

最 高 行 政 法 院 判 決

110年度上字第314號

上 訴 人 國防部空軍司令部

代 表 人 劉任遠

訴訟代理人 周秀娟（兼送達代收人）

鄭珮言

吳俊偉

被 上 訴 人 許守君（即許能江繼承人）

許守金（即許能江繼承人）

上列當事人間退伍金事件，上訴人對於中華民國110年2月26日臺北高等行政法院108年度訴字第1152號判決，提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

一、上訴人代表人由熊厚基變更為劉任遠，茲據新任代表人具狀聲明承受訴訟，核無不合，先予敘明。

二、被上訴人均係大陸地區人民，以其等為空軍已故退伍士官許能江（於民國00年0月00日死亡）之子，於96年10月28日填

具申請書，於96年11月9日向上訴人提出領取許能江一次撫慰金之申請（下稱系爭申請），經上訴人先後以96年11月13日空規字第0960012660號及98年6月30日國空人勤字第0980006304號書函（下稱96年11月13日及98年6月30日書函）請被上訴人依該書函附件格式備妥委託書及相關證明公證書等資料後，逕寄上訴人憑辦，又以105年4月15日國空人勤字第1050004269號、105年6月28日國空人勤字第1050007477號、105年7月6日國空人勤字第1050007824號及107年3月8日國空人勤字第1070002616號書函（下稱105年4月15日、105年6月28日、105年7月6日及107年3月8日書函）請被上訴人許守君補正相關佐證資料後憑辦，再以107年4月26日國空人勤字第1070004689號書函（下稱107年4月26日書函）請被上訴人許守君於上訴人107年3月8日書函通知之補正期滿日即107年5月29日前，補正許能江親屬關係公證書後憑辦，惟被上訴人均未能補正，上訴人遂以107年6月28日國空人勤字第1070007076號書函否准系爭申請（下稱原處分）。被上訴人不服，提起訴願，經國防部以108年4月30日108年決字第64號訴願決定（下稱訴願決定）駁回後，提起行政訴訟，並聲明「訴願決定及原處分均撤銷；被告（即上訴人，下同）就原告（即被上訴人，下同）之系爭申請，應作成准予發給空軍已故退員許能江一次撫慰金新臺幣（下同）540,225元之行政處分。」案經臺北高等行政法院（下稱原審）108年度訴字第1152號判決（下稱原判決）「（第1項）訴願決定及原處分關於否准主文第二項所示申請部分均撤銷。（第2項）被告就原告民國96年11月9日之申請，應作成准予發給空軍已故退員許能江一次撫慰金半數之行政處分。（第3項）原告其餘之訴駁回。」上訴人不服，遂提起本件上訴，並聲明：原判決廢棄；被上訴人在第一審之訴駁回（至原判決駁回被上訴人在第一審其餘之訴部分，因被上訴人未上訴，已告確定）。

三、被上訴人起訴主張、上訴人在第一審的答辯，均引用原判決的記載。

01 四、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，為被上訴人有利之
02 判決部分，係以：

03 (一)退除士官許能江於62年7月1日上士6級退伍，服役年資23年8
04 月，嗣於00年0月00日死亡，死亡時同官階本俸為21,120
05 元，依當時陸海空軍軍官士官服役條例（下稱服役條例）第
06 37條第3項之附表規定，其退伍金額共計1,080,450元。又許
07 能江於96年7月至12月支領退休俸112,026元，且自退伍至死
08 亡支領退休俸金額已逾上開退伍金額，依同條例第36條第1
09 項、陸海空軍軍官士官士兵退伍除役及退除給與發放作業規
10 定（下稱發放作業規定）第18點第3項第1款、第21點第1項
11 第2款規定，其遺族可申領之一次撫慰金為540,225元，復因
12 許能江在臺灣地區並無遺族或其他法定受益人，故其居住於
13 大陸地區之遺族得依臺灣地區與大陸地區人民關係條例（下
14 稱兩岸條例）第26條之1規定，於許能江死亡之日起5年內，
15 經許可進入臺灣地區，以書面向上訴人申領許能江之一次撫
16 慰金。

