臺北高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第六庭
113年度訴字第445號
114年6月26日辯論終結

原　　告　陳振宏
訴訟代理人　黃敘叡　律師
被　　告　內政部空中勤務總隊

代　表　人　井延淵(總隊長)

訴訟代理人　徐建弘　律師
輔助參加人　銓敘部
代　表　人　施能傑（部長）

訴訟代理人　顏豪志
　　蔣禮豪

上列當事人間退休事件，原告不服公務人員保障暨培訓委員會中華民國113年2月6日113公審決字第000041號復審決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

一、被告應將原告民國111年5月25日撤回退休申請轉呈輔助參加人。

二、原告其餘之訴駁回。

三、訴訟費用由被告負擔1/2，餘由原告負擔。

事實及理由

一、事實概要：

原告原係被告之○○○，於111年6月2日危勞降齡自願退休生效。原告前於111年3月29日提出自願退休之申請案，經輔助參加人111年5月12日部退二字第1115451790號函銓敘審定在案；嗣其以111年5月25日報告，向被告撤回該退休案之申

請，經被告之總隊長井廷淵111年5月31日於該總隊人事室111年5月30日便箋為：「陳員自請退休，復經輔助參加人核定在案，所請撤回退休乙案，無適職安置，請依輔助參加人核定辦理。」之批示（下稱原處分）。原告不服，提起復審，經復審決定不受理，遂提起本件行政訴訟。

二、原告起訴主張及聲明：

㈠、輔助參加人承認目前實務上公務人員得類推適用公務人員退休資遣撫卹法第88條、第89條、公務人員退休資遣撫卹法施行細則第42條第1項等規定作為公法上請求權，向服務機關、審定機關申請撤回退休審定案。又依輔助參加人99年5月21日部退三字第0993204091號書函第一段意旨：「公務人員依退休法規定提出退休之申請，在尚未經該部審定並領取退休給與之前，均得申請撤回。」。本件原告係於輔助參加人審定生效日即111年6月2日領取退休給與前之111年5月25日，即已撤回退休申請，被告當時如有將原告撤回退休申請轉呈輔助參加人，時間上是來得及且輔助參加人亦會同意審定撤回。詎被告竟無視其自身對於所屬公務人員申請退休（及撤回退休）乙事並無准駁裁量權，而未將原告撤回退休申請依法轉呈輔助參加人，於法有違。原告應得援引德國法上之「地位回復請求權」，讓本案時間點回復到111年6月1日退休生效確定前。按「地位回復請求權」者，係人民在給付行政內，因行政機關之違法行為，而有錯誤之處置，致其權利受有損害，從而請求行政機關回復其原有法律地位之權利。因被告未將原告撤回退休之申請依法轉呈輔助參加人，而致原告之退休處分生效確定，使原告喪失公務員身分，嚴重影響其受憲法第18條所保障之服公職權，自屬受有損害。在具備地位回復請求權時，人民得請求回復於行政機關如為合法行為時，其在法律上所得有之地位。例如，補行已逾期之申請或其他法律行為。以本案而言，應認原告得援引「地位回復請求權」，請求讓本案時間點回復到111年6月1日退休處分生效確定前。被告應將原告撤回退休之申請轉呈輔助

參加人，且輔助參加人亦應同意原告撤回退休之申請，不得以本案退休處分業已生效確定為由，否准原告之撤回退休申請。退萬步言，即便被告確實已無其他適當職缺可安排給原告，原告亦可接受降調或甚至調至其他單位。

㈡、聲明：1、復審決定及原處分均撤銷。2、被告應將原告111年5月25日撤回退休申請轉呈輔助參加人。

三、被告答辯及聲明：

㈠、原告就本件原告所提出之自願退休案經被告同意，並轉由輔助參加人審定通過在案，原告應受拘束，於依法無據下，原告不得任意撤回。按公務人員退休資遣撫卹法第88條規定，公務人員申請自願退休，除應填造申請書並檢具相關文件外，亦須經由服務機關送輔助參加人審定，則有關公務人員申請撤回退休乙事，自仍須由服務機關函請輔助參加人辦理，從而服務機關對此即享有人事上之准駁裁量權限，故被告在考量無適職安置等情形下，否准原告撤回退休之申請，且毋庸轉呈輔助參加人，自屬適法。被告就依法無據之撤回退休申請，經審酌亦無例外同意之餘地時，並無轉送輔助參加人之義務。被告於原告撤回退休申請當時，原告之情況無法例外安排職缺給原告任職。原告援引學者邵惠玲所整理之德國法見解，稱實務上亦得產生「地位回復請求權」云云，此種論述顯然有重大訛誤。本件如強行命被告將轉送原告撤回退休申請，被告必將依法維持一貫之立場，而不同意原告之撤回退休申請，並將意見提出於輔助參加人，輔助參加人亦同前之陳述，而無可能同意原告撤回退休之申請；則原告本無權利，又何來損害？原告對於輔助參加人111年5月12日部退二字第1115451790號函審定其退休之處分，自始未表示不服，亦未提起行政救濟，且於111年6月2日退休生效確定並領取給與，按退撫法第89條第1項規定，現已逾審定退休生效日，輔助參加人亦明確表示依法無法同意變更或撤銷原退休處分，據此可知，原告就本件之主張除依法無據外，亦無實益。

