

## 釋字第 574 號解釋部分協同意見書

許玉秀大法官 提出

本號解釋沿襲釋字第五二五號解釋意旨，揭示法治國原則為憲法基本原則，首重人民權利之維護、法秩序之安定及信賴保護原則，而以法律不溯及既往原則、信賴保護原則、法安定性原則作為本案爭點合憲的論述基礎。其中法治國及法治國原則並非我國憲法既有用語，本院大法官既然援為解釋基礎，如能釐清法治國與法治國原則的概念內涵，以及法律不溯及既往、信賴保護與法安定性三項原則之間的關係，當有助於未來釋憲審查的運作，是以提出部分協同意見書如后。

### 壹、法治國是民主國的權力運作模式

解釋文暨解釋理由書所使用的法治國（Rechtsstaat）一詞，是一個德國製的產品，大約形成於十九世紀，它的核心概念即是依法而治（rule of law）（註一）。追溯該原則的形成歷史，即英國大憲章所揭示拘束貴族人身自由必須依循法定程序的規定，這也是所謂正當程序（due process）的濫觴。

所謂法治國，是一種具備權力分立且權力依法運作的國家權力運作模式，規定於德國基本法第二十條（註二）第二項及第三項。該條第一項規定德國的國家型態，為聯邦國、共和國、民主國及社會國；第二項及第三項則規定國家權力來源以及權力的運作模式；由於權力來自每個國民，因此第四項規定國家權力運作偏離權力基礎時，也就是反噬權力來源時，權力來源可以收回權力，這也就是人民的抵抗權。關於該條規定究竟如何概稱，德國文獻上出現不少構想，諸如國家型態、國家目的、國家結構條款、國家基本規範、結構原則等等，但因為皆無法完全涵蓋前三項規定，所以最後將前三項概稱為憲法基本原則（註三）。此種概稱旨在以一個十分概括因而不致有具體漏洞的籠統稱呼，避開上位定義的

難題，而正因為如此，文獻上每需論述該條所規定的基本原則與其他基本原則有何關係。將該條前三項規定稱為憲法基本原則，其實只是揭示德國在其憲法上被標示為民主國、社會國和法治國，其中法治國是對民主國國家權力運作模式的描述（註四）。

民主國的概念，是用來說明國家的型態，也就是國家的權力來源，法治國則是民主國國家權力的運作模式，自權力運作的模式詮釋民主國，即稱為法治國。在一個由每個國民的權力所建構的國家權力機制當中，為了保障權力基礎，也就是每個國民的權力，必定會以一套全體國民同意的規範來落實群體權力的運作，此所以依法而治的法定原則（Legalitätsprinzip）（註五）是民主國所必然遵循的權力運作規則，而有權力分立及依法運作權力的民主國，就是具有法治國特質的民主國，德國基本法第二十條第二項及第三項，即藉由三權分立以及權力依憲法及法律運作的規定，表徵德國是一個法治國，該條項所規定的分權原則及法定原則（註六），即成為法治國原則（註七）。本號解釋參考釋字第五二五號解釋的解釋理由書，稱法治國原則為憲法基本原則，乃是在德國基本法第二十條第二項和第三項的意義下理解法治國原則，因此在本號解釋中所指的法治國原則就是法定原則。

## 貳、法定原則與法安定性、信賴保護及不溯既往原則之關係

在權力分立及運作的層面，法定原則的意義是法律優位與法律保留（註八）；在保障人民權益的層面，法定原則的意義是法律安定與法律明確（註九）。因為國家權力的運作必須具有可預測性，所以法律必須安定。法律明確，則有助於落實法律的安定。法安定涉及法的時間效力，法明確涉及法的空間效力，時間移動代表空間更換，空間的變化累積成時間的進行（註一〇），因此法明確可以累積法安定，為求法安定而衍生法明確。本案聲請人固然認為最高法院（七十四年台抗字第一七四號判例及八十六年一月十四

