臺中高等行政法院裁定

）FKT64W1Z1X5LO;@108年度訴字第

原　　告　李彩梅
訴訟代理人　黃晨翔　律師
被　　告　臺灣臺中農田水利會
代　表　人　蔡篤乾
訴訟代理人　蔣志明　律師
複代理人　楊榮富　律師

上列當事人間有關土地事務事件，原告不服行政院農業委員會中華民國108年6月13日農訴字第1080704175號訴願決定，提起行政訴訟，本院裁定如下：

主　文

本件移送於臺灣臺中地方法院。

理　由

一、按「公法上之爭議，除法律別有規定外，得依本法提起行政訴訟。」「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。數法院有管轄權而原告有指定者，移送至指定之法院。」行政訴訟法第2條及第12條之2第2項分別定有明文。又「行政機關代表國庫處分官產，係私法上契約行為，人民對此有所爭執，無論主張租用，抑或主張應由其優先承購，均應提起民事訴訟以求解決，不得藉行政爭訟程序請求救濟。」「行政機關代表國庫處分官產，係私法上契約行為，人民對此有所爭執，無論主張租用抑或主張應由其優先承購，均應提起民事訴訟以求解決，非行政官署所能逕行處斷。」最高行政法院58年判字第270號及59年判字第196號判例可資參照。上開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，亦經司法院釋字第448號解釋「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。」在案。是行政機關代表國庫出售或出租公有財產，係基於準私人之地位所為之國庫行為，屬於私法上契約行為，並非行使公權力對外發生法律效果之行政處分，為前揭最高行政法院判例及司法院解釋所肯認，自有拘束本院之效力。故行政機關代表國庫出售或出租公有財產，如與人民發生爭執，則屬於民事訴訟範圍，應向普通法院訴請裁判，非屬行政爭訟範疇（最高行政法院104年度6月份第1次庭長法官聯席會議（二）決議意旨參照）。

二、原告之配偶前因占用被告所有坐落臺中市○○區○○段○○○○號之部分土地，遭被告所屬工作站開立舉發通知單，原告乃於民國（下同）105年3月25日提出承購申請書向被告申購該部分土地，經被告先將該部分土地分割為881-14地號（下稱系爭土地），並報請臺中市政府水利局是否同意廢止系爭土地之水利用途。惟經臺中市政府水利局以105年9月19日中市水管字第1050068060號函覆不同意廢除該土地之水利用途，被告乃以105年10月4日中水財字第1050010526號函通知原告略以：本申購案未獲准同意報廢，故所請承購乙節歉難辦理等語。惟原告於105年10月13日再次提出承購申請書，臺

中市政府水利局乃邀集相關單位至現場會勘，經綜合相關單位意見後決定同意廢止系爭土地之水利用途，而使系爭土地成為非事業用地，並以106年3月9日中市水管字第1060015625號函覆被告。嗣經被告之會務委員會議就系爭土地採公開標售之處分作成決議，被告並檢具擬處分會有土地清冊及上開議案、議事錄報請行政院農業委員會同意以公開標售之方式處分系爭土地，並經行政院農業委員會同意辦理在案。然因原告表示系爭土地係屬裡地，經被告查明後發現系爭土地北側所臨興安路2段361巷並非為既成巷道，而為私設道路，無法指定建築線，非屬可單獨建築之土地，不符合農田水利會財產處理要點第7點第1項第5款公開標售之要件，被告乃報經行政院農業委員會同意撤銷系爭土地之處分案。但被告慮及系爭土地係因分割而造成裡地，而應與原881地號土地合併整體規劃，且為免遭質疑被告就原告長期占用無作為，反將該土地逕予讓售原告有圖利之嫌，乃以106年11月3日中水財字第1060011658號函覆原告暫緩出售系爭土地，並請原告於106年12月1日前騰空返還該土地等語，隨後被告為利土地整體規劃利用，乃於106年11月20日將系爭土地合併回復成881地號。嗣原告以107年11月21日律師函向被告函詢本件申購案是否已遭駁回乙節，經被告以107年12月3日中水財字第1070012658號函覆原告略以：其申購案業以106年11月3日函表示暫緩出售程序，並請原告將占用部分自行騰空等語，而否准前開申購案。嗣原告仍以被告就前開申購會有土地案遲未為准駁為由，依訴願法第2條規定向行政院農業委員會提起訴願，被告則於訴願程序中另以108年4月10日中水財字第1080650643號函再為明確之駁回表示，經行政院農業委員會訴願決定不受理，原告不服，遂提起本件行政訴訟。

