

司法院釋字第 772 號解釋抄本



司法院公布令.....	1
解釋文及解釋理由書.....	1
羅大法官昌發提出之協同意見書.....	5
林大法官俊益提出之協同意見書.....	9
詹大法官森林提出之協同意見書.....	17
黃大法官瑞明提出之部分協同部分不同意見書.....	20
黃大法官璽君提出之不同意見書.....	27
黃大法官虹霞提出，蔡大法官明誠加入之不同意見書.....	31

部國有財產署北區分署，即原因事件被告。財政部國有財產局，與更名後之國有財產署，以下均稱國有財產署)申請讓售非公用財產類之國有土地，經被告以不符讓售法令規定，以 101 年 1 月 20 日台財產北處字第 1014000118 號函註銷其申購案，否准其申請(下稱系爭決定)。原告對系爭決定不服，提起訴願，財政部訴願決定認屬私權事件而為不受理決定，原告不服，向臺北高等行政法院提起行政訴訟，經該院以 101 年度訴字第 995 號裁定認系爭申購事件係行政機關因國庫行政行為與人民發生之私權爭執，屬民事訴訟範疇，乃移送臺灣臺北地方法院審理。原告不服，提起抗告，經最高行政法院以 101 年度裁字第 2218 號裁定認系爭決定屬行政處分，應由行政法院審判，乃廢棄原裁定，發回臺北高等行政法院更為裁判。臺北高等行政法院以 101 年度訴更一字第 141 號判決認原告之訴為無理由而駁回其訴。原告不服提起上訴，最高行政法院以 104 年度判字第 396 號判決(下稱系爭判決)援引該院 104 年度 6 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議(二)(下稱系爭決議)，認系爭申購事件屬私法上爭執，應提起民事訴訟，故廢棄原判決，移送臺灣臺北地方法院。

聲請人臺灣臺北地方法院民事第五庭金股法官就其受理之 104 年度訴字第 3243 號申請讓售國有土地事件，認應屬公法事件，經詢問兩造意見，原告不同意由普通法院審理系爭事件，聲請人以其就本件有無受理訴訟權限與系爭判決之見解歧異為由，依民事訴訟法第 182 條之 1 規定聲請本院解釋。核其聲請，合於司法院大法官審理案件法第 7 條第 1 項第 1 款統一解釋之要件及民事訴訟法第 182 條之 1 規定，爰予受理，作成本解釋，理由如下：

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）。

系爭規定僅明定：「向財政部國有財產局或所屬分支機構申請讓售。經核准者……」並未規定因不核准所生之爭議，究應由普通法院抑或行政法院審判。參酌前揭本院解釋先例，應依爭議之性質定審判權之歸屬。

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（立法院第 5 屆第 2 會期第 17 次會議議案關係文書討 86 頁參照）。國家實施土地總登記，將上開土地登記為國有，為國家統治權之行使。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

依系爭規定為準駁與否之決定，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。

綜上，國有財產署或所屬分支機構就人民依系爭規定申請讓售國有非公用財產類不動產之准駁決定，屬公法性質，人民如有不服，應依法提起行政爭訟以為救濟，其訴訟應由行政法院審判。

至聲請人併聲請補充解釋本院釋字第 371 號及第 572 號解釋部分，查上開解釋並無文字晦澀或論證不周之情形，核無補充解釋之必要。另其聲請解釋系爭決議部分，因系爭決議乃最高行政法院為統一法令上之見解所表示之法律意見，並非法律，非屬法官得聲請解釋之客體，是此部分之聲請與法官聲請解釋之要件不符。上開二聲請解釋部分，均應予不受理，併此敘明。

大法官會議主席 大法官 許宗力

大法官 蔡焜燉 陳碧玉 黃璽君 羅昌發

湯德宗 黃虹霞 蔡明誠 林俊益

許志雄 張瓊文 黃瑞明 詹森林

黃昭元

(吳陳鏗大法官迴避審理本案)

釋字第 772 號解釋協同意見書

羅昌發大法官提出

本件涉及國有財產法第 52 條之 2 規定：「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，其直接使用人得於民國 104 年 1 月 13 日前，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。」（下稱系爭規定）於國有財產局（即改制後之國有財產署）或其所屬分支機構（下通稱國有財產署）否准申請時，其爭議究竟應歸於普通法院民事庭審判或歸於行政法院審判之問題，多數意見基於如下理由，認為應歸於行政法院審判：系爭規定之立法旨意，係為解決政府辦理土地總登記時，人民世代居住之土地被登記為國有，反而形成人民占用國有土地之問題；土地總登記具政策色彩；國有財產署對申請之准駁，具行使公權力之性質；一般人民之間不可能成立該種權利義務關係；國有財產署之准駁，必須依法律規定之要件為之，而無契約自由原則之適用。

本席對其理由及結論，均敬表同意。惟本席認為，有關審判權歸於行政法院之理由，或有可補充之處；另系爭規定在實體上，涉有違憲疑義，亦有併予指明之必要。謹提出本理由書，補充說明如次：

- 一、依系爭規定，國有非公用財產類不動產之直接使用人，「申請讓售」至「實際讓售」的整個過程，大略可以分為兩個階段：第一階段為「使用人申請讓售時」起至「國有

財產署『核准』或『否准』之時」為止；倘若國有財產署係「否准」使用人之申請，則未進入第二階段。第二階段則為「國有財產署核准後而與使用人訂定讓售契約」時，以及「訂約後之階段」。第一階段之法律關係，因如上之理由，具公法性質，屬於公法關係；第二階段之法律關係則為買賣契約之私法關係。多數意見之論述，係基於本件爭議之「否准」行為，屬於第一階段之公法關係，自應由行政法院審理。此種「雙階之概念」以及「將否准行為定位為屬於第一階段之行為」等見解，本席均敬表贊同。

二、由憲法層面而言，司法救濟制度之終極目的係在賦予人民更周延之保障。就本件爭議，使國有財產署之核准與否行為，受公法關係之約束，對人民之權利，應較能提供完整之保障，因而較符合憲法保障人民訴訟權及財產權之意旨。蓋行使核准與否權限之國有財產署及其公務員，並非「立於私人地位」而與申請讓售之人平等往來，而係受諸多行政法原則之嚴格規範（諸如行政程序法第6條所規定之不得為差別待遇，及該條所隱含之禁止恣意；同法第8條所規定之誠實信用原則；行政訴訟法第4條第2項所規定「逾越權限或濫用權力之行政處分，以違法論」等，均應適用於行使准駁權限之機關及其公務員）。使「行使准駁之行為」受公法原則之規範，非在使國家立於統治者地位，為行政決定，而係使「為國家行使公權力之機關及其公務員」受到更嚴格的公法上規範，俾使人民受到較完整的保障。故如國有財產署以申請讓售不符系爭規定為由否准申請，其爭議由行政法院審理，以確保其否准行為確實符合系爭規定之意旨，且無違於

