

裁判字號：最高行政法院 102 年判字第 687 號判決

裁判日期：民國 102 年 11 月 14 日

裁判案由：眷舍

最 高 行 政 法 院 判 決

102年度判字第687號

上 訴 人

即原審原告 商景龍

訴訟代理人 王耀星 律師

上 訴 人

即原審被告 國防部空軍司令部

代 表 人 劉震武

訴訟代理人 彭正元 律師

上列當事人間眷舍事件，上訴人對於中華民國102年4月18日臺北高等行政法院100年度訴更一字第118號判決，提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於國家賠償及該訴訟費用部分均廢棄，發回臺北高等行政法院。

上訴人國防部空軍司令部之上訴駁回。

駁回部分上訴審訴訟費用由上訴人國防部空軍司令部負擔。

理 由

一、上訴人商景龍原任官海軍中校（已於民國97年11月10日退伍），93年6月16日至96年6月1日調空軍作戰司令部作戰處海軍管制科擔任中校作戰官，95年間得知上訴人國防部空軍司令部辦理上訴人國防部空軍司令部與臺北市政府合建之「立功社區」重建國（眷）宅餘宅配售案後，出具95年2月24日國軍官士申購輔導購置國（眷）宅保證書並備妥相關資料向上訴人國防部空軍司令部提出申請，經上訴人國防部空軍司令部以上訴人商景龍軍種別非屬「空階」而以原處分否准。上訴人商景龍不服，向國防部空軍司令部官兵權益保障委員會提出申訴，經審議駁回，乃向國防部國軍官兵權益保障委員會提出再審議，嗣於96年6月21日撤回，並請該會將其申訴書改為訴願書，全案經移送國防部訴願審議委員會審議，遭決定駁回後，遂提起行政訴訟，經原審法院97年度訴字第3249號判決駁回上訴人商景龍之訴，上訴人商景龍提起上訴，本院以100年度判字第1066號判決將前開判決廢棄，發回原審法院更為審理，嗣經原審以100年度訴更一字第118號判決（下稱原判決）訴願決定及原處分均撤銷，上訴人商景龍其餘之訴駁回。兩造均不服，遂分別提起上訴。

二、上訴人商景龍於原審起訴主張：（一）國防部69年5月30日

(69)正歸字第7499號令頒之「國軍眷村重建、眷宅餘額分配作業規定」(下稱分配作業規定)三、餘額分配：(一)分配原則：眷村重建國、眷宅之餘額，以交由原列管軍種單位配售所屬有眷無舍官兵為原則；以及「國防部空軍司令部與臺北市政府合建『立功社區』重建國宅配售作業規定」(下稱立功社區配售作業規定)，為上訴人商景龍申請配售之法源依據。而前開規定依本院100年度判字第1066號判決意旨與國防部100年12月21日國政眷服字第1000018848號函(下稱國防部100年12月21日函)可知，所謂「原列管軍種單位」是指該國(眷)宅之興建軍種單位，「所屬」是指凡依「國防部計畫作業教則一國軍編裝」所認定編裝表內之「建制」以及依「陸海空軍軍官士官任職條例施行細則」規定，屬受隸屬單位管考及獎懲之權責。又立功社區之興建軍種單位為上訴人國防部空軍司令部，上訴人商景龍本為海軍中校，93年令調空軍作戰司令部作戰官，任職期間管考及獎懲均為指揮與隸屬關係之管理單位(上訴人國防部空軍司令部)權責，故上訴人商景龍是上訴人國防部空軍司令部所屬有眷無舍官兵，符合「立功社區」餘宅之申購資格。(二)損害賠償部分：1.損害之存在：國軍眷舍之配售，承購價格遠低於市價，乃眾所周知之事實，獲得配售者，將可以遠低於市價行情之金額購買軍宅。正因如此，申請者眾多，有關申請配售之相關規定，乃以官兵之「積分評比」等方式作為決定何人具有配售資格之依據，故上訴人商景龍一旦失去獲得配售之機會，即喪失「市價與配售價」間之價差利益，同樣的價格，上訴人商景龍不可能購買到相同坪數、公共設施之房地。2.請求權依據：程序部分為行政訴訟法第7條之規定，實體部分則為國家賠償法第2條第2項。3.損害數額：本件依臺北市建築師公會鑑定結果，損害金額為13,226,911元。4.上訴人商景龍之請求並未罹於時效等語，為此，訴請：「1.訴願決定及原處分均撤銷。2.上訴人國防部空軍司令部應給付上訴人商景龍13,226,911元，及其中9,117,400元部分自98年4月27日起、4,109,511元部分自101年1月13日起，均至清償日止，按年息百分之5計算之利息」。