三、原告起訴主張略以：

（一）本件係屬公法上之爭議，應由行政法院審理：

1、本件所爭執之重點乃係依據農田水利會財產處理要點之規定向農田水利會申請承購會有財產之案件，性質上應屬公法爭議或私法爭議之問題。

2、公、私法應如何區分，學界尚無定見，惟其中多為實務用以區分之標準有「利益說」、「權力說（又稱從屬說）」、「主體說」及「新主體說」4種，以下茲就此4種標準分別說明本件爭執之性質：

⑴利益說：

A.利益說以法律所保障之利益為區分公、私法之標準。依此一學說，保障公共或公眾利益之法律為公法，保障私人或個人利益之法律則為私法。但公益與私益並非絕對相對立者，所有之法律皆在於維持人類共同生活之秩序，因此私法亦具有公益性。另一方面公法規定，亦在保障私人利益，在今日無法明確界定公益之概念（參陳敏，行政法總論，第33頁）。

B.查農田水利會財產處理要點第4點規定：「農田水利會所有，非供農田水利事業使用（以下簡稱會有非事業用）之不動產，不得處分。但符合本要點規定得處分者，不在此限。」

C.由上可知，農田水利會會有非事業用之不動產，原則上係不得出售，另參農田水利會財產處理要點涉及會有非事業用不動產出售之第16至21點，均為共有關係、畸零地、地界狹長或地界曲折之情況。綜上可知，當農田水利會出售會有非事業用不動產時，其所考量點尚有包含「地盡其利」之公益思想在內，自屬以保護「公共利益

」為目的之法律，職是之故，農田水利會財產處理要點所生之爭議自屬公法上之爭議。

⑵權力說：

A.按所謂權力說者，簡言之，以該法律所規範之法律關係為判斷標準，所規範者為上下隸屬或服從關係，即為公法；反之所規範者若平等對立之關係者，則為私法。

B.惟此說係針對干預或侵害行政之領域，以描述國家之優越性地位，基本上對於國家提供給付之福利行政領域，尚無法用為檢驗之標準，尤其在雙方當事人基於平等地位締結公法契約之場合，尚無法提供適當合理之說明。

⑶主體說（歸屬說）：

A.主體說（歸屬說）係指法律所規定之權利義務之歸屬主體為區別公、私法之標準。僅限於以國家或其他高權主體為歸屬主體之法律，亦即僅對國家或其他高權主體為規定者，為公法。反之對所有人均適用的法律則為私法（參陳敏，行政法總論，第34頁）。

B.依據司法院釋字第628號解釋清楚揭示，農田水利會係屬由法律設立之公法人；故依據上開判斷之標準，農田水利會財產處理要點之適用主體農田水利會為公法人，因而所生之爭議自屬公法爭議。

⑷新主體說：

A.所謂新主體說，又稱特別法說、法規主體說或歸屬說，亦即取決於個別法條之歸屬主體，如依據該法規（條）之構成要件觀之，至少有一歸屬主體，必須且僅能，以具有「國家權力主體的資格」所適用者，即為公法；反之，如任何人（不論私人或國家）均得為該法規所適用，則為私法。所謂「國家權力主體的資格」，不應侷限

以形式上是否「高權主體」為判斷，而應從實質上判斷，不限侵害性、強制性之行為，尚包括給付及計畫行政之行為（所謂單純高權行為），並排除國家以私法上財產權主體出現之情形。且此說亦為目前多數公法學者所接受，併此敘明。

B.被告係屬公法人，已如前述；而農田水利會財產處理要點所適用之對象，必定為農田水利會與他人，而非為任何人均得為適用者，是以依據上開新主體說之定義，農田水利會財產處理要點所生之爭議亦屬公法爭議。

3、綜上所述，無論係以何種學說檢驗農田水利會財產處理要點，均可得出該規範具有公法之性質之一致結論，是以農田水利會財產處理要點所生之爭議，當屬公法上之爭議，而得由行政法院依法審理。

