

最 高 行 政 法 院 裁 定

112年度年上字第7號

上 訴 人 羅志軍

洪健文

吳其樑

張蔚銘

樂可樂

朱亞虎

黃煥庭

張樹仁

共 同

訴訟代理人 李漢中 律師

葉曉宜 律師

被 上 訴 人 國防部

代 表 人 顧立雄

訴訟代理人 蔡智翔

劉素伶

被 上 訴 人 國軍退除役官兵輔導委員會

代 表 人 嚴德發

訴訟代理人 徐泉清

被 上 訴 人 公務人員退休撫卹基金管理局

代 表 人 陳銘賢

上列當事人間陸海空軍軍官士官服役條例事件，上訴人對於中華民國112年7月6日臺北高等行政法院111年度年訴更一字第15號判決，提起上訴，本院裁定如下：

主 文

一、上訴駁回。

二、上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

一、對於高等行政法院判決之上訴，非以其違背法令為理由，不得為之，行政訴訟法第242條定有明文。依同法第243條第1項規定，判決不適用法規或適用不當者，為違背法令；而判決有同法條第2項所列各款情形之一者，為當然違背法令。是當事人對於高等行政法院判決上訴，如依行政訴訟法第243條第1項規定，以高等行政法院判決有不適用法規或適用不當為理由時，其上訴狀或理由書應有具體之指摘，並揭示該法規之條項或其內容；若係成文法以外之法則，應揭示該法則之旨趣；倘為司法院大法官解釋或憲法法庭之裁判，則應揭示該解釋或該裁判之字號或其內容。如以行政訴訟法第243條第2項所列各款情形為理由時，其上訴狀或理由書，應揭示合於該條項各款之事實。上訴狀或理由書如未依此項方法表明，或其所表明者與上開法條規定不合時，即難認為已對高等行政法院判決之違背法令有具體之指摘，其上訴自難認為合法。

二、上訴人係軍職人員，於民國107年6月30日前分別經被上訴人國防部依107年7月1日施行前之陸海空軍軍官士官服役條例（下稱修正前服役條例）核定退伍生效，並支領退除給與；嗣被上訴人國防部依現行陸海空軍軍官士官服役條例（下稱修正後服役條例）第26條、第46條等規定，各別以臺北高等行政法院（下稱原審）111年度年訴更一字第15號判決（下稱原判決）附表一編號1A至8A（以下均以編號簡稱）所示之原處分，重新審定，分年調整上訴人自107年7月至117年6月及自117年7月起之退除給與，而作成已退軍職人員退除給與重新計算表（退休俸）。上訴人不服1A至8A原處分，分別提起訴願。經被上訴人國防部以上訴人羅志軍、洪健文、樂可樂之每月退除給與合計數漏未計入月補償金，予以更正；另

上訴人吳其樑、張蔚銘、朱亞虎、黃煥庭及張樹仁部分因原核定年資漏未採計，乃重新審定年資、俸率、俸額及退除給與，分別作成1B至8B原處分。俟行政院就上訴人羅志軍、洪健文、吳其樑、張蔚銘、樂可樂、朱亞虎、張樹仁所提上開訴願部分，訴願不受理，另上訴人黃煥庭部分，則予訴願駁回，而作成1A至8A訴願決定。復因上訴人羅志軍、張蔚銘、樂可樂、黃煥庭就1B、4B、5B、7B原處分不服，提起訴願，另經行政院以各該訴願決定，訴願駁回在案。上訴人不服1A至8A原處分及訴願決定，另上訴人羅志軍、張蔚銘、樂可樂、黃煥庭不服1B、4B、5B、7B訴願決定，提起行政訴訟，經原審以107年度年訴字第24號判決（下稱前判決）駁回後，提起上訴。惟經本院以109年度年上字第294號判決，廢棄前判決關於上訴人部分，發回原審更為審理（關於非上訴人部分，經判決駁回確定）。嗣原審於更審程序中，核准上訴人追加撤銷1B、4B、5B、7B原處分及訴願決定，上訴人並更正聲明：(一)原處分1A至8A原處分及訴願決定，與1B、4B、5B、7B原處分及訴願決定均撤銷；(二)被上訴人國防部應依修正前服役條例所審定之項目及金額，作成給付上訴人退除給與之處分；(三)被上訴人國軍退除役官兵輔導委員會（下稱退輔會）、公務人員退休撫卹基金管理局（下稱退撫基管局）在被上訴人國防部依據前項聲明作成處分後，應給付上訴人如原判決附表二所載給付差額，並自各到期日翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。經原判決駁回。

