



考生的心聲，讀家聽到了！



由補教名師**常陽**
擔任年度導師，

帶領你從先修到正規課程，步步站穩根基！

7/4 SAT先修課程開課

面授 21800元起

函授 23800元起

加贈當年度總複習課程

讀家優惠價即日起至7/31止

**2021
讀家補習班**

**司法四等
全修班**

書記官 · 法警
執達員 · 執行員

專業科目	師資	上課日期	堂數
民法概要	常陽 (黃映智)	先修 2020/7/4(六) 10:00、14:00	2
		正規 2020/8/22起每周六10:00、14:00	40
刑法概要	王子璽	先修 2020/7/10(五)18:45、7/15(三)18:45	2
		正規 2020/9/1起每周二、四18:45	30
行政法概要	陳希 (洪宜辰)	先修 2020/7/26(日)9:30、14:00	2
		正規 2020/8/30每周日9:30、14:00	34
民事訴訟法概要	李甦 (李杰峰)	先修 2020/7/14(二) 18:45、7/16(四)18:45	2
		正規 2021/2/18起每周一、四18:45	25
刑事訴訟法概要	莫莉 (王妙華)	先修 2020/8/1(六) 9:30、14:00	2
		正規 2021/1/10起每周日9:30、14:00	25
法院組織法	徐偉超	2020/10/21起每周三18:45	12
強制執行法概要	徐偉超	2020/12/23起每周三18:45	12

☆讀家保留調整上述師資權利與課程時間權利

☆共同科目請洽班內詳細課表☆

讀家

READER PLACE

02-7726-6667 · 02-7726-6766

台北市私立讀家法律商業技藝文理短期補習班

10047 台北市中正區館前路八號四樓 北市教終字第10730162700號



2021
讀家補習班

高普考

一般行政、一般民政

考生的心聲，讀家聽到了！
就讓讀家在國考路上與您攜手迎向終點！

函授 **21800 元** 即日起至7/31

☆ 加贈當年度總複習課程

★ 憑109年高普考同類科准考證 再優惠3000元



專業科目	師資	上課日期	堂數
民法總則	常陽(黃映智)	先修 2020/7/4(六) 10:00、14:00	2
		正規 2020/8/22起每周六10:00、14:00	12
刑法總則	王子璽	先修 2020/7/10(五)18:45、7/15(三)18:45	2
		正規 2020/9/1起每周二、四18:45	18
行政法	陳希(洪宜辰)	先修 2020/7/26(日)9:30、14:00	2
		正規 2020/8/30起每周日9:30、14:00	34
行政學	許多	2020/8/5起每周三、五14:00	30
公共管理	許遠(許展維)	2020/9/28起每周一、五9:30、14:00	23
公共政策	許遠(許展維)	2020/11/10起每周二、四9:30、14:00	20
政治學	強納森(黃偉哲)	2020/9/1起每周二14:00	26
地方政府與政治	許遠(許展維)	2021/1/6起每周三、五9:30、14:00	18

☆ 共同科目課表另行公告

☆ 讀家保留調整上述師資權利與課程時間權利

讀家

READER PLACE

02-7726-6667 · 02-7726-6766

台北市私立讀家法律商業技藝文理短期補習班

10047 台北市中正區館前路八號四樓 北市教終字第10730162700號



目錄

第一部分 年改爭議	1
壹、爭議概論.....	1
貳、釋字爭議—釋字第 781、782、783 號解釋.....	3
參、基本爭點解析.....	17
第二部分 特別權力關係爭議	20
壹、爭議概論.....	20
貳、釋字爭議—釋字第 784、785 號解釋.....	21
參、基本爭點解析.....	23
第三部分 性自主爭議—釋字第 791 號解釋	25
壹、爭議概論.....	25
貳、釋字爭議.....	25
參、基本爭點解析—事實上差別待遇.....	32

第一部分 年改爭議

壹、爭議概論¹

一、撥繳費率提高

最初規劃退撫新制時，即已經算最適提撥率：軍 18.9%、公 13.55%、教 13.55%，而法律所規定最初提撥率僅為 8-12%，然實際提撥率多未達上限，以致與精算報告之落差愈來愈大。為改善自始提撥率不足之缺失，年改三法將退撫基金費用撥繳費率進一步提升為 12-18%，以上皆為年改三法公布施行後生效，無溯及既往之問題。

二、起支年齡延後

我國因公教人員屆齡退休的年齡多年來始終定為 65 歲，難再向後延長。故公、教年改法致力於延後「自願退休」的「起支年齡」。若以制度加以比較，則可發現：早期曾採所謂「75 制」，規定公教人員任職滿 25 年且年滿 50 歲者，得自願退休；後改為所謂「85 制」，規定公教人員任職滿 30 年且年滿 55 歲者，得自願退休。年改則除維持原 85 制規定外，並新增：自 110 年 1 月 1 日起，須年滿 60 歲者始得自願退休，並擇領全額月退休金；此後每年遞增 1 歲，至 115 年 1 月 1 日起須年滿 65 歲者，始得自願退休。可看出能受領的年齡逐漸向後遞移。

三、受領額度減少

(一) 基數之變動

公、教年改法皆重新設定計算基準，過往採「最後在職敘定之本俸額」，現在的基數內涵自 107 年改為「最後在職 5 年的平均俸額」，之後逐年加長一年，所以至 118 年 1 月 1 日起退休者應以「最後在職日 15 年平均俸額」為計算基準。軍人年改雖然用語不同，但概念亦類似。²

(二) 設定退休所得上限

年改三法最嚴厲之限制即為設定「退休所得上限」(又稱天花板條款)，對軍公教皆適用，且適用於年改三法公布施行前業已退休之人員。公教人員以退休所得替代率作為每月退休所得上限，而該替代率上限之計算規定於公務人員年改法第 37 條之附表與教師年改法第 37 條之附表。即以審定之退休年資為基礎來設訂所得替代率，並設定在該法施行後，分 10 年平均調降各年所得替代率(每年調降

¹ 彙整自釋字第 781 號湯德宗大法官意見書。

² 陸海空軍軍官士官服役條例第 26 條第 2 項第 2 款：「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。」

1.5%)。軍人則以重定「給與基準」來設定退休所得上限，其首先規定新制施行前、後年資之一次退伍金、月退俸、贍養金的給與基準，再進一步規定上限，若施行前給與之月退俸、優存利息與月補償金總和未超出施行後給與基準所計算之退休俸者，則按原本之計算；若有超過則其差額自施行日起十年內，分年平均調降至無差額為止。軍與公教之差別在於，軍人係算出固定上限，但公教人員尚需計算得出月退後，再依此而 10 年平均調降，故對軍人而言衝擊程度不及公、教人員。

(三) 設定最低保障金額

此又俗稱樓地板條款，作為三法施行前已退休人員之退休所得底線。以軍人而言，最低保障金額為少尉一級「本俸」及「專業加給」合計數額 (38990 元)，但若原先金額即較低，則按原本金額支給，也就是「多砍、少不補」。公教人員則按公務人員委任第一職等本最高級之「本俸額」及該職等一般公務人員之「專業加給」合計數額作為最低保障金額 (33140 元)，若原本低於最低保障金額者，則按原金額支給。

(四) 逐步調降優惠存款利率

過往因軍公教人員待遇偏低，所以發明出一種變通形式之退休金，亦即「優存利率」(即大家熟知的 18%)，僅具有退撫舊制年資，或兼具新舊年資者，始得依其舊制年資享有優存利息。

(五) 再任職私校

禁止再任職私立學校獲致每月報酬超過一定金額之規定，乃年改規範中最具爭議之部分。軍人年改法第 34 條第 1 項第 3 款規定，支領退休俸或贍養金之軍官、士官，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一職等本俸最高俸額及專業加給合計數額 (按：33,140 元) 者，應停止領受退休俸或贍養金，至原因消滅時恢復之。公務人員年改法第 77 條第 1 項第 3 款與教師年改法第 77 條第 1 項第 3 款限制更嚴，退休公教人員經審定支領或兼領月退休金，而再任私立學校職務且每月支領薪酬總額超過法定基本工資 (按：目前為 23,100 元)，應停止領受月退休金權利，至原因消滅時恢復之。

貳、釋字爭議—釋字第 781、782、783 號解釋³

一、基礎爭議界定^①：退撫（退除）金之性質為何

（一）多數意見：

多數意見認為，俸給為在職時執行職務之對待給付，退休金則是公職人員因服公職而取得之國家對其退休生活之照顧義務。優惠存款利息乃退伍（退休）後依法辦理優惠存款契約而取得，與俸給無涉。年資補償金亦為對兼具新舊制年資者所實施之補助政策。二者皆難謂屬遞延工資。

（二）意見書：

1. 詹森林大法官⁴

軍公教與政府間之關係並非契約關係，在釋憲實務之建構以來皆為公法上職務關係，因此俸給與工資之性質並不同。基於公法上職務關係與忠誠義務之建構，國家亦需對軍公教人員負照顧義務，此包含退休生活之照料。然而基於契約而生之勞工退休金，則因無忠誠、照顧義務之關係，受保障程度亦較低，與軍公教之退休金性質不同。

2. 湯德宗大法官⁵

退撫（退除）給與之計算，無論新舊制，皆以「本俸」為計算基礎，當然與「在職時之俸給」有關。且「遞延工資」一說係在舊制（非採共同提撥制）前之論述，多數意見並未注意此事。質言之，新制僅係改由退撫（退除）基金負支付責任，並未變更退休金為「遞延工資」之性質。

◎釋字第 781 號解釋理由書摘錄
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）。……**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**。…其中優存利息係以退撫舊制（一次）退伍金與軍保給付為本金，於退伍除役後因依法辦理優惠存款契約而取得，與俸給無涉。同理，年資補償金為對兼具新舊制年資者為退撫新制之實施而給予具舊制年資 1 年以上未滿 15 年者之補償金，與在職時之俸給無關，亦難謂其屬遞延工資。再者，勞退新制之勞工「個人退休金專戶」，係由雇主於受僱人任職期間，依月提工資分級表，按受僱人之薪資分級，提繳至少以 6%計算之金額至受僱人個人退休金專戶，受僱人於符合退休條件，始

³ 編按：三個解釋所涉及的基本爭點判斷相同，且爭議點過多。因此，以下以爭議統整的方式，將三解釋依照各個爭點加以拆解。

⁴ 詹大法官於三號解釋中均為相同之論述，故僅附釋字第 781 號解釋之內容。

⁵ 參照司法院釋字第 781 號解釋湯德宗大法官不同意見書，頁 33（第 49 段）、36（第 57 段）m 因湯大法官在釋字 782 號中對此部分闡釋相同，故不再贅述與援引。

得支領以該提繳金額本金及累積收益總額為限之退休金…性質上或可解為遞延工資之給付，然軍職人員月退休所得之總額，繫於退休後餘命之長短，二者本質上尚有差異。是退除給與並非遞延工資之給付。

※釋字第 782 號解釋理由書摘錄

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）。……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。……（內容均同，故省略）…然公務人員月退休所得之總額，繫於退休後餘命之長短，二者本質上尚有差異。是退撫給與並非遞延工資之給付。

※釋字第 783 號解釋理由書摘錄

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…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…（以下均相同，故省略）…然公立學校教職員月退休所得之總額，繫於退休後餘命之長短，二者本質上尚有差異。是退撫給與並非遞延工資之給付。

