臺中高等行政法院裁定

高等行政訴訟庭第二庭
113年度訴字第10號

原　　告　李晉仲
　　李州勳

被　　告　農業部林業及自然保育署南投分署

代　表　人　李政賢
訴訟代理人　余承庭　律師

上列當事人間確認行政處分違法等事件，原告提起行政訴訟，本院裁定如下：

主　文

一、原告之訴駁回。

二、訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、按行政訴訟法第107條第1項第10款規定：「原告之訴，有下列各款情形之一者，行政法院應以裁定駁回之。……十、起訴不合程式或不備其他要件。」另行政訴訟法第6條第1項、第2項、第3項規定：「（第1項）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。（第2項）確認行政處分無效之訴訟，須已向原處分機關請求確認其無效未被允許，或經請求後於30日內不為確答者，始得提起之。（第3項）確認訴訟，於原告得提起或可得提起撤銷訴訟、課予義務訴訟或一般給付訴訟者，不得提起之。但確認行政處分無效之訴訟，不在此限。」準此，行政訴訟法所規範得提起確認訴訟之類型有「確認行政處分無效訴訟」、「確認公法上法律關係成立或不成立訴訟」及

「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訴訟」3種。而依上開規定所提起之確認訴訟，除確認公法上法律關係成立或不成立者外，均應以「行政處分」為對象，如以非行政處分為對象，訴請確認為無效或違法，亦屬起訴不備要件，且無從命補正，依行政訴訟法第107條第1項第10款規定，應以裁定駁回之。至所謂「行政處分」，依訴願法第3條第1項及行政程序法第92條第1項規定，係指中央或地方行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施，而對外直接發生法律效果之單方行政行為。行政機關所為單純的事實敘述或理由說明，並非對人民之請求有所准駁，既不因該項敘述或說明而生法律上之效果，自非行政處分。又所謂法律關係，係指特定生活事實之存在，因法規之規範效果，在兩個以上權利主體間產生之權利義務關係，或產生人對權利客體之利用關係。法規、行政事實行為及事實均非法律關係之本身，故皆不得以其存否為確認訴訟之標的；若當事人提起之確認訴訟非屬上開法定之類型，或對非行政處分提起確認違法或無效訴訟，應認其起訴係不備要件，且無從命補正，應以裁定駁回之（最高行政法院112年度抗字第235號、112年度抗字第323號裁定意旨參照）。

二、事實經過：

㈠緣被告(改制前為行政院農業委員會林務局南投林區管理處）發現其轄管之○○縣○○鄉○○段211、219、220、221地號土地（下合稱系爭國有土地，如單指其一逕稱地號）有遭非法占用情形，其中221地號土地部分經南投縣南投地政事務所（下稱南投地政事務所）於民國105年6月17完成鑑界工作，並作成土地複丈成果圖。嗣被告即以105年7月6日投政字第0000000000號公告（下稱105年7月6日公告）命占有人應於105年8月10前剷除系爭國有土地（面積2.3930公頃）之地上物並返還土地。

㈡惟同段222地號土地（下稱系爭土地）之私有地主即訴外人李清月對土地鑑界結果不服，提出陳情，經南投縣政府以105年10月3日府地測字第0000000000號函復其轄管221地號土地遭非法占用（未發現行為人），經南投地政事務所於105年6月17日派員現場完成221地號鑑界工作，認定鑑界成果與地籍相符。被告復依據前開土地複丈成果圖，於106年1月3日、4日對其轄管之221地號土地執行占用排除工作。嗣被告以107年2月22日投政字第0000000000號函檢送森林被害告訴書（下稱107年2月22日函），以李清月占用系爭國有土地為由，函請內政部警政署保安警察第七總隊第六大隊依法偵辦。

㈢又其間原告因不服土地鑑界結果，多次向南投縣政府、南投地政事務所、改制前行政院農業委員會（現為農業部）、監察院提出陳情，經上開機關就陳情事項進行函復後，原告仍不服，且認被告違法將系爭土地上農作物砍毀，遂向臺灣南投地方法院（下稱南投地院）提起行政訴訟。嗣因112年8月15日行政訴訟新制實施後，南投地院已無行政訴訟庭之組織配置，遂移由本院地方行政訴訟庭接續審理。經本院地方行政訴訟庭以112年12月15日112年度簡字第11號裁定移送本院高等行政訴訟庭審理。

