣告其違反憲法第23條之比例原則，及與憲法第15條保障人民財產權之意旨有違。有從嚴解釋之趨勢。

18 早期行政法之發展，係從國家與社會分立之雙元關係立論，認為行政法係在規範國家與人民間因公權力作用而發生法律關係之法，為保護人民並基於權力分立及民主法治，而發展法律保留原則及權利救濟之司法制度。至於國家與其內部組織構成員公務人員之關係，因為組織運作效率之需要，須講求紀律，因而具有上下服從及指揮監督關係為其特質，與國家與人民間不具有上下服從及指揮監督關係之性質不同，因而並沒有法律保留原則及一般人民權利救濟之適用。此種國家與其公務人員間之組織內部關係稱為「特別權力關係」，有別於國家因公權力作用而對外與人民所形成之「法律關係」。

19 見行政法院45年裁字第5號裁定（不再援用之判例）。

20 見行政法院51年裁字第5號裁定（不再援用之判例）。

21 見行政法院51年判字第527號判決（不再援用之判例）。

22 見行政法院41年判字第6號判決（不再援用之判例）。

23 見翁岳生，論特別權力關係之新趨勢，收於：行政法與現代法治國家，頁131-158（1976年）；翁岳生，行政法院對特別權力關係之審查權，收於：法治國家

憲法第18條「人民有服公職之權」之解釋，強調公務員亦有其個人權利應予保護之必要，以及「有權利，即應有救濟」觀念之闡明，接連作成司法院釋字第187、201、312；243、266；298、323等號解釋。其間之立論基礎亦多有演變，分述如下：

1. 首先從「公務人員之財產權應予保障」之觀點立論，表示公務人員依法辦理退休請領退休金、請求核發服務年資或未領退休金之證明，以及依據法令規定請領福利互助金等，乃為公法上財產請求權之行使，如其遭受損害時，得依訴願或行政訴訟程序請求救濟（司法院釋字第187、201、312號解釋）。

2. 繼而採納「特別權力關係修正理論」<sup>24</sup>，表示行政機關依考績法對公務員所為之免職處分，直接影響其憲法所保障之服公職權利，受處分之公務員自得行使憲法第16條訴願及訴訟之權。至公務人員考績法之記大過處分，並未改變公務員之身分關係，不直接影響人民服公職之權利，不許其以訴訟請求救濟，與憲法尚無牴觸（司法院釋字第243號解釋）。並重申未改變公務員身分之其他考績結果有所不服，仍不許以行政訴訟請求救濟。惟公務人員基於已確定之考績結果，依據法令規定為財產上之請求而遭拒絕者，影響人民之財產權，尚非不得依法提起訴願或行政訴訟（司法院釋字第266號解釋）。

3. 嗣後修正為「對於公務員權利有『重大影響』之處分亦得向司法機關請求救濟」，關於足以改變公務員身分或對於公務員有重

---

之行政法與司法，頁55-64（1994年）。

24 特別權力關係理論，在第二次世界大戰後受到批評與修正，認為「特別權力關係」應區分為「基礎關係」及「管理關係」，關於「基礎關係」之變動，即改變公務人員身分關係得喪之變動者，因影響人民服公職之權利，應許其有司法救濟之可能。至於「管理關係」之措施，雖影響公務人員之職務內容及伴隨之工作條件及待遇福利等，則無司法救濟，以免動搖及侵害行政應具有領導指揮監督之本質及核心。

大影響之懲戒處分，受處分人得向掌理懲戒事項之司法機關聲明不服，由該司法機關就原處分是否違法或不當加以審查，以資救濟（司法院釋字第298號解釋）。此號解釋已指出不限於「足以改變公務員身分」之處分而已，並且包括「對於公務員有重大影響」之處分，亦可向司法機關聲明不服，請求救濟，擴大得為司法救濟之範圍。實質上已變更司法院釋字第243號解釋狹義範圍之見解，而明白表示「本院釋字第243號解釋應予補充」。又強調對公務員權利有重大影響之措施即是行政處分，對之不服應予行政救濟。並表示各機關擬任之公務人員，經人事主管機關任用審查，認為不合格或降低原擬任之官等者，於其憲法所保障服公職之權利有重大影響，如經依法定程序申請復審，對復審決定仍有不服時，自得依法提起訴願或行政訴訟，以謀求救濟（司法院釋字第323號解釋）。

