

八 八年一月份地政法令月報目錄

一、地政法規

修正「大眾捷運系統工程使用土地上空或地下處理及審核辦法」(臺灣省政府公報八八年春字 第六期)(88AADZ01) 四

二、地政分類法令

(一)地政機關法令(缺)

(二)地權法令

內政部函示未辦繼承登記之共有土地經代管,其代管費用得由部分繼承人按其法定應繼分之比例繳納後辦理公同共有繼承登記(88ABBZ02) 七

內政部函示核發自耕能力證明書有關「無專任農耕以外之職業或勞動工作者」之認定疑義乙案(88ABBC03) 七

(三)地籍法令

內政部函為有關法院拍賣國民住宅及基地,拍定人持憑產權移轉證明書申請拍賣移轉登記,登記機關無須再審查國民住宅主管機關核准證明文件乙案(88ABC04) 八

內政部函釋有關共有土地之部分共有人得否依土地法第三 四條之一規定為信託行為及申辦不動產信託登記乙案(88ABC05) 九

內政部函為修正「繼承登記法令補充規定」第九 三點為「原住民民情特殊,對於子女夭折或死胎未申報戶籍,致未能檢附該夭折者死亡之除籍謄本者,可由申請人立具切結書經該管警員或村長證明後,准予辦理繼承登記」(88ABC06) 一

內政部函釋有關申請抵押權之債務人變更登記,應檢附義務人之印鑑證明,但該變更登記申請案,如義務人會同申請時,其所蓋之印章與原設定抵押權登記申請案之印章相同者,得免附印鑑證明乙案(88ABCD07) 一

有關原抵繳土地遺產稅因溢繳退還登記之登記原因及決行層次疑義乙案(88ABC108) 一一

內政部釋示土地登記專業代理人以擔任他人之複代理人時申辦之土地登記案件,其代理行為仍視為原土地登記專業代理人之行為及其服務成績之計算乙案(88ABCZ09) 一一

內政部函為公司法人申請土地登記,其為義務人時,如已檢附公司設立(變更)登記事項卡正本及影本或抄錄本者,是否仍須檢附代表人資格證明乙案(88ABCZ10) 一二

本處訂頒之「臺北市各地政事務所檔案清理要點」第七點規定,核與土地登記規則第二 條第一項規定不符,爰予刪除(88ABCZ11) 一二

「臺北市政府地政處簡化各地政事務所請示案件處理研討會(八 八年第一次)」會議紀錄(88ABCZ12) 一二

(四)地用法令(缺)

(五)重劃法令(缺)

(六)地價及土地稅法令

關於高雄市凹子底農 六區段徵收地區福德木業股份有限公司所有土地改良物拆遷補償以外之異議項目,可否提請地價評議委員會暨標準地價評議委員會評議乙案(88ABFA13) 一五

依法免徵土地增值稅之農業用地,承受人有不繼續耕作情形,在未經檢舉及稽徵機關或財政部指定之調查人員進行調查之前,自行申請改按一般案件核課並補稅者,於稅捐稽徵法第四 八條之一第二項規定加計利息時,其加計利息截止日期,參照本部七 年二月 九日台財稅第三一三一六號函釋規定,應計至

自行申請改課之日止(88ABFB14) 一六
有關大眾捷運系統隧道工程穿越之土地,既於土地登記簿標示部註記「捷運系統路線穿越地」,應可認定部分無償供公共使用,其地價稅准依其地上建物層數,參照土地稅減免規則第 條規定之比例予以減徵(88ABFB15) 一六
各稅捐稽徵處對於財稅資料中心按季傳檔提供之農業用地繼承或贈與免徵遺產稅或贈與稅案件,如該所有權人於五年內辦理申報移轉現值,應於土地增值稅繳款書或免稅證明書上加蓋「另有遺產稅」或「另有贈與稅」戳記,並將是項資料通報管轄國稅稽徵機關(88ABFF16) 一六

(七) 徵收法令

內政部函釋關於土地法第二百三 一條規定之執行疑義乙案(88ABGA17) 一七
有關土地法第二百 九條規定執行事宜,檢送內政部八 八年一月二 五日台(八八)內地字第八八 二一二三號函釋影本乙份(88ABGA18) 一七
關於土地法七 八年修正前,由行政院核准徵收及由內政部代擬代判院稿予以核准徵收之土地,其申請撤銷徵收案件核定機關乙案(88ABGA19) 一八
內政部函釋有關區段徵收土地之原土地所有權人得否依土地法第二百 九條收回土地乙案(88ABGD20) 一九
關於內政部函釋經公告徵收後剩餘之土地,土地所有權人依土地法第二百 七條規定,申請一併徵收,惟該筆土地經權利人辦理地上權設定登記在案,得否予以受理一併徵收乙案(88ABGZ21) 一九
內政部函釋有關土地法第二百 九條所稱「未依徵收計畫開始使用」之認定疑義乙案(88ABGZ22) 二

(八) 地政資訊相關法令(缺)

三、臺灣省地政法令

轉發財政部國有財產局邀集相關單位會商「民眾因其私有土地無適宜之對外聯絡道路,申請通行毗鄰之國有土地,其對象是否僅限所有權人」會議結論(臺灣省政府公報 八 七年冬字 第五 七期)(88ACAZ23) 二一
修正「台灣省公有畸零地合併使用證明書核發基準」第二點,增列第二項,並自刊登公報之日起實施(臺灣省政府公報 八 七年冬字 第六 六期)(88 ACCZ24) 二二

徵收或撥用山坡地範圍內土地,請求一併准予變更編定者,應依「非都市土地使用管制規則」第二 五條規定辦理(臺灣省政府公報 八 八年春字 第三期)(88ACCZ25) 二二

關於本省各縣市政府辦理土地徵收業務作業費之處理方式,請依審計部台灣省審計處函釋辦理(臺灣省政府公報 八 八年春字 第七期)(88ACCF26) 二三
修正「土地登記複丈地價地用電腦作業系統規範」中登記案件補正、駁回通知書乙案(臺灣省政府公報 八 八年春字 第五期)(88ACGZ27) 二四

四、高雄市地政法令(缺)

五、其他法令(缺)

六、判決要旨

(一) 最高法院判決要旨(缺)

八 四年度台上字第一六一五號(請求履行契約事件-土地法第三 四條之一第一項、第五項)(司法院公報 第四 卷 第二期)(88AFAZ28) 二四

八 七年度台上字第一三七八號(租佃爭議事件-耕地三七五減租條例第 六條、第 七條第一項第四款)(法令月刊 第五 卷 第一期)(88 AFAZ29) 二六

八 七年度台上字第一五五六號(請求確認收養等事件-民法第一千一百四

- 條)(法令月刊 第五 卷 第一期)(88AFaz30) 二八
- 八 七年度台上字第二七七一號(請求建物所有權登記事件 - 土地法第五
九條;土地登記規則第六 九條、第七 條)(88AFaz31) 三三
- (二) 行政法院判決要旨(缺)
- 七、其他參考資料
- (一) 行政院訴願決定書(缺)
- (二) 法律問題研議
司法院釋字第四六九號解釋(司法院公報 第四 卷 第 二期)(88AGBZ
32) 三七

交通部
轉發 會銜修正「大眾捷運系統路線使用土地上空或地下處理及
內政部
審核辦法」為「大眾捷運系統工程使用土地上空或地下處理及審核辦
法」

臺灣省政府函 省屬各機關學校、各縣市政府、各省營事業機構

87.12.23.八七府法三字第一一九九六五號

說 明：

- 交通部 交 路 發 字 第 八 七 四 九 號
一、依 八 七 年 二 月 五 日 令 辦 理。
內政部 台 (八七) 內地字第八七八七六八 號
二、附「大眾捷運系統工程使用土地上空或地下處理及審核辦法」條文

修正「大眾捷運系統工程使用土地上空或地下處理及審核辦法」

中華民國八 七 年 二 月 五 日

交通部交路發字第八七四九號令修正發布

內政部(87)內地字第八七八七六八 號

- 第 一 條 本辦法依大眾捷運法（以下簡稱本法）第 九 條第五項規定訂定之。
- 第 二 條 大眾捷運系統主管機關於確定捷運工程需穿越公、私有土地之上空或地下時，應將穿越部分使用之空間範圍以適當之圖說公告之。
- 第 三 條 前條之公告，應以公告牌公告於穿越土地附近適當場所，並張貼於當地鄉（鎮、市、區）公所公告欄，其公告期間為三 日，並應登報周知公告之日期及地點。
前條空間範圍之圖說，主管機關應置於適當處所，免費供公眾查閱。
- 第 四 條 主管機關為辦理捷運系統工程穿越使用土地相關事項，得授權主管機關所屬之工程建設機構（以下簡稱需地機構）執行之。
- 第 五 條 需地機構應將確定使用之空間範圍及界線之劃分，測繪於捷運系統改良物之平面圖、立面圖及剖面圖上。剖面圖應加測高程，其基準自平均海平面為零公尺起算，並自水準點引測之。
- 第 六 條 需地機構應於依第二條規定公告期滿後，豎立路線中心樁或邊界樁，計算座標，並檢送空間範圍公告圖說、樁位座標表、樁位圖及有關資料送請當地直轄市或縣（市）地政機關據以辦理地籍逕為分割、測量及登記。
前項穿越空間範圍位於都市土地者，准照都市計畫樁測定及管理辦法有關規定自行測定都市計畫樁位，並將有關資料及測量成果送請都市計畫樁測定機關檢查校正完竣後，準用該辦法第七條規定辦理。
- 第 七 條 大眾捷運系統工程穿越之空間範圍有設定地上權之必要者，需地機構應通知土地所有人或管理人及他項權利人進行協議設定地上權；如通知兩次均未答覆、協議兩次均未成立或未於協議成立後約定期限內辦理設定地上權者，即視為協議不成立。
- 第 八 條 依前條協議不成立者，需地機構應報請主管機關徵收地上權。
前項擬徵收之穿越部分，已依都市計畫程序註明捷運系統工程穿越於計畫圖上者，都市計畫主管機關應核發無妨礙都市計畫證明文件；未依都市計畫程序辦理者，由都市計畫主管機關會同有關機關現地勘查有無妨礙都市計畫，並

- 將會勘紀錄連同徵收計畫書一併報核。
- 第九條 大眾捷運系統工程穿越之空間範圍無設定地上權之必要者，應由需地機構通知土地所有人或管理人會同他項權利人共同領取補償費，並列冊送交管轄土地登記機關註記於土地登記簿。
- 依前項規定應領補償費而未於通知期限內具領者，需地機構應再限期通知一次，仍不具領者，提存法院。
- 第十條 地上權之補償除第一條及第二條情形者外，應依下列規定辦理：
- 一、穿越土地之上空為：
公告土地現值總額 × 穿越地上高度補償率（如附表一） = 地上權補償費
 - 二、穿越土地之下方為：
公告土地現值總額 × 穿越地下深度補償率（如附表二） = 地上權補償費
前項補償，應比照當地直轄市或縣（市）政府徵收土地之加成補償標準加發之。
- 第十一條 大眾捷運系統工程穿越下列土地之一者，除第二條所列各款情形外，其補償標準依第十條規定補償費之百分之五補償之：
- 一、依第九條第一項規定註記之土地。
 - 二、配合捷運系統建設，其地面可計入法定空地者。
 - 三、捷運系統及其相關設施使用樓地板面積部分經免計樓地板面積者。
- 第十二條 大眾捷運系統工程穿越下列土地者，依下列規定辦理：
- 一、屬大眾捷運系統開發所需之土地，依其權利義務分配辦理。
 - 二、穿越本法第八條規定之公有土地，不適用第六條至第十條規定。
 - 三、其他依協議無須以現金補償之土地，依其協議辦理。
- 第十三條 協議設定或徵收取得之地上權範圍內之建築物及其他改良物，如需一併拆遷時，其補償應依土地所屬地區辦理公共工程用地徵收之有關補償規定辦理。
- 第十四條 被徵收取得地上權之土地設定有他項權利者，土地所有人於領取補償費時，應會同他項權利人或檢附債務清償證明、他項權利塗銷證明文件或他項權利人同意所有人領款之同意書辦理。
- 第十五條 依本法辦理之地上權登記，除其他法令另有規定者外，依下列規定辦理：
- 一、協議設定地上權者，應由需地機構檢具相關文件囑託管轄土地登記機關辦理地上權設定登記或辦理他項權利內容變更或塗銷登記。
 - 二、依本法徵收取得之地上權，市縣地政機關應於補償完竣後三日內囑託管轄土地登記機關辦理地上權登記。已登記之他項權利與地上權登記空間範圍重疊者，市縣地政機關應一併囑託管轄土地登記機關辦理他項權利內容變更或塗銷登記。
- 第十六條 因捷運系統工程之穿越，致使該穿越部分之土地使用需另支付額外費用始能維持原使用功能者，該費用亦應予補償。但有其他方式得以減低或免除其損失者，應相對減少或免除補償費。
- 第十七條 依本法第二條第一項規定經當地主管建築機關勘查其屬免予附建防空避難設備屬實，除第二條所列情形者外，需地機構應依下列公式補償土地所有人所受之損害：
- $$\text{無法附建部分投影於水平面之面積} \times \text{公告土地現值} \times \text{地下深度補償率} \times 50\% = \text{無法附建部分之補償費。}$$
- 前項所稱地下深度補償率係指無法附建部分之上緣距地表之深度依附表二之補償率，扣除該土地已依第一條及第二條補償之補償率。
- 第一項補償，應比照當地直轄市或縣（市）政府徵收土地之加成標準加發之。關於應予補償無法附建之防空避難設備，依建築法第一百零二條之一規定

由起造人繳納代金者，應由需地機構代為繳納，但以依第三條規定公告期滿後，第一次新建或增建且以公告期滿當日之建築技術規則規定所應附建之防空避難設備面積為限，超過部分由起造人自行繳納。

第八條 依本法第二條第一項規定經當地主管建築機關勘查其屬免予附建法定停車空間屬實者，除第二條所列情形外，需地機構採取補償土地所有人所受之損害者，依前條第一項至第三項規定辦理。

前項應予補償無法附建之法定停車空間，依建築法第一百零二條之一規定由起造人繳納代金者，應由需地機構代為繳納，但以依第三條規定公告期滿後，第一次新建或增建且以公告期滿當日之土地使用管制規定應附設之停車位數為限，超過部分由起造人自行繳納。

第九條 土地所有人依本法第九條第三項規定請求徵收土地所有權時，應以申請書敘明不能為相當使用之理由，向主管機關提出申請，其徵收補償，依有關規定辦理。

第二條 依本辦法補償之土地被徵收時，除第七條第三項及第八條第二項所列情形外，土地所有人依本辦法取得之對價，應在徵收土地補償金額內扣除。

第二一條 本辦法自發布日施行。

附表一

穿越地上高度補償率表

地 上 高 度	地上權補償率
公尺 - 未滿 六公尺	五 %
六公尺 - 未滿 二公尺	四 %
二公尺 - 未滿 八公尺	三 %
八公尺 - 未滿二四公尺	二 %
二四公尺 - 未滿三 公尺	一 %
三 公尺以上	五%

