最　高　行　政　法　院　裁　定

115年度抗字第56號

抗　告　人　主富服裝股份有限公司

代　表　人　黃文貞

訴訟代理人　陳昶安　律師

黃祈綾　律師

萬哲源　律師

上列抗告人因與相對人基隆市政府間確認行政處分違法事件，抗告人對於中華民國114年12月29日臺北高等行政法院113年度訴字第317號裁定，提起抗告，本院裁定如下：

主　文

一、抗告駁回。

二、抗告訴訟費用由抗告人負擔。

理　由

一、按抗告法院認抗告為不合法或無理由者，應為駁回抗告之裁定。

二、爭訟概要：

㈠相對人前於民國104年間與訴外人○○○○有限公司（下稱○○公司）簽訂「基隆市東岸立體停車場營運移轉案」契約（下稱104年OT契約，營運期間：105年1月1日至109年12月31日），將坐落於○○市○○區○○段0小段0、0-0地號及○○區○○段0小段00、00-0、00-0、00-0地號等6筆土地上包含頂樓廣場、地上1樓、地下1樓至4樓及相關停車場設備（門牌號碼為○○市○○區○○路000號，下稱東岸立體停車場）委託○○公司營運。嗣○○公司旋於105年1月30日以東岸立體停車場1樓部分、2樓全部及建物外觀全部租予抗告人經營管理，並訂定租賃契約（下稱105年租賃契約），租賃期間約定自105年3月1日起至114年12月31日止，並約明若○○公司於104年OT契約期限內無法取得續約資格，視同雙方終止合約。

㈡其後，抗告人委請建築師事務所辦理拆除部分東岸立體停車場內部空間且增建建物，該新增建物於106年12月20日竣工，並於107年2月12日取得使用執照，增建後為地上4層、地下4層之建物（下稱系爭建物）。嗣相對人依104年OT契約，於109年間與○○公司完成第1次優先訂約（下稱109年OT契約，營運期間：110年1月1日至112年12月31日）。之後，相對人於109年OT契約營運期間將屆之際，審查○○公司提送未來投資企劃書申請優先定約案，結果為不通過，並續於112年12月公告「基隆市東岸立體停車場增改修建營運移轉（ROT）案」投資契約（下稱系爭ROT招商案），且於113年1月16日公告系爭ROT招商案甄審會議結果併同最優及次優申請人名單，復於113年1月22日與最優申請人微風廣場實業股份有限公司（下稱微風公司）完成議約及簽約應辦事項，再於113年1月26日公告東岸立體停車場坐落土地、建築物、工作物、基地上之設施及設備（地下4層樓為停車場，地上1至4層樓全部為商場使用），自113年2月1日零時起由微風公司營運。惟因抗告人經○○公司之存證信函要求依105年租賃契約及相對人相關規定，提供資產清冊並配合點交程序後，仍拒不配合辦理，相對人即於113年2月1日零時至系爭建物收回包含系爭建物在內之營運資產（下稱相對人113年2月1日行為），抗告人不服相對人113年2月1日行為，於113年3月13日向臺北高等行政法院（下稱原審）提起行政訴訟，原聲明：1.確認相對人於113年2月1日凌晨12點00分於○○市○○區○○路000號東岸立體停車場1樓、2樓、3樓，以及4樓新增商場建物之空間為進入建築物、破壞抗告人門鎖解除占有、以換鎖方式排除抗告人占有支配、限制抗告人所有之不動產等以實力直接實現上開內容之方法之強制接管及行政執行命令違法；2.相對人應給付抗告人新臺幣（下同）21,392,094元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止按週年利率5%計算之利息。嗣於114年10月9日以前開聲明為備位聲明，並追加先位聲明：1.相對人應除去解除抗告

人占有，排除抗告人占有、支配○○市○○區○○路000號東岸立體停車場2樓、3樓與4樓新增商場建物（下稱系爭增建物）之空間，以及限制抗告人就上開不動產使用、收益、排他之執行行為。2.相對人應給付抗告人21,392,094元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止按週年利率5%計算之利息。經原審以113年度訴字第317號裁定（下稱原裁定）駁回抗告人之訴及追加之訴。抗告人不服，遂提起本件抗告。

三、抗告意旨略謂：

㈠相對人相關科室主管於113年2月1日率大批警力，破壞系爭建物3樓門鎖、入侵抗告人2樓辦公室、未經抗告人同意即扣留抗告人所有動產、張貼公告，並指揮警察將抗告人所屬人員攔住等行為，顯然係基於國家機關地位，運用命令限制抗告人維護自身財產及權利之自由，此自屬行使公權力之行為，而非單純行使私法契約權利之行為。原審未對相對人113年2月1日行為詳加調查，徒以109年OT契約係依促進民間參與公共建設法（下稱促參法）所簽訂，其性質屬私法契約，即遽認相對人113年2月1日行為為行使契約權利之行為，顯有未盡職權調查、理由不備之違誤。