4、另按「本席認為釋字第448號解釋不應解讀為凡是出售或出租公有財產者均非行政處分而屬私法上契約行為，而仍應視其出售或出租原因關係之性質而定。若屬『行使公權力對外發生法律上效果之單方行政行為』而簽訂出租或出售契約，縱然名為出售或出租合約，仍不改變其具公法上之性質。就此，本席認為解讀釋字第448號解釋，應注意下列2點：（一）釋字第448號解釋之解釋標的為2件判例，其中行政法院58年判字第270號判例是針對人民主張租用或優先承購權是否存在之爭議，其爭議屬民法上租用關係或優先承購權是否存在的問題；另一為行政法院61年裁字第159號判例，是對於行政官署將公有土地租給人民之後，主張人民未自任耕作，故撤銷人民之承租權，產生解除租賃契約之爭議，其爭議屬訂定契約後，是否符合解除租賃契約條件之問題。以上2個判例涉及爭議之性質均屬

民事爭議。因此釋字第448號解釋標的為優先權之認定以及政府是否有解約理由，如此爭議基本上是依據民法規定而判定，故釋字第448號解釋即據此認應屬普通法院審判。若因有該解釋即認所有行政機關代表國庫出售或出租公有財產均非行政處分，實係對釋字第448號解釋之內容作過度擴張之解讀。（二）釋字第448號解釋作成於民國87年2月，當時行政訴訟法規定簡單，僅34條，行政訴訟只有一個審級。民國87年10月總統令修正公布行政訴訟法308條，司法院令定自89年7月1日施行故自89年7月1日之後，行政訴訟之制度與理論已作極大改善，與釋字第448號解釋時之時空背景已有很大不同，此於解讀適用釋字第448號解釋時，不應忽略。」黃瑞明大法官釋字第772號解釋部分協同部分不同意見書參照。依據上開黃瑞明大法官之見解，要判斷國庫出售公有財產之行為是否為行政處分，應就個案之「爭議重點」為斷，要非一切國庫出售公有財產之行為均為私法爭議；且判斷時亦應考量舊時行政訴訟法條文規範簡單、行政訴訟程序較不完整，而現今於制度上、理論上均已有大幅之進展及改變等要素，併為審酌。

5、末按「探究國家行為形式選擇自由的背景及理論基礎，乃緣自於傳統國庫理論。十九世紀初期法制不承認人民有任何法律救濟途徑以對抗國家公權力侵害，為使人民至少可以透過民事法院向國家請求賠償因公權力不法侵害造成損害，乃將國家人格割裂為二，擬制出獨立於國家的私法人格，即所謂『國庫』，由國庫成為國家的『替罪羔羊』。蓋當時公法規範不若私法完備，國家公權力行使又不受私法審查，有必要擬制『國庫』此一新的、獨立的私法人，否則人民將投訴無門。惟十九世紀後半葉，行政訴訟制度

漸趨完備，國家公權力之行使漸被『馴服』後，如此區分已無必要，尤其如今公法行為甚至比私法行為受到更多法律上的限制，繼續堅持傳統國庫理論，徒使私法行為方式淪為國家規避公法限制之手段，與法治國思想限制國家權力，以保護人民基本權之宗旨背道而馳。從而二十世紀後，國庫理論應予揚棄，國庫僅是國家從事私法行為時的另一項名稱，絕非與國家並立的獨立人格。」（參許宗力，基本權利對國庫行為之限制，法與國家權力（一）第11至12頁）。是以「國庫行政」之存在現已受許宗力大法官之高度質疑，且傳統國庫理論極有可能造成「公法遁入私法」之結果，即行政機關或公法人藉由披覆私法關係之外殼，而來掩蔽公法上各項限制。甚或有學者質疑「行政機關不具備私法主體之地位」，直接否定國庫行政的存在空間（參程明修，行政行為形式選擇自由—以公私協力行為為例，月旦法學雜誌，第120期，第49頁）。以本件訴訟為例，農田水利會財產處理要點中關於農田水利會處分會有非事業用不動產之相關規定，均係使用「得」出售之字眼，亦應受公法上原理原則之限制。若認定該要點係私法關係，無非係令農田水利會可以基於民法上之「私法自治、契約自由」原則，恣意決定將不動產出售予何人，用以規避公法上「平等原則」（即相同事件應為相同處理，不得因不同之對象而有差別待遇）之限制，而導致農田水利會對於申購會有非事業用不動產之人，為財團或一般草民百姓，而有所謂「大小眼」之差別待遇情形，倘若允許此事發生，應非為一般民眾所可以樂見，併為說明。

（二）原告有應受法律保障之信賴：

1、查本件原告於105年10月13日提出申購書經被告受理後，

被告即依據其會有土地流程圖辦理水利溝報廢、分割原告申購之土地、評定價格、並經行政院農業委員會核准出售。上開種種行為，自屬使原告產生對被告將依農田水利會財產處理要點辦理之信賴，原告基於對於被告之信賴而向被告給付5年之土地使用補償金；且原告並無信賴不值得保護之情形。