※釋字第 781 號湯德宗大法官意見書摘錄

退除給與之計算，無論是退撫舊制、退撫新制、乃至年改三法，皆以「本俸」為計算基礎，如何能說「與在職時之俸給（含本俸）」無關？其次，「遞延工資」說似為說明在軍公教大幅調薪，並改採「共同提撥制」之前（即「退撫舊制」時期）的「退除給與」性質。多數意見似未注意即此。再者，即使勞工「個人退休金專戶」與軍人「月退俸」性質不同，也不足以否定退除給與為遞延工資之給付。蓋兩者並無必然關係。……退休金為「遞延工資」之性質並未改變；所不同者，改由退撫基金直接負支付責任，國家則退居二線（所謂「負最終支付保證責任」），但並未免除責任

※釋字第 781 號詹森林大法官意見書⁶

歷來解釋建構出國家有照顧義務，而軍公教人員則有忠誠、服從義務：

1. 釋字第 614 號解釋—服公職權包含國家對公務人員的照顧義務

憲法第 18 條規定人民有服公職之權利，旨在保障人民有依法令從事公務，暨由此衍生享有之身分保障、俸給與退休金請求等權利。國家則對公務人員有給予俸給、退休金等維持其生活之義務。

⁶ 編按：因詹大法官之內容較多，故以列項統整方式呈現。

2. 釋字第 618 號解釋—公務人員有忠誠義務

公務人員經國家任用後，即與國家發生公法上職務關係及忠誠義務，其職務之行使，涉及國家之公權力。

3. 釋字第 717 號解釋—退休制度乃在使公務人員盡忠誠、服從義務

公教人員退休制度，目的在保障退休公教人員之生活條件與尊嚴，俾使其於在職時得以無後顧之憂，而戮力從公。

4. 釋字第 764 號解釋—對於退休事項，立法者有一定政策形成空間

參照憲法增修條文第 6 條第 1 項規定，國家固應制定有關公務人員之任免、銓敘、級俸、保障、退休及撫卹等事項之法律，以規範公務人員之權義，惟就其內容而言，立法者原則上容有一定政策形成之空間，並得依各類公務人員性質之不同而為不同之規定。

且軍公教人員在職期間之俸給，應有法律或法律授權之命令為依據，且相同職等之軍公教人員，不論其任職單位為何，本俸均屬一致，其俸給之名目與數額，亦屬法定，不得約定。勞工在職期間之工資，則由勞雇雙方自由約定。任職於不同雇主者，工資已有差異；任職於相同雇主且職位相同或相當者，工資仍可能有別。簡言之，軍公教人員之俸給，按其所占職等而定；勞工之工資，視其專業能力而定。職等雖有高低，俸給差距依舊有限；專業若屬突出，工資可以沒有上限。

二、基礎爭議界定②：政府「最後支付保證責任」之內涵為何

(一) 多數意見：

過往恩給制時並未規定「政府負最後支付保證責任」之規範，此規範係於共同提撥制下所制定；然而將調整提撥率與最後支付保證責任相比，應係最後支付保證責任更為重大。故在「調整提撥率」時，尚須衡量財政狀況，若將「最後支付保證責任」解讀為應不顧一切補足基金，將產生輕重失衡之結果。且共同提撥制之精神本在維護基金能收支平衡並永續，若無法調整制度以因應財政困難，反而違反此制度之意旨。

(二) 意見書：

詹森林大法官認為，不能僅因文字之用語，即立刻動用資金補足特定群體之利益。蓋國家資源有限，若恣意以特定職位或身分為區別對待之唯一依據時，不啻違反釋字第 485 號解釋所闡述之意旨。

※釋字第 781 號解釋理由書摘錄

…條例第 29 條第 1 項亦明定：「軍官、士官於退撫新制實施後服役年資之退除給與，除本條例另有規定外，應由政府與現役人員共同撥繳費用設立之退休撫卹基金（以下簡稱退撫基金）負責支給；其發生收支不足時，應視國家財政狀況檢討調整提撥費率，並由政府負最後支付保證責任。」……上開規定所載「由政府負最後支付保證責任」，係為採行「共同提撥制」之退撫新制所設之配套

措施。……規定由政府負最後支付保證責任；在解釋上並未排除於基金收支確有不足時，政府得另採行其他因應措施，包括檢討調整撥繳費用基準、延後退休（休）給與起支年齡、拉長平均本俸（薪）計算期間、調整俸率（退休所得替代率）等開源節流之手段，以增加退撫基金財源、提高支付能力等。復就系爭條例上開規定而言，其要求視國家財政狀況採行「檢討調整提撥費率」之改革選項；由於相較於「調整提撥費率」之下國家所必須付出之額度，國家所承擔之最後支付保證責任更為重大；倘將本條項解釋為，國家無論在任何收支不足之情形均須一律補足基金，而無須兼顧國家財政狀況（特別是財政資源合理分配情形），則此條項之運作，將產生輕重失衡之結果（亦即國家負較輕責任之「調整提撥費率」必須兼顧國家財政狀況，而國家負較重責任之「最後支付保證責任」則無須兼顧國家財政狀況）…另由共同提撥制之精神而言，其制度設計之原意在使退撫基金以自給自足及財務收支平衡之方式運作（公務人員退休撫卹基金管理條例第 8 條參照）；此係與早期恩給制之下完全由政府以預算支應退撫給付根本差異所在。倘退撫基金於遇到收支平衡之困難時，未先嘗試採行上述開源節流措施，尋求因應，而完全仰賴政府預算支應，將無異回到舊日之恩給制；此反而有悖於共同提撥制之精神。

※釋字第 782 號解釋理由書摘錄

上開規定所載「由政府負最後支付保證責任」，係為採行「共同提撥制」之退撫新制所設之配套措施。在退撫新制之下，原則上係依賴基金之運作，以支付退撫給與；如基金發生收支不足時，自應有因應之道。

上開 84 年施行之公務人員退休法、85 年施行之學校教職員退休條例、86 年服役條例及系爭法律，未特別針對基金收支不足之情形，設相關因應之方式，而規定由政府負最後支付保證責任；在解釋上並未排除於基金收支確有不足時，政府得另採行其他因應措施，包括檢討調整撥繳費用基準、延後退休給與起支年齡、拉長平均本俸計算期間、調整退休所得替代率等開源節流之手段，以增加退撫基金財源、提高支付能力等。

另由共同提撥制之精神而言，其制度設計之原意在使退撫基金以自給自足及財務收支平衡之方式運作（公務人員退休撫卹基金管理條例第 8 條參照）；此係與早期恩給制之下完全由政府以預算支應退撫給與根本差異所在。倘退撫基金於遇到收支平衡之困難時，未先嘗試採行上述開源節流措施，尋求因應，而完全仰賴政府預算支應，將無異回到舊日之恩給制；此反而有悖於共同提撥制之精神。是在共同提撥制之下，國家在以預算支應之前，採行之上開調整撥繳費用基準、延後退休給與起支年齡、拉長平均本俸計算期間、調整退休所得替代率等因應基金財務困難之措施，符合制度之本意。從而，上開相關規定所稱「由政府負最後支付保證責任」，由共同提撥制之本旨理解，應指採行符合信賴保護原則與比例原則之各項開源節流之相關措施仍無法因應時，為保障退

休公務人員依然領得到調整後之退撫給與，由政府以預算適時介入，以維持基金之運作。

綜上，政府負最後支付保證責任旨在於，於採行開源節流手段仍不足以維持退撫基金收支平衡時，政府應另以預算為撥款補助支應。至於立法者為因應基金收支不足之情形所採行之退撫給與改革立法是否違憲，應以諸如信賴保護原則及比例原則予以檢視，而不因上開政府負最後支付保證責任之規定，即逕認立法者所採行其他以因應基金收支不足之改革選項當然違憲。

◎釋字第 783 號解釋理由書摘錄

上開規定所載「由政府負最後支付保證責任」，係為採行「共同提撥制」之退撫新制所設之配套措施。在退撫新制之下，原則上係依賴基金之運作，以支付退撫給與；如基金發生收支不足時，自應有因應之道。

上開 84 年施行之公務人員退休法、85 年施行之學校教職員退休條例、86 年服役條例及系爭條例，未特別針對基金收支不足之情形，設相關因應之方式，而規定由政府負最後支付保證責任；在解釋上並未排除於基金收支確有不足時，政府得另採行其他因應措施，包括檢討調整撥繳費用基準、延後退休給與起支年齡、拉長平均本薪計算期間、調整退休所得替代率等開源節流之手段，以增加退撫基金財源、提高支付能力等。

另由共同提撥制之精神而言，其制度設計之原意在使退撫基金以自給自足及財務收支平衡之方式運作（公務人員退休撫卹基金管理條例第 8 條參照）；此係與早期恩給制之下完全由政府以預算支應退撫給與根本差異所在。倘退撫基金於遇到收支平衡之困難時，未先嘗試採行上述開源節流措施，尋求因應，而完全仰賴政府預算支應，將無異回到舊日之恩給制；此反而有悖於共同提撥制之精神。是在共同提撥制之下，國家在以預算支應之前，採行之上開調整撥繳費用基準、延後退休給與起支年齡、拉長平均本薪計算期間、調整退休所得替代率等因應基金財務困難之措施，符合制度之本意。從而，上開相關規定所稱「由政府負最後支付保證責任」，由共同提撥制之本旨理解，應指採行符合信賴保護原則與比例原則之各項開源節流之相關措施仍無法因應時，為保障退休公立學校教職員依然領得到調整後之退撫給與，由政府以預算適時介入，以維持基金之運作。

綜上，政府負最後支付保證責任旨在於，於採行開源節流手段仍不足以維持退撫基金收支平衡時，政府應另以預算為撥款補助支應。至於立法者為因應基金收支不足之情形所採行之退撫給與改革立法是否違憲，應以諸如信賴保護原則及比例原則予以檢視，而不因上開政府負最後支付保證責任之規定，即逕認立法者所採行其他以因應基金收支不足之改革選項當然違憲。

※釋字第 781 號詹森林大法官意見書摘錄⁷

以整體稅收體系而言，國家稅收來自整體納稅義務人而非僅來自於軍公教人員，如於退撫(退除)基金入不敷出時，僅因文義「政府負最後支付保證責任」，即立即動用稅收支應，顯然違反釋字第 485 號解釋所指「鑒於國家資源有限，有關社會政策之立法，必須考量國家之經濟及財政狀況，依資源有效利用之原則，注意與一般國民間之平等關係，就福利資源為妥善之分配，並應斟酌受益人之財力、收入、家計負擔及須照顧之必要性妥為規定，不得僅以受益人之特定職位或身分作為區別對待之唯一依據」意旨。

三、基礎爭議界定^③：財產權之審查基準為何

(一) 多數意見：

財產權之保障程度可依不同提撥制度而異。若涉及個人提撥者，因涉及個人俸給之支配性與個人關聯性，保障程度應比政府提撥之樣態更高，此時應採較嚴格之審查標準。

(二) 意見書：

湯德宗大法官則認為，釋憲實務對於財產權向來以寬鬆基準為之。

※釋字第 781 號解釋理由書摘錄

退除給與請求權固受憲法財產權之保障，然因退除給與之財源不同，其請求權受保障之程度，應有差異；亦即應依其財源是否係退伍除役人員在職時所提撥，而受不同層級之保障。依退撫新制年資計算之退除給與，由退撫基金支應，其財源主要有三，(1)個人提撥：現職人員依法定比率按月繳納之提撥費用本息，(2)政府提撥：政府依法定比率按月繳納之提撥費用本息，以及(3)政府補助：政府於(a)退撫基金未達法定最低收益，或(b)退撫基金不足以支應退除給與時，始撥交之補助款項本息。…退除給與中源自上開(1)個人提撥費用本息部分之財產上請求權，基於個人俸給之支配性與先前給付性之個人關聯性，應受較高之保障，就此部分，本院應採較為嚴格之審查標準。……上開(2)關於政府依法定比率按月繳納之提撥費用本息部分，為政府履行共同提撥制所應負之法定責任。基於退撫基金財務獨立性，政府依法繳納以65%計算之提撥費用本息，僅得由退撫基金管理委員會依法管理，並支付退除給與或與退除給與相關之支出。政府就此部分固不得為相異用途之使用，然因其財源源自政府預算，與上開(1)由個人俸給提撥之撥繳費用不同，性質上屬恩給制之範疇。…至於上開(3)(a)與(3)(b)之財源，與政府就退撫舊制退除給與〔例如以舊制年資計算之月退休俸、(一次)退伍金及優存利息等〕之支付，同屬全部源自政府預算之恩給制範疇，涉及國家財政資源分配之社會關聯性，就此財源產生之財產上請求權，立法者得有相對較高之調整形形成空間，本院審查相關立法是否符合比例原則及有無違反信賴保護原則時，應採較為寬鬆之審查標準。

