

已於民國 91 年 10 月 9 日廢止的公民營廢棄物清除處理機構管理輔導辦法，在第 31 條第 1 項第 1 款規定：「清除、處理技術員因其所受僱之清除、處理機構違法或不當營運，致污染環境或危害人體健康，情節重大者，主管機關應撤銷其合格證書。」（以下簡稱系爭規定）本件聲請人基於兩點質疑，聲請本院大法官宣告該規定違憲：第一、行為時的廢棄物清理法第 21 條規定：「公、民營廢棄物清除、處理機構管理輔導辦法及專業技術人員之資格，由中央主管機關定之。」授權系爭規定撤銷清除、處理技術員資格事項，違反授權明確性原則，系爭規定違反法律保留原則；第二、系爭規定以清除、處理機構違法或不當營運，致污染環境或危害人體健康，情節重大者，撤銷技術員合格證書，係將雇主本身的違法或不當行為轉嫁由技術員承擔，違反不當聯結禁止原則。

多數意見無視系爭規定對人民職業執行自由¹的重大限制，在主管機關已提升人權標準，針對廢棄物專業技術人員訂定新管理辦法之後，竟然實質推翻本院大法官歷來解釋原則，為欠缺人權意識且已遭廢止的系爭規定背書，而認為系爭規定並未逾越母法的授權，對人民工作權的限制，與母法規範目的有正當合理關聯，而且尚未逾越必要程度，符合憲法第 15 條及第 23 條的規定。本席基於職責，不敢保持沈默，爰提出不同意見書如后。

壹、多數意見實質推翻本院過去的解釋先例

一、本院大法官解釋先例採中密度審查標準

規範違憲審查究竟應該採取高、中或低密度審查標準，在關於基本權的審查，原則上取決於所審查的基本權類型，以及對基本權的限

¹ 多數意見為了將系爭規定撤銷職業證照的處分，解釋為對證照資格的取得限制，將職業執行自由曲解為職業選擇自由。

制程度。所謂對於基本權的限制程度，一般而言指涉的是比例原則的審查²，但是本院大法官釋字第 443 號解釋針對法律保留及授權明確性原則，也確立三種審查密度。如果對比例原則採取比較廣義的理解，則包括採取法律或法規性命令的規範模式，也關係公權力所耗費成本的多寡，因此當然有審查密度的問題；如果將法律保留與授權明確原則，一如傳統，獨立理解為法定原則的界限問題，則法定原則要求的寬嚴程度，也反應對基本權不同的限制程度，因此也有審查密度的問題。

釋字第 443 號解釋所確立的三種審查密度依序為：剝奪人民生命或限制人民身體自由，必須遵守罪刑法定主義，以國會通過的法律為之；限制人民其他自由權利，原則上也應由法律加以規定，但如果以法律授權主管機關發布命令為補充規定³，授權應具體明確；若僅屬

² 基本權利的類型、限制與規範違憲審查的關係，例如本院釋字第 580 號解釋檢驗耕地三七五減租條例相關規定是否對於人民財產權造成侵害時，採取中度審查標準，林子儀大法官於該號解釋所提部分協同意見書則認為，在基於政治部門對於社會資源應如何分配享有政策決定權，司法釋憲者對於政治部門所做的決定應予最大尊重，應採低度審查標準；釋字第 584 號解釋，對於職業自由的審查標準，即有寬鬆、中度及嚴格三種標準，該號解釋多數意見顯然採取寬鬆標準，兩份不同意見書則分別採取中度和嚴格審查標準，林子儀大法官所提不同意見書、許玉秀大法官所提不同意見書參照；又如余雪明大法官於釋字第 577 號解釋所提協同意見書表示，商業言論以低度審查標準加以審查即可，而釋字第 577 號解釋的操作方式，已經形同中度審查標準。相關規範違憲審查標準另參閱釋字第 594 號許玉秀大法官部分協同意見書；釋字第 596 號解釋許宗力、許玉秀大法官不同意見書；釋字第 603 號解釋余雪明大法官部分協同意見書、林子儀大法官協同意見書、城仲模大法官協同意見書；釋字第 604 號許玉秀大法官不同意見書、許宗力大法官協同意見書；釋字第 606 號許宗力、余雪明、曾有田、林子儀大法官協同意見書。並參閱，許玉秀，刑罰規範的違憲審查標準，收錄於民主 人權 正義—蘇俊雄教授七秩華誕祝壽論文集，元照，初版，2005 年 9 月，頁 367 以下；李建良，論基本權利的位階次序與司法審查標準，收錄於憲法理論與實踐（三），學林，初版，2004 年，頁 75-76，114 以下；許宗力，比例原則與法規違憲審查，收錄於戰鬥的法律人—林山田教授退休祝賀論文集，2004 年，頁 213 以下；林子儀，言論自由的限制與雙軌理論，收錄於現代國家與憲法—李鴻禧教授六秩華誕祝賀論文集，月旦，初版，1997 年，頁 648 以下。

³ 在有法條競合關係時，補充規定是相對於基本規定的概念，指的是概括規定，

於執行法律的細節性、技術性次要事項，而不涉及基本權的限制，則縱使沒有法律授權，主管機關也可以為必要的規範。換言之，涉及基本權的限制或剝奪，至少應該採取中密度審查標準，則限制生命或人身自由以外的基本權，雖然不必一定規定於國會通過的所謂制定法（formelle Gesetze），但制定法授權由主管機關發布命令為具體規定時，必須符合具體明確原則。釋字第 443 號所確立的中密度審查基準，之前早經釋字第 313、360、367、390、402 號解釋在案，之後釋字第 454、465、468、474、479、488、491、510、514、521、524、530、547、570、577、593、594、600、602、603、604 號等數十號解釋繼續援用，其中釋字第 394 號解釋特別針對裁罰性行政處分，宣告應遵循授權明確性原則，亦即採取中密度審查標準。

二、釋字第 538 號解釋改變解釋先例？

本院大法官釋字第 538 號解釋認為「建築法第十五條第二項規定：『營造業之管理規則，由內政部定之』，概括授權訂定營造業管理規則。此項授權條款雖未就授權之內容與範圍為規定，惟依法律整體解釋，應可推知立法者有意授權主管機關，就營造業登記之要件、營造業及其從業人員準則、主管機關之考核管理等事項，依其行政專業之考量，訂定法規命令，以資規範。」似乎並未嚴格要求具體明確的授權原則，但是如果根據該號解釋，認為本院大法官已改變釋字第 443 號解釋所確立的審查標準，顯屬誤會。因為：一者，該號解釋系爭規定，內政部營造業管理規則第 7、8、9 及 16 條⁴，是針對營造業分級的規定，雖然涉及營業自由的限制，僅屬於類似個別從業人員積

