

論國有非公用不動產讓售之法律關係

-司法院釋字第 772 號解釋評析

陳祐旭*
YU HSU CHEN

目 次

壹、前言

貳、司法院釋字第 772 號解釋見解

一、釋字第 772 號解釋文

二、釋字第 772 號解釋理由書

參、評析

一、國有財產之概念及種類

二、國有非公用不動產讓售之法律關係

三、釋字第 772 號解釋作成之後續觀察-代結論

壹、前言

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。」國有財產可分為公用財產與非公用財產，又有關國有非公用不動產之收益及處分，得採行標租、逕予出租、放租、放領、設定地上權、委託經營、共同開發、標售及讓售等不同方式為之。其中，有關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之不動產經否准所生爭議，其訴訟應由普通法院或行政法院審判，為司法院釋字第 772 號解釋爭議所在。本文以釋字第 772 號解釋為例，探究我國法上國有非公用不動產讓售之法律關係，並觀察最高行政法院於釋字第 772 號解釋作成後續之裁判，是否與釋字第 772 號解釋所持見解有所不同，最後嘗試提出有關國有非公用不動產讓售之法律性質爭議可能之思考方向。

* 國立臺灣大學法律學院法律學系碩士班財稅法組一年級。本文僅為初稿，相關內容仍待增補，並僅供 112 學年度第 1 學期財政法專題研究報告之用。

貳、司法院釋字第 772 號解釋見解

一、釋字第 772 號解釋文

財政部國有財產局（於中華民國 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，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。

二、釋字第 772 號解釋理由書

一、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）。

二、國有財產法第 52 條之 2 規定（下稱系爭規定）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。

三、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。

四、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。

參、評析

一、國有財產之概念及種類

所謂國有財產，依國有財產法第2條第1項規定，係指國家依據法律規定，或基於權力行使，或由於預算支出，或由於接受捐贈所取得之財產¹。又同法第2條第2項規定，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²。國有財產之範圍，依國有財產法第3條第1項規定，包括不動產、動產、有價證券及權利。所謂不動產，係指土地及其改良物暨天然資源³；所謂動產，係指機械及設備、交通運輸及設備，暨其他雜項設備⁴；所謂有價證券，係指國家所有之股份或股票及債券；所謂權利，係指地上權、地役權、典權、抵押權、礦業權、漁業權、專利權、著作權、商標權及其他財產上之權利。國有財產之種類，依國有財產法第4條第1項規定，國有財產區分為公用財產與非公用財產兩類。所謂公用財產，依同法第4條第2項規定，係指公務用財產、公共用財產及事業用財產，公務用財產係指各機關、部隊、學校、辦公、作業及宿舍使用之國有財產，公共用財產係指國家直接供公共使用之國有財產，事業用財產係指國營事業機關使用之財產，但國營事業為公司組織者，僅指其股份而言；所謂非公用財產，依同法第4條第3項規定，則係指公用財產以外可供收益或處分之一切國有財產。

從比較法觀察，德國法上國家財產法作為公財政法之部門領域(Teilgebiet des

¹ 國有財產法施行細則第2條規定：「本法第2條第1項所稱財產之取得『依據法律規定』係指依其他法律規定由國家取得其財產權；所稱『基於權力行使』係指國家基於公權力之行使，經接收、沒收或征收而取得財產權；所稱『由於預算支出』係指依預算撥款而營建或購置財產；所稱『由於接受捐贈』係指國內外以中華民國政府為對象而捐贈財產。」

² 國有財產法施行細則第3條規定：「本法第2條第2項所稱『凡不屬於私有或地方所有之財產』，係指未經登記之不動產或未確定權屬為私有或地方所有之財產。」

³ 國有財產法施行細則第4條規定：「本法所稱土地及改良物，其定義依土地法之有關規定。所稱天然資源，係指原始森林、天然氣、地熱、溫泉、水資源、地下資源及海底資源等。」

