

解釋憲法聲請書

壹、聲請統一解釋之目的

聲請人承辦本院105年度訴字第302號優先承買權事件乙案，認本件原告陳展伸起訴主張其就被繼承人之遺產即未辦理繼承之土地為合法使用人，因被繼承人死亡後，其繼承人逾公告期限未辦理繼承登記，經新北市政府代管期滿後，移交被告財政部國有財產署北區分署（下稱國有財產署北區分署）委由被告臺灣金融資產服務股份有限公司（下稱金融資產服務公司）依據土地法第73條之1規定辦理標售結果，由第三人以最高標價得標後，原告依土地法第73條之1第3項規定，以合法使用人地位，就前開土地應有部分表示優先承買，提起確認之訴，請求確認優先承買權存在，係私法爭議，應循民事訴訟程序解決。惟臺灣基隆地方法院（下稱基隆地院）認為此乃公法爭議，應由行政法院審理，經裁定移送至本院審理。本院與民事法院關於受理訴訟之權限所持之見解發生歧異，本件被告國有財產署北區分署亦表示本件應係私法爭議事件，應由普通法院審判。爰依行政訴訟法第178條之規定，裁定停止訴訟程序，並聲請 鈞院大法官統一解釋，以確認此等事件究應由何法院審理。

貳、法律見解發生歧異之經過及涉及之法令條文

一、法律見解發生歧異之經過：

緣坐落新北市 區 段 地號土地所有權應有部分1/3（下稱系爭土地應有部分）為被繼承人陳○○之遺產，因繼承人逾公告期限未辦理繼承登記，經新北市政府代管期滿後，移交被告國有財產署北區分署委由被告金融資產服務公司依據土地法第73條之1規定辦理標售結果，由

訴外人李○○以最高標價新臺幣（下同）998,299元得標後，原告依土地法第73條之1第3項規定，以合法使用人地位就系爭土地應有部分表示優先承買權，竟遭被告否准，致私法上地位有受侵害之危險，為此提本件確認之訴，請求確認優先購買權存在。經基隆地院以本件係公法爭議為由，於104年12月8日以104年度訴字第213號裁定移送本院審理。本院以105年度訴字第302號優先承買權事件受理在案。依照行政訴訟法第12條之2第2項規定：行政法院認其無受理訴訟權限者，應依職權以裁定將訴訟移至有受理訴訟權限之管轄法院；同法第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。故本院對於本件有無審判權，為程序上應先予審查之問題，始能進行後續實體審理。本院認為本件原告訴請確認優先承買權事件，涉及私權爭執，故此類事件應以普通法院為審理法院。此項見解與基隆地院前述所持見解有異，爰依法聲請統一解釋。（附件1）

二、涉及之法令條文：

1.土地法第73條之1規定：「（第1項）土地或建築改良物，自繼承開始之日起逾一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，應即公告繼承人於三個月內聲請登記；逾期仍未聲請者，得由地政機關予以列冊管理。但有不可歸責於聲請人之事由，其期間應予扣除。（第2項）前項列冊管理期間為十五年，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。繼承人占有或第三人占有無合法使用權者，於標售後喪失其占有之權利；土地或建築改良物租賃期間超過五年者，於標售後以五年為限。（第3項）依第二項規定

標售土地或建築改良物前應公告三十日，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。但優先購買權人未於決標後十日內表示優先購買者，其優先購買權視為放棄。（第4項）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。逾十年無繼承人申請提領該價款者，歸屬國庫。……」