㈡、聲明：原告之訴駁回。

四、輔助參加人之陳述：

因目前退撫法無明文規定，故實務上都是尊重機關首長的用人權，由機關先行審核考量機關內業務的運作情形及人力調動的情況為評估後，正式送給輔助參加人時輔助參加人再為審定。輔助參加人講得尊重機關首長的用人權其實也沒有法令依據，因目前連撤回退休申請也無法律依據，實務上退休人員跟機關很少有這種問題，目前只有這一件，通常兩造會相互尊重。基本上機關送來輔助參加人就會審定撤回，如果機關沒有送給輔助參加人，輔助參加人也不會知道有沒有發生這類案子，在生效日之前，輔助參加人收到機關轉送的撤回申請退休案是會核准的，因為機關已經考慮過了。印象中最晚送到輔助參加人一週內是有可能的等語。

五、前開事實概要欄所載事實，除下列爭點外，有原告111年3月29日內政部空中勤務總隊職員退休申請表（本院卷一第51頁）、輔助參加人111年5月12日部退二字第1115451790號函（本院卷一第53-55頁）、被告111年5月19日空勤人字第1110002578號函（本院卷一第57-60頁）、原告111年5月25日報告（本院卷一第37頁）、原處分（本院卷一第27頁）、復審決定（本院卷一第31-35頁）等在卷可證，足以認定為真實。本件之主要爭點為：原告有無申請撤回退休申請案之依據？被告對於原告的撤回申請案有無不予轉送輔助參加人之權限？

㈠、相關法規

１、（106年8月9日制定公布）公務人員退休資遣撫卹法第2條規定：「本法之主管機關為銓敘部。」立法理由為：「本條規定本法主管機關並明定以銓敘部為主管機關，以明權責。」第3條規定：「（第1項）本法適用於依公務人員任用法及其相關法律任用，並經銓敘審定之人員。（第2項）前項人員退休、資遣或撫卹之辦理，除本法另有規定外，以現職人員為限。」立法理由為：「一、本條規定本法之適用對象。

二、第一項參照原退休法第二條第一項及原撫卹法第二條第一項規定，明定本法適用對象，以依公務人員任用法及其授權制定之相關任用法律任用，並經銓敘審定之人員為限，俾落實憲法第八十五條所定考試用人制度之精神，並維持與公務人員任用法令規定之一貫性。上述所稱公務人員任用法授權制定之相關任用法律，參照原退休法施行細則第二條規定，指法律授權主管機關審定資格之相關法律。例如：交通事業人員任用條例。三、第二項參照原退休法第二條第二項及原撫卹法第二條第二項規定，明定公務人員退休、資遣或撫卹之辦理，除本法第二十五條及第五十一條規定者外，應以現職人員為原則。」可知有關現職人員之退休審定權限，是由輔助參加人為主管機關。

2、公務人員退休資遣撫卹法第88條規定：「各機關申請自願退休、屆齡退休人員，應填造申請書表並檢齊有關證明文件，由服務機關於退休生效日前一日至前三個月間，送達審定機關審定。」立法理由為：「一、本條規定自願及屆齡退休人員報送退休案之程序及時限。二、原退休法第三十三條第一項所定『銓敘部於受理退休、資遣或撫慰金案之申請，應於二個月內核定或審定；必要時，得延長一個月』之規範，係屬執行細節性規定，且公務人員申辦退休或資遣，或遺族申請遺屬一次金或遺屬年金或撫卹案件，可能因個案情節不同而難掌握時限，爰予刪除之。……」可知服務機關應將申請退休人員填造之申請書表與證明文件送請輔助參加人審定，服務機關並無退休審定權限，亦無不予轉送之權限。

3、公務人員退休資遣撫卹法第89條規定：「（第1項）依本法辦理自願退休或屆齡退休之人員，其生效日期應於申請時審慎決定；逾審定生效日後，不得請求變更。（第2項）公務人員或其遺族依本法請領退撫給與之種類、方式及退撫新制實施前、後年資取捨，應於申請時審慎決定；經審定機關審定生效後，不得請求變更。」立法理由為：「一、本條規定公務人員申請退休或其遺族申請撫卹，或遺屬一次金或遺屬

年金等相關事項，一旦經審定機關審定生效後，即有其確定力，不得再請求變更。二、第一項參照原退休法第三十四條第一項規定，明定辦理自願退休或屆齡退休人員，應於申請退休時審慎決定其生效日期，經審定機關審定後，逾審定生效日，即不得請求變更。三、第二項參照原退休法第三十四條第二項及撫卹法第六條第三項規定，明定退休人員於選擇退休金、資遣給與，或遺族於選擇撫卹金，或遺屬一次金或遺屬年金之種類或方式時，均應審慎決定，經審定機關審定生效後，即不得再請求變更。……」可知公務人員退休資遣撫卹法僅限制申請退休人員在審定生效日之後，不得再請求變更，至於在審定生效日之前，申請退休人員仍然是現職人員，公務人員退休資遣撫卹法對於現職人員撤回退休申請一事並無任何限制或禁止規定，因此，在審定生效日之前，申請退休人員仍然享有撤回退休申請之權利，屬於憲法服公職權所保障之範圍。又按公務人員退休資遣撫卹法第16條第1項規定：「公務人員之退休，分自願退休、屆齡退休及命令退休。」第17條規定：「（第1項）公務人員有下列情形之一者，應准其自願退休：一、任職滿五年，年滿六十歲。……（第3項）第一項第一款所定年滿六十歲之自願退休年齡，於擔任具有危險及勞力等特殊性質職務（以下簡稱危勞職務）者，應由其權責主管機關就所屬相關機關相同職務之屬性，及其人力運用需要與現有人力狀況，統一檢討擬議酌減方案後，送銓敘部核備。但調降後之自願退休年齡不得低於五十歲。……」是依公務人員退休資遣撫卹法第17條第3項擔任危勞職務降齡自願退休之規定申請自願退休者，於審定退休生效日之前，其身分仍是現職人員，自得行使憲法第18條服公職權所包含的撤回退休申請之權利。

