臺灣臺中地方法院民事判決

111年度訴字第1424號

原　　告　巫琨瑞

000000000000000000

被　　告　國防部陸軍司令部

000000000000000000

法定代理人　鍾樹明

訴訟代理人　陳鉅孟　　寄桃園龍潭○○00000○○○

陳冠綾　　寄同上

謝承哲　　寄同上

謝文健　　寄同上

何彥宗　　寄同上

被　　告　國防部

法定代理人　邱國正

訴訟代理人　杜哲倫

被　　告　國軍退除役官兵輔導委員會

000000000000000000

法定代理人　馮世寬

訴訟代理人　林志信

陳雪芳

被　　告　臺灣銀行股份有限公司臺中分公司

000000000000000000

法定代理人　陳列英

訴訟代理人　毛麗莉

游瑞娥

上列當事人間請求權利侵害事件，本院於民國112年6月15日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序事項

㈠按當事人法定代理人代理權消滅者，訴訟程序在有法定代理人承受其訴訟以前當然停止；承受訴訟人，於得為承受時，應即為承受之聲明，民事訴訟法第170條、第175條定有明文。查被告國防部陸軍司令部起訴時其法定代理人為陳寶餘，然本件訴訟繫屬中，被告國防部陸軍司令部法定代理人已變更為鍾樹明，有國防部民國112年4月19日國人管理字第11201041412號令附卷可考（見本院卷第455-456頁），並經被告國防部陸軍司令部法定代理人鍾樹明具狀聲明承受訴訟，有民事聲明承受訴訟狀在卷可參（見本院卷第453-454頁），核與前開規定相符，應予准許。

㈡查原告本件主張其係依民法第732條、第184條第1項前段、後段、第2項、第185條為請求被告國防部給付差額退休給與及損害賠償等語（見本院卷第374頁），縱使兩造攻擊防禦方法涉及公法法律關係，判定審判權歸屬時，應以原告起訴主張之法律關係為斷，不受攻擊防禦方法影響。依此，原告上開主張為訴訟標的之法律關係乃屬私法上之爭執，普通法院對之有審判權無訛，合先敘明。

貳、實體事項

一、原告主張：

㈠伊原為陸軍中校，前於86年8月20日退伍，並支領退休俸。嗣被告國防部陸軍司令部依107年6月21日修正公布、同年7月1日施行之陸海空軍軍官士官服役條例（下稱服役條例），以107年6月25日國陸人勤字第1070013878號函（下稱107年6月25日函）所附已退軍職人員退除給與及重新審定計算表（專案編號：00-00-00000），通知伊重新審定並分年調整伊自107年7月起之每月退除給與，並請支給機關即被告國軍退除役官兵輔導委員會及臺灣銀行股份有限公司依函辦理。

㈡然伊與被告間存有俸金支領憑證之終身定期金契約，本件應以修正前之服役條例計算退休俸；況伊已非現職軍人，被告

國防部陸軍司令部逕以107年6月25日函重新審定退除給與，已侵害其財產權，且屬背於善良風俗方法加害伊，更有違誠信原則、信賴保護原則及禁止溯及既往原則，被告均應依民法第185條負損害賠償之責，故被告國防部應給付伊全國軍公教年金改革重新審定前後之退除給與差額；復依服役條例第23條第2項規定，伊就讀軍事校院期間之4年年資，得併予計入服役年資，並以此核算退休俸，被告國防部陸軍司令部應自107年7月1日起加計2年軍校年資計算退除給與差額。另依退休（伍）軍公教人員年終慰問金發給辦法，伊得領取比例發給之年終慰問金，被告國防部應給付伊自102年起應發給而未發放之年終慰問金。

㈢爰依民法第732條、第184條第1項前段、後段、第2項、第185條之規定，請求被告國防部應給付原告如附表所示之差額共計新臺幣（下同）5,967,790元等語，並聲明：被告國防部應給付原告5,967,790元（原告不對被告國防部陸軍司令部、國軍退除役官兵輔導委員會、臺灣銀行股份有限公司臺中分公司為請求，然不撤回對其等之起訴，併予敘明，見本院卷第204頁）。

