

彰化縣地政士公會 會刊 第331期

目 錄	作者/出處	頁
會務報導	會刊編輯委員會	1
判解新訊	會刊編輯委員會	4
函釋、法規新訊	會刊編輯委員會	7
大法官解釋	會刊編輯委員會	10

發行：彰化縣地政士公會 理事長 邱銀堆
編輯：會刊編輯委員會
主任委員：張仲銘
副主任委員：吳麗琴
會址：彰化縣員林市惠明街 278 號
電話：(04)835-2525 傳真：(04)833-7725
網址：<http://www.chcland.org.tw>

會 務 報 導



- 107/12/03 行文彰化縣政府（地政處）本會會員李東柏申請終止蔣玉玲之僱傭關係。
- 107/12/04 彰化縣政府函訂於 107 年 12 月 11 日下午 2 時至 5 時 40 分，於該府第 2 辦公大樓 9 樓會議室（彰化市中興路 100 號），與本會及不動產仲介經紀商業公會合辦「租賃住宅市場發展及管理條例」研習會。
- 107/12/04 會員王耀祿之父往生告別式，本會除致花圈一對敬表哀悼之意，依婚喪禮儀辦法致奠儀金，並由邱理事長銀堆、郭理事政育及多位會員前往參加告別式。
- 107/12/05 行文彰化縣政府地政處、彰化地政事務所、員林地政事務所、田中地政事務所、北斗地政事務所、二林地政事務所、溪湖地政事務所、鹿港地政事務所、和美地政事務所、彰化縣地方稅務局、彰化地方稅務局員林分局、彰化縣地方稅務局北斗分局、財政部中區國稅局彰化分局、財政部中區國稅局員林稽徵所、財政部中區國稅局北斗稽徵所，檢送本會印製 108 年度年曆卡。
- 107/12/05 通知參加新竹縣地政士公會訂於 107 年 12 月 27 日第 9 屆第 2 次會員大會暨聯誼餐敘（除邱理事長銀堆外依序輪由黃常務理事琦洲、施理事景鈺出席）。
- 107/12/06 彰化縣地方稅務局函復本會訂於 107 年 12 月 27 日（星期四）上午於彰化縣地方稅務局員林分局舉辦專業教育講習一案，。
- 107/12/06 彰化縣政府副知有關汪美慧地政士申請開業執照加註延長有效期限一案，經核符合地政士法第 8 條等規定，准予延長執照有效期限至民國 112 年 1 月 18 日。
- 107/12/06 彰化縣田中地政事務所檢陳 107 年 11 月 27 日地政士座談會會議紀錄 1 份，本會公告於網站最新消息。
- 107/12/06 臺灣彰化地方法院家事法庭函因受理選任遺產管理人案件（107 年度司繼字第 1382 號），有選任被繼承人遺產管理人之必要，並任由法律專業之人擔任本件管理人為宜，是能否推薦適合且有意願擔任之人選。
- 107/12/07 行文臺灣彰化地方法院家事法庭茲推薦本會彭維錠地政士為被繼承人林長期（身份證統一編號 N10094****）事件選任之遺產管理人之人選。
- 107/12/05 通知參加台中市地政學會 108 年 1 月 4 日（星期五）第 20 屆第 2 次會員大會暨聯歡晚會（除邱理事長銀堆外依序輪到潘理事鐵城、黃監事炳博出席）。
- 107/12/10 拉斐爾諮詢顧問有限公司訂於 108 年 1 月 5、12、26 日舉辦「國際公認反洗錢師（CAMS）資格認證輔導課程（第 6 期）」。
- 107/12/10 彰化縣政府檢送 107 年 11 月本縣地政士開業及異動登記清冊 1 份。
- 107/12/10 法務部行政執行署彰化分署定於 107 年 12 月 18 日（星期二）下午 2 時 30 分於本署 4 樓拍賣室進行不動產拍賣事宜，本會發佈於網站最新消息並張貼於會館公佈欄。
- 107/12/10 行文彰化縣政府綠能推動辦公室，本會為增進會員對用地變更之瞭解，舉辦會員專業教育講習，敦請許副主任智修擔任講師，敬請惠允實感德便。
- 107/12/11 臺北市政府地政局函 108 年第 37 屆全國地政盃活動競賽輪由該府主辦，為規劃競賽項目，請協助填寫所附意見調查表。
- 107/12/11 本會舉辦 107 年度第 9 次會員教育講習。

- 107/12/12 行文未出席 107 年度第 9 次會員教育講習之地政士人員，本會 107 年 12 月 11 日舉辦 107 年度第 9 次會員教育講習，台端報名後未出席亦未請假，紀律委員會將依規定處理，扣除保證金。
- 107/12/15 本會假明道大學舉辦 107 年度第 2 期地政士專業訓練研習班，講題：談契約信託之登記方法與實力分析，講師：員林地政事務所 鄭竹祐課長。
- 107/12/12 臺北市政府地政局檢送協助訂定之公會版買賣契約書參考範本等文件各 1 份。
- 107/12/12 彰化縣和美地政事務所函為建立與地政士間雙向溝通之平台並提升為民服務品質，訂於 107 年 12 月 18 日（星期二）下午 3 時假該所 3 樓會議室召開 107 年度地政士座談會。
- 107/12/13 全聯會轉知內政部訂於 107 年 12 月 17 日、19 日及 24 日舉辦「107 年度防制洗錢及打擊資恐宣導說明會」。
- 107/12/13 行文彰化縣地方稅務局，本會為舉辦會員專業教育講習，敬請指派講師協助宣導。
- 107/12/13 行文彰化縣政府（地政處）本會會員黃淑慧申請鄭人豪及會員王燕莉申請王明哲為登記助理員。
- 107/12/13 通知參加台北市地政士公會 107 年 12 月 21 日（星期五）第 10 屆第 2 次會員大會暨聯歡餐會（除邱理事長銀堆外依序輪到陳常務監事仕昌、蔡常務理事文鎮出席）。
- 107/12/14 通知各會員本會訂於 108 年 1 月 4 日假彰化縣地方稅務局員林分局 3 樓禮堂舉辦 108 年度第 1 次會員教育講習。
- 107/12/14 通知各會員本會訂於 108 年 1 月 14 日假彰化縣地方稅務局 3 樓簡報室舉辦 108 年度第 2 次會員教育講習。
- 107/12/14 通知各會員本會為促進會員間之商機交流，規劃商機交流分享會。
- 107/12/17 明道學校財團法人明道大學函有關貴單位借用本校場地一事。
- 107/12/18 邱理事長銀堆、蔡常務理事文鎮、黃常務理事琦洲、阮理事森圳及多位會員前往參加和美地政事務所舉辦 107 年地政士座談會。
- 107/12/18 通知參加花蓮縣地政士公會 108 年 1 月 11 日（星期五）第 10 屆第 3 次會員大會暨聯歡餐會（除邱理事長銀堆外依序輪到黃理事敏杰、劉監事輝龍出席）。
- 107/12/18 通知參加彰化縣不動產借重經紀商業同業公會 108 年 1 月 8 日（星期二）第 10 屆理事長暨理監事授證典禮（除邱理事長銀堆外依序輪到莊常務理事谷中、林理事美蘭、陳監事美單出席）。
- 107/12/19 內政部舉辦「107 年度防制洗錢及打擊資恐宣導說明會」，本會由邱理事長銀堆出席參加。
- 107/12/19 彰化縣政府副知有關李東柏地政士申請終止僱用登記助理員蔣玉玲一案，經核符合地政士法第 29 條第 3 項規定，同意備查。
- 107/12/19 行文彰化縣地方稅務局因財政部中區國稅局彰化分局國稅業務宣導，致原訂本（108）年 1 月 14 日稅務宣導有關印花稅之部分，擬更改為所得稅制優化方案。
- 107/12/20 臺灣集中保管結算所股份有限公司訂於 107 年 12 月 25 日（星期二）請本會指派代表參加「公司負責人及主要股東資訊申報平臺」查詢作業宣導說明會，本會指派阮理事森圳與會。
- 107/12/21 通知參加新竹市地政士公會 108 年 1 月 7 日（星期一）第 5 屆第 1 次會員大會暨聯誼餐敘（除邱理事長銀堆外依序輪到施理事景鈺、郭理事政育出席）。

