

釋字第 781 號解釋部分協同部分不同意見書

許志雄大法官 提出

107 年 6 月 21 日修正公布之陸海空軍軍官士官服役條例（下稱系爭條例），與 106 年 8 月 9 日制定公布之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，並列年金改革三大法律。本號解釋就系爭條例之審查結果，約可分為三部分：一、系爭條例第 3 條、第 26 條第 2 項第 1 款、第 2 款、第 3 項、第 4 項、第 29 條第 2 項、第 46 條第 4 項第 1 款、第 5 項、第 47 條第 3 項及第 54 條第 2 項等規定，均屬合憲；二、第 34 條第 1 項第 3 款規定與憲法保障平等權之意旨有違，應自本解釋公布之日起，失其效力；三、關於第 39 條第 1 項前段規定，相關機關應依本解釋意旨儘速修正，俾符憲法上體系正義之要求。

本席對上開審查結果之第一及第二部分，敬表贊同，但認理由尚有補充空間，特別是多數意見就法律不溯及既往原則及信賴保護原則所持見解，是否妥適，有待商榷；對審查結果之第三部分，深感問題重重，礙難同意。另年改涉及代際正義（intergenerational justice）問題，本號解釋避而不談，亦有省思之必要。爰提出部分協同部分不同意見書。

壹、立法上之法律不溯及既往原則

關於法律之時間效力，自羅馬法以來即有法律不溯及既往原則存在，要求法律只適用於施行後發生之事件，而不能適用於施行前已發生之事件。現代國家強調法律不溯及既往原則，乃出於法治國原則，目的在於確保法之安定性與預測

可能性，維護人民之自由權利及既得權益，並實現法之公平正義。此原則固係法律適用之原則，不許政府機關溯及適用法律，但是否同時為立法之原則，禁止立法機關制定溯及適用之法律，亦即事後法或溯及立法，不僅國內學者見解分歧¹，迄無定論，而且大法官歷來所作解釋之立場亦未臻一致，本號解釋更有進一步之發展，其流變及評價如何，有待檢討。

一、大法官歷來解釋之見解

按大法官從事法令之違憲審查，於解釋中論及法律不溯及既往原則時，一般應係就立法而非法律適用之層面為之，如本院釋字第 577 號、第 717 號及本號解釋皆然。惟如後所述，釋字第 620 號解釋有關法律不溯及既往原則之論述，兼具立法與法律適用兩層面，而在原因案件部分，主要為法律適用層面。

釋字第 577 號解釋理由書表示：「菸害防制法第八條第一項及第二十一條規定之菸品標示義務及責任，僅適用於該法公布施行後之菸品標示事件，並未規定菸品業者於該法施行前亦有標示義務，無法律溯及適用情形，自難謂因法律溯及適用而侵害人民之財產權。」其說明有關法律並無溯及既往之規定，不生溯及立法而侵害人民權利之問題，顯屬立法層面之敘述。惟其前提謂：「新訂生效之法規，對於法規生效前『已發生事件』，原則上不得適用，是謂法律適用上之不溯既往原則。」文義上，卻係有關法律適用上之法律不溯及既

¹ 例如韓忠謨認法律不溯及既往原則為立法之原則，更是法律適用之原則。參照氏著，法學緒論，自刊，1972 年 4 版，頁 79。鄭玉波主張法律不溯及既往原則乃法律適用之原則，非立法原則，立法時基於國策或社會之需要，仍可明定法律有溯及之效力。參照氏著，法學緒論，三民，1971 年 8 版，頁 43。二人分別為刑法學者及民法學者，抱持兩極對立之見解，是否受專業領域不同之影響，頗堪玩味。惟韓氏並不否認，基於公平、合理解決問題之立場，容許例外可以溯及既往。

往原則之論述。該號解釋之表達不夠精確，似有將立法層面與適用層面之法律不溯及既往原則混為一談之嫌。之後，無論釋字第 620 號、第 717 號或本號解釋，其解釋理由書之論述均出現類似問題，宜先辨明。

如前所述，法律不溯及既往是否為立法之原則，釋字第 577 號解釋語焉不詳，易生誤解。迨大法官作成釋字第 620 號解釋後，出現明顯變化。其解釋理由書謂：「任何法規皆非永久不能改變，立法者為因應時代變遷與當前社會環境之需求，而為法律之制定、修正或廢止，難免影響人民既存之有利法律地位。對於人民既存之有利法律地位，立法者審酌法律制定、修正或廢止之目的，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（本院釋字第五七七號解釋理由書參照），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（八十五年十二月二十七日修正公布之勞動基準法增訂第八十四條之二規定參照），惟其內容仍應符合比例原則與平等原則。」「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。是除非立法者另設『法律有溯及適用之特別規定』，使新法自公布生效日起向公布生效前擴張其效力；或設『限制新法於生效後適用範圍之特別規定』，使新法自公布生效日起向公布生效後限制其效力，

