

釋字第七一四號解釋協同意見書

大法官 羅昌發

本號解釋涉及永續發展與法律不溯及既往原則間之適當平衡問題。如何建立法律不溯及既往原則之判斷基準及釐清兩者間之界限，具有憲法上重要意義。

中華民國八十九年二月二日制定公布之土壤及地下水污染整治法（下稱土污法）第四十八條規定：「第七條、第十二條、第十三條、第十六條至第十八條、第三十二條、第三十六條、第三十八條及第四十一條之規定，於本法施行前已發生土壤或地下水污染之污染行為人適用之。」（下稱系爭規定）多數意見以其在規定「整治義務以繼續存在之污染狀況為規範客體」，故未牴觸法律不溯及既往原則之規定；本席對於系爭規定「原則上」並無牴觸法律不溯及既往原則之結論敬表同意，然本席認其「原則上」未牴觸之理由，並非在於系爭規定並無溯及效果，而係在於系爭規定之溯及效果係基於重大公益而設。多數意見另認系爭規定並不違反比例原則；本席認為，憲法第二十三條所規定之考量因素，應納入法律不溯及既往原則之判斷基準，否則，如以法律不溯及既往原則之判斷基準審查解釋對象後，又再以憲法第二十三條所規定之各項因素加以審查，顯然重複。又本件涉及系爭規定審查範圍之問題，有釐清之必要。爰提出本協同意見書。

壹、本解釋範圍的界定

一、本件涉及系爭規定將土污法若干條文適用於土污法施行前已發生污染之污染行為人。依解釋文所示，本號解釋

之範圍限於系爭規定有關「於本法施行前已發生土壤或地下水污染之污染行為人適用之」部分（下稱「系爭規定溯及部分」）亦即，系爭規定有關其所溯及適用之「第七條、第十二條、第十三條、第十六條至第十八條、第三十二條、第三十六條、第三十八條及第四十一條之規定」（下稱「系爭規定所引條文」）部分，不在本號解釋範圍。其部分原因或係由於聲請人並未於聲請書中，質疑系爭規定所引條文部分有何違憲，而僅針對系爭規定溯及部分主張違反憲法意旨。然多數意見此種切割系爭規定之方式，允有斟酌餘地。

二、如後所述，有溯及效果之法律規定，是否符合憲法意旨，其判斷之因素及基準並非單一。溯及效果之內容（以本件而言，亦即系爭規定所引條文所規定之法律效果），亦為重要考量因素。本號解釋並未針對系爭規定所引條文納入審查範圍，而為有無違憲之審查，並不周延。以系爭規定所引條文中之第三十八條為例，該條係限期命污染行為人繳納依第十二條、第十三條、第十六條或第十七條第三項規定支出之費用；屆期未繳納，得按支出費用加計二倍，命其繳入土壤及地下水污染整治基金，並移送法院強制執行。系爭規定溯及適用此種逾期一日立即加計二倍金額之規定，容有違憲疑義。多數意見以切割方式處理系爭規定，並僅審查系爭規定之片段，而未能就系爭規定之整體而為審查，無法對系爭規定為正確之憲法評價。

貳、法律不溯既往原則與憲法第二十三條或比例原則之關係

一、本號解釋多數意見除分析系爭規定有無違背法律不溯及既往原則（見本號解釋理由書第一段）外，另以比例原則加以分析（見本號解釋理由書第二段至第五段）。本席認為法律不溯及既往原則之判斷本身，應已包含憲法第二十三條之必要要件（或多數意見所稱之比例原則）之判斷，於審查法律不溯及既往原則之後，應無須重複審查憲法第二十三條之必要要件（或多數意見所稱之比例原則）。

二、本席曾於本院解釋所提意見書中說明「比例原則」與憲法第二十三條規定之「必要」要件，並非完全相同（見本席於釋字第六九二號解釋所提之協同意見書）。解釋我國憲法，自應以我國憲法架構為基礎。憲法第二十三條係以必要要件為判斷基準，自不宜另創解釋基準。惟不論是否將憲法第二十三條等同於比例原則，本席認為應將憲法第二十三條之必要要件（或多數意見所稱之比例原則）納入法律不溯及既往原則本身之操作。換言之，法律不溯及既往原則之判斷，應內含溯及既往之規定是否符合憲法第二十三條之必要要件（或是否符合多數意見所稱之比例原則）。倘產生溯及效果之法律規定符合憲法之規定，應係指其規定符合憲法第二十三條之必要要件。本席甚難想像某一溯及適用之法規符合法律不溯及既往原則之規定，卻不符合憲法第二十三條之必要要件；或符合憲法第二十三條必要要件之規定，卻不符合法律不溯及既往原則。

