臺灣臺北地方法院民事第五庭金股法官吳佳樺釋憲聲請書

壹、聲請統一解釋之目的

按普通法院就其受理訴訟之權限，如與行政法院確定裁判之見解有異時，應以裁定停止訴訟程序，並聲請司法院大法官解釋。但當事人合意願由普通法院為裁判者，由普通法院裁判之，民事訴訟法第182條之1第1項定有明文。本院就原告何景、何敏陽依國有財產法第52條之2規定，向被告財政部國有財產署（下稱國有財產署）北區分署（下稱北區分署）申請讓售非公用財產類之國有土地，經被告以與讓售法令規定不符，註銷其申購案乙事，認為係「公法事件」，應由行政法院審理，惟最高行政法院104年度判字第396號確定判決認此事件屬私法事件，應提起民事訴訟解決，致本院就本事件有無受理訴訟之權限，與行政法院確定判決之見解發生歧異，爰依民事訴訟法第182條之1第1項規定，聲請鈞院大法官統一解釋，以確認此事件究應由何法院審理。

貳、法律或命令見解發生歧異之經過及涉及之法律或命令條文

一、法律見解發生歧異之經過

（一）原告何景、何敏陽於民國98年11月17日向被告北區分署申請承購臺北市○○區○○段○○小段155、159、372地號國有土地（下稱系爭國有土地）（下稱系爭申購事件），經北區分署於101年1月20日以台財產北處字第1014000118號函，通知渠等不符讓售法令規定，註銷渠等申購案（下稱系爭決定）。原告對系爭決定不服，提起訴願，經內政部於101年4月19日

以台財訴字第 10100073380 號訴願決定書，認定系爭申購事件屬私權事件而為不受理之決定。原告不服該訴願決定，於 101 年 6 月 26 日向臺北高等行政法院提起行政訴訟，請求撤銷訴願決定及系爭決定。

（二）原告所提前開行政訴訟，經臺北高等行政法院以 101 年度訴字第 995 號裁定，認定系爭申購事件係行政機關因國庫行政行為而與人民發生私權之爭執，屬民事訴訟範疇，於 101 年 6 月 26 日裁定移送本院審理。後因原告不服，提起抗告，經最高行政法院於 101 年 10 月 25 日以 101 年度裁字第 2218 號裁定認定被告就系爭申購案所為之決定屬行政處分，原告所提訴訟應由行政法院審判，因而廢棄原裁定，命臺北高等行政法院更為裁判。又臺北高等行政法院於 103 年 1 月 2 日以 101 年度訴更一字第 141 號為實體判決後，最高行政法院於 104 年 7 月 16 日復以 104 年度判字第 396 號確定判決，認定依最高行政法院 104 年度 6 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議，系爭申購事件屬於私法行為，應提起民事訴訟解決，故廢棄原判決，依職權移送本院審理。

（三）本院受理後，認為系爭申購事件應屬公法事件，經詢問兩造對於系爭申購事件屬於公法事件或私法事件之意見，原告亦認屬公法事件，有聲請大法官解釋之必要，且不同意本院審理系爭申購事件（見本院卷第 16 至 17、27 頁），是本院就系爭申購事件所持見解，與最高行政法院所持前開見解顯有歧異，且當事人未合意由本院為裁判，爰依民事訴訟法第 182 條之 1 第 1 項規定，裁定停止訴訟程序，聲請鈞院大法官為統一解釋。

二、涉及之法令條文

（一）國有財產法第 52 條之 2 及相關行政命令

按「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。」，國有財產法第 52 條之 2 規定甚明。而國有財產署為辦理前開規定，訂定「辦理國有財產法第 52 條之 2 讓售案件注意事項」（下稱讓售案件注意事項），其中第 13 點第 2 項並規定註銷申購案之情形。又國有財產署為利實務作業時有完整審查依據，另訂定「審查國有財產法第 52 條之 2 讓售案件補充規定」（下稱讓售案件補充規定）。

本件被告認原告申請讓售系爭國有土地，與國有財產法第 52 條之 2、讓售案件補充規定第 1 點第 9 項、第 6 點第 13 項規定不符，依國有財產法第 52 條之 2、讓售案件注意事項第 13 點第 2 項第 3 款規定，註銷系爭申購案，是關於被告所為系爭決定為公法事件或私法事件，涉及之法令自包含「國有財產法第 52 條之 2」、「讓售案件補充規定第 1 點第 9 項、第 6 點第 13 項」及「讓售案件注意事項第 13 點第 2 項第 3 款」。

