

最 高 行 政 法 院 判 決

114年度上字第133號

上 訴 人 張中生

訴訟代理人 黃本仁 律師

被 上 訴 人 國防部

代 表 人 顧立雄

訴訟代理人 林志宏 律師

複 代 理 人 楊翕翱 律師

上列當事人間國軍老舊眷村改建條例事件，上訴人對於中華民國113年12月26日臺北高等行政法院112年度訴字第1108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、事實概要：

(一)被上訴人於民國60年間以(60)足易字第1531號令(下稱系爭令)核准其所屬陸軍總司令部(95年2月17日改稱陸軍司令部)報請將管有的○○市○○區○○段288-1等地號部分土地，劃撥予上訴人的父親張○英興建眷舍使用(該部分土地經合併、重測及分割後，現為○○市○○區○○段0小段388-3及388-4地號，下稱系爭土地)。經起造人「○○○○○○部○○署(張○英)」向臺北市政府工務局申請取得62建○○○字第037號建築執照。惟該建築執照遺失，故系爭土地管理機關前陸軍○○○○管理所於69年7月1日出具土地使用權證明書(下稱系爭證明書)，敘載國防部總務局(張○英上將)業經奉准在系爭土地興建眷舍，列入營產管理，並記載該證明書有效時限自69年7月1日起至同年12月31日止。經起造人張○英申請取得70建字第060號建造執照，興建門牌○○市○○街00巷00弄00號(現為○○市○○○路0段00巷00號)建物(下稱系爭建物)。

01 (二)張○英於90年1月15日死亡，被上訴人以90年6月14日（90）
02 祥社字第07054號令（下稱90年6月14日令）准許以其配偶張
03 ○○英名義承受原眷戶權益。後來張○○英於91年9月3日死
04 亡，其子女張○生、張○君、張○君、張○君、張○君及上
05 訴人等6人（下稱繼承人等6人），未以書面協議向主管機關
06 表示由1人承受原眷戶權益。被上訴人以98年6月12日國政眷
07 服字第0980008040號書函（下稱註銷處分）註銷系爭證明
08 書。經上訴人提起訴願，行政院以99年9月2日院臺訴字第09
09 90102864號訴願決定撤銷註銷處分，命被上訴人於2個月內
10 另為適法的處分。惟被上訴人未再作成處分，而是以100年9
11 月13日國政眷服字第1000013230號函（下稱100年9月13日
12 函）通知繼承人等6人，主張系爭土地已規劃為騰空處分用
13 地，有民法第472條第1款貸與人因不可預知情事，自己需用
14 借用物，據以終止使用借貸關係。上訴人不服，經訴願決定
15 不受理後，提起行政訴訟，請求撤銷訴願決定及被上訴人90
16 年6月14日令、100年9月13日函。臺北高等行政法院（下稱
17 原審）認上訴人不服被上訴人90年6月14日令部分，已逾提
18 起訴願的法定期間；不服被上訴人100年9月13日函部分，為
19 民事法律爭議，故以101年度訴字第1051號裁定（下稱前裁
20 定）駁回有關被上訴人90年6月14日令部分的起訴，並將有
21 關被上訴人100年9月13日函部分移送臺灣臺北地方法院（下
22 稱臺北地院）。上訴人不服，提起抗告，亦為本院102年度
23 裁字第512號裁定駁回確定。

24 (三)前裁定移送臺北地院審理部分，業經最高法院109年度台上
25 字第1181號民事判決，認被上訴人為辦理國軍老舊眷村改
26 建，經行政院核定收回系爭土地辦理標售，為借貸契約成立
27 當時所不可預知，國防部政治作戰局已於104年3月4日合法
28 終止借貸契約，當事人間就系爭土地的使用借貸關係已不存
29 在；使用借貸契約的終止應依民法規定，不以系爭令或系爭
30 證明書應先經撤銷、廢止或註銷為必要等等，判決上訴人等
31 應拆屋還地，並給付相當於租金的不當得利（下稱系爭民事

01 確定判決）。上訴人認系爭令為未經被上訴人廢止的授益行
02 政處分，其仍有使用系爭土地的權源，系爭民事確定判決未
03 見於此，於是提起行政訴訟，請求確認系爭令所載撥用系爭
04 土地的行政處分存在。經原審以112年度訴字第1108號判決
05 （下稱原判決）駁回後，上訴人不服，提起本件上訴。

