臺北高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第五庭
113年度訴字第1322號
115年3月12日辯論終結

原　　告　張清厚

訴訟代理人　蔡坤鐘　律師
　　許雅涵　律師
被　　告　國防部陸軍司令部

代　表　人　呂坤修（司令）

訴訟代理人　陳英傑
　　謝文健
　　黃昱慈
被　　告　國軍退除役官兵輔導委員會

代　表　人　嚴德發（主任委員）

訴訟代理人　徐泉清
　　黃國書

上列當事人間優惠存款事件，原告提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、程序事項：

被告國防部陸軍司令部（下稱被告陸司部）之代表人原為鍾樹明，嗣於訴訟進行中變更代表人為呂坤修，並經新任代表

人承受訴訟（本院卷第389-390頁），核無不合，應予准許。

二、事實概要：

㈠、原告前因民國90年間涉犯貪污罪，經國防部高等軍事法院裁定羈押，並經前聯勤總部核定其自90年7月26日起停役，及核定其同年8月21日因案免職，溯及90年7月26日起生效。嗣原告所涉貪污案件，經國防部高等軍事法院92年法仁審字第004號判決，處有期徒刑11年，褫奪公權5年，並經最高法院94年5月12日94年度台上字第2504號刑事判決駁回上訴確定。另原告復經國防部以95年4月27日選道字第0950004714號函核定禁役除役，自95年5月1日生效。原告旋委由其配偶於95年8月15日向前中央信託局股份有限公司人壽保險處申請軍人保險退伍給付並辦理優惠存款，並按月領取該軍人保險退伍給付之優惠存款利息（下稱優存利息）。

㈡、被告陸司部以110年9月24日國陸人勤字第1100170772號函（下稱原處分1）認原告於90年7月26日因案停役，現役期間犯貪污治罪，經最高法院94年度台上字第2504號判決駁回上訴確定，據以認原告優存利息應自停役之日即90年7月26日起自始剝奪，並請被告國軍退除役官兵輔導委員會（下稱被告退輔會）依陸海空軍軍官士官服役條例（下稱服役條例）第52條辦理暫停、停止、追繳或抵銷、收回等事宜；原告不服提起訴願，經國防部訴願審議委員會以111年決字第081號訴願決定駁回，並經本院111年度訴字第642號判決駁回其訴確定。

㈢、又被告退輔會以110年11月24日輔給字第1100083997號函（下稱原處分2）通知原告繳回溢領優惠存款利息新臺幣（下同）276萬3,796元，並限期30日內至臺灣銀行繳還。另被告退輔會復以112年9月13日輔給字第1120073039號函（下稱系爭函）再次通知原告繳回同額款項。原告主張其仍具備優存資格，遂於113年1月10日及同年5月9日2次對系爭函提

起訴願，皆經訴願不受理，原告仍有不服，因已執行完畢而提起本件行政訴訟。

三、原告起訴主張及聲明：

㈠、確認原處分1及其訴願決定違法：

原告於90年7月26日因案停役，並於現役期間犯貪污治罪經最高法院94年度台上字第2504號判決駁回上訴確定，依相關規定認原告優存利息應自停役之日（90年7月26日）起自始剝奪，並請被告退輔會依服役條例第52條辦理暫停、停止及追繳等事宜。原告不服提起訴願，經國防部訴願審議委員會以111年決字第081號決定駁回；惟原告主張，被告援引該條例第25條、第41條及相關函文與司法院釋字第781號解釋剝奪其退除役人員優存利息權利，然該條例並未明確規範喪失優存利息資格之情形，顯違反法律保留原則，故提起行政訴訟。經本院111年度訴字第642號判決認依91年服役條例第24條第1款，原告應自判決確定日（94年5月12日）起喪失領受優存利息權利，而非自停役日（90年7月26日）起自始剝奪，是以原處分1及前揭訴願決定均屬違法，縱認其效力受前案既判力所及，仍有違反法律保留原則之問題，原告仍具退除役人員優存利息之權利。