受上述大法官多號解釋之影響，終使有關機關重視公務人員權利之保障，並因而促成1996年10月16日制定公布公務人員保障法，明定「公務人員對於服務機關或人事主管機關所為之行政處分，認為違法或不當，致損害其權利或利益者，得依本法提起復審。」（原公務人員保障法第18條，2003年5月28日修正全文時條次變動為第25條<sup>25</sup>），及「公務人員保障暨培訓委員會之再復審決定書應附記如不服決定，得於決定書送達之次日起二個月內，依法向司法機關請求救濟。」（原公務人員保障法第21條第1項，2003年5月28日修正全文時條次變動為第72條<sup>26</sup>）。

---

25 2003年5月28日修正公布之公務人員保障法第25條：「公務人員對於服務機關或人事主管機關（以下均簡稱原處分機關）所為之行政處分，認為違法或顯然不當，致損害其權利或利益者，得依本法提起復審。非現職公務人員基於其原公務人員身分之請求權遭受侵害時，亦同。

公務人員已亡故者，其遺族基於該公務人員身分所生之公法上財產請求權遭受侵害時，亦得依本法規定提起復審。」

26 2003年5月28日修正公布之公務人員保障法第72條：「保訓會復審決定依法得聲明不服者，復審決定書應附記如不服決定，得於決定書送達之次日起二個月內，依法向該管司法機關請求救濟。」

大法官強化公務人員權利保障之解釋，促成公務人員保障法之立法，固已有相當成就，惟現行公務人員保障法仍以機關對公務人員所為之公權力措施，依其性質為「行政處分」或「管理措施或有關工作條件之處置」之不同，而區分前者之救濟程序為「復審」並對復審決定不服得提起行政訴訟（公務人員保障法第25、26、72條）；對後者僅得「申訴」、「再申訴」（公務人員保障法第77條），而對再申訴決定不服，尚不得提起行政訴訟以求司法救濟。此種仍以對公務人員所為公權力措施之性質為「行政處分」始得司法救濟之制度，在行政訴訟已增加訴訟類型，訴訟標的不以行政處分為限之情形下，顯得落伍，且與「有權利即有救濟」觀念亦有不符。尤其晚近大法官在司法院釋字第684號解釋表示大學為實現研究學術及培育人才之教育目的或維持學校秩序，對學生所為行政處分或其他公權力措施，如侵害學生受教育權或其他基本權利，即使非屬退學或類此之處分，本於憲法第16條有權利即有救濟之意旨，仍應許權利受侵害之學生提起行政爭訟，無特別限制之必要。並明確表示「在此範圍內，本院釋字第382號解釋應予變更」。亦即得否提起行政爭訟之關鍵，並不在於學校公權力措施是否為退學處分而屬行政處分之性質，亦不以對人民憲法上受教育之權利「有重大影響者」為限，而以學生受教育權或其他基本權利是否受大學公權力措施之侵害為已足。此項見解之變更，更明確表明行政救濟之核心觀念為「權利有無受到公權力侵害」，而非「公權力侵害行為是否為行政處分」，從而對於現行公務人員保障法仍以機關對公務人員所為公權力措施之性質為「行政處分」始得提出「復審」及行政訴訟之制度，將有所衝擊，而勢必須為因應變革<sup>27</sup>。

---

前項附記錯誤時，應通知更正，並自更正通知送達之次日起，計算法定期間。如未附記救濟期間，或附記錯誤未通知更正，致復審人遲誤者，如於復審決定書送達之次日起一年內請求救濟，視為於第一項之期間內所為。」

