

臺北高等行政法院判決

地方行政訴訟庭第二庭

113年度地訴字第18號

113年11月27日辯論終結

原告 陳浦淮

訴訟代理人 李如龍律師

被告 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

被告 公務員退休撫卹基金管理局

代表人 陳銘賢

訴訟代理人 楊旻睿

楊曉蓓

上列當事人間退除給與事件，原告提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

一、原告之訴駁回。

二、訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序部分：

一、被告國軍退除役官兵輔導委員會(下稱被告退輔會)之代表人原為馮世寬，於訴訟進行中變更為嚴德發，茲由新任代表人具狀聲明承受訴訟(本院卷二第83頁)，核無不合，應予准許。

二、按行政訴訟法第111條第1項、第2項規定：「(第1項)訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但經被告同意或行政法院認為適當者，不在此限。(第2項)被告於訴之變更或追加無異議，而為本案之言詞辯論者，視為同意變更或追加。」查原告起訴時，訴之聲明為：(一)被告退輔會應給付

原告新臺幣(下同)319,170元，並通知臺灣銀行股份有限公司(下稱臺灣銀行)原告得辦理民國107年8月1日起至108年8月22日止(下稱系爭期間)之優惠存款(下稱優存)。(二)被告公務員退休撫卹基金管理局(下稱被告基管局)應給付原告162,341元；嗣於113年2月27日當庭變更其聲明為：(一)被告退輔會應給付原告319,169元，並通知臺灣銀行原告得辦理系爭期間之優存。(二)被告基管局應給付原告162,340元。而被告對此並無異議(本院卷二第216頁)，並為本案之言詞辯論，揆諸前開說明，即視為同意原告上開訴之變更，爰予准許。

貳、實體部分：

一、事實概要：

(一)原告原係軍職人員，於94年11月1日退伍，前經核定支領退休俸及優存利息。嗣被告退輔會以原告因任職私立大學(開南大學)專任教師，且每月公(勞)保投保薪資已逾公務人員委任第一職等本俸最高俸額及專業加給合計數額33,140元，屬107年6月21日制定公布陸海空軍軍官士官服役條例(下稱107年服役條例，其中除第26、37、45、46條定自107年7月1日施行，其餘條文定自107年6月23日施行)第34條第1項第3款(業於111年1月19日修正刪除，下稱系爭規定)之人員，遂依107年服役條例第34條第2項及第46條規定，以107年9月26日輔給字000000000000號函通知原告自107年服役條例修正施行後之下個學年度即107年8月1日起應停止領受退除給與(即退休俸)，至原因消滅時恢復(下稱107年9月26日停俸函)，復以107年9月28日輔給字第1070080573號函通知原告自107年8月1日起停止辦理優存事宜，至原因消滅時恢復，並請於收迄107年9月28日停優存函之30日內，赴臺灣銀行原開戶分行辦理相關手續，並繳還自應暫停、停止或喪失優存權利之日起溢領或誤領之金額，屆期不繳還者，依行政執行法相關規定移送強制執行，另副知臺灣銀行(下稱107年9月28日停優存函)；再以107年11月25日輔給字第107009713

01 1號書函追繳因查證作業因素，致107年8月1日至107年9月30
02 日溢撥之退休俸金59,604元(下稱107年11月25日函)。原告
03 就被告退輔會107年9月26日停俸函、107年9月28日停優存函
04 提起訴願，經行政院以108年1月30日院臺訴字第1080164179
05 號、0000000000號訴願決定駁回，原告復未提起行政訴訟而
06 確定在案。

07 (二)另被告基管局亦據被告退輔會提供之資料，依107年服役條
08 例第34條第1項第3款、第2項及第52條第1項等規定，以107
09 年12月17日台管業一字第1071421429號書函通知開南大學，
10 並副知原告自107年8月1日起停發新制退休俸，並應於接獲1
11 07年12月17日書函之30日內繳回107年8月1日至同年9月30日
12 止已領退休俸金25,546元(下稱107年12月17日停俸函)，
13 經原告繳回在案。

14 (三)嗣因司法院於108年8月23日作成釋字第781號解釋(下稱781
15 號解釋)，宣告系爭規定與憲法保障平等權之意旨有違，自
16 該解釋公布之日起失其效力，被告退輔會乃以108年8月28日
17 輔給字第10800683871號函，通知原告自108年8月23日起恢
18 復發放原告支領退休俸及辦理優存之權利，同時自上述日期
19 起廢止107年9月26日、28日函之處分(下稱108年8月28日恢
20 復給與函)；另以112年5月8日輔給字第1120034747號函撤銷
21 107年11月23日函(應為11月25日之誤植)之處分(下稱112
22 年5月8日函)。被告基管局亦以108年9月6日台管業一字第
23 1081472204號函，通知自108年8月23日起，恢復發放原告支
24 領新制退休俸(下稱108年9月6日恢復退休俸函)。惟原告
25 主張被告退輔會另應發給原告自107年10月1日起至108年8月
26 22日止之退休俸及通知臺灣銀行辦理原告系爭期間之優存，
27 暨被告基管局應發給原告自系爭期間之退休俸，乃提起本件
28 行政訴訟。

29 二、原告主張：

30 (一)原告為退伍軍人，前經被告退輔會核定於107年6月30日前退
31 伍生效，而原告退休案經審定確定時，亦代表原告之退除給

與請求權、退除給與金額已經相關主管機關確定，本即享有被告退輔會發給之退休給與及得於臺灣銀行辦理優存之權利，被告退輔會雖依107年服役條例第34條、第46條等規定以107年9月26日停俸函、107年9月28日停優存函之處分停止原告上開權利，惟系爭規定經宣告違憲而失效不復存在，107年9月26日停俸函、107年9月28日停優存函隨之產生重大明顯瑕疵而應無效，被告退輔會亦以108年8月28日恢復給與函通知自行廢止107年9月26日停俸函、107年9月28日停優存函之處分，原告自得重新且溯及享有該等權利。且依最高行政法院110年度年上字第29號判決理由：「…上訴人退輔會、基管會為退除給與之支給機關，自負有補發被上訴人自107年8月1日起遭停止領受退除給與之給付義務，無待被上訴人提出申請或由支給機關以行政處分核定之」原告不需再向被告退輔會申請，或由被告退輔會以行政處分核定之，即得逕依行政訴訟法第8條第1項之規定提起給付訴訟，請求被告退輔會發給原告自107年10月1日起至108年8月22日止所應領得之退除給與每月29,802元，計319,169元。

