

臺北高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第一庭

112年度訴字第1108號

113年12月12日辯論終結

原告 張中生

訴訟代理人 詹文凱 律師

被告 國防部

代表人 顧立雄（部長）

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，原告不服被告中華民國60年6月20日（60）足易字第1531號令，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：本件原告起訴後，被告代表人由邱國正變更為顧立雄，茲據被告現任代表人具狀聲明承受訴訟（本院卷二第283-284頁），核無不合，應予准許。

二、事實概要：被告於民國60年間以（60）足易字第1531號令（下稱系爭令）核准劃撥所屬陸軍總司令部（95年2月17日改稱陸軍司令部）管有之○○市○○區坡心段288-1等地號部分土地，作為原告之先父張國英興建眷舍之用（張國英部分嗣後合併為坡心段283等地號，重測後為○○市○○區通化段5小段338地號，再分割為388-3、388-4地號，下稱系爭土地），經起造人「陸軍供應○○部○○署（張國英）」向○○市政府工務局申請取得62建大安信字第037號建築執照，嗣該建築執照遺失，系爭土地管理機關前陸軍第一營產管理所於69年7月1日另出具土地使用權證明書（下稱系爭土

地使用權證明書），敘載國防部總務局（張國英上將）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69年12月31日止，經起造人「國防部總務局張國英」申請取得70建字第060號建造執照，完工後由被告向臺北市政府工務局申請發給使用執照，門牌為○○市○○街00巷00號（嗣變更為○○市○○街00巷00弄00號，現為○○市○○○路0段00巷00號，下稱系爭建物）。至90年1月15日張國英死亡，經被告90年6月14日(90)祥社字第07054號令（下稱被告90年6月14日令）准許以其配偶張李瑞英名義所為承受原眷戶權益之申請，嗣張李瑞英於91年9月3日死亡，其子女張光生、張淑君、張文君、張惠君、張敏君及原告等6人(下稱原告等6人)，迄未以書面協議向主管機關表示由1人承受原眷戶權益。原告嗣雖迭陳請將系爭土地及系爭建物自國軍老舊眷村改建總冊刪除，惟未獲准。被告於98年6月12日以國政眷服字第0980008040號書函（下稱註銷處分）通知張國英遺眷即原告等6人，註銷系爭土地使用權證明書。經原告於98年7月15日提起訴願（下稱98年訴願案），行政院以99年9月2日院臺訴字第0990102864號決定撤銷註銷處分，命被告於2個月內另為適法之處分，惟被告未再為行政處分，另以100年9月13日國政眷服字第1000013230號函（下稱被告100年9月13日函）通知原告等6人，認系爭土地已規劃為騰空處分用地，有民法第472條第1款貸與人因不可預知之情事，自己需用借用物之情形，據以終止與張國英子女即原告等6人之使用借貸關係。原告不服，提起訴願經決定不受理，提起行政訴訟，請求撤銷訴願決定及被告90年6月14日令、100年9月13日函，本院以101年度訴字第1051號裁定（下稱前裁定）將請求撤銷被告100年9月13日函終止使用借貸關係部分，移送臺灣臺北地方法院（業經最高法院109年度台上字第1181號民事判決，認國防部政治作戰局已依民法第472條第1款規定終止與張國英成立之使用借貸契約，駁回原告等6人之上訴確定，下稱系爭民事確定判決，

歷審合稱系爭民事事件），並駁回其餘之訴，嗣經最高行政法院102年度裁字第512號裁定（下稱前確定裁定）駁回原告之抗告（合稱前行政事件）。原告仍認系爭令係未經被告廢止之授益行政處分，其仍有使用系爭土地之權源，系爭民事確定判決未見於此，遂提起本件確認訴訟，期推翻系爭民事確定判決。

