高雄高等行政法院判決

）FKT64W1Z1X5L0;@106年度訴更一字

107年12月20日辯論終結

原　　告　捷地爾國際股份有限公司

代　表　人　劉子鴻

訴訟代理人　邱聰安　律師

被　　告　臺東縣政府

代　表　人　黃健庭

訴訟代理人　張菀萱　律師

上列當事人間確認法律關係存在事件，原告提起行政訴訟，前經本院103年度訴字第242號判決後，原告不服，提起上訴，經最高行政法院105年度判字第688號判決將原判決廢棄，發回本院更為審理，爰判決如下：

主　文

一、原告之訴駁回。

二、第一審及發回前上訴審訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序方面

一、原告起訴時原聲明：「確認原告與被告間就民國77年12月6日改訂『臺東縣知本綜合遊樂區開發經營契約』（下稱77年改訂開發契約）、『臺東縣知本綜合遊樂區開發用地租賃契約』（下稱77年改訂租賃契約）及81年12月15日簽訂『臺東縣公共造產知本綜合遊樂區合作開發經營事業契約』（下稱81年公共造產契約）之法律關係均存在。」嗣於106年12月6日追加提起備位訴訟，並聲明：「被告應將臺東縣○○市○○段○○○○○段○0000○號等86筆土地（面積合計285.1163公頃）辦理用地變更編定手續，並於編定後交付原告。」

107年2月2日又減縮備位聲明為：「被告應將附表（即本判決附表）所示建康段979地號等62筆土地（下稱系爭土地）交付原告。」107年9月14日再具狀將客觀的訴之合併由預備之合併變更為單純之合併，並於言詞辯論時聲明：㈠確認兩造間77年改訂開發契約之開發經營關係、77年改訂租賃契約之用地租賃關係、81年公共造產契約之公共造產關係等BOT公法上法律關係，現仍屬存在。㈡被告應將系爭土地交付原告。

二、依行政訴訟法第260條第3項規定：「受發回或發交之高等行政法院，應以最高行政法院所為廢棄理由之法律上判斷為其判決基礎。」本件最高行政法院發回意旨明白表示：「上訴人（即原告）泛指形式上於87年12月5日期限屆滿之系爭投資契約等『公法上之法律關係』均屬存在，未敘明特定法律關係，原已無從確認其起訴意旨及範圍，當然也無法審核其是否有即受確認判決之利益；且實體爭執內容卻又及於接續系爭投資契約之『締約請求』，宜以給付訴訟形式為救濟，另又生本訴訟是否符合補充性此確認訴訟要件之疑慮。」經本院據此闡明後，原告為達其起訴之目的，追加提起一般給付訴訟，並減縮此部分訴之聲明為：「被告應將系爭土地交付原告」，應屬適當，依行政訴訟法第111條第1項但書規定，自應准許。

三、承上，原告請求「確認其與被告間77年改訂開發契約之開發經營關係、77年改訂租賃契約之用地租賃關係及81年公共造產契約之公共造產關係等BOT公法上法律關係，現仍屬存在」之訴訟，最高行政法院發回意旨已表明：「法律關係乃指生活事實之存在，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。而行政法上法律關係之成立有直接基於法規規定者，亦有因行政處分、行政契約或事實行為而發生者，但法規、行政契約及事實行為均非法律關係之本身，皆不得以其存否為確認訴訟之標的。本件上訴人（即原告）原審聲明雖非以契約為確認標的，而係以系爭投資契約所生『全部』公法上關係存在為確認客體，但基於契約自治之原則下，因契約所生之法律關係至為複雜，契約雙方各自有其主要義務、附隨義務，而產生各種債權或物權上關係，其關係之存滅更繫於契約履行之程度或時序而有所異。是以，確認以契約為基礎事實之法律關係存在，除必須特定該契約某法律關係外，且應釋明不僅有『法律上』利益，並在『時間上』有即受判決之利益，此不確定之法律狀態必須現已存在或立即到來，凡過去或未來之受害或有受害之虞者，皆不與焉，以避免行政法院淪為對法律問題提供資訊或鑑定意見者之地位。上訴人泛指形式上於87年12月5日期限屆滿之系爭投資契約等『公法上之法律關係』均屬存在，未敘明特定法律關係，原已無從確認其起訴意旨及範圍，當然也無法審核其是否有即受確認判決之利益；且實體爭執內容卻又及於接續系爭投資契約之『締約請求』，宜以給付訴訟形式為救濟，另又生本訴訟是否符合補充性此確認訴訟要件之疑慮。」準此，原告所提確認之訴，因欠缺即受確認判決之法律上利益，並違反補充性原則，自應予以駁回。

貳、實體方面

一、爭訟概要：

(一)被告於73年間擬定興辦「知本綜合遊樂區開發計畫案」（下稱系爭開發計畫案），並以73年10月17日(73)府秘法字第71062號令訂定發布「臺東縣知本綜合遊樂區鼓勵民間投資營

建辦法」（下稱投資辦法）。嗣被告依投資辦法辦理公開招攬程序，選定原告參與系爭開發計畫案整體規劃投資建設及經營，兩造間先後於：㈠74年11月9日簽訂為期50年之臺東縣知本綜合遊樂區開發經營契約（下稱74年開發經營契約），並就開發所需用地「附帶」簽訂租期10年之臺東縣知本綜合遊樂區開發用地租賃契約（下稱74年用地租賃契約）。惟因原告依約所交付被告之保證金美金支票經止付致生糾紛；㈡77年12月6日兩造達成和解之協議，就74年開發經營契約重新檢討後，同意簽訂為期50年之77年改訂開發契約，並就開發所需用地「附帶」簽訂租期10年之77年改訂租賃契約；㈢81年12月15日為配合被告取得開發用地之國有地撥用，兩造又以公共造產合作經營方式，簽訂為期10年（77年12月6日起至87年12月5日止，得續約至127年12月5日共計50年）之81年公共造產契約（以下合稱系爭投資契約）。

(二)依81年公共造產契約第3條約定，本契約期限自改訂之日起10年（77年12月6日起至87年12月5日止），原告應於本契約期滿3個月以前以書面向被告申請續約；嗣屆期而有續約爭議，被告於91年10月13日向原告表示投資契約關係消滅。原告於101年4月2日向臺灣臺東地方法院提起民事訴訟，請求「確認兩造間投資契約法律關係仍屬存在」，嗣經臺灣高等法院花蓮分院認兩造間之契約關係涉及公法上權利義務之變動，屬公法爭議，乃以103年度抗字第4號民事裁定移送本院審理，經本院103年度訴字第242號判決（下稱原判決）以原告對於被告交付之土地，未依約定提出細部開發計畫；又未依細部開發計畫之進度如期施工並完工；且原告第1期（前5年）之投資額顯未達新臺幣（下同）15億元，已屬違約，對於原告於契約期滿後向被告申請續約時，被告依77年改訂租