否則適用法律之司法機關，有遵守立法者所定法律之時間效力範圍之義務，尚不得逕行將法律溯及適用或以分段適用或自訂過渡條款等方式，限制現行有效法律之適用範圍。」對立法可否溯及既往、立法者於新舊法交替時應負之立法義務，以及溯及既往之認定與新舊法如何適用等，有所釋示。

無可諱言，前引釋字第 620 號解釋理由書之兩段文字，內容複雜，語意稍嫌晦澀。第一段首先表示：「任何法規皆非永久不能改變，立法者為因應時代變遷與當前社會環境之需求，而為法律之制定、修正或廢止，難免影響人民既存之有利法律地位。對於人民既存之有利法律地位，立法者審酌法律制定、修正或廢止之目的，原則上固有決定是否予以維持以及如何維持之形成空間。」言下之意，立法者原則上可制定溯及既往之法律，而不受法律不溯及既往原則拘束；換言之，基本上並未承認不溯及既往為立法之原則。惟依照接續論述之意旨，無論是否屬於溯及立法（事後法），均須符合信賴保護原則、比例原則及平等原則。

前引釋字第 620 號解釋理由書文字之第二段稱：「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。」若套用學理上所謂「真正溯及既往」與「不真正溯及既往」之區分，所述情形應為「不真正溯及既往」，而非「真正溯及既往」。該號解釋顯然認為，法律不溯及既往原則之規範對象以「真正溯及既往」為限，其「不真正溯及既往」情形與法律不溯及既往原則無涉，尚無討論是否違反該原則之必要。惟該號解釋既

然基本上未承認不溯及既往為立法之原則，則所謂「真正溯及既往」與「不真正溯及既往」之區分，在法律適用層面上容有意義，在立法層面上卻無多大實益。該解釋之原因案件，正好在法律適用層面上可能發生溯及既往之疑慮問題。藉由「真正溯及既往」與「不真正溯及既往」概念之區分，確有助於釐清問題之本質，並有效化解違反法律不溯及既往原則之疑慮。

釋字第 620 號解釋關於「真正溯及既往」與「不真正溯及既往」之區分立場，於釋字第 717 號解釋維持不變。然對於溯及立法（事後法）之立場，釋字第 717 號解釋徹底翻轉，此由其解釋理由書如下論述可知：「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。」該解釋原則上禁止溯及立法（事後法），但例外允許之情形為何，並未敘明，成為待釐清之疑問。

二、本號解釋之立場

本號解釋理由書表示：「新訂之法規，如涉及限制或剝奪人民權利，或增加法律上之義務，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。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，無涉禁止法律溯及既往原則（本院釋字第 620 號及第 717 號解釋參照）。」雖稱係參照釋字第 620 號及第 717 號解釋所為釋示，但對照之下可見，三者關於「真正溯及既往」與「不真正溯及既往」之區分，立場一致，而對於溯及立法（事後法）之立場，則顯有差異。釋字第 620 號解釋基本上未承認不溯及既往為立法之原則；反之，釋字第 717 號解釋原則上禁止溯及立法（事後法）。至於本號解釋，則採折衷見解，主張「新訂之法規，如涉及限制或剝奪人民權利，或增加法律上之義務」者，原則上禁止溯及立法（事後法）。亦即，對人民而言，新法屬干預或不利益（限制或侵害）性質者，原則上應受法律不溯及既往原則拘束；反之，新法屬授益性質者，或不屬干預、不利益性質者，不禁止溯及立法（事後法）。而縱使屬干預或不利益性質者，於例外情形亦允許溯及立法（事後法）。至例外情形為何，本號解釋與釋字第 717 號解釋相同，未見說明。

事實上，對法律不溯及既往原則之理解與實踐，無論在美國、日本或德國，均頗有爭議，而且各國司法實務之見解，亦存有相當大之差異。眾所皆知，歐洲近代刑法在罪刑法定主義（*nulla poena sine lege*）之概念下，已確立事後立法禁止（刑罰法規不溯及）之原則。美國聯邦憲法第 1 條第 9 節第 3 項明文規定，禁止事後法（*ex post facto law*）；亦即，國會不得制定對過去行為溯及處以刑罰之法律（同條第 10 節第 1