三、原告主張略以：

（一）根據司法院釋字第462號解釋、最高行政法院100年度判字第1781號、100年度判字第1964號，101年度判字第812號、101年度判字第957號、102年度判字第818號、104年度判字第550號、106年度判字第168號、106年度判字第348號等判決等意旨，可知系爭令為撥地建屋命令，性質上屬行政處分，惟第二審民事判決卻違反司法院釋字第460號解釋。被告100年9月13日函規避系爭令為行政處分之存在，自行創設不存在之私法上使用借貸關係，再據以提出民事訴訟。

（二）原告提起本件確認訴訟，所涉及法律上利益為原告就系爭土地之使用權，該使用之權源為系爭令，兩造間之法律關係為土地撥用關係。系爭令之存在與否，直接關係到原告就土地使用權之法律利益，於未經廢止前，其效力繼續存在，原告所取得之權利亦應繼續存在。系爭土地使用權證明書，非兩造間之契約，且其上未記載有使用借貸關係之存在，不能據以認定兩造間曾有使用借貸關係。系爭民事確定判決未視原告使用土地之權源為系爭令之公法上授益行政處分，以兩造間之法律關係為私法上之使用借貸關係，業經終止而判決原告須拆屋還地及返還不當得利，使原告受強制執行之不利利益。倘於本件行政訴訟中確認原告使用土地之根據為系爭令，非私法上使用借貸關係，嗣原告據本院判決，對民事確定判決提起再審，甚有提起憲法訴訟獲得救濟之機會，原告有提起確認訴訟之法律上利益。

（三）系爭建物自興建完工迄今仍在，且並無出賣、出租或經營之情形，除非原告有違規使用，被告始得收回配住，或被告通

01 知原告廢止系爭令外，否則系爭令繼續存在之情形，原告自
02 得繼續使用系爭土地。系爭建物於70年5月19日竣工，非眷
03 舍，不符合國軍老舊眷村改建條例第3條第1款規定，且系爭
04 土地為營地，非眷村用地，不適用同條例第3條第4款規定，
05 系爭建物未領有權狀，也不符合同條例第26條規定。系爭建
06 物非被告交付，自然不成立使用借貸契約。被告90年6月14
07 日令為偽造原告母親簽名，未通知原告母親，是無效行政處
08 分，且本件不適用國軍老舊眷村改建條例，何須承受權益，
09 而使用權證明書之效力於申請建築執照時，即告消滅，自無
10 註銷餘地。

11 (四)陸軍司令部依軍用不動產管理規則第9條規定，向被告請求
12 劃撥營地給原告興建眷舍，非申請租借給原告，系爭令也未
13 記載使用借貸之文字，被告不得依民法第472條規定凌駕行
14 政程序法第123條第4款規定，因此，被告於未註銷系爭令之
15 前，自不得任意終止使用借貸契約。被告不適用行政程序法
16 第123條第4款規定對原告給予合理之補償，卻選擇民法第47
17 2條第1款規定向原告請求返還系爭土地之手段，無法達到安
18 定國軍軍眷生活之目的，違反行政程序法第7條、第9條規
19 定，牴觸憲法第15條、憲法增修條文第10條第9項規定。又
20 被告捨註銷系爭令不為，採終止使用借貸契約方式，向原告
21 請求返還系爭土地，為脫法行為，違反行政程序法第6條規
22 定。原告父親因信賴系爭令而在系爭土地建築系爭建物，且
23 使用迄今，並無信賴不值得保護之情形，被告未予合理補
24 償，形同原告替被告養地。

25 (五)並聲明：確認系爭令所載撥用系爭土地之行政處分存在。

26 四、被告答辯略以：

27 (一)參照最高法院101年度台上字第563號、102年度台上字第117
28 0號、102年度台上字第1317號民事判決可知，張國英原僅係
29 基於民法上使用借貸關係而得占有使用系爭土地，系爭令僅
30 為單純私權證明文件，非原告所稱核准訴外人張國英於系爭
31 土地興建系爭建物之授益行政處分。