01 賃契約第3條及81年公共造產契約第3條約定，不同意原告續
02 約之申請，於法並無不合為由，認定兩造間投資契約關係已
03 消滅，因此駁回原告之訴。原告不服，提起上訴，經最高行
04 政法院以105年度判字第688號判決廢棄原判決，發回本院更
05 行審理。
06 二、原告起訴主張及聲明：
07 (一)主張要旨：
08 1、從優位性與備位性原則及其限縮之解釋與適用觀察，原告所
09 提確認訴訟之備位性原則與給付訴訟之優位性應受限縮，確
10 認之訴無備位性原則之適用；從給付訴訟及確認法律關係存
11 在訴訟相互間欠缺競合關係（即不存有實質之競合關係）觀
12 察，給付訴訟不具優位性，而確認法律關係存在訴訟應無備
13 位原則之適用，應屬合法。
14 2、被告應辦理用地變更編定為「遊憩用地」後，交付系爭土地
15 供整體開發，乃原告基於契約所生之履行契約請求權法律關
16 係，而雙方所簽訂系爭投資契約之性質屬定期限之繼續性契
17 約，非一時性契約，原告既主張兩造就系爭投資契約等BOT
18 之公法上法律關係，現仍屬存在，則在契約有效期限內，契
19 約關係繼續存在之前提下，原告基於契約所生之履約請求權
20 ，即一直存在，相對的，被告基於契約所負之履行義務，亦
21 一直存在，當無請求時效消滅問題！被告就原告請求交付土
22 地，提出時效抗辯，毫無理由！此部分請求權爭議，似與行
23 政程序法第131條適用對象屬公權力性、公益性等「公法」
24 性質之請求權性質不同，不容混淆。
25 3、74年間，兩造為知本綜合遊樂區之開發而簽訂74年開發經營
26 契約，並附帶簽訂74年用地租賃契約，嗣因開發區內尚有私
27 有土地2筆及其他土地權屬不清情事，被告未能履行其承諾

取得該私有土地等，而滋生履約爭議；77年為解決雙方爭議而簽訂「臺東縣知本綜合遊樂區開發經營協議書」（下稱77年開發經營協議），該協議書詳實記載就爭議事雙方立場與共同接受雙方未曾有責任及過失之協定，並據以簽訂77年改訂開發契約及77年改訂租賃契約以取代74年開發經營契約及74年用地租賃契約。81年，被告佯稱開發區內國有土地之取得需另訂公共造產契約為藉口，要求原告另訂81年公共造產契約，原告恐契約趨於複雜而影響自身權益，本擬不予同意；被告乃以①81年11月2日81府建觀字第101111號（特急件）函（下稱被告81年11月2日函）暨②81年11月24日81府建觀字第105325號（最速件）函（下稱被告81年11月24日函）聲明承諾：「雙方簽訂『公共造產契約』係為符合依法向土地主管機關申請撥用區內公有土地之取得，從而契約之簽訂並不改變雙方原來所簽訂『77年改訂開發契約』及『77年改訂租賃契約』有關雙方之權利與義務，亦即原告依原契約所取得之權益不受影響，亦不增加原告之義務與負擔；暨原告與被告簽訂『公共造產契約』後，有關履行本契約之行為倘不違背原訂『77年改訂開發契約』及『77年改訂租賃契約』之內容，即不視為違約」等語。基此被告之具體承諾可證，81年公共造產契約充其量僅能視為77年改訂開發契約之延伸性契約。縱修正前仍需依該條約定，解釋上更應從寬，自於原告表達續約意願時，以形式處理為原則，即生續約（延長契約期限）之法律效果。且77年改訂開發契約與81年公共造產契約應為獨立存在，彼此並無改訂取代關係。依77年改訂開發契約第2條約定，其有效期間自本次改訂之日（77年12月6日）起算為50年，故本件兩造間所簽訂系爭投資契約關係自屬存在。

4、稽諸91年10月13日雙方尚處於正常履約狀態下，被告突然委託劉秀真律師代為函知原告表示：「捷地爾公司遲延續約，於契約期滿相當時日後，迄今仍未能議定新約內容，致雙方意定之續約方式未能完成，為雙方契約關係無存之意思表示，特函知契約關係消滅。」本函開啟本案訴訟之爭端，其所陳述契約關係消滅之理由與事實及契約內容相違悖，該當何一法律上原因也混沌不明。

(1)設若被告係主張：原告未於契約期滿3個月前即於87年9月5日前以書面向被告申請續約，雙方契約關係無存。然上開約定乃屬需他人協力類型之不確定期限權利行使期限屆至（清償期、履行期）之時（非被告協力，無法完成續約）性質，非屬附條件或附始期、終期約款之法律行為，原告固未於契約期滿3個月前即於87年9月5日前以書面向被告續約，然被告於契約期限屆滿前之87年11月2日函詢原告是否續約，原告即於87年11月9日函復甲方，明確表達續約意願，請即予辦理續約有關事宜等語。則由被告於原訂申請續約之期限屆滿後，主動函詢辦理續約程序，原告函復明確表達續約意願，依系爭契約所定被告不得拒絕續約等特性，已生續約之法律效果；縱原告函復被告明確表達續約意願，仍需被告之協力，而被告未盡其協力義務，原告並可於被告不欲履行該契約之協力義務時，得類推適用民法第101條之規定，擬制協力義務已經成就而請求履行契約。是就被告建構之上開前提，顯不足以獲致雙方契約關係無存（消滅）之法律效果。

(2)設若被告係主張：兩造間之契約關係期滿，雙方契約關係無存，其法律性質固屬附終期之期限，可依民法第102條第2項之規定，認雙方契約關係於期限屆滿時失其效力而消滅。然被告於契約期限屆滿前之87年11月2日函詢原告是否續約，

原告即於87年11月9日函復，明確表達續約意願，其時間均在契約期限屆滿前所為，非於契約期限屆滿，契約消滅後始行表達續約。況被告將契約期間延續至88年6月30日止之期限屆滿後，被告仍認雙方契約關係依然存在，而與原告公司間多次往來協商開發事宜及修約事項，並無被告所主張延續至88年6月30日止，延續契約期限屆滿而無存消滅之問題。

(3)設若被告係主張：被告於87年12月3日函覆原告稱同意契約延續至88年6月30日止，延續契約期限屆滿而消滅。然而契約延續至88年6月30日止之期限屆滿後，被告仍認雙方契約關係存在，而與原告間多次往來協商開發事宜及修約事項，並無延續契約期限屆滿而消滅之問題。況縱需重新議定新約內容，亦屬雙方共同之事項，豈能以雙方於契約期滿經相當時日後，迄今仍未能議定新約內容，認本件合作開發經營事業契約關係消滅。如議定修約不成，乃新約未成立，仍應依原契約履行，絕無議定修約不成，原契約消滅無存之理。

(4)設若被告係主張：兩造於契約期滿經相當時日後，迄今仍未能議定新約內容，致雙方意定之續約方式均未能完成，雙方契約關係無存：依被告建構之前提，需兩造以「修約」意思表示合致完成「續約」手續，即就續約附加「修約」意思表示合致完成之停止條件之合意存在？兩造有無盡其修約之努力？被告有無以不正當方法阻止「修約」意思表示合致完成之條件成就？原告得否依民法第101條第1項規定視為條件已成就，即已完成續約手續，主張雙方開發契約法律關係當然存在？況假設原告合意就續約附加「修約」意思表示合致完成之停止條件存在，不論其時間已在87年11月9日原告函復被告明確表達續約意願，已生續約效果之後，對已生續約之法律效果不生影響，而被告絲毫未盡其修約之努力，而對其

