

## 釋字第 773 號解釋協同意見書

羅昌發大法官提出

本件所涉爭議，係緣自土地法第 73 條之 1 第 1 項至第 3 項及第 4 項之規定。摘要言之，繼承人就其繼承之土地或建築改良物，自繼承開始之日起逾 1 年未辦理繼承登記者，經該管直轄市或縣市地政機關查明後，應即公告繼承人於 3 個月內申請（法條誤用「聲請」一詞；本號解釋理由書尊重法條用語，故於第 6 段依循法條用語）登記；逾期仍未申請者，得由地政機關予以列冊管理；列冊管理期間為 15 年，逾期仍未申請登記者，由地政機關將該土地或建築改良物清冊移請國有財產局公開標售；標售土地或建築改良物前應公告 30 日，合法使用人就其使用範圍有優先購買權；標售所得之價款應於國庫設立專戶儲存，繼承人得依其法定應繼分領取；逾 10 年無繼承人申請提領該價款者，即歸屬國庫。其中土地法第 73 條之 1 第 3 項前段「依第 2 項規定標售土地或建築改良物前應公告 30 日，……合法使用人……就其使用範圍……有優先購買權」之規定（即系爭規定），即為本件審判權爭議所在。

多數意見認為：「就系爭規定所規範之優先購買權之要件而言，判斷主張其為合法使用人者，是否確為合法使用人而有優先購買權，須審究其在法律上有無使用之正當權源，諸如有無物權法上之合法占有權源或債權法上之租賃或借貸等關係。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」(見本號解釋理由書第7段)。本席敬表同意。本件與本院前一號解釋(即本院釋字第772號解釋，下稱前案)，均為普通法院與行政法院間之審判權爭議，兩者洽可對照；且本件所涉及之土地法第73條之1有關標售繼承土地之規定有違憲疑義，其規範內容亦有諸多違反法理之處。謹提出本理由書，說明如次：

一、就本件與前案之對照而言：

- (一) 前案所涉及之土地使用人申請讓售國有非公用財產類不動產至國有財產署讓售並簽約過程，分為第一階段之「使用人申請讓售時」起至「國有財產署『核准』或『否准』之時」為止之公法關係，以及第二階段之「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」之私法關係。而國有財產署之「核准」或「否准」行為，屬於第一階段之公法關係。
- (二) 本件情形亦涉及二階段，第一階段為地政機關列冊管理至處理人民財產之行為，此階段為繼承人與國家間之公法關係；第二階段則為拍賣行為，此階段為出賣人與買受人之間之私法關係。合法使用人在系爭規定下之優先購買權，屬於拍賣過程之一環，目的在使優先購買權人得以優先與出賣人成立買賣關係，由「成立買賣關係而言」，其自應為民事爭議；再者「使用人究竟是否符合優先成立買賣關係之條件」之爭議，因須探究其是否「合法使用」，而是否合法使用，又

涉及使用人有無民事上之合法權源（諸如合法使用土地之物權或債權關係），由此而言，其亦應為民事爭議。本件爭議確屬私法性質，應由普通法院管轄。

（三）或謂：本件與前案均涉及兩階段；本件須合法使用人主張優先購買，前案須直接使用人申請讓售；本件於所主張者符合要件時即須優先成立買賣契約，前案於申請讓售者符合要件時即須成立讓售契約；本件依相關規定所成立之買賣契約為私法契約，前案所成立之讓售契約亦為私法契約；故兩者在法律要件及效果上，極為類似，似應為相同之認定。

（四）然本席同意多數意見，認為兩案有其本質上差異：形式上而言，前案係在審查財政部國有財產署行政上之「否准」行為是否合法；本件則無行政上「否准」之行為，而係在確認合法使用人是否得與買受人間優先成立買賣關係。故二案之結論自有不同。實質上而言，前案之爭點在於否准行為是否合法；本件爭點，如前所述，則為使用人有無民事上之合法使用權源。無論形式與實質，兩案均無法相互比擬。

二、由憲法層面而言，本件爭議由普通法院民事庭審理，不至於影響土地合法使用人權利之保障。蓋法院依系爭規定所須審理者，為自稱合法使用土地之人有無民事上之合法權源，此種私法上權源之有無，由普通法院民事庭，不但無損於主張優先購買權人之權益，反而因普通法院審理民事事件之專業，而使其審理結果更能正確，而對當事人更有保障。

