

## 司法院釋字第一八七號解釋

中華民國 73 年 5 月 18 日

院台秘二字第 02743 號

### 解 釋 文

公務人員依法辦理退休請領退休金，乃行使法律基於憲法規定所賦予之權利，應受保障。其向原服務機關請求核發服務年資或未領退休金之證明，未獲發給者，在程序上非不得依法提起訴願或行政訴訟。本院院字第三三九號及院字第一二八五號解釋有關部分，應予變更。行政法院五十年判字第九十八號判例，與此意旨不合部分，應不再援用。

### 解釋理由書

司法院大法官會議法第四條第一項第二款所稱確定終局裁判所適用之法律或命令，乃指確定終局裁判作為裁判依據之法律或命令或相當於法律或命令者而言，業經本院釋字第一五四號解釋於其解釋理由書內明示在案。本件聲請應予受理，合先說明。

按憲法第十六條所謂人民有訴願及訴訟之權，乃指人民於其權利受侵害時，有提起訴願或訴訟之權利，受理訴願機關或受理訴訟法院亦有依法審查決定或裁判之義務而言。此項權利，間因其具有公務員身分而有所差別，如公務員關於其職務之執行，有遵守法律，服從長官所發命令之義務，除長官所發命令顯然違背法令或超出其監督範圍外，下屬公務員縱有不服，亦僅得向該長官陳述意見，要無援引訴願法提起訴願之餘地（參照公務員服務法第一條、第二條及本院院字第三一一號解釋）。從而除有此類特殊情形外，憲法或法律所保障之公務員權利，因主管機關之違法或不當之行政處分，致受損害時，尚非均不得循行政或司法程序尋求救濟。

公務人員依法辦理退休請領退休金，乃行使法律基於憲法規定所賦予之權利，應受保障。其向原服務機關請求核發服務年資或未領退休金、退職金之證明，未獲發給者，在程序上非不得依法提起訴願或行政訴訟。本院院字第三三九號及院字第一二八五號解釋有關部分，

應予變更；行政法院五十年判字第九十八號判例，與此意旨不合部分，應不再援用。又本件解釋，僅認公務員非均不得依法定程序提起訴願或行政訴訟，至原服務機關應否核發上開證明，乃實體上問題，仍應由各該機關依法辦理，不在本件解釋範圍之內。

院長 黃少谷

## 不同意見書一 大法官 陳世榮

### 解釋文

公務人員退休法施行細則（民國五十年十二月三日考試院修正發布全文三十九條、民國七十一年二月二日考試院修正發布）第十條第三款：「依本法退休人員，曾任下士以上之軍職年資，未核給退役金或退休俸，經國防部核實出具證明者，得合併計算曾任軍職年資」惟依陸海空軍軍官服役條例第二十一條第一款規定，軍官退伍時之給與，服現役未逾三年者，不發退伍金，國防部基於該條款規定，亦不發「未核給退伍金證明書」，則曾任軍職年資之合併，仍有軍官服役條例第二十一條第一款之適用，國防部對於服現役未逾三年者，既不發「未核給退伍金證明書」，該退休人員自亦無合併其軍職年資之可言。退伍金與退休金，係屬兩事，且命令不得牴觸法律，尤其如對於服現役未逾三年者，發「未核給退伍金證明書」，則可得合併軍職年資辦理退休，以獲得不應得之退休金，殊為不當。首開規定，亦難解為對於具備所定要件之退休人員，就關於曾任軍職年資之合併，賦予得不適用軍官服役條例限制之實體上或程序上之權利。國防部以聲請人服現役僅三年，未逾三年，而拒發「未核給退伍金證明書」，要難認為國防部已因此有侵害聲請人之權益之特別處分，故聲請人不得依行政爭訟請求救濟。

### 解釋理由書

本件聲請人，以伊曾任尉官軍職年資整滿三年，未領退伍給與，依公務人員退休法施行細則第十條第三款「曾任下士以上之軍職年資，未核給退役金或退休俸，經國防部核實出具證明者，得合併計算年資辦理退休」之規定，請求國防部發給「未核給退伍金證明書」，

