

## 釋字第七二三號解釋協同意見書

大法官 蘇永欽

本件解釋認定全民健康保險醫事服務機構醫療服務審查辦法第六條第一項有關請求權時效的規定應以法律為之，因此違反法律保留原則，而侵害了憲法保障的財產權，和本席的看法，即全民健保法可以授權主管機關以命令規定有關請求權消滅的時效，但其授權必須達到較高的具體明確程度，否則仍然違反法律保留原則，在結論上雖無不同，但本席不同意請求權的消滅時效「只能」以法律直接規定，反而認為本件解釋主要援用的釋字第四七四號解釋已不合時宜，應予變更。此一理由的不同，涉及法律保留原則如何操作的重要問題，以下特以協同意見分四點加以說明。

### 一、法律保留作為基本權保障的原則

憲法第二十三條規定國家對於人民的自由權利僅得於必要時以法律去限制，這裡的法律保留要嚴格到什麼程度，並不清楚。不像德國基本法自始即有意的作差序化處理，就個別基本權的限制區分所謂「依法律」(durch Gesetz)、「基於法律」(aufgrund eines Gesetzes)，乃至依一般性法律 (die allgemeine Gesetze) 或以「經聯邦參議院同意之法律」等不同彈性的保留，對於立法部門的限制應通過何種法律形式，可否授權行政部門作進一步補充，說得很清楚，形成明顯對比。因此這裡只有兩種可能，一是不問所涉基本權和規範領域，在法律保留上都作相同的處理，至於應一律採絕對的法律保留，或者一律採相對的法律保留，則是接下來的解釋問題。在憲法未明文區隔的情形下，對各基本權作相同的處理，很難說有什麼不對。只是面對基本權清單上不論從其歷

史發源或社會功能來看都如此不同的權利，加上社會不斷變遷，這樣的統一處理難免失輕失重，未必是最妥適的解釋。另一個可能則是不把憲法的未區分解讀為不區分，而毋寧以其為對憲法解釋的保留，通過解釋者的區隔處理，若可使國家與人民關係得到更精緻的調適，也許比德國由制憲者或修憲者去作區隔，更能回應多元多變的現代社會。問題是一旦釋憲者挑起這樣的重擔，卻又無法闡明區隔的理由，或者只能給一個牽強的理由，反而會因欠缺可預見性而平白造成混亂，甚至扭曲了立法行政部門間的合理分工，則相較於第一種更接近文義的解釋取徑，更無法面對各方的質疑。這是本院解釋此一原則時必須了然於心的方法選擇，從釋字第四四三號解釋明確採層級化法律保留的解釋後，本院實即開始承擔這樣的權衡以及說理的重責。

針對不同基本權或規範領域去對法律保留的絕對性、直接性加以區隔，如何堪稱穩妥，不能不從憲法規定此一原則的意旨出發去思考。本席以為，以法律明定基本權因何種公益而受到何種限制，其考量重點應在於民選代表比起追求政績的行政部門在基本權保護上更能感同身受（主體面向），以及法律所載資訊也因為法律在傳播周知上的優勢（憲法第一百七十條）而使人民更易取得（客體面向），這是以法律直接規定優於間接由行政部門以命令規定之處。但在某些事物領域，由行政部門因人事時地物而制宜反而更能提供恰如其分的規範，而對法律目的的達成更具實益（功能面向），正是此一分工為委任立法取得的特別優勢，使得現代國家不是完全開放立法者選擇（指對於是否授權行政補充），就是作層級化處理，一律採絕對法律保留（也就是國會保留）必然使國家陷入無行動力的窘境，可說絕無僅有。至於如何層

級化，當然就要個別審視絕對保留在主客體面向上的優勢，再進一步考量相對保留是否真能創造功能面向上的優勢，而作綜合的決定。本院在釋字第四四三號解釋的層級化操作即有如下的論述：「惟並非一切自由及權利均無分軒輊受憲法毫無差別之保障：關於人民身體之自由，憲法第八條規定即較為詳盡，其中內容屬於憲法保留之事項者，縱令立法機關，亦不得制定法律加以限制（參照本院釋字第三九二號解釋理由書），而憲法第七條、第九條至第十八條、第二十一條及第二十二條之各種自由及權利，則於符合憲法第二十三條之條件下，得以法律限制之。至何種事項應以法律直接規範或得委由命令予以規定，與所謂規範密度有關，應視規範對象、內容或法益本身及其所受限制之輕重而容許合理之差異：諸如剝奪人民生命或限制人民身體自由者，必須遵守罪刑法定主義，以制定法律之方式為之；涉及人民其他自由權利之限制者，亦應由法律加以規定，如以法律授權主管機關發布命令為補充規定時，其授權應符合具體明確之原則；若僅屬與執行法律之細節性、技術性次要事項，則得由主管機關發布命令為必要之規範，雖因而對人民產生不便或輕微影響，尚非憲法所不許。」

