臺北高等行政法院判決

地方行政訴訟庭第二庭
114年度簡字第137號
115年7月21日辯論終結

原　　告　劉偉功
000000000000000000
000000000000000000
　　劉夢漣
　　劉穎鳳
兼共　　同
送達代收人　劉文功
000000000000000000
被　　告　國軍退除役官兵輔導委員會
000000000000000000
代　表　人　嚴德發
000000000000000000
000000000000000000
訴訟代理人　徐泉清
　　黃國書
　　陳穎瑋

上列當事人間陸海空軍軍官士官服役條例事件，原告不服中華民國114年2月6日院臺訴字第1145000312號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、程序事項：

㈠本件因屬其他關於公法上財產關係之訴訟，其標的之金額為新臺幣（下同）261,396元，係在50萬元以下，依行政訴訟法第229條第2項第3款規定，應適用同法第2編第2章規定之

簡易訴訟程序。

㈡按「（第1項）訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但經被告同意或行政法院認為適當者，不在此限。（第2項）被告於訴之變更或追加無異議，而為本案之言詞辯論者，視為同意變更或追加。（第3項）有下列情形之一者，訴之變更或追加，應予准許：一、訴訟標的對於數人必須合一確定，追加其原非當事人之人為當事人。二、訴訟標的之請求雖有變更，但其請求之基礎不變。……」行政訴訟法第111條第1項、第2項、第3項第1款及第2款定有明文。原告起訴時係主張撤銷訴訟，後改依課予義務訴訟，並變更如後述聲明(見本院卷第9、217頁)，核其請求之基礎不變，被告復對之無異議而為本案言詞辯論，該訴之變更，應予准許。又本件訴訟係以繼承之法律關係為訴訟標的，對全體繼承人有合一確定之必要，而起訴時僅原告劉偉功1人，嗣於訴訟進行中劉夢漣、劉穎鳳、劉文功具狀為追加原告(下與劉偉功合稱原告，分稱其名)，表明引用原告劉偉功就本件所為訴之聲明、法律及事實上之主張等語(見本院卷第221至223頁)，經被告當庭無異議而為本案之言詞辯論，是認原告所為訴之追加，核與前開規定相符，自應予准許。

㈢追加原告劉夢漣、劉穎鳳、劉文功經合法通知，無正當理由，未於言詞辯論期日到場，核無行政訴訟法第236條、第218條準用民事訴訟法第386條各款所列情事，爰依被告聲請，由其一造辯論而為判決。

二、事實概要：

㈠原告之父劉立大(以下逕稱其名)於69年1月1日以陸軍上校退伍，經國防部核定支領退休俸，劉立大於109年6月15日死亡，原告之母朱興淑(下逕稱其名)於109年11月3日依陸海空軍軍官士官服役條例(下稱服役條例)第37條第4項規定提出遺屬年金申請，經國防部依前述規定核定支領退休俸半數之遺屬年金(乙證1、乙證11，見本院卷第57、139至141頁)，由被告辦理每期發放作業直撥朱興淑郵局帳戶入帳。嗣被告

查得朱興淑於111年11月26日出境(乙證2，見本院卷第59頁)，逾183日無返國紀錄且未附授權書，依111年9月30日修正版本之國軍退除役官兵退除給與發放作業規定(下稱退除給與發放作業規定，嗣於113年2月23日修正為現行規定)，其第6點載明得列入榮民服務處(下稱榮服處)驗發，遂於112年7月起將朱興淑遺屬年金，改列被告所屬新北市榮服處臨櫃驗證發放，至113年1月朱興淑仍未回國辦理臨櫃領取，新北市榮服處遂依作業規定將未領取之遺屬年金繳回被告(乙證4，見本院卷第71至86頁），且應俟朱興淑提出申請時始核發。

㈡嗣因朱興淑於112年12月17日亡故，原告以其為朱興淑法定繼承人為由，於113年8月16日向被告所屬臺北市榮服處申請補發朱興淑生前尚未申請領取之112年7月至112年12月之遺屬年金(見本院卷第89頁)，經臺北市榮服處移送被告辦理(乙證5、見本院卷第87至115頁)。經被告以113年8月23日輔給字第1130062711號函否准原告之申請(下稱原處分、即甲證1，見本院卷第15頁)，原告不服，循序提起本件行政訴訟。

