

4. 保障方式：

此時應衡量公益與人民之私益決定保障方式，若私益大於公益時，應採存續保障；於公益大於私益時，非謂當事人即不得主張信賴保護原則，此時行政機關則應透過財產補償、過渡期間等方式保障當事人信賴。

考點 5 法不溯及既往原則

(一) 概說：

按法律原則上不得溯及既往適用，此為法不溯及既往原則，此原則係植基於「信賴保護原則」和「法安定性」之要求，蓋人民無從預知往後法律之變化，若允許法律溯及既往適用，將導致人民之信賴遭到嚴重侵害，亦會使法律關係處於不安定之狀態。又法不溯及既往原則，可依照其所規範之「事實」是否「業已終結」區分為「真正溯及」和「不真正溯及」¹⁹而異其審查方式。

(二) 真正溯及：原則違憲，例外合憲。

若法律所規範者為「業已終結之事實」時，即屬於「真正溯及既往」之情形，此時若法律所溯及之事項有利於人民者，通常為憲法所不禁；反之，若對於人民之權利有所影響，基於對於人民基本權利和信賴利益之保障，原則上應為憲法所不許²⁰。

惟國家在面對各種社會事實之改變時，必須能夠透過新定或修改法律以為因應，故法不溯及既往原則，除在刑法領域外，並非絕對，於若干情

19 李建良，法律的溯及既往與信賴保護原則，台灣本土法學雜誌，第24期，2001年7月，81頁。

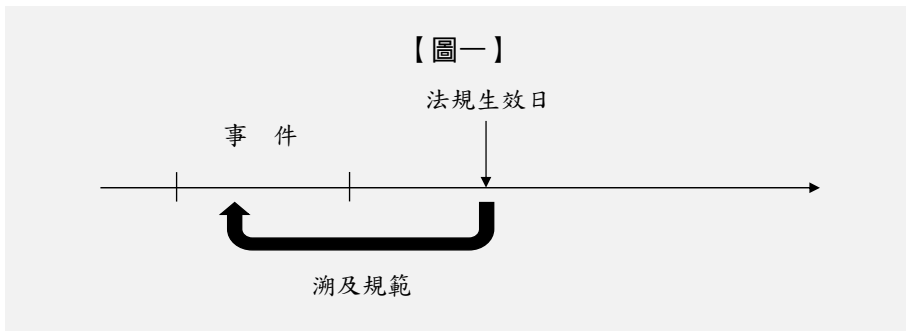
20 可參釋字第793號：「按基於法安定性及信賴保護原則，限制或剝奪人民權利之法律規範（下稱不利性法律規範），原則上不得溯及既往生效；亦即法律原則上不得溯及適用於該法律施行前即已終結之事件。」



形，仍得例外溯及既往，學者援引德國法見解認為，此種例外包括²¹：

1. 人民預見法律將有所變更者。
2. 現行法律有不清楚、紊亂或違憲無效之情形，立法者以新規定予以取代。
3. 所造成之負擔微不足道者。
4. 基於極為重要之公益。

我國實務見解亦於釋字第793號和112年憲判字第3號²²肯認「極為重大之公益」得為溯及既往之例外事由。



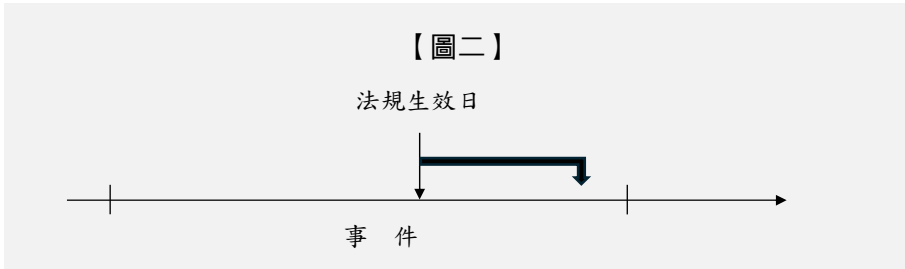
(三) 不真正溯及：原則合憲，惟仍應審查信賴保護原則。

若法律所規範者非「業已終結之事實」而是「正在進行之事實」時，由於人民不能夠信賴現有法律將一直永續存在，故原則上，此種法律應屬合憲。惟法律的修改既然對過去之事實或法律關係有所影響，倘若人民對於先前法律之繼續施行已有信賴，立法者對於該信賴利益，仍應予以保

