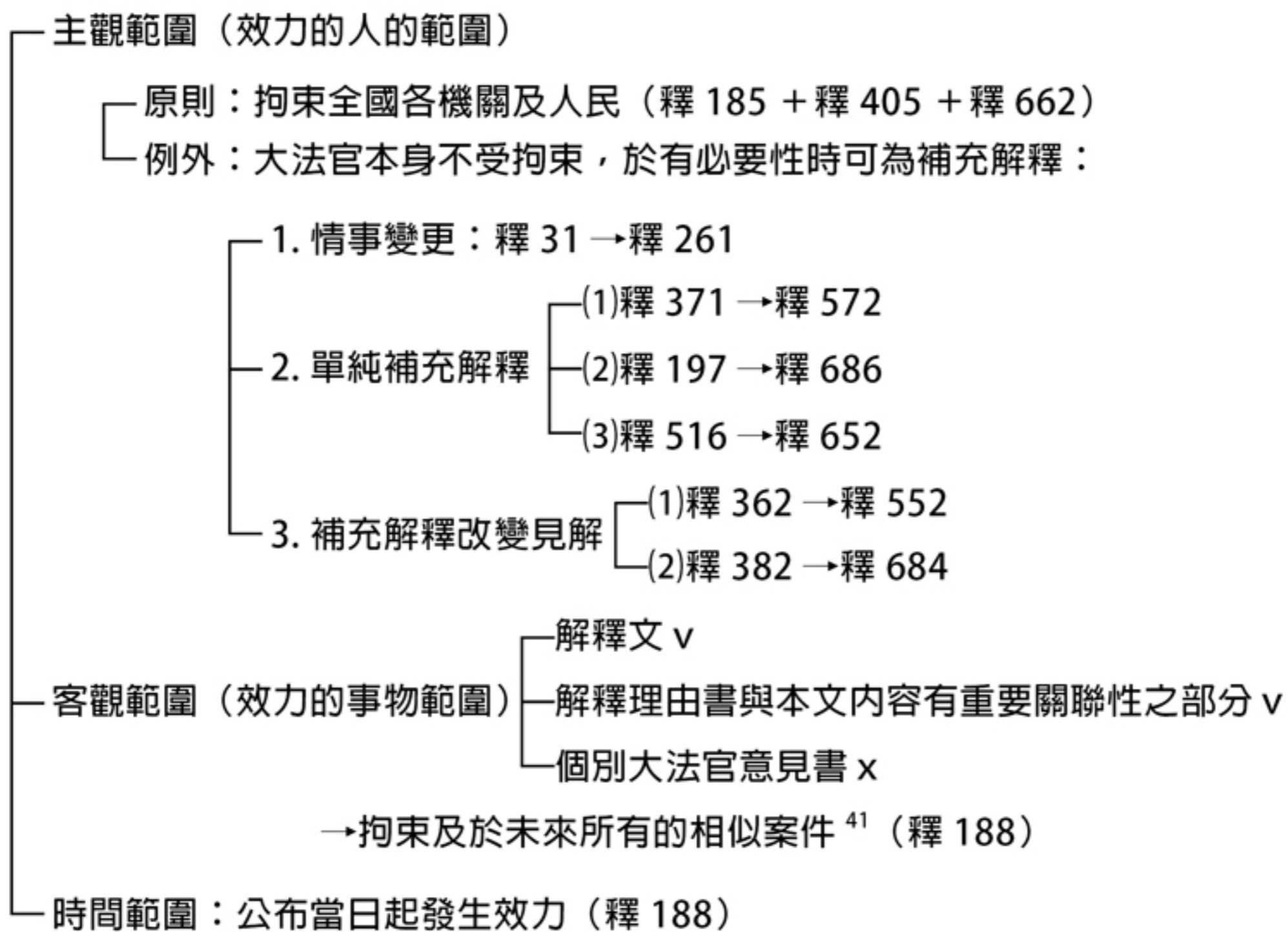


▶▶▶ Topic5 大法官解釋之一般拘束效力與法律效果

大法官解釋與普通法院裁判效力不同者，主要在於其解釋具備有「一般拘束效力（對世效）」。要特別注意解釋的「效力」，係指「解釋本身」所具備的效力，而無關於大法官於解釋內的決定為何。其法理基礎乃大法官依憲法優位原則，並主張對憲法之專屬最終解釋權³⁹。

