

釋字第七一四號解釋 協同意見書

大法官 林錫堯

系爭規定（即中華民國八十九年二月二日制定公布之土壤及地下水污染整治法第四十八條規定：「第七條、第十二條、第十三條、第十六條至第十八條、第三十二條、第三十六條、第三十八條及第四十一條之規定，於本法施行前已發生土壤或地下水污染之污染行為人適用之。」）究係屬「行為責任」或「狀態責任」之規定？又究係屬「真正溯及既往」或「不真正溯及既往」之規定？以下僅就此二問題及其相關問題，表示個人意見，以期釐清。

本文認為：系爭規定係「行為責任」之規定，而非「狀態責任」之規定；但並非「真正溯及既往」之規定，而是「不真正溯及既往」之規定。因此，對系爭規定之違憲審查，應依「不真正溯及既往」之違憲審查模式，加以判斷。茲說明如下：

一、系爭規定係「行為責任」之規定，而非「狀態責任」之規定

按我國學者與司法實務均對行為責任與狀態責任之概念及其區別，有所說明。此一區別，當係因法律規定不同之歸責型態，而異其理論依據，從而就相關法規規定之解釋與適用方法容有不同之指導原則。至於此類規定是否屬「溯及既往」之規定？係屬「真正溯及既往」或「不真正溯及既往」之規定？有否違反行政法規不溯及既往原則（解釋理由書稱「法律不溯及既往原則」）？係屬另一問題。上述二種分類之問題性不同，不能混為一談。換言之，如認系爭規定係「行為責任」之規定，並不表示必然是「真正溯及既往」之規定。

學者討論行為責任與狀態責任之區別，認為：所謂行為責任，係自然人或法人等因其行為導致公共安全或秩序產生危害而應負之責任。而所謂狀態責任，係指物之所有人或對物有事實管領力之人，基於對物之支配力，就物之狀態所產生之危害，負有防止或排除危害（或稱「排除危險狀態或回復安全狀態」）之自己責任。狀態責任之理論依據在於財產權之社會義務。並進而討論狀態責任之要件、基於狀態責任所生義務之內容與界限、此類義務之繼受、責任人競合之選擇等問題。司法實務見解亦認為，所謂「狀態責任」，係對物的狀態具有事實管領力者，得以負責之觀點，課予排除危險、回復安全之義務；相對地，所謂「行為責任」係指因自身行為（包含作為與不作為）肇致危險者，負有排除危險之義務。換言之，狀態責任係一種對物責任，狀態責任所致之義務，為一種以物為中心的義務，通常是排除危險，回復物之安全狀態的義務，此等義務本身並無「人的行為」要素存在¹。

系爭規定既已明文規定適用於「本法施行前已發生土壤或地下水污染之污染行為人」，而非適用於「土地所有人或其他對物的狀態具有事實管領力之人」，立法意旨已甚明確，其規定之歸責型態，並非上述之狀態責任，而是行為責任。自不宜以狀態責任之理論與指導原則，解讀系爭規定。

二、系爭規定並非「真正溯及既往」之規定，而是「不真正溯及既往」之規定

（一）「真正溯及既往」與「不真正溯及既往」概念之區分

本案係以「法律不溯及既往原則」（本文則以「行政法

¹ 詳見林錫堯，行政罰法，2012年11月版，第38頁以下。

規不溯及既往原則」稱之)、信賴保護原則²與比例原審查系爭規定。

按行政法規不溯及既往原則係自法治國家法安定性原則內涵之信賴保護原則推論而來³。基於信賴保護原則，人民因相信既存的法律秩序，而安排其生活或處置其財產者，不能因法規之制定或修正，而使其遭受不能預見之損失，因此，禁止行政法規溯及既往，俾維持法律生活之安定，保障人民之既得權益，並維護法律尊嚴。而法安定性係要求國家決定之「穩定性 Beständigkeit」，但為求進步，不可能不改變。因此究竟國家行為得改變之程度為何？此容因行政、立法、司法等權力之不同而異，特別在法規之變動時，因人民對法秩序之信賴，是法秩序之基礎，故其信賴特別值得保護，任何使信賴落空之行為，均須檢驗其變更利益；且考量存續利益，有時必須採取過渡條款、損失補償或例外規定等

² 關於法規是否違反信賴保護原則之審查，除法規禁止溯及既往原則外，尚有信賴保護原則之問題，依信賴表現（人民在過去基於信賴而事實上有特定之處置）、信賴值得保護、信賴利益與法規變更利益（公益）間之利益衡量之順序判斷，實務上少見，因上述信賴保護要件之情況多存在於過去之事實，經常依「不真正溯及既往」之審查模式，加以判斷。（Helge Sodan/Jan Ziekow, Grundkurs öffentliches Recht, 2007, §7 Rn. 65f.）

³ 信賴保護原則之法依據，究係出於法治國家原則、法安定性原則或僅係基本權審查時所引用之原則，論者有不同意見；對行政法規不溯及既往原則而言，固可依法安定性原則而論，但信賴保護原則不僅可作為其法依據，而可成為其界限，準此，信賴保護原則因涉及人民權利之保障，成為法安定性原則之縮寫（Hartmut Maurer, Kontinuitätsgewähr und Vertrauensschutz, in: Josef Isensee/ Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. IV, 2006, §79 Rn. 36f.）。儘管有一種見解，認為禁止溯及既往原則係隱含於各個基本權保障內涵之比例原則之中，德國聯邦憲法法院實務仍較多一般性地從信賴保護原則論述禁止溯及既往原則，而較少依各個基本權論述（Philip Kunig, Rechtsstaatliches Rückwirkungsverbot, in: Josef Isensee/ Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. III, 2009, §69 Rn. 38ff.）。按關於信賴保護原則（乃至行政法規不溯及既往原則）之法理基礎與法地位為何？在法規之違憲審查上，信賴保護原則與比例原則之關係為何？二原則宜單一操作、合併操作或分別操作？等問題，見解未一，均有待深入討論，本文不加以討論。本案解釋理由書係採分別操作。

