臺北高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第四庭
113年度訴字第68號
114年3月20日辯論終結

原　　告　陳源仁
訴訟代理人　沈明欣　律師
被　　告　財政部國有財產署北區分署

代　表　人　郭曉蓉（分署長）

訴訟代理人　吳嘉榮　律師

上列當事人間請求讓售國有土地事件，原告不服財政部中華民國112年11月22日台財法字第11213942330號（案號：第11200785號）訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

甲、程序部分：

一、按行政訴訟法第113條規定：「（第1項）原告於判決確定前得撤回訴之全部或一部。但於公益之維護有礙者，不在此限。（第2項）前項撤回，被告已為本案之言詞辯論者，應得其同意。（第3項）訴之撤回，應以書狀為之。但於期日得以言詞為之。」，本件原告起訴原聲明為（一）先位聲明：１、請求確認被告所作112年4月14日售字第104AEA00102號其他案件繳款通知書八、告知事項2不予讓售之處分無效。２、訴訟費用由被告負擔。（二）備位聲明：一、原處分及訴願決定均撤銷。二、被告應依原告104年1月13日填具承購國有非公用不動產申請書，作成准予申購臺北市士林區光華段二小段733地號國有土地全部之行政處分。三、訴訟

費用由被告負擔。」，嗣原告於114年3月20日言詞辯論程序中言詞撤回先位聲明，其於公益之維護無礙，並經被告表示無意見，其撤回自為合法。

二、按對於在監所人為送達者，應囑託該監所長官為之，行政程序法第89條定有明文。本件原處分固係於112年4月21日經被告向申購案代理人陳霆和指定地址（高雄市○○區○○街○○巷○號）送達，有承購國有非公用不動產申請書、代理人指定地址之親屬簽章收受之送達回執影本等資料附被告卷可稽（註：被告原依承購申請書上載所留之住所，向原告及代理人遞送原處分；嗣寄送原告住所之原處分，於112年4月20日送達；寄送代理人住所之原處分，經郵政機關退回後，被告以電話聯繫代理人，改寄高雄市○○區○○街○○巷○號後送達），然查被告前揭送達原處分時，原告係在法務部矯正署臺北監獄服刑（111年8月1日入監至113年12月6日假釋出監付保護管束），有原告前案紀錄可憑，則原告係屬在監所人，依前揭規定，應囑託臺北監獄之長官對原告送達，不得向「原告住所」或「申購案代理人陳霆和指定地址」（高雄市○○區○○街○○巷○號）為送達，故原處分之送達難認合法，訴願期間尚無從起算，原告於112年9月8日提起訴願（見訴願可閱卷第1頁）難認已逾30日不變期間，其提起訴願自為合法，訴願決定認「原處分已於112年4月21日合法送達，本件原告提起訴願已逾30日不變期間」云云，尚有未洽，合先敘明。

乙、實體事項：

壹、事實概要：

原告委託代理人（原為鐘珮綺，嗣變更為陳霆和）於104年1月13日以承購國有非公用不動產申請書，依國有財產法第52條之2規定，向被告申請承購分割前之臺北市士林區光華段2小段733地號（下稱分割前733地號土地）、同小段733-3地號國有土地。經被告審認分割前733地號土地僅部分範圍土地符合國有財產法第52條之2規定要件，其餘部分尚非屬辦

理國有財產法第52條之2讓售案件注意事項（下稱讓售注意事項）第4點規定之居住使用場所及附屬設施，遂向地政機關申請辦理地籍分割登記，於110年6月25日增編733-4地號土地面積125.98平方公尺土地，並以112年4月14日售字第104AEA00120號其他案件繳款通知書（下稱原處分）通知原告認定之讓售範圍為733-3地號、733-4地號土地，否准讓售分割後733地號土地（下稱分割後733地號土地）。原告就否准讓售部分不服，提起訴願，業經財政部112年11月22日台財法字第11213942330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。

貳、本件原告主張：

一、依國立臺灣大學就被告函詢就臺北市士林區光華段二小段733、733-3、744地號土地航照影像所作之判釋成果修正報告（下稱系爭判釋報告，乙證4），對照被告於112年尚未作成部份土地准予讓售、部份土地不予讓售前之地籍圖（原證3），及被告提出之即最新之地籍圖（乙證10），上開二份地籍圖，其中第6頁下方標示B區，乃733、733-3地號土地，B區中間矩型區塊即為733-3地號土地，其餘均屬733地號土地。

