最　高　行　政　法　院　判　決

112年度上字第849號

上　訴　人　國防部空軍司令部
代　表　人　劉任遠
訴訟代理人　林秀蓉　律師
被 上訴 人　張燕雯
參　加　人　簡曉茹
　　簡榆恩（原名簡雅蕙、曾更名為簡育琪）

上列當事人間陸海空軍軍官士官服役條例事件，上訴人對於中華民國112年9月21日臺北高等行政法院111年度訴字第1085號判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

一、上訴駁回。

二、上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理　由

一、被上訴人為空軍已故退員簡清男之再婚配偶，簡清男於民國91年1月3日以○○○○○○退伍，於支領退休俸期間之106年11月12日死亡，遺族包括被上訴人、被上訴人與簡清男所生女兒簡○○、簡○○(下稱簡女2人)、以及簡清男前婚所生女兒即參加人簡曉茹、簡榆恩2人(下稱參加人)共計5人。被上訴人依107年6月21日修正公布前陸海空軍軍官士官服役條例（下稱修正前服役條例）第36條規定，於111年2月16日申請改支依應繼分比例核算之簡清男原退休俸半數（下稱系爭申請），經上訴人以參加人已於106年12月6日申請改支簡清男一次撫慰金（各應繼分1/5，合計2/5），並經上訴人106年12月14日國空人勤字第1060014245號函(下稱106年12月14日函)核定在案，被上訴人僅得申請一次撫慰金之應繼分為由，以111年3月10日國空人勤字第1110014207號函（下稱原處分）駁回所請。被上訴人不服，循序提起行政訴訟，並聲明：原處分及訴願決定均撤銷；上訴人應依系爭申請，作成准予被上訴人改支簡清男原退休俸半數之3/5，或准予被上

訴人改支簡清男原退休俸半數之1/5之行政處分。經原判決將原處分及訴願決定均撤銷；命上訴人應依被上訴人系爭申請，作成准予被上訴人改支簡清男原退休俸半數之3/5之行政處分；被上訴人其餘之訴駁回。上訴人不服，提起本件上訴。

二、被上訴人起訴主張、上訴人在原審之答辯暨參加人之陳述、原判決理由，均引用原判決之記載。

三、本院經核原判決並無違誤，茲就上訴意旨補充論述如下:

(一)修正前服役條例第36條規定:「(第1項)軍官、士官於領受退休俸或贍養金期間死亡者，自死亡之次月起停發，另依其死亡時之退除給與標準，發給其遺族一次撫慰金。其規定如左：一、支領退休俸、贍養金未滿1年者，發給退伍金總額。二、支領退休俸、贍養金1年以上未滿3年者，發給其退伍金餘額。但退伍金餘額，低於退伍金總額之半數時，仍照半數發給之。三、支領退休俸、贍養金3年以上者，發給其退伍金餘額，並發給相當於同等級之現役人員6個基數之撫慰金；其無餘額者，亦同。(第2項)前項遺族之範圍及領取一次撫慰金之順序，依民法第1138條之規定。(第3項)遺族為父母、配偶或未成年子女或已成年因殘障而無謀生能力之子女者，如不領一次撫慰金，得改支原退休俸、贍養金之半數，並依現役人員標準，發給眷屬實物代金與眷屬補助費，至父母死亡、配偶死亡或再婚、子女成年時止。但子女雖成年，仍在學就讀或殘障而無謀生能力者，得繼續發給至大學畢業或原因消滅時止。……。」其立法理由已指明：為期照顧退伍除役人員遺族生活，加強社會安全保障功能，第1項明定支領退休俸、贍養金人員死亡時，發給其遺族一次撫慰金；第3項明定遺族為父母、配偶或未成年子女或已成年因殘障而無謀生能力之子女者，如不領一次撫慰金，得改支原退休俸、贍養金之半數，以落實政府照顧軍人遺眷之德意。又107年7月2日修正發布前陸海空軍軍官士官士兵退伍除役及退除給與審定作業規定（下稱修正前審定作業規定）第14

點規定:「軍官、士官於支領退休俸、贍養金期間死亡，其遺族申請改支一次撫慰金或原退休俸、贍養金之半數（以下簡稱半俸）手續與相關事項如下：㈠遺族申請改支一次撫慰金：1.遺族申請（範圍及順序，依民法第1138條之規定）應檢附遺族改領退除給與申請書（格式如附件20）、同一順序遺族請領退除給與協議書（格式如附件21）、……，按死亡當時退除給與標準，及服役條例第36條第1項規定，計發其應得之一次撫慰金基數；同一順序遺族如無法達成協議，按同一順序遺族人數平均領受。……。㈡遺族申請改支半俸：1.申請手續及應附資料與遺族申請一次撫慰金同，遺族範圍及支領期限，依服役條例第36條第3項規定辦理，遺族改支半俸名冊格式，如附件22。……。」

