

## 憲法法庭 112 年憲判字第 3 號判決不同意見書

吳陳鑾大法官 提出

蔡明誠大法官 加入

呂太郎大法官 加入第一至三部分

多數意見以為落實轉型正義之特別重要公共利益，認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（下稱本條例）第 2 條第 2 款（下稱系爭規定一）以特定人為規範對象、第 4 條第 1 項（下稱系爭規定二）、第 5 條第 1 項第 1 款（下稱系爭規定三）、第 2 款（下稱系爭規定四）規定將特定人已終局取得之退離給與法定地位溯及既往改變，並要求返還或由第三人連帶負返還責任之規定，以及第 7 條排除國家之權利行使期間，均未違憲，難以贊同，理由如下。

一、本件判決多數意見以「轉型正義」為立法目的，與立法法者明示追討不當得利之目的有異，不符憲法之解釋方法，且溯及既往追討退離給與，亦非轉型正義之要求

關於本條例之立法理由，多數意見於判決理由第 50 段稱：「社團年資得以併公職年資之政策性決定，係黨國體制下，國民黨為便利其持續以黨領政所致。為澈底匡正該時期遺留之不當法制，使公職人員退休（職、伍）體制回歸自由民主憲政體制下之合憲狀態，以落實轉型正義。」

（一）多數意見認定社團年資得以併公職年資之政策性決定，係黨國體制下，國民黨為便利其持續以黨領政所致，屬判決不備理由

多數意見認定社團年資得以併公職年資之政策性決定，係黨國體制下，國民黨為便利其持續以黨領政所致，無非以

下列理由為論據：「國民黨遂利用其以黨領政之優勢，動用國家資源施惠於該黨黨員及社會幹部專職人員，換取其忠誠，以利黨政策之推動。是儘管自 32 年起已陸續建立公職人員退休（職、伍）法制，立法明定各該法律僅適用於各機關編制內依相關規定任用之人員（32 年 11 月 6 日公務員退休法第 2 條、33 年 6 月 22 日學校教職員退休條例第 1 條、48 年 8 月 4 日陸海空軍士官服役條例第 2 條、48 年 8 月 14 日陸海空軍軍官服役條例第 2 條、42 年 11 月 19 日陸海空軍軍人保險條例第 6 條，及 47 年 1 月 29 日公務人員保險法第 2 條規定暨歷次修法版本參照）；司法院亦自 41 年起作出數號解釋，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）。然國民黨藉由以黨領政之操作，於 58 年 6 月 20 日由國防部以該部（58）綜字第 1724 號函（當時之部長蔣經國兼任救國團主任），請銓敘部同意對救國團中未曾參加台灣省大專及高職畢業生就業考試，從而未經台灣省政府分發之專職人員，於轉任其他行政機構時，採計其任職於救國團之年資（註 8）。而考試院雖明知其等專任人員未依法納入銓敘範圍（註 9），仍無視司法院大法官解釋及法律明文規定，於同年 11 月 8 日同意採認其社團年資。此例一開，由國民黨設立或發展之其他社團亦陸續向銓敘部提出申請，考試院並在 59 年至 72 年間同意，以發布函令及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（下稱年資互相採計要點）等方式，同意系爭規定一所列之特定社團專任人員於轉任公職後，其任職於各特定社團之年資，於退休（職、伍）時得採計為

公職服務（役）之年資」（判決理由第 46 段）惟依上開事實及證據，並無法得出本條例第 2 條第 2 款所定之社團，其年資得以併公職年資之政策性決定，係黨國體制下，國民黨為便利其持續以黨領政所致之結論，多數意見遽下論斷，屬判決不備理由。多數意見據以謂：「為澈底匡正該時期遺留之不當法制，使公職人員退休（職、伍）體制回歸自由民主憲政體制下之合憲狀態，以落實轉型正義。」自無依據，難以認同。

## （二）本條例立法目的係為追討溢領退離給與之公法上不當得利

本條例立法過程中，多位立法委員雖提及係為實現轉型正義而制定本條例，但最終本條例第 1 條卻僅規定：「為處理公職人員年資併社團專職人員年資後溢領之退離給與，特制定本條例。」立法理由亦僅記載：「一、揭示本條例立法目的。二、我國早期政經環境特殊，部分社團專職人員年資經當時政策性決定從寬採計為公職退休（職、伍）年資並核發退離給與。惟審酌公職退休（職、伍）年資之採計，向以行政機關、公立學校及公營事業中編制內有給專任之年資為限，爰上述對於社團專職人員年資之採計規定，即與各公職退休（職、伍）年資規範不合，應予檢討處理。」<sup>1</sup>條文內容及立法理由，均未將「轉型正義」列為立法目的，顯係有意避免使用「轉型正義」之概念。多數意見以本條例之立法目的係為實現轉型正義，逸脫立法資料，實屬曲解立法目的，基此所為之法規範憲法審查，自難認符合憲法解釋之方法。

