

發文字號：法務部 94.06.16 法律字第 0940020958 號書函

發文日期：民國 94 年 06 月 16 日

要旨：補繳補充兵年資退撫基金者之費用，所涉相關疑義乙案

主旨：關於函詢強制退還 89 年 2 月 2 日後具備補充兵年資，而於 貴部 94 年 3 月 9 日部退三字第 0942474125 號令發布前，已依規定程序完成補繳該段年資退撫基金者之費用，所涉之相關疑義乙案，本部意見如說明二至四，請 查照參考。

說明：一、復 貴部 94 年 5 月 27 日部退三字第 0942488448 號書函。

二、按判斷行政處分是否合法，原則上應以行政處分作成時之事實狀態與法律狀態為準。本件公務人員退休法施行細則第 12 條第 4 項規定：「公務人員……其曾服義務役軍職、替代役人員年資，未併計核給退除給與者，得檢具國防部或其他權責機關初具之退伍令等證明文件，予以合併計算；其在本法修正施行後之義務役軍職、替代役人員年資……依前項規定繳付基金費用，始得併計。」其中關於「義務役軍職、替代役人員年資」之認定，如應依兵役法之規定為之，兵役法修正後，權責機關即應依處分時之法律（即修正後之法律）作成行政處分。又法律修正後主管機關依舊法所為之函令，如不符修正後法律規定即不得再援引適用，否則所為處分即屬違法。

三、次按行政程序法（以下簡稱本法）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 119 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，其信賴利益顯與大於撤銷所欲維護之公益者。」核其立法意旨係因基於依法行政之原則，行政機關本應依職權撤銷違法之行政處分，即使該處分已發生形式上之確定力，亦然。惟於行政處分發生形式確定力後，違法行政處分是否撤銷，原則上仍應委諸行政機關之裁量，但行政機關行使裁量，仍應遵守有關裁量之一切限制。此外，基於信賴保護原則，行政機關之撤銷權應予限制，爰設但書第 2 款規定（本部 89 年 9 月 20 日法律字第 032577 號函參照）。而該原則之適用通常須符合下列要件：1. 須有信賴基礎：須有足以引起當事人信賴之國家行為，例如行政處分、行政法規（包括法規命令、解釋性或裁量性行政規則）。2. 信賴表現：當事人因信賴該國家行為而展開具體信賴行為，且該信賴行為與

信賴基礎間須有因果關係。3. 信賴值得保護：例如於授益處分當事人無本法第 119 條各款情形之一者。至於個案事實是否合於上開信賴保護規定之要件，宜由各機關本於權責調查事實審認之。又此項撤銷權之行使，應遵守本法第 121 條第 1 項之期間，併此敘明。

四、未按有關公務人員退休撫卹基金管理條例施行細則第 8 條第 1 項後段規定，無息退還原繳費用乙節，因涉該條例之解釋與適用，宜由主管機關表示意見。

正 本：銓敘部

副 本：本部法律事務司（3 份）