06 二、上訴人起訴主張、被上訴人在原審的答辯、聲明及原判決理
07 由，均引用原判決所載。

08 三、本院審查原判決結論，認為沒有違誤，並就上訴意旨補充論
09 述如下：

10 (一)行政訴訟法第6條第1項規定：「確認行政處分無效及確認公
11 法上法律關係成立或不成立之訴訟，非原告有即受確認判決
12 之法律上利益者，不得提起之。其確認已執行而無回復原狀
13 可能之行政處分或已消滅之行政處分為違法之訴訟，亦
14 同。」據此可知行政訴訟法規範得提起確認訴訟的類型有
15 「確認行政處分無效訴訟」、「確認公法上法律關係成立或
16 不成立（存在或不存在）訴訟」，以及「確認已執行而無回
17 復原狀可能的行政處分或已消滅的行政處分為違法訴訟」三
18 種。其中有關確認公法上法律關係成立或不成立（存在或不
19 存在）訴訟，所稱公法上法律關係，是指基於特定的公法規
20 範，因特定的具體事實而在兩個以上的權利主體間產生公法
21 上的權利義務關係，或於特定權利主體與權利客體間產生公
22 法上的利用關係。公法上法律關係的成立，有直接基於法規
23 規定者，亦有因行政處分、行政契約或事實行為而發生者，
24 惟法規、行政處分、行政契約及事實行為均非法律關係之本
25 身，不得以其存否為確認訴訟的對象。上訴人於原審起訴聲
26 明「確認『系爭令所載撥用系爭土地的行政處分』存在」，
27 是以行政處分，而非以法律關係的存在與否為確認對象，不
28 符合行政訴訟法第6條第1項「確認公法上法律關係成立或不
29 成立（存在或不存在）訴訟」的要件，起訴自不合法。原審
30 就此雖疏未依行政訴訟法第125條第4項規定「審判長應向當
31 事人發問或告知，令其……為其他必要之聲明及陳述；其所

01 聲明、陳述或訴訟類型有不明瞭或不完足者，應令其敘明或
02 補充之。」為正確的闡明，惟系爭令並非行政處分，僅是用
03 以證明上訴人父親張○英是基於私法上使用借貸關係，而得
04 以在系爭土地上興建系爭建物（詳後述），尚無從據以形成
05 公法上法律關係，仍不符行政訴訟法第6條第1項規定要件。

06 (二)行政機關代表國庫出售或出租公有財產，並非行使公權力對
07 外發生法律上效果的單方行政行為，即非行政處分，而屬私
08 法上契約行為，當事人若有爭執，應循民事訴訟程序解決，
09 無損於人民訴訟權的行使（司法院釋字第448號解釋參照）
10 。又軍人的眷舍配住，為使用借貸性質的福利措施（司法院
11 釋字第457號解釋意旨參照）。此配住關係為行政機關基於
12 管理財物的國庫行政而發生，為私法關係，非公權力的作
13 用。是原眷戶領有眷舍居住憑證，享有承購住宅及輔助購宅
14 款的權益，並非行政機關行使公權力所創設，無授益行政處
15 分的存在。主管機關或其所屬權責機關收回眷舍，是終止該
16 配住宿舍的私法關係。其進而註銷眷舍居住憑證，為私法作
17 用，無廢止授益行政處分的問題。

18 (三)被上訴人為安定國軍眷屬生活，使官兵無後顧之憂，以振奮
19 士氣，提高戰力，於45年1月11日訂頒國軍在臺軍眷業務處
20 理辦法，規範軍眷配給眷舍居住及有關眷舍管理等事項。依
21 51年12月31日修正發布該辦法第102條規定：「（第1項）凡
22 未配眷舍，經奉准劃撥在營公地或奉准在眷村範圍內自費建
23 築之房舍，一律視為營產列管……。 （第2項）前項自費在
24 營公地建築房舍，於不需要使用時應無條件交還各眷舍管理
25 單位接管。」57年5月27日修正發布該辦法第92條第1項規
26 定：「凡未配眷舍經奉准劃撥營地，或奉准在眷村範圍內自
27 費建築之眷舍，房舍歸房主所有，但建地不准出賣及作租押
28 處分，將來國軍營地變更用途處理時，應配合實施，不得異
29 議。」58年6月11日修正發布該辦法第92條第1項規定：「凡
30 未配眷舍經奉准劃撥營地或奉准在眷村範圍內自費建築之眷
31 舍，房舍歸房主所有，但不准出租，頂讓非軍人或擅自出租

