

1 釋憲補充理由書

2 案號 107 年度憲一字第 10 號「陸海空軍軍官士官服役條例」

3 聲請人 立法委員高金素梅等 38 人

4 聲請人之訴訟代理人 賴來焜教授*

5 李漢中律師* 臺北市中正區羅斯福路

6 二段 70 號 8 樓

7 hjleel96@hotmail.com

8 為大院 107 年度憲一字第 10 號「陸海空軍軍官士官服役條例」釋憲
9 案，謹依法提呈補充理由事：

10 壹、前言

11 按「一、法規之變動原則上應不溯及既往¹」基於法治國之
12 法安定性原則及信賴保護原則，立法者制定新法規、修正或廢止
13 舊法規時，原則上不得適用於新法規生效前業已終結之事實或法
14 律關係。對於新法規生效前已終結之事實或法律關係，原則上不得
15 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
16 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
17 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
18 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
19 實生活中完全具體實現。是否溯及適用，應視新法規所規範之事
20 實或法律關係而定。」此為大法官黃璽君在釋字第 717 號解釋部
21 分不同意見書所明確闡述之立論²。又謂：「人民自擔任公務人

* 世新大學法律學院院長兼法律學系系主任。國立政治大學法學博士、曾任立法委員、公務人員保障暨培訓委員會專任委員。

* 永嘉法律事務所主持律師、中國(北京)政法大學刑事法學院法學博士、環球法政學會理事長。

¹ 本補充理由書內容關於粗體字及反黑部分為代理人所加！

² 參閱大法官黃璽君在釋字第 717 號解釋部分不同意見書及附註 1 所述例外情形如：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

1 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，
2 而於退休時取得退休金等退休給與之請求權。相關退休金等退休
3 給與法規，係規範因退休原因而終結國家與公務人員間公務員法
4 律關係時，公務人員可得之退休給與。其內容（給與種類、金額
5 等）均依退休時法規及事實定之，於退休時即已確定。相關法規
6 變動時，如規定對已退休者確定之退休給與適用新法規並予以變
7 更，係對已終結之事實或法律關係為溯及適用。系爭要點一之公
8 保養老給付優惠存款利息，係因公務員之退休而得領取者，屬廣
9 義退休給與之一。雖該退休係以向臺灣銀行辦理優惠存款契約，
10 以一年或二年為期，期滿續存方式為之，然其得辦理優惠存款之
11 公保養老給付金額於退休時即已確定，……。是有關得辦理
12 優惠存款之公保養老給付金額規定，其規範之事實或法律關係於
13 退休時已終結，……。」**「對已退休者而言，已完成提供服務**
14 **而退休，其依退休時規定所得退休給與為生活規劃，嗣因上開溯**
15 **及規定而減少其每月所得後，難於另為生活規劃（未能如在職者**
16 **選擇是否提前離開公職從事其他工作、選擇領取月退休金或一次**
17 **退休金等），對屆齡退休者尤其明顯，此過度侵害退休者之信賴**
18 **保護及法安定性。」**云云。另前大法官陳新民亦在釋字第 717
19 號協同意見書援引德國文學家·歌德·《浮士德》**「我還能向誰申**
20 **訴？誰能替我掙回既得之權利？你在老年時還遭到這種欺騙，真**
21 **是自作自受，倒楣透頂！」**等語，確已道一語盡國家在制定法律
22 時所應確遵之法律原則，以及年邁退休人員內心之苦楚！

23 茲優惠存款制度為我國軍公教人員退休養老體制之一環，行

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。

1 諸多年，對軍公教人員之退休生活照顧，具有劃時代意義與貢獻。
2 然因待遇逐步獲致改善，與昔日相間，加以時代變遷，此一優存
3 制度屢遭帶有成見之質疑，故有釋字第 717 號關於 18% 優惠存
4 款之解釋，並為軍公教退休制度開啟一道難以維持之裂痕³！此
5 次年金改革系爭條例衍生退休軍人退除給與產生違憲爭議，經提
6 起釋憲案後，大院前於民國(以下同)107 年 12 月 4 日舉行公開
7 說明會，並詢及軍職人員年金改革內容之 8 項爭點，聲請人前已
8 陸續提呈書狀用以說明。今第就「不溯既往原則」等原則，乃至
9 「代際正義」等學理，續論系爭條例第 3 條、第 26 條、第 29
10 條、第 34 條、第 46 條、第 47 條及第 54 條等規定，所涉及變更
11 軍官士官退除給與計算基礎；削減退除給與優惠存款利息；限制
12 退除役人員就任或再任而予停俸；刪減優惠存款利息作為給付財
13 源；並溯及適用退役人員之違憲理由，以及嚴重侵害各該被規範
14 對象之財產權、工作權及生存權等憲法所保障權利，抑且在適用
15 上違反信賴保護原則、法律不溯既往原則及比例原則等憲法基本
16 原則，尤其更牽動代際關係之正義思維等。

17 究之釋字第 455 號及第 575 號已明確揭禁：「軍人為公務員
18 之一種，自有依法領取退伍金、退休俸之權利，或得依法以其軍

³ 查事實上優存利息並未排擠社會福利預算，釋字第 717 號解釋理由書，援引銓敘部 100 年 1 月 7 日部退二字第 1003303171 號函，敘稱：「優惠存款利息差額造成國家財政嚴重負擔，進而產生排擠其他給付行政措施預算（如各項社會福利支出）」。然查，我國社會福利支出，依行政院主計總處統計顯示，99 年社會福利經費預算占政府總預算歲出之比例為 19.0%，逐年增加，至 106 年已上升至 24.1%，並占政府各類歲出的比例最大。相反的，屬於法定義務支出的退休撫卹支出比例，卻自 99 年的 8.0%，逐年下降，已降至 106 年的 7.1%，且查軍公教退休人數 101 年共計 52 萬 4311 人，但至 105 年已減少為 46 萬 3825 人，5 年來優存利息增加 27 億 9472 萬元，平均每年僅增加 5 億 5 千萬元，相較於我國近年來的稅收已連續 4 年超徵 5,204 億元，實在很少。尤其，退休人員凡屬 84 年後之服務年資領取之養老給付已不能再享 18% 優存，因此不會再增加，所以政府負擔的優存利息，只會逐年下降越來越少。依上，已可證明釋字第 717 號解釋理由書，未經詳細查證即逕行援引銓敘部之說詞，應屬有誤。簡言之，我國社會福利預算支出並未受到排擠。參閱董泰琪觀點：拆穿財政不佳必須減少退休所得之謊言。2019.6.10，風傳媒。

1 中服役年資與任公務員之年資合併計算為其退休年資；其中對於
2 軍中服役年資之採計並不因志願役或義務役及任公務員之前、後
3 服役而有所區別。」「憲法第十八條規定人民有服公職之權利，
4 旨在保障人民有依法令從事於公務，暨由此衍生享有之身分保障、
5 俸給與退休金請求等權利。」在案。另憲法增修條文第 10 條第
6 9 項更有：「國家應尊重軍人對社會之貢獻，並對其退役後之就
7 學、就業、就醫、就養予以保障。」之法旨，足證系爭條例修正
8 理由所稱：「國家年金改革在加速處理 18% 優惠存款及其正當性、
9 軍公教待遇已調升、銀行利率已快速下滑、優惠存款只是行政命
10 令、適用人員一直要到 144 年以後才終止、年金財務危機重重
11 等……………」云云，以及各本條已然違憲，不足維持。是為使本
12 件聲請理由更具說服力及正當性，冀以容獲列位大法官所肯認之
13 心證，進而宣告全部違憲，俾以確保受規範人等基本權之不受侵
14 犯，特予再提補充理由如下，恭請 大鑒。

16 貳、 爭點與論述方式

17 一、爭點（即言詞辯論題綱）如下：

- 18 1. 陸海空軍軍官士官服役條例（下稱系爭條例）第 3 條系爭條文名
19 詞定義、第 26 條第 2 項（及其附表三）第 1 款、第 2 款系爭條
20 例修正施行後，退伍金、退休俸、贍養金給與基準規定，是否違
21 反法律不溯及既往原則？侵害受規範對象之財產權？
- 22 2. 系爭條例第 26 條第 3 項（及其附表四）及第 46 條第 4 項第 1 款
23 （聲請書誤載為第 2 款）有關係爭條例施行後之過渡期間內，扣
24 減受規範對象退除給與優惠存款利息規定，因而減少其退除給與，