01 (二)依最高行政法院102年10月份第2次庭長法官聯席會議決議、
02 102年度判字第818號判決、本院102年度訴更一字第149號裁
03 定、司法院釋字第727號解釋可知，張國英僅係基於民法上
04 使用借貸關係而得占有使用系爭土地，與被告有無特定授益
05 行政處分之作成無涉。張國英之繼承人原告是否有占有使用
06 系爭土地的合法權源，需視其民法上使用借貸關係是否存
07 續，可否由原告繼受，此一爭點既經系爭民事確定判決認定
08 使用借貸關係已不存在，原告無繼受之可能，則原告請求確
09 認兩造就系爭土地核准劃撥自費興建眷舍之關係存在，要屬
10 無據。

11 (三)撥地在公有土地上自費興建軍眷住宅，即撥地自費興建眷
12 舍，乃基於行政機關管理財務之國庫行政行為，非公權力之
13 作用，無授益行政處分之存在，眷戶及眷舍坐落土地管理機
14 關間係成立民法上之使用借貸關係，無償使用房舍坐落之土
15 地，眷舍坐落土地管理機關收回該等土地所涉相關事項，乃
16 屬私法事件。

17 (四)如本院認系爭令性質為行政處分，被告不否認曾以系爭令核
18 准撥地，原告確認系爭令核准撥地行政處分存在之主張，應
19 無確認利益。然即令系爭令為行政處分，亦僅生確認張國英
20 於行政處分作成時，具有借用國有土地資格之效力。

21 (五)並聲明：原告之訴駁回。

22 五、前揭事實概要欄所載，除後述爭點外，為兩造所不爭執，並
23 有系爭令（本院卷一第55頁）、被告90年6月14日令（本院
24 卷二第87頁）、註銷處分（本院卷一第79-81頁）、被告100
25 年9月13日函（本院卷一第95頁）在卷可稽，並經本院調取
26 系爭民事事件卷、前行政事件卷(含98年訴願案卷)核閱屬
27 實，且有上開民事暨行政確定裁判附卷可資（本院卷一第31
28 3-384頁），應可認定。本件爭點為原告起訴，是否有據？

29 六、本院之判斷

30 (一)按國防部為安定國軍眷屬生活，使官兵無後顧之憂，以振奮
31 士氣，提高戰力，於45年1月11日訂頒「國軍在臺軍眷業務

處理辦法」，對軍眷配給眷舍居住及有關眷舍管理已有初步規定。依51年12月31日修正之該辦法第102條：「凡未配眷舍，經奉准劃撥營公地或奉准在眷村範圍內自費建築之房舍，一律視為營產列管……。前項自費在營公地建築房舍，於不需要使用時應無條件交還各眷舍管理單位接管。」86年1月22日修正發布「國軍軍眷業務處理辦法」（原名稱為國軍在臺軍眷業務處理辦法，91年12月30日廢止）第29條第1項：「凡以前奉准在眷村範圍內公有土地上自費建築之眷舍有案者，應列為公產管理，不准出租、頂讓、或經營工商業，房地不准出賣及作租押處分，將來國軍營(眷)地變更用途處理時，應配合實施，不得異議。」及93年5月14日訂定發布之國軍軍眷業務處理作業要點第5點：「……二、本作業要點所稱眷村、眷舍，係指由公款所建產權屬國(公)有或奉准撥地自費興建者。」等規定，可知奉准撥地自費在營公地建築之房舍，亦為上開規定所稱眷舍。而軍人因任軍職獲配住軍方所管理之眷舍，此配住關係為行政機關基於管理財物之國庫行政而發生，係私法關係，非行政機關行使公權力所創設，無授益行政處分之存在。如原眷戶違反法令出租或頂讓所配住之眷舍予第三人，主管機關或其所屬權責機關收回該眷舍，係終止該配住宿舍之私法關係，其進而註銷眷舍居住憑證，乃為私法作用，無廢止授益行政處分之問題，為最高行政法院102年10月份第2次庭長法官聯席會議決議後所採取之統一見解。是軍人因任軍職而獲准撥用公有土地自費興建眷舍者，依最高行政法院前開決議意旨，該撥用關係亦當屬行政機關基於管理財物之國庫行政而發生，為私法關係，並無授益行政處分之存在(最高行政法院106年度判字第348號判決意旨參照)。