行政法之原理原則，有實現憲法保障人民權利之意涵。

三、除審判權之問題外，本席認為，系爭規定就實體層面而言，另涉及有無違反憲法第 15 條保障人民財產權之疑義。此雖非本件審判權爭議之範圍，然有提醒立法者之必要：

- (一) 蓋如多數意見所引立法院第 5 屆第 2 會期第 17 次會議議案關係文書，說明系爭規定之立法，係因政府辦理土地總登記時，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，始增訂上開規定，使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（見本號解釋理由書第 5 段）。是系爭規定本係為改正國家不當之總登記行為，恢復人民原有之土地，以保障其財產權所設。系爭規定以「讓售」方式處理此種總登記錯誤所遺留之問題，目的雖在改正國家不當行為，然其所採便宜行事之立法方式，處理明顯不符公平正義之情形，難謂有正當性。
- (二) 再者，此種以「讓售」之私法手段，解決公法問題，係「將公法關係遁入私法關係」之立法。蓋戰後日本將臺灣移交於我國，政府就土地實施總登記，難免錯誤，因而造成人民土地遭登記為國家所有之結果；此種錯誤如係由於資訊不充分且原所有人不熟悉法律所造成，自應由國家負起責任予以改正，而將土地以無償之方式發還原所有人或其繼承人；如原所有人或其繼承人仍占有該土地，則應將土地直接返還登記於其名下。倘若「35 年 12 月 31 日以前已供建築、居住

使用至今者」本來即非「真正所有人」，則依系爭規定使現在之使用人出價買受，尚有其合理性。然倘若「35年12月31日以前已供建築、居住使用至今者」本來即為「真正所有人」，則立法者要求其以一定之代價申請讓售，等於是第二次侵害人民財產權（國家已經剝奪財產權，卻又要求其支付對價始能買回）。系爭規定實有違反憲法保障人民財產權之疑義。

- (三) 系爭規定之合憲與否固非本號解釋所處理之問題，然本席認為應就系爭規定有違憲疑義之部分，予以指明。

釋字第 772 號解釋協同意見書

林俊益大法官 提出

壹、前言

本件解釋係【**人民申請讓售國有財產爭議審判權歸屬案**】。

本件原因事件原告何○、何○陽依國有財產法第 52 條之 2 規定：「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，其直接使用人得於民國 104 年 1 月 13 日前，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。」向財政部國有財產署申請讓售非公用財產類之國有土地，經該署以不符讓售法令規定，以 101 年 1 月 20 日台財產北處字第 1014000118 號函註銷其申購案，**否准其申請**（下稱系爭決定）。原告對系爭決定不服，提起訴願，財政部訴願決定認屬私權事件而為不受理決定，原告不服，向臺北高等行政法院提起行政訴訟，經該院以 101 年度訴字第 995 號裁定認系爭申購事件係行政機關因國庫行政行為與人民發生之私權爭執，屬民事訴訟範疇，乃移送臺灣臺北地方法院審理。原告不服，提起抗告，經最高行政法院以 101 年度裁字第 2218 號裁定認系爭決定屬行政處分，應由行政法院審判，乃廢棄原裁定，發回臺北高等行政法院更為裁判。臺北高等行政法院以 101 年度訴更一字第 141 號判決認原告之訴為無理由而駁回其訴。原告不服提起上訴，最高行政法院以 104 年度判字第 396 號判決援引該院 104 年度 6 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議（二），認

系爭申購事件屬私法上爭執，應提起民事訴訟，故廢棄原判決，移送臺灣臺北地方法院。

聲請人臺灣臺北地方法院民事第五庭金股法官就其受理之 104 年度訴字第 3243 號申請讓售國有土地事件，認應屬公法事件，經詢問兩造意見，原告不同意由普通法院審理系爭事件，聲請人以其就本件有無受理訴訟權限與系爭判決之見解歧異為由，依民事訴訟法第 182 條之 1 規定聲請本院解釋。

本件聲請解釋之主要爭點如下：國有財產署，就人民依國有財產法第 52 條之 2 規定，申請讓售國有非公用財產類不動產之准駁決定，是否屬公法性質？人民如有不服而提起訴訟，是否應由行政法院審判之？

本席協力完成之多數意見認為，國有財產署就人民依國有財產法第 52 條之 2 規定，申請讓售國有非公用財產類不動產之准駁決定，屬公法性質，人民如有不服，應依法提起行政爭訟以為救濟，其訴訟應由行政法院審判。

對於本件聲請之解釋結論，本席敬表支持，然因本件解釋與本院釋字第 695 號及第 448 號解釋有其相同或相異之處，殊值區辨及補充說明，爰提出協同意見書，以為補充。

貳、本件解釋與釋字第 695 號解釋之比較

本件解釋與釋字第 695 號解釋雷同，均係就人民向政府機關申購國有土地或申請訂立租地契約，人民對政府機關所為准駁之決定，有所不服之救濟途徑爭議，茲比較說明如下：

	釋字第 772 號解釋	釋字第 695 號解釋
解釋文	財政部國有財產署或所	行政院農業委員會林務

	<p>屬分支機構，就人民依國有財產法第 52 條之 2 規定，申請讓售國有非公用財產類不動產之准駁決定，屬公法性質，人民如有不服，應依法提起行政爭訟以為救濟，其訴訟應由行政法院審判</p>	<p>局所屬各林區管理處對於人民依據國有林地濫墾地補辦清理作業要點申請訂立租地契約未為准許之決定，具公法性質，申請人如有不服，應依法提起行政爭訟以為救濟，其訴訟應由行政法院審判</p>
<p>有公權力行使職權</p>	<p>國家實施土地總登記，將上開土地登記為國有，為國家統治權之行使。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，以決定是否准駁之事，係公權力之行使，為行政處分，而非國庫行為，人民如有不服，應依法提起行政爭訟以為救濟，其訴訟應由行政法院審判</p>	<p>按補辦清理之目的在於解決國有林地遭人民濫墾之問題，涉及國土保安長遠利益（森林法第五條規定參照）。故林區管理處於審查時，縱已確認占用事實及占用人身分與系爭要點及有關規定相符，如其訂約有違林地永續經營或國土保安等重大公益時，仍得不予出租。是林區管理處之決定，為是否與人民訂立國有林地租賃契約之前，基於公權力行使職權之行為，仍屬公法性質，申請人如有不服，自應提起行</p>

		政爭訟以為救濟，其訴訟應由行政法院審判
--	--	---------------------

參、本件解釋與釋字第 448 號解釋之比較

本件解釋與釋字第 448 號解釋，亦均係國家機關與人民間就處理土地所生之爭議，何以本件解釋認為公法性質，其訴訟應由行政法院審判，釋字第 448 號解釋則認為私法性質，其訴訟應由普通法院審判。為釐清觀念避免誤解，特說明如下：

一、本院釋字第 448 號解釋之相關說明

- (一) 本院釋字第 448 號解釋謂：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。行政法院 58 年判字第 270 號及 61 年裁字第 159 號判例，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。
- (二)、行政法院 58 年判字第 270 號判例要旨：「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。」原因事件之事實：原告於臺北市某地號國有土地上建築房

屋，經被告官署(國有財產局)函催辦理申租，原告嗣被告官署申請購(租)上開國有土地，經被告官署發函通知，「本案土地，因涉及巷道問題，業經呈奉本局令示，除現有巷道部分龍安坡段 141 之 13 號土地一筆應保留不予處理外，台端現已使用同段 141 之 12、241 之 11 地號共約計 19 坪，應依照國有財產處理辦法第 16 條後段規定，**辦理承租憑核**」等語。是原告與被告官署間純係因私權關係而發生爭執，乃屬民事訴訟範圍，依照首開判例說明，自應依民事訴訟程序，訴請該管法院審判。

