

法律不溯及既往原則的思考層次

爭點17 何謂「真正溯及既往」與「不真正溯及既往」？兩者之容許性？

(一)法律不溯及既往原則

法治國家中，事實上無法期待人民於現在行為時，遵守未來制定之法令。因此法律原則上僅能於制定後向將來生效，不得溯及既往對過去之事實發生規範效力，此即法律不溯及既往原則。

(二)真正溯及既往

1. 所謂「真正溯及既往」，係指法律對於已終結之事實或法律關係，以事後所訂定之法規予以重新評價。
2. 由於此種情形已嚴重破壞法安定性原則與人民之信賴保護，故原則上應屬違憲，僅於以下例外情形方得為之：
 - (1) 人民對於法律變更具具有預見可能性。
 - (2) 現行法律違憲無效，立法者以新規範予以取代。
 - (3) 因溯及法律所造成之負擔微不足道者。
 - (4) 基於極重要之公共利益，其重要性甚於法安定性之要求。

(三)不真正溯及既往

1. 所謂「不真正溯及既往」，係指對於業已發生但尚未終結之事實或法律關係，制定法律而向將來為規定。
2. 由於不真正溯及既往僅針對尚未終結之事實或法律規範進行評價，亦即法律本質上仍係向後生效，尚不生破壞法安定性之問題，故而不真正溯及既往原則上應屬合憲。

爭點18 「法律不溯及既往原則」與「信賴保護原則」之異同？

(一)問題意識

法律不溯及既往原則，無論是在憲法或行政法都是十分重要的觀念。此外，同學們可能在各種考題（尤其是行政法考題）、大法官解釋中，往往看到「法律不溯及既

往原則」及「信賴保護原則」同時出現。從而有些同學可能會誤會以為兩者都是在討論同一問題，惟事實上兩項原理原則各有其分別要處理的議題，因此應予精確區分。以下就相關學說實務爭議加以整理。

(二)通說見解

大法官在針對軍公教年改案所作成的釋字第781、782、783號解釋，其中對於兩者（信賴保護、法律不溯及既往）的關聯有較為精細的說明，且為歷來釋憲實務之一貫見解與學界通說，值得參考：

「按新訂之法規，如涉及限制或剝奪人民權利，或增加法律上之義務，原則上不得適用於該法規生效前業已終結之事實或法律關係，是謂禁止法律溯及既往原則。倘新法規所規範之法律關係，跨越新、舊法規施行時期，而構成要件事實於新法規生效施行後始完全實現者，除法規別有規定外，應適用新法規。此種情形，係將新法規適用於舊法規施行時期內已發生，且於新法規施行後繼續存在之事實或法律關係，並非新法規之溯及適用，無涉禁止法律溯及既往原則（本院釋字第620號及第717號解釋參照）。」由此可知，在討論某一法律是否抵觸法律不溯及既往的情形，係專指「真正溯及」的情形。反之，若為不真正溯及的情形，依照大法官歷來之見解，「『無涉』禁止法律溯及既往原則」。

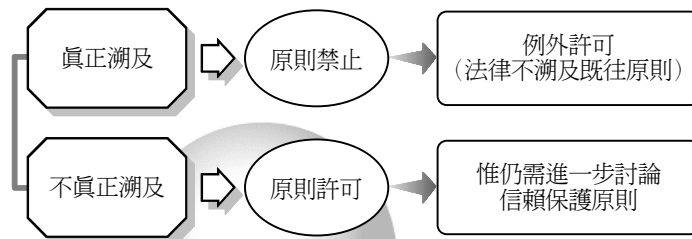
至於在不真正溯及的情形，大法官在釋字第781、782、783號解釋中則指出：

「信賴保護原則所追求之法秩序安定，以及現代國家面對社會變遷而不斷衍生之改革需求，必須依民主原則有所回應，兩者同屬憲法保護之基本價值，應予調和。又任何法規皆非永久不能改變，受規範對象對於法規未來可能變動（制定、修正或廢止），亦非無預見可能。立法者為因應時代變遷與當前社會環境之需求，在無涉法律不溯及既往原則之情形下，對於人民既存之權益，原則上固有決定是否予以維持以及如何維持之形成空間。然就授予人民權益而未定有施行期間之舊法規，如客觀上可使受規範對象預期將繼續施行，並通常可據為生活或經營之安排，且其信賴值得保護時，須基於公益之必要始得變動。且於變動時，為目的之達成，仍應考量受規範對象承受能力之差異，採取減緩其生活與財務規劃所受衝擊之手段，始無違信賴保護原則與比例原則（本院釋字第525號及第717號解釋參照）。」

