

最 高 行 政 法 院 判 決

113年度上字第321號

上 訴 人 林夏富

訴訟代理人 林進塗 律師

被 上 訴 人 國防部

代 表 人 顧立雄

訴訟代理人 陳宇邦

蔡智翔

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113年4月18日臺北高等行政法院112年度訴字第381號判決，提起上訴，本院判決如下：

主 文

一、上訴駁回。

二、上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

一、被上訴人之代表人邱國正已於民國113年5月20日變更為顧立雄，並據其具狀聲明承受訴訟，經核並無不合，應予准許。

二、上訴人原係陸軍少將，前申經被上訴人核定舊制年資17年，新制年資11年8月3日，合計服役年資為28年8月3日，於97年7月4日退伍並支領退休俸，同日轉任前行政院退除役官兵輔導委員會（102年11月1日更名國軍退除役官兵輔導委員會，下稱退輔會），自就任公職之日起暫停領受退休俸。嗣以所任公職申請自願退休，經銓敘部108年8月28日部退三字第1084846573號函（下稱108年8月28日函）審定退撫新制實施後年資11年1個月（未將軍職年資併同公職年資辦理退休），於108年9月1日退休生效，並支領一次退休金。旋上訴人具108年8月30日聲明書，請求被上訴人就其軍職年資加計軍校

01 基礎教育年資折算役期年資，經被上訴人108年9月6日國人
02 勤務字第1080014385號函（下稱108年9月6日函）復上訴
03 人，以其退伍時，於自填之未具日期志願役軍官、士官及士
04 兵支領退伍除役給與申請書（下稱退除給與申請書）之「選
05 擇併計退除年資」欄位係勾選放棄併計前政治作戰學校（95
06 年9月1日配合國軍精進案北部軍事院校調併，改制為國防大
07 學政治作戰學院，下稱政戰學校）68年班（2年3個月）年
08 資，依被上訴人107年8月3日國資人力字第1070002173號令
09 釋，否准其變更。上訴人不服，循序提起行政訴訟，前經臺
10 北高等行政法院（下稱原審）以109年度年訴字第8號判決駁
11 回其訴，上訴後亦經本院110年度年上字第5號判決駁回而告
12 確定。上訴人於108年9月1日再任欣桃天然氣股份有限公司
13 （下稱欣桃公司）之職務，依107年6月21日修正公布陸海空
14 軍軍官士官服役條例（下稱107年修正服役條例，其中除第2
15 6、37、45、46條定自107年7月1日施行，其餘條文定自107
16 年6月23日施行）第34條第1項第3款規定，仍續為停止領受
17 退休俸，至原因消滅時恢復。嗣上訴人具111年8月24日申請
18 書，申請自111年9月1日零時脫離就業，恢復支領退休俸及
19 優惠存款，欣桃公司以111年8月24日欣桃人事字第11115002
20 46號函檢附該申請書予被上訴人，經被上訴人於111年9月13
21 日以國人勤務字第1110231227號函（下稱原處分）及所附重
22 新計算表（退休俸）（專案編號：09-04-39092），以上訴
23 人所請核符107年修正服役條例第33條第2項規定，請退輔會
24 退除給付處及公務人員退休撫卹基金管理委員會（下稱退撫
25 基金管委會，112年4月30日改制為公務人員退休撫卹基金管
26 理局）辦理退休俸撥付事宜，另請臺灣銀行自上訴人脫離公
27 職之日起恢復優惠存款；並依107年修正服役條例第26條、
28 第46條等規定，以上訴人原核定服役年資28年8月3日，據以
29 辦理計算上訴人之退除給與，並分年調整上訴人自111年9月
30 1日至117年6月及117年7月起之退除給與。上訴人不服，循
31 序提起行政訴訟，並聲明：1.訴願決定及原處分關於退除給

與重新計算部分均撤銷。2.被上訴人就上訴人111年8月24日申請，應作成准予審定上訴人退休年資為30年12個月（即31年）、退休俸率為77%、退休俸金額為新臺幣（下同）83,145元之行政處分。經原審以112年度訴字第381號判決（下稱原判決）駁回後，遂提起本件上訴。

