臺中高等行政法院裁定

111年度訴字第276號

原　　告　建中工程股份有限公司

代　表　人　陳吉輝
訴訟代理人　謝建弘　律師
　　趙天昀　律師
被　　告　財政部國有財產署中區分署

代　表　人　趙子賢
訴訟代理人　許禎彬
　　林琦勝　律師
　　黃曉薇　律師

上列當事人間承租國有土地事件，原告不服財政部中華民國111年9月14日台財法字第11113923980號訴願決定，提起行政訴訟，本院裁定如下：

主　文

本件移送至臺灣新竹地方法院。

理　由

一、按行政訴訟法第2條規定：「公法上之爭議，除法律別有規定外，得依本法提起行政訴訟。」法院組織法第7條之3第1項及第4項規定：「（第1項）法院認其無審判權者，應依職權以裁定將訴訟移送至有審判權之管轄法院。但其他法律另有規定者，不在此限。……（第4項）法院為第1項及前項裁定前，應先徵詢當事人之意見。」次按司法院釋字第448號解釋：「司法院為國家最高司法機關，掌理民事、刑事、行政訴訟之審判及公務員之懲戒，憲法第77條定有明文，可知民事與行政訴訟之審判有別。又依憲法第16條人民固有訴訟之權，惟訴訟應由如何之法院受理及進行，應由法律定之，業經本院釋字第297號解釋在案。我國關於行政訴訟與民事

訴訟之審判，依現行法律之規定，係採二元訴訟制度，分由不同性質之法院審理。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。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。」及釋字第466號解釋：「憲法第16條規定人民有訴訟之權，旨在確保人民得依法定程序提起訴訟及受公平之審判。至於訴訟救濟究應循普通訴訟程序抑或依行政訴訟程序為之，則由立法機關依職權衡酌訴訟案件之性質及既有訴訟制度之功能等而為設計。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，係採二元訴訟制度。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。……」準此，得依行政訴訟法提起行政訴訟者，限於公法上之爭議；至私法上之爭執，行政法院並無受理訴訟權限。行政機關代表國庫出售或出租公有財產，如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，應循民事訴訟程序解決。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。

二、緣原告經被告所屬新竹辦事處派員勘查發現有占用被告經管之○○市○○段9-2、9-3、9-5、11、15、17、29-1地號內國有土地（下稱系爭國有土地）情事，嗣原告陸續於民國109年5月19日、110年4月23日及111年5月5日，以承租國有非公用不動產申請書，依國有財產法第42條第1項第2款規定申請承租系爭國有土地；經被告先後於109年6月19日、111年2

月11日派員勘查結果，以系爭國有土地現況為圍籬內砂石堆置場、圍籬內鐵板棚房、砂石堆置場、柏油碎石地、加強磚造樓房、鐵板棚房、加強磚造樓房等，為原告砂石廠區範圍內使用，依國有非公用不動產租賃作業注意事項第2點第1項規定，不予核辦出租，爰以111年3月11日台財產中新字第11126004850號函（下稱111年3月11日函）及111年5月18日台財產中新二字第11126010700號函（下稱111年5月18日函）否准出租，並註銷原告之申請案，及請原告儘速騰空地上物交還土地。原告對上開2函文不服，提起訴願，經財政部以本件申請承租係爭國有土地性質屬私權事件，非訴願救濟範圍為由，乃以111年9月14日台財法字第11113923980號訴願決定（下稱訴願決定）不受理。原告仍不服，遂提起本件行政訴訟。

三、原告起訴主張略以：就國有財產之承租爭議究屬公法爭議或私權爭議之判斷，係採取「二階段理論」（或稱「雙階理論」），即訂約前階段承租申請之准否，為須經主管機關依相關法規或行使裁量權而決定，申請人如有不服，依法應提起行政爭訟，屬公法爭議，訂約後履行之爭議則屬私權爭執，由民事法院認定，此有司法院釋字第772號解釋、695號解釋及540號解釋及最高行政法院103年度裁字第336號裁定意旨參照。被告依國有非公用不動產租賃作業注意事項第2點第1項規定，不予核辦出租，乃屬締約前承租申請准否之爭議，依二階段理論，本件應屬公法爭議等語。再者，參酌國有非公用不動產租賃作業注意事項第2點第1項之規範意旨，應係考量砂石產業之環境危害，具強烈公益目的或政策取向色彩，故依該規定為准駁乃公權力之行使，具有公法性質，訴願決定不查，逕以私權事件駁回，自非適法等語。並聲明：1.111年3月11日函、111年5月18日函及訴願決定均撤銷。2.被告應依原告於109年5月19日、110年4月23日及111年5月5日之申請，作成准許原告承租系爭國有土地之行政處分。