所提議定新約，完全未加著力，對於原告所提修約議案，完全未予置理，而以不正當方法阻止修約意思表示合致完成之條件成就，原告自得依民法第101條第1項規定視為條件已成就，即已完成續約手續，主張雙方開發契約法律關係當然存在。故就被告建構之上開前提，顯亦不足以獲致雙方契約關係無存之法律效果。

(5)設若被告係主張：原告雖有續約之意願，但因有違約事實，被告拒絕續約，雙方契約關係無存。惟原告自簽約後，一無違約之事由，反而因被告在有心人之操弄下，未盡其協力義務，更對原告之投資開發行為處處刁難掣肘，除撥交系爭開發計畫區內部分縣有土地24筆外，其餘46筆土地縱嗣於86年8月間已取得所有權，經原告屢次請求撥交，均藉詞須另議定新約而置之不理，顯然被告主事者私心為用及逃避違約責任，就國有土地遲延給付等債務不履行行為，造成原告之損害，已嚴重違約。況如原告確有違約之事實，依約被告應先履行限期催告補正，始得終止本契約，被告有無先履行限期催告補正程序？

5、雙方針對契約應盡之履約義務，執行結果如下：

(1)原告於契約簽訂前，已以現金繳納履約保證金美金60萬元予被告，目前仍在被告公庫。

(2)被告依約應提供285.1163公頃土地予原告，從事開發與經營，惟被告於簽訂77年改訂開發契約時，並未取得應交付之全區土地，致未能依約於78年2月5日前，會同原告完成鑑界分割手續，僅於81年10月1日交付145.9685公頃土地，目前仍在原告管領中，尚有139.1478公頃土地未交付。被告為取得開發所需國有土地，要求原告配合簽訂81年公共造產契約，以符合國有土地有償撥用程序，但被告於86年取得國有土地

後，並未依約辦理變更編定交付土地給原告。

(3)原告於78年9月21日依約提細部開發計畫交被告辦理，該細部計畫並於80年11月27日經臺灣省政府交通處旅遊事業管理局（下稱省旅遊局）同意核定。

(4)被告於80年間依原告所提細部開發計畫辦理用地變更編定，被告所持有已完成用地變更編定並交付原告之土地面積合計145.9685公頃。至被告在86年以有償撥用方式取得之國有土地，並未依約辦理變更編定，開發區內迄今尚未完成變更編定之土地面積119.96197公頃，占總面積43.51%。

(5)被告於變更編定後，依約應隨即將坐落知本段988-9地號等70筆面積285.1163公頃土地租予原告，並依土地現況辦理點交，惟被告所屬地政單位於89年辦理地籍重測，重測○○○區○○○○段改分為建康、建國、建業三個段別，共計86筆土地，總面積修正為275.691683公頃。依修正後內容顯示，被告於81年完成變更編定交付之土地計24筆、面積141.1483公頃，該交付土地面積佔總面積51.29%，未交付土地計62筆、面積共134.2802公頃，佔總面積48.71%。另未交付原告之土地中，迄仍有非屬被告所持有土地，含建康段897、979地號計2筆、面積共0.34896公頃，屬國有財產署管理；建康段1022、1023地號計2筆、面積共17.25202公頃，屬農委會林務局管理；建康段905地號計1筆、面積0.135254公頃，為私有土地；合計非屬被告所有之土地計5筆，共17.609416公頃，佔總面積6.39%。

(6)細部計畫由原告依約提出，就細部計畫分期分區之規劃乃原告開發施工之順序，該順序之安排是原告的權利而非義務；完成用地變更編定與點交土地，則是被告之重要契約義務。被告負責申辦用地變更編定，點交土地後，原告依約於12年

內開發完成。被告依約應一次履行「變更編定完成隨即依土地現況辦理點交」之義務，雙方契約約定明確，未有任何容許「分次申辦變更編定，且分次點交土地」之依據，否則12年開發完成期限將無從起算時間。事實上，被告因臺東縣議會壓力而要求原告「有所施工」，故乃將土地「先行造冊移交」原告，被告所點交予原告土地僅145餘公頃，土地零散不完整，致各區工項形成殘缺無法施工之狀況，被告也未完成辦理變更編定、點交土地之契約義務。原告投資之起算時間為「土地使用變更編定核准」，經被告通知送達原告之日起算，而總投資日程12年之起算日前，被告依約應先完成用地變更編定，經被告通知送達之日乃有起算之契約依據，現今已知悉被告尚未完成開發區全區之變更編定契約義務，也無通知送達，自無起算投資日期之起始，被告臨訟指稱原告違反分期分區開發的義務、違反契約約前5年的投資額不得少於15億元之說詞，實乃無據。

(7)雖然被告未將開發區內包含國有等土地全數點交予原告，原告為配合被告「有所施工」之要求，尚且完成了地質鑽探、相關測量作業、綠化植栽區、廢水處理設備、美式木屋、日式木屋、大門、圍牆、牌樓、水電路燈等工作。除了上開工作外，原告已依據契約完成本開發案相關計畫申請之核定如下：

Ⅰ提出「知本綜合遊樂區開發事業計畫」申請。

Ⅱ80年11月27日經省旅遊局核定「知本綜合遊樂區開發事業計畫」，依此核定計畫，被告即可憑辦用地變更編定。

Ⅲ78年提出「高爾夫球場」申請。

Ⅳ80年11月27日省旅遊區經審查後同意「高爾夫球場」申設案。

Ⅴ82年7月提出「傑帝爾國際高爾夫球場」環境影響說明書、水土保持計畫書。

Ⅵ83年4月「水土保持計畫書」核定。

Ⅶ84年1月「環境影響說明書」、環境影響評估通過同意核定。

Ⅷ87年1月21日「知本綜合遊樂區-傑帝爾高爾夫球場」申請案獲准籌設。

Ⅸ內政部以89年10月21日台89內中營字第00-0000000號函同意「傑帝爾國際高爾夫球場」開發計畫許可。

Ⅹ90年2月2日被告以教育部(90)府教體字第7819號函知「知本綜合遊樂區-傑帝爾高爾夫球場」申請案獲准開發許可。

綜觀原告簽訂77年改訂開發契約以來，皆謹守規範，依據契約內容完成各項應盡之契約義務，反觀被告自始即未取得全區土地、取得國有地後也未完成地目變更及交付土地，是本案履約無法順遂之最大原因。

(二)聲明：

1、確認原告與被告間就77年改訂開發契約之開發經營關係及77年改訂用地租賃契約之用地租賃關係暨81年公共造產契約之公共造產關係等BOT公法上之法律關係，現仍屬存在。

2、被告應將如附表所示62筆土地辦理用地變更編定為遊憩用地後交付原告。

三、被告主張及聲明：

(一)主張要旨：

1、被告於73年間為東台灣觀光產業發展，且為帶動地方經濟繁榮，增加台東縣民子弟就業機會，同時在符合中央及地方政府推動經濟政策之期待下，擬定興辦系爭開發計畫案，同時草擬「投資辦法」草案送經臺東縣議會第10屆第10次臨時會

審議通過，經臺灣省政府以73年10月12日府法三字第88593號函同意備查在案。嗣被告依發布之「投資辦法」，經過公開招商程序，選定原告為投資經營者，兩造就此公私協力合作模式之BOT開發案，陸續簽訂應定性為行政契約之系爭投資契約如下：⑴74年開發經營契約及74年用地租賃契約；⑵77年改訂開發契約及77年改訂租賃契約；⑶81年公共造產契約。