- 107/12/21 台北市地政士公會第 10 屆第 2 次會員大會暨聯歡餐會，本會由邱理事長銀堆、蔡常務理事文鎮出席參加。
- 107/12/24 通知參加臺中市大臺中地政士公會 108 年 1 月 22 日（星期二）第 10 屆第 1 次會員大會暨聯誼餐敘(除邱理事長銀堆外依序輪到徐常務理事國超、彭理事維錠、黃常務理事琦洲、阮理事森圳出席)。
- 107/12/24 彰化縣地方稅務局函復本會訂於 108 年 1 月 4 日(星期五)上午於彰化縣地方稅務局員林分局舉辦專業教育講習一案，敬表同意。
- 107/12/24 彰化縣政府副知有關洪翠蓮地政士申請換發地政士開業執照案，經核符合地政士法第 8 條等規定，准予辦理。
- 107/12/25 通知邱理事長銀堆、各前理事長暨全體理監事於 108 年 1 月 4 日(星期五)下午 2 時拜訪新任財政部國有財產署中區分署彰化辦事處李主任曉玫。
- 107/12/25 通知參加桃園市第一地政士公會 108 年 1 月 9 日（星期二）下午 5 時舉行理事長交接及理監事就職典禮暨聯誼晚會((除邱理事長銀堆外依序輪到潘理事鐵城、黃理事炳博出席)。
- 107/12/27 本會假彰化縣地方稅務局員林分局 3 樓禮堂舉辦 107 年度第 10 次會員教育講習。
- 107/12/27 新竹縣地政士公會第 9 屆第 2 次會員大會暨聯誼餐敘，本會由邱理事長銀堆、黃常務理事琦洲、施理事景鈺出席參加。
- 107/12/27 行文未出席 107 年度第 10 次會員教育講習之地政士人員，本會 107 年 12 月 27 日於彰化縣地方稅務局員林分局 3 樓禮堂舉辦第 10 次會員教育講習『土地法第 34 條-1 之提存實務』教育訓練，台端報名後未出席亦未請假，紀律委員會將依規定處理。
- 107/12/28 行文彰化縣政府（地政處）檢送本會會員顏木竹地政士開業及變更登記申請書(含附繳證件及執照費用)，惠請依申請登記事由予以辦理。
- 107/12/28 行文彰化縣政府（地政處）本會會員蒲榮源終止林巧婷之僱傭關係及申請蒲建璋為登記助理員。
- 107/12/28 彰化縣政府函轉中華電信股份有限公司數據通信分公司於 108 年舉辦「全國地政電子謄本系統」及「地政電傳資訊系統」e 化操作研習班，本會發佈於網站最新消息。
- 107/12/28 彰化縣政府副知有關黃淑慧地政士申請僱用鄭人豪為登記助理員一案，經核符合地政士法第 29 條第 2 項第 3 款規定，同意備查。
- 107/12/28 彰化縣政府副知有關王燕莉地政士申請僱用王明哲為登記助理員一案，經核符合地政士法第 29 條第 2 項第 3 款規定，同意備查。
- 107/12/28 彰化縣和美地政事務所檢送「107 年度地政士座談會」會議紀錄 1 份，本會發佈於網站最新消息。
- 107/12/28 彰化縣地方稅務局檢送財政部 107 年 12 月 19 日台財稅字第 10700678270 號令影本乙份，本會發佈於網站最新法令。
- 107/12/28 法務部行政執行署彰化分署定於 108 年 1 月 8 日(星期二)下午 2 時 30 分於本分署 4 樓拍賣室進行不動產拍賣事宜，本會發佈於網站最新消息並張貼於會館公佈欄。
- 107/12/28 為促進會員間之商機交流，假本會會議室舉辦「綠能光電及變更商機說明會」。

判 解 新 訊



當事人係基於分管契約占有土地，在土地所有權發生變動前，原本不涉及民法第 425 條之 1 規定之適用，自無由依此規定取得租賃權

裁判字號：107 年度台上字第 1379 號

案由摘要：確認優先購買權不存在

裁判日期：民國 107 年 08 月 30 日

資料來源：司法院

相關法條：[民法 第 425-1、426-2、824 條](#) (103.01.29)

[土地法 第 104 條](#) (100.06.15)

要 旨：按民法第 425 條之 1 規定，係在解決同屬一人所有之土地及其上房屋由不同之人取得所有權時之房屋與土地利用關係，必係土地或房屋讓與後方生有無法定租賃權之問題，從而當事人既係基於分管契約占有土地，在系爭土地所有權發生變動前，原本不涉及民法第 425 條之 1 規定之適用，當事人自無由依前開規定取得租賃權，進而謂其就系爭土地有優先購買權。又當事人與原土地所有人既未另成立租賃關係，則原分管契約何時終止，均無礙於當事人無從以土地承租人之地位優先購買。

告訴乃論罪之告訴人於第一審辯論終結前，得撤回其告訴，其撤回告訴狀固應於辯論終結前向第一審法院提出，如誤向其他司法機關提出，亦可認為有效

裁判字號：107 年度台非字第 45 號

案由摘要：妨害名譽

裁判日期：民國 107 年 12 月 05 日

資料來源：司法院

相關法條：[刑事訴訟法 第 238、252、303、378、441、443 條](#) (107.11.28)