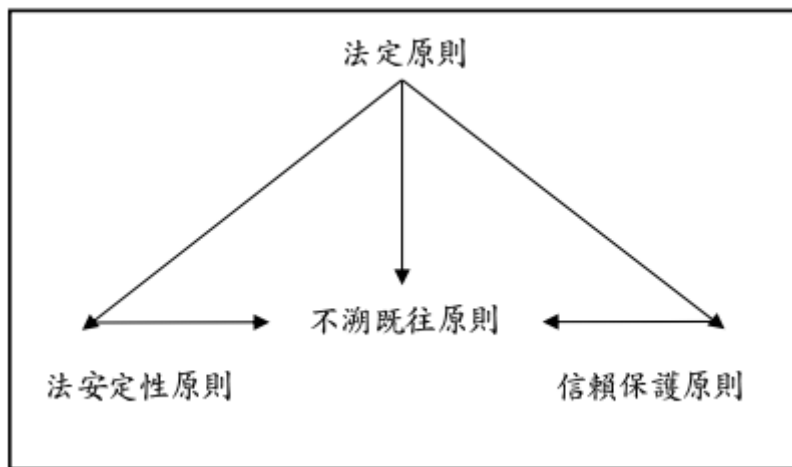
日第一次民事庭會議決議）曲解民事訴訟法施行法第八條所稱的判決，而主張新法施行後的更審判決，仍然是該條規定所稱的判決，而有該規定的適用，但其中爭點不在於文義不明確，而在於時間切割空間，時間會將事實界定成同一或不同，因此所爭執的是人民權益在時間上的保障，而涉及法定原則當中的法安定性原則。

國家權力的運作之所以必須具有可預測性，為的自然就是保障人民的權益，此所以法安定性原則旨在保護人民的權益，法秩序的安定不是目的，落實人民權益的保護才是目的（註一一），如果不能落實人民權益的保護，法的安定性並沒有意義（註一二）。在實證法的法秩序當中，信賴來自於法律規定，必定有法律明文，才能產生信賴，而法律持續有效，才能鞏固信賴（註一三），因此法定原則的客觀面向（或手段層面）是法律安定（註一四），而主觀面向（或目的層面）就是信賴保護（註一五）。

所謂信賴保護，是信賴既得權益（有利的法律地位）會受到保護。如果尚無法律規範，則在沒有法律規範下所擁有的有利地位，新的法律不能回頭予以剝奪，如果是法律變更，則根據舊有的規範所獲得較有利的法律地位，新的法律必須予以尊重。法秩序有先於實證法的實質法秩序和實證的法秩序，沒有實證法時，仍有實質存在的利益狀態，可稱為習慣法的秩序，如有實證法，則有實證法所創造的法秩序，所謂法秩序的安定包括這兩種狀態。如果信賴保護原則有信賴利益（註一六）要保護，那就是對有效法秩序的信賴，也就是既得權益（有利的法律地位）會受到保護的信賴，因為如果不能信賴法秩序的持續有效，就不會產生對法的信賴，也就不會有遵守法律的意願，那麼法秩序就會崩解。但是法律的更新是法秩序中的常態（註一七），對於法秩序持續有效的信賴，在個案中必須是特別有保護必要的利益，方才能成為個案阻

止法律溯及既往的依據，否則所謂信賴法秩序的持續有效，只是法安定性原則的一般法理依據。至於釋字第五二五號解釋提及的誠實信用原則，則導源於契約論，是締結契約的前提要件，國民賦予國家權力的前提是國家會誠實守信，因此在德國基本法第二十條的架構下，誠實信用原則應該屬於民主原則而不是法治國原則的範疇（註一八）。

依據上述論證，法定原則、法安定性原則、信賴保護原則及不溯既往原則之間的關係可以簡略圖示如下：



不溯既往是法安定原則的當然結論，必定是基於信賴保護的目的考量，方才得有例外，亦即法安定原則決定法律不溯及既往，而信賴保護原則調節法律不溯及既往的適用範圍。例如在藉由過渡條款或例外條款限縮不溯既往原則的適用範圍時，可以區分對實質法秩序或實證法秩序的信賴，對實質法秩序的信賴，可以只設定落日條款，給予緩衝調整期間，而不必對於過去的事實例外不溯及。

### 參、不溯既往原則於本案之適用

德國學理上（註一九）將不溯既往原則分成三個等級，第一個等級是刑法上罪刑法定原則所衍生的絕對不溯既往原則（註二〇），第二和第三個等級是適用於刑法以外其他法律領域的真正與不真