三、上訴人國防部空軍司令部則以：(一)原處分合法有據，並無違誤：依「立功社區」配售作業規定第壹大點第一點規定：「對象：凡符合有眷無舍資格之本軍現役官士並支領房補費有案，且服役年資截至94年12月31日止屆滿5年以上者(任職中央單位空階人員，請循行政作業系統造報……)」，顯然「立功社區」之配售對象為現役之空軍軍種人員，並非受上訴人國防部空軍司令部管考及獎懲之指揮與隸屬關係人員。上訴人商景龍自承其軍種係屬海軍，並非空軍，則依分配作業規定，不論上訴人商景龍是否曾調派空軍服務，其軍種既未變更為空軍，自無權向上訴人國防部空軍司令部申請配售「立功社區」眷宅。又國軍老舊眷村改建條例於85年2

月5日公布施行前所核定改建之眷宅，依同條例第28條第1項規定，其法令依據係適用國防部之原規定即「國軍老舊眷村重建試辦期間作業要點」與眷宅分配作業規定。而前開規定就「所屬」有眷無舍官兵之認定標準，並無任何準用「國防部計畫作業教則—國軍編裝」或「陸海空軍軍官士官任職條例施行細則」之規定；至於所謂國軍對於隸屬官兵所為管考及獎懲等指揮監督、領導統御之行為，其法令依據為「國防部計畫作業教則—國軍編裝」、「陸海空軍軍官士官任職條例」、「陸海空軍軍官士官任職條例施行細則」等規定。且「國防部計畫作業教則—國軍編裝」，與「陸海空軍軍官士官任職條例」等規定，僅係國軍基於作戰之指揮監督、領導統御之需要，就編制、建制、任職之定義所為規定，與眷宅餘額配售無涉。是眷宅餘額配售與作戰之指揮監督、領導統御之本質大相逕庭，其法令依據亦屬迥異，並無類推適用、比附援引之餘地。國防部100年12月21日函逕以編裝表內之「建制」，以及「陸海空軍軍官士官任職條例施行細則」規定之受管考及獎懲之指揮隸屬關係，等同眷宅分配作業規定之「所屬」有眷無舍官兵，並未說明理由與法令依據為何，已屬粗略草率，且與眷宅餘額配售之本質不符，於本件自無適用餘地。（二）上訴人商景龍依國家賠償法第2條第2項請求上訴人國防部空軍司令部負國家賠償責任，顯屬無據：上訴人商景龍縱獲配售，僅是取得與上訴人國防部空軍司令部簽訂眷宅房地買賣契約之資格，並未受有相當於系爭眷宅房地市價之損害。再者，上訴人國防部空軍司令部作成原處分時，並無任何法令規定或主管機關函釋認定所謂「所屬」有眷無舍官兵，係以受隸屬單位管考及獎懲為據，配售作業規定更經國防部審認合宜，公務員主觀上無明知有不法侵害上訴人商景龍權利之情事，故本件實無國家賠償法第2條第2項規定之情事。縱然，上訴人商景龍受有喪失系爭眷宅房地之損害，其損失金額亦應以原處分作成時之市價行情為準，況上訴人商景龍自承申購系爭眷宅純屬自住，則上訴人商景龍請求上訴人國防部空軍司令部賠償系爭眷宅之交易市價，自與民法第216條第2項規定不符。退萬步言，縱以96年1月間系爭房地完成產權登記時之價值認定上訴人商景龍所受損害，亦應以「成本法」認定系爭房地之價值，而依鑑定報告所示，以成本法估算系爭房地於96年1月間之價值為11,509,000元，其與售價間之差價應為1,676,670元。又上訴人國防部空軍司令部，係於95年7月12日以原處分駁回上訴人商景龍申請配售眷宅時，上訴人商景龍即知受有損害，上訴人商景龍縱對上訴人國防部空軍司令部有損害賠償請求權亦已罹於2年時效而消滅等語，資為抗辯，求為判決駁回上訴人之訴。

