

憲法法庭 112 年憲判字第 3 號判決

部分協同部分不同意見書

蔡宗珍大法官提出

林俊益大法官加入不同意見部分

張瓊文大法官加入不同意見部分

呂太郎大法官加入不同意見部分

第一部分 協同意見

本席對本判決主文除第三項外之合憲結論，均敬表同意，惟對主文第二項之合憲結論持不同論據，爰述協同意見如下。

一、系爭條例第 4 條第 1 項規定不生法律溯及既往問題，亦未抵觸憲法信賴保護原則，並無違憲疑慮

（一）系爭條例第 4 條第 1 項規定之規範意涵與效力

「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」，即系爭條例，其第 4 條第 1 項明定：「第 2 條所定公職人員仍支領退離給與者，應由其核發退離給與機關（以下簡稱核發機關）扣除已採計之社團專職人員年資後，依原適用之退休（職、伍）法令所定給與標準及支領方式，重行核計退離給與。」（即系爭規定二），係立法者以法律就退休（職、伍）時，曾獲採計社團專職人員年資而併計核發退離給與，且仍繼續支領之相關公職人員（下稱系爭公職人員），所受原退離給與核計處分（下稱原處分），授予核發機關應依法變更之權限，並明定應予變更之內容（即扣除原採計之社

團專職人員年資，重行核計各該退離給與)。又，此規定僅適用於系爭條例施行時仍繼續支領退離給與之公職人員；如相關公職人員於系爭條例施行時未支領曾採計社團專職人員年資之相關退離給與，包括原僅領取一次退休（職）金，且無優惠存款，或受領人已死亡等情形，即非系爭規定二適用之範圍，因此其於退休（職、伍）時曾獲採計社團專職人員年資而併計核發退離給與相關處分，不問處分效力是否已消滅，均不受系爭規定二乃至系爭條例規定任何影響。

就規範目的與內涵而言，系爭規定二具有兩大規範意旨。首先，系爭規定二係一體就所有曾採計社團專職人員年資而作成，且仍繼續有效之原處分為**違法性之確認**，其違法性即在於原處分核計系爭公職人員之退離給與相關金額時，違法採計社團專職時期之年資。詳言之，系爭公職人員退休（職、伍）時所應適用之退休（職、伍）法律依據，就核計退離給與所得採計之任職年資，均明定限於法律所承認之各該公職任職年資，自始不包括明顯非屬公職領域之社團任職年資。然核發機關作成各該原處分時，依公職人員退休（職）法制主管機關於 58 年至 72 年間，未經相關退休（職、伍）法律之授權，逕行本於職權陸續發布之相關社團人員年資採計要點函令（業均於 76 年 12 月 3 日廢止在案），及銓敘部 77 年 8 月 9 日台華特二字第 185617 號函（銓敘部業於 95 年明令停止適用；下稱銓敘部 77 年函）之指示，悖離相關法律規定而採計社團專職人員年資；因此，採計社團專職人員年資所作成之原處分，自始即具有違反其所應適用之各該退休（職、伍）法律規定之違法瑕疵。此類行政處分之違法性自

始存在，原處分乃屬違法但有效之行政處分；非經有權機關予以撤銷或因其他法定事由而效力消滅外，原處分效力均繼續存在。系爭規定二即係就該等違法但繼續有效之原處分自始存在之違法性予以一體性確認，並非嗣後創設原處分之違法事由與違法性。

其次，系爭規定二課予核發機關變更原處分之義務，核發機關應依此規定撤銷原處分違法部分，重行核計後作成新退離給與核計處分（下稱新處分）。自核發機關應變更原處分¹之角度觀之，系爭規定二亦構成違法行政處分之**法定變更處分事由**，不同於行政程序法第 117 條所定之違法行政處分得由有權機關依職權撤銷之規定。此外，凡以法律課予行政機關特定行為義務之規定，本質上均蘊含法律對該等行政行為之授權，得為依法行政原則下，屬法律保留領域行政行為之法律依據；基此，系爭規定二亦屬法律對核發機關授予法定變更處分權（性質上含違法處分之法定撤銷權，及重為處分權）之授權規定。