正溯及既往原則。第一個等級的不溯及既往沒有例外；第二個等級的真正溯及既往所針對的是新法生效前已取得的權益，原則上違憲，例外合憲，例如新法原本在預料之中（註二一）、舊法因違憲溯及失效而由新法取代（註二二）、舊法不明確而無法形成信賴（註二三）、事件輕微或技術性程序法而非有基本保障功能之程序法（註二四），以及為排除立法漏洞補救公益之迫切需要（註二五）等等；第三個等級的不真正溯及既往所針對的是自新法生效前持續存在至新法生效時的既得權益事實，如逕行適用新法，原則上合憲，例外違憲，例如對個人信賴的保護高於法律的公益目的（註二六），判斷依據包括：對於新法所生的負擔是否因為所保護的信賴正好是法律的持續有效而無評估義務（註二七）、受衝擊的法益種類（註二八）、新負擔的嚴重程度（註二九）等等。

其中第三等級的不真正溯及既往是否有存在價值，尚有討論空間，例如關於利率的計算，可能因為本金事實的連續，在利率條例有所修正時，落入不真正溯及既往的類型，但如有固定和浮動兩種計算方式，則事實早已界定清楚，根本沒有溯及既往與否的困擾，足見溯及既往與否的關鍵，還在於對事實如何界定，事實一旦界定清楚，只有溯及和不溯及，並不需要中間型態的不真正溯及。本號解釋的解釋理由書即認為原第二審判決已遭廢棄而失其效力，因此並沒有一個修法前的第二審判決存在，只有修法後的更審判決，本案所以不屬於上述任何一種不溯既往的情形，而無論述不溯既往原則適用範圍的餘地。

#### 肆、結論

本號解釋援用我國憲法未明文規定的法治國及法治國原則作為審查依據，解釋文暨解釋理由書受限於體例無法細繹其內涵，本協同意見書自國家權力運作及保障人權兩個層面，概論法定原則的

意義及其派生原則之間的關係，以期對於本號解釋能有所闡明與補充。

註一：Herzog, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz Kommentar, Bd. II, 2003, 20 VII /2 f.; Schulze-Fielitz, in: Dreier, Grundgesetz Kommentar, Bd. II, 1998, 20 (Rechtsstaat)/4 ff., 10 ff.德國憲法上的法治國概念當然已超越 rule of law 及所發展形成的正當程序的概念範圍。

註二：德國基本法第二十條：I.德意志聯邦共和國為民主、社會之聯邦國家。II.國家所有權力來自人民。國家權力由人民以選舉及公民投票，並由彼此分立之立法、行政及司法機關行使之。III.立法權應受憲法拘束，行政權與司法權應受立法權及法律拘束。IV.凡從事上述秩序之排除者，如別無其他救濟途徑，任何德國人皆有權反抗之。

註三：Herzog, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Bd. II, 20 I/7 ff., 12 f.;Dreier, in: Dreier, Grundgesetz, Bd. II, 20 (Einführung)/6 ff.

註四：所以可以稱民主原則、社會國原則、法治國原則是憲法基本原則（ Herzog, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Bd. II, 20 I/10, 18 f.; Dreier, in:Dreier, Grundgesetz, Bd. II, 20 (Einführung)/ 11. ）。

註五：國內文獻習稱法治原則或法治主義。參照吳庚，憲法的解釋與適用，二〇〇三年九月，頁五十一；法治斌、董保城，中華民國憲法，一九九九年，頁三十一。

註六：關於分權原則與法定原則的關係可參考釋字第五七三號解釋許玉秀大法官協同意見書或許玉秀，刑法導讀，學林分科六法--刑法，二〇〇三年十二月版，頁二十三、二十四。

註七：關於法治國原則，中文文獻可參考陳慈陽，憲法學，二〇〇四年，頁二〇九以下；陳新民，法治國家論，二〇〇一

年，頁一七一以下；李惠宗，憲法要義，二〇〇一年，頁六二以下。李著將權力分立原則獨立於法治國原則之外(頁六十)，但權力分立正是法治國最根本的特質，如果沒有權力分立，法律可能成為獨裁者個人意志的假象，不可能落實「法治」。參考 Stern,, DasStaatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. V, 2000, S. 1656.

註八：Herzog, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Bd. II, 20 VI/32 ff., 55.

註九：Herzog, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Bd. II, 20 VII/61 ff.