四、原審斟酌全辯論意旨及調查證據結果，以：（一）關於上訴人商景龍訴請撤銷原處分及訴願決定部分：1.依分配作業規

定及國防部83年7月12日(83)恭慈字第07594號令頒「國軍眷村重建眷宅餘額分配作業補充規定」(下稱83年分配作業補充規定)，國軍眷村重建國、眷宅餘額係由原列管軍種單位配售所屬有眷無舍官兵，故本件「立功社區」重建國(眷)宅餘額即應由原列管軍種單位之上訴人國防部空軍司令部配售其所屬有眷無舍官兵。惟何謂「原列管軍種單位所屬官兵」，分配作業規定及83年分配作業補充規定並無明文，上訴人國防部空軍司令部雖認所謂「原列管軍種單位所屬有眷無舍官兵」，係指與該列管單位軍種相同之有眷無舍官兵，亦即以「軍種」認定之，然此與原國防部總政治作戰局(102年1月1日組織調整更名為政治作戰局)回復上訴人商景龍有關眷改疑義之98年9月8日國政眷服字第0980012524號書函所載「上開規定有關『所屬有眷無舍官兵』係指原列管軍種單位依人事權責任命、派職之有眷且無舍之官兵」，亦即以「人事權責任命、派職」認定，已然有異；且軍官、士官得依作戰需要，實施軍種間相互配置任職，為陸海空軍軍官士官任職條例第16條所明定，同條例施行細則第18條第1項第1款並規定軍種間人員相互配置，由受申請之軍種司令部分配至申請之軍種司令部，再由申請之軍種司令部分配或逕行任職，因此在軍種間人員互相配置情形，配置軍、士官之人事權責任命、派職單位如何認定，以及分配作業規定與83年分配作業補充規定有關「所屬」有眷無舍官兵之認定暨其標準，即有向國防部查詢以為釐清之必要。而國防部針對原審院所詢，以100年12月21日函復以「……二、針對函查事項，經綜整本部各業管聯參單位意見，所謂『原列管單位』，係指該餘宅之興建軍種單位，至於『所屬』，凡依『國防部計畫作業教則一國軍編裝』所認定編裝表內之『建制』，以及依『陸海空軍軍官士官任職條例施行細則』規定，屬受隸屬單位管考及獎懲之權責，即為『所屬』之意。三、故按本部69年5月30日令頒『國軍眷村重建國(眷)宅餘額分配規定』三、餘宅分配、(一)分配原則：『眷村重建國、眷宅之餘宅，以交由原列管單位配售所屬有眷無舍官兵』，案內上訴人商景龍商員本為海軍中校，民國93年令調空軍作戰司令部擔任作戰官乙職，任職期間其管考及獎懲均為指揮與隸屬關係之管理單位權責」。經核國防部前開關於分配作業規定「原列管軍種單位所屬有眷無舍官兵」之函釋意見，係本於主管機關地位，就其所訂分配作業規定餘宅分配原則之規定闡明規範之原意，與該分配作業規定揭櫫之目的—使國軍老舊眷村重建、眷宅之餘額合理配售有眷無舍官兵，尚屬無違，且符合軍種間人員互相配置之實際現況，應予尊重。2.上訴人商景龍原任官海軍中校，其軍種雖為海軍，惟上訴人商景龍提出本件申購申請時，係經上訴人國防部空軍司令部依人事權責任命、派職調任空軍作戰司令部擔任作戰官乙職，有上訴人國防部空軍司令部所發93年6月9日空管字第0930005908