(二)被告基管局以108年9月6日函通知原告自108年8月23日起恢復受領退休給與之權利，係781號解釋宣告系爭規定違憲之故，雖該解釋宣告系爭規定自宣告當日即108年8月23日起向後失效，似無溯及之效力，然被告基管局係依據違憲且失效之法規作出107年12月17日停俸函之處分，縱使被告基管局未自行廢止，該等處分亦屬違法。原告雖未及對107年12月17日停俸函提起撤銷訴訟，然107年12月17日停俸函之依據違憲而遭宣告失效，自具行政程序法第111條第7款之具有重大明顯之瑕疵，該處分當然無效，原告自得請求被告基管局發給遭停俸期間應給付之退休俸，及原告原先已繳還之107年8、9月份已領俸金，而被告基管局每月應發給原告之退休俸金為12,773元，計應給付原告162,340元。

(三)本院108年度年訴字第1025號判決理由中亦明示：「…又原告優惠存款每月利息部分，亦遭停發，且依服役條例施行細

則第59條第4項規定：『本條例第54條第6項所稱之差額，屬本條例第26條第3項調降後之優惠存款利息差額者，由輔導會編列預算支付。』關於利息差額部分由被告退輔會編列預算，而由被告給付給臺灣銀行，臺灣銀行再行辦理，並非直接由被告給付給原告，為求糾紛一次解決，避免原告另提起民事訴訟向臺灣銀行請求，原告訴請被告退輔會通知臺灣銀行辦理如聲明所示事項，亦有理由，應予准許。」為求紛爭一次解決，併請求判令被告退輔會應通知臺灣銀行辦理原告系爭期間之優存。

(四)被告退輔會稱781號解釋於108年8月23日公布，系爭規定自該日起失效，停俸、停優存處分之效力並不受影響，事後卻以系爭規定遭宣告違憲並經修正刪除，已無相關法源得辦理追繳為理由，以112年5月8日函撤銷107年11月25日函、及112年4月6日輔給字第1120025314號函命原告繳還溢領退休俸（下稱112年4月6日函）之處分。然若認107年9月26日停俸函處分之效力不因781號解釋而受影響，則原告溢領之退休俸金（107年8月1日至107年9月30日期間）亦在不應發給之範圍內，當然應該繳還；若認112年5月8日函之理由正當，即表示系爭規定已因781號解釋而失效，不僅溢領之退休俸金不應繳還，甚且連未發給原告之退休俸（107年10月1日至108年8月22日期間）都應補發予原告，此兩者之間存有不可併存之矛盾。同一行政機關所為兩種相反之見解，既然不能併存，當然須以後者為行政機關之最新見解。依此，被告退輔會事後亦認781號解釋公布後，系爭規定經修正刪除，而無辦理追繳之法源，其主張原告不得請求給付107年10月1日起至108年8月22日期間內之退休俸及優存利息云云，並無理由。

(五)系爭規定在781號中被宣告違憲，其理由係因該規定之立法目的是為避免退伍軍人從政府處受領雙薪，及提供年輕人較多工作機會，具有重要公眾利益，惟手段與目的間尚難謂具有實質關聯，因此有違平等原則。由此可知，在所有退伍軍

人再任私立大學專任教師時是否應遭停俸之案件中，最重視的即是「平等原則」，而本案與最高行政法院110年度年上字第29號判決、110年度年上字第36號判決、本院108年度年訴字第1053號判決之事實相同，皆屬退伍軍人退伍後轉任私立大學而遭被告停止退除給與之案件，唯一的差別是上述案件受處分人有提起行政救濟，而本件原告因其軍人之服從天職，從而相信法律、相信被告致未提起救濟。雖於781號解釋公布前未就相關處分提出救濟者，無法在該解釋公布後藉由訴訟手段重新恢復系爭期間之退除給與給付請求權，係為維持法安定性，惟就其手段而言與目的之達成間無實質關聯。第一，受系爭規定影響之退伍軍人人數本就極少，還要再從這一小群人中將人分類，僅給予有針對相關處分提起行政救濟者有溯及恢復退休給與給付請求權利之機會，卻忽略系爭規定本質上即違憲，只要這一小群人之權利皆溯及恢復，便能使781號解釋更能發揮其保障退伍軍人完整平等權之效能，又不至於嚴重動搖法安定性，故不應用剝奪少數人重大利益之方式來維護法安定性，手段與目的之達成間無實質關聯。第二，是否准許溯及恢復退除給與請求權之分類標準為是否有就相關處分提起救濟，惟此種分類方式實際上卻是將受影響之退伍軍人分為對國家命令存有疑心者，以及本於軍人服從天職而接受國家命令者。當收到被告停俸相關處分時，無人可事先預測作成相關處分之系爭規定將會在不久之將來遭宣告違憲，因此少數人如原告選擇接受處分而未提起相應救濟，此等人之選擇反而落得退休給與遭剝奪卻無法請求之下場，豈非在懲罰原告等人？故不應用剝奪基於服從天性而未提起救濟之退伍軍人退休給與之方式來維持法安定性，此手段與目的之達成間亦無實質關聯。綜上所述，若將上述案件與本案差別對待，即違反平等權，故本案應與上述案件相同，受系爭規定影響之原告，系爭規定之生效日亦應溯及自法規生效日即107年6月23日，產生近似違憲條文自始不存在之效果，使原告能完整恢復退除給與給付請求權。