21 李建良，法律的溯及既往與信賴保護原則，台灣本土法學雜誌，第24期，2001年7月，83-85頁。

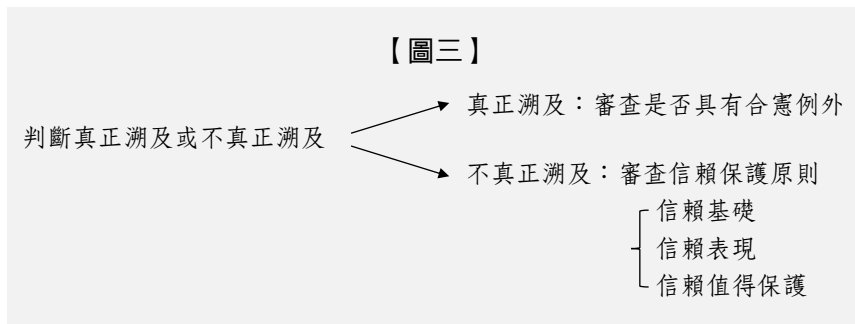
22 參釋字第793號：「惟系爭規定五之目的，係為認定與政黨關係密切之附隨組織，進而得以調查及處理其源自政黨之不當取得財產，以建立政黨公平競爭環境，健全民主政治，並落實轉型正義，故系爭規定五所欲追求者，乃憲法上重大公共利益，其後段規定之溯及既往效力，具有合憲之正當事由。」

護²³，故此時仍須以信賴保護原則加以審查。



筆者 の 話

法不溯及既往原則之解題思路，首先應該先判斷該法規究竟屬於「真正溯及」或「不真正溯及」進而選擇對應之審查方法，於前者應審視是否有合憲例外，於後者則應審查是否符合信賴保護原則，這是憲法和行政法非常重要的概念，也是同學時常混淆的地方，務必要搞清楚。



23 李建良，法律的溯及既往與信賴保護原則，台灣本土法學雜誌，第24期，2001年7月，85-86頁。



 考點直擊站

嚴重特殊傳染性肺炎中央流行疫情指揮中心（下稱指揮中心）依「嚴重特殊傳染性肺炎防治及紓困振興特別條例」（下稱特別條例）第7條規定，作成109年3月17日肺中指字第1093800250號函：「……二、醫院因應嚴重特殊傳染性肺炎（COVID-19）人員出國規定如下：（一）適用對象：於醫院服務之醫事人員及社工人員。（二）限制地區：第三級旅遊警告地區，除特殊情形外，禁止前往……。（三）報准程序：因會議、公務或其他特殊原因，欲前往第三級旅遊警告地區，應經所屬醫院報衛生福利部同意……。（四）實施期間：自109年2月23日起至109年6月30日止……。（五）出國者，返國後應依規定，接受居家檢疫或自主健康管理14天，且於該期間不得從事醫療照護工作。三、違反中央流行疫情指揮中心指揮官依特別條例第7條規定實施之應變處置或措施者，將依該條例第16條規定處新臺幣5萬元以上100萬元以下罰鍰。」（下稱系爭函文）。甲為任職乙公立醫院具公務員身分的醫事人員，於指揮中心作成系爭函文前已訂妥機票，擬於109年3月20日（週五）前往經指揮中心列為第三級旅遊警告地區的日本旅行。甲經公文傳閱知悉系爭函文後，未經報准同意，以國內旅遊名義請假，如期前往日本。甲於同年3月29日（週日）返國入境時快篩陽性確診。乙公立醫院認為甲請假虛偽不實，且違反系爭函文，造成醫院防疫人力的調度困難，並確診成為防疫破口，嚴重傷害政府信譽，且繼續曠職6日，依公務人員請假規則第13條、第14條及公務人員考績法第12條第3項第3款、第8款規定，核定甲1次記2大過，免職（下稱系爭懲處）。甲不服系爭懲處，提起行政爭訟。試問：

（一）如系爭函文為法規命令，其定自109年2月23日起實施，有無違反何種憲法原則？（30分）

【節錄自112司律第1題】

參考法條

嚴重特殊傳染性肺炎防治及紓困振興特別條例
第7條



中央流行疫情指揮中心指揮官為防治控制疫情需要，得實施必要之應變處置或措施。

公務人員請假規則

第13條

未辦請假、公假或休假手續而擅離職守或假期已滿仍未銷假，或請假有虛偽情事者，均以曠職論。

第14條

曠職以時計算，累積滿8小時以1日計；其與曠職期間連續之例假日應予扣除，並視為繼續曠職。

公務人員考績法

第12條第1項第2款第2目、第3項第3款及第8款

（第1項）各機關辦理公務人員平時考核及專案考績，分別依左列規定：……二、專案考績，於有重大功過時行之；其獎懲依左列規定：……(二)一次記二大過者，免職。……（第3項）非有左列情形之一者，不得為一次記二大過處分：……三、違抗政府重大政令，或嚴重傷害政府信譽，有確實證據者。……八、曠職繼續達4日，或1年累積達10日者。

