

## 憲法法庭 112 年憲判字第 3 號判決協同意見書

黃虹霞大法官提出

如果回復原狀是天經地義的，「公職人員年資併社團專職人員年資計發退離給與處理條例」規定充其量在回復原狀而已，原則上有違憲問題嗎？又回復原狀必然是針對過去不當之行為（必然溯及既往），不應該要求回復原狀嗎？國家公款收入主要來自人民的納稅款，是民脂民膏，大法官有責任為全民把關；又如果我們認為現在或未來的執政黨及其人員當然不可以有相同或相類之行為，否則應該回復不當利得，那麼為什麼法律要求過去的執政黨及其附隨組織、人員應回復原狀，會違憲呢？

本件屬涉及轉型正義立法之一。轉型正義立法之目的，除了避免未來不再重蹈過往之重大錯誤外，更在導正過去之不公義，並且係以過去不公義之實質導正為手段，警戒任何當權者不得違法妄為。而且因為如果過去之不公義不予實質導正，則無從避免未來之違法妄為不再發生。因此，本件爭議之判斷，應由轉型正義立法之本旨出發，從大是大非著眼。是本席贊同本件判決合憲之結論。本席也企盼現在、未來的執政黨應引為殷鑑，確實遵行憲政體制，切勿為了執政而違法妄為！

為全民把關是大法官不二職責，過去、現在及未來執政者（黨）不可利用職權為不法行為，尤其是故意並為己利。在此理念下，本席原則上同意本件判決之理由，但認為尚有略作補充之必要，爰為本件協同意見書，謹簡要說明如下：

### 一、本件相關重大不公義事實

轉型正義立法之正當性，應植基於過往重大不公義存在之事實，因此，本件關於有如何之重大不公義事實存在部分，大法官

應詳予調查確認並於判決中說明。本件判決主筆大法官確已儘量於判決中為相關之說明，但礙於爭點非單一，故難以集中為之，可能較難一望即知其全盤梗概。是本席認有特予再集中說明相關據以形成本席合憲確信之重大不公義事實之必要，爰先逐一說明如下：

(一)、我國自民國 36 年 12 月 25 日起施行憲法，自斯時起，依法行政係執政者之當然義務，黨、政必須嚴予區隔！以黨領政為憲法所不容（我國行憲已逾 70 年，很遺憾竟還似有新的政黨領導人為以黨領政之說，封建、訓政餘毒，尚未根除，大法官仍待持續努力維護憲政秩序），黨政不分，政黨及其附隨組織如藉由執政之便自行及或使其所屬人員，違法得有形無形之利益者，所為即使僅類比民法規定，已不只是政黨及其所屬人員不當得利而已，而更應係具不法性、侵害國家法益之侵權行為，所為與法治國原則抵觸，立法導正，以為殷鑑，具合憲正當性。

(二)、我國至遲自 32 年起已陸續建立公職人員退休（職、伍）法制，立法明定各該法律適用之公職人員，僅限於各機關編制內依相關規定任用之人員（公務員退休法第 2 條、學校教職員退休條例第 1 條、陸海空軍軍官服役條例第 2 條、陸海空軍士官服役條例第 2 條、公務人員保險法第 2 條、及陸海空軍軍人保險條例第 6 條自其制定公布之日起暨歷次修法參照）；司法院大法官亦於 41 年及 42 年作出共 3 號解釋，認定行憲後之政黨係屬人民團體，黨職人員非為公務（職）人員（司法院釋字第 5 號、第 7 號及第 20 號解釋參照）。是考試院及銓敘部、中國國民黨及其附隨組織，至遲均自 41、42 年即應已確知其所屬人員非為公務人員，不受公務人員退休法、保險法等之保障。即此等政黨所屬人員如轉任公職，其黨職年資依法不能併計入公職年資，不得併計發退離給與。

(三)、然中國國民黨及其附隨組織明知其所屬人員，非公務人員，其黨職年資依法不能併計入公職年資，竟然為達以黨領政目的，至遲於 58 年 6 月間即先計畫推動黨政社會幹部交流，

