

# 107 年度憲一字第 10 號「陸海空軍軍官士官服役條例」 釋憲補充理由書 軍人年改的憲法問題

陳淳文\*

我國現行各類年金制度究竟遭遇何種困境？應如何進行改革？顯然不是純粹的法律問題，更多的是涉及政策分析與制度選擇問題；它們應該是政治權力部門所該決斷的事項。對司法機關而言，它們的職責不在進行政策分析或制度選擇，而在維護憲法所建構之法體系的規範秩序與保護人民之權利。若從人民權利的視角來看，2016 年新政府上台後所推動的軍公教年金改革內容，不僅涉及已退休軍公教人員之退休給與，同時也改變現職軍公教人員之各類權益；這些影響人民權利的制度變動是否合法合憲？可先由退除（休）給與的法律地位，以及法安定性原則與信賴保護等兩個面向進行分析，再就年改所涉問題進行評價。

## 壹、已核定退除（休）給與之法律地位

此次年改直接觸及已退休人員已核定之退休給與，其法律性質為何？而依其法律性質產生何種法律效果？分別析論如下：

### 一、法律性質

每個已退休軍公教人員之退休所得皆先經主管機關事前審核，取得包括退休核定函、退休金證書、退休證等各類不同退休文書。其退休給與的法律基礎是核定退休生效日期之行政處分與審定退休給與額度之行政處分。在年改法律生效後，退休所得被改變之退休者皆會收到由主管機關所制作之「退休所得重新審定通知書」，由主管機關單方改變已退休者之退休所得總額。

#### （一） 已核定退除（休）給與是不可分割之整體

我國現行軍公教退休者之退休所得是由數種不同的款項加總而成，在法律上它們必須被視為是一個不可分割的整體；此可從以下兩方面來看：從退休所得的計算方式來看，退休金，保險年金、優惠存款利息收入及年終慰問金等各類所得加總而成退休所得總額，這些不同款項皆以服務年資與職級本俸等資訊，作為計算退休給與之共同基準，故彼此產生連動關係。正是基於此理由，退休者必須先核定其年資與俸級後，才能審定各類退休給與之確切金額。其次，再從退休所得是否合理的評價方式去看，我國所用之「所得替代率」，係把包括保險給付在內

\* 台大政治系暨公共事務研究所教授，中研院法律所合聘研究員

所有退休所得加總去看；此種作法本屬不當。<sup>1</sup>但一旦立法者採取此種評價方式，就必須將各項退休所得加總後進行整體評價，不得將其割裂對待。最後，再從退休者的角度來看，每個退休者在退休之前，都會先行計算其退休所得總額，作為是否辦理退休，以及退休後如何分配及運用其退休所得之基礎。換言之，對於退休者而言，退休所得是一個整體，每一筆款項都是其退休生活規劃所不可或缺的一部分；每一筆款項的變動，也都可能對其退休生活造成重大影響。

## （二）已核定退除（休）給與是財產權

如前所述，已核定之退休給與是一個不可分割的整體，必須整體以觀。即便退休養老保險給付中含有政府提撥之部分，即便優惠存款利息是由台灣銀行中介撥付；一旦退休條件成就之後，且退休申請既經核定，前述各類退休所得形成一個整體，屬退休者之財產權。

### （1）我國情況

先就退休金的法律性質而言，不論是公部門或是私部門，不論是舊制或是新制，它在本質上就是薪資的一部分，只是延後給付而已。其給付義務主體就是雇主，在公部門雇主是政府，在私部門雇主則是企業。<sup>2</sup>最高法院 92 年度台上字第 2152 號判決對於退休金之性質，作如下描述：

「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，雇主自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」，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，… 勞工一

<sup>1</sup> 嚴格而言，社會保險給付本不應列為「所得」，自不應將其併入「所得替代率」的「所得」項目，一併計算。我國所得稅法第 4 條第 7 款規定：人身保險，勞工保險，軍公教保險給付，免納所得稅。同條第 5 款之「公、教、軍、警人員及勞工所領政府發給之特支費、實物配給或其代金及房租津貼。公營機構服務人員所領單一薪俸中，包括相當於實物配給及房租津貼部分」及第 6 款之「依法令規定，具有強制性質儲蓄存款之利息」亦皆免納所得稅。

<sup>2</sup> 針對企業而言，一次給付退休金為原則，欲分期給付，尚須經主管機關之同意。依勞基法第 55 條第 3 項規定：「第一項所定退休金，雇主應於勞工退休之日起三十日內給付，如無法一次發給時，得報經主管機關核定後，分期給付。本法施行前，事業單位原定退休標準優於本法者，從其規定。」而依同法施行細則第 29 條規定：「本法第五十五條第三項所定雇主得報經主管機關核定分期給付勞工退休金之情形如下：一、依法提撥之退休準備金不敷支付。二、事業之經營或財務確有困難。」此外，主管機關依勞動基準法施行細則第二十九條第二項規定審核該公司應付退休金分期給付應注意左列原則：（一）該公司之經營或財務確有困難；（二）事先徵詢本案退休勞工之意見；（三）該公司何以分五年付款請其詳敘理由；（四）該公司提供何種擔保，保證其分期給付退休金到期履行，管機關請依上開原則逕予處理。（民國 77 年 04 月 22 日行政院勞工委員會（77）台勞動三字第 11535 號函可資參照）