未獲准許，經依法提起訴願、再訴願及行政訴訟，均經受理訴願機關及行政法院從程序上駁回，對於確定終局裁判所適用之本院院字第三三九號及第一二八五號解釋，暨行政法院五十年判字第九十八號判例，發生有牴觸憲法第十六條等規定之疑義等情，聲請解釋，惟國防部對於服現役未逾三年者，拒發退役金或「未核給退伍金證明書」，非可為行政爭訟之對象之處分，已如前述，而本院院字第三三九號及第一二八五號解釋，暨行政法院五十年判字第九十八號判例，均與軍職年資之得否合併無關，尚不發生是否牴觸憲法問題，合併說明。

## 不同意見書二 大法官 姚瑞光

本件聲請人於民國五十六年十一月十一日奉令退伍時，為服現役未逾三年之中尉軍官，依陸海空軍軍官服役條例第二十一條第一款規定，不發退伍金。聲請人未主張其為得依公務人員退休法退休之現職公務人員，當無「依法辦理退休請領退休金」之可能。其無端向國防部請求發給「未核給退伍金證明書」，因國防部函復不發而提起行政訴訟。聲請人指行政法院駁回其訴之裁定所適用之司法院院字第三三九號、第一二八五號解釋及行政法院五十年判字第九十八號判例，牴觸憲法第十六條、第二十二條，依司法院大法官會議法第四條第一項第二款規定（下簡稱上開規定）聲請解釋。按司法院依法公布有關法律之解釋，有與法律相同之效力，如有牴觸憲法之疑義，應許依上開規定聲請解釋。至最高法院或行政法院之判例，既非法律（憲法第一百七十條），亦非命令（中央法規標準法第三條、第七條），在法律上無拘束人民或法官之效力。判例如有違法（例如最高法院三十三年抗字第二四號判例違反民事訴訟法第一百五條之明文規定）或不當（例如最高法院四十六年台上字第一四三九號判例認為在法律上有無效原因之和解，當事人逾期不聲請繼續審判，並非當然無效。與法律行為無效，係當然無效之法理有違，顯然不當是）之情形者，不但人民不受各該判例之拘束，且依憲法第八十條規定，法官亦應不受該違法或不當判例之拘束而拒絕適用。可見判例不得與法律（含司法院有關法律之解釋）或命令同視，不在得依上開規定聲請解釋之列。本件聲請人聲請解釋判例牴觸憲法部分，與上開規定不合，應不受理，合先說明。

- 一、本件聲請人聲請解釋之聲請書，並無片言隻字主張其為現職公務人員，當無依法辦理退休請領退休金之事實，本會議不得認作主張該項事實而為解釋。

聲請人之聲請書載：「民 以中尉退伍，服務軍資，整滿三年，未領退伍給與，依公務人員退休法施行細則第十條第三款之規定『曾任下士以上之軍職，未核給退伍金，經國防部核實出具證明書者，均得併計年資辦理退休』，民依法向國防部人事參謀次長室請求發給『未核給退伍金證明書』，詎該部 駁回民之聲請，民以該部上開決定欠缺法律依據，其適用法律牴觸憲法，因乃提起訴願、再訴願及行政訴訟，均遭駁回」。依此記載事實，無從認定：

- (一)聲請人為公務人員退休法第二條所稱之「依公務人員任用法律任用之現職人員」。
- (二)聲請人係因「依法辦理退休請領退休金」而請求國防部發給「未核給退伍金證明書」。

依司法機關不得為當事人主張事實之原則，本件情形，僅得就聲請人已主張之服現役未逾三年之退伍軍官，請求國防部發給「未核給退伍金證明書」，未獲核給者，得否提起訴願或行政訴訟之事實而為解釋。本件多數意見通過之解釋文，係就非聲請人所主張，而由本會議認作主張之「公務人員依法辦理退休請領退休金」之事實而為解釋，有違司法機關不得為當事人主張事實之原則，本席不敢苟同。