---

<sup>1</sup> 立法院公報，第 106 卷第 42 期，院會紀錄，第 73 至 74 頁。

縱以立法過程中多位立法委員之會議發言紀錄作為推得立法目的之歷史解釋方法，然條文內容及立法理由，均未將「轉型正義」列為立法目的，已如上述，則多數意見採取立法者有意避免採用且空泛不明確之轉型正義目的為審查是否合憲之立論基礎，難認合理妥適。事實上，由本條例第1條規定內容、立法理由及立法過程可知，本條例之實質目的係為「追討溢領退離給與之公法上不當得利」<sup>2</sup>，因而將所稱從寬採計為公職退休（職、伍）年資並核發退離給與之部分，定性為溢領<sup>3</sup>。因此，立法者就本條例，實係以「追討溢領退離給與之公法上不當得利」為立法目的，而非以追求轉型正義為立法目的。

### （三）聯合國與南非共和國及德意志聯邦共和國均不以溯及既往追討公務員退離給與為轉型正義措施之一

轉型正義之概念內涵言人人殊，世界經歷威權轉型之國家實現轉型正義之政策亦有所不同。但聯合國主導人權事務之聯合國人權高級專員辦事處（The Office of the High Commissioner for Human Rights; UN Human Rights）<sup>4</sup>則認：

「過渡期正義包含一個社會為撫平過去的大規模衝突、鎮壓、侵犯和踐踏人權行為所遺留的傷痛，確保問責、聲張正義、實現和解而進行的所有進程和機制。這些進程可以包括司法和非司法機制，包括真相調查、起訴舉措、補償，以及預防新的侵犯行為再次發生的各種措施，如憲法、法律和體制改革，加強民間社會，紀念活動，文化舉措，保存檔案，以及

<sup>2</sup> 立法院公報，第106卷第11期，委員會紀錄，第295、204、321、322頁。

<sup>3</sup> 立法院公報，第106卷第42期，院會紀錄，第66至68頁。

<sup>4</sup> <https://www.ohchr.org/en/about-us>; <https://www.ohchr.org/zh/about-us>（最後瀏覽日：112年3月17日）

歷史教育改革。過渡期正義旨在承認受害者，強化個人對國家機構的信任，加強尊重人權並促進法治，以此作為實現和解與防止新的侵犯行為的一個步驟。過渡期正義進程一再表明，它們能夠幫助解決不滿和分歧。為此目的，這些進程必須針對具體情況、由國家主導並側重於受害者的需求。這樣他們才可以連接、增強和改變社會，從而促進持久和平。」<sup>5</sup>（按聯合國人權高級專員辦事處所謂之「過渡期正義」，即國人慣用之「轉型正義」(transitional justice)）。剝奪或減少公職人員之退離給與權利，並非聯合國人權高級專員辦事處所認定之實施轉型正義措施之一。而以實現轉型正義聞名於世之南非共和國，對於威權時期可稱為威權政府執政黨即南非國民黨支持者之公務員群體，並未廢止第一次民選政府之前威權政府緊急通過之優惠退休金法案<sup>6</sup>，亦未溯及既往剝奪相關公職人員之退休金權利<sup>7</sup>。對於促進轉型正義亦不遺餘力之德意志聯邦共和國，在與德意志民主共和國（前東德）統一後，對於前東德之國家機關成員，尤其是就職司監視人民與異議份子俗稱為史塔西（Stasi）之前東德國土安全部（Mfs）及國家安全署（AfNS）退休人員，亦僅縮減日後可能受領之退休金，<sup>8</sup>並未溯及既往追討「壓迫機關」成員之退休金。因此至少在聯合國及上述二國家，溯及既往變動及追討公務員退離給與，並非轉型正義措施之選項。

---

<sup>5</sup> <https://www.ohchr.org/en/transitional-justice>;<https://www.ohchr.org/zh/transitional-justice>（最後瀏覽日：112年3月17日）

<sup>6</sup> Fred Hendricks, *The Private Affairs of Public Pensions in South Africa-Debt, Development and Corporation*, p. 2.（聯合國社會發展研究機構 2008 年研究報告）

<sup>7</sup> *Id.*, p. 8.

<sup>8</sup> BVerfGE 100, 138-195.

## 二、本條例之立法違反憲法第 23 條比例原則之要求

### (一) 多數意見理由不備及矛盾

多數意見以「社團係藉由考試院之違法函令及年資互相採計要點，將其對轉任公職之社團專職人員應給付退休金或退職金之義務，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。」(判決理由第 88 段)「社團專職人員，因其年資於轉任公職後如得以併計，自有助社團延攬青年幹部、促進新陳代謝，是各該社團自年資併計制度中，亦獲得取用人才之無形利益。」(判決理由第 89 段)「社團專職人員年資併計公職人員年資制度，係國民黨為滿足其一己政黨利益，維持黨國體制，利用以黨領政之優勢而推行之違法政策；在考試院首次許可採計任職於救國團之專職人員年資後，國民黨及其所設立或發展之各社團亦陸續主動請求比照救國團專職人員辦理(本判決第 46 段參照)。是系爭規定一所定之各社團，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。」(判決理由第 92 段)「社團既參與當年公職人員年資併社團年資之制度形成，配合國民黨所推行之黨、政、社會幹部交流互調政策，以協助鞏固其威權統治，更擬透過公職年資併社團年資制度，免除其對專任人員轉任公職時應負擔之退休或退職金給付義務，故社團主觀上知其情事，客觀上亦因此實際上獲得無形、有形之利益。」(判決理由第 93 段)認為本條例要求未受領退離給與者代負返還責任，非屬違憲。

