

釋字第 773 號解釋協同意見書

林俊益大法官 提出

壹、前言

本件解釋係【**土地法第 73 條之 1 優先購買權爭議審判權歸屬案**】。

本件原因事件原告陳展伸起訴主張，坐落新北市平溪區十分寮段南山坪小段 20 地號土地所有權應有部分三分之一（下稱系爭土地），因繼承人逾公告期限未辦理繼承登記，經新北市政府列冊管理期滿後，移交財政部國有財產署北區分署（下稱國有財產署）委由台灣金融資產服務股份有限公司（下稱台金公司）依土地法第 73 條之 1 規定辦理標售結果，由李麗雲得標。原告依土地法第 73 條之 1 第 3 項前段規定：「依第 2 項規定標售土地或建築改良物……合法使用人……就其使用範圍……有優先購買權。」（下稱系爭規定）以其依民法物權篇規定有通行權，對系爭土地取得使用權，為合法使用人，就系爭土地主張有優先購買權，經台金公司限期原告提出合法使用土地之相關證明文件（如與被繼承人訂立之契約或經全體繼承人同意使用之證明文件），如無法補正，亦請原告於一定期限內向司法機關提起確認優先購買權存在之訴，並陳報起訴證明，逾期未辦理，視為放棄優先承買權。原告爰向臺灣基隆地方法院（下稱基隆地院）提起確認優先購買權存在之訴¹。

¹ 臺灣基隆地方法院 104 年度訴字第 213 號請求確認優先購買權存在事件。

基隆地院以國有財產署依其職權，自行審核、調查、認定原告有關優先購買權之主張，係行政處分²，屬公法關係所生之爭議，應提起行政爭訟為由，以民事裁定³將原因事件移送臺北高等行政法院（下稱北高行）。前開裁定因兩造未抗告而告確定。北高行受移送⁴後，該院第七庭（下稱聲請人）認原告就系爭土地應有部分之標售有無優先購買權之爭議，核屬私法關係所生之爭議，應由普通法院審判之，該院並無審理權限。聲請人以其就本件有無審判權與基隆地院上開移送裁定所示見解歧異為由，依行政訴訟法第 178 條規定聲請本院解釋。

本件聲請解釋之主要爭點如下：依系爭規定，合法使用人就其使用範圍之土地，主張有優先購買權，提起確認優先購買權存在事件，性質上是否屬於私法關係所生之爭議？其訴訟是否應由普通法院審判之？

本席協力完成之多數意見認為，未辦理繼承登記土地或建築改良物之合法使用人就其使用範圍，對財政部國有財產署或所屬分支機構所為之公開標售，依系爭規定行使優先購買權而訴請確認優先購買權存在事件，性質上屬私法關係所生之爭議，其訴訟應由普通法院審判。。

對於本件聲請之解釋結論，本席敬表支持，然因解釋理由仍有值得說明之處，爰提出協同意見書，以為補充。

² 台金公司 104 年 4 月 13 日 103 年度台金北繼字第 5 號函原告，其內容僅謂：一、應補正後列事項，應提出合法使用土地之相關證明文件（如與被繼承人訂立之契約或經全體繼承人同意使用之證明文件）。二、如無法補正，亦請原告於一定期限內向司法機關提起確認優先購買權存在之訴，並陳報起訴證明，逾期未辦理，視為放棄優先承買權。台金公司並無否認本件原告之主張，自無所謂行政處分之可言。

³ 該院 104 年度訴字第 213 號民事裁定。

⁴ 分案編號為該院 105 年度訴字第 302 號優先承買權事件。

貳、本件受理之理由及依據

本件普通法院即基隆地院民事庭依民事訴訟法第 31 條之 2 第 2 項規定，認其無審判權而依職權裁定將訴訟移送至行政法院，裁定確定後，行政法院雖認其並無審判權，仍受前揭確定裁定之拘束，不得再裁定移送普通法院。行政法院僅得依行政訴訟法第 178 條規定：「行政法院就其受理訴訟之權限，如與普通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。」本件聲請，行政法院既依行政訴訟法第 178 條規定聲請解釋，本院自應受理之。此乃法律派給大法官的解釋⁵工作之一，並非憲法上之要求！該條文所謂「聲請司法院大法官解釋」，係指統一解釋而言，而非解釋憲法。而關於統一解釋，依司法院大法官審理案件法第 7 條第 1 項第 1 款明文規定：「有左列情形之一者，得聲請統一解釋：一、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者。但該機關依法應受本機關或他機關見解之拘束，或得變更其見解者，不在此限。」是以本件在