並為貫徹該計畫，經中國國民黨中央內部決定，排除妨害計畫推動之障礙，包括黨職年資未併入公職年資部分（以上有相關中國國民黨中央委員會會議紀錄附卷可參）。另中國國民黨中央決定後，除在以黨領政概念下，送其考試院、行政院從政同志研究辦理外，並兼為節省其退離給與經費目的，比如以下述函件要求考試院同意：「於其所屬人員轉任公職時，併計其黨職年資」。圖使此等人員得以領取較高之退離給與，獲得不當利益，而為社團之政黨等亦因而得利（優秀人才願忠誠為其所用，有利其持續執政；且中國國民黨夙訂有中國國民黨幹部制度大綱，並依之再詳為訂定「中國國民黨黨務幹部業務管理辦法」，規範內容包括退離給與相關事項。而 59 年 8 月 1 日中國國民黨黨務、政治及社會幹部交流認證小組第 5 次會議紀錄載明顯示：「推動黨政社會幹部交流計畫時，依照中國國民黨內部規定，本應發給轉業退職之幹部一次退職金，但無力支付」；61 年中國國民黨第 10 屆中央委員會工作會議第 157 次會議紀錄，及 62 年 12 月中央委員會組織工作會印上開業務管理辦法資料，亦分別顯示：中國國民黨內部早訂有黨務人員退離職給與規定，且黨務專職幹部轉任政府公職或社團職務時，其服務年資之處理，依黨政社會幹部交流互調辦法所定原為「依當事人之申請，核定其退職，並發給一次退職金」，而修改為「由黨發給黨職年資證明，俟其在政府機關退休退職或資遣時合併計算，發給退休退職金或資遣費。如轉任社團職務或轉任之公職不合政府機關採計黨職年資之規定者，得於轉任時依其志願申請退職，以節省中國國民黨經費」、「黨務專職幹部輔導從政轉業其從政轉業單位不採計黨職年資者，得依本章規定辦理退休退職，發給一次退休退職金；如其從政轉業單位採計黨職年資者，一律不得在黨內辦理退休退職，但應由黨給予適當之補助。」因而節省中國國民黨及其附隨黨組織之退離給與經費）。考試院亦明知違法，竟配合以無法律依據且違反公務人員相關法律規定而依憲法第 172 條規定無效之行政命令同意之（此等黨職年資併計措施至 76 年間，因監察院調查、立法院、臺灣省議會在野委員、議員質詢，暨社會輿論批評，及因應政黨開放，而在

行政院人事行政局及臺灣省政府均建議考試院廢止執政黨黨政人員相互轉任後之年資、考績併計案之後，分二階段廢止；此二階段廢止，由中國國民黨中央委員會 77 年 5 月 31 日七十七組字第 078 號致考試院政治小組林召集人機密函等，可知：亦應係以黨領政，先由中國國民黨中央決定、至少同意後，由其從政黨員執行之)：

1、在 58 年之前，考試院即已以所謂國家考試分發救國團任職為由，同意採計救國團任職年資為公職年資(銓敘部覆臺灣省政府 57 年 1 月 19 日 57 台為特三字第 21002 號函參照)，雖然其所依據之僅存 44 年分發資料，臺灣省政府 44 年 8 月 25 日府人丙字第 85800 號致銓敘部函二、末明載：「……專案報請行政院轉行分發任用及由中國青年反共救國團選用……」，即救國團除已得「選用」優秀人才之利益外，另所謂分發選用亦與一般有別，能否當然憑上開函逕認公職年資得併計救國團任職年資，本非無疑(救國團選用考試院考試及格人員部分，不適用系爭條例規定，即未重新核計其公職年資，故該部分不在本件判決爭議範圍)。

2、58 年時，先由國防部以 58 年 6 月 20 日(58)綜字第 1724 號等函，要求銓敘部同意比照考試分發之先例，採計救國團專任人員(含非考試分發人員)在團內之服務年資(由行政院於同年以 58 年 12 月 23 日台 58 教 10426 號令稱「中國青年反共救國團本為社團性質」，是國防部上開函應係為因應救國團本質為社團目的而預為)。經銓敘部簽請，考試院以 58 年 11 月 8 日(58)考台秘二字第 2385 號令核准之。