三、上訴人起訴主張與被上訴人在原審之答辯均引用原判決之記載。

四、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，略以：(一)107年服役條例修正前，將級退伍人員除依規定支領退休俸外，另比照各公營事業機構擔任顧問之待遇，中將按公務員12職等年功俸一級俸額及專業加給、少將按11職等本俸五級俸額及專業加給，補足其差額，此即所謂之「將官差額」，故斯時將級退伍人員放棄就讀軍校期間折算計入軍職年資，對其退伍金之計算並無影響。惟就讀軍校期間如折算併計軍職退除年資，因退伍軍人於84年7月1日公務人員退撫新制實施後轉任公務人員者，依原公務人員退休法、公務人員撫卹法規定，其曾領取退伍給與之軍職年資，與公務人員重行退休年資應連同併計，不得超過法律規定退休年資採計之上限，故退伍軍人得自行斟酌其情形，選擇是否將就讀軍校期間之年資折計軍職服役年資。(二)上訴人於97年申請退伍，其填具之退除給與申請書列有「選擇併計退除年資」欄位，明載上訴人軍校基礎教育時間及受訓班隊為「64年9月1日至68年11月17日政戰學校68年班」，上訴人於志願併計或放棄併計選項中，係勾選「放棄併計」並加蓋印章，系爭申請書下方並有填表人上訴人之親筆簽名及蓋用同式樣的印文。經被上訴人按前開申請（放棄併計軍校年資），核定上訴人退伍軍種及官階俸級為陸軍少將10級，軍校受訓折算退除年資為0，舊制軍官年資17年1月14日、新制軍官繳費年資11年6月3日，給與退休俸，勳獎章獎金合計為140,501元、加發一次退伍金559,185元，並自97年7月4日零時退伍生效，退伍令字號為國退147167號，且由國軍臺北財務處於97年7月4日發放上訴人

01 退除給與699,686元（含預扣所得稅18,601元），97年9月1
02 日由國軍新竹財務組發放勳章金10,167元，此上訴人擇領之
03 退休俸之種類，依97年7月4日退伍前應適用之107年6月28日
04 修正前陸海空軍軍官士官服役條例施行細則（下稱服役條例
05 施行細則）第31條規定，不得以任何理由請求變更，因上訴
06 人於退伍生效日同日轉任公職，退輔會乃以97年5月7日輔人
07 字第3620號令核定自97年7月4日再任公職，依規定停發退休
08 俸。可知上訴人於97年申請退伍時，即已知悉就讀軍校期間
09 得予折算併計退除年資，但選擇放棄併計，是以上訴人以退
10 除給與申請書所為退伍之申請，業經被上訴人於97年間作成
11 核定上訴人退除年資及退除給與，且未經行政救濟而確定。
12 (三)上訴人已知悉軍校年資得予併計，並經考量個人因素，諸
13 如辦理月補償金、個人退除給與計算搭配較有利等情形，而
14 選擇放棄併計軍校年資者，因係該退除人員於其個人利益權
15 衡下之選擇，其權益業經當時有效法令規定予以保障。上訴
16 人曾請求就讀軍校年資2年3個月應併計退除年資，前經行政
17 院109年1月15日訴願決定駁回，並經原審109年度年訴字第8
18 號判決駁回其訴及本院110年度年上字第5號判決駁回其上訴
19 確定在案。(四)嗣因上訴人於108年9月1日再任欣桃公司之職
20 務，仍續為停止領受退休俸，至111年8月24日申請書，上訴
21 人申請自111年9月1日零時脫離就業，恢復支領退休俸及優
22 惠存款，此時上訴人再度主張「被上訴人應將其就讀軍校期
23 間之年資2年3個月併計退除年資計算退除給與」，自屬無
24 據。依上訴人於97年7月4日退伍前應適用之107年6月28日修
25 正前服役條例施行細則第31條規定（110年12月14日修正後
26 移列為第44條）及107年修正服役條例第36條第2項均規定，
27 退伍除役人員，擇領退伍金、退休俸之種類，均應於辦理時
28 審慎決定，經審定並領取後，不得以任何理由請求變更，上
29 訴人軍校年資既已選擇放棄併計，則上訴人111年8月24日之
30 申請書，即無107年修正服役條例第23條第2項（軍官、士官
31 就讀軍事校院期間之年資，得折算前項各款所稱服現役年

資)之適用，被上訴人排除該規定之適用，尚無任意割裂適用可言，與司法院釋字第385號解釋並無不符。故上訴人請求將就讀軍校期間之年資2年3個月併入退除年資計算退除給與，經被上訴人以原處分否准（仍核定上訴人之服役年資為28年8月3日），據以辦理計算上訴人之退除給與，經核尚無不合等語，判決駁回上訴人在原審之訴。