且符合法定退休要件，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，不因雇主終止勞動契約而喪失，否則雇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。」

至於雇主以自行訂定之企業內部退休退職辦法為依據，對於退休或離職員工因其遭法院判刑確定而拒絕給付或要求返還退休金或離職金，法院除重申退休金是延期後付之工資外，更強調雇主不得透過企業內規或契約方式予以規避退休金之給付義務。<sup>3</sup>以此觀之，退休金是退休者之既得財產，雇主不得以任何理由拒絕給付或予以剝奪；此退休金本質不因雇主是國家或是私人而有所不同。雖然陸海空軍軍官士官服役條例第 40 條及第 41 條，以及公務人員退休法第 23 條，第 24 條及第 24-1 條設有停止、減少或剝奪退休給與之相關規定，但這僅是進一步顯示與私部門之受雇者相比較，公部門之受雇者處於更不利之地位而已。

退休所得中的保險給付，不論是公保或是勞保，都是社會保險的一種，原則上由「受雇者」，「雇主」與「國家」三方共同承擔提撥責任。勞工保險條例第 15 條規定各種勞工之保險費分攤比例，國家承擔百分之十到百分之八十不等。雇主則承擔百分之七十，受雇者（即被保險人）自己承擔百分之二十到百分之八十不等。在一般的情況下，受雇者承擔二成，雇主七成，國家一成。對雇主而言，各類社會保險（即健保與勞保）的法定提撥義務被雇主視為是勞工薪資的一部分。一旦社會保險費率調升，雇主提撥額隨即調升；故其往往成為雇主抗辯無法加薪，或名目上雖無加薪，但實質上已經加薪的理由。就法律上言，企業雇主之社會保險提撥金額，乃屬限定用途之遲延給付，其亦屬受雇者薪資的一部分。同理，政府作為公部門之雇主，其提撥義務亦屬軍公教人員薪資的一部分。

至於優惠存款部分，自始即屬退休金的一部分，用以填補因國家無力給付完整退休金之缺額部分。同時在政策面上，國家鼓勵將已領走之一次退退休金回存，或選擇支領月退金，正是因為當時國庫空虛，希望將資金留在國庫。對退休者僅支付月退金及優存利息，可以有效減輕國庫的支付壓力。在另一方面，優存也是

<sup>3</sup> 參見台灣高等法院台中分院九十二年重勞上字第四號判決：「又依勞動基準法第五十三條、第五十五條規定，勞工於工作十五年以上年滿五十五歲，或工作二十五年以上，即得自請退休請求雇主給付退休金，勞動基準法未有其他勞工不得請領退休金之規定，則雇主自不得予以任何勞動基準法所無之勞工不得請領退休金限制，不能藉由將勞工免職，而剝奪勞工請領退休金之權利。是上訴人合作社委任（經理人）及任用員工退休、退職、資遣撫卹辦法第十一條第一款、上訴人合作社人事管理規則第九十七條第二、三款、上訴人合作社工作規則第七十九條第二、三款所定員工受免職或解任者，喪失其領受退休金之權利或不得支領退休金等規定，均因違反勞動基準法之規定而為無效。另退職金與退休金固均為勞動契約關係終了後雇主基於其年資核計給與之金錢給付，惟勞工依勞動基準法第五十三條之規定自請退休時，勞雇雙方之勞動契約即可終止，勞工自請退休之權利為契約終止權之一種，而終止權又屬形成權之一種，形成權於權利人行使時，即發生形成之效力，不必得相對人之同意，是勞工於符合退休之要求，於自請退休時即發生效力，而無須得雇主之同意。」

在職期間薪資偏低的一種遲延補償，並作為公部門吸引人才或留住人才的誘因。欲服公職者或已服公職者皆知：公部門雖薪資水準偏低，或缺乏彈性；但至少有一穩定的優點，特別是在退休保障部分。故優惠存款利息之性質，與在職人員所領薪俸並無本質之差異。<sup>4</sup>

綜上，雖然退休所得是多元組合，有保險年金也有優存利息；有自己繳納，也有政府提撥挹注，但其構成不可分之整體。一經核定之後，即成為退休者之財產。且此財產不因其請領方式係採一次領或月領而有所差別，國家皆有履行其債務之義務。