2、依74年開發經營契約第5條約定，原告於簽約日應繳納履約保證金2,400萬元予被告。被告陸續於74年7月15日、10月30日函知原告應持上揭履約保證金前來訂約，迄至同年11月9日最後訂約期限屆滿之日，原告仍未依約提供履約保證金，而請求改以美金60萬元之美國銀行即期支票抵繳保證金，詎委託代收之臺灣銀行臺東分行於75年1月20日通知該支票經國外付款銀行以「已經止付」為由而退票，被告乃於75年1月30日函知原告「契約無效」。嗣被告基於地方整體利益考量，決定與原告以協商方式議定新約即77年改訂開發契約及77年改訂租賃契約。由此足見原告於締約之始即欠缺履約誠信及能力。

3、嗣兩造重新檢視契約合理性，於81年12月15日同意將「臺灣省公共造產相關規定」納入新議訂之投資契約內，惟原告在取得縣有與省有土地後，迄至契約屆期消滅為止均未進行開發行為，顯已違約。復未依約於契約期滿3個月（即87年9月5日）前，以書面申請續約，是以，兩造之系爭投資契約已於87年12月5日屆期消滅甚明。詎原告於兩造契約消滅沉寂十數年後，竟一反契約屆期消滅之共識，突起訴主張確認81年公共造產契約關係存續，核係針對「過去」之法律關係為確認，應無確認利益。退步言之，若認本案有確認利益，依

據「確認訴訟補充性」之法理，原告亦不得同時聲明提出「確認」及「給付」訴訟。

4、兩造間之81年公共造產契約已取代77年改訂開發契約，且被告業已比對兩份契約，顯示兩份契約之主要權利義務相同，僅就契約期限及權利金計算方式有所調整。此觀兩造於81年公共造產契約第3條約定：「本契約期限自改定之日起10年（77年12月6日起至87年12月5日止）。前項契約期限，若與臺灣省公共造產有關規定不同時，則以該公共造產有關規定所訂期限為準。乙方於本契約期滿3個月前以書面向甲方申請續約，甲方不另通知，除乙方違約外，甲方不得拒絕續約，得續約至民國127年12月5日共計50年。」第14條修正為第1類權利金與第2類權利金，針對第1類權利金係「前3年按法定租率減收1/2」，原為「前5年按法定租率減收1/2。」無論77年改訂開發契約或81年公共造產契約均同樣約明須每10年續約一次，因此81年公共造產契約並未損及原告原有之權利，亦未加重其義務。佐以⑴原告依81年公共造產契約約定繳納土地使用權利金至契約屆期87年12月契約屆期為止，即未續繳；⑵原告於91年11月1日委託大欣國際法律事務所對被告所發律師函，就應適用81年公共造產契約已明確表態承認契約有效期間僅至87年12月5日屆滿，雙方達成以修約意思表示合致完成續約手續之共識，且原告自承因雙方議定新約意思表示不合致，故未完成新約之續約手續，雙方間現已不存在任何法律關係。

5、「契約屆期消滅」與「違約終止契約」本質顯有不同，就法律關係之消滅，不宜採取相同之解釋及標準：

(1)最高行政法院105年度判字第169號判決係採取不同程度之標準，對於「原租期因公益終止」與「租期屆期消滅」嚴格區

別。蓋「違約終止」因使用人使用權利突生中斷，是以契約存續為原則，有特定事由得為終止為例外；而與「屆期消滅」是以契約消滅為原則，存續為例外兩者殊有不同，自不宜等同視之。

(2)如將前述81年公共造產契約第3條但書「違約」之規定解為須達「違約終止」之程度，恐架空第3條之規定；且第21條（違約終止）規定：「乙方違反本契約之任何條款，經甲方限期催告補正，如逾期無正當理由不補正者，甲方得終止本契約。」是倘屆期消滅需符合第21條違約終止之規定，如此僅需規定契約期間50年即可，又何須有81年公共造產契約第3條第3項續約之規定？如是解釋無非架空第3條第3項之規定，更增加契約所無之限制。

6、綜觀兩造往來文件，原告並未於契約屆滿3個月即87年9月5日以前，主動書面表達續約意願，原告未依上述方式自不生續約效力，再加之被告考量原告在開發進度與應投入之投資金額及開發進度之主契約義務，確有違約情事存在，故原契約確已屆期消滅。兩造於81年公共造產契約期限屆至後，曾欲議定新約，且被告僅同意與原告「議定新約」，未有續約之意思表示，惟未能就新約達成合意，此由歷次會議記錄及會後原告往來函文，均可知悉雙方對於原約法律關係消滅均有瞭解，並同意「先進行修約」、「後續訂新約」，因雙方處於「另訂新約」未合致之情狀，故兩造間之契約關係於81年公共造產契約屆期後即已消滅。

7、原告有下列多項違約事由，且情節重大，被告為顧及公共利益，未與原告續約：

(1)原告違反分期分區開發義務：未依81年公共造產契約第4條、第5條與第6條約定意旨，就被告已點交之土地範圍，原告

並無開發障礙，惟自81年迄87年底僅進行整地、公共設施與數棟小木屋興建施工，佔原告已點交土地比例不到千分之1，建造投資金額僅660萬9,000元。被告先後以81年10月1日府建觀字第91333號函、同日府地用字第090567號函、83年2月18日府建觀字13454號函催告依開發進度施工，84年8月17日以召開會議之方式，請求原告應就已點交之土地擬定開發時間表，84年12月26日又函催原告應儘速履行會議記錄之應配合事項，原告並無分期分區開發之障礙，此由原告具體興建小木屋之行為，更能證明分期分區開發在工程技術上應屬可行，原告以被告未交付全區土地，基礎建設無法銜接，作為違反分期分區開發義務之藉口，實際上與工程技術與工程實務認定應可分期分區施工互為矛盾，顯然是其無能力開發的卸責之詞。

(2)原告違反其投資及財力擔保之二項義務：

①投資義務：原告違反81年公共造產契約第9條規定「前5年之投資額不得少於15億元」之契約義務，迄至87年12月5日契約有效期間截止日為止，僅進行「整地與公共設施」及「數棟木屋工程」之施工，觀諸（雜項）使用執照存根資料，就整地與道路與水泥暗溝之工程造價為500萬元，另就木屋工程造價，計160萬9,000元，此有木屋使用執照工程造價欄所載內容為證明（計算式492,000+329,000+384,000+404,000=1,609,000）。

②財力擔保義務：被告於84年間催告原告另覓2家以上保證人，並依81年公共造產契約第28條規定要求補足資金11億2000萬元之連帶保證承諾，然未見原告改善，故被告不同意續約。

(3)原告暨保證人並無能力履行系爭開發計畫案：

①觀諸本院函調衛生福利部中央健康保險署資料，「原告人員全民健康保險-民國84年迄今人員加保明細表」顯示原告僅有代表人一人於84年3月1日加入全民健康保險。承前可知，被告於81至84年間一再函催原告進場施作均遭拒絕，最主要原因即為原告根本不打算設置足夠人力以進行具體開發行為，足證原告於系爭契約有效期限內，均毫無履約開發之能力與誠意。另觀原告在81年10月1日取得縣有省有土地起，迄至契約屆期末日即87年12月5日，在此長達6年期間，原告加保者僅有10人，且均於距契約屆期日僅剩一年之86年間始為加保，顯見原告無建置相當人力以進行開發之能力與誠意。

