

臺北高等行政法院裁定

高等行政訴訟庭第一庭
113年度訴字第317號
114年11月27日辯論終結

原告 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

被告 基隆市政府
代表人 謝國樑
訴訟代理人 簡榮宗律師
複代理人 劉甦岩律師
訴訟代理人 潘彥安律師
詹義豪律師

上列當事人間確認行政處分違法事件，原告提起行政訴訟，本院
裁定如下：

主 文

原告之訴及追加之訴均駁回。
訴訟費用由原告負擔。

理 由

一、按行政訴訟法第107條第1項第10款規定：「原告之訴，有下列各款情形之一者，行政法院應以裁定駁回之。但其情形可以補正者，審判長應定期間先命補正：……十、起訴不合程式或不備其他要件者。」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。」行政程序法第92條規定：「（第1項）本法所稱行政處分，係指行政機關就公法上具體事件所為之決定

01 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
02 為。（第2項）前項決定或措施之相對人雖非特定，而依一
03 般性特徵可得確定其範圍者，為一般處分，適用本法有關行
04 政處分之規定。……」是依上開規定提起確認訴訟，須以
05 「行政處分」或「公法上法律關係」為訴訟對象。提起確認
06 行政處分違法訴訟，必須求為確認違法的對象為行政處分，
07 若對非行政處分提起確認違法訴訟，即應認其起訴不備要
08 件。

09 二、緣被告前於民國104年間與大日開發有限公司（下稱大日公
10 司）簽訂「基隆市東岸立體停車場營運移轉案」契約（下稱
11 104年OT契約，營運期間：105年1月1日至109年12月31
12 日），將坐落於基隆市仁愛區復興段一小段1、1-2地號及仁
13 愛區中央段一小段20、20-4、20-5、23-1地號等6筆土地上
14 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
15 （門牌號碼為基隆市○○區○○路○○○號，下稱東岸立體
16 停車場）委託大日公司營運。又大日公司旋於105年1月30
17 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
18 予原告經營管理，並訂定租賃契約（下稱105年租賃契
19 約），租賃期間除約定自105年3月1日至114年12月31日
20 止外，並約明若大日公司於「基隆市東岸立體停車場營運移
21 轉案」合約期限內無法取得續約資格，視同雙方終止合約（本
22 院卷一第287頁）。嗣原告委請建築師事務所辦理拆除部分東
23 岸立體停車場內部空間且增建建物，系爭新增建物於106年1
24 2月20日竣工，於107年2月12日取得使用執照，增建後為地
25 上4層、地下4層之建物（相關案卷第86-88頁，下稱系爭建
26 物）。復被告依104年OT契約，於109年間與大日公司完成第1
27 次優先訂約（下稱109年OT契約，營運期間：110年1月1日
28 至112年12月31日）等節，有104年OT契約（相關案卷第1-2
29 頁、本院卷一第49頁、第51-58頁）、105年租賃契約（相關
30 案卷第4-11頁、本院卷一第59-66頁、第285-292頁）、109
31 年OT契約（相關案卷第34-39頁、本院卷一第73-78頁、第20

01 7-248頁)、系爭建物登記謄本(本院卷一第293頁)在卷可
02 佐。嗣被告於109年OT契約營運期間將屆之際,審查大日公
03 司提送未來投資企劃書申請優先定約案,結果為不通過,而
04 續於112年12月公告「基隆市東岸立體停車場增改修建營運
05 移轉(ROT)案」投資契約(下稱系爭ROT招商案,相關案卷
06 第110-155頁),並於113年1月16日公告系爭ROT招商案甄審
07 會議結果併同最優及次優申請人名單(本院卷一第127頁),
08 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
09 (下稱微風公司)完成議約及簽約應辦事項(本院卷一第167
10 頁),於113年1月26日公告東岸立體停車場坐落土地、建築
11 物、工作物、基地上之設施及設備(地下4層樓為停車場,地
12 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
13 公司營運(本院卷一第171頁),惟因原告經大日公司存證信
14 函要求依105年租賃契約及被告相關規定,提供資產清冊並
15 配合點交程序,仍拒不配合辦理(相關案卷第94-102頁),被
16 告即於113年2月1日零時至系爭建物收回包含系爭建物在內
17 之營運資產,原告不服被告113年2月1日行為,提起本件確
18 認違法之訴訟。並聲明:(一)確認被告於113年2月1日凌晨12
19 點00分於基隆市○○區○○路○○○號東岸立體停車場一
20 樓、二樓、三樓,以及四樓新增商場建物之空間為進入建築
21 物、破壞原告門鎖解除占有、以換鎖方式排除原告占有支
22 配、限制原告所有之不動產等以實力直接實現上開內容之方
23 法之強制接管及行政執行命令違法。(二)被告應給付原告新臺
24 幣(下同)21,392,094元,及自起訴狀繕本送達之翌日起至清
25 償日止按週年利率5%計算之利息。

