

信賴保護原則與法令不溯及既往 ——兼評最高行政法院九十四年度判字 第一四四號判決*

林 三 欽**

要 目

壹、前 言	四、問題提出
一、問題意識	貳、信賴保護原則之內涵與要件
二、案例事實：專技人員轉任公務員案	一、信賴保護原則之內涵
三、相關判決摘要	二、主張信賴保護的要件
(一)台北高等行政法院九十一年訴字第一八八八號判決	(一)信賴基礎 (Vertrauensgrundlage)
(二)最高行政法院九十四年判字第一四四號判決	(二)信賴表現 (Vertrauensbetätigung)
	(三)信賴值得保護
	三、選擇信賴保護的措施
	(一)概 說

* 感謝二位匿名審查人提出發人深省的審查意見，使筆者受益良多。筆者在東吳大學法律學系的同事黃心怡老師協助本文摘要的英譯事宜，筆者深表謝意。另經濟部礦務局高慕聖先生接受筆者訪談，東吳大學法律學系碩士班公法組林珪嬪同學協助校閱本文，在此一併致謝。而本文係筆者執行國科會研究計畫「信賴保護原則於教育法與公務員法之實踐」（計畫編號：NSC 95-2414-H-031-003）所得成果之一部分。

** 東吳大學法律學系副教授；德國哥廷根大學法學博士。

投稿日期：九十六年九月二十日；接受刊登日期：九十六年十一月二十八日

責任校對：王純逸

<p>(二)存續保障 (三)損失補償 (四)過渡條款</p> <p>參、「法令不溯及既往原則」作為信賴保護原則的實踐機制</p> <p>一、「新法秩序」對於「既存事實」的影響難以避免</p> <p>二、「法安定性」與「為追求公益而調整法秩序之可能性」的對立與調和</p> <p>三、立法者與執法者對於法令溯及適用問題之決定權</p> <p>(一)釋字第六二〇號解釋之立場 (二)本文之評析</p> <p>四、「法令溯及既往問題」的各種思考模式</p> <p>(一)思考模式一：「真正溯及既往」與「不真正溯及既往」的二分法</p> <p>(二)思考模式二：「法律效果的溯及生效」與「法律事實的回溯連結」二分法</p> <p>(三)思考模式三：「區分新舊事實」之解決模式</p> <p>(四)思考模式四：「預期可取得之利益」之觀察模式</p>	<p>五、本文主張：建構「事實發展階段」之觀察模式</p> <p>(一)捨棄二分法、建立「既存事實受影響程度」的光譜</p> <p>(二)以「案例事實的發展階段」作為觀察「既存事實受影響程度」的指標</p> <p>(三)與法令可否溯及適用有關的其他因素</p> <p>六、二階段思考步驟的建構</p> <p>七、溯及適用條款</p> <p>(一)概說 (二)經常被立法者遺忘的問題：溯及適用的態樣</p> <p>肆、信賴保護原則於本案之適用</p> <p>一、第一階段審查：本案是否具備信賴保護之要件？</p> <p>(一)信賴基礎 (二)信賴表現 (三)信賴值得保護</p> <p>(四)小結</p> <p>二、第二階段審查：修正後之「專技人員轉任對照表」得否合法的「溯及適用」於本案？</p> <p>(一)信賴基礎的態樣 (二)信賴表現的進一步觀察</p>
---	--

(三)人民於法秩序變更時依據舊法 「所已經取得之法律地位」	二、解釋理由簡述
(四)新法秩序是否含有過渡期間等 合理補救措施	三、簡 評
(五)「法秩序溯及適用所欲追求之 公益」與「當事人信賴利益」 之衡量	(一)以「事實發展階段」劃分新舊法 秩序之適用範圍
(六)第二階段審查之總結	(二)本號解釋之考量因素與思考路 徑
伍、釋字第六〇五號解釋之比較觀察	(三)信賴保護界線的游移不定—— 「給予信賴保護」卻又容許新法 「溯及適用」
一、背景事實	陸、結 語

摘 要

本文以「信賴保護原則」為基礎，探討「法令不溯及既往原則」於行政法領域之適用問題。本文首先剖析人民主張信賴保護的要件，也整理各種可能的信賴保護措施。針對新舊法秩序如何銜接的問題，除了立法者應於法令修正時予以規範外，本文認為執法者亦得於解釋法令時，表達新舊法應如何銜接的見解。此外，本文也彙整法令溯及適用問題的各種思考模式，並主張建構以「案例事實發展階段之觀察」為基礎的思考模式。在處理具體個案時，本文認為應該分為二階段來思考：先檢視當事人是否具備主張信賴保護的要件，再討論修正後的新法秩序得否合法的溯及適用於本案。最後，本文將以二則實例來驗證本文所提出之理論。

關鍵詞：信賴保護原則、法令不溯及既往原則、法令溯及適用、信賴保護措施、信賴基礎、信賴表現、信賴值得保護

壹、前言

一、問題意識

「信賴保護原則」與「法律不溯及既往原則」是公法上二個已經長時間發展的基本原則。「信賴保護原則」是意涵極為寬廣的法律原則；「法律不溯及既往原則」則是在「信賴保護原則」與「法治國原則」等原則的指引下，特別「針對法令效力範圍」之問題而開展的具體原則。我國公法學說與實務對此二原則，在長時間的發展歷程中固然日益深掘；但也不斷引發新穎的、更加細緻的討論與質疑，使得此一課題的討論熱度能獲得維持。此一領域的核心問題仍然是：「究竟吾人可否將變動後的新法秩序適用於在法令變動前已經發生的案件？」

本人曾於二〇〇四年發表「法令變遷與信賴保護——論行政機關處理新舊法秩序交替問題之原則」一文¹。該文的重點除了釐清「法令溯及適用」的意涵與態樣，也針對「法令可否溯及適用」的問題，提出**考量因素**。接續該文的討論脈絡，本文欲更加明白地整理出有關「法令可否溯及適用」問題的**思考模式**。此外，為了使本文的討論更為具體明白，筆者將以最高行政法院九十四年判字第一四四號判決為主要的探討對象。希望經由本文，能使吾人在思辨「法令可否溯及適用」的問題時，有更清楚的思考模式可供遵循。

二、案例事實：專技人員轉任公務員案

A為經濟部礦務局委任礦場監督員，其於民國（以下同）七十三年一月一日以技術人員任用條例經銓敘審定，任職於經濟部礦務

¹ 林三欽，法令變遷與信賴保護——論行政機關處理新舊法秩序交替問題之原則，東吳法律學報，16卷1期，頁131以下，2004年8月。

局（原台灣省礦務局）。A於八十七年參加專門職業及技術人員高等考試「礦業安全技師」及格，生效日期為八十八年二月十日，此後A仍繼續於礦務局擔任公職。

依據「專門職業及技術人員轉任公務人員條例」（以下簡稱「專技人員轉任條例」）第五條之規定：「經專門職業及技術人員高等考試或相當等級之特種考試及格，並領有執照後，實際從事相當之專門職業或技術職務二年以上，成績優良有證明文件者，得轉任薦任官等職務，並以薦任第六職等任用。」由於A於取得「礦業安全技師」資格後所擔任之職務屬於「相當之專門職業或技術職務」，且當時「專門職業及技術人員考試及格人員得轉任公務人員考試類科適用職系對照表」（以下簡稱「專技人員轉任對照表」）列有「礦業安全技師」得轉任之職務職系，依此規定，到了民國九十年二月十日（取得專技人員資格後任職滿二年），如果A的服務成績優良，即符合前引「專技人員轉任條例」第五條之規定，可以申請轉任為相關職系之公務人員。

然而，八十九年十二月三十日修正生效之「專技人員轉任對照表」刪除「礦業安全技師」考試類科一項，不再列出此類專技人員得轉任之公務人員職系。當A於九十年二月提出轉任申請時，相關人員認為既然「專技人員轉任對照表」已不再有「礦業安全技師」這一考試類科，也當然無法據以辦理。

經濟部礦務局相關承辦人員認為A的個案特殊，因為就在A即將符合轉任資格的一個多月前，相關法令才做出對A不利的修正。因而經濟部礦務局於九十年二月二十二日以九〇礦局人一字第〇〇二九八三號函，建請銓敘部兼顧「專技人員轉任條例」之立法意旨，以及A之信賴利益，放寬A之轉任資格，並檢附A之證件辦理送審。對此銓敘部於九十年四月二日九〇法二字第二〇〇八三一五號函送各相關機關，該函指出：「本部及考選部爰依上開規定，經

參酌最近五年（八十五年至八十九年）公務人員高等暨普通考試錄取不足額類科人數統計，及各機關進用專技考試及格人員之需求，復邀請行政院等相關主管機關開會研商，並函請行政院人事行政局就行政院用人主管機關之立場表示意見後，據於八十九年十二月二十八日修正發布專技對照表，並修正（刪除）部分考試類科及其適用職系。依中央法規標準法第十三條規定：『法規明定自公布或發布日施行者，自公布或發布之日起算至第三日起發生效力。』因此，上開經刪除類科之考試及格人員，自八十九年十二月三十日起已無專技轉任條例之適用。」「二、茲為考量專技對照表修正生效日前符合轉任公務人員資格，且用人機關已完成遴用甄選程序，因該表修正刪除致無法轉任者之合法權益，爰補充規定：凡專技考試及格人員於八十九年十二月二十九日前符合轉任公務人員資格，且用人機關已完成遴用甄選程序者，同意依專技對照表修正前之規定辦理。」但此一解釋對A的個案並無助益。

A也曾於九十年三月二十日以陳情函致銓敘部，請其依專技對照表修正前之規定，放寬其轉任資格，經銓敘部以九十年四月十六日九〇法二字第二一一六一號書函予以否准。A不服，循序提起復審、再復審，均遭駁回，遂向台北高等行政法院提起行政訴訟，該院以訴無理由判決駁回A之訴。A遂向最高行政法院提起上訴。

三、相關判決摘要

(一)台北高等行政法院九十一年訴字第一八八八號判決

台北高等行政法院將原告A之訴駁回，其判決理由經分析主要有以下幾點：

1. 應專技考試及格者係取得執業資格，而非擔任公務人員之資格。至於專技人員轉任相關規定係附隨性的補充制度，專技人員並

無主張轉任公務員的基本權利。

2. 專技考試及格者係取得專技人員之執業資格，而非取得公務人員之任用資格，因而原告A參加專技考試（信賴表現）與信賴專技轉任條例間並無直接因果關係。

3. 原告A係於「專技人員轉任對照表」修正後始完全符合轉任之要件，因而在該「對照表」修正時A尚未有「信賴表現」；且對A而言，新法為不利於A之修正，使其喪失「轉任公務員」的可能，此亦僅屬於「期待利益」之喪失。

4. 原告係於「專技人員轉任對照表」修正後始取得轉任資格，並非先取得轉任資格才修法，因而無所謂法律溯及既往之情形。

5. 如前所述，由於A不符合主張「信賴保護」的要件，因而A亦不得主張法令修正時應採取「過渡條款」或「補救措施」。況且被告銓敘部已決定，於「專技人員轉任對照表」修正生效前取得轉任資格，且已經用人機關完成遴用甄選程序者，得依據修正前之「專技人員轉任對照表」辦理轉任，因而善盡新舊法銜接時的過渡與補救責任。

(二)最高行政法院九十四年判字第一四四號判決

最高行政法院將原審判決廢棄，並將復審決定以及原處分均撤銷，並責令被上訴人銓敘部依據該判決之見解另為適法之決定。本判決之理由主要有以下幾點：

1. 「專技人員轉任條例」以及相關法令創設了專技人員轉任公務員之制度，符合資格者皆可提出申請，因而與此一轉任制度有關的法令可作為「信賴基礎」。

2. 本案上訴人A於取得「礦業安全技師」之資格後，仍繼續留任經濟部礦業局服公職，這即是其信賴當時的專技人員轉任公務員相關法令所為之「信賴表現」；而不僅是主觀的願望與期待。

3.經由「專技人員轉任對照表」之修正，A之「信賴利益」已經受到某種程度的損害；換言之，原審判決認定A僅係「期待利益」喪失的說法，並不可採。

4.當法令修訂而使當事人之信賴利益受衝擊時，規範制訂者應採取補救措施或訂定過渡條款。A於「專技人員轉任對照表」修正時雖然尚未完全符合轉任之要件，但距離他取得轉任資格（實際從事相當之專門職業或技術職務滿二年），僅一個多月的時間。基於A所已為之信賴表現，國家機關對其信賴應予以保護；但若能證明A之信賴有不值得保護之情事，或法令修正所欲追求的公益高於A之信賴利益，則又另當別論。

5.以上訴人A之個案而言，只要再過一個多月的時間即符合轉任要件，而「專技人員轉任對照表」在修正時卻未保護此類案件當事人之信賴，既未設有過渡條款，相關機關亦未採取補救措施，違反信賴保護原則。

6.最後，有關上訴人A具體請求法院判令被上訴人銓敘部應為審定A轉任薦任第六職等合格實授之行政處分的一部分，因究竟A之信賴是否有不值得保護之情事，以及相關法令修正所欲追求之公益與A之信賴利益間的輕重衡量問題，均仍有待相關機關具體審酌，所以A這部分的上訴駁回。

四、問題提出

本文花了很長的篇幅詳細陳述本案的事實，也將結論相反的二個審級判決對照呈現，並於分析後指出二則判決的關鍵論點，目的是要讓讀者明瞭本案的背景，且清楚的掌握二則判決的推論邏輯。

顯然的，二則判決結論迥異的原因在於前後二審級法院對於「信賴保護原則」的內涵、適用要件以及思考模式等有不同的認知，而這正是本則案例探討價值之所在。由於本案二個審級的判決所處理之

爭點明確而集中，且二則判決對比強烈，再加上最高行政法院的判決論述相當詳細，在「信賴保護原則」的課題中引出了許多值得研究的問題點，引起筆者探討本案的動機。這些問題點包括：

——在具體個案中應如何認定當事人是否具備信賴保護之要件；

——當信賴基礎是抽象法規範時，吾人應如何落實信賴保護原則？其與「法令不溯及既往」原則的關係為何？

——如果本案當事人A的信賴應給予保護，但卻缺乏過渡條款或補救措施之法源依據，相關機關對於A以及與A相似的個案應如何處置？

本文以下即分別就上述問題進行分析、討論。

貳、信賴保護原則之內涵與要件

前引案例涉及新舊法適用問題，特別是新法制度對於既存案例事實的適用問題。此一問題與「信賴保護原則」密切相關，因為對於既存案例事實的當事人而言，新法規所加諸於其身上的效力，可能侵犯了其對於既有法秩序的信賴，因此吾人有必要先闡述信賴保護原則的內涵與要件。

一、信賴保護原則的內涵

「信賴保護原則」是法治國家的重要原則，依據此一原則，人民對於公權力行為與決定所給予之信賴，公權力主體應適度的加以保護，特別是當公權力主體欲變更、廢棄該行為或決定時。所以信賴保護原則與公權力行為或決定之「存續性」有關；且基於上述特質，吾人在處理與信賴保護有關的問題時，應該在時間的面向上，做回溯的觀察。回溯觀察的必要，一方面是要釐清先前曾有何種公

權力行為與決定（信賴基礎）；另一方面也是要瞭解，當事人是否因信賴該公權力行為與決定而有重要的處分與決定（信賴表現）。

二、主張信賴保護的要件

依據學界的通說²，人民主張信賴保護的要件有三點，即（一）信賴基礎；（二）信賴表現；（三）信賴值得保護³。本文以下先就此三要件，分別簡要提出說明：

（一）信賴基礎（Vertrauensgrundlage）

1. 基本概念

所謂信賴基礎，必須是公權力決定或行為，且依據一般的經驗，此等公權力決定或行為將導出某個特定的法律狀態，而足以引起人民產生特定的期望。簡言之，信賴基礎是足以引起人民期望的公權力行為⁴。信賴基礎不但是信賴的客體（Bezugsobjekt），同時也是信賴的聯繫因素（Anknüpfungspunkt）。信賴基礎之所以是信賴的客體，因為它是信賴所繫的標的（Gegenstand）；信賴基礎能作為信賴的聯繫因素，係因為人民的信賴正是由其所引起⁵。在個

² 請參見陳清秀，行政法的法源，載：翁岳生編，行政法，頁131，2006年3版；陳敏，行政法總論，頁90，2004年4版；吳庚，行政法之理論與實用，頁66，2005年9版；林錫堯，行政法要義，頁74以下，2006年3版。

³ 如後文所述，學說於探討信賴保護之要件時仍有歧見。例如學者洪家殷即認為，主張信賴保護僅需具備「信賴之存在」與「信賴值得保護」等二項要件，氏著，信賴保護原則及誠信原則，台灣行政法學會主編，載：行政法爭議問題研究（下），頁117以下，2000年；德國文獻上亦有主張以「信賴基礎」、「信賴」以及「信賴表現」作為主張信賴保護之三要件者，例如Weber-Dürler, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, 1983, S. 79 ff.; Muckel, Kriterien des verfassungsrechtlichen Vertrauensschutzes bei Gesetzesänderungen, 1989, S. 80 ff.