【說明】本件係國有財產署與人民間就申請購(租)國有土地間就購(租)國有土地之範圍所生之爭議，性質上係本於購租契約私法關係所生之爭議，並無公權力之行使至明。

(三)、**行政院 61 年裁字第 159 號判例要旨**：「查行政官署依臺灣省公有耕地放租辦法，將**公地放租與人民**，雖係基於公法為國家處理公務，但其與人民間就該公有土地所發生之租賃關係，**仍屬私法上之契約關係**，如被告官署因查明原告未自任耕作，經以通知撤銷原告承租權，**解除原租賃契約**，即係基於私法關係以出租人之地位向原告所為之意思表示，並非基於公法關係以官署地位向原告所為之行政處分，不得循行政爭訟程序以求救濟。」

【說明】本件臺中縣政府依臺灣省公有耕地放租辦法，將**公地放租與人民**，與人民間成立私法上租賃契約關係，嗣臺中縣政府認為承租人未自任耕作，違反土地法第 106 條耕地租用以自任耕作為目的及臺灣省公地放租辦法第 8 條限制耕地距離實際住所不得超過十華里之規定，予以撤銷

其公地租賃權之通知。此項撤銷通知，係依土地法第 106 條之規定撤銷租賃私法關係之意思表示，性質上屬於私法關係所生之爭議，並無公權力之行使至明。

二、本件釋字第 772 號解釋之特色

依本件解釋多數意見認為：按國有財產法於 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（國家實施土地總登記，將上開土地登記為國有，為國家統治權之行使。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，以決定是否准駁之事，具公權力之行使性質。

由上可知，本件人民申購之土地，有其特殊性，國家基於統治權之行使，於國家辦理土地總登記時，將甚多人民世代居住之土地，登記為國有，形成人民占用國有土地之特殊情形，為解決

該等人民之問題，爰依增訂國有財產法第 52 條之 2 之特殊規定，以處理特定期間內（89 年 1 月 12 日至 104 年 1 月 13 日止）於特殊時空背景下所產生之爭議問題，具有強烈之政策色彩。國有財產署對世代居住於上開土地之人民申請讓購上開國有土地，**所為准否之決定，自具有公權力行使**，屬於公法性質，是以人民如有不服，應依法提起行政訴訟以為救濟，其訴訟應由行政法院審判。

三、本件解釋與本院釋字第 448 號解釋之比較

經以上之分析，茲將二號解釋比較說明如下：

	釋字第 772 號解釋	釋字第 448 號解釋
解釋文	財政部國有財產局或所屬分支機構，就人民依國有財產法第 52 條之 2 規定，申請讓售國有非公用財產類不動產之 准駁決定 ，屬公法性質，人民如有不服，應依法提起行政爭訟以為救濟，其訴訟應由行政法院審判	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
法律依據	法律特別規定	一般租售規定
特殊背景	基於特殊時空背景	無特殊背景因素

國家統治權 之行使	有	無
申購審核	有准駁 申購審核是公權力之 行使	無所謂准駁 申購審核非公權力之 行使
爭議性質	公法關係所生之爭議	私法關係所生之爭議

釋字第 772 號解釋協同意見書

詹森林大法官提出

本號解釋旨在處理人民依國有財產法第 52 條之 2（下稱系爭規定）申請讓售國有非公用財產類不動產被註銷申購之審判權爭議。

原因事件之原告因不服國有財產局（已改制為國有財產署）對其依上開規定申購予以註銷之決定，提起訴訟，卻始終徘徊應由普通法院民事庭或行政法院審理之爭議中。嗣由受理之臺灣臺北地方法院以其有無受理訴訟之權限，與最高行政法院移送本原因案件至臺北地方法院審判之裁判見解歧異為由，聲請解釋。

本號解釋認國有財產局（署）之決定，具公法性質，故系爭爭議應由行政法院審判。對本號解釋上開結論，本席敬表贊同。茲就本案審判權應歸屬於行政法院，補充理由於後。

一、公法與私法區分之相關理論

目前學說上有關公法與私法區分之重要理論，有利益說、權力說、主體說及修正主體說。惟以上各說皆有其可能欠缺或無法全面涵蓋之處，故於判斷有爭議之問題時，通常無法僅單獨適用其一即可獲得正確之結果，而應針對具體個案，綜合運用上述全部理論解決之。

二、系爭規定所欲保護之利益為公共利益

誠如本號解釋之解釋理由書第 5 段所示，系爭規定之立法目的，旨在將民國 35 年間臺灣辦理土地總登記時，原得登記為私有卻登記為國有之非公用不動產，以低價讓售予早於民國 35 年 12 月 31 日以前已在此類不動產上建築、居住使用至今之直接使用人。嗣後並鑑於申請期限即將屆滿，遂修法延長直接使用人得依系爭規定申請讓售之期間。

申言之，從系爭規定為解決因人民不諳法律，以致甚多人民世代居住之不動產被登記為國有，而形成占用國有不動產之情形，以「低廉」之價格讓售予長期建築、居住使用迄今之直接使用人，及延長土地直接使用人申請讓售之時間觀之，足見系爭規定立法目的為還地於民及實現居住正義，並藉此解決早期因政權交替所造成之土地糾紛。是系爭規定具有重要公共利益，應屬無疑。

三、申請讓售之否准行為具有權力服從關係

依據系爭規定，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，其直接使用人得於民國 104 年 1 月 13 日前，檢具有關證明文件，向財政部國有財產局（署）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。此外，國有財產法施行細則第 55 條之 3 乃有關「得為讓售標的之非公用財產類不動產之範圍」、「得為讓售申請人之直接使用人」，及「讓售價之計估方式」等之補充規定。又，國有財產署亦於 90 年 1 月 11 日訂定發布「辦理國

有財產法第 52 條之 2 讓售案件注意事項」(下稱系爭注意事項)，並於 93 年 9 月 3 日制定發布「審查國有財產法第 52 條之 2 讓售案件補充規定」(下稱系爭補充規定)以為執行系爭規定之相關依據。

換言之，國有財產署於人民依系爭規定申請讓售時，應審查申請人及申請讓售之不動產，與系爭規定、國有財產法施行細則、系爭注意事項及系爭補充規定等相關條文，係屬相符，始得核准讓售之申請。系爭申購事件即必須經過國有財產局之准許，始有可能與國家締結買賣契約。反之，國有財產局若依相關法令之規定，認不符合要件而註銷申購案，申請人即無從進入訂定讓售契約之程序。在否准申購案之判斷上，申請人無從介入，與國有財產局並非處於對等之權利義務關係；而國有財產局毋寧係居於有權力之一方，且以單方作成有拘束力之決定。依權力說之觀點，此准駁之決定應屬公法性質。

四、系爭規定所涉權利義務之歸屬主體為國家

系爭規定乃為處理申請讓售「國有」不動產事件而制訂之規範。本件申請讓售國有土地之法律關係成立與否，係由國有財產局審查申請人是否符合相關規定後，予以准否。就該法律關係之雙方當事人觀之，必然係一方為國有財產局，他方為屬一般人民之原因案件原告，依主體說之觀點，因其有一方為公權力主體，故具公法性質。又依新主體說之觀點，本件法律關係權利義務之歸屬主體，亦僅限於國家或其他高權主體，而非任何人，故亦屬具公法性質。