註一〇：許玉秀，當代刑法理論之發展，收錄於：當代刑事法學之理論與發展（蔡墩銘教授榮退感念專輯），二〇〇二年九月，頁四。

註一一：此所以不宜認為信賴保護原則係自法安定性原則衍生而來。

註一二：法治國原則—>法安定—>信賴保護（Rechtsstaatsprinzip—>Rechtssicherheit—>Vertrauensschutz）不能理解為信賴原則衍生自法安定性原則，而應理解為法治國以法安定保護信賴，德國聯邦憲法法院即一再強調法安定性首在保護信賴。參照 BVerfGE 13, 261, 271; 15, 313, 324; 18, 429, 439; 23, 12, 32; 24, 220, 229; 27, 231, 238; 30, 250, 267, 367, 386.

註一三：法治國原則—>法安定—>信賴保護（Rechtsstaatsprinzip—>Rechtssicherheit—>Vertrauensschutz）也可以如此理解。

註一四：法律明確原則亦同。

註一五：類似觀點見 Schulze-Fielitz, in: Dreier, Grundgesetz, Bd. II, 20（Rechtsstaat）/134 f.

註一六：本院釋字第五二五號解釋言及信賴利益之保護。

- 註一七：Schulze-Fielitz, in: Dreier, Grundgesetz, Bd. II, 20 (Rechtsstaat) / 136.即認為並無所謂對於有利法律地位持續存在的基本信賴，立法者始終可以制定新法，即便新法增加人民的負擔。
- 註一八：陳新民，法治國家論，二〇〇一年，頁一七四以下論及法治國原則與誠實信用原則的關係。
- 註一九：Schulze-Fielitz, in: Dreier, Grundgesetz, Bd. II, 20 (Rechtsstaat) / 142 ff.中文文獻關於憲法上不溯及既往原則的論述，可參考彭鳳至，法律不溯及既往原則之憲法地位，台灣本土法學第四十八期，二〇〇三年七月號，頁三以下。
- 註二〇：刑法第二條非第一條之例外（七十二年台上字第六三〇六號刑事判例參照）。我國罪刑法定原則規定於刑法，尚無憲法位階，但應認為是從實質憲法原則衍生而來。
- 註二一：德國聯邦憲法法院曾經以兩德統一後，因應新的經濟體制和市場條件所通過的利率調整條例，是兩德統一時可以預見的為由，認為一九九一年六月二十四日通過的利率調整條例並未違背不溯及既往原則。參照 BVerfGE 88, 384, 404 f.
- 註二二：參考德國聯邦憲法法院判決 BVerfGE 81, 228, 239（關於所得稅法的罰則）；72, 302, 327 f.（公證法中的登記補正規則修正後，適用於過去締結的契約。）
- 註二三：註二十二公證法中的登記補正規則正是因為規定不清楚而遭修正。
- 註二四：參考德國聯邦憲法法院判決 BVerfGE 63, 343, 359（德國與奧地利的法律救助條約上的程序法權利與實體法所保障的法律地位具有相同的重要性）。



- 註二五：參照 BVerfGE 13, 261, 272（法人團體所得稅法關於有限與無限納稅義務人規定的修正）；30, 367, 390（聯邦補償遭納粹追捕之被害人法的修正）；72, 200, 260（海外僑民所得稅法的修正）。註二十一所引利率調整一案，有文獻認為亦可解釋為公益之迫切需要。見 Schulze-Fielitz, in: Dreier, Grundgesetz, Bd. II, 20（Rechtsstaat）/151, Fn. 587.
- 註二六：德國聯邦憲法法院有退休金調整條例（BVerfGE 22, 241, 249 f., 253 f.）和失婚補助條例（BVerfGE 72, 141, 154 f.）的案例，但都涉及當事人的法律地位於新法生效時並不確定的情形。
- 註二七：例如關於提高退休準備金的利率規定（BVerfGE 68, 287, 307 f.），該判決認為聲請人不能期待有利的法律地位持續不變。
- 註二八：例如公務員退休照護與老年保險與社會、教育和經濟發展政策之間的衡量，參考 BVerfGE 76, 256, 347 f.
- 註二九：例如因受僱人退休保險法的修正而無法繼續投保，仍可參加私人保險（BVerfGE 24, 220, 230 ff.）；大學教授退休年齡從六十八歲降低為與一般公務員同為六十五歲，無害於學術自由，有助於學術的世代交替（BVerfGE 67, 1, 16 ff.）。