17 (二)被上訴人係大陸地區人民，以其為許能江之子，於許能江死
18 亡之日起5年內書具申請書，於96年11月9日向上訴人申領許
19 能江之一次撫慰金。依被上訴人所提經財團法人海峽交流基
20 金會（下稱海基會）文書驗證之大陸地區江蘇省句容市公證
21 處（2008）句證民台字第5號親屬關係公證書（下稱親屬關
22 係公證書）記載，許能江在大陸地區之父母及配偶均先於許
23 能江去世，直系血親卑親屬為長子即被上訴人許守君（32年
24 11月生）及次子即被上訴人許守金（38年7月生）。佐以上
25 訴人所提許能江之兵籍資料、入出境資料及原審依職權所調
26 取許能江之俸金支領憑證、臺灣新竹地方法院（下稱新竹地
27 院）98年度聲繼字第4號聲明繼承民事卷附許能江之遺囑及
28 許能江與大陸地區長子、次子全家合影照片顯示，許能江係
29 38年3月1日入營，於77年起曾數度赴大陸地區探親，並與被
30 上訴人全家合影，遺囑上亦提及其長子及次子為被上訴人2
31 人，另依被上訴人提出之許氏宗譜，亦記載許能江有被上訴

01 人2子，堪認被上訴人許守君、許守金確分別為許能江從軍
02 前、後出生，均為許能江之子，而為許能江在大陸地區之遺
03 族無誤。

04 (三)雖依上訴人所調閱國防部後備司令部（下稱後備司令部）留
05 守業務署檔存許能江之戰士授田證紀錄卡，以及原審依職權
06 向後備司令部所調取許能江於80年間申領戰士授田憑據補償
07 金所繳回國防部於45年6月間核發之戰士授田憑據所載，許
08 能江尚有2女許守蘭、許守珠，與被上訴人所提出親屬關係
09 公證書之記載內容不符，且經上訴人先後以96年11月13日、
10 98年6月30日、105年4月15日、105年6月28日、105年7月6日
11 及107年3月8日書函通知補正，再以107年4月26日函請被上
12 訴人許守君於上訴人107年3月8日書函通知之補正期滿日即1
13 07年5月29日前，補正許能江之親屬關係公證書後憑辦。惟
14 被上訴人於107年3月23日回復上訴人107年3月8日書函之信
15 函，係表示依被上訴人同村人及堂兄弟所述，許能江在大陸
16 地區只有2個兒子，沒有女兒等語，所檢附未經海基會驗證
17 之107年3月20日華陽派出所情況說明亦記載：「經檔案查詢
18 及調查走訪，未發現許守君、許守金兄弟有其他兄弟姊妹」
19 等語；被上訴人於107年5月18日回復上訴人107年4月26日書
20 函之信函，亦表明依許能江之同村親戚及表親所述，許能江
21 在大陸地區只有2個兒子，沒有女兒等語。嗣上訴人以被上
22 訴人未依限補正關於許能江2女之親屬關係相關佐證資料為
23 由，以原處分否准系爭申請，被上訴人於訴願程序時又以10
24 8年3月10日信函改稱，據許能江胞妹許芙蓉表示，許能江確
25 生有許守蘭、許守珠2女，但該2人幼年剛會說話時即夭折，
26 因當時大陸地區尚未建國設立戶籍制度，公安機關無該2人
27 之戶籍資料，故無法出具該2人之戶籍證明等語。是被上訴
28 人就其等是否有姊妹許守蘭與許守珠，前後陳述不一，亦未
29 據提出許守蘭與許守珠確實已歿之客觀證據佐證，已難盡
30 信。至被上訴人依兩岸條例第66條規定為繼承許能江遺產之
31 表示，雖經新竹地院家事科以98年4月14日新院雲家謙98年