註：1. 穿越地上高度係以需地機構依第五條測繪之縱剖面圖上，於軌道中心線處自地表起算至捷運工程構造物最下緣之高度為準。

2. 於同一筆土地內穿越不同補償率之高度時，應分別計算合計補償。

附表二

穿越地下深度補償率表

地 下 深 度	地上權補償率
公尺 - 未滿 六公尺	五%
六公尺 - 未滿 二公尺	一%
二公尺 - 未滿 八公尺	八%
八公尺以上	五%

註：1. 穿越地下深度係以需地機構依第五條測繪之縱剖面圖上，於軌道中心線處自地表起算至捷運工程構造物上緣之深度為準。

2. 於同一筆土地內穿越不同補償率之深度時，應分別計算合計補償。

有關未辦繼承登記之共有土地經代管，其代管費用得由部分繼承人按其法定應繼分之比例繳納後辦理公同共有繼承登記，業經內政部八八年一月二 一日核示在案

臺北市府地政處函 臺北市府法規委員會（請刊登本府公報）

88.1.27.北市地三字第八八二 二二一一 號

說 明：

- 一、依據內政部八八年一月二 一日台八八內地字第八八八四一二三號函辦理，並檢送原函影本乙份。
- 二、副本含附件抄送臺北市各地政事務所、本處第一科、第三科、資訊室（請刊登地政法令月報）。

附件

內政部函 福建省政府、台灣省政府地政處、台北市政府地政處、高雄市政府地政處

88.1.21.台八八內地字第八八八四一二三號

主 旨：未辦繼承登記之共有土地經代管，其代管費用得由部分繼承人按其法定應繼分之比例繳納後辦理公同共有繼承登記，請 查照。

說 明：

- 一、依據高雄市政府地政處八七年 二月二 三日高市地政三字第 一六七 二號、台北市政府地政處八七年 二月二 三日北市地三字第 八七二三三七七三號及台灣省政府地政處八七年 二月 七日八七地三字第六六八八九號函辦理。兼復黃金枝先生八七年 一月二 三日申請書。
- 二、按「為兼顧民眾申請之便利及土地登記機關實務執行之可行性，並參照遺產及贈與稅法第四 一條之一之規定意旨，部分繼承人申辦公同共有繼承登記，應繳之土地登記規費及罰鍰得准申請人就其法定應繼分之比例繳納。」、「未辦繼承登記之共有土地，於代管期間欠繳之地價稅，部分繼承人得按其應繼分繳納地價稅後辦理公同共有繼承登記。」分為本部八四年 月二 一日台八四內地字第八四八二三五二號及八六年 月一日台八六內地字第八六 九三三七號函釋所明定。茲為便利繼承人申辦繼承登記，以釐清地籍及促進土地有效利用，參照上開函釋精神，經代管之未辦繼承登記之共有土地，其代管費用得由部分繼承人按其法定應繼分繳納後辦理公同共有繼承登記。至未會同申請登記之繼承人之登記簿所有權部其他登記事項欄，則配合註記「未繳清登記規費、罰鍰及代管費用，不得繕發所有權狀」。

核發自耕能力證明書有關「無專任農耕以外之職業或勞動工作者」之認定疑義乙案，申請人如經查明為日間部在學學生（不包括夜間部學生）應不得核發自耕能力證明書，業經內政部八八年一月 六日台（八八）內地字第八七一三九七七號函核示在案

臺北市府地政處函 臺北市各區公所

88.1.20.北市地三字第八八二 一六 五 號

說 明：

- 一、依據內政部八八年一月 六日台（八八）內地字第八七一三九七七號函副本辦理，並檢送原函影本乙份。
- 二、副本含附件抄送本府法規委員會（請刊登本府公報）本處資訊室（請刊登地政法令月報）。

附件

內政部函 臺灣省政府地政處

88.1.16.台(八八)內地字第八七一三九七七號

主旨：關於彰化縣政府函為核發自耕能力證明書，有關「無專任農耕以外之職業或勞動工作者」之認定疑義乙案，復請查照。

說明：

- 一、復 貴處八七年二月四日八七地三字第六七四七號函。
- 二、按本部八七年四月四日台(87)內地字第八七八一四四號函說明二(二)所稱「無專任農耕以外之職業或勞動工作者」之切結不實，為方便基層認定執行，係指申請人經查明有下列情形之一者：1.軍、警、公、教人員。2.公司商號及營利事業負責人。3.專門職業人員。例：律師、會計師、建築師、醫師、土地登記專業代理人等。4.公民營企業員工或專任勞動工作者，且其全年薪資所得超過全年基本工資二倍者。本案申請人如經查明為日間部在學學生(不包括夜間部學生)，因其與上開「軍、警、公、教人員」之教師均於學校上課之性質相似，應不得核發自耕能力證明書。

內政部函為有關法院拍賣國民住宅及基地，拍定人持憑產權移轉證明書申請拍賣移轉登記，登記機關無須再審查國民住宅主管機關核准證明文件乙案

臺北市府地政處函 臺北市各地政事務所

88.1.6.北市地一字第第八七二三五九七七號

說明：依內政部八七年二月日台(87)內地字第八七一三六八八號函辦理，並檢送該函及其附件影本各乙份。

附件一

內政部函 臺灣省政府地政處

87.12.30.台(87)內地字第八七一三六八八號

主旨：有關法院拍賣國民住宅及基地，拍定人持憑產權移轉證明書申請拍賣移轉登記，登記機關無須再審查國民住宅主管機關核准證明文件，請查照轉行。

說明：

- 一、復 貴處八七年九月三日八七地一字第四七四八七號函並依據本部八七年一月二一日台內地字第八七八三六四一號函(副本諒達)及司法院八七年二月八日(87)院台廳民二字第二六五一九號函副本辦理，檢送司法院前函影本乙份。
- 二、按「政府興建之國民住宅，其承購人居住滿二年後，經該國民住宅主管機關之同意得於提前清償國民住宅貸款本息後，將該住宅及基地出售、出典、贈與或交換。其承購、承典、受贈或交換人應以具有購買國民住宅之資格者為限。」為國民住宅條例第九條第一項所明定。又查強制執行法第九八條規定，拍賣之不動產，買受人自領得執行法院所發給之權利移轉證書之日起，取得不動產所有權。復查「查封債務人所有之國民住宅及其基地時，執行法院須徵得國民住宅機關同意後，始得拍賣。其經同意拍賣者，國民住宅主管機關有優先承購權。」、「國民住宅及其基地之應買人或承受人，應以法令所定具有購買國民住宅資格者為限」分為「辦理強制執行事件應行注意事項」第四點之(三)及第四三點之(八)定有明文。是以，國民住宅執行拍賣時，是否已徵得國民住宅機關同意及應買人或承受人應具有購買國民住宅之資格者為限，係屬執行法院審理之權責。故法院拍賣之國民住宅及基地，拍定人持憑法院核發之權利移轉證明書申辦產權移

轉登記，登記機關無須再審查國民住宅主管機關核准證明文件。

三、本部七一年一月二日台內營（八七年地政法令彙編誤植為台內地）字第五五號函釋不再援引適用。

附件二

司法院函 臺灣高等法院、福建金門地方法院

87.12.8.(八七)院台廳民二字第二六五一九號

主旨：各地方法院辦理拍賣國民住宅事件，請注意依說明二所載事項辦理，請查照。

說明：

- 一、依內政部八七年一月二一日台（八七）內地字第八七八三六四一號函辦理。
- 二、各地方法院辦理拍賣國民住宅時，應先徵得主管機關之同意。應買人或承受人應具有購買國民住宅資格者為限，執行法院應於拍賣公告提示買受人應提出具有承受國民住宅之證明文件。且訂定拍賣日期時，應預留較長之期間，俾應買人或承受人得有充裕時間申請承受國民住宅之證明文件。
- 三、檢附內政部上開函影本乙份，請參酌。

內政部函釋有關共有土地之部分共有人得否依土地法第三 四條之一規定為信託行為及申辦不動產信託登記乙案

臺北市府地政處函 臺北市各地政事務所

88.1.27.北市地一字第八八二 二一九九 號

說明：依內政部八八年一月二一日台八八內地字第八七一四 五 號函副本辦理，隨文檢送該函影本乙份。

附件

內政部函 台灣省政府地政處

88.1.21.台八八內地字第八七一四 五 號

主旨：有關共有土地之部分共有人得否依土地法第三 四條之一規定為信託行為及申辦不動產信託登記案，復請查照。

說明：

- 一、復 貴處八七年九月四日八七地一字第四七六九 號函。
- 二、按「共有土地或建築改良物，其處分、變更及設定地上權、永佃權、地役權或典權，應以共有人過半數及其應有部分合計過半數之同意行之。但其應有部分合計逾三分之二者，其人數不予計算。」為土地法第三 四條之一第一項所明定。又「部分共有人就共有土地或建築改良物為處分、變更及設定地上權、永佃權、地役權或典權，應就共有物之全部為之，不得僅就他共有人之應有部分為之。本法條第一項所稱處分包括買賣、交換、共有土地上建築房屋之處分。但不包括贈與等無償之處分。」「稱信託者，謂委託人將財產權移轉或為其他處分，使受託人依信託本旨，為受益人之利益或為特定之目的，管理或處分信託財產之關係。」分為土地法第三 四條之一執行要點第一、二點及信託法第一條所明定。合先敘明。
- 三、本案坐落板橋市埔墘段一六之三地號土地，部分共有人鄭曾玉英等七人（應有部分合計八分之七）擬依土地法第三 四條之一規定，就整筆土地所有權全部與東亞建築經理股份有限公司成立信託關係，使其受託興建及出售地上房屋，受益人為委託人，得否准其就共有土地全部申辦不動產信託登記，依上開信託法第一條定義觀之，稱信託者，委託人須將財產權移轉或為其他處分予受託人，使受託人依信託本旨就該財產為一定目的之管理或其他處分，亦屬處分行為之一種，為實

現上開土地法促進共有土地利用、簡化共有關係及對多數共有人權利保障之立法意旨，暨配合都市更新條例規定都市更新事業得以信託方式為之，以促進共有土地之再開發利用，除贈與等無償處分行為之他益信託外，共有土地多數共有人得依土地法第三 四條之一第一項之規定以自益信託方式申辦權利變更登記，並應依上開執行要點第八點規定，對少數共有人之權益予以公平合理對待，以保障其權益。

內政部函為修正「繼承登記法令補充規定」第九 三點為「原住民民情特殊，對於子女夭折或死胎未申報戶籍，致未能檢附該夭折者死亡之除籍謄本者，可由申請人立具切結書經該管警員或村長證明後，准予辦理繼承登記」

臺北市府地政處函 臺北市各地政事務所

88.1.11.北市地一字第八八二 三三三 號

說明：依內政部八 八年一月五日台八八內地字第八八九六 一六號函辦理，並檢送該函影本乙份。

附件

內政部函 福建省政府、台灣省政府地政處、台北市政府地政處、高雄市政府地政處

88.1.5.台八八內地字第八八九六 一六號

主旨：修正「繼承登記法令補充規定」第九 三點為「原住民民情特殊，對於子女夭折或死胎未申報戶籍，致未能檢附該夭折者死亡之除籍謄本者，可由申請人立具切結書經該管警員或村長證明後，准予辦理繼承登記」，請 查照轉知。

說明：

- 一、依據行政院原住民委員會八 七年 二月四日台八七原民企字第八七一二五三九號函辦理。
- 二、為配合憲法增修條文文字，爰將上開補充規定內之「山胞」修正為「原住民」。

內政部函釋有關申請抵押權之債務人變更登記，應檢附義務人之印鑑證明，但該變更登記申請案，如義務人會同申請時，其所蓋之印章與原設定抵押權登記申請案之印章相同者，得免附印鑑證明乙案

臺北市府地政處函 臺北市各地政事務所

88.1.29.北市地一字第八八二 二二四六 號

說明：依內政部八 八年一月二 二日台（八八）內地字第八八 二 九四號函（如附影本）辦理。

附件

內政部函 台灣省政府地政處

88.1.22.台（八八）內地字第八八 二 九四號

主旨：關於 貴處所擬，申請抵押權之債務人變更登記，應檢附義務人之印鑑證明，但該變更登記申請案，如義務人會同申請時，其所蓋之印章與原設定抵押權登記申請案之印章相同者，得免附印鑑證明之意見，核屬可行，復請 查照。

說明：復 貴處八 七年 二月三 一日八七地一字第七一 二 號函。

有關原抵繳土地遺產稅因溢繳退還登記之登記原因及決行層次疑義 乙案

臺北市政府地政處函 臺北市中山地政事務所

88.1.18.北市地一字第第八八二 四八二 號

說 明：

- 一、復貴所八八年一月六日北市中地一字第第八八六 一三五 號函。
- 二、按繼承人以土地抵繳遺產稅後，因重新核定稅額，經稅捐稽徵機關及財政部國有財產局同意溢繳部分以原抵繳遺產稅已登記為國有之部分土地權利返還繼承人，經內政部八四年七月四日台（八四）內地字第八四 九七五一號函示以「撤銷」為登記原因，本案請依上開規定辦理。至決行層次，本處訂頒之「台北市各地政事務所分層負責明細表」未明定決行權責，則由第一層（主任）核定。
- 三、本處七八年九月 一日北市地一字第第三九三二七號函應予停止適用。

內政部釋示土地登記專業代理人以擔任他人之複代理人時申辦之土地登記案件，其代理行為仍視為原土地登記專業代理人之行為及其服務成績之計算乙案

臺北市政府地政處函 臺北市各地政事務所

88.1.6.北市地一字第第八七二三五八四六 號

說 明：

- 一、依內政部八七年 二月廿九日台(87)內地字第八七一三五三二號函辦理，並檢送該函影本乙份。
- 二、副本連同附件抄送本府法規委員會（惠請刊登市府公報）抄發本處資訊室（惠請刊登法令月報）第一科、本市土地登記專業代理人公會、本市首都土地登記專業代理人公會、本市土地登記專業代理人職業工會、本市土地登記專業代理人志工協會。

附件

內政部函 台灣省政府地政處

87.12.29.台(87)內地字第八七一三五三二號

主 旨：土地登記專業代理人以擔任他人之複代理人時申辦之土地登記案件，其服務成績之計算疑義案。復請查照。

說 明：

- 一、復貴處八七年 二月一日八七地一字第第六四四五 號函。
- 二、查本部八五年一月三日台（八五）內地字第八四八七 七號令修正「土地登記專業代理人管理辦法」第二 二條之修正理由，業敘明土地登記專業代理人受委託辦理土地登記業務，如委由複代理人辦理，須經原委託人同意，其複代理人之行為視為受託人（原土地登記專業代理人）自己之行為，倘有損害委託人之權益，受託人應負其責任。準此，本案王慧玲君兼任其他土地登記專業代理人之複代理人時，其代理行為仍視為原土地登記專業代理人之行為，應不具備「自行執（開）業」之要件，從而不得將其以任他人複代理人時申辦之土地登記案件併入計算服務成績，申請核發「服務成績優良證明文件」。