參、法律不溯既往原則之判斷基準

一、本院以往解釋，係以法律不溯及既往原則及信賴保護原則屬於法治國原則之一環；而法治國原則又為憲法基本原則之一（本院釋字第五二五號、第五七四號、第五八九號、第六二九號解釋參照）。本席認為，法律不溯及既往原則雖可謂屬法治國原則內涵之一，然單純以法治國原則作為法律不溯既往原則之基礎，並不精確；且無法描述諸多法律得溯及既往之情形。由我國憲法規範架構而言，立法者是否得制定具有溯及效果之法律，涉及限制或剝奪人民既得之權利或合法期待之利益，或對人民課以義務或其他負擔；故屬憲法第二十三條所規定「以法律限制」「以上各條列舉之自由權利」之問題。

二、本席認為，憲法下並無絕對之法律不溯既往原則；反面言之，立法者亦非得於任何情形，制定具有溯及效果之法律。由於法律不溯及既往原則可能侵害人民之既得權利或合法期待之利益，甚或屬於對人民課以義務或負擔，且可能破壞人民對法律規定之信賴，故具有溯及效果之法律，應符合憲法第二十三條所規定之必要要件。亦即，在我國憲法架構下，法律不溯既往原則的判斷基準，屬特殊的「必要性」原則的判斷，應於憲法第二十三條下，建立特殊之判斷基準；此種基準，相較於適用於一般限制人民權利法規之判斷基準，有其特殊性。

三、本席認為，法律不溯既往原則是否合乎憲法第二十三條之意旨，應考量如下因素：

（一）溯及類型之差異性判斷：

1. 產生溯及既往效果之立法 (*ex post facto law*)，大致上包括兩大類。第一類為以嗣後制定之法律適用於該法制定前已經發生之事實、已經成立之法律關係或已完成之構成要件行為，並溯及地改變其法律效果、法律關係或法律地位（此類溯及，有稱為「真正溯及」或「主要之溯及類型」(primary retroactivity)者)；第二類為以嗣後制定之法律適用於該法制定前已經發生且於制定後繼續存在之狀態，以改變該狀態之法律效果或法律地位（有稱為「非真正溯及」或「次要之溯及類型」(secondary retroactivity)者）。兩種情形均有溯及效果。前者為以法律規定追溯立法前已發生之事實或已完成之行為。後者情形，法律雖係適用於其制定後仍存在之狀態，而似無溯及適用情形，然該狀態發生當時，法律尚未制定；狀態發生後始制定法律予以規範，故此種法律實際上亦係針對狀態之發生所為之處理，故甚難謂後者之情形，毫無法律溯及既往之可言。
2. 多數意見以系爭規定僅在強調整治義務以繼續存在之污染狀況為規範客體，不因污染行為發生於土污法施行前或施行後而有所不同，故難謂違反法律不溯及既往原則（見解釋理由書第一段）。其意見並未明示究係因系爭規定並無溯及適用之情形，故未違反法律不溯及既往原則，抑或認雖有溯及適用之情形，然經判斷後認為未違反憲法上法律不溯及既往原則之意旨。由多數意見以系爭規定僅處理污染繼續存在之狀況等理由而論，其似係認系爭規定並無

溯及適用情形。然依本席前述說明，以嗣後之法律處理該法制定前即已發生且持續之狀況，顯仍有法律溯及適用之因素。系爭規定之立法理由亦明載：

「為妥善有效處理土壤或地下水污染問題，明定本法部分條文溯及適用於本法施行前之污染行為」。系爭規定應屬前述兩種類型中第二種類型之溯及規範，而仍有涉及溯及既往之問題；系爭規定既有溯及適用之因素，自應以後述法律不溯既往原則之判斷基準，決定其溯及規定是否符合憲法意旨。

