正本

收到書狀時間
TEL:23618577
114 3 12
憲法法庭收發室收文章

憲法裁判聲請書

聲　請　人：許藝瀞

訴訟代理人：朱敏賢　律師　恆英法律事務所

陳新傑　律師[1]

相　對　人：國防部陸軍司令部

代　表　人：呂坤修（司令）　住同上

為依憲法訴訟法第 59 條規定，聲請裁判憲法訴訟事：

主要爭點

最高行政法院民國 113 年 9 月 19 日 112 年度上字第 731 號判決（下稱系爭確定判決）[2]，是否違憲？

審查客體

系爭確定判決。

應受判決事項之聲明

系爭確定判決牴觸憲法，廢棄發回最高行政法院。

事實上及法律上之陳述

壹、本件為線上查詢案件進度，特陳報：　之電子郵件 1 組憑辦，敬請　賜准為荷。

貳、聲請人聲請憲法法庭宣告系爭確定判決違憲：

[1] 附件 1：委任狀。
[2] 附件 2：系爭確定判決。

憲法法庭收文號
114 年度
憲 A 字第 329 號

一、按，憲法訴訟法第 59 條規定：「人民於其憲法上所保障之權利遭受不法侵害，經依法定程序用盡審級救濟程序，對於所受不利確定終局裁判，或該裁判及其所適用之法規範，認有牴觸憲法者，得聲請憲法法庭為宣告違憲之判決(第 1 項)。前項聲請，應自用盡審級救濟之最終裁判送達後翌日起之六個月不變期間內為之(第 2 項)。」；同法第 61 條第 1 項規定：「本節案件於具憲法重要性，或為貫徹聲請人基本權利所必要者，受理之。」又同法第 62 條第 1 項復規定：「憲法法庭認人民之聲請有理由者，應於判決主文宣告該確定終局裁判違憲，並廢棄之，發回管轄法院；如認該確定終局裁判所適用之法規範違憲，並為法規範違憲之宣告。」另，前揭憲法重要性，係指「案件是否具有憲法重要性，或為貫徹聲請人基本權所必要」而言[3]，因此，當聲請人聲請憲法裁判所提出之問題有釐清之必要(klärungsbedürftig)，且此一問題在憲法法院迄今尚未解釋釐清，或基於情況改變，需要憲法法庭重新解釋者，即應受理之，而不以個案變更為限，尚包括一般通案利益而須釐清解釋者(An der Klärung ein über den Einzelfall hinausgehendes Interesse)[4]。法院若未依憲法法理填補系爭規定之漏洞，以杜絕此類不間斷之違憲性爭議，則法院合憲性控制之分工，即生明顯漏洞，因而當由大法官責無旁貸，基於補遺補充原則，闡明憲法真義，使系爭規定之適用與能解釋趨近憲法即具有憲法上原則重要性。

二、查憲法第 61 條 1 項規定之裁判憲法審查，兼具客觀功能及主觀功能[5]。本案不僅涉及重要之憲法基本權判斷，本案如未受憲法法庭實體判決，聲請人之財產權、服公職權必蒙受特別重大之不利益，且對與聲請人相同案例之軍職退休人員必可預見相同之上述基本權受侵害。故而，本件如蒙憲法法庭受理，將具重要性之啟蒙意義及指標作用[6]

[3] 吳信華，憲法訴訟基礎十講，元照，2019 年 9 月，頁 92。
[4] Rudger Zuck, Kommentar, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 2011 §93a Rn.10 S.722
[5] 吳信華，憲法訴訟基礎十講，元照，2019 年 9 月，頁 91。
[6] 林明昕等譯，德國聯邦憲法法院法逐條釋義，司法院，2022 年 12 月，頁 811-816。

。本件聲請案件顯有憲法之重要性者，故祈請憲法法庭受理，併將系爭確定判決予以廢棄發回最高行政法院。

參、本案聲請人基本權受不法侵害之事實，及所涉憲法條文與憲法上權利

一、聲請人案件經過簡述：

（一）聲請人前係國立　　科技大學中校教官，於民國 111 年 5 月 10 日零時服役期滿退伍，前由教育部於 111 年 2 月 24 日臺教學（一）字第 1112801309 號函檢送聲請人退伍資料予相對人審查，關於聲請人 82 年 8 月 20 日至 83 年 7 月 31 日受聘任於南投縣立　　國民中學（下稱　　國中）及 83 年 8 月 20 日至 84 年 7 月 31 日、84 年 8 月 20 日至 84 年 10 月 31 日受聘任於南投縣立　　國民中學（下稱　　國中）懸缺代課教師合計 2 年 23 日年資，因未取得合格教師證書資格及教育部出具之證明文件，經相對人審認上開年資不符合陸海空軍軍官士官服役條例施行細則第 36 條第 1 項第 1 款得併計退除給之規定，而將聲請人退伍年資計算為 26 年 6 月 6 日，以 111 年 3 月 25 日國陸人勤字第 1110036427 號函（下稱原處分）核定聲請人現役年限退伍，自 111 年 5 月 10 日零時生效。

