

會台字第 13736 號聲請案不受理決議不同意見書

黃虹霞大法官提出
許志雄大法官加入
黃瑞明大法官加入
謝銘洋大法官加入

一、本件聲請涉及之法律為修正前（即 84 年制定公布）之陸海空軍軍官士官服役條例第 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、贍養金未滿一年者，發給退伍金總額。二、支領退休俸、贍養金一年以上未滿三年者，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、贍養金三年以上者，發給其退伍金餘額，並發給相當於同等級之現役人員六個基數之撫慰金；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。（第 4 項）前項退休俸、贍養金之半數，低於原階現役本俸之半數時，仍依現役本俸半數發給之。（第 5 項）支領退休俸、贍養金半數人員，有第 33 條情形之一者，停止其領受之權利；有第 34 條情形之一者，喪失其領受之權利。」

二、聲請人之配偶為領有退休俸之陸軍上校，聲請人於其配偶過世後，依修正前之陸海空軍軍官士官服役條例第 36 條規定，單獨申請改支其配偶之退休俸半數，國防部依當時

之陸海空軍軍官士官士兵退伍除役及退除給與發放作業規定第 15 點規定（下稱系爭規定），認聲請人應檢附同一順序遺族請領退除給與協議書（指聲請人與其無修正前之陸海空軍軍官士官服役條例第 36 條第 3 項規定適用之已成年子女間之協議書），而未檢附，故否准其申請。聲請人循序提起訴願、訴訟後，主張確定終局判決所適用之系爭規定增加母法（修正前之陸海空軍軍官士官服役條例第 36 條）所無之限制（檢附全體遺族同意請領半俸之協議書），侵害其受憲法保障之權利，向本院聲請解釋。

三、本席認為本件應予受理，理由如下。

1、系爭規定之母法確為修正前（即 84 年制定公布）之陸海空軍軍官士官服役條例第 36 條，其中沒有依該條第 3 項規定申請時需提出遺族間協議書且一致同意申領半俸之規定。

2、修正前陸海空軍軍官士官服役條例第 36 條第 1 項係關於軍官、士官於領受退休俸或贍養金期間死亡者，發給其遺族一次撫慰金之規定；第 2 項則是何謂第 1 項所稱遺族之規定；第 3 項則是針對全體遺族中之特定個別遺族（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），以其不領一次撫慰金為前提，所為得改支原退休俸、贍養金之半數等特別照顧規定；第 4 項亦係對第 3 項人員之特別照顧規定。

查上開第 3 項及第 4 項特別照顧個別遺族規定，賦予符合第 3 項規定者，得選擇改支原退休俸、贍養金半數之權利，係為落實政府照顧軍人遺眷之德意。¹而且由其用語稱「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」可知：係對原受領有退休俸之退除役人員生活照顧之遺眷之特

¹ 請參見 84 年制定公布陸海空軍軍官士官服役條例第 36 條之立法理由，立法院公報，84 卷 24 期，院會紀錄，頁 72。

別照顧。準此而言，上開第 3 項及第 4 項之適用，應無解為或寓有須得不符第 3 項規定之其他遺族同意（協議）為前提之理（否則，上開第 3 項及第 4 項規定之立法目的即無由達成）。即就有權受上開第 3 項及第 4 項特別照顧之個別遺族言：應有權在其分額內（依其比例）選擇一次撫慰金或半俸。

3、撫慰金之性質為何？本席認為非屬死亡軍官、士官之遺產，故無繼承法相關規定之適用。修正前陸海空軍軍官士官服役條例第 36 條第 2 項也不足引為撫慰金為遺產之依據。從而撫慰金於多數遺族間非當然不可分。又依系爭規定（一）1、末句規定（遺族無法達成協議者，依個別應繼分金額計算），尤可見撫慰金於遺族間非不可分，且協議書非應提出之必要文件。

4、綜上，本件應有聲請人所指增加母法所無限制之違憲情形，故應予受理。