27 見廖義男，行政法之回顧與展望，月旦法學，200期，頁77-78（2012年）。

必須一提者，大法官就公務員懲戒之部分，雖亦作成相關司法院釋字第298號、第396號、第583號等多號解釋，指示公務員懲戒制度應作如何修正，但迄今卻仍不能使公務員懲戒法隨之有所修正。申言之，司法院釋字第298號解釋表示「憲法第七十七條規定，公務員之懲戒屬司法院掌理事項。此項懲戒得視其性質於合理範圍內以法律規定由其長官為之<sup>28</sup>。但關於足以改變公務員身分或對於公務員有重大影響之懲戒處分，受處分人得向掌理懲戒事項之司法機關聲明不服，由該司法機關就原處分是否違法或不當加以審查，以資救濟。有關法律，應依上述意旨修正之。」此號解釋認為掌理懲戒事項之司法機關，即公務員懲戒委員會，不應僅是「懲戒機關」，而且應是「救濟機關」，從而僅規範公務員懲戒事項之公務員懲戒法，即應配合修正。又司法院釋字第396號解釋並指出就公務員權利有重大影響之懲戒，其司法審議程序亦應本正當法律程序之原則，對被付懲戒人予以充分之程序保障，例如採取直接審理、言詞辯論、對審及辯護制度，並予以被付懲戒人最後陳述之機會等，以完善其訴訟救濟之功能。並且明白指示有關機關應就公務員懲戒機關之組織、名稱與懲戒程序，併予檢討修正<sup>29</sup>。在司法院釋字第583號解釋又再指摘公務員懲戒法概以十年為懲戒權行使期間，未分別對公務員違法失職行為及其懲戒處分種類之不同，而設合理之規定，與比例原則未盡相符，有關機關應就公務員懲戒構成

28 按憲法第77條明定司法院掌理公務員之懲戒，即公務員之懲戒，事關公務員個人之名譽、服公職之權利、工作權及財產權，影響甚大，故其懲戒應由客觀、中立及獨立性質之法院依嚴謹之訴訟程序審理，以確保公務員權利，此乃憲法之意旨。故立法者如以法律，將此懲戒權規定得由公務員之長官行使者，顯然違背憲法規定應由客觀、中立及獨立性質之法院審理之意旨，而應宣告該法律違憲才是正確，豈可反而承認「懲戒得視其性質於合理範圍內以法律規定由其長官為之」？故本號解釋就此部分解釋之妥當性，值得商榷。見廖義男，從釋憲經驗談釋憲理論與程序，東吳公法論叢，2卷，頁69-70（2008年）。

29 本號解釋指出公務員懲戒委員會既在審理公務員之懲戒而行使司法審判權，其實質上具有法院之性質及功能，故其審理程序之基本原則自不能與一般法院之審理訴訟程序有所不同，因而亦應採取直接審理、言詞辯論、對審及辯護制度，並予以被付懲戒人最後陳述之機會等。

要件、懲戒權行使期間之限制通盤檢討修正<sup>30</sup>。雖大法官一再指示公務員懲戒法應修正之內容，司法院並一再組成研修委員會研擬修正草案，然自1992年6月12日作成司法院釋字第298號解釋迄今已有二十一年，自2004年9月17日作成司法院釋字第583號解釋迄今亦有七年餘，修法並未實現<sup>編註</sup>。

### 參、法規違憲審查之宣告模式對法制變更之影響

大法官解釋憲法，以維護憲政秩序、保障人權及確保憲法之最高規範性為其主要任務。其主要功能表現於抽象之法規違憲審查<sup>31</sup>

30 按本號解釋聲請人所聲請者，係主張確定終局裁判所適用之公務人員考績法，對免職未設懲處權行使期間之規定，有牴觸憲法之疑義，而提出聲請者。大法官在本號解釋中認為依公務人員考績法第12條第1項第2款專案考績規定所為免職之懲處處分，實質上屬於懲戒處分，為限制人民服公職之權利，未設懲處權行使期間，如公務人員應受免職懲處之違法失職行為，自行為終了之日起經過一定繼續期間未受懲處，服務機關仍得據此行為追溯究問考評公務人員，而予免職處分，則與維護公務員之權益及法秩序之安定有違。為貫徹憲法上對公務員權益之保障，有關公務員懲處權之行使期間，應類推適用公務員懲戒法相關規定。即考績法之懲處時效可長達十年，此與考績法應「每年考評」之原則有無矛盾？以及涉及「時效」乃權利（力）行使之限制應屬重要事項，可否不經法律明文規定予以限制，而可由執法機關「類推適用」即可代替，而無違反法律保留原則？故本號解釋之立論並不周延。又本號解釋對「公務員懲戒法概以十年為懲戒權行使期間，未分別對公務員違法失職行為及其懲戒處分種類之不同，而設合理之規定，與比例原則未盡相符，有關機關應就公務員懲戒構成要件、懲戒權行使期間之限制通盤檢討修正。公務人員考績法有關懲處之規定亦應一併及之，附此指明。」對此「附此指明」，實已脫離聲請人所聲請之事項範圍，難免有「訴外裁判」而違法之嫌。