方法。但信賴保護恆以信賴值得保護為前題，因為「憲法不保護人民對現行法永不變更而繼續存在之一般性期待」(BVerfGE 105, 17, 40)⁴。

行政法規不溯及既往原則之適用，必須先區分「真正溯及既往」(echte Rückwirkung)與「不真正溯及既往」(unechte Rückwirkung)之概念⁵。

所謂「真正溯及既往」，乃指將行政法規適用於該法規生效前業已終結之事實或法律關係而言⁶。換言之，「真正溯及既往」係指法規之適用時間範圍，擴及於過去已終結之「構成要件事實 Tatbestand」，而賦予法律效果。法規如為「真正溯及既往」之規定，溯及干涉人民之權利或使人民負擔義務，而於其溯及之時點，人民不能預見，且依一般客觀之理性觀察，對之亦不須斟酌，則此種規定違反法治國家原則⁷。

⁴ Helge Sodan/Jan Ziekow, Grundkurs öffentliches Recht, 2007, §7 Rn. 44.

⁵ 至於另有見解認應區分為「法效果之溯及作用 Rückbewirkung von Rechtsfolgen」與「構成要件之溯及聯結 tatbestandliche Rückknüpfung」之不同概念，本文未採用 (Hartmut Maurer, Kontinuitätsgewähr und Vertrauensschutz, in: Josef Isensee/ Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. IV, 2006, §79 Rn. 24 指出，上述區分，與「真正的溯及既往」與「不真正的溯及既往」之區分，實質上一致。相同見解：Rolf Stober, in: Wolff/Bachof/Stober/Kluth, Verwaltungsrecht, Band I, 2007, §27 Rn. 13; Frank Riechelmann, Rechtssicherheit als Freiheitsschutz-Struktur des verfassungsrechtlichen Bestandsschutz, 2009, S. 37.)。另學者亦有質疑上述區分之適當性者(如 Wolfgang Meyer, Die Rückwirkung von Bundesgesetzen—ein Problem des Übermaßes?, in: Hermann Butzer/ Markus Kaltenborn/Wolfgang Meyer (Hrsg.), Organisation und Verfahren im sozialen Rechtsstaat - Festschrift für Friedrich E. Schnapp zum 70. Geburtstag, 2008, S. 169ff.)

⁶ 所謂溯及，包括將法律效力指及於法律生效之前，或將法律效果與法律生效前存在之事實相聯結 (Rolf Stober 同上註 Rn. 11)。法規是否溯及既往，德國聯邦憲法法院係著眼於個案所應斟酌之「構成要件事實 Tatbestand」(Frank Riechelmann, Rechtssicherheit als Freiheitsschutz-Struktur des verfassungsrechtlichen Bestandsschutz, 2009, S. 31.)

⁷ Reinhold Zippelius/Thomas Würtenberger, Deutsches Staatsrecht, 2005, §12III5c)bb)(2.)

因此，所稱行政法規不溯及既往原則，即指原則上不得為「真正的溯及既往」。至事實或法律關係是否業已終結，應綜合生活事實與相關法規規定內涵認定之⁸。

所謂「不真正溯及既往」，乃指行政法規並非適用於過去發生之事實或法律關係，亦非僅適用於將來發生之事實或法律關係，而是適用於過去發生、但現在仍存在、尚未終結之事實或法律關係而言⁹。此種情形，係因行政法規生效當時，事實或法律關係業已存在且尚未終結，而依該法規規定對之發生「立即效力」，應適用該法規。是故，該法規之適用，類似「溯及既往」，但畢竟僅向將來發生效力，而不是「溯及既往」發生效力，故稱之為「不真正溯及既往」。而適用該法規規定之結果，可能有利於關係人，亦可能不利於關係人。雖是「不真正溯及既往」，如係事後貶低關係人之法律地位，則亦應受信賴保護原則之拘束¹⁰。因此有學者認為，所謂「不真正溯及既往」，應增加「因而事後貶低關係人之法律地位」此一要件，始具意義¹¹。要之，「不真正溯及既往」法規規定之法律效果，僅及於行政法規生效之後，但

⁸ 參見 Bodo Pieroth, Rückwirkung und Übergangsrecht, 1981, S. 35 分析德國聯邦憲法法院裁判之敘述。

⁹ Alfred Katz, Grundkurs in Öffentlichen Recht I, 1981, S. 89.

¹⁰ 立法者本即應基於新發展、新知識、新政策等需要，乃致為糾正舊法之缺失，而制定新法規。如法規僅規制未來之事實或法律關係，固不生信賴保護之問題。如法規係就過去未規制之事項新設規定，而與過去發生之事實相聯結，則僅於舊法支配下發生之權利，事後被新法影響，才可能主張信賴保護。另有所謂「繼續性原則」(der Grundsatz der Kontinuität)，要求法規應穩定成長而避免過度變化，但該原則應僅係憲法政策之命題，並非憲法上義務，違者並不導致法規違憲而無效 (Hartmut Maurer, Kontinuitätsgewähr und Vertrauensschutz, in: Josef Isensee/ Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. IV, 2006, §79 Rn. 75f.)。

¹¹ Frank Riechelmann, Rechtssicherheit als Freiheitsschutz-Struktur des verfassungsrechtlichen Bestandsschutz, 2009, S. 31; Helge Sodan/Jan Ziekow, Grundkurs öffentliches Recht, 2007, §7 Rn. 52.

