

本人李惠宗受憲法法庭指定，就 109 年度憲三字第 1 號社團年資併計公職年資案，提出專業意見，並出席憲法法庭於 111 年 12 月 20 日就本案所行之言詞辯論。謹依憲法訴訟法第 19 條第 3 項規定，就相關專業意見或資料之準備或提出，揭露相關資訊如下：

		是/否	如是，其情形
一	相關專業意見或資料之準備或提出，是否與當事人、關係人或其代理人有分工或合作關係。	否	
二	相關專業意見或資料之準備或提出，是否受當事人、關係人或其代理人之金錢報酬或資助及其金額或價值。	否	
三	其他提供金錢報酬或資助者之身分及其金額或價值。	否	

此 致

憲法法庭

陳報人：李惠宗

111. 12. 7.

1 憲法法庭 109 年度憲三字第 1 號  
2 臺北高等行政法院第六庭聲請釋憲案  
3 【救國團退休年資案】

4 專家諮詢意見書

5 國立中興大學法律學系教授 李惠宗

6 目次

7	壹、爭點題綱(略).....	2
8	貳、現代政黨國家基本法理.....	2
9	一、憲政主義下的政黨存在的正當性.....	2
10	二、憲政主義對於過往制度扭曲的矯正與責任追究.....	4
11	三、基本事實背景——從訓政到憲政.....	5
12	(一) 中華民國 14 年「國民政府」的訓政時期.....	5
13	(二) 中華民國 38 年「中華民國政府」撤退來台的憲政時期.....	6
14	參、爭點題綱的諮詢意見.....	8
15	一、個案立法之禁止與平等原則.....	8
16	二、中國青年救國團與國防部之關係及其專職人員年資計算.....	9
17	(一) 公務人員退休年資計算之法理.....	9
18	(二) 中國青年救國團與國防部的關係及其任職年資計算.....	10
19	三、退離職公務員財產保護與法律不溯及既往、信賴保護原則.....	11
20	(一) 憲法有關財產權保障之本旨.....	11
21	(二) 法律不溯及既往原則.....	13
22	(三) 信賴保護原則.....	13
23	四、退職政務人員之財產保障.....	14
24	(一) 政務人員之特性.....	14
25	(二) 政務人員黨職併公職的問題.....	15
26	五、社團財產權之保障與法律不溯及既往、信賴保護原則暨不當聯結禁止原則... ..	15
27	(一) 不違反法律不溯及既往原則.....	16
28	(二) 無違反信賴保護原則.....	16
29	(三) 無違反不當聯結禁止原則.....	16
30	六、排除時效期間適用的合憲性檢證.....	17
31	(一) 時效制度的本質.....	17
32	(二) 退離職人員所屬社團應連帶返還部分.....	18
33	(三) 專職在救國團等社團而支領退離給與之公務員.....	18
34	肆、結論.....	19

## 1 壹、爭點題綱(略)

## 2 貳、現代政黨國家基本法理

### 3 一、憲政主義下的政黨存在的正當性

4 憲政主義 (Constitutionalism)，又稱立憲主義，是一種基於國民主權的  
5 原理，主張國家權力來自於人民，並應受到憲法所架構的法律秩序之約束  
6 的政治思想。憲政主義要求政府權力的「取得」，須取得人民普遍的同意，  
7 即須具有「民主合法性」；並在「行使」國家權力時，須具有實質正當性，  
8 凡各種權力的行使，都必須納入憲法價值秩序的規範中，亦即應受憲法的  
9 制約，政治運作應依客觀法律秩序的規則，使人民對政治運作具有可預見  
10 性。因此，憲政國家強調國家組織法必須基於「權力分立原則」，國家權力  
11 不得濫用，並應以保護人民基本權利為職志。憲政主義同時強調法治的必  
12 要性，認為包括政府權力機構在內的一切社會機構和個人，都應遵循憲法  
13 規定及客觀合憲法律秩序。

14 政黨雖不是近代的產物，但政黨作為憲政國家必須存在的「制度」卻  
15 是二次大戰後的發展。現代政黨以取得國家政權，落實其政黨政策目標。  
16 中央政制若採取內閣制的國家，內閣閣員由國會議員兼任，等於行政權結  
17 合立法權，則政黨即直接代表著國家主動及能動的權力，執政之政黨幾乎  
18 等於握取國家權力，只剩司法權可以作為制衡的機制；若是採用總統制的  
19 國家，基於行政權優先原則，行政權直接執行國家公權力，只是仍受到國  
20 會及司法機關的制衡。

21 政黨在現代國家中的地位相當微妙，政黨的行為一旦偏差，可能導致  
22 國家行為之偏差，但憲政主義國家要求國家是一個「理性共同體」與「道  
23 德整合體」，亦即國家不應該有非理性的行為及措施，也不可以有缺德的立  
24 法及行政措施，雖然「理性」與「道德」係屬「不確定法律概念」，其內涵  
25 猶有辯證及公共討論的餘地，但基本上仍有一定的共識與取向。憲政國家  
26 對國家組織的要求，可以全面加諸於政黨，亦即政黨也應該作為一個「理

1 性共同體」與「道德整合體」，特別是政黨取得國家統治權之後，亦不得濫  
2 用國家公權力，才符合憲政主義的要求。

3 但事實上，政黨在各民主國家也可能有不易被監督的情形。政黨可能  
4 是一種變幻莫測的「靈獸」，或如「冠纓豺狼」，時而鄭重公務，煞有介事；  
5 時而如漆夜盜賊，假公益之名，竊取國家資源滿足私益；時而代表弱勢族  
6 群，聞其聲拯其苦；時而如江洋大盜，搜刮國庫如探囊取物；更常見的情  
7 形是「順非而澤」<sup>1</sup>（順著既有錯誤的制度，撈到好處；甚至製造錯誤的制  
8 度，享受利益<sup>2</sup>）。更經常的是，政黨對於政權的攫取虎視眈眈，對於敵對政  
9 黨攻擊毫不留情，甚至串通敵國，開門揖盜，招致外患，亦不以為意。