01 他人經營商業，建地亦不准出賣及作租押處分，將來國軍營
02 地變更用途處理時，應配合實施，不得異議。」67年9月9日
03 修正發布該辦法第154條第1項規定：「凡以前奉准在眷村範
04 圍內公有土地上，自費建築之眷舍有案者，房舍歸房主所
05 有，但不准出租頂讓非軍人，或擅自出租他人經營工商業，
06 建地不准出賣及作租押處分，將來國軍營地變更用途處理
07 時，應配合實施，不得異議。」71年6月8日修正發布該辦法
08 第152條第1項、75年6月30日修正發布該辦法第160條第1
09 項、78年6月26日修正發布該辦法第131條第1項均規定：
10 「凡以前奉准在眷村範圍內公有土地上，自費建築之眷舍有
11 案者，應列為公產管理，不准出租頂讓或經營工商業，建地
12 亦不准出賣及作租押處分，將來國軍營地變更用途處理時，
13 應配合實施，不得異議。」86年1月22日修正發布國軍軍眷
14 業務處理辦法（原名國軍在臺軍眷業務處理辦法，於91年12
15 月30日廢止）第29條第1項規定：「凡以前奉准在眷村範圍
16 內公有土地上自費建築之眷舍有案者，應列為公產管理，不
17 准出租、頂讓、或經營工商業，房地不准出賣及作租押處
18 分，將來國軍營（眷）地變更用途處理時，應配合實施，不
19 得異議。」93年5月14日修正發布國軍軍眷業務處理要點第1
20 點第1款規定：「『行政程序法』自90年1月1日公布實施
21 後，因『國軍軍眷業務處理辦法』係國防部依職權發布之法
22 規命令，依該法第174條之1規定，於91年12月31日廢止，本
23 部為延續各項軍眷權益與公產管理工作，援依該法159條規
24 定，訂頒行政規則以利工作推展。」第5點第2款規定：「本
25 作業要點所稱眷村、眷舍，係指由公款所建產權屬國（公）
26 有或奉准撥地自費興建者。」第8點第2款規定：「在公有土
27 地上自費興建之建築物經奉准列管有案者，不得再申請配
28 舍、輔助購宅或基金貸款。該建築物應比照公產管理，不准
29 出租、頂讓、轉賣及為抵押處分或經營工商業。將來土地變
30 更用途處理時，應配合實施，不得異議。」以及111年4月1
31 日修正發布該要點第11點規定：「本作業要點所稱眷村、眷

01 舍，係指由公款所建產權屬國（公）有或奉准撥地自費興建
02 者，且具有下列各款情形之一者：(一)政府興建分配者。(二)中
03 華婦女反共聯合會捐款興建者。(三)其他經主管機關認定
04 者。」第16點規定：「在公有土地上自費興建之建築物經奉
05 准列管有案者，不得再申請配舍、輔助購宅或基金貸款。該
06 建築物應比照公產管理，不准出租、頂讓、轉賣及為抵押處
07 分或經營工商業。將來土地變更用途處理時，應配合實施，
08 不得異議。」可知奉准撥地自費在營公地建築的房舍，亦屬
09 眷舍；軍人獲准撥用公有土地自費興建眷舍者，不得自行將
10 該土地出賣或租押，並應於行政機關變更土地用途時配合辦
11 理土地返還，未取得眷舍及土地的永久使用權，足見撥用土
12 地供軍人自費建築眷舍是基於安定國軍眷屬生活所提供的福
13 利措施。又軍人因任軍職獲配住軍方管理的眷舍，此配住關
14 係為行政機關基於管理財物的國庫行政而發生，為私法關
15 係，非行政機關行使公權力所創設，無授益行政處分的存
16 在。主管機關依法收回眷舍，是終止該配住宿舍的私法關
17 係，其進而註銷眷舍居住憑證，乃為私法作用，無廢止授
18 益行政處分的問題，已如前述。因此，軍人因任軍職而獲
19 准使用公有土地自費興建眷舍者，該撥用關係亦屬行政機
20 關基於管理財物的國庫行政所生，為私法關係，無授益行
21 政處分的存在。

