

臺灣臺北地方法院民事判決

112年度國字第47號

原告 鄭定凡

被告 國防部

法定代理人 顧立雄

訴訟代理人 徐克銘律師

複代理人 陳惟中律師

上列當事人間請求國家賠償等事件，本院於民國113年9月16日言詞辯論終結，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

壹、程序方面

一、按依國家賠償法請求損害賠償時，應先以書面向賠償義務機關請求之；賠償義務機關拒絕賠償，或自提出請求之日起逾30日不開始協議，或自開始協議之日起逾60日協議不成立時，請求權人得提起損害賠償之訴，國家賠償法第10條第1項、第11條第1項前段分別定有明文。原告本件國家賠償請求，前經其於民國112年7月15日以書面向被告請求國家賠償，經被告於同年月26日拒絕等情，有被告112年賠議字第4號拒絕賠償理由書在卷可憑（本院卷第13頁至第17頁），足證原告已依國家賠償法所規定踐行與賠償義務機關之協議先行程序，從而，原告對被告提起本件國家賠償之訴，符合法定程式，先予敘明。被告雖辯以：觀諸原告112年7月15日所提申請書函、國家賠償請求書、聲明異議書及請求國家賠償書（即本院卷第19頁至第27頁），僅泛引用法條文字，抑或指摘其父生前於國軍臺南財務組存款遭其母領出而受特留分之損害，全未提及被告所屬公務員怠於修訂陸海空軍軍官士官服役條例（下稱系爭服役條例）施行細則第33條，造成其優惠存款本金自新臺幣（下同）84萬600元刪減至7萬9,

900 元受有損害，而依國家賠償法第2 條第2 項後段規定請求國家賠償等內容，直至本件訴訟後112 年11月23日民事訴訟國家賠償補正狀始明確主張上情，前後主張之事實及請求權依據難認同一，原告未依國家賠償法踐行與賠償義務機關之協議先行程序而應予駁回等節。然觀原告申請書函、國家賠償請求書等內容，提及陸海空軍退伍除役官兵退除給與及保險退伍給付優惠儲蓄存款辦法之授權制定依據為陸海空軍軍官士官服役條例施行細則第33條（按：應係現施行細則第46條第2 項），因行政程序法於88年2 月3 日公布、90年1 月1 日起施行，上述條文卻未依該法第174 條之1 規定於2 年內修訂，並沿用已失效之陸海空軍退伍除役官兵退除給與及保險退伍給付優惠儲蓄存款辦法，造成其臺灣銀行永康分行優惠存款帳戶（下稱系爭優存帳戶）之優惠存款本金自84 萬600 元刪減至7 萬9,900 元，故依國家賠償法第2 條第2 項後段規定請求國家賠償（本院卷第20頁至第21頁），堪認請求國家賠償與本件起訴之事實內容同一，至原告聲明異議書中所陳其父存款一事因未見於本件訴訟書狀內，自與本件無涉，是被告抗辯與法定程式不合，容有誤會，合先敘明。

二、第按當事人法定代理人代理權消滅者，訴訟程序在有法定代理人承受其訴訟以前當然停止，民事訴訟法第170 條定有明文。復按第168 條至第172 條及前條所定之承受訴訟人，於得為承受時，應即為承受之聲明，民事訴訟法第175 條第1 項亦有明文。被告法定代理人本為邱國正，嗣於113 年5 月20日起變更為顧立雄，且具狀聲明承受訴訟等情，有民事聲明承受訴訟狀、委任狀、總統府秘書長113 年5 月20日華總一禮字第11300041750 號錄令通知、任命令，及國防部網頁列印等存卷足考（見本院卷第199 頁至第207 頁），經核尚無不合，應予准許。