㈡原裁定既認本件非公法上爭議事件，而屬私法契約相關爭議，抗告人應循私法救濟途徑為之，則原審即認其無審判權，自應依法院組織法第7條之3第1項規定，將本件訴訟裁定移送至有審判權之管轄法院。然而，原裁定卻以相對人113年2月1日行為非行政處分，復未依職權調查並闡明備位聲明第2項是否為獨立之請求，而應移送至有受理訴訟權限之管轄法院，逕予裁定駁回，於法自有未合。

㈢抗告人之所以變更聲明，係因原審受命法官於114年10月7日準備程序中闡明，倘法院認定相對人113年2月1日行為非屬行政處分，抗告人有何意見，並命抗告人於3日內陳述意見，抗告人基於基礎事實皆為相對人113年2月1日行為之原因事實，慮及法院心證可能導致起訴要件不合法，方於同年

月9日提出準備（四）暨變更聲明狀以變更聲明，自無延滯訴訟或不當增加相對人防禦勞費等訴訟成本。況且，抗告人於113年3月13日起訴，原審至本件繫屬1年6個月後始闡明可能心證，抗告人才變更聲明。惟原審竟以抗告人於本件繫屬後逾1年7個月且在準備程序終結後始追加先位聲明，而駁回抗告人之追加，顯有適用法規不當之違誤云云。

四、本院查：

㈠原起訴聲明（即備位聲明）部分：

1.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。」又行政法院組織法第47條準用法院組織法第7條之3第1項規定：「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。……」而法院對於訴訟事件審判權之有無，參照司法院釋字第448、466、758、759號解釋及理由書意旨，因我國採取民事與行政訴訟二元制度，故應依爭議案件性質並考量既有訴訟制度之功能而定，原則上因私法關係所生之爭議，由普通法院審判，因公法關係所生之爭議，由行政法院審判。至於爭議案件性質之界定，參照司法院釋字第758號解釋意旨，若當事人依民法物上請求權請求事件，性質上即屬私法關係所生之爭議，其訴訟應由普通法院審判，縱兩造攻擊防禦方法涉及公法關係所生之爭議，亦不受影響，反之亦同。因此，為尊重人民尋求法院保障之權利性質，並落實司法救濟乃為有效保障人民權利之目的，審判權歸屬之判斷，乃依當事人請求法院裁判之訴訟標的法律關係而定。

2.次按行政訴訟法第6條第1項規定：「確認行政處分無效及確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之。其確認已執行而無回復原狀可能之行政處分或已消滅之行政處分為違法之訴訟，亦同。」可知，行政訴訟法所規範得提起確認訴訟之訴訟類型有「確認行政處分無效訴訟」、「確認公法上法律關係成立或不成立訴訟」及「確認已執行而無回復原狀可能之行政處

分或已消滅之行政處分為違法訴訟」3種。所稱行政處分，係指中央或地方機關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；所稱公法上法律關係，乃指特定生活事實之存在，因法規之規範效果，在兩個以上權利主體間所產生之權利義務關係，或產生人對權利客體間之利用關係。單純之事實或狀態，不是行政處分，也非法律關係，自不得以之為確認訴訟之標的，如以之為標的訴請確認，即與確認訴訟之要件不合，即屬不備起訴合法要件，且其情形無從補正，依行政訴訟法第107條第1項第10款規定，應以裁定駁回之。又當事人主張因行政機關之違法行政行為受有損害，向行政法院提起行政訴訟，並依行政訴訟法第7條規定於同一程序中，合併依國家賠償法規定請求損害賠償者，經行政法院審理後，如認行政訴訟部分因有行政訴訟法第107條第1項第2款至第10款情形而不合法者，此時行政訴訟既經裁定駁回，其依國家賠償法附帶提起國家賠償之訴部分，屬附帶請求之性質，非可單獨提起之行政訴訟，因而失所依附，自得一併裁定駁回。

3.經查，抗告人於113年3月13日向原審起訴時，其聲明如前揭備位聲明所示，惟該備位聲明第1項究係針對何處分主張違法，並不明確，經原審受命法官於113年9月18日準備程序期日闡明後，抗告人乃敘明：相對人並無書面之行政處分，惟其行為含有行政處分及行政命令之性質，且相對人所屬公務員亦表示該行為僅是在行使公權力，是相對人113年2月1日行為自屬公法上之執行行為，核無審判權之爭議等語；其後，抗告人復於原審114年11月27日言詞辯論期日再次表明：相對人113年2月1日行為造成抗告人財產之損害，並侵害抗告人之自由權，此乃公法上行為造成抗告人損害之結果。又此行為非事實行為，是行政處分，且已無回復之可能性，故提起確認處分違法之訴訟等語，此有卷附之起訴狀及原審113年9月18日準備程序筆錄、114年11月27日言詞辯論筆錄可稽。準此可知，抗告人乃以相對人係以公權力強制接