（二）聲請人不服，提起訴願，業經國防部 111 年 10 月 17 日 111 年決字第 278 號訴願決定（下稱訴願決定）駁回；聲請人因之向臺北高等行政法院提起行政訴訟，案經該院於 112 年 8 月 31 日以 111 年度訴字第 1434 號判決[7]認以：

1. 教育部已出具「聲請人曾任教育人員 2 年又 23 日，且該年資未核給退休給與」之證明，系爭 2 年又 23 日之教育年資，應可得併計軍人退除年資。
2. 且陸海空軍軍官士官服役條例施行細則第 36 條第 1 項第 1 款僅規定「服現役前曾任教育人員，且未核給退休給與，經教育部出具證明」，即得併計退除給與，並未規定「該教育人員年資，必

[7] 附件 3：臺北高等行政法院 112 年度訴字第 1434 號判決。

須教育部採計為公立學校教師退休時之教育年資，始得併計退除給與」之字樣。經查，本件國防部111年6月15日國資人力字第1110147791號函教育部，請求協查「聲請人是否具教育人員年資；如是，請參照附件範例出具許員教育人員年資證明公函提供陸軍司令部憑辦」，其附件記載「軍官、士官服現役前曾任教育人員年資查註範例」「許藝瀞君服役前曾於……懸缺代課，前述懸缺代課年資共2年23日，經審未核給退休給與，並得採為教育人員年資。」而經教育部函南投縣政府教育處「主旨：有關本部國立　　科技大學前中校教官許藝瀞曾任教育人員年資查註事項，請查照惠復。說明：一、依國防部111年6月15日國資人力字第1110147791號函（如附件影本）辦理。二、經查許員服現役前曾於82年8月20日起至83年7月31日止任職南投縣立　　國民中學懸缺代課、83年8月20日起至84年7月31日止及84年8月20日起至84年10月31日止任職南投縣立　　國民中學懸缺代課，前述懸缺代課教師年資共計2年23日（服務證明如附件），請貴處協查上列年資是否核給退休給與，以利本部提供國防部核辦其退伍年資查註事宜。」南投縣政府111年7月8日府教學字第1110164295號函復稱「有關函詢國立　　科技大學前中校教官許藝瀞曾任本縣教育人員年資查註乙案，經查無核給退休給與之資料，請鑒核。」可知針對國防部111年6月15日國資人力字第1110147791號函之年資查註事項，教育部於前揭二函件中之往來中，已實質上證明「聲請人服現役前曾任懸缺代課教師，前述懸缺代課教師年資共計2年23日，且上列年資未經核給退休給與」，聲請人即已符合陸海空軍軍官士官服役條例施行細則第36條第1項第1款「併計退除給與」之要件。

3. 再觀諸教育部出具之「教育部民國111年5月份退伍除役名冊上」，其「退除給與年資（含併計年資）」欄位記載「28年6月

29日（含受訓年資6月7日，教育人員年資2年23日）」等字樣，亦可為相同之認定。

4. 相對人前揭「軍官、士官服現役前曾任教育人員年資查註範例」，要求教育部之證明須記載「得採為教育人員年資」字樣，乃就陸海空軍軍官士官服役條例施行細則第36條第1項第1款所未規範之事項，恣意擴張「教育年資得併計退除給與」之要件，本院自不受其拘束。

5. 又，教育部88年10月11日台人（三）字第88117089號函釋、公立學校教師於85年1月日31日退撫新制實施前擔任實缺、懸缺代課年資，於補實為編制內專任教師後，依學校教職員退休條例辦理退休時，均准予併計，及教育部92年7月3日台人（三）字第0920079306B號函釋，曾任公、私立高中職以下學校年資退休年資之採計應為編制內、專任、合格、有給之年資，所稱「合格」，係指符合任教當時法令所訂各級各類學校教師或適用教師遴用資格，退休時並由當事人檢具相關證明文件，報由主管教育行政機關審核認定者，前述2函釋均係就「依學校教職員退休條例辦理退休時，教育年資如何採計」之解釋，聲請人擔任教官前之代理（課）教師年資，固不得採為「公立學校教師退休時之教育年資」，但聲請人並非公立學校教師退休，系爭代理（課）教師年資，即應依陸海空軍軍官士官服役條例施行細則第36條第1項第1款採計「軍人退伍時之教師年資」，而非依前述88年函釋、92年函釋採計「軍人退伍時之教師年資」。蓋僅有以教師身分退休時，教育部始得要求「可計入教師退休年資者，以取得教師證書，且受聘為公立各級學校編制內、合格、有給、專任教師者為限」，但軍人退伍時，因擔任教官前之代理（課）教師年資，不可能具備前揭條件，故教育部仍請國防部自行決定是否併入退伍年資。此觀諸在卷之訴外人王　　軍訓教官退伍時，王　　任職軍訓教官之　　科技大學曾函詢教育部，教育部