其「構成要件事實 Tatbestand」則包含該行政法規生效前已發生之事實，此種規定僅涉及法規之實質適用範圍，而不涉及時間適用範圍¹²。

「不真正溯及既往」之規定，例如：職業或營業行為法定要件之變更；考試規則之補充；提前取消某種長期契約（如租賃契約）之租稅優惠等。雖是將舊法時代所發生之情況納入新法規定之中，但仍非屬溯及既往，因並非溯及取代舊法之規制，而是僅向將來生效，然就人民而言，其於舊法下所為行為、締結之契約或其他處置，卻因新法而違反其期待，並使其處置受到反面評價，令其失望，則問題即在於：人民對舊法存續所生之信賴，究應如何保護¹³？

關於區別「真正溯及既往」與「不真正溯及既往」之二分法，學者有贊同者，亦有反對者¹⁴。姑不論德國聯邦憲法法院裁判已有長期適用二分法之豐富經驗可資參考，其裁判甚至否定「單一的溯及既往」之概念，認為如此尚無法提供憲法上標準¹⁵。況法規之「真正溯及既往」與「不真正溯及既往」，乃存在著立法意旨、效力、新舊法和諧性等結構性

¹² Reinhold Zippelius/Thomas Würtenberger, Deutsches Staatsrecht, 2005, §12III5c)bb)(1)

¹³ Hartmut Maurer, Kontinuitätsgewähr und Vertrauensschutz, in: Josef Isensee/ Paul Kirchhof(Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. IV, 2006, §79 Rn. 60. (立法者將舊法時代所發生之情況納入未來的新法規定之中，其立法裁量之實質理由，主要是基於新政策之考量，期能改變既有之關係、彌補舊法之缺失，亦具有法一致性之意義，避免一國二法制之批評 (Rn. 73))。

¹⁴ 我國學界對於是否區分「真正溯及既往」與「不真正溯及既往」亦曾為相關探討，此不一一敘明，其綜合整理，可參閱林昱梅，〈論溯及性法規之合法性問題—從土石採取法「環境維護費收費基準」之時間效力談起〉，東吳法律學報第23卷第4期，2012年4月，第15頁以下。

¹⁵ 參見 Frank Riechelmann, Rechtssicherheit als Freiheitsschutz-Struktur des verfassungsrechtlichen Bestandsschutz, 2009, S. 47f. (引用 BVerfGE 72, 200 (243))。

差異¹⁶，因而必須適用不同之違憲審查標準，故於證得充分確信前，尤其於未發展出明確可行之違憲審查模式與基準之前，此一區別仍具有實益，實不宜輕言放棄二分法，反而當設法釐清與建立其區別標準¹⁷。

（二）區分「真正溯及既往」與「不真正溯及既往」之意義

區分「真正溯及既往」與「不真正溯及既往」之概念，主要在於：原則上不容許「真正溯及既往」，例外容許；原則上容許「不真正溯及既往」，例外不容許。因此必須視個案予以區別¹⁸，而異其違憲審查模式。

1、關於「真正溯及既往」之違憲審查

基於信賴保護原則，法規制定或修正時，原則上不得為溯及既往之規定。倘為溯及既往之規定，可能出自該法規之明白規定，也可能出自該法規之法律要件，而其適用之結果，溯及於該法規生效前已終結之事實或法律關係。但如未

¹⁶ 參見 Andreas von Arndt, *Rechtssicherheit*, 2006, S. 346ff; 352.

¹⁷ 歐洲法院 (EuGH) 亦區分「真正的溯及既往」與「不真正的溯及既往」之概念，詳後述。

¹⁸ Philip Kunig, *Rechtsstaatliches Rückwirkungsverbot*, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts*, Bd. III, 2009, §69 Rn. 41. 實務上有時難以明確區別，德國聯邦憲法法院實務面對有疑義之情形時，傾向於認定其係屬「不真正溯及既往」。此外，學者又認為，法狀態之單純變更（如計畫變更），雖不屬「真正溯及既往」或「不真正溯及既往」之情形，亦可能有信賴保護原則之適用，而可類推適用「不真正溯及既往」之法理（詳見 Hans-jürgen Papier, *Veranlassung und Verantwortung aus verfassungsrechtlicher Sicht*, DVBl 2011, Heft 4, S. 194.）。但亦有認為，區分「不真正溯及既往」與「僅向將來發生效力」之概念僅屬形式層次，並未著眼關係人之法地位，應不可採 (Frank Riechelmann, *Rechtssicherheit als Freiheitsschutz-Struktur des verfassungsrechtlichen Bestandsschutz*, 2009, S. 51ff.)。

違反信賴保護原則（例如：新法規係有利於人民之規定、法規之制定或修正不影響人民之信賴表現、人民之信賴不值得保護）¹⁹，或基於其他正當理由（例如：雖有信賴值得保護之情形，但基於強烈公益需溯及既往，信賴保護應讓步），法規內容亦不妨為溯及既往之規定。惟基於法安定性原則，當法規為溯及既往之規定，縱有利於人民而不違反信賴保護原則，但仍足以影響法之安定者，亦當予以禁止²⁰。

