

釋字第六四一號解釋協同意見書

大法官 李震山

大法官 許玉秀

中華民國九十一年一月一日施行之菸酒稅法第二十一條（下稱系爭規定）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，應處每瓶新台幣二千元之罰鍰。」本號解釋認為「應處每瓶新台幣二千元罰鍰」之處罰方式，因牴觸憲法第二十三條之比例原則而違憲，本席等敬表贊同。惟就宣告系爭規定違憲之理由及其至遲於本解釋公布之日起屆滿一年時停止適用兩部分，認有補充說明之必要，爰提出協同意見書。

壹、立法權行使有欠妥適之處

在闡釋本意見書兩項重點（貳、參）前，有必要對立法權行使的周延性，為扼要的背景說明。首先，菸酒稅法中罰則之規定，係對違反菸酒稅徵收行為之處罰規定，而系爭規定與稅捐事件無直接關係，純係經濟行政管制之一般處罰規定，除非有必要納入刑法、公平交易法等法之制裁體系內，否則理應將之規定於菸酒管理之相關法令，不宜「夾帶」於菸酒稅法之「附則」當中。¹圓鑿方枘的結果，除導致異其專業管轄機關及救濟程序外，²尚凸顯立法者未顧及行政制裁體

¹ 菸酒稅法第 1 條規定：「本法規定之菸酒，不論在國內產製或自國外進口，應依本法規定徵收菸酒稅。」並續明定課稅項目及稅額、稽徵、罰則（第 16 條至第 19 條）等。至於系爭第 21 條雖屬制裁規定，但由於格格不入，未將之置於「罰則」而設於「附則」之中，「夾帶」屬性非常明顯。

² 菸酒稅係國稅，菸酒稅法之主管機關為財政部，本件解釋原因案件之處罰係由財政部台北市國稅局所作成，對處罰不服之救濟在訴願前設有申請復查之先程序。若以菸酒管理法為例，則分由中央財政部及地方直轄市政府、縣（市）政府並列為管轄機關，依該法所為之裁罰，若有不服，則逕依訴願法提起訴願。以稅捐稽徵機關處理工商管制事項，從設官分職各有所司之觀

系建立之不易及法律類型細緻化之深意。³其次，更有甚者，系爭規定之處罰方式，立法理由雖引臺灣省內菸酒專賣暫行條例（九十一年五月二十二日總統令廢止公布）第三十八條為參考依據，惟查該條係就未依公告價格出售米酒者「處二千元以下罰鍰」，而非如系爭規定「處每瓶新台幣二千元之罰鍰」。⁴失之毫釐，尚慮謬以千里，罰鍰上限植為每瓶罰額，其失焉僅止於毫釐。

在我國有意加入世界貿易組織（WTO）而須改變菸酒專賣經濟管制之轉型過渡期間，立法者為回應特定的輿論民情，在時間壓力之下，未能客觀細究長期嚴格經濟管制與投機居奇間的複雜因果關係，尚可理解。惟試圖以法律為重罰之特效工具，期快速遏止可能失衡的市場供需結構，藉以回應民意並稍卸除有關機關之仔肩，則有使法律工具化而生「法律之上尚有權力」，即 rule by law 之疑慮。若暫捨此不論，單就立法考量確欠周延所產生法規定及法執行之責與罰失衡之風險，概由雖可咎責之被處罰人完全承受，恐亦非事理之平。從本件聲請原因案件之不法獲利未達新台幣兩佰萬元，核定罰鍰卻逾新台幣壹億元以觀，縱將不易客觀估算的「社會成本」一併加諸被處罰人身上，仍難免構成責與罰極