⁴ 國有財產法施行細則第5條第1項規定：「本法第3條第1項第2款所稱動產，係以耐用年限在二年以上，且其價值在一定金額以上者為限。」

öffentlichen Finanzrechts)⁵，所謂國家財產 (Staatsvermögen) 係指聯邦及各邦之積極財產 (Aktivvermögen des Bundes und der Länder)，其包括國家所有之不動產與動產之全部 (Gesamtheit der unbeweglichen und beweglichen Sachen) 以及國家所有具金錢價值之權利 (geldwerten Rechte)⁶，亦即國家 (包含聯邦及各邦) 有權處分之具有金錢價值之物與權利之全部 (Gesamtheit der geldwerten Güter und Rechte)⁷，例如道路 (Straßen)、鐵路設施 (Eisenbahnanlagen)、港口 (Häfen) 等形式之公共基礎設施 (öffentliche Infrastruktur)、行政大樓 (Verwaltungsgebäude)、事業財產 (Betriebsvermögen)、不動產 (Immobilien)、企業參與 (Unternehmensbeteiligungen)、具金錢價值之債權 (geldwerte Forderungen) 及其他積極財產 (sonstige Aktivpositionen)⁸。國家財產之概念 (Begriff des Staatsvermögens) 亦與作為間接行政主體受國家監督之公法人之積極財產 (Aktivvermögen der juristischen Personen des öffentlichen Rechts) 有關，如鄉鎮 (Gemeinden) 與縣 (Landkreise)⁹。國家財產之財產標的 (Vermögensgegenstände) 首先根據一般民法規定 (nach Maßgabe der allgemeinen zivilrechtlichen Vorschriften) 將所有權歸屬於聯邦 (Bund)、各邦 (Ländern) 及鄉鎮 (Gemeinden) 以及其他間接國家行政之法律主體 Rechtsträgern der mittelbaren Staatsverwaltung)，此並不排除經由或基於議會法律 (durch oder aufgrund eines Parlamentsgesetzes) 而為數個國家個體或自治個體之間之財產歸屬 (Vermögenszuordnungen zwischen den verschiedenen staatlichen Einheiten oder den Selbstverwaltungseinheiten)¹⁰。財產標的之取得及轉讓 (der Erwerb und die Veräußerung von Vermögensgegenständen) 亦適用一般私法規定 (allgemeinen privatrechtlichen Regeln)¹¹，惟其受到預算法之限制 (haushaltsrechtlichen Einschränkungen)，例如在取得前必須為必要性審查 (Erforderlichkeitsprüfung)，又如財產標的之轉讓僅於行政主體在可預見之時間內 (in absehbarer Zeit) 不再需要履行其任務之情形始被允許¹²。國家採用何種法律形式 (Rechtsformen) 組織

⁵ Schmidt, Öffentliches Finanzrecht, 2023, § 24 Rn. 782ff.

⁶ Ohler, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund, Band II, 2. Aufl., 2022, § 57 Rn. 1.

⁷ Tappe/Wernsmann, Öffentliches Finanzrecht, 2015, §8 Rn. 625.

⁸ Ohler, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund, Band II, 2. Aufl., 2022, § 57 Rn. 1.

⁹ Ohler, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund, Band II, 2. Aufl., 2022, § 57 Rn. 2.

¹⁰ Ohler, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund, Band II, 2. Aufl., 2022, § 57 Rn. 4.

¹¹ Tappe/Wernsmann, Öffentliches Finanzrecht, 2015, §8 Rn. 664, 706.

¹² Ohler, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund, Band II, 2. Aufl., 2022, § 57 Rn. 4.

其財產標的以利用（zu nutzen）與管理（zu verwalten），原則上屬於其形成裁量範圍（Gestaltungsermessen）¹³。

又傳統上國家財產依其使用方式（Art seiner Verwendung）得分為行政財產（Verwaltungsvermögen）與財政財產（Finanzvermögen）¹⁴，蓋國家財產並非履行自我目的（keinen Selbstzweck），而在功能上與國家之任務履行（Aufgabenerfüllung des Staates）相結合，取決於個別財產標的之目的設定與用途（Zwecksetzung und Verwendung des einzelnen Vermögensgegenstandes）從而有不同的分類¹⁵。所謂行政財產（Verwaltungsvermögen）包括國家組織為履行其任務而直接使用並因此屬於行政使用（Verwaltungsgebrauch）之所有財產（內部行政財產 („internes“ Verwaltungsvermögen)），以及以一般使用（Gemeingebrauchs）、特別使用（Sondergebrauchs）或營造物使用（Anstaltsgebrauchs）之形式提供公用供人民使用之財產（外部行政財產 („externes“ Verwaltungsvermögen)）¹⁶，另一方面，所謂財政財產（Finanzvermögen）則係指並非直接用於執行公共任務（Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben），並在容許範圍內得為國庫目的（zu fiskalischen Zwecken）（例如參與一般經濟交易或投資目的 (zB Teilnahme am allgemeinen Wirtschaftsverkehr, Anlagezwecke)）而使用之所有其他財產，財政財產主要透過其收益與其資本價值（seine Erträge und seinen Kapitalwert）實現其功能，因此僅得間接促進公共目的（öffentliche Zwecke）¹⁷。