號調職令在卷可稽，上訴人商景龍調任期間並受隸屬單位空軍作戰司令部管考及獎懲，亦有卷附之空軍作戰司令部94年11月15日乾精字第0940010559號核定上訴人商景龍嘉獎兩次令函可資為憑，而前開管考及獎懲均為有指揮與隸屬關係之管理單位權責，可見上訴人國防部空軍司令部空軍作戰司令部於上訴人商景龍調任期間與上訴人商景龍確實具有指揮與隸屬關係，則依前揭規定及說明暨國防部100年12月21日函釋意旨，上訴人商景龍為上訴人國防部空軍司令部「所屬」官兵，應無疑義。從而，上訴人國防部空軍司令部以上訴人商景龍軍種別非屬「空階」而以原處分否准上訴人商景龍申購「立功社區」重建國（眷）宅餘宅配售申請，與分配作業規定及83年分配作業補充規定揭示之分配原則未符，訴願決定未予糾正，亦有未合，上訴人商景龍訴請撤銷，為有理由，應予准許。（二）關於上訴人商景龍請求國家賠償部分：本件上訴人商景龍係主張上訴人國防部空軍司令部違法否准處分侵害其「配售眷舍權利」致受有損害，而請求國家賠償並求為判決如其聲明第2項所示，惟姑不論上訴人商景龍是否有其所稱之「配售眷舍權利」，然系爭「立功社區」重建國（眷）宅餘額配售，係上訴人國防部空軍司令部依據分配作業規定辦理，並無眷改條例之適用，且上開分配作業規定僅係國防部在眷改條例施行前，為照顧有眷無舍官兵，解決缺舍問題，使國軍老舊眷村重建國、眷宅餘額得以合理分配所訂頒之行政規則，非屬依法律授權訂定之法規命令，自難認上訴人商景龍所主張之前開「配售眷舍權利」係屬憲法及法律所保障之權利，從而上訴人商景龍亦無基於憲法或法律保障權利所生之期待利益受損害可言。依前開規定與說明，上訴人商景龍未能證明其有憲法及法律所保障之自由或權利受侵害之事實，逕以上訴人國防部空軍司令部作成之否准處分違法侵害其「配售眷舍權利」致受有損害，依國家賠償法第2條第2項前段規定請求國家賠償，難認有理，應予駁回。

五、本院按：

甲、駁回部分（即上訴人國防部空軍司令部上訴部分）：原判決依本院前廢棄判決之發回意旨，向國防部查詢分配作業規定第3點第1款：「三、餘宅分配、（一）分配原則：『眷村重建國、眷宅之餘宅，以交由原列管單位配售所屬有眷無舍官兵』」，所稱「所屬」之意義，並參酌其意見而為有利於上訴人商景龍之判決（撤銷訴願決定及原處分）部分，經核無不合。上訴人國防部空軍司令部雖上訴指摘略以：分配作業規定明文規定，配售眷舍之對象為原列管軍種單位所屬官兵，即以原列管軍種單位相同軍種之官兵為配售對象，其實質規範目的在於維持同一軍種之有眷無舍官兵申請配售眷宅之機會平等，而非使官兵藉由調派至其他軍種得以享受較同軍種官兵更多之申請配售眷宅機會，國防部100年12月21日函逕以受管考及獎懲之指揮隸屬關係，等同眷宅分配作業規定之

「所屬」有眷無舍官兵，嚴重違反配售眷宅之公平性，亦與眷宅餘額配售之目的及本質不符，顯然違背分配作業規定，迺原判決率以該國防部100年12月21日函為據，逕認原處分違法應予撤銷，顯已違反分配作業規定而屬違法，且未於理由項下說明何以上訴人主張國防部函文違反配售眷宅公平性不可採，原判決自有適用法規不當及判決違背法令之違誤等語。惟查國軍官兵並無請求所屬機關調任其他軍種之請求權，不可能隨己意為調任。況且立功社區配售作業規定「貳、配售作業規定」已將包括曾承購公有房、地之諸多情形，排除在得申請配售之外，不會有官兵藉由調派至其他軍種得以享受較同軍種官兵更多之申請配售眷宅機會。國防部100年12月21日函並未違反配售眷宅之公平性。上訴人國防部空軍司令部上開指摘並不可採。其請求廢棄原判決此部分，並無理由，應予駁回。