點，專業偏失即非不可預期。

³ 有關行政制裁法體系建立之不易，請參考廖義男，行政罰法之制定與影響，廖義男主編，《行政罰法》，元照，96年，頁1-22。林錫堯，《行政罰法》，元照，94年，頁1-9。此外，涉及法律類型化及法律定位之問題亦漸受重視，例如本院釋字第535號解釋指出：「警察勤務條例規定警察機關執行勤務之編組及分工，並對執行勤務得採取之方式加以列舉，已非單純之組織法，實兼有行為法之性質。」質言之，若屬單純組織法，即不得作為干預人民自由權利之依據。又例如依中央行政機關組織基準法第5條第3項規定：「本法施行後，除本法及各機關組織法規外，不得以作用法或其他法規規定機關之組織。」足見法律屬性與其應規範之內容，顯有密切關係。菸酒稅法與菸酒管理法雖均為作用法，但行為罰與漏稅罰本不相同（本院釋字第503號解釋參照），故仍不宜恣意交互錯置。

⁴ 系爭規定係立法院審查菸酒稅法時，部分立法委員所提之修正動議，其指出：「為澈底打擊囤積米酒及抬價行為，爰明定本法施行前產製之米酒，於本法施行後仍應按原專賣價格出售，如超過原專賣價格出售，一經查獲，參照現行台灣省內專賣暫行條例第三十八條規定，科處每瓶新台幣二千元之罰鍰，俾從制度上根除囤積米酒牟取不當利益之誘因。」並亦列於系爭規定之立法理由欄內。參《立法院公報》第88卷第38期，88年7月3日，頁283；第89卷第2期，89年1月5日，頁242。

端失衡 (grossly disproportionate) 之結果。相同情形亦可見於原因案件外依系爭規定裁處之諸多類似 (平行) 案件 (Parallelfälle)。⁵此時，確需賴釋憲者以超越行政、立法、司法權力之上的憲法衡平視野，加以審酌。多數意見針對上述「夾帶」之立法瑕疵，解釋理由書僅略陳「本質上乃為穩定米酒市場所採之經濟管制措施」，對防免日後再輕易發生類似立法情形，助益恐將有限。針對「責罰失衡」之立法瑕疵則毫無著墨，或為表現尊重立法形成自由之司法謙抑，然未能適切從權力分立相互制衡之立場，指出或闡明「正當目的不能證立手段妥當」之理念，頗為可惜。

貳、宣告違憲之理由部分

宣告系爭規定違憲之理由，應可歸納如下：

人民違反行政法上義務之行為處以罰鍰，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 (本院釋字第六一六號解釋參照)，⁶系爭規定並未考量每瓶出賣單價或實際獲利程度，有無囤積事實或影響交易秩序，不問情形一律處每瓶新台幣二千元之罰鍰，

⁵ Vgl. Schlaich/Korioth, Das Bundesverfassungsgericht - Stellung, Verfahren, Entscheidungen, 7. Aufl., Verlag C.H.Beck, Rdnr. 414. 該等案件包括尚繫屬於法院者，以及已終局確定但未聲請釋憲者。未確定而為法官聲請解釋者，除原因案件外，亦包括經法官裁定停止訴訟程序，但鑒諸原因案件已向本院聲請解釋在案，毋庸重複聲請者，此例如：台北高等行政法院 94 年度訴字第 1456 號裁定、95 年度訴字第 2402 號裁定、95 年度訴字第 2528 號裁定、95 年度訴字第 2529 號裁定。類似 (平行) 案件中較為極端之例，未確定但未聲請解釋，例如高雄高等行政法院 95 年度訴字第 774 號判決，就每瓶售價約 50 元、共售 10 萬餘瓶、獲利粗估至多約 300 多萬元，而維持 2 億 640 萬元之罰鍰。已終局確定但未聲請解釋者，例如高雄高等行政法院 95 年度訴字第 907 號判決，就每瓶售價 50 至 60 元不等、共售約 20 萬瓶、獲利粗估至多約 800 萬元，罰鍰僅差 1 萬 6 千元即達 4 億元，仍獲維持，且亦為最高行政法院 96 年度判字第 846 號判決支持而告確定。再假設問題光譜另一端之例：鄉下小雜貨店超出公賣價格賣出 10 瓶紅標米酒，既無囤積又非居奇，亦未擾亂市場交易秩序，且不甚瞭解法律重罰規定，只因做生意想多掙幾個錢，然一經查獲，依法仍應處以新台幣 2 萬元罰鍰。