⁴ Muckel, 同前註，頁80-81。

⁵ Muckel, 同註3，頁81。

案中「人民的期望」必須能回溯到信賴基礎，因為在後續考量人民值得保護的信賴應有哪些法律效果時，必須以「信賴基礎」所給予人民的期望為上限⁶。

2. 包含行政、立法與司法行為

公法上所討論的「信賴基礎」必須是「公權力行為」，而不包括行政機關在未享有公權力地位的情況下所為之「私經濟行政行為⁷」。任何公權力行為類型皆可以作為「信賴基礎」，不論是基於行政權、立法權或司法權皆然⁸，包括行政處分、行政命令、行政契約、行政事實行為、法律或司法解釋與裁判等。違法之行政行為亦得作為「信賴基礎」，甚至無效的行政行為在一定的條件下也具有「信賴基礎」的適格⁹。

3. 負擔處分亦得為信賴基礎

在行政處分方面，是否僅授益處分得作為信賴基礎，頗有疑義。歷來實務見解似皆認為僅授益處分得作為信賴基礎¹⁰。本文認為，負擔處分亦應得作為「信賴基礎」，其原因有二：首先，所謂

⁶ Muckel, 同註3, 頁81。

⁷ 本文所討論者係「公法上」之信賴保護原則，其背景為人民受到「公權力行為」之影響，而產生信賴與期望；若信賴基礎不是「公權力行為」，而係私經濟行為，則應適用民事法規來處理當事人間違反「信賴保護法則」的法律效果。上述區分之所以必要，係因為具有「公權力色彩」的行政行為，比未具有「公權力色彩」的行政行為，更容易引起人民的信賴。

⁸ 有關「裁判作為信賴基礎」以及「裁判之溯及效力」等課題的討論，請參見 Louven, *Problematik und Grenzen rückwirkender Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts*, 1996, S. 14 ff. u. S. 253 ff.

⁹ 參見洪家殷，論信賴保護原則之適用——司法院大法官釋字第五二五號解釋評析，台灣本土法學雜誌，27期，頁42以下，2001年10月。

¹⁰ 參見最高法院89年判字第1105號、89年判字第1039號以及90年判字第401號判決。

「負擔」與「授益」的概念，是一種相對的評價結果。例如，主管機關將原來「授益較大」的行政處分，改變為「授益較小」的行政處分，對於相對人而言，這是一個「不利益的」發展，所帶來的結果是「負擔的」。同理，若主管機關將原來「負擔較小」的行政處分，調整為「負擔較大」的行政處分，對相對人而言，這個演變是「不利益的」，最後的結果也是「負擔的」。為了使人民能免於法律評價與法律地位頻頻改變的困擾，吾人得以「原來負擔較小的行政處分」作為信賴基礎，要求主管機關給予信賴保護¹¹。

其次，在「相對人負擔、第三人授益」的行政處分類型中，若該第三人所獲得的利益非僅為「反射利益」，而也為相關法規保護目的所涵括，該第三人便得主張系爭行政處分的內容為「信賴基礎」，而要求對於其所投射於該行政處分的信賴，給予保護。

4. 行政規則亦得為信賴基礎

前文曾將信賴基礎定義為「足以引發人民期待的公權力行為」，且其之所以能引發人民期待，係因為其能導出一定的法律狀態（或者說「具有某種法律效力」）。行政規則雖主要係供行政機關內部（上級與下級機關間、長官與屬官間）「規範機關內部秩序及運作¹²」之用，甚至並非每一部「行政規則」均須對外發布¹³；但經由行政自我拘束原則及平等原則等之中介，人民亦得主張行政機關如往例般依據行政規則從事行政決定，此即所謂行政規則之「外部效力」¹⁴。我國行政程序法第一五九條即將行政規則定義為

¹¹ 參見洪家殷，同註9，頁42以下，註13。但該文並未說明為何「負擔處分」亦得作為信賴基礎。

¹² 行政程序法第159條第1項。

¹³ 請見行政程序法第160條。

¹⁴ 關於行政規則外部效力請參見陳春生，行政規則外部效力問題，台灣行政法學會主編，載：行政法爭議問題研究（上），頁361以下，2000年；林錫堯，行

「非直接對外發生法規範效力」之一般、抽象規定，上述用語巧妙的指出，行政規則雖不能直接擁有外部規範效力，但卻可間接取得。由以上所述可知，行政規則所建構的法秩序，已深深影響人民的行為、行政機關實務甚至司法裁判，從而行政規則具有某種形式的法律上效力，故足以引發人民期待、作為「信賴基礎」¹⁵。

(二)信賴表現 (Vertrauensbetätigung)

所謂信賴表現，係指人民因信賴國家之「公權力作為」將繼續有效存續，所為有關自身權益之處分。「信賴表現」可以含括所有具法律上意義的舉措，不論是「事實行為」或「法律行為」皆可作為「信賴表現」¹⁶。既然是「信賴表現」，必然是先有「發生於內心層次的信賴」，並進而從事「顯現於外的舉措」。以此而言，當事人「知悉」「信賴基礎」的存在，並「信賴」其將持續存在這點，縱然學說未將之列為要件之一，也係主張信賴保護當然應該存在要件，且已經被「信賴表現」這一要件所涵括¹⁷。依據通說，「信賴表現」係主張「信賴保護」的要件之一¹⁸。但另有部分學者則認為信賴表現並非主張信賴保護原則的要件¹⁹。

政規則之種類與法效力，司法週刊，1280期，頁2，2006年3月30日。

¹⁵ 參見大法官釋字第525號解釋；洪家殷，同註9，頁43；林明鏘，行政規則變動與信賴保護原則，載：行政法實務與理論(-)，頁585以下，2003年。

¹⁶ 參見Weber-Dürler，同註3，頁100 以下。

¹⁷ 同前註，頁100以下。

¹⁸ 參見吳庚，行政法之理論與實用，頁62以下，2005年9版；蔡茂寅、李建良、林明鏘、周志宏等，行政程序法實用，頁33以下，2006年3版。德國文獻請參見Weber-Dürler，同註3，頁96以下；以及Muckel，同註3，頁96以下之文獻分析整理。

¹⁹ 參見洪家殷，同註9，頁45以下；林明鏘，同註15，頁587以下。德國文獻請參見Muckel，同註3，頁98以下。

1. 「信賴表現」是否為信賴保護要件之爭議

(1) 肯定說

主張「信賴表現」為信賴保護要件之一者認為，信賴保護原則所保護者並未包括抽象地、無形的信賴；信賴保護的「標的」係基於信賴所為之「處置」（Disposition），因而信賴保護原則也可以說是「處置行為的保護機制」（Dispositionsschutz）²⁰。信賴保護原則並不保護完全潛藏於內心，而未有任何顯現其信賴的期望；也就是說，若事件的後續演變既不符合「信賴基礎的指引」，也與「當事人的預判不符合」，而令當事人「失望」，只要當事人未曾基於此一「信賴」有任何具體的開展行為，即不能主張信賴保護²¹。將「信賴表現」列為信賴保護的要件也有「可行性的考量」，因為若吾人採納否定說之見解，不要求「信賴表現」作為保護的要件，將在個案中面臨「難以證明當事人是否果真對於信賴基礎有所信賴」的難題²²。不過，為了避免因為有「信賴表現」要件的要求而過度限縮信賴保護原則的適用範圍，學者認為應從寬認定「信賴表現」的存在。只要是在法律上有某種意義的、能將當事人內心的信賴客觀地形諸於外的行為（Objektivierung des Vertrauens），不論當事人在其中所投入者是「財產」、「時間」或「人力」等等，都可認為是信賴表現²³。

我國大法官對此問題向來皆採肯定說，於釋字第五二五號解釋中，大法官即指出：「至有下列情形之一時，則無信賴保護原則之

²⁰ 參見Muckel，同前註，頁97，註109，前引文獻整理了德國文獻上使用Dispositionsschutz說法的若干出處。

²¹ 參見Muckel，同前註，頁96-97。對於德國文獻上肯定說理論之整理。

²² 參見Blanke, Vertrauensschutz im deutschen und europäischen Verwaltungsrecht, 2000, S. 44-45.

²³ 參見Blanke，同前註，頁45；Muckel，同註3，頁97。

適用：……三、純屬法規適用對象主觀之願望或期待而未有表現已生信賴之事實者……。」前引文字所謂「表現已生信賴之事實」，即學說所稱之「信賴表現」。

(2) 否定說

我國文獻上的否定說認為，就「信賴保護原則」的內涵而言，其所保護者係人民的「信賴」，而非基於信賴所從事的「處置行為」。若國家之行為引發人民的信賴，其不得不顧人民的信賴，任意做出違反此一信賴的行為²⁴。否定說亦回溯至「信賴保護原則」的憲法基礎——法安定性原則、基本權利之保護或誠信原則等，由這些上位原則的內容來看，皆未要求當事人必須有對外表現的行為才能主張前引憲法原則，因而信賴保護原則亦應比照解釋，無須有外顯的實行信賴行為；只要有實質的信賴，即可主張信賴保護²⁵。另否定說又分析我國行政程序法第一一七條至第一二一條有關行政處分撤銷之規定，認為在行政處分撤銷事件中，究竟應如何處置，立法者並未將「信賴表現」列為考量因素；換言之，即使未曾有任何信賴表現，行政處分的受益人亦得依據上開條文主張信賴保護。而且此種立法思維亦得經由解釋適用於行政契約等案例類型之上²⁶。最後，否定說認為，「有無信賴表現」此一因素，不足以作為是否給予「信賴保護」差別待遇之正當化事由。若在具體個案中，以當事人未有信賴表現而拒絕給予信賴保護，將牴觸「平等原則」²⁷。

德國文獻上的否定說則將判斷的重心由肯定說所強調的「信賴表現」（客觀因素），轉移至「當事人對於信賴基礎持續存在的信

²⁴ 參見洪家殷，同註9，頁45。

²⁵ 同前註，頁45。

²⁶ 同前註，頁45。

²⁷ 同前註，頁46。

賴」(主觀因素)。並認為，信賴表現固然可以作為「當事人確實對於信賴基礎有所信賴」的有力證明方法；卻不是必要的條件²⁸。換言之，即使在個案中當事人沒有信賴表現，亦得由事件的發展歷程來證明當事人確實有所信賴。「信賴保護原則」的目的在於使國家受到其所創設的「信賴基礎」之拘束²⁹。對於已經有所信賴但卻尚未展開具體處置措施者而言，法令變更(信賴基礎的調整)使得當事人的規劃無法實現，而必須調整其計畫。如果吾人對於上述情形不給予信賴保護，將使人民對於國家行為的持續性失去信心。人民也可能因而在往後的生活，不敢再基於對國家行為的信賴而作成處置行為；且將悖離信賴保護原則的思想基礎——使國家權力之行使經由「自我拘束」(Selbstbindung)而受到節制³⁰。

德國文獻就此課題繼續表示，不論在具體個案中當事人有無「信賴表現」，其「信賴」是否應受到保護，端視「當事人之信賴利益」與「信賴基礎調整所欲追求的公益」之衡量的結果而定。在進行法益衡量時，「已經付諸實行的信賴」將比「未曾付諸實行的信賴」受到更多的重視³¹。

(3) 本文立場

針對「信賴表現是否為主張信賴保護的要件」之問題，本文認為肯定說與否定說論述的方向並不一致：肯定說著眼於「人民之信賴保護請求權」，其將信賴保護原則轉化為「個人可以主張的權利」(信賴保護原則的主觀化)。因而肯定說要求當事人必須有「信賴表現」，否則欠缺主張個人權利的基礎，自有其道理。至於

²⁸ 參見Muckel，同註3，頁89以下及頁98以下。

²⁹ 同前註，頁98。

³⁰ 同前註，頁98。

³¹ 同前註，頁98-99。

否定說的論述則較傾向於「拘束國家權力行使的信賴保護原則」，這種說法是將「信賴保護原則」的「客觀面向」再進一步予以主觀化（給予人民請求國家「保護人民抽象信賴」的權利）。如此一來，其不以個人須有信賴表現的主張，也是理所當然。依據本文以上的分析，「肯定說」與「否定說」的觀點其實並未真正的對立，因為它們所探討的標的本來就不同（分別是主觀的「信賴保護請求權」與客觀的「信賴保護原則」）。

若「否定說」不僅是探討「客觀的信賴保護原則」，而確實有意要將「信賴保護請求權」的保護範圍擴及至「抽象的、尚未付諸實行的信賴」，則本文並不贊同此種見解。因為就一般的社會通念而言，吾人對於人民「內心的期待」與「抽象的信賴」之破滅，給予「公權力主體」譴責即已足夠；無須給予當事人主觀的信賴保護請求權。主要是因為當事人此時所處的情境尚未達到「權利受損」的程度，而仍停留在「意念上的、感情上的期望落空」。

在否定說的論述過程中，其雖舉出一些看似有必要給予保護的「抽象信賴」個案，但這些案例仔細一看，其實已經有「信賴表現」在其中。例如當事人因信賴國家之行為而「展開規劃」，於規劃未及完成時國家變更先前所為之行為，以致於當事人的規劃必須調整³²。本文認為，如果所謂「規劃」只是單純內心的盤算，固應認為不屬於信賴表現；但若當事人所從事的「規劃」是與專業機構簽約委託規劃，或聘請專人規劃，甚至是尋求專業人士的諮商，應認為是基於信賴所從事的有形處置行為（特別是當其中已有金錢、時間、或勞力的付出時），毫無疑義地屬於「信賴表現」。又以「人民基於對國家之信賴而不移民國外³³」為例，本文認為此一

³² 同前註，頁98。

³³ 參見洪家殷，同註9，頁45。

例亦不足以否定「信賴表現」的必要性，因為「不移民」性質上為消極的不作為，如本文下一單元所述，「消極不作為」在一定的條件下亦得作為「信賴表現」。以此案例而言，若當事人本來已經具體地展開移民國外的準備，其後因為信賴政府的某項優惠政策（信賴基礎）而打消移民的念頭，此時「消極地不移民」亦為「信賴表現」。

又否定說舉我國行政程序法第一一七條至第一二一條有關行政處分撤銷之規定為例，認為立法者並未將「信賴表現」列為主張信賴保護的要件。本文認為，此一觀點係建立在「文義解釋」的基礎之上；若吾人深入解析前引法條的意涵，將可獲致不同的結果。特別是行政程序法第一一七條第二款有「而信賴授予利益之行政處分，其信賴利益顯然大於撤銷所欲維護之公益者」，此處的「信賴」看似單純內心層次的信賴，而未包含外顯的「信賴表現」；但由於法條進一步要求進行「信賴利益」與「公益」的衡量，而若當事人未有任何具體的信賴表現，將無法舉出任何「信賴利益」的損失供作法益衡量用。由此可以推知，若人民欲依據行政程序法第一一七條主張信賴保護，須已從事信賴表現。

2. 其他與「信賴表現」有關之問題

信賴表現非必為積極的作為，消極不作為亦得為信賴表現³⁴。但本文認為，若人民欲主張其信賴表現為「消極不作為」，必須另主張其原本欲有所作為，只因其信賴某項公權力決定或行為，捨棄原來的規劃而刻意不作為。信賴表現亦不限於財產上的處置，只要是基於對信賴基礎的信賴屬從事的「處置行為」，皆可認為是信賴表現。例如，某位考生因信賴現行的「考試辦法」（信賴基礎），

³⁴ 參見Blanke，同註22，頁101。

而積極地「準備考試」（信賴表現）³⁵。

個案中當事人若欲主張某項「作為」或「不作為」係針對公權力決定或行為（信賴基礎）之「信賴表現」，則當事人必須證明「該特定的作為或不作為」與「信賴基礎」之間具有直接因果關係；而非僅係巧合地出現在該公權力舉措之後³⁶。「直接因果關係」是構成「信賴表現」的內在要素，人民之行為若與公權力舉措無關，就不能被認為是「信賴表現」。是以正確的作法應該是，在檢視當事人有無「信賴表現」時，即應將「因果關係」列為「信賴表現」的成立要件之一。

（三）信賴值得保護

1. 概 說

在行政法學上，信賴是否值得保護主要係著重於當事人主觀狀態的判斷。簡言之，善意的信賴值得保護；反之，惡意之信賴則不值得保護。由於「值得保護」之概念極為抽象，欲確定當事人之信賴係「值得保護」頗為困難；因而在判斷時通常先列舉或例示信賴不值得保護的情形，若於具體個案中當事人無「信賴不值得保護的情形」（可稱之為「信賴瑕疵」），則可以間接推斷當事人的信賴為「值得保護」。