體系表⁴⁰



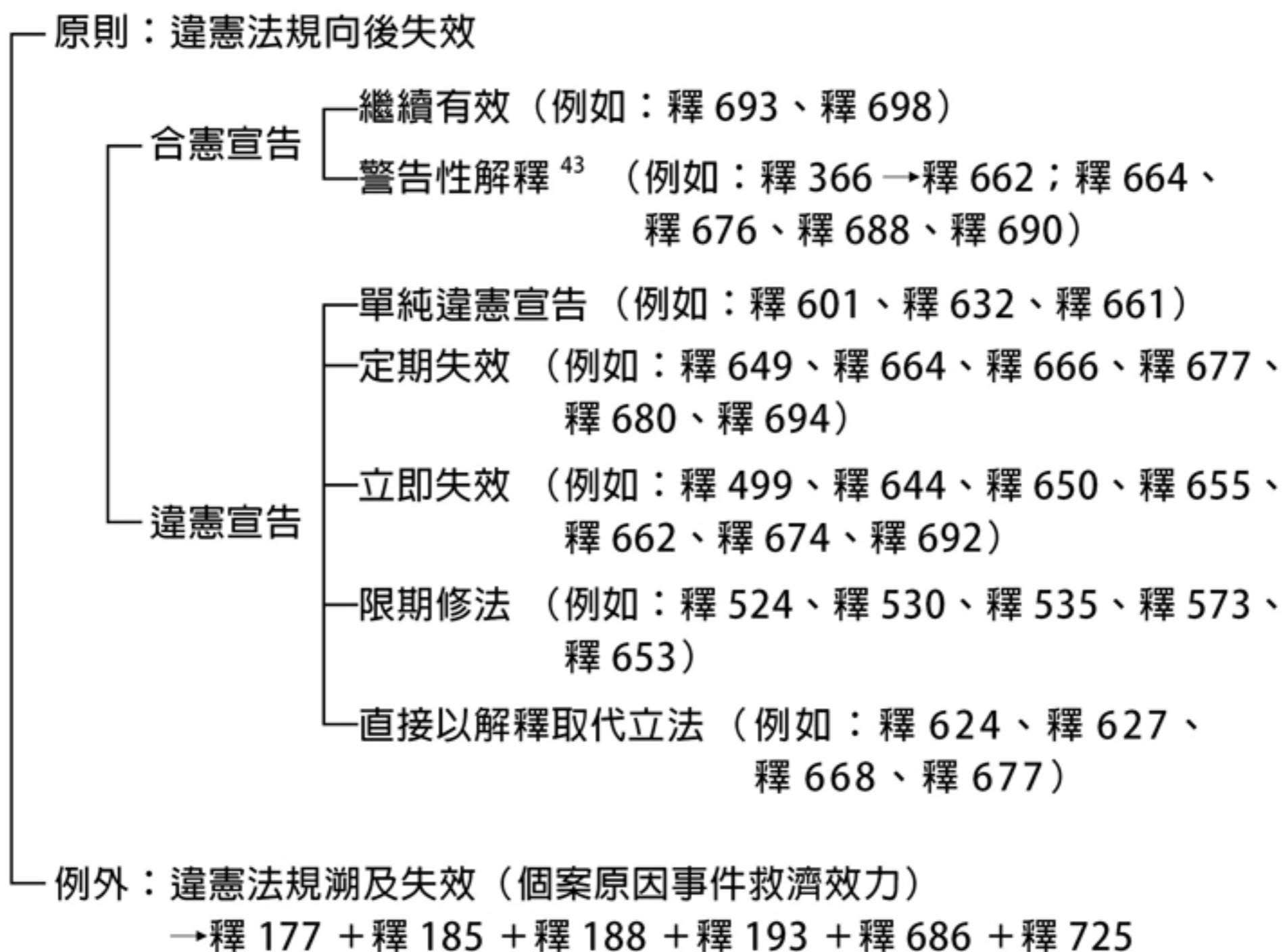
39 彭鳳至，司法院大法官憲法解釋之效力——兼論大法官憲法解釋一般拘束力與德國聯邦憲法法院法第三一條規定德國聯邦憲法法院裁判之效力，月旦法學雜誌第 161 期，2008 年 9 月，頁 122。