⁷ 詹大法官於三號解釋中均為相同之論述，故僅附釋字第 781 號解釋之內容。

◎釋字第 782 號解釋理由書摘錄

退撫給與請求權固受憲法財產權之保障，然因退撫給與之財源不同，其請求權受保障之程度，應有差異；亦即應依其財源是否係退休公務人員在職時所提撥，而受不同層級之保障。依退撫新制年資計算之退撫給與，由退撫基金支應，其財源主要有三，(1) 個人提撥：現職人員依法定比率按月繳納之提撥費用本息，(2) 政府提撥：政府依法定比率按月繳納之提撥費用本息，以及 (3) 政府補助：政府於 (a) 退撫基金未達法定最低收益，或 (b) 退撫基金不足以支應退撫給與時，始撥交之補助款項本息。上開由個人提撥、政府提撥及政府補助款，均由退撫基金管理委員會統一管理，按政府別(中央政府、地方政府)、身分別(政務人員、軍職人員、公務人員、教育人員)，分戶設帳，分別以收支平衡為原則。基金財務獨立，用途限於退撫給與或與退撫給與相關之支出(公務人員退休撫卹基金管理條例第 1 條第 2 項、第 3 條第 1 項、第 4 條第 1 項、第 5 條第 3 項及第 8 條參照)。又此三態樣之提撥、補助數額得依計算確定，且可由退撫基金中分離。

退撫給與中源自上開 (1) 個人提撥費用本息部分之財產上請求權，基於個人俸給之支配性與先前給付性之個人關聯性，應受較高之保障，就此部分，本院應採較為嚴格之審查標準。立法者調降退撫給與如侵害個人提撥費用本息部分，性質上幾乎無異於國家對人民財產之徵收，自不得為之。

上開 (2) 關於政府依法定比率按月繳納之提撥費用本息部分，為政府履行共同提撥制所應負之法定責任。基於退撫基金財務獨立性，政府依法繳納以 65% 計算之提撥費用本息，僅得由退撫基金管理委員會依法管理，並支付退撫給與或與退撫給與相關之支出。政府就此部分固不得為相異用途之使用，然因其財源源自政府預算，與上開 (1) 由個人俸給提撥之撥繳費用不同，性質上屬恩給制之範疇。就不合發給退撫給與條件之情形，是否發給上開 (2) 政府提撥之費用本息及其發給要件，立法機關有一定立法形成空間(註 2)。至於上開 (3) (a) 與 (3) (b) 之財源，與政府就退撫舊制退撫給與(例如以舊制年資計算之退休金、優存利息等)之支付，同屬全部源自政府預算之恩給制範疇，涉及國家財政資源分配之社會關聯性，就此財源產生之財產上請求權，立法者得有相對較高之調整形成空間，本院審查相關立法是否符合比例原則及有無違反信賴保護原則時，應採較為寬鬆之審查標準。

◎釋字第 783 號解釋理由書摘錄

退撫給與請求權固受憲法財產權之保障，然因退撫給與之財源不同，其請求權受保障之程度，應有差異；亦即應依其財源是否係退休公立學校教職員在職時所提撥，而受不同層級之保障。依退撫新制年資計算之退撫給與，由退撫基金支應，其財源主要有三，(1) 個人提撥：現職人員依法定比率按月繳納之提撥費用本息，(2) 政府提撥：政府依法定比率按月繳納之提撥費用本息，以

及(3)政府補助：政府於(a)退撫基金未達法定最低收益，或(b)退撫基金不足以支應退撫給與時，始撥交之補助款項本息。上開由個人提撥、政府提撥及政府補助款，均由退撫基金管理委員會統一管理，按政府別(中央政府、地方政府)、身分別(政務人員、軍職人員、公務人員、教育人員)，分戶設帳，分別以收支平衡為原則。基金財務獨立，用途限於退撫給與或與退撫給與相關之支出(公務人員退休撫卹基金管理條例第1條第2項、第3條第1項、第4條第1項、第5條第3項及第8條參照)。又此三態樣之提撥、補助數額得依計算確定，且可由退撫基金中分離。

退撫給與中源自上開(1)個人提撥費用本息部分之財產上請求權，基於個人薪給之支配性與先前給付性之個人關聯性，應受較高之保障，就此部分，本院應採較為嚴格之審查標準。立法者調降退撫給與如侵害個人提撥費用本息部分，性質上幾乎無異於國家對人民財產之徵收，自不得為之。

上開(2)關於政府依法定比率按月繳納之提撥費用本息部分，為政府履行共同提撥制所應負之法定責任。基於退撫基金財務獨立性，政府依法繳納以65%計算之提撥費用本息，僅得由退撫基金管理委員會依法管理，並支付退撫給與或與退撫給與相關之支出。政府就此部分固不得為相異用途之使用，然因其財源源自政府預算，與上開(1)由個人薪給提撥之撥繳費用不同，性質上屬恩給制之範疇。就不合發給退撫給與條件之情形，是否發給上開(2)政府提撥之費用本息及其發給要件，立法機關有一定立法形成空間(註3)。至於上開(3)(a)與(3)(b)之財源，與政府就退撫舊制退撫給與(例如以舊制年資計算之退休金、優存利息等)之支付，同屬全部源自政府預算之恩給制範疇，涉及國家財政資源分配之社會關聯性，就此財源產生之財產上請求權，立法者得有相對較高之調整形成空間，本院審查相關立法是否符合比例原則及有無違反信賴保護原則時，應採較為寬鬆之審查標準。

◎釋字第781號湯德宗大法官意見書摘錄

首先，姑不論將德國聯邦憲法法院發展出來的「層級化財產權保障」理論，移植適用於我國軍公教退撫給與是否有所誤解，這樣的「層級化財產權保障」理論顯然曲解了「恩給制」的意涵，背離我國退撫制度的沿革。道理很淺顯，如果「恩給制」的意思確如多數大法官所說，對於(如上開(2)與(3)之情形)由政府提撥之費用所生之財產請求權，立法機關便擁有較大的立法形成空間，包括決定是否給予、如何給予退撫給與(退除給與)，而本院只能採取較為寬鬆的審查標準，那麼政府當初何必費力地由「恩給制」改為「共同提撥儲金制」？當初改制，正是因為「恩給制」下，國家對軍公教人員所應負擔的退撫給與(退除給與)責任比較重，所以才改為「共同儲金制」，以求減輕負擔。因此，「恩給制」絕非可如多數意見「望文生義」般地解為「任由國家恩賞」之意！

四、程序要件爭議：立法委員聲請釋憲之要件判定

(一) 多數意見：

1. 釋字第 781 號解釋認為，經反對後縱未出席亦得計入。
2. 釋字第 782 號、783 號解釋係反對之立法委員部分出席表決、部分在場但棄權、部分未出席，然多數意見認為，其均未投下贊成票，故符合要件。

(二) 意見書：

1. 黃昭元大法官更認為，本次解釋與第 1476 號會議決議不同，在軍改一案中，聲請人既已明白表示反對，即屬積極表明立場，與前瞻案件之有異。故應從寬認定反對之人數。
2. 湯德宗大法官則認為，大法官之受理要件於第 1476 號會議決議轉為嚴格。且時過一年，相同聲請人卻又遭受不同標準，判準不一並不妥適。

※釋字第 781 號解釋理由書摘錄

聲請人於立法院就系爭條例修正案之二讀審議程序完成時，於議場公開表示：「錯誤年改！拒絕背書！」後，反對就系爭條例修正案進行三讀審議程序未果，繼而未出席該審議程序（立法院公報第 107 卷第 74 期一冊院會紀錄，第 405 頁至第 406 頁參照），得認聲請人 38 人（按為行為時立法委員總額三分之一）為不贊成多數立法委員所通過系爭條例修正案之少數立法委員。其等確信多數立法委員表決通過之系爭條例上開規定內容有違憲疑義，於系爭條例通過並經總統公布生效後，向本院聲請解釋，核與大審法第 5 條第 1 項第 3 款規定並無不符，應予受理。

※釋字第 782 號解釋理由書摘錄

立法院審議系爭法律之三讀程序，聲請人 38 人（按為行為時立法委員總額三分之一）均未投票贊成（立法院公報第 106 卷第 69 期上冊院會紀錄，第 29 頁至第 30 頁參照），得認聲請人為不贊成多數立法委員所通過系爭法律之少數立法委員。其等確信多數立法委員表決通過之系爭法律上開規定內容有違憲疑義，於系爭法律通過並經總統公布生效後，向本院聲請解釋，核與大審法第 5 條第 1 項第 3 款規定尚無不符，應予受理。

※釋字第 783 號解釋理由書摘錄

立法院審議系爭條例之三讀程序，聲請人 38 人（按為行為時立法委員總額三分之一）均未投票贊成（立法院公報第 106 卷第 69 期上冊院會紀錄，第 334 頁至第 336 頁參照），得認聲請人為不贊成多數立法委員所通過系爭條例之少數立法委員。其等確信多數立法委員表決通過之系爭條例上開規定內容有違憲疑義，於系爭條例通過並經總統公布生效後，向本院聲請解釋，核與大審法第 5 條第 1 項第 3 款規定尚無不符，應予受理。

◎釋字第 783 號黃昭元大法官意見書摘錄

上述三案都是由相同成員之 38 名立法委員（國民黨團及親民黨團委員）提出聲請。在軍人年改案，聲請人 38 人於三讀前，先於議場公開表示反對後，隨即退場而均未參與表決…在公務人員及公立學校教職員年改二案，聲請人則有參與表決，但 38 人均無人投贊成票……本院就「立法委員現有總額三分之一以上」之受理要件，係基於過去立委聲請案曾出現之先例所示之少數保護原則，認於最後表決時屬反對少數之立法委員，始得聲請；並於該案中，認定聲請人 38 人並未均積極、明示投下反對票，因此不全屬反對少數，而不受理。惟於前瞻預算案，並無如軍人年改案三讀時所發生：聲請人「先明示反對後，隨即拒絕參與三讀之最後表決」之情形，如何認定後者情形是否仍屬反對少數，此為前瞻預算案所不存在之問題。…於軍人年改案，本院從寬認定聲請人 38 人既已於議場公開表示反對後，才拒絕參與三讀表決，等於是已經積極、明示表現其反對立場，自無進而要求聲請人仍必須實際參與三讀表決之必要……於公務人員及公立學校教職員年改二案，聲請人 38 人於三讀時，有的是投反對票，有的在場但棄權，另也有未出席參與表決者；但均未投票贊成，則屬一致。