4、銓敘部107年3月21日制定發布行為時公務人員退休資遣撫卹法施行細則第42條第1項、第2項規定：「（第1項）各機關自願退休、屆齡退休或命令退休人員，應填具退休事實表，檢同本人二吋正面半身相片一張、退撫新制實施前未經銓敘

審定或登記之任職證件及其他相關證明文件，由服務機關彙送審定機關審定。（第2項）公務人員退休申請案件，依本法第八十八條規定，應於其退休生效日前一日至前三個月間，送達審定機關審定。但已依規定申請退休，因機關作業不及或疏失，致未於本法第八十八條所定期限報送退休案者，不在此限。」第43條第1項規定：「公務人員申請退休所附退休事實表、任職證件及其他相關證明文件，應先由服務機關人事主管切實審查；遇有所附證件不足或有錯誤者，應通知補正後，再彙送審定機關審定。」112年10月5日修正現行公務人員退休資遣撫卹法施行細則第43條第1項規定：「公務人員申請退休所附退休事實表、任職證件及其他相關證明文件，應先由服務機關人事主管切實審查；遇有所附證件不足或有錯誤者，應通知限期補正後，連同補正情形彙送審定機關審定。」其修正理由略以：「……二、考量公務人員除有不得受理退休案之情形外，其退休案均僅有審定機關具准駁權，服務機關人事主管遇有所附證件不足或有錯誤之情形時，應通知擬退休公務人員限期補正，當事人逾期未補正或補正資料仍有不足者，服務機關仍應彙送審定機關審定，並將其未補正或補正不足等情形一併彙送審定機關辦理，故酌修第一項文字，以明定公務人員退休案之報送程序。……」可知公務人員申請退休的流程是退休人員應填妥退休申請表格檢附證件，交給服務機關人事主管切實審查或通知補正後，服務機關再將退休案彙送審定機關即輔助參加人辦理審定，逾期未補正或補正不足者，亦同。上述修正理由更重申公務人員退休案（除有不得受理退休案之情形外）均僅有輔助參加人具准駁權，因此，退休人員自應有請求服務機關將退休申請案送交輔助參加人之權利，以利輔助參加人行使准駁權，服務機關對於轉送一事並無同意權。

5、又因在審定生效日之前，申請退休人員仍為現職人員，享有請求撤回退休申請之權利，已如前述，而申請退休之權利與請求撤回退休申請之權利，兩者皆為公務人員以其現職人員

之身分，在轉換為退休身分或維持現職身分之選擇考量，兩者在程序上性質相當，「按等者等之，不等者不等之，為憲法平等原則之基本意涵。是如對相同事物為差別待遇而無正當理由，或對於不同事物未為合理之差別待遇，均屬違反平等原則」（司法院釋字第782號解釋參照），既然相關法令已規定服務機關應轉送退休申請案給輔助參加人，由輔助參加人行使審定退休之權限，則基於平等原則，服務機關對於請求撤回退休之申請，自亦應轉送輔助參加人辦理後續之撤回退休准駁權，始符合憲法意旨。從而，基於確認當事人身分及申請撤回退休之真意，公務人員於退休案審定後，退休生效日前申請撤回退休案之程序，應參照公務人員退休資遣撫卹法第88條、第89條及公務人員退休資遣撫卹法施行細則第42條有關申請自願退休之規定辦理，當事人以書面提出申請，經由服務機關報送輔助參加人辦理，合於憲法保障公務人員服公職權之意旨，亦符合公務人員退休資遣撫卹法關於是否准許退休審定權限之分配。若有違反者，即屬違法。

6、又銓敘部93年7月15日部退二字第0932391068號書函：「本部81年2月24日81台華特四字第0678516號函規定略以，依公務人員退休法第4條第1項之規定，公務人員任職5年以上年滿60歲或任職滿25年者得辦理自願退休，因此，目前法令並未對自願退休者，訂定選擇時期之限制。惟自願退休者，除須參酌當事人意願外，並應兼顧機關業務需要審慎決定。本部86年5月26日86台特三字第1455071號函規定，公務人員依法退休，領取退休給與，乃係公法上賦予公務人員之權利。基於依法行政原則，凡合於公務人員退休法自願退休要件之公務人員申請自願退休，尚無法令依據得予否准。準此，公務人員如符合公務人員退休法規定之自願退休條件，向服務機關申請辦理自願退休，係屬公務人員之權利，服務機關固無否准之依據，惟仍得審酌業務需要等因素協調當事人意見辦理。」可知輔助參加人長期以來都認為服務機關對於退休申請案並無否准之依據，所謂「審酌業務需要等因素協調當