## (2) 外國法

首先，就退休所得之性質而言，法國法亦認為退休所得乃屬「延期後付之工資」，也就退休者於其任職期間所提供勞務之對價。法國公務員及軍人退休法典第 L. 1 條第 1 項開宗明義地揭示：

「退休年金係指授與文武職公務員自己，或是因公務員去世而授與其法定遺族之個人化且終身領取之金錢給付，此係其依法停止服役或服職前所提供之勞務的報償。」

該條第 2 項則謂：

「在職業終了前，考量任職之職級、年資與工作屬性所結算之年金所得，必須確保受益人擁有符合其職位尊嚴之生存條件。」

法國法將退休金視為是勞務的對價，且其計算除了職級、年資與工作特性外，必須符合退休者之職位尊嚴，此點值得吾人重視。

其次，法國法與歐洲人權法對於「財產」的概念內涵，皆採取擴張的認定方式。以歐洲人權法院的裁判來看，退休金及養老年金都屬退休者之財產。<sup>5</sup>學者甚且認為以歐洲人權法院的裁判趨勢來看，給予勞動者充分的社會保障，是使「勞動」或「工作」得以「去商品化」與「不得隨用隨棄」的重要發展。<sup>6</sup>法國最高法院亦持相同之立場，將非以先行繳納部分費用作為請領條件的社會補助，<sup>7</sup>以及家庭津貼皆視為財產。<sup>8</sup>法國最高行政法院則將公務員之退休金<sup>9</sup>與軍人之專業

<sup>4</sup> 吳庚，行政法之理論與實用，台北，三民，增訂 14 版，2016 年 9 月，頁 219。

<sup>5</sup> CEDH, 16 sep. 1996, Gaygusuz c. Autriche, Rec. 1996-IV, para. 41; CEDH, 11 juin 2002, Willis c. Royaume-Uni, Rec. 2002-IV, para. 36; CEDH, 26 nov. 2002, Buchen c. République Chèque, n° 36541/97, para. 46.

<sup>6</sup> E. Dermine et V. Degreef, Le droit au travail librement entreprise face aux situations de travail non protégées par le droit social. Les cas du travail pénitentiaire et des mesures de workfare, in F. Dorssemont, S. Van Drooghenbroeck et G. Van Limberghen, *Charte sociale européenne, droits sociaux et droits fondamentaux au travail*, Bruxelles, La Charte, 2016, pp. 311-343, spécil. 317-319.

<sup>7</sup> Cass. soc. 14 janv. 1999, Bozkurt c. CPAM de Saint-Etienne, *JCP*, 1999, II, 10082, note F. Sudre.

<sup>8</sup> CE. Ass. 5 mars 1999, Rouquette, *RFDA*, 1999, p. 357, concl. C. Maugue.

加給視為是財產。<sup>10</sup>事實上，歐洲人權公約本身並未將社會性質之政府給付列入公約保障範圍，但歐洲人權法院以人權公約第 14 條禁止歧視規定為基礎，再把社會性質之政府給付視為是人權公約第一議定書第 1 條中的「財產」<sup>11</sup>，而國家以國籍為由拒絕支付社會性質給付，形同是以歧視對待方式侵害人民之財產。

最後，特別是對於勞動年資的計算，以及各類退休給付，歐盟法將其視為是一種既得權，依據歐盟運作條約（TFUE）第 48 條及歐盟 2004 年第 883 號規則（règlement 883/2004）第 6 條規定，歐盟會員國不得以國籍，或是未固定居住在其境內為理由，拒絕支付其所應支付之各類社會給付。

綜上，已核定之退休給與對退休者而言，就是其財產。經濟學者分析強制提撥退休金及退休保險的制度設計，會導致家戶儲蓄率的降低。對家戶而言，退休所得是一種財產配置，且此類型之財產已部分取代傳統以不動產與金融資產為主的財產配置模式。<sup>12</sup>

## 二、法律效果

退（除）休給與之核定處分是一個行政處分，同時因其授予相對人利益，所以也是一個授益處分。相對人因該處分取得具財產性質之既得權，自當受到保護。

### （一）既得權<sup>13</sup>

既得權（droit acquis; acquired rights）是國際法學領域中頗為著名的概念，其最簡潔的定義為：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>14</sup>該概念三個要素：第一，要先存有得以形成法律地位（或法律關係）的法規範，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。

既得權通常源自於一個能夠創設或形成權利的法律行為，我國法稱為「授予利益之行政處分」，法國法稱為「創設權利行為」（actes créateur de droits）。

<sup>9</sup> CE. 30 nov. 2001, Diop, *AJDA*, 2001, 1039, chron. M. Guyomar et P. Collin.

<sup>10</sup> CE. Ass. 11 juil. 2001, Préaud, *FRDA*, 2001, 1047, concl. C. Bergeal.