10 政黨法制在各國大約都是最難以受到控制的體制，因為「政黨」具有  
11 「潛在政治機關」的地位，故規制政黨的體制，必須與規制國家權力機關  
12 一樣，應從政治哲學的角度，以「絕對理性」與「嚴整道德」作為法規範  
13 的設計框架，因為政黨係以獲得國家統治權為目標，其行為、應遵守之程  
14 序及道德標準，皆應等同於國家<sup>3</sup>。因為政黨有如此高的「當為義務」及「不  
15 當為義務」，所以國家補助政黨及其候選人（公職人員選罷法第 43 條；政  
16 黨法第 22 條）才有正當化的基礎。

17 因為政黨對民主憲政國家的有相當高重要性，古語有所謂：「國之敗，  
18 由官邪也」，於現代的憲政國家體制，如果政治風氣敗壞或國家衰敗，應是  
19 「由政黨邪也」。

---

<sup>1</sup> 《荀子·宥坐》：「人有惡者五，而盜竊不與焉；一曰心達有險，二曰行闢而堅，三曰言偽為辨，四曰記醜而博，五曰順非而澤。」《禮記·王制》：「學非而博，順非而澤。孔穎達疏：順非而澤者，謂順從非違之事，而能光澤文飾。」（順從違法的事，猶能予以藉口並潤飾）。此種「順非而澤」的現象，存在於各種專制政權，於共產國家尤甚。政黨沒有任何制衡，都不免於此種「順非而澤」的現象，其結果就是寅緣政黨之人，可以藉由政黨的地位撈取本應歸屬於全民之利益。

<sup>2</sup> 德國政黨財務制度，透過國家資助在 1990 年代達於高峰，亦有德國學者質疑其正當性者，該制度後經德國聯邦憲法法院宣告違憲（BVerfGE 85, 264），德國國會後來於 1993 年 11 月 12 日依據德國聯邦憲法法院判決，修正了「新的政黨財務法」，才開始設有國家補助最高門檻之限制。

<sup>3</sup> 參李惠宗，憲法要義，第 9 版，2022 年 9 月，邊碼 1274-1276。

## 1 二、憲政主義對於過往制度扭曲的矯正與責任追究

2 政治體制往往最容易假公益及正義之名，卻做盡政治分贓及掠奪國家  
3 利益的領域，因此需要最高度的道德標準與理性，這是憲政主義的政治運  
4 作的理性。

5 在臺灣統治過的政權，有大清帝國、日本帝國。大清帝國存續期間，  
6 雖對臺灣有短暫的實質統治（從 1885 年設立行省制度以後），但自 1895 年  
7 大清帝國將臺灣本島及澎湖割讓給日本國之後，即由日本帝國進行統治。  
8 日本帝國並非民主憲政體制，其所進行之統治，並不強調係屬民主憲政的  
9 國家體制，從而也不強調「民主合法性」。

10 中華民國國民政府於民國（下同）34 年 10 月 25 日，依照盟軍最高統  
11 帥麥克阿瑟發佈的《一般命令第一號》（General Order No. 1），代表同盟國  
12 接受在臺日軍投降。而中華民國國民大會於 35 年 12 月 25 日制定憲法「頒  
13 行全國，永矢咸遵」（中華民國憲法前言），並於 36 年 12 月 25 日施行憲法。  
14 自此，「國民政府」時代結束，進入憲政時代的「中華民國政府」，即應受  
15 憲法所植基的民主原則及權力分立原則等憲法原則所拘束。

16 制憲當時，對政黨雖以「負面團體」視之<sup>4</sup>。然政黨既已進入憲政體制<sup>5</sup>，  
17 即應受憲法所架構的基本原則所拘束，乃憲政國家之基本原則。

---

4 早期中華文化下的政治哲學中，對於「黨」的概念，全部具有負面意向，例如孔子說：「君子矜而不爭，群而不黨。」「黨」在中華歷史文化中，從不曾具有正面評價。西漢帝國孔安國（孔子十二世孫）甚至認為：「相助匪非，曰黨。」故「政黨」與「派系」通常會結合觀察，並將「結黨」與「營私」結合，故憲法第 80 條：「法官須超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉。」第 88 條：「考試委員須超出黨派以外，依據法律獨立行使職權。」第 138 條：「全國陸海空軍，須超出個人、地域及黨派關係以外，效忠國家，愛護人民。」第 139 條：「任何黨派及個人不得以武裝力量為政爭之工具。」憲法增修條文第 7 條第 5 項：「監察委員須超出黨派以外，依據法律獨立行使職權。」此些規定，基本上都是以敵視政黨作為出發點的。見參李惠宗，憲法要義，第 9 版，2022 年 9 月，邊碼 1285-1287。

5 有關政黨與國家的關係，在德國有相當明顯的發展脈絡，德國政黨法學者 H. Triepel 以德國的發展為觀察對象，將政黨與國家的關係，分為「敵視」「忽視」「接納」「入憲」四個時期，見黃仁俊，德國政黨規範理論的轉變，中研院法學期刊，第 21 期，2017 年 9 月，頁 264-270。

1 本鑑定報告書意見，即本此理論及以下基本歷史事實而論述。

### 2 三、基本事實背景——從訓政到憲政

#### 3 (一) 中華民國 14 年「國民政府」的訓政時期

4 中華民國初建國時，政治局勢不穩定，初有袁世凱意欲稱帝等事件，  
5 袁世凱死後，雖中華民國正式的政權在北洋政府手中，但一直到北洋政府  
6 最後一任國家元首張作霖被日本炸死為止，北洋政府中的軍閥，也一直陷  
7 入割據狀態，各擁兵自重。南方各省逐漸脫離北洋政府。民國 7 年 7 月，  
8 雲南和兩廣人士退出國會，成立了「廣州軍政府」，形成南北對峙的局面。  
9 14 年孫中山應馮玉祥之請，北上商討國事，但因肝炎復發病逝北京。為統  
10 一全國，當時中國國民黨政治委員會決議籌組「國民政府」，遂於 14 年 7  
11 月 1 日在廣州正式成立「國民政府」，國民政府採取委員制。