綜上觀之，系爭規定二之目的，即在經由確認自始存在於原處分之違法性，並授權除去其違法部分之處分效力之方式，匡正原處分之違法性，使之回復合法狀態；其所追求者，乃憲法法治國依法行政原則之合法性利益，且具有實現轉型正義之深層目的，自屬憲法上重大公益。一般而言，此種憲法上重大公益本質上即已凌駕涉及個人財產權利利益之法安定性要求或信賴利益。

系爭規定二之規定尚蘊含一個重要的規範前提，亦即其

未改變任何原處分據以作成之各類公職人員各該時期退離給與法律規定。系爭公職人員退休（職、伍）時所應適用之核計退離給與之法律依據一如既往有其適用，並未有任何改變；各該公職人員所受原處分與重新核計作成之新處分，均適用相同之退離給與法律規定。此由系爭規定二明定核發機關應「依原適用之退休（職、伍）法令所定給與標準及支領方式，重行核計退離給與」，即可見一斑。

可能受到系爭規定二所影響且於系爭條例施行時仍有效之舊法令，充其量僅為銓敘部 95 年 5 月 12 日發布之部退三字第 0952643282 號令（曾登載於考試院公報第 25 卷第 11 期；下稱銓敘部 95 年令），性質上屬行政規則。其主要內容為：1. 相關社團之專職人員年資，不得繼續採認併計為公務人員退休、撫卹年資；2. 自 95 年 4 月 20 日起停止適用銓敘部 77 年函，亦即停止適用「76 年 12 月 3 日前已任公務人員者，於退休、撫卹時仍得併計社團年資」之函示內容；3. 公務人員退休之個案如係以不正當方法使主管機關誤信或陷於錯誤而併計年資辦理退休者，應依行政程序法等相關法規予以撤銷原退休處分，並追繳已領退休金。依此，銓敘部 77 年函業經銓敘部 95 年令停止適用，而銓敘部 77 年函示仍得予以併計社團年資之相關採計要點，則早於此函發布之前一年底即已遭廢止失效；此兩種由銓敘部未經法律授權而逕行訂定發布之社團專職年資採計規定，是系爭條例制定施行前即均已失其效力。

由銓敘部 95 年令之內容亦可知，其與系爭規定二相同地，亦蘊含對採計社團專職人員年資為公務人員退休、撫卹

年資措施之違法性確認，並不得繼續為之；所不同者，銓敘部 95 年令未就該令發布前已採計社團年資為公務人員退輔年資者，採一律重行核計而為變更處分之作法。然而，應注意的是，銓敘部 95 年令發布時，行政程序法已公布施行，與銓敘部 77 年函作成時，未有行政程序法規範下，實務上普遍承認行政機關本於職權所發布之職權命令之效力，兩者法制環境大不相同，銓敘部 95 年令僅具行政規則之效力。此外，未有類似系爭規定二規定之情形下，違法行政處分之撤銷（包括撤銷違法處分、重為處分之行政處分變更），原則上僅得依行政程序法第 117 條之規定，由原處分機關或其上級機關依職權行使，亦僅得由特定處分之原處分機關或其上級機關依法行使，行政規則無從改變此等法制規範，亦無權創設行政處分撤銷或變更之法定事由，也無權禁止有權機關依法行使撤銷權，否則該行政規則即牴觸法律。再者，銓敘部 95 年令明白指出主管機關應依法撤銷原退休處分，並追繳已領退休金之個案情形，其應為例示性指示，而非僅限於該等特定情形。綜上，銓敘部 95 年令難認蘊含有對前已依 77 年函採計社團專職年資而作成之退休處分，均一律不予撤銷或變更之意，此毋寧是各原處分機關得依職權裁量之事項。因此，系爭規定二並未實質改變銓敘部 95 年令之內容。

又，系爭規定二既屬確認性、課予核發機關除去違法處分效力義務之授權性規定，而非實體權利義務關係之規定，因此系爭規定二並未對系爭公職人員之退休給與法律關係產生具體權利變動，須俟核發機關依規定重新核計作成新處分，系爭公職人員因原處分所享有之權利始可能出現具體減

縮之結果。惟系爭規定二既課予核發機關有依規定重新核計並變更原退離給與給付金額之義務，其規定本身即已蘊含應一律排除原處分違法採計社團專職人員年資，因而縮減退離給與金額之要求，就此而言，仍涉及系爭公職人員受憲法財產權所保障之退離給與請求權，而有憲法財產權保障之問題。

