

公法判解

學校教職員退休條例施行細則第十九條第二項規定，違憲？

大法官釋字第730號解釋

【實務選擇題】

請依大法官解釋第730號，選出正確答案？

- (A) 學校教職員退休條例施行細則第十九條第二項規定已違反比例原則對其財產權侵害過甚，而違憲。
- (B) 學校教職員退休條例施行細則第十九條第二項規定侵害財產權，違反法律保留而違憲。
- (C) 本號解釋與大法官解釋658號之背景相似，然結論不同，前者違憲，後者合憲。
- (D) 本號解釋大法官不僅於形式面為違憲審查，並退步論及實體層面，有效避免相關規範從命令過渡到法律。

答案：B

【解釋意旨】

一、侵害之基本權與形式上需法律保留

人民之財產權應予保障，憲法第十五條定有明文。公立學校教職員依學校教職員退休條例（下稱系爭條例）請領退休金之權利，乃屬憲法保障之財產權。對上開權利加以限制，須以法律定之或經立法機關具體明確授權行政機關以命令訂定，始無違於憲法第二十三條之法律保留原則（本院釋字第四四三號、第四八八號解釋參照）。系爭條例施行細則第十九條第二項規定：「前項人員重行退休時，其退休金基數或百分比連同以前退休（職、伍）基數或百分比或資遣給與合併計算，以不超過本條例第五條及第二十一條之一第一項所定最高標準為限……。」（下稱系爭規定）係限制同條第一項所指已領退休（職、伍）給與或資遣給與者再任或轉任公立學校之教職員，依系爭條例請領

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

退休金之權利，自應經法律具體明確授權始得定之。

二、形式面違憲審查操作-法律保留

系爭條例第五條第二項前段規定：「一次退休金，以退休生效日在職同薪級人員之本薪加一倍為基數，每任職一年給與一個半基數，最高三十五年給與五十三個基數。」同條第三項前段規定：「月退休金，以在職同薪級人員之本薪加一倍為基數，每任職一年，照基數百分之二給與，最高三十五年，給與百分之七十為限。」其立法意旨係為規定退休金計算之基數，並受三十五年最高退休金基數之限制，惟未明確規定對於何種任職年資應予採計、退休後再任公立學校教職員之再任年資是否併計等事項。另系爭條例第二十一條之一第一項規定：「教職員在本條例修正施行前後均有任職年資者，應前後合併計算。但本條例修正施行前之任職年資，仍依本條例原規定最高採計三十年。本條例修正施行後之任職年資，可連同累計，最高採計三十五年……有關前後年資之取捨，應採較有利於當事人之方式行之。」其立法意旨係為配合該條例第八條有關公立學校教職員退休金制度之變革，解決公立學校教職員於新制施行前後均有任職年資，其年資如何計算之新舊法適用問題，乃明定其修法前後年資應合併計算，惟亦未明確規定公立學校教職員重行退休年資應與前次退休年資合併計算最高採計三十五年。又系爭條例第十四條規定：「依本條例退休者，如再任公教人員時，無庸繳回已領之退休金；其退休前之任職年資，於重行退休時不予計算。」於公立學校教職員依法退休後再任公立學校教職員之情形，係採取分段方式計算任職年資，仍未明確規定公立學校教職員重行退休年資應與前次退休年資合併計算其年資之最高標準。

系爭條例第十四條僅規定退休前之任職年資與再任年資應分別計算，且同條例第五條第二項前段、第三項前段及第二十一條之一第一項均不能作為系爭規定之授權依據，而系爭條例施行細則又僅係依據同條例第二十二條概括授權所訂定，是系爭規定欠缺法律具體明確授權；且無從依系爭條例整體解釋，推知立法者有意授權主管機關就再任或轉任公立學校教職員重行退休年資是否合併計算其最高退休年資之事項，以命令為補充規定。系爭規定就再任或轉任公立學校教職員重行退休時，其退休金基數或百分比連同以前退休（職、伍）基數或百分比或資遣給與合併計算，以不超過系爭條例第五條及第二十一條之一第一項所定最高標準為限，對其退休金請求權增加法律所無之限制，侵害其受憲法第十五條保障之財產權，自與憲法第二十三條法律保留原則有違。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

