

國立臺灣大學法律學院法律學研究所

碩士論文

Graduate Institute of Law

College of Law

National Taiwan University

Master Thesis

信賴保護原則之具體化

The Concretization of The Principle
of Legal Protection on Basis of Good Faith



Yang-Sheng Chen

指導教授：蔡宗珍 博士

Advisor: Tzung-Jen Tsai, Dr. iur.

中華民國 98 年 7 月

July, 2009

前言

這篇論文標誌著一個學習階段的結束，並作為這個學習階段成果的展現。在論文中，我並不致力於提出我個人的創見，而是盡可能地嘗試將相關文獻作有條理的整理，並作適當的論點鋪陳。蓋依我之見，碩士論文的任務不在成就偉大的開創性論述，它只是有志從事學術研究者的一項練習之作。儘管是練習之作，但在寫作的過程中我依舊時常感到力有未逮。因此論文得以順利完成，我要衷心地感謝我的指導教授蔡宗珍老師，她花了很多時間與我一同閱讀德文文獻，就各項議題進行深入討論，更始終給我最大的支持。許宗力老師、李建良老師和王鵬翔老師在口試時，對我提出了許多值得再深入思考的問題與建議，並且不吝肯定我的論文，使我倍感光榮。對此，我將以後記的方式，對三位老師的提問作一初步的回應，以表我的敬意與感謝。此外，對陳愛娥老師在公法學習上的啟蒙、林明昕老師在研究所階段的諸多指導與提攜，我也要一併致上最深的謝忱。

漫長的論文寫作至此告一段落，期間因為有慧如的陪伴，日子妙趣橫生，她是我讀書、語文學習和生活上的好伴侶，我們還會一起到德國看雪，繼續相伴成長。最後，這本論文是題獻給我親愛的父母，我愛他們。

2009年 夏

陳陽升 謹誌

中文摘要

本文旨在探討信賴保護原則在不同的國家權力領域中，究是各以何種具體形貌展現。蓋從撤銷與廢止行政處分之相關規整的比較已可認識到，信賴保護原則於不同的情境中，會體現為不同的具體規範，因此前揭的探討即有其正當性。此外，若要合理地審視人民對國家行為的信賴是否應予保護，亦有必要發展出更為細緻的論述方式。

於嘗試將信賴保護原則具體化為更細緻的論述方式前，為使具體化的論述有較清晰之輪廓，不與其他法律原則相混淆，應先澄清其法理基礎。就此，由於法安定原則確實要求法秩序的穩定與可預測，實已包含保護人民信賴的要求，其應可作為信賴保護原則之基礎無疑。而在適當地考量人民的信賴基礎、信賴值得保護的要件、公益的需求，以及法律效果等觀點下，本文認為：(1) 在立法領域中，信賴保護原則應可具體化為法律不溯及既往原則，並且原則上得以區分真正、不真正溯及既往之方式判斷立法行為是否違憲；惟若涉及基本權的干預，則可以比例原則整合溯及禁止的觀點作一統合性的評價。(2) 在行政領域中，則宜區分不同的行政行為形式，個別地審視人民對之信賴應受到如何保護。(3) 至於在司法領域中，司法裁判除有確定力外，應不具有規範上之拘束力。惟法院於變更其向來之司法裁判時，仍應考量信賴保護原則，謹慎為之。

關鍵詞：信賴保護原則、法安定性原則、法律不溯及既往原則、真正溯及既往、不真正溯及既往、比例原則、行政契約、行政計畫、司法裁判之拘束力

論文簡目

第一章 緒論	1
第一節 信賴保護作為法學論述之對象.....	1
第二節 信賴保護原則具體化之典型.....	2
第三節 信賴保護原則不同的具體化可能及必要.....	11
第四節 議題的界定、探討步驟及處理方式.....	14
第二章 信賴保護原則之法理基礎	16
第一節 應有的切入觀點、思考理路及考察範圍.....	16
第二節 司法院大法官就憲法基礎所為之說明.....	20
第三節 我國公法學理就法理基礎所為之說明.....	23
第四節 德國公法學理就法理基礎所為之說明.....	28
第五節 回歸規範結構的思考.....	35
第六節 具體化的方法及其所應顧慮之觀點.....	37
第三章 立法領域中的信賴保護	40
第一節 信賴保護原則於立法領域的展現.....	40
第二節 司法院大法官相關解釋之評析.....	42
第三節 我國公法學理就法規變動的情形對信賴保護原則之具體化.....	73
第四節 德國法上就法規變動的情形對信賴保護原則之具體化.....	89
第五節 本文見解.....	105
第四章 行政領域中的信賴保護	112
第一節 信賴保護原則於行政領域中的展現.....	112
第二節 行政契約與信賴保護.....	117
第三節 行政計畫與信賴保護.....	122
第五章 司法領域中的信賴保護	128
第一節 司法裁判之效力與信賴保護.....	128
第二節 司法裁判之拘束力及其變更.....	130
第六章 結論	143
參考文獻	146

論文詳目

第一章 緒論.....	1
第一節 信賴保護作為法學論述之對象.....	1
第二節 信賴保護原則具體化之典型.....	2
第一項 德國法上的實證法化歷程.....	2
第一款 從自由撤銷到信賴保護.....	2
第二款 德國司法實務之立場轉折.....	3
第三款 於德國實證法化之成果.....	4
第二項 我國法上的實證法化歷程.....	5
第一款 我國司法實務早期之見解.....	5
第二款 實務見解於 1990 年代的轉變.....	6
第三款 於我國實證法化的成果.....	8
第三項 就撤銷授益性行政處分歸結而得之要件.....	9
第三節 信賴保護原則不同的具體化可能及必要.....	11
第一項 廢止授益性行政處分之要件.....	11
第二項 行政處分撤銷要件與廢止要件不同的理由.....	11
第三項 對不同的國家權力應有相異之要求.....	13
第四節 議題的界定、探討步驟及處理方式.....	14
第一項 議題的界定.....	14
第二項 議題的探討步驟及處理方式.....	15
第二章 信賴保護原則之法理基礎.....	16
第一節 應有的切入觀點、思考理路及考察範圍.....	16
第一項 置重於「內部體系」的法體系概說.....	16
第二項 論述的進路及其範圍.....	18
第二節 司法院大法官就憲法基礎所為之說明.....	20
第一項 初見於我國釋憲實務的信賴保護原則.....	21
第二項 釋字第 525、574 及 589 號解釋的論述.....	21
第一款 釋字第 525 號解釋.....	22
第二款 釋字第 574 及 589 號解釋.....	22
第三節 我國公法學理就法理基礎所為之說明.....	23
第一項 以多項法律原則共同構成法理基礎者.....	23
第二項 以法安定性與基本權保障作為法理基礎者.....	24
第三項 以法安定性為單獨之法理基礎者.....	25
第四項 對我國公法學理所為說明的批評.....	27
第一款 含混地以多項法律原則共同構成法理基礎.....	27
第二款 曖昧地由法安定性與基本權保障作為法理基礎.....	27
第三款 對單以法安定性原則作為法理基礎的提問.....	28

第四節 德國公法學理就法理基礎所為之說明.....	28
第一項 採取綜合多項法律原則的見解.....	29
第一款 訴諸社會國與法治國原則者.....	29
第二款 訴諸法安定性及誠實信用原則者.....	30
第三款 對以法治國原則作為法理基礎之批評.....	31
第四款 對以誠實信用原則作為法理基礎之批評.....	31
第二項 訴諸基本權保障的見解.....	33
第一款 信賴保護作為自由保護.....	33
第二款 信賴保護作為財產保護.....	33
第三款 對以基本權保障作為法理基礎之批評.....	34
第五節 回歸規範結構的思考.....	35
第六節 具體化的方法及其所應顧慮之觀點.....	37
第三章 立法領域中的信賴保護	40
第一節 信賴保護原則於立法領域的展現.....	40
第二節 司法院大法官相關解釋之評析.....	42
第一項 釋字第 525 號解釋.....	42
第一款 解釋要旨.....	42
第二款 疑義分析.....	44
第二項 釋字第 529 及 538 號解釋.....	47
第一款 解釋要旨.....	47
第二款 疑義分析.....	48
第三項 釋字第 574 號解釋.....	48
第一款 解釋要旨.....	49
第二款 疑義分析.....	50
第四項 釋字第 575 及 580 號解釋.....	53
第一款 解釋要旨.....	53
第二款 疑義分析.....	55
第五項 釋字第 577 號解釋.....	55
第一款 解釋要旨.....	55
第二款 疑義分析.....	56
第六項 釋字第 589 號解釋.....	58
第一款 解釋要旨.....	58
第二款 疑義分析.....	59
第七項 釋字第 605 號解釋.....	60
第一款 解釋要旨.....	60
第二款 疑義分析.....	63
第八項 釋字第 620 及 629 號解釋.....	67
第一款 解釋要旨.....	68

第二款 疑義分析.....	70
第九項 小結.....	71
第三節 我國公法學理就法規變更的情形對信賴保護原則之具體化.....	73
第一項 主張沿襲廢棄授益性行政處分相關規定的論述模型.....	73
第一款 信賴基礎.....	74
第二款 信賴表現.....	77
第三款 信賴值得保護.....	79
第二項 對於論述模型的其他主張.....	81
第一款 依循法律不溯及既往原則的論述模型.....	81
第二款 區分發展階段的論述模型.....	84
第三項 小結.....	88
第四節 德國法上就法規變動的情形對信賴保護原則之具體化.....	89
第一項 行政規則作為人民信賴的基礎？.....	89
第二項 審查法規變動合憲性的論述模式.....	93
第一款 憲法裁判實務之見解.....	93
第一目 聯邦憲法法院的早期見解.....	94
第二目 自 1960 年迄今的傳統見解.....	94
第三目 第二庭自 1983 年以降的新近見解.....	96
第二款 公法學理之見解.....	98
第一目 法律不溯及既往的論述模型.....	98
第二目 比例原則的論述模型.....	101
第三項 小結.....	103
第五節 本文見解.....	105
第一項 對提問的回應.....	105
第二項 就論述模型所為調和的嘗試.....	107
第三項 權衡與過渡條款.....	109
第四章 行政領域中的信賴保護.....	112
第一節 信賴保護原則於行政領域中的展現.....	112
第一項 作為法規適用者的行政.....	112
第二項 以行政行為形式為中心的具體化論述.....	113
第二節 行政契約與信賴保護.....	117
第一項 信賴保護原則在我國行政契約法制上的發展.....	117
第二項 德國學理之借鏡.....	118
第三項 法制之比較與論述繼受之可行性.....	121
第三節 行政計畫與信賴保護.....	122
第一項 信賴保護原則在我國行政計畫法制上的困境.....	122
第二項 德國學理之借鏡.....	124
第五章 司法領域中的信賴保護.....	128

第一節 司法裁判之效力與信賴保護.....	128
第二節 司法裁判之拘束力及其變更.....	130
第一項 司法裁判之拘束力.....	130
第一款 問題之提起與德國學理上之論爭.....	131
第二款 問題之繼受與我國特殊的判例制度.....	134
第二項 司法裁判之變更.....	138
第一款 上級法院之裁判是否拘束下級法院.....	138
第二款 最高審級法院是否因其裁判而自我拘束.....	139
第三款 司法裁判變更後的適用疑義.....	140
第六章 結論.....	143
參考文獻.....	146



縮語表

- a.a.O. = am angegebenen Ort 前掲書 (文)
- Abs. = Absatz 項
- AO = Abgabenordnung 德國租稅通則
- Art. = Artikel 條
- Aufl. = Auflage 版
- BAGE = Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts 德國聯邦勞動法院裁判
- BayVBl = Bayerische Verwaltungsblätter (Zeitschrift) 期刊名
- BB = Betriebs-Berater (Zeitschrift) 期刊名
- Bd. = Band 冊
- BFHE = Entscheidungen des Bundesfinanzhofs 德國聯邦財政法院裁判
- BGB = Bürgerliches Gesetzbuch 德國民法
- BGHZ = Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen 德國聯邦最高法院民事庭裁判
- BSGE = Entscheidungen des Bundessozialgerichts 德國聯邦社會法院裁判
- BVerfG = Bundesverfassungsgericht 德國聯邦憲法法院
- BVerfGE = Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts 德國聯邦憲法法院裁判
- BVerfGG = Gesetz über das Bundesverfassungsgericht 德國聯邦憲法法院法
- BVerwG = Bundesverwaltungsgericht 德國聯邦行政法院
- BVerwGE = Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts 德國聯邦行政法院裁判
- DÖV = Die Öffentliche Verwaltung (Zeitschrift) 期刊名
- ders. = derselber 同著者
- DVBl = Deutsches Verwaltungsblatt (Zeitschrift) 期刊名
- f = folgende (Seite etc.) 以下一頁
- ff = folgende (Seite etc.) 以下數頁
- Fn. = Fußnote 註
- Hrsg. = Herausgeber 編者
- JuS = Juristische Schulung (Zeitschrift) 期刊名
- JZ = Juristenzeitung (Zeitschrift) 期刊名
- NJW = Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift) 期刊名
- OVG = Oberverwaltungsgericht 高等行政法院
- Rn. = Randnummer 邊碼
- S. = Seite 頁
- vgl. = vergleiche 參見
- Vorb. = Vorbemerkung 導論

VVDStRL = Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer 德意志國家法學者協會年刊

VwVfG = Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes 德國聯邦行政程序法

ZPO = Zivilprozessordnung 德國民事訴訟法



第一章 緒論

第一節 信賴保護作為法學論述之對象

「信賴」(Vertrauen)是諸多學門所研究的課題，包括心理學、社會學、倫理學以及法學在內皆然，而此等學術研究的目標是希望在最大的範圍內，解釋信賴如何作為社會生活的基礎之一，或是釐清其是透過何種機制來簡化社會的複雜性¹。蓋無論對國家或社會的共同生活而言，欠缺一定程度之相互信賴乃是不可想像之事²。在法學中，信賴思想是植基於總體法秩序之上，且為社會共同生活之重要前提之一，若無法藉由法律來貫徹對信賴的保護，則可能釀成法律失序與社會共同生活基礎之瓦解，是以**信賴保護**(Vertrauensschutz)甚早即為法學所欲探討及處理之對象³。然而，雖歷經長久討論，信賴保護此一議題至今仍在概念、事實及規範等不同面向上，存有差異甚大的觀點⁴。

儘管如此，對當代國家而言，由於信賴保護思想一方面涉及人民與國家之間的關係，亦即人民對國家的信賴⁵；另一方面其並為貫穿整個公法領域的**法律原則**(Rechtsprinzipien)⁶。因此，法學於面對信賴保護的議題時，應有具體而細

¹ Vgl. Niklas Luhmann, Vertrauen: Ein Mechanismus der Reduktion sozialer Komplexität, 4. Aufl., 2000; Luhmann 著，瞿鐵鵬、李強譯，《信任：一個社會複雜性的簡化機制》，1版，2005。

² Fritz Ossenbühl, Vertrauensschutz im sozialen Rechtsstaat, DÖV 1972, S. 25, 25.

³ 諸如 Friedrich Carl von Savigny 於其名著 System des heutigen römischen Rechts, Bd. VIII, 1849, S. 390 即提及，支配法律存續性的信賴，並在此脈絡下處理法律不溯及既往之問題；Savigny, System des heutigen römischen Rechts, Bd. VIII, 1849, S. 381ff；Georg Jellinek 於其大作 Allgemeine Staatslehre, 1900, S. 333 論及對於法秩序不可破壞性的信賴。

⁴ Vgl. Hartmut Maurer, Staatsrecht I: Grundlagen, Verfassungsorgane, Staatsfunktionen, 5. Aufl., 2007, § 17 Rn. 101.

⁵ Ossenbühl, a.a.O.(Fn. 2), S. 25.

⁶ 林合民，《公法上之信賴保護原則》，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，1985，頁2。所謂的法律原則是指，考量相關事實、規範情境，盡可能求其實現的「最佳化命令」；反之，法律規則意指，法定構成要件與法律效果均相對確定，法律效果是否發生是全有全無的判斷。關於法律原則與法律規則的概念及其區分，參見：Robert Alexy, Theorie der Grundrechte, 1. Aufl., 1985, S. 71ff. 中文文獻：顏厥安，〈法與道德——由一個法哲學的核心問題檢討德國戰後法思想的發展〉，收錄於：同著者，《法與實踐理性》，初版，1998，頁62-73；陳顯武，〈論法學上規則與原則之

緻的論述方式，始能確保人民的信賴有受到適當的顧慮。以立法領域為例，法律不僅於規範上應當隨社經情勢而變遷，而事實上如此的變遷亦是無可避免；此時，若新法為儘速實現立法目的，而溯及既往地影響了人民依原有法秩序可獲取之權益，則人民對於舊法之信賴應如何保護，便為亟需考量的問題，換言之，應如何援用**信賴保護原則**（Grundsatz des Vertrauensschutzes）適當地調和立法者所追求之公益與人民信賴利益間所之衝突。而類似的問題，在行政及司法領域中也同樣存在。基此，本文希冀能在意識到此等利害衝突的情形下，考察信賴保護原則在不同國家權力領域中所展現的形貌；並進一步論證其於面對相異的具體情境時，容有個別、細緻而適當的可能論述方式。

據此，本文擬先對現行法中，就信賴保護原則之具體論證框架已有明確規範之規整，亦即，在信賴保護原則之發展脈絡中，堪稱具體化典型的授益性行政處分的撤銷與廢止規範進行比較（**本章第二節、第三節**），以正當化前文所提出之論證目標。詳言之，若同屬行政範疇的撤銷授益性行政處分之相關規定與廢止授益性行政處分之相關規定，亦會因不同的情境考量，而有相異的規整，則信賴保護原則於面對不同的國家權力時，更應當可以得出相應且彼此不同的具體論述模型。

第二節 信賴保護原則具體化之典型

第一項 德國法上的實證法化歷程

第一款 從自由撤銷到信賴保護

區分——由非單調邏輯之觀點出發），刊於：《台大法學論叢》，第 34 卷第 1 期，頁 3-24；王鵬翔，〈論基本權的規範結構〉，刊於：《台大法學論叢》，第 34 卷第 2 期，頁 11-47。

信賴保護原則為德國於二次大戰後成功發展之原則，其主要是行政法院，尤其是聯邦行政法院，為了**限制授益性行政處分之撤銷**（Rücknahme），於 1950 年代中期開始建構之原則，並由此發展出新的撤銷理論⁷。蓋相對人因此類處分獲得利益，一旦經撤銷自將遭受損害，故行政機關撤銷授益性行政處分時，應考慮**補償相對人信賴行政處分有效存續之利益**⁸。惟在二次大戰之前，傳統行政法理論及行政法院實務，**嚴守依法行政原則**（Gesetzmässigkeit der Verwaltung）之要求，對於違法之行政處分，行政機關如非「應」無條件予以撤銷，至少亦「得」無條件予以撤銷，以回復合法之狀態，換言之，其等對於違法授益性行政處分所採取的是：**以依法行政原則為基礎的自由撤銷原則**⁹。

第二款 德國司法實務之立場轉折

德國實務立場轉變的關鍵是 1956 年 11 月 14 日柏林高等行政法院（*OVG Berlin*）的判決。西柏林民政局錯誤地確認原告（一位居住前東德的公務員遺孀）有撫卹年金請求權之資格，且經被告機關（西柏林民政局）之書面證明，如居住於西柏林，即可獲得前述請求權。原告因此遷居西柏林；嗣後西柏林市政府也確定了應給付原告撫卹年金的金額，並進而為給付。其後，被告機關發現原告不具備核發撫卹年金請求權的法律要件，遂撤銷原核准決定，並請求原告返還已受領之年金。本件的案件事實顯示只考量依法律行政原則的不足，人民對有效行政處分值得保護的信賴（*schutzwürdiges Vertrauen*）應該加以考量，即使該處分有法律上的瑕疵，亦同；蓋如前所述，無論信賴保護是基於法治國原則所要求的法安

⁷ Maurer, Kontinuitätsgewähr und Vertrauensschutz, in: Josef Isensee/ Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III, 3. Aufl., 2006, § 79 Rn. 6.

⁸ 吳庚，《行政法之理論與實用》，增訂 10 版，2007，頁 63。

⁹ Jörn Ipsen, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl., 2005, Rn. 723f. 中文文獻：陳敏，《行政法總論》，5 版，2007，頁 455；陳愛娥，〈信賴保護原則在撤銷授益性行政處分時的適用——行政法院八十六年判字第一二三二號判決評釋——〉，刊於：《台灣本土法學雜誌》，第 8 期，2000/3，頁 28。

定性，抑或是基於基本權之保障而來，其與依法行政原則相同，都具有憲法位階。因此，除非依法行政的公益大於人民因該行政處分繼續存在所得享有的利益，始能撤銷該授益性行政處分¹⁰。在該判決後，德國聯邦行政法院（*BVerwG*）首先於 1957 年 10 月 25 日的判決（*BVerwGE* 5, 312）中依循柏林高等行政法院的見解；並且於 *BVerwGE* 9, 251 維持了柏林高等行政法院判決。其後，德國聯邦行政法院更穩定地採取與柏林高等行政法院相同之見解，諸如：*BVerwGE* 19, 188; 24, 294; 38, 290; 41, 277; 48, 87, 91ff¹¹。

第三款 於德國實證法化之成果

與此相同地，戰後德國行政法學之中心思想是以建立社會法治國為目標，一方面固然仍強調行政權之效能，他方面亦兼顧個人權益之維護；在公權力行使的**法律拘束**（*Gesetzesbindung*）、社會生活中**法安定性**（*Rechtssicherheit*）的維持，以及**實質正義**（*materielle Gerechtigkeit*）的實現等，均構成法治國原則的要素，而保障人民對行政行為的信賴，則成為上述各項理念的體現¹²。因此，除 *Ernst Forsthoff* 等少數學者，仍主張違法行政處分應由行政機關依職權撤銷而不得有任何例外之外，多數學者均趨向於限制撤銷權之行使，應保護人民的信賴利益¹³。在行政程序法典化時，即將信賴保護以**存續保護**（*Vertrauensschutz als Bestandsschutz*）之方式，落實於 1976 年之德國聯邦行政程序法（*VwVfG*）中¹⁴。同法現今關於撤銷授益性行政處分之規定為第 48 條第 2 項：

¹⁰ *Hans-Uwe Erichsen*, *Das Verwaltungshandeln*, in: *Hans-Uwe Erichsen/ Dirk Ehlers* (Hrsg.), *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 13. Aufl., 2006, § 17 Rn. 2f. 中文文獻：陳愛娥，前揭文（註 9），頁 28。

¹¹ *Maurer*, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 17. Aufl., 2009, § 11 Rn. 21.

¹² *Philip Kunig*, *Das Rechtsstaatsprinzip: Überlegungen zu seiner Bedeutung für das Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, 1986, S. 216.

¹³ *Ipsen*, a.a.O.(Fn. 9), Rn. 726. 並參見：*Ernst Forsthoff*, *Lehrbuch des Verwaltungsrechts*, 10. Aufl., 1973, S. 261. 中文文獻：翁岳生，〈行政處分之撤銷〉，收錄於：同著者，《法治國家之行政法與司法》，2 版，2009，頁 35；城仲模，〈論行政處分之公定力〉，收錄於：同著者，《行政法之基礎理論》，初版，1980，頁 179。


¹⁴ *Erichsen*, a.a.O.(Fn. 10), § 17 Rn. 6ff. 中文文獻：吳庚，前揭書（註 8），頁 382。

違法行政處分係提供一次或連續之金錢獲得分割物之給付，或以此為要件者，如其受益人已信任該行政處分之存續，且其信任經衡量撤銷對公益之影響，認為值得保護時，不得撤銷之。如受益人已使用所提供之給付或已作成不能回復原狀或只能在不可期待之損失下始能回復原狀之財產上處分者，通常其信任值得保護。下列情形之受益人，不得主張其信賴：

- 一 基於惡意之詐欺、脅迫或賄賂而作成之行政處分；
- 二 基於重要部分有不正確或不完全之陳述而作成之行政處分；
- 三 明知或因重大過失而不知行政處分之違法性者。

前述第三款之情形，該行政處分之撤銷，原則上溯及既往。

以及第 48 條第 3 項：



前項以外之違法行政處分被撤銷時，行政機關應依聲請對關係人補償因其信賴此行政處分存續而引起財產上損失，但以其信賴，經衡量公益，認為值得保護者為限。前項第三款應適用之。惟財產上之損失補償，不得逾越行政處分存續時，關係人所得之利益，應與補償之財產上損失，由行政機關確定之。此項請求權僅得於一年內主張之；此一年期間，自行政機關告知關係人此項請求期間時起算。

第二項 我國法上的實證法化歷程

第一款 我國司法實務早期之見解

相類於德國二次大戰前的行政法院實務見解，我國早期實務認為行政機關可無條件變更違法之行政處分，例如，「原處分官署既自覺其處分不合法，本於行政上之職權作用，原得自動的為撤銷原處分之處分或另為處分」（行政法院 24 年判字第 4 號判例）、「行政官署對其已為之行政行為發覺有違法之處，而自動更正或撤銷者，並非法所不許」（行政法院 44 年判字第 40 號判例）、耕地放領「固已有形式上之確定力，如原處分官署或其上級主管官署發現其為放領錯誤，以職權斟酌，將其形式上之放領處分予以糾正，既於依法行政之精神無違，自無不可」。（行政法院 50 年判字第 25 號判例），以及「被告機關於誤准註冊之後，嗣經發現又誤，乃撤銷其著作權註冊，難謂其於法無據」（行政法院 75 年判字第 2440 號判決）；又或有認行政機關只需因公益的必要，即可變更原處分，例如「下級官署對人民誤為抵觸禁令之許可，因事後發覺上級官署已有禁令在先，且本於公益上之必要，重申禁令，而將該項許可予以撤銷，殊難指為違法」（行政法院 42 年判字第 26 號判例），以及稽徵機關如發現原處分錯誤短徵，「基於公益上之理由，要非不可自行變更原查定處分」（行政法院 58 年判字第 31 號判例）。早期的行政法實務對於授益性行政處分之撤銷的見解，誠如許宗力教授所批評，可說是不受任何限制而「通行無阻」，其所反映出來的特色則是獨重依法行政原則，少有信賴保護原則的認識¹⁵。

第二款 實務見解於 1990 年代的轉變

惟許宗力教授也指出，在學說經年對信賴保護提倡之影響下，自 1990 年以

¹⁵ 許宗力，〈行政處分〉，收錄於：翁岳生（編），《行政法（上）》，3 版，2006，頁 542。不過實務上也有少數顧及信賴保護的解釋與判決，例如司法院 25 年院字第 1557 號解釋謂：「訴願之決定，有拘束原處分及原決定官署之效力，苟原處分、原決定或再訴願官署，於訴願、再訴願之決定確定後，發現錯誤或因有他種情形，而撤銷原處分另為新處分，倘於訴願人、再訴願人之權利或利益並不因之而受何損害時，自可本其行政權或監督權之作用，另為處置」，及行政法院 54 年判字第 255 號判決指出：「行政官署對其已為之行政行為，發覺有違誤之處，為本於行政上之職權作用，得自動更正或撤銷原處分而另為處分……惟須於不損害當事人之正當權利或利益之情形下，始得為之」。

降，行政法院的見解有了根本性的改變¹⁶。例如，行政法院 79 年判字第 2095 號判決即謂：「行政機關自動更正或撤銷已為之行政處分，應兼顧誠信公平之原則，倘有失於此，致損害人民權益時，則難免有權利濫用之嫌」；同樣地，行政法院 81 年判字第 1169 號判決亦指出：「行政機關依職權撤銷已確定之行政處分，應以受處分人無公法上信賴保護原則之適用時，始得為之」。

實務上對撤銷授益性行政處分最為完整之法理說明，則見行政法院 83 年判字第 151 號判決，其謂：「行政機關於審酌是否撤銷授予利益之違法行政處分之撤銷時，除受益人具有：以詐欺、脅迫或賄賂方法使行政機關做成行政處分，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，明知行政處分違法或因重大過失而不知等信賴不值得保護之情形外，依行政法上信賴保護原則，為撤銷之行政機關固應顧及該受益人之信賴利益，但為撤銷之行政機關行使裁量權之結果，倘認為撤銷……所欲維護之公益顯然大於受益人之信賴利益者，該機關仍非不得依職權為全部或一部之撤銷，此為違法行政處分之撤銷法理上所當然」。其後行政法院之裁判，多採取與本號判決相仿之見解，如行政法院 83 年判字第 560 號判決認：「核准免徵土地增值稅之處分，乃對人民之授益處分，此種授與人民利益之行政處分，因違法而發生是否應予撤銷時，依一般行政法理，應委諸行政機關裁量，故行政機關對於公益與信賴利益之孰輕孰重，自應加以審酌衡量，如撤銷對公益有重大危害或受益人之信賴利益，顯然大於撤銷所欲維護之公益，且其信賴並無不值得保護之情形時，自不得輕言撤銷該違法之行政處分」；行政法院 83 年判字第 1520 號判決亦歸結指出：「依行政法理，違法之行政處分如屬於授益處分時，對於善意受益人之既得權益固應給

¹⁶ 許宗力，前揭文（註 15），頁 543；並參見：林紀東，《中國行政法總論》，台 1 版，1952，頁 191；林紀東，《行政法原論（下）》，台初版，1966，頁 383-384；王昌華，《中國行政法新論》，再版，1969，頁 264-265；翁岳生，前揭文（註 13），頁 34-37；翁岳生，〈論西德一九六三年行政手續法〉，收錄於：同著者，《行政法與現代法治國家》，11 版，1990，頁 218-219；翁岳生，〈西德一九七六年行政手續法〉，收錄於：同著者，《行政法與現代法治國家》，11 版，1990，頁 278-279；翁岳生，〈奧國行政手續法之研究〉，收錄於：同著者，《行政法與現代法治國家》，11 版，1990，頁 314。

予相當之保護，亦即行政機關之撤銷權受到一定之限制。惟在（一）受益人係以詐欺或其他不正當方法獲得行政處分，（二）行政處分之違法性係受益人明知或可得而知，（三）因可歸責於受益人之事由，致發生違法（如受益人提供不正確之資料所致，至於受益人有無故意過失，則非所問）等情形下，自無予以保護之必要」。對此，許宗力教授樂觀地表示，即便行政程序法未加施行，信賴保護原則在授益性行政處分之撤銷的適用，已成為行政法的一般法理，獲行政法院實務的普遍承認與接受¹⁷，惟實務上仍有少數判決依舊強調依法行政，忽視信賴保護，如行政法院 86 年判字第 1232 號判決認為，信賴保護原則「**之基礎為一令人民信賴的行政行為，例如一個有效的行政行為，無效或有瑕疵之行政處分則不屬之**」。不過在學者積極地呼籲與參與行政程序法之制定下，信賴保護原則終於我國的行政法制中加以明文規定。

第三款 於我國實證法化的成果

2001 年 1 月 1 日起施行的行政程序法除以第 8 條後段宣示「**行政行為……應保護人民正當合理之信賴**」外，並參考德國立法例，於同法第 117 條規定：

違法行政處分於法定救濟其間經過後，原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷；其上級機關，亦得為之。但有下列各款情形之一者，不得撤銷：一 撤銷對公益有重大危害。二 受益人無第一百十九條所列信賴不值得保護之情形，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。

並在同法第 119 條定有信賴保護條款：

¹⁷ 許宗力，前揭文（註 15），頁 544。

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。

第三項 就撤銷授益性行政處分歸結而得之要件

歸結前述德國聯邦行政程序法及我國行政程序法中，關於授益性行政處分得否予以撤銷之規定，取決於四項要件¹⁸：

(1) 受益人須信賴該行政處分

若受益人根本不知有系爭行政處分之存在，即無信賴可言，質言之，受益人須對該授益處分有實際的信賴。例如授益處分已對相對人送達生效，然相對人因出國而未能知悉該授益處分的存在，則不可謂其對該授益處分產生信賴。

(2) 受益人須有信賴行為 (Vertrauensbetätigung)

若受益人須基於前述信賴，已耗用 (Verbrauch) 授益處分所提供之給付，或作成不能回復或僅能在不可期待之不利益下回復原狀之財產處置 (Vermögensdisposition) 者，通常即足以表徵受益人之信賴。蓋若無信賴行為則

¹⁸ Maurer, a.a.O.(Fn. 11), § 11 Rn. 29ff.中文文獻：許宗力，前揭文（註 15），頁 544-545；陳敏，前揭書（註 9），頁 460-462；蔡宗珍，〈在台奈及利亞人悲歌—歸化許可及相關授益處分之撤銷與信賴保護之要件一〉，刊於：《台灣本土法學雜誌》，第 95 期，2007/6，頁 139；蔡宗珍，〈撤銷違法處分之限制——信賴保護之主張及其效力〉，刊於：《月旦法學教室》，第 63 期，2008/1，頁 87-88。

不會有額外的損害，行政機關撤銷行政處分即無須考慮信賴保護之情形，因為信賴保護原則並非意使人民取得違法處分內容之權利，其意在保護人民因信賴行政處分所遭受額外的損害，能得到平衡。

又信賴行為通常表現在利用行政處分的內容。前文所謂耗用是指消費或無對價之財產支出。例如將受領之老年年金用以購買民生必需品，或贈與孫子女；財產處置則是指一切足以對當事人之財產狀況產生長期影響之行為。例如依建築許可執照開始施工，或為進住養老院，而將受領之退休金存入該院¹⁹。

(3) 信賴值得保護

所謂信賴值得保護是指，不具有德國聯邦行政程序法第 48 條第 2 項，或我國行政程序法第 119 條所規定之三種可歸責於受益人自身事由之一的情形。簡潔地說，就是**須無排除信賴之原因**，蓋行政處分之違法性，在客觀上可歸責於受益人，或為其所得知悉並從而預見被撤銷之可能性時，應拒絕給與其信賴保護。

(4) 須信賴利益顯然大於撤銷之公益

此要件涉及個案之**利益衡量**，於此除了要考慮撤銷對受益人之影響、不撤銷對公眾或第三人之影響外，也應一併考量授益處分違法的嚴重程度、行政處分的種類與產生方式，以及行政處分發布後經過時間的長短等因素。又受益人雖信賴授益處分，惟其信賴利益並非顯然大於撤銷該處分所欲維護之公益者，行政機關仍得撤銷，但應依情形，或溯及撤銷之，或向未來生效（§ 48 Abs. 1 VwVfG、行政程序法第 118 條參照），並補償受益人因撤銷所生財產上的損失（§ 48 Abs. 3 VwVfG、行政程序法第 120 條參照）。

¹⁹ 陳敏，前揭書（註 9），頁 460。

第三節 信賴保護原則不同的具體化可能及必要

第一項 廢止授益性行政處分之要件

雖然信賴保護原則最先開展於授益性行政處分之撤銷，但並非表示國家其他的行政行為，不受信賴保護之拘束。以與授益性行政處分之撤銷同為行政處分之廢棄（Aufhebung）下位類型的授益性行政處分之廢止（Widerruf）為例，行政程序法第 123 條規定：

授予利益之合法行政處分，有下列各款情形之一者，得由原處分機關依職權為全部或一部之廢止：

- 一、法規准許廢止者。
- 二、原處分機關保留行政處分之廢止權者。
- 三、附負擔之行政處分，受益人未履行該負擔者。
- 四、行政處分所依據之法規或事實事後發生變更，致不廢止該處分對公益將有危害者。
- 五、其他為防止或除去對公益之重大危害者。

由此可見，合法授益處分原則上不得廢止，但如具備上述之廢止原則，則可例外為之²⁰。

第二項 行政處分撤銷要件與廢止要件不同的理由

²⁰ 陳敏，前揭書（註 9），頁 468。

惟何以同屬排除行政處分法律效力之行為，僅因撤銷是行政機關對原屬**違法**之行政處分所為之廢棄；而廢止是行政機關對原屬**合法**之行政處分所為之廢棄²¹，即可產生如此規制上的差別？究其原因，廢棄違法授益處分的議題是由兩項相互衝突之**法律原則**所支配，即要求違法行政處分回復到合法狀態之**依法行政原則**；以及站在其對立面，考量受益人對由行政機關所發布之行政處分之存續有所信賴，因而要求維持該違法處分之**信賴保護原則**²²。對此，陳春生教授適切地指出，就授益性行政處分之撤銷，成為問題者乃是，行政機關之撤銷對行政處分相對人而言，是違背私人對行政之信賴或有害法安定性。此時，依法行政原則與信賴保護原則有所衝突，涉及利益衡量的問題，應依具體情況判斷²³。而德國聯邦行政程序法第 48 條與我國行政程序法第 117 條、第 119 條即為前述衡量具體化之成果²⁴。

反之，於廢棄合法授益處分時，如事實情狀或法律基礎均維持不變，則**信賴保護原則與依法行政原則不再處於對立關係**，而是得到依法行政原則的支持；因此，於前述情形下，相較於授益性行政處分之撤銷，信賴保護原則於授益性行政處分之廢止更顯重要。惟如作成行政處分時所依據之事實情狀或法律基礎，嗣後有所改變，以致原來合法之行政處分，在內容上與現行法已不相符，因此，**法安定性、信賴保護**二者與**合法性**的緊張關係復又浮現出來，產生是否廢止該授益處分問題。惟造成此問題之因素，與授益處分之撤銷不同，非因行政機關的錯誤決定，乃是因法律關係的繼續發展所致²⁵。在法律原則具體化的工作中，因兩種

²¹ 關於行政處分之撤銷與廢止在概念上之區別，參見：林明昕，〈行政處分之「撤銷」〉，刊於：《月旦法學教室》，試刊號，2002/10，頁 30-32；李震山，《行政法導論》，修訂 7 版，2007，頁 366。

²² Maurer, a.a.O.(Fn. 11), § 11 Rn. 22; Ipsen, a.a.O.(Fn. 9), Rn. 726ff.

²³ 李建良、陳愛娥、陳春生、林三欽、林合民、黃啟禎（合著），《行政法入門》，3 版，2006，頁 288。

²⁴ 陳愛娥，〈「法律原則」作為行政的法源〉，收錄於：城仲模教授六秩華誕祝壽論文集編輯委員會（編），《憲法體制與法治行政：城仲模教授六秩華誕祝壽論文集》，初版，1998，頁 81-82。

²⁵ Maurer, a.a.O.(Fn. 11), § 11 Rn. 39; Ipsen, a.a.O.(Fn. 9), Rn. 748ff.

授益處分之廢棄有前述不同，是以廢棄合法授益處分的權衡結論，乃表現為德國聯邦行政程序法第 49 條及我國行政程序法第 123 條之規定。而比較撤銷與廢止授益處分之規定，則可觀察出，前者似更強調，**受益人之信賴利益須與一藉撤銷所欲維護之一公益為法益衡量**²⁶。

第三項 對不同的國家權力應有相異之要求

前文藉由授益性行政處分之撤銷與廢止兩相對照，企圖指出，信賴保護原則的具體化，依不同案件事實**類型**所涉及的諸多規範性及事實性因素，會有不盡相同的利益輕重之權衡，因此所得出之具體化成果，亦因類型取向之不同，會得出相異的，且得以一般適用於此類案件事實的**法律規則**（Rechtsregeln）或下位類型²⁷。

而信賴保護原則根本的意涵，依 *Franz Mayer/ Ferdinand Otto Kopp* 的見解是：假使國家（及其他公權力團體）的行為，會使人民對現存法律關係狀態的信賴落空，且使其在不需預期的情況下，因此負擔新的不利益，或喪失已得的利益，並且對於人民而言，此新負擔一縱使在考量更為重要的公益之追求或維護下亦非是其所必須接受的，則不容許國家採許此項行為²⁸。對此，*Fritz Ossenbühl* 指出，法律意涵上的「信賴保護」是國民針對國家防衛其法律地位的一種主張，其意指，對國家機關，無論是**立法、行政或司法**之行為期待的實現²⁹。

因此，在信賴保護原則的規範性質為**法律原則**之情況下，此項意涵的內容針對不同的法律關係狀態，因所須權衡的因素有別，相應也會有不同的表現形式，

²⁶ 陳愛娥，前揭文（註 24），頁 82。

²⁷ 陳愛娥，前揭文（註 24），頁 73。

²⁸ *Franz Mayer/ Ferdinand Otto Kopp*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., 1985, S. 300.

²⁹ *Ossenbühl*, a.a.O.(Fn. 2), S. 25 (25). Vgl. *Maurer*, a.a.O.(Fn. 7), § 79 Rn. 13.

換言之，信賴保護原則依其擬規範對象之不同，會有不同的表現方式，明確地說，因其是對立法權制定的法規範，或是對行政權所為之行政處分、行政規則、行政計畫，乃至是對司法裁判主張信賴保護，其表現方式與論述形式，亦截然有別³⁰。如是，蕭文生教授即正確地指出，基於國家權力本身所具備之不同特質，信賴保護原則會呈現不同的面貌，因而可區分為**立法、行政及司法領域的信賴保護**³¹。在同一脈絡下，李建良教授則是進一步指出，信賴保護原則根植於法治國原則中對法安定性之要求，並據此衍生出**法不溯及既往、行政處分之撤銷與廢止的限制、行政機關承諾或保證之效力**等下位原則³²；陳愛娥教授亦表示，信賴保護原則尚可進一步具體化為**法律不溯及既往及不得任意廢棄授益性行政處分**的要求³³。

第四節 議題的界定、探討步驟及處理方式

第一項 議題的界定

由前文所述可知，「不得任意廢棄授益性行政處分」的要求，在德國與我國均已於行政法制中得到落實。惟在其他的國家權力作用的領域，亦即在**立法、司法**，甚至除行政處分以外之**行政行為形式**中，信賴保護原則是以前何種樣貌展現，以保障人民之法律地位，值得進一步探究。此外，在**具體化信賴保護原則之下位類型時，應先探究其法理上之基礎為何**，蓋不同的法理基礎對國家之行為是否違反信賴保護原則的審查，有否造成影響尚待澄清。例如，以法安定性或基本權保障為基礎，對信賴保護原則在個案中的運用有何意義？是否將導致主張信賴保護

³⁰ Ossenbühl, a.a.O.(Fn. 2), S. 25 (27f).中文文獻：陳愛娥，前揭文（註 24），頁 79。

³¹ 蕭文生，《國家法 I—國家組織篇》，初版，2008，頁 132-135。

³² 李建良、陳愛娥、陳春生、林三欽、林合民、黃啟禎（合著），前揭書（註 23），頁 87。

³³ 陳愛娥，前揭文（註 24），頁 54。

的要件有別³⁴？質言之，若要將信賴保護此一般、抽象的原則在不同的國家權力作用的領域中具體化，進而取得比較清楚的輪廓，應先釐清信賴保護的法理基礎。

第二項 議題的探討步驟及處理方式

基於前述考量，下文擬先釐清信賴保護原則之法理基礎（第二章），並嘗試在此基礎上依序說明在立法（第三章）、行政（第四章），以及司法（第五章）的領域中，如何具體地運用信賴保護原則；最後，總結本文之研究成果作一扼要之論述（第六章）。

至於在議題之處理與就擬參照之他國法制的選擇上，一方面基於筆者本身能力的限制，另一方面也因為我國憲法與行政法制本來就受到德國法制的深刻影響；筆者除檢視我國司法院大法官相關的解釋、行政法院的裁判，以及公法學理的論述外，筆者擬參考德國公法學理及司法實務的意見，期能對此議題有更清楚與深入的掌握，並進一步對上述問題提供個人淺見。

³⁴ 陳愛娥，〈信賴保護原則的具體化—兼評司法院大法官相關解釋〉，刊於：《台灣本土法學雜誌》，第98期，2007/9，頁178-179。

第二章 信賴保護原則之法理基礎

第一節 應有的切入觀點、思考理路及考察範圍

前文（第一章、第三節、第一項）已指出，若要將信賴保護原則在不同國家權力作用的領域中具體化，首先應澄清其法理基礎；採取此項作法的理由在於，相異的法理基礎對於國家行為違反信賴保護原則與否的審查，是否會造成影響，仍屬有疑。惟何以相異的法理基礎，即有可能使信賴保護原則的具體化，於不同的國家權力作用領域有不盡相同的結果？對此，應從信賴保護原則作為「法律原則」之功能及作用方式與法體系的關連性，予以說明，蓋不僅從前文（第一章、第一節及第二節）對信賴保護原則—於廢棄受益性行政處分領域中—的具體化之敘述可以看出，其涉及由上下位階的法律原則、甚至法律規則所建構之法體系的問題；此外，依據 *Claus-Wilhelm Canaris* 的主張，建構並維持法體系至少必須滿足兩項前提要件，亦即**有序**（*die Ordnung*）與**統一**（*die Einheit*）³⁵。而為了確保法秩序的有序與統一，質言之，為了維護法秩序的體系性，應以法律原則作為建構法體系的根據³⁶，換言之，法律原則是形成法體系的結構性要素，可以作為填補法律漏洞之補充性法源，也可以作為審查其他法規範的標準³⁷。據此，法學方法論上關於法體系的說明，在此應可發揮一定的啟示作用。

第一項 置重於「內部體系」的法體系概說

所謂的法體系是指，法律社會中的諸多法規範，其彼此並非無所關連的並行

³⁵ 所謂「有序」是指，在事理上前後一貫，不相矛盾；而「統一」則指個別細節均能回歸到少數幾個指導原理上，不致散亂而無關連性：Claus-Wilhelm Canaris, *Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz*, 1969, S. 12f.

³⁶ Canaris, a.a.O.(Fn. 35), S. 52f.