（二）系爭規定二不生法律溯及既往問題

憲法法治國原則所蘊含之法律不溯及既往原則，係禁止立法者使干預人民權利之不利性法律規定，得溯及適用於該法律生效前即已完成或已終結之構成要件事實，亦即使新法律規定之效力溯及既往，致過去已完成或終結之構成要件事實之法律狀態，重新受到新法律之評價。因此，法律不溯及既往原則涉及的是實體性、不利性法律規定之「法律效力」溯及既往地發生；如法律規定內容對法律生效前之過去事態並不具創設新的權利義務內涵之效力，而僅是對過去事態之確認，此類針對過去既已存在狀態所為之確認性法律規定，並不生法律（效力）溯及既往問題。

如前所述，系爭規定二係在未變動任何原處分應適用之法律規定內容之前提下，一體確認所有原處分違法採計社團專職時期年資部分之違法性，並課予核發機關變更原處分之義務。是系爭條例公布施行前所作成之有效原處分，係自始具有違法瑕疵，系爭規定二僅予以確認，其違法性非因系爭規定二所生；縱無系爭規定二存在，原處分之違法瑕疵亦得由有權機關依法本於職權予以認定。就此而言，系爭規定二

自無法律效力溯及既往可言。此外，系爭規定二係課予核發機關於系爭條例公布施行後，有依規定內容作成變更處分（即撤銷原處分，重為核計處分）之義務，其所課予之作為義務係向未來生效，並未溯及既往，亦不生法律溯及既往之問題。

或有謂系爭規定二令核發機關重為退離給與核計處分之結果，系爭公職人員於系爭條例施行前所受之原處分將「溯及」遭變動，從而其原已領受之退離給與金額亦將「溯及」遭減縮，以此為由主張系爭規定二構成「真正溯及既往之法律」。本判決多數意見似亦採此觀點。然而，原處分效力之所以發生變動，並非系爭規定二之法律效力所致，而是因有權機關為變更處分（即撤銷原處分，重為新處分）之結果。詳言之，有權機關本於系爭規定二之授權，依各該原處分作成時所應適用之相同核計退離給與法令規定，重為變更處分；由於變更處分蘊含撤銷處分之性質，因此違法但有效之原處分經變更後溯及既往失其效力（行政程序法第 118 條規定參照），變更後之新處分則自原處分失效時起生效，系爭公職人員受憲法財產權保障之退離給與請求權因而發生變動。是其變動係因具體行政處分之效力變動所致，並非直接肇因於行政處分所據之法律規定（系爭規定二）；此種情形下，自無法律溯及既往之情形可言。正如行政程序法第 117 條明定有權機關得依職權撤銷違法行政處分，係授予行政機關得依職權撤銷違法行政處分，使之溯及既往失效之撤銷權限；而有權機關行使依此等撤銷權，必然係針對前已作成之「過去」之違法處分，甚至可能為行政程序法施行前即已作成之違法

處分，然此等狀況不會使行政程序法第 117 條規定成為溯及既往生效之法律規定。

（三）系爭規定二不違反憲法信賴保護原則

憲法信賴保護原則針對立法部分之保障，係保障人民正當信賴原法律狀態所生值得保護之信賴利益，立法者制定新法律而溯及既往改變受信賴之原法律狀態者，除有憲法正當事由，否則即有違反信賴保護原則而違憲之可能。依此，針對立法之憲法信賴保護原則，其保障內涵與亦自信賴保護原則導出之法律不溯及既往原則實無二致：立法者制定對人民不利之新法律規定，並使之溯及於新法公布前生效，致使人民依新法公布前之舊法規定下原享有之權益遭受剝奪或減縮，即可能涉及是否違反憲法信賴保護原則下之法律不溯及既往原則之問題。反之，立法者雖制定對人民不利之新法律規定，如該法律僅係向未來生效，不具真正或非真正溯及既往之效力，則人民於新法公布前之舊法時期所享有之法律上權益，縱無法延續至新法生效後，此種無涉法律效力溯及既往之立法，並不生是否牴觸憲法信賴保護原則之問題。而人民就過去對己有利之法律狀態將延續到未來、不會有變之所謂「信賴」，實僅屬主觀性期待或願望，並不受憲法信賴保護原則之保護。因此，凡法律不生溯及既往（包括法律非真正溯及既往之情形）問題者，原則上亦不生違反信賴保護原則之問題。