⁶ 通過於後之行政罰法第 18 條第 1 項即規定：「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。」

尚有未洽。至於多數意見：「固已考量販售數量而異其處罰程度」論理是否太過單一，尚有待檢證。⁷

系爭規定並未斟酌其他同等能達立法目的，且不致造成行為與處罰不能相當之方法，例如：比較功能同為維護市場秩序之公平交易法，明定罰鍰上下限額（第二十四條與第四十一條之規定參照）；⁸或比較性質同為菸酒行政管制之菸酒管理法，輔以不法利益倍增罰鍰（第四十六條以下之規定參照）。⁹惟多數意見係以「其他相關法律並無與菸酒稅法第二十一條規定達成相同立法目的之有效手段」為理由，認為系爭規定「尚屬維護公益之必要措施」。本席等對其究否屬「必要」保留存疑，蓋與多數意見論理之邏輯，以及對事件因果關係之理解，有所出入而各異其趣。

系爭規定未設合理最高額之限制。茲以遺產及贈與稅法第四十七條規定為例：「前三條規定之罰鍰，連同應徵之稅款，最多不得超過遺產總額或贈與總額。」設有合理最高額之限制，方不致於無限上綱。¹⁰此外，嚴厲如刑罰者，尚會

⁷ 以瓶計算，確可收隨量抑制囤積之效；但此僅考量部分違規情節，漏未能斟酌其他違規情節。例如各別案件中，超出原專賣價格之幅度可能高低有別，某 A 賣 50 元，某 B 賣 100 元，或某 C 朝售 30 元暮販 40 元，情形均有所不同。裁罰機關無法區分個案情形與每瓶出賣單價，一律以每瓶 2000 元裁處罰鍰，除與比例原則有關外，因「不等者而等之」之處罰方式，故亦與平等原則有涉。至於不論是自售、託售、輾轉易手、、、，只要超出原專賣價格出售，遭查獲者皆需依每瓶 2000 元之方式處罰。僅以瓶數為標準，處罰程度是否真能有所差異，恐待檢證。

⁸ 公平交易法第 24 條規定：「除本法另有規定者外，事業亦不得為其他足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平之行為。」同法第 41 條規定：「公平交易委員會對於違反本法規定之事業，得限期命其停止、改正其行為或採取必要更正措施，並得處新台幣五萬元以上二千五百萬元以下罰鍰；逾期仍不停止、改正其行為或未採取必要更正措施者，得繼續限期命其停止、改正其行為或採取必要更正措施，並按次連續處新台幣十萬元以上五千萬元以下罰鍰，至停止、改正其行為或採取必要更正措施為止。」

⁹ 例如菸酒管理法第 46 條第 1 項規定：「產製私菸、私酒者，處新臺幣十萬元以上一百萬元以下罰鍰。但查獲物查獲時現值超過新臺幣一百萬元者，處查獲物查獲時現值一倍以上五倍以下罰鍰。」同法第 47 條、第 48 條及第 49 條第 1 項之規定及其但書，均有類似之設計。

¹⁰ 若法律所明定之處罰最高額仍無法達到立法目的，尚可參考行政罰法第 18 條第 2 項之規定：「前項所得之利益超過法定罰鍰最高額者，得於所得利益之範圍內酌量加重，不受法定罰鍰最高額之限制。」（並參照刑法第 58 條之規定）。本院釋字第 327 號解釋，針對扣繳義務人未依所得稅法履行限期按實填報或填發扣繳憑單之義務者，認為其「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」。釋字第 356 號解釋，亦認營業稅法就營業人未依限期申報銷售額或統一發票明細表者，按應納稅額一定比例所加徵之滯報金、