二、被告則以：

㈠被告國防部部分：兩造間並無終身定期金之民事契約關係；本件原告主張之給付均係依據法律規定，而非公法上之契約關係所生；且原告係不服被告國防部陸軍司令部107年6月25日函所為之行政處分，自應以被告國防部陸軍司令部為被告提起行政爭訟；司法院大法官釋字第781號解釋意旨認服役條例合憲，無違比例原則、法律溯及既往原則，伊並無任何侵權行為等語資為抗辯，並聲明：原告之訴駁回。

㈡被告國防部陸軍司令部部分：兩造間並無終身定期金之民事契約關係；伊依服役條例之規定，以107年6月25日函所附已退軍職人員退除給與及重新審定計算表核定原告退除給與，並無違法；至原告請求追加軍校年資及年慰問金百分之80部分，伊均依法核定與計算，並無任何侵權行為等語資為抗

辯，並聲明：原告之訴駁回。

㈢被告國軍退除役官兵輔導委員會則以：兩造間並無終身定期金之民事契約關係；伊僅為執行單位，依服役條例、國軍退除役官兵退除給與發放作業規定及107年6月25日函辦理原告107年7月起之退除給與發放作業，並無任何侵權行為；退休（伍）軍公教人員年終慰問金發給對象，100年至101年為按月支領退休俸2萬元以下人員，102年迄今均為按月支領退休俸25,000元以下人員，原告107年7月1日至108年6月30日支領月退休俸為59,785元，非屬適用對象等語資為抗辯，並聲明：原告之訴駁回。

㈣被告臺灣銀行股份有限公司臺中分公司則以：兩造間並無終身定期金之民事契約關係；伊受政府機關委託辦理軍公教退休（伍）金優惠儲蓄存款業務，僅立於受理存款機關之地位，配合行政機關所決定之政策，以受理退休軍公教人員辦理優惠存款之儲存，對於陸海空軍退伍除役軍官士官退除給與及保險退伍給付優存金額、利息等事項均無核定權；伊並無任何侵權行為等語資為抗辯，並聲明：原告之訴駁回。

三、本院之判斷

㈠經查，原告原為陸軍中校，嗣於86年8月20日退伍，並支領退休俸，前經被告國防部陸軍司令部以107年6月25日函重新核算其退除給與等情，有注意事項、已退軍職人員退除給與重新計算表（退休俸）、中華民國國軍退除役官兵俸金支領憑證、彰化縣團管部退伍除役名冊附卷可稽（見本院卷第23-27頁、第125頁），且為兩造所不爭執，自堪信為真實。

㈡原告主張其與被告間有終身定期金契約，請求依修正前之服役條例審定核發退除給與，並追加軍校年資與年慰問金，依月計入月領核發等節，業據提出前開中華民國國軍退除役官兵俸金支領憑證為證（見本院卷第27頁），然為被告所否認，並以前詞置辯。經查：

1.按稱終身定期金契約者，謂當事人約定，一方於自己或他方或第三人生存期內，定期以金錢給付他方或第三人之契約，

民法第729條定有明文。又按當事人主張有利於己之事實，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條定有明文。原告主張其與被告間就退除給與有終身定期金契約存在等節，既為被告所否認，揆諸上開說明，自應由原告就契約存在之事實負舉證責任。

2.觀諸原告所提之中華民國國軍退除役官兵俸金支領憑證載明原告支領之俸別、俸率、年慰問金俸級，僅可佐證其已退伍並可支領該俸別對應俸率之金額，而無從證明其與被告間存有終身定期金契約。再者，軍人因任用關係而與國家發生公法上職務關係，而軍人退伍後，是解消其公法上執行職務之關係，但國家仍維持對退伍軍人之照顧義務；復參照107年6月21日修正前之服役條例第23條、第26條、第27條、第37條規定，有關原告退休後對國家機關退除役之各項給與，乃係本於法律規定發生，並非本於「公法上契約」發生。又依司法院大法官釋字第781號解釋理由書，認退休金（退除給與）給付請求權為「服公職權」所衍生之權利，足認軍官等請領退除役給與之權利，應係源自「服公職權」所發生，服役條例施行前後之法律，均在明確此給付請求權，故係本於法律規定發生，非基於公法上契約發生。從而，原告乃係基於法律規定而得支領除役給與，自非基於契約關係，更非與被告間關於民法第729條之終身定期金契約甚明。是原告上開主張，容有誤會，並不可採。