12 依據中國國民黨孫中山先生在《建國大綱》的規劃，新中國的建設過  
13 程應分為三各階段，首先是「軍政時期」，其次為「訓政時期」，最後才進  
14 入「憲政時期」。國民政府即是訓政時期的國體形式。

15 國民政府於民國 14 年 7 月 1 日頒布了「中華民國國民政府組織法」，  
16 其前言即明載（附件 1，原文無標點符號，標點符號由本文添加，以下同）：

17 「茲接受中國國民黨中央執行委員會議決，中華民國國民政府組織法公  
18 布之，此令。」

19 中華民國國民政府組織法第 1 條更直接明文規定：

20 「國民政府受中國國民黨之指導及監督，掌理全國政務。」

21 此為訓政時期，「由黨領國」的組織法正式規定。同年月日公布的省政  
22 府組織法第 1 條亦有相同規定：

23 「省政府於中國國民黨指導及監督之下，受國民政府之命令，處理全省  
24 政務。」（附件 1 背面）<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> 見國家圖書館，國民政府公報，中華民國國民政府令，14.07.01. 系統識別號：  
D2500095, (最後更新日 20100907)，[https://twinfo.ncl.edu.tw/tiqry/hypage.cgi?  
HYPAGE=search/merge\\_pdf.hpg&dtd\\_id=12&type=g&sysid=D2500095&jid=79001163](https://twinfo.ncl.edu.tw/tiqry/hypage.cgi?HYPAGE=search/merge_pdf.hpg&dtd_id=12&type=g&sysid=D2500095&jid=79001163)

1 國民政府期間，中國國民黨之地位，的確凌駕於國民政府，此可從  
2 相當於憲法的「中華民國國民政府組織法」的明文規定可以看出。故當  
3 時中國國民黨可以直接要求國民政府，命令當時財政部長宋子文應交付  
4 「黨費」（黨費應指中國國民黨當時所需要的預算費用）給中國國民黨中  
5 央執行委員會，從每月 5 萬元調高為每月 10 萬元（附件 2）<sup>7</sup>，其用語是：  
6 「因黨務發展不敷分配……令……國民政府按月撥由中央執行委員會妥為  
7 分配……」。

## 8 (二) 中華民國 38 年「中華民國政府」撤退來台的憲政時期

9 中國國民黨在憲法實施後，經由國民大會的選舉，取得對當時中華民  
10 國的統治權。雖然甫於 36 年 12 月 25 日實施的憲法，即因中國共產黨坐大  
11 的政治原因，國民大會於 37 年 5 月 10 日另行制定「動員戡亂時期臨時條  
12 款」，而凍結憲法部分條款適用（並增加總統權限）；次年中華民國臺灣省  
13 政府主席兼臺灣警備總司令陳誠，於 38 年 5 月 19 日頒佈了「台灣省戒嚴  
14 令」，宣告自同年 5 月 20 日零時起在臺灣省全境實施戒嚴<sup>8</sup>。

15 但依據中華民國憲法所組織的「中華民國政府」於 38 年 12 月 7 日退  
16 守臺灣<sup>9</sup>，當時憲法已施行，明確脫離「訓政」時期，並以「民主原則」作

---

&vol=14070100&page=%E9%A0%815-6，最後瀏覽日：2022/11/20。

<sup>7</sup> 見國家圖書館，國民政府公報，中華民國國民政府令，15.02.05. 系統識別號：  
E1201724, (最後更新日 20120207)，[https://twinfo.ncl.edu.tw/tiqry/hypage.cgi?  
HYPAGE=search/merge\\_pdf.hpg&dtd\\_id=12&type=g&sysid=E1201724&jid=79001163  
&vol=15020001&page=%E9%A0%8117-18](https://twinfo.ncl.edu.tw/tiqry/hypage.cgi?HYPAGE=search/merge_pdf.hpg&dtd_id=12&type=g&sysid=E1201724&jid=79001163&vol=15020001&page=%E9%A0%8117-18)，最後瀏覽日：2022/11/20。

<sup>8</sup> 《臺灣省戒嚴令》，全稱為《臺灣省政府、臺灣省警備總司令部佈告戒字第一號》，是由  
時任中華民國臺灣省政府主席兼臺灣警備總司令陳誠，於 38 年 5 月 19 日頒佈，宣  
告自同年 5 月 20 日零時（中原標準時間）起在臺灣省全境實施戒嚴，至 76 年由時  
任中華民國總統兼中國國民黨主席蔣經國宣佈 7 月 15 日解除該戒嚴令為止，共持續  
38 年 56 天。

<sup>9</sup> 由於 38 年 10 月 1 日毛澤東宣布中華人民共和國成立，12 月 5 日李宗仁副總統赴美  
（時蔣介石於 38 年 1 月 22 日自行宣布辭職下野），由時任行政院院長閻錫山依憲法  
第 49 條代行總統職權。閻錫山於 12 月 7 日發布「總統令，首都遷臺北」，12 月 8  
日閻錫山帶領行政院各部會首長及成員由成都飛抵臺北，宣布中華民國政府即日起  
移至臺北辦公。12 月 10 日蔣介石及總統府及行政院官員等亦皆飛抵臺北。38 年 12

1 為憲政國家的基本原則。

2 中華民國政府遷臺後，國民大會 43 年 3 月 11 日復決議「動員戡亂時  
3 期臨時條款」繼續有效。但此一臨時條款所凍結的憲法條款僅涉及總統連  
4 任次數的限制及解除總統緊急命令權限制，並未凍結整體的民主憲政秩序  
5 所涉及的基本原則。然而政治運作上，透過集權統治加上嚴密的情治系統  
6 的監控，當時執政之中國國民黨仍主導大部分的政府部門之運作，馴至部  
7 分領域有「以黨代國」的現象。

8 簡言之，38 年至 70 年代之「動員戡亂時期」兼「戒嚴時期」，臺灣當  
9 時雖然「規範上」已進入實施憲政的狀態，但事實上仍處於「訓政時期」，  
10 由當時執政之中國國民黨主導政府，形成所謂「黨國體制」之「以黨領政」  
11 的狀態，形成當時「當為規範」與「實然狀態」有嚴重的落差。