五、本院查：

(一)按107年修正服役條例第23條規定：「(第1項)軍官、士官退伍除役時給與如下：……二、服現役二十年以上，或服現役十五年以上年滿六十歲者，依服現役年資，按月給與退休俸終身，或依志願，按前款規定，給與退伍金。……(第2項)軍官、士官就讀軍事校院期間之年資，得折算前項各款所稱服現役年資，給與退伍金、退休俸或贍養金。但以中華民國八十七年六月五日後退除者為限。」第26條規定：「(第1項)退撫新制施行前、後年資之退伍金、退休俸或贍養金給與基準如下：一、退撫新制施行前：依附表一規定及行政院核定之其他給與發給。二、退撫新制施行後：依附表二規定發給。(第2項)本條例修正施行後退伍金、退休俸或贍養金給與基準如下(如附表三)：……二、退休俸：以退伍除役生效日，現役同官階俸級人員服役期間最後五分之一年資之本俸平均數加一倍為基數，其年資以月計算，畸零日數不予採計，換算後取整數月。服役滿二十年者，應核給俸率百分之五十五，其後每增加一年增給百分之二，但軍官核給俸率以不超過百分之九十為限，士官核給俸率以不超過百分之九十五為限。其退伍年資未滿一年之畸零月數，按畸零月數比率計給；未滿一個月者，以一個月計。……(第3項)依本條例修正施行前給與基準計算之每月支領退休俸、優存利息及月補償金合計數額，未超過依本條例修正施行後給與基準計算之退休俸者，按原核計數額發給；超過者，其二者間之差額自施行日起十年內，分年平均調降至無差額止，調降方式如附表四。(第4項)本條例修正施行前

已退伍者，其退休俸之給與，以現役同官階俸級人員之本俸加一倍為基數內涵。但依前項規定調降差額時，不得低於少尉一級本俸及專業加給合計數額。原支領金額低於少尉一級本俸及專業加給合計數額者，按原支領金額支給。（第5項）本條例修正施行前現役已符合法定支領退休俸條件或本條例修正施行前、後依第十五條第一項第三款、第四款規定退伍者，其退撫新制施行後退休俸之給與，以現役同官階俸級人員之本俸加一倍為基數內涵。（第6項）依本條例第二十三條第一項第一款支領或第二款、第三款擇領退伍金者，退撫新制施行後之服役年資，每增一年加發零點五個基數之一次退伍金，最高加給十個基數為限。（第7項）依本條例第二十三條第一項第二款、第三款擇領退休俸或贍養金者，退撫新制施行後至本條例修正施行日止之服役年資，每增一年加發零點五個基數之一次退伍金，最高加給十個基數為限。」第33條第2項規定：「合於支領退休俸之軍官、士官任公職者，於公職退休（職）時，得申請支領其軍職退休俸。」第36條規定：「（第1項）軍官、士官支領退休俸、贍養金期間，得申請改支一次退伍金，並照改支當時退除給與基準及下列規定計發：一、支領退休俸、贍養金未滿一年者，發給退伍金總額。二、支領退休俸、贍養金一年以上，未滿三年者，發給其退伍金餘額。但退伍金餘額，低於退伍金總額之半數時，仍照半數發給之。三、支領退休俸、贍養金三年以上者，發給其退伍金餘額。（第2項）退伍除役人員擇領退除給與種類，除前項情形外，經審定生效後，不得請求變更。」第46條規定：「（第1項）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。（第2項）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。（第3項）依第一項規定辦理優惠存款者，如有第三十三條第一項但書或第三十四條、第四十條、第四十一條規定應停止或喪失領受退除給與情事者，其優惠存款應同時停止辦理，並俟停止原因消滅時恢復。（第4項）退撫新制施行前符合支領退伍金或贍養金者，其退伍金與軍人保險退伍給付之優惠存款利率，依下列規定辦理：一、退伍金與軍人保險退伍給付合計之每月優存利息高於少尉一級本俸及專業加給合計數額者：(一)少尉一級本俸及專業加給合計數額之優存利息相應之本金，以年息百分之十八計息。(二)超出少尉一級本俸及專業加給合計數額之優存利息相應之本金，其優存利率依下列規定辦理：1. 自施行日起第一年至第二年，年息百分之十二。2. 自施行日第三年起至第四年，年息百分之十。3. 自施行日第五年起至第六年，年息百分之八。4. 自施行日第七年以後，年息百分之六。二、退伍金與軍人保險退伍給付合計之每月所得未超過少尉一級本俸及專業加給合計數額，或因作戰或因公致傷、身心障礙，或本條例修正施行前年滿八十五歲以上之校級以下軍官、士官，支領退休俸或贍養金人員，照年息百分之十八計算。（第5項）依第二十六條第三項規定分十年調降差額者，其優惠存款本金於第十一年發還本人，並依第二十六條第二項標準發給退休俸。」次按107年6月28日修正前服役條例施行細則第31條規定：「退伍除役人員或遺族除本條例第三十五條外，依本條例擇領退伍金、退休俸、贍養金、撫慰金及補償金之種類，均應於辦理時審慎決定，經審定並領取後，不得以任何理由請求變更。」修正後該條移列為第44條規定：「退伍除役人員或其遺族除本條例第三十六條第一項或第三十七條第一項規定外，依本條例擇領退伍金、退休俸、贍養金及補償金之種類，均應於辦理時審慎決定，經審定生效後，不得以任何理由請求變更。」110年12月14日再修正為：「退伍除役人員除本條例第三十六條第一項規定外，依本條例擇領退伍金、退休俸、贍養金，或遺族

