

# 解釋憲法補充理由書

案 號： 107 年度憲一字第 2 號

聲 請 人： 林德福、李鴻鈞、高金素梅等 38 名立法委員

代 理 人： 林石猛律師 金石國際法律事務所

住高雄市前金區中正四路 235 號 3

樓之 1 07-2158070

為聲請人林德福、李鴻均、高金素梅等 38 名立法委員所提之解釋憲法聲請案，謹就公立學校教職員退休資遣撫卹條例第 36 條、第 37 條、第 38 條、第 39 條部分，提呈解釋憲法補充理由事：

## 壹、序言：法治國崩塌在即，扶傾再拾榮耀且看大法官妙筆春秋。

法律不溯既往原則、信賴保護原則、比例原則及平等原則等為法治國家的基本原則，相關法學著作洋洋灑灑，人人亦朗朗上口，如今彷彿昨是今非另有新義之感。然而回顧法治國家的要求，本是對國家權力規制的要求(參李惠宗，行政法要義，元照，2010. 9，五版，頁 25-26)，如今執政者以國會多數的優勢，強行通過涉及撼動上揭法治國憲法基本原則的爭議性法律。則本案大法官如果認為與憲法法治國的基本原則無違，會是如何提出智慧說理解釋，既可打破法律不溯及既往原則、又可不顧信賴保護等憲法基本原則，且不致紊亂安定的法秩序，也不會造成日後其他法案的任意比附援引，而侵害人民受憲法保障之基本權，失去憲法保障人權之精神，這的確相當考驗大法官的功力。當然如果審理後發現與現今主政者的法治見解相悖，是否有道德勇氣作出與當道相反的解釋，真是令

人十分好奇與期待。我們原來所認知的法治國原則，此時究竟是濟絕扶傾的時刻還是讓它崩塌重建的時刻？且拭目以待，期待「憲法守護者」大法官的妙筆春秋！

貳、「兔死狐悲，唇亡齒寒！」司法院大法官為憲法第 80 條規定之法官（釋字 601 號解釋），仍屬廣義公務員，軍公教人員因本次退休金改革遭雇主即國家之侵害，希冀 大院本於同為國家受雇者之同理心審理此案：

一、緣國家以退撫基金缺口日漸擴大而有破產之虞，將造成國家財政重大負擔，行政院於民國（下同）106年4月7日提案新訂「公立學校教職員退休資遣撫卹條例」，立法院於106年6月29日三讀通過，而一體適用至所有教職員，侵害其等財產權甚鉅。

二、公立學校教職員退休資遣撫卹條例（以下簡稱退撫條例）第36條、第37條、第38條、第39條等規定，率爾刪減優存利息、大幅降低所得替代率上限、制定超過所得替代率上限之扣減原則，使退休教職員之退休所得生驟然減少之損害，而侵害其等受憲法第15條、第18條所保障之退休金請求權，並全面適用於「已退休」、「未退休」者，對「已退休者」為真正溯及既往之立法：

受退撫條例新法波及者多為年事已高之退休人員，難以或者無法繼續在勞動市場上競爭，請 大院考量受影響之退休人員已屆高齡，開始面臨身體老化所產生的病痛，醫療照護為可預期或已發生的龐大支出，亟需退休金支應長照、醫療等

費用，加上通貨膨脹而生活費用日漸增加，卻因國家驟然刪減退休人員之退休金，致其等恐無法支應前開費用，使退休金為保障退休人員老有所養之目的全然喪失，不僅侵害憲法第15條財產權保障及憲法第18條服公職權利，更有影響生存權之虞。

三、退撫條例所生影響遍及全國且人數可觀（受本次新法影響而提起訴願、復審之人數多達 15 萬人），所侵害者卻係為國家奉獻、戮力從公二、三十年甚至更久之公務員、教職員！其等當初受雇於國家時，國家承諾給予俸給及退休金〔原學校教職員退休條例(108 年 4 月 24 日公布廢止)第 8 條第 1 項並規定政府應負最後支付保證責任〕，可見其等係相信國家會盡其保護及照顧義務，且相信退休金能使其等安享晚年，始能無後顧之憂的投身專任教職，國家卻於其等晚年時(不論已退休或將屆退休者多已屆高齡)，以退撫條例剝奪教職員原可依法取得之退休金，不僅違反保護及照顧教職員之義務，甚至直接侵害其等之財產權、服公職權利，而應受是否違憲之檢驗。

參、退撫條例第36條、第37條、第39條規定，刪減已退休教職員原依法得領取之優存利息、大幅降低所得替代率上限並制定超過所得替代率上限之扣減原則，侵害已退休人員之財產權、服公職權，違反法律不溯及既往原則：

一、退休人員請領退休金之權利受憲法第15條財產權、憲法第18條服公職權利所保障：

(一) 按憲法第15條揭示財產權為憲法所保障，另釋字第400號解釋文開宗明義指出：「憲法第十五條關於人民財產權應予保障之規定，旨在確保個人依財產之存續狀態行使其實用、收益及處分之權能，並免於遭受公權力或第三人之侵害，俾能實現個人自由、發展人格及維護尊嚴。」可知財產權與個人自由、發展人格及維護尊嚴息息相關。又1789年法國的《人民與公民權利宣言》(Declaration of the Rights of Man and of the Citizen)第17條提到財產是神聖不可侵犯的權利，除非出於公眾需要，且在公平而預先賠償的條件下，任何人的財產不得受到剝奪，可見財產權保障之重要性為古今中外皆然。

(二) 復按「人民之財產權應予保障，憲法第十五條定有明文。  
公立學校教職員依學校教職員退休條例（下稱系爭條例）請領退休金之權利，乃屬憲法保障之財產權。」(釋字第730號解釋理由書參照)、「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公務，暨由此衍生享有之身分保障、俸給、退休金等維持其生活之義務。」(釋字第575號、第605號解釋參照)，足見退休人員請領退休金之權利不僅為憲法財產權保障之範圍，亦為憲法服公職權所衍生出之權利，不應因退撫條例而受侵害。再按憲法第23條規定可知，國家僅得於為防止妨礙他人自由，避免緊急危難，維持社會秩序，或增進公共利益所必要者，始得以法律對於人民之基本權予以限制，而退撫條例不具增進公

共利益的正當目的，亦不符合比例原則，自不得以此侵害退休教職員請領退休金之權利，而違反憲法保障財產權、服公職權之意旨。

## 二、退撫條例第36條、第37條、第39條規定是為真正溯及既往之立法：

(一) 按大法官會議釋字第717號解釋理由書指出：「按新訂之法規，原則上不得適用於該法規生效前業已終結之事實或法律關係，是謂禁止法律溯及既往原則。」而已退休教職員之退休事實或法律關係是否已經終結，參酌前大法官蘇永欽之意見：「退休人員的退休金請求權，不但有明確的法律基礎，而且法律對於請求權的發生有非常完整的規定，銓敘部在其審定函上會把核定退休公務員的退休金請求權，包括退休給予種類、人員等級、基數內涵、任職年限等都一一敘明，因此在核定處分生效時，退休金請求權即已發生，不再需要任何其他要件事實的合致才告確定…」（參蘇永欽，立法不溯既往的憲法界線—真正和非真正溯及概念的釐清，月旦法學雜誌第284期，108年1月，第17頁，附件一），可知於主管機關核定退休處分並生效時，退休人員之退休事實及退休給付請求權之基礎要件事實或法律關係業已終結。

(二) 次按學校教職員退休條例施行細則第31條：「退休人員或遺族依本條例擇領退休金、撫慰金及補償金之種類，均應於辦理時審慎決定，經主管教育行政機關審定並領取退休給與後，不得以任何理由請求變更。」準此，退休給付於

主管機關審定並領取後已告確定，退休人員尚不得以任何理由請求變更。相對地，主管機關於審定後亦應不得以任何理由擅自變更已確定之退休給付內容。參酌前開前大法官蘇永欽之意見可知，退休教職員請領退休所得之構成要件事實於其等退休生效時即已確定，退休給付請求權亦於核定退休時發生並確定，不再需要任何其他要件事實的合致才告確定，顯為司法院釋字717號解釋所稱：「法規生效前『業已終結』之事實或法律關係。」，自無疑義。

因此退休給付之要件事實及法律關係並非跨越新、舊法之情形，退休教職員之退休給付請求權至遲於主管機關核定退休時即告確定並產生效力，國家即應開始清償。則退撫條例全面適用至「法規生效前業已終結之退休事實及該等退休人員與國家間之退休給付法律關係」，對已確定之退休給付內容為實質不利變更，屬真正之溯及適用，顯已違反憲法上之法律不溯及既往原則。

(三) 另參酌原學校教職員退休條例於84年修正時，於該條例第21條之1第5項及第6項就該條例修正施行前已任職而於修法後始退休者，規定補償金之給予，即係對於原對國家退休制度有所信賴而任職之教職人員於新法修正後給予補償措施；並於同條第7項規定：「本條例修正施行前擇領或兼領月退休金人員，其所支領月退休金及遺族一次撫慰金，均照本條例施行前原規定給與標準支給。」即係考慮禁止溯及既往原則，可知我國於84年修法時已認知法律不溯

及既往為法治國重要基本原則，因而於修(立)法時未將已退休人員一併納入該次修法適用範圍，實屬正確之立法與適用。孰料在 20 幾年過後，卻於修(立)法時直接違反法律禁止溯及既往原則，將新法全面適用至已退休人員身上，顯已違背法治國基本原則，使我國法治向後倒退，顯屬違憲之立法。

(四) 另釋字717號解釋雖認定優存利息的變動屬「不真正溯及既往」，然退撫條例與釋字717號解釋背景事實的差異在於前者另涉及退休金、補償金，該二者於退休核定時即已確定，屬於已發生的請求權並無爭議，退撫條例確屬真正溯及的立法。至於優惠存款利息，緣公務人員退休法已將優惠存款利息給與入法，成為法律上的權利，公立學校教職員的優惠存款利息部份參酌釋字308號解釋中楊建華大法官所提的不同意見書關於教職員應屬特別職公務員的意見，本於平等原則就伊等的權利保障程度亦應等同視之，且此次退休金改革無論優惠存款合約到期與否均同樣適用新法（釋字717號解釋指出優存利息變動非屬真正溯及既往理由之一為：「況且退休公教人員依據系爭要點辦理優惠存款，係以定期簽約方式辦理，對於已簽約而期限未屆至之部分，並未一體適用系爭規定。」即可知與此次新法全面一體適用之情況無法比擬），故退撫條例仍屬於真正溯及的情形。

**肆、退撫條例第36條、第37條、第39條溯及適用於已退休人員，**

卻不具增進公共利益的正當目的，且過渡期間及補救措施明顯不足，並有違比例原則、信賴保護原則：

一、參照 大院多號解釋已闡明對於「不真正溯及既往」的立法應具增進公共利益的正當目的，並應有適當的過渡條款、補救或緩和措施。舉輕以明重，例外溯及既往之立法，更應符合上開限制：

**按釋字第 525 號解釋**：「信賴保護原則攸關憲法上人民權利之保障，公權力行使涉及人民信賴利益而有保護之必要者，不限於授益行政處分之撤銷或廢止（行政程序法第一百十九條、第一百二十條及第一百二十六條參照），即行政法規之廢止或變更亦有其適用。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實體法上利益受損害，應採取合理之補救措施，或訂定過渡期間之條款，俾減輕損害，方符憲法保障人民權利之意旨。」；**釋字第 764 號解釋理由書**：「是系爭規定之目的，如屬正當，且其所採取之手段與目的之達成間具合理關聯，即與憲法第 23 條比例原則及第 7 條平等原則無違。至於公營事業人員中具公務人員身分者與國家間之關係，如因事業性質之改變致其服公職權受有不利之影響，國家自應制定適度之過渡條款或其他緩和措施，以兼顧其權益之保障。又判斷系爭規定所採取之手

段與目的之達成間是否具合理關聯，應就過渡條款或其他緩和措施是否適度，一併觀察。」對於「不真正溯及既往」的立法，均已闡明應具增進公共利益的正當目的，並應有適當的過渡條款、補救或緩和措施。舉輕以明重，例外溯及既往之立法更需有公益必要(參照憲法第 23 條)，且對於過渡條款、補救或緩和措施之適當適足性，更應嚴格加以審查。立法權作為國家的權力之一，對於退休人員受憲法保障的財產權之侵害，即應受上述原則之拘束，否則即屬違憲之立法。

## 二、退撫條例第36條、第37條、第39條溯及適用於已退休人員，卻不具增進公共利益的正當目的：

(一) 查政府推動退休金改革所提出的理由固在於退撫基金有破產之虞，為了基金永續而刪減已退休人員的退休所得。惟參考法國及歐洲人權法院的相關案例及態度，均指出政府財政考量並非立法者得以溯及既往立法的充分理由，必須再加上其他的理由。蓋政府財政考量另涉及課稅與舉債、財政資源分配等調整手段，不足以做為容許法律溯及既往的充分理由(參陳淳文，既得權，變動原則與年金改革，第20頁，附件二)。況且政府為各級學校教職員的雇主，對於依契約關係應給與退休人員的退休金額，本有法律及契約上的義務，且原學校教職員退休條例第8條第1項：「教職員退休金，應由政府與教職員共同撥繳費用建立之退休撫卹基金支付之。並由政府負最後支付保證責任。」亦已規定政府應負最後支付保證責任，則政府藉由刪減退休人員的退休所

得來迴避政府原依法對於各級學校教職員給付退休金的義務及保證責任，難謂目的具備正當性。

(二) 次查，全面削減退休公務員退休所得係為達成舒緩政府財政之目的，然對於退休教職員所產生之侵害以及因此所產生經濟面上的乘數效應，恐大於因此所欲維護的「公益」。退休金改革影響層面及於退休人員及其配偶、子女、父母，對於未來消費市場可能產生失衡、進而影響未來研發、產業結構量能，導致惡性循環。是仍難謂退休金改革的修(立)法能達到增進公共利益之目的，反而是有害公共利益。因此，退撫條例第36、37、39條等規定全面削減退休教職員依舊法本得領取之退休所得，即為違反憲法第23條「增進公共利益所必要」之基本權限制之規定。

(三) 再參照前大法官廖義男之意見：「公務人員法律所建構之公務員法制度，其核心理念及目的，即在延攬對國家忠誠並廉潔及通過國家考試認證而有相當學識能力之優秀人才進入公職長久為國家服務。…又國家於公務人員任職時給予能維持與其官等、職等及職位身分相當之生活水準之俸給；於其依法退休時，並給予照顧，給予依其本（年功）俸額〔2018年7月1日以後退休者以其「退休年度適用最後在職數年平均俸（薪）額」〕為基準計算之退休金，且其任職年資愈長者退休金基數愈高。因此具有強烈引導公務人員以長久服公職至得依法退休為止，作為其人生志業目標之作用，並因而達到公務員法制度延攬及保住優秀人才長久

並持續提升績效為國家服務之目的。」〔參廖義男，夏蟲語冰錄（一二四）—受憲法制度性保障之公務員法制度之核心理念與價值—兼評公務人員退休資遣撫卹法有關退休金規定，法令月刊第六十九卷第五期，107年5月，第138-139頁，附件三〕，不唯公務人員，學校教職員法制亦同，此次國家任意以新法變更教職員任職時所信賴之退休生活保障，開此先例則國家以後即可隨時以其財源不足為由而刪減教職員之退休金，則如何使新進教職員或準備進入教職體系之人民得以信賴國家當下承諾之給與，在退休的將來是否仍為有效之保障？此關乎有相當學識能力之優秀人才是否願意進入教育體系長久為國家服務的教育百年大計。教育人員負有為國家教育下一代之重責大任，倘若國家因此無法延攬優秀人才進入國家之教育體系，反而對公益有重大之危害，則新法是否確實具有增進公益之目的誠有疑義矣。

### 三、退撫條例第36、37及第39條溯及適用於已退休教職員，有違比例原則：

參黃茂榮大法官於釋字第730號解釋所提之協同意見書指出：「退休金不是額外的恩給，與薪資同為勞動報酬的一部分，皆是雇主或國家對於勞工或公務人員、教職員勞務之對待給付的重要部分。」即各級學校教職員的每月退休所得不論是月退休金、補償金，抑或是考量早期教職員待遇偏低而開創退休人員得辦理優惠存款的制度，於性質上均屬於後付的薪資，並涉及退休教職員老年經濟安全的重大議題。尤其月退

休金相當比例上係個人薪資提撥、自付而來。

教職員的優惠存款部分雖然仍由「公教人員保險法及公立學校退休教職員一次退休金及養老給付優惠存款辦法」作為依據，即由行政命令的方式規範，然而參諸楊建華大法官於釋字第308號解釋所提出之不同意見書：「公立學校聘任教師，擔任教學及研究工作，固與普通公務員依法律或命令執行職務有別，惟公立學校聘任之教師，亦係受有國家俸給之人員，其俸給雖與一般公務員依公務人員俸給法支給之俸給不同，但依本院大法官會議釋字第九二、一〇一、一一三號解釋意旨，公務員服務法之適用，並不以依公務人員俸給法支給俸給者為限，公立學校聘任之教職員既自國家受有俸給，應屬特別職之公務員（公務人員任用法第三十三條明文規定教育人員之任用，另以法律定之者，即因其為特別職公務員之故。如完全不屬公務員範圍，即不必作此規定）」，併參酌99年間原「公務人員退休法」（107年11月21日公布廢止）第32條修法時已經將優惠存款制度納入法律位階，教職員關於辦理優惠存款暨領取優惠存款利息而應受保障之權利，並不遜於公務人員關於優惠存款制度的權利位階。

綜合上述，依陳新民大法官於釋字第717號解釋協同意見書之意見：「法規範位階的高低代表做成的嚴謹度，特別是法律保留原則與重要性理論適用下，使得越高位階的法規範理應具有更高的公信力。故由最高位階的法律所創出的法律秩序，當比其他低位階法規範所產生影響來得既深且廣，人民對之

產生的信賴感，也就更值得保障，這是法規範位階論所應當帶來的效果。」，對於退休金改革刪減退休教職員每月退休所得乙事，即應採取嚴格審查。對於刪減退休人員領取每月退休所得的權利應該是最後手段，即最不得已才能採行的方法。從退休金改革修(立)法過程的討論中，民間一再有質疑退撫基金投資虧損嚴重，應優先改革退撫基金績效、管理及監督的意見，政府實應說明造成退撫基金長年虧損之原因何在？卻未見主管機關及立法者對此議題之說明及責問，即未檢討在同樣可達成退撫基金永續的目標上，是否有其他侵害較小的手段，則率爾作成刪減退休人員退休所得之立法，顯有違比例原則。

**四、退撫條例雖然有設計過渡期間條款(新法施行前已符合月退資格者，仍依舊法規定；惟新法公布未滿一年即施行)及最低保障，但對於補救或緩和措施設計顯然不足，違反信賴保護原則：**

(一) 首先，退撫條例第36條第1項雖規定退休教職員支領月退休金者，公保一次養老給付之優惠存款利率分段歸零，即107年7月1日至109年12月31日仍按9%給付優存利息、110年1月1日起年息歸零，似乎設有過渡期間。然而因退撫條例第37條設有所得替代率之上限，且第39條規定超過所得替代率上限之扣減順序，優先扣減優存利息，是以優存的項目並非如原先預期的「按照原核定得辦理公保一次養老給付的優惠存款本金」計算9%利息。有為數不少的退休人員自107

年7月1日起優惠存款利息即已歸零，也有部分退休人員只剩下數十元或數百元的優惠存款利息，至於其他大多數的退休人員，縱仍實際領有優惠存款利息，亦係按照大幅刪減優惠存款本金後所核算的9%利息。退休金改革修(立)法後的實際核算結果，既非如政府對外宣稱的第一階段仍可領取9%，且受制於所得替代率之調整，造成退休教職員的每月退休所得「跳水式」地驟降，並不符過渡期間條款的真諦。

(二) 其次，退撫條例第34條雖亦規定已退休人員領取月補償金者，仍依照原規定發給(第2項)、依照舊法得核給補償金而於新法施行日起一年內退休生效者，仍依原規定發給(第1項)，但結合該條第3項、第37條的規定，領取月補償金的人員只能領取至按規定得領取之一次補償金之數額為止，且又因月補償金應與優惠存款、月退休金合併受所得替代率上限之限制，是領取月補償金之人員反而因此得領取之優惠存款利息即遭到刪減。而退撫條例並未給予領取月補償金的退休人員改領一次補償金之選擇權，亦即無補救措施或過渡條款。且退撫條例對於領取一次補償金及月補償金的退休教職員採取齊頭式的金額核給，但領取月補償金者卻因此減少得領取的優存利息，亦有違平等原則。

(三) 又選擇支領一次退休金者，依照退撫條例第36條第4項規定，將原得辦理18%優存利息之一次退休金與公保一次養老給付，區分為「最低保障金額之優存本金」及「超出最低

保障金額之優存本金」而以不同利率計算，「最低保障金額之優存本金」維持年息18%，「超出最低保障金額之優存本金」分段降至年息6%，第1年從年息18%降至12%，114年1月1日起年息降為6%。針對選擇支領一次退休金之退休教職員，其當初選擇之考量點之一為政府允諾之18%優存利息，然政府卻在其等年邁時，驟然將18%優存利息於7年內降至年息6%，緩衝時間過短，不符合過渡期間之真諦，也毫無補救措施。另退撫條例第37條復規定所得替代率之上限，許多退休人員重新審定後之每月退休所得總計遠低於依照退休所得替代率所計算出來之退休所得上限金額，其現存之優惠存款本金若以年息18%計算，則其每月退休所得於114年以前也未超過退休所得上限金額，可見優存利率之降幅過大，所得替代率調降之過渡期間實屬過短，而優存利率調降之過渡期間更短。參以支領一次退休金人員，其每月生活費用即均仰賴優惠存款之利息，過渡期間過短對於其等之生存權、財產權影響甚鉅，因此退撫條例第36條第4項規定優存利率降低年限之合理過渡期間實屬過短，違反信賴保護原則。

五、退撫條例以支領一次退休金或月退休金為分類標準，而異其優惠存款利率下降幅度及所得替代率限制內容之差別待遇，違反平等原則：

(一) 按憲法第7條揭示平等原則，強調人民不分男女、宗教等性別、身分差別，均受平等權保障，國家不應恣意給予差別

待遇。次按釋字第764號解釋理由書：「按等者等之，不等者不等之，為憲法平等原則之基本意涵。是如對相同事物為差別待遇而無正當理由，或對於不同事物未為合理之差別待遇，均屬違反平等原則。法規範是否符合平等原則之要求，其判斷應取決於該法規範所以為差別待遇之目的是否合憲，其所採取之分類與規範目的之達成之間，是否存有一定程度的關聯性，以及該關聯性應及於何種程度而定。」，憲法第7條保障人民平等權之規定，旨在防止立法者恣意對人民為不合理之差別待遇，而法規範是否符合平等原則之要求，應視該法規範所以為差別待遇之目的是否合憲，及其所採取之分類與規範目的之達成間，是否存有一定程度之關聯性而定（大法官釋字第682號、第694號、第701號、第719號、第722號、第727號、第745號、第750號、第768號解釋參照）。

(二) 退撫條例第36條規定，**支領月退休金者**，其公保一次養老給付之優惠存款利率第1年驟降至9%，兩年後即歸零，再加上因所得替代率之限制，致一大部分人實際上第1年即歸零；反之，**支領一次退休金者**，其一次退休金與公保一次養老給付之優惠存款利率第1年降至12%，自114年1月1日起降為6%，兩者差異最大可達12%，即屬差別待遇。另依照退撫條例第39條規定，可知僅有**請領月退休金或兼領一次退休金與月退休金者**之退休金受所得替代率上限之限制（支領一次退休金者僅優存利息受所得替代率限

制），於退撫條例施行前已退休並且已支領一次退休金者，於施行後除辦理優存利息之本金金額受限外，已請領之退休金並未受影響，然同樣於退撫條例施行前已退休者，卻因其選擇支領月退休金，而有退撫條例所得替代率之限制，使其原先得領取之月退休金因所得替代率之上限而遭扣減，而屬差別待遇。

(三) 參考前大法官蘇永欽之意見，我國退休給付方式係採「確定給付制」，無論「一次退」、「月退」或「一半一次退一半月退」，均為整體給與的一次確定，國家於退休給付方式的設計之初，基於平等考量已為精算，確保「一次退」、「月退」、「一半一次退一半月退」三者整體數額趨近，而由退休者自行選擇承擔不確定風險（參蘇永欽，立法不溯既往的憲法界線—真正和非真正溯及概念的釐清，月旦法學雜誌第 284 期，108 年 1 月，第 18-19 頁，附件一）。因此，支領一次退休金或月退休金均屬國家受雇者，選擇一次領或月領是因其對未來財務與生活有不同規劃與考量，而為不同領取方式，其退休金本質實為同一，且國家已於制度設定之初為平等考量而精算過數額，則無論退休人員選擇什麼方式請領，均為其領取退休金之權利，若立法者欲再為差別待遇應有正當目的及符合比例原則，惟新法不具增進公共利益之正當目的如前所述，此處針對支領一次退休金者或支領月退休金者所為之差別待遇即有違平等原則。

伍、退撫條例第 36 條、第 38 條、第 39 條規定，減損在職教職員

於新法生效前原可得預期之相同利益（優存利息、大幅降低所得替代率上限並制定超過所得替代率上限之扣減原則），侵害施行後退休人員之財產權、服公職權，是為不真正溯及既往：

一、新法施行後始退休者請領退休金之權利同受憲法財產權、服公職權所保障，此部分同前所述，於茲不贅。

二、退撫條例第 36 條、第 38 條、第 39 條規定對於新法施行前已任職，於施行後始退休者產生不真正溯及之效力：

(一) 查我國公務人員之退休撫卹制度，原係維持由政府負擔退撫經費之「恩給制」，嗣因政治、經濟、社會環境急遽變遷，早期制度設計已有必須變更之情況，至 84 年 7 月 1 日起，改採共同提撥制，由政府與公務人員共同撥繳費用建立公務人員退休撫卹基金，以支付改制後年資之退撫經費。而教育人員於 85 年 2 月 1 日起加入退撫新制，每月與政府共同提撥一定比例之金額至退撫基金，以支應將來退休金之給付。次查，新法施行後始退休之教職員或屆至退休年齡者，其等已為國家服務二、三十年，每月薪資依照原學校教職員退休條例提撥相當金額至退撫基金，可見其等與國家間關於退休金之法律關係於過去已發生，且於退撫條例於 107 年 7 月 1 日施行後尚未終結，而因退撫條例全面適用到已退休及未退休之教育人員，對於未退休之教育人員來說，即產生不真正溯及之效力，且退撫條例使其等原可領取之退休所得大幅減少，而仍應遵守信賴保護原則。

(二) 復參酌銓敘部委託專案研究計畫「先進國家公務人員退撫制度之研究」，世界各國均有面臨退休體制改革之問題，惟該研究報告亦指出各國於實行退休制度之改革時，大部分僅適用於新法制訂後始成為國家公務員之新進人員，於修法前已任職、尚未退休之公務人員則可自由選擇是否加入新制度，而已退休人員自不在適用新法之行列。以該報告中之美國為例，「在 1987 年 1 月 1 日開始，正式實施了聯邦部門受雇者退休制度，適用於所有 1984 年起受雇於聯邦政府之員工，而 1984 年以前之公務人員，則可以自行選擇加入新的FERS制度或是保有原有的CSRS資格。」，英國、德國、澳洲亦有相類似之規定，可知世界各國推行退休制度改革時，其適用對象是以「任職時點」為準，即是考量到法律不得溯及既往之憲法原則及公務員任職時之信賴。銓敘部既有委託上開專案研究計畫，當可知悉世界各國處理退休體制改革之原則即不得溯及既往（無論是真正溯及或不真正溯及），然此次改革後之新法適用於新法修正前已任職未退休者，使得於新法施行前早已於學校任職長達 2、30 年之教職員，於退休時面臨如此巨大之變革，侵害其等財產權甚鉅，新法既不若先進國家考量溯及既往之問題，而不真正溯及適用至新法施行後始退休者，則新法更應制訂完善之補救措施及適當之過渡期間，以符合信賴保護原則。

陸、退撫條例第 38 條、第 39 條新增所得替代率上限及扣減每月

所得之規定，並於第 36 條第 1 項減少及停止退休教育人員得辦理之優惠存款本金及利息，並於 110 年 1 月 1 日後全面停止領取月退休金者之優惠存款計息之規定，不具正當目的且有違比例原則、信賴保護原則：