二、依系爭判釋報告第6頁記載：「標示B處為一開放空間且緊鄰建物，具有無明顯高度、與周圍地物有明顯區隔、平整規則的人為整理等特徵，因此判釋為建物附屬設施。」等語，另於系爭判釋報告第7頁3、總結亦記載：「……可判定於民國34年4月1日時，733及733-3地號已存在建物附屬設施……」等語，堪認最新地籍圖上所示之733、733-3、733-4地號土地於34年4月1日均屬建附屬設施。另查，國立臺灣大學110年1月13日檢送系爭判釋告時，並同時檢送A處建物、B處建物附屬設施套疊編號105A00945國有土地勘（清）查表成果示意圖，該示意圖上就B建物附屬設施以綠框表示，依該綠框標示範圍編號⑤部份之土地本屬附屬設施但原處分卻未將此部份列入准予讓售之範圍，自有未妥。

三、就原處分不予讓售之733地號土地如104年使用現況圖（乙證2）所示黃色區域，其上本有地上物存在，此有103年之空照圖可證（原證4），嗣後係因被告人員表示如原告繼續占用不拆除地上物，將對被告收取高額國有土地使用補償金，原告方予以拆除。

四、系爭733地號土地於34年已存在建物附屬設施，為被告所認定，而土地現況為堆放雜物、飼養豬隻亦為被告所肯認，就該部份堪認於35年12月31日前已建築、居住使用迄今，應符合讓售注意事項之規定，被告自應作成准予讓售之處分，被告卻自行認定上開使用部份於103、104年為雜草地，其認定前、後似有矛盾之處，當有違法。又，就現況為空地及通道使用部份，依讓售注意事項如申購人使用範圍有涉及國有土地通道等使用部份，只要非屬公共使用或屬申請人主體建物基地留設之空地，再由申購人切結維持暢通後亦得辦理讓售。至於空地部份依臺灣早期鄉村地區房屋建造多遷就現場狀況，房屋旁之空地即作為庭院晒場使用，準此，該部份亦應在得予以讓售之範圍。原處分為不同認定，並非適法。

五、並聲明：

（一）原處分及訴願決定均撤銷。

（二）被告應依原告104年1月13日填具承購國有非公用不動產申請書，作成准予申購臺北市士林區光華段二小段733地號國有土地全部之行政處分。

（三）訴訟費用由被告負擔。

參、被告則以：

一、關於原告就原處分之提起訴願是否已逾不變期間，而欠缺行政訴訟成立要件之部分：

（一）查被告對於原告於申請承購系爭733、733-3地號土地後，究因觸犯何項刑責而身陷囹圄，基於個人資料保護規定，雖無從查知詳情，但被告於審查原告申購案所核發系爭繳款通知，除於112年4月20日送達原告設於臺北市○○區○○路○段○○○號住所，並由原告之子陳鴻凱受領（請詳

乙證5號）外，亦於112年4月20日另行送達原告之代理人陳霆和受領，有卷附中華郵政掛號郵件收件回執（請詳乙證6號）在卷可稽，足見系爭繳款通知已合法送達予原告，觀之行政程序法第68條第1項及第71條前段規定，以及原告確已依被告核定之售價，於112年6月15日繳交價款，並受領被告製發之「出售國有土地產權移轉證明書」，持以向地政機關申請辦理系爭733-3、733-4地號土地所有權移轉登記等情，更足以證明原告確已受領系爭繳款通知之送達，事證至明。

（二）承上，訴願決定認定「原告設址於臺北市，並無在途期間可扣除，核計原告提起訴願之30日不變期間，應自112年4月22日起算，至112年5月21日（星期日）屆滿，因該末日適為例假日，依規定順延至112年5月22日（星期一），但原告遲至112年9月8日始提起訴願，有112年9月8日總收文條碼可稽，依訴願法第14條第3項規定，訴願之提起，以原行政機關或受理機關實際收售訴願書之日期為準，則本件訴願之提起，已逾不變期間。」，並無若何違背法令之處。