多數意見為此論斷，係以下列理由為據：「明定為溢領退離給與之(連帶)返還義務人，係著眼於該等社團本應以雇

主身分，就其專職人員之工作年資，於該專職人員退休或退職時，負給付退休金或退職金之責。蓋基於勞雇關係，雇主對勞工本即應負照顧義務（司法院釋字第 578 號解釋解釋文第 2 段參照）。此項照顧義務，不限於提供安全衛生之勞動場所及設備，亦應包含勞工傷病、殘廢及老年之照顧。是雇主對久任之勞工給予一定金額之退休金或退職金，作為勞工長期奉獻其心力、忠實服勤後之報償，以照顧其退休或退職生活，係勞動關係之基本法理，並為改良勞工生活、增進勞雇和諧不可或缺。在雇主與勞工有明文約定時，尤其如此。」

（判決理由第 86 段）「國民黨……救國團……中國大陸災胞救濟總會、中央通訊社等，即最遲分別自 62 年、61 年及 62 年起，以內部之辦法，明定對所屬社團人員，於其退休或退職時，負給付退休金或退職金之義務。此有國民黨於 62 年 12 月修訂之中國國民黨黨務幹部業務管理辦法……救國團於 61 年 5 月訂頒之中國青年反共救國團專任工作人員退休暫行辦法……中國大陸災胞救濟總會於 62 年 5 月 11 日通過之中國大陸災胞救濟總會工作人員退休辦法……65 年 1 月 1 日修正之中央通訊社職員退休退職辦法可資參照。又，國民黨並曾開會作成會議紀錄，其中明載：『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，擬將黨政社會幹部交流互調辦法所定「依當事人之申請，核定其退職，並發給一次退職金」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……」，以節省本黨經費』……前開中國國民黨黨務幹部業務管理辦法第 76 條……及中國青年反共救國團專任工作人

員退休暫行辦法第 3 條……亦有類似明文規定。」(判決理由第 87 段)「社團專職人員年資併計公職人員年資制度，係彼時黨國體制下之國民黨為滿足其一己政黨利益，維持黨國體制，利用以黨領政之優勢而推行之違法政策；在考試院首次許可採計任職於救國團之專職人員年資後，國民黨及其所設立或發展之各社團亦陸續主動請求比照救國團專職人員辦理(本判決理由第 46 段參照)。是系爭規定一所定之各社團，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。」(判決理由第 92 段)

「次查，系爭規定一所指之社團既參與當年公職人員年資併社團年資之制度形成，配合國民黨所推行之黨、政、社會幹部交流互調政策，以協助鞏固其威權統治，更擬透過公職年資併社團年資制度，免除其對專任人員轉任公職時應負擔之退休或退職金給付義務，故社團主觀上知其情事，客觀上亦因此實際上獲得無形、有形之利益。是系爭規定三及四以社團作為溢領退離給與之返還義務人，此手段與立法目的間具有合理關聯。」(判決理由第 93 段)

惟按，雇主對久任之勞工給予一定金額之退休或退職金，作為勞工長期奉獻其心力、忠實服勤後之報償，以照顧其退休或退職生活，係勞動關係之基本法理，在雇主與勞工有明文約定時，尤其如此，在憲法上，固屬適當。

然早期政府雖訂有「臺灣省工廠工人退休規則」之命令，而設有給與工人退休金之規定，但仍須符合服務年資、年齡或身心狀況之限制，且僅適用於工廠法施行細則所稱之工廠



及工人。<sup>9</sup>中華民國 73 年 7 月 30 日制定公布施行之勞動基準法，固建立一般性之勞工退休金給與制度，但仍須符合服務年資、年齡或身心狀況之限制，且僅適用於之農、林、漁、牧業、礦業及土石採取業、製造業、營造業、水電、煤氣業、運輸、倉儲及通信業、大眾傳播業及其他經中央主管機關指定之事業。<sup>10</sup>而依勞動基準法中央主管機關行政院勞工委員會 87 年 12 月 31 日（87）台勞動一字第 059606 號函示，擴大勞動基準法適用之行業，但仍將人民團體排除在外，至 98 年 3 月 11 日，行政院勞工委員會方以勞動一字第 0980130167

---

<sup>9</sup> 中華民國 70 年 6 月 18 日臺灣省政府(70)府社一字第 44324 號令修正發布之臺灣省工廠工人退休規則第 3 條：「本規則所稱工廠及工人，係指工廠法施行細則所稱之工廠及工人。」第 5 條：「工人合於左列情事之一者，應准其自願退休：一、工作 15 年以上，年滿 55 歲者。二、工作 25 年以上者。」第 6 條：「(第 1 項)工人有左列情事之一者，應命令退休：一、年滿 60 歲者。二、精神障礙或身體殘廢不堪勝任職務者。(第 2 項)前項所稱精神障礙或身體殘廢之工人，以勞工保險第一等級至第六等級之殘障為標準。」第 9 條：「工人退休金之給與規定如左：一、依第 5 條規定自願退休之工人及依第 6 條規定命令退休之工人，工作年資滿 15 年者，應由工廠給與 30 個基數之退休金，工作年資超過 15 年者，每逾 1 年增給半個基數之退休金，其積餘年資滿半年者以 1 年計算，未滿半年者不計。合計最高以 35 個基數為限。二、第 6 條第 1 項第 1 款命令退休之工人，其工作年資未滿 15 年者，每滿 1 年給與 2 個基數之退休金，其積餘年資滿半年者，以 1 年計算，未滿半年者，給與 1 個基數之退休金。三、第 6 條第 1 項第 2 款命令退休之工人，其工作年資未滿 15 年者，每滿 1 年給與 2 個基數之退休金，其積餘年資未滿 1 年者，以 1 年計算。」參照。姑且不論 64 年 12 月 19 日修公布之工廠法，並無雇主應給與工人退離給與或授權以命令定之之規定，則此以命令要求人民負擔義務而非以法律或法律授權為之之作法，如依多數意見之立論基礎，豈不亦係於戒嚴時期以黨領政、黨國體制之威權體制下所為，亦因違反自由民主憲政秩序，為落實轉型正義，而應予匡正？