40 翁岳生，司法院大法官解釋效力之研究，收錄於：公法學與政治理論——吳庚大法官榮退論文集，2004 年 10 月一版，頁 8-12、28-30。

41 林子儀、葉俊榮、黃昭元、張文貞，憲法——權力分立，2008 年 9 月二版，頁 99。

至於大法官解釋的「法律效果」，則是用來指稱大法官於個別的解釋中，意欲其發生的法效果。而大法官歷年來的解釋，在合憲與違憲宣告之外，也發展出其餘較具彈性的宣告方式，讀者可延續前述體系表中關於「時間範圍」之效力，一併加以理解。

體系表⁴² 法令違憲審查



42 彭鳳至，司法院大法官憲法解釋之效力——兼論大法官憲法解釋一般拘束力與德國聯邦憲法法院法第三一條規定德國聯邦憲法法院裁判之效力，月旦法學雜誌第 161 期，2008 年 9 月，頁 110-111。

43 關於警告性解釋的定位，究竟是屬於合憲或違憲解釋，在學說上仍有爭議。如果以德國的類似制度來看，德國的警告性裁判確實是一種特殊的合憲裁判。但在我國，早年大法官之所以使用警告性解釋，恐怕是威權時代為表現對於政治部門的尊重，因此以警告性解釋代替違憲解釋，或者因為主張違憲的大法官無法達到四分之三或三分之二之高門檻多數，因此妥協而採取這種警告性解釋。究其真意，多數大法官可能確有宣告違憲之意。然而，晚近大法官所為之警告性解釋，其合憲解釋的意味就較濃厚。請參照林子儀、葉俊榮、黃昭元、張文貞，憲法——權力分立，2008 年 9 月二版，頁 114。

1.5.1 大法官解釋本身可以作為通案之請求權依據嗎？▶▶▶ 考.古.題

我國司法院大法官作成解釋，對於法「無明文規定」的事項宣示應如何處理，則該解釋本身，可否作為人民請求權的依據？例如釋字第400號解釋稱：「既成道路符合一定要件而成立公用地役關係者，其所有權人對土地既已無從自由使用收益，形成因公益而特別犧牲其財產上之利益，國家自應依法律之規定辦理徵收給予補償，各級政府如因經費困難，不能對上述道路全面徵收補償，有關機關亦應訂定期限籌措財源逐年辦理或以他法補償。」請問：該號解釋意旨，可否作為既成道路所有人請求徵收或補償的依據？（25分）

【98 律師】

析 Analysis.

本題其實來自於一個多年來實務上一直無法解決的爭議問題。大法官作出釋字第400號解釋之後明確肯認公用地役關係的法理⁴⁴，惟既然是特別犧牲的話就會有補償的問題，卻卡在人民的權利救濟缺少法律的特別規定，所以行政機關就認為該號解釋是一個立法及施政的指針，不是一個請求權規範基礎⁴⁵，致既成道路地主任何請求徵收補償或逕行援引釋字內容請求賠償之訴訟，均遭高等或最高行政法院駁回⁴⁶。但是如同蔡宗珍老師所言，行政機關其實是在濫用釋字第400號解釋，問題根本不在於大法官解釋是否可以作為請求權基礎，因為從憲法的基本權保障就可以直接導出人民的主觀防禦請求權，大法官的職權只是在闡釋基本權利的基礎及範圍，大法官解釋並非基本權效力來源本身，而財產權當然也是一個直接有效的權利，法律與大法官