㈡、確認原處分2違法：

１、被告退輔會於110年11月24日以原處分2通知原告應繳回溢領優存利息2,763,796元，惟原告主張其仍具優存資格，受領優存利息具有法律上原因，故該處分屬違法行政處分；又原告於110年11月29日即以陳述意見書檢附原處分2表示不服，應認已提起訴願，且被告已於同年12月3日函復確認收受，並據以向相關機關調取資料；惟被告退輔會未踐行訴願程序並作成訴願決定，致未經訴願審查情形下即遭執行完畢而無法提起撤銷訴訟，是以最高行政法院113年度抗字第194號裁定認定原告未就原處分2提起訴願，應屬有誤。

２、被告退輔會提出之乙證3記載，原告自95年11月10日開戶至110年9月1日止溢領優惠存款利息共2,763,796元，其中屬被

告退輔會負擔差額息2,274,722元，臺灣銀行負擔利息48萬9,074元；惟依司法院釋字第787號解釋意旨，原告與臺灣銀行間所訂立之優惠存款契約性質上屬私法契約，則關於銀行負擔之利息是否應返還，源於私法關係所生之爭議，應由臺灣銀行循民事訴訟程序向原告請求。然被告陸司部及被告退輔會逕命原告返還全部溢領利息2,763,796元（含被告退輔會負擔227萬4,722元及臺灣銀行負擔489,074元），顯已將屬私法關係之給付義務納入公法行政處分範圍。

㈢、原告既仍具備優存資格，受領優存利息即具有法律上原因，且系爭函具有行政處分外觀，故原告亦請求確認系爭函違法。綜上，被告退輔會逕以行政處分確認返還範圍，不僅使原告承受鉅額返還義務，並面臨行政強制執行風險，對原告財產權益影響重大。

㈣、縱認原告已喪失優惠存款利息權利，依最高行政法院103年度判字第491號判決意旨，退除役人員每月領取之優惠存款利息屬持續性給付，被告退輔會得請求返還不當得利逾越5年之範圍，應於法無據；且本件係原告配偶依通知並經審核後始辦理優惠存款並按月領取利息，足見當時已認定原告具備資格，被告於十餘年後始追討全部利息，顯已破壞法秩序安定與原告之信賴利益，故被告對輔會至多僅得請求105年11月23日至110年11月24日間之不當得利。再者，原告係基於信賴始將軍人保險金辦理優惠存款，而未另作運用，因而每年損失逾20萬元，故縱須返還利息，計算時亦應先扣除以年利率5%計算之合理利息後再核算本金；然被告仍依原優惠存款利率計算，並以行政處分命原告返還2,763,796元，顯屬違法。

㈤、訴之聲明第4項為一般給付訴訟，遲延利息依國家賠償法第5條準用民法第203條按年利率5%計算，並依行政訴訟法第7條於同一程序中合併請求損害賠償或其他財產上給付。被告退輔會依據被告陸司部所作成之違法原處分1，向原告追繳2,763,796元並聲請行政執行，致原告另負擔銀行執行費1,750

元及行政執行費3,231元，合計2,768,777元，已構成對原告財產權之不法侵害，依國家賠償法第2條第2項應負國家賠償責任；又因原告仍具退除役人員優惠存款利息資格，而原處分1及其訴願決定及原處分2均屬違法，應連同因行政執行所生之銀行執行費及行政執行費一併返還，故請求給付2,768,777元，並自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年利率5%計算利息。

㈥、聲明：１、確認原處分1及國防部111年決字第081號訴願決定書違法。２、確認原處分2違法。３、確認系爭函之原處分違法。４、被告退輔會應給付原告2,768,777元，及自起訴狀繕本送達次日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