暫不論此，姑且仍依憲法信賴保護原則審查系爭規定二之合憲性，依然可得出系爭規定二不違反信賴保護原則之結

論。首先，針對立法（即系爭規定二）之憲法信賴保護原則之適用，須有人民（系爭公職人員）得據以主張其得繼續享有向來之退離給與請求權利益之（原）法律規定之存在，以為人民主張信賴保護之信賴基礎。然而，涉及系爭公職人員退離給與請求權之享有與行使之相關法律範疇內，根本欠缺足以支持公職人員退離給與金額之依法核計，得採計不具任何公職屬性之社團專職年資之法律規定；系爭規定二從未改變任何涉及公職人員退離給與請求權內容之法律規定，已如前述。系爭公職人員領受併計社團專職年資之退離給與，是基於併計社團專職年資所作成之違法處分，而該等違法處分之所以併計社團專職年資，實際上是依據公職人員退離給與法制機關銓敘部於 76 年以前所發布之職權命令；該等容許公職人員退離給與之核發得併計社團專職年資之職權命令自非法律，且受到依法行政原則之法律優越原則所拘束，職權命令不得抵觸法律，亦無從對抗法律。因此，上開職權命令難以作為對抗系爭規定二之信賴保護主張之信賴基礎。況銓敘部已於 76 年 12 月 3 日自行廢止上開職權命令，其後雖再發布銓敘部 77 年函，對於 76 年上開職權命令廢止後始轉任公職人員者，不再併計其社團專職年資，惟在此之前已轉任公職人員者，仍得於退休（職）核計退離給與時，併計其社團專職年資，直至銓敘部 95 年令發布後，明令停止適用銓敘部 77 年函，並全面終止併計社團專職年資，可見 95 年後、系爭條例施行前，亦已不存在公職人員退休（職、伍）時併計社團專職年資之任何法令依據。系爭公職人員既無據以主張信賴保護之信賴基礎，自無信賴之表現以及值得保護之信

賴利益可言，系爭規定二自不違反憲法信賴保護原則。

附帶一提的是，於系爭規定二之脈絡下，可能涉及信賴保護原則者，實非法律變動之信賴保護，而是因授益行政處分之變動所生之信賴保護問題，此乃憲法信賴保護原則針對行政行為之變動，於行政法層次之具體展現（行政程序法第117條第2款、第119條、第120條及第126條規定參照）。

二、系爭條例第5條第1項第1款規定關於課予退職政務人員返還溢領金額之義務部分，不生法律溯及既往問題，亦不違反比例原則，與憲法財產權保障意旨無違

（一）系爭條例第5條第1項第1款規定不生法律溯及既往問題

系爭條例第5條第1項第1款關於令退職政務人員以領受人身分，返還溢領退離給與之規定（即系爭規定三），除課予核發機關向退職政務人員追繳其溢領退離給與金額之義務，以及對核發機關作成相關追繳處分之授權外，亦具有課予退職政務人員返還其溢領金額義務之實體規範意涵。

本規定係以核發機關依第4條各項規定（其中主要為系爭規定二），重行核計退離給與而變更領受人應領受之退離給與金額，從而確定溢領金額為前提，因此系爭規定三乃系爭規定二之後續規範，其規範事項與退離給與變更處分作成前之原處分或法律事實並無直接關係，無法律效力溯及既往問題。此外，系爭規定三課予核發機關之追繳義務亦係向未來生效，並未溯及既往；核發機關追繳權之行使，亦無從溯及既往。再者，系爭規定三雖課予退職政務人員返還溢領金

額之義務，惟其返還義務仍須由核發機關作成追繳處分始具體形成，是此部分之規範效力亦屬向未來生效之情形，無溯及既往可言。綜上，系爭規定三不具任何溯及既往之效力，實不生法律溯及既往之問題。正如與系爭規定三規範本質相同之行政程序法第 127 條，有關公法上不當得利之受益人應返還其所受領之給付之規定，難以想像其涉及法律溯及既往問題。