貳、實體方面

一、原告主張：其於84年2 月22日退役一次領取退伍金共84萬600 元（惟亦曾表示為84萬100 元，見本院卷第47頁），在臺

01 灣銀行永康分行開立系爭帳戶後全數存入，每月本享有18%
02 優惠存款利息1 萬2,600 元；嗣因其育有一對子女而負有扶
03 養教養義務，當時又無「政府幫你養」之政策，更正值總統
04 陳水扁鎖國、產業移往大陸匪區，使其難覓工作而經常處於
05 失業狀態，遂動用上述優惠存款本金穩定家庭經濟；詎其於
06 105 年間未將動用本金回存至系爭優惠帳戶，優存本金竟遭
07 被告自107 年1 月1 日起刪減至7 萬9,900 元，致其每月18
08 % 優惠存款利息降至7,194 元至2,398 元不等，加計其17年
09 勞保給付試算之5,225 元金額甚少，對其退休生活影響極大
10 ，更造成其信用不良被銀行列為拒絕往來戶而受有精神損失
11 。行政程序法於88年2 月3 日公布並自90年1 月1 日施行，
12 該法第174 條之1 規定未經法律授權制定之命令應自該法施
13 行後2 年內修正或訂定，逾期則失效；原告於74年2 月22日
14 入伍，非86年以降入伍之志願役，非年金改革對象，且依系
15 爭服役條例第3 條第4 款及第51條第2 項至第3 項規定，退
16 伍金及其優惠存款利息等專戶內退除給與存款不得作為抵銷
17 之標的，卻因被告人事機關承辦人員怠於修正規定，致使其
18 受有上述影響，被告當應負國家賠償責任。爰依國家賠償法
19 第2 條第2 項後段、民法第195 條第1 項前段規定，提起本
20 件訴訟等語。並聲明：被告應恢復原狀，恢復原來狀態等語
21 。

22 二、被告則以：

23 (一)原告為退伍軍人，本在臺灣銀行永康分行開立系爭優存帳戶
24 存入本金84萬100 元（下稱系爭優存契約），嗣依陸海空軍
25 退伍除役官兵退除給與及保險退伍給付優惠儲蓄存款辦法（
26 下稱系爭優存辦法）第8 條規定將前述優存本金辦理質借。
27 系爭優存契約於105 年6 月15日到期但未經原告未辦理續存
28 ，並因原告曾向臺灣銀行永康分行質借75萬4,505 元且未予
29 清償，臺灣銀行遂於105 年10月6 日為到期質借抵償，將系
30 爭優存帳戶銷戶存入84萬100 元且進行相關作業後，系爭優
31 存帳戶本金餘額為7 萬9,900 元。原告迨107 年7 月30日方

01 辦理續存，此時距105 年6 月15日系爭優存契約到期日已逾
02 系爭優存辦法第8 條第4 款所規定回存恢復優惠存款之2 年
03 申請期限，自祇能以原優存本金抵償後之餘額7 萬9,900 元
04 為107 年7 月30日起續存之優存金額。

05 (二)國家賠償法第2 條第2 項後段規定之要件各為行政機關依法
06 令負有應執行之職務義務、法律規範目的係為保障人民之法
07 益—保護規範理論之應用、無不作為之裁量空間、公務員怠
08 於執行職務、須因故意或過失、人民自由或權利受損害，以
09 及怠於執行職務行為與損害結果間有相當因果關係。原告優
10 存本金自84萬100 元減為79萬9,000 元之原因眾多，或因依
11 法抵償、扣押解繳未於法定期間內回存所致，難認怠於修法
12 即致優存本金遭刪除之損害，自未通過一貫性審查，屬民事
13 訴訟法第249 條第2 項第2 款法律上顯無理由之情事。其次
14 ：

15 1.觀85年11月13日公布之系爭服役條例施行細則第33條規定、
16 107 年6 月29日系爭優存辦法廢止理由書內文，足知系爭服
17 役條例施行細則第33條本為系爭優存辦法之授權依據，嗣系
18 爭服役條例第46條第1 項亦明訂得辦理優惠存款項目、授權
19 被告會商財政部訂定相關辦法，故經被告於107 年6 月25日
20 國規委會字第1070000109號令訂定發布系爭優存辦法，再於
21 同年月28日修正系爭服役條例施行細則，難認被告負有依行
22 政程序法第174 條之1 修訂系爭服役條例施行細則之義務。

23 2.縱被告負有修訂義務，然自89年12月8 日行政程序法增訂第
24 174 條之1 之立法理由記載，可知該法條規範目的係為補足
25 法律保留原則之要求，解決當時以職權命令限制人民權利欠
26 缺法律授權依據所制定之過渡條款，難謂保障公益外亦有保
27 障特定人法益之意旨，同不構成消極不作為之國家賠償責任
28 。再機關發布行政命令是否須以法律規定或法律明列授權依
29 據，應參司法院大法官釋字第443 號解釋所揭示之層級化法
30 律保留，又層級化法律保留之法規範內容包羅萬象，難期均
31 有司法實務得以依循，是主管機關就行政命令是否應以法律

