

# 行政院國家科學委員會專題研究計畫 成果報告

## 行政法規變更涉及的新舊法適用問題

計畫類別：個別型計畫

計畫編號：NSC90-2414-H-002-018-

執行期間：90 年 08 月 01 日至 91 年 12 月 31 日

執行單位：國立臺灣大學法律學系暨研究所

計畫主持人：許宗力

報告類型：精簡報告

處理方式：本計畫可公開查詢

中 華 民 國 92 年 6 月 2 日

# 行政院國科會補助專題研究計畫成果報告

計畫名稱：

**行政法規變更涉及的新舊法適用問題**

計畫編號： **NSC 90-2414-H-002-018**

執行期間：**90/08/01~91/12/31**

計畫主持人：許宗力

成果報告類型：精簡報告

執行單位：台大法律系

中華民國 **92** 年 5 月 20 日

# 行政法規變更涉及的新舊法適用問題

許宗力，台大法律系

## 一、前言

行為後，尚未處理，或處理未及完畢，行政法規就發生變更，此時，究應適用新法或舊法，雖然實定法與實務已先後發展出諸如「實體從舊，程序從新」（行政法院 56 判 81，244 判例，71 判 556 判決）與「從新從優」（中央法規標準法第 18 條）等等所謂法律適用之原則，但該等原則是否已能窮盡，並妥善處理每一具體個案，似也未必。例如倘新法較有利，但未明文溯及既往，則行政機關是否得逕行適用新法？早期的釋字第 142 號解釋就曾以法律補充方法讓新法得以在一定範圍內溯及適用，為「實體從舊」原則創造了一項例外。類似的爭議實務也屢屢出現，例如勞保被保險人退保後再加入保險，根據舊法，以新加入保險論，根據新法，則原有保險年資應予並計。雖然新法較有利，但未明文可以溯及既往，終引發主管機關與當事人間究應從新抑或從舊之爭。

新舊法適用之爭的類型相當多樣化，連「行為後」一詞如何理解，程序與實體如何區分，也一度構成糾紛焦點，例如罷免民意代表，須經提出罷免案、連署、罷免投票之程序，在進行至連署階段，修法提升罷免投票門檻，則該罷免案進入投票程序時，究應適用新法或舊法，在實務與學界都引發不同看法，有認為修法是在行為前（投票前）者，所以應適用新法，但也有認為適用新法破壞行為人的信賴保護者，而主張依然適用舊法的門檻，也有從另一角度主張所修正者屬程序規定，所以根據「程序從新」原則應適用新法，也有認為屬實體規定，所以應從舊法適用。

刑法的「從新從輕」原則在行政法，尤其是行政制裁法領域是否亦有適用餘地，實務上亦曾爆發中央與地方之爭，在財務違章案件之處罰，後來雖以修改稅捐稽徵法明文採「從新從輕」原則獲得解決，但其他行政制裁類型是否亦能類推適用，仍值得深究。

總之，行政法規變更涉及的新舊法適用問題，相當多樣與複雜，單依賴目前僅

見的新舊法律適用原則，似尚無法妥善解決各方湧現而出的問題。原因究竟何在？是否是因為我們未能正確把握既有各個法律適用原則的真正意旨，才導致個案適用上的失焦？或我們需要進一步努力去提煉出新的法律適用原則來？抑或任何法律適用原則的提出根本上就屬枉然，只能逐案判斷？總之，新舊法適用問題的未能獲得徹底釐清，對法安定性造成莫大傷害。

對此問題，我國學界做深入研究者並不多見，較有體系處理此一問題者，只有陳清秀，依法行政與法律的適用，翁岳生編，行政法（2000），但受限於教科書格局，深度仍有待加強。本計畫的提出，目的就是希望能對此問題做全面性深化、細緻的研究，以供實務參考，並促成行政法學進一步發展。

## 二、實體法變更

### （一）法規有明文是否溯及既往

法規明文溯及既往時，依該法規之規定。但溯及既往可能涉及違憲審查的問題<sup>1</sup>。基本上，根據信賴保護原則，有利與無利的溯及既往在合憲判斷上會獲致不同結論。違憲審查非屬本文討論範圍，先予擱置。

### （二）法規未明文是否溯及既往

#### 1、原則：不溯及既往，實體法從舊（適用行為時或行為結果時法）

法律未明定溯及既往，適用法律機關原則上無權逕行溯及既往，將新法適用在已經終結的事實身上。

#### 2、例外：

##### （1）從新從優原則

根據中央法規標準法第十八條<sup>2</sup>，「各機關受理人民聲請許可案件適用法規時，除依其性質應適用行為時之法規外，如在處理程序終結前，據以准許之法規有變