釋字第 772 號解釋部分協同部分不同意見書

黃瑞明大法官 提出

本席贊成本號解釋之結論，但不同意對聲請解釋系爭決議不予受理之決定，爰提出部分協同部分不同意見如下。

壹、協同意見部分

一、行政機關代表國庫出售公有財產，並非當然屬私法上契約行為，本院釋字第 448 號解釋不應拘泥於字面而為僵化解讀

系爭決議之決議文並未援引本院釋字第 448 號解釋，但最高行政法院庭長法官聯席會議於作成系爭決議前，係針對甲、乙兩說加以討論，甲說認應提起行政訴訟救濟，乙說認應提起民事訴訟救濟，表決結果採乙說。乙說引用本院釋字第 448 號解釋文，行政機關代表國庫出售公有財產，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。行政法院於審理相同爭點之案件，而以判決或裁定將案件移送至普通法院審理者，於判決或裁定理由亦多引用釋字第 448 號解釋¹。可見釋字第 448 號解釋確為認應採民事訴訟救濟者之主要依據。本號解釋不採取此見解，故有必要就釋字第 448 號解釋為何不可採提出說明。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

¹ 參最高行政法院 103 年度判字第 552 號判決、裁字第 1522 號裁定及裁字第 1534 號裁定。

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，應注意下列二點：

（一）釋字第 448 號解釋之解釋標的為二件判例，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。以上二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。

二、依系爭規定讓售國有土地是否為國庫行為？

系爭決議認為相關爭議應提起民事訴訟救濟之理由包括：「（系爭規定）其規範目的在於私權回復，尚非基於公益

之考量」，就此本號解釋理由已指出「國家實施土地總登記，將上開土地登記為國有，為國家統治權之行使……具有強烈之政策色彩，……為公權力之行使。」說明依系爭規定讓售國有土地給人民具公法性質。另外系爭決議文主張私法關係之理由為「代表國庫讓售非公用國有土地予直接使用人，係基於準私人地位所為之國庫行為，屬於私法行為」，故依系爭規定所為之讓售土地是否為國庫行為亦應探討。依學者之研究，國庫行為分為三種：1、行政輔助行為 2、行政營利行為 3、行政私法行為²。本席認為系爭規定下行政機關所為之讓售不屬於前述二種已極明顯。唯一可能接近的是第三種給付行政，即「國家授予人民利益之行政行為」，但給付行政是國家為照顧或改善一般社會大眾生活，而供給人民水、電；為普及教育而設置學校、博物館，為照顧人民健康而設置醫院等措施³，與系爭規定係為出售特定不動產予特定人之行為顯不相符。本件顯非屬此三種國庫行為之一，系爭決議並未說明行政機關依系爭規定讓售國有土地之行為屬何種國庫行為。至於國庫行為是否就有契約自由原則之適用？第、3種國庫行為非常明顯絕無契約自由原則之適用（菸、酒價格豈能輕易漲價；油、電漲價引起多大的政治風波）。至於第1種之行政輔助行為通常應適用政府採購法，難謂有契約自由原則之適用，故系爭決議認為依系爭規定讓售土地屬國庫行為之理由亦難成立。

² 見許宗力著，基本權利對國庫行為之限制，載氏著，法與國家權力，頁3至7。

（一）行政輔助行為指行政機關為滿足日常行政事務所不可或缺之物質或人事上之需要，而與私人訂立私法契約之行為。（二）行政營利行為指國家以增加國庫收入為目的或為同時推行特定經濟或社會政策，而以企業家姿態所從事營利性質之企業活動。（三）給付行政，即國家授予人民利益之行政行為。

³ 見許宗力前揭書頁9。

三、由人民訴訟權保障之觀點，不應將人民依行政法規提出之申請定性為要約

系爭規定僅以一個條文作出原則性之規定，人民依該規定提出讓售國有土地之申請時，申請人身分、得申請讓售土地之範圍，應提出之證明文件為何，均無規定。為此財政部於90年1月11日訂定發布了「辦理國有財產法第52條之2讓售案件注意事項」(下稱注意事項)，又於93年9月3日訂定發布了「審查國有財產法第52條之2讓售案件補充規定」(下稱補充規定)作為人民依系爭規定申請讓售時之審核標準。行政法院將案件移送至普通法院之判決，有主張「上開條文僅係規定得申請讓售土地之資格、要件，使符合資格、要件之人，取得請求讓售國有土地即為要約之地位而已」⁴。本席認為如此之定性在實務上將造成申請人之困難。按目前補充規定有6條，各條之下有許多款項，其中第6條共有29款。目前注意事項有16條，其內容包括直接使用人之認定，得讓售國有土地之範圍等，另外依據所申購土地之地點、所坐落的位置等規定主管機關應為之考量。補充規定第4條規定政府對申請人所提出證明文件之認定標準，包括課稅資料得否作為審認之依據(第3條)，法院核發之謄本可否採認(第6條)，日據時期戶籍謄本應如何審酌(第8條)，甚至當地耆老出具之書面證明可否作為證明(第9條及第10條)等。這些認定均屬行政機關依法行政之範疇，須由公權力介入，無法由人民與行政機關單純以締約協商之方式解決。民事法院亦無法就這些爭點以協調之方式達成和解。

林俊廷法官研究審判權歸屬之爭議，指出「程序法上之

⁴ 最高行政法院103年度判字第552號判決。

審判權歸屬問題，應以能否實現人民憲法上訴訟權保障作為重要之判斷基準，而非僅係於實體法上公私法性質如何區別」⁵確為的論。因為系爭規定並未如郵政法第 19 條或電業法第 47 條有強制締約之明文規定，故將人民之申請定位為要約，而國有財產署得以契約自由原則拒絕締約，實不利於人民憲法上訴訟權之保障。

四、審判權之爭議不應拖延訴訟而增加人民不必要之負擔

由本件聲請案原因事件審理過程可以看到行政與普通法院間有關審判權之爭議已嚴重遲滯申請讓售國有土地事件訴訟程序之進行。

本件申請讓售國有土地人（下稱申請人）於中華民國 98 年 11 月申請承購國有非公用土地，國有財產局於 101 年 1 月註銷申購案（實即駁回），申請人向臺北高等行政法院（下稱北高行法院）提起行政訴訟，北高行法院於 101 年 6 月以無審判權為理由，以裁定將之移送臺北地方法院，申請人提起抗告，最高行政法院於 101 年 10 月廢棄原裁定，裁定應由北高行法院更為裁判，北高行法院於 103 年 1 月作出實體判決，駁回申請人之聲請，申請人不服，提起上訴，最高行政法院改變見解，於 104 年 7 月以無審判權限為理由廢棄原判決，移送臺北地方法院。臺北地方法院認審判權應屬行政法院，因此於 105 年 11 月裁定停止訴訟程序，向本院聲請解釋。本院於 107 年 12 月作出本號解釋，認審判權應屬行政法院。距申請人於 101 年提起行政訴訟至今已近 7 年始確定由行政法

