

發文字號：法務部 100.03.01 法律決字第 1000000483 號函

發文日期：民國 100 年 03 月 01 日

要 旨：有關辦理嘉南三縣市漁民取得海埔新生地所有權事宜，所詢作業要點並非法律位階，似亦無法律授權訂定，如擬單獨作為使申請人取得土地所有權之行政處分依據，容有疑義。又涉及國有財產管理與處分，是否另訂法規，俾供該管縣、市政府遵循，宜洽商國有財產之主管機關

主 旨：關於貴部訂頒「臺灣省嘉南三縣市海埔新生地所有權取得作業要點」乙案，本部意見如說明二至四，請查照參考。

說 明：一、復 貴署 100 年 1 月 4 日營署綜字第 1002900092 號函。

二、按行政程序法（以下簡稱本法）第 92 條第 1 項所稱行政處分，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，不因其用語、形式以及是否有後續行為或記載不得聲明不服之文字而有異。又所謂合法之行政處分，係指行政處分必須符合法秩序之所有要求，包括形式上合法（符合管轄權、程序及方式等規定）及實質上合法（處分內容及認定事實均須符合合法之要求）。違反實質上合法之效果，原則上構成本法第 117 條以下得撤銷之原因，未撤銷前該處分仍屬有效，例外於本法第 111 條情形下始構成自始無效。至於形式上違法者，亦以構成得撤銷之理由為原則，無效為例外；有時形式上違法之行政處分，在本法第 114 條至第 116 條情形下，可補正或轉換為合法之行政處分（本部 99 年 8 月 10 日法律字第 0999032799 號函意旨參照）。合先敘明。

三、關於所詢「臺灣省嘉南三縣市海埔新生地所有權取得作業要點」（下稱本要點）若無國有財產法之適用，得否單獨作為行政處分之依據乙節，因所指之「行政處分」為何？來函未見敘明，本件僅假設該「行政處分」係指「使申請人取得海埔新生地所有權」為前題。查本要點主要係規範嘉南三縣市政府處理海埔新生地使用人申請取得所有權案件，而所稱海埔新生地，係依民國 45 年 12 月 14 日臺灣省政府訂定臺灣省海埔新生土地開發區範圍內權屬現仍登記為公有之土地：

（一）依中央法規標準法第 5 條規定：「左列事項應以法律定之：一、憲法或法律有明文規定，應以法律定之者。二、關於人民之權利、義務者。…」其所稱「法律」不限於形式意義法律，法律授權以命令補充規定者，授權之目的、內容及範圍，應具體明確，始得據以發布命令（司法院釋字第 313 號、第 390 號、第 394 號、第

443 號、第 510 號等解釋參照）。至何種事項須以法律規定或法律明列其授權依據之命令為之，參照司法院釋字第 443 號解釋理由書：「……與所謂規範密度有關，應視規範對象、內容或法益本身及其所受限制之輕重而容許合理之差異：諸如剝奪人民生命或限制人民身體自由者，必須遵守罪刑法定主義，以制定法律之方式為之；涉及人民其他自由權利之限制者，亦應由法律加以規定，如以法律授權主管機關發布命令為補充規定時，其授權應符合具體明確之原則；若僅屬與執行法律之細節性、技術性次要事項，則得由主管機關發布命令為必要之規範，雖因而對人民產生不便或輕微影響，尚非憲法所不許。又關於給付行政措施，其受法律規範之密度，自較限制人民權益者寬鬆，倘涉及公共利益之重大事項者，應有法律或法律授權之命令為依據之必要，乃屬當然」。本案擬規範處理海埔新生地使用人申請取得所有權案件，涉及人民權利事項，應以法律或法律授權訂定之法規命令定之，始符前揭中央法規標準法之規定，及憲法第 23 條法律保留原則之意旨。惟查本要點並非法律位階，似亦無法律授權訂定，如擬單獨作為使申請人取得土地所有權之行政處分之依據，容有疑義。

（二）次按國有財產法第 2 條第 2 項及第 1 條規定：「凡不屬於私有或地方所有之財產，除法律另有規定外，均應視為國有財產。」、「國有財產之取得、保管、使用、收益及處分，依本法之規定；本法未規定者，適用其他法律。」是以，國有財產之處分應有法律之依據。本要點擬使申請人取得海埔新生地之所有權，涉屬對國有財產之處分，應有法律依據。如本要點無法單獨作為使申請人取得土地所有權之行政處分之依據者，則宜究明要點中第 13 點規定之「依現行公產管理相關法令規定」所稱「相關法令規定」為何法令，而得作為前開國有財產法第 1 條所稱之「其他法律」，據以處分國有財產？

（三）末按，案內海埔新生地既屬國有財產，依國有財產法規定，承辦國有財產之取得、保管、使用、收益及處分事務之權限機關應為財政部國有財產局。至其他機關，除法律有特別規定外（如山坡地保育利用條例第 37 條規定），縱其得管理使用，但不得為任何處分。又查行政程序法第 15 條第 1 項及第 2 項規定：「行政機關得依法規將其權限之一部分，委任所屬下級機關執行之。行政機關因

業務上之需要，得依法規將其權限之一部分，委託不相隸屬之行政機關執行之。」分別係指行政機關依據法律、法律具體授權或概括授權訂定之法規命令，將涉及公權力行使之權限移轉所屬下級機關或同一行政主體（公法人）不相隸屬之其他機關而言。案內 貴部訂定本要點規定嘉南三縣市政府辦理海埔新生地所有權取得事宜，因嘉南三縣市並非 貴部之下級機關，亦非同一行政主體之不相隸屬機關，故非為上開行政程序法第 15 條權限之「委任」或「委託」。且事涉國有財產之管理與處分，權限機關為財政部國有財產局，亦非屬縣市自治事項，本要點規範之嘉南三縣市似無處分國有財產之權限與依據（本部 92 年 2 月 19 日法律字第 0920003923 號函、高雄高等行政法院 96 年度訴字第 756 號判決參照）。

四、本件有關辦理嘉南三縣市漁民取得海埔新生地所有權事宜，涉及國有財產之管理與處分，是否另訂法規，俾供該管縣、市政府遵循，仍建請洽商國有財產之主管機關為宜。

正 本：內政部營建署

副 本：本部資訊處（同屬第 1 類第 2 類）、本部法律事務司（3 份）