01 度聲繼字第4號通知准予備查，惟新竹地院僅係依被上訴人
02 提出之繼承系統表等證明文件為形式上審查相符，即予以備
03 查，並未實質調查許能江是否尚有其他與被上訴人同一順序
04 直系血親卑親屬之繼承人，尚不足以證明許守蘭、許守珠即
05 非許能江居住大陸地區之遺族。

06 (四)國防部依兩岸條例施行細則第39條規定令頒之「大陸地區遺
07 族或法定受益人請領在臺單身亡故軍人各項給付作業規定」
08 (下稱給付作業規定)第4點第3款第3目僅就申領人檢附之
09 親屬關係公證書與存管老歷或兵籍資料不符部分，規定應辦
10 理更正或提供其他相關佐證，並未區分親屬關係公證書不符
11 處係涉申領人本身為死亡人員大陸地區遺族身分之確認，抑
12 或其他親屬資料之不符，復未載明未能更正或提供其他佐證
13 之法律效果。核就申領人檢附之親屬關係公證書不符其為死
14 亡人員大陸地區遺族部分，因其不合申請資格，固應駁回其
15 申請，惟就已於法定期間備齊文件證明死亡人員在臺無遺族
16 或法定受益人，而為該死亡人員大陸地區遺族之申領人，雖
17 其檢附之親屬關係公證書中有關其他親屬資料與權責機關所
18 調閱檔存資料審核比對有所不符，倘得確定其他大陸地區遺
19 族範圍及順序，且不影響死亡人員其他大陸地區遺族權益之
20 情形，考量兩岸條例暨其施行細則、上述給付作業規定並未
21 排除此已符兩岸條例第26條之1第1項規定要件者，享有申領
22 餘額退伍金或一次撫慰金之權益；惟就其無法取得其他大陸
23 地區遺族委託代表申領餘額退伍金或一次撫慰金權益部分，
24 參酌國防部本於權責所訂之發放作業規定第21點規定，臺灣
25 地區遺族申領一次撫慰金或餘額退伍金等公法上給付時，原
26 則上亦由全體遺族協議推由一人具領，如同一順序遺族無法
27 協議推由一人具領，係得依個別應繼分金額計算之規定，則
28 有上述情狀之死亡人員大陸地區遺族，應得比照辦理，始符
29 維護該死亡人員大陸地區遺族之立法初衷，本院101年度判
30 字第922號判決參照。

01 (五)依被上訴人所提經海基會文書驗證之親屬關係公證書記載，
02 許能江之配偶已先於許能江去世，被上訴人均為許能江之直
03 系血親卑親屬，許能江之女許守蘭及許守珠是否先於許能江
04 過世，則尚有未明。然被上訴人所提出之系爭申請，雖不足
05 以證明其係受「全體遺族」委託代表申請領受許能江之一次
06 撫慰金，惟被上訴人均為許能江居住大陸地區之遺族，為上
07 訴人所不爭執，並有經海基會文書驗證之親屬關係公證書為
08 證，故得請領許能江一次撫慰金之許能江大陸地區遺族，依
09 查得之既有資料並按民法第1138條及第1141條規定，至多僅
10 有許能江之直系血親卑親屬2子即被上訴人2人與2女即許守
11 蘭及許守珠2人，共計4人，故被上訴人之應繼分可得特定合
12 計為2分之1，是並無上訴人所稱無從確知被上訴人應繼分比
13 例之情事。故被上訴人雖不能證明受許能江合法之其他遺族
14 （即許守蘭及許守珠2人）委託，而有代表全體大陸地區遺
15 族申領之權，但被上訴人本身既為許能江居住大陸地區之合
16 法遺族，許能江在臺灣地區又無遺族或法定受益人，且其一
17 次撫慰金未逾200萬元，是被上訴人於許能江死亡後5年內，
18 以書面向上訴人申請領受，已符合兩岸條例第26條之1第1項
19 規定，其依法取得請領許能江一次撫慰金之權利，應予保
20 障，自不因其未能代表其他遺族共同請領而遭剝奪。從而，
21 上訴人就被上訴人之系爭申請，應就民法第1138條、第1141
22 條所定直系血親卑親屬應繼分比例範圍內即許能江一次撫慰
23 金之半數發給。訴願決定及原處分關於否准發給被上訴人許
24 能江一次撫慰金之半數部分應予撤銷，並命上訴人應作成按
25 該比例發給許能江一次撫慰金之行政處分部分；被上訴人逾
26 上開範圍之請求部分，應予駁回。