<sup>11</sup> 該議定書於 1952 年 3 月 20 日於巴黎簽署，其第 1 條第 1 項之內容為：「任何自然人或法人皆享有財產被尊重之權利。」

<sup>12</sup> M. Feldstein, "Social Security, Induced Retirement and Aggregate Capital Accumulation", *The Journal of Political Economy*, vol. 82, n° 5, 1974, pp. 905-926.

<sup>13</sup> 以下論述引自陳淳文，既得權、變動原則與年金改革，收於台灣行政法學會主編，年金改革施行後若干憲法問題之研究，台北，元照出版，2019 年 4 月，頁 36 以下。

<sup>14</sup> Carlo Santulli, Les droits acquis, *RFDA*, 2001, n° 1, p. 88.

依法國法，有兩種不同來源可以形成既得權：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>15</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第 L.242-1 條規定：「不論是行政機關主動為之，或是依第三者請求為之，一個創設權利處分僅因其係違法，且在此處分做成後四個月內，該處分才可以被行政機關撤銷或廢止。」

就退休事件而言，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，主管機關都僅能依法行政，本並不具任何裁量空間。但是法國最高行政法院很早就肯認為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。法國行政法院之見解事實上與法律規定一致，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；除非係應相對人之主動請求且對相對人更為有利，並且未損及第三人利益。<sup>16</sup>

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，不論行政主體作成該類處分時是否享有裁量權，此類處分之授益內容皆可成為既得權。退休給付一旦成為既得權，即不得於事後再予以撤銷或廢止，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）等情事。

## （二）存續保障與價值保障

從核定處分的屬性去看，基於其授益性質，它足以形成既得權。依法國法之規範精神，處分作成四個月後，即不得被撤銷或廢止。我國法對於既得權的保障

<sup>15</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>16</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。」

不若法國法，我國行政程序法第 123 條對於合法授益處分設有廢止規定。即便如此，因退休核定處分內容涉及人民的財產權，同法第 126 條第 1 項規定，受益人因信賴該處分致遭受財產上之損失者，應給予合理之補償。

從財產權保障的觀點來看，如果不能確保存續保障，則至少要做到價值保障。扣減退休所得係直接減損人民財產的行為，與徵收行為相當，必須給予退休者合理且即時之補償。退休給與與公務員薪俸均屬法定給與，為國家定期持續應支付之款項，國家本就有支付義務。此次年改直接刪減已核定之退休給與，但卻無任何補償，顯然侵害退休者之財產權。

## 貳、法安定性原則與信賴保護

在行政管制領域，法規必須與時俱進，時而變動，乃屬當然；但並非所有法律關係皆允許頻繁且快速之變動。以退休制度而言，它本身就是一個應予以長期規劃的制度，與一般行政管制或商業活動之管理截然不同。更詳細地說，在行政管制或經濟法領域得以適用的信賴保護原則，換到退休與養老保險領域，就必須更加限縮。更不用說超越時間概念的人權領域，更須重視法安定性原則。

### 一、經濟法領域

歐洲聯盟之前身為經濟共同體，其乃以經濟聯盟為核心，故歐盟法主要是以經濟法為規範重心；而經濟法的特色就是變動快速。儘管如此，歐盟法院自成立之初，即已承認法安定原則與信賴保護原則，<sup>17</sup>而且在爾後案例中大量使用。<sup>18</sup>對歐盟法院而言，此二原則已具有一般法律原則的地位，屬於歐盟法之基本原則，<sup>19</sup>其存在的目的就是用於對抗法之不安定，用以平衡規範制定者所應擁有之積極性及彈性，與人民權利之保障及其法律地位之穩定。雖然此二原則看似目的相同，但卻是兩個應予以區別的原則。

首先，就此二原則的規範地位而言，法安定性原則具普遍性，其係源自於法治國原則，該原則普遍存在於所有歐盟會員國，這些國家都明示或默示地將法治國原則及法安定性原則視為其法秩序下的根本原則。<sup>20</sup>更詳細地說，法治國原則及法安定性原則既是所有歐盟會員國所共通的基本原則，同時也是歐盟法秩序所

<sup>17</sup> CJCE, 22 mars 1961, *SNUPAT*, aff. 42 et 49/59, *Rec.*, p.109; CJCE, 13 juil. 1965, *Lemmerz-Werke c. Haute Autorité CECA*, aff. 111/63, *Rec.*, p. 836

<sup>18</sup> CE, Sécurité juridique et complexité du droit, *Rapport Public de Conseil d'Etat 2006*, Paris, La documentation française, 2007, p. 284

<sup>19</sup> CJCE, 14 juil. 1972, *J. R. Geigy A. G. c. Commission*, aff. 52/69, *Rec.*, p. 787, point 21; CJCE, 5 mai 1981, *Durbeck c. Hautzollamt Frankfurt A. M.*, aff. 112/80, *Rec.*, p. 1095, point 48