要 旨：告訴乃論之罪，告訴人於第一審辯論終結前，得撤回其告訴。故告訴人撤回告訴狀固應於第一審辯論終結前，向第一審法院提出，但如誤向其他司法機關提出，亦可認為有效。

出名人既登記為財產之所有權人，在借名關係存續中，其將該財產處分移轉登記予第三人屬有權處分，不因第三人為善意或惡意而有異

裁判字號：107 年度台上字第 2096 號

案由摘要：請求塗銷動產抵押權登記

裁判日期：民國 107 年 11 月 20 日

資料來源：司法院

相關法條：[民法 第 767 條](#) (104.06.10)

要 旨：借名登記契約為借名人與出名人間之債權契約，出名人依其與借名人間借名登記契約之約定，通常無管理、使用、收益、處分借名財產之權利，然此僅為出名人與借名人間之內部約定，其效力不及於第三人。因此，出名人既登記為該財產之所有權人，則在借名關係存續中，其將該財產處分移轉登記予第三人，自屬有權處分，不因第三人為善意或惡意而有異。

積極確認之訴經確定判決認法律關係存在時即有既判力，當事人不容更為該法律關係不存在之主張，法院亦不得為反於該確定判決意旨之裁判

裁判字號：107 年度台上字第 1844 號

案由摘要：請求損害賠償

裁判日期：民國 107 年 11 月 22 日

資料來源：司法院

相關法條：[民法 第 227 條](#) (104.06.10)

[民事訴訟法 第 222 條](#) (107.06.13)

要 旨：積極確認之訴，經確定判決，認法律關係存在時，就該法律關係之存在即有既判力，當事人應受該確定判決既判力之羈束，不容更為該法律關係不存在之主張，法院亦不得為反於該確定判決意旨之裁判。因此，兩造間契約之存在已有既判力，自不容當事人為該契約已終止之主張，法院亦不得為反於該確定判決意旨之裁判。

債權人與保證人雙方就保證人願與主債務人負同一清償責任之意思表示合致，保證契約即成立，對保與否，並非保證契約之成立或生效要件

裁判字號：107 年度上易字第 574 號

案由摘要：清償借款

裁判日期：民國 107 年 09 月 19 日

資料來源：司法院

相關法條：[民法 第 272、273、478、745 條](#) (104.06.10)

[民事訴訟法 第 56 條](#) (107.06.13)

[銀行法 第 12-1 條](#) (104.06.24)

要 旨：按保證債務之連帶，係指保證人與主債務人負同一債務，對於債權人各負全部給付之責任者而言。又連帶保證契約，只需債權人與保證人雙方就保證人願與主債務人負同一清償責任之意思表示合致，契約即成立，對保與否，並非保證契約之成立或生效要件。亦即債權人有無進行對保行為，並不影響保證契約效力，則債權人縱未辦理對保，亦不能使連帶保證人因而免除其責任。

祭祀公業係以祭祀祖先為目的而設立，其設立方法習慣上有鬮分字與合約字二種不同方式，係以何種方式設立，應予釐清

裁判字號：107 年度台上字第 1141 號

案由摘要：請求確認祭祀公業派下權存在

裁判日期：民國 107 年 10 月 24 日

資料來源：司法院

相關法條：[民事訴訟法 第 199 條](#) (107.06.13)

[祭祀公業條例 第 17 條](#) (96.12.12)

要旨：審判長於訴訟程序中應適時行使闡明權，倘違背闡明之義務者，其訴訟程序即有重大瑕疵，基此所為之判決，自屬違背法令。此外，祭祀公業係以祭祀祖先為目的而設立，其設立方法，習慣上有鬮分字與合約字二種，鬮分字係分割遺產或家產之際，抽出財產之一部而設立；合約字係早已分財異居之子孫，提供其私人財產而設立，依此方法設立時，須作成合約字，並由捐資人連署。故祭祀公業究係以何種方式設立，應予釐清。

雖未辦理營業登記，但以營利為目的，且持續從事特定經濟活動者，亦屬營利事業，應就其所得予以課稅

裁判字號：107 年度判字第 696 號

案由摘要：營利事業所得稅

裁判日期：民國 107 年 11 月 26 日

資料來源：司法院

相關法條：[行政程序法 第 6 條](#) (104.12.30)

[中央法規標準法 第 5、6 條](#) (93.05.19)

[所得稅法 第 3、4、11、14、24、74 條](#) (97.01.02)

[所得稅法 第 3、4、4-4、4-5、11、14、14-4、14-5、14-6、14-7、14-8、24、24-5、74 條](#) (104.06.24)

[營利事業所得稅查核準則 第 97 條](#) (103.09.30)

[加值型及非加值型營業稅法 第 8 條](#) (104.12.30)

[土地稅法 第 28 條](#) (104.07.01)

[房地合一課徵所得稅申報作業要點 第 1、2、3、5、18 條](#) (105.03.09)

[納稅者權利保護法 第 21 條](#) (105.12.28)

要旨：以營利為目的，持續性地獨立從事特定經濟活動者，雖因未辦理營業登記，而無登記之營業牌號或場所，然其與從事同樣經濟活動，有營業牌號或場所者，有實質相同之經濟上意義，依所得稅法關於營利所得之立法目的，應認亦屬所得稅法第 11 條第 2 項所稱之營利事業，就其營利所得應納入所得課徵綜合所得稅。

函釋、法規新訊

總統令修正「平均地權條例」

中華民國一百零七年十二月五日總統華總一義字第 10700131021 號令修正公布第 51 條
條文

第 51 條 依本條例施行漲價歸公之收入，以供育幼、養老、救災、濟貧、衛生、扶助身心障礙等公共福利事業、興辦社會住宅、徵收公共設施保留地、興辦公共設施、促進農業發展、農村建設、推展國民教育及實施平均地權之用。

原土地所有權人依「都市更新條例」權利變換規定取得之應分配土地，經配偶相互贈與再移轉計課土地增值稅時，准減徵土地增值稅 40%

發文單位：財政部

發文字號：台財稅 字第 10700678270 號

發文日期：民國 107 年 12 月 19 日

資料來源：行政院公報 第 24 卷 242 期 56913 頁

相關法條：都市更新條例 第 46 條 (99.05.12)

土地稅法 第 28-2、39 條 (104.07.01)

要 旨：原土地所有權人依都市更新條例權利變換規定取得之應分配土地，經配偶相互贈與再移轉計課土地增值稅時，准比照都市更新條例第 46 條第 3 款減徵土地增值稅 40%

全文內容：原土地所有權人依都市更新條例權利變換規定取得之應分配土地，經配偶相互贈與依土地稅法第 28 條之 2 第 1 項不課徵土地增值稅者，於再移轉計課土地增值稅時，參據同條第 2 項重劃土地準用第 39 條第 4 項減徵規定，准比照都市更新條例第 46 條第 3 款減徵土地增值稅 40%。