相對地，基本規定是具體規定，概括規定因為有遞補適用的功能，故稱為補充規定（參見，許玉秀，法條應該如何競合？—檢索特別、補充、吸收關係，收錄於許玉秀，刑法的問題與對策，春風煦日論壇—刑事法叢書系列 4，修訂再版，2000 年，頁 247, 251, 267-271, 273。= 法治國刑事立法與司法—洪福增律師八五壽辰祝賀論文集，1999 年 8 月，頁 147, 153, 169-173, 175。），釋字第 443 號解釋所謂補充規定的「補充」應作動詞理解。

⁴ 營造業管理規則於民國 94 年 10 月 27 日廢止。

極資格或消極資格的規定(本號解釋廖大法官義男、王大法官和雄不同意見書參照),不是裁罰性的規定,沒有悖離釋字第 394 號及第 443 號解釋所確立的標準;二者,該號解釋的解釋理由書明白揭示營造業分級制度,直接影響業者得承攬工程的限額,涉及人民營業自由之重大限制,為促進營造業之健全發展,並貫徹憲法關於人民權利之保障,仍應由法律或依法律明確授權之法規命令規定為妥,換言之,對於類似積極或消極資格之限制,給予合憲非難之宣告,而非合憲宣告。

總之,釋字第 538 號解釋之系爭規定屬於涉及營業自由、但非裁罰性、而且還不算是賦予人民不利行政處分之規定,因此可以認為該號解釋是針對限制人民基本權比較輕微之預防性的規定⁵,採取一個介於中度與低度之間的彈性審查標準,不能認為已經改變本院大法官至今相關之解釋先例。

三、本號解釋多數意見未附理由採取超低密度審查標準

多數意見開宗明義:主管機關在母法概括授權下所發布之命令,是否超越法律授權,不應拘泥於法條所用之文字,而應就該法律本身之立法目的及整體規定之關聯意義為綜合判斷;並且承認廢棄物清理法第 21 條規定,就廢棄物清理專業技術人員資格之授權內容與範圍,未為明確規定,只不過依法律整體解釋,該規定賦予主管機關行政院環保署之權限,包括對於專業技術人員適當執行職務之監督,進而認為系爭規定對專業技術人員資格之撤銷,並未逾越法律授權之目的。

多數意見既然認為廢棄物清理法第 21 條之授權規定不明確,但自規範目的,可以理解基於監督管理之必要,主管機關有權對廢棄物清理專業技術人員資格之得喪變更加以規範,顯然放棄授權需具體明確之原則,而採取屬於低密度審查標準,從結論來看,並且是超低密度的審查。因為屬於預防性行政處分,包括預防性不利行政處分之規

⁵ 陳敏,行政法總論,自版,4版,2004年11月,頁344; Hartmut Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 13. Aufl., 2000, 9/51.

定，根據釋字第 538 號解釋，甚至還採取合憲非難解釋模式，如果多數意見認為系爭規定不是裁罰性規定，理應至少以釋字第 538 號解釋的合憲非難模式作為解釋底線，那麼至少有一個不能認同、但可以理解的解釋基礎。令人遺憾的是，多數意見甚至不敢說明依照系爭規定撤銷廢棄物清理技術人員合格證書，是否非裁罰性的不利行政處分⁶，而只是提到防制環境污染多重要，如果單純強調公益，就可以選擇最低密度的審查標準，那麼剝奪人身自由或生命的規範審查，也不必要採取高密度的審查標準，因為甚至必須使用剝奪人身自由或生命作為保護手段，所保護的法益必定是極為重大的法益，多數意見以公益的保護作為理由，正好是毫無理由。

因為解釋結論未附理由，所以本件聲請的審查，是一個沒有審查的審查。

四、系爭規定可以解釋為非裁罰性的規定嗎？

(一) 依現行行政罰法：不可以

1、行政罰法的立法定義

甫於民國 95 年 2 月 5 日施行的行政罰法第 2 條規定：「本法所稱其他種類行政罰，指下列裁罰性之不利處分：一、限制或禁止行為之處分：限制或停止營業、吊扣證照、命令停工或停止使用、禁止行駛、禁止出入港口、機場或特定場所、禁止製造、販賣、輸出入、禁止申請或其他限制或禁止為一定行為之處分。二、剝奪或消滅資格、權利之處分：命令歇業、命令解散、撤銷或廢止許可或登記、吊銷證照、強制拆除或其他剝奪或消滅一定資格或權利之處分。三、影響名譽之處分：公布姓名或名稱、公布照片或其他相類似之處分。四、警告性處分：警告、告誡、記點、記次、講習、輔導教育或其他相類似之處

⁶ 從將基本權定位為職業選擇自由，可以間接得知多數意見不採裁罰性不利處分的看法，只是如廖大法官義男、王大法官和雄不同意見書所言，不敢明說。

分。」立法理由針對行政罰的定性，有詳細說明⁷。

該條規定首先將行政機關具有裁罰性的不利處分稱為行政罰，並且相對於罰鍰和沒入，稱之為其他種類行政罰；其次說明其他種類行政罰，必須是違反行政法上的義務所受的裁罰性不利處分，在這個定義之下，除去違法狀態或停止違法行為的處分，不屬於裁罰性的不利處分，至於撤銷違法授益行政處分及廢止合法授益行政處分，如果屬於怠於利用授益處分而遭撤銷，因為保證稅收而限制納稅義務人將財產移轉、設定他項權利、減資、註銷登記或出境，限制船舶及船員離境等保全措施，都不是裁罰性不利處分，而不屬於其他種類行政罰。

2、授益處分與除去或停止違法狀態的處分

如果是怠於利用授益處分，是屬於不行使權利，但並非違反義務的行為，撤銷授益處分不能認為是一種處罰；保證稅收和污染海洋民事賠償的保全措施⁸，自然屬於預防性而非懲罰性的處分。至於除去違法狀態或停止違法狀態的行政處分，似乎比較容易引起疑惑⁹。所