項，對州之立法權亦課以相同限制)。美國聯邦最高法院於其成立初期，即在 1798 年之 *Calder v. Bull* (3 U.S. 386) 一案，確認事後法禁止條款僅適用於刑法或刑罰，認為民事上溯及性法律並非所稱事後法；於 1834 年之 *Watson v. Mercer* (33 U.S. 88, 110) 案，再度確認事後法禁止條款不適用於民事法。此等見解延續至今，歷經兩百多年未曾改變²。日本國憲法第 39 條前段前半規定：「任何人，就實行時適法之行為……均不受刑事責任之追究。」通說認係承繼上開近代刑法原理及美國聯邦憲法之意旨，禁止事後法或溯及處罰³。日本最高法院曾於 1949 年判決（最大判 1949（昭和 24）・5・18 民集 3 卷 6 號 199 頁）及 1958 年判決（最判 1958（昭和 33）・4・25 民集 12 卷 6 號 912 頁）表明，關於非刑罰法規之領域，特別是民事法規方面，並無法律不溯及既往原則之適用。又於 1978 年財產權事件判決（最大判 1978（昭和 53）・7・12 民集 32 卷 5 號 946 頁）中，日本最高法院表示，以事後法就原本法律規定之財產權內容為不利之變更，在符合公共福祉之情形下，不能謂為違憲之立法。因新法僅屬權利內容之變更，並未剝奪權利本身，其溯及適用亦無憲法上問題⁴。德國基本法基於罪刑法定主義，明文禁止刑罰法規之溯及處罰（第 103 條第 2 項），而對於刑罰法規以外之領域，則無禁止溯及立法（事後法）原則之明文規定。關於刑罰法規以外之領域可否溯及立法，聯邦憲法法院係從法治國原則下之法安定性及信賴保護之要求加以審查，並將溯及效力區分為真正溯及效力

² See, John E. Nowak and Ronald D. Rotunda, *CONSTITUTIONAL LAW* (2010) 461, 527.

³ 奧平康弘著，憲法Ⅲ—憲法が保障する權利，有斐閣，1993 年，頁 367、368。

⁴ 井上典之著，事後法禁止の原則をめぐる憲法上の考察——溯及的效果を持つ法内容の變更と法治國家原理・基本權，收於門田孝、井上典之編「『憲法理論とその展開』浦部法穂先生古稀記念」，信山社，2017 年，頁 38-43。

(echte Rückwirkung) 與不真正溯及效力 (unechte Rückwirkung)，亦即「真正溯及既往」與「不真正溯及既往」兩種，以作為實質審查之基礎。依法治國原則下之法安定性及信賴保護之要求，原則上禁止真正溯及效力，僅在有特別之正當理由時始例外允許之。所謂特別之正當理由，係指保護人民對舊法之信賴之必要不存在，包括舊法不明確且支離破碎，市民對其信賴完全未形成，以及舊法明顯違憲，其修正當然預想得到之情形。惟真正溯及效力對人民造成之不利益未如刑罰嚴重，基於公共福祉與信賴利益之衡量，亦可例外承認之。至於不真正溯及效力，原則上非憲法所不許，不受法律不溯及既往原則拘束。因為法律可能修正，乃一般想法，人民對法律通常應無一般性信賴。惟具不真正溯及效力之新法，如讓受規範對象受到原本不必慮及之規制，或其規制超出必要範圍，仍不許之。此際新法所以違憲，非因違反法律不溯及既往原則，而在於與信賴保護原則或比例原則不符⁵。

從比較法角度觀察可知，本號解釋有關法律不溯及既往原則之立論，特別是「真正溯及既往」與「不真正溯及既往」之區分部分，明顯受到德國聯邦憲法法院之判例見解影響。平心而論，本號解釋與過去之解釋相較，論述已更合理精進。例如，認新法屬授益性質者，或不屬干預、不利益性質者，不禁止溯及立法或事後法，即值得肯定。惟多數意見泛稱「新訂之法規，如涉及限制或剝奪人民權利，或增加法律上之義務」，原則上均不得有真正溯及效力。其說法相當抽象，且有過度禁止溯及立法（事後法）之疑義。

⁵ 井上典之著，同註4，頁52-55。

三、法律不溯及既往原則之守備範圍

本席認為，在現代法治國原則下，法律除須具備安定性與預測可能性外，亦應維護人民之自由權利，以及追求公平正義。於界定法律不溯及既往原則之守備範圍時，首須有此認知。其次，是否允許溯及立法（事後法），應依涉及之憲法上權利、法領域、事項、效果乃至時機，個別考量判斷，未可一概而論。例如，刑罰法規與人身自由息息相關，依通說絕對禁止溯及立法（事後法）。惟刑罰法規之修正，如有利於受規範者（減輕或廢止從前之罪刑），不致於造成不當之人權侵害，應不在此限⁶。一般認為，於行政法領域，亦有法律不溯及既往原則之適用。行政法令不利於人民者，基本上禁止溯及立法（事後法）。但新法之產生，先前已可預測，或者溯及不利之立法，係為追求公益，且在社會通念上認具客觀合理性時，可允許之。因此，可否溯及立法，猶須個別、具體判斷，非可一般性、抽象性決定⁷。至於民事法方面，主要涉及財產權之保障問題。按財產權之保障，非有法制度之存在不可，否則無法實現；而其權利之內容，亦有賴國家以法律形成，方能確定，故財產權與法制度之間具有親和關係。又在社會國家或福利國家思想影響下，一般認為財產權除固有之內在制約外，基於社會公平正義及公共福祉之考量，尚須受到政策性制約。因此，關於財產權之規範，立法者自有廣泛之政策形成空間。立法者為追求公共福祉，重新形成財產權之內容，只要以既有之財產權秩序為基線，未逾越立法裁量界限，應不受法律不溯及既往原則拘束⁸。此外，當社會環