訂定「直轄市、縣（市）政府及需用土地人辦理司法院釋字第七六三號解釋之公告及通知作業注意事項」

中華民國一百零七年十二月十三日內政部台內地字第 10713066221 號函訂定全文 7 點；
並自一百零七年十二月十三日生效

一、為利各直轄市、縣（市）政府及需用土地人依司法院釋字第七六三號解釋，辦理被徵收土地後續使用情形之公告及通知作業，特訂定本注意事項。

二、各需用土地人辦理事項及作業程序如下：

（一）繕造通知清冊：

1. 清查司法院釋字第七六三號解釋所定收回權時效內之徵收計畫案

件，並按公告徵收清冊登載之原土地所有權人姓名及住所，洽戶政事務所清查其現戶籍登記住所。

2. 原土地所有權人已死亡者，應清查其全體繼承人之姓名及住所，並繕造通知清冊（格式如附件一）。
3. 為辦理前二目事項，需用土地人得洽請土地所在地直轄市、縣（市）政府代為協助處理。

（二）登載被徵收土地使用情形：

1. 應於土地徵收管理系統取得案件編號、建置基本資料及登載完整徵收計畫範圍使用情形，並說明被徵收土地使用情形。
2. 前目之建置基本資料，包含徵收計畫案件名稱、核准徵收日期及文號。
3. 第一目之登載完整徵收計畫範圍使用情形，包括實際開工日期、計畫進度（含徵收計畫原定進度及實際進度之百分比）、計畫範圍（應以地籍圖製作並以紅線標示計畫範圍）及一個月內彩色現況照片（至少二張並以紅線標示計畫範圍及標註拍攝日期；如範圍較大，應檢附足以呈現計畫實際進度之照片數量）。

（三）函送直轄市、縣（市）政府：需用土地人應檢附通知清冊及被徵收土地使用情形表（格式如附件二），函送土地所在地直轄市、縣（市）政府。

三、各直轄市、縣（市）政府辦理事項及作業程序如下：

（一）辦理公告及通知：

1. 應於收到需用土地人依第二點第三款函送資料後二個月內，於直轄市、縣（市）政府之公告處所及網站張貼公告，並以附有送達證書之掛號通知原土地所有權人或其繼承人，及副知需用土地人。
2. 公告及通知文應記載徵收計畫名稱、核准徵收日期及文號、公告徵收日期文號及公告期間、通知發價日期及文號、計畫書所載計畫進度、實際開工日期、計畫進度（含徵收計畫原定進度及實際進度之百分比）、土地使用情形概述、彩色現況照片二張以上（應清楚標示計畫範圍及標註拍攝日期；如範圍較大，應提供足以呈現工程實際進度之照片）及揭示徵收計畫使用情形之網址。

（二）前款第一目之掛號通知遭退回或無法送達者，應洽稅捐等有關機關查對新址重新通知，並依行政程序法送達規定辦理。

（三）依第一款第一目辦理公告及通知後，應於土地徵收管理系統登載公告與通知之日期及文號。

四、需用土地人於收到直轄市、縣（市）政府依第三點第一款第一目之副本後，應每半年定期至土地徵收管理系統更新使用情形。

五、徵收計畫案件完工前，需用土地人及各直轄市、縣（市）政府應於依第三點第一款辦理第一次公告日起算，每屆滿一年前一個月內，續將使用情形公告及通知原土地所有權人或其繼承人。

六、作業費用：

（一）直轄市、縣（市）政府辦理公告及通知所需費用由需用土地人負擔並按實支付；需用土地人並應於第二點第三款函送直轄市、縣（市）政府時，估算附有送達證書之掛號郵資估算費用撥付直轄市、縣（市）政府。

（二）前款需用土地人撥付之費用有不敷支用情形者，得參照「直轄市、縣（市）政府辦理土地徵收業務作業費基準」第七點及第八點規定，洽需用土地人撥付。

（三）直轄市、縣（市）政府辦理公告及通知作業費用，以代收代付款方式處理，其經費結報依審計法施行細則第二十五條規定辦理。

七、其他事項：

（一）如有清查遺漏致未辦理公告及通知之案件，倘原土地所有權人或其繼承人向直轄市、縣（市）政府申請收回時，依司法院釋字第七六三號解釋申請收回時效已停止進行，不得以時效消滅為由而不予受理，仍應為實質審查。另該管直轄市、縣（市）政府應通知需用土地人儘速依本注意事項規定辦理。

（二）符合司法院釋字第七六三號解釋所定收回權時效內之徵收計畫案件，經需用土地人檢討符合撤銷或廢止徵收情形，並依程序完成撤銷或廢止徵收作業者，得免辦理公告及通知作業。

（三）符合司法院釋字第七六三號解釋所定收回權時效內且已完工之徵收計畫案件，依本注意事項完成第一次公告及通知後，得免再辦理定期公告及通知。



大法官解釋



《司法院大法官解釋第 771 號》

發文單位：司法院

解釋字號：釋字第 771 號

解釋日期：民國 107 年 12 月 14 日

資料來源：司法院

- 爭 點：1. 最高法院 40 年台上字第 730 號民事判例及司法院 37 年院解字第 3997 號解釋認繼承回復請求權於時效完成後，真正繼承人喪失其原有繼承權，並由表見繼承人取得其繼承權，是否違憲？
2. 司法院院字及院解字解釋，如涉及審判上之法律見解，法官於審判案件時，是否受其拘束？

相關法條：[中華民國憲法 第 15、22、23、78、79 條](#) (36.01.01)

[司法院大法官審理案件法 第 5、7 條](#) (82.02.03)

[民法 第 125、144、310、759-1、767、801、1146、1147、1148 條](#) (104.06.10)

[民事訴訟法 第 388 條](#) (107.11.28)

[司法院組織法 \(17.10.20 制定\) 第 3 條](#) (17.11.17)

解釋文：繼承回復請求權與個別物上請求權係屬真正繼承人分別獨立而併存之權利。繼承回復請求權於時效完成後，真正繼承人不因此喪失其已合法取得之繼承權；其繼承財產如受侵害，真正繼承人仍得依民法相關規定排除侵害並請求返還。然為兼顧法安定性，真正繼承人依民法第 767 條規定行使物上請求權時，仍應有民法第 125 條等有關時效規定之適用。於此範圍內，本院釋字第 107 號及第 164 號解釋，應予補充。

最高法院 40 年台上字第 730 號民事判例：「繼承回復請求權，……如因時效完成而消滅，其原有繼承權即已全部喪失，自應由表見繼承人取得其繼承權。」有關真正繼承人之「原有繼承權即已全部喪失，自應由表見繼承人取得其繼承權」部分，及本院 37 年院解字第 3997 號解釋：「自命為繼承人之入於民法第 1146 條第 2 項之消滅時效完成後行使其抗辯權者，其與繼承權被侵害人之關係即與正當繼承人無異，被繼承人財產上之權利，應認為繼承開始時已為該自命為繼承人之入所承受。……」關於被繼承人財產上之權利由自命為繼承人之入承受部分，均與憲法第 15 條保障人民財產權之意旨有違，於此範圍內，應自本解釋公布之日起，不再援用。