乙、廢棄部分（即上訴人商景龍部分）：

(一)國家賠償法第2條第2項：「公務員於執行職務行使公權力時，因故意或過失不法侵害人民自由或權利者，國家應負損害賠償責任。公務員怠於執行職務，致人民自由或權利遭受損害者亦同。」在干預行政領域，主管機關（之公務員）作成侵益處分，因故意或過失不法侵害人民自由或權利者，依國家賠償法第2條第2項前段情形，國家應負損害賠償責任；在給付行政領域，主管機關（之公務員）對人民有公法上請求權事項，申請作成授益處分，未於法定期間內為准駁，而故意或過失不法侵害人民自由或權利者，國家則應依同條項後段負損害賠償責任。惟在給付行政領域，主管機關（之公務員）對人民有公法上請求權事項，申請作成授益處分，應准許卻駁回，而故意或過失不法侵害人民自由或權利者，國家究係應依國家賠償法第2條第2項前段或後段負損害賠償責任？查主管機關（之公務員）對人民有公法上請求權事項，申請作成授益處分，依法應准許時，此際公務員（為機關）之作為義務乃「作成授益處分」，此為其職務。是以公務員形式上雖作成「駁回處分」，亦屬於違反其應作成授益處分之職務義務，屬於國家賠償法第2條第2項後段「怠於執行職務」，如故意或過失不法侵害人民自由或權利者，亦應負國家賠償責任。

(二)憲法第7條：「中華民國人民，無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等。」行政程序法第6條：「行政行為，非有正當理由，不得為差別待遇。」行政機關依其行政規則（包括行政函釋），經由長期之慣行，透過上開平等原則之作用，產生外部效力，人民得據該行政規則向行政機關為請求。是以行政訴訟法第5條規定，行政機關對人民依法申請之案件，予以駁回或於法定期間之內不作為，致損害其權利或法律上利益，人民得提起課予義務訴訟。該條規定所稱之「法」，除法律或法規命令外，尚包括上述因行政

慣行及平等原則作用，而有外部效力之行政規則。本件分配作業規定及83年分配作業補充規定，雖屬行政規則，然權責機關長期基於該等規定，配售眷宅於相關人，基於行政慣行及平等原則，已產生外部效力，符合該分配作業規定所訂得申請配售眷宅資格要件者，對權責機關有申請配售眷宅請求權，其所為之申請，乃屬依法申請之案件。而此項請求權既屬權利，即屬於國家賠償法第2條第2項所稱人民之「權利」範圍。換言之，對於符合該分配作業規定所訂得申請配售資格要件者，所為配售眷宅之申請者，如權責機關應予准許而未予准許（駁回申請），人民之第一次權利保護方式，係提起行政訴訟法第5條第2項之課予義務訴訟，第二次權利保護方式，則是依國家賠償法提起國家賠償訴訟。原判決既肯認上訴人國防部否准上訴人商景龍之申請，違反分配作業規定及83年分配作業補充規定，上訴人商景龍得提起課予義務訴訟（原審另因立功社區國眷宅餘額悉數配售完畢而容認其變更聲明撤銷訴願決定及原處分），即係以上訴人商景龍根據分配作業規定及83年分配作業補充規定，為配售眷宅之申請，係屬依法申請之案件，嗣卻認其無國家賠償法第2條第2項所稱之權利，兩者即有矛盾。原判決以此駁回上訴人商景龍合併依國家賠償法第2條第2項之國家賠償請求（見原審更審卷2第404頁），此部分判決理由矛盾，並影響判決結果。上訴人商景龍指摘原判決不當，求予廢棄，為有理由。因上訴人之請求是否有理由，尚須由原審法院調查事實始能判斷，自應由本院將原判決廢棄，發回原審法院更為審理。

六、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由。依行政訴訟法第255條第1項、第256條第1項、第260條第1項、第98條第1項前段，判決如主文。

中 華 民 國 102 年 11 月 14 日

最高行政法院第六庭

審判長法官 林 茂 權

法官 楊 惠 欽

法官 姜 素 娥

法官 許 金 釵

法官 吳 東 都

以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

中 華 民 國 102 年 11 月 15 日

書記官 莊 子 誼

資料來源：司法院法學資料檢索系統