三、原告為本件起訴時，原聲明：「確認原告所有坐落南投縣中寮鄉先驅段222地號土地上農作物被告於106年1月3日、4日砍毀行政處分暨107年7月22日移送森林被告書行政處分，法律關係不存在。」嗣經本院地方行政訴訟庭以112年11月9日中高行應丑112簡11字第1120000493號函（本院地方行政訴訟庭112年度簡字第11號卷第53頁），請原告陳報其所欲提起確認訴訟類型及公法上法律關係為何等事項，原告乃於112年11月27日提出「確認已執行而無回復原狀可能之行政處分違法行政訴訟起訴狀」（本院地方行政訴訟庭112年度簡字第11號卷第61-62頁），改以農業部林業及自然保育署南投分署為被告，並記載訴之聲明為「一、被告以一個『105

年7月6日投政字第1054212387號公告』基礎、發生『106年1月3日、4日執行政處分，發生侵害鄰地先驅段222地號』及『107年2月22日以刑事森林法第51條第1項、山坡地保育利用條例第34條第1項及水上保持法第32條第1項前段刑法竊佔罪，無罪刑法定原則侵害父親李清月權利』二個行政處分，客體自始不能為法律鑑界，自始不知行政處分標的物位置，無符合形式合法要件及物權法定原則實質合法要件。故請求確認已執行而無回復原狀可能之行政處分違法行政訴訟。二、原告請求確認違法行政處分對父親李清月實施二次行政處分『結果除去請求權』，確認被告106年1月3日、4日、及107年2月22日除去事實行為侵害<參照釋字第758號解釋> 。請求被告管轄國有林業用地公告前應先完成林地土地鑑界測量，以避免再次侵害鄰地不動產所有權，確保法秩序安定性，以維國有鄰地土地使用法秩序安定性。」復於113年3月8日提出「行政訴訟聲明狀」（本院卷第69-87頁），更改聲明為「一、被告於民國106年1月3日、4日及107年2月22日執行職務行政處分確認違法暨處分無效。二、責被告上山公告行為，應向地政機關申請鑑界測量結果後，始符正當法律程序公告處分，以確保鄰地不受侵害。」茲因其聲明、陳述及訴訟類型仍有不明瞭及不完足之處，本院遂再次行使闡明權請原告確認其聲明、陳述及訴訟類型等，原告即明確主張其係提起行政訴訟法第6條第1項確認行政處分違法及無效訴訟，並表明請求確認之行政處分為「被告106年1月3日、4日之執行剷除行為」及「被告107年2月22日投政字第1074101275號執行職務行政處分函」，並撤回第2項聲明，主張將其作為起訴理由等語（本院卷第96-97頁）。另被告依據原告之前揭聲明及陳述，則主張原告起訴所確認違法及無效之程序標的皆非行政處分。是參酌兩造之聲明及主張，本件所應審究者，乃原告所爭執之「被告106年1月3日、4日之執行剷除行為」及「被告107年2月22日函」是否為行政處分？

四、本院的判斷如下：

㈠原告請求確認被告106年1月3日、4日剷除行為違法且無效部分：

1.按森林法第1條規定：「為保育森林資源，發揮森林公益及經濟效用，並為保護具有保存價值之樹木及其生長環境，制定本法。」第2條規定：「本法所稱主管機關：在中央為行政院農業委員會；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」第38條之1第1項規定：「森林之保護管理、災害防救、保林設施、防火宣導及獎勵之辦法，由中央主管機關定之。」第51條規定：「（第1項）於他人森林或林地內，擅自墾殖或占用者，處6月以上5年以下有期徒刑，得併科新臺幣60萬元以下罰金。（第2項）前項情形致釀成災害者，加重其刑至二分之一；因而致人於死者，處5年以上12年以下有期徒刑，得併科新臺幣1百萬元以下罰金，致重傷者，處3年以上10年以下有期徒刑，得併科新臺幣80萬元以下罰金。（第3項）第1項之罪於保安林犯之者，得加重其刑至二分之一。（第4項）因過失犯第1項之罪致釀成災害者，處1年以下有期徒刑，得併科新臺幣60萬元以下罰金。（第5項）第1項未遂犯罰之。（第6項）犯本條之罪者，其供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之。」