為某些極端情況設一定門檻或調整機制，例如：刑法第五十一條、第五十九條及第六十一條之規定等，¹¹藉以避免過度逾越而有違反比例原則之虞，舉重明輕，立法良窳判明如鏡。

前揭三點理由相加，「顯然過苛」之結果勢所難免。其除過度侵害財產權外，甚至在嚴重情形下，將導致被處罰人破產而危及生活最低尊嚴之保障並影響其改過重生，亦可能易生被處罰人脫產之負面行為，凡此均恐非主管機關制裁之原始目的。特別值得一提者，「顯然過苛」之案件已累積相當數量，已非純屬「個案」問題。蓋若僅有少數個案產生處罰過苛情形，尚不能必然推導所依據之法律違憲。因為，縱然適用合憲法律，亦可能在特殊狀況下，產生少數責與罰極端失衡之個案，而此時，僅需由行政裁罰或司法審判機關，依立法目的、狹義比例原則或其他相關法原則處理即可。多數意見認為系爭規定之所以違憲，係少數處罰過苛個案因未

息報金，性質屬「行為罰」，「又無合理最高額之限制」而給予警告性宣示。釋字第 616 號解釋，認所得稅法就納稅義務人或營利事業未依限期履行結算或未分配盈餘之申報義務，而依應納稅額固定比例所加徵之滯報金乃「行為罰」，「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」；其「無合理最高額之限制，顯已逾越處罰之必要程度而違反憲法第二十三條之比例原則，與憲法第十五條保障人民財產權之意旨有違」。上開解釋分別促成所得稅法第 114 條第 2 款 89 年 12 月 15 日之修正，以 15 倍計算，前段增添最高 2 萬 2 千 5 百元之限制，後段雖未受指摘，亦併同增添 4 萬 5 千元之上限。營業稅法第 49 條則係於 90 年 6 月 27 日，修正並更名為「加值型與非加值型營業稅法」時，增訂以 10 倍為最高額。所得稅法第 108 條第 1 項及第 108 條之 1 第 1 項 96 年 6 月 14 日之修正，分別明定滯報金最高額不得超過 3 萬元；而未受指摘之各該第 2 項所規定之息報金，亦同修正增列最高 9 萬元之限制。

¹¹ 參照刑法廢除連續犯、牽連犯之「一罪一罰」改革方向，固可較接近罰責相當之要求，縱在實例上有針對連續數犯罪行為者，宣告多數有期徒刑而合計刑期達 200、300 年，最後所定執行刑僅 5、6 年，而為報章批評之情形。例如參 一罪一罰判 336 年 僅需執行 5 年，《自由時報》，96 年 10 月 30 日，頭版新聞；刑期 300 年 執行 17 年...可議，《聯合報》，97 年 3 月 5 日，社會新聞；234 年刑度只判 6 年半 檢要上訴，《中國時報》，97 年 3 月 8 日，社會新聞。而各該對應之刑事判決，分別為臺灣臺中地方法院 96 年度易字第 4523 號竊盜案；最高法院 96 年度台上字第 7583 號毒品案；臺灣苗栗地方法院 96 年度訴字第 743 號毒品案。判決認於各該宣告刑最長期間以上、合併以下、30 年之內定執行刑，須「實現刑罰公平性，以杜絕僥倖、減少犯罪之立法意旨，為妥適之裁量」，故「應受比例原則及公平原則之限制，並應符合罪刑相當原則，使罰當其罪，否則其判決即非適法。」比較法上，美國聯邦憲法增補條文第 8 條規定：「在一切案件中，不得需索過多之保釋金，亦不得科以過重之罰款，或施以殘酷異常之處罰。」(Excessive bail shall not be required, nor excessive fines imposed, nor cruel and unusual punishments inflicted.) 本件聲請解釋之系爭規定雖非科處罰金，但罰鍰亦係國家對人民之金錢處罰，收益率歸國庫同恐有不當誘因，故實僅一線之隔，應受同樣法理之支配而可為參照。