此一四分法的兩端，即連修法都不被容許的憲法保留，和連授權訂定命令都無必要的執法細節事項，可暫不論，中間的絕對和相對法律保留，該解釋強調應審酌的主要是「規範對象、內容或法益本身及其所受限制之輕重」，而以剝奪重大法益如生命及身體自由的刑罰為應採絕對法律保留唯一之例，套到前述審查方法，即在於強調對法益的評價，而刑罰所以需要絕對的法律保留，應該就在本院對生命和身體自由法益的最高評價。這樣的評價使得刑法規範由民選立委

自行決定，並明見於刑典有其特別意義，且將部分犯罪構成要件委由行政部門決定的彈性，即使客觀上有其存在的價值，兩相權衡下似乎也不是那麼重要。

## 二、法規命令的立法控制有重大意義

以上有關如何選擇絕對和相對法律保留的說明，主要既著眼於主客體和功能的面向，不能不提的就是立法院職權行使法大幅強化立法院控管行政部門所訂法規命令的機制。法規命令的立法審查原見於中央法規標準法第七條：「各機關依其法定職權或基於法律授權訂定之命令，應視其性質分別下達或發布，並即送立法院。」伴隨此一送置義務的是非常鬆散的，甚至未見明文規定的「備查」程序，法規命令因發布而生效，而且即使立法院作了內容的審查，發現有實體或程序上的問題而有所質疑，也不會動搖其效力。此一鬆散的備查制度，到了民國八十八年一月二十五日公布立法院職權行使法後，才起了根本的變化，該法第六十條規定：「各機關依其法定職權或基於法律授權訂定之命令送達立法院後，應提報立法院會議。出席委員對於前項命令，認為有違反、變更或牴觸法律者，或應以法律規定事項而以命令定之者，如有十五人以上連署或附議，即交付有關委員會審查。」首先，所有的法規命令送到立法院以後，都要提到院會，沒有任何例外。其次，所有立法委員對於提到院會的法規命令都有初步的審查權，審查的範圍包括該法規命令有無「違反、變更或牴觸」授權的母法，任何委員認定有違法疑義，只要得到十五人的連署或附議，即可交付相關委員進行審查。且此一審查不能任其拖延，第六十一條規定：「各委員會審查行政命令，應於院會交付審查後三個月內完成之；逾期未完成者，視為已經審查。但有特殊情形者，得經院會

同意後展延；展延以一次為限。前項期間，應扣除休會期日。」除此以外，審查的程序完全比照法律案（同法第六十三條）。更重要的改變是審查的效果，第六十二條規定：「行政命令經審查後，發現有違反、變更或抵觸法律者，或應以法律規定事項而以命令定之者，應提報院會，經議決後，通知原訂頒之機關更正或廢止之。前條第一項視為已經審查或經審查無前項情形之行政命令，由委員會報請院會存查。第一項經通知更正或廢止之命令，原訂頒機關應於二個月內更正或廢止；逾期未為更正或廢止者，該命令失效。」簡言之，法規命令雖仍於發布後即生效力，但立法院會議如果認定法規命令違反、變更或抵觸母法，一經通知即有更正或廢止的義務，兩個月內未為更正或廢止，命令自動失效。換言之，自此所有立法院授權行政部門制定的法規命令，一律都須立即送回立法院審查，從法律保留關切的主體面向來看，民選的立委雖未直接參與法規命令內容的決定，但都有機會在委任立法完成後短期內審查其內容，並於認定違反法律授權的情形，實質上予以廢止，其與絕對法律保留的差異顯已大幅縮小。至於客體面向的資訊取得，原來只有中央法規標準法第七條對行政命令的傳播周知有所規定：「各機關依其法定職權或基於法律授權訂定之命令，應視其性質分別下達或發布，並即送立法院。」民國八十八年二月三日公布的行政程序法就此也特於第一百五十七條規定法規命令的發布，其第三項規定：「法規命令之發布，應刊登政府公報或新聞紙」，對於民眾獲知的方便程度，也已無遜於法律。