②原告因財務能力欠佳遭被告質疑其履約能力，原告提供「已經止付之美國銀行即期支票」用以抵繳保證金方式哄騙被告，遭被告於75年1月30日函知「契約無效」，此為兩造於77年議定新約之最主要原因。

③原告於契約有效期間內自81年10月交地迄87年底僅施作整地、公共設施與小木屋數棟興建工程僅660萬9,000元，此與契約明訂應於5年內投入15億元差異甚鉅。

④保證人台灣傑帝爾國際股份有限公司雖稱儘速匯入投審會核定資金，但均未付諸實行。

⑤契約磋商期間原告對於被告請其提出財力證明均拒絕提供，此為被告無法承諾原告議定新約主要考量。

⑥自82年以來，由原告疑似在外另行招商種種不適當行徑，例如小木屋A計畫招募會員案、崇艾招攬工程、民眾陳情買賣糾紛、檢調單位調查與高雄龍廷興業招商說明會即原告冒名招商事件……等，相關事件層出不窮，被告合理推測原告意在藉由虛名以取得其他對價，基於公益，被告亦無法將如此龐大之開發案託付於原告手中。

⑦被告委請馬有敏公證人與律師至原告登記地址遞送律師函，原告設址地點為一老舊公寓4樓，僅有中年婦女著家居服應門，且燈光昏暗並無任何辦公設施，經律師詢問該址是否為原告公司所在地數次後，均未見該女回應，嗣改以「公司負責人名字」詢問，該女始稱是並承諾會將律師函轉交，據上所述，被告合理懷疑目前原告僅為一空頭公司，其組成份子不明，在爭議過後10幾年後始提起本訴之目的亦不單純。

8、兩造簽訂81年公共造產契約，共同開發之知本綜合遊樂區，係由「傑帝爾高爾夫球場」（下稱高爾夫球場）及「遊樂園區」所組成。系爭81年公共造產契約之土地清冊，合計土地83筆，其中高爾夫球場佔地38筆，遊樂園區佔地41筆，另有4筆國土保安用地。依約被告係於變更編定後始有依土地現況辦理點交之義務，⑴遊樂園區部分，係由24筆縣有、省有土地及17筆國有土地所組成，合計41筆，被告皆已於80年12月辦理變更編定完竣，且於81年10月1日已將原知本段1204-4地號等24筆145.9685公頃之縣有及省有土地點交予原告，剩餘之國有土地17筆，亦於86年完成有償撥用，雖可點交予原告，惟其就已點交之土地，遲未開發，被告合理懷疑其財務及開發能力，業如前述，嗣兩造於88年6月24日召開「台東縣公共造產知本綜合遊樂區合作開發經營事業契約」續約會議時，被告要求原告提出財務狀況及開發能力證明，然原告於隔日（6月25日），即委任建業律師聯合事務所，檢送律師函予被告，對續約之契約修正內容表達意見及要求被告點交土地；被告既認為契約已於87年12月5日屆期消滅，且雙方於88年6月24日之續約會議中，仍未取得共識，雙方之契約因期間已屆至而消滅，被告自不可能於此時將土地點交予原告。⑵高爾夫球場部分：該部分之國有土地雖經被告於

86年辦理有償撥用，取得土地所有權，惟原告係於89年10月21日始獲行政院內政部之開發許可，該開發許可為事業主管機關核准文件。惟因契約於87年12月5日即屆期消滅，在此之前，原告既未取得開發許可文件，被告自無法辦理土地使用變更編定。

9、有關時效抗辯：⑴遊樂園區部分之本案請求並無法律上障礙，時效自可隨時起算。蓋因原告於81年公共造產契約之履約期間，隨時得請求辦理土地之變更編定並點交土地，此未辦理變更編定僅屬事實上障礙，而非法律上障礙，且被告能否給付亦不影響時效之起算。因此，原告於78年9月提出細部計畫書起，即得請求被告辦理變更編定並點交土地，故原告之請求權於93年即罹於時效，因此，遊樂園區部分未點交之17筆國有土地，因時效已消滅，原告已不得請求。⑵高爾夫球場部分，因原告未於契約屆至前完成開發許可，自無法請求點交土地，退萬步言，若以原告89年10月21日取得開發許可始起算原告之請求權時效（假設語氣），其時效於行政程序法施行前即起算，惟其殘餘時效較行政程序法第131條之5年時效長，應縮短為5年，故原告之請求權，於95年罹於時效，原告已不得再為請求。

10. 若認系爭投資契約為繼續性契約，被告於87年不得不予原告續約，惟依81年公共造產契約第3條可知，雙方之契約10年需續約一次，共得續約5次，至127年12月5日，共計50年。若原告認為兩造之契約於87年後仍繼續存續，依上述約定，原告於97年應再次向被告表達續約之意思表示，惟綜觀兩造往來文件，亦不見原告於97年有再次向被告表達續約之意思，故退步言之，兩造契約未於87年因契約屆期而消滅，亦於97年因原告未為續約之意思表示而消滅。

(二)聲明：原告之訴駁回。

四、爭點：

(一)依系爭投資契約，原告應否申請續約？如應申請續約，此續約程序是否已經完成？

(二)原告有無請求被告交付系爭土地之權利？其權利之行使有無逾越消滅時效期間？

五、關於原告應否申請續約及續約程序是否已經完成之爭點：

(一)原告應申請續約，理由：

1、系爭投資契約之訂立緣由業如前述爭訟概要欄所載，至於各該契約間的關聯，兩造各有所持，爭執不一，惟依被告先後以①81年11月2日81府建觀字第101111號（特急件）函原告：「主旨：茲聲明貴公司與本府雙方簽訂81年公共造產契約係為符合本府依台灣省公共造產有關規定依法向主管土地機關申請有償撥用知本綜合遊樂區內公有土地之取得，從而本契約之簽訂，並不改變雙方原來所簽訂『77年改訂開發契約』及『77年改訂租賃契約』有關雙方之權利與義務，亦即貴公司依原契約所取得之權益不受影響，亦不增加貴公司之義務與負擔，請查照。」（本院卷一第187頁）；②81年11月24日81府建觀字第105325號（最速件）函原告略以：「主旨：貴公司與本府簽訂81年公共造產契約後，有關履行本契約之行為，倘不違背原訂『77年改訂開發契約』及『77年改訂租賃契約』之內容，即不視為違約一案，本府同意，復請查照。說明：一、復貴公司81年11月13日(81)捷字第53號函。二、貴公司與本府簽訂81年公共造產契約後並不改變貴我雙方原簽訂之『77年改訂開發契約」及『77年改訂租賃契約』，亦不增加貴我雙方合作之權利與義務。」（本院卷一第513頁）等情，可知兩造間所簽訂之77年改訂開發契約，只要「符