一、退休教育人員依原學校教職員退休條例所得領取之每月退休所得，應受信賴保護：

憲法第 165 條規定：「國家應保障教育，科學，藝術工作者之生活，並依國民經濟之進展，隨時提高其待遇。」且未定有實施期限，客觀上足使規範對象預期將繼續施行，即為教育人員的信賴基礎，並無疑義。則教育人員任職之初當然係將國家制定之退休金制度作為其服務與否之考量，其因信賴原學校教職員退休條例而選擇繼續在教育崗位服務，在客觀上已具體表現其信賴事實，而非僅屬單純之願望，自具備信賴要件且值得保護。

二、退撫條例第 36 條、第 38 條、第 39 條不具增進公共利益之正當目的，且有違比例原則及信賴保護原則，理由與前述相同，於茲不再贅述。

### 柒、結語：國家不仁，無人倖免。

退撫條例不僅重傷退休教職員的每月退休所得及老年經濟安全，更摧毀退休教職員對於政府的信賴。雖法官與國家之職務關係，受憲法直接規範與特別保障，故與政務人員或一般公務人員與國家之職務關係不同，憲法第 81 條並有關於法官非依法律不得減俸之規定（參釋字第 601 號解釋），然非謂一

般公務人員之財產權即得遭國家任意侵害，其俸給、退休金仍應受憲法財產權、服公職權利之保障，無正當理由不得任意刪減，俾使教職員願意長久為國家效忠服務。試問大法官，易位而處，如您為國家服務戮力從公、奉獻幾十年青春歲月，屆至退休或已退休時，卻遭受如此大之外意外衝擊，這樣的國家您還能信賴嗎？

又據行政院國家發展委員會最新一期「經濟研究年刊」刊載分析報告指出，雖然106年名目經常性薪資創歷史新高，但扣掉通膨因素，實質經常性薪資仍不及88年水準，其中20至24歲族群更僅88年的91%。為何近20年來青年薪資不增反減？該研究點出四大原因，包含國內產業升級面臨瓶頸、全球化壓抑薪資成長、同儕效應導致薪資定錨及教育體系未能協助青年接軌勞動市場，因此造成近二十年青年薪資不增反減。研究並警告，近20年來青年薪資成長停滯，已影響青年勞工經濟安全、社會安定，且伴隨物價、房價攀升，青年陷入「工作貧窮」(working poor)，連帶影響民間消費成長，形成惡性循環（附件四）。足證台灣經濟成長乏力及財政困窘的問題，是執政者的施政問題，根本不是軍公教這個特定群體造成的問題，若想藉由減少軍公教人員的退休金支付來拯救經濟與財政，無異緣木求魚，是錯把軍公教人員當罪人。而退休軍公教人員早因收入大減進而集體呼籲緊縮消費，對整體經濟更是雪上加霜，在在顯現修(立)法未見其利，先見其害，更折損了國家的誠信。孔子有言：「民無信不立」（論語·顏

淵），古聖先賢二千多年前已經告訴我們，國家乃立基於人民對當政者的信任，一旦人民對當政者喪失信賴時，國家即無由穩定發展。亦即如果人民對統治者失去了信任，那麼國家縱然足食足兵，而民不信之，則國家又能如何有好的發展前景呢？國家不仁，無人倖免，不是嗎？

雖然教職員早期的薪資偏低，但長期以來仍願意報效國家投身教育志業，即是出於信賴國家於伊等退休後仍能提供安穩生活的保證。詎國家竟於伊等遲暮之年，片面、大幅地刪減退休教職員的退休所得，不僅背棄對退休教職員的承諾，更以污名化的方式為之！借用陳新民大法官於釋字717號協同意見書的引言「我還能向誰申訴？誰能替我掙回既得之權利？你在老年時還遭到這種欺騙，真是自作自受，倒楣透頂！」

德國文學家・歌德・《浮士德》，此適足以真實描述退休教職員的無奈心聲。

軍公教人員的任職及離退、官制與官規、在職俸祿和退休金，均依國家法律單方所定，軍公教人員分毫無法討價還價，在履行完任務依國家法律所定條件退休後，竟受國家如此的悽慘對待，及受事不關己的社會其他族群的辱罵嘲諷，在任者眼見前輩今日所受如此對待之境況，豈能期待理應為國家社會中流砥柱的現職者及後來者能安其位做其事？於今我見以前先後進公門服公職的同學親友們，多困苦於退休金的大幅縮減，代理人不禁回顧於73年律師高考、司法官特考同時錄取後，選擇投入法曹工作，任職檢審將近20年，於93年獲

得司法院翁院長親頒法官91年度行政法類著作第一名獎狀之後，放棄再近五年年資即可依法退休之資格，在未領任何退休資遣給與情形下，毅然轉任律師，決定提早自謀生計，故今日而得少受國家折騰的愁苦，於今思之反而慶幸自己當年的急流勇退。代理人雖已卸下公職，而為一介百姓，惟念「唇亡齒寒」，以軍公教人員實為國家穩定發展的基礎，基礎動搖則如同動搖國本，任何國民終將受到不利的影響，乃義無反顧，接受召喚挺身為代理人，代為發聲。

綜上，退撫條例違反法律不溯及既往原則、信賴保護原則、比例原則及平等原則，並侵害退休教職員受憲法第15條及憲法第18條保障之退休金請求權，逢此憲法時刻，祈請 大院大法官儘速作成解釋，宣告退撫條例第36條、第37條、第38條、第39條違憲並立即失效，以撥亂反正，維護憲政法治秩序、保障人民基本權利。國家幸甚、人民幸甚！

#### 關係文件之名稱及件數（均為影本）

附件一： 蘇永欽，立法不溯既往的憲法界線-真正和非真正溯及概念的釐清，月旦法學雜誌第284期，108年1月，第5-22頁。

附件二： 陳淳文，既得權，變動原則與年金改革（發表於「年金改革與法治原則研討會」，社團法人台灣行政法學會、社團法人中華民國憲法學會主辦，107年9月21日）

附件三： 廖義男，夏蟲語冰錄(一二四)－受憲法制度性保障之公務員法制度之核心理念與價值－兼評公務人員退休資遣撫卹法有關退休金規定，法令月刊第六十九卷第五期

，107年5月，第129-153頁。

附件四：自由財經「國發會：4原因 青年薪資僅19年前9成」（網址：<https://ec.1tn.com.tw/article/paper/1280441>）

謹狀

司法院 公鑒

具狀人即聲請人：林德福、李鴻鈞、高金素梅等 38 名立法委員

撰狀人即代理人：林石猛律師



中 華 民 國 1 0 8 年 5 月 1 5 日

本月企劃：年金改革法制

# 立法不溯既往的憲法界線

——真正和非真正溯及概念的釐清



作者文獻

蘇永欽

政治大學法律學系講座教授

## 摘要

法律不溯既往是法治國原則非常重要的內涵，但另一方面國家也需要為推動民意要求的改革保有足夠的行動空間，此一信賴保護和推動改革之間的矛盾就成了憲法必須處理的問題。我國憲法實務就此主要參考德國的憲法教義學去區分真正和非真正溯及，因此檢視了德國憲法法院和我國大法官相關的實務，據以對年金改革有關公務員退休金減領的部分去做憲法的評價，結論是已經構成溯及，因而違憲。

## 目次

- 壹、前言
- 貳、信賴與改革的取捨權衡
- 參、關鍵在於是否真正溯及
- 肆、不同規範認定方法不同
- 伍、退休金請求權已經發生
- 陸、結語

## 壹、前言

軍公教人員退休制度的改革，引發了憲法上的爭議，是推動和支持改革者在苦心說服反對者之餘，必須慎重面對的問題，其中最值得注意的，就是新法有沒有溯及既往，而違反了法治國的原則。在發表過初步看法之後<sup>1</sup>，發現學者就這個問題所持立場，多受德國憲法實務與理論的影

DOI : 10.3966/102559312019010284001

關鍵詞：立法不溯既往、真正溯及、不真正溯及、年金改革

<sup>1</sup> 蘇永欽，年金改革的主要憲法問題，收錄於：台灣行政法學會主編，*法治國原則與 2018 年金改革*，2018 年 6 月，3-18 頁。

響而始終未見較為深入的比較與分析，其關鍵的分歧就在所謂真正還是非真正溯及的判定，因此特就此一問題再作一番重點的論述，希望有助於共識的形成。此外，我國學說與實務普遍把不溯既往原則同時用在法律的適用上，實際上當我們面對一個案件在找法時，通過事實和法律的詮釋循環，會排除適用一個雖然相關、但就該案要件事實而言還不能完全扣緊的舊規定，而只好適用已經可以完全扣緊的新規定；或者舊法雖無相關規定，若該案事實要到新法施行後才可涵攝滿足新法的所有要件，仍然只能對該案適用新法。都是依法行政或依法審判當然的結果，也就是法律如何正確適用的問題，還談不到新規定的溯及適用，因此也不需要另有什麼特別的憲法原則來規範。換言之，法不溯既往對立法和用法者有著明顯不同的意義，是因為對下游的適用者而言，既沒有做政治決定的權限，也就不需要面對民主改革與法律安定之間的衝突<sup>2</sup>；只有上游的立法者，在改革的壓力與民主正當性的基礎上，如何決定法律的構成要件，框定適用的時間範圍，本有相當大的決定空間，這

時才會面對民主、改革與信賴、安定間的衝突，從而需要受到憲法的特別規範，以法不溯既往原則及真正、非真正溯及的二分來指導並拘束立法者，使其在進退取捨上有一定的方向。這當然不是說，對找法者而言，新舊法選擇的正確性不重要，或方法上借用真正與非真正溯及的分析有何不可，但在論證時實無須把立法和用法放在同一原則下，以致產生嚴重的觀念混淆和誤導<sup>3</sup>。我國大法官的違憲審查迄今只限於抽象法規範，而不及於適用，因此談的基本上都是立法的原則。本文標題刻意凸顯該原則為立法不溯既往，其故在此，合先說明。

## 貳、信賴與改革的取捨權衡

為什麼說立法往前溯及會發生憲法價值的衝突？這裡涉及的首先是對國家行為的信賴，也可以說，通過國民集體的信賴所產生的安定，毫無疑問是國家這樣的政治秩序所不可或缺的。國家行為（命令）的權威當然還是需要通過對逆反者的課責才能真正確立<sup>4</sup>，但正如孔老夫子說的「民無信不立」，如果沒有國民主觀上對於國

<sup>2</sup> Thilo Rensmann, Reformdruck und Vertrauenschutz - Neuere Tendenzen in der Rückwirkungsdogmatik des Bundesverfassungsgerichts, JZ 1999, 168-175.

<sup>3</sup> 彭鳳至，論法律不溯及既往原則之適用與誤用——以 74 年增訂、91 年修正民法第 1030-1 條第 1 項之適用為例，月旦法學雜誌，104 期，2004 年 1 月，68-92 頁；彭鳳至，法律不溯既往原則之憲法地位，台灣本土法學雜誌，48 期，2003 年 7 月，3-23 頁。

<sup>4</sup> 我們當然也可以從古典的法哲學議題：「人民有沒有服從法律的義務？」出發，如法實定主義者所深信的，認為法治原則當然包含這樣的基本義務，但即使是自然法的信仰者，應該也會同意法治原則至少要求人民僅在極特殊的情形可以不守法，相關討論可參 Christopher Heath Wellman, A. John Simmons, Is there a duty to obey the law?, 2005 (Cambridge); William A. Edmundson (edi.), The duty to obey the law: Selected philosophical readings, 1999 (Rowman & Littlefield).

家「說話算話」的基本信賴，而需依賴不斷的究責，其治理的成本也會過高。至於人民信賴也不一定要建立在對其「內容」的認同上，特別是在多元多變的現代社會，這種普遍認同多不可期待，但單純從國家行為的可預測性及社會秩序的穩定，也足以為人民對國家行為「效力」的信賴——包括認同或不認同其內容者——提供強烈的守法動機，信賴的正當性既在於藉普遍服從而建立的安定秩序，國家對於信賴法律效力的人民，就不能不提供一定的回饋，也就是對於法律乃至其他國家行為的持續有效，給予一定的保證，使人民願意信賴而不疑有他。我國大法官先後就司法判決<sup>5</sup>、行政處分與行政法規<sup>6</sup>，乃至法律<sup>7</sup>的信賴，明確宣示應依法治國原則受到憲法的保護，即可說明。

但國家治理另一個不可或缺的要求就是主動性和行動力的保有，面對社會變遷而不斷衍生改革需求，主權國家恆得循民

主政治方式來表達和實現國民總意，更不要說執行法律的行政命令、行政處分和法院判決，隨著經驗的累積和理論的完善，尋找更符合法律目的的決定，也應該是憲法基於民主原則，乃至法治原則的合理要求。於是我們就得經常面對信賴、安定與改革、民意，乃至法治國與民主國之間的價值衝突，必須從憲法上找出或通過解釋形成調和二者的方向。究竟以何者為絕對優先，或原則上優先，針對不同的國家行為，或就不同的規範對象，不同的生活領域或事實態樣，自應有不同的調和原則，其結果可能十分複雜。以國家行為的類型來說，個案的裁判或行政處分，對於以法律為主要法源的大陸法系國家，很難想像人民就其效力持續性所賦予的信賴可以受到多大程度的保護，而毋寧僅於較特別的情形才使國家負有一定的保證及善後義務，如前引釋字第362號、第525號解釋所示，此非本文主題，即不加贅述<sup>8</sup>。以下重

<sup>5</sup> 釋字第 362 號解釋：「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。」

<sup>6</sup> 釋字第 525 號解釋：「信賴保護原則攸關憲法上人民權利之保障，公權力行使涉及人民信賴利益而有保護之必要者，不限於授益行政處分之撤銷或廢止（行政程序法第 119 條、第 120 條及第 126 條參照），即行政法規之廢止或變更亦有其適用。」

<sup>7</sup> 釋字第 717 號解釋：「在無涉禁止法律溯及既往原則之情形，對於人民既存之有利法律地位（本院釋字第 529 號解釋參照）或可得預期之利益（本院釋字第 605 號解釋參照），國家除因有憲政制度之特殊考量外（本院釋字第 589 號解釋參照），原則上固有決定是否予以維持以及如何維持之形成空間，惟仍應注意人民對於舊法有無值得保護之信賴及是否符合比例原則。」

<sup>8</sup> 德國學者就此有相當深入的探討，比如 Thomas M.J. Möllers, *Juristische Methodenlehre*, 2017, 79-84; Helmuth Schulze-Fielitz, in: Horst Dreier (hrsg.), *GG-Komm.*, Bd. 2, 3A., 2015, Art. 20 (*Rechtsstaat*), Rn. 177 (Mohr Siebeck)，都認為正確合法的決定原則上優先於信賴保護；瑞士學者 Ernst Kramer 也有很細緻的看法，可參：*Juristische Methodenlehre*, 5A., 2016, 302 ff. (C.H. Beck) 反之，在採案例法的國家，案例的信賴當然受到更高的保護，美國最高法院 2015 年 *Kimble v. Mavel Entertainment* 案主筆的 Kagan 大法官甚至直言，先例拘束原則的意思，就是將

點還是放在衝突性最高的法律變動上，也就是在人民對其持續有效的信賴有最高正當性的同時，卻正因改革政策也必須以法律來落實，改革者絕對希望儘可能擴大法律實施的範圍，以提高改革的成果，回應多數的民意。試想如果所有改革都只能百分之百的向未來啟動，絲毫不得回溯到按舊法已經發生的任何事實上，很多必要或有意義的改革都可能會拖到5年、10年甚至半個世紀才能竟其功，甚至根本無從推動。因此憲法不能不在二者間盡最大可能的兼顧，同時卻又要盡快摸索畫出較為清晰的界線，使立法者有所遵循，也就是：什麼時候絕對禁止？什麼時候絕對許可？什麼時候原則禁止，例外包括哪些情形？什麼時候原則許可，例外包括哪些情形？又在許可變更或溯及時，有無補充的保護？其複雜可想而知。以下我們就按這樣的順序來做簡要的整理。

### 一、信賴或改革居於壓倒性地位

先檢視一下，信賴保護有沒有居於絕對優先的領域，也就是法律在這些地方絕對不可溯及既往？美國憲法有關國會的第一章中有關國會權力限制的第9條第3項：「不得通過公民權利剝奪法案(Bill of

Attainder)或追溯既往的法律(ex post facto Law)」（同章第10條第1項則規定州不得制定溯及既往的法律），這無疑是法不溯既往明文見於憲法的首例，而且並未限縮其範圍。二戰後許多國家的憲法都有類似規定，但顯然受到1948年世界人權宣言的影響，多以刑法為限，可參宣言第11條第2項：「任何人在刑事上之行為或不行為，於其發生時依國家或國際法律均不構成罪行者，應不為罪。刑罰不得重於犯罪時法律之規定。」即以1949年通過的德國基本法為例，便是在第103條第2項明定：「行為僅於其可罰性在行為做成前已經法律規定時，得科處刑罰。」從禁止刑法規定溯及既往當然還不能推出在非關刑罰時一律都可溯及的結論，就此尚無異說<sup>9</sup>，這單純只是在信賴和改革衝突時，絕對只考慮信賴保護的特殊情形<sup>10</sup>。我國憲法雖未見類似的規定，但大法官向來把刑法的罪刑法定主義提升為憲法的原則，只是迄今對其內涵都只強調「法源」面向，也就是「應依循罪刑法定主義，以制定法律之方式為之，如法律授權主管機關發布命令為補充規定時，須自授權之法律規定中得預見其行為之可罰，方符刑罰明確性原則。」（釋522），而未如德國憲法那樣強調時間

錯就錯(sticking to wrong decisions)。

<sup>9</sup> Karl-Peter Sommermann, in: Mangoldt/Klein/Starck (hrsg.), Bonner Grundgesetz Komm., Bd. 2, 4A., 2000, Art. 20, Rn. 284 (Franz Vahlen).

<sup>10</sup> 所謂絕對，當然還是有其極限。刑法溯及適用於施行前在極端情形仍會發生，兩德統一後對於統一前東德邊警射殺翻牆者是否構成殺人罪的問題，聯邦最高法院一方面用 Radbruch 的調和公式，也就是實定法違反公平正義達到無法忍受程度時得優先適用自然法，作為論證基礎，另一方面還強調東德政府有簽署 1966 年的聯合國公政公約，從而可依其保障人民出境權的意旨對於刑法殺人罪的適用做有利於人權的解釋，BGHSt 39, 1, 15 ff.

的面向，但不僅刑法學者一致的見解認為罪刑法定主義應包含法律不溯既往的誠命<sup>11</sup>，而且正如法不溯既往，法律明確性真正在意的也不過就是對行為後果的「可預見性」，因此若從可預見性的程度來反推，認為我國大法官對於刑法將因容許溯及既往而完全不具可預見性，必也以此為憲法上的禁區，沒有什麼調和餘地，應無大謬<sup>12</sup>。

相對而言，改革的價值好像還找不到某個絕對性的領域。但我國大法官在釋字第410號解釋針對民法親屬編修正的施行法沒有把男女平權的改革納入例外可溯及的範圍，雖未認定違憲，仍要求檢討修正：「由於民法親屬編施行法對於民法第1017條夫妻聯合財產所有權歸屬之修正，未設特別規定，致使在修正前已發生現尚存在之聯合財產，仍適用修正前之規定，由夫繼續享有權利，未能貫徹憲法保障男女平等之意旨。對於民法親屬編修正前已發生現尚存在之聯合財產中，不屬於夫之原有財產及妻之原有財產部分，應如何處理，俾符男女平等原則，有關機關應儘速於民法親屬編施行法之相關規定檢討修正。」某種程度已有把男女平權的改革絕對化的意思，只可惜該解釋沒有援用新增基本國策（憲法增修條文第10條第6項：「國家應維護婦女人格尊嚴，保障婦女人身安全，消除性別歧視，促進兩性地位之實質平等。」）以其為憲法對婦女的優惠待遇

規定作為論證基礎，該施行法事實上也在解釋後不久即修正（施行法第6條之1），以1年過渡，強制民法第1017條溯及適用於之前取得的不動產。這也許是唯一接近對民主改革給予絕對優先地位之例。

## 二、原則禁止例外許可溯及既往

在不具絕對壓倒地位的情形，無關刑法而同樣對某些人民不利的法律，也不得不溯既往，在多數國家都還是被當成一個具有優先地位的「原則」。我國的情形也是如此，只是大法官在釋字第620號解釋理由書的論述，所謂立法者「原則上固有決定是否予以維持以及如何維持之形成空間」，似乎未排除法律溯及既往的情形，但至少到了釋字第717號解釋，已經明確指出：「按新訂之法規，原則上不得適用於該法規生效前業已終結之事實或法律關係，是謂禁止法律溯及既往原則。」惟在法教義學上，有把它和信賴保護原則合一處理——法律不溯既往即源於信賴保護原則的要求，但信賴保護尚不以法律不溯既往為限，如本文一貫的看法。也有把它和信賴保護分兩條線處理的，即以其為獨立的憲法原則，只在法律不溯既往原則所不及的情形，才是信賴保護上場的時候。這樣以二者為相互獨立的兩個原則，如果沒有憲法的直接依據，論證時就有必要為法律不得溯及既往另外找到憲法的法理論據，但法理上除了信賴保護，法律不溯既往還

<sup>11</sup> 參閱黃翰義，刑法總則新論，元照，2010年10月，47頁。

<sup>12</sup> 此外從我國立法院審議通過並以施行法予以內國化的公民與政治權利國際公約第15條也有刑事法不得溯及既往的規定，更可推知。

有什麼歸宿？我國學說和實務在這裡的含混，其論證結果雖無太大不同，但在教義學的模稜兩可還是頗值商榷的<sup>13</sup>。相對而言，德國憲法法院自始即統一以信賴保護為其基礎，比如認為基本法對於人民就「已完成的事實所生法律效果應繼續得到承認」(daß die mit abgeschlossenen Tatbeständen verknüpften gesetzlichen Rechtsfolgen anerkannt bleiben.)所給予的信賴，原則上應予保護」<sup>14</sup>，就是很清楚的從信賴保護原則推導出法律應不溯既往，應較可採。既未絕對化而性質上僅屬有例外的原則，也就是憲法價值權衡的結果，即以法律若已溯及，原則上即為違憲<sup>15</sup>，只在其信賴不值得保護時，才例外保有效力。此時禁止既為原則，基於「例外不容擴張」(singularia non sunt extendenda)的解釋規則，司法審查者對於何時可以認定為憲法容許的例外，即有詳為論證的必要，行政部門制訂法規命令更只許遵循司法長期累積的穩妥案型，不得恣意創設。我國大法官迄未就法律溯及既往時，在何種情形仍可容許做過闡明。前面談到釋字第410

號解釋已經不只是「容許」法律溯及，而是「要求」法律溯及，所以放在絕對化的層次去談。釋字第525號解釋提到：「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；又純屬願望、期待而未有表現其已生信賴之事實者，則欠缺信賴要件，不在保護範圍。」雖談到是否「值得」保護的判斷標準，但其前提顯然是無涉溯及既往的信賴保護問題，而非就法律溯及的例外容所為論述，可否移植到溯及既往的情形，並不清楚。這其實正可看出把不溯既往和信賴保護分兩條線處理的不當之處，相對於此，德國就法律溯及既往的情形，同樣是從有無特別不值得保護的信賴著手，邏輯上非常清楚。德國在權衡信賴和改革後容許的溯及大概只有4種案型<sup>16</sup>：

(一)當相關人在法律效果溯及的時間點已經不能指望舊規定繼續存在時（如東德變局下買賣土地案<sup>17</sup>）。

(二)當法律狀態不明朗且混亂或漏洞百

<sup>13</sup> 比如釋字第 574 號解釋把二者並列：「與法治國之法律不溯及既往原則及信賴保護原則，並無違背。」；釋字第 717 號解釋在法理上也有同樣問題：所謂「在無涉禁止法律溯及既往原則之情形，對於人民既存之有利法律地位（本院釋字第 529 號解釋參照）或可得預期之利益（本院釋字第 605 號解釋參照），原則上固有決定是否予以維持以及如何維持之形成空間，惟仍應注意人民對於舊法有無值得保護之信賴及是否符合比例原則。」好像也沒有把法律不得溯及既往放在信賴保護原則之下。

<sup>14</sup> BVerfGE 30, 367, 385.

<sup>15</sup> BVerfGE 95, 64, 86.

<sup>16</sup> 參閱 Bodo Pieroth, Rückwirkung und Übergangsrecht -Verfassungsrechtliche Maßstäbe für intertemporale Gesetzgebung, 56 ff. 1981 (Duncker & Humblot).

<sup>17</sup> BVerfGE 101, 239.

出，而以新規定溯及反顧可以帶來法律安定時。<sup>18</sup>

(三)當法律溯及只會造成非常有限的損害時（微害保留）<sup>19</sup>。

(四)當迫切的公共利益考量(zwingende Gründe des Gemeinwohls)足以優先於信賴保護時<sup>20</sup>。

所謂值不值得，前2種情形涉及的是信賴本身不值得保護的特殊情形，後2種情形則是就利害權衡有些較為罕見的特殊狀況，一是單純從受害方來看，損害非常有限，一則是從改革所涉公共利益來看，其重要性已經達到迫切的程度。這些例外，當然都必須有清楚的調查和客觀的評價作為基礎。最值得注意的是第4種情形，正因為立法會溯及背後一定有公共利益的考量，這裡所以會成為例外，必以該公共利益不只是重大，而且必須限於迫切的情形。

### 三、無涉溯及原則許可例外禁止

依釋字第717號解釋所示，在無涉法律溯及既往的情形，國家對於某些人民的利

益或期待，「原則上固有決定是否予以維持以及如何維持之形成空間」，德國憲法法院在面對所謂非真正溯及的情形，信賴值不值得保護的權衡也明顯倒轉，認為這樣的溯及原則上是被容許的<sup>21</sup>，這背後當然有把現代社會的多元多變，人民對於法律因時而轉本應該有較高的注意考量在內。但我國大法官和德國憲法法院即使在確認無涉溯及既往後，並非即把信賴保護丟到一邊，而是接續對舊法所生的信賴和新法所追求的公共利益加以權衡，決定在這種無涉溯及既往的情形是否仍應對人民的信賴給予保護，德國憲法法院實際操作的結果，通常都還是會給公共利益較高的權重<sup>22</sup>。反倒是吾國大法官在釋字第589號解釋創設了雖屬非真正溯及，卻仍應優先保護對舊法信賴的先例，認為「因有憲政制度之特殊考量」，該法雖無涉溯及既往，受到不利的監察委員仍應受保護，本解釋在權衡上賦予憲法上的制度性保障特別高的權重，是很值得重視的先例，簡述其主要論證如下：「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

<sup>18</sup> BVerfGE 132, 302, 德國憲法法院在該案難得的認定 2003 年營利事業所得稅修正因溯及既往而違憲，引發許多討論，原因是被修改的舊法如何解釋一直有爭論，但最後法院還是認為只要該法確有解釋空間，人民對有利解釋的信賴就值得保護，而且只要是對於法律效力抽象的信賴即可。當時 Johannes Masing 大法官提了不同意見，認為該案即屬法律內涵不明而不值得保護的例外，而且從民主原則的觀點，認為這種認定對於國會的限制過大。從多數大法官不認為此處已達到例外程度，可看出向來把民主原則放在較高位置的德國憲法法院對於真正溯及既往在認定上有改趨積極的傾向，另可參 BVerfGE 135, 1, 23 ff.

<sup>19</sup> 可參 BVerfGE 13, 261, 272; 30, 367, 387 ff.; 88, 384, 404 ff.; 95, 64, 87.

<sup>20</sup> BVerfGE 72, 200, 258.

<sup>21</sup> BVerfGE 30, 392, 402 f.; 95, 64, 86.

<sup>22</sup> Karl-Peter Sommermann (Fn. 9), Rn. 286. 就此尚可參閱 Klaus Stern 相當深刻的批判，見於 Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band 1, 2A., 831-837, 1984 (C.H. Beck).

