

· 最高行政法院 104 年度 6 月份第 1 次庭長法官聯席會議(二)(104/06/09)

【相關法條】

1. 政府採購法第 74、75、76、83、85-1、85-2、85-3、85-4、101、110 條(100.01.26)
2. 國民住宅出售出租及商業服務設施暨其他建築物標售標租辦法第 4 條(104.03.31)
3. 國有財產法第 8、46、52-2 條(101.01.04)
4. 國有財產法施行細則第 55-2、55-3 條(99.07.23)
5. 全民健康保險法第 5 條(100.06.29)
6. 辦理國有財產法第五十二條之二讓售案件注意事項第 4、13 條(98.12.31)
7. 審查國有財產法第五十二條之二讓售案件補充規定第 1、6 條(98.07.30)

【決議】

依國有財產法第 52 條之 2 之立法緣起，係因台灣光復後辦理土地總登記時，已長期供建築居住使用之土地，其直接使用人不諳法令而未申辦登記，致基地經登記為國有，反成無權占有，極不公平，為回復其權利，特設明文以為依據。是其規範目的在於私權回復，尚非基於公益之考量。原財政部國有財產局（自 102 年 1 月 1 日起改制為財政部國有財產署）基於私法契約自由，依本條規定，代表國庫讓售非公用國有土地予直接使用人，係基於準私人地位所為之國庫行為，屬於私法行為，直接使用人如有爭執，應提起民事訴訟以求解決。

【法律問題】

甲主張某地號非公用國有土地（下稱系爭國有土地），於民國 35 年 12 月 31 日以前已供其建築、居住使用至今，其為直接使用人，乃依國有財產法第 52 條之 2 規定，於 104 年 1 月 13 日前，檢具有關證明文件，向財政部國有財產局（下稱國有財產局）申請讓售系爭國有土地；國有財產局依現場使用情形判斷及相關書面資料查證結果，因認其地上建物未坐落系爭國有土地，核與國有財產法第 52 條之 2、辦理國有財產法第 52 條之 2 讓售案件注意事項第 4 點、審查國有財產法第 52 條之 2 讓售案件補充規定第 1 點第 9 款、第 6 點第 13 款等讓售法令規定不符，爰依辦理國有財產法第 52 條之 2 讓售案件注意事項第 13 點第 2 項第 3 款規定，以函文將甲之申購案予以註銷。甲不服，究應提起行政爭訟或民事訴訟救濟？

【討論意見】

一、甲說：應提起行政爭訟救濟。

(一) 鑑於 35 年間臺灣省辦理土地總登記時，眾多直接使用人因資訊不發達、民智未開，而未前往登記，致原得登記為直接使用人私有土地被登記為國有土地後，直接使用人再被要求繳交租金，對直接使用人而言，非常不公平，立法委員遂連署提案國有財產法增訂第 52 條之 2 規定，將原得登記為私有土地無償發還予直接使用人，以符合公平正義。

(二) 嗣經行政協商、黨團協商，立法院於 88 年 12 月 28 日三讀通過按第 1 次公告土地現值計算讓售價格（非常低廉），讓售原得登記為私有土地予直接使用人，並附帶決議該條

- 文修正施行後，直接使用人使用土地之面積逾 500 平方公尺者，得准其以分戶分割方式辦理；另為便民提高服務品質，國有財產局應至各地舉辦說明會，統一作業方式。
- (三) 嗣行政院於 89 年 11 月 15 日增訂發布國有財產法施行細則第 55 條之 2、第 55 條之 3，國有財產局亦於 90 年 1 月 11 日訂定發布辦理國有財產法第 52 條之 2 讓售案件注意事項、於 93 年 9 月 3 日訂定發布審查國有財產法第 52 條之 2 讓售案件補充規定。
- (四) 準此，國有財產局或所屬分支機構依上揭規定，將 35 年間臺灣省辦理土地總登記時，原得登記為私有土地之非公用國有土地，低價讓售予早於 35 年 12 月 31 日以前建築、居住使用至今之直接使用者，乃具有還地於民之行政目地。當人民主張其為非公用國有土地之直接使用者，檢具有關證明文件，向國有財產局或所屬分支機構申請讓售該非公用國有土地時，國有財產局或所屬分支機構應依上揭規定審查、辦理讓售，亦即應依法行政，符合法定要件者，即應辦理讓售，不符合法定要件者，即應註銷申購案，否則不符合公平正義，故尚難遽謂其行政行為為國庫行為，而有契約自由原則之適用。
- (五) 本題甲依國有財產法第 52 條之 2 規定，檢具有關證明文件，向國有財產局申請讓售系爭國有土地一案，國有財產局依法行政，除認定核與國有財產法第 52 條之 2、辦理國有財產法第 52 條之 2 讓售案件注意事項第 4 點、審查國有財產法第 52 條之 2 讓售案件補充規定第 1 點第 9 款、第 6 點第 13 款等讓售法令規定不符外，亦考量甲之申購案既不符合法定要件，若猶按第 1 次公告土地現值計算讓售價格，讓售系爭國有土地予甲，反而不符合公平正義，而與國有財產法第 52 條之 2 之立法意旨相悖，乃依辦理國有財產法第 52 條之 2 讓售案件注意事項第 13 點第 2 項第 3 款規定，註銷甲之申購案。
- (六) 則國有財產局就該公法上具體申購系爭國有土地事件所為之註銷申購案之決定，係對外直接發生法律效果之單方行政行為，屬行政處分而非國庫行為，因具公法性質，甲如不服，應提起行政爭訟救濟。