公務員懲戒法

第2條

公務員有下列各款情事之一，有懲戒之必要者，應受懲戒：一、違法執行職務、怠於執行職務或其他失職行為。二、非執行職務之違法行為，致嚴重損害政府之信譽。（104年5月20日修正前原條文：「公務員有左列各款情事之一者，應受懲戒：一、違法。二、廢弛職務或其他失職行為。」）

第9條第1項

公務員之懲戒處分如下：一、免除職務。二、撤職。三、剝奪、減少退休（職、伍）金。四、休職。五、降級。六、減俸。七、罰款。八、記過。九、申誡。（104年5月20日修正前原條文：「公務員之懲戒處分如左：一、撤職。二、休職。三、降級。四、減俸。五、記過。六、申誡。」）



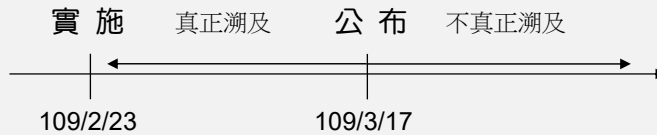
考點破解

這題已經將系爭函文定性為「法規命令」了，同學就不用再花篇幅論



述了。依照我們上面提過的審查模式，同學們應該知道遇到這種題目要先認定究竟屬於「真正溯及」或「不真正溯及」之情形，但這題麻煩的地方在於，他會同時涉及「真正溯及」和「不真正溯及」蓋於「自109年2月23日起實施」會使系爭函文得規範已終結之事實，而涉及「真正溯及」，應審查是否具有合憲例外；又於「安排將於109年3月17日以後前往第三級旅遊警告地區的醫事人員」而言，由於其出國是尚未終結之事實，則會涉及「不真正溯及」，而應審查信賴保護原則。

【圖四】



擬答

【共927字】

(一)系爭函文違反法不溯及既往原則與信賴保護原則：

1.系爭函文違反法不溯及既往原則：

(1)系爭函文定自同年2月23日施行，涉及「真正溯及」之情形：

①按基於「保障人民信賴」和「法安定性」之要求，法律原則上不得溯及既往適用，此為法不溯及既往原則。又法不溯及既往原則可依照其所規範之「事實」是否「業已終結」區分為「真正溯及」和「不真正溯及」。

②本件中，系爭函文於109年3月17日始發佈，惟卻於109年2月23日即開始實施，若醫護人員於2月23日至3月17日有出國行為，縱使已然歸國亦會觸犯系爭函文而招致懲處，故系爭函文規範

者乃業已終結之事實，屬「真正溯及」之情形。

(2)系爭函文違反法不溯及既往原則：

① 按於「真正溯及」之情形，基於對於人民基本權利和信賴利益之保障，原則上應為憲法所不許，惟國家在面對各種社會事實之改變時，必須能夠透過新定或修改法律以為因應，故該法規範如具有維護極為重要之公益等例外情形時，得例外溯及之。

② 本件中，系爭函文之目的雖係為維護全體國民之健康權，落實國家對人民身心健康之照顧義務，堪屬極為重要之公益。惟人民既已於2月23日至3月17日間完成旅遊行程歸國，是否染疫已然確定，使該規範溯及適用並無法改變此事實，實難以達成維護全體國民之健康之目的，應非基於「極為重要之公益」而所為之溯及。

③ 綜上，系爭函文不具有合憲例外，違反法不溯及既往原則。

2.系爭函文亦違反信賴保護原則：

(1)按人民合理正當之信賴應予保障，此乃信賴保護原則之內涵（釋字第525號參照）。本件中，系爭函文對已有具體行動，安排將於109年3月17日以後前往第三級旅遊警告地區的醫事人員而言，由於其所規範者乃「尚未終結之事實」僅構成「不真正溯及」，雖非真正溯及既往之情形，惟仍應審查是否違反信賴保護原則。

(2)又欲主張信賴保護原則，應具備信賴基礎、信賴表現及信賴值得保護三要件。本件中，醫護人員信賴系爭函文公布前之法規範，認為得任意出國而規劃行程，具備信賴基礎和信賴表現，又其並無任何信賴不值得保障之情形，故得主張信賴保護原則。

(3)本件中，維護全體國民之健康權之公益固然大於醫護人員之居住