本院院字及院解字解釋，係本院依當時法令，以最高司法機關地位，就相關法令之統一解釋，所發布之命令，並非由大法官依憲法所作成。於現行憲政體制下，法官於審判案件時，固可予以引用，但仍得依據法律，表示適當之不同見解，並不受其拘束。本院釋字第 108 號及第 174 號解釋，於此範圍內，應予變更。

理由書：聲請人陳林照（下稱聲請人一）於中華民國 35 年 7 月 23 日與林陳時、林進興共同繼承林屋之土地（下稱系爭土地一），其應繼分為三分之一；嗣林陳時於 52 年

2 月 13 日死亡，其繼承自林屋之土地應繼分三分之一，由聲請人與林金兩（即林進興之代位繼承人）共同繼承，均未辦理繼承登記。基於上述兩次繼承，系爭土地一由聲請人一與林金兩共有。65 年 3 月 19 日林金兩先將系爭土地一全部登記為林金兩單獨所有，再以買賣為由，於 94 年 6 月 9 日將系爭土地一之部分出賣並移轉登記予林龍城（即林金兩之子），均未經聲請人一同意。聲請人一於 96 年 9 月 26 日對林金兩及林龍城提起確認買賣關係不存在之訴，經最高法院 102 年度台上字第 2449 號民事判決（下稱確定終局判決一）駁回確定。聲請人一主張確定終局判決一援用之最高法院 40 年台上字第 730 號民事判例（下稱系爭判例），認民法第 1146 條第 1 項繼承回復請求權，如依同條第 2 項時效完成後，繼承人之原有繼承權即全部喪失，並由表見繼承人取得繼承權部分，違反憲法第 15 條、第 22 條及第 23 條規定，系爭判例應予廢棄，以統一並釐清數十年來有關繼承回復請求權之爭議，向本院聲請解釋。

聲請人駱安婕（下稱聲請人二）為被繼承人駱文欽之女，與駱佳欣（即駱文欽之養女）、鐘家菱（即駱文欽之配偶）本為駱文欽之第一順位繼承人。駱文欽於 92 年 4 月 6 日死亡，經家族會議之決議，除駱炎德（即駱文欽之弟）與鐘家菱外，其他法定順序繼承人均拋棄繼承，由駱炎德與鐘家菱成為駱文欽形式上之繼承人，共同繼承駱文欽所有之土地（下稱系爭土地二），並處理駱文欽之債權債務。聲請人二因當時仍為未成年人，故由其母鐘家菱代理於 92 年 6 月 2 日向法院聲明拋棄繼承。後鐘家菱與駱炎德二人於 93 年 7 月 23 日，就系爭土地二辦理繼承登記。嗣臺灣臺中地方法院於 98 年 8 月 2 日以 98 年度重家訴字第 7 號民事判決，認鐘家菱代理聲請人二拋棄繼承之上開聲明，違反聲請人二之利益而無效，並確認聲請人二對駱文欽之繼承權存在，且未經上訴確定在案。聲請人二復於 101 年 10 月 3 日對駱炎德提起請求塗銷系爭土地二繼承登記之訴，經最高法院 103 年度台上字第 1671 號民事判決（下稱確定終局判決二）判決敗訴確定。聲請人二主張確定終局判決二所適用之本院 37 年 6 月 14 日院解字第 3997 號解釋（下稱系爭解釋）及系爭判例，有牴觸民法第 1147 條、第 1148 條、最高法院 53 年台上字第 592 號民事判例及憲法第 15 條規定之疑義，向本院聲請解釋。

按確定終局裁判援用判例以為裁判之依據，而該判例經人民指摘為違憲者，應視同命令予以審查，迭經本院解釋在案（本院釋字第 154 號、第 271 號、第 374 號、第 569 號及第 582 號等解釋參照）。查確定終局判決一就系爭判例，確定終局判決二就系爭判例及系爭解釋，雖未明確援用，但由其所持法律見解判斷，應認其已實質援用（本院釋字第 399 號、第 582 號、第 622 號、第 675 號、第 698 號及第 703 號解釋參照），並據以判決聲請人一及二敗訴確定；又聲請人一及二業已具體敘明系爭判例及系爭解釋侵害其憲法所保障之財產權，而有違憲疑義。核其聲請與司法院大法官審理案件法（下稱大審法）第 5 條第 1 項第 2 款要件相符，均應受理。

查上述兩件聲請，均涉及系爭判例，爰予併案審理，作成本解釋，理由如下：

- 一、系爭判例有違憲法第 15 條保障財產權意旨，應不再援用憲法第 15 條規定人民之財產權應予保障，旨在使財產所有人得依財產之存續狀態行使其自由使用、收益及處分之權能，免於遭受公權力或第三人之侵害，以確保人民所賴

以維繫個人生存及自由發展其人格之生活資源（本院釋字第 596 號、第 709 號、第 732 號及第 763 號解釋參照）。繼承人自繼承開始時，承受被繼承人財產上之一切權利義務（民法第 1148 條規定參照），其繼承權、繼承回復請求權及其本於繼承權就各項繼承財產所得行使之權利（包括物上請求權），均有財產上價值，受憲法第 15 條保障。

按遺產繼承制度，旨在使與被繼承人具有特定身分關係之人，於被繼承人死亡時，因身分而取得被繼承人之財產，藉以保障繼承人之權利（本院釋字第 437 號解釋參照）。繼承因被繼承人死亡而開始，無論繼承人是否知悉繼承已開始或是否實際管領繼承財產，當然承受被繼承人財產上之一切權利義務（民法第 1147 條及第 1148 條第 1 項本文參照）。

惟如有非繼承人或其他繼承人（下合稱表見繼承人）否認真正繼承人之繼承資格，並排除其對繼承財產之占有、管理或處分，此時真正繼承人本得主張其具繼承資格而為所有人，並依民法相關規定向表見繼承人行使物上請求權，以排除繼承財產所受侵害。然如繼承財產涉及多數財產標的，真正繼承人則須就受侵害之個別繼承財產，逐一向表見繼承人行使其物上權利，始足以排除侵害。故為有效保護真正繼承人就其繼承財產之合法權利，民法第 1146 條第 1 項規定：「繼承權被侵害者，被害人或其法定代理人得請求回復之。」另外賦予真正繼承人得主張繼承回復請求權，使真正繼承人於繼承財產受侵害且繼承資格遭質疑時，不必逐一證明其對繼承財產之真實權利，而僅需證明其為真正繼承人，即得請求回復繼承財產，此一權利與個別物上請求權為分別獨立且併存之請求權（本院釋字第 437 號解釋參照）。