- 1 是否違反法律不溯及既往原則?信賴保護原則?比例原則?
- 2 3. 系爭條例第 26 條第 4 項後段有關原支領金額低於少尉一級本俸
3 及專業加給合計數額(即最低保障金額)者,按原支領金額支給
4 規定,是否違反憲法第 15 條保障人民生存權、第 18 條服公職權
5 之意旨?
- 6 4. 系爭條例第 29 條第 2 項提高現役人員退休撫卹基金撥繳費用率
7 基準之規定,是否違反法律不溯及既往原則?侵害現役人員之財
8 產權?
- 9 5. 系爭條例第 34 條第 1 項第 3 款規定,停止就任或再任私立大學
10 專任教師且每月支領薪酬總額超過公務人員委任第一職等本俸
11 最高俸額及專業加給合計數額(即公務人員最低保障金額)之受
12 規範對象領受退休俸或贍養金,是否侵害受規範對象之平等權、
13 工作權、財產權?
- 14 6. 系爭條例第 46 條第 5 項規定,於系爭條例施行後第 11 年返還經
15 調降不再給付優存利息部分之本金,是否侵害受規範對象之財產
16 權?
- 17 7. 系爭條例第 47 條第 3 項有關係爭條例施行後,一次結清、給付
18 年資補償金後,不再給付月補償金規定,適用於原已領取月補償
19 金之退除役人員,是否違反法律不溯及既往原則?信賴保護原
20 則?
- 21 8. 又系爭條例第 47 條第 3 項與系爭條例第 26 條第 3 項⁴之關聯如何?
22 是否影響系爭條例第 47 條第 3 項合憲與否之判斷?系爭條例第
23 54 條第 2 項將結餘之優惠存款利息挹注退撫基金規定,是否違反

⁴ 國防部中華民國 107 年 7 月 9 日國資人力字第 1070001907 號函稱:月補償金之發放作法已改依系爭條例第 26 條第 3 項規定辦理。

1 同法第 29 條第 1 項「政府負最後支付保證責任」之規定，而侵
2 害受規範對象之財產權？

3 二、論述方式

4 稽之本件系爭條例修正涉及退伍軍人之退除給與整體制度，
5 且修正內容涵蓋退伍金、退休俸及優惠存款等。此觀優惠存款利
6 息早已列計退除給與俸率分子計算，並由政府編列 15.1%比例支
7 應預算，其餘 2.9%由銀行支付利率，均屬退除給與核給俸率之
8 內涵得明。是以下論述內容概以上開所示系爭條例涉及爭點之整
9 體牽連性進行闡述，不再逐點分論。

10

11 貳、系爭條例已然違反信賴保護原則

12 一、信賴保護原則

13 按信賴保護原則(Der Grundsatzdes Vertrauensschutzes)
14 係源自德國發展成為憲法及行政法之重要原理原則，西德在第一
15 次世界大戰後逐漸在各邦之行政法院判決上出現。在第二次世界
16 大戰後學說漸漸成熟，而立法上則德國在 1976 年行政手續法第
17 48 條及第 49 條，係對違法行政處分之撤銷與對合法行政處分之
18 廢止，均有信賴保護原則之規定⁵。各國有關著作及法制上咸認
19 為信賴保護原則為憲法及行政法極為重要原則⁶。茲就其旨趣、
20 思想依據、我國法制與司法實務、適用範圍與要件，軍人年金改
21 革新制系爭規定已違背法律保護原則。

22 二、就信賴保護原則之旨趣而言

⁵ 翁岳生，《行政法與現代法治國家》，台大法學叢書，月旦出版公司，1989 年，第 278-280 頁；
吳坤城，〈公法上信賴保護原則初探〉，城仲模主編，《行政法之一般法律原則（二）》，三民書
局股份有限公司，1996 年第 1 版，第 238 頁。

⁶ 吳庚著，《行政法之理論與實用》，三民書局股份有限公司，2015 年 10 月增訂 13 版 2 刷，第 63
頁；林騰鵠著，《行政法總論》，三民書局股份有限公司，2014 年 3 月修訂 3 版 2 刷，第 99 頁。

1 按信賴保護原則係指受國家權力支配的人民，如對國家法秩
2 序之穩定存在產生信賴，對於人民期待國家行為之實現，國家應
3 予保障之謂⁷。

4 三、就信賴保護原則之思想依據而言

5 關於信賴保護原則之思想依據，有認為源於「誠實信用原則」
6 者，有認為係源於「法律安定性原則」者，有認為源於憲法對於
7 基本權利保護或社會國家原則者⁸。

8 四、就信賴保護原則之我國實證法而言

9 我國信賴保護原則在立法實證之表現有四：（一）行政行為
10 應保護正當合理信賴：依行政程序法第 8 條後段：「行政行為應
11 保護人民正當合理之信賴。」；（二）信賴保護原則之條款：依行
12 政程序法第 119 條規定：「受益人有下列各款情形之一者，其信
13 賴不值得保護：一、以詐欺、脅迫或賄賂方法，使行政機關作成
14 行政處分者。二、對重要事項提供不正確資料或為不完全陳述，
15 致使行政機關依該資料或陳述而作成行政處分者。三、明知行政
16 處分違法或因重大過失而不知者。」係信賴利益不值得保護之負
17 面列舉條款，旨在維護行政處分存續力（Bestandskraft）之不
18 可撤銷性⁹；（三）訴願對違法處分之撤銷及信賴保護條款：依訴
19 願法第 80 條第 1 項：「提起訴願因逾法定期間而為不受理決定時，
20 原行政處分顯屬違法或不當者，原行政處分機關或其上級機關得
21 依職權撤銷或變更之。但有左列情形之一者，不得為之：一、其

⁷ 林三欽著，《法令變遷、信賴保護與法令溯及適用》，新學林出版股份有限公司，2008 年 2 月，第 324 頁；法治斌、董保城，《憲法新論》，自版，2014 年 9 月，第 75 頁。

⁸ 李震山，《行政法導論》，三民書局，2005 年 10 月，第 283 頁；李建良，〈從憲法觀點論軍公教存款的存廢問題〉，《政大法學評論》，第 78 期，2004 年 4 月，第 26 頁；林騰鶴著，《行政法總論》，三民書局股份有限公司，2014 年 3 月修訂 3 版 2 刷，第 99 頁。

⁹ 李建良，〈行政處分之撤銷與信賴保護原則〉，《月旦法律教室③公法學篇》，第 180-181 頁；林騰鶴著，《行政法總論》，三民書局股份有限公司，2014 年 3 月修訂 3 版 2 刷，第 466 頁。

1 撤銷或變更對公益有重大危害者。二、行政處分受益人之信賴利
2 益顯較行政處分撤銷或變更所欲維護之公益更值得保護者。」，
3 又同條第 2 項：「行政處分受益人有左列情形之一者，其信賴不
4 值得保護：一、以詐欺、脅迫或賄賂方法，使原行政機關作成行
5 政處分者。二、對重要事項提供不正確資料或為不完全陳述，致
6 使原行政處分機關依該資料或陳述而作成行政處分者。三、明知
7 原行政處分違法或因重大過失而不知者。」，係完全將行政程序
8 法中有關違法處分之撤銷及信賴保護條款全盤採行¹⁰；(四)從新
9 從輕原則：依中央法規標準法第 18 條：「各機關受理人民聲請許
10 可案件適用法規時，除依其性質應適用行為時之法規外，如在處
11 理程序終結前，據以准許之法規有變更者，適用新法規。但舊法
12 規有利於當事人而新法規未廢除或禁止所聲請之事項者，適用舊
13 法規。」及稅捐稽徵法第 48 條之 3 謂：「納稅義務人違反本法或
14 稅法之規定，適用裁處時之法律。但裁處前之法律有利於納稅義
15 務人者，適用最有利於納稅義務人之法律。」，均屬我國現行法
16 規中零散規定，對信賴保護原則迄無一般性規範¹¹，尚待立法補
17 全及司法實踐中漸漸完善。

18 五、就信賴保護原則之適用範圍而言

19 按信賴保護原則在行政法上適用類型及適用範圍有七：(一)
20 行政處分之職權撤銷、(二)行政處分之廢止、(三)法令不溯及
21 既往、(四)計劃擔保、(五)行政承諾、(六)權利失效¹² (註

¹⁰ Stelkens/Bonk/Leonhardt, *Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar*, 8. Aufl., 1989, s.847f; 吳庚, 《行政爭訟法論》, 自版, 2014 年 9 月, 修訂第 7 版, 第 458-461 頁; 林騰鶴著, 《行政法總論》, 三民書局股份有限公司, 2014 年 3 月修訂 3 版 2 刷, 第 670-671 頁。

¹¹ 吳庚著, 《行政法之理論與實用》, 三民書局股份有限公司, 2015 年 10 月增訂 13 版 2 刷, 第 54 頁。

¹² 吳坤城, 《公法上信賴保護原則初探》, 城仲模主編, 《行政法之一般法律原則(二)》, 三民書局股份有限公司, 1996 年第 1 版, 第 251 頁以下。

