

司法院釋字第六五五號解釋

協同意見書

大法官 葉百修

本件解釋多數意見認為：「記帳士係專門職業人員，依憲法第八十六條第二款規定，其執業資格應經考試院依法考選之。記帳士法第二條第二項之規定，使未經考試院依法考試及格之記帳及報稅代理業務人取得與經依法考選為記帳士者相同之資格，有違上開憲法規定之意旨」，本席亦表贊同。惟解釋理由書中併認記帳士法第三十五條之規定，雖與同法第二條第二項有關，但不在解釋範圍，本席深以為不然，認有補充說明之必要。爰提出協同意見如下。

一、本件解釋事實與聲請意旨

本件解釋乃因民國八十四年五月十九日修正公布之商業會計法第五條第四項規定，商業會計事務，得委由會計師或經中央主管機關認可之商業會計記帳人辦理，經本院釋字第四五三號解釋認定，上開規定所稱商業會計記帳人屬憲法第八十六條第二款之專門職業人員，自應依法考選，進而予以宣告該項規定違憲。行政院依上開解釋意旨研議報稅代理人法草案，經立法院修正名稱為記帳士法並三讀通過，於九

十三年六月二日公布施行。該法第二條(現行法同條第一項)規定：「中華民國國民經記帳士考試及格，並依本法領有記帳士證書者，得充任記帳士。」同法第三十五條第一項並規定：「本法施行前已從事記帳及報稅代理業務滿三年，且均有報繳該項執行業務所得，自本法施行之日起，得登錄繼續執業。但每年至少應完成二十四小時以上之相關專業訓練。」賦予新法制訂前原已從事相關業務者得登錄繼續執業之法律基礎。主管機關財政部並依據同法第三十五條第二項之規定，就辦理專業訓練之單位、訓練課程、訓練考評、受理登錄之機關、登錄事項、登錄應檢附之文件及其他相關事項訂有「記帳士法第三十五條規定之管理辦法」(民國九十四年三月十一日發布施行)，用以管理該條第一項所稱之記帳及報稅代理業務人。換言之，迄至記帳士法及上開管理辦法所定制度下，記帳士依法須經考選，而未經考選者則得依法登錄、訓練後繼續執業。

然記帳士法於九十六年七月十一日修正公布之第二條增訂第二項，進一步將原未經考選之記帳及報稅代理業務人，得循「以證換證」方式，換領記帳士證書，並充任記帳士。聲請人考試院乃主張上開第二條第二項之規定，使經本

院釋字第四五三號解釋認定為憲法第八十六條第二款所稱專門職業人員之記帳士，無須經由考選即可充任，不僅有違上開解釋與憲法規定之意旨，亦侵害其憲法賦予之考試權，乃依司法院大法官審理案件法第五條第一項第一款聲請解釋。

二、本院解釋憲法之範圍，原則上應有「訴之聲明」之法理適用

凡訟之為也，以訴定紛止爭。訴係由當事人、訴訟標的、應受判決事項之聲明等三個要素所構成¹，必有特定當事人因具體法律事件或案件於訴訟程序中主張法院為裁判，即所謂訴之聲明，係當事人於訴訟上之主張，並須於訴訟程序之始即於所為起訴狀中為具體之聲明。訴經提起後，原則上即有訴不得變更原則之適用，上開訴之要素如有之一或數個要素追加或變更時，為求審判之公平與訴訟程序之順利進行，則須有法定事由始得為之。

現行本院大法官審理案件法雖未就上開原則予以明文規定²，本院解釋憲法，目前亦尚非以訴訟程序方式進行，但

¹ 參見陳計男，民事訴訟法論（上），2007年2月，修訂四版，第247頁；同氏，行政訴訟法釋論，2000年1月，初版，第217頁。

² 研擬中之憲法訴訟法第三十八條則規定，憲法法庭審理案件之程序及相關文書之送達，除本法另有規定外，準用行政訴訟法之規定。

理論上仍應有上開原則其法理解釋上之適用，以確定應受解釋事項之範圍。又本院解釋憲法，於現行制度下，其本質究與一般民事與行政訴訟有別，於解釋憲法時雖應有「訴之聲明」以確定其解釋範圍，然基於人民聲請解釋憲法之目的與本院大法官解釋憲法之功能，其判斷仍須為不同之標準。

