

憲法學基礎理論（五）

二十一世紀憲法國家之新挑戰
憲法解釋與環境國家

陳慈陽 著



新學林出版股份有限公司

憲法學基礎理論（五）

二十一世紀憲法國家之新挑戰
憲法解釋與環境國家

陳慈陽 著



新學林出版股份有限公司

二十一世紀憲法國家之新挑戰：憲法解釋與環境國家／陳慈陽著——
一版——臺北市：新學林總經銷，2015.05
面；公分（憲法學基礎理論；5）

ISBN 978-986-295-445-4（平裝）

1. 憲法 2. 文集

581.07

104007801

憲法學基礎理論（五）

二十一世紀憲法國家之新挑戰——憲法解釋與環境國家

作 者：陳慈陽

出版者：陳慈陽

總經銷：新學林出版股份有限公司

地 址：台北市和平東路二段339號9樓

電 話：(02) 2700-1808

傳 真：(02) 2705-9080

網 址：<http://www.sharing.com.tw/>

出版日期：2015年5月 一版一刷

郵撥帳號：19889774 新學林出版股份有限公司

劃撥金額1000元以上免郵資，未滿1000元每本加收郵資50元

定 價：400 元

ISBN 978-986-295-445-4

本書如有缺頁、破損、倒裝，請寄回更換

門市地址：台北市大安區和平東路2段339號9樓

團購專線：(02) 27001808 分機 18

讀者服務：law@sharing.com.tw

電子商務：<http://www.sharing.com.tw/>

自序

本書憲法學基礎理論（五）寫作方式，自本系列叢書人權保障與權力分立（三）出版時，就決定採取作者在一段時間對同一法領域學術研究論著集結成書之方式，繼續本系列叢書之寫作。因此本書乃以作者自 2008 年至 2014 年學術研究過程中具有代表性、理論創新及論證的文章作為編選內容。作者研究領域集中在憲法、行政法及環境法領域，在此期間世界氣候變遷劇烈，台灣環境問題不僅是國內環境問題，還聯繫到國際環境保護公約與條約，因此作者就轉以處理我國內部及聯繫國際環境公約的環境法為主要論述內容。此期間作者的論著仍有以下的特色，首先是目睹外國，特別是作者學術研究方法立基之德國，在論述環境法時，仍需以憲法為基礎，建構環境法在憲法秩序下的定位與價值導向，然我國以往研究環境法之學者多以自己本身研究領域為出發，來研究環境法內容，此亦流於無法遍觀憲法秩序下環境法之定位及價值內涵，以作為與國際環境法聯繫之基礎，而造成我國環境法論著卻欠缺我國憲法價值體系之基礎，僅能隨國際環境法規定人云亦云地，成為介紹性質的法學領域。當然在本世紀開始已有不少當年年輕學子立志於國外研究環境法學返國，開創一個與以往完全不同，且以環境法為主要論述內容的學科及研究領域，使環境法未來可以成為在憲法秩序下與其他法領域並駕齊驅之獨立法領域，如此現象是值得稱許的，也是作者在這些年輕有潛力的環境學者鼓勵與支持下成立台灣環境法學會的緣由。但其中欠缺的仍是上述與我國憲法價值秩序的聯繫性，此也是作者的憂慮，即是空有獨立法領域之名或軀殼，卻無發展幾十年來的我國憲法價值理念或靈魂，在一個現代民主國家如此現象是對國內

所有致力於法學研究發展與努力前輩所建立的（憲）法價值體系的缺憾，因此作者在當時（2008 年左右）開始論著環境法的著作時，改變了自 1999 年來環境法總論及環境法學基礎理論（一）、（二）系列中，純以環境法為內容的研究方式，而是在環境法總論部分持續地與憲法聯繫，也就是以建構在我國憲法價值秩序下的環境法理論為本書主要內容，因為任何一法領域發生的問題與困境最終仍需在實證憲法價值秩序下，來接受檢驗與落實憲法精神。所以在本書中除少數幾篇有關憲法問題的論述外，多以建構憲法與環境法相互聯繫體系的文章為主。