事人意見」，並未賦予服務機關否准之依據，則服務機關對於相同性質之撤回退休之申請，既然涉及輔助參加人應否維持原退休審定之決定，當然專屬於輔助參加人的權限，服務機關並無自行代替輔助參加人作成應否維持原退休審定之權限，或者以不予轉送輔助參加人而實質上達成否准撤回、維持原退休審定之效果。故服務機關拒絕轉送撤回退休之申請，任由尚未生效之退休審定因退休生效日屆至而發生退休的效果，即違反其應有之轉送義務，實質上行使了輔助參加人依據公務人員退休資遣撫卹法專屬的准駁權限，侵害公務人員受憲法保障的服公職權，於法不合。

7、至於112年7月1日制定施行之公務人員個人專戶制退休資遣撫卹法第3條第1項規定：「本法適用對象，係中華民國一百十二年七月一日以後初次依公務人員任用法及其相關法律任用，並經銓敘審定或經法律授權主管機關審定資格之人員。」第67條第1項規定：「依本法辦理自願退休或屆齡退休之人員，其生效日期應於申請時審慎決定；於退休生效日前，請求變更或撤回退休申請者，須經服務機關同意；自退休生效日起，不得請求變更。」，本件原告既非公務人員個人專戶制退休資遣撫卹法第3條第1項規定之人員，可知上開規定不適用於本件原告。又輔助參加人111年12月30日函送考試院審議之公務人員退休資遣撫卹法部分條文修正草案，雖於第89條增訂公務人員申請退休經函報審定機關後，於擬退休生效日前，請求變更或撤回退休申請者，均須先經服務機關同意，惟該草案尚未經立法院審議通過，並不發生法律效力，於本件亦無從適用。

8、按憲法第16條規定人民有訴願及訴訟之權，人民之權利或法律上利益遭受損害，不得僅因身分或職業關係，即限制其依法律所定程序提起訴願或訴訟（司法院釋字第430號解釋參照）。公務人員與國家間雖具有公法上職務關係，然其作為基本權主體之身分與一般人民並無不同，本於憲法第16條有權利即有救濟之意旨，人民因其公務人員身分，與其服務機

關或人事主管機關發生公法上爭議，認其權利遭受違法侵害，或有主張權利之必要，自得按相關措施與爭議之性質，依法提起相應之行政訴訟，並不因其公務人員身分而異其公法上爭議之訴訟救濟途徑之保障。又各種行政訴訟均有其起訴合法性要件與權利保護要件，公務人員欲循行政訴訟法請求救濟，自應符合相關行政訴訟類型之法定要件。至是否違法侵害公務人員之權利，則仍須根據行政訴訟法或其他相關法律之規定，依個案具體判斷，尤應整體考量行政機關所採取措施之目的、性質以及干預之程度，如屬顯然輕微之干預，即難謂構成權利之侵害，司法院釋字第785號解釋理由書意旨闡釋甚明（最高行政法院111年度上字第845號判決意旨參照）。又「憲法第18條規定人民服公職之權利，包含由此衍生享有之身分保障、俸給與退休金等權利」（司法院釋字第605號解釋參照），「俸給與退休金給付請求權為服公職權所衍生之權利。俸給為公務人員在職時執行職務之對待給付，乃本俸（年功俸）及職務加給、技術或專業加給、地域加給之總和（公務人員俸給法第3條、第5條參照）。由於在職期間確定，俸給總額因而可得確定。退撫給與則為公務人員因服公職而取得之國家對其退休後生活照顧義務之給與。退休金、優存利息、年資補償金均屬退撫給與……公務人員月退休所得之總額，繫於退休後餘命之長短……。」（司法院釋字第782號解釋參照）。是公務人員於退休後始起訴主張退休前對於國家所得請求之權利，仍應視其個案脈絡詳予檢視是否符合各項訴訟程序或實體要件，不應逕因其已退休之現況而概認無權利保護必要，這在涉及應否作成或維持退休審定之程序或實體事項時更應特別注意，以免未能全面保障公務人員受憲法保障之服公職權、訴訟權或相關例如生存權等權利，產生有權利卻無法救濟之違憲情況。

9、關於人民不因實然的現況而無權利保護必要部分，德國實務發展迄今之社會法地位回復請求權（Der Sozialrechtliche Herstellungsanspruch）可供參考。德國實務自1962年起透

