法律明確性的「曖昧要件」？
—淺談「可經由司法審查加以確認」之判斷*

文／潘韋丞

壹 前言

源於法治國基礎之法律明確性原則[1]，大法官自第432號解釋伊始闡述其內涵：首先指出「法律明確性之要求，非僅指法律文義具體詳盡之體例而言，立法者於立法定制時，仍得衡酌法律所規範生活事實之複雜性及適用於個案之妥當性，從立法上適當運用不確定法律概念或概括條款而為相應之規定。」說明不確定法律概念之運用在成文法體系事所難免，尚不能遽指違反法律明確性原則[2]，並認為該不確定法律概念「苟其意義非難以理解，且為受規範者所得預見，並可經由司法審查加以確認」，即符合法律明確性的要求。其所建構的法律明確性判斷標準中，「意義非難以理解」、「受規範者所得預見」與其說是兩項判斷標準，毋寧認係具涵攝上之因果關係，正因為該法律規定之意義非難以理解，受規範者才能有所預見，故有論者統以「可預見標準」稱之[3]，而此亦勾勒出法律明確性原則的核心內涵：使受規範者得預見規範之內容而知悉權利義務。惟若此確已可彰顯法律明確性原則之內涵，則「可經由司法審查加以確認」此判斷標準之作用何在？其所指又為何？本文試加以探討。

貳 大法官之見解

上揭法律明確性之判斷雖由大法官解釋所提出，但自歷來大法官各件意見書觀察，對「可經由司法審查加以確認」此判斷標準的意涵似無一致看法：

一、得經由司法程序加以救濟：

林子儀及許宗力大法官釋字第636號解釋共同提出之部分協同意見書先指出「可經由司法審查加以確認之要件，其具體內涵及目的為何，並不清楚」，亦表達對該判斷標準之疑義，再提出：「所謂可經由司法審查加以確認，意在提供及確保事後救濟之途徑，其意義與人民對系爭規定之事前理解並可得預見之要求，顯不相同。」而李震山大法官釋字第702號解釋所提出之部分不同意見書亦採此見解，並謂該判斷標準「屬正當法律程序或人民程序基本權之當然內涵，與法律概念究係具體或抽象並無直接關聯，其於實務運作上並無困難且屬當然，……不能證立法律明確性原則核心之『受規範者所得預見』要件。」似均指若系爭法規適用之結果，可透過司法程序加以救濟，即合於該判斷標準之要求，惟此要求與法律明確性之關聯不大，且絕大多數因適用法規而生之爭議，實務上本即存有司法救濟之管道，故均認為此判斷標準屬多餘而不必要[4]。

二、須具「有效」之司法救濟管道：

林子儀大法官釋字第617號解釋提出之部分不同意見書指出：「所謂可經由司法審查加以確認之意，基本上係指除最終仍須以司法提供人民有效的權利救濟途徑之外，就向來大法官相關解釋之文義前後脈絡以觀，尚須包含系爭法律規定本身必須足夠明確，以作為司法審查依據之意，蓋因人民在尋求權利救濟之前，若無從得知司法審查之基準為何，則即便客觀上救濟途徑確實存在，亦無法被肯認為有效的救濟途徑。」則說明不能謂存有司法救濟管道為已足，尚須該管道係「有效」之救濟管道，而將此判斷標準與「可預見標準」作連結，使兩者分別成為法律明確性原則兩個不同的觀察面向[5]：後者係從受規範者之角度，該法律是否明確而得知悉權利義務；前者則從法院之角度，該法律是否明確而得據為審查，如可方屬「有效」之救濟管道[6]。

就適用結果而言，此見解下的該判斷標準，雖然不是一個「非常容易通過的審查要件」（相對於「得經由司法程序加以救濟」的見解而言），但追根究底，其與「可預見標準」並看不出有何實質差異，質言之，如果該規定「非一般人難以理解」、「受規範者所得預見」，該規定自已明確至司法得據以審查，故此見解依然無法避免該要件仍屬多餘之問題。