三、本件原告主張：

原告母親朱興淑之遺屬年金請領早已完備，被告拒絕給付原告之遺屬年金款項，係朱興淑之生前財產，被告嚴重侵害遺屬年金受領人之權益。爰聲明：㈠訴願決定及原處分均撤銷。㈡被告應依原告113年8月16日之申請，作成准予原告領取朱興淑112年7月至112年12月俸期可支領遺屬年金之行政處分。

四、被告則以：

查朱興淑因出境逾183日，其遺屬年金經被告依111年9月30日修正版本之退除給與發放作業規定，列入榮服處驗發而未到驗。嗣朱興淑於112年12月17日於國外死亡，然因申領遺屬年金之權利為一身專屬權，其生前未到驗，故未經行使即非屬遺產，無法由其繼承人繼承。是以，原告申請補發朱興

淑生前之遺屬年金，於法不合。爰答辯聲明：原告之訴駁回。

五、本院判斷：

㈠關於本件應適用法規及說明：

1.按服役條例第37條第1項、第2項及第4項規定：「(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基準，發給遺屬一次金…。(第2項)前項遺屬一次金之領受遺族，其應核給金額，除由未再婚配偶領受二分之一外，其餘由下列順序之遺族，依序平均領受之：一、子女。二、父母。三、兄弟姊妹。四、祖父母。(第4項)遺族為配偶、父母、未成年子女或已成年因身心障礙而無工作能力之子女，如不領遺屬一次金，得依下列規定，改支遺屬年金：一、年滿五十五歲之配偶，以其婚姻關係累積存續十年以上且未再婚者，給與終身。但因身心障礙而無工作能力或於領俸人員退伍除役生效時已有婚姻關係存續之未再婚之配偶，不受支領年齡限制。二、未成年子女，給與至成年為止。三、父母或已成年因身心障礙而無工作能力之子女，給與終身。」參諸此條規定於107年6月21日修正前原列第36條立法理由及修正理由，可知其規範目的係政府為照顧退伍除役人員遺族生活、加強社會安全保障功能，而於第1項明定遺族得依軍官、士官死亡時退除給與基準領受給與之「遺屬一次金」，另於第4項明定遺族中如具有特定身分或特殊情事者，可選擇不領「遺屬一次金」，改支領軍官、士官原領退休俸、贍養金、生活補助費半數之「遺屬年金」。是政府為照顧退伍除役人員遺族生活，特於此條明文規定另行給與「遺屬一次金」、「遺屬年金」，此並非因繼承亡故退伍除役人員之退休俸請求權而來，而係屬於照顧遺族生活之社會撫卹及扶養補償性質，為遺族另行依法取得之公法上請求權，且為遺族之一身專屬權，核屬給付行政之一環甚明。