關於法規之制定或修正，雖不利於受規範者，但例外容許溯及既往之事例如下²¹：

（1）有瑕疵且破裂之法基礎

（A）不明確且混淆之法狀態：此種法狀態已欠缺信賴基礎，甚至有時基於法安定性與實質正當性之要求，必須予

¹⁹ 學者有謂，應審查是否及何時值得保護之信賴可能不發生或業已消失：對於溯及規定，人民必須對現行法狀態之繼續存在有值得保護之信賴，始受保障。故對於不正當之既得權利或違憲之法律漏洞，原則上信賴不值得保護（BVerfGE 72, 200 (260); BVerfGE 101, 239 (266)）。並應進一步審查信賴保護是否已消失？依其溯及之程度是否與法治國家之信賴保護原則相衝突？依德國聯邦憲法法院之裁判，通常於國會就法律案作成終局效力之決議時，關係人之值得保護之信賴即已消失，蓋於此日起，已能預計新法律之公布與施行，法律自得將新法之適用時間範圍擴及於國會作成法律之決議與公布之間（BVerfGE 72, 200 (260ff); BVerfGE 97, 67 (79)）（按此僅就法規禁止溯及原則之問題而言，不排除尚有其他信賴保護原則之問題）。此外，如聯邦憲法法院要求立法者應就特定事項作成新規定者，於國會就法律案作成決議之前，值得保護之信賴亦消失（BVerfGE 97, 271 (290)）。以上參見 Helge Sodan/Jan Ziekow, Grundkurs öffentliches Recht, 2007, §7 Rn. 56.

²⁰ 蓋因而須重新處理大量案件，且對未能溯及之更早期間案件形成適用法律不平等之現象。（Wolff/Bachof/Stober/Kluth, Verwaltungsrecht, Band I, 2007, §27 Rn. 15.）

²¹ 以下所述，主要係參考 Hartmut Maurer, Kontinuitätsgewähr und Vertrauensschutz, in: Josef Isensee/ Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. IV, 2006, §79 Rn. 44ff; Kyrill-A. Schwarz, Vertrauensschutz als Verfassungsprinzip, 2002, S. 126ff; Anna Leisner, Kontinuität als Verfassungsprinzip, 2002, S. 494ff; Alfred Katz, Grundkurs in Öffentlichem Recht I, 1981, S. 88f; Rolf Stober, in: Wolff/Bachof/Stober/Kluth, Verwaltungsrecht, Band I, 2007, §27 Rn. 15 等文獻中，整理闡述德國聯邦憲法法院裁判見解而來。

以溯及釐清。但如不明確且混淆之法狀態業經法院裁判予以釐清者，即不復存在新法規可溯及既往之理由。此種法狀態特別發生於法律未針對某些問題加以規範，相關執行法規亦欠缺規定，致實際上成為不能執行之現象²²。

- (B) 有漏洞或違反體系且不合理，而確有違憲疑義之法狀態：此種法狀態已無信賴基礎或欠缺足夠之信賴基礎。此種法狀態，可能於法規公布時即已發生，或因事後修正或廢止相關規定，致使原法規變成無意義或顯然不正當。因而基於法治國家原則，必須以溯及既往且清晰之法規，消除其違憲狀態或代替之。
- (C) 無效或違憲之法律：因就其實質之法狀態而言，已欠缺足夠之信賴基礎，故立法者有權限，甚至基於法安定性與實質正當性之要求而有義務，以溯及效力之新法，消除此等法律因經宣告無效（甚或因僅宣告違憲而不得繼續適用）所形成之漏洞與疑義，並彌補法律因時間經過或因無效（或違憲）而造成之真空狀態期間。（按此種事例係因德國法制就違憲且無效之法律，原則上採自始無效；僅宣告違憲而未宣告無效之法律亦不能適用。此與我國實務見解不同，自不宜貿然引進，但於法律顯然違憲之情形，亦具考參價值²³）

²² 參見 Anna Leisner, *Kontinuität als Verfassungsprinzip*, 2002, S. 498 所述德國聯邦憲法法院裁判之見解（作者認為，就其結果而言，有必要迅速以新法取代之，以確保該法律之功能；但不能依信賴保護原則承認此一例外溯及）。

²³ 另參見 Anna Leisner, *Kontinuität als Verfassungsprinzip*, 2002, S. 499. （作者質疑依信賴保護原則容許此一例外溯及）。Friedrich E. Schnapp, *Unbegrenzte Nachbesserung von Gesetzen bei unklar und verworrener Rechtslage?* JZ 2011, 1125 (1133)（如因立法不當而以溯及負擔之法律使人民承受危險，即有憲法上疑義）。

(D) 暫時性法律：此係因發生新情況，必須及時立法，但又時間短促，不及制定終局性法律，故以暫時性法律因應。當終局性法律僅向將來生效時，僅屬不真正溯及之問題；但如終局性法律係溯及代替暫時性法律時，即屬真正溯及之問題。舊法既屬暫時性法律，已保留未來制定終局性法律之可能，此種法狀態已欠缺信賴基礎²⁴。