2.中央主管機關據森林法第38條之1第1項規定之授權而訂定「森林保護辦法」，其第2條規定：「本辦法所稱森林保護機關，指本法之主管機關及其他依法令規定於特定森林區域行使管理經營權限之機關。」第9條規定：「森林保護機關發現在國、公有林區域內擅自墾殖或占用，經查獲有行為人者，應循刑事、民事訴訟程序處理；未發現行為人者，應於現場公告限期於1個月內移除地上物，屆期仍未移除，逕行排除侵害，復育造林。」核與為保育森林資源，發揮森林公益及經濟效用，並為保護具有保存價值之樹木及其生長環境之母法規定不相違背，本件自得予以援用。

3.112年9月13日修正前行政院農業委員會林務局森林護管工作要點第1點規定：「行政院農業委員會林務局（以下簡稱本局），為加強各林區管理處（以下簡稱林管處）辦理轄區森林之保護管理（以下簡稱護管）工作，特訂定本要點。」第2點規定：「本要點所稱護管人員，係指林管處指派負責執行森林護管工作之技術士及森林護管員。」第8點第4款規定：「護管人員應辦理之森林護管工作範疇如下：……（四）擅自墾殖或占用之制止及查報取締事項。」第15點規定：「護管人員發現下列森林受害或違法案件時，除採取適當措施，隨時報告工作站外，應填具『森林及野生動物被害或違法案件報告單』（附表三）：……（二）擅自墾殖或占用案件。」

4.依上揭規定可知，森林保護機關發現在國、公有林區域內擅自墾殖或占用，經查獲有行為人者，應循刑事、民事訴訟程序處理；未發現行為人者，應於現場公告限期於1個月內移除地上物，屆期仍未移除，逕行排除侵害，復育造林。

5.經查，被告發現其轄管之系爭國有土地遭非法占用，其中221地號土地部分經南投地政事務所完成鑑界工作，並作成土地複丈成果圖（參見南投地院卷第17頁公文意旨），被告即以105年7月6日公告命占有人應於105年8月10前剷除系爭國有土地（面積2.3930公頃）之地上物並返還土地（本院卷第57頁）。原告之被繼承人李清月為鄰地之所有人，對土地鑑界結果不服，提出陳情，經南投縣政府以105年10月3日府地測字第1050190345號函（南投地院卷第17頁）復其轄管221地號土地遭非法占用（未發現行為人），業經南投地政事務所於105年6月17日派員現場完成221地號鑑界工作，認定鑑界成果與地籍相符等語。被告遂依據前開土地複丈成果圖，於106年1月3日、4日對其轄管之221地號土地執行占用排除工作（參見南投地院卷第19頁公文意旨）。嗣被告以107年2月22日函（南投地院卷第22頁）檢送森林被害告訴書，以李清月占用系爭國有土地為由，函請內政部警政署保安警察第

七總隊第六大隊依法偵辦。被告為森林保護機關，職司轄區森林之保護管理工作，其依職權發布系爭國有土地遭非法占用之公告，命占有人應於105年8月10前剷除系爭國有土地之地上物並返還土地，隨後於106年1月3日、4日對其轄管之221地號土地執行占用排除工作，該排除行為係就對外已發生確認系爭違法占用之地上物並命占用人應自行剷除及返還土地之行政處分，基於行政處分之執行力，於後續之行政執行程序中就擅自占用國有或公有林之地上物所為之逕行移除行為，性質上屬於執行該行政處分之事實行為，該剷除行為本身僅生「占用國有或公有林之地上物遭移除」之客觀事實結果，並未對外發生公法上之效力，自非行政處分，不得成為確認行政處分違法或無效訴訟之程序標的。是以，原告聲明請求確認被告106年1月3日、4日之剷除行為違法及無效，乃係對非行政處分提起確認行政處分違法或無效訴訟，依照前揭說明，其起訴自有不備要件之違法。又法規、行政事實行為及事實均非法律關係之本身，不得以其存否為確認訴訟之標的，已如前述，是原告縱有以被告106年1月3日、4日對221地號土地執行占用排除之事實行為為程序標的提起「確認公法上法律關係成立或不成立訴訟」之意，亦不符行政訴訟法第6條第1項就此所定之起訴要件。雖原告主張被告106年1月3日、4日有逾越地界將李清月所種植之農作物剷除之情形，已侵害李清月系爭土地之財產權等語，然此要屬被告106年1月3日、4日之執行行為是否涉及國家賠償法第2條第2項前段所規定「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」之問題，原告本應另循民事途徑請求救濟（原告此部分所提起之民事訴訟，業經臺灣高等法院臺中分院112年度上國字第3號民事判決在案），縱有不法侵害之情形，仍未改變該等執行行為僅係事實，並非行政處分或法律關係本身，不得據以提起行政訴訟法第6條第1項所規範「確認行政處分無效訴訟」、「確認公法上法律關係成立或不成立訴訟」及「確認