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。」就監察委員的退職（休）金而言，主要涉及的公益是行使職權的獨立性。「為貫徹任期保障之功能，對於因任期保障所取得之法律上地位及所生之信賴利益，即須充分加以保護，避免其受損害，俾該等人員得無所瞻顧，獨立行使職權，始不違背憲法對該職位特設任期保障之意旨，並與憲法上信賴保護原則相符。」而「受有任期保障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，原得依新、舊給與條例擇領月退職酬勞金，而新退撫條例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。」

#### 四、原則許可時有何補充的保護

在信賴與改革的權衡原則上偏向後者

的情形下，如果有值得保護的信賴，即使新法的效力不受影響，大法官還是認為國家仍應基於信賴保護給予受到不利者一定的照顧，至於何種信賴值得保護，善後的方式及程度，則可以釋字第589號解釋的綜合論述來說明：「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（本院釋字第525號解釋參照）。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。」大法官顯然參考了德國的實務，對於保護信賴的措施也都用比例原則加以檢視<sup>23</sup>。一個微妙的差異，在於德國還特別細緻的考慮了規範的性質，只在增加負擔

<sup>23</sup> 就此在釋字第 620 號解釋已開其端：「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（本院釋字第 577 號解釋理由書參照），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（85 年 12 月 27 日修正公布之勞動基準法增訂第 84 條之 2 規定參照），惟其內容仍應符合比例原則與平等原則。」

的類型，也就是說，立法者只在涉及防衛權(*status negativus*)被侵害時才加上比例原則的審查，在涉及受益權(*status positivus*)減少時，因為是給付是否不足的問題，就不會提比例原則<sup>24</sup>。釋字第717號解釋做的比例原則審查，剛好碰到的就是授益減少的規範，不過這應該只是法律技術上的差異，此處無須贅論。

### 參、關鍵在於是否真正溯及

綜合以上的整理，即知在現代的多元多變社會，正因為立法者在制訂、修正法律時，除了考量新法如何反映多數民意推動改革外，恆須仔細審酌人民對舊法的信賴因素，憲法如能在這裡建立較為清晰的規則，應可使得這些權衡變得更為容易，改革既可儘快進行，人民也因為合理的信賴仍受保護，不至於變得無所措其手足。從德國開始有所謂真正與非真正的二分，對我國的憲法思維即產生明顯的影響<sup>25</sup>，只是迄今天大法官解釋實務始終避免直接使用此一二分概念，而以構成或無涉（非屬）溯及既往來替代。但從以上整理即知，法律是否有效，人民的信賴是否受到保護，以何種方式保護，最關鍵之處即在法律是否真正溯及這一點，區分的判準為何，當然值得深入研究。

大法官首先在釋字第620號解釋提出此一關鍵的判準，這號解釋審查的標的嚴格而言不是法律本身的合憲性，而是有關法律適用的最高行政法院決議，也就是新舊法如何選擇才算正確，並非就立法是否涉及溯及既往建立真正和非真正溯及的區分標準。但撇開解釋程序法的問題不談<sup>26</sup>，本解釋確實就法律何時構成溯及既往提出了判斷的標準：「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。」以新法規範的法律關係是否跨越新法施行日期而定，雖未明言真正與不真正，已經意在其中。到了釋字第717號解釋，雖基本上沿用第620號解釋的判準，檢視新法所規範法律關係的跨度，但審查標的已經是立法而非用法，因此更值得重視：「按新訂之法規，原則上不得適用於該法規生效前業已終結之事實或法律關係，是謂禁止法律溯及既往原則。倘新法規所規範之法律關係，跨越新、舊法規施行時期，而構成要件事實於新法規生效施行後始完全實現者，除法規別有規定外，應適用新法規（本院釋字第620號解釋參照）。此種情

<sup>24</sup> Karl-Peter Sommermann (Fn. 9), Rn. 286.

<sup>25</sup> 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，24期，2001年7月，79-88頁；孫迺翊，年金改革、信賴保護原則與年金期待權之財產權保障——兼論不同職域年金制度之銜接，月旦法學雜誌，268期，2017年9月，93頁。

<sup>26</sup> 蘇永欽，司法權的分權問題——司法院第620號解釋方法論的商榷，法令月刊，58卷1期，2007年1月，4-26頁。

形，係將新法規適用於舊法規施行時期內已發生，且於新法規施行後繼續存在之事實或法律關係，並非新法規之溯及適用，故縱有減損規範對象既存之有利法律地位或可得預期之利益，無涉禁止法律溯及既往原則。」但該解釋理由書在對新法有無溯及既往做判斷時，其實又加了第二個標準：「惟系爭規定僅係適用於其生效後國家與退休公教人員、在職公教人員之間仍繼續存在之法律關係，並非溯及適用於系爭規定生效前業已終結之事實或法律關係。況且退休公教人員依據系爭要點辦理優惠存款，係以定期簽約方式辦理，對於已簽約而期限未屆至之部分，並未一體適用系爭規定。」同樣在國家與退休公教人員、在職公教人員之間仍繼續存在之法律關係，已簽約的優惠存款部分仍可不適用新法，豈不就是以其適用為溯及既往？

從釋字第620號與第717號解釋使用的主要判準——新法規範的法律關係是否跨越該法的施行日期——，其實已可看到德國憲法法院第一庭所採見解的影子。第一庭是這樣界定真正溯及(*echte Rückwirkung*)的：當法律就已完成而屬於過去的要件事實以規範變更加諸其上(*wenn das Gesetz nachträglich ändernd in abgewickelte, der Vergangenheit angehörende Tatbestände eingreift.*)，而非真正溯及(*unechte Rückwirkung*)則是：當法律用在當時，迄未完成的要件事實及法律關係而對未來加諸

其上，從而使相關法律地位嗣後才發生減損(*wenn eine Norm auf gegenwärtige, noch nicht abgeschlossene Sachverhalte und Rechtsbeziehungen für die Zukunft einwirkt und damit sogleich die betroffene Rechtsposition nachträglich entwertet.*)<sup>27</sup>。後來第二庭開始把真正溯及定性為「法律效果的溯及」(*Rückbewirkung von Rechtsfolgen*)，指把新規範的效力往前延伸到該規範生效之前。而非真正溯及則為「構成要件的回溯扣合」(*tatbestandliche Rückanknüpfung*)，指僅就新規範事實的適用範圍而非時間的適用範圍，往前延伸到規範公布前已經發生的要件事實上(*Wenn durch tatbestandliche Rückanknüpfung zwar nicht der zeitliche, jedoch der sachliche Anwendungsbereich einer Norm auf bereits vor Verkündung der Norm eingetretene Sachverhalte erstreckt wird.*)<sup>28</sup>，這種論述方式已經是現在德國的通說，取代了許多人認為容易誤導的真正和非真正二分法，但二者其實只在精準性上略有高低，並沒有本質性差異，故本文雖以二庭的判準較為可採，但名稱上還是沿用我國學界較多使用的真正與非真正溯及的概念。仔細比較這兩種判斷方式就會發現，德國現時通說已不再用法律關係跨越施行日這樣的判準，因為並不一定在所有情形都存在這樣的法律關係，就此而言，大法官使用的「事實或法律關係」，可能還更精準些。

<sup>27</sup> BVerfGE 30, 367, 385.

<sup>28</sup> BVerfGE 72, 200, 241; 97, 67, 78.

但德國憲法法院對於是否構成溯及既往已完全捨棄「繼續存在的法律關係」這一點，仍值得我們深思。

若把這一點和前述釋字第717號解釋另外增加的第二個判準：即是否已有請求權（已簽約而期限未屆至的部分，若適用新法即屬溯及既往），放在一起思考，就更清楚了。所謂的繼續存在的法律關係，通常只在涉及授益型規範時才會發生，而請求權的有無也一定只跟授益型規範有關。因此重點應在於，減少授益的規範何時構成溯及既往，此二判準——「繼續存在的法律關係」和「請求權是否已經發生」，有何關係。前一判準，是以法律關係繼續存在即非屬真正溯及，後一判準，則是以請求權若已發生，仍適用新規範即屬真正溯及。試問二者若相互衝突，應以何者優先？在釋字第620號解釋處理的夫妻聯合財產制下剩餘財產半數分配請求權問題，剛好是以法律關係結束為請求權發生的原因，兩個判準間沒有矛盾。當二者並存時，才是問題的開始。以釋字第717號解釋處理的公教人員退休給付（優惠存款）降低為例，認為尚與溯及既往無涉的學者，便都是從「國家與退休公務員的關係」跨越新法施行日期來做判斷<sup>29</sup>，以此推論，到公務員死亡之前，任何新法都可以任意溯及改變該關係的內容而無涉法律溯及既往，真是如此嗎？我們只要細思釋字第717號解釋就知道，果可如此推論，則根本沒有第2個判準存在的餘地。形式上，第2個

判準——請求權是否已經發生——在該號解釋中雖然只是與第一個判準並存的論據（「況且」），但實質上，就請求權已經發生的部分（已簽約而期限未屆至），縱仍存在原優惠存款給付的法律關係，依然不得適用新法，否則即構成溯及既往，顯然對大法官而言，在此二判準中後一判準對於何時「完成」授益更具決定性，在其完成授益時，不論所謂的法律關係是否結束，都可構成法律溯及既往。合併觀察，即知請求權是否已經發生，才是授益型規範是否溯及的真正判斷標準。

從這個角度或許更能體會，德國憲法實務現在為什麼不再多談是否仍有繼續的法律關係，因為只在涉及授益規範時，才有法律關係是否繼續存在的問題，而就減少授益的規範是否溯及既往，真正合理的判準反而是授益的事實（授益對象取得請求權）在新法施行時是否已經發生，法律關係是否繼續存在，反而可以不問。由此也可得到另一個結論，就是判斷立法何時已經（真正）溯及既往，在一般的判準以外，我們其實有必要再按規範類型分別建立更具體的判準，以下就整理我國大法官的實務作簡單的說明。

#### 肆、不同規範認定方法不同

大法官在釋字第717號解釋中闡釋的一般判準，刻意用「或」而非「和」來連結（業經終結的）「事實」和「法律關係」，已經為溯及既往的新法預留了類型

<sup>29</sup> 就此或可參閱作者參與該號解釋時所提出的協同意見書，10-12頁。

化的空間，到目前為止，我們至少可以把對人民構成不利溯及的規範分成四種類型，對被規範者而言分別是：一、增加負擔型(*status negativus*)，也就是增加原來沒有的行為（作為或不作為）義務，二、提高門檻型，包括參與公權力(*status activus*)，或單純取得特定社會經濟行為的資格(*status positivus*)，三、減少授益型(*status positivus*)，指的就是國家給付的減少，四、秩序規則型，不同於以上各種類型者，在於其無涉對不同族群所為現實資源或利益的分配，而為單純情境取向的秩序規則，對所有人民都可能是有時有利，有時不利。法律原則上不得做不利溯及都是就前三者而言，第四種情形，可以民法典為典型，其施行法對於是否溯及有明顯較大的空間，可以說明，但仍非全無視情形認定違憲的可能，本文暫不討論此一類型，僅就前三者分別做簡單的討論。

### 一、何時溯及增加負擔？

釋字第465號、第577號及第714號等解釋皆為其例。在增加負擔的類型，構成真正溯及者應限於新法禁止的作為或強制的不作為，在沒有禁止或強制的舊法時代就已經完成，如果還沒有全部完成，就只是非真正溯及。釋字第714號解釋最具代表性，大法官最後認定土壤及地下水污染整治法第48條規定：「第7條、第12條、第13條、第16條至第18條、第32條、第36條、第38條及第41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。」其中有關「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」部分，其負擔內容在於整治污染，前提是污染狀態繼續存在，而非對污染行為科處罰則，大法官強調：「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。」另外就信賴是否值得保護而言，也因為「該污染係由施行前之污染行為人之非法行為造成，亦無值得保護之信賴而須制定過渡條款或為其他合理補救措施之問題。」

### 二、何時溯及提高門檻？

釋字第352號、第525號、第529號、第547號及第575號等解釋可歸於此。在提高門檻的類型，構成真正溯及者應限於某些人民在新法尚未提高門檻前就已經達到舊法設定的低門檻，如果還沒有全部達到舊法設定的低門檻，從而尚未取得應考或為其他爭取加入的資格，就只是非真正溯及。但達到與否往往只是一個消極狀態，應該還有某種表達信賴的積極行為才值得保護，而可認定不得以新法拉高的門檻溯及適用，釋字第525號解釋最具代表性，事涉銓敘部有關後備軍人轉任公職考試比敘條例第3條第1款適用對象的規定，該部於84年發佈函釋令，把之前兩次函釋從法定的常備軍官擴張及於軍事學校專修班畢業服預備軍官役及大專畢業應召入伍復志願轉服4年制預備軍官役依法退伍者，比照

「後備軍人轉任公職考試比敘條例」比敘相當俸級之規定，命應「停止適用」，表面上看，好像已經達到門檻，但大法官認為這時在單純達到門檻的消極狀態以外，應該還要有積極表現信賴的行為，就本件而言，「其於比敘優待適用期間，未參與轉任公職考試或取得申請比敘資格者，與前述要件不符」。

### 三、何時溯及減少授益？

釋字第589號及第717號解釋可歸類於此<sup>30</sup>。在減少授益的類型，構成真正溯及者應限於舊法就一定要件事實實現，已可發生對國家的請求權時，之後又有新法規定，對該請求權人改依新法減少給付，就是真正溯及，如果在新法施行前尚未實現所有的要件事實，就只是非真正溯及。就此又以釋字第717號解釋最具代表性，已如前述。該案所處理的退休人員優存利息，一直到2010年間公務人員退休法修正（2011年1月1日施行）時，才在第32條第5項建立法律授權的基礎，之前只是單純以預算為基礎的政策性補貼，自然不存在法定的請求權。又因優存利息的本質，尚須定期與委託的金融機關簽立契約，才能確定給付的金額，顯然依該要點本身還無法發生具體、於法有據的請求權，調降優存利息的新法當然就沒有溯及既往的問題。

### 伍、退休金請求權已經發生

在整理了真正和非真正溯及的判準後，已可清楚認知，一般性的判斷就是當新法的要件可回扣到施行前已經全部完成的事實，而其效果也延伸到施行前，就是真正溯及，如果新法的要件僅回扣到施行前部分完成的事實，而其法律效果也只從施行日後向未來發生時，即為非真正溯及。具體操作這個判準，則仍要按規範類型而定具體的判準。就授益規範而言，其授益減少要件事實是否在施行前已經完成，則端視施行前按舊法授益對象是否已確定取得請求權而定。據此回頭檢視軍公教退休金改革有關退休人員部分的合憲性，就不至於漫無頭緒了。以公務人員來說，依適用到2018年6月30日的公務人員退休法第10條到第17條所生的退休人員的退休金請求權，不但有明確的法律基礎，而且法律對於請求權的發生有非常完整的規定，銓敘部在其審定函上會把核定退休公務員的退休金請求權，包括退休給予種類、人員等級、基數內涵、任職年限等都一一敘明，因此在核定處分生效時，退休金請求權即已發生，不再需要任何其他要件事實的合致才告確定，則嗣後才調降退休金的規定如果也可適用於這些請求權人，當然就是真正的溯及既往。至於已符合退休條件，但因某些原因迄未申請退休的人員，按此處請求權發生的判準，即因整體退休金請求權確實仍未發生而不能主張新法適用已構成溯及既往，其所受不公

<sup>30</sup> 釋字第620號解釋所間接處理的民法第1030條之1外觀上似為授益規範，但其性質實更接近秩序規範類型，故此處不列入。

平只有進一步靠立法與執法在按信賴保護原則對因非真正溯及而有值得保護的信賴利益者採取緩衝、部分補償或其他措施時，給予特別的考量了。

論者有以公務人員申請退休雖經權責機關核定，然因每月（或半年）所領的退休給與事實仍繼續進行，此一繼續給與的事實既橫跨在新法施行前後，則已給與的退休金依舊法規定，新法後給與的退休金依新法規定，即符合非真正溯及的概念，不因此而違憲。此說只有在權責機關核定的退休給與尚無法就退休後的整體給與確定的情形，可以成立，這裡說的整體給與指的是跨越各分次給與的整體給與，而非整體金額，因為分次給與和一次給與的選擇本來就在退休餘年的不確定，從而對分次給與而言即不可能核定整體金額，但只要整體給與的內容已經確定，就不能再以分次給與仍繼續而認定請求權尚未發生。此一法理很類似德國民事終身定期金(*Leibrente*)所稱的終身定期金根權(*Leibrentenstammrecht*)，以其為一統一的用益權，從帝國法院開始建立法理，到今天聯邦法院仍繼受此說<sup>31</sup>。學者雖有認為此類終身給付的性質仍有近於繼續性債之關係之處，也只是為了在釋義上多一些彈性，並未推翻此一法理。

此一法定的退休金和釋字第717號解釋處理的優惠存款最主要的不同正在這裡，

「退休公教人員依據系爭要點辦理優惠存款，係以定期簽約方式辦理」，並非如公務人員退休法規定的退休金那樣一次確定。定期給付的退休金可以考量其財務管理的設計而有一次確定或保持動態彈性設計的選擇，但從該法第9條第1項規定的一次退、月退和一半一次退一半月退這三種給與方式，在整體數額上分別為一次確定全部，一次只確定一半和完全不確定，直到死亡為止，也可推知此一自1995年7月1日後實施的退撫新制，由政府與公務人員共同撥繳費用建立的退休撫卹基金支給退休公務人員退休金，並由政府負最後支付保證責任（同法第14條第2項），所以能分成三種在整體退休金數額上確定性不一的給與方式，其目的顯然在於為公務人員保留各自依其個人情況自承不確定風險的選擇，但政府基於平等考量必然要精算平均餘命而定其月付數額，以確保三種給與方式在整體數額上仍可趨近。果然則月付退休金的整體給與內容即不能不以類似根權的性質使其一次確定，這和採取動態調整定期給付金額的退休金制度不會保留一次給付的選擇，明顯有別。此所以我國的退休金一般都歸類於儲金制，而其退休給付方式雖有三種，仍都屬於確定給付制(defined benefit plan)。和動態調整的退休制度，最典型者即見於德國、英國的隨收隨付制(pay-as-you-go system)<sup>32</sup>，有本質的差

<sup>31</sup> Mathias Habersack, in: *Münchener Kommentar zum BGB*, Bd. 5, 4A., § 759, Anm. 3-7, 2004 (C.H. Beck); Hermann Amann, in: *Staudinger BGB*, Buch 2, § 759, Anm. 4, 18-31, 2002 (de Gruyter).

<sup>32</sup> 參閱葉崇揚、施世駿，典範連續或典範轉移？德國與英國年金改革研究，社會政策與社會工作年刊，13卷1期，2009年6月，1-50頁。

異。換言之，從一次退和月退選擇性的存在，正好說明整體給與的一次確定，和保持動態調整的財務規劃本質上即排除整體給與的一次確定，截然不同。

此一差異立刻會影響到的，就是在法律變動時在憲法上是否構成溯及既往的評價。簡單的說，此一問題既可歸結於信賴和改革的價值調和，給與人民的對法律效力的信賴更多一點，還是給與國家行動力更多一點？則若兩種退休金制度的設計，一個本來就以其穩定不變為特質，另一則以保留國家調整空間為特質，則就其授益規範的本質而言，就前者肯認其已經發生的退休金請求權為已經授益，嗣後的修改也只能向未來生效，不能動搖已經確定的整體退休金請求權，應不為過。反之，後者在制度上即對立法者嗣後的調整有高度期待可能，以退休時所確認的請求權尚非終局確定，退休人員對於授益不變的信賴，反而較不值得保護，同樣合理<sup>33</sup>。所以德國聯邦憲法法院在2005年就2001年公務人員退休法修正所生違憲爭議最後判決駁回該件對立法的憲法訴願，理由的論述到了最後才就是否構成法不得溯及既往的違

反，簡潔明快的予以否認，理由即以其年金制度本身就要求隨當時社會經濟條件隨時調整，不可能期待退休給付固定不變<sup>34</sup>。同樣的理由如果用在臺灣2017年的法律修正，恐怕就會牛頭不對馬嘴了。如前所述，德國的隨收隨付制，精神源於代際互助，由國家保證工作人口對退休者的奉養承諾，無須事先累積資產以換取對未來產出的請求權，這種制度從世代傳承出發，有相當多的好處，但奉養的世代和被奉養的世代在人數上就有兩個變數，如果還把代內平等原則衍生的所得替代率納入考量，其退休給與勢須保持高度彈性，精神上就無法再為對原有給付的信賴做太多的考量<sup>35</sup>。德國是在1957年就從基金儲存改為隨收隨付，並建立動態調整機制，1989年修法，規定根據前一年淨工資調整年金給付，到2012年之前逐步削減在65歲以前退休者的給付，以後1996、2001、2004年還三度修法，其中2004年又為動態調整機制增加永續發展參數，即當領取年金人數相對繳納保費人數比例提高時，年金額度將隨之減少<sup>36</sup>。僅看這些制度內含的動態調整和多年的實踐，對於其憲法法院認為這裡

<sup>33</sup> 如果財務設計上一方面保留一次給付的選項，另一方面又有經常浮動調整的定期給付，以致前者新法不得溯及既往，後者新法則屬非真正溯及，會不會因出入太大而違反平等原則，至少會是一個很值得探討的憲法問題。

<sup>34</sup> BVerfGE 114, 258; 中文可參孫迺翊，同註 25, 97 頁；孫迺翊，年金制度改革的幾個法學面向思考，月旦法學雜誌，222 期，2013 年 12 月，95-99 頁。

<sup>35</sup> 儘管如此，基於憲法保障常任文官制度的傳統原則（基本法第 33 條第 5 項），退休給與的彈性還是有其底線，此所以前揭判決花了很長的篇幅都在檢視系爭新法是否已經逾越此一底線，但因制度機動性的本質，對於是否已違反法不溯既往這一點，反而只有簡短的論述。

<sup>36</sup> 就此可參行政院年金改革辦公室官網上的資料：「年金制度國際比較」。2018 年 7 月 1 日開始施行的公務人員退休資遣撫卹法第 67 條規定的調整機制已有此一參數的精神，但僅為授權兩院裁量辦理。雖然如此，在增加此一變數以後，未來如果依新法辦理退休者主張退休後的再次

沒有值得保護的信賴，應該可以充分理解，但反過來看，更不難確認，完全沒有動態調整精神的我國公務人員退休法，退休人員在拿到銓敘部的審定函時，對於其依退休法已經獲得的授益所生信賴，當然更應該受到憲法的保護，否則這樣的制度到底還有什麼意義？

還有論者以公務員初任公職時是否已有法律規定明確的退休制度，來質疑可否為法律不溯既往的憲法主張，顯然忽略了公務員辦理退休原為我國憲法保障文官制度的要求，無須雙方的同意，國家即有依憲法儘可能完善此制的義務，因此在退休制度法律化及完善化的過程，評價新法得否溯及的關鍵，仍是請求權是否已依前一制度發生，至於初任公務員時是否已有退休制度，與此完全無關。前面以整體給與的請求權類比民事上的終身定期金，也只是單純法律技術的類推，當然不等同於主張此一公法上的債權原因為嚴格意義的契約，更不能任意以國家對退休公務員給付退休金的法理基礎即為契約關係，故在初任公務員時若尚無退休金的規定，自無主張契約未就此有何約定，即無對退休金的調降主張溯及既往的餘地。公務員與國家的關係不是契約，故主觀上多數公務員可能不瞭解退休制度的內容，也不影響其請求權的發生。

最後，如果肯定公務員退休金的調降對於已退休人員因涉及真正的溯及既往，基於信賴保護原則上不得對其適用，但在

例外情況仍非無容許適用的可能，參考德國憲法法院歷來肯認的四種例外態樣，這裡只有新法追求的改革有迫切公共利益值得考量。然而且不說這裡的公共利益是否真的已經達到迫切而無迴旋餘地的程度，就必須相互權衡的退休給付而言，本來就不只是財產權，還同時涉及人民生存權的保障（釋694、766），公務員和司法人員還有文官與審判獨立的制度性保障問題，溯及適用傷害者絕非以退休人員本身為限，而是整體文官制度、審判體系都會因保障的不可預測而受到重創，足以在憲法上正當化的可能性可說極微，特別是參諸釋字第589號解釋的先例。即使以方興未艾的世代正義論述來合理化，也因為代際正義如何權衡，在倫理學和憲法上都還高度不確定，代際正義還必然衍伸出代內正義的問題，即就政府、全體納稅人、軍公教人員與勞工之間，如何對特定族群的犧牲有合理分攤，迄今立法者並沒有提出經得起檢驗的證據。以政府本應負最大的規劃錯誤責任，及財政上仍有許多可撙節的支出看來，迫切性更是相當令人質疑，因此現階段要把少領規定溯及適用到退休公教人員身上，應已構成違憲。

## 陸、結語

和美國憲法差不多同一時期的普魯士一般邦法典（多達17,000多條），在法例的第14條也做了法不得溯及既往的宣示：「新法不得用在之前已經完成的行為或狀

調整退休金規定構成溯及既往，該德國判決或許才有參酌的餘地。

態 (vorgefallene Handlungen und Begebenheiten)上」，類似規定後來並見於19世紀的幾部民法典，可見此一法律安定性的信仰在200~300年前已經橫跨大西洋，深入人心。以研究社會共同體享譽的德國法學家Otto von Gierke甚至說這是所有文明國家的習慣法<sup>37</sup>。不過我們看到實際的發展，特別是經過一波波民主浪潮洗禮後的新世界，以民意為支撐推動各種改革的急切，和18、19世紀人們努力以法律安定來約制日漸集權的君主，確實予人時移勢易的感慨。但也正因某種程度的溯及已不可免，法不溯既往的原則有必要往內收縮，如何刻畫憲法的界線反而變成更重要的挑戰。無論如何，人民對於國家行為的信賴還是有其不可碰觸的底線，若只為了一時

一事的得失而輕越此一底線，法律秩序受到的動搖，其結果一定是得不償失。年金改革是當前一定要下決心做成的政務，退休軍公教的退休金改革只是其中的一部分，但也是最具指標性的一部分，從這個角度來探討憲法的界線，特別是看到從政府到學界迄今對這個問題明顯的流於「懶人包」式的人云亦云，對照深受影響者在街頭的激烈抗爭，更令人憂心，作為解鈴人的大法官，如何承接前輩摸索出來的調和點，以更具體精確且前後一致的論證來畫出相對清晰而可兼顧安定與改革的立法界線，應該是全民的期盼。本文拋磚引玉的用心，也就在此。♣

（本文已授權收錄於月旦知識庫及月旦系列電子雜誌◆[www.lawdata.com.tw](http://www.lawdata.com.tw)）

<sup>37</sup> Stern (Fn. 22), 831 f.

# The Constitutional Limit to Ex Post Facto Legislation - The Dividing Line of Real and Unreal Retroactivity

Yeong-Chin Su

Chair Professor, School of Law, National Chengchi University

## Abstract

The prohibition of ex post facto laws is a very essential part of rule of law. But the state needs, on the other hand, enough room to be active making reforms desired by the people. The antinomy between protection of trust and making social reforms becomes a constitutional issue to be coped with. Relying on the German constitutional dogmatics our constitutional jurisprudence differs between real and unreal retroactivity. Following this line the author, after examining the practice of both German and Taiwan's practice of the Constitutional Courts, comes to the conclusion that the reform law of the civil servant's pension, for the part reducing the monthly pay for the retired, is retroactive and thus unconstitutional.

