

發文字號：法務部 92.09.24 法律字第 0920035454 號書函

發文日期：民國 92 年 09 月 24 日

要 旨：關於國軍退除役官兵輔導條例第三十二條規定適用疑義乙案

主 旨：關於 貴會函詢國軍退除役官兵輔導條例第三十二條規定適用疑義乙案，
本部意見如說明二。請 查照參考。

說 明：一 復 貴會九十二年八月十三日輔貳字第○九二○○一四三三一號書函。
。

二 本部意見如下：

(一) 有關法律問題第一則部分：

- 1 按國軍退除役官兵輔導條例（以下簡稱本條例）第三十二條第一項規定：「退除役官兵有左列情形之一者，停止本條例規定之權益：一、判處徒刑在執行中者。二、正通緝中者。三、——。（第一項）凡因內亂、外患、貪污或殺人罪經判處徒刑者，永遠停止其權益（第二項）。」合先敘明。有關經 貴會核定安置就養之榮民，每月核發之就養給與，如屬按月作成之行政處分，則自受領人經判處徒刑確定或因案通緝之日應停止其本條例規定權益時起，核撥之就養給與行政處分部分，即屬違法，除有行政程序法第一百十七條但書之情形外，原處分機關得依職權撤銷之。撤銷與否屬原處分機關之裁量權，惟於未撤銷前，依行政程序法第一百十條第三項規定，原行政處分效力繼續存在，受領人自無返還就養給與之義務。
- 2 另依行政程序法第一百二十七條規定，授予利益之行政處分，其內容係提供一次或連續之金錢之給付者，經撤銷而有溯及既往之情形時，受益人應返還因該處分所受領之給付。其返還範圍準用民法有關不當得利之規定。準此，本件原處分機關未依前開規定撤銷違法行政處分前，依前所述，對受領人尚未發生返還給付之請求權，應無行政程序法第一百三十一條規定公法上請求權時效之適用，而係同法第一百二十一條規定撤銷違法行政處分除斥期間之問題。

- ### (二) 有關法律問題第二則部分：
- 承前則問題，如該就養榮民已亡故，依行政程序法第二十一條規定已無行政程序之當事人能力，該違法行政處分自無從以該榮民為處分相對人予以撤銷。從而於未撤銷前，受領人自無返還就養給與之義務。至於得否對該亡故榮民之繼承人

為撤銷，端視該權利義務是否可移轉而定，首先應視相關法規規定內容而定，法規未特別規定者，應視該權利義務是否有高度屬人性（或稱一身專屬性）而定。本件 貴會得否對於其遺屬撤銷該違法行政處分，並對其遺屬請求返還已受領之就養給付等權益，宜請 貴會依前開說明本於職權自行審認之。