

01 最 高 行 政 法 院 判 決

02 112年度上字第104號

03 上 訴 人 劉光泰

04 訴訟代理人 李漢中 律師

05 葉曉宜 律師

06 被 上 訴 人 國防部陸軍司令部

07 代 表 人 鍾樹明

08 訴訟代理人 謝承哲

09 謝文健

10 上列當事人間退除給與事件，上訴人對於中華民國111年12月15
11 日臺北高等行政法院110年度訴字第1242號判決，提起上訴，本
12 院判決如下：

13 主 文

14 一、上訴駁回。

15 二、上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

16 理 由

17 一、上訴人原係國防部軍備局生產製造中心第401廠上校，於民
18 國109年11月18日申請退伍，主張併計其76年8月13日至78年
19 8月14日服務於聯勤總部兵工生產署202廠(下稱202廠)年資2
20 年，及78年8月15日至80年11月20日就讀中正理工學院專科
21 班年資2年3月後，退除年資共計為34年，依此申領退休俸。
22 被上訴人以110年2月3日國陸人勤字第1100016428號函(下
23 稱前處分)核定上訴人於110年2月20日零時退伍，退除給與
24 年資為30年3月(含中正理工學院軍校年資1年及服現役年資
25 29年3月)，支領退休俸(俸率75.5%)，因上訴人於110年3
26 月3日傳真其陸軍兵工預備士官下士退伍證明書存根予被上
27 訴人，被上訴人即以110年3月10日國陸人勤字第1100042186
28 號函(下稱原處分)註銷前處分，重新審定上訴人之退除給

01 與年資為30年9月(含聯勤兵工技術學校6月及中正理工學院
02 軍校年資1年及服現役年資29年3月)，支領退休俸(俸率為7
03 6.5%)。上訴人對原處分不利於其部分不服，循序提起行政
04 訴訟，聲明：1. 原處分關於不利上訴人部分及訴願決定書均
05 撤銷。2. 被上訴人應就上訴人服役於202廠(76年8月13日至
06 78年8月14日)2年及就讀於中正理工學院專科班(78年8月1
07 5日至80年11月20日)2年3個月(其中已經核給1年，應再追
08 加核給1年3個月)等期間(202廠及中正理工學院部分合計共
09 追加3年3個月)，作成併計退除年資及補發退除給與之處
10 分。經原審判決駁回，提起本件上訴。

11 二、上訴人起訴主張及被上訴人於原審之答辯，均引用原判決所
12 載。

13 三、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：(一)上訴人於20
14 2廠服務期間之2年期間為「(預備士官退伍之)後備軍
15 人」，並非「服現役」。依招生簡章規定，上訴人與202廠
16 之關係為「私法上之僱傭關係」，無得計算年資併計退除年
17 資之餘地。至上訴人所引聯合勤務總司令部測量署89年6月1
18 7日(89)守嵩字第2370號令、聯合勤務總司令部人事署90
19 年3月22日(90)寰禱字第0937號書函、國防部90年9月12日
20 (90)易晨字第17189號令、聯合勤務總司令部測量署90年3
21 月28日(90)守嵩字第1206號令(下合稱系爭函令)，所指之
22 「任職聯勤202廠技術工期間，可查註年資」，乃指「現任
23 公務人員於退休前申請軍職年資查註」，上訴人非「現任公
24 務人員退休」，難謂有何信賴利益。與上訴人服役歷程相同
25 之其餘11人若係「現任公務人員退休」，其情形即與上訴人
26 不同，尚不得比附援引，且不合法之先例並無行政自我拘束
27 原則、平等原則之適用。(二)於軍事學校接受基礎教育者，因
28 其受訓之期間並未任官起役，無服役之事實，故非屬現役。
29 且軍官士官退伍時，其服役年資及退除給與之審定，本應以
30 其退伍時之法規為認定依據。上訴人退伍時之後備軍人管理
31 規則第38條已明訂須畢業任官後方辦理轉服現役除管，此無