<sup>20</sup> S. CALMES, *Du principe de protection de la confiance légitime en droit allemand, communautaire et français*, Paris, Dalloz, 2001, p. 111

肯認之基本原則。相較而言，信賴保護原則雖是歐盟法所承認之基本原則，但卻不是所有歐盟會員國皆肯認之原則。信賴保護原則來自於德國法，法國法及英國法原本皆無此原則，故此二國僅有在適用歐盟法時，才會適用此原則，將其視為是歐盟法的一般法律原則。<sup>21</sup>

其次，就原則間的相互關係而言，法安定性原則處於一個較為基礎且重要的地位。基於法必須與時俱進，特別是在經濟法領域，法之快速變動乃不得不然之理；一旦法之變動觸及人民之既存法律地位，就必須同時考量變動之公益與維持既存地位之私利二者間的協調。為達此目的，法安定性原則常與其他原則相連結，它可以說是一個最核心的母原則，由它再衍生出其他次原則，用以排除或減輕法的不確定性。這些次原則包括法不溯及既往原則、主觀法律地位不可變動原則(既得權保護)，以及信賴保護原則等。故歐盟法院的裁判說：「正是基於法安定性原則，當事人的合法信賴值得予以保護」；<sup>22</sup>或是「法安定性原則，以及其必然衍生的信賴保護原則，一方面是要要求法規必須是明確且清晰；另一方面則要求法規之適用必須讓受規範對象可以預見」；<sup>23</sup>或是「法安定性原則禁止法溯及既往，但如果法規要例外地溯及既往，必須一方面是基於規範目的所必要，另一方面必須妥善地保護相對人之合法正當之信賴。」<sup>24</sup>

再者，就原則所欲發生之效果而言，法安定性原則側重客觀面向，它要求規範制定者不得制定溯及既往之法規範；也不得制定模糊不清，令人無法理解也無法預知或預測的法規範。換言之，法安定性原則可以衍生出法不溯及既往原則與法明確性原則；其所考量的核心不是個體之利益，而是法體系之整體秩序與整體利益。反之，信賴保護原則則是用以保護個體之利益，以對抗公權力之侵害；其所側重的是個體的主觀權利或主觀法律地位。依據學者Frédéric Train的歸納：「信賴保護原則最主要是用於保護既存法律地位，當既存法律地位或因具溯及效果之法規範令當事人驚訝難信；或因違法處分之事後矯正，但原處分之受益人卻合理地相信自己之獲益係屬合法。」<sup>25</sup>

此外，就原則之規制效果來說，法安定性原則強調法規必須清晰，明確且可預見。特別是在法律行為可能產生財務效果時，必須讓相對人清楚知悉法律行

<sup>21</sup> J. B. AUBY et D. DURO-BUGNY, *Les principes de sécurité juridique et de confiance légitime*, in *Droit administratif européen*, Bruxelles, Bruylant, 1 ed., 2007, p. 486.

<sup>22</sup> CJCE, 4 juil. 1993, *Westzucker*, aff. 1/73, *Rec.*, p. 723, point 6

<sup>23</sup> CJCE, 10 sep. 2009, *Plantanol*, *Rec.*, p. I-08343, point 46

<sup>24</sup> CJCE, 16 juil. 2009, *Commission c. Irlande*, aff. C 554/07, *Rec.*, p. I-00128, point 66

<sup>25</sup> F. Train, *L'articulation des conceptions nationale et communautaire en matière de sécurité juridique et de protection de la confiance légitime*, *R.A.E.*, 2007/2008, pp. 611 et 612



為之內容及其效果。<sup>26</sup> 歐盟法院特別以既得權的概念來處理法律行為之撤銷或廢止所產生的問題。<sup>27</sup> 雖然既得權之保護不能成為阻止廢棄違法行為之理由，<sup>28</sup> 但是此廢棄行為必須在一定合理之期限內，而且必須充分考量相對人之合理信賴，若否，即屬侵害法安定性原則與信賴保護原則而應予以撤銷。<sup>29</sup>

信賴保護原則強調法律行為之可預測性或可預知性，其適用諸如公務員法，<sup>30</sup> 進口配額，<sup>31</sup> 國家補助，<sup>32</sup> 政府採購<sup>33</sup> 與農業政策<sup>34</sup> 等諸多領域。該原則運用的重心是考量相對人之合理正當信賴是否成立，包括信賴基礎是否存在？信賴是否合理正當？滿足前二條件，再考慮是否有極強烈之公共利益必須限縮此原則之適用。<sup>35</sup> 先就信賴基礎而言，它與人民無關，它來自於公權力行為。其次，第二個條件涉及信賴是否合理正當，其判斷可分由以下幾個層面來看：首先，既存法律地位之改變並非不可預見，對於一個謹慎且專業之經濟活動者（opérateur économique prudent et avisé）而言，他必須知道法規範之改變可能影響他的利益，他也必須知道國家可能改變法規範。<sup>36</sup> 其次，並非人人皆可主張此原則。對於明顯違法者，他不能主張此原則。<sup>37</sup> 此外，對於利用規範漏洞謀取利益者，也不得主張此原則。<sup>38</sup> 同樣的，對於違反歐盟法之歐盟補助款的追回，歐盟法院認為僅有善意取得歐盟補助款者，才能主張此原則。<sup>39</sup> 對於違反歐盟法之國家補助款的追回，歐盟法院強調獲得國家補助款之企業（opérateur économique diligent）要主張信賴保護原則，必須清楚知道補助款之核撥的確遵守歐盟運作條約第 108 條之相關規定。<sup>40</sup>