系爭判例稱：「繼承回復請求權，原係包括請求確認繼承人資格，及回復繼承標的之一切權利，此項請求權如因時效完成而消滅，其原有繼承權即已全部喪失，自應由表見繼承人取得其繼承權。」然依民法第 144 條第 1 項規定：「時效完成後，債務人得拒絕給付。」請求權時效完成後，在我國民法僅具有抗辯發生之效果。是民法第 1146 條第 2 項有關繼承回復請求權於時效完成後，亦僅使回復義務人得據以抗辯，至繼承權之自身則依然存在（民法第 144 條規定立法理由參照）。

民法第 1148 條第 1 項本文規定：「繼承人自繼承開始時，除本法另有規定外，承受被繼承人財產上之一切權利、義務。」惟依系爭判例意旨，繼承回復請求權因時效完成，並經表見繼承人抗辯後，真正繼承人將同時喪失其原有繼承權之全部，而由表見繼承人取得其繼承權，則真正繼承人亦將同時喪失其就已承受之繼承財產原得行使之一切權利（包括民法第 767 條所定之物上請求權）。

按繼承回復請求權制度之目的係在賦予真正繼承人一特殊地位，使其得完整與快速排除表見繼承人對於繼承財產之侵害，真正繼承人之繼承回復請求權縱使罹於時效並經表見繼承人抗辯，真正繼承人雖喪失其基於該請求權所享有之特殊地位，但不因此喪失其法定繼承人地位及已當然承受之繼承財產，而仍得依民法相關規定（如民法第 767 條）排除侵害並請求返還，始符本院釋字第 437 號解釋所示「繼承回復請求權與個別物上返還請求權係屬真

正繼承人分別獨立而併存之權利」及憲法第 15 條保障人民財產權之意旨。

系爭判例有關喪失繼承權部分，除剝奪真正繼承人基於身分取得之繼承權，增加法無明文規定之繼承權喪失事由（民法第 1145 條參照）外，亦偏離民法所定當然繼承、繼承權屬一身專屬權等原則，根本變動真正繼承人依法繼承所已形成之既有權利義務關係，進而使真正繼承人喪失繼承財產之個別財產權，無法對繼承財產主張其本得行使之個別物上請求權或其他權利。且與民法第 125 條所定 15 年時效相比，民法第 1146 條所定 2 年及 10 年時效俱屬相對較短之時效，然系爭判例不但使表見繼承人得為時效抗辯，尚且使真正繼承人原有繼承權全部於短期內喪失，無異於使其原依民法第 767 條所得主張之物上請求權時效亦因而縮短至 2 年或 10 年，將發生更嚴重之當然失權效果。即使其侵害行為係於繼承開始之 10 年後始發生者，亦同。對於真正繼承人而言，實屬過苛。是系爭判例有關真正繼承人之「原有繼承權即已全部喪失，自應由表見繼承人取得其繼承權」部分，與憲法第 15 條保障人民財產權之意旨不符，應自本解釋公布之日起，不再援用。

然為維護表見繼承人長期占有所形成之既有法秩序，並兼顧民法第 1146 條就繼承回復請求權設有時效之制度目的，真正繼承人本於其繼承權，不論是就其動產、已登記或未登記不動產，依民法第 767 條規定行使物上請求權時，仍應有民法第 125 條等有關時效規定之適用。於此範圍內，本院釋字第 107 號及第 164 號解釋，應予補充。

至於與表見繼承人交易之善意第三人，仍有民法第 801 條動產善意受讓、民法第 759 條之 1 不動產物權信賴登記及土地法之土地登記制度、民法第 310 條債權清償效力等規定之保護。故縱認真正繼承人之繼承權及對繼承財產之個別財產權，不因繼承回復請求權罹於時效消滅而喪失，亦不至於影響交易安全及善意第三人之權利，併此指明。

二、系爭解釋有違憲法第 15 條保障財產權意旨，應不再援用

系爭解釋稱：「自命為繼承人之人，於民法第 1146 條第 2 項之消滅時效完成後，行使其抗辯權者，其與繼承權被侵害人之關係，即與正當繼承人無異，被繼承人財產上之權利，應認為繼承開始時，已為該自命為繼承人之人所承受。……」認表見繼承人行使時效完成之抗辯權後，其地位即與正當繼承人無異，並因而取得原屬真正繼承人所有之繼承財產。就此而言，系爭解釋有關由自命繼承人承受繼承財產部分，與系爭判例有關喪失繼承權之效果相同，應受相同之憲法評價。依上開說明，系爭判例既然違憲，系爭解釋亦屬違憲。

查本院第一屆大法官係於 37 年 7 月 15 日經總統令提任，同年 9 月 15 日第一次集會行使職權，38 年 1 月 6 日作成釋字第 1 號解釋。在此之前，司法院曾作成院字或院解字解釋共計 4097 號（下合稱本院院（解）字解釋）。其中於訓政時期作成之解釋計有 18 年 2 月 16 日院字第 1 號至 34 年 4 月 30 日院字第 2875 號解釋，及 34 年 5 月 4 日院解字第 2876 號至 36 年 12 月 24 日院解字第 3770 號解釋（註 1）；自 36 年 12 月 25 日行憲後迄第一屆大法官就任前，則有 36 年 12 月 29 日院解字第 3771 號至 37 年 6 月 23 日院解字第

4097 號解釋。上述解釋係由司法院院長經最高法院院長及所屬各庭庭長會議議決後，行使統一解釋法令及變更判例之權而作成（17 年 11 月 17 日修正公布司法院組織法第 3 條參照）。故本院院（解）字解釋之性質，依當時法律，應屬法令統一解釋，而非憲法解釋。至其規範依據，則為 18 年 1 月 4 日司法院公布之國民政府司法院統一解釋法令及變更判例規則。其作成程序，依上開規則第 4 條至第 6 條及第 8 條規定（註 2），係由司法院院長發交最高法院院長，再分配該院民事庭或刑事庭庭長擬具解答、各庭庭長表示意見後，由最高法院院長呈司法院院長核閱，最後經統一解釋法令會議議決。其作成程序，固與後來最高法院之決議有類似之處；然其發布機關，則為最高司法機關之司法院，而非實際掌理訴訟審判權之最高法院。