編註 公務員懲戒法於2015年5月20日修正公布，公務員懲戒制度已有大幅變革。

31 抽象之法規違憲審查，指中央或地方機關，適用法律與命令發生有牴觸憲法之疑義；或立法委員現有總額三分之一以上，就其行使職權，適用法律發生有牴觸憲法之疑義，而聲請解釋憲法之案件（司法院大法官審理案件法第5條第1項第1款及第3款）。

及具體之法規違憲審查<sup>32</sup>。而法規違憲審查結果之宣告模式<sup>33</sup>，可分為下列情形：

### 1. 合憲解釋

即宣示法規合憲（例如司法院釋字第336號解釋認為公共設施保留地未設取得期限之規定與憲法並無牴觸）。

### 2. 限縮性合憲解釋

即不依有違憲疑義之法規文義宣告其違憲，而將法規文義內容作限縮解釋，並表示其於解釋所宣示之意義下或範圍內合憲（例如司法院釋字第665號解釋將刑事訴訟法第101條第1項規定各款之羈押條件<sup>34</sup>，不依其文義係「有左列情形之一」，而將之解為係複合式條件，即適用「第3款情形須加上第1款或第2款情形」下合憲）。

### 3. 合憲解釋，但以解釋補充

即法規雖不完備，但仍表明其與憲法尚無違背，而對法律不完備部分，則以解釋補充之（例如司法院釋字第583號解釋有關依公務人員考績法對公務員為免職懲處處分之時效，並未規定，而以解釋補充應「類推適用」公務員懲戒法十年時效規定）。

---

32 具體之法規違憲審查，指人民、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（司法院大法官審理案件法第5條第1項第2款）；或法院就其受理之案件，對所適用之法律或命令，依其合理之確信有牴觸憲法之疑義時，以裁定停止訴訟程序，而聲請大法官解釋之案件（司法院釋字第371、572、590號解釋）。

33 見廖義男，夏蟲語冰錄（五十六）——司法院解釋理由書與解釋文不一致時之評價及引用，法令月刊，63卷9期，頁127-132（2012年）。

34 刑事訴訟法第101條第1項：「被告經法官訊問後，認為犯罪嫌疑重大，而有左列情形之一，非予羈押，顯難進行追訴、審判或執行者，得羈押之：

- 一 逃亡或有事實足認為有逃亡之虞者。
- 二 有事實足認為有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞者。
- 三 所犯為死刑、無期徒刑或最輕本刑為五年以上有期徒刑之罪者。」

#### 4. 警告性解釋

即現行法規之形式或內容，雖表示與憲法尚無違背，但予以警告並要求修正及指導立法或修法（例如司法院釋字第600號解釋明示關於建築物包含區分所有建築物所有權之登記程序及其相關測量程序，係以法規命令規範之，但其內容涉及人民權利之重要事項，指示以法律明確規定為宜）。

#### 5. 違憲解釋，並予解釋補充

即宣告法規與憲法意旨不符，並自行補充立法不足（例如司法院釋字第587號解釋就民法僅許父或母提起婚生否認之訴之規定，宣告其不符憲法意旨，並就子女提起婚生否認之訴予以解釋補充）。

#### 6. 違憲解釋，但定期失效

即宣告法規與憲法意旨不符，但却不使其立即失效，而是定一定期間經過後始失其效力（例如司法院釋字第666號解釋宣告社會秩序維護法僅罰娼妓之規定與憲法有違，自解釋公布二年屆滿時失效、司法院釋字第680號解釋宣告懲治走私條例有關刑罰構成要件之空白授權規定與憲法有違，自解釋公布二年屆滿時失效）。

