

# 最 高 行 政 法 院 裁 定

110年度抗字第32號

抗 告 人 國統開發股份有限公司

代 表 人 陳譜安

訴訟代理人 楊榮宗 律師

盧明軒 律師

陳明暉 律師

相 對 人 臺灣基隆地方檢察署

代 表 人 柯麗鈴

訴訟代理人 盧柏岑 律師

上列當事人間返還公法上不當得利事件，對於中華民國110年1月6日臺北高等行政法院109年度訴字第753號裁定，提起抗告，本院裁定如下：

## 主 文

原裁定廢棄，應由臺北高等行政法院更為裁判。

## 理 由

一、按抗告法院認為抗告為有理由者，應廢棄或變更原裁定；非有必要，不得命原法院或審判長更為裁定，行政訴訟法第272條準用民事訴訟法第492條規定甚明。

二、緣訴外人陳振豐犯竊占罪，經臺灣高等法院105年度上易字第1267號刑事判決有罪確定（下稱原確定判決），抗告人為該案參與人，原確定判決主文第3項諭知抗告人「未扣案附表三所示之犯罪所得均沒收。如全部或一部不能沒收或不宜執行沒收，追徵其價額」，相對人所屬檢察官據以106年度執沒字第830號案件執行並核發執行命令向抗告人沒收、追徵合計新臺幣（下同）1億7,927萬8,470元（下稱系爭追徵金額），並存入國庫。惟最高檢察署檢察總長認原確定判決違背法令，提起非常上訴，經最高法院於民國107年7月11日以106年度台非字第164號刑事判決諭知「原判決撤銷，由臺

01 灣高等法院依判決前之程序更為審判」，案經臺灣高等法院  
02 更為審理，該院於108年11月27日以107年度上更一字第63號  
03 判決：「原判決撤銷。陳振豐無罪。高意建設開發股份有限  
04 公司、國統開發股份有限公司之財產，均不予沒收。」因不  
05 得上訴而告確定（下稱更審判決）。又抗告人於最高法院10  
06 7年7月11日106年度台非字第164號刑事判決後，隨即於107  
07 年7月12日、8月15日、10月1日及108年1月17日多次向相對  
08 人聲請發還系爭追徵金額，惟相對人係於更審判決之後，於  
09 108年12月12日以匯款方式發還系爭追徵金額1億7,927萬8,4  
10 70元。抗告人於109年6月29日向原審法院提起本件訴訟，主  
11 張原確定判決既經最高法院106年度台非字第164號刑事判決  
12 撤銷，相對人原據以執行追徵系爭追徵金額之法律上原因即  
13 屬消滅，其自得依公法上不當得利之法律關係，請求相對人  
14 返還系爭追徵金額及其附加法定利息，相對人於更審判決  
15 後，始於108年12月12日發還系爭追徵金額，但並未依民法  
16 第182條第2項規定計算之附加利息，一併返還，為此聲明求  
17 為判決相對人給付自107年7月12日起至相對人返還之日（即  
18 108年12月12日，計520天）止，按年息5%計算之法定遲延  
19 利息，計1,277萬160元。經原審法院以109年度訴字第753號  
20 裁定（下稱原裁定）駁回，抗告人仍不服，遂提起本件抗  
21 告。

22 三、原裁定係以：本件原因事實乃抗告人主張相對人所屬檢察官  
23 對系爭追徵金額之執行，係依據原刑事確定判決核發執行命  
24 令所為，嗣相對人於108年12月12日發還系爭追徵金額，惟  
25 未一併給付自107年7月12日起至108年12月12日止之法定遲  
26 延利息，而對系爭追徵金額發還及其給付之範圍有所爭議。  
27 前開刑之執行為檢察官廣義司法權的行使，性質上自屬「司  
28 法行政處分」，而本件爭議係起因於104年12月30日公布、1  
29 05年7月1日施行之刑法沒收新制，於原本附隨於刑事本案、  
30 對刑事被告財產宣告之沒收外，增訂沒收刑事被告以外之第  
31 三人財產及擴大單獨聲請宣告沒收的適用範圍等，使修正後

01 刑法規定之沒收性質上具有獨立的法律效果，在刑事本案被  
02 告違法行為存在之前提下，得沒收參與人財產。惟沒收裁判  
03 確定且執行完畢後，其前提即關於刑事被告犯罪行為之判  
04 決，若經法定程序如非常上訴或再審裁判變更而動搖時，該  
05 沒收裁判之執行即生效力上的疑義。觀諸現行刑事訴訟法第  
06 473條第2項，既已明定對檢察官關於沒收物發還、給付之執  
07 行不服，準用同法第484條之規定，由刑事法院審理之救濟  
08 程序，則行政法院就此自無受理訴訟之權限。行政法院就無  
09 審判權之刑事案件，性質上非屬行政訴訟法第12條之2第2項  
10 應以裁定移送管轄法院之事件，抗告人逕向無審判權之原審  
11 法院提起本件行政訴訟，於法未合，且其情形無從補正，應  
12 依行政訴訟法第107條第1項第1款前段規定，予以裁定駁  
13 回。