20)、(七)法規變動等等¹³，我國大法官釋字第 525 號、第 529 號及第 589 號解釋，一再強調信賴保護原則在行政法規之廢止或變更時，有其適用¹⁴。民國 90 年 5 月 4 日公布釋字第 525 號可為我國彌補一般性規定，其解釋文稱：「信賴保護原則攸關憲法上人民權利之保障，公權利行使涉及人民信賴利益而有保護之必要者，不限於授益行政處分之撤銷或廢止（行政程序法第 119 條、第 120 條及第 126 條參照），即行政法規之廢止或變更亦有其適用。行政法規公布施行後，制定或發布法規之機關依法定程序予以修改或廢止時，應兼顧規範對象信賴利益之保護。除法規預先定有施行期間或因情事變遷而停止適用，不生信賴保護問題外，其因公益之必要廢止法規或修改內容致人民客觀上具體表現其因信賴而生之實體法上利益損害，應採取合理之補救措施，或訂定過渡期間之條款，俾減輕損害，方符憲法保障人民權利之意旨。至經廢止或變更之法規有重大明顯違反上位規範情形，或法規（如解釋性、裁量性之行政規則）係因主張權益受害者以不正當方法或提供不正確資料而發布者，其信賴即不值得保護；又純屬願望、期待而未有表現其已生信賴之事實者，則欠缺信賴要件，不在保護範圍。」就解釋意旨，關於信賴保護原則適用範圍，應說明者有二：一則專對「行政法規」廢止或變更而為規範，故「民事法規」之廢止或變更不包括在內，蓋民事上法律關係，基於私人之互信及「私法自治」，非人民直接對公權力行使之信賴；二則僅適用於實體法之廢止或變更，程序法仍遵循「實體從舊，程

¹³ 陳愛娥，《信賴保護原則在公務人員保障事項的適用》，公務人員保障暨培訓委員會研究報告，2000 年未刊本。

¹⁴ 吳庚著，《行政法之理論與實用》，三民書局股份有限公司，2015 年 10 月增訂 13 版 2 刷，第 66-67 頁。

1 序從新」之原則，但應注意現行法規中專就程序上利益之信賴保
2 護所為的規定¹⁵。

3 六、就信賴保護原則之適用要件而言

4 信賴保護原則之適用，依訴願法第 80 條或行政程序法第 117
5 條、第 119 條、第 120 條及第 126 條，與釋字第 525 號、第 529
6 號及第 589 號解釋，有所謂信賴保護三要件：(一) 要有信賴基
7 礎：信賴保護原則適用之前提為國家之行政行為，即如令人產生
8 信賴之法規、行政處分、行政計劃、承諾之表示等為人民所信賴，
9 並確信國家不會恣意變更¹⁶；且信賴基礎不限於行政處分國家「具
10 體」行為，即「抽象」的行為，舉凡法律與行政命令變更等行為，
11 亦可為信賴基礎¹⁷，本系爭問題既涉抽象法律變更與具體行政處
12 分；(二) 要有信賴表現：信賴表現係指人民須信賴國家行政行
13 為，對信賴基礎而為一定具體之表現處分行為（包括作為與不作
14 為），換言之，信賴表現行為應與前述信賴基礎間具有因果關係¹⁸；
15 (三) 要有正當的信賴：值得保護之信賴利益是因為信賴之正當。
16 又所謂正當係指人民對於國家之行政行為或法律狀態深信不疑，
17 且對信賴基礎之成立為善意並無過失，若信賴之成立如有下列情
18 事則信賴即非正當而不值得保護，即：(1) 信賴基礎基於當事人惡
19 意欺詐、脅迫或不正當方法而獲得；(2) 當事人對重要事項為不正
20 確或不完全之說明；(3) 當事人明知或因重大過失而不知信賴基礎

¹⁵ 吳庚著，《行政法之理論與實用》，三民書局股份有限公司，2015 年 10 月增訂 13 版 2 刷，第 65-66 頁。

¹⁶ 謝榮堂著，〈行政行為明確性原則與信賴保護之實例探討〉，《台灣本土法學雜誌》，第 64 期，2004 年 11 月，第 147-155 頁。

¹⁷ 林騰鶴著，《行政法總論》，三民書局股份有限公司，2014 年 3 月修訂 3 版 2 刷，第 100 頁。

¹⁸ 吳庚著，《行政法之理論與實用》，三民書局股份有限公司，2015 年 10 月增訂 13 版 2 刷，第 66 頁。

1 違法者；(4)顯然錯誤之信賴基礎者¹⁹。

2 又釋字第 589 號先重申法規施行即生信賴基礎，並對公益與
3 私益之衡量作出新的解釋，其謂：「如何保障其信賴利益，究係
4 採取減輕或避免其損害，或避免影響其依法所取得法律上地位等
5 方法，則須衡酌法秩序變動所追求之政策目的、國家財政負擔能
6 力等公益因素及信賴利益之輕重、信賴利益所依據之基礎法規所
7 表現之意義與價值為合理之規定。如信賴利益所依據之基礎法規，
8 其作用不僅在保障私人利益之法律地位而已，更具有藉該法律地
9 之之保障以實現公益之目的者，則因該基礎法規之變動所涉及信
10 賴利益之保護，即應予強化以避免其受損害，俾使該基礎法規所
11 欲實現之公益目的，亦得確保。」，公益與私益如何調和，保障
12 私益仍屬於維護公益因素，對客觀上信賴表現作出判定標準²⁰。

13 信賴保護原則乃基於「法之安定性」及相關基本權利保障
14 而建制，如國家未能維持法規範之存續與安定，違背人民對於
15 法律之信賴，造成人民在憲法上之基本權利受到侵害，人民即
16 得據以主張違憲，要屬當然。而人民對於公權力行使所產生之
17 合理信賴，則必須建基於客觀上之「信賴基礎」、具體「信賴表
18 現」，以及「信賴值得保護」等三要件。果已具備者，即應受法
19 律保障，著毋庸置疑。而當信賴基礎為抽象之法令時，其具體之
20 表現即為法令不溯既往原則，成為法治國家立法時高度遵守之
21 原則²¹。現今實務及學說對於溯及既往原則，分有「真正溯及」

¹⁹ 見：(一) 行政法院 85 年 7 月 19 日判字第 1650 號判決，刊《行政法院裁判要旨彙編》，第 16 輯，第 1459-1462 頁；(二) 行政法院 85 年 8 月 30 日判字第 2064 號判決，刊《行政法院裁判要旨彙編》，第 16 輯，民國 87 年 6 月出版，第 1468-1470 頁。

²⁰ 吳庚著，《行政法之理論與實用》，三民書局股份有限公司，2015 年 10 月增訂 13 版 2 刷，第 66 頁；林三欽著，《法令變遷、信賴保護與法令溯及適用》，新學林股份有限公司，2008 年 2 月，第 84 頁。

²¹ 參閱林三欽(2008)，《法令變遷，信賴保護與法令溯及適用》，新學林頁 31。

1 及「不真正溯及」二者；亦有否採此區分之論者，認只要法律
2 之規範內容與過去事實具關連性，即可歸類為溯及性法律，
3 並以「法安定性」及「信賴保護」觀點下加以討論即可²²。然審
4 諸系爭條例之規範內容，已然形成溯及適用之效果。因此，確
5 有探究系爭條例之法律效果是否已然違反「信賴保護原則」，乃
6 至所延伸之「不溯及既往原則」？而此一溯及究否僅屬「真正
7 溯及」之類型？抑或該當「不真正溯及」！攸關至鉅，不容小
8 覷，故有進一步探究之必要。

9 揆諸大法官在釋字第 525 號針對銓敘部就後備軍人轉任公
10 職停止優待之函釋解釋，直指人民對國家之合理信賴應予保障
11 之信賴保護原則，為憲法上對法治國之要求，同時信賴保護原
12 則不限於受益行政處分之撤銷或廢止²³行政法規之廢止或變更，
13 亦有其適用²⁴。在信賴表現上，必須有客觀上具體表現信賴之行
14 為²⁴其後司法院釋字第 574 號解釋出現時，大法官許宗力協同意
15 見書，將信賴保護之有無以「既得權」及「期待權」加以論述：
16 「凡法律修改，即便向將來發生效力，只要對發生於舊法時代，
17 於新法公布生效時仍未完結的連續性事實關係，產生不利影響，
18 就會有信賴保護問題。」「人民『依舊法已取得之權益』（既得
19 權）因法律修正受到不利影響時，有信賴保護原則之適用。惟
20 信賴保護原則的適用範圍絕非僅止於此，因『依舊法已取得之
21 權益』受新法影響的情形，與法律的真正溯及既往幾無二致，

²² 參閱李建良著，《法律的溯及既往與信賴保護原則》，第 3 頁，本文由月旦法學知識庫數位出版部重新編輯。

²³ 解釋理由書：「法治國為憲法基本原則之一，法治國原則首重人民權利之維護、法秩序之安定及誠實信用原則之遵守。人民對公權力行使結果所生之合理信賴，法律自應予以適當保障，此乃信賴保護之法理基礎」