四、被告陸司部答辯及聲明：

㈠、原告前向本院提起撤銷訴訟，業經駁回在案，亦即原處分屬合法，揆諸最高行政法院111年抗字第56號裁定意旨，本件確認訴訟應受前審「原處分合法」判斷之拘束，以前審關於原處分合法作為裁判基礎。

㈡、原告於現役期間違反貪污治罪條例，並經最高法院駁回上訴確定，此有相關刑事判決及裁定可稽。嗣以國防部110年4月1日函確認107年6月25日函檢附之重新計算表（可閱訴願卷第53-54頁）為無效行政處分後，復以原處分1重新審定原告優惠儲蓄存款退除給與，自判決確定日起剝奪其退除給與權利，並請被告退輔會追繳溢領之優惠存款利息，核與相關規定相符，並無違誤。

㈢、依司法院釋字第433號解釋理由所闡釋，關於給付行政措施，其受法律規範之密度較限制人民權益者為寬鬆，除涉及公共利益重大事項須有法律或法律授權命令為依據外，行政機關就給付對象、事項及種類原則上享有整體性考量之形成空間。優惠存款屬政策性補助措施，主管機關得基於政府財力負擔、各類公務人員待遇及整體公益衡平原則，就適用對象與範圍為必要調整；其合法性審查應採低密度審查，並得

於事務本質相同或類似時，基於衡平原則類推適用相關規範（最高行政法院102年度判字第229號判決、本院103年度訴字第181號判決意旨參照）。查原告遭除役時有效之陸海空軍軍官士官服役條例施行細則第33條，及據以訂定之於107年6月29日廢止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儲蓄存款辦法（下稱優存辦法）。優惠存款利息係因軍公教人員退休而得領取，屬廣義退休給與之一，則現役軍官、士官如喪失退除給與權利，亦當然喪失辦理優惠存款並領受優存利息之權利。原告於現役期間既已喪失領受退除給與權利，其範圍自包含優存利息，且軍人保險給付之優存利息亦屬廣義退除給與之一，原告自不得再主張領取。

㈣、聲明：原告之訴駁回。

五、被告退輔會答辯及聲明：

㈠、按行政訴訟法第6條規定及其立法理由，確認訴訟僅限於確認公法上法律關係成立或不成立情形，而行政處分是否違法，已有撤銷訴訟作為權利保護方式，如得提起撤銷訴訟而未為之，或於撤銷訴訟期間經過後始提起確認訴訟，將混淆行政訴訟權利保護機制並影響法律秩序安定。

㈡、原處分2係依據107年6月21日公布、同年月23日施行之服役條例第3條第4款第9目、第52條第1項、第3項及優存辦法第16條等規定，並依優存辦法第2條第3項所定審定機關被告陸司部之原處分1作成，原告既未提起訴願及訴訟，該處分已告確定，原告訴請確認原處分2違法，於法不合；且原告就原處分1已提起行政訴訟，經本院111年度訴字第642號判決駁回，並於112年5月15日裁定駁回上訴確定，足認被告退輔會依原處分1之審定結果，請原告繳還溢領優惠存款利息2,763,796元，於法尚無違誤。

㈢、系爭函僅係催繳通知，參照最高行政法院104年2月庭長法官聯席會議意旨，性質上屬重申既有法律效果之觀念通知，並未創設或變更人民之權利義務，非屬行政處分。參照最高行

政法院109年度抗字第429號裁定意旨，按行政訴訟法第6條第1項規定，提起確認行政處分無效之訴須以存在行政處分為前提，既系爭函僅具通知性質，原告自不得提起確認行政處分違法或無效之訴，否則即欠缺特別實體判決要件。且最高行政法院113年度抗字第194號裁定亦已認定系爭函屬觀念通知，是以原告訴請確認被告系爭函違法，於法顯屬不合。