2. 逾期未辦理繼承登記土地及建築改良物標售作業要點第1點規定：「為執行土地法第七十三條之一第二項至第五項規定之標售等作業，特訂定本要點。」第2點規定：「本條第二項公開標售，由國有財產署所屬各分署（以下簡稱執行機關）或受委託辦理之適當機構依本要點規定執行。……」第5點規定：「執行機關辦理標售時，應於標售公告一併明示下列事項：（一）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。其願優先購買者，應於決標後十日內，檢具保證金及相關證明文件，以書面向執行機關提出申請；未於規定期限內申請者，視為放棄優先購買權。……」第8點規定：「標售不動產經繼承人、合法使用人或其他共有人就其使用範圍主張優先購買者，按其檢附之證明文件無法認定時，申請人應於執行機關通知之期限內循司法途徑處理，逾期未辦理，視為放棄優先購買權。……」第11點規定：「本條第三項所稱使用範圍，繼承人或其他共有人使用者，以其實際使用範圍為準。合法使用人使用者，應以登記或契約約定為準；登記或契約約定不明者，依現場實際使用範圍認定；使用範圍有重複時，以物權登記先後順序及物權優於債權之原則認定之。前項使用範圍無法認定或有爭議時，執行機關應限期全體主張優先承買權人自行協議或循司法途徑處理，其需

辦理複丈、分割者，得由國有財產署代位申請。合法使用人檢附與被繼承人所訂之使用權契約書，應經公、認證，如未經公、認證者，由申請人切結『本契約書如有不實致他人受損害者，申請人願負法律上一切責任』。」第13點規定：「本條之優先購買權與其他法律規定之優先購買權競合時，優先適用本條。不符本條優先承買權者，另依其他法律規定處理優先購買權。」

參、聲請解釋之理由及聲請人對本案所持之立場與見解：

- 一、按司法院為國家最高司法機關，掌理民事、刑事、行政訴訟之審判及公務員之懲戒，中華民國憲法第77條定有明文，可見民事與行政訴訟之審判有別。又依憲法第16條人民固有訴訟之權，惟訴訟應由何法院受理及如何進行，應由法律明定之。我國關於行政訴訟與民事訴訟之審判，依現行法律之規定，係採二元訴訟制度，分由不同性質之法院審理。關於公法關係所生之爭議，由行政法院審判，因私法關係所生之爭執，則由普通法院審判，而人民提起訴訟究應向行政法院或普通法院為之，原則上係取決於該實體關係所依據之法律究為公法或私法。行政機關代表國庫出售公有財產，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，業經司法院釋字第448、466號解釋在案（附件2、3）。又依改制前最高行政法院39年判字第7號判例意旨：「標售物產為私權關係，屬於民法上買賣之性質，主管官署代表國家而為標售行為，與投標人同受私法之支配。若利害關係人認其有違背法令妨害其權益時，應向普通司法機關訴請審判。」（附件4）；改制前最高行政法院49年判字第144號判例意旨：「原告主張其與被告官署間就系爭之四筆縣

有基地，已訂有租約，原告對該項基地有優先承購權，被告官署公開標售該項基地，有損害原告之權益，並主張被告官署之標售手續不合。查原告就系爭基地有無優先承購權存在，既屬有關私權之事項，而被告官署之標售系爭基地，亦屬私法上之行為，非行政處分可比。其手續上有無瑕疵，亦屬私法上之問題。凡此所生爭執，均係民事訴訟範圍，自應訴由民事法院裁判，不得提起訴願。」（附件5）；改制前最高行政法院58年判字第270號判例：「行政機關代表國庫處分官產，係私法上契約行為，人民對此有所爭執，無論主張租用，抑或主張應由其優先承購，均應提起民事訴訟以求解決，不得藉行政爭訟程序請求救濟。」（附件6），是行政機關如果不是以優越公權力的地位，而是代表國庫與人民從事民事行為，則屬國庫行政，其所簽訂的契約，自屬民事契約；而就該民事契約成立之先決法律關係，即優先承買權之有無，亦屬私權爭議，應循民事訴訟予以救濟。