**Keywords:** Ex Post Facto Law, Real Retroactivity, Unreal Retroactivity, Pension Reform

## 既得權，變動原則與年金改革

陳淳文

國立臺灣大學政治系暨公共事務研究所教授  
中央研究院法律學研究所合聘研究員

1. 2016 年年初我國所舉辦之總統副總統及立法委員選舉，其結果不僅讓民主進步黨重新取得中央行政權，並且也掌握了立法院的多數席次，形成「完全執政」的新政局。軍公教人員年金制度的變革是新政府急欲推動的政策重心之一，迄今除司法官外，其餘改革大都已完成立法，<sup>1</sup>並自 2018 年 7 月 1 日開始施行。
2. 整個軍公教年金改革過程，從研議、修法到施行，每個階段都引起諸多爭議與衝突。事實上，任何制度變革都會涉及多方利害關係人，正反立場相互對峙的情況本就不足為奇。此外，也沒有一個公共政策可以不以「公共利益」為名，問題僅在此「公共利益」如何被認知與如何被衡量而已。就政策面而言，以避免退撫基金破產，建立永續年金制度，確保代際正義等目標作為必須推動改革的理由，是否真的可以支撐此次制度變革？各方見解不一；此非本文所欲處理之範圍。就法律面而言，此次改革直接觸及「已退休人員」的部分，是否違反法律禁止溯及既往原則？是否抵觸信賴保護原則？是本文所欲討論的重點。<sup>2</sup>對此問題，可說是眾說紛紛，各說各話。<sup>3</sup>而不論是爭執雙方所持之立論，還是司法院大法官相關解釋的論述，都充斥著濃厚的日耳曼風味。本文企圖替這場改革政策思辯加一點法國酵母，讓這個本來就充滿「異國風味」的改革，有更加廣闊多元的想像。
3. 對於已退休人員而言，其退休給與總額因新法生效後，經由主管機關之重新審定處分而遭致刪減。<sup>4</sup>然而其退休給與的法律基礎是核定退休生效日期之行



<sup>1</sup> 相關法規範包括自 2017 年起的公職人員年資併社團專職人員年資計發退撫給與處理條例，公務人員退休資遣撫卹法，公立學校教職員退休資遣撫卹條例，公務人員退職撫卹條例，與 2018 年的 6 月完成修正的陸海空軍軍官士官服役條例。尚未完成修法的如公教人員保險法。

<sup>2</sup> 此次改革涉及在任現職公務人員的部分包括提高現職公務人員退撫基金之提撥率，提高退休年齡，調降月退休金之基數內涵與調降月退休金之所得替代率等。這些改革內容也有可能侵害在職公務人員之信賴保護問題，但限於篇幅，本文不予處理。

<sup>3</sup> 對此問題，台灣行政法學會已舉辦多場研討會，並將諸多會議論文集結成冊出版。參見，台灣行政法學會主編，*法治國原則與 2018 年金改革*，台北，元照出版，2018 年 6 月。

<sup>4</sup> 已退休人員退休所得有改變者，皆會接到主管機關所制作之「退休所得重新審定通知書」。現行退休金版本建立最低保證金額（依公務人員退休資遣撫卹法第 4 條第 6 款規定）為 32160 元。支領月退休金者，其公保養老給付之優惠存款利率從 2018 年 7 月 1 日至 2020 年 12 月 31 日間調為年息 9%，自 2021 年起利率為 0。支領一次性退休金者，其退休金加上養老給付的利息所得若高於最低保證金額者，其超過部分，以七年為期，利率由 18% 調至 6%。若其利息所得等於或低於最低保證金額者，其年息不變。

政處分，與審定退休給與總額之行政處分。<sup>5</sup>而這些行政處分之作成，當然是必須依據退休當時有效之法令為之。依新法所作成之重新審定處分是否可以不用經過任何法定廢止程序，逕而取代原審定處分嗎？就算重新審定處分是依據新法而為之，然則法律可以無所不為嗎？立法者基於公共利益之需要，得以立法溯及已發生之法律關係的界限何在？以下分從特定具體之行政處分與抽象普遍之法規範等兩個面向切入，分析此次年金改革所引發的相關法律問題

## 壹、既得權與信賴保護

4. 從個別處分的觀點出發，其涉及人民權利，並與行政權及司法權之運作相連結。行政權必須「依法行政」，司法權必須「依法審判」，乃眾所週知之事。行政、司法兩權之所以必須「依法」作為，正是以保護人民權利為目的，<sup>6</sup>避免這兩個欠缺直接民主正當性的權力部門因其作為恣意侵害人民權利。就權力運作之時序而言，行政權在上游，司法權在下游，而立法權則是此兩權的總源頭。行政權作成行政處分的行為，同時包含兩個面向：一是客觀面向，涉及行政權之運作是否符合法之要求；一是主觀面向，涉及此處分對人民權利的影響。若是司法權在下游介入該行政行為，其審查行為之功能既能監督行政權以維繫客觀法秩序，同時也能保障個人權利。基於客觀法秩序之維繫與人民權利之保護，違法的行政處分應該被移除於法秩序之外，合法行政處分的存續則應受到保護。<sup>7</sup>

5. 現行行政程序法對於合法行政處分之保障情形，與德奧法制相近：原則上，合法行政處分具有形式及實質之存續力。「形式存續力」亦稱「不可撤銷性」，意指該合法行政處分不得再以通常救濟途徑（訴願或行政訴訟）加以變更或撤銷而言。至於實質存續力則指處分之內容拘束相對人，關係人及原處分機關。<sup>8</sup>若是經由司法權介入，行政處分經由行政訴訟而取得確定判決所擁有之確定力（即既

<sup>5</sup> 依不同時期法規之規範，退休人員有不同退休文書：(一)85 年 2 月 1 日之前退休者(純舊制年資)：退休核定函、退休金證書及退休證。(二)85 年 2 月 1 日~100 年 2 月 1 日退休者：退休核定函、退休金證書、退休證及 100 年 2 月 1 日生效之「公保優惠存款重新審定函及附件」。(三)100 年 2 月 1 日~107 年 6 月 30 日退休者：退休核定函、退休金證書及退休證。

<sup>6</sup> 如我國行政程序法第 1 條即強調「確保依法行政之原則，以保障人民權益。」同法第 4 條規定：行政行為受法律及一般法律原則之拘束。

<sup>7</sup> 現行行政程序法對於違法行政處分並非完全不予保障，行政程序法第 117 條有不得撤銷違法行政處分之例外規定。本文以下以合法行政處分為討論重心，對於違法行政處分非有必要，即不予以提及。

<sup>8</sup> 吳庚，行政法之理論與實用，台北，三民書局，2016 年，增訂 14 版，頁 377。

判力），<sup>9</sup>則在判決之確定力與行政處分之存續力並存的情況下，其保障強度更加一層。<sup>10</sup>

雖然合法行政處分受到現行法之保障，尤其是合法授予利益之行政處分，直接涉及人民權利，行政權與司法權都必須予以尊重。但現行法肯認例外狀況的存在，允許行政權介入已確定之行政處分。此外，立法權更擁有一定程度的形成自由，可以基於公益理由透過立法，授權行政權變更已有存續力之行政處分，使其已確定之法律效果歸於消滅。更詳細地說，行政權得以介入合法授益處分的情形有二：一是行政程序法第 123 條之一般性規定，一是立法者透過法律所建置之特別規定。

本次年金改革對於已退休人員所作的「退休所得重新審定處分」，與原來退休所得之審定處分，二者皆是行政處分。<sup>11</sup>重新審定處分顯然是依新法所為之處分，理論上與行政程序法第 123 條無關，因為已退休人員並沒有收到廢止全部或部分原審定處分之行政處分。換言之，原審定處分並未依行政程序法第 123 條規定予以廢止，而是由重新審定處分逕行取代。此「逕行取代」的法律依據為何？固然值得探究，更重要的是人民依合法授益處分所取得的權利，要如何被保障？

結合行政程序法第 123 條及第 126 條第 1 項來看，現行法對於合法授益處分的有兩道保障設計：第一道保障是限制得廢止之事由，僅有在該條所允許的法定情形下，才能廢止合法授益處分。第二道保障是損失補償，若因廢止行為導致人民受有損失，應予以合理補償；不過必須以存有信賴表現為前提，如果有了這兩道保障機制即已足夠，此次年改應不致於引發諸多抗爭。從已退休人員的立場來看，在人民權利的領域中，難道沒有不僅行政權不得變更，連立法權也很難介入的「不可觸碰權利」嗎？

### 一、既得權之概念

6. 對於已退休之公務人員而言，他們的退休金為什麼不是一種不可被觸碰，被改變，甚至是被撤銷或被廢止的權利？這種把退休金視為是一種「既得權」的想法，在一般勞資爭訟中並不陌生。<sup>12</sup>其實「既得權」（droits acquis; acquired

<sup>9</sup> 行政訴訟法第 216 條參照。

<sup>10</sup> 吳庚，張文鄭，行政爭訟法論，台北，元照出版公司，2016 年，修訂 8 版，頁 451-452

<sup>11</sup> 吳庚，行政法之理論與實用，前揭書，頁 215。

<sup>12</sup> 例如最高法院 92 年度台上字第 2152 號判決對於退休權及退休金之性質，即使用「既得權利」或「既得權益」等用語：「又依退休金之經濟性格觀之，工資本質上係勞工提供勞動力之價值，退休金之性質為「延期後付」之工資，為勞工當然享有之既得權利，於勞工退休時支付，且不因勞工事後離職而消滅。退休金本質上係以勞工全部服務期間為計算標準所發給之後付工資，雇主不得以懲戒解僱為由，剝奪勞工請求退休金之權利。政府擬將退休金改採「個人儲蓄帳戶」，

rights) 是國際法學界眾所週知的法律概念，用於國際公法領域主要是在發生國家繼承問題時，私人的權利得以不受影響而獲得保障。<sup>13</sup>在國際私法領域，學者稱既得權為國際私法最重要的法律元素，主要用於解決準據法衝突時，如何保障私人權利的問題。<sup>14</sup>總之，在國際法領域中，既得權之肯認就是用以確保私人權利不因法規變動（如發生國家繼承）或是法規衝突而遭致侵害。此外，國際勞工組織之行政法庭在其訴訟中，對於國際組織受雇者之權利保護，也使用既得權的概念，並認為所謂既得權，就是任何法律變動都必須予以尊重的權利。<sup>15</sup>世界銀行之行政法庭的裁判則如此詮釋既得權：與其說是因為存有既得權，所以不得予以單方修改；還不如說是因為涉及受雇者之核心且基本（essential and fundamental）的特定工作條件，在未經受雇者同意之前，不得予以單方變更，所以此權才稱為既得權。<sup>16</sup>

7. 放到國內公法的框架裡，既得權並非沒有生根與茁壯的空間。或許是受到法國國際法學者特別重視既得權概念的影響，法國公法學界之學說與實務對於既得權不僅不陌生，而且還常常予以援引運用。<sup>17</sup>對於既得權概念最簡潔的定義為：基於已確定之法律地位所產生的特權。此特權一經形成之後，即不得在事後予以變更或廢棄。<sup>18</sup>

此定義包含三個要素：第一，要先存有得以形成法律地位（或法律關係）的

---

可攜帶式退休金制度，其目的係避免僱主因財務困難或其他因素致勞工請求給付困難，影響勞工既得權益，上訴人辯稱：現行勞動基準法退休金性質並非後付之工資；勞委會現擬修改退休金制度為「個人儲蓄帳戶」，可見現行退休金制性質非後付性質云云，顯不足採。勞工一旦符合法定退休要件，即已取得自請退休並請求給付退休金之權利，此為其既得權利，不因僱主終止勞動契約而喪失，否則僱主即得藉故解僱已符合退休條件之勞工，規避給付退休金之義務，殊非勞動基準法之立法本旨。」

<sup>13</sup> 例如國際法庭在 1923 年有關在波蘭之德裔移民的權利時，法庭表示：主權變動並不會使原依法取得之既得權消失。而既得權應予尊重之原則無須透過條約予以肯認。Voir Publications de la Cour permanente de Justice international, série B, n° 6, p. 36 et 38. G. Kaeekenbeeck, La protection internationale des droits acquis, Recueil des cours de l'Académie de droit international, 1937-I, vol 59, p. 361.

<sup>14</sup> 「既得權應予以尊重」作為國際私法的基本原則，最簡單的理解就是「所以在他國法制下已肯認的既得權，（本國）必須予以尊重。」Y. Loussouam et P. Bourrel, *Droit international privé*, Paris, Dalloz, 7 edition, 2001, p. 263.國內國際私法教科書也曾約略提及既得權理論，如馬漢寶，國際私法，台北，翰蘆圖書公司，2014 年 8 月，第三版，頁 268-269。

<sup>15</sup> Judgment *In re Lamadie* (No. 2) and *Kraanen*, 365 (1978), consid. 7. See also *In re Biggio* (No. 3), *van Moer* (No. 2) and *Fournier*, Judgment 366 (1978), consid. 6; *In re Mertens* (No. 2), Judgment 371 (1979), consid. 4; *In re de Los Cobos and Wenger*, Judgment 391 (1980), consid. 6.

<sup>16</sup> WBAT, *de Merode and others v. World Bank*, 83 ILR 639 (1981), para. 44.

<sup>17</sup> 中文介紹另請參見陳淳文，違法受益處分與信賴保護，收於湯德宗，李建良主編，2006 行政管制與行政爭訟，中研院法律所籌備處出版，2007 年，頁 26 以下。

<sup>18</sup> Carlo Santulli, *Les droits acquis*, RFDA, 2001, n° 1, p. 88.

法規範，此法規範可以是國家法令，也可以是雙方合意的契約。**第二** 此法律地位會產生或形成特定權利，此種權利可視為是一種「特權」，而因其是依附在特定主體之上，故具主觀性質；權利享有人可以主動放棄或調整此特權，但它不得被其他法律主體所變更或廢棄。**第三** 此法律地位必須是最終確定的。在現實法秩序中，既得權固然常源自於特定法律行為，但也可能因法律事實而生；在合法情況下固然會產生既得權，但非法情況也有可能衍生出此種特權。

8. 經由出生而取得國籍是由法律事實產生既得權的典型案例。例如依我國國籍法第 2 條規定，只要父母之一有中華民國國籍；或在我國境內出生，但父母不詳或父母為無國籍者，基於出生之事實與國籍法之規定，新生兒即取得中華民國國籍。此因出生而取得中華民國國籍之「擁有國籍」特權，即屬已經確定，且不得於事後予以變更或廢棄的既得權。

若將因歸化而取得國籍之權利稱為「歸化國籍權」，則吾人可以把因出生而取得國籍之權利稱為「原生國籍權」。此兩種權利屬性的差別正在於：「歸化國籍權」可以在事後被撤銷歸化許可而喪失國籍，<sup>19</sup>但是原生國籍權則否。現今多數國家之國內法及現行國際人權法皆禁止剝奪「原生國籍」，故此種權利即是一種最終確定，無法再被他人改變的既得權。

9. 對於「原生國籍」，立法者，乃至修憲者，可否基於公共利益之需要與多數民意之強烈支持，建置剝奪國籍機制？在遭受一連串伊斯蘭恐怖攻擊之後，2016 年初當時的法國總統歐蘭德曾提出修憲計畫，企圖將「剝奪國籍」作為制裁恐怖份子的手段之一。<sup>20</sup>其主要的理由是法國的恐怖份子通常是出生於法國而擁有原生法國籍，但基於過去法國殖民非洲的歷史因素，他們的父母或他們自己也擁有該殖民地獨立建國後之新國籍。雖然國際人權法禁止將國民變成「無國籍者」，<sup>21</sup>不過剝奪雙重國籍者之一個國籍，尚不致於使其成為無國籍者，所以前述法國修憲計畫並不會抵觸國際人權法。然而此修憲計畫一經提出之後，雖然支持者相當多，但質疑其屬違憲的聲浪也很龐大。除了「剝奪國籍」作為制裁手段根本不能

<sup>19</sup> 如我國國籍法第 19 條第 1 項及第 2 項規定，若是透過通謀虛偽結婚或收養而取得國籍者，歸化許可應被撤銷。

<sup>20</sup> 以剝奪國籍作為制裁歸化者的手段之一，在比較法上是一種常見的制度，例如英國及法國皆有相關規定。以法國為例，法國民法第 25 條即規定四類犯行可以被剝奪國籍，包括恐怖主義及損害國家基本利益行為，刑法第 4 篇第 2 及第 3 章所規定之罪行，逃兵罪與危害國家利益幫助外國的叛國罪等。

<sup>21</sup> 1948 年世界人權宣言第 15 條及聯合國人權委員會 2014 年第 26/14 號決議文。以剝奪國籍作為制裁手段的歷史經驗並不光彩，例如二戰期間法國維琪政權與納粹德國合作，除了剝奪法籍猶太人之法國國籍外，亦以叛國為名大量剝奪反納粹法國人之法國國籍；連二戰前擔任法國國防部次長，戰後出任法國總理及總統的戴高樂將軍，也被維琪政府剝奪法國國籍。

抑制恐怖攻擊外，<sup>22</sup>最重要的反對理由是：此修憲計畫若是實現，則會將擁有「原生法國籍」的法國人民分成兩類，一類沒有雙重國籍者，其唯一僅有的法國國籍自然不能被剝奪；另一類則是擁有雙重國籍者（他們通常是北非人民的後裔），其原生法國籍則可以因涉及恐怖組織等相關刑事犯罪而被剝奪。這種將國民一分为二的做法，即使是透過修憲程序，也會因違反平等原則而無法通過違憲審查的檢驗。所以即使是为了反恐等如此重大之公共利益，即便是因多起恐怖活動造成重大傷亡而在法國形成強大的反恐民意，此修憲計畫最終仍因其違憲疑慮而被迫放棄。<sup>23</sup>此案例恰足以說明「原生國籍權」作為一種既得權，基本上是無法被變更，更遑論被廢棄。

10. 即使對於歸化者而言，「剝奪國籍」可以作為一種制裁方式；但是在入籍一段時間之後，經過時間的浸潤，<sup>24</sup>其國籍權也會轉化為一種既得權。以法國法而言，「剝奪國籍」僅適用於歸化入籍十年內之公民，而僅有針對恐怖主義行為或損害國家根本利益之行為者，才將期限延長至十五年。<sup>25</sup>換言之，歸化法國滿十年或十五年之後，法國國籍不得被剝奪，歸化者的國籍權即成為一種既得權。

11. 除了因事實而取得既得權外，在多數情況既得權主要是源自於法律行為，以前述國籍法的案型為例，申請歸化以取得國籍的途徑就是透過一個法律行為，亦即是由主管機關所核發之歸化許可而取得既得權。我國行政程序法把此種許可處分稱為「授予利益之行政處分」，並以授益處分是否合法為基礎，區分不同的保障形式。法國法上也有與授益處分十分相近的概念，稱之為「創設權利行為」(*actes créateurs de droits*)，<sup>26</sup>其與既得權之關係十分密切。依法國法的觀點而言，所有透過法律行為所取得之既得權皆源自創設權利行為，但並不是所有創設權利行為皆能衍生既得權。僅有法定救濟時效已經完成，不得再行救濟；或是透

<sup>22</sup> 因為對於會發動恐攻的人，諸如聖戰士等激進恐怖份子，他們根本不認同或不在乎法國國籍。剝奪國籍的威脅既不能在事前抑制他們發動恐攻，事後作為制裁手段，對他們而言更是無關痛癢。

<sup>23</sup> 2017 年 5 月加拿大聯邦法院也認為加拿大國籍法 C-24 法案 (Strengthening Canadian Citizenship Act) 中，對於雙重國籍者若觸犯恐怖主義行為，間諜，叛國等罪行，及申請歸化時為虛偽陳述者，得剝奪加拿大國籍的「二等公民條款」，與加拿大人權法案 (Bill of Rights) 相抵觸。

<sup>24</sup> 民法上的時效取得制度即是透過時間經過而取得權利，司法院大法官釋字第 291 號解釋理由書第一段謂：「民法第七百六十八條至第七百七十二條關於因時效而取得所有權或其他財產權之規定，乃為促使原權利人善盡積極利用其財產之社會責任，並尊重長期占有之既成秩序，以增進公共利益而設。此項依法律規定而取得之財產權，應為憲法所保障。」

<sup>25</sup> 法國民法第 25-1 條第 3 項。我國國籍法第 19 條第 1 項規定：歸化滿五年即不得撤銷歸化許可，亦即歸化國籍權滿五年以上，即成為既得權。但同法第 19 條第 2 項規定，對於假結婚或假收養者，其撤銷歸化許可沒有期限限制。

<sup>26</sup> 中文介紹另請參見陳淳文，違法授益處分與信賴保護，收於湯德宗，李建良主編，2006 行政管制與行政爭訟，中研院法律所籌備處出版，2007 年，頁 14 以下

過救濟程序已取得確定判決者，此創設權利行為方成為不可觸碰的既得權。

所謂「創設權利行為」就是創設權利之法律行為，顧名思義就是得以創造法律地位或法律關係，或使此地位或關係發生變動而使相對人取得權利的法律行為。「創設權利行為」的概念範圍比「授益處分」更廣，因為法律行為的範疇遠大於行政處分。不僅單方行為得以創設權利，雙方行為亦然；特定具體的個別處分固然可以創設權利，具抽象普遍性質之法規範亦能創設權利。<sup>27</sup>不過，抽象法規範通常不能直接創設權利，它們必須經過公權力部門予以適用後，才能發生規制效果。加以法規變動乃法治社會之常態，故抽象法規範就算能創設權利，也無法成為一種既得權。

12. 對於特定具體的個別處分，若是其內容對處分相對人有利，在我國法上稱之為授益處分，但在法國法上卻未必將所有授益處分皆視為是創設權利行為。一旦特定授益處分不被視為是創設權利行為，此授益處分當然也就不能衍生既得權。

在法國法上不被視為是創設權利行為，但在我國法上卻屬授益處分的情形最主要包含下列四類行為：首先是行政權享有充分的自由裁量空間，得隨時變更或廢棄相關法律行為，典型的案例就是政務人員及機要人員的任命行為。該任命行為固然賦予相對人擔任公職的利益，但因其職位得隨時被更替，所以此種任命行為並沒有給相對人創設權利；<sup>28</sup>相對人當然也不可能因此而取得既得權。

其次，在行政管制領域，諸如證照核發或是核給特許，其雖賦予相對人特定權利，但該領域本屬非人民得自由行使之範疇，公權力機關基於公共利益必須予以管制。<sup>29</sup>管制行為既是行政權履行其法定義務之行為，一旦基於公共利益有調整或變更管制內容之必要時，行政權自應進行必要之調整或變更，以確保公共利益。基此，管制措施雖授予相對人利益，但相對人不因之而可取得維持此利益的權利，實務上此類管制型的授益處分通常都會有附款之附加，若受益人為履行其負擔者，處分即失去效力；故法國法並不認為此類行為屬創設權利行為，<sup>30</sup>因此也不可能因之而形成既得權。

第三種行為是所涉及之創設權利行為，乃係相對人以「詐欺」(*fraude*)<sup>31</sup>方

<sup>27</sup> 例如我國立法院曾於 2008 年年底通過振興經濟消費券發放特別條例，編列 857 億元預算發給全民。2318 萬受惠人民無需提出任何申請，僅查驗身分證件即能領取。

<sup>28</sup> CE 22 déc. 1989, Morin, *Rec.* 279; AJDA, 1990, p. 90, chron. Honorat et Baptiste.

<sup>29</sup> 另請參見陳淳文，現行行政命令合法性審查知檢討-以不利益處分所引發之司法審查為中心，收於黃舒苑主編，2007 行政管制與行政爭訟，中研院法律所籌備處出版，2008 年，頁 144-147。

<sup>30</sup> CE 4 juill. 1958, Graff, *Rec.* 414; RDP, 1959, p. 315, concl. Long.

<sup>31</sup> 此處之詐欺與我國刑法上之詐欺並不完全相同。法國法上之詐欺乃指以不誠實之方法企圖去獲得契約之合意，或獲得不當之利益，或是規避法令之執行的行為。與我國行政程序法第 119

式致使行政機關作成授益處分，則該處分創設權利的效果僅在處分未被撤銷前，一旦此違法授益處分被撤銷，則其所創設之權利即不復存在。

最後是單純的確認性（*recognitif*）或宣告性（*déclaratif*）法律行為，其特徵是行為主體在作成此類法律行為時，完全不具任何裁量空間，僅能單純地確認或宣告所涉及之事實關係是否符合法定要件。換成我國所熟悉的語境，此類法律行為若由行政機關所作成，即是「羈束處分」，行政機關僅有作成義務。例如依戶籍法所規定之戶口名簿及國民身分證之核發，一旦符合法定要件，主管機關僅有依法核發義務。此類法律行為之所以不能創設權利，可以由行為主體的觀點去理解：其行為之所以不具權利之創設性，實因一切具權利性質之法律效果皆已由法規範所事先明定。換言之，若真有「創設性」，此創設性非源自於作成行為之主體，而是源自於立法者。

13. 緒上，從法國法的觀點來看既得權，有兩種不同來源可以形成此權：一是合法的創設權利行為，一旦經過法定救濟期間或經確定判決確認後，該行為所賦予之權利即成為既得權。一是違法的創設權利行為，只要該行為不是透過詐欺而取得，或是該行為不是因其嚴重瑕疵而自始不存在，<sup>32</sup>則一旦經過法定救濟期間後，該違法創設權利行為所賦予之權利，也會變成一種既得權。前述既得權之內涵原經法國行政法院之判例形塑而成，後再由立法者予以法典化。法國現行「行政與公眾關係法典」（*Code des relations entre le public et l'administration*）第 L.241-1 條規定：「除了歐盟法之要求及法令之特別規定外，單方行政行為之撤銷或廢止依本法典之規定為之。」同法典第 L.242-1 條規定：「不論是行政機關主動為之，或是在第三者的請求下為之，一個創設權利處分僅有因其係違法，且僅在此處分作成後四個月內，該處分才可以被行政機關撤銷或廢止。」<sup>33</sup>

## 二、既得權之法律地位

14. 一旦成為既得權，其就具有「不可觸碰性」（*intangibilité*）或「不可廢棄性」；「既得權尊重原則」不僅是國際法上之一般法律原則，也成為法國國內公法的一般法律原則。我國行政程序法並不談「既得權」，而是如德國法般地使用「信賴保護」用語；究竟二者有何差異？特別是放到年金改革的議題上，法國法是否會有不同結果？

條相比較，第 119 條第 1 款中之脅迫或賄賂並不屬之，同條第 2 款則屬之。

<sup>32</sup> 如我國行政程序法第 110 條第 4 項：無效之行政處分自始不生效力。

<sup>33</sup> 例外規定包括行政與公眾關係法典第 L.241-2 條所規定：「凡是透過詐欺而取得的單方行政行為得隨時被撤銷或廢止。」以及該法典第 L.242-2 條所規定：「例外於 L.241-1 條之規定，行政機關在下列情形不受前述條款之期間限制：一、當處分之附款內容未被履行時，得廢止該創設權利處分；二、當申請特定補助之法定要件未被滿足時，該給予補助之處分得被撤銷。」

15. 「既得權尊重原則」是法國法上的一般法律原則，行政權受該原則所拘束。而依據賦予既得權之法規範位階的不同，既得權的保障強度也會有所不同。如果特定既得權所賦予的權利內容，是源自據憲法位階的法規範，則在此情形下，即使有法律規定行政權得變更或調整相關處分，行政權仍不得為之。例如一個經由法官申請所作成之調職處分「將甲法官調至 A 法院」，該處分一經生效，對甲法官而言則生至 A 法院任職的權利。若主管機關事後反悔，欲將甲法官改調至 B 法院，就算此改調決定有法律依據，亦因侵害憲法所保障之司法獨立規定而不能發生效力。換言之，甲法官取得至 A 法院任職的既得權，其權利根源乃來自於憲法位階的法規範，就算有國會立法介入，也不得牴觸之。類似的案例例如有關人民財產權的剝奪，基於財產權乃憲法所保障之神聖且不可侵犯之權利，人民合法取得的財產即是人民之既得權，立法權若欲例外地介入此既得權領域，必須受到嚴格的憲法規範所限制。

雖然既得權是指授予之權利內容，事後不得再予以變更或廢棄；但是既得權保障的既得內容，也不能超越法令所賦予的權利內容。例如透過考試取得公務員任用資格並經行政機關任用者，取得公務員身分，此公務員身分即屬當事人之既得權，非依法律不得剝奪之。一旦當事人諸如被褫奪公權，喪失國籍，或達法定退休年齡等相關法定情形，自然喪失公務員身分；當事人當然不能再主張既得權。換言之，既得權其實就是法律所規定並保障的權利內容；尊重既得權，其實不過就是「遵守法律」此法治國之基本要求罷了。

16. 既然「既得權遵守原則」也不過就是法治國原則下的一項次原則，其與同樣強調人民權利保護的「信賴保護原則」是否有相同的功能呢？從上述有關法國法上既得權的內涵來看，其與信賴保護原則有相當程度的差異。首先就保障之客體範圍而言，法國法之既得權僅源自於「創設權利行為」，但是德國法及我國行政程序法上的信賴保護原則及於所有「授益處分」。換言之，「授益處分」的概念範圍遠大於「創設權利處分」。為避免保障過廣以至於阻礙公權力行為之良善運作，所以在保障強度上，「信賴保護原則」遂不及於「既得權遵守原則」。更詳細地說，法國法上一旦成為既得權，即具「不可觸碰性」，不得再被變更或廢棄。至於信賴保護原則，並未強調此種「不可觸碰性」，而僅重視是否設有過渡條款與合理補償。

再者，就處分相對人而言，信賴保護原則還進一步細膩地要求相對人要有基於信賴基礎而為的信賴表現行為或舉措。欠缺信賴表現，即無補償之可能。且此處之合理補償，性質上屬合法行為之損失補償，應有法規為依據方得向行政主體