---

<sup>1</sup> 林錫堯：如果人民對於法規變更事先無從預計，且新法欲達成之公益較之信賴保護不具優越價值，應屬違憲。

<sup>2</sup> 中央法規標準法第十八條：「各機關受理人民聲請許可案件適用法規時，除依其性質應適用行為時之法規外，如在處理程序終結前，據以准許之法規有變更者，適用新法規。但舊法規有利於當事人而新法規未廢除或禁止所聲請之事項者，適用舊法規。」。

更者，適用新法規。但舊法規有利於當事人而新法規未廢除或禁止所聲請之事項者，適用舊法規」。準此，可知在人民聲請許可之案件的場合，反倒是原則上適用新法，也就是溯及既往適用新法。只是當舊法較有利於當事人時，才又回過頭來適用舊法，也就是行為時法。適用有利於當事人的舊法時，該已經失效的舊法將發生「後續力」。

綜上，可知適用舊法，必須是（1）人民聲請許可的案件；（2）主管機關處理程序終結前，據以准許之法規有變更；（3）舊法規比起新法規較有利於當事人；（4）新法規未廢除或禁止所聲請之事項。在判斷這些要件是否具備時，需注意下列幾點：

- i. 所謂人民聲請許可之案件，除一般之許可，也包括原則上人民沒有請求權的特許的情形。
- ii. 所謂「處理程序終結前」之「處理程序」究何所指，學說、實務意見不一。多數主張「處理程序」一詞不包括救濟程序（行政法院 62 年判字第 507 號判例、72 年判字第 1651 號判例採之<sup>3</sup>）。故訴願程序不適用。少數說則從保障人民權利之實效性與經濟原則觀點，主張包括救濟程序（行政法院 71 年判字第 68 號判決<sup>4</sup>）。
- iii. 所謂「新法規未廢除或禁止所聲請之事項」究何所指，有時也會引發爭議。基本上倘若新法只是比新法限縮給付的額度（例如補償金發給的基數從舊法的沒有上限變成新法的 40 個基數的上限），不能認為是新法規廢除或禁止所聲請事項。

## （2）從新從輕原則

根據社會秩序維護法第三條<sup>5</sup>，「行為後本法有變更者，適用裁處時之規定。但裁處前之規定有利於行為人者，適用最有利於行為人之規定。」本法雖非行政秩序罰一般規定，但非不得準用於其他行政秩序罰之裁罰。

---

<sup>3</sup> 行政法院 62 年判字第 507 號判例：「中央法規標準法第十八條所稱「處理程序」係指主管機關處理事件之程序而言，並不包括行政救濟之程序在內。故主管機關受理人民聲請許可案件，其處理程序終結後，在行政救濟程序進行中法規有變更者，仍應適用舊法。」。72 年判字第 1651 號判例：「中央法規標準法第十八條所稱：「處理程序」，係指主管機關處理人民聲請許可案件之程序而言，並不包括行政救濟之程序在內。故主管機關受理人民聲請許可案件，其處理程序終結後，在行政救濟程序進行中法規有變更者，仍應適用實體從舊程序從新之原則處理。」。

<sup>4</sup> 行政法院 71 年判字第 68 號判決：「原處分以原告未附稅捐稽征機關核發之完稅證明為由，駁回原告移轉登記之申請，訴願、再訴願決定並予維持原處分，因法令有變更，自有未合，應由本院一併予以撤銷，由被告機關另為處分。」。

<sup>5</sup> 社會秩序維護法第三條：「行為後本法有變更者，適用裁處時之規定。但裁處前之規定有利於行為人者，適用最有利於行為人之規定。」

根據稅捐稽徵法第四十八條之三<sup>6</sup>，「納稅義務人違反本法或稅法之規定，適用裁處時之法律。但裁處前之法律有利於納稅義務人者，適用最有利於納稅義務人之法律。」行政法院 84 年 1 月、4 月庭長評事聯席會議決議認此規定僅適用於違反稅法上作為或不作為義務而裁處之行政罰。但行政法院 86 年判字第 1611 號判決<sup>7</sup>則認為，「所謂『適用裁處時之法律』，指依該法或稅法規定應處罰鍰之行為，行為後法律有變更者，適用核處時之法律。此法律之變更除罰鍰金額或倍數變更外，尚包括構成要件之變更，如修正後之規定已不構成違規行為者，即不得處罰，始符從新從輕原則之真意。是贈與人是否應依上開遺產及贈與稅法第四十四條規定予以處罰，應以核處時即本院判決時有無違反同法第二十四條之申報義務以為斷。」86 年判字第 1611 號判決抓到「從新從輕」原則保障人民權利的真諦，其見解自較為可採。