（三）綜上，原告就本件爭議事項提起訴願，已逾30日不變期日，經訴願決定不予受理，則依行政訴訟法第4條第1項規定，原告請求撤銷原處分、訴願決定，及請求被告作成讓售系爭733地號土地之行政處分，不符訴訟成立要件，且欠缺權利保護必要之要件，法理至明。

二、關於原告申購系爭733地號土地是否符合產國產法第52條之2規定要件之部分：

（一）被告經比對臺灣大學判釋結果、104年繪製使用現況略圖、原告於另案起訴請求應受判決事項之聲明及判決主文、附圖等資料，並以臺灣大學判釋結果為基礎，亦即系爭733、733-3地號土地上建物（如臺灣大學判釋為綠框範圍之部分）僅為同小段734地號土地上建物（如臺灣大學判釋為藍框範圍之部分）之附屬設施，並非主要供建築居

住使用之建物，再參諸被告繪製104年使用現況略圖所示黃色部分「空地」與另案附圖所示A部分「空地」相符，另104年使用現況略圖所示綠色部分「雜草地」與另案附圖所示B部分「火籠果、養雞場」重疊，連同另案附圖所示H部分工具間等設施，均係原告自72年7月1日起無權占用之事實（此為原告於另案自認之事實），因不符國有財產法第52條之2規定於35年12月31日以前已供建築、居住使用至今之要件，被告遂於原處分八、2告知事項記載：「本案分割前之733地號國有土地，依台端109年10月13日補正說明書提供臺大空資中心34年4月1日航照影像（編號A01071-112）判釋報告套疊本分署勘查資料結果，僅部分於34年間已存在建物附屬設施，又查該部分內現況為鐵搭棚（堆放雜物）、鐵絲網圍籬內雜草地、水泥及泥土地（飼養豬隻）使用，於103、104年間應為磚牆外之雜草地，故尚難認自民國35年12月31日前已建築、居住使用迄今；又733地號現為空地（部分堆放雜物）及通道使用部分，尚非屬讓售案件注意事項第4點規定之居住使用場所及附屬設施，均未符國有財產法第52條之2規定，故不予讓售。」之內容，否准出售系爭733地號土地（分割出733-4地號之賸餘部分），並無若何違背法令之處。

（二）原告於114年2月5日準備程序期日提出「民國103年航照套疊地籍線圖」（下稱103年套疊圖）及傳喚證人即原告之子陳鴻凱所為證述內容，不實不盡，不足採信，謹具體陳述意見如下：

１、原告提出103年套疊圖所示系爭733地號土地位置，經與卷附乙證4號臺灣大學110年1月13日函檢送附件即34年4月1日航照地籍套疊圖（下稱34年套繪圖），比較對照結果，有關103年套疊圖所示系爭733地號土地位置，大約與34年航照套繪圖所示⑤空地及棚架位置相符，其上並無任何房屋存在，足見上開103年航照套疊圖示，與臺灣大學套繪實況不符，欠缺科學依據，不足採信。再者，另將原告提

出103年套疊圖所示系爭733-4地號土地位置，與卷附乙證3號即另案判決附圖，相互對照結果，有關套疊圖所示系爭733-4地號土地位置，大約與另案判決附圖所示C、E、G、H部分位置相符，而套疊圖所示系爭733-4地號北側土地上灰白色建物係毗鄰727-3地號土地上之大樓、南側則為空地，但上開C、E、G、H部分經另案現場勘驗並囑託臺北市士林地政事務所（下稱士林地所）實地測量結果，其地上物分別為「263-2號2層樓加強磚造鐵皮屋」（即C部分）、「263-1號2層樓加強磚造鐵皮屋」（即E部分）、「1層樓鐵皮屋」（即G部分）、「鐵皮雨遮工作間」（即H部分），兩者間之地上建物形狀、結構、空地比例，完全不符外，且被告已依原告主張C、E、H、G所示地上工作物位置分割出系爭733-4地號土地出售予原告；凡此事實，益見原告提出103年航照套疊圖示失真，與系爭733、733-3、733-4地號土地實地現況，大相徑庭，不足以證明系爭733地號土地上曾有地上建物存在之事實，事證至明。