提出請求，不能單憑此法理上宣誓之原則而為訴訟主張。<sup>34</sup>反之，在既得權的保障下，根本不用考慮處分相對人是否有任何舉措，或是廢棄原處分所造成之損失是否存有法律依據而得請求補償其損失。

③最後，就行政主體在事件中所享有的裁量空間而言，不論對於違法行政處分之撤銷或是合法行政處分之廢止，<sup>35</sup>行政主體都享有相當大的利益衡量餘地與作為與否之裁量空間。例如以合法授益處分之廢止而言，我國行政程序法第 123 條第 4 款的條文用語是：「致不廢止該處分對公益將有危害者」，同條第 5 款則是為「防止或去除對公益之重大危害者」。即使是「重大危害」用語，行政主體仍有一定程度的評價空間來判斷危害是否重大；更遑論「對公益將有危害」的用語，評價空間更加寬廣。反之，在既得權的保障框架下，行政主體完全沒有任何利益衡量空間與作為與否之裁量空間。

17. 若從法國法來看我國年改施行後之退休所得重新審定處分，其似乎是未經廢止程序，直接取代原審定處分。然則依法國法之規定，合法之創設權利處分對相對人而言，形成一種既得權，行政主體根本無權主動予以廢止。<sup>36</sup>換言之，只要原退休所得審定處分是屬於合法之創設權利處分，它就具有「不可觸碰性」。

退休給付之審定處分是否屬於法國法上的創設權利處分？法國最高行政法院在 2002 年的一個重要判例 *Madame Soulier* 案中變更過去見解，<sup>37</sup>自此判例起，凡是能直接產生金錢或財務利益之處分，皆屬創設權利處分。有關退休給付之審定處分當然是屬直接產生金錢利益之處分，因其被劃歸為創設權利處分，所以得以形成既得權。

在此判例前，法國行政法院之判例並沒有將「直接產生金錢或財務利益之處分」獨立出來，而與其它類型處分共同遵循同一規則。此規則即是以行政主體是否享有裁量權作為判斷基準：凡是行政主體享有裁量權者，其處分就有可能是創設權利處分；反之，在羈束處分的情況下，因為行政主體僅是單純地確認特定事實是否與法定要件相符，故不能創設權利。（n° 12）法國最高行政法院 2002 年的判例就是將涉及金錢或財務利益的處分獨立出來，不論此類處分之作成行政主體是否享有裁量權，它們皆屬創設權利處分，因此皆可形成既得權。

18. 此見解變遷並非憑空而來，只是在既有的脈絡下更加強化人權保障而已

<sup>34</sup> 吳庚，行政法之理論與實用，前揭書，頁 65。

<sup>35</sup> 例如我國行政程序第 117 條及第 123 條之規定。

<sup>36</sup> 如前引法國法之規範內容：即便是違法的創設權利處分，除了是相對人以詐欺方式而取得的情形外，一旦處分作成滿四個月後，若該違法處分仍未被矯正，對相對人而言亦形成既得權。

<sup>37</sup> CE 6 nov. 2002, Mme Soulier, RFDA, 2003, n° 2, pp. 225 et ss. concl. Austry; pp. 240 et ss., note P. Delvolvé.陳淳文，違法授益處分與信賴保護，前揭文，頁 39 以下。

以裁量權之有無作為區分標準的舊見解，本身即存有例外。在非直接涉及金錢或財務利益的處分類型中，建照核發即是一例。若依前述區分標準，主管機關在人民符合法定要件的情況下，並無否准建照申請案的裁量空間。換言之，核發建照處分因主管機關不具裁量權，所以不是創設權利處分，故無法形成既得權，行政權得於事後予以廢棄。這樣的結果對人民權利之影響顯然太大，因為取得建照之後所為的建築工程，必須投入龐大資源。基此，法國最高行政法院自 1960 年代起，即認為核發建照處分是一種創設權利的處分。<sup>38</sup>另外一例則是處分內容對相對人而言是以保障其權利為目的，並不以特定條件為前提；則雖然行政主體作成此類處分並不享有裁量權，但此種處分也被視為是一種創設權利處分。例如法國 1972 年 7 月 13 日有關軍人地位法之修正法案第 24 條規定，一旦現役軍人因執行職務而涉訟，國家應給予司法協助。P 先生因執行軍事採購業務而涉嫌貪瀆，進入司法調查程序。法國國防部於 2001 年 7 月 26 日作成給予司法協助的處分，由國家負擔其律師及訴訟相關費用。然而在 2004 年 10 月 8 日一審判決中 P 先生被判有罪，同年 11 月 18 日法國國防部就以相對人被判有罪為由撤銷 2001 年 7 月的給予司法協助處分，並要求相對人返還已支出之相關司法協助費用。當事人不服此撤銷處分而提出行政救濟，最高行政法院在 2008 年 3 月 14 日的判決中指出：依據法律規定，給予涉訟軍人司法協助並不附條件，係屬創設權利處分。就算事後發現處分相對人自己確有違法過失，國防部也只能廢止該司法協助處分，但不能為撤銷處分，也不能要求相對人返還已支出之費用。<sup>39</sup>

#### 19. 舊法中的另一個重要的例外就是涉及退休金事件。

理論上，不論是核准退休日期、核定退休年資、核定退休薪級，以及審定退休給付金額等相關行政決定，主關機關都僅能依法行政，本並不具任何裁量空間。若依前述基本原則，這些處分因不具裁量性質而不能成為創設權利之行為，因此也就不可能形成既得權。但是法國最高行政法院很早就肯認此類處分雖然不具裁量空間，但仍然是一種創設權利處分，因此可以形成既得權。法院持此種立場的主要理由有三：

首先是法國的公務員及軍人退休法典（*Code des pensions civiles et militaires de retraite*）第 55 條規定：除了有計算錯誤得隨時調整，或是在處分作成後一年內發現處分有違法之虞，得由相對人請求或由行政主體主動重新檢核外，核定之退休金與殘障年金已取得最終確定之地位，不得再被重新調整或刪除。換言之，已核定之退休金在法定期間一年經過之後，即成為既得權，就算事

<sup>38</sup> CE 20 janv. 1960, Zagame, *Rec.*, p. 35.

<sup>39</sup> CE 14 mars 2008, Portalis, *Rec.*, p. 99, concl. Boulouis.

後發現處分係違法，也不得予以撤銷或廢止；除非係應相對人之請求且對相對人更為有利，並且未損及第三人利益。<sup>40</sup>既然法律明定退休金係不可觸碰之既得權，則不論核定退休金及其相關處分是否具有裁量空間，它們只能是創設權利處分。

其次，就保護公帑的角度而言，行政主體享有裁量權而核發的金錢給付或具財務效果之處分，其金額不會小於依職權且受羈束而核發之金錢或財務效果處分。若僅以裁量權之有無來決定既得權之有無，除了造成同一類型處分卻有兩種法律效果的體系齟齬之外，也不必然更能保護公帑，以避免其違法支出。<sup>41</sup>

最後，很多情況下雖然行政主體有作為義務，例如核發特定補助或租稅優惠，理論上只要符合法定要件即取得獲得補助或優惠之資格，因此好像也不具裁量性，應屬羈束處分。但是在實務上，包括法令規定本身，常常對於事實如何被認定即存有裁量空間，更不用說是事實與法令是否相符的涵攝過程。基此，以裁量權之有無作為區分基準，常會陷入灰色地帶而不易判定。

綜上，法國現行法對於所有直接發生金錢給付或財務利益效果之處分皆視為是創設權利處分，不論行政主體作成處分時是否享有裁量權，此類處分之受益內容皆可成為既得權。退休給付既屬既得權，即不得於事後撤銷或廢止，完全不用再去考慮信賴保護問題。更詳細地說，「既得權」是一種強調「客觀性」的法律概念，它完全不去考慮處分相對人的「主觀情境」，也就是有否因為相信法規範（信賴基礎）而有具體作為（信賴表現）。

## 貳、變動原則與法安定性原則

20. 行政權及司法權必須尊重既得權，此為前述法國法之規範情況。但是既得權之保障是否可以被立法者的意志所推翻？則是進一步要追問的問題。如果法律決定改變甚至是廢棄人民之既得權，這樣的立法行為是否可以被視為是合法合憲呢？如果立法者享有極大的形成自由得以變更或廢棄法律，則人民的權利要如何能獲得保障呢？

事實上，立法行為是整個法體系的總源頭，同時也是維繫法體系存續的動力中心；而所有法體系都同時面臨兩個相互衝突的需求：一是法規範必須維持穩定存在，如此方能使其所規制的社會關係得以據以建構；一是法規範必須因應規範環境之變遷而調整，如此方能透過法規範之變遷而引領社會前進，並且避免法規

<sup>40</sup> 即便是在既得權的情形下，處分相對人可主動請求變更原處分之規定，現已規範於行政與公眾關係法典第 L.242-4 條：「應處分相對人之請求，行政主體得不受期間限制，依據個案情況撤銷或廢止甚至是合法的創設權利處分，但僅有當此撤銷或廢止處分不會侵及第三人利益，且對相對人而言是更為有利的情況下，方得為之。」

<sup>41</sup> CE 6 nov. 2002, Mme Soulier, *RFDA*, 2003, n° 2, note P. Delvolvé, p. 244.

範的規範內容與社會現實脫節。換言之，法之安定需求與法之變動需求必然同時存在於所有法體系中，問題僅在於如何調適二者之關係而已。而此處之「調適」，各國自有其不同之實踐方式。以法國法為例，可以分從變動原則之限制與法安定性原則之內涵等兩個面向來觀察。

### 一、變動原則之內涵及其限制

21. 與大部分國家的情形相似，長期以來法國法即將「任何人皆無權要求法規範維持不變」視為是一個公法上的基本原則，此即法規範之「變動原則」（亦可稱為「可變性原則」）（*le principe de mutabilité*）。該原則不僅在過去長期存在，於今則更加強化。一方面是因「規範膨脹」現象<sup>42</sup>與規範品質下降，使得雖是新的，但品質卻粗糙不堪的法規範如雨後春筍般地處處冒出，規範變動的頻率與範圍，遠非昔日可比。在此情況下，法規範彼此相互衝突的情形就更加容易發生。在另一方面，因科技發展所導致的社會變遷與全球化趨勢，使得每一個現代化國家都必須要不斷地調整與變更其規範，以因應社會實際需求。基此，新規範不斷地改變與替代舊規範的情形遂成為常態。

如果規範變動原則是公法上的一項基本原則，其最重要的內涵就是基此原則所衍生出的「抽象法規範並不是一種創設權利的法律行為」，因為規範一經變動，原來所規制的法律關係隨即改變，對人民而言，即不可能直接經由抽象法規範而取得既得權。

22. 例如國家將公共輕軌運輸業務委託給私人經營，但對於票價，班次頻率等重要事項，政府當然還享有一定程度的主導權。依據法國 1881 年 8 月 6 日公共工程部之公行政命令（如我國的法規命令）<sup>43</sup>第 33 條規定：「行政總督（即地方行政首長）基於受託人（在本案即是經營輕軌業務的法國電車公司）之建議決定列車班表。」依此規定，隆河口省的行政總督頒布新的夏季列車班表，此表除了重訂班次外，並且列有每班車之應掛車廂數。為因應大幅增加的搭車人口，此新班表不僅增加班次，同時也要求每班列車要加掛車廂。受託人認為：將車廂數列為班表的一部分，超越委託契約之內容，總督應無權為之。故受託人雖同意增加班次，但拒絕加掛車廂。本案進入訴訟後，法國最高行政法院在 1910 年「法國電車公司」案的裁判<sup>44</sup>中提出下列見解：

<sup>42</sup> 陳淳文，現行行政命令合法性審查之檢討-以不利益處分所引發之司法審查為中心，收於黃舒丸主編，2007 行政管制與行政爭訟，中研院法律學研究所籌備處出版，2008 年，頁 134。

<sup>43</sup> 有關法國「公行政命令」（*les règlements d'administration publique*）的簡介請參閱陳淳文，行政保留之比較研究-以半總統制之行政命令權為中心，中研院法學期刊，第 10 期，2012 年 3 月，頁 32 以下。

<sup>44</sup> CE 11 mars 1910, Compagnie générale français des tramways, Sirey, 1911, III, p. 1, note Hauriou. 中文簡介可參見陳淳文，論行政契約法上之單方變更權-以德、法法制之比較為中心，台大法學

第一，公共服務業務存在的目的就是滿足公眾之需求，以實現公共利益。在提供與運作公共服務時，絕對不可能一層不變；它必須要因應實際需求而隨時調整改變。

第二，國家雖然將公共服務業務委外經營，但並不因有委託經營之事實，隨即改變公共服務業務的本質。雖然委外經營，它仍是一項公共服務業務，國家仍應承擔責任。

第三，國家在公益需求下而必須調整公共服務業務之內容，若是對受託經營者造成財務損失，破壞了原委託契約之財務平衡，則應給予受託人相應之補償。

這個判例的重要性在於其提出行政契約法上的兩個重要的原則：一是「變動原則」，另一則是「財務平衡原則」。就本文所關懷的變動原則而言，法國最高行政法院在 1902 年一個有關市區公共照明業務的爭訟中，<sup>45</sup>即提出「變動原則」概念。該案的爭執點乃是市府要求受託公司將原來的瓦斯路燈改為電力路燈，以提升公共照明的安全性，但受託人認為此超越委託契約之內容而予以拒絕。法院最後的判決見解為：基於公共利益而為之變動或調整，若受託人不欲配合，行政機關得以合法解約。前述法國電車公司案乃以此公共照明案之裁判為基礎，更進一步提出基於公共利益之需要，行政機關得以單方變更行政契約內容，但必須輔以補償，以維繫契約之財務平衡。而此公共利益概念之內容包含公共服務之品質與其持續運作，以及人民得以平等之方式近用該項服務等。<sup>46</sup>

雖然「變動原則」或是「可變性原則」主要出現在公共服務領域，所以也稱其為公共服務「有效運作原則」。但也學者主張其實法國電車公司案所涉及的其實是公共運輸安全之管制與公共服務業務之組織管理，不論是涉及旅客運送安全的行政管制，還是有關該業務之組織管理，皆屬行政權必須主動積極作為而不能讓渡的部分。從警察權不可讓渡，到公共服務組織權不可讓渡，皆可導出行政權在此領域上享有具主動積極性格的「主權性權力」。<sup>47</sup>

除了賦予行政主體得以解除契約或單方調整契約內容之權力外，變動原則也闡明了抽象規範不能形成既得權。不論是受託經營之人民，還是享用公共服務的一般人民，都無法從抽象規範中獲得「權利」。受託者不能主張維持原來的班次與車廂數是其既得權，搭車的人民也不能主張班次或車廂數之裁減侵害其既得

論叢，第 34 卷第 2 期，2005 年 3 月，頁 221 以下。

<sup>45</sup> CE 10 janv. 1902, Compagnie nouvelle du gaz de Deville-lès-Rouen, *Sirey*, 1902, III, p. 17, note Hauriou. 中文簡介可參見陳淳文，論行政契約法上之單方變更權-以德、法法制之比較為中心前揭文，頁 226 以下。

<sup>46</sup> CE 3 mars 2017, Commune de Clichy-sous-Bois, *AJDA*, 2017, p. 1286, note Hoepffner.

<sup>47</sup> 參見陳淳文，論行政契約法上之單方變更權-以德、法法制之比較為中心，前揭文，頁 226。

## 權

綜上，從法國法的經驗來看，變動原則最主要的適用場域是「公共服務業務」，不論此服務是由政府自己提供，還是委外經營。除了公共服務外，行政管制與行政組織領域，亦屬變動原則經常適用的場域。

23. 一旦法規發生變動，新法自然取代舊法，此新法優於就法原則乃是象徵國會主權與民主正當性的必然結果。在立法者享有自由變動規範內容的權力下，人民權利要如何獲得保障？此即涉及變動原則的界限問題。法國法在此領域提出三種限制。

首先，法律不得牴觸或超越憲法。凡是憲法本身或是具憲法位階之法規範所保障的權利，立法者自不得透過法律予以限制或剝奪。例如刑事處罰不得溯及既往乃是 1789 年人權宣言第 8 條所明定，<sup>48</sup>而人權宣言在法國即被憲法委員會視為是具憲法位階的法規範。基此，不論法律如何變動，都不能對新法公布前之過去行為進行處罰或加重其處罰。

其次，法國憲法委員會為強化人權保障，發展所謂的「不可逆效應」，<sup>49</sup>亦即凡是涉及諸如出版自由、講學自由或結社自由等重要人權領域，立法者之立法有不可逆之限制，新法只能更加提升保障強度，而不能減損舊法已經提供的保障內容。換言之，舊法的保障內容類似是一種既得權，得以對抗立法者的變動原則。不過，在諸多人權相互衝突的領域，憲法委員會當然無法僅單向思考特定人權保障內容之不可逆性，而不去考量相競合之人權。換言之，一旦發生人權相互競合時，就不再僅考慮「不可逆效應」，而更要考慮「門檻效應」。例如 2002 年有關刑事訴訟法之修正的憲法爭訟中，<sup>50</sup>釋憲聲請人主張與舊法相比較，新法有關羈押之規定對被告較為嚴苛，於此有違人權保障之不可逆要求。憲法委員會則表示：本案涉及被告之人身自由與無罪推定與第三人之人身安全與公共秩序等相關事項，彼此相互競合，立法者在不違反憲法要求的情形下，得予以必要之協調。換言之，本案已從「不可逆」移轉成「不得牴觸下限門檻」。

所謂「門檻效應」，依憲法委員會在其裁判中之主張：凡是基於憲法要求所

<sup>48</sup> 該條之內容為：「法律只應規定確實和明顯必要的刑罰，而且除非是根據在行為前已經通過並且公布之法律，並依法定方式進行處罰；若否，任何人均不應遭受刑罰。」歐洲人權公約第 7 條亦有類似規定。

<sup>49</sup> 「不可逆效應」乃作者意譯，其原文翻譯是「棘輪效應」(*l'effet cliquet*)，此概念在 1949 年由美國經濟學家 James Stumble Deussenberry 提出，其大意是：消費習性具不可逆特性，即使現期收入減少，但一般人還是會依過去的消費習慣進行消費；此想法類似「由奢返儉難」。把此概念運用到人權保障領域，意指立法者對於人權保障的效果，只能升級而不能倒退。相關案例如 CC 20 janv. 1984, n° 83-165 DC, Rec., p. 30 et ss.

<sup>50</sup> CC 29 aout 2002, n° 2002-461 DC, Rec., p. 204 et ss.

應建置之合法保障，立法者不得透過修法而將其剝奪或廢棄。換言之，「憲法要求」成為一種下限門檻，立法者不能架空或廢棄這些保障。事實上，所謂「憲法要求之合法保障」(garanties légales des exigences constitutionnelles)，<sup>51</sup>其實就是憲法委員會自己所創設之「憲法原則」，亦即具憲法位階之程序或實體要求，立法者不得廢棄之。例如根據法國國籍法典之規定，凡是在法國合法居留滿十年者，即可取得長期居留證；而且此長期居留證到期後，原則上是繼續核發新證。但法國 1997 年 4 月 22 日的法律以有效控制移民為由修訂原規範內容，增列「凡是外國人之居留對公共秩序造成威脅者，得不再核發其長期居留證。」憲法委員會認為：<sup>52</sup>外國人長期居住在法國，已使此外國人與法國間有千絲萬縷的聯結。新法僅以對公共秩序有威脅為由，即得拒絕續發長期居留證，此新法欠缺基於憲法要求所應建置之法律保障，對外國人造成不安定，過度侵害其家庭權與個人生活權。從此案例可以看到長期居留的事實已經在一定程度上形成取得續發居留證的「既得權」，新法若欲變動之，就必須在程序上及實體上建置相關保護規定，以保障當事人之權利。

## 二、法安定性原則的客觀與主觀面向

24. 變動原則是法體系得以與時俱進、適應環境需求所不可或缺的動力；法安定性原則是法體系得以存續的基礎。變動原則主要是以主權者或是立法者的立場出發，法安定性原則則是聚焦在人民的權利保障面向。作為法治國理念下的核心組件，法安定性原則包含客觀與主觀等兩個面向。法國法長期不承認充滿主觀色彩的信賴保護原則，而是側重客觀面向。

25. 法安定性原則的客觀面向包括「理解」(savoir) 與「預知」(prévoir) 等兩部分，<sup>53</sup>並由此衍生「法不溯及既往」與「既得權保障」等次原則。所謂「理解」，意指法規範必須讓其規範對象，也就是人民，得以了解規範之內容。因此法規範必須「可及」(l'accessibilité)、「清楚明確」(la clareté)，並且「可理解」(la lisibilité)。「預知」則是在時間象限上，意指人民對於法規範之規範內容與規範被施行之期間與方式，必須可以被「預測」(la prévisibilité)，而且此預測必須是「可靠穩定」(la fiabilité)。

在當今這個法規範快速且大量變動的時代，<sup>54</sup>法安定性原則的重要性遠非昔

<sup>51</sup> G.Mollion, Les garanties légales des exigences constitutionnelles, *Rev.du droit consti.*, 2005, n° 62, p. 257-289.

<sup>52</sup> CC 22 avril 1997, n° 97-389 DC, *Rec.*, p. 45 et ss.

<sup>53</sup> Jean-Marc Sauvé, L'entreprise et la sécurité juridique, Intervention lors du Colloque du 21 novembre 2014 au Conseil d'Etat,

<http://www.conseil-etat.fr/Actualites/Discours-Interventions/L-entreprise-et-la-securite,2018/7/31>.

<sup>54</sup> 以法國的官方統計為例，在 2010 年底法國共有 2016 部法律，600 個條例，26198 個政府所

日可比；因此必須更加重視前述該原則客觀面向所蘊含的各項要求。「法律溯及既往」雖是「變動原則」所可能衍生的後果，但此類立法行為卻被嚴格控制。法國法控制變動原則的方式，約有下列幾項：

26. 首先是憲法本身之規定，以及由憲法委員會透過釋憲而承認之具憲法位階的法規範，它們限制法律溯及既往，並強調既得權之保障。但這些規範並非是由憲法法官所自行創設之不成文規範，而是由憲法法官從已存之法律文件所發掘出來的憲法規範；最典型的例子就是 1789 年的人權宣言，1946 年及 1958 年法國憲法之憲法前言等法律文件。例如 1789 年人權宣言第 4 條的法律保留原則，第 8 條刑事處罰不得溯及既往，第 16 條的權利保障與權力分立，第 17 條的財產權神聖不可侵犯，與基於公益徵收必須先予以合理補償等，這些都是超越立法者的憲法原則，變動原則必須退讓。

其次是從憲法委員會的裁判中所發展出來的「憲法要求」，它們不是立基於特定的法律文件，而是從比較法，以及一般法律原則所推演出來的結果。例如法規範必須清楚明確，且可理解；為避免不可預知，必須建置過渡條款；為避免法規範脫序膨脹或雜亂無章，以致人民不可及也無法理解，必須推動「法典化」，必須對新法規作完整且嚴謹的「衝擊影響評估」(*l'étude d'impact*) 等。

最後，一旦法規變動影響人民權利，憲法委員會從「既得權」保障進一步推展到「既得合法地位」(*situation légalement acquise*) 之保障，並把審查的範圍由客觀面向逐步擴展到主觀面向上。

27. 法國 1789 年人權宣言第 2 條宣示：「自由、財產、安全與反抗壓迫是人類自然且不可動搖的權利，所有政治結社的目的就是要確保前述權利。」同宣言第 16 條宣稱：「若是權利保護不能被落實，權力分立未能獲得確立，這樣的社會根本不存在憲法。」法國憲法委員會依這些條文開展既得權應予以保護的概念，並且由「權利」保護擴展到「既得合法地位」的保護。

前述宣言第 2 條的「安全」(*sûreté*)，並不是單指「人身」安全而已，而是包含「所取得權利」之安全，也就是該項權利的存續保障。因此該條文的法文用語是「不受時效拘束」(*imprescriptible*) 這個字，亦即包括自由權與財產權，乃至於反抗壓迫的抵抗權，都應該享有不可被動搖，永不失效的存續地位。從「安全」與「不受時效拘束」這兩個字字義，可以進一步推演出既得權的內涵。

法國憲法委員會在 1984 年一個極重要的憲法爭訟案件裡，將既得權的概念

---

頒布之命令。每年的法條增加數約為 8%，法條文字的增加數則為 6%。  
[http://archives.gouvernement.fr/fillon\\_version2/sites/default/files/fichiers\\_joints/Lois\\_et\\_reglements\\_en\\_vigueur\\_statistique\\_2018-7-27.pdf](http://archives.gouvernement.fr/fillon_version2/sites/default/files/fichiers_joints/Lois_et_reglements_en_vigueur_statistique_2018-7-27.pdf), 2018/7/27.

延伸到「既得合法地位」。該案源自於法國第五共和憲法自 1958 年生效後，首次出現中央層級的政黨輪替。左派密特朗所領導的社會黨在 1981 年先後取得總統大位及國民議會（即下議院）的多數，形成「完全執政」的格局。左派大幅推動各類改革，其中包括媒體改革。為破除新聞媒體長期為偏右派的人士或團體掌控，導致輿論對左派不利的情況；執政的社會黨遂提出媒體改革法，以確保言論多元為理由，要強制將大的媒體集團拆解。為避免所有權集中而導致言論單一，新法要求新聞媒體的持股人必須多元，凡是全國性媒體單一所有人持股超過 15% 者，必須釋出其股權。<sup>55</sup>該媒體改革法案進入國會審議時，引起左右政黨非常激烈地辯論，議會辯論該案的時間超過 218 小時，所提的修正案高達 2491 個，創下當時國會審議案件中的最高紀錄。國會最終通過該法，反對黨連署聲請釋憲，憲法委員會就本案也作出其成立以來最長的決定，該法案的 45 個條文中，有 10 個條文被宣告為違憲。其中有關要求大媒體強制釋股的規定，憲法委員會如此闡釋：

「儘管立法者得以依憲法第 34 條所賦予之立法權力，自由地對有關公共自由之行使進行規範，並且在其認為必要時，也可對未來建置比現行法更加嚴格的新規範；但是對於涉及公共自由之行使的現行法定地位或情況，僅有在以下兩種情形下，立法者才能修法改變既存法定地位：一是既存法定地位乃是非法取得者，一為為了要確保憲法所欲追求之目的得以實現，而且是在真正必要的情況下，方得為之。」<sup>56</sup>

此處所謂「憲法所欲追求之目的」(*l'objectif constitutionnel poursuivi*) 即是「媒體多元化」，立法者所欲採取的方法就是以新法變更舊法所允許的媒體持股比例。憲法委員會在此決定中指出：舊法所允許的「持股比例」即是一種既存法定地位，只要無任何違法情狀，對媒體所有權人而言，他就是處於「既得合法地位」。新法要改變此既得合法地位，僅有為了確保憲法所欲追求之目的得以實現，而且所採取之方法是「真正必要」(*réellement nécessaire*) 的情況下，方得為之。在本案，憲法委員會認為就當時的媒體數量，媒體言論分佈情況與媒體市場佔有率等指標來看，「媒體（與言論）多元化」這個憲法所欲追求之目的並未遭致侵害，其所欲採取之方法也不具真正必要性，故宣告該強制釋股規定為違憲。

28. 保護「既得合法地位」的想法充斥於憲法委員會之憲法爭訟案件中，對於

<sup>55</sup> 當時左派想要拆解的新聞集團就是 Hersant 集團，它同時握有全國性報紙的 30% 股權及各地地方性報紙 20% 股權。

<sup>56</sup> CC 10-11 octobre 1984, n° 84-181 DC, Rec., p. 73, considérant. 47.