105 年 8 月 2 日臺教學（一）字第 1050102463 號函「說明三」記載「取得合格教師證書並受聘為公立各級學校編制內、合格、有給、專任教師，得採認併計為教育人員退休年資」，但「說明五」卻記載「本案王員擔任教官前之代理（課）教師年資得否併計為退伍年資，惠請貴部釋示」，並以正本送國防部，同案之教育部簽稿會核單並載明「案內許王官（按應係「王員」之筆誤）擔任教官前之代理（課）教師年資得否併計為退伍年資，因涉陸海空軍軍官士官服役條例規定，建請洽國防部釋疑。」均可知軍人退伍時「擔任教官前之代理（課）教師年資，得否併計為退伍年資」，涉及陸海空軍軍官士官服役條例規定，教育部亦認為其採計方式與「公立學校教職員退休」之年資採計方式不同。蓋陸海空軍軍官士官服役條例施行細則第 36 條第 1 項第 1 款僅規定「服現役前曾任教育人員，且未核給退休給與，經教育部出具證明」，即得併計退退除給與，並未規定「該教育人員年資，必須教育部採計為公立學校教師退休時之教育年資，始得併計退除給與」之字樣，已如前述。

6. 聲請人縱不符合教育人員任用條例第 13 條之「中等學校教師資格」，與教育部併計年資函釋（88 年函釋、92 年函釋）未合，但聲請人「服現役前曾任教育人員，且未核給退休給與，且已經教育部出具證明」，誠如上開說明述，則聲請人擔任教官前之代理（課）教師年資，縱教育部不採為「公立學校教師退休時之教育年資」，但依陸海空軍軍官士官服役條例施行細則第 36 條第 1 項第 1 款，仍應採計為「軍人退伍時之退伍年資」。

7. 綜上，聲請人擔任代理教師 2 年又 23 日之年資，已符合陸海空軍軍官士官服役條例施行細則第 36 條第 1 項第 1 款得併計退除給與之規定，相對人依教育部 88 年函釋、92 年函釋，審認前揭代理教師 2 年又 23 日之年資，不符合陸海空軍軍官士官服役條例施行細則第 36 條第 1 項第 1 款得併計退除給與之規定，非無

違誤，訴願決定未予糾正，竟予維持，亦有未合，均應予以撤銷。且聲請人之教師年資2年又23日業經教育部出具證明，聲請人訴請併計年資2年又23日重新核算退伍給與，為有理由，相對人即應依聲請人服役年資26年6月6日及併計服役前之教育人員年資2年又23日，退伍給與年資共計28年6月29日，作成重新核算聲請人退伍給與之行政處分。準上，諭知首開系爭原處分、訴願決定均撤銷，被告應依聲請人服役年資26年6月6日及併計服役前之教育人員年資2年又23日，退伍給與年資共計28年6月29日，作成重新核算原告退伍給與之行政處分。

（三）相對人不服前述臺北高等行政法院判決，向最高行政法院提起上訴，系爭確定判決則以下列理由，廢棄一審判決並駁回聲請人一審之請求：

1. 「軍人退撫制度自48年起實施，採確定給付制。財源全部由政府逐年編列預算支應（下稱退撫舊制）。……86年1月1日施行之陸海空軍軍官士官服役條例（下稱86年服役條例）第27條第1項規定，以退撫新制年資計算之退除給與之財源籌措方式，由政府編列預算支應之『恩給制』，改為由政府與現役人員按法定比率（65%、35%）共同撥繳費用，設立之退撫基金負責支應之『共同儲金制（共同提撥制）』，並由政府負最後支付保證責任（下稱退撫新制）。……。俸給與退休金（退除給與）給付請求權為服公職權所衍生之權利。俸給為在職時執行職務之對待給付，乃本俸、職務加給、專業加給、地域加給、勤務加給等之總和（軍人待遇條例第2條、第3條第1項及第5條參照）。由於在職期間確定，俸給總額因而可得確定。退休金（退除給與）為公職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。」（司法院釋字第781號解釋理由書第28段、第30段及第67段參照）。又「公立學校教職員退撫制度自33年起實施，採確定給付制，財源全部由政府逐年編列預算支應（下稱退撫舊制