其次，此書內容面臨以往在純粹以憲法或環境法為研究內容時不曾出現的問題，也就是憲法及環境法個別深入內容廣泛，可以自在悠遊於其間寫作論述題材的選擇，然在憲法與環境法之理論聯繫體系建構時，卻因理論體系的一元化，也就是嘗試以環境國原則及對人民國家保護義務作為論述環境法上污染防治、氣候變遷問題、中央與地方環保權限劃分、環境救濟及環境法典建構等問題之憲法立論基礎。有趣的是，在分別論述立基於憲法價值體系之環境法個別問題文章中並不察覺，但集結成論文集時卻發現，許多篇文章在建構憲法立論時，開始理論論述有許多重複之處，然卻在文章後面聯繫不同環境法理論與解決不同環境法問題，造成該文前段憲法立論是否要刪減問題，刪除之，則不成文章，保留之，又過度重複冗長，因此取捨間相當困難，此問題一直持續到三校稿時仍是未能解決難題，然本論文集出版在即，最後只好在某些部分予以精簡或刪除，但仍有部分亦必須保留，此時特別要謝謝新學林出版社林靜妙小姐及助理校稿的細心察覺，由此得到的經驗是，研究領域愈是集中，個人的創作力仍是有限，仍需經驗累積後，或許有不同的體認吧！這也即社會人文科學的經驗性是持續累積的，而非天才型的創造！

最後是歸類上的困難，作者的論述依個人研究領域分有憲法學基礎理論及環境法學基礎理論兩大系列，本書所收集的文章多數跨越兩大領域，

也就是以憲法學為基礎之環境法體系與問題的解決。究應作為環境法基礎理論系列（三），抑或為憲法學基礎理論（五）？思考再三，認為所解決問題雖為環境法上的難題，此些難題在環境法上雖為一般，亦有學者提出解決方法，然卻未如同作者般，從憲法價值體系出發來觀察及解析此環境法上之難題，因此其特殊性及實踐性均存於憲法價值之立論依據，應屬憲法上之創作，最終仍將其歸類於憲法學基礎理論（五），至於環境法學基礎理論系列將以環境法總論在各論實踐及檢驗做為內容，現有廢棄物質循環經濟法制之建構，未來期有空氣污染防治、自然保育法治及氣候變遷因應法制等論文或專書的出版。

基於上述本書之特色，或也可稱難處，以致資料收集龐雜及疏漏在所難免，本書僅能說是作者在此期間學術研究的「呈現」，不敢說是「成果」，還請學術先進不吝賜正。最後再度感謝新學林出版社林靜妙小姐對本書出版細膩檢查及協助，使本書疏漏能降至最低，謹致謝誠！

陳慈陽序於

陽明山居

2015年4月26日

簡目

➤ 自序	i
➤ 從憲法法理論司法院大法官釋憲問題	1
➤ 評司法院大法官釋字第 721 號解釋	25
➤ 二十一世紀對法治國理念理論發展與實踐之省思	51
➤ 憲法秩序中對氣候變遷因應之憲法依據及正當性	69
➤ 環境國原則建構下之環境預防及救濟機制	133
➤ 地方政府在環境國原則下之環境保護義務	189
➤ 台灣修憲之評析與未來憲改之必要性	213
➤ 台灣環境法制在氣候變遷下所面臨之挑戰與未來調整之建議 ——以調適（adaptation）策略為中心	237
➤ 環境永續過程中之法制闕漏與新制度之建構 ——以環境救濟法典之建構為任務	269
➤ 環境法上之公益訴訟 ——以環境公益團體及環境公益訴訟要件為研究對象	293
➤ 地方制度法第二十二條規定適用上之難題	311
➤ 環境訴訟中之當事人適格問題	335

目 錄

➤ 自序	i
➤ 從憲法法理論司法院大法官釋憲問題	1
壹、前言	2
貳、憲法限制基本權條文適用問題與基本權請求依據之立論	3
一、憲法基本權限制之理論基礎	3
二、憲法基本權體系之適用	5
參、「政治問題」在違憲審查之適用	12
一、憲法解釋本質	12
二、我國憲法解釋歸屬司法權之特設憲政機關	13
三、司法院大法官為司法權中獨立解決憲政問題 之「憲政機關」	15
肆、論違憲定期失效制度之疑慮	18
一、現行學說見解	19
二、憲法法理觀點檢視違憲定期失效宣告制度	20
三、違憲定期失效宣告之拘束力	22
四、小結	23
伍、結論	24
➤ 評司法院大法官釋字第 721 號解釋	25
壹、事實案例	26
貳、爭點	26
參、評析	27
一、憲法核心理論的再確立	27
二、司法院大法官釋字第 721 號有關並立選制與政黨 5% 門檻合 憲推定之缺漏	44