二、財政部國有財產署（下稱國有財產署）為執行土地法第73條之1第2項至第5項規定之標售等作業，制定逾期未辦理繼承登記土地及建築改良物標售作業要點予以規範。惟究土地法第73條之1規定意旨觀之，係就未辦理繼承土地或建築改良物之處理程序予以規範，該未經聲請辦理繼承登記之土地或建築改良物，於一定期限內未經辦理繼承登記者，於地政機關列冊管理期間屆滿後，仍未聲請繼承登記者，經地政機關移請國有財產署公開標售；並明定國有財產署公開標售之相關規定；及就標售後所得價款相關領取規定及逾期無繼承人申領時歸屬國庫之規定。是就前揭標售行為而言，乃被告國有財產署北區分署（委託被告金融資產服務公司）立於對等地位之私法買賣行為。而依土地法第73條之1第3項立法意旨

，係為未辦理繼承登記土地或建物標售後，賦予具有使用事實之繼承人，合法使用人或其他共有人，就其使用範圍有優先購買權，俾使土地之使用與所有權能合一，以發揮土地利用之經濟效益。按優先購買權者，乃特定人依約定或法律規定，於所有人（義務人）出賣其財產權時，有依出賣人（所有人）與買受人（第三人）所約定之同一條件，優先承購買賣標的物之權利；土地法第73條之1第3項所稱之繼承人、合法使用人或其他共有人，倘有實際使用之事實，是就其「使用範圍」依序具有優先購買權，至於有無優先購買權存在，仍應依民法相關規定為之。本件據以聲請解釋之原因事實，係原告究否屬民法上之「合法使用人」，有無可基於優先承買權之地位予以主張，而該項權利有無之爭執，其實體關係應依民法相關規定為之；又該項爭議，攸關被告國有財產署北區分署（委託被告金融資產服務公司）立於私法買賣行為所為之公開標售與買受相對人所締結之買賣契約是否合法成立之先決條件，此項爭議，將致該標售之買賣法律關係存否不明確，該不明確之危險，得以確認判決予以除去，是其性質仍係私權糾紛。至出賣人（被告國有財產署北區分署委託被告金融資產服務公司）縱於標售過程中，對於原告主張該優先承買權之有無為審查並表示意見，惟此並非公權力之行使，核非行政機關得以就該事項基於公權力所為具有法效性之行政處分方式予以決定，僅係屬意思通知性質。而行政機關（包括執行機關或受委託辦理機關）該審查意見之表示並非終局決定，仍需由有爭議之一方即全體主張優先承買權人自行協議或循司法途徑處理，此觀諸前揭逾期未辦理繼承登記土地及建築改良物標售作業要點至明。是行政機關就此優先承買權之審查暨表示意見，自非可使該標售行為或優先承

買權存否之之本質從私法關係變更為公法關係，法律並未賦予行政機關即本件出賣人（被告國有財產署北區分署委託金融資產服務公司）對於該優先承買權之有無，作成具有法效性之行政處分之公權力，原告對於該優先承買權苟有爭議，自仍應循民事訴訟予以救濟。

三、再者，本件聲請解釋所涉及締約之一方為行政機關（被告國有財產署北區分署委託被告金融資產服務公司），依循之母法為土地法，而為執行土地法第73條之1第2項至第5項規定之標售作業，國有財產署特制定「逾期未辦理繼承登記土地及建築改良物標售作業要點」予以辦理。參諸該要點之規定觀之，係為國庫執行該標售作業之細節性、執行性規定，並無公益目的，難謂具公法性質，故被告國有財產署北區分署（委託被告金融資產服務公司）依據土地法第73條之1規定就系爭土地應有部分辦理標售，關於依「逾期未辦理繼承登記土地及建築改良物標售作業要點」對於原告究有無優先承買權所為之審查，尚難認係公權力之行使。且前揭要點並未賦予原告有何種公法上之權利或利益，兩者間並未因而發生公法關係，出賣人一方之行政機關對於原告所主張優先承買權之爭執，並無得作成具法效性行政處分之公法上權限，原告對之為爭執，自非公法關係，無由依行政訴訟程序予以救濟。又本件情形核與雙階理論係以「決定階段—締約前」及「履約階段—締約後」做為公、私法之劃分基準，並以「前階段公法+後階段私法=二階段理論」之方式表現，自屬有別，故無締約前階段就原告所爭執之優先承買權存否乃由行政機關作成准否決定之行政處分，而就此部分另成立公法關係之情。