三、人民聲請解釋憲法之目的與大法官解釋憲法之功能

司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款規定，人民、法人或政黨於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，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，得聲請司法院大法官解釋憲法。依上開條文規範之意旨可知，由人民聲請解釋憲法，不僅旨在確保憲法作為人民基本權利保障之基礎與實踐，同時亦在維護憲法作為國家法治秩序的規範架構；換言之，人民聲請解釋憲法之目的，不僅包括前者所稱之主觀目的，亦具後者所成之客觀目的³。從而，大法官解釋憲法，不僅確保人民受憲法所保障之基本權利得以落實，亦在維護憲法所形成之法規範秩序得以完整。至同法條項第一款規定，中央或地方機關，於其行使職權，適用憲法發生疑義，或因行使職權

³ 參見林錫堯，論人民聲請解釋憲法之制度，1984年7月，初版，第19頁以下。

與其他機關之職權，發生適用憲法之爭議，或適用法律與命令發生有牴觸憲法之疑義者，仍應於上開聲請解釋憲法制度建構之目的與功能下一體觀之。

四、以「重要關連性原則」界定本件聲請解釋之範圍

從前揭人民聲請解釋憲法之目的與大法官解釋憲法之功能觀之，大法官於解釋憲法、進行系爭規範之審查時，雖原則上應視聲請人就其憲法所保障之基本權利受侵害之系爭法律規範而加以判斷，於該規範侵害憲法基本權利而破壞憲法秩序時，仍應一併予以審查，此即德國憲法解釋實務與學說所稱「重要關連性」理論⁴，亦為本院釋字第五三五號解釋理由書謂「法令之違憲與否與該裁判有重要關連性」所引用⁵。

本件解釋聲請人考試院雖僅就記帳士法第二條第二項聲請本院解釋，然系爭條文之規範核心，即該條項規定所稱得換領記帳士證書，並充任記帳士之構成要件，乃係以同法第三十五條第一項所定領有記帳及報稅代理業務人登錄職業證明書者為必要前提；換言之，記帳士法第三十五條第一項與本件解釋系爭條文即同法第二條第二項之規定，於是否

⁴ 參見吳庚，憲法的解釋與適用，2004年6月，3版，第385頁以下。

⁵ 其後本院釋字第五五八號解釋，大法官亦再度引用重要關連性作為憲法解釋客體之認定。

有違反憲法第八十六條第二款專門職業及技術人員執業資格應經考試院依法考選之規定有其重要關連性。本院解釋憲法時，自應本於上開維護人民基本權利與憲法秩序之意旨，就本件聲請系爭條文外，就與其具重要關連性之相關條文一併予以審查，方符人民聲請解釋憲法之目的與大法官解釋憲法之功能。

五、本件解釋將系爭規範切割審查恐生爭議

本件解釋多數意見於解釋理由書末段中謂記帳士法第三十五條雖與系爭規定「相關」，卻以「非本件聲請解釋之客體」一語帶過，又稱其與系爭規定是否合憲之審查得分別為之，而非本件解釋之範圍，未就與聲請解釋系爭條文具有重要關連性之條文一併審查。則本件解釋公布後，恐將發生：(1)記帳士法第三十五條之規定，究為輔導該法制訂前已從事相關業務之記帳及報稅代理業務人繼續執業並逐步通過考選取得記帳士資格之過渡條款，抑或已賦予爾等工作權而應受憲法予以保障之規定；(2)該法第三十五條規定有無將憲法所稱專門職業人員之範圍過度涵括，於本件解釋公布，因宣告系爭記帳士法第二條第二項違憲，而無法換領記帳士證書，並充任記帳士，卻仍得繼續依據同法第三十五條之規

定登錄後繼續執行原應依法考選之記帳士所得執行之業務，是否與憲法平等原則及比例原則有違；(3)爾等雖受前開管理辦法之規範，然其應有之基本權利，如是否得依記帳士法規定組織工會、違反相關法律受懲處時，有無記帳士法所設特別救濟制度之適用等憲法上之疑義，本件解釋未進一步闡明，誠不無缺憾。

六、本件解釋有無行政訴訟法「承受訴訟」法理之適用值得研究

(一) 訴訟程序之停止與承受

按訴訟程序之進行，於法定當然停止之事由，除法院因天災禍其他事故不能執行職務，或當事人因戰爭與法院隔絕等事由外，均有訴訟程序承受之可能性。所謂承受訴訟，係指具續行訴訟之當事人資格者，以中斷當然停止訴訟程序為目的，以聲明向法院主張由其續行訴訟⁶。