⁷ 立法院公報，第 94 卷第 6 期，院會記錄，2005 年，頁 353-355。法務部編印，行政罰法，2005 年 9 月，頁 19-23。

⁸ 稅捐稽徵法第 24 條：「納稅義務人欠繳應納稅捐者，稅捐稽徵機關得就納稅義務人相當於應繳稅捐數額之財產，通知有關機關，不得為移轉或設定他項權利；其為營利事業者，並得通知主管機關，限制其減資或註銷之登記。前項欠繳應納稅捐之納稅義務人，有隱匿或移轉財產，逃避稅捐執行之跡象者，稅捐稽徵機關得聲請法院就其財產實施假扣押，並免提供擔保。但納稅義務人已提供相當財產擔保者，不在此限。納稅義務人欠繳應納稅捐達一定金額者，得由司法機關或財政部，函請內政部入出境管理局，限制其出境；其為營利事業者，得限制其負責人出境。但其已提供相當擔保者，應解除其限制，其實施辦法，由行政院定之。」海洋污染防治法第 35 條：「外國船舶因違反本法所生之損害賠償責任，於未履行前或有不履行之虞者，港口管理機關得限制船舶及相關船員離境。但經提供擔保者，不在此限。」

⁹ 公權力老是假設民眾會誤解規定，不無歧視一般人民之嫌。如果被誤導的，真的只是在人權的保護上面眼睛特別雪亮的孤單人民，實在還頗為幸運，倘使被誤導的，是沒有切身利益而大權在握的大法官，則人權被侵害已經很悲慘，還要被認為很笨，著實不幸。

有違法狀態，都是違反義務所造成，除去或停止違法狀態的行政處分，當然也是對違反行政法上義務的行為給予不利處分，而所有裁罰性的行政處分，也有防止受裁罰人為違法行為的效果，科處罰鍰有懲罰過去，警戒未來的效果，也有降低未來危害能力的效果，那麼如何區分預防性和裁罰性的處分？所謂預防性，就是預防實害，也就是排除危險，危險一旦排除，自然不會造成實害。某種違反義務行為，雖然尚無實害，但對所要維護的法益，具有危險性，例如未採取經常性的維護措施，以與本件聲請系爭規定有關的許可或合格證照為例，假設要求擁有合格證照的技術員，必須每隔一段時間接受在職訓練，以便延續證照效期，則沒有接受在職訓練仍繼續執行業務，就是處於一種可能製造職業風險的違法狀況，如果主管機關因而作成中斷證照效力的處分，就屬於單純向未來發生效果的處分，而不是有處罰性質的裁罰性不利處分。這也才應該是所謂不回復管制，可能對確保合法行政秩序，有所危害，而必須有所管制¹⁰。至於認為管制規定可以不必考慮是否有一個故意或過失違反行政義務的偶發事件存在，則根本是欠缺人權意識的說法。既然管制是為了防止公益受危害，沒有人的行為，何來對公益的危害？怠於接受在職訓練，也還是出於證照持有人的故意或過失，如果真有造成公益受危害的偶發事件，而不是某個義務主體故意或過失所造成，國家對該義務主體作成任何不利的行政處分，可以任由受處分人自認倒楣，而不另行給予補償嗎？針對現行規定分析，得出有某些行政處分未顧慮受到不利益處分的人是否因為他自己的過錯而受不利益處分，卻沒有從人權的觀點加以檢討，如果是學生習作可以被原諒，如果是對規範環境沒有改變權力的學者作品，可以稱為見仁見智，如果是大法官的說法，則恐怕有負人民付託¹¹。

¹⁰ 林麗瑩，論行政秩序罰之處罰種類，收錄於行政不法行為制裁規定之研究，行政院經濟建設委員會健全經社法規工作小組，2000年5月，頁112-113。

¹¹ 如果行政機關喜歡以公益兩個字走遍天下，大法官的職責正是在於以人權加以檢驗，而不是追隨。

3、系爭規定的撤銷證照處分不是預防危險的處分

本件聲請系爭規定的授權規定，舊廢棄物清理法第二十一條規定所謂管理，當然包含對技術人員的管理，處罰雖然是管理的一種手段，但是在保護憲法基本權的意義上，正好必須對預防性的管理與制裁性的處罰有所區隔，法律保留原則的不同審查標準，正是因此而建立起來。正如前面針對排除或停止違法狀態行政處分的分析，對於證照資格的考核，仍然可以根據是預防危險或對實害的懲處，而區分預防性處分或對造成實害的裁罰性處分，單純以管理包括對技術人員的管理，解釋系爭規定不是裁罰性規定，顯然過於粗糙。而且所謂排除違法狀態，必定是排除一個持續處於違法狀態的行為，本件聲請系爭規定，針對清理廢棄物機構違法或不當營運，造成環境污染或危害人體健康，而情節重大的犯罪及違反秩序行為（舊廢棄物清理法第五章罰則參照），處罰受僱的專業技術人員，是處罰對過去造成的損害，不是向未來發生效果的預防性或保全措施，更不是因為怠於行使權利而遭撤銷受益處分的情形。因為造成環境污染或人體健康受害的違法或不當營運行為已經完成，對某個事件有違法或不當行為，不表示在另一個事件，一定繼續為不法或不當行為，如果清理廢棄物機構和受僱的技術人員沒有繼續其他違法或不當的行為，就不會有所謂的違法狀況存在，至於如果技術人員有重大污染環境或致人身體受害的行為，已經可能構成犯罪，過去對於法益有嚴重侵害的行為，是對未來有持續威脅的間接證據，不能只是進行行政上的「規制」，而必須採取較嚴厲的制裁，例如剝奪工作機會，才能根絕危害的可能性，這和刑罰上的有期徒刑一樣，隔離犯罪人同時有懲罰過去和預防未來的效果，但有期徒刑不會因而只具有預防危險的性質，而不具有處罰的性質。

反面而言，撤銷技術人員的證照之後，沒有合格技術人員的機構，依舊能繼續違法營運，撤銷技術人員的合格證書，未必能排除違法狀態或停止違法狀態；如果沒有具體的污染環境危害人體健康的行為，繼續擁有執業證照，不等同於違法狀態在持續當中，沒有所謂撤

銷證照，才能排除違法狀態或預防危險可言。而根據系爭的公民營廢棄物清除處理機構管理輔導辦法第 32 條規定，如要回到同一行業必須五年後再接受訓練、考試取得合格證書¹²，換言之，撤銷證照所產生的效果，主要仍在於針對行為人過去違反行政法上義務的行為，給予失去工作機會的制裁，預防未來危險的效果，只是附帶效果。

（二）依據憲法的解釋：不可以

撤銷職業證照，和吊銷駕駛執照、撤銷營業執照等處分一樣，容易被認為是一種保安處分，而不具有處罰的性質，因為它們屬於一種經濟性的制裁。經濟性的制裁的裁罰性之所以不易分辨，因為在人類歷史上發展至今的制裁體系中，早已區分為剝奪或減損人格與剝奪經濟能力兩種基本制裁模式，從絕對保障人性尊嚴的基本立場來看，剝

