

# 法令變遷、信賴保護 與 法令溯及適用

林三欽 著



新學林

法令變遷、信賴保護  
與  
法令溯及適用

林三欽 著

新學林出版股份有限公司

## 國家圖書館出版品預行編目資料

法令變遷、信賴保護與法令溯及適用／林三欽  
著．-- 一版．-- 臺北市：新學林，2008.02  
面； 公分

ISBN 978 - 986 - 6729 - 14 - 0 (平裝)

1. 行政法

580.116

96026029

## 法令變遷、信賴保護與法令溯及適用

作者：林三欽

出版者：林三欽

總經理：新學林出版股份有限公司

地址：台北市大安區和平東路2段339號9樓

電話：(02) 27001808

傳真：(02) 27059080

網址：<http://www.sharing.com.tw/>

總經理：毛基正 總編輯：田金益

責任編輯：林靜妙 版權部：林靜妙

製程管理：浩瀚

出版日期：2008年2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：280元

ISBN 978 - 986 - 6729 - 14 - 0

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](mailto:law@sharing.com.tw)

電子商務：[gotobuy@sharing.com.tw](mailto:gotobuy@sharing.com.tw)

# 序

這本以「法令變遷、信賴保護與法令溯及適用」為題之短篇專論係與筆者之第一本論文集「『行政爭訟制度』與『信賴保護原則』之課題」同時出版。筆者之所以一頭栽進「法令溯及適用」的課題裡，起因於若干年前筆者受學校之託協助處理一宗行政爭訟案。由於該案件涉及新舊教師升等制度的適用問題，在草擬相關文件的過程中，引發了筆者研究此一課題的興趣。2004年8月刊載於東吳法律學報之「行政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，係筆者第一篇與本課題有關之論文。

其後筆者對於本課題的研究興趣並未停歇，仍接續以此為題執行國科會研究計畫（2005與2006年度）。而自2004年3月大法官公布釋字第574號解釋起，大法官密集地完成多號涉及「法令溯及效力」課題的解釋，為筆者的研究提供了豐富的素材。

2007年12月出版的第100期的政大法學評論刊載筆者就此課題所撰寫的第二篇論文：信賴保護原則與法令不溯及既往—兼評最高法院94年度判字第144號判決。本來比較不費力的作法是將前述二篇論文一併納入前揭論文集出版；但幾經考慮，筆者決定將這二篇論文解構、重新深入思考、修正、補充資料、納入筆者一部分未曾發表過的想法，且賦予其較流暢的體系，成為如今的面貌。希望藉由這種方式，擴大筆者對於「法令溯及適

用」課題的視野，並對於問題之所在更加深掘。更重要的是，期望如此一來使讀者能在閱讀本書時，不必面對個別單篇論文之間可能存在的零散、矛盾、重複、體系紊亂等困惑；而且能流暢地與筆者一同思考「法令溯及適用」的問題。雖然這麼做頗為費力，但如今回顧，這卻是「深入並有體系地研究某一課題」的必要過程。

在筆者研究本課題的過程中，獲得多位前輩的協助。例如「行政法令變遷與信賴保護」這篇論文經由湯德宗老師的支持，曾於中研院所舉辦的研討會發表；湯老師也協助筆者調整該篇論文的題目。又筆者之所以注意到最高行政法院 94 年度判字第 144 號判決，並對其進行一連串的思考與研究，須歸功於最高行政法院侯東昇法官的提醒。對於這二位法界前輩三欽在此致上誠摯的謝意。前引判決的「主角」經濟部礦務局高慕聖先生曾接受筆者訪談，使筆者能深入瞭解該案件的來龍去脈，且使筆者於思考相關問題時能保有臨場感，而不致流於憑空想像，筆者在此感謝高先生所提供的協助。新學林出版公司田金益總編輯以及林靜妙主編，對於本書之出版提供諸多協助，三欽至表謝忱。東吳大學法律學系碩士班公法組林珪嬪同學細心校閱文稿，使本書能順利出版，筆者亦深表謝意。

筆者非常期待來自讀者的批評與指教，最簡單的雙向溝通方式係經由東吳大學教學資源中心的網頁（<http://ctl.scu.edu.tw/>），在頁面左側點選「教材上網」，並於進入之後點選「法律學系」，即可找到筆者的教材上網網頁。其中設有公眾論壇，可以進行雙向互動。