⁶ 浦部法穂著，憲法教室 I，日本評論社，1990 年，第 1 版第 2 刷，頁 355。

⁷ 室井力著，行政の民主的統制と行政法，日本評論社，1989 年，頁 41、42。

⁸ 小泉良幸著，事後法による財産権の内容変更の合憲性，收於高橋和之、長谷部恭男、石川

境改變，為興利除弊、追求公平正義，有賴立法因應。尤其是憲政轉換時期，為實現轉型正義，非整備相關法律不可。此等情況，若堅持法律不溯及既往原則，禁止溯及立法（事後法），改革之路勢必窒礙難行，無以為功，故排除法律不溯及既往原則之適用，應屬當然。

查退撫基金收支失衡，遲早必須修法因應，乃退撫新制建立之初即可預見。又如本號解釋理由書所示，系爭條例所以規定調降退除給與，係為：「(1) 平緩服役年資相同、職階亦相同之退伍除役人員，因服役期間之不同，退休所得之顯著差異；(2) 處理受規範對象繼續領取全部優存利息之不合理性；(3) 降低政府因補貼優存利息之財務負擔；(4) 因應人口結構老化，退除給與持續增加之費用，多由少子化後之年輕世代負荷之情形；(5) 延續退撫基金之存續，維護退伍除役人員老年經濟安全等」。其立法目的在於追求重要公益，依社會通念，手段應具客觀合理性。參照前述，此種行政法領域之立法，應無法律不溯及既往原則之適用。而且，退除給與請求權具有財產權性質，降低退除給與，只是變更財產權（退除給與請求權）之權利內容，並未剝奪權利本身，其仍然以既有之財產權秩序為基線，應不受法律不溯及既往原則拘束。況年改乃國家重大改革，為建立合理健全之退撫制度，以興利除弊，追求公平正義，自應允許溯及立法（事後法），不受法律不溯及既往原則拘束。惟其溯及立法（事後法），是否經得起信賴保護原則及比例原則之檢驗，有無違憲，乃另外一個問題。

本號解釋理由書表示：系爭條例有關調降退除給與之規

健治編「憲法判例百選 I〔第 5 版〕」，有斐閣，2007 年，頁 220、221。

定「係將新法規適用於舊法規施行期間內已發生，且於新法規施行後繼續存在之退除給與法律關係，並非新法規之溯及適用，無涉法律不溯及既往原則。」其顯係著眼於「真正溯及既往」與「不真正溯及既往」之區分，認系爭條例有關調降退除給與之規定屬「不真正溯及既往」，性質上並非溯及既往，故與法律不溯及既往原則無涉⁹，無庸就是否違反該原則加以審查，從而另以信賴保護原則及比例原則作為審查原則。至調降退除給與之事項本身，是否如前所述，應排除在法律不溯及既往原則之適用範圍外，本號解釋未予釋明。惟多數意見既主張：「新訂之法規，如涉及限制或剝奪人民權利，或增加法律上之義務，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」，又未將調降退除給與之事項列為例外，自無排除適用法律不溯及既往原則之意思。其觀點妥適與否，有待商榷。誠然，就本件而言，不論認應排除在法律不溯及既往原則之適用範圍外，或認與法律不溯及既往原則無涉，最後還是以信賴保護原則及比例原則審查有關規定之合憲性，結果並無二致。

貳、司法審查密度與審查原則：體系正義與信賴保護原則之運用

一、退除給與請求權之性質及司法審查密度

憲法第 18 條保障人民有服公職之權利，惟何謂公職？服公職權之內涵為何？憲法本身並未明定，而有賴法律或制度加以型塑，是服公職權不失為一種制度性權利。由服公職

⁹ 惟有論者認為，系爭條例修正後，依新規定重新核定退除給與，致舊法下之原核定不再適用，就此角度觀之，新法具有溯及效力，應屬「真正溯及既往」。若依本席主張，退除給與之調整事項，不受法律不溯及既往原則拘束，應無庸為「真正溯及既往」或「不真正溯及既往」之認定，有關爭議自乏實益。

權衍生出來之俸給與退休金等權利，自亦具有制度性權利之性質。本號解釋理由書謂：「憲法第 18 條規定人民服公職之權利，包含由此衍生享有之身分保障、俸給與退休金等權利（本院釋字第 605 號解釋參照）。軍人為公務員之一種，自有依法領取退伍金、退休俸之權利（本院釋字第 455 號解釋參照）。所稱退伍金、退休俸之權利，係指軍職人員因服軍職取得國家為履行對其退伍除役後生活照顧義務而為之給與，為具有財產權性質之給付請求權。」即表示退除給與請求權同時受憲法服公職權與財產權之保障。