01 (六)781號解釋理由書：「按新訂之法規，如涉及限制或剝奪人
02 民權利，或增加法律上之義務，原則上不得適用於該法規生
03 效前業已終結之事實或法律關係，是謂禁止法律溯及既往原
04 則。」許志雄大法官在該號解釋部分協同部分不同意見書進
05 一步說明：「對人民而言，新法屬干預或不利益（限制或侵
06 害）性質者，原則上應受法律不溯及既往原則拘束；反之，
07 新法屬授益性質者，或不屬干預、不利益性質者，不禁止溯
08 及立法（事後法）…依法治國原則下之法安定性及信賴保護
09 之要求，原則上禁止真正溯及效力，僅在有特別之正當理由
10 時始例外允許之。所謂特別之正當理由，係指保護人民對舊
11 法之信賴之必要不存在，包括舊法不明確且支離破碎，市民
12 對其信賴完全未形成，以及舊法明顯違憲，其修正當然預想
13 得到之情形。」可知在立法層面，為維持法治國原則下之法
14 安定性與信賴保護要求，原則上不可制定溯及既往之法律，
15 惟該法規明顯違憲，或新法規對人民而言有利益，人民之信
16 賴保護不存在時，則可例外制定溯及既往之法律。司法院釋
17 字第793號解釋理由書、許志雄大法官於該號解釋協同意見
18 書更進一步論述，「追求憲法重大公共利益」係允許溯及既
19 往立法之例外情形之一，若溯及既往立法係為追求公共利益
20 及實現公平正義所必要者，此時法安定性與預測可能性將需
21 要讓步等語。由此可推論，在會影響一般人民之立法層面
22 上，法律不溯及既往原則之適用都具有一定界限，並非絕對
23 原則，當與公共利益產生衝突時，法律不溯及既往原則仍須
24 適時讓步。更何況在僅會影響極少數人個案法律適用層面，
25 若使法規效力溯及既往，既可大幅度保障當事人權益，又不
26 至於嚴重動搖法安定性與信賴保護時，法律不溯及既往原則
27 之讓步範圍應比會影響多數人之立法層面更加開闊。而在本
28 案中，如讓被停俸、停優存之退伍軍人之退除給與給付請求
29 權自781號解釋公布日起方恢復，或能維持法安定性，惟如
30 系爭規定失效日進一步溯及至法規施行日，使退伍軍人之退
31 除給與給付請求權溯及自系爭規定施行日（即107年6月23日）

恢復，則可進一步使受到不公平對待之退伍軍人獲得完整平等權之保障，且系爭條文自施行至被宣告違憲為止，僅一年多，在個案上予以溯及，對法安定性之侵害甚微。此外，系爭規定涉及之人數極少，金額既不龐大亦可得確定。若不讓受影響之退伍軍人權益溯及恢復，當私校薪酬小於退休給與時，反而有侵害人民權利之虞。最重要的是，系爭條文本質上即違憲，縱認其於自施行日至失效日間有效，以此為據所為之處分仍不必然有效。在法安定性以及其它憲法所欲保護之價值兩相權衡下，應可得出此時有比法安定性更值得保護之利益，故應使系爭規定失效日溯及至法規施行日(即107年6月23日)，產生近似違憲條文自始不存在之效果，而使所有退伍軍人之退除給與給付請求權完整恢復。

(七)另本院98年度訴更一字第29號判決與本案事實相同，均係軍公教人員退休金發給之爭議涉訟，且退休金給付請求權於兩案原告退休時已審定確定，唯一之差異在於：該案係臺北縣政府(現改制為新北市政府)拒絕給付退休金予該案原告依據之法規命令因無法律授權而自始無效，故自始臺北縣政府應有給付退休金之義務，而在本案中，被告退輔會與基管局是否亦自始具有給付退休金予本案原告之義務？如讓系爭規定失效日溯及至法規施行日，產生近似違憲條文自始不存在之效果，使所有退伍軍人之退除給與給付請求權均溯及自系爭規定施行日完整恢復，並使被告自始具有給付退休金予本案原告之義務，將可維護比法安定性更值得保護之利益，使本案不受法律溯及既往原則之拘束。此外，受系爭規定影響之原告，其退除給與給付請求權亦應溯及至系爭規定生效日起完整恢復。又因軍公教人員退休金制度之高度相似性，是以，依上開判決意旨，因原告之退除給與給付請求權應溯及至系爭規定生效日起恢復，被告自始具有給付退休金予原告之義務等語。

(八)並聲明：1.被告退輔會應給付原告319,169元，並通知臺灣銀行原告得辦理系爭期間之優存。2.被告基管局應給付原告

162,340元。

三、被告退輔會則以：

(一)提起行政訴訟法第8條一般給付訴訟，應限於請求金額已獲准許可或已保證確定之金錢支付或返還。質言之，須以該訴訟得「直接」行使給付請求權者為限，如依實體法之規定，尚須先由行政機關核定或確定其給付請求權者，則於提起一般給付訴訟之前，應先提起課予義務訴訟，請求作成核定之行政處分，否則逕行提起一般給付訴訟，即屬不備起訴要件，顯非適法且無可補正。

(二)原告係支領退休俸及辦理優存支領優存利息，並再任私立大學專任教師之人員，被告於107年服役條例施行後，查知原告任職私立大學專任教師，且每月支領薪酬總額超過停俸基準，依據當時有效法律規定，作成停俸、停優存處分，原告對前揭處分提起訴願經行政院決定駁回，因原告未再提起行政訴訟而告確定。復被告依781號解釋作成恢復處分之效力，係自108年8月23日起恢復原告支領退休俸及辦理優存權利，並同時廢止停俸、停優存處分，則停俸、停優存處分之規制效力應自廢止時起，失其效力。停俸、停優存處分於系爭107年8月1日至108年8月22日期間之規制效力，並未經被告撤銷、廢止，亦未據原告對之提起行政訴訟加以變更或撤銷，對於受處分之原告及作成處分之被告，自仍有拘束之效力。