關於信賴不值得保護的案例類型，行政程序法第一一九條³⁷有

³⁵ 參見Muckel，同註3，頁99，該文獻於註126並整理相關見解。

³⁶ 參見Weber-Dürler，同註3，頁102以下；Muckel，同前註，頁100。

³⁷ 行政程序法第119條規定：「受益人有下列各款情形之一者，其信賴不值得保護：

- 一 以詐欺、脅迫或賄賂方法，使行政機關作成行政處分者。
- 二 對重要事項提供不正確資料或為不完全陳述，致使行政機關依該資料或陳述而作成行政處分者。
- 三 明知行政處分違法或因重大過失而不知者。」

所列舉。雖然該條規定係針對授益行政處分撤銷的情況而設，不過吾人得由該條規定之意旨，並參酌大法官釋字第五二五號解釋，推衍出適用於各種行政行為的共通法則，亦即一項行政行為之作成若有下列情形之一，則當事人不得以之為信賴基礎主張信賴保護：

- (1)因當事人使用不法手段，方導致行政機關作成該行政行為，例如詐欺、脅迫或賄賂；
- (2)對於重要事項當事人提供不正確資料或為不完全陳述，致使行政機關陷於認知錯誤，並因而作出該行政行為；
- (3)對於行政行為之違法性明知或因重大過失而不知；
- (4)經廢止或變更之法規有明顯牴觸上位階法規之情形；
- (5)法令訂有施行期間，於該期間經過後。

2. 「公益與私益衡量」與「信賴值得保護」間的關係

當吾人在審酌當事人的信賴是否值得保護時，是否應進行公益與私益的衡量，是值得探討的問題。在德國法制上，「信賴是否值得保護」的問題除了與「當事人是否善意」有關之外，也必須一併進行「公益與私益衡量」。例如聯邦行政程序法第四十八條第二項第一句便規定：「以一次的或持續的金錢給付或可分物之給付為內容或作為此種給付之要件的違法授益處分不得予以撤銷，若受益人已信賴該處分之存續，且其信賴與撤銷所欲維護之公益相權衡之下係值得保護的。」在上述法條的規範邏輯中，所謂「信賴值得保護」意謂著當事人的信賴是善意的，且經過法益衡量之後，認為「當事人的信賴利益」較「調整信賴基礎所欲追求的公益」更值得保護。德國聯邦行政程序法第四十八條第二項第二句接著明訂「原則上受益人之信賴應評價為值得保護的情形³⁸」（我國無類似規定）；同

³⁸ 這是指以下情形：當授益處分係以一次或連續的金錢或可分物之給付為內容，而受益人已經因使用而消耗所受領之給付，或者受益人已作出財產上的處分，

條項第三句則規範三種受益人不得主張信賴保護的情形（本句的內容與我國行政程序法第一一九條之規定接近）。

我國法制則與上述德國法制不同，我國行政程序法第一一七條以下「行政處分撤銷」制度便能呈現此一差異。依據我國行政程序法第一一七條第二款之規定，若受益人之「信賴值得保護」（「受益人無第一一九條所列信賴不值得保護之情形」），且「信賴利益顯然大於撤銷所欲維護之公益」，則不得撤銷該違法之授益行政處分。依據本條規定所建構的思考模式，「信賴是否值得保護的判斷」與「公益與私益衡量」是二個分開的審查步驟。本文認為我國行政程序法所建構的思考模式層次井然、合乎事理邏輯，較值得贊同。尤其我國行政程序法第一一七條以下之規定將「信賴是否值得保護」的判斷與「公益與私益衡量」分開，使人民主張信賴保護請求權的要件單純化。「信賴是否值得保護」作為主張信賴保護的要件只需考量受益人是否為善意；至於「公益與私益衡量」的結果則是作為選擇「信賴保護方式」的依據，不應與「信賴是否值得保護」的問題混為一談³⁹。

三、選擇信賴保護的措施

(一)概說

本文認為，具備信賴保護的三要件者，只不過是取得主張信賴

且該處分無法撤銷或必須付出難以期待其忍受的代價才能撤銷時。

³⁹ 德國立法例與我國立法例針對行政處分撤銷時受益人的信賴是否值得保護，還有一點差異。即德國立法例將授益處分區分為「以一次的或持續的金錢給付或可分物之給付為內容的授益處分」以及「其他授益處分」。針對前者，德國聯邦行政程序法（VwVfG）第48條第2項第2句明定，若受益人已將所受領之給付使用耗盡，或已作成無法回復或難以回復之財產處置，原則上受益人之信賴值得保護。

保護的最基本資格；至於其得主張何種保護措施，應視具體案件的各個要素而定。所謂具體案件的各個要素，包括信賴利益的大小、信賴基礎的態樣、當事人所已取得之法律地位、法令溯及適用對於當事人權利影響的程度、溯及適用對於公益所造成的影響、溯及適用所能獲致之公益效應、新法制序對於國家財政的衝擊等等⁴⁰。信賴保護措施，大致有「存續保障」（完全保障當事人既得權益）、「損失補償」（剝奪或限制人民的既得權益，但給予損失補償）以及「過渡條款」等三種。至於在各該法令調整時係採取何者作為「信賴保護」的措施，應通盤考量前引各種因素而定，並應賦予立法者較大的裁量空間⁴¹。以下分別敘述這三種類型的「信賴保護措施」。

(二)存續保障

在修法時，若新法秩序被限制僅得適用於未來發生的案件，而排除適用在「目前已經發生的案件之上」（*Beschränkung des neuen Rechts auf künftig entstehende Sachverhalte*），此種規範本文稱之為「不溯及適用條款」。例如某大學修改其學則，但明訂修改後的內容僅適用於未來入學的新生，而排除目前在學學生的適用，此種規範即為「不溯及適用條款」。「不溯及適用條款」可以充分保障人民之信賴，因為在新法施行前所已經發生的案件完全不受新法的影響，等於是「給予充分的存續保障」，而不是所謂的「過渡條款」⁴²。但若修法時納入「不溯及適用條款」，將大幅度地縮減新法規範的適用範圍，使「新法秩序所欲追求之公益目的」的實現大

⁴⁰ 請參見林三欽，同註1，頁131以下。

⁴¹ 參見Muckel，同註3，頁127以下。

⁴² 但有文獻將之定性為「過渡條款」，例如Muckel，同前註，頁121-122。

打折扣，並且延後。故是否納入此種條款，應參酌後文所述的思考模式，審慎評估。

(三)損失補償

信賴保護的方式之一，是針對新法所帶給人民「信賴利益」之損失，予以補償（Ersatz des Vertrauensschadens）。經由信賴利益之損失補償，一方面法秩序變動所欲追求的公益可以完整的實現，而另一方面人民的信賴利益，也因有「損失補償」制度而被尊重。若法秩序變動所欲實現的公益不是非常急迫，原本可能在法益衡量時受制於人民之信賴利益而無法完全實現；但若此項修法方案納入「損失補償」條款，便形同提升了正當性，而可以獲得較大程度的貫徹⁴³。

德國文獻認為，「信賴利益之損失補償」制度僅適用當事人所蒙受之不利益得以金錢衡量時；反之，若當事人因法秩序變動所蒙受的不利益無法以金錢衡量，則不適用「損失補償」制度⁴⁴。本文對此見解持保留態度，因為針對公權力措施所帶給人民之損失救濟，我國現有法制上「以金錢給付作為損失補償」的方式既可適用於「財產上的損失」，亦可適用於「非財產上的損失」（例如藥害救濟制度、冤獄賠償制度等）。雖然此處所舉之實例並不直接與信賴保護有關，但由此可以得知，即使是針對金錢無法衡量的損失項目，亦得經由金錢給付損失補償來維繫法益上的衡平狀態。

(四)過渡條款

所謂「過渡條款」（Übergangsregelung），係指在修法時納入某種調和式的規範，調和「法秩序修正所欲追求的公益」以及「當

⁴³ 同前註，頁126。

⁴⁴ 同前註，頁127。於註145所整理之文獻。

事人的信賴利益」。換言之，就是對這二種利益分別進行限縮，以追求最佳的調和利益，實現所謂的「過渡正義」（Übergangsgerechtigkeit）⁴⁵。在調和公私法益時，也應注意遵守比例原則，在經由法秩序變革以追求公益時，不使人民蒙受不必要或不相當的信賴利益損失⁴⁶。

廣義的過渡條款也包含「給予損失補償」的規範在內⁴⁷；本文則採狹義說，認為不包括「給予損失補償」之規定。「給予損失補償」則應與「過渡條款」並列為給予信賴保護的方式⁴⁸。

依據文獻以及筆者的整理，過渡條款大致上可分為以下幾種類型：

1. 在時間上或案例類型上限制「得繼續適用舊法的範圍」（zeitlich oder sachlich eingeschränkte Aufrechterhaltung des alten Rechts）

若立法者對於「不溯及適用條款」在「時間上」或「案例類型上」施加限制，就可歸類為「過渡條款」。所謂在「時間上」施加限制，係指在新法施行後的一段時間之內，容許施行前已經發生的案例得繼續適用舊法（類型1.1.）⁴⁹；而所謂在「案例類型上」施加限制，則係指在新法施行前已經存在的案例中，僅容許一部分案例類型得繼續適用舊法⁵⁰（類型1.2.）⁵¹。當然，立法者在訂定此類

⁴⁵ 同前註，頁119-120。

⁴⁶ 同前註，頁120。

⁴⁷ 例如Muckel，同前註，頁119以下即採此說。

⁴⁸ 後文所提及的過渡條款中，有些類型也是經由財產上利益的賦予來平衡當事人所蒙受的不利益。但因此種規範類型並非以「賦予財產利益」作為主要的平衡手段，或者其並非全面性的給予，而僅係於特別個案中給予，因此其與「損失補償」規定有所不同。

⁴⁹ 例如當某大學修正其「學則」時規定：「本學則修正規定施行前已入學之學生，得於本學則修正施行之日起三年內適用修正前之學則。」

⁵⁰ 例如教育人員任用條例第30條之1前段規定：「本條例修正施行前已取得講

型的過渡條款時，也可以兼採「時間」與「案例類型」二項要素，來界定「得繼續適用舊法的範圍」（類型1.3.）⁵²。

在前述「類型1.2」的情況下，立法者僅容許一部分的案例類型得以繼續適用舊法。而在界定究竟哪些類型的案例得繼續適用舊法時，可能的作法之一是依據各該案例類型的發展階段來標示。有關「以『案例事實發展階段』來標示新舊制度適用範圍」的問題，後文第伍、三、(一)單元將以大法官釋字第六〇五號解釋為例，予以討論。

2. 嚴苛排除條款 (Härteklauseln)

所謂「嚴苛排除條款」，係指當新法秩序施行之後，若其對於「某些」案例造成過於嚴苛、難以期待當事人忍受的效果，可依據新法之規定對這些案例做必要的處理，以減輕其所受到新法秩序的衝擊。而所謂「減輕衝擊的必要處理措施」，包括「給予財產上的利益」以及「排除全部或部分新法秩序的效果」⁵³。

3. 減輕新法的衝擊 (Anpassungshilfen)

此種類型的過渡條款，係經由法令規範，減輕或排除新法秩序所帶給人民的不利益。「減輕新法衝擊」的具體方法不一而足，必須視法律領域、法秩序變動的緣由以及當事人所已經作成的處分措施而定。可能的措施例如給予「財產上或其他實質上的補貼」，以協助人民渡過新舊法交替時期。經由此類措施，可以達成前文所為

師、助教證書之現職人員，如繼續任教而未中斷，得逕依原升等辦法送審，不受大學法第二十九條之限制。」

⁵¹ 參見Muckel，同註3，頁122以下。

⁵² 例如當某大學修正其「學則」時規定：「本學則修正規定施行時二年級以上之學生，得於本學則修正施行之日起三年內適用修正前之學則。」

⁵³ 參見Muckel，同註3，頁124-125。

說的「公私法益最佳調和狀態」⁵⁴。

4. 新舊法分段適用

所謂「新舊法分段適用」，係指將同一案例事實分為二階段，一部分適用新法、一部分適用舊法，而適用新、舊法的分界點通常即是新法生效之日。例如依據勞動基準法第八十四條之二之規定⁵⁵，資遣費及退休金給與標準以勞動基準法的施行日為分界點，分為前後二階段。分界時點以前的年資（勞基法施行前的年資）適用舊制度；而分界時點以後的年資（勞基法施行後之年資）則適用勞基法。

5. 延後新法生效

所謂「延後新法生效」，係指新法並未在公告時立即施行；而係預留過渡期間，使新規制措施的施行日期延後，以便人民得以預為因應。例如我國菸害防制法便係於民國八十六年三月十九日公布，同年九月十九日施行，以便使菸商能因應若干新的管制措施，特別是其中的菸品標示制度。

6. 漸進落實新制度

所謂「漸進落實新制度」，係將新規制措施逐步實施，使人民得以逐漸適應。例如考試院院會於九十五年二月通過「公務人員退休法修正草案」，依此草案公務人員的退休制度未來將有重大變革。因為該草案明訂未來公務人員年齡須達六十歲以上、服務年資須滿二十五年，或是年齡滿五十五歲、服務年資滿三十年，才能支

⁵⁴ 同前註，頁125-126。

⁵⁵ 該條規定之內容為：「勞工工作年資自受僱之日起算，適用本法前之工作年資，其資遣費及退休金給與標準，依其當時應適用之法令規定計算；當時無法令可資適用者，依各該事業單位自訂之規定或勞雇雙方之協商計算之。適用本法後之工作年資，其資遣費及退休金給與標準，依第十七條及第五十五條規定計算。」

領月退休金（由於前述新制「年齡」加「年資」的總和是八十五，因而簡稱「八五制」）。上述「公務人員退休法修正草案」為了避免此一新制對現職公務員中，已經符合退休資格或即將符合退休資格者的退休權益衝擊過大，增訂十年「過渡期」的保障條款。對於符合現制退休年齡、服務年資加上年齡之指標數屆滿七十五的公務員，訂定請領月退休金的彈性作法。在新制施行的第一年，年齡加年資達七十五的「積數」之公務員即可以請領月退休金。往後每隔一年請領月退休金所須達到的「積數」加一。以如此方式逐年調高請領月退休金的門檻，總計有十年的過渡期間，直到第十一年才完全落實新制度所要求的年齡加年資達八十五的「八五制」⁵⁶。筆者認為，前述「公務人員退休法修正草案」所規劃的這種十年過渡期、逐年調高退休標準的方式，就是本文所謂「漸進落實新制度」的作法。

參、「法令不溯及既往原則」作為信賴保護原則的實踐機制

一、「新法秩序」對於「既存事實」的影響難以避免

當信賴基礎係抽象法令時，信賴保護原則的主要意涵便調整為「法令不溯及既往原則」。雖然法治國家高度重視「法令不溯及既往原則」；但因為社會事實大多具有時間上的連貫性，所以「新法秩序」難以避免地將影響既存的社會事實⁵⁷。若嚴格地禁絕新法秩

⁵⁶ 請參見聯合報2006年2月17日A1版之報導。

⁵⁷ 德國聯邦憲法法院（BVerfGE 63, 343, 356）曾指出，法規範必然與過去有所連結：Denn sie regeln nahezu immer tatbestandlich umschriebene Sachverhalte, die ihre Vergangenheit haben, deren Ursachen und Umständen aus Zeiträumen vor dem

序適用於既存的事實之上，將造成法令適用方式複雜化，且也大幅限縮了改革後的新法令之適用範圍，使法令變革的成效受到嚴重的阻礙。

舉例而言，若自民國九十年起連續五年每年都有一位新進的助理教授進入某國立大學的法律學系任教；而該校的教師升等制度在這五年當中，也年年都有修改。如果吾人將「法令不溯及既往原則」從嚴的理解與適用，上述這五位助理教授應各自適用他們進入該大學時有效的升等制度⁵⁸，而可以拒絕在他們任職後教師升等制度修正規定的「溯及適用」。這樣解釋取向將因只片面地重視「信賴保護」、且忽視「法秩序變動所追求的公益」而不合理；此外，也將使法律的執行在技術上十分繁複，因為執法者必須針對每一部法令每一次修改的版本，分別辨認其不同的適用對象。

因而吾人不應將「法令不溯及既往原則」解讀為「新法秩序完全不得溯及適用於其生效前已經存在的案例事實」。「法令不溯及既往原則」的正確理解應該是：當法秩序有所變更時，規範制訂者應注意新法秩序對於既存事實的衝擊，並經由法益衡量的方式來審酌「法令溯及適用的容許性」。經審酌後若容許法令溯及適用，對於既得權益受影響之人民，應於修正後的法規範中納入適度的信賴保護措施。

Inkrafttreten der Norm herrühren. 並請參見Muckel，同註3，頁76以下。

⁵⁸ 但若立法者於衡量公私法益之後，認為有必要充分保障人民之信賴利益，而納入「不溯及適用條款」，使新法僅適用於未來新生成的案例，又另當別論。請一併參見本文第貳、三、(二)單元之討論。