³⁷ 陳愛娥，前揭文（註 34），頁 55。

共存，反之，其間有各種脈絡相關聯，而屬於一整體規整中彼此相互協調的部分；並且，此規整常以某些指導觀點為基礎，如是始能謂有一種**法秩序**（*Rechtordnung*）存在³⁸。而為了確保諸多法規範之間的脈絡關聯，有依形式邏輯的規則建構之抽象、一般概念的體系，學理上稱之為「**外部體系**」（*Äußere Systematik*）。這種體系的形成有賴於：由社會生活事實中，分離出若干要素，並將此等要素一般化。由此等被一般化的要素，可形成類別的概念，而藉著增減若干—規定各該類別的一構成要素，可以形成不同抽象程度的概念，並依此構成體系。藉由著將抽象程度較低的概念涵攝於「較高」之下，最後可以將大量的法律素材歸結到少數「最高」概念上。此種體系不僅可以保障最大可能的概觀性，同時亦可保障由其推演出來的所有結論，彼此不相矛盾，因此使法學具有一純粹科學之學術概念意義下的一「學術性」。然而其缺陷則在於，**如何為適切評價的問題將被如何為適當涵攝的問題所排斥**³⁹。

面對此種未將評價觀點考慮進來的缺點，*Karl Larenz* 指出，法學於這幾十年來開始應用其他思考形態，例如，類型、主導思想、須具體化的原則以及規定功能的概念⁴⁰。其中 *Larenz* 認為，於既存的規整中多少已具體化，但仍須進一步精確化的主導原則，足以作為「**內部體系**」（*Innere Systematik*）之基石，其負有顯示並表達規範基本評價的任務⁴¹。而如果以這類原則及下位原則建構體系的話，似乎可以構成演繹式的體系。在一般演繹式的體系中，藉著增添進一步的謂語，比較一般性的陳述就可以發展成比較特定的陳述。惟於此處不然，以法治國原則為例，其無疑包含一系列的下位原則，諸如人權保障、權力分立、依法行政、司法獨立及國家行為的可預測性等要求。這些下位原則（以及進一步推得之法條）

³⁸ *Karl Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl., 1991, S. 437; Karl Larenz 著，陳愛娥譯，〈法學方法論〉，初版，1996，頁 355。*

³⁹ *Larenz, a.a.O.(Fn. 38), S. 438; Larenz 著，陳愛娥譯，前揭書（註 38），頁 356；關於外部體系另參見：Rolf Wank, Die Auslegung von Gesetzen: Eine Einführung, 2 Aufl., 2001, S. 63ff.*

⁴⁰ *Larenz, a.a.O.(Fn. 38), S. 438; Larenz 著，陳愛娥譯，前揭書（註 38），頁 356。*

⁴¹ *Larenz, a.a.O.(Fn. 38), S. 438f; Larenz 著，陳愛娥譯，前揭書（註 38），頁 357。*

並不是透過一在法治國原則之上一增添更多說明性的謂語而取得的。法治國毋寧是主導性的思想，是所有下位原則的基礎，指示彼等方向；然而，也只有藉著一將法治國原則具體化的一下位原則乃至一般法條，法治國的主導思想才能清楚呈現出來。換言之，此處的思考方式不是直線式的，毋寧是對向交流的。法律原則唯有藉著其具體化的形式，而各種具體化的形式又僅能藉著與法律原則作有意義的聯繫，始能彰顯其真義，質言之，這是一種「交互澄清」(wechselseitige Erhellung) 的程序⁴²。

以信賴保護原則為例，於其具體化為廢棄受益性行政處分時應遵守的下位原則，乃至於規則，才使其內涵、適用範圍更為明顯；然而，在何種情形下，可以例外容許廢棄受益性行政處分，則須探究信賴保護原則基礎的根本價值判斷，始能明瞭⁴³。



第二項 論述的進路及其範圍

至於在探求信賴保護原則之法理基礎時，*Kyrill-Alexander Schwarz* 認為應從分析德國聯邦憲法法院 (*BVerfG*) 之相關裁判著手，其理由不僅是因為該院曾經從不同的憲法基礎推導出保護人民信賴的要求；更基於信賴保護擁有廣泛的適用領域，從而被理解為實證法上的要求，因此，信賴保護於實證法上之基礎為何即為有待澄清的問題。在此情形下，基於德國基本法 (*Grundgesetz*) 第 20 條第 3 項規定，「立法權應受憲法之限制」。德國聯邦憲法法院若是欲以信賴保護為由，推翻立法者之決定，信賴保護之基礎自應有其憲法上之理據⁴⁴。

⁴² *Larenz*, a.a.O.(Fn. 38), S. 475; *Larenz* 著，陳愛娥譯，前揭書 (註 38)，頁 390-391；關於內部體系另參見：*Wank*, a.a.O.(Fn. 39), S. 65ff.

⁴³ 陳愛娥，前揭文 (註 24)，頁 57。

⁴⁴ *Kyrill-Alexander Schwarz*, *Vertrauensschutz als Verfassungsprinzip: eine Analyse des nationalen Rechts, des Gemeinschafts und der Beziehungen zwischen beiden Rechtskreisen*, 1. Aufl., 2002, S. 103f.

相對於此，我國憲法中雖無關於信賴保護之明文，亦無規定立法權應受憲法之限制。惟於我國，司法院大法官若要作成認定立法院所定法律違憲之解釋，亦應本於憲法為之（司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項參見），蓋立法者之立法行為不受法律拘束，但仍在憲法之框架下享有自由形成法規範之空間⁴⁵；此即為德國基本法前條規定之理據。基於對於規範階層的理解，在我國不待明文應可作相同解釋。因此，在司法院大法官職司審理司法院解釋憲法與統一解釋法律及命令，並有一定拘束力的情形下（憲法第 78 條、司法院大法官審理案件法第 2 條參見）⁴⁶，復考量 Schwarz 前述的理由，筆者認為於檢討信賴保護原則之法理基礎時，首先應檢視我國司法院大法官相關解釋對此議題所表示之見解（**本章第二節**）；再根據檢視各該解釋所得出之疑義，檢討我國公法學理是否提供明確、合理之釋疑（**本章第三節**）；最後，擬參考德國公法學理（**本章第四節**），就我國司法釋憲實務及學理尚未能完全澄清之疑義，提出本文的看法（**本章第五節**），並指出以此為基礎之具體化信賴保護原則的方法（**本章第六節**）。

不過宜再強調的是：法體系中內部體系是為了彌補外部體系之不足，而建構之目的論體系，質言之，是為了以少數基本法律思想為依據，來統籌支配大量不同的法律素材。因此，要發現這種目的論的體系，就必須深入窮究法秩序中更深層的基本價值決定，亦即一般法律原則⁴⁷。誠如 Ralf Dreier 所言，在所有發展已達某種程度的法體系中，均以若干法律原則為其必要的構成部分，例如德國基本法即已將人性尊嚴的維護、自由權保障、平等原則，以及法治國原則、民主國原則、社會國原則等近代法哲學、國家哲學的根本要求，容納於實證法的體系之中。

⁴⁵ Peter Badura, Staatsrecht: Systematische Erläuterung des Grundgesetzes, 3. Aufl., 2003, S. 539f; 陳慈陽，《憲法學》，2 版，2005，頁 714-718；關於憲法作為立法者的框架秩序，參見：王鵬翔，〈基本權作為最佳化命令與框架秩序—從原則理論初探立法餘地（gesetzgeberische Spielräume）問題〉，刊於：《東吳法律學報》，第 18 卷第 3 期，2007/4，頁 13-23。

⁴⁶ 關於司法院大法官之憲法定位，參見：陳慈陽，前揭書（註 45），頁 789-794；就司法院大法官解釋之拘束力，另參見：陳新民，《憲法學釋論》，6 版，2008，頁 761-774。

⁴⁷ Canaris, a.a.O.(Fn. 35), S. 46ff.

這代表：某種法理念的實現，乃是所有公權力主體的法律義務，如是，法與道德能截然劃分的主張，即不能維持⁴⁸。因此，未被憲法所實證化的法律原則，仍得以某種自然法或習慣法的形式成為法規範的評價根源，質言之，法哲學意義下的法源⁴⁹。

從而，無論法律原則是否已經立憲者在憲法中成文化，由於此等法律原則具有法規範評價根源的意義，其所表彰者即是前述目的論體系的**根本價值判斷**，據此，該等法律原則也就仍得為整體法秩序中下位原則的法理基礎。此外，亦因相同之理由，不宜認為法律原則被明定於憲法，或者一般法律之中，將影響其法規範位階之高低，例如認為：因平等原則及基本權保障的要求被明定於憲法之中，故具有憲法的位階，反之，因誠實信用原則（*Grundsatz von Treu und Glauben*）僅被明定於民法第 148 條第 2 項，從而僅具有法律的位階⁵⁰。

基於上述考量，下文於檢視公法學理對信賴保護之基礎所為之說明時，除了其說明中關於憲法有明文規定，以及被司法釋憲實務（憲法裁判實務）明白承認之法律原則者外，亦將一併納入其餘有可能為信賴保護法理基礎的一般法律原則。

第二節 司法院大法官就憲法基礎所為之說明

⁴⁸ Ralf Dreier, Neues Naturrecht oder Rechtspositivismus? In Erwiderung auf Werner Krawiez, in: *Rechtstheorie* 18/ 1987, S. 368 (377ff). 中文文獻：顏厥安，前揭文（註 6），頁 69-72；陳愛娥，前揭文（註 24），頁 51-52。

⁴⁹ Ossenbühl, *Rechtsquellen und Rechtsbindungen der Verwaltung*, in: *Erichsen/ Ehlers* (Hrsg.), *Allgemeines Verwaltungsrechts*, 12. Aufl., 2002, § 5 Rn. 2ff; *Hans Julius Wolff/ Otto Bachof/ Rolf Stober/ Winfried Kluth*, *Verwaltungsrecht I: Ein Studienbuch*, 12. Aufl., 2007, § 24 Rn. 2. 中文文獻：陳敏，前揭書（註 9），頁 58-59；陳愛娥，前揭文（註 24），頁 38-39；李建良，〈行政法的法源、規範及其位階（上）〉，刊於：《月旦法學教室》，第 24 期，2004/10，頁 35。

⁵⁰ 不同見解：陳愛娥，前揭文（註 24），頁 53。

第一項 初見於我國釋憲實務的信賴保護原則

於我國司法釋憲實務中，信賴保護原則最早是出現於，吳庚大法官對司法院大法官釋字（以下簡稱釋字）第 271 號解釋所提之不同意見書。在該不同意見書中，吳大法官指出：「信賴保護雖為戰後發展成功之理論，但實為既得權保障之進一步延伸，最初表現於對相對人有利之行政行為⁵¹，除非保障其信賴利益（例如給予適當之補償），否則不得因原來行政行為違法而加以撤銷，繼者擴及立法行為，如立法機關制定溯及既〔往⁵²〕之法律而侵害人民權益時，亦屬違反信賴保護，乃有『信賴保護作為自由保護』（Vertrauensschutz als Frei〔hei〕tsschutz）之憲法原則之建構。……本件聲請人既經最高法院駁回對造之上訴，其二次無罪宣告，在一般觀念中無疑即屬確定，竟因法院本身之錯誤，原有利判決遭致撤銷，並於第三之『實體』審判中，被判有罪。本件乃司法行為違反信賴保護原則之典型案例」。由之可見，其所示之重點在於，信賴保護原則之適用範圍不應僅止於行政及立法，尚應及於司法；然關乎信賴保護原則之基礎者，只得其為既得權保障之延伸寥寥一句爾。而於司法院大法官解釋之解釋文中，首見信賴保護原則者為釋字第 362 號解釋。其謂：「民法第九百八十八條第二款關於重婚無效之規定，乃所以維持一夫一妻婚姻制度之社會秩序，就一般情形而言，與憲法尚無牴觸。惟如前婚姻關係已因確定判決而消滅，第三人本於善意且無過失，信賴該判決而與前婚姻之一方相婚者，雖該判決嗣後又經變更，致後婚姻成為重婚，究與一般重婚之情形有異，依信賴保護原則，該後婚姻之效力，仍應予以維持」。可惜本號解釋完全未提及信賴保護原則在憲法上之基礎。

第二項 釋字第 525、574 及 589 號解釋的論述

⁵¹ 底線為筆者所加記，以下皆同。

⁵² 〔 〕內之文字為筆者所加記，以下皆同。

第一款 釋字第 525 號解釋

司法院大法官第一次明白闡述信賴保護原則之憲法上基礎，乃是在釋字第 525 號解釋。本號解釋於解釋理由書首段揭示：「**法治國為憲法基本原則之一，法治國原則首重人民權利之維護、法秩序之安定及誠實信用原則之遵守。人民對公權力行使結果所生之合理信賴，法律自應予以適當保障，此乃信賴保護之法理基礎**」。就本段的論述而言，本號解釋似以法治國原則作為信賴保護原則的憲法基礎，但又以法治國原則之三項子原則：「人民權利之維護、法秩序之安定及誠實信用原則」支撐信賴保護原則。對此，陳愛娥教授認為其說理不無曖昧之處，蓋以此法治國原則之三項子原則作為信賴保護原則的憲法基礎，對信賴保護原則的運用有無差異？例如，對信賴基礎、不能主張信賴保護之情形、有無信賴行為的認定是否因其憲法基礎不同而有異？大法官均未進一步說明⁵³。

第二款 釋字第 574 及 589 號解釋

相對於此，大法官於釋字第 574 號解釋則是直接將信賴保護原則的憲法基礎訴諸法治國原則。其謂：「**法治國原則為憲法之基本原則，首重人民權利之維護、法秩序之安定及信賴保護原則之遵守**」；並於釋字第 589 號解釋重申信賴保護是直接立基於法治國原則之旨。此二號解釋與釋字第 525 號解釋不同之處在於，其逕以信賴保護原則為法治國之子原則，並使其與「人民權利之維護、法秩序之安定」的要求並列。此種轉變之意義為何？大法官並未加以說明。惟許玉秀大法官於其對釋字第 574 號解釋之部分協同意見書中指出，「**釋字第五二五號解釋提及的誠實信用原則，則導源於契約論，是締結契約的前提要件，國民賦予國家權力**

⁵³ 陳愛娥，前揭文（註 34），頁 161。

的前提是國家會誠實守信，因此在德國基本法第二十條的架構下，誠實信用原則應該屬於民主原則而不是法治國原則的範疇」。然而，多數大法官是否確實因此考量而捨棄以誠實信用原則為論述基礎，並不明朗⁵⁴。

在分別檢視、分析司法院大法官少數論及信賴保護原則之憲法基礎的解釋後，初步可以得出下列有待探討之問題：從釋字第 525 號解釋至釋字第 589 號解釋，司法院大法官並未說明，何以其在關於信賴保護原則的憲法基礎上，有此說理之轉折？又以何者為是？此外，不同的憲法基礎對違反信賴保護原則與否的審查，是否會造成影響？就此等問題，大法官並未表示意見。然而，此等問題在彼此間實乃緊密關連，以最後的提問為例，其涉及信賴保護原則具體化的論述模型，換言之，事關信賴保護原則是依據何等論述基礎具體化為何等下位原則或規則；就此，必先清楚說明其法理上之基礎，否則無以在法體系的脈絡下，從事上位原則與下位原則乃至於規則間的「交互澄清」，如是，信賴保護之法理基礎為何之提問，至為重要。

由於在我國司法釋憲實務中，不僅只有前文所舉三號解釋對信賴保護原則之憲法基礎加以論述，尚且還有前述之疑義存在。因此，下文擬檢視我國公法學界對信賴保護原則之法理基礎所作的說明，並評析其是否足以解答我國司法釋憲實務所留下的疑難。

第三節 我國公法學理就法理基礎所為之說明

第一項 以多項法律原則共同構成法理基礎者

⁵⁴ 陳愛娥，前揭文（註 34），頁 166。

依據筆者的觀察，國內文獻有論及信賴保護原則之基礎者毋寧為少數，並且往往未能深入地加以闡述，以呈顯信賴保護原則與其上位基礎間的關係。對此一議題的探討，林明鏘教授先引述瑞士學者 *Ulrich Häfelin/ Georg Müller* 之見解，將信賴保護原則界定為：人民基於對行政機關之保證（*Zusicherungen*）或其他行政機關有理據之行為（*begründetes Verhalten*）有特定之期待，在人民合法之信賴下享有對行政機關（或國家）之請求權，旋即直指**信賴保護原則屬公法上誠實信用原則之下位概念**⁵⁵；惟林教授隨後未附理由地補充道，**信賴保護原則之淵源除與「法治國原則」、「法安定性原則」及「平等原則」有密切關聯外，亦與民法上之誠信原則有相當之淵源**⁵⁶。

與此相類，學者林合民認為，信賴保護與多數法律原則有所關聯，卻不能單獨由任一法律原則構成其依據，惟仍可**擷取各個法律原則之相關部分，匯聚成獨立之信賴保護原則**，如此一方面能保持信賴保護原則之彈性，另一方面也能確立信賴保護原則之內容與性質，防止一般條款之濫用。最後，林合民氏總結道，**信賴保護原則是以：誠信原則、法安定性、基本權之保障、社會法治國原則以及平等原則為其依據之獨立法律原則**⁵⁷。

第二項 以法安定性與基本權保障作為法理基礎者

與前揭見解不同，李建良教授於論及溯及性法律的合憲性審查基準時指出，**信賴保護原則是由法安定性原則所衍生**，其意指受國家支配之人民，如信賴法律的存續而有所規劃或舉措者，人民的信賴利益應受保護，換言之，國家不得以事

⁵⁵ 林明鏘，〈行政規則變動與信賴保護原則——兼評最高行政法院八十九年判字第一八四二號判決與大法官釋字第五二五號解釋〉，收錄於：葛克昌、林明鏘主編，《行政法實務與理論（一）》，初版，2003，頁 582。

⁵⁶ 林明鏘，前揭文（註 55），頁 582-583。

⁵⁷ 林合民，前揭文（註 6），頁 42。類此：張珮琦，《論信賴保護原則與行政函釋的溯及適用》，東吳大學法律學系碩士班碩士論文，2005，頁 52。

後的法律變更損及人民的信賴，特別是在法治國家中，人民通常會以法律規定作為生計規劃的依歸。準此，人民因信賴現行法律狀態而有所舉措時，不得因該法律基礎事後被取消而受到貶損。是以，溯及性法律若侵害人民權利，基於對人民基本權與信賴利益的保障，原則上應為憲法所不許⁵⁸；李教授基於前段論述復表示，信賴保護原則的法理基礎，究為**法治國原則**抑或為**基本權的保障**，雖有不同見解，惟其認為，應由此**二者共同構成信賴保護原則的憲法基礎**⁵⁹。

與李建良教授前述見解相彷彿，洪家殷教授先是指出，德國學者對於信賴保護原則的憲法基礎，有認其來自形式法治國的法安定性要求者，亦有以基本權的保障為此一原則之憲法基礎者。就前者言，法安定性要求，個人得依其計畫形成自己的生活，惟此須以個人有可信賴之基礎為前提，尤其是值得信賴的法律狀態，故國家須維持法規範之存續與安定；後者則主張，若國家違反人民之信賴，將對其在憲法上所保障之基本權造成侵害，因此得以基本權的維護作為信賴保護原則的憲法基礎。對於前揭敘述，洪教授則是認為，**信賴保護原則的憲法基礎來自法治國原則中之法安定性與基本權之保障**⁶⁰。

第三項 以法安定性為單獨之法理基礎者

除林明鏘教授與林合民氏外，陳愛娥教授原先亦持以多項法律原則共同構成信賴保護原則之法理基礎的見解。其認為，信賴保護原則包含三項基本價值決定

⁵⁸ 李建良，〈法律的溯及既往與信賴保護原則〉，刊於：《台灣本土法學雜誌》，第 24 期，2001/7，頁 84；另參見：李建良、陳愛娥、陳春生、林三欽、林合民、黃啟禎（合著），前揭書（註 23），頁 87。

⁵⁹ 李建良，前揭文（註 58），頁 84。

⁶⁰ 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〉，刊於：《台灣本土法學雜誌》，第 27 期，2001/10，頁 41-42；洪家殷，〈信賴保護及誠信原則〉，收錄於：台灣行政法學會主編，《行政法爭議問題研究（上）》，初版，2000，頁 120-122。類此：許慶源，《法規變動下信賴保護原則適用問題之研究—以土石採取法為中心》，東吳大學法律學系碩士在職專班法律專業組碩士論文，2006，頁 12-13。

之見解，亦即，**法安定性的要求、基本權的保護以及合乎誠實信用的要求**，蓋相對於前列價值決定，信賴保護原則分別要求現存法律狀態之維護、人民權利之保障以及主張信賴保護者必須值得保護⁶¹。惟其後，陳教授另就「信賴保護的具體化」為題撰文時，於考察德國公法學理及憲法裁判實務之意見後，變更其見解為，只要在法治國原則確實要求應考量信賴保護思想、法安定性原則確實要求應維持已作成的決定的情形下，即使其不免與其他法律原則發生衝突，必須相互權衡，以決定具體情境裡信賴保護原則實現的程度或方式，均不妨礙，**法治國原則、法安定性原則之作為信賴保護之憲法基礎**。從而陳教授肯定德國聯邦憲法法院 1961 年 12 月 19 日的裁判 (*BVerfGE*, 13, 261/271):「**法安定性屬於法治國原則的根本要素。……國民應能預見國家可能對他採取的侵害，能據此作相應的安排；他應能信賴，其符合現行法的行為，以及原本與之相連結的法律效果，可以繼續被承認。……對於國民而言，法安定性首先意味著信賴保護**」。其認為，該院僅由一作為法治國原則之子原則的**法安定性推导出信賴保護之要求**，不僅作法簡潔，論述上亦見穩妥⁶²。

同樣認為應以法安定性原則作為信賴保護原則單獨之依據者，尚有學者吳坤城。其指出，法安定性原則應非只在國家行為合法時才得到保證，蓋無論行為是否合法，除有重大明顯之瑕疵，或可歸責於相對人之違法事由外，國家行為一經作成而表現於外，人民通常會對其所造成之法律狀態的存續寄予信賴，並以之作為行動的依歸，故人民的此種信賴應受保障，而不抵觸法安定性原則。至於對論者所謂，在撤銷違法授益性行政處分之案型，若以法安定性原則為依據，會造成一概維持舊法之法律狀態，吳坤城氏澄清道，此非屬的論，蓋要否行使撤銷權變更原來之法律狀態，除了法安定性原則，還要考量依法行政原則及公益，並不一定會維持舊法之法律狀態。因此，**以法安定性原則作為信賴保護原則之依據**，應

⁶¹ 陳愛娥，前揭文（註 9），頁 27。

⁶² 陳愛娥，前揭文（註 34），頁 186。

屬妥適⁶³。

第四項 對我國公法學理所為說明的批評

第一款 含混地以多項法律原則共同構成法理基礎

於檢視完我國公法學理就信賴保護原則之法理基礎所為之論述，筆者以為其中仍有諸多值得深入研究、檢討之處。其中，林明鏘教授與林合民氏皆提及信賴保護原則之基礎得由諸多法律原則所共同構成。惟林明鏘教授前述對信賴保護原則之界定及其基礎之論述，不僅只凸顯以行政行為為信賴基礎的情況，亦未說明兩者間存有如何的推導關係；此外，林教授一方面斷定信賴保護原則為公法上誠實信用原則的下位概念，另一方面又謂信賴保護原則在淵源上與法治國原則、法安定性原則、平等原則以及民法上之誠信原則有密切關聯。則依林教授之意，信賴保護原則的基礎究竟為何，令人費解。而林合民氏以各個說法均無法單獨作為信賴保護之依據，惟為保持信賴保護原則之彈性，並防止一般條款之濫用，因而認為信賴保護原則有成為一獨立原則之必要。以此種方式論斷信賴保護原則應成為一獨立法律原則，其合理性殊值懷疑⁶⁴。再者，林合民氏亦未對其如何從各個法律原則中，擷取出相關部分，匯聚為信賴保護原則，有更深入的說明。

第二款 曖昧地由法安定性與基本權保障作為法理基礎

至於李建良教授及洪家殷教授均認為，信賴保護原則之基礎是由法治國原則中之法安定性原則，以及基本權之保護所共同構成。惟李教授先是指出，信賴保

⁶³ 吳坤城，〈公法上信賴保護原則初探〉，收錄於：城仲模（主編），《行政法之一般法律原則（二）》，初版，1997，頁 249。

⁶⁴ 對林合民氏論述方式的其他批評，參見：吳坤城，前揭文（註 63），頁 249。

護原則乃是由法安定性原則所衍生，復表示法治國原則及基本權之保障應共同作為信賴保護原則之基礎，此種論述方式，易生混淆。不惟寧是，此二種憲法基礎之間的關係為何，例如以法安定或基本權保障為基礎，其對信賴保護原則在個案中的運用有何意義？是否將導致主張信賴保護的要件有別？則未見二位教授進一步加以說明⁶⁵。

第三款 對單以法安定性原則作為法理基礎的提問

最後，對我國公法學理以法安定性原則作為信賴保護原則基礎之檢討，陳愛娥教授雖肯定法安定性原則得單獨作為信賴保護原則之法理基礎，惜未見陳教授針對其何以就此議題—特別是關於基本權之保障，不宜為信賴保護原則憲法基礎的部分—變更見解，提出說明。

總結來看，我國公法學理對信賴保護原則的法理基礎之探討，似乎稍嫌簡略，並且尚有諸多曖昧之處；同時，未能指出法理基礎的說明，對信賴保護原則的運用有何意義。因此，在我國司法釋憲實務與公法學理就此議題之論述，主要繼受於德國法的情形下，下文擬參考德國公法學理與憲法裁判實務，嘗試提出筆者以為適當的信賴保護原則之法理基礎。

第四節 德國公法學理就法理基礎所為之說明

相較於我國公法學理上的情形，德國公法學理對信賴保護原則的探討於二次大戰後蓬勃發展，至 1973 年德國國家法學者年會（*die Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*）上，*Gunter Kisker* 與 *Günter Püttner* 兩位教授以「行政法中的

⁶⁵ 相同批評，參見：陳愛娥，前揭文（註 34），頁 178-179。

信賴保護」(Vertrauensschutz im Verwaltungsrecht) 為題，分別撰文發表，更是引起廣泛的討論與重視⁶⁶。其中，*Püttner* 考察了德國公法學理及實務上，對信賴保護原則基礎的相關討論，並有深刻的批評。筆者以為，*Püttner* 的批評可作為探究信賴保護原則基礎時的一條主要線索，蓋藉由其批評應可初步理解德國公法學理與實務就此議題的論述概況，並得到一定啟發。惟其餘學者的相關見解與近年來的發展，本文自亦當參照，且對 *Püttner* 的批評進一步反思，提出本文見解。

Püttner 認為，由於信賴保護的思想在相關論述上實由太多相去甚遠的淵源推導而來，因此信賴保護原則之法理基礎已嚴重地混淆。這些淵源至少有：誠實與信用、法治國原則（特別是其中法安定性的部分）、社會國原則，以及基本權的權衡。並且學理上常見的情況是：認為這些淵源是可以不相排斥地並列⁶⁷。*Johannes Mainka* 及 *Ossenbühl* 即為其中二例。

第一項 採取綜合多項法律原則的見解

第一款 訴諸社會國與法治國原則者

依 *Mainka* 之見，信賴保護原則之基礎應為憲法之基本決定，亦即社會法治國原則。其認為，應直接由公法關係之本質探尋信賴保護原則的基礎，而不必求諸於其他法律原則。由於公法關係是以權力服從為其內容，基於國家之權威性，人民極易產生信賴，對於此種信賴，國家應給予法律保護。並且在公法關係中，基於法治國原則，國家本身亦須受法之支配。另外，在給付行政的領域，人民對國家之依賴亦日益增加，國家基於課予保護弱者義務的社會國原則，自然亦須給

⁶⁶ *Gunter Kisker*, Vertrauensschutz im Verwaltungsrecht, in: VVDStRL, 32/1974, S. 149ff; *Günter Püttner*, Vertrauensschutz im Verwaltungsrecht, in: VVDStRL, 32/1974, S. 200ff.

⁶⁷ *Püttner*, a.a.O.(Fn. 66), S. 201f.

予相當的保護，但對強者之保護則仍基於法治國原則。因此，信賴保護原則無非依社會法治國原則對人民提供保障⁶⁸。

第二款 訴諸法安定性及誠實信用原則者

與 *Mainka* 不同，*Ossenbühl* 首先指出，信賴保護的思想在 1950 年代初期，於德國公法領域中出現，並非偶然，蓋社會法治國正是於此時期開始實現。這意味著，於國家不僅應廣泛形塑國民的社會生活關係，同時也要盡可能地維護人民自主決定的權利時，國家與國民即由從屬、服從的關係轉向夥伴、合作的關係。如是，夥伴關係中的支配性思想：信賴與信賴保護，自應適用於此⁶⁹。就此，*Ossenbühl* 大抵描繪了信賴保護思想，是在何等特定的社會條件下生成，換言之，其敘述似乎是取向於事實面，來探討信賴保護發生的根源⁷⁰。

惟於論及信賴保護之法理基礎（*das rechtliche Fundament des Vertrauensschutzes*）時，*Ossenbühl* 毋寧是取向於規範面的論述方式。其認為，司法裁判之所以能夠在信賴保護思想上有突破性的發展，首要應歸功於法院認真地看待基本法的實質效力，蓋法院在各個領域中，甚至是欠缺成文法時，將這些憲法所表彰的價值決定由抽象高度不斷地具體化⁷¹。而作為法治國原則根本要素之一的法安定性，不僅要求法秩序的**不可破壞**（*Unverbrüchlichkeit*）與**穩定**（*Stetigkeit*），同時也要求其具有**可預測性**（*Voraussehbarkeit*）、**可預計性**（*Meßbarkeit*）。如是，則其已隱含信賴保護原則的要求。除了法安定性之外，信賴保護原則另一法理上的支柱是在公法上亦被承認的誠實信用原則。

⁶⁸ *Johannes Mainka*, *Vertrauensschutz im Öffentlichen Recht*, 1963, S. 21ff.

⁶⁹ *Ossenbühl*, a.a.O.(Fn. 2), S. 25, 26.

⁷⁰ *Ossenbühl*, a.a.O.(Fn. 49), § 5 Rn. 2ff; *Wolff/ Bachof/ Stober/ Kluth*, a.a.O.(Fn. 49), § 24 Rn. 2.

⁷¹ *Ossenbühl* 指出，憲法的實體部分，亦即包括**基本權**，以及**民主國、法治國、社會國在內的建構性原則**，皆具有直接效力並形成一個**價值體系**：*Ossenbühl*, a.a.O.(Fn. 2), S. 27.另請參見：*Hans D. Jarass* in: *Hans D. Jarass/ Bodo Pieroth*, *Grundgesetz für Bundesrepublik Deutschland: Kommentar*, 9. Aufl., 2007, Vorb. Vor. Art. 1 Rndr. 3.

Ossenbühl 提醒道，此二支柱所強調的面向不同，誠實信用原則所代表者，乃是信賴思想在個人主義上的根源，依此誠實信用作為一項法律原則，乃是以某種特定方式形塑而成的人格關係之連結為前提；相對於此，法安定性則是強調法秩序，乃至於所有高權命令的可預測性與持續性，人格性的關係並非重點⁷²。歸結 *Ossenbühl* 前述見解可知，其一方面認為信賴保護原則在發生史上的根源乃社會法治國的開始實現；另一方面則以法安定性的要求與誠實信用原則共同作為信賴保護的法理基礎。

第三款 對以法治國原則作為法理基礎之批評

Püttner 對此等以法治國原則作為信賴保護原則法理基礎的論述，語帶諷刺地說，法治國原則根本就是一個魔術箱，由此可召喚出所有可能的法律原則與請求權。以撤銷授益性行政處分為例，法治國原則一方面可以透過依法行政原則要求撤銷此違法的行政處分，另一方面又可依法安定性原則要求維持已經作成的決定。因此，*Püttner* 排除從法治國原則推導出信賴保護原則的可能；其認為最多僅能謂，法治國原則也要求應考量信賴保護思想⁷³。此外，維持已作成之決定，固然有助於維護法安定性，然唯有當其獲得無條件的維持時，始有助於法安定性；反之，假使藉助信賴保護的論據，只能要求權衡公益與私人的信賴利益，則信賴保護的論據無助於法安定性，相反地將導致法秩序高度的不安定⁷⁴。

第四款 對以誠實信用原則作為法理基礎之批評

至於對主張以誠實信用原則為基礎的論述，學理上也有不同見解。瑞士學者

⁷² *Ossenbühl*, a.a.O.(Fn. 2), S. 25, 27.

⁷³ *Püttner*, a.a.O.(Fn. 66), S. 203.

⁷⁴ *Püttner*, a.a.O.(Fn. 66), S. 203.

Hans Huber 坦言，縱然在意指同一件事的情形，瑞士的司法裁判及憲法、行政法的文獻中一令德國讀者感到詫異地一仍幾乎未嘗使用「信賴保護」一詞⁷⁵。然而 *Huber* 指出，民法所採取的**誠實信用原則是一種適用於人際關係中，對人之行為的倫理性命令**（ein sittliches Gebot），相對於此，信賴保護則是行政機關處理各個個案、各種案件類型實應遵守的決定準則。於公法領域中援用誠實信用原則時，或許對此一差異不無忽略。此外，當信賴未受保護而生漠視誠實信用的質疑時，受到質疑的對象毋寧是於機關中任職之人，而非行政機關本身。最後，諸多信賴不受保護的案件類型，根本未觸及誠實信用的問題。因此，*Huber* 主張，**獨立的信賴保護思想在公法領域中仍有必要**⁷⁶。

Eberhard Grabitz 也反對以誠實信用原則作為信賴保護的論述基礎。其指出，誠實信用原則一方面包含行為應正直與忠誠的要求，另一方面則具有**衡平功能**（Billigkeitsfunktion）。然而在行政法的領域中，忠誠與否從來就不在應予考量的範圍之內，蓋信賴保護涉及的並非對人的失望，毋寧是因公權力行為的事後變更，而破壞或貶損了，國民基於一由公權力行為所導致的一對公權力機關之行動預期，相應採取的經濟性舉措之價值；因此，信賴保護與前述行為應正直與忠誠的要求無涉。另就衡平的觀點而論，假使信賴保護的主張植基於此，則僅在法秩序變更將導致嚴苛的情況，人民始得主張信賴保護；如是，多數商業上的安排均將被認定，其信賴不值得保護⁷⁷。

再者，儘管德國聯邦行政法院於第一次寡婦案（das erste Witwen-Urteil）中表示，**信賴保護原則乃是由誠實信用所推導而出**，並且一在字義上一全然不是植

⁷⁵ *Hans Huber*, Vertrauensschutz: ein Vergleich zwischen Recht und Rechtsprechung in der Bundesrepublik und in der Schweiz, in: *Otto Bachof/ Ludwig Heigl/ Konrad Redeker* (Hrsg.), *Verwaltungsrecht zwischen Freiheit, Teilhabe und Bindung: Festgabe aus Anlaß des 25jährigen Bestehens des Bundesverwaltungsgerichts*, 1978, S. 317.

⁷⁶ *Huber*, a.a.O.(Fn. 75), S. 319.惟 *Huber* 提醒道，宜留意別將信賴當作單一的現象來掌握，蓋其存有諸多形式；同時也別以信賴保護僅有一項統一的適用領域為前提：*Huber*, a.a.O.(Fn. 75), S. 319.

⁷⁷ *Eberhard Grabitz*, Vertrauensschutz als Freiheitsschutz, DVBl 1973, S. 675, 680.

基於國民的信賴利益，而是取決於，個案中以違反誠實信用的方式對信賴利益之忽視⁷⁸。惟 *Püttner* 認為，此種態樣的信賴保護僅僅是一種僵化的保護，其並非誠實信用的實現，反倒是必須藉由誠信原則加以修正。對此，*Püttner* 嚴厲地批評，上述推導的嘗試，不過是一種文字遊戲⁷⁹。

第二項 訴諸基本權保障的見解

第一款 信賴保護作為自由保護

不採前揭論述，*Grabitz* 主張應以憲法上對自由權之保障規定，作為信賴保護原則論述基礎。蓋其認為，憲法上之自由權並不僅消極地防禦國家恣意侵害個人，同時也積極地提供自由發展人格之最大可能性，是故公法領域中的信賴保護問題即為自由保障的問題。並且對基本權的保障，若以此等自由的意義加以理解，即其不僅止於「自然」或先於法律的行為自由（*vorrechtliche Handlungsfreiheit*），尚包括依法律或行政處分所創設的行為可能性（*Handlungsmöglichkeiten*）。因此，若事後廢棄該等法律或行政處分，無異是妨礙了人民依其處置（*Dispositionen*）所欲實現的行為可能性⁸⁰。

第二款 信賴保護作為財產保護


與此相類，*Walter Schmidt* 認為，信賴保護不過是財產保護（*Vermögensschutz*）的一種特別形式。其指出，訴諸「信賴保護」的案件類型，向來均涉及一不論是向未來的抑或溯及的，也不論人民利益之取得是合法或非法的一人民有利法律地

⁷⁸ *BVerwfGE* 9, 251, 256. Vgl. *BVerwfGE* 30, 132ff.

⁷⁹ *Püttner*, a.a.O.(Fn. 66), S. 202.

⁸⁰ *Grabitz*, a.a.O.(Fn. 77), S. 675, 684.

位的保障。而此種憲法所保障的個人法律地位，乃是藉基本法第 14 條關於財產權之保護來擔保。這是因為儘管財產權較諸自由權，其並不特別指向未來，並且其所保障者，多屬既得之權利或經過轉換之既得權。惟財產權的重點是在保護「與權利客體相關連」(objektbezogen) 的，已歸屬於權利主體的法律地位；而司法裁判所發展出來的「信賴保護思想」，其功能也在於維護既得之法律地位，這正好顯示出，財產權所保護的重點與「信賴保護」一致⁸¹。Schmidt 也認為，以財產權的論證方式取代「信賴保護思想」，更能說明防衛請求權或損害填補請求權的前提與後果。就保護領域的前提要件而論，基本法第 14 條有助於區隔「不值得保護」的機會或期待，蓋「值得保護」者僅限於憲法所保護的財產權。此外，在行政法的領域，以基本法第 14 條為基礎也較容易區分，不受限制即可容許的與須補償「信賴損失」(Vertrauensschaden) 始能容許的，對既得法律地位的干涉⁸²。



第三款 對以基本權保障作為法理基礎之批評

然而對 Grabitz 所謂，由人格自由發展之權利所導出，應禁止對開放的行為可能性作出事後限制，Püttner 明白指出，此等說明對違法行政處分之撤銷毋寧是駭人的，蓋違法行政處分並不能為人民提供合法的行為領域 (legitimer Handlungsspielraum)；同樣，憲法上也不存在享有違法利益或違法優惠地位的基本權⁸³。

另就 Schmidt 前述將信賴保護植基於基本法第 14 條之見解，Püttner 正確地指出，將使財產權的概念無止境地擴大。例如，在此種前提條件下，面對違法行

⁸¹ Walter Schmidt, „Vertrauensschutz“ im öffentlichen Recht: Randpositionen des Eigentums im spätbürgerlichen Rechtsstaat, JuS 1973, S. 529, 532.

⁸² Schmidt, a.a.O.(Fn. 81), S. 529, 532.

⁸³ Püttner, a.a.O.(Fn. 66), S. 204.

政處分之撤銷時，無可避免地要將該撤銷視作是「徵收」，或者「與徵收相同之干預行為」⁸⁴。*Kisker* 也批評道，人民信賴法秩序所為之處置的保障，不能只片面地由財產保障的角度來觀察。外部調控日益強化的社會環境並非都能由金錢換得，此外，被破壞的處置通常也不能透過金錢獲得全然的填補⁸⁵。

第五節 回歸規範結構的思考

於檢視德國公法學理上關於信賴保護基礎之論述後，*Püttner* 認為僅能得出，任一法律原則均非信賴保護原則之法理基礎的結論。因為對 *Püttner* 而言，信賴保護原則是由各種不同原則所推導與形塑而成的獨立法律思想，且相較於其所從出之各個法律原則，信賴保護原則在概念意涵上或有指涉範疇較廣或較狹之處；從而，信賴保護原則為一無法明確定義，亦無法清楚劃定適用範圍的法律原則⁸⁶。惟筆者以為，若 *Püttner* 所得出的悲觀結論，是指以下述情形的交集為充分條件之全稱否定命題時，或許仍可支持：

(1) 根本地忽視誠實信用原則本質上是人際關係中對人之行為的倫理性命令，及其所具有的衡平功能，以文字遊戲的方式，將信用 (Glauben) 與信賴 (Vertrauen) 等同視之，並以此想當然爾地認為，誠實信用原則與信賴保護有其相近之處，進而主張誠實信用原則為信賴保護原則之法理基礎⁸⁷。

(2) 片面地由人格發展自由或財產保障的角度來觀察，漠視違法行政處分不能

⁸⁴ *Püttner*, a.a.O.(Fn. 66), S. 204.

⁸⁵ *Kisker*, a.a.O.(Fn. 66), S. 181.

⁸⁶ *Püttner*, a.a.O.(Fn. 66), S. 206.

⁸⁷ 此外，誠如林合民氏所言，誠信原則的適用須以具體之法律關係為前提。信賴保護原則的適用案型除具體之行政法關係外，上包括抽象的立法關係，因此在有關法規範溯及效力之信賴保護的問題上，因立法者與人民間缺乏具體關係，自無誠信原則的適用；林合民，前揭文（註 6），頁 31。*Ossenbühl* 也指出，即使在具體的行政法關係中，信賴保護原則的適用案型亦非全部均能依誠實信用原則加以說明：*Ossenbühl*, *Die Rücknahme fehlerhafter begünstigender Verwaltungsakte*, 2. Aufl., 1965, S. 97f.

提供合法的行為領域，或以無窮境地擴大財產權概念範疇的方式，將信賴保護原則全然吸納於基本權保障的論述基礎之下。

(3) 不顧法治國原則包含諸多彼此相互矛盾的法律原則，僅依法安定性原則要求國家權力機關維持其已作成的決定。並依此認定，由於法安定性原則要求法秩序的穩定與可預測性，故其已隱含信賴保護原則的要求。

然而，對以法治國原則作為信賴保護原則法理基礎的論述，*Püttner* 的質疑並不可採。*Püttner* 所謂，法治國原則是一個可以召喚出所有法律原則的魔術箱，乃是忽略了對正當信賴的考量是原則，而非規則。相對於此，*Volkmar Götz* 正確地指出，衡量人民對於立法、行政決定與司法裁判的信賴是否值得保護，以及應當以何種方式考量此等信賴，必須兼顧信賴保護的思想與法律規定的相關觀點；並且藉由此種衡量，在應予適當考量的相關規範之範疇內，可以形塑出特別化的規則⁸⁸。筆者認為，前文（第一章、第一節及第二節）所述關於撤銷與廢止授益性行政處分之實證化即為此適例。就此，陳愛娥教授前所指出的，在具體情境裡，信賴保護原則實現的程度或方式，必須與其他相衝突的法律原則相互權衡，誠屬的論⁸⁹。

從而，只須法安定性原則確實要求法規範的存續性、避免國家行為的反覆矛盾⁹⁰，基於法律原則作為最佳化命令（*Optimierungsgebote*），其僅要求自身在規範上與事實上最大可能的實現，這表示法律原則這種規範是可以不同程度加以滿足的，亦即法律原則必須在個案中，就與之對立的法律原則之邊際尋求最高的實

⁸⁸ *Volkmar Götz*, Bundesverfassungsgericht und Vertrauensschutz, in: *Christian Starck* (Hrsg.), *Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz: Festgabe aus Anlaß des 25jährigen Bestehens des Bundesverfassungsgerichts*, Bd. 2, 1. Aufl., 1976, S. 422.

⁸⁹ 陳愛娥，前揭文（註 34），頁 186。類此：吳坤城，前揭文（註 63），頁 249。

⁹⁰ *Michael Sachs*, in: *Michael Sachs* (Hrsg.), *Grundgesetz: Kommentar*, 2. Aufl., 1999, Art. 20 Rn. 131; Vgl. *Klaus Stern*, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. I, 2. Aufl., 1984, S. 831.

現⁹¹。因此，即便法安定性原則會與其他法律原則相衝突，而須相互權衡以求均衡，也並不妨礙從法治國原則、法安定性原則推導出信賴保護的要求。

第六節 具體化的方法及其所應顧慮之觀點

從前文的論述得出**信賴保護原則之法理基礎**，應是作為法治國原則之下位原則的**法安定性原則**後，本文擬進一步探究的是，信賴保護原則於各個國家權力作用面向，亦即，立法、行政及司法的範圍內如何具體地落實。惟在回應這項問題前，較妥當的作法應是，先指出在個別國家權力領域內，具體化信賴保護原則所應論述的對象為何，以及留意論述時所應掌握之方法。對此，筆者未見國內公法學理上有相關的一般性論述，於此相對，德國公法學理則有較清楚的說明可供參照。

首先 *Götz* 簡潔地指出，於此所要討論者不外乎，對於國家的權力作用，人民可以期待者為何？又其信賴是立於何者之上？以及人民應當有所預見者為何？並且誠如 *Götz* 所指出，在憲法的範疇下思考此類信賴保護的問題，**與適用已有規定特定構成要件及特定法律效果的信賴保護規則不同，應要在思考正當的信賴如何保護時，始終把握其與憲法的連結**⁹²。

相較於 *Götz* 所揭示的具體化探討標的與方法，*Hartmut Maurer* 的論述更加縝密。*Maurer* 固然一方面承認信賴保護原則有其基本的三階架構，亦即，第一、由國家所創設的信賴基礎；第二、與信賴基礎相連結且值得保護的人民之信賴行為；以及第三、偏離前述信賴基礎並使人民信賴落空的國家行為。惟其同時也指

⁹¹ *Alexy*, a.a.O.(Fn. 6), S. 75ff. 中文文獻：葛克昌，〈法律原則與稅法裁判（上）〉，刊於：《台灣法學雜誌》，第 114 期，2008/10，頁 3；顏厥安，〈規則、理性與法治〉，收錄於：同著者，《憲邦異式：憲政法理學論文集》，初版，2005，頁 72。

⁹² *Götz*, a.a.O.(Fn. 88), S. 422.