退除給與請求權既具有制度性權利之性質，立法者擁有廣泛之制度形成空間，則釋憲機關就有關法律進行合憲性審查時，自應對立法者之決策保持適度之尊重，原則上採取較寬鬆之審查立場。自財產權保障之角度觀之，退除給與請求權之權利內容，縱有因修法而調降金額之情形，原則上仍應尊重立法之決定。惟如本號解釋理由書所示：「退除給與請求權固受憲法財產權之保障，然因退除給與之財源不同，其請求權受保障之程度，應有差異；亦即應依其財源是否係退伍除役人員在職時薪資之提撥，而受不同層級之保障。」退除給與之財源中，關於政府依法定比率按月繳納之提撥費用本息及補助部分，全部來自政府預算，其「涉及國家財政資源分配之社會關聯性，就此財源產生之財產上請求權，立法者得有相對較高之調整形成空間，本院審查相關立法是否符合比例原則及有無違反信賴保護原則時，應採較為寬鬆之審查標準。」至於個人提撥費用本息部分，其「基於個人俸給之支配性與先前給付性之個人關聯性，應受較高之保障，就此部分，本院應採較為嚴格之審查標準。立法者調降退除給與

如侵害個人提撥費用本息部分，性質上幾乎無異於國家對人民財產之徵收，自不得為之。」要之，變更退除給與請求權之權利內容，調降退除給與，其涉及前者時，依原則採取較寬鬆之審查；而涉及後者時，例外採取較嚴格之審查。實際上，本次年改退除給與之調降部分，其財源全部源自於政府預算，完全與個人提撥費用本息無關，自應一律依原則採取寬鬆審查。然從解釋理由書之論述不難察知，大法官進行審查時，並未完全遵照寬鬆審查之原則，不僅努力查證、分析立法事實，在若干部分甚至採取相當嚴格之審查方法，而出現違和現象。多數意見以體系正義作為審查原則，對系爭條例第 39 條第 1 項前段規定所作之違憲判斷，堪稱最顯著之例子。

二、系爭條例第 39 條第 1 項前段規定之憲法判斷問題

按系爭條例第 39 條第 1 項前段規定：「軍官、士官退伍除役後所支領退休俸、贍養金及遺族所支領之遺屬年金，得由行政院會同考試院，衡酌國家整體財政狀況、人口與經濟成長率、平均餘命、退撫基金準備率與其財務投資績效及消費者物價指數調整之」。因系爭條例施行後，退伍除役人員所支領之退休俸、贍養金，以及遺族所支領之遺屬年金，均不再隨現役人員待遇調整而更動，多數意見認：「為貫徹系爭條例第 26 條設定現階段合理俸率（退休所得替代率）之改革目的，國家自有維持依系爭條例重新核定之退除給與之財產上價值，不隨時間經過而產生實質減少之義務（系爭條例施行細則第 48 條、勞工保險條例第 65 條之 4、公教人員保險法第 31 條參照）。上開規定並未對相關機關課以依消費者物價指數調整退休俸、贍養金及遺屬年金之義務，與系爭條例改

革初衷不盡一致。相關機關應依本解釋意旨儘速修正上開規定，於消費者物價指數變動累積達一定百分比時，適時調整退休俸、贍養金及遺屬年金，俾符憲法上體系正義之要求。」其以體系正義作為審查原則，採取溫和之表達方式，質疑系爭條例第 39 條第 1 項前段規定之合憲性。對此多數意見之憲法判斷，本席礙難贊同，主要理由分述如下：

1. 退休俸、贍養金及遺屬年金是否調整，須考量之因素很多，如系爭條例第 39 條第 1 項前段所列，除消費者物價指數外，尚有國家整體財政狀況、人口與經濟成長率、平均餘命、退撫基金準備率與其財務投資績效等，均屬重要因素。多數意見對退休俸、贍養金及遺屬年金之調整要求，僅著眼於消費者物價指數，難謂周延。

2. 關於現役人員之俸給，現行法並無須依消費者物價指數調整之規定。多數意見竟要求，退休俸、贍養金及遺屬年金，應依消費者物價指數調整。就此，退伍除役人員及其遺族所受保障程度，反較現役人員高，寧非輕重失衡？

3. 多數意見認：「國家自有維持依系爭條例重新核定之退除給與之財產上價值，不隨時間經過而產生實質減少之義務」。若貫徹其主張，豈非每年皆須調整退除給與？依近年來消費者物價指數平均年增率約 1% 計算，年改效果將因退除給與之相應調整而大打折扣，恐與年改之目的齟齬。多數意見雖僅要求於消費者物價指數變動累積達一定百分比時，適時調整退休俸、贍養金及遺屬年金，容設有調整之緩衝時間，但根本問題並未化解。