㈢原告另主張被告國防部陸軍司令部逕以107年6月25日函重新審定退除給與，已侵害其財產權，且係以背於善良風俗之方法加損害於原告，更有違誠信原則、信賴保護原則及禁止溯及既往原則，被告均應依民法第185條負損害賠償之責云云，然為被告所否認，並以前詞置辯。經查：

1.原告於107年6月30日前經被告陸軍司令部依修正前服役條例核定退伍之軍職人員。後因服役條例於107年修正，被告國防部陸軍司令部以107年6月25日函重新計算原告退除給與，又上開重新計算之內容，係依服役條例規定作成，分年調整

107年7月起至117年6月之退除給與及117年7月1日起之退除給與。嗣原告不服被告國防部陸軍司令部107年6月25日函之行政處分，經其提起訴願，嗣經被告國防部以108年度退決字第1951號訴願決定書駁回原告之訴願在案，亦有上開國防部訴願決定書在卷可參（見本院卷第169-176頁），而原告復未就此再向行政法院提起請求被告國防部陸軍司令部應撤銷前開行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟，則上開行政處分既未遭撤銷，仍屬合法有效之行政處分，應堪認定。

2.本件被告國防部陸軍司令部以107年6月25日函重新核定原告之退除給與，固已減少其之退除給與金額，而對原告產生財產上損害。然查，修正後服役條例第3條、第26條第2項第1款、第2款、第3項、第4項前段及第46條第4項第1款規定，無涉法律不溯及既往原則，亦與信賴保護原則、比例原則尚無違背。同條例第26條第4項規定，與憲法保障服公職權、生存權之意旨尚無違背。同條例第29條第2項規定，無涉法律不溯及既往原則及工作權之保障，亦未牴觸比例原則，與憲法保障人民財產權之意旨尚無違背。同條例第46條第5項規定，與憲法保障財產權之意旨尚無違背。同條例第47條第3項規定，無違法律不溯及既往原則，與信賴保護原則及比例原則均尚無違背。同條例第54條第2項規定，與受規範對象受憲法保障之財產權無涉；並於解釋理由說明：修正後服役條例規範之退除給與法律關係，跨越新、舊法規施行時期。於修正後服役條例施行後，始依該條例規定之退伍除役要件及所得計算基準，核定原退休所得是否超過依新基準計算之退休所得。就超過部分，依序以優惠存款利息、舊制年資退休俸、新制年資退休俸之順位核定應扣減額，並據以調降、執行於新法施行後應給付之月退休所得額，不再給付應扣除之差額，故係將新法規適用於舊法規施行期間內已發生，且於新法規施行後繼續存在之退除給與法律關係，並非新法規之溯及適用，無涉法律不溯及既往原則。又立法者為

因應時代變遷與當前社會環境之需求，在無涉法律不溯及既往原則之情形下，對於人民既存之權益，原則上固有決定是否予以維持以及如何維持之形成空間。86年服役條例有關退除給與規定，未訂有施行期限，施行迄修正後服役條例公布時已逾20年，受規範對象據此舊法規將領取之退除給與，為生活與財務規劃，在客觀上已具體表現其信賴，則其預期舊法規將繼續施行，已非僅屬單純之願望，其信賴利益在憲法上值得保護。惟對原退除給與作適度之調降，係為達成：1.平緩服役年資相同、職階亦相同之退伍除役人員，因服役期間之不同，退休所得之顯著差異；2.處理受規範對象繼續領取全部優惠存款利息之不合理性；3.降低政府因補貼優惠存款利息之財務負擔；4.因應人口結構老化，退除給與持續增加之費用，多由少子化後之下一世代負荷之情形；5.延續退撫基金之存續，維護退伍除役人員老年經濟安全等。此等目的整體而言，係為追求高於個人信賴利益之重要公共利益，且上開規定已設有適度減緩受規範對象之生活與財務規劃所受衝擊之措施，是所採手段未逾越必要之程度，得認與信賴保護原則、比例原則尚無違背。從而，修正後服役條例第26條及第46條規定，無涉法律不溯及既往原則之適用，與信賴保護原則、比例原則，並無違背，業經大法官作成司法院釋字第781號解釋，本院審理案件適用法律時，應受該解釋見解之拘束，不能為相異之裁判。是被告國防部陸軍司令部於修正後服役條例施行後，依該條例第26條、第46條之規定，重新審定計算，逐年調整原告自107年7月至117年6月及117年7月起之退除給與，於法自無不合，難謂有何不法侵害原告之財產權可言，亦難認其上級機關即被告國防部有何不法侵害原告財產權而須負擔損害賠償責任之情事。