- 二、法令規定公務員欲享受某項權益，應提出某項證明書者，不得即謂凡屬此類公務員，均有請求發給該項證明書之權利。若依法不得享受某項權益者，尤無請求發給有關證明書之權利。

法令規定公務員欲享受某項權益，應提出某項證明書，不過便利受理機關之處理或裁量而已，不得即謂凡屬此類公務員，均有請求發給該項證明書之權利。若依法令不得享受某項權益者，尤無請求發給有關證明書之權利。就前者言，請求選送進修或考察之公務員，依公務員進修及考察選送條例施行細則第三條規定「本條例第三條第一項第四款所稱之體格健全，應提出公立醫院

證明書」，不得謂凡欲請求選送進修或考察之公務員，均有請求公立醫院發給體格健全證明書之權利。就後者言，軍官在現役期間受撤職處分，因而退伍者，依陸海空軍軍官服役條例第二十五條規定，不發退伍金。此類軍官，依法不得享受有關退伍之權益，尤難主張其有依公務人員退休法施行細則第十條第三款規定，請求國防部發給未核給退伍金證明書之權利。同理，聲請人退伍時，為服現役未逾三年之軍官，依陸海空軍軍官服役條例第二十一條第一款規定，不發退伍金，依法已不得享受有關退伍之權益，且聲請人未主張其為得依公務人員退休法退休之現職公務人員，其無請求國防部發給「未核給退伍金證明書」之權利，情節顯然。

- 三、依法無請求發給「未核給退伍金證明書」權利之退伍軍官，請求國防部發給該項證明書，國防部函復不發，係屬人事行政裁量之範圍，不在得提起訴願或行政訴訟之列。

現役軍官退伍，因服役期間或退伍原因之不同，依法有不發退伍金以資限制者。此類軍官，如果轉任公務員辦理退休時，當然不併計其軍職年資，以防詐取退伍金之情弊。倘仍併計，則不發退伍金之限制規定，等於具文。就服役期間而設之限制言，「服現役未逾三年者，不發退伍金」，陸海空軍軍官服役條例第二十一條第三款定有明文。就退伍原因而設之限制言，「軍官在現役期間，受撤職處分或被判處有期徒刑以上之刑，因而退伍、除役者，不發退伍金、退休俸或贍養金」，同條例第二十五條亦有明定。此類依法不發退伍金之退伍軍官，如果轉任公務員辦理退休時，既不得併計軍職年資，自無請求國防部發給「未核給退伍金證明書」之權利，無此權利而請求發給該項證明書者，無受憲法或法律保障之可言，係屬人事行政事件，國防部依其職權為行政裁量，函復不發，不生違法或不當致損害人民權利或利益之問題，不在得提起訴願或行政訴訟之列。姑不論本件聲請人並未主張其為得依公務人員退休法退休之現職公務人員，縱令其為現職公務人員，並有辦理退休請領退休金之事實，亦因其於中尉退伍時，服現役未逾三年，依法不發退伍金，當然無請求國防部發

給「未核給退伍金證明書」之權利，國防部函復不發，無損害聲請人權益之可能。行政法院認係一般人事行政事件，以程序上不合法為理由，裁定駁回聲請人之訴，就此而言，並無不合。

四、公務人員退休法施行細則第十條第三款所定之曾任軍職年資，並非如聲請人所稱「均得併計年資辦理退休」。

公務人員退休法施行細則第十條第三款所定「依本法退休人員，具有曾任下士以上之軍職年資，未核給退役金或退休俸，經國防部核實出具證明書，得合併計算」，係指現職公務人員（公務人員退休法第二條），具有曾任軍職年資，法律無不發退役金或退休俸之限制，依法定退伍原因退伍（例如：1 因病、傷或體質衰弱，經檢定不適服現役者。2 員額過剩者。3 停役原因消滅，免予復役者。參閱陸海空軍軍官服役條例第十三條第三、四、五款），而未核給退伍金者而言。軍官服現役未逾三年而退伍，或在現役期間，受撤職處分，或被判有期徒刑以上之刑，因而退伍者，不發退伍金，法有明文，已如前述，自無得併計年資，發給依法不應發給之退休（伍）金之理，聲請人依法係受不發退伍金限制之退伍軍官，又未主張其為現職公務人員，無因辦理退休而有請求國防部發給軍職年資證明書之必要，其主張「均得併計年資辦理退休」，不無誤會。

