

發文字號：法務部 91.09.18 法律字第 0910034552 號函

發文日期：民國 91 年 09 月 18 日

要 旨：關於故空軍少校姜○榮遺族丁○鳳女士是否合於依軍人撫卹條例終身領取撫卹疑義乙案

主 旨：關於故空軍少校姜○榮遺族丁○鳳女士是否合於依軍人撫卹條例終身領取撫卹疑義乙案，本部意見如說明二至四。請 查照參考。

說 明：一 復貴部九十一年八月二十七日（九一）鍊銷字第○○五六一一號函。

二 按訴願法第九十六條規定：「原行政處分經撤銷後，原行政處分機關須重為處分者，應依訴願意旨為之，並將處理情形以書面告知受理訴願機關。」，本件既經貴部訴願委員會訴願決定（來函所述行政訴訟，係屬誤認）撤銷原處分在案，自宜依上開規定辦理，合先敘明。

三 次依現行軍人撫卹條例第二十六條第五項規定：「本條例修正施行前之撫卹案，仍依修正施行前之規定辦理。」本件撫卹案依來函資料所示，係發生於民國六十一年，自應適用五十六年五月一日修正公布之軍人撫卹條例。而當時之軍人撫卹條例第十六條規定：「軍人作戰死亡後每年給與六個基數之年撫金，給與年限規定如左：一、作戰死亡給與二十年。…前項第一款、第二款之遺族，如為獨子之父母，或無子之寡妻，得給與終身。」，上開規定所稱「無子之寡妻」，文義已甚明確，本件是否符合，係屬事實認定問題。

四 又依上開當時之軍人撫卹條例第十六條第二項規定「得給與終身」觀之，縱具備該項規定之要件，是否給與終身年撫金，似屬主管機關於作成核定給卹之行政處分時之裁量權。本件據以來函說明一所述，民國六十一年既經核定給卹二十年，似已考量排除給與終身年卹金之決定，且該行政處分法定救濟期間已過，已具形式存續力（確定力）。又本件丁女士之請求，參酌案內資料所附貴部訴願決定書（九十一年鎔鉅字第○七四號）事實欄所述「其依法向相關單位請求更改撫終身」等文字觀之，其本質是否係針對已具形式存續力之行政處分，申請予以變更？是否為行政程序法第一百二十八條規定之申請重新進行行政程序？如是，則其申請是否符合行政程序法第一百二十八條規定之要件？蓋必具備行政程序法第一百二十八條申請重新進行行政程序之要件，始得進一步依軍人撫卹條例有關實體規定判斷是否應變更原給卹處分（行政程序法第一百二十九條參照）。惟事涉具體個案，仍請貴部本於職權審酌之。