內政部函為公司法人申請土地登記，其為義務人時，如已檢附公司設立（變更）登記事項卡正本及影本或抄錄本者，是否仍須檢附代表人資格證明乙案

臺北市政府地政處函 臺北市各地政事務所

88.1.8.北市地一字第第八八二 七一二 號

說明：依內政部八 八年一月八日台（八八）內地字第八七一三七二九號函副本辦理，隨文檢送前揭內政部函影本乙份。

附件

內政部函 臺灣省政府地政處

88.1.8.台（八八）內地字第八七一三七二九號

主旨：公司法人申請土地登記，其為義務人時，如已檢附公司設立（變更）登記事項卡正本及影本或抄錄本者，是否仍須檢附代表人資格證明乙案，復請 查照。

說明：

- 一、復 貴處八 七年九月三 日八七地一字第第五三四六七號函。
- 二、案經函准經濟部八 七年 二月九日經（八七）商字第八七二二六四七四號函略以「查公司設立（變更）登記事項卡係公司登記主管機關，為便利公司登記與管理所另規定之文件，該事項卡上面載有依 \Rightarrow 公司法 \Leftarrow 規定應登記之事項，如公司地址、所營事業、董監事、經理人之姓名、地址等資料，較公司執照、負責人資格證明書所載內容詳細。」是以，公司法人申請土地登記，其為義務人時，如已依本部八 七年六月五日台(87)內地字第八七八二三四七號函，檢附公司主管機關核發之公司設立（變更）登記事項卡正本及影本或抄錄本者，該登記事項卡正本及影本或抄錄本，可作為土地登記規則第四 二條所規定之「法人登記證明文件及其代表人之資格證明」之文件。

本處訂頒之「台北市各地政事務所檔案清理要點」第七點規定，核與土地登記規則第二 條第一項規定不符，爰予刪除

臺北市政府地政處函 臺北市各地政事務所

88.1.19.北市地一字第第八七二三三一三七 號

說明：依本處八 七年 二月 五日北市地一字第第八七二三三一三七一 號函續辦。

「臺北市政府地政處簡化各地政事務所請示案件處理研討會」（八八年第一次）會議紀錄

臺北市政府地政處函 臺北市松山、中山、大安、建成、士林、古亭地政事務所

88.1.27.北市地一字第第八八二 六五五 號

說明：依本市大安地政事務所八 八年一月七日北市大地一字第第八八六 一九六 號函、古亭地政事務所八 八年一月 四日北市古地一字第第八八六 四七一 號函、松山地政事務所八 八年一月 四日北市松地一字第第八八六 五二 號函辦理。

臺北市政府地政處簡化各地政事務所請示案件處理研討會（八 八年第一次）會議紀錄

- 一、時間：八 八年一月 五日（星期五）下午二時。
- 二、地點：市政大樓北區四樓四 二會議室
- 三、出席單位及人員：（略）

四、主席：曾專門委員秋木 紀錄：陳淑珍

五、討論事項及結論：

提案一

提案單位：大安地政事務所

案由：有關鄔振輝君所有於同一棟區分所有建物取得二戶（本市大安區仁愛段一小段二八七九、三五五四建號）之區分所有部分時，其應分擔之基地權利範圍應有部分分開登簿及繕狀疑義乙案，提起討論。

說明：

- 一、依本所八七年大安字第三四五三號登記申請案辦理。
- 二、本案申請人鄔振輝君檢附本市大安區仁愛段一小段二二九、二三〇、二三四、二三五、二三八、二三九地號土地與建物二八七九、三五五四建號等所有權狀、區分所有建物每一建號應分擔之基地應有部分分配表、身分證影本等相關文件申辦換發書狀登記。查上開建物地籍資料與建物第一次登記申請原案，二八七九建號（門牌為光復南路三八巷四號地下樓）基地坐落於同段二二九、二三〇、二三四、二三五、二三八、二三九地號，另三五五四建號（門牌為光復南路三八巷四號）基地坐落於同段二三〇、二三四、二三五地號，上開二建物係同一棟建物並分別於七二年八月二四日及七二年四月九日辦竣建物所有權第一次登記。因基地號不符，經會請本所二課查明該二戶建物基地坐落，經查該二建物實際位於同段二三〇、二三四、二三五地號，並無坐落於二二九、二三八、二三九地號，惟二八七九建號之基地係因依當時規定，憑使用執照所載地號全部轉載所致。現申請人主張二戶建號區分所有建物其應分擔前揭六筆土地權利範圍均分分開登簿及繕狀登記，顯與事實不符，故本所於八七年二月六日通知補正，申請人於八七年二月六日檢附申請書稱為辦理地價稅自用住宅稅率，請本所同意二戶（建號）區分所有建物其應分擔前六筆土地分開登簿及繕發土地所有權狀，合先敘明。
- 三、按「同一所有人於同一棟區分所有建物取得二戶（建號）以上區分所有部分時，其應分擔之應有部分分開登簿及繕狀」為鈞處八六年二月一日北市地一字第八六二二三三號函所明定，今申請人擬依上開規定，將前揭六筆土地持分平均分配於二戶（建號），惟該二戶（建號）基地坐落不同，是否得依上開函示予以受理，不無疑義，謹提請討論。

擬處理意見：

- 甲案：依申請人申請之區分所有建物應分擔之基地應有部分分配表辦理分開登簿及繕狀，予以受理。
- 乙案：二八七九建號應請所有權人申辦基地號變更為實際坐落地號後再辦理區分所有建號應分擔之基地應有部分分配之持分辦理登簿及繕狀，未坐落於建物上之基地號不予受理。
- 丙案：依現地籍資料所載基地號予以辦理登簿及繕狀，未登記之基地號不予受理分開登簿及繕狀。

決議：

- 一、查「申請適用特別稅率課徵土地增值稅，原則上以該自用住宅座落之基地為要件，亦即以建築改良物所有權狀上記載之基地地號為準，倘建築改良物所有權狀上未將全部基地地號記載時，稽徵機關應憑土地所有權人檢送之左列資料予以認定（一）以土地所有權人檢送之建築管理機關所核發之房屋建築執照或使用執照資料上所記載之基地地號為準。」為財政部七一年二月二日台財稅第三九三四號函釋有案，是以申請適用自用住宅稅率自可依上開函示辦理，與建物所有權狀所載之基地坐落地號，無必然

之關係，合先敘明。

- 二、本案原應依現地籍資料所載，由申請人就該不同之區分建物之基地坐落地號予以註明應分擔之基地持分，以符登記效力及公示主義之原則，惟另查「地政機關辦理建物測量，於核發建物測量成果圖時，對於建物→基地地號→欄，應依建物位置圖上該建物實際坐落之土地地號填寫，從而申辦建物所有權第一次登記時，建物登記簿→基地坐落→欄應依測量成果圖之→基地地號→欄填寫。」為內政部七二年二月廿八日台內地字第二二八二號函所規定，且本案該二建物嗣經大安地政事務所實地勘查其基地均坐落於大安區仁愛段一小段二三、二三四、二三五三筆地號土地上，如經申請人同意申辦基地號變更登記後，則同意採大安地政事務所所擬乙案辦理。

提案二：提案單位：

古亭地政事務所

案由：關於張士賢君代理錢剛鐸君申請被繼承人錢張琴所遺本市文山區景美段一小段六五九地號土地及七一七建號建物繼承登記疑義乙案，提請討論。

說明：

- 一、查本案係張士賢君代理錢剛鐸君等二人就被繼承人錢張琴所遺上開土地及建物申辦公同共有繼承登記，繼承人之一艾莎黛拉托瑞之身分，僅能依案附被繼承人死亡除戶謄本記事欄所載「民國七年三月三日錢張琴錢吳聊敏共同收養菲律賓籍艾莎黛拉托瑞為養女」之註記，及有台北市文山區第二戶政事務所八七年七月五日核發之台北地方法院公證處（庚）七年度公字第二一二一一號公證書為憑，無從確認其身分及繼承權。故本所遂於八七年二月二一日以請檢附養女現在之戶籍謄本及收養記事之戶籍謄本為由通知補正，惟據繼承人錢剛鐸八七年二月二八日以切結書敘稱「其為被繼承人錢張琴之養女，菲律賓國籍，非中華民國國籍，無戶籍登記之資料，且行蹤不明，無法查知居留證、護照等相關文件資料，先行辦理公同共有繼承登記，如有不實，願負一切法律責任」，合先陳明。
- 二、查「申請繼承登記，除提出第三、四條第一項第一款及第三款之文件外，並應提出左列文件：二、繼承人現在之戶籍謄本。」、「惟繼承人如為旅外僑民因故未能檢附現行戶籍謄本者，得以能證明其為合法繼承人之上開函釋（內政部八四年二月一日台(84)內地字第八四八六六三八號函）身分證明取代現行戶籍謄本。」分為土地登記規則第四、四條及內政部八六年七月二二日台(86)內地字第八六六八三四號函所定。本案因被繼承人之養女行方不明，依上開規定檢附身分證明文件確有困難，然依台北市政府地政處八二年三月三日北市地一字第 六二八三號函「未會同申請之繼承人蔡愷嫻君行方不明，致無法檢附其現在之戶籍謄本，得由申請繼承人切結未會同申請繼承人蔡君確無發生再繼承情事後予以受理登記。」（惟未納入台北市政府地政處土地建物登記測量解釋函彙編）故本案既因被繼承人之養女行方不明，未能會同申辦登記而申請為公同共有繼承登記，可否援用上開函釋由申請繼承人切結其無發生再繼承情事後予以受理，亦或仍應依上開內政部函釋規定檢附身分證明文件憑辦，因乏前例可循，提請討論。

擬處理意見：

甲案：本案依內政部八六年七月二二日台(86)內地字第八六六八三四號函規定應請檢附足資證明其為被繼承人養女之身分證明文件，再予以受理。

乙案：本案參照台北市政府地政處八二年三月三日北市地一字第 六二八三號函，由申請繼承人切結該養女無發生再繼承情事後予以受理，登記簿上該養女之住址以公證書上國外中譯住址登載，登記完畢後並得以公示送達方式通知之。

決議：按「涉外民事法律適用法」第八條規定：「收養之成立及終止，依各該收養

者被收養者之本國法。收養之效力，依收養者之本國法。」，查案附被繼承人錢張琴死亡除戶謄本記事欄記載「民國七 年 月 三日錢張琴錢吳聊敏共同收養菲律賓籍艾莎黛拉托瑞為養女」之註記，並有台北地方法院公證處之公證書為憑，艾莎黛拉托瑞為被繼承人錢張琴之養女並具有繼承權應毋庸置疑。現申請人檢具切結書敘稱：「艾莎黛拉托瑞為被繼承人錢張琴之養女，菲律賓國籍，非中華民國國籍，無戶籍登記之資料，且行蹤不明，無法查知居留證、護照等相關文件資料，先行辦理公同共有繼承登記，如有不實，願負一切法律責任」。為解民困，本案准由申請人切結該養女確無發生再繼承情事後，依土地登記規則第三 一條第一項前段及第二項規定辦理，至該養女之登記住址，得以公證書上國外中譯住址登載之。

提案三

提案單位：松山地政事務所

案由：有關林懇錢君代理周嬪芬及蔡麗美辦理本市信義區福德段二小段二四八五建號門牌號碼林口街一七六、一七八、一八 、一八二號房屋地下三層建物所有權移轉登記疑義乙案，提請討論。

說明：

- 一、依本所八 七年 二月 六日收件信義字第二六 一六號登記案辦理。
- 二、經查地籍資料義務人蔡麗美擁有信義區福德段二小段一六五地號土地持分壹萬分之八四及同段二三六六建號建物（門牌林口街一七六號 一樓之一）所有權全部、二四八五建號建物（門牌林口街一七六、一七八、一八 、一八二號房屋地下三層）所有權持分七 九分之二，惟本案義務人僅移轉建號二四八五建物所有權持分七 九分之一予權利人周嬪芬，因未同時移轉基地土地持分，故經本所依公寓大廈管理條例第四條第二項規定由本所通知補正，嗣義務人蔡麗美檢附切結書，切結上開建號二四八五建號建物係於公寓大廈管理條例公布前所取得，且該建物於承購時並無分配土地持分，以致無法移轉土地持分於權利人，似不必受上開條例限制，準此，本案滋生執行上窒礙之處，謹提請討論。

擬處理意見：本案依公寓大廈管理條例第四條第二項及內政部八 五年二月五日台內地字第八五七八三九四號函規定，本應責由義務人移轉部分土地持分予權利人，惟查該建物確於公寓大廈管理條例公布前所購得，且據其切結謂當初取得建物時並無分配土地持分（至福德段二小段一六五地號土地持分壹萬分之八四全屬建號二三六六建物基地所有權之應有部分），故本所為顧及當事人上開事實上之困難，擬依其切結內容准予受理登記。

決議：公寓大廈管理條例第四條之立法精神，乃強調區分所有建物與基地應為一體性原則所作之規定，即不許有建物者無基地持分或有基地持分而無建物之情事，本案建物雖購置於該條例公布施行前，惟該僅有建物而不分擔基地持分之不合理現象，是否容許繼續存在，宜由松山地政事務所查明實情補充理由後，再由本處報請內政部作政策考量。

六、散會。

關於高雄市凹子底農 六區段徵收地區福德木業股份有限公司所有土地改良物拆遷補償以外之異議項目，可否提請地價評議委員會暨標準地價評議委員會評議乙案

內政部函 高雄市政府

88.1.26.台（八八）內地字第八七一四二七九號

說明：

- 一、復 貴府八 七年 一月四日高市府地二字第三七一八七號函。
- 二、按地價評議委員會暨標準地價評議委員會組織規程第一條規定：「本規程依平均地權條例第四條及土地法第一百五 五條第一項之規定訂定之。」，即揭示其法源為平均地權條例及土地法。故該委員會掌理之事項依該組織規程第三條所訂「
二、土地改良物價額。 四、依法異議之徵收補償與估定之價額。 六、其他有關事項。」，其中第二款所稱之土地改良物價額與第四款依法異議之徵收補償與估定之價額，均係指土地法所稱之建築改良物及農作改良物之價額或平均地權條例所稱建築改良物之價額；是以土地法或平均地權條例未列之項目，均非屬上開組織規程所稱之土地改良物範疇。另該組織規程第三條第六款所稱「其他有關事項」之範圍認定，係針對其他法令明定應提請評議之事項而設，須有法令明定，始有其適用。

依法免徵土地增值稅之農業用地，承受人有不繼續耕作情形，在未經檢舉及稽徵機關或財政部指定之調查人員進行調查之前，自行申請改按一般案件核課並補稅者，於稅捐稽徵法第四 八條之一第二項規定加計利息時，其加計利息截止日期，參照本部七 年二月 九日台財稅第三一三一六號函釋規定，應計至自行申請改課之日止

財政部函 台灣省政府財政廳

87.12.10.台財稅第八七一二 一 八 號

說明：復 貴廳八 七年 月九日八七財稅二字第四五九號函。

有關大眾捷運系統隧道工程穿越之土地，既於土地登記簿標示部註記「捷運系統路線穿越地」，應可認定部分無償供公共使用，其地價稅准依其地上建物層數，參照土地稅減免規則第 條規定之比例予以減徵

財政部函 台灣省政府財政廳、台北市政府財政局

87.12.24.台財稅第八七一二 四一四四號

說明：依據本部賦稅署案陳省（市）稽徵機關函報意見辦理，並復 貴局八 七年九月四日北市財二字第八七二二五一九 號函、貴廳八 七年九月 一日八七財稅二字第二七一四號函。