管、點交系爭增建物之行政執行行為，侵害其就系爭增建物所享有之財產權等權益，向相對人起訴請求確認該行政執行行為違法。是以，抗告人既以其權利受侵害之結果，源自於公權力之行為，則其就相對人113年2月1日行為提起本件訴訟，依前揭說明，自屬公法爭議範疇，行政法院自有審判權。又如前所述，抗告人自始至終均主張相對人113年2月1日行為為公法上之執行行為，且該行為為行政處分。然而，抗告人亦自承相對人113年2月1日行為並無書面之行政處分，復未能指明有何口頭行政處分存在，參酌相對人主張其係依109年OT契約第12條約定收回委託營運資產，並非依促參法第53條第2項規定強制接管營運，而本件亦查無依促參法第53條第2項規定授權訂定之行為時「民間參與交通建設及觀光遊憩重大設施接管營運辦法」（114年12月22日更名為「民間參與交通建設及觀光遊憩設施接管營運辦法」）第3條所規定之強制接管營運處分存在，則自難認相對人113年2月1日行為本身為行政處分或係基於強制接管營運處分所為之行政執行。再者，相對人113年2月1日行為既僅係相對人於該日進入系爭增建物、破壞並更換門鎖等行為，則無論相對人主觀上係基於私法契約或係基於公權力而為，該等行為均應認屬於事實行為，而非行政處分，揆諸前揭規定及說明，抗告人以事實行為確認為違法，核屬不備起訴要件，且依其情形無從補正，是原裁定認其起訴不合法而予以駁回，即無不合。抗告論旨仍執前詞指摘原裁定違法，請求廢棄原裁定，為無理由，應予駁回。其次，觀諸原審114年11月27日言詞辯論筆錄，可知抗告人備位聲明第2項係以相對人113年2月1日行為違法，並基於國家賠償法第2條規定請求相對人就其所受之損害負賠償責任，復依行政訴訟法第7條規定附帶請求國家賠償，故原裁定審認該聲明係依行政訴訟法第7條規定合併請求賠償，非可單獨提起之行政訴訟，因備位聲明第1項不合法而失所依附，故應併予駁回，經核尚無不合。抗告意旨主張原審未依職權調查並闡明備位聲明第2項

是否為獨立之請求，而應移送至有受理訴訟權限之管轄法院，逕予裁定駁回，於法自有未合云云，為無理由，亦應駁回。

㈡追加之先位聲明部分：

1.按「訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但經被告同意或行政法院認為適當者，不在此限。」「有下列情形之一者，訴之變更或追加，應予准許：一、訴訟標的對於數人必須合一確定，追加其原非當事人之人為當事人。二、訴訟標的之請求雖有變更，但其請求之基礎不變。三、因情事變更而以他項聲明代最初之聲明。四、應提起確認訴訟，誤為提起撤銷訴訟。五、依第197條或其他法律之規定，應許為訴之變更或追加。」為行政訴訟法第111條第1項、第3項所明定。所謂訴之追加，係指於起訴後，提起新訴以合併於原有之訴，即於起訴之當事人、訴訟標的或訴之聲明之外，另增加當事人、訴訟標的或訴之聲明之謂。揆其立法意旨在於訴狀送達於被告後，為免被告疲於防禦，導致訴訟延滯，原則上不許原告為訴之變更或追加。因此，追加之訴，除有行政訴訟法第111條第3項各款規定情事，或經對造同意，或行政法院認為適當，否則其追加之訴即不應准許。又法律明定請求之基礎不變者，訴之追加合法，立法目的在於追加之訴與原訴兩者訴訟（證據）資料於相當程度範圍內具有同一性或一體性，在審理時得加以利用，使得先後兩請求可在同一程序得加以解決，以達訴訟經濟目的。原訴程序如因實體判決要件有所欠缺，而不能為實體審理時，即無法利用原訴之訴訟（證據）資料，自不能認為符合請求之基礎不變之要件。

2.經查，抗告人於113年3月13日向原審起訴時，其聲明如前揭備位聲明所示，嗣於114年10月9日提出準備（四）暨變更聲明狀，復以原起訴聲明列為備位聲明，並追加前開先位聲明，經相對人以答辯（四）狀表示不同意。又抗告人之備位聲明既因不合法而應予裁定駁回在案，則該部分原訴程序既

不能為實體審理，其追加之訴部分即無法利用其訴訟（證據）資料，自不符請求之基礎不變的要件。此外，本件復無行政訴訟法第111條第3項其他各款所定應予准許追加之情形，且自抗告人起訴開始，其請求確認違法之標的究否屬於行政處分之爭點，即為兩造重要攻防之所在，原審113年9月18日準備程序期日亦均係針對該爭點為闡明。然而，抗告人遲至原審114年10月7日準備程序終結後之114年10月9日方提出準備（四）暨變更聲明狀，並追加前開先位聲明，洵有訴訟延滯、不當耗費司法資源之虞。是原裁定以先位聲明為訴之追加部分，難認適當而無從准許，因此駁回其訴之追加，結論並無不合，抗告意旨指摘原裁定此部分違法，應予廢棄，洵無理由，應予駁回。

五、據上論結，本件抗告為無理由。依行政訴訟法第104條、民事訴訟法第95條第1項、第78條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　10　　月　　22　　日

最高行政法院第二庭

審判長法官　陳　國　成

法官　高　愈　杰

法官　楊　坤　樵

法官　李　明　益

法官　林　秀　圓

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　115　　年　　10　　月　　22　　日

書記官　蕭　君　卉