二、乙說：應提起民事訴訟救濟

- (一) 行政機關代表國庫出售公有財產，並非行使公權力對外發生法律上效果之單方行政行為，即非行政處分，而屬私法上契約行為，當事人若對之爭執，自應循民事訴訟程序解決，業經司法院釋字第 448 號解釋在案。
- (二) 另因申請讓售非公用國有土地事件，係行政機關在不妨礙非公用國有土地依法保管、使用、收益及處分原則下，基於私法契約自由，讓售非公用國有土地予特定人，其乃純屬私法關係，因其並非行政機關基於公權力，為公共利益所執行之給付行政，自無從分析出公法關係。
- (三) 是以，行政機關代表國庫讓售非公用國有土地，係基於準私人之地位所為之國庫行為，屬於私法行為，並非行使公權力對外發生法律上效果之單方行政行為，即非行政處分。人民與行政機關因讓售非公用國有土地所發生之爭執，因屬私法關係所發生之爭執，係屬民事訴訟範圍，非屬行政爭訟範疇，人民應提起民事訴訟救濟。
- (四) 本題甲向國有財產局申請讓售系爭國有土地，核屬為訂立申購契約所為要約之意思表示，而國有財產局以函文將甲之申購案予以註銷，則屬拒絕讓售之意思表示，揆諸改制前本院 53 年判字第 234 號判例意旨，尚非該局基於公權力所為之行政處分，甲應提起民事訴訟救濟。