⁵ 法律派給大法官的解釋工作，尚有：

- (1) 民事訴訟法第182條之1第1項規定：「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。」
- (2) 地方制度法第43條第5項規定：「第1項至第3項議決自治事項與憲法、法律、中央法規、縣規章有無牴觸發生疑義者，得聲請司法院解釋之。」
- (3) 公民投票法第29條第3項規定：「立法院、直轄市議會或縣（市）議會依第1項第2款制定之法律或自治條例與創制案之立法原則有無牴觸發生疑義時，提案人之領銜人得聲請司法院解釋之。」

其他雖非法律，但亦有拘束力者，例如職務法庭辦理職務案件應行注意事項第15點(4)規定：「職務法庭就其受理訴訟之權限，如與行政法院或普通法院確定裁判之見解有異，應以裁定停止訴訟程序，並聲請司法院大法官解釋（準用行政訴訟法第178條）。」

審查應否受理時，本件解釋乃謂：「核其聲請，合於司法院大法官審理案件法第 7 條第 1 項第 1 款**統一解釋之要件**及行政訴訟法第 178 條規定，爰予受理」。

參、審判權歸屬之決定基準

審判權歸屬之爭議，如何判斷？首先應視法律有無明定？如法律無明文規定，再依**爭議之性質並考量既有訴訟制度之功能**，定其救濟途徑。

如法律未明文規定，具體個案發生審判權衝突時，應如何處理？**本院諸多解釋先例釋示**：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。除法律別有規定外，就因私法關係所生之爭議，由普通法院審判；因公法關係所生之爭議，由行政法院審判（本院釋字第 448 號、第 466 號、第 695 號、第 758 號、第 759 號及第 772 號解釋參照）。

一、依爭議之性質而觀

依系爭規定，合法使用人就其使用範圍有優先購買權。又該條項所謂之**合法使用人**，係指基於物權或債權等合法使用權源占有不動產者而言⁶。所謂**基於物權之合法使用權源占有不動產**，例如因時效取得所有權以外之財產權（民法第 772 條參照），諸如

⁶ 最高法院 107 年度台上字第 333 號民事判決要旨：「按依土地法第 73 條之 1 第 3 項規定標售土地前應公告 30 日，繼承人、合法使用人或其他共有人就其使用範圍依序有優先購買權。又該條項所謂之合法使用人，係指基於物權或債權等合法使用權源占有不動產者而言。」

地上權⁷或不動產地役權（第 852 條參照）或合法占有關係者。所謂基於債權之合法使用權源占有不動產，例如基於有對價關係之租賃關係（民法第 421 條）；或基於無對價關係之使用借貸關係⁸（民法第 464 條）而占有使用；或基於分管協議⁹而合法占有使用；或基於被繼承生前贈與占有人（未及辦理贈與登記）而合法占有使用；或基於被繼承人先前與占有訂立使用權契約書而占有使用¹⁰。

依前揭本院諸多解釋先例釋示之審查原則，合法使用人就其使用範圍之土地，依系爭規定，主張其基於物權或債權等合法使用權源占有不動產，為合法使用人，就其使用範圍土地，有優先購買權，起訴請求確認其有優先購買權，依其起訴主張訴訟標的之請求權基礎¹¹觀之，核其性質，屬私法關係所生之爭議，其訴訟應由普通法院審判。

二、依相關訴訟制度之功能而論

⁷ 最高法院 60 年台上字第 4195 民事判例，涉及因時效取得地上權；68 年度台上字第 3308 號民事判決，涉及因時效取得占有；68 年度台上字第 2994 號民事判決，涉及因時效取得通行地役權；臺灣高等法院 104 年度重上字第 551 號民事判決，涉及因時效取得地上權。

⁸ 臺灣高等法院 105 年度重上字第 308 號民事判決，涉及被繼承人生前是否交付占有予占有人？占有人是否基於無價使用借貸關係而為合法使用人？

⁹ 臺灣高等法院 106 年度上字第 291 號民事判決，涉及是否有分管協議而合法占有使用之爭議。

¹⁰ 臺灣高等法院臺中分院 104 年度上字第 25 民事判決，涉及被繼承人先前是否與占有人訂立使用權契約所生之爭議。

¹¹ 即以原告起訴主張之訴訟標的及其原因事實、應受判決事項之聲明（起訴之聲明）為判斷依據（民事訴訟法第 244 條第 1 項第 2 款及第 3 款，行政訴訟法第 105 條第 1 項第 2 款及第 3 款參照）。

民事訴訟法第 247 條第 1 項規定：「**確認法律關係之訴**，非原因有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之。」行政訴訟法第 6 條前段規定：「**確認行政處分無效及確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟**，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之。」均在**確認法律關係**，前者在確認私法上之法律關係；後者在確認公法上之法律關係。