(三)系爭規定固經司法院於108年8月23日作成781號解釋宣告與憲法保障平等權之意旨有違，自該解釋公布之日起失其效力；惟停俸、停優存處分已生形式存續力，自不因系爭規定事後經781號解釋為違憲而失其效力，則原告請求被告給付自107年10月1日起至108年8月22日期間之退休俸，並通知臺灣銀行得辦理系爭期間之優存，即屬無據。

(四)國防部資源規劃司111年12月9日國資人力字第1110324611號函略謂，受處分人不服被告核定停止領受退休俸及優存利息之行政處分，所提訴願經行政院決定駁回後，未於法定期間

再提訴訟救濟而確定，不因嗣後相關規定經宣告違憲而失其效力。原告就停俸、停優存處分提起訴願經行政院駁回後，因未再提起行政訴訟而告確定，與原告援引本院108年度年訴字第1025號判決、最高行政法院110年度年上字第29號判決，係屬781號解釋公布時尚在行政救濟程序中之案件，要屬有別。

(五)被告107年11月25日函與112年4月6日函，係請原告繳還107年8月1日至同年9月30日溢撥之退休俸金59,604元之追繳處分，其規制效果在於形成原告繳還前開溢領退休俸金之義務。嗣被告以112年5月8日函撤銷前開追繳處分，僅係使該追繳處分所形成之返還義務失其效力，與原告受上開停俸、停優存處分之形式存續力拘束，要屬二事，原告以被告撤銷前開追繳處分主張其因此得請求107年10月1日起至108年8月22日期間之退休俸及優存利息，洵有誤解等語置辯。

(六)並聲明：原告之訴駁回。

四、被告基管局則以：

(一)因公法上原因發生財產上之給付，而提起一般給付訴訟，其請求給付者，須以該訴訟可直接行使給付請求權為限。被告基管局以107年12月17日停俸函副知原告自107年8月1日起停發新制退休俸，因108年8月23日公布之781號解釋，本局嗣以108年9月6日恢復退休俸函通知原告自108年8月23日起恢復領受新制月退休俸。是原告公法上給付之請求，涉及行政處分撤銷與否，屬「以行政處分應否撤銷為據」之情形，依行政訴訟法第8條規定，僅能提起撤銷訴訟時併為請求，而不得逕提起一般給付訴訟。原告並非於提起撤銷訴訟時併為請求補發新制退休俸，其提起一般給付訴訟，為起訴不備訴訟要件，且其情形無法補正，核屬起訴不合法，應依行政訴訟法第107條第1項第10款規定裁定駁回。

(二)原告退伍後再任私立大學編制內專任教師職務，且每月支領薪酬已超過公務人員委任第一職等本俸最高俸額及專業加給合計數額，被告基管局爰依系爭規定，以107年12月17日停

01 俸函副知原告自107年8月1日起停發新制退休俸，核屬有
02 據。原告迄未就107年12月17日停俸函提起任何救濟，已告
03 確定，且未經撤銷、廢止或未因其他事由而失效，其效力繼
04 續存在，即生行政處分之存續力，自應拘束該法律關係之當
05 事人，及對該法律關係為處置之法律主體，亦拘束原處分機
06 關以外之相關行政機關及法院，產生構成要件效力。原告請
07 求給付系爭期間新制退休俸，於法無據，其主張顯無理由。

08 (三)781號解釋既已明確宣示系爭規定自該解釋公布日起失其效
09 力，並無溯及既往之效力，被告基管局以108年9月6日恢復
10 退休俸函通知原告自108年8月23日起恢復領受新制月退休
11 俸，與781號解釋意旨並無不合，且經軍職人員人事主管機
12 關國防部以108年10月14日國資人力字第1080002548號函釋
13 示在案。原告之請求自欠缺請求權基礎，洵無理由等語置
14 辯。

15 (四)並聲明：原告之訴駁回。

16 五、前開事實概要欄所載事實，有被告退輔會107年9月26日停俸
17 函(本院卷一第157頁)、107年9月28日停優存函(本院卷一第
18 159頁)、107年11月25日函(本院卷一第161-162頁)、行政院
19 108年1月30日院臺訴字第1080164179號、0000000000號訴願
20 決定(本院卷一第163-166頁)、被告退輔會108年8月28日恢
21 復給與函(本院卷一第167頁)、112年5月8日函(本院卷一第1
22 03頁)、國防部陸軍總司令部94年10月21日鄭樸字第0940020
23 695號函(本院卷一第133頁)、開南大學107年9月14日開南人
24 字第1070008042號函(本院卷一第137-138頁)、被告基管局1
25 07年12月17日停俸函(本院卷一第135頁)、108年9月6日恢復
26 退休俸函(本院卷一第139-140頁)等在卷可稽，足以認定為
27 真實。

28 六、爭點：原告請求被告退輔會發給原告自107年10月1日起至10
29 8年8月22日止之退休俸及通知臺灣銀行辦理原告於系爭期間
30 內之優存，並請求被告基管局發給原告系爭期間之退休俸，
31 有無理由？

