

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。