

釋字第七二三號解釋協同意見書

大法官 林錫堯

本文僅就「消滅時效制度」之所以成為法律保留事項（乃至國會保留¹事項）之理論依據，表示個人意見如下：

綜觀解釋文與解釋理由書所述，係認為系爭規定（指中華民國 89 年 12 月 29 日修正發布之全民健康保險醫事服務機構醫療服務審查辦法第 6 條第 1 項規定）違反法律保留原則，侵害人民之財產權，與憲法第 15 條及第 23 條規定之意旨不符。依其意旨，「消滅時效制度」之所以成為法律保留事項（依本號解釋意旨，係屬國會保留事項），係因其侵害人民受憲法第 15 條保障之財產權，而屬憲法第 23 條法律保留原則之適用範圍。換言之，係以「基本權之法律保留」為其立論基礎。此單就系爭規定僅就人民之公法上請求權消滅時效期間為規定而言，固有其論據，惟就消滅時效制度（特別是「公法上請求權之消滅時效制度」）而言，容有檢討之必要。

¹ 法律保留與國會保留（Parlamentsvorbehalt）之概念應有區別：法律保留係涉及國會依立法程序與法律形式所為之決定，其概念包括國會權限、法程序與法律形式；國會保留僅要求國會決定（以法律或決議形式）（Hartmut Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2011, §6 Rn. 9）。國會保留出自民主原則，禁止行政機關就公共事務實質上重要之事項，未經國會同意而逕行決定，但受權力分立原則之限制，即應保留行政或司法之權限，不容國會介入（Steffen Detterbeck, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2012, Rn. 272ff.）。基此，法律保留原則所謂應有法律依據，包括依據形式意義之法律及依法律明確授權所訂定之法規命令（乃至自治條例）。但在法律保留事項中，仍有某些特定事項，必須完全由形式意義之法律予以規定，法律不得授權行政機關訂定法規命令，是謂「國會保留」（但「國會保留」之概念範圍不以此為限）。在義大利與西班牙，則有「絕對法律保留」與「相對法律保留」之區分，前者指應由立法者自行決定，後者指立法者得僅作原則性規定而授權下位法規作其他規定（Henning Rieckhoff, Der Vorbehalt des Gesetzes im Europarecht, 2007, S. 18.）。

蓋「公法上請求權之消滅時效制度」，不僅適用於人民之公法上請求權，亦適用於行政主體（由行政機關代表）對其他行政主體或對人民之公法上請求權，此二種請求應適用同一消滅時效制度（尤其行政主體與人民之間，本於行政契約法律關係發生請求權之情形），不容割裂行政主體與人民之請求權而分別觀察。就人民對行政主體之公法上請求權而言，消滅時效期間之規定固係限制人民之權利；但就行政主體對其他行政主體或人民之公法上請求權而言，消滅時效期間之規定則不涉人民權利之限制，甚至有利於人民，則有關「公法上請求權之消滅時效制度」之所以為法律保留事項（乃至國會保留事項），自不能僅以憲法第 23 條所示之「基本權之法律保留」為立論基礎。

本文則認為：「消滅時效制度」（特別是「公法上請求權之消滅時效制度」）之所以成為法律保留事項（乃至國會保留事項），不宜僅以「基本權之法律保留」為其立論基礎，而宜更以「民主的法律保留」與「法治國家之法律保留」為其立論基礎，從民主原則與法治國家原則出發，論述消滅時效制度何以屬法律保留事項，又何以進而成為國會保留事項。

茲說明如下：

按法律保留原則之理論依據主要有三：民主原則、法治國家原則、基本權之保障。論者乃因其理論依據與觀點之不同，分別稱之為民主的法律保留、法治國家之法律保留、基本權之法律保留²。

² 論者亦有將「基本權之法律保留」納入「法治國家之法律保留」之中。本文採取將二者區分的方法，係因實務上多以憲法第 23 條作為法律保留之憲法依

基於民主原則，關於公共團體之重要事項，尤其是與人民有關之規定，應由人民所選出的代表所組成、具有民主正當性之國會，經由公開透明之程序予以決定，因此，關於法律保留的事項，應有法律依據，行政始得為之。基於法治國家原則，國家與人民之關係應由明確、有預見可能及穩定之法律予以規定之；法律不僅應規定行政行為，而且應賦予人民可經由法院貫徹之權利。至於基本權之法律保留，則以人民之基本權應受保障，非依據法律或法律授權，不得加以限制³。

時至今日，將法律保留原則之適用範圍限於干涉行政，是一種陳舊的觀念，此觀中央法規標準法第5條規定自明，勿庸贅言。法律保留原則適用範圍之擴張，意味著「基本權之法律保留」功能之不足，必須另求諸「民主的法律保留」與「法治國家之法律保留」之功能。尤其，本案延續釋字第474號之見解，明白指出消滅時效制度須由法律明定，不得授權行政機關衡情以命令訂定，亦即認定「消滅時效制度」係國會保留事項，更宜從「民主的法律保留」與「法治國家之法律保留」建構理論基礎⁴。