<https://www.rootlaw.com.tw/LawArticle.aspx?LawID=B24020000000400-0890925>（最後瀏覽日：112 年 3 月 17 日）

<sup>10</sup> 73 年 7 月 30 日制定公布施行之勞動基準法第 3 條規定：「本法於左列各業適用之：一、農、林、漁、牧業。二、礦業及土石採取業。三、製造業。四、營造業。五、水電、煤氣業。六、運輸、倉儲及通信業。七、大眾傳播業。八、其他經中央主管機關指定之事業。」第 53 條規定：「勞工有左列情形之一者，得自請退休：一、工作 15 年以上年滿 55 歲者。二、工作 25 年以上者。第 54 條規定：「(第 1 項)勞工非有左列情形之一者，雇主不得強制其退休：一、年滿 60 歲者。二、心神喪失或身體殘廢不堪勝任工作者。(第 2 項)前項第 1 款所規定之年齡，對於擔任具有危險、堅強體力等特殊性質之工作者，得由事業單位報請中央主管機關予以調整。但不得少於 55 歲。」第 55 條規定：「(第 1 項) 勞工退休金之給與標準如左：一、按其工作年資，每滿 1 年給與兩個基數。但超過 15 年之工作年資，每滿 1 年給與 1 個基數，最高總數以 45 個基數為限。未滿半年者以半年計，滿半年者以 1 年計。二、依第 54 條第 1 項第 2 款規定，強制退休之勞工，其心神喪失或身體殘廢係因執行職務所致者，依前款規定加給百分之二十。(第 2 項)前項第 1 款退休金基數之標準，係指核准退休時 1 個月平均工資。(第 3 項)第 1 項所定退休金，雇主如無法一次發給時，得報經主管機關核定後，分期給付。本法施行前，事業單位原定退休標準優於本法者，從其規定。」

號公告，公告社會團體適用勞動基準法，並自 98 年 5 月 1 日生效。則本條例第 2 條第 2 款所列舉之社團，於 98 年 4 月 30 日前，並無勞動基準法有關給與勞工退休金規定之適用。而國民黨、救國團、中國大陸災胞救濟總會，固如多數意見所言，最遲分別自 62 年、61 年及 62 年起，以內部之辦法，明定對所屬社團人員，於其退休或退職時，負給付退休金或退職金之義務。但仍須符合各該社團內部辦法所定之條件，而非於轉任公職人員時，均須負給付退休金或退職金之義務。本條例第 2 條第 2 款所列舉之其他社團，是否亦有類似給付退休金或退職金之內部規定，多數意見復未予說明。則多數意見所謂：「系爭規定一所指之社團……擬透過公職年資併社團年資制度，免除其對專任人員轉任公職時應負擔之退休或退職金給付義務，故社團主觀上知其情事，客觀上亦因此實際上獲得無形、有形之利益。是系爭規定三及四以社團作為溢領退離給與之返還義務人，此手段與立法目的間具有合理關聯。」亦屬理由不備及矛盾。

**(二) 社團年資得以併公職年資係因行政契約所致，本條例之立法違反以法律限制人民之財產權須以增進公共利益所必要之前提要件**

查多數意見認定本條例第 2 條第 2 款所定之社團年資得以併公職年資之政策性決定，係黨國體制下，國民黨為便利其持續以黨領政所致，依上開一之(一)所敘之事實及證據，並無法得出該結論，多數意見遽下論斷，屬判決不備理由，已於一之(一)詳述，於此不再贅述。

按，銓敘部 59 年 1 月 21 日 59 台為甄一字第 30042 號

函准許中國大陸災胞救濟總會比照救國團專任人員例採計服務年資後，該會於中國大陸災胞救濟總會工作人員退休辦法第 8 條本文中規定：「本會工作人員曾任政府軍、公機關、公立學校或公營事業機構職務，具有合法證件者，退休時得與本會年資合併計算，但以在本會服務 10 年以上者為限。」並經銓敘部 62 年 6 月 15 日 62 台為特二字第 19371 號函准予備查。考試院基於中華民國民眾服務總社請求比照中國青年反共救國團、中國大陸災胞救濟總會及亞洲反共聯盟總會等社團併計年資之例，於 60 年 12 月 7 日（60）考台秘二字第 2502 號令准照辦之「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」第 7 點規定：「公務人員轉任本社專職人員時，有關原任公務人員年資之採計、複審及其退休、退職、資遣、撫卹等事項，均比照本要點有關條文之規定辦理。」61 年 5 月訂頒、66 年 1 月修訂、69 年 1 月再修訂之中國青年反共救國團專任工作人員退休暫行辦法第 4 條規定：「退休人員服務年資應以總團部核派（備）生效之日起算。其任職年資屆 14 年 3 個月以上者，得以 15 年計算。另曾在其他公立機關之任職年資，得予合併計算。」第 5 條規定：「本辦法所稱……曾在公立機關之任職年資，均比照公務人員退休法施行細則有關條文之規定範圍辦理。」亦經銓敘部 69 年 12 月 16 日 69 楷特二字第 15118 號函准予核備。另，中國國民黨中央委員會組織工作會 62 年 12 月編印之「中國國民黨黨務幹部業務管理辦法」修正條文第 81 條規定：「具有左列情形之一者，得申請退休：一、任黨務專職連續 5 年以上，併同曾任黨務專職及公職累計 10 以上，甲等