（二）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

按最高行政法院在具體個案之外，表示其適用法律見解之決議，原僅供院內法官辦案之參考，並無必然之拘束力，雖不能與判例等量齊觀，惟決議之製作既有法令依據（行政法院組織法第 30 條及最高行政法院處務規程第 28 條），又為代表最高行政法院之法律見解，如經法官於裁判上援用時，自亦應認與命令相當，許人民依司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款之規定，聲請司法院解釋，業經司法院釋字第 374 號、620 號解釋闡釋明確。

又最高行政法院於 104 年 6 月 9 日作成 104 年度 6 月份第 1 次庭長法官聯席會議（二）決議（下稱系爭決議），認：「國有財產署基於私法契約自由，依國有財產法第 52 條之 2 規定，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，直接使用人如有爭執，應提起民事訴訟以求解決。」本件最高行政法院 104 年度判字第 396 號確定判決援引系爭決議，認原告申請讓售系爭國有土地，經被告註銷系爭申購案，原告對之爭執，係屬私法上之爭執，非公法上之爭議，應提起民事訴訟以求解決，並依職權將本件移送至屬於普通法院之本院審理，足見系爭決議因前開確定判決援用而與命令相當，本諸前開司法院釋字第 374、620 號解釋意旨，本院自得聲請鈞院大法官併就系爭決議為解釋。

參、聲請解釋之理由及聲請人對本案所持之立場與見解

一、程序部分

按司法院大法官審理案件法第 7 條第 1 項僅限「中央或地方機關，就其職權上適用法律或命令所持見解，與本機關或他機關適用同一法律或命令時所已表示之見解有異，且該機關依法不受本機關或他機關見解之拘束，亦不得變更其見解」、「人民、法人或政黨於其權利遭受不法侵害，認確定終局裁判適用法律或命令所表示之見解，與其他審判機關之確定終局裁判，適用同一法律或命令時所已表示之見解有異，且不得依法定程序聲明不服，亦無後裁判已變更前裁判之見解」二種情形，始得聲請司法院大法官統一解釋。如聲請統一解釋不合前開規定，依同法第 7 條第 3 項，應不受理。是法官於審理案件時，與其他機關適用同一法律或命令時所已表示之見解有異時，依現行司法院大法官審理案件法之規定，似不得聲請統一解釋。

又釋字第 371、572 號解釋固開啟法官聲請釋憲之路，惟前開二號解釋僅限於法官聲請「法令違憲解釋」，不包括法官聲請「統一解釋」。而民事訴訟法第 182 條之 1 第 1 項前段雖就法官聲請統一解釋有所規範，明定普通法院法官就其受理訴訟之權限與行政法院確定裁判見解有異時，得聲請司法院大法官解釋，然此規定與前開司法院大法官審理案件法第 7 條第 1、3 項互有扞格，且觀諸目前民事、刑事、行政訴訟之規定，僅民事、行政訴訟就法官聲請統一解釋定有規範（民事訴訟法第 182 條之 1 第 1 項、行政訴訟法第 178 條），刑事訴訟法就此則無任何規範，故鈞院就法官「得否聲請統一解釋」及「聲請之程式」部分，自有併予解釋之必要。[1]

[1] 雖釋字第 595 號解釋許宗力、賴英照、林子儀、許玉秀大法官協同意見書已明確載明：「法院就其受理訴訟之權限，如與移送法院之見解有異時，當然仍得以裁定停止訴訟程序，並聲請司法院大法官解釋」，肯認法官有向鈞院大法官聲請統一解釋之權，然因該見解僅為協同意見書，並非解釋文或解釋理由書，故就此仍有請鈞院解釋之必要。

另臺灣宜蘭地方法院法官曾以上訴人即原告依國有鄰地濫墾地補辦清理作業要點第2條、第3條第3項規定，向被上訴人申請訂約事件，認為屬於公法事件，與行政法院所持見解發生歧異，依民事訴訟法第182條之1第1項規定，聲請鈞院大法官統一解釋，經鈞院予以受理，並作成釋字第695號解釋。而綜觀該號解釋文、理由書及各大法官之意見書，均未就「法官得否聲請統一解釋」乙事說明，似認為民事訴訟法第182條之1第1項即為法官聲請統一解釋之依據，然因此涉及司法院大法官審理案件法第7條第3項所規定應不受理之情形，以及法律未規定其得聲請統一解釋之其餘法官（包含刑事庭[2]、家事法庭、少年法庭或少年及家事法院之法官）是否均得聲請統一解釋，故鈞院就此自仍有解釋之必要，併予陳明。