(二)經查，簡清男於91年1月3日退伍，領取○○○○○00級之退休俸，於106年11月12日死亡，參加人前業經上訴人以106年12月14日函核定發給一次撫慰金（各應繼分1/5，合計2/5）；又被上訴人為簡清男死亡時之配偶，簡女2人於簡清男死亡時，分別為19歲、16歲之未成年人，是被上訴人與簡女2人是修正前服役條例第36條第3項所規定之配偶及未成年子女，得申請改支簡清男退休金半俸等情，為原審依法確認之事實，核與卷內證據相符。因此，原判決敘明修正前服役條例第36條並未規定領取一次撫慰金或改支半俸為無法同時並存之權利，則基於該條之立法目的，為公平照顧退伍除役人員遺族生活並尊重其選擇，故於部分遺族選擇領取一次撫慰金、其他遺族選擇領取改支半俸時，應允許不同遺族分別行使其修正前服役條例第36條第1項、第3項規定之權利，並依修正前服役條例第2條適用民法第1144條規定，作為不同遺族領取一次撫慰金或改支半俸之比例。本件參加人既已另行領取其應繼分比例之一次撫慰金，是被上訴人及簡女2人協議推派由被上訴人提出依其應繼分比例即3/5改支半俸之系爭申請，為有理由，應予准許等語，依上開說明，於法並無不合。上訴意旨主張改支半俸之規定無法同時與發給一次撫

慰金併存享有，原判決有適用法規不當之違法云云，即不足採。

(三)又承前述，上訴人固以106年12月14日函核定發給參加人一次撫慰金，惟被上訴人及簡女2人並非該一次撫慰金之申請人，尚不在上開申請及上訴人核定範圍之內，是以，被上訴人提出系爭申請，自非變更其業經審定後之請領方式，核與修正前審定作業規定附件20遺族改領退除給與申請書附記所載「經審定並領取後，不得以任何理由請求變更」之規定有間，自無適用該規定之餘地。另依修正前審定作業規定附件21之遺族請領退除給與協議書，其內容略如下：申請人之□父□母□夫□妻___於_年_月_日死亡，生前原支領……，經同一順位遺族協議結果，同意推派___乙員代表辦理領取(□一次撫慰金【餘額退伍金】□半俸)事宜。……特立此協議書乙式為憑。於備註第3點則記載「協議領取一次撫慰金(餘額退伍金)之同一順序遺族，無法達成協議，按同一順序遺族人數平均領受」。依此可知，上開協議書係要求遺族原則上應協議推派1人代表辦理領取一次撫慰金或半俸，而所指「無法達成協議，按同一順序遺族人數平均領受」，依前後文義觀察，當係指遺族間對於推派何人領取一次撫慰金無法達成協議時，明定按遺族人數平均受領撫慰金，並不是就遺族間有領取半俸與一次撫慰金之資格者，於不能達成選擇領取種類之一致協議時，應為如何請領之規範。此參前開修正前審定作業規定第14點，亦係在該點㈠遺族申請改支一次撫慰金項下，明定「同一順序遺族如無法達成協議，按同一順序遺族人數平均領受」等語即明。故上訴意旨主張因本案合法遺族已申請一次撫慰金，即不得以任何理由請求變更改支半俸；被上訴人因未能與同一順位其他全部遺族達成協議由被上訴人以配偶身分申請改支半俸，僅能改支一次撫慰金云云，自難採取。至上訴意旨所舉原審100年度訴字第141號、104年度訴字第1107號及105年度訴字第1561、1839號等判決，均係下級審法院之個案見解，並無拘束本院之效力；另

本院99年度裁字第1731號裁定係以該案上訴人未具體指摘該案原判決違法事由，認上訴為不合法而駁回其上訴，亦不足為有利於上訴人之認定。上訴意旨執以指摘原判決有適用法規不當之違誤云云，亦無足取。

四、綜上所述，原判決撤銷原處分及訴願決定，命上訴人應依被上訴人系爭申請，作成准予被上訴人改支簡清男原退休俸半數之3/5之行政處分，並無違誤。上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

五、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　　115　　年　　2　　月　　26　　日

最高行政法院第三庭

審判長法官　蕭　惠　芳

法官　陳　文　燦

法官　梁　哲　瑋

法官　廖　建　彥

法官　李　君　豪

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　26　　日

書記官　高　玉　潔