01 涉法律不溯及既往原則，亦符合現行退休制度之本意。後備
02 軍人管理規則第38條、陸海空軍軍官士官服役條例（下稱服
03 役條例）第23條第2項及陸海空軍軍官士官服役條例施行細
04 則（下稱服役條例施行細則）第34條第1項之立法修正，是基
05 於公益必要所為之變動，無違信賴保護原則與比例原則。上
06 訴人援引相關函令主張就讀中正理工學院之2年3個月期間可
07 查註軍職人員之退休年資，尚無可採，難謂上訴人有何信賴
08 利益。原處分核定上訴人退除給與年資計30年9月，支領退
09 休俸（76.5%），尚無違誤等語，判決駁回上訴人在原審之
10 訴。

11 四、本院經核原判決並無違誤，茲就上訴意旨補充論斷如下：

12 (一)按基於憲法上法律保留原則，政府之行政措施雖未限制人民
13 之自由權利，但如涉及公共利益或實現人民基本權利之保障
14 等重大事項者，原則上仍應有法律或法律明確之授權為依
15 據，主管機關始得據以訂定法規命令（司法院釋字第443
16 號、第614號、第658號解釋參照）。又憲法第18條規定人民
17 服公職之權利，包含由此衍生享有之身分保障、俸給與退休
18 金等權利。軍人為公務員之一種，自有依法領取退伍金、退
19 休俸之權利。所稱退伍金、退休俸之權利，係指軍職人員因
20 服軍職取得國家為履行對其退伍除役後生活照顧義務而為之
21 給與，為具有財產權性質之給付請求權，除屬憲法第15條財
22 產權之保障外，亦屬涉及公共利益之重大事項，自應以法律
23 或法律明確授權之命令予以規範，始為憲法所許（司法院釋
24 字第781號及第707號解釋參照）。

25 (二)107年6月21日修正公布、107年6月23日施行之服役條例第23
26 條規定：「(第1項)軍官、士官退伍除役時給與如下：……
27 二、服現役20年以上，或服現役15年以上年滿60歲者，依服
28 現役年資，按月給與退休俸終身，或依志願，按前款規定，
29 給與退伍金。……。(第2項)軍官、士官就讀軍事校院期間
30 之年資，得折算前項各款所稱服現役年資，給與退伍金、退
31 休俸或贍養金。但以中華民國87年6月5日後退除者為限。」

01 107年6月28日修正發布、107年6月23日施行之服役條例施行
02 細則第34條第1項規定：「本條例第29條第9項規定，軍官、
03 士官自退撫新制實施後，就讀軍校期間，得予併計退除給與
04 之年資，於其就讀軍校期間未滿1年之畸零月數，按畸零月
05 數比率計給；未滿1個月者，以1個月計，其計算基準如附件
06 一。」經核前揭施行細則之規定，乃主管機關本於母法之授
07 權，就母法關於認定服現役年資、就讀軍事校院期間之年資
08 折算服現役年資之標準等所為之規定，未逾越母法授權意旨
09 與範圍，自得為被上訴人採為執法之依據。

10 (三)國軍技術學生服役處理規定（下稱服役處理規定）第1點規
11 定：「本規定依據兵役法第10條及軍工廠技術員工訓練之需
12 要而訂定之。」第2點規定：「本規定以左列軍工廠所需技
13 術學生為範圍：……(三)聯勤兵工廠。」第3點規定：「技術
14 學生分為甲、乙兩班，其招訓及服務規定如左：(一)入學資
15 格、訓練時間及服務期間：……2. 乙班：招收高級工業職業
16 學校畢業程度者，訓練1年，服務6年。……。」第5點規
17 定：「技術學生，應在訓練期間完成預備士官教育……。」
18 第6點規定：「技術學生於完成前條預備士官教育成績合格
19 者，由各該總部發給退伍證書及預備士官適任證書，交由訓
20 練單位按後備軍人管理規則，代為向戶籍所在地鄉鎮區公所
21 及團管區辦理報到列管手續及辦理緩召或免除各種召集之登
22 記，其退伍證書及預備士官適任證書，由服務單位保管，俟
23 服務期滿或核准脫離職務時發給之。」可知，聯勤兵工廠乙
24 班技術學生於完成預備士官教育後，按後備軍人管理規則列
25 管，於服務期滿或核准脫離職務時發給退伍證書及預備士官
26 適任證書。再按上訴人入學時之聯勤兵工技術學校民75學年
27 度乙班十八期招生簡章(下稱系爭招生簡章)第1點第1款、第
28 11點第2款及第12點第2款規定：「一、依據：(一)遵照國防部
29 民73年8月3日(73)永澄字第3231號令頒之國軍技術學生服
30 役處理規定招訓。」「十一、待遇：……(二)學生修業期滿，
31 成績合格，發給畢業證書，並分發各兵工廠以契約技術工任