(二) 行政訴訟法規定與實務見解

關於訴訟程序之當然停止，除行政訴訟法第一百八十六條準用民事訴訟法第一百八十條及第一百八十一條第二項外，依法律所定之承受訴訟者，於得為承受時，應即為承受

⁶ 參見陳計男，前揭行政訴訟法釋論，第 297 頁。

之聲明⁷，乃承受訴訟者之權利亦為義務⁸。此外，於訴訟當事人變更時，依行政訴訟法第五十八條規定：「當事人、法定代理人、代表人、管理人或訴訟代理人應於書狀內簽名或蓋章。」因行政機關之代表人仍須於書狀內簽名或蓋私章，因而於中央或地方機關代表人更異時，自應以書面聲明承受訴訟，惟聲明之書面以依其內容足認其有承受訴訟之意思為已足；如不聲明承受訴訟時，依行政訴訟法第一百八十六條準用民事訴訟法第一百七十八條，由法院依職權裁定命其承受訴訟⁹。

（三）本件解釋有無「承受訴訟」法理適用值得研究

本件解釋係依考試院九十七年四月二十四日第十屆考試委員第二八一次會議決議向本院提出聲請，於同年九月一日第十一屆考試委員及考選部、銓敘部、公務人員保障暨培訓委員會等各部會新任首長就任後，考試院原依前屆考試委員及前開各部會首長所組成之考試院會議¹⁰決議所為之聲請，於新一屆考試委員及各部會新任首長就任後，於本院作成解釋前，其聲請是否應經合議制之考試院會議重新作成決

⁷ 行政訴訟法第一百八十一條第一項規定：「訴訟程序當然停止後，依法律所定之承受訴訟之人，於得為承受時，應即為承受之聲明。」

⁸ 陳計男，前揭行政訴訟法釋論，第 298 頁。

⁹ 參見最高行政法院九十年十一月份庭長法官聯席會議暨法官會議決議。

¹⁰ 考試院組織法第七條第一項規定：「考試院設考試院會議，以院長、副院長、考試委員及前條各部會首長組織之，決定憲法所定職掌之政策及其有關重大事項。」

議，或者應向本院為「承受聲請」之書面聲明，不無疑問。

¹¹本件解釋多數意見就此未所著墨，亦不免失其就本院解釋憲法於程序規範予以明確界定之一契機。

¹¹ 承受訴訟之目的，在於使已停止或應停止之訴訟程序，基於當事人之聲請「承受」訴訟，而續行訴訟程序，換言之，必因訴訟之停止後始有訴訟之承受。然憲法解釋之程序，是否亦有停止之可能性而須有承受訴訟之必要性，不無疑問。蓋人民、中央或地方機關依據本院大法官審理案件法各該條文之規定而得聲請本院解釋憲法，其聲請除有程式不備、逾期未補正而予以不受理終止其聲請外，理論上則無受理後審理憲法解釋程序中斷之問題。蓋因憲法解釋乃為體現憲法作為國家法秩序規範的基礎架構，並維護憲法所保障之人民基本權利與憲法原則，解釋憲法之程序基於司法權「不告不理」之本旨，其程序之開始必基於人民、中央或地方機關之聲請，聲請程序一旦開始而進入實體審查，聲請人「聲請目的」理論上雖應限制憲法解釋之範圍，然基於憲法解釋所為彰顯之功能，聲請人「訴之聲明」則有較為廣義之解釋。是憲法解釋一旦進入審理程序，原則上憲法解釋機關應取得主動之地位，就程序之進行與解釋之範圍有較廣泛之裁量權，是憲法解釋之聲請與審理程序，原則上似無終止之可能性。然人民、中央或地方機關向本院提出解釋憲法之聲請，若於得承受訴訟之事由發生時，上開行政訴訟法準用民事訴訟法之相關規定，於本院大法官審理案件法尚未有明文規定時，仍應有上開行政訴訟法相關規定之準用。換言之，如聲請程序尚未進入實體審理階段，或因事實變更使原聲請程式發生程序要件是否具備之問題，於本院作成解釋前，似有聲請程序終止與承受訴訟之可能性。