⁵ 見林俊廷法官，從大法官解釋實務觀察行政法院及普通法院之審判權爭議（上）、（中）、（下），載司法周刊第 1919-1921 期，107 年 9 月 21 日、9 月 28 日及 10 月 5 日。

院審理，這 7 年期間於法院系統間所進行審判權之爭議，對當事人而言，實為沒必要之時間與費用之負擔。

適時審判請求權已為憲法保障之訴訟權內涵之一，遲延審判可能產生國家責任已成為學者研究之對象⁶。我國審判體系應就行政法院與普通法院間審判權之爭議設計出更有效率之解決機制。

本席於本院釋字第 758 號及第 759 號解釋提出之協同意見書，認為區別公法關係或私法關係而分別定由行政法院或普通法院有審判權，僅具法院審判行政分工之目的，不應因此拖延訴訟。審判權之定性與實體法中公法或私法之爭議應有所區隔，有關公法關係或私法關係之區別在實體判決中作為判決理由即可，無須影響審判權之決定，另應儘速修法就法院間因審判權爭議限於第一審判決前為一次移送，而不應於上訴審復行爭議，其主要理由於本案亦可適用。

貳、不同意見部分

本席認為應受理對系爭決議之解釋聲請

聲請人請求本院解釋之標的包括系爭決議，本號解釋認為此部分之聲請不應受理，因為「系爭決議乃最高行政法院為統一法令上之見解所表示之法律意見，並非法律，非屬法官得聲請解釋之客體」，因此不受理。此與本院釋字第 687 號解釋認為判例並非法官得聲請解釋之客體的立場相同，但二號解釋均未詳述理由，惟釋字第 687 號解釋有幾位大法官表達了不同意見⁷。本文基本上贊同上述釋字第 687 號解釋的不

⁶ 見陳瑋佑，適時審判請求權於民事程序上之侵害與救濟—試論民事法院遲延審判之國家賠償責任，載中研院法學期刊第 22 期，頁 143-202，107 年 3 月。

⁷ 請參見釋字第 687 號解釋許玉秀大法官、許宗力大法官、林子儀大法官以及李震山大法官之意見書。

同意見，認為最高行政法院之決議及判例得作為法官聲請解釋之客體。按判例及決議對於法官具有同等強大的拘束力，已到了法官必須遵從的地步，因此對於法官就判例及決議開啟聲請解釋之門，實有必要。本件若認係屬公法事件，應由行政法院審理，何不畢其功於一役，一併審查系爭決議並令其一併失效？惟若不願變更釋字第 687 號解釋見解，本件聲請與釋字第 687 號解釋亦有所不同，因本件聲請係針對另一審判系統（最高行政法院）「已適用」之系爭決議為聲請，釋字第 687 號解釋則是法官對於應適用之判例為聲請。故系爭決議已屬不同審判系統法院作成系爭判決之見解來源，應可一併納入審查範圍。

釋字第 772 號解釋不同意見書

黃璽君大法官 提出

本號解釋多數意見認為人民依國有財產法第 52 條之 2 規定(下稱系爭規定)，申請讓售非公用財產類之不動產，財政部國有財產局(中華民國 102 年 1 月 1 日起更名為財政部國有財產署)或所屬分支機構(下併稱國有財產署)以不符該讓售規定不同意其申購之行為，係否准之行政處分，屬公法性質，如有爭議，應提起行政爭訟救濟，本席難以贊同，爰提不同意見如後：

一、應依事件性質定其審判法院

本席於本院釋字第 695 號解釋提出不同意見，認我國關於民事訴訟與行政訴訟之審判權之劃分，除法律別有規定外，應依事件之性質定之。如何決定事件之性質，學理上雖有不同之見解，在釋憲實務上，認為國家為達成行政上之任務，得選擇以公法上行為或私法上行為作為實施之手段，行政機關代表國家與人民訂立買賣、租賃等私法契約，並非行使公權力而生之公法關係。

本院釋字第 448 號解釋謂：「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」，未區分訂約前或訂約後之爭議，均認係私法關係。本院釋字第 540 號解釋，則以已否訂約區分，訂約前之爭議應提起行政訴訟救濟，訂約後之爭議，則循民事訴訟程序救濟。兩解釋結論不同，在於釋字第 540 號解釋，係關於國民住宅租售等爭議之解釋，因國民住宅條例係為統籌興建及管理國民住宅，

以安定國民生活及增進社會福祉之目的而制定（國民住宅條例第 1 條參照），具公法性質。人民依該條例及相關規定申請承購、承租國民住宅，經主管機關認為依相關法規或行使裁量權之結果不符合該當要件，而未與申請人訂立買賣、租賃等契約，係依上開規定行使公權力之行為，故屬公法關係。而釋字第 448 號解釋則係單純國有財產之租售，無其他公益目的。行政機關審查申請人是否合於其國有財產管理法令，決定是否租售，非屬公權力之行使，兩者情形有間。是行政機關與人民訂立私法契約前之審查，並非均為公法關係，仍視其有無行使公權力之行為而定。

二、系爭事件性質非屬公法上爭議

系爭規定係規定：「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，其直接使用者得於民國 104 年 1 月 13 日前，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 5 百平方公尺以內部分，得按第 1 次公告土地現值計價。」¹係國有財產署代表國庫，就其管理之國有財產之出售規定，其規定出售之國有財產範圍及出售對象，雖有其政策目的，係為解除長期使用國有財產而無所有權之情形，與本院釋字第 540 號解釋之國宅申購，係國家為公益目的而籌建國宅後出售之一環，為公權力之行使不同。本件情形仍未溢脫國有財產署代表國庫出售所管理之國有財產範圍，應屬本院釋字第 448 號解釋所指行政機關代表國庫出售或出租公有財產情形。國有財產署不同意人民之申購，

¹ 系爭規定係 89 年 1 月 12 日修正增訂，規定於修正公布修正施行日起 3 年內申購，92 年 2 月 6 日修正延長申購期限延至 104 年 1 月 13 日。

並非行政處分，若有爭議，應屬私法上爭議，非公法爭議。

三、實務上有關係爭規定之申購訴訟，一向由普通法院審判，且申購期限至 104 年 1 月 13 日止，無變更實務見解之必要

有關係爭規定之申購訴訟，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²，應提起民事訴訟解決。最高法院民事庭亦均受理，未以無審判權駁回³。兩終審法院無歧異之見解，且系爭規定之申購期限至 104 年 1 月 13 日前，往後無新申購案。本號解釋變更以往實務處理方式，改由行政法院審判既無必要，亦滋紛擾。

四、民事法院亦可就是否符合申購要件審查

主張應由行政法院審判者，其中之一理由在於如解為私法之爭議，符合申購條件者，請求訂立契約，民事法院可能逕以契約自由為由駁回，而無救濟實益。

本席認為系爭規定就出售之標的物、出售對象、價金及出售期間均已予以特定（出售之標的物：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，面積在 5 百平方公尺以內部分；出售對象：直接用人；價金：第一次公告土地現值；出售期