01 用，服務6年，免服義務兵役，期滿發給退伍證書及預備士
02 官適任證書。」「十二、其他：……(二)其他簡章未列事宜，
03 依聯勤評價聘雇人員管理作業規定辦理。」可知系爭招生簡
04 章已明定學生修業期滿成績合格者，以契約技術工任用，且
05 簡章未列事宜乃依聯勤評價聘雇人員管理作業規定辦理。經
06 查，上訴人依系爭招生簡章於75年8月13日進入聯勤兵工技
07 術學校就讀，76年8月13日畢業後分發至202廠，於聯勤兵工
08 技術學校畢業後，經聯勤總部於76年7月31日核發退伍證書
09 及預備士官適任證書，以陸軍兵工預備士官下士退伍，轉服
10 預備士官役，上訴人服務於202廠期間，其職務為「技術員
11 工」，依服役處理規定第6點，該服務期間乃「(預備士官
12 退伍之)後備軍人」，並非「服現役」，系爭招生簡章已明
13 定技術生結訓後應以契約技術工身分任用，是上訴人與202
14 廠間之關係為私法上之僱傭關係，無得計算年資併計退除年
15 資之餘地，業經原審依調查證據及辯論結果，詳述得心證之
16 理由及法律上之意見，經核與上開規定並無不合，亦無違反
17 論理法則、經驗法則或證據法則。上訴意旨主張國軍技術生
18 與評價聘雇人員之晉用方式、權利義務均有不同，原審未說
19 明兩者間差異，僅以招生簡章使用「契約技術工」即認上訴
20 人與202廠間為私法上僱傭關係，有判決不備理由之違法云
21 云，無非就原審認定事實、證據取捨之職權行使事項為指摘
22 及以原審論駁不採之見解續予爭執，均無可採。

23 (四)服役條例第23條第2項規定軍官、士官就讀軍事校院期間之
24 年資得予折算併計納入該條第1項之「服現役年資」，俾落
25 實司法院釋字第455號解釋意旨，由國家就軍校學生就讀軍
26 事院校期間所負「接受軍事訓練及管理，戰時需派赴前線守
27 備部隊支援作戰」之勤務，履行其應給予俸給、退休金等維
28 持其生活之義務(服役條例第23條第2項立法理由參照)。
29 是就讀軍事校院年資僅能「折算」服現役年資，並不同於
30 服現役。又服役條例第23條之規範意旨，係基於使軍人退撫
31 基金得以永續經營等公益之考量，就讀軍事校院年資既業經

01 法律或法律授權之法規命令明文採計得折算服現役年資而納
02 入計算退除給與之年資（服役條例第23條第2項、第29條第9
03 項；服役條例施行細則第24條第1項、第34條），並將原
04 「國軍軍事學校各班隊基礎教育時間併計退除年資統計表」
05 配合法律意旨修正後，納入服役條例施行細則第34條附件一
06 「國軍各軍事校院基礎教育及義務役服役期間補繳退撫基金
07 費用併計退除給與年資對照表」，已將前揭「國軍軍事學校
08 各班隊基礎教育時間併計退除年資統計表」中之「併計退除
09 年資」欄，修正為上開對照表之「在學（受訓）、服役時間
10 可繳納退伍基金費用之年資」欄，該立法修正是基於公益必
11 要所為之變動，且於變動時，已考量受規範對象承受能力之
12 差異，採取減緩其生活與財務規劃所受衝擊之手段，無違信
13 賴保護原則與比例原則。服役條例修正後就軍校年資之採計
14 方式既已有明文規定，以往有將軍校年資併入服役期間之實
15 務作法，僅屬政府為照顧軍人所採之福利措施，縱有相關函
16 令認軍校年資得採計服役年資，於服役條例修正後退伍之人
17 員無從再主張予以適用之餘地，自應適用修正後規定，無違
18 反法不溯及既往原則可言。至90年11月21日修正發布前之後
19 備軍人管理規則第40條第1項第1款規定：「後備軍人轉役，
20 依下列規定辦理：一、轉服現役：……（二）志願考取軍事
21 機關部隊學校轉服現役者，由招生之軍事學校、機關部隊於
22 其報到15日內造具後備軍人轉服現役通報表，送戶籍所在地
23 團管區，並副知縣（市）政府轉知鄉（鎮、市、區）公所分
24 別辦理轉服現役除管。」乃規定志願考取軍事機關部隊學校
25 「轉服現役者」，始由公所辦理轉服現役除管，而無論是依
26 88年5月5日廢止之陸海空軍軍官服役條例第3條第1款、陸海
27 空軍士官服役條例第3條第1款，或現行服役條例第4條第1項
28 第1款，均規定所謂的現役，係以在營任軍官、士官者服
29 之，原審因認上訴人於202廠服務期間僅為後備軍人並非服
30 現役，其之後考取就讀中正理工學院期間，並未任官起役，
31 非由後備軍人轉服現役，原處分依上訴人退伍時之服役條例

