

# 司法院釋字第六九八號解釋

## 協同意見書

大法官 葉百修

本件解釋多數意見認為貨物稅條例第十一條第一項第二款規定(下稱系爭規定)及財政部中華民國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(下稱系爭令)釋意旨一至三部分,並無違反憲法第七條平等原則及第十九條租稅法律主義,本席敬表贊同。惟本件解釋理由書第一段敘及系爭確定終局判決有實質援用系爭令,但對學理上有關「違法行政處分之判斷基準時」,究係採行為時說或裁判時說一節,卻漏未說明。爰提出協同意見如后。

### 一、系爭確定終局判決有無實質援用系爭令

#### (一) 實質援用之判斷方式

本院職司憲法解釋,對於人民、法人或政黨於其憲法上所保障之權利,遭受不法侵害,經依法定程序提起救濟,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,應受理解釋憲法之聲請;惟所謂「適用」之法律或命令有無牴觸憲法,本院歷來解釋基於憲法解釋之目的與功能<sup>1</sup>,均予實質認定,即法院裁判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聲請解釋之法律或命令為判決基礎者<sup>2</sup>;或法院裁判中就處

---

<sup>1</sup> 以憲法解釋之功能與目的而認定本院解釋憲法之標的範圍以及「適用」之認定,參見本席於本院釋字第六七五號解釋所提之協同意見書。

<sup>2</sup> 例如本院釋字第三九九號、第六七五號解釋參照。

罰條款之適用係受理法院在審判上有重要關連性者<sup>3</sup>；或以行為要件與法律效果二規定必須合併適用之情形，對行為要件規定適用亦實質適用法律效果之規定者<sup>4</sup>；或法院裁判於形式上雖未明載聲請人聲請解釋之法律文字或命令字號，但其理由與系爭法律或命令，於其形式及內容俱相符合，顯見上開判決實質上已經援用系爭法律或命令，以為判決之依據者<sup>5</sup>，均可認已構成適用而得為本院解釋憲法之客體。

## （二）本件解釋認系爭確定終局判決已實質援用系爭令

本件解釋聲請人以最高行政法院九十七年度裁字第四二二四號裁定為確定終局裁判，認其所適用之系爭規定及系爭令有違憲疑義，聲請解釋憲法。多數意見以上開裁定認聲請人未具體表明前審判決即臺北高等行政法院九十六年度訴字第五一七號判決有何不適用法規 適用法規不當或有其他違背法令之情形，而認上訴為不合法，從程序上裁定駁回上訴，而應以上開臺北高等行政法院判決為本件聲請之確定終局判決，本席亦表贊同。而系爭令之字號形式上固未於確定終局判決中出現，然判決理由所據之財政部七十三年八月七日台財稅第五七二七五號函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，其內容實質上既為系爭令所涵括，且系爭令於確定終局判決時亦已發布實施，應已符合本院歷來解釋對於系爭法律或命令構成法院裁判實質

---

<sup>3</sup> 例如本院釋字第五五八號解釋參照。

<sup>4</sup> 例如本院釋字第六四四號解釋參照。

<sup>5</sup> 例如本院釋字第五八二號解釋、第六二二號解釋參照。

援用之判斷標準，乃認系爭令確為確定終局判決所實質援用。

## 二、違法行政處分之判斷基準時

有關違法行政處分之判斷基準時，我國學說上有行為時說及裁判時說等不同見解<sup>6</sup>。行為時說主張公權力行為是否違法，以公務員執行職務行使公權力時之法規範狀態為判斷依據。此說係以權力分立理論為根據，認為法院如可斟酌行為後之法規範狀態，以判斷公權力行為是否違法時，將侵犯行政機關之第一次判斷權，並賦與法院像監督行政機關一般之機能，而違反權力分立之原則。而裁判時說係從國民權利保障與訴訟經濟觀點，認為違法判斷之基準時，應以裁判時為準<sup>7</sup>。

兩說均持之有故、言之成理。但目前行政訴訟實務似採行為時說，此觀最高行政法院九十二年十二月份第二次庭長法官聯席會議決議甚明。而現行行政罰法(一〇〇年十一月二十三日修正)第四條亦規定：「違反行政法上義務之處罰，以行為時之法律或自治條例有明文規定者為限。」同法第五條並規定：「行為後法律或自治條例有變更者，適用行政機關最初裁處時之法律或自治條例。但裁處前之法律或自治條例有利於受處罰者，適用最有利於受處罰者之規定。」是原則上亦採行為時說。

於本件解釋，系爭確定終局判決以裁判時業已廢止之財

---

<sup>6</sup> 學者見解多採行為時說，參見吳庚，行政爭訟法論，2008年3月，第4版，頁267-269；陳敏，行政法總論，2011年9月，第7版，頁375及1494以下。

<sup>7</sup> 以上兩說詳細說明及外國法比較，參見葉百修，國家賠償法，增訂二版，2011年3月，頁165。

政部七十三年八月七日台財稅第五七二七五號函及九十二年十一月十八日台財稅字第 0 九二 0 四五五六一六號令為其判決基礎，顯係採取行為時說之見解。然本件解釋認系爭確定終局判決已實質援用裁判時已發布實施之系爭令，顯係採取裁判時說，卻未於解釋理由書中一語指及，不無缺憾。