¹² 行政院環境保護署廢棄物清理專業技術人員訓練簡章八、訓練及格之認定：
（一）專業技術人員之訓練，其各科目之測驗或評量成績以 100 分為滿分，60 分為及格，各科目成績均達 60 分以上者，為訓練成績及格。（二）成績不及格科目，得申請補考或評量，但以二次為限，其自結訓日起 1 年內完成二次補考，逾期不受理。（三）專業技術人員訓練之考試或評量成績有異議者得於成績通知單送達之次日起 30 日內，自環訓所網頁下載申請表格填妥後併回郵信封（貼足郵資）郵寄本所複查。（四）請假（包括公假及曠、缺課）時數達總訓練時數四分之一以上者，即予退訓，其已繳訓練費用不予退還。（五）結訓後應即參加環訓所安排當期之統一考試，除事先經同意外不得無故缺席或延後考試。（六）考試由環訓所統一辦理，測驗題目參照統一教材內容命題。試題型態包括是非題、選擇題、簡答題、問答題、計算題等，再依課程適合之題型採機密電腦篩選組合製作試卷。（七）訓練考試有下列各款情形之一者予以扣考，其餘各科不得繼續應考，其已考之各科以零分計：1. 冒名頂替者。2. 互換座位或試卷者。3. 傳遞文稿、參考資料、書寫有關文字之物件或有關信號者。4. 將書籍文件置於抽屜中、桌椅下、座位旁或隨身攜帶並翻閱者。5. 不繳交試卷或試題者。6. 在桌椅、文具，或肢體上或其他場所刻畫或書寫有關考試資料者。7. 未遵守試場規定，不接受監場人員勸導或繳卷後仍逗留試場窗口，擾亂試場秩序者。8. 計算題之試題可使用簡易型電子計算機，禁止攜帶具輸出、輸入及記憶功能之計算機入場使用。（八）經通知考試及格後，應於接獲成績及格通知單之次日起 3 個月內，檢具申請書及依本簡章第 2 項表列資格規定之學、經歷證明等文件，送環訓所核符後核發合格證書，逾期概不再受理。如至本所網站查詢成績已及格者，可下載申請表、工作經驗證明及檢附相關證明文件以郵寄或親至本所申領合格證書。前述所繳各項證件（包括實務經驗證明文件）均應合乎「廢棄物清理專業技術人員管理辦法」第 4、5、6 條規定，如經查明有偽造不實情事者，除不核發所請領廢棄物清除、處理技術人員合格證書或撤銷合格證書外，並依法究辦。http://www.epa.gov.tw/attachment_file/200603/廢棄物簡章_952.pdf (last visited: 2006.06.15).

奪或減損人格，是對人比較嚴重的否定，因此剝奪生命和剝奪自由具有未遭懷疑的裁罰性，相對地，經濟能力的剝奪則是比較輕微的制裁與人格的剝奪未必有關連。然而一方面，經濟能力的剝奪，其實也可以是生存基礎的剝奪，尤其是執業證照的撤銷，更是剝奪生產工具的方式，剝奪生產工具，當然影響生存基礎，未必比直接剝奪生命，對人的傷害更小；另一方面，因為剝奪人身自由與生命，逐漸會成為一個人權標準比較高的社會所不能接受的事，因為直接涉及對人的否定，如果強調人性尊嚴的絕對保障，不但死刑，就算自由刑，都可能因為涉及人性尊嚴的否定，而遭放棄。如果人權意識不斷提升，未來的社會，不是不可能以剝奪經濟能力作為主要的制裁模式。而在一個必須擁有職業證照，才能進入職業場所的社會，撤銷證照必然是最嚴厲的制裁手段，因為撤銷證照等於剝奪生存基礎。

將撤銷證照看作是一種預防性的保全措施，就像將刑法上的機構性的保安處分，例如青少年的感化教育、竊盜慣犯的強制工作，看作與拘束人身自由無關一樣，已經不符合現代社會的人權標準，更不必談未來的人權社會。就經濟能力的剝奪而言，對於職業執行自由的剝奪而言，並因此造成對工作權的重大限制而言，系爭規定屬於因違反行政義務，而撤銷技術人員資格證照的規定，所產生的法律效果是喪失執業資格，使人民喪失執業資格，就是剝奪人民的職業執行自由，這種剝奪職業執行自由的規定，是對人民職業執行自由的重大限制，當然屬於釋字第 394 號解釋所稱的裁罰性不利行政處分。

根據本意見書壹、一、所列本院大法官歷來解釋，對於裁罰性的規定，必須採中密度審查標準。縱使退一步參照釋字第 538 號解釋，該號解釋對於營造業管理規則相關非裁罰性的規定，尚且予以合憲非難，本號解釋多數意見不進反退，對於裁罰性規定，竟然逕行採取極低密度審查標準，而為合憲宣告，且未提出變更解釋先例的具體理由，不但傷害本號解釋的威信，更斷傷本院大法官歷來解釋的威信。

貳、系爭規定超越德國聯邦憲法法院的要求？

依照德國聯邦憲法法院的審查標準，系爭規定真的超過德國聯邦憲法法院的要求？

針對德國基本法第 80 第 1 項第 2 句¹³所規定的「授權明確性原則」(Bestimmtheitsgebot)，德國聯邦憲法法院所發展出來的審查論述¹⁴，文獻上¹⁵歸納出三個操作公式，分別是自我決定公式 (Selbstentscheidungsformel)、立法方針公式 (Programmformel) 以及預見可能性公式 (Vorhersehbarkeitsformel)¹⁶。自我決定公式，就是法律必須自己決定法規性命令應該規定哪些問題，規定的界限是什麼，以及為了什麼目標而規定，也就是法規的內容、範圍以及目的，法律必須明確授權；所謂立法方針公式，是法律的授權必須讓人民能得知，立法者透過法規性命令預計實現的立法方案有哪些；所謂預見可能性公式，則是法律規定必須讓人民能夠辨識什麼情況下，會有哪一種授權以及授權的方向，而且基於法律授權所制訂的法規性命令可能會規定哪些內容，或者可以預期會有哪些規定。這三個公式並不是三個不同程度的審查標準，而是審查授權明確性原則時，從不同的角度說明所謂「授權目的、內容及範圍必須明確」的意涵，之所以在文獻上成為三個公式，是學說將存在同一個判決中的三句論述分析成三個公式：關於立法者應該負起責任將授權目的、範圍、內容在授權法中說清楚，這樣等於是自己就應規範事項有所規定一樣的論述，被稱

¹³ 德國基本法第 80 第 1 項第 1 句和第 2 句：法律得授權聯邦政府、聯邦部會或邦政府制訂法規性命令。法律必須規定授權的內容、目的及範圍。

¹⁴ BVerfGE 2 (1953), 307, 334 f. (住宅補助金案件)；5 (1956), 71, 76 f. (戰俘損害賠償案件)；8 (1958), 274, 307 ff. (限時法延長有效期限案件)；41 (1976), 251, 266 (入學許可案件)；BVerwGE 111 (2000), 143, 151. (肉品衛生法規費案件)

¹⁵ Bodo Pieroth, in: Jarass/Pieroth, GG, 7. Aufl., 2004, 80/ 11; Michael Brenner, in Bonner GG, Bd. 3, 4. Aufl., 2001, 801/33; Hartmut Bauer, in: Dreier(herg.), GG, Bd. II, 1998, 80/ 29; Ingo von Münch/ Philip Kunig, GG, Bd. 3, 3. Aufl., 1996, 80/ 20 f.

