

發文單位：司法院

解釋字號：釋字第 137 號

解釋日期：民國 62 年 12 月 14 日

資料來源：司法院大法官會議解釋彙編 第 365 頁

守護憲法 60 年 第 215-215 頁

司法院大法官解釋（一）（98年10月版）第 446-452 頁

相關法條：中華民國憲法 第 80 條

解 釋 文： 法官於審判案件時，對於各機關就其職掌所作有關法規釋示之行政命令，固未可逕行排斥而不用，但仍得依據法律表示其合法適當之見解。

理 由 書： 法官於審判案件時，對於各機關就其職掌所作有關法規釋示之行政命令，或為認定事實之依據，或須資為裁判之基礎，固未可逕行排斥而不用。惟各種有關法規釋示之行政命令，範圍廣泛，為數甚多。其中是否與法意偶有出入，或不無憲法第一百七十二條之情形，未可一概而論。法官依據法律，獨立審判，依憲法第八十條之規定，為其應有之職責。在其職責範圍內，關於認事用法，如就系爭之點、有為正確闡釋之必要時，自得本於公正誠實之篤信，表示合法適當之見解。

不同意見書一：

大法官 王之倬

解釋文

法官審判時對於各機關依據憲法法律所定之職權或基於憲法法律之授權所為與憲法法律或上級機關命令不相牴觸之行政命令無論其是否具有規章之性質或形式均不得逕予排斥而不用。其中有關法規之釋示者亦同。

解釋理由書

憲法第八十條之規定旨在保障法官獨立審判不受任何干涉；所稱依據法律係謂以法律為審判之主要依據並不以之為限。業經本院於民國四十三年八月二十七日以釋字第三十八號解釋說明有案。

各機關基於憲法法律之授權所為之行政命令本已具有法律之效力，法官自應以之為審判之依據不得有所違背。各機關依據憲法法律所定之職權所為之行政命令如與審判之案件有關法官自亦應以之為認定事實適用法律之基礎不得置而不採。各該命令中有關法規之釋示者亦同。

命令不得牴觸憲法或法律。下級機關訂定之命令不得牴觸上級機關之命令。命令與憲法或法律牴觸者無效。下級機關之命令牴觸憲法法律或與上級機關之命令牴觸者上級機關得予停止或撤銷之。

命令與憲法或法律有無牴觸係解釋憲法與統一解釋法律及命令問題，法官遇有疑義得向司法院聲請解釋，不得逕予排斥而不用。

訂定命令之機關有上級機關者法官如認其命令有牴觸憲法法律或上級機關之命令時得請由其上級機關予以裁決之。如認其上級機關之決定有牴

觸憲法法律之疑義者得聲請司法院解釋之。亦不得逕予排斥而不用。

各機關就其職掌所爲之行政命令在未經司法院解釋其爲牴觸憲法法律或未經其上級機關予以停止或撤銷前係屬有效之命令，法官自不得否認其效力逕行排斥而不用。

據上論結：法官於審判時對於各機關依據憲法法律所定之職權或基於憲法法律之授權所爲與憲法法律或上級機關命令不相牴觸之行政命令無論其是否具有規章之性質或形式，均不得逕予排斥而不用。其中有關法規之釋示者亦同。以維護政府之威信與政務之推行以及國家意思之統一。

本件聲請機關「爲各機關就其職掌所作有關法規之釋示或行政命令法官是否得逕予排斥不用」函請本院解釋見復。今本院大法官會議僅從各機關就其職掌所作有關法規釋示之行政命令部分以爲解釋，對此外之行政命令法官是否得逕予排斥不用部分避而不論，將謂法官對此外之行政命令可類推適用該解釋表示其相異之見解乎，或不得逕行排斥不用乎，抑任由法官之意念自行處理乎。聲請機關既已提出不予解答，自非所宜。

今本院大法官會議通過之解釋文謂「法官於審判案件時對於各機關就其職掌所作有關法規釋示之行政命令固未可逕行排斥而不用，但仍得依據法律表示其合法適當之見解。」其理由謂法官「在其職權範圍內關於認事用法如就系爭之點有爲正確闡釋之必要時自得本於公正誠實之篤信表示其合法適當之見解」。是在未經司法院解釋前，即認法官得以各機關有關法規釋示之行政命令爲非「正確闡釋」矣，爲非「本於公正誠實之篤信」矣，爲非「合法適當」爲違法失當矣，可不受其拘束而得表示其自認爲合法適當之見解矣。此非但破壞我國解釋憲法與統一解釋法律及命令由司法院爲之之制度，且與政府威信之維護以及政務之推行國家意思之統一大有窒礙矣。