職滿 60 歲，乙等職滿 55 歲，丙等職滿 50 歲者。二、任黨務專職連續 15 年以上，併同曾任黨務專職及公職累計 25 年以上者。」第 82 條規定：「任黨務專職連續 5 年以上，併同曾任黨務專職及公職累計 10 以上，甲等職滿 65 歲，乙等職滿 60 歲，丙等職滿 55 歲者，應予限齡退休。」該 2 條之修正說明均明載：「依照與銓敘機關會商決定『黨政年資由黨政機關雙方相互採認。』之要議修正如上」

可知各社團與考試院間達成協議，就各自之退離人員相互採計年資。就此，銓敘部於 111 年 12 月 30 日言詞辯論意旨補充狀第 10 頁第 6 行至第 8 行亦自認：「當時政府所以同意採計社團年資，乃因關係社團亦同意採計公職年資所致，故此一制度具有社團與國家基於合意而產生之相互授益關係。」同頁第 16 行至第 19 行就該等年資採計之性質，亦自承應屬公法上法律關係。

而救國團為以救國團職員身分退離而其退離給與計入公職年資負擔退休金者，共計 19 人，其中 1 人採計之公職年資高達 33 年，採計公職年資在 10 年及 5 年以上者，分別累計達 4 人、8 人<sup>11</sup>。中華救助總會（其前身為中國大陸災胞救濟總會）為以其職員身分退離而其退離給與計入公職年資負擔退休金者，共計 9 人，其中 1 人採計之公職年資達 19 年 4 個月，採計公職年資最少者亦達 6 年 9 個月，採計公職年資在 10 年及 6 年以上者，分別累計達 7 人、9 人<sup>12</sup>。且就該等退離給與，係各社團具對有公職年資而於社團退離者之退

<sup>11</sup> 參中國青年救國團 110 年 7 月 5 日(110)青秘字第 1036 號函。

<sup>12</sup> 參中華救助總會 110 年 8 月 16 日中華行字第 110000337 號函。

離給與自籌全部經費<sup>13</sup>。由此足證該等社團已與政府機關間成立互負年資相互採計給付義務之雙務行政契約。

司法院釋字第 324 號、第 348 號及第 533 號解釋事關人民之工作權及財產權，亦涉及防止走私或解決公立醫療機構醫師缺額補充困難、全民健康保險之重大公共利益事項，但各該解釋均認行政機關與人民締結行政契約或行政契約之內容，並不受法律保留原則之羈束，亦即不以有法律或法律具體授權之命令依據為必要。則該等社團既已與政府機關間成立年資相互採計之行政契約，依司法院上開解釋意旨，該等社團與政府機關即均受所締結行政契約之拘束，應相互採計服務年資，而無須另有法律或法律具體授權之命令為依據，故依政府採計社團服務年資令函及要點而取得退離給與之社團專職人員，即係合法取得退離給與之財產權，則取得退離給與之社團專職人員及該等社團自無不當得利可言，本條例將之定位為不法溢領之不當得利，以對之追討不當得利之公共利益為立法目的，即不符憲法第 23 條以法律限制人民之財產權須以增進公共利益所必要之要件，應屬違憲之立法。

此外，多數意見以政府採計社團服務年資之令函及要點，有明顯違反上位法律規範之瑕疵，並違反法律保留原則，故依各該令函及要點而取得退離給與之社團專職人員，並無值得保護之信賴，亦不得主張其信賴值得保護<sup>14</sup>，有違司法院上開解釋意旨，亦難贊同。

### （三）對於受國家指示從事公共事務之民間社團任職年

<sup>13</sup> 參中國青年救國團 110 年 7 月 5 日(110)青秘字第 1036 號函、中華救助總會 110 年 8 月 16 日中華行字第 1100000337 號函。

<sup>14</sup> 就多數意見認相關令函及要點違反法律保留原則及本條例相關規定不違反法律不溯及既往原則，亦難贊同，另於後詳述。

資併計為公職人員退離給與之年資，現行法制亦有之，尚難以公職人員退離給與將民間團體工作年資併計為不正當

本條例認為所列舉社團職員之工作年資與公務員年資不應併計。然而，現行制度下之「財團法人海峽交流基金會」（海基會）係行政院依照臺灣地區與大陸地區人民關係條例第4條捐助成立之財團法人，組織上並非國家機關，卻承擔國家任務之執行，而依同條例第4條之1，公職人員在海基會任職年資得採計為公務員年資，行政院並訂有「公務員轉任受託處理大陸事務機構轉任方式回任年資採計方式職等核敘及其他應遵行事項辦法」處理相關事項，故尚難僅以任職本條例第2條第2款所定社團之年資計入公職年資核發退離給與，即認係不正當。