二、實體部分

（一）我國係採取公、私法二元制度

按我國關於民事訴訟與行政訴訟之審判，依現行法律之規定，分由不同性質之法院審理，係採二元訴訟制度。除法律別有規定外，關於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議，則由行政法院審判之，迭經司法院釋字第448、第466號解釋闡釋甚明。又前開解釋固然明確指出以公法或私法關係判斷法院審判權之歸屬，惟實務操作上，行政機關與人民間之法律關係究為公法關係抑或私法關係，本身即難以區分，上開解釋內容毋寧僅係同義反覆，

[2] 例如受刑人就監獄處分不服，向行政法院提起行政訴訟，經行政法院裁定移送普通法院刑事庭審理；又告訴人或被告於不起訴處分案件確定後，向檢察機關申請閱卷該刑事案件卷宗遭否准，向行政法院提起救濟等（最高行政法院105年5月份第2次、6月份第1次庭長法官聯席會議參照）。如行政法院認為上開事件屬刑事司法事務，裁定移送普通法院刑事庭審理，而普通法院刑事庭法官則認為此係公法事件，應由行政法院審理，依現行刑事訴訟法及大法官審理案件法之規定，似不得向鈞院大法官聲請統一解釋。

並未提供任何具體的判準。

而關於公、私法之定性，我國學說早期提出舊主體說、利益說、從屬說（即權力說）及新主體說四種理論，[3]雖論者有認為公私法性質之爭議，就邊界案件歸類於何者均無不可，[4]本文亦不否認公、私法區分大多出現在成文法（civil law）之大陸法系國家，在普通法（common law）國家（例如美國）並無太大重要性，[5]使得公、私法區分在理論上有無實益不無疑問。然而，我國為成文法國家，現行違憲審查制度係採取歐陸法制之「集中/抽象」式違憲審查，非採取美國之「分散/具體」式違憲審查，關於宣告法律違憲之權限由鈞院大法官獨占，各級法院不得宣告法律違憲，訴訟制度設計上並以案件之類型區分由行政法院或普通法院審理，故立法者既以法律設置行政法院及普通法院，並明定二者之審判權限，自應尊重立法者所為之制度設計，是在我國現行制度下仍有區分公、私法之必要。

（二）釋字第 540、695 號解釋已明白採取「雙階理論」

復按，「國民住宅條例…主管機關直接興建及分配之住宅，先由有承購、承租或貸款需求者，向主管機關提出申請，經主管機關認定其申請合於法定要件，再由主管機關與申請人訂立私法上之買賣、租賃或借貸契約。此等契約係為推行社會福利並照顧收入較低國民生活之行政目的，所採之私經濟措施，並無若何之權力服從關係。性質上

[3] 參李建良，公法與私法的區別（上），月旦法學教室，第 5 期，頁 41-43（2003 年 3 月）；張文郁，論普通法院與行政法院審判權之劃分，收錄於〈權力與救濟—以行政訴訟為中心〉，頁 346-350（2005）。

[4] 參李建良，行政契約與私法契約區分的新思維—從「青年公園設施委託經營管理維護契約」定性問題談起，月旦法學雜誌，第 157 期，頁 323（2008 年 6 月）。

[5] 關於歐陸制度較強調公、私法區分，美國則較不強調公、私法區分之理由，請參 John Henry Merryman, *The Public Law-Private Law Distinction in European and American Law*, 17 J. PUB. L. 3, 4-18 (1968).