過法官造法所建構的社會法地位回復請求權，其目的在於創造出或回復至行政機關如未違反其義務，所應存在之狀態，目前德國實務與學界通說認為要件有三：第一、行政機關之義務違反行為，第二、社會法上之不利後果，第三、義務違反行為與不利後果須具有因果關係（參見張桐銳，社會福利提供者之資訊提供義務與法律地位回復請求權，第7頁，114年3月26日發表於中正法學院學術研討會：司法院前院長許宗力教授榮退研討會。並請參見邵惠玲，行政院國家科學委員會專題研究計畫期末報告，社會行政程序之照顧義務與地位回復制度，102年10月31日，本院卷一第491-511頁。陳敏，行政法總論，第7版，100年9月，第1243-1245頁，本院卷一第513-515頁）。關於地位回復請求權之要件，德國聯邦社會法院自1979年起即放棄以有責性為要件，亦即地位回復請求權並不屬於國家賠償責任體系之一環（張桐銳，第10頁）。且依德國聯邦社會法院之見解，地位回復請求權尤其適用於包括退休在內之案例（邵惠玲，第11頁，本院卷一第504頁）。地位回復請求權目標在於建立一個如果沒有給付主體之義務違反行為所應有之狀態，此一現實上從未存在過之應然狀態，應透過公權力行為(Amtshandlung)予以建立。其中一種類型是忽視目前已該當之社會法規定而建立應然狀態，此案型所涉及者，係社會法上之規定因給付主體之義務違反行為，致使給付權利人滿足其要件，而適用於給付權利人，從而使其遭受社會法上之不利益。在此一案型，應將不利於給付權利人之事實視而不見，相反地，應回復至一個對於給付權利人有利之應然狀態（張桐銳，第12-13頁）。法院應適用憲法價值，不能只形式操作法律，以免侵害人民基本權利（邵惠玲，第17頁，本院卷一第510頁）。國家不同行政機關層級架構分工或實務操作方式，不應成為人民難以跨越、求助無門的行政門檻（張桐銳，第15頁）。

㈡、原告請求被告應將原告111年5月25日撤回退休申請轉呈輔助參加人，為有理由。

1、查，原告以其符合公務人員退休資遣撫卹法第17條第3項擔任危勞職務降齡自願退休之規定，於111年3月29日填具退休申請表申請自111年6月2日自願退休，領取月退休金，被告之人事室即提供會辦意見略以：「□查陳員（即原告）自92年12月15日任公職迄今已逾15年，符合公務人員退休資遣撫卹法第17條第3項：擔任危勞降齡職務，應准其自願退休規定。□另依本總隊飛航人員支領攬才留才獎助金支給表附則4規定：無意願再擔任飛航職務申請退離（如附件），應追繳當期已支領之獎助金。爰陳員申請自願退休，應1次繳回本期已支領之獎助金670,667元（自109年7月起至110年11月23日止）」等語。退休申請表並附註略以：「本案奉核後，請依規定於退休生效日3個月前檢附下列相關資料逕送人事室，俾憑彙轉銓敘部審定，自願退休人員如因個人因素，未依上開期限辦理致影響因公務人員身分所得享有之一切權益，應自行負責，絕無異議：……」（本院卷一第51、159頁）。被告予以轉送自願退休申請並經輔助參加人111年5月12日部退二字第1115451790號函審定符合退休資格，退休生效日為111年6月2日（本院卷一第53-55頁）在案。原告於退休生效日前之111年5月25日向被告提出報告，表明其因現今疫情嚴峻，求職工作不順遂，且退休後須支付賠償攬才留才獎助金67萬餘元，家中經濟因此陷入困境，希冀能暫緩退休，繼續為被告服務，請被告同意允准撤回退休申請等語。被告之人事室加註意見略以：「奉核後，移本室辦理後續退休案撤銷事宜」。惟被告之井廷淵總隊長先於111年5月25日批示「陳員儀器飛行經兩次鑑測均未達合格標準，已不適任飛行職，暫調支援航勤組期間，據反映其無心公務，請檢具該員勤惰資料。」（本院卷一第37、166頁）。經被告所屬人事室依上開批示，於111年5月30日擬辦便箋略以：原告自111年4月6日支援航勤組至同年5月27日，應上班日數為38日，請假27日4小時，奉核後，辦理後續事宜等語。井廷淵總隊長遂於111年5月31日批示：「陳員自請退休，復經輔助

參加人核定在案，所請撤回退休乙案，無適職安置，請依輔助參加人核定辦理。」（本院卷一第27、165頁），被告遂未予轉送等客觀事實，為兩造所不爭執，與上開退休申請表、報告、便箋等資料相符，堪予認定。

2、關於公務人員申請退休經輔助參加人審定後，尚未逾核定生效日，公務人員欲申請撤回或註銷退休審定案之實務作法，因公務人員退休資遣撫卹法並無公務人員得撤回或註銷退休審定案之規定，是公務人員退休資遣撫卹法及其施行細則亦無相關程序規定；基於對機關人力運用安排及首長用人權之尊重，且退休審定處分之變更屬重要事項，並需確認當事人身分及申請撤回退休之真意，公務人員於退休案審定後，退休生效日前申請撤回或註銷退休案之程序係參照公務人員退休資遣撫卹法第88條、第89條及公務人員退休資遣撫卹法施行細則第42條有關申請自願退休之規定辦理，當事人以書面提出申請，經由服務機關報送輔助參加人辦理。又考量服務機關將擬退休人員申請退休案件彙送輔助參加人後，尚須再配合辦理後續相關退離及職缺遴補等事宜，因此，當事人於審定退休生效日前欲撤回退休申請，並依前開程序，以書面申請交由服務機關送輔助參加人辦理，非法所不許，惟因事涉服務機關之人事作業及機關首長用人權責，實務上均依機關受理及送件與否而定等情，迭經輔助參加人於復審階段、本院準備程序時說明甚詳，互核相符，有輔助參加人112年11月3日行政訴訟說明狀（復審卷第26頁）、113年11月7日行政訴訟補充說明狀可參（本院卷一第398頁）。輔助參加人訴訟代理人於本院113年10月29日準備程序復陳稱略以：「目前應無任何法律、行政命令或函釋有規定機關有任何權力不准去轉送這件事情。」（本院卷一第390頁）。可知實務慣行係由公務人員向服務機關提出撤回申請，服務機關無權拒絕轉送，輔助參加人對於服務機關轉送者即會本於權責處理。