➤ 二十一世紀對法治國理念理論發展與實踐之省思	51
壹、前言	52
貳、古希臘至二十世紀初之法概念	53
參、二十世紀初德國威瑪共和時代之形式法治國	60
肆、二次大戰後法治國理念之反省與發展	61
伍、二十一世紀風險預防作為法治國原則的新課題與難題	62
陸、結語	65
➤ 憲法秩序中對氣候變遷因應之憲法依據及正當性	69
壹、溫室氣體效應所導致氣候變遷之國際法背景	70
貳、憲法之依據及正當性	73
一、溫室氣體效應之減碳與調適屬環境保護及永續發展之領域	73
二、人權	75
三、國家機關	91
四、中央與地方分權依據	92
參、全球及台灣暖化與氣候變遷	96
一、極端氣候變化	96
二、台灣將面臨嚴重氣候變遷的影響	99
肆、氣候變遷下「減緩」與「調適」之概念與展開	101
一、「減緩」與「調適」之概念	101
二、台灣關於「減緩（減碳）」之作為展開	103
三、台灣關於「調適」之措施	111
伍、建議與檢討	120
一、台灣如何在國際上參與聯合國氣候變化綱要公約	122
二、「能源稅」將面臨加稅不易與經濟發展衝突之爭議	123
三、「調適」之主管機關與專法的立法方向	126
四、中央與地方對於「調適」之權限劃分爭議	126
陸、以憲法為依歸的「減緩」與「調適」機制	129

➤ 環境國原則建構下之環境預防及救濟機制	133
壹、前言	134
貳、環境國原則之建構	136
一、環境國概念之解析與我國憲法增修條文第 10 條第 2 項 環境保護原則之關聯性	136
二、環境國原則之正當性及應有之內涵	140
三、環境國之界限	153
四、小結	155
參、環境法工具使用之新思維	156
一、現存之預防及救濟機制之缺漏及機制填補	156
二、應建構之機制內容	159
肆、結論	186
➤ 地方政府在環境國原則下之環境保護義務	189
壹、前言	190
貳、我國環境國原則之國家保護義務建構	190
一、環境保護作為國家任務	190
二、我國憲法環境保護作為國家任務之依據	192
參、中央與地方在環境保護之權限劃分	201
肆、地方政府在環境保護事務上權限之侷限性與開展性中央 與地方權限劃分之基準	203
一、憲法本文與增修條文之割裂規定	203
二、憲法和諧一致性原則下之中央與地方權限劃分基準	205
三、地方制度法視為憲法第 111 條之立法者決定	206
四、司法院大法官釋字第 426 號之「法律保留」適用之爭議	206
五、地方政府在此基準上之侷限性與開展可能性	210
伍、結語	211
➤ 台灣修憲之評析與未來憲改之必要性	213
壹、前言	214

貳、我國歷次修憲之評析	215
參、未來憲法應修改之內容.....	216
一、基本權利	216
二、中央政府體制	220
三、中央與地方關係	227
四、修憲程序	233
肆、結論	233
➤ 台灣環境法制在氣候變遷下所面臨之挑戰與未來調整之建議	
——以調適（adaptation）策略為中心	237
壹、問題現狀與預測	238
一、全球暖化與氣候變遷	238
二、台灣在氣候變遷下之現狀與預測	241
三、氣候變遷之調適策略於法規範層面的探討必要性	242
貳、新興法學領域之形成—氣候保護法.....	243
一、氣候保護法之內涵與體系建構.....	243
二、「減緩」與「調適」在內涵與法體系意義上之比較	246
參、調適策略之基本方向與個別法律問題之探討	251
一、調適策略應有之基本方向	252
二、組織面向的問題——調適策略之推動機關	254
三、個別實體法面向的問題	257
肆、結語	266
➤ 環境永續過程中之法制闕漏與新制度之建構	
——以環境救濟法典之建構為任務.....	269
壹、前言	270
貳、憲法環境國原則之建構.....	272
一、環境保護作為國家目的	272
二、預防原則作為環境國之核心原則.....	274
三、國家保護義務在環境國原則下之實踐.....	276