各稅捐稽徵處對於財稅資料中心按季傳檔提供之農業用地繼承或贈與免徵遺產稅或贈與稅案件，如該所有權人於五年內辦理申報移轉現值，應於土地增值稅繳款書或免稅證明書上加蓋「另有遺產稅」或「另有贈與稅」戳記，並將是項資料通報管轄國稅稽徵機關

財政部函 台灣省政府財政廳、台北市政府財政局、高雄市政府財政局、台北市國稅局、金門縣政府、連江縣政府、高雄市國稅局、台灣省北區國稅局、台灣省中區國稅局、台灣省南區國稅局

87.12.24.台財稅第八七一九八 七八 號

說明：

- 一、依據本部賦稅署案陳稅制委員會八七年一月六日台財制第八七九四二六五號函辦理。
- 二、經各地區國稅局核定免徵遺產稅或贈與稅之農業用地繼承或贈與案件，本部七五年七月日台財稅第七五四九一一八號函原規定，應將該農地資料通報各該農地所在地之稽徵機關管制，俾該農地於五年內辦理申報移轉現值時，告知其檢附追繳稅款繳清證明書。嗣為考量稅捐稽徵處建檔人力，此等作業方式經本部八七年一月五日台財稅第八七一九二三七五二號函重新規定，改由財稅資料中心按季傳檔提供稅捐處運用。茲後稅捐稽徵處如發現該農地所有權人於五年內辦理申報移轉現值時，應依主旨規定辦理。

關於土地法第二百三一條規定之執行疑義，業經內政部以八八年一月六日台(八八)內地字第八七一三八八號函釋示

臺北市政府地政處函 臺北市政府法規委員會

88.1.26.北市地四字第八八二一五七八號

說明：

- 一、依內政部首揭號函副本辦理。
- 二、副本連同附件抄送本府工務局、本處資訊室(請刊登地政法令月報)第四科。

附件

內政部函 臺灣省政府地政處

88.1.16.台(八八)內地字第八七一三八八號

主旨：關於土地法第二百三一條規定之執行疑義乙案，請查照。

說明：

- 一、復貴處八七年二月九日台八七地二字第六六三一號函。
- 二、按土地法第二百三一條規定「需用土地人應俟補償地價及其他補償費發給完竣後，方得進入被徵收土地內工作。但水利事業，因公共安全急需先行使用者，不在此限。」上開立法意旨係徵收土地原應俟補償地價及其他補償費發給完竣後，被徵收土地之所有權人，對於其土地之權利義務始終止，需用土地人方得進入被徵收土地內實施工作。但考量水利事業因公共安全之急迫而需先行使用者，特予排除，惟為保障土地所有權人之權益及慎重起見，需用土地人是否確因公共安全急需先行使用，應於聲請徵收前擬具因公共安全急需先行使用之具體理由報經該事業主管機關許可後，於徵收計畫書內敘明，且應報由核准徵收機關於核准徵收時一併核准。市縣地政機關應將上開情形併予公告，於徵收公告後，需用土地人即得進入被徵收土地內工作。又為紓解民怨，需地機關宜於召開徵收說明會或協調會時向土地所有權人妥為說明。

有關土地法第二百九條規定執行事宜，檢送內政部八八年一月二十五日台(八八)內地字第八八二一二三號函釋影本乙份

臺北市政府地政處函 臺北市政府法規委員會

88.1.29.北市地四字第八八二二八八號

說明：奉交下內政部上開號函辦理。

附件

內政部函 臺灣省政府地政處

88.1.25.台(八八)內地字第八八二一二三號

主旨：貴處函為有關土地所有權人依土地法第二百九條規定，向該管市縣地政機關申請照徵收價額收回其土地，擬免再會同相關單位實地勘查及層報原核准徵收機關核定，而授權由受理機關逕予駁回申請，以簡化作業，提升行政效率一案，請查照。

說明：

- 一、復 貴處八七年七月二十四日八七地二字第四八二號函（本部八八年一月六日收文）。
- 二、查「私有土地經徵收後，有左列情形之一者，原土地所有權人得於徵收補償發給完竣屆滿一年之次日起五年內向該管市、縣地政機關聲請照徵收價額收回其土地：一、徵收補償發給完竣屆滿一年，未依徵收計畫開始使用者。二、未依核准徵收原定興辦事業使用者。市、縣地政機關接受聲請後，經查明合於前項規定時，應層報原核准徵收機關核准後，通知原土地所有權人於六個月內繳清原受領之徵收價額，逾期視為放棄收回權。」為土地法第二百九條第一項、第二項所明定。又市、縣地政機關於受理收回土地之申請後，會同相關單位實地勘查，認與規定不符，擬駁回申請者，衡諸土地法第二百九條之立法意旨，仍應擬具處理意見轉報原核准徵收機關核定，前經本部八二年四月九日台(82)內地字第八二七九一二號函釋有案。是市、縣地政機關認與規定不符，擬駁回原土地所有權人申請收回其被徵收土地，仍應擬具處理意見層報原核准徵收機關核定，以符土地法第二百九條規定意旨。惟市縣地政機關對於原土地所有權人申請收回其被徵收土地，是否符合上開土地法第二百九條第一項第一款或第二款規定之情形，依相關書面證明文件顯足以據以認定者，或其申請已逾法定收回期限者，則無需會同相關單位實地勘查，以簡化作業。

有關土地法七八年修正前，由行政院核准徵收及由內政部代擬代判院稿予以核准徵收之土地，其申請撤銷徵收案件，業奉行政院八七年二月二十二日台八七內第六三八一號函核示，均由內政部予以核定，茲檢送內政部八八年一月二十一日台(八八)內地字第八七一四一五五號函暨其附件影本乙份

臺北市府函 臺北市府法規委員會

88.2.1.府地四字第八八七九九三號

說明：依內政部上開號函辦理。

附件一

內政部函 行政院農業委員會、交通部、教育部、經濟部、國防部、台灣省政府、台北市政府、高雄市政府

88.1.21.台(八八)內地字第八七一四一五五號

主旨：關於土地法七八年修正前，由行政院核准徵收及由本部代擬代判院稿予以核准徵收之土地，其申請撤銷徵收案件，業奉行政院八七年二月二十二日台八七內第六三八一號函核示，均由本部予以核定，請查照。

說明：

- 一、依據行政院八七年二月二十二日台八七內第六三八一號函辦理，並檢附上開函影本乙份。
- 二、「撤銷徵收，由需地機關向原核准徵收機關申請之。」固為本部八七年八月六日台(87)內地字第八七八三八二號函頒「撤銷土地徵收作業規定」第二點第一款所明定，惟關於土地法七八年修正前，由行政院核准徵收及由本部代擬代

判院稿予以核准徵收之土地，因修正後其核准機關已由行政院修正為中央地政機關，其申請撤銷徵收案件，爰報奉行政院八七年二月二十二日台八七內第六三一八號函核示如主旨。

附件二

行政院函 內政部

87.12.22.台八七內第六三一八號

主旨：所報交通部高速公路局前北二高工程處為興建北部第二高速公路新店中和段（新店市）工程，奉准徵收案內部分土地，因工程變更設計，路權退縮，致原徵收之土地部分不在路權範圍內，申請撤銷徵收，擬仍由貴部依現行土地法第二百二十二條規定，本於權職予以核定；及爾後關於土地法七八年修正前，由本院核准徵收及由貴部代擬代判院稿予以核准徵收之土地，其申請撤銷徵收案件，擬均由貴部予以核定一案，准予照辦。

說明：

- 一、復八七年一月二十五日台(87)內地字第八七一二四一五號函。
- 二、檢還原附件一份。

內政部函釋有關區段徵收土地之原土地所有權人得否依土地法第二百零九條收回土地乙案

臺北市府地政處函 本府都市發展局、本市市場管理處

88.1.12.北市地五字第八七二三六九號

說明：依內政部八七年二月三十一日台(八七)內地字第八七七九七號函辦理。

附件

內政部函 臺北市府地政處

87.12.31.台(87)內地字第八七七九七號

主旨：關於區段徵收土地之原土地所有權人得否依土地法第二百零九條收回土地乙案，復請查照。

說明：

- 一、復貴處八七年一月二十七日北市地五字第八七二三一七六八號函。
- 二、查土地法第二百零九條規定「私有土地經徵收後，有左列情形之一者，原土地所有權人得於徵收補償發給完竣屆滿一年之次日起五年內，向該管市、縣地政機關聲請照徵收價額收回其土地：一、徵收補償發給完竣屆滿一年，未依徵收計畫開始使用者。二、未依核准徵收原定興辦事業使用者。」而區段徵收為土地整體開發之手段，對一定區域內之土地，重新分宗整理，為全區土地之徵收，其區段徵收計畫書為土地整體規劃計畫，故區段徵收如於徵收補償發給完竣屆滿一年內依區段徵收計畫書開始規劃開發整理，並於規劃開發整理後將土地依平均地權條例第五五條之二（平均地權條例七五年六月二十九日修正公布前為第五四條）規定處理，土地所有權人應不能依土地法第二百零九條規定收回其土地。

關於內政部函釋經公告徵收後剩餘之土地，土地所有權人依土地法第二百零七條規定，申請一併徵收，惟該筆土地經權利人辦理地上權設定登記在案，得否予以受理一併徵收乙案

臺北市府地政處函 臺北市府法規委員會

88.1.7.北市地四字第第八七二三五九九四 號

說 明：

- 一、依內政部八 七年 二月三 日台內地字第八七一三八 九號函副本辦理。
- 二、副本連同附件抄送本處資訊室（請刊登地政法令月報）第四科、第五科。

附件

內政部函 台灣省政府地政處

87.12.30.台(87)內地字第八七一三八 九號

主 旨：關於經公告徵收後剩餘之土地，土地所有權人依土地法第二百 七條規定，申請一併徵收，惟該筆土地經權利人辦理地上權設定登記在案，得否予以受理一併徵收乙案，復請 查照。

說 明：

- 一、復 貴處八 七年 二月九日八七地二字第六四六四六號函。
- 二、按「徵收土地之殘餘部分，面積過小或形勢不整，致不能為相當之使用時，所有權人得於徵收公告期滿六個月內，向市、縣地政機關要求一併徵收之。」為土地法第二百 七條所明定，係基於保障被徵收土地所有權人之權益而設，且依土地法施行法第五 九條規定「被徵收土地應有之負擔，由該管市縣地政機關於發放補償金時代為補償，。」亦即對該地上權人而言，其權益並不受一併徵收而有所影響。故無論有無他項權利之設定，理應受理一併徵收之申請，至是否符合面積過小或形勢不整，致不能為相當使用之要件，係受理申請後應另行審查之範疇。本部同意 貴處所擬意見。

有關土地法第二百 九條所稱「未依徵收計畫開始使用」之認定疑義乙案，業經內政部函釋在案

臺北市府地政處函 臺北市府法規委員會

88.1.26.北市地四字第第八八二 一七九六 號

說 明：

- 一、依內政部八 八年一月 九日台（八八）內地字第八七一四二九 號函辦理。
- 二、副本抄送本處資訊室（檢送內政部上開號函影本乙份，請刊登地政法令月報）第四科。

附件

內政部函 台灣省政府地政處

88.1.19.台（八八）內地字第八七一四二九 號

主 旨：有關土地法第二百 九條所稱「未依徵收計畫開始使用」之認定疑義乙案，復請查照。

說 明：

- 一、復 貴處八 七年 二月 日八七地二字第六五二九五號函。
- 二、依土地法第二百 九條規定「私有土地經徵收後，有左列情形之一者，原土地所有權人得於徵收補償發給完竣屆滿一年之次日起五年內，向該管市、縣地政機關聲請照徵收價額收回其土地 一．徵收補償發給完竣屆滿一年，未依徵收計畫開始使用者。二．未依核准徵收原定興辦事業使用者。」又依行政院五 三年六月三 日台內字第四五三四號函規定略以：「 需地機關是否已依徵收完畢一年後實行使用之認定，應以該項徵收土地之整體為準，而不能仍按徵收前之個別原所有權之各個地區以為認定已否實行使用之準據。」是以，「未依徵收計畫開始使用」之認定係指徵收土地之整體觀之。查本案 貴省公路局為辦理西部濱海快速公路臺 五線 37k + 330-44k + 287 段道路工程所需私有土地，經 貴

府八一年月六日八一府地二字第一七一四號函核准徵收在案，雖本案係為改善八里-香山段公路交通而分段分標施工，然揆諸土地法第二百九條之立法意旨，係在保障人民之私有土地權益，故上開行政院五三年函釋所稱「徵收土地之整體」，應以主管機關核准徵收案內土地為準整體觀之，以符保障人民私權之意旨。

轉發財政部國有財產局邀集相關單位會商「民眾因其私有土地無適宜之對外聯絡道路，申請通行毗鄰之國有土地，其對象是否僅限所有權人」會議結論

臺灣省政府函 省屬各機關學校、非公司組織省營事業機構，臺灣土地銀行、各縣市政府
87.12.3.八七府財五字第一一七六六號

說明：依據財政部國有財產局八七年二月二十六日台財產局管第八七二四二七二號函（如附件）辦理。

附件

財政部國有財產局函 臺灣省政府

87.10.26.台財產局管第八七二四二七二號

主旨：關於民眾因其私有土地無適宜之對外聯絡道路，申請通行毗鄰之國有土地，其對象是否僅限土地所有權人等乙案，經會商獲致結論，請查照。

說明：

- 一、依據本局民國八七年九月八日台財產局管第八七二一三五三號開會通知單續辦。
- 二、案經本局於八七年一月一日邀請內政部、法務部、臺灣省政府、臺北市政府、財政部法規委員會、本局各地區辦事處等相關機關會商獲致結論如下：
 - （一）依民法第七百八十七條規定，「土地因與公路無適宜之聯絡，致不能為通常使用者，土地所有人，得通行周圍地以至公路。但對於通行地因此所受之損害，應支付償金。」準此，關於國有土地之鄰地因無適宜之對外聯絡道路，有通行本局管理國有土地之必要，得於申請人具結承諾有關事項後，同意其就該國有土地損害最少之處所及方法取得通行權，前經本局八四年七月八日台財產局二第八四一五九六九號函示有案，其茲經研商得同意就國有土地取得通行權之對象包含左列鄰地權利人：
 - 1.土地所有權人：依民法第七百八十七條規定，土地所有權人得通行周圍地以至公路。
 - 2.地上權人、永佃權人、典權人：依民法第八百三十三條、第八百五條、第九百四條規定，地上權人、永佃權人及典權人準用民法第七百八十七條之規定。
 - 3.其他使用權人（包括承租人、使用借貸人及其他土地所有權人同意其使用土地者）最高法院七九年五月二十九日七九年度第二次民事庭會議決議，民法創設鄰地通行權，原為發揮袋地之利用價值，使地盡其利增進社會經濟之公益目的，是以袋地無論由所有權人或其利用權人使用，周圍地之所有權及其他利用權人均有容忍其通行之義務。民法第七百八十七條規定土地所有權人鄰地通行權，依同法第八百三十三條、第八百五條、第九百四條之規定準用於地上權人、永佃權人或典權人間，及各該不動產物權人與土地所有權人間，不外本此立法意旨所為一部分例示性質之規定而已，要非表示於所有權以外其他土地利用權人間即無相互通行或準用之情形外，於其他土地利用權人相互間（包括承租

