

釋字第 773 號解釋協同意見書

黃瑞明大法官 提出

本席贊同本號解釋，並提出協同意見如下。

一、本號解釋與釋字第 772 號解釋結論不同，但理論一貫，並不矛盾。

本號解釋與釋字第 772 號解釋同日公布，二者都是涉及行政機關與人民間有關土地所有權變動之糾紛，應由行政法院或普通法院審判之爭議，二號解釋之結果相反。釋字第 772 號解釋認為應屬行政爭訟；而本號解釋則認為應屬民事爭訟，結論不同是因爭訟之本質不同之緣故，其實二號解釋之理論一貫，並無矛盾。簡言之，釋字第 772 號解釋涉及人民向政府機關申請讓售登記為國有之土地，其請求之依據為國有財產法第 52 條之 2 及其他行政法規，因遭政府機關否准而尚未訂定任何契約，故仍處行政處分之階段；而本號解釋涉及政府機關標售屬於人民所有而未辦理繼承登記之不動產，不動產之合法使用人主張有優先購買權所生之爭議，其爭議之標的為合法使用人是否具有民法物權或債權規定之合法占有權源。按優先權是於標售行為結束後已有得標人時，始得主張，故標售行為已經結束，優先權是否存在為已進入履約階段之爭議。因為二號解釋所處理爭議之性質不同，故分別定位為行政爭訟與民事爭訟，並不矛盾，而且與本院之前相關解釋之立場一貫（特別是釋字第 695 號、第 758 號及第 759 號解釋）。二號解釋所處理爭議之發生時間點不同，亦與釋字第 540 號解釋所採用之雙階理論相符，雖然此二號解釋均未明白宣示採用雙階理論。

二、主管機關公開標售人民所有未辦理繼承登記之不動產，乃基於公權力行使職權之行為，此階段如有爭議，應依行政爭訟以為救濟。

本號解釋並未界定政府機關依土地法第 73 條之 1 之規定標售人民所有之未辦理繼承登記不動產，為公法或私法關係，如有爭議應由民事或行政法院審判？就此本席認為土地法第 73 條之 1 規定之立法目的乃因不動產是社會重要資源，其管理與利用不僅涉及私權，且與鄰近土地之開發與利用息息相關，若因無人繼承、無人管理而任其荒蕪，不僅造成社會問題，而且無法發揮地盡其利之功能，有損社會公益，故主管機關造冊列管及移請標售之行為，均係對未辦理繼承登記之不動產產生法律效果之單方行政行為。故如對造冊列管或移請標售之行為有爭議，應由行政法院審理。另行政訴訟法第 307 條亦規定就行政訴訟裁判之強制執行中，除債務人異議之訴外，其餘有關強制執行之訴訟，由普通法院審理。故標售程序之爭議由行政法院審理，而標售後由繼承人或合法使用人所提起之確認優先購買權之訴，依本號解釋定由普通法院審理，亦與行政訴訟法第 307 條之規定相符。

三、由本號解釋可以印證本院釋字第 771 號解釋符合社會需要。

依本院釋字第 771 號解釋，繼承權不因時效而消滅，且真正繼承人之物上請求權時效為繼承後 15 年。土地法第 73 條之 1 規定土地或建築改良物，自繼承開始之日起逾 1 年未辦理繼承登記者，政府機關得於公告 3 個月後列冊管理；15 年後即可公開標售，標售後之價格於國庫設立之專戶儲存 10 年，故繼承人總共得請求之期間長達 26 年，若非有釋字第

771 號解釋，主張繼承權受侵害之真正繼承人之繼承權及物上返還請求權，於繼承開始後 10 年就消滅，顯然遠低於土地法第 73 條之 1 所定繼承人得主張之期間。因為釋字第 771 號解釋就主張為真正繼承人之物上返還請求權之時效定為繼承開始時 15 年，逾 15 年後主張為真正繼承人者能否主張優先購買權或請求分配標售後之價格等，為尚待釐清之問題。

四、為訴訟便利，確認優先購買權之爭議，亦可由行政法院審理

如當事人曾以繼承人或合法使用人之身分，對未辦理繼承登記之不動產應否列冊管理或公開標售有所爭議，並曾提起行政訴訟，被判決敗訴後，國有財產局進行標售不動產，當事人復以相同身分主張優先購買權，雖本號解釋將確認優先購買權之爭議定位為民事爭議，應由民事法院審理。但本席認為在此情況下由行政法院持續審理並無不妥，且可獲得訴訟之便利。行政法院於審理時當然得就民法上優先權是否存在加以判斷，且可獲得訴訟經濟之實效。

五、系爭規定之公開標售與強制執行法之拍賣有所不同

依系爭規定對未辦理繼承登記之不動產所為之公開標售係由國有財產署公開標售，與法院依強制執行法所為之拍賣本質不同，最大的差異在於，公開標售行為並不消滅原存於標售標的物上之他項權利，故國有財產署於 102 年 10 月 16 日修正發布之「逾期未辦繼承登記土地及建築改良物標售作業要點」第 5 條第 1 項第 2 款特別規定，於標售清冊備註欄加註「由得標人繼受該他項權利之所有負擔」；而法院依強制執行法所為之拍賣，則於買受人領得法院所發給權利移轉證

書後，「存於不動產上之抵押權及其他優先受償權，因拍賣而消滅」（強制執行法第 98 條第 3 項）。可見二者本質實為不同。