二、「法安定性」與「為追求公益而調整法秩序之可能性」的對立與調和

若由「法治國」的角度或由「維護受益人權益」的角度著眼，吾人將傾向於支持「法安定性」（Rechtssicherheit），並排除法律的溯及適用；但另一方面，為使法秩序能因應社會的變遷，作出最佳的調整方案，以追求全體民眾的最大利益，「法秩序的彈性」（Flexibilität der Rechtsordnung），亦屬不可或缺。因而，國家的法秩序究竟應如何變動或維護，應該同時考量「法安定性」與「法秩序的彈性」之觀點，並將這二個觀點背後分別存在的「個人之信賴利益」與「法秩序變動所欲追求的公益」進行最佳的調和⁵⁹。此時，法益的「衡量」與「調和」是不可或缺的步驟。而應被納入「衡量」與「調和」的法益，除了前述「個人之信賴利益」與「法秩序變動所欲追求的公益」之外，作為「信賴基礎」的舊法所欲追求的「公益」亦不應被忽略⁶⁰。

在進行公私法益衡量時，亦應考量國家資源的有限性；換言之，人民主張「既存權益的維護」，不能不顧國家資源的極限與分配的合理性，而提出不可能實現的要求。這就是德國法上所謂「可能性保留」（der Vorbehalt der Möglichen）之概念⁶¹。此外，若受益人之信賴表現不僅係出於自身利益的追求，也同時迎合了公益的需求，換言之，受益人之信賴表現係國家所期望者，此時應給予受益人之信賴利益較高之評價（受益人之信賴特別值得保護）⁶²。

⁵⁹ 參見Muckel，同註3，頁104以下。

⁶⁰ 同前註，頁109。

⁶¹ 同前註，頁115以下。

⁶² 參見Beatrice Weber-Dürler，同註3，頁120-121。

三、立法者與執法者對於法令溯及適用問題之決定權

(一)釋字第六二〇號解釋之立場

由以上所述可知，新舊法交替所引起的「法令溯及適用」與「信賴保護」問題為現代法治國家恆常的疑難，因而吾人應思考，究竟規範制訂者與規範執行者就此一問題有何決定權與作為義務。有關此一問題，大法官於釋字第六二〇號解釋之解釋理由書中有二段文字提出明確的立場：

任何法規皆非永久不能改變，立法者為因應時代變遷與當前社會環境之需求，而為法律之制定、修正或廢止，難免影響人民既存之有利法律地位。對於人民既存之有利法律地位，立法者審酌法律制定、修正或廢止之目的，原則上固有決定是否予以維持以及如何維持之形成空間。惟如根據信賴保護原則有特別保護之必要者，立法者即有義務另定特別規定，以限制新法於生效後之適用範圍，例如明定過渡條款，於新法生效施行後，適度排除或延緩新法對之適用（本院釋字第五七七號解釋理由書參照），或採取其他合理之補救措施，如以法律明定新、舊法律應分段適用於同一構成要件事實等（八十五年十二月二十七日修正公布之勞動基準法增訂第八十四條之二規定參照），惟其內容仍應符合比例原則與平等原則。

新法規範之法律關係如跨越新、舊法施行時期，當特定法條之所有構成要件事實於新法生效施行後始完全實現時，則無待法律另為明文規定，本即應適用法條構成要件與生活事實合致時有效之新法，根據新法定其法律效果。是除非立法者另設「法律有溯及適用之特別規定」，使新法自公布生效日起向公布生效前擴張其效力；或設「限制新法於生效後適用範圍之特別規定」，使新法自公布生效日起向公布生效後限制其效力，否則適用法律之司法機關，有遵守立法者所定法律之時間效力範圍之義務，尚不得逕行將法律溯及適用或以分段適用

或自訂過渡條款等方式，限制現行有效法律之適用範圍。至立法者如應設而未設「限制新法於生效後適用範圍之特別規定」，即過渡條款，以適度排除新法於生效後之適用，或採取其他合理之補救措施，而顯然構成法律之漏洞者，基於憲法上信賴保護、比例原則或平等原則之要求，司法機關於法律容許漏洞補充之範圍內，即應考量如何補充合理之過渡條款，惟亦須符合以漏洞補充合理過渡條款之法理。

(二) 本文之評析

依據前引大法官釋字第六二〇號解釋之意旨，立法者對於新舊法秩序交替所衍生之問題，擁有較大的決定權與處理義務；執法者應遵從法律之規範。即使某一法律關係（事件）跨越新舊法，在法律無特別明訂的情況下，即應適用「法律構成要件完全實現時」之「新法」。換言之，大法官上述解釋文字形同提出了以下法則：當立法者對於「新舊法交替問題」沈默以對時，那些跨越新舊法時期的案件（即「舊法時期」已經開始、直到「新法時期」始完全實現構成要件之案件），應推定立法者的意旨為「適用新法」（適用新法之推定）。除非在某一案例類型中，上述「適用新法之推定」法則將導出極端不合理之結果，且嚴重侵害人民之基本權利以及對於原有法秩序之信賴，則此時執法者（特別是司法者）應依據比例原則、信賴保護原則與平等原則等，審慎行使其解釋權以找出填補法律漏洞之方案（新舊法調和方案）。

前引大法官解釋理由書的立場主要有二：

1. 在法律無特別明訂的情況下，即應適用「法律構成要件完全實現時」之「新法」；

2. 執法者僅得於行使「法律漏洞補充權」時，找出最能符合「信賴保護原則」、「比例原則」與「平等原則」之新舊法交替

方案。

大法官認為，僅限於法律的制定出現漏洞時，執法機關才有權基於漏洞補充的法理，參與確認相關規定之意涵。但究竟何時存在法律漏洞？何時又應認為不是法律漏洞，而應解釋為自新法施行起，所有符合新法構成要件的案例事實均應適用新法？並不容易判斷。若吾人貫徹前引大法官解釋之「法律適用模式」，可能使得原本在舊法時期已存在、且已經發展到相當成熟階段的案例事實，由於新法秩序的出現，而驟然被依據新法重新評價，並課與其全新的法律效果。而依據大法官所提出的思考邏輯，這一切都仍然不能稱之為「法令溯及適用」；只不過是法律向未來發生效力時，與繼續性事實之間所發生的牽連關係而已，是以對於當事人的權益影響不大。

本文認為大法官上述思考模式過於簡化「新舊法秩序的銜接問題」。所謂「原則上應適用法律構成要件完全實現時之新法」的觀點易使吾人忽視「舊法時期所已發生案例事實的保障」。如果貫徹前引大法官第一點立場，吾人處理當年廢止戰地政務恢復金馬地區徵兵制度時，對於那些「在新制度施行後才滿十八歲、因而負有兵役義務之昔日戰地青年」，就只要往前看，注意哪些人符合了新制的服兵役要件即可；而無須往後回顧，去探求新制施行後符合兵役義務之要件者，在過往的時期中，有哪些付出⁶³。雖然大法官於釋字第620號解釋也同時提出第二點原則，以作為緩和與平衡；但本文認為，第一點立場過於強勢，而作為緩和的第二點立場又門檻過高（執法者僅限於「顯然出現法律漏洞」時，才能介入新舊法銜接方案的形塑），容易誤導各方對於「法令溯及適用問題」的認知。再者，第一點原則也似乎是所謂「『真正溯及既往』與『不真正溯及

⁶³ 請參見司法院大法官釋字第529號解釋。

既往』的二分法」下，「不真正溯及既往原則上容許」這一說法的延伸，因而也沾染了這種二分法的缺失⁶⁴。

又所謂「原則上應適用法律構成要件完全實現時之新法」的說法中，也似乎忽略了就「新法施行後始完全實現構成要件之案件」進一步細分為不同類型、並予以分別對待的可能性。以民國九十一年一月一日行政訴訟法適用簡易程序之金額調高為十萬元為例，究竟在標準金額調高之前已繫屬行政法院之案件，其是否應依據新訂之較高金額來決定其訴訟程序之類型，就不能概括地說「適用」或「不適用」。最高行政法院庭長法官聯席會議於民國九十年十一月針對此一疑義作出決議，將案例區分為：1.「已繫屬高等行政法院而於提高後尚未終結者」，以及2.「於提高前已終結者」或「於提高前已提起上訴或抗告者」二類。依據上述決議，前一類型的案例應依據新標準改為適用簡易程序；至於後一類型則仍依修法前之規定，進行通常訴訟程序⁶⁵。如果貫徹前引大法官的第一點立場，應該連同第二類型中「於提高前已提起上訴或抗告者」，一併適用新標準才對。

總之，本文認為新舊法秩序交替時所面臨的新舊法適用問題極其複雜，立法上難免不夠周延。不論是否存在「法律漏洞」，均應容許執法者善盡其解釋法令之權，安排新舊法秩序最理想的銜接模式。

⁶⁴ 有關本文對於「真正溯及既往」與「不真正溯及既往」二分法的評論，請參見本文第參、四、(一)單元。

⁶⁵ 司法院大法官釋字第629號解釋認為前引最高行政法院之決議並未抵觸法律不溯及既往原則。

四、「法令溯及既往問題」的各種思考模式

(一)思考模式一：「真正溯及既往」與「不真正溯及既往」的二分法

1. 理論簡述

由德國聯邦憲法法院所創造、並由學者繼續援用的二分法：「真正溯及既往」與「不真正溯及既往」之概念，係依據新法秩序生效時社會事實是否已經「終結」，加以區分，並且分別賦予「原則上禁止」（真正溯及既往）與「原則上不禁止」（不真正溯及既往）的法律效果。「真正溯及既往（適用）」，係指法令適用於其生效前已經開始、且已經終結的案例事實（*abgeschlossene oder abgewickelte Tatbestände*）。至於所謂「不真正溯及既往（適用）」，則係指法令雖未適用於其生效前已經終結的案例事實，但卻適用於其生效前已經開始而尚未終結的案例事實⁶⁶。基於信賴保護與法律安定性之考量，原則上立法者不得制訂「真正溯及既往」的法律；至於不真正溯及既往的法令，原則上應予容許，僅於例外時禁止⁶⁷。

在提出「真正溯及既往」與「不真正溯及既往」概念的同時，聯邦憲法法院也指出，憲法上「信賴保護原則」不能保護人民不受到任何法秩序變更的不利影響⁶⁸。正在適用的法令是否得加以修正，換言之，是否欲使新法秩序有不真正溯及的效力，應由立法者依職權裁量決定⁶⁹。

⁶⁶ BVerfGE 11, 136, 145 f.; BVerfGE 30, 367, 386; Muckel, 同註3, 頁68以下; Hartmut Maurer, *Staatsrecht*, 1999, S. 585; Aßmann, *Rückwirkung bei Absenkung der Beteiligungsgrenze des § 17 EStG?* DStR 2006, S. 1117; 李建良, 法律的溯及既往與信賴保護原則, 台灣本土法學雜誌, 24期, 頁80以下, 2001年7月。

⁶⁷ Hartmut Maurer, 同前註, 頁593-594。

⁶⁸ BVerfGE 14, 288, 299; 30, 367, 389; 75, 246, 280.

⁶⁹ BVerfGE 47, 85, 93.

2. 評析：將問題過度簡化且「事實關係已經終結」的概念不易掌握

德國聯邦憲法法院所提出之「真正溯及既往」與「不真正溯及既往」的二分法，不但在學術界受到強烈的批評，即使在憲法法院法官內部，也頻頻出現不同意見⁷⁰。主要的批評意見包括：此種分類方式係建立在極不明確的標準之上，令人難以預見其結果，以致於帶來了高度的不確定性。依據此種分類方式所進行的法益衡量，究竟應納入哪些考量因素，並不明確⁷¹。

本文認為，此種分類方式與刻板的法律效果對應模式（「真正溯及既往」是「原則上禁止」；「不真正溯及既往」則是「原則上容許」），無法引領吾人正確地探求「新法秩序衝擊既存事實時的解決之道」。因為在個案中，吾人一旦認定新法秩序生效時某一類的案例事實「尚未終結」，依據上述二分法的思考模式，便可認為新法秩序適用於此類案例僅屬於「不真正溯及既往適用」，原則上容許。然而本文認為，即使案例事實尚未終結，並不當然表示新法秩序的施行對其所造成的衝擊不大。換言之，「不真正溯及既往」的法律雖然違憲疑慮較低，但既然使既已存在之事實受到新法秩序的影響，仍應逐案謹慎檢驗其合憲性，並於必要時安排信賴保護措施⁷²。上述二分法的思考模式不足以充分反應信賴保護原則的意涵，且將減低立法者於制訂「不真正溯及法令」時納入「信賴保護

⁷⁰ 參見Werder, Dispositionsschutz bei der Änderung von Steuergesetzen zwischen Rückwirkungsverbot und Kontinuitätsgebot, 2005, S. 75 ff.

⁷¹ 參見Werder，同前註，所為之文獻整理。

⁷² 參見楊仁壽大法官對於釋字第580號解釋所提出之部分不同暨協同意見書：「不真正的溯及，或可謂『非真正溯及既往』，但若置國家制定新法律之利益與個人之信賴利益間之比較衡量於不顧，或於衡量後，未依輕重緩急，使舊法律延續，或未採取合理之補救措施或訂定過渡期間之條款，則顯然無視於法治國法的安定性與信賴保護原則之要求。」

措施」的動機。

再者，「真正溯及既往」與「不真正溯及既往」的差異主要在於法令所適用的事實關係是否已經「終結」。但究竟何謂「事實關係終結」，卻不易界定，往往隨著觀察角度的不同，而得出不同的結果。例如民國四十年政府制訂「耕地三七五減租條例」，該法對於當時已經存在的耕地租約而言，究竟是真正或不真正溯及既往，就有不同的解讀可能性。第一種可能性是以「契約締結」為觀察對象，認為凡「減租條例」施行時已經締結的**耕地租約**相對於「減租條例」而言，都是已經終結的事實，因而是真正溯及既往。第二種可能性是以「契約關係的存續」為觀察標的，認為唯有當「減租條例」施行時耕地租約關係已結束，才是已經終結的事實；至於已締約而租約關係仍存續者，應認為是已開始而尚未終結的事實，所以應屬「不真正溯及既往」⁷³。

另一個例子是菸害防制法二〇〇七年七月修正時，該法第六條第一項規定，**菸品之品牌名稱不得使用淡菸、低焦油或其他可能致人誤認吸菸無害健康或危害輕微之文字及標示**。在本條規定於經過十八個月的過渡期間⁷⁴開始施行後，其對於現有菸品品牌的衝擊究竟是屬於「真正溯及既往適用」或「不真正溯及既往適用」，也不易認定。若著眼於該法僅是向未來禁止香菸使用此類品牌名稱，應認為是「不真正溯及既往」；但若強調各該香菸品牌均已合法存在多年，如今卻被禁止使用，則符合「真正溯及既往」的概念⁷⁵。由上述二則

⁷³ 參見許玉秀大法官於釋字第580號解釋所提出之一部協同暨一部不同意見書。

⁷⁴ 請見菸害防制法第35條第2項：「本法中華民國九十六年六月十五日修正條文，除第四條之施行日期，由行政院定之外，自公布後十八個月施行。」

⁷⁵ 雖然本項規定之但書明訂「但本法修正前之菸品名稱不適用之」，嘗試緩和新法的衝擊；但本項但書的文字並不十分精確。其所欲排除新法之適用者，究竟是「本法修正前已經存在的菸品品牌」，或者是「本法修正前已經製造完成之

實例可知，「真正溯及既往」與「不真正溯及既往」的二分法，固然正確地引導吾人思考相關問題時注意案例事實發展的程度；但這組概念受限於區分標準的空洞，在許多情況下無法順利被套用。總之，現有的概念分類無法完全滿足實際所需，有另行探求的必要。

德國法上對於此一問題的討論，經常舉稅法修正作為例子。雖然依據以往的認知，於課稅週期（*Veranlagungszeitraum*）內稅法若有修正，且此一修正追溯至課稅週期開始時適用，僅屬於法令的不真正溯及既往⁷⁶；所謂真正溯及既往係指課稅週期已經結束稅法才修正，且修法的內容溯及適用於已經結束之週期⁷⁷。德國文獻認為此種解釋方式將可能使人民在修法前依據舊法所已經從事的重大處分行為，蒙受到稅法事後修正的不利益。因而部分德國文獻認為吾人應調整觀點，於判定案例事實是否終結時，亦應考量該案例事實法律上的評價是否已經明確化，而非僅指該案例之情節終了、不再延續等。若採此修正後的觀點，於課稅週期內處分行為完成後稅法的修改，應認為是該處分行為法律效果明確化後，額外增加的不利益效果，已構成「真正溯及既往」⁷⁸。

本文認為，新法秩序對於既存生活事實衝擊程度的大小的判斷無法僅以「新法秩序施行時案例事實是否已經終結」作為單一指標，也應同時關照其他因素。規範制訂者與執法者應綜合考量各項因素，以決定「是否」將新法秩序溯及適用、以及如何溯及適用。換言之，在思考信賴保護與法令不溯及既往的問題時，答案不僅有

菸品」。本文認為應係指後者；因為若採前者之解釋，將因排除適用的範圍太大，而使本法的立法目的無從實現。

⁷⁶ BVerfGE 72, 200 (253); 75, 361 (367 f.).