3.又國軍退除役官兵輔導委員會乃掌理或負責退除役官兵之退除給付發放事宜，此觀國軍退除役官兵輔導委員會組織法第2條第6款自明。另按退撫新制實施前服役年資，依實施前原規定基準核發之退伍金、勳獎章獎金、榮譽獎金、眷補代金

及實施前參加軍人保險年資所領取之退伍給付，得由臺灣銀行股份有限公司辦理優惠存款；前項退伍金、勳獎章獎金、榮譽獎金、眷補代金及軍人保險退伍給付優惠存款之適用對象、辦理條件、金額、利率、期限、利息差額補助、質借及其他相關事項之辦法，由國防部會商財政部擬訂，報行政院核定之，服役條例第46條第1項、第2項分別定有明文。可見該二機關僅為退除給與之實際發放機關，對於退除役人員所得受領之給與內容，並無何決定權限，自難認渠等依據被告國防部陸軍司令部107年6月25日函此一合法有效之行政處分辦理原告退除給與事項，有何不法侵害原告財產權之情事。

4.至原告主張退除給與之計算標準，應追加軍校年資與年慰問金，依月計入月領核發云云，然被告國防部陸軍司令部於107年6月25日函重新審定退除給與之行政處分內容，並無誤計或誤繕情形，經核並無不當乙情，有國防部訴願決定書在卷可考（見本院卷第169-176頁），基於行政處分之構成要件效力，本院無從審查被告國防部陸軍司令部計算原告退除給與應否追加軍校年資及核發年慰問金，本院應受該行政處分規制內容之拘束，是原告此部分主張，尚乏其據。

5.綜上，被告國防部下轄單位即被告國防部陸軍司令部重新核定原告之退除給與（含未加計軍校年資、未核發年終慰問金），暨被告國軍退除役官兵輔導委員會、臺灣銀行股份有限公司臺中分公司依該行政處分辦理、核發退除給與等行為，均屬依法行政，核與民法第184條第1項前段、後段、第2項、第185條之規定，須原告之行為乃「不法」侵害原告之財產權之要件不合，則原告依上開規定，請求被告負賠償責任，洵屬無據。

四、綜上所述，原告依民法第732條、第184條第1項前段、後段、第2項、第185條之規定，請求被告國防部給付5,967,790元，為無理由，應予駁回。

五、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經本院審酌後，認與判決結果不生影響，爰不逐一論述，附此

敘明。

六、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　7　　月　　14　　日

民事第三庭審判長法　官　陳宗賢

法　官　王金洲

法　官　傅可晴

附表：（金額：新臺幣）

編號	項目	金額	計算式
1	退休俸之差額	2,724,888元	111年1月1日至129年6月30日共計222個月。 1,820元×80％×222個月＝323,232元；323,232元＋2,401,656元＝2,724,888元。
2	年慰問金之差額	1,367,412元	6,550元×80％×1.5個月×16年＝893,760元；893,760元＋312,624元＋161,028元＝1,367,412元。
3	軍校併計年資之差額	1,875,490元	86年8月20日至107年7月1日計251個月，107年7月1日至111年1月1日計42個月，共計293個月；111年1月1日至129年6月30日共計222個月。原核定2％、每月1,790元，軍校併計年資後應核定4％、每月3,580元。3,580元×293個月＋3,580元×1.04×222個月＝1,875,490元。
合計		5,967,790元	2,724,888元＋1,367,412元＋1,875,490元＝5,967,790元。

上正本係照原本作成。

如不服本判決，應於判決送達後20日內，向本院提出上訴狀（須

附繕本）。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　7　　月　　14　　日

書記官　洪千羽