

發文字號：法務部 99.10.07 法律字第 0999038808 號函

發文日期：民國 99 年 10 月 07 日

要 旨：有關「常備兵補充兵服役規則」、「陸海空軍軍官士官服役條例」及「國軍因作戰或因公成殘義務役士兵核發贍養金作業規定」三者間對於贍養金規定之適用疑義

主 旨：有關「常備兵補充兵服役規則」、「陸海空軍軍官士官服役條例」及「國軍因作戰或因公成殘義務役士兵核發贍養金作業規定」疑義乙案，本部意見如說明二至五，請 查照參考。

說 明：一、復 貴處 99 年 8 月 27 日（99）處台調壹字第 0990805803 號函。

二、按行政程序法第 3 條第 1 項規定：「行政機關為行政行為時，除法律另有規定外，應依本法規定為之。」準此，行政程序法係屬普通法之性質，倘同一事項其他法規另有特別規定者，自應優先適用該特別規定。有關公法上請求權之消滅時效，行政程序法第 131 條以下固有規定，惟因陸海空軍軍官士官服役條例第 41 條另有特別規定，即應優先適用該條例規定，合先敘明。

三、有關「常備兵補充兵服役規則」第 23 條第 3 項之終身贍養金，自 86 年 1 月 1 日起，是否有「陸海空軍軍官士官服役條例」第 41 條第 2 項規定之適用問題乙節，按所謂「準用」與「適用」有別，適用係完全依其規定而適用之謂，準用係指就某事項所定之法規，於性質不相牴觸之範圍內，適用於其他事項之謂（最高法院 41 年台非字第 47 號判例參照）。查 84 年 5 月 10 日修正之「常備兵補充兵服役規則」第 23 條第 3 項、第 4 項規定：「本規則修正生效前，常備兵、補充兵因作戰或因公成殘，且在台設有戶籍者，自修正生效之日起，合於就養標準者，自辦理免役之翌月 1 日起，依常備士官下士 1 級本俸之標準，給與贍養金終身，....。」「第 2 項、第 3 項就養標準及不發、停發贍養金之情形，準用陸海空軍軍官士官服役條例及其施行細則之規定，」上開第 4 項規定，於 86 年 4 月再修正為：「前二項就養標準及不發、停發贍養金之情形，自中華民國 86 年 1 月 1 日起準用陸海空軍軍官士官服役條例及其施行細則之規定。」依其文義觀之，其係規定「準用陸海空軍軍官士官服役條例及其施行細則之規定」，並未區分是否僅準用該條例第 41 條第 1 項而不及於同條第 2 項；惟此係就規定文義形式觀察而言，該規則第 23 條第 4 項既係明定「準用」，自應先究明依該

規則第 23 條第 3 項所給與之贍養金，其性質究係相當於陸海空軍軍官士官服役條例第 41 條第 1 項：「軍官、士官請領退除給與權利，自退伍除役之次月起，經過 5 年不行使而消滅。但因不可抗力事由，致不能行使者，自該請求權可行使時起算。」或第 2 項：「支領月退除給與人員，支領期間，其各期請求權，自應領日之次月起算。」之情形，再分別準用該項規定。以上疑義涉及法律構成要件及事實認定問題，宜請洽詢法規主管機關國防部表示意見。

四、有關國防部於 85 年間令頒「國軍因作戰或因公成殘義務役士兵核發贍養金作業規定」，以刊登中國時報方式公告，是否符合行政程序法第 78 條至第 80 條規定，有無違反同法第 4 條至第 10 條規定乙節，依來函所附中國時報 85 年 7 月 1 日之影本，其公告主旨為「為發放服役期間因公或作戰成殘之士兵贍養金事項」，依據為 84 年 5 月 10 日修頒之「常備兵補充兵服役規則」第 23 條，公告內容為發放對象、請領手續、請領期限及疑問洽詢等事宜，並非公告令頒 84 年「國軍因作戰或因公成殘義務役士兵核發贍養金作業規定」。至於行政程序法 78 條至第 80 條為公示送達之相關規定，與本件來函所詢法規之公告，係屬不同之二事，自不生後者是否符合前者規定之問題。

五、有關「國軍因作戰或因公成殘義務役士兵核發贍養金作業規定」依其核給目的，是否屬於「政府為照顧早期退伍除役之傷殘士官兵所為之政策性福利措施」而為「國家之恩給」乙節：

（一）按行政程序法第 131 條第 1 項規定：「公法上之請求權，除法律有特別規定外，因 5 年間不行使而消滅。」惟行政程序法施行前已發生公法上請求權之消滅時效期間，不適用行政程序法第 131 條第 1 項規定，應依行政程序法施行前有關法規之規定，無相關法規規定者，得類推適用民法消滅時效之規定（即縱使殘餘期間，自行政程序法施行日起算較 5 年為長者，仍依其期間），本部於 90 年 3 月 22 日以（90）法令字第 008617 號令釋示在案，並有司法院釋字第 474 號解釋，可資參照。合先敘明。

（二）次按行政程序法第 131 條第 1 項規定之適用，係以已發生公法上請求權為前題要件。所謂「公法上之請求權」指公法上權利義務主體相互間，基於公法，一方得請求他方為特定給付之權利。而此所謂「特定給付」，包括金錢或物之交付、行為（作為、不作為或

忍受；亦合作成行政處分在內）。又行政法學者通說，認為並非任何公法上請求權均適用公法上消滅時效，原則上僅公法上財產請求權始適用消滅時效之規定。以公務人員而言，俸給為其公法上請求權，並無疑義；至於俸給以外之其他給與，公務人員俸給法雖無規定，惟倘屬給與公務人員獎勵或福利（例如婚、喪、生育補助），並非限制或剝奪公務人員之權利，於法律未制定前，以行政規則（例如全國軍公教員工待遇支給要點）方式訂之尚無不可，乃法制不備前之權宜措施（本部 91 年 1 月 8 日法律字第 0090045833 號函、96 年 9 月 5 日法律決字第 0960024959 號書函參照），實務上則認該婚、喪、生育補助之請求權時效，有行政程序法第 131 條第 1 項規定之適用（高雄高等行政法院 91 年度簡字第 467 號判決參照）。

（三）再者，除法律或法規命令所創設之公法上請求權外，在行政實務上，尚有基於職權命令或行政規則推動給付行政措施，因其內容為授益性事項，不受法律保留之嚴格限制，對於此種單純福利措施（例如輻射污染補助、公務員休假補助、地方民意代表福利互助金），自可於該法規中明定行使權利之相關規定，而無行政程序法第 131 條消滅時效之適用（台北高等行政法院 93 年度訴字第 1466 號判決、最高行政法院九八年度判字第 1140 號判決、本部 99 年 1 月 12 日法律字第 0980043686 號函參照）。

（四）本件「國軍因作戰或因公成殘義務役士兵核發贍養金作業規定」，依其核給目的與內容，究係公法上請求權或是單純之福利措施，涉及立法目的及立法過程之探究，宜請主管機關國防部本於權責審認之。

正 本：監察院監察調查處

副 本：本部資訊處（同屬第 1 類及第 2 類）、本部法律事務司