### (3) 取向於憲法之法律補充

假設某一事實，既不符中央法規標準法第十八條之規定，而無從新從優原則之適用；又不符社會秩序維護法第三條，而無從新從輕原則之適用，此際又該如何選擇應適用之法規？

以 1975 年的釋字第 142 號解釋為例。本案涉及新舊營業稅法的適用問題。根據舊法，凡有逃漏營業稅之事實者，無論何時，一經發現，均得課徵之。根據新法，自逃漏營業稅之事實發生日起算，五年內未經發現，以後即不得再行課徵。系爭逃漏稅事實發生於舊法時代，直至新法時代始經發現，發現時離逃漏稅事實發生日起已逾五年。倘適用新法，當事人即得免課徵，對當事人有利<sup>8</sup>。問題是，新法並無規定可以溯及既往，則適用法律機關自行將新法溯及既往，不免有違法之嫌。適用舊法，則仍應課徵，對當事人不利<sup>9</sup>。由於本案逃漏稅事實發生於舊法時代，新法又未明文溯及既往，則適用舊法應無不妥之道理。問題是，同樣逃漏稅的事實，發生於舊法，任何時候都可課徵，發生於新法時期，過五年才被發現，即可免於課徵，在平等原則面前似也難以站得住腳。究以適用新法或舊法為宜？

---

<sup>6</sup>稅捐稽徵法第四十八條之三：「納稅義務人違反本法或稅法之規定，適用裁處時之法律。但裁處前之法律有利於納稅義務人者，適用最有利於納稅義務人之法律。」

<sup>7</sup>行政法院 86 年判字第 1611 號判決：「所謂『適用裁處時之法律』，指依該法或稅法規定應處罰鍰之行為，行為後法律有變更者，適用核處時之法律。此法律之變更除罰鍰金額或倍數變更外，尚包括構成要件之變更，如修正後之規定已不構成違規行為者，即不得處罰，始符從新從輕原則之真意。是贈與人是否應依上開遺產及贈與稅法第四十四條規定予以處罰，應以核處時即本院判決時有無違反同法第二十四條之申報義務以為斷。」。

<sup>8</sup>本案監察院即採取此一立場。

<sup>9</sup>本案財政部所採立場。

此種情形，根據稅捐稽徵法第四十八條之三，「納稅義務人違反本法或稅法之規定，適用裁處時之法律。但裁處前之法律有利於納稅義務人者，適用最有利於納稅義務人之法律。」似乎應適用有利於當事人之新法。問題是，稅捐稽徵法第四十八條之三制訂於 1996 年，本案事實則發生於 1970 年代，即不免發生法律適用上之困擾。大法官釋字 142 號解釋則成一種折衷性解釋，既不採新法，也不採舊法，而是要求發生於舊法時期的逃漏稅事實，自新法公布生效日起算五年，未經發現，即不得再行課徵。

就結果言，142 號解釋是可以接受的，也算是公平的，只是大法官並未論證其主張，殊為可惜。本文看法，對發生於舊法時期的逃漏稅行為而言，倘適用舊法，對其確是不公，似與平等原則有違。倘適用新法，又有「就地合法」的表徵，對舊法時期合法納稅的人民而言，同樣有不平之鳴。本文之見，無妨把發生於舊法時期之逃漏稅行為的新舊法適用問題，視為新法漏未規定的法律漏洞，準此，適用法律機關就有透過解釋，填補漏洞之義務，此漏洞之填補行為一般又稱之為「法律之補充」，在做法律之補充時，並應根據憲法保障人權之精神做法律之補充，此即所謂「取向於憲法之法律補充」，相當於德國法釋義學一般所稱之 *verfassungsorientierte Lückenfüllung*。誠然，從平等原則出發，讓逃漏稅事實發生於舊法時代的行為人，也有五年條款的適用，只是該五年不是從行為日起算，而是從新法公布生效日起算，是一個允執厥中的法律補充，值得讚揚。

#### (4) 行政救濟法之觀點？

在判斷新舊法規的適用時，行政救濟法學通常有其自己的判斷觀點。例如在撤銷訴訟場合，涉及行政處分違法判斷的基準時，學說與實務約略有行政處分作成時說、訴願決定時說（亦即最後行政機關決定時說）、訴之聲明說與行政訴訟言詞辯論終結時說等數種。其中並以最後行政機關決定時說與行政訴訟言詞辯論終結時說為有力說<sup>10</sup>。惟不管採哪一說，都有原則與例外。從這些原則與例外綜合觀察，可以發現都是取向於實體法之解釋。而所謂實體法，不僅是各該行政法規本身之規定而已，也包括依法行政、權力分立、信賴保護、權利救濟之有效性等實體法原則。前揭從新從優、從新從輕的法律適用原則也無非是各該行政法規本身、依法行政、權力分立、信賴保護、權利救濟之有效性等實體觀點之綜合考量的結果。要之，從行政救濟法的觀點出發，來論斷新舊法的適用，並非妥適。