出，信賴保護要否作為一項上位原則，從而**具體化、補充及修正**下位規範，縱在對信賴保護已有明確的規整時，一般來說不生特別的困難，但是在法律全無或沒有足夠的相關規整時，即成問題⁹³。就此，*Maurer* 正確地指出，因為信賴保護要在顯屬不同的國家權力領域與差異甚大的情境中予以實現，故其要件與法律效果均不能簡單地或劃一地理解。因此，前述**信賴保護的基本架構僅具有一般指針的功能，其仍需在各個案型中進一步細緻化、分殊化**。申言之，信賴保護原則要求權衡人民的信賴利益與國家要求變動的利益間之衝突，並且藉由考察各種相異的觀點以確立規則。*Maurer* 尚進一步完備地指出，其細緻化所需考量的觀點特別是在於：(1) 人民的**信賴基礎**為何？（例如：法律、行政處分、行政契約、行政事實行為）；(2) **對人民信賴的要求**為何？（例如：相應於信賴的處置、對變動需求的認識必要性、對引起變動之條件的可預見性）；(3) 要求**變動的**理由為何及其重要性如何？（例如：適應新的發展或對錯誤的修正）；(4) 對信賴保護至為重要的**法理基礎**為何及其效力如何？（例如：法治國原則、法安定性、基本權、誠實信用）；(5) 以及最後，依據各種可能的信賴保護實踐方式所得出**值得保護的信賴之法律效果**為何？（例如：存續保障、財產保障、過渡條款）⁹⁴。

整理 *Götz* 與 *Maurer* 的見解，可以發現兩位學者均認為，須在始終留意信賴保護原則與其法理基礎的關係之前提下，將信賴保護原則於不同的國家權力之作用領域中具體化；而在具體化所應考量的觀點上，除兩位學者皆認為，人民的信賴基礎、信賴值得保護的要件應予顧慮外，*Maurer* 尚另指出，亦應衡量公益的需求和法律效果的賦予。對於 *Götz* 及 *Maurer* 所共同指出的，具體化信賴保護原則所應把握的方法，由於本文已得出，信賴保護原則之法理基礎應為法安定性，在此前提下，筆者自當有意識地將法理基礎連結到具體化的脈絡之中；至於具體化所應納入考量的觀點，則擬依循兩位學者的前述見解，於下文分別運用到如何

⁹³ *Maurer*, a.a.O.(Fn 7), § 79 Rn. 13f.

⁹⁴ *Maurer*, a.a.O.(Fn 7), § 79 Rn. 15.

將信賴保護原則落實於立法（**第三章**）、行政（**第四章**）及司法（**第五章**）的論述裡。



第三章 立法領域中的信賴保護

第一節 信賴保護原則於立法領域的展現

於論及信賴保護原則於立法領域的具體化時，首先應釐清者為，信賴保護於立法領域的要求為何，換言之，信賴保護是以何種形式出現於立法的權力作用面向上。而由於信賴保護原則乃是植基於法安定性的要求之上，故於澄清前項問題時，循前文所示之方法，似宜從對法安定性的理解著眼。

就此，以 *Eberhard Schmidt-Aßmann* 為代表，學理上一般咸認，法安定性可由下述兩個面向加以理解，第一種方式是將其意義涵蓋於**法的規範功能**（*Funktion des Rechts*）之下，亦即法應透過具有拘束力的規範，促成一個穩定且值得信賴的秩序產生，並進而達成市民社會與國家領域間的安定，因此，可稱為**經由法的適用所達成的法安定性**（*Sicherheit durch das Recht*）；另一種方式則是認為，法安定性乃是**法的形式結構要素**（*formendes Strukturprinzip des Rechts*），質言之，法不僅在內容上應是確定的，其本身還應該具有一定的存續性，故可稱為**法本身的安定性**（*Sicherheit des Rechts*）⁹⁵。在這兩種理解方式中，前者與國家決定的存續性相關，也就是國家正式作成的確定決定不得任意變更、僅能在遵守一定方式、程序及一定的要件下，始能加以變更，而後者則涉及國家決定的可預測性，其要求在法秩序內部建立明確的判準⁹⁶。

而在立法領域中，由於立法者享有主動設計、形成國家法秩序的權限，故於此處所涉及的主要是**法本身的安定性**。是以，人民原則上應可信賴現行有效的法

⁹⁵ *Eberhard Schmidt-Aßmann*, *Der Rechtsstaat*, in: *Isensee/ Kirchhof* (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Bd I, 2. Aufl., 1995, § 24 Rn. 81; *Maurer*, a.a.O.(Fn. 4), § 8 Rn. 49.中文文獻：蕭文生，前揭書（註26），頁132；許育典，《憲法》，2版，2008，頁66。

⁹⁶ *Schmidt-Aßmann*, a.a.O.(Fn. 95), § 24 Rn. 81.

律，並依此規劃自己的生活，不必擔心法律事後變更或廢止，進而影響現行有效的行為，或遭受到在現行法秩序下不會遭受到的不利益。對此，*Maurer* 明確地指出，就時間的觀點而言，**法安定性要求法規範的持續性**（Dauerhaftigkeit des Rechts），因為朝令夕改的法律不足以維繫人民的確信，並且由於法規範是人民形塑其生活的根本基礎，故人民毋寧是要以之作為賴以行動的準據。於此，源自於法安定性原則，而取向保障人民預期的**信賴保護原則**即成為重點⁹⁷。同樣地，*Christoph Degenhart* 認為，在時間的面向上，法安定性特別意謂**法律存續性的信賴保護**（Schutz des Vertrauens in die Beständigkeit der Gesetze）。蓋人民依據法律規制所為之行動，以及因之所得的正當利益，不得因法律事後變更而受到貶損，易言之，人民應可信賴合乎當時法秩序的行為，和由其所生之效果能夠存續。就此，*Degenhart* 尚進一步指出，前揭信賴特別會發生於**法律溯及變更**（rückwirkende Rechtsänderung）的情形，蓋過去的行為於其時被嗣後地賦予新的評價⁹⁸。依此，在立法領域中，涉及**法律時間效力**（zeitliche Geltung der Gesetze）的信賴保護原則，主要是以**法律不溯及既往原則**的形式出現⁹⁹。

然而，對於信賴保護原則所要求之法律不溯及既往，究應如何更深入地理解其具體內容。在考量到當代國家必須迅速應對政治、經濟與社會變遷，以及法治國家必須藉調整、修正相關法規範的方式來回應變動的要求之情況下，即**不可能認定一旦制定的法規範即因信賴保護而不容變動**¹⁰⁰。惟就人民因信賴法秩序所為的處置如不予適當的保護，則人民無從根據法秩序規劃其生活，其對法秩序的信賴亦將喪失，質言之，即不可能建構法治社會。解決此一矛盾的關鍵顯然在於：**在立法者變動法秩序時應被賦予的彈性，以及人民對既有法秩序的信賴之間，是**

⁹⁷ *Maurer*, a.a.O.(Fn. 4), § 8 Rn. 49.

⁹⁸ *Christoph Degenhart*, Staatsrecht I: Staatsorganisationsrecht, 23. Aufl., 2007, Rn. 369.

⁹⁹ *Maurer*, a.a.O.(Fn 7), § 79 Rn. 17ff; 蕭文生，前揭書（註 31），頁 135。關於法安定性與信賴保護之關係：vgl. *Andreas von Arnould*, Rechtssicherheit: Perspektivische Annäherungen an eine idée directrice des Rechts, 2006, S. 150ff.

¹⁰⁰ *BVerfGE* 38, 61, 83; 103, 271, 287; *Jarass* in: *Jarass/Pieroth*, a.a.O.(Fn. 71), Art. 20 Rn. 73.

否存在清楚的界線。就此而言，司法院大法官能否發展出一套明確且符合前述兩方面需求的判準，實屬意義重大¹⁰¹。此外，既然信賴保護原則於立法領域是以法律不溯及既往原則的形式表現，故筆者認為，上述界線或判準即應於**溯及既往的概念**（Begriff der Rückwirkung）中探求，因此，所應探尋者即為**信賴保護原則如何具體化為法律不溯及既往的概念**¹⁰²。並且，在探尋的過程中，應顧及前文（**第二章、第六節**）所述應當納入考量之個別觀點，包括：人民的信賴基礎、信賴值得保護的要件、其他公益的要求，以及所應賦予的法律效果等。基此，下文欲從司法院大法官相關解釋之分析著手，檢視大法官是否以符合筆者前述想法的方式，於審查法規變更時細緻地操作信賴保護原則，抑或其提出了更為妥當的具體論述。

第二節 司法院大法官相關解釋之評析

第一項 釋字第 525 號解釋

第一款 解釋要旨

司法院大法官關於信賴保護原則的解釋，近年有作較深入論述者，首推釋字第 525 號解釋。除前文已論及之信賴保護原則在憲法上的理論依據外，釋字第 525 號解釋於解釋理由書首段指出，「行政法規（包括法規命令、解釋性或裁量性行政規則）之廢止或變更，於人民權利之影響，並不亞於前述行政程序法所規範行政處分之撤銷或廢止，故行政法規除預先定有施行期間或經有權機關認定係

¹⁰¹ 陳愛娥，前揭文（註 34），頁 160。相同的取徑：林三欽，《法令變遷、信賴保護與法令溯及適用》，1 版，2008，頁 57-81；任芳儀，《法令變動與信賴保護：溯及立法行為的合憲性探討》，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，2006，頁 23-42；陳建宇，《法的變動與信賴保護：法律理論的探索與重構》，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，2008，頁 24-32。

¹⁰² 類此：Maurer, a.a.O.(Fn. 4), § 17 Rn. 104ff.

因情事變遷而停止適用，不生信賴保護問題外，制定或發布法規之機關固得依法定程序予以修改或廢止，惟應兼顧規範對象值得保護之信賴利益，而給予適當保障，方符憲法保障人民權利之意旨」。是謂行政法規之廢止或變更，原則上均有信賴保護原則的適用。解釋理由書第二段則明確表示，行政法規之變動應出於公益的考量，並有過渡條款或合理補償的安排：「制定或發布法規之機關基於公益之考量，即社會整體利益優先於法規適用對象之個別利益時，自得依法定程序停止法規適用或修改其內容，若因此使人民出於信賴先前法規繼續施行，而有因信賴所生之實體法上利益受損害者，倘現有法規中無相關補救規定可資援用時……，基於信賴之保護，制定或發布法規之機關應採取合理之補救措施或訂定過渡期間之條款，俾減輕損害」。而在有下列情形之一時，無信賴保護原則之適用：「一、經廢止或變更之法規有重大明顯違反上位規範情形者；二、相關法規（如各種解釋性、裁量性之函釋）係因主張權益受害者以不正當方法或提供不正確資料而發布，其信賴顯有瑕疵不值得保護者；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」，換言之，人民的信賴不值得保護，從而不得主張信賴保護。對此，司法院大法官的理由是在於：「蓋任何法規皆非永久不能改變，法規未來可能修改或廢止，受規範之對象並非毫無預見，故必須有客觀上具體表現信賴之行為，始足當之」。

最末，關於本件，司法院大法官認定，「銓敘部七十六年六月四日發布之上開函件，雖得為信賴之基礎，惟……與法律之規定既不一致，自不能預期其永久實施，除已有客觀上具體表現信賴之行為者外，尚不能因比敘措施廢止即主張其有信賴利益之損失。就本件而言，參與轉任公職考試或取得申請比敘資格，乃表現其服役之初即對應考試服公職可獲優待具有信賴之客觀具體行為。是以於停止適用時，尚未應考試及格亦未取得公務人員任用資格者……，難謂法規廢止時已有客觀上信賴事實之具體表現，即無主張信賴保護之餘地」。簡言之，違反法律意旨的函釋雖得作為信賴基礎，但司法院大法官以人民欠缺信賴表現為由，駁回

其信賴保護之主張。

第二款 疑義分析

對本號解釋首應指出，就人民信賴基礎的部分，大法官明確地認定，包含**行政規則**（Verwaltungsvorschriften）在內的行政法規，均有信賴保護的適用，換言之，均可作為人民信賴的標的。然依行政程序法第 159 條第 1 項的界定，行政規則「係指上級機關對下級機關，或長官對屬官，依其權限或職權為規範機關內部秩序及運作，所為非直接對外發生法規範效力之一般、抽象之規定」。據此，行政規則是以行政機關與行政人員為相對人，規制其組織及行為等行政內部事項，屬於國家之內部法（Binnenrecht），並為內部法之法源¹⁰³。因此，學理上有認為，依行政程序法第 159 條第 2 項第 1 款所定之**組織性行政規則**（Organisations-, und Dienstvorschriften），以及依同法第 159 條第 2 項第 2 款所定之一包含**解釋性行政規則**（gesetzesauslegenden oder norminterpretierende Verwaltungsvorschriften）、**裁量準則**（Ermessensrichtlinien）及**單純化指示**（Vereinfachungsanweisungen）在內的一**指示性行政規則**，一旦經有效下達或經首長簽署，並登載於政府公報發布後，即有拘束訂定機關、其下級機關及屬官的效力，但由於行政規則是內部規則，所以對於外部，尤其是對當事人和法院並無拘束力可言¹⁰⁴。

然而，學理上亦有認為，**行政規則是否具有外部效力，應依其性質分別判斷**。其理由在於，前揭「傳統」的理解方式是植基於行政一體原則，上級行政機關或長官有普遍的組織權限與指揮監督權，故上級行政機關或長官不待授權即可訂定

¹⁰³ 陳敏，前揭書（註 9），頁 541。Vgl. Ipsen, a.a.O.(Fn. 9), Rn. 142ff; Mayer/ Kopp, a.a.O.(Fn. 28), S. 95ff.

¹⁰⁴ 陳新民，《行政法學總論》，8 版，2005，頁 296。類此：李惠宗，《行政法要義》，4 版，2008，頁 410-411；Steffen Detterbeck, Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungsprozessrecht, 5. Aufl., 2007, Rn. 867ff. Vgl. Maurer, a.a.O.(Fn. 11), § 24 Rn. 16ff.

行政規則，但也僅能針對組織與指揮監督相關的事項—即行政程序法第 159 條第 1 項所稱之「**機關內部秩序及運作**」之事項—為之，且因為規範的對象是內部事項，故理論上不可能發生直接對外的規範效力。惟若行政規則性質上屬於裁量性或政策方針之指示者，以及對規範之解釋性者，則非屬是否遵守服從義務的問題，此類行政規則之違背，可能影響對外行為之效力，換言之，據以作成之行政處分即有違法或不當之原因，此種情形若仍堅持行政處分僅有**內部效力**（*Innenwirkung*），自與客觀事實不符¹⁰⁵。此外，指示性行政規則既經行政機關反覆適用後，人民亦往往加以遵守，因此發生**事實上的外部效力**（*faktische Außenwirkung*），並且此等事實上的外部效力應具有法律意義，從而產生**法律上的外部效力**（*rechtliche Außenwirkung*），人民進而得根據該行政規則之**外部效力**請求權利保護¹⁰⁶。因此，於對照學理上相異觀點的說法後，行政規則是否適宜作為人民的信賴基礎，似乎仍有待澄清¹⁰⁷。

其次，大法官並未區分信賴基礎的不同，相應決定信賴保護的方式。其對於行政法規之變更或廢止，**仍沿襲廢棄授益性行政處分相關規定的論述模式**，亦即以信賴基礎、信賴表現、信賴是否值得保護，以及公益是否大於私益為適用信賴保護原則的要件¹⁰⁸。然而，即使是行政規則，其仍屬「一般、抽象之規定」，僅其法規範效力「非直接對外發生」。因此，行政規則的拘束力應作一般抽象的決定，不宜取決於當事人是否「**係因主張權益受害者以不正當方法或提供不正確資料而發布**」，或是其是否有「**客觀上具體表現信賴之行為**」¹⁰⁹。

¹⁰⁵ 吳庚，前揭書（註 8），頁 308-309；蔡茂寅、林明鏘、李建良、周志宏（合著），《行政程序法實用》，3 版，2007，頁 391。

¹⁰⁶ 陳敏，前揭書（註 9），頁 554；蔡茂寅、林明鏘、李建良、周志宏（合著），前揭書（註 105），頁 391。Vgl. *Maurer*, a.a.O.(Fn. 11), § 24 Rn. 20.

¹⁰⁷ 類此：林明鏘，前揭文（註 55），頁 586；蔡宗珍，〈退休公教人員公保養老給付金額優惠存款措施之變動與信賴保護之爭議〉，發表於：「第七屆行政法實務與理論學術研討會」，最高行政法院、台北高等行政法院、台中高等行政法院、高雄高等行政法院、台大法律學院、台北市訴願審議委員會、台大法律學院公法中心主辦，2007/11/10，該篇論文頁 25。

¹⁰⁸ 林明鏘，前揭文（註 55），頁 584。類此：林三欽，前揭書（註 101），頁 63。

¹⁰⁹ 陳愛娥，前揭文（註 34），頁 162。

對此，若對照劉鐵錚大法官的針對本號解釋所提之不同意見書，更可凸顯此種論述模式的困難。劉大法官於其不同意見書開宗明義地指出，其與多數大法官意見主要不同之處，「在於對作為信賴基礎之法規（銓敘部七十六年函）信賴事實之認定問題」。其認為，「多數意見認定於銓敘部八十四年函停止適用比敘優惠時即於比敘優惠適用期間，未參與轉任公職考試或取得申請比敘資格者，即屬未有客觀上具體表現信賴之行為，即無主張信賴保護之餘地。似有混淆信賴事實與信賴利益之嫌」。蓋劉大法官主張，「大專畢業生應召入伍，因信賴該函令，從而志願轉服四年制預備軍官役，並依法退伍者，即為信賴事實之具體表現」。從而，在比敘優惠存續期間，並非七十六年函釋事先規定之期間，利害關係人無法預見比敘優惠期間之長短的情況下，劉大法官質疑多數意見，「何以獨對已具體表現信賴事實，但不能預見比敘優惠存續期間，而基於各種原因，如考試準備尚未充足、疾病、生涯規劃，而於八十四年六月六日以後始參與公職考試及格並轉任公務員者，排除憲法上信賴保護原則之適用」¹¹⁰。由此可見，若沿襲廢棄受益性行政處分相關規定的論述模式，則須論斷對於一般抽象的法規範，個案中的當事人是否有客觀上具體的信賴行為。然而，人民對法規範的信賴應否保護，不應取決於個案當事人是否確已利用該法規範作為信賴基礎，並有具體的信賴表現，其毋寧只能作抽象因果關係的推理¹¹¹。對此，誠如林明鏘教授所指出，釋字第 525 號解釋所提供的構成要件或判斷基礎，是否過度遷就附會有關行政處分撤銷廢止之要件，尤其是因公益之必要廢止或修正行政法規時，須滿足何種要件始符合「客觀上值得保護之信賴」，有待深入探討¹¹²。

¹¹⁰ 與劉鐵錚大法官之意見相彷彿，林三欽教授認為，大法官就「當事人未有信賴表現」的論斷失之過嚴；此外，大法官似於判斷有無信賴表現時，攙入了「信賴是否值得保護」的價值評斷在其中（林三欽，前揭書（註 101），頁 64）。

¹¹¹ 陳愛娥，前揭文（註 34），頁 162。

¹¹² 林明鏘，前揭文（註 55），頁 585。

第二項 釋字第 529 及 538 號解釋

第一款 解釋要旨

釋字第 529 號解釋理由書明白地援引釋字第 525 號解釋的意旨：「行政法規公布施行後，制定或發布法規之機關依法定程序予以修改或廢止時，應兼顧規範對象信賴利益之保護」。並在民國「八十年五月一日動員戡亂時期終止，八十一年十一月七日金馬地區戰地政務亦隨之終止。依八十九年十二月六日修正前兵役法施行法第二十四條訂定之金馬地區役齡男子檢定為已訓乙種國民兵實施辦法亦因而廢止，回歸常態法制，該地區依兵役法開始徵兵」的情況下，大法官依前述所引意旨認定，「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〔按指：實際接受各該地區軍事訓練或民防基本訓練（自衛隊訓練）並服勤務〕，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」，並據此宣告國防部、內政部與行政院之相關函釋，「不問是否符合檢定為已訓乙種國民兵要件，而概以六十四年次男子為金馬地區開始徵兵之對象部分，基於信賴保護原則，應不予適用」。

釋字第 538 號解釋與釋字第 525 號解釋相同，皆於解釋理由書援引釋字第 525 號之意旨，認定行政法規依法定程序修改或廢止時，原則上應兼顧規範對象信賴利益的保護。並且，若因公益之必要廢止法規或修改內容致人民客觀上具體表現其因信賴而生之實體法上利益受損害，如已採取合理之補救措施，或訂定過渡期間之條款，即屬符合憲法保障人民權利之意旨。惟因營造業管理規則相關規定，「不僅設有適用營造業管理規則之過渡期間，以為緩衝，並准予依該管理規則規定換領登記證書之方式辦理，所定過渡期間復無恣意裁量或顯非合理之情

形，已兼顧此等營造業信賴利益之保護」，故並未違反憲法有關人民權利保障之規定。

第二款 疑義分析

按釋字第 529 號解釋之原因案件情節，與釋字第 525 號解釋均涉及行政規則廢止之信賴保護問題。因此，其論證皆承襲釋字第 525 號解釋的結構與論據，亦即一般性地承認，凡行政法規有修改、廢止之情形，人民原則上均得主張信賴保護。然而，正因釋字第 529 號解釋所採取之論證結構與釋字第 525 號解釋相類，故其所遭遇之困難亦類同於釋字第 525 號解釋所遭遇者。詳言之，何以釋字第 529 號解釋是以，符合廢止前金馬地區役齡男子檢定為已訓乙種國民兵實施辦法第 2 條第 1 項第 2 款及同條第 2 項之要件，為主張信賴保護之要件，而非符合前項要件所須具備之「其他要件」？而若將前述提問抽象地說，即為**在法規變遷之際，人民須居於何種地位始得主張信賴保護**¹¹³？

至於，釋字第 538 號解釋亦引述釋字第 525 號解釋之意旨，故就此部分所生之疑義，已如前述，於此不贅。另本號解釋是以營造業管理規則相關規定設有過渡條款為由，據此認定該規定已顧此等營造業信賴利益之保護。惟**如何決定所採取之補救措施尚屬合理**，仍不明朗；是否如本號解釋所謂，只須「**所定過渡期間復無恣意裁量或顯非合理之情形**」，即為以足¹¹⁴？

第三項 釋字第 574 號解釋

¹¹³ 陳愛娥，前揭文（註 34），頁 163；林三欽，前揭書（註 101），頁 65。

¹¹⁴ 陳愛娥，前揭文（註 34），頁 163。

第一款 解釋要旨

第六屆司法院大法官卸任後，2003年10月1日起新任的大法官¹¹⁵，於釋字第574號解釋對信賴保護原則有深入的探討。除對信賴保護原則的法理基礎之界定已如前述外，大法官於本號解釋之解釋理由書表示，「法律一旦發生變動，除法律有溯及適用之特別規定者外，原則上係自法律公布生效日起，向將來發生效力。惟人類生活有其連續性，因此新法雖無溯及效力，而係適用於新法生效後始完全實現之構成要件事實，然對人民依舊法所建立之生活秩序，仍難免發生影響。此時立法者於不違反法律平等適用之原則下，固有其自由形成空間。惟如人民依該修正前法律已取得之權益及因此所生之合理信賴，因該法律修正而向將來受不利影響者，立法者即應制定過渡條款，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，俾符法治國之法安定性原則及信賴保護原則」。就本件，大法官認為，民國「八十九年二月九日修正公布民事訴訟法第四百六十六條第一項（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畫，難免因新法向將來生效後受到影響」。然而，其仍就認定，於新法公布後，依法律適用之一般原則，當事人「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」。

¹¹⁵ 自2003年起，我國司法院大法官任用制度有重大變革。司法院大法官之任期改為八年，不分屆次，個別計算，並不得連任。因此，同年10月1日就任之大法官不得稱為「第七屆司法院大法官」。此後，大法官的任期交錯，原則上每四年替換半數，而2007年9月底即有近半數的大法官卸任（中華民國憲法增修條文第5條第1項、第2項及第3項參照）。

此外，大法官也指出，「雖同屬訴訟事件之訴訟規畫自新法生效後向將來受到影響之情形，如第二審判決係在新法公布之前所為，當事人依修正前民事訴訟法第四百六十六條第一項規定，原得提起第三審上訴而尚未提起，於上訴期間進行中，法律修正生效後始提起第三審上訴者，若第二審法院或第三審法院依裁定時之新法，以上訴所得受之利益未逾新法所定數額而駁回其上訴時，勢必侵害當事人依修正前民事訴訟法第四百六十六條第一項規定原已取得之上訴第三審權益，及因此所生之合理信賴。此時，立法者若未制定過渡條款，以排除該修正規定於生效後對上開情況之適用，即有因違反信賴保護原則而違憲之虞。民事訴訟法施行法第八條規定：『修正民事訴訟法施行前所為之判決，依第四百六十六條所定不得上訴之額數，於修正民事訴訟法施行後有增加時，而依增加前之法令許之者，仍得上訴。』係立法者審酌民事訴訟之性質，以及第三審為法律審之功能，並為特別保護依修正前民事訴訟法第四百六十六條第一項規定曾經取得上訴第三審權利當事人之既得利益，所制定之過渡條款，既未逾越其制定法律過渡條款之自由形成範圍，與法治國之信賴保護原則自亦無違背」。質言之，與前三號解釋不同，本號解釋對於法規變動的信賴保護要求，改以法律不溯及既往來加以理解¹¹⁶。

第二款 疑義分析

針對釋字第 574 號解釋許宗力大法官及許玉秀大法官分別提出「協同意見書」及「部分協同意見書」。其中，許宗力大法官先是界定法律修正時的信賴保護範圍：「凡法律修改，即便向將來發生效力，只要對發生於舊法時代，於新法公布生效時仍未完結的連續性事實關係，產生不利影響，就會有信賴保護問題」。並指出，「本件多數意見基本上認為，只有第二審已判決，依舊法得上訴第三審

¹¹⁶ 陳愛娥，前揭文（註 34），頁 163。類此：林三欽，前揭書（註 101），頁 67。

而尚未提起上訴之情形，當事人才有信賴利益，才能主張適用舊法，因只有當第二審判決時，才能認定當事人有無上訴利益，換言之，才能認定當事人是否『依舊法已取得（上訴第三審之）權益』。其餘情形，因當事人尚未取得上訴第三審之權益，其受影響者因而充其量只是當事人『對該訴訟事件之規畫』，此並非法律上利益，而只是單純主觀期待，所以沒有信賴保護原則適用的問題。即令立法者針對此類情形亦斟酌制定過渡條款，以排除新法之適用，也只是出自立法者善意的政策裁量，尚非信賴保護原則的要求。換言之，如果立法者不制定過渡條款，使新法立即、全面適用，亦不至於違憲」。因此，許宗力大法官雖然同意「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」，然而其亦認為，「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。然是否只要是『依舊法預期可以取得之權益』，就一律有信賴保護原則之適用？則又不盡然。究應如何認定有信賴保護原則適用之『依舊法預期可以取得之權益』之存在，固須綜合考量各種相關因素，難以一概而論，惟該預期可以取得之權益，依舊法規定所必須具備之要件之實現程度如何，應是一個共通的、基本的檢驗判準。準此，則重要的要件是否已經具備？尚未具備之要件是否在客觀上可以合理期待其實現？或是經過當事人繼續施以主觀努力後，該要件有實現可能性？等等，都是吾人個案判斷上所不能忽視之考量因素」。就此，許宗力大法官似乎傾向以「既得權」與「期待權」的關係作為檢討法規範修正與人民信賴保護問題的進路，而不採取本號解釋中多數意見所依據的法律不溯及既往之論述¹¹⁷。此外，與許宗力大法官的意見相彷彿，林三欽教授批評釋字第 574 號解釋對何謂「法律溯及適用」的理解過份狹隘；其認為，本號解釋認定「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

¹¹⁷ 陳愛娥，前揭文（註 34），頁 165。

用，乃是輕忽此影響作用對人民權益的衝擊，以及國家所負之信賴保護義務。正確的作法應是，將此類影響作用定性為「溯及適用」，再依其對既存事實之影響程度，分別判斷其合憲性¹¹⁸。

與此相對，許玉秀大法官則是引述德國學理上對法律不溯及既往的說明：「德國學理上將不溯既往原則分成三個等級，第一個等級是刑法上罪刑法定原則所衍生的絕對不溯既往原則，第二和第三個等級是適用於刑法以外其他法律領域的真正與不真正溯及既往原則。第一個等級的不溯及既往沒有例外；第二個等級的真正溯及既往所針對的是新法生效前已取得的權益，原則上違憲，例外合憲……；第三個等級的不真正溯及既往所針對的是自新法生效前持續存在至新法生效時的既得權益事實，如逕行適用新法，原則上合憲，例外違憲」。並據以指出，「本號解釋的解釋理由書即認為原第二審判決已遭廢棄而失其效力，因此並沒有一個修法前的第二審判決存在，只有修法後的更審判決，本案所以不屬於上述任何一種不溯既往的情形，而無論述不溯既往原則適用範圍的餘地」¹¹⁹。就此，與本號解釋及許玉秀大法官所使用的法律不溯及既往之論述方式相較，前述所謂「既得權」與「期待權」的論述方式，或者學者所謂建構「事實發展階段」的觀察模式¹²⁰，是否更為優越，仍有深入研究之必要。

¹¹⁸ 林三欽，前揭書（註 101），頁 67；林三欽，〈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〉，收錄於：同著者，《「行政爭訟制度」與「信賴保護原則」之課題》，1 版，2008，頁 323-345。

¹¹⁹ 許玉秀大法官部分協同意見書的其餘部分，是在嘗試釐清法安定性、信賴保護及法律不溯及既往間之關係。許大法官首先正確地指出，法安定性屬客觀法秩序，而信賴保護則偏向主觀權利保障的面向。此外，其尚指出，「如果不能信賴法秩序的持續有效，就不會產生對法的信賴，也就不會有遵守法律的意願，那麼法秩序就會崩解。但是法律的更新是法秩序中的常態，對於法秩序持續有效的信賴，在個案中必須是特別有保護必要的利益，方才能成為個案阻止法律溯及既往的依據」。是以，信賴保護固然一方面有維繫法秩序的功能，惟亦應避免其所可能導致的法秩序僵化。隨後，許玉秀大法官遽下結論認為，「不溯既往是法安定原則的當然結論，必定是基於信賴保護的目的考量，方才得有例外，亦即法安定原則決定法律不溯及既往，而信賴保護原則調節法律不溯及既往的適用範圍。例如在藉由過渡條款或例外條款限縮不溯既往原則的適用範圍時，可以區分對實質法秩序或實證法秩序的信賴，對實質法秩序的信賴，可以只設定落日條款，給予緩衝調整期間，而不必對於過去的事實例外不溯及」。然而就其結論，誠如陳愛娥教授所批評，令人難解：陳愛娥，前揭文（註 34），頁 165。

¹²⁰ 林三欽，前揭書（註 101），頁 97-102。

第四項 釋字第 575 及 580 號解釋

第一款 解釋要旨

大法官以釋字第 575 解釋之解釋理由書首段所謂，「憲法第十八條規定人民有服公職之權利，旨在保障人民有依法令從事於公務，暨由此衍生享有之身分保障、俸給與退休金請求等權利。公務人員如因服務機關之改組、解散或改隸致其憲法所保障之服公職權利受到重大不利影響，國家應制定適度之過渡條款或其他緩和措施，以兼顧公務人員權利之保障」為理論依據，一方面固然認為，「回復戶警分立制度，乃配合國家憲政秩序回歸正常體制所為機關組織之調整」。另一方面卻也指出，「戶政單位回歸民政系統後，戶政人員之任用，自應依公務人員任用法、各戶政單位員額編制表及相關人事法令規定為之。故原於戶政事務所辦理戶政業務之警察人員，其不具一般公務人員資格者，因其任用資格與人事體制規定不符，若無其他法令依據，即不得留任；產生此種後果，固係因機關組織回歸民政系統以及既有之人事制度使然，但顯已對該等人員服公職權利產生重大不利之影響。國家自有義務對相關人事為相應之安置，例如制定過渡條款或其他緩和措施，以適度降低制度變更對其權益所造成之衝擊」。因此，在本號解釋一開始便未以信賴保護原則為審查基準，反倒是訴諸基本權保障作為論述基礎的情形下，此公權力行為的合憲性即取決於比例原則，此由本號解釋之解釋文可見一斑：「內政部……實施之『戶警分立實施方案』，使原辦理戶政業務之警政人員或可於五年內留任原職或回任警職；或可不受考試資格限制而換敘轉任為一般公務人員，已充分考量當事人之意願、權益及重新調整其工作環境所必要之期限，應認國家已選擇對相關公務員之權利限制最少、亦不至於耗費過度行政成本之方式以實現戶警分立。當事人就職缺之期待，縱不能盡如其意，相對於回復戶警分立」

制度之重要性與必要性，其所受之不利影響，或屬輕微，或為尊重當事人個人意願之結果，並未逾越期待可能性之範圍，與法治國家比例原則之要求，尚屬相符」。

與前號解釋有相類之處，釋字第 580 號解釋之解釋文首段亦揭示，個人人格發展自由及財產權保障的重要性，並指出若要限制此等自由，應以符合比例原則之方式為之：「基於個人之人格發展自由，個人得自由決定其生活資源之使用、收益及處分，因而得自由與他人為生活資源之交換，是憲法於第十五條保障人民之財產權，於第二十二條保障人民之契約自由。惟因個人生活技能強弱有別，可能導致整體社會生活資源分配過度不均，為求資源之合理分配，國家自得於不違反憲法第二十三條比例原則之範圍內，以法律限制人民締約之自由，進而限制人民之財產權」。從而，本號解釋認定，「憲法第一百四十三條第四項扶植自耕農之農地使用政策，以及憲法第一百五十三條第一項改良農民生活之基本國策，均係為合理分配農業資源而制定。中華民國四十年六月七日制定公布之耕地三七五減租條例（以下稱減租條例），旨在秉承上開憲法意旨，為三十八年已開始實施之三七五減租政策提供法律依據，並確保實施該政策所獲致之初步成果。其藉由限制地租、嚴格限制耕地出租人終止耕地租約及收回耕地之條件，重新建構耕地承租人與出租人之農業產業關係，俾合理分配農業資源並奠定國家經濟發展方向，立法目的尚屬正當。雖未設置保護出租人既有契約利益之過渡條款，惟因減租條例本在實現憲法規定國家對於土地之分配與整理暨扶植自耕農之意旨，且於條例制定之前，減租政策業已積極推行數年，出租人得先行於過渡時期熟悉減租制度，減租條例對出租人契約自由及財產權之限制，要非出租人所不能預期，衡諸特殊之歷史背景及合理分配農業資源之非常重大公共利益，尚未違背憲法上之信賴保護原則」。換言之，大法官似有意以是否合乎比例原則，作為是否違反信賴保護原則之判準。

第二款 疑義分析

此兩號解釋的重要意義在於：並未訴諸信賴保護原則，毋寧是逕以基本權的維護作為立論基礎。因此，由此衍生的問題即為：因法規變更影響人民之權益時，究竟應以抽象的信賴保護原則，抑或是以事件所涉的相關基本權作為審查基準？又二者間的關聯性如何¹²¹？

第五項 釋字第 577 解釋

第一款 解釋要旨

釋字第 577 解釋大體回歸釋字第 574 號解釋依循法律不溯及既往的論述模型，大法官於檢討立法課予菸品標示義務時，立法者應如何兼顧受規範者之權益：「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。至立法者對於新訂法規構成要件各項特徵相關之過去單一事實，譬如作為菸品標示規範標的物之菸品，於何時製造、何時進口、何時進入銷售通路，認為有特別保護之必要者，則應於兼顧公益之前提下，以過渡條款明文規定排除或延緩新法對之適用。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

¹²¹ 陳愛娥，前揭文（註 34），頁 167。類此：任芳儀，前揭文（註 101），頁 64-70。

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」。

第二款 疑義分析

在本號解釋，大法官偏離釋字 575 號解釋的作法，亦未採取釋字 525 號解釋承襲廢棄授益性行政處分相關規定的論述模式，而是以法律不溯及既往原則作為一相關基本權之外的一獨立審查公權力措施是否侵害財產權的基準¹²²。蓋其雖先認定，「於菸品容器上應為前開一定之標示，縱屬對菸品業者財產權有所限制，但該項標示因攸關國民健康，並可提供商品內容之必要訊息，符合從事商業之誠實信用原則與透明性原則，乃菸品財產權所具有之社會義務，且所受限制尚屬輕微，未逾越社會義務所應忍受之範圍，與憲法保障人民財產權之規定，並無違背」。但嗣後又別依法律不溯及既往之論述模式認定，「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」。對此，大法官單獨以法律不溯及既往立論，而不另行以比例原則檢視立法行為合憲性之考量為何，未見其說明。是以，反而更加凸顯信賴保護原則與基本權保障關係之撲朔迷離。

此外，許玉秀大法官對本號解釋所提出之協同意見書對法律溯及既往的概

¹²² 陳愛娥，前揭文（註 34），頁 168-169；林三欽，前揭書（註 101），頁 70

念，提出了不同的論述方式。其指出，「多數意見解釋理由書認為法律的新定或變更，原則上不溯及既往，菸害防制法……僅規定，菸品業者有於菸品容器上標示尼古丁及焦油成分的義務，如有違反，將受處以罰鍰、限期收回改正、停止其製造或輸入六個月至一年、違規之菸品並予沒入銷燬等制裁，並未規定菸品業者於該法施行前亦有標示義務，故無法律溯及既往之情形」。然而，許玉秀大法官認為，「此項主張的基本前提顯然是新法原則上不改變既有的法律秩序，如要改變既有的法律秩序，必須特別明文規定。至於為何新法原則上不改變既有的法律秩序，它的理由應該是出於法安定性的需求。但是如果不是為了改變既有的法律秩序、創造新的法律秩序，何必制定新法或修正舊法？制定新法與修正舊法的目的，原本在於改變既有的法律秩序，進行這種改變的前提，是新的法律秩序能改善全體或大多數人民的生存條件，換言之，是為了全體或大多數人民的利益，才有制定新法或修正舊法的必要，也是因為對全體或大多數人民有利，新法才有誕生的可能。如果假設新法原則上不改變既有法律秩序，則與制定新法或修正舊法的根本目的並不相符。當然，在新法對大多數人民有利的同時，對少部分的人民可能不利，但是如果新法真的原則上不觸及舊有的法律秩序，則處於舊有法律秩序中較有利的法律地位將維持不變，則豈有信賴不受保護可言？何需特別制定過渡或例外條款，以緩和或排除任何因法律變更可能遭受的不利益？認為法律雖未溯及既往，立法者仍可斟酌制定過渡條款以保護信賴，實屬互相矛盾的論述」。蓋「之所以需要制定過渡條款以保護新法施行前較有利的法律地位，或緩和人民因有利法律地位改變所可能遭受的不利益，無非因為新法並非完全向未來發生效力，而是亦適用於新法施行前已發生的事實，以致改變受規範對象原本較有利的法律地位。為了保護受規範對象對舊法律秩序有效的信賴，立法者才會設置例外的排除適用條款，或緩和不利衝擊的過渡條款，使受規範者能夠為適用新法而預作準備，因此，過渡或例外條款存在的前提，其實是法律溯及既往而非法律不溯既往」。基此，許玉秀大法官主張，「新法規之新訂或修正，旨在改變既有之法律秩序，為貫徹新法之目的，原則上不禁止回溯適用。惟立法者認為有特別保障人

民於既有法律秩序所享有較有利法律地位之必要者，則得以法律明文規定排除或延緩新法之適用」。許玉秀大法官對法律溯及既往的概念理解顯然有別於多數意見，因此其所提出的溯及適用之合法性認定方式，自亦不同¹²³。然則，究竟以何者為是？

第六項 釋字第 589 號解釋

第一款 解釋要旨

不同於釋字第 575 及 580 號解釋，亦相異於釋字第 574 及 577 號解釋的論述模式，釋字第 589 號解釋再度回歸前屆大法官在釋字第 525 號解釋所表達的立場。其先參照釋字第 525 號解釋認為，「行政法規公布施行後，制定或發布法規之機關依法定程序予以修改或廢止時，應兼顧規範對象信賴利益之保護。除法規預先定有施行期間或因情事變遷而停止適用，不生信賴保護問題外，其因公益之必要廢止法規或修改內容致人民客觀上具體表現其因信賴而生之法律上利益受損害，應採取合理之補救措施，或訂定過渡期間之條款，以減輕其損害或避免影響其依法所取得之法律上地位，方符憲法公益與私益平衡之意旨。受規範對象如已在因法規施行而產生信賴基礎之存續期間內，對構成信賴要件之事實，有客觀

¹²³ 除此之外，許玉秀大法官在對釋字第 580 號解釋之一部協同暨一部不同意見書中更是明白表示，不需要不真正溯及既往的理論。蓋其認為，「提出不真正溯及既往的概念，目的在於為新法一律適用於法律生效前已經開始而生效後仍繼續存在以及法律生效後才發生的事實，提出理論依據。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，許大法官主張，「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」。

上具體表現之行為，且有值得保護之利益者，即應受信賴保護原則之保障」。並具體地指出保障信賴利益時，應斟酌的因素為：「至於如何保障其信賴利益，究係採取減輕或避免其損害，或避免影響其依法所取得法律上地位等方法，則須衡酌法秩序變動所追求之政策目的、國家財政負擔能力等公益因素及信賴利益之輕重、信賴利益所依據之基礎法規所表現之意義與價值等為合理之規定」。並且，「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」。

因此，在有為維護監察權之獨立行使，充分發揮監察功能，我國憲法對監察委員之任期明定六年之保障前提，以及第三屆監察委員開始任職時，政務官退職酬勞金給與條例尚無落日條款之規定，亦即第三屆監察委員就任時，是信賴其受任期之保障，並信賴於其任期屆滿後如任軍、公、教人員年資滿十五年者，有擇領月退職酬勞金之公法上財產權利之情形下，大法官將上述要件適用於認為，「對於新退撫條例公布施行前，已服務十五年以上者，將來退職時仍得依相關退職酬勞金給與條例，選擇月退職酬勞金。但對於受有任期保障以確保其依法獨立行使職權之政務人員於新退撫條例公布施行前、後接續任年資合計十五年者，卻無得擇領月退職酬勞金之規定，顯對其應受保護之信賴利益，並未有合理之保障，與前開憲法意旨有違。有關機關應即依本解釋意旨，使前述人員於法律上得合併退撫條例施行前後軍、公、教年資及政務人員年資滿十五年者，亦得依上開政務官退職酬勞金給與條例及八十八年六月三十日修正公布之政務人員退職酬勞金給與條例之規定擇領月退職酬勞金，以保障其信賴利益」。

第二款 疑義分析

由於本號解釋在處理法規變更與信賴利益關係的論述上，採取回歸釋字第 525 號解釋的作法，因此，前文對釋字第 525 號解釋的疑慮，亦適用於本號解釋。具體而言，對於信賴基礎本號解釋認為，**凡行政法規有變更、廢止之情形，原則上均將衍生信賴保護的問題，並且其同樣未區分信賴基礎的不同，以相應決定信賴保護原則的具體化方式。**如是，前者可能導致過度限制立法機關之立法調整空間，並且在情勢變遷劇烈的當代，假定當下法秩序應繼續施行的出發點是否妥適，亦值懷疑；後者則忽略法規的拘束力應作一般抽象的決定，而不能取決於當事人是否有「客觀上具體表現其因信賴而生之法律上利益受損害」¹²⁴。

此外，本號解釋固然正確地指出，信賴利益的維護不必然與公益的追求相衝突。惟細究本件事實，立法者為尊重「信賴保護」與「法律不溯及既往」，已將全部年資適用退職時的新制，不予分段的原草案規定，調整為分段適用，然仍有部分無法通過大法官之審查。何以大法官要採取此嚴格的標準來審查本件？又何時可謂立法者逾越其立法裁量空間的容許界線？大法官均未置一詞，殊為可惜¹²⁵。

第七項 釋字第 605 號解釋

第一款 解釋要旨

¹²⁴ 陳愛娥，前揭文（註 34），頁 169。

¹²⁵ 林三欽，前揭書（註 101），頁 77-78。此外，前大法官吳庚也表示，釋字第 589 號解釋的意旨與其一貫主張若合符節，亦即公、私益並非對立之命題相，保障私益亦屬維護公益之一環。惟本號解釋對於客觀上之信賴表現，採寬鬆之判定標準，似已悖離釋字第 525 號解釋之，要求且將領取月退職酬勞金與一次酬勞金之差別，擴大至影響監察委員身分保障及獨立行使職權之效應，不無商榷之處：吳庚，前揭書（註 8），頁 68。對此，陳愛娥教授亦質疑，何以「就任」即屬對構成信賴要件之事實，有客觀上具體表現之行為？其認為，若是從寬認定信賴行為的存在之作法，反倒與劉鐵錚大法官對釋字第 525 號解釋所提不同意見書的立場相近。此外，陳教授也認為，本號解釋對政務官退職條例之規定有確保監察委員獨立行使職權的「意義與價值」之論斷，令人費解：陳愛娥，前揭文（註 34），頁 170。

釋字第 605 號解釋對於 1999 年修正之俸給法施行細則（下稱施行細則）降低聘用年資提敘俸級違憲與否的問題，先是指出，「憲法第十八條規定人民有服公職之權利，旨在保障人民有依法令從事於公務，暨由此衍生享有之身分保障、俸給與退休金等權利。公務人員依法銓敘取得之官等俸級，基於憲法上服公職之權利，受制度性保障……，惟其俸給銓敘權利之取得，係以取得公務人員任用法上之公務人員資格為前提」。因此，「聘用無須資格，無官等職等、無法定之官稱或職稱，亦不敘俸。因其無公務人員任用資格，依聘用條例第六條，特別明定其不適用公務人員俸給法、退休法、撫卹法，無由主張公務人員俸給銓敘之權利」，並且，「任何行政法規皆不能預期其永久實施」。然而，本號解釋仍大體依循釋字第 525 號解釋的立論：「行政法規發布施行後，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」。並納入許宗力大法官對釋字第 574 號解釋之協同意見書中所提示的，取向「期待權」理論來判斷信賴是否值得保護的判準¹²⁶：「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。至經廢止或變更之法規有重大明顯違反上位規範情形，或法規（如解釋性、裁量性之行政規則）係因主張權益受害者以不正當方法或提供不正確資料而發布者，其信賴即不值得保護」。基此，大法官於本號解釋認定，民國「八十八年施行細則……修正規定，使公務人員原任聘用人員年資，依八十四年及八十七年施行細則……規定，得按年提敘俸級至年功俸最高級者，僅得提

¹²⁶ 正確地指出這點：陳愛娥，前揭文（註 34），頁 171。

敘至本俸最高級為止。人民如信賴八十四年及八十七年施行細則……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」。由此可見，即使無關憲法基本權的保障，人民依法規取得之利益仍應有信賴保護原則之適用¹²⁷。