人、使用借貨人在內),亦應援用「相類似案件,應為相同之處理」之法理,為之補充解釋,以求貫徹。故基於促進土地整體有效利用,參照前述民事庭會議決議,鄰地所有權人同意其使用之其他使用權人得取得通行權。

- (二)有關國有土地已就特定之範圍同意鄰地所有權人(或使用權人)取得通行權,倘尚有其他鄰地權利人就同一處所主張通行使用,其符合民法第七百八十七條鄰地通行權規定者,得同意其取得通行權,無須會同原鄰地通行權人辦理增列通行對象。
- (三)查本局八四年一月二一日台財產局二第八四二九四七八號函附會議紀錄之結論,鄰地所有權人依民法第七百八十七條規定,主張對國有土地有通行權存在,係將國有土地提供特定對象使用,且國有土地存在有他人之通行權,已影響或限制國有土地之所有權或使用權,至於計收標準,則為申報地價年息百分之二,依據前述(一)(二),數鄰地權利人就國有土地同一處所主張通行權,其償金總額仍按該部分國有土地申報地價年息百分之二計算,其收取之方式如下:
 - 1.土地所有權人、地上權人、典權人、永佃權人、其他使用權人,共同申請通行權,由其共同負擔償金。
 - 2.土地所有權人、地上權人、典權人、永佃權人、其他使用權人,分別申請通行權,由其按人數平均負擔償金。
 - 3.對前述負擔償金方式有異議者,請其自行協議處理。
- (四)有關本局臺灣中區辦事處函報,該處前同意聖大精機製造公司通行新竹市光復段三地號國有土地,嗣該公司將其土地合夥投資設立新芳鄰汽車駕駛人訓練班,該訓練班就同一國有土地申請取得通行權一案,請依前述結論辦理。

修正「臺灣省公有畸零地合併使用證明書核發基準」第二點,增列第二項,並自刊登公報之日起實施

臺灣省政府函 本省各縣(市)政府、水源會

87.12.18.八七府建四字第一七二八五五號

說明:檢附修正後「臺灣省公有畸零地合併使用證明書核發基準」第二點條文一份。

臺灣省公有畸零地合併使用證明書核發基準(修正部分)

二、私有土地合於左列各款情形之一者,其土地所有權人得申請核發公有畸零地合併使用證明書(以下簡稱本證明書)

(一)相鄰之私有土地與公有土地均屬畸零地,非合併無法建築使用者。

(二)公有土地屬畸零地,非與相鄰之私有土地合併無法建築使用者。

(三)公有土地屬畸零地,非與相鄰之公有土地合併無法建築使用者。

公有畸零地鄰接之私有土地已建築完成,經地方主管建築機關認為合併使用後,較能作整體有效之使用者,亦得比照前項規定核發合併使用證明書。

徵收或撥用山坡地範圍內土地,請求一併准予變更編定者,應依「非都市土地使用管制規則」第二十五條規定辦理

臺灣省政府地政處函 各縣市政府(臺中市、嘉義市、臺南市除外)

87.12.19.八七地四字第六八八八五號

說明：

- 一、依據內政部八七年二月二日台(87)內地字第八七一—一九號函辦理。
- 二、查「非都市土地使用管制規則」第二五條規定略以：「山坡地範圍內各使用區土地申請變更編定，其非為開發建築者，應檢附水土保持機關核發之水土保持完工證明書；其為開發建築者，應檢附主管建築機關核發之雜項工程完工查驗合格證明文件，依其開發計畫之土地使用性質，申請變更編定為允許之用地。

」復查上揭內政部函示，撥用山坡地範圍內公有土地，請求一併准予變更編定者，應依上開管制規則規定辦理。該函雖僅就撥用部分核示，惟由於徵收或撥用一併辦理變更編定之法源依據相同（均係依「臺灣省非都市土地變更編定執行要點」第四點規定辦理），性質亦無不同，為期處理原則一致，嗣後徵收或撥用山坡地範圍內土地，請求一併變更編定者，應一律依管制規則第二五條規定辦理。另「臺灣省非都市土地變更編定執行要點」未臻周延之處，本處當儘速修正。

- 三、附上揭內政部函。

附件

內政部函 臺灣省政府地政處

87.10.12.台(87)內地字第八七一—一九號

主旨：貴處函為交通部電信總局為興建臺中（大肚山）電波監測站用地申請無償撥用山坡地保育區農牧用地之國有土地，並一併准予辦理變更編定，其是否須依非都市土地使用管制規則第二五條規定檢附雜項工程完工查驗合格證明文件乙案，復請查照。

說明：

- 一、復貴處八七年九月二十四日八七地四字第第五二二三四號函。
- 二、依非都市土地使用管制規則第二五條規定，山坡地範圍內各使用區土地申請變更編定，其非為開發建築者，應檢附水土保持機關核發之水土保持完工證明書；其為開發建築者，應檢附主管建築機關核發之雜項工程完工查驗合格證明文件，依其開發計畫之土地使用性質，申請變更編定為允許之用地。本案用地之變更編定，應依上開管制規則規定辦理。
- 三、為避免用地變更執行疑義，請研修「臺灣省非都市土地變更編定執行要點」第四點規定報核，以臻明確。

關於本省各縣市政府辦理土地徵收業務作業費之處理方式，請依審計部臺灣省審計處函釋辦理

臺灣省政府函 各縣市政府

87.12.30.八七府地二字第一二五八五號

說明：依據審計部臺灣省審計處八七年二月二十三日審省處一字第八五四號函辦理；並檢附上開函。

附件

審計部臺灣省審計處函 臺灣省政府

87.12.23.審省處一字第八五四號

主旨：貴府函為臺灣省各縣市政府徵收用地之徵收作業費處理方式，擬以代收代付方式辦理乙案，仍宜依預算法第一條規定納入預算方式辦理，至其個案實務執行上有其礙窒難行之處，仍得依審計法施行細則第二五條規定辦理，請查照。

說明：復貴府八七年二月二日八七府地二字第一六八一—二四號函。

修正「土地登記複丈地價地用電腦作業系統規範」中登記案件補正、駁回通知書，內容詳內政部函示及附件

臺灣省政府地政處函 各縣市政府

87.12.24.八七地一字第六九二八二號

說明：依據內政部八七年二月八日台(87)內地字第八七一三三七七號函辦理，抄附上開內政部函及附件於後。

附件

內政部函 臺灣省政府地政處

87.12.18.台(87)內地字第八七一三三七七號

主旨：修正「土地登記複丈地價地用電腦作業系統規範」中登記案件補正、駁回通知書如附件，請查照轉行。

說明：

- 一、依據臺灣省政府地政處八七年一月二十五日八七地一字第六四五七三號函辦理。
- 二、為使公文處理周延、便捷並符便民措施，爰修正「土地登記複丈地價地用電腦作業系統規範」第三七頁登記案件補正通知書，增加由程式自動帶出承辦人姓名、聯絡電話，及修正第三八頁登記案件駁回通知書中之「發還文件」欄名稱、內容。

最高法院民事判決

八四年度台上字第一六一五號

八四年六月三日

(1)裁判要旨：

土地法第三四條之一第一項，係就數人共有土地或建築物，而為處分、變更或設定負擔時，所為之規定。故於共同共有之情形，亦僅於數人共同共有土地或建築物時，始得依同條第五項準用第一項之規定，數人如就土地或建築物之應有部分有共同共有權利時，自無準用該第一項規定之餘地。此由內政部七七年八月八日台內地字第六二一七六七號函修正之「土地法第三四條之一執行要點」第二點規定：「分別共有土地或建物之應有部分為數人所共同共有，共同有人就該應有部分為處分、變更或設定負擔，無本法條第一項之適用。」，益為明瞭。

(2)參考法條：

土地法第三四條之一第一項、第五項。

上訴人 李奇招 住台灣省彰化縣花壇鄉中庄村中橋街一九號

被上訴人 顧萬紫 住台灣省彰化縣花壇鄉三春村溪埔巷二號

右當事人間請求履行契約事件，上訴人對於中華民國八三年一月四日台灣高等法院台中分院第二審判決（八三年度上字第五七二號），提起上訴，本院判決如左：

主 文

原判決廢棄，發回台灣高等法院台中分院。

理 由

本件被上訴人主張：兩造之被繼承人顧有福入贅於前妻李悌，生下上訴人，前妻死亡，再入贅於後妻陳盡，但未再生育，而收養伊，以傳顧姓香煙。顧有福於民國六八年一月七日死亡，留下如第一審判決附表所示遺產（即該附表應有部分欄所載之應有部分）。詎

上訴人與另一繼承人黃明財（陳盡與前夫之親生子）爭執伊之應繼分，因而於六九年間將上開遺產辦妥為兩造及黃明財三人共同共有之繼承登記。七一年九月五日上訴人與伊訂立賣渡契書，將第一審判決附表所示共同共有土地上訴人應得之應有部分，以新台幣（以下同）三萬元出賣予伊。並約定上訴人應交付印鑑、所有權狀及其他必要文件予伊，俾向彰化地政事務所辦理分別共有登記及所有權移轉登記。惟上訴人未依約履行，兩造復於七七年一月八日，在彰化縣花壇鄉調解委員會調解成立（未送法院核定），將價金提高為四五萬元，上訴人則應將前開土地應得之應有部分移轉給伊，並協同伊辦理移轉登記。而上訴人協同伊將被繼承人顧有福之遺產辦理變更登記為分別共有，乃履行其出賣人義務，移轉物權必要之程序。伊對前開遺產應繼分為五分之五，上訴人為五分之六，黃明財為五分之四，而將共同共有變更為分別共有，係處分行為，依土地法第三四條之一第五項、第一項規定，只需兩造會同即可辦理變更登記等情，求為命上訴人應協同被上訴人就第一審判決附表所示七一年筆共同共有土地，向地政機關按全體繼承人之應繼分申請辦理變更登記為分別共有之判決。

上訴人則以本件與台灣彰化地方法院八二年度訴字第二一號請求協同辦理共有型態變更登記事件為同一事件，被上訴人在該事件已受敗訴判決確定，茲再重複起訴，於法不合。又共同共有物並無應有部分，兩造就應有部分究為多少，尚有爭執，故本件買賣標的並未確定，契約未有效成立。縱認成立，伊出賣共同共有土地應得之應有部分，既未得另一共有人黃明財同意，係違反民法第八百二十八條第二項之強制規定，應屬無效，被上訴人依無效之買賣契約請求，自屬無據等語，資為抗辯。

原審維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴，無非以被上訴人前提起之前開八二年度訴字第二一號事件（原審卷三頁至三八頁），與本件當事人，訴之聲明，均不相同，並非同一事件。被上訴人主張之買賣事實，業據提出戶籍謄本、土地登記簿謄本、土地所有權登記申請書、賣渡契約書、調解書為證（一審卷六至一頁、六二至八八頁、外放證物），上訴人對該文書之真正，並不爭執，堪認為真實。上訴人雖抗辯曾催告被上訴人辦理過戶，支付價金，但被上訴人遲未辦理，已解除買賣契約云云，惟為被上訴人所否認，上訴人又未舉證證明，自不足採。依兩造所訂賣渡契約書標題記載買賣標的為「共同共有土地應得持分全部」，及該契約書第一條至第四條記載內容，暨前開調解書約定上訴人願將該七一年筆土地應得持分所有權移轉給被上訴人，並願協同辦理所有權移轉登記等觀之。足認兩造係以該共同共有土地將來辦理為分別共有所應得之應有部分，為買賣標的。該項買賣，與就共同共有物為處分之情形，尚有差別。上訴人以此項買賣，未得另一共有人黃明財同意，認違反民法第八百二十八條第二項之強制規定而無效云云，自非可採。況買賣並非處分行為，尤難認兩造間之上開賣渡契約為無效。又上訴人應得之應有部分，可依民法繼承之有關規定算出，非不得確定，上訴人以本件買賣標的未確定，契約未成立云云為辯，亦無可取。按物之出賣人負交付其物於買受人，並使其取得該物所有權之義務，民法第三百四十八條第一項定有明文。本件上訴人將其如第一審判決附表所示之共同共有土地應得之應有部分賣與被上訴人，並於前開賣渡契約書第二、三、四條約定辦理確定各人應得應有部分及其後辦理產權移轉登記，並於調解書約定願協同辦理所有權移轉登記。是上訴人辦理變更登記為分別共有，乃履行買賣契約移轉所有權必要程序，上訴人自有協同被上訴人辦理該變更為分別共有登記之義務。又將共同共有物之共同共有權利變更為分別共有，雖亦為消滅共同共有關係之原因，但並非分割共有物，而係分割以外之處分行為，故關於已辦妥共同共有繼承登記土地，部分繼承人可依土地法第三四條之一規定，按全體繼承人之應繼分申辦分別共有登記（參見內政部八一年三月七日台八一內地字第八一七一七號函，一審卷一二頁）。本件共同共有土地繼承人應繼分為訴外人黃明財五分之四，上訴人為五分之六，被上訴人為五分之五，兩造合計為五分之一，已符合土地法第三四條之一第五項、第一項規定得予處分之人數及應繼分數，故只需兩造會同向地政機關辦理即可將系爭共同共有土地變更登記為分別共有。從而，被

上訴人請求上訴人協同就第一審判決附表所示公同共有土地，向地政機關按全體繼承人應繼分申請辦理變更登記為分別共有，自屬正當，應予准許等詞，為其判斷之基礎。

按土地法第三 四條之一第一項，係就數人共有土地或建築物，而為處分、變更或設定負擔時，所為之規定。故於公同共有之情形，亦僅於數人公同共有土地或建築物時，始得依同條第五項準用第一項之規定，數人如就土地或建築物之應有部分有公同共有權利時，自無準用該第一項規定之餘地。此由內政部七 七年八月 八日台內地字第六二一七六七號函修正之「土地法第三 四條之一執行要點」第 二點規定：「分別共有土地或建物之應有部分為數人所公同共有，公同共有人就該應有部分為處分、變更或設定負擔，無本法條第一項之適用。」，益為明瞭。查本件兩造及訴外人黃明財，係就第一審判決附表所示之七 一筆土地之應有部分有公同共有之權利（參見外放證物土地登記簿謄本）。原審竟認部分公同共有人即兩造，可依土地法第三 四條之一第五項、第一項規定，處分全體公同共有人之公同共有權利，而為不利於上訴人之判斷，已有可議。次查，本件第一審依被上訴人之請求，判命上訴人應協同被上訴人就第一審判決附表所示七 一筆公同共有土地（實為公同共有應有部分）向地政機關按全體共有人之應繼分，申請辦理變更登記為分別共有。該判決主文所謂「全體共有人之應繼分」，究為多少？並不明確。原審竟認被上訴人上開請求正當，而維持該第一審所為之判決，亦有疏略。又兩造就系爭公同共有應有部分，各有多少應繼分，尚有爭執，原審認定本件公同共有之應有部分，各繼承人之應繼分分別為訴外人黃明財 五分之四，上訴人 五分之六，被上訴人 五分之五，而未說明其認定之依據，亦有判決不備理由之違法。上訴論旨，指摘原判決不當，求予廢棄，非無理由。

