# 臺中高等行政法院裁定

）FKT64W1Z1X5LO;@110年度簡抗字

抗　告　人　巫琨瑞

相　對　人　國防部陸軍司令部

代　表　人　陳寶餘

相　對　人　國防部

代　表　人　邱國正

上　一　人

訴訟代理人　鄭明岳

　　何新興

相　對　人　國軍退除役官兵輔導委員會

代　表　人　馮世寬

上列當事人間請求返還不當得利事件，抗告人對於中華民國110年2月5日臺灣彰化地方法院109年度簡更一字第1號行政訴訟裁定，提起抗告，本院裁定如下：

主　文

抗告駁回。

抗告訴訟費用由抗告人負擔。

理　由

一、本件抗告人提起抗告後，相對人國防部之代表人由嚴德發變更為邱國正，茲據新任代表人具狀聲明承受訴訟，經核無不合，應予准許。

二、按行政訴訟法第236條之2第4項規定：「簡易訴訟程序之抗告、再審及重新審理，分別準用第四編至第六編規定。」第272條規定：「民事訴訟法第490條至第492條及第495條之1第1項之規定，於本編準用之」次按民事訴訟法第495條之1第1項「抗告，除本編別有規定外，準用第三編第一章之規定。」、第

449條第1項定「第二審法院認上訴為無理由者，應為駁回之判決。」是以，高等行政法院認為抗告為無理由者，應為駁回之裁定。

三、原裁定以：抗告人於起訴狀中記載：「依臺灣桃園地方法院（下稱桃園地院）民國109年7月20日桃院祥行昭108年度簡字第50號函，回覆請再循其他司法途徑為之，提起民事『侵權』起訴……」，訴之聲明亦載明：民法第732條「終身定期金」等之適用關係、民法上之「侵權」行為等語，且於卷頭註明「民事訴訟起訴狀」字樣，加以經臺灣彰化地方法院（下稱原審法院）當庭訊問抗告人，抗告人表示：提告對象為國防部、國軍退除役官兵委員會、陸軍總部，以民法第732條之民事侵權行為為依據，本件沒有公法關係，就算有一點公法關係，依照大法官解釋也可以以民事侵權行為來主張等語，是本件自應由民事法院審判，行政法院並無受理訴訟權限。依前開規定，將本件移送至有受理訴訟權限之桃園地院民事庭。

四、抗告意旨略以：

民法第732條「終身定期金」等之適用關係存在，屬民事事件，有司法院釋字第758號解釋適用。確定案之給付相對人依抗告人聲請定期撥付臺中郵局與臺中臺灣銀行（侵權發生地），遭相對人結構違法減少支付約每月萬餘元，及彰化水費遭廢除優惠（侵權行為地），得由侵權行為地之法院管轄，因此選定抗告人戶籍地管轄法院施行「訴訟權」。原裁定有違法律明確性、比例原則及平等原則、作為缺正當性等語，並聲明：㈠原裁定廢棄。㈡抗告費用由相對人負擔。

五、本院查：

㈠我國訴訟制度採公私二元化，乃有民事訴訟與行政訴訟二大審判權之劃分。惟因法律事件本質上具備高度專業性，公私

審判權之劃分並非易事，實務上迭生審判權之積極或消極衝突，為不使訴訟審判權歸屬認定困難之不利益由當事人負擔，96年7月4日行政訴訟法乃增訂第12條之2，其第2項前段明文：「行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至有受理訴訟權限之管轄法院」；另為保障當事人之程序上權利，及確保法院關於審判權有無之判斷正確，第6項規定：「行政法院為第2項及第5項之裁定前，應先徵詢當事人之意見」，嗣99年1月13日因增訂第6項，而將此項移列為第7項。綜觀此等規定，無非在完整週全保障人民之訴訟權，使人民可以及時接近司法之正確途徑以獲得有效保障，不致因錯認審判權而貽誤權利，尤其是有時效、期間限制之權利行使，此即司法院釋字第540號解釋文所揭示之意旨「俾保障人民憲法上之訴訟權」。其次，固然關於審判權之判斷，由最具專業權威之法院依職權予以判斷為適當，然司法救濟本質上具備被動性、最後性，在人民主動尋求救濟時，法院才有介入之餘地，故對於人民起訴所主張之事實及審判權之選擇，即應予尊重，如有必要時，即得依前揭行政訴訟法第12條之2第7項規定先徵詢當事人之意見（最高行政法院109年度裁字第1806號裁定意旨參照）。