參考德國聯邦憲法法院判決見解，任何人不得僅因與黨國體制之接近性而受懲罰，**僅得對於無從透過工作與績效正當化因而過高的報酬，予以刪減**<sup>15</sup>。查本條例第2條第2款所列舉之社團，於我國民主轉型前之時代，從事當時難以國家名義進行之公共任務，與為因應臺海兩岸之間複雜關係，政府公權力無法直接處理而透過民間機構海基會以達成國家目的之情形，本質上有相似之處。此例如救國團在組織上，原隸屬國防部，用以執行國防部交辦工作，其專職人員與公職人員之性質更為接近。則相關社團工作年資與公務員年資併計，尚難謂實質不正當而應刪減其退休金。

本條例認定我國早年之公職年資與民間社團年資併計

---

<sup>15</sup> BVerfGE 100, 59-104.

制度為違法，罔顧我國之特殊政治經濟環境及國際地位等歷史與現實因素，因此而為之立法，亦難謂係追求正當之公益目的。

### 三、系爭規定一至四違反法治國原則中之法律不溯及既往原則及信賴保護原則

#### (一) 非為特別重要之公共利益，法律不得溯及既往

按法安定性為法治國原則之重要內涵，其要求法律應清楚明確且足夠穩定，使人民對法秩序得以信賴。司法院釋字第 782 號解釋理由書第 85 段：「按新訂之法規，如涉及限制或剝奪人民權利，或增加法律上之義務，原則上不得適用於該法規生效前業已終結之事實或法律關係，是謂禁止法律溯及既往原則。」已揭示，對於已了結之事實賦予與以往不同之法律效果，亦即，法律溯及適用，為真正溯及既往，應予禁止。然而，司法院釋字第 793 號解釋理由書第 59 段亦揭示：「立法者制定溯及既往生效之不利性法律規範，如係為追求憲法重大公共利益，仍非憲法所當然不許。」

惟查，釋憲實務上從未以公法上不當得利之返還為重大公共利益。我國釋憲實務上明確認定或判斷立法目的是否屬於重大公共利益或特別重要之公共利益者，約略有：

司法院釋字第 577 號解釋之解釋文：「菸害防制法第八條第一項規定：『菸品所含之尼古丁及焦油含量，應以中文標示於菸品容器上。』另同法第二十一條對違反者處以罰鍰，對菸品業者就特定商品資訊不為表述之自由有所限制，係為提供消費者必要商品資訊與維護國民健康等重大公共利益。」

釋字第 580 號解釋之解釋文第 2 段：「憲法第一百四十

三條第四項扶植自耕農之農地使用政策，以及憲法第一百五十三條第一項改良農民生活之基本國策，均係為合理分配農業資源而制定。……衡諸特殊之歷史背景及合理分配農業資源之非常重大公共利益，尚未違背憲法上之信賴保護原則。」

司法院釋字第 649 號解釋理由書第 5 段：「系爭規定禁止非視障者從事按摩業，係屬對非視障者選擇職業自由之客觀條件限制。該規定旨在保障視障者之就業機會，徵諸憲法第一百五十五條後段及增修條文第十條第七項之意旨，自屬特別重要之公共利益，目的洵屬正當。」第 6 段：「保障視障者之工作權，為特別重要之公共利益。」

司法院釋字第 690 號解釋理由書第 4 段：「惟系爭規定之強制隔離，其目的並非直接出於拘束上開受隔離者之人身自由，而面對新型傳染病之突然爆發，或各種法定、指定傳染病之快速蔓延，已（或將）造成全國各地多人受感染死亡或重大傷害之嚴重疫情（例如九十二年三月間爆發之嚴重急性呼吸道症候群，Severe Acute Respiratory Syndrome，以下簡稱 SARS），為阻絕疫情之蔓延，使疫情迅速獲得控制，降低社會之恐懼不安等重大公共利益」

釋字第 744 號解釋理由書第 4 段：「系爭規定之立法目的應係為防免廣告登載或宣播猥褻、有傷風化或虛偽誇大（系爭條例第二十四條第一項參照），以維護善良風俗、消費者健康及其他相關權益，固均涉及公益之維護，然廣告之功能在誘引消費者購買化粧品，尚未對人民生命、身體、健康發生直接、立即之威脅，則就此等廣告，予以事前審查，難謂其目的係在防免人民生命、身體、健康遭受直接、立即及



難以回復之危害。系爭規定既難認係為保護特別重要之公共利益目的，自亦無從認為該規定所採事前審查方式以限制化粧品廠商之言論自由及消費者取得充分資訊機會，與特別重要之公共利益之間，具備直接及絕對必要之關聯。」

司法院釋字第 803 號解釋理由書第 40 段：「主管機關應審慎衡酌野生動物之保育、物種多樣性之維護及自然生態之平衡等重大公共利益，尤其考慮其珍貴性、稀少性與存續危機之具體情形，就原住民基於傳統飲食與生活文化下因非營利性自用之需而申請獵捕、宰殺或利用保育類野生動物部分，採特別嚴格之管制手段，僅於特殊例外（例如野生動物族群量逾越環境容許量之情形），始得予許可，以求憲法上相關價值間之衡平。」

憲法法庭 111 年憲判字第 2 號判決理由第 10 段：「然由於名譽權遭侵害之個案情狀不一，亦有僅屬私人間爭議，且不致影響第三人或公共利益者，是填補或回復被害人名譽之立法目的是否均屬特別重要之公共利益，尚非無疑。」