3. 本席雖認前述兩類情形均屬法律溯及既往之規定，然此兩類溯及適用之情形，與該溯及規範之正當性、所涉公共利益以及受規範者之期待程度等判斷因素，關係甚為密切。故溯及既往規定在類型上之差異性，應為審查是否符合法律不溯既往原則的首要衡量因素。就規範之正當程度與公共利益而言，第一類之溯及規定既係以嗣後制定之法律適用於該法律制定前已經發生之事實或已完成之構成要件行為，故須有極高之正當性與公共利益，始得使其溯及效果合理化；第二類之溯及規定僅係以嗣後制定之法律適用於法律制定後仍繼續存在之狀態，其雖須有相當正當性及公共利益，然其正當性與公共利益之要求程度較低。就受規範者之期待程度而言，第一類溯及規定之受規範者原則上較難認知或預期立法者以嗣後制定之法律將溯及適用於已經發生之事實或已經完成之行為，故受規範者應有較高的受保護期待；然就第二類之溯及規定而言，其係就既

存在之狀態而為規範，受規範者受保護之期待程度即相對較低。

(二) 溯及規定性質之差異性判斷：

1. 溯及規定是否符合憲法第二十三條之意旨，其規定之性質，亦屬重要之判斷因素。溯及之法律，如係對人民課以或增加新的義務、限制或剝奪人民之權利或既得之利益、或對人民造成其他不利影響，自應受到較大的限制。如溯及之法律係在賦予人民利益者，其規定原則上應無違憲疑義，除非所溯及賦予利益之給予方式違反平等原則，或有因溯及賦予人民利益卻侵害他人權利之情形。
2. 溯及規定對人民造成最不利影響者，為溯及的刑事處罰。以前述第一類之溯及方式，制定法律對人民已經完成之行為課以刑事責任，應為憲法所絕對禁止。以前述第一類或第二類之溯及方式，使受規範者受其他方式之處罰或使其負擔一定之行為或不行為義務，或使其受一定之不利益，則應依溯及目的正當性、溯及方法與立法目的之關聯性、信賴保護、溯及效果適當性等因素，判斷其溯及規定是否違背憲法意旨。

(三) 溯及目的之正當性判斷：

1. 法律溯及既往之規定，應符合憲法第二十三條所規定之「防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序或增進公共利益」等目的。目的之正當性程

度愈高，應愈可容許較高程度的溯及規範。在此等正當目的中，最常發生之理由為「增進公共利益」。

2. 正當目的，常由於社會進步、科技發展或其他原因所致之情事變遷而產生或強化。例如，由於社會進步，保護環境及天然資源之意識漸高，因而產生環保公共利益之共識，從而制定嚴格環保標準；又例如，由於科技進步，使廠商有能力採取較嚴格的環保措施，因而使採行較嚴格排放標準之立法，獲得更高程度公共利益及正當性之確認。

(四) 溯及方法與政策目的間之關聯性判斷：以溯及方式制定法律，係屬相當例外情形。溯及之規定與立法政策目的之達成，應有較高的關聯程度。倘有溯及效果之規定與政策目的之達成間，不具備較高程度的關聯性，應無法通過合憲性的檢驗。

(五) 信賴保護之判斷：

1. 本院以往解釋曾強調信賴保護原則（釋字第六二〇號解釋參照）。本席認為，有無值得保護之信賴，應為判斷法律是否得設合理溯及效果之重要因素。
2. 信賴保護之前提為受規範者曾經產生信賴，且溯及之規定，已超出一般人之合理預期。合理可預見程度之高低，相當程度影響溯及規定之合憲性。如行為發生或狀態發生當時，行為人已有相當訊息足以預期立法者即將制定新規範，並規定新的法律效果，則行為人欠缺信賴關係。至於是否具有合理的

可預見性，並非專指對具體溯及條文內容的預見，而係指是否得合理的期待已經發生之行為或已經造成之狀態，其利益永遠不被剝奪或永遠不至於遭受任何不利益。例如，在環保意識普遍、環境破壞速度倍增的今日，環保標準日趨嚴格，並非全然不可預見。

3. 人民之信賴是否具有保護之價值，亦影響溯及規定之合憲性。是否有值得保護之信賴，應衡酌溯及適用之行為或被溯及剝奪之利益之性質。如行為或利益本屬違法（例如本來即屬違法之行為，以溯及方式加重其不利之法律效果），其信賴較無保護價值；行為或利益縱非違法，但在公共道德、商業倫理或誠信上有可非難性，則可保護之信賴亦較低。