【表決結果】採乙說。

【決議】如決議文。

研究意見：第二庭吳慧娟法官提

- (一) 按民國 87 年 2 月 27 日司法院釋字第 448 號解釋：「……行政機關代表國庫出售或出租公有財產，並非行使公權力對外發生法律上效果之單方行政行為，即非行政處分，而屬私法上契約行為，當事人若對之爭執，自應循民事訴訟程序解決。行政法院 58 年判字第 270 號判例及 61 年裁字第 159 號判例，均旨在說明行政機關代表國庫出售或出租公有財產所發生之爭議，應由普通法院審判，符合現行法律劃分審判權之規定，無損於人民訴訟權之行使，與憲法並無牴觸。」
- (二) 嗣 91 年 3 月 15 日司法院釋字第 540 號解釋：「國家為達成行政上之任務，得選擇以公法上行爲或私法上行爲作為實施之手段。其因各該行為所生爭執之審理，屬於公法性質者歸行政法院，私法性質者歸普通法院。惟立法機關亦得依職權衡酌事件之性質、既有訴訟制度之功能及公益之考量，就審判權歸屬或解決紛爭程序另為適當之設計。此種情形一經定為法律，即有拘束全國機關及人民之效力，各級審判機關自亦有遵循之義務。」及其理由書：「……至於申請承購、承租或貸款者，經主管機關認為依相關法規或行使裁量權之結果（參照國民住宅出售、出租及商業服務設施暨其他建築物標售標租辦法第 4 條）不符合該當要件，而未能進入訂約程序之情形，既未成立任何私法關係，此等申請人如有不服，須依法提起行政爭訟……。」
- (三) 次按本院 93 年 2 月份庭長法官聯席會議（二）決議：「沒收押標金部分，係因採購契約履約問題所生之爭議，屬私權糾紛而非公法爭議，行政法院無審判權，應以裁定駁回。通知廠商將列為不良廠商於政府採購公報部分，則係行政機關依採購法第 101 條規定所為處分，屬公法事件，受訴法院應為實體判決。」
- (四) 本院 93 年度裁字第 625 號裁定意旨略以：「政府機關依政府採購法進行採購之行為，究為政府機關執行公權力之行為或係立於私法法律地位所為私經濟行為，未可一概而論。由行為時該法第 74 條、第 75 條第 1 項第 1 款、第 76 條、第 83 條（91 年 2 月 6 日修正前第 83 條第 1 項）、第 85 條之 1 至 4，第 85 條之 1 第 1 項規定，可見立法政策係採政府機關之招標、審標、決標等訂約前之作為為執行公權力之行為，以異議、申訴程序救濟，申訴審議判斷視同訴願決定。訂約後之履約、驗收等爭議，則以調解或仲裁程序解決。關於招標、審標、決標爭議之審議判斷既視同訴願決定，自應認政府機關之招標、審標、決標行為均係執行公權力之行為，亦即為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，係行政處分，而許其依行政訴訟法規定救濟，此觀 91 年 2 月 6 日修正前政府採購法第 83 條第 1 項規定應附記爭訟期限自明，否則如不視為行政處分，許其依行政訴訟法提起行政訴訟，該視同訴願決定之規定即無必要。」
- (五) 迺高雄高等行政法院 94 年度訴字第 11 號判決意旨略謂：「……司法院釋字第 448 號解釋……係針對租賃關係成立後『履行問題』所為之解釋，而非對於是否准予承租之決定所為之解釋；又……同院釋字第 540 號解釋……理由更載明……意旨，足見該解釋就國有財產之承租係採取『二階段理論』，即於訂約前之階段屬公法爭議，訂約後之履行爭議部分屬私權爭執。而觀依國有財產法第 46 條第 1 項規定授權所訂定之『國有耕地放租實施辦法』第 8 條規定……是關於國有耕地之放租既須經主管機關審查、核定程序，要非主管機關得基於自由意思任意為之，參諸司法院釋字第 540 號解釋之意趣，自應依同一方式尋求解決，否則於訂約程序前階段之爭執，人民權益之保護即有不週。……」（嗣經本院 96 年度裁字第 1422 號裁定駁回申請人之上訴）