五、院字第三三九號、第一二八五號解釋與服現役未逾三年之退伍軍官，請求國防部發給「未核給退伍金證明書」，因而提起行政訴訟事件無關。

司法院院字第三三九號解釋略謂：「其因官吏身分受行政處分者，純屬行政範圍」；同院院字第一二八五號解釋略謂：「已退休之公務員，關於養老金支給數額及其方法 無論是否受有損害 不得 提起訴願」。均非就服現役未逾三年，依法不發退伍金之退伍軍官，請求國防部發給「未核給退伍金證明書」，因而提起行政訴訟之事件而為之解釋，與本件聲請人不主張「公務人員依法辦理退休請領退休金」之事實，既不主張其憲法上所保障之財產權遭受不法侵害，僅主張其向國防部請求發給「未核給退伍金證明書」，國防部函復不發情事，核屬一般人事

行政事件，非關人民基本權利事件，根本不得提起行政訴訟者無關。行政法院以程序上不合法為理由，駁回聲請人之訴，無援引上開各解釋之必要而予引用，其用法縱有不當，尚難因此即謂各該解釋之何一部分與憲法第十六條、第二十二條有所牴觸。

又聲請人七十一年十二月一日函，已經敘明「聲請解釋函所指行政法院確定終局裁判適用之法規係院字第三三九號、一二八五號解釋暨行政法院五十年判字第九十八號判例牴觸憲法第十六條 第二十二條 第七十八條 第一百七十二條 等規定」，並未聲請變更解釋，似無解釋「本院院字第三三九號及院字第一二八五號解釋有關部分，應予變更」之餘地。

六、本會議依據非聲請人主張而認作主張之「公務人員依法辦理退休請領退休金」之事實而為解釋，其效力及於聲請人，徒增有關機關之負擔及聲請人之訟累，於事無補。

本件聲請人既未主張其為得退休之現職公務人員，自無依法辦理退休請領退休金之事實。本會議依據「公務人員依法辦理退休請領退休金」之事實而解釋，此項事實，係認作主張之事實。有此認作主張之事實，始得謂聲請人「乃行使法律基於憲法規定所賦予之權利，應受保障」。無此認作主張之事實，則聲請人係無端請求國防部發給「未核給退伍金證明」，即無「行使法律基於憲法規定所賦予之權利，應受保障」之可言。國防部對於本件無權利可受保障之聲請人，所為不予核給證明書之函復，多數意見通過之解釋文，認為得對之提起訴願或行政訴訟，依本院釋字第一七七號解釋：「本院依人民聲請所為之解釋，對於聲請人據以聲請之案件，亦有效力」。即本件解釋之效力，及於不主張其為現職公務人員之聲請人，在邏輯上已極不合，且必因此增加國防部、行政院、行政法院之負擔。同時，聲請人因非現職公務人員，不可能「依法辦理退休請領退休金」，無可受憲法或法律保障之權利，其依據本件解釋請求救濟之結果，仍為程序上不合法，於事無補，徒增訟累。有何認作主張事實有此解釋之必要，殊難理解。

七、解釋文

基上論述，本件解釋文如下：

軍官退伍時，服現役未逾三年者，不發退伍金，陸海空軍軍官服役條例第二十一條第一款定有明文。此類軍官，就該服役期間，於法並無請求國防部出具未核給退伍金證明書之權利，國防部基於人事行政之裁量，函復不發，不生違法或不當致損害其權利或利益之問題。請求發給該項證明書而未獲核給者，經依法定程序提起訴訟，行政法院駁回其訴之裁定，無援引本院院字第三三九號、第一二八五號解釋之必要而予引用，用法縱有不當，尚難因此即謂各該解釋與憲法第十六條、第二十二條有所牴觸。

