

行政法判解

拒絕承租國有林地之救濟與雙階理論

大法官釋字第695號

【實務選擇題】

甲乙二人先依據國有林地濫墾地補辦清理作業要點向羅東林管處申請補辦清理訂立租地契約，經該處以申請資格及申請標的俱與相關規定不符為由否准；甲乙乃提起訴願、行政訴訟，經臺北高等行政法院認無受理權限，以裁定移送宜蘭地院。依據學理與司法院大法官釋字之見解，下列敘述何者正確？

- (A) 宜蘭地方法院審查後，若認為本案屬於公法案件，應再以裁定移送回臺北高等行政法院，此時行政法院必須受到該裁定拘束。
- (B) 本案與釋字第540號相同，前階段否准與人民締結土地租賃契約之決定，性質上屬於公法案件應由行政法院受理。
- (C) 租用國有林地的租賃契約，因為涉及公益目的與國家公權力行政行為，與私經濟行為（國庫行為）無關。
- (D) 我國關於民事訴訟與行政訴訟之審判，依現行法律之規定，分由不同性質之法院審理。除法律別有規定外，關於因私法關係所生之爭執，由普通法院審判；因公法關係所生之爭議，則由行政法院審判之。本案涉及國有林地土地租賃，相關法規目的在於將違法墾植者導正納入管理，以進行復育造林，提高林地國土保安等公益功能，故屬於行政契約。

答案：B

【釋字理由書內容節錄】

甲乙二人先依據國有林地濫墾地補辦清理作業要點向羅東林管處申請補辦清理訂立租地契約，經該處以申請資格及申請標的俱與相關規定不符為由否准；甲乙乃提起訴願、行政訴訟，經臺北高等行政法院認無受理權限，以裁定移送宜蘭地院。案經宜蘭地院羅東簡易庭以判決駁回，甲乙遂向宜蘭地院提起上訴，宜蘭地院民事庭法官認該事件為公法爭議，其並無受理權限，因此一見解與上開臺北高等行政法院確定裁定有異，遂依民事訴訟法第182條之1第1項前段規定，以裁定停止訴訟，聲請統一解釋，司法院大法官遂作成釋字第695號解釋，解釋理由書內容節錄如下：

一、公法與私法案件救濟途徑之區別：

(一)我國關於民事訴訟與行政訴訟之審判，依現行法律之規定，分由不同性質之法院審理。除法律別有規定外，關於因私法關係所生之爭執，由普通法院審判；因公法關係所生之爭議，則由行政法院審判之（釋字第448號、第466號解釋參照）。

(二)至於人民依行政法規向主管機關為訂約之申請，若主管機關依相關法規須基於公益之考量而為是否准許之決定，其因未准許致不能進入訂約程序者，此等申請人如有不服，應依法提起行政爭訟（釋字第540號解釋參照）。

二、本案中申請承租國有林地之法規依據，及人民向主管機關提出承租申請後遭到否准，對於該否准決定提起救濟時，司法管轄機關之判斷。

(一)行政院農業委員會依據前臺灣省政府公告「臺灣省國有林事業區內濫墾地清理計畫」，對於尚未完成清理之舊有濫墾地，訂定發布『國有林地濫墾地補辦清理作業要點』（下稱系爭要點）暨國有林地濫墾地補辦清理實施計畫，將違法墾植者導正納入管理，以進行復育造林，提高林地國土保安等公益功能。行政院農業委員會林務局所屬各林區管理處（下稱林區管理處）於人民依據系爭要點申請訂立租地契約時，經審查確認合於系爭要點及相關規定，始得與申請人辦理訂約。

(二)補辦清理之目的在於解決國有林地遭人民濫墾之問題，涉及國土保安長遠利益（森林法第五條規定參照）。故林區管理處於審查時，縱已確認占用事實及占用人身分與系爭要點及有關規定相符，如其訂約有違林地永續經營或國土保安等重大公益時，仍得不予出租。

(三)林區管理處之決定，為是否與人民訂立國有林地租賃契約之前，基於公權力行使職權之行為，仍屬公法性質，如有不服，自應提起行政爭訟以為救濟，其訴訟應由行政法院審判。