◎釋字第 781 號湯德宗大法官意見書摘錄

…聲請解釋「前瞻預算案審議程式」違憲…多數大法官竟史無前例地變更見解，「從嚴審查」其聲請要件，認為：該條所稱「行使職權」，不僅指立法委員須出席會議，更須參與表決，是聲請人中之一「未曾參與投票」，即未「行使職權」；又，該條所稱「現有總額三分之一」之立委僅指其於系爭法案最後一次讀會曾經投下「反對票」者，而該案 38 位聲請人於爭議之最後讀會並未投下反對票，爰決議「不予受理」。…時隔一年，多數大法官再次變更見解！解釋理由書第 3 段明言：「查聲請人於立法院就系爭條例修正案之二讀審議程式完成時，於議場公開表示：『錯誤年改！拒絕背書！』後，反對就系爭條例修正案進行三讀審議程式未果，繼而未出席該審議程式…得認聲請人 38 人…為不贊成多數立法委員所通過系爭條例修正案之少數立法委員」

五、實體爭議①：關於削減已退休軍公教人員退休金之法律溯及既往爭議

(一) 多數意見：

多數意見認定領取月退休金者為「繼續性關係」，故應屬不真正溯及。

(二) 湯德宗大法官則認為，多數意見所提之三個佐證理由均不妥適。關於理由(1)，應視為領取退休金之「解除要件」而與本身法律關係是否終結無關。關於理由(2)，月退休隨現役人員調薪而變動，屬退撫制度之設計，與法律關係無涉。關於理由(3)，原則上軍公教向來規定僅能擇一領取，且非常嚴格之例外情況始得改支（一次）退休金。

◎釋字第 781、782、783 號解釋理由書摘錄⁸

一次性之退除給與法律關係，例如請領（一次）退伍金，且未辦理優惠存款之個案，固於受規範對象受領給付時終結；非一次性之退除給與，於完全給付前，該法律關係尚未終結。此由（1）退除給與請求權可能因退伍除役後始發生之事由而停止、喪失、恢復；（2）退伍除役人員經審定後之月退休俸，於系爭條例施行前，應隨現役人員調薪而更動，於系爭條例施行後，得隨消費者物價指數等之變動而調整；（3）於支領月退休俸、贍養金期間，得申請改支（一次）退伍金等規定（第 34 條、第 36 條第 1 項、第 39 條第 1 項、第 40 條、第 41 條、第 46 條第 3 項，及 86 年服役條例第 25 條、第 34 條、第 35 條參照），皆係建構於繼續性法律關係，可資說明。是對於非屬一次性之退除給與，諸如月優存利息、月補償金、月退休俸，因退除給與法律關係之構成要件事實，在現實生活中尚未完全具體實現，倘新法規變動退除給與內容，且將之適用於新法規施行後仍繼續存在之事實或法律關係，而未調降或追繳已領受之退除給與，即非新法規之溯及適用，無涉法律不溯及既往原則。

◎釋字第 781 號湯德宗大法官意見書摘錄

本席以為，這三點理由都站不住腳。第（1）點有關「停止」、「喪失」及「恢復」退除給與之規定，與所謂「法律關係是否終結」無關，應視為領取退休給與之「解除條件」，條件成就時（如有叛國行為）即發生預定的法律效果（停止、喪失領受退除給與的權利）。這些「解除條件」同樣可以規定（適用）於支領「一次性退除給與」的人員（追回其領受之退除給與）。第（2）點理由實屬退撫制度的設計問題，無關乎支領「月退休俸」者與國家間之法律關係。…至於第（3）點理由更是牽強，蓋軍公教退撫法規向來規定，退休人員於退休時得擇領一次退或月退，但一經選擇，即不得反悔（變更）。其所舉得申請改支一次退伍金之規定，毋寧為例外。

六、實體爭議②：調降退休金與信賴保護原則與比例原則之探討—計算基數與優存利率爭議

（一）多數意見：

釋字第 781、782、783 號解釋認為，計算基數以「本俸與年資」作為基準，尚屬合理；並且年改所設之過渡期間、不予調降之例外規定核屬適度減緩衝擊之手段。基於（1）平緩服役年資相同、職階亦相同之退伍除役人員，因服役期間之不同，退休所得之顯著差異；（2）處理受規範對象繼續領取全部優存利息之不合理性；（3）降低政府因補貼優存利息之財務負擔；（4）因應人口結構老化，退除給與持續增加之費用，多由少子化後之下一代負荷之情形；（5）延續退撫基金之

⁸ 釋字第 781 號解釋第 71 段、第 782 號解釋第 86 段、第 783 號解釋第 86 段，語句均同。

存續，維護退伍除役人員老年經濟安全等公益考量，無違信賴保護原則與比例原則。

(二) 意見書：

釋字第 781 號許志雄大法官於意見書中提出深入見解，認為行政與立法層面之信賴保護原則應不同，立法強調與時俱進，故此時期信賴保護原則應受到民主之制約，其條件與範圍相較行政而言，應受較多限制。

◎釋字第 781、782、783 號解釋理由書摘錄⁹

查 86 年服役條例有關退除給與規定，未訂有施行期限，施行迄系爭條例修正公布時已逾 20 年，受規範對象據此舊法規將領取之退除給與，為生活與財務規劃，在客觀上已具體表現其信賴，則其預期舊法規將繼續施行，已非僅屬單純之願望，其信賴利益在憲法上值得保護。…以服役年資與本俸二要素，為俸率計算基準，尚屬合理；俸率之設定，有助於系爭條例目的之達成系爭條例所規定之退休俸，係以本俸乘以 2（即系爭條例施行時，已退伍除役人員或已符合法定支領退休俸條件人員，按 107 年 7 月現役同官階俸級人員之本俸加 1 倍；系爭條例施行後退伍除役者，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 1 倍）為基數，再乘以服役年資為基礎計算之俸率。是退休俸計算之核心要素為本俸與年資二者。……就本俸之要素而言，系爭條例係以本俸乘以 2 計算，雖未直接將加給部分計算在內，然查現役人員所領取之職務加給、專業加給、地域加給、勤務加給等，為現役人員因擔任並執行該相關職務所為之對待給付；其退伍除役後，因已無此種職務上付出，原造成在職俸給個別差異之各類加給，自不宜作為退休所得計算之基準。…就年資之要素而言，系爭條例有關核給月退休俸之俸率基準部分係以服役年資為區分，使退休所得因服役年資與職級，有合理差距。…上開調降原退休所得之相關規定，對原退除給與作適度之調降係為達成下列目的：(1) 平緩服役年資相同、職階亦相同之退伍除役人員，因服役期間之不同，退休所得之顯著差異；(2) 處理受規範對象繼續領取全部優存利息之不合理性；(3) 降低政府因補貼優存利息之財務負擔；(4) 因應人口結構老化，退除給與持續增加之費用，多由少子化後之下一代負荷之情形；(5) 延續退撫基金之存續，維護退伍除役人員老年經濟安全等。此等目的整體而言，係為追求高於個人信賴利益之重要公共利益，且上開規定已設有適度減緩受規範對象之生活與財務規劃所受衝擊之措施。是所採手段未逾越必要之程度，得認與信賴保護原則、比例原則尚無違背。

◎釋字第 781 號許志雄大法官意見書摘錄

退撫基金收支失衡，遲早必須修法因應，乃退撫新制建立之初即可預見。退除給與請求權具有財產權性質，降低退除給與，只是變更財產權（退除給與請求

⁹ 此部分語句相同，故不分別贅述。

權)之權利內容,並未剝奪權利本身,其仍然以既有之財產權秩序為基線,應不受法律不溯及既往原則拘束。況年改乃國家重大改革,為建立合理健全之退撫制度,以興利除弊,追求公平正義,自應允許溯及立法(事後法),不受法律不溯及既往原則拘束。惟其溯及立法(事後法),是否經得起信賴保護原則及比例原則之檢驗,有無違憲,乃另外一個問題。…基於法治國原則,信賴保護原則不僅為行政法原則(行政程序法第8條參照),而且是憲法原則。惟立法與行政有異,信賴保護原則適用於立法時,另有不同之考量。蓋法律必須與時俱進,當社會環境變化,法律隨之變動,乃理所當然之事。國會作為民意機關,配合民意而立法,更是民主原則之必然要求。是法律之制定、修正與廢止經常發生,屬立憲民主國家之常態;期待法律永久不變,有悖常理。有鑑於此,信賴保護原則在立法上之適用,自始受到民主之制約,與在行政上之適用比較,其條件及範圍應受較嚴格之限制,以免阻礙進步、傷害民主。

七、實體爭議③：禁止再任私校教職之規範爭議

(一) 多數意見：

此措施¹⁰係以受規範對項就任職私校教師及支領超過所定數額之薪酬為由,作為是否得受領給與之區別。而上開規定之適用結果實際上係對此等受規範對象之工作權造成主觀限制,手段與目的間須具實質關聯。雖規範之目的在於防免實際領受雙薪之現象;然並非所有私校皆領有足夠補助得以用此部分費用支付薪資,顯然規範過廣;又若受補助者皆需管制,則並非僅有私校受領,既未同時限制其他之情形,手段顯然過於狹窄。因此,該規範屬不合理之差別待遇,不符憲法第7條所保障之平等權意旨。

(二) 意見書：

羅昌發大法官認為,此處除涉及平等權外,更涉及工作權。蓋該類規定雖未直接禁止退休者於私校任教,但仍透過「使其禁止領取退休金」之方式而為「實質上阻攔(discourage)」。惟須注意!多數意見雖認實際上造成主觀資格限制,最終卻僅認定此類規定侵害退休者之平等權。

¹⁰ 陸海空軍軍官士官服役條例第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一職等本俸最高俸額及專業加給合計數額者。」

公務人員退休資遣撫卹條例第77條第1項第3款規定：

「…經審定支領或兼領月退休金再任有給職務且有下列情形時,停止領受月退休金權利,至原因消滅時恢復之：……三、再任私立學校職務且每月支領薪酬總額超過法定基本工資。」

公立學校教職員退休資遣撫卹條例第77條第1項第3款規定：

「…經審定支領或兼領月退休金再任有給職務且有下列情形時,停止領受月退休金權利,至原因消滅時恢復之：……三、再任私立學校職務且每月支領薪酬總額超過法定基本工資。」

◎釋字第 781、782、783 號解釋理由書摘錄¹¹

…顯係以受規範對象是否再任私立學校職務及支領超過法定基本工資之薪酬為分類標準，而直接限制受規範對象之財產權；因退休公務人員多為中高年齡族群，上開規定適用結果實際係對此等受規範對象之工作權，構成主觀資格條件之限制，使其受有相對不利之差別待遇。…綜合考量上開規定之分類標準及其差別待遇所涉之權利類型，本院就此應適用較為嚴格之審查標準，以判斷其合憲性，除其目的須為追求重要公共利益外，其手段與目的之達成間並須具有實質關聯，始符合憲法第 7 條保障平等權之意旨。…以私立大學獎補助款為例，教育部依私立大學現有規模、政策績效及助學措施核發之補助經費，或依辦學特色與行政運作核發之獎勵經費（獎勵私立大學校院校務發展計畫要點）金額，於各大學間存有重大差異（以 108 年度為例，由最高之 1 億 6,314 萬餘元至最低之 50 萬元），甚有自願放棄獎補助之私立大學，可見並非所有再任職於私立學校者，都會發生上述從政府實際領受雙薪之問題。是上開規定未區分該私立學校是否受有政府獎補助，或獎補助金額是否足以支付再任職者之薪資，即以防止受規範對象從政府實際領受雙薪為由，一律停止再任私立學校職務領有超過法定基本工資之受規範對象，領受月退休金權利，其所採分類標準顯然涵蓋過廣，尚難謂與防止從政府實際領受雙薪目的之達成間具有實質關聯。…政府給予獎補助之對象，並未限於私立學校。政府對於其他私人機構亦得依法提供獎勵、補助或稅捐之減免，例如為協助、促進產業創新活動，提升產業競爭力，給予計畫獎補助款，或准予抵減營利事業所得稅稅額，且明定獎補助款得用於該相關計畫之人事費用。然上開規定對於同樣受有政府獎補助之其他私人機構擔任全職之受規範對象，並未停止其繼續領受月退休金之權利。就避免政府實際支付雙薪、提供年輕人較多工作機會等目的之達成而言，上開規定所採之分類標準，顯然涵蓋過窄，尚難謂具有實質關聯。