12 故由中國國民黨常務委員會公布之「中國國民黨政綱」乃能刊登於 41  
13 年 10 月 30 日之司法專刊（即司法公報、司法行政部公報，為法務部公報  
14 之前身）中<sup>10</sup>（附件 3）。時任行政院院長陳誠，也必須躬親至中國國民黨七  
15 全大會（41.10.12）做「施政報告」<sup>11</sup>，此一報告經中國國民黨七全大會「認  
16 為滿意，並予以接受。」（頁 673），除接受外，並「提示」（交辦？）許多事  
17 項，要求辦理。若非「以黨領政」，絕不可能出現此種用語（附件 4）。當時  
18 任職於黨部的專職人員，係屬公務員，亦經當時司法院院字第 2234 號及第  
19 2578 號解釋在案。

20 然行憲後，任職於政黨的人員已非屬公務員，民國 41 年 8 月 16 日的  
21 司法院釋字第 5 號解釋宣示在案：「行憲後各政黨辦理黨務人員，不能認為刑  
22 法上所稱之公務員。」相同意旨也在同年 9 月 17 日的司法院釋字第 7 號解釋

---

月 10 日（星期六）中華民國政府於臺灣正式辦公。中國國民黨中央黨部亦遷臺。參  
彭百顯，大歲月——臺灣政治經濟 500 年，初版，宇河出版公司，2018 年 8 月，頁  
319-320。

<sup>10</sup> 見國家圖書館，政府公報類，司法專刊，41.10.30. 系統識別號：E0858720, (最後更  
新日 20110408)，<https://gaz.ncl.edu.tw/detail.jsp?p=27,1.818140023E9>，最後瀏覽日：  
2022/11/20。

<sup>11</sup> 司法專刊，第 20 期，頁 660-673。

1 再度重申：「行憲後各政黨、各級黨部之書記長，不得認為公務員。」<sup>12</sup>此二號  
2 解釋相距不久，並明確地表示任「政黨人員」，不是公務員。此二號解釋，  
3 皆基於「行憲後」，亦即憲法實施後，即已進入憲政主義時期，中華民國政  
4 府即應依照憲法所架構的國家組織法處理各種政務。

5 中華民國自 37 年起既已實施憲法，在憲政體制下，雖屬「動員戡亂時  
6 期」及「戒嚴時期」，但也不應如訓政時期，任由政黨介入。因為此種緊急  
7 事態，只是讓行政權能有較靈活的運作而已，並未能使非公務員直接變成  
8 公務員。然當時之所以有「黨職併公職」的問題，是透過考試院(當時由孫  
9 科擔任院長)實際的措施，直接將救國團等各種政黨附隨組織的工作年資轉  
10 換成公務員年資(附件 5，五件公文影本)，有以致之，其後即陸續依「慣例」  
11 辦理。

12 這樣的史實，是造成本案的基本背景。

### 13 參、爭點題綱的諮詢意見

14 本意見書針對憲法法庭所諮詢問題，意見如下：

#### 15 一、個案立法之禁止與平等原則

16 個案立法之禁止係基於「權力分立原則」所派生之原則。立法係民意  
17 代表基於過去經驗事實的認知，形成立法政策，對於法規範秩序作抽象衡  
18 量的意志決定。故法律規範所擬處理的事實類型，不能僅屬單一個案。所  
19 謂單一個案即為人、地、時、事、物相當具體明確，並已發生的事件。若  
20 立法者針對單一個案創制規範，直接賦予以一定法律效果，其本質上乃屬  
21 具體法律之適用，應屬行政機關或法院的職權。亦即立法院若進行個案立  
22 法，乃屬過度侵越行政機關及法院職權，已明顯違反權力分立原則，屬憲

---

<sup>12</sup> 本件釋憲案的聲請者係行政院，其原文為：行政院公函：據福建省保安司令部電呈，  
各省市縣民青兩黨黨部書記長能否認為公務員，請核示等情。查國民黨之各縣市黨  
部書記長依照貴院院字第二二三四號及第二五七八號解釋，雖應認為公務員，但現  
在情勢變更，究竟目前國民黨、民社黨、青年黨各地黨部之書記長是否應認為公務  
員相應抄同原件函請查照解釋，見復為荷。

1 法所不許。

2 但若屬針對「既存事實類型」進行規範的規定，在個案適用上，仍必  
3 須經過法律解釋、涵攝及調查證據等過程，即非屬「個案立法」，而屬「類  
4 型立法」，不生違反「個案禁止立法」問題。

5 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（下稱系爭  
6 條例）第 2 條第 2 款所稱社團專職人員，雖明文列舉特定社團及其相關機  
7 構之專職人員，但在特定案件的適用上，「何人」應受「如何」之適用，仍  
8 須調查證據及個案涵攝，故非「個案立法」。

9 又，立法者縱使違反個案立法禁止原則，乃屬違反「權力分立原則」，  
10 與憲法第 7 條平等原則無涉，因為涉及平等原則的問題乃基於「比較」而  
11 有「差別對待」，希望透過平等原則加以檢證，亦即「無比較，無差別；無  
12 差別，無平等」。系爭條例雖係針對特定團體的專職人員規定，但不發生與  
13 何種族群比較而生差別待遇的問題，故與平等原則無涉。

## 14 二、救國團專職人員退休年資計算之基本原理

15 人事法理上，於公職人員退休時，核計其退休年資時，涉及兩個技術  
16 計算層面的問題，「退休年資」與「退休金年資」如何計算的問題。

### 17 (一) 退休年資之計算

18 古今中外各行各業皆有退休制度之設計。其中公職人員是否可與私人  
19 產業的年資「合併計算」，乃「退休年資」的問題。此一問題，在立法政策  
20 及選擇上，容許有不同模式的思維：

