

呂○凡聲請書

一、聲請解釋憲法之目的

請將聲請人於公務人員訓練期滿完成考試及格，銓敘送審軍中年資由提敘俸給改為比敘俸給辦理。

二、本案之性質與經過，及涉及之憲法條文

聲請人係應八十六年特種考試退除役軍人轉任公務人員考試四等考試一般民政職系一般民政科考試及格，八十七年七月十三日任台北市大安區公所民政課辦事員，後於八十八年六月二十一日商調至台中縣神岡鄉公所任村幹事一職。前經銓敘部八十七年九月二十三日八七台甄四字第一六七三三七五號函審定合格實授，採計聲請人擔任四年制志願役預備軍官七十八年十一月至八十二年十月計四年之少、中尉年資提敘俸給四級，核敘委任第三職等本俸五級。聲請人不服銓敘部審定俸給，提起訴願，案經銓敘部改以復審案受理，經銓敘部復審決定以「後備軍人轉任公職考試比敘條例」第三條規定，後備軍人其對象之一為常備軍官依法退伍者，所稱常備軍官是否包括四年制志願役預備軍官有擴張解釋之疑，業經考試院第八屆第二二三次會議決議：「銓敘部七十六年六月四日七六台華甄四字第九七○五五號函……大專畢業應召入伍復志願轉服四年制預備軍官役依法退伍者，得比照辦理軍職年資比敘規定，應停止適用。」銓敘部據上開決議於八十四年六月六日以八四台中審一字第 一一五二二四八號函釋，四年制志願役預備軍官停止適用比敘條例云云駁回復審。聲請人不服，向公務人員保障暨培訓委員會提起再復審，經該會再復審決定以銓敘部八十四年六月六日八四台中審一字第 一一五二二四八號函釋銓敘聲請人俸給為三職等本俸五級經核尚無不合，且聲請人係於上開函釋後始轉任公務人員，自難再資為有利之論據云

云，駁回再復審。聲請人續向行政法院提起行政訴訟，於八十九年六月十九日接獲該院判決書，指聲請人於七十八年入伍服役時，雖銓敘部對四年制志願役預備軍官於退伍後取得公務人員任用資格，可適用比敘條例規定尚未停止適用，惟銓敘部並未對聲請人作成行政處分或訂立行政契約，自無信賴保護原則可資適用云云，認為聲請人之訴為無理由，依行政訴訟法第二十六條後段，判決聲請人之訴駁回。聲請人認為銓敘部八十四年六月六日八四台中審一字第一一五二二四八號函釋略以：「有關軍事學校專修學生班畢業服役期滿及大專畢業應召入伍復志願轉服四年制預備軍官役，依法退伍者，得比照軍職年資比敘之函釋，應停止適用。」之規定，違反憲法第七條平等原則及憲法增修條文第十條第九款國家應尊重軍人對社會之貢獻，並對其退役後之就學、就業、就醫、就養予以保障之規定。

三、聲請解釋憲法之理由及聲請人對本案所持之立場與見解

聲請人於七十八年八月二十日於鳳山陸軍官校入伍服四年制志願役預備軍官，雖銓敘部未與聲請人獨就將來退伍後，取得公務人員任用資格，可適用比敘條例作成具體決定或訂立任何行政契約；惟聲請人知悉有此比敘規定，並將此比敘規定納入個人志願服四年制預官之原因，深信日後依法退伍取得公務人員任用資格，可適用比敘條例。然銓敘部以八十四年六月六日八四台中審一字第一一五二二四八號函釋四年制志願役預官停止適用比敘規定，致聲請人於八十七年取得公務人員任用資格時無法比敘，造成同為四年制預官依法退伍者，在併計軍中年資時所受差別待遇。緣聲請人於陸軍基層連隊服役，曾於大膽島、小金門任排長二年，後於屏東任副連長一年四個月，代理連長三個月至退伍，自認對國家社會貢獻棉薄之力並不比銓敘部八十四年函釋前四年制志願役預官取得公務人員任用資格可比敘者為少，但卻於