㈣、原告依行政訴訟法第7條合併請求損害賠償，係附帶請求性質，非得單獨提起；然原告所提確認原處分等違法之訴既屬不合法，則其附帶請求賠償部分亦失所附麗，應予駁回。且原告自受貪污罪判決確定之日起即喪失領受包含軍人保險給付優惠存款利息在內之退除給與權利，原處分1確認並請被告退輔會依服役條例第52條辦理追繳，業經本院111年度訴字第642號判決及裁定駁回確定，具有既判力，是被告退輔會依法追繳溢領優惠存款利息，難認有不法侵害原告權利情形。至原告請求給付2,768,777元（含執行必要費用），除請求本身無理由外，扣除應返還溢領利息2,763,796元後賸餘4,981元，亦與法務部行政執行署臺南分署114年10月15日函載原告實際繳納129元之情形不符。

㈤、聲明：原告之訴駁回。

六、前開事實概要欄所載事實，除後述爭點外，有國防部高等軍事法院檢察署90年5月17日(90)法愛字第1020號羈押通報（可閱訴願卷第26頁）、聯合勤務總司令部營產工程署00087令（可閱訴願卷第27頁）、聯合勤務總司令部以90年8月15日(90)寰祿字第3121號令核定其原告90年7月26日起停役（可閱訴願卷第33-34頁）、聯合勤務總司令部以8月21日(90)宛遠字第7195號令核定免職（可閱訴願卷第36-37頁）、國防部後備司令部95年5月3日徵管字第0950001309號令（可閱訴願卷第48頁）、原告95年8月15日軍人保險退伍給付申請書暨領取軍人保險給付委託書（可閱訴願卷第50-51頁）、中央信託局股份有限公司人壽保險處95年10月24日中壽軍給第3243號函（稿）退稿（可閱訴願卷第52頁）、國防

部107年6月25日國人勤務字第1070009888號函暨已退軍職人員退除給與重新計算表（可閱訴願卷第53-54頁）、被告退輔會110年3月25日輔給字第1100022497號函（可閱訴願卷第55-56頁）、國防部110年4月1日國人勤務字第1100071356號函（可閱訴願卷第58-59頁）、被告退輔會110年9月28日輔給字第1100069073號函（本院卷第85頁）、臺灣銀行公館分行110年10月7日公館營字第11000038711號函（本院卷第93-94頁）、原告110年11月29日陳述意見書暨附件（本院卷第437-439頁）、被告退輔會110年12月3日輔給字第1100086219號函（本院卷第441頁）、被告退輔會110年12月3日輔給字第1100086765號函（本院卷第442頁）、被告退輔會110年12月23日輔給字第1100091317號函（本院卷第443-445頁）、法務部行政執行署臺南分署113年度聲管字第14號管收聲請書（本院卷第41頁）、法務部行政執行署臺南分署執字第250796號收據（本院卷第43頁）、郵政儲匯業務工本費113年5月15日執行費用證明單（本院卷第45、515-516頁）、原告遭執行之銀行帳戶清單（本院卷第511頁）、法務部行政執行署臺南分署113年9月19日南執信113年費執特專字第00196313號命令（本院卷第517頁）、被告退輔會114年1月24日輔給字第1140006512號函（本院卷第489-491頁）、法務部行政執行署臺南分署114年10月15日南執信113年費執特專字第00196313號函暨附件（本院卷第529-543頁）、本院111年度訴字第642號判決（本院卷第331-343頁）、最高行政法院113年度抗字第194號裁定（本院卷第401-407頁）、原處分1（本院卷第87-91頁）、國防部111年3月22日111年決字第081號訴願決定書（本院卷第27-34頁）、原處分2（本院卷第35頁）、系爭函（本院卷第37頁）、行政院113年1月10日院臺訴字第1135000379號訴願決定書（本院卷第113-115頁）、行政院113年5月9日院臺訴字第1135009061號訴願決定書（本院卷第118-122頁）等在卷可證，足以認定為真實。