(二)次按「確認行政處分無效及確認公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之法律上利益者，不得提起之。其確認已執行而無回復原狀可能之行政處分或已消滅之行政處分為違法之訴訟，亦同。」行政訴訟法第6條第1項

01 定有明文。其立法理由載明：「一、……為防止濫訴，爰規
02 定限於原告之權利或法律上利益有受侵害之危險，且得以確
03 認判決除去者，始得提起之。」依上揭規定，確認訴訟種類
04 包含確認行政處分無效、確認公法上法律關係成立或不成立
05 （存在或不存在）、確認已執行而無回復原狀可能的行政處
06 分或已消滅的行政處分為違法等3種。且提起前開確認訴
07 訟，為防止濫訴，爰規定限於原告之權利或法律上利益有受
08 侵害之危險，且得以確認判決除去者，始得提起之。而所謂
09 即受確認判決之法律上利益，須因法律關係存否不明確，致
10 原告在公法上之地位有受侵害之危險，而此項危險得以確認
11 判決除去之，始為存在，倘不能以確認判決除去其危險，即
12 不得提起確認之訴。倘提起確認訴訟，無權利保護之必要，
13 行政法院應以判決駁回之（行政訴訟法第107條第3項規定參
14 照）。

15 （三）查原告前提起行政訴訟，本院以前裁定將請求撤銷被告100
16 年9月13日函終止使用借貸關係部分，移送臺灣臺北地方法
17 院，並經最高行政法院以前確定裁定駁回原告之抗告。嗣經
18 臺灣高等法院106年度上字第74號判決認系爭令為主管機關
19 或其所屬權責機關所核發證明眷舍配住權或土地使用權之證
20 明文件，是政府核准撥用國有土地予眷戶自費興建，該眷戶
21 因政府核准撥地自建，就該土地與政府間係成立一私法借貸
22 關係，國防部政治作戰局與張國英繼承人即原告等6人間就
23 系爭土地所成立之使用借貸關係，業經國防部政治作戰局於
24 104年3月4日合法終止，原告等6人係屬無權占用系爭土地，
25 應予拆除地上物並返還占用之土地、遷離系爭建物，國防部
26 政治作戰局向原告等6人請求於使用借貸關係終止後之不當
27 得利，為有理由，而判決國防部政治作戰局勝訴，原告等6
28 人上訴駁回。嗣經最高法院以系爭民事確定判決，認原審合
29 法認定張國英奉准在系爭土地自費興建房屋居住，與國防部
30 政治作戰局成立私法關係之使用借貸契約，依其借貸目的，
31 張李瑞英死亡時，借貸契約關係未當然消滅，原告等6人因

01 繼承而公同共有取得系爭建物之所有權，國防部為辦理國軍
02 老舊眷村改建，經行政院核定收回系爭土地辦理標售，為借
03 貸契約成立當時所不可預知，國防部政治作戰局已於104年3
04 月4日合法終止該借貸契約，兩造間就系爭土地之使用借貸
05 關係已不存在，又系爭借貸契約之終止應依民法使用借貸之
06 規定，不以系爭令應先經撤銷、廢止或註銷為必要，原審認
07 國防部政治作戰局有民法第472條第1款規定之法定終止權，
08 得終止系爭借貸契約，無違背法令可言，而駁回原告等6人
09 之上訴確定，業經本院調取系爭民事事件及前行政事件卷宗
10 查閱無訛。是依前揭說明可知，原告父親因任軍職而獲准撥
11 用公有系爭土地自費興建系爭建物，該撥用關係當屬行政機
12 關基於管理財物之國庫行政而發生，為私法關係，並無授益
13 行政處分之存在。觀之系爭令內容載以：「……貴部管有之
14 ○○市○○路○段坡心段000-0……等……營地，……，准
15 劃撥予……張國英上將作為興建眷舍『之用』（位置為附圖）
16 『希知』」（本院卷一第頁55頁），足認系爭令實係被告告知
17 陸軍總司令部同意系爭土地撥予張國英自費興建眷舍使用之
18 事實，可用以證明有借地供張國英自費建築眷舍使用之情，
19 並非授益行政處分。