三、違憲定期失效

為實踐照顧退休公立學校教職員之目的，平衡現職教職員與退休教職員間之合理待遇，有關退休後再任公立學校教職員之重行退休制度，其建構所須考量之因素甚多，諸如任職年資採計項目與範圍、再任公立學校教職員前之任職年資是否合併或分段採計、如何避免造成相同年資等條件之再任公立學校教職員與非再任公立學校教職員之退休給與有失衡之情形、是否基於整體公立學校教職員退休權益之公平與國家財政等因素之考量而有限制最高退休年資之必要等，均應妥為規畫，並以法律或法律具體明確授權之法規命令詳為規定。相關機關至遲應於本解釋公布之日起一年內，依本解釋意旨，檢討修正系爭條例及相關法規，訂定適當之規範。屆期未完成修法者，系爭規定失其效力。

【學說導覽】

就本號大法官解釋，大法官意見書所爭執著其一為本案究竟侵害何基本權，尤其在大法官解釋第658號中，係以服公職為審查，而本案之類型相似，為何以財產權為審查。其二為究竟本案除了形式上違反法律保留外，實體上是否有違憲之疑慮。

一、本案侵害何基本權

(一) 羅昌發大法官意見書-憲法第18條服公職權

憲法第18條服公職權規定於本件適用

1. 服公職權之概念與範圍

憲法第18條規定：「人民有應考試服公職之權。」此規定包括人民應考試之權及其服公職之權。其適用之前提為涉及「公職」之擔任；而其所規定「服公職」之保障，包括人民「擔任公職之權」及對服公職者賦予制度性保障。

2. 就是否為「公職」而言

符合憲法第18條所規定「服公職」之「職位」範甚廣，但其職位須依法令設置：本院曾解釋憲法第18條公職之範圍包括所有依法令從事於公務者。例如，釋字第42號解釋載調：「憲法第十八條所稱之公職涵義甚廣，凡各級民意代表、中央與地方機關之公務員及其他依法令從事於公務者皆屬之。」……由於公立學校教師資格及任用過程均嚴格以法律訂定，其工作之重要性並不亞於公職人員，在待遇上自應比照公職人員所享有之制度性保障

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

3. 就保障人民「擔任公職之權」而言

憲法第18條保障人民得透過擔任公務職位，參與國家治理或其他公共事務。法制健全之後，人民擔任公務職位均係依法定程序為之；例如：以應公務人員考試之方式擔任公職。依本院釋字第42號解釋所示，各級民意代表，亦屬憲法第18條公職之範圍。故擔任此種公職，係透過選舉程序為之。本院解釋曾有以職位之任命程序及職務之內容，決定是否屬於憲法第18條所稱之公職。例如，本院釋字第715號解釋即謂：「志願役預備軍官及預備士官為軍中基層幹部，係依法定程序選訓、任官，並依國防法等相關法令執行訓練、作戰、後勤、協助災害防救等勤務，自屬憲法第十八條所稱之公職。」……

就此而言，不具公務人員身分之公立學校職員所參與者屬於公立學校之管理事項，故為公務；此與具公務員資格之公立學校職員所參與者為公務，並無不同。雖其係在法制健全之前（即教育人員任用條例施行之前）所進用，而未經公務人員或技術人員考試等法定程序予以任用，然其職位既屬公職，且現行法律亦承認其地位，故甚難謂其不受憲法第18條之保障。多數意見並未論及此種職員受憲法第18條保障之情形，本席認為有補充說明之必要

(二) 蘇永欽大法官意見書

……惟無論如何，本席認為在作是否公職的定位時，必須區隔主觀服公職權和對該服公職權的客觀制度性保障，後者在我國憲法特以考試專章規定由具有憲法機關地位的考試院職司公務員的各種事項，一方面課予考試選任的常業文官特別高的義務和責任，另一方面又給予最完整的福利和保障，因此在因應社會變遷而逐步擴張主觀服公職權「參與」面向之際，其正當性並不能延伸到參與之後的制度性保障，比如對接受行政委託或擔任行政助手者也給予完整的公務員保障，其理實已甚明。卻也正是基於常業與保障之間的不可分割性，本席才會在釋字第715號解釋的意見書中對於該解釋既肯認常業軍人為公務員的定位，又未能如釋字第278號、第405號解釋那樣，堅持此類人員也應通過國家考試才能任職，且對於其所受保障不像常業文官那樣完整，也有正視的必要。反之，如果只是單純主觀服公職權的擴張，憲法僅對其參與的開放性有所要求，還未達到必須提供制度性保障的程度，則仍不能從服公職權推導出國家的保障義務。德國基本法在第73條規定專屬聯邦立法事項的第一項第八款就刻意用不同於公職的「公務員」（öffentliche Dienst）