01 依本條例擇領遺屬一次金或遺屬年金之種類，均應於辦理時
02 審慎決定，經審定生效後，不得以任何理由請求變更。」

03 (二)又按行政訴訟法第213條規定：「訴訟標的於確定之終局判
04 決中經裁判者，有確定力。」故訴訟標的於確定之終局判決
05 中經裁判，當事人即不得為與該確定判決意旨相反之主張，
06 法院亦不得為與該確定判決意旨相反之判斷。實質確定力
07 （既判力）係就訴訟標的發生，而課予義務訴訟之訴訟標
08 的，依行政訴訟法第5條規定，應係「原告關於其權利或法
09 律上利益，因行政機關違法駁回其依法申請之案件，或對其
10 依法申請之案件不作為致受損害，並請求法院判令被告應為
11 決定或應為特定內容行政處分之主張」，是若原告提起課予
12 義務訴訟經判決駁回確定者，該判決之確定力（既判力）不
13 僅確認「原告對於請求作成其所申請行政處分依法並無請求
14 權」，且及於「被告機關原不作為或否准處分為合法」「不
15 作為或否准處分並未侵害原告之權利或法律上利益」之確
16 認。

17 (三)經查，原審係依退除給與申請書、退除給與名冊、銓敘部10
18 8年8月28日函、上訴人108年8月30日聲明書、退輔會108年8
19 月30日輔養字第1080069014號函、被上訴人108年9月6日
20 函、原審109年度年訴字第8號判決、本院110年度年上字第5
21 號判決、上訴人111年8月24日申請書及原處分等證據，斟酌
22 全辯論意旨及調查證據之結果，而認上訴人原係陸軍少將，
23 前申經被上訴人核定舊制年資17年，新制年資11年8月3日，
24 合計服役年資為28年8月3日，於97年7月4日退伍並支領退休
25 俸，其退伍時自填退除給與申請書，已勾選放棄併計前政戰
26 學校之2年3個月年資；上訴人於97年7月4日轉任退輔會，暫
27 停領受退休俸，嗣以所任公職申請自願退休，經銓敘部審定
28 退撫新制實施後年資11年1個月（未將軍職年資併同公職年
29 資辦理退休），於108年9月1日退休生效，並支領一次退休
30 金；上訴人嗣具108年8月30日聲明書，請求被上訴人就其軍
31 職年資加計軍校基礎教育年資2年3個月折算役期年資，經被