(二) 系爭規定三課予退職政務人員返還溢領金額之義務部分，未違反比例原則，與憲法財產權保障之意旨無違

系爭規定三涉及退職政務人員部分，係以退職政務人員為追繳溢領退離給與之對象，課予其返還溢領金額之法定義務；就此而言，已構成對退職政務人員憲法上財產權之限制，其限制應符合憲法比例原則之要求。

系爭條例第 5 條第 1 項規定所稱「溢領退離給與」，係因核發機關變更相關公職人員據以受領退離給與之處分，即撤銷違法採計社團專職年資，使之溯及既往失效，再重行核計其「自始」應領取之退離給與金額，其與原已領受退離給與金額之差額，始構成溢領之退離給與。從而，溢領之退離給與部分，已無有效之授益處分以為保有該利益之法律上依據，屬無法律上原因所受之利益；系爭條例第 5 條第 1 項所定返還義務人之返還範圍亦僅及於此部分。基此，系爭條例第 5 條第 1 項令核發機關應以書面處分命法定義務人返還溢領退離給與之規定，其性質與行政程序法第 127 條第 1 項規

定相同，均屬因授益行政處分經撤銷而溯及既往失效後，本於該處分所生公法上不當得利之返還義務之規定。系爭條例第5條第1項規定不同於行政程序法第127條第1項規定之處，即在於前者就返還義務人為明文指定，不同於後者係一般性地課予受益人返還所受領給付之義務；因此就返還義務人部分，系爭條例第5條第1項規定構成行政程序法第127條第1項規定之特別規定。

就立法目的而言，凡屬公法上不當得利返還之立法規定，其目的均在藉由命不當得利受領人返還不當得利之方式，排除不當得利受領人無法律上原因所受利益與國家因此蒙受之損失，回復合法財產秩序，乃憲法上重要之公益，其目的均應屬合憲正當，系爭條例第5條第1項規定亦不例外。

系爭規定三涉及退職政務人員部分，係以不當得利受領人，即溢領退離給與之退職政務人員作為返還義務人，使其就客觀計算而得且確曾受領之溢領退離給與金額負返還之義務，乃不當得利法理之基本內涵，核屬適當且侵害最小之手段，其於回復合法財產秩序與不當得利受領人財產利益之損害間，亦難有損益失衡可言。綜上，系爭規定三課予退職政務人員返還溢領退離給與之義務，並未違反比例原則，與憲法財產權保障之意旨無違。

於此附帶一提的是，立法者採不當得利之法理，建立退離給與溢領金額之返還規定，就返還義務人與返還範圍等，於不違反比例原則之前提下，自享有一定立法形成自由。是立法者僅課予退職政務人員返還其溢領金額之責，而放棄向

政務人員以外之退休（職、伍）公職人員個人追繳其所領受之溢領金額，乃立法政策之選擇，尚不涉及違憲問題。

第二部分 不同意見

本席對本判決主文第三項未違憲之結論難以贊同，認系爭條例第5條第1項第1款與第2款規定，令社團應單獨或連帶返還溢領退離給與部分，其義務之課予與立法目的間欠缺正當合理之關聯，違反比例原則，牴觸憲法財產權保障意旨，應宣告其違憲失效。爰述理由如下：

一、系爭條例第5條第1項第1款與第2款規定涉及命社團返還退離給與部分，係對社團課予返還溢領金額之義務，構成對社團之憲法上財產權之侵害

系爭條例第5條第1項第1款（即系爭規定三）與第2款（即系爭規定四）規定，涉及令「其經採認之社團專職年資所屬社團」（下簡稱社團）連帶或單獨返還溢領退離給與部分，係法律明文課予社團返還溢領退離給與金額之義務，社團依此規定成為返還公法上債務之法定義務人，社團因此蒙受財產上不利益，自屬對社團受憲法保障之財產權之侵害。是系爭規定三及四以社團為返還溢領退離給與之法定義務人之規定，應符合憲法第23條比例原則之要求。