在哪些情下立法者可以觸碰既得合法地位，憲法委員會作如下闡釋：

「設若立法者可以自由地建置具溯及既往性質的稅法條文，但此權力之行使卻僅能在滿足以下的條件時為之：基於充分之公共利益，並且不得剝奪憲法所要求之合法保障。」<sup>57</sup>

或許是受到歐洲人權法院的影響，<sup>58</sup>憲法委員會把「充分之公共利益」(*intérêt général suffisant*)更進一步強化為「迫切之公共利益」(*intérêt général impérieux*)，並且更完整地陳述溯及既往的條件：

「若是立法者可以溯及既往地修改一個法條，或是將一個行政行為或私法上之行為合法化，其僅有在以下情況下方得為之：必須尊重已具既判力之法院裁判，罪刑及處罰不得溯及既往，而且若是此修法或合法化行為侵害人民權利，其就必須是基於公共利益之迫切需要，而且不得牴觸任何據憲法位階之法律原則，除非此公共利益之迫切需要本身就具有憲法位階，最後，此修法或合法化行為必須嚴格地被界定」。<sup>59</sup>

29. 對於所欲追求之公共利益究竟夠不夠「充分」，或甚至是夠不夠「迫切」的考量，以使憲法委員會從純粹客觀的面向逐步地慮及主觀面向。一直以來，法國法並不把以主觀面向為主要考量的信賴保護原則視為是法律上之原則。例如在1997年的決定中，憲法委員會還如此表示：

「除了依據（1789年）人權宣言第8條有關刑事處罰的部分外，法律不溯及既往原則並不具憲法位階，故只要在不剝奪憲法所要求之合法保障的情況下，立法者自可自由制定具溯及既往性質的稅法條文，並沒有任何據憲法位階之規範保障所謂的「合法信賴」(*confiance légitime*)」。<sup>60</sup>

但是隨著考量到公共利益是否充分或迫切時，難免要慮及受規範影響之人民因新法施行所可能遭受的影響。儘管會有涉及人民主觀情境的考量，但憲法委員會還是盡量在客觀面向上著力。其中最值得注意的是：單一政府財政需求作為溯及既往的理由，原則上皆被認為理由不夠充分或不夠迫切，而被宣告為違憲。

例如單以補足政府稅收缺口為由，新法把徵稅範圍擴大，並溯及到原本舊法給予免稅優惠的特定動產交易所得，此新法所欲追求之公共利益理由被認為不夠充分。<sup>61</sup>

又如舊法對於特定保險契約在契約持續一定期間（如八年）內，給予租稅優

<sup>57</sup> CC 18 déc. 1998, n° 98-404 DC, *Rec.*, p 315., considérant 5.

<sup>58</sup> CEDH 28 octobre 1999, Zielinski, Pradal, Gozalez et autres c. France, n° 24846/94.

<sup>59</sup> CC 14 février 2014, n° 2013-366 QPC, *J.O.*, p. 2724.

<sup>60</sup> CC 7 novembre 1997, n° 97-391 DC, *Rec.*, p. 232, considérant 6.

<sup>61</sup> CC 29 déc. 2012, n° 2012-662 DC, *Rec.*, p. 724, considérant 44.

鳥。新法打算對於已經滿八年的保險契約，溯及既往地進行課稅，以增加稅收，仍因理由不夠充分而被宣告為違憲。<sup>62</sup>在本案中，憲法委員會不僅強調既得合法地位之保障，更把「既得合法地位」之保障延伸到「既得合法地位所得預期之法律效果」的保障：

「立法者在其權限範圍內固然得以自由地修改或廢止舊法，或是以新法取代舊法，但是立法者在遂行前述作為時，卻不能剝奪憲法所要求的合法保障。尤其是在欠缺充分的公共利益作為其理由時，其行為既不能侵害既得合法地位，亦不得傷害基此既得合法地位所得預期之法律效果。」<sup>63</sup>

30. 「政府財政考量」不得作為立法者得以溯及既往的充分理由，此不僅是法國法之立場，同時也是歐洲人權法院向來所採取的態度。<sup>64</sup>換言之，僅有財政考量是不足夠的，還要再加上其他的理由。

在法國憲法訴訟實務上，公共利益被認為是「充分」，或是「迫切」的主要場域是為了修改立法瑕疵。此處所謂的立法瑕疵，並不是指「政策錯誤」而言，而是專指立法程序上之疏失，或是立法者思慮不周，造成掛一漏萬或法條自相衝突等情狀。由於這種立法疏失造成部分人民享有利益，修法矯正此疏失，甚至是溯及既往地調整人民因立法疏失而獲得之權益。換言之，一旦人民的既得權或是既得合法地位是源自於立法疏失，則修法予以改變是可以被允許的。但是，立法疏失並不是人民的錯，故即便以此為主要理由，仍然要搭配其他客觀的數據，說明此疏失所造成的影響極大，理由才能被視為是充分或是迫切。

例如法國 1973 年 7 月 11 日的法律建置了巴黎以外之其他都會區的交通補助費，該法規定滿三十萬人口之都會區，當地政府或都會區聯合法人得以通過決議建置公共運輸交通補助費，在此都會區內雇用超過九名員工的雇主，依法必須給其員工搭乘公共運輸之交通補助費，此公共運輸補助費被視為是雇主所應承擔之賦稅。爾後的法律將陸續將三十萬的人口門檻降至一萬人，同時也把有權建置此補助款的主體擴大到市鎮層級。但是基於立法疏漏，對於相鄰市鎮所共同合組之混合法人組織（syndicat mixte）是否有權建置此補助費，法條並沒有寫得很清楚，如此引發很多爭訟。爾後立法者修法將所有可能的地方公法人皆列入，並

<sup>62</sup> CC 19 déc.2013, n° 2012-682 DC, *Rec.*, p. 1094, considérant 18.

<sup>63</sup> 其法文原文如下：CC 19 déc.2013, n° 2012-682 DC, *Rec.*, p. 1094, considérant 14 : Considérant qu'il est à tout moment loisible au législateur, statuant dans le domaine de sa compétence, de modifier des textes antérieurs ou d'abroger ceux-ci en leur substituant, le cas échéant, d'autres dispositions ; que, ce faisant, il ne saurait toutefois priver de garanties légales des exigences constitutionnelles ; qu'en particulier, il ne saurait, sans motif d'intérêt général suffisant, ni porter atteinte aux situations légalement acquises ni remettre en cause les effets qui peuvent légitimement être attendus de telles situations.

<sup>64</sup> 例如 CEDH 25 novembre 2010, *Lilly contre France*, n° 20429/07, phra. 51.

將過去法條沒有明文規定得以建置交通補助款之地方公法人的決議溯及既往地合法化，如此雇主就不得再以建置補助款之決議違法而拒絕給付補助款，或是要求其員工繳回已領取之補助款。以 2012 年的數據來看，此類交通補助款金額達 36 億 4 千 3 百萬歐元，佔各地公共運輸業者營收的 45%。如果已建置的補助款不能透過修法溯及既往地矯正其疏漏，對於公共運輸業者及已領取補助款員工，自然造成嚴重影響。

憲法委員會在 2014 年的決定<sup>65</sup>中認定前述溯及既往之修法合憲，除了財務考量，其引發之訴訟案件龐大外，更重要的是「依立法者之原意」，地方政府為維繫地方公共運輸系統之正常運作，建置此類補助款本屬必要。在不同修法階段中，不斷降低人口門檻，沒有同時慮及不同人口規模之地方公法人組織模式，導致出現立法缺漏，但此缺漏並非立法者之原意。

這種以「立法者之原始意思」為基礎，認為在立法缺漏之下所獲得的利益，僅能算是不可預期的意外利益，並非是既得權或既得合法地位，故容許立法者溯及既往地去矯正立法瑕疵的想法，並非是法國憲法委員會所獨創，而是歐洲人權法院判例中所常見的論述。<sup>66</sup>

31. 綜上，法國法不把重心放在具主觀性質的「信賴保護」，也不去關心溯及既往的方式究竟是「真正溯及」，還是「不真正溯及」等這些德國法的概念，而是以盡量客觀的方式去建構既得權，既得合法地位，乃至既得合法地位所得預期之法律效果等概念。對於立法者透過法律溯及既往而影響人民權利的部分，也以憲法位階之規範與立法者之原意等相對客觀指標，作為其規範基礎，要求立法者之作為必須讓人民得以「了解」並「預知」。

32. 回到我國的年金改革問題上，新法直接刪減已退休人員之退休給付，不論金額多寡，都對已退休人員造成影響。整個改革的表面上理由就是「政府的財政負擔」，而且也僅此唯一理由而已。其他什麼永續年金制度或代際正義，都不過是補強政府窮困抗辯的點綴說詞，不值一哂。

支持年改者強調：面對「政府財政負擔」此項公共利益，已退休者似乎僅能退讓；更何況減少給付僅是「不真正溯及既往」，並非法所不許。至於個別退休者的財務或生活情境，以及有否信賴保護的問題，也就不用再予考量。或者，新法已建置最低門檻保障，已退休者沒有可抱怨的空間，國家並無保護不足的問題。

<sup>65</sup> CC 14 février 2014, n° 2013-366 QPC, J.O., p. 2724.

<sup>66</sup> 例如 CEDH 27 mai 2004, Ogis-Institut Stanislas, Ogec St Pie X et Blanche de Castille et autres c. France, n° 42219/98 et 54563/00, phra. 69 et 72.

然而若是看看舊法的法條用語，例如公務人員退休法第 34 條規定：

「依本法辦理自願或屆齡退休人員，其生效日期應於申請時審慎決定，逾核定生效日之後，不得請求變更。」

公務人員依本法擇領退休金、補償金之種類、退撫新制實施前後年資之取捨及選族擇領撫慰金之種類，均應於申請時審慎決定，經銓敘部核定並領取給與後，不得請求變更。」

可以看出退休是一件極為重大，且不得於事後再予以變更的事。一前述世界銀行行政法庭之見解，退休條件當然屬公務員「核心且基本」之權益，未經其事前同意，不得予以單方變更。<sup>67</sup>更何況依此法條之理解與預知，人民如何可以想像：人民不得事後請求變更，但政府卻可以呢？前述不得請求變更之事項，固然不是退休給付總額本身，但卻是計算退休給付的基礎。不論人民是基於自己之生涯規劃而審慎考量，還是受政府獎勵退休政策之影響而作出退休決定，這都是公務員一生中最重要的幾個重大決定之一。此決定經過國家公權力機關的審核，取得合法的授益行政處分；有的可能還經過司法訴訟，最終取得具既判力的裁判。不論是授益行政處分，乃至司法裁判，這些都可以由立法者之一紙新法而予以廢棄嗎？而被認為是相對「偏高」的退休給付總額，是退休人員非法取得？還是基於立法疏漏而形成之「不可預期的意外利益」？需要事後透過修法予以矯正嗎？更遑論公務員制度具制度性保障之地位，公務員必須忠誠於國家，公正且盡心地執行職務，其既得合法地位之保障強度，並沒有理由得以低於監察委員。<sup>68</sup>

就算把舊的軍公教人員退撫制度視為是過去的立法錯誤，要進行轉型正義，也必須對於退休人員之退休給付予以特別對待。波蘭憲法法院在 1990 年代處理一系列轉型正義法案的違憲審查時，特別強調退休人員既得權之保障。法院主張：退休年金不同於失業救濟金，前者必須享有一種特別保障之法律地位，因為退休年金是以多年工作之貢獻與多年扣繳之部分薪資為基礎，退休人員與退休基金二者之間的契約關係，完全是建立在「信賴」之上。<sup>69</sup>對於新法溯及既往地觸及已退休者之退休權益，波蘭憲法法院在 1992 年 2 月 11 日的裁判 (K 14/1992) 中將新法中大部分的條文宣告為違憲。<sup>70</sup>

33. 退休年金制度受制於兩個科學上不可精準預測與控制的變因：一是出生率與人口結構，一是經濟發展情況。任何一個宣稱可以建立永續年金制度的說法，

<sup>67</sup> 參見前註 16。

<sup>68</sup> 參見司法院大法官釋字第 589 號解釋。

<sup>69</sup> P. Tuleja, *La protection des droits acquis élément constitutif de l'Etat de droit? Remarques sur la jurisprudence constitutionnelle polonaise*, RIDC, 1995, n° 3, p. 747-748.

<sup>70</sup> *Ibid.*, p. 761.

在科學上都不成立。誰能精準預測明年的經濟成長率？或是出生率呢？

面對政府財政不堪承受的無奈窘境，若是窮困抗辯確實屬實，且政府的確已厲行財政撙節措施後，仍然是赤字連連，執政者究竟要如何改革？

不能去觸碰已退休人員，政府只能針對在職者，或是延長其可退休之工作年資，或是延後其退休年齡，或是提高其薪資扣繳比率。如果真的還不夠，那最後就只剩徵稅一途



夏蟲語冰錄（一二四） DOI: 10.6509/TLM.201805\_69(5).0007

法令月刊 第六十九卷 第五期 民國 107 年 5 月  
The Law Monthly Vol.69 No.5 May 2018

## 夏蟲語冰錄（一二四）

### 受憲法制度性保障之公務員法制度之核心理念與價值 ——兼評公務人員退休資遣撫卹法有關退休金規定

廖義男

#### 壹、前言

公務人員為代表國家機關行使公權力，維護自由民主法治之憲政及社會秩序、並造福及服務人民之人員。憲法除保障人民有應考試服公職之權外（憲法第 18 條），為確保國家機關組織之運作，並維持及提升其服務人民之效率及品質，對代表其行使公權力之公務人員，就其考試、任用、銓敘、考績、級俸、陞遷、保障、褒獎、撫卹、退休、養老等事項，明定為考試院之職掌（憲法第 83 條、增修條文第 6 條），並分別制定公務人員考試法、公務人員升官等考試法、公務人員任用法、公務員服務法、公務人員考績法、公務人員陞遷法、公務

人員俸給法、公教人員保險法、公務人員保障法、公務人員退休法、公務人員撫卹法、及由司法院職掌之公務員懲戒法<sup>1</sup>等法律予以規範，建構一套公務員法制度，明確並安定公務人員與國家之法律關係，確保公務人員能以任職於國家機關為其人生志業而長久及忠誠努力服其勤務。惟 2017 年 6 月 17 日公布制定之公務人員退休資遣撫卹法（以下簡稱「2017 年新退撫法」）、除少數條文<sup>2</sup>自公布日施行外，自 2018 年 7 月 1 日開始施行，對公務人員之退休、資遣、撫卹作了重大變革<sup>3</sup>，動搖公務人員對國家之信賴，並使由上述諸多法規所建構之公務員法制度，用以安定公務人員與國家間法律關係，並確保其長久任職服務於國

<sup>1</sup>憲法第 77 條規定司法院掌理公務員之懲戒，故公務員懲戒法為司法院之職掌。

<sup>2</sup>2017 年 6 月 17 日公布制定之公務人員退休資遣撫卹法第 95 條第 1 項規定，除本法第 7 條第 4 項（公務人員具有本項公布施行後，依法令辦理育嬰留職停薪之年資，得選擇全額負擔並繼續繳付退撫基金費用）及第 69 條（公務人員或其遺族請領退撫給與之權利，不得作為讓與、抵銷、扣押或供擔保之標的）自公布日施行外，其餘條文自 2018 年 7 月 1 日施行。

<sup>3</sup>原公務人員退休法及原公務人員撫卹法，自 2018 年 7 月 1 日起不再適用（公務人員退休資遣撫卹法第 95 條第 2 項）。

家機關之作用，大失其功能，影響深遠，且其中有關退休金變革之規定並涉有違憲疑義，而值得討論。

## 貳、憲法上之制度性保障

### 一、憲法上制度性保障之意義及作用

憲法上「制度性保障」之闡明，首見於司法院釋字第 380 號解釋，表示：「憲法第十一條關於講學自由之規定，係對學術自由之制度性保障；就大學教育而言，應包含研究自由、教學自由及學習自由等事項。」理由書中並說明：「憲法第十一條關於講學自由之規定，以保障學術自由為目的，學術自由之保障，應自大學組織及其他建制方面，加以確保，亦即為制度性之保障。為保障

大學之學術自由，應承認大學自治之制度，對於研究、教學及學習等活動，擔保其不受不當之干涉，使大學享有組織經營之自治權能，個人享有學術自由。」

按憲法第 11 條之文義規定：「人民有言論、講學、著作及出版之自由。」乃賦予人民有主觀上權利，得防禦國家公權力之侵害，請求停止或除去對該基本自由權利之侵害行為（自由權性質之基本權）。但本號解釋闡明憲法上所保障人民之「講學自由」，其內涵除人民有此主觀上之自由權利外，並寓有「保障學術自由」為目的之客觀價值，且進而承認「大學自治之制度」亦受憲法講學自由規範之保障，並屬憲法上之「制度性保障」<sup>4</sup>。

闡明人民之基本自由權利具有憲法上「制度性保障」<sup>5</sup>之意義，其作用，

<sup>4</sup> 關於「制度性保障」，德國憲法學在威瑪憲法時代，對憲法保障人民基本自由權利之規範功能，已發展出「建制保障」（Einrichtungsgarantie）之理論。即憲法關於基本自由權利應受保障之規範，不單是使人民擁有得用來防禦國家公權力侵害之個人主觀上權利，而且構成該自由權利內容之核心要素，亦是憲法所欲建構、形塑及保障之制度。並區分公法領域之「制度性保障」（institutionelle Garantie），例如學術自由；及私法領域之「制度保障」（Institutsgarantie），例如所有權、婚姻等。見 Michael Sache (1999), in: Sach, Grundgesetz, 2. Aufl., Vor Art. 1, Rn. 30. 進入基本法時代後，「制度性保障」及「制度保障」之理論仍被沿用，但因德國基本法（Grundgesetz）第 1 條第 3 項明定「基本自由權利為直接適用之法，拘束立法、行政及司法權」，而漸採用「客觀法性質之基本權內容」（objektiv-rechtliche Grundrechtsgehalte），說明基本自由權利受憲法保障，並具有憲法位階之法規範之拘束作用。具有此性質及作用之基本權，包括契約自由、所有權及繼承、婚姻及家庭，以及生命權、人性尊嚴、言論自由、藝術自由、學術自由、集會自由、通訊秘密、職業自由、服公職權等。見 Ingo von Münch (2000), in: Münch/Kunig, Grundgesetz-Kommentar Band 1, 5. Aufl., Vorb. Art. 1-19, Rn.23; Matthias Herdegen (2005), in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, Art. 1, Rn. 16-24; Jarass/Pieroth (2011), Grundgesetz, 11. Aufl., Vorb. Art. 1, Rn. 3。

<sup>5</sup> 關於基本自由權利之規範具有「制度性保障」之意義與作用，大法官在司法院釋字第 380 號解釋之後，亦陸續在多號解釋之主文或其理由書中一再表明。例如，司法院釋字第 384 號解釋理由書中表示憲法第 8 條有關保障人民「人身自由」之規範，乃屬人身自由之制度性保障。又如，司法院釋字第 483 號解釋指出：「公務人員依法銓敘取得之官等俸級，非經公務員懲戒機關依法定程序之審議決定，不得降級或

一方面要求立法機關於制定法律使該憲法所欲建構及保障之制度之內容具體化時，應確保該基本自由權利內涵之核心理念及價值所形成之制度功能，得充分實現並保護之<sup>6</sup>；另一方面亦指示該基本自由權利內涵之核心理念及價值，既然受憲法之保障，即具有憲法位階之客觀法原則之規範性質，而有使立法、行政及司法機關均應遵守並受其拘束之作用。因此，「制度性保障」乃在強化基本自由權利之保護作用，尤其立法者依據憲法第 23 條制定法律對人民之自由權利為限制時，除應符合該條所揭示「為防止妨礙他人自由，避免緊急危難，維持社會秩序，或增進公共利益」之正當目的，以及達成此目的所採取之限制手段係屬「必要」而符合比例原則外，其限制亦不能抵觸、背離該基本自由權

利所內涵之核心理念及價值，或嚴重減損、破壞由該基本自由權利之核心理念及價值所形成之制度之重要功能。同理，行政機關對人民之自由權利所為之監督管理措施，除須有法律為依據外，其措施亦不能抵觸該基本自由權利內涵之核心理念及價值，或嚴重減損、破壞由其所形成之制度之重要功能<sup>7</sup>。

## 二、「人民服公職之權」受憲法上之制度性保障

憲法第 18 條規定人民有服公職之權利。此項「人民服公職之權」之規定，其內涵，大法官在其作成多號之解釋及其理由書中，從各種角度一再闡明：

---

減俸，此乃憲法上服公職權利所受之制度性保障」。再如，司法院釋字第 507 號解釋理由書中，表示憲法第 16 條規定人民有訴訟之權，此項權利包括被害人有請求司法機關對加害之行為人予以偵查、追訴、審判之權利，此項權利之行使國家亦應提供制度性之保障。又如，司法院釋字第 553 號解釋理由書中，表示憲法有關地方自治之規範，係憲法對地方自治之制度性保障。再如，司法院釋字第 554 號解釋表示：「婚姻與家庭為社會形成與發展之基礎，受憲法制度性保障」。

<sup>6</sup>憲法第 11 條保障人民講學自由之規範，既然含有保障學術自由及大學自治制度之意涵，因而大學法之制定及其第 1 條第 2 項規定：「大學應受學術自由之保障，並在法律規定範圍內，享有自治權。」應可認為在秉承憲法第 11 條之意旨，建構大學自治制度之具體內容，並以法律之明文具體實現及保障之。

<sup>7</sup>司法院釋字第 380 號解釋理由書中表示：「教育部監督權之行使，應符合學術自由之保障及大學自治之尊重，不得增加法律所未規定之限制，乃屬當然。大學之必修課程，除法律有明文規定外，其訂定亦應符合上開大學自治之原則，大學法施行細則第二十二條第三項規定：「各大學共同必修科目，由教育部邀集各大學相關人員共同研訂之。」惟大學法並未授權教育部邀集各大學相關人員共同研訂共同必修科目，大學法施行細則所定內容即不得增加大學法所未規定之限制。教育部依此所定各大學共同必修科目僅係提供各大學訂定相關科目之準則。同條第 1 項後段：「各大學共同必修科目不及格者不得畢業」之規定，為對畢業條件所加之限制，各大學共同必修科目之訂定因而發生限制畢業之效果，而依大學法第二十三條、第二十五條及學位授予法第二條、第三條規定，畢業之條件係屬大學自治權範疇。大學法施行細則第二十二條第一項後段自係逾越大學法規定，又同條第三項未經大學法授權，均與前揭憲法意旨不符。」除闡明法律保留原則之適用外、亦有自「制度性保障」之精神加強保護「大學自治」之用意。

### （一）公務人員與國家間法律關係之權利義務

司法院釋字第 433 號解釋理由書中表示：「按國家為公法人，其意思及行為係經由充當國家機關之公務人員為之。公務人員與國家間係公法上之職務關係，國家對公務人員有給予俸給、退休金等保障其生活之義務，公務人員對國家亦負有忠誠、執行職務等義務。」<sup>8</sup>

### （二）公務人員依法銓敘取得之官等俸級，乃憲法上服公職權利所受之制度性保障

司法院釋字第 483 號解釋強調：「公務人員依法銓敘取得之官等俸級，非經公務員懲戒機關依法定程序之審議決定，不得降級或減俸，此乃憲法上服公職權利所受之制度性保障。」

### （三）國家應建立相關制度，兼顧對公務人員之權益之保護

司法院釋字第 491 號解釋表示：「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之權利，其範圍不僅涉及人民之工作權及平等權，國家應建立相關制度，用以規範執行公權力及履行國家職責之行為，亦應兼顧對公務人員之權益之保護。」

### （四）人民有服公職之權利兼保障由此衍生享有之身分保障、俸給與退休金等權利

司法院釋字第 575 號解釋表示：「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。機關因改組、解散或改隸致對公務人員之憲法所保障服公職之權利產生重大不利影響，應設適度過渡條款或其他緩和措施，以資兼顧。」

### （五）人民服公職之權受憲法上之制度性保障

司法院釋字第 605 號解釋即綜合表示：「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（本院釋字第 575 號、第四八三號解釋參照）。」<sup>9</sup>

人民服公職之權，依司法院之解釋，固然受憲法上之制度性保障，但該制度性保障之具體內容如何，實際上須透過法律予以明定並落實。誠如司法院釋字第 491 號解釋理由書中表示：「國家應制定有關任用、銓敘、紀律、退休

<sup>8</sup> 司法院釋字第 596 號、第 658 號解釋之理由書亦再重申此意旨。

<sup>9</sup> 司法院釋字第 614 號解釋理由書中又強調此意旨：「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。國家則對公務人員有給予俸給、退休金等維持其生活之義務。」

及撫卹等保障公務人員權益之法律，用以規範執行公權力及履行國家職責之行為。」而考試院亦本於憲法所賦予之職掌（憲法第 83 條、增修條文第 6 條），制定一系列公務人員權利義務之相關法規，送由國會完成立法，而建構一套公務員法制度。

### 三、公務員法制度之建構

#### （一）忠誠廉潔並有相當學識能力之國民始能擔任公務人員

公務人員為代表國家依法行使公權力、履行國家職責並造福及服務人民之人員。因此，其必須為國民身分，且未曾犯內亂罪、外患罪而忠誠於國家之人。又因其在行使公權力，為防止仗權斂財，首重其人品廉潔，因此曾服公務

而有貪污行為者，即不能擔任公務人員（公務人員考試法第 12 條第 1 項第 1 款及第 2 款、公務人員任用法第 28 條第 1 項第 1 款、第 3 款及第 4 款參照）<sup>10</sup>。並且亦必須具備執行職務所需之相當學識能力。而是否具備執行職務所需之相當學識能力，則以通過公開競爭、並依學歷高低分別其得應考試之等級種類之國家考試（公務人員考試法第 13 條、第 14 條、第 15 條參照）<sup>11</sup>及格者，認證之。並依其通過之考試等級種類，取得高低不同官等職等之公務人員之任用資格（公務人員任用法第 13 條第 1 項）<sup>12</sup>。

#### （二）公務人員有忠心努力服勤並接受考評之義務

公務人員代表國家行使公權力，本

<sup>10</sup> 公務人員考試法第 12 條第 1 項第 1 款及第 2 款規定：「中華民國國民，年滿十八歲，具有本法所定應考資格者，得應本法之考試。但有下列各款情事之一者，不得應考：

一、動員戡亂時期終止後，曾犯內亂罪、外患罪，經判刑確定或通緝有案尚未結案。  
二、曾服公務有貪污行為，經判刑確定或通緝有案尚未結案。」

又公務人員任用法第 28 條第 1 項第 1 款、第 3 款及第 4 款規定：「有下列情事之一者，不得任用為公務人員：

一、未具或喪失中華民國國籍。  
三、動員戡亂時期終止後，曾犯內亂罪、外患罪，經判刑確定或通緝有案尚未結案。  
四、曾服公務有貪污行為，經判刑確定或通緝有案尚未結案。」

<sup>11</sup> 得有博士學位者，得應公務人員高等考試一級考試；得有碩士以上學位者，得應公務人員高等考試二級考試；大學或學院畢業者，得應公務人員高等考試三級考試；高級中學畢業者，得應公務人員普通考試；凡國民年滿十八歲者，得應公務人員初等考試（公務人員考試法第 13 條、第 14 條、第 15 條參照）。

<sup>12</sup> 公務人員任用法第 13 條第 1 項規定：「考試及格人員之任用，依下列規定：

一、高等考試之一級考試或特種考試之等考試及格者，取得薦任第九職等任用資格。  
二、高等考試之二級考試或特種考試之二等考試及格者，取得薦任第七職等任用資格。  
三、高等考試之三級考試或特種考試之三等考試及格者，取得薦任第六職等任用資格。  
四、普通考試或特種考試之四等考試及格者，取得委任第三職等任用資格。  
五、初等考試或特種考試之五等考試及格者，取得委任第一職等任用資格。」

於忠誠於國家及依法行政之原則，即應忠心努力，依法律、命令所定執行其職務（公務員服務法第2條）。且國家為層級組織結構，其管理及服務，講求紀律及效率，並重視指揮、監督。因此，公務員對其長官所發命令有服從義務（公務員服務法第3條、第4條）；對其服務之表現績效，並有平時考核、專案考績之獎懲及年終考績之考核。對年終考績列甲等、乙等者則予本俸晉一級及獎金；列丙等者，則留原俸級；列丁等者，則予免職（公務人員考績法第3條、第4條、第7條、第12條）。即透過考績之獎優汰劣，以促進公務人員之服務效能。

### （三）官等職位之陞遷依功績原則

國家機關為層級組織，公務人員依官等及職等任用之。官等分委任、薦任、簡任。職等分第一至第十四職等，以第十四職等為最高職等。委任為第一至第五職等，薦任為第六至第九職等；簡任為第十至第十四職等（公務人員任用法第5條）。有高低之分。公務人員依其服務績效之表現，即年終考績二年列甲等；或一年列甲等二年列乙等者，取得同一官等高一職等之任用資格（公務人員考績法第11條第1項）。且公務人員具有陞任職務任用資格者，而最近三年內曾獲頒功績獎章、楷模獎章或專業獎章；或最近三年內經一次記二大功辦理專案考績（成）有案者，得優先陞遷（公務人員陞遷法第11條）。又公務