21 A. 全部禁止併計模式：基於公、私立機構財源不同，「退休年資」全  
22 部禁止併計，目前我國公務員退休制度，採此模式。

23 B. 全部合併計算模式：公、私立機構財源雖不同，但站在退休人員的  
24 角度，雇主雖有所不同，其工作期間乃屬對整個社會有所貢獻，在  
25 工作一定年期後，應可全部合併計算退休年資。「可攜式年資」的設  
26 計，即基於此一法理而設。目前我國勞動法上，勞工在不同企業間  
27 的年資可以併計，係屬此種模式。

1 C. 性質相同始併計模式：特定工作族群性質相近或相同，透過法律特  
2 別規定，可以合併計退休年資。目前我國有關大學教師的退休，不  
3 論公立或私立的工作年資，均可合併計算，但「退休金年資」，則不  
4 予併計，即屬此種模式。

5 「退休年資」的是否併計，涉及政策選擇，立法者進行制度設計時，  
6 應有相當大的裁量空間。

## 7 (二) 退休金年資之計算

8 而有關「退休金年資」係退休金給付的問題。本質上，退休金的給付，  
9 涉及財務上的長期規劃及負擔，由於公、私立財源不同，法理上，退休金  
10 年資不得併計。因為若把私人機構的工作年資，直接轉換為公務員退休金  
11 年資，等於私人直接撈取了國家預算，有「不當得利」的問題；相同地，  
12 若公務機關年資併入私人退休金年資計算，亦會有侵蝕私人退休基金財務  
13 結構的問題。

## 14 (三) 中國青年救國團與國防部的關係及其任職年資計算

### 15 1. 中國青年救國團與國防部的關係

16 中國青年救國團（下稱救國團）與國防部的關係，依據不當黨產處理  
17 委員會的調查報告<sup>13</sup>，概可以分為三個時期：

18 A. 寄生於國防部總政戰處時期：41年10月31日至58年12月23日。  
19 此一時期，救國團無償借用了國防部的辦公空間及部分人力。然國防部組  
20 織法最初制定於59年10月30日，亦即58年以前的「寄生」狀態，並無  
21 組織法的依據。

22 B. 社會運動機構時期：58年12月23日至78年8月28日。從58年  
23 起，救國團形式上脫離國防部，內政部准以「社會運動機構」備案，亦即  
24 從58年該日起，救國團乃屬私人社會團體性質。

---

<sup>13</sup> 不當黨產處理委員會，「社團法人中國青年救國團是否為社團法人中國國民黨之附隨組織」補充調查報告（106年10月17日），頁2-6。

1 C. 社會團體法人時期：78年8月28日內政部准救國團改為社會團  
2 體，並申請法人登記，迄同年11月24日獲得法人登記迄今。

### 3 2. 救國團專職人員年資問題

4 救國團寄生於國防部總政戰處時期，乃屬以「訓政時期」模式實質運  
5 作。因其實質運作係以「訓政時期」模式為之，已屬違憲。救國團專職人  
6 員縱使於此一段期間於國防部總政戰處之空間辦公，但於法制上之「組織  
7 法」非屬於國防部，且其執行之職務，亦非政府機關之法定職能，而係直  
8 接服從於中國國民黨，且「作用法」亦非依法執行職務，亦非受委託行使  
9 公權力。本意見書認為，此段期間的工作，不得列為公務員年資。

10 系爭條例第4條第1項規定：

11 「第二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  
12 (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  
13 (職、伍)法令所定給與標準及支領方式，重行核計退離給與。」

14 本項規定，係將「退休年資」與「退休金年資」分開處理，亦即工作  
15 年資可以合併計算，合併計算的結果，如果不符合支領退休金的要件，仍  
16 可視為「合法退休」，但「退休金年資」則不得合併計算。

17 本意見書認為，本項規定已經充分考慮當時屬實質訓政時期的時空背  
18 景，此屬信賴保護與合憲秩序的適當權衡，系爭規定亦未追繳其不當得利  
19 所衍生的利益及利息，應屬適當的立法，無違憲之虞。

## 20 三、退離職公務員財產保護與法律不溯及既往、信賴保護原則

### 21 (一) 憲法有關財產權保障之本旨

22 憲法上所保障的財產權，其標的須屬具有「法律上正當性」的經濟利  
23 益，故以不法手段所取得之經濟利益，不在憲法財產權保障之列，例如賭  
24 博所贏得之債權，法律上並不承認其具有可保護性，從而不具有可訴訟性。  
25 另違反行政法上義務而獲得之「不法利得」，國家仍可透過法律規定予以追

1 繳<sup>14</sup>；犯罪所得，透過刑法的規定予以沒收<sup>15</sup>，亦符合憲法意旨。憲判字第  
2 18 號判決（理由 64）即謂：「沒收新制之立法目的，係回復合法財產秩序，  
3 並非剝奪不法行為前之固有財產」。

4 專職在救國團等社團而退離職之公務員，因「併入公職期間計算」而  
5 取得公務預算所支應的退休金者，其財產是否得因各社團被判定為中國國  
6 民黨之附隨組織，而欠缺「正當性」，的確有值得探討空間。

7 原來專職於救國團等社團而後進入公務體系的公務員，相當於先進入  
8 「私人企業」，後轉入「公職體系」。依前所述，有關「工作年資」是否採  
9 計的模式，我國立法例係採「全部禁止併計模式」；退休金年資更不得併予  
10 採計。但當時的確發生二者皆予併計，並發給退休金而產生不當得利的問  
11 題。

12 雖然專職在救國團等社團而支領退離給與之公務員，本身固然並不具  
13 有可苛責性，亦無故意或過失的責任條件，然此種退休金利益的追繳，乃  
14 屬「不當得利」的追繳，而不當得利之追繳，旨在「回復非基於正當事由  
15 所產生的財產移動」，並不以故意過失與可苛責性為要件。

16 然以時間序來看，「時光以不能倒流，但退休金所帶來的經濟利益則具  
17 有可轉換性」。亦即「此時」如果法制上要求「退休年資」亦不併計，則屬  
18 欠缺期待可能性，基於「法律不強人所難」原則，「退休年資」即不應追繳；  
19 但退休金的發給，不問是否另有殘存價值或衍生利益，金錢由於具有「可  
20 替代性」及「可回復性」，只是追繳當年數額的退休金，且不並計利息及衍  
21 生利益，毋寧應屬合理。