◎釋字第 781 號羅昌發大法官意見書摘錄¹²

…除涉及平等權外，更涉及工作權…系爭…規定，雖未直接禁止退除役者在私立大學擔任教職，但仍透過「使其停止領受退休俸或贍養金」的方式，實質上阻攔（discourage）了退除役者在私立大學擔任教職的機會與意願。多數意見一方面雖稱「上開規定適用結果實際係對此等受規範對象之工作權，構成主觀資格條件之限制」，然其係認為該規定僅侵害退除役人員之平等權，故其謂：「因退伍除役人員多為中高年齡族群，上開規定適用結果實際係對此等受規範對象之工作權，構成主觀資格條件之限制，使其受有相對不利之差別待遇」。多數意見因而僅宣告…違反憲法保障平等權之意旨。

¹¹ 此部分語句相同，故不分別贅述。

¹² 編按：三號解釋中羅昌發大法官之意見書重點相同，故引援引此號。

參、基本爭點解析

一、財產權之審查基準細緻化

(一) 寬鬆審查基準

過往釋憲實務對於財產權之保障乃強調資源分配、立法形成空間。因此，審查基準極為寬鬆。

(二) 層級化保障之審查基準¹³

1. 公法上「具有財產價值之權利」足以納入憲法上財產權之要件
依照德國聯邦憲法法院對於德國法定年金保險之年金權利是否受財產權保障之論述。其認為，公法上具有財產價值之權利包括：條件、期限已成就之權利，或未成就之期待權，然並非均受憲法財產權之保障。尚須同時包含：

- (1) 個人支配性：

亦即該內容為個人得以掌握、管領。

- (2) 基於個人之前之給付而形成

亦即須非他人所給予，本次年金改革爭議亦圍繞此要件。

- (3) 為確保權利人生存而提供

亦即此保障僅限於生存所必要之部分，若已溢出所需，則該部分不應受憲法上財產權所保障。

2. 不同內容之年金請求權，保障程度不同

為呼應法定年金請求權動態調整之需求，德國聯邦憲法法院發展出「層級化財產權保障」之法理；認為其中具有「個人關聯性」者，應受較高程度之保障，具有「社會關聯性」者，則給予立法者較寬之形成空間。

- (1) 個人關聯性之意涵：

係指涉及個人繳費，累積而取得者。例如我國共同儲金制中，軍公教人員即負擔 35%。

- (2) 社會關聯性之意涵：

係指涉及社會重分配之功能要素者。例如舊制恩給制中即涉及濃厚的國家資源分配要素在內。

二、信賴保護原則之觀察角度與適用時點

(一) 信賴保護原則之切入角度多元

由許志雄大法官之意見書可知，立法層次之信賴保護與行政層次之信賴保護應有不同。法律必須與時俱進，因此社會環境變化時應隨之變動，故在立法層次之適用應有不同，以免「阻礙進步」、「傷害民主」。

¹³ 參酌自孫迺翊，學校教職員年金制度改革及其未竟之業的憲法觀點分析，中華民國憲法學會 107 年「年金改革的憲法問題」學術研討會。

(二) 信賴保護原則適用之時點探討

1. 實際審查是否違反信賴保護原則時，因需衡量公益與私益之輕重，故帶有比例原則之第三子原則：公益與私益衡量之判斷。如此使得信賴保護原則在法規修改之判斷上，不免與比例原則重複運用，交疊判斷。因此，其適用順序有逐一安排之必要。
2. 在法規變動之違憲審查下，將形成下列三原則之相互連結適用：
 - (1) 是否違反法律不溯及既往原則：若違反，則違憲；若屬不真正溯及之情形，則應繼續審查信賴保護原則，判斷此舉是否侵害人民應受保護之信賴。
 - (2) 是否違反信賴保護原則：若違反，則違憲；若屬人民之信賴值得保護之情形，則因公益與私益之權衡勢必滲入比例原則之內涵，故繼續審查比例原則。
 - (3) 是否違反比例原則中公、私益衡量之問題。

三、工作權限制之樣態

(一) 工作權之審查基準

1. 職業選擇自由之客觀限制
因此部分涉及個人主觀努力亦無從改變之性質與條件，因此審查上以嚴格審查基準為判準。
2. 職業選擇自由之主觀限制
因此部分為個人努力得達成之要件，審查上採中度審查基準。
3. 職業執行自由之限制
因不涉及職業選擇本身，而係執行各類職業時之其餘限制，故以寬鬆之基準審查。

(二) 「事實上之工作權主觀限制」

依照釋字第 781 號羅昌發大法官意見書之見解，禁止再任私校者領取退休俸，乃「透過停止領受退休俸之方式」進而「實質上阻攔」擔任教職之意願，造成適用結果實際係對此等受規範者之工作權，構成主觀資格之限制。

(三) 平等權之審查勿忽略

在年改爭議中尚有禁止任職私校者領取退休金之部分，切記！平等權之爭議勿忽略。

(四) 立委聲請釋憲之要件探討

1. 學理探討：
 - (1) 限於最初反對者
基於禁反言與保障少數之法理，有認為應以最初即反對者為限。
 - (2) 不限於反對者
基於合憲秩序之首要考量，立委聲請釋憲僅具「開啟」導正合憲秩序之功能，故是否反對並非重點。

(3) 二者之折衷

除最初反對者外，亦容許將最初未反對但最終反對者算入其中。

2. 實務探討：

(1) 司法院大法官第 1476 次會議議決

限於最初反對者，並且應出席而反對。

(2) 釋字第 783 號黃昭元大法官意見書之見解

先明示反對，隨即拒絕參與表決，等同積極、明示表現其反對立場，並無實際參與表決之必要。

第二部分 特別權力關係爭議

壹、爭議概論—關係進展

一、公務員爭議

(一) 基礎關係與經營關係判準

釋字第 243 號解釋涉及公務人員考績法中「記大過」之措施得否救濟，然當時尚以「是否身分變動」作為區別公務員得否救濟，因此記過無從對外救濟。

(二) 重大影響判準

釋字第 298 號解釋、第 491 號解釋後，改為認定「足以改變公務員身分或對公務員有重大影響之措施」即可救濟。此外，尚有最高行政法院 104 年 8 月之二則決議，其一涉及「原俸給調任」；另一則涉及「考績丙等」。前者因僅喪失「主管加給」，此加給之性質屬「所任職務」而額外給與，與本於公務員身分依法應獲得的俸給不同。因此，調任既未損公務員身分或本於身分而生之職等、俸給等權益，自不得提起行政訴訟。後者則不僅涉及獎金之減少，更使該公務員一年內不得辦理陞任，未來三年亦不得參加委任升薦任或薦任升簡任之升官等訓練，對於晉敘陞遷等服公職權利影響重大。因此得提起行政訴訟。

(三) 權利侵害判準

釋字第 785 號解釋涉及公務人員保障法中，就影響公務員權益之不當公權力措施，於申訴、再申訴後，不得續向法院請求救濟之爭議。本號解釋即認為「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」。因此，只要有權利侵害即可對外救濟。

二、學生爭議

(一) 基礎關係與經營關係之判準

釋字第 382 號解釋作成時，尚以身分關係是否變動作為依據。因此，除「退學」或類此之處分行為得對外救濟之外，其餘如記過、申誡等處分，除循學校內部申訴途徑謀求救濟外，尚無允許其提起行政爭訟之餘地。

(二) 權利侵害判準

釋字第 684 號解釋則認為，大學之措施若侵害大學生之受教權或其他基本權利，本於憲法第 16 條有權利即有救濟之意旨，自應允許「權利受侵害」之學生提起行政訴訟。釋字第 784 號解釋則認為，「各級學校學生」認為其權利因學校之教育或管理等公權力措施而遭受侵害時，自得按相關措施之性質，提起相應之救濟程序。

貳、釋字爭議—釋字第 784、785 號解釋

一、釋字第 784 號解釋

⊗釋字第 784 號解釋理由書摘錄

憲法第 16 條保障人民訴訟權，係指人民於其權利遭受侵害時，有請求法院救濟之權利。基於有權利即有救濟之憲法原則，人民權利遭受侵害時，必須給予向法院提起訴訟，請求依正當法律程序公平審判，以獲及時有效救濟之機會，不得僅因身分之不同，即予剝奪。

一、系爭解釋應予變更

各級學校學生基於學生身分所享之學習權及受教育權，或基於一般人民地位所享之身體自主權、人格發展權、言論自由、宗教自由或財產權等憲法上權利或其他權利，如因學校之教育或管理等公權力措施而受不當或違法之侵害，應允許學生提起行政爭訟，以尋求救濟，不因其學生身分而有不同。

系爭解釋以人民受教育之權利為憲法所保障，學生因學校之退學或類似之處分行為，足以改變其學生身分並損及其受教育之機會，自屬對其受教育之權利有重大影響，於用盡校內申訴途徑後，得依法提起訴願及行政訴訟，不因其學生身分而受影響。惟如學生所受處分係為維持學校秩序、實現教育目的所必要，且未侵害其受教育之權利者（例如記過、申誡等處分），則僅能循學校內部申訴途徑謀求救濟，不許其提起行政爭訟，係對具學生身分者提起行政爭訟權之特別限制。

系爭解釋所稱之處分行為，係包括行政處分與其他公權力措施。惟學校對學生所為之公權力措施，縱未侵害學生受教育之權利，亦有侵害前揭其他權利之可能。本於憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨，各級學校學生認其權利因學校之教育或管理等公權力措施而遭受侵害時，即使非屬退學或類此之處分，亦得按相關措施之性質，依法提起相應之行政爭訟程序以為救濟，無特別限制之必要。於此範圍內，系爭解釋應予變更。

至學校基於教育目的或維持學校秩序，對學生所為之教育或管理等公權力措施（例如學習評量、其他管理、獎懲措施等），是否侵害學生之權利，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，尤應整體考量學校所採取措施之目的、性質及干預之程度，如屬顯然輕微之干預，即難謂構成權利之侵害。又即使構成權利之侵害，學生得據以提起行政爭訟請求救濟，教師及學校之教育或管理措施，仍有其專業判斷餘地，法院及其他行政爭訟機關應予以較高之尊重，自不待言。

二、釋字第 785 號解釋¹⁴

◎釋字第 785 號解釋理由書摘錄

憲法第 16 條保障人民訴訟權，係指人民於其權利遭受侵害時，有請求法院救濟之權利。基於有權利即有救濟之憲法原則，人民權利遭受侵害時，必須給予向法院提起訴訟，請求依正當法律程序公平審判，以獲及時有效救濟之機會，不得僅因身分之不同，即予剝奪（本院釋字第 784 號解釋參照）。