第三個條件就是要有極強烈的公共利益（intérêt public impérieux,

<sup>26</sup> TPI, 22 jan. 1997, *Opel Austria c. Conseil*, aff. T-115/94, *Rec.*, II-39, point 124; CJCE, 9 juil. 1981, *Gondrand frères et Garancini*, aff. 169/80, *Rec.*, p. 1931, point 17; CJCE, 17 juil. 2008, *ASM Brescia SpA c. Commune di Radengo Saiano*, aff. C 347/06, *Rec.*, p. I-05641, point 69

<sup>27</sup> R.E PAPAPOULOU, *Principes généraux du droit et droit communautaire*, Bruxelles, Bruylant, 1996, pp. 212 et s.

<sup>28</sup> CJCE, 22 mars 1961, *SNUPAT c. Haute Autorité*, aff. jts 42 et 49/59, *Rec.*, p. 103

<sup>29</sup> CJCE, 26 fev. 1987, *Consortio cooperative d'Abruzzo c. Commission*, aff. 15/85, *Rec.*, p. 1055, point 12

<sup>30</sup> CJCE, 19 mai 1983, *Mrvridis c. Parlement*, aff. 289/91, *Rec.*, p. 1731

<sup>31</sup> CJCE, 2 avr. 2009, *Mebrom c. Commission*, aff. C 373/07P, *Rec.*, I-54

<sup>32</sup> CJCE, 24 fev. 1987, *Koyo Seiko*, aff. C 265/84, *Rec.*, p. 1899

<sup>33</sup> TPICE, 18 avr. 2007, *Deloitte Business Advisory NV c. Commission*, aff. T-195/05, *Rec.*, II-871

<sup>34</sup> CJCE, 28 avr. 1988, *J. Mulder c. Minstre de l'Agriculture et de la pêche*, aff. C 120/86, *Rec.*, p. 2321

<sup>35</sup> F. Train, *Le principe de protection de confiance légitime en droit communautaire. Genèse d'un nouveau principe du droit*, thèse Bordeaux IV, 2008, p. 113.

<sup>36</sup> CTU6, 14 mars 2013, *Agrargenossenschaft Neuzelle eG*, aff. C-545-11, points 25 et s.

<sup>37</sup> CJCE, 12 dec. 1985, *Sideradria c. Commission*, aff. C 76/84, *Rec.*, p. 3983, point 21

<sup>38</sup> CJCE, 5 mai 1981, *Pommes de table du Chili*, aff. C 112/80, *Rec.*, p. 1095

<sup>39</sup> CJCE, 16 juillet. 1998, *Oelmuhle Hamburg AG et Jb. Schmidt Sohne*, aff. C 298/96, *Rec.*, p. I-4767, point 29

<sup>40</sup> CJCE, 20 sep. 1990, *Commission c. Allemagne*, aff. C 5/89, *Rec.*, p. I-3437, points 13 et 14

intérêt public péremptoire) 存在，而不是一般的公共利益而已。<sup>41</sup>就歐盟法與法國法的情形來看，<sup>42</sup>單以「政府財務考量」，是不得作為立法者得以溯及既往的充分理由。<sup>43</sup>

## 二、人權領域

在涉及人民權利的刑法領域，除非溯及既往是提供更好的待遇或權益，否則根本不得制定溯及既往的法律。除了刑法領域之外，凡是溯及既往地限縮人民訴訟權保障的法律，亦不得為之。例如，歐洲人權法院禁止立法者透過立法，溯及既往地介入已在進行中的訴訟案件。<sup>44</sup>又如比利時立法者將稅捐異議權從舊法規定的 6 個月縮減為新法規定的 3 個月，並讓新法溯及兩個月適用，該法律被比利時憲法法院 2016 年 2 月 3 日的裁判中宣告為違憲。<sup>45</sup>