⁷⁷ BVerfGE 11, 139 (145 f.); 72, 200 (253); 97, 67 (80).

⁷⁸ 參見Riechelmann, *Struktur des verfassungsrechtlichen Bestandsschutzes*, 2. Aufl., 2006, S. 27 ff.所為之文獻整理。

「真正溯及既往」（原則上禁止）與「不真正溯及既往」（原則上容許）這二個，而是應依據具體個案的情節區分給予不同程度的保護措施。

(二)思考模式二：「法律效果的溯及生效」與「法律事實的回溯連結」二分法

1. 理論簡述

德國聯邦憲法法院第二庭自一九八三年起，提出不同於「真正／不真正溯及既往」二分法的思考模式⁷⁹。依據此一新的分類方式，若法律規定開始適用的時間範圍早於該法律生效之前，稱之為「法律效果之溯及生效」（Rückbewirkung von Rechtsfolgen），此種情形有法律溯及既往適用的問題；但若法律未溯及生效而係向未來生效，僅對於過去所發生的事實或法律關係有所影響，於此種情形並不發生法律溯及既往生效的問題。但因新法令的執行也牽涉到既已存在的事實，因而稱之為「法律事實之回溯連結」（tatbestandliche Rückanknüpfung）⁸⁰。換言之，依據此一思考模式，法律的適用範圍可以劃分為「時間上的適用範圍」（zeitlicher Anwendungsbereich）與「事物上的適用範圍」（sachlicher Anwendungsbereich）。前者係經由立法者明訂法律之生效時間來界定；至於法律是否將某些「在其生效前已經發生的案例事實」列為適用對象，則是屬於「事物上的適用範圍」的問題。僅於界定法令之「時間上的適用範圍」時，才可能發生「法令溯及適用」的問題；此一問題與「事物上適用範圍」的界分無關⁸¹。

⁷⁹ BVerfGE 63, 343, 353 ff.; 72, 200 ff.

⁸⁰ 參見Maurer，同註66，頁585；BVerfGE 63, 343 (353); 72, 200 (241); 97, 67 (78 f.).

⁸¹ BVerfGE 63, 343, 356.

此種理論之所以出現，係為彌補「真正溯及既往」與「不真正溯及既往」二分法中，所謂「已終結事實」概念含混不清之弊。在新的分類方法中，以「法規生效日」與「法規適用範圍起始日」為依據，其分類的標準十分明確，若法規明文賦予本身往制訂前回溯適用，則稱為「法律效果之溯及生效」；反之，若法規適用範圍始於生效日以後，但因為案例事實難以切割之故，以致新法秩序對於新舊法秩序切換日前的事實有所影響，則稱為「法律事實之回溯連結」。不過根據德國文獻的觀察，近年來聯邦憲法法院第二庭的見解似乎有若干調整，已經將「法律效果之溯及生效」與「真正溯及既往」劃上等號，並將「法律事實之回溯連結」與「不真正溯及既往」等同視之⁸²。

2. 運用相似思考模式的大法官解釋：釋字第五七四號、第五七七號、第六〇二號以及第六二九號解釋

釋字第五七七號解釋之解釋文指出：「另上開規定之菸品標示義務及責任，其時間適用之範圍，以該法公布施行後之菸品標示事件為限，並無法律溯及適用情形，難謂因法律溯及適用，而侵害人民之財產權。」其解釋理由書要旨如下：「又新訂生效之法規，對於法規生效前『已發生事件』，原則上不得適用，是謂法律適用上之不溯既往原則。所謂『事件』，指符合特定法規構成要件之全部法律事實；所謂『發生』，指該全部法律事實在現實生活中完全具體實現而言。菸害防制法第八條第一項及第二十一條規定之菸品標示義務及責任，僅適用於該法公布施行後之菸品標示事件，並未規定菸品業者於該法施行前亦有標示義務，無法律溯及適用情形，自難謂因法律溯及適用而侵害人民之財產權。……惟對該法施行前，已進入銷售通路，尚未售出之菸品，如亦要求須於該法施行時已履行

⁸² 參見Riechelmann，同註78，頁26。

完畢法定標示義務，勢必對菸品業者造成不可預期之財產權損害，故為保障人民之信賴利益，立法者對於此種菸品，則有制定過渡條款之義務。八十六年三月十九日公布之菸害防制法第三十條規定『本法自公布後六個月施行』，使菸品業者對於該法制定生效前已進入銷售通路之菸品，得及時就其法定標示義務預作準備，不致因法律變更而立即遭受不利益，而六個月期限，亦尚不致使維護國民健康之立法目的難以實現，此項過渡期間之規定，符合法治國家信賴保護原則之要求。」

本號解釋對於何謂「法律溯及適用」的理解，與德國法上所謂「法律效果的溯及生效」的意涵接近，皆採狹義概念。因為二者皆由形式上觀察法令的適用範圍是否早於其生效日，若答案係否定，則二者將分別否認有所謂「法律溯及適用」或「法律效果溯及生效」的情形。依據該號解釋之論述，唯有當法令得適用於其生效前「已完全具體實現的事件」時才構成「溯及適用」。反之，關於本號解釋所涉及的菸品標示制度，由於此項標示義務僅存在於菸害防制法生效後，即使該法亦適用於其生效前所已生產並進入銷售通路的菸品，仍應認為「無法律溯及適用情形」。

由於本號解釋認為「法秩序變更時對於繼續中的事實之影響作用」並非法律溯及適用，易令人輕忽這種影響作用對人民權益的衝擊，以及國家所負有的信賴保護義務。本文認為應將此類影響作用定性為「溯及適用」，再依其對於既存事實之影響程度，分別判斷其合憲性⁸³。

類似的說理模式亦出現在釋字第五七四號、第六二〇號以及第六二九號解釋的解釋理由書中，其中釋字第五七四號解釋之論述較詳，爰節錄於後：「八十九年二月九日修正公布民事訴訟法第四六

⁸³ 林三欽，同註1，頁151以下。

六條第一項（下稱新法），提高第三審上訴利益數額，並無溯及既往適用之特別規定，因此該項修正係自公布生效後向將來發生效力。惟如當事人於法律修正生效前，已依法提起第一審訴訟；或第一審已判決；或已提起第二審上訴，於訴訟進行中；或曾上訴第三審，經第三審廢棄原判決發回原審而回復第二審訴訟程序者，則相關訴訟事件之訴訟規劃，難免因新法向將來生效後受到影響。第因財產權訴訟第三審上訴利益之決定，應就上訴聲明範圍內訴訟標的之金額或依起訴時之價額定之（民事訴訟法第四六六條第四項、第七十七條之一第二項參照），上訴利益乃上訴人依上訴聲明所得受之利益，此與原告起訴，係依原告起訴之聲明，定其客觀利益係屬兩事。第二審法院審查第三審上訴合法要件時，就上訴利益是否符合民事訴訟法第四六六條規定，應依職權核定之，不受原第一審法院核定訴訟標的價額之羈束。如第二審法院認定上訴利益不逾法定數額，以上訴不合法裁定駁回第三審上訴，經上訴人提起抗告時，第三審法院仍得再行斟酌核定之，亦不受第二審法院核定之羈束。職是，非至第二審法院判決時，無以認定當事人有無上訴利益，此並非於起訴時即可逕予認定。」「故第二審之更審判決，既非原已廢棄之第二審判決，則對於原第二審判決依舊法得提起第三審上訴，於新法公布後，依法律適用之一般原則，對於經第三審法院廢棄發回第二審更審所為之判決，限制其不得提起上訴，於憲法第七條之平等原則並無違背。同時，當事人亦不得主張信賴修正前之規定得對於原第二審判決提起第三審上訴，主張新法溯及既往，侵害其既有之上訴利益。此時，立法者若未制定任何過渡條款，而使新法立即、全面適用，尚不逾越其自由形成之範圍。」

3. 評析：忽略對於案例事實的觀察

在「法律效果之溯及生效」與「法律事實之回溯連結」的二分法之下，其不考量新法秩序生效時既存案例事實的開展程度，完全著眼

於「法令生效日」與「法令適用時間範圍」間的關係⁸⁴。吾人認為，此種分類方式捨棄各種法令所規範案例類型之特性不顧，無法掌握溯及適用問題的癥結。此外，在所謂「法律效果溯及生效」的案例中，雖然立法者明定該法回溯自過去某一時點起適用，但仍無法解決「在該法開始適用時仍未終結的事件究應適用新法或舊法？」的問題。再者，此說將「法令溯及適用」的問題侷限在「法令的時間上之適用範圍」的界定，而不及於「法令的事物上之適用範圍」的界定，亦不切實際。因為如前所述，即使法令在形式上未將時間上的適用範圍往前溯及擴張，其規範內容亦可能對於既存事實造成重大的衝擊，而有必要將其納入「法令溯及適用」的概念來討論，並依據信賴保護原則提供適度的權利維護措施⁸⁵。

因此吾人認為，在分析法令溯及適用的問題時，須針對新法秩序的規範內容，在其時間上的適用範圍內，對於當事人所帶來的整體負擔，予以考量；而不能捨案例事實與實質規範內容不顧，僅就「法令生效時點」與「法令之時間上適用範圍」，表象式地來判斷法令對於當事人之衝擊程度⁸⁶。

(三)思考模式三：「區分新舊事實」之解決模式

1. 理論簡述

許玉秀大法官對於釋字第五八〇號解釋提出一部協同暨一部不同意見書，其中許大法官對於「不真正溯及既往」概念提出新穎的解讀，亦即以「事實是否具備連續性」的判斷，來取代「不真正溯及既往」的概念。許大法官的論述本文摘錄如下：

⁸⁴ 參見Maurer，同註66，頁585；BVerfGE 63, 343 (353); 72, 200 (241); 97, 67 (78 f.).

⁸⁵ 參見Riechelmann，同註78，頁30；Muckel，同註3，頁114。

⁸⁶ 參見Muckel，同註3，頁114。

「前提是認定有某些事實具有連續性，需要利用不真正溯及既往的概念，以說明為何新法生效後繼續存在的事實，理應適用新法。既然不真正溯及既往理論，建立在事實可以區分為連續性與沒有連續性的前提上面，則界定事實是否有連續與界定事實是否為過去或現在，是同一件事。因為法律不溯既往的原義，即新法不適用於法律生效前的過去事實，如果這個原則必須被遵守，則不真正溯及既往理論，無非是藉由連續性的概念，區分事實為現在或過去。如此一來，即應該先行交代，如何界定事實是連續或不連續。亦即，在確定是否為不真正溯及既往之前，必須先確定如何界定事實的開始或完成。」

「因此，不真正溯及既往理論解決問題的路徑，乃是認為法律是否溯及既往，其實在於事實是否屬於已經完成的『既往』，藉由改變界定事實的標準，即可避免遭受法律溯及既往的質疑，而擴大新法的適用範圍。此所以本席主張決定事實的界定標準即可，而不需要不真正溯及既往的理論。」

在法律不溯既往的原則之下，人民所關心的，是與他有切身利害的事項，是不是新法不會適用的『既往』，立法者只需要告訴人民，與他利害相關的事項是否為新事實而應適用新法，以及決定事實新舊的標準是什麼，而不應該迂迴曲折地告訴人民，新法會影響他既有的法律地位，但不是真的溯及既往。」

2. 評析：過於簡化問題

許玉秀大法官的見解對於吾人理解此一課題有若干的幫助，例如之所以出現不真正溯及既往的理論，是因為在新法秩序生效時，存在一個無法切割的連續性（或繼續性）事實關係，由於此類事實尚未成為過去，因而新法秩序得適用於其上，且不違背「法令不溯及既往原則」。但許大法官的論述也有引發誤解之虞，蓋新法秩序對於既已存在的事實之影響，不能僅簡化為：

新法秩序生效時，社會事實應區分為「新」事實與「舊」事實二種，且「舊」事實不受新法秩序影響；至於「新」事實則可以沒有疑慮地適用新法秩序。

本文認為，事實不僅有「新」與「舊」二種；而新法秩序是否可以適用於既已發生的事實，答案也不只有「得適用」與「不得適用」二種。許大法官的見解，恐有過度簡化問題之虞；且面對極其普遍的「繼續性事實」，究竟要如何一分為二、區分所謂的新事實與舊事實，實在令人難以想像⁸⁷。

(四)思考模式四：「預期可取得之利益」之觀察模式

1. 理論簡述

司法院大法官最早係於釋字第五二九號解釋中使用「人民所已取得法律地位」，作為判斷法令得否溯及適用的標準。該號解釋指出：「金馬地區役齡男子如已符合廢止前該辦法第二條第一項第二款及同條第二項之要件者，原得於其他要件具備時依法請求檢定為已訓乙種國民兵，惟上開辦法經主管機關予以廢止時，對於尚未及申請檢定之人，其法律地位因而喪失，故基於此項法律地位之信賴即應予以保護。主管機關廢止該辦法，並自八十二年元月一日開始徵兵，以六十四年次役男為開始徵集之對象，致影響該役齡男子依兵役法服役之役種、訓練期間、應召服勤務及須否受徵召作戰等法律地位，自應採取合理之補救措施，或訂定過渡期間之條款，俾免影響其依法規所取得之實體法上地位。」

大法官其後於釋字第六〇五號解釋的解釋理由書中，在此一論述模式的基礎之上，再將判斷標準進一步擴及至「預期可取得之利益」。其指出：「任何行政法規皆不能預期其永久實施，然行政法

⁸⁷ 許大法官並未於其意見書中具體提出區分新舊事實的標準。

規發布施行後，訂定或發布法規之機關依法定程序予以修改，應兼顧規範對象信賴利益之保護。其因公益之必要修正法規之內容，如人民因信賴舊法規而有客觀上具體表現信賴之行為，並因法規修正，使其依舊法規已取得之權益，與依舊法規預期可以取得之利益受損害者，應針對人民該利益所受之損害，採取合理之補救措施，或訂定合理之過渡條款，俾減輕損害，以符憲法保障人民權利意旨。惟人民依舊法規預期可以取得之利益並非一律可以主張信賴保護，仍須視該預期可以取得之利益，依舊法規所必須具備之重要要件是否已經具備，尚未具備之要件是否客觀上可以合理期待其實現，或經過當事人繼續施以主觀之努力，該要件有實現之可能等因素決定之。」「人民如信賴八十四年及八十七年施行細則第十五條第二項、第三項規定，而於八十八年施行細則修正前應公務人員高等考試，並筆試及格，開始接受實務訓練，預期於取得公務人員任用資格而實任公務人員職務時，依八十八年修正前之施行細則申請並取得提敘年資之權益，因屬客觀上可以合理期待其實現，故非不得主張信賴保護。」這種擴充其實有其正當性，因為從某種角度來看，當人民依據舊法之規定「預期可取得之利益」，且已經完成一部分的法定要件時，這種狀態也可以說是一種人民所已取得之「法律地位」。

釋字第六〇五號解釋所運用的「預期可得利益觀察模式」，先前已經出現在許宗力大法官於釋字第五七四號解釋所提出之協同意見書中，該份意見書指出：「人民『依舊法已取得之權益』（既得權）因法律修正受到不利影響時，有信賴保護原則之適用。惟信賴保護原則的適用範圍絕非僅止於此，因『依舊法已取得之權益』受新法影響的情形，與法律的真正溯及既往幾無二致，實務出現的情形極少，較常見者反是『依舊法預期可以取得之權益』受新法影響的情形。如果信賴保護原則只保護『依舊法已取得之權益』，而不及『依舊法預期可以取得之權益』，勢必大幅失去其存在意義。」

2. 評析：正確地考察案例事實發展程度、但仍受限於二分法

依據「預期可取得利益」之觀察模式，由新法秩序施行時當事人所已取得權利地位之發展程度來看，如果當事人「已經取得某種權益」，或「預期可以取得某種權益」，則其法律地位應受到「信賴保護原則」的保障。當新法秩序影響「已經取得之權益」時，由於此時當事人已完成舊法所規定的要件，如果其法律地位事後被新法所剝奪或限制，便相當於「真正溯及既往」，必須有高度的正當化事由。

另一方面，許宗力大法官正確地指出，信賴保護原則絕不僅保障「依舊法已取得之權益」；「依舊法預期可以取得之權益」，也應考量其完成法定要件的比例、當事人投入的成本等因素，斟酌具體情形使用過渡條款等方式予以適度保障。雖然此時當事人尚未完全符合法定要件，但由信賴保護的觀點來看，信賴基礎、信賴表現等要件皆已存在，不得無視當事人的信賴利益，驟然調整法秩序（信賴基礎）。因而依據當事人於個案中的具體情形採行適度的信賴保護，亦有其必要。