人員官等之晉升，原則上，應經升官等考試及格（公務人員考試法第23條、公務人員任用法第17條第1項）。但經銓敘部銓敘審定合格實授現任薦任第九職等職務人員，其以該職等職務辦理之年終考績最近三年二年列甲等、一年列乙等以上，並已晉敘至薦任第九職等本俸最高級後，再經晉升簡任官等訓練合格者，取得升任簡任第十職等任用資格，不受應經升官等考試及格規定之限制（公務人員任用法第17條第2項）。即得以優良考績再經晉升官等訓練而取得高一官等之任用資格。經銓敘部銓敘審定合格實授現任委任第五職等職務人員，亦同樣得以優良考績再經晉升官等訓練，而取得升任薦任第六職等任用資格（公務人員任用法第17條第6項）。故公務人員在其職業生涯中，每年表現績效優良者，其職等官等即可逐步高陞，並取得較高職位。

### （四）俸給與官等、職等及職位應相當之原則

俸給係國家對公務人員之公法上金錢給付義務。亦是國家對公務人員所具有之官等、職等及職位所代表之身分尊嚴及重要性之待遇評量。故俸給應反映官等、職等之高低及職位之重要性。官等、職等愈高，職位愈重要者，其所得之俸給應愈高，且得加發職務加給（主管加給或危險加給）、技術或專業加給、地域加給（公務人員俸給法第4條、第5條、第6條、第7條參照）。又俸給

為公務人員賴以維生之收入來源，因此，國家應衡量社會經濟及財務發展情況及一般生活水準，提供公務人員能維持與其身分地位相當之生活水準之俸給<sup>13</sup>。

#### （五）國家有保護及照顧公務人員之義務

公務人員為國家服其勤務，則國家為確保及報償公務人員之服務，自應有保護及照顧公務人員之義務。在保護方面，法律即明定各機關應提供公務人員執行職務必要之機具設備及良好工作環境；公務人員執行職務之安全應予保障。各機關對於公務人員之執行職務，應提供安全及衛生之防護措施（公務人員保障法第18條、第19條）。公務人員因機關提供之安全及衛生防護措施有瑕疵，致其生命、身體或健康受損時，得依國家賠償法請求賠償（公務人員保障法第21條第1項）。公務人員依法執行職務涉訟時，其服務機關應延聘律師為其辯護及提供法律上之協助（公務人員保障法第22條第1項）。公務人員執行職務時，現場長官認已發生危害或明顯有發生危害之虞者，得視情況

暫時停止執行（公務人員保障法第20條）。公務人員因公受傷、殘廢或死亡者，應發給慰問金。但該公務人員有故意或重大過失情事者，得不發或減發慰問金（公務人員保障法第21條第2項）。此外，並強制納入公教保險，保障公務人員於發生失能、養老、死亡、眷屬喪葬、生育或育嬰留職停薪之保險事故發生時，給予一定金額之現金給付（公教人員保險法第6條、第12條）。保險之保險費率為被保險人每月保險俸（薪）額百分之七至百分之十五；保險費，則由被保險人自付百分之三十五，政府補助百分之六十五（公教人員保險法第8條第1項、第9條第1項）。政府所以應該負擔較多保險費者，乃基於國家有保護公務人員之義務之故。

在照顧方面，應照顧對象除公務人員本人外並及於其遺族<sup>14</sup>，使公務人員無後顧之憂而得戮力從公。於公務人員任職時，應給予俸給外，於其年老或因身心障礙、重大傷病等原因不堪勝任職務而依法退休者，並應給予依本（年功）俸額〔2018年7月1日以後退休者

<sup>13</sup> Jarass/Pieroth (2011), Grundgesetz, 11. Aufl., Art.31, Rn. 53；吳庚（2005），《行政法之理論與實用》，增訂9版，頁250；陳新民（2015），《行政法學總論》，新9版，頁203。

<sup>14</sup> 公務人員在職病故或意外死亡者，其任職未滿十五年者，發給其遺族一次撫卹金；任職滿十五年者，發給一次撫卹金及月撫卹金（2017年新退撫法第54條）。公務人員在職因公死亡者，應辦理因公撫卹。其係執行搶救災害（難）或逮捕罪犯等艱困任務，或執行與戰爭有關任務時，面對存有高度死亡可能性之危害事故，仍然不顧生死，奮勇執行任務，以致死者，其任職未滿十五年者，以十五年計給撫卹金；其任職滿十五年而未滿二十五年者，以二十五年計給撫卹金；其任職滿二十五年而未滿三十年者，以三十年計給撫卹金。其他因公死亡之情形，其任職未滿十五年者，以十五年計給撫卹金；其任職滿十五年者，以實際任職年資計給撫卹金（2017年新退撫法第53條、第55條）。

以其「退休年度適用之最後在職數年平均俸（薪）額」<sup>15</sup>為計算基準之退休金。而退休金之多寡係按其任職年資之長短計算（年資每增一年，即增加退休金基數或基數內涵之一定百分比），任職年資逾長者，得領之退休金逾多（原公務人員退休法第9條、2017年新退撫法第28條、第29條規定參照）。退休金之給與，為國家應履行之照顧義務，係報償公務人員長期提供其忠誠服務之回饋義務。其意義與作用，保障公務人員於年老體衰時仍有一定收入得以安享天年<sup>16</sup>，因而於年青時願意立志投入公職，並長期忠誠服務於國家為其終身職業。退休金之給付義務本來即應由國家負擔，1995年7月1日開始實施之公務人員退休撫卹新制（以下簡稱退撫新制），雖規定「退撫新制」實施後之公務人員退休金，應由政府與公務人員共同撥繳費用<sup>17</sup>建立之退休撫卹基金（以下簡稱退撫基金）支給，並由政府負最後支付保證責任（原公務人員退休法第14條第2項、2017年新退撫法第6條第1項）。此乃使公務人員須分擔一部

分經費以減輕國庫之財政負擔而已，並不表示國家應履行之退休金給付義務，限以退撫基金能支付者為範圍。其特別規定「並由政府負最後支付保證責任」者，即在強調國家應給付公務人員退休金以履行其應照顧公務人員之責任，並不因有退撫基金之設置或基金之虧損或破產而減免。

#### （六）公務員身分及權利之變動受法律保留原則之保障

公務人員為國家機關所用之優秀人才，而優秀人才培養不易，國家自應設法使其久任而予保住。因此，為安定公務人員與國家間之法律關係，並保障公務人員之權益，公務人員保障法即明定「公務人員之身分應予保障，非依法律不得剝奪。基於身分之請求權，其保障亦同。」、「公務人員非依法律，不得予以停職。公務人員於停職、休職或留職停薪期間，仍具公務人員身分。但不得執行職務。」、「經依法停職之公務人員，於停職事由消滅後三個月內，得申請復職；服務機關或其上級機關，除

<sup>15</sup> 見2017年新退撫法第27條第2項規定。

<sup>16</sup> 支領或兼領月退休金人員死亡後，另核給其遺族「遺屬一次金」（原公務人員退休法第18條稱此為「一次撫慰金」）。遺族為配偶、未成年子女、身心障礙且無工作能力之已成年子女或父母而不支領遺屬一次金者，按退休人員亡故時所領月退休金之二分之一或兼領月退休金之二分之一，改領「遺屬年金」（原公務人員退休法第18條稱此為「月撫慰金」）（2017年新退撫法第54條）。

<sup>17</sup> 應共同撥繳基金費用，原公務人員退休法第14條第4項規定：「按公務人員本（年功）俸加一倍百分之十二至百分之十五之費率，政府撥繳百分之六十五，公務人員繳付百分之三十五。撥繳滿四十年後免再撥繳。」但2017年新退撫法第7條第2項則提高提撥費率之幅度，規定：「退撫基金費用按公務人員本（年功）俸（薪）額加一倍百分之十二至百分之十八之提撥費率，按月由政府撥繳百分之六十五；公務人員繳付百分之三十五。」並刪除「撥繳滿四十年後免再撥繳」之規定。

法律另有規定者外，應許其復職，並自受理之日起三十日內通知其復職。」、「公務人員因機關裁撤、組織變更或業務緊縮時，除法律另有規定者外，其具有考試及格或銓敘合格之留用人員，應由上級機關或承受其業務之機關辦理轉任或派職，必要時先予輔導、訓練。」、「公務人員經銓敘審定之官等職等應予保障，非依法律不得變更。」「公務人員經銓敘審定之俸級應予保障，非依法律不得降級或減俸。」、「公務人員依其職務種類、性質與服務地區，所應得之法定加給，非依法令不得變更。」（公務人員保障法第9條、第9條之1、第10條第1項、第12條、第13條、第14條、第15條）。即在明確表示公務員身分及權利之變動，均須有法律規定為依據，亦即受法律保留原則之保障，非得由機關長官任意予以變更及侵害。

### （七）特別之行政救濟及懲戒之司法審判

顧及國家機關組織具有上下層級、

長官與屬官間並有指揮監督及管理服從關係之特質，為保障公務人員之權益，不服此指揮監督管理而作成之處分或措施者，設有復審、申訴之特別救濟程序。復審，係公務人員對於機關為損害其權利或利益之行政處分不服之救濟（公務人員保障法第25條、第26條）。不服復審決定者，得向該管司法機關請求救濟（公務人員保障法第72條第1項）。申訴，係公務人員對於服務機關所為之管理措施或有關工作條件之處置認為不當，致影響其權益之救濟（公務人員保障法第77條）。不服服務機關對申訴之函復者，得向公務人員保障暨培訓委員會（以下簡稱保訓會）再申訴（公務人員保障法第78條）。不服保訓會之再申訴決定者，則無得向司法機關請求救濟之規定（公務人員保障法第87條刻意將第72條有關「不服復審決定，得依法向司法機關請求救濟」之規定，不列入申訴、再申訴準用之列）<sup>18</sup>。復審及再申訴統一由有人事專業之委員組成之保訓會專責審議決定（公務人員保障法第4

<sup>18</sup> 機關對公務人員所為之公權力措施，其性質究為「行政處分」或「管理措施或有關工作條件之處置」，事實上，隨著人權保護意識之抬頭、行政處分概念及定義之擴充及演變，以及司法救濟功能之擴張，已漸使二者概念交錯流動，難以嚴格區分，並造成應適用何種救濟程序之疑惑與困擾。此可從大法官作成司法院釋字第187號、第201號、第312號、第243號、第266號、第298號、第323號等多號解釋中，就其是否為行政處分及得否司法救濟之論述之演變，看此趨勢。詳見廖義男（2015），《憲法及行政法制》，頁175-178。且以對公務人員所為公權力措施之性質為「行政處分」始得司法救濟之制度，在行政訴訟已增加訴訟類型，訴訟標的不以行政處分為限之情形下，顯得落伍，且與「有權利即有救濟」精神亦有不符。尤其司法院釋字第684號解釋已明確表明行政及司法救濟之核心觀念為「權利有無受到公權力侵害」，而非「公權力侵害行為是否為行政處分」。故公務人員權利之行政救濟方法區分為復審及申訴，並異其得否司法救濟，是否合理，誠有待檢討。見廖義男（2015），《憲法及行政法制》，頁178-179。

條第2項），應較能衡平及快速處理公務人員與其機關間之權義爭議。

公務人員因違法、失職而受懲戒者，事關公務人員個人之名譽、服公職之權利、工作權及財產權，影響甚大。憲法第77條明定司法院掌理公務員之懲戒，故其懲戒應由客觀、中立及獨立性質之法院依嚴謹之訴訟程序審理，以確保公務人員權利，此乃憲法之意旨。司法院釋字第396號解釋即指出，懲戒處分影響憲法上人民服公職之權利，懲戒機關應採法院之體制，且懲戒案件之審議，亦應本正當法律程序之原則，對被付懲戒人予以充分之程序保障，例如採取直接審理、言詞辯論、對審及辯護制度，並予以被付懲戒人最後陳述之機會等，以貫徹憲法第16條保障人民訴訟權之本旨。2015年5月20日修正公布之公務員懲戒法，即本此解釋意旨修法，明定「公務員懲戒委員會合議庭應本於言詞辯論而為判決」（公務員懲戒法第46條）。此外，在懲戒處分種類上，

亦作重大修正。除原有撤職、休職、降級、減俸、記過、申誡外，並增加「免除職務」<sup>19</sup>、「剝奪、減少退休（職、伍）金」<sup>20</sup>、「罰款」<sup>21</sup>三種。公務員之懲戒，須由法院性質之公務員懲戒委員會以判決方式為之，表示其懲戒應特別慎重，亦是公務人員之權益應受憲法制度性保障之表現。

#### 四、公務員法制度之核心理念及價值以及功能

綜合上述由多種相關公務人員法律所建構之公務員法制度，其核心理念及目的，即在延攬對國家忠誠並廉潔及通過國家考試認證而有相當學識能力之優秀人才進入公職長久為國家服務。達成此目的之方法，則以官等、職等及職位之層級設計，建立國家機關組織內部之上下指揮監督關係，以維繫國家機關內部秩序之紀律，並使機關整體能有效率發揮其對外行為之運作。同時以考績評量公務人員之服務績效並以功績作為其

<sup>19</sup> 免除職務，免其現職，並不得再任用為公務員（公務員懲戒法第11條）。

<sup>20</sup> 剝奪、減少退休（職、伍）金之處分，以退休（職、伍）或其他原因離職之公務員為限（公務員懲戒法第4條第2項）。

剝奪退休（職、伍）金，指剝奪受懲戒人離職前所有任職年資所計給之退休（職、伍）或其他離職給與；其已支領者，並應追回之。

減少退休（職、伍）金，指減少受懲戒人離職前所有任職年資所計給之退休（職、伍）或其他離職給與百分之十至百分之二十；其已支領者，並應追回之。

前二項所定退休（職、伍）金，應按最近一次退休（職、伍）或離職前任職年資計算。但公教人員保險養老給付、軍人保險退伍給付、公務員自行繳付之退撫基金費用本息或自提儲金本息，不在此限（公務員懲戒法第13條）。

<sup>21</sup> 罰款，其金額為新臺幣一萬元以上、一百萬元以下（公務員懲戒法第17條）。罰款得與免除職務、撤職、休職、降級、記過、申誡併為處分（公務員懲戒法第4條第3項）。

陞遷職等、官等及職位之依據，以鼓勵其服務效能之提升。且國家給予公務人員之俸給，係依其官等、職等及職位所代表之身分尊嚴及重要性為評量之待遇給付。官等、職等及職位愈高，俸給愈高，亦有使公務人員努力提高服務績效表現優良而逐步晉升之功能。又國家於公務人員任職時給予能維持與其官等、職等及職位身分相當之生活水準之俸給；於其依法退休時，並予以充分照顧，給予依其本（年功）俸額〔2018年7月1日以後退休者以其「退休年度適用之最後在職數年平均俸（薪）額」〕為基準計算之退休金，且其任職年資愈長者退休金基數愈高。因此具有強烈引導公務人員以長久服公職至得依法退休為止，作為其人生志業目標之作用，並因而達到公務員法制度延攬及保住優秀人才長久並持續提升績效為國家服務之目的。故官等、職等與俸給、退休金以及任職考績、年資之相互關連性及連動性為公務員法制度之核心價值，並為其能保住公務人員長久為國服務之功能作用之重要因素。因而應屬憲法所保障人民有服公職之權之核心理念而受制度性之保障。公務人員保障法明定「公務人員之身分應予保障，非依法律不得剝奪。基於身分之請求權，其保障亦同。」、「公務人員經銓敘審定之官等職等應予保障，非依法律不得變更。」、「公務人員經銓敘審定之俸級應予保障，非依法律不得降級或減俸。」、「公務人員

依其職務種類、性質與服務地區，所應得之法定加給，非依法令不得變更。」等規定（公務人員保障法第9條、第13條、第14條、第15條），強調公務人員之身分及權利之變動，受法律保留原則之拘束及保障，乃在具體重申此意旨。而涉及公務人員身分及權利變動之爭議設有復審、申訴之特別行政救濟程序，以及有可能剝奪公務人員身分、降損其官等、職等、俸給，及減損其財產權或名譽之公務員懲戒處分，僅能由法院性質之公務員懲戒委員會經言詞辯論以判決方式為之，也顯示「人民服公職之權」受憲法制度性之保障，有特殊之價值，而應受特別救濟程序之保護。

官等、職等與俸給、退休金以及任職考績、年資之相互關連性及連動性為公務員法制度之核心價值，並為其發揮功能作用之重要因素，因而屬憲法所保障人民有服公職之權之核心領域而受制度性之保障者，則已屬憲法位階之客觀法原則之規範性質而有拘束立法、行政及司法之作用。因而立法者如制定或修正法律，侵害憲法所保障人民有服公職之權之核心領域而受制度性之保障者，該法律即屬牴觸憲法位階之客觀法原則之規範。司法之釋憲機關為維護憲法規範之最高性及保護受憲法保障之人民服公職之權以及守護由其衍生之公務員法制度之價值及重要功能，即應宣告該法律違憲。

## 參、2017年新退撫法對公務人員退休權益之影響

### 一、2017年新退撫法就退休金與退休所得替代率之規定

2017年新退撫法對公務人員之退休、資遣、撫卹作了重大變革。其中影響公務人員退休權益最大者為退休金與退休所得替代率之規定。

#### （一）退休金之規定

##### 1.於本法公布施行前已退休之公務人員退休金給與之計算

區分其退休年資為退撫新制實施之前或之後之年資，分別計算其退休金給與之基數內涵。即退撫新制實施前年資之退休金給與，月退休金以最後在職同等級人員之本（年功）俸（薪）額為基數內涵。退撫新制實施後年資之退休

金給與，則以最後在職同等級人員之本（年功）俸（薪）額加一倍為基數內涵（2017年新退撫法第27條第1項）<sup>22</sup>。

又退撫新制實施前年資之退休金給與，每任職一年，照上述基數內涵〔最後在職同等級人員之本（年功）俸（薪）額〕百分之五給與；滿十五年後，每增一年給與百分之一；最高以百分之九十為限。另十足發給新臺幣九百三十元（2017年新退撫法第28條第2款）<sup>23</sup>。退撫新制實施後任職年資應給與之退休金，按照任職年資，每任職一年，照基數內涵〔最後在職同等級人員之本（年功）俸（薪）額加一倍〕百分之二給與，最高三十五年，給與百分之七十；退休審定總年資超過三十五年者，自第三十六年起，每增一年，照基數內涵百分之一給與，最高給與百分之七十五（2017年新退撫法第29條第2款）<sup>24</sup>。

<sup>22</sup> 2017年新退撫法第27條第1項規定：「於本法公布施行前退休之公務人員，其退休金以最後在職經銓敘審定之本（年功）俸（薪）額為計算基準，並依下列規定計算基數內涵：

一、退撫新制實施前年資之給與：一次退休金以最後在職同等級人員之本（年功）俸（薪）額加新臺幣九百三十元為基數內涵；月退休金以最後在職同等級人員之本（年功）俸（薪）額為基數內涵，另十足發給新臺幣九百三十元。

二、退撫新制實施後年資之給與：以最後在職同等級人員之本（年功）俸（薪）額加一倍為基數內涵。」原公務人員退休法第9條第2項及第31條第4項第2款亦作相同規定，區分其退休年資為退撫新制實施前或退撫新制實施後之不同，計算基數內涵之基準，前者為最後在職同等級人員之本（年功）俸（薪）額；後者則加一倍。

<sup>23</sup> 2017年新退撫法第28條第2款規定：「公務人員所具退撫新制實施前任職年資應給與之退休金，依前條所定退休金計算基準與基數內涵，按下列標準計算給與：二、月退休金：每任職一年，照基數內涵百分之五給與；未滿一年者，每一個月給與一千二百分之五；滿十五年後，每增一年給與百分之一；最高以百分之九十為限。其退休年資未滿一年之畸零月數，按畸零月數比率計給；未滿一個月者，以一個月計。」

原公務人員退休法第31條第4項第2款亦作相同規定。

<sup>24</sup> 2017年新退撫法第29條第2款規定：「公務人員所具退撫新制實施後任職年資應給與之退休金，依第

就「退休審定總年資超過三十五年者，自第三十六年起，每增一年，照基數內涵百分之一給與，最高給與百分之七十五」之部分，對於本法公布施行前（即 2018 年 6 月 30 前）已退休之公務人員，其退撫新制實施後（1995 年 7 月 1 日以後）之年資最多 23 年，故該最高可給與百分之七十五規定之部分，對其並無適用之可能<sup>25</sup>。又退休年資因區分其為退撫新制實施之前或退撫新制實施之後，計算其退休金給與基數內涵基準之最後在職同等級人員之本（年功）俸（薪）額，前者不加倍；後者則加一倍。因此，退撫新制實施前之年資所占退休總年資比例愈大者，所得將愈少。而退撫新制實施前之年資占退休總年資比例較高者，都屬年紀較大之老人，其賴以

維生之退休金收入較少，係因其於退撫新制實施前，並未參與分擔繳納退撫基金經費之故。

## 2. 於本法公布施行後退休之公務人員退休金給與之計算<sup>26</sup>

於 2018 年 7 月 1 日至 2019 年 12 月 31 日間退休而領月退休金者，其退撫新制實施前年資之給與，依最後在職五年之平均俸（薪）額<sup>27</sup>為基數內涵，另十足發給新臺幣九百三十元。其後每晚一年退休者，其應加入平均俸（薪）額之最後在職年數即遞增一年。於 2029 年 1 月 1 日以後退休者，則一律依最後在職十五年之平均俸（薪）額為基數內涵，另十足發給新臺幣九百三十元（2017 年新退撫法第 27 條第 2 項第 1 款）<sup>28</sup>。其退撫新制實施前任職年資應

---

二十七條所定退休金計算基準與基數內涵，按下列標準計給：二、月退休金：按照任職年資，每任職一年，照基數內涵百分之二給與，最高三十五年，給與百分之七十；退休審定總年資超過三十五年者，自第三十六年起，每增一年，照基數內涵百分之一給與，最高給與百分之七十五。其退休年資未滿一年之畸零月數，按畸零月數比率計給；未滿一個月者，以一個月計。」

原公務人員退休法第 9 條第 2 項及第 4 項亦作相同規定。

<sup>25</sup> 並見 2017 年新退撫法第 14 條第 1 項規定：「本法公布施行前退休生效公務人員，於退撫新制實施前、後均有任職年資者，應前後合併計算。其中屬於退撫新制實施前之任職年資，最高採計三十年；退撫新制實施後之任職年資可連同併計，最高採計三十五年。」

<sup>26</sup> 於本法公布施行前，已符合法定支領月退休金條件而於本法公布施行後退休生效之公務人員，其退撫新制實施前、後年資應給之退休金仍按第 27 條第 1 項所定退休金計算基準與基數內涵計給之（2017 年新退撫法第 27 條第 3 項）。

<sup>27</sup> 所定「平均俸（薪）額」，依退休公務員計算平均俸（薪）額之各該年度實際支領金額計算之平均數額（見 2017 年新退撫法第 27 條第 2 項附表一：本法公布施行後退休公務人員退休金給與之計算基準表之附註欄說明）。

<sup>28</sup> 2017 年新退撫法第 27 條第 2 項規定：「於本法公布施行後退休之公務人員，其退撫新制實施前、後年資應給之退休金，依下列規定計算基數內涵：

一、退撫新制實施前年資之給與：

（一）一次退休金：依附表一所列退休年度適用之平均俸（薪）額，加新臺幣九百三十元為基數內涵。

給與之退休金，領月退休金者，每任職一年，照上述基數內涵百分之五給與；滿十五年後，每增一年給與百分之一；最高以百分之九十為限（2017 年新退撫法第 28 條第 2 款）。其退撫新制實施後任職年資應給與之退休金，領月退休金者，按照任職年資，每任職一年，照基數內涵〔退休年度適用（最後在職五年至十五年不等）之平均俸（薪）額加一倍〕（2017 年新退撫法第 27 條第 2 項第 2 款）百分之二給與，最高三十五年，給與百分之七十；退休審定總年資超過三十五年者，自第三十六年起，每增一年，照基數內涵百分之一給與，最高給與百分之七十五（2017 年新退撫法第 29 條第 2 款）。

### 3. 新舊法之比較

2017 年新退撫法與舊法原公務人員退休法就此部分規定最大之不同，在舊法就計算退休金給與基準之基數內涵，係以退休人員「最後在職本（年功）俸（薪）額」（退撫新制實施前任職年資）或加一倍（退撫新制實施後任職年資）為計算基準。而新法係以「退休年度適用（最後在職五年至十五年不等）之平均俸（薪）額（退撫新制實施前任職年資）或加一倍（退撫新制實施後任職年資）」為計算基準。但此種差別對於本

法公布施行前已退休之公務人員之退休金給與之計算，並無影響。因新法就該部分之規定，均與舊法原公務人員退休法之規定相同，並未作變更。

有影響者為於本法公布施行後退休之公務人員之退休金給與之計算。由於在職「本（年功）俸（薪）額」僅是由本（年功）俸（薪）額加上技術或專業加給或並加主管加給、地域加給所構成之俸（薪）額之一部分，其五年至十五年不等之平均俸（薪）額仍比單算本（年功）俸（薪）額為高，故依新法所計算之退休金給與，應較依舊法所計算者有利。

惟新法規定，使現職公務人員每年努力表現績效優良而使其俸級及職等晉級（公務人員考績法第 7 條、第 11 條參照），並因而逐年可獲得較高俸給之誘因，於其退休時，因其服務年資愈長超過十五年以上者，應回溯加入平均之最後在職俸（薪）額之年數愈多（最長十五年），使其愈早年較低之在職俸（薪）額亦加入平均計算其退休金給與之基數內涵，而使其所得領之退休金額與其最後在職一年之俸（薪）額相差愈大，產生愈久任並非愈有利之反效果效應。實質上將降低並減損俸給與退休金連動性之作用，即俸給隨官等職等職位

---

（二）月退休金：依附表一所列退休年度適用之平均俸（薪）額為基數內涵；另十足發給新臺幣九百三十元。

二、退撫新制實施後年資之給與：依附表一所列各年度平均俸（薪）額加一倍為基數內涵。」

並參見 2017 年新退撫法第 27 條第 2 項附表一：本法公布施行後退休公務人員退休金給與之計算基準表。

之陞遷而愈高，以鼓勵公務人員久任並努力以優良績效獲得陞遷並晉俸給，並因而連動提升退休金金額之制度功能。

## （二）退休所得替代率之規定

### 1. 每月退休所得應受退休所得替代率之上限限制

退休金之給與，依退休公務人員最後在職之本（年功）俸，或於新法施行後退休者依其退休年度適用之平均俸（薪）額（或並加一倍）為基數內涵，並依其退休年資之年數定其應得之百分比而計算退休金給與之數額後，再加上優惠存款利息之每月退休所得，尚須受退休所得替代率所規定之上限限制。

「退休所得替代率」（以下簡稱替代率），指公務人員退休後所領每月退休所得占最後在職同等級人員每月所領本（年功）俸（薪）額加計一倍金額之比率（2017年新退撫法第4條第4款）。

「每月退休所得」，於支領月退休金人員，指每月所領月退休金（含月補償金）加計公務人員保險一次養老給付優惠存款利息（以下簡稱優存利息），或於政府機關、公立學校、公營事業機構參加各項社會保險所支領保險年金（簡稱社會保險年金）之合計金額（2017年新退撫法第4條第5款第1目）。

### 2. 替代率之計算及上限

關於替代率之規定，對於本法公布

施行前或施行後之退休人員，除本法公布施行前之退休人員，其任職年資最高算至三十五年；而本法公布施行後之退休人員最高算至四十年不同外，其他規定均屬相同（2017年新退撫法第37條、第38條、第39條參照）。其規定之原則及內容如下：

#### （1）限制每月退休所得，不得超過依替代率上限計算之金額

即本法公布施行前或後退休生效者之每月退休所得，於本法公布施行後，不得超過依替代率上限計算之金額（2017年新退撫法第37條第1項、第38條第1項）。

#### （2）替代率依退休年資之增加而遞增。本法公布施行前之退休人員最高增至三十五年，為百分之七十五；本法公布施行後之退休人員最高增至四十年，為百分之七十七點五

替代率應依退休人員審定之退休年資，照附表三<sup>29</sup>所定替代率計算，任職滿十五年者，替代率為百分之四十五，其後每增加一年，替代率增給百分之一點五，最高增至三十五年，為百分之七十五。超過第三十五年者，每增加一年，增給百分之零點五，最高增至四十年止，為百分之七十七點五（2017年新退撫法第37條第2項、第38條第2項）。