依上開說明，我國法上之國有財產可分為公用財產與非公用財產，前者相當於德國法上所謂行政財產之概念，旨在執行行政任務，後者則相當於德國法上所謂財政財產之概念，係指除公用財產以外可供收益或處分之一切國有財產¹⁸。

二、國有非公用不動產讓售之法律關係

我國法上關於國有非公用財產之收益及處分，根據國有財產管理法制及實務，非公用不動產可採行標租、逕予出租、放租、放領、設定地上權、委託經營、共同開發、讓售及標售等不同方式；非公用動產，則可出租、提供投資之用，以及

¹³ Ohler, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund, Band II, 2. Aufl., 2022, § 57 Rn. 5.

¹⁴ Tappe/Wernsmann, Öffentliches Finanzrecht, 2015, § 8 Rn. 628ff.

¹⁵ Ohler, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund, Band II, 2. Aufl., 2022, § 57 Rn. 6.

¹⁶ Tappe/Wernsmann, Öffentliches Finanzrecht, 2015, § 8 Rn. 629.

¹⁷ Tappe/Wernsmann, Öffentliches Finanzrecht, 2015, § 8 Rn. 631.

¹⁸ 詹鎮榮，國有財產管理法制，收錄於：葛克昌、蔡茂寅、陳清秀主編，財政法，2021年，頁479-480；陳敏，行政法總論，10版，2019年，頁1052-1053。

標售。至於有價證券及財產上權利，得予出售¹⁹。其中，關於國有非公用不動產之處分，得以標售或讓售之方式為之²⁰。國有非公用不動產標售之方式，如經改良之土地，以標售為原則。但情形特殊，適於以設定地上權或其他方式處理者，得報請行政院核定之（第 47 條第 3 項）；非公用財產類之空屋、空地，並無預定用途，面積未達 1650 平方公尺者，得由財政部國有財產局辦理標售。面積在 1650 平方公尺以上者，不得標售（第 53 條）；非公用財產類之不動產，使用人無租賃關係或不合第 42 條第 1 項第 2 款之規定者，應收回標售或自行利用。其有左列情形之一者，得經財政部核准辦理現狀標售：一、經財政部核准按現狀接管處理者。二、接管時已有墳墓或已作墓地使用者。三、使用情形複雜，短期間內無法騰空辦理標售，且因情形特殊，急待處理者。前項標售，由財政部國有財產局辦理之（第 54 條）。又國有非公用不動產讓售之方式，如非公用財產類之不動產，其已有租賃關係者，得讓售與直接使用人（第 49 條第 1 項）；非公用財產類之不動產，其經地方政府認定應與鄰接土地合併建築使用者，得讓售與有合併使用必要之鄰地所有權人（第 49 條第 3 項）；非公用財產類之不動產，為國營事業機關或地方公營事業機構，因業務上所必需者，得予讓售（第 50 條第 1 項）；非公用財產類之不動產，為社會、文化、教育、慈善、救濟團體舉辦公共福利事業或慈善救濟事業所必需者，得予讓售（第 51 條第 1 項）；非公用財產類之土地，經政府提供興建國民住宅或獎勵投資各項用地者，得予讓售（第 52 條第 1 項）；非公用財產類之不動產，有左列各款情形之一者，得專案報經財政部核准讓售：一、使用他人土地之國有房屋。二、原屬國有房屋業已出售，其尚未併售之建築基地。三、共有不動產之國有持分。四、獲准整體開發範圍內之國有不動產。五、非屬公墓而其地目為「墓」並有墳墓之土地。六、其他不屬前五款情況，而其使用情形或位置情形確屬特殊者（第 52 條之 1 第 1 項）；非公用財產類之不動產，基於國家建設需要，不宜標售者，得專案報經行政院核准讓售（第 52 條之 1 第 2 項）；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（第 52 條之 2）。