¹⁶ 中文文獻的相關介紹，見許宗力，，行政命令授權明確性問題之研究，收錄於氏著「法與國家權力」，月旦，2 版，1996 年，頁 253、267。

為自我決定公式；關於所謂明確授權，是能從法律規定當中，看出來哪些立法者所設定的立法方針會被實現的論述，被稱為立法方針公式；關於人民可以辨識授權的方向，所適用的實例及法規性命令的內容的論述，被稱為預見可能性公式。最早出現的論述是被稱為預見可能性公式的論述¹⁷，到了第二個關於授權明確性原則的判決¹⁸，就已經出現包含三種公式的論述。在判決中三個公式經常同時操作，因為都在說明同一件事，究竟是否少說那一句話，也就是少用那一個公式，與審查的寬嚴毫無關係，因此並沒有那一個公式較嚴格，那一個公式較寬鬆的問題。認為本件聲請系爭規定，不符合較嚴格的預見可能性公式，超越其他兩種公式的標準，無違於授權明確性原則的說法，顯

¹⁷ BVerfGE 1(1951), 14, 60. (第二次行政區域調整法案件)：“ Jedenfalls fehlt es dann an der notigen Beschränkung, wenn die Ermächtigung so unbestimmt ist, das nicht mehr vorausgesehen werden kann, in welchen Fallen und mit welcher Tendenz von ihr Gebrauch gemacht werden wird und welchen Inhalt die auf Grund der Ermächtigung erlassenen Verordnungen haben können.” 關於本件判決的中文介紹，可參考許宗力，前揭書（註16），頁230-231。

¹⁸ BVerfGE 2 (1953), 307, 334 f. (住宅補助金案件)：“ An der nach Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG notwendigen Beschränkung fehlt es dann, wenn die Ermächtigung so unbestimmt ist, das nicht mehr vorausgesehen werden kann, in welchen Fallen und mit welcher Tendenz von ihr Gebrauch gemacht werden wird und welchen Inhalt die auf Grund der Ermächtigung erlassenen Verordnungen haben können. Der Gesetzgeber mus also selbst die Entscheidung treffen, das bestimmte Fragen geregelt werden sollen, er mus die Grenzen einer solchen Regelung festsetzen und angeben, welchem Ziel die Regelung dienen soll. ... Aus der Formulierung, das Ermächtigungsinhalt, -zweck und -ausmas "im Gesetz" angegeben sein müssen, folgt schlieslich, das dies grundsatzlich ausdruecklich, jedenfalls aber mit einwandfreier Deutlichkeit geschehen mus.” 其後，BVerfGE 5 (1956), 71, 76 f.(戰俘損害賠償案件)、BVerfGE 7 (1958), 282, 301 f.(營業稅法案件)也都是三種論述同時存在。

有誤會。

從對不利規定比對有利規定要求較高的授權明確性¹⁹、限制基本權的程度較嚴重要求較嚴格的授權明確性²⁰、刑罰必須規定於制定法，應否請領駕駛執照則可授權法規性命令規定²¹，以及依據基本法第 12 條第 1 項第 2 句規定，公證人的最高年齡限制必須規定於制定法，不得授權由邦司法行政機關規定²²等判決資料來看，還沒有證據顯示，依照德國聯邦憲法法院的審查標準，本件聲請系爭規定與授權明確性原則無違。相反地，根據撤銷執業證照的裁罰性不利行政處分，屬於職業執行自由的限制，應適用中密度審查標準²³，以及愈是影響重大公共利益的情形，立法者愈應負起責任，也就是或者以法律規定或者明確授權等判決資料²⁴，如果本件聲請發生在德國，比較可能的結論，應該是本件聲請系爭規定與授權明確性原則不符，甚至是違反該國基本法第 12 條第 1 項第 2 句對職業執行自由的保障及法律保留原則²⁵。

參、看不到「人」的人權審查

一、系爭規定的人權盲點

¹⁹ BVerfGE 23 (1968), 62, 73(所得稅案件); BVerwGE 115 (1997), 125, 131 ff. (通訊許可證規費案件)

²⁰ BVerfGE 58 (1981), 257, 277 f. (學生的分級規定); BVerwGE 68 (1983), 69/72(藥劑師營業許可案件)。

²¹ BVerfGE 51 (1979), 60, 70 f. (有無必要請領駕駛執照案件)

²² BVerfGE 80 (1989), 257, 262 f. (公證人最高年齡限制案件)

²³ BVerwGE 36(1973), 212, 216(律師執業自由案件); 38 (1975), 373, 381(專科醫師案件); BVerfGE 82 (1990)(醫院財政支持法案件), 209/224,

²⁴ 在德國，職業執行規範皆委由職業工會制訂，德國聯邦憲法法院及聯邦行政法院即認為愈是影響重大公共利益的情形，立法者愈應負起責任，也就是或者以法律規定或者明確授權。參考 BVerfGE 101 (1999), 312, 323 (律師缺席判決案件); 71 (1985), 162 (禁止醫療廣告案件); BVerwGE 90 (1992), 359, 363. (慕尼黑營業及廢棄物清辦法規案件)

²⁵ 退萬步言，縱使德國人真的採取比較低的標準，本院大法官還是可以採用比較高的人權標準，憲法不必為比較高的人權標準感到抱歉。不過，大法官比較能捍衛人權也不必沾沾自喜。