參、現行法制之缺失	280
一、預防階段	280
二、管制階段	283
三、救濟階段	285
肆、環境救濟法典之建構	288
一、環境法公益訴訟之必要性	288
二、公法防免責任制度之必要性	288
三、無過失責任之環境賠償法制	289
四、補償暨整治基金建構之必要	290
五、環境損害強制責任保險制建構之必要	290
伍、結論	292
 ➤ 環境法上之公益訴訟	
——以環境公益團體及環境公益訴訟要件為研究對象	293
壹、前言	294
貳、行政訴訟之公益訴訟	296
一、憲法依據	296
二、公益訴訟之本質及要件	297
參、環境法之公益訴訟類型	301
一、憲法依據	301
二、環境訴訟之特殊性	302
三、現行環境法上之公民訴訟	305
四、環境法之公益訴訟建構依據及要件	306
肆、結論	309
 ➤ 地方制度法第二十二條規定適用上之難題	311
壹、前言	312
貳、現行自治事項權責劃分模式之分析	312
一、教育基本法模式	312
二、殯葬管理條例模式	313

參、地方制度法第 18 條至第 20 條之檢討.....	315
肆、地方制度法第 22 條之分析與評估.....	321
一、與地方制度法第 21 條之關聯.....	321
二、地方制度法第 22 條的施行綱要設計.....	323
三、保留地方制度法第 22 條之見解與作為.....	324
伍、刪除地方制度法第 22 條之見解.....	327
陸、建議（代結論）.....	327
➤ 環境訴訟中之當事人適格問題.....	335

從憲法法理論司法院大法官釋憲問題

目 次

壹、前言

貳、憲法限制基本權條文適用問題與基本權請求依據之立論

一、憲法基本權限制之理論基礎

二、憲法基本權體系之適用

參、「政治問題」在違憲審查之適用

一、憲法解釋本質

二、我國憲法解釋歸屬司法權之特設憲政機關

三、司法院大法官為司法權中獨立解決憲政問題之「憲政機關」

肆、論違憲定期失效制度之疑慮

一、現行學說見解

二、憲法法理觀點檢視違憲定期失效宣告制度

三、違憲定期失效宣告之拘束力

四、小結

伍、結論

壹、前言

我國憲政因受以前威權統治發展緩慢，其間只有依賴司法院大法官有限的解釋，惟在 90 年後一連串修憲，本以為憲法生命力會因修憲與釋憲與時俱進，然在最後一次修憲將修憲門檻增至現今民主憲政國家修憲最高門檻，也就是修憲已窒礙難行或甚至不可能的憲政狀態，¹所以依賴修憲來使憲法規範在憲法規範核心確保下，適應憲政現實已無可能，因此以司法院大法官的解釋來調和憲政現實與憲法規範之衝突與矛盾，²以及來創造憲法生命力，促使憲法秩序在質與量上的進步³成為憲政秩序唯一「拯救者」（“DAS” Retter der Verfassungsordnung）。然綜觀司法院大法官自 1990 年來的解釋雖歷經數屆大法官，仍有一些持續憲政爭議問題被司法院大法官有意（bewußt）的固守，或無意的忽視。本期盼在此期間司法院大法官在憲法創新活力的進程中能有所改變或有所思考，但至今期待均有所落空。

近來在 21 世紀初期個人研究多以人類生存基礎的環境生態永續發展法領域為主，惟仍密切關切我國憲法秩序的發展，也有相關著作涉及於此，當然多以環境生態在憲法秩序定位的環境國家法秩序為研究對象。在上述環境生態相關憲法秩序理論體系研究稍具規模後，又見現今憲政秩序發展無法在司法院大法官解釋中能有所突破，所以才特別以本文來探討幾個為司法院大法官「不願」或「不知」的狀態下，且持續存在的憲法爭議

¹ 參見憲法增修條文第 4 條，除需立法院 4 分之 1 提議，4 分之 3 出席及出席委員 4 分之 3 之決議，提出憲法修正案外，還要有效同意票過選舉人總額之半數通過才可修憲，更遑論再以日本並立制的單一選區兩票制，在國會席次無法呈現實際政黨支持度。再加上選區劃分問題時已抵觸票票不等值及民主原則、國民主權等憲法核心，也就是釋字第 499 號所稱的自由民主憲法制須所賴以存續之基礎。

² 此衝突與矛盾問題的論述與解決方式參見陳慈陽，憲法學，2005 年 2 版，頁 143 以下，還有頁 152 以下。

³ Vgl. Smend, R., Verfassung und Verfassungsrecht, in: Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze, 2. Aufl., Berlin, S. 188 ff.