如從比較法觀察，德國公財政法上有關國家財產標的之轉讓（讓售）（*Veräußerung von Vermögensgegenständen*）基本上首先依照民法規定

¹⁹ 詹鎮榮，國有財產管理法制，收錄於：葛克昌、蔡茂寅、陳清秀主編，財政法，2021 年，頁 482-483。

²⁰ 詹鎮榮，國有財產管理法制，收錄於：葛克昌、蔡茂寅、陳清秀主編，財政法，2021 年，頁 494 以下。

(zivilrechtlichen Regeln)，對於財產標的之轉讓 (Veräußerung von Vermögensgegenständen) 之一般預算法上要求 (allgemeine haushaltsrechtliche Vorgaben) 則規定於德國聯邦預算法 (Bundeshaushaltsordnung (BHO)) 第 63 條，並對於土地 (Grundstücke) (聯邦預算法第 64 條) 及企業參與 (Unternehmensbeteiligungen) (聯邦預算法第 65 條) 等特殊情形有所修正；然而聯邦預算法第 63 條之補充性適用 (ergänzende Geltung des § 63 BHO) 不受影響，依聯邦預算法第 63 條第 4 項規定使用權移轉 (Nutzungsüberlassung) 等同於轉讓²¹。其中有關土地轉讓 (Grundstücksveräußerungen)，德國聯邦預算法第 64 條對於土地轉讓修正德國聯邦預算法第 63 條第 2 項至第 4 項之規定，除單獨估價 (gesonderten Wertermittlung) 之實體法義務 (聯邦預算法第 64 條第 3 項) 外，尚有關於形式同意要求 (formelle Einwilligungserfordernisse) 之特殊性²²。依德國聯邦預算法第 64 條第 1 項規定，每一不動產之轉讓 (jede Veräußerung von Grundvermögen) 原則上皆須得德國聯邦財政部之同意 (Einwilligung des Bundesministeriums der Finanzen)，除非聯邦財政部放棄其參與。對於全額價值 (voller Wert) 低於特定價值限制 (bestimmter Wertgrenzen) 之土地，聯邦財政部一般則放棄其參與。此外，依德國聯邦預算法第 64 條第 2 項規定，如轉讓具有重大價值或特殊意義之土地 (Grundstücke von erheblichem Wert oder besonderer Bedeutung)，除非該轉讓已於預算計畫中有所規定，或出於必要原因而為事前同意之例外 (eine Ausnahme von der vorherigen Zustimmung)，否則須得聯邦眾議院及聯邦參議院之同意 (Einwilligung von Bundestag und Bundesrat) 始得為之²³。另有關違反之法律效果 (Rechtsfolgen bei Verstößen)，特別是違反依德國聯邦預算法第 64 條第 2 項及第 65 條第 7 項規定之同意保留 (Einwilligungsvorbehalte nach § 64 Abs. 2 und § 65 Abs. 7 BHO)，於外部關係中不生任何效果 (im Außenverhältnis ohne Folgen)，於內部關係中，聯邦眾議院、聯邦參議院或個別聯邦眾議院黨團 (einzelne Bundestagsfraktionen) 得代表聯邦眾議院透過提起確認訴訟 (Feststellungsklage) (德國行政法院法第 43 條 (§ 43 VwGO)) 要求行政法院釐清²⁴。

三、釋字第 772 號解釋作成之後續觀察-代結論

最高行政法院 110 年度抗字第 203 號裁定：「抗告人為系爭國有土地之承租

²¹ Tappe/Wernsmann, Öffentliches Finanzrecht, 2015, §8 Rn. 706.

²² Tappe/Wernsmann, Öffentliches Finanzrecht, 2015, §8 Rn. 726.

²³ Tappe/Wernsmann, Öffentliches Finanzrecht, 2015, §8 Rn. 727.

²⁴ Tappe/Wernsmann, Öffentliches Finanzrecht, 2015, §8 Rn. 732.