)。……。85 年 2 月 1 日施行之學校教職員退休條例（下稱 85 年教職員退休條例）第 8 條第 1 項規定，以退撫新制年資計算之退撫給與之財源籌措方式，由政府編列預算支應之『恩給制』，改為由政府與現職人員按法定比率（65%、35%）共同撥繳費用，設立之退撫基金負責支應之『共同儲金制（共同提撥制）』，並由政府負最後支付保證責任（下稱退撫新制）。……。薪給與退休金給付請求權為服公立學校教職員職務所衍生之權利。薪給為公立學校教職員在職時執行職務之對待給付，乃本薪及職務加給、學術研究加給、地域加給之總和（教師待遇條例第 2 條、第 4 條及第 13 條參照）。由於在職期間確定，薪給總額因而可得確定。退撫給與則為公立學校教職員因服教職而取得之國家對其退休後生活照顧義務之給與。」（司法院釋字第 783 號解釋理由書第 31 段、第 33 段及第 69 段參照）。依此可知，86 年服役條例及 85 年教職員退休條例施行前之退撫舊制，軍職人員退除給與及公立學校教職員退撫給與之財源籌措方式，均係由政府編列預算支應之「恩給制」，而退除給與或退撫給與給付請求權乃是服公職或服公立學校教職員職務所衍生之權利，公職人員或公立學校教職員係分別因服公職或教職而取得之國家對其退休後生活照顧義務之給與，自應分別符合公務人員退休資遣撫卹法或公立學校教職員退休資遣撫卹條例（下稱教職員退撫條例）等相關規定所定之請求資格及條件，始得據以請求退除給與或退撫給與。

2. 又陸海空軍軍官士官服役條例第 23 條第 1 項第 2 款規定：「軍官、士官退伍除役時給與如下：……。二、服現役 20 年以上，或服現役 15 年以上年滿 60 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 60 條規定：「本條例施行細則，由國防部定之。」再按 110 年 12 月 14 日修正之系爭規定明定：「合於支領退除給與之軍官、士官，依

下列規定併計退除給與：一、服現役前曾任公務人員或教育人員，且未核給退休給與，經銓敘部或教育部出具證明者，得併計退除給與。在退伍、除役或停役後再任公務人員或教育人員之年資，除經回復現役者外，不得將該公職年資或教職年資併計退除給與。」考其立法修正理由已敘明：「另公務人員具退撫新制實施前年資，如屬編制內有給專任並經銓敘審定，且未領取退離給與者，經機關出具證明，得予採計為公務人員退休年資，自始無須繳納退撫基金費用（教育人員亦同），爰刪除第1項第1款『未繳納公務人員退休撫卹基金或學校教職員退休撫卹基金之年資』等文字，並與第1項第2款，統一『公職年資』、『教職年資』之用語。」且為杜爭議，乃於112年10月30日修正之系爭規定更明確化規定：「合於支領退除給與之軍官、士官，依下列規定併計退除給與：一、服現役前曾任公務人員或教育人員，依公務人員或公立學校教職員退休資遣撫卹法規得併計退撫新制實施前、後年資，且未核給退休給與，經權責機關出具證明者，得併計退除給與。在退伍、除役或停役後再任公務人員或教育人員之年資，除經回復現役者外，不得將該公職年資或教職年資併計退除給與。」其立法修正理由為：「一、因應112年7月1日起，初任公務人員或公立學校教育人員之退撫制度改採設立個人專戶之『確定提撥制』，與軍職人員所採行之『確定給付制』不同，爰修正第1項第1款，明定以『確定給付制』之公、教人員年資，始得併計軍職退除給與。至公務人員或教育人員之證明文件，係由其原服務機關或學校開具，爰將『銓敘部或教育部』修正為『權責機關』，以符實況。」基上可知，合於支領退除給與之軍官、士官，於服現役前曾任「公務人員」具退撫新制實施前年資，須屬編制內有給專任並經銓敘審定，且未領取退離給與者，經機關出具證明，始得予採計為公務人員退休年資（即公職年資），併計退除給與；同理，合於支領退除給與之軍官、士官

，於服現役前曾任「教育人員」具退撫新制實施前年資，亦應以未領取退離給與者，且經權責機關出具證明有「得予採計為教育人員退休年資（即教職年資）」，始得併計退除給與，而所謂「得予採計為教育人員退休年資」者，自應依據教職員退撫條例所規定之要件為判斷標準。蓋公職人員或公立學校教職員既分別因服公職或教職而有符合公務人員退休資遣撫卹法或教職員退撫條例等相關規定所定請求給與之資格及條件，始得據以請求退除給與或退撫給與，倘若於服公職或教職期間即已不具符合得請求退除給與或退撫給與之公職年資或教職年資，則縱使日後轉任軍職退伍申領退除給與，亦不可能有得以與軍職年資併同計算之公職年資或教職年資的基礎存在。

3. 另教職員退撫條例第 1 條規定：「公立學校教職員退休、資遣及撫卹，依本條例行之。」第 3 條規定：「（第 1 項）本條例所稱公立學校（以下簡稱學校），指由主管機關依法設立之各級學校。（第 2 項）本條例所稱學校教職員，指下列人員（以下簡稱教職員）：一、學校依法定資格聘（派）任、遴用之校長、教師、研究人員、專業技術人員、專業及技術教師、稀少性科技人員、專任運動教練及中華民國 86 年 3 月 21 日以後進用之助教（以下簡稱新制助教）。二、教育人員任用條例施行前進用不需辦理公務人員或技術人員改任換敘，其職稱列入服務學校或其附屬機構之編制，經主管機關核准有案之職員。（第 3 項）前項教職員退休、資遣或撫卹之辦理，除本條例另有規定外，以現職編制內合格有給專任者為限。」第 12 條第 2 項規定：「教職員依本條例辦理退休、資遣或撫卹時，其所具下列退撫新制實施前未曾領取退離給與之年資，得予採計：一、曾任公立學校編制內有給專任且符合教育人員任用條例及相關法律規定之教職員，經原服務學校覈實出具證明之教職員年資。二、曾任編制內有給專任且符合公務人員任用法及其相關法律規定，並經銓敘審定之公

