

裁判字號：高雄高等行政法院 90 年度訴字第 1435 號 行政裁定

裁判日期：民國 90 年 10 月 15 日

案由摘要：不動產補償事件

高雄高等行政法院裁定

九十年年度訴字第一四三五號

原 告 徐 燕

訴訟代理人 陳惠菊 律師

蔡雪苓 律師

被 告 台南市政府

代 表 人 張燦鏐 市長

訴訟代理人 黃紹文 律師

黃溫信 律師

徐美玉 律師

參 加 人 台南市小東市場自治管理委員會

代 表 人 韓冬生

右當事人間因有關不動產補償事件，原告為請求被告給付建物補償款，提起行政訴訟。本院裁定如左：

主 文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

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，行政訴訟法第二條定有明文。又訴訟事件不屬行政法院之權限者，行政法院應以裁定駁回之，同法第一百零七條第一項第一款亦有明文規定。

二、次按「人民與中央或地方機關間，因公法上原因發生財產上之給付…，得提起給付訴訟，因公法上契約發生之給付，亦同。」行政訴訟法第八條第一項復定有明文。是人民請求中央或地方機關就財產上之給付提起行政訴訟，須以公法上原因所發生者為要件。惟公法契約與私法契約如何辨別，猶如公法與私法之分際難以釐清般，眾說紛紜。所謂因私法關係所生之爭執，由普通法院審判；因公法關係所生之爭執，由行政法院審判，僅揭示其原則而已。總統副總統選舉罷免法及公職人員選舉罷免法分別規定選舉、罷免訴訟程序除各該法律規定者外，均準用民事訴訟法之規定，即係將公法上爭議案件劃歸民事法院審理；又如國家賠償法規定國家因公務員於執行職務行使公權力時，因故意或過失不法侵害人民自由

或權利而應負損害賠償責任者，其有關損害賠償之訴，除依同法規定外，適用民事訴訟法之規定。可見訴訟救濟之途徑，究應循民事訴訟程序抑或行政訴訟程序，原屬立法權自由形成範圍，並無絕對原則可言。從而，訴訟事件之審判權執屬，除以契約之性質屬公法契約或私法契約為判斷依據外，尤應探究法律制度之設計而予以認定（參司法院大法官釋字第四六六號解釋，孫森焱大法官之部分不同意見書）。是以，國家機關或地方自治團體對公共設施保留地尚未被徵收前，為達到行政損失補償（參司法院大法官釋字第三三六號解釋理由書）、及繁榮地方之行政目的，而與人民所訂立，使地主或投資人得以興建超級市場公共設施之方式，在公共設施保留地依法徵收（或價購）前，有效使用、收益系爭土地，俾以補償人民因公益限制土地之使用，而遭致特別犧牲之損失的契約，即政府機關以私法行為作為給付行政之方式，而與人民所成立的契約，此際，人民與政府機關間之超級市場經營契約之法律關係，究屬公法抑或私法性質，由於相關法律尚無明確界定，因而行政契約（公法契約）與私法契約之區別，究係應以契約標的抑契約目的為判別標準，亦存有爭議。依民國（下同）九十年一月一日施行之行政程序法第一百三十五條：「公法上法律關係得以契約設定、變更或消滅之。但依其性質或法規規定不得締約者，不在此限。」；最高法院六十一年度台上字第一六七二號判決認：「公法上契約與私法上之契約，其主要之區別為契約之內容與效力，是否均為公法所規定。苟契約之內容及效力，並無公法規定，而全由當事人之意思訂定者，縱其一方為執行公務，仍屬於私法上契約之範圍。」同持契約標的說。學者間亦認，原則上應以契約標的為準，如依契約標的仍無法判斷其法律性質時，則兼採契約目的加以衡量；換言之，若是契約標的給付行為不易區分為私法或公法性質，或是光憑契約標的仍不能清楚決定其契約的法律性質時，此時就必須就「契約的目的」及「契約整體特徵」作判斷，合先敘明之。