4. 多數意見所以主張退休俸、贍養金及遺屬年金應隨消

費者物價指數調整，係為維持依系爭條例重新核定之退除給與之財產上價值，而其立論前提則在於認定系爭條例第 26 條設定之俸率（退休所得替代率）為現階段合理俸率，乃改革之目的，應予貫徹，方能與改革初衷一致，符合憲法上體系正義¹⁰之要求。然對於俸率設定之審查，本號解釋採寬鬆標準，而承認其合理性，非謂系爭條例第 26 條設定之俸率，尤其是據以核定之退除給與之財產上價值，乃現階段唯一之合理選項，不容有任何變動。多數意見立論之前提未能確立，所獲致退休俸、贍養金及遺屬年金應隨消費者物價指數調整之結論，自有待商榷；其對系爭條例第 39 條第 1 項前段規定與系爭條例改革初衷不盡一致之批評欠缺根據，對體系正義之要求亦流於空疏。

5. 年改之最終目標，在於確保退撫制度永續發展、退撫基金永續經營。107 年之修法僅係階段性改革，為逐步達成最終目標，不排除再度修法。此次修法後，一般退伍除役人員之退除給與仍高於維持基本生活所需（即編制內委任一職等一級公務人員月俸額，本院釋字第 280 號解釋參照），所謂最低保障金額，亦然。原則上，今後修法只要遵守維持基本生活所需之底線，即無違憲之虞。同理，退除給與之財產上價值，因消費者物價指數變動而實質減少，即使政府未隨之調整，只要退除給與尚未低於維持基本生活所需，亦應不至

¹⁰ 翁岳生大法官最早於釋字第 455 號解釋協同意見書中提出「體系正義」之概念，謂：「按立法者於制定法律時，於不違反憲法之前提下，固有廣大的形成自由，然當其創設一具有體系規範意義之法律原則時，除基於重大之公益考量以外，即應受其原則之拘束，以維持法律體系之一貫性，是為體系正義。」同時主張，以體系正義作為平等原則之審查基準；立法與行政均應遵守體系正義之要求，否則即違反平等原則。之後，釋字第 667 號解釋、第 688 號解釋及第 777 號解釋，正式於解釋文或解釋理由書中使用體系正義之概念，且不僅限於作為平等原則案件之審查基準。惟運用體系正義之前提，係立法者於制定法律時，已「創設一具有體系規範意義之法律原則」，而上開解釋均未闡明，立法者已創設之具有體系規範意義之法律原則究竟為何，如何認定之。本號解釋於體系正義之運用上，似存在相同問題。

於構成違憲。

6. 多數意見要求「相關機關應依本解釋意旨儘速修正上開規定，於消費者物價指數變動累積達一定百分比時，適時調整退休俸、贍養金及遺屬年金」。所稱無論是「儘速」、「達一定百分比」或「適時」，語意均具彈性，讓相關機關對退休俸、贍養金及遺屬年金之調整要件與時機，保有判斷或裁量空間，可見實際主導權仍操諸政治部門。蓋這類事項本適合由政治部門決定，司法部門不宜置喙；多數意見採取此等說法，乃不得不然。事實上，系爭條例第 59 條已規定：「本條例修正施行後，行政院應會同考試院建立年金制度監控機制，五年內檢討制度設計與財務永續發展，之後定期檢討。」系爭條例施行細則第 48 條第 1 項更明定：「本條例第三十九條所定退伍除役人員或遺族所領退休俸、贍養金或遺屬年金給付金額之調整機制，應於中央主計機關發布之消費者物價指數累計成長率達正、負百分之五時，或至少每四年，由國防部組成專業評估小組，綜合考量國家整體財政狀況、經濟成長率、人口成長率與平均餘命，及退撫基金準備率與其財務投資績效後，擬具評估報告或調整方案後，由行政院會同考試院核定公告。」上開規定顯示，系爭條例本身及其授權訂定之施行細則，業有相關機制之設計。相關機關早就體認，系爭條例第 39 條第 1 項前段規定雖然表面上係授權政府「得」調整退休俸、贍養金及遺屬年金，其實是課以政府於一定條件下「應」予調整之義務與責任。職是之故，多數意見不免受畫蛇添足之譏。

7. 退除給與是否調整？何時調整？事涉複雜而專業之財政、經濟及社會政策，較適合由政治部門綜合考量各種因

素後決定之，司法部門不宜輕易介入，乃至越俎代庖。而且，政治部門之決定，或有當與不當問題，但尚不會因此即生合憲與否問題。

8. 最後，對於系爭條例第 39 條第 1 項前段規定之合憲性，聲請人本未爭執，多數意見係以該規定與系爭條例第 26 條具有重要關聯性為由，一併納入審查範圍。就此，多數意見顯然採取司法積極主義立場，主動介入政治部門之決斷。惟年金制度屬高度政策形成之領域，違憲審查機關進行有關審查時，允宜保持謙抑態度，對具民主正當性之政治部門之決斷，多予尊重，儘量避免從事憲法判斷，更遑論為違憲之解釋。詎知多數意見非但不避諱「訴外裁判」之嫌，且積極挑戰政治部門之決斷，質疑其合憲性，不免有欠穩健，實非允當。