3、中國大陸災胞救濟總會以 58 年 8 月 27 日函要求銓敘部同意採計其工作人員之服務年資；考試院以 58 年 12 月 27 日(58)考台秘二字第 2808 號令核准之。

4、考試院以 59 年 7 月 14 日(59)考台秘二字第 1677 號令核准採計世界、亞洲人民反共聯盟中華民國分會、總會工作人員之工作年資。

5、中華民國民眾服務總社依樣畫葫蘆，甚至進一步以 60 年 9 月 17 日 (60) 幹字第 560 號代電，以方便與公務人員交流互調為由，檢附「中華民國民眾服務總社專職人員暨公務人員服務年資互相採計要點」，要求考試院採行，全面比照採認其專職人員之職級、採計其服務年資等。考試院以 60 年 12 月 7 日 (60) 考台秘二字第 2502 號令核准之。

二、社團及其所屬人員得不當利益，且肇因於社團明知違法之行為

(一)、社團部分之利益

1、以救國團為例，因「選用」國家考試及格人員，而得到得英才之用人無形利益；

2、因黨務人員與公務人員交流互調而得執政上無形利益，以及延攬吸納優秀人才為其所用、並有利人事新陳代謝之利益；

3、如上所述，節省退離給與經費有形利益（相關社團之退職給與及其以併公職年資方式減省經費等規定，除如上述外，並請參見本件判決註 18 至註 24）。

(二)、所屬人員部分之利益

以獲准以提出法庭之友意見書方式參與本件判決相關程序之聲請人一原因案件原告黃女士為例：

1、退職金部分之計算（此部分未列入重新核計範圍，故不在爭議範圍）：

(1) 監察委員退職生效日：88 年 2 月 1 日

(2) 任公職年資計至：88 年 1 月 31 日，共計 10 年 11 月（包括監察委員 6 年，教職 4 年 11 月；未納入任職中央通訊社、正中書局及中華日報之黨職年資；中央通訊社、正中書局及中華日報均原為中國國民黨黨營文化事業即社團相關機構，有眾多中國國民黨黨史資料可證，另中央通訊社曾經為中國國民黨相關機

構，由財團法人中央通訊社 112 年 3 月 7 日覆憲法法庭台瑞行發字第 1120000278 號函所附之 65 年 1 月 12 日董事會社董（65）發字第 007 號函核備之「中央通訊社職員退休退職補充規定」亦可以佐證）。每年 2 個基數，共 22 個基數。

(3) 政務人員退職金 = (月俸額 87,120 元 + 實物代金 930 元) × 22 個基數 = 1,937,100 元。

## 2、公保養老給付部分（其優存利息部分與本件爭議相關）：

(1) 51 年 12 月 1 日以中央通訊社員工名義加入公保；在中央通訊社服務至 70 年 7 月 31 日止，共 18 年 8 月。監察委員投保公保年資 6 年。二者共計 24 年 8 月。

(2) 原以公保年資 24 年 8 月計算，公保養老給付為 3,139,200 元 (87,200 元 × 36 個月 = 3,139,200 元)；扣除中央通訊社年資後，公保年資為 6 年，得作為公保優存利息之公保養老給付本金為 1,569,600 元 (87,200 元 × 18 個月 = 1,569,600 元)。

(依據退休公務人員公保養老給付金額優惠存款要點及公務人員退撫新制實施前公保年資及養老給付辦理優惠存款最高月數標準表，政務人員投保公保年資 20 年以上、6 年者，優惠存款最高月數分別為 36 個月、18 個月)。

(3) 即變更公保年資為 6 年後，公保養老給付金額減為 1,569,600 元。亦即扣減 1,569,600 元 (3,139,200 元 - 1,569,600 元 = 1,569,600 元)。

