

釋字第六 五號解釋 部分不同意見書

大法官 楊仁壽

王和雄

本件解釋文及解釋理由，本席雖部分贊同，惟多數意見認為八十八年十一月二十五日修正之公務人員俸給法施行細則第十五條第三項，廢止公務人員曾任聘用人員年資採計提敘俸給至年功俸最高級之規定，修正為僅得提敘至本俸最高級，「並另以指定施行日期方式，訂定過渡條款，衡量此項修正，乃為維護公務人員文官任用制度之健全，年功俸晉敘公平之重大利益，並有減輕聘用人員依修正前舊法規得受保障之利益所受損害之程度」，因而據以論斷「已顧及憲法上之信賴保護原則，與平等原則亦尚無違背。」等語暨其有關引申，則不表贊同。爰從憲法上法治國一般原理中之比例適合性，信賴保護及法的安定性等原則作為論述基準，提出部分不同意見書如後：

一、本件解釋，實質上殆未以「比例適合性」作為審查基準，致其評價，發生偏失的結果

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)(註一)。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(註二)。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(註三)。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(註四)。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」，爰將之圖示如後(註五)：

法律效果之溯及效與要件事實之回溯結合		
	過去	將來
	法律施行(公布)	
法律效果之溯及效	具備要件之事實 —————>法律效果	
要件事實之回溯結合	具備要件事實之一部分 —————>	法律效果 具備要件事實之一部分

換言之，所謂「法律效果之溯及效」，係指新法律(包括

法規，以下同)於公布前依舊法律已發生法律效果者，將新法律溯及地予以變更，使之發生新法律效果而言。亦即「關於規範的時間適用範圍問題，不過是以規範公布之時點為基準，以決定關於規範所命法律效果之時間的分配而已。因此，其法律效果，究應發生於此規範公布之時點前已然存在之特定期間？抑或應發生於規範公布（與公布同時）於焉開始之期間？厥為此問題之所在」，因此，法規範之內容，若合乎前一種情形時，即屬此之所謂「法律效果之溯及效」（註六）。

而所謂「要件事實之回溯結合」，則指於新法律公布前發生之要件事實(截自新法律公布時為止，舊法律之法律效果迄未發生)，使之與依公布後新法律之法效果相結合者而言。亦即若於上述時間分配要素之外，另「於規範中含有其他要素(Merkmal)，屬於有關此所有事物之適用範圍者，斯乃屬於關於要件事實之要素。此時，法規範使其法律效果之發生，依據公布前之過去時點」之情形屬之。合乎此種情事者，即為「要件事實之回溯結合」（註七）

以是之故，法律效果之溯及效與要件事實之回溯結合，二者有關溯及規範之容許性，在憲法上之審查基準，自不能等量齊觀。此與本件解釋之當否，至有關連，爰述之如次(註八)：

(一)法律效果之溯及效：「關於法律效果之溯及效，雖然目前的事後修正，惟一般而言，依修正前法律狀態已經存續之法律效果，其問題乃在於信賴保護。因之，法律效果之溯及效，對信賴保護及法的安定性等法治國一般原理，應加以考量。與此原理應一併加以斟酌者，乃因該項修正的法律

效果，係朝事後擴大負擔的方向修正，難免產生不同的法律效果，故其保護領域，須與該法律效果有關之其他基本權，一併考慮及之。」。

(二)要件事實之回溯結合：「相對而言，規範於公布前，時常藉由要件事實之要素而實現，此與『開始作業』的要件事實之要素，回溯地相結合。其回溯結合，與基本權相關，須從基本法之觀點，予以評價。其所應考量者，則係信賴保護、法的安定性與比例適合性(重點放在與過去相結合)等法治國一般原理。而採用之方法，則應考慮實體法問題之基本權解釋與適用方法。」。

(三)上位概念之非必要性：「大前提是，須就法規範之『要件事實之回溯結合』與『法律效果之溯及效』二者之憲法上基準，嚴加區別。在此意義下，可以說二者並非同屬溯及領域之共同上位概念下所產生的。縱將其上位概念，認係「最廣義的溯及效」，也無從顯示其憲法上之基準。」。

本席之所以不厭其詳，就德國聯邦憲法法院第二法庭之審查基準所持見解，加以逐譯，無非希冀對此涉獵者，能就「不真正的溯及」或「要件事實之回溯結合」或多或少有所了解。「他山之石，或能攻錯」，區區微意即在於此。

以本件而言，八十八年十一月二十五日修正之公務人員俸給法施行細則第十五條，將曾任聘用人員年資採計，由自八十四年十二月二十六日修正發布之公務人員俸給法施行細則第十五條第二項，可提敘至「年功俸最高級」之規定，修正為僅得計至「本俸最高級」，並訂自八十九年一月十五日施行，過渡期間為五十日，其係屬前述「要件事實之回溯結合」，至為明顯。聘用人員依此規定，必須自八十八年十