本院今日大法官會議中經本人說明後對大法官全體審查會議通過之解釋文及解釋理由書雖經修改并將法官得表示其相異之見解等語予以刪除，但與本人意見仍有未合用特提出不同意見書如上。

不同意見書二：

大法官 金世鼎

- 一 聲請機關係爲各機關就其職掌所作有關法律之釋示或行政命令法官是否得逕予排斥不用之疑義聲請解釋本院應就行政釋示及行政命令分別解釋。行政命令雖有多種，但有關本案問題者應以具有一般性之行政命令爲限。行政規章，本院釋字第卅八號解釋認爲法官不得逕行排斥不用，已有所釋示，本件所須解釋者應以除規章以外具有一般性之行政命令爲限。
- 二 行政釋示與行政命令之本質及處理不同。行政釋示係確定法條之意義，而行政命令係補充法規之不足，兩者本質顯不相同。法官對於行政釋示，如有歧見，依憲法第七十八條、司法院大法官會議法第七條及本院釋字第二號解釋，應層請司法院統一解釋，司法院得變更行政釋示之見解。但行政命令，除係違憲或違法，依憲法第一百七十二條及第一百七十三條，由司法院解釋爲無效外，司法院不得將其變更，與對行政釋示之處理不同。行政釋示雖有以行政命令行之者，但其本質

仍屬釋示，而非行政命令，兩者顯有區別，似難混為一談。

- 三 行政機關就個別案件適用之法令所為之釋示，在其未成例之前，僅對其處理之別案件有效，並無一般效力，不論其釋示對於法律有無出入，其見解並無拘束其他行政機關或司法機關之效力。但如已成例或具有一般性之行政釋示，依我國憲法特創之統一解釋制度，及統一法令見解之精神，雖不相隸屬之司法機關亦不應排斥不用。但此類釋示難免與法律偶有出入，未可一概而論，法官依據法律獨立審判，在其職責範圍內於認事用法，如就系爭之點有正確闡述之必要時，自得本於公正誠實之篤信，表示合法適當之見解。惟依吾國現行法制，仍須據以依司法院大法官議事法層請司法院解釋，以資法令見解之統一，而免發生歧異之結果，削減行政效能，損害司法威信及人民權益。
- 四 法官審判案件對於法令認為違憲或對於行政釋示認為與法律有出入者，可以拒絕適用，此為美國所採用之制度。我國憲法及司法院大法官會議法對於法令之違憲及解釋上之歧見，設置大法官會議，而授予其解釋權，解釋其為無效或統一其見解，此為吾國特有之制度，與美國制度顯不相侔。依吾國憲法及上開會議法與本院釋字第2號解釋，為消除違憲法令之適用及避免歧見之發生，適用法令之機關於法令有違憲之疑義或適用法令時所持見解與本機關或他機關適用同一法令所已表示之見解有異者，苟非該機關依法應受本機關或他機關見解之拘束或得變更其見解，則對同一法律命令之解釋必將發生歧異之結果。於此種情形時，即須依法層請司法院解釋，以免違憲法令之適用或法令見解之紛歧，故難許以美國法官對於違憲法令及行政釋示有否決權之制度代替我國關於審查違憲法令及統一解釋法令之權授予司法院大法官會議之制度，而破壞我國憲法及司法院大法官會議法上違憲審查及統一解釋之制度。

附件：抄監察院函

受文者：司 法 院

事 由：為各機關就其職掌所作有關法規之釋示或行政命令，法官是否得逕予排斥不用，事關憲法適用疑義，函請 查照解釋見復由。

- 一 本年六月十五日，本院第一千二百六十一次會議，陶委員百川等七委員提：查各機關就其職掌所作有關法規之釋示或行政命令，法官是否得逕予排斥不用？此一問題，不但涉及人民之權利義務，法官之審判職權以及行政命令之效力，亦與本院職權之行使有密切關係。事關憲法疑義之解釋，擬就函請司法院解釋文草稿一種，是否允當？尚希公決一案，經決議：「交司法委員會」。嗣經司法委員會第二八七次會議決議：修正通過，復經提報本年六月十七日本院第一千二百六十二次會議決議：「本案通過，由院送請司法院大法官會議解釋」等語，紀錄在卷會議
 - 二 相應錄案，並檢同解釋文抄件一份，函請查照惠予釋明見復為荷會議
 - 三 附件。
- 請司法院解釋文