01 七、本院之判斷：

02 (一)按107年服役條例第3條第4款第2目、第9目規定：「本條例
03 用詞，定義如下：……四、退除給與：指軍官、士官退伍除
04 役時之給與，包含下列項目：……（二）退休俸。……
05 （九）優惠存款利息……」第23條第1項規定：「軍官、士
06 官退伍除役時給與如下：一、服現役3年以上未滿20年者，
07 按服現役年資，給與退伍金。二、服現役20年以上，或服現
08 役15年以上年滿60歲者，依服現役年資，按月給與退休俸終
09 身，或依志願，按前款規定，給與退伍金。三、在現役期
10 間，因作戰或因公致傷、身心障礙，經檢定不堪服役，合於
11 國軍退除役官兵身心障礙就養基準者，按月給與贍養金終
12 身，或依志願，按前2款規定，給與退伍金或退休俸。」第3
13 4條第1項第3款、第2項、第4項規定：「（第1項）支領退休
14 俸或贍養金之軍官、士官，有下列情形之一時，停止領受退
15 休俸或贍養金，至原因消滅時恢復之：……三、就任或再任
16 私立大學之專任教師且每月支領薪酬總額超過公務人員委任
17 第一職等本俸最高俸額及專業加給合計數額者。（第2項）
18 本條例修正施行前……有前項第3款情形者，自本條例修正
19 施行後之下個學年度起施行。……（第4項）未依第1項或第
20 2項規定停止領受退休俸或贍養金，而有溢領情事者，由支
21 給機關依法追繳自應停止領受日起溢領之金額。」第46條第
22 1項、第2項、第3項規定：「（第1項）退撫新制實施前服役
23 年資，依實施前原規定基準核發之退伍金、勳獎章獎金、榮
24 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
25 給付，得由臺灣銀行股份有限公司辦理優惠存款。（第2
26 項）前項退伍金、勳獎章獎金、榮譽獎金、眷補代金及軍人
27 保險退伍給付優惠存款之適用對象、辦理條件、金額、利
28 率、期限、利息差額補助、質借及其他相關事項之辦法，由
29 國防部會商財政部擬訂，報行政院核定之。（第3項）依第1
30 項規定辦理優惠存款者，如有第33條第1項但書或第34條、
31 第40條、第41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52條第1項規定：「軍官、士官或其遺族因法定事由發生……應暫停、停止、喪失請領權利……而溢領或誤領相關退除給與者，由支給機關以書面行政處分，命當事人於一定期限內繳還自應暫停、喪失、停止請領權利之日起溢領或誤領之金額；屆期而不繳還者，依行政執行法相關規定強制執行之。」又依107年服役條例第46條第2項規定授權訂定之陸海空軍退伍除役軍官士官退除給與及保險退伍給付優惠存款辦法(下稱退除給與及優存辦法)第16條規定：「(第1項)軍官、士官有本條例應剝奪、減少、喪失、停止或暫停領受退除給與情事者，軍官、士官或其遺族應主動通知審定機關、輔導會、再任機關及受理優存機構，停止辦理優存。但停止或暫停原因消滅後，得檢附證明文件，申請回復請領權利或繼續發給。(第2項)前項人員未依規定停止辦理優存者，由支給機關以書面行政處分，命當事人於30日內繳還自應暫停、停止或喪失優存權利之日起溢領或誤領之金額；屆期不繳還者，支給機關應依行政執行法相關規定移送強制執行，同時副知受理優存機構。」而「服役條例第34條第1項第3款規定：『支領退休俸或贍養金之軍官、士官，有下列情形之一時，停止領受退休俸或贍養金，至原因消滅時恢復之：……三、就任或再任私立大學之專任教師且每月支領薪酬總額超過公務人員委任第1職等本俸最高俸額及專業加給合計數額者。』與憲法保障平等權之意旨有違，應自本解釋公布之日起，失其效力。」業經司法院作成781號解釋並於108年8月23日公布在案。

(二)行政處分，依行政程序法第92條第1項及訴願法第3條第1項規定，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。而行政機關就法律關係或由法律關係產生之權利或義務，或就法律上具有重要性之人或物之性質，以可產生存續力之方式所為具有拘束力之確認，是為確認處分，因具有規

01 制之性質，仍為行政處分（最高行政法院109年度年上字第3
02 45號判決意旨參照）。又行政處分於對外宣示時，發生效
03 力。而所謂「生效」者，係指行政處分對外宣示其存在之事
04 實而言，因此，書面行政處分是自送達相對人及已知之利害
05 關係人起，書面以外之行政處分自以其他適當方法通知或使
06 其知悉時起，依送達、通知或使知悉之內容對相對人及利害
07 關係人發生效力（行政程序法第100條第1項）。已生效之行
08 政處分未經撤銷、廢止或因其他事由而失效者，其效力繼續
09 存在（行政程序法第110條第3項）。據上可知，行政處分一
10 旦生效後，除有失效之原因外，即具有實質存續力，其內容
11 對受處分之相對人、利害關係人及原處分機關發生拘束之效
12 力，且倘若該處分已不能再以通常之救濟途徑（訴願及行政
13 訴訟）加以變更或撤銷，即有形式存續力，與形式的確定力
14 相當（最高行政法院110年度年上字第19號判決意旨參
15 照）。

16 (三)原告於94年11月1日退伍，經核定支領退休俸及優存利息在
17 案，其退休後因再任私立學校專任教師，且每月支領薪資已
18 逾公務人員委任第一職等本俸最高俸額及專業加給合計數
19 額，被告退輔會乃依107年服役條例第34條第2項及第46條規
20 定，以107年9月26日停俸函通知原告自107年8月1日起停止
21 領受退除給與，至原因消滅時恢復；另以107年9月28日停優
22 存函通知原告自107年8月1日起停止辦理優存事宜，至原因
23 消滅時恢復，並於收訖107年9月28日停優存函之30日內，赴
24 臺灣銀行原開戶分行辦理相關手續，並繳還自應暫停、停止
25 或喪失優存權利之日起溢領或誤領之金額，被告退輔會嗣以
26 108年8月28日函，通知自108年8月23日起，恢復發放原告支
27 領退休俸金及辦理優存權利，同時自上述日期起廢止107年9
28 月26日停俸函、28日停優存函之處分；被告基管局以107年1
29 2月17日停俸函知原告自107年8月1日起停發新制退休俸，並
30 於30日內繳回107年8月1日至同年9月30日止已領退休俸25,5
31 46元，復以108年9月6日函通知原告自108年8月23日起，恢