26 三、經核:

27 (一)原告起訴無非係將被告於113年2月1日所為進入建物破壞門
28 鎖及換鎖以收回系爭建物行為,定性為強制接管及行政執行
29 命令,而請求確認被告進入建物破壞門鎖及換鎖等行政行為
30 違法,然為被告否認上開行為屬行政處分,並主張屬私經濟
31 行為中之事實行為。按促進民間參與公共建設法(下稱促參

01 法)第12條第1項規定：「主辦機關與民間機構之權利義務，
02 除本法另有規定外，依投資契約之約定；契約無約定者，適
03 用民事法相關之規定。」，其立法理由揭明：「一、本條明
04 定投資契約屬民事契約之性質，與其訂定之原則及履行之方
05 法。二、參照聯合國等相關機構之研究及政府採購法之規
06 定，爰於第1項規定主辦機關與民間機構之權利義務關係，
07 依民事契約原則，悉由投資契約規範之……」，故立法者已
08 明文規範主辦機關與民間機構依促參法所簽訂之契約為民事
09 契約。可知被告與大日公司間就系爭建物所簽訂之109年OT
10 契約，係民事契約，契約當事人依契約所為債權之行使或債
11 務之履行，均屬私法行為，如因該契約所生相關爭議，自應
12 循民事法規及私法途徑予以處理，則被告於109年OT契約期
13 間屆滿後，行使其契約權利向大日公司收回包含系爭建物在
14 內之營運資產，難認係就公法上具體事件以行政高權所為具
15 規制效力之單方行政行為，核非具行政處分性質之行政執行
16 行為，況且亦無得據以執行之行政處分存在，原告如就被告
17 113年2月1日行使契約權利行為認屬違法且侵及其權利等
18 事，有所主張，自應循私法途徑為之。另按民間參與交通建
19 設及觀光遊憩重大設施接管營運辦法第3條第2項規定強制接
20 管營運處分應以書面載明相關接管標的設施、事由及依據等
21 事項，而查本件並未經被告以書面作成強制接管營運處分，
22 無從定性被告113年2月1日行為屬強制接管處分。

23 (二)又原告請求確認違法之標的為被告113年2月1日凌晨零點進
24 入系爭建物、破壞門鎖、換鎖等行為，然該等行為雖以事實
25 上之力解除原告對於系爭建物之事實上占有，但並未發生法
26 律上之規制力，況原告聲明第一項亦稱被告前開行為屬「以
27 實力直接實現上開內容」，足認被告前開行為確實僅為事實
28 上之力(行為)，是原告訴之聲明第一項就被告113年2月1日
29 進入建物破壞門鎖、換鎖行為請求確認違法，核屬對非行政
30 處分之事實行為提起確認違法訴訟，應認其起訴不備要件。
31 至原告以最高行政法院113年度抗字第68號裁定意旨，只要

01 原告主張權利侵害結果源自於公權力行為，即屬於公法上爭
02 議，而主張被告113年2月1日行為係公權力行為，認本件屬
03 公法上爭議乙節，查最高行政法院上開裁定所涉原因事實，
04 係原告主張被告依促參法辦理招商之行政行為，侵害其就增
05 建建物所有權而聲請假處分，該案所涉係被告依促參法辦理
06 招商行為，與本案爭訟標的為被告113年2月1日行為不同，
07 無從依前開最高行政法院裁定意旨核認本件屬公法上爭議事
08 件，又人民雖得起訴主張公法上權利受機關損害而尋求救
09 濟，但並無恣意定性機關行為屬私法或公法之權利，是本件
10 並不因原告主張被告113年2月1日行為係公權力行為，即成
11 為公法上爭議事件，另予敘明。基上，本件原告起訴不合法
12 法，且無從補正，揆諸前揭規定及說明，應予裁定駁回。又
13 其具狀聲請調查證據(本院卷二第27頁)，核無必要，併予敘
14 明。