#### 14 四、本院查：

15 (一)行政訴訟法第2條規定：「公法上之爭議，除法律別有規定  
16 外，得依本法提起行政訴訟。」準此，公法關係所生爭議，  
17 由行政法院審判。而當事人所訟爭者，是否屬於是否為公法  
18 爭議及法律是否別有規定，法院應依職權調查，並綜合當事  
19 人起訴狀所載訴之聲明、訴訟標的及其原因事實（行政訴訟  
20 法第105條第1項第1款、第3款），以解明爭訟事項及範圍，  
21 資為審判權歸屬的認定。

22 (二)刑事訴訟法第473條第1項、第2項、第4項規定：「（第1  
23 項）沒收物、追徵財產，於裁判確定後1年內，由權利人聲  
24 請發還者，或因犯罪而得行使債權請求權之人已取得執行名  
25 義者聲請給付，除應破毀或廢棄者外，檢察官應發還或給付  
26 之；其已變價者，應給與變價所得之價金。（第2項）聲請  
27 人對前項關於發還、給付之執行不服者，準用第484條之規  
28 定。……（第4項）第1項之請求權人、聲請發還或給付之範  
29 圍、方式、程序與檢察官得發還或給付之範圍及其他應遵行  
30 事項之執行辦法，由行政院定之。」行政院依上開刑事訴訟  
31 法第473條第4項規定之授權，於106年9月30日訂定發布「檢

01 察機關辦理沒收物及追徵財產之發還或給付執行辦法」（下  
02 稱發還或給付執行辦法），該辦法第2條第1項規定：「本法  
03 第473條第4項所稱請求權人，指下列因犯罪行為受損害而得  
04 依法請求之人：一、權利人。二、取得執行名義之人。三、  
05 經刑事確定判決認定其受損害之特定內容或具體數額之被害  
06 人。」第3條第1項規定：「請求權人聲請發還或給付時，應  
07 於沒收裁判確定後1年內提出書狀記載下列事項，並檢附權  
08 利證明文件或執行名義為之：一、本案案號及案由。二、被  
09 告姓名、身分證明文件編號。三、請求權人姓名、身分證明  
10 文件編號；…… 四、聲請發還或給付及依前條第1項何款為  
11 請求之意旨。五、聲請發還之物品名稱、數量或重量、聲請  
12 給付之數額。」第7條規定：「檢察官發還或給付之範圍，  
13 以實際執行沒收或追徵所得財產並扣除必要費用後為限。」  
14 可見得依刑事訴訟法第473條規定聲請發還或給付之請求權  
15 人為犯罪行為受損害而得依法請求之人，又刑事訴訟之參與  
16 人係財產可能被沒收而參與訴訟程序之第三人，核非刑事訴  
17 訟法第473條之請求權人。

18 (三)查抗告人以相對人追徵系爭追徵金額，於追徵原因消滅後遲  
19 延返還系爭追徵金額，主張依公法上不當得利法律關係，類  
20 推適用民法第182條第2項、第229條第2項前段、第233條第1  
21 項前段、第203條規定，請求相對人給付系爭追徵金額自107  
22 年7月12日至相對人返還日止之法定遲延利息。即本件涉及  
23 相對人行使公權力追徵系爭追徵金額，於追徵原因消滅後除  
24 返還系爭追徵金額外，應否附加利息返還之爭議，核非屬私  
25 法上之權利爭執，而為公法上之爭議，除法律別有規定外，  
26 得提起行政訴訟。原裁定以相對人依更審判決，依職權發還  
27 系爭追徵金額，然不論是執行沒收追徵金額或其發還，均為  
28 檢察官對刑之執行的職權行使，應屬廣義司法權的行使，性  
29 質上自屬「司法行政處分」，與一般行政行為有別。現行刑  
30 事訴訟法第473條第2項，既已明定對檢察官關於沒收物發  
31 還、給付之執行不服，準用同法第484條之規定，由刑事法

01 院審理之救濟程序，則行政法院就此自無受理訴訟之權限等  
02 語，固非無見。惟本件並非應否發還系爭追徵金額之爭議而  
03 係應否附加利息發還之爭議，觀諸抗告人起訴事實，其並非  
04 依刑事訴訟法第473條及發還或給付執行辦法之規定請求發  
05 還及給付；又相對人係以抗告人為原確定判決之參與人，依  
06 原確定判決追徵系爭追徵金額，惟抗告人並非刑事訴訟法第  
07 473條及發還或給付執行辦法規定，得請求發還及給付之請  
08 求權人，自無適用刑事訴訟法第473條、第484條之餘地，乃  
09 原審未察，誤解刑事訴訟法第473條、第484條之規定，逕認  
10 抗告人係對相對人所屬檢察官「就系爭追徵金額發還及其給  
11 付之範圍有所爭議，表示不服」，「現行刑事訴訟法已明定  
12 對檢察官關於沒收物發還、給付之執行不服，準用同法第48  
13 4條之規定，由刑事法院審理之救濟程序，則行政法院就此  
14 無受理訴訟之權限」等語，即有未合。