據上論結，本件上訴為有理由，依民事訴訟法第四百七 七條第一項、第四百七 八條第一項，判決如主文。

最高法院民事判決

八 七年度台上字第一三七八號

裁判要旨

耕地三七五減租條例於七 二年 二月二 三日公布修正時，於第 七條第一項增列第四款，規定：耕地租約在租佃期限未屆滿前，有非因不可抗力繼續一年不為耕作之情形者，得終止之。乃對耕地承租人消極不為耕作之行為予以規範，自不在同條例第 六條所稱之「不自任耕作」之列。換言之，耕地三七五減租條例於七 二年 二月二 三日公布修正後，第 六條所謂承租人「不自任耕作」，應係指承租人有擅自變更用途，未將承租土地供耕作使用，或轉租、將承租土地借與他人使用、與他人交換耕作等不合耕地租佃目的之積極行為而言，同條例第 七條第一項第四款所稱「非因不可抗力繼續一年不為耕作」，則指承租人消極不予耕作，任令荒廢者而言。是承租人任由他人使用，不為異議或為其他討回土地行為，並未有積極不自任耕作行為者，應依同條例第 七條第一項第四款規定規範。

法 條

耕地三七五減租條例第 六條、第 七條第一項第四款。

上 訴 人 許益明 住臺灣省臺南縣善化鎮牛庄里一 鄰牛庄一 二號

被上訴人 陳平西 住同右省臺南市西門路四段一七一巷一九弄六之一 號

右當事人間租佃爭議事件，上訴人對於中華民國八 六年 月六日臺灣高等法院臺南分院第二審更審判決（八 六年度上更（一）字第九二號），提起上訴，本院判決如左：

主 文

原判決廢棄，發回臺灣高等法院臺南分院。

理由

本件被上訴人主張坐落臺南縣善化鎮茄拔段二小段三八 之一號及同鎮北子店段二小段一 二 號土地均為伊所有，由上訴人承租耕作。詎上訴人自民國七 八年起即未繳納租金，經伊定期七日催告，仍不為給付，伊已於八 四年 月七日致函終止契約；又上訴人任職於臺灣電力股份有限公司臺南管理處，並未自任耕作，且將系爭三八 之一號土地轉租與訴外人億鑫興業股份有限公司（以下稱億鑫公司）作為預拌混凝土場使用，原訂租約亦已無效，伊得收回系爭土地等情，求為命上訴人交還系爭土地之判決。

上訴人則以依租約約定，系爭土地租金應在臺南縣善化鎮牛庄里一 八號伊住所繳交，被上訴人未前來收取，應係被上訴人受領遲延，不能謂伊欠租，被上訴人以伊欠租為由終止租約，於法尚有未合。又系爭土地由伊與妻許方寶月耕作，雖伊平日上班，非全日耕作，然許方寶月專任耕作，應無不自任耕作情形。且三八 之一號土地並未出租，亦未被占用堆置砂石，與一 二 號土地均由伊持續耕作中等語，資為抗辯。

原審維持第一審所為上訴人敗訴判決，駁回其上訴，係以：系爭土地為被上訴人所有，兩造訂有私有耕地租約（以下稱耕地租約）之事實，為兩造所不爭，並有土地登記簿謄本及私有耕地租約可稽。被上訴人主張上訴人欠租已達二年以上，經伊依法終止租約等情，為上訴人所否認。查兩造耕地租約第四條約定：「應納地租 - 繳納地點 臺南縣善化鎮牛庄里一 八號」，該址於四 三年間調整門牌，為上訴人現在住所所在之一 二號，有戶籍謄本可稽，則係爭租金債務應為往取債務，應由被上訴人前往上訴人處收取，若未前往收取，祇構成出租人受領遲延，不能謂承租人欠租。被上訴人之兄陳平東證稱：租金都是拿來我家給我，繳租的地點一直都在我家等語，固可證明上訴人或其父至證人陳平東家付租，然此屬權宜或方便之計，不能因而認定兩造已合意租金給付地點變更為陳平東家，而成赴償債務。被上訴人具函催告上訴人於文到七日內親自前來解決云云，與債之本旨不符，不生催告效力。被上訴人又未能證明曾前往上訴人處收取租金被拒，則其以上訴人欠租已達二年以上為由，終止兩造所訂耕地租約，即無可採。被上訴人復主張：上訴人承租三八 之一號土地，有不自任耕作及轉租億鑫公司經營預拌混凝土砂石廠情事，原訂租約當然無效等情，上訴人亦為否認。按耕地三七五減租條例第 六條第一項規定：承租人應自任耕作，並不得將耕地全部或一部轉租於他人；同條第二項並規定：承租人違反前項規定時，原訂租約無效，得由出租人收回自行耕種或另行出租。所稱承租人「不自任耕作」，兼指轉租、故意不自任耕作，而擅自變更用途，或任由他人使用而未異議或為其他討回土地行為而言，而同條例第 七條第一項第四款所稱「非因不可抗力繼續一年不為耕作」，則指單純不予耕作。上訴人在臺南縣政府耕地租佃委員會調處時自承「關於地主（即被上訴人）所稱預拌混凝土之事，並非轉租使用，係因為承租地休耕時為他人占用，有八 三年申請休耕證明，希繼續耕作並繼續繳租，如地主要收回土地，請地主補償」，嗣於第一審答辯狀中自認：「至民國八 四年間始為隔鄰之砂石場占用，幾經被告（即上訴人）交涉，於不久前才恢復原狀，因現正值旱季，且該田地並無自有水井，故目前尚未栽種作物」，於原審仍自陳：「八 三年轉作綠肥後，被砂石場占用，是私自占用，並不是我們轉租」，「有被占用，八 四年間好幾月期間」，「八 四年初作物收成後，未有新作物，所以未至田裡巡查未注意，發現後催告，他們說砂堆很大，要慢慢清理」各等語，並有照片

六張及八 三年第二期作農戶種稻及轉作、休耕申請書足憑。上訴人雖舉鄰地所有人胡瑞男、蘇木水及億鑫公司負責人張金丁為證人，並提出里長王新富出具之證明書，以證明上訴人繼續耕作三八 之一號土地，並無出租或被占用堆置砂石情事，然與其自認各情相違，自無可採。何況，張金丁證稱：「經營混凝土砂石廠近四年了，沒有占用到系爭土地，沒有租，我不敢使用，因為那塊他不出租，左右兩塊我有租」等語，惟三八 之一號左右兩側為三七九及三八 號土地，該三筆土地西側僅有人行水泥橋，並無其他通路，三七九號土地南面亦有水溝阻隔，而相片顯示混凝土場使用水溝旁起之一片土地，砂石堆

置成連線，堆土機、卡車在整體平面上操作，並無農耕地夾雜其中，中斷隔開情事，億鑫公司如未使用三八 之一號土地，如何至位於其北面之三八 號土地操作？其所使用之土地當然包括三八 之一號在內，該土地應已變更使用，由億鑫公司占有，堆置砂石無疑。倘上訴人繼續耕作該土地，億鑫公司焉能占用，以堆置砂石？另筆一 二 號土地與三八 之一號土地，僅一路之隔，上訴人既自承與伊妻在一 二 號土地耕作，豈有不知三八 之一號土地遭億鑫公司堆置砂石之理，亦足佐證上訴人任由他人使用三八 之一號土地，變更為非耕地使用，未加反對屬實。而據億鑫公司負責人張金丁證述預拌混凝土場已經營四年，參酌前述上訴人自認為他人占用經過及卷附現場照片，上訴人之未自任耕作顯非短期。被上訴人雖不能證明上訴人將三八 之一號土地轉租予億鑫公司，但上訴人長期任由億鑫公司占用，變更改用途以堆置砂石，而未異議或為其他討回土地之行為，揆諸首揭說明，亦應該有不自任耕作情事。上訴人於第一審固辯稱 伊幾經交涉，於不久前始回復原狀云云，惟為被上訴人所否認，上訴人並未舉證以實其說，而於原審審理時則否認有被占用情形，難認有追回或交涉之行為。又上訴人係以同一租約向被上訴人承租系爭二筆土地，其未自任耕作者縱令僅三八 之一號土地一筆，原訂租約仍應全部歸於無效。從而，被上訴人主張：上訴人未自任耕作，依耕地三七五減租條例第 六條第一、二項規定，原訂租約應歸於無效，尚非無據，其據以訴請上訴人交還系爭土地，於法並無不合等語，為其判斷之基礎。

查耕地三七五減租條例於七 二年 二月二 三日公布修正時，於第 七條第一項增列第四款，規定：耕地租約在租佃期限未屆滿前，有非因不可抗力繼續一年不為耕作之情形者，得終止之。乃對耕地承租人消極不為耕作之行為予以規範，自不在同條例第 六條所稱之「不自任耕作」之列。換言之，耕地三七五減租條例於七 二年 二月二 三日公布修正後，第 六條所謂承租人「不自任耕作」，應係指承租人有擅自變更改用途，未將承租土地供耕作使用，或轉租、將承租土地借與他人使用、與他人交換耕作等不合耕地租佃目的之積極行為而言，同條例第 七條第一項第四款所稱「非因不可抗力繼續一年不為耕作」，則指承租人消極不予耕作，任令荒廢者而言。是承租人任由他人使用，不為異議或為其他討回土地行為，並未有積極不自任耕作行為者，應依同條例第 七條第一項第四款規定規範。原審依據耕地三七五減租條例修正前本院判決意旨，認承租人任由他人使用，不為異議或為其他討回土地行為，亦屬不自任耕作，依同條例第 六條第一項、第二項規定，原訂租約無效云云，其法律見解尚有可議。上訴論旨，指摘原判決不當，求予廢棄，非無理由。

據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第四百七 七條第一項、第四百七 八條第一項，判決如主文。

最高法院民事判決

八 七年度台上字第一五五六號

裁判要旨

代位繼承係以自己固有之繼承權直接繼承祖之遺產，並非繼承父或母之權利，孫對於祖之遺產，有無代位繼承之資格，自應以祖之繼承開始為標準，而決定之，故對父或母之遺產拋棄繼承，不能即謂對祖之遺產拋棄代位繼承。

法 條

民法第一千一百四 條。

上 訴 人 劉 網 住台灣省台中縣大雅鄉永和路一三七號之三
訴訟代理人 林瑞富 律師

上訴人 李淵 住台灣省桃園縣大園鄉橫峰村浦子三 之一號
游象鑫 住同右
李木張 住同右
黃萬來 住同右村三二六號

右四人共同

訴訟代理人 呂傳勝 律師

右當事人間請求確認收養等事件，上訴人對於中華民國八 六年五月二 七日台灣高等法院第二審判決（八 六年度重家上字第一號），各自提起上訴，本院判決如左：

主 文

原判決關於：(一)駁回上訴人李淵、游象鑫、李木張對確認養女應繼分存在及命辦理繼承登記之上訴；(二)駁回上訴人李淵、游象鑫、李木張、黃萬來對確認買賣關係不存在並塗銷買賣登記之上訴；(三)駁回上訴人李淵、游象鑫、李木張對塗銷所有權登記之上訴；及(四)第一審判決關於確認上訴人劉網之養女應繼分存在，並命上訴人李淵、游象鑫、李木張辦理繼承登記；暨各該訴訟費用部分均廢棄。

右開廢棄(四)部分，上訴人劉網之訴駁回；(二)(三)部分，發回台灣高等法院。

上訴人劉網之上訴及上訴人李淵、游象鑫、李木張之其他上訴均駁回。

關於駁回上訴人劉網之訴部分，第一、二審及第三審訴訟費用，由上訴人劉網負擔；關於駁回上訴人劉網之上訴部分及駁回上訴人李淵、游象鑫、李木張之其他上訴部分，第三審訴訟費用，由該上訴人各自負擔。

理 由

本件上訴人劉網主張：伊為李阿金、李陳緣收養，姓名為李網，李阿金於民國三 五年一月一日初次設籍登記時，擅將之申報為媳婦仔，並恢復原姓名劉網，是項終止收養之行為，不合民法第一千零八 條之規定，應屬無效，伊仍係李阿金、李陳緣之養女。李阿金於六 八年五月二 八日死亡，遺有坐落桃園縣大園鄉橫山段尖山小段二二、三八 - 一五、三八 - 三四地號三筆土地（下稱系爭土地），對造上訴人黃萬來竟於同年六月二 八日以買賣為原因移轉登記為其名義，旋移轉登記與李阿金之親生女李玉蘭名義，該二次登記均在李阿金死後，顯係通謀虛偽，而李玉蘭之繼承人，即對造上訴人李淵、游象鑫、李木張（下稱李淵等三人）就系爭土地並辦理以繼承為原因各取得應有部分三分之一之登記。系爭土地屬李阿金之遺產，由李陳緣、李玉蘭及伊，按應繼分五分之二、五分之二、五分之一繼承。李陳緣於八 三年八月二 八日死亡，李玉蘭於六 九年 二月六日死亡，李陳緣就系爭土地之應繼分五分之二，由伊繼承及上訴人李淵等三人代位繼承；連同就李阿金死亡時所取得之應繼分，李淵等三人所得繼承者為應繼分五分之三之系爭土地，伊所得繼承者為應繼分五分之二之系爭土地等情。求為(一)確認伊與李阿金、李陳緣間收養及繼承關係存在；(二)確認李阿金與黃萬來間及黃萬來與李玉蘭間就系爭土地之買賣關係不存在，並塗銷各該買賣登記；(三)確認伊就系爭土地有五分之二應繼分及所有權存在；(四)命李淵等三人塗銷系爭土地應有部分各三分之一之登記，由伊與李淵等三人各按五分之二、五分之一、五分之一、五分之一應繼分辦理繼承登記為共同共有，再按上開比例辦理應有部分分別共有之判決（按第一審就確認收養及繼承關係存在、確認黃萬來與李阿金、李玉蘭間買賣關係不存在及塗銷買賣登記、確認劉網就系爭土地有五分之二應繼分存在，及命李淵等三人塗銷其所有權登記，按應繼分辦理繼承登記為共同共有部分，為劉網勝訴之判決，並駁回劉網其他之訴；劉網就其關於確認就系爭土地應有部分五分之二所有權存在及辦理分別共有登記之敗訴部分，李淵等三人及黃萬來就其敗訴部分，各自聲明不服，提起第二審上訴，劉網並擴張聲明請求確認李淵等三人就系爭土地各有應有部分三分之一存在；至劉網其他敗訴部分，未聲明不服）。

上訴人李淵等三人及黃萬來則以：劉網既回復本姓，稱謂由養女改為家屬，可見收養關係已終止；李阿金生前將系爭土地贈與在家招婿之親生女李玉蘭，為規避贈與稅，始信託登

記於黃萬來，再移轉登記於李玉蘭，系爭土地非李阿金之遺產，劉網無繼承權；又依土地法第四三條之規定，黃萬來將土地移轉登記於李玉蘭，李淵等三人因繼承取得所有權，均為有效；系爭土地於六八年六月三日移轉登記於黃萬來，劉網請求塗銷登記，已罹於五年時效；再者，李阿金係六八年五月二十八日死亡，劉網提起本件訴訟，亦逾民法第一千一百四六條第二項規定之期間等語。資為抗辯。