換言之，絕對法律保留相較於相對法律保留的兩個結構性優勢，在現行法制下都已經大幅縮小差距。相對的，面對多元多變的現代社會，越來越多的事物領域改由立法者授權

行政部門作進一步的具體化規範，反而更有利於立法目的的達成。足見此一結構性的法制調整，已使得所謂法律保留原則的層級化操作逐漸從絕對法律保留朝相對法律保留翻轉，便不難理解。故如前所述，本院在第四四三號解釋基於法益的評價，仍把刑法的罪刑法定主義例示為絕對法律保留，顯然認為已屬憲法的要求而不僅為立法政策而已，但到了第五二二號解釋，已經容許部分的相對化：「刑罰法規關係人民生命、自由及財產權益至鉅，自應依循罪刑法定主義，以制定法律之方式為之，如法律授權主管機關發布命令為補充規定時，須自授權之法律規定中得預見其行為之可罰，方符刑罰明確性原則。」此處以命令補充的空間顯然不大，因為母法的規範密度必須高到「自授權之法律規定中得預見其行為之可罰」。但顯然連自由刑都不再能歸類於絕對的法律保留，而必須和其他可以委任立法的事項一起放在相對的法律保留層次，實在很難想像還有何種基本權或規範領域必須要求更高的規範密度，從而仍可留在絕對法律保留的範疇？很可能已不存在此一類型。其原因除了支持絕對保留的主體客體面向都因為法制調整而起了變化外，支持相對保留的功能面向，以第五二二號解釋涉及的證券交易法罰則為例，更經常要為維護交易秩序而不得不藉助刑罰工具，比如此處「對證券負責人及業務人員違反其業務上禁止、停止或限制命令之行為科處刑罰」，其中可罰行為的類型即無可避免的只能授權行政部門以命令來具體化，較能符合立法目的，這種情形在不斷擴張的經濟、社會管制領域，事實上已經越來越普遍，以致連刑罰的絕對法律保留都成為明日黃花。

另外一個有利於往相對法律保留開放的因素是我國半

總統制的分權體制，總統對行政部門通過政黨政治的運作保有高度影響力（第五二〇號解釋），此時不同於單純內閣制之處，即在有獨立民主正當性基礎的總統，可為法律保留原則的放寬提供堅強的支撐。德國前聯邦憲法法院院長，後來也曾擔任聯邦總統的 Prof. Roman Herzog 在嚴厲批評德國戰後過於僵硬的法律保留原則已把應該決定重大事項的國會變成了法條工廠時，即以法國的半總統制最大優點便在幫助法國跳出了內閣制的此一迷思。這部分無疑還可作很深入的論證，此處就點到為止了。

### 三、時效消滅制度涉及什麼最高法益

從以上本院發展出來的層級化法律保留操作方法來看本案，對於請求權消滅時效制度的規範竟認為「不論其係公法上或私法上之請求權消滅時效，均須逕由法律明定，自不得授權行政機關衡情以命令訂定或由行政機關依職權以命令訂之」，顯以此處所涉保護法益應得到比生命或身體自由更高的評價，才可無視於前述法制調整及社會變遷，仍以其應受絕對的法律保留，而不得就任何部分為委任立法。若非如此，即將打亂本院層級化操作的基本思維，而暴露方法上的恣意。

可惜理由書就這樣負載高度論證義務的反向操作，只給了非常簡短的說明：「消滅時效制度之目的在於尊重既存之事實狀態，及維持法律秩序之安定，與公益有關，且與人民權利義務有重大關係」，最後援用本院第四七四號解釋，就推出了上述結論。就保護法益的評價，這裡籠統提到的公益和人民權利義務，恐怕都需要更充分的說明，其高於生命和身體自由的道理。且如前所述，在本來用來相互權衡的基本權與公益二者中，前者才是有利於絕對法律保留者，因為民