㈡依行政訴訟法第125條規定：「（第1項）行政法院應依職權調查事實關係，不受當事人主張之拘束。（第2項）審判長應注意使當事人得為事實上及法律上適當完全之辯論。（第3項）審判長應向當事人發問或告知，令其陳述事實、聲明證據，或為其他必要之聲明及陳述；其所聲明或陳述有不明瞭或不完足者，應令其敘明或補充之。（第4項）陪席法官告明審判長後，得向當事人發問或告知。」其立法理由略以：「……二、行政訴訟因涉及公益，如行政法院就事實關係

，須受當事人主張之拘束不能依職權調查，將有害於公益，爰……規定行政法院應依職權調查事實關係，不受當事人主張之拘束。三、闡明權為審判長之職權，亦為其義務。為期發見真實，並使當事人在言詞辯論時有充分攻擊或防禦之機會，審判長自應行使闡明權，使當事人得為事實上及法律上適當完全之辯論，俾訴訟關係臻於明瞭……。四、審判長行使闡明權之方法，應向當事人發問、告知，令其陳述事實、聲明證據，或為其他必要之聲明及陳述；如當事人所聲明或陳述有不明瞭或不完足者，應令其敘明或補充之。」上開規定，依行政訴訟法第236條規定，於簡易訴訟程序適用之。若未依上開規定行使闡明權，即屬消極不適用法規之違背法令情形。

㈡又按訴訟，由被告住所地之法院管轄；因侵權行為涉訟者，得由行為地之法院管轄；共同訴訟之被告數人，其住所不在一法院管轄區域內者，各該住所地之法院俱有管轄權，但依民事訴訟法第4條至第19條規定，有共同管轄法院者，由該法院管轄；訴訟之全部或一部，法院認為無管轄權者，依原告聲請或依職權以裁定移送其管轄法院，民事訴訟法第1條第1項前段、第15條第1項、第20條、第28條第1項分別定有明文。次按，因侵權行為涉訟之共同訴訟被告之住所不在同一法院管轄區域內時，僅共同侵權行為地之法院有共同管轄權，倘無共同侵權行為地，各被告住所地均有管轄權，而無上開第20條但書之適用（最高法院105年度台抗字第234號民事裁定意旨參照）。而管轄權之有無，雖為受訴法院應職權調查之事項，惟當事人對此訴訟成立要件之舉證責任仍不因而免除；故主張特別管轄籍之人，對特別管轄籍事由存在，應負舉證責任，若不能舉證該特別管轄籍事由存在，應自負

其不利益（最高法院99年度台上字第1425號判決意旨參照）。又因侵權行為涉訟者，得由行為地之法院管轄，為民事訴訟法第15條第1項所明定，所謂行為地，凡為一部實行行為或其一部行為結果發生之地皆屬之，最高法院56年台抗字第369號判例固著述甚明；然原告起訴請求侵權行為損害賠償，並主張依侵權行為地，受訴法院有管轄權，此時法院雖應依原告主張之事實，按諸法律關於管轄之規定為管轄權有無之認定，而與原告實體請求是否成立無涉（最高法院65年台抗字第162號判例意旨參照）；然受訴法院有無管轄權，法院仍應依職權調查，倘調查結果，無跡證證明若有侵權行為，受訴法院管轄區域是否確為侵權行為地，法院即無從以原告主張之侵權行為地，決定法院管轄權之有無（最高法院100年度台抗第916號裁定，就債務履行地管轄權所揭示之見解，可資參照；另最高法院97年度台抗字第50號、第185號、98年度台抗字第369號裁定意旨，就侵權行為管轄權之決定，亦隱含上旨）；否則，若謂管轄權之有無，一概以原告之主張為準，且無庸就其主張舉證，豈非原告可任意主張，以創造管轄權之方式，達成其選擇受訴法院之目的，自非法之所許。

㈣經查，抗告人不服相對人國防部陸軍司令部以107年6月25日國陸人勤字第1070013878號函（退除給與重新計算表）（原審法院109年度簡字第37號卷第15頁），起訴請求撤銷原處分，並請求依修正前之陸海空軍軍官士官服役條例審定核發退除給與，並追加軍校年資與年慰問金，依月計入月領核發（下稱前案事件），經原審法院107年度簡字第39號行政訴訟裁定，及本院108年度簡抗字第1號裁定，將前案事件移送至有受理訴訟權限之桃園地院行政訴訟庭管轄（本院卷第49