概念來描述相關的制度性保障，也就是要限縮可受到完整保障的公職範圍。類此在涵蓋範圍上因規範目的而作區隔的例子，還可舉我國憲法第80條和第81條的「法官」來說明，本席曾在釋字第704號解釋的意見書第三段有所剖析，指出憲法第80條受到獨立保障規範所及的，在職業法官之外至少還包括了律師懲戒覆審委員會的非法官委員（釋字第378號解釋），以及規劃中未來可能依法參與審判的人民，甚至實授法官職之前的候補、試署法官都是如此，憲法第81條規定為強化審判獨立所設的制度性保障，解釋上就不能一併擴及此類人員。由此可知，不論要不要把教師、工友等納入憲法第18條保障的公職概念，至少就該條的制度性保障來思考，應該以狹義的常業文官為限。本件解釋看到了所涉人員與釋字第658號解釋不盡相同之處，大法官雖早已認知主觀服公職權並非全無擴張及於教育人員的可能，但憲法對公務員身份的制度性保障，在範圍上終不及於非常業公務員，所以才改以財產權為審查基礎的基本權，其背後的考量值得各界注意。

(三) 李震山大法官意見書

針對本件解釋未附理由地將應保障的基本權利從「服公職權」抽換為「財產權」，「承先」之餘究能發揮多少「啟後」的功效，本席甚感懷疑。憲法第15條規定：「人民之生存權、工作權及財產權，應予保障。」第18條規定：「人民有應考試服公職之權。」暫且不論「服公職權」是否需以「應考試權」為前提的爭議問題，茲就「服公職權」保障範圍所及的「身分保障權」言，是與工作權及其內含的職業選擇自由本質無異；至就「服公職權」所保障的俸給、退休金給與等權，則與生存權、財產權內涵難有重大區別。顯見，憲法第18條的服公職保障若失去第15條的生存、工作、財產等核心內涵，將成有體無魂的空洞規定。由此推知，憲法第18條是具問題意識地在一般人民之外，特別為與國家產生公法上職務忠誠關係，而衍生國家對公職人員生活照料義務所特設的規定，並使「服公職權」與「財產權」產生競合。重點是於違憲審查時，究應將何者列為優先審查對象，自應有所本，其標準與要件並非不論因果而可隨興拈來。茲參考德國Reinhold Zippelius/Thomas Würtenberger兩位教授合著，具指標意義的國家法（Deutsches Staatsrecht）教科書第三十二版，於論及基本權利競合（Grundrechtskonkurrenz）時，舉出甚多德國聯邦憲法法院見解為佐證後，認為應優先審查「特別基本權利」（spezielles Grundrecht），並就如何分辨「特別」（Spezialität）要件，借用刑法學的競合理論；即當一基本權利的構成要件，含括另一基本權利的構成

要件，尚還存立其他構成要件時，則屬特別基本權利。據此，「服公職權」相對於「財產權」，即具有「特別」性質無疑。再就解釋實益言，單從財產權切入之審查，既不能突顯出服公職權的特色，只會予人不願面對權利主體區辨困難致生駝鳥心態的印象。更有甚者，本件解釋針對「財產權的保護範圍及限制」毫無著墨，說服力自不可能憑空獲得。反之，若從服公職權切入，除不會遺漏財產權的審查外，更將細緻化財產權在公務人員領域應有的保障範圍及限制界限，審查態度毋寧是積極審慎且負責的。何況本件釋憲聲請人之一，併同主張生存權、財產權與尊嚴受有侵害，而另一件之聲請人則始終陳明其憲法上所受侵害之基本權利，是「憲法第十八條服公職權所衍生之退休金請求權」，審查相需相成的基本權利，實不容刻意擇一或任意割裂，而是在擇定優先順序後兼籌並顧。立異並不足以鳴高，又何需劃地自限若此，實令本席費解不已！