務人員年資。……。四、曾任志願役軍職年資，經國防部或其他權責機關覈實出具證明者。……。八、其他經中央主管機關核准得予併計之年資。」考該條項之立法理由為：「第 2 項參照退撫新制實施前原退休條例施行細則第 11 條規定及原撫卹條例施行細則第 2 條之規定，明定教職員辦理退休、資遣或撫卹者，其在退撫新制實施前年資採計須符合本項所列 8 款年資且未曾領取退離給與者為限，以符法律保留原則。查教職員年資採計向以符合編制內、合格、專任、有給之要件為原則，又為因應早期教職員聘用法制未健全或基於政府政策需要，教育部曾從寬准許部份未完全符合採計要件之特殊年資（例如試用教師、客座教授、82 年 10 月 1 日前依專科以上學校教師出國講學研究或進修辦法奉准出國進修年資、援外技術團隊、61 年以前臨時人員年資等），為期保障是類人員原有權益，爰於第 8 款明定上開准予併計之年資規定。」據上可知，教職員依教職員退撫條例辦理退休時，其所具退撫新制實施前未曾領取退離給與之教職員年資採計，以曾任教職員係符合「編制內、合格、專任、有給」之要件為原則，若有未完全符合採計要件之特殊年資，則須經中央主管機關核准，始得予併計為退休年資。

4. 系爭規定所稱合於支領退除給與之軍官，於服現役前曾任「教育人員」具退撫新制實施前之年資，應係指於其任「教育人員」期間，有符合教職員退撫條例第 12 條第 2 項第 1 款所規定得予採計之教職員年資（即曾任公立學校編制內有給專任且符合教育人員任用條例及相關法律規定之教職員，經原服務學校覈實出具證明之教職員年資）之資格，始得將該教職員年資予以併計退除給與。而系爭規定所稱「經教育部出具證明」，應係為證明「服役前曾任教育人員」者，「未經核給退休給與」且有「得予採計之教職員年資」一事。

5. 聲請人既僅曾任懸缺代課教師，並非屬公立學校編制內合格專

任有給教師，揆諸前揭規定及說明，系爭代課教師年資，即非屬教職員退撫條例第12條第2項第1款所規定得予採計之教職員年資，則相對人審認系爭代課教師年資不符合系爭規定得併計退除給與之規定，核定聲請人退除給與年資為26年6月6日而作成原處分，洵無不合。

（四）惟上揭最高行政法院確定判決顯有后述違憲情事，聲請人爰於聲請憲法裁判之法定期間內，依法向憲法法庭聲請憲法裁判，祈請詳鑒，核賜如聲明所示，是禱！

二、本案聲請人基本權受不法侵害之事實，及所涉憲法條文與憲法上權利：

（一）按，財產權、服公職分別為憲法第15條、第18條所保障之基本權。又，公務員、公立學校教職員、軍人為廣義之公務員。業經大法官解釋宣示歷歷；依釋字第781號解釋至第783號解釋意旨，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（釋字第605號解釋參照），故公務員、公立學校教職員、軍人應受保障之領取退休俸、退伍金權利，為退休、退伍後，可取得國家為履行對其退休、退伍後生活照顧義務而為之給與，為具有財產權性質之給付請求權。

（二）是以，本案系爭確定判決為聲請人敗訴之判決，廢棄聲請人一審勝訴判決之請求，顯然侵害聲請人憲法條文為憲法第15條、第18條服公職權、第23條財產權。

肆、系爭確定判決違憲之情形，及聲請人對本案所主張之立場及見解：

一、系爭確定判決違反憲法第23條法律保留原則：

（一）按，憲法第23條明定：「以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序，或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。」是為法律保留原則，其為現代民主法

治國家應恪遵之憲法原則，並拘束所有之國家權力，自包括司法之審判。

（二）經查，陸海空軍軍官士官服役條例施行細則第36條第1項第1款前段規定，不論係110年12月14日修正所訂：「合於支領退除給與之軍官、士官，依下列規定併計退除給與：一、服現役前曾任公務人員或教育人員，且未核給退休給與，經銓敘部或教育部出具證明者，得併計退除給與。……」抑或112年10月30日修正所訂：「合於支領退除給與之軍官、士官，依下列規定併計退除給與：一、服現役前曾任公務人員或教育人員，依公務人員或公立學校教職員退休資遣撫卹法規得併計退撫新制實施前、後年資，且未核給退休給與，經權責機關出具證明者，得併計退除給與。……」並無以「編制內、合格、有給、專任」為要件，僅以銓敘部、教育部或權責機關「出具證明」即可，且該所謂「證明」，並無法定之要式要件限制。