²⁴ 解釋理由書：「任何法規皆非永久不能改變，法規未來可能修改或廢止，受規範之對象並非毫無預見，故必須有客觀上具體表現信賴之行為，始足當之。」

1 實務出現的情形極少，較常見者反是『依舊法預期可以取得之
2 權益』受新法影響的情形。如果信賴保護原則只保護『依舊法
3 已取得之權益』，而不及『依舊法預期可以取得之權益』，勢必
4 大幅失去其存在意義。然是否只要是『依舊法預期可以取得之
5 權益』，就一律有信賴保護原則之適用？則又不盡然。究應如何
6 認定有信賴保護原則適用之『依舊法預期可以取得之權益』之
7 存在，固須綜合考量各種相關因素，難以一概而論。惟該預期
8 可以取得之權益，依舊法規定所必須具備之要件之實現程度如
9 何，應是一個共通的、基本的檢驗判準。準此，則重要的要件
10 是否已經具備？尚未具備之要件是否在客觀上可以合理期待其
11 實現？或是經過當事人繼續施以主觀努力後，該要件有實現可
12 能性？等等，都是吾人個案判斷上所不能視之考量因素。」「只
13 要不是法律上利益，當事人對其所生之信賴，就無要求適用信
14 賴保護原則之道理。」「法律賦予人民某種權益，向以一定要件
15 事實具備為前提。該要件事實如果是具有持續性，需要當事人
16 分階段逐步去完成、履行的事實關係，且該權益是憑當事人主
17 觀努力可能實現的，只要當事人以取得該權益為目標，而根據
18 當時有效法律進行生活規劃，階段性朝目標前進，則於過程中
19 法律發生變更，或提高門檻，加深達成目標之困難度，或使目
20 標貶值，或廢止規定，使目標之達成根本客觀不能，都會有信
21 賴保護的問題。」等語，也即人民依舊法規預期可以取得之利
22 益，並非一律可以主張信賴保護，仍須視該預期可以取得之利
23 益，依舊法規所必須具備之重要要件是否已經具備，尚未具備
24 之要件是否可以合理期待其實現，或經過當事人繼續施以主觀

1 之努力，該要件有實現之可能等因素決定之。

2 再由釋字第 589 號關於監察委員退職(休)金之解釋而謂：

3 「如信賴利益所依據之基礎法規，其作用不僅在保障私人利益
4 之法律地位而已，更具有藉該法律地位之保障以實現公益之目
5 的者，則因該基礎法規之變動所涉及信賴利益之保護，即應予
6 強化以避免其受損害，俾使該基礎法規所欲實現之公益目的，
7 亦得確保。」
8 「為貫徹任期保障之功能，對於因任期保障所取得
9 之法律上地位及所生之信賴利益，即須充分加以保護，避免其
10 受損害，俾該等人員得無所瞻顧，獨立行使職權，始不違背憲
11 法對該職位特設任期保障之意旨，並與憲法上信賴保護原則相
12 符。」
13 「受有任期保障以確保其依法獨立行使職權之政務人員於
14 新退撫條例公布施行前、後接續任年資合計十五年者，卻無得
15 擇領月退職酬勞金之規定，顯對其應受保護之信賴利益，並未
16 有合理之保障，與前開憲法意旨有違。有關機關應即依本解釋
17 意旨，使前述人員於法律上得合併退撫條例施行前後軍、公、
18 教年資及政務人員年資滿十五年者，亦得依上開政務官退職酬
19 勞金給與條例及八十八年六月三十日修正公布之政務人員退職
20 酬勞金給與條例之規定擇領月退職酬勞金，以保障其信賴利益。」
21 云云，用以貫徹任期保障之功能，彰顯監察委員行使職權獨立
22 性之公益性，則本件關於軍人職業特殊、性質危險、絕對服從、
23 為國犧牲、愛國情操、效命疆場及環境嚴肅等國家國防軍事法
24 益之公益性，二者相較之下，軍人所維護之國家安全法益公益
性，自不遜色於受有任期保障須確保依法獨立行使職權之政務
人員，關於前後接續任年資之問題！

1 蓋軍人養成必須經歷嚴格入伍教育，多元指揮參謀訓練與
2 戰略深造教育，尤以各項部隊歷練與職務之輪調管制為最。軍
3 人工作以自我犧牲，無私奉獻，身處艱困，離鄉背井，時有面
4 對危險之不確定因素等，也即軍人受有「營區內外區隔」「活動
5 時序規律化」「活動方式團隊化」「體魄超越極限」及「階級權
6 威性」等因素約束，甚至負有「忠誠義務」「克盡職責義務」「服
7 從義務」「保密義務」「政治行為限制」「兼職禁止義務」及「結
8 婚之限制」等義務²⁵。凡此種種，俱與其他職類有天壤之別。因
9 此，給予優渥之退休待遇，非惟對其服役期間之肯定，更係對
10 未來即將投身軍旅者之激勵。從而，退休軍人之信賴保護強度
11 自應高於其他類職之人員。況系爭條例以參考美、日、韓等國
12 軍人退撫制度為要，然美國軍退制度國會報告中，2013 年度國
13 防授權法案設立軍人撫卹與退休現代化委員會，為總統和國會
14 提供軍退給付與福利現代化之具體建議。尤以退休制度方面，
15 為達「在 21 世紀財政可維繫下，使武裝部隊和其他制服部隊(軍
16 警)撫卹和退休制度現代化」之目的，委員會的任務是提供建議，
17 而值得注意的是，該委員會遵守既往不咎原則。既係如此，系
18 爭條例既以參考美國等制而修正，又豈能背棄此一重要原理原
19 則不顧，恣意溯及既往，對退休軍人應受保護之信賴利益，未
20 有合理之保障？凡此，已然與憲法意旨有違。

21 七、小結：本系爭法律違反信賴保護原則

22 陸海空軍官士官服役條例中對年金制度重大改革係具備信
23 賴基礎、信賴表現及值得保護之信賴利益。有認為退休制度縱

²⁵ 李瑞典著，《從事物本質論軍人與公教年改之差別隊待—兼談美軍退撫制度，法治國原則與 2018 年金改革》，第 358 頁以下。

1 須改革，如產生不利之法律效果，其適用僅能向後生其效力，
2 否則違反信賴保護原則及憲法對於基本權之保障²⁶。

4 肆、禁止溯及既往原則：本系爭應為「真正溯及既往」

5 茲「禁止溯及既往原則」係法律「時間效力 (Die Zeitliche
6 Geltung)」的重要原則²⁷，本系爭法律涉及不溯及既往討論為最
7 重要關鍵，就不溯及既往原則之意義、旨趣、適用範圍、比較法、
8 傳統二分法、「法律」位階變動與容許性之關係、過渡條款與避
9 免過苛條款、新制實行產生負面效應，以及結論（本系爭法律應
10 為「真正溯及既往」，分九點說明：

11 一、就不溯及既往原則之意義而言

12 按法律禁止溯及既往原則係信賴保護原則之延伸，其意義係
13 指法律主治 (rule of law) 的本質意涵，指人民按行為時法律
14 所創設之秩序規範決定其舉措行止。蓋在法治國家，不能期待人
15 民於現在行為時遵守未來制定之法令，此為法治國家基本原則之
16 一。換言之，法律一旦發生變動，除「法律有溯及適用之特別規
17 定」或「限制新法於生效後適用範圍之特別規定」者外，原則上
18 係自法律公布生效日起，向將來發生效力。即新訂生效之法規，
19 對於法規生效前「已發生事件」(事實或行為)，原則上不得適用，
20 是謂法律適用上之不溯既往原則 (釋字第 574 號、第 577 號、第

²⁶ 廖義男，〈受憲法制度性保障之公務員法制度之核心理念與價值—兼評公務人員退休撫卹法有關退休金規定〉，收載：社團法人台灣行政法學會主編，《法治國原則與 2018 年金改革》，元照出版有限公司，2018 年 6 月初版第 1 刷，第 104 頁以下；周元浙，〈軍人年金制度改革之初探〉，收載：社團法人台灣行政法學會主編，《法治國原則與 2018 年金改革》，元照出版有限公司，2018 年 6 月初版第 1 刷，第 389 頁以下。

²⁷ 林騰鶴著，《行政法總論》，三民書局股份有限公司，2014 年 3 月修訂 3 版 2 刷，第 121 頁；彭鳳至，〈法律不溯及既往原則之憲法地位〉，《台灣本土法學雜誌》，第 48 期，2003 年 7 月，第 3 頁以下。

1 620 號解釋理由書)²⁸。

2 **二、就不溯及既往原則之旨趣與範圍而言**

3 又法律禁止溯及既往之立法旨趣，在於維持法律生活關係之
4 穩定與安定，保障人民之既得權益，保護信賴利益，維護法律尊
5 嚴與政府公信。其乃為保障人民可避免因新法秩序所帶來之不利
6 變化，範圍包括「命令」或「禁止」規範之法令，以及「所有使
7 人民法律地位產生不利變化」之法令²⁹。

8 **三、就不溯及既往原則之例外而言**

9 揆之法治國家為確保強烈公益或保護人民既得權益，或有立
10 法例外具有追溯及既往效力之法律，一般可歸納有三：一為法律
11 為溯及既往之規定，其並不造成損害或所造成之損害極為輕微；
12 二為「舊」法律規定有不明確、有漏洞或違反體系不合理，致有
13 違憲之重大疑義，應修正具有溯及既往之新法律，符合法治國家
14 原則；三為法律係基於強烈公益需要而修正，較之信賴保護更具
15 有優越價值，且凌駕法安定性之要求者³⁰。本案系爭法律自屬禁
16 止溯及既往原則例外三之討論問題。