二、實體上是否有違憲疑慮

(一) 李震山大法官意見書

單就違憲審查而言，若只在形式上宣告命令違反法律保留原則而違憲，並未另再具體指出其內容有何實質違憲之處，亦是造成前述糾結的重要原因之一，因為主管機關往往原封不動地將命令挪移到法律，其他一切照舊，船過水無痕。有鑑於此，本院釋字第六五八號解釋在解釋理由書末段就有相當的提醒，表面上是尊重立法形成自由，實質上有違憲警告之意，惟該諭知並未受到正視。其原因可能是出自，不同的法令主管機關各自為政，彼此不便越俎代庖，乃至不擅於共採包裹方式提出法律修正案，藉以同步修改相關法令，畢其功於一役。公權力缺乏憲法整全性理念在先，對釋憲效果不尊重在後，機關相互間職務協助精神不足，常生割裂適用法律的矛盾現象，也就見怪不怪。若需大開大閤，實有針對基本權利保障事件，慎重考慮引進德國「憲法訴願」（Verfassungsbeschwerde）制度的必要性。

就以本件解釋為例，透過「憲法法院」方有可能針對原因案件爭議問題的總源頭，包括「三十年或三十五年退休年資上限」；「基本權利主體的定位」，例如：服務於公立學校的工友、未具公務人員任用資格的學校職員、經國家考試及格任用之學校職員、學校教師等；以及公營事業員工轉任公務員或教職等有關服公職權保障範圍之憲法爭議問題，直搗黃龍地表示違憲審查者的見解，以彌補專業法院習依「法律」審判而非依「憲法」審判所產生的漏洞，標本兼治地解決問題，以免人民在司法分工的空泛預設下，機關間

互踢皮球，致所有風險皆加諸在事件當事人身上的不公現象一再發生。

(二) 黃茂榮大法官意見書

然本號解釋僅從「法律保留」此一觀點處理再任公立學校教職員重行退休年資計算之規範形式的問題，未從退休金實為勞務報酬之一部分的實質觀點，檢討退休金之性質、其給付與提撥之關聯、退休前後之任職關係的獨立性，以釐清退休金給付之最高基數限制以及退休後再任公務人員或公立學校之教職員之所以成為問題的根本所在，誠屬可惜。爰此，本席以協同意見書就退休金給付之規制問題，提出意見，供為退休金制度將來發展之參考。

1. 退休金之性質

退休金不是額外的恩給，與薪資同為勞動報酬的一部分，皆是雇主或國家對於勞工或公務人員、教職員勞務之對待給付的重要部分，二者互有朝三暮四或朝四暮三之消長的關聯。國家除基於社會安全政策，為確保人民退休後之最低生活需要，而有最低退休準備之提撥的干預必要外，並不適合過度介入退休金之高低及其最高基數的限制。其給付關係宜朝年金保險給付的方向規劃。只有在國民中有不能負擔最低年金給付之保險費的情形，其保險費始由國家負擔。其預算財源應來自從薪資課徵之所得稅。超出該部分的退休給付基本上皆應由國民，不論其為勞工、公務人員或教職員，透過契約，自由規劃。