相當於各級政府之主管機關代表國家或地方自治團體與人民發生私法上各該法律關係，尚難逕謂政府機關直接興建國民住宅並參與分配及管理，即為公權力之行使。至於申請承購、承租或貸款者，經主管機關認為依相關法規或行使裁量權之結果（參照國民住宅出售、出租及商業服務設施暨其他建築物標售標租辦法第 4 條）不符合該當要件，而未能進入訂約程序之情形，既未成立任何私法關係，此等申請人如有不服，須依法提起行政爭訟，係另一問題」、「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，如有不服，自應提起行政爭訟以為救濟，其訴訟應由行政法院審判」，亦經司法院釋字第 540 號解釋理由書、第 695 號解釋理由書闡釋明確。

學者咸認前開司法院釋字第 540 號、第 695 號解釋係採取德國法之「雙階理論」，[6]將行政機關與人民間之法律關係區分為二階段，前階段適用公法，後階段適用私法。姑不論「雙階理論」在學界及實務界均遭致為數不少之批評，惟鈞院大法官作成之解釋，依釋字第 185 號解釋既有拘束全國各機關及人民之效力，則個別法律關係如符合一定之要件，自仍應適用「雙階理論」。縱如本院下述，應根本推翻所謂之雙階理論，依行政機關與人民間法律關係之性質，亦應一體認為係公法事件，一律由行政法院審理。

（三）本件係公法事件，應由行政法院審理

1. 相關規定具有強烈公益色彩

[6] 詹鎮榮，國有土地出租爭一之審判權歸屬－以臺中高等行政法院 104 年度訴字第 53 號判決出發，興大法學，第 19 期，189-190（105 年 5 月）。

參諸國有財產法第 52 條之 2 係於 88 年 12 月 28 日增訂，於 92 年 1 月 13 日修正。關於該條文之立法過程，最初係由徐成焜立法委員等人提案修正國有財產法第 49 條：「非公用財產類不動產，其已有租賃關係，難以招標比價者，得參照公定價格，讓售與直接使用人（第 1 項）。前項公定價格對於本法於 58 年 1 月 29 日生效實施前，已實際使用者，應按國有登記當期公告土地現值計算（第 2 項）。」，修正說明並載明：「按國有財產法規定，政府據以未登錄即有國有地，對其世居且已有租賃關係者，將被強行登錄為國有地，民眾權益未受保障。對民眾而言，很不公平，因此乃有立法之必要。…」、「二、鑒於 58 年 1 月 29 日國有財產法未施行前，因民智未開，臺灣先民已實際使用之土地，因不諳法令規定，未登記所有權，遂成為國有土地者，應體恤特殊狀況，以國有登記當期土地公告現值讓售」；[7]王素筠立法委員等人亦提案修正國有財產法第 58 條：「民國 40 年以前已為實際使用之國有土地，其讓售價格，應按國有登記當期公告土地現值計價」，並陳明：「民國 3、40 年左右確曾陸續辦理全國土地總登記，不過當時的資訊不若現在發達，以致有許多確實居住該地的老百姓未辦理登記，而成為無主的土地，直至民國 50、60、70 年方經政府公告登錄為國有土地，而國有財產局於民國 80 年代進行全面清查時，方發現有這些土地，而擬加以拆除或遷村，對世居當地的民眾非常不公平，有鑑於現住戶是從日據時代居住迄今的所有權人，而非現在的臨時占用戶，本席等認為現住戶若欲取回土地，應依國有登記當期公告土地現值計價」等語。[8]

---

[7] 參立法院第 3 屆第 5 會期第 14 次會議議案關係文書，院總第 754 號，委員提案第 2182 號。

[8] 參立法院第 3 屆第 5 會期財政委員會第 9 次會議紀錄，立法院公報第 87 卷第 26 期委員會紀錄，頁 311-312。

前開徐成焜立法委員、王素筠立法委員提案之修正條文，於87年5月7日立法院財政委員會審查時，引起立法委員諸多討論，後上開條文雖因基準日有所爭議而予以擱置，[9]惟立法委員大致上均認為將先前未登記之土地收歸國有，對於不懂法律之民眾甚為不公，政府應將土地歸還人民（參洪性榮立法委員發言[10]、許添財立法委員發言[11]、陳定南立法委員發言[12]、陳志彬立法委員發言[13]），並經洪性榮等立法委員提案增列國有財產法第52條之2：「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，應無償發還予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」，經委員會立法委員無異議通過，[14]於朝野黨團協商時修正為：「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」，且經二讀、三讀通過。[15]由此足見，國有財產法第52條之2之制定係在實現居住正義，使在土地登記前即已居住在該土地之使用人，雖因不諳法律而未將土地登

