

行政法判解

配墾與退撫安置事件之定性

最高行政法院100年度判字第233號判決

【實務選擇題】

國家機關為達成公行政目的，以私法形式所為之行為，如政府將部分公有土地分配予榮民耕作或開墾，所成立之使用借貸關係，依實務見解，核屬何種法律性質？

(A)行政契約。(B)私法契約。(C)行政處分。(D)事實行為。

答案：B

【裁判要旨】

按基於國家對人民負有生存照顧之義務，改善社會成員之生存環境及生活條件，是在早年政府播遷來台之時，為使孤苦無依之榮民得有穩定經濟收入來源，藉以提升生活品質，便將部分公有土地分配予榮民耕作或開墾，政府此一配耕或配墾土地行為，應屬行政法中給付行政之私經濟行政範疇。私經濟行政亦可稱國庫行政，指國家並非居於公權力主權地位行使其統治權，而係處於與私人相當之法律地位，並在私法支配下所為之各種行為。屬於私經濟行政之事項，必須適用私法之規定，而因行政機關私經濟活動所生之法律關係，一切爭執均應循民事訴訟途徑處理。

司法院釋字第457號解釋亦謂：「行政院國軍退除役官兵輔導委員會發布之『本會各農場有眷場員就醫、就養或死亡開闢後房舍土地處理要點』，固係基於照顧榮民及其遺眷之生活而設，配耕國有農場土地，為對榮民之特殊優惠措施，與一般國民所取得之權利或法律上利益有間。受配耕榮民與國家之間，係成立使用借貸之法律關係。……」足見土地配耕或配墾係屬國家私經濟行政行為，必須適用私法之規定，無償配耕或配墾土地乃民法上之使用借貸性質，雖配耕機關另設有一定條件下，配耕員死亡後方得由遺眷繼耕等照顧榮民及遺眷之措施，要於原存在之使用借貸關係不生影響。

【裁判分析】

本案當中爭執的焦點在於退輔會於民國52年將上訴人某甲之父安置於武陵農場並配置土地供開墾使用之行為是否為公法行為。就此，顯然最高行政法院之原審判決過分快速的認定私經濟行政與給付行政間之關係。私經濟行政所應對應者應為

公權力行政，其劃分方式為所依據之法律為公法或私法。給付行政與侵害行政之劃分則依據行為之性質或任務加以分類。但並非表示給付行政之行為均屬私經濟行政；凡社會救助之發放、經濟補助之給予、甚而公共設施之興建均無法出脫國家高權之支配，其憑藉之依據則為公法，換言之給付行政中有可能採取公權力之作為，但也不排除私經濟行政之可能。

關於公私法的區分，從歷史的脈絡下分別有利益說、從屬說、主體說、特別法說等。關於公法的定義多數學者均以為，公法係指所有法規整體的歸屬主體中，有一方係以國家公權力主體的資格出現的高權主體，即所謂的特別法說。該說乃是從主體說的立場再出發，以修正主體說在社會國中，給付行政日趨增多下的不足。但此說最重要的判斷在於以國家公權力主體資格出現的組織，其所憑藉之法律依據乃是專供其所支配之「職務法」。

對於公私法區辨的判斷步驟，吳庚大法官曾提出事件關連說與傳統說作為輔助判斷依據，然而此種說法乃是屈就大法官業已作成解釋的案例，並非建立一個系統性的判斷方式。而盛子龍教授在判斷是否具備行政訴訟上實體判決要件採取了三個步驟分別為，法院首先應確定原各提出的訴訟上請求及作為請求基礎的法律關係，並以此作為判斷之標的。法院必須審查該請求基於何規定導出，最後解決歸屬問題後，法院必須判斷該法規之性質。陳愛娥教授在此基礎上，進一步的認為行政機關為法律行為時，首先應從外觀形式觀察，其次再就法律關係做整體性的評價，在此由於給付行政上，國家有所謂的行為形式的選擇自由，因為必須要去判斷該法律，依據立法者是否認可行政部門選擇私法的形式去完成該任務。

本件，當初受安置措施亦屬退撫事務之一環，回到特別法規範說，無法得出私法案件的結論。另外判決中所援用大法官釋字第457號解釋乃是針對受配耕榮民與國家之間的關係，並未涉及到所謂的配墾農民的关系，而兩者不管在生活給養、宿舍分配均為不同。在此最高行政法院並未深究即加以援用亦未說理，不無遺憾。

【關鍵字】

公私法區辨、審判權、行政救濟、特別法說、公法、私法。

【相關法條】

行政訴訟法第2條、第12條之2第2項。

【參考文獻】

1. 胡博硯（2012）。〈退撫事件之定性／最高行100判233判決〉，《台灣法學雜誌》，第193期，頁190-194。

2. 盛子龍（2002）。〈行政訴訟審判權之範圍〉，收於：翁岳生（編），《行政訴訟法逐條釋義》，頁35-53。台北：五南。
3. 陳愛娥（2006）。〈行政法院與民事法院審判權的劃分—以公私部門合作執行行政任務而締結之契約為觀察主軸〉，收於《義薄雲天·誠貫金石—論權利保護之理論與實踐—曾華松大法官古稀祝壽論文集》，頁581-596。台北：元照。