在涉及人民財產領域，溯及既往地侵害人民財產，基本上都屬應該禁止之行為。例如比利時憲法法院 2015 年 1 月 25 日的裁判中宣告：將車輛投資稅稅率調升的法律於 2013 年 6 月 17 日公布，但該法卻回溯自 2013 年 1 月 1 日生效，如此雖有增加稅收的公益考量，卻因其溯及效果侵害法安定性，被憲法法院宣告為違憲。<sup>46</sup>同樣的，新法溯及生效後，使得人民原有的債權消失，此亦被歐洲人權法院所制裁。<sup>47</sup>事實上，溯及既往地剝奪人民財產權，其實即是溯及既往地制裁人民，宛若溯及既往的刑事處罰，很難可以通過合法性或合憲性審查的。

綜上，法安定性原則與信賴保護其實是以拘束國家公權力行為，進而保護人民權利為目的。其要求國家行為必須詳細清楚，讓人民可以了解，並可以預知。在我國於 1990 年開始全面民主化後，於 1995 年通過退撫新制。從 1995 年的退撫新制相關規範中，任何一個謹慎且專業的軍公教人員可以從中預知未來將有一連串不停止的變動嗎？如果相關條文完全無法顯示此情況，即屬國家立法行為自己違反法安定性原則與信賴保護，而不是反過來要去檢驗人民之信賴是否值得保護。更何況退休制度不比一般的行政管制與經濟法領域，反而是涉及人民的財產權與服公職權，其可以容許溯及既往的空間相對狹小很多。

<sup>41</sup> CJCE, 14 oct. 2010, *Nuova Agricast et Cofra c. Commission*, aff. C 79/09P

<sup>42</sup> 詳見陳淳文，既得權、變動原則與年金改革，前揭文，頁 56 以下。

<sup>43</sup> 例如 CEDH 25 novembre 2010, *Lilly contre France*, n° 20429/07, phra. 51.

<sup>44</sup> CEDH, 28 oct. 1999, *Zielinski et autres c. France*, Rec. 1999-VII, para. 57.

<sup>45</sup> BE CC 3 Feb. 2016, n 6083 & 6084, arret 16/ 2016

<sup>46</sup> BE CC 22 Jan. 2015, n. 5782, arret 1/2015

<sup>47</sup> CEDH, 20 nov. 1995, *Pressos Compania Naviera c. Belgique*, Série A, n° 332, *Gaz. Pal.*1996, II, 536, note Ch. Pettit.

## 參、本案問題分析

本案涉及自願役軍人退除役給與之調整，其所涉相關法律問題除了應考量我國法體系之規範秩序外，亦應有宏觀之比較法視野。

### 一、軍人之特殊地位

自願役軍人是武職公務員，本屬公務員保障體系的一環，應屬制度性保障之範疇。更何況憲法及憲法增修條文對於軍人皆有特別規定，其保障強度更應強於一般文職公務員。我國憲法明文提及應超出黨派的公職人員皆因其獨立性要求，而有特別保障。憲法第 138 條要求軍人不僅要超出黨派，同時還要超出個人及地域，其要求比憲法第 80 條對法官的要求還多。故憲法增修條文第 10 條第 9 項特別課與國家對退役軍人負有保障義務。

如前所述，退休給與與俸給本質並無相同，差別僅在權利人是在職在役或已退職除役而已。大法官在釋字第 589 號解釋對於監察委員領取退職酬勞金的規定，認為為使該等人員無所瞻顧，獨立行使職權，其退職酬勞領取方式之信賴保護自應予以維護。在釋字第 539 號解釋有關庭長職位的部分，大法官也說免兼庭長之人事處分行為對法官之本質無損，且對其既有之官等、職等、俸給亦無不利影響，故不違憲。反面而言，若對俸給有不利影響，則不得為之。在釋字第 601 號解釋中，大法官特別說憲法第 81 條關於法官非依法律不得減俸之規定，除因有懲戒事由得以依法減俸外，各憲法機關不得以任何其他理由或方式，就法官之俸給，予以刪減。此處所謂各憲法機關自然包含立法院，「國家財政困難」自屬此處之「其他理由」。既然俸給不得刪減，退休給與也不得刪減。

軍人需要超越個人、地域及黨派，並效忠國家，軍職的重要性，不會低於其他公職人員獨立性之要求。不論在職或退除役，軍人之權益都應該獲得最完整之保障。

### 二、複合式退休制不是純粹的社會福利給付

純粹的社會福利給付是以稅收為其財源，給付內容與受益人之薪資高低無關，受益人亦無先行扣繳部分薪資之義務。例如各地方政府所提出之育兒津貼，或有排富條款，或依家戶所得級距提供定額津貼，但其皆具有無償性、平等性、輔助性與最低保障性。簡單地說，津貼受益人無須事前提供任何勞務或金錢，原則上符合資格者皆有權領取，且其為最小補助，受益人不可能僅以此津貼完全填補育兒所需之開銷。反之，我國現行的軍公教退休給付，乃以先行提供勞務為前提，基本上以公職人員之職位及俸級為基準計算給付總額，且受益人有扣繳義務，其財源部分來自公共財源，部分來自扣繳資金以及此資金之投資利潤與孳息。換言之，並非所有稱之為「年金」的分期給付，都屬社會福利性質之給付，都應該有