三、經查，行政院為「加速都市計畫公共設施保留地之開闢，並強化已開闢公共設施用地之利用，以發展都市建設」之行政目的，制訂「都市計畫公共設施用地多目標使用方案」，並由台灣省政府依據都市計畫法第三十條之授權規定，制訂「臺灣省獎勵興辦公共設施辦法」獎勵私人或團體興辦公共設施保留地，以紓解地方政府取得公共設施保留地之財政負擔，而由民間投資人對興建之公共設施負管理及養護之責任，並應接受縣（市）政府或鄉（鎮、市）公所之指導監督。本件被告為上開「都市計畫公共設施用地多目標使用方案」之主管機關，為因應台南市「公五」公園設置前，其公共設施保留地之有效利用，被告與案外人吳文欽依前開「臺灣省獎勵興辦公共設施辦法」，於七十四年十二月二十六日簽訂「興辦台南市小東超級市場契約書」，由案外人吳文欽依「都市計畫公共設施用地多目標

使用方案」興建系爭建築改良物，所有權亦歸其所有，並由投資興建者負責經營、自負盈虧（至於由被告負監督之責，與其民營市場應受行政監督之情形，實無不同），嗣所有權輾轉讓與小東零售市場股份有限公司、案外人陳俊雄、穎裕股份有限公司、邱文福等，並於八十七年八月二十一日，連同系爭建築改良物所在之台南市○區○○段八一三、八二四地號之土地與系爭建築改良物（台南市○區○○段八八九、一〇〇四建號）一併移轉予原告。原告再於八十八年七月起，分三期將前開八一三、八二四地號土地移轉予被告，惟系爭建築改良物現仍屬原告所有，此有土地、建物登記謄本四紙附卷可稽。本件爭訟之主要爭點，在於兩造以協議方式價購系爭建築改良物之基地後，本件原告得否依土地法第二百五條第一項之規定：「徵收土地時，其改良物應一併徵收。」，而主張被告應依法一併辦理價購或徵收系爭建築改良物；而被告應否辦理價購或徵收系爭建築改良物又牽涉前開「興辦台南市小東超級市場契約書」之法律關係是否終止，原告是否居於合法契約繼受人地位之爭議。原告起訴意旨認：監察院於調查系爭案件，及被告將處理情形函覆前所有權人穎裕股份有限公司與現所有權人即原告時，被告已一再表明係以協議價購系爭土地之方式代替土地徵收，且依前開「臺灣省獎勵興辦公共設施辦法」第十八條第一項：「投資人經核准投資興辦公共設施，未依前條第一項規定期限簽訂契約或繳納保證金者，應撤銷核准，已簽訂契約而有左列情事之一者，終止契約…。」及第二十條：「投資人對興建之公共設施應負管理及養護之責任，並應接受縣（市）政府或鄉（鎮、市）公所之指導監督。縣（市）政府或鄉（鎮、市）公所對變更使用或管理不善者，應限期改善，逾期不為改善，得視情節輕重定期停止其部分或全部經營權，必要時得終止契約，並依資產重估價格予以補償後，另行公告徵求他人投資經營或由縣（市）政府或鄉（鎮、市）公所自行經營。前項公共設施依第十三條補助其工程費者，應依法定利率加計利息就其補償費內扣除之。」等規定以觀，本件爭議發生前，被告「價購」系爭建築改良物之基地所為之支出具有公法上給付性質，且該行為所依據之土地法規具有高權強制性，參酌契約之標的、及其目的意在取代具有強制性之徵收處分，因而原告認該部分之行政行為應寓有公法行為之屬性，固無疑義（參行政程序法第一百三十五條以下關於行政契約之規定即明）。原告並進而主張本件訴訟牽涉價購或徵收系爭建築改良物之爭議事件，其與被告間亦具有公法上之法律關係，乃逕向本院起訴請求被告給付台南市「公五」公園預定地建物補償款新台幣一一六、八七四、四三四元及被告收受訴狀繕本之翌日起至清償日止，按年息百分之五計付之利息云云。惟如上所述，被告如認投資人就小東超級市場未盡管理、維護責任，應接受其指導監督，或投資人有辦理不善之情，被告並得限期