27 五、本院按：

28 (一)依行為時（即許能江死亡時）服役條例第36條第1項第3款規
29 定：「軍官、士官於領受退休俸或贍養金期間死亡者，自死
30 亡之次月起停發，另依其死亡時之退除給與標準，發給其遺
31 族1次撫慰金。其規定如左：……。三、支領退休俸、贍養

01 金3年以上者，發給其退伍金餘額，並發給相當於同等級之
02 現役人員6個基數之撫慰金；其無餘額者，亦同。」民法第1
03 138條規定：「遺產繼承人，除配偶外，依左列順序定之：
04 一、直系血親卑親屬。二、父母。三、兄弟姊妹。四、祖父母。
05 母。」民法第1141條規定：「同一順序之繼承人有數人時，
06 按人數平均繼承。但法律另有規定者，不在此限。」另依兩
07 岸條例第26條之1第1項、第2項規定：「軍公教及公營事業
08 機關（構）人員，在任職（服役）期間死亡，或支領月退休
09 （職、伍）給與人員，在支領期間死亡，而在臺灣地區無遺
10 族或法定受益人者，其居住大陸地區之遺族或法定受益人，
11 得於各該支領給付人死亡之日起5年內，經許可進入臺灣地
12 區，以書面向主管機關申請領受公務人員或軍人保險死亡給
13 付、一次撫卹金、餘額退伍金或一次撫慰金，不得請領年撫
14 卹金或月撫慰金。逾期未申請領受者，喪失其權利。」「前
15 項保險死亡給付、一次撫卹金、餘額退伍金或一次撫慰金總
16 額，不得逾新臺幣2百萬元。」準此，支領月退休（職、伍）
17 給與人員，在支領期間死亡，而在臺灣地區無遺族或法定受
18 益人者，其居住大陸地區之遺族得依法請領一次撫卹金、餘
19 額退伍金或一次撫慰金，總額不得逾2百萬元，並應於該支
20 領給付人死亡之日起5年內行使權利。

21 (二)兩岸條例施行細則第32條規定：「大陸地區遺族依本條例第
22 26條之1第1項規定申請餘額退伍金或一次撫慰金者，應檢具
23 下列文件：一、餘額退伍金或一次撫慰金申請書。二、死亡
24 人員支（兼）領月退休金證書。三、死亡人員之死亡證明書
25 或其他合法之死亡證明文件。四、死亡人員在臺灣地區無遺
26 族或合法遺囑指定人證明。五、經行政院設立或指定之機構
27 或委託之民間團體驗證之大陸地區遺族或合法遺囑指定人身
28 分證明文件（大陸地區居民證或常住人口登記表）及親屬關
29 係證明文件。六、遺囑指定人應繳交死亡人員之遺囑。」第
30 33條第1項規定：「依本條例第26條之1規定得申請領受各項
31 給付之申請人有數人時，應協議委託其中一人代表申請，受