- (六) 因此，非公用國有土地讓售事件是否具有公、私法混合性質？有無「二階段理論」之適用？得否以「締約前」與「締約後」做為「公法」與「私法」之劃分基準？即有探討的餘地。
- (七) 鑑於 35 年間臺灣省辦理土地總登記時，眾多直接使用者因資訊不發達、民智未開，而未前往登記，致原得登記為直接使用者私有土地被登記為國有土地後，直接使用者再被要求繳交租金，對直接使用者而言，非常不公平，立法委員遂連署提案國有財產法增訂第 52 條之 2 規定，將原得登記為私有土地無償發還予直接使用者，以符合公平正義。
- (八) 嗣經行政協商、黨團協商，立法院於 88 年 12 月 28 日三讀通過按第 1 次公告土地現值計算讓售價格（非常低廉），讓售原得登記為私有土地予直接使用者，並附帶決議該條文修正施行後，直接使用者使用土地之面積逾 500 平方公尺者，得准其以分戶分割方式辦理；另為便民提高服務品質，財政部國有財產局（下稱國有財產局）應至各地舉辦說明會，統一作業方式。
- (九) 嗣行政院於 89 年 11 月 15 日增訂發布國有財產法施行細則第 55 條之 2、第 55 條之 3，國有財產局亦於 90 年 1 月 11 日訂定發布辦理國有財產法第 52 條之 2 讓售案件注意事項、於 93 年 9 月 3 日訂定發布審查國有財產法第 52 條之 2 讓售案件補充規定。
- (十) 分析上揭國有土地讓售法規之屬性，因涉及整體社會生活或根本問題的規整，符合重要性理論公法之主張、因向來僅政府機關得為制定，符合傳統理論公法之主張、因向來僅政府機關得為執行，符合高權理論公法之主張、因其法律主體之一方為公益性管理人，符合管理人理論公法之主張、因不論增刪修訂均屬政府機關之行政權限，符合權限理論公法之主張。且上揭國有土地讓售法規，因係為將原得登記為私有土地低價讓售予直接使用者，符合目的說公法之屬性要件、因其所賦予之權利或課予之義務的對象僅限於公權力主體國有財產局，人民無法介入並必須服從，符合權力說公法之屬性要件、因僅規定國家或國有財產局得實現該法規之主體，符合特別法規說公法之屬性要件。
- (十一) 公、私法混合二階段理論，在我國行政法上雖未被正式採用，惟由上揭本院 93 年 2 月份庭長法官聯席會議（二）決議、本院 93 年度裁字第 625 號裁定及高雄高等行政法院 94 年度訴字第 11 號判決意旨以觀，實務界對二階段理論得適用於政府機關之行政行為中係採正面態度，且係以「決定階段—締約前」及「履約階段—締約後」做為公、私法之劃分基準，並以「前階段公法+後階段私法=二階段理論」之方式表現。
- (十二) 國有土地讓售方式及對象、國有土地讓售之標的、國有土地讓售之先買權利、國有土地售價及價款交付、國有土地是否讓售，國有財產局均無選擇之自由，國有土地讓售估價作業為法定，唯國有財產局得為執行，故定性為公法；國有土地讓售契約之要約，須經人民承諾始生效力，故定性為私法。（參見王樹穩碩士論文—國有土地租售法律定性之研究）
- (十三) 本題甲依國有財產法第 52 條之 2 規定，檢具有關證明文件，向國有財產局申請讓售系爭國有土地一案，國有財產局依法行政，除認定核與國有財產法第 52 條之 2、辦理國有財產法第 52 條之 2 讓售案件注意事項第 4 點、審查國有財產法第 52 條之 2 讓售案件補充規定第 1 點第 9 款、第 6 點第 13 款等讓售法令規定不符外，亦考量甲之申購案既不符合法定要件，若猶按第 1 次公告土地現值計算讓售價格，讓售系爭國有土地予甲，反而不符合公平正義，而與國有財產法第 52 條之 2 之立法意旨相悖，乃依辦理國有財產法第 52 條之 2 讓售案件注意事項第 13 點第 2 項第 3 款規定，註銷甲之申購案。
- (十四) 則國有財產局就該公法上具體申購系爭國有土地事件，依上揭法規判斷結果，因認不符合上揭法定要件，而為註銷申購案之決定，係對外直接發生法律效果之單方行政行為，屬行政處分而非國庫行為，具公法性質，且既與甲未能進入訂約程序，即未成立任何私法關係，

甲如不服，應提起行政爭訟救濟。

參考解釋：

司法院釋字第 540 號解釋文：

國家為達成行政上之任務，得選擇以公法上行爲或私法上行爲作為實施之手段。其因各該行爲所生爭執之審理，屬於公法性質者歸行政法院，私法性質者歸普通法院。惟立法機關亦得依職權衡酌事件之性質、既有訴訟制度之功能及公益之考量，就審判權歸屬或解決紛爭程序另為適當之設計。此種情形一經定為法律，即有拘束全國機關及人民之效力，各級審判機關自亦有遵循之義務。……

該號解釋理由書：

……至於申請承購、承租或貸款者，經主管機關認為依相關法規或行使裁量權之結果（參照國民住宅出售、出租及商業服務設施暨其他建築物標售標租辦法第 4 條）不符合該當要件，而未能進入訂約程序之情形，既未成立任何私法關係，此等申請人如有不服，須依法提起行政爭訟，係另一問題。

在 89 年 7 月 1 日行政訴訟法新制實施前，若干性質上屬於公法之事件，因行政訴訟欠缺適當之訴訟種類，而法律又未就其另行設計其他訴訟救濟途徑，遂長期以來均循民事訴訟解決，例如公務人員保險給付事件（參照本院釋字第 466 號解釋）、釋字第 524 號解釋公布前之全民健康保險法第 5 條被保險人與保險醫事服務機構間之爭議事件等，均其適例，此類事件嗣後自無再由民事法院審理之理由。……

參考決議：

本院 93 年 2 月份庭長法官聯席會議（二）：

沒收押標金部分，係因採購契約履約問題所生之爭議，屬私權糾紛而非公法爭議，行政法院無審判權，應以裁定駁回。通知廠商將列為不良廠商於政府採購公報部分，則係行政機關依採購法第 101 條規定所為處分，屬公法事件，受訴法院應為實體判決。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！