送審併計軍中年資時有不同差別待遇，而兩者身分義務相同，為何銓敘送審軍中年資時規定不同？且當初入伍服役既冠上「志願役」名稱，為何與其他軍事院校畢業之志願役軍官在退伍後，擔任公務人員時送審軍中年資所受待遇不同？並四年制志願役預官制度已於八十一年終止，在送審軍中年資時區分為二種方式，聲請人實不知用意何在？故聲請人認為銓敘部八十四年上開函釋違反憲法第七條平等原則。

又憲法增修條文第十條第九款規定國家對軍人退役後之各項保障規定，聲請人入伍服役，知悉並信任有此比敘規定，於八十二年十一月十日依法退伍並取得榮譽國民身分，國家於聲請人入伍服役期間對其退伍後可適用之規定，實不應於聲請人退伍後取消之，致聲請人心中認為有遭欺騙之疑。聲請人咸認為權利義務是相等的，聲請人於入伍服役時，國家給予其退伍後可適用之權利規定，雖當時未作成具體決定或訂立行政契約，卻係大眾可知悉之法令規定，基於憲法增修條文第十條第九款對軍人退伍後各項保障之規定，於聲請人入伍服役期間，國家公布於退伍後可適用之種種規定，仍應予以實現。

綜上所述，銓敘部八十四年六月六日八四台中審一字第一一五二二四八號函釋，係違反憲法第七條及憲法增修條文第十條第九款規定，聲請人銓敘送審軍中年資仍應以比敘方式辦理，爰依法提起釋憲，懇請明察。

四、關係文件名稱件數

- (一) 行政法院八十九年度判字第一八四二號判決影本一份。
- (二) 榮譽國民身分證影本一份。

此 致

司 法 院 公 鑒

聲 請 人：呂○凡

中華民國八十九年六月二十六日

(附件一)

行政法院判決 八十九年度判字第一八四二號
原告 呂 ○ 凡 (註略)
被告 銓 敘 部

上當事人間因級俸事件，原告不服公務人員保障暨培訓委員會中華民國八十八年七月十三日八八公審決字第○○八二號再復審決定，提起行政訴訟。本院判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

事 實

緣原告係應八十六年特種考試退除役軍人轉任公務人員考試四等考試一般民政職系一般民政科考試及格，八十七年七月十三日任現職（台北市大安區公所委任第三職等至第五職等社會行政職系辦事員），前經被告八十七年九月二十三日八七台甄四字第第一六七三三七五號函審定合格實授，採計其七十八年十一月至八十二年十月計四年之少尉、中尉年資提敘俸級四級，核敘委任第三職等本俸五級三二〇俸點有案。原告不服，循序提起復審、再復審，均遭駁回，遂提起行政訴訟。茲摘敘兩造訴辯意旨如次：

原告起訴意旨略謂：一、依訴願法所稱行政處分，係指中央或地方機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為。前項決定或措施之相對人雖非特定，而依一般性特徵可得確定其範圍者，亦為行政處分。基此，原告係於七十八年八月二十日於高雄縣鳳山市陸軍軍官學校入伍服四年制志願役預備軍官役，被告函釋同意四年制志願役預備軍官於依法退伍取得公務人員任用資格者，可適用「後備軍人轉任公職考試比敘條例」比敘俸給