22 故系爭條例第 4 條第 1、2 項規定：

23 「第二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  
24 （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

---

<sup>14</sup> 參李惠宗，追繳不法利得作為主要行政罰的法理基礎，法令月刊，第 66 卷第 7 期，  
2015 年 7 月，頁 1-31。

<sup>15</sup> Vgl. BVerfGE 110, 1 (23); 參陳信安，由憲法觀點論刑法新修之不法利得沒收規定，  
收於林鈺雄主編，沒收新制(二)，經濟刑法的新紀元，元照，2016 年 9 月，頁 85。

1 (職、伍) 法令所定給與標準及支領方式，重行核計退離給與。

2 依前項規定扣除社團專職人員年資後，不符原退休(職、伍)或定期給  
3 付條件者，仍依原適用之退休(職、伍)法令所定給與標準及支領方式，按  
4 扣除社團專職人員年資後之年資，重行核計退離給與。」

5 依上開規定，支領退離給與之公職人員，應扣除其已採計之社團專職  
6 人員年資後，重行核計退離給與。亦即扣除掉社團年資後，若不符合退休  
7 要件者，仍「視同」合法退休，雖可依法支領退休金，但計算退休金的數  
8 額，應扣除社團年資。換言之，本條係採「承認其退休年資」，但應「扣除  
9 退休金年資」，此種衡量的結果，本意見書認為，應屬斟酌至當，已充分考  
10 慮退離職人員時代的處境。

## 11 (二) 法律不溯及既往原則

12 系爭條例的規定，固係針對已經完結的事件立法予以追繳公法上不當  
13 得利。但所謂「法律不溯及既往原則」乃指國家不得針對已經完結的事實，  
14 重新課與一種新的負擔或不利益的處罰或刑罰。若針對一種不當得利的狀  
15 態，透過法律規定及執行，期以「回復原狀」，乃貫徹法律秩序的立法，而  
16 非創設新的不利益狀態的立法，本意見書認為，不違背法律不溯及既往原  
17 則(憲判字 18 號判決理由 57 參照)。

## 18 (三) 信賴保護原則

19 通說見解，信賴保護須具有三個要件：信賴基礎、信賴表現及值得保  
20 護之信賴。救國團等退離職人員，在釋字第 5 號解釋及釋字第 7 號解釋明  
21 確的見解下，專職在救國團等社團的人員，很難認為具有值得保護的信賴。

22 釋字第 525 號解釋解釋文亦指出：

23 「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  
24 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  
25 料而發布者，其信賴即不值得保護。」

26 本案所處理的社團年資併計的問題，既非依據法律，亦非依據法律授  
27 權的法規命令，而係依據一連串違憲而錯誤的「訓政慣習」，難以主張此種

1 信賴值得保護。能夠支領退休金的依據，係屬有「重大明顯違反上位規範  
2 情形」。

3 退萬步言，縱使各該退離職人員有信賴保護的問題，基於「時間狀態  
4 不可回復原狀，但金錢利益可以回復原狀」的觀點，系爭條例所追繳的部  
5 份，亦僅是「退休金年資」所帶來的經濟利益，且不一併追繳期衍生利益  
6 及利息。扣除「退休年資」後，若無法符合退休資格，仍視同「合法退休」，  
7 只是不應支領那麼高的退休金而此，此種規定，乃屬已對於各社團離職人  
8 員可以保護信賴的部份，斟酌至當。

#### 9 四、退職政務人員之財產保障

##### 10 (一) 政務人員之特性

11 政務人員係屬高階文官，但政務人員與政務官不同，政務官完全隨政  
12 黨是否執政而進退，但部分政務人員具有任期保障，例如司法院大法官、  
13 中央獨立行政機關專任委員，並不隨政黨而進退。

14 政務人員之「退休年資」及「退休金年資」「是否」以及「如何」與通  
15 常公務員年資合併計算，基本上也是一種政策決定，屬於立法裁量範圍。  
16 本意見書認為，如以「是否隨政黨而直接進退」為標準而區分，政務人員  
17 可分二類：

18 應隨政黨進退之政務人員：此些人員，在「組織法」上雖屬公務員範  
19 疇，但「作用法」上卻傾向於政黨，亦即其工作內容，基本上具有高度政  
20 策取向，雖屬法定職務，但本質上係為政黨繼續執政的工作，故在組織法  
21 上其退休年資雖可與公務員年資併計，但退休金年資，則不應併計此種政  
22 務人員之年資。但如果將「退休年資」與「退休金年資」俱規定為不得併  
23 計，亦在立法裁量範圍。

24 不隨政黨進退之政務人員：此些人員在組織法上及作用法上，皆具有  
25 履行法定職務之意義，不論是「退休年資」或「退休金年資」，法理上，均  
26 應可與一般公務員年資併計；若法律規定二者皆不得合併計算，本文認為  
27 反而有違憲之虞，但此不涉及本意見書處理之議題。

## 1 (二) 政務人員黨職併公職的問題

2 系爭條例第 5 條第 1 項第 1 款規定：

3 「依前條規定重行核計退離給與後，有溢領退離給與者，應由核發機關  
4 自本條例施行後一年內，依下列規定以書面處分令領受人或其經採認之社團  
5 專職年資所屬社團返還之：

6 一、於退職政務人員，由領受人及其經採認之社團專職年資所屬社團連  
7 帶返還。」

8 系爭條例第 2 條所規定之各該社團，在「組織法上」並非公務機關，  
9 在「作用法上」也非法定職務，其任職年資本不應被採計，退休金年資更  
10 沒有理由予以併計，故系爭條例規定二者應連帶負責返還，並無違憲之虞。

## 11 五、社團財產權之保障與法律不溯及既往、信賴保護原則暨不 12 當聯結禁止原則

13 社團及法人，一如自然人，在基本權相容的範圍內，應受到相同的保  
14 障。社團或法人擁有財產權，同受憲法保障，但仍以具有「法律上正當性」  
15 的經濟利益為限，始受憲法保障。