四、被告答辯略以：按行政官署代表國庫處分或管理公產，係私法上契約行為，人民對此如有爭執，應提起民事訴訟以為解決。而官署基於私法關係所為之意思通知，亦屬私法上之行為，不得視為基於公法上權力服從關係所為之處分，而對之為行政爭訟。最高行政法院46年度判字第61號、51年度判字第282號判決及司法院釋字第448號解釋意旨可資參照。本件屬私權爭執，應由普通法院審判等語。並聲明：駁回原告之訴。

五、本院查：

㈠按國有財產法第5章「收益」章第1節「非公用財產之出租」中第42條第1項第2款規定：「非公用財產類不動產之出租，得以標租方式辦理。但合於左列各款規定之一者，得逕予出租：……二、民國82年7月21日前已實際使用，並願繳清歷年使用補償金者。」第76條規定：「本法施行細則，由行政院定之。」國有財產法施行細則第74條規定：「依本法及本細則應規定之各種作業程序，由財政部國有財產局（已改制為財政部國有財產署）另定之。」國有非公用不動產租賃作業注意事項第1點規定：「財政部國有財產署所屬分署（以下簡稱出租機關）辦理國有非公用不動產租賃作業，應依國有非公用不動產租賃作業程序（以下簡稱租賃作業程序）及本注意事項辦理。」第2點第1項規定：「本注意事項民國104年1月20日修正生效以後，國有非公用不動產除符合第2項規定外，不得依國有財產法（以下簡稱國產法）第42條規定出租作土石堆置、儲運及加工等興辦事業使用。」依上可知，出租機關依國有非公用不動產租賃作業程序及注意事項辦理國有非公用不動產出租，而代表國家與申租人訂立租賃契約，為國家對於非公用財產以出租方式為收益之私法行為，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，故申租人與國有財產出租機關間因出租與否所生之爭議，當事人應循民事訴訟程序請求救濟，行政法院並無審判權。

㈡原告雖主張本件應有雙階理論之適用，惟雙階理論背後之價值決擇基礎，有以下之法理觀點必須說明清楚：1.在私法領域，基於「私法自治原則」，權利主體享有「是否締結契約」，以及「與何一權利主體締結契約」之自由決定權限（即使準備締約之過程已有成本投入，私法上之法律效果也僅止於「依締約過失理論，請求損害賠償」，而不能要求「強制締約」），故當公部門拒絕特定私權主體締結契約時，該私權主體是無法透過私法請求強制締約。2.然而某些情況下，公部門之締約決策（包括是否締約以及與何人締約）本身，涉及公法性質實證法所定「公共目標」之追求，且此等「公共目標」對受影響私人構成一種受保護之利益時，則對該私人而言，其即享有公部門締約之「主觀公權利」（例如經濟弱勢國民享有承租國民住宅之權利，或參與政府採購競標活動而條件最優之廠商享有優先締約之權利）。前開締約決策本身也依「雙階理論」成為受公法節制之對象，得為公法爭議之對象，受影響而有主觀公權利之人民可以該決策是否違反「賦與其主觀公權利」之公法法規範為由，提起行政爭訟。3.在此必須強調者為，並非所有的公部門締約決策均與「特定公法性質實證法所定、並形成人民主觀公權利之特定『公共目標』」相連結。若無此項連結，即使公部門私法契約的締結仍具有追求廣泛「公共任務」之意涵，仍無法引用「雙階理論」，將前階段之「決策形成」納入公法爭訟之範圍。（最高行政法院103年度裁字第774號裁定意旨參照）。本件原告請求締結契約之規範基礎為國有財產法第42條第1項第2款之規定，但該條款規定之「得出租」標的既屬「非公用財產類不動產」，且出租與否之決策復委由主管機關自行決定，是其規範功能顯然不是在執行特定內容之行政任務，也無對應「依該法規範應受益」之私人存在，純以獲取國家財政收入為目標，依上所述，並無法依「雙階理論」，將「決策形成」納入公法爭訟範圍。