合公有土地撥用取得規定」之目的，並不因兩造簽訂81年公共造產契約而失效。因此，有關系爭投資契約之糾紛，自應本此認知以定雙方之權利義務。

2、依81年公共造產契約簽訂時「臺灣省公共造產實施要點」第17條規定：「縣（市）政府及鄉（鎮、市）公共造產事業，除法令另有規定者外，得委託民間經營管理。前項委託經營管理期限，視各事業性質或經營環境訂定之，最高為10年，……。」對於委託民間經營管理之公共造產事業，設有委託經營管理期限最高10年之限制，因此，縱然77年改訂開發契約之契約期限為50年，惟因逾越當時臺灣省公共造產實施要點第17條規定之10年上限，系爭投資契約之契約期限自應縮短為10年，始符合上述兩造簽訂81年公共造產契約之目的。依據81年公共造產契約第3條契約有效期間之約定：「本契約期限自改訂之日起10年（77年12月6日起至87年12月5日止）。前項契約期限，若與臺灣省公共造產有關規定不同時，則以該公共造產有關規定所訂期限為準。乙方（即原告，下同）於本契約期滿3個月前以書面向甲方（即被告，下同）申請續約，甲方不另通知，除乙方違約外，甲方不得拒絕續約，得續約至127年12月5日共計50年。」顯見原告應於81年公共造產契約期滿（即87年12月5日）3個月前以書面向被告申請續約，且除非原告違約，否則被告不得拒絕續約。準此，原告主張在127年12月5日之前，並無契約屆滿而需續約之問題等語，並無可採。

(二)系爭投資契約之續約程序已經完成，理由：

1、依81年公共造產契約第3條之約定，原告應於10年契約期滿（即87年12月5日）3個月前以書面向被告申請續約，已如前述，原告固然自陳其疏未於81年公共造產契約期限87年12月

5日屆至前3個月向被告申請續約，惟被告就此於87年11月2日以87府民事字第121558號函（本院卷一第463-465頁）請原告於87年11月10日前儘速函知被告有關續約之意願；而原告也在被告所定期限之前，以87年11月9日(87)捷字第008號函（本院卷一第467頁）申請續約以資補正。被告既於原告未依約定期限申請續約之際，於10年契約期滿（即87年12月5日）前，另訂期限（87年11月10日）探詢原告續約意願，足見其就原告未遵守申請續約期限一事已拋棄問責，原告既已於被告另訂之期限內申請續約完成補正，則被告在10年契約期滿（即87年12月5日）當時，既未以原告違約為由而拒絕續約，甚且進行以下所述以續約為前提之修約協商，自應認續約程序已經完成。

2、另從系爭投資契約所約定之契約期間觀之，77年改訂開發契約之契約期限為50年，本無續約之問題，係為配合被告「依台灣省公共造產有關規定依法向主管土地機關申請有償撥用知本綜合遊樂區內公有土地之取得」，兩造始於形式上訂立「81年公共造產契約」，被告則一再以前述①81年11月2日81府建觀字第101111號（特急件）函、②81年11月24日81府建觀字第105325號（最速件）函表明兩造依原契約所取得之權益不受影響，亦不增加原告之義務與負擔即明，有上述二函附本院卷一（第187、513頁）可證。自應本此被告明白之表示資以解釋契約條款，而似此廠商需投入總額達美金1億8,800萬元之土地開發案，契約期間涉及營運時間長短，實為廠商決定投資獲利與否之重要關鍵，因此，「81年公共造產契約」第3條乃約定除原告違約外，被告不得拒絕續約，得續約至127年12月5日共計50年，以符合兩造77年改訂開發契約之契約期限為50年之原意。綜上締約過程及訂約文件以

解釋兩造之真意，應認只有原告違約之情形嚴重到契約已無繼續履行之必要時，始賦與被告拒絕續約之權利，此對照77年改訂開發契約第2條契約有效期間約定：「本契約除因中途『終止』外，其有效期間自本次改訂之日起算為50年。」及第17條違約處理約定：「乙方違反本契約或開發用地租賃契約之任何條款，經甲方限期催告補正，如逾期無正當理由不補正者，甲方得『終止』本契約或開發用地租賃契約，……。」之意旨即明，否則似此兩造各需投入285公頃土地及總投資額1億8,800萬美元之土地開發案，僅因未於契約期滿3個月前申請續約之程序瑕疵，即拒絕續約，顯悖系爭投資契約之本旨，也違背被告上開二函所急切表達之意旨。

3、被告雖主張其嗣於87年12月3日以(87)府民事字第124975號函原告稱：「……原契約有待雙方協商修正，貴公司未按契約約定於契約期滿3個月前提出申請續約，經本府催告後始提出申請，今契約期限即將於87年12月5日期滿，雙方協商之修正內容，將無法於契約期滿前完成，……契約同意延續至88年6月30日止，在此期間請貴公司配合本府完成修正續訂契約，……。」因兩造延期仍未完成修正續訂契約，故未完成續約等語。然而，依照81年公共造產契約第3條約定，就原告續約之申請，被告除非主張原告違約，否則不得拒絕續約，業如前述，被告一方面主張同意延續契約期間，一方面又以原告未配合其完成修正契約為由而拒絕續約，但契約內容的修正，固須兩造共同為之，可是這和契約期滿的續約核屬二事，此觀兩造在81年公共造產契約第24條就「契約之修正」另行約定：「本契約之修正應以書面為之，並經甲、乙雙方共同協商簽字始生效力。」即明，被告在原告依其另訂之期限（87年11月10日）前既已申請續約，此延遲申請之

程序瑕疵應認已獲補正，至於續約後關於契約內容之修正，核屬另事，不僅非續約之前提，反為已經同意續約之證明，則被告當時既未曾以原告違約為由拒絕續約，反而僅以原告未配合其完成修正續訂契約為由拒絕續約，顯然違反81年公共造產契約第3條有關「除原告違約外，被告不得拒絕續約」之約定。是以被告主張續約未完成，顯非事實，並不可採。

4、被告雖又主張兩造之系爭投資契約已於87年12月5日屆期消滅等語。然查，兩造於87年12月5日以後，不僅就上述81年公共造產契約第24條有關「契約之修正」，先後於88年6月24日、同年8月4日、同年12月21日、同年12月27日、91年4月24日進行多次會議，有各該次會議紀錄（本院卷二第81-82、85-86、89-90、93、105-107頁），早已超過前述被告所謂「契約同意延續至88年6月30日止」之期間，甚至在上述會議期間，就系爭開發計畫案即知本綜合遊樂區內高爾夫球場部分，兩造仍持續配合進行環境影響評估、說明等開發計畫之送審、補正等事務，嗣並經內政部以89年10月21日台89內中營字第77B-0000000號函（本院卷四第823-825頁）許可「傑帝爾國際高爾夫球場開發計畫」案，被告據以90年4月25日㈨㈩府教體字第042267號函（本院卷四第835頁）請原告在同年5月20日前辦理「傑帝爾國際高爾夫球場」土地變更為容許使用之編定；又以90年12月19日府教體字第00000000號函（本院卷四第855頁）請原告查明地籍重測後所作之範圍調整，是否有超出原核准計畫範圍？並請補充敘明調整土地使用計畫之理由、差異。以上核均屬兩造履約之事實，惟依被告所稱則均係在系爭投資契約於87年12月5日屆期消滅後所為，有違事理。況自87年11月9日原告申請續約起，迄

90年12月19日被告函請原告查明有無超出原核准計畫範圍並補充敘明調整土地使用計畫之理由時止，已逾3年，若非履行已續約之系爭投資契約，其間兩造往來之法律依據為何，殊難想像。是以，被告主張修約未完成，故未完成續約云云，不僅違情悖理，其以修約完成作為續約之前提，明顯非契約之約定內容，更違背被告一再以前述①81年11月2日81府建觀字第101111號（特急件）函、②81年11月24日81府建觀字第105325號（最速件）函表明原告依原契約所取得之權益不受影響，亦不增加原告之義務與負擔的承諾，顯無可採。