01 復發放新制退休俸金等情，業如前述。而依上開107年服役
02 條例之規定可知，軍官、士官有系爭規定「再任私立學校職
03 務且每月支領薪酬總額超過公務人員委任第一職等本俸最高
04 俸額及專業加給合計數額」之情事，屬於法定停發退除給與
05 及優存之原因，應主動通知審定機關、被告、再任機關及受
06 理優存機構，無庸待主管機關另以行政處分核定或下命停
07 發，即發生停止領受退除給與及優存權利的法律效果，是10
08 7年9月26日停俸函、107年9月28日停優存函及107年12月17
09 日停俸函關於告知原告107年服役條例第34條、第46條之法
10 律效果及原告為相對應之作為，並教示其法律救濟方法，即
11 具確認性行政處分之性質，即確認原告該當系爭規定即107
12 年服役條例第34條第1項第3款所定「再任私立大學之專任教
13 師且每月支領薪酬總額超過公務人員委任第一職等本俸最高
14 俸額及專業加給合計數額」之要件，及其自107年8月1日起
15 停止領受退除給與及辦理優存事宜，俟停止原因消滅時恢
16 復。嗣原告因不服被告退輔會107年9月26日停俸函、107年9
17 月28日停優存函提起訴願，經行政院108年1月30日院臺訴字
18 第1080164179號、0000000000號訴願決定駁回，於108年2月
19 13日寄存於原告住所附近之石門水庫郵局，此有送達證書在
20 卷可稽(訴願不可閱卷第17頁)，原告未提起行政訴訟而確定
21 在案，另原告就被告基管局107年12月17日停俸函則未提起
22 任何行政爭訟，依前揭說明，上開停俸函及停優存函之行政
23 處分於108年8月23日781號解釋公布前即具有實質存續力及
24 形式存續力甚明。

25 (四)再觀以被告退輔會107年9月26日停俸函、107年9月28日停優
26 存函、108年8月28日恢復給與函之內容，可知107年9月26日
27 停俸函、107年9月28日停優存函是自107年8月1日起停止原
28 告受領退休俸金及辦理優存之權利，108年8月28日函則表明
29 自108年8月23日起恢復該等權利，並同時廢止107年9月26日
30 停俸函、107年9月28日停優存函；另觀諸被告基管局107年1
31 2月17日停俸函，係自107年8月1日起停發退休俸，而108年9

01 月6日恢復退休俸函則僅說明系爭規定自781號解釋公布之日
02 起失其效力，並自解釋公布之日(即108年8月23日)起恢復領
03 受月退休俸金(本院卷一第139-140頁)。而行政處分經廢止
04 後，自廢止時或自廢止機關所指定較後之日時起，失其效力
05 (行政程序法第125條)，可知被告退輔會107年9月26日停俸
06 函、107年9月28日停優存函均自107年8月1日起生規制效
07 力，於108年8月23日因廢止而向後失其效力；被告基管局10
08 7年12月17日停俸函之行政處分則自107年8月1日起生規制效
09 力，且未經撤銷、廢止。是107年9月26日停俸函、107年9月
10 28日停優存函及107年12月17日停俸函之行政處分於系爭107
11 年8月1日至108年8月22日期間之規制效力，並未經被告撤銷
12 或廢止，且於108年8月23日781號解釋公布前已具形式存續
13 力，復無其他事由使之失效，對於受處分之原告及作成處分
14 之被告，自具有拘束力，又系爭規定係經宣告自781號解釋
15 公布之日即108年7月23日起失其效力，並非溯及失效，原告
16 據此主張其有請求被告給付系爭期間退休俸金並辦理優存之
17 公法上請求權，即非可採。

18 (五)至原告主張被告退輔會107年9月26日停俸函、107年9月28日
19 停優存函及被告基管局107年12月17日停俸函之行政處分均
20 因所依據之系爭規定經宣告失效，而該當行政程序法第111
21 條第7款之情事，當然無效云云：

- 22 1. 按行政程序法第111條規定：「行政處分有下列各款情形之
23 一者，無效：一、不能由書面處分中得知處分機關者。二、
24 應以證書方式作成而未給予證書者。三、內容對任何人均屬
25 不能實現者。四、所要求或許可之行為構成犯罪者。五、內
26 容違背公共秩序、善良風俗者。六、未經授權而違背法規有
27 關專屬管轄之規定或缺乏事務權限者。七、其他具有重大明
28 顯之瑕疵者。」所謂無效之行政處分，係指行政行為具有行
29 政處分形式，但其內容具有明顯、嚴重瑕疵而自始、當
30 然、確定不生效力。基於維護法律安定性、國家本身所具有
31 之公益性及國家權威，學說及各國立法例皆認為行政處分是

01 否無效，除法律定有明文之情形外，宜從嚴認定，故乃兼採
02 「明顯瑕疵說」與「重大瑕疵說」作為認定標準之理論基
03 礎。而所謂「其他具有重大明顯之瑕疵者」之概括規定，則
04 用以補充前6款所未及涵蓋之無效情形，行政處分是否具有
05 重大明顯之瑕疵罹於無效，並非依當事人之主觀見解，亦非
06 依受法律專業訓練者之認識能力判斷，而是依一般具有合理
07 判斷能力者之認識能力決定之，其簡易之標準即係普通社會
08 一般人一望即知其瑕疵為判斷標準。換言之，該瑕疵須「在
09 某程度上猶如刻在額頭上般」明顯之瑕疵，如行政處分之瑕
10 疵尚未達到重大、明顯之程度，一般人對其違法性的存在與
11 否猶存懷疑，則基於維持法安定性之必要，則不令該處分無
12 效，其在被正式廢棄前，依然有效，僅係得撤銷而已（最高
13 行政法院101年度判字第18號判決意旨參照）。

14 2. 經查，觀諸被告退輔會107年9月26日停俸函、107年9月28日
15 停優存函及被告基管局107年12月17日停俸函之行政處分，
16 核無行政程序法第111條第1至6款所定行政處分無效之情
17 形。復上開處分作成時，781號解釋尚未作成，且該解釋僅
18 稱系爭規定自公布之日起失其效力，並無溯及之效力，被告
19 退輔會、基管局據此作成之上開處分自難因法規事後失效，
20 而異其效力。況作為行政處分依據之法規，經大法官作成違
21 憲之解釋，並宣告立即失效時，僅生行政機關不得以該法規
22 作為行政處分依據之效果，行政處分有此情形，其作成如尚
23 非社會一般人一望即知其瑕疵，即難認其內容具有明顯、嚴
24 重瑕疵而自始、當然、確定不生效力（最高行政法院107年度
25 判字第348號判決意旨參照）。是原告主張上開處分為無效之
26 行政處分，並不可採。