原審以：劉網係二七年五月七日生，二九年三月八日入籍為李阿金、李陳緣之養女，姓名為李網，李阿金於三五年一月一日台灣光復初次設籍登記時，將劉網改列為家屬及媳婦仔並恢復其姓名等情，有日據時代戶籍謄本、李阿金填寫之戶籍登記申請書影本可證。惟養父母與養子女之關係，固得由雙方同意終止之；但其終止應以書面為之，為民法第一千零八條第一、二項所明定。劉網之親生母劉謝秀英已證明：「劉網一、二歲時為李阿金收養，並無終止收養回家」云云；且李阿金、李陳緣僅有獨生女李玉蘭，並無其他親生子，自無可能終止與劉網間收養關係，而將之抱養為媳婦仔；李陳緣於八三年間死亡時，訃聞上仍列劉網為養女；又上訴人李淵等三人亦自陳：李阿金有意將其財產贈與在家招婿奉養父母之親生女李玉蘭，不給出嫁之養女劉網云云，如李阿金確終止與劉網間收養關係，則其遺產即由其獨生女李玉蘭單獨繼承，何庸事先將財產贈與李玉蘭？足見李阿金、李陳緣與劉網間收養關係應仍存在，堪予認定。則劉網於李阿金、李陳緣死亡時，就彼等之遺產有繼承權。李阿金於六八年五月二十八日死亡，其遺產即系爭土地於同年六月三日以買賣為原因移轉登記於黃萬來，復於同年八月九日以相同原因移轉登記於李玉蘭，李玉蘭於六九年二月二十九日死亡，系爭土地於七九年四月二十四日以繼承為原因登記於李淵等三人，應有部分各三分之一。然依土地登記簿之登載，系爭土地係六八年六月二十八日向地政機關申請辦理李阿金移轉登記於黃萬來，是時，李阿金已死亡，其權利能力已終止，自無可能為申請移轉登記之意思表示，該移轉之物權行為並未成立；縱李阿金生前委任代書辦理，以該委託辦理登記之性質，並無不能消滅之情形，黃萬來亦未舉證證明有不消滅之約定，依民法第五百五條規定，其委任關係歸於消滅，並無同條但書規定之適用；參以李淵等三人及黃萬來均稱：李阿金係為逃避贈與稅，故將土地信託登記與黃萬來，再移轉與李玉蘭云云，黃萬來且稱：其對土地沒有權利云云，足認黃萬來與李玉蘭間就系爭土地並無買賣行為。劉網主張黃萬來於六八年八月九日以買賣為原因將系爭土地移轉登記與李玉蘭，係通謀虛偽，系爭土地仍係李阿金之遺產乙節，堪信屬實。劉網於李阿金死亡時，就系爭土地即因繼承取得權利，黃萬來於李阿金繼承開始後，於同年六月二十八日始辦理系爭土地移轉於其名下，其所侵害者，係劉網已取得之權利，非侵害繼承權，即無民法第一千一百四六條規定之適用。而土地法第四三條所謂登記有絕對效力，係為保護第三人起見，將登記事項賦予絕對真實之公信力，並非於保護交易安全之必要限度外，剝奪真正之權利，故真正權利人仍得對於登記名義人主張登記原因之無效，提起塗銷登記之訴，以確保其權利之存在；且不動產真正所有人之所有權，不因基於無效原因所為之移轉登記，而失其存在；已登記不動產所有人之除去妨害請求權，雖不在大法官會議釋字第一七號解釋範圍之內，但依其性質，參照大法官會議釋字第一六四號解釋，亦無民法第一百二十五條消滅時效之適用。系爭土地雖移轉登記於黃萬來，再移轉於李玉蘭，並由李淵等三人為繼承登記，然黃萬來之所有權登記，係在李阿金死亡之後，李玉蘭之所有權登記，則係通謀虛偽，均有無效之原因，劉網繼承系爭土地所有權，依民法第七百六七條規定，對上訴人李淵等三人行使除去妨害請求權，請求塗銷以繼承為原因之所有權登記，於法有據。又以非經登記不得移轉之財產為贈與者，在未為移轉登記前，其贈與不生效力；李阿金生前即使將系爭土地贈與李玉蘭，惟不及將土地移轉登記於李玉蘭即已死亡，贈與契約尚未生移轉物權之效力，系爭土地仍屬李阿金之遺產，依修正前民法第一千一百四二條第二項規定，應由其妻李陳緣、親生女李玉蘭、養女劉網，按應繼分五分之二、五分之二、五分之一繼承。李陳緣於八三年八月二十八日死亡，而李玉蘭早於六九年二月二十九日死亡，李陳緣就系爭土地應繼分五分之二之遺產權利，依

現行民法第一千一百四一條規定，由李玉蘭、劉網平均繼承；又民法第一千一百四二條之規定，就李陳緣之遺產，由李玉蘭之繼承人即李淵等三人代位繼承。連同李玉蘭先前繼承自李阿金所取得應繼分為五分之二之系爭土地權利，李淵等三人繼承李玉蘭所遺就系爭土地之權利，共為五分之三之應繼分，即三人各得繼承應繼分五分之一之系爭土地權利；劉網就系爭土地之權利為應繼分五分之二；則劉網請求李淵等三人於塗銷所有權登記後按上開應繼分比例辦理繼承登記，尚無不合。又上訴人劉網僅係單純請求上訴人李淵等三人就系爭土地按上開應繼分協同辦理繼承登記，並非分割，為土地法第三條第一項但書所許，尚無同法第三條之一第一項之適用。至土地法第七三條雖規定任何繼承人得就繼承之不動產單獨聲請為共同共有之繼承登記，然李淵等三人就劉網是否為繼承人之實體事項既有爭執，劉網訴請確認其繼承關係及請求協同辦理繼承登記，自有必要。復繼承人有數人時，在分割遺產前，各繼承人對於遺產全部為共同共有，民法第一千一百五二條定有明文，而依同法第八百二十七條第二項規定，各共同共有人之權利，及於共同共有物之全部，故各共有人無所謂有其應有部分。系爭土地於李阿金死亡後，應由其繼承人即劉網按應繼分五分之二，李淵等三人各按應繼分五分之一繼承，為共同共有，於全體共同共有人未同意就遺產分割前，上訴人劉網就該等土地並無應有部分，而上訴人李淵等三人已表示不同意為分別共有，劉網仍訴請確認其就該等土地有應有部分五分之二存在，請求上訴人李淵等按應有部分為分別共有之登記，於法自有未合。共同共有物之分割，涉及共同共有物之處分與共同關係之終止，共同共有人同意與否均係正當權利之行使，非權利之濫用。爰維持第一審所為關於確認劉網與李阿金、李陳緣間收養及繼承關係存在、確認黃萬來與李阿金、李玉蘭間買賣關係不存在及塗銷買賣登記、確認劉網就系爭土地有五分之二應繼分存在、命李淵等三人塗銷其所有權登記並按劉網、李淵等三人應繼分辦理繼承登記為共同共有，暨駁回劉網請求確認就系爭土地應有部分五分之二所有權及辦理分別共有登記部分之判決，駁回兩造各自之上訴。

關於駁回上訴部分：

（一）劉網請求確認其與李阿金、李陳緣間收養關係、繼承關係存在部分，原審以前開理由，駁回李淵等三人之上訴，經核並無違誤。李淵等三人上訴論旨，指摘原判決關此部分不當，求予廢棄，非有理由。（二）劉網請求確認系爭土地其有應有部分五分之二，並請求由其與李淵等三人按其應有部分五分之二、李淵等三人各五分之一為分別共有登記部分，原審駁回劉網之上訴，核其理由，除其中劉網請求辦理李淵等三人之應有部分之分別共有登記，屬欠缺保護必要之訴權存在要件，非法之所許，原判決就此部分之理由，雖有不同，惟劉網該請求既不能准許，結果尚非不可維持外，其餘理由，於法尚無不合，劉網上訴論旨，指摘原判決關此部分不當，求予廢棄，亦非有理由。

關於廢棄改判部分：

按繼承人有數人時，在分割遺產前，各繼承人對於遺產全部為共同共有，民法第一千一百五二條定有明文。而依同法第八百二十七條第二項規定，各共同共有人之權利，及於共同共有物之全部，故各共有人對於共同共有物自無應有部分可言。又應繼分係各繼承人對於遺產上之一切權利義務所得繼承之比例，並非對於個別遺產之權利比例。劉網既謂系爭土地係李阿金之遺產，李阿金死亡後，由兩造共同繼承。果爾，系爭土地屬兩造所共同共有，兩造就系爭土地各筆即難謂有應有部分或應繼分。又辦理繼承登記，得由任何繼承人為全體繼承人聲請之，毋庸為裁判上之請求，此觀土地法第七三條第一項規定自明，劉網既主張其係李阿金繼承人之一，在法律上即得單獨為全體繼承人辦理共同共有之繼承登記，其請求李淵等三人協同辦理繼承登記，尤其劉網聲明由「自己」（與李淵等三人）辦理繼承登記，自屬欠缺權利保護要件。則劉網請求確認其就系爭土地有五分之二養女應繼分存在，並由其與李淵等三人各按應繼分五分之二、五分之一、五分之一、五分之一辦理繼承登記為共同共有部分，於法自有未合，不應准許。原審駁回李淵等三人之上訴，殊欠允洽。李淵等三人上訴論旨，指摘原判決關此部分不當，求予廢棄，非無理由。應由本院

自為判決，將此部分廢棄，改判駁回劉網此部分之訴。

關於廢棄發回部分：

按以非經登記不得移轉之財產為贈與者，在未為移轉登記前，其贈與不生效力，固為民法第四百零七條所明定，惟當事人間對於無償給與不動產之約定，如已互相表示意思一致，依同法第一百五三條第一項之規定，其契約即為成立，縱未具備贈與契約特別生效之要件，要難謂其一般契約之效力亦未發生。又民法第八七條第二項規定虛偽意思表示，隱藏他項法律行為者，適用關於該項法律行為之規定。查，本件李淵等三人及黃萬來辯稱「劉網係李阿金之養女，經李阿金扶養長大，於四八年二月五日出嫁與其夫共同生活，李淵等三人之母李玉蘭則為李阿金之親生女，李阿金有意將其財產贈與在家招贅奉養父母之親生女李玉蘭，遂委託代書許明祿代辦登記手續，為逃避鉅額贈與稅，先將其財產以買賣為原因信託登記於黃萬來，再由黃萬來移轉登記於李玉蘭，以達李阿金贈與財產於李玉蘭並逃避贈與稅之目的，」云云，並聲請訊問證人許明祿為其證據方法（見原審卷第七二頁反面、第三一頁），自屬重要之防禦方法。倘確如是，黃萬來與李玉蘭就系爭土地移轉原因之買賣，固為通謀虛偽意思表示，但其隱藏之信託行為，已具備成立要件及生效要件，彼等以買賣為原因共同申請為所有權移轉登記，即屬通謀而為之虛偽意思表示，亦應就其是否隱藏信託行為而定其效果，劉網是否得以其為虛偽之買賣而訴求塗銷其間就系爭土地之所有權移轉登記？即不無研酌之餘地。若劉網不得請求塗銷此項所有權移轉登記，則其訴求確認黃萬來與李玉蘭間就系爭土地之買賣關係不存在，即無即受確認判決之利益；如此，其所謂李阿金與黃萬來間就系爭土地之買賣關係不存在，縱經法院判決確認，是否可除去劉網所主張其繼承而取得系爭土地所有權，因以買賣為原因被移轉登記之不安狀態？亦非無疑。原審對此未詳予推闡審認，已嫌疏率。其次，李玉蘭之繼承人，除李淵等三人外，似尚有其贅夫游景水（見一審卷第一七 - 一七三頁），劉網僅以李淵等三人、黃萬來為被告，提起李玉蘭與黃萬來買賣關係消極確認訴訟，其當事人適格與否？並待澄清。再者，代位繼承係以自己固有之繼承權直接繼承祖之遺產，並非繼承父或母之權利，孫對於祖之遺產，有無代位繼承之資格，自應以祖之繼承開始為標準，而決定之，故對父或母之遺產拋棄繼承，不能即謂對祖之遺產拋棄代位繼承。查李玉蘭之子女，除李淵等三人及已死亡之肆男游阿陳外，尚有長女李彩蓮、次女游淑惠、參女李淑慎、肆女李淑卿等四人（下稱李彩蓮等四人），李彩蓮等四人於李玉蘭死亡後，對李玉蘭之遺產雖拋棄繼承（見一審卷第一七 - 一七三頁），然對李陳緣之遺產，李彩蓮等四人本其固有之代位繼承權，不因曾對李玉蘭之遺產拋棄繼承而受影響，苟如劉網之主張，系爭土地為李阿金之遺產，李陳緣有繼承權，且李彩蓮等四人對李陳緣之遺產並未拋棄繼承，則李彩蓮等四人就系爭土地亦因代位繼承之結果而為共同共有人。若此，依民法第八百二八條第二項規定，劉網本於系爭土地所有權請求李淵等三人塗銷其所有權登記、請求李淵等三人、黃萬來塗銷各該買賣移轉登記，而未列李彩蓮等四人為共同原告，且未證明已得李彩蓮等四人之同意或授權，其當事人之適格有無欠缺？亦不無研求之餘地。原審未見及此，對李彩蓮等四人是否對李陳緣遺產拋棄繼承？其本於系爭土地所有權提起本件訴訟是否已得李彩蓮等四人同意？均未調查說明，徒以前開理由，就本件確認李阿金與黃萬來、黃萬來與李玉蘭間系爭土地買賣關係不存在並塗銷各該買賣登記及命李淵等三人塗銷所有權登記部分，遽為李淵等三人、黃萬來不利之論斷，尚有未合。又上開事實既欠明瞭，本院即無從為法律上之判斷。李淵等三人、黃萬來上訴論旨，指摘原判決關此部分不當，求予廢棄，非無理由。未查，劉網提起第二審上訴後，另擴張聲明請求確認李淵等三人各有應有部分五分之一存在（見原審卷第一五頁反面，上訴聲明二、原判決事實欄甲、一、（二）），似屬訴之追加；倘是，如其追加為合法，即應予裁判，如不合法，亦應另裁定駁回其追加之訴，案經發回，併予指明。