15 (四)按國家賠償請求權性質上為公法上原因發生之給付請求權，  
16 本質上為公法訴訟，惟國家賠償法第12條規定：「損害賠償  
17 之訴，除依本法規定外，適用民事訴訟法之規定。」準此，  
18 人民依國家賠償法規定請求損害賠償而提起訴訟，適用民事  
19 訴訟法之規定，由普通法院審判。若誤向行政法院提起，行  
20 政法院認其無受理訴訟權限者，應依職權以裁定將訴訟移送  
21 至有受理訴訟權限之管轄法院。次按行政訴訟法第7條規  
22 定：「提起行政訴訟，得於同一程序中，合併請求損害賠償  
23 或其他財產上給付。」即人民就國家賠償請求權不能單獨逕  
24 向行政法院提起一般給付訴訟，只允許人民依行政訴訟法第  
25 7條為附帶請求，是於當事人循序向行政法院提起行政訴  
26 訟，並依行政訴訟法第7條規定於同一程序中，合併依國家  
27 賠償法規定請求損害賠償者，行政法院就國家賠償部分，自  
28 當事人依法「附帶」提起國家賠償時起取得審判權，而案件  
29 經行政法院審理後，如認行政訴訟部分因有行政訴訟法第10  
30 7條第1項第2款至第10款情形而不合法者，此時行政訴訟既  
31 經裁定駁回，其依國家賠償法附帶提起國家賠償之訴部分，

01 屬附帶請求之性質，非可單獨提起之行政訴訟，因而失所附  
02 麗，自得一併裁定駁回（本院98年6月份第1次庭長法官聯席  
03 會議(二)決議參照）。可見當事人究依國家賠償法之規定獨  
04 立請求給付，或依行政訴訟法第7條規定，提起行政訴訟，  
05 合併依國家賠償法規定附帶請求，影響當事人救濟途徑，行  
06 政法院自應闡明。經查，抗告人109年10月19日提出行政訴  
07 訟準備(二)狀，主張類推適用民法第182條第2項、第229條第2  
08 項前段、第233條第1項前段、第203條規定，請求相對人給  
09 付系爭追徵金額依法定利率計算之遲延利息（見原審卷第40  
10 3頁）；又於109年10月26日向原審提出行政訴訟補充理由(二)  
11 狀，則主張相對人應依國家賠償法第2條第2項後段之規定，  
12 負損害賠償責任，及「依公法上不當得利法律關係及國家賠  
13 償法之規定為主張」，請求行政法院擇一為其有利之判決  
14 （見原審卷第440頁）；嗣於109年10月30日準備程序中，抗  
15 告人之訴訟代理人均稱本件訴訟類型為「行政訴訟法第8條  
16 第1項之一般給付訴訟、第7條合併請求國家賠償」（原審卷  
17 第446頁）；抗告人訴訟代理人陳明暉律師於原審表示3名訴  
18 訟代理人「訴之聲明相同，僅我們不同訴代所認定的國家賠  
19 償請求權基礎不同」等語（見原審卷第433頁）。若抗告人  
20 依國家賠償之規定獨立請求，行政法院應移送有受理訴訟權  
21 限之管轄法院，若係合併依國家賠償法規定請求，亦應辨明  
22 是否符合行政訴訟法第7條規定，使得由行政法院就國家賠  
23 償請求部分取得審判權，不生移送有受理訴訟權限之管轄法  
24 院之問題，此攸關當事人救濟途徑，行政法院自應闡明及查  
25 明。惟原審未予闡明及查明，且就抗告人主張國家賠償部分  
26 究如何處理，並無隻字片語，即為不利當事人之裁判，於法  
27 亦有未洽。

28 (五)綜上，原裁定駁回抗告人在原審之訴，尚有未合，抗告意旨  
29 據以指摘，求為廢棄，為有理由，爰將原裁定廢棄，發回原  
30 審法院重新調查，另為適法之裁判。

31 五、據上論結，本件抗告為有理由。依行政訴訟法第272條，民

01 事訴訟法第492條，裁定如主文。

02 中 華 民 國 110 年 9 月 9 日

03 最高行政法院第二庭

04 審判長法官 吳 東 都

05 法官 陳 秀 嫻

06 法官 王 俊 雄

07 法官 侯 志 融

08 法官 林 妙 黛

09 以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

10 中 華 民 國 110 年 9 月 9 日

11 書記官 徐 子 嵐