27 (六)又原告主張被告退輔會另以112年5月8日函撤銷107年11月25
28 日函及112年4月6日函命原告繳還溢領退休俸之處分，即被
29 告退輔會亦認781號解釋公布後，已無辦理追繳之法源，故
30 不僅溢領之退休俸不應繳還，甚連未發給原告之退休俸都應
31 補發予原告乙節：

- 01 1. 按行政程序法第127條規定：「(第1項)授予利益之行政處
02 分，其內容係提供一次或連續之金錢或可分物之給付者，經
03 撤銷、廢止或條件成就而有溯及既往失效之情形時，受益人
04 應返還因該處分所受領之給付。其行政處分經確認無效者，
05 亦同。(第2項)前項返還範圍準用民法有關不當得利之規
06 定。(第3項)行政機關依前2項規定請求返還時，應以書面行
07 政處分確認返還範圍，並限期命受益人返還之。(第4項)前
08 項行政處分未確定前，不得移送行政執行。」是行政機關如
09 有公法上不當得利事實或法律關係存在，原作成授益處分行
10 政機關須於請求權時效期間內，先作成確認返還範圍、並限
11 期命受益人返還之書面行政處分並確定具形式存續力後，方
12 得移送行政執行。
- 13 2. 查被告退輔會前作成107年11月25日函命原告繳還溢領107年
14 8月1日至同年9月30日之退休俸金計59,604元，固具確認返
15 還範圍之確認處分性質，惟其並未記載繳還之期限(本院卷
16 一第161-162頁)，而未符合行政程序法第127條第3項之規
17 定，被告退輔會遂另作成112年4月6日函之行政處分載明依
18 行政程序法第127條規定命原告於30日內繳還上開金額(本院
19 卷一第169-170頁)，原告不服，對112年4月6日函提起訴
20 願，經被告退輔會重新審查後，作成112年5月8日函，其內
21 容載明：「一、依行政程序法第117條及訴願法第58條辦
22 理。二、本會前以旨揭函文(按即107年11月25日函、112年4
23 月6日函)，辦理台端107年再任私校溢發俸金追繳事宜，惟
24 處分依據107年發布之陸海空軍軍官士官服役條例第34條第1
25 項第3款相關規定，業經宣告違憲，並於111年1月19日修正
26 刪除，並溯至108年8月23日施行，檢視107年處分雖具法效
27 性，惟原追繳法規依據業經修正刪除，無相關法源得辦理追
28 繳，故撤銷相關處分」等語(本院卷一第171頁)，可知被告
29 退輔會審酌112年4月6日函作成時，系爭規定業因違憲經修
30 法刪除，復因不得適用違憲之法律，已無追繳款項之法律依
31 據，方一併撤銷107年11月25日函、112年4月6日函之行政處

01 分，此乃為107年11月25日函未符法律要件及112年4月6日函
02 作成係在781號解釋後之故，與107年9月26日停俸函、107年
03 9月28日停優存函於系爭期間尚具規制效力並無抵觸，原告
04 執此主張被告退輔會存有兩種相異之見解，原告得請求補發
05 退休俸金並辦理優存，尚有誤會，非可憑採。

06 (七)另原告主張對停俸、停優存處分提起行政救濟者，行政法院
07 即會認定所依據法律因違憲而不得適用，然未提起行政救濟
08 之原告，卻未受相同對待，違反平等原則；另應使系爭規定
09 失效日溯及至法條施行日，產生近似違憲條文自始不存在之
10 效果，使所有受影響之退伍軍人均能溯及重新完整享有退除
11 給與給付請求權等節：

- 12 1. 按憲法第171條規定：「（第1項）法律與憲法牴觸者無效。
13 （第2項）法律與憲法有無牴觸發生疑義時，由司法院解釋
14 之。」是解釋法律牴觸憲法而宣告其為無效，乃專屬司法院
15 大法官之職掌。司法院解釋憲法，所為之解釋，有拘束全國
16 各機關及人民之效力，各機關處理有關事項，應依解釋意旨
17 為之，雖經司法院釋字第185號解釋宣示在案。惟據司法院
18 釋字第188號解釋：「中央或地方機關就其職權上適用同一
19 法律或命令發生見解歧異，本院依其聲請所為之統一解釋，
20 除解釋文內另有明定者外，應自公布當日起發生效力。各機
21 關處理引起歧見之案件及其同類案件，適用是項法令時，亦
22 有其適用。……」及司法院釋字第592號解釋理由書：「本
23 院大法官依人民聲請所為法令違憲審查之解釋，原則上應自
24 解釋公布當日起，向將來發生效力；經該解釋宣告與憲法意
25 旨不符之法令，基於法治國家法安定性原則，原則上自解釋
26 生效日起失其效力，惟為賦予聲請人救濟之途徑，本院大法
27 官依人民聲請所為之解釋，對聲請人據以聲請之案件，亦有效
28 力，其受不利確定終局裁判者，得以該解釋為再審或非常
29 上訴之理由，此觀本院釋字第177號、第185號解釋自明。」
30 之意旨，可知司法院大法官解釋其效力發生時點，以向後生
31 效為原則。亦即司法院大法官依人民聲請所為之解釋，對非