2.又按服役條例第3條第7款規定：「本條例用詞，定義如下：

…七、支給機關：指退伍除役軍官、士官具退撫新制施行前服役年資者，其退除給與，以國軍退除役官兵輔導委員會（以下簡稱輔導會）為支給機關；具退撫新制施行後服役年資者，以輔導會及公務人員退休撫卹基金管理委員會為支給機關。」第52條第1項規定：「軍官、士官或其遺族因法定事由發生，或行政處分經撤銷或廢止而應暫停、停止、喪失請領權利，或有機關誤發情事，而溢領或誤領相關退除給與者，由支給機關以書面行政處分，命當事人於一定期限內繳還自應暫停、喪失、停止請領權利之日起溢領或誤領之金額；…」又國防部為規範軍官、士官、士兵辦理退除給與審定及處理程序，訂有退除給與審定作業規定，該作業規定第18點第1款明定：「十八、支給機關發給退除給與或遺屬年金後，查知領受人有下列應減少、停止、喪失或剝奪領受情形之一時，應互相通知，並依下列程序辦理：㈠符合服役條例…第四十條或第四十一條第一項第一款至第三款情形之一，支給機關應立即向人事權責機關通報，經人事權責機關審認後通知領受人並副知支給機關…」而被告為辦理國軍退除役人員退除給與發放作業，訂有退除給與發放作業規定，於第2點明定退除給與包括退伍金、退休俸、勳獎章獎金、補償金、優存利息、退除給與其他現金給與補償金等項目，並於第3點明定被告發放各項退除給與，應依國防部人事權責機關退除給與核定函辦理，除依函送之退除給與審定名冊所列給與種類、基數、金額、俸率、備註欄所列應發之給與項目建檔外，並依給付類別，辦理直撥入帳或臨櫃發放。是核退除給與審定作業規定、退除給與發放作業規定，乃國防部、被告為執行退除給與審定、發放作業之細節性、技術性規定，且係關於給付行政措施，應屬低密度法律保留，除非涉及公共利益之重大事項，應有法律或法律授權之命令為依據之必要外，自應有行政機關整體性考量之自由形成空間，行政法院原則上應予以尊重，而為本判決所援用。是由上開規定可知，核定退伍及退除給與（包括給與之種類、基數、

金額、俸率等）之權責機關為國防部或各司令部，被告依權責機關核定結果，發放各項退除給與。又退除給與之請領，如有因法定事由發生，應暫停請領退除給與權利，亦係由國防部或各司令部等權責機關核定，至於被告作為支領機關，其僅係依權責機關核定結果為辦理。

3.依本件被告查驗朱興淑入出境資料時所適用之111年9月30日退除給與發放作業規定第4點第4款第1目、第4目明定：「定期俸金發放作業：…㈣支領定期俸金人員旅居國外（不含居住大陸地區），定期俸金處理方式：1.直撥入帳：依領受人每年檢具我國駐外單位驗證之委託授權書（格式如附件三）辦理，撥付國內郵局指定帳戶。4.前三目之授權書及申請書，自駐外單位驗證日之次月一日起一年有效。領受人逾期送達本會者，順延發給。」；第6點第2款第2目、第6款及第7款規定：「六、支領定期俸金人員領受資格查驗作業：…㈡本會委請查驗機關協查事項如下：2.內政部移民署：領受人出境逾一百八十三日以上且無入境記錄情形。…㈥查驗機關查驗比對後之領俸人員出國（境）資料，應先行剔除已依第四點第四款規定發給之人員部分，其餘人員其次期俸金均列入榮服處驗發。㈦前款列入榮服處驗發未到驗者，暫停發給俸金，俟其本人提出申請時發給之。經本人主動向本會或榮服處聯繫確係出國者（不含赴大陸地區），應通知其依第四點第四款及第十點第九款、第十款規定辦理。」（見本院卷第64、66頁）。依前揭111年9月30日修正版本之退除給與發放作業規定可知，對於支領退休俸、遺屬年金等定期俸金人員，出境逾183日以上(不含赴大陸地區)，被告將改列所屬榮服處驗證發給，若仍未到驗者將暫停發給俸金。而其規定意旨，係基於被告辦理發放作業之查驗權責，應盡防杜溢領、確認領受人生存狀況並落實清查管理之目的。

㈡已核准生效而未領之定期俸金，為一般之財產權：

1.如事實概要欄所述事實，有朱興淑退除給與郵局存款帳戶資料卡、遺族請領退除給與協議書、朱興淑於109年11月3日出

具領受遺屬年金切結書、朱興淑基本資料、被告清查入出境報表列印資料、退除給與經費收回明細表、臺北市榮服處就原告劉偉功申請案檢送被告處理之函文、原告劉偉功申請書、朱興淑戶籍謄本、原告戶籍謄本、原告全戶手寫戶籍登記簿、朱興淑死亡證明書英文原文、中譯本及經駐休士頓台北經濟文化辦事處核閱證明文件、原處分及訴願決定在卷可佐(見本院卷第15至31、57、71至116頁，訴願卷第42至45頁)，堪信為真實。