#### 抄張0成聲請解釋函

主旨：行政院國防部對軍官服役條例第二十一條第一款「服現役未逾三年者，不發給退伍金」作擴大解釋所作亦不發給「未核給退伍金證明書」之決定有損人民權益與憲法第二十二條人民之其他自由權利應受保障，同法第七十八條司法院統一解釋法律之權之規定有所違背，請求釋示。

說明：本案關於國防部對軍官服役條例第廿一條第一款擴大規定為不發給「未核給退伍金」之規定有損人民權利一案，曾依法定程序提起訴願、再訴願、行政訴訟、確定終局判決所適用法律及命令顯有牴觸憲法等規定，有損人民權益，違背憲法第廿二條，人民之其他自由權利應予保障及同法第七十八條司法院統一解釋法律之權暨同法第一百七十二條命令與法律憲法牴觸無效等疑義，另紙臚陳，恭請

釋示

民 張0成 呈

行政訴訟終局裁判所適用法律及命令顯有牴觸憲法等規定疑義，分別臚陳於下：

一、緣民於民國五十三年十一月十一日畢業於聯勤財務學校，同年十一月十二日以少尉任官至民國五十六年十一月十一日奉令以中尉退伍，服務軍資整滿三年，未領退伍給與，依公務人員退休法施

行細則第十條第三款之規定「曾任下士以上之軍職未核給退伍金經國防部核實出具證明書者均得併計年資辦理退休」民依法向國防部人事參謀次長室請求發給「未核給退伍金證明書」詎該部覆稱「臺端服軍官役未逾三年，退伍時依規定不發給退伍給與，基於是項規定亦不發給『未核給退伍金證明書』此類申請書甚多，從無破例」駁回民之聲請。民以該部上開決定欠缺法律依據，其適用法令牴觸憲法因乃提起訴願再訴願及行政訴訟均遭駁回。

- 二、訴願、再訴願受理機關暨行政法院裁定駁回之理由均認為民以人民身分向國防部請發「未核給退伍金證明書」係軍事人員向國防部報請核計軍籍年資，純屬以公務員身分向該管官署核辦之事件屬人事行政範圍，不能按訴願及行政訴訟程序提起訴願、再訴願及行政訴訟，惟查行政法院裁定「原告之訴駁回」之理由對民所提「原告之軍官身分早經解除，現非國防部屬員，從而原告以人民身分向被告機關請求『未核給退伍金證明書』即與下級公務員向上級公務員陳情事件有間被告機關不准發給之決定顯非上級公務員對轄屬之行政處分原告依法提起訴願、再訴願並無違誤」乙節原裁定未詳加研判，按「人民因中央或地方機關之違法行政處分認為損害其權利經依訴願法提起再訴願而不服其決定者得提起行政訴訟」乃行政訴訟法第一條所明定，民非現役軍人純以人民身分向國防部有所請求而遭違法之行政處分再訴願未果，自得依法提起行政訴訟，行政法院原裁定認民於申請當時屬何種身分及與國防部有無隸屬關係無干，顯然錯誤。

綜合臚陳本案經過及民之愚見發生疑義如下：

- 一、查公務人員退休法施行細則第十條第三款規定「曾任下士以上軍職未發給退伍金或退休俸，經國防部核實出具證明書者得併計年資」民曾服軍官役整滿三年未領退伍金依上開規定得併計年資，基此規定向國防部請求發給「未核給退伍金證明書」詎該部將軍官服役條例「服現役未逾三年不發退伍金」之規定，擴大解釋為亦不發給「未核給退伍金證明書」其作此擴大規定既無法源根據亦未報奉行政院核定，而損害人民權利，是否合法？
- 二、遍查公務員退休條例固無須曾任下士以上軍職若干年以上始得併