六、關於原告有無請求被告交付系爭土地之權利，暨請求權是否已罹於消滅時效之爭點：

(一)原告依81年公共造產契約有請求被告交付系爭土地之權利：

1、依81年公共造產契約第1條本計畫之約定：「（第1項）本契約內所稱本計畫，指臺東縣知本綜合遊樂區以公共造產合作經營方式鼓勵民間興建遊樂運動設施及其附屬設施（詳細部計畫），由乙方依甲方(74)府建觀字第50538號函所同意並依有關法令辦理之整體規劃計畫書圖（包括財務、投資、經營、管理等各項計畫），以從事該計畫之投資、開發、施工、裝置設備與經營，並承擔一切責任與風險。（第2項）乙方應就甲方所提供座落臺東縣○○市○○段○○○○○○號等83筆面積285.1163公頃土地（如附土地清冊），依本契約之約定及配合『臺東縣知本綜合遊樂區鼓勵民間投資營建辦法』與『臺東縣政府興辦公共造產知本綜合遊樂區合作開發經營事業計畫』從事開發與經營，並向甲方支付約定之權利金。……」第4條細部計畫之提出約定：「甲方應於77年12月6日開發經營契約改訂之日起2個月內，會同乙方完成鑑界分割手續，乙方應於鑑界分割完成6個月內，提出細部開發計畫

供甲方負責申辦用地變更編定手續，並於變更編定後隨即依土地現況辦理點交。」

2、由上述約定內容可知，原告不僅有請求被告交付（點交）系爭土地之權利，而且被告所交付之土地，必須是辦畢用地變更編定（風景區遊憩用地）手續、可供作開發使用者，始符合契約之本旨。從而，原告依81年公共造產契約有請求被告交付變更編定為風景區遊憩用地的系爭土地之權利，並無疑義。

(二)原告之系爭土地交付請求權，於其向被告提出細部開發計畫（供被告辦理用地變更編定手續）之後，即可行使：

1、依上述81年公共造產契約第4條約定：「甲方應於77年12月6日開發經營契約改訂之日起2個月內，會同乙方完成鑑界分割手續，乙方應於鑑界分割完成6個月內，提出細部開發計畫供甲方負責申辦用地變更編定手續，並於變更編定後隨即依土地現況辦理點交。」可知，當原告向被告提出細部開發計畫後，被告即應履行辦理用地變更編定及點交系爭土地之契約義務。

2、經查，原告係於78年9月21日向被告提交細部開發計畫，此有原告同日捷字第61號函（本院卷四第89頁）及被告78年9月「臺東縣知本綜合遊樂區細部計畫書」（本院卷三第443-571頁）可證。而依77年改訂用地租賃契約第1條租賃標的（本院卷一第242頁）及81年公共造產契約第1條內容可知，知本綜合遊樂區開發範圍包括坐落原知本段988-9地號等70筆合計面積285.1163公頃土地，惟上開土地嗣經辦理地籍重測後，地段改編為建康、建國、建業三個段別（本院卷四第83、85、87頁），共計86筆土地，有土地查詢資料（本院卷三第263-348頁）可憑。原告於78年9月21日向被告提交細部

開發計畫後，被告已依約辦理用地變更編定及點交原知本段1204-4地號等24筆土地供原告進行開發，為原告所不爭執（本院卷四第13頁準備書㈡狀及第83頁已核撥土地清冊、本院卷五第493頁第21-25行原告辯論意旨），並有檢送變更編定為遊憩用地土地清冊暨土地登記簿謄本之被告81年10月1日㈧府地用字第090567號函（本院卷五第449-452頁）可證，除此之外，被告尚有如附表所示62筆系爭土地未依約交付原告開發，此即本件請求之標的物。

(三)原告請求被告交付系爭土地之權利，分別於下列時間起算消滅時效：

1、按「公法上之請求權，除法律另有規定外，因5年間不行使而消滅。」及「（第1項）民法總則施行前之法定消滅時效已完成者，其時效為完成。（第2項）民法總則施行前之法定消滅時效，其期間較民法總則所定為長者，適用舊法，但其殘餘期間，自民法總則施行日起算較民法總則所定時效期間為長者，應自施行日起，適用民法總則。」為90年1月1日施行之行政程序法第131條第1項前段及民法總則施行法第18條所明定。而行政程序法於90年1月1日施行前，關於公法上請求權之時效期間，公法並無性質相類之規定，基於實體從舊原則，應無行政程序法第131條第1項規定之適用，而應類推適用民法第125條一般時效即15年之規定；此類推適用之時效期間，若自行政程序法施行日起算，其殘餘期間較行政程序法第131條第1項所定5年時效期間為長者，參諸前述民法總則施行法第18條規定意旨，應自行政程序法施行日起，適用行政程序法第131條第1項關於5年時效期間之規定，俾兼顧行政程序法規定時效期間為5年之目的，以使法律秩序趨於一致。

2、次按「消滅時效，自請求權可行使時起算。以不行為為目的之請求權，自為行為時起算。」「消滅時效，因左列事由而中斷：一、請求。二、承認。三、起訴。」「時效因請求而中斷者，若於請求後6個月內不起訴，視為不中斷。」「時效中斷者，自中斷之事由終止時，重行起算。」分別為民法第128條、第129條第1項、第130條及第137條第1項所明定。上開民法第128條所謂請求權「可行使」時，係指行使請求權在法律上無障礙而言，其為債權人一方之事由，致無法行使者，時效之進行不因此而受影響。又所謂時效中斷者，係指時效完成以前，因法定事由之發生，而使前此已進行之時效期間歸於無效，重行起算期間之意。是請求權自可行使時起算，如因15年間不行使而消滅，如時效因請求而中斷者，若債權人於請求後6個月內不起訴，視為不中斷，如時效因債務人承認而中斷者，則應自承認後重行起算。且上開時效中斷及不完成部分，在行政程序法施行前發生之公法上請求權，因相關法律並無規定，亦應予以類推適用，有司法院釋字第474號解釋足參。又90年1月1日施行之行政程序法第131條第2項規定：「公法上之請求權，因時效完成而當然消滅。」亦即公法上請求權時效採債權消滅主義，於時效完成時權利消滅，無待當事人主張（行政院提案說明參照）。惟行政程序法施行前，關於公法上請求權之時效相關問題，因法律並無明文，固得類推適用民法相關規定；惟類推適用，應就性質相類似者為之；而基於國家享有公權力，對人民居於優越地位之公法特性，為求公法法律關係之安定，及臻於明確起見，公行政對人民之公法上請求權因時效完成者，其公權利本身應消滅。至於司法院釋字第474號解釋亦僅闡明時效中斷及不完成，於相關法律未有規定前，應類推適用民法規定

，而不及於時效完成之法律效果；故關於公法上請求權之消滅時效，不宜類推適用民法第144條關於抗辯權之規定（最高行政法院95年8月份庭長法官聯席會議㈡決議參照）。

3、上述知本綜合遊樂區之開發範圍，因其目的事業主管機關不同，可分為遊樂園區及高爾夫球場兩大部分。遊樂園區部分包括縣有、省有及國有土地合計41筆；其餘土地則屬高爾夫球場範圍。原告請求被告交付系爭土地之權利，因其消滅時效之起算點各異，爰分述如下：