01 聲請人不生溯及效力，非聲請人之前已確定之案件，為維護
02 法安定性，不因確定後之司法院解釋而變成違法。

- 03 2. 又司法院釋字第786號指明：「中華民國89年7月12日制定公
04 布之公職人員利益衝突迴避法第14條前段規定……第16條規
05 定……應自本解釋公布之日起，不予適用。又本解釋聲請案
06 之原因案件，及適用上開規定處罰，於本解釋公布之日尚在
07 行政救濟程序中之其他案件，法院及相關機關應依本解釋意
08 旨及107年6月13日修正公布之公職人員利益衝突迴避法規定
09 辦理。」最高行政法院104年度判字第126號判決亦認：「對
10 於解釋公布時尚在行政救濟中未確定之行政處分，受理行政
11 救濟之機關（包括行政法院）應受宣告特定法令違憲之解釋
12 之拘束，不得再適用該違憲之法令，而應認定系爭依違憲法
13 令作成之行政處分違法。」（最高行政法院103年度判字第2
14 33號、100年度判字第1550號判決亦同）。112年6月21日修
15 正公布之憲法訴訟法第53條第1項即規定：「判決宣告法規
16 範立即失效或溯及失效者，於判決前已繫屬於各法院而尚未
17 終結之案件，各法院應依判決意旨為裁判。」其修法理由
18 為：「憲法法庭以判決宣告法規範立即失效或溯及失效者，
19 各法院就判決前已繫屬而尚未終結之案件，原則上均不得再
20 繼續適用因憲法法庭之判決而已失效之法規範，應依判決意
21 旨為裁判。」同條第2項另規定：「判決前適用立即失效之
22 法規範作成之確定裁判，其效力除法律另有規定外，不受影
23 響。」其修法理由亦載明：法規範係自判決宣示或公告時起
24 向後失效，相對於憲法法庭宣告法規範溯及失效而言，側重
25 法安定性之維護，爰明定於憲法法庭判決前，適用立即失效
26 違憲法規範作成之確定裁判，其效力不受影響，以維護法安
27 定性等語。即將上開實務法理見解為具體化規範，是行政法
28 院對於審理中之訴訟事件，在訴訟之程序標的處分所依據之
29 法律，經司法院大法官之憲法解釋或由憲法法庭裁判宣告為
30 違憲並立即失效者，因無涉法安定性之考量，即應依憲法解
31 釋或憲法法庭裁判意旨而為裁判，然前已確定之案件，其效

01 力則不受影響。

02 3. 申言之，對於解釋公布時尚在行政爭訟中未確定之行政處
03 分，行政法院應受宣告特定法令違憲之解釋之拘束，不得再
04 適用該違憲之法令，而應認定系爭依違憲法令作成之行政處
05 分違法。如果系爭行政處分於解釋公布時已經確定，則只有
06 曾對系爭行政處分提起行政訴訟而受不利確定終局判決，並
07 對該判決所適用之法令聲請違憲審查者，始得依該解釋，主
08 張原確定判決適用法規顯有錯誤而提起再審之訴。其他於解
09 釋公布時已經確定之行政處分，既不受該解釋之影響，受處
10 分人不能主張原確定判決適用法規顯有錯誤而提起再審之
11 訴，主張已經確定之行政處分適用法令錯誤，而申請撤銷或
12 變更之(最高行政法院110年度上字第250號判決、110年度年
13 上字第19號判決、111年度再字第4號判決意旨參照)。

14 4. 查被告退輔會107年9月26日停俸函、107年9月28日停優存函
15 及被告基管局107年12月17日停俸函就系爭期間之規制效
16 力，業具形式存續力（不可爭力），對於原告有拘束之效
17 力，業如前述，復上開處分於781號解釋公布前均已確定，
18 依前開說明，即不受該解釋之影響，以維法安定性，原告不
19 得再行爭執。至原告稱本院108年度年訴字第1025號、108年
20 度年訴字第1220號、108年度年訴字第1053號等判決認皆屬
21 退伍軍人退伍後轉任私立大學而遭被告停止退除給與之案
22 件，因上開案件受處分人有提起行政救濟即與本件有不同之
23 對待，違反平等原則云云。惟按等者等之，不等者不等之，
24 為憲法平等原則之基本意涵。而觀諸原告所援引之上開案
25 件，受處分人就停俸、停優存處分均一併提起行政爭訟，尚
26 未生形式存續力，屬判決前已繫屬於各法院而尚未終結之案
27 件，揆諸前開說明，應依781號解釋意旨而為裁判，無礙於
28 法安定性，故得撤銷其停俸、停優存處分，與本件原停俸、
29 停優存處分均已確定具形式存續力，原告應受其規制效力之
30 拘束，性質上迥然不同，為不同處理自無違平等原則。另原
31 告主張應使系爭規定失效日溯及至施行日，使所有受影響之

01 退伍軍人均能溯及重新完整享有之退除給與給付請求權，惟
02 781號解釋宣示系爭規定係自解釋公布之日起失其效力，並
03 未諭知溯及失效，是系爭規定是否溯及失效即應另待立法明
04 定，本院非得自行擴張781號解釋已明確宣告系爭規定立即
05 失效之「時的效力」，是原告上開主張，自非可取，無足為
06 有利其之認定。

07 八、綜上所述，本件停俸、停優存處分關於系爭期間部分之規制
08 效力均未經撤銷、廢止或因其他事由而使之失效，且於781
09 號解釋公布前均已確定生形式存續力，效力不受該解釋影
10 響，復系爭規定並未經宣告溯及失效，原告主張其有請求被
11 告給付系爭期間退休俸並辦理優存之公法上請求權，被告退
12 輔會應發給原告自107年10月1日起至108年8月22日止之退休
13 俸金及通知臺灣銀行辦理原告於系爭期間內之優存，暨被告
14 基管局應發給原告自系爭期間之退休俸，乃屬無據，不應准
15 許。

16 九、本案事證已明確，兩造其餘攻擊及防禦方法，均與本件判決
17 結果不生影響，爰不一一論駁，併予敘明。

18 十、依行政訴訟法第98條第1項前段，判決如主文。

19 中 華 民 國 114 年 1 月 8 日

20 審判長法官 黃翊哲

21 法官 林宜靜

22 法官 洪任遠

23 一、上為正本係照原本作成。

24 二、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院地方行政訴訟庭
25 提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內
26 補提理由書；如於本判決宣示或公告後送達前提起上訴者，
27 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
28 繕本）

29 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，
30 逕以裁定駁回。

31 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2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
(一)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。
(二)非律師具有右列情形之一，經高等行政法院高等行政訴訟庭認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	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。 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（一）、（二）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（二）所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中 華 民 國 114 年 1 月 8 日
書記官 磨佳瑄