三、信賴保護原則於立法上之運用問題

關於信賴保護原則及比例原則之運用，本號解釋承襲釋字第 525 號及第 717 號解釋意旨，於解釋理由書中有如下一段原則性論述：「信賴保護原則所追求之法秩序安定，以及現代國家面對社會變遷而不斷衍生之改革需求，必須依民主原則有所回應，兩者同屬憲法保護之基本價值，應予調和。又任何法規皆非永久不能改變，受規範對象對於法規未來可能變動（制定、修正或廢止），亦非無預見可能。立法者為因應時代變遷與當前社會環境之需求，在無涉法律不溯及既往原則之情形下，對於人民既存之權益，原則上固有決定是否予以維持以及如何維持之形成空間。然就授予人民權益而未定有施行期間之舊法規，如客觀上可使受規範對象預期將繼續

施行，並通常可據為生活或經營之安排，且其信賴值得保護時，須基於公益之必要始得變動。且於變動時，為目的之達成，仍應考量受規範對象承受能力之差異，採取減緩其生活與財務規劃所受衝擊之手段，始無違信賴保護原則與比例原則（本院釋字第 525 號及第 717 號解釋參照）。」

依通說見解，基於法治國原則，信賴保護原則不僅為行政法原則（行政程序法第 8 條參照），而且是憲法原則。惟立法與行政有異，信賴保護原則適用於立法時，另有不同之考量。蓋法律必須與時俱進，當社會環境變化，法律隨之變動，乃理所當然之事。國會作為民意機關，配合民意而立法，更是民主原則之必然要求。是法律之制定、修正與廢止經常發生，屬立憲民主國家之常態；期待法律永久不變，有悖常理。有鑑於此，信賴保護原則在立法上之適用，自始受到民主之制約，與在行政上之適用比較，其條件及範圍應受較嚴格之限制，以免阻礙進步、傷害民主。本席認為，唯當立法恣意時，始有信賴保護原則之適用，庶幾民主與法治得以兼顧。前揭本號解釋理由書之論述，強調信賴保護原則與民主之調和，值得肯定。惟其僅針對授予人民權益而未定有施行期間之法規，應如何適用信賴保護原則有所說明，而尚未全面就立法時信賴保護原則之適用條件及範圍加以釋示。又法規「變動時，為目的之達成，仍應考量受規範對象承受能力之差異，採取減緩其生活與財務規劃所受衝擊之手段」等語，顯屬比例原則之闡述，未必與信賴保護原則有直接關聯。

關於信賴保護原則在系爭條例上之適用，多數意見主張：「查 86 年服役條例有關退除給與規定，未訂有施行期限，施行迄系爭條例修正公布時已逾 20 年，受規範對象據此舊

法規將領取之退除給與，為生活與財務規劃，在客觀上已具體表現其信賴，則其預期舊法規將繼續施行，已非僅屬單純之願望，其信賴利益在憲法上值得保護。」本席認為，此等見解蘊含下列疑點：

1. 退撫新制採「共同儲金制（共同提撥制）」，由於自始立法設計欠周，提撥費率不足，背離收支平衡原則，故退撫基金之潛藏負債逐增，若不即時修改法律，調整制度，終將入不敷出，出現財務危機，乃至土崩瓦解。有鑑於此，國家非進行退撫法制之改革不可，而為開源節流，其藉新法之規定提高個人撥繳費用，調降退除給與，以為因應，當非受規範對象所不能預見。是舊法可否作為信賴基礎，非無疑問。

2. 縱使承認舊法可作為信賴基礎，仍須受規範對象已有信賴表現，始能主張信賴保護原則之適用。信賴表現之有無，乃事實問題，可經由查證加以認定。惟多數意見未經查證，逕行認定「受規範對象據此舊法規將領取之退除給與，為生活與財務規劃，在客觀上已具體表現其信賴」，似想當然耳，過於武斷。

3. 假設信賴基礎及信賴表現兩要件皆具備，則須進一步確認應受保護之信賴利益為何。本席認為，從事物之性質考量，應受保護或值得受保護之信賴利益，應以退撫制度不會任意廢止，退除給與請求權本身不會被剝奪為限。至退除給與請求權之內容（退除給與金額），特別是超過維持基本生活所需部分，可能受退撫基金之財務狀況或其他因素影響而調整，乃理所當然，自不屬應受保護或值得受保護之信賴利益。

參、代際正義與世代責任

行政院略稱：年改係為配合人口結構、經濟環境之改變，以及維護代際正義，調整原有退休制度設計所產生之不合理退除給與，並達成群體間之實質公平，促進退撫制度之永續發展。可見代際正義之維護，為本次年改主要考量之一。

多數意見亦同意：「因人口結構老化，領取退除給與人數與年數增加，政府以預算支應退撫舊制退除給與持續增加。復因少子化結果，繳納費用者人數愈少，確有因應必要。」並承認系爭條例調降退除給與之規定，在於「……(4)因應人口結構老化，退除給與持續增加之費用，多由少子化後之下一代負荷之情形……」其追求重要公益，目的正當。然由於某些原因，解釋理由書於論斷系爭條例有關規定之合憲性時，刻意避開代際正義一語，更遑論闡釋代際正義之意義。此一作法對釋憲結果不生影響，或可淡然處之，不必在意。儘管如此，仍不得不省思：反對談論代際正義者，究竟出於何種心態與認知？代際正義之意義與重要性如何？何以年改要強調代際正義？