² 最高行政法院 104 年度 6 月份第 1 次庭長法官聯席會議（二）：「依國有財產法第 52 條之 2 之立法緣起，係因台灣光復後辦理土地總登記時，已長期供建築居住使用之土地，其直接使用人不諳法令而未申辦登記，致基地經登記為國有，反成無權占有，極不公平，為回復其權利，特設明文以為依據。是其規範目的在於私權回復，尚非基於公益之考量。原財政部國有財產局（自 102 年 1 月 1 日起改制為財政部國有財產署）基於私法契約自由，依本條規定，代表國庫讓售非公用國有土地予直接用人，係基於準私人地位所為之國庫行為，屬於私法行為，直接用人如有爭執，應提起民事訴訟以求解決。」

³ 最高法院 107 年度台上字第 1758 號、第 2414 號、107 年度台抗字第 183 號、第 699 號民事裁定參照。

間：104年1月13日前），買賣契約要件均得確定。本條規定似無許國有財產署對符合申購要件者得拒絕出售之權利，宜解為強制國有財產署對符合申購要件者出售，是民事法院亦可就是否符合申購要件審查，以決定國有財產署有無出售義務。

釋字第 772 號解釋不同意見書

黃虹霞大法官提出
蔡明誠大法官加入

本院釋字第 772 號解釋係關於國有財產法第 52 條之 2 爭議，其審判權究應歸屬普通法院民事庭或行政法院之統一解釋聲請案。本件係由臺灣臺北地方法院民事庭法官於受最高行政法院移送管轄裁定後，認該案件應由行政法院管轄，而依民事訴訟法第 182 條之 1 規定聲請大法官解釋。本席就本件聲請統一解釋合於受理要件，應予受理；暨就聲請併及於最高行政法院 104 年度 6 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議（二）部分，認應不受理，敬表同意。但對認審判權應歸屬行政法院部分，則難以贊同。

又同日另公布同類爭議之本院釋字第 773 號解釋，本席對該號解釋結論亦持不同意見。

此二號解釋情形相類，宜合併略論之，方可得其全貌。¹爰將本席之看法，略述如下：

一、審判權歸屬爭議依現行法制（民事訴訟法第 182 條之 1 規定及行政訴訟法第 178 條規定），固規定得聲請大法官解釋，但一則各該規定係司法院大法官審理案件法外之規定，二則不論普通法院或行政法院均係法院，審判權不論歸屬那一個法院均無礙人民訴訟權之行使，且審判權之劃分應屬法院行政職權事項，在沒有其他機制處理之情形，由大法官統一解釋，情非得已，大法庭制度既已初步建立，是否應進一步思考如何組成最高法院層級之民事、刑事及行政事件聯合大法庭，根本解決相關基礎法律見解歧異，包括將審判權歸屬爭議事項回歸由聯合大法庭處理。果如此，上開民事

¹ 此份不同意見書與釋字第 773 號解釋不同意見書內容相同。

訴訟法第 182 條之 1 等規定即應併予廢止。

二、本院釋字第 772 號解釋部分

(一) 審判權歸屬那一法院既然無礙人民訴訟權之行使，則在歸屬行政法院說與普通法院說均各有依據及均有成立可能之情形(如下述)，自宜尊重司法實務，擇變動最小者，以維法秩序之安定。就本件爭議而言，最高行政法院之決議認應由普通法院管轄，其見解非顯不成理，且已行之數年。而民事法院除本件聲請外，也有多件同意由被移送之民事法院審判之案例，甚至在最高行政法院作成上開決議之前後，不受上開決議拘束之最高法院，均有以系爭審判權歸屬普通法院為前提而作成之最高法院 102 年度台上字第 630 號民事判決、107 年度台上字第 1758 號及 2414 號民事裁定、107 年度台抗字第 183 號及 699 號民事裁定，而且未見相反意見，似已可見最高法院與最高行政法院間就本件爭議之審判權應歸屬普通法院乙節，已形成共識至少多數共識，本院有必要必變更該等實務，而徒予人民以最高行政法院多數法官贊同之決議被大法官認定為錯誤，最高法院法官相同見解者及其等之確定裁判也都錯誤之指摘嗎？又此一變更可能引發過去已確定案件之再爭訟，有礙法安定性；尤其在本件解釋下，如何適用民事訴訟法第 31 條之 2 第 1 項規定（普通法院認其有受理訴訟權限而為裁判經確定者，其他法院受該裁判之羈束）亦可能引起爭議。本席因而認為無如本件解釋之變更實務共識必要，宜尊重司法實務及法安定而應認系爭爭議之審判權歸屬普通法院。

(二) 本件爭議屬關於國有財產法規定之範疇，本件解釋也未變更本院釋字第 448 號解釋，則最高行政法院確定終局裁定依上開最高行政法院本於本院釋字第 448 號解釋意旨所作成之決議，將原因案件移送普通法院管轄，其見解應有依據：

1、本院釋字第 448 號解釋之解釋文明示：「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。」。查由本件解釋理由書第 3 段文字與本院釋字第 448 號解釋文中段文字相同，且本件解釋並無欲變更本院釋字第 448 號解釋之文字，自應認本院釋字第 448 號解釋未經變更，而仍有效。次查國有財產法第 52 條之 2 規定屬國有財產法之規定，且係以「由國有財產署（局）管理之非公用財產類之不動產」為標的，該規定並與自第 49 條起至第 54 條止之其他規定，同屬國有財產法第六章第一節「非公用財產類不動產之處分」，而且該節規定即係關於非公用財產類不動產如何讓售與人民之規定，也就是本院釋字第 448 號解釋所指為行政機關之國有財產署代表國庫（價金歸國庫）出售公有財產之典型行為，在本院釋字第 448 號解釋仍有效之前提下，關於人民與國有財產署間就依國有財產法第 52 條之 2 規定申請讓售所生爭議，與同節其他讓售爭議同，自非關行政處分。

2、尤其本件解釋理由書第 5 段既由國有財產法第 52 條之 2 之立法資料出發，肯認「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。」（原始立法委員提案增訂文字為：「國有非公用財產類之不動產由直接使用人於民國 34 年 10 月 25 日以前使用至今者，應無償發還于該直接使用人或直接使用之合法繼承人。但該不動產已繳之售價、租金或使用補償金不得要求返還。」）。上開立法意旨尤其原始提案，暗藏還地於民之旨（但其以直接占有人為原所有權人之前提，非無疑義及問題。另關於總登記問題，

陳立夫教授大作足堪參考²)，至少有肯認或使人民時效取得已登記之國有非公用不動產之旨趣。

而查：還地於民，係物上請求權之作用；取得時效係民法之規定，俱係私法性質，且與國有財產法第 49 條之有租賃關係之讓售，性質相同；後者所生爭議由普通法院管轄既無異見，本件爭議何獨應不然？