這本短篇專論既不足以窮究「法令溯及適用」的課題，將其出版也並非意謂筆者對本課題的鑽研將告一個段落。相反的，經由這些年來的學習與思考，筆者益加體認到此一課題的深邃與複雜，本書只不過是一個階段性的研究註腳與回顧而已。經由本書文稿的耙梳整理，筆者釐清了思緒，確定了後續研究的問題意識。本書就當作是筆者對於「法令溯及適用」課題，展開下一階段研究的前置作業。

林三歌 2007年12月  
於東吳大學崇基樓研究室

#### 4 法令變遷、信賴保護與法令溯及適用

# 簡 目

- 第一章 序論 /1
- 第二章 信賴保護原則概說 /9
- 第三章 「法令不溯及既往原則」作為信賴保護原則的實踐  
機制 /31
- 第四章 「法律不溯及既往原則」於我國大法官解釋實務上  
之呈現 /57
- 第五章 「法令溯及既往問題」的各種思考模式 /83
- 第六章 法令得否溯及適用之考量因素 /105
- 第七章 本文所提思考模式於具體個案之實踐：以最高行政  
法院 94 年度判字第 144 號判決為例 /127
- 第八章 大法官釋字第 605 號解釋之評析 /147
- 第九章 大法官釋字第 620 號解釋之評析 /155
- 第十章 結語 /177
- 參考文獻 /181
- 索引 /187



# 詳 目

第一章 序論	1
一、概說	／1
二、法令變遷的概念	／3
三、思考導引案例	／3
(一) 案例一：香菸包裝標示案	／3
(二) 案例二：四年制志願役預官適用後備軍人比敘條例案	／4
(三) 案例三：金馬地區已訓國民兵制度廢止案	／6
(四) 案例四：新教師分級制度案	／7
第二章 信賴保護原則概說	9
一、信賴保護原則的內涵	／9
二、主張信賴保護的要件	／10
(一) 信賴基礎 (Vertrauensgrundlage)	／10
(二) 信賴表現 (Vertrauensbetätigung)	／13
(三) 信賴值得保護	／20
三、選擇信賴保護的措施	／23
(一) 概說	／23
(二) 存續保障	／23
(三) 損失補償	／24
(四) 過渡條款	／25

<b>第三章 「法令不溯及既往原則」作為信賴保護 原則的實踐機制</b> .....	31
一、「新法秩序」對於「既存事實」的影響難以避免	／31
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	／32
三、「法律不溯及既往原則」概說	／33
(一) 概念內涵	／33
(二) 「法令不溯及既往原則」是否為立法原則？	／34
(三) 「法令不溯及既往原則」是否適用於民事法規？	／
35	
四、「法令溯及適用」與「法令接續適用」	／36
(一) 「法令溯及適用」之概念	／36
(二) 所謂「法令接續適用」	／38
五、立法者與執法者對於法令溯及適用問題之決定權	／46
(一) 釋字第 620 號解釋之立場	／46
(二) 本文之評析	／47
六、「從新從優原則」之探討	／50
(一) 「從新從優原則」之意涵	／50
(二) 「從新從優原則」並非「行政爭訟案件判斷基準時法 則」	／52
(三) 「從新從輕原則」與「從新從優原則」有別	／53
(四) 法規割裂適用的可能性	／53
(五) 何謂「新法規廢除或禁止所聲請之事項」？	／54
(六) 「從新從優原則」與「法令溯及適用」	／54

#### 第四章 「法律不溯及既往原則」於我國大法官 解釋實務上之呈現 ..... 57

- 一、第一屆至第六屆大法官關於「法律不溯及既往原則」  
之解釋選錄 / 57
  - (一) 釋字第 142 號解釋理由書及簡評 / 57
  - (二) 釋字第 287 號解釋理由書摘錄及簡評 / 59
  - (三) 釋字第 309 號解釋理由書及簡評 / 60
  - (四) 釋字第 525 號解釋理由書摘錄及簡評 / 62
  - (五) 釋字第 529 號解釋理由書摘錄及簡評 / 64
- 二、民國 92 年以後有關「法律不溯及既往原則」之解釋  
/ 65
  - (一) 釋字第 574 號解釋文與理由書摘錄及簡評 / 66
  - (二) 釋字第 575 號解釋文摘錄及簡評 / 68
  - (三) 釋字第 577 號解釋文與理由書摘錄及簡評 / 69
  - (四) 釋字第 580 號解釋文摘錄及簡評 / 73
  - (五) 釋字第 589 號解釋理由書摘錄及簡評 / 74
  - (六) 釋字第 629 號解釋理由書摘錄及簡評 / 78