17 **四、就比較法而言**

18 又就各國軍人退休金制度及其改革觀察，舉凡美國軍人退休
19 制度、美軍退休年金制度改革芻議、印尼、新加坡、馬來西亞之

²⁸ Wolff/Bachof/Stobor, Verwaltungsrecht 1, 11. Aufl., 2000 ss. 6-11；蘇永欽，〈年金改革的主要憲法問題〉，收載：社團法人台灣行政法學會主編，《法治國原則與 2018 年金改革》，元照出版有限公司，2018 年 6 月初版第 1 刷，第 4-12 頁；林錫堯，《行政法要義》，法務通訊雜誌社，1991 年，第 62 頁。

²⁹ 張文郁，〈限時法和法律之溯及既往〉，《台灣本土法學雜誌》，第 46 期，2003 年 5 月，第 155 頁以下；陳愛娥，〈國小校長的「遴用」或「遴選」—法律溯及既往原則的相關問題〉，《台灣本土法學雜誌》，2001 年 4 月，第 140 頁以下。

³⁰ 林三欽著，《法令變遷、信賴保護與法令溯及適用》，新學林出版股份有限公司，2008 年 2 月，第 84 頁以下；林騰鶴著，《行政法總論》，三民書局股份有限公司，2014 年 3 月修訂 3 版 2 刷，第 127 頁。

1 公務員與軍人年金改革研究均採不溯及既往原則。例如在美國軍
2 退制度國會報告中，2013 年度國防授權法案（NDAA）（P.L.
3 112-239）設立軍人撫卹與退休現代化委員會（Military
4 Compensation and Retirement Modernization Commission
5 MCRMC）為總統和國會提供軍退給付與福利現代化之具體建議。
6 在退休制度方面，委員會的任務是提供建議，以達「在 21 世紀
7 財政可維繫下，使武裝部隊和其他制服部隊（軍警）撫卹和退休
8 制度現代化」之目的。值得特別注意者，依據 P.L. 第 674 112-239
9 規定，該委員會遵守既往不咎原則（grandfather），說明有二：
10 一為自該法案生效前之制服部隊，其每月退休給付不得少於現行
11 軍人補償與退休制度下之給付，也不得在他們獲得軍退支付資格
12 後，作任何造成其財務損失的修改；二為於該日期退休的軍警成
13 員，其退休給付資格與給付，不得因本法案作任何改變³¹。

14 五、就「真正溯及既往」與「不真正溯及既往」二分法之批判而言

15 在釋字第 717 號解釋理由書：「按新訂之法規，原則上不得
16 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
17 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
18 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
19 法規別有規定外，應適用新法規，（本院釋字第六二〇號解釋參
20 照）。此種情形，係將新法規適用於舊法規施行時期內已發生，
21 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
22 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

³¹ 見：107 年度憲一字第 10 號「陸海空軍軍官士官服役條例」13 項爭點之爭點 13 說明，第 44-96 頁；李瑞典，〈從事務本質論軍人與公教年改之差別對待—兼談美軍退撫制度〉，收載：社團法人台灣行政法學會主編，《法治國原則與 2018 年金改革》，元照出版有限公司，2018 年 6 月初版第 1 刷，第 335 頁。

1 利益，無涉禁止法律溯及既往原則」，其係依據傳統之「真正溯
2 及既往」與「不真正溯及既往」二分類型化為論據。但一則傳統
3 二分類型化係建立在極不明確之標準下，法院或當事人難見其結
4 果，致於造成更高度之不確定性³²；二則德國聯邦憲法法院內部，
5 並非無不同意見；三則德國學者更捨棄該傳統二分類型化標準，
6 改採取認為只要法律規範之內容與過去事實具有關聯性
7 (Vergangenheitsbezug)，應可定性為溯及既往之法律³³；而在
8 「被規範之行為構成要件事實」於新法施行前已經完成者，尤其
9 在授益型規範之情形，「真正溯及既往」與「不真正溯及既往」
10 之判斷界線，顯而易見；四則我國學者亦批評傳統二分法，在實
11 際適用上無法提供正確探求「新法秩序衝擊既存事實時之解決之
12 道」³⁴。故凡減少或免除授益之新法，在生效時，依原授益規範
13 是否已經發生請求權為判斷標準。即如該請求權已發生者，即屬
14 真正之溯及既往；反之，如該請求權尚未發生者，則為不真正溯
15 及既往。

16 再者，法律不溯及既往原則中之「真正溯及」與「不真正
17 溯及」二者區分，在於法律所規範之「事實」及其「終結性」；
18 反之「法律效果溯及生效」與「法律事實回溯連結」之概念意
19 涵，則係以法律規範之「法律效力」為考量重點，著重於法律

³² 董保城、朱敏賢，〈教師退休金制度改革之法制爭議—公立學校教職員退休資遣撫卹條例為核心〉，收載：社團法人台灣行政法學會主編，〈法治國原則與 2018 年金改革〉，元照出版有限公司，2018 年 6 月初版第 1 刷，第 223 頁；林三欽著，〈法令變遷、信賴保護與法令溯及適用〉，新學林出版股份有限公司，2008 年 2 月，第 84 頁。

³³ 李建良，〈法律的溯及既往與信賴保護原則〉，《台灣本土法學雜誌》，第 24 期，2001 年 7 月，第 81 頁以下；蔡維音，〈十八趴裁減之後？公務人員年金改革之界限〉，《月旦法學教室》，第 141 期，2014 年 7 月，第 7 頁以下。

³⁴ 林三欽著，〈法令變遷、信賴保護與法令溯及適用〉，新學林出版股份有限公司，2008 年 2 月，第 84 頁；董保城、朱敏賢，〈教師退休金制度改革之法制爭議—公立學校教職員退休資遣撫卹條例為核心〉，收載：社團法人台灣行政法學會主編，〈法治國原則與 2018 年金改革〉，元照出版有限公司，2018 年 6 月初版第 1 刷，第 223 頁。

1 在「時間上」生效問題。此二分法，固有不同著眼點，惟彼此
2 間大體呈現相互重疊現象，也即，「真正溯及」相當於「法律效
3 果溯及生效」；「不真正溯及」則類於「法律事實回溯連結」。若
4 謂「法律溯及既往」重點在法律「溯及效力」，判斷上似應著眼
5 於法律本身之規範效力，而非「其所規範之事實」。是以(新)法
6 規之生效時點作為區分標準，似乎較切合法律溯及既往之概念
7 內涵，於區隔上亦較清楚。至以規範事實之特性作為界分標準，
8 則可提供判斷信賴利益是否值得保護之「指標」。蓋人民對「已
9 終結事實」之信賴程度通常高於「未終結事實」，然此似應屬溯
10 及既往「合憲性」問題，非「是否」為溯及既往之判準。設此
11 觀點可成立，在判斷是否存有法律溯及既往問題時，應先觀察
12 法律生效時點，判別其究係「向前」生效，或「向後」生效。
13 若係「向前」，則舊規範如同被新法所「抽換」(取代)，從而「塞
14 給」過去事實一個新規範，也即一個當初不存在之規定。反之，
15 若係「向後」生效，則舊規範為新法所「接續」(銜接)，縱使
16 新法對於已發生之事實及法律地位有所影響，仍是「向將來」
17 發生規範效力，非溯及規範過去事實。前者可稱為「溯及性法
18 律」或「具溯及效力之法律」；後者則為「影響性法律」或「具
19 影響效力之法律」³⁵。

20 揆諸首揭大法官所闡述：「事實或法律關係，係指新法規所
21 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
22 該全部法律事實在現實生活中完全具體實現。」「公務人員可得
23 之退休給與。其內容(給與種類、金額等)均依退休時法規及

³⁵ 參閱李建良著，《法律的溯及既往與信賴保護原則》，第4頁及註9，本文由月旦法學知識庫數位出版部重新編輯。

1 事實定之，於退休時即已確定。相關法規變動時，如規定對已
2 退休者確定之退休給與適用新法規並予以變更，係對已終結之
3 事實或法律關係為溯及適用。」⁴⁶「系爭要點一之公保養老給付優
4 惠存款利息，係因公務員之退休而得領取者，屬廣義退休給與
5 之一。雖該退休係以向臺灣銀行辦理優惠存款契約，以一年或
6 二年為期，期滿續存方式為之，然其得辦理優惠存款之公保養
7 老給付金額於退休時即已確定，……。是有關得辦理優惠
8 存款之公保養老給付金額規定，其規範之事實或法律關係於退
9 休時已終結，……」之內容可知，系爭條例有關變更軍官
10 士官退除給與計算基礎；削減退除給與優惠存款利息；限制退
11 除役人員就任或再任而予停俸；刪減優惠存款利息作為給付財
12 源；並溯及適用退役人員等之修正，確已溯及適用，違反信賴
13 保護及不溯既往原則。更已侵害各該被規範對象之財產權、工
14 作權及生存權等憲法所保障之基本權利無誤，不足維持。