(三) 系爭國有財產署否准讓售函是行政處分嗎？

再者，由系爭否准讓售函觀之，國有財產署係認申請人所提證明文件不足證明其為國有財產法第 52 條之 2 規定所定之直接占有人，即本件爭議係申請人是否直接占有之「事實」爭議。查該規定既賦與人民請求讓售權，本件解釋理由書第 5 段又肯認：「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」，則自應已認符合申請資格之特定申請人（特定國有非公用財產類之不動產之自 35 年 12 月 31 日以前已供建築居住使用至今之直接占有人）（買受人），於其提出讓售申請時即已與為主管機關之國有財產署（出賣人）間，就該特定土地（買賣標的物），已成立以法律所已規定之計估方法決定之價格（買賣價格）買賣之契約，至少是認國有財產署對該申請人之申請有承諾（讓售）義務。按不論是成立了買賣契約或國有財產署有承諾義務，其性質均為契約相關，均非屬行政處分。又本件爭議也不過係因特定申請人是否符合國有財產法第 52 條之 2 規定，所致生其與國有財產署間就特定非公用不動產，已否成立買賣契約或國有財產署是否應承諾而不承諾之買賣爭議（履約爭議）而已，何來公權力之單方行使？何來系爭函對為人民之申請人之規制效力（申請人與國有財產署應立於私法契約當事人對等關係，且本件爭議僅係關於事實存否之爭執，故與釋字第 691

² 陳立夫，〈台灣光復初期土地總登記（權利憑證繳驗）問題之探討〉，收於氏著，《土地法研究》新學林，頁 31 至 71 (2007)。

號及第 695 號等解釋所示情形容有差異)？又本件無關羈束處分(並非如課人民以納稅義務或罰鍰、拘留等行政罰，只是拒絕讓售或拒絕承諾讓售而已)，本件解釋意旨也肯認國有財產署對讓售與否無裁量權，則本件相關准駁，顯非行政處分，自不應因之而致本件爭議乃應由行政法院管轄。

解釋理由書第 5 段認系爭國有財產署函係行政處分理由有三，惟均難因之而使其行政處分得以成立：

1、國有財產法第 52 條之 2 規定具有強烈政策色彩：國有財產法之讓售規定均具政策色彩，但依本院釋字第 448 號解釋，其爭議屬私法性質，應由普通法院審判；且政策(行政任務)之執行，得以公法上行為或私法上行為作為實施之手段。故具政策色彩不等於其實施手段即係公法上行為，而仍應依行為之性質定審判權之歸屬(本院釋字第 540 號解釋參照)。

2、國有財產署審查確認是否合於國有財產法第 52 條之 2 規定，以決定是否准駁之事，屬公權力行使：為系爭函前，國家內部關係(屬國有財產署之職務領域)審查確認事實之程序(審查確認申請是否合於規定)固有權力性質，但不能由此前程序推論得出系爭函之准駁即為公權力行使。

3、國家為一方當事人且一般人民不可能為該法律關係主體：本件解釋未採法規主體說，而仍採爭議性質說(解釋理由書第 3 段)。而且在一般人民間無權占有爭訟或時效取得爭訟中，也可能因兩造調解、和解而成立類似讓售不動產關係。

(四)本件解釋理由書第 5 段肯認國有財產署只有審查確認申請是否合於國有財產法第 52 條之 2 規定並憑以准駁，而無自由裁量，選擇駁回合於該規定之申請之權，深值贊同。此部分大法官能有極高度共識，並將之納入解釋理由，本席至深銘感，並期不論行政法院或普通法院日後能依本件解釋

理由書之此一旨意處理，切勿再認國有財產署對合於國有財產法第 52 條之 2 規定之申請無承諾義務，³以維人民權益(當然是否合於該規定應由申請人舉證並由法院依證據法則認定之)。

三、本院釋字第 773 號解釋部分

本日本院公布兩件關於審判權歸屬(普通法院或行政法院)之法官聲請統一解釋(釋字第 772 號及第 773 號)，其結論正相反，且二件解釋均稱以爭議性質說為前提。惟釋字第 772 號解釋是典型國有財產法上之國有非公用不動產之讓售(國庫行為)，但其偏離本院釋字第 448 號解釋意旨，似改採法規主體說；而釋字第 773 號解釋則無關國有財產法，並顯非國庫行為(價金原則上不歸國庫)，而是為公法性質之土地法規定爭議，而且較諸國有財產法第 52 條之 2 規定，土地法第 73 條之 1 規定具更強烈政策色彩(國家為清理地籍目的，透過高權作用強制管理私人土地，並進行強制公開標售，甚至價金未經提領者最終歸國庫)；若依上述釋字第 772 號解釋同一標準，本件准駁之決定也應屬公權力之行使，該條規定之雙方當事人必然也係國家與一般人民之間權利義務關係等，然釋字第 773 號解釋卻不採法規主體說。兩者對比，沒有自相矛盾嗎？

本院釋字第 773 號解釋未定性土地法第 73 條之 1 之公開標售係私法行為，及係代理未為繼承登記者所為之公開標售，致其出賣人為繼承人，公開標售之責任歸繼承人(依該條規定繼承人亦得為競標承買)，係明智之舉並人民幸甚(人民未為繼承登記，不會因而成為民事債務人；國有財產署於此條所為公開標售上之地位，也跟民事強制執行法院或行政

³ 最高行政法院 103 年度裁字第 1522 號等裁定及最高法院 102 年度台上字第 630 號等民事判決，均認國有財產法第 52 條之 2 規定僅使符合要件者取得請求讓售國有土地，即為要約之地位而已，國有財產署有讓售與否之裁量決定權即無承諾義務。

執行署之追償拍賣不同；人民之不動產被反於其意思，由國家強制管理、強制公開標售，公開標售後變成無權占有，怎還有認人民為出賣人及需承擔公開標售效果責任之理！至於公開標售價金應歸土地所有權人乃屬當然。）以上是本席實質掛心的。本席並認為土地法第 73 條之 1 規定由第 1 項至末項全屬公法性質，⁴出賣人是國家，公開標售責任歸國家；而且沒有因為涉及公開標售而使優先購買權爭議，抽離而單由普通法院審判之理。且就算程序相同或相似，公法公開標售與私法拍賣本質亦應有差別。

至於本院釋字第 773 號解釋第 7 段後部分稱「此等爭議所涉者，乃私法法律關係之存否，所生之效果亦僅在確認主張有優先購買權之人得否替代得標人而為買賣契約之買受人。故由系爭規定（按：指土地法第 73 條之 1 第 3 項前段規定）所規範之優先購買權之要件及所生效果觀之，均涉及私法法律關係而應依民法有關規定判斷，與公權力之行使無涉，足見主張有優先購買權之人所提起之確認優先購買權存在之訴訟，性質上屬私法關係所生之爭議。」部分：一則「優先購買權存否之原因關係（如該段前部分所言）」與「本件爭議所在之主張有優先購買權存在得優先購買所生履約爭議」，二者係可能為不同之當事人間之不同法律關係爭執，不可混淆而認因前者（原因關係）為私法關係，故後者（所生履約爭議）亦為私法關係；二則本件爭議訴訟不必然為確認優先購買權存在訴訟（如本件爭點所示：本件係關於土地法第 73 條之 1 之優先購買權爭議，優先購買權存否可能只是訴訟之前提爭點，不是訴訟標的），故不可將本件爭議限定為

⁴ 土地法第 73 條之 1 第 2 項規定前段，除確認繼承人、合法使用人及其他共有人享有優先購買權外，另規定其就使用範圍依序斷定之。依本件解釋理由書第 1 段本件聲請人應為共有人，而非該條項先順序之合法使用人，此部分宜予辨明。又繼承人之權源基礎應為所有權即物權、合法使用人可能是物權或債權、共有人則若參酌土地法第 34 條之 1，其優先購買權係屬債權性質，總之，本條之優先購買權到底是何性質，與其他法所定之優先購買權之關聯為何？能不予辨明即因其名優先購買權，逕認其爭議屬私法性質嗎？