至58頁）。惟抗告人就前案事件所提之行政訴訟於經移送桃園地院行政訴訟庭管轄後，因抗告人與相對人於合法通知後未遵期到庭，桃園地院行政訴訟庭乃以109年7月20日桃院祥行昭108年度簡字第50號函，告知抗告人依行政訴訟法第185條第2項規定，因抗告人與相對人未遵期到庭，視為撤回其訴，該前案事件訴訟程序已告終結，若欲再主張其權利者，應循其他司法途徑等語，有該函附卷可稽（原審法院109年度簡字第37號卷第23頁）。

㈤次查，抗告人復於109年9月14日向原審法院以「民事訴訟起訴狀」提起本件訴訟，經原審法院以109年度簡字第37號行政訴訟裁定，依職權將本件移送至桃園地院行政訴訟庭。嗣抗告人不服提起抗告，經本院109年度簡抗字第11號裁定，廢棄原裁定，並發回原審更為裁判。原審法院依據廢棄發回之意旨，於審酌抗告人原審起訴狀（原審法院109年度簡字第37號卷第5至12頁）及原審法院109年度簡字第37號相關卷內事證（原審法院109年度簡字第37號卷第13至21頁）、更審補充狀（原審卷第11-14頁）及原審卷內相關事證（原審卷第15至19頁），並於進行訊問程序行使闡明權，抗告人明確表示本件係依據民法第732條請求，本件沒有公法關係，且依大法官解釋也可以以民事侵權行為來主張等語（原審卷第10頁），是對於抗告人起訴所主張之事實及審判權之選擇，原審法院依行政訴訟法第12條之2第7項規定先徵詢當事人之意見後，予以尊重，認為抗告人係本於民事法律關係有所請求而涉訟，應由民事法院審判（本院卷第18頁），核非無據，故本件管轄之認定應適用民事訴訟法。

㈥又查，抗告人係本於侵權行為法律關係有所請求而涉訟（見原審法院109年度簡字第37號卷第5至12頁之起訴狀及原審卷

第11至14頁更審補充狀），又抗告人對相對人國防部、國防部陸軍司令部提起本件訴訟，基於處分權主義，依其主張之事實及法律關係，應係主張相對人為共同訴訟人，依民事訴訟法第20條前段、第22條規定，共同訴訟之被告數人，其住所不在一法院管轄區域內者，各該住所地之法院俱有管轄權；又數法院有管轄權者，原告得任向其中一法院起訴。惟無論相對人國防部機關所在地在臺北市中山區或相對人國防部陸軍司令部機關所在地在桃園市龍潭區，均非屬原審法院管轄。次查抗告人主張系爭函違法侵權、民法第732條「終身定期金」適用關係及定期撥付臺中郵局與臺中臺灣銀行，遭相對人違法減少支付及彰化水費遭廢除優惠等語，故抗告人係主張因侵權行為所受相關損害應因系爭函所致，則抗告人主張之侵權行為如果屬實，作成系爭函之國防部陸軍司令部機關所在地，即桃園市龍潭區應係侵權行為實行地，原審法院所管轄之彰化縣，顯與侵權行為地無涉。綜上，相對人之住所分別位於桃園市及臺北市，非在同一法院管轄區域內，且侵權行為地在桃園市，桃園地院為侵權行為之共同管轄法院，依民事訴訟法第20條但書之規定，本件應由桃園地院管轄，原審法院依職權將本件訴訟，裁定移送至有管轄權限之桃園地院民事庭，於法並無違誤。抗告意旨以前揭情詞主張原裁定違法，應予廢棄云云，顯然誤解法律程序，並無足取。

六、據上論結，本件抗告為無理由，依行政訴訟法第236條之2第4項、第272條、第104條、民事訴訟法第495條之1第1項、第449條第1項、第95條、第78條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　6　　月　　4　　日

臺中高等行政法院第三庭

審判長法　官　王　德　麟

法　官　張　升　星

法　官　林　靜　雯

以上正本證明與原本無異。

本裁定不得抗告。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　6　　月　　4　　日

書記官　李　孟　純