一月二十五日起至八十九年一月十五日止之五十日內，取得公務人員任用資格，始有其適用。以此而言，其要件事實之「要素」，應為①公務人員考試及格(筆試)，②受訓，③期待於受訓完畢送請銓敘部審定。本件聲請人主張其於八十八年間高考筆試及格，於同年十月二十二日分發在職位上受訓，正在受訓之四個月期間內，前述施行細則修正，至八十九年二月二十二日始受訓完畢，取得實任公務員資格時，已逾過渡期間三十六日，致不能適用舊法得提敘至「年功俸最高級」之規定。反而另一批同日受訓，期間為二個月者，則得於八十八年十二月二十二日取得任用資格，享受受舊法得提敘至年功俸最高級之保障等情，果屬非虛，則依此項事實，同樣具備①公務人員考試及格，②同日受訓之聘用人員二個要件事實之「要素」，③同樣可以期待於受訓完畢後，取得公務人員任用資格，可提敘至年功俸最高級。僅因考試類別不同，致受訓期間有四個月或二個月之分，其一能及時於過渡期間受訓完畢，送請銓敘部審定得提敘至年功俸最高級，另一則不能，衡諸「要件事實之回溯結合」於憲法上所應審查基準「比例適合性」(重點放在與過去相結合)，前述施行細則完全以「過渡期間」為考量，是否合憲，殊有疑問。本件解釋竟就此憲法上之基準，僅形式上一語帶過，在實質上殆未予審查，令人遺憾。

二、過渡條款或補救措施是否合憲，應以信賴保護之原則加以衡量。本件解釋，逕以新施行細則，另訂定過渡條款，即認於憲法上之信賴保護原則尚無違背，顛倒本末，忽視憲法上審查基準，未免率斷

信賴保護原則之適用，係國家提供人民信賴之基礎後，國家應考量其如何受本身所為事前行為所拘束之問題。一般而言，信賴保護原則，旨在避免國家事後罔顧人民之信賴，使其遭受不可預測之損失或負擔。若因改革之必要，須加以變更時，應以信賴保護之觀點來限制立法者之形成權(註九)。無論其所採信賴保護方式，係採取合理之補救措施(諸如財產保護)或訂定過渡之條款(諸如存續保護)或其他混合保護方式，都不能偏離信賴保護的觀點。換言之，修廢舊法，制定新法，應比較衡量公益與私益；採取合理之補救措施或訂定過渡條款，則應視其信賴利益而定。二者不能混為一談。

本件解釋認為廢止聘用人員取得公務人員任用資格可以提敘至年功俸最高級「採取得提敘至本俸最高級」，並另以指定施行日期方式，訂定過渡條款，「衡量此項修正，乃為維護公務人員文官任用制度之健全，年功俸晉敘公平之重大公益，與聘用人員依修正前舊法得受保障之利益所受損害之程度，已顧及憲法上之信賴保護原則，尚無違背」等語，殊不知「採取得提敘至本俸最高級」是修廢舊法、制定新法的問題，而「訂有過渡條款」，纔是信賴保護原則的問題。同樣符合「公務人員考試及格」及「受訓」兩個要件，並有同樣的期待，一受信賴保護，一不受信賴保護；一可依舊法提敘至年功俸最高級，一依新法僅得提敘至本俸最高級，徒以訂有過渡條款即謂「與憲法之信賴保護原則尚無違背」，未免本末倒置。

三、信賴保護原則，係法的安定性所衍生，不能因為維護信賴保護原則，而犧牲法的安定性。故採取個別補救措施，乃屬當然，此與抽象法規

之審查，不生衝突。本件解釋，捨此而弗由， 不無誤解

按信賴保護原則，與法的安定性雖同屬法治國之一般原理，惟信賴保護原則係法的安定性所衍生，二者仍有主幹與分枝之別，亦即信賴保護原則出於法的安定性之要求而生，其終極仍不能損害法的安定性(註十)。修廢舊法，對於信賴舊法所生之利益固應保護，但卻不能據以宣告新法違憲，而損及新法之安定性。故信賴保護原則，只能針對個案之具體情事，個別考量是否應依信賴保護原則，採取個別利益上之補救措施，而不能令其打破新法之價值關係。因之，立法者所採措施或所訂過渡條款，違背信賴保護原則時，司法機關僅能嚴加譴責，認其與憲法上保護人民權利之意旨不符，不能宣告違憲。此與行政訴訟法第一百九十八條、第一百九十九條所定之情況判決，頗多類似。行政機關遇有此種解釋時，應依解釋意旨，謀求補救，乃屬當然。此與憲法法院之為抽象法規審查，並無扞格之處。間有認為大法官無此權責，不無誤會。

本席以上見解，與大多數大法官所通過之解釋，部分意見不同，爰依法提出部分不同意見如上。

(註一)首藤重幸，法律規定における溯及效の2つの類型と憲法原則(一九八六年五月十四日連邦憲法裁判所第二法廷決定，連邦憲法裁判所判例集，第72卷200頁以下。BverfGE 72, 200, Beschluß v. 14. 5. 1986)，編入ドイツの憲法判例(第二版)，日本ドイツ憲法判研

究會編，第六十二則，第三七七頁至第三八三頁。

(註二)同前註，第三八三頁。

(註三)同前註。

(註四)參見本院釋字第五八 號解釋所附本席之部分不同意
見既協同意見書。

(註五)同註一，第三八三頁。

(註六)同前註，第三七八頁。

(註七)同前註。

(註八)同前註，第三七九頁。

(註九)參見韓國憲法法院編，徐元宇譯，韓國憲法裁判所 10
年史，第二 頁、第二 一頁。

(註十)同前註。