#### 第五章 「法令溯及既往問題」的各種思考模式 ..... 83

- 一、思考模式 (一):「真正溯及既往」與「不真正溯及既往」  
的二分法 / 83
  - (一) 理論簡述 / 83
  - (二) 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 / 84
- 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 / 88

X 法令變遷、信賴保護與法令溯及適用

- (一) 理論簡述 /88
- (二) 運用相似思考模式的大法官解釋：釋字第 574、577、620 以及 629 號解釋 /89
- (三) 評析：忽略對於案例事實的觀察 /91
- 三、思考模式 (三)：「區分新舊事實」之解決模式 /93
  - (一) 理論簡述 /93
  - (二) 評析：過於簡化問題 /94
- 四、思考模式 (四)：「預期可取得之利益」之觀察模式 /94
  - (一) 理論簡述 /94
  - (二) 評析：正確地考察案例事實發展程度、但仍受限於二分法 /96
- 五、本文主張：建構「事實發展階段」之觀察模式 /97
  - (一) 捨棄二分法、建立「既存事實受影響程度」的光譜 /97
  - (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 /99
- 六、二階段思考步驟的建構 /100
- 七、附論：溯及適用條款 /102
  - (一) 概說 /102
  - (二) 經常被立法者遺忘的問題：溯及適用的態樣 /103

**第六章 法令得否溯及適用之考量因素** ..... 105

- 一、「新法秩序」是否對個人產生不利之變化 /105
- 二、信賴基礎的態樣 /106
  - (一) 行政法令的位階 /107
  - (二) 被修、廢的行政命令是否符合法律的原意 /111
  - (三) 其他與信賴基礎有關之考量因素 /112

- 三、人民之信賴表現 /112
  - (一) 有無信賴表現之判斷 /113
  - (二) 信賴表現之內容 /115
- 四、當事人之信賴是否值得保護 /117
- 五、當事人已取得之法律地位 /118
  - (一) 概念闡述 /118
  - (二) 「金馬地區已訓國民兵制度廢止案」解析 /119
- 六、「法令溯及適用」對於當事人權利影響之程度 /123
- 七、溯及適用所能獲致之公益效應 /124
- 八、有無合理的補救措施 /124
- 九、新法規範與以往實務見解之差異程度 /125

## 第七章 本文所提思考模式於具體個案之實踐： 以最高行政法院 94 年度判字第 144 號 判決為例 ..... 127

- 一、案例事實 /127
- 二、相關判決摘要 /129
  - (一) 臺北高等行政法院 91 年度訴字第 1888 號判決 /129
  - (二) 最高行政法院 94 年度判字第 144 號判決 /132
- 三、問題提出 /136
- 四、第一階段審查：本案是否具備信賴保護之要件？ /137
  - (一) 信賴基礎 /137
  - (二) 信賴表現 /137
  - (三) 信賴值得保護 /140
  - (四) 第一階段審查之總結 /140
- 五、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？ /140