託人申請時應繳交委託書。」第39條規定：「有關請領本條例第26條之1所定各項給付之申請書表格及作業規定，由銓敘部、教育部、國防部及其他主管機關另定之。」而據上述兩岸條例施行細則第39條訂定之給付作業規定第4點申領程序明定：「申請查證：（一）軍人保險死亡給付或一次撫卹金：1. 大陸地區遺族或法定受益人向權責機關提出申請或查詢，經審查後通知申領人檢附以下文件：（1）親屬關係公證書……（2）委託公證書……（3）身分證明文件（大陸地區居民證及常住人口登記表等影本）。……（二）餘額退伍金或一次撫慰金：大陸地區遺族向權責機關提出申請或查詢時，除應檢附前款第1目之文件外，另須加附亡故退除官兵死亡證明書、全戶戶籍謄本（含原始及除戶戶籍謄本）……（三）查證注意事項：……3. 申領人檢附之親屬關係公證書，權責機關應調閱存管老歷或兵籍資料審核比對；如有不符，請其重新辦理更正或提供親屬關係相關佐證資料。4. 同一順序遺族或法定受益人有數人時，應協議委託其中一人代表申領。受託之申領人並應繳交經大陸各縣市公證機關公證，及行政院設立或指定之機構或委託之民間團體驗證之委託書。……」核乃執行母法之細節性、技術性事項規定，合乎立法意旨，且未逾越母法之限度，自得適用。

- (三)兩岸條例第26條之1規定於86年5月14日增訂時，依其立法理由所載，係因應當時兩岸人民交流日益密切，居住大陸地區之遺族或法定受益人之權利，亦應予以維護。再依兩岸條例施行細則前揭規定，其中有關軍、士官於領受退休俸或贍養金期間死亡，應發給其居住大陸地區全體遺族之餘額退伍金或一次撫慰金，於同一順序遺族有數人時，應協議委託其中一人代表申領，無非為確認領受餘額退伍金者乃其大陸地區全體遺族，以維全體遺族權益；至應檢具經驗證親屬關係證明文件，則係為辨認其遺族之身分。兩岸條例及施行細則並未規定同順序遺族數人如未能協議委託其中一人代表或申領人不能代表全體遺族時，各個遺族即因此均喪失申領餘額退

01 伍金之權利。又依上揭給付作業規定，僅就申領人檢附之親
02 屬關係公證書與存管老歷或兵籍資料不符部分，規定應辦理
03 更正或提供其他相關佐證，並未區分親屬關係公證書不符處
04 係涉申領人本身為死亡人員大陸地區遺族身分之確認，抑或
05 其他親屬資料之不符，復未載明未能更正或提供其他佐證之
06 法律效果。核就申領人檢附之親屬關係公證書不符其為死亡
07 人員大陸地區遺族部分，因其不合申請資格，固應駁回其申
08 請。惟就已於法定期間備齊文件證明死亡人員在臺無遺族或
09 法定受益人，而為該死亡人員大陸地區遺族之申領人，雖其
10 檢附之親屬關係公證書中有關其他親屬資料與兵籍檔案有所
11 不符，然倘得確定其他大陸地區遺族範圍及順序，且不影響
12 死亡人員其他大陸地區遺族權益之情形，考量兩岸條例暨其
13 施行細則、上揭給付作業規定並未排除此已符兩岸條例第26
14 條之1第1項規定要件者，享有申領餘額退伍金或一次撫慰金
15 之權益；惟就其無法取得其他大陸地區遺族委託代表申領餘
16 額退伍金或一次撫慰金權益部分，參酌被上訴人申領時國防
17 部本於權責所訂之發放作業規定第21點規定，遺族申領一次
18 撫慰金，原則上亦由全體遺族協議推由一人具領，如同一順
19 序遺族無法協議推由一人具領，係得依個別應繼分金額計算
20 之規定（見原審卷第357頁），則有上述情狀之死亡人員大
21 陸地區遺族，應得比照辦理，始符維護該死亡人員大陸地區
22 遺族之立法初衷。上訴意旨主張被上訴人因屬大陸地區人
23 民，不得類推適用服役條例及發放作業規定第21點等規定，
24 現無法律規定得依臺灣地區民法應繼分方式對大陸地區遺族
25 發放餘額退伍金，行政機關本於依法行政原則，是否得逕以
26 類推適用方式，創造法律所無之權利，已有疑義，上訴人否
27 准其申請，應無違誤云云，自無可採。