3、有權審定原告退休及撤回退休申請案的機關是輔助參加人，並非被告，原告既然於111年5月25日以書面報告請求被告將其撤回退休申請案轉送給輔助參加人，依上述說明，被告自應即時轉給輔助參加人辦理，始屬合法，此由被告之人事室加註意見「奉核後，移本室辦理後續退休案撤銷事宜」等語（本院卷一第37、166頁），即為明證，亦與向來之行政慣行相符。被告明知其並無不予轉送之審核權限，應及時將原告之申請轉送給輔助參加人辦理，始符合行政慣行，被告卻逾越權限，擅自以原告自請退休經核定在案，所請撤回退休無適職安置，仍依原退休審定辦理為由，拒絕將原告撤回退休申請的意思表示轉送給輔助參加人，即與向來行政實務上之作法有所違背，使得輔助參加人未能有機會在退休生效日前辦理原告之申請撤回退休案，以致侵害原告當時以現職人員身分請求繼續服公職的權利，揆諸前開說明，被告違反平等原則、行政自我拘束原則與長期以來之行政慣行，顯屬違法。又被告將原告撤回退休申請的意思表示轉送給輔助參加人之行為，不是被告所行使的公權力措施，不對外直接發生法律效果，並非行政處分，而應屬不發生法律效果的事實行為，是訴之聲明第2項原告請求本院判決命被告應將撤回退休申請轉呈輔助參加人，其訴訟類型是行政訴訟法第8條第1項所規定「人民與中央或地方機關間，請求作成行政處分以外之其他非財產上之給付」，即屬正確。

4、原告提起本件訴訟有權利保護必要。雖然原告自111年6月2日原審定退休日起已經退休生效，原告也沒有對於退休審定提起行政救濟，參照行政程序法第110條第3項關於行政處分存續力之規定：「行政處分未經撤銷、廢止，或未因其他事由而失效者，其效力繼續存在。」退休審定具有存續力，原告持續領取所審定之退休給付之事實，亦為兩造不爭執，故原告的現況是退休人員而非現職人員。但被告在該退休審定生效之基礎上，另以111年8月5日空勤人字第1117000620號函，通知原告應繳回109年7月起至110年11月23日止，已支

領之攬才留才獎助金670,666元，屆期未繳回，將依行政程序法第148條規定強制執行，原告就該部分所提起之撤銷訴訟、確認兩造間公法上職務關係存在以及被告不得向原告追繳任職期間所支領之攬才留才費用670,666元等訴訟事件，現正由本院112年度訴字第185號審理並裁定於本件終結前，停止訴訟程序。綜上可知，如果被告於收到原告111年5月25日之報告，即依法轉送撤回退休申請案予輔助參加人，輔助參加人就能依職權辦理後續之准駁處理，其中一種可能性即為輔助參加人同意原告之撤回退休申請，原告就能繼續以現職人員身分行使服公職權利。

5、況且，原告係符合降齡退休，並不符合屆齡退休之條件（原告出生日期等個人資料詳本院卷一第159、161頁），是原告於屆齡退休之前，仍有依法服公職之權利。是若輔助參加人同意原告撤回退休申請，則原告仍可繼續以現職人員身分行使其服公職之權利，也不會被追繳獎助金，影響其生存權，從而原告提起本件訴訟確實有權利保護必要，而被告拒絕轉送退回申請給輔助參加人，其違憲、違法性甚為明確，輔助參加人因此無法受理撤回之申請而無從行使准駁權，以致原退休審定屆期生效，原告的現職人員身分被迫轉為退休人員，其原享有以現職人員身分服公職之權利因此受害甚鉅，原告自有透過提起本件訴訟之必要，予以導正至其提出111年5月25日書面報告，請求被告轉送撤回退休申請案給輔助參加人之狀態，使真正具有准駁權的輔助參加人得以依法行使是否維持原退休審定之權力，不因被告之違法越權行為而無從行使。再參照德國實務採用之社會法地位回復請求權三項要件：第一、本件被告有義務轉送退休申請卻拒不轉送，而有義務違反行為，第二、原告未能撤回退休審定，使原告受到社會法上之不利後果，第三、被告的義務違反行為與原告所受不利後果之間具有因果關係，是本件似亦符合德國實務普遍採用之社會法地位回復請求權要件。本院同樣認為法院應適用憲法價值，不能只形式操作法律，以免侵害人民基

本權利，被告與輔助參加人之間的分工或實務操作方式，不應成為原告難以跨越、求助無門的門檻。從而本院不因審定退休處分已生效，原告非現職人員而認為原告之訴無權利保護必要，相反地，本院透過本判決回復至被告如未違反其義務，所應存在之狀態，亦即回復至原告將撤回退休申請合法呈送給被告的狀態，從而原告提起本件訴訟即有權利保護必要。

6、從而，原告請求本院判決命被告應將原告111年5月25日撤回退休申請轉呈輔助參加人，為有理由，應予准許。至於被告於轉送撤回退休申請時，是否另行加註服務機關之用人意見，並非法所不許，得由被告自行斟酌。又輔助參加人受理撤回退休案之後，無論是否准原告撤回退休，或是准許原告撤回退休，使原告因此回復至現職人員身分，繼而是否應如何將原退休審定予以廢止或撤銷，請求原告返還本不應領取之退休給與等，皆非本件審理標的，應由輔助參加人依其職權辦理，附此敘明。