２、再者，原告傳喚證人陳鴻凱於114年2月5日準備程序證稱：「（原告訴代：請提示今日庭呈103年套繪圖，請問證人，套繪圖上面733地號靠近套繪圖右上角上有顯示紅色、灰色、白色影像之位置，該位置有無地上物存在或作何使用？）是房子。……（法官：是民國20幾年就有的嗎？）我不清楚，這要問我長輩。……（原告訴代：就上開你所指的房子，後來有拆除嗎？）後來有。……（原告訴代：為何會拆？）就是不當得利的單子下來後就拆掉了。（原告訴代：誰給誰的不當得利的單子？）國有財產署給我六叔公，然後我還有一個三叔公，他們的名字上面的不當得利。（原告訴代：當時房子誰使用？）我六叔公跟三叔公。……（被告訴代：你剛才說拆掉的那個房子的門牌號碼為何？）門牌應該是265之1。（被告訴代：是26

3之1還是265之1？）是265之1……」云云，完全與事實不符，不足採信，答辯如下：

（1）證人陳鴻凱所指「103套繪圖上面733地號靠近套繪圖右上角上有顯示紅色、灰色、白色影像之位置」，經與卷附乙證4號臺灣大學110年1月13日函檢送附件即34年套繪圖，比較對照結果，該位置與34年航照套繪圖所示⑤空地及棚架位置相符，其上並無任何房屋存在，已俱如上所述。

（2）證人陳鴻凱所指「103套繪圖上面733地號靠近套繪圖右上角上有顯示紅色、灰色、白色影像之位置」，與卷附乙證3號即另案判決附圖，相互對照結果，該位置與另案判決附圖所示A、B部分位置相當，分別為空地及種植火籠果、養雞使用，經原告於另案起訴主張「1.確認733地號土地上如附圖編號A所示土地（面積55.85平方公尺）於72年7月1日起迄今均由原告占用中。2.確認733地號土地上如附圖編號B所示土地（面積85.02平方公尺）於72年7月1日起迄今均由原告占用中。」云云，足見原告於72年7月1日前從未占有系爭733地號土地，此參諸證人陳鴻凱證稱：「（原告訴代：誰給誰的不當得利的單子？）國有財產署給我六叔公，然後我還有一個三叔公，他們的名字上面的不當得利。（原告訴代：當時房子誰使用？）我六叔公跟三叔公。」之內容至明。

（3）證人陳鴻凱所指「103套繪圖上面733地號靠近套繪圖右上角上有顯示紅色、灰色、白色影像之位置」上建物門牌號碼為臺北市○○路○段○○○-○號，但經由臺北市政府民政局門牌整合檢索系統查詢結果，並無該門牌編釘及歷史整編資料（乙證11號）。

（三）承上所述事證，原告就系爭土地不符國有財產法第52條之2規定申購要件，其請求被告作成准予讓售系爭土地之行政處分，毫無理由等語。

三、並聲明：

（一）駁回原告之訴。

（二）訴訟費用由原告負擔。

肆、兩造不爭之事實及兩造爭點：

如事實概要欄所述之事實，業據提出733-4地號、733-3地號土地建物查詢資料（見本院卷第97、99頁）、地籍圖查詢資料（見本院卷第121頁）、103年11月15日航照圖（見本院卷第127頁）、臺灣士林地方法院107年度訴字第1905號民事判決（見本院卷第63至74頁）、104年1月13日申請書（見本院卷第57至58頁）、系爭判釋報告（見本院卷第75至87頁）、原告所提103年航照套疊地籍線圖（見本院卷第151頁）、繳款書（繳費日：112年6月15日）（見本院卷第93頁）、出售國有土地產權移轉證明書（見本院卷第95頁）、原處分（見本院卷第49至50頁）、原處分送達原告之中華郵政掛號郵件收件回執（見本院卷第89頁）、原處分送達原告之代理人中華郵政掛號郵件收件回執（見本院卷第91頁）及訴願決定（見本院卷第17至20頁）等本院卷所附證物為證，其形式真正為兩造所不爭執，堪信為真，兩造之爭點厥為：