意代表才會對基本權的限制更能感同身受，至於公益，由國會或行政部門來決定，誰都沒有明顯的優勢。而這裡涉及的基本權滿打滿算也只有財產權，其法益的評價在本院解釋中從來沒有高於生命或身體自由，在我國的法律體系下，二者也可說是高下立判。何況消滅時效的立法意旨，其實還很難說是要落實財產權的保障，就請求權方面，此制重點剛好在於排除請求權的行使，就相對人方面，其主要功能也只是藉此消除長期保留債權關係證明的負擔而已，如果債務確實未為清償，我國民法也僅使相對人取得抗辯權，不因此使債權本權終局消滅（民法第一百四十四條、第一百四十五條），所謂「尊重既存之事實狀態，及維持法律秩序之安定」的公益，顯然言過其實。而且從民法有關長短期時效的規定即不難想像，在某些牽涉利益複雜的事物領域，就其私法或公法請求權的消滅時效委由主管行政部門作更符合政策需要的長短期安排，會比直接由立法委員決定在功能分配上更為妥適。時效制度的政策性質遠大於財產權的保護，從近年許多國家將長期時效改為短期時效，可以印證。換言之，綜合時效制度涉及的法益評價，其主客體的面向、與功能面向來看，其規範密度的要求最多到有定錨效果的一般時效應以法律規定，不論公私法都是如此，尤其考量國家與人民的不對等，公法上的一般時效應區隔國家和人民為債權人時的不同處理，但無論如何沒有強制所有時效的規定都直接以法律規定的必要。本件解釋所援用的第四七四號解釋，對於為何要採絕對保留也沒有提出合理周延的論證，該解釋作成於立法院職權行使法公布四天之後，很可能對於此一立法行政分權的結構性調整仍未充分意識，特別在第五二二號解釋之後，繼續堅持時效制度應採絕對法律保留而造成本院評價上的



明顯矛盾，實已無法合理化。

本席對於稅法領域與法律保留原則平行發展的租稅法律主義，在列舉稅法中屬於法律保留範圍的事項—指「租稅主體、租稅客體、稅基、稅率、納稅方法及納稅期間等租稅構成要件」—後，迄今仍僅要求「以法律或法律明確授權之命令定之」（釋字第六九二號、第七〇三號、第七〇六號解釋），未如限制基本權的法律保留，還就不同基本權或規範領域去嘗試作規範密度上的不同要求，認為有改進的必要（可參本席在第七〇六號解釋所提協同意見書）。但無論如何無法理解，本院如何於同樣涉及財產法益時，在稅法上一律採相對法律保留，而獨獨在消滅時效制度上，要求採絕對的法律保留，從一個極端擺盪到另一個極端，稅法可能涉及國家對人民的高額債權關係，後者則僅涉及債權關係派生出來的請求權抗辯問題，本院在評價上的失輕失重，真的很難自圓其說。

#### 四、為什麼授權明確性標準應予提高

不採絕對的法律保留，當然不意味放棄法律保留原則所要實現的基本權保障。本院對於相對法律保留仍在規範密度上要求依重要性而有所區隔，比如有關裁罰效果的直接保留（釋字第三一三號、第四〇二號解釋），涉及裁罰性處分需要母法作較高密度的規範（如釋字第五一〇號解釋），至於裁罰性規定不可以廣泛授權而由被授權機關推究目的綜合判斷其授權範圍，必須把構成要件和法律效果的主要部分直接規定於法律，指的到底又是哪些部分？除了作為處罰基礎的行為要件和責任外，本院陸續處理的有比如處罰的實質加重（釋字第六〇四號解釋中的「連續舉發」）、裁罰的標的行為（釋字第六一九號解釋）、處罰對象、多數人歸責方式

(第六三八號解釋)等，不一而足，使得爾後遇有爭議，方法上自然應先對照這些先例，上下加減衡酌一番。此外，本院也十分重視委任立法的方式，從授權必須具體明確開始(釋字第三一三號解釋)，還要求法規命令不得逾越授權範圍(如釋字第五九八號解釋)，或逸出授權目的(如釋字第四二三號解釋)，在制訂規範的主體方面，要求「倘法律並無轉委任之授權，該機關即不得委由其所屬機關逕行發布相關規章」，而在客體方面也「不得捨法規命令不用，而發布規範行政體系內部事項之行政規則為之替代」(如釋字第五二四號解釋)，甚至授權的母法應為作用法性質，而不宜為單純的組織法(如釋字第五三五號解釋)。使層級化法律保留的操作在轉向相對法律保留後，反而更趨細膩。