15 六、就「法律」位階變動與「既得權益尊重」而言

16 民主正當性愈充足，法律拘束力自然愈強，對人民所產生之
17 信賴程度愈高，因而在法秩序變更時，對「既得權益」所享有之
18 信賴保護應愈大。因此在新舊法秩序之變動係發生於「法律」位
19 階，則對基於舊法秩序下之「既得權益」，應給予更充分之尊重，
20 其溯及既往之容許性，自然應低於「行政規則」位階之法秩序變
21 動。故本系爭法律秩序之變動，係發生於「法律」位階變動，自
22 應基於舊法秩序下，當事人取得之既得權益應充分尊重，且溯及
23 既往容許性自應大大降低³⁶。

⁴⁶ 周元浙，〈軍人年金制度改革之初探〉，收載：社團法人台灣行政法學會主編，《法治國原則與2018年金改革》，元照出版有限公司，2018年6月初版第1刷，第434-435頁。

1 七、就採用過渡條款 (Übergangsregelungen) 或避免過苛條款
2 (Harteklauseln) 而言

3 審視立法者為權衡或調和強烈公益維護與信賴保護，對於法
4 律修改或新法施行，致可能產生過苛現象或特殊負擔，應訂定採
5 行過渡條款 (Übergangsregelungen) 或避免過苛條款
6 (Harteklauseln)，以過渡期間或採取其他補救措施，以使受規
7 範者可承受或緩和損害之發生³⁷。諸如使舊法仍繼續適用一段時
8 間，或對新法於公布一定期間後始生效，或對於既得權益作分階
9 段式處理或訂定除外條款。有關軍公教退除給與及退休撫卹給與
10 之比較合憲性措施，至少應分階段實施、逐步實施，至多對較高
11 所得替代率者逐步調降，以減輕或緩和受規範者之損害發生。倘
12 若新法律秩序並非自新法令修訂完成時起即全面施行，而係訂有
13 過渡條款，經過相當過渡期間始全面施行，則信賴舊法律秩序之
14 受規範者，得在此過渡期間尋求調整因應新法律秩序之道，適用
15 新法律秩序溯及既往之容許性較高；相反而言，倘若新法律秩序
16 之施行未採行過渡期間，當事人缺少承受或緩衝因應之期間，其
17 合憲性自有疑義³⁸。

18 八、就軍公教人員退休新制之負面效應而言

19 退休軍公教人員因新制幅度極為「苛刻」，實與先進國家禁
20 止溯及既往之合憲性調和機制，背道而行，且冒然施行，受規範
21 者頓時無法因應經濟來源之巨大變化，舉凡子女就學、購屋貸款、

³⁷ 洪家殷，〈違反秩序行為之態樣及法規之溯及適用〉，《台灣本土法學雜誌》，第 47 期，2003 年 6 月，第 131 頁以下；林騰鶴著，〈行政法總論〉，三民書局股份有限公司，2014 年 3 月修訂 3 版 2 刷，第 126 頁。

³⁸ 董保城、朱敏賢，〈教師退休金制度改革之法制爭議—公立學校教職員退休資遣撫卹條例為核心〉，收載：社團法人台灣行政法學會主編，〈法治國原則與 2018 年金改革〉，元照出版有限公司，2018 年 6 月初版第 1 刷，第 224 頁。

1 當下生活或長遠計劃等，其各項支付能力，必遭逢困窘；且有經
2 濟周轉風險，措手不及、哀鴻遍野者，舉目皆是，因此動搖社會
3 經濟安定，破壞公共利益，甚至撕裂社會和諧³⁹；政府從未舉證
4 其確實存在退撫基金即將破產，而企圖其可存續之目的，其實政
5 府是否具有「破產能力」，學理上更有待商榷。

6 九、小結：係屬「真正溯及既往」

7 次按，軍人之退除給與於主管機關核定时，已就其退除給與
8 計算基礎、退除給與之內容種類、優惠存款利息之範圍，以及其
9 所得替代率等相關事項均予以審定，於其該審定函之行政處分未
10 受撤銷前，該公法財產權關係業已確定。易言之，新制實行前，
11 軍人依舊法退除給與請求權之構成要件事實乃已完成，其請求權
12 業已發生，是為退除役軍人之既得權。但本次新制對「法律」位
13 階（例如修正前陸海空軍軍士官服役條例）或已「法律化」之法
14 規範（例如優惠存款）等授益性規範，所賦予退休軍公教人員，
15 就已結算年資、辦理退休取得之退休總給付（應續付之薪資）之
16 財產請求權係屬退除役軍人既得權，嗣後由國家單方予以大幅減
17 縮給付，自應定性為「真正溯及既往」，且新制未提出法理依據、
18 未斟酌比例原則及未採取最適化之信賴保護措施，嚴重構成對其
19 既得財產權存續保障之侵害，不具憲法之正當性，自屬違憲，昭
20 然自明。

21 伍、財政窘困、基金破產等窮困抗辯，洵屬託辭：

22 查我國賦稅收入占政府歲入比率，依財政部統計，自 100 年
23 73.9%，即陸續提高，直至 107 年更高達 81.4%，就此以觀，

³⁹ 廖義男，〈受憲法制度性保障之公務員法制度之核心理念與價值—兼評公務人員退休遺撫卹法有關退休金規定〉，收載：社團法人台灣行政法學會主編，《法治國原則與 2018 年金改革》，元照出版有限公司，2018 年 6 月初版第 1 刷，第 74 頁以下。

1 顯示我國財政狀況良好穩健。至於我國賦稅收入占 GDP 比率，迄
2 自 99 年以來，多維持在 11% 至 14% 之間，與鄰近新加坡 13.5
3 %、日本 18.6%，顯示人民賦稅負擔相對為低⁴⁰！再者，我國 100
4 年歲出比重降至 18.3%，歲入比重 16.1%，102 年歲出比重 17.5
5 %，歲入仍維持 16.1%。迨至 106 年歲出比重再下降至 16.3%，
6 歲入為 15.2%，預算收支二者已漸趨平衡。繼由近十年各級政
7 府公共債務占 GDP 之比例，均在法定舉債額度上限 50% 之內，
8 近年來更呈下降趨勢，107 年只有 36.38%，依據世界經濟論壇
9 (World Economic Forum, WEF) 公布「全球競爭力報告」，臺灣排
10 名競爭力第 13，顯示政府財況相當良好。而我國國際投資淨資
11 產為 1 兆 1015.9 億美元，年增 353.2 億美元，增幅 3.3%，是
12 全球第 5 大淨債權國。再就我國財政赤字逐年改善，財政表現屢
13 獲國際佳評等，足認優存利息並未排擠社會福利預算。既係如此，
14 釋字第 717 號解釋理由書援引銓敘部 100 年 1 月 7 日部退二字第
15 1003303171 號函略以：「優惠存款利息差額造成國家財政嚴重負
16 擔，進而產生排擠其他給付行政措施預算(如各項社會福利支出)」
17 云云，即有誤會，抑且有解釋違憲之虞！

18 本件修改系爭條例之理由略謂：「84 年之軍公教人員退撫新
19 制規劃，係為解決舊制退休金之財政沉重負擔，然當時係為說服
20 在職軍公教人員接受提撥制所採四項不合理之新制設計。而此不
21 合理新制設計使得舊制問題未解決，又新增諸多退撫新制之困境，
22 使得退撫新制施行不久，退撫基金財務嚴重失衡，已非政府財政
23 所能支撐」等，資為刪減退休軍人之退休所得，抑且在系爭條例

⁴⁰ 參閱董泰琪觀點：《拆穿財政不佳必須減少退休所得之謊言》，2019.6.10，風傳媒。民進黨前主席蔡英文更於 107 年 7 月 15 日公開宣布為免除一般大眾稅賦負擔，108 年報稅時所得三萬元以下不必繳稅。

1 增加「其發生收支不足時，應視國家財政收支狀況檢討調整提撥
2 費率，並由政府負最後支付保證責任。」之條件，用以規避政府
3 法定責任。若此之云，顯不具公正性，更與事實不符。

4 蓋依據國際公部門會計準則及國際貨幣基金 IMF 於其 2001
5 年政府財政統計手冊之定義，各類社會保險或年金之潛藏負債
6 (正式名詞稱之為預計未來給付義務現值)，並非政府債務。另依
7 財政統計手冊定義，政府債務不包括公營事業負債、社會保險給
8 付義務等在內，政府保證及或有負債，亦不計入政府債務，僅於
9 財務報表附註揭露。行政院主計總處鑑於未列入公共債務法債限
10 規範之政府潛藏負債與非政府潛藏負債事項，深受各界關注，在
11 監察院要求下，參考上開定義，揭露政府或有負債，自 98 年度
12 起，已於中央政府總預算總說明中揭露政府潛藏負債與非政府潛
13 藏負債事項。上述潛藏負債等事項，或屬政府未來應負擔之法定
14 給付義務，係以編列年度預算方式支應，或屬未來社會安全給付
15 事項，可藉由費率調整機制等挹注，屬於政府財務之應計債務，
16 故與公共債務法管制政府融資行為所舉借之債務不同。然由於財
17 政主管機關均要求於每年度中央政府總預算及決算之總說明中
18 揭露政府潛藏負債，爰銓敘部固定配合於每年度中央政府總預算
19 及決算之總說明中，配合行政院主計總處所用之名詞，揭露公保
20 及退撫舊制潛藏負債。依據上開定義，行政院主計總處雖然使用
21 「潛藏負債」一詞，然而其真正所指，僅係會計上之應計負債⁴¹。