憲法法庭 111 年憲判字第 19 號判決主文第 1 項：「全民健康保險停保及復保制度影響被保險人權利義務，並涉及重大公共利益」。

由上述釋憲實務向來之見解以觀，重大公益目的或特別重要之公益目的，均係因憲法上之明文規定或直接基於憲法之重要價值或要求而生。以追討公法上不當得利為目的之本條例，尚難認為屬於重大公共利益，亦非足以使憲法上法安定性原則退讓之憲法價值。是以，系爭規定一至四僅係為追求所謂追討公法上不當得利之普通公益目的，不足以將溯及

既往改變過去已了結事實不利於人民法律效果之法規範，予以正當化，自屬違反法律不溯及既往及信賴保護原則。

## **（二）對於法制未備時期之命令，釋憲實務上並未一律否定其合法性與效力**

多數意見認為（判決理由第 75 段）：「給付行政措施，其所應受法律規範之密度，雖較限制人民權益者寬鬆，然若涉及公共利益之重大事項，仍應有法律或法律授權之命令為依據之必要，乃屬當然（司法院釋字第 443 號解釋理由書第 1 段及第 658 號解釋理由書第 1 段參照）。考試院於 58 年至 72 年間發布採計社團專職人員年資之函令或年資互相採計要點雖僅涉給付行政事項，然公職人員曾任社團專職人員之年資，於其退休（職、伍）時，是否予以採計，與退休（職、伍）公職人員之生活保障及國家資源公平合理分配，息息相關，屬公共利益之重大事項，是考試院在未有任何法令依據下，即自行發布上開函令及年資互相採計要點，顯已牴觸法治國原則下法律保留原則之意旨，從而依該函令或要點而取得退離給與之社團專職人員，自不得主張其信賴值得保護。」

惟按我國以往釋憲實務及行政程序法第 174 條之 1 過渡條款規定，均未否定先前須以法律規定或須經法律授權卻未以法律規定或經法律授權命令之效力。

釋憲實務上，對於法制未備時期，法律並無明文而以命令為之者，並未完全否認命令合法性與效力，此如司法院釋字第 289 號解釋文：「稅法規定由法院裁定之罰鍰，其處理程序應以法律定之，以符合憲法保障人民權利之意旨。本院院解字第三六八五號、第四 0 0 六號解釋及行政院於中華民國

六十一年十月十二日修正發布之財務案件處理辦法，係法制未備前之措施，均應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿二年時失其效力。」司法院釋字第 601 號解釋：「大法官之俸給，為符合公務人員之俸給與其身分、職務必須相當之法理，須以專法或法律專章為特別規定，或以法律明定分別準用特任公務員之俸給法及適用法官之俸給法。惟國家編列預算之主管機關，於法制未備時，依現時有效之公務人員俸給法令相關規定，本於司法院大法官在整體公務人員中之身分、職位與職務，以法令確認司法院大法官依法所應具領之俸給，若該法令符合俸給法令之支給目的及憲法意旨，即非憲法與法律所不許。」

89 年 12 月 27 日增訂公布之行政程序法第 174 條之 1 規定：「(第 1 項)本法施行前，行政機關依中央法規標準法第 7 條訂定之命令，須以法律規定或以法律明列其授權依據者，應於本法施行後 1 年內，以法律規定或以法律明列其授權依據後修正或訂定；逾期失效。(第 2 項)前項期間屆滿前一個月，行政院認有必要，經立法院同意後，得以命令延長之。」其立法理由第 2 點及第 3 點分別載明：「行政程序法第四章就行政命令之分類並無中央法規標準法第七條之職權命令，而原條文實務上職權命令涉及人民權利義務而具對外效力者，或僅具規範機關內部秩序及運作而非直接對外發生法規範效力者，均亟待配合行政程序法檢討修正或廢止，**基於法安定性原則，避免社會發生急激變化並保障人民既得權益**，爰增訂第一項之過渡條款，俾符實需。」「職權命令之修正，尚涉及各項法律制定或修正之檢討，為期周延，有經立法院

同意後，由行政院以命令延長其期間之必要，爰於第二項予以明定。」由該過渡條款可知，行政程序法於 88 年 2 月 3 日制定公布後，90 年 1 月 1 日施行前，立法者即意識到以往實務就須以法律規定或須經法律授權卻未以法律規定或未經法律授權命令之存在，乃又於 89 年 12 月 27 日增訂公布第 174 條之 1，且不僅未立即廢止須以法律規定或經法律授權之命令，更仍繼續承認其效力，而給予過渡期間。

### （三）法律保留原則之現今理解成型遠較年資併計制度 實施時期為晚，尚難以今非古

按我國學界與釋憲實務對於憲法「法律保留原則」之認識與發展，甚為緩慢。早期之依法行政甚且被通說理解為「依法規行政」而非「依法律行政」<sup>16</sup>。而就依法行政原則中法律保留原則深入研究，奠定我國法律學術界對此研究方向與基礎，由憲法學者許宗力所著，包含關於給予人民利益是否須以「法律」明文規定，以及對於德國法律保留原則及關於「重要性理論」之引介與討論之「論法律保留原則」一文，係首次出現並收錄於 81 年 4 月出版之論文集「法與國家權力」中。又，先前司法院解釋中或已出現類似意旨，但第一次明確使用「法律保留原則」一詞並以該原則予以審查，則係 84 年 5 月 26 日公布之司法院釋字第 380 號解釋。學界普遍認為繼受德國憲法學上之概念，並就我國層級化法律保留體系予以完善化之司法院釋字第 443 號解釋，則係 86 年 12 月 26 日公布。多數意見以經過數十年緩慢發展憲法原則之現今理解，評價更早時期之過去法律事實，難謂合理。