2、綜上，被告所為駁回原告申購之行政處分，自屬於法有違且造成原告之損害，自應予以撤銷，另為適當之處分。

（三）被告之處分有違行政法上之平等原則：

查太子建設開發股份有限公司前於98年間，向被告申購舊881地號土地之一部及相鄰之土地（即現802-1、802-20、802-21等地號土地），被告即係適用農田水利會財產處理要點將上述土地以議價方式出售予太子建設開發股份有限公司。相比較原告與太子建設開發股份有限公司之情形，均係依法向被告申購被告之會有不動產，且均係經被告辦理分割、報廢水溝、評定價格、報請主管機關即行政院農業委員會同意等程序；並無明顯之差異情形；甚至太子建設開發股份有限公司所申購之土地面積尚較原告所申購者更大，被告於辦理出售上自應更加嚴謹。惟被告竟無說明正當理由，而對於原告及太子建設開發股份有限公司2人所提出之申購案，分別為核駁及核准之處分，而有明顯之差別待遇，顯與行政法所規範之平等原則有違。

（四）被告之處分有違行政法上之誠信原則：

查自原告向被告申購系爭會有土地後，即全力配合被告所要求之各類事務、補送文件、繳納土地使用補償金等；並分別於105年3月25日及106年7月許分別提供臺中市政府都市發展局函文予被告，明確告知被告881地號土地及881-

14地號土地均屬不可單獨建築之畸零地，依據農田水利會財產處理要點之規定，應辦理議價出售予鄰地所有權人，而不得辦理公開標售。惟被告竟因故意或過失而置原告所提出之資料於不顧，執意要將系爭土地辦理公開標售，經原告提出資料質疑被告有違法甚至有意使他人獲利時，又改稱要「暫緩出售程序」；其後又駁回原告之申購、又稱要辦理「公開標租」云云，說詞閃爍不一，且將被告自己因故意或過失所導致之程序錯誤，而將該不利益加諸於原告身上；自難認有依照誠實及信用方法辦理原告所提出之申購案，職是之故，被告駁回原告申購之行政處分自亦屬與法有違，應予撤銷。

（五）聲明：

1、訴願決定及原處分均撤銷。

2、被告應就原告105年10月13日請求申購原臺中市○○區○○段○○○○○○○號土地會有土地案件作成核准之行政處分。

3、訴訟費用由被告負擔。

四、本院查：

（一）按農田水利會組織通則第34條第2項規定：「農田水利會經費之保管、運用、財產處分及其他財務處理之辦法，由主管機關定之。」農田水利會財務處理辦法第9條規定：「水利會財產之處分應注重時效性及收益性，其財產處理要點，由農委會另定之。」農田水利會財產處理要點第1點規定：「本要點依農田水利會財務處理辦法第9條規定訂定之。」第17點規定：「（第1項）會有非事業用畸零地，有下列情形之一者，農田水利會得出售予鄰地所有權人，並應以議價方式為之：（一）面積未達自治法規所定最小建築基地面積。（二）面積達自治法規所定最小建築

基地面積，與提出畸零地證明或合併使用證明文件之私有鄰地合併調整地形，依規定無法協議調整為2個建築基地。（第2項）前項所稱鄰地，指規劃有合併建築必要之鄰接土地。」

（二）次按，司法院釋字第772號解釋理由書闡釋：「按我國目前係採二元訴訟制度，關於民事訴訟與行政訴訟審判權之劃分，應由立法機關通盤衡酌爭議案件之性質及既有訴訟制度之功能（諸如法院組織及人員之配置、相關程序規定、及時有效之權利保護等）決定之。法律未有規定者，應依爭議之性質並考量既有訴訟制度之功能，定其救濟途徑。亦即，關於因私法關係所生之爭議，原則上由普通法院審判；因公法關係所生之爭議，原則上由行政法院審判（本院釋字第466號、第691號、第695號、第758號及第759號解釋參照）。……國有財產法於89年1月12日修正公布時，增訂第52條之2明定：『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，其直接使用人得於本法修正施行日起3年內，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。』嗣於92年2月6日經修正公布為系爭規定，延長人民申請讓售之期間至104年1月13日。究其立法旨意，係鑑於政府辦理土地總登記時，因當時資訊不發達，人民未必熟悉法律，以致甚多人民世代居住之土地被登記為國有，而形成占用國有土地之情形，為解決該等人民之問題，才增訂上開規定，讓人民得以申請讓售其已長期居住使用而經登記為國有之土地……系爭規定許人民向國家申請讓售已登記為國有之土地，具有強烈之政策色彩