人，依國有財產法第 49 條第 1 項規定，固得向相對人申請承購。然依上開司法院釋字第 448 號解釋意旨，行政機關係代表國庫出售公有財產，並非行政處分，而屬私法上契約行為，從而，當事人對之所生爭執，非屬公法上之爭議，應由普通法院審判，行政法院並無審判權。抗告人因申請承購系爭國有土地，與相對人發生爭執，依前所述，應循民事訴訟程序解決，由普通法院審理。原裁定依行政訴訟法第 12 條之 2 第 2 項規定，將本件移送於有管轄權之臺北地院，並無不合。又司法院釋字第 540 號解釋，係針對「國民住宅條例中申請承購、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不符合該當要件，而未能進入訂約程序之情形」，認屬公法爭議，得循行政爭訟程序請求救濟；另司法院釋字第 695 號解釋，乃針對「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」，認屬公法爭議，得循行政爭訟程序請求救濟；再司法院釋字第 772 號解釋，係針對「財政部國有財產局（嗣更名為財政部國有財產署）或所屬分支機構，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」，認屬公法爭議，得循行政爭訟程序請求救濟，核與本件爭議係屬行政機關依國有財產法第 49 條第 1 項規定代表國庫出售公有財產，係基於準私人之地位所為之國庫行為，屬於私法行為，其二者性質不同。」認為人民依國有財產法第 49 條第 1 項規定申請讓售國有非公用不動產係屬私法關係，由上可知，於釋字第 772 號解釋作成後，就有關國有非公用不動產讓售之法律性質爭議，最高行政法院之裁判見解仍有認為屬於私法關係者，與釋字第 772 號解釋之見解有所不同。

關於國有非公用不動產讓售之法律關係，其本質上毋寧涉及行政法學上傳統之困難問題，亦即公法與私法之區分理論（Unterscheidung von öffentlichem Recht und Privatrecht），關於如何區別公法與私法，學說及實務上固有所謂利益說（Interessentheorie）、權力說（從屬說、Subordinationstheorie）、歸屬說（Zuordnungstheorie；或稱修正主體說 modifizierte Subjektstheorie 或特別法說 Sonderrechtstheorie）等不同見解²⁵，似仍難有一致性之絕對標準可資適用，而應依具體個案情形綜合判斷。又有關國有非公用不動產讓售之法律關係，是否採用所謂雙階理論（二階段理論 Zweistufentheorie）²⁶，亦即認為財政部國有財產署或所屬分支機構就人民申請讓售國有非公用不動產所為之准駁決定，屬於行政處分，具有公法性質，人民如有不服應依法提起行政爭訟以為救濟，而財政部國有財產署或所屬分支機構後續與人民所締結之國有非公用不動產讓售契約，則為私法契

²⁵ 吳庚、盛子龍，行政法之理論與實用，16 版，2020 年，頁 24 以下；陳敏，行政法總論，10 版，2019 年，頁 33 以下。

²⁶ 關於雙階理論（二階段理論），可參考陳敏，行政法總論，10 版，2019 年，頁 684 以下。

約，人民如有不服應向普通法院提起訴訟請求救濟，或甚至採用所謂修正式雙階理論（修正之二階段理論），亦即認為財政部國有財產署或所屬分支機構就人民申請讓售國有非公用不動產所為之准駁決定，屬於行政處分，具有公法性質，人民如有不服應依法提起行政爭訟以為救濟，而財政部國有財產署或所屬分支機構後續與人民所締結之國有非公用不動產讓售契約則為行政契約，亦即前後二階段之行為均具有公法性質，仍有爭議²⁷。

我國學說上則有見解認為，在國有財產法之規定範疇內，國家為提升國有財產之合理利用效益，增加國庫收入，對國有財產所為之各種形式收益行為，主要仍為立居於「物之所有權人」地位，對其所有物行使所有權能之財產管理措施。此等措施與一般私人對其所有物之收益處分無異，本質上應屬私法性質，因而所簽訂之出租、設定地上權、委託經營、投資開發，甚至是買賣契約，應為私法上之契約。又國有財產法上所定之公益要件，應理解為拘束私法契約訂定之強制規定，旨在限縮國家契約自由之行使而已，避免國有財產成為單純之營利標的，損及國有財產在國家統治權確保上之功能，並認為學說上所謂雙階理論（二階段理論）不宜逕行導入國有財產管理法制中，使法律關係相對單純之國有非公用財產收益行為複雜化，割裂成公、私法律關係彼此接續存在之兩階段結構²⁸。如參考前述有關比較法之觀察，可知德國法上有關國家財產標的之轉讓（讓售）（Veräußerung von Vermögensgegenständen）亦認為原則上應依私法規定為之，僅於聯邦預算法中另設有同意保留（Einwilligungsvorbehalte）之相關規定，故應可認為人民與財政部國有財產署間就國有非公用不動產之讓售法律關係，原則上屬於私法關係，人民如有不服應向普通法院起訴請求救濟。