設「適當之調整機制」，致無法合乎「個案實質正義之要求」而生。但本席等認為，過苛案件俯拾皆是，矛頭顯直指系爭規定之處罰方式，至於未設適當調整機制，是該處罰方式之當然結果。若將兩者勉強予以分離，倒置其因與果，確可達到強化立法者「維護公共利益之重要性與急迫性，而有其形成之空間」理由的正當性，但與宣告系爭規定違憲之結果間，尚難調合。

參、違憲法律定期失效部分

多數意見除宣告系爭規定處罰方式違憲外，另讓違憲條文至遲一年失其效力。為調和法安定性與實質正義 (materielle Gerechtigkeit)，將釋憲者親口宣告違憲的法令，仍准許適用一段期間，並作成「定期失效」之決定，在憲法及法律均無明文情況下，本院經解釋自行創設該種宣告模式之案件，已不勝枚舉。¹² 累積實例既多，即有將之法制化的必要。據此，本院所擬「憲法訴訟法」草案¹³第三十三條第二項規定：「法律或命令與憲法牴觸而應定期失效者，於期限屆至前，除原因案件外，仍應適用該法律或命令。但憲法法庭之判決主文另有諭知者，依其諭知。」由此設計可知，原則上與原因案件類似（平行）之案件，不論是否經法院裁定停止訴訟程序或是否仍繫屬於各級法院，若仍適用系爭違

¹² 本院釋字第 218 號、第 224 號、第 251 號、第 289 號、第 300 號、第 313 號、第 324 號、第 365 號、第 366 號、第 367 號、第 373 號、第 380 號、第 384 號、第 390 號、第 392 號、第 402 號、第 423 號、第 436 號、第 443 號、第 450 號、第 452 號、第 454 號、第 455 號、第 457 號、第 491 號、第 523 號、第 551 號、第 573 號、第 580 號、第 586 號、第 588 號、第 613 號、第 616 號、第 619 號、第 636 號、第 638 號、第 640 號等解釋參照。

¹³ 本院為因應「審判機關」化，並使大法官行使職權之方式「憲法法庭」化，現行司法院大法官審理案件法乃有通盤檢討之必要，據此擬定憲法訴訟法草案。草案經立法院 96 年 6 月 11 日審查會通過，惟因第 6 屆立法委員任期屆至時（97 年 1 月 31 日）並未完成立法，基於屆期不續審之故（立法院職權行使法第 13 條參照），需待下一會期再提送立法院審查。

憲法律，當不能獲得如同原因案件般的合理救濟。為彌補可能之闕漏與失衡，自可適用但書另行諭知之規定。本號解釋即是仿倣本院釋字第 300 號解釋：「在法律修正前適用上開現行規定，應斟酌本解釋意旨，慎重為之。」而為諭知，類此另行諭知之解釋，亦不在少數。¹⁴再就本案言，米酒專賣制度已成黃花，在買賣回歸市場機制之現實狀況下，「有關機關應儘速加以修正」系爭規定之實益或必要性即大幅降低。換言之，本件解釋若採系爭規定立即失效之宣告方式，依前揭草案第三十三條第一項規定亦可達相同目的：「法律或命令與憲法牴觸而應立即失效者，於憲法法庭判決前已繫屬於各級法院之案件，應依憲法法庭判決意旨為裁判。」¹⁵至於「立即失效」與「定期失效」之考量，取決於「法正義」與「法安定」衝突時之價值抉擇，多數意見雖知米酒經濟管制客觀環境丕變，仍給予立法者一年之緩衝或猶豫期間，想必是「法安定重於法正義」，以及充分尊重「立法形成自由」思考理路下的產物。