01 上訴人108年9月6日函否准其變更，上訴人循序提起行政訴
02 訟，前經原審109年度年訴字第8號判決駁回其訴，上訴後亦
03 經本院110年度年上字第5號判決駁回而告確定；上訴人於10
04 8年9月1日再任欣桃公司職務，依107年修正服役條例第34條
05 第1項第3款規定，續為停止領受退休俸；嗣上訴人具111年8
06 月24日申請書，申請自111年9月1日零時脫離就業，恢復支
07 領退休俸及優惠存款，經被上訴人於111年9月13日以原處分
08 及所附專案編號09-04-39092退除給與重新計算表（退休
09 俸），以上訴人所請核符107年修正服役條例第33條第2項規
10 定，請退輔會退除給付處及退撫基金管委會辦理退休俸撥付
11 事宜，另請臺灣銀行自上訴人脫離公職之日起恢復優惠存
12 款，並依107年修正服役條例第26條、第46條等規定，以上
13 訴人原核定服役年資28年8月3日，據以計算上訴人之退休俸
14 俸率（72.5%）及退除俸（78,286元），並分年調整其自11
15 1年9月1日至117年6月及117年7月起之退除給與（詳見原審
16 卷第69至72頁）等情，為原審依法所確定之事實，核與卷內
17 證據相符，原判決據此認定上訴人有關併計就讀軍事校院期
18 間2年3個月，以年資30年12個月（即31年）計算退休俸率
19 77%及退休俸83,145元之主張為不可採，原處分駁回上訴人
20 之請求並無違誤等語，依前開規定及說明，於法並無不合，
21 原判決尚無不備理由及不適用法規之違背法令情形。

22 (四)至於上訴意旨主張被上訴人應適用其於111年8月24日申請恢
23 復支領退休俸時有效之服役條例第23條第2項規定，重新計
24 算其退休俸，該條僅限制87年6月5日前退伍者，不得併計軍
25 校就讀期間年資，並無明文於退除給與申請書勾選「放棄併
26 計」者不得併計，上訴人於97年7月4日自軍職退伍，係於87
27 年6月5日後退除，其就讀軍事院校期間應折算服現役年資給
28 予退休俸，被上訴人漏未適用該規定，造成上訴人軍職年資
29 漏計2年3個月之損害，原審並未敘明不適用該規定之理由，
30 有判決不備理由及不適用法規之違背法令等語。惟查，上訴
31 人已於108年8月30日具聲明書，申請依107年修正服役條例

01 第23條第2項規定，加計其就讀軍事校院期間2年3個月的年
02 資，經被上訴人108年9月6日函否准其變更，上訴人不服，
03 依序提起課予義務訴訟，聲明：1. 訴願決定及原處分均撤
04 銷。2. 被上訴人就系爭聲明書之申請，應作成准將上訴人就
05 讀軍校期間之年資2年3個月併計退除年資計算退除給與的行
06 政處分。前經原審109年11月30日109年度年訴字第8號判決
07 駁回其訴及本院111年10月13日110年度年上字第5號判決駁
08 回其上訴確定在案（原審卷第109至125頁）。是依前揭規定
09 及說明，上開判決之確定力（既判力）不僅確認「上訴人申
10 請依107年修正服役條例第23條第2項規定，加計其就讀軍事
11 校院期間2年3個月年資之行政處分，依法並無請求權」，且
12 及於「被上訴人否准處分即108年9月6日函為合法」及「被
13 上訴人否准處分即108年9月6日函並未侵害上訴人之權利或
14 法律上利益」之確認，是就上訴人再次請求依107年修正服
15 役條例第23條第2項規定，服役年資加計其就讀軍事校院期
16 間2年3個月年資之行政處分部分，應為上開判決確定力（既
17 判力）所及，其後亦無事實或法律狀態變更之情形，本於行
18 政訴訟法第213條規定，於本件訴訟，上訴人並不得為與該
19 確定判決意旨相反之主張，法院亦不得為反於該確定判決意
20 旨之裁判，上訴人已不得再為爭執。是上訴人就此部分再事
21 爭執，於法自屬未合，原審重予審理，雖有未洽，惟不影響
22 判決之結論，原判決仍應維持。

23 (五)綜上所述，上訴人之主張均無可採，原判決將訴願決定及原
24 處分均予維持，並駁回上訴人在原審之訴，結論尚無違誤。
25 上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為
26 無理由，應予駁回。

27 六、據上論結，本件上訴為無理由。依行政訴訟法第255條、第9
28 8條第1項前段，判決如主文。

29 中 華 民 國 113 年 12 月 19 日

30 最高行政法院第二庭

31 審判長法官 陳 國 成

01 法官 簡 慧 娟
02 法官 蔡 如 琪
03 法官 林 麗 真
04 法官 高 愈 杰

05 以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異
06 中 華 民 國 113 年 12 月 19 日
07 書記官 章 舒 涵