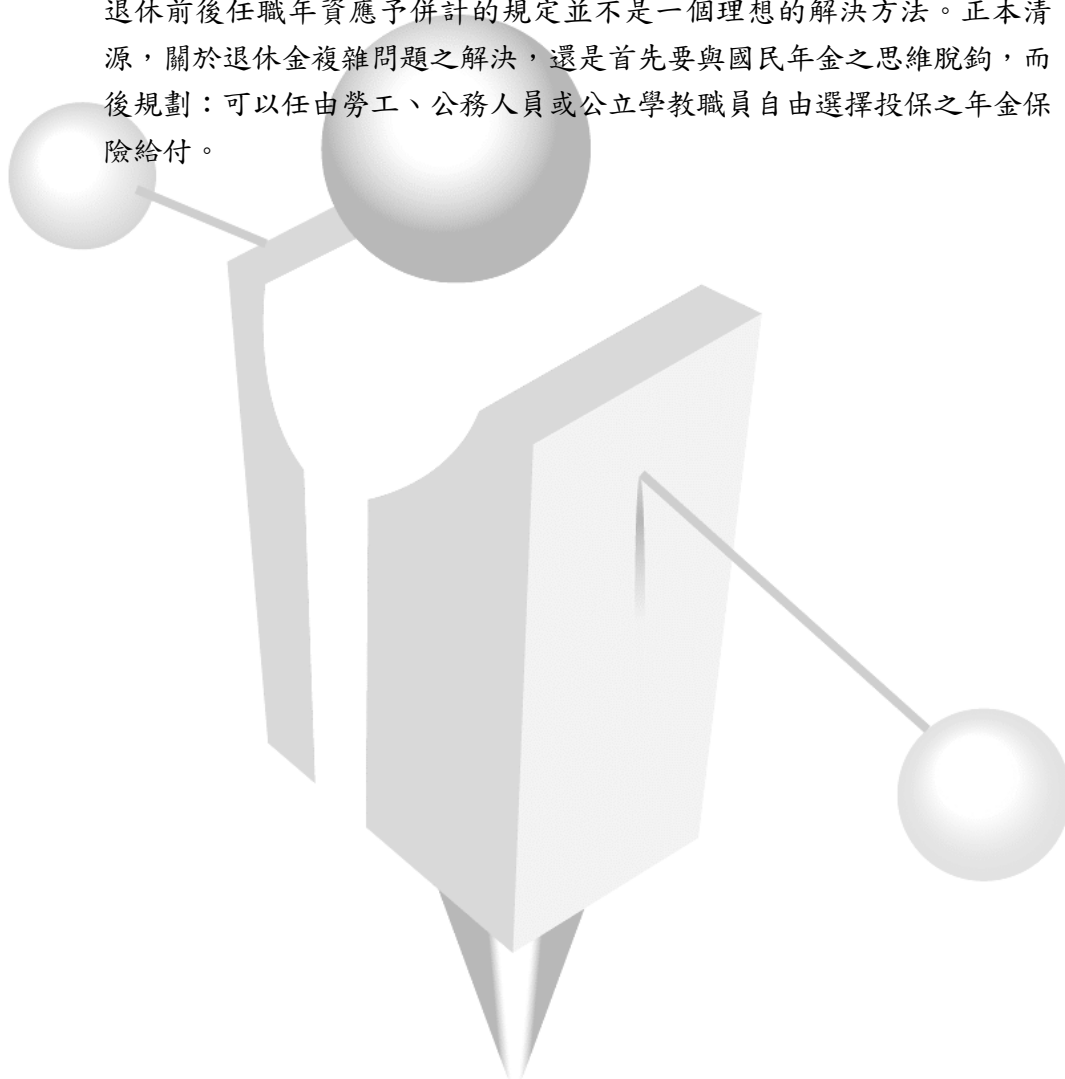
2. 退休給付與提撥之關聯

當將退休給付定性為年金之保險給付，其提撥自當以保險費的方式為之。從而退休給付之多寡，原則上取決於所繳納之保險費之高低，自保險費積累之本利和支應，其保險意義展現於全體被保險人退休後之餘命的長短：餘命長者，在生存中領取之保險年金總額較多；餘命短者，在生存中領取之保險年金總額較少，二者間互有相互調節之作用，而沒有如現制，介入退休金準備之提撥的必要。

3. 退休前後之任職關係的獨立性

由於退休金的現制皆有與社會福利年金（國民年金）之機能混淆的因素，所以特別是在以國家為給付義務人之公務人員或公立學校教職員之退休給付，當由於退休準備金之財務管理的缺失，導致國家有依法或依約給付退休金之困難時，便衍生國家各種事後調整退休給付標準的情事，誘發國家信譽及世代利益之磨擦的疑義。例如，本案所涉學校教職員退休條例施行細則第19條第2項規定，退休前後之任職年資應予併計，以利用最高

基數之限制來縮減退休人員之退休金請求權。鑑於退休前後之任職關係有獨立性，退休後之任職關係並非退休前之任職關係的繼續。所以該項關於退休前後任職年資應予併計的規定並不是一個理想的解決方法。正本清源，關於退休金複雜問題之解決，還是首先要與國民年金之思維脫鉤，而後規劃：可以任由勞工、公務人員或公立學教職員自由選擇投保之年金保險給付。



【高點法律專班】

版權所有，重製必究！