換言之，在不真正溯及既往之情形，並無是否抵觸法律不溯及既往原則的問題（蓋其本質上為向後生效），此時立法者原則上固然得修正法律，惟仍須進一步將人民是否得主張信賴保護一事納入考量。綜上所述，關於「法律不溯及既往原則」以及「信賴保護原則」兩者之思考體系如下圖所示：

【高點法律專班】

33
版權所有，重製必究！



(三)林三欽教授評析¹

1. 對於「真正溯及／不真正溯及」二分法之批評

(1) 概念難以界定，且使差別極小之案件間，法律效果懸殊

- ① 「案例事實已經終結」係極度模糊且內涵具有相對性之概念，不宜作為區分標準。
- ② 又案例事實必須達100%才算終結，縱使已進展至90%，依照大法官解釋之見解，原則上即應適用新法秩序，與法律不溯及既往無涉，至多僅能依信賴保護原則提供保障，這樣的結論並不合理。

(2) 扭曲「信賴保護原則」與「法律不溯及既往原則」之關係

在大法官歷來的論述中，「法律不溯及既往原則」屬於較為狹義之保障機制，至於「信賴保護原則」則適用範圍較廣。又由於大法官對於信賴保護原則所建構之合憲性審查標準不高，使得案例事實與法律關係一旦被認定為未終結、僅能適用信賴保護原則時，往往受到不夠充分之保障。

2. 以「生活事實發展階段宏觀評價」取代「事實終結」

(1) 以「線狀」觀察取代「點狀」評價

- ① 當事人在法律規範下逐步累積之法定要件，每個要件的達成均可評價為法秩序所認定之「權利成分」或「權利基礎」之一定比例。換言之，法律不溯及既往原則並不是「非1即0」的概念，如果1是法律溯及既往，0.9亦應受相當程度之保障。
- ② 申言之，吾人對於案例事實究竟應受何種程度之保障，不應拘泥於「事實終結」此一高度不確定概念之「點狀」評價，而是改為「線狀」觀察，宏觀評價案例事實發展階段，從個案事實所已具備的要件、距離取得給付請求權尚有何需要填補的要件等，分析本案之事實發展階段與保護必要性。

¹ 林三欽（2019），〈評年改釋憲文所立基之信賴保護與法律不溯及既往原則：以「生活事實發展階段宏觀評價」取代「事實終結」〉，《月旦法學雜誌》，295期，頁17-26。

③此一認定模式之優點在於，一方面依照當事人應受保障之程度為區分，符合比例原則，又對於其保障程度縱使有所誤判（例如1誤判為0.9），亦不致過度影響其權利。

(2)年改案評析

在年改案中，對於這些職涯、生涯歷程進展不同的情形，一概被大法官評價為「法律關係進行中」，再次顯露真正／不真正溯及二分法之缺失：無法充分反映個別事件不同發展歷程下應取得之權利地位。吾人可將職涯看成一條線，則位居末端者，承受制度變動之能力極低，因為他們已經無法重新做成選擇，若僅以一句「法律關係進行中」，即可大幅調降其退休給付，若此為法治國原則之常態，則人民對於法治國之信賴程度可能降低。



關於是否抵觸法律不溯及既往原則，以及「真正溯及既往」及「不真正溯及既往」之區分，以轉型正義為背景的釋字第793號解釋涉及的爭點剛好可以用來做分析，請同學閱讀以下設例說明，並特別注意正確的思考步驟：