## 3、銓敘部認應繳還金額即已領超額優存利息之計算：

(1) 優存帳戶之本金 (1,937,100 元 + 3,139,200 元 = 5,076,300 元) 部分，不在應重新核計超額繳還範圍，黃女士全額保有。

(2) 只計算公保養老給付超額納入優存帳戶之本金 1,569,600 元 (5,076,300 元 - 1,937,100 元 - 1,569,600 元 =

1,569,600 元) × 已支領優惠存款利息期間 (由 88 年 2 月 12 日算至 107 年 5 月 11 日止, 即計息期間共 19 年 3 月 0 天) 之優存利息 (1,569,600 元 × 18% × 19 年 + 1,569,600 元 × 18% ÷ 12 × 3 + 1,569,600 元 × 18% ÷ 365 × 0 = 5,438,664 元。)(此部分金額之計算, 有可議之處, 另如下述四、所述, 但無礙合憲之結論)。

4、仍得留存優存帳戶內依法定優存利率計息之本金 3,506,700 元 (1,937,100 元 + 1,569,600 元); 原優存帳戶之差額本金 1,569,600 元仍屬黃女士所有, 只是此部分不得繼續依優存利率計息。

5、扣除銓敘部請求返還之金額後至 107 年 5 月 11 日止, 黃女士實得優存利息淨額為 12,150,715 元 (如依下述四、調整, 淨額會增加)

(1) 由 88 年 2 月 12 日算至 107 年 5 月 11 日止共已支領之優存利息總額 17,589,379 元 (5,076,300 元 × 18% × 19 年 + 5,076,300 元 × 18% ÷ 12 × 3 + 5,076,300 元 × 18% ÷ 365 × 0 = 17,360,946 元 + 228,433 元 = 17,589,379 元。)

(2) 17,589,379 元 - 5,438,664 元 = 12,150,715 元。

6、綜上, 黃女士領取之政務人員退職金及公保養老給付本金共 5,076,300 元; 依系爭條例規定繳還後仍屬其所有並已支領之優存利息淨額至少 12,150,715 元; 尚得以 3,506,700 元為本金自 107 年 5 月 12 日起依優存利率繼續領取優存利息。

7、以黃女士之例, 相較於勞工 (黨職人員應加入勞保、非公保), 其為得退離給與大利益, 不待贅言。相較於臺灣大學任教近 40 年政務人員 76 年間退職者, 共領取退職金及公保養老給付 300 餘萬元, 18% 年優存利息約 60 萬元; 黃女士 18% 年優存利息扣減前為約 90 萬元, 黃女士亦得利。相較本席退職 (公職年資 8 年) 時, 除了退離給與明顯少於黃女士得保有之超過 500 萬元本金外, 無優存利息保障, 黃女士亦明顯較有利。

(三)、上開依系爭條例規定應邀還之利益為不當利得，並係因社團之違法行為而得

1、黨職年資依法不應併入公職年資計算退離給與，其併入計算導因於過往黨國體制下，執政者中國國民黨及其附隨組織明知違法之主動（故意），及考試院以依憲法第 172 條規定無效之行政命令明知違法（故意）而核准之配合，核屬相關社團之故意違法行為。又社團之利益非僅節省退離給與之有形利益而已，另此等行為亦非僅不當得利而已，更係侵權行為，應負回復原狀損害賠償責任，故系爭條例令社團所負連帶責任，縱使超過其自身所定退離給與之金額，亦非不合理，未違比例原則。

## 2、社團所屬人員得不當利益

以黃女士為例：

其任職社團期間，非公務人員，不具公職人員身分，其得以加入公務人員保險，進而多領取公保養老給付差額本金 1,569,600 元部分，縱然與其他加入勞保勞工之養老給付相較，金額約略相當，故非不當利益；但是其所兼領之優存利息即依系爭條例規定應歸還部分，則為勞保所無，此係因黨職年資併入公職年資計算所致，故為不當利益。

## 三、系爭規定應未違背法律不溯既往原則禁止之意旨

(一)、本件最大爭議點在系爭條例規定有無違背法律不溯既往原則？

(二)、本件不涉及刑罰或處罰；本件充其量只是針對違法行為之不當利得原狀回復而已，而回復原狀或返還不當得利，必然是針對過去之行為，本質上當然會溯及既往，是原則上應沒有所謂可不可以溯及既往，故不當然生違背法律不溯既往原則之問題。又如果要說有涉及，那充其量是其中排除既有除斥期間等公權力（利）行使期間之規定部分而已。