不過，前述「預期可取得利益」之觀察模式雖然對於「法律溯及適用」務實地採納廣義的理解；但仍受限於「真正溯及」與「不真正溯及」的二分法，僅區分為「應受保護」與「不受保護」二類，而未更進一步依據案例事實的發展程度，細分為不同受保護程度，殊為可惜。

五、本文主張：建構「事實發展階段」之觀察模式

(一) 捨棄二分法、建立「既存事實受影響程度」的光譜

本文認為，於探討法令的溯及既往效力時，將「溯及適用」加以分類，其主要目的係便於瞭解不同程度的「溯及適用」，在法學上

應予以不同的評價，其正當性的要求亦不同。以此而言，「真正溯及既往」所欲表達者，乃將新法秩序適用於新法生效前已終結的事實，其對於法安定性的衝擊相當大，應予以嚴格限制；反之，若新法秩序所適用的對象包含新法生效前已開始但尚未終結的事實（「不真正溯及既往」），則因對於法安定性的衝擊較小，所受的限制亦較小。由上述分析可知，傳統上所採取的真正與不真正溯及既往的二分法，雖然因為「案例事實終結」的概念不易掌握而遭致批評；但此一分類法引導吾人思考法律生效日與案例事實情節發展間的關係，能切中法律溯及既往適用問題的關鍵點，因而仍深具探討價值。如同 Tipke/Lang 所著的稅法教科書所指出，真正溯及既往與不真正溯及既往的區別，其實在於傳達以比例原則為導向的、不同程度的信賴保護⁸⁸。

既然「真正溯及適用」與「不真正溯及適用」這組概念的出發點（關注「受規範事實的發展程度」以及相應的「溯及適用程度」）是正確的，只不過將極端複雜的各種可能情況生硬地採二分法分別套用，無法精確反應各該案件受新法秩序衝擊的程度。因而本文主張，「既存事實」或「既得權益」受新法秩序衝擊不只有「真正溯及」或「不真正溯及」二種情形；應該以光譜的方式來呈現各種強弱不同的影響程度。光譜極左與極右的二端分別是「新法對於既得權益有高度的衝擊」與「既得權益完全不受新法影響」，在此二端之間可以再切分為數個階層。所謂「真正溯及既往」便係位於光譜極左的位置；至於「不真正溯及既往」則係位於光譜二端之中間位置。不論是合憲性的審查、應否採補救措施的考量等，都可以先確

⁸⁸ Tipke/Lang, Steuerrecht, 18. Aufl., 2005, § 4 Rn. 173: Die Unterscheidung zwischen echter und unechter Rückwirkung gewährt also nur einen unterschiedlichen, im Falle echter Rückwirkung höheren Grad des Vertrauensschutz.

定「各該法案對於既存事實衝擊的程度」（確定光譜位置）後，再綜合其他因素一併考量。

這種以案例事實的發展程度作為判斷「新法秩序溯及適用的程度」，並以之為基礎來決定給予當事人信賴保護方式，其正當性在於：案例事實的發展愈是「成熟」、欲接近「權利」發生的狀態，當事人所投注的「主觀的信賴」愈高、「客觀的信賴表現」也愈明顯；反之，案例事實的發展愈是在初期階段、與「權利」實然存在的距離愈是遙遠，當事人的信賴強度愈低⁸⁹。德國文獻上所謂「侵害信賴的程度」（Intensität der Vertrauensbeeinträchtigung），也係指經由觀察新法秩序回溯衝擊既存權利地位的程度，來區分給予信賴保護的程度⁹⁰，與本文的主張有異曲同工之處。

（二）以「案例事實的發展階段」作為觀察「既存事實受影響程度」的指標

具體而言，當法規制訂者與執法者面臨了法規「可否」溯及適用的疑義時，首先便應將受新法秩序影響的案例事實，以其不同的發展階段為指標，來評估各階段案例事實受影響的程度。所謂「**案例事實的發展階段**」，係指當事人為取得某項權利，已經符合的實體要件、已經進行的程序。當事人已經符合的實體要件愈多、已經進行的程序項目愈多，即意謂著當事人距離取得該項權利的目標愈近，信賴表現也愈多，主張法律不溯及既往適用的正當性便愈強。如前單元所述，依據新法秩序施行時「**案例事實的發展階段**」的不同，可以描繪出不同案例類型之間受新法秩序衝擊程度的光譜圖。位於光譜最左端的案例類型是：「於新法秩序生效時案例事實已經

⁸⁹ 參見Muckel，同註3，頁112以下。

⁹⁰ 同前註，頁113-114。

完全發展完畢、當事人已經取得權利或法律已經對於該事實完成評價」，若此類事實適用新法秩序，其對於當事人既有權利地位所帶來的衝擊將最大，其程度相當於學說所謂的「真正溯及既往」。反之，位於光譜最右端的案例類型則是：「於新法秩序生效時案例事實完全未發生」，若此類事實適用新法秩序，對於當事人既有的權利地位並無任何影響，因而無適法性的疑義⁹¹。

依據前述「預期可取得之利益」之觀察模式，受保護者僅限於「已經取得」與「預期可取得」之權利地位，其對於當事人的保護並不周延。一則因為所謂「預期可取得之利益」的概念不明確，雖然大法官於釋字第六〇五號解釋中曾就如何判斷應受保護案例類型，提出說明：「仍須視該預期可以取得之利益，依舊法規所必須具備之重要要件是否已經具備，尚未具備之要件是否客觀上可以合理期待其實現，或經過當事人繼續施以主觀之努力，該要件有實現之可能等因素決定之。」但本文認為，上述判斷標準仍有進一步明確化的必要。再則此一理論並未指出分階段給予不同程度保護措施的概念，而僅概略區分為「應受保護」與「不受保護」二類。所謂「各種不同程度的保護措施」，請參見前文第貳、三單元「選擇信賴保護的措施」之討論。

本文認為，吾人應將當事人所已經符合的實體要件、所已經進行的程序，占全體要件的比例予以量化，作為評斷法令是否得溯及適用的重要指標。同時也應如大法官於釋字第六〇五號解釋所指出者，就「剩餘要件實現可能性」加以分析。經由這些步驟，吾人便

⁹¹ 德國學說也有類似的討論，但其似乎僅將案例事實區分為「已取得之權利」以及「預期於未來可取得之權利」，而與本文所主張的「依據案例事實的發展切分為不同的光譜位置」模式，有所不同。請參見Muckel，同註3，頁112以下。

可以得出各該案例類型中「**案例事實的發展階段**」，作為觀察「**既存事實受影響程度**」以及決定「**法令溯及適用態樣**⁹²」的指標。

(三)與法令可否溯及適用有關的其他因素

除了「**案例事實的發展階段**」的觀察外，本文認為面臨「**法令可否溯及適用**」問題時，亦應參酌以下因素，然後作一綜合判斷：

1. 「**新法秩序**」是否對個人產生不利之變化；
2. 信賴基礎的態樣；
3. 人民之信賴表現；
4. 當事人之信賴是否值得保護；
5. 「**法令溯及適用**」對於當事人權利影響之程度；
6. 溯及適用所能獲致之公益效應；
7. 新法秩序是否含有合理的補救措施。

前引各該因素的意義及其於具體個案的應用方式，本人曾另文探討⁹³，本文不再重複陳述，在此僅提出以下補充。若新法秩序的內涵早於修法前便已廣受實務界所奉行，則雖然形式上為「**新法**」，但其規範效力早已事實上存在。當立法者在形式上修正法令，將現行的實務見解化為法令之明文規範，對受規範者而言，法秩序其實並未有實質的變更，因而修法後所謂的「**新法秩序**」，亦具有較大的「**溯及既往適用之正當性**」。例如二〇〇七年三月五日立法院三讀通過民法物權編修正案，其中新增訂民法第八八一條之一以下有關「**最高限額抵押權**」之相關規定，由於我國實務界早已承認「**最高限額抵押權**」，因而依據民法物權編施行法第十七條之規定，此次新增訂有關「**最高限額抵押權**」之規定中，除了少數條文之外，均溯及

⁹² 有關「**溯及適用態樣**」之說明，請參見後文第參、七單元。

⁹³ 林三欽，同註1，頁131以下。

適用於修正前所設定之最高限額抵押權⁹⁴。

反之，若修法的結果與以往的實務見解背道而馳，則由於新法秩序改變了以往的實質規範，吾人必須審慎地保護人民對於舊法秩序的信賴，此時新法秩序「溯及既往適用之正當性」較低。例如二〇〇〇年五月五日修正施行的民法第二四四條第三項，將「僅有害於以給付特定物為標的之債權」的債務人行為，排除於該條撤銷權的適用範圍之外；但最高法院四十五年台上字第一三一六號判例確認為「特定債權」亦屬於撤銷權所保護之標的。因而有關債務人在修法前所為損及「特定債權」之行為，在新法施行後債權人得否援用舊法以及當時有效之判例予以撤銷的問題，最高法院民事庭會議於二〇〇六年三月二十一日作成決議，認為民法第二四四條第三項的修正規定不溯及適用於債務人在修法前所為之行為，以貫徹法律不溯及既往與信賴保護原則⁹⁵。本文贊同前引最高法院之決議的結論，但其所附理由並未深入剖析新舊法秩序交替時的法適用原則，殊為可惜。本文之所以認為新增訂的「撤銷權限制規定」不得溯及適用，主要是認為，當債務人於修法前從事某有害於「特定債權」之行為時，此一行為被當時有效的法律評價為「得撤銷」；而既然其法律上的評價結論已經明確，便不宜輕易地再經由修法改變此一行為的效力狀態⁹⁶。

⁹⁴ 請見新增訂之民法物權編施行法第17條的立法理由，讀者可參閱台灣本土法學雜誌，93期，頁119，2007年4月以下所刊載之「民法物權編施行法修正條文對照表」。

⁹⁵ 有關此一決議的評論請參見吳從周，詐害特定債權時撤銷權行使是否溯及適用之實務難題，月旦法學教室，58期，頁44以下，2007年8月。

⁹⁶ 有關「若一行為已經完成評價後，不得輕易改變其效力，否則便是對於當事人權利地位的重大衝擊」的觀念，請參見本文第參、五、(二)單元。

六、二階段思考步驟的建構

在以抽象法令為信賴基礎的爭議案例中，當事人最終想要知道的答案是：究竟本案系爭法令可否合法的適用於本案。本文認為，在此類案例中，信賴保護要件的具備可作為進一步詳細審查法令可否溯及適用問題的前提。換言之，吾人可將此類案例的審查步驟一分為二：

(一)先檢視當事人是否具備主張信賴保護的要件。若答案係肯定的才有必要繼續下一步驟。

(二)再討論修正後的新法秩序得否合法的溯及適用於本案。

之所以如此架構審查步驟，係因為「法令可否溯及適用」的問題遠較「信賴保護要件是否具備」的問題複雜；而且主張信賴保護的每一個要件，也都是審查「法令可否溯及適用」問題時要討論的。因而本文提出以上的二階段審查模式。但若依學者李建良教授的主張，應將前述第2階段的審查再細分為二⁹⁷：

2.1.：某一法令是否具有溯及既往的效力；

2.2.：若答案係肯定，該溯及效力是否合法、正當。

本文之所以將上述2.1.與2.2.二步驟合而為一，係因為不論立法者或執法者，經常面臨「新法令可否具有溯及效力」的問題。不論是立法者本身在思考未來修法時應否賦予新法溯及效力，或由於新法令對於此一問題未有明確的規範，以致於執法者對於「法令溯及適用的範圍」享有解釋空間，都應以「溯及效力合法性的評析」作為決定法令可否溯及適用的依據；而不是先決定法令有無溯及效力，再來判斷此一溯及效力的正當性。因此本文主張前述2.1.與2.2.二步驟應予合併，且主張應先作「法令溯及效力合法性的分析」，

⁹⁷ 李建良，同註66，頁80：「『法律溯及既往是否存在』與『法律溯及既往是否違憲』係屬二事，此二問題應予嚴格區隔，不宜混淆。」

再以此結論「作為解釋法令適用範圍的依據」；恰與李建良教授所提出思考順序（先判斷有無溯及效力、再審查其是否合憲）相反。至於，當法令本身對於是否溯及既往以及如何溯及既往適用已有明確的規範時，就只剩下前述2.2步驟（溯及效力正當性的問題）有待討論，2.1步驟所指涉的問題（系爭法令有無溯及效力），由於法律已經明確規定，也沒有討論的必要。

以大法官釋字第六二〇號解釋為例，本號解釋在論證的脈絡上，並非先闡釋民法第一〇三條之一有關剩餘財產分配請求權制度「有無溯及效力」，繼而在就此規範內容審查其「是否合憲」。相反的，大法官係基於此項制度之立法目的（維護男女平等、給予配偶對於家務、子女教養等事務之付出，合理的評價等）的正當性及重要性，並搭配文義解釋等方法，認為本條規定應解釋為，得溯及適用於民國七十四年六月四日民法第一〇三〇條之一修正施行以前、夫妻於聯合財產關係中所取得之財產。換言之，正如前文所說，大法官的思考模式，與前文所主張的模式——以「溯及效力合法性的評析」作為決定法令可否溯及適用的依據——吻合。

七、溯及適用條款

（一）概 說

當立法者在調整法秩序的內涵時，於充分考量「立法目的追求」與「信賴保護」之後，可以在修法時納入「溯及適用條款」，明白宣示新法秩序溯及適用的範圍（案例類型）。藉由此種規定，可以釐清新舊法秩序交替時，其適用範圍如何界分。例如民法債編施行法第三十五條：「新增第二十四節之一之規定，除第七五六條之二第二項外，於民法債編修正施行前成立之人事保證，亦適用之。」這條規定的背景是，民國八十八年四月二十一日總統公布修

正民法債編⁹⁸，其中包括增訂第二十四節之一「人事保證」之規定。立法者經過衡酌之後，決定使民法債編修正施行前所成立的人事保證契約亦受到相關新增訂條文之溯及適用，特別是其中民法第七五六條之三有關「人事保證契約期間限制」之規定。

(二)經常被立法者遺忘的問題：溯及適用的態樣

即使有了「溯及適用條款」，問題仍可能還未完全解決。在某些情況下，除了界定「溯及適用的範圍」之外，還應討論溯及適用態樣的問題。特別是當法規增訂「時效」、「有效期限」或者「除斥期間」等「期間限制規定」時，即使法規明訂哪些案例應溯及適用新規定，若未一併釐清「溯及適用的態樣」，在執行上仍將引發疑義。例如前引民法債編增訂第七五六條之三有關「人事保證契約期間限制」之規定，雖然債編施行法在修訂時於第三十五條提及，修正前已經成立的人事保證契約亦適用新增訂條文；但由於未明訂「溯及適用的態樣」，以致於適用上引發疑義。通常於法令增訂各類「期間限制規定」時，可能的溯及適用態樣大致有以下三種：

1. 完全的溯及

新法令所規定的期限不但溯及適用於新法令生效前已成立的法律行為；且該期限自本案事實起始日起算，不作任何調整。

2. 最小程度的溯及

新法令所規定的期限雖然溯及適用於新法令生效前已成立的法律行為；但新法令所規定的期限自新法生效日才起算（參見大法官釋字第一四二號解釋）。

⁹⁸ 依據民法債編施行法第36條第2項之規定，債編修正條文自民國89年5月5日施行。

3. 折衷溯及

新法令所規定的期限不但溯及適用於新法令生效前已成立的法律行為；且該期限自**本案事實起始日**起算。該期限於新法生效時若尚未屆滿，固應繼續計算；若該期限於新法生效時已經屆滿，則以新法生效日作為期限屆滿之日。最高法院九十五年三月份庭長法官聯席會議，針對民法債編第七五六條之三應如何溯及適用於修正施行前所已經成立的人事保證契約之爭議問題，即是採「折衷溯及說」⁹⁹。

肆、信賴保護原則於本案之適用

一、第一階段審查：本案是否具備信賴保護之要件？

(一)信賴基礎

本案當事人所信賴之抽象法規範（信賴基礎）係與「專技人員轉任公務人員制度」有關之法規，包括「專技人員轉任條例」第四條與第五條，以及「專技人員轉任對照表」；特別是前引「對照表」，將「礦業安全技師」列為得轉任相關公務員之考試類科，更是當事人直接信賴的對象。以本案發生的背景而言，也是因為「專技人員轉任對照表」的變動所引起，因而這份「對照表」即是A主張信賴保護的「信賴基礎」。

⁹⁹ 「是民法債編修正施行前成立之人事保證，其約定之保證期間逾三年，而至民法債編修正施行之日成立已滿三年但尚未屆期；或未定期間，而於民法債編修正施行之日成立已滿三年者，均應認至民法債編修正施行之日，契約始失其效力。」