20 (四)原告雖主張系爭令係屬行政處分，包含「土地劃撥予張國
21 英」及「准許張國英在上建屋」二部分，所提起者為確認公
22 法上法律關係存在訴訟(本院卷二第275-276、393-395頁)。
23 然系爭令並非行政處分，已如前述，其主張並無可採。縱認
24 原告主張系爭令為行政處分可採，然被告並不否認系爭令存
25 在，原告提起確認系爭令存在之訴訟，難認有確認利益。又
26 系爭令所表彰借地供張國英自費建築眷舍使用之法律關係，
27 業因國防部政治作戰局嗣合法終止使用借貸契約而消滅，已
28 無法律關係處於不確定之狀態，現張國英之繼承人即原告已
29 無合法占有系爭土地之權源，原告再起訴確認過去曾發生、
30 一度存續(使用借貸生效至終止前)之劃撥系爭土地予張國英
31 使用並在上建屋之法律關係存在，已無實益，難認有何權利

01 保護之必要，而仍有訴之利益。況不論系爭令是否具行政處
02 分之性質，關於劃撥系爭土地予張國英使用並在上建屋之法
03 律關係之存續、終止或消滅，應悉依民法使用借貸之規定，
04 至系爭令是否經撤銷、廢止，或因其他事由而失效，並不影
05 響系爭土地借予張國英自費建築眷舍使用之早已消滅之法律
06 關係，原告提起本件確認訴訟，對民事法院裁判不生任何影
07 響，原告無由藉提起本件確認訴訟，除去原告主張其權利或
08 法律上利益因系爭民事確定判決受損之狀況，亦即，原告不
09 因提起本件確認訴訟而無庸拆屋還地，亦不發生不受系爭民
10 事確定判決既判力所拘束之情形。是本件原告並無即受確認
11 判決之法律上利益存在，其起訴請求確認如訴之聲明所示，
12 為無理由，應予駁回。至原告爭執之其餘實體上爭點及調查
13 證據之聲請，爰無進一步審究、論斷及調查之必要，併此敘
14 明。

15 七、本件事證已臻明確，兩造之其餘攻擊防禦及陳述，經本院詳
16 加審究，或與本件之爭執無涉，或對本件判決之結果不生影
17 響，爰不逐一論述，附此指明。

18 據上論結，本件原告之訴為無理由，依行政訴訟法第98條第1項
19 前段，判決如主文。

20 中 華 民 國 113 年 12 月 26 日

21 審判長法 官 蕭忠仁

22 法 官 吳坤芳

23 法 官 羅月君

24 一、上為正本係照原本作成。

25 二、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院高等行政訴訟庭
26 提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內
27 補提理由書；如於本判決宣示或公告後送達前提起上訴者，
28 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
29 繕本）。

30 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，
31 逕以裁定駁回。

四、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書（行政訴訟法第49條之1第1項第3款）。但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人（同條第3項、第4項）。

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所需要件
(一)符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1. 上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備法官、檢察官、律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。 2. 稅務行政事件，上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
(二)非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	1. 上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。 2. 稅務行政事件，具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。 4. 上訴人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務者。
是否符合(一)、(二)之情形，而得為強制律師代理之例外，上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出(二)所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中 華 民 國 113 年 12 月 26 日
書記官 陳又慈