反對者或擔心，強調代際正義，會有下一代或年輕世代批鬥現今世代之意味，恐引起世代間之對立，徒滋紛擾；或認為，代際正義係環境議題上之概念，不宜用於年改範疇。然而，無論年改之推動者或負責釋憲之大法官，均不屬下一代或年輕世代，何來世代間之對立、下一代或年輕世代批鬥現今世代之說法？年改毋寧代表現今世代之自我反省，以及現今世代對下一代或年輕世代之關照，乃值得肯定之道德表現。又無可否認，受臭氧層破壞、熱帶雨林減少、地

球暖化及自然資源耗竭等環境危機衝擊，於環境領域最早且最重視代際正義，但時至今日，為追求永續發展，代際正義概念業已普及化，諸如財政、年金、教育、文化及生技等其他領域亦廣泛使用，是不能再將代際正義視為環境領域專屬之概念。退撫制度永續發展、退撫基金永續經營，係年改追求之最終目標。為讓下一代或年輕世代不必承受過大之負擔，乃至面臨年金制度崩潰之威脅，藉年改調降退除給與，並提高共同撥繳費用之基準，乃不得不採行之作法。其中蘊含世代正義之理念，何以避而不談？

誠然，代際正義乃新興議題，有待釐清及克服之問題頗多。首先，「代際」如何界定？究指現今世代與未來世代、下一代或年輕世代之關係？「世代」之實體，包括對象、規模及時間，不可能完全具體掌握，必然帶有某種程度之抽象性。代際正義重視不同世代間之分配正義，亦不可忽視世代內之分配正義，二者如何維持均衡，相當棘手。惟相對上，年金議題較具體，世代之界定尚不複雜，且世代間及世代內之分配正義亦非無解之習題。於年改引進代際正義概念，直指問題核心，具有時代意義，又不致於造成不必要之困擾，寧非十分妥適？

代際正義論強調現今世代之責任，理論根據何在，眾說紛紜，主要有契約論、功利主義、權利論、報恩論、繼承論、情愛說及責任論等。各說長短互見，尚無絕對之優劣¹¹。其中之權利論及契約論，在憲法學上頗受矚目。權利論者主張，未來世代具有享受良好地球環境等各種權利，而現今世代負

¹¹ 關於各說之介紹及批判性檢討，詳參吉良貴之著，世代間正義論——將來世代配慮責務の根據と範圍，國家學會雜誌第 119 卷第 5・6 號，2006 年，頁 394 以下。

有對應之責任義務。然此說存有諸多難題，例如未來世代尚未出生，且範圍不確定，如何成為權利主體？依近代人權觀，人權之主體應為個人，而未來世代係集團或集體，何以能夠承認其人權主體性？實在之現今世代與想像之未來世代，如何進行權利義務之對話¹²？在契約論方面，德國公法學者 Peter Häberle 基於憲法為社會契約之立場，提倡憲法亦係代際契約之觀點，從而主張現今世代對下一世代之責任屬於憲法上之義務¹³。然社會契約說具虛擬性質，代際契約脫胎於社會契約，自不能排除虛擬性質。

現代立憲主義國家，除以人權保障為首要任務外，並應追求公共福祉或公益。本席認為，在重視永續發展之今日，所謂公共福祉或公益，必須以長遠之眼光，將未來世代納入考量，而不能侷限於現今世代之利益。代際正義之維護，正是長遠眼光下之重要公共福祉或公益，符合憲法之精神。年改目的之一，在於維護代際正義，亦即追求重要公益。本號解釋承認年改之目的正當，洵有道理¹⁴。本席深切感觸，為政者若欠缺代際正義觀念，施政容易流於短視近利，於未來將有釀成重大災難之危機；大法官若無代際正義意識，於從事違憲審查時，恐思慮不周，難以圓滿達成憲法維護者之任務。

¹² 吉良貴之著，世代間正義と將來世代の權利論，收於愛敬浩二編「人權の主體」，法律文化社，2010年，頁53以下。

¹³ Peter Häberle 之代際契約主張及其評析，詳參畑尻剛著，憲法問題としての「次世代に對する責任」——「世代間契約としての憲法」をめぐって，收於ドイツ憲法判例研究會編「未來志向の憲法論」，信山社，2001年，頁22以下。

¹⁴ 論者或擔心，代際正義與公共福祉或公益之概念均相當抽象，二者結合，可能遭有心者操縱、濫用，而淪為全體主義之陷阱。本席認為，此一顧慮非無道理，必須注意。惟就本案而言，年改指涉之代際正義、公共福祉或公益，均相當具體、明確，當可無庸過慮。