⁴¹ 參閱李佳珍，〈論公務員退休給與制度之改革—以權衡信賴保護、代際正義與公益原則為探討核心〉，105 年 7 月，世新大學法學院碩士論文，第 115 頁及附註 196 銓敘部民國 104 年 10 月 8 日部退三字第 1044020044 號書函參照，銓敘部全球資訊網，最新消息項下，民國 105 年 5 月 4 日公務人員退休撫卹基金監理委員會第 94 次委員會議紀錄主計總處代表石委員素梅(張育珍代理)之發言，關於監理會會議紀錄可以自公務人員退休撫卹基金監理委員會網站下載，網址為：<http://www.pension.gov.tw/>。

1 況軍人自 86 年即加入退撫基金統一管理，而由盈轉虧則始
2 自 100 年，是時考試院雖曾提出警訊，然行政院充耳不聞，放任
3 資金缺口擴大，105 年政權再度輪替後，藉「破產」之由，以年
4 改方式刪減退伍除役人員之退除給與，作為彌補基金缺口之財源，
5 若此之舉，顯有未依公務人員退撫基金管理條例等規定依法撥補，
6 甚至恣意規避政府應負之最後支付保證責任。審諸公務人員退休
7 撫卹基金管理條例施行細則第 5 條已然規定，基金不足支付時，
8 由政府撥款之補助。且公務人員退休撫卹基金管理委員會依法應
9 實施定期精算，基金不足支付時應依規定補足差額或撥款補助，
10 並由政府負最後支付責任。豈料此次改革竟不依法而為，逕以刪
11 減給付方式為之，顯然違法。況退撫制度基金收支缺口雖日益擴
12 大，惟依據公務人員退休撫卹基金管理委員會 105 年 7 月 21 日
13 公告之第 6 次精算報告第 221 頁，至民國 153 年之未來 50 年軍
14 人退撫基金潛藏負債為 1 兆 2,950 餘億元，該報告說明歷次精算
15 應計負債金額僅供政府決策參考，不代表真正會實現。而審計部
16 決算報告已將潛藏負債改用「未來或有給付責任」取代之，顯然
17 精算報告所稱「未來或有給付責任」不一定會發生，更不能作為
18 刪減給付之依據，故而本次系爭條例修正所援引之窮困抗辯，明
19 顯與事實不符，尤不足採。

20 21 陸、代際正義應有之思維

22 代際正義所關注者為下世代尚未出現，現代者對於政策及財
23 政資源握有決定權。現世代者若無止盡消耗環境或財政資源，將

1 使下一世代紙無法運用環境資源，抑且背負龐大債務⁴²。因而有
2 謂：這一代人不審慎利用資源，不顧下一代人是否能負擔，而籌
3 劃國民年金、退休金制度及過度舉債、預算赤字等，皆是以當代
4 人多數決為合法正當之依據，將當代人之經濟利益，建築在對後
5 代之預支與侵占基礎⁴³。然不同世代⁴⁴間財務上之代際正義，基
6 於世代交疊之觀念，現代之年輕人可以享受比前人更好之社會福
7 利、建設與資訊，係來自於前一世代之努力與累積，前後世代間
8 必須對彼此支付報以肯定，尤其對於前一代所付出之重大犧
9 牲與貢獻更應有感恩之心，否則任一後世代之人均以坐享其成，
10 理所當然之態度相對！試問又有何一前一世代願意相濡以沫？因
11 為老人曾經支付過保費，撫養過他們的上一代(老老人)，為減輕
12 年輕人之負擔而刪減老人應享有之給付，同樣不公⁴⁵。

13 「世代」概念有兩種理解方式，一自「年齡」角度出發，
14 以老、中、青年齡層分別看成一個世代，構成三個世代；另一
15 以「出生」與否為判準，將生者看成一個世代，與未出生世代
16 相區隔。前者時序較短，嚴格上屬於一個世代之間之公平問題；
17 後者視角較遠，著眼於未出生之世代，具跨越世代意義。代際
18 正義課題指涉世代間之正義或公平，強調當代(老中青三代)與

⁴² 參閱李佳珍，〈論公務員退休給與制度之改革—以權衡信賴保護、代際正義與公益原則為探討核心〉，105年7月，世新大學法學院碩士論文。

⁴³ 參閱李震山著，〈憲法保障後代人嗎？—軍公教退休金優惠存款與代際正義〉，月旦法學教室四十期，第六頁。

⁴⁴ 參閱李建良著，〈代際正義的法律課題：導論〉，台灣經濟預測與政策，中央研究院經濟研究所46:2(2016),209-242 第21頁及附註13「世代」或「代」(generation)一詞主要指涉人類社會。地質科學上對於地球年齡的分期以「世」(epoch)為時間單位，並將起自11,700年前至今的最年輕地質時代稱為「全新世」(Holocene, Holozän)。2000年，荷蘭化學家暨諾貝爾化學獎得主Paul Crutzen提出「人類世」(Anthropozän)的概念，用以界定出人類活動對於地球產生持續且重大影響的時期。此一新概念廣被使用與討論，並擴及其他學科領域，與永續議題的關聯仍在發展中。

⁴⁵ 參閱前註第222頁。

1 後代(未出生世代)利益的眷顧，進而調和不同世代間之利益。
2 相對而言，代內正義旨在考量同一世代間資源及利益分配問題，
3 指涉對象包括國與國、區域與區域、一國之內人與人之間，屬
4 於一種水平式正義觀點。代內正義之規範形塑、權利義務建構
5 與實踐機制，基本上得以當前國際法及國內法(包括憲法基本原
6 則、基本權利與基本國策規定)為基礎，建立國家「代內正義」
7 保護義務。不同於此，對於未來世代保護義務，奠基在有時間
8 縱深、垂直框式之正義理念，須跳脫既有規範格局，將可預見
9 但不可預測的未來世代利益，以及後代可能承受的負擔納入考
10 量及決策範圍⁴⁶。

11 質疑或反對「未來世代」權利之另一觀點，要從個人自由
12 及民主觀點出發。蓋民主取決於多數決，且為「當下」利益與
13 公益權衡折衝下之產物。而參與其中之行動者，憑藉之思考支
14 柱或考量因素，無非為「當代」之觀點與論點，充滿「一時性
15 的色彩」。若謂民主之精隨在於個人自由發展與集體自主決斷，
16 則在此時此地之「現在與當下」視界思考「未來世代權利」之
17 課題，恐有憲法疑義⁴⁷。因此，在發生利益衝突時，包括當代利
18 益間之衝突；當代利益與後代利益之衝突；後代利益間之衝突等，
19 當代根據何種準據進行取捨？如何決定後代利益優先當代利益？
20 如後代利益無法超越當代利益，後世權之賦予，其意義又何在？
21 以上均係法學思考上之困難課題，後世虛無之權利能否對抗現

⁴⁶ 參閱前註 44 第 217 頁。

⁴⁷ 參閱前註 44 第 223 頁。1.得否將未出生人民的權利視為或等同於現在已出生人民的權利？2.相對於未來世代的利益，當代的利益是否應該退讓？3.未來的利益得否作為限制人民權利的正當化基礎？憲法第 23 條所稱「他人自由」、「公共利益」，是否包含未來世代的自由或利益？4.誰是未來世代的代言人？如何代言？國會殿堂上的代言？還是法庭上的代言？5.上一問題的反面設問是：誰是後代的「權利保護者」？6.未來世代的利益如何以「多數決」的方式表示？當代利益有 6.個種不同、分歧、對立的代表？後代難道就沒有利益的分歧或衝突？

1 實強勢權力⁴⁸？

2 代際間之關係，應否以正義理念檢證，大多在哲學領域
3 中探究，憲法學理或規範引進代際正義思考者，通常顯現在環
4 境權及社會權議題上⁴⁹。類此亦見諸國際條約或區域規範，例如
5 歐洲聯盟條約前言宣示如下：「以堅定之意志，在實現共同市場
6 與強化合作及環境保護的框架下，基於永續發展之原則，促進
7 人民之經濟及社會進步，並推展確保經濟整合及帶動其他區域
8 共同進步之政策⁵⁰。惟德國公法學上，社會國之理念已確認國家
9 之生存照顧責任，且國家生存照顧責任更已成為普世承認之價
10 值，世界人權宣言、公民與政治權利公約與經濟社會文化權利
11 公約(以下簡稱兩公約)為國際上三份重要的人權文件，被合稱
12 為「國際人權法典」，為最基本且重要人權標準。世界人權宣言
13 闡明基本權利範疇，兩公約進一步將權利範疇填補及細緻化，
14 以具體建構為普世所接受之人權範疇。世界人權宣言第 22 條為
15 世界人權基礎規範，其規定作為社會成員之每一個人，有權享
16 受社會保障，並有權享受其個人尊嚴和人格自由發展所必須之
17 經濟、社會和文化方面各種權利實現，而此種實現係透過國家
18 努力和國際合作，並依各國組織與資源情況進行⁵¹。