七、得心證之理由：

㈠、關於訴之聲明第1項

１、依行政訴訟法第107條第1項第9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：……九、訴訟標的為確定判決、和解或調解之效力所及。」同法第213條規定：「訴訟標的於確定之終局判決中經裁判者，有確定力。」係指訴訟標的於確定之終局判決中經裁判者，其實體之權利關係即告確定。行政法院終局判決發生形式之確定力時，即發生既判力（即實質確定力），既判力發生一事不再理（既判力之消極作用）及確認效（既判力之積極作用）之拘束作用。一事不再理是禁止法院就已發生既判力之事件，再作成一新的判決，禁止雙方當事人就已發生既判力之判斷內容再為爭執，亦即發生「禁止反覆」，不得更行起訴之作用。一事不再理之適用以前後訴之訴訟標的「相同」或前訴訟之訴訟標的「包含」後訴訟之訴訟標的為前提，如前訴訟與後訴訟之訴訟標的「不同」或「未包含」，即沒有一事不再理問題。又撤銷訴訟之訴訟標的，係「原告所訴請撤銷之行政處分違法且侵害其權利或法律上之利益之權利主張」，並不包含行政處分之有效性。撤銷訴訟判決之既判力及於確認「原告訴請撤銷之行政處分有無違法」「原告權利或法律上之利益是否因行政處分違法而受到侵害」。是以，法院駁回原告所提撤銷訴訟之判決確定，其既判力僅及於確認「行政處分未違法」，或「未侵害原告權利或法律上之利益」，但不及於行政處分之有效性（最高行政法院114年度抗字第281號裁定意旨參照）。

２、行政訴訟法第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。」第6條第1項規定：「確認行政處分無效及確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟，非原告有即受

確認判決之法律上利益者，不得提起之。其確認已執行而無回復原狀可能之行政處分或已消滅之行政處分為違法之訴訟，亦同。」可知，行政訴訟法所規範得提起確認訴訟之訴訟類型有「確認行政處分無效訴訟」、「確認公法上法律關係成立或不成立訴訟」及「確認已執行而無回復原狀可能之行政處分或已消滅之行政處分為違法訴訟」等3種。其中，確認行政處分無效或違法之訴訟，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。而確認公法上法律關係成立或不成立訴訟，其所稱之「公法上法律關係」，乃指特定生活事實之存在，因法規之規範效果，在兩個以上權利主體間產生之權利義務關係，或產生人對權利客體之利用關係。行政法上法律關係之成立有直接基於法律規定者，亦有因行政處分、行政契約或事實行為而發生者。故若當事人提起之確認訴訟非屬上開法定之類型，即應認其起訴係不備要件，自非法之所許（最高行政法院114年度抗字第288號裁定意旨參照）。又訴願決定僅屬救濟程序之一環，而非行政訴訟法第6條第1項確認處分違法之適格對象，原告對之提起確認處分違法之訴，其起訴不合法而應裁定駁回。

3、查原告不服原處分1，提起訴願後經國防部111年決字第081號訴願決定予以駁回，原告遂以陸司部為被告，向本院訴請撤銷原處分1及國防部111年決字第081號訴願決定，經本院111年度訴字第642號判決原告之訴無理由駁回，並認定原告既自其受貪污罪判決確定之日起，已喪失其領受包含軍人保險給付之優惠存款利息在內之退除給與之權利，則被告陸司部以原處分1就此予以確認，並請被告退撫會依107年服役條例第52條辦理，自無違法，訴願決定予以維持，核無不合等情，有該判決可參，而原告就該判決之上訴因逾期未繳納上訴裁判費及委任訴訟代理人而遭駁回上訴確定，是該判決之既判力及於確認「原處分1未違法」，或「未侵害原告權利

或法律上之利益」，是依上開規定及說明，原告於本件又訴請確認原處分1違法，其訴不合法且無可補正，應裁定駁回。又國防部111年決字第081號訴願決定書並非確認處分違法訴訟之適格對象，依上開規定及說明，原告於本件又對之提起確認處分違法之訴，其起訴亦不合法而應裁定駁回。