44 蔡宗珍，從憲法財產權之保障論既成道路與公用地役關係，收錄於：憲法與國家(一)，2004年4月一版，頁277。

45 林明鏞，私有既成道路與損失補償請求權，月旦法學雜誌第112期，2004年8月，頁52。

46 蔡宗珍，從憲法財產權之保障論既成道路與公用地役關係，收錄於憲法與國家(一)，2004年4月一版，頁303。譬如最高行政法院92年度判字第1720號判決及91年度判字第1395號判決均認為釋字第400號解釋，既明言「國家應依『法律』之規定辦理徵收給予補償」，其所稱之法律，揆諸法律保留原則係指國會所制定之法律而言，不包括該號解釋在內，該解釋僅係為國家立法及施政之指針，並非可直接作為向國家請求財產上給付之法律基礎。

解釋都只是在補充其效力而已⁴⁷。瞭解問題的關鍵之後，第二小題只要考生瞭解憲法上財產權保障之內涵，問題應可迎刃而解。

綱 Outline.

- (一) 大法官解釋之意旨得作為人民公法上請求權的依據，惟其來源係依據基本權的主觀防禦功能，而非大法官解釋本身
 1. 何謂基本權的主觀防禦功能
 2. 財產權亦有此防禦功能
 3. 大法官解釋僅在詮釋基本權內涵，並非創造基本權的依據
- (二) 既成道路所有人得直接以憲法第 15 條財產權作為請求依據，而以釋字第 400 號解釋內容之特別犧牲理論補充該財產權之內涵
 1. 特別犧牲理論之內涵
 - 損失補償請求權具有憲法位階效力
 2. 實務採取「立法指針說」邏輯上的謬誤
 3. 結論採取「直接請求權發生說」

答 本題字數 1046 Answer.

第一閱分數	題號		第二閱分數
		(一) 大法官解釋之意旨得作為人民公法上請求權的依據，惟其來源係依據基本權的主觀防禦功能，而非大法官解釋本身	
		1. 在民主憲法中，包括各種自由權與財產權在內之基本權是同時拘束立法權、行政權與司法權之直接有效的權利。而其首要的功能是作為主觀性的防禦權以對抗國家權力，為不折不扣的公法上請求權。即使財產權作為一種須先經法規範填補其內涵的基本權，但仍不	

47 詳細內容請參考「既成道路相關法律問題研討會」（2004年4月21日）陳慈陽老師、蔡宗珍老師及林明鏞老師之相關發言紀錄。

	影響其具有主觀性防禦權的功能。
	2. 基此，憲法上財產權保障規定無待實體法律之規定，即得用以直接對抗國家權力之侵害 ⁴⁸ 。此外，人民之權利如因國家之行為而受有損害時，亦得向國家請求賠償或回復原狀，亦屬基本權利「防禦功能」的具體作用 ⁴⁹ 。
	3. 按釋字第 371 號解釋，違憲審查擔任著憲法保護者的角色，使憲法能確實發揮實質拘束力，實踐對人民的承諾 ⁵⁰ 。而大法官依據憲法第 78 條之規定，有解釋憲法之權限，只是在詮釋基本權的內涵，並非藉由解釋本身創造出有效的基本權利；易言之，不論是釋憲制度或國會立法，均僅在將憲法條文具體化，仍不能超出其所允許的範圍。於此之範圍內，自得成為人民請求之依據。
	(二) 既成道路所有人得直接以憲法第 15 條作為請求依據，而以釋字第 400 號解釋內容之特別犧牲理論補充該財產權之內涵
	1. 按釋字第 400 號解釋內容所導出憲法第 15 條財產權之保障體系，凡屬於已超過社會義務範疇之特別犧牲，均已對憲法所保障之財產權構成重大之侵害，對此國家即應予以補償。財產權人本於憲法財產權之保障規

