

# 司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款 規定所適用之再研析

編目：公法

出處	月旦法學雜誌，第 291 期，頁 72-80	
作者	徐璧湖大法官	
關鍵詞	裁判適用法令、載明適用、實質適用、當然適用、職權擴張解釋客體	
摘要	<p>一、確定終局裁判所適用之法令，乃指作為該裁判依據之法令，釋字第 154 號、第 187 號、第 395 號解釋闡示明確。須將法令納入獲致裁判判斷的涵攝過程，以該法令為裁判之基礎，方屬裁判所適用之法令。</p> <p>二、然釋字第 755 號、第 756 號、第 760 號解釋以法令為確定終局裁判所引用並予論述，即認為該裁判所適用，此論述過於寬泛疏略，且已變更前述釋字第 154 號等解釋之意旨。</p> <p>三、矧釋字第 756 號解釋將其所據之確定終局判決未論述且未適用之法令，竟泛稱有所論述，為已適用，而遽予受理作成解釋，亦屬違誤。</p> <p>四、釋憲實務就確定終局裁判所適用法令之判斷準據仍欠缺一致之標準，戕害大法官解釋之公信力。如何建構其客觀明確妥適可行的判斷準據，實大法官當務之急。</p>	
重點整理	前言	<p>一、司法院大法官審理案件法（下稱大審法）第 5 條第 1 項第 2 款規定，人民、法人或政黨（下稱人民）聲請違憲解釋之法律或命令，須係據以聲請之確定終局裁判所適用者，為其聲請得否受理之要件之一，然而大法官解釋有誤認確定終局裁判所適用之法律或命令者，或其論述過於寬泛之情形。</p> <p>二、又新修正之「憲法訴訟法」將於 2022 年 1 月 4 日施行，憲法訴訟法第 59 條第 1 項規定，人民對於受不利確定終局裁判所適用之法規範，認有牴觸憲法者，得聲請宣告違憲之判決，故前述問題若未解決，在新法時代仍將持續斷損大法官解釋或裁判之公信力。</p> <p>三、本文將從大審法規定確定終局裁判所適用之法律或命令之特質析論之，以助於形塑客觀明確妥適可行的判斷準據。</p>

## 重點整理

### 裁判所適用 法令之涵義

- 一、法律或命令之適用可分為四步驟：
  - (一)認定事實。
  - (二)尋找相關法令。
  - (三)以整個法令秩序為準進行涵攝。
  - (四)宣示法令效果。
- 二、適用法令，是將個案中一項或多項具體事實，經過解釋與涵攝之過程，以認定其與法令抽象規定之要件是否相符，若相符即將該法令規定之效果，賦予該具體事實而具體化。
- 三、確定終局裁判所適用之法律或命令，是指作為該裁判依據之法律或命令或相當於法律或命令者而言（釋字第 154 號、第 187 號、第 395 號解釋參照）；即將法令納入獲致該裁判判斷之涵攝過程，以該法令為該裁判之基礎。又直接規範該裁判之法令亦屬之（釋字第 752 號解釋參照）。
- 四、茲就裁判所適用法令易生爭議之情狀析論如下：
  - (一)上級審裁判僅引述上訴人對於法令之上訴理由，或摘錄原審判決就該法令之論述，而非以該法令為其裁判之依據，即未適用該法令
    - 1.上級審裁判（包含最高法院民事或刑事裁判、最高行政法院裁判），引述上訴人對於法令之上訴理由，或摘錄原審判決就該法令之論述，認定原審判決已詳述其判斷之理由，上訴人未對原審判決之違背法令為具體指摘，故認上訴不合法，程序駁回上訴，則該法令並非上級審裁判之判斷基礎，即非該裁判之依據，非屬該裁判所適用之法令，而應以原審判決為確定終局判決認定有無適用該法令（釋字第 698 號解釋理由書、第 730 號解釋理由書、第 745 號解釋理由書、第 763 號解釋理由書、第 766 號解釋理由書參照）。
    - 2.以釋字第 768 號解釋為例，該號解釋認為該案之最高行政法院裁定以上訴不合法為由駁回上訴，是該件聲請應以台北高等行政法院判決為確定終局判決，結論上並無違誤，但論述上仍不周延。蓋最高行政法院裁定以上訴不合法，而從程序駁回上訴之事由多樣，並非僅上訴意旨未具體指摘原審判決如何違背法令而已。倘