7、按行政訴訟法第8條規定：「（第1項）人民與中央或地方機關間，因公法上原因發生財產上之給付或請求作成行政處分以外之其他非財產上之給付，得提起給付訴訟。因公法上契約發生之給付，亦同。（第2項）前項給付訴訟之裁判，以行政處分應否撤銷為據者，應於依第四條第一項或第三項提起撤銷訴訟時，併為請求。原告未為請求者，審判長應告以得為請求。」第107條第1項第10款規定：「原告之訴，有下列各款情形之一者，行政法院應以裁定駁回之。但其情形可以補正者，審判長應先定期間命補正：……十、起訴不合程式或不備其他要件。」所謂行政處分，係指中央或地方機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為而言。至行政機關所為單純事實之敘述或理由之說明，既不因該項敘述或說明而生何法律上效果，自非行政處分，倘人民對於非屬行政處分者提起撤銷訴訟，則屬不備起訴要件，且無從命補正，應以裁定駁回

之。又若給付訴訟之裁判，不以行政處分應否撤銷為據者，毋庸依行政訴訟法第4條第1項或第3項提起撤銷訴訟時，併為請求。審判長也無須告以得為請求。查原告係以111年5月25日撤回退休書面資料請求被告轉送予輔助參加人，此一單純轉送之動作性質上為事實行為，並非行政處分，被告法定代理人於便箋之批示內容造成不予轉送之事實上狀態，並非對外發生法律效果，即非行政處分，原告對之提起撤銷訴訟屬不備起訴要件，且無從命補正，依上開說明，原應以裁定駁回之，惟因前述關於原告提起行政訴訟法第8條第1項給付訴訟的部分係以判決准許，基於卷證齊一，且以判決形式駁回更為慎重，故不另以裁定駁回之。

㈢、被告及輔助參加人所辯不可採

１、關於被告引用本院101年度訴字第1607號判決、最高行政法院102年度裁字第405號裁定意旨，類推適用民法第95條第1項規定，撤回之通知同時或先時到達者，始發生撤回意思表示效力，以及原告均未提出其得「撤回退休申請」及「被告有轉送其撤回退休申請至輔助參加人」等主張之法令依據為何云云。查上開裁判之背景係當事人可以直接對行政機關發出意思表示，此與本件基礎事實有本質上的不同，因為本件原告無法將撤回退休之申請自行通知輔助參加人，而必須經由被告轉送。再者，依前述行政慣行，撤回退休申請之處理方式並無法律明文規定相關程序，所以人事實務上向來是參照公務人員退休資遣撫卹法第88條、第89條及公務人員退休資遣撫卹法施行細則第42條有關申請自願退休之規定辦理，先由當事人以書面提出撤回退休之申請，再由服務機關報送輔助參加人辦理，而不是類推適用民法第95條第1項規定，不可不予辨明。又原告已清楚敘明其請求之法令依據，輔助參加人同樣敘明此為向來之行政慣行，甚為明確。故被告一再以其錯誤之法律見解，任意指摘原告未提出法令依據，並引用與本件背景不相干的實務見解，顯無可採。

２、關於被告主張因為公務人員申請撤回退休須由服務機關函請輔助參加人辦理，從而服務機關享有准駁裁量權限，被告考量無適職安置等情形，否准原告撤回退休之申請，毋庸轉呈輔助參加人，自屬適法云云。

⑴、惟查，法令對於公務人員申請撤回退休並無規定，行政慣行係類推適用申請自願退休之規定與作法，已如前述，況且，輔助參加人於112年10月5日修正現行公務人員退休資遣撫卹法施行細則第43條第1項規定，其修正理由仍然敘明：「……二、考量公務人員除有不得受理退休案之情形外，其退休案均僅有審定機關具准駁權，……」，重申僅輔助參加人對於退休案具有准駁權，可知服務機關並無准駁權，甚為明確，因此，在撤回退休申請案時，亦應為相同處理。但服務機關於轉送時仍得加註例如原告係無法勝任飛行職務人員、無適職安置、已規劃進用其他人員、用人所需、業務考量及機關首長用人權責等意見，一併轉由輔助參加人予以審酌。故服務機關不因其有函請輔助參加人辦理之義務而取得准駁裁量權限。

⑵、又雖然輔助參加人另稱「……當事人以書面提出申請撤回退休，經服務機關審酌業務人力安排同意撤回後，於退休生效日前彙送本部（審定機關)辦理，經本部例辦有案。」（本院卷一第455頁）「關於撤回退休申請部分，目前法上並無訂定可以撤回的規定，故是參照申請自願退休的規定，由原告提出申請之後，再由服務機關同意之後再送給輔助參加人處理，並不是原告直接申請就可以送給輔助參加人而輔助參加人就會核准。」（本院卷一第388頁），其中所謂「經服務機關審酌業務人力安排同意撤回後」、「由服務機關同意」部分，如果是指服務機關享有實質准駁撤回權限的話，顯屬無據。第一、輔助參加人訴訟代理人於本院113年10月29日準備程序復已經敘明：「目前應無任何法律、行政命令或函釋有規定機關有任何權力不准去轉送這件事情。」（本院卷一第390頁），既然現行法規並無公務人員得撤回或註