惟此是否即可認為釋字第 772 號解釋之見解有斟酌餘地，本文認為仍有討論空間。如前所述，有關國有非公用不動產讓售之法律關係，所涉及之相關法律規範包括國有財產法第 49 條第 1 項、第 49 條第 3 項、第 50 條第 1 項、第 51 條第 1 項、第 52 條第 1 項、第 52 條之 1 第 1 項、第 52 條之 1 第 2 項、第 52 條之 2 等規定，其中所涉及之讓售原因或有不同，有因其已有租賃關係者，或因其經地方政府認定應與鄰接土地合併建築使用者，尚有因國營事業機關或地方公營事業機構業務上所必需者，或社會、文化、教育、慈善、救濟團體舉辦公共福利

²⁷ 釋字第 772 號解釋事實上已採用雙階理論（二階段理論），然並未於解釋文或解釋理由書中明白表示。又學說上關於雙階理論（二階段理論）之批評，可參見林明鏘，行政私法與雙階理論之檢討——從最高行政法院 102 年 10 月份第 2 次庭長法官決議談起，臺北大學法學論叢 112 期，2019 年 12 月，頁 97 以下。

²⁸ 詹鎮榮，國有財產管理法制，收錄於：葛克昌、蔡茂寅、陳清秀主編，財政法，2021 年，頁 503-504。另可參見詹鎮榮，國有土地出租爭議之審判權歸屬——以台中高等行政法院 104 年度訴字第 53 號判決出發，興大法學 19 期，2016 年 5 月，頁 188 以下。

事業或慈善救濟事業所必需者，情況不一而足，且所涉及之相關要件及程序規定亦有所不同。如參考民國 89 年增訂國有財產法第 52 條之 2 規定之立法意旨，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，始增訂上開規定，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，則應可認為第 52 條之 2 規定旨在回復私權，亦即具有公益或政策目的，而非單純基於財政目的所為之處分。由此觀之，則行政機關對於人民依國有財產法第 52 條之 2 規定申請讓售國有非公用不動產所為之准駁決定，是否全然與公權力之行使無關，而僅為私法上契約之意思表示，又有關國有非公用不動產之讓售法律關係，是否應一律認定為僅具私法性質，不無討論空間²⁹。

²⁹ 有關國有公用或非公用不動產出租或出售之法律關係爭議之相關大法官解釋，例如釋字第 448 號解釋：「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。」釋字第 540 號解釋：「國民住宅條例，對興建國民住宅解決收入較低家庭居住問題，採取由政府主管機關興建住宅以上述家庭為對象，辦理出售、出租、貸款自建或獎勵民間投資興建等方式為之。其中除民間投資興建者外，凡經主管機關核准出售、出租或貸款自建，並已由該機關代表國家或地方自治團體與承購人、承租人或貸款人分別訂立買賣、租賃或借貸契約者，此等契約即非行使公權力而生之公法上法律關係。」釋字第 695 號解釋：「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，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。」可供參考。又最高行政法院 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。」與釋字第 772 號解釋之見解有所不同。

參考文獻

一、中文文獻

吳庚、盛子龍，行政法之理論與實用，16 版，2020 年。

林明鏘，行政私法與雙階理論之檢討——從最高行政法院 102 年 10 月份第 2 次庭長法官決議談起，臺北大學法學論叢 112 期，2019 年 12 月，頁 63-126。

陳敏，行政法總論，10 版，2019 年。

詹鎮榮，國有土地出租爭議之審判權歸屬——以台中高等行政法院 104 年度訴字第 53 號判決出發，興大法學 19 期，2016 年 5 月，頁 157-200。

詹鎮榮，國有財產管理法制，收錄於：葛克昌、蔡茂寅、陳清秀，財政法，2021 年，頁 471-505。

二、德文文獻

Schmidt, Öffentliches Finanzrecht, 2023.

Stern/Sodan/Mörtl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund, Band II, 2. Aufl., 2022.

Tappe/Wernsmann, Öffentliches Finanzrecht, 2015.