案 由：爲各機關就其職掌所作有關法規之釋示或行政命令，法官是否得逕予排斥不用，事關憲法適用疑義，敬希解釋見復由。

一 憲法第八十條規定：「法官須超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉。」貴院於民國四十三年八月，經大法官會議釋字第三十八號解釋：「憲法第八十條之規定，旨在保障法官獨立審判，不受任何干涉。所謂依據法律者，係以法律爲審判之主要依據，並非除法律以外，與憲法或法律不相牴觸之有效規章，均行排斥而不用。」自此，凡與憲法或法律不相牴觸之有效規章，法官自不得逕行排斥不用，惟各機關就其所掌業務有關法規所作之釋示或行政命令（以下簡稱釋示），法官是否得逕行排斥不用，尙無明確規定。亟應予以澄清，俾資統一。

茲舉具體事例二則如下：

（一）司法行政部臺（五八）令刑（一）第四四九八號令，爲對未領執照火藥發射獵槍應否構成刑法第一百八十六條（未受允准而製造販賣運輸或持有軍用槍*而無正當理由者）之罪疑義一案令，內容謂獵槍是否能供軍用係屬事實認定問題，應由軍事機關鑑定，非法律解釋問題，是獵槍經鑑定可供軍用者，仍應依刑法第一百八十六條論處云云。嗣又以臺（五九）令刑（二）字第二三九號令抄發國防部函送之「鑑定各項獵槍可供軍用範圍表」令，該青載明各種口徑之來福槍，散彈獵槍，有來復線空氣槍，均可供軍用。以上二令結尾用語皆爲「希知照並轉飭所屬知照爲要。」法官奉令後是否有權得認爲此等獵槍並非軍用槍*，縱使未受允准，其有製造販賣、運輸或持有者，仍不構成刑法第一百八十六條之罪行。

（二）司法行政部臺（五八）令民決字第九四八七號爲退休金是否爲強制執行之標的疑義令，內容爲臺中地方法院將臺灣省政府退休人廖宗溪之退休金，以民事執行命令通知建設廳就廖員之退休金項下扣發轉付債權人，但銓敘部認爲該項通知有違退休法，呈奉考試院指示後，請司法行政部「令飭糾正」，而該部即令飭所屬「希參照銓敘部上開意見辦理」。法官對此可否不遵前令而仍就退休金爲強制執行？

二 對上述問題之見解，大致可分二說：

甲說：法官毋須受此種釋示之拘束。其理由爲：

（一）憲法規定法官依據法律獨立審判。大法官會議解釋有效規章之適用，已較憲法原規定擴張，唯屬司法院之解釋，法院自應遵守。至各機關就其所掌業務有關法規所作之解釋，如未具規章形式，自不在大法官會議釋字第三十八條解釋範圍之內，法官自不受其拘束。

（二）法官不受各機關對法規所作釋示之拘束，可以發揮政治上之制衡作用，使行政權不致過份擴張，以致妨害人民之權利。

（三）行政機關之釋示爲數甚多，其中爲圖一時之便利而頒發者，內容未必妥善，既經當事人提起訴訟，表示不服，經辦法官自須

加以審酌，為適當之判決，如此方為獨立審判。

乙說：法官應受此種釋示之拘束，其理由為：

- （一）憲法第一百七十二條規定：「命令與憲法或法律牴觸者無效」。
。某項命令在未經司法院解釋認定其與憲法或法律牴觸並宣告無效之前，應屬有效。法官如認為該項命令與憲法或法律有牴觸時，自得表示意見，聲請解釋，尚不得逕自認為違憲或違法，不予適用。
- （二）我國現處非常時期，政府為有效推行日益繁劇之政務，適時應變自須頒行各項政令，以求執行之貫徹。如法官得逕予排斥不用，則該項政令勢必流為具文，政務之推行自必大受影響，且大部份釋示，皆經司法行政部「令飭知照」，如法官尚得自為取捨，甚至為相反之裁判，則政出多門，殊違司法行政統一監督之旨？
- （三）各法官對某一釋示見解頗難一致，如各自為不同之適用，而一部份案件又不能上訴最高法院則同類案情勢將產生不同之裁判結果，對司法威信及人民權益，皆有損害。

三 上項憲法疑義，不特涉及人民之權利義務，法官之審判職權以及行政命令之效力，且與本院職權之行使，亦有密切關係。爰特聲請解釋，敬請查照迅予釋明見復為荷。

參考法條：中華民國憲法 第 80 條 (36.01.01)