A. 爭議問題

不當黨產條例第4條第2款：「本條例用詞，定義如下：二、附隨組織：指獨立存在而由政黨實質控制其人事、財務或業務經營之法人、團體或機構；曾由政黨實質控制其人事、財務或業務經營，且非以相當對價轉讓而脫離政黨實質控制之法人、團體或機構。」依照系爭規定，縱使現在已脫離政黨實質控制，過去曾由政黨實質控制者仍被納入規範對象，則此一規定是否違反法律不溯及既往原則？

B. 說明

(A)思考層次(-)：系爭規定為真正／不真正溯及既往？

由於根據釋憲實務一貫見解及學者通說，僅有在涉及真正溯及既往的規範，才会有討論是否抵觸法律不溯及既往原則的必要，因此首先應辨別系爭規定究竟屬於哪一種類型。

a. 真正溯及：以受規範主體作為觀察點。

釋字第793號解釋

符合系爭規定五（按：不當黨產條例第4條第2款）後段規定或依此規定被認定為附隨組織者，即有黨產條例調查及處理附隨組織財產之相關規定之適用。是對相關之法人、團體或機構而言，系爭規定五後段

【高點法律專班】

35
版權所有，重製必究！

規定雖採定義性規定之立法體例，性質上仍屬不利性法律規範。又相關組織曾受政黨實質控制，但嗣後已脫離之事實發生於黨產條例施行前者，依系爭規定五後段之規定，仍得以被評價、認定為附隨組織，於此範圍內，系爭規定五確係具溯及既往效力之法律。

b. 不真正溯及：以法律關係（所有權的存續狀態）作為觀察點²

黨產條例所規範的法律事實，應可認定為是存續至今而尚未終結之法律事實，也就是不當財產不符合應有歸屬秩序的狀態，並未終結。黨產條例之規範客體為不當黨產，而且，依據區分真正溯及既往和不真正溯及既往的標準，此處應該確認的法律事實是指「財產之歸屬不符合應有之歸屬秩序」此一狀態，亦即必須確認此一狀態是否終結，至於上述屬於規範對象範圍內的法人、團體或機構，目前是否仍受政黨的控制，與判斷財產歸屬狀態之法律事實無關，自非應該納入考量之因素。

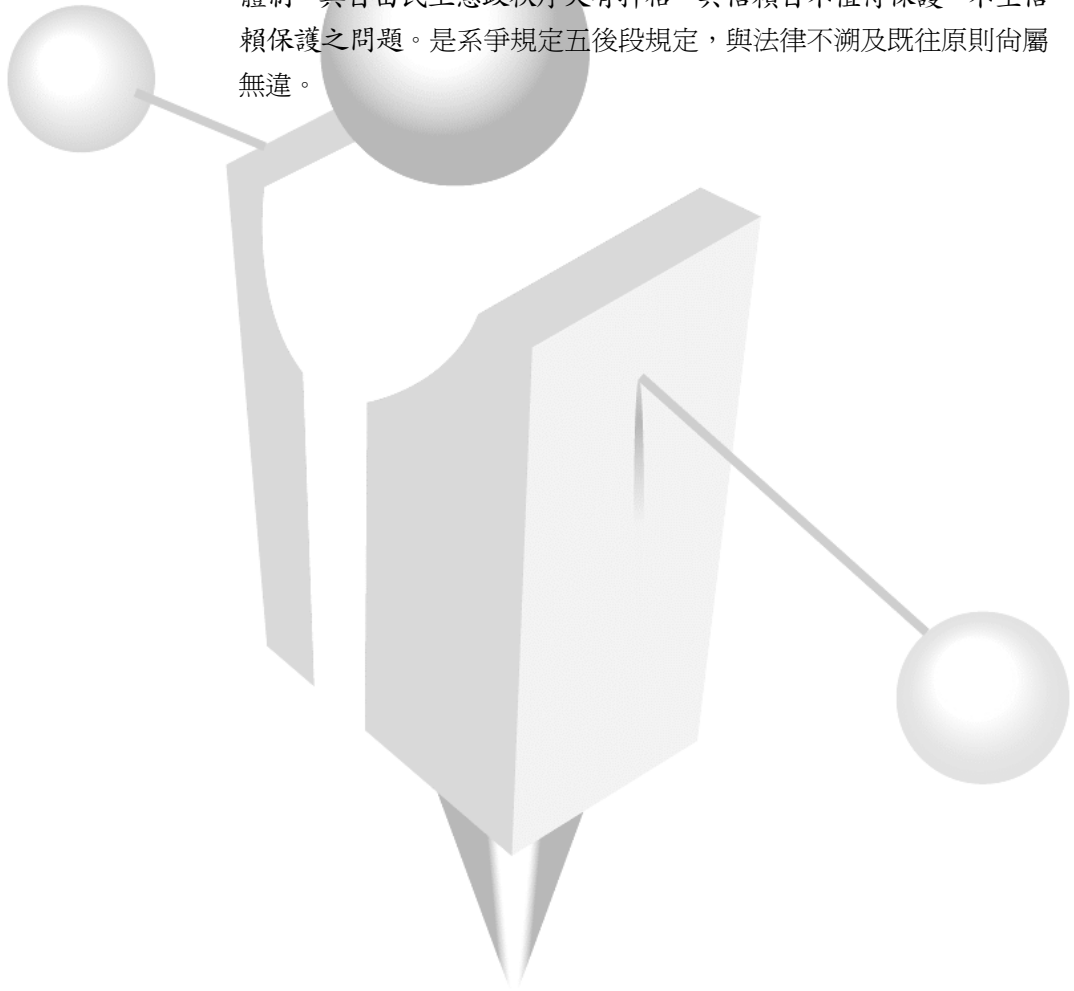
(B)思考層次(=)：若為真正溯及既往，則系爭規定是否牴觸真正溯及既往原則？若為真正溯及既往，則需進一步檢視是否有例外得溯及既往的合憲事由，若有，則縱使溯及既往亦屬合憲。例如釋字第793號解釋即指出，雖然系爭規定確實屬於溯及既往，然而鑒於轉型正義具有以建立政黨公平競爭環境，健全民主政治等功能，屬於重大公共利益，因此構成例外的合憲事由。