---

<sup>16</sup> 吳庚，行政之理論與實用，2012 年 10 月第 12 版，第 84 頁註 8，吳前大法官並列舉數本早期教科書之內容以為佐證。

#### 四、本條例第 7 條排除國家權力（利）行使期間之規定，違反平等原則

按 108 年 5 月 29 日修正公布施行之我國現行刑法第 80 條第 1 項第 1 款規定：「追訴權，因下列期間內未起訴而消滅：一、犯最重本刑為死刑、無期徒刑或 10 年以上有期徒刑之罪者，30 年。但發生死亡結果者，不在此限。」其立法理由載明：「現行第 1 項依法定刑之不同而分別規範追訴權時效之期間，惟為兼顧法定刑及法益權衡，故參考德國刑法第 78 條有關謀殺罪無追訴權期間限制；日本刑事訴訟法第 250 條造成被害人死亡且所犯之罪最重可處死刑之犯罪無追訴權期間限制；奧地利刑法第 57 條、丹麥刑法第 93 條、義大利刑法第 172 條就最重本刑為無期徒刑之罪，排除追訴權時效之規定，將侵害生命法益之重罪排除追訴權時效之適用，爰於第 1 項第 1 款增訂但書規定，對於所犯係最重本刑為死刑、無期徒刑或 10 年以上有期徒刑之罪，且發生死亡結果者（如第 271 條第 1 項殺人罪、修正條文第 277 條第 2 項傷害致死罪及修正條文第 278 條第 2 項重傷致死罪），均無追訴權時效之適用。」<sup>17</sup>是對於保護生命法益及其他重要法益且法定刑為死刑、無期徒刑或 10 年以上有期徒刑之重罪，仍設有 30 年之追訴權時效期間，僅於發生死亡結果時，方設排除追訴權時效之例外。可知立法者就保障最重要之法益，原則上仍設有基於法律和平要求之時效期間規定，僅於發生侵害他人生命結果時，例外排除追訴權之時效規定。此等規範係為保護人民生命權而設，屬為保護憲法上最高價值而有必要之

---

<sup>17</sup> 立法院公報，第 108 卷第 48 期，第 119 至 120 頁。

情況，憲法上法安定性之要求於此應予退讓。然除此等極端例外情形外，立法者仍應考量法治國家對於法律安定及體系正義之要求，對於國家權力之行使設置行使期間規定。

查本條例應係以追討公法上不當得利為目的，所追求之公共利益與生命權保障難以相提並論，不足以正當化對本條例所定國家公法債權權利行使期間規定之排除。再者，刑法第 80 條第 1 項第 1 款但書並非對侵害生命或其他重要法益之犯罪一概排除追訴權時效期間之適用，而僅於發生死亡結果之情形始排除追訴權時效期間之適用。與之相較，本條例第 7 條完全排除公法債權之請求權時效，實屬輕重失衡。又立法者於 108 年 5 月 29 日修正公布施行現行刑法第 80 條第 1 項第 1 款規定同時修正公布施行之刑法施行法第 8 條之 2 規定：「於中華民國 108 年 5 月 10 日修正之刑法第 80 條第 1 項第 1 款但書施行前，其追訴權時效已進行而未完成者，適用修正後之規定，不適用前條之規定。」是在上開修正施行前追訴權時效已完成之發生死亡結果嚴重犯罪行為，其追訴權時效不因新規定之施行而復活，刑事追訴機關仍不得再對該等行為予以追訴，以維護法律安定。與之相較，立法者於本條例中，溯及既往變更國家與退休（職、伍）公職人員間已了結之退休給付財產法律關係，並使第三人負擔返還義務，顯然有重財產權而輕生命權之價值矛盾，有違憲法上體系正義之要求<sup>18</sup>，而違反憲法第 7 條之平等原則。

此外，雖司法院釋字第 107 號及第 164 號解釋闡明，已登記不動產所有人之物上請求權，無時效規定之適用。惟查，

---

<sup>18</sup> 參照司法院釋字第 667 號、第 777 號、第 781 號、第 782 號及第 783 號解釋。

司法院釋字第 747 號解釋就已登記不動產所有權人基於其所有權而生之徵收請求權，認為仍應有時效規定之適用。另，司法院釋字第 771 號解釋，就繼承人以已登記不動產所有權人之身分，基於其所有權而得行使之物上請求權，亦認為仍應有時效規定之適用。則在我國法體系內，關於財產權之行使，縱使係基於登記具絕對效力之不動產物權所生之請求權仍有時效規定之適用。對於公法債權之行使，排除權力行使期間規定之適用，相較之下亦有價值矛盾，有違憲法上體系正義之要求<sup>19</sup>，而違反憲法第 7 條之平等原則。

---

<sup>19</sup> 參照司法院釋字第 667 號、第 777 號、第 781 號、第 782 號及第 783 號解釋。