惟大法官將前述判斷標準運用至本件時，似又基於比例原則的考量，對信賴保護之主張加以限制¹²⁸：「八十八年施行細則為特別保護依修正前法規已可合理期待其提敘權益者之既得利益，……乃以指定施行日期方式，訂定過渡條款，俾使新施行細則生效前，已依法取得公務人員任用資格，但尚未辦理提敘者，得及時辦理俸級提敘，同時使部分已應公務人員考試筆試及格，於過渡期間受訓期滿，而取得公務人員任用資格之人員，亦得依舊施行細則之規定辦理俸級提敘，以保障其權益，雖仍有部分已考試及格、尚未受訓期滿人員，因未能及時於過渡期間取得公務人員任用資格，而未能同享俸級提敘之利益，對其權益之保護未臻周詳，惟為避免修法所追求公益目的遲未能實現，過渡期間本不宜過長，而新法規之修正本質上為正常文官制度外優惠措施之縮減，衡諸人民依舊法規本可預期得提敘俸級至年功俸最高級，而依新施行細則只得提敘至本俸最高級所損失之利益，與主管機關為建立公平合理之公務員年功俸制度所欲維護之公益，新施行細則以八十九年一月十五日之特定日期為施行日期之過渡條款規定，尚屬合理，與憲法上之信賴保護原則……尚無違背」。

¹²⁷ 陳愛娥，前揭文（註 34），頁 170。

¹²⁸ 相同的觀察：陳愛娥，前揭文（註 34），頁 171；任芳儀，前揭文（註 101），頁 41-42。許玉秀大法官對本號解釋所提之協同意見書亦指出，「多數意見解釋理由書所謂『……新法規之修正本質上為正常文官制度外優惠措施之縮減，衡諸人民依舊法規本可預期得提敘俸級至年功俸最高級，而依新施行細則只得提敘至本俸最高級所損失之利益，與主管機關為建立公平合理之公務員年功俸制度所欲維護之公益，新施行細則以八十九年一月十五日之特定日期為施行日期之過渡條款規定，尚屬合理……』，其實正是在檢驗系爭過渡條款不適用於本件聲請人這種曾任聘用人員，是否合乎比例原則」。

第二款 疑義分析

對於多數意見，曾有田大法官基於「聲請書中一再提及系爭條文違反法律不溯及既往原則」乙節，多數意見未予清楚說明，本席因恐聲請人誤會大法官未就此項主張加以審理，而有漏未解釋之疑義，特就所涉法律不溯及既往原則問題，提出協同意見」。其認為，「法律不溯及既往原則，係法律主治（rule of law）的本質意涵，乃指人民按行為時法律所創設之秩序規範決定其舉措，因為在法治國家，不能期待人民於現在行為時遵守未來制訂之法令，此為法治國家基本原則之一。依此原則，法律僅能於制訂後向未來生效，不得溯及既往對已完結之事實發生規範效力，原則上亦不容許國家經由立法對於既已完結之事實，重新給予法律評價。人民行為時所信賴之法秩序，如事後因立法者之政策考量予以調整，原則上不得追溯變動先前法秩序下所保障之權益，否則即與「信賴保護原則」—法治國之另一原則相抵觸。故法律不溯及既往原則乃法治國原則底下，基於法律安定性及信賴保護之要求，而為憲法上拘束立法、行政及司法機關之基本原則，毋待憲法明文」。

因此，曾大法官主張，「『法律溯及既往』之概念應僅限於法律回溯對施行日期前已完結之事實生效，至學術上所謂『不真正溯及既往』或『法律事實之回溯連結』類型，應依『信賴保護原則』予以審查」。其理由在於：「所謂『真正溯及既往』或『法律效果之溯及生效』，即上述法律不溯及既往原則所擬處理之類型，其與『不真正溯及既往』或『法律事實之回溯連結』在法律效力上之區別，在於後者係指法令公布施行後，對前已開始迄未完結之事實，向將來發生效力，亦即新法將法律效果的發生，連結到其公布施行前既存之事實；而前者則指法令公布施行後，回溯對前已完結之事實回溯生效」。「倘法令之適用範圍回溯至其生

效日期前已完結之事實，則人民對於先前法秩序之信賴勢必遭受破壞，甚至原屬合法之行為，因嗣後法令之制訂或修正，而使之在法律上重新被評價為違法行為，進而可能遭受不可預期之法律制裁，故此種情形有違前述法律不溯及既往原則。至於僅向將來生效之法律，因對於先前已確定之法律關係或已完結之事實並無影響，故無違反法律不溯及既往原則之疑慮」。「然而，向將來生效之法律仍可能延伸出另一層次之法律問題。蓋人類活動係按時間之軸線延續進展，倘若人民在新法令公布、施行前，基於對舊法令所創設秩序之信賴，已開始表現具體之行為，期待在將來法律關係確定或事實完結後能獲得一定之利益，則新公布之法令若減損人民未來具體利益之實現可能性，亦可能導致人民因信賴舊法秩序而遭受權益損害之態樣。此與前述法律溯及生效可能對人民產生相類似之侵害結果，故學者引介德國聯邦憲法法院所創設之『不真正溯及既往』或『法律事實之回溯連結』概念，以肆應此種法律爭議狀態」。由此，曾大法官得出其結論為：「人民因法令變動致其信賴先前法秩序及由此衍生之期待利益受有影響者，大法官釋憲概以『信賴保護原則』予以審查……，均足貫徹憲法保障人民基本權利之意旨，故於既有之『法律不溯及既往原則』與『信賴保護原則』外，另行援用『不真正溯及既往』或『法律事實之回溯連結』等概念，似屬多餘」。

與此相類，但批評更為嚴厲的是許玉秀大法官對本號解釋所提之協同意見書，其延續對釋字第 574、577、580 號解釋提出意見書之意旨，再度「嘗試釐清法律溯及既往概念的意涵，並辨明分界真正與不真正溯及既往概念在方法論上的謬誤，確認不真正溯及既往是一個方法論上無效的概念」。其首先認為，「學說上將『法律效果回溯』（Rechtsfolgenrückbewirkung）類比真正溯及既往，將『構成要件回溯結合』（tatbestandliche Rückanknüpfung）類比不真正溯及既往，並不正確」。蓋「一般所稱的法律效果回溯就是『法律生效時間的回溯』（Rückwirkung der zeitlichen Rechtsfolgenanordnung），是用來稱呼過渡或例外條款以時間分界新舊法適用範圍的溯及類型；也被稱為要件事實回溯連結的『構成

要件回溯連結』，則是用來稱呼以構成要件事實分界新舊法適用範圍的溯及類型。既然真正與不真正溯及既往的概念分類，是以法律所涵攝的事實是否已經完全完成或者尚在繼續發生中，作為區分標準，依照兩種不同區分標準所得出的結論，或者在某些個案果然可以互相對應，但不可能完全等同，將『法律生效時間的溯及』類比『真正溯及既往』，將『構成要件回溯連結』類比『不真正溯及既往』，不可能是正確的」。之後，許玉秀大法官更直指「法律效果回溯」與「構成要件回溯連結」也是方法論上無效的分類，因為其認為，「溯及或不溯及既往是適用法律的一種程序原則，所要實現的實體價值是信賴保護，如果如此定義『法律不溯及既往』：『對於已經發生的事實，新的法律不溯及適用』，大約沒有必要反對，因為對一個只是作文義解釋的定義，除非逾越社會一般理解的文義範圍，否則沒有反對的必要。但是，沒有疑義的定義，卻不必然是一個有用的定義，上述的定義在實際援用時，必然會發生的問題，是何謂已經發生的事實。何謂已經發生的事實，立法者（廣義）必須基於立法或修法的目的加以決定。立法者對於已發生事實的界定，本有自由形成的權限，釋憲機關所要審查的是，立法者是否故意濫用形成自由或因疏失而過度使用形成自由，而不當限制人民基本權」。而「所謂法律效果的回溯與事實的回溯連結，看起來好像是兩種不同的評價方式，其實所謂法律效果的回溯，是一句空話，問題在於回溯什麼？在於法律效果回溯至哪一種事實？必須確定的不是法律效果的回溯，而是事實的過去與現在。正因為如此，所以德國聯邦憲法法院在闡明法律生效日期的效果回溯時，提到必須考量生效日後受到不利影響的基本權。而所謂事實的回溯連結，同樣是在確定應該被回溯的事實是哪一些事實，哪一些事實不是屬於完全過去的事實，法律效果如果及於這些事實，就不是回溯，或者就是可以被容許的『事實的回溯連結』。這種分類和真正與不真正溯及的分類一樣，都是企圖建立憲法所容許的回溯概念，為法律不溯及既往原則尋求例外。雖然根據立法方式，區分依時間或依事實分界新舊法的適用範圍，並非毫無意義，但是，審查時間的分界方式時，終究還是必須說明時間所分界出來的事實為什麼不是應該被保護的具體信賴事實，因此德國聯

邦憲法法院第二庭的分類，依舊是空洞的分類，徒然滋生紛擾，混淆判斷而已」。

因此，許玉秀大法官主張，審查信賴保護原則應同時審查平等與比例原則，蓋「表面上看起來，信賴保護原則有自己獨立的審查內涵，與平等原則及比例原則無涉，其實審查信賴保護是否必要，以及信賴保護程度或範圍是否合理時，正是在依比例原則及平等原則審查信賴保護原則。信賴保護原則的傳統審查論述之所以始終模糊，就是因為沒有意識到比例原則及平等原則在其中的作用，因為沒有意識到比例原則及平等原則在審查信賴保護原則中的作用，所以始終誤將比例原則及平等原則當作信賴保護原則的下位規則」。惟許玉秀大法官也指出，「在每個信賴保護原則的審查中，只要涉及公私法益的權衡，就會涉及比例原則的審查，但未必涉及平等原則的審查」。

然而，與許玉秀大法官的意見正相反對，楊仁壽、王和雄大法官於其部分不同意見書中指出，「按法規變更（包括新制定、修正或廢止等，以下同），對於施行前之『事實關係』，如何地予以適用，論者不一其說，大別之有二：其以德國聯邦憲法法院第一法庭之見解為據者，將法規溯及既往，區別為『真正的溯及』（*echte Rückwirkung*）與『不真正的溯及』（*unechte Rückwirkung*）。而以同院第二法庭之見解為據者，則以法律的生效時點作區別，而分為『法律效果之溯及效』（*Rückwirkung von Rechtsfolgen*）與『要件事實之回溯結合』（*tatbestandliche Rückanknüpfung*）。實則，第二法庭之意圖，無非在強調，作為『不真正的溯及』對象之事例，並非屬於『溯及效果』之問題而已。二種見解之差異性不大，在此意義之下，將『法律效果之溯及性』理解為『真正的溯及』；將『要件事實之回溯結合』理解為『不真正的溯及』，一點也不為過。事實上，將法規的『溯及效力』，區分為『真正的溯及』及『不真正的溯及』，確實易使行政機關於訂定法規時，或立法機關在立法時有誤認為當然可以任意地訂定或制定『不真正的溯及』之規定，而無須採取『合理的補救措施』或訂定過渡條款之危險，故與其說不真

正的溯及係溯及效力的問題，毋寧將其認為係關於新法規如何適用於既存之法律關係為愈。為便於說明，以下將沿用德國聯邦憲法法院第二法庭之見解，以法律的生效時間作為二者之區分方法，將法律規定其開始適用，早於該法律公布之前者，稱之為『法律效果之溯及效』；將法律未溯及的生效，僅使法律效果之發生，與施行前之要件事實回溯結合者，稱之為『要件事實之回溯結合』。換言之，兩位大法官傾向於支持德國聯邦憲法法院第二庭「法律效果之溯及效果」與「要件事實之回溯連結」的分類。總括來看，許玉秀大法官及楊仁壽、王和雄大法官對於法律溯及分類的合理性與必要性的態度壁壘分明，曾有田大法官立場雖較緩和，但其認為應以「信賴保護原則」審查屬於「不真正溯及既往」或「法律事實之回溯連結」的情況，因此其認定「於既有之『法律不溯及既往原則』與『信賴保護原則』外，另行援用『不真正溯及既往』或『法律事實之回溯連結』等概念，似屬多餘」¹²⁹。然則，究以何者為是？

此外，既然本號解釋仍延續釋字第 525 號解釋及釋字第 589 號解釋操作信賴保護原則之模式，因此，前文對此二號解釋之質疑，亦可適用於此，於此不贅。惟除此之外，值得進一步探究者為，本號解釋表面上雖採納許宗力大法官於釋字第 574 號解釋之協同意見書中提出一以「期待權」理論作為決定立法者有無規定過渡條款、採取補救措施之義務一的判準，然而實際從事判斷時，卻是以比例原則的進行論述，質言之，與許玉秀大法官之意見相彷彿：影響權益之公權力行為的合憲性原則上取決於比例原則，再依其案件情境決定是否審查平等原則。然則，審查立法者的立法行為是否合乎信賴保護原則時，採取此種論述模式是否合宜？

第八項 釋字第 620 及 629 號解釋

¹²⁹ 類此的觀察：陳愛娥，前揭文（註 34），頁 175。

第一款 解釋要旨

關於法規範變動合憲與否，新近的兩號解釋，亦即釋字第 620 號解釋及釋字第 629 號解釋，大法官一反釋字第 589 號解釋與釋字第 605 號解釋沿襲廢棄授益性行政處分相關規定的論述模式，再度回歸釋字 574 號解釋及釋字第 577 號解釋所採用的法律不溯及既往之立論。在釋字第 620 號解釋之解釋理由書，大法官首先指出，「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……，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……，惟其內容仍應符合比例原則與平等原則」。並認為，「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」。

將前述論點具體適用於本件，本號解釋先是指出，民法第 1030 條之 1 的客觀文義是以「婚姻關係存續中所取得之原有財產」作為剩餘財產差額分配請求權之適用對象；因此不應區分為修法前與修法後所取得之財產，而限制新法的適用範圍。且民法第 1030 條之 1 之立法意旨在落實男女平等，給予夫妻中擔當家務者公平的評價。若將「修法前所取得之財產」排除於「剩餘財產差額分配請求權」的適用範圍以外，則違背了於實現憲法原則之立法目的。最高法院行政法院之決議在解釋法律的方法上，違反了前述應適用構成要件實現時之新法以界定法律效果之方法，且在面對兩個相衝突之法益時，亦即「對於夫妻中承擔家務者之貢獻予以公平評價」與「配偶之一方對於修法前所取得之財產原本不適用剩餘財產分配」的衝突，並未說明為何應給予後者較高的評價，以及此種評價是否符合憲法所要求的男女平等以及比例原則。最後，大法官援引釋字第 410 號解釋指出，當法益有所衝突時，「男女平等原則」優先於財產權人的「信賴保護」；立法者藉由民法親屬編施行法第 1 條宣示法律不溯及既往，使包括「剩餘財產差額分配請求權」在內的制度，皆不適用於修法前已發生的親屬法事件，已適度尊重原有之法秩序，司法機關或執行機關對於前揭規定並無任意予以補充之權¹³⁰。

釋字第 629 號解釋則是繼釋字第 574 號解釋後，另一則關於訴訟制度變更所引發之新舊法秩序交替的案例。大法官於本號解釋表示，「法律一旦發生變動，除法律有溯及適用之特別規定者外，原則上係自法律公布生效日起，向將來發生效力，迭經本院解釋有案。司法院上開授權命令，並無溯及適用之特別規定，是最高行政法院……庭長法官聯席會議暨法官會議決議，乃就該命令應如何自公布

¹³⁰ 林三欽，〈大法官釋字第六二〇號解釋之評析——以「法令溯及適用」為中心〉，收錄於：劉幸義（主編），《法學理論與文化：李岱教授祝壽論文集》，1 版，2008，頁 372-373；林三欽，前揭書（註 101），頁 158。

生效日起向將來發生效力，所為之過渡規定，與法律不溯既往原則，自無違背。另查上開命令雖無溯及效力，而係適用於該命令生效後所進行之程序，然對人民依舊法所建立之生活秩序，仍難免發生若干影響。此時於不違反法律平等適用之原則下，如適度排除該命令於生效後之適用，即無違法治國之法安定性原則及信賴保護原則。準此，上開最高行政法院決議……對於簡易程序之金額（價額）提高前已提起行政訴訟者，除於提高前高等行政法院訴訟程序已終結者以及於提高前已提起上訴或抗告者，仍適用提高前規定之程序繼續審理外，其已繫屬各高等行政法院而於提高後尚未終結者，改分為簡字案件，依簡易訴訟程序繼續審理。對當事人就訴訟程序之期待，縱不能盡如其意，惟行政訴訟簡易程序與通常程序，僅事件由獨任法官審理、裁判得不經言詞辯論為之、對裁判提起上訴或抗告須經最高行政法院許可且以訴訟事件所涉及之法律見解具有原則性者為限等訴訟程序之繁簡不同，就人民於其權利遭受侵害時，得依法請求法院救濟之功能而言並無二致，而相對於紓解人民訟累及節省司法資源此一重大公益之重要性與必要性，則簡易訴訟程序之金額(價額)提高前已繫屬各高等行政法院而於提高後尚未終結者，改分為簡字案件，依簡易訴訟程序繼續審理所受之不利影響，尚屬合理，與法治國家法安定性之要求，仍屬相符」。

第二款 疑義分析

按此兩號解釋固然一方面傾向遵循自釋字第 574、577、620 號解釋以來，以法律不溯及既往的論述模式來審查法規範的變動是否違反信賴保護原則，惟其另一方面於思索本件新舊法交替問題時，亦衡量了本件所涉及的各项公、私益。以釋字第 629 號解釋為例，大法官認為簡易訴訟程序制度能紓解人民訟累，並節省司法資源；至於對於當事人訴訟程序地位所可能帶來的影響，大法官認為相當有限，蓋尋求行政法院提供權利救濟之功能仍然維持。然而，是否可因此推論出，

大法官之所以採取公、私益衡量的作法，是因為新舊法交替不只是法適用的技術性問題，實是法益衡量的問題¹³¹？

第九項 小結

歸結前揭司法院大法官解釋可知，大法官於審查法規變更是否違反信賴保護時，所使用之論述模型並不穩定。其中，釋字第 525 號解釋並未區分信賴基礎的不同，相應決定信賴保護的方式，而是一般性的認定，凡行政法規有變更、廢止之情形，原則上均將衍生信賴保護的問題，並且一律沿襲廢棄授益性行政處分相關規定的論述模式。申言之，大法官是以下列標準來判定法規變更是否符合法治國中信賴保護的要求，亦即，人民須有以包括行政法規在內的法規，作為信賴基礎、人民須有客觀上具體表現信賴的行為，以及經廢止或變更的法規沒有重大明顯違反上位規範情形，而相關法規亦非因主張權益受害者以不正當方法或提供不正確資料而發布。其後，釋字第 529、538、589、605 號解釋大致承襲此一論述方式。然而，與上舉釋字不同，釋字第 574 及 577 號解釋改以法律不溯及既往的論述模式，來審查法規變動是否合乎信賴保護的要求，惟兩號解釋對溯及既往概念之理解似有些許歧異。在釋字第 574 號解釋中，大法官是以法規範是

¹³¹ 林三欽，前揭書（註 101），頁 80-81。此外，林三欽教授似有意將，「法律不溯及既往之論述方式」闡述為，若立法者未制定任何過渡條款，而使新法立即、全面適用，尚不逾越其立法自由形成之範圍。惟林教授上述的立論依據乃是釋字第 574 號解釋對個案情形判斷所得之結論，因此，林教授的論述似有斷章取義之嫌：林三欽，前揭書（註 101），頁 80。許玉秀大法官則是在其對本號解釋所提之不同意見書中，明白質疑多數意見的公、私亦衡量結論：「程序之所以從新，是因為程序是處理問題的途徑，如果有一個比較好走的路、比較近的路，當然不該走既遠又耗費力氣的崎嶇之路，例如送達方法，如果已經可以用汽車，為什麼要堅持用馬車？例如已經有錄影設備，為什麼要說法律不溯既往，所以現在正在進行的案件不可以使用？但是，程序權利當中所有涉及攻擊防禦的設計，都有可能成為程序基本權的重要部分，例如言詞審理或書面審理，對訴訟當事人的勝敗往往有重大影響，能夠以一句程序從新，就認為訴訟當事人到法院起訴的時候，程序進行到中途或甚至程序都將近終結，法院還開著通常程序的大門，一覺醒來，突然間變成簡易程序的小門，對當事人的信賴傷害不足掛齒嗎？至於本院大法官，縱使本件聲請的另一造是品格高尚的法官，可以想見地必定有非常正當的理由，才會希望調整通常程序的門檻，難道不應該向人民交代一下所調查的『立法事實』，免得落入官官相護的嫌疑嗎？大法官的任務既然在於解釋憲法，如果只抄襲立憲者寫在憲法上的『公益』了事，頂多稍微把公益誇大一下，然後請人民自己想像那個沒有尺和秤可以衡量的重大公益是什麼，也算是盡責嗎？」

否自公布生效日起向將來發生效力，作為判斷法規有否溯及既往之標準；與此相對，釋字第 577 號解釋則認為，法規有否構成溯及既往，取決於其得否適用於法規生效前「已發生的事件」。而依該要解釋之意旨，所謂「事件」，是指符合特定法規構成要件之全部法律事實；所謂「發生」，則指該全部法律事實在現實生活中完全具體實現而言。爾後，釋字第 620 及 629 號解釋亦採取法律不溯及既往的論述模型，惟前述歧異似仍存在於此二號解釋的論述之中。其中，釋字第 620 號解釋一方面指出，「新法規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」，但另一方面則認為，「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」，就此，似是綜合了釋字第 574 與 577 號解釋對法律不溯及既往之說明；至於，釋字第 629 號解釋則是傾向沿襲釋字第 574 號解釋之判準，認定法規是否溯及既往之標準在於：法規是否自公布生效日起，向將來發生效力。此外，釋字第 575 及 580 號解釋，並未選擇承襲廢棄受益性行政處分的立論，亦未採取法律不溯及既往的論述方式，反倒是以比例原則來判定是否逾越當事人的期待可能性，進而決定法規的變動是否符合憲法的要求¹³²。

經上述整理分析，筆者以為，關於信賴保護原則於立法領域之具體化，大別可將問題聚焦於兩處，而若能釐清此二問題，則前揭對於各別解釋所提出之疑義皆可得到相當的回應。首先，大法官對信賴基礎未予區分，一般性地認為凡行政法規之變更皆可引發信賴保護問題，此種作法是否妥當應值檢討。其次，大法官

¹³² 陳愛娥教授亦指出，大法官在釋字第 575 號解釋並未援引信賴保護原則或法律不溯及既往原則，毋寧是逕以基本權利的保障為據，審查限制基本權利之公權力措施，亦即法規變更的合憲性；陳愛娥，前揭文（註 34），頁 176。

以信賴保護原則審查法規變動時，採取了三項不同的判準，換言之，大法官將信賴保護原則細緻化為三種不同的論述模型，分別為：**沿襲廢棄授益性行政處分相關規定的論述模型**；**援用法律不溯及既往原則的論述模型**；以及**取決於是否符合比例原則的論述模型**。然則，前揭三項判準究應以何者為是？或者，前揭三項判準並不能截然劃分，而是有一定的互動關係？應予釐清。由於前文已指出，大法官審查法規變動是否違反信賴保護原則的論述模型並不穩定，因此，對判斷法規變更是否應採取，以及應採取如何的適當補救措施以實現信賴保護原則的要求，我國釋憲實務尚無法提供穩定的判準。有鑑於此，下文擬考察我國公法學界是否能對前揭問題，提供可靠的建議。

第三節 我國公法學理就法規變動的情形對信賴保護原則之具體化

第一項 主張沿襲廢棄授益性行政處分相關規定的論述模型

縱觀我國公法學界對信賴保護原則的適用要件，多未區分是在審查何種國家權力的合憲性，亦即並未區分所面對的是立法、行政抑或是司法行為，而一般性地認定其要件為：**信賴基礎、信賴表現與信賴值得保護**¹³³，質言之，與以釋字第

¹³³ 任芳儀，前揭文（註 101），頁 11-14；李惠宗，前揭書（註 104），頁 117-122；李建良、陳愛娥、陳春生、林三欽、林合民、黃啟禎（合著），前揭書（註 23），頁 87；吳庚，前揭書（註 8），頁 67；林三欽，前揭書（註 101），頁 10-22；林明鏘，前揭文（註 55），頁 584；林錫堯，《行政法要義》，3 版，2006，頁；洪培根，《從公法學觀點論法律不溯及既往原則》，國立中興大學法律學研究所碩士論文，1992，頁 119-122；許慶源，前揭文（註 60），頁 38-44；連煌林，《從信賴保護觀點論我國公務人員退休制度之改革》，國立中正大學法律學研究所碩士論文，2005，140-146；陳清秀，〈行政法之法源〉，收錄於：翁岳生（編），《行政法（上）》，3 版，2006，頁 131；黃俊杰，〈稅捐優惠之憲法基礎及信賴保護〉，刊於：《台大法學論叢》，第 31 卷第 6 期，2002/11，頁 223；蔡輝斌，《情事變更原則與信賴保護原則關聯性之研究》，中國文化大學法律學研究所碩士論文，2004，頁 56-60。類此：洪家殷，前揭文（註 60），頁 42-52；張珮琦，前揭文

525 號解釋為首之諸號解釋所提出沿襲廢棄授益性行政處分相關規定的論述模型相彷彿。惟學者間對各該要件應如何應用於法規範變動的情形，見解未盡一致。因此，以下主要擬依循我國公法學界對信賴保護原則適用要件的一般性理解，將前揭疑義至於此框架中討論。

第一款 信賴基礎

學理上理解的信賴基礎是指，若公權力決定或行為依據一般的經驗將導出某個特定的法律狀態，足以引起人民產生特定的期待，則該公權力決定或行為得為人民之信賴基礎。由於信賴基礎是引起人民信賴所繫之標的，因此其作為信賴的聯繫因素，俾使個案中人民的期待能回溯至信賴基礎，蓋後續考量信賴保護之法律效果時，應以信賴基礎所給予人民的期待為限¹³⁴。而在法規範變更的情形，就信賴基礎之存否發生疑義的主要是：**人民得否以行政規則為信賴基礎？**

對此，洪家殷教授於評析釋字第 525 號解釋指出，雖然行政規則原則上應指適用於行政機關內部之事務，以下級機關或屬官為對象，其既不適用在人民身上，行政機關即使有違背，原非人民所得主張；惟洪教授認為，行政機關對於相同事物往往會根據行政規則有所決定，並構成行政之自我拘束，且在對外之表徵上，人民亦會信賴行政機關應採取與以前相同之作法，因此即有信賴保護原則適用之可能¹³⁵。與此相近，林明鏘教授先是指出，行政規則之變更或廢止，因行政規則本質上是行政機關內部對於所屬機關或公務員所為之指令，並無對外效力，故行政規則能否作為信賴基礎誠有疑義。然而據林教授所信，**若下屬公務員受行政規則變動影響，因其為行政規則效力所及，於此似應承認行政規則得為信賴基**

(註 57)，頁 61-67；蔡茂寅、林明鏘、李建良、周志宏（合著），前揭書（註 105），頁 33。

¹³⁴ 林三欽，前揭書（註 101），頁 10-11。類此：林明鏘，前揭文（註 55），頁 584；蔡茂寅、林明鏘、李建良、周志宏（合著），前揭書（註 104），頁 33。

¹³⁵ 洪家殷，前揭文（註 60），頁 43。

礎。此外，林教授似亦認為，一般人民固不得逕以行政規則為信賴基礎，但仍得訴諸「行政慣例」以主張信賴保護¹³⁶。就此，林三欽教授有略為詳細之說明，其指出，經由行政自我拘束原則及平等原則之中介，人民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間接外部效力。因此，在行政規則所建構之法秩序，已深深影響人民的行為、行政機關甚至司法裁判的情況下，宜認定行政規則具有某種形式的法律效力，得作為信賴基礎¹³⁷。

針對稅法領域，黃俊杰教授主張，行政機關對稅捐事項作成的解釋函令也形成納稅者信賴的重要依據，因而不能限於形式意義法律變更，方有信賴保護之問題。雖然黃教授也承認，大量運用解釋函令之結果，將侵蝕租稅法律主義的內涵，甚至使解釋函令凌駕於稅法法律、施行細則之上；但其仍認為，由於解釋函令終究為行政機關所為之正式公文書，且經公告、彙編成冊等方式公諸於世，若人民信賴解釋之內容，並據以調整行止，則當行政機關事後變更見解時，不能完全不顧人民之信賴，一律使新見解溯及適用至所有尚未確定之案件上，簡言之，**解釋函令之變更亦有信賴保護原則之適用**¹³⁸。林三欽教授基本上贊同黃教授前述見解，並認為，解釋函令既然是公權力主體所為之職權上意思表示，原則上得作為「信賴基礎」。因此即便解釋函令之位階較低，其作為信賴基礎之正當性較為薄弱，但若一解釋函令頒布已久，且為行政機關長年慣例所奉行，而內容上未明顯抵觸法律本意，則當事人應得主張信賴保護。惟林教授亦留意到，在被修正、廢止的行政命令違反母法原意時，其將有抵觸上位階法規範之瑕疵，嚴重者將依據法律優越原則而無效，因此，縱然並不限於合法行為始得作為信賴基礎，其正當性亦將大受影響¹³⁹。

¹³⁶ 林明鏘，前揭文（註 55），頁 585-587。

¹³⁷ 林三欽，前揭書（註 101），頁 12-13。

¹³⁸ 黃俊杰，〈解釋函令變更與信賴保護——行政院八十八年度判字第三九〇七號判決評釋〉，刊於：《台灣本土法學雜誌》，第 20 期，2001/3，頁 8-9。類此：張珮琦，前揭文（註 57），頁 82-83。

¹³⁹ 林三欽，前揭書（註 118），頁 328-330。

然而，對上述肯定行政規則得作為信賴基礎之見解，學理上有不同意見。陳愛娥教授即認為，探討行政規則得否為信賴基礎之問題時，**不應過分忽視法律優越原則**，因此，即便使人民以「行政慣例」而非行政規則作為信賴基礎，仍不能解決違反法律優越原則的疑慮，從而黃俊杰、洪家殷、林明鏘三位教授的見解似不可採。此外，陳教授也認為林三欽教授的論述頗為曖昧，蓋「作為信賴基礎之正當性」是否因法規範位階高低而有別，不無疑義；又「作為信賴基礎之正當性」薄弱之後果如何，亦難以懸忖¹⁴⁰。相對於此，陳教授則是引述德國學者的見解，明白反對人民以行政規則作為信賴基礎¹⁴¹。蔡宗珍教授也指出，函釋或行政機關作業辦法等行政規則，無論如何皆為「非直接對外發生法律效果」的內規，因此，縱在指示性行政規則，具有實質、間接的對外效力已無庸置疑的情形，仍不應將行政規則直接引為實質創設人民權利或義務的依據，從而以行政規則作為人民主張信賴保護之標的，即非無疑¹⁴²。

就此，釋字第 287 號解釋曾指出，「**行政主管機關就行政法規所為之釋示，係闡明法規之原意，固應自法規生效之日起有其適用。惟在後之釋示如與在前之釋示不一致時，在前之釋示並非當然錯誤，於後釋示發布前，依前釋示所為之行政處分已確定者，除前釋示確有違法之情形外，為維持法律秩序之安定，應不受後釋示之影響。**財政部中華民國七十五年三月二十一日臺財稅字第七五三〇四四七號函說明四：『本函發布前之案件，已繳納營利事業所得稅確定者，不再變更；尚未確定或已確定而未繳納或未開徵之案件，應依本函規定予以補稅免罰』，符合上述意旨，與憲法並無牴觸」。詳言之，其並未認定，若在後之解釋函令對當

¹⁴⁰ 陳愛娥，前揭文（註 34），頁 181。

¹⁴¹ 陳愛娥，前揭文（註 34），頁 187。

¹⁴² 蔡宗珍，前揭文（註 107），該篇論文頁 25。惟李建良教授似主張，若不具對外效力的行政法規，為實質建構人民權益之法規範時，應例外納入信賴保護的範疇：李建良，〈從憲法觀點論軍公教優惠存款的存廢問題〉，收錄於：同著者，《憲法理論與實現（三）》，1 版，2004，頁 462。與李建良教授相對，李惠宗教授一反其承認行政規則得為信賴基礎的見解，令人詫異地表示，基於特定身分所產生的附隨福利，例如政府對軍公教退休人員之退休金優惠存款措施，尚不得作為信賴基礎：李惠宗，前揭書（註 104），頁 119。

事人不利，基於信賴保護原則，不應溯及生效；亦未認定，在解釋函令發布前已確定之案件，不問適用結果對當事人是否有利，一律不予適用；而是認為，原則上以案件是否確定為準，但在前之解釋違背法律損害當事人權益者，案件縱已確定，仍得適用在後之解釋¹⁴³。簡潔地說，本號解釋並不認為，解釋函令的變更，將衍生違反信賴保護的問題¹⁴⁴。然而，此與前述司法院大法官多號關於信賴保護原則的解釋意旨未盡相符。

第二款 信賴表現

學理上所謂的信賴表現是指，人民因信賴國家之公權力作為將繼續有效存續，所為之舉措或處置，換言之，**人民一方面須認識國家機關的對外行為，另一方面尚須有一定的處置行為**¹⁴⁵。然而，在法規變更的情形中，此一要件是否必要，學說上有不同意見。

對此，洪家殷教授認為，無論從信賴保護原則的基本理念、其憲法基礎、現行法的相關規定，或是參酌德國法例，皆無法得出主張信賴保護者須有對外的表現行為。因此其主張，**「信賴的存在」始為主張信賴保護時應具備的要件，而非「信賴的表現」**，至於所謂的「信賴表現」，僅是用以協助判斷人民的信賴是否存在，不應以無此行為，即全然否定人民的信賴保護¹⁴⁶。此外，亦有論者指出，信

¹⁴³ 吳庚，前揭書（註8），頁310-311。

¹⁴⁴ 此一解釋之意旨並經釋字第536號解釋理由書加以重申：「聲請人以其課稅事實發生於七十九年四月及八月間，而主管稽徵機關竟引用財政部同年九月六日前開函釋為計算方法，指摘其有違法令不溯及既往原則乙節，查行政主管機關就行政法規所為之釋示，係闡明法規之原意者，應自法規生效之日起有其適用，業經本院釋字第二八七號解釋釋示在案，自不生抵觸憲法之問題」。

¹⁴⁵ 林三欽，前揭書（註101），頁15；林明鏘，前揭文（註55），頁587；蔡茂寅、林明鏘、李建良、周志宏（合著），前揭書（註105），頁33。

¹⁴⁶ 依洪教授之見，所謂「信賴的存在」是指，人民須已明確考慮到行政行為的存續，其在形成個人之生活關係上已依此而建立並賦予信賴；所謂「信賴的表現」則是指，人民僅存有信賴之意思尚不夠充分，仍須基於其信賴而有具體的對外表現，即須有一定的處分行為：洪家殷，前揭文（註60），頁44-48。

賴表現的概念意涵無法承載過多的限制，因此要區分何者屬「客觀上具體行為」，何者則否，誠非易事，從而顯示要求信賴表現此一要件並無實益¹⁴⁷。例如，釋字第 525 號解釋以「**參與轉任公職考試或取得申請比敘資格，乃表現其服役之初即對應考試服公職可獲優待具有信賴之客觀具體行為**」，然劉鐵錚大法官於其對前號釋字之不同意見書則以「**大專畢業生應召入伍，因信賴該函令，從而志願轉服四年制預備軍官役，並依法退伍者，即為信賴事實之具體表現**」¹⁴⁸；由此可見，判斷標準為何實難以定奪。

對於洪家殷教授的上述見解，林明鏘教授認為其極富參考價值，尤其是當公務員之權益，因行政解釋函令之改變而受損時，絕大部分之公務員皆無客觀、具體之信賴表現。況且，若將「信賴表現」從嚴解釋為：法規範變動時，主張信賴保護者須客觀上有具體之積極表現或處置行為，且不得僅為消極之願望或期待，則能適用信賴保護原則者，勢必受到大幅現縮。惟林教授仍舊認為應保留「信賴表現」此一要件，以便維持信賴保護原則之過濾功能，只不過在法規範變動時，**對有無「信賴表現」應從寬認定，使其包含所有一切消極或積極處置行為**¹⁴⁹。此外，李建良教授則是明確地指出，在人民尚未取得之權利受侵害時，判斷其是否能主張信賴保護的關鍵在於：應如何區分「單純的期待或願望」與「可資保護的信賴利益」？且基於行政法規僅是一般性、抽象性的規定，尚須經由行政處分或其他行政行為始能形成具體之法律關係，是以，**若單純以人民主觀信賴之有無作為判斷基準，恐失之過廣，故須以「客觀上具體的信賴表現」判斷之**。可見信賴表現的主要目的，即是用以區分「單純期待」與已達應受保護之「期待權」¹⁵⁰。

¹⁴⁷ 任芳儀，前揭文（註 101），頁 48。

¹⁴⁸ 就此，林三欽教授則是認為，「轉服志願役」與「應考試及格」二者為一持續性信賴表現的不同階段，信賴表現的內容或程度或有不同，但皆應認定為信賴表現者：林三欽，前揭書（註 118），頁 332-333。

¹⁴⁹ 林明鏘，前揭文（註 55），頁 588-589。類此：吳坤城，前揭文（註 63），頁 240。

¹⁵⁰ 李建良，前揭文（註 142），頁 465。

除前揭正反兩說之對立外，林三欽教授則是嘗試調和不同意見。其認為，肯定「信賴表現作為主張信賴保護之要件」者乃是著眼於，**將信賴保護原則轉化為「個人可以主張之權利」**，亦即，**信賴保護原則的主觀化**；反之，持否定立場者則是傾向，將信賴保護原則的客觀面向予以主觀化，換言之，**給予人民請求國家保護抽象信賴的權利**。因此，林教授認為，前述兩種觀點並未真正對立，蓋其所探討之標的並未一致。然而，林教授並不贊同在欠缺「信賴表現」此一要件的前提下，將信賴保護的範圍擴及至「抽象、尚未付諸實行的信賴」，蓋其認為當人民的「期待」或「抽象信賴」破滅時，人民權利並未受損，僅有感情上的期望落空，因此，給予公權力主體譴責即可，無須賦予當事人主觀的信賴保護請求權。其進一步指出，當事人單純內心盤算固不應認為屬於信賴表現，但若與專業機構簽約委託規劃或是尋求專業人士的諮商，特別是在有支出勞力、時間與費用時，則應認為是基於信賴所從事的處置行為¹⁵¹。

然而，在因法規變動致影響人民權益的情形，**人民在法規變動前，恐怕不僅是未有「客觀上之具體信賴表現」，毋寧是根本對相關法規未有認識**，如是，則依我國公法學界的理解—無論是採取僅須「信賴存在」，抑或尚須兼具「信賴表現」者—是否均認不得主張信賴保護¹⁵²？

第三款 信賴值得保護

於探討信賴是否值得保護的要件時，由於「值得保護」此一概念甚為抽象，以致確定當事人之信賴是否「值得保護」頗為困難。因此，在行政法學上，信賴是否值得保護主要是著重於當事人主觀狀態的判斷，並且在判斷時通常先列舉信

¹⁵¹ 林三欽，前揭書（註 101），頁 17-18。

¹⁵² 相同的質疑：陳愛娥，前揭文（註 34），頁 182。相對地，即便依洪家殷教授的見解，要謂符合信賴保護之要件，似仍滿足「信賴作為一心理情狀而事實上存在」此一前提：洪家殷，前揭文（註 60），頁 44。

賴不值得保護的情形，而若於具體個案中之當事人無該等情形，則可間接推斷當事人的信賴為值得保護，換言之，**重點毋寧是集中在信賴不值得保護的排除**¹⁵³。例如，行政程序法第 119 條即明定信賴不值得保護之三種情形。

在審查對法規範的信賴是否值得保護時，我國學說多直接援引釋字第 525 號解釋所提出的兩種在行政法規之變動中信賴不值得保護的情形：「**一、經廢止或變更之法規有重大明顯違反上位規範情形者；二、相關法規（如各種解釋性、裁量性之函釋）係因主張權益受害者以不正當方法或提供不正確資料而發布，其信賴顯有瑕疵不值得保護者**」。例如洪家殷教授即謂，此兩種在行政法規中不值得保護的情形，與行政程序法第 119 條所規定者，在基本理念上並無不同，似有意肯定釋字第 525 號解釋的論述¹⁵⁴。林明鏘教授則是除一釋字第 525 號解釋所提出的一前揭兩項要件外，尚認為依該號解釋之意旨應包含「**行政法規除預先定有施行期間或經有權機關認定係因情事變遷而停止適用，不生信賴保護問題**」兩種情形。林教授並認定，此四款事由中之前兩款乃仿行政程序法第 119 條之三款事由加以文字增刪修正而得，例如將該條第 1 款所規定之詐欺、脅迫或賄賂方法調整為「不正當方法」，刪除於行政法規之變動時不可能有該條第 2 款之「不完全陳述」，其妥當性因為已依行政法規之本質特徵而有所調整，並無不妥。至於後兩款事由，林教授認為，若行政命令既已定有施行期間，則人民不得要求「持續性保障」；相對於此，在行政命令發布後，國家固得因重大情勢變更而變動該當行政命令，但據此認定人民的信賴不值得保護，林教授則極力反對¹⁵⁵。然而，學理上的此類看法，無論其所列之要件為何，其仍舊與釋字第 525 號解釋及承續該號解釋意旨之其他解釋相同地忽略了，**法規範的效力應作一般性的界定，而非取**

¹⁵³ 林三欽，前揭書（註 101），頁 20；洪家殷，前揭文（註 60），頁 50。

¹⁵⁴ 洪家殷，前揭文（註 60），頁 51。

¹⁵⁵ 林明鏘，前揭文（註 55），頁 591-594。林三欽教授的意見與洪家殷教授、林明鏘教授的見解相彷彿，亦是於參酌行政程序法第 119 條之規定及釋字第 525 號解釋之意旨後，臚列出五項要件。然林教授全然未顧慮撤銷授益性行政處分與法規範變動兩者情境之不同，亦未反省釋字第 525 號解釋意旨的妥當性：林三欽，前揭書（註 101），頁 21。

決於對受規範者個人因素的要求。

除此之外，於審酌人民的信賴是否值得保護時，是否應進行公、私益的衡量，亦是值得探討的問題。對此，林三欽教授比較德國聯邦行政程序法第 48 條第 2 項及我國行政程序法第 117 條第 2 款之規定後認定，我國行政程序法第 117 條以下之規定，是將「信賴是否值得保護」的判斷與「公、私益權衡」分別審查，使人民主張信賴保護請求權的要件單純化，其思考模式層次井然、合乎事理邏輯，較值贊同¹⁵⁶。然「信賴值得保護」是否如林教授所言，斷能與「公、私益的衡量」區分，尚涉及信賴保護原則與比例原則之關係，就此，似仍有深入探討之必要¹⁵⁷。

第二項 對於論述模型的其他主張

第一款 依循法律不溯及既往原則的論述模型

相較於前揭主張沿襲廢棄授益性行政處分相關規定的論述方式之贊成者眾，在我國主張依循法律不溯及既往原則來審查影響人民信賴利益之法規範變動的合憲性者，毋寧為少數¹⁵⁸。

前大法官，現任最高行政法院院長彭鳳至於檢視司法院大法官的相關解釋後肯定，人民依舊法取得的權利或法律地位，到新法施行之日止，均不改變，且繼續維持至新法施行後接續發生的法律關係上，始適用新法的違憲爭議，在我國釋憲實務上已逐漸形成一種類型，且依此種類型，新法不具有溯及效力。於此，人

¹⁵⁶ 林三欽，前揭書（註 101），頁 21-22。類此：洪家殷，前揭文（註 60），頁 52。

¹⁵⁷ 類此：任芳儀，前揭文（註 101），頁 77；宋承恩，〈信賴保護原則的實質面向——英國法之啟發〉，刊於：《月旦法學雜誌》，第 83 期，2002/4，頁 284-285。

¹⁵⁸ 相同的觀察：陳愛娥，前揭文（註 34），頁 179。

民依舊法取得的權利或法律地位，在新法施行後可能受到的不利影響，應否特別加以保護，是憲法上信賴保護原則與過渡條款的問題；至於歸納此一案件類型的概念為「非屬法律溯及既往」，或稱為「不真正溯及既往」，均無不可。此外，彭大法官明白區分立法上的法律不溯及既往原則與法律適用上的不溯及既往原則。其指出，立法上的法律不溯及既往是基於尊重法律施行前或修正前原已存在的法秩序，以維護法安定性之要求，而該原則之作用在於依憲法整體價值，監督立法者對於法律應否具有溯及效力的決定；與此相對，法律適用上的不溯及既往原則則是尊重立法者關於法律時間效力的決定，而該原則之作用在依法律適用方法，維持法律效力與法律適用間之正確關係。因此，執法者不應偏離法律的時間與事物適用範圍，自行判斷新法施行前或修正前原已存在的法秩序應否尊重，以免造成適用法律的錯誤。質言之，彭大法官認為，「法律是否溯及適用」應由立法者依憲法整體價值判斷，執法者應恪遵立法者的決定¹⁵⁹。

在涉及新、舊法律之時間效力與適用問題上，相較於彭大法官，學者有更為明白地援引德國聯邦憲法法院基於信賴保護原則的考量而得相對穩定之處理方式者¹⁶⁰。依其等介紹，德國聯邦憲法法院向來在審查法律溯及既往的合憲性問題時，將法規區分為「真正溯及既往」與「不真正溯及既往」兩類。前者意指對於過往的事實，事後變更對其之法律評價；後者則指法律對當下、尚未完全了結

¹⁵⁹ 彭鳳至，〈法律不溯及既往之憲法地位〉，刊於：《台灣本土法學雜誌》，第 48 期，2003/7，頁 16；彭鳳至，〈論法律不溯及既往原則之適用與誤用——以七十四年增訂、九十一年修正民法第一〇三〇條之一第一項之適用為例〉，刊於：《月旦法學雜誌》，第 104 期，2004/1，頁 89。