一、系爭733地號土地是否原告自於35年12月31日前已建築、居住使用迄今？

二、原告請求被告作成准予讓售系爭733地號土地之處分，有無理由？

伍、本院之判斷：

一、本件應適用之法條與法理：

（一）國有財產法第52條之2規定：「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，得按第一次公告土地現值計價。」

（二）國有財產法施行細則第55條之3第2項、第3項規定：「…（第2項）本法第52條之2所稱直接使用人，指本法中華民

國89年1月14日修正生效前已使用，至讓售時仍繼續使用之下列各款之人：一、國有土地，其地上已有私有建築物，包括主體建物及併同主體建物居住使用之場所或附屬設施者，為主體建物所有人或實際分戶使用人。二、國有房地，為設有戶籍之現居住使用人。（第3項）前項第1款之實際分戶使用人，以屬建物所有人遺產之法定繼承人，且依事實狀況有分戶使用必要者為限。其分戶使用必要情形，及前項第1款，併同主體建物居住使用之場所或附屬設施範圍之認定基準，由財政部國有財產局定之。」

（三）以下注意事項核乃執行母法（國有財產法第52條之2規定）之技術性、細節性行政規定，與立法意旨相符，且未逾越母法之限度，行政機關予以適用，自無違誤：讓售案件注意事項第4點規定：「（第1項）本條規定讓售之國有土地範圍，以主體建物、居住使用場所或附屬設施實際使用之範圍為限。前項居住使用場所及附屬設施，以下列各款為認定之基準：（一）浴廁。（二）晒場。（三）庭院。（四）畜禽舍。（五）廚房。（六）倉庫。（七）其他經執行機關就現場認定應併同主體建物使用者。（第2項）第1項所稱實際使用之範圍，以勘查表所載審認之。」

二、系爭733地號土地原告並未自於35年12月31日前已建築、居住使用迄今；原告請求被告作成准予讓售系爭733地號土地之處分，為無理由：

（一）查原告委託代理人於104年1月13日以承購國有非公用不動產申請書，向被告申請承購分割前733地號土地、同小段733-3地號國有土地。經被告審認分割前733地號土地僅部分範圍土地符合國有財產法第52條之2規定要件，其餘部分尚非屬讓售注意事項第4點規定之居住使用場所及附屬設施，遂向地政機關申請辦理地籍分割登記，於110年6月25日增編733-4地號土地面積125.98平方公尺土地，並以原處分通知原告認定之讓售範圍為733-3地號、733-4地號

土地，否准讓售分割後733地號土地，本院經核尚無不合。

（二）原告雖主張依國立臺灣大學110年1月13日檢送系爭判釋並同時檢送A處建物、B處建物附屬設施套疊編號105A00945國有土地勘（清）查表成果示意圖，該示意圖上就B建物附屬設施以綠框表示，依該綠框標示範圍編號⑤部份之土地本屬附屬設施但原處分卻未將此部份列入准予讓售之範圍，自有未妥。就原處分不予讓售之733地號土地如104年使用現況圖（乙證2）所示黃色區域，其上本有地上物存在，此有103年之空照圖可證（原證4），嗣後係因被告人員表示如原告繼續占用不拆除地上物，將對被告收取高額國有土地使用補償金，原告方予以拆除。系爭733地號土地於34年已存在建物附屬設施，為被告所認定，而土地現況為堆放雜物、飼養豬隻亦為被告所肯認，就該部份堪認於35年12月31日前已建築、居住使用迄今，又空地部份依臺灣早期鄉村地區房屋建造多遷就現場狀況，房屋旁之空地即作為庭院晒場使用，準此，該部份亦應在得予以讓售之範圍云云。

（三）惟按讓售案件注意事項第4點規定讓售之國有土地範圍，以主體建物、居住使用場所或附屬設施實際使用之範圍為限。所謂居住使用場所及附屬設施，限於（一）浴廁。（二）晒場。（三）庭院。（四）畜禽舍。（五）廚房。（六）倉庫。（七）其他經執行機關就現場認定應併同主體建物使用者。本件經查本件原告申請讓售如附表1（臺北市士林地政事務所土地複丈成果圖）之733-3地號及分割前733地號中Ｃ、Ｅ、Ｈ、Ｇ部分，原處分將如附表1之Ｃ、Ｅ、Ｈ、Ｇ部分，由分割前733地號另分割為733-4（如附表2）讓售予原告，是原處分不予讓售之733地號土地即如附表1之Ａ、Ｂ部分，茲分述如下：