[9] 參立法院第3屆第5會期財政委員會第9次會議紀錄，立法院公報第87卷第26期委員會紀錄，頁317-322。
[10] 參立法院第3屆第5會期財政委員會第9次會議紀錄，立法院公報第87卷第26期委員會紀錄，頁313。
[11] 參立法院第3屆第5會期財政委員會第9次會議紀錄，立法院公報第87卷第26期委員會紀錄，頁315。
[12] 參立法院第3屆第5會期財政委員會第9次會議紀錄，立法院公報第87卷第26期委員會紀錄，頁315-316。
[13] 參立法院第3屆第5會期財政委員會第9次會議紀錄，立法院公報第87卷第26期委員會紀錄，頁320。
[14] 參立法院第3屆第5會期財政委員會第9次會議紀錄，立法院公報第87卷第26期委員會紀錄，頁322-324；立法院公報第89卷第2期院會紀錄，頁265。
[15] 參立法院公報第89卷第2期院會紀錄，頁271-272, 275。

記為其所有，致該土地登記為國有土地，其等仍得向國有財產署或所屬分支機構申請讓售該國有土地。

嗣因國有財產法第 52 條之 2 所規定之申請期限即將於 92 年 1 月 13 日屆滿，立法委員乃提案修正該條文，於立法院財政委員會審查時，時任財政部部長之林全更明確指出本條之立法意旨係「針對甚多世代居住在經登記為國有的土地上之民眾，其居住時間雖然久遠，且該等土地本即為使用人祖產或由其向原地主受讓而來，但於光復後政府辦理土地總登記時，因早年資訊不發達，且民智未開，許多居住在該土地上民眾並未辦理登記，以致土地被登記為國有，而形成占用國有土地之情形，為解決該等民眾之問題，遂增訂本條，以解決民眾長期所受之困擾」等語，[16]後因邱太三立法委員認為提案條文所載之修正施行日有爭議，提議將條文修正為「其直接使用人得於民國 104 年 1 月 13 日前」，其餘文字依照原條文，並經委員會立法委員無異議修正通過，且經立法院院會二讀、三讀通過。[17]是以，由國有財產法第 52 條之 2 前後歷經二次修法，不斷延長土地直接使用人申請讓售國有土地之時間以觀，可知此規定實具有實踐土地正義，以及解決早期政權交替所造成之土地糾紛之公共利益，要無庸疑。

又人民申請讓售國有土地案件，有讓售案件注意事項第 13 點第 2 項所載各款情形者，依讓售案件注意事項第 13 點第 2 項規定，國有財產署及其所屬分支機構將註銷其申購案並敘明理由通知申請

[16] 參立法院第 5 屆第 2 會期財政委員會第 14 次全體委員會議紀錄，立法院公報第 92 卷第 9 期委員會紀錄，頁 159-160。
[17] 參立法院第 5 屆第 2 會期財政委員會第 14 次全體委員會議紀錄，立法院公報第 92 卷第 9 期委員會紀錄，頁 177；立法院公報第 92 卷第 8 期院會紀錄，頁 302-303。

人。關於註銷申購案之情形，包括「申請讓售之標的屬第 3 點所定不適用本條規定之不動產（第 2 款）」、「申請讓售之國有土地，主管機關無法於 3 個月內完成分割或變更編定者（第 7 款）」，該等規定無非係考量不動產之性質、是否作為公共使用，以及主管機關之行政效率等節，益見國有財產署及其所屬分支機構註銷人民之申購案，具有強烈之公共利益色彩。

2. 系爭申購事件應屬「公法事件」

國有財產法第 52 條之 2 及相關行政命令既具有強烈之公益色彩，依利益說之觀點，系爭申購事件應屬公法事件。另因系爭申購事件必須經國有財產署及其所屬分支機構准許，始有可能與國家締結買賣契約，依相關行政命令，國有財產署及其所屬分支機構就是否註銷人民之申購案並有相當之裁量權限，顯見系爭申購事件具有上下服從關係，依權力說觀點，系爭申購事件亦應屬公法事件。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，一般人民間不可能成為該法律關係之權力義務主體，故無論係依主體說或新主體說，系爭申購事件均屬公法事件。

從而，人民向財政部國有財產署或所屬分支機構申請讓售，經主管機關依相關法規或行使裁量權之結果，認為不符合要件而註銷其申購案，致未能進入訂約程序之情形，因主管機關所為之准駁決定，係基於公權力主體之地位，就具體之人民申購案件直接對外發生規制效