計年資之除外規定，即軍官服役條例亦無服現役未逾三年者不發退伍金亦不發「未核給退伍金證明書」之禁止規定，從而民依公務人員退休法施行細則第十條第三款之規定向該部請求發給證明書係行使法定權利，是否受憲法第廿二條之保障？

- 三、再查憲法第七十八條司法院解釋憲法並有統一解釋法律及命令之權，民於退伍時，雖依軍官服役條例之規定不發退伍金，惟既未領退伍金，則請求發給「未核給退伍金證明書」乃是適當合法之請求權利，詎國防部逕依軍官服役條例加以擴張解釋為不應發給證明書顯與退休法施行細則第十條第二款之適用相爭議，是否應依憲法第七十八條之規定呈請解釋，乃該部遽然駁回，似有違法悖憲？
- 四、民任官前在聯勤財務學校專修班受訓一年期間階級中士。有案可稽，依兵役法第十二條「受軍官士官教育期間依其在學之階級為現役士兵或現役士官」之規定，當屬「服現役」國防部人事參謀次長室 70 年直真字第 650 三號函認非「服現役」役期，其認定有無違背法令？
- 五、民以人民身分向國防部請求發給「未核給退伍金證明書」不准，依訴願法第一條行政訴訟法第一條提起訴願再訴願及行政訴訟，受理機關認民是以現役軍人身分向國防部報請核計軍籍年資，純屬公務員身分向該管官署報請核辦之事件不能提起訴願，行政法院裁定駁回理由亦如是認定，然查民非現役軍人，不具軍事人員身分，顯非國防部屬員，十五年前服役時是其屬員，焉有退伍後因事再向該部洽辦仍當然再視同其屬員之理，訴願、再訴願駁回之決定，不無荒謬，行政法院之裁定未查民於申請當時乃屬何種身分及與國防部有無隸屬關係遽認為民之提起行政訴訟不合程序似與憲法第十六條有所違悖。

以上五點疑義恭請

釋 示

謹 呈

司法院大法官會議

民 張 0 成 呈

附 件：

- 一、行政訴訟起訴狀影本乙件。
- 二、行政法院第二七一號裁定影本一件。
- 三、國防部 70 直真字第六五二三號函影本乙件。

主 旨：民於本年六月二十九日聲請解釋函所指行政法院確定終局裁判適用之法規係院字第三三九號、一二八五號解釋暨行政法院五十年判字第九十八號判例牴觸憲法第十六條「人民有訴願及訴訟之權」第二十二條「人民之其他自由權利應予保障」及第七十八條「司法院統一解釋命令之權」第一百七十二條「命令與法律、憲法牴觸無效」等規定覆請 查照。

說 明：

- 一、覆 鈞院七十一年十一月二十三日（七十一）處祕二字第 0 四八六號函。
- 二、民因向國防部申請發給「未核給退伍金證明事件」該部認依軍官服役條例第二十一條第一款「服現役未逾三年者不發退伍金」基於是項規定亦不發給「未核給退伍金證明書」之決定，違背憲法第二十二條「人民之其他自由權利應予保障」之規定，並與公務人員退休法施行細則第十條第三款「曾任准尉以上之軍職年資未核給退役金得併計退休年資」之規定發生歧異見解，未依憲法第七十八條「司法院解釋憲法並統一解釋法律及命令之權」呈請解釋而逕行駁回竊民之聲請，顯然牴觸憲法第七十八條之規定。
- 三、本件民係以人民身分所請求之事件，詎行政院再訴願駁回之決定，暨行政法院「原告之訴駁回」之裁定均誤認民係以國防部所屬現役軍官身分所提之申請，從而適用院字第三三九號、一二八五號解釋及行政法院五十年判字第九十八號判例駁回民之再訴願，行政訴訟顯然牴觸憲法第十六條之規定。

民 張 0 成

附件：聲請狀副本一件。

行政法院函影本一件。