(2) 新法規之預見可能性

如受規範者於溯及效力所溯及之時點（法效果回溯之時點），應已預見新法規（預計此種效果），則不受信賴保護。

是否「應已預見 *Rechnenmüssen*」之判斷，並非依個人主觀觀念或其個別情況，而須依客觀觀察，視現行法是否適宜仍為受規範者信賴其存續之依據。而因立法機關決議有溯及效力之新法，致使現行法不適宜仍為信賴之依據²⁵。

此一時點，僅可將溯及效力所溯及之時點擴及於立法機關作成有效力之決議之時，但不宜擴及於廣泛討論制定新法規、行政部門向立法機關提案或立法機關自行提案之時²⁶。

惟另有學者認為，以上述之預見可能性容許溯及效力，

²⁴ 學者 Hartmut Maurer 認為，此種暫時性法律，原則上不予容許，僅於例外情形，為因應危機之需要，而溯及生效之新法僅就周邊問題加以修正，而未變更舊法整體觀念與重要內容時，始予容許（Hartmut Maurer, 同上註 Rn. 48）

²⁵ 參見 Anna Leisner, *Kontinuität als Verfassungsprinzip*, 2002, S. 495 所述德國聯邦憲法法院裁判之見解（但作者反對以「應已預見」為由容許溯及效力之見解，認為與信賴保護之法理有違，蓋新法規既尚未確定，不能成為信賴對象，人民亦不能對法規之變動有所預見，所謂「應已預見」，係增加人民不合理之義務等語）。

²⁶ 關於質疑溯及效力所溯及之時點可擴及於內閣決議法律草案之論據，參見 Frank Riechelmann, *Rechtssicherheit als Freiheitsschutz-Struktur des verfassungsrechtlichen Bestandsschutz*, 2009, S. 232, 46ff. 不同見解：Kyrill-A. Schwarz, *Vertrauensschutz als Verfassungsprinzip*, 2002, S. 127.（溯及效力所溯及之時點可擴及於內閣決議法律草案或於宣告規範無效後立法者立即公布新規定）。

使現行法效力相對減弱，即有違於法安定性原則。其理由略以：所謂於立法機關作成決議時應已預見，指人民事實上認知立法機關之決議，或依法觀察應已認知。所謂事實上認知，不僅指認知立法機關有作成決議，而且對決議重要內容與溯及規定亦有所認知；於此情形，若容許溯及效力之擴及，但不能苛求人民對法律公布前複雜的立法程序上之個別行為予以認知，而認人民對立法機關之決議應已認知；於立法機關作成決議時與法律公布時之一段期間內，人民如何依循？舊法依然有效，但卻認人民應已預見新法將溯及既往，如依循尚未公布之新法而行為，如何遵行？未公布前是否可能變更甚至完全否定？人民對立法機關作成決議之信賴是否該保護？新法未公布施行前，行政機關或法院應適用何法？等語²⁷。

此外，如新法規對某些事實溯及地賦予法律效果，而在其所溯及之時期內，已有類似新法規之規定內容，可資適用，則人民因其預見可能，而欠缺信賴保護之法地位。

(3) 公益保留 (Gemeinwohlvorbehalt)

如法規係基於強烈的公益需要而制定，且經衡量，較之信賴保護與法安定性原則，具有優越價值，則例外地准予溯及既往。但其具體結構與內涵仍有待發展。

(4) 輕微保留 (Bagatellvorbehalt)

指法規為溯及既往之規定，並不造成損害或所造成之損害極為輕微。惟其認定，應以法規之實質上或法律上效果為準，並非以受影響人數僅屬少數人即認屬輕微。

此外，是否因個案具體情況而容許法規之溯及效力？學

²⁷ Hartmut Maurer, Kontinuitätsgewähr und Vertrauensschutz, in: Josef Isensee/ Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. IV, 2006, §79 Rn. 50f.

者認為，法規本屬一般抽象之規定，個人主觀觀念與情況本無足輕重，但如法規係僅適用於特定人群或事物，則可能因其規範內容、所涉政治或社會關係、受規範者之特殊行為等考量，可能因嚴格適用信賴保護要件而限制信賴保護²⁸。

行政法規之溯及既往既屬例外容許，必須依個案說明欠缺或降低信賴保護之實質正當理由，且限於衡量個案整體情況，具有溯及既往必要性之優越理由，始予容許。又雖然例外容許溯及既往，但如經斟酌衡量相關因素，其溯及亦可能有實質上或時間上限制。雖原則上禁止溯及既往限於「負擔性之法規」（按即法規內容係課人民以負擔），始有其適用，惟授益規定並非一律可溯及既往，仍應符合法安定性原則與平等原則等憲法原則，故雖其限制較寬，亦應有其特殊理由²⁹。

另外，關於絕對禁止溯及既往之領域，除刑法領域外，尚包括行政法與民法領域內有關制裁不法行為，乃至就特定行為事後宣示其違法性並賦予法律效果之規定³⁰。

2、關於「不真正溯及既往」之違憲審查

行政法規之規定，如有上述不真正溯及既往之情形，信

²⁸ Hartmut Maurer, 同上註 Rn. 53

²⁹ Hartmut Maurer, 同上註 Rn. 56ff。其中 Rn. 57 例示容許法規溯及既往之實質理由：(1) 基於法安定性或實質正當性（尤其平等原則），錯誤的規定（例如：無效且矛盾或實質上極高度不合理之法規），必須以溯及既往之法規予以代替。(2) 基於經濟政策之理由，為避免新法規公布前，發生超量利用舊法規之情事，而必須使新法規具有某種突發效力。(3) 因立法者對於突然發展之情況無法即時反應，必須事後迎頭趕上。(4) 依法例外容許之暫時性法律。另參見 Kyrill-A. Schwarz, Vertrauensschutz als Verfassungsprinzip, 2002, S. 129f.