【學說速覽】

一、本件爭點在於，人民依國有林地濫墾地補辦清理作業要點（下稱系爭要點）申請訂立租賃契約（私法契約）被主管機關拒絕，人民如有不服，是否屬公法爭議？因此，需先確認國有土地租賃契約之性質為公法或私法。

(一)行政機關若不以優越公權力的地位，而是代表國庫與人民進行民事行為，則屬於國庫行政，其所簽訂的契約，自屬於民事契約。而本號解釋涉及到人民非法占用國有林地，事後臺灣省政府為了清理國有林地的濫墾地，於民國58年公告

一個清理計畫，規定事後如有濫墾，將予以取締，剷除地上物，並收回土地。嗣後分別進行三次的補辦清理。依照清理作業要點規定有一定之占用事實，得由林區管理處與之訂約，關於訂約的內容（契約書及表格等）皆由林務局訂定之。

(二)這類國有土地的承租案件，皆以此種租地契約，是屬於民事契約，因毫不涉及公權力的行使。¹過去釋字第448號解釋亦指出：「關於因公法關係所生之爭議，由行政法院審判，因私法關係所生之爭執，則由普通法院審判。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。」。

(三)學理上私經濟行政亦可稱為「國庫行政」，指國家非居於公權力主體地位行使統治權，而是立於與私人相當之地位，並採取私法型態之行為。其中主要又可分為四類：²

1. 行政輔助行為：行政機關以私法方式獲得日常公務所需之物資或人力：例如租用辦公廳、採購公物用品、消防隊的設備、警察的警械車輛之購買等。
2. 行政營利行為：國家或地方自治團體以私法組織形態或特設機構之方式，從事增加國庫收入之營利行為。改制前之菸酒公賣局、台灣中油公司、公營行庫、中鋼。
3. 行政私法行為（以私法方式履行行政目的）：為達行政目的之任務，採取私法形態的行為，通常是為了滿足社會大眾日常所需或照顧人民基本生活。助學貸款、住宅貸款、出售國宅、紓困貸款或補助、醫院、療養院。
4. 參與純粹交易行為：此類行為多少有行政目的，基本上受市場供需法則之支配。如為維持匯率而參與外匯市場操作；出售政府持股移轉為民營；進口大宗物資穩定物價等等，均為私法上行為。

二、至於行政機關為『拒絕』與人民締結國有林地租賃契約（民事契約）的表示時，若相對人不服該表示，應該循一般的民事訴訟或行政訴訟加以救濟，則涉及行政

¹ 本號釋字中林錫堯大法官不同意見書、葉百修黃茂榮大法官不同意見書、陳新民大法官不同意見書、黃璽君大法官不同意見書皆採相同看法。

² 吳庚，行政法之理論與實用，增訂9版，12頁以下。私經濟行為（國庫行為）之概念學說上亦有僅分為三類，不包含前述第四種「參與純粹交易行為」，可參見，翁岳生，行政的概念與種類，收錄於氏編，行政法（上），元照，19頁以下；許宗力，基本權利對國庫行為之限制，收錄於氏著法與國家權力（一），元照出版，1頁以下。

法中對於私經濟行政行為中，非常特殊的『雙階理論』之運用。

(一) 本號解釋理由書首先指明，「人民依行政法規向主管機關為訂約之申請，若主管機關依相關法規須基於公益之考量而為是否准許之決定，其因未准許致不能進入訂約程序者，此等申請人如有不服，應依法提起行政爭訟（釋字第540號解釋參照）」，理由書後段又提及：「是林區管理處之決定，為在與人民訂立國有林地租賃契約之前，基於公權力行使職權之前行行為，仍屬公法性質，」可知此乃典型的民事契約也。故行政法學上所稱的「雙階理論」或「兩階段理論」，繼釋字第540號後再度獲本號解釋之肯認。³