01 第23條第2項及服役條例施行細則第34條第1項附件一年資對
02 照表規定，以上訴人在中正理工學院受訓期間2年3個月，折
03 算1年役期併計之退除給與年資尚無違誤，經核並無不合。
04 至原審有關現行後備軍人管理規則第38條之修正無涉法律不
05 溯及既往原則之論述，無論當否，要與裁判結果不生影響。
06 上訴意旨主張其就讀中正理工學院乃現行後備軍人管理規則
07 生效前所終結之事實，依當時規定其為「轉服現役」應無疑
08 義，原處分不應適用現行後備軍人管理規則，否則即涉法所
09 不許之真正溯及既往，原判決認事用法顯有違誤；上訴人對
10 於年資併計規定之變動無預見可能，原判決違背自身所揭櫫
11 之信賴保護原則意旨，判決理由矛盾云云，自無可採。

12 (五)服役條例施行細則第36條第1項第2款規定：「合於支領退除
13 給與之軍官、士官，在退撫新制施行前之年資，依下列規定
14 併計退除給與：……二、退伍除役時轉任公務人員或教育人
15 員，不願支領軍職退除給與而志願併計支領公務人員或教育
16 人員退休給與者，應俟辦理退休（撫卹）時，由現職機關檢
17 附退除給與結算單，層報退休（撫卹）核定機關轉送國防部
18 或各司令部按權責辦理軍職年資查證。」又「陸海空軍兵籍
19 資料管理及查證作業規定」第貳篇第二章第三節「公務人員
20 退休之軍職年資查註」第98點規定：「九十八、公務人員退
21 休之軍職年資查註，應檢附資料、申請程序、審核要領及一
22 般規定如下：……。（二）申請程序：於公職退休前由當事
23 人現職機關，層報退休核定機關（銓敘部、教育部或委託服
24 務機關）轉送國防部（人事次長室）或各司令（指揮）部，
25 按權責辦理查註。」可知軍職年資查註(證)目的係公務人員
26 退休時用於計算得併計之公務人員退休年資。原審就上訴人
27 據以主張年資查註之系爭函令，論明乃指「現任公務人員於
28 退休前申請軍職年資查註」，現役「軍職人員」退休時，並
29 無年資查註之規定，上訴人非「現任公務人員退休」，難謂
30 就該等函令有何信賴利益等語，經核尚無不合，且本件亦未
31 見上訴人有何信賴表現可言，上訴人自難主張信賴利益。原

01 審復就上訴人主張原處分違反行政自我拘束原則、平等原則
02 乙節何以不足採取，予以論駁甚明，經核亦無違誤。上訴意
03 旨以其主觀之見解，復執陳詞為爭議，指摘原判決有理由不
04 備及適用法規錯誤之違法，要無可取。

05 (六)綜上所述，原判決駁回上訴人在原審之訴，核無違誤，上訴
06 論旨仍執前詞指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，
07 應予駁回。

08 五、據上論結，本件上訴為無理由。依行政訴訟法第255條第1
09 項、第98條第1項前段，判決如主文。

10 中 華 民 國 113 年 10 月 30 日

11 最高行政法院第二庭

12 審判長法官 陳 國 成

13 法官 簡 慧 娟

14 法官 高 愈 杰

15 法官 林 麗 真

16 法官 蔡 如 琪

17 以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

18 中 華 民 國 113 年 10 月 30 日

19 書記官 林 郁 芳