（六）溯及效果之適當性判斷：

1. 溯及規定對人民所造成不利益之程度不應過度（excessive）。其不利益是否過度，主要的考量因素為，相較於所規範之行為或狀態之情形，其金錢上或其他性質之不利益程度或規模是否過鉅而不具相當性。如行為或狀態造成之結果極其嚴重，則使其負擔較高的不利益，應較有合理基礎；反之，如行為或狀態造成之結果並非嚴重，則不應使其負擔過高的不利益。
2. 受不利者之承擔能力亦應為衡酌因素。如受不利者屬經濟上與社會地位上之弱勢者，自較不宜以溯及方式使其負擔過重之不利益或過度剝奪其既得之權

利。

3. 溯及效果適當性之衡量應包括有無侵害較小而仍可達成立法政策目的之溯及效果。有關是否有侵害較小方式，應審查之情形有二：其一，是否非以溯及之方式立法，即無法或甚難達成立法政策目標；其二，是否非以對人民課以某種不利益（如前述系爭規定所引條文中之第三十八條所規定按支出費用加計二倍，命其繳入土壤及地下水污染整治基金），則無法或甚難達成立法政策目標。
4. 溯及效果之規定，應容許個案公平性之衡量。憲法第二十三條之審查，係權衡法規限制或剝奪人民權利之必要性，而非審查個案中人民權利遭限制或剝奪之必要性；然有溯及既往效果之法規既為例外之情形，其自應許執法者於適用法律時，得於個案進行衡量，以酌減對人民不利益之情形，避免顯失均衡。
5. 有無合理補救措施及過渡條款之設置，亦應為溯及條款合憲性之衡量因素（釋字第六二〇號解釋參照）。有溯及既往效果之法律規定，如對實際或潛在受影響者，設有合理之補救措施或過渡條款，以減輕對受影響者之衝擊，或使其得以調適，則其解釋上較有可能符合適當性之要求。

肆、系爭規定在法律不溯既往原則判斷基準下應有之結論

（一）系爭規定有關溯及類型之差異性判斷：

1. 系爭規定係就土污法施行前已發生但該法實施後仍繼續存在之狀態，對行為人課以一定之義務。應屬前述第二種類型之溯及規範，故仍有溯及既往之因素，而應以法律不溯及既往原則之各項判斷基準，決定其溯及規定是否符合憲法意旨。
2. 由於系爭規定係屬第二類之溯及規定，在憲法第二十三條之下所需符合之正當性要求較低，受規範者之可期待法律不溯及既往之程度亦較低。

（二）系爭規定有關溯及內容性質之差異性判斷：由於系爭規定並非以第一類之溯及方式對人民課以刑事責任，而係使人民就污染之狀態負擔一定行為義務或行政責任，故非憲法所絕對禁止；其合憲與否，應以後述溯及目的正當性、溯及方法有效性、溯及效果適當性等因素予以判斷。

（三）系爭規定有關溯及目的之正當性判斷：本件所涉及者為重要之環境議題。清潔而無污染的土地屬於人類珍貴的天然資源，此種資源一旦受污染，即甚難回復，甚至有永無回復之可能。天然資源應為居住於斯土者所共享。經濟發展固為社會進步的一環，然其發展不應以犧牲珍貴的天然資源作為代價；而應以永續發展為基礎，確保往後世代得以享有不低於現今世代的天然資源。此等自然環境與天然資源之保護，應賦予憲

法上之價值，憲法增修條文第十條第二項就此亦已有明文規範。系爭規定目的在保護乾淨無污染之土壤，其所涉之公共利益甚高。在憲法第二十三條之要件下，此種保護乾淨土壤之目的，屬於重要的「增進公共利益」事由。立法者為確保清潔無污染之土地，制定嚴格的規範，既有其極高的公共利益，在判斷具有溯及效果之法律規定是否違背憲法意旨時，自應將此具有高度公益性質的情形，納入考量，而容許較高程度的溯及效果。