㈡、關於訴之聲明第2項

１、按「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。」行政訴訟法第107條第1項第10款定有明文。次按行政訴訟法第4條第1項規定：「人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，經依訴願法提起訴願而不服其決定，或提起訴願逾3個月不為決定，或延長訴願決定期間逾2個月不為決定者，得向行政法院提起撤銷訴訟。」第6條第1項、第3項規定：「（第1項）確認行政處分無效及確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之。其確認已執行而無回復原狀可能之行政處分或已消滅之行政處分為違法之訴訟，亦同。……（第3項）確認訴訟，於原告得提起或可得提起撤銷訴訟、課予義務訴訟或一般給付訴訟者，不得提起之。但確認行政處分無效之訴訟，不在此限。」訴願法第14條第1項、第2項規定：「（第1項）訴願之提起，應自行政處分達到或公告期滿之次日起30日內為之。（第2項）利害關係人提起訴願者，前項期間自知悉時起算。但自行政處分達到或公告期滿後，已逾3年者，不得提起。」是對於違法之行政處分，人民應依限提起訴願及撤銷訴訟，以為救濟，僅於該違法之行政處分已執行而無回復原狀可能或已消滅者，始得提起或變更為確認行政處分違法之訴訟，此即為確認訴訟補充性原則。因此，當事人主張行政處分違法，如未依限提起訴願或撤銷訴訟，無論該行政處分是否已執行完畢或因其他事由而消滅者，亦不得提起確認該行政處分違法之訴訟。若當事人

對之提起確認違法訴訟者，即屬行政訴訟法第107條第1項第10款之不合法情形，且無從命補正，應以裁定駁回之（最高行政法院111年度抗字第276號裁定意旨參照）。

2、查被告退輔會於110年11月26日將原處分2送達原告，因原告於服役期間涉犯貪污治罪條例，經被告陸司部通知優惠存款應自停役之日（90年7月26日）起自始剝奪，請原告於文到30日內逕赴臺灣銀行原開戶分行（公館分行）繳還溢領之優存利息2,763,796元，未附教示條款等情，有原處分2及送達證書可參（本院卷第35、127頁），惟原告自收受後迄今未對原處分2提起訴願、撤銷訴訟，顯已逾訴願法第14條第2項法定不變期間，且原處分2之法律效果係金錢給付性質，並非已執行而無回復原狀可能或已消滅，原告逕提起本件確認原處分2違法訴訟，依前開說明，即違反行政訴訟法第6條第3項所定之確認訴訟補充性原則，且此情形無從補正，其起訴即為不合法，應依行政訴訟法第107條第1項第10款規定予以駁回。

3、原告雖主張其110年11月29日陳情書有提起訴願之意思（本院卷第437-438頁），被告退輔會110年12月3日輔給字第1100086219號函即表示已收受（本院卷第441頁），故最高行政法院113年度抗字第194號裁定係誤認原告未對原處分2提起訴願云云。惟查，原告110年11月29日陳情書確實並無提起訴願救濟之意思，其主旨略以「為貴會處理優惠存款利息乙事，詳如說明。請查明見復！」，說明第10點則記載「請貴會於110年12月31日前將剝奪本人優惠存款案相關法律依據及利息計算書資料轉知本人。」，並署名「陳請人」，可知其目的在於請求被告退輔會於其自訂之110年12月31日之前，將剝奪其優惠存款案之相關法律依據及利息計算書等資料提供給原告，並無提起訴願救濟之意思。再者，被告退輔會之處理方式亦係以110年12月3日輔給字第1100086219號函請臺灣銀行公館分行提供原告溢領之優惠存款利息每月明細表，且同時副知原告，並以110年12月3日輔給字第11000867