（三）況，本案案經南投縣政府函查聲請人確實未核給公立學校教職員退休給與屬實，且教育部業核定聲請人戀缺代課教師年資，合計2年23日年資，業經一審判決認定屬實，已如前述。準此，聲請人當然均符合上開規定，故應併計退除給與。

（四）詎系爭確定判決卻論以，因修正理由將「銓敘部或教育部」修正為「權責機關」，及合於支領退除給與之軍官、士官，於服現役前曾任「公務人員」具退撫新制實施前年資，須屬編制內有給專任並經銓敘審定，且未領取退離給與者，經機關出具證明，始得予採計為公務人員退休年資（即公職年資），併計退除給與；同理，合於支領退除給與之軍官、士官，於服現役前曾任「教育人員」具退撫新制實施前年資，亦應以未領取退離給與者，且經權責機關出具證明有「得予採計為教育人員退休年資（即教職年資）」，始得併計退除給與，而所謂「得予採計為教育人員退休年資」者，自應依據教職

員退撫條例所規定之要件為判斷標準，顯然係增加聲請人於法令所無之退除給與限制，而侵害聲請人之前開 2 基本權，故為違憲，可謂臻明。

二、系爭確定判決違反信賴保護原則，故為違憲

（一）按，銓敘部 64 年 10 月 8 日 64 台為特三字第 31421 號函明載：「主旨：人員曾任公立學校懸缺代課及代用教師之年資，於依公務人員退休、撫卹法辦理退休、撫卹時，可否准予採計。說明：一、『代用教師』即『代用教員』。二、懸缺代課教師，即為未具合格教師任用資格之佔缺代課教師。三、懸缺代課教師及代用教師之服務年資證明，如由服務學校核發，並已註明主管教育行政機關核准之日期、文號之年資，於公務人員退休撫卹法辦理退休、撫卹時，可予採計[8]。

（二）聲請人自教師轉任軍訓教官，係受政府號召，而軍公教向為政府所昭示之公務員，依上述大法官解釋意旨，亦認定公務員、公立學校教職員、軍人為皆廣義之公務員。聲請人信賴於上述轉職時，即信賴前揭銓敘部函釋，且教育部亦為軍訓教官主管機關之一，聲請人信賴國家之函釋及客觀事實，自應受信賴保護原則之保障。系爭確定判決未依信賴保護原則為聲請人有利之判決，反予以廢棄一審判決並駁回聲請人一審之起訴請求，要屬違憲，故不應維持，而當予以廢棄。

三、系爭確定判決違反權力分立原則，故為違憲：

（一）權力分立原則乃將國家之權力予以分離，目前憲法雖定以五權，但總體而言，仍可歸納為立法權、行政權與司法權三權。權力分立不只為消極限制國家權利，其終極目的乃為保障人民之基本權，故其亦為人權保障之之手段及方法。大法官於釋字第 499 號解釋業確

[8] 附件 4：銓敘部 64 年 10 月 8 日 64 台為特三字第 31421 號函。

認權力分立原則為憲法整體基本原則之一，且闡述其具本質之重要性，為憲法賴以存立之基礎，凡憲法設置之機關均有遵守之義務。

（二）揆以前述陸海空軍軍官士官服役條例施行細則 110 年 12 月 14 日修正第 36 條第 1 項第 1 款前段規定，抑或 112 年 10 月 30 日修正之規定，陸海空軍官士官於服現役前曾任公務人員或教育人員，且未核給退休給與者，銓敘部、教育部或權責機關出具確認性質之授益證明，為銓敘部、教育部或權責機關之行政權，其為行政之核心事項，司法權殊無認定之權限。

（三）依系爭確定判決意旨，其係否決教育部、南投縣政府之上述認定事實，然教育部、南投縣政府就聲請人授益之認定，並無撤銷、廢止、更正等作為，系爭確定判決即予以否定，已侵越教育部、南投縣政府之行政權。職此，即已違反權力分立原則，則該確定判決自已違憲。

四、原確定判決違反「期待可能性原則」，故為違憲：

（一）期待可能性原則除係違憲審查審核法規範責任界限之核心原則[9]外，更為法治國家比例原則之基本要求[10]，故其為憲法位階之原則。期待可能性原則其為比例原則之基本判斷基準，乃因「法不能強人所難」如無法期待該人民遵守或達成，即不得以之課責人民，或歸責於人民，否則即違反比例原則之適合性。國家之具體行為或抽象規範，如人民難以預測或負擔，即與比例原則中「狹義比例原則」要求國家行為方法、手段與所欲達成之目的不符。