---

<sup>10</sup> 以吳庚大法官的見解為例：A、形成判決：\*有持續效力、尚未執行或因提起行政救濟而停止執行的行政處分；\*自行在非建築用地上興建房屋，該管機關發布拆除處分，因提起異議及行政訴訟致停止執行而都市計畫已經變更，成為合法建地；\*雙重效果處分，受負擔第三人提撤銷訴訟等等，均以行政訴訟言詞辯論終結時之法規為適用法規。B、給付判決：以事實審行政法院言詞辯論終結時為原則（例外：課予義務之訴，申請時法律應准，後為不准。若仍應准，依原告聲請時之法律）。C、確認判決：若未涉及時間，以事實審行政法院言詞辯論終結時為準（惟若請求確認在過去某一時點法律關係存在，則以該時點狀態為基準）。

### 三、程序法之變更

#### (一) 法規有明文是否溯及既往

依該法規之規定。合憲與否是另一問題。

#### (二) 法規未明文是否溯及既往

##### 1、原則：程序法從新

程序法變更時，原則上應適用新法。理由是，假定程序的處理本身不會影響到實質。準此，行政法規不溯及既往僅限於實體法規。例如行政法院 71 年判字第 556 號判決<sup>11</sup>即明白指出，「按實體從舊，程序從新，為適用法規之一般原則，規定人民權利義務之發生、變動、喪失等之實體法規，於行為後有變更，除法令另有規定外，應適用行為時法，此所以保護人民既得之權益。至程序法規，無關人民權利義務之得喪變動，純為規定處理作業程序，為期迅速妥適，是以適用新法。」

##### 2、例外？

根據選罷法，罷選的程序如下：(1) 原選區選舉人總數百分之二以上之罷免的提議（第 70 條）；(2) 原選區選舉人總數百分之十三以上之選舉人之連署（第 74 條）；(3) 罷免案投票人數不足原選區選舉人總數三分之一以上或同意罷免票數未超過有效票數二分之一以上，均為否決（舊第 83 條）。1994 年，台北縣選民為反核，提案罷免北縣選出之擁核的立法委員。在罷免案連署通過，尚未進行罷免投票時，立法院趕緊進行修法，修改選罷法第 83 條，將罷免案所需投票總人數從三分之一提升為二分之一。終於引發罷免投票人數之門檻應適用新法或舊法的爭執。推動罷免案的選民一方主張適用舊法，即三分之一之門檻，當時執政黨主張適用新法，即二分之一之較高門檻。中央選舉委員會認為罷免門檻之提高為程序性規定，且此項程序性規定（投票：針對全體選民）在技術上可與罷免案其他部份（提議、連署：針對發動罷免者）加以分割，故依「程序從新」，罷

---

<sup>11</sup> 行政法院 71 年判字第 556 號判決：「按實體從舊，程序從新，為適用法規之一般原則，規定人民權利義務之發生、變動、喪失等之實體法規，於行為後有變更，除法令另有規定外，應適用行為時法，此所以保護人民既得之權益。至程序法規，無關人民權利義務之得喪變動，純為規定處理作業程序，為期迅速妥適，是以適用新法。」。



免投票適用新法之較高門檻。最後投票結果，投票人數連較低門檻之三分之一都沒過。

本案新舊法適用之爭，固未進入司法程序，然依舊是一個值得討論的問題。本文認為應該適用舊法。理由：(1) 形式上為程序規定亦常會影響實體上權利之實現，所謂程序與實體的區別是相對的，非截然可分。(2) 探究「實體從舊，程序從新」所追求之目的，無非在於保障人民權利。今既然罷免門檻的提高將實質影響人民權利義務之實現，就無再執著於「程序從新」的道理。倘仍堅持「程序從新」，即是根本誤解「程序從新」的本旨。故應適用舊法保護人民的信賴利益。除非為達成比人民信賴利益更重要之公共利益，始可適用新法。(3) 罷免權存在每一個符合罷免權要件之人民身上，不因其未參與提案或連署階段而有所減損，也不因其未參與提議連署階段即認其非該階段之中心而不加考慮。(4) 參中央法規標準法第十八條從新從優之法理，採對人民有利之解釋，適用舊法。