本席認為，本件解釋處理的消滅時效問題，不宜放在絕對法律保留的範疇，道理已經很清楚。真正需要進一步檢驗的，是相對法律保留應符合的要求是否都已符合。在前面整理的各項要求中比較可能涉及的還是授權必須具體明確，其法理應在釐清立法行政的分工，並有利於被規範者的查詢和遵循。但所謂具體明確，要求一高就會使規範失去回應規範領域變化的彈性，而於無法不斷修法的情形下反失公平，因此在明確和彈性之間不能不有所折衷，本院實務可說向來傾向寬鬆標準，面對普遍存在的概括性授權規定，如以依授權制訂的法規命令為審查對象，是否即因母法的授權過於概括(不夠具體明確)，而認定該命令的規定已逾越授權範圍？本院早在第四八〇號解釋就對何時構成超越授權作了方法的說明：「惟在母法概括授權情形下，行政機關所發布之施行細則或命令究竟是否已超越法律授權，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，及其整體規定之

關聯意義為綜合判斷。」此一「回到目的」去作「綜合判斷」有沒有授權的審查方式，後來並一再重複（參見第五三八號、第六〇六號、第六一二號、第六四三號等解釋），其中第五三八號解釋和更早的第三九四號解釋一樣，處理的是法制上最常見的法規命令—幾乎全為概括授權的施行細則、管理規則等，完全不見母法在授權條文中有任何關於授權目的、範圍及內容的提示，但本院仍善用此一綜合判斷方法，作了有利於法規命令的解釋：「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。」以這樣寬鬆的標準來檢驗本件解釋審查的法規命令「全民健康保險醫事服務機構醫療服務審查辦法」第六條第一項規定：「保險醫事服務機構申報醫療服務點數，逾前條之申報期限二年者，保險人應不予支付。」其所據的授權條文為全民健康保險法第五十二條：「保險人為審查保險醫事服務機構辦理本保險之醫療服務項目、數量及品質，應遴聘具有臨床或實際經驗之醫藥專家，組成醫療服務審查委員會；其審查辦法，由主管機關定之。」雖未明言應訂定保險醫事服務機構得申報醫療服務點數的期間，但是否即因授權不夠具體明確，而認定系爭時效規定已經逾越授權範圍，恐怕還不易驟下定論。

惟如考量行政程序法第一百三十一條第一項的規定：「公法上之請求權，除法律有特別規定外，因五年間不行使而消滅」，除已一般性的規定了五年時效期間外，並明確規

定特別時效期間應以法律規定。此處的立法解釋上自不能排除立法者仍以委任方式為之，但縱令更長或更短的時效期間得以法規命令規定，並不當然違憲，在授權的明確性上恐怕已不能再用寬鬆的標準，否則一般的時效期間明定於立法院議決的法律，該法律又明確要求特別時效期間也以法律規定，則若立法者在此委任立法，應該就有升高的授權明確性要求，否則不啻誤導查詢相關法律者，以為沒有特別的時效規定。換言之，本案有關保險醫事服務機構得申報醫療服務點數的期間，立法者可以選擇直接規定於全民健保法，或授權主管機關以辦法規定，同樣都能滿足行政程序法第一百三十一條第一項「以法律特別規定」的要求，但在選擇後者時，即不能停留於「整體規定之關聯意義為綜合判斷」的寬鬆標準，其先行的立法作為既產生一定的誤導危險，使其在授權明確性上必須承擔較高的義務，也就是在授權規定中應對於就特別時效一併加以規定要使被規範者從文字上即可探知，系爭規定的文字顯然未達到此一明確的程度，致被規範者可能誤以為其請求權仍有五年的一般時效期間，自然不符合憲法的法律保留原則。因此有關消滅時效的規定雖不屬絕對法律保留的範疇，本院釋字第四七四號解釋就此部分已不合時宜，理應變更，本件解釋繼續援用雖不妥當，但本席從相對法律保留仍要求其授權規定就授權範圍應具體明確的觀點，同樣得到違反法律保留原則的結論。

表面上看起來，從絕對法律保留切入，可以省去相對法律保留連帶而來的許多理論和技術的麻煩，但若想想其評價矛盾帶來的嚴重後果，這一點點論述的麻煩又何足道哉，本席不憚其煩的強調違憲審查方法上的一致，其故在此。