一個相同的給付定額。此二者最簡單的判斷基準就是有否扣繳義務?以及所扣繳之金額與薪資是否相互關聯等兩項。我國現行軍公教退休制度在新舊制搭配之後，已是一種複合式退休制度，退休給與與退休者工作期間的年資，職位高低，工作屬性與薪俸扣繳比率聯動，因每個人的情況不同，故退休給與也不同；它當然不是純粹的社福性質之給付。

此外，退休所得替代率的高低，也依不同的退休制度而有不同，不能予以單獨評價。簡單地說，若制度設計是將扣繳比率固定，隨著平均壽命的延長或是人口成長率減緩，都會導致所得替代率逐步下降。反之，若制度設計是將所得替代率固定，則若要維持此制，就必須要時時調動扣繳比率。換言之，後一種制度使退休者可以維持一定水準的退休所得與退休生活，但必須由下一代承擔扣繳的責任。至於前一種制度則不能維持退休者之退休所得水準，尤其是在餘命延長且出生率下降的趨勢下。另外，若薪資水準較高，在職者有可能購買其他商業保險補充，一樣可以維持高所得替代率。當吾人在比較軍公教與一般勞工的所得替代率時，除了考量扣繳費率差別外，更要考量在勞退與勞保之外，其自行採購的養老保險給付，是否也有列入所得替代率之計算?同時也要思考過去軍公教的薪資水準，是否允許軍公教人員還有餘裕購買其他商業保險?

我國憲法增修條文強調「國家應尊重軍人對社會之貢獻」，其規範意義就是強調退除役軍人應該擁有尊嚴的退除役生活。在軍人職業尊嚴的概念下，基於其過去因此職業所做的犧牲，其退休保障自必須周全。對於法官擁有較高的所得替代率，其目的就是在確保法官退休後應有的生活尊嚴，軍人或其他公教人員為何不用?此次年改採齊頭式的假平等，不論每個人過去工作的情況，也不論每個工作與職位應有的職業尊嚴，訂定相同的退休給與上限與下限，除明顯違反前述憲法增修條文的規範意旨外，同時也破壞公務員制度，侵害人民服公職之權利。

### 三、溯及既往與信賴保護問題

如前所述，已實現之退休條件(如年資)與退休給與，皆具既得權之性質，不容國家公權力恣意侵害。若真要觸及既得權，就必須要有合理之補償。

若不承認既得權，也應遵守法律不溯及既往原則之精神，對於人民權利領域事項，應該格外節制。此外，信賴保護原則也不僅是保護人民而已，同時也拘束國家機關，要求公權力行為必須讓人民可以「理解」並可「預知」。

國家行為讓人民既不可理解也無法預知，其錯誤不應由人民來負擔。過去推動軍公教退休改革，引進新制時，國家不是宣稱改革是必要的，而且也是理性的，因為經過嚴密的精算；但今日卻說已到瀕臨破產境地。同樣的，此次的改革宣稱可以挽救危機，但何時還要再面臨財務不平衡的情況，執政者自己都不敢說。若

國家自己都無誠信可言，人民要如何理性規劃其生存？

放眼國際，多數國家都面臨人口老化，出生率低，以及經濟成長率不佳的局面，如此導致退休給付成為一個重大問題。各國都推出退休制度的改革，不論是延後退休年齡，提高扣繳費率，甚至是增稅等，都是可能的改革手段。但是直接刪減已退休人員之退休給與的做法，從不被認為是可行之道。義大利政府於 2011 年決定不再讓退休給與隨通膨指數調整的決定，最後被義大利憲法法院宣告為違憲，迫使義大利政府在 2014 年還給近四百萬退休者每人五百歐元。法國政府採取類似作法，將退休給與必須隨通膨指數調整的規定暫時脫鉤，也就是凍結退休給與，不再讓其逐年調升。法國憲法委員會對於一年(2019)暫時凍結調升的規定，承認其合憲，但對於政府一口氣決定連第二年也凍結(即 2020)的部分，則宣告違憲。違憲的理由除了認為其屬「夾帶」立法之外，其實也有 2020 年的經濟情況尚不明朗，現在就決定凍結調升，顯然立論基礎不足。

出生率，退休後餘命與經濟成長率，這些都不是可以事前透過科學方法準確預測的事項，它們卻又是影響退休制度財務能否平衡的最重要基礎。也正是因為如此，過去的退休制度現在即陷入困境；而現在的新制，也不知可以撐到何年？在此背景下，改革固然是必須的，但改革方法一定要尊重既得權與人民應有之信賴。不談誠信，國難成國，社會也難以運作。

A handwritten signature in black ink, appearing to be the name '陳淳子' (Chen Chunzi), written in a cursive style with a long horizontal stroke extending to the right.