#### 7. 違憲解釋，但定期失效，並指導應如何執行失效前之法律

即宣告法規與憲法意旨不符，而要求修正且定期失效，並指導如何適用經宣告違憲而定期失效前尚未修正之法律（例如司法院釋字第641號解釋指示未依專賣價格出售米酒之罰鍰，如處每瓶新臺幣二千元而顯然過苛者，應另為符合比例原則之適當處置）。

#### 8. 違憲解釋，並自解釋公布之日失效

即宣示法規與憲法意旨不符，並自公布之日失效（例如司法院

釋字第655號解釋宣示記帳士法使未經依法考試及格之人取得與經依法考試及格者相同資格之規定，違反專門職業人員執業資格應經考試之憲法規定，自解釋公布之日起失其效力)。

#### 9. 違憲解釋，並自解釋公布之日失效，及指導如何適用失效之法律

即宣告法規與憲法意旨不符，自解釋公布之日起停止適用，並指導如何適用經宣告違憲失效之法律（例如司法院釋字第673號解釋認為所得稅法有關扣繳義務人不按實補報扣繳憑單者，應按應扣未扣或短扣之稅額處三倍之罰鍰部分，不符比例原則，應自解釋公布之日起停止適用。並指示有關機關對未於限期內按實補報扣繳憑單，而處罰尚未確定之案件，應斟酌個案情節輕重，另為符合比例原則之適當處置)。

在上述法規違憲審查結果之宣告模式中，除單純宣告法規合憲解釋外，其餘宣告模式，理論上，都有促使有關機關檢討法規並進行修正之可能，尤其法規被宣告違憲時，無論是自解釋公布之日失效或定期失效，除非該法規之規範目的已達成或已不合時宜因而予以廢止者<sup>35</sup>外，為避免社會秩序因欠缺法規而失序，通常即會積極進行法規修正或另立新法使之符合憲法意旨<sup>36</sup>。至於「警告性解

35 例如檢肅流氓條例因大法官於2008年2月1日作成司法院釋字第636號解釋宣告其第2條第3款、第5款；第12條第1項等條文關於「流氓」之認定及限制被移送人對證人之對質、詰問權、閱卷權等核心規定違憲，而使該條例嗣後即於2009年1月21日被公告廢止。

36 例如早期之「違警罰法」雖經於1980年11月7日作成之司法院釋字第166號解釋予以「警告性解釋」，指示「違警罰法規定，由警察官署裁決之拘留、罰役，係關於人民身體自由所為之處罰，應迅改由法院依法定程序為之，以符憲法第八條第一項之本旨。」然有關機關並不予重視。九年多後至1990年1月19日經大法官作成司法院釋字第251號解釋改為宣告「違憲解釋」，表示「違警罰法規定由警察官署裁決之拘留、罰役，係關於人民身體自由所為之處罰，應迅改由法院依法定程序為之，以符憲法第八條第一項之本旨，業經本院於中華民國六十九年十一月七日作成釋字第一六六號解釋在案。依違警罰法第二十八條規定

釋」，雖解釋文中明白指示有關機關仍應就該法規進行修正以摒除違憲疑義或使之更符合憲法要求，然法規既經審查與憲法尚不違背，仍可適用，即難期待有關機關將之列為極待修法之工作。實務上，法規經大法官為警告性解釋後多年，不動如山者，仍為常見。例如，於2005年7月22日作成之司法院釋字第600號解釋，雖於解釋文中明白表示：「建築物（包含區分所有建築物）與土地同為法律上重要不動產之一種，關於其所有權之登記程序及其相關測量程序，涉及人民權利義務之重要事項者，諸如區分所有建築物區分所有人對於共用部分之認定、權屬之分配及應有部分之比例、就登記權利於當事人未能協議或發生爭議時之解決機制等，於土地法或其他相關法律未設明文，本諸憲法保障人民財產權之意旨，尚有未周，應檢討改進，以法律明確規定為宜。」然迄今已歷經七年有餘，仍未見有關機關積極進行有關「建築物登記法」之立法工作。此種警告性解釋之警告，在實際上既然多不發生作用，則大法官為此種「警告」，並無意義，徒損憲法解釋之威信而已！反之，大法官如認為系爭法規確實存有違憲之疑義，而以「警告」指示應為修法之方式既然多不發生作用，則為使發生憲法解釋之拘束效果，實不若從嚴解釋而以「違憲解釋，但定期失效」之宣告模式取代警告性解釋，較能發揮憲法解釋之功能。以司法院釋字第600號解釋之標的而言，建築物之登記程序，既然表示其「涉及人民權利義務之重要事項者」，則依法律保留原則，即應由法律本身加以明定，而