48 蔡宗珍，從憲法財產權之保障論既成道路與公用地役關係，收錄於：憲法與國家(一)，2004 年 4 月一版，頁 303-304。

49 李建良，基本權利理論體系之構成及其思考層次，收錄於：憲法理論與實踐(一)，1999 年，7 月初版，頁 9。

50 林子儀、葉俊榮、黃昭元、張文貞，憲法——權力分立，2008 年 9 月二版，頁 25。

	定，即有要求就其所蒙受之特別犧牲予以合理補償之憲法位階權利 ^A 。
	2. 惟行政法院的見解採取「立法指針說」，認為該號解釋只是立法或施政的指針，不能作為公法上請求權的依據 ^B ，而對於財產權限制所造成的損失，以法律有明文規定者為限，始給予補償。然而，如認為財產權限制已構成特別犧牲，一方面令國家負有損失補償的義務，另一方面卻又認為須由法律明定始得請求；此種立論在邏輯上顯有矛盾。尤其如果立法怠惰，將使土地所有權人所受特別犧牲的損失無法填補，卻須繼續忍受已逾越應忍受範圍的侵害，則憲法保障私人財產權的規定，豈非形同具文 ⁵¹ ？
	3. 基此，財產權保障之內涵中，實已包括「無補償即無財產權侵害」的保障 ^C ，本於財產權之主觀防禦權功能，

Point

- A.** 綜合學說多數見解，從我國憲法第 15 條及第 143 條規定可直接導出「損失補償請求權」，或由釋字第 400 號解釋意旨，應可如德國法般以「法官造法」的方式，擬制出特別犧牲之公法上請求權基礎，凡構成「徵收」或「特別犧牲」之要件者，「損失補償」本質上即應相互依存，國家不得拒絕給付，司法機關於立法怠惰時，無待法律明文，即可依據憲法及土地徵收條例之規定直接導出「損失補償請求權」，肯認具有憲法的位階效力。
- B.** 審視各行政法院駁回既成道路地主之補償費請求之論據，主要可說是環繞著公法上請求權概念而發，蔡宗珍老師整理如下：無徵收處分，即無補償請求可言→公法上請求權須以實體法上之具體規定為依據，憲法第 15 條僅屬國家立法原則，不能直接成為公法上請求權之依據→提起課予義務之訴須以公法上請求權為前提，無任何法律賦予人民有請求有權徵收機關辦理徵收之公法上請求權，亦自無請求補償之權。
- C.** 蔡宗珍老師認為，我國憲法規範下，不容許立法者為不予補償之財產徵收之立法（財產權干預），理由有三：第一，立法者若立法容許無補償之徵收，則此等法律恐已不符比例原則中之必要性原則與狹義之比例原則；第二，特定人民就其財產為公益而蒙受超過社會義務合理範圍之犧牲時，若亦不予補償，則顯有違反平等原則下合理差別之要求；第三，依據憲法第 143 條第 1 項之規定可知憲法係採「無補償即無徵收」之決定。

51 請參考「既成道路相關法律問題研討會」（2004 年 4 月 21 日）陳立夫教授之發言紀錄。

	自得直接於訴訟中主張國家不得為無補償之財產權侵害，並於財產權侵害之情形已無法排除時，為補償給付之請求 ⁵² 。綜上所陳，關於成立公用地役關係既成道路損失補償的請求權依據，是可採「直接請求權發生說」的見解，使蒙受特別犧牲的私有既成道路所有權人得直接以憲法第 15 條作為請求損失補償（包括請求以徵收土地方式而為補償）之依據 ⁵³ 。	
--	---	--

筆者的碎念時間

釋字第 400 號解釋是民國 85 年作出的解釋，但是一直到民國 98 年國考才考出來，又是偏冷門的財產權內涵，考生是不是又有被突襲的感覺？事實上也不讓人意外，實務上的誤用造成人民權利救濟無門，讓學界對這個爭議幾乎是一面倒的批評，所以到民國 98 年才出現這個考點，可以算是出題老師的任性了。但問題出在這一題的問法，其實就是採用行政機關的看法，很容易誤導考生們往不對的方向思考，就像本題筆者所下的標題一樣，讓考生們誤以為考點會落在大法官解釋的效力，殊不知答題的關鍵跟大法官解釋效力根本沒有什麼關聯性，所以筆者一直很掙扎是否要把這一題放在這個主題來談。但又考慮到基本權主觀防禦功能也是在真正進入基本權利的探討之前理應知悉的重要概念，就還是把這一題放在比較前面的位置，讓考生們可以動動腦，釐清一下基本概念。