(二) 雙階理論之概念：當行政機關進行經濟輔助提供貸款、補助、獎助金時，德國學說上提出兩階段理論，亦即主管機關在「決定是否」給予補助時之階段，所為的行為性質上屬於公法關係；行政機關決定給予補助或核准後，「如何履行補助行為」性質上則認為是私法關係。當私經濟行為發生爭議時，使權利救濟管道區分為，依據其階段不同分屬不同法院管轄，前階段公法性質提起行政爭訟；後階段私法性質則提起一般的民事訴訟。⁴

(三) 學理上對於雙階理論之批評與我國法制上之適用：

1. 在公私法二元訴訟分離的制度下，看似有助於保障人民權利，避免國家透過『公法遁入私法』，採用民事法律關係的私經濟行為提供人民給付時，刻意規避公法上一般原則對於國家之拘束。因此，將締結契約的前階段行為否准行為，認定為「公法」性質。但雙階理論仍招致學理上諸多批評：⁵
 - (1) 第一階段之行政處分如認應該訂定私法契約，甚而決定契約內容，等於以行政處分形成私法關係，則第二階段之要約、承諾喪失意義，此與生活事實有違。
 - (2) 單一之生活事實割裂而分別適用不同之法則及救濟制度，造成混亂。
 - (3) 兩階段難以區分，第一階段之行政處分可能涉及第二階段之契約內容。
 - (4) 兩階段之關係為何？見解不一，有認為當第二階段締結契約時，第一階段之行政處分即失其效力；有認為於此情形，行政處分之效力繼續存在

³ 本號釋字中林錫堯大法官不同意見書，6頁以下；陳新民大法官不同意見書，1頁以下，皆指出本號釋字多數意見採用釋字第540號之雙階理論作為判斷基準。

⁴ 此理論由H.P. Ipsen所提出，吳庚，前揭書，14頁以下。

⁵ Hartmut Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2006, § 17 Rn. 14ff.轉引自林錫堯大法官不同意見書，9頁以下。

而影響第二階段之契約。因此，第二階段之契約履行涉及之法律問題，例如：利息或返還義務究應依公法或私法判斷？可能導致不同結論，而呈現矛盾。

- (5)在解決爭議時發生法結構上之困難。如行政機關於作成第一階段之行政處分後不願締結契約，是否必須承認可依據行政處分發生締約強制？於行政機關與人民就契約內容（如利息如何計算）有不同意見時，如行政機關有違法或濫權，是否可依締約強制處理？又如行政處分係屬無效或已被撤銷時，契約之效力為何？不生效力、得解除、不生影響或其他？
2. 針對雙階理論的缺失，學理上及我國過去實務上，採用不同的見解，加以解決。
- (1)視為一個整體行為說：雙階理論將單一生活割裂為兩個階段，對於法律性質認定徒生困擾，且可能導致普通法院與行政法院認定訴訟管轄分歧，對人民權利救濟反生不利。因此，不如將私經濟行為的整體視為單一的行為及純粹的公法關係。
- (2)最後階段行為說：我國學說上過去多採以「最後階段行為決定整體事件性質」的見解。例如對中小企業低利貸款，不問是否經過行政機關審核，一律以該貸款行為的「最後階段」是否發生民事法律上借貸關係為準。⁶
3. 在本號釋字前，我國法制上採用「雙階理論」見解之例子：
- (1)政府採購法：本法將政府採購契約（如工程之定作、財物之買受、定製、承租及勞務之委任或僱傭等），在締約前的「招標、審標、決標行為」視為行政處分，若有不服該結果提起異議及申訴，異議及申訴審議判斷，「視同訴願決定」，因此屬於公法關係（採購法§74、82、83）不服申訴審議後續可提起行政訴訟；至於得標廠商與政府機關在「履約階段」的關係，則屬於私法關係。
- (2)國民住宅申請與承購：大法官釋字第540號解釋採用兩階段理論，判斷政府興建國民住宅給人民申請與承租承購的性質，前階段行為如提出國宅承購、承租或貸款需求之「申請」屬於公法性質，其申請受到駁回，不服「駁回申請」應提起行政救濟。後階段行為是指「符合申請或核准申購國民住宅後」，主管機關與人民之間的法律關係，如訂立私法上買賣、租賃或借貸國民住宅契約等，則屬於私法關係。