行政訴訟法於 87 年 10 月 28 日全文修正公布（自 89 年 7 月 1 日施行）時，第 2 條特別規定：「公法上之爭議，除法律別有規定外，得依本法提起行政訴訟。」乃公法上爭議之訴訟救濟之概括保障規定，明定公法上爭議，除法律另設訴訟救濟途徑者外，均得依行政訴訟法提起行政訴訟，俾符合有權利即有救濟之憲法原則。至於因公法上爭議而提起行政訴訟，自須具備行政訴訟法所定各種訴訟之要件，合先敘明。

公務人員與國家間雖具有公法上職務關係，但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。

92 年保障法第 77 條第 1 項規定：「公務人員對於服務機關所為之管理措施或有關工作條件之處置認為不當，致影響其權益者，得依本法提起申訴、再申訴。」第 78 條規定：「(第 1 項)提起申訴，應向服務機關為之。不服服務機關函復者，得於復函送達之次日起 30 日內，向保訓會提起再申訴。(第 2 項)前項之服務機關，以管理措施或有關工作條件之處置之權責處理機關為準。」

（本條於 106 年 6 月 14 日修正公布，僅調整文字，規範意旨相同）及第 84 條規定：「申訴、再申訴除本章另有規定外，準用第 3 章第 26 條至第 42 條、第 43 條第 3 項、第 44 條第 4 項、第 46 條至第 59 條、第 61 條至第 68 條、第 69 條第 1 項、第 70 條、第 71 條第 2 項、第 73 條至第 76 條之復審程序規定。」

（下併稱系爭規定一）係公務人員對於服務機關所為之管理措施或有關工作條件之處置認為不當，致影響其權益者，得提起申訴、再申訴以為救濟之規定。依同法第 79 條規定，應提起復審之事件，公務人員誤提申訴者，申訴受理機關應移由原處分機關依復審程序處理，並通知該公務人員。應提起復審之事件，公務人員誤向保訓會逕提再申訴者，保訓會應函請原處分機關依復審程序處理，並通知該公務人員。是同法第 77 條第 1 項所稱認為不當之管理措施或有關工作條件之處置，不包括得依復審程序救濟之事項，且不具行政處分性質之措施或處置是否不當，不涉及違法性判斷，自無於申訴、再申訴決定後，續向法院提起行政訴訟之問題。況上開規定並不排除公務人員認其權利受違法侵害或有主張其權利之必要時，原即得按相關措施之性質，依法提起相應之行政訴

¹⁴ 編按：本號解釋尚涉及「健康權」，惟此處僅就訴訟權為闡釋。

訟，請求救濟。是系爭規定一，與憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨尚無違背。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。且行政法院就行政機關本於專業及對業務之熟知所為之判斷，應予以適度之尊重，自屬當然（本院釋字第 784 號解釋參照）。

參、基本爭點解析

一、公務員「非處分措施」之救濟探討¹⁵

（一）事實爭議

甲為乙機關依照聘用人員條例所聘用之輔導員，聘期自民國 107 年 1 月 1 日起至同年 12 月 31 日止。被告於 107 年 11 月 27 日以函文通知原告自 108 年起不予續聘。甲提起申訴，經乙機關以 108 年 1 月 21 日○○○字第○○○○○○號申訴決定駁回，甲不服，向公務人員保障暨培訓委員會（下稱「保訓會」）提起再申訴，仍經再申訴決定駁回。甲於是提起本件訴訟。

（二）法院見解

1. 行政契約之行為形式並用禁止

法院首先辨明，於行政契約中，當事人不得於同一法律關係中再為行政處分，故該決定為「觀念通知」。

2. 復按釋字第 785 號解釋之意旨，有權利侵害即有救濟，不因公務人員保障法僅於第 72 條明定復審之救濟程序，即剝奪其他救濟之可能性。

3. 因此，甲若有不服，不得提起撤銷訴訟，僅得提起確認聘任關係存在（針對解聘或停聘的意思表示）或請求被告機關應與原告訂定聘用契約（針對不續聘的觀念通知）之訴訟，以資救濟。

二、各主體提起救濟後之「判斷餘地」審查

（一）學理探討

1. 對於不確定法律概念原則上可審查

對於適用法律有無違誤，本為司法可審查之範疇。

2. 涉及判斷餘地時不審查

特定範圍中，通常涉及專業性、技術性、屬人性之事項時，例外給予行政機關較大的決定空間，法院原則上應尊重其判斷。

3. 判斷有瑕疵時再介入審查

¹⁵ 編按：以臺北高等行政法院 108 年度訴字第 1322 號判決為探討案例，以便大家理解非處分之措施究竟如何救濟。

(二) 實務見解

釋字第 553 號解釋並未區分原則與例外，而以各類要件作為審查時寬嚴程度之區分。

◎釋字第 553 號解釋理由書摘錄

對此類事件之審查密度，揆諸學理有下列各點可資參酌：(一) 事件之性質影響審查之密度，單純不確定法律概念之解釋與同時涉及科技、環保、醫藥、能力或學識測驗者，對原判斷之尊重即有差異。又其判斷若涉及人民基本權之限制，自應採較高之審查密度。(二) 原判斷之決策過程，係由該機關首長單獨為之，抑由專業及獨立行使職權之成員合議機構作成，均應予以考量。(三) 有無應遵守之法律程序？決策過程是否踐行？(四) 法律概念涉及事實關係時，其涵攝有無錯誤？(五) 對法律概念之解釋有無明顯違背解釋法則或牴觸既存之上位規範。(六) 是否尚有 其他重要事項漏未斟酌。

第三部分 性自主爭議—釋字第 791 號解釋

壹、爭議概論

※釋字第 554 號解釋文

婚姻與家庭為社會形成與發展之基礎，受憲法制度性保障（參照本院釋字第三六二號、第五五二號解釋）。婚姻制度植基於人格自由，具有維護人倫秩序、男女平等、養育子女等社會性功能，國家為確保婚姻制度之存續與圓滿，自得制定相關規範，約束夫妻雙方互負忠誠義務。性行為自由與個人之人格有不可分離之關係，固得自主決定是否及與何人發生性行為，惟依憲法第二十二條規定，於不妨害社會秩序公共利益之前提下，始受保障。是性行為之自由，自應受婚姻與家庭制度之制約。

婚姻關係存續中，配偶之一方與第三人間之性行為應為如何之限制，以及違反此項限制，應否以罪刑相加，各國國情不同，應由立法機關衡酌定之。刑法第二百三十九條對於通姦者、相姦者處一年以下有期徒刑之規定，固對人民之性行為自由有所限制，惟此為維護婚姻、家庭制度及社會生活秩序所必要。為免此項限制過嚴，同法第二百四十五條第一項規定通姦罪為告訴乃論，以及同條第二項經配偶縱容或宥恕者，不得告訴，對於通姦罪附加訴追條件，此乃立法者就婚姻、家庭制度之維護與性行為自由間所為價值判斷，並未逾越立法形成自由之空間，與憲法第二十三條比例原則之規定尚無違背。

貳、釋字爭議

一、性自主權—手段與目的間不具實質關聯

（一）目的核屬正當

多數意見認為，其目的應在約束配偶雙方履行互負之婚姻忠誠義務，以維護婚姻制度及個別婚姻之存續，核其目的應屬正當。須注意！此處多數意見雖言「正當」，但後續並未出現合理關聯等語句，亦有學者認為此處之審查事實上為中度審查基準。

（二）婚姻關係之社會功能弱化

當代婚姻關係所承載之社會功能已趨於相對化，況配偶雙方忠誠義務之履行固為婚姻關係中重要之環節，然婚姻忠誠義務尚不等同於婚姻關係本身。配偶一方違反婚姻忠誠義務，雖可能危害或破壞配偶間之親密關係，但尚不當然妨害婚姻關係之存續。

（三）刑法謙抑性之考量

基於刑法謙抑性原則，國家以刑罰制裁之違法行為，原則上應以侵害公益、具有反社會性之行為為限，而不應將損及個人感情且主要係私人間權利義務爭議之行為亦一概納入刑罰制裁範圍。

(四) 手段對於隱私權侵害亦屬重大

通姦及相姦行為多發生於個人之私密空間內，不具公開性。其發現、追訴、審判過程必然侵擾個人生活私密領域及個人資料之自主控制，致國家公權力長驅直入人民極私密之領域，而嚴重干預個人之隱私。

二、平等權

(一) 系爭規定二僅相姦人受罰，手段與目的未具實質關聯

僅相姦人受追訴處罰而通姦人不受追訴處罰之差別待遇。是該差別待遇是否符合平等權保障，應視其與立法目的間是否具實質關聯而定。核其目的，無非在於使為顧全夫妻情義之被害配偶，得以經由對通姦配偶撤回告訴之方式，促使其婚姻關係得以延續。惟對通姦配偶撤回告訴之效力是否及於相姦人，與具體婚姻關係是否延續，並無實質關聯。且後續僅對相姦人追訴處罰，就被害配偶言，往往只具報復之效果，而與其婚姻關係之延續與否，欠缺實質關聯。況系爭規定二之適用，以系爭規定一合憲有效為前提，系爭規定一違憲，應自本解釋公布之日起失其效力，既如前述，則系爭規定二更已失所依附。

(二) 系爭規定一及二之實際適用結果有性別失衡

系爭規定一及二雖就字面觀察，並未因受規範者之性別而異其效力，屬性別中立之規定，且目前實務上通姦及相姦罪之成立，以男女共犯為必要，其男女人數理應相當，惟其長年實際適用結果，女性受判決有罪之總人數明顯多過男性。是系爭規定二之實際適用結果致受系爭規定一刑事處罰者，長期以來，呈現性別分布失衡之現象，顯現女性於通姦及相姦罪之訴追、審理過程中，實居於較為不利之處境。

※釋字第 791 號解釋理由書摘錄

壹、系爭規定一部分

一、有重新檢討系爭規定一合憲性及系爭解釋之必要

查婚姻係配偶雙方自主形成之永久結合關係，除使配偶間在精神上、感情上與物質上得以互相扶持依存外，並具有各種社會功能，乃家庭與社會形成、發展之基礎，婚姻自受憲法所保障（系爭解釋與本院釋字第 748 號解釋參照）。惟隨著社會自由化與多元化之發展，參諸當代民主國家婚姻法制之主要發展趨勢，婚姻關係中個人人格自主（包括性自主權）之重要性，已更加受到肯定與重視，而婚姻所承載之社會功能則趨於相對化。此由系爭規定一對婚姻關係中配偶性自主權之限制，多年來已成為重要社會議題可知。是憲法就此議題之定位與評價，自有與時俱進之必要。此外，憲法所保障之基本權種類與範圍，亦經本院解釋而持續擴增與深化。經本院釋字第 585 號及第 603 號解釋明確肯認為受憲法第 22 條保障之隱私權，即為適例。從而，系爭解釋所稱系爭規定一「為維護婚姻、家庭制度及社會生活秩序所必要……立法者就婚姻、家庭制度之維護與性行為自由間所為價值判斷，並未逾越立法形成自由之空間」乙節，

已非無疑；尤其系爭規定一是否仍合乎憲法比例原則之要求，更有本於憲法相關基本權保障之新觀念再行審查之必要。

二、據以審查之憲法權利及其審查基準

系爭規定一明定：「有配偶而與人通姦者，處 1 年以下有期徒刑。其相姦者亦同。」禁止有配偶者與第三人間發生性行為，係對個人得自主決定是否及與何人發生性行為之性行為自由，亦即性自主權，所為之限制。按性自主權與個人之人格有不可分離之關係，為個人自主決定權之一環，與人性尊嚴密切相關，屬憲法第 22 條所保障之基本權（系爭解釋參照）。