本件原因事件之原告，起訴主張其依民法物權篇規定有**通行權**，對系爭土地取得使用權，為合法使用人，請求確認其對系爭土地有無優先購買權，並非請求撤銷台金公司對其優先購買權之否決，核其性質，係確認私法上之法律關係，而非公法上法律關係，就前揭民事訴訟制度之功能觀之，其訴訟自應由普通法院審判。

肆、本件解釋與本院其他解釋之比較

一、釋字第 773 號與第 758 號解釋之比較

本件釋字第 773 號解釋，與本院釋字第 758 號解釋之處理方式，極其相向，茲比較說明如下：

	釋字第 773 號解釋	釋字第 758 號解釋
解釋文	未辦理繼承登記土地或建築改良物之合法使用人就其使用範圍，對財政部國有財產署或所屬分支機構所為之公開標售，依系爭規定行使優先	土地所有權人依民法第 767 條第 1 項請求事件，性質上屬私法關係所生之爭議，其訴訟應由普通法院審判，縱兩造攻擊防禦方法涉及公法關係所

	購買權而訴請確認優先購買權存在事件，性質上屬私法關係所生之爭議，其訴訟應由普通法院審判	生之爭議，亦不受影響
聲請機關	行政法院依行政訴訟法第 178 條規定聲請解釋	行政法院依行政訴訟法第 178 條規定聲請解釋
起訴聲明	依民法物權篇規定有通行權，對系爭土地取得使用權，為合法使用人，就使用範圍有優先購買權	依民法第 767 條所有物返還請求權訴請返還土地
爭議性質	私法關係所生之爭議	私法關係所生之爭議
產生原因	普通法院誤認行政機關有否決之行政處分	普通法院誤認攻擊防禦方法涉及公法關係所生爭議應移送行政法院

二、釋字第 773 號與第 772 號解釋之比較

本日同時公布二件解釋，均為國有財產署與人民間處理土地發生之爭議，但爭議性質不同，分別由普通法院及行政法院審判之，茲比較說明如下：

	釋字第 773 號解釋	釋字第 772 號解釋
解釋文	未辦理繼承登記土地或建築改良物之合法使用人就其使用範圍，對財政	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

	部國有財產署或所屬分支機構所為之公開標售，依系爭規定行使優先購買權而提起 確認優先購買權存在事件 ，性質上屬私法關係所生之爭議，其訴訟應由 普通法院 審判	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
聲請機關	行政法院依行政訴訟法第 178 條規定聲請解釋	普通法院依民事訴訟法第 182 條規定聲請解釋
起訴聲明	依民法物權篇規定，主張有通行權，為合法使用人，就使用範圍有優先購買權，起訴請求 確認優先購買權存在	請求 撤銷 國有財產署所為 否准申購 讓售國有非公用財產類不動產
爭議性質	訴請確認為合法使用人，有優先購買權，屬 私法關係所生之爭議	撤銷否准申購讓售 ，係撤銷行政處分，屬 公法關係所生之爭議
產生原因	普通法院誤認國有財產署依職權自行審核、調查及認定，係行政處分，屬 公法關係所生之爭議	最高行政法院 104 年 6 月份決議，認否准申購，屬 私法關係所生之爭議

伍、結論

合法使用人依系爭規定就其使用範圍之土地，主張有優先購買權，經他方否認者，有即受確認判決之法律上利益，依目前實務上通說之見解¹²，向來均由主張有優先購買權者，依民事訴訟法第 247 條第 1 項規定，向普通法院起訴，請求確認優先購買權存在，且行政法院體系向來亦無此等確認訴訟事件。亦即在實務上，本件原因事件所涉審判權之歸屬，向來不生爭議，僅因普通法院誤為公法關係所生之爭議而裁定移送行政法院，且當事人對移送裁定不抗告，裁定遂告確定致生僵局，行政法院不得已向本院聲請統一解釋。類似此等爭議（例如，本院釋字第 758 號解釋原因事件參照），允宜透過跨法院大法庭之機制解決，而無需聲請大法官統一解釋！立法院三讀通過之憲法訴訟法第 84 條業已刪除司法院大法官審理案件法第 7 條第 1 項第 1 款有關機關聲請統一解釋之規定，應是明智正確之舉！相關民事訴訟法、行政訴訟法、法院組織法及行政法院組織法允宜配合修正。

¹² 最高法院 107 年度台上字第 333 號、臺灣高等法院 104 年度重上字第 551 號、105 年度重上字第 308 號、106 年度上字第 291 號、臺灣高等法院台中分院 103 年度上字第 299 號、104 年度上字第 25 號等民事判決參照。