⁶ 吳庚，前揭書，144頁以下。

【大法官釋字研討評析】

本號釋字爭執焦點的關鍵在於，行政機關採用私經濟行為的「私法型態」時，尙「未締結」民事契約前，行政機關拒絕與人民締結契約的決定，性質上屬於「公法行為」，或僅是民事法律關係中，對於相對人的「要約」所為的「拒絕意思表示」。就結論而言，本號釋字承襲釋字第540號解釋之立場，採用『雙階理論』（兩階段說）判斷方式，認為「人民依行政法規向主管機關為訂約之申請，若主管機關依相關法規須基於公益之考量而為是否准許之決定，其因未准許致不能進入訂約程序者，此等申請人如有不服，應依法提起行政爭訟（釋字第540號解釋參照）」⁷。然而，本號釋字未詳盡說明，本案與釋字第457號同樣是國有土地租給人民，性質上就是典型的「行政私法行為」屬於私經濟行為，且是否真的能有效解決紛爭。

如同提出不同意見的數位大法官所質疑，一來「雙階理論」有其適用上的疑慮，究竟現實生活中的「承租土地」何以割裂為公法與私法兩部分，反而容易造成人民與法院本身都難以判斷訴訟管轄歸屬（本案就是相當典型的例子，行政法院認為屬於民事案件，民事法院卻認為性質上為公法案件），導致無所適從。再者，即便肯定「雙階理論」之存在，「宜限於例外情形：即於法規明文規定分兩階段處理，或依法規規定意旨必須分兩階段處理之情形，始有其適用，例如：公法法規已特別規定由行政機關決定是否從事某一私法之法律行為（可能基於某種政策考量或為排除某種障礙，必須由行政機關先作決定）之情形」⁷。釋字第540號的國民住宅租售問題，為私經濟行為中的「以私法方式達到給付行政任務」的行為（或稱為行政私法行為），且恰巧屬於前述例外可以適用雙階理論之情形，國民住宅條例明文將申請審查資格階段與承購、承租締結民事契約分開。因此，釋字第540號使用雙階理論較無問題。但釋字第695號如依此方式任意適用雙階理論或援引釋字第540號解釋，恐將使更多案件陷入上述學說所論不能解決之法律上困境，對於人民、法院、行政機關徒增勞累，卻無益於爭議之解決與相關實體法理之發展。

【關連性試題】

為實現住者有其屋政策，減輕房貸壓力，中央銀行推出1千億元優惠購屋專案貸款，以較一般金融機構更優惠之條件貸給需求者款項。為順利進行此項專案，中央銀行制定相關作業準則，包括承貸銀行資格、中央銀行對承貸銀行之補貼、申請者所應具備之條件、貸款額度、利息補貼及審核注意要點等，作為承貸銀行承

⁷ 本號釋字中林錫堯大法官不同意見書，10頁以下。

作貸款業務之依據。青年甲知道有此專案後，高興地前往承貸之A銀行申貸300萬元，做為結婚後購買新居之用。A銀行審查後認為甲不符合貸款申請資格，因此駁回甲之申請。試問：

- (一) 中央銀行與A銀行間之法律關係為何？
- (二) 中央銀行自訂之作業準則是否足以作為將貸款與否之決定權限移轉給A之依據？
- (三) 甲若認為A銀行之決定有誤時，應針對何者、提出何種救濟？（96司法官）

◎答題關鍵：

請參照上述學說討論。

【關鍵字】

承租國有林地、私經濟行政行為、國庫行為、雙階理論（兩階段理論）。

【相關法條】

釋字第540號、第457號。

【參考文獻】

1. 翁岳生，行政的概念與種類，行政法（上），2006年10月，3版，19-22頁。
2. 吳志光，公私協力行為之公法化趨勢——以委託經營管理及促進民間參與公共建設法之實務見解為核心，輔仁法學，2008年12月，第36期，1-55頁。
3. 程明修，雙階理論之虛擬與實際，東吳法律學報，2004年2月，第15卷第2期，165-204頁。