二、以社團為返還溢領退離給與之法定義務人之規定，目的與手段間欠缺正當合理之關聯，違反憲法比例原則之要求

系爭條例第5條第1項規定之目的，係在追繳溢領之退離給與金額，涉及公法上不當得利返還義務之課予，其目的自屬合憲正當，已如前述。於此所應審查者，僅限於立法者選定社團為連帶或單獨返還義務人，是否有違比例原則之問

題。

系爭條例第5條第1項所定返還溢領退離給與義務，係因作為受領退離給與之法律上理由之原授益處分，經撤銷而溯及既往失效所生之不當得利返還義務，則返還義務人自應為原授益處分之受益人，且存有因該處分所獲取之不當得利，即「溢領退離給與」為前提，始有「返還」可言。然社團並非原公職人員退離給與處分之相對人或受益人，本非有權、亦非實際受領公職人員退離給與者，自非溢領退離給與之人，其亦未因退休（職、伍）公職人員溢領退離給與而受有法律上利益。

此外，就系爭公職人員因退休（職、伍）所生之公法上退離給與請求權而言，各該社團亦未享有任何權利或負擔任何義務；社團與曾任職該社團之公職人員間，從未存在因其私法上之僱傭關係而生之公法上法律關係；其一度存在之私法上僱傭關係下雇主之法律上義務，亦從未由國家所承受。因此，系爭公職人員溢領退離給與，與其曾任職之社團實無任何法律上關係。況系爭公職人員溢領退離給與之起因，係為其社團專職年資獲違法採計為核計退離給與之年資，該等「**社團專職年資**」是各該公職人員個人所擁有之資格或身分，具有一身專屬性利益之性質，與產生年資之社團實無干係。何況，「溢領退離給與」之形成，如前所述，須核發機關依系爭規定二作成退離給與變更處分，撤銷原違法處分之效力，重行核計退離給與金額，而不論是原違法處分，抑或是重新作成之變更處分，其處分相對人與受益人均為受領退離給與之退休（職、伍）公職人員本人，「溢領退離給與」之所

有法律關係，亦僅存於國家與該受領人之間。

綜上，立法者欲追繳溢領之退離給與，而以社團為法定返還義務人，不論是使其為連帶返還義務人，抑或為單獨返還義務人，均係課予與「溢領退離給與」毫無關係之第三人負溢領金額之返還義務，完全脫離「溢領退離給與」法律關係之脈絡，明顯與追繳退離給與目的之達成間欠缺正當合理之關聯，非屬比例原則所要求之適合手段，違反比例原則之要求，抵觸憲法保障財產權之意旨，此部分之規定應屬違憲。

三、本判決理由難以支持以社團為返還溢領金額之法定義務人規定之合憲性

（一）合憲結論之主要論點

本判決支持系爭條例第5條第1項，命社團連帶或單獨返還溢領退離給與之規定合憲之理由，茲依其理路發展次序，整理其要點如下：1. 社團本該以雇主身分，就其專職人員之工作年資，於該專職人員退休（職）時，負給付退休（職）金之責；各該團體亦訂有對其退休（職）員工給付退休（職）金之內部辦法。其對轉任公職之社團專職人員應給付之退休（職）金義務，藉由考試院違法函令及年資互相採計要點，轉嫁國家承擔，「足認該等社團均從年資併計制度中獲得財產上之不當利益」；2. 社團自年資併計制度中，亦獲得取用人才之無形利益；3. 社團就於其專職人員轉任公職時所負有之給付退休（職）金之責，早已取得時效抗辯，因此系爭規定三及四課社團連帶或單獨返還之規定，屬「真正溯及之法律」；為追求轉型正義而制定真正溯及既往之系爭條例，非憲

法所不許，不違背法律不溯及既往原則；4. 各社團均曾主動向考試院請求比照救國團專職人員併計年資之作法辦理，是各社團「本身亦為破壞公職人員退休（職、伍）制度之協力（參與）者，自可歸責，且無值得保護之信賴」；5. 社團主觀上知有年資併計制度之情事，客觀上亦因此獲得無形、有形之利益，是以社團為溢領退離給與之返還義務人之手段，與立法目的間具有合理關聯；況國家並未加計利息，未逾越必要範圍，與憲法保障人民財產權之意旨無違。