³⁰ Hartmut Maurer, 同上註 Rn. 59（法院確定裁判具有解決爭端與促進和平之生活意義，原則上不受法規溯及效力之影響，其例外限於有糾正確定裁判之特殊需要）

賴保護原則與比例原則即成為不真正溯及既往之憲法上界限。準此，下列情形可構成憲法上不容許之理由：關係人之「存續利益 Bestandsinteressen」優越於法規變動之理由；不真正溯及既往之規定不適合達成法規目的，或非達成法規目的所必要³¹。倘若經衡量人民信賴舊法規存續之信賴利益，與新法規所預達成之公益，經衡量結果，人民信賴舊法規之信賴利益較具優越價值，則應認「不真正溯及既往」違反信賴保護原則³²。

依信賴保護原則審查不真正溯及之法規是否容許時，必須先確認是否有相關之信賴利益之存在？不真正溯及之規定係基於何種公益而為？於個案上，上述相互對立之利益何者優先？衡量時，必須完全著眼於個案情況。此際，固必須考量法規變動必要性之程度、時間長短影響信賴利益之強度、是否有預見可能性等因素，例如：人民之處置行為，雖於法規生效前，但因其行為係於法律案在立法機關委員會完成審查之後，而依其情況，可能不得主張信賴保護；又如舊法規於政策上已有爭議，而討論法規之修正問題或立法機關已有修正案，人民於此際之處置行為，雖仍得主張信賴保護，但於利益衡量時可能失其重要性。至於如何利益衡量，目前尚無固定之標準³³。

³¹ Reinhold Zippelius/Thomas Würtenberger, Deutsches Staatsrecht, 2005, § 12 III 5c)bb(1); Helge Sodan/Jan Ziekow, Grundkurs öffentliches Recht, 2007, §7 Rn. 59. (均引用 BverfGE 101, 239, 263)。

³² Alfred Katz, Grundkurs in Öffentlichem Recht I, 1981, S. 89; Jarass/Pieroth, GG, 2002, Art. 20 Rn. 73. (適用信賴保護，必須人民對於新法規之不利影響不能預計且因新法規破壞其對舊法規值得保護之信賴)。Helge Sodan/Jan Ziekow, 同上註 Rn. 58 (如人民有值得保護之信賴，立法者即應遵守其界限，此一界限之認定，須一方面考量因法律變更所造成之信賴損失之範圍連同個人基本權保障之法律地位受侵害之範圍；另一方面考量立法者所欲達成之公益之意義，二者加以衡量而得其界限 (BVerfGE 105, 17 (44))。

³³ Hartmut Maurer, Kontinuitätsgewähr und Vertrauensschutz, in: Josef

倘若不違反上述憲法上界限，則容許「不真正溯及既往」之規定。從而問題即在於：如何於從舊法走向新法之過程中，使人民消除或減少痛苦？換言之，並非僅在合憲與違憲之間作決定，而是基於信賴保護原則（乃至比例原則）必須設有使關係人得以緩和與調適之機制³⁴。

因此，不真正溯及之行政法規之適用結果，可能對人民權益有不利影響，但畢竟新法規較能符合事實上需要，故基於信賴保護原則，在立法技術上乃至行政作為或司法裁判上，宜以「過渡條款」或合理之補救措施³⁵，調和相關公益與私益，以妥適解決其間之矛盾。

在立即而毫無限制地適用新法與無限期延長或無限制地繼續適用舊法之間，仍有中間或過渡選項，包括：舊法限期繼續適用、逐步取消（如租稅優惠）、對可能造成過苛之情形予以特別考量、提供補償等。究採何者為宜，實乃立法

Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. IV, 2006, §79 Rn. 71. 又在「不真正的溯及既往」之情形，雖然信賴利益大於法規變更之公益，但如能提供過渡條款而可適度保障人民值得保護之信賴，亦可免於違憲之命運。至於人民信賴利益重要程度為何，應視相關之基本權而為判斷 (Philip Kunig, Rechtsstaatliches Rückwirkungsverbot, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. III, 2009, §69 Rn. 45.)。限時法或過渡條款規定應受較高之信賴保護 (Frank Riechelmann, Rechtssicherheit als Freiheitsschutz-Struktur des verfassungsrechtlichen Bestandsschutz, 2009, S. 166ff.)。

³⁴ 信賴保護並非毫無限制，立法者固有義務保護人民之信賴，亦有義務保護憲法上其他利益，因而有所衝突，立法者必須予以適當之調和。基於憲法之一致性 (die Einheit der Verfassung)，憲法規範之解釋不得與憲法另一規範相矛盾，因而必須就互相衝突之憲法上利益互相調整，使之均能達於至善之效力，而不能僅使單方負擔以成全另一方，從而互相衝突之憲法上正當利益作成符合比例之調和。至於調和利益衝突之傳統方法，例如：苛刻條款、過渡條款、補償規定或使當事人參與足以導致其處置行為而受信賴保護之行政決定程序等，均可考量 (Hans-jürgen Papier, Veranlassung und Verantwortung aus verfassungsrechtlicher Sicht, DVBl 2011, Heft 4, S. 191.)。

³⁵ 詳見司法院釋字第 525、529、574、577、589、605 號（關於上開解釋之分析與綜合整理，詳見林錫堯，行政法要義，2006 年 9 月三版，第 75 頁以下）與第 620 號。另參見釋字第 352、538、575、580、629 號。