52 蔡宗珍，從憲法財產權之保障論既成道路與公用地役關係，收錄於：憲法與國家(一)，2004 年 4 月一版，頁 304。

53 請參考「既成道路相關法律問題研討會」（2004 年 4 月 21 日）陳立夫教授之發言紀錄。

文 Extension.

1. 陳明燦，私有既成道路使用受限與損失補償相關問題之探討，月旦法學雜誌第 112 期，2004 年 8 月，頁 71-84。
2. 陳清秀，既成道路相關法律問題探討，月旦法學雜誌第 112 期，2004 年 8 月，頁 57-70。
3. 林明鏘，私有既成道路與損失補償請求權，月旦法學雜誌第 112 期，2004 年 8 月，頁 47-56。
4. 李震山，行政損失補償法定原則——無法律即無補償嗎？，台灣本土法學雜誌第 71 期，2005 年 6 月，頁 143-148。

題 Extension.

甲在臺北市有一筆土地，多年來供公眾通行使用，已成為具有公用地役關係之既成道路，惟臺北市政府礙於經費，迄未為徵收，試問：

- (一) 甲有無請求臺北市政府徵收該筆土地之權利？請就憲法保障財產權之規定，從理論及司法實務之觀點加以分析。
- (二) 若甲不請求徵收，而直接請求臺北市政府補償其損失，有無理由？請從損失補償之原理及司法院大法官解釋之觀點加以分析。

【102 律師（節錄）】

➡ **小提示：**想不到就財產權保障的內涵，在民國 102 年的律師考試又出現了一次，而且同 98 年度一樣，也是關於公用地役關係的徵收補償問題，只能說勤做考古題還是有用的！

- (一) 請參酌釋字第 400 號解釋與前述擬答內容作答。
- (二) 凡構成「特別犧牲」之要件者，「損失補償」本質上即應相互依存，國家不得拒絕給付。而既成道路符合一定要件而成立公用地役關係者，其所有權人對土地既已無從自由使用收益，可說係因公益而「特別犧牲」其財產上之利益。不論有無對該私有土地進行徵收，對其個人利益之特別犧牲，社會公眾並因而受益之狀態，國家均負有給予相當補償之義務。從釋字第 409、425、440、516、534 號解釋之意旨，似可得

出徵收與補償間不可分的連結關係，然財產權人本於憲法財產權之保障規定，即有要求就其所蒙受之特別犧牲予以合理補償之憲法位階權利，而得直接請求政府補償其損失。不能說財產權限制已構成特別犧牲，卻因不符合徵收之要件，反而剝奪其因財產權侵害所生之損失補償請求權。

甲所有一筆土地，於民國（下同）70年經分割為A地號與B地號二筆土地。其中B地號土地因乙縣之丙鎮公所辦理都市計畫道路工程需要，而有徵收之必要，於同（70）年徵收過程中，因作業錯誤，將B地號土地誤植為A地號，經報請臺灣省政府准予徵收後，乙縣政府公告徵收A地號土地，發給甲地價補償費，並將A地號土地之所有權移轉登記為丙鎮所有，惟事實上丙鎮公所係將B地號土地闢為公用道路使用。90年間，乙縣政府於地籍圖重測時，發現上述徵收錯誤，乃報經內政部核准公告撤銷A地號土地之徵收，並回復A地號土地所有權登記予甲，但該B地號土地仍繼續供道路使用。請問：

(三) 甲能否請求徵收B地號土地？（15分）

【103 律師（節錄）】

➡ 小提示：請參酌【題型 1.5.1】擬答內容作答。