果之公權力措施，核屬行政處分無疑，此所涉之事件自屬「公法事件」，申請人如對該行政處分不服，當得提起行政爭訟。

3. 認定為公法事件始能有效保障人民之訴訟權

如認為系爭申購事件為民事事件，應由普通法院審理，則首應探討「基本權利對國庫效力」之問題。目前通說採折衷說，認為「私法形式的給付行政」因目的明顯係在追求公行政目的或履行公行政任務，不能否定其公法性質，故應受基本權直接拘束，司法院釋字第457號解釋亦肯認私法形式之給付行政亦受基本權拘束。[18]許宗力大法官則採取肯定說，認為憲法係規範一切國家行為，不因國家行為之方式為公法或私法而有所軒輊，且為人民而存在之國家，本質上不可能如人民般享有自由發展之人格，毋寧只能追求公益，故承認國家擁有基本權利，得主張私法自治，與基本權之價值體系不符。[19]

而因系爭申購事件中，國家是否與人民締約部分，為國家為追求公行政目的所為之行政私法行為，故無論就基本權利對國庫效力理論採取上開何見解，國家行為均應受基本權直接拘束。惟因申請人對國有土地無所有權，無法主張憲法第15條財產權之保障，至多僅能主張憲法第7條之平等權。復因此涉及社會經濟事項，在平等權審查上僅能採取較為寬鬆之合理審查標準，故實際上申請人不可能因主張平

[18] 參許宗力，基本權利的第三人效力與國庫效力，月旦法學教室第9期，頁71（2003年7月）。
[19] 參許宗力，同前註，頁71-72。

等權而使國家負締約強制義務，[20]形同剝奪人民尋求法院獲得有效權利救濟之機會，侵害人民憲法第 16 條訴訟權之核心內涵。

反之，如認為系爭申購事件為公法事件，由行政法院審理，行政法院首須審查註銷申購案之行政處分有無違法，即主管機關行使裁量權有無濫用裁量權限或裁量違法之瑕疵，如主管機關拒不核准申購案，人民尚可提起課予義務訴訟，請求主管機關為一定之行政處分。由此可見，系爭申購事件認定為公法事件由行政法院審理，相較於實際上不可能獲得勝訴判決之普通法院審理，更能有效保障人民之訴訟權，不致使國有財產法第 52 條之 2 之立法美意淪為空談。

4. 根本揚棄所謂之「雙階理論」

依目前有效之鈞院釋字第 540 號、695 號解釋，人民向國有財產署或其所屬分支機構申請讓售，經國有財產署或其所屬分支機構註銷其申購案，該主管機關所為之准駁決定，係屬「公法事件」，申請人如有不服，得提起行政爭訟。至於申請人經主管機關認定符合法定要件，經主管機關核准申購案，並由主管機關與申請人訂立買賣契約部分，則認係國家採取之私經濟行政行為，未涉及公權力之行使，屬「私法事件」，雙方就該私法上法律關係如有爭議，應由普通法院審理。

[20] 羅昌發大法官在司法院釋字第 695 號協同意見書亦從救濟之實效性觀點，針對人民向行政院農業委員會林務局所屬各林區管理處申請訂立租地契約，認為由行政法院審理未進入締約階段之前階段案件，較能使當事人獲得實質救濟，惟其理由為申請人之申請僅屬「要約」之意思表示，而非「承諾」，各林區管理處無與人民訂約之義務，且現行制度亦無類似強制締約之規定。換言之，依照羅昌發大法官之觀點，針對此私法形式之給付行政並無基本權之適用，國家得主張私法自治原則拒絕與人民締約。然而，通說及司法院釋字第 457 號解釋已肯認私法形式之給付行政仍應受基本權之拘束，故以私法自治原則否定由普通法院審理，似不具正當性。

然而，將系爭申購事件區分前、後階段，並因此異其審理之法院，在法理基礎上已不一定具有正當性，尤其當行政程序法將行政契約明文化後，將國家與人民締結契約之後階段割裂認定為私法契約，更欠缺正當性之基礎。況公、私法區分之理論在法學界本即有極大爭議，從事法律實務工作者對於判斷公、私法亦常遭遇困境，如此如何期待不具有法律專業知識之一般人民得正確選擇其所涉爭議之法律性質，進而向正確之法院請求救濟。再者，將系爭申購事件強行割裂為二階段，亦造成訴訟程序繁雜，無法達到紛爭解決一次性之功能，且人民可能就系爭申購事件之前、後階段因選擇錯誤法院而耗費許多時間，更有可能因此超過救濟期間，而無法請求救濟。是以，根本之道為揚棄所謂之「雙階理論」，不區分事件前、後階段，只要事件性質一部分涉及公法者，即全部認為係公法事件，一律均由行政法院審理，如此始能避免前、後階段裁判歧異，或人民因前、後階段選擇法院錯誤而造成之時間浪費。

