

釋字第七一四號解釋協同意見書

大法官 蘇永欽

法律不溯及既往原則立基於法治國的理念，主要是為了維護法秩序的安定並保護人民的信賴。國家既不能期待人民現在的行為合乎未來法令的要求，便不能要求新的法律規定適用於之前已經發生的事件，但如果對人民有利或新法僅屬程序性質，無關價值或利益決定，即無此問題。而且溯及的禁止，也僅在禁止行政和司法者通過法的「解釋」去溯及適用時，因為違反合理解釋方法而有其絕對性。作為原則的溯及禁止，指的是以「立法」要求溯及適用，反而只能視為憲法對立法者的原則性規範，並非在任何情形都一律禁止，由民選國會制訂的法律因有強大民主正當性，在有重大公共利益及合理配套下，例外仍得為不利溯及的立法，特別於社會在認知或價值上有重大改變，非溯及適用不足以進行根本性的改革時，如對受不利者仍有一定信賴保護，仍為憲法所許。

又人類生活恆有其連續性，法律何時構成溯及適用，自應先予辨明。新法規範的構成要件事實，如在新法施行前已開始進行，即以其適用有違不利溯及的禁止，雖然對於法安定的維護與人民信賴的保護最為徹底，但這樣的解釋也勢將

使法律難以跟上現代社會的快速節奏，不論管制性或給付性的法律，或建構基本社會制度、具體化人民基本義務的法律，其規範功能都將因此大幅減弱，其極端者甚至到喪失規範意義的程度。從保護人民的角度來看，這樣的操作通常也過於低估了人民面對社會變遷，原可期待的評估、吸收風險及預防、調適的能力。在快速變遷的現代社會，人民本來要為各種變動預為準備，此一解釋造成的法律規範功能大幅弱化，既不能同一程度的降低人民排除風險投入的成本，便是一種不必要的過度操作。此所以本院才會在釋字第六二〇號解釋中就不溯既往的範圍作了明確的闡釋：「新法規範之法律關係如跨越新、舊法施行時期，當特定法條之所有構成要件事實於新法生效施行後始完全實現時，則無待法律另為明文規定，本即應適用法條構成要件與生活事實合致時有效之新法，根據新法定其法律效果。」換言之，只有當特定法條的「所有」構成要件事實於新法生效施行前即已完全實現時，適用新法才有法律溯及既往的問題。

但構成要件事實是否已經實現，在個別情形有時仍不易判斷。其以行為為規範對象者，行為如於法律施行前即已完成，通常即為構成要件事實的實現，而該法律就該行為所定

效果如令其對行為人發生，當然就是法律的溯及適用。就本案而言，土污法第四十八條是以同法若干規定「於本法實行前已發生土壤或地下水污染之污染行為人適用之」，從表面上看，所要溯及適用的規定似乎就是以污染行為為其規範對象，但進一步閱讀其內容即知，這些規定真正規範的是污染狀態的整治，僅以污染行為人為承擔整治義務的主體之一，並非單純對污染行為追究責任。因此構成要件事實並非於污染行為終了，或污染狀態出現即已完全實現，而是以法律適用時污染狀態仍然存在為必要的構成要件事實，污染狀態若已不復存在，即無整治義務可言，所以和單純追究污染行為責任的規定不同。後者如果溯及適用，則不論發生於法律施行前的污染行為和污染狀態在法律適用時是否仍然存續，都不影響行為責任的追究。本件系爭規定有關整治義務的開始，卻以污染行為和污染狀態仍然存續為必要，正如解釋理由書所示，「施行前終了之污染行為，如於施行後已無污染狀況，系爭規定則無適用之餘地」，從這個角度看，污染狀態的存續便是必要的構成要件事實，其完成必然在法律施行後，因此不能認定系爭規定屬於溯及既往的立法，從而是否屬於可溯及的例外，有無違反不利溯及的禁止原則，即無進

一步探究的必要。

民事法上從追究違法行為觀點建立的侵權責任 (deliktische Haftung), 和從貫徹絕對權排他功能觀點建立的排他責任 (negatorische Haftung), 已發展出相當清晰的法理, 從而不論在主觀歸責要件 (是否以過失為必要)、請求權對象 (侵害者還是妨害者) 和請求權內容 (回到應然財產狀態還是現存妨害的排除) 上都有清楚的區分, 而可以競合並存。排他責任以妨害狀態的存續為前提, 且以現存的妨害者 (Störer) 為請求對象, 因此縱屬新法, 在適用上也不生溯及既往的問題。公法上迄今仍僅初步浮現違法行為責任和狀態責任的區分, 土污法系爭規定如何歸類, 確實不夠明確。但在溯及禁止原則上, 不能僅因法條以污染行為人為義務和責任主體, 即認定為行為責任, 並進而推論行為在新法施行前既已終了, 此一責任的課與即為溯及適用, 這樣的推論當然是過於粗糙, 本件解釋應可釋疑。

在非真正溯及的情形, 雖不違反法律不溯既往的原則, 但行為人無法預見未來的新法, 其無效的投入和可期待利益的喪失, 如相當普遍的存在且有一定嚴重性, 可否基於信賴保護原則給予一定的緩衝 (過渡條款) 或補救, 仍應綜合考

量是否確有值得保護的信賴、公益與損害程度等，本院迄今已有十餘號解釋與此有關，有肯定過渡條款的緩和者（如釋字第三五二號、第五三八號、第五七七號、第六〇五等號解釋），乃至認定未設過渡條款或違反信賴保護而屬違憲者（如釋字第五二五號、第五二九號、第五八九號等解釋）。但如有關夫妻法定財產制下剩餘財產分配請求權規定的釋字第六二〇號解釋，即考量憲法增修條文「促進」兩性地位平等的明文規定，此一強有力的價值決定使得過渡條款反而欠缺正當性（之前的釋字第四一〇號解釋已有此意旨）。本件解釋不認為對於污染行為人有給予補充的信賴保護的必要，主要考量的是此處污染行為人在定義上即以非法者為限，即其行為依行為時法即屬違法，故縱使行為時尚無法預見新法，也無值得保護的信賴可言。從此處的信賴保護寧屬在確認無違反溯及禁止原則後，例外提供的補充保護，其認定本應較為嚴格來看，本席對此權衡結果同樣敬表贊同。