

釋字第 781 號解釋部分不同意見書

黃璽君大法官 提出

本號解釋多數意見認中華民國 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；以下所列條文未標明所屬法律者，均係指系爭條例之條文），部分條文違憲，部分條文合憲。本席贊同違憲部分之結論，就合憲部分，則有部分尚難贊同，爰提出部分不同意見書，分述如后。

壹、關於恩給制

退撫舊制¹之退除（撫）給與財源，係全部由政府逐年編列預算支應。退撫新制則由政府與現役（職）人員按法定比率（65%、35%）共同撥繳費用，設立退撫基金負責支應，並由政府負最後支付保證責任。恩給制係指退撫舊制之情形而言，退撫新制則係共同提撥制。共同提撥制所設立之退撫基金，雖有政府以預算提撥、補助部分，此係共同提撥制下，政府依法應負擔之義務，非恩給制。

不論恩給制或共同提撥制下，退役（休）者已取得之退除（撫）給與權利，仍應予保障，不得以係由政府預算支應，立法者有較大形成空間為由，輕易變更規定，剝奪或減少退

¹ 軍人退撫新制於 86 年 1 月 1 日施行；公務人員退撫新制於 84 年 7 月 1 日施行，公立學校教職員退撫新制於 85 年 2 月 1 日施行新制。

役（休）者已取得之退除（撫）給與。

貳、關於最後支付保證責任

軍公教之退撫法規均有由政府負最後支付保證責任之規定，此係共同提撥之退撫新制下，就退撫基金不足支付時之因應措施。多數意見認政府於負最後支付保證責任前，得採行包括檢討調整撥繳費用基準、延後退除（撫）給與起支年齡、拉長平均本俸計算期間、調整俸率（退休所得替代率）等開源節流之手段，上開方法用於尚未取得退除（撫）給與權利者，固無疑問，對於已取得退除（撫）給與權利者，政府已對其負有支付保證責任，如得採調降（扣減）其退除（撫）給與方法，則只要基金不足支付，即調降（扣減）其退除（撫）給與，無異於自行免除支付保證責任，殊非妥適。

參、關於不溯及既往問題

一、法規之變動原則上應不溯及既往

基於法治國之法安定原則及信賴保護原則，立法者制定新法規、修正或廢止舊法規時，原則上²不得適用於新法規生效前業已終結之事實或法律關係。對於新法規生效前已

² 例外情形如：1、人民預見法律將有所變更；2、現行法律規定有不清楚或紊亂之現象，立法者欲藉由溯及性法律加以整理或清除；3、現行法律違憲而無效，立法者以新規定取代；4、因溯及性法律所造成之負擔微不足道；5、溯及性法律係為達成極為重要之公益上目的，且其重要性高於法安定性之要求；6、有利於受規範者。

終結之事實或法律關係，原則上不得溯及適用，此為禁止法律溯及既往原則。至事實或法律關係於新法規生效前雖已發生，而尚未終結者，自無涉禁止法律溯及既往原則。

所謂事實或法律關係，係指新法規所規範之構成要件之全部法律事實或法律關係。所謂已終結，係該全部法律事實在現實生活中完全具體實現³。是否溯及適用，應視新法規所規範之事實或法律關係而定。

二、退除給與係軍人服軍職，國家給與之報酬之一部分。於其退伍除役時取得退伍金、退休俸等退除給與之請求權

按公務人員退休金請求等權利，係基於其公務人員身分衍生而來⁴。人民任公務人員，從事公務，國家給與之報酬，除任公務人員期間之俸給外，於退休時之退休金等退休給與⁵亦屬之。故人民自擔任公務人員之日起，即可預期服務達退休年限時可領取退休金等退休給與，而於其退休時取得退休金等退休給與之請求權。軍人為公務員之一種，是同理，退

³ 本院釋字第 577 號解釋參照。

⁴ 本院釋字第 589 號解釋：「憲法第 18 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」參照。

⁵ 公務人員退休資遣撫卹法施行前，依公務人員退休法第 9 條第 1 項規定，退休金之給與種類有一次退休金及月退休金，可謂狹義之退休給與。廣義之退休給與，應包括因退休而取得之一次退休金、月退休金、優惠存款利息（下稱優存利息）等。公務人員退休資遣撫卹法第 4 條第 5 款即明定退休所得包括一次退休金、月退休金（含月補償金）、優存利息及於其他社會保險年金（見本院第 782 號解釋附件一）。

除給與⁶係軍人服軍職，國家給與之報酬之一部分。於其退伍除役時，取得退伍金、退休俸等退除給與之請求權。

三、退除給與法規變動時，如規定適用於已退伍除役者，係溯及適用

相關退除給與法規⁷，係規範因退伍除役原因而終結國家與軍人間服軍職之法律關係時，軍人可得之退除給與。其內容（給與種類、金額等）均依退伍除役時法規及事實定之，於退伍除役時即已確定。退除給與既係軍人服軍職所可取得報酬之一部分，其退伍除役時，與國家間之服軍職關係即屬已終結。相關法規變動時，如規定對已退伍除役者之確定退除給與，適用新法規，並予以變更，係對已終結之事實或法律關係為溯及適用。