¹⁶⁰ 李建良，前揭文（註 58），頁 80-83；張文郁，〈限時法和法律之溯及既往〉，刊於：《台灣本土法學雜誌》，第 46 期，2003/5，頁 155-157；陳新民，〈法治國家理念的靈魂——論法律溯及既往的概念、界線與過渡條款的問題〉，收錄於：同著者，《法治國家論》，1 版，2001，頁 185-190；陳愛娥，〈國小校長的「遴用」或「遴選」——法律溯及既往原則的相關問題〉，刊於：《台灣本土法學雜誌》，第 21 期，2001/4，頁 142-143；陳愛娥，前揭文（註 34），頁 187-193；程明修，〈國家法講義（一）——憲法基礎理論與國家組織〉，1 版，2006，頁 190-191；蔡宗珍，〈法規溯及適用問題與行政規則對於法規適用範圍之解釋〉，刊於：《台灣本土法學雜誌》，第 94 期，2007/5，頁 192-194；蔡宗珍，前揭文（註 107），該篇論文頁 23-24；蕭文生，前揭書（註 26），頁 136-138。就德國聯邦憲法法院關於法律溯及效力之判決的深入介紹：陳雍之，〈法律之溯及效力——從德國判例及學說論法律變更時人民權益之保護〉，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，1991，頁 5-145。

的案件事實、法律關係，針對未來予以影響。並且在以此分類作為合憲性判準時，所得結論為前者「原則違憲、例外合憲」；後者「原則合憲，例外違憲」。就此，陳愛娥教授即明確地指出，**法律不溯及既往原則本為信賴保護原則針對立法行為的具體化**¹⁶¹，而前述德國聯邦憲法法院的分類，即為對法律不溯及既往原則再加以細緻化的一種嘗試。蔡宗珍教授亦認為，**因法規變動所生的信賴保護思想，首先表現於「法律不溯及既往」的要求上**，且隨此一要求的強度，可依序分為**三種信賴保護層級**：第一層級是處罰性法律應受到嚴格的不溯及既往要求所拘束；第二層級是法規屬真正溯及既往之情形，原則上應肯定信賴保護之主張，該等法規有違憲之虞；第三層級是法規屬不真正溯及既往之情形，該等法規原則上無違憲疑慮，因此信賴保護之主張原則上不成立，惟個案中有例外地得主張信賴保護之可能性；而若法規連不真正溯及既往的情形也不會構成，則法規自屬有效，無主張信賴保護的空間¹⁶²。

因此，儘管作為分類標準的「**是否為已終結的事實**」，其認定並非始終明確¹⁶³，惟此一分類至少可區別出新法對原有法秩序衝擊的程度差異；並且，即使在「不真正溯及既往」的情形，人民信賴原有法律狀態的信賴利益仍應受到保障，換言之，信賴利益應與立法者變更舊有法律狀態的公益相互權衡，故此分類毋寧是在指出，**立法者的公益判斷須經得起比例原則的檢驗**¹⁶⁴。或是基此緣由，李建良教授雖然一方面採取法律不溯及既往的立論方式，但另一方面其於論及「真正溯及既往」與「不真正溯及既往」之法律的合憲性時，似有意將沿襲廢棄授益性行政處分相關規定的論述方式整合進來。李教授指出，法律不溯及既往原則，除

¹⁶¹ 陳愛娥，前揭文（註 24），頁 78-79；陳愛娥，前揭文（註 160），頁 141。

¹⁶² 蔡宗珍，前揭文（註 107），該篇論文頁 29。

¹⁶³ 林秀雄教授即認為，其實所謂過去之事實是否已經終結或尚未終結，僅是觀察角度不同而已：林秀雄，〈剩餘財產之分配與不真正溯及—最高法院九十年度判字第六七一號判決評釋—〉，《台灣本土法學雜誌》，第 30 期，2002/1，頁 72。類此：林三欽，前揭書（註 101），頁 84-87。

¹⁶⁴ 對此，陳新民教授進一步表示，由於各種人權可以衍生出值得憲法保障的權利地位，來防止立法者違反比例原則為溯及立法的侵害，且各種人權可在個案中發展出不同保護密度，因此溯及法律的合憲與否，往往須視個案案情之不同，而有不同之結果：陳新民，前揭文（註 160），頁 226。

在刑法領域外，並非絕對。蓋國家在面對社經情事改變時，應當要能藉新定或修正法律以為因應，是以，人民的信賴利益會與國家的調控需求處於一種緊張關係。因此，「溯及性法律」（真正溯及既往）必須具備重大的正當理由始得為之，其考量重點仍在信賴保護的問題。於此，信賴保護原則考量的重點不外乎人民有無信賴事實的存在？人民的信賴是否值得保護？以及，溯及既往所追求的公益是否高於人民的信賴利益？另在「影響性法律」（不真正溯及既往），如法律的修正確已影響過去的事實或法律關係，則立法者不能無視人民對舊法的信賴而任意更動，於此亦涉及信賴保護原則如何適用的問題。李教授認為可資審究者，乃人民是否對舊法的繼續存在有所信賴，及其程度如何？以及人民是否因信賴而有所舉措，其程度又如何¹⁶⁵？惟此種論述方式是否忽略了「法律不溯及既往原則」本來就是針對，人民的信賴基礎是一般、抽象的法規範之情形，而發展出來的信賴保護原則的下位類型？假使在判斷其合憲性時又回歸沿襲廢棄授益性行政處分相關規定的立論，則信賴基礎為一般、抽象法規範的特殊性即隨之失落¹⁶⁶。然則，信賴保護原則與比例原則糾葛不清的關係究應如何始終仍是有待澄清之疑義¹⁶⁷？

第二款 區分發展階段的論述模型

相對於前述主張依循法律不溯及既往原則的論述模型者，林三欽教授提出所謂**事實發展階段的觀察模式**。其認為，將「溯及適用」加以分類主要目的是便於瞭解不同程度的「溯及」，進而在法學上給予不同的評價¹⁶⁸。是以，「真正溯及既

¹⁶⁵ 李建良，前揭文（註 58），頁 85-87。

¹⁶⁶ 陳愛娥，前揭文（註 34），頁 180。

¹⁶⁷ 就比例原則的深入探討，參見：蔡宗珍，〈公法上之比例原則初論—以德國法的發展為中心—〉，刊於：《政大法學評論》，第 62 期，1999/12，頁 75-103。

¹⁶⁸ 由於林三欽教授主張從寬認定「溯及適用」的概念，使之包含法秩序以各種形式影響既已存在的事實，換言之，不僅限於「生效日期回溯」以及「將已終結之事實納入規範」；林三欽，前揭書（註 101），頁 37。因之，本文此處，亦僅此處，所指「溯及適用」乃是從林教授之用法。相對於此，李建良教授則是正確地指出，任何法律的修正與新定，皆難與過去事實截然劃分，若

往」所欲表達者乃是，將新法秩序適用於新法生效前已終結的事實，對於法安定性的衝擊甚大，應予嚴格限制；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，亦即屬不真正溯及既往的情形，則因對法安定性的衝擊較小，所受的限制亦較小。然而林教授認為，此組概念將極端複雜的各種可能情況生硬地採用二分法分別套用，無法精準反應各該案件受新法秩序衝擊的程度，因此毋寧應以光譜的方式來呈現各種強弱不同的影響程度¹⁶⁹。從而，不論合憲性的審查、應否採取補救措施的問題，均可於先確定「各該法律對既存事實的衝擊程度」，亦即確定光譜位置，並綜合考量其他因素再作出判斷。具體而言，當立法者與執法者面臨法規「可否」溯及適用的疑義時，首先應將受新法秩序影響的案例事實，以不同的發展階段為指標，評估各階段案例事實受影響的程度，質言之，應將當事人所該當的實體要件、所進行的程序，佔全體要件的比例予以量化，以便評斷法規是否可溯及適用。此外，林教授尚指出，信賴保護要件的具備可作為進一步審查法規可否溯及適用的前提，換言之，此類案例的審查步驟應為：先檢視當事人是否具備主張信賴保護的要件；復討論修正後的新法秩序得否合法的溯及適用¹⁷⁰。

然而，林三欽教授所提之事實發展階段的觀察模式，似是集合所有前揭論述模式之缺陷。首先其仍舊忽略了法規的效力應作一般性的界定，而非取決於對受規範者個人因素的要求，因此，若在判斷「溯及適用」的合憲性時，以具備信賴保護要件為前提，則信賴基礎為一般、抽象法規的特殊性即隨之失落。此外，事實發展究應到何等程度，當事人的信賴利益方能獲得保護，在林教授曖昧的論

將所有「與過去事實有所關聯的法律」一律認定屬於「溯及既往的法律」，將導致「溯及既往」的概念無限擴大，從而失去作為一項獨立探討之課題的地位：李建良，前揭文（註 58），頁 81。

¹⁶⁹ 林三欽教授表示，在此光譜兩極分別為「新法對既得權有高度衝擊」與「既得權完全不受新法影響」，而所謂「不真正溯及既往」則位於光譜之中間：林三欽，前揭書（註 101），頁 98。

¹⁷⁰ 林三欽，前揭書（註 101），頁 97-101。依林教授的看法，此種以案例事實的發展程度作為判斷「新法秩序適用的程度」，並以之為基礎來決定給予當事人信賴保護方式的正當性在於：案例事實的發展愈是接近權利發生的狀態，當事人所投注的主觀信賴愈高、客觀的信賴表現也愈明顯；反之，案例事實的發展愈在初期階段，當事人的信賴強度愈低：林三欽，前揭書（註 101），頁 98。

述中，未見明朗，較之何謂「已終結之事實」，其模糊程度實不遑多讓；且若因個別當事人的案件事實發展程度不同，即對溯及適用合法與否有相異的判斷，則必然會出現「一國兩制」的情形¹⁷¹。因此，林教授的立論方式不僅無益於問題的解決，且恐將對法安定性及平等原則造成嚴重的斷傷。

相對於林三欽教授的前述見解，黃茂榮大法官雖然亦持**依法律關係發展階段的可分性決定是否分段適用**的看法，但其論述顯然較為穩妥。黃大法官先是說明學理上區分「真正溯及既往」與「不真正溯及既往」的理由：當一件要件事實自開始到完成所需時間，在規範上被認定為是一個時間點，則這種要件事實之發生，不是在特定法規生效前，即在其生效後。從而對之如有溯及適用的情形，其態樣必為真正之溯及效力。反之，其完成如需要一段時間，則其發展時段便有可能橫跨特定法規之生效時點。於是，引起法規如適用於「發展時段橫跨法規生效時點」之要件事實時，是否亦論為法規之溯及適用，有溯及效力的問題。為說明該差異，學說與實務將此種溯及稱為不真正溯及效力，以與前述真正溯及效力相區別。就此，黃大法官固然正確地指出，就溯及效力學說與實務所做「不真正溯及效力」與「真正溯及效力」之二分法的區別方式，**其實不是一個真正的二分法**。蓋所謂非真正溯及效力在語意上暗示無溯及效力，亦即不承認其為一種溯及效力的態樣。是故，在該區分底下**其實只有一種溯及效力的態樣，而非有兩種**¹⁷²。然

¹⁷¹ 就此，李建良教授明白地指出，基於法安定性、體系一致性及公平性的考量，有讓新、舊法律事實受到相同法律規範的必要，以免產生「一國兩制」的現象：李建良，前揭文（註 58），頁 87。

¹⁷² 黃茂榮，〈夫妻剩餘財產差額分配請求權之規定的溯及效力〉，刊於：《植根雜誌》，第 17 卷第 9 期，2001/9，頁 32-33。對此，蔡宗珍教授亦持類似的見解：不真正溯及既往的情形，除非立法者於法規中明示，否則一般而言是出現於法規適用之時，而非法規制定之時，即法規適用者對於法規之構成要件事實於法規制定生效之前即已開始發展，但一直到法規生效後始完結之情形，亦使之適用新法法規效果之情形。此時，對於法規的適用而言，法規效果並未用於純屬過去之事實，因此並非法規效果之溯及生效，而僅是連結到法規生效前即已開始發展的構成要件事實而已，僅為構成要件事實之溯及連結。可能發生不真正溯及適用的法規，嚴格來說，並未溯及生效，因此原則上並不在法規溯及既往禁止的範圍內，從而並未抵觸憲法：蔡宗珍，前揭文（註 107），頁 193-194。李建良教授也指出，「不真正溯及」措辭的使用，實寓有「非屬法律溯及既往」的意旨，亦即，其所涉及的問題「其實不是」法律溯及既往的問題。因此，概念上並非將「法律溯及既往」分成兩種類型，而是嘗試將「疑似」溯及既往與「真正」溯及既往，相互區隔：李建良，前揭文（註 58），頁 81。

而，黃大法官卻認為，該二分法容易使立法或執法機關，理直氣壯地認為：或者在立法時，當然可以明文制定有不真正溯及效力的規定；或者在執法時，當然可以賦予法律以不真正溯及的效力。因此，正確的作法應為：**不論何種溯及適用，皆必須經由法律之明文認可，始得為之，以符合民主原則的要求**¹⁷³。

此外，黃大法官尚指出，一件要件事實自開始到完成需要一段時間者，其存在形態並非一致。有非繼續不足以完成者，例如承攬契約；有非持續不能滿足法定之要件要素者，例如關於時效或其他以一定事實之繼續存在為要件事實的類型；有雖屬繼續性關係但其要件事實之存在尚屬可分者，例如租賃契約、旅遊契約、夫妻財產制。**不論是屬於哪一種類型，原則上皆應從法律關係之事後調整的可能性、發展階段之可分性或分段評價的可能性出發認定之。**如無事後調整或分段評價、處理的可能性，原則上應有容許全部法律關係之不真正的溯及適用者，例如民法債編施行法第 23 條規定：**「修正之民法第四百二十二條之一之規定，於民法債編修正施行前租用基地建築房屋者，亦適用之」**。依該條規定，縱使租用基地建築房屋之契約締結於民法第 422 條之 1 增定前，其承租人仍得請求出租人為地上權之登記；有不應容許者，例如週期稅之稅率的修正最早僅得規定自下一期起，而不宜規定自當期施行。然如有事後調整或分段評價、處理的可能性，原則上應要求僅就向將來存續的部分，依新規定補正或調整之即可。至於已經過之部分仍應適用舊法。例如民法債編施行法第 29 條規定：**「民法債編修正施行前成立之旅遊，其未終了部分自修正施行日起，適用修正之民法債編關於旅遊之規定」**。民法繼承編施行法第 9 條規定：**「民法繼承編施行前所設置之遺產管理人，其權利義務自施行之日起，適用民法繼承編之規定」**。由是可見，以一個法律關係是否具有繼續性為標準，在其存續期間橫跨新、舊法時，即無保留地認為，新法得適用於該開始於舊法時期，而因尚未發展完成，至延續到新法時期之法律關係的全部，並將其適用定性為不真正溯及適用之見解是過度簡單的。從而，黃大

¹⁷³ 黃茂榮，前揭文（註 172），頁 33。

法官認為，在系爭法律關係有分段評價、處理之可能性者，基於溯及適用本當屬於例外，應傾向於分段適用的原則：**發生於舊法時期者，適用舊法；發生於新法時期者，適用新法**¹⁷⁴。

簡言之，黃大法官的意見應可歸納為：無論「真正溯及適用」或「不真正溯及適用」，皆必須經由法律之明文認可，始得為之，且若系爭法律關係有分段評價、處理之可能性者，基於溯及適用本當屬於例外，應傾向於分段適用的原則：發生於舊法時期者，適用舊法；發生於新法時期者，適用新法。惟黃大法官上述主張與學理上一般對「不真正溯及適用」的理解有所出入，學理上一般是認，**除非立法者另有指示，否則法律適用者均應適用新法**¹⁷⁵。然則，究以何者為是？

第三項 小結

總體以觀，我國公法學界對司法釋憲實務在援用信賴保護原則檢視法規範變動的合憲性時所產生之疑義，似未能成功地提供清晰的解決方案。就行政規則是否適宜作為信賴基礎而言，學界多數毋寧與司法院大法官的見解一致，然而誠如批評者所指出，同屬法治國原則中的依法行政原則是否即全然無須納入考量？此外，對於信賴保護原則應如何運用於法規範變動之情形，學說在論述的基本模型之意見上亦相當分歧，並且對各該論述模型本身的探討似亦尚未盡精緻。以法律不溯及既往原則的論述模型為例，「真正溯及」與「不真正溯及」究應如何明確劃分，又其劃分的意義為何？似乎皆未能有清楚的處理。而就沿襲廢棄授益性行政處分相關規定的論述模型而言，不僅學說上對於「信賴基礎」、「信賴表現」與「信賴值得保護」三項要件的探討眾說紛紜，此論述模型本身是否適合用以審

¹⁷⁴ 黃茂榮，前揭文（註 172），頁 33-36。

¹⁷⁵ 蔡宗珍，前揭文（註 107），頁 194；彭鳳至，前揭文（註 159），頁 89-90。

查法規範變動的合憲性亦殊值懷疑¹⁷⁶。基此，下文擬參考德國公法學理及聯邦憲法法院之裁判，嘗試就前文（**第三章、第二節、第九項**）所提出之主要兩個疑義，提供解決的建議。

第四節 德國法上就法規範變動的情形對信賴保護 原則之具體化

第一項 行政規則作為人民信賴的基礎？

德國法上對行政規則之界定與我國法相同，皆意指上級機關對其下級機關或長官對其屬官，基於指揮監督之權限，就行政機關內部秩序或事務性行政行為所下達或發布之命令。儘管如此，過去德國學理對於行政規則的**法律性質**（*Rechtsnatur*）存有許多爭議，且因相異的概念建構，這些分歧的見解變得愈加模糊與對立。在 19 世紀的國家法及行政法學理論中，法的概念僅存在於獨立的權利主體—在行政法領域中即為國家與人民—之間，是以行政規則作為行政內部的規範，從而被排除於上述法概念之外。惟此種由植基於當時憲政秩序之法概念所生的限制已然隨時代的發展而消逝，在今日行政規則具備所謂的**法律特徵**（*Rechtscharakter*）已獲得廣泛的承認，此乃因行政規則對行政機關與行政人員具有拘束力，而拘束力又僅得以**法律**（*Recht*）作為基礎。不過始終應強調者為，行政規則既然只是用以規制行政機關與行政人員的行為，故其應為行政內部的規則，並歸入國家的內部領域。相應於此等概念界定，學理上即認為，行政規則即使是**法規**（*Rechtssätze*）無誤，但亦僅是**內部法規**（*Innenrechtssätze*），而非**外部法規**（*Außenrechtssätze*）或所謂的**法律規範**（*Rechtsnormen*）¹⁷⁷。然則，此是否

¹⁷⁶ 相近的觀察：陳愛娥，前揭文（註 34），頁 183。

¹⁷⁷ *Maurer*, a.a.O.(Fn. 11), § 24 Rn. 2ff; *Detterbeck*, a.a.O.(Fn. 104), Rn. 852ff.

即意謂行政規則全無作為人民信賴對象的可能？又假若行政規則具有一定之對外效力，是否即代表其可作為人民主張信賴保護之基礎？

對此，德國學理認為，儘管行政規則之效力僅及於行政內部，但對人民而言，其也可能具有重要意義。由於多數行政規則就行政機關應如何執行其任務有所規範，且該等任務亦關乎人民之利害，是故藉由行政機關的適用，行政規則乃取得了事實上的外部效力，並且此事實上的外部效力被普遍地承認其同時具有法律上的意義，換言之，**行政規則不僅事實上具有外部效力，法律上亦復如此**。蓋唯有如此，人民以行政機關之決定違反行政規則，侵害其權益為由提起救濟時，方有勝訴的可能¹⁷⁸。而學理上對行政規則外部效力的理論根據，則是有下述不同觀點¹⁷⁹：

(1) 按德國學理上的支配性見解認為，因**行政慣例**（die Verwaltungspraxis）的實踐應符合**平等原則**（der Gleichheitssatz）的要求，由此而生的**行政自我拘束**（Selbstbindung der Verwaltung），使行政規則間接地獲得了外部效力，而關於行政規則取得間接外部效力的說明，被稱為一種「**輔助性建構**」（Hilfskonstruktion）或「**自我拘束之建構**」（Selbstbindungskonstruktion）¹⁸⁰。詳言之，這種輔助性建構是由行政實務的實踐加上平等原則的要求，推演出行政規則的外部效力。此乃是經由穩定地操作行政實務，形成了相同事物應為相同對待的行政實踐，進而得

¹⁷⁸ Maurer, a.a.O.(Fn. 11), § 24 Rn. 20.

¹⁷⁹ 相關的中文文獻：陳春生，〈原子能法領域之技術規範與規範具體化行政規則之法律性質〉，收錄於：同著者，《核能利用與法之規制》，增訂版，1995，頁 133-175；陳春生，〈行政規則外部效力問題之研究〉，收錄於：同著者，《行政法之學理與體系（一）》，初版，1996，頁 95-133；陳春生，〈行政上之預測決定與司法審查〉，收錄於：同著者，《行政法之學理與體系（一）》，初版，1996，頁 178-219；陳春生，〈行政法學上之風險決定與行政規則—以規範具體化行政規則（normkonkretisierende Verwaltungsvorschriften）為中心—〉，刊於：《台灣本土法學雜誌》，第 5 期，1999/12，頁 79-85；陳慈陽，〈論規範具體化之行政規則在環境法中的外部效力〉，刊於：《台灣本土法學雜誌》，第 5 期，1999/12，頁 86-89；陳慈陽，《環境法總論》，2 版，2003，頁 148-150；陳愛娥，〈行政立法與科技發展〉，刊於：《台灣本土法學雜誌》，第 5 期，1999/12，頁 94-98。

¹⁸⁰ Ingo Richter/ Gunnar Folke Schuppert/ Christian Bumke, Casebook Verwaltungsrecht, 3. Aufl., 2000, S. 116; Ossenbühl, a.a.O.(Fn. 49), § 6 Rn. 48.

出了行政的自我拘束，因為對植基於相同事理的事例，不允許在沒有符合事理的理由下給予差別待遇。當行政機關背離其一貫地由行政規則所促成的實務實踐，且未給予合乎事理要求的差別待遇理由時，其違反了平等原則。雖然於此種情形，人民不能指摘行政機關違背了行政的內部效力，但人民可確切地指出行政機關不符合憲法上平等原則的要求，因為行政機關於此事例中，並未遵循其在其他相同事例中所為的實踐。此外，在第一次適用行政規則作成行政決定時，由於並無可資比較的行政慣例，因此德國聯邦行政法院（*BVerwGE*, 52, 193/199）乃求助於「**預期之行政慣例**」（*antizipierte Verwaltungspraxis*），亦即以預期之行政慣例為標準來認定平等原則之違反¹⁸¹。

（2）學說上亦有主張，**根據信賴保護原則**，人民有權要求行政機關遵守其自行訂定並有可能會公布的行政規則，因此，行政規則具有間接的外部效力。然而，*Maurer* 認為，此說以信賴保護原則為據尚乏說服力。蓋即便行政規則與人民權益息息相關，但既然行政規則僅應當以行政機關為相對人，並課予義務，信賴保護原則實已欠缺其所應具備之必要要件：足以引起人民信賴之表示行為或其他行政行為；並且，只要行政規則仍然僅規制行政機關而非人民，則其發布依舊無從引起任何其他效果。此外，此說的矛盾之處在於，其一方面著眼於外部效力而要求行政規則須**公布**（*öffentliche Bekanntgabe*），但另一方面又以此一公布為信賴保護之前提要件¹⁸²。是以所謂對行政規則的信賴，並非存於行政規則本身，反而是在行政規則之公布。

（3）最後，學說上尚有主張，無須經由平等原則及信賴保護原則之中介，行政規則已然具有**法律上直接的外部效力**（*rechtliche Außenwirkung*）。*Ossenbühl* 即

¹⁸¹ *Maurer*, a.a.O.(Fn. 11), § 24 Rn. 21f; *Maurer*, a.a.O.(Fn. 7), § 79 Rn. 122; *Richter/ Schuppert/ Bumke*, a.a.O.(Fn. 180), S. 116f. Vgl. *Detterbeck*, a.a.O.(Fn. 104), Rn. 870ff; *Ossenbühl*, a.a.O.(Fn. 49), § 6 Rn. 48f.

¹⁸² *Maurer*, a.a.O.(Fn. 11), § 24 Rn. 24; *Maurer*, a.a.O.(Fn. 7), § 79 Rn. 123.

認為，基於下級機關及公務員之服從義務，應可推定行政規則會與行政慣例相契合。因此，行政慣例如偏離行政規則，即可直接定性為平等原則之違反，從而憲法上的平等原則成為「轉換規範」(Umschaltnorm)，質言之，其將行政內部之指示外部化，成為直接規範國家與人民關係的法規。基此，*Ossenbühl* 主張，行政自我拘束並非藉由行政慣例，毋寧是藉由體現「行政之表意行為」(Willensaktes der Verwaltung) 的行政規則而生。如是，應放棄以平等原則為基礎來建構行政自我拘束，並在行政之功能領域內承認行政擁有獨立的「立法規範意志」(rechtserzeugender Normwille)，以創造具有對外效力的原始行政法 (originäres Administrativrecht mit Außenwirkung)¹⁸³。因此，行政機關在其職權範圍內享有原始的立法權 (originäre Rechtsetzungskompetenz)，而行政機關依據其原始立法權所制定之行政規則，為具有對外效力之原始行政法¹⁸⁴。然姑不論使行政享有原始立法權的見解因牽動到權力分立原則與法律保留原則，而有再三思索之必要；更基本的質疑在於：若行政機關僅欲拘束行政內部，何以行政規則要根據「行政之表意行為」產生外部效果¹⁸⁵？

於檢視上述說法後應可認為，學理上支配性的見解雖然略顯造作，但其不失為一實際，同時又符合法釋義學一貫思考的解決方案，故值得肯定¹⁸⁶。因此，即便行政規則亦屬一般、抽象之法規，但在行政規則一方面作為行政行為形式的一種類型；另一方面其效力範圍僅及於行政內部，僅拘束下級機關與所屬公務員，對人民不生直接效力，且非經行政慣例與平等原則中介無由產生間接對外效力的情形，似不宜將之納入法規範變動的案型來處理。就此，*Ossenbühl* 亦表示，假若對於行政規則，甚至是本身違法的行政規則亦得主張信賴保護，則會導致過度偏重法治國原則中的信賴保護面向，而輕忽同屬法治國原則重要側面的依法行政

¹⁸³ *Ossenbühl*, a.a.O.(Fn. 49), § 6 Rn. 49f.

¹⁸⁴ *Maurer*, a.a.O.(Fn. 11), § 24 Rn. 25. Vgl. *Detterbeck*, a.a.O.(Fn. 104), Rn. 878ff; *Richter/Schuppert/Bumke*, a.a.O.(Fn. 180), S. 117ff.

¹⁸⁵ *Maurer*, a.a.O.(Fn. 11), § 24 Rn. 25a.

¹⁸⁶ *Maurer*, a.a.O.(Fn. 11), § 24 Rn. 26.

原則。行政機關甚至得以發布違法的行政規則，並援用信賴保護原則以突破立法者的規範意向¹⁸⁷；*Schmidt* 則是認為，行政規則若與上位規範相抵觸而自始無效時，則根本不應考慮有無信賴保護的問題¹⁸⁸。

此外，**行政慣例本身亦不適合作為人民可資信賴的基礎**，蓋一方面與其說是行政慣例創設了信賴基礎，並基於保護人民正當信賴的緣由，倒不如以行政的自我拘束更能清楚地說明行政何以遵循其慣例的作法；另一方面若肯定行政慣例得作為信賴基礎，似又與行政規則本質上無直接對外效力，從而不應為信賴基礎的論述有所矛盾。至於違法的行政慣例，由於平等原則僅在合法範圍內保障法律上的平等，不法的平等不在其中，是以前無法藉由違反平等原則之說理方式，產生行政自我拘束之效力，人民也就無從依此要求取得與他人相同的不法利益¹⁸⁹。

第二項 審查法規範變動合憲性的論述模式

由於法律溯及既往之容許性，是德國憲法裁判實務上經常遭遇的問題之一。因此，德國聯邦憲法法院就此逐步地發展出一套穩定的論述模式，其並成為德國公法學理上相當受到矚目的法釋義學建構實例，同時亦有諸多相關於此的討論與批評。並且在德國，此項問題的探討可說是實務領導學說，蓋無一相關於此之文獻可不引述德國聯邦憲法法院之裁判，故下文擬從德國聯邦憲法法院（下稱聯邦憲法法院）裁判的介紹著手，並參考學理上的相關討論，以供啟迪。

第一款 憲法裁判實務之見解

¹⁸⁷ *Ossenbühl*, a.a.O.(Fn. 2), S. 25, 29.

¹⁸⁸ *Schmidt*, a.a.O.(Fn. 81), S. 530. Vgl. *Maurer*, a.a.O.(Fn. 7), § 79 Rn. 128.

¹⁸⁹ *Maurer*, a.a.O.(Fn. 7), § 79 Rn. 123, 127.

第一目 聯邦憲法法院的早期見解

根據 *Bodo Pieroth* 的整理¹⁹⁰，聯邦憲法法院早期的若干裁判認為，**假若待審查的法律明白規定其生效時點在公布時點之前者，則此法律具有的溯及效力**¹⁹¹。基此，此等判決就法律是否溯及既往似是**訴諸形式的判斷標準**。惟此種判斷模式並不穩定，蓋在同一時期之若干其他裁判中，即便並法律未涉及將生效時點規定於公布時點前，聯邦憲法法院仍認定其有「**溯及效力**」(rückwirkende Kraft)。例如，於 *BVerfGE* 1, 4, 5 聯邦憲法法院即認為，縱使聯邦憲法法院法 (*BVerfGG*) 是於 1951 年 3 月 12 日公布，同年 4 月 17 日生效，從而同法第 93 條第 3 項之下述規定：對 1945 年 4 月 1 日前生效之法律，得於 1952 年 4 月 1 日前提起憲法訴願，非屬生效時點於公布時點之前的情形，惟前開規定仍是具溯及效力之規定¹⁹²。同樣的情形，聯邦憲法法院於 *BVerfGE* 7, 111, 119 闡述基本法第 103 條第 2 項規定與溯及既往之關係時認定，前條項之規定：「**行為之處罰，以行為前之法律規定處罰者為限**」，不僅包含生效於公布前的刑法，其亦一般性地禁止「**任何人因行為時尚未生效的法律而受處罰**」¹⁹³。由此可見，在聯邦憲法法院早期見解中，生效時點在公布時點之前，似非決定法律有無溯及既往的唯一判準。

第二目 自 1960 年迄今的傳統見解

面對此種不穩定的情形，聯邦憲法法院第二庭於 1960 年 5 月 31 日的裁判 (*BVerfGE* 11, 139) 中，首次區分了**法律真正溯及既往與不真正溯及既往的概**

¹⁹⁰ 以下對德國聯邦憲法法院相關實務見解之整理，主要是參考：*Pieroth, Rückwirkung und Übergangsrecht: Verfassungsrechtliche Maßstäbe für intertemporale Gesetzgebung*, 1981, S. 25f; *Pieroth, Die neuere Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Vertrauensschutz*, JZ 1984, S. 971ff; *Pieroth, Die neuere Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Grundsatz des Vertrauensschutzes*, JZ 1990, S. 279ff.

¹⁹¹ *BVerfGE* 1, 264, 280; 2, 237, 264ff; 3, 4, 12; 3, 58, 150; 7, 89, 92ff; 7, 129, 151ff; 8, 274, 304f; 11, 64, 72ff.

¹⁹² Vgl. auch *BVerfGE* 1, 5, 7; 2, 225, 226; 2, 287, 289; 3, 1, 4; 3, 377, 379; 6, 55, 61.

¹⁹³ 關於國籍法的其他兩個裁判也同樣表現出，溯及既往的概念並不單純等同於「生效於公布前」：*BVerfGE* 4, 322, 330f; 8 81, 87.

念，其闡釋道：「唯有當法律事後地介入、變更已了結、已屬過去的構成要件事實，始為法律的真正溯及既往；假使如本件的情形，其僅是向未來影響現存的、尚未終結的事實與法律關係，則不發生溯及的問題，此即所謂的不真正溯及既往」（*BVerfGE* 11, 139, 145f）。而此等概念的劃分，為往後聯邦憲法法院之裁判所採納。惟此等劃分之法律效果為何，在此時尚不明朗，蓋聯邦憲法法院仍然維持其早期模糊之態度，亦即僅承認法律的溯及既往有其憲法上的界線，但並不傾向將之評價為原則上違憲¹⁹⁴。直至聯邦憲法法院 1961 年 12 月 19 日的裁判（*BVerfGE* 13, 261）始有明確指出，此等概念的劃分於稅法領域之法律效果為：「基於法治國原則可以推導出下述憲法規定：課予負擔的稅法，其效力原則上不得及於已終結的構成要件事實」（*BVerfGE* 13, 261, 271）。其後，聯邦憲法法院不僅在涉及稅法的案件中適用此一準則，更擴及於其他法律領域¹⁹⁵，並且宣示：「原則上使〔人民權利、法律上地位〕惡化的溯及既往乃與法治國原則之誠命不相符合」（*BVerfGE* 18, 429, 439）。

惟聯邦憲法法院於 *BVerfGE* 13, 261 即已指出，真正溯及既往的法律雖然原則上違憲，「然而，其並非絕無例外。若所信賴的特定法律情境，在事理上不能被正當化，則不生信賴保護的問題。這包括下述情形：a. 在法律溯及發生法律效果的時點，國民已可預見此等規定，則其信賴不值得保護……。b. 在現行法不清楚、混淆的情況，應容許立法者事後加以釐清，於此，國民不能植基於現行法而為規劃……c. 國民不能始終相信由無效規範所創設的法律表象。因此，在一定情況下，立法者有權溯及地以無疑義的規範取代無效的規定……。d. 最後，高於法安定性誠命的、絕對必要的公益理由亦得正當化溯及的命令」（*BVerfGE* 13, 261, 271f）。此外，由於聯邦憲法法院並未認定此等「例外目錄」

¹⁹⁴ *Pieroth*, a.a.O.(Fn. 190), 1981, S. 53.此外，在聯邦憲法法院初期十年的裁判中，未曾有法律因違反由法治國原則所導出之溯及禁止而被宣告違憲：*Pieroth*, a.a.O.(Fn. 190), 1981, S. 53. Siehe auch *BVerfGE* 7, 89, 92; 7, 129, 152; 8, 274, 304; 11, 64, 72.

¹⁹⁵ Vgl. *BVerfGE* 15, 167, 207; 15, 313, 324; 16, 254, 275; 18, 196, 203.

(Ausnahmenkatalog) 已窮盡地列舉出所有可能的例外情形¹⁹⁶，因此聯邦憲法法院嗣後於 1971 年 3 月 23 日的裁判 (BVerfGE 30, 367)，又追加第五種例外許可法律溯及既往的情形：「假若經由此等變更並未導致損害，或所導致之損害絕難認為嚴重 (ganz unerheblicher Schaden)，蓋即便是法治國原則亦不保障所有的期望不會落空」(BVerfGE 30, 367, 389)。質言之，損害的輕微性亦構成法律真正溯及既往的正當化事由，此項例外並為稱為「輕微保留」(Bagatellvorbehalt)¹⁹⁷。總括而言，聯邦憲法法院之上述見解，可簡潔地表述為：除有例外情形外，不真正溯及既往原則上是不容許的，而不真正溯及既往原則上不生溯及禁止的問題¹⁹⁸。

第三目 第二庭自 1983 年以降的新近見解

相對於聯邦憲法法院第一庭至今仍維持區分法律真正與不真正溯及既往的態度¹⁹⁹，該院第二庭在 1983 年 3 月 22 日針對「德奧司法互助條約」的裁判 (BVerfGE 63, 343)，首次作了下述的新定義：「當法規範在時間上適用範圍之開始，依其規定早於該法規範於法律上開始存在，質言之，開始生效的時點，該法規範即具有溯及效力」(BVerfGE 63, 343, 353)。此項定義並於 1986 年 5 月 14 日聯邦憲法法院第二庭的裁判 (BVerfGE 72, 200) 中被重申，且其概念內涵被一進步地闡明：「若著眼於規範的公布時點，則規範之時間上適用範圍……僅涉及規定法律效果的時間上歸屬。於此，成為問題的是」，法律效果若發生在規範公布

¹⁹⁶ 聯邦憲法法院此等作法毋寧是正確的。蓋依 Alexy 之見，由於原則(Prinzip)得創設規則(Regel)之例外條款(Ausnahmeklausel)；並且，若承認無由適用原則之案例(Gegenbeispiele zu Prinzipien)無從逐一列舉，則同樣地必須承認得以適用原則之案例(Anwendungsfälle)亦無從逐一列舉。從而，在得以適用原則之案例無從逐一列舉，又規則的例外可由原則的運用推導而出之情況下，規則的例外也就因此無從逐一列舉：Alexy, Zum Begriff des Rechtsprinzips, in: ders., Recht, Vernunft, Diskurs, 1. Aufl., 1995, S. 190.

¹⁹⁷ Maurer, a.a.O.(Fn. 4), § 17 Rn. 119. Vgl. Maurer, a.a.O.(Fn. 7), § 79 Rn. 55.

¹⁹⁸ Vgl. Pieroth, a.a.O.(Fn. 189), 1981, S. 54ff; 陳愛娥，前揭文(註 34)，頁 188。

¹⁹⁹ Maurer, a.a.O.(Fn. 4), § 17 Rn. 105; Jarass in: Jarass/ Pieroth, a.a.O.(Fn. 71), Art. 20 Rn. 67; Richter/ Schuppert/ Bumke, Casebook Verfassungsrecht, 4. Aufl., 2001, S. 324ff. Vgl. BVerfGE 95, 64, 86; 101, 239, 263f; 103, 392, 403.

前的時點，換言之，其為所謂的法律效果之溯及發生（Rückbewirkung von Rechtsfolgen）是否可行，抑或法律效果應當發生於規範公布後的時點始可。「與此相對，其他所有在規範中包含的要素，則是涉及事實上適用範圍，亦即屬於其構成要件要素。假使規範之法律效果的生效與否取決於其公布前的相關事實，則其屬構成要件之回溯連結（tatbestandliche Rückanknüpfung）」（*BVerfGE* 72, 200, 241f）。質言之，聯邦憲法法院第二庭認為，規範是否有溯及效力是其時間上適用範圍的問題，亦即是法律效果發生時點與規範公布時點二者相互關係的問題；反之，其他要件事實則為事實上適用範圍的問題，尚不使規範具溯及效力。更簡潔地說，端視規範是否將其生效日期提至其公布時點前，以決定其是否為一溯及既往的法律。因此，學者認定第二庭此般對溯及效力的界定，乃是訴諸於「純粹形式的溯及效力概念」（rein formaler Rückwirkungs begriff）²⁰⁰，而與聯邦憲法法院早期若干裁判之見解相彷彿。

而就「法律效果之溯及發生」與「構成要件之回溯連結」的合憲性審查之憲法基準，聯邦憲法法院第二庭認為，「法律效果之溯及發生一般將引發，對原本有效之法律效果情境……之繼續有效的信賴保護問題。因此，在法律效果之溯及發生的情形，首先應依法治國的各項原則，尤其是信賴保護與法安定來審查……然而，在根據此等原則審查時亦應考量，因法律效果事後變更而受不利影響的基本權」；「相對與此，在構成要件回溯連結的情況，主要涉及的是一在規範公布前，藉由該當構成要件要素之實現，已開始實踐的一基本權。因此，在必要的基本權評價中，固應考量法治國下的信賴保護、法安定性，惟若著眼於權利的實質面向以解釋與適用基本權，則……比例原則的考量亦應一併包含在內」（*BVerfGE* 72, 200, 242）。簡言之，第二庭區分「法律效果之溯及發生」與「構成要件之回溯連結」後，原則上傾向直接以法治國原則審查前者的合憲性，對後者則要求其應優

²⁰⁰ *Pieroth*, a.a.O.(Fn. 190), JZ 1984, S. 971, 973. 類此：陳新民，前揭文（註 160），頁 204。

先通過比例原則的權衡²⁰¹。

不過值得注意的是，聯邦憲法法院第二庭雖自 *BVerfGE* 63, 343 及 *BVerfGE* 72, 200 就法律有否溯及的問題，提出前述一相對於傳統區分真正與不真正溯及既往而言一之新劃分標準，惟其自身似並未始終穩定地遵循此一判準。以聯邦憲法法院 1997 年 12 月 3 日的裁判 (*BVerfGE* 97, 67) 為例，第二庭一方面固然依循 *BVerfGE* 72, 200 的見解，於界定溯及既往的概念時，仍以法規範在「時間上適用範圍」的歸屬加以說明，並將之與法規範的「事實上適用範圍」相區隔，惟其另一方面卻指出，「基本法中的法治國原則要求立法者應具備特別的正當化事由，始能就繫屬於過去的行為以事後課予負擔之方式變更其法律效果」，復直接將「法律效果之溯及發生」和「構成要件之回溯連結」，分別與「真正溯及既往」和「不真正溯及既往」並列，視為等同的概念 (*BVerfGE* 97, 67, 78f)。此是否意謂第二庭有意回歸向來的區分方式²⁰²，蓋於溯及既往的概念於此又重新與過去相繫屬的行為有所連結；抑或這兩組概念本來即無甚差異。就此，似有澄清之必要。

第二款 公法學理之見解

第一目 法律不溯及既往的論述模型

對於聯邦憲法法院於審查法規範變動合憲性所採用的前揭論述模式，德國公法教科書與註釋書大體皆無批判的默默接受²⁰³。並且，多未區隔「真正溯及既

²⁰¹ 相同意旨：*BVerfGE* 92, 277, 325; 97, 67, 78f; 105, 17, 37f; 109, 133, 181. Vgl. Jarass in: Jarass/Pieroth, a.a.O.(Fn. 71), Art. 20 Rn. 67.

²⁰² 對此，陳新民教授則是直接認定，聯邦憲法法院第二庭不但重新採用真正與不真正溯及既往的用語和概念，並且此等作法無異是宣告該庭自 1983 年已降，改變傳統溯及概念所作的努力已然失敗，聯邦憲法法院對於溯及理論的見解再度復歸一致：陳新民，前揭文(註 160)，頁 206-207。Vgl. Johannes Möller/ Alfred Rührmair, Die Bedeutung der Grundrechte für die verfassungsrechtlichen Anforderungen an rückwirkende Gesetze, NJW 1999, S. 908, 909.

²⁰³ Hartmut Bauer, Bundesverfassungsgericht und Rückwirkungsverbot, JuS 1984, S. 241, 244.

往」、「不真正溯及既往」及「法律效果之溯及發生」、「構成要件之回溯連結」這兩組概念之異同，而是直接將「真正溯及既往」比作「法律效果之溯及發生」；「不真正溯及既往」稱為「構成要件之回溯連結」²⁰⁴。雖然學理上亦有指出，第二庭於1986年5月14日的針對「境外稅法」(Außensteuergesetz)所為之裁判，相較於傳統見解是一「**戲劇性的轉折**」(dramatische Wendung)²⁰⁵。然就此Pieroth持不同意見，其認為，於BVerfGE 72, 200中，第二庭雖有意地與傳統見解保持距離，惟其等獲致之結論相同，第二庭實際上所為只不過是抽換語彙。因此，假使仔細審視，則所謂的新取向(Neuorientierung)其實只是換標籤(Umtikettierung)而已²⁰⁶。蓋誠如Klaus Vogel所指出，「法律效果之溯及發生」的概念雖然明確，但聯邦憲法法院忽略了，在此意義下屬於溯及既往的法律，仍舊可以只對現在或將來發生效力，而不至於變更過往。因此，「**法律效果之溯及發生**」其實僅是將「**法律效果應於法律公布後始發生**」予以簡化的說法。並且，即便法律效果發生於未來的時點，惟其構成要件均涉及過去之事實，亦應認定該法應與溯及既往之法律為相同的處理。從而，**只有在構成要件之部分是繫屬於過去的情況下，始能被認為是「構成要件的回溯連結」**²⁰⁷。這不啻是與聯邦憲法法院向來的見解完全地重疊。就此，Maurer明白指出，聯邦憲法法院第二庭的新見解與第一庭迄今所維持的向來見解，在結論上並無不同，其差異僅存在用語及說明方式之上²⁰⁸。從而，其雖認定聯邦憲法法院之用語不妥，但其仍採納聯邦憲法法院的判準，認為等同

²⁰⁴ Badura, a.a.O.(Fn. 45), S. 319f; Degenhart, a.a.O.(Fn. 98), Rn. 375f; Jarass in: Jarass/Pieroth, a.a.O.(Fn. 71), Art. 20 Rn. 68f; Sachs, a.a.O.(Fn. 90), Art. 20 Rn. 132ff; Bruno Schmidt-Bleibtreu/Franz Klein, Kommentar zum Grundgesetz, 9. Aufl., 1999, Art. 20 Rn. 29f; Karl-Peter Sommermann in: Hermann von Mangoldt/Friedrich Klein/Christian Starck, Kommentar zum Grundgesetz, Bd II, 5. Aufl., 2005, Art. 20 Rn. 294ff.甚至Wolff/Bachof/Stober/Kluth在其行政法教科書中，僅介紹了聯邦憲法法院向來區分真正、不真正溯及既往的見解。Vgl. Wolff/Bachof/Stober/Kluth, a.a.O.(Fn. 49), § 27 Rn. 2.

²⁰⁵ Klaus Vogel, Rechtssicherheit und Rückwirkung zwischen Vernunftrecht und Verfassungsrecht, JZ 1988, S. 833, 837.

²⁰⁶ Pieroth, a.a.O.(Fn. 190), JZ 1990, S. 279, 281.

²⁰⁷ Vogel, a.a.O.(Fn. 205), S. 833, 838.

²⁰⁸ Maurer, a.a.O.(Fn. 11), § 16 Rn. 30.陳愛娥教授也指出，此二見解實質內涵並無不同，蓋新見解實際上依然與傳統見解相同，取決於法規所定法律效果是否適用於法規生效前之案件事實：陳愛娥，前揭文(註160)，頁142-143。同此：陳敏，前揭書(註9)，頁127。類此：蔡宗珍，前揭文(註160)，頁193。Vgl. Hartmut Hahn, Zur Rückwirkung im Steuerrecht. Zugleich eine Kritik am Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 14. Mai 1986, 1987, S. 17ff.