於七十六年，而原告於七十八年入伍服役時屬非特定但可確定其範圍者，故被告已對原告作成行政處分，指原告於依法退伍取得公務人員資格，於送審軍中年資時可比敘相當俸給，基於信賴保護法理，被告不應於八十四年推翻原函釋規定。二、原告入伍服役與國家產生行政契約關係，其權利義務當以法令規範之，原告服完役期依法退伍完成義務，國家給與之權利自然要實現，權利當包含入伍時銓敘部七十六年行政處分，指原告依法退伍後取得公務人員任用資格，於送審軍中年資可比敘相當俸給；被告係屬國家機關一種，當應遵循原告因入伍而與國家產生之行政契約中權利義務關係。三、綜上所述，被告八十四年六月六日八四台中審一字第一一五二二四八號函釋四年制志願役預備軍官不得適用「後備軍人轉任公職考試比敘條例」係屬濫用權力之行政處分，應以違法論，故本案原告銓敘送審軍中年資，仍應以比敘方式辦理。爰依法提起行政訴訟，請求撤銷原處分等語。

被告答辯意旨略謂：一、查五十六年六月二十二日制定公布之「後備軍人轉任公職考試比敘條例」第三條規定：「本條例所稱後備軍人，其對象如左：一、常備軍官依法退伍者。二、志願在營服役之士官、士兵依法退伍者。三、作戰或因公負傷依法離營者。」有關比敘條例第三條第一款規定所稱「常備軍官」是否包括軍事學校專修班畢業服預備軍官役依法退伍者，前經被告函准國防部六十四年十月二十九日六四金鈞院第三三三〇號函略以：「軍事學校專修學生班畢業服役期滿，依法退伍者，符合考試比敘優待。」而於六十四年十一月十五日以六四台謨甄四字第三五〇六四號函釋同意比照「後備軍人轉任公職考試比敘條例」規定，按其軍職年資比敘相當俸給，至是否包括四年制志願役預備軍官者，復經被告函准國防部人力司七十六年五月二十一日七六慮悟字第二〇六八號函略以：「查大專畢業應召入伍復志願轉服四年制預備軍官役依法退伍者，係志願服預備軍官現役四年，期滿退伍為預備軍官預備役，與軍事學校專修班畢業服預備軍官現役者相同，

其轉任公務人員時，似應比照專修班畢業服役期滿，依法退伍者，按其軍職年資，比敘相當俸給。」據此，基於配合國家兵役政策需要考量與機關間職權互相尊重之原則，被告乃於七十六年六月四日以七六台華甄四字第九七〇五五號函釋同意比照辦理軍職年資比敘俸級在案。惟該條例於五十六年制定時，並無軍事學校專修學生班之開辦，亦無四年制預備軍官之設置，是以被告上開函釋均有其配合時代背景因素之考量。二、比敘條例於五十六年制定後均未修正，期間社會環境及我國軍、士官、兵役制度均多有變更，考試院認為因應社會環境及兵役制度之變革，有檢討修正之必要。經考試院協商國防部後，認為上開函釋應停止適用，被告爰據於八十四年六月六日以八四台中審一字第一一五二二四八號函釋略以，同意大專畢業應召入伍復志願轉服四年制預備軍官役依法退伍者，比照「後備軍人轉任公職考試比敘條例」比敘相當俸級之規定，即日起停止適用。準此，凡於八十四年六月六日後轉任公務人員，如係志願轉服四年制預備軍官役者，以其並非後備軍人轉任公職考試比敘條例第三條規定之對象，即不適用該條例比敘相當俸級，惟如符合公務人員俸給法施行細則第十五條之規定，仍可提敘俸級。原告係於上開七十六年函釋於八十四年停止適用後始轉任之公務人員（八十七年七月十三日），應無上開函釋之適用，被告原審定處分並無違誤。三、至原告指陳，基於信賴保護法理，不應於八十四年推翻原函釋，又七十八年入伍服役而與國家產生行政契約中權利義務關係；此權利自然包括入伍時本部七十六年之行政處分乙節，查軍人、公務人員二者身分不同，與國家權利義務關係亦各不相同；又行政法上之信賴保護原則，應係指行政機關於撤銷授予利益之行政處分時，應考慮人民是否因信賴該授益處分而取得值得保護之信賴利益，如該值得保護之信賴利益大於撤銷該行政處分之公益，即不許撤銷。被告前開函釋有關大專畢業應召入伍復志願轉服四年預備軍官役依法退伍者，無法適用後備軍人轉任公職考試比敘條例比敘相

