

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。