（二）從社團原負有退休（職）金給付義務，導出其應返還未曾受領之溢領退離給與金額之義務？

合憲結論之論理內容，顯然將社團之「不當得利」問題、系爭規定三及四相關規定是否違反不當連結禁止原則、法律不溯及既往原則、信賴保護原則與比例原則等問題接續混雜論述，實不易清楚掌握其合憲結論之理據脈絡。較可確定的是，其核心論點大致是：各社團作為系爭公職人員任職各該社團時之原雇主，既從年資併計制度獲得財產上不當利益與人才無形利益，因此其雖非溢領退離給與金額之實際受領人，立法者以之為溢領退離給與之返還義務人，具有正當合理關聯性。判決理由之後續論述，大致上不脫此一立場。

然而，系爭條例第5條第1項規定命義務人返還之標的，係「依前條規定重行核計退離給與後，有溢領退離給與者」，而不是其他如判決理由中所陳之財產上「不當利益」；而即使社團獲有此等不當利益（以及判決理由未稱為不當利益之人才取用利益），此等利益為何相當於「溢領退離給與」之利益，

因而社團「雖非溢領退離給與金額之實際受領人」，亦足可為返還溢領金額之義務人，而不違反不當連結禁止原則？未見判決理由論述其理據。本席於前文據以主張社團與「溢領退離給與」法律關係脈絡完全無關，從而不具成為返還溢領退離給與義務人之正當合理關聯性之相關論據，自本判決理由中亦未見有足以駁斥之論點。

暫不論此，縱如判決理由所強調者，相關社團於其專職人員轉任公職人員之時，原負有給付退休（職）金之義務，惟此等私法上義務須由權利人依法（主要是各社團自訂之相關辦法）行使退休（職）金請求權始具體形成。如社團專職人員轉任公職人員時，原得對其所任職社團依其年資行使退休（職）金請求權卻未行使，則其所屬社團退休（職）金給付義務並未具體形成，社團即使因而毋須給付該筆退休（職）金，此種因權利人消極未主張權利而使相對人獲得之「財產上利益」，實非法律上利益，充其量僅是一種事實性利益；且相對人此種被動獲得之事實性利益，絕非「不當利益」，反而是私法自治下之正當事實性利益。既非「不當利益」，自無「返還」問題。更何況，社團專職人員轉任公職人員時，未必符合請領各該社團退休（職）金之要件（如任職年資），並不當然得對所屬社團行使退休（職）金請求權。社團就該等不符合請領退休（職）金要件之專職人員轉任公職人員，既不存在退休（職）金給付義務，則根本未有判決理由中所稱之「財產上之不當利益」，何以仍可立法強令社團對該等公職人員之溢領金額負返還義務？對此，相關判決理由似難以自圓其說。

此外，判決理由以「各該社團自年資併計制度中，亦獲得取用人才之無形利益」，用以補強社團之所謂「財產上之不當利益」。然而，既謂「無形利益」，已表示其非屬法律上利益，充其量僅屬一種事實性利益或反射利益，實無足以作為社團甚至應負單獨「返還」其未曾領受之不當得利，即溢領退離給與義務之理由。

於此姑且再退萬步言，即使相關社團因其原應給付而未給付之社團退休（職）金，而取得「財產上不當利益」，則何以其應返還者，卻是退休（職、伍）公職人員依給與標準遠高於社團退休（職）金之公職人員退休（職、伍）法令規定，所核計之溢領退離給與金額，而非社團未支出之社團退休（職）金額？又何以社團所取得之利益，即等於相關公職人員溢領之金額？凡此在在令人困惑。實則，社團既非退離給與之受領人，則其即使存有因未支出社團退休（職）金所生之「不當得利」，亦不等同於退休（職、伍）公職人員溢領退離給與之不當得利，因此，立法者如欲追繳溢領退離給與，實無以其他法律關係所生之不當得利受領人為返還義務人之理。

（三）社團將退休（職）金給付義務，轉嫁國家承擔？

判決理由中所謂社團將其原應給付之退休（職）金義務，「轉嫁國家承擔」之說，亦有極大商榷餘地。社團對其專職員工所負有之退（職）金給付義務乃私法關係，國家對退休（職、伍）公職人員所負有之退離給與給付義務則屬公法關係，法律依據與相關權利結構截然不同，屬兩種涇渭分明之