三、上訴人對原判決提起上訴，主張略以：○○○前大法官於司法院釋字第781號解釋（下稱釋字781解釋）之部分不同意見書，堪信釋字781解釋作成悖離正當法律程序；再據○○○及○○○前大法官之部分不同意見書及不同意見書，可知釋字781解釋無端區分退休給與財源，並賦予不同之法律效果及憲法層級化財產權保障，剝奪退休者已取得退休給與之財產請求權，實屬對我國憲法制度之重大迫害，又對「恩給制」望文生義，並對軍公教人員退休制度之保障及軍官士官

01 退役給與應屬遞延薪資之本質，未加以深入探討恩給制與憲
02 法規定間實體互動，顯係違憲。政府依各退休撫卹相關法規
03 負有最後支付保證責任，釋字781解釋卻認於基金不足因應
04 得採取其他應變措施，悖離法明確性原則，非無違憲之虞；
05 上訴人已依修正前服役條例取得退除給與之法律上請求權與
06 法定地位，依司法院釋字第620、717、751號解釋及○○○
07 前大法官對釋字781解釋之不同意見書意旨，不容政府剝
08 奪，釋字781解釋竟認新法規溯及適用部分並無違反法不溯
09 及既往原則，實屬違憲。原判決逕以釋字781解釋為據，有
10 判決不適用法規或適用不當之違背法令等語。

11 四、惟核其上訴理由，無非係對釋字781解釋再為爭執，並執部
12 分大法官之不同意見書為據，指摘原判決引述該解釋意旨，
13 據以駁回上訴人於原審之訴，有判決不適用法規或適用不當
14 之違背法令等情，而對於原判決以司法院解釋對全國各機關
15 及人民有拘束力，法院自應受其拘束而依該解釋意旨為之，
16 且被上訴人國防部係依修正後服役條例據予重新計算上訴人
17 羅志軍、洪健文、張蔚銘、樂可樂、黃煥庭自107年7月起每
18 月退除給與，其規制效力係修正後服役條例施行所發生之事
19 實；且依修正後服役條例第26條第3項以下規定，乃對原核
20 計數額發給之退休俸者，就施行後超過給與基準計算之退休
21 俸，分年平均調降至無差額止，並非廢止原退除給與之審
22 定，自無行政程序法關於廢止或撤銷行政處分等規定之適
23 用，上訴人主張釋字781解釋尚有違憲之處，無從作為修正
24 後服役條例適法性之依據，並無可採；另上訴人吳其樑、張
25 蔚銘、朱亞虎、黃煥庭、張樹仁訴請撤銷3A、4A、6A、7A、
26 8A原處分部分，因該部分已據被上訴人國防部作成新處分取
27 代，欠缺權利保護必要，於法不合，及上訴人據以請求被上
28 訴人退輔會、退撫基管局給付其等如原判決附表二所載之給
29 付差額，自亦無據等情而判決駁回上訴人之訴，究有如何不
30 適用法規或適用不當之情形，或有如何合於行政訴訟法第24
31 3條第2項所列何款之情形，均未具體表明，而仍重述其在原

01 審業經主張而為原判決摒棄不採之陳詞，泛言原審所論斷為
02 違背法令，難認其已合法表明上訴理由。依前揭說明，應認
03 其上訴為不合法。

04 五、據上論結，本件上訴為不合法。依行政訴訟法第249條第1項
05 前段、第104條、民事訴訟法第95條第1項、第78條、第85條
06 第1項前段，裁定如主文。

07 中 華 民 國 113 年 12 月 26 日

08 最高行政法院第二庭

09 審判長法官 陳 國 成

10 法官 高 愈 杰

11 法官 蔡 如 琪

12 法官 林 麗 真

13 法官 簡 慧 娟

14 以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

15 中 華 民 國 113 年 12 月 26 日

16 書記官 蕭 君 卉