於「真正溯及既往」與「法律效果之溯及發生」的「溯及性法律」(rückwirkendes Gesetz) 是指，法律明定其法律效果發生於其公布之前，亦即，法律效果發生於法律時既存在之前；而等同於「不真正溯及既往」與「構成要件之回溯連結」的「影響性法律」(einwirkendes Gesetz) 是指，法律雖於公布後始生效力，惟其規範效力影響公布前即已存在的要件事實、法律關係或法律地位²⁰⁹。

因此，歸根結底，所應探詢的問題當是，以法律規範者為「已了結之構成要件事實」，或仍屬「尚未終結的事實」，作為區分「真正」或「不真正」溯及既往的標準是否可行？對此，*Hartmut Bauer* 認為，聯邦憲法法院所持關於不真正溯及既往之見解，導致用以保護對現行法之信賴的法律制度，在司法實務上產生相反的效果；這促成法的不安定性，並以不可忍受之程度，將信賴保護的法治國原則相對化²¹⁰。*Klaus Stern* 也認為，聯邦憲法法院關此之判決無疑是過於複雜，並幾近混亂，從而導致全然違反法安定性的情況；其指出，典型的困難發生於稅法領域，在該當稅捐核課期間公布，其效力溯及於此以一核課期間的起始，因此將舊法時已開始但尚未完全滿足法定要件的事實，包含在新法的適用範圍之內的情況，聯邦憲法法院認其屬原則上容許的「不真正溯及既往」，因其以整個核課期間為準。然而，如以可課稅之構成要件事實「開始進行」的時點 (Zeitpunkt der „Inswerksetzung“ des steuerbaren Tatbestandes) 為準，亦有其正當的理由²¹¹。*Maurer* 即以所得稅中的租稅優惠 (Steuervergünstigung) 於核課期間被取消為例，指出納稅義務固然發生於年末，惟人民於享有租稅優惠地位時即有信賴存在，而非在該曆年的年末 (das Ende des Kalenderjahres) 始存在，因此，似不宜全無例外地認定此種情形屬不真正溯及既往²¹²。然 *Grabitz* 正確地指出，所謂「已了結之構

²⁰⁹ *Maurer*, a.a.O.(Fn. 4), § 17 Rn. 109.

²¹⁰ *Bauer*, a.a.O.(Fn. 203), S. 241, 244.

²¹¹ *Stern*, a.a.O.(Fn. 90), S. 832, 835f.

²¹² *Maurer*, a.a.O.(Fn. 90), § 17 Rn. 110a. Vgl. *Klaus Tipke*, Die Steuerrechtsordnung, Bd I. Wissenschaftsorganisatorische, systematische und grundrechtlich-rechtsstaatliche Grundlagen, 2. Aufl., 2000, S. 157. *Karl Heinrich Friauf* 認為，由於真正與不真正溯及既往只具分類，而不具該當之法律效力之說明能力。因此，為使每一個溯及既往之案型，得依其法安定性及信賴保護之需要的具

成要件事實」是指，已實現被變更之法律的構成要件並已引發相連結之法律效果的行為；反之，「尚未終結之事實」則指，新法律公布時，尚未完成實現被變更之法律的法定構成要件，因此，與現實構成要件相連結的法律效果亦尚未出現或尚未完全出現者²¹³。據此，究應以整個核課期間，抑或以可課稅之構成要件事實「開始進行」為準，來決定法規變更時構成要件事實已否終結，自應取決於舊法所規定之連結法律效果的「構成要件事實為何」；因此，理論上應無重大的認定困難²¹⁴。

第二目 比例原則的論述模型

除上述依循聯邦憲法法院以法律不溯及既往論述的見解外，亦有學者立於與聯邦憲法法院相異之出發點，而就應有的合憲性審查提出了不同的論述模型。如 *Grabitz* 一方面認定，信賴保護原則之憲法基礎為自由權保障；另一方面則指出，「真正」、「不真正」溯及既往的分類，是以被變更之法規範的法定要件是否已實現，以及與之相連結之法律效果是否已出現等客觀標準為據。然而，法律溯及之所以導致憲法上的疑義則是因為，國民對法律的主觀期待，其對法規繼續存在的信賴因法規的變更而失望。這種信賴在兩種溯及狀況並無不同，其均涉及，相對於嗣後法律評價的變更，基於信賴向來法秩序所作的處置應否受到保障的問題²¹⁵。因此，假使將自由的憲法原則理解為盡可能確保人格自由實現之機會的話，其不僅應藉由避免限制人的行為自由來實現，法定行為框架的穩定持續也是確保人格自由之實現機會的方法。故不僅不受干涉的消極自由，依現存法律狀態賦予的行為可能性，質言之，基於信賴向來法秩序所作的安排，亦應歸屬於一般

體情形評價之，應揚棄分類：*Friauf, Gesetzesankündigung und rückwirkende Gesetzgebung im Steuer- und Wirtschaftsrecht*, BB 1972, S. 669, 675. 在其他法律領域中的適用上疑慮：*Pieroth, a.a.O.(Fn. 190)*, 1981, S. 81ff.

²¹³ *Grabitz, a.a.O.(Fn. 77)*, S. 675, 677.

²¹⁴ 陳愛娥，前揭文（註 34），頁 188。

²¹⁵ *Grabitz, a.a.O.(Fn. 77)*, S. 675, 678.

行動自由的保護領域。從而，不論「真正」或「不真正」溯及既往都將影響一般行動自由，必須基於合憲公益考量，並符合比例原則的要求方才合憲²¹⁶。

同樣地，前已述及，認為得以財產權的論證方式取代信賴保護思想的 *Schmidt* 主張，當法律涉及社會現狀的變更，並因此被質疑其合憲性時，應當檢視該法律僅是關於財產權內容與範疇的界定，抑或是已達徵收的程度。於此，因事後介入已終結的事實，亦即，聯邦憲法法院歸類為真正溯及既往的情形，毋寧為例外，大部分的案例是就尚未終結的事實、法律關係所作的，配合經濟、社會關係的調整，質言之，其大抵將歸屬於基本法第 14 條第 1 項第 2 句所規定之財產權的社會拘束 (Sozialbindung)，因此為財產權人所應承擔的風險領域 (Risikosphäre)²¹⁷。對此，聯邦憲法法院 1987 年 7 月 15 日的裁判 (*BVerfGE* 70, 101) 即指出，「財產權保障的根本功能正在於確保，國民依基本法第 14 條第 1 項第 2 句受保障之法益的法安定性，並保護依合憲法律所形塑之財產權的信賴。在此範圍內，就具有財產價值的法益而言，法治國的信賴保護原則在財產權的規定已取得特殊的形塑與憲法秩序。因此，就其所保障之法律地位而言，財產權保障已滿足信賴保護原則對抗干預行為的功能」(*BVerfGE* 70, 101, 114)。質言之，若法律變更影響的法益受財產權規定之保障的話，信賴保護原則與財產權規定就處於普通、特別關係，基此，應僅審查財產權是否受到違憲的侵害，信賴保護的觀點則應整合到此一審查步驟之內²¹⁸。*Kopp* 毋寧也贊同這種取向，其認為，聯邦憲法法院的判決若不再援引不明確且空泛的信賴保護原則之論證形式，而是援用具體的憲法規範，例如，在可能的範圍內審視與基本權相連結之法律規定，是否違反法律保留原則、比例原則及越量禁止 (Übermaßverbot)，則其法律適用與法律續造可更加明晰。因此，*Kopp* 主張以法益保障與可期待性的判準代替信賴保護原則²¹⁹。

²¹⁶ *Grabitz*, a.a.O.(Fn. 77), S. 675, 681ff. Vgl. *Bodo Pieroth/ Bernhard Schlink*, Grundrechte: Staatsrecht II, 23. Aufl., 2007, Rn. 115.

²¹⁷ *Schmidt*, a.a.O.(Fn. 81), S. 529, 536.

²¹⁸ 陳愛娥，前揭文（註 34），頁 188。

²¹⁹ *Ferdinand Otto Kopp*, Um eine neue Begründung des Grundsatzes des Vertrauensschutzes im

第三項 小結

總括上述德國公法學理及實務之見解，可得出以下結論：

(1) 行政規則不應作為人民之信賴基礎

就行政規則而論，其雖**不具直接的外部效力**，惟依學理，透過穩定適用行政規則所建立的行政慣例，行政機關如無合乎事理之理由，不得就相同的事件，為不同該行政慣例之處理，此即所謂的「行政自我拘束」。是以，若行政機關於處理個別事件時無合理理由，違背其依據行政規則所建立的穩定慣例，即會構成平等原則之違反。於此，人民所得主張者，並非行政機關對其個案的處置，違反行政內部的行政規則，而是行政機關未能維持其一向依循行政規則所建立的行政慣例，從而違反了平等原則。質言之，行政規則得藉由「行政慣例」與「平等原則」產生**間接的外部效力**。

然此並非意謂行政規則即可作為人民之信賴基礎，蓋一方面是鑑於，**違法之行政慣例無法藉由違反平等原則的說理方式，產生行政自我拘束之效力**；另一方面則是因，對於行政規則，甚至是本身違法的行政規則亦得主張信賴保護，將會導致**過度偏重法治國原則中的信賴保護面向，而輕忽同屬法治國原則重要側面的依法行政原則**。行政機關甚至得以發布違法的行政規則，並援用信賴保護原則以突破立法者的規範意向。

(2) 憲法裁判實務見解的變遷與相互趨近

öffentlichen Recht, BayVBl 1980, S. 38, 39f. Vgl. *Pieroth/ Schlink*, a.a.O.(Fn. 216), Rn. 295a.

聯邦憲法法院就法規範變動的合憲性審查，其見解歷經更迭，從早期裁判充滿不確定性的判準，到由第二庭發展出來且迄今仍為第一庭所遵循之區分「真正」、「不真正」溯及既往的傳統見解，復到第二庭摒棄傳統見解二元化之論證方式，改由嚴格形式意義來定義溯及既往的概念。於此，表面上只有「法律效果之溯及發生」的案型在溯及既往問題的範疇之內；「構成要件之回溯連結」僅為規範在事實上適用範圍的問題，不涉及規範的時間上適用範圍，從而不包含在溯及既往的概念內²²⁰。然實際上，第二庭的新見解與聯邦憲法法院的向來見解，僅有文字及說明方式的差異，新見解之判準實與傳統見解相同，是取決於法規範所定之法律效果是否適用於法規範生效前之案件事實。對此，*Johannes Möller/ Alfred Rührmair* 也指出，第二庭的新近裁判顯示其再度趨近傳統的用語方式。質言之，其於「法律效果之溯及發生」、「構成要件之回溯連結」之後附加刮號以表示此等概念等分別同於「真正溯及既往」、「不真正溯及既往」²²¹。

(3) 尚待整合的學理見解

至於學理上對於法規範變動的合憲性，究應以何種論述模型加以審查，大別可分為：接受聯邦憲法法院之二元化論證方式者；以及，反對二分的立論方式，而認為應採以受影響之基本權為據之論述方式，質言之，以是否符合比例原則作為合憲性的判準。對前者而言，無論是區分「真正」、「不真正」溯及既往，抑或是區分所謂的「溯及性法律」、「影響性法律」，其中關鍵應在何謂「已了結之構成要件事實」，以及何謂「尚未終結之事實」。若能清楚區辨兩者之不同，則二分法的立論模式，應可無礙地操作，並賦予法規範變動的合憲性一定程度之可預見性。就此，學者正確地指出，「已了結之構成要件事實」為已實現被變更之法律

²²⁰ 陳雍之，前揭文（註 160），頁 80。

²²¹ *Möller/ Rührmair*, a.a.O.(Fn. 202), S. 908, 909.

的構成要件，並已引發相連結之法律效果的行為；而「尚未終結之事實」則是，新法律公布時，尚未完成實現被變更之法律的法定構成要件，因此，與現實構成要件相連結的法律效果亦尚未出現或尚未完全出現者。至於對後者而論，應探討之問題當是，基本權保障與法律溯及既往的信賴保護問題的關係如何，**兩者間有無某種「競合關係」**（Konkurrenzverhältnis）**存在**，申言之，基本權是否為信賴保護原則之**特別法**（lex specialis），從而應優先引為法律溯及既往問題之審查判準，而此是否意謂於基本權之保護領域內，信賴保護原則即不得再被援用；抑或是此二者應有某程度的調合，亦即，信賴保護原則是作為比例原則以外另一獨立之「**限制之限制**」（Schranken-Schranken），或是其觀點被納入作為「**期待可能性**」（Zumutbarkeit）之要素，而為比例原則的下位案型（Unterfall）²²²。

第五節 本文見解

第一項 對提問的回應

歸結本章所述，筆者認為，就信賴保護原則於立法領域中的具體化，經檢視司法院大法官相關釋字後，可將問題聚焦於，「行政規則得否作為人民之信賴基礎」及「審查法規範變動合憲性之論述模型」兩者之上。

就前者言，我國公法學界之見解不一，有著重於人民權益保障而主張行政規則應可作為人民信賴之標的者；反之，亦有認為應顧慮行政規則之本質及對法律優越原則的尊重，而不應將行政規則列為信賴基礎者。就此，參考德國學理對行政規則外部效力之說明後，可發現行政規則不具直接的外部效力，其僅能藉由「行

²²² Vgl. Pieroth, a.a.O.(Fn. 190), JZ 1984, S. 971, 974ff; Pieroth, a.a.O.(Fn. 190), JZ 1990, S. 279, 281ff; 陳雍之，前揭文（註 160），頁 95-99。

政慣例」與「平等原則」相互配合之論證，產生間接之外部效力，惟此尚不足以成為行政規則得為人民信賴基礎之理據²²³；*Ossenbühl* 也指出，不宜過度偏重法治國原則中的信賴保護面向，而輕忽同屬法治國原則重要側面的依法行政原則，以免過度限制立法者的調整空間。蓋誠如 *Ernst Benda* 所言，以積極形塑社會為己任的國家，其不僅要維繫內部與外部安全，更有權限與義務，在經濟、社會秩序的場域裡積極活動；如是，就不可能讓相關規定一旦介入後就此不容變動。在感受到有問題的範圍裡，立法必須介入規整。在如斯的社會法治國裡，信賴保護的理解與自由的法治國不同。假使一旦被賦予的法律地位即享有憲法層次的，不容克服的存續保障的話，國家將因此陷於僵固²²⁴。

就後者言，我國公法學界之意見紛歧，德國公法學界亦然。然我國學理上之分歧主要在於審視法規範變動合憲性之論述模型，究應沿襲廢棄受益性行政處分方式，抑或是援用法律不溯及既往之立論²²⁵。就此，*Maurer* 正確地指出，在撤銷受益性行政處分的情形，因為是賦予特定人具體利益，自然能逐案審查，具體個案中的受益人是否確有信賴事實，其信賴是否值得保護。而因為法律具有一般、抽象的性質，在審查信賴是否值得保護時，自然不能取向於個別國民，**毋寧應一般化、類型化地取決於受法律影響之團體中的平均人**。因此，於探討法律溯及既往的問題時，只能作「人民得否信賴先前法律之續存」的提問，而非取決於當事人是否有「客觀上具體表現信賴之行為」²²⁶。相較於德國學理，其爭議則是基於著重點之不同：分別為基本權保障或法安定性下之信賴保護，而有援引比例

²²³ 關於行政規則生效之時間問題以及解釋性行政規則見解變更之問題，參見：吳庚，前揭書（註8），頁309-312。

²²⁴ *Ernst Benda*, *Der Soziale Rechtsstaat*, in: *Ernst Benda/ Werner Maihofer/ Hans-Jochen Vogel* (Hrsg.), *Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 2. Aufl., 1994, § 17 Rn. 50.

²²⁵ 林三欽教授前揭「事實發展階段之觀察模式」概不可採，已如前述；而若正確把握住法規範就時間上適用範圍與事實上適用範圍的規制內容，以及適用法規範之結構，則黃茂榮大法官所謂的分段適用，實與援引法律不溯及既往原則之論證方式無甚差異。蓋判斷上仍須視法規範之規制內容以決定其是否以滿足構成要件，而得發生一定之法律效果。參見：黃茂榮，《法學方法與現代民法》，增訂第5版，2006，頁326-335；黃建輝，《法律闡釋論》，1版，2000，頁94-95。

²²⁶ *Maurer*, a.a.O.(Fn. 7), § 79 Rn. 40.

原則或是法律不溯及既往原則作為論證依據的差異。對此，*Walter Seuffert* 認為，自聯邦憲法法院關於溯及既往的裁判可歸納出：法律溯及既往並非當然違憲，以及是否容許溯及既往之審查標準為法治國原則。並且，該等審查標準乃是由一系列因法律本質上之矛盾所引發的權衡所組成，包括：法安定性與正義、現行有效的法律及其修正之必要。由此等標準可以得出該審查不限於真正的、或技術上定義為溯及既往的情形，只要法律變更與植基於法安定性的信賴保護產生衝突，即須為此審查。惟可能是因真正溯及既往對現行有效法律之干預，較之其他法律變動的情形更為深入，從而於此對干預的正當化事由有更嚴格的要求。此正如聯邦憲法法院所述：真正溯及既往須有迫切的、較法安定性更為重要的事由始能正當化；反之，於其他情形，只有在權衡的結果是對法規續存的信賴屬優位時，始會違反法治國原則²²⁷。*Klaus Tipke/ Joachim Lang* 也認為，真正與不真正溯及既往的區別，其實是要傳達以比例原則為導向的，不同程度的信賴保護而已²²⁸。

第二項 就論述模型所為調和的嘗試

然而，無論是源自治國原則的，人民對既存法秩序的信賴保護，抑或由人民因法律變更而受到影響之基本權出發來檢討法律變更的合憲性，均有其憲法上的依據。因此，似不應認為比例原則的論述模型與法律不溯及既往的論述模型彼此處於排他的競爭關係，毋寧應進一步檢討二者合理的互動方式²²⁹。對此，*Pieroth* 於檢視聯邦憲法法院之相關裁判後主張，信賴保護原則僅具有輔助性（*Subsidiarität*）。亦即，一旦落入基本權之保護領域，則信賴保護原則應先藉由基本權的規定來實現，只有在不涉及個別基本權的保護領域時，始能訴諸一般性

²²⁷ *Walter Seuffert*, Die Rückwirkung von Steuergesetzen nach Verfassungsrecht, BB 1972, S. 1065, 1066f.

²²⁸ *Klaus Tipke/ Joachim Lang*, Steuerrecht, 18. Aufl., 2005, § 4 Rn. 173.

²²⁹ 陳愛娥，前揭文（註 34），頁 191。

的、法治國的信賴保護原則²³⁰。而在法律變更影響的權益不涉及基本權保護領域的情況，則可以獨立地依法治國之信賴保護原則認定，真正溯及既往的法律原則上違憲；相對地，在「不真正溯及既往」或「構成要件回溯連結」的情形，則應權衡個人因信賴所致損害的範圍與法秩序變更所擬追求之公益的輕重以決²³¹。至於在因法律變更致影響人民基本權時，此「法律變更」的因素應如何整合入基本權的審查步驟。就此，*Möller/ Rührmair* 補充道，「法律變更」本身為判斷侵害基本權之嚴重程度的因素，而法律「真正溯及既往」相較於「不真正溯及既往」，其影響程度被假定為更加嚴重²³²。

筆者認為，*Pieroth* 及 *Möller/ Rührmair* 的前述見解應可支持，蓋其等見解可兼顧植基於法治國之信賴保護原則與基本權規定各自對國民應發揮的權益保障功能²³³。若單以法律不溯及既往的模型進行論證，則其僅能審視法律變更是否符合法治國之信賴保護原則的要求，此乃因法律不溯及既往的論述模型，僅是就法律適用的邏輯是否合乎信賴保護原則所進行的單面向思考；反之，若援用比例原則的論述模型，則其可在檢視法律變動所影響之基本權時，將信賴保護原則同時納入考量，使基本權保障與信賴保護同時得在比例原則的「權衡平台」上與法律變更所要實現之公益，一併予以權衡。這是由於在以比例原則進行的衡量中，法律原則作為最佳化命令，尚須考慮事實上與規範上的各種因素，因此其他法律原則是否受到影響也會被納入考量²³⁴。

至於，在具體操作以比例原則為整合框架的論述模型時，首先應審查**法規範變動是否與憲法之整體價值相符**，蓋此乃是立法者變更法規範以規制過去事實之

²³⁰ *Pieroth*, a.a.O.(Fn. 190), JZ 1990, S. 279, 283. Vgl. *Maurer*, a.a.O.(Fn. 7), § 79 Rn. 65.

²³¹ *Pieroth*, a.a.O.(Fn. 190), JZ 1990, S. 279, 284f.

²³² *Möller/ Rührmair*, a.a.O.(Fn. 202), S. 908, 910f.

²³³ 陳愛娥，前揭文（註 34），頁 193。

²³⁴ 經陳顯武教授細緻化之衡量公式或可作為實際操作上的理論模型，參見：陳顯武，前揭文（註 6），頁 34-37。

前提要件，若答案為肯定，則應繼續審查法規範的**真正或不真正溯及既往是否合憲**，並在此問題脈絡中澄清，此時**基本權受影響之程度為何、是否有重要的信賴利益存在、要求規制過去事實的公益是否必要**，以及**公、私益何者應當被優先實現**²³⁵。

第三項 權衡與過渡條款

比例原則之所以能將信賴保護的觀點成功地整合進自身的論述模型，其理據在於：**比例原則之規範結構得以兼顧整體而全面的實質公平**。此乃因在比例原則之下位原則中，**適當性原則**（Grundsatz der Geeignetheit）與**必要性原則**（Grundsatz der Erforderlichkeit）即是在處理事實上實現可能性的相對化問題；而**狹義比例原則**（Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne），亦即，所謂的**權衡命令**（Abwägungsgebote）則來自於規範上實現可能性的相對化。詳言之²³⁶：

（1）若 M 是一個不適合的手段，亦即，在事實上無助於實現原則 P_1 的手段，則單就 P_1 實現的角度來看，是否要採取 M 此手段並無差別，蓋無論採取與否，皆與 P_1 的實現與否或實現程度無關。惟如考量到另一原則 P_2 ，發現採取 M 不僅無法實現 P_1 ，反而還會阻礙 P_2 的實現，此時若不採取 M 則不僅不影響到 P_1 ，同時還能讓 P_2 也獲得實現，合併考量 P_1 與 P_2 在事實的可能範圍內的盡可能實現，即不應該採取 M 。此即為適當性原則的要求：採取之方法應有助於目的之達成。

（2）假設有兩手段 M_1 與 M_2 在事實上均可以同樣的程度實現原則 P_1 ，若不考量到其他原則，單從 P_1 的角度以觀，即可自由選擇採取 M_1 或 M_2 ，惟若考量到其

²³⁵ Vgl. Maurer, a.a.O.(Fn. 7), § 79 Rn. 71. 就此，Maurer 尚進一步批評司法實務的審查，往往流於個案判斷，從而無以發展出穩定的框架，甚至其論證內容也僅止於就個案具體情境的討論而已：Maurer, a.a.O.(Fn. 7), § 79 Rn. 72.

²³⁶ Alexy, a.a.O.(Fn. 6), S. 79ff, 100ff. 中文文獻：王鵬翔，前揭文（註 40），頁 8-10。

他原則，則可能會有所不同。蓋若對另一原則 P_2 而言，採取 M_2 較之採取 M_1 對其實現的阻礙程度較小，或者 M_2 根本不會妨礙其實現，則將 P_1 與 P_2 一併考量後，採取 M_2 能夠讓這兩項原則在事實可能範圍內獲得更高程度的實現。因此，必須採取 M_2 而不能採取 M_1 。此即為必要性原則的要求：有多種同樣能達成目的之方法時，應選擇對人民權益損害最少者。

(3) 若原則 P_1 與另一原則 P_2 相衝突， P_1 在規範上實現的可能性就取決於與之相對的 P_2 。蓋每一項原則都只要求其在規範上應儘可能的予以實踐，惟並未對其在規範上的實現可能性預先作出設定，因此並無何一原則自始就必須退讓，易言之，原則之間並無絕對、無條件的優先性，而只有相對的，有條件的優先性。此意謂：原則衝突必須透過權衡來解決，而權衡的任務在於針對具體個案的情形來判斷 P_1 與 P_2 孰輕孰重，以決定在個案中何一原則能被實現的程度較高²³⁷。此即為狹義比例原則的要求：採取之方法所造成之損害不得與欲達成目的之利益顯失均衡。



從而，比例原則得以盡可能地納入各方利益加以考量。

然而，仍應強調者為，在涉及法規變動之面向上，援引比例原則作為一整合性的判準，並非意謂信賴保護原則之要求可由基本權之保障推導而出，蓋如前文（第二章）所述，信賴保護原則之法理基礎應為法安定性原則，其於客觀法秩序面向上所要求之不可破壞性、穩定性及可預測性實已包含信賴保護的思想，因此，固然信賴保護原則偏向主觀權利之保障，惟此毋寧是以二次大戰後，**行政法**

²³⁷ 對於相衝突的原則究應如何權衡，*Alexy* 提出了一項**權衡法則**（*Abwägungsgesetz*）來加以說明：對於相衝突的原則 P_1 與 P_2 而言，若其中一原則不被實現或被侵害的程度愈高，則另一原則實現的重要性就必須隨之愈高。從權衡法則可以看出，所謂的權衡包含了三個步驟，（1）確定原則 P_1 不被實現或被侵害的程度；（2）確定與之相衝突之原則 P_2 的重要性；（3）兩相比較，以確定 P_2 實現的重要性是否足以證成對於 P_1 的侵害，至於侵害程度與重要性的高低必須藉由說理論證加以判定：*Alexy*, a.a.O.(Fn. 6), S. 146.

學於至重貫徹法治國原則的發展脈絡下，擴張主觀公權利的範圍與落實個人保障²³⁸，為其發生之背景與客觀條件。信賴保護原則在法理上的淵源實與基本權保障無涉。是以，信賴保護原則仍應適當地與比例原則相區隔²³⁹。

此外，學理上尚指出，於不真正溯及既往的情形，除極端的解決方案：新法全面立即、無限制的適用與舊法全面無期限、不加保留的繼續生效外，亦有介於其中的過渡解決方案可供立法者選擇，申言之，立法者得以區分階段的方式，使舊法有期限地繼續適用於相關事例²⁴⁰。惟學理也清楚地承認，**此種設置過渡條款（Überleitungsregelung）的模式或解決方案，並不當然屬於憲法的要求，其毋寧是屬於立法者的形塑空間。**就此，*Maurer* 正確地指出，聯邦憲法法院至多僅能審查有否設置過渡條款之必要，或者立法者所設置之過渡條款是否已足以保障人民的信賴利益，換言之，信賴保護原則在此建立的標準即為，經過不同觀點的相互權衡後，雖然不能得出人民得請求舊法之續存，但其可要求適當的過渡條款²⁴¹。

至於，在法規變動的合憲性審查中，無論該變動有否涉及基本權干預，而分別通過比例原則或法律不溯及既往之審查，得到合憲判斷，則人民應忍受其基本權經權衡後所受之限制，或其法律上權益受法規變動所生之不利影響，蓋其所受限制或影響是屬其所應負擔之社會義務範圍²⁴²。

²³⁸ *Andreas Voßkuhle*, Neue Verwaltungsrechtswissenschaft, in: *Hoffmann-Riem/ Schmidt-Aßmann/ Voßkuhle* (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, 2006, S. 7f.

²³⁹ *Maurer*, a.a.O.(Fn. 7), § 79 Rn. 71.

²⁴⁰ *Maurer*, a.a.O.(Fn. 7), § 79 Rn. 74; *Götz*, a.a.O.(Fn. 88), S. 442ff; *Pieroth*, a.a.O.(Fn. 190), 1981, S. 71ff, 149ff.關於立法者在形塑過渡條款上之其他可能方式，參見：*Stefan Muckel*, Kriterien des verfassungsrechtlichen Vertrauensschutzes bei Gesetzesänderungen, 1989, S. 122ff.

²⁴¹ *Maurer*, a.a.O.(Fn. 7), § 79 Rn. 74.對此，聯邦憲法法院自身指出，從事此等判斷毋寧是艱鉅的。其不僅在法院內部之表決上經常呈現緊張關係，同時也容易導致不同意見書的提出：*BVerfGE* 58, 81, 131ff; 67, 1, 16ff, 71, 1, 17ff.

²⁴² 釋字第 577 號解釋參照。

第四章 行政領域中的信賴保護

第一節 信賴保護原則於行政領域中的展現

第一項 作為法規適用者的行政

本文第三章已論及，信賴保護原則於立法領域中，可具體化為法律不溯及既往的要求，惟此是否意謂前述要求可一概推及至其他國家權力領域之中。對此，宜先澄清者乃是，法律不溯及既往原則對「法規制定者」與「法規適用者」的意義，不盡相同。對前者而言，法律不溯及既往原則限制了立法權的範圍，不過違反法律不溯及既往原則的立法雖有合憲性疑慮，但非無可能依其他合憲論據而正當化；至於對後者而言，**法律不溯及既往原則其實只是合法性要求的具體表現**，質言之，**法規適用者有適用法規範的義務**。因此，法律若明文規定溯及生效，則法規範適用者據以適用時，並不生適用上違法的問題²⁴³，至多僅是該等法律本身有違法或違憲的疑慮；惟若法律未明文規定溯及生效，法規適用者予以溯及適用於法規生效前之事實時，即有違法適用法令之問題²⁴⁴。就此，釋字第 620 號解釋理由書所謂，「**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**

²⁴³ 例如，行政處分依法律之明文規定或其本旨，允許溯及適用時，得生溯及效力：Wolff/ Bachof/ Stober/ Kluth, a.a.O.(Fn. 49), § 48 Rn. 46.其他允許行政處分效力溯及既往的情形尚包括：確認處分，其內容涉及過去者；一行政處分以合法方式，溯及排除另一行政處分之效力；訴願決定撤銷原處分；相對人合法為追溯之同意：Wolff/ Bachof/ Stober/ Kluth, a.a.O.(Fn. 49), § 48 Rn. 46.有關行政處分溯及效力之裁判簡評，參見：程明修，〈行政處分之溯及力／最高行九七判六〇七〉，刊於：《台灣法學雜誌》，第 128 期，2009/5，頁 243-244。

²⁴⁴ 蔡宗珍，〈干預性法律之解釋方法與法律溯及適用之禁止—台北高等行政法院九十七年度訴字第 2299 號評析一〉，刊於：《台灣法學雜誌》，第 127 期，2009/5，頁 18-19。

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」，亦是在表明此旨²⁴⁵。

第二項 以行政行為形式為中心的具體化論述

依上所述，信賴保護原則在行政領域中有何具體要求，已非單從法律不溯及既往此一脈絡可以掌握。此外，因行政行使公權力之方式，有諸多不同之行政行為形式可供選擇，並且各個行政行為形式皆是為了因應不同之具體情境所開展。是以，在行政領域中，適當地探究信賴保護原則之具體化方式，毋寧應是就個別之行政行為形式進行討論²⁴⁶。惟鑑於下述理由，下列行政行為形式，筆者不擬詳述之：



(1) 行政處分

由於本文於論述信賴保護原則有不同具體化之可能性時（**第一章、第二節、第三節**），已適當地闡述了廢棄授益性行政處分之具體化情形。因此，此處不擬重複。

²⁴⁵ 對此，林三欽教授一方面雖然肯定，法律不溯及既往原則包含「不得制定溯及生效之法令」與「不得將法令溯及適用」二層次，惟其另一方面卻認為大法官於釋字第 620 號解釋中所揭示的思考模式，過於簡化新舊法秩序的銜接問題，正確地作法應是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；並且應容許執法者善盡其解釋法令之權，以安排新舊法秩序最理想的銜接模式：林三欽，前揭書（註 101），頁 34；林三欽，〈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〉，刊於：《政大法學評論》，第 100 期，2007/12，頁 89-90。惟 Maurer 正確地批評如是見解，可能會造成複數法秩序的長期並存，並且對於相同的事例，尚須依其發生時點來決定其法律評價。是以，此等作法不僅會使一為了因應時代要求所為的一法律修正之效果落空，其本身所帶來的結果亦無可忍受：Maurer, a.a.O.(Fn. 7), § 79 Rn. 73.

²⁴⁶ 相同的作法：Maurer, a.a.O.(Fn. 7), § 79 Rn. 87ff; Huber, a.a.O.(Fn. 75), S. 329ff.

至於有關負擔性行政處分之廢棄，其大抵情形類同於授益性行政處分之廢棄。就違法負擔處分而言，依法行政原則要求撤銷該違法之行政處分，以回復合法狀態，惟法安定性原則則要求維持已作成且不可爭訟之行政處分，因此，撤銷負擔處分之情形實與撤銷授益處分之情形相仿。兩者之差異僅在於，負擔處分之相對人，對行政機關依職權撤銷不利於己之原處分時，**並無信賴保護之問題**²⁴⁷。就合法負擔處分而言，我國行政程序法規第 122 條規定：「非授予利益之合法行政處分，得由原處分機關依職權為全部或一部之廢止。但廢止後仍應為同一內容之處分或依法不得廢止者，不在此限」，與德國聯邦行政程序法第 49 條第 1 項之規定：「非授予利益之合法處分，於其確定後亦得全部或一部使其對將來失效而廢止之。但應重為同一內容之行政處分或因其他理由不許廢止者，不在此限」相彷彿，而此等規定意味者，合法之負擔性行政處分，於不可爭訟之後，除有例外情形，原則上亦得全部或一部向未來廢止之，亦無信賴保護之問題²⁴⁸。是以，就負擔處分之廢止，亦無進一步探究之必要。

(2) 行政法上之承諾

德國學理上關於行政機關**承諾**（Zusage）之討論，由來已久。1962 年之德國法學家會議（Deutscher Juristentag）即以「現行有關公行政上告知及承諾之原則是否予以維持？」為題進行討論。1976 年德國聯邦行政程序法第 38 條和 1977 年德國租稅通則（AO）第 204 條以下，更進一步透過立法，使承諾取得法律地位²⁴⁹。

在德國學理上，承諾的定義為，**行政機關就是否採取特定行政上舉措，所為**

²⁴⁷ 詳見：許宗力，前揭文（註 15），頁 546-547；陳敏，前揭書（註 9），頁 477-479。Vgl. Maurer, a.a.O.(Fn. 11), § 11 Rn. 47ff.

²⁴⁸ 詳見：許宗力，前揭文（註 15），頁 531-532；陳敏，前揭書（註 9），頁 479-481。Vgl. Maurer, a.a.O.(Fn. 11), § 11 Rn. 49ff.

²⁴⁹ 林合民，前揭文（註 6），頁 281。

有拘束力的許諾²⁵⁰。至於承諾是否為行政處分則屬爭議問題²⁵¹。對此，通說認為，承諾既為行政機關所為自我拘束的行為，則其本身應有一定之法律效果，又**承諾性質上屬行政機關就具體事項所為之單方行政行為，故承諾實質上即為一種行政處分**。反對說則以為，承諾僅是行政機關對將來之一定行為事先預示，具體的法律效果應待將來行政機關作成該承諾之行為時，始告發生，因此**承諾本身並非行政處分，而是一種行政法上之意思表示而已**。惟此項爭議至為關鍵之部分，亦即，有關允諾作成行政處分之承諾，因德國聯邦行政程序法第 38 條之規定而失其意義。該條第 1 項將行政法上之承諾界定為：「**由主管機關承諾，以後作成或不作成一定之行政處分者……**」，並稱之為**保證 (Zusicherung)**，更於同條第 2 項及第 3 項明文規定，在事實與法律狀態不變的情形下，將與行政處分存續力相關之規定，準用於保證之上（德國聯邦行政程序法第 38 條第 2 項、第 3 項參照）²⁵²。至於，其他不屬於德國聯邦行政程序法第 38 條第 1 項所規定的承諾，依學理上之支配性見解，亦有一般行政法律原則之適用²⁵³。如是，**信賴保護原則在承諾此一領域中，似無獨立的意義存在**²⁵⁴。

除前揭德國學理所指出的，信賴保護原則對承諾不具獨立的意義外，由於我國行政程序法中並無關於承諾之規定，承諾在我國行政實務與學理上亦未受到足夠的重視²⁵⁵。因此，在我國就行政機關所為類似承諾之行政法上意思表示，即是

²⁵⁰ Maurer, a.a.O.(Fn. 11), § 9 Rn. 59; Heinrich Amadeus Wolff/ Andreas Decker, Studienkommentar Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO)/ Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG), 2. Aufl., 2007, § 38 VwVfG Rn. 26.

²⁵¹ 另一應與承諾明確區分之行政行為形式乃行政契約。德國學理雖明白承認，承諾與行政契約間固然存有明顯的相似之處，質言之，藉由此兩種行政行為形式，行政機關均得設定作為、容任或不作為之義務（Maurer, a.a.O.(Fn. 11), § 14 Rn. 20）；惟二者之主要差異在於，承諾為行政機關所為之單方行為，而行政契約則是雙方行為：Maurer, a.a.O.(Fn. 11), § 9 Rn. 61a.

²⁵² Maurer, a.a.O.(Fn. 11), § 9 Rn. 60; 林合民，前揭文（註 6），頁 287-288。

²⁵³ Maurer, a.a.O.(Fn. 11), § 9 Rn. 61.

²⁵⁴ Maurer, a.a.O.(Fn. 7), § 79 Rn. 116.

²⁵⁵ 目前在我國行政裁判實務中，相關行政法上之承諾的案例甚少。其中，在最高行政法院 91 年判字第 715 號判決一案，上訴人（傑太日煙國際股份有限公司）對被上訴人（台北市政府衛生局）主張，「**行政院衛生署之決議內容已涉及特定行政措施作成或不作成，顯已非可定性為法規研擬過程之諮商性意見，已發生外部效力之行政法上之承諾或保證，被上訴人基於行政一體性原則即應受行政院衛生署該承諾或保證之拘束，不得為任何與此承諾或保證相反之行政行為**，

以視其是否構成行政處分，抑或僅為單純有關事實或法律狀態之通知的方式，決定其有無信賴保護，以及信賴保護之樣態為何。是以，在我國相應的論述中所應至重者，毋寧是信賴保護原則在行政處分及行政事實行為的開展。

(3) 行政事實行為

至於就行政事實行為，德國學理固然承認其可與信賴保護原則產生一定之關聯，並於符合一定前提要件之情況下，此等要件包括：行政須有藉由其行為顯示出明確的行政方針（信賴基礎）；人民在**得信賴**行政會遵循其所指示的方針，並且實際上也有所信賴的情況下，採取了相應的處置（信賴行為）；滿足廢棄行政處分及其他相關規定，得對行政事實行為主張信賴保護²⁵⁶。惟學理上也明白指出，此種情形毋寧為例外，蓋上述要件所至重的必要之點在於：**要能清楚地辨識出行政機關有遵循特定行政方針的意圖，以及人民對該等方針之履行是可以信賴**

否則即屬未遵守承諾或保證對其裁量權之拘束，而罹有裁量瑕疵，侵害人民之信賴利益」。對此，法院認為，「行政院衛生署召開之有關協調會議所作之結論，暨尚未經主管機關作成函令對外公布，應以已發送公布之前開函令為據，自無因協商會議未發布之內容而認有信賴保護原則之適用。且被上訴人所為並非授益處分，尚難主張信賴保護原則」。質言之，其似是認為行政機關之特定意思表示若不構成授益性行政處分，則不得為信賴基礎。至於在我國學理上，行政法教科書多未特別論及「行政法上之承諾」，相關學位論文亦僅得一本：陳傳宗，《論暫時性行政處分與行政法上承諾》，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，1990；學理上少數論及者固傾向肯定對承諾應有信賴保護，但就其法律性質，亦有不同見解。例如許宗力教授認為，權責機關對特定個人就未來採取或不採取特定行政措施所為有拘束力的承諾，如允諾將核發建築或開發執照等，故尚未到達真正核發執照的階段，然因產生行政自我拘束的法律效果，是與賦予相對人相應之請求權無異，故不妨認定行政處分的存在：許宗力，前揭文（註 15），頁 487。與此相類，陳新民教授也指出，我國行政程序法未仿效德國立法例，沒有採納承諾的制度，惟基於法安定性原則、誠信原則與機關的自我拘束責任，應認為行政機關若承諾將有一定作為或不作為的決定時，其得進一步拘束機關日後的行為。惟與許宗力教授見解不同，陳新民教授認為，即使行政機關信守承諾，原先之承諾行為仍非行政處分，毋寧僅為行政事實行為也：陳新民，前揭書（註 104），頁 311。²⁵⁶ 相關行政事實行為之信賴保護的案例，目前在我國行政裁判實務中亦極為罕見。其中，於最高行政法院 96 年判字第 569 號判決一案，上訴人（國立台灣師範大學）主張，「文化局表示文蒼廳非屬歷史建物，乃僅就當時法律事實狀態為陳述，然行政事實行為亦有信賴保護原則之適用。文化局俟後又將文蒼廳指定為古蹟，即便該指定古蹟處分並未違法，且經公益與私益衡量結果，認以維持指定古蹟處分為適當者，則上訴人因此所受之損失，被上訴人亦應加以補償」。惟法院認為，被上訴人（台北市政府）「未曾創設足以使上訴人產生該等建築物不會被指定為古蹟之信賴基礎，故無上訴人所指違反信賴保護原則之可言等情甚詳」。似是認為行政事實行為不足以作為人民之信賴基礎。

的。因此，諸如行政機關所為單純的支付行為，並不該當信賴保護之要件²⁵⁷。如是，關於行政事實行為的信賴保護，其真正的重點毋寧是在信賴保護前提要件之實質認定上，而非如何細緻化、具體化的問題。職是之故，前揭議題不在本文設定之討論範圍之內，不擬贅述。

從而，於排除行政處分、行政法上之承諾及行政事實行為後，在行政領域中，就信賴保護原則對於個別行政行為形式之具體化，應探討之對象大抵只剩行政契約與行政計畫²⁵⁸。

第二節 行政契約與信賴保護

第一項 信賴保護原則在我國行政契約法制上的發展

在我國就行政契約的信賴保護，不但行政法院似尚未得見相關之裁判，行政法學理於探討行政契約之問題時，往往亦未觸及此一範疇。因此，無論是對於行政裁判實務抑或是行政法學理而言，其均屬一項生疏的議題。造成此一現象之緣由，或誠如林明鏘教授所指出，較之行政處分，行政契約本身在我國即屬一個較陌生也較少學者深入研究的行政行為；並且其在實務上之所以不發達，應可歸咎於對於行政契約早期缺乏法律救濟管道，質言之，當行政機關與人民所締結之契約，一旦被定性為行政契約，則於發生爭議之時將求助無門，所以法院多率將行政契約的爭議當成私法契約的爭議處理²⁵⁹。

儘管近年來我國學理日益重視行政契約之相關研究，惟其重心大體上仍集中

²⁵⁷ Maurer, a.a.O.(Fn. 7), § 79 Rn. 131.

²⁵⁸ Vgl. Maurer, a.a.O.(Fn. 7), § 79 Rn. 113ff.

²⁵⁹ 林明鏘，〈行政契約〉，收錄於：翁岳生（編），《行政法（上）》，3版，2006，頁559。

在行政契約與私法契約之區分²⁶⁰，少有其他面向之著墨，即便有論及信賴保護原則於行政契約之實踐者，但內容亦相對簡略。例如有論者先是籠統地指出，若行政契約成立並生效後，相對人已信賴該契約之內容時，行政主體若欲有所更動，即須考量到相對人信賴利益之保護，不得任意制定或修正法規，免除行政主體在契約上的義務²⁶¹；其後並將行政程序法第 146 條第 2 項及第 147 條第 2 項所規定之補償，理解為合理信賴行政契約所產生之法秩序之信賴保護。詳言之，顧慮到在行政契約的領域中，行政機關因握有行政資源，故通常居於優勢地位，其與私人訂定契約時，一般契約上所嚴守的當事人平等、契約自由等要求，無法完全達到。此外，在行政契約之內容上，私人往往無法討價還價，爭取應得的權益。因此，在考量情事變更原則與信賴保護原則有所關聯的情況下，一方面因人民信賴行政契約之拘束力，他方面卻發生不可預料之情事變更，致公益有重大危害的情形，行政機關雖得依行政程序法第 146 條第 1 項或第 147 條第 1 項，調整或終止行政契約，惟亦必須補償人民之損失²⁶²。然而，損失的填補是否已為信賴保護原則在行政契約中全部的體現？抑或信賴保護原則在行政契約中另有不同形貌的開展可能？如是，則其又是何如？此等問題均有待進一步地澄清。

第二項 德國學理之借鏡

²⁶⁰ 諸如：李建良，〈行政契約與私法契約區分的新思維——從「青年公園設施委託經營管理維護契約」定性問題談起〉，刊於：《月旦法學雜誌》，第 157 期，2008/7，頁 304-324；李建良，〈公法契約與私法契約之區別問題〉，收錄於：台灣行政法學會（主編），《行政契約與新行政法》，初版，2002，頁 165-203；林明昕，〈行政契約法上實務問題之回顧——兼論公、私法契約之區別〉，刊於：《國立中正大學法學集刊》，第 18 期，2005/4，頁 253-296；林明鏘，〈行政契約與私法契約——以全民健保契約關係為例〉，收錄於：台灣行政法學會（主編），《行政契約與新行政法》，初版，2002，頁 205-229；陳淳文，〈公法契約與私法契約之劃分——法國法制概述〉，收錄於：台灣行政法學會（主編），《行政契約與新行政法》，初版，2002，頁 131-164；陳愛娥，〈行政上所運用契約之法律歸屬——實務對理論的挑戰〉，收錄於：台灣行政法學會（主編），《行政契約與新行政法》，初版，2002，頁 77-130；蔡茂寅，〈行政契約相關問題之研究——以公、私法契約的判準為中心〉，收錄於：廖義男教授祝壽論文集編輯委員會（編），《新世紀經濟法制之建構與挑戰：廖義男教授六秩華誕祝壽論文集》，初版，2002，頁 295-324。

²⁶¹ 蔡輝斌，前揭文（註 133），頁 67-68。

²⁶² 蔡輝斌，前揭文（註 133），頁 166-167。

相對於我國學理略嫌簡略的論述，德國學理上頗早即已有相關探討。其從信賴保護原則在行政契約領域的發展脈絡指出，藉由在公法領域中同樣受到廣泛承認，且無疑是有效之「**契約嚴守原則**」(pacta sunt servanda)的說理，應可肯定行政契約的拘束力與行政處分相同，均是由其自身所導出。因此在契約嚴守的面向下，探討信賴保護原則與行政契約兩者間的關係，在某種程度上不僅是多餘的，更是錯誤的²⁶³；且行政契約一旦違法，其法律效果應當一律無效²⁶⁴。惟如此一來，在個案中即可能會造成苛酷的結果。對此，在德國學說與行政裁判實務上，逐漸形成一種將**隸屬行政契約**(subordinationsrechtliche Verwaltungsverträge)與行政處分等同視之的見解，期望藉由援引關於違法行政處分存續力的概念至行政契約之中，俾使行政機關僅在有類同於撤銷行政處分之正當理據時，始肯認其可行使某種契約解除權。然而，前述見解在法律上毋寧是矛盾的，蓋行政契約與行政處分不僅在法律關係的基本面向上有所不同，兩者在法規範的形塑上亦有差異。就前者言，信賴保護原則所以能維持違法行政處分之效力，乃是立於行政處分單方行使高權的特性之上，是以，與行政處分存續力相關之概念或規整不宜直接套用於行政契約。就後者言，德國聯邦行政程序法第 59 條在行政契約不具有法定無效事由的情況下，並未當然排除其效力，反而一般性地允許違法的行政契約可以續存，且不因個案中信賴是否值得保護而有所差異，此亦與行政處分不同²⁶⁵。此外，德國聯邦行政程序法草案的立法理由對於該法第 59 條關於行政契約效力之規範，更是只有表明其是將契約嚴守原則與依法行政原則納入權衡後所得之結論，至於信賴保護原則則根本未被提及²⁶⁶。

惟 *Maurer* 指出，此並非代表信賴保護原則在行政契約的領域就此消失，**其毋寧會經由對德國聯邦行政程序法第 59 條是否符合憲法價值的檢驗再度浮現。**

²⁶³ *Maurer*, a.a.O.(Fn. 7), § 79 Rn. 118. Vgl. *Püttner*, a.a.O.(Fn. 66), S. 214.