按司法院大法官有解釋憲法，並有統一解釋法律及命令之權（憲法第 78 條及第 79 條第 2 項參照），本院所為之解釋，有拘束全國各機關及人民之效力，各機關處理有關事項，應依解釋意旨為之（本院釋字第 185 號解釋參照）。查本院院（解）字解釋之規範依據並非憲法，其作成機關及程序，亦與本院大法官解釋不同。是本院釋字第 185 號解釋所稱之「本院所為之解釋」，應不包括本院院（解）字解釋。就作成程序及發布機關而言，本院院（解）字解釋之性質應為本院依當時法令，以最高司法機關地位，就相關法令之統一解釋，所發布之命令（註 3）。於現行憲政體制下，法官於審判案件時，固可予以引用，但仍得依據法律，表示適當之不同見解，並不受其拘束（本院釋字第 216 號解釋參照）。就本院院（解）字解釋之位階及效力，本院釋字第 108 號解釋於解釋理由書中認：「除因法令內容變更而失效者外，在未經變更前，仍有其效力，不得牴觸」及第 174 號解釋稱：「其所依據之法令內容變更者，在未經變更解釋前，若新舊法令之立法本旨一致，法理相同，解釋之事項尚存或解釋之內容有補充新法之功用者，仍有其效力。」與上開解釋意旨不符部分，應予變更。至於曾為本院大法官解釋明確維持或補充之相關院（解）字解釋（如本院院字第 2702 號解釋為本院釋字第 679 號解釋維持；本院院解字第 2986 號解釋則經本院釋字第 308 號解釋補充），如其所依據之法令仍有效適用，在未經本院變更各該大法官解釋前，於維持或補充之範圍內，仍與本院大法官所為之法令統一解釋有相同之效力，併此指明。

綜上，系爭解釋有關由自命繼承人承受繼承財產部分，與憲法第 15 條保障人民財產權之意旨不符，應自本解釋公布之日起，不再援用。

另聲請人一主張確定終局判決一違反民事訴訟法第 388 條規定、本院釋字第 185 號及第 437 號解釋等語，僅係爭執法院認事用法之當否，惟法院裁判本身及其所持見解，依現行法制，並非得為聲請解釋之客體，是聲請人一上開聲請憲法解釋部分，核與大審法第 5 條第 1 項第 2 款規定不合，依同條第 3 項規定，應不受理。又聲請人一主張確定終局判決一適用民法第 1146 條規定、援用系爭判例及最高法院 53 年台上字第 1928 號民事判例所表示之見解，與高雄高等行政法院 101 年度訴字第 114 號判決所表示之見解有異，聲請統一解釋。惟查上開高雄高等行政法院判決並未適用系爭判例，確定終局判決一則未適用上開 53 年民事判例；又確定終局判決一及上開高雄高等行政法院

判決適用民法第 1146 條第 2 項所表示之見解，並無歧異。是聲請人一上開聲請統一解釋部分，核與大審法第 7 條第 1 項第 2 款規定不合，依同條第 3 項規定，亦應不受理。

註 1：本院所為之解釋，在 18 年 2 月至 34 年 4 月間，稱為院字；在 34 年 5 月至 37 年 6 月間，稱為院解字。但院字與院解字解釋間，則接續編號，院解字解釋並未自第 1 號起重新編號。故在院字第 2875 號解釋後，即為院解字第 2876 號解釋，字號雖由院字變為院解字，但編號連續。參司法院解釋編輯委員會（編），《司法院解釋彙編第 1 冊》，頁 1，58 年。

註 2：國民政府司法院統一解釋法令及變更判例規則第 4 條規定：「凡司法院請求解釋法令者，由司法院院長發交最高法院院長分別民刑事類，分配民事庭或刑事庭庭長擬具解答案。其向最高法院請求者，最高法院院長亦得按照前項程序辦理。」第 5 條規定：「最高法院庭長受前條之分配，擬具解答後應徵取各庭庭長之意見。」第 6 條規定：「前項解答經各庭庭長簽注意見後，復經最高法院院長贊同者，由最高法院院長呈司法院院長核閱，司法院院長亦贊同者，其解答即作為統一解釋法令會議議決案。」第 8 條規定：「（第 1 項）統一解釋法令會議，以修正司法院組織法第 3 條所列各員三分二以上之列席，過半數議決之，可否同數取決於主席。（第 2 項）前項會議，依修正司法院組織法第 3 條第 2 項之規定，以司法院院長為主席。司法院院長有事故時，由司法院副院長代行之；司法院副院長亦有事故時，由最高法院院長代行之。」參照。

註 3：國民政府司法院統一解釋法令及變更判例規則第 2 條規定：「關於司法行政上之請求解釋，不適用本規則之規定。」第 3 條第 1 項規定：「凡公署、公務員及法令所認許之公法人，關於其職權就法令條文得請求解釋。」參照。

《司法院大法官解釋第 772 號》

發文單位：司法院

解釋字號：釋字第 772 號

解釋日期：民國 107 年 12 月 28 日

資料來源：司法院

爭點：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之不動產經否准所生爭議，其訴訟應由普通法院或行政法院審判？

相關法條：[司法院大法官審理案件法 第 7 條 \(82.02.03\)](#)

[民事訴訟法 第 182-1 條 \(107.11.28\)](#)

[國有財產法 第 52-2 條 \(89.01.12\)](#)

[國有財產法 第 52-2 條 \(92.02.06\)](#)

解釋文：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。

理由書：原因事件原告何景、何敏陽於 98 年 11 月 17 日依國有財產法第 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）向財政部國有財產局臺灣北區辦事處（嗣於 102 年 1 月 1 日更名為財政部國有財產署北區分署，即原因事件被告。財政部國有財產局，與更名後之國有財產署，以下均稱國有財產署）申請讓售非公用財產類之國有土地，經被告以不符讓售法令規定，以 101 年 1 月 20 日台財產北處字第 1014000118 號函註銷其申購案，否准其申請（下稱系爭決定）。原告對系爭決定不服，提起訴願，財政部訴願決定認屬私權事件而為不受理決定，原告不服，向臺北高等行政法院提起行政訴訟，經該院以 101 年度訴字第 995 號裁定認系爭申購事件係行政機關因國庫行政行為與人民發生之私權爭執，屬民事訴訟範疇，乃移送臺灣臺北地方法院審理。原告不服，提起抗告，經最高行政法院以 101 年度裁字第 2218 號裁定認系爭決定屬行政處分，應由行政法院審判，乃廢棄原裁定，發回臺北高等行政法院更為裁判。臺北高等行政法院以 101 年度訴更一字第 141 號判決認原告之訴為無理由而駁回其訴。原告不服提起上訴，最高行政法院以 104 年度判字第 396 號判決（下稱系爭判決）援引該院 104 年度 6 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議（二）（下稱系爭決議），認系爭申購事件屬私法上爭執，應提起民事訴訟，故廢棄原判決，移送臺灣臺北地方法院。

聲請人臺灣臺北地方法院民事第五庭金股法官就其受理之 104 年度訴字第 324 號申請讓售國有土地事件，認應屬公法事件，經詢問兩造意見，原告不同意由普通法院審理系爭事件，聲請人以其就本件有無受理訴訟權限與系爭判決之見解歧異為由，依民事訴訟法第 182 條之 1 規定聲請本院解釋。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民事訴訟法第 182 條之 1 規定，爰予受理，作成本解釋，理由如下：