１、如附表1之Ａ部分：

如附表1之A部分，經與如附表2之現況圖及如附表3【國立臺灣大學110年1月13日檢送系爭判釋34年4月1日航照圖，並同時檢送A處建物、B處建物附屬設施套疊編號105A00945國有土地勘（清）查表成果示意圖】比對結果，如附表1之A部分，即如附表3⑤之黃色部分，係屬空地，部分堆放雜物，尚非屬讓售案件注意事項第4點規定之居住使用場所及附屬設施，且亦不能推斷此空地乃作為庭院晒場使用，其未符國有財產法第52條之2規定，故不予讓售。

(1)原告所提出103年套疊圖（見本院卷第151頁）不足以證明如附表1之A部分曾有地上建物存在：

查原告所提出103年套疊圖（見本院卷第151頁）上，系爭733-4地號土地位置，與如附表1相互對照結果，大約與如附表1之C、E、G、H部分位置相符，而套疊圖所示系爭733-4地號北側土地上灰白色建物係毗鄰727-3地號土地上之大樓、南側則為空地，但上開C、E、G、H部分經臺灣士林地方法院現場勘驗並囑託臺北市士林地政事務所，其地上物分別為「263-2號2層樓加強磚造鐵皮屋」（即C部分）、「263-1號2層樓加強磚造鐵皮屋」（即E部分）、「1層樓鐵皮屋」（即G部分）、「鐵皮雨遮工作間」（即H部分），兩者間之地上建物形狀、結構、空地比例，完全不符，可知原告提出103年航照套疊圖示失真，不足以證明系爭733地號土地上曾有地上建物存在。

(2)證人陳鴻凱之證言，不足以證明如附表1之A部分於申請時（104年1月13日）仍有地上建物存在：

證人即原告之子陳鴻凱於114年2月5日準備程序雖證稱：「（原告訴代：請提示今日庭呈103年套繪圖，請問證人，套繪圖上面733地號靠近套繪圖右上角上有顯示紅色、灰色、白色影像之位置，該位置有無地上物存在或作何使用？）是房子。……（法官：是民國20幾年就有的嗎？）我不清楚，這要問我長輩。……（原告訴代：就上

開你所指的房子，後來有拆除嗎？）後來有。……（原告訴代：為何會拆？）就是不當得利的單子下來後就拆掉了。（原告訴代：誰給誰的不當得利的單子？）國有財產署給我六叔公，然後我還有一個三叔公，他們的名字上面的不當得利。（原告訴代：當時房子誰使用？）我六叔公跟三叔公。……（被告訴代：你剛才說拆掉的那個房子的門牌號碼為何？）門牌應該是265之1。（被告訴代：是263之1還是265之1？）是265之1……」云云，其並未言明房子何時拆除，且證人陳鴻凱所指「103套繪圖上面733地號靠近套繪圖右上角上有顯示紅色、灰色、白色影像之位置」，與如附表3之臺灣大學34年套繪圖所示⑤空地及棚架位置相符，其上並無任何房屋存在，且如附表1（108年5月20日複丈）亦記載A為空地，可知34年至108年間A部分均無建物，而原告所主張A部分上之建物必須「於民國35年12月31日以前已供建築、居住使用至今（即申請讓售時之104年1月13日）」，方符合國有財產法第52條之2規定之讓售要件，是證人陳鴻凱尚未能證明如附表1之A部分於申請時（104年1月13日）仍有地上建物存在（縱可證明，該建物亦非自於35年12月31日以前已存在，仍不符讓售要件），何況證人陳鴻凱稱「103套繪圖上面733地號靠近套繪圖右上角上有顯示紅色、灰色、白色影像之位置」上建物門牌號碼為臺北市○○路○段○○○-○號，但經由臺北市政府民政局門牌整合檢索系統查詢結果，並無該門牌編釘及歷史整編資料（見乙證11號，本院卷第171頁），均難證明如附表1之A部分，於申請時（104年1月13日）仍有地上建物存在，即與國有財產法第52條之2規定「於民國35年12月31日以前已供建築、居住使用至今」之讓售要件不符，原告主張「本有地上物存在，嗣後係因被告人員表示如原告繼續占用不拆除地上物，將對被告收取高額國有土地使用補償金，原告方予以拆除」云云，尚不足採。