規定或法律授權依據自有一定裁量空間。且自系爭優存辦法之立法目的及第12條第1項立法理由，及參照司法院大法官釋字第781號理由書，可知規定優存金額一經領取不得再行程度係為免軍官與士官因提取一次退伍金或軍人保險退伍給付卻運用失當、影響老年生活安全保障，故予「不得再存入」之失權效果遏阻任意提領解約，要非侵害退休恩給或退休權利，核屬執行母法即系爭服役條例第46條第2項之技術性及細節性規定，與立法意旨相符又未逾越母法，未違反法律保留原則及憲法對退休基本權之保障，要無裁量收縮至零之情形，自無怠於執行職務之要件可言。

3.再原告系爭優存契約於105年6月15日借期時並未辦理續存，優存本金之所以自84萬100元刪減至7萬9,900元，係因抵償其質借擔保之借款，其又未於2年法定期限內回存補至84萬100元本金所致，是原告未受有任何損害，又或係因其原告個人因素所致，難認怠於執行職務與損害間有何相當因果關係存在。

(三)綜上，被告毋庸負國家賠償法第2條第2項後段消極不作為賠償責任等語，資為抗辯。並聲明：1.原告之訴駁回；2.如受不利之判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、首查，原告曾於系爭優存帳戶存入本金84萬餘元，嗣於104年間向臺灣銀行永康分行申請質借後未於期限內回存款項，質借到期後其系爭優存帳戶遭質借抵償，現優惠存款本金餘額僅餘7萬9,900元等事實，為兩造所不爭，且有國防部112年賠議字第4號拒絕賠償理由書、被告資源規劃司112年6月27日國資人力字第1120168979號函、104年4月16日系爭優存帳戶存款對帳單、臺灣銀行股份有限公司112年8月9日銀營運乙字第11250080471號書函、系爭優存帳戶存摺內頁明細、臺灣銀行永康分行112年9月28日永康營字第11200035891號函暨原告優存相關資料等附卷可稽（見本院卷第15頁至第17頁、第31頁至第32頁、第51頁至第53頁、第71頁、第103頁至第166頁），是此部分事實，首堪認定。

01 四、得心證之理由

02 (一)按起訴，應以訴狀表明當事人及法定代理人、訴訟標的及其
03 原因事實、應受判決事項之聲明，提出於法院為之；原告之
04 訴，依其所訴之事實，在法律上顯無理由者，法院得不經言
05 詞辯論，逕以判決駁回之。但其情形可以補正者，審判長應
06 定期間先命補正，民事訴訟法第244條第1項、第249條第
07 2項第2款定有明文；易言之，該適用之結果，乃指依原告
08 於起訴狀內之記載，在法律上顯然不能獲得有利於己判決之
09 結果者而言。所謂依其所訴之事實，在法律上顯無理由者，
10 係指未符一貫性審查要件（合理主張）而言，惟其情形若可
11 補正，為保障原告之訴訟權及維持訴訟經濟，應予補正機會
12 ；須經命補正而未補正，法院始得不經言詞辯論，逕以判決
13 駁回之；又既應行補正程序，自得為調查，而以原告最後主
14 張之事實為判斷依據（110年1月20日修正民事訴訟法第24
15 9條第2項立法理由第2點參照）。法院在特定原告起訴所
16 表明之應受判決事項之聲明（訴之聲明），及訴訟標的法律
17 關係後，應以其依同法第266條第1項第1款規定所主張之
18 「請求所依據之事實及理由」為據，審查其訴訟上之請求是
19 否具備一貫性。即法院於行證據調查前，先暫認原告主張之
20 事實係真實，輔以其主張之訴訟標的法律關係，依實體法予
21 以法律要件評價，倘其所主張之事實足以導出其權利主張，
22 始具備事實主張之一貫性；繼而再依實體法予以法律效果評
23 價，倘足以導出其訴之聲明，始具備權利主張之一貫性。而
24 原告所提起之訴訟不具備一貫性，經法院闡明後仍未能補正
25 ，其主張即欠缺實體法之正當性，法院可不再進行實質審理
26 ，逕依民事訴訟法第249條第2項規定，以其請求為無理由
27 而予以判決駁回（最高法院108年度台上字第2246號、107
28 年度台上字第1662號判決要旨參照）。再當事人主張有利於
29 己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條
30 前段亦有明文，是主張權利存在之人就權利發生事實負舉證
31 責任，主張權利不存在之人就權利障礙事實、權利消滅事實

與權利排除事實負有舉證責任。復本法所稱公務員者，謂依法令從事於公務之人員；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，國家賠償法第2條第1項、第2項亦有明文。又此規定係以公務員執行公法上之職務有所違背，侵害他人權利為要件（最高法院111年度台上字第1251號判決要旨參照）。