按我國目前係採二元訴訟制度，關於民事訴訟與行政訴訟審判權之劃分，應由立法機關通盤衡酌爭議案件之性質及既有訴訟制度之功能（諸如法院組織及人員之配置、相關程序規定、及時有效之權利保護等）決定之。法律未有規定者，應依爭議之性質並考量既有訴訟制度之功能，定其救濟途徑。亦即，關於因私法關係所生之爭議，原則上由普通法院審判；因公法關係所生之爭議，原則上由行政法院審判（本院釋字第 466 號、第 691 號、第 695 號、第 758 號及第 759 號解釋參照）。

系爭規定僅明定：「向財政部國有財產局或所屬分支機構申請讓售。經核准者……」並未規定因不核准所生之爭議，究應由普通法院抑或行政法院審判。參酌前揭本院解釋先例，應依爭議之性質定審判權之歸屬。

國有財產法於 89 年 1 月 12 日修正公布時，增訂第 52 條之 2 明定：「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，其直接使用人得於本法修正施行日起 3 年內，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。」嗣於 92 年 2 月 6 日經修正公布為系爭規定，延長人民申請讓售之期間至 104 年 1 月 13 日。究其立法旨意，係鑑於政府辦理土地總登記時，因當時

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，才增訂上開規定，讓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（立法院第 5 屆第 2 會期第 17 次會議議案關係文書討 86 頁參照）。國家實施土地總登記，將上開土地登記為國有，為國家統治權之行使。系爭規定許人民向國家申請讓售已登記為國有之土地，具有強烈之政策色彩，國有財產署審查確認是否合於系爭規定，以決定是否准駁，為公權力之行使。再佐以申請讓售國有土地事件之雙方當事人，必然係國家與一般人民之關係，一般人民間不可能成為該法律關係之權利義務主體；另一方面，申請人暨所申請讓售之不動產若均符合規定，主管機關即應准許其申請，並以法律規定之計估方法決定讓售價格，並不適用私法上契約自由原則。足徵國有財產署依系爭規定為准駁與否之決定，核係對外直接發生法律效果之單方行政行為，為行政處分，而非國庫行為，具有公法性質。

綜上，國有財產署或所屬分支機構就人民依系爭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。

至聲請人併聲請補充解釋本院釋字第 371 號及第 572 號解釋部分，查上開解釋並無文字晦澀或論證不周之情形，核無補充解釋之必要。另其聲請解釋系爭決議部分，因系爭決議乃最高行政法院為統一法令上之見解所表示之法律意見，並非法律，非屬法官得聲請解釋之客體，是此部分之聲請與法官聲請解釋之要件不符。上開二聲請解釋部分，均應予不受理，併此敘明。

《司法院大法官解釋第 773 號》

發文單位：司法院

解釋字號：釋字第 773 號

解釋日期：民國 107 年 12 月 28 日

資料來源：司法院

爭點：未辦理繼承登記土地或建築改良物之合法使用人，依土地法第 73 條之 1 第 3 項前段規定行使優先購買權所生爭議，其訴訟應由普通法院或行政法院審判？

相關法條：行政訴訟法 第 178 條 (107.11.28)

司法院大法官審理案件法 第 7 條 (82.02.03)

土地法 第 73-1 條 (100.06.15)

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，依土地法第 73 條之 1 第 3 項前段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。

理由書：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

稱國有財產署北區分署)委由台灣金融資產服務股份有限公司(下稱台灣金融資產服務公司)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)以合法使用人地位就系爭土地表示優先購買。經台灣金融資產服務公司通知限期補正合法使用系爭土地之證明文件,如無法補正,亦應於一定期限內向司法機關提起確認優先購買權存在之訴,並陳報其起訴證明至該公司,逾期未辦理,視為放棄優先購買權。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。

基隆地院審理認為,國有財產署北區分署(或委託台灣金融資產服務公司)辦理上開土地法所定土地標售業務,而將土地出售予得標人或優先購買權人時,固係與買受人立於對等地位而為私法上雙方行為,惟於自稱有優先購買權者主張行使優先購買權時,主管機關即財政部國有財產署(下稱國有財產署)仍須行使公權力,依其職權,自行審核、調查、認定其主張是否符合系爭規定所定優先購買權之要件,而不受相對人意思之拘束。且經認定為有優先購買權者,即取得優先於得標人購買系爭土地之權利,此種對於「符合優先購買資格」之認定,既係行政機關依據公法行使公權力所為針對具體事件直接發生法律效果之單方法律行為,縱發生者為私法之法律效果,自仍屬行政處分,性質上核屬公法上爭議事件,乃依職權以 104 年度訴字第 213 號民事裁定(下稱確定裁定)移送臺北高等行政法院審理,因當事人均未提出抗告而告確定。

上開移送事件嗣經臺北高等行政法院 105 年度訴字第 302 號審理認為,依系爭規定之立法意旨,有無優先購買權仍應依民法相關規定判斷之,本件標售行為所成立之契約為民事契約,優先購買權之有無係該契約成立之先決法律關係,亦屬私權爭議,自應由普通法院審理。又系爭規定之情形與雙階理論有別,與行政處分之作成無涉,現行實務見解多認為依系爭規定確認優先購買權訴訟係私法爭議,而改制前行政法院亦迭指出行政機關主辦之土地標售事件應由普通法院裁判。因就其受理訴訟之權限,與確定裁定適用同一法令所持見解有異,聲請本院解釋。經核前開聲請符合司法院大法官審理案件法第 7 條第 1 項第 1 款及行政訴訟法第 178 條所定聲請統一解釋之要件,應予受理。爰作成本解釋,理由如下:按我國目前係採二元訴訟制度,關於民事訴訟與行政訴訟審判權之劃分,應由立法機關通盤衡酌爭議案件之性質及既有訴訟制度之功能(諸如法院組織及人員之配置、相關程序規定、及時有效之權利保護等)決定之。法律未有規定者,應依爭議之性質並考量既有訴訟制度之功能,定其救濟途徑。亦即,關於因私法關係所生之爭議,原則上由普通法院審判;因公法關係所生之爭議,原則上由行政法院審判(本院釋字第 466 號、第 695 號、第 758 號、第 759 號及第 772 號解釋參照)。

系爭規定僅明定:「合法使用人……就其使用範圍……有優先購買權。」並未規定因此所生之爭議,究應由普通法院抑或行政法院審判。參酌前揭本院解釋先例,應依爭議之性質定審判權之歸屬。

依土地法第 73 條之 1 第 1 項至第 3 項前段及第 4 項規定,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,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署公開標售。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。」（即系爭規定）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。

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。

綜上，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。