問題。首先是憲法基本權保障上，在違憲審查中，憲法第 22 及 23 條適用及基本權請求依據之立論問題，其次針對司法院大法官多以美國聯邦最高法院傳統為典範的「政治問題」不予審查問題。最後則是司法院大法官解釋定期失效之合憲性問題探討。在此要特別說明的是，本文在此僅就上述相關問題為體系原則的闡述，當然亦是確立問題解決的立論基礎，惟為具體詳論各該問題的體系將未來分別以專論方式呈現之。

貳、憲法限制基本權條文適用問題與 基本權請求依據之立論

一、憲法基本權限制之理論基礎

在民主立憲國家中，對憲法所直接保障的基本權可以以法律規範之，應僅限於以下兩種情形；首先是指基本權之行使非不能限制，亦非不受限制，而是有其界限存在，亦即基本權受憲法保障僅在於憲法保障的基本權保護領域內之基本權主體行為，此就是基本權合憲行使。基本權利主體也唯有在此基本權保護領域中行使其權利，始受保障。⁴申言之，在此保護領域中需確認兩大要件，也就是說先確認該主體是否該當憲法該基本權所保護的對象，例如在台外籍勞工申請組成人民團體法之政治團體，此時基本權主體就涉及到國家主權者政治意志形成，人團法第 44 條就限制僅「中華民國國民」始受允許，雖人團法對政治團體組成採報備制，惟此時外國勞工欲組政治團體就違反法定要件，此時已非許可或報備問題，而是違法禁止問題。如外籍工人認為該條違憲，就是如認定該條僅限「中華民國國民」之規定違憲，此時就應由司法院大法官解釋我國憲法秩序價值決定在國際人權潮流下是否允許外國人參與我國政治意志形成過程。⁵其次，基本

⁴ 此時基本權保護領域須同時考慮到人與行為的保護對象，此參見 Jarass/Pieroth, GG-Kommentar, 1995, Vorb. Vor Art. 1, Rdnr. 15f.

⁵ 也有區分國內人民權利為人權、公民權與國民權，此多出的公民權與國民權區分應再如

權保障範圍另一要件就是該受承認之基本權主體所為之行為是否應受保障，也就是如屬列舉基本權時，是否符合憲法第 23 條之要件應受限制，抑或非屬列舉基本權，僅有憲法第 22 條之低密度保障？此在本文下段將深入討論。此從基本權限制觀點出發，則是指基本權主體在行使其權利時，如有侵害憲法所保障之相同法益（此如侵害到他人基本權時，如我國憲法第 23 條規定）或侵害更高憲法法益時（此如憲法秩序，如德國基本法第 2 條第 1 項⁶），則須由立法者依憲法所定要件實現下，為基本權之限制，此始為合憲的基本權限制或稱合憲基本權侵入。然此時所應特別強調的是，立法者須嚴格遵守憲法上基本權限制要件，且不得使其限制形成基本權完全被剝奪情形下，亦即使其全然不存在，或在行使上事實窒礙難行之情形，無法來履行憲法所描述之自由權利行使。

其次，在進入 21 世紀後，基本權在本質與作用上，已非僅具消極情狀，而是積極要求國家的服務，以促進其能充分實現，此包含傳統自由權（如集會結社自由），也同時包含 20 世紀中以來給付國家理念支配憲法學理論與實務所形成的社會國原則與社會權等此如工作權的保障及與資方的衡平，還有在上世紀末逐漸具重要地位的集體權，如和平權、族群權及環境生態永續發展等，由基本權體系所開展的自由民主憲法價值秩序的客觀價值決定下應課予國家的國家保護義務。⁷所以法律在此國家任務達成的要求下，則具有積極促使人民基本權充分實現的作用，此如對人民服公職權利保障所應制定有關公務員相關保障之法律，以及為使人民充分實現其為

歐盟跨國，且非國際法秩序地接近邦聯國家才有意義，因為歐盟一些國家承認歐盟他國國民在該國地方選舉及地方政治的參與決定權，我國至今尚依循傳統主權國家只要是參政權或中央與地方政治意志決定均屬本國人專有。

⁶ 此時亦有可能其中一基本權為受保障，但部分領域卻侵入其他基本權保護領域，此為基本權之衝突（Kollisionen von Grundrechten）。Vgl. Pieroth/Schlink, Grundrechte, Staatsrecht II 1992, § 6 V, Rdnrn. 359 ff. eingehender siehe Stern, K., Staatsrecht III/2, 1994, München, § 82, S. 603 ff.

⁷ 有關國家環境保護義務在環境法中作為憲法環境國理論展開之基礎參見陳慈陽，環境法總論，2012 年 3 版，頁 154 以下。