雖有論者認為國有土地租賃所生爭議由普通法院審判時，普通法院法官仍有義務審酌主管機關拒絕締約申請之意思表示或關於履行所採取之行為，是否符合相關公法法令之規定，故無再將國有土地出租與否之決定獨立定性為另一階段之行政處分，進而採取雙階理論之必要。[21]惟普通法院審理時，如法官認定雙階理論在我國仍具有拘束力，前階段行為為行政處分，因當事人未對前開對外產生規制效果之行政處分依法提起訴願或向臺北高等行政法院提起撤銷訴訟或課予

[21] 詹鎮榮，國有土地出租爭一之審判權歸屬－以臺中高等行政法院 104 年度訴字第 53 號判決出發，興大法學，第 19 期，196-195（105 年 5 月）。

義務訴訟，行政機關所為之行政處分即具有構成要件效力，普通法院應予以尊重，而受前開行政處分規範內容之拘束，此時形同一律駁回當事人之請求，阻礙人民獲得有效權利救濟之機會。縱使普通法院法官將全部事件均解釋為私法事件，與其討論普通法院如何處理基本權利對國庫行為之限制問題，[22]不如將涉及公法之事件全部由行政法院依照行政法一般原理原則審理。

三、結論

本件原告何景、何敏陽依國有財產法第 52 條之 2 規定，向被告北區分署申請讓售非公用財產類之國有土地，經被告以與讓售法令規定不符，註銷其申購案，揆諸上開說明，該註銷申購案之行為自屬行政處分，而屬「公法事件」，應由行政法院審理，本院無審理權限。茲因最高行政法院 104 年度判字第 396 號確定判決以本事件屬私法事件，裁定移送本院審理，致本院與行政法院適用系爭規定所持見解發生歧異，爰依民事訴訟法第 182 條之 1 第 1 項規定，聲請鈞院大法官統一解釋，並就前開最高行政法院確定判決援用之最高行政法院 104 年度 6 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議，一併聲請解釋。另關於法官得否「聲請統一解釋」及「聲請之程式」部分，則請鈞院就司法院釋字第 371、572 號解釋為補充解釋。

肆、關係文件之名稱及件數：

[22] 目前普通法院民事庭針對基本權對國庫行為之限制問題，似普遍採取羅昌發大法官在釋字第 695 號解釋協同意見書所採之「否定說」，認為國家就人民申請讓售國有土地之行為，得適用契約自由原則，就人民所為之「要約」得自由決定是否「承諾」，故一律駁回申請人民事上之請求。參臺灣臺北地方法院 104 年度訴字第 171 號判決、103 年度訴字第 3761 號判決、100 年度訴字第 1922 號判決、臺灣新北地方法院 102 年度訴字第 1132 號判決。

一、國有財產法條文、辦理國有財產法第 52 條之 2 讓售案件注意事項、審查國有財產法第 52 條之 2 讓售案件補充規定。

二、臺北高等行政法院 101 年訴字第 995 號裁定、最高行政法院 101 年度裁字第 2218 號裁定、臺北高等行政法院 101 年度訴更一字第 141 號判決、最高行政法院 104 年度判字第 396 號判決、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。

三、國有財產法法條沿革。

四、國有財產法 88 年 12 月 28 日立法歷程。

五、立法院院總字第 754 號委員提案第 2182 號議案關係文書。

六、立法院公報第 87 卷第 26 期委員會紀錄（立法院第 3 屆第 5 會期財政委員會第 9 次會議紀錄）。

七、立法院公報第 89 卷第 2 期院會紀錄。

八、國有財產法 92 年 1 月 13 日立法歷程。

九、立法院公報第 92 卷第 9 期委員會紀錄（立法院第 5 屆第 2 會期財政委員會第 14 次全體委員會議紀錄）。

十、立法院院總字第 754 號委員提案第 4391、4419、4485 號之 1、4525、4595 號議案關係文書。

十一、立法院公報第 92 卷第 8 期院會紀錄。

此致

司法院大法官

聲請人：臺灣臺北地方法院

民事第五庭（金股）法官

（吳佳樺 105.11.7）