28 (四)經查，許能江係支領月退休俸之退伍軍人，於00年0月00日
29 死亡，被上訴人係大陸地區人民，為許能江之子，於96年10
30 月28日之法定期限內，提出經海基會驗證，許能江在大陸地
31 區之父母及配偶均先於許能江去世，直系血親卑親屬為長子

01 即被上訴人許守君及被上訴人即次子許守金之親屬關係公證
02 書，申請領受許能江之一次撫慰金。惟依後備司令部檔存許
03 能江之戰士授田證資料，其另有2女許守蘭、許守珠，因許
04 守蘭及許守珠是否先於許能江過世，則尚有未明等情，為原
05 審依法確定之事實，核與卷內證據相符。被上訴人所提出之
06 系爭申請，雖不足以證明其係受「全體遺族」委託代表申請
07 領受許能江之一次撫慰金，惟被上訴人均為許能江居住大陸
08 地區之遺族，故得請領一次撫慰金之許能江大陸地區遺族，
09 依查得之既有資料並按民法第1138條及第1141條規定，至多
10 僅有許能江之直系血親卑親屬2子即被上訴人2人與2女即許
11 守蘭及許守珠2人，共計4人，故被上訴人之應繼分可得特定
12 合計為2分之1，既屬固定，則被上訴人縱未能補正許守蘭、
13 許守珠姓名並代表該2位遺族共同請領之情況下，由被上訴
14 人按其應繼分比例計算金額領取一次撫慰金，並無損其他合
15 法遺族之權益，亦未違反兩岸條例第26條之1第1項之規定，
16 上訴人全數未准核發，係於法無據。原審將訴願決定及原處
17 分關於否准按民法第1141條所定應繼分比例發給被上訴人已
18 故許能江一次撫慰金之半數部分，均予撤銷，並命上訴人應
19 作成按該比例發給一次撫慰金之處分，而駁回被上訴人其餘
20 之訴，揆之前開規定及說明，自無不合。

21 (五)原判決業已敘明被上訴人均為許能江居住大陸地區之遺族，
22 為上訴人於原審所不爭執，並有經海基會文書驗證之親屬關
23 係公證書為證，故得請領許能江一次撫慰金之許能江大陸地
24 區遺族，縱令加計許守蘭及許守珠2人，被上訴人之應繼分
25 可得特定合計為2分之1，是並無上訴人所稱無從確知被上訴
26 人應繼分比例之情事。原判決係以縱令許守蘭、許守珠尚生
27 存，而予加計，許能江之繼承人含被上訴人2人至多僅有4
28 人，上訴人亦應作成准予發給被上訴人一次撫慰金半數之行
29 政處分，已詳敘其判斷之依據及得心證之理由，並就上訴人
30 在原審之論據，何以不足採取，分別予以指駁，核無違誤，
31 並無理由矛盾之情事。上訴意旨再就原審已詳為論斷之事

項，主張其查證許能江生前相關親屬資料，其僅有許守君、許守蘭、許守珠等3位子女，並無次子許守金之記載，原判決亦認被上訴人前後陳述不一，未提出許守蘭與許守珠已歿之客觀證據，已難盡信，則原判決逕於應繼承人數不確定之情況下，命上訴人作成准予發給被上訴人一次撫慰金半數之行政處分，有判決理由矛盾之違法云云，自無可採。

(六)綜上所述，原判決並無上訴人所指違背法令之情形，上訴意旨，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

六、據上論結，本件上訴為無理由。依行政訴訟法第255條第1項、第98條第1項前段，判決如主文。

中 華 民 國 111 年 9 月 8 日

最高行政法院第一庭

審判長法官 吳 東 都

法官 許 瑞 助

法官 侯 志 融

法官 鍾 啟 煒

法官 王 俊 雄

以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

中 華 民 國 111 年 9 月 8 日

書記官 張 玉 純