四、退除給與法規有關：(1) 退除給與之停止、喪失、恢復；
(2) 隨現役人員調薪而更動或隨消費者物價指數等之變動而調整；(3) 於支領月退休俸、贍養金期間，得申請改支（一次）退伍金等規定係附於退除給與請求權，

⁶ 86年1月1日施行之陸海空軍軍官士官服役條例（下稱86年服役條例）第23條規定，退除給與種類有退伍金、退休俸及贍養金。系爭條例修正後，於第3條明定，退除給與之種類有9種，包含優存利息（見本號解釋附件一）。

⁷ 軍人優存利息相關辦法見本號解釋註1。

於退伍除役時即已存在之條件，無礙於前開退除給與係因服軍職而生，於退伍除役時，軍人與國家間之服軍職關係即屬已終結之認定。

五、第 26 條第 4 項前段規定及相關之調降退除給與規定（第 3 條、第 26 條第 2 項第 1 款、第 2 款、第 3 項、第 4 項前段及第 46 條第 4 項第 1 款等規定）暨第 47 條第 3 項規定，適用於系爭條例施行前已退伍除役者，係溯及適用。對於仍現役人員，則非溯及適用。

（一）第 26 條第 4 項前段規定及相關調降退除給與規定部分：

此部分規定適用於系爭條例施行前已退伍除役者，係溯及適用，是否違反法律不溯及既往原則，則應分別論之。

1. 僅具退撫新制年資者，尚無違反法律不溯及既往原則

僅具新制年資之已退伍除役者，其退休所得只有新制退休俸，無優存利息或月補償金。其原退休俸率（即退休俸基數百分比）依 86 年除役條例附表一（系爭條例附表二同），均不高於系爭條例附表三之俸率。上開規定並無不利，屬於法律得溯及既往之例外情形，未違反法律不溯及既往原則。

2. 具有舊制年資或兼具新舊制年資，其退除所得無庸調降者，未違反法律不溯及既往原則。須調降者，除退伍除役者之退休所得超過現役人員待遇部分，符合例外得溯及情形，其餘部分有違法律不溯及既往原則

國家給予退伍除役者退除給與，係為照顧其退伍除役後之生活，所支付之退休給與，應無超過同官階俸級現役人員領取之每月所得之理，否則未工作者反領取較高之所得，有失公平正義，基此，對超過部分規定溯及適用，可認有極為重要之公益上目的，而許溯及之例外情形，未違反法律不溯及既往原則。

如上所述，新制年資之原退休俸率均不高於系爭條例附表三之俸率，具新舊制年資者，其被調降應係舊制年資部分之退除給與，此部分係政府原應負支付責任，與基金無關。關係機關並未以政府窮因為理由，而以基金將用盡為由調降退除給與，所節省之支出用以挹注退撫基金，延長基金用盡年限（第 56 條參照）。惟前已述及，基金不足支付時，應由政府負最後支付保證責任，舊制年資部分之退除給與，亦係由政府預算支付，系爭條例調降退除給與，係侵害該退伍除役者之財產權，將之挹注與舊制無關之基金，以免除政府應負之支付責任，尚難認有極為重要之公益上目的而得為溯及適用，此部分規定有違反法律不溯及既往原則。

此部分規定適用於具有新制年資或具新舊制年資之現

在役者，其與國家之服軍職關係尚未終結，即非溯及適用⁸。

(二) 第 47 條第 3 項規定部分：

本條規定係關於月補償金一次結清規定，適用於系爭條例施行前已退伍除役者，雖係溯及適用，惟依國防部 107 年 7 月 9 日國資人力字第 1070001907 號函所示有關月補償金之發放仍依第 26 條規定辦理，是上開規定事實上並未執行⁹，爰不論此規定是否違反法律不溯及既往原則。

六、上開溯及規定，過度侵害退伍除役人員之信賴保護及法安定，嚴重影響政府誠信

對已退伍除役者而言，已完成提供服務而退伍除役，其依退伍除役時規定所得退除給與為生活規劃，嗣因上開溯及規定而減少其每月所得後，難以另為生活規劃（未能如在職者選擇是否提前退伍除役從事其他工作、選擇領取退伍金或退休俸等），對屆齡退休者尤其明顯，此過度侵害退休者之信賴保護及法安定性。而政府將隨時變更退休給與，嚴重影響政府誠信，除已退休者外，在職者亦慮及將來退伍除役之保障不足，可能提前退伍除役，領取一次退伍金，以防嗣後政

⁸ 此種情形屬非真正溯及，雖無違反法律不溯及既往原則問題，惟仍應審酌有無違反信賴保護原則。因系爭條例之退休俸率較高，現役者之限休俸對純新制年資者反較有利，兼具新舊制年資者，隨服役期間之增加，新制年資增加，舊制年資比例減小，影響相對為小，其信賴利益受侵害情形將亦日漸減少。

⁹ 參見本號解釋理由書第 115 段。

府變更規定，其衝擊非小，不可不慎。