

裁判字號：最高行政法院 92 年度判字第 1807 號 行政

裁判日期：民國 92 年 12 月 19 日

案由摘要：損害賠償

最 高 行 政 法 院 判 決

九十二年度判字第一八〇七號

上 訴 人 蔡方和

被 上 訴 人 海軍總司令部

代 表 人 苗永慶

右當事人間因損害賠償事件，上訴人對於中華民國九十一年八月十六日臺北高等行政法院九十年度訴字第四三一四號判決，提起上訴，本院判決如左：

主 文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

本件上訴人在原審起訴主張：上訴人原服役海軍，八十三年間本應晉升少校，卻因被上訴人所屬人事承辦員之違法不公，未予納入當年晉升檢討，不予調佔上階，致上訴人喪失晉任少校機會，被迫提前退伍，侵害上訴人之工作權及平等權，使上訴人喪失繼續服役滿二十年可領之終身俸退休金，精神上倍感痛苦，人格尊嚴受損。經向被上訴人請求損害賠償，遭被上訴人拒絕，對之提起訴願，亦遭駁回，均屬違法等情。求為撤銷訴願決定及原處分，並命被上訴人給付上訴人新台幣（下同）四五、一〇一、〇九〇元之損害賠償及精神慰撫金一〇、〇〇〇、〇〇〇元，均自八十九年七月一日起至清償日止，按年息百分之六計算利息，且於中國時報、聯合報第一版正下方刊登道歉啟事之判決。

被上訴人則以：上訴人自海軍官校正期七十五年班（七十五年十一月八日）畢業，七十八年十二月一日晉任上尉，八十二年停年屆滿，考績符合候選上階職缺，然經人事權責單位艦令部人評會評比及晉任員額限制，均未獲入選調佔上階職缺。之後上訴人被判罪刑，八十五年至八十八年，人事權責單位考量其不符晉任規定，故未予調佔上缺，並無違誤。上訴人於八十九年三月一日申請退伍，被上訴人依其意願核准，已按其服役年資（含軍校年資併計）核發一次退伍金，並未損害其權益等語，作為抗辯。

原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：上訴人認其服役期間，被上訴人主辦人事未依法將其調佔少校職缺，致其被迫於八十九年六月二十八日退伍，經向被上訴人請求賠償其未調任少校職缺並晉升，致減少二十年之服役期限所損失之退休金四千五

百一十萬一千零九十元，為被上訴人八十九年九月二十七日（八九）挹管字第六九六九號函否准。上訴人不服，提起訴願，經訴願決定不受理，進而提起行政訴訟，請求判決被上訴人給付金錢及刊登道歉啟事，並非對未晉升少校職缺請求救濟。訴願決定，誤以係對未晉升少校職缺請求救濟，而以公務人員對於主管或上級機關就人事行政範圍所為處分有所不服，不得提起訴願為由，決定不受理。惟查上訴人請求金錢給付，被上訴人予以否准，該否准之通知非屬行政處分，上訴人依行政訴訟法第八條第一項之規定，得逕向高等行政法院提起給付訴訟，無庸提起訴願，訴願決定不受理，結果尚無不同。上訴人訴請給付四五、一〇一、〇九〇元部分，係以被上訴人未給予佔少校職缺並予晉升，致減少二十年之服役期限所損失之退休金，核屬基於公法上之請求，此部分之訴，係屬行政法院之審判權限。惟據上訴人於準備程序中自陳係於八十三年一月一日即應晉升少校，被上訴人未予晉升，上訴人當時並未不服提出申訴，案已確定，現主張被上訴人於八十三年間未予晉升少校，係違背法令一節，非可審酌。其主張被上訴人應給付其減少二十年之服役期間所損失之退休金四五、一〇一、〇九〇元及其利息，即屬無據，應予駁回。再查上訴人以被上訴人於八十三年間未給予晉升少校，致其精神上受有極大痛苦，請求判決給付精神慰撫金一〇、〇〇〇、〇〇〇元及其利息，並應於中國時報、聯合報第一版正下方刊登道歉啟事部分，自承係依民法損害賠償之規定請求，有原審九十一年月二十五日準備程序筆錄可憑，並非基於公法上之請求權，係屬私權之爭執，應由普通法院審判，不屬行政法院審判之權限，應併予駁回等情，因而駁回上訴人之訴。

按請求國家賠償應先以書面向賠償義務機關請求之，如遭賠償義務機關拒絕者，得提起損害賠償之訴，適用民事訴訟法規定，向普通法院民事庭起訴。觀國家賠償法第十條第一項、第十一條第一項、第十二條規定甚明。此種事件雖屬公法上之爭議，然因國家賠償法特別規定應向民事法院起訴，即為行政訴訟法第二條所指之法律別有規定者，自不得提起行政訴訟，行政法院並無審判權。本件上訴人自提出書面向被上訴人請求賠償，至向原審起訴請求賠償財產損害及精神損害並在報紙上刊登道歉啟事，始終主張被上訴人所屬公務員執行職務行使人事權違法，致侵害其權利，應賠償其損害。是為請求國家賠償（國家賠償法第二條第二項前段），實無疑義。被上訴人否准賠償，為賠償義務機關之拒絕，參照前述規定與說明，上訴人應提起民事訴訟救濟，行政法院並無審判權。上訴人竟循序提起行政訴訟，自非適法。原判決予以駁回，理由雖有未當，惟結論並無不合，仍應予以維持。查上訴人並未對於被上訴人之違法人事處分不服而訴請撤銷，其在原審起訴請求撤銷者，實為被上訴人八十九年九月二十七日（八九）挹管字第六九六九號函否准國家賠償之請求，此觀其對該函提起訴願，進而不服訴願決定向原審起訴各情，可以得知。其不服該函應提起民事訴訟，已如前述

，自不合提起撤銷訴訟。且其請求撤銷者，與其請求給付者，實為同一損害賠償之事，與請求撤銷違法之行政處分，合併請求賠償違法行政處分所加損害，實為二事因許依行政訴訟法第七條規定提起撤銷訴訟合併損害賠償訴訟者不同。上訴意旨認為其起訴合於提起撤銷訴訟合併提起損害賠償訴訟云云，並不可採。餘上訴意旨所稱被上訴人人事作業如何違法各情，為國家賠償訴訟審查之事，行政法院無審判權限，無從論斷。從而上訴意旨求予廢棄原判決，難認有理由，應予駁回。

據上論結，本件上訴為無理由，依行政訴訟法第二百五十五條第一項、第九十八條第三項前段，判決如主文。

中 華 民 國 九 十 二 年 十 二 月 十 九 日
最 高 行 政 法 院 第 一 庭

審 判 長 法 官	黃 綠 星
法 官	黃 合 文
法 官	蔡 進 田
法 官	黃 璽 君
法 官	廖 宏 明

右 正 本 證 明 與 原 本 無 異

法院書記官 邱 彰 德

中 華 民 國 九 十 二 年 十 二 月 十 九 日

資料來源：最高行政法院裁判書彙編（92年1至12月、第二冊）第336-341頁