釋字第793號解釋

- a. 按基於法安定性及信賴保護原則，限制或剝奪人民權利之法律規範（下稱不利性法律規範），原則上不得溯及既往生效；亦即法律原則上不得溯及適用於該法律施行前即已終結之事件。惟立法者制定溯及既往生效之不利性法律規範，如係為追求憲法重大公共利益，仍非憲法所當然不許。又，受規範對象據以主張信賴保護之信賴基礎，與自由民主憲政秩序不相容者，其信賴自不值得保護，更不生信賴保護之問題。
- b. 系爭規定五之目的，係為認定與政黨關係密切之附隨組織，進而得以調查及處理其源自政黨之不當取得財產，以建立政黨公平競爭環境，健全民主政治，並落實轉型正義，故系爭規定五所欲追求者，乃憲法上重大公共利益，其後段規定之溯及既往效力，具有合憲之正當事由。

2 劉靜怡教授鑑定意見參照。

而有系爭規定五後段規定之適用之法人、團體或機構等組織，於其曾受政黨實質控制，但於黨產條例施行前即已脫離其控制之時，就系爭規定五後段規定將其溯及納為規範對象，縱欠缺預見可能性，然其據以信賴之基礎，係源自戒嚴與動員戡亂之非常時期下黨國不分之威權體制，與自由民主憲政秩序大有扞格，其信賴自不值得保護，不生信賴保護之問題。是系爭規定五後段規定，與法律不溯及既往原則尚屬無違。



【高點法律專班】

版權所有，³⁷重製必究！

跟著 歐律師

通透理論掌握解題關鍵！



▲定價**620**元

以爭點為核心，
輔以實務、學說見解，
快速掌握考題關鍵，
建構解題思考模式！

歐律師

- 台大法研所
- 律師高考財稅法組榜首
- 司法官及格



再搭配雲端影音微課
《憲法-熱門案例解析》
學習效果更佳！



▲定價**580**元

同時運用「憲法解題書」，
透過題型分析及示範擬答
幫助讀者提升實力，
增強解題技巧！



高點文化事業
publish.get.com.tw