(二)信賴表現

究竟當事人A有無信賴表現，是二個審級判決見解的重要分歧點之一。台北高等行政法院認為，原告A係於「專技人員轉任對照表」修正後始完全符合轉任之要件，因而在該「對照表」修正時A尚未有「信賴表現」。反之，最高行政法院則認為，本案上訴人A於取得「礦業安全技師」之資格後，仍繼續留任經濟部礦業局服公職，這即是其信賴當時的專技人員轉任公務員相關法令所為之「信賴表現」；而不僅是主觀的願望與期待。

本文認為，台北高等行政法院對於「信賴表現」的認定過於嚴苛，其要求當事人需於舊法修正前完全符合舊法所設定的（轉任）要件，才可以被採認為係「信賴表現」，而對舊法主張信賴保護。如前文所述，信賴表現係指人民因信賴國家之「公權力作為」將繼續有效存續，所為有關自身權益之處分。依據此一定義，當事人的「處分」不必完全符合舊法秩序的某項構成要件；換言之，即使該處分措施僅符合一部分的構成要件要素，也可以被認為是信賴表現。只是，若當事人的信賴表現僅符合一小部分的構成要件要素，其信賴受保護的必要性較低；而若當事人的信賴表現符合了大部分的構成要件要素，則其信賴具有高度的保護必要性。有關這部分的延伸討論，請參見第二階段審查的第(三)點「人民於法秩序變更時依據舊法所已經取得之法律地位」。

前文也提及，當事人的處分必須與信賴基礎間有直接的因果關係才得被採認為「信賴表現」，這是「信賴表現」的內在要素。現有疑義者在於，本案當事人A究竟作了哪些與自身權益有關、且與「信賴基礎」具「直接因果關係」的處分措施？最高行政法院認為A於取得「礦業安全技師」資格後繼續留任經濟部礦業局服公職，這即是其信賴當時的專技人員轉任公務員相關法令所為之「信賴表

現」。這項見解反映出，即使當事人的處分措施未完全符合某項法定構成要件，也可被最高行政法院採認為「信賴表現」，其見解與本文之立場一致。但A留任公職是否與「專技人員轉任制度」這一信賴基礎有直接因果關係？這部分的論證有進一步強化的必要。

欲討論「因果關係」的問題，應先探討「專技人員轉任制度」的意涵。本文認為，「專技人員轉任公務人員制度」本來的構想是要提供「專技人員」轉換身分成為「公務人員」之用。而實務上卻將此一制度擴張解釋為，原本即擔任公務人員者，亦得以其所具有的「專技人員執業資格」，作為調升職等的依據。當公務人員引據「專技人員轉任制度」以取得較高職等的銓敘時，本文認為「轉任制度」已質變為「（以專技人員資格為依據的）升等制度」。既然實務上多年來便如此解釋與適用「專技人員轉任制度」，應採廣義解釋使之包括「（以專技人員資格為依據的）升等制度」。

在釐清了制度的內涵之後，吾人可以斷定，當事人A「參加專技人員考試、且在取得『礦業安全技師』的資格後繼續留任公職」的舉措，係因信賴當時的「專技人員轉任制度」（專技人員轉任對照表）、欲尋求升等利益而為的信賴表現，其間有直接因果關係。對此台北高等行政法院於判決中採取相反見解：「專技對照表上有礦業安全技師考試類科之規定，固得為原告之信賴基礎，惟專技考試及格者係取得專技人員之執業資格，而非取得公務人員之任用資格，已難謂原告參加專技考試與信賴專技轉任條例間有直接因果關係。」由本文前述分析可知，台北高等行政法院之所以有如此的見解，一方面係因其未精確掌握「專技人員轉任制度」已擴張為包括「以專技人員資格為依據的升等制度」；另一方面該院忽略了，若法律創設專技人員轉任公務人員的制度，對於參加專技人員考試者而言，其信賴利益不僅在於「可能取得專技人員資格」，也包括「得以專技人員資格轉任公務人員之法律上利益」。簡言之，只要是與法律所

創設的權能有關，當事人都能在有所付出（信賴表現）之後主張信賴保護。

（三）信賴值得保護

在前引案例事實中，並未顯示本案當事人A有任何信賴瑕疵，因為A並未有詐欺、脅迫、提供不實資料等情事。是以吾人無法導出「A的信賴不值得保護」的結果，而應認定A的信賴係值得保護。

（四）小 結

在本案的第一階段審查中，主張信賴保護的三要件皆具備，因而A得主張信賴保護。本案應進入第二階段審查，以探討「專技人員轉任對照表」得否溯及適用於本案。如前文所述，在這一階段中吾人將「以溯及效力合法性的評析作為決定法令可否溯及適用的依據」，換言之，「溯及適用合法性的評價」（應然）與「系爭法令解釋上是否具有溯及適用的效力」（實然）已經合而為一。

二、第二階段審查：修正後之「專技人員轉任對照表」得否合法的「溯及適用」於本案？

（一）信賴基礎的態樣

「專技人員轉任對照表」係銓敘部與考選部依據「專技人員轉任條例」第四條第二項規定之授權而訂定，性質上應為行政程序法第一五〇條第一項所定義的「法規命令」。又前引「專技人員轉任條例」第四條第二項之規定為：「前項專門職業及技術人員得轉任公務人員之考試類科、考試等級及適用職系，由銓敘部與考選部依近年公務人員相關考試錄取情形及用人機關需要會同定之。」準此，作為信賴基礎的「專技人員轉任對照表」位階僅係法規命令。

且由其內容可知，專門職業及技術人員得轉任公務人員的考試類科與適用職系等事宜，須依據近年公務人員考試錄取情形與用人機關實際需求來決定。換言之，其應隨時依據最新的情況來調整變動。是以有意轉任公務人員的專技人員，本即應將此一轉任制度的變動風險納入考量。

(二)信賴表現的進一步觀察

如前文所述，本案當事人A的信賴表現是「參加專技人員考試、且在取得『礦業安全技師』的資格後繼續留任公職（以便二年屆滿後依據專技人員資格取得較高的職等）」。A之信賴表現可分為前後二部分，前一部分是「參加考試及格取得礦業安全技師資格」；後段是「繼續留任公職」。其中後段「信賴表現」與A原來的生活型態一致，A並未因此有任何的調整、變動或財產支出，因而保護的必要性較低。但在前段的信賴表現部分，當事人必須繼續付出相當的時間與精力，才可能完成，值得給予適度的保護。

(三)人民於法秩序變更時依據舊法「所已經取得之法律地位」

我國大法官釋憲實務上經常使用「當事人依據舊法所已取得之法律地位」，作為考量「法令得否溯及適用」的問題。其中最具代表性者為大法官於釋字第五二九號與六〇五號解釋，其內容詳見前文第參、四、(四)單元。在此一脈絡下使用「法律地位」，係指在舊法秩序下當事人所取得之權利、所享有之法律上利益或「享有上述權益的機會」等。在考慮新法秩序得否溯及適用時，當事人已取得之法律地位，亦屬重要因素之一。若當事人在原有法秩序下所已取得的法律地位愈明確、愈強固，則新法秩序溯及適用的正當性愈低。即使事人尚未取得某項權益，但由於其陸續履行取得該權益的法定要件，使其取得該項權益的機會日益增加，這種狀態就是所謂「當

事人取得某項權利的期待權」也是「當事人所取得之法律地位」。換言之，當事人為取得該項權利所已履行或實現的要件愈多，距離取得權利的界線愈近，則其法律地位愈應受到保障。

以本案而言，「專技人員轉任對照表」於八十九年十二月三十日修正生效，而A即將於九十年二月十日滿足「實際從事相當之專門職業或技術職務二年以上」的轉任要件。換言之，於法秩序變動時距離A符合轉任要件的時間點僅差四十天，當事人A其實已經完成了此一要件的大部分，其「法律地位」有相當高度受保護必要性。

④新法秩序是否含有過渡期間等合理補救措施

新法秩序有無訂定過渡期間等合理補救措施，亦為執法者在面對新法秩序得否溯及適用時應斟酌的項目之一。若新法秩序並非自新法令修訂完成起立即全面施行，而係先經過相當的過渡期間方全面施行，則信賴舊法秩序的當事人得於此過渡期間尋求調整因應新法秩序之道，因而使新法秩序溯及適用的容許性較高；反之若新法秩序的施行未設定過渡期間，當事人缺少緩衝因應的期間，則行政機關於面臨是否溯及適用該法令之疑義時，須更加慎重地考慮當事人權益所受影響與衝擊。例如最高行政法院九十一年四月份庭長法官聯席會議之決議，在審酌菸害防制法八十六年三月修正後之內容，得否適用於本法生效前已製造或進口的香菸時，亦將該法定有六個月緩衝期一點列為考量因素。

就本案而言，「專技人員轉任對照表」係於八十九年十二月二十八日修正發布，並依據中央法規標準法第十三條之規定自該月三十日起生效。其間並未留有緩衝時間，以便取得相當法律地位者得於新法生效前，陸續行使其依據舊法所可取得之權利。

(五)「法秩序溯及適用所欲追求之公益」與「當事人信賴利益」之衡量

在考量法令溯及適用問題時，也應衡量「法秩序溯及適用所欲追求之公益」與「當事人信賴利益」。本文認為，為處理法令溯及適用問題而進行公公益衡量時，所謂公益並非單純的指「制度變革所欲追求的目標」；也應一併考量「各該制度變革立即貫徹的迫切性」。如此一來，才能比較合理的看待私益與公益的關係¹⁰⁰。

在「法秩序溯及適用所欲追求之公益」方面，本案系爭法令為「專技人員轉任對照表」。如前文所述，其內容係反應公務人員考試錄取以及用人機關人力需求情形。以本案當事人A之情形而言，A所主張者並非真正的「轉任」，而只是依據其專技人員身分申請「晉升」較高的職等。若在「專技人員轉任對照表」刪除礦業安全技師類科之後，有條件地容許與A一樣、已經擔任相關公務員者，依據舊對照表之內容申請調升職等，原則上並不至於造成公務員人力供需失衡的情形。至於若申請者原本不具有公務人員身分，欲依此制度轉任公務人員，於「專技人員轉任對照表」修訂刪除某些類科之後，如人民繼續援用舊法申請轉任，也因為用人機關掌握遴用甄選的裁量權限，沒有供需失衡的問題。換言之，若無職缺，只要不辦理遴用甄選即可，不必在新舊法銜接問題上，經由剝奪當事人法律地位的方式來處理，而對於既存事實造成嚴重的衝擊。

至於在當事人之信賴利益部分，主要是考量「剝奪當事人法律地位後當事人所將蒙受之損失」。至於「信賴基礎」不變動的情況下人民可獲得之利益，並非信賴利益之內涵；但亦得於衡量公益與信賴利益時，列為參考。此外，應注意的是，若作為信賴基礎之法規

¹⁰⁰ 林三欽，簡評大法官釋字第六〇五號解釋——法令溯及適用之疑義，台灣本土法學雜誌，77期，頁285以下，2005年12月。

範內容，不僅有利於當事人，也同時具有維護公益之作用時，則當事人對於該法令主張信賴保護即有較高的正當性¹⁰¹。

以本案而言，若將新修正的「專技人員轉任對照表」溯及適用於A之個案，則將使A無法依據此一轉任制度晉升較高的職等；簡言之，A無法享有升等之利益。此外，A參與專技人員考試所付出的時間與精力雖非虛擲（因為A至少仍取得專技人員的資格），但這項考試及格資格的法律效益已明顯的減損。另一方面，「專技人員轉任對照表」的調整在於反應國家公務人力需求的現況，以免造成所錄用的公務人力之專長不符合實際需求。此一公益目的固然重要，但如前文所述，該制度目的立即貫徹的迫切性，將因當事人是否正在擔任相關公務員而有不同。本案當事人A正在擔任相關職系的公務員，容許其繼續適用原有制度並不至於造成人力供需失衡。

（六）第二階段審查之總結

總計在本文第二階段審查的五項考量因素中，只有「信賴基礎的態樣」這一項的結果對本案當事人A比較不利。因為本案的信賴基礎「專技人員轉任對照表」位階僅係法規命令，且就其本質而言，其內容須依據公務人員考試錄取與用人機關實際需求來調整，人民應考量制度變動的風險。其餘各項，包括信賴表現、法律地位、新法秩序未訂定過渡期間等合理補救措施以及法益衡量等考量因素，均顯示對A有利的結果。特別是新法施行時，再過四十天A即符合申請轉任的要件；而經前述分析可知，新法令並無立即全面回溯適用的高度必要性，經由訂定過渡條款使一部分案例繼續適用

¹⁰¹ 參見司法院大法官釋字第589號解釋：「如信賴利益所依據之基礎法規，其作用不僅在保障私人利益之法律地位而已，更具有藉該法律地位之保障以實現公益之目的者，則因該基礎法規之變動所涉及信賴利益之保護，即應予強化以避免其受損害，俾使該基礎法規所欲實現之公益目的，亦得確保。」

舊法對於公益並不至於造成危害。因此，本文認為本案中A的信賴值得保護，且「專技人員轉任對照表」不應溯及適用於A之個案上。

最高行政法院對本案的評斷結果與本文相同：「僅因差一月餘即符合轉任薦任第六職等資格之上訴人，未訂定過渡期間之條款或採取其他補救措施，以緩和損害之發生，尚有未洽。」但本文認為其分析、考量的面向應更寬廣、深入。值得注意的是，最高行政法院也預留了將來被告銓敘部重為決定時維持原決定的可能性。因為這份判決指出：「除非被上訴人所欲保護之公益顯然大於上訴人之信賴利益，或上訴人有信賴不值得保護之情形……」換言之，如果將來審酌的結果有此二種情事之一，銓敘部仍得駁回A所提起之轉任申請，且最高行政法院顯然認為這部分爭點的調查與認定應由原處分機關銓敘部為之。於此最高行政法院已涉及「抽象規範審查」的層次，因為當其指摘本案「未訂定過渡期間之條款或採取其他補救措施，以緩和損害之發生」時，其實主要的審查客體不是銓敘部駁回A所提轉任申請的決定，而是新修訂的「專技人員轉任對照表」。而如同前文所述，「專技人員轉任對照表」的修訂內容得否適用於與A相似的個案之上，以及本對照表應否預留過渡條款等問題的判斷，必須進行公益與信賴利益的法益衡量。最高行政法院前引判決既然未進行法益衡量（而係責由台北高等行政法院於再審時為之），又如何能得出「僅因差一月餘即符合轉任薦任第六職等資格之上訴人，未訂定過渡期間之條款或採取其他補救措施，以緩和損害之發生，尚有未洽。」的結果。本文認為，既然本案已涉及抽象規範審查，「專技人員轉任對照表」修訂時是否因未預留過渡條款而不當地溯及適用，須考量公益、信賴利益等等複雜的因素，並非一般事實調查與認定問題，最高行政法院應自行為之，不宜交由被告銓敘部於重為決定時自行決定。

最後，有關銓敘部九十年四月二日九〇法二字第二〇〇八三一五號函所提出的補充規定，此一補充規定使「專技人員轉任對照表」修正生效前已經符合轉任資格，且用人機關已完成甄選程序的個案，可以適用修正前之對照表辦理轉任。這一方面印證了本文所指出的現象：執法機關得運用其法規解釋權來決定法令溯及適用的範圍；但另一方面銓敘部顯然極端保守地從嚴劃定信賴保護的界線，唯有當事人於「專技人員轉任對照表」修正生效前已經「符合轉任資格、完成甄選程序」時，才能免除新法秩序的適用，繼續沿用舊法。反之，凡尚未發展到此一程度的案件，應一律適用新法。本文認為，銓敘部幾乎沒有因為信賴保護的考量而縮減新法溯及適用的範圍。因為即使沒有銓敘部的解釋，只要是「符合轉任資格且完成甄選程序」的個案，當事人本來就可以主張該案例事實已經完成，僅剩報請銓敘部核定的程序未進行，因而不屬於修正後之「專技人員轉任對照表」的適用範圍。否則套用舊有學說的名詞，這將構成「真正溯及既往」，衝擊人民既有法律地位的程度十分嚴重，除非有特殊的、為維護重要公益的正當化事由，否則不應允許。

伍、釋字第六〇五號解釋之比較觀察

釋字第六〇五號解釋與前述最高行政法院九十四年度判字第一四四號判決這二則案例皆涉及公務員權益；而且就案情結構而言，也都與新舊法秩序交替之際，如何依據當事人權利地位發展階段，來界定新舊法適用範圍有關。因而本文認為，在評析了最高行政法院九十四年度判字第一四四號判決之後，值得再針對大法官釋字第六〇五號解釋之思考脈絡，做進一步的瞭解與探討，以作為本文所提出理論的印證。