至於解釋生效前已經裁判確定之類似（平行）案件，除聲請釋憲之原因案件外，縱然個案上存在責與罰極端失衡或嚴苛異常之結果，被處罰人依現行法制均無法救濟，只能黯然承受。如何避免該等重大不正義之情形繼續存在而救濟無

¹⁴ 本院釋字第 300 號解釋：「其中但書對羈押展期之次數未加適當限制部分，與憲法保障人民身體自由本旨不合，應儘速加以修正，至遲應於本解釋公布之日起屆滿一年時停止適用。在法律修正前適用上開現行規定，應斟酌本解釋意旨，慎重為之。」另釋字第 523 號解釋：「上開條例第十一條第一項之規定，就此而言已逾越必要程度，與憲法第八條、第二十三條及前揭本院解釋意旨不符，應於本解釋公布之日起一年內失其效力。於相關法律為適當修正前，法院為留置之裁定時，應依本解釋意旨妥為審酌，併予指明。」除此之外，本院針對宣告違憲法令失其效力，未修正前所遺法令「空窗期」問題，諭之以填補方式解決者，包括「類推適用」（釋字第 474 號、第 583 號解釋參照）、「準用」（釋字第 559 號解釋參照）其他法律等，足見本院歷來解釋之苦心。

¹⁵ 憲法法院法草案第 33 條第 1 項之立法理由為：「第一項明定憲法法庭判決諭知法律或命令立即失效者，於憲法法庭裁判前已繫屬於各級法院之案件，應依憲法法庭判決意旨為裁判；已確定之案件則不受影響，以維持法秩序之安定。而據以聲請憲法法庭裁判之原因案件，雖已確定，惟因聲請人之聲請有利於公益，參酌司法院釋字第一八五號、第一八八號解釋，應許其得因憲法法庭之裁判而獲益，爰另於次條規定其得提請救濟，本條第一項末段先作除外規定。」

門，或者違規情形嚴重者獲得救濟，違規情形輕者卻未獲救濟等不平現象，仍需以新理念與闊視野積極面對。¹⁶

最後，本號解釋引進「顯然過苛」以及「實質正義」等理念，在經驗傳承、大量適用比例原則作為審查標準之框架下，有意創新。若因而帶入更多可能成為違憲審查標準之憲法理念，本席等樂觀其成。

¹⁶ 例如較近的本院釋字第 624 號解釋：「為符首揭憲法規定之本旨，在冤獄賠償法第一條修正施行前，或規範軍事審判所致冤獄賠償事項之法律制定施行前，凡自中華民國四十八年九月一日冤獄賠償法施行後，軍事機關依軍事審判法令受理之案件，合於冤獄賠償法第一條之規定者，均得於本解釋公布之日起二年內，依該法規定請求國家賠償。」本院釋字第 625 號解釋：「依本解釋意旨，於適用稅捐稽徵法第二十八條予以退稅時，至多追溯至最近五年已繳之地價稅為限，併此指明。」上開解釋皆有解決實質個案正義問題之意圖，值得贊同。德國聯邦憲法法院法第 79 條將刑事判決與其他判決區分：「確定刑事判決所依據之法規業經宣告為違反基本法或依本法第七十八條之規定宣告無效者，又確定之刑事判決以聯邦憲法法院宣告為違反基本法之法規之解釋為依據者，均得依刑事訴訟法之規定對之提起再審。（第 1 項）其他根據依第七十八條被宣告為無效之法規所為不得再行爭執的裁判，除第九十五條第二項的規定或其他法律有特別規定者外，不受影響。這些裁判不得執行。依民事訴訟法已為強制執行時，民事訴訟法第七六七條規定準用之。不當得利請求權不得主張之。（第 2 項）」亦值參酌。至於其他彌補的建議，請參考李震山，「憲法意涵下的國家補償 - 補正義的破網？」，《月旦法學教室》，第 59 期，96 年 9 月，頁 6-7。