²⁶⁴ Vgl. *BVerwGE* 4, 111, 114ff; 8, 329, 330ff; 42, 331, 334; 48, 166, 168f; 49, 359, 361f. Siehe auch *Forsthoff*, a.a.O.(Fn. 13), S. 269.

²⁶⁵ *Maurer*, a.a.O.(Fn. 11), § 14 Rn. 49.

²⁶⁶ *Maurer*, a.a.O.(Fn. 7), § 79 Rn. 120.

亦即，從憲法的觀點來看，由於依法行政原則、法安定性原則以及信賴保護原則可能會在具體個案中相互衝突，因此正確的作法應是依據個別情境，盡力協調行政機關所追求的公益與個人利益。而德國聯邦行政程序法第 59 條恰好提供了一個平台，使前述憲法上的原則得以透過該條之解釋達到平衡²⁶⁷。詳言之，德國聯邦行政程序法第 59 條第 1 項規定：「**行政契約如準用民法規定無效者，無效**」。因此，締約當事人若有欠缺行為能力、通謀虛偽意思表示、相對人明知之心中保留，或是締約當事人之一方因錯誤、被詐欺、脅迫而撤銷意思表示等情形，則行政契約無效。學理上有爭議的部分在於，德國民法（BGB）第 134 條之規定：「**法律行為違反法律所禁止者，無效。但其規定並不以之為無效者，不在此限**」，是否以及在何等範圍內應予準用。發生爭議的理由在於，若單就德國聯邦行政程序法第 59 條第 1 項之規定以觀，並不存在反對準用德國民法第 134 條的理由，因為該條是民法中最重要之瑕疵規定之一。惟準用該條規定，則會導致所有的違法行政契約無效，蓋行政機關必須遵守法律，不得從事違法行為。如此顯然有違德國聯邦行政程序法第 59 條第 2 項，分別就各種情形規定行政契約無效原因之立法目的²⁶⁸。然而，若排除德國民法第 134 條之準用亦可能產生嚴重的後果，質言之，行政契約若不因違反法律之禁止規定而無效，則囿於德國聯邦行政程序法第 59 條第 2 項僅適用於從屬契約，從而對等契約縱有重大明顯之違法，亦仍為有效及有拘束力，然如是情形實非合理²⁶⁹。對此，德國學說與行政裁判實務嘗試提出折衷辦法，亦即，原則上德國民法第 134 條仍應準用，但並非所有違反法律的情形均屬違反禁止規定，僅在有「**嚴重違法的情形**」（qualifizierter Fall der Rechtswidrigkeit），始構成行政契約之無效。反之，一般的違法情形，則不影響

²⁶⁷ Maurer, a.a.O.(Fn. 7), § 79 Rn. 121.

²⁶⁸ 德國聯邦行政程序法第 59 條第 2 項規定：「**第五十四條第二句所謂之行政契約，於下列情形無效：1. 與其內容相同之行政處分無效；2. 與其內容相同之行政處分，有第四十六條所稱之程序上或方式上之瑕疵而法，並為締約雙方所明知；3. 未具備締結和解契約之前提要件，且與其內容相同之行政處分，非僅因第四十六條所稱之程序上或方式人之瑕疵而違法；4. 使行政機關允諾依第五十六條不得許可之對待給付者**」。

²⁶⁹ Maurer, a.a.O.(Fn. 11), § 14 Rn. 39ff.

行政契約之效力²⁷⁰。

至於如何認定行政契約違反法律禁止規定之情節嚴重，並因而無效，德國學理與行政裁判實務迄今並無定論。學理上提出的參考判準包括：以構成行政契約違法原因的法規範之文義與立法目的定之者；依抵觸法律之嚴重程度定之者；權衡具體個案中，回復法秩序受到違法行政契約所損害的公益，以及維持該違法行政契約之利益而定之者²⁷¹。惟無論判準為何，其重點均在於藉由利益衡量，決定個案違反法律禁止規定之情形，是否已達無效之程度。就憲法的觀點而言，若人民對行政契約的存續有值得保護之信賴時，信賴保護原則會在前揭判準所要求之權衡中扮演關鍵的角色²⁷²。質言之，信賴保護原則為行政契約能否存續所必須顧慮的觀點之一，其是以法律原則的形態，亦即作為要求盡力保護信賴利益的誠命，在行政契約之領域中發揮一定影響力。

第三項 法制之比較與論述繼受之可行性

然前述德國學理的論理及其所獲致的結論，即雖就行政契約是否因違反法律所禁止之規定而無效，未能形成一般性的判斷標準，迄今僅能就個別案例為利益衡量²⁷³，惟信賴保護原則為其中所必須考量的重要觀點之一，是否可無礙地予以援引處理我國行政契約中有關信賴保護之問題，仍有待澄清。

就此，由於我國行政程序法第 141 條第 1 項規定：「行政契約準用民法規定

²⁷⁰ Maurer, a.a.O.(Fn. 11), § 14 Rn. 42; Maurer, a.a.O.(Fn. 7), § 79 Rn. 121. Vgl. BVerwGE 98, 58/63.

²⁷¹ Maurer, a.a.O.(Fn. 11), § 14 Rn. 42.此外，尚有主張，法律在於否定行政契約之「內容」，亦即行政契約所欲達成之法律或經濟效果時，使違反法律之禁止規定，導致行政契約之無效，如法律僅在於規制締結行政契約之「行為」，特別是有關程序及方式等事項時，其違反則否：Maurer, a.a.O.(Fn. 11), § 14 Rn. 42.

²⁷² Maurer, a.a.O.(Fn. 7), § 79 Rn. 121.

²⁷³ Vgl. Ming-Chiang Lin, Der Verwaltungsvertrag als Gestaltungsmittel des öffentlichen Baurechts: eine vergleichende Untersuchung zum deutschen und taiwanesischen Verwaltungsvertragsrecht, 1992, S. 29ff.

之結果為無效者，無效」，以及同法第 142 條規定：「代替行政處分之行政契約，有下列各款情形之一者，無效：一、與其內容相同之行政處分為無效者。二、與其內容相同之行政處分，有得撤銷之違法原因，並為締約雙方所明知者。三、締結之和解契約，未符合第一百三十六條之規定者。四、締結之雙務契約，未符合第一百三十七條之規定者」與德國聯邦行政程序法第 59 條第 1 項及第 2 項之規定相類；我國民法第 71 條規定：「法律行為，違反強制或禁止之規定者，無效。但其規定並不以之為無效者，不在此限」，亦與德國民法第 134 條之規定相彷彿。是以，德國法上所遭遇的困難，在我國法上同樣亦會發生。而為因應此種困境，我國學理認為所應當採取的解決方案，事實上也多與德國學理之意見相同，亦即，就民法第 71 條之準用，應區分一般與嚴重違法，前者不構成無效，僅後者始構成行政契約之無效；而所謂的「嚴重違法」，應就違法行政契約在個案中存在公益與私益之衡平來作決定²⁷⁴。因此，信賴保護原則在我國行政契約領域中，亦應作為利益衡量所必要顧及之一項要素，以發揮一定影響，從而保護人民對行政契約存續之正當信賴。

第三節 行政計畫與信賴保護

第一項 信賴保護原則在我國行政計畫法制上的困境

行政計畫為習見之行政行政形式，在當代行政法中占有重要地位，德國聯邦行政程序法中即有行政計畫之專章，就包括計畫之變更、廢棄在內的各種程序均

²⁷⁴ 陳慈陽，《行政法總論：基法原理、行政程序及行政行為》，2 版，2005，頁 555。類此：陳敏，前揭書（註 9），頁 595-596。惟林明鏘教授認為，我國行政程序法第 141 條第 1 項之規定，無疑是一顆掩埋在行政契約法中之炸彈，隨時可能引爆摧毀行政契約法中有關穩定性及合用性的優點，不可不慎。所以解決之道為刪除該條項之規定，以避免無效之法律效果肆虐已經締結的行政契約。蓋只要違反任何法令規定之契約，為嚴格強調依法行政之要求，而皆以無效後果繩之，恐非利益衡量，保護契約當事人之信賴所應採取之僵化決定：林明鏘，前揭文（註 259），頁 589-590。

有詳盡規定。我國行政程序法在審議過程中，本有意模仿德國之制，然鑑於國內各種條件尚難配合，故僅於行政程序法第 164 條第 1 項作原則性之規定：「行政計畫有關一定地區土地之特定利用或重大公共設施之設置，涉及多數不同利益之人及多數不同行政機關權限者，確定其計畫之裁決，應經公開及聽證程序，並得有集中事權之效果」，並於同條第 2 項規定：「前項行政計畫之擬定、確定、修訂及廢棄之程序，由行政院另行定之」²⁷⁵。或是因此緣由，與行政契約之信賴保護相同，有關行政計畫之信賴保護的案件在我國行政裁判實務，亦屬罕見²⁷⁶。

同樣地，我國學理上就此議題之討論，亦不多見。其中，有一般性地援引德國學者 *Peter Badura* 的意見認為，對經濟秩序、土地利用乃至於對重大設施的設置所為之計畫，就行為形式而言，有可能採取立法或是行政的行為形態。惟無論是採取立法或行政處分的行為形式，其所涉及的問題皆為：計畫變更的危險，在何種情況應由人民，在何種情形應由公權力機關負擔，而依一般的意見，概括性的計畫擔保請求權 (*Anspruch auf Plangewährleistung*) 並不存在²⁷⁷。在此脈絡下，陳敏教授同樣引介德國學理，更細緻地指出，就人民對計畫存續之信賴，因計畫之不同而有內容不同之計畫擔保，其大抵可分為：計畫存續請求權 (*Planfortbestandsanspruch*)、計畫遵行請求權 (*Planbefolgungsanspruch*)、過渡條款與調整扶助請求權 (*Anspruch auf Übergangsregelungen und*

²⁷⁵ 吳庚，前揭書（註 8），頁 626-627；陳愛娥，〈行政計畫確定程序之法制度的續造——由檢視法務部研擬之「行政計畫擬定、確定、修訂及廢棄程序辦法（草案）出發」〉，刊於：《法學叢看》，第 206 期，2007/4，頁 3。另參見：廖義男，〈論行政計畫之確定程序〉，收錄於：行政院經濟建設委員會健全經社法規工作小組委託，翁岳生主持，《行政程序法之研究》，1990，頁 365-423；董保城，〈行政計畫〉，收錄於：翁岳生（編），《行政法（上）》，3 版，2006，頁 599-616。

²⁷⁶ 最高行政法院目前似僅有最高行政法院 95 年判字第 1562 號判決，曾就行政計畫之信賴保護要件表示意見。其謂：「原……改建條件並非為上訴人依其主觀努力所能達成，上訴人自無從主張其有信賴利益之可言，是系爭二次改建計畫輔助款金額之差異，對上訴人而言，既僅屬單純之期待，且上訴人復未舉證其有任何信賴表現之行為，亦與信賴保護原則之要件不符」。姑不論是否須經當事人主觀努力得以達成者，始得謂有信賴利益。就最高法院表明當事人因欠缺信賴表現，從而未能滿足信賴保護要件之部分而論，其似有意援引廢棄授益性行政處分相關規定的論述模型，作為本案行政計畫之信賴保護要件。惟此種論述方式是否適合推及廣之，作為行政計畫一般性的信賴保護要件，仍有待深入討論。

²⁷⁷ 陳愛娥，前揭文（註 24），頁 83。

Anpassungshilfen)，以及**補償請求權**。惟人民有否上開請求權，應依具體情況而定²⁷⁸。此外，吳坤城氏亦間接地參考德國學理，對計畫擔保請求權的態樣進行區分，而其所得結論與陳敏教授所述相同。惟吳坤城氏不但略嫌速斷地認定，除非法律有明文規定者外，人民原則上並無前揭各項計畫擔保請求權；隨後更令人費解地表示，在各項計畫擔保請求權中，與信賴保護原則相關者僅有計畫存續請求權及補償請求權²⁷⁹。

就此，筆者認為，既然我國行政程序法對此問題並未加以規範，行政裁判實務上亦少有相關案例；並且在我國學理上，少數有論及此項議題者，無論直接或間接皆引述德國學理見解之情況下，為澄清信賴保護原則之要求，於行政計畫領域中如何藉由計畫擔保而實現，進一步參照德國學理就此議題之說明，應屬妥適的作法。

第二項 德國學理之借鏡

關於行政計畫與信賴保護兩者間的關係，*Maurer* 開宗明義地指出，就信賴保護的面向，計畫的意義與目的是在於促使計畫相對人，特別是從事經濟活動的人民，作成處置或投資等特定行為，以實現該計畫。因此其前提即為，計畫的存續對人民而言，應屬可資信賴之事。然而，就計畫變動的面向而言，由於計畫是根據當時以及預期的政治、經濟與社會環境而擬定，若此等環境有所變動，或是自始之預估有誤，則應修正原計畫，以避免計畫失其意義，甚至與原本之目的相違背。是以，**計畫始終處於穩定性與可變動性的緊張關係之中**。並且在此等關係中，其所涉的問題是：**如何在計畫擬定機關與計畫相對人之間分擔，因計畫之變**

²⁷⁸ 陳敏，前揭書（註9），頁654-657。

²⁷⁹ 吳坤城，前揭文（註63），頁261-263。

更與廢棄所生之風險²⁸⁰。

於此相關的問題不單是，人民是否可以享有因信賴落空所生的損害賠償或補償請求權，還包括人民有無要求維持與執行原計畫之請求權，以及在計畫變更時，得否請求訂定過渡條款及調整扶助。質言之，**計畫擔保此一概念乃是由諸多不同的請求權所共同組成**。此外，個別請求權之問題不一而足，其取決於各個相關計畫的形式與內容，因為其等對人民信賴地位之評價而言，別具意義²⁸¹。因此，下文將就不同的計畫擔保請求權逐一討論其具體實踐的可能性：

(1) 計畫存續請求權

計畫存續請求權之作用在於維持計畫，反對計畫之廢棄或變更。申言之，其目的不在於影響行政的計畫行為，而是在保障人民所享有由計畫所創設的，公法上主觀之權利地位。因此，**原則上並不承認有一般的計畫存續請求權**²⁸²。蓋若非如此，個人的信賴利益就會始終優先於變更計畫的公共利益，從而導致以可變動性為前提的，有意義的計畫，不復存在。是以，只有在計畫是以法律或行政處分形式作成時，或者有其他例外情形時，始會顧慮計畫存續請求權之有無²⁸³。

假若計畫是**以法律形式作成**，或是**經由法律而確定**，則其應當遵循德國聯邦憲法法院根據信賴保護原則所發展出的，關於法律真正溯及既往與不真正溯及既往的界限。換言之，真正溯及既往之計畫變更原則上不被允許，惟鑑於計畫之變更是以未來為導向，故殊難想像有真正溯及既往的計畫變更發生。反之，計畫之

²⁸⁰ Maurer, a.a.O.(Fn. 11), § 16 Rn. 26. Vgl. Badura, Eigentum, in: Benda/ Maihofer/ Vogel (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 2. Aufl., 1994, § 10 Rn. 68ff.

²⁸¹ Maurer, a.a.O.(Fn. 11), § 16 Rn. 27. Vgl. Bernd Grzeszick, Ergänzungen des allgemeinen öffentlich-rechtlichen Schadensersatz- und Entschädigungsrechts, in: Erichsen/ Ehlers (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrechts, 13. Aufl., 2006, § 45 Rn. 9f.

²⁸² Maurer, a.a.O.(Fn. 11), § 16 Rn. 29; Grzeszick, a.a.O.(Fn. 281), § 45 Rn. 15.

²⁸³ Maurer, a.a.O.(Fn. 11), § 16 Rn. 29.

變更構成不真正溯及既往是完全有可能的，此時如當事人是基於原計畫而作出相應的處置，並且當事人對計畫存續之信賴利益超過變更計畫之公共利益，則計畫存續請求權例外地成立。又假若計畫是**以行政處分之形式作成**，則僅得依廢棄行政處分之相關規定予以變更或廢棄。至於在其他情形，計畫之廢棄或變更，屬主管機關之計畫形成自由，其僅於行政因特別之承諾或契約之協議而受拘束時，始受限制²⁸⁴。

(2) 計畫遵行請求權

計畫遵行請求權所要求者，乃計畫之遵守與執行，反對行政機關採取違反計畫之行政行為。在此脈絡下，首揭問題為計畫是否具有法律拘束力。若有法律拘束力，則各行政機關皆應遵守，不得有違反計畫之舉措。其次，計畫之遵守與執行應予區辨。**計畫執行請求權**（Planvollzugsanspruch），亦如同前述之計畫存續請求權，旨在保障人民所享有由計畫設定之主觀公權利。因此，必須具有法律拘束力之計畫，且執行該計畫的義務至少同時亦為人民之利益而存在，人民始享有計畫執行請求權。一般而言，正如同法律執行請求權，計畫執行請求權甚少受到承認²⁸⁵。

(3) 過渡條款與調整扶助請求權

依計畫而有相應處置之當事人，可能因計畫的變更或廢棄而受有財產上的損害。對此，為兼顧計畫變更之必要性與當事人的信賴利益，在**立法政策**上可採取過渡條款或調整扶助的方式，使當事人得以適應新的情境。惟**一般性的過渡條款或調整扶助請求權並不存在**。蓋依據不同的案件會有差異甚大的過渡條款或調整

²⁸⁴ Maurer, a.a.O.(Fn. 11), § 16 Rn. 30ff; Grzeszick, a.a.O.(Fn. 281), § 45 Rn. 15.

²⁸⁵ Maurer, a.a.O.(Fn. 11), § 16 Rn. 33; Grzeszick, a.a.O.(Fn. 281), § 45 Rn. 16.

扶助方案，因此，只有在法律就此有明文規定的情形，人民始依該規定具有過渡條款或調整扶助之請求權²⁸⁶。

(4) 補償請求權

計畫有所變更或不擬維持時，除有法律特別規定者外，人民原則上並無補償請求權。因此，**有關損失補償或損害賠償的問題，應依國家賠償及補償之規定與原則處理**²⁸⁷。

由此觀之，在行政計畫的領域中，**信賴保護原則之具體實踐方式實取決於計畫是否以法律形式或行政處分之形式作成**。若是依此等方式作成之計畫，則可依法律不溯及既往原則或廢棄授益性行政處分之相關規定，檢視計畫之變更或廢棄是否已符合信賴保護之要求；若欠缺此等形式，則基於計畫應有一定之可變動性，信賴保護原則應適度退讓。



²⁸⁶ Maurer, a.a.O.(Fn. 11), § 16 Rn. 34. Vgl. Grzeszick, a.a.O.(Fn. 281), § 45 Rn. 17.

²⁸⁷ Maurer, a.a.O.(Fn. 11), § 16 Rn. 35; Grzeszick, a.a.O.(Fn. 281), § 45 Rn. 17.

第五章 司法領域中的信賴保護

第一節 司法裁判之效力與信賴保護

司法領域中最重要之國家權力作為當屬**司法裁判**（*Rechtsprechung*），而對於司法裁判之信賴保護，學理上認為應從司法裁判之效力著眼²⁸⁸。就此，首先考慮到的是裁判之**確定力**（*Rechtskraft*），蓋為維持**法安定性與法和平性**（*Rechtsfrieden*），司法裁判特別重視其存續性，法院之裁判因之須有所謂的確定力，以確保法律爭議經由法院裁斷後，能夠獲得最後的解決與確定²⁸⁹。司法裁判之確定力可分為形式確定力與實質確定力。前者是指，裁判確定後發生當事人不得以上訴或異議等方法，請求上級法院將該裁判廢棄或變更之效力；後者又稱**既判力**，其意指法院在確定判決內，對訴訟標的之權利或法律關係所為的判斷為爾後規制當事人間法律關係之基準，在後訴如遇同一事項成為問題時，當事人不得為相矛盾之主張，後訴法院亦不得為相矛盾之判斷²⁹⁰。據此，人民對於司法裁判之信賴，於此範圍內獲得了一定程度之保障。對此，釋字第 362 號解釋理由書嘗謂，「**民法第九百八十八條第二款關於重婚無效之規定，乃所以維持一夫一妻婚**

²⁸⁸ *Maurer*, a.a.O.(Fn. 7), § 79 Rn. 134ff. Vgl. *Götz*, a.a.O.(Fn. 88), S. 448ff.

²⁸⁹ 蕭文生，前揭書（註 26），頁 133；邵曼璠，〈論公法上之法安定性原則〉，收錄於：城仲模（主編），《行政法之一般法律原則（二）》，初版，1997，頁 285。釋字第 393 號解釋理由書亦指出，「**判決一經確定，紛爭即因之而解決，法律秩序亦賴之而安定**」。似是以法安定性賦予確定力基礎。此外，許士宦教授亦指出，實質確定力為終局解決紛爭所必要之拘束力，以安定裁判所確定之法律關係或其他事項，排除重新審理、裁判，以防止判斷之矛盾，並維持訴訟經濟。易言之，其為訴訟制度對於紛爭解決所賦予之最後休止符，將當事人從伴隨訴訟所生之不確定性中解放，以防止紛爭再燃，完成訴訟制度在社會上解決紛爭之使命；許士宦，〈重複起訴禁止原則與既判力客觀範圍〉，收錄於：同著者，《程序保障與闡明義務：新民事訴訟法之理論與實務（第一卷）》，1 版，2003，頁 253-254。

²⁹⁰ 駱永家，〈既判力之作用〉，收錄於：同著者，《既判力之研究》，11 版，1999，頁 5-7；駱永家，〈既判力之基準時〉，收錄於：同著者，《既判力之研究》，11 版，1999，頁 13-15；王甲乙、楊建華、鄭健才，《民事訴訟法新論》，2004，頁 552；*Maurer*, a.a.O.(Fn. 7), § 79 Rn. 134。惟判決之確定力並非絕對，終局確定判決尚有可能在符合嚴格要件之前提下，例如民事訴訟法第 496 條以下關於再審程序之規定、刑事訴訟法第 420 條以下關於再審之規定與第 441 條以下關於非常上訴之規定，以及行政訴訟法第 273 條以下關於再審程序之規定，受到法院重新審理，並有推翻原判決結論之可能；*Maurer*, a.a.O.(Fn. 7), § 79 Rn. 134。

姻制度之社會秩序，就一般情形而言，與憲法尚無抵觸。惟適婚之人無配偶者，本有結婚之自由，他人亦有與之相婚之自由。此種自由，依憲法第二十二條規定，應受保障。如當事人之前婚姻關係已因法院之確定判決（如離婚判決）而消滅，自得再行結婚，後婚姻之當事人，基於結婚自由而締結婚姻後，該確定判決，又經法定程序（如再審）而變更，致後婚姻成為重婚，既係因法院前後之判決相反所致，究與一般重婚之情形有異。而前判決之潛在瑕疵，原非必為後婚姻之當事人所明知或可得而知，第三人與前婚姻之一方相婚時……，就此瑕疵倘非明知或可得而知，則為善意且無過失。其因信賴確定判決而結婚，依信賴保護原則，該後婚姻之效力，仍應予以維持，以免憲法所保障之人民……結婚自由遭受不測之損害」。並因此認定，「上開重婚無效之規定，未兼顧類此之特殊情況……與憲法保障人民權利之意旨，未盡相符，應予檢討修正」²⁹¹。而「在修正前，上開民法規定對於前述善意且無過失之第三人，因信賴確定判決而締結之婚姻部分，應停止適用」。要言之，司法院大法官認為，司法裁判得為人民信賴之對象，並且在人民對前者之信賴是善意而無過失的情形，其可主張其效力續存。

惟問題並非僅此而已，蓋司法裁判一方面雖是就具體個案所為之判斷，但就他方面而言，其影響所及不僅限於該等個案，其可能因對爭議問題提供了進一步的澄清，並作為相關案件中具有指標意義的判決先例，而獲得一般性的意義。此外，當裁判是由最高審級法院所作成時，因從事法律解釋與法律續造乃是該院主

²⁹¹ 釋字第 552 號解釋於其解釋文對本號解釋所稱「類此之特殊情況」作進一步補充，認為「其所稱類此之特殊情況，並包括協議離婚所導致之重婚在內。惟婚姻涉及身分關係之變更，攸關公共利益，後婚姻之當事人就前婚姻關係消滅之信賴應有較為嚴格之要求，僅重婚相對人之善意且無過失，尚不足以維持後婚姻之效力，須重婚之雙方當事人均為善意且無過失時，後婚姻之效力始能維持，就此本院釋字第三六二號解釋相關部分，應予補充。如因而致前後婚姻關係同時存在時，為維護一夫一妻之婚姻制度，究應解消前婚姻或後婚姻、婚姻被解消之當事人及其子女應如何保護，屬立法政策考量之問題，應由立法機關衡酌信賴保護原則、身分關係之本質、夫妻共同生活之圓滿及子女利益之維護等因素，就民法第九百八十八條第二款等相關規定儘速檢討修正。在修正前，對於符合前開解釋意旨而締結之後婚姻效力仍予維持，民法第九百八十八條第二款之規定關此部分應停止適用。在本件解釋公布之日前，僅重婚相對人善意且無過失，而重婚人非同屬善意且無過失者，此種重婚在本件解釋後仍為有效」。

要任務之一²⁹²，從而該院所為裁判之**預斷效力**（Präjudizwirkung）將更顯重要，且人民亦會相應地以其裁判中的判斷為基礎，安排自身事務²⁹³。然而，對於**司法裁判存續力**（Beständigkeit der Rechtsprechung）的信賴，應在何種程度上予以保護，以及在何種條件下**司法裁判有存續之必要**²⁹⁴，前揭釋字並未提出一般性的論述。故為釐清司法裁判之信賴保護問題，本文將分別就下述二個面向討論之：一、**司法裁判之拘束力**；二、**司法裁判之變更**。蓋若司法裁判不具任何的拘束力，則根本不生變更司法裁判的信賴保護問題。

第二節 司法裁判之拘束力及其變更

第一項 司法裁判之拘束力

司法裁判除了對當事人產生了確定力之外，是否還對爾後的案件有某種程度之規範作用，亦即拘束力，學理上向來是在探究司法裁判得否作為法規範之淵源的脈絡下，一併討論²⁹⁵。按在不成文法的規範體系中，除經由社會成員長年累月的慣行，漸次形成**習慣法**（Gewohnheitsrecht）外，尚可透過司法機關的裁判，逐案匯聚成法規範。此種規範因源於法官，故習稱**法官法**（Richterrecht）；又因其以逐案積累之方式表現於外，故亦稱**判例法**（case law）²⁹⁶。然而，由具體個案累積而成的法官法，乃至於個別的裁判本身，是否具有一般法規範的拘束力，仍有待推敲。

²⁹² 民事訴訟法第 469 條之 1 第 2 項規定：「前項許可，以從事法之續造，確保裁判之一致性或其他所涉及之法律見解具有原則上重要性者為限」；德國民事訴訟法（ZPO）第 543 條第 2 項亦有相同之規定。

²⁹³ Maurer, a.a.O.(Fn. 7), § 79 Rn. 135.

²⁹⁴ Vgl. Maurer, a.a.O.(Fn. 7), § 79 Rn. 136.

²⁹⁵ 蘇永欽，〈試論判決的法源性〉，刊於：《政大法學評論》，第 25 期，1982/6，頁 179。

²⁹⁶ 李建良，〈行政法的法源、規範及其位階（中）〉，刊於：《月旦法學教室》，第 24 期，2004/12，頁 57-58。

第一款 問題之提起與德國學理上之論爭

英美法系國家以判例為主要法源，下級法院對上級法院所為之裁判必須遵從，最高審級法院亦須遵守其本身之判決先例，不得偏離違誤，是謂**判決先例拘束原則**（*stare decisis doctrine*）。其等司法裁判之所以具有拘束力，是因法院對於訴訟案件所作成的裁判，以服膺平等原則的方式—相同的案例應有相同的對待—反覆援用，換言之，藉由判決先例拘束原則之運作，使人民產生一定之法的確信，從而法律秩序趨於安定，社會、經濟生活亦得以預測²⁹⁷。相對於此，大陸法系國家是以法律作為司法裁判之核心，裁判之確定力原則上只及於訴訟當事人，並不及於處理相似案件的法院。然則，似仍未可就此斷定司法裁判對法院全無拘束力。以德國基本法為例，該法第 97 條第 1 項與第 20 條第 3 項分別規定：「**法官應獨立行使職權，並只服從法律（Gesetz）**」；「**立法權應受憲法之限制，行政權與司法權應受法律與法（Gesetz und Recht）之限制**」。就此，法官不受司法裁判的拘束似是相當清楚，惟於檢視整個實定法體系後，卻又發現事理不盡如此。蓋德國基本法第 97 條第 1 項之規定，**僅是為強調法官獨立而保留之傳統語句，不能狹隘地解釋為法官只受到「法律」，亦即制定法，的拘束**；同法第 20 條第 3 項在法律外加上「法」一詞，事實上已為法源問題開了一道大門，質言之，法律意指所有的成文法，「法」則是指一切有效的不成文法。因此，法院以司法裁判為有拘束力的法源，似與基本法的精神並無抵觸²⁹⁸。然而，一方面基於實證法中未有具體規定為司法裁判的法源提供有力的證明；另一方面實務也顯示，司法裁判不足與制定法等量齊觀，德國聯邦憲法法院就曾明白表示，變更判決先例尚不構成憲法平等原則的違反，也不抵觸法律不溯及既往原則²⁹⁹。從而德國學者對此

²⁹⁷ 李建良，前揭文（註 296），頁 59-60；林合民，前揭文（註 6），頁 166-167。此外，關於在不同法系中，司法裁判得否作為法源的探討，尚可參見：蘇永欽，前揭文（註 295），頁 192-194。

²⁹⁸ 蘇永欽，前揭文（註 295），頁 183-184。

²⁹⁹ *BVerfGE* 18, 224, 240f.

意見分歧³⁰⁰。

其中，多數意見並不認為司法裁判具有**規範上的拘束力**（*normative Verbindlichkeit*），例如 *Josef Esser* 認為，判決先例絕非獨立的法源，其並不包含其他規範內容，毋寧只是法官認識的媒介。法院對於法律的認識，通常是藉由其在司法裁判中所表現的形態來掌握。因此，並非判決先例本身，而是裁判中宣示的標準始具拘束力，且後者尚須以適切的規範解釋或補充為基礎，或以範例性的方式具體化法律原則乃可³⁰¹。基本立場與 *Esser* 相仿，*Larenz* 則是認為，**除非判決先例已演進為所謂的習慣法，否則原則上其並不具有拘束力**³⁰²。惟 *Larenz* 也提及，若法院於裁判中，不僅針對系爭案件，而同時指向同類型的全部事件，以具體化一項標準，則法院於此不再是從事個案裁判，毋寧是在創設一般性的規定。此等特殊情形僅得在具備下列兩項前提時，始能認可：一、系爭問題領域欠缺詳細的法律規定，並在無法預期立法者將立即採取行動的情況下，其所導致的法不安定性將造成當事人不堪忍受的後果。二、在事實關係明朗，法院亦掌握必要的經驗資料，使其得以完全預估所擬採取的規則對經濟、社會政策及其他領域將造成如何的影響。對於上述例外，*Larenz* 語帶保留地認為，由於在此法院所關心的不再是待判的個案，毋寧是提出一般的規則，其作法明顯違反立法與司法的功能分配，故仍不無可議，應盡可能避免³⁰³。

惟學理上亦有指出，最高審級的法院若堅守其曾經形成的法律見解，並持續廢棄與其見解相左的下級法院裁判，無形中將對下級法院構成一種**事實上的拘束**

³⁰⁰ 德國學理上的論爭，詳見：*Ossenbühl*, a.a.O.(Fn. 49), § 6 Rn. 76ff; *Karl Engisch*, *Einführung in das juristische Denken*, 10. Aufl., 2005, S. 136ff. 中文文獻：蘇永欽，前揭文（註 295），頁 184-190。

³⁰¹ *Josef Esser*, *Richterrecht, Gerichtsgebrauch und Gewohnheitsrecht*, in: *Josef Esser/ Hans Thieme* (Hrsg.), *Festschrift für Fritz von Hippel: zum 70. Geburtstag*, 1967, S. 113f.

³⁰² *Siehe auch Detterbeck*, a.a.O.(Fn. 104), Rn. 112ff.

³⁰³ *Larenz*, a.a.O.(Fn. 38), S. 433ff; *Larenz* 著，陳愛娥譯，前揭書（註 38），頁 339-341。與此相近，*Wolff/ Bachof/ Stober/ Kluth* 認為應依具體情形判斷司法裁判是否具有拘束力：*Wolff/ Bachof/ Stober/ Kluth*, a.a.O.(Fn. 49), § 25 Rn. 26f.

力（faktische Verbindlichkeit）。循此方式，最高審級法院的裁判若漸次演變為**持續之司法裁判**（ständige Rechtsprechung），為學說所接受，並未受立法者質疑，長期以往，即可從事實上的拘束力深化為規範上之拘束力³⁰⁴。此外，亦有主張應**放棄從法源論的觀點來考察司法裁判的拘束力**³⁰⁵。Martin Kriele 即認為，法律論證理論與法學方法的關係十分緊密；並且依據實證法理論，一般只接受實證規範—憲法、法律、命令、規章和習慣法—為法源。但問題的癥結在於：方法上應以法學方法為先，抑或以法源論為先。若以法源論為先，則方法論可在其基礎上，探討如何從法源中作出具體決定；惟亦可以先發展方法論，並回頭檢視法源論是否得到驗證，或是應予全盤修正，而此毋寧是較有實益的作法³⁰⁶。依此，Kriele 指出，**判決先例固然沒有拘束力，但足以構成論證義務的轉換，故應使判決先例具有推定的拘束力**（präsumitive Verbindlichkeit）³⁰⁷。其後 Kriele 並嘗試從五個面向證立其論點，包括：符合一般法律原則、塑造法律制度、減低複雜性、建立法官追求普遍公正的倫理、進步³⁰⁸。並得出以下結論：大陸法系與英美法系在法學理論上固然南轅北轍，但此等差異在法律實務及法律的解釋與適用上並非重點，實際上大陸法系的判決先例在很大的程度之內，實與英美法系無異。質言之，既非像大陸法系的法學理論所謂的，並無拘束力，亦非如一部分英美法系的法學理論所要求的，皆有拘束力³⁰⁹。

然而，前揭二說亦非全無問題。就前者言，其認為持續之司法裁判在長期未受挑戰的情形，得由事實上之拘束力轉化為規範上之拘束力，似是肯定司法裁判於此因已成為習慣法而取得規範效力。惟 Larenz 正確地指出，長期的裁判實務仍有未足，其僅能證明自身之持續性，蓋時間之短長並非習慣法的決定性因素。

³⁰⁴ Ipsen, a.a.O.(Fn. 9), Rn. 138.

³⁰⁵ Martin Kriele, Recht und praktische Vernunft, 1979, S. 107. Vgl. Wolfgang Fikentscher, Methoden des Rechts, Bd. IV, 1977, S. 164ff.

³⁰⁶ Kriele, a.a.O.(Fn. 305), S. 91.

³⁰⁷ Kriele, a.a.O.(Fn. 305), S. 93. Siehe auch Kriele, Theorie der Rechtsgewinnung: entwickelt am Problem der Verfassungsinterpretation, 2. Aufl., 1976, S. 243ff.

³⁰⁸ Kriele, a.a.O.(Fn. 305), S. 96ff.

³⁰⁹ Kriele, a.a.O.(Fn. 305), S. 102.

此外，習慣法的效力根據在於一般的法確信，其是藉由持續實踐而得以顯現，若僅具司法界無異議的接納尚有不足，蓋習慣法要求的是社會階層均對之有法的確信，而非僅法律人。是以不應將「法的確信」理解為，可預期法院將依此標準來裁判，毋寧更要求其所以如是，是因法院認為此標準為具拘束力的規範。此等法的確信是否存在判斷不易，惟其重點在於：系爭司法裁判於學理及「**一般輿論**」上，是否普遍受到贊同，抑或對之仍有質疑，其是否得以迅速貫徹，又於何種程度上已與之前形成的法確信契合³¹⁰。因此，關鍵的問題仍在其事實上是否符合構成習慣法之判斷。就後者言，*Larenz* 批評道，賦予判決先例推定的拘束力可能是多餘而危險的。其危險之處在於，當法院正好沒有考量到指出判決先例不正確地理由，其易於不加審查地接受判決先例。而假使有嚴重的疑慮發生，則判決先例的正確性推定也無法維持³¹¹。由此觀之，司法裁判是否具有拘束力在德國學理上仍存有爭議，但至少可以得出的共識為，**其具有具體化法律與補充法律的功能，並在此範圍內其不僅是合法的，而且不可放棄**³¹²。

第二款 問題之繼受與我國特殊的判例制度

同樣地，我國憲法第 80 條明定：「**法官……依據法律獨立審判，不受任何干涉**」，又同法第 170 條規定：「**本憲法所稱之法律，謂經立法院通過，總統公布之法律**」，似是有意表明法官僅受狹義法律之拘束而已。惟國家法秩序中的法源繁多，若法官依法審判僅遵守狹義法律，而不受其他法源之拘束，則不僅包含行政命令與自治規章，甚至連憲法都將排除於外³¹³。

³¹⁰ *Larenz*, a.a.O.(Fn. 38), S. 432f; *Larenz* 著，陳愛娥譯，前揭書（註 38），頁 338-339。

³¹¹ *Larenz*, a.a.O.(Fn. 38), S. 431 Fn. 152; *Larenz* 著，陳愛娥譯，前揭書（註 38），頁 352。

³¹² *Maurer*, a.a.O.(Fn. 11), § 4 Rn. 35.

³¹³ 陳新民，前揭書（註 46），頁 657；許志雄、陳銘祥、蔡茂寅、周志宏、蔡宗珍（合著），《現代憲法論》，4 版，2008，頁 346-347。

對此，司法院大法官有較廣的界定。就法官適用行政命令的問題，釋字第 38 號解釋指出，「**所謂依據法律者，係以法律為審判之主要依據，並非除法律以外與憲法或法律不相抵觸之有效規章均行排斥而不用**」，質言之，法官對於與憲法或法律不相抵觸之有效規章，仍得適用。釋字第 137 號解釋則進一步修正了釋字第 38 號解釋之見解，其解釋文謂：「**法官於審判案件時，對於各機關就其職掌所作有關法規釋示之行政命令，固未可逕行排斥而不用，但仍得依據法律表示其合法適當之見解**」。依本號解釋之意旨，法官既得表示其合法之見解，自得於對行政命令的合法性有所質疑時，排斥不用。惟因本號解釋指示法官有不可逕自排斥行政命令之義務，換言之，除法官認定系爭行政命令為例外違法時，得否認行政命令之效力外，應以適用命令為原則，是為「附條件」的適用命令³¹⁴。至釋字第 216 號解釋，大法官復修正釋字第 137 號解釋之意旨謂，「**各機關依其職掌就有關法規為釋示之行政命令，法官於審判案件時，固可予以引用，但仍得依據法律，表示適當之不同見解，並不受其拘束**」。似又否定法官有受命令拘束的義務。惟此等解釋莫不確認各級法院對行政命令有實質的審查權³¹⁵。而自行政程序法公布施行後，該法第 150 條及 159 條已對行政命令作明確的概念區分，縱使法院不受不直接對外產生拘束力之內部規則，亦即行政規則的拘束，惟就「**行政機關基於法律授權，對多數不特定人民就一般事項所作抽象之對外發生效力**」的法規命令（行政程序法第 150 條第 1 項參照）而言，因此「**行政立法**」乃立法授權之結果，且對外具有廣泛之拘束力，是以法官依法審判時皆須適用，不可遽予拒絕。另就法官適用憲法的問題，學理上一般固然否定法官得在欠缺實體法的前提下，直接引用憲法的規定，然而卻肯定法官得援引憲法規定的精神作為審判依據，質言之，法官得透過法律作為媒介，間接適用憲法³¹⁶。此外，依司法院大法官審理案件法第 5 條第 2 項之規定，僅最高法院或行政法院就其受理之案件所適用的法

³¹⁴ 陳新民，前揭書（註 46），頁 661。類此：林子儀、葉俊榮、黃昭元、張文貞（合著），《憲法：權力分立》，2 版，2008，頁 429-430。

³¹⁵ 吳庚，《憲法的解釋與適用》，3 版，2004，頁 64。

³¹⁶ 陳新民，前揭書（註 46），頁 657-659。

律或命令，確信有抵觸憲法疑義時，得以裁定停止訴訟程序，聲請大法官解釋。換言之，其他各級法院之法官即未能停止訴訟程序，須違反其「法確信」，繼續以該有違憲之虞的法令為裁判依據。幸而，司法院大法官作出釋字第 371 號解釋，確認各級法院都有權對所適用的法律於「確信」有違憲之虞時，得停止訴訟程序，並提起司法院大法官解釋。質言之，各級法院法官雖無宣告法律違憲的權限，但得審酌其所適用之法律是否抵觸憲法。

由此可知，在我國法官依據法律獨立審判，亦不限以狹義法律始能為據。從而，德國法上就司法裁判是否具有一般法規範之拘束力所生的爭議，於我國亦可能發生。然而，由於我國有所謂之「判例制度」，因此問題更顯複雜。對此，林子儀、許宗力、楊仁壽三位大法官就釋字第 576 號解釋所提出之協同意見書有詳盡之闡釋與批評。三位大法官先是說明何謂判例制度：「我國現行之判例制度，乃由最高法院或最高行政法院所為之判決中選取法律見解堪為範式而有作成判例必要之判決或決議，經最高法院民刑事庭會議或總會、最高行政法院庭長法官聯席會議決議，並於決議後報請司法院備查而來……。各庭如認判例有變更之需要，則於敘明不同見解、擬具變更判例之提案後，準用審查程序予以變更。效力上，如判決違背現行有效之判例即屬裁判違背法令，得據以為提起上訴、再審或非常上訴之事由」。並且，再現況如此之下，司法院「亦因其實質上之法源地位，將判例視為司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款所稱之『確定終局裁判所適用之法令』之一種，得視為違憲審查之標的」。然就此現狀，三位大法官批評道，「現行實務對判例之操作……往往脫離其所依附之基礎事實，視其為一般抽象法規範適用之。要言之，判例在我國雖出自法院就具體個案所表示之法律見解，但卻限於最高法院及最高行政法院少數判決始有成為判例之可能，且其形成方式乃由非審判機關之法官會議挑選，而非直接出於法院審判，再由嗣後面臨基礎事實類同案件之法院主動援用依循而來。尤有甚者，判例之拘束力已超越個案基礎事實，而具備類似抽象法規之性格，如此一來，我國之整體判例制度遂成一

由上而下之法律見解控制體制，而為變相的司法造法，與判決先例拘束力存續之正當基礎—『相同案件、相同處理』漸行漸遠，進而有違反權力分立與審判獨立之憲法上原則之虞」。基此，三位大法官指出，「判例來自不具備直接民主正當性之法院對於具體個案所表示之法律見解，嗣後判決如受其拘束，至多僅係基於判決先例拘束原則之法理。故脫離案件基礎事實而通案抽象地適用判例，將失卻遵循判例法理基礎，而判例亦將質變為抽象法規。其結果不僅可能扭曲判例原意或誤解判例法律見解，更混淆司法判決與立法者角色之分際，亦使非審判機關，藉由單純的判例選列決議，而侵害法官獨立審判的權限。因此援用判例，絕不能與基礎事實分離而片面割裂其判例要旨，判例之拘束力也不應超越與其基礎事實類同之案件，否則根本無從判斷是否符合相同案件相同處理之原則。也唯有如此，法院方得藉由區辨案件基礎事實案件之異同，逐步細緻化法律之解釋與操作，建立新的案件類型並保持法律見解之靈活發展」。最後，三位大法官表示，「我國現行判例制度有歷史上之特殊成因，但是其發展已有違憲法權力分立與獨立審判原則之虞。即使在現行判例制度之下，判例之援用無論如何仍不能逸脫基礎事實，以免判例變質為抽象法規」。因此，「法院實允宜儘速檢討現行判例制度，提供謹守分際而可資信賴的公平司法審判，使憲法保障人民訴訟權之意旨得以實現」。

準此以言，在我國現行判例制度尚未變革之前，判例原則上應不具一般法規範之拘束力³¹⁷。至於司法裁判的效力為何，則誠如林子儀、許宗力、楊仁壽三位大法官於前揭協同意見書中所言，「判決之先例經由後續相同案件之一再援用，在實際上的確會有某程度上之實質拘束力，而為實際意義的法源之一種，這也是法院自我拘束及公平審判之展現。但此種事實上之抽象拘束力終究不應等同於政治部門所制定之法律」³¹⁸。此亦與德國學理上之多數見解不謀而合。

³¹⁷ 李建良，前揭文（註 296），頁 60。不同見解：林合民，前揭文（註 6），頁 172。

³¹⁸ 類此：蘇永欽，前揭文（註 295），頁 202。

第二項 司法裁判之變更

於適當地澄清了司法裁判之拘束力後，進一步所應探討的問題乃是司法裁判變更與信賴保護之間的關係為何。就此，大致可分為三個部分討論：第一、人民得否信賴下級法院遵循上級法院之裁判，換言之，上級法院之裁判是否拘束下級法院；其次，在同樣的脈絡下探討，最高審級法院之裁判是否拘束其自身；最後則是司法裁判變更的適用問題³¹⁹。

第一款 上級法院之裁判是否拘束下級法院

首先，就上級法院之裁判是否拘束下級法院，經由前文關於司法裁判拘束力的討論可知，下級法院於規範上不受上級法院裁判之拘束。惟實際上下級法院往往仍舊遵循上級法院裁判見解。於此，產生了與信賴保護連結之可能³²⁰。

支持下級法院循例遵從上級法院裁判的理由頗多，並且此等理由於個案中有不同的重要性，其包括：上級法院的職務與功能、司法裁判之統一性與持續性、藉由依循上級法院之裁判以減輕自身負擔、若下級法院裁判之認定與上級法院之見解不一必遭廢棄，以及若不遵從上級法院之裁判，則訴訟當事人必將上訴，迫使訴訟成本增加³²¹。然而，此等理由並不能作為支持遵循上級法院裁判的藉口。蓋法官應為其所審理之案件負責，並且倘若下級法院一律循例照判，則下級法院將不再審慎地檢視，是否確有判決先例存在，又該當判決先例是否適宜援引至系爭案件中，以及特別是該當判決先例是否應予維持。此外，正因有與上級法院裁判見解不同的下級法院裁判，上級法院始有接受不同的觀點之可能。因此，對於

³¹⁹ Maurer, a.a.O.(Fn. 7), § 79 Rn. 136.