（二）依教育部 88 年 10 月 11 日台人（三）字第 88117089 號函釋，公

[9] 釋字第 508 號解釋蘇俊雄大法官部分不同意見書、釋字第 613 號解釋許玉秀大法官部分協同意見書、釋字第 685 號解釋林錫堯、許宗力大法官協同意見書、釋字第 714 號解釋陳新民大法官不同意見書參見。

[10] 釋字第 575 號解釋、釋字第 700 號解釋陳新民大法官不同意見書、釋字第 781 號解釋陳碧玉大法官部分不同意見書參照。

立學校教師於 85 年 1 月日 31 日退撫新制實施前擔任實缺、懸缺代課年資，於補實為編制內專任教師後，依學校教職員退休條例辦理退休時，均准予併計，及教育部 92 年 7 月 3 日台人（三）字第 0920079306B 號函釋，曾任公、私立高中職以下學校年資退休年資之採計應為編制內、專任、合格、有給之年資，所稱「合格」，係指符合任教當時法令所訂各級各類學校教師或適用教師遴用資格，退休時並由當事人檢具相關證明文件，報由主管教育行政機關審核認定者，前述 2 函釋均係就「依學校教職員退休條例辦理退休時，教育年資如何採計」之解釋，聲請人擔任教官前之代理（課）教師年資，固不得採為「公立學校教師退休時之教育年資」，但聲請人並非公立學校教師退休，系爭代理（課）教師年資，即應依陸海空軍軍官士官服役條例施行細則第 36 條第 1 項第 1 款採計「軍人退伍時之教師年資」，而非依前述 88 年函釋、92 年函釋採計「軍人退伍時之教師年資」。質言之，僅有以教師身分退休時，教育部始得要求「可計入教師退休年資者，以取得教師證書，且受聘為公立各級學校編制內、合格、有給、專任教師者為限」，但軍人退伍時，因擔任教官前之代理（課）教師年資，不可能期待其具備前揭條件，故教育部仍請國防部自行決定是否併入退伍年資。

（三）聲請人於擔任教師（至 84 年 10 月 31 日）後，參加國防部募集之女性軍訓教官訓練（聲請人參加受訓後 3 日之 84 年 11 月 4 日[11]取得軍人保險證，含受訓年資 6 月 7 日），旋於 85 年 5 月 11 日擔任軍官，奉派為軍訓教官直至 111 年 5 月 10 日退伍，系爭確定判決卻認聲請人須取得教師證書，且為受聘公立各級學校編制內、合格、有給、專任教師，顯然違反具憲法位階之期待可能性原則，該確定判決為違憲。

五、原確定判決違反平等原則，故為違憲：

[11]附件 5： 聲請人軍人保險證。

（一）按，憲法第 7 條明定平等權、平等原則。茲勾稽公立學校教職員退休資遣撫卹條例第 12 條第 2 項第 4 款規定：「教職員依本條例辦理退休、資遣或撫卹時，其所具下列退撫新制實施前未曾領取退離給與之年資，得予採計：……四、曾任志願役軍職年資，經國防部或其他權責機關覈實出具證明者。……」及公務人員退休資遣撫卹法第 11 條第 1 項第 3 款規定：「公務人員依本法辦理退休、資遣或撫卹時，其所具下列退撫新制實施前之未曾領取退離給與之年資，得予採計：…… 三、曾任志願役軍職年資，經國防部或其他權責機關覈實出具證明者。……」均無以「編制內、合格、有給、專任」為要件，

（二）針對具合格教師資格代理教師職前年資提敘案，憲法法庭 113 年憲判字第 7 號判決，指出教師法第 35 條第 2 項與授權明確性原則雖無違背，但中小學兼任代課及代理教師聘任辦法第 12 條及新北市立高中職及國民中小學兼任代課及代理教師聘任補充規定第 10 點第 1 項等有關代理教師不採計職前年資相關規定則違憲，應自判決宣示日起，至遲於屆滿一年時，失其效力。蓋代理教師主要任務在於及時支援編制內教師因差假等原因所遺之課務，具補充性與特殊性；而專任教師則就特定學門科目教學，具長期延續其教學的嫻熟度，兩者於工作性質上固有所差異，惟就合格代理教師職前年資採計事項，未基於教師法第 35 條第 2 項授權，自行訂定具體規範，而透過 103 年 8 月 18 日修正發布中小學兼任代課及代理教師聘任辦法第 12 條，並以相關函釋釋明，就中小學合格代理教師的職前年資提敘事項，授權地方政府訂定補充規定，形同默許地方行政機關因地制宜，就合格代理教師職前年資採計與否有另行立法權，於此範圍內，違反憲法第 108 條第 1 項第 4 款規定，教育制度相關事項應由中央立法的意旨，也違反中央與地方權限分配原則；又，教師待遇條例第 9 條第 1 項第 3 款規定，乃立法者考

