

發文字號：臺北市政府法規委員會 1.01.01 簽見

發文日期：民國 1 年 01 月 01 日

要 旨：本案臺北市政府要求相關公司於文到一個月內，依獎勵投資契約第 7 條規定辦理，逾期未繳交工程履約保證金，臺北市政府將依獎勵投資契約第 16 條規定辦理，為雙方間契約之履行

囑研究本市停車管理處（以下簡稱停管處）「大同區○○市場暨停車場獎勵民間投資興建案投資契約」（以下簡稱獎勵投資契約）履約爭議過程是否採履約調解而非訴願一案，意見如下：

一、按「人民對於中央或地方機關之行政處分，認為違法或不當，致損害其權利或利益者，得依本法提起訴願。」「人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，於法定期間內應作為而不作為，認為損害其權利或利益者，亦得提起訴願。」「本法所稱行政處分，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。」為訴願法第一條第一項前段、第二條第一項、第三條第一項所明定。次按「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。」業經司法院釋字第四四八號解釋在案。又「國家與人民之租賃關係，與私人間之租賃無異。主管官署代表國家與承租人訂立租賃契約，雙方立於平等地位，同受私法之支配。承租人對於該項契約之訂立與解除，如發生爭執，應依法向該管司法機關訴請審判。」行政法院（現改制為最高行政法院）三十九年判字第十一號亦著有判例。

二、復按行政法院五十八年判字第二七〇號判例：「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。」要係主張所有行政機關處分官產皆屬私經濟行政，遂不許聲請人請求行政救濟？惟現代行政事務日趨繁複，加以高度抽象性及多樣性，出現難於判斷究係公權力行政，抑或私經濟行政之情形，並非罕見；時則因立法政策之考慮，由法律逕行規定某種行政事務為公法事件抑私法事件，而未顧及此等事件本質上應有之歸屬，致使判別更加困難。職是之故，判斷一種事項為公權力行使，抑或私經濟活動之際，難有絕對周延之準則，仍須按個別情況，就行政作用之內容及外觀加以推求確定（參閱吳庚，行政法之理論與實用，九十二年十月增定八版二刷，頁十四以下）。

三、再按公法契約（或稱行政契約）與私法契約之區別，學理上固有各種不同之學說，惟對具體之契約予以判斷時，則應就契約主體（當事人之法律地位），契約之目的、內容以及訂立契約所依據之法規的性質等因素綜合判斷（釋字三四八號解釋大法官楊建華、吳

庚協同意見書參照)。歸納目前通說(參閱吳庚,前揭書,頁四二三至四二四),辨別此類行政契約,首須契約之一造為代表行政主體之機關,其次,凡行政主體與私人締約,其約定內容亦即所謂契約標的,有下列四者之一時,即認定其為行政契約:(一)作為實施公法法規之手段者,質言之,因執行公法法規,行政機關本應作成行政處分,而以契約代替,(二)約定之內容係行政機關負有作成行政處分或其他公權力措施之義務者,(三)約定內容涉及人民公法上權益或義務者,(四)約定事項中列有顯然偏袒行政機關一方或使其取得較人民一方優勢之地位者。若因給付內容屬於「中性」,無從據此判斷契約之屬性時,則應就契約整體目的及給付之目的為斷,例如行政機關所負之給付義務,目的在執行其法定職權,或人民之提供給付目的在於促使他造之行政機關承諾依法作成特定支職務上行為者,均屬之(釋字五三三號解釋大法官吳庚協同意見書參照)。

四、緣本案停管處因○○股份有限公司(以下簡稱○○公司),於簽訂獎勵投資契約後,未依該契約第七條規定:「乙方應於本契約簽訂之日起一個月內,向甲方(停管處)繳交興建工程費總額百分之三之工程履約保證金,計新臺幣二千九百九十萬三千八百八十元整。該向保證金於總工程完成百分之五十時無息返還二分之一,其餘於竣工勘驗合格並取得使用執照後、以停車場啟用時無息返還。」辦理,乃於九十三年九月九日以府交停字第○○○○號函,要求○○公司於文到一個月內,依獎勵投資契約第七條規定辦理,逾期未繳交本府則依獎勵投資契約第十六條規定辦理。據此,本府(停車管理處代行)係以契約當事人之對等地位,基於契約條款之規範,要求契約當事人乙方○○公司履行契約。