三、該規定經長期司法審查確認？

許玉秀大法官釋字第690號解釋所提出之不同意見書曾試為假設，該判斷標準是否指系爭規定若長期經過司法審查確認，並作成判決、表示明確，可認符合法律明確性原則？其否定此看法，認為如此將積非成是，凡法院長期適用的法律，均沒有審查法律明確性的餘地。惟本文以為，如該法律概念已經司法實務長期解釋、適用下累積成共識，而所劃定出之範圍亦使人民得以理解、預見，是否仍不符合法律明確性的要求？此處如有違憲疑義，亦應屬法律保留、權力分立之問題，似與法律明確性原則無涉，但即便如此，此與「可預見標準」的內涵依舊牽扯難分。

四、符合民主程序的法規具體化：

許玉秀大法官之上開不同意見書復指出：「所謂不確定法律概念，其實就是有待價值補充的評價性、規範性概念，立法者使用這種概念時，往往會要求主管機關進一步訂定適用標準，則法院對這種概念加以解釋與適用時，可以提出這種概念的具體化依據。」並認為「如果立法者沒有明確授權主管機關進一步闡明，但主管機關以法規性命令訂定認定準據，而法規性命令是人民可以容易接近的資訊，則應該還是可以通過法明確性的審查。如果還有違憲疑義，則是法律保留的問題，也就是主管機關的闡明權是否逾越立法權的問題，即一般所稱有無逾越母法的問題。」其結論說明：「判斷標準仍然是受規範的人民能否理解，而規範性概念是否能夠為人民所瞭解，取決於是否有一個符合民主原則的闡明程序，足以提供法院審查。」探其意旨，應係認為在符合民主原則的程序下所為之闡明（如法規主管機關訂定準據），可補充系爭法律規定，法院則得據以審查，如此亦合於法律明確性的要求。

本文認為，前開見解，似亦與「可預見標準」有所重疊，蓋如經法規機關訂定具體認定準據，與其說效用在於使司法得據而審查，毋寧說是使受規範者因該準據而得預見，準此以言，此見解似僅說明法律明確性之要求不只侷限於法條本身，亦可透過法規命令等方式加以補充、使之明確（是否逾越授權暫且不表），如此與「可預見標準」並無二致，「司法得據而審查」與「受規範者得預見」實宛若一體之兩面。

參 本文見解—獨立判斷意義的尋求

相對於法律明確性原則核心內涵之「可預見標準」而言，如「可經由司法審查加以確認」此項判斷標準未具有獨立、有效之意義，則此標準便無存在之必要，而從邏輯關係來看，其檢驗應取決於是否能歸納出一個分類—該法律概念雖「非一般人難以理解」，亦為「受規範者所得預見」，但卻是司法所無法審查？

論者有認為，通常若認為系爭法律規定使受規範者可以理解、可以預見，則理應得到可經由司法審查加以確認之結論，蓋絕大多數的法律概念皆能依一般法律解釋方法加以理解、掌握，但對於混充為法律概念的政治意識形態語言，其本質並無法根據一般法律解釋方法解釋，即無法經由司法審查加以認定及判斷[7]。本文贊同此見解，並認為此或可作為開展上述「分類」的契機，質言之，法律明確性為憲法原則之一，從基本權的防禦面向觀察，人民對於國家違法侵害其基本權利的任何行為，均應得透過法律救濟途徑加以排除[8]，則雖系爭法律概念其意涵非一般人難以理解，亦為受規範者所得預見，但如人民對其理解與國家執法者之認定有所齟齬，當執法者依其認定處罰人民時，則人民基本權之保障即有賴司法機關之判斷，而司法者於前開情形，針對人民與執法者之爭執，若無法透過法律解釋方法掌握、審查時，即出現基本權保障之闕隙，此時與其認為此違反「有權利即有救濟」、有效權利保護原則，不如追根溯源指出當初立法時即有失當，因為我們如果設計、假定某事實是否該當系爭法律規範，法院可作出終局且「正確」之決定，則當法律規範本身內容導致法院此項功能失靈，此法律規範之適用範圍終究是無法斷定，自難謂符合法律明確性原則。