２、如附表1之Ｂ部分：

如附表1之Ｂ部分，經與如附表2之現況圖及如附表3【即國立臺灣大學34年4月1日航照圖成果示意圖】比對結果，如附表1之Ｂ部分，即為(1)如附表3「綠框內分割後733地號黃色區域上方之綠色、紅色、網狀部分」，再加上(2)如附表3「綠框外分割後733地號之紅色、網狀、斜線中有Ａ字、咖啡色部分」，其中：

(1)「綠框內分割後733地號黃色區域上方之綠色、紅色、網狀部分」，如附表3記載為「綠色：種植火龍果」、「紅色：水泥及泥土地（飼養豬隻）」、「網狀：鐵搭棚：堆放雜物」，如附表1記載為「火龍果、養雞場」，其中雖含有「網狀：鐵搭棚：堆放雜物」，但並非讓售案件注意事項第4點規定之「（六）倉庫」，其雖含有「紅色：水泥及泥土地（飼養豬隻）」，但並非「豬舍」，尚非讓售案件注意事項第4點規定之「（四）畜禽舍」，亦非同點「（二）晒場」，均非屬讓售案件注意事項第4點規定之居住使用場所及附屬設施，原處分不予讓售，並無違誤。

(2)「綠框外分割後733地號之紅色、網狀、斜線中有Ａ字、咖啡色部分」，如附表3記載為「紅色：水泥及泥土地（飼養豬隻）」、「網狀：棚架（雨遮：下方為通道」、「斜線中有Ａ字：鐵皮2層，現場未貼掛門牌（原貼掛○○路○○號門牌）」、「咖啡色部分：道路」，如附表1記載為「火龍果、養雞場」，其中其雖含有「紅色：水泥及泥土地（飼養豬隻）」，但並非「豬舍」，尚非讓售案件注意事項第4點規定之「（四）畜禽舍」，亦非同點「（二）晒場」，其中「網狀：棚架（雨遮：下方為通道」、「咖啡色部分：道路」部分，乃為道路，非屬讓售案件注意事項第4點規定之居住使用場所及附屬設施，至「斜線中有Ａ字：鐵皮2層，現場未貼掛門牌（原貼掛○○路○○號門牌）」雖係建物，但建物範

圍，與如附表1之「G」（1樓鐵皮屋）之範圍不同（「斜線中有A字」之建物範圍較大），則該建物符合「於民國35年12月31日以前已供建築、居住使用至今」（國有財產法第52條之2規定參照）之範圍，自應以如附表1之「G」（1樓鐵皮屋）之範圍為準。蓋如附表3記載之「斜線中有A字：鐵皮2層，現場未貼掛門牌（原貼掛○○路○○號門牌）」，其判斷依據為「建物，影像特徵說明：由均質平滑狀之影像區塊所組成，具有灰度值較高、明顯邊界、形狀且線性結構等特徵」（見本院卷第81頁），乃國立臺灣大學依34年4月1日航照圖為判讀所得來，固可證明其「於民國35年12月31日以前已供建築」，但是否「居住使用至今」，自以現場測量為準。而如附表1之「G」（1樓鐵皮屋）之範圍，係臺灣士林地方法院現場勘驗並囑託臺北市士林地政事務所（於108年5月20日複丈）測得，自可認定如附表3「斜線中有A字：鐵皮2層」使用至今之範圍只有如附表1之「C、E、H、G部分」，而如附表1之「C、E、H、G部分」，已由分割前733地號另分割為733-4（如附表2）讓售予原告，是原處分就如附表3「綠框外分割後733地號之紅色、網狀、斜線中有A字、咖啡色部分」，不予讓售，並無違誤。

（四）原告雖主張現況為空地及通道使用部份，依讓售注意事項如申購人使用範圍有涉及國有土地通道等使用部份，只要非屬公共使用或屬申請人主體建物基地留設之空地，再由申購人切結維持暢通後亦得辦理讓售云云。