19 至於世代衡平之內涵，其闡述重心與旨趣，均在具體化或精

⁴⁸ 參閱前註 44 第 225 頁。

⁴⁹ 參閱有關環境與生態部分，如德國基本法第 20a 條規定：「國家有責任在合憲秩序範圍內，經由立法以及根據法律及法之規定下，由行政與司法為未來世代保護自然生活基礎及動物。而我國憲法增修條文第 10 條第 2 項僅概略規定：「經濟及科學技術發展，應與環境及生態保護兼籌並顧。」

⁵⁰ 參閱李建良著，《永續環境與有限政府—永續發展的民主課題》，及該文註 6)。

⁵¹ 原文為 Everyone, as a member of society, has the right to social security and is entitled to realization, though national effort and international co-operation and in accordance with the organization and resources of each State, of the economic, society and cultural rights indispensable for his dignity and the free development of her personality. 參閱李佳珍，論公務員退休給與制度之改革—以權衡信賴保護、代際正義與公益原則為探討核心，第 3054 頁，105 年 7 月，世新大學法學院碩士論文。

1 繳化世代義務暨責任之可能內涵，為發展中代際正義理念，奠
2 定增益其實的永續路徑。身為地球管理者，人類負有維護世代
3 福祉責任。因此，有主張代際正義原則之建構，須促進世代之
4 間公平，不允許當代耗竭資源，使未來世代無資源可用，但也
5 不能為了滿足未來需求，而加強當代不合理負擔。尤其不得要
6 求某一世代預斷未來世代之價值，須保留未來世代依其自身價
7 值追求目標之空間⁵²。

8 觀諸釋字 717 號解釋理由書闡述：「系爭規定係為處理此種
9 不合理情形，避免優惠存款利息差額造成國家財政嚴重負擔，
10 進而產生排擠其他給付行政措施預算（如各項社會福利支出），
11 以及造成代際間權益關係失衡等問題，……」等語。另有其
12 他大法官在協同意見書分別以：「從國家行為之永續發展考量至
13 代際正義（世代契約）之考量」「本號解釋本可於解釋文或理由書
14 中明確指出『世代契約』或『代際正義』之國家目標設定概念」
15 ⁵³，以及「在進行憲法第二十三條所規定以增進公共利益而限制
16 憲法上自由權利之必要性審查時，自應對代際正義賦予較高之
17 權重」⁵⁴等，提出代際正義並非政治性語言，亦非抽象而無法具
18 體化之憲法理念。亦即法規之制定或變動，雖限制人民權利或
19 侵害人民之信賴，倘若其目的確係在維護代際正義，而非以代
20 際正義之名以達成其他目的，則不應貿然任期限制或侵害構成
21 違反法律不溯既往或信賴保護等憲法上原則。因此，我國憲法
22 雖未明文提及後代子孫，然憲法前言所提及之增進人民福利，

⁵² 參閱李建良著，代際正義的法律課題：導論，台灣經濟預測與政策，中央研究院經濟研究所 46:2(2016),209-242 第 228 頁。參閱李建良著，永續環境與有限政府—永續發展的民主課題，及該文註 6)

⁵³ 參閱釋字 717 號解釋，大法官陳春生提出，大法官李震山加入之協同意見書。

⁵⁴ 參閱釋字 717 號解釋，大法官羅昌發協同意見書。

1 解釋上應不限於現今世代人民之福祉，而應包含後世子孫之福
2 祉⁵⁵。因此，人們通常不會否認當今世代對未來世代富有一定義
3 務。類如當今世代之人對英雄或烈士之緬懷即是。

4 然就公共債務而言，上一代人所欠下之債務，對下一代而
5 言並不具約束力，況且當今世代所發生之債務態樣，千奇百怪，
6 或有國際情勢所衍生，或有國家政府之行為所導致。審據目前
7 系爭條例修正所持理由在於國家財政窘困，有破產之可能，然
8 而究其實際，綜觀我國近來不僅民意代表、政黨，甚至行政部
9 門都不斷聲稱國家財政不佳，然為討好選民，卻不斷爭相推出
10 許多錢坑法案，一再開出各種增加財政負擔之牛肉（支票），用
11 以討好選民獲得選票。類如：800座蚊子館充斥全台；興達漁
12 港投入70.9億元（迄今未有一艘遠洋漁船入港）；以80億元興
13 建故宮南院（遊客寥寥無幾）；尤以耗資8,800億元之前瞻計畫，
14 竟半數投入興建軌道運具。然立法院預算中心卻發現，2016年
15 底前交通部推動之28項軌道運具建設，高達18項興建計畫遭
16 修正，其中並有計畫修正3次以上，甚至直接暫停之情形，形
17 同64.29%工程延宕。

18 尤有進者，無視日本及其他國家重啟核能電廠降低發電成
19 本穩定電力供應之趨勢，棄置耗費2,838億元新建之核四電廠，
20 反以95億元向日本租用發電機組，再以1,000億元興建將造成
21 嚴重空汙之深澳燃煤電廠；為推綠能辦理離岸風力發電招標，
22 臺電保證收購20年，卻要付出2兆元，監察院不僅提出調查報
23 告，且已糾正經濟部，以及花450億元改版新台幣等。若此「端

⁵⁵ 參閱釋字717號解釋，大法官羅昌發協同意見書。

1 末成本」難以計數。繼由 107 年九合一地方選舉，前行政院長
2 賴清德下鄉輔選，即開出逾 7,400 億元之選舉支票，點頭承諾
3 近 20 名立委，共 30 多項地方建設要求等，不勝枚舉。是以，
4 系爭條例刪減損退休人員退休所得，缺確乏正當性，無庸置疑！

5 綜衡我國財政狀況良好，只要嚴守財政紀律，切實管控政
6 府收支及債務，積極發展經濟，採行多元開源政策，提升財政
7 資源運用效益，實應足敷。第就蔡英文總統指出，臺灣經濟目
8 前處在過去 20 年來最好狀態。而經濟部亦表示，近年來我國整
9 體經濟表現優異，106 年受僱員工每人每月平均實質總薪資
10 47,271 元，創下歷年最高，已突破 17 年來之魔咒。每月實質
11 經常性薪資，106 年也達到平均 37,781 元，107 年 1 至 4 月為
12 38,107 元，為近 11 年新高，實質經常性薪資穩定成長。另據
13 主計總處調查，107 年已加薪或預計加薪廠商占 32.4%，將創
14 18 年新高。既係如此，足證所稱係因國家財政不佳而援引憲法
15 第 23 條「增進公共利益」所為之修正系爭條例，已違信賴保護
16 原、不溯既往原則及誠信原則，更有目的不正當、手段不必要、
17 限制不妥當，不符合比例原則，抵觸憲法第 15 條人民工作權、
18 財產權及生存權應予保障之規定至明。

19 柒、結語

21 稽之本件系爭條例概以林萬億先生所撰「我國的年金制度
22 改革：危機與轉機」乙文為藍本，要以解決年金缺口之主要依
23 據，綜衡其目的在變更軍官士官退除給與計算基礎；削減退除
24 給與優惠存款利息；限制退除役人員就任或再任而予停俸；刪

1 減優惠存款利息作為給付財源；並溯及適用退役人員等。雖其
2 立法理由略以由國防部參考美國、日本及韓國等國家軍人退撫
3 制度改良而成，實則閉門造傳，戕害退伍軍人之既得權！總言
4 之，系爭條例之修正僅在解決「政府財政負擔」，所謂「永續年
5 金制度」及「世代正義」等詞，要為托詞，毫無正當性可言。
6 畢竟國家不會因為退休制度而破產，所以國家不得以破產「不
7 堪負荷」四字作為改革退休制度之理由，蓋「破產」二字為假
8 議題，國家不會破產，何謂破產？破產係指退撫基金收入與支出
9 不能平衡而言。果真如此，早已破產，因為永遠不會「進」大
10 於「出」，而基金不平衡時，國庫本有挹注基金之義務，又豈可
11 在基金得否永續經營無法解決時，竟托詞「破產」恫嚇人民，
12 進而藉此刪減退休軍人退除給與彌補資金缺口！

13
14 捌、綜上所述，狀請 大院依法宣告系爭條例違憲，以臻適法，用維
15 權益。

16 謹狀

17 司法院大法官憲法法庭 公鑒

18 中華民國 108 年 6 月 19 日

19 聲請人 立法委員高金素梅等 38 人

20 訴訟代理人 賴來焜教授

21 李漢中律師