---

所為『送交相當處所，施以矯正或令其學習生活技能』之處分，同屬限制人民之身體自由，其裁決由警察官署為之，亦與憲法第八條第一項之本旨不符，應與拘留、罰役之裁決程序，一併改由法院依法定程序為之。前述解釋之拘留、罰役及本件解釋之處分裁決程序規定，至遲應於中華民國八十年七月一日起失其效力，並應於此期限前修訂相關法律。本院釋字第一六六號解釋應予補充。」該法被宣告違憲後即於1991年6月29日公告廢止，而改以於同年月日公布制定施行之「社會秩序維護法」代替之。規定警察機關僅就違法行為處以罰鍰或申誡、或宣告沒入之案件得為處分。而對違法行為處以罰鍰、申誡、或宣告沒入以外之處罰，即拘留、勒令歇業、停止營業等處罰則須由法院裁定之（社會秩序維護法第43、45條）。

現行規定係以「法規命令」形式訂之，已與「法律保留原則」不符，且此法規命令授權基礎之法律「土地法第37條」之授權規定亦不明確。蓋土地法本身僅就狹義之「土地」登記程序有所規定，而就土地上之「建築物」應有特別之登記程序之原則並無任何規範，故單以其規定「土地登記，謂土地及建築改良物之所有權與他項權利之登記。土地登記之內容、程序、規費、資料提供、應附文件及異議處理等事項之規則，由中央地政機關定之。」即為「建築物登記程序」之授權規定，實質上係就建築物登記程序為完全空白之授權，而有違反「授權明確性原則」。因而以此二項理由從嚴宣告其違憲，並無不可，且因此而可達成建築物登記程序關係人民重要財產而涉及人民權利義務之重要事項應以法律規範之憲法要求。

#### 肆、大法官釋憲權之功能與「警告性解釋」宣告模式之檢討

大法官為憲法解釋乃在行使司法權，與立法權不同，但其為憲法解釋，審查法規合憲性時所表示之見解，尤其法規經宣告為違憲解釋後，帶動相關法規之修正，甚至引發新制度之立法建置，而直接或間接影響國會立法權之行使。此與權力分立原則是否相符，曾受懷疑。甚至有以國會乃代表多數人民之民意，其代表民意所為之立法，竟可由少數人之大法官宣告違憲而失效，有無違反民主多數原則，而有加以置疑者。然憲法為最高規範，憲法既然設置大法官，職司憲法解釋（憲法第78條、第171條第2項、憲法增修條文第5條第4項），即在賦予其維護憲政秩序及落實憲法保障人民自由權利之任務。而國會為憲法機關之一，其既為憲法機關，其所為之立法，亦應遵守憲法秩序，從而其代表民意所為之立法，如有違憲疑義經聲請解釋憲法而被大法官宣告違憲者，正是為維護憲政秩序之目的所為權力分立之分工及制衡表現，並未侵犯立法權，與民主多

數原則亦無關連。如多數民意認為大法官表示憲法意旨所依據之憲法規定已經落伍不符最新民意，即應透過修憲程序而使憲法新規定符合最新民意，此乃真正民主多數原則之正確表現，而不能以代表多數民意即可不經修憲程序而制定與現行憲法規定意旨有所衝突之法律，並因該法律被宣告違憲，即指與民主多數原則有所違背。