65號函向被告陸司部表示原告之110年11月29日陳情書對追繳期限及法令依據有疑慮，陳情提供相關資料及依據，經檢視陳情內容後，因審定權責機關係屬被告陸司部，故移請該部逕復原告，同時副知原告（本院卷第442頁），被告退輔會更於臺灣銀行公館分行提供原告溢領之優惠存款利息每月明細表之後，即以110年12月23日輔給字第1100091317號函轉知原告（本院卷第443-445頁），可知原告110年11月29日陳情書確實並沒有向被告退輔會表達提起訴願救濟之意思，而只是希望能獲得相關法律依據及利息計算書資料。故原告上開主張與事實不符，並無可採。

㈢、關於訴之聲明第3項

１、行政訴訟法第6條第1項規定：「確認行政處分無效……非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之。其確認已執行而無回復原狀可能之行政處分或已消滅之行政處分為違法之訴訟，亦同。」對於非行政處分，人民自不得提起確認處分違法訴訟，否則其起訴應認欠缺特別實體判決要件，行政法院應依行政訴訟法第107條第1項第10款所規定不備其他要件而不能補正者，以裁定駁回其訴。而所謂行政處分，係指行政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（行政程序法第92條第1項、訴願法第3條第1項參照）。故行政處分須是行政機關所為直接發生法律效果的法律行為，亦即須產生導致權利或義務發生、變更、消滅或確認之規制效力。

２、經查，將系爭函與原處分2相互對照，可知系爭函除於說明第1項之辦理依據部分，較原處分2增加記載原告對被告陸司部處分所提撤銷訴訟經本院駁回起訴及上訴之裁判字號（111年度訴字第642號）外，其餘主旨與說明內容均與原處分2相同。由此觀之，系爭函係被告退輔會因原告遲未遵照原處分2繳還溢領之優存利息，於原告對被告陸司部原處分1所提行政訴訟敗訴確定後，再次發函促請原告返還，故僅係重申原處分2之意旨，未對原告發生原處分2所無之規制效力，其

性質屬觀念通知而非行政處分。是原告對系爭函提起本件行政訴訟，請求確認為違法之行政處分，屬不備起訴要件，且其情形無從補正，依行政訴訟法第107條第1項第10款規定，應予駁回。

㈣、關於訴之聲明第4項

１、行政訴訟法第7條規定：「提起行政訴訟，得於同一程序中，合併請求損害賠償或其他財產上給付。」該條文內所指之合併請求，其訴訟上之意義，除所合併者為原非屬行政法院有審判權之請求（例如國家賠償訴訟）外，原則上指客觀訴之合併（本院98年6月份第1次庭長法官聯席會議決議參照），該數訴屬獨立之訴，倘請求給付之訴以確認訴訟為前提，該確認訴訟於無理由或不合法，遭裁判駁回時，法院仍應就當事人所提之給付訴訟為有無理由之審酌，尚非得以當事人請求之確認訴訟不合法經駁回，該給付之訴即屬無所附麗，而以起訴不合法一併駁回（最高行政法院113年度抗字第169號裁定意旨參照）。

２、服役條例第3條第3款、第7款規定：「本條例用詞，定義如下：……三、退撫新制：指中華民國86年1月1日起實施之軍職人員退撫制度。……七、支給機關：指退伍除役軍官、士官具退撫新制施行前服役年資者，其退除給與，以國軍退除役官兵輔導委員會（以下簡稱輔導會）為支給機關；具退撫新制施行後服役年資者，以輔導會及公務人員退休撫卹基金管理委員會為支給機關。」第52條第1項規定：「軍官、士官或其遺族因法定事由發生，或行政處分經撤銷或廢止而應暫停、停止、喪失請領權利，或有機關誤發情事，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。」行政程序法第131條第1項規定：「公法上之請求權，於請求權人為行政機關時，除法律另有規定外，因5年間不行使而消滅；……」又上開規定係就時效期間及