(二)查原告起訴時其「民事訴訟國家賠償起訴狀」所載訴之聲明，僅為「……致原告優存臺灣銀行永康分行本金被刪除76萬700元，應恢復原狀，訴訟費用由被告支付」等文字，然「訴訟標的金額或價額欄」卻載「恢復原狀＋撫慰金10000元整」，是所謂恢復原狀究係賠償差額76萬700元，抑或係恢復其系爭優存帳戶可存本金84萬100元，以及有無慰撫金項目之請求，已有不明。經本院迭以112年8月21日112年度補字第1670號裁定命補正此部分聲明及繳納裁判費、同年11月16日北院忠民愛112年度國字第47號通知命補正本件請求權基礎要件及回復原狀之計算方式與精神慰撫金法律依據（見本院卷第37頁至第40頁、第65頁至第66頁），原告雖自行繳納裁判費8,480元，然其112年8月29日、同年11月30日民事訴訟國家賠償補正狀所載內文（見本院卷第47頁至第48頁、第69頁至第70頁），似又指自107年7月至113年7月（含以降）本金額度所生利息之意，則究係賠償以84萬100元為本金計算利息之差額，抑或賠償新舊本金差額76萬700元，尚屬不明，於本院開庭再次確認其聲明以定審理範圍之際，復稱「這有什麼差，我本來就是這麼多錢……」等語（見本院卷第228頁），自難知悉其所陳損害賠償責任之範圍，揆諸首開規定及要旨，所提起訴訟實不足認定符合一貫性審查，先予敘明。

(三)其次，原告固主張被告應負國家賠償責任、侵權行為損害賠償責任，然全未說明及舉證被告有何應作為之公權力義務卻

怠於為之可言。況據其自行提出之被告107年6月25日國人勤務字第1070009888號函（見本院卷第49頁），被告已將優惠存款會於107年7月1日重新計算，若有優惠存款辦理質借等情形，臺灣銀行無法逕行辦理續存手續，需再至系爭優存帳戶之臺灣銀行分行依重新計算表之計算結果辦理續存手續，且如實際儲存之優惠存款金額較審定金額低者，則以實際儲存之金額辦理優惠存款，若因個人因素曾解約提取優惠存款金額者，則已提取之金額不得再行存入辦理優惠存款等內容通知原告，系爭優存帳戶本金限額自84萬100元降為7萬9,900元，也係其未於系爭優存契約屆期前續存之情形所致，有其自行提出之臺灣銀行股份有限公司112年8月9日銀營運乙字第11250080471號書函揭示在卷（見本院卷第53頁），亦難認其所受損害與被告何種行為間具相當因果關係。是本件既不足認定有何相當因果關係要件存在，自不就其餘國家賠償責任之要件予以論述，併予敘明。

(四)末法院採為裁判基礎之證據，必在言詞辯論終結以前提出，並經提示兩造，使當事人就該證據及其調查之結果為言詞辯論，使兩造得盡其攻擊防禦之能事，始得本於辯論之結果加以斟酌，作為判決基礎之資料（最高法院104年度台上字第2038號判決要旨參照）；當事人於言詞辯論終結後始提出之攻擊或防禦方法，既未經辯論，法院自不得斟酌而為裁判（最高法院109年度台上字第7號判決要旨參照）。本件訴訟於113年9月16日言詞辯論終結（見本院卷第227頁至232頁），原告於113年9月19日、同年10月15日、同年10月18日、同年11月7日、同年11月21日所提出之民事訴訟國家賠償結辯狀、民事訴訟國家賠償結辯補充理由狀、民事訴訟國家賠償陳報狀、民事訴訟國家賠償補充理由狀，核屬辯論終結後始提出之攻擊防禦方法及證據資料，揆諸前揭說明，此未經兩造實質辯論，依法不得作為本院裁判之基礎，故不予審酌，末此敘明。

五、從而，原告依國家賠償法第2條第2項後段、民法第195條

01 第1 項前段規定，請求被告恢復原狀及慰撫金1 萬元，為無
02 理由，應予駁回。

03 六、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法及證據資料，
04 經本院斟酌後，認均不足以影響本判決之結果，爰不一一論
05 列，併此敘明。

06 七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

07 中 華 民 國 113 年 12 月 13 日
08 民事第三庭 法 官 黃鈺純

09 以上正本係照原本作成。

10 如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。如
11 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

12 中 華 民 國 113 年 12 月 16 日
13 書記官 李心怡