（一）專業技術人員是廢棄物清理機構可替換的零件

本件聲請所審查的是人民的工作權及職業自由，多數意見解釋文開宗明義揭示得毫不含糊，但是卻看不到系爭規定的根本盲點就在於沒有把「人」當成規範的主角。首先，整部管理辦法稱為公民營廢棄物清除處理機構管理輔導辦法，所凸顯的規範對象是機構，縱使多數意見解釋理由書在其中找出許多規範專業技術人員的規定，說明專業技術人員是處理機構的營運靈魂，但是系爭規定撤銷專業技術人員證照的理由，正好不是專業技術人員有何違反廢棄物清理法的行為，而是僱傭他的處理廢棄物機構有違法或不當的行為。專業技術員只是隸屬於廢棄物處理機構的一個零件，如果機構運轉不好，把零件換掉，零件本身並沒有自己的個性，所以技術人員也沒有自己的人格，撤銷他的證照，只是管理廢棄物清理機構的方法，擁有證照的技術人員的工作權和職業自由，在專注於機構是否營運妥當的情況之下，絲毫不重要。

系爭規定的人權盲點，一經新法對照，更是一目了然 無所遁形。於 90 年 10 月 24 日修正公布的廢棄物清理法第 44 條規定：「第二十八條第二項至第五項、第四十二條專業技術人員之資格、合格證書取得、訓練、廢止及其他應遵行事項之管理辦法，由中央主管機關會同中央目的事業主管機關定之。」91 年 8 月 14 日發布的廢棄物清理專業技術人員管理辦法第 16 條規定：「專業技術人員有下列情形之一者，中央主管機關應廢止其合格證書：一 因執行業務違法或不當，致污染環境或危害人體健康，情節重大者。二 使設施機構利用其名義虛偽設置為專業技術人員者。三 同一時間設置於不同之設施機構為專業技術人員者。四 明知為不實之事項而申報不實或於業務上作成之文書為虛偽記載者。五 其他違反本法或本辦法規定，情節重大者。」兩個規定都以專業技術人員作為規範對象，規範的效果，也完全建立在專業技術人員的行為上面。試問，新法的規定內容是舊法制定的時候（民國 86 年 11 月 19 日）沒有能力制定的嗎？能力的差別在哪裡？有沒有看到「人」而已。

（二）一個人都保護不了，如何實質保護許多人構成的環境？

系爭規定或者要辯解，它有看到人，而且不只看到專業技術人員一個人，而是看到許多人，許多受到違法或不當營運機構傷害的人²⁶。這其實就是公權力所謂的公益考量，本號解釋多數意見從頭到尾，就是以環境污染的嚴重性可能延續世代難以回復，說明授權主管機關訂定廢棄物清除處理機構管理輔導辦法的正當性，並進而說明撤銷受僱於清除廢棄物機構的技術人員證照，是達成防制環境污染立法目的的有效手段。環境利益的重要性，是多數意見唯一的審查依據。

要傷害許多人，難道不是從傷害一個人開始？要保護許多人，又何嘗不需要從保護一個人開始？一個連一個人都保護不了的法律，如何說服人民它能有效保護許多人？如果系爭規定有能力保護許多人，為什麼想像不出來作為廢棄物處理機構靈魂的專業技術人員對機構違法或不當營運的具體影響是什麼，而要以機構的違法或不當營運涵蓋專業技術人員的所有違法行為？為什麼想像不出來污染環境的具體情節是什麼？而要以情節重大的概括描述作為處罰專業技術人員的要件？正因為系爭規定沒有能力瞭解污染環境的種種可能情況，所以以一個構成要件不明確的規定，讓一個技術人員，為環境遭受無法回復的污染背負罪名，這和沒有能力維護治安的政府一樣，拼命立法加重刑罰，讓人民承擔政府無能維護治安的責任。

²⁶ 再怎麼違憲的規範，都可能做一件好事，被認為扼殺人權的舊刑法第一百條，難道真的沒有處罰過一個應該處罰的人？但是就算處罰了不止一個應該處罰的人，它還是一個無法通過憲法檢驗的規定，本件聲請的系爭規範亦復如是。如果只因為本件聲請的個案，確實未克盡專業義務，導致違反規範目的的情況發生，就認為規範不違憲，而且為了讓個案不能救濟，替本來違憲的規範動合憲的手術，豈不是剛好罔顧規範審查的本質不在處理個案？如果要指摘為個案而受理解釋，本件聲請剛好是應該受指摘的適例。至於個案因為規範違憲而獲得救濟的情形，並不是為個案而解釋，而是因為個案暴露了規範違憲之處，之所以給予救濟，是對揭發違憲個案的獎賞。其他個案雖然沒有獲得救濟，並非表示對他們的處理方式是合憲的，只是為求法秩序的安定而已。

就是因為沒有能力維護環境安全，所以也沒有能力制訂一個能具體描述污染環境行為的規範，一個沒有具體描述污染環境行為的規範，剛好就是一個犧牲專業技術人員工作權和職業執行自由的規範，這樣一個敢於犧牲人民工作權和職業執行自由的規範，本號解釋多數意見竟然相信它能有效防制環境污染，卻沒有提出任何證據。而且在它已經改邪歸正、不敢再任意犧牲人民的工作權與職業執行自由之後，還為它過去的敢於侵害人權背書。

如果系爭規定如多數意見所稱，是有效防制環境污染的手段，則何需制訂新法？難道不怕過度保護一個人，會傷害許多人？難道不害怕會把原來有效防制環境污染的手段反而改成無效的手段？而如果明確規定專業技術人員證照的撤銷要件，可以更有效防制環境污染（否則為什麼要修法？），豈不正好印證本席的看法：有能力保護一個人，才有能力保護許多人！

二、法律保留、不當聯結、比例原則？

（一）多數意見沒有審查法律保留

多數意見迴避對撤銷執業證照的定性，僅僅以環境污染的嚴重性可能延續世代難以回復，說明授權主管機關訂定廢棄物清除處理機構管理輔導辦法的正當性，並且以同樣的理由說明事後制裁不能有效防治環境污染，撤銷受僱於清除廢棄物機構的技術人員證照，是達成防制環境污染立法目的的有效手段。

如果為了維護環境法益、生態安全，而制訂相關清理廢棄物的管理辦法，沒有什麼可質疑之處；而事前預防勝於事後制裁，也是普通常識。多數意見列舉一些有關處理廢棄物機構所需要的設施配備，以及技術人員專業資格的授權規定，完全符合事前、管理的授權目的。但是系爭規定其實是多數意見所說，不能有效防制環境污染的事後制裁，因為撤銷受僱於清除廢棄物機構的技術人員證照，是以機構有違法或不當營運為要件，正好是一種事後制裁。如果事後制裁不能有效達成防制環境污染的立法目的，系爭規定不正好逾越母法目的？

又如何通過目的審查？多數意見論述顯有矛盾。

如果事前的預防，就是廢棄物清理法第 21 條的所謂管理輔導辦法的立法目的，則所謂管理包括監督以及撤銷專業技術人員的證照，並沒有論述理由，因為撤銷專業技術人員的證照，為什麼屬於事前預防的部分，多數意見正好沒有說明。