三、除審判權之問題外，本席認為，土地法第 73 條之 1 有關

拍賣繼承人土地之規定，在實體上，另涉及有無違反憲法第 15 條保障人民財產權之疑義。此雖非本件爭議，然有提醒立法者之必要：

- (一) 土地法第 73 條之 1 第 2 項規定，依該條第 1 項前段（即「土地或建築改良物，自繼承開始之日起逾 1 年未辦理繼承登記者，經該管直轄市或縣市地政機關查明後，應即公告繼承人於 3 個月內聲請登記；逾期仍未聲請者，得由地政機關予以列冊管理」）列冊管理者，其「列冊管理期間為 15 年，逾期仍未聲請登記者，由地政機關將該土地或建築改良物清冊移請國有財產局公開標售」。此條實際上係以公開標售方式，剝奪人民不動產財產權。
- (二) 本院以往對於國家徵收人民土地，設有諸多嚴格條件，包括徵收前之國家義務（實體上義務，包括徵收必須符合公用或其他公益目的之必要，且應給予合理相當之補償，並儘速發給等要件；程序上義務，例如徵收計畫確定前，國家應聽取土地所有權人及利害關係人之意見，及辦理徵收時，應嚴格要求國家踐行公告及書面通知之正當法律程序等）及徵收後之國家義務（實體上義務，包括國家在徵收人民土地後，如有喪失正當性之情形時，有義務返還土地予人民；程序上義務，例如國家徵收完成時起一定期限內，定期通知原土地所有權人，使其適時知悉被徵收土地之後續使用情形；若有不能個別通知之情事，應依法公告），均有嚴格之要求（見本席於本院釋字第 763 號解釋所提出之意見書）。

(三) 土地法第 73 條之 1 第 2 項所規定之公開標售人民土地及建築物，性質上雖非國家徵收，然其效果與國家徵收人民不動產並無實質上之差別，均係使人民喪失財產權。惟其公開標售之制度，看不出係為達成何種「公益目的之必要」，且對繼承人並無任何程序保障可言（例如地政機關僅須公告，而無須持續催告並告知繼承人可能之不利後果等）。繼承人僅因 16 年 3 個月（即未辦理登記之 1 年期間，加上公告 3 個月之申請登記期間，加上 15 年之列管期間）怠於辦理繼承登記，其財產即可能遭國家標售；標售之後，不但使繼承人喪失所有權，且繼承人原占有不動產者，於標售後更喪失其占有之權利。換言之，自己居住在自己繼承的房屋或在自己繼承之土地上耕作，只因怠於辦理繼承登記，即可能面臨遭逐出之命運。依土地法第 73 條之 1 第 3 項之規定繼承人、合法使用人或其他共有人就其使用範圍雖依序有優先購買權，然繼承人必須出資將自己繼承的財產買回，實屬不可思議。土地法第 73 條之 1 第 2 項有關公開標售人民土地及建築物之規定，甚難通過憲法之檢驗；該條實有違反憲法保障人民財產權之高度疑義。

四、另土地法第 73 條之 1 第 2 項有關拍賣繼承人土地之規定，亦有諸多有待釐清及不合法理之處。例如國有財產署自行標售繼承財產，或如本件原因事件，由國有財產署委託資產服務公司標售時，民法上之「出賣人」究竟係標售之機關或受委託之公司，抑或係土地遭標售之繼承人（而標售機關或受委託拍賣之公司僅係代理繼承人出賣）；如認為繼承人係出賣人（亦即繼承人被迫作為

法律上之「出賣人」)，則瑕疵擔保是否仍由其負擔；如要求財產幾乎在「無緣無故」的情況下遭標賣之繼承人額外負擔瑕疵擔保責任，豈非對其造成雙重加害（財產無故遭拍賣又必須對買受人負瑕疵擔保責任）；如繼承人表示優先承購，則形成「繼承人既為出賣人、又為買受人」之「奇特」法律關係。就後者而言，如以強制執行法之規定對照，強制執行法第 70 條第 6 項就動產之拍賣，規定：「債務人不得應買。」第 113 條規定：「不動產之強制執行，除本節有規定外，準用關於動產執行之規定。」故不動產之拍賣，債務人亦不得應買。最高法院 105 年度台抗字第 381 號民事判決乃謂：「按不動產之強制執行，依強制執行法第 113 條準用第 70 條第 6 項規定，債務人不得應買。此一規定係基於通說認為強制執行法上之拍賣屬買賣之一種，並以債務人為出賣人，出賣人不得又為買受人之觀點；且債務人如有資力並求保有名下財產，應逕向債權人清償債務，而非許其應買自己財產，否則，債權人就其債權未獲全額清償時，將再聲請拍賣已為債務人固有之同一財產，致生冗長執行程序，殊非所宜，故予立法禁止。」相較於強制執行法在設計上避免「債務人同時作為出賣人及買受人」之違反法理情形，土地法第 73 條之 1 第 2 項卻可能造成「繼承人同時為出賣人及買受人」之違反法理情形。

五、土地法第 73 條之 1 不但有違憲疑義，且其設計又有諸多不確定及違反法理之處，立法者就該條，實有重新思考之必要。