16 所謂「法律上正當性」的前提乃透過當時合憲的經濟制度，在合法的  
17 競爭環境中，經由智慧及勞力的付出所獲取的經濟成果，始具有法律上的  
18 正當性，已如前述。具有法律正當性的財產利益，除非有法律明確規定作  
19 為依據，國家機關縱使有公益事由或屬緊急事態，仍不得直接予以收取。  
20 若社團或法人僅依附於執政黨，未有任何對待給付行為或法規所規定應予  
21 獎賞之行為，即直接獲得國家的經濟挹注，乃屬欠缺法律上正當性的經濟  
22 利益。

23 此種經濟利益及其衍生的其他利益，本質上乃屬「不當得利」，在憲政  
24 國家中，亦得透過法律規定，予以追繳返還國庫。而此一過程，仍然必須  
25 遵循法治國家原則，以具有明確性的法律規定作為依據，始得進行。

26 蓋刑法上財產犯罪有四種類型：

27 趁人無知而取其財，謂之「欺」(詐欺)；

1 趁人不備而取其財，稱為「竊」(竊盜)；

2 趁人有備而取其財，謂之「搶」(搶奪)；

3 趁人有備且不能禦而取其財，則為「盜」(強盜)。

4 個人財產上之犯罪，基本上是個案的，且屬有限的。但如果特定社團  
5 僅依附於執政黨，故意透國家權力機制，創造出違憲之機制，假公益之名，  
6 直接取得國家經濟資源，除有「盜財」之譏外，更屬「盜名」，其所獲得之  
7 利益，豈有不予追繳之理？此種社團或法人本身是否有「犯罪能力」，在學  
8 理上固有商榷餘地，但此種經濟利益及其轉換所衍生的利益，在憲政主義  
9 的架構下，透過法律規定予以追繳，只是「回復原狀」而已，並非干預其  
10 既得利益，不至於侵害其財產權。

11 故透過系爭條例規定追繳其不法利得，亦不違反法律不溯及既往、信  
12 賴保護原則暨不當聯結禁止原則，理由如下。

### 13 (一) 不違反法律不溯及既往原則

14 憲政國家下，就對國家不義行為的追究，本身可以不受時效期間的限  
15 制(詳下「六、」所述)，亦無起算點的問題，不生違反法律不溯及既往原  
16 則問題。

17 救國團一開始寄生於國防部，其後於 58 年雖脫離此關係，但仍繼續享  
18 有與在國防部時相同的利益，對此種不當利益，經立法予以追繳，乃屬法  
19 治國家應有之作為。

### 20 (二) 無違反信賴保護原則

21 信賴保護的要件之一，須社團之取得財產或經濟利益，係基於「正當  
22 合理」之信賴。救國團當時之獲得土地與房產及建設之經濟挹注，缺乏正  
23 當合理之信賴基礎，且經由「訓政體制」以黨領國的方式由國家挹注金錢、  
24 財物之資源，等於挾持政府機構而故意搶取國家資源，欠缺信賴的正當性。

### 25 (三) 無違反不當聯結禁止原則

26 現行系爭條例第 5 條第 1 項第 1 款、第 2 款規定，同條例第 2 條第 2  
27 款之社團，應就退休(職、伍)公職人員所溢領之退離給與，分別負連帶

1 返還之責，應屬適當的規定，且僅就應各該退離職人員「所溢領之退離給  
2 與，分別負連帶返還之責」，並無考慮其他非屬事物本質的要素，故不違反  
3 不當聯結禁止原則。

## 4 六、排除時效期間適用的合憲性檢證

### 5 (一) 時效制度的本質

6 時效期間的制度，係基於「法安定性」理論所建構的制度，「法安定性」  
7 與「法正義」所要求的實體法秩序常會呈現緊張的關係，絕對強調「正義」  
8 的落實，通常就會有「以牙還牙」的效果，也常會有「法之極，不法之極」  
9 的結果。

10 但時效制度並不是各法領域必備的原則，時效制度包括「是否採取」  
11 及「時效久暫」，都是「法政策」的決定，亦即針對何種事項決定「是否」  
12 採行時效制度，或採取「長期或短期時效」，應否有「時效中斷」及「時效  
13 不完成」的制度，皆屬政策決定，乃屬「立法裁量」的範圍，非法本質論  
14 的問題。

15 若從法政策論出發，針對特定事項，不設定時效期間或除斥期間等時  
16 間之限制，並非法之所禁，例如對於不義政權之國家行為或私人故意罪大  
17 惡極之行為，不設定其追究時效期間，或從特定期間開始，始訂定追究的  
18 期間，並未違反法之本質。

19 例如民事訴訟法 (§500) 及行政訴訟法 (§276) 皆有設置提起再審之  
20 訴之期間，但刑事訴訟法對於提起再審之訴，即無提起期間之限制，甚至  
21 刑事訴訟法第 423 條規定：「聲請再審於刑罰執行完畢後，或已不受執行時，  
22 亦得為之。」此乃因刑事訴訟的再審，於個案而言，具有回復正義的功能。

23 又例如台灣於民國 36 年所發生的二二八事件，本質上係屬不義政權的  
24 大屠殺行動，類此滅絕性國家行為，屬國家之侵權行為。從法律觀點來看，  
25 此些行為早已罹於民法侵權行為的時效期間 (民法第 197 條)。然經過半個  
26 世紀，我國立法者仍於 84 年制訂「二二八事件處理及『補』償條例」(96  
27 年修改名稱為「二二八事件處理及『賠』償條例」)，重新將該等行為重新

1 予以評價，等於將國家侵權行為的時效予以延長或重新起算。

2 基於憲政主義要求，國家行為不但必須基於理性及道德，更須受到憲  
3 法及合憲法律秩序的拘束，不可恣意扭曲制度，破毀憲政秩序。因為國家  
4 係本源於道德及理性之整合而存在的人合團體，對於國家不義行為的追  
5 究，反而不應設定時效，否則就會產生國家不義行為會因為時間經過而正  
6 當化，此乃嚴重悖於現代憲政主義國家之基本理念。故對於國家不義行為  
7 的追究，不必設定時效期間。