法律關係，無法混為一談。在法律層面上，社團作為私法上僱傭關係下雇主之法律上義務，從未由國家所承受。即便是「事實上」轉嫁國家負擔之說，亦難以成立，蓋私法上之退（職）金給付法律關係，與公職人員之退（職）金給付法律關係，亦可能就同一當事人之各該任職階段而分別形成、發展，彼此間並無吸納關係。判決理由第 91 段中亦表示：「是社團於其專職人員轉任公職時，雖負有給付退休或退職金之責，然倘無特別規定，社團早已取得時效抗辯……」，既認為有時效抗辯問題，自有請求權存在，於此實已顯示本判決理由亦承認社團專職人員轉任公職人員時，如已具備於所屬社團依規定退休（職）之資格而得行使退休（職）金給付請求權者，此權利未因其轉任公職而喪失，則所屬社團在法律上亦無從以「轉嫁國家承擔」而脫免其義務。因此，即便存有社團年資併計措施，相關社團本身之退休（職）金給付義務亦未「轉嫁國家承擔」，其與嗣後國家與退休（職、伍）公職人員間之退離給與法律關係又有何關連？

（四）社團可歸責，且無值得保護之信賴？

本判決理由認系爭規定三及四，課予社團連帶或單獨返還退休（職、伍）公職人員溢領之退離給與之規定，屬真正溯及之法律，但未違反法律不溯及既往原則，且未違反信賴保護原則（判決理由第 91 及 92 段參照）。其認系爭規定三及四涉及社團返還義務部分之規定，屬真正溯及既往法律之理由，是從社團於其專職人員轉任公職時所負有之給付退休或退職金之責，「倘無特別規定」，社團早已取得時效抗辯導出。然而，暫不論法律溯及既往之法律意涵（本席認為系爭

條例第 4 條及第 5 條規定，均無法律溯及既往問題，詳見前述)，系爭規定三及四，課予社團連帶或單獨返還義務之標的是「溢領退離給與」，並非社團對其專職人員任職期間所生之退休（職）金，為何竟可以社團對其專職人員轉任公職時所負有之給付退休（職）金之責過去已久為由，而認系爭規定三及四涉及社團返還義務部分之規定為真正溯及既往之法律？其所指之法律「溯及既往」，究何所指？實令人難以理解。

此外，本判決理由中，係以社團「本身為破壞公職人員退休（職、伍）制度之協力（參與）者，自可歸責，且無值得保護之信賴」為由，得出系爭規定三及四涉及社團部分之規定未違反信賴保護原則之結論。其中所謂「協力（參與）」，無非著眼於相關社團均曾主動請求考試院同意採計其專職人員年資，並因此認為可對之歸責，且無值得保護之信賴。問題是，此處據以審查之信賴保護原則，應係針對相關社團，則究竟可能存在之信賴基礎為何？是系爭條例與系爭規定三及四制定前之無法律規定之狀態？銓敘部 77 年函？還是銓敘部 95 年令？如屬第一種，單純「無法律規定之狀態」並不受憲法信賴保護原則所保護，根本無法成為信賴基礎。如為銓敘部 77 年函，該函於 95 年時即已遭銓敘部 95 年令明令停止適用，於系爭條例施行時，早已無任何效力，自無從為信賴基礎。如是銓敘部 95 年令，前已分析過，該令之內容，並無法得出與系爭規定二規定內容有所扞格之意旨，自亦無從為社團主張信賴保護之信賴基礎。既欠缺信賴基礎，即不必也無從判斷信賴表現與信賴是否值得保護。

從結論上來看，系爭規定三及四涉及課予社團返還溢領退離給與義務之規定，實不涉憲法法律不溯及既往原則與信賴保護原則之問題；其合憲性爭議之核心，毋寧存於其是否違反蘊含不當連結之禁止要求之比例原則。就此，本判決理由認該等規定合於比例原則之理由(判決理由第93段參照)，仍不外是社團主觀知有社團年資併計措施之情事，客觀上亦實際獲得利益，且未令其加計利息返還等。此等論點是否足以充分、適當地證成系爭條例第5條第1項涉及課予社團返還義務部分之規定，未違反憲法比例原則之結論，實有極大商榷餘地。