行政處分違法訴訟」等訴訟類型之本質。因此，原告此部分起訴顯有不備要件之違法，且無從命補正，應以裁定駁回之。

㈡原告請求確認被告107年2月22日函違法且無效之部分：

1.經查，被告107年2月22日函說明欄記載：「……二、案係本轄……限期本處應排除檳榔等占用地上物；本處爰依森林保護辦法第9條以105年7月6日投政字第0000000000號函於現場辦理公告收回211、219、220及221等4筆林地，為求慎重另洽南投地政事務所於105年6月17日辦理221地號鑑界完竣；占用地上物經本處106年1月3日……剷除，合計剷除面積0.7063公頃。三、本處林地收回程序及實質作為均已完備，惟占用人李清月不服南投地政事務所鑑界成果及本處公告、剷除結果，循訴願程序救濟，經南投縣政府及行政院農業委員會依法審議不受理。四、考量占用人不放棄主張使用權利及其家屬屢以濫訟手段阻撓本處經營林地，非以訴訟無以為終，請貴隊依法偵辦。……」等語（南投地院卷第22頁），觀該函文內容僅係說明占有人李清月不服南投地政事務所鑑界結果、105年7月6日公告及剷除行為，並以李清月占用系爭國有土地為由，函請內政部警政署保安警察第七總隊第六大隊依法偵辦，核係刑事犯罪偵查之一環，而屬於司法刑事作為及刑事審判之範圍，並不因敘述或說明對外發生法律上效果，自非屬行政處分。

2.又被告107年2月22日函所生移送行為對原告並不對外發生直接法律效果，且被告因移送與原告所生之關係，亦非公法上之法律關係，原告以其為確認訴訟之確認對象，自屬不備起訴要件，其起訴自非合法。是以原告此部分聲明，其請求確認之標的，既非行政處分，亦非公法上之法律關係，核與上開確認訴訟之法定類型不合，原告提起確認訴訟，亦有不備起訴要件且不能補正之情形，於法所不許，自應予裁定駁回。

㈢綜上所述，本件原告之訴因有上開不合法情形，且無從命補正，依行政訴訟法第107條第1項第10款規定，本院自應裁定駁回之。又本件因起訴而不合法，應予駁回，則原告起訴主張之實體上理由，即毋庸審究，併此敘明。

五、結論：本件原告之訴為不合法。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　5　　月　　30　　日

審判長法官　劉 錫 賢

法官　林 靜 雯

法官　楊 蕙 芬

以上正本證明與原本無異。

如不服本裁定，應於裁定送達後10日內以書狀敘明理由，經本院向最高行政法院提起抗告（須依對造人數附具繕本）。

抗告時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書，但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人：

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所需要件
㈠符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人。	1. 當事人或其代表人、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。 2. 稅務行政事件，當事人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格。 3. 專利行政事件，當事人或其代表人、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。
㈡非律師具有右列情形之一，經本案之行政法院認為適當	1. 當事人之配偶、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，亦得為訴訟代理人。	3.專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人。 4.當事人為公法人、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。
是否符合㈠、㈡之情形，而得為強制律師代理之例外，當事人應於提起抗告或委任時釋明之，並提出㈠、㈡所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　113　　年　　5　　月　　30　　日

書記官　杜 秀 君