肆 結論

本文認為，立法者制定法律規範時，除考量文義上是否為受規範者所能理解、預見外，更應思及該規範本身是否能成為司法審查之標的，蓋不可能擔保規範的實施不會發生爭議，而一旦有所爭執，司法卻無法審查、喪失實質救濟功能，如此的規範應該認為是不明確，畢竟將無從確認其規範意旨究所何指。具體而言，如釋字第328號解釋固有疆域的「重大政治問題」，若以「固有疆域」作為法律要件，即可能產生明確性之疑義；又或者在部分「超（非）自然科學」領域之議題，如其規範之適用在檢驗上超出司法審查之能力，亦應認有違明確性原則。

而本文結論雖可能產生正因為司法者無從審查該規範，致該規範本身之適用範圍無法確定，故受規範者也就從原本自規範文義上的「可預見」成為了「不可預見」，於是「可經由司法審查加以確認」此項判斷標準終究無法證明其獨立的判斷意義；但誠如論者所言，在此情形以「無法經由司法審查」判斷該規範違反法律明確性，會比「可預見標準」更為貼切[9]。本文以為，針對法律明確性之審查，大法官所提出的「意義非難以理解」、「受規範者所得預見」、「可經由司法審查加以確認」，與其稱之為判斷標準，不如認為是「立法規範的不明確將導致人民權利保障缺失」的現象特徵，固然大多數情形均可由「可預見標準」作充分掌握，但在前述情形，如用「無法經由司法審查加以確認」加以描述，或更為直接而清楚。

（作者為雲林地院法官）

註釋

* 本文感謝中正大學王韻茹副教授的啟發，惟文責當然由作者自負。

1. 參閱法治斌、董保城，憲法新論，元照出版，2014年9月，73-74頁。
2. 另論者有認為法安定性、權力分立、依法行政、有效權利保護等屬形式意義的法治國概念，內容符合正義則為實質意義的法治國概念，其與法安定性相對，為使決定內容符合正義，必須無漏洞地掌握需要規範的事實，從而法律明確性原則應存在於形式及實質意義的法治國的緊張關係中，參閱李英毅，法律明確性原則，法政學報第11期，2000年8月，184-185頁。
3. 參閱許宗力，論法律明確性之審查：從司法院大法官相關解釋談起，臺大法學論叢第41卷第4期，2012年12月，1694頁。
4. 相同結論，可參閱許育典，當教師工作權遇到學生自我實現權—釋字第702號解釋的憲法疑義，月旦法學雜誌第211期，2012年12月，79頁。
5. 參閱許宗力，註3文，1694頁。
6. 相同見解，參閱陳愛娥，如何明確適用「法律明確性」原則？—評司法院大法官釋字第545號解釋，月旦法學雜誌第88期，2002年9月，251-252頁
7. 參閱許宗力，註3文，1716-1718頁。
8. 參閱李建良，基本權利體系之構成及其思考層次，人文及社會科學集刊第9卷第1期，1997年3月，43-44頁。
9. 參閱許宗力，註3文，1716頁。

植根法律資訊
數位法律資訊
勞動基準法總論（一）增訂三版 黃茂榮 著 定價 每本800元
勞動基準法系列【一】增訂三版 黃茂榮 著 定價 每本700元
劃撥帳號：07929998 戶名：植根雜誌社有限公司 TEL:(02)2707-2848 FAX:(02)2708-4428
訂購未滿 請自付郵
植根法律書
JUDICIAL 司法 訂閱辦法
本刊每 全年
費用新臺
如蒙 請郵政 帳 5005 帳
司法院司