

公法判解

申請專案讓售公用財產函覆之性質

最高行政法院103年度判字第552號判決

【實務選擇題】

A土地（下稱系爭地號土地）登記為甲縣所有，管理者為甲縣政府警察局，為縣有土地。乙於民國（下同）102年5月24日提出申請書，依甲縣縣有財產管理自治條例及國有財產法第52條之2規定，向甲縣政府申請專案讓售系爭地號，經甲縣政府警察局以102年6月25日府警後字第00000000001號函復乙略以：「……二、旨揭土地係屬公用財產，按甲縣縣有財產管理自治條例規定：『管理機關及使用機關，對於公用財產不得為任何處分、設定負擔或擅為收益』爰申請價購旨揭土地一節，礙難辦理。……。」，依實務見解，甲縣政府警察局之函覆性質為何？

- (A) 依甲縣縣有財產管理自治條例及國有財產法第52條之2規定，甲具有申請價購系爭地號土地之公法上權利，應認甲縣政府警察局之函覆係屬否准乙申請之行政處分。
- (B) 公用土地之出售屬私經濟行為，乙依法至多取得請求讓售國有土地即為要約之地位，故甲縣政府警察局之函覆非行使公權力之行為，僅為私法上之意思表示。
- (C) 甲縣政府警察局之函覆並無對乙直接發生法律效果，即乙並不因該函覆而受有任何公法上權利之損害，故該函覆為行政事實行為之觀念通知。
- (D) 公用土地之出售涉及公益，行政機關與人民間買賣國有土地之契約應屬行政契約，故甲縣政府警察局之函覆為拒絕締結行政契約之公法上意思表示。

答案：B

【裁判要旨】

次按「行政機關代表國庫處分官產，係私法上契約行為，人民對此有所爭執，無論主張租用，抑或主張應由其優先承購，均應提起民事訴訟以求解決，不得藉行政爭訟程序請求救濟。」為本院58年判字第270號判例所闡釋。又「……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

高點法律專班
版權所有，重製必究！

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。」業經司法院釋字第448號解釋在案。「非公用財產類之不動產，於民國35年12月31日以前已供建築、居住使用至今者，其直接使用人得於民國104年1月13日前，檢具有關證明文件，向財政部國有財產局或所屬分支機構申請讓售。經核准者，其土地面積在500平方公尺以內部分，得按第1次公告土地現值計價。」雖為國有財產法第52條之2所規定，然國有土地之出售屬私經濟行為，有契約自由原則之適用，上開條文僅係規定得申請讓售土地之資格、要件，使符合資格、要件之人，取得請求讓售國有土地即為要約之地位而已，至是否讓售，管理機關財政部國有財產局或所屬分支機構仍有審酌及決定之權限。是此一規定，尚非賦與人民請求國有土地之管理機關讓售國有土地之權利。從而，財政部國有財產局或所屬分支機構對依國有財產法第52條之2規定所為讓售土地行為，僅屬行政機關代表國庫出售所為之私法上契約行為；而其拒絕人民要求讓售，亦非屬高權之決定，而非行使公權力之行為，國有土地管理機關拒絕讓售國有土地，並非行政處分。

【學說速覽】

本號判決雖起因於申請專案讓售公有財產函覆之性質，然從最高行政法院於判決內之論述觀察，其乃係先定性行政機關代表國庫出售或出租公有財產屬私法上契約行為後，再據以論述函覆之性質，換言之，如何判斷公法或私法關係及行政契約或私法契約，為解決此類問題之關鍵。

有關於個別法律條文公法及私法之判斷，目前學說上有下列之見解：

學說	判斷基準
利益說	法規範欲保護之利益？ 公益：公法 私益：私法
權力說 (隸屬說)	法規範所涉法律關係「當事人地位」？ 規範上下服從關係（當事人間存有上下規制秩序關係）：公法 受規範之當事人立於對等關係：私法
新主體說 (特別法說、修正主體說、歸屬說)	個別法律條文規範或指涉的「對象或主體」為關照重點？ 以高權主體為法律所定權利、義務之歸屬：公法 (公法僅能由公權力主體或行政機關擔當法律所定之權利義務主體) 任何人皆可適用之法律：私法 * 實質新主體說：公法規範對象尚須以公權力主體之地位表現於外，始為公法。

由於以上各說作為單一判斷標準皆有缺失，學說上多主張以各說為基礎，對於個案採綜合判斷，李建良教授並提出以下具體判斷之步驟，殊值參考：

- 第一層界分：規範國家（機關）及其間關係→公法、規範私人間關係→私法、
規範國家與私人間關係→第二層界分
- 第二層界分：規範私法組織與私人間關係→私法
（例外：受委託行使公權力→公法）
規範公法組織與私人間關係→第三層界分
- 第三層界分：規制上下關係→公法
規制平等關係→新主體說判斷（第四層界分）

相較於此，學說上對於行政契約及私法契約之判斷，原則上如係行政法規內對行政事務明文規定以契約方式為之者，用以執行該規定之契約自為行政契約，蓋其目的乃係執行公法，如欠渠等法規所定之契約，參考行政程序法第135條規定，應以契約標的判斷之，所謂契約標的係指契約所設定之法律效果或當事人用以與該契約相結合之法律效果，例如設定人民公法上權利義務之契約，該契約即欲發生公法之法律效果，此時應認定為行政契約，反之，則認定為私法契約。惟對於公法或私法內皆可能發生之給付內容，例如土地之移轉或金錢之支付，此時應以約定給付義務之目的及契約整體性質加以判斷，如人民依契約所負擔之給付義務，與行政機關依契約應為特定職務行為，兩者間有對待給付之關係或為給付之原因者，即可認定為行政契約。

- 除上述抽象之標準外，吳庚教授另提出具體判斷行政契約之標準，殊值參考：
- (1)契約之一方為行政機關
 - (2)行政機關依契約約定負有作成行政處分或高權事實行為之義務
 - (3)法律規定原定應作成行政處分而以契約取代者
 - (4)涉及人民公法上權利或義務
 - (5)契約內訂有偏袒行政機關之條款
- 系爭契約如符合(1)項，且有(2)至(5)項其中一項之條件者，即可認其為行政契約。

【關連性試題】

甲向南投縣仁愛鄉公所承租原住民保留地，雙方並簽訂租約。嗣後甲將承租土地轉租給乙使用，南投縣仁愛鄉公所以甲違反原住民保留地開發管理辦法第27條第3款規定，發函通知甲終止租約並收回土地。試問：
該通知函之法律性質為何？（10分）

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

甲拒絕交回土地時，南投縣仁愛鄉公所應採取何種程序解決爭議？（15分）

（103三等書記官行政法及法院組織法）

◎答題關鍵：

本題必須先判斷甲與南投縣仁愛鄉公所間所簽訂之租約係屬行政契約或私法契約，如依實務見解依釋字第448號解釋、行政法院58年判字第270號判例及61年裁字第159號判例，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，即本題之租約應屬私法契約，據此南投縣仁愛鄉公所有關於終止租約並收回土地之通知函，即僅為私法上之終止契約意思表示，且如甲拒絕交回土地時，南投縣仁愛鄉公所須依民事訴訟程序解決本爭議。

【關鍵字】

行政契約、私法契約、專案讓售公用財產。

【相關法條】

國有財產法第52條之2規定。

【參考文獻】

1. 陳敏，《行政法總論》，2013年9月，8版。
2. 李建良，《行政法基本十講》，2013年9月，4版。
3. 吳庚，《行政法之理論與實用》，2011年9月，11版。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！