

## ◆ 實例題

## ● 例題 1

(一)下列是否為行政法之法源？請附理由說明之：

1. 司法院大法官解釋。
2. 判例。
3. 最高法院及最高行政法院決議。（15分）

(二)公務員甲辦理退休並領取退休金後再回任公務員，嗣於重行退休計算年資時，主管機關依當時適用之公務人員退休法施行細則第13條第2項（系爭規定），將退休前之任職年資與再任年資合併計算，使合併計算之年資受到最高退休年資30年之限制，惟甲服務之實際年資合計超過30年，因認前開認定影響其退休金請求權，依法提起行政爭訟，未獲救濟，以確定終局裁判所適用之系爭規定有違憲之疑義，聲請司法院大法官解釋，經大法官作成釋字第658號解釋，認為系爭規定欠缺法律具體明確授權，對再任公務員之退休金請求權增加法律所無之限制，違反憲法第23條法律保留原則，應自本號解釋公布之日起（98年4月10日）至遲於屆滿2年失其效力。

1. 有公務員乙，亦以其受確定終局裁判所適用之系爭規定有抵觸憲法之疑義，聲請大法官解釋，其聲請並符合釋憲之法定要件，惟未經司法院併案辦理，致其聲請之案件未能一併於釋字第658號作成解釋。試問：乙所據以聲請之案件，得否向行政法院提起再審之訴請求救濟？（10分）
2. 公務員甲以本號解釋為據，向行政法院提起再審之訴。經查，最高行政法院97年度判字第615號著有判例，意旨略以「司法院釋字第177號解釋『本院依人民聲請所為之解釋，對聲請人據以聲請之案件，亦有效力』之意旨，須解釋文末另定違憲法令失效日者，對於聲請人據以聲請之案件方有溯及之效力。如經解釋確定終局裁判所適用之法規違憲，且該法規於一定期限內尚屬有效者，自無從對於聲請人據以聲請之案件發生溯及之效力。」試問：如承審法官依其法律見解，認為大法官解釋訂定違憲法令之失效期限，係為給予相

A-54 無差別實戰

關機關通盤檢討修法之過渡期間，暫時維持法律秩序之安定性所設，不影響原判決適用法令違憲之事實，得否拒絕適用上開判例？又得否以該判例有違憲疑義，裁定停止訴訟聲請大法官解釋？請說明實務見解並評論之。（25分）

【答題示範】

(一)行政法之法源：

1. 司法院大法官解釋：憲法第78條規定，司法院大法官有解釋憲法、統一解釋法律及命令之權。其所為之解釋，有拘束全國各機關及人民之效力；如依人民聲請所為之解釋，對聲請人據以聲請之案件，亦有效力，聲請人得以該解釋為再審或非常上訴之理由，為釋字第177號、第185號解釋所闡明。由此可知，大法官解釋對憲法及法律、命令之解釋，具有相當於憲法、法律及命令規定之效力，自為行政法之法源。
2. 判例：我國法院有判例編選制度，係將法院歷年裁判中足堪範例者，編選而成。按釋字第374號解釋，判例為司法機關在具體個案外，表示其適用法律之見解，判例經人民指摘違憲者，視同命令予以審查。學說上雖然有認，承認判例之一般規範效力，無異承認司法機關之立法行為，將破壞權力分立，惟實務上大法官已將判例作為違憲審查對象，故判例亦有法源之地位。
3. 最高法院及最高行政法院之決議：最高法院及最高行政法院之決議僅為法院內部法官辦案之參考，並無必然之拘束力，惟依釋字第374號解釋，決議雖不能與判例等量齊觀，惟決議之製作有法令依據，又為代表最高法院之見解，如經法官於裁判上援用時，亦應認與命令相當，得為憲法解釋之對象；而最高行政法院之決議，亦同，業經釋字第620號解釋在案，故二者決議亦同屬行政法法源。

(二)乙應得提起再審之訴救濟：

1. 按行政訴訟法第273條第2項規定，確定終局判決所適用之法律或命令，經司法院大法官依當事人聲請解釋為抵觸憲法者，其聲請人亦得提起再審之訴。
2. 次按，司法院就人民聲請解釋之案件作成解釋公布前，原聲請人以外之人以同一法令抵觸憲法疑義聲請解釋，雖未合併辦理，但均為解釋公布前提出聲請且符合法定要件之聲請人，不應予以差別待遇，其據以聲請之案件，亦有釋字第177號解釋之適用，得以該解釋為據，依行政訴訟法上開規定提起再審之訴請求救濟，經釋字第686號解釋（含解釋理由書）補充釋字第193號解釋在案。

3. 本件乙公務員之釋憲聲請雖未經司法院併案辦理，作成解釋，惟應得依上開解釋及規定聲請再審尋求個案救濟。

(三)依釋字第687號解釋理由書，承審法官得拒絕適用該判例，並不得聲請釋憲：

1. 按釋字第687號解釋理由書，判例為最高法院為統一法令上之見解，所表示之法律見解，與法律尚有不同，非屬法官得聲請解釋之客體，核與釋字第371號及第572號解釋之聲請解釋要件不符。

2. 本號解釋之意旨，應以憲法第80條規定，法官依據法律獨立審判；釋字第371號、第572號解釋，法官聲請釋憲之標的限於「法律」，至於命令或終審法院為統一法律見解公布之判例或決議，法官於個案適用時，得依其合理確信，依據憲法與法律表示不同見解，不受其拘束（釋字第137號、第216號解釋參照），法官得在個案提出新見解，不僅符合對命令採分權式之規範審查制度，亦提供終審法院重新思考之機會，由最高法院與最高行政法院循變更判例管道統一見解，而無由司法院大法官介入之理（參第687號解釋蘇永欽、徐璧湖大法官共同提出之部分協同、部分不同意見書）。

3. 依上開解釋見解，本件承審法官得依其法律見解，提出充分之說理，逕拒絕本件判例之適用，而不得裁定停止訴訟，以該判例為標的聲請大法官解釋。

4. 惟愚見以為，於上開範圍內，釋字第687號解釋理由書未顧及判例對法官之實際拘束力，法官對判例作違憲審查幾無實踐可能性，委實難昭信服（第687號解釋許大法官宗力提出，林大法官子儀加入之部分不同意見書、李大法官震山提出之部分不同意見書參照）。

(1)在我國現行判例制度下，**裁判違背判例即屬違背法令**，得據以為上訴第三審及再審之事由，實際上具有法律上效力。

(2)下級審法官如在個案中直接挑戰判例，其結果通常僅有**被上級審廢棄發回**一途，亦不免因違背判例而**遭到不利人事管考**，此種幾乎難以實現的違憲審查權似無意義。

(3)如上下級審對判例之合憲性有歧見，將導致案件於審級間來回往返，殊不利於當事人利益之保護。