系爭規定一既限制人民受憲法保障之性自主權，應符合憲法第 23 條比例原則，即須符合目的正當性，且該限制有助於目的之達成，又別無其他相同有效達成目的而侵害較小之手段可資運用，而與其所欲維護法益之重要性亦合乎比例之關係。又性自主權與個人之人格有不可分離之關係，是系爭規定一對性自主權之限制，是否合於比例原則，自應受較為嚴格之審查。

三、系爭規定一違憲

按婚姻制度具有維護人倫秩序、性別平等、養育子女等社會性功能，且因婚姻而生之永久結合關係，亦具有使配偶雙方在精神上、感情上與物質上互相扶持依存之功能。故國家為維護婚姻，非不得制定相關規範，以約束配偶雙方忠誠義務之履行。查系爭規定一以刑罰制裁通姦及相姦行為，究其目的，應在約束配偶雙方履行互負之婚姻忠誠義務，以維護婚姻制度及個別婚姻之存續，核其目的應屬正當。

首就系爭規定一維護婚姻忠誠義務之目的言，其主要內容應在於維護配偶間親密關係之排他性，不許有配偶者與第三人間發生性行為而破壞婚姻關係。基於刑罰之一般犯罪預防功能，系爭規定一就通姦與相姦行為施以刑罰制裁，自有一定程度嚇阻該等行為之作用。又配偶雙方忠誠義務之履行固為婚姻關係中重要之環節，然婚姻忠誠義務尚不等同於婚姻關係本身。配偶一方違反婚姻忠誠義務，雖可能危害或破壞配偶間之親密關係，但尚不當然妨害婚姻關係之存續。因此，系爭規定一以刑罰規範制裁通姦與相姦行為，即便有助於嚇阻此等行為，然就維護婚姻制度或個別婚姻關係之目的而言，其手段之適合性較低。惟整體而言，系爭規定一尚非完全無助於其立法目的之達成。

惟基於刑罰之一般預防犯罪功能，國家固得就特定行為為違法評價，並採取刑罰手段予以制裁，以收遏阻之效。然基於刑法謙抑性原則，國家以刑罰制裁之違法行為，原則上應以侵害公益、具有反社會性之行為為限，而不應將損及個人感情且主要係私人間權利義務爭議之行為亦一概納入刑罰制裁範圍。婚姻制度固具有各種社會功能，而為憲法所肯認與維護，惟如前述，婚姻制度之社會功能已逐漸相對化，且憲法保障人民享有不受國家恣意干預之婚姻自由，包括個人自主決定「是否結婚」、「與何人結婚」、「兩願離婚」，以及與配偶共同形成與經營其婚姻關係（如配偶間親密關係、經濟關係、生活方式等）之權利，日益受到重視。又婚姻之成立以雙方感情為基礎，是否能維持和諧、圓滿，

則有賴婚姻雙方之努力與承諾。婚姻中配偶一方違背其婚姻之承諾，而有通姦行為，固已損及婚姻關係中原應信守之忠誠義務，並有害對方之感情與對婚姻之期待，但尚不致明顯損及公益。故國家是否有必要以刑法處罰通姦行為，尚非無疑。

系爭規定一雖尚非完全無助於立法目的之達成，但其透過刑事處罰嚇阻通姦行為，得以實現之公益尚屬不大。反之，系爭規定一作為刑罰規範，不僅直接限制人民之性自主權，且其追訴審判程序亦必然干預人民之隱私。按個人之性自主權，與其人格自由及人性尊嚴密切相關。系爭規定一處罰通姦及相姦行為，直接干預個人性自主權核心範圍之程度，堪認嚴重。再者，通姦及相姦行為多發生於個人之私密空間內，不具公開性。其發現、追訴、審判過程必然侵擾個人生活私密領域及個人資料之自主控制，致國家公權力長驅直入人民極私密之領域，而嚴重干預個人之隱私（本院釋字第 603 號解釋參照）。是系爭規定一對行為人性自主權、隱私之干預程度及所致之不利益，整體而言，實屬重大。況國家以刑罰制裁手段處罰違反婚姻承諾之通姦配偶，雖不無「懲罰」違反婚姻忠誠義務配偶之作用，然因國家權力介入婚姻關係，反而可能會對婚姻關係產生負面影響。是系爭規定一之限制所致之損害顯然大於其目的所欲維護之利益，而有失均衡。

綜上，系爭規定一對憲法第 22 條所保障性自主權之限制，與憲法第 23 條比例原則不符，應自本解釋公布之日起失其效力；於此範圍內，系爭解釋應予變更。

貳、系爭規定二部分

一、據以審查之憲法權利及審查基準

憲法第 7 條保障人民之平等權，法規範所為差別待遇，是否符合平等保障之要求，應視該差別待遇之目的是否合憲，及其所採取之分類與規範目的之達成間，是否存有一定程度之關聯性而定（本院釋字第 682 號、第 722 號、第 745 號及第 750 號等解釋參照）。又法律為貫徹立法目的，而設刑事追訴審判之規定時，如就必要共犯撤回告訴之效力形成差別待遇者，因攸關刑罰制裁，則須與立法目的間具有實質關聯，始與平等權保障無違。

系爭規定二明定：「但刑法第 239 條之罪，對於配偶撤回告訴者，其效力不及於相姦人。」所稱刑法第 239 條之罪，包括有配偶而與人通姦罪及相姦罪，性質上屬刑法必要共犯之犯罪，具犯罪成立之不可分關係。系爭規定二以撤回告訴之對象是否為告訴人之配偶為分類標準，對通姦人撤回告訴之效力不及於相姦人；反之，對相姦人撤回告訴之效力則及於通姦人，亦即仍適用刑事訴訟法第 239 條前段規定，因而形成在必要共犯間，僅相姦人受追訴處罰而通姦人不受追訴處罰之差別待遇。是該差別待遇是否符合平等權保障，應視其與立法目的間是否具實質關聯而定。

二、系爭規定二違憲

系爭規定二之立法考量，無非在於使為顧全夫妻情義之被害配偶，得以經由對通姦配偶撤回告訴之方式，促使其婚姻關係得以延續。惟對通姦配偶撤回告訴之效力是否及於相姦人，與具體婚姻關係是否延續，並無實質關聯。蓋被害配偶於決定是否對通姦配偶撤回告訴時，通常多已決定嗣後是否要延續其婚姻關係。後續之僅對相姦人追訴處罰，就被害配偶言，往往只具報復之效果，而與其婚姻關係之延續與否，欠缺實質關聯。況在相姦人被追訴審判過程中，法院為發現真實之必要，向以證人身份傳喚通姦人到庭作證，進行交互詰問，以便法院對相姦人判處罪刑，相關事實並將詳載於刑事判決書，公諸於世。此一追訴審判過程，可能加深配偶間婚姻關係之裂痕，對挽回配偶間婚姻關係亦未必有實質關聯。是系爭規定二對本應為必要共犯之通姦人與相姦人，因其身分之不同而生是否追訴處罰之差異，致相姦人可能須最終單獨擔負罪責，而通姦人則毋須同時擔負罪責，此等差別待遇與上述立法目的間欠缺實質關聯，自與憲法第 7 條保障平等權之意旨有違。

況系爭規定二之適用，以系爭規定一合憲有效為前提，系爭規定一違憲，應自本解釋公布之日起失其效力，既如前述，則系爭規定二更已失所依附。

綜上，系爭規定二與憲法第 7 條保障平等權之意旨有違，且因系爭規定一業經本解釋宣告違憲失效而失所依附，故亦應自本解釋公布之日起失其效力。

參、系爭規定一及二之實際適用結果有性別失衡之現象

又兩性地位之實質平等，受憲法之保障，國家負有消除性別歧視，以促進兩性地位實質平等之義務（憲法增修條文第 10 條第 6 項規定參照）。查系爭規定一及二雖就字面觀察，並未因受規範者之性別而異其效力，屬性別中立之規定，且目前實務上通姦及相姦罪之成立，以男女共犯為必要，其男女人數理應相當，惟其長年實際適用結果，女性受判決有罪之總人數明顯多過男性。是系爭規定二之實際適用結果致受系爭規定一刑事處罰者，長期以來，呈現性別分布失衡之現象，顯現女性於通姦及相姦罪之訴追、審理過程中，實居於較為不利之處境，足見系爭規定一及二之長期存在，與憲法增修條文第 10 條第 6 項促進兩性地位實質平等之要求，是否相符，確有疑義。惟系爭規定一及二既如前述已經宣告違憲失效，上述性別失衡之問題將不復存在，併此指明。

三、意見書之補充：

黃昭元大法官除對於性自主權作出闡釋外，更提醒刑法第 239 條所涉及之平等權問題，如下：

※釋字第 791 號黃昭元大法官意見書摘錄

關於性自主權

[5]……至於本號解釋所稱之性自主權，其指涉範圍包括性親密關係之自主決定權，固不限於性行為，然其核心範圍必然包括釋字第 554 號解釋所稱之性行

為自由。就此而言，本號解釋比較是延續釋字第 554 號解釋所已經承認的同一權利，尚非突破性的新創權利。

[12] 多數意見係以（也僅以）性自主權為依據，進而審查並宣告系爭規定一違憲。部分聲請人及多位鑑定人雖另主張系爭規定一亦侵害隱私權（參本號解釋理由書第 16 段）、違反（性別）平等，然未為多數意見明確接受。

[13] 從性行為自由到性自主權：釋字第 554 號解釋認通姦罪限制了憲法第 22 條保障之性行為自由，顯係以性行為自由為本院據以審查之權利，其內涵為：是否及與何人發生性行為之自主決定權。按系爭規定一所處罰之通姦及相姦行為，依立法意旨及向來法院實務見解，僅限於男女間之性器官接合行為，而不包括其他類型之性交行為，亦不包括精神上外遇等不涉及肉體上性行為之性親密關係。故其所限制之個人權利，最直接及最主要者，確為（狹義的）性行為自由。於 2002 年公布之釋字第 554 號解釋中，大法官首度並明白承認性行為自由屬憲法第 22 條保障之非明文權利，就憲法權利之演進而言，自有其釋憲史上的重要意義，值得致敬。

[14] 在此基礎上，本號解釋則改以性自主權來指稱系爭規定一所限制之權利，乃係進一步強調性行為自由與個人人格自主形成及發展的內在關聯，而不只是較無關人格自主的一般行為而已。蓋釋字第 554 號解釋亦同時強調性行為自由與個人之人格有不可分離之關係，本號解釋改採性行為自由之上位概念，即性自主權，以凸顯性行為自由應屬個人就其性親密關係所為之自主決定，且強調性自主權與人性尊嚴、人格發展、個人自主間之密切關聯。又性自主權之概念及用語，與目前法制用語亦較為接近；其涵蓋範圍，除了性行為之自主決定外，另包括不涉及肉體上性行為之其他性親密關係的自主決定，例如所謂的精神上外遇、心靈伴侶、同性或異性密友等各層面的性親密關係。對此，本席亦認為性自主權是比性行為自由更適當的權利名稱。

關於平等權

[21] 過去本院在釋字第 666 號解釋中，曾認當時的社會秩序維護法第 80 條第 1 項第 1 款之罰娼不罰嫖規定，「鑑諸性交易圖利之一方多為女性之現況，此無異幾僅針對參與性交易之女性而為管制處罰」，而與憲法第 7 條之平等權有違（參釋字第 666 號解釋理由書第 4 段）。這號解釋所提及的性別差異程度，合理推測應該有達女 9 成以上，男 1 成以下之懸殊差異。其認定上述法律之實際適用結果有間接的性別歧視，應可成立，較無爭議。又本院釋字第 760 號解釋也曾認當時的警察人員人事條例第 11 條第 2 項之實際適用結果，使 100 年之前考試及格之未具警察教育體系學歷人員無從取得職務等階最高列警正三階以上職務任用資格，「致其等應考試服公職權遭受系統性之不利差別待遇」（參釋字第 760 號解釋文第 1 段、理由書第 7 及 10 段）。此處所稱之系統性不利差別待遇，在「具」或「未具」警察教育體系學歷人員間，甚至已達