一、背景事實

「公務人員俸給法施行細則」（以下簡稱新細則）於八十八年十一月二十五日修訂第十五條之規定，依據該條規定，除該條第一項與第二項所列情形外，在取得任用資格前曾任公務之年資，「如與現所銓敘審定之職等相當、性質相近且服務成績優良者，得按年核計加級至其所銓敘審定職等之本俸最高級為止。」在該次修法前，依據「公務人員俸給法施行細則」（以下簡稱舊細則）第十五條，採計「取得任用資格前的公務年資」（提敘）之要件較寬鬆（不以「服務成績優良」為要件）；且此類年資不分類別，採計之上限均為「年功俸最高級」。新細則將「服務成績優良」增列為採計年資之要件；且對於此類年資予以分類，僅新細則第十五條第一項與第二項所列情形得採計至「年功俸最高級」，其餘情形僅得採計至「本俸最高級」。為減緩新舊制度差異所帶來的衝擊，新細則第十九條第二項特別明定：「本細則修正條文第十五條、第十五條之一，自中華民國八十九年一月十五日施行。」亦即，由「公務人員俸給法施行細則」該次修訂日（八十八年十一月二十五日）起至該細則修正條文生效日之間，有五十天的過渡期間。

釋憲聲請人之一高秀美係自七十六年十月起任職經濟部中央標準局約聘研究員，於八十八年間應公務人員高等考試筆試及格，同年十月二十二日開始接受為期四個月之實務訓練，於八十九年二月二十一日取得實任公務人員資格，嗣後由其服務單位為其向考試院銓敘部申請採計提敘其擔任約聘人員期間的年資，重行審定為薦任第六職等年功俸六級。經銓敘部以「八九銓一字第一九四六三一二號函」函復略以：「聲請人考試及格生效日期為八十九年二月二十一日，係在『新施行細則』生效之後，應適用新施行細則之提敘俸級規定，故其申請與規定不合，無法辦理」等語，駁回聲請人所

請。聲請人不服，循序提起復審、再復審，並提起行政訴訟，均遭駁回確定在案，爰聲請大法官解釋。聲請人主張，新細則未保護其對於舊細則之信賴，違反信賴保護原則。

二、解釋理由簡述

大法官釋字第六〇五號解釋認為本案的相關法令合憲，並無牴觸信賴保護原則。本號解釋之實質論述架構，請參見前文第參、四、(四)單元，主要是提出了前文所謂「預期可取得之利益」之觀察模式。該號解釋並本於這個觀點，認為信賴舊法秩序而參與考試及格，且接受實務訓練者，其完成提敘年資之法定要件為可以合理期待之事，因而此類案例之當事人可以主張信賴保護。但另一方面大法官也認為，「公務人員俸給法施行細則」此次修訂已訂定過渡期間來保護當事人的信賴。雖然有部分人員於新制生效時因受訓尚未期滿，未能適用舊制提敘，但過渡期間本來就不宜過長，以免公益目的遲遲不能實現。且本次修法的內容，係將「正常文官制度外優惠措施」予以縮減，新制度之公益目的在於「建立公平合理之公務員年功俸制度」，其與人民因為修法而蒙受採計為年資的要件增加、提敘年資上限降低（由年功俸最高級改為本俸最高級）之損失，綜合權衡之後，大法官認為修法的方案內容尚屬合理，並未牴觸信賴保護原則。

三、簡評

(一)以「事實發展階段」劃分新舊法秩序之適用範圍

如前文所述，為探討系爭「公務人員俸給法施行細則」可否溯及適用於本案，首先應釐清，新法秩序適用於哪些案例類型，以及於新法秩序生效時本案事實的發展階段為何。本案系爭「公務人員

俸給法施行細則」係於八十八年十一月二十五日修訂，另新細則第十九條第二項明定修正條文之施行日為八十九年一月十五日，因而新法秩序的生效日為八十九年一月十五日。雖然新細則的生效日已經確定，但究竟何種案件屬於新制度的適用範圍，何種案件屬於舊制度的適用範圍，則未明確規定。換言之，任何新制度的引進，除了訂出該制度的起始適用時間點外，亦須一併確定新舊制度適用範圍的交界線。這條交界線的劃定，主要是以「事實發展之階段」加以標示。

本號解釋涉及人民取得任用資格前「公務年資」提敘事件，此類事件的發展階段流程大致如下：1. 以非任用人員進入公務部門服務；2. 參加公務人員考試；3. 榜示錄取；4. 接受實務訓練；5. 訓練完成取得任用資格；6. 報請銓敘部提敘。理論上新細則可以任選其中一個階段作為劃分新舊制度適用範圍的界線¹⁰²。例如新細則可以明定「本細則第十五條修正施行前已經參加公務人員考試，榜示錄取並開始接受訓練者，得適用修正前之規定辦理提敘¹⁰³。」或「本細則第十五條修正施行前已經取得任用資格者，得適用修正前之規定辦理提敘¹⁰⁴。」如果相關法令在制訂或修訂時能注意這點，想必能減少許多有關新舊法適用範圍之解釋疑義。剩下的，就是法令如此劃分新舊制度適用範圍是否合乎「信賴保護原則」與「法令不

¹⁰² 分界點設定在愈前面，表示立法者對於給予人民信賴保護所設定的要件愈寬鬆。

¹⁰³ 如此規定意謂著，當事人須於新法秩序生效前完成第4階段才能主張繼續適用舊法、而排除新法的適用；換言之，對於新法秩序生效前僅完成第1、2或3階段者，新制度得溯及適用。

¹⁰⁴ 如此規定意謂著，當事人須於新法秩序生效前完成第5階段才能主張繼續適用舊法、而排除新法的適用；換言之，對於新法秩序生效前僅完成第1、2、3或4階段者，新制度得溯及適用。

溯及適用原則」的問題。

由於新細則未明確劃分新舊制度的適用範圍，因而有關新修正條文¹⁰⁵的起始適用範圍，執法者便擁有解釋的空間。以本號解釋的背景案例而言，理論上前述提敘事件的六個主要發展階段都可以作為新舊提敘制度的分界線。由銓敘部八九銓一字第一九四六三一二號函之內容：「聲請人考試及格生效日期為八十九年二月二十一日，係在『新施行細則』生效之後，應適用新施行細則之提敘俸級規定」可知，銓敘部認為新提敘制度的適用範圍為「新細則八十九年一月十五日施行時，尚未應國家考試及格生效的案件」。而所謂考試及格生效應係指「筆試及格錄取並完成實務訓練程序¹⁰⁶」。由於新細則尚有解釋的空間，因而此次大法官解釋的標的應不僅是「新細則對於提敘制度變革的規定是否違憲」；也應包括「銓敘部對於新細則第十五條規定之解釋是否正確、是否抵觸信賴保護原則以及法令不溯及既往原則」。

(二)本號解釋之考量因素與思考路徑

如同前文所主張，執法者處理新舊法交替問題所應思考的因素有多項，本號解釋大致也循此方向論證。解釋文與解釋理由書的考量因素及思考路徑如下：

¹⁰⁵ 特別指新細則第15條第3項：「依公務人員任用法任用之人員，其曾任前兩項以外之公務年資，如與現所銓敘審定之職等相當、性質相近且服務成績優良者，得按年核計加級至其所銓敘審定職等之本俸最高級為止。」以及新細則第19條第2項：「本細則修正條文第十五條、第十五條之一，自中華民國八十九年一月十五日施行。」

¹⁰⁶ 請見公務人員考試法第20條第1項之規定：「公務人員各等級考試正額錄取者，按錄取類、科，接受訓練，訓練期滿成績及格者，發給證書，分發任用。列入候用名冊之增額錄取者，經用人機關自行遴用後，其訓練程序，與正額錄取者之規定相同。」

1. 新細則改正了舊提敘制度未考量當事人實際表現是否優良的不合理現象。

2. 在決定是否給予人民信賴保護或如何保護時，須考量當事人針對法律利益的取得已經完成了多少的法定要件，以及未來是否預期可以完成等情形。

3. 在系爭案例類型中，若當事人已經筆試及格，開始接受實務訓練，即應受信賴舊法之保護。

4. 新細則第十九條第二項已預留過渡期間，足以使符合一定資格者，及時依舊制度辦理提敘，以保障其依據舊法已取得之法律地位。

5. 為使新制度的公益目的儘速實現，過渡期間不宜過長。

6. 當事人依據舊制度所得主張之權益本質上為「制度外之優惠」；新制度係刪減而非完全排除此項利益；而且此項損失與法令欲建立合理年功俸制度之公益目的衡量之下，仍以公益目的之追求較值得優先予以貫徹。

(三) 信賴保護界線的游移不定——「給予信賴保護」卻又容許新法「溯及適用」

大法官先是說若當事人已經筆試及格，開始接受實務訓練，應給予信賴保護；但其後卻又指出，若於過渡期間結束後，當事人尚未完成訓練，則由於過渡期間不宜太長，因而得將此類案件列入新法的適用範圍。大法官的論證瑕疵首先在於「信賴保護界線的游移不定」，忽而在考試及格開始接受訓練，忽而又改在完成訓練。

其次，大法官高估了過渡期間的作用。大法官似認為，只要新舊制的交替過程設有過渡辦法（期間），就能取得溯及適用的正當性。殊不知，過渡期間的長短及其作用應視個案的特性而定。例如菸害防制法制定菸品標示制度，給予業者半年的過渡期間，以便銷

售舊包裝的產品，並調整製程。而依大法官在釋字第○五號解釋所表示的見解，「公務人員俸給法施行細則」的修訂給予當事人過渡期間的用意，在於使已符合資格者依舊制申請提敘，或已筆試及格者，可以完成實務訓練並申請提敘。但僅僅五十天的時間，在許多案件中可能不足以完成實務訓練程序。因而發生了以下的不合理現象：相同時間筆試及格者，一部分人因實務訓練時間短，可以趕在新制生效前完成訓練，適用舊制提敘；其他人因實務訓練時間長，無法趕在新制生效日前完成訓練申請提敘，因而應適用新制¹⁰⁷。但實務訓練的時間長短並非個人行使權利的意志所能操控，而與所任職務之屬性相關，因此實務訓練何時完成，不應作為判斷新舊制度適用的重要指標。要改變此種不合理現象有二個方式，一是延長過渡期間，一是改以新制生效前榜示錄取或開始接受實務訓練作為適用舊制的界線。

陸、結 語

「信賴保護原則」係建構法治國家的重要原則之一，而「法令不溯及既往原則」則係信賴保護原則的重要內涵。就如同「信賴保護原則」不應完全往「人民信賴利益的保護」這邊傾斜一般，法令也絕非完全不得具有溯及適用的效力。重要、而且困難的問題是，究竟應該如何兼顧「法令變更所欲追求的公益」以及「人民之信賴利益」，且使此二者維繫在最佳的平衡狀態。這種「平衡狀態」的

¹⁰⁷ 楊仁壽大法官與王和雄大法官之部分不同意見書亦對這點提出質疑：「同樣符合『公務人員考試及格』及『受訓』兩個要件，並有同樣的期待，一受信賴保護，一不受信賴保護；一可依舊法提敘至年功俸最高級，一依新法僅得提敘至本俸最高級，徒以訂有過渡條款即謂『與憲法之信賴保護原則尚無違背』，未免本末倒置。」

找尋必須針對每一部法令所涉及的公私法益，分別進行探討。本文的重點在於提出「思考此類問題的方法」，也就是建構合理的思考步驟與思考模式。

在第貳單元中，本文剖析了主張信賴保護的要件，針對「是否需有信賴表現」的爭點，本文採肯定說。至於在判斷「當事人的信賴是否值得保護」時，本文認為應採取與德國法制不同的操作方式，無須進行「公益與信賴利益的衡量」，而僅就當事人主觀狀態進行分析；唯有在選擇信賴保護的方式時，才應進行公私法益衡量。在信賴保護的措施方面，本文認為共計有「存續保障」、「損失補償」以及「過渡條款」等三種，本文也整理出六種過渡條款的類型。

在第參單元中，本文首先指出新法秩序與既存事實之間難以斬斷的關聯性，並認為在此背景之下，「法安定性」與「調整法秩序以追求公益」二個相牴觸的價值觀，須力求調和。其次，本文以釋字第六二〇號解釋為例，說明立法者與執法者對於法令有無溯及效力的問題，分別擁有決定權或解釋權。接著本文整理出有關法令溯及適用問題的四種不同「思考模式」，並提出「建構事實發展階段」之觀察模式作為本文之立場。此外本文也主張，思考法令得否溯及適用的問題時，應分為二階段：「檢視當事人是否具備主張信賴保護的要件」與「新法秩序得否溯及適用於本案」。在第參單元的最後，本文闡述了「溯及適用條款」之各種問題。

在第肆單元中，本文以一則真實案例（高行政法院九十四年度判字第一四四號判決的背景案例、專技人員轉任公務人員案）為對象，實際套用前述「二階段判斷步驟」。而在第伍單元中，本文評析大法官釋字第六〇五號解釋，以交互印證本文所提出的主張。這二則案例有若干共通之處：皆涉及公務員法，皆起因於法秩序修正時新舊法過渡規則不明確，在評斷新法秩序有無不當的溯及適用

時，皆應以各該案例事實的發展階段為依據。經由這兩則案例的實際套用，不但本文所主張之「二階段思考模式」以及「建構事實發展階段判斷模式」，可以更具體而明確地傳達，且其正當性與可行性也獲得更有力的印證。

參考文獻

一、中文

1. 李建良，法律的溯及既往與信賴保護原則，台灣本土法學雜誌，24期，頁79-88，2001。
2. 吳從周，詐害特定債權時撤銷權行使是否溯及適用之實務難題，月旦法學教室，58期，頁44-53，2007。
3. 吳庚，行政法之理論與實用，9版，2005。
4. 林三欽，法令變遷與信賴保護——論行政機關處理新舊法秩序交替問題之原則，東吳法律學報，16卷1期，頁131-186，2004。
5. 林三欽，簡評大法官釋字第六〇五號解釋——法令溯及適用之疑義，台灣本土法學雜誌，77期，頁285-290，2005。
6. 林明鏞，行政規則變動與信賴保護原則，葛克昌、林明鏞主編，載：行政法實務與理論(一)，頁577-600，2003。
7. 林錫堯，行政規則之種類與法效力，司法週刊，1280期，頁2-3，2006。
8. 林錫堯，行政法要義，3版，2006。
9. 洪家殷，論信賴保護原則之適用——司法院大法官釋字第五二五號解釋評析，台灣本土法學雜誌，27期，頁39-55，2001。
10. 陳春生，行政規則外部效力問題，台灣行政法學會主編，載：行政法爭議問題研究(上)，頁361-373，2000。
11. 陳敏，行政法總論，4版，2004。
12. 蔡茂寅、李建良、林明鏞、周志宏等，行政程序法實用，3版，2006。
13. 翁岳生編，行政法，3版，2006。

二、德文

1. Aßmann, Dirk, Rückwirkung bei Absenkung der Beteiligungsgrenze des § 17 EStG? DStR 2006, S. 1115 ff.

2. Blanke, Hermann-Josef, Vertrauensschutz im deutschen und europäischen Verwaltungsrecht, Tübingen 2000.
3. Louven, Christoph, Problematik und Grenzen rückwirkender Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, München 1996.
4. Maurer, Hartmut, Staatsrecht, München 1999.
5. Muckel, Stefan, Kriterien des verfassungsrechtlichen Vertrauensschutzes bei Gesetzesänderungen, Berlin 1989.
6. Riechelmann, Frank, Struktur des verfassungsrechtlichen Bestandsschutzes, 2. Aufl., Kiel 2006.
7. Tipke/Lang, Steuerrecht, 18. Aufl. (2005).
8. Weber-Dürler, Beatrice, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, Basel 1983.
9. Werder, Alexander, Dispositionsschutz bei der Änderung von Steuergesetzen zwischen Rückwirkungsverbot und Kontinuitätsgebot, Berlin 2005.

The Principle of Reliance Protection and the Principle of Non-Retroactivity of Laws and Regulations

San-Chin Lin *

Abstract

This article discusses the legal issues regarding the application of the “principle of non-retroactivity of laws and regulations” in the field of administrative laws based on the “principle of reliance protection.” This article begins with an analysis of the requirements of reliance protection and possible reliance protection measures when people allege their rights based on the principle of reliance protection. As to the issue of how to link old and new legal orders, this article believes that the legislature should enact relevant provisions when it revises laws, and the enforcement agency may also provide opinions when it interprets laws and regulations. Furthermore, this article compiles different thinking methods regarding the retroactivity of laws and regulations and suggests using the thinking method based on the “observation of the facts of the case in different stages.” When dealing with cases, this arti-

* Dr. Jur. University Göttingen (Germany), Associate Professor, Department of Law, Soochow University.

Received: September 20, 2007; accepted: November 28, 2007

cle provides two thinking stages: first, examine whether the claimant meets all the requirements of reliance protection; second, consider whether the new legal order may legitimately retroactively apply to the case. In the final section, two cases will be used to verify the theory provided by this article.

Keywords: The Principle of Reliance Protection, The Principle of Non-Retroactivity of Laws and Regulations, Retroactivity of Laws and Regulations, The Reliance Protection Measure, Reliance Basis, Reliance Behavior, Reliance Worthy of Protection