15 (三)又原告訴之聲明第一項既經本院認有起訴不備要件而不合法
16 之情形，且無從補正，應裁定駁回，原告依行政訴訟法第7
17 條規定所為訴之聲明第二項國家賠償之訴部分，屬附帶請求
18 性質，非可單獨提起之行政訴訟，因而失所附麗，自應一併
19 裁定駁回。

20 四、至原告於本院準備程序終結後之114年10月13日(本院收文
21 日)，依行政訴訟法第111條第3項第2款規定，另具狀主張公
22 法上結果除去請求權，追加先位聲明，並將原起訴聲明列備
23 位聲明，而聲明為：「一、先位聲明：1. 被告應除去解除原
24 告占有，排除原告占有、支配基隆市○○區○○路○○○號
25 東岸立體停車場二樓、三樓與四樓新增商場建物之空間，以
26 及限制原告就上開不動產使用、收益、排他之執行行為。2.
27 被告應給付原告21,392,094元，及自起訴狀繕本送達之翌日
28 起至清償日止按週年利率5%計算之利息。二、備位聲明：
29 1. 確認被告於民國113年2月1日凌晨12點00分於基隆市○○
30 區○○路○○○號東岸立體停車場一樓、二樓、三樓，以及
31 四樓新增商場建物之空間為進入建築物、破壞原告門鎖解除

01 占有、以換鎖方式排除原告占有支配、限制原告所有之不動
02 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
03 命令違法。2. 被告應給付原告21,392,094元，及自起訴狀繕
04 本送達之翌日起至清償日止按週年利率5%計算之利息。」

05 (本院卷二第32頁)，查原告於本案繫屬後已逾1年7個月且
06 準備程序終結後，始追加先位聲明，屬不當增加被告於本案
07 之防禦勞費等訴訟成本，並將延滯訴訟而有礙本案訴訟之終
08 結，復經被告具狀表示聲明變更前後之請求基礎並不相同，
09 不符前開規定要件且不同意原告訴之變更或追加(本院卷二
10 第102-103、125頁)，況且，原告對於被告113年2月1日所
11 為，實則仍主張為「行政處分，不是事實行為」(本院卷二
12 第126頁)，其以先位聲明追加提起一般給付訴訟請求除去，
13 實有不當耗費有限司法資源之虞，並參酌行政訴訟法第111
14 條之立法意旨，就原告起訴後所為訴之變更追加准否，應立
15 於該等變更追加是否不當增加被告防禦之勞費、致訴訟延滯
16 而有礙本案訴訟終結等觀點決之。本院認原告於本案準備程
17 序終結後，另為前開聲明追加，經被告明確表示不同意，且
18 有礙本案訴訟終結，核非適當，於法不合，應予駁回。

19 五、結論：原告之訴不合法，追加之訴亦不合法，均併駁回。

20 中 華 民 國 114 年 12 月 29 日

21 審判長法官 楊得君

22 法官 黃翊哲

23 法官 楊蕙芬

24 一、上為正本係照原本作成。

25 二、如不服本裁定，應於送達後10日內，向本院高等行政訴訟庭
26 提出抗告狀並敘明理由(須按他造人數附繕本)。

27 三、抗告時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書(行政訴訟
28 法第49條之1第1項第3款)。但符合下列情形者，得例外不
29 委任律師為訴訟代理人(同條第3項、第4項)。

30 得不委任律師為訴訟
代理人之情形

所需要件

<p>(一)符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. 抗告人或其代表人、管理人、法定代理人具備法官、檢察官、律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。 2. 稅務行政事件，抗告人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，抗告人或其代表人、管理人、法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
<p>(二)非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. 抗告人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。 2. 稅務行政事件，具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。 4. 抗告人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務者。
<p>是否符合(一)、(二)之情形，而得為強制律師代理之例外，抗告人應於提起抗告或委任時釋明之，並提出(二)所示關係之釋明文書影本及委任書。</p>	

中 華 民 國 114 年 12 月 29 日

書記官 林慈恩