依據本席前述對於授權明確性原則的檢討，本件聲請系爭規定，在母法廢棄物清理法對裁罰性規定未遵循授權明確性原則之下，已逾越母法的授權，不符合法律保留原則，昭昭甚明，不待詞費。如果對照新廢棄物清理法第 44 條及廢棄物清理專業技術人員管理辦法第 16 條規定，更能明白多數意見對於法律保留原則，只有造句，沒有審查²⁷。

（二）法不明確，如何審查禁止不當聯結與比例原則

禁止不當聯結與比例原則，本席以為屬於內涵相同的兩種不同表述方式。根據禁止不當聯結原則所審查的目的與手段關聯性，正好是比例原則的有效性、最後手段原則與妥當性的審查²⁸，多數意見同時

²⁷ 如多數意見認為對於技術員資格證照採取概括授權即可，則無異宣告新修正之廢棄物清理法第 28 條第 3 項：「專業技術人員設置、營運、操作紀錄與其他應遵行事項之管理辦法，由中央目的事業主管機關會同中央主管機關定之。」第 44 條：「第二十八條第二項至第五項、第四十二條專業技術人員之資格、合格證書取得、訓練、廢止及其他應遵行事項之管理辦法，由中央主管機關會同中央目的事業主管機關定之。」第 58 條：「廢棄物專業技術人員違反依第四十四條所定管理辦法者，處新臺幣六千元以上三萬元以下罰鍰。」廢棄物清理專業技術人員管理辦法第 16 條：「專業技術人員有下列情形之一者，中央主管機關應廢止其合格證書：一 因執行業務違法或不當，致污染環境或危害人體健康，情節重大者。二 使設施機構利用其名義虛偽設置為專業技術人員者。三 同一時間設置於不同之設施機構為專業技術人員者。四 明知為不實之事項而申報不實或於業務上作成之文書為虛偽記載者。五 其他違反本法或本辦法規定，情節重大者。」等規定顯屬多餘。

²⁸ 許玉秀，刑罰規範的違憲審查標準，前揭註 2，頁 367、377；李惠宗，都是離職證明書惹的禍？—道德義務與不當聯結禁止原則，台灣本土法學雜誌，第 61 期，2004 年 8 月，頁 148-150。李惠宗，三次翹課，死當！—不當聯結禁止原則

論述兩種原則，並不是兩種原則有分別審查的必要，只是一個審查，同時符合兩個說法。

就本件聲請而言，審查禁止不當聯結與比例原則，也只是造句而已，沒有審查，因為有規定，才能審查，沒有文字，如何審查？系爭規定處罰專業技術人員，但是並沒有描述專業技術人員的構成要件行為，而是描述處理廢棄物機構的構成要件行為，就撤銷專業技術人員的執業證照而言，系爭規定違反的是法明確性原則。對於一個沒有描述構成要件行為的裁罰規定，如何審查是否符合規範目的？如何證明手段是有效的、必要的？正因為沒有規定處罰對象的構成要件行為，多數意見才必須替系爭規定加上「清除 處理技術員執行職務範圍內」等文字，用以描述所謂的「違法與不當營運」，如果本院大法官必須為系爭規定寫上必要的構成要件行為，所審查的系爭規定才能合憲，不正好證明系爭規定違憲？如果系爭規定真的是「屬於基於重大公益考量而廢止合法授益處分，並非對任何個人單一行為的處罰，所以不需要規定行為態樣或歸責條件」²⁹，則多數意見顯然沒有必要作合憲限縮解釋，而將撤銷技術員證照的條件，限於因技術人員執行職務所導致的清除、處理廢棄物機構的違法或不當營運。而如果大法官的規範審查，就是替沒有文字規定的系爭規定，寫上應規定的內容，以便使系爭規定合憲，還需要大法官作什麼？普通法院法官也能做相同的事。而如果大法官必須討好立法者或行政主管機關到這種程度，憲法上權力分立的招牌應該儘早拆除³⁰。

在學業成績評量上的應用，台灣本土法學雜誌，第 56 期，2004 年 3 月，頁 156。李建良，行政法上不當聯結禁止原則，月旦法學雜誌，第 82 期，2002 年 3 月，頁 20-21。

²⁹ 本號解釋彭大法官鳳至、徐大法官璧湖協同意見書註 18。

³⁰ 大法官每每以「合憲解釋原則」作為為行政權及立法權遮掩的藉口，如果人民期待能公平審判的司法機關，面對人民的控訴時，第一個回應是，我原則上站在行政權和立法權那一邊，人民還能期待司法權為他們主持正義嗎？所謂權力分立，是司法權不侵入立法權的職權範圍，而不是司法權在自己的職權範圍內偏袒立法權。對於合憲解釋原則的澄清，參見本席就釋字第 603 號解釋所作的協同意見書。

三、法明確性原則的意義

(一) 欠缺法明確的替罪羔羊法則

受規範對象的構成要件行為沒有寫出來的裁罰規定，等同是一個替罪羔羊規範。系爭規定將專業技術人員是否能保住生財工具的命運，取決於清除、處理廢棄物機構是否有造成污染環境或危害人體健康而情節重大的違法或不當營運，所能製造替罪羔羊的風險有多大，是顯而易見的。系爭規定包括四個要件：清除、處理廢棄物機構違法或不當營運、造成污染環境或危害人體健康、違法或不當營運與污染環境或危害人體健康有因果關係及情節重大。其中造成污染環境或危害人體健康雖然還有解釋空間，但相對明確；因果關係的判斷，在環境污染案例，原本即有特殊的判斷方法與難題；清除、處理廢棄物機構違法或不當營運內涵如何，並不清楚；情節重大如何認定，就相關規定來看，主管機關顯然有非常寬廣的裁量空間。以主要的行為事實「清除、處理廢棄物機構違法或不當營運」而言，如果是清除、處理廢棄物輔導管理辦法第 30 條第 1 項所規定的各款情形，因為主管機關僅「得」撤銷處理廢棄物機構的許可證或核備文件，作為行為主體的違法或不當營運機構可能安然無恙，但技術人員卻會因為系爭規定的「應」撤銷，而喪失技術員合格證書。換言之，專業技術人員可能成為違法或不當營運機構的替罪羔羊，縱使專業技術人員喪失執業證照，丟失工作，違法或不當營運機構仍可繼續存在，繼續違法或不當營運。而情節重大要件所賦予的裁量空間，更可能加深替罪羔羊風險。