當俸給，係依法行政所為適用之規定，且係在原告轉任現職前所定，應無信賴保護原則之適用。原告之訴並無理由，請予駁回等語。

理 由

按後備軍人轉任公職考試比敘條例第三條第一款規定：「本條例所稱後備軍人，其對象如左：一、常備軍官依法退伍者。……」該條款所稱「常備軍官」，是否包括四年制志願役預備軍官，按其軍職年資比敘相當俸給，固前經國防部人力司七十六年五月二十一日七六慮悟字第二〇六八號函釋認「大專畢業應召入伍復志願轉服四年制預備軍官役依法退伍者，係志願服預備軍官現役四年，期滿退伍為預備軍官預備役，與軍事學校專修班畢業服預備軍官現役者相同」，被告乃於七十六年六月四日以七六台華甄四字第九七〇五五號函釋同意「大專畢業應召入伍復志願轉服四年制預備軍官役依法退伍者」得比照辦理軍職年資比敘俸級。然因上開比敘條例係於五十六年六月二十二日制定，考試院認為因應社會環境及兵役制度之變革，有檢討修正之必要，經該院協商國防部後，認國防部上開函釋應停止適用，嗣被告即據以八十四年六月六日八四台中審一字第一一五二二四八號函釋略以：「……說明……四、……有關軍事學校專修學生班畢業服役期滿及大專畢業應召入伍復志願轉服四年制預備軍官役，依法退伍者，得比照軍職年資比敘之函釋，應停止適用。」查，本件原告係服四年制志願預備軍官役，於八十二年退伍，應八十六年特種考試退除役軍人轉任公務人員考試四等考試一般民政職系一般民政科考試及格，八十七年七月十三日任現職（台北市大安區公所委任第三職等至第五職等社會行政職系辦事員），其轉任現職銓敘審定，銓敘部依上開一一五二二四八號函釋，認原告不得再依「後備軍人轉任公職考試比敘條例」比敘相當俸給，惟仍採計其七十八年十一月至八十二年十月計四年之少尉、中尉年資提敘俸級四級，核敘委任第三職等本俸五級三二〇俸點，揆諸首揭說明，尚無不合。原告雖不服，循序提起行政訴訟主張：其入伍服役於

七十八年，於八十二年依法退伍，被告同意四年制預官可適用比敘條例於七十六年，停止適用於八十四年，其入伍服役產生之權利包括被告七十六年函釋同意四年制預官於依法退伍後，參加國家考試取得公務人員任用資格者，可適用比敘條例，且應認被告其七十八年入伍時，即已為該得適用比敘條例之行政處分，基於信賴保護原則，自不得另以被告八十四年函釋內容，取銷原告之上開權利云云。惟查，所謂行政處分，係指行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為。至行政官署就法令疑義所為函釋，與發生公法上效果單方行政行為尚屬有別，不能謂為行政處分。本件原告於七十八年入伍服四年制預官役時，被告既未獨就原告將來退伍後，取得公務人員任用資格可適用比敘條例作成具體決定或與原告訂立任何行政契約，而被告之上開七十六年九七〇五五號函釋，亦未對具體事件為任何行政行為，自非得認屬行政處分，是原告空言主張其於七十八年入伍時，被告已作成其退伍後取得公務人員任用資格可適用比敘條例之行政處分，或基於行政契約已取得該項權利，並有信賴保護原則適用云云，委無可採。從而，被告依據原告銓敘時之法令審定其職等與俸級，核無違誤，一再復審決定遞予維持，亦無不合，原告猶執前詞聲明撤銷，非有理由，應予駁回。

據上論結，本件原告之訴為無理由，爰依行政訴訟法第二十六條後段，判決如主文。

中 華 民 國 八 十 九 年 六 月 八 日

（本聲請書其餘附件略）