者形成之空間，釋憲者僅能審查立法者所採行之中間或過渡選項是否必要？其所規定之過渡條款是否足夠且適當？在各種觀點之考量下，經常導出之結論，並非無限期延長或無限制地繼續適用舊法，而是過渡條款³⁶。此等機制之建立，固視各個法體系之內涵而異，甚至可能成為憲法上義務³⁷。

另有認為，基於比例原則，法規如要廢除或變更「業受保護之法律地位」，縱該法規係屬合憲，亦當設有適當之「過渡條款」，以對關係人作某種程度之保障，至於是否與如何範圍之「過渡條款」始符合必要性，必須斟酌立法目的、對關係人侵害之程度及對公益之影響程度等因素而定³⁸。

3、歐洲法院見解簡介³⁹

歐洲法院（EuGH）亦區分「真正的溯及既往」與「不真正的溯及既往」之概念（以下分別稱為「溯及效力 Rückwirkung」與「立即效力 Sofortwirkung」），前者係指新法規溯及於其生效之前賦予法律效果；後者係指法規雖向將來生效但係適用於舊法時發生之事實。規定此二種效力之法

³⁶ Hartmut Maurer, Kontinuitätsgewähr und Vertrauensschutz, in: Josef Isensee/ Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. IV, 2006, §79 Rn. 74.

³⁷ Andreas von Arnould, Rechtssicherheit, 2006, S. 338.

³⁸ Jarass/Pieroth, GG, 2002, Art. 20 Rn. 75. 另參見 Hartmut Maurer, Kontinuitätsgewähr und Vertrauensschutz, in: Josef Isensee/ Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. IV, 2006, §79 Rn. 74：在衡量法規變更公益與人民對舊法存續信賴利益時，就其中涉及之時間因素，宜引進比例原則評價公益之必要性。另參見 Frank Riechelmann, Rechtssicherheit als Freiheitsschutz-Struktur des verfassungsrechtlichen Bestandsschutz, 2009, S. 137.（信賴保護（存續保護）是基本權之內容；法規未充分考量信賴保護即屬違反比例原則，不需併以信賴保護原則審查）。

³⁹ 參考 Andreas von Arnould, Rechtssicherheit, 2006, S. 514ff. 詳細可參見 Kyrill-A. Schwarz, Vertrauensschutz als Verfassungsprinzip, 2002, S. 414ff; 490ff.

規，均須依法規之文義、目的或結構已足資明確或可得認識。

歐洲法院原則上不容許「溯及效力」(即「真正的溯及既往」)，僅於例外具備二個要件時始例外容許：(1) 須例外溯及效力係達成預定目的所必要；(2) 須適當尊重信賴保護原則。關於上述(1) 須例外溯及效力係達成預定目的所必要之要件，例如：為避免市場與市場秩序機制遭受嚴重破壞；法規僅屬執行規定而溯及於應執行之法規生效時；避免發生法漏洞；避免因舊法溯及無效造成之不良結果等。此一要件之審查，歐洲法院的態度略為保守。至關於上述(2) 須適當尊重信賴保護原則，其適用，與德國相類，即以具備「信賴要件 *Vertrauensstatbestand*」(含信賴基礎、信賴表現) 為前題，以及基於信賴所為之行為係值得保護。其中關於是否具備「信賴要件」問題較不重要，因法規原則上本即適於構成信賴。信賴是否值得保護，此一問題則具有重要意義，其核心問題為：對溯及效力是否有預見可能性。其判斷，則依理性之市場參與者之客觀標準，歐洲法院且認為，企業對其相關規定應保持警覺並本其專業知識適當對應之。下述即屬其判決認信賴不值得保護之例：溯及效力係屬「體系內涵 *systemimmanent*」；基於諸如舊法狀態有明顯違法等之原因，溯及效力是可認知、可期待的；已先行告知溯及效力；避免單純因形式上理由宣告法規無效所造成之結果；法規係針對關係人之濫權行為而設。

歐洲法院原則上容許「立即效力」(即「不真正的溯及既往」)，惟於違背關係人對舊法繼續存在 (*Fortbestand*) 之正當信賴時，始例外不容許。於此情形，有時必須考量另設「過渡條款」。關於上述「立即效力」例外不容許之認定，歐洲法院係從對舊法之「繼續 *Kontinuität*」有值得保護之

信賴出發，並非如同「溯及效力」之情形係從「信賴要件」出發，因此必須有「特殊情狀 besondere Anzeichen」(例如：長期慣行、固定的特殊關係)作為正當信賴之聯結點，且必須充分證明受規範者之處置行為係因信賴舊法之繼續存在而發。此外，信賴是否值得保護之認定，係以有無預見可能為準，其要求標準，較「溯及效力」之情形嚴格，其出發點係認為，原則上法規得變更，僅於依相關之一切情況(尤其歐盟機關之行為)足以引起特定法狀態將不會變更之確信時，始認定對舊法繼續存在有值得保護之信賴。又此種值得保護之信賴可能因有較優越之歐盟利益而被克服。因此，倘若因依法行政之利益或為維護共同市場特定機制，必須立即實施新法規而無例外或過渡條款，則個人之正當信賴應讓步。準上所述，歐洲法院裁判之「立即效力」適用情形，與德國聯邦憲法法院之原則相似，但其適用信賴保護要件，而於利益衡量時對相關利益賦予比重時，則較傾向於有利於執行機關，其結果，在歐盟法內要過渡條款之情形較德國少。