(一) 信賴基礎的態樣 /140

(二) 信賴表現的進一步觀察 /141

(三) 人民於法秩序變更時依據舊法「所已經取得之法律地位」 /141

(四) 新法秩序是否含有過渡期間等合理補救措施 /142

(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 /142

(六) 第二階段審查之總結 /144

## 第八章 大法官釋字第 605 號解釋之評析 ..... 147

一、背景事實 /147

二、解釋理由簡述 /148

三、簡評 /149

(一) 以「事實發展階段」劃分新舊法秩序之適用範圍 /149

(二) 本號解釋之考量因素與思考路徑 /151

(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」 /152

## 第九章 大法官釋字第 620 號解釋之評析 ..... 155

一、背景之闡述 /155

二、釋字第 620 號解釋之見解 /156

三、第一說：「民法修訂前所取得之財產」不應列入「剩餘財產差額分配請求權」之適用範圍 /159

(一) 親屬編施行法第 1 條：原則上不溯及適用 /159

(二) 立法文獻顯示：立法者不欲使新制溯及適用 /160

- (三) 夫妻財產制的變革有其通盤考量、單一條文溯及適用將破壞整體規劃 /161
- (四) 貫徹男女平等原則之際亦應同時注重信賴保護 /163
- 四、第二說：「民法修訂前所取得之財產」應納入「剩餘財產差額分配請求權」之適用範圍 /164
  - (一) 法秩序修正後構成要件才完全實現者、原則上應適用「構成要件完全實現時的新法」 /164
  - (二) 立法者經公私法益衡量後刻意不制定過渡條款並非法律漏洞、執法者不得逕為補充 /165
  - (三) 「男女平等原則」與「信賴保護原則」相衝突時應優先落實「男女平等原則」 /166
  - (四) 親屬編施行法第1條之「不溯及既往原則」僅要求新制度不得適用於施行前已消滅之聯合財產事件 /166
- 五、評析 /167
  - (一) 第一說與第二說的觀點歧異之處 /167
  - (二) 不應推定「立法無漏洞」：新法秩序並不當然可以適用於「在修法前已經發生、而於修法後滿足新法構成要件」的案例事實 /169
  - (三) 租稅法律原則的考量 /171
  - (四) 信賴保護與男女平等之衡量 /172
  - (五) 小結 /176

第十章 結語 .....	177
參考文獻 .....	181
索引 .....	187

# 第一章 序論

## 一、概說

制定法令之目的係為社會生活形成規範、秩序，隨著社會生活態樣的演變，法秩序也有隨之修訂的必要。法令一旦修訂，如何因應修訂前既已存在的生活事實即為無法迴避的問題。這種新舊法秩序交替問題，尤其存在於法秩序變動前即已發生、且於變動後繼續存在的案件事實上。新舊法秩序過渡問題的發生，係因為此時一方面應儘速落實修訂後的新法秩序，以達成變革的目標；但另一方面卻又須顧及當事人既得權益之維護，特別是信賴保護原則應如何實踐的問題。上述課題是法治國家須經常面對的基本難題之一；而且立法、行政與司法等三個國家權力部門均須面對此一疑難。

立法者於制定新法或修訂舊法時必須思考，如何納入新舊法秩序交替的過渡性規範，例如「新法延後生效條款」（日出條款）、「例外排除條款」或「漸進適用條款」等。立法者雖因握有規範制定權，得於立法之同時納入新舊法秩序的過渡條款，但其所制定的過渡條款仍應符合憲法規範。此即為「立法行為」合憲性與適當性的檢驗問題，不但層次較高，且因立法者擁有立法裁量空間，除非已明白違反憲法各項原則（特別是信賴保護原則，以及源自於財產權的「人民既得權益保障原則」），否則擁有違憲審查權之司法院大法官應予以尊重。

行政機關雖無形式意義的立法權，但其於執行法律時亦有處理新舊法過渡難題的可能。若新法律秩序牽涉既已存在之事實，



而立法者並未於制定或修訂法律時明定新舊法交替後此類案例如何處理；或立法者授權行政機關制定新舊法過渡條款；或立法者雖然已訂有處理原則，但於具體個案中仍發生新法秩序得否溯及適用的疑義<sup>1</sup>。在以上三種情形行政部門不可迴避地須於被授權制定法規命令或解釋適用法律的職權範圍內，提出其處理新舊法秩序過渡問題的原則。由於行政部門不若立法者般擁有規範制定權與立法裁量權，因而其於解釋法律、具體形塑新舊法令過渡規範時，須探索各該法令之本質、遵守各項法律原則且兼顧人民權益。當然，行政機關於處理新舊法秩序過渡問題時所為之法律解釋，須受法院個案審判時之審查。由以上分析可知，行政機關所面對的新舊法秩序過渡問題，雖然層次不及立法機關所面對者；但其發生之頻率、此類行政決定之影響範圍以及相關問題於實務上之重要性等，絕不遜於立法者所面對者。

當立法部門或行政部門對於新舊法秩序過渡問題的處理引發爭議時，法院、甚至大法官便有可能被當事人要求審查各該措施的合憲性或合法性，此時司法機關亦必須面對法秩序得否溯及適用，或應如何溯及適用的難題。

立法、行政與司法等三個國家權力部門皆有面對法秩序溯及適用難題的可能，但本文係以「執行法律時所可能面對的法令溯及適用問題」為主軸，希望能釐清執法者面對新舊法秩序交替

---

1 主要原因在於立法者於制定過渡條款時使用不確定法律概念，因而引發個案適用上的疑義。又在德國文獻上，討論法令在時間上的適用範圍大多以法令之「溯及效力」(Rückwirkung)作為關鍵字；本文則使用法令之「溯及適用」來標示此一問題。如此作法的用意，一方面是為了跳脫「真正／不真正溯及既往」或者「法律效果溯及生效／法律事實回溯連結」等有關法令溯及效力的學說；再者亦欲藉此強調，執法者於適用法律時，在合理的範圍內，亦得藉由「解釋權」的行使來參與「法令得否溯及適用問題」的解決。請參見第三章第五單元之說明。