五、查獎勵投資契約第二條規定:「甲方(本府)提供座落臺北市大同區雙連段三小段○○—○—、○○○、○○○地號等三筆土地(以下簡稱本案土地),面積四、五五二平方公尺,由乙方(○○公司)承租並出資興建停車場暨市場使用之大樓(以下簡稱本建物),其租期為二十八年。」據此,本府與○○公司於九十三年六月二十三日簽訂有「臺北市獎勵投資興建大同區○○○○市場暨停車場用地土地租賃契約」,租賃期間為簽約日起自民國一二一年六月二十二日止。又依土地租賃契約第十二條規定:「(一)....發生訴訟時連帶保證人與承租人均同意以臺灣臺北地方法院為管轄法院。」上開土地租賃契約並經臺灣士林地方法院公證處,於九十三年六月二十三日以九十三年度士院公字第○○四○○○二三一號公證書正本完成公證程序。準此,本府與○○公司間之土地租賃關係,應屬本府代表國庫出租公有財產之行為。

六、次查與本案類似之○○停車場股份有限公司(以下簡稱○○公司),與本府間之龍陣二號公園獎勵投資案部分,瑞來公司取得投資權後以本府遲未與其簽訂契約之理由,向交通部提起訴願,案經交通部九十年十月四日訴願決定書略以:「.....本件訴願人於取

得投資權後，應於核准通知到達日起二個月內與臺北市政府簽訂契約，另參酌前揭土地法第二十五條規定意旨，公有土地於處分、設定負擔或為超過十年期間之租賃時，須經民意機關同意，以及本件公告適用之甲種申請須知，載明本申請須知適用於臺北市政府提供用地以租賃方式投資者以觀，臺北市政府與訴願人間因未簽訂義務所生爭執應屬私權契約，尚難謂此即為訴願法第二條第一項所欲規範之『機關負有應作成行政處分』之作為義務：……。又本案前揭公告載明本次公告應適用甲種申請須知，參酌該申請須知附件四投資契約草案第十七條後段所載：『……發生訴訟時，連帶保證人與乙方（即獲選投資權人）均同意以臺灣臺北地方法院為管轄法院』，是本件因投資案所衍生之相關問題，應尋民事相關法律規定以資解決，併予敘明。」上開見解迭經臺北高等行政法院九十年度訴字第六七四九號裁定、最高行政法院九十二年度裁定第一六二一號裁定予以維持。

七、綜上，本案本府要求○○公司於文到一個月內，依獎勵投資契約第七條規定辦理，逾期未繳交工程履約保證金，本府將依獎勵投資契約第十六條規定辦理，為雙方間契約之履行；且行政機關代表國庫出售或出租公有財產，參照釋字第四四八號解釋意旨，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。另按○○國公司（八十年）與○○公司（八十二年）雖分屬不同年度之獎勵投資案，惟本府公告適用之「臺北市獎勵民間投資興建公用停車場申請須知」載明係「適用於本府提供用地以租賃方式供投資者」亦屬相同，且本府與○○公司簽訂之土地租賃契約第十二條規定：「（一）……發生訴訟時連帶保證人與承租人均同意以臺灣臺北地方法院為管轄法院。」揆諸上開司法實務之見解，係屬私權爭執。至於本案契約之屬性，有無成立行政契約之可能，參照釋字五三三號解釋大法官吳庚協同意見書所提構成行政契約之要件，亦屬未合。據此，本案獎勵投資契約，似採私法契約之性質見解較為妥適，從而，履約過程之爭議，難謂有訴願法第一條第一項前段、第二條第一項、第三條第一項之該當，故履約爭議應循民事相關法律規定以資解決。準此，本市停車管理處於九十三年九月九日以府交停字第 09321571700 號函說明五：「不服本處分者，得自本處分送達翌日起三十日內，繕具訴願書逕送本府，並由本府函轉交通部提起訴願。」部分，是有不當，應予以更正。