## 重點整理

### 裁判所適用 法令之涵義

若是因未於上訴期間內上訴，未繳納裁判費，未依法委任律師為訴訟代理人，而裁定駁回上訴，致高等行政法院之終局判決確定，由於該判決並非依法定程序用盡審級救濟之終局判決，並非大審法規定之確定終局判決，故人民不得依據該判決聲請解釋。

(二)裁判所論述之法令，其非屬裁判之依據，則非屬該裁判所適用之法令

1. 裁判所論述之法令，其未作為裁判之依據者，因非屬裁判之基礎，該法令即不影響到裁判之結果，則其非屬前述大審法規定之確定終局裁判所適用之法令。

2. 例如：在釋字第 736 號解釋理由書第 3 段，認為聲請人不得據最高行政法院 100 年度判字第 1127 號判決聲請變更或補充解釋釋字第 382 號解釋，蓋該判決引用釋字第 382 號解釋，僅說明公立學校具有機關之地位，並未援引該號解釋為教師得否提起行政訴訟之判斷。

3. 又釋字第 774 號解釋之聲請所據之最高行政法院 103 年度判字第 114 號判決固然曾引用都市計畫法第 19 條第 1 項，但判決對該條項之論述並非論斷聲請人是否有訴訟實施權能而得提起撤銷訴訟之依據，申言之，並非該判決之基礎，與該判決之結果不生影響，故釋字第 774 號解釋理由書第 6 段認為應不受理聲請人就都市計畫法第 19 條第 1 項之聲請，應屬允當，但不受理之理由應係該條項規定因不影響判決之結果，而非屬該判決所適用之法令，並非理由書所稱「前開規定有無違反正當法律程序，與裁判結果無關」。

(三)大法官解釋以裁判「所引用並予論述」之法令，即認為該裁判所適用之法令，其論述過於寬泛疏略，且滋疑義

1. 確定終局裁判所引用並論述之法令，並非均係裁判所適用之法令，必須作為裁判依據之法令，即裁判基礎判斷所引用論述之法令，始屬裁判所適用之法令。

2. 然而，釋字第 755 號解釋理由書第 5 段、釋字第

## 重點整理

### 裁判所適用 法令之涵義

760 號解釋理由書第 3 段卻分別認為，相關系爭規定為確定終局裁判「所引用並予論述」，應認係該裁定、判決所適用。其以裁判「所引用並予論述」之法令，即認係裁判所適用之法令，論述過於寬泛疏略。

3. 而釋字第 756 號解釋亦有類似之問題，該案之確定終局判決即最高行政法院 102 年度判字第 514 號判決在判決理由之部分，僅引錄監獄行刑法第 66 條、同法施行細則第 81 條第 3 項之條文，並未有隻字片語論述前述條項，亦未將該規定作為其判斷聲請人提起該訴訟不備起訴要件之依據，故該判決自未適用前述條項。但該號解釋理由書第 2 段竟泛謂前述條項為該判決「所引用並予論述」，本文認為大法官實不應受理此部分之釋憲聲請。

(四) 大法官依職權擴張解釋客體，即非依人民對於確定終局裁判所適用之法令發生有違憲疑義聲請解釋而受理

1. 人民依大審法第 5 條第 1 項第 2 款聲請釋憲，經受理後，實務上大法官為闡明憲法真意，以維護憲政秩序，其解釋客體非僅以人民聲請解釋之客體為限，間以引用「相關聯且必要」（釋字第 445 號、第 737 號、第 747 號解釋）、「重要關聯」（釋字第 535 號、第 576 號、第 580 號、第 703 號、第 709 號解釋）、「關聯密切」（釋字第 569 號解釋）、「解釋性規定」（釋字第 756 號解釋）之論述，就確定終局裁判已適用但未經聲請之法令、未適用但經聲請之法令或未適用且未聲請之法令，依職權一併予以審查而擴張解釋客體，如此並非適用大審法第 5 條第 1 項第 2 款之規定，而是依職權擴張解釋之範圍。