，國有財產署審查確認是否合於系爭規定，以決定是否准駁，為公權力之行使。再佐以申請讓售國有土地事件之雙方當事人，必然係國家與一般人民之關係，一般人民間不可能成為該法律關係之權利義務主體；另一方面，申請人暨所申請讓售之不動產若均符合規定，主管機關即應准許其申請，並以法律規定之計估方法決定讓售價格，並不適用私法上契約自由原則。足徵國有財產署依系爭規定為准駁與否之決定，核係對外直接發生法律效果之單方行政行為，為行政處分，而非國庫行為，具有公法性質。」由該號解釋意旨可知，人民向國家請求讓售而國家同意或拒絕之意思表示屬行政處分者，至少須有3要件：其一，該請求權規定許人民向國家申請讓售已登記為國有（或公有）之土地，需具有強烈之政策色彩；其二，在該法律關係中，國家必然為一方當事人；其三，申請人暨所申請讓售之不動產若均符合規定，主管機關即應准許其申請，並以法律規定之計估方法決定讓售價格，並不適用私法上契約自由原則。

（三）本件原告之配偶前因占用被告所有之系爭土地，遭被告所屬工作站開立舉發通知單，原告乃依農田水利會財產處理要點第17點第1項第1款「面積未達自治法規所定最小建築基地面積」之規定，向被告申購該土地。經查，農田水利會財產處理要點乃係行政院農業委員會為落實輔導、監督農田水利會處理會有財產之相關程序所為之規範，以利該會會有土地之整體規劃及運作，此觀前揭農田水利會組織通則第34條第2項及農田水利會財務處理辦法第9條授權訂定之規定意旨即可知，是該要點制訂之目的尚與為執行特定公共政策及行政目的而具有強烈之政策色彩有別。另依

該要點第17點第1項第1款規定，農田水利會所有非事業用畸零地，有「面積未達自治法規所定最小建築基地面積」之情形者，農田水利會得出售予鄰地所有權人，並應以議價方式為之。顯見，即便農田水利會所有之土地屬非事業用畸零地，且具備「面積未達自治法規所定最小建築基地面積」之要件，然農田水利會亦非當然必須出售予鄰地所有權人，該會仍有裁量餘地，且係以議價方式決定售價，而非以法律規定之計估方法決定讓售價格，顯有契約自由原則之適用。揆諸前揭說明，有關人民向農田水利會請求讓售土地之事務，應係農田水利會基於準私人之地位所為之國庫行為，屬於私法上契約行為。準此，原告依農田水利會財產處理要點第17點第1項第1款規定向被告申購系爭土地，係屬國庫行為，並非行政爭訟事項，本院對之並無審判權，尚不得依訴願及行政訴訟程序救濟，本件訴願決定不予受理其訴願，於法即無不合。原告進而向本院提起本件行政訴訟，本院並無受理訴訟權限，自應依首揭法條規定，將本件移送至有受理訴訟權限之管轄法院。又本件原告係因向被告申購土地事宜而涉訟，依民事訴訟法第2條第1項前段之規定（107年1月17日修正之農田水利會組織通則第40條第1項規定，將農田水利會由現行公法人改制為公務機關，停止辦理會長及會務委員選舉，並將15個農田水利會第4屆會長及會務委員任期延長至109年9月30日止，一併於10月1日改制升格），其以公法人為被告時，由公務所所在地之法院管轄；依同法第10條第2項之規定，其他因不動產涉訟者，得由不動產所在地之法院管轄。本件被告公務所所在地及不動產所在地均在臺中市，是其管轄法院即為臺灣臺中地方法院，爰依首揭規定，將本

件移送於有受理訴訟權限之臺灣臺中地方法院。另本件本院既無審判權，原告其餘實體上理由之爭執，本院即無再予論述之必要，併此敘明。

五、依行政訴訟法第12條之2第2項前段，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　10　　月　　21　　日

臺中高等行政法院第三庭

審判長法　官　莊　金　昌

法　官　陳　文　燦

法　官　劉　錫　賢

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　　108　　年　　10　　月　　21　　日

書記官　許　巧　慧