8 對於國家行為的如是要求，同樣可以要求握有國家權力的執政黨，因  
9 為政黨取得政權的地位，其地位即相當於國家，不可恣意扭曲制度，破毀  
10 憲政秩序。特定政黨若取得國家權力，透過立法權力，故意建構錯誤的制  
11 度，竊取國家資源，假公益之名，行私益之實，不就是「順非而澤」嗎？  
12 對之所進行的不法所得的追繳，得不設定時效，或設定較一般為長的時效，  
13 皆屬法政策之所許。

## 14 (二) 退離職人員所屬社團應連帶返還部分

15 系爭條例第7條規定：

16 本條例第四條所定重行核計退離給與及第五條所定返還規定，除本條例  
17 另有規定外，不適用現行法律有關權利行使期間之規定。

18 當時執政的中國國民黨及附隨團體的社團，也取得相當於執政政黨地  
19 位，基於憲政主義的要求，依此規定，該不當得利返還請求權，不適用現  
20 行法律有關權利行使期間之規定，尚屬憲政秩序所許，因為不當得利的追  
21 繳，旨在「回復非基於正當事由所產生的財產移動」，當時利用執政的地位，  
22 攫取公庫之利益，明顯屬於權利濫用。

## 23 (三) 專職在救國團等社團而支領退離給與之公務員

24 但對於依附各該政黨獲得利益之個人，是否併同一體適用，則有探討  
25 餘地，因為此些「依附者」，其本身並無主動權力，無法期待其在此種體制  
26 下，能夠脫免違憲機制的影響，故個人雖獲有利益，固應予以追繳，但與  
27 執政黨或各該團體應有不同。

1 本意見書認為，系爭條例規定，對各該退離職人員之「溢領退休金返  
2 還請求權」部分，亦全部不適用現行法律有關權利行使期間之規定，應屬  
3 違憲。蓋各離職人員，在當時情境下，欠缺「期待可能性」，無法期待其可  
4 依自主意志決定如何受領給付。對各該退離職人員之返還請求權部分，應  
5 回到憲政國家的常態，自系爭條例生效時起，適用行政程序法第 131 條五  
6 年時效期間的規定，等於「重新起算時效」，始屬合乎法理。

## 7 肆、結論

8 憲政主義要求國家及執政之政黨，應該一個「理性共同體」與「道德  
9 整合體」，不得濫用權力，並應遵守憲法及合憲法秩序。中華民國施行憲法  
10 後，已進入「憲政時代」，法制上應脫離訓政時期「以黨領政」的狀態，但  
11 事實上，中華民國政府於 38 年退守臺灣，仍維持「訓政時期」，以黨領政  
12 的「慣習」。任職於政黨及其附隨團體的人員，非屬公務員，早於 41 年司  
13 法院釋字第 5 號解釋及釋字第 7 號解釋確認在先，但民國 58 年考試院仍命  
14 銓敘部直接將在救國團的工作年資轉換成「公務員年資」，且併計「退休金  
15 年資」，造成黨職併公職的制度扭曲的現象。

16 美國開國元勳，第三任總統(1801 年—1809 年)湯瑪斯·傑佛遜(Thomas  
17 Jefferson, 1743 – 1826) 曾說：「當人民恐懼政府，即為暴政；當政府恐懼  
18 人民，方有自由」。他是，《美國獨立宣言》主要起草人之一，此一名言值  
19 得頌讚再三。

20 台灣人民在「動員勸亂時期」加上「戒嚴時期」的情境下，基本上對  
21 於政府權力機制有著莫名的恐懼。當時人民對於各種制度之濫用，也無從  
22 提出抗議，只有極少數的知識份子有提出質疑<sup>16</sup>，但並無任何效用。

23 系爭條例旨在恢復憲政國家「應有的秩序」，當時不合乎法定資格之社

---

<sup>16</sup> 參陳俐甫，傅正三論〈青年反共救國團（撤銷）問題〉與分析，黨產研究，第 4 期，  
2019 年 8 月，頁 33-66；陳信傑、黃崇祐，傅正揭露國產挹注黨產之問題，黨產研  
究，第 6 期，2021 年 6 月，頁 37-82。

1 團專職人員，僅僅依附於執政黨就能夠獲得龐大的利益，應屬「公法上不當  
2 得利」。不當得利之追繳，旨在「回復非基於正當事由所產生的財產移動」，  
3 並不以故意過失與可苛責性為要件。從民主憲政國家的法律秩序來看，透過  
4 法律規定予以追繳，回復「憲政秩序應有的狀態」，具有高度正當性。

5 系爭條例並非個案立法，而係屬「類型立法」。系爭條例要求專職在各  
6 該社團之公務員，就溢領「退休金」部分應與各該社團負連帶繳回之義務，  
7 並無違反法律禁止溯及既往原則問題。

8 基於「時間不能倒流，但金錢利益可以回復原狀」的事實，系爭條例  
9 容許「退休年資」可以併計，僅要求「退休金年資」應予扣除，亦即各退  
10 離職人員僅應繳回溢領之退休金，並不否認其屬合法退休，亦屬兼顧退離  
11 職人員之信賴與合憲之法秩序。

12 有關時效制度，非屬法本質論問題，乃立法裁量之範疇，系爭條例第 7  
13 條規定，退離職人員所屬社團應連帶返還部分，不適用現行法律有關權利  
14 行使期間之規定，無違憲疑慮。但對於退離職人員，亦規定一概不適用時  
15 效期間，本意見書認為，有違憲之虞。

16  
17

#### 附件名稱

文件編號	文件名稱
附件 1	民國 14 年 中華民國國民政府組織法暨省政府組織法
附件 2	民國 14 年 中華民國國民政府令第四八號
附件 3	民國 41 年 中國國民黨政綱
附件 4	民國 41 年 陳院長在中國國民黨七全大會施政報告
附件 5	民國 58 年 考試院 (58) 考台祕二字第 2808 號令等 5 件

18

此致

19

憲法法庭 公鑑

20

111 年 12 月 10 日

李惠宗

21