㈢原告另主張援引司法院釋字第772號解釋、695號解釋及540號解釋。惟依司法院釋字第540號解釋理由書所稱：「……國民住宅條例係為統籌興建及管理國民住宅，以安定國民生活及增進社會福祉之目的而制定（該條例第1條），並由政府機關取得土地興建及分配住宅，以解決收入較低家庭之居住問題（同條例第2條、第6條），其具體之方法係由政府主管機關取得土地、籌措資金並興建住宅，以收入較低家庭為對象辦理出售、出租、貸款自行建築或獎勵民間投資興建（同條例第2條、第6條、第14條、第16條、第23條及第30條等參照）。除其中獎勵民間投資興建之國民住宅，承購人與住宅興建業者屬於單純之私法關係，並無疑義外，主管機關直接興建及分配之住宅，先由有承購、承租或貸款需求者，向主管機關提出申請，經主管機關認定其申請合於法定要件，再由主管機關與申請人訂立私法上之買賣、租賃或借貸契約。此等契約係為推行社會福利並照顧收入較低國民生活之行政目的，所採之私經濟措施，並無若何之權力服從關係。性質上相當於各級政府之主管機關代表國家或地方自治團體與人民發生私法上各該法律關係，尚難逕謂政府機關直接興建國民住宅並參與分配及管理，即為公權力之行使。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。……」等語，顯見該號解釋理由書先敘明國民住宅條例制定之目的、所欲解決問題及具體方法、與國家、國民、社會等重要公益之關聯性甚高，再闡述政府主管機關對於人民申請承購、承租該機關直接興建之國民住宅或貸款者，認為依相關法規或行使裁量權之結果不符合該當要件，未為准許之決定所生之爭訟，應依法提起行政爭訟。故其他與政府機關之爭議，必須符合540號解釋所闡述之公法性質要件者，始得援

用該號解釋意旨。又司法院釋字第695號固認：「行政院農業委員會林務局所屬各林區管理處對於人民依據國有林地濫墾地補辦清理作業要點申請訂立租地契約未為准許之決定，具公法性質，申請人如有不服，應依法提起行政爭訟以為救濟，其訴訟應由行政法院審判。」等語，惟該號解釋係就行政院農業委員會林務局所屬各林區管理處對於人民依據「國有林地濫墾地補辦清理作業要點」申請訂立租地契約，未為准許所生爭議之解釋，自亦限於「國有林地濫墾地補辦清理作業要點」之相同爭議，始得援用該號解釋（最高行政法院104年度裁字第382號、第1777號裁定意旨參照）。另司法院釋字第772號解釋：「財政部國有財產局（於中華民國102年1月1日起更名為財政部國有財產署）或所屬分支機構，就人民依國有財產法第52條之2規定，申請讓售國有非公用財產類不動產之准駁決定，屬公法性質，人民如有不服，應依法提起行政爭訟以為救濟，其訴訟應由行政法院審判。」係就人民依國有財產法第52條之2規定申請讓售國有非公用財產類不動產之事件，認定屬於公法範疇。而本件原告主張係依國有財產法第42條第1項第2款請求被告出租系爭國有土地，自難比附援引上開解釋。

㈣本件原告與被告因承租系爭國有土地所生爭議，如前所述，為私權爭議，應向普通法院訴請裁判，本院對之並無審判權。又本件爭議屬於民事訴訟法第10條第2項所稱「其他因不動產涉訟」之事件，慮及將來受訴法院如有履勘現場必要之便捷性及參酌原告之意見，爰依職權將本件移送於有受理訴訟權限之系爭國有土地所在地之臺灣新竹地方法院審理。

六、依行政訴訟法第47條準用法院組織法第7條之3第1項前段規定，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　5　　月　　31　　日

臺中高等行政法院第三庭

審判長法官　陳 文 燦

法官　張 鶴 齡

法官　黃 司 熒

以上正本證明與原本無異。

如不服本裁定，應於裁定送達後10日內以書狀敘明理由，經本院向最高行政法院提起抗告（須依對造人數附具繕本）。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　5　　月　　31　　日

書記官　詹靜宜