2.是依前述事證，可知朱興淑係陸軍已故退員劉立大之配偶，其於劉立大109年6月15日死亡後，檢具遺族請領退除給與協議書，依服役條例第37條第4項規定提出遺屬年金申請，經國防部依前述規定核定支領退休俸半數之遺屬年金在案，由被告辦理每期發放作業直撥朱興淑郵局帳戶入帳。又朱興淑於111年11月26日出境後，逾183日未再入境，被告依前揭111年9月30日退除給與發放作業規定第4點、第6點，雖得將朱興淑自112年7月起之定期俸金，改列臨櫃驗證發放，惟此僅屬遺屬年金發給、執行層次之作為，未改變本件朱興淑對於遺屬年金之給付請求權已於生前提出申請，業已行使其一身專屬權利之事實。又被告於改列所屬榮服處驗證發給後，因朱興淑仍未到驗而所暫停者，亦僅止於暫停直撥入帳發放之執行層次，而非暫停其領取已屆給付期之遺屬年金權利。此由本件朱興淑對於已核定之遺屬年金給付請求權，無服役條例所定喪失受領權利之法定事由發生，故國防部自無對朱興淑核發任何停止領受遺屬年金權利核定函之行政處分，即可明之。參諸111年9月30日退除給與發放作業規定第4點第6款，關於支領定期俸金人員赴大陸地區，長期居住，其在大陸地區設有戶籍或領用大陸地區護照者，應由被告依國防部人事權責機關停止領受俸金權利核定函，辦理停支俸金事宜，而暫停受領權利之情形，又上述規定並未適用於赴非大陸地區居住之支領定期俸金人員，由此亦可辨明本件核無暫停朱興淑遺屬年金權利之情事。則朱興淑生前未領遺屬年

金，仍屬已核准生效而未領之定期俸金，於繼承發生時，業已轉換為一般之財產權，不具一身專屬性，請領人於具領前亡者，仍得由法定繼承人依民法相關規定繼承(本院91年度訴字第5230號判決意旨參照)。則朱興淑死亡後，原告以繼承人身分，主張繼承朱興淑上開已實現之金錢債權，自屬有理。而退除給與發放作業規定雖僅規定需本人申請及到驗之查驗方式，而漏未規定請領人已死亡之查驗辦法，亦不得作為拒絕原告請求給付之理由。

㈢關於本件訴訟類型：

按提起訴訟種類非正確，起訴即欠缺權利保護必要，而無訴之利益（最高行政法院109年度上字第996號判決意旨參照）。承前所述，本件朱興淑申請遺屬年金業據國防部核定在案，而被告以朱興淑於111年11月26日出境已逾183日未再入境，改列臨櫃驗證發放，嗣又暫停直撥入帳發放，乃屬遺屬年金發給、執行層次之爭議，與遺屬年金審定或金額之核定無涉。是前述朱興淑生前未領遺屬年金，既屬經核定並確定之遺屬年金債權，依法即由朱興淑之繼承人繼承，原告以朱興淑繼承人之身分，本於繼承法律關係，得依行政訴訟法第8條第1項提起一般給付訴，無庸提起課予義務訴訟，請求被告作成許可之行政處分。是以，原告聲明提起撤銷訴訟與課予義務訴訟合併，即有選擇訴訟類型之錯誤，核屬欠缺權利保護必要，自應予以駁回。

六、本件判決基礎已經明確，兩造其餘的攻擊防禦方法及訴訟資料經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，無一一論述的必要，併予敘明。

七、結論：

㈠原告之訴為無理由。

㈡訴訟費用負擔之依據：行政訴訟法第98條第1項前段。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　14　　日

法　官　林禎瑩

一、上為正本係照原本作成。

二、如不服本判決，應於送達後20日內，以原判決違背法令為理由，向本院地方行政訴訟庭提出上訴狀並表明上訴理由（原判決所違背之法令及其具體內容，以及依訴訟資料合於該違背法令之具體事實），其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內補提理由書；如於本判決宣示或公告後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（均須按他造人數附繕本）。

三、上訴未表明上訴理由且未於前述20日內補提上訴理由書者，逕以裁定駁回。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　14　　日

書記官　盧姿妤