銷退休審定案之規定，則關於需經服務機關同意撤回的主張，也就全然無法規依據。第二、既然行政慣行上，退休生效日前申請撤回或註銷退休案之程序係參照公務人員退休資遣撫卹法第88條、第89條及公務人員退休資遣撫卹法施行細則第42條有關申請自願退休之規定辦理，當事人以書面提出申請，經由服務機關報送輔助參加人辦理，已如前述，則所謂需經服務機關同意轉送，應係指服務機關「形式上」確認當事人身分及申請撤回退休之真意後，即應轉送輔助參加人，但法規並無禁止被告於轉送時加註意見，表明被告是否同意撤回退休之立場，以利輔助參加人審酌。從而，輔助參加人上開說法應予釐清限縮，且被告主張服務機關享有准駁裁量權限，被告考量無適職安置等情形，否准原告撤回退休之申請，毋庸轉呈輔助參加人，顯屬誤解法令，仍無可採。

⑶、至於輔助參加人所稱「考量服務機關已就其業務人力安排予以審酌，本部均會予以尊重，同意撤回或註銷退休申請案件，而非同意服務機關僅有單純轉送之義務。」（本院卷一第457、476頁），係表示輔助參加人對於服務機關用人權之尊重，但既然此部分屬於法規欠缺之狀態，此為兩造與輔助參加人所不爭執，亦與事實相符，就表示並無法規授權服務機關可以實質准駁公務人員之撤回退休案。輔助參加人關於尊重服務機關用人權之說法，應係指服務機關有權於轉送撤回退休申請案時，向輔助參加人加註同意與否之意見，不能解釋為服務機關有權審核是否同意撤回案而逕自決定不予轉送。

⑷、本件復審決定也記載略以：公務人員撤回退休應參照申請退休之規定，以書面提出申請，經由服務機關報送輔助參加人辦理；輔助參加人於112年4月24日派員列席該復審事件112年第12次會議陳述意見亦稱應參照第88條申請自願退休之規定，經由服務機關將申請撤回退休審定案之書面資料報送輔助參加人審定。被告未將原告之撤回（註銷）退休案之書面資料報送輔助參加人辦理，亦有不妥等語（本院卷一第33

頁）。綜上，輔助參加人於尊重服務機關用人權之同時，切勿忘記憲法課予輔助參加人負有尊重現職人員服公職權之義務，以及應以客觀中立之方式，積極行使公務人員退休資遣撫卹法賦予輔助參加人退休審定之權限。

3、關於原告未對退休審定處分表示不服，自111年6月2日退休生效日起迄今持續領取退休給與，輔助參加人主張縱使被告（現在）轉送原告之退休申請，依法也無法同意撤回（本院卷一第458頁）云云。惟查，本件訴訟之審理標的是被告應否將原告111年5月25日撤回退休申請轉呈輔助參加人，並不是退休審定處分之合法性。至於在被告轉送撤回申請後，輔助參加人究竟作成如何之准駁決定，並非本件訴訟審理範圍。行政程序法第110條第3項雖規定：「行政處分未經撤銷、廢止，或未因其他事由而失效者，其效力繼續存在。」，然原告於本件審定退休處分發生效力之前，已經依法提出申請撤回，僅因被告前述不予轉送之行為，使得輔助參加人無法依權責審酌原告之撤回，以致退休審定處分屆期發生效力，這是不可歸責於原告之事由，甚為明確。若再以依法可能可以因為撤回而不發生效力之退休審定處分現已發生存續力，使不可歸責之原告額外承受被告違法行為所造成之權利侵害，明顯不符合憲法保障服公職權之意旨，因此，於適用行政程序法第110條第3項規定時，仍應從憲法基本權依個案背景事實脈絡予以分析，此外，本院依憲法原則及基本權規定、大法官解釋、行政慣行，並參考德國社會法地位回復請求權意旨，確認原告有權利保護必要，是被告、輔助參加人此部分之主張仍無可採。

六、從而，原告請求被告應將原告111年5月25日撤回退休申請轉呈輔助參加人，為有理由。原告其餘請求（請求撤銷非行政處分）為不合法，應予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及訴訟資料經本院審酌後，核與判決結果均不生影響，故不再逐項論述，附予敘明。

八、結論：本件原告之訴為一部有理由，一部不合法。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　7　　月　　31　　日

審判長法　官　洪慕芳

法　官　周泰德

法　官　郭銘禮

一、上為正本係照原本作成。

二、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院高等行政訴訟庭提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內補提理由書；如於本判決宣示或公告後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（均須按他造人數附繕本）。

三、上訴未表明上訴理由且未於前述20日內補提上訴理由書者，逕以裁定駁回。

四、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書（行政訴訟法第49條之1第1項第3款）。但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人（同條第3項、第4項）。

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所　需　要　件
㈠符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1.上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備法官、檢察官、律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。 2.稅務行政事件，上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格者。 3.專利行政事件，上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
㈡非律師具有右列情形之一，經最高行	1.上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。

政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	2.稅務行政事件，具備會計師資格者。 3.專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。 4.上訴人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務者。
是否符合㈠、㈡之情形，而得為強制律師代理之例外，上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出㈡所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　114　　年　　7　　月　　31　　日

書記官　林淑盈