(1)遊樂園區部分：此部分合計41筆土地，扣除原告所不爭之前開(二)2所述被告已辦理用地變更編定及點交之24筆面積合計145.9685公頃土地外，遊樂園區部分尚有17筆土地未點交。而綜合以下各點：

⑴省旅遊局80年11月27日80旅一字第12924號函（本院卷五第459-460頁）復被告同意其申請開發『知本綜合遊樂區』案【內容略以：「主旨：有關貴府申請開發『知本綜合遊樂區』案，本局同意其事業開發計畫，……。說明：一、依據住都局80年11月25日80住都市字第69493號函辦理，並復貴府80年11月7日(80)府建觀字第100306號函副本。二、本案業經本局函轉各有關單位表示意見……，並經東部區域計畫原擬定機關（住都局）審議原則同意其用地申請變更編定……。三、……㈢本案有關細部計畫書第五章表5-1土地地籍資料請確實核對並應與臺東縣知本綜合遊樂區開發用地租賃契約書租賃標的清冊及變更作為遊憩設施使用申請書清冊相符；……。」】；

⑵被告於80年11月30日以80府地用字第108181號函（本院卷五第461-462頁）向臺灣省政府地政處申請就臺東市○○段○○○○號等41筆「知本綜合遊樂區」內土地173.6305公

頃由風景區交通、農牧、特定目的事業用地變更編定為同區遊憩用地；而臺灣省政府地政處則於80年12月5日以80地四字第87899號函（本院卷五第463-464頁）復被告同意其用地變更編定之申請【內容略以：「主旨：貴府為開發『知本綜合遊樂區』擬使用貴轄台東市○○段○○○○號……等41筆，面積173.6305公頃，申請由風景區交通、農牧、特定目的事業用地變更編定為同區遊憩用地一案，復如說明。說明：……。二、本案如經貴府查明非屬山坡地範圍內土地，且經符合『非都市土地使用管制規則』有關規定，同意照案辦理，並請依照規定辦理異動手續。……。」】；

⑶被告為辦理知本綜合遊樂區用地需要，申請有償撥用建業段623地號等53筆國有土地，合計面積73.553769公頃，經臺灣省政府層轉行政院以86年6月24日院台財產一字第00000000號函（本院卷二第263-269頁）准予有償撥用等情。足見遊樂園區部分尚未點交之建業段623地號等17筆國有土地，既經被告依約申請主管機關同意開發，並於80年12月5日核准由風景區交通、農牧、特定目的事業用地變更編定為同區遊憩用地，復經行政院於86年6月24日核准撥用土地，均如前述，並有前開土地查詢資料所載登記原因（有償撥用）及原因發生日期（86年6月24日）可證，到這個時候為止，被告仍有持續履約而進行用地變更編定及有償撥用申請之行為，從而，自86年6月24日被告因有償撥用土地而取得所有權登記時起，原告即可請求被告交付土地，當然，消滅時效期間也同時起算。

(2)高爾夫球場部分：此部分土地雖同於86年6月24日經被告因有償撥用土地而取得所有權，且經被告向內政部申請許可「

傑帝爾國際高爾夫球場開發計畫」案，並於89年10月21日獲得開發許可，有內政部89年10月21日許可函（本院卷五第465-466頁）可證，至此時止，被告仍有持續履約而進行向內政部申請許可開發計畫案之行為，但自此以後，被告迄未辦理用地變更編定，為被告所自承（本院卷六第127頁第15-17行，被告綜合辯論意旨㈢狀），核與上述土地查詢資料所載使用地類別仍為農牧用地之情相符，因此部分土地既於89年10月21日已獲得內政部之開發許可，原告請求交付系爭土地作為開發之用的法律上障礙即已除去，縱被告拒不辦理用地變更編定，僅涉及被告違反契約義務，自陷於債務不履行而已，並無礙於原告向被告行使請求交付系爭土地之權利，從而，自89年10月21日許可開發之日起，原告即可請求被告交付土地，當然，消滅時效期間也同時起算。

(四)原告請求被告交付系爭土地之權利，分別於下列時間罹於消滅時效：

1、原告就上述遊樂園區部分及高爾夫球場部分請求被告交付土地之權利，既分別自86年6月24日及89年10月21日起即可行使，則於90年1月1日行政程序法施行前，其時效應類推適用民法第125條規定，認其請求權時效為15年；惟行政程序法於90年1月1日施行後，已於第131條第1項就公法請求權時效為一般性規定，因5年間不行使而消滅。是跨行政程序法施行前後之公法請求權時效之適用，依民法總則施行法第18條第2項：「民法總則施行前之法定消滅時效，其期間較民法總則所定為長者，適用舊法，但其殘餘期間，自民法總則施行日起算較民法總則所定時效期間為長者，應自施行日起，適用民法總則。」規定之法理，應認90年1月1日行政程序法施行後，尚未完成時效者，其殘餘期間，較行政程序法第13

1條第1項規定之時效期間為長者，自施行日起適用行政程序法第131條第1項之規定。

2、準此以言，原告之公法上請求權均係發生於00年0月0日行政程序法施行之前，應類推適用民法第125條規定之15年時效期間，惟因行政程序法於90年1月1日施行後，其時效殘餘期間較行政程序法第131條第1項所定5年時效期間為長，是應自行政程序法施行日起，適用該法第131條第1項關於5年時效期間之規定，亦即原告之公法上請求權之時效，均應至95年1月2日屆滿（94年12月31日為星期六，延至星期一屆滿）而消滅。原告雖主張其先後於84年7月27日、88年6月25日、89年12月26日、90年2月7日、90年4月23日、90年10月16日、91年1月24日多次請求被告交付系爭土地（本院卷二第63-67頁）未果，惟因原告並未於各該次請求後6個月內提起訴訟，依前述民法第130條規定，時效視為不中斷。又原告係於101年4月2日始向臺灣臺東地方法院提起確認法律關係存在訴訟，復經最高行政法院發回本院更行審理後，方依發回之意旨，於106年12月6日追加提起給付訴訟，請求被告交付系爭土地，惟在此之前，原告之請求權早於95年1月2日已罹於時效而消滅（至於人民對行政機關之公法上請求權時效，雖自102年5月22日修正公布行政程序法第131條第1項規定生效後，由5年延長為10年，惟本件公法上請求權之時效已於95年1月2日屆滿，而上開修正條文並未有溯及適用之明文，基於法律不溯及既往原則，其已消滅之公法上請求權不受影響，附此敘明）。

(五)本件判決基礎已經明確，兩造其餘的攻擊防禦方法及訴訟資料經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，無逐一論述的必要，一併說明。

七、結論：原告所提確認之訴，因欠缺即受確認判決之法律上利益，並違反補充性原則；所提給付之訴，則因請求權已罹於時效而消滅，均無理由，應併予駁回。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　1　　月　　17　　日

高雄高等行政法院第三庭

審判長法官　　李　協　明

法官　　孫　奇　芳

法官　　孫　國　禎

以上正本係照原本作成。

一、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書（均須按他造人數附繕本）。未表明上訴理由者，逕以裁定駁回。

二、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241條之1第1項前段）

三、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1項但書、第2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，得不委任律師為訴訟代理人	1.上訴人或其法定代理人具備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，上訴人或其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　　108　　年　　1　　月　　17　　日

書記官　　楊曜嘉