確認優先購買權存否之訴，既因優先購買權之原因關係為私法關係，而即認本件爭議當然為私法爭議；三則既然認所生效果係主張者得否替代得標人為買賣契約之買受人，那本件爭議與本院釋字第 772 號爭議係屬同類（均涉及履約爭議），如果其效果應如本院釋字第 773 號解釋所示被定性為私法關係，為何本院釋字第 772 號解釋之爭議應被定性為公法關係？

四、審判權之歸屬爭議本質上不必然應由大法官統一解釋，但在現行法制下，本院不得不因聲請而在本次兩件解釋之前共已作了 12 件相關解釋（如附表）。在爭議性質說基調下，在公法訓練、私法訓練養成不同致見解角度有別下，此種法官聲請統一解釋案還會陸續看到。大法官制度的寶貴資源真應該繼續花在這類聲請案上面嗎？檢討變更的時候應該到了！如果這類案件日後可回歸聯合大法庭處理，而在此之前，大法官如能先選擇劃出一條比較清楚明確規則（爭議性質說，會致就爭議之性質為何，因見仁見智，而無法更有效減少此類統一解釋聲請案），相信對司法會比較好，人民也不必懸著一顆訟爭不安的心，長時間傍徨於普通法院與行政法院之間，虛耗光陰。

附表：本院關於審判權之解釋

釋字	爭點	結論	理由
759	(前)臺灣省自來水股份有限公司人員依「臺灣省政府所屬省營事業機構人員退休撫卹及資遣辦法」請求發給撫卹金發生爭議，其訴訟應由何種法院審判？	普通法院	依公司法設立之公營事業中，除前述特定人員以外，其他人員與其所屬公營事業間之法律關係為私法關係。雖主管機關就省營事業機構人員之退休撫卹發布省營事業機構人員退撫辦法，使其人員之退休撫卹有一致之標準，惟其僅係主管機關對公營事業之監督關係，並不影響公營事業與該人員間之私法關係屬性……本件原因事件原告之父與(前)省自來水公司間之關係既為私法上契約關係，而請求發給撫卹金係本於契約關係所生之請求，且前揭退撫辦法亦為上開私法契約關係之一部，是原告依前揭退撫辦法之規定，向(前)省營事業機構請求發給撫卹金發生爭議，應屬私法關係所生之爭議……。
758	土地所有權人依民法第 767 條第 1 項請求返還土地事件，攻擊防禦方法涉及公用地役關係存否之公法關係爭議者，其審判權之歸屬？	普通法院	土地所有權人依民法第 767 條第 1 項請求事件，核其性質，屬私法關係所生之爭議，其訴訟應由普通法院審判，縱兩造攻擊防禦方法涉及公法關係所生之爭議，亦不受影響。
540	國宅條例收回國宅強執事件之審判權歸屬為何？	普通法院	本件國民住宅之買賣既屬私法關係，國民住宅之所有人或居住人有國民住宅條例第 21 條第 1 項……前段規定：「國民住宅主管機關得收回該住宅及基地，並得移送法院裁定後強制執行」，乃針對特定違約行為之效果賦予執行力之特別規定，此等涉及私權法律關係之事件為民事事件，該條所稱之法院係指普通法院而言。
448	行政機關出售、出租公有財產所生爭議，應由何種法院審判？	普通法院	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。

305	公營事業依公司法規定設立者，與其人員間如就契約關係已否消滅有爭執，應由何種法院審判？	普通法院	公營事業依公司法規定設立公司者，雖可簡稱為公營公司，但其性質仍為私法人，具有獨立之人格，自為權利義務之主體，享受權利，負擔義務。因之，公營公司與其人員間，係以私法人地位依其人事規章，經由委任（選任、聘任或僱用）之途徑，雙方成立私法上之契約關係.....。
89	行政官署依臺灣省放領公有耕地扶植自耕農實施辦法，將公有耕地放領於人民，其因放領之撤銷或解除所生之爭執，應由何種法院審判？	普通法院	臺灣省放領公有耕地扶植自耕農實施辦法係政府為扶植自耕農而將公有耕地放領於耕作人，私有耕作其是否承領，承領人本可自由選擇，並非強制，其放領行為屬於代表國家與承領人訂立私法上之買賣契約.....。
695	行政院農業委員會林務局所屬各林區管理處對於人民依據國有林地濫墾地補辦清理作業要點申請訂立租地契約未為准許之決定，應由何種法院審判？	行政法院	按補辦清理之目的在於解決國有林地遭人民濫墾之問題，涉及國土保安長遠利益（森林法第 5 條規定參照）。故林區管理處於審查時，縱已確認占用事實及占用人身分與系爭要點及有關規定相符，如其訂約有違林地永續經營或國土保安等重大公益時，仍得不予出租。是林區管理處之決定，為是否與人民訂立國有林地租賃契約之前，基於公權力行使職權之行為，仍屬公法性質.....。
691	受刑人不服行政機關不予假釋之決定者，在相關法律修正前，應由何種法院審判？	行政法院	在相關法律修正前，鑑於行政機關不予假釋之決定具有行政行為之性質，依照行政訴訟法第 2 條以下有關規定，此類爭議由行政法院審理。
533	健保局與醫療機構履約爭議應由何種法院審判？	行政法院	中央健康保險局與保險醫事服務機構締結之全民健康保險特約醫事服務機構合約.....以達成促進國民健康、增進公共利益之行政目的。又為擔保特約醫事服務機構確實履行其提供醫療服務之義務，以及協助中央健康保險局辦理各項保險行政業務，除於合約中訂定中央健康保險局得為履約必要之指導外，並為貫徹行政目的，全民健康保險法復規定中央健康保險局得對特約醫事服務機構處以罰鍰之權限，使合約當事人一方之中央健康保險局享有優勢之地位，故此項合約具有行政契約之性質。締約雙方如對契約內容發生爭議，自屬公法上爭訟事件。

466	公保給付之爭議之應由何種法院審判？	行政法院	按公務人員保險為社會保險之一種，具公法性質，關於公務人員保險給付之爭議，自應循行政爭訟程序解決，且公務人員之公法上財產請求權遭受侵害時，得依訴願及行政訴訟程序請求救濟，亦經本院釋字第 266 號及第 312 號解釋闡釋在案。
312	公務員退休請領福利互助金所生爭執，應由何種法院審判？	行政法院	行政院發布之中央公教人員福利互助辦法或其他機關自行訂定之福利互助有關規定，係各機關為安定公務人員生活之行政目的而實施之法令，並有提供公款予以補助者，具有公法性質。現行司法救濟程序，既採民事訴訟與行政爭訟區分之制度，公務人員退休，依據上述法令規定，請領福利互助金，乃屬公法上財產請求權之行使，如遭有關機關拒絕，將影響其憲法所保障之財產權，依上開意旨，自應許其提起訴願或行政訴訟……。
115	政府依實施耕者有其田條例所為之耕地徵收或放領所生之爭執，應由何種法院審判？	行政法院	政府依實施耕者有其田條例所為之耕地徵收或放領，均係基於公權力之行為。