(二) 防制貪瀆、維護司法威信：從要求行政法規範的法明確性開始做起

法明確性的要求，在它的歷史發展上，主要的意義在於拘束包括裁判者在內的公權力。在關涉重大經濟利益的規範，如果放寬對法明確性原則的要求，正好提供所謂政商勾結、貪腐運作的機會，如果法律規範提供發生弊端的機會，治安機關、司法機關如何努力，也很難

弊絕風清。如果以為行政法規就可以對法明確性原則打些折扣，從防制貪瀆、維護司法威信的角度來看，可能剛好是錯誤的。以前段所簡單例示的法律適用效果而言，在行為人行為內涵不明的情況下，如何判斷情節重大，如果決定於行為人的經濟能力，決定於桌面下的運作，防制貪瀆、維護司法威信永遠只是口號而已。而就系爭規定類似的規範而言，解釋文首揭的人民工作權及職業自由的保障，就會像在本號解釋一樣，只是一個裝飾品而已，並沒有真正成為審查對象。

肆、已失效的法規作為本院大法官釋憲客體的實益

對於已失效的規範，是否還應該進行違憲審查，是本院大法官決定受理聲請與否，經常必須面對的課題，也經常是審查會中引起激辯的課題³¹。本院大法官至今針對已失效的規範予以受理的解釋當中，受理理由比較值得支持的，大約有三類（見附表）：受理解釋的理由可能因為規範違憲，聲請人經由規範的違憲宣告，可以有獲得特別救濟的機會，例如釋字第 570 號解釋；可能因為失效的規範表面上失效，其實以另一個面貌繼續存在，因而仍有解釋的必要，例如釋字第 607 號解釋所審查財政部 79 年 4 月 7 日財稅字第 780432772 號函釋；也可能因為對失效規範的解釋，具有憲法審查上的重要意義，例如釐清某種程序或實體上的法律意見，特別是對立法或行政主管機關制訂法規，有闡釋憲法意涵的作用，釋字第 581 號解釋審查已停止適用的自耕能力證明書之申請及核發注意事項第四點，以及釋字第 530 號解釋所審查已廢止的「法院辦理民事調解暨簡易訴訟事件應行注意事項」，可以作如是觀。如果已失效的規範合憲，又無宣示釋憲程序或實體上重大意義的必要，則會以規範經修正或廢止，無解釋必要為由，予以不受理³²。規定本件聲請系爭規定的「公民營廢棄物清除處

³¹ 參照釋字第 582 號解釋彭大法官鳳至不同意見書針對釋字第 581 號解釋的批評。

³² 參照司法院第 1141、1180、1182、1185、1192、1193、1203、1211、1229、

理機構管理輔導辦法」，已經於民國 91 年 10 月 9 日公布廢止而失去效力，該規定的授權規定，廢棄物清理法第 21 條，也已經於民國 90 年 10 月 24 日遭修正。新法的增修，很明顯顯示已失效的舊規定與憲法基本原則有間。多數意見卻曲意維護連立法機關和行政主管機關都不敢讓它們繼續存在的明顯違憲規範，甚至不惜為它創造內容，以便替它的合憲性背書。多數意見甘冒浪費司法資源的責難，宣示比立法機關和行政主管機關還落後的人權意識，其中深意，匪夷所思。

伍、 結論：實質保護與司法威信

人民需要的既不是有形式無實質，也不是虛有其表、隱藏危險的實質取代形式，而是形式與實質兼備。從徹底保護一個人開始的公益維護，才是所謂**實質保護**的真意，有誠意及能力維護公益的行政機關，必定會盡最大努力將應遵循的安全規則描述得具體明確，而不會以不確定的公益概念，作為公權力恣意擴權的藉口，假維護公益之名，求權力運作的方便之實。而如果行政機關依照行政程序法有能力明白告知作成不利行政處分的具體理由，也必定有能力制訂歸責對象清楚、主客觀歸責要件完備的行政處分實體法，如果沒有能力將作成行政處分的要件寫清楚，也不會有能力依照正當法律程序的要求實踐行政程序法³³。告訴人民實際程序如何操作比較重要，法律規定形式比較不重要，正好是威權體制的慣常性思考。

端正司法風氣，樹立並維護司法威信，應該不只是各級普通法院的責任，當社會殷殷期盼司法扭正貪腐之風時，普通法院可以不放過任何貪瀆案例，以回應人民期待，但是如果所適用的法律規範是製造貪瀆機會的法律，普通法院的法官為遵守權力分立的憲法要求，也只能縱虎歸山，這時候能從根源上建立圍堵貪瀆漏洞的機制、完成所

次會議不受理決定。

³³ 刑事訴訟程序的羈押處分就是適例。目前比較有能力操作羈押程序的司法機關，也是比較有能力闡釋羈押要件的司法機關。

謂防制貪瀆配套措施的人，就是法規的制訂者，而當法規的制訂者所制訂的規範，正好是製造貪瀆機會的法規時，職司規範審查的大法官可以視若無睹或寬縱背書嗎？多數意見在本件聲請看不到宣告系爭規定違憲，對防制貪瀆、樹立司法威信的深刻意義，本席至感遺憾，因為不願意在捍衛司法威信上缺席，特提出不同意見書如上。

附表

已失效的法規作為本院大法官釋憲客體的實益

助理蔡達智製作

類型	釋字	大法官釋憲客體	釋憲結論
表面上失效卻以另一個面貌繼續存在	607	已不再援引適用的 79 年 4 月 7 日財政部台財稅第 780432772 號函與依然有效適用的 91 年 1 月 31 日財政部台財稅字第 0910450396 號函意旨相同。	合憲
	579	已廢止的獎勵投資條例第 54 條規定另規定於平均地權條例第 11 條第 1 項	合憲
具有憲法審查的重要意義	581	已廢止的「自耕能力證明書之申請及核發注意事項」（具有保護聲請人基本權利之實益）	違憲
	530	已廢止的「法院辦理民事調解暨簡易訴訟事件應行注意事項」	合憲但警告
聲請人有獲得特別救濟的機會	589	廢止政務人員退職酬勞金給與條例,93年1月7日另行制定公布政務人員退職撫卹條例	新法合憲但適用舊法
	570	已廢止的玩具槍管理規則及已停止適用的 82 年 1 月 15 日內政部內警字第 8270020 號公告。	違憲
	492	86 年 5 月 7 日刪除之 72 年 1 月 26 日修正公布之商標法第 33 條第 1 款規定。	合憲但闡釋廢止營業的意義
	210	已修正失效之獎勵投資條例第 23 條第 3 項；刪除獎勵投資條例施行細則第 27 條；不再適用的 70 年財政部台財稅字第 37930 號函。	違憲