(三)、因為系爭條例不是針對與高權行為無關之一般私行

為，係針對執政者憑藉其一黨專權所為明知違法故意圖利於自己及所屬人員之行為，因此，為維憲政體制重大公義，避免現在、未來執政者重蹈覆轍（本席以為如果認為系爭條例違反法律不溯既往原則，即不能再予追繳，則除了係容認不法，違背正義外，更是鼓勵高權為非，嚴重背離憲政應有秩序，太不合公義，是本席不以此為然），所以即使溯及既往，也是必要的。

四、應繳還優存利息之計算有可議，但無礙系爭規定合憲之結論

（一）、仍以黃女士為例

如上所述，銓敘部係按年優存利率 18% 全額計算追繳 1,569,600 元部分之溢領優存利息。如果從優存帳戶設立之本旨，該 1,569,600 元本應不得存入，而違法存入，不得享有此部分優存利息全部之觀點，銓敘部之計算尚非無據。然若由優存利息之實質，尤其自分擔者之角度觀察，其中小部分（相當於臺灣銀行一般自然人定期存款計息部分）並非由國庫以保障公職人員名義補貼負擔，則於該小部分範圍內，本席以為銓敘部之計算，似非全然無可議之處。

（二）、惟行政機關就法律之適用當否，如有爭議應由法院個案審查判斷之。銓敘部相關溢領金額之計算，其當否充其量係適用系爭條例規定之爭議，屬法院依職權應審酌範圍，尚與系爭條例規定是否合憲之判斷無涉。

五、社團與其所屬人員間之求償問題，系爭條例固未規定，但得依相關法律為之，亦不涉違憲或過苛問題

（一）系爭條例只規定社團與所屬政務人員連帶負責，並未就社團與所屬政務人員間如何分擔為規定，是應回歸連帶債務之相關規定。

（二）、民法第 271 條規定：「數人負同一債務或有同一債權，而其給付可分者，除法律另有規定或契約另有訂定外，應各平均

分擔或分受之；其給付本不可分而變為可分者亦同。」

另民法第 280 條規定：「連帶債務人相互間，除法律另有規定或契約另有訂定外，應平均分擔義務。但因債務人中之一人應單獨負責之事由所致之損害及支付之費用，由該債務人負擔。」

(三)、以聲請人一之原因案件原告黃女士之情形為例，其歷任中國國民黨黨營事業中央通訊社、正中書局及中華日報重要職務，若在中國國民黨管理策略下，其出任監察委員公職前，並未由社團給與退（離）職金給付或補助，其於依系爭條例規定退還溢領退離給與後，非不得依民法上開相關規定向相關社團為請求（另依本庭之調查，中國國民黨暨相關社團、機構均有自訂退休、退職辦法，已如前述；又經查黃女士由中央通訊社採訪主任被調派正中書局任總經理時，可能尚不符中央通訊社退休金請領規定，所以就其黨務年資應負退休金給付義務者，可能不是中央通訊社，而是正中書局或中華日報），從而亦應不生對其是否過苛而違憲之問題。

六、社團應得依法行使抵銷權，不待系爭條例另為規定，是就此而言，亦不影響系爭條例合憲之結論

中國國民黨相關黨務幹部與公務人員交流互調辦法，確曾有相互承認服務年資之規定，而且似有因併計公職年資而由社團增加給付退離給與之情形（救國團 110 年 7 月 5 日（110）青秘字第 1036 號、中華救助總會 110 年 8 月 16 日中華行字第 1100000337 號覆司法院大法官書記處函參照）。如果確有其事，因相關社團不待系爭條例另行規定，本得依法行使抵銷權（但由上開中央通訊社覆本庭函所附之 65 年元月 1 日董事會社董（65）發字第 007 號函核備修正「中央通訊社職員退休退職辦法」第 15 條規定觀之，退休金可能來自政府，於此種情形，則社團未實質負擔，不得對已實質負擔之政府主張抵銷），故亦尚不足影響系爭條例相關規定合憲與否之判斷。