大法官解釋憲法，審查法律有無違憲，作成宣告法律違憲之解釋，並未侵犯國會之立法權。惟為避免憲法解釋而造成司法權凌駕立法權及破壞權力分立原則之印象，大法官為法規之違憲審查而作成憲法解釋之宣告模式，即應避免落入扮演「立法之指導者或諮詢者」之角色而為「指導立法」之模式。在「警告性解釋」，一方面宣告現行法規與憲法意旨並未違背；另一方面卻同時指示應如何修法以較符合憲法要求。此種應如何修法以較符合憲法要求之指示，即有「指導立法」之嫌。警告性解釋之警告，在實際上亦多不發生作用，卻使釋憲者易被批評為「立法指導者」而受負面評價。在人權保障上，警告性解釋之宣告模式亦不能發揮權利救濟功能，因確定終局裁判所適用之法規被宣告與憲法意旨並未違背，因而聲請釋憲之人民亦不能就原因案件聲請再審或請求非常上訴。故此種警告性解釋之宣告模式，既對法制變革及改進多不生實際效果，又無權利救濟功能，反而使釋憲者被蒙上「立法指導者」之負面評價，得不償失，實不宜採用。對人民自由權利有重大限制或影響之法規而在實質內容或形式程序有不符憲法保障人權之要求者，寧可採取較嚴格解釋態度，宣告其違憲，闡明其所以違憲之理由，更可使有關機關積極檢討其應改進及修正之處而促進法制朝向符合憲法意旨之健全發展。

## 伍、結語

大法官之憲法解釋，對行政法制之發展，確實發生很大影響。本文以行政法四個法制度為例，認為行政程序法之建置，受大法官一再解釋「正當法律程序」之必要性，而使「行政程序」之規範受到重視而得以順利立法。行政契約亦因在大法官憲法解釋中受到承認而被接受。行政罰之原理原則亦由大法官於憲法解釋中予以闡明，而公務員權利，更是經由大法官之憲法解釋而獲得保護並因之立法建立保障法制。大法官為憲法解釋，係以維護憲政秩序及落實憲法保障人民自由權利為其目的，基於權力分立原則，其審查法規作成解釋之宣告模式應避免形成「立法之指導者」而產生司法權凌駕立法權之上之印象。對於人民自由權利有重大限制或影響之法規而在實質內容或形式程序上有不符憲法保障人權之要求者，不宜僅採取「警告性解釋」，而應採取較嚴格解釋態度，宣告其違憲，以促使有關機關積極檢討其應改進及修正之處而促進法制朝向符合憲法意旨之健全發展，並使聲請人亦得以獲得權利救濟，而使憲法解釋發揮其維護憲政秩序及司法救濟保障人權之雙重功能。

### 參考文獻

- 林錫堯（2012），行政罰法，2版，臺北：元照。
- 翁岳生（1976），日本一九六四年行政手續法草案之研究，收於：  
行政法與現代法治國家，頁321-372，臺北：國立臺灣大學法  
學叢書編輯委員會。
- （1976），西德一九七三年行政手續法草案之研究，收於：  
行政法與現代法治國家，頁227-256，臺北：國立臺灣大學法  
學叢書編輯委員會。
- （1976），奧國行政手續法之研究，收於：行政法與現代法  
治國家，頁293-319，臺北：國立臺灣大學法學叢書編輯委員  
會。
- （1976），論西德一九六三年行政手續法草案——行政法法  
典化之新趨勢，收於：行政法與現代法治國家，頁183-225，  
臺北：國立臺灣大學法學叢書編輯委員會。
- （1976），論特別權力關係之新趨勢，收於：行政法與現代  
法治國家，頁131-158，臺北：國立臺灣大學法學叢書編輯委  
員會。
- （1978），西德一九七六年行政手續法，臺大法學論叢，7卷  
2期，頁59-105。
- （1994），行政法院對特別權力關係之審查權，收於：法治  
國家之行政法與司法，頁55-64，臺北：元照。
- 廖義男（2003），行政程序法之重要內容——適用範圍、行政處  
分、法規命令及行政規則，收於：行政法之基本建制，頁59-  
123，臺北：三民。
- （2007），行政罰法之制定與影響，收於：廖義男編，行政  
罰法，頁1-21，臺北：元照。
- （2008），從釋憲經驗談釋憲理論與程序，東吳公法論叢，2

卷，頁35-84。

——（2012），行政法之回顧與展望，月旦法學，200期，頁65-87。

——（2012），夏蟲語冰錄（五十六）——司法院解釋理由書與解釋文不一致時之評價及引用，法令月刊，63卷9期，頁127-132。