³²⁰ Vgl. Maurer, a.a.O.(Fn. 7), § 79 Rn. 137f.

³²¹ Vgl. Kriele, a.a.O.(Fn. 307), S. 258ff.

下級法院會普遍遵循上級法院裁判的此種信賴，並不受到保護；人民應對司法裁判見解之變更有所準備。並且，此項改變對於人民而言亦是可以在承受的，蓋其仍有機會藉由上訴獲得救濟³²²。

第二款 最高審級法院是否因其裁判而自我拘束

接續著下級法院應不受上級法院裁判之拘束，且人民對其受拘束之信賴不受保護的結論，同樣值得深究的是，最高審級法院穩定的司法裁判是否即無一定程度之拘束力，抑或司法裁判方針的轉向或多或少仍有一定的界限³²³。

就此，或可於司法裁判之所屬法源，亦即法官法中，尋求解答。惟正如前述，法官法是否具有規範上的拘束力未見明朗，要將其與其他法源，如憲法、制定法或習慣法等等同視之尚有疑慮；同時，法院亦無從由法官法的概念中演繹出關於自身裁判拘束力之範圍與強度。是以，前揭提問尚難由與「法官法」相關聯的探討中得到進一步的解答³²⁴。至於德國司法裁判實務對此則多認為，須有重要理據，始可促使最高審級法院變更自身見解³²⁵。對此，學理上有不同意見，*Maurer*即指出，司法裁判實務的演進與發展，始終是受到「法」的影響與拘束，而非由其他觀點外塑而得。因此，當法院對於法規範有更為正確或適當的理解與認識時，亦即，迄今為止的法律解釋或法律漏洞之填補方法已不再合時宜時，法院的裁判即應相應地作出變更。從而，司法裁判有否變更之必要，不應取決於是否有所謂「重大理由」的存在³²⁶。

³²² *Maurer*, a.a.O.(Fn. 7), § 79 Rn. 138.

³²³ *Maurer*, a.a.O.(Fn. 7), § 79 Rn. 139.

³²⁴ *Maurer*, a.a.O.(Fn. 7), § 79 Rn. 140.

³²⁵ *BGHZ* 85, 64, 66; *BFHE* 78, 315, 319f; 93, 75, 81; 111, 242, 253; 141. 405, 430f; *BAGE* 12, 278, 284; 27, 246, 255f; 45, 277, 287f; *BSGE* 40, 292, 295f; 58, 27, 33.

³²⁶ *Maurer*, a.a.O.(Fn. 7), § 79 Rn. 142f.

因此，即便是信賴保護原則，亦無由免除法官依法審判的義務。蓋指向將來地變更現存的司法裁判，尤其是在出於法規範的要求之下，實不與信賴保護原則相抵觸。於此，若適當地考量信賴保護的要求，則正確的作法是：**法院不應輕率地變更其向來的裁判，而應當以更謹慎的方式實踐司法裁判的變更**。申言之，**其應避免司法裁判之反覆，並特別留意變更後的司法裁判是否能始終貫徹**。是以，信賴保護原則固然不能阻礙司法裁判的變更，惟其仍可作為司法裁判變更時所應遵行的指針³²⁷。

第三款 司法裁判變更後的適用疑義

承前所述，司法裁判的變更固然是指向未來地產生其影響力，惟其所涉事實關係多屬於司法裁判變更前業已存在，但仍有待法院裁判者。就此，依變更後的司法裁判，人民對之前裁判的信賴與相應所為的安排即可能隨之失落。對人民而言，其權利或法律上利益是因法律修正而喪失，抑或是因司法裁判變更而喪失，所差無幾。因之，學理上有認為，既然兩者結果並無不同，則**應可將法律溯及變更在憲法上的界限援用至司法裁判的變更之上**³²⁸。

對此，德國司法裁判實務的見解並不一致，惟聯邦憲法法院的態度毋寧較為保守。其認為，前揭等同視之的作法並非不無疑義，至少不得在不作任何限制的情況下加以援用³²⁹。對此，*Maurer* 正確地指出，司法裁判變更的效果或許事實上正如法律變更的效果一般，惟效果上的等同並不意味著功能上的等同。若仔細地觀察兩者，則會發現並不存在足以讓人接受的可比較性。蓋**法律有明確的公布與施行日期，然司法裁判的變更則否**；並且，司法裁判與法律在功能上亦有相當

³²⁷ *Maurer*, a.a.O.(Fn. 7), § 79 Rn. 143f.

³²⁸ Vgl. *Ossenbühl*, a.a.O.(Fn. 2), S. 25, 33f; *Götz*, a.a.O.(Fn. 88), S. 448ff.

³²⁹ *BVerfGE* 18, 224, 240; 32, 311, 319; 38, 386, 397; 59, 128, 165f; 74, 129, 152; 84, 212, 227; 96, 375, 394f.

差異，質言之，縱使有所謂的模糊地帶，惟**法院的主要功能終究不在創設法規範，毋寧是從事法之發現**。因此，即便是最高審級法院變更其向來的裁判，仍未能謂其是在創設法規範，毋寧僅能謂其對既存之法有不同與以往的解釋或補充。惟此舉至少也顯示出，迄今為止的法律解釋或有不當之處，從而不宜再作為解釋之標準，故法院應一貫地將其藉新司法裁判對法律所為之詮釋，援用到相關法規範所欲規制的案件中。反之，若是為因應信賴保護原則的要求，而將舊時的司法裁判套用到所謂的「舊案」，亦即該案之事實關係在司法裁判作出變更前已發生者，則會使法官須容任違法裁判之發生。此外，由於法院—特別是在私法審判權的範疇中更為明顯—並非實體法律關係中的當事人，而是作為客觀中立的第三人以裁判的方式解決法律紛爭。因此，當法院援引舊時的司法裁判至一件「舊案」時，當事人之一的信賴固然受到了保護，惟他方當事人對於法院會依現行有效法律審判的信賴，即隨之失落。更甚者，援引法律不溯及既往原則至司法領域會造成，以其訴訟促使司法裁判變更的當事人將會發現，即便其訴為正當，卻無從獲得其所應得的權利，蓋變動僅對未來的案件發生效力。是以，**限制司法裁判的變更僅得適用於將來案件，而不得適用於本件，不啻是對裁判權本身的一種貶損**³³⁰。故前揭學理上的主張毋寧是無法接受的。

惟上述說法並非意謂信賴保護即已完全地被排除，反之，其仍應在適當之處有所發揮。質言之，人民於最高審級法院變更其向來的裁判後，雖不得主張其因信賴舊有的司法裁判，並據此相應地有所作為，故法院應於其所審理的案件中，以違反對現行法律認識之方式，援用舊時的司法裁判而作出決定。然相對地，其仍可要求，法院即便於判決中援引新的司法裁判，亦應顧慮其信賴。就此，*Maurer*認為，**無需發展新的法律制度即可妥善處理此項問題，蓋已有經證實為可靠的法律規則與原則在此可供法院擇取**。諸如在私法領域中，尤其是以相關到誠信原則、撤銷法律行為，以及禁止權力濫用的規則最為重要；在刑法領域中，應加以

³³⁰ *Maurer*, a.a.O.(Fn. 7), § 79 Rn. 147ff.

顧慮者則是與禁止錯誤相關的規定；至於在行政法的領域中，則多半會與撤銷、廢止與裁量的規範相關³³¹。



³³¹ Maurer, a.a.O.(Fn. 7), § 79 Rn. 153.

第六章 結論

據上論結，本文可歸納出以下數項重點：

(1) 信賴保護原則關乎人民對國家之信賴，為當代法治國家中一項重要的原則。因此，在面對國家不同之公權力作為時，信賴保護原則應相應地有不同的具體論述方式，俾使人民的信賴得以受到適當地顧慮。前揭主張之合理性或可藉由比較授益性行政處分之撤銷與廢止的相關規範，得到證實。質言之，信賴保護原則因所處情境中的考量不同，而對同屬行政領域之授益性行政處分的撤銷與廢止有相異之規整方式。

(2) 由信賴保護原則具體化而得之「不得任意廢棄授益性行政處分」的要求，固然已於行政程序法中得到落實，然在立法、司法乃至於其他行政行為形式的領域中，信賴保護原則究竟是以何種樣貌展現，仍有深究之必要。對此，若先釐清信賴保護原則之法理基礎，則可避免與其他法律原則相混淆，進而在其具體化的過程中取得較清楚的輪廓。就此，學理上認為可能作為信賴保護原則之淵源者有：法安定性原則、社會國原則、誠實信用原則、人格發展自由及財產權保障。其中、社會國原則毋寧僅是信賴保護思想發展背景中之一項要素，而非信賴保護原則在規範面上的基礎。至於誠實信用原則乃是對人之行為的倫理性命令，其作用在於確保人際關係中的衡平；相對於此，信賴保護原則則是國家行使公權力時所應遵循之準則，與行為應正直與忠誠的要求無涉，且人民之信賴是否值得保護亦非取決於衡平的觀點。又若以人格發展自由與財產權保障作為信賴保護原則之基礎，則不免發生過份擴張人民信賴基礎或基本權範疇的疑慮。是以，應以要求法秩序的穩定與可預測性之法安定性原則，作為信賴保護原則之法理基礎，蓋其內涵實已隱含保護信賴的要求。

(3) 立於法安定性原則之基礎上，於個別國家權力領域中將信賴保護原則進一步具體化為更細緻的論述方式時，應同時適當地考量人民之信賴基礎、信賴值得保護之要件，公益之需求及法律效果等觀點。就此，於立法領域中，**信賴保護原則應可具體化為法律不溯及既往原則，並以區分真正溯及既往與不真正溯及既往的方式，檢視國家之立法行為是否違憲。**質言之，由於真正溯及既往的法規範是對於已經了結的事件，事後重新予以評價，故原則上違憲；而不真正溯及既往的法規範則僅是向未來影響現存尚未終結的法律關係，故原則上合憲。其中，得作為人民信賴基礎之法規範，除法律外，尚包括屬「行政立法」的法規命令，惟行政規則因欠缺對外效力，從而不在此列，否則會有過度輕忽依法行政原則之疑慮。又若法規範涉及基本權之干預，則宜以比例原則作為整合的論述框架，要言之，首先應審查法規範變動是否與憲法之整體價值相符，若答案為肯定，則應繼續審查法規範之真正或不真正溯及既往是否合憲，並在此脈絡中澄清，基本權受影響之程度為何、是否有重要的信賴利益存在、要求規制過去事實的公益是否必要，以及公、私益何者應當被優先實現。而之所以是以比例原則作為整合之框架，是因其規範結構得兼顧事實上與規範上的相對實現可能性，進而達成整體而全面的實質公平。

(4) 至於在行政領域中，是以個別行政行為形式為信賴保護原則具體化的論述重心。惟鑑於行政處分於行政程序法中已有相關規整、行政立法可援用法律不溯及既往原則的論述方式、行政法之承諾與行政事實行為的觀察重點毋寧不在該行政行為形式本身；復以在我國相關行政契約與行政計畫的信賴保護之探討甚少。因此，筆者著重於釐清在此二種行政行為形式中，信賴保護原則是以何種形式實踐：就行政契約而言，於判斷契約是否於因違反法律所禁止之規定而無效時，**信賴保護原則是以法律原則之形態發揮其影響力，亦即作為判斷契約是否得續存所應顧慮的觀點之一。**就行政計畫而言，信賴保護原則之具體實踐方式實取決於計

畫是否以法律形式或行政處分形式作成。若是依此等方式作成之計畫，則可依法律不溯及既往原則或廢棄授益性行政處分之相關規定，檢視計畫之變更或廢棄是否已符合信賴保護之要求；若欠缺此等形式，則基於計畫應有一定之可變動性，信賴保護原則應適度退讓。

(5) 最後，於司法領域中，人民固然會依據持續的司法裁判相應地在生活裡有所安排。惟司法裁判除確定力外，對法院不具有規範上的拘束力，其僅因反覆援用而有某程度上的實質拘束力，而為實際意義上的法源。因此，**下級法院之裁判不受上級法院之拘束，人民對在此之「信賴」不受保護；最高審級法院亦不受其自身裁判之拘束，然法院仍應將信賴保護原則作為變更裁判時，所應考量的準則之一，以謹慎地變更司法裁判，避免司法裁判的反覆不定。而當法院欲變更其向來之司法裁判時，不宜援用法律不溯及既往的論述模式以保護人民之信賴，蓋立法與司法行為在事實上與功能上的差異，使其不可相提並論。正確的作法應是：於各該系爭案件中，援用可使「信賴」受到適當保護之既有的法律規則或原則。**

信賴保護原則在諸多法律原則中，可謂是較「年輕」者。因此，特別在我國為繼受法國家的情形，對其具體適用往往因經驗不足，從而有論述方式混淆或有欠明晰之處。本文一方面檢視我國現況，另一方面參考德國學理上的意見，對信賴保護原則在立法、行政、司法領域中的實踐方式，作了初步的考察，並提出若干思考所得，期能對信賴保護原則在我國法秩序中的發展更臻成熟有所助益，且得拋磚引玉之效。

參考文獻

中文文獻

學位論文

任芳儀，《法令變動與信賴保護：溯及立法行為的合憲性探討》，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，2006。

林合民，《公法上之信賴保護原則》，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，1985。

洪培根，《從公法學觀點論法律不溯及既往原則》，國立中興大學法律學研究所碩士論文，1992。

許慶源，《法規變動下信賴保護原則適用問題之研究—以土石採取法為中心》，東吳大學法律學系碩士在職專班法律專業組碩士論文，2006。

張珮琦，《論信賴保護原則與行政函釋的溯及適用》，東吳大學法律學系碩士班碩士論文，2005。

連煌林，《從信賴保護觀點論我國公務人員退休制度之改革》，國立中正大學法律學研究所碩士論文，2005。

陳建宇，《法的變動與信賴保護：法律理論的探索與重構》，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，2008。

陳雍之，《法律之溯及效力—從德國判例及學說論法律變更時人民權益之保護》，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，1991。

陳傳宗，《論暫時性行政處分與行政法上承諾》，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，1990。

蔡輝斌，《情事變更原則與信賴保護原則關聯性之研究》，中國文化大學法律學研究所碩士論文，2004。

專書

- Larenz, Karl 著，陳愛娥譯，《法學方法論》，初版，1996。
- Luhmann, Niklas 著，瞿铁鹏、李强譯，《信任：一个社会複雜性的简化机制》，1版，2005。
- 王甲乙、楊建華、鄭健才（合著），《民事訴訟法新論》，2004。
- 王昌華，《中國行政法新論》，再版，1969。
- 李建良、陳愛娥、陳春生、林三欽、林合民、黃啟禎（合著），《行政法入門》，3版，2006。
- 李惠宗，《行政法要義》，4版，2008。
- 李震山，《行政法導論》，修訂7版，2007。
- 吳庚，《行政法之理論與實用》，增訂10版，2007。
- 吳庚，《憲法的解釋與適用》，3版，2004。
- 林三欽，《法令變遷、信賴保護與法令溯及適用》，1版，2008。
- 林子儀、葉俊榮、黃昭元、張文貞（合著），《憲法：權力分立》，2版，2008。
- 林紀東，《行政法原論（下）》，台初版，1966。
- 林紀東，《中國行政法總論》，台1版，1952。
- 林錫堯，《行政法要義》，3版，2006。
- 許志雄、陳銘祥、蔡茂寅、周志宏、蔡宗珍（合著），《現代憲法論》，4版，2008。
- 許育典，《憲法》，2版，2008。
- 陳敏，《行政法總論》，5版，2007。
- 陳新民，《憲法學釋論》，6版，2008。
- 陳新民，《行政法學總論》，8版，2005。
- 陳慈陽，《憲法學》，2版，2005。

- 陳慈陽，《行政法總論：基法原理、行政程序及行政行為》，2 版，2005。
- 陳慈陽，《環境法總論》，2 版，2003。
- 程明修，《國家法講義（一）—憲法基礎理論與國家組織》，1 版，2006。
- 黃茂榮，《法學方法與現代民法》，增訂第 5 版，2006。
- 黃建輝，《法律闡釋論》，1 版，2000。
- 蔡茂寅、林明鏘、李建良、周志宏（合著），《行政程序法實用》，3 版，2007。
- 蕭文生，《國家法 I—國家組織篇》，初版，2008。

期刊論文與專書中的論文

- 王鵬翔，〈論基本權的規範結構〉，刊於：《台大法學論叢》，第 34 卷第 2 期，2005/3，頁 1-61。
- 王鵬翔，〈基本權作為最佳化命令與框架秩序—從原則理論初探立法餘地（gesetzgeberische Spielräume）問題〉，刊於：《東吳法律學報》，第 18 卷第 3 期，2007/4，頁 1-41。
- 李建良，〈行政契約與私法契約區分的新思維—從「青年公園設施委託經營管理維護契約」定性問題談起〉，刊於：《月旦法學雜誌》，第 157 期，2008/7，頁 304-324。
- 李建良，〈行政法的法源、規範及其位階（中）〉，刊於：《月旦法學教室》，第 24 期，2004/12，頁 51-62。
- 李建良，〈行政法的法源、規範及其位階（上）〉，刊於：《月旦法學教室》，第 24 期，2004/10，頁 34-44。
- 李建良，〈從憲法觀點論軍公教優惠存款的存廢問題〉，收錄於：同著者，《憲法理論與實現（三）》，1 版，2004，頁 437-469。
- 李建良，〈公法契約與私法契約之區別問題〉，收錄於：台灣行政法學會（主編），

《行政契約與新行政法》，初版，2002，頁 165-203。

李建良，〈法律的溯及既往與信賴保護原則〉，刊於：《台灣本土法學雜誌》，第 24 期，2001/7，頁 79-88。

宋承恩，〈信賴保護原則的實質面向——英國法之啟發〉，刊於：《月旦法學雜誌》，第 83 期，2002/4，頁 272-286。

吳坤城，〈公法上信賴保護原則初探〉，收錄於：城仲模（主編），《行政法之一般法律原則（二）》，初版，1997，頁 235-268。

林三欽，〈大法官釋字第六二〇號解釋之評析——以「法令溯及適用」為中心〉，收錄於：劉幸義（主編），《法學理論與文化：李岱教授祝壽論文集》，1 版，2008，頁 369-405。

林三欽，〈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〉，收錄於：同著者，〈「行政爭訟制度」與「信賴保護原則」之課題〉，1 版，2008，頁 291-355。

林三欽，〈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〉，刊於：《政大法學評論》，第 100 期，2007/12，頁 57-134。

林秀雄，〈剩餘財產之分配與不真正溯及——最高行政法院九十年判字第六七一號判決評釋一〉，《台灣本土法學雜誌》，第 30 期，2002/1，頁 61-77。

林明昕，〈行政契約法上實務問題之回顧——兼論公、私法契約之區別〉，刊於：《國立中正大學法學集刊》，第 18 期，2005/4，頁 253-296。

林明昕，〈行政處分之「撤銷」〉，刊於：《月旦法學教室》，試刊號，2002/10，頁 30-32。

林明鏘，〈行政契約〉，收錄於：翁岳生（編），《行政法（上）》，3 版，2006，頁 559-598。

林明鏘，〈行政規則變動與信賴保護原則——兼評最高行政法院八十九年判字第一八四二號判決與大法官釋字第五二五號解釋〉，收錄於：葛克昌、林明鏘（主編），《行政法實務與理論（一）》，初版，2003，頁 577-600。

- 林明鏘，〈行政契約與私法契約——以全民健保契約關係為例〉，收錄於：台灣行政法學會（主編），《行政契約與新行政法》，初版，2002，頁 205-229。
- 邵曼璠，〈論公法上之法安定性原則〉，收錄於：城仲模（主編），《行政法之一般法律原則（二）》，初版，1997，頁 269-308。
- 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〉，刊於：《台灣本土法學雜誌》，第 27 期，2001/10，頁 39-55。
- 洪家殷，〈信賴保護及誠信原則〉，收錄於：台灣行政法學會主編，《行政法爭議問題研究（上）》，初版，2000，頁 117-138。
- 城仲模，〈論行政處分之公定力〉，收錄於：同著者，《行政法之基礎理論》，初版，1980，頁 173-184。
- 翁岳生，〈行政處分之撤銷〉，收錄於：同著者，《法治國家之行政法與司法》，2 版，2009，頁 31-48。
- 翁岳生，〈論西德一九六三年行政手續法〉，收錄於：同著者，《行政法與現代法治國家》，11 版，1990，頁 183-225。
- 翁岳生，〈西德一九七六年行政手續法〉，收錄於：同著者，《行政法與現代法治國家》，11 版，1990，頁 257-292-6。
- 翁岳生，〈奧國行政手續法之研究〉，收錄於：同著者，《行政法與現代法治國家》，11 版，1990，頁 293-319。
- 許士宦，〈重複起訴禁止原則與既判力客觀範圍〉，收錄於：同著者，《程序保障與闡明義務：新民事訴訟法之理論與實務（第一卷）》，1 版，2003，頁 225-296。
- 許宗力，〈行政處分〉，收錄於：翁岳生（編），《行政法（上）》，3 版，2006，頁 475-558。
- 張文郁，〈限時法和法律之溯及既往〉，刊於：《台灣本土法學雜誌》，第 46 期，2003/5，頁 155-160。
- 陳清秀，〈行政法之法源〉，收錄於：翁岳生（編），《行政法（上）》，3 版，2006，頁 95-144。

陳春生，〈行政法學上之風險決定與行政規則—以規範具體化行政規則（normkonkretisierende Verwaltungsvorschriften）為中心—〉，刊於：《台灣本土法學雜誌》，第 5 期，1999/12，頁 79-85。

陳春生，〈行政規則外部效力問題之研究〉，收錄於：同著者，《行政法之學理與體系（一）》，初版，1996，頁 95-133。

陳春生，〈行政上之預測決定與司法審查〉，收錄於：同著者，《行政法之學理與體系（一）》，初版，1996，頁 178-219。

陳春生，〈原子能法領域之技術規範與規範具體化行政規則之法律性質〉，收錄於：同著者，《核能利用與法之規制》，增訂版，1995，頁 133-175。

陳淳文，〈公法契約與私法契約之劃分——法國法制概述〉，收錄於：台灣行政法學會（主編），《行政契約與新行政法》，初版，2002，頁 131-164。

陳新民，〈法治國家理念的靈魂——論法律溯及既往的概念、界線與過渡條款的問題—〉，收錄於：同著者，《法治國家論》，1 版，2001，頁 147-227。

陳慈陽，〈論規範具體化之行政規則在環境法中的外部效力〉，刊於：《台灣本土法學雜誌》，第 5 期，1999/12，頁 86-89。

陳愛娥，〈信賴保護原則的具體化——兼評司法院大法官相關解釋〉，刊於：《台灣本土法學雜誌》，第 98 期，2007/9，頁 159-193。

陳愛娥，〈行政計畫確定程序之法制度的續造——由檢視法務部研擬之「行政計畫擬定、確定、修訂及廢棄程序辦法（草案）出發」〉，刊於：《法學叢看》，第 206 期，2007/4。

陳愛娥，〈行政上所運用契約之法律歸屬——實務對理論的挑戰〉，收錄於：台灣行政法學會（主編），《行政契約與新行政法》，初版，2002，頁 77-130。

陳愛娥，〈國小校長的「遴用」或「遴選」——法律溯及既往原則的相關問題—〉，刊於：《台灣本土法學雜誌》，第 21 期，2001/4，頁 140-144。

陳愛娥，〈信賴保護原則在撤銷授益性行政處分時的適用——行政法院八十六年判字第一二三二號判決評釋—〉，刊於：《台灣本土法學雜誌》，第 8 期，2000/3，

頁 15-29。

陳愛娥，〈行政立法與科技發展〉，刊於：《台灣本土法學雜誌》，第 5 期，1999/12，頁 94-98。

陳愛娥，〈「法律原則」作為行政的法源〉，收錄於：城仲模教授六秩華誕祝壽論文集編輯委員會（編），《憲法體制與法治行政：城仲模教授六秩華誕祝壽論文集》，初版，1998，頁 33-85。

陳顯武，〈論法學上規則與原則之區分——由非單調邏輯之觀點出發〉，刊於：《台大法學論叢》，第 34 卷第 1 期，2005/1，頁 1-45；

程明修，〈行政處分之溯及力／最高行九七判六〇七〉，刊於：《台灣法學雜誌》，第 128 期，2009/5，頁 243-244。

彭鳳至，〈論法律不溯及既往原則之適用與誤用——以七十四年增訂、九十一年修正民法第一〇三〇條之一第一項之適用為例〉，刊於：《月旦法學雜誌》，第 104 期，2004/1，頁 68-92。

彭鳳至，〈法律不溯及既往之憲法地位〉，刊於：《台灣本土法學雜誌》，第 48 期，2003/7，頁 3-23。

黃俊杰，〈稅捐優惠之憲法基礎及信賴保護〉，刊於：《台大法學論叢》，第 31 卷第 6 期，2002/11，頁 183-267。

黃俊杰，〈解釋函令變更與信賴保護——行政院八十八年度判字第三九〇七號判決評釋〉，刊於：《台灣本土法學雜誌》，第 20 期，2001/3，頁 1-13。

黃茂榮，〈夫妻剩餘財產差額分配請求權之規定的溯及效力〉，刊於：《植根雜誌》，第 17 卷第 9 期，2001/9，頁 17-64。

葛克昌，〈法律原則與稅法裁判(上)〉，刊於：《台灣法學雜誌》，第 114 期，2008/10，頁 1-24。

董保城，〈行政計畫〉，收錄於：翁岳生（編），《行政法（上）》，3 版，2006，頁 599-616。

廖義男，〈論行政計畫之確定程序〉，收錄於：行政院經濟建設委員會健全經社法

- 規工作小組委託，翁岳生主持，《行政程序法之研究》，1990，頁 365-423。
- 蔡宗珍，〈干預性法律之解釋方法與法律溯及適用之禁止—台北高等行政法院九十七年度訴字第二二九九號評析—〉，刊於：《台灣法學雜誌》，第 127 期，2009/5，頁 13-19。
- 蔡宗珍，〈撤銷違法處分之限制——信賴保護之主張及其效力〉，刊於：《月旦法學教室》，第 63 期，2008/1，頁 85-89。
- 蔡宗珍，〈退休公教人員公保養老給付金額優惠存款措施之變動與信賴保護之爭議〉，發表於：「第七屆行政法實務與理論學術研討會」，最高行政法院、台北高等行政法院、台中高等行政法院、高雄高等行政法院、台大法律學院、台北市訴願審議委員會、台大法律學院公法中心主辦，2007/11/10，該篇論文頁 1-30。
- 蔡宗珍，〈在台奈及利亞人悲歌—歸化許可及相關授益處分之撤銷與信賴保護之要件—〉，刊於：《台灣本土法學雜誌》，第 95 期，2007/6，頁 135-144。
- 蔡宗珍，〈法規溯及適用問題與行政規則對於法規適用範圍之解釋〉，刊於：《台灣本土法學雜誌》，第 94 期，2007/5，頁 191-196。
- 蔡宗珍，〈公法上之比例原則初論—以德國法的發展為中心—〉，刊於：《政大法學評論》，第 62 期，1999/12，頁 75-103。
- 蔡茂寅，〈行政契約相關問題之研究—以公、私法契約的判準為中心〉，收錄於：廖義男教授祝壽論文集編輯委員會（編），《新世紀經濟法制之建構與挑戰：廖義男教授六秩華誕祝壽論文集》，初版，2002，頁 295-324。
- 駱永家，〈既判力之作用〉，收錄於：同著者，《既判力之研究》，11 版，1999，頁 1-10。
- 駱永家，〈既判力之基準時〉，收錄於：同著者，《既判力之研究》，11 版，1999，頁 11-28。
- 顏厥安，〈規則、理性與法治〉，收錄於：同著者，《憲邦異式：憲政法理學論文集》，初版，2005，頁 55-110。

顏厥安，〈法與道德——由一個法哲學的核心問題檢討德國戰後法思想的發展〉，

收錄於：同著者，《法與實踐理性》，初版，1998，頁 31-76。

蘇永欽，〈試論判決的法源性〉，刊於：《政大法學評論》，第 25 期，1982/6，頁

179-212。

外文文獻

專書

Alexy, Robert, Theorie der Grundrechte, 1. Aufl., 1985.

von Arnould, Andreas, Rechtssicherheit: Perspektivische Annäherungen an eine idée directrice des Rechts, 2006.

Badura, Peter, Staatsrecht: Systematische Erläuterung des Grundgesetzes, 3. Aufl., 2003.

Canaris, Claus-Wilhelm, Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz, 1969.

Degenhart, Christoph, Staatsrecht I: Staatsorganisationsrecht, 23. Aufl., 2007.

Detterbeck, Steffen, Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungsprozessrecht, 5. Aufl., 2007

Engisch, Karl, Einführung in das juristische Denken, 10. Aufl., 2005.

Fikentscher, Wolfgang, Methoden des Rechts, Bd. IV, 1977.

Forsthoﬀ, Ernst, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 10. Aufl., 1973.

Hahn, Hartmut, Zur Rückwirkung im Steuerrecht. Zugleich eine Kritik am Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 14. Mai 1986, 1987.

Ipsen, Jörn, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl., 2005.

- Jarass, Hans D./ Pieroth, Bodo*, Grundgesetz für Bundesrepublik Deutschland: Kommentar, 9. Aufl., 2007.
- Jellinek, Georg*, Allgemeine Staatslehre, 1900.
- Kriele, Martin*, Recht und praktische Vernunft, 1979.
- Kriele, Martin*, Theorie der Rechtsgewinnung: entwickelt am Problem der Verfassungsinterpretation, 2. Aufl., 1976.
- Kunig, Philip*, Das Rechtsstaatsprinzip: Überlegungen zu seiner Bedeutung für das Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland, 1986.
- Larenz, Karl*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl., 1991.
- Lin, Ming-Chiang*, Der Verwaltungsvertrag als Gestaltungsmittel des öffentlichen Baurechts: eine vergleichende Untersuchung zum deutschen und taiwanesischen Verwaltungsvertragsrecht, 1992.
- Luhmann, Niklas*, Vertrauen: ein Mechanismus der Reduktion sozialer Komplexität, 4. Aufl., 2000.
- Mainka, Johannes*, Vertrauensschutz im Öffentlichen Recht, 1963.
- von Mangoldt, Hermann/ Klein, Friedrich/ Starck, Christian*, Kommentar zum Grundgesetz, Bd II, 5. Aufl., 2005.
- Maurer, Hartmut*, Staatsrecht I: Grundlagen, Verfassungsorgane, Staatsfunktionen, 5. Aufl., 2007.
- Maurer, Hartmut*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 17. Aufl., 2009.
- Mayer, Franz/ Kopp, Ferdinand Otto*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., 1985.
- Muckel, Stefan*, Kriterien des verfassungsrechtlichen Vertrauensschutzes bei Gesetzesänderungen, 1989.
- Ossenbühl, Fritz*, Die Rücknahme fehlerhafter begünstigender Verwaltungsakte, 2. Aufl., 1965.
- Pieroth, Bodo/ Schlink, Bernhard*, Grundrechte: Staatsrecht II, 23. Aufl., 2007.

- Pieroth, Bodo*, Rückwirkung und Übergangsrecht: Verfassungsrechtliche Massstäbe für intertemporale Gesetzgebung, 1981.
- Richter, Ingo/ Schupper, Gunnar Folket/ Bumke, Christian*, Casebook Verfassungsrecht, 4. Aufl., 2001.
- Richter, Ingo/ Schupper, Gunnar Folket/ Bumke, Christian*, Casebook Verwaltungsrecht, 3. Aufl., 2000.
- Sachs, Michael* (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, 2. Aufl., 1999.
- von Savigny, Friedrich Carl*, System des heutigen römischen Rechts, Bd. VIII, 1849.
- Schmidt-Bleibtreu, Bruno / Klein, Franz*, Kommentar zum Grundgesetz, 9. Aufl., 1999.
- Schwarz, Kyrill-Alexander*, Vertrauensschutz als Verfassungsprinzip: eine Analyse des nationalen Rechts, des Gemeinschafts und der Beziehungen zwischen beiden Rechtskreisen, 1. Aufl., 2002.
- Stern, Klaus*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, 2. Aufl., 1984.
- Tipke, Klaus/ Lang, Joachim*, Steuerrecht, 18. Aufl., 2005.
- Tipke, Klaus*, Die Steuerrechtsordnung, Bd. I. Wissenschaftsorganisatorische, systematische und grundrechtlich-rechtsstaatliche Grundlagen, 2. Aufl., 2000.
- Wank, Rolf*, Die Auslegung von Gesetzen: Eine Einführung, 2. Aufl., 2001.
- Wolff, Hans Julius/ Bachof, Otto/ Stober, Rolf/ Kluth, Winfried*, Verwaltungsrecht I: ein Studienbuch, 12. Aufl., 2007.
- Wolff, Heinrich Amadeus/ Decker, Andreas*, Studienkommentar Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO)/ Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG), 2. Aufl., 2007.

期刊論文與專書中的論文

- Alexy, Robert*, Zum Begriff des Rechtsprinzips, in: *ders*, Recht, Vernunft, Diskurs, 1. Aufl., 1995, S. 177ff.
- Badura, Peter*, Eigentum, in: *Ernst Benda/ Werner Maihofer/ Hans-Jochen Vogel* (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 2. Aufl., 1994, § 10.
- Bauer, Hartmut*, Bundesverfassungsgericht und Rückwirkungsverbot, JuS 1984, S. 241ff.
- Benda, Ernst*, Der Soziale Rechtsstaat, in: *Ernst Benda/ Werner Maihofer/ Hans-Jochen Vogel* (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 2. Aufl., 1994, § 17.
- Dreier, Ralf*, Neues Naturrecht oder Rechtspositivismus? In Erwiderung auf Werner Krawietz, in: *Rechtstheorie* 18/ 1987, S. 368ff.
- Erichsen, Hans-Uwe*, Das Verwaltungshandeln, in: *Hans-Uwe Erichsen/ Dirk Ehlers* (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 13. Aufl., 2006, § 17.
- Esser, Josef*, Richterrecht, Gerichtsgebrauch und Gewohnheitsrecht, in: *Josef Esser/ Hans Thieme* (Hrsg.), Festschrift für Fritz von Hippel: zum 70. Geburtstag, 1967, S. 95ff.
- Friauf, Karl Heinrich*, Gesetzesankündigung und rückwirkende Gesetzgebung im Steuer- und Wirtschaftsrecht, BB 1972, S. 669ff.
- Götz, Volkmar*, Bundesverfassungsgericht und Vertrauensschutz, in: *Christian Starck* (Hrsg.), Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz: Festgabe aus Anlaß des 25jährigen Bestehens des Bundesverfassungsgerichts, Bd. 2, 1. Aufl., 1976, S. 420ff.
- Grabitz, Eberhard*, Vertrauensschutz als Freiheitsschutz, DVBl 1973, S. 675ff.
- Grzeszick, Bernd*, Ergänzungen des allgemeinen öffentlich-rechtlichen Schadensersatz- und Entschädigungsrechts, in: *Erichsen/ Ehlers* (Hrsg.),

Allgemeines Verwaltungsrechts, 13. Aufl., 2006, § 45.

Huber, Hans, Vertrauensschutz: ein Vergleich zwischen Recht und Rechtsprechung in der Bundesrepublik und in der Schweiz, in: *Otto Bachof/ Ludwig Heigl/ Konrad Redeker* (Hrsg.), Verwaltungsrecht zwischen Freiheit, Teilhabe und Bindung: Festgabe aus Anlaß des 25jährigen Bestehens des Bundesverwaltungsgerichts, 1978, S. 313ff.

Kisker, Gunter, Vertrauensschutz im Verwaltungsrecht, in: *VVDStRL*, Heft 32, 1974, S. 149ff.

Kopp, Ferdinand Otto, Um eine neue Begründung des Grundsatzes des Vertrauensschutzes im öffentlichen Recht, *BayVBl* 1980, S. 38ff.

Maurer, Hartmut, Kontinuitätsgewähr und Vertrauensschutz, in: *Josef Isensee/ Paul Kirchhof* (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III, 3. Aufl., 2006, § 79.

Möller, Johannes/ Rührmair, Alfred, Die Bedeutung der Grundrechte für die verfassungsrechtlichen Anforderungen an rückwirkende Gesetze, *NJW* 1999, S. 908ff.

Ossenbühl, Fritz, Rechtsquellen und Rechtsbindungen der Verwaltung, in: *Hans-Uwe Erichsen/ Dirk Ehlers* (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrechts, 12. Aufl., 2002, § 5.

Ossenbühl, Fritz, Vertrauensschutz im sozialen Rechtsstaat, *DÖ V* 1972, S. 25ff.

Pieroth, Bodo, Die neuere Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Grundsatz des Vertrauensschutzes, *JZ* 1990, S. 279ff.

Pieroth, Bodo, Die neuere Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Vertrauensschutz, *JZ* 1984, S. 971ff.

Püttner, Günter, Vertrauensschutz im Verwaltungsrecht, in: *VVDStRL*, Heft 32, 1974, S. 200ff.

Schmidt-Aßmann, Eberhard, Der Rechtsstaat, in: *Josef Isensee/ Paul Kirchhof* (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd I, 2. Aufl., 1995, § 24.

Schmidt, Walter, „Vertrauensschutz“ im öffentlichen Recht: Randpositionen des Eigentums im spätbürgerlichen Rechtsstaat, JuS 1973, S. 529ff.

Seuffert, Walter, Die Rückwirkung von Steuergesetzen nach Verfassungsrecht, BB 1972, S. 1065ff.

Vogel, Klaus, Rechtssicherheit und Rückwirkung zwischen Vernunftrecht und Verfassungsrecht, JZ 1988, S. 833ff.

Voßkuhle, Andreas, Neue Verwaltungsrechtswissenschaft, in: *Hoffmann-Riem/ Schmidt-Aßmann/ Voßkuhle* (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, 2006, S. 1ff.



後記

在論文口試中，許宗力老師、李建良老師以及王鵬翔老師對我提出了諸多可供深入思考的問題與評論，為了向三位老師表示我的敬意與感謝。我將在這篇後記中，綜合性地對三位老師的提問與評論做出初步說明與回應。

(1) 論文架構

首先在論文結構安排的方面，我是將信賴保護原則放入立法、行政、司法這些不同的國家權力領域中，嘗試去梳理出較為細緻、具體的論述方式。然而，顯而易見的，論文所環繞的主軸，仍舊多停留在立法領域；行政和司法領域在論文中所佔的比例則略顯單薄。這一方面是受限於時間因素；另一方面則是，與我國公法學理所呈顯的情形相彷彿，德國公法學理上也較傾向集中於討論立法這個範疇內的問題。儘管相關文獻已略有觸及行政與司法的領域，但仍屬相對匱乏。是以，在司法領域中，我處理的主要對象是人民對向來司法裁判見解的信賴保護問題。至於就個別的（個案性的）司法裁判之信賴保護，由於我認為**依據裁判確定力的相關規整與學理幾乎已經可以妥善地處理此等問題**，畢竟如釋字第 362 號解釋的情形誠屬例外，故論文中未有多加著墨。

此外，鑑於行政規則具有一般、抽象之規範性質，且我國司法釋憲實務與公法學理皆將其變更視為法規範之變動加以討論，是以即便行政規則，乃至於包括法規命令在內的「行政立法」固屬行政行為形式之一種，但我仍將之納入立法領域中一併論述。並且我認為在實質意義的立法觀點下，法律與「行政立法」就信賴保護的議題均應援用相同的論述模式，亦即法律不溯及既往原則中的二元區分方式，並在規範涉及基本權干預時，以比例原則作為整合的框架。其中，由於我

並不認可行政規則得以作為信賴基礎，故在我的論述中尚不至於引發權力分立結構失衡的問題，亦即行政發布違法行政規則以突破立法意旨的問題。

(2) 對行政規則的信賴保護

由此，可進一步討論的——也是觸及論文實質論點的——議題是，何以行政規則不具有外部效力，即無從作為人民的信賴基礎？此兩者之間是否有必然的連結？就此，我認為可從法之效力概念當作一個切入點。

Robert Alexy 曾於其大作《法之概念與效力》(*Begriff und Geltung des Rechts*) 提及，法之效力概念可區分為：**社會學的、倫理的及法律的效力概念**，且這三種效力概念分別指涉到法效力的事實層面、倫理或正當性基礎的層面、形式意義的層面。上述行政規則不具有外部效力，從而不應作為信賴基礎的論述，是指**行政規則對外不具有形式意義的或狹義的效力** (*validity in strict sense*)、也就是欠缺**法律的效力** (*juristische Geltung*)，因此無法作為人民信賴的對象。支持此種連結的實質論據，亦即其倫理的、正當性基礎的效力論據在於，行政就其內部相關事務，基於指揮監督的權限，應可制定行政規則無誤，惟假使行政規則對處於行政外部的人民，同樣具有法律的效力，則會有違反權力分立原則之虞。是以，認為人民得就行政規則主張信賴保護，不啻是輕忽了法治國中依法行政原則的側面，過度限制立法的調整空間，使之陷於僵固，這在我論文中已有相關討論。進一步說，即使行政規則對於處於外部的人民有實際的影響，也就是實效 (*effect*) 或社會學的效力 (*soziologische Geltung*)，但從形式上來觀察，因為行政規則對人民而言，欠缺法律的效力，故人民不得以之為信賴的對象。更抽象一點地說，**當法規範欠缺法律的效力時，其不得作為人民的信賴基礎**。這正好也是德國聯邦憲法法院於 *BVerfGE* 13, 261 所指出的，國民不得相信由無效規範所創設的法律表現。

(3) 信賴保護原則在立法領域中的具體化

至於就我在立法領域中主張，信賴保護原則應可具體化為法律不溯及既往原則，並於涉及基本權干預時，以比例原則作為整合框架的這點而言，此項見解較之區分事實發展階段的論述模型的確相對質樸。然而，我之所以沒有採取區分事實發展階段的論述方式，除了認為基於法規範一般、抽象的性質，故應統一地在一項基準上就其合憲與否作出判斷，而非深入考量不同個案中的各種情況，再賦予不同的信賴保護外，也牽涉到了我對於司法與立法互動關係的認識，質言之，我認為**司法對於立法的形成自由，應有一定程度的尊重**。假若司法於審查法規範是否因溯及既往而違憲時，仔細地區辨、分析了各種事實發展的階段，並作出評價，則相對地立法在這裡的形塑空間很可能將會受到限縮，蓋其很容易將司法審查的內容與結果當成一種立法指示。就此，我認為區分真正溯及既往與不真正溯及既往，並原則上由此得出法規範合憲與否的結論，可以給立法較大的形塑空間。況且，司法尚可藉由比例原則此一整合性架構，適當地提示立法還有哪些應當注意的觀點與利益，並將細緻的安排交給立法。

(4) 信賴保護原則的法理基礎

最後，信賴保護原則的法理基礎是否應包含基本權保障？這的確是個頗費思量的問題。我認為從法釋義學的角度來看，法安定性原則是信賴保護原則最為順理成章的淵源。不過就若干基本權保障所採取的方式而言，確實也會有與信賴保護的要求相重疊之處，但是這仍無法證成基本權保障已足以作為信賴保護原則的法理基礎。誠然，法安定性原則屬法治國原則中客觀面向之一環，信賴保護原則則有其主觀面向，惟這並不妨礙以法安定性原則單獨作為信賴保護原則之基礎，蓋由客觀法秩序發展出主觀公權利，亦非僅此一例。只不過在法律上如何主張並

貫徹主觀權利的部分，尚有待審慎地斟酌與設計。

以上是我在論文口試後，面對諸多提問的一點思考所得。我十分地感謝口試我的三位老師與我的指導教授蔡宗珍老師，對我這本不能算是成熟之作的論文所付出的心力及鼓勵。在學術研究的路上，我仍然有太多需要學習的地方，我會惕勵自己要毋忘初衷地繼續走下去。