2. 釋字第 747 號解釋理由書認為其依職權將相關聯且必要納為解釋客體，而審查土地徵收條例第 57 條第 1 項之規定，卻又稱依大審法第 5 條第 1 項第 2 款之規定，適用法規即有錯誤。

3. 釋字第 756 號解釋理由書亦有類似之問題，其認為監獄行刑法施行細則第 82 條第 1、2、7 款雖

<p style="text-align: center;"><b>重點整理</b></p>	<p>裁判所適用法令之涵義</p>	<p>非確定終局判決所適用，但屬於適用同法第 66 條之一環，故一併納為審查客體，卻又稱符合大審法第 5 條第 1 項第 2 款之規定，適用法規亦有錯誤。</p>
	<p>裁判適用法令之態樣</p>	<p>本部分將就實務常見之載明適用、實質適用、當然適用等態樣闡述之。</p> <p>一、載明適用 載明適用是裁判載明所適用法令之名稱、條次、案號或文號，具體明確記載所適用之法令，從形式上即可認定已適用該法令。</p> <p>二、實質適用 (一)實質適用為裁判未記載所適用法令之名稱、條次、案號或文號，而其裁判之理由有與該法令之文字相符、內容相符，或所持法律見解已意涵適用該法令。 (二)例如：釋字第 771 號解釋聲請所據之兩個確定終局判決，判決雖未明確援用，但判決之闡述核與最高法院 40 年台上字第 730 號民事判例之文字相符。</p> <p>三、當然適用 (一)當然適用是指直接規範裁判之法令，即為裁判所當然適用。 (二)例如：刑事訴訟法第 376 條規定特定案件，經第二審判決者，不得上訴第三審。第二審判決因受該條規定直接規範而成為確定終局判決，當事人倘認刑事訴訟法該規定限制其上訴之權利有違憲疑義，即得依大審法第 5 條第 1 項第 2 款之規定，聲請釋憲，而無須提起明知將遭駁回之第三審上訴（釋字第 752 號解釋理由書參照）。</p> <p>四、又，確定終局裁判如係摘錄原審裁判之理由而審查，並予以肯認者，其摘錄部分所適用之法令即為確定終局裁判所適用之法令；但其指摘為原審裁判所贅引之法令，則非確定終局裁判所適用之法令。至於確定終局裁判若認原審裁判理由為不當，而改以其他理由維持原審裁判者，原審裁判所適用之法令即非屬確定終局裁判所適用，而應就該其他理由認定之。</p>

<p><b>重點整理</b></p>	<p>結語</p>	<p>一、確定終局裁判所適用之法令的判斷，涉及大法官是否受理人民聲請釋憲案件之基礎問題。惟釋憲實務上，就確定終局裁判所適用法令之判斷標準仍欠缺一致之標準，而有誤認或論述過於寬泛之情形，戕害大法官解釋之公信力。</p> <p>二、本文認為宜檢討確定終局裁判所適用法令之問題，界定其涵義及態樣，建構客觀明確妥適可行的判斷準據，以展現釋憲程序之客觀公正，並保障人民權利。</p>
<p><b>考題趨勢</b></p>	<p>一、人民聲請釋憲之現行程序規定為何？又 2022 年將施行之憲法訴訟法之相關規定，與現行規定有無異同？</p> <p>二、實務上大法官為闡明憲法真意，以維護憲政秩序，其解釋客體非僅以人民聲請解釋之客體為限，而會依職權擴張解釋。試舉數例申述之。</p>	
<p><b>延伸閱讀</b></p>	<p>一、徐璧湖，〈人民聲請統一解釋之研析〉，《月旦法學雜誌》，第 256 期，頁 82-90。</p> <p>二、徐璧湖，〈司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款規定「所適用」之研析〉，《月旦法學雜誌》，第 222 期，頁 133-144。</p> <p>※延伸知識推薦，都可在最多法學資源的【月旦法學知識庫】  <a href="http://www.lawdata.com.tw">www.lawdata.com.tw</a> 立即在線搜尋！</p>	

## 【高點法律專班】

版權所有，重製必究！