（五）惟「審查國有財產法第五十二條之二讓售案件補充規定」：「一、讓售範圍之認定：（一）申購之國有土地屬通道、人行道、防火巷、水溝等使用部分，經執行機關認定非屬公共使用或屬申請人主體建物基地留設之空地者，『得』於申購人切結維持暢通後，依本條規定辦理。……（三）庭院兼供他人通行使用且與現行道路無明顯界線

者，由執行機關依現場狀況審認，屬公共通行部分，不得依本條讓售；非屬公共通行部分，『得』在不影響他人通行之前提下，由申購人切結維持暢通後，依本條規定讓售。」，其前提乃指現況有「申購之國有土地屬通道、人行道、防火巷、水溝等使用部分」、「庭院兼供他人通行使用且與現行道路無明顯界線」之情形，非指「只要非屬公共使用或屬申請人主體建物基地留設之空地，即可得讓售」，且主管機關尚有讓售與否之裁量空間。但如附表1（於108年5月20日複丈）之A部分記載之現況為「空地」、並無記載「A部分屬通道、人行道、防火巷、水溝」，如附表1B部分記載之現況為「火龍果、養雞場」，並無記載「B部分為庭院兼供他人通行使用且與現行道路無明顯界線」之情形，與前揭「審查國有財產法第五十二條之二讓售案件補充規定」之得讓售條件不符，被告自無從行使裁量權准予讓售，原告主張尚不足採。

三、綜上，原處分准予讓售部分，原告訴請撤銷並無訴之利益，原告求為撤銷原處分為欠缺權利保護要件，依行政訴訟法第107條第3項得不經言詞辯論逕以判決駁回之。至原處分否准讓售部分並無違誤，訴願決定予不受理，固有未洽，但結論並無不同，尚無撤銷之必要。另原告訴請作成准予申購臺北市士林區光華段二小段733地號國有土地全部之行政處分，參最高行政法院107年度判字第60號判決要旨「按否准處分之課予義務訴訟類型乃人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，予以駁回，認為其權利或法律上利益受違法損害者，經依訴願程序後，得向行政法院提起請求該機關應為行政處分或特定內容行政處分之訴訟。其訴訟目的在於取得其依法申請之行政處分或特定內容之行政處分，而非在於撤銷否准處分，故其訴之聲明通常除請求判命被告機關應作成原告所申請內容之行政處分外，另附屬聲明請求將訴願決定及否准處分均撤銷，但並不構成撤銷訴訟與課予義務訴訟之合併。當原告所提起之課予義務訴訟具備訴訟成立要件，行政

法院即應先實體審理課予義務訴訟本案聲明有無理由，並以原告所主張之請求權基礎於裁判時是否有效存在為斷。倘課予義務訴訟無理由時，原告所主張之公法上請求權基礎既不存在，即無從取得其依法申請之行政處分或特定內容之行政處分，行政法院應依行政訴訟法第200條第2款規定，以判決駁回原告之訴，其附屬聲明請求撤銷訴願決定及否准處分，應一併予以駁回。」，故原告之聲明均無理由，應予駁回。

四、兩造其餘攻擊防禦方法均與本件判決結果不生影響，故不逐一論述，併此敘明。

據上論結，本件原告之訴為無理由，依行政訴訟法第98條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　4　　月　　10　　日

審判長法　官　陳心弘

法　官　林妙黛

法　官　畢乃俊

一、上為正本係照原本作成。

二、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院高等行政訴訟庭提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內補提理由書；如於本判決宣示或公告後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（均須按他造人數附繕本）。

三、上訴未表明上訴理由且未於前述20日內補提上訴理由書者，逕以裁定駁回。

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

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所需要件
(一)符合右列情形之一者，得不	1.上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備法官、檢察官、律師資格或為教

委任律師為訴訟代理人	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，上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，上訴人或其代表人、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。
(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	1. 上訴人之配偶、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. 上訴人為公法人、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。
是否符合(一)、(二)之情形，而得為強制律師代理之例外，上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出(二)所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　114　　年　　4　　月　　10　　日

書記官　李依穎