4. 我國司法實務亦承認「真正溯及既往」與「不真正溯及既往」之區分

關於「真正溯及既往」與「不真正溯及既往」之區分，除學理上之討論外，我國審判實務上，最高行政法院判決曾就「不真正溯及既往」之概念加以敘明，其指出「在繼續之法律事實進行中，以將來法律效果之規定，連結部分屬於過去之構成要件事實，既非法律溯及適用」⁴⁰；亦曾認為「蓋法律構成要件事實跨越新舊法持續發生，新法縱然直接適用

⁴⁰ 最高行政法院 100 年度判字第 1693 號判決參照。類似見解：最高行政法院 100 年度判字第 1691 判決、101 年度判字第 263 號判決及 101 年度判字第 1097 號判決。

於法律生效後繼續發生的事實，亦無法律效力溯及既往可言，僅止於現在的事實與過去的事實連結而已，又稱為事實的回溯連結，而非法律效力的溯及發生，自非真正的溯及既往」⁴¹。

至釋憲實務上，司法院釋字第 352 號解釋理由書指出：『中華民國七十八年十二月二十九日修正公布之土地法第三十七條之一第二項規定：「土地登記專業代理人，應經土地登記專業代理人考試或檢覈及格。但在本法修正施行前，已從事土地登記專業代理業務，並曾領有政府發給土地代書人登記合格證明或代理他人申辦土地登記案件專業人員登記卡者，得繼續執業，未領有土地代書人登記合格證明或登記卡者，得繼續執業五年」……至於實際上已從事土地登記代理業務，而未取得合格證明或登記卡者，本無合法權利可言。而上開法條既定有五年之相當期間，使其在此期間內，自行決定是否參加考試或檢覈，或改業，已充分兼顧其利益，並無法律效力溯及既往之問題。』；而釋字第 577 號解釋理由書亦曾指出『又新訂生效之法規，對於法規生效前「已發生事件」，原則上不得適用，是謂法律適用上之不溯既往原則。所謂「事件」，指符合特定法規構成要件之全部法律事實；所謂「發生」，指該全部法律事實在現實生活中完全具體實現而言。菸害防制法第八條第一項及第二十一條規定之菸品標示義務及責任，僅適用於該法公布施行後之菸品標示事件，並未規定菸品業者於該法施行前亦有標示義務，無法律溯及適用情形，自難謂因法律溯及適用而侵害人民之財產權。』此二號解釋之理由書均寓有肯認「不真正溯及既往」

⁴¹ 最高行政法院 101 年度判字第 1085 號判決參照。類似見解：最高行政法院 101 年度判字第 998 號判決、102 年度判字第 558 號判決。

概念之意旨⁴²。

(三) 系爭規定係「不真正溯及既往」之規定

誠如解釋理由書所述，系爭規定「所列規定係課污染行為人就土污法施行後仍繼續存在之污染狀況，有避免污染擴大及除去之整治等相關義務，以防止或減輕該污染對國民健康及環境之危害，並對違反土污法所定前述義務之處罰及強制執行。」⁴³「其意旨僅在揭示前述整治義務以仍繼續存在之污染狀況為規範客體，不因污染之行為發生於土污法施行前或施行後而有所不同；反之，施行前終了之污染行為，如於施行後已無污染狀況，系爭規定則無適用之餘地，是尚難謂抵觸法律不溯及既往原則。」系爭規定既係就「土污法施行前已終結之污染行為、但施行後仍繼續存在之污染事實」，對「施行前之污染行為人」，依土污法課予新的、向後生效之義務，則衡諸上述「真正溯及既往」與「不真正溯及既往」之概念，顯然，系爭規並非就「已終結之污染行為」而設之規範，自非屬「真正溯及既往」，而屬「不真正溯及既往」之規定。從而，如上所述，原則上容許「不真正溯及既往」，例外不容許。再者「施行前之污染行為人」既已有非法行為在先而無值得保護之信賴（如解釋理由書所述），復難認其對舊法之存續有何信賴利益⁴³。退而言之，即使認為「施行前之污染行為人」對舊法之存續有何值得保護之信賴

⁴² 另可參閱釋字第 465 號、第 525 號、第 529 號、第 538 號、第 574 號、第 575 號、第 580 號、第 589 號、第 605 號、第 620 號及第 629 號解釋。上開各號解釋皆涉及法規變動之情形，而產生是否為「溯及既往」之判斷。

⁴³ 主張信賴保護必須說明作為其信賴基礎（法規或法地位）之實質內容（materiellen Gehalt），且其繼續性係可期待的（詳見 Frank Riechelmann, *Rechtssicherheit als Freiheitsschutz-Struktur des verfassungsrechtlichen Bestandsschutz*, 2009, S. 143f; Kyrill-A. Schwarz, *Vertrauensschutz als Verfassungsprinzip*, 2002, S. 298.）。

利益，其信賴利益當係指個別之財產權乃至工作權（含營業自由），而課予「施行前之污染行為人」整治等義務，則確有防止或減輕污染對國民健康及環境危害之重要公益，兩相權衡，自當以國民健康及環境危害之重要公益較具優越地位，因此，尚難認此一「不真正溯及既往」之系爭規定有何例外不容許之理由。且「施行前之污染行為人」既未符合信賴保護之各項要件，自亦堪認就系爭規定無依信賴保護原則另制定過渡條款或為其他合理補救措施之問題。