22 (四)上訴人的父親張○英於任職被上訴人所屬機關期間取得系爭
23 令，得以在系爭土地上自費興建眷舍使用；其後因以「陸
24 軍供應司令部工兵署（張○英）」為起造人名義取得的
25 建築執照遺失，故系爭土地管理機關前陸軍○○○○管理
26 所出具系爭證明書，載明國防部總務局（張○英上將）業
27 經奉准在系爭土地興建眷舍，列入營產管理等等，俾利張
28 ○英重新申請建築執照後，興建系爭建物，此為原審依法
29 認定的事實，核與卷附資料相符。系爭令記載：「所報
30 貴部（即陸軍總司令部）管有之○○市○○路○段○○
31 段00000……等地號營地，除已分配……等4員外，尚餘
土地2處，擬准劃撥予……

01 及張○英上將作為興建眷舍之用一案，准予照辦（位置如附
02 圖），希知照」等內容，除以正本令知前陸軍總司令部外，
03 並以副本通知張○英等。依此可知，系爭令是被上訴人對陸
04 軍總司令部報請將所餘管領的公有營地提供張○英等自費興
05 建眷舍使用，所為同意利用的函文，實為上下級機關間就公
06 有營地之土地利用的內部監督、管理措施；又參酌前述法律
07 見解的說明，就張○英而言，系爭令僅是用以說明其基於私
08 法上使用借貸契約得在特定公有營地上自費建築眷舍的證
09 明，並非直接對外發生法律效果的行政處分。據此，上訴人
10 主張：系爭令為授益處分，上訴人得據以對系爭民事確定判
11 決提起再審之訴，有提起本件確認訴訟的確認利益，然原判
12 決恣意認定系爭令僅是證明文件，並非行政處分，又認本件
13 確認訴訟對系爭民事確定判決不生影響，上訴人無確認利
14 益，已違反論理、經驗法則、憲法第16條、中央法規標準法
15 第11條、第22條、行政程序法第92條、第96條、第110條第1
16 項、司法院釋字第385號、第423號、第462號、第709號解釋
17 及平等原則、比例原則、信賴保護原則、正當法律程序原
18 則，原判決應予廢棄等等，即不可採。

19 (五)本庭經評議後擬採為本案裁判基礎的上開法律見解，因本院
20 先前裁判即101年度判字第812號判決、102年度裁字第512號
21 裁定、104年度判字第550號判決，與106年度判字第348號判
22 決、106年度裁字第1373號裁定間，對於軍事機關同意劃撥
23 在營公地供軍人自費建築眷舍使用的公文書，是否為行政處
24 分，所持的法律見解有所歧異（積極歧異），依行政法院組
25 織法第15條之2第1項規定，應提案予大法庭裁判，以統一各
26 庭間歧異的法律見解，本庭乃依同條第2項規定，循序踐行
27 對其他各庭徵詢意見的徵詢程序，提具本院115年度徵字第2
28 號徵詢書，徵詢本院其他庭的意見。經受徵詢庭均回復同意
29 本庭擬採的法律見解，認為軍事機關同意劃撥在營公地供軍
30 人自費建築眷舍使用的公文書（含系爭令），僅是基於私法
31 上使用借貸契約得在特定公有營地上自費建築眷舍的證明，

並非直接對外發生法律效果的行政處分，已為本院統一的法律見解，有上開徵詢書及受徵詢庭回復書在卷可參，一併說明。

(六)綜上所述，原審雖未及闡明上訴人起訴聲明使之與其訴訟類型相對應，然不影響判決結果，原判決駁回上訴人之訴的結論，並無不合，仍應予維持。上訴論旨指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

四、結論：本件上訴為無理由。依行政訴訟法第255條第2項、第98條第1項前段，判決如主文。

中 華 民 國 115 年 4 月 30 日

最高行政法院第二庭

審判長法官 陳 國 成

法官 高 愈 杰

法官 林 秀 圓

法官 李 明 益

法官 楊 坤 樵

以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

中 華 民 國 115 年 4 月 30 日

書記官 高 玉 潔