改善，逾期視其情節輕重，得定期停止其部分或全部經營，必要時得終止契約（參前開契約書第肆點）。此實係因投資人未盡管理、維護之責或有辦理不善事由，導致「強化已開闢公共設施用地之利用，以發展都市建設」之行政目的受到干擾，而經由前開契約書之約定，賦予被告有單方終止經營市場契約關係之權利。上開約定縱令有使投資人等顯然居於劣勢地位之虞，亦屬有無違反契約當事人間平等互惠原則、或涉及契約內容之主要權利義務是否公平妥當之問題，此即學理上所謂憲法上基本權對於「國庫行政」或「私經濟行為」有無適用之問題，即憲法基本權對第三人之效力問題（參司法院大法官釋字第四五七號解釋），實難據此遽爾肯認，如於終止系爭契約後，被告依資產重估價格予以補償後另行公告徵求他人投資經營或由被告自行經營等善後措施（決定），乃具有公法行為之高權屬性。嗣原告於九十年八月三十日之準備書狀又補陳：土地徵收條例之立法意旨所定之行政機關應先與土地所有權人協議，協議不成後始得辦理徵收，在該條例尚未通過以前，該立法意旨亦屬可已依法適用之法理規定云云。惟原告對此之陳述，顯然就徵收處分之強制性，與系爭「興辦台南市小東超級市場契約書」中依資產重估價格予以價購補償之協議所具有之「契約自由、對等原則」性質，有所混淆。至被告函覆處理情形經過之用語是否有徵收之真意，依據民法第九十八條之規定：「解釋意思表示，應探求當事人之真意，不得拘泥於所用之辭句。」則被告置辯本件爭訟之主要爭點：係於土地徵收條例立法之前，關於私人土地及其改良物之徵收，主要係規定於土地法第五編土地徵收以下之條文，於辦理徵收時需報由中央地政機關或省政府核准，其次於接獲核准後應予公告，始發生徵收處分之效果云云，而主張本件爭訟，依原告所主張之事實，系爭建築改良物（含地下室），並非係依法定徵收程序辦理，而無徵收處分之存在，自無公法上之請求權關係等情，即非無據，可資認同。至被告訴訟代理人另主張兩造協議價購系爭建築改良物之基地，引用改制前行政院即現在之最高行政法院八十二年度裁字第一三三五號裁定要旨，而認本件協議性質上乃屬私法上之採購契約，雖與本院上開看法有異，但不影響本件關於建築改良物之價購補償，係屬「行政私法」行為下之民事私法爭議，再予指明。是以，原告稱被告於「為研商本市小東超級市場獎勵民間投資契約書等相關事宜協調會議」、「台南市『公五』小東超級市場終止獎投契約及價購補償協議會議」中多次自承，並經內政部函令應依據「臺灣省獎勵興辦公共設施辦法」第十八條或第二十條、及所訂前開契約書內容，本於職權辦理協議價購，而遽予推論其與被告間就本件不動產補償事件具有公法關係，實無足採。

四、綜上所述，從系爭「興辦台南市小東超級市場契約書」之「契約的目的」及「契

約整體特徵」加以綜合判斷，本件爭議之前，乃案外人吳文欽與被告間因公共設施保留地尚未被徵收前，被告為達到行政損失補償及繁榮地方之行政目的，雙方訂立原告得興建市場以使用收益系爭建築改良物之基地之民事契約，亦即僅係屬「國庫行政」即私經濟行為之「行政私法」契約，嗣系爭土地及建築改良物輾轉由原告取得所有權，而被告應否履行一併辦理價購系爭建築改良物所生之爭議，參酌事件之關連性及主要行為吸收次要行為之原則（參吳庚先生著行政法之理論與實用，九十年八月增訂七版，頁五五二），本件核其性質，亦屬私法契約應否，或如何履行之問題，如有爭執，應循民事訴訟程序謀求解決（參司法院釋字第四四八及四五七號解釋），不屬行政救濟之範圍，原告竟提起本件行政訴訟，於法顯有未合，應予裁定駁回。又，兩造另爭執前開「興辦台南市小東超級市場契約書」之法律關係是否終止？及原告是否居於合法契約繼受人地位等爭議，因本件訴訟事件既不屬行政法院之權限，業如前述，則本院亦無再加以審酌之必要。併此敘明。

五、依行政訴訟法第一百零七條第一項第一款、第一百零四條，民事訴訟法第九十五條、第七十八條，裁定如主文。

中 華 民 國 九 十 年 十 月 十 五 日

高雄高等行政法院第一庭

審判長法官 陳光秀

法 官 呂佳徵

法 官 林石猛

右為正本係照原本作成。

如不服本裁定，應於裁定送達後十日內以書狀敘明理由，經本院向最高行政法院提出抗告（須按對造人數附具繕本）；並應預繳送達用掛號郵票六份（每份三十四元）。

中 華 民 國 九 十 年 十 月 十 五 日

法院書記官 洪美智

資料來源：高雄高等行政法院裁判書彙編（90年版）第二期 1012-1020 頁