百分之百，而無例外。釋字第 760 號解釋據以認定存在有上述間接歧視，應無疑問。

[22] 在本案，縱令不考量相對有利女性的少數年份統計，而以多數年份所呈現的女多於男之整體統計結果為準，此項統計上的性別差異程度多年來大致在 10% 以內，並未超過 20%，明顯未達釋字第 666 號及第 760 號解釋所認定之懸殊程度，是否已足以構成間接的性別歧視，這是本號解釋多數意見猶豫之處。

[23] 以本案來說，系爭規定一之實際適用結果所以會有上述性別差異，其實是源自系爭規定二，而非系爭規定一所直接且必然導致者……

[24] 系爭規定二之實際適用結果，固然會造成受系爭規定一刑事處罰者之人數及比例，出現性別差異，但這只是就起訴或判決有罪確定之情形而言。如進一步考量那些沒有啟動通姦罪之刑事審判程序者，其實系爭規定二本身之適用結果往往也可能會導致更複雜的其他性別分布失衡現象，值得注意。系爭規定二容許得單獨撤回對通姦配偶的告訴，這個看似顧及雙方情義的規定，反而會使通姦人及其親友對告訴配偶施加人情、經濟、子女等壓力，而進一步壓迫告訴配偶。單獨撤回固有可能得到通姦方（包括其父母、親戚等應援團）之感激；但如果堅持不撤回告訴，反而會讓告訴配偶成為看似無情無義之人。本席相信，在社會現實上，女方所受壓力通常會大於男方。上述法務部統計資料所顯示的：依系爭規定二單獨對配偶撤回告訴者，男性通姦人多於女性通姦人，即可窺知。身為女性的告訴配偶往往還會因此獲得心眼小、悍妻、壞媳婦等反映性別刻板印象的負面評價，甚至為夫家方假藉各種理由掃地出門，而淪為悲情媳婦。

[25]……在我國，專職的家庭主婦人數明顯多於專職的家庭主夫，至今猶然，由此亦可窺知男女在婚姻及家庭關係中之相對地位。於異性婚姻中，許多女方在現實上往往是處於相對弱勢之一方。因此上述相對弱勢一方所受之額外壓迫，也常會落在女性一方。就此而言，系爭規定二本身的適用結果，是可能會發生較不利於女性的差別影響。然由於相關的統計資料不可得，故尚難從上述之籠統敘述即直接推演出系爭規定二的適用結果，必會產生顯著的間接性別歧視，而只能留意此可能現象並繼續觀察。

關於通姦罪之目的

[31] 本席認為：上述所謂婚姻忠誠義務，說穿了，就是配偶一方對於他方性器官的排他、獨占使用權，這是本號解釋和釋字第 554 號解釋所沒有說出口的配偶權之核心要素。所謂系爭規定一之目的在維繫婚姻，其實是在維護上述性獨占權。婚姻既課以雙方互負（性）忠誠義務，也賦予雙方互有性獨占的對等權利。通姦罪所要保護的核心法益，其實是婚姻存續中，配偶一方對他方之性獨占權，且得排除任何第三人，而不只是要求他方配偶要盡其性忠誠義務而已。如此也才能解釋為何非婚姻關係一方之相姦人應與通姦人同罪，因為通姦人及相姦人係共同破壞了建立在上述性獨占權之上的合法婚姻關係及婚姻制度。再者，所謂婚姻忠誠義務在理論上及實際上本都還會包括精神及感情層面

的忠誠義務，而不只是性行為層面之忠誠。違反精神或感情層面的忠誠義務，其對婚姻之破壞，未必小於通姦。然系爭規定一並不處罰違反（廣義）忠誠義務的精神上出軌行為，而僅處罰違反性行為忠誠義務的通姦行為。即使擴大通姦罪的處罰範圍，而包括男女性器官接合行為以外的其他性交行為（參刑法第10條第5項），受處罰之行為仍然只是性行為，而不及於精神及感情層面的不忠誠行為。由此可證通姦罪所要維護的婚姻之忠誠義務，其核心正是上述性忠誠義務（即性獨占權）。

[37] 如果已婚配偶間的忠誠義務如此重要，值得國家以刑法保障，未來如立法承認非婚姻之伴侶制度（同性或異性間均可適用），並具有類似婚姻的效力，由於伴侶在法律上也會互負一定的（性）忠誠義務，是否也要將通姦罪之適用範圍擴張及於伴侶關係？如再延伸下去，長期穩定交往，甚至已經同居的兩人，不論是依個人倫理或社會通念，其實也會互負一定的（性或感情）忠誠義務。如其中一方背叛他方，是否也應制定負心罪處罰？

參、基本爭點解析—事實上差別待遇

一、事實上差別待遇有何探討之必要

因已內化文整體社會文化之差別待遇，而視為理所當然。甚至對於特定分類標準之適用，已失去憲法權利保障之意識。

二、如何構成事實上差別待遇

形式上中性規範之文字，實際適用上卻產生懸殊之規範效果，即為間接差別待遇（事實上差別待遇）。

※釋字第728號葉百修大法官意見書摘錄

所謂直接歧視(direct discrimination)，係指法律規範本身以明確的分類標準所為之差別待遇，亦即本件解釋多數意見判斷系爭規定，認定其「形式上」並未以生理性別作為分類標準，進而不構成直接歧視。這種直接歧視之類型，隨著對於法律合憲性審查之重視，以及對於明確分類標準所生之權利意識日升，司法者對於直接歧視之審查越趨嚴謹，立法者自逐漸避免直接歧視。然而，歧視之所以應予禁止，在於國家或人民已經長期對於特定分類標準失去憲法權利保障之意識，甚至特定分類標準之適用，已經內化於國家公權力行為或人民私法行為之中，形成整個社會文化的差別待遇而視為理所當然。這種表面上或形式上以中性規範文字而未出現明確、特定之分類標準，而實際上係以某種特定政策或仍因此出現差別待遇或產生差別待遇之效果，即所謂間接歧視(indirect discrimination)。

◎釋字第 666 號許宗力大法官意見書摘錄

規範上非以性別作為差別待遇基準的法律，如果實際施行的結果，在男女間產生非常懸殊的效應，尤其是對女性構成特別不利的影響，即可能涉及間接(indirect)或事實上(de facto)的性別差別待遇…有關間接性別差別待遇如何認定，在比較憲法上有許多案例及法則得供參考。例如美國聯邦最高法院指出，如果立法者基於歧視的意圖，以非關性別差別待遇的法令，對特定性別造成不利的影響，該法令仍屬事實上之性別差別待遇。…由於歧視性的立法意圖往往難以證明，這使事實上歧視的案件幾難成立，也因此飽受批評。相較之下，南非憲法法院對間接歧視的態度則顯得較為開放，其在種族案件中承認只要法令事實上在黑白種族間產生極為懸殊的規範效果，即為間接之差別待遇，從而該國憲法法院之大法官亦有主張性別案件應援用相同的標準予以認定。

2021
讀家補習班

高普考 法律廉政 調查局 法律實務組

考生的心聲，讀家聽到了！就讓讀家在國考路上與您攜手迎向終點！

法廉 函授價格 **27800** 元

即日起至7/31

調查局 函授價格 **24800** 元

★加贈當年度總複習課程

★憑109年高普考同類科准考證 再優惠3000元

專業科目	師資	上課日期	堂數
刑法	王子璽	先修 2020/7/10(五)18:45、7/15(三)18:45	2
		正規 2020/9/1起每周二、四18:45	30
行政法	陳希(洪宜辰)	先修 2020/7/26(日)9:30、14:00	2
		正規 2020/8/30每周日9:30、14:00	34
行政學	許多	2020/8/5起每周三、五14:00	30
刑事訴訟法	莫莉(王妙華)	先修 2020/8/1(六) 9:30、14:00	2
		正規 2021/1/10起每周日9:30、14:00	25
公司/票據/保險	毅文(連弘毅)	2020/9/16起每周三、五14:00上課	30
海商	許霍(方凱弘)	2021/5/2起每周日9:30、14:00上課	6
社會學	藍星沙	2021/2/24起每周三、四14:00	20
公務員法	良文育成	2020/11/2起每周一、三14:00	30

共同科目請洽班內詳細課表

☆讀家保留調整上述師資權利與課程時間權利

讀家
READER PLACE

02-7726-6667 · 02-7726-6766

台北市私立讀家法律商業技藝文理短期補習班

10047 台北市中正區館前路八號四樓 北市教終字第10730162700號



方案二

2021讀家

律師司法官 全修班



單師資優惠 (即日起至7/31止)

雲端 25800元

- ▶ 民法刑法雙師資
一樣給你12期分期
每期不到2000元即可上課
期限最久到2022年10月



108年律師司法官榜首大力推薦師資群，只在讀家！

科目	師資	上課日期	堂數
民事財產法	張璐(洪健智)	2020/7/17起每周一、三、四、五18:45上課	32
	程穎(陳姿嵐)	2020/11/23起每周一、二18:45上課	32
身分法	程穎(陳姿嵐)	2020/10/20起每周二、四18:45上課	11
刑法	連芯(簡佑君)	2020/6/30起每周二、五18:45、日14:00上課	33
	楊過(郭文傑)	2020/11/10起每周二、四14:00上課	32
憲法	徐偉超	2020/7/4起每周六9:30、14:00上課(7/25、9/5、9/12停課)	20
行政法	徐偉超	2020/10/3起每周六9:30、14:00上課	34
民事訴訟法	蕙偉(張建偉)	2020/10/23起每周三、五18:45、日9:30、14:00上課	36
刑事訴訟法	言頁(許願)	2020/12/19每周六14:00、18:45上課	30
公司法	祁明(林子堯)	2020/12/13起每周日10:00、14:00上課	14
證交法	祁明(林子堯)	2021/1/31起每周日10:00、14:00上課(2/28停課)	10
保險法	高宇(高振格)	時間安排中	10
票據法	歐政(毛書傑)	2021/2/24起每周三、五18:45上課	6
強制執行法	歐政(毛書傑)	2021/3/24起每周三、五18:45上課	6
法律倫理	歐拉(陳慶鴻)	2021/5/21起每周五18:45上課	4
法律英文	Alexis(郭怡妘)	2021/6/12起每周六9:30、14:00上課	4
國際公法	云揚(盧起揚)	2020/10/25起隔周六14:00上課及2020/12/1起每周二、四18:45上課	8
國際私法	路易(蔡蕊萍)	2021/5/22起每周六09:30、14:00上課	6
智財	凝以(林穎)	2021/3/29起每周一、五18:45、日9:30上課	15
海商/海洋	許霍(方凱弘)	2021/5/2起每周日9:30、14:00上課	12
勞社	游正曄	2021/5/3起每周一、三18:45上課	12
財稅	王介(曾玠智)	2021/3/30起每周二18:45上課	11

※本年度雲端課程僅提供線上筆記

☆讀家保留調整上述師資權利與課程時間權利

讀家

READER PLAC

02-7726-6667 · 02-7726-6766

台北市私立讀家法律商業技藝文理短期補習班

10047 台北市中正區館前路八號四樓 北市教終字第10730162700號