依德國學者之觀察，法治國家之法律保留包括排他的與

據，僅屬「基本權之法律保留」之觀點，尚難涵蓋「法治國家之法律保留」之全部觀點，為論述需要，故予區分。

³ Hartmut Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2011, §6 Rn. 5f. 另參見 Helge Sodan/Jan Ziekow, Grundkurs Öffentliches Recht, 6. Aufl., 2014, §7 Rn. 27; Hans D. Jarass/Bodo Pieroth, GG, 2007, Art. 20 Rn. 44; Henning Rieckhoff, Der Vorbehalt des Gesetzes im Europarecht, 2007, S. 23ff, 54; Christian Bumke/Andreas Voßkuhle, Casebook Verfassungsrecht, 2013, Rn. 1413ff. (引用 BVerfGE 49, 89; 83, 130, 142f.)

⁴ 「法治國家之法律保留」之功能側重在國家權力之限制，「民主的法律保留」之功能側重在民主正當性，二者具交叉互補作用(詳見 Henning Rieckhoff, Der Vorbehalt des Gesetzes im Europarecht, 2007, S. 26ff, 34f.)。

得移轉的國會權限；反之，民主之法律保留僅適用於排他的國會權限。由於法律保留之民主因素，使得法律保留範圍擴張及於不具干涉性質之事項，而並不是將傳統的法治國家法律保留限制於重要的干涉事項。民主的法律保留觀點，僅在於，擺脫干涉的特徵，而認立法者有義務，於基本的規範領域內，特別是行使基本權之領域內，祇要是國家得介入的事項，均應就其所有重要的決定，自行為之。此即所謂「重要事項說」⁵。

準此，當法律保留事項不具干涉性質者，顯已不能僅從憲法第 23 條立論法律保留原則之憲法依據，而必須更從民主原則與法治國家原則尋求法律保留原則之憲法依據，進而就特定事項說明何以其屬國會保留事項⁶。

我國釋憲實務，大多涉及公權力限制基本權是否有法律依據之問題（即「干涉保留」之問題），亦即大多著眼於基本權之保障，而以憲法第 23 條為法律保留原則之憲法依據。惟偶而也可看到「重要事項保留」之論述，例如：釋字第 707 號解釋理由書所指：「基於憲法上法律保留原則，政府之行政措施雖未限制人民之自由權利，但如涉及公共利益或實現人民基本權利之保障等重大事項者，原則上仍應有法律或法律明確之授權為依據，主管機關始得據以訂定法規命令（本院釋字第四四三號、第六一四號、第六五八號解釋參照）」。

⁵ 詳見林錫堯著，行政法要義，2006 年 9 月，三版，頁 33 以下。（摘自 Fritz Ossenbühl, Der Vorbehalt und seine Grenzen, in: Die öffentliche Verwaltung zwischen Gesetzgebung und richtlicher Kontroll, Göttinger Symposium, 1985, S. 14ff.）

⁶ 「國會保留」係緣於民主原則與法治國家原則，強調基本的、重要的決定應由立法者自行為之（Helge Sodan/Jan Ziekow, Grundkurs Öffentliches Recht, 6. Aufl., 2014, §24 Rn. 27.）。

該號解釋既揭示「憲法上法律保留原則」，顯已超越「憲法第二十三條之法律保留原則」之侷限。惜乎本號解釋面對「消滅時效制度」是否屬國會保留事項之問題，雖於理由書第一段指出：「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，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」，似已有意擺脫「基本權之法律保留」之侷限，此際，倘能更著眼於民主的法律保留與法治國家之法律保留，再從法安定性或持續性、法之和平與一致性、公益上重要性、基本權之關聯性（如因基本權衝突之調和上有其重要性、困難性致有由立法者決定之必要性⁷）、民主正當性要求等有關民主原則與法治國家原則之內涵出發，並就消滅時效制度如何從法律保留事項進而成為國會保留事項，加以闡述，當屬完善之舉。如今卻又於解釋文與解釋理由書內一再強調系爭規定違反「憲法第二十三條之法律保留原則」之意旨，而再度投入「基本權之法律保留」之侷限中，既無從為「消滅時效制度係法律保留事項」提出充足之論述，亦難以更就「消滅時效制度係國會保留事項」，說出令人信服之理由，為國會保留劃出較明確之概念，形成不完善之立論。

⁷ 參考 Christian Bumke/Andreas Voßkuhle, Casebook Verfassungsrecht, 2013, Rn. 1418. 所引 BVerfGE 83, 130, 142f.