

# 107 年度憲一字第 10 號「陸海空軍軍官士官服役條例」 釋憲案補充意見

陳淳文

鑑於 24 日辯論庭上有陳述不周之處，亦有大法官之垂詢未能完整回答，特補充相關資訊如下：

## 壹、既得權之概念

關係機關爭點聲明書第 33 頁及劉靜怡教授鑑定意見書第 34 頁皆提及既得權概念及世界銀行之案例，其乃源自於拙著「既得權、變動原則與年金改革」一文（刊於年金改革施行後若干憲法問題之研究，元照，2019 年）。二者皆指稱拙文誤用該概念或不宜予以引介，此應屬讀者誤解，非拙文有誤。

既得權 (acquired rights) 概念很早即出現於國際法領域 (CPJI, 12 déc. 1934, Oscar Chinn, Série A/B, n° 63, p. 88)，後於歐盟法、歐洲人權法與法國法皆有所發展。拙文中提及包括世界銀行行政法庭在內的各個案例，係用於輔助說明此概念之內涵，而非將其作為「已核定退休給與是既得權」的具體案例（參見拙文頁 37）。此文援引世界銀行案例的意義有三：（1）肯認既得權概念，（2）既得權涉及「核心且基本」之事項，（3）涉及「核心且基本」之事項不應單方修改。

至於已核定之退休給與是既得權，法國法明文予以規定。（法國公務員及軍人退休法典第 55 條，拙文頁 49）歐洲法體系亦很早即肯認領取退休金權係屬財產權的保障範圍，即是一種既得權。（CEDH, 20 juillet 1971, X. c. Pays Bas, n° 4130/69, Rec. 38, p. 9.）

對既得權保障最具體的展現是：即便是違法獲得之補助，只要獲得補助之受益人自身無可歸責之處，則一旦期間經過，該補助即具有不可觸碰性，不得予以廢棄。（參見拙文頁 44）更遑論已核定之退休給與是合法應有之權利，豈能於事後廢棄原核定之合法處分？固然我國行政程序法第 123 條以降涉及合法行政處分之廢止，但此條之適用領域應在管制行政與經濟法領域，而不在人民權利（財產權）領域。就算將第 123 條適用於人民權利領域，依同法第 126 條規定，果若因情勢變更與公益而須廢止合法授益處分，則仍應給予合理之補償。

## 貳、溯及既往的原則與例外

有關溯及既往問題，國際上不以連德國學者自己都質疑的「真正-不真正」二分法為重心，而是圍繞在「絕對不得-例外允許」的二分法上。

「絕對不得溯及」的領域有三：（1）刑事處罰，（2）其他具處罰性質之措

施，(3) 法院確定判決。

本案可能同時觸及(2)及(3)。就前者言，剝奪財產權(刪減給與)具有處罰性質，因對人民造成實質不利益。就後者言，必有退休給與之核定處分是經過法院確定判決而確定的，立法者不得於事後立法，授權行政機關單方變更法院已確認之核定處分內容。

### 參、法理論述與政策偏好選擇

違憲審查制度的核心價值是確保憲法尊嚴及其所建構的法秩序，並保障人民權利，應盡量避免進入政策領域，進行政策偏好之選擇。

諸如「環境正義」、「代際正義」或「世代正義」等理念，本身既無憲法明文為基礎，也無國際準則提供明確內涵，成為一個內容空泛的政策口號。至於國家利益(國家安全)或公共利益等概念，更常常成為國家限制或侵害人民權利的藉口。當人民權利與公共利益發生衝突時，若是司法者與執政者站在同一陣線去捍衛公共利益與國家利益，自是罔顧司法者的天職：司法者是捍衛人民權利的堡壘。

釋字 717 號無疑是釋憲者向政治權力部門傾斜的結果，當時的多數意見沒有想到滑坡效應，沒有想到事後還會再度年改。今日可以用「不真正溯及」與「公益大於信賴利益」剝奪人民財產權，明日可以用同樣的理由去侵害人民的其他權利。例如，國家可以一夕之間更改大陸地區學歷採證範圍，大幅限縮或甚至全盤否認大陸地區學歷。對於已取得學歷及尚就在讀的學子而言，其權利只能犧牲在公共利益之下。

### 肆、民主的代價與課責

固然公務員參與並協助公共政策之研擬，但僅政務官具最後決策權，並由國會多數給予民主背書。公務員無決策權，自然無須為政策負責。

從民國 84 年起的軍公教退撫制度改革，乃至爾後的勞保與農保，如今皆面臨破產危機。我國自釋字第 261 號解釋後即進入正常民主國家，國會全面改選，總統直選，多次政黨輪替。故現今的制度危機，各政黨及選民皆有責任。就算國民黨保護軍公教利益，民進黨也不忘討好農工階級。更不用說兩大黨皆討好財團，諸如銀行免稅，高科技產業之租稅優惠(獎勵投資條例)，乃至全面減稅，造成今日國家財政問題。退撫基金尚有經營績效不彰，又常為了護盤而成為犧牲品。於今將一切問題聚焦在退休軍公教身上，聲稱其保護太週，拖垮國家財政，根本就是階級與世代鬥爭。

法官退休所得替代率可達 98%，已是軍公教最優。但想想現在在職法官一個月薪資多少？一個月要辦多少案件？一個普通律師依市場行情價，一個月只要

三或四件案子，收入已達現職法官。工作量與收入有天壤之別，連退休後的保障都再被調整的可能，請問如何留住人才？法官如此，軍公教亦皆如此。

政策錯誤與經營績效不彰是政治部門的責任，是選民的責任，不是軍公教的責任。若是政治解決是採取階級與世代鬥爭的方式，是透過多數暴力的方式，以軍公教為代罪羔羊，違憲審查機關就不能坐視不管，必須挺身捍衛少數人民合法應有的憲法權利。

司法者看待已退休軍公教人員的態度，不應不如關廠工人，也不應不如同性性傾向者。

### 伍、退撫改革之國際趨勢

出生率降低，人口老化且退休餘命增長，經濟成長停滯與退撫體制失衡等現象，普見於歐美各國。然各國推動改革的方法，未見以直接刪減已退休者之退休金作為改革方法。至多僅是將退休金之彈性調整機制凍結，使退休金不再隨通膨率或經濟成長率調升而已。除此之外，就是全面針對退休金課稅，但不以公部門退休者為限，同時及於私部門。

各種研究報告所提具的改革方向，不外以下幾項：

- 第一，調升在職者的提撥比率。
- 第二，延後退休年齡，限制提早退休。
- 第三，向未來逐步調降所得替代率。
- 第四，鼓勵自行增額提撥。
- 第五，鼓勵自購其他退休保險或儲蓄。

歐洲國家的退休改革特別重視勞資雙方之談判與政黨共識，不會由一黨以一時的國會多數逕行為之，理由有二：一是因為勞動權，特別是團體協商權與罷工權受到保障，公私部門的受薪者都有各自的工會組織得以與政府談判，執政黨不敢不與工會談判，逕行推動改革。二是政黨不願單獨承擔重大改革的責任，所以偏好盡量取得政黨共識。

我國公部門受薪者之勞動權受到嚴格限制，政府向來無須事前諮詢公務人員之意見；政黨間又欠缺互信，沒有協商合作的習慣。此次年改以體制外的機制主導改革，本身已與憲法規範有間；且又未與軍公教在職與退休人員充分溝通談判，至多僅有單向的政令宣導而已。

此次年改，改革程序不符正當程序，改革內容亦獨創直接刪減退休金的手法，侵害人民既得權利，應予以宣告違憲。