四、依本件事實經過及前揭說明可知，本件原告提起確認優先承

買權訴訟之主要爭議，無非係以系爭土地應有部分為已故陳○○之遺產，因其繼承人逾公告期限未辦理繼承登記，經新北市政府代管期滿，移交被告國有財產署北區分署委由被告金融資產服務公司依據土地法73條之1第3項規定，以合法使用人地位就系爭土地應有部分表示有優先承買權利，遭被告否准，致其是否有優先承買權利受有侵害之危險云云，為其主要論據。足見原告所爭執者，係其占用系爭土地之私權關係之合法性，及其就系爭土地應有部分之標售是否有優先承買權存在，而上開爭議事項，並未涉及公權力之行使，純屬私權關係所衍生之爭議事項；被告國有財產署北區分署（委託被告金融資產服務公司）基於私法契約自由，依土地法第73條之1規定，代表國庫讓售非公用無人繼承土地或建築改良物予第三人，係基於準私人地位所為之國庫行為，該讓售行為屬於私法行為，苟對於該讓售行為之優先購買權有爭議，屬民事糾紛；被告國有財產署北區分署（委託被告金融資產服務公司）所為公開標售行為暨就依土地法第73條之1第3項所規定之繼承人、合法使用人或其他共有人就其使用範圍依序有無優先購買權之主張之爭議，並無得以行使公權力對外發生法律上效果之單方行政行為存在，即無所謂具有法效力之行政處分可言，該等爭議，涉及私權存否，非屬行政爭訟範疇，有爭議之人民應提起民事訴訟救濟，而由普通法院管轄。

五、復參諸現行實務見解，亦多認為關於依土地法第73條之1第3項規定，請求確認優先承買權存在（不存在）訴訟，係屬私法爭議，應循民事訴訟予以救濟（參見臺灣高等法院105年度重上字第308號民事判決，附件7、臺灣高等法院104年度重上字第551號民事判決，附件8、臺灣高等法院臺中分院

103年度上字第299號民事判決，附件9)。

肆、結論：

綜上所述，依聲請人合理之確信，認為本件關於原告就系爭土地應有部分之標售有無優先承買權之爭議，核屬私權爭議，應由普通法院審理，本院並無審理權限。從而，基隆地院以本件性質為公法上之爭議為由，以104年度訴字第213號裁定移送本院，因原告與被告國有財產署北區分署及金融資產服務公司均未抗告而確定在案，與本院前述見解發生歧異，為此依照行政訴訟法第178條之規定，裁定停止本件訴訟，並聲請 鈞院大法官為統一解釋。

伍、關係文件之名稱及件數：

附件1：本院105年度訴字第302號卷宗及基隆地院104年度訴字第213號卷宗影本2宗

附件2：司法院釋字第448號解釋文

附件3：司法院釋字第466號解釋文

附件4：改制前最高行政法院39年判字第7號判例意旨

附件5：改制前最高行政法院49年判字第144號判例意旨

附件6：改制前最高行政法院58年判字第270號判例意旨

附件7：臺灣高等法院105年度重上字第308號民事判決

附件8：臺灣高等法院104年度重上字第551號民事判決

附件9：臺灣高等法院臺中分院103年度上字第299號民事判決

此 致
司 法 院

聲請人：臺北高等行政法院第七庭

審判長法 官 陳秀嫻

法 官 蘇 嫻 娟

法 官 李 君 豪

中 華 民 國 105 年 12 月 29 日