時效完成之法律效果為規範，惟就有關期間之起算點部分，則付之闕如。而參酌民法第128條前段規定：「消滅時效，自請求權可行使時起算。」且公法上請求權之行使，與民法請求權之行使，性質相類似，故民法上開規定，於公法上請求權行使時，自得類推適用。至所謂請求權「可行使」時，係指行使請求權在法律上無障礙，可合理期待請求權人為行使時起算其消滅時效期間而言。

3、行政程序法第117條規定：「違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷；其上級機關，亦得為之。但有下列各款情形之一者，不得撤銷：一、撤銷對公益有重大危害者。二、受益人無第一百十九條所列信賴不值得保護之情形，而信賴授予利益之行政處分，其信賴利益顯然大於撤銷所欲維護之公益者。」第119條規定：「受益人有下列各款情形之一者，其信賴不值得保護：一、以詐欺、脅迫或賄賂方法，使行政機關作成行政處分者。二、對重要事項提供不正確資料或為不完全陳述，致使行政機關依該資料或陳述而作成行政處分者。三、明知行政處分違法或因重大過失而不知者。」、第121條第1項規定：「第一百十七條之撤銷權，應自原處分機關或其上級機關知有撤銷原因時起二年內為之。」

4、查被告陸司部於發現原告所涉貪污案件，經國防部高等軍事法院92年法仁審字第004號判決，處有期徒刑11年，褫奪公權5年，並經最高法院94年5月12日94年度台上字第2504號刑事判決駁回上訴確定後，以原處分1確認自90年7月26日停役日起剝奪原告的優惠存款，被告退輔會則以原處分2向原告辦理追繳事宜，雖依94年5月12日當時有效之服役條例第24條第1款規定：「軍官、士官在現役期間，有左列情形之一者，不發退除給與：一、犯內亂、外患或貪污罪，判處有期徒刑之刑確定而未宣告緩刑，或因案判處死刑、無期徒刑確定者。」，原告喪失優存利息權利應自判決確定日即94年5月12日開始，但原告是在95年8月15日始辦理軍人保險退伍

給付及優惠存款，95年11月10日開戶按月領取優存利息，亦有臺灣銀行公館分行110年10月7日公館營字第11000038711號函可參（本院卷第93頁），故並不受原處分1、原處分2誤載90年7月26日為追繳起始日之影響，且國防部111年決字第081號訴願決定書就此部分已予更正自判決確定日即94年5月12日開始喪失優存利息權利（本院卷第326頁）。

5、原告雖於107年6月25日經重新審定仍照原金額支領優惠存款（訴願可閱卷第53-54頁），但原告在服現役期間犯貪污罪，依當時服役條例第24條第1款規定，不應發退除給與並喪失受領優惠存款之權利，屬明知或因重大過失而不知行政處分違法情形，有行政程序法第119條第3款所列信賴不值得保護之情形，而被告退輔會是以110年3月25日輔給字第1100022497號函請被告陸司部查明是否停止及調降原告領受優惠存款利息（訴願可閱卷第55頁），被告陸司部才查明原告非屬優惠存款適用對象，而有誤領退除給與情形，並以原處分1通知被告退輔會以原處分2進行追繳，俱屬適法，故原告主張違反信賴保護、法律安定不溯及既往原則，至多只能請求自105年11月23日至110年11月24日之利息，均不足取。是原告請求被告退輔會應給付原告2,768,777元，及自起訴狀繕本送達次日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息，亦無理由。

八、綜上所述，原告訴之聲明第1至3項為不合法，訴之聲明第4項為無理由，應予駁回。又基於卷證合一避免歧異，且以判決為之較為慎重，故就不合法部分不另以裁定駁回。

九、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及舉證，經本院審酌後，認對於判決結果不生影響，爰不一一論述，併此敘明。

十、結論：原告之訴為一部不合法，一部無理由。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　26　　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，經最高行政法院認為適當者，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　　115　　年　　3　　月　　26　　日

書記官　楊喻涵