- (四) 系爭規定有關溯及方法與政策目的間之關聯性判斷：系爭規定之立法之政策目的在維護不受污染之土地，而系爭規定之溯及之方式係在處理持續之污染狀態。溯及之方式與立法政策目的間，關係應屬密切。
- (五) 系爭規定有關信賴保護之判斷：本件情形，多數意見援引原因事件發生時土污法第二條第十二款所規定：「污染行為人：指因有下列行為之一而造成土壤或地下水污染之人：(一) 非法排放、洩漏、灌注或棄置污染物。(二) 仲介或容許非法排放、洩漏、灌注或棄置污染物。(三) 未依法令規定清理污染物。」以說明系爭規定所規範對象之污染行為人，其污染行為，在土污法施行前即屬不法，故無值得保護之信賴（見本號解釋理由書第一段）。惟現行土污法就污染行為人之範圍，係規定於第二條第十五款：「污染行為人：指因有下列行為之一而造成土壤或地下水污染之人：(一) 洩漏或棄置污染物。(二) 非法排放或灌

注污染物。(三) 仲介或容許洩漏、棄置、非法排放或灌注污染物。(四) 未依法令規定清理污染物。」由此規定之第一款可知，現行法所稱之污染行為人，並非限於「非法」污染行為人（而包括非「非法」之洩漏或棄置污染物行為人）。故在現行法之下，無法再以系爭規定所規範對象之污染行為人，其污染行為本屬不法，故無值得保護之信賴，為論述基礎。然如前所述，受規範者有無值得保護之信賴，並非單純以行為是否合法或非法為準；如受規範者有違公共道德或商業倫理或誠信，亦可認為其無值得保護之信賴。故在新法之下，縱使受規範者在土污法施行前無「非法」之污染行為，然因其非「非法」之洩漏或棄置等污染行為在公共道德與商業倫理上，仍應受負面之評價，故仍應認其值得保護之信賴較低。

(六) 系爭規定有關溯及效果之適當性判斷：

1. 就溯及規定對人民是否造成過度之不利益而言，多數意見將系爭規定溯及部分與系爭規定所引條文予以切割，使其於判斷系爭規定是否符合憲法意旨時，無法考量系爭規定所引條文所規定之不利益程度。如前所述，系爭規定所引條文中之第三十八條係限期命污染行為人繳納依相關規定支出之費用，屆期加計二倍之金額。此種對人民造成不利益之程度，應屬過度，而有高度違憲疑慮。
2. 就受不利者之承擔能力之而言，系爭規定下受不利益者基本上為營業之污染行為人，其應非經濟上或

社會上之弱勢者。

3. 就有無侵害較小而仍可達成立法政策目的之方法而言，系爭規定溯及部分應係處理土污法施行前發生污染行為的適當處置；且應可認為非以溯及方式立法，無法或甚難達成立法政策目標。然因系爭規定所引條文甚多，本席欠缺充分資料得以進行逐條衡量其所規定之效果，以確認所引各條文之內容，是否均為侵害較小之方式。本席認為，由規範意旨而言，系爭規定所引條文中，有些溯及之效果，應無其他侵害較小且可達成相同立法政策目標之方式（例如系爭規定所引條文中之第七條第五項規定，主管機關為查證工作時，發現土壤因受污染而有影響人體健康、農漁業生產或飲用水之虞者，應命污染行為人採取緊急必要措施，以減輕污染影響或避免污染擴大。此應為達成立法目標之適當方式）。有些溯及效果，是否屬於侵害較小且可達成相同立法目標之方式，則容有疑義（例如前述加計二倍金額之規定）。
4. 就是否容許衡量個案公平性而言，系爭規定欠缺此種容許主管機關為個案公平性衡量之內容。
5. 就有無合理的補救措施、過渡條款而言，系爭規定並未設此種措施或條款，以減低受規範者衝擊或使其得以調適。

（七）綜上所述，系爭規定係屬第二類之溯及規定，受規範者可合理期待立法者不制定此種規定之程度較低；系

爭規定目的在保護乾淨無污染之土壤，其所涉之公共利益甚高；系爭規定之溯及之方式係在處理持續之污染狀態，溯及之方式與立法政策目的間，關係應屬密切；且本件所處理者為污染行為人違法或違反公共道德或商業倫理所導致之污染狀態，其值得保護之信賴較低；故系爭規定「原則上」並未違背憲法下法律不溯既往原則之意旨。惟本席亦須指出，本席對於系爭規定所引條文是否均為達成立法政策目的之侵害較小方法，仍存有疑義；本席另建議立法者就有溯及效果之系爭規定，考量設置衡量個案公平性之規定，並設置減低受規範者所受衝擊或使其得以調適之機制。