<sup>29</sup>附表三，指2017年新退撫法第37條附表——退休公務人員經審定退休年資之退休所得替代率對照彙整表。

(3) 替代率之上限，依退休年資，照附表三所列各年度替代率認定

附表三所列各年度替代率，係採逐年遞減百分之一點五，共遞減十年。以任職年資三十五年為例，本法施行後第一年（2018/7/1 – 2019/12/31）替代率為百分之七十五；其後逐年遞減百分之一點五，即第二年（2020/1/1 – 2020/12/31）替代率為百分之七十三點五；以後逐年遞減百分之一點五，至第十一年（2029/1/1 以後）替代率為百分之六十為止，以後即不再遞減。若以任職年資四十年為例，第一年（2018/7/1 – 2019/12/31）替代率為百分之七十七點五；其後逐年遞減百分之一點五，至第十一年（2029/1/1 以後）替代率為百分之六十二點五為止，以後即不再遞減（2017 年新退撫法第 37 條第 3 項、第 38 條第 3 項）。

(4) 每月退休所得，經審定後，不再隨在職同等級人員本（年功）俸之調整重新計算

本法公布施行前退休生效者，應按本法公布施行時之待遇標準，依前述規定重新計算每月退休所得；本法公布施行後退休生效者，應按退休生效時之待遇標準，依前述項規定計算每月退休所得，經審定後，不再隨在職同等級人員本（年功）俸之調整重新計算（2017 年新退撫法第 37 條第 5 項、第 38 條第 5 項）。

3. 每月退休所得超過退休所得替代率上限之扣減原則

每月退休所得超過退休所得替代率上限者，其扣減項目之順序為：(1) 每月所領公保一次養老給付或一次退休金優存利息<sup>30</sup>。(2) 退撫新制實施前年資所計得之月退休金（含月補償金）。

<sup>30</sup> 依原公務人員退休法第 32 條規定，退撫新制實施前任職年資，依前條或退撫新制實施前原規定標準核發之一次退休金及退撫新制實施前參加公務人員保險年資所領取之養老給付，得由臺灣銀行股份有限公司辦理優惠存款（第 1 項）。此項公保養老給付優惠存款每月利息及月退休金合計算入領月退休金之退休人員之退休所得（第 3 項參照）。退休所得如超過最後在職同等級人員現職待遇之一定百分比（退休所得比率上限），在依本法支（兼）領之月退休金不作變動之前提下，應調整其養老給付辦理優惠儲存之金額（第 2 項）。即調整其存款本金之金額以調整其優存利息之所得，而非將其優存利率調降或歸零。2017 年新退撫法對年息百分之十八「優存利息」則採「漸廢原則」，但對每月退休所得低於或等於最低保障金額者，保留例外。即自 2018 年 7 月 1 日至 2020 年 12 月 31 日止，調降為年息百分之九；自 2021 年 1 月 1 起，年息為零。但退休人員每月退休所得低於或等於最低保障金額者，應按最低保障金額中，屬於公保一次養老給付優存利息部分，照年息百分之十八計算其公保一次養老給付可辦理優惠儲存之金額。但原金額原即低於最低保障金額者，依原儲存之金額及年息百分之十八辦理優惠存款（2017 年新退撫法第 36 條）。關於「優存利息」之調降所生法律爭議，大法官已作成司法院釋字第 717 號解釋，認為減少其公保養老給付得辦理優惠存款金額之規定，尚無涉禁止法律溯及既往之原則。上開規定生效前退休或在職之公務人員及學校教職員對於原定之優惠存款利息，固有值得保護之信賴利益，惟上開規定之變動確有公益之考量，且衡酌其所欲達成之公益及退休或在職公教人員應受保護之信賴利益，上開規定所採措施尚未逾越必要合理之程度，未違反信賴保護原則及比例原則。

(3) 退撫新制實施後年資所計得之月退休金。並扣減至不超過其替代率上限所得金額止。又退休人員每月所領退休所得，有低於最低保障金額者，支給最低保障金額。但原金額原即低於最低保障金額者，依原金額支給（2017 年新退撫法第 39 條）。所稱「最低保障金額」，指公務人員委任第一職等本俸最高級之本俸額與該職等一般公務人員專業加給合計數額（2017 年新退撫法第 4 條第 6 款）。

#### 4. 新舊法之比較

關於退休所得替代率，原公務人員退休法稱為「退休所得比率上限」。規定：「兼具退撫新制實施前、後任職年資且支（兼）領月退休金人員，其退休所得如超過最後在職同等級人員現職待遇之一定百分比（退休所得比率上限），在依本法支（兼）領之月退休金不作變動之前提下，應調整其養老給付辦理優惠儲存之金額。」「前項退休所得以月

退休金及公保養老給付優惠存款每月利息計算；現職待遇以本（年功）俸加一倍計算。退休所得比率上限計算如下：一、支領月退休金人員，核定退休年資二十五年以下者，以百分之七十五為上限；以後每增一年，上限增加百分之二，最高增至百分之九十五。未滿六個月者，增加百分之一；滿六個月以上未滿一年者，以一年計。」（原公務人員退休法第 32 條第 2 項、第 3 項第 1 款）<sup>31</sup>。

新法及舊法就每月退休所得計算之項目，均包括月退休金及每月優存利息，但新法自 2021 年 1 月 1 日起，除退休所得低於或等於最低保障金額者外，將無優存利息，因而月退休金等於是每月退休所得。又衡量退休所得是否超過最後在職同等級人員現職待遇之標準，新法及舊法均同以其「本（年功）俸加一倍」計算。新法與舊法最大不同在於退休所得替代率之上限，舊法核定退休年資三十五年者，最高得增至百分

<sup>31</sup> 原公務人員退休法第 32 條第 1 項至第 5 項規定：「退撫新制實施前任職年資，依前條或退撫新制實施前原規定標準核發一次退休金及退撫新制實施前參加公務人員保險年資所領取之養老給付，得由臺灣銀行股份有限公司辦理優惠存款。

兼具退撫新制實施前、後任職年資且支（兼）領月退休金人員，其退休所得如超過最後在職同等級人員現職待遇之一定百分比（以下簡稱退休所得比率上限），在依本法支（兼）領之月退休金不作變動之前提下，應調整其養老給付辦理優惠儲存之金額。

前項退休所得以月退休金及公保養老給付優惠存款每月利息計算；現職待遇以本（年功）俸加一倍計算。退休所得比率上限計算如下：

一、支領月退休金人員，核定退休年資二十五年以下者，以百分之七十五為上限；以後每增一年，上限增加百分之二，最高增至百分之九十五。未滿六個月者，增加百分之一；滿六個月以上未滿一年者，以一年計。

二、兼領月退休金人員，依前款比率，按其兼領月退休金之比例折算。

前項人員所領退休所得不得高於同等級現職人員待遇。」

之九十五。新法對本法施行前退休人員，其退休年資最高增至三十五年，為百分之七十五；並自本法施行後第二年（2020/1/1 – 2020/12/31）起，其上限採逐年遞減百分之一點五，共遞減十年，至第十一年（2029/1/1 以後）替代率之上限為百分之六十為止。而對本法施行後退休人員，除其退休年資最高可增至四十年，為百分之七十七點五外，同樣適用上限採逐年遞減百分之一點五，共遞減十年之規定。

## 二、2017 年新退撫法對本法施行前已退休公務人員權益之影響

2017 年新退撫法就退休金規定之部分，就月退休金給與基數內涵之基準，區分其退休年資為退撫新制施行之前者，以最後在職同等級人員之「本（年功）俸（薪）額」為計算基準；而退休年資為退撫新制施行之後者，則以最後在職之同等級人員之「本（年功）俸（薪）額加一倍」為計算基準，與原公務人員退休法規定相同。以及就退休金給與基數內涵，依年資遞增其百分比及最高年限之標準，區分其退休年資為退撫新制施行之前者，最高給與百分之七十；退休年資為退撫新制施行之後者，最高給與百分之七十五，亦與原公務人員退休法規定並無不同<sup>32</sup>。故就此部分

之新規定並未對已退休公務人員權益發生變動之影響。

影響極大者為退休所得替代率之上限規定，2017 年新退撫法第 37 條第 5 項明定：「本法公布施行前退休生效者，應按本法公布施行時之待遇標準，依前四規定重新計算每月退休所得；經審定後，不再隨在職同等級人員本（年功）俸之調整重新計算。」其影響之大，以退休年資滿三十五年之退休人員為例，說明如下：

### （一）大幅降低退休所得替代率之上限規定

於 2017 年新退撫法施行前退休之公務人員，其退休年資滿三十五年者，依原公務人員退休法，其退休所得替代率之上限為百分之九十五，但新法施行後，其退休所得替代率之上限遽降為百分之七十五，且以後並逐年調降百分之一點五，至 2029 年並降至百分之六十為止。降幅高達三分之一以上。且其每月退休所得，受退休所得替代率上限下降之限制而扣減其月退休金後之金額，經審定後，亦不再隨在職同等級人員本（年功）俸之調整重新計算，與依舊法隨在職同等級人員本（年功）俸之調整而可調升者差別甚大。

<sup>32</sup> 參見並比較 2017 年新退撫法第 27 條第 1 項、第 28 條第 2 款、第 29 條第 2 款及原公務人員退休法第 9 條第 3 項、第 6 項規定。

## （二）有無違反「不溯及既往原則」、「信賴保護原則」及「比例原則」

2017 年新退撫法大幅降低退休所得替代率之上限規定，嚴重限制已退休公務人員退休金請求權之行使範圍。因此有無違反「不溯及既往原則」、「信賴保護原則」及「比例原則」應予討論。

### 1. 未違反「不溯及既往原則」

所謂「不溯及既往原則」，司法院釋字第 717 號解釋理由書中表示：「按新訂之法規，原則上不得適用於該法規生效前業已終結之事實或法律關係，是謂禁止法律溯及既往原則。倘新法規所規範之法律關係，跨越新、舊法規施行時期，而構成要件事實於新法規生效施行後始完全實現者，除法規別有規定外，應適用新法規（本院釋字第 620 號解釋參照）。此種情形，係將新法規適用於舊法規施行時期內已發生，且於新法規施行後繼續存在之事實或法律關係，並非新法規之溯及適用，故縱有減損規範對象既存之有利法律地位或可得預期之利益，無涉禁止法律溯及既往原則。」公務人員依法退休後，其依法對國家得請求給與退休金之法律關係發生並繼續存在，2017 年新退撫法自 2018 年 7 月 1 日施行後，並未消滅或終止此已存在之法律關係，退休公務人員對國家得請求給與退休金之法律關係仍然存在及繼續，並每年發生得請求支付當年度退休金之請求權，而適用新法而已。

故此種情形，係將新法規適用於舊法規施行時期內已發生，且於新法規施行後繼續存在之法律關係。因此，並非新法規之溯及適用。新法規縱有大幅降低退休所得替代率之上限規定而限縮退休金請求權之範圍，減損退休公務人員可得預期之財產上利益，但並不涉及「禁止法律溯及既往原則」，而是有無牴觸信賴保護原則及比例原則之問題。

### 2. 違反信賴保護原則

信賴保護原則之法理，司法院釋字第 525 號解釋闡明最透徹，指出：「信賴保護原則攸關憲法上人民權利之保障，公權力行使涉及人民信賴利益而有保護之必要者，不限於授益行政處分之撤銷或廢止（行政程序法第一百十九條、第一百二十條及第一百二十六條參照），即行政法規之廢止或變更亦有其適用。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實體法上利益受損害，應採取合理之補救措施，或訂定過渡期間之條款，俾減輕損害，方符憲法保障人民權利之意旨。……又純屬願望、期待而未有表現其已生信賴之事實者，則欠缺信賴要件，不在保護範圍。……惟任何行政法規皆不能預期其永久實施，受規範對象

須已在因法規施行而產生信賴基礎之存續期間，對構成信賴要件之事實，有客觀上具體表現之行為，始受信賴之保護。」司法院釋字第 589 號解釋更進一步強調：「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，即應予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。」依上開解釋意旨，信賴保護之方法，有三：其一為對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，應採取合理之補救措施；其二為訂定過渡期間之條款，俾減輕損害。其三，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，即應予強化以避免其受損害。

2017 年新退撫法於 2017 年 6 月 27 日公布前，公務人員信賴當時原公務人員退休法之明確規定，其任職年資三十五年，其退休所得僅受不得超過其最後在職之同等級人員之「本（年功）俸（薪）額加一倍」為基準計算之百分之九十五之限制，因而依法退休者，已對構成信賴要件之法規及事實，有客觀上具體表現之行為，應受信賴之保護。

但 2017 年新退撫法自 2018 年 7 月 1 日施行後，第一年（2018 年 7 月 1 日至 2019 年 12 月 31 日）即依新法規定調降其退休所得替代率之上限為最高百分之七十五，而重新計算其每月退休所得。新法自公布日至施行日雖有一年之過渡期間，但自百分之九十五驟降為百分之七十五，相差百分之二十幅度甚大，僅一年之過渡期間顯失適當。尤其比較其後替代率之逐年調降，從上限百分之七十五調降至上限百分之六十，差距是百分之十五，則用十年期間予以緩衝，更突顯驟降百分之二十僅用一年之過渡期間，並不足以減輕損害，而有違信賴保護原則。又國家保障公務人員於退休後仍有相當之退休金，使其於年老體衰時仍有相當之收入，足以相當程度仍可維持其原來生活水準者，具有吸引人民投入公職長久服務於國家之作用與目的。亦即公務人員退休金及退休所得替代率之規定，其作用不僅在保障退休公務人員私人財產上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務人員能長久服務於國家之作用與公益目的，則因該基礎法規之變動所涉及信賴利益之保護，即應予強化以避免其受損害。退休所得替代率之調降，縱有國庫不勝負荷之公益考量，但公務人員退休金規定亦有穩定公務人員久任服務於國家之公益目的，因而其信賴利益即應特別加強<sup>33</sup>。

<sup>33</sup> 林明鏘（2018），〈評臺灣 2017 年公務人員退撫制度之改革——制度改革與信賴保護之衡平〉，《法令月刊》，69 卷 4 期，頁 12-13，亦強調此觀點。

其調降必須確實為避免國庫破產而不得不之必要手段外，其調降之幅度及速度，更須小幅及緩慢。降幅過大及緩衝之過渡時間過短者，即有違反信賴保護原則。

### 3. 違反比例原則

比例原則之法源基礎為憲法第 23 條，必須限制人民自由權利之目的正當、手段必要、限制妥當，始符合比例原則，已為大法官在多號司法院解釋（釋字第 476 號、第 544 號、第 551 號解釋）所確認，並在審查法律有無違憲時，常以之為衡量之標準。比例原則更具體內容之表達，並見於行政程序法第 7 條之規定，即：「一、採取之方法應有助於目的之達成。二、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。三、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。」申言之，有無符合比例原則，應視其手段對人民自由權利限制之輕重，與其欲達成目的之公共利益大小是否相當，加以判斷。追求之目的為重大之公共利益，而其手段限制人民自由權利輕微，且無其他較小侵害手段亦可達成相

同目的者，應符合比例原則；反之，追求之目的公共利益並不重大，而其手段嚴重限制人民重要之自由權利者，因損益有失均衡，其手段即應認為過當，而不符合比例原則<sup>34</sup>。

2017 年新退撫法制定之理由，係退撫基金入不敷出，長年虧損，若不及時為年金改革，將瀕臨破產。因此，為使退撫基金能永續經營照顧退休之公務人員，並減輕國庫負擔，必須大刀闊斧，減少退休人員之退休所得。此項財政之公益目的，固屬正當，但以大幅調降替代率之上限、減少退休人員之退休所得，是否為達此目的所必要並為侵害最小之手段？又造成退撫基金長年虧損之原因，究是因支出退休人員之退休金所致，抑或最主要原因是政府並未完全依法律所定（公務人員退休法第 14 條第 4 規定：按公務人員本（年功）俸加倍百分之十二至百分之十五費率，政府撥繳百分之六十五，公務人員繳付百分之三十五）履行其應撥繳費用予基金之義務所致<sup>35</sup>？抑或退撫基金之管理不良或績效不佳所致？若退撫基金之主要

<sup>34</sup> 比例原則之適用，明顯其操作之方法者，例如，司法院釋字第 577 號解釋（為提供消費者必要商品資訊與維護國民健康等重大公共利益，而對菸品業者於其菸品容器標示之言論自由及財產權加以限制，不違背比例原則）；司法院釋字第 588 號解釋（公法上金錢給付之義務人不配合行政執行人員調查其財產者，即得聲請拘提管收之，其拘束人身自由之手段與目的間顯失均衡，有違比例原則）；司法院釋字第 603 號解釋（以按捺並錄存指紋，侵害人民資訊隱私權，作為核發國民身分證之要件，縱用以達到國民身分證之防偽、防止冒領、冒用、辨識路倒病人、迷途失智者、無名屍體等目的而言，亦屬損益失衡、手段過當，不符比例原則）。

<sup>35</sup> 林明鏘（2018），〈評臺灣 2017 年公務人員退撫制度之改革——制度改革與信賴保護之衡平〉，《法令月刊》，69 卷 4 期，頁 7，認為政府長期不足額提撥為導致退撫基金規模不斷縮減之主要原因之一。

虧損，並非因支出退休人員之退休金所致者，則大幅調降替代率之上限以減少對退休人員退休金之支出，即非適當及必要之手段，乃違反比例原則。又縱然退撫基金之主要虧損，係因支出退休人員之退休金所致，則調高應繳付退撫基金之費率之最高百分比<sup>36</sup>，是否即得以彌補並避免虧損？或者加強退撫基金之管理績效，或者提高退休之條件及限制過早之退休並設退休金起支年齡等<sup>37</sup>亦可達到相同目的？必須強調者，適當退休金給與之保障，不僅是退休人員個人財產利益之保障而僅涉及財產權而已，並且是維持其老人生活之主要依據而涉及其生存權，同時並有穩定公務人員久任服務於國家之作用之公益價值。故以減損人民財產權、甚至生存權並具有公益性目的及價值之退休金為手段，以達成彌補及減少退撫基金虧損並維護其運作之公益目的者，因其所侵害者為人民之重要權利及價值甚高之公益，尤須嚴格檢視其確係侵害最小並屬不得不之必要手段，始不違背比例原則；若以上述其他手段亦可達到彌補及減少退撫基金虧損之相同目的者，則以減損退休金為手段，即非侵害最小及非必要，而違反比例原則。

### 三、2017 年新退撫法對本法施行後退休公務人員權益之影響

2017 年新退撫法對於本法施行後退休之公務人員，影響其權益最大者為其退休所得替代率之上限，自 2020 年 1 月 1 日起逐年調降百分之一點五，連續調降十年，至 2029 年 1 月 1 日以後始不再調降。以後即固定以此最末年之退休所得替代率之上限，計算退休人員之每月退休所得；經審定後，亦不再隨在職同等級人員本（年功）俸之調整重新計算（2017 年新退撫法第 38 條）。以任職年資三十五年之退休公務人員為例，2018 年 7 月 1 日至 2019 年 12 月 31 日間退休者，其替代率之上限為在職同等級人員本（年功）俸加計一倍之百分之七十五；2029 年 1 月 1 日以後其替代率之上限，即一直為當年在職同等級人員本（年功）俸加計一倍之百分之六十。再以任職年資二十五年之退休公務人員為例，2018 年 7 月 1 日至 2019 年 12 月 31 日間退休者，其替代率之上限為在職同等級人員本（年功）俸加計一倍之百分之六十；2029 年 1 月 1 日以後其替代率之上限，即一直為當年在職同等級人員本（年功）俸加計一倍之百分之四十五（2017 年新退撫法第 37

<sup>36</sup> 2017 年新退撫法第 7 條第 2 項即提高提撥費率之幅度，規定：「退撫基金費用按公務人員本（年功）俸（薪）額加一倍百分之十二至百分之十八之提撥費率，按月由政府撥繳百分之六十五；公務人員繳付百分之三十五。」

<sup>37</sup> 關於退休金起支年齡，見原公務人員服務法第 11 條；2017 年新退撫法第 30 條、第 31 條。

條之附表三）。此種使退休人員逐年減少其每月退休所得之規定，與社會通常經濟發展一向有緩慢通貨膨脹使物價漸漲之趨勢，乃背道而馳，除非政府對在職同等級人員本（年功）俸每年亦一直加薪，否則，退休人員逐年減少之退休所得，將迫使其逐年降低原來之生活水準。尤其 2029 年以後，其每月退休所得固定之退休金金額與其退休當年每月俸（薪）額〔包括本（年功）俸、職務（主管、責重或危險）加給、專業或技術加給、地域加給之總額〕，相差愈遠，其能維持之生活水準將愈來愈低。以如此方法減輕國庫之財務負擔，實質上已有貶損退休公務人員老人之人性尊嚴及存活價值之意涵。此種結果，並不符合國家應妥善照顧退休公務人員以報償其長久忠誠服務於國家之精神。何況大幅調降替代率之上限、減少退休人員之退休所得及退休金，如上所述，未必為達成彌補及減少退撫基金虧損所必要並為侵害最小之手段，而不違背比例原則。

#### 肆、2017 年新退撫法違反公務員法制度之核心理念及價值之評價

上述 2017 年新退撫法對退休公務人員權利之影響，係從退休公務人員權利保護之角度論析該新法對其權利之侵害，認有違反憲法上之「信賴保護原則」及「比例原則」。而 2017 年新退撫法

違反公務員法制度之核心理念及價值並嚴重損害其功能之評價，亦不容忽視。

公務員法制度核心理念及目的，在延攬優秀人才進入公職長久為國家服務。達成此目的之方法，則以官等、職等及職位之層級設計及授與，及以考績評量公務人員之服務績效並以其功績作為其陞遷職等、官等及職位之依據。而國家給予公務人員之俸給，係依其官等、職等及職位所代表之身分尊嚴及重要性為評量之待遇給付，並使其能維持與其官等、職等及職位身分相當之生活水準。並於其依法退休時，予以充分照顧，給予依其本（年功）俸額為基準計算之退休金，且其任職年資愈長者退休金基數愈高。因此具有強烈引導公務人員以長久服公職至得依法退休為止，作為其人生志業目標之作用，並因而達到公務員法制度延攬及保住優秀人才長久並持續提升績效為國家服務之目的。

故官等、職等與俸給、退休金以及任職考績、任職年資之相互關連性及連動性為公務員法制度之核心價值，並為其能保住公務人員長久為國家服務之功能作用之重要因素。尤其合理適當之退休金更是維繫及鞏固整個公務員法制度有效運作之最後關鍵因素，而屬憲法所保障人民有服公職之權之核心領域而受制度性之保障。

但 2017 年新退撫法，對於本法施行後退休者，就退休金給與之基數內涵，係依其退休年度以最後在職五年至

十五年不等之俸（薪）額之平均值計算。而將其早年較低官等職等及職位所領之俸（薪）額加入平均計算，致其所得領之退休金額與其最後在職一年之俸（薪）額相差愈大之結果。產生愈久任反而計算退休金愈不利之反效果，並減損最後在職之俸（薪）額（包括本俸、年功俸）所依據之官等職等及職位所代表國家賦予之責任與榮譽之意義與價值。再加上退休所得替代率之上限逐年調降，持續十年，逐年減少退休所得，使退休人員逐漸不能維持其原來之生活水準，且每下愈況。按退休金之多寡，其實表示國家對其所設置官等職等及職位所代表國家賦予之責任與榮譽及重要性，曾加諸於該退休人員並對其長久作出服務貢獻之尊崇與報償。但逐年遞減退休金，其實際之意義，係抵銷其多年在職服勤績優以獲陞遷官等職等職位並升俸給之努力成果，等同否定「以獲陞遷官等職等職位並升俸給，鼓勵公務人員長久任職並努力提升服務績效」之功能及價值。實已牴觸公務員法制度之核心理念與價值。且逐年遞減退休金所產生之經濟效果，並使退休人員逐漸不能維持其原來之生活水準，表示公務人員退休後之生活未獲國家妥善照顧，將失去吸引優秀人才投入公職之誘因，並嚴重損害延攬優秀人才並使其久任公職之功能，亦違反公務員法制度之核心理念及價值。而公務員法制度之核心理念及價值為憲法保障人民有服公職之權利所衍

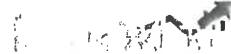
生之具體內涵，並受制度性之保障，其性質已屬憲法位階之客觀法原則之規範性質。在此意義下，2017年新退撫法有關上述退休金給與基數內涵之計算及連續十年遞減退休所得替代率之上限及其大幅度遞減之規定，違反公務員法制度之核心理念及價值，應給予之評價，即是牴觸憲法位階之客觀法原則之規範，應屬違憲。

## 伍、結語

2017年新退撫法以彌補退撫基金之常年虧損並使其得永續經營為由，對退休公務人員之退休所得，作了大幅縮減之規定，並於2018年7月1日施行後，依新規定重新計算及審定退休人員每月退休所得。由於係大幅減少退休公務人員之退休所得，限制其退休金請求權行使之範圍，侵害其財產上利益，勢必引起反彈，眾多退休公務人員將紛紛對之不服提起行政救濟，向保訓會提起復審（公務人員保障法第25條）。保訓會雖然以保護公務人員（包括退休人員及其遺族）權益為職責，並縱然對2017年新退撫法之相關規定有牴觸憲法之疑義，但礙於其性質上為行政機關，須受法律之拘束，因此，仍須依有違憲疑義之法律規定處理爭議。從而退休人員在復審程序能獲得實質救濟之可能實在渺茫。不服保訓會之復審決定而向臺北高等行政法院提起訴訟時，則存有平

反獲得救濟之可能。但須承審法官有憲法高度之認識，合理確信其審理事件所依據之 2017 年新退撫法之系爭規定有違反「信賴保護原則」、「比例原則」、侵害受憲法第 18 條制度性保障之人民服公職之權而向司法院大法官聲請釋憲（司法院釋字第 371 號、第 572 號解釋，行政訴訟法第 178 條之 1）。大法

官如秉持其一貫解釋憲法保障人民服公職之權之立場與態度，並貫徹維護公務員法制度之核心理念及價值，認知適當合理之退休金規定具有延攬優秀人才使其久任公職而服務於國家並造福及服務人民之重要功能，相信定能作出正確之解釋。



首頁 > 財經政策

## 國發會：4原因 青年薪資僅19年前9成

2019-04-10 06:10



近20年20~24歲族群實質經常性薪資變化

產業升級遇瓶頸、教育未接軌勞動市場、全球化壓抑薪資、薪資定錨效應

〔記者吳佳穎／台北報導〕雖然二〇一七年名目經常性薪資創歷史新高，但扣掉通膨因素，實質經常性薪資仍不及一九九九年水準，其中，二十至二十四歲族群更僅一九九九年的九十一%；根據國發會最新一期「經濟研究年刊」，點出四大原因，包含國內產業升級面臨瓶頸、全球化壓抑薪資成長、同儕效應導致薪資定錨及教育體系未能協助青年接軌勞動市場，造成近二十年青年薪資不增反減。

報告分析，台灣製造業出口多為中間財，且在創新與研發投入不足下，缺乏議價能力，附加價值提升有限；而創造國內六成就業機會的服務業，同樣因創新、研發能量不足，導致生產力無法提升，薪資成長停滯。

另依據要素價格均等化定理，自由貿易往來的兩國間（台灣與中國），要素價格不僅會拉近、且最後會相等；我國製造業為維持成本競爭力，近二十年來透過移轉製造基地降低生產成本，海外生產比由一九九九年的十二．二四%，到二〇一七年達五十三．一九%，造成國內工作機會減少，不僅壓抑整體薪資成長動能，也對青年勞工起薪產生不利影響。

再來是近二十年國內高等教育持續擴張，大學以上畢業生人數從一九九八年突破十萬人後，近年來增加到近三十萬

人；學歷已喪失做為求職者能力辨識指標的功能，企業主在無法從學歷辨識能力的情況下，初入職場的青年勞工只能以最低薪資獲聘，進而引發「同儕效應」，各產業皆採最低薪資聘用新進青年勞工。

最後是產學落差太大。依據勞動部調查，國內青年勞工首次尋職有逾五成面臨求職困難，以經歷不足、不知道自己適合哪方面工作及技能不足為三大主因；且高學歷初次尋職青年勞工遇到困難的比例，遠高於低學歷青年勞工，反映高等教育體系與勞動市場脫鉤嚴重。

#### 工作貧窮影響消費 形成惡性循環

研究警告，近二十年來青年薪資成長停滯，已影響青年勞工經濟安全、社會安定，且伴隨物價、房價攀升，青年陷入「工作貧窮」（working poor），連帶影響民間消費成長，形成惡性循環。

自由時報版權所有 不得轉載 © 2018 The Liberty Times. All Rights Reserved.