量長期合格代理教師與專任教師的工作內容、聘任程序及待遇支給方式相當，認長期代理教師的職前年資與成為專任教師後所累積之年資，可等同評價，於中小學專任教師敘薪時採計其職前代理教師年資，肯定其先前累積工作經驗的價值，故不予其採計其職前年資，作出差別待遇，而使得合格代理教師先前於教學實務所累積之工作經驗，未經適當評價，造成合格代理教師與中小學專任教師間，產生同工卻不同酬之現象，違反憲法第 7 條平等原則，形成差別待遇，亦為違憲。承此憲法法庭判決，洵堪確認合格代理教師與專任教師之教學評價、待遇，不得違反平等原則，是其因之所衍生之服公職、身分保障、退休俸給（釋字第 781 號解釋至第 783 號解釋意旨參照），亦不應違反平等原則而為差別待遇。

（三）關於軍公教退伍、退休年資核算制度之原「購買年資」用語，現稱「補繳退撫基金費用」。茲以公務人員保障暨培訓委員會復審 113 公審決字第 000255 號決定書為例，該決定書即曾敘及，按 100 年 1 月 1 日修正施行之公務人員退休法第 2 條第 1 項規定：「本法適用範圍，指依公務人員任用法律任用，並經銓敘審定之人員。」第 14 條第 2 項規定：「退撫新制實施後之公務人員退休金，應由政府與公務人員共同撥繳費用建立之退休撫卹基金支給，並由政府負最後支付保證責任。」第 15 條第 3 項規定：「公務人員在退撫新制實施後，曾任依規定得予併計之其他公職、公營事業人員年資，得於轉任公務人員到職之日起五年內，由服務機關向基金管理機關申請補繳退撫基金費用。……」100 年 1 月 1 日修正施行前之公務人員退休法第 8 條第 1 項及同法施行細則第 12 條第 3 項規定亦同，但對於申請補繳公營事業人員年資退撫基金費用之期限並未明定；基金管理委員會考量公務人員申請補繳公營事業人員年資之退撫基金費用，其目的係於將來退休時可併計該段事業人員年資為退休年資並和給退休金，與退休金請求權性質相類似，爰類推

適用修正前之公務人員退休法第 9 條規定：「請領退休金之權利，自退休之次月起，經過五年不行使而消滅。……」[12]公務人員退休撫卹基金管理局（改制前為委員會）因之作成 86 年 12 月 15 日 86 台管業一字第 0065676 號函，該函稱：「購買年資人員應於轉任或回職復薪之日起或取得參加退撫基金資格之日起或依主管機關函示准予購買年資之日起3個月內(以機關學校申請函發文日為準）提出申請，逾上開期限提出申請者，應依三、之（二）之規定加計遲延利息，但自轉任或回職復薪之日起或取得參加退撫基金資格之日起或依主管機關函示准予購買年資之日起已逾 5 年者，比照公務人員、教育人員及軍人有關請領退休金之權利經 5 年不行使而消滅之規定，不得再申請購買年資。」[13]姑不論其時效之說明是否妥適，依現行軍公教退休制度，即使公務員、公立學校教職員於服兵役期間或曾任公營事業人員期間並非編制內、合格、有給、專任之公務員或公立學校教職員，然可透過「補繳退撫基金費用」以「購買年資」，而為退休年資之核計及合計。

（四）如上所述，公立學校教職員退休資遣撫卹條例第 12 條第 2 項第 4 款規定：「教職員依本條例辦理退休、資遣或撫卹時，其所具下列退撫新制實施前未曾領取退離給與之年資，得予採計：……四、曾任志願役軍職年資，經國防部或其他權責機關覈實出具證明者」是以，由軍職改任教職者，得合併計算退休年資。聲請人由教師改任軍職，系爭確定判決卻認不得合併核計為退伍年資，顯然違反平等原則，並破壞政府完整照顧廣義公務員退休、退伍後生活照顧體系，違反國家整體法秩序一體性原則，故為違憲。

伍、綜上，系爭確定判決違反上開憲法原則，且侵害聲請人財產權及服公職權，故應予廢棄。爰此，祈請　賜判如聲明所示，毋恁感禱！

此　致

[12] 附件 6：公務人員保障暨培訓委員會復審 113 公審決字第 000255 號決定書。
[13] 附件 7：公務人員退休撫卹基金管理局 86 年 12 月 15 日 86 台管業一字第 0065676 號函。

憲 法 法 庭　公鑒

附件：

附件 1：委任書

附件 2：系爭確定判決。

附件 3：臺北高等行政法院 112 年度訴字第 1434 號判決。

附件 4：銓敘部 64 年 10 月 8 日 64 台為特三字第 31421 號函。

附件 5：聲請人軍人保險證。

附件 6：公務人員保障暨培訓委員會復審 113 公審決字第 000255 號決定書。

附件 7：公務人員退休撫卹基金管理局 86 年 12 月 15 日 86 台管業一字第 0065676 號函。

中　華　民　國　1　1　4　年　3　月　1　1　日

具 狀 人：許藝瀞

訴訟代理人：朱敏賢 律師

陳新傑 律師

024