據上論結，本件上訴人劉網之上訴為無理由，上訴人李淵等三人之上訴為一部有理由，一部無理由，上訴人黃萬來之上訴為有理由，依民事訴訟法第四百七七條第一項、第四百

七八條第一項、第四百七十九條第一款、第四百八十一條、第四百四十九條第一項、第二項、第七十八條，判決如主文。

最高法院民事判決

八七年度台上字第二七七一號

上訴人 遠雄國際投資股份有限公司 設台北市基隆路一段二號二樓之一

兼法定

代理人 趙藤雄 住同右

共同

訴訟代理人 蔡調彰 律師

洪堯欽 律師

上訴人 黃榮堂 住台北市信義路四段二五六號二樓

黃奕仁 住台北市安和路二段六五號四樓

被上訴人 台北市古亭地政事務所 設台北市溪州街一三七巷二五號三、四樓

法定代理人 沈永祥 住同右

右當事人間請求建物所有權登記等事件，上訴人對於中華民國八六年六月三日台灣高等法院第二審判決（八六年度上字第六五號），各自提起上訴，本院判決如左：

主 文

原判決關於命上訴人黃榮堂、黃奕仁給付，及該訴訟費用部分廢棄，發回台灣高等法院。

上訴人遠雄國際投資股份有限公司、趙藤雄之上訴均駁回。

第三審訴訟費用，關於駁回上訴部分，由上訴人遠雄國際投資股份有限公司、趙藤雄負擔

。

理 由

本件上訴人遠雄國際投資股份有限公司（下稱遠雄公司）趙藤雄主張：伊等分別為第一審判決附表（下稱附表）所示建物之起造人，於民國八五年四月八日向被上訴人台北市古亭地政事務所（下稱古亭地政事務所）申請辦理建物所有權第一次登記。對造上訴人黃榮堂、黃奕仁並非建物權利關係人，竟於公告期間提出異議，且渠等異議之事項與系爭建物第一次登記無關，但古亭地政事務所竟受理異議，且因其異議而作成調處結果，調處結果為：「原登記申請案件之建物，係依台北市政府工務局核發之使用執照辦理，經審查無誤並予公告在案，應予繼續辦理登記」，而黃榮堂、黃奕仁因不服調處結果，乃於接獲調處結果通知後五日內向台灣台北地方法院起訴，古亭地政事務所遂以黃榮堂、黃奕仁向法院起訴為由，停止辦理登記。惟黃榮堂、黃奕仁並非建物權利關係人，本不得依土地法第五十九條之規定提出異議，而古亭地政事務所本應依法駁回異議，竟不為之，而作成調處通知，致伊等不服等情，爰依土地法第五十九條第二項規定提起本件訴訟，並進而依民法第一百八十四條第一項、第二項訴請回復原狀，求為命古亭地政事務所就附表所示建物為所有權第一次登記，黃榮堂、黃奕仁不得異議，黃榮堂、黃奕仁並自八五年五月二日起至辦理建物所有權第一次登記之日止，按月連帶給付伊等各新台幣（下同）七千九百三十一元之判決（關於請求古亭地政事務所給付損害賠償部分，遠雄公司及趙藤雄業於原審撤回渠等之上訴，故該部分已告確定。又原審為遠雄公司敗訴及趙藤雄一部敗訴之判決後，經遠雄公司、趙藤雄、黃榮堂、黃奕仁各就其受不利判決部分提起上訴）。

被上訴人古亭地政事務所則稱：黃榮堂、黃奕仁對遠雄公司、趙藤雄申請辦理系爭建物所有權第一次登記提出異議，伊依土地法第五十九條規定應予調處，該法並無駁回異議之規定。黃榮堂等因不服調處結果，已於接獲調處結果通知五日內向法院起訴，依土地法第五十九條第二項及土地登記規則第七條第一項第四款之反面解釋，即須待法院判決確定後，再依判決結果辦理。遠雄公司、趙藤雄若對尚未辦理登記之系爭建物不服伊之處分，

似應循行政救濟程序提起訴願，始為正途等語。

上訴人黃榮堂、黃奕仁則以：伊等因不服古亭地政事務所之調處結果，乃於接獲調處結果通知後五日內向台灣台北地方法院起訴，則古亭地政事務所就已起訴之建物（包括系爭建物）即不得辦理登記，必須待法院判決確定，再依判決結果辦理，是遠雄公司、趙藤雄請求古亭地政事務所辦理所有權第一次登記，顯然無法獲致渠等之目的，本件訴訟自無保護之必要。伊等所提出之異議已成過去，而古亭地政事務所就系爭建物無庸再為任何公告，伊等亦無從再提出異議，故遠雄公司、趙藤雄請求伊等不得異議，當無保護之必要。古亭地政事務所之調處結果係「應予繼續辦理登記」，乃有利於遠雄公司、趙藤雄，不利於伊等，遠雄公司、趙藤雄就調處結果自無從表示不服而有向司法機關訴請處理之餘地。依土地法第五九條規定提起之訴訟，所涉之爭執應屬遠雄公司、趙藤雄與伊等就系爭建物究竟應以何人名義辦理所有權第一次登記，本與古亭地政事務所無涉，古亭地政事務所日後再依確定判決結果辦理登記即可，遠雄公司、趙藤雄竟請求古亭地政事務所逕行辦理所有權第一次登記，伊等不得異議，顯與土地法第五九條規定不符等語，資為抗辯。

原審將第一審所為遠雄公司、趙藤雄敗訴之判決，除確定部分外，一部分廢棄，改判黃榮堂、黃奕仁應自八五年六月二十八日起至辦理建物所有權第一次登記之日止，按月連帶給付趙藤雄六百零四元，而駁回遠雄公司之上訴及趙藤雄之其餘上訴，係以遠雄公司、趙藤雄主張伊等就如附表所示建物於八五年四月八日向古亭地政事務所申請辦理建物所有權第一次登記，詎黃榮堂、黃奕仁於公告期間提出異議，古亭地政事務所乃作成調處，並以黃榮堂、黃奕仁不服調處向法院起訴為由，停止辦理登記之事實，為古亭地政事務所、黃榮堂及黃奕仁所不爭執，自堪信為真實。本件爭點為黃榮堂、黃奕仁是否為土地權利關係人？古亭地政事務所得否駁回異議之聲請？而異議之內容若有利遠雄公司及趙藤雄，遠雄公司及趙藤雄可否依土地法第五九條第二項規定提起本件訴訟？茲分述如下：（一）按「土地權利關係人，在前條公告期間內，如有異議，得向該管市縣地政機關以書面提出，並應附具證明文件。」土地法第五九條第一項定有明文。所謂「土地權利關係人」，乃指因土地發生爭執之權利人及利害關係人而言，不以對該土地具有所有權或設定之他項權利人為限。遠雄公司等雖主張黃榮堂、黃奕仁非建物權利關係人，不得提出異議云云。惟依黃榮堂、黃奕仁於公告期間向古亭地政事務所提出之聲明異議書面，謂如附表所示建物係渠等二人提供土地與趙藤雄合建，依契約約定，趙藤雄應於領得建照後一個月內協同黃榮堂、黃奕仁分配房屋並辦理起造人名義變更，詎趙藤雄違約置之不理，渠等已依約沒收保證金及進場材料，合建房屋亦屬渠等所有等情，有異議函附卷可證。是依該函及附具之合建契約書，可認定黃榮堂、黃奕仁以共有土地與趙藤雄合建系爭房屋，因趙藤雄違約而終止契約，已取得系爭建物所有權為理由提出異議，顯已涉及建物所有權利之爭執，要難謂非權利關係人。（二）遠雄公司等另主張黃榮堂、黃奕仁所提之異議，尚非對系爭建物第一次所有權之公告事項為爭執，古亭地政事務所應將調處之聲請予以駁回云云。惟查土地法第五九條第二項僅規定「因前項異議而生土地權利爭執時，應由該管市縣地政機關予以調處」，且土地登記規則第六九條及七一條係規定登記機關就異議應於公告期滿後，依土地法第五九條第二項規定調處，並無不合程序可予以駁回之規定，故若有異議，僅可實質審認有無理由作成調處結果。遠雄公司等所稱應予形式上審查駁回異議云云，為不可採。（三）次查古亭地政事務所受理異議，且因其異議而作成調處結果，調處結果為：「原登記申請案件之建物，係依台北市政府工務局核發之使用執照辦理，經審查無誤並予公告在案，應予繼續辦理登記」。又行政院三七年度判字第4三號判例揭明：「依照土地法第五九條第二項規定，土地權利關係人因土地登記提起異議而發生土地權利爭執時，應由該管市縣地政機關予以調處，當事人不服調處者，應於調處通知後五日內，向司法機關訴請處理，逾期不起訴者，依原調處結果辦理之，是關於土地登記之異議，自不適用訴願程序」。經查上開調處結果有利遠雄公司，不利黃榮堂等，故依上開行政院判例僅黃榮堂等人可「不服調處」並依土地法第五九條第二項規定提起

司法訴訟，而遠雄公司及趙藤雄並未受不利之調處，自無可向司法機關提起訴訟之餘地。遠雄公司等主張伊等係本於土地法第五 九條第二項規定提起本件訴訟云云，為無理由，不應准許。(四)遠雄公司等復主張黃榮堂等不得聲明異議云云，惟查黃榮堂等可依法聲明異議，已如前述，且古亭地政事務所業已依規定為受理異議，並調處後認應繼續辦理登記，故遠雄公司等此部分之請求為無理由，不應准許。惟查遠雄公司等除主張依土地法第五 九條提起本件訴訟外，尚主張依民法第一百八 四條、第一百八 五條侵權行為規定請求損害賠償。經查(一)黃榮堂等人僅對趙藤雄個人提起訴訟，對遠雄公司部分並未於規定期間提起訴訟，應認遠雄公司部分調處結果已確定，而遠雄公司及趙藤雄就系爭建物應有部分各二分之一，業據遠雄公司及趙藤雄敘明，又系爭標的物係屬可分，並無不能就遠雄公司部分先予登記之情形。即地政事務所應依職權就公司部分繼續辦理建物應有部分二分之一第一次登記。與黃榮堂等尚屬無涉，亦非黃榮堂等故意或過失侵害遠雄公司權利，遠雄公司向黃榮堂等請求損害賠償，為無理由。至於古亭地政事務所若有應負之責，係屬另一法律問題，尚非本件所得審究，併此敘明。(二)黃榮堂、黃奕仁聲明異議，經調處不服而提起之台灣台北地方法院八 五年度重訴字第一五六八號訴訟，請求之內容為：

1. 本位聲明：被告趙藤雄應將附表所示房屋分別以原告名義辦理保存登記並交付予原告。
2. 備位聲明：被告趙藤雄就附表所示房屋應協同原告分屋，並將原告分得之房屋以原告名義辦理保存登記並交付予原告。經查趙藤雄為系爭建物之起造人，有台北市政府核發之八 五使字第 九三號使用執照及使用執照申請書可憑，且為黃榮堂等所不爭執，故趙藤雄得依據土地登記規則第七 三條之規定，檢附使用執照及建物測量成果圖等相關文件申請建物第一次所有權登記，古亭地政事務所調處結果通知書即明白宣示「經審查無誤並予公告在案，應予繼續辦理」，又黃榮堂等主張並非本件建物第一次總登記之爭執，而係辦理建物第一次登記後，本於合建契約主張沒收或本於契約應予分配房屋之移轉所有權私權爭執，係與趙藤雄個人合建契約應分得之建物、給付保證金及合建契約應沒收建物等私權紛爭；黃榮堂等又主張依土地登記規則第七 三條(八 四年七月 二日修正前為七 條)第一項規定：「申請建物所有權第一次登記，應提出使用執照及建物測量成果圖，有左列情形之一者，並應附其他相關文件：『區分所有之建物申請登記時，如依其使用執照無法認定申請人之權利範圍及位置者，應檢具全體起造人分配協議書。(申請人非起造人時，應檢具移轉契約書或其他證明文件。』」可知申辦建物所有權第一次登記者，並不限於起造人，非起造人並非不得申辦所有權第一次登記云云。惟查登記之異議並非審查黃榮堂等可否為第一次所有權登記，而係應針對趙藤雄依建築法令及地政法令之起造人身份就建物申請所有權第一次登記，而地政機關審核後予以登記，有何錯誤？故黃榮堂等人本於不服調處所提之訴訟有無理由，與此均不生影響，其異議非屬正當原因，應不可阻止趙藤雄第一次所有權登記。黃榮堂等人若認其就系爭建物，不論依契約約定，或趙藤雄違約而可請求為第一次所有權之登記，均應另行起訴，而非本於土地法第五 九條第二項之規定提起訴訟，阻止趙藤雄之依法登記。即土地法第五 九條之異議權，黃榮堂等依法可以行使之，惟嗣經調處後，調處結果既已明示趙藤雄等依建築法令及地政法令之起造人就建物申請所有權第一次登記，而地政機關審核後予以登記並無錯誤，且於八 五年六月 一日作成調處結果為：「原登記申請案件之建物，係依台北市政府工務局核發之使用執照辦理，經審查無誤並予公告在案，應予繼續辦理登記」，黃榮堂等人應已明知趙藤雄之登記並無錯誤，依其等之主張僅可另行起訴或並予以保全程序，然竟仍執意依土地法第五 九條第二項規定就不服調處予以起訴，阻止趙藤雄之登記，黃榮堂等人於八 五年六月二 八日向台灣台北地方法院起訴，應認有故意之侵權行為。(三)黃榮堂等人雖有侵權行為，惟民事訴訟乃當事人間請求國家司法機關就其私法上權利之爭執，依法裁判所施行之程序，是民事訴訟乃在解決私法上權利之爭執，至若請求國家行政機關為一定之行政行為，或不為一定之行政行為，應非私法上權利義務關係，不得為民事訴訟之標的，趙藤雄等請求法院判令古亭地政事務所為登記，屬公法領域，不屬私法上權利義務關係，非民事訴訟所能解決，趙

藤雄等應循訴願、再訴願、行政訴訟途徑救濟。非本院可得令其為登記，故所請求尚非有理。再者古亭地政事務所就黃榮堂等人不服調處所提之司法訴訟並無實體審查該訴訟理由是否針對不服調處提起之權限，僅得依土地法第五九條第二項及土地登記規則第七條第一項第四款之反面解釋，俟法院判決確定後，再依判決結果辦理。故地政事務所僅得俟黃榮堂等人訴訟結果而為辦理，趙藤雄等請求其辦理登記，於法尚有未合（雖黃榮堂所提之訴訟與阻止上訴人第一次總登記無涉，惟若該案件敗訴確定，地政事務所固應予以登記，若勝訴，地政機關自不予以登記，然其勝訴與阻卻第一次總登記無涉，已如前述，然又因地政機關無實體審認之權，而無法登記，雖有此不合理之處，亦非本案所得處理，僅於此敘明）。（四）黃榮堂等人雖抗辯侵權行為損害賠償請求權僅得就私權為之，而系爭建物辦理所有權第一次登記，此登記請求權性質上屬公法上之權利，並非私法上之權利，縱認伊等聲明異議係侵害趙藤雄登記請求權，仍無侵權行為可言。另趙藤雄就系爭建物既已取得使用執照，於未辦妥保存登記以前，就系爭建物仍得為使用、收益及處分，伊等並未侵害其有關任何權利之行使，趙藤雄迄未證明其因未辦妥保存登記而受有任何損害，其指稱被上訴人應負侵權行為責任，要無可取云云。惟查黃榮堂等所侵害者為趙藤雄登記後所得行使之私法上權利，故所稱尚非可採。再者趙藤雄主張無法處分，如銷售等，而黃榮堂等人阻止趙藤雄為第一次所有權登記，致其無法出售，尚難認無侵害其權利，黃榮堂等人所稱仍得為處分云云，為無理由，尚無可採。趙藤雄主張系爭建物之面積為二五 一七平方公尺，依市價每坪五 萬元計算，價值三百八 萬六千九百六 二元，依法定利率百分之五計算每月相當於租金之利息為一萬五千八百六 二元，遠雄公司及伊應有部分各二分之一，分別為 二 五九、 二 五八平方公尺，故黃榮堂等人應按月連帶賠償伊七千九百三 一元云云，惟查系爭建物之基地仍為黃榮堂等人所有，此為趙藤雄所不爭執，故本件尚不得將土地之價值併入計算，而依泛亞不動產鑑定股份有限公司八 五年 月 四日之鑑定報告書，系爭建物價值僅有二 八萬九千七百八 八元，而依土地法第九 七條第一項規定：「城市地方房屋之租金以不超過土地及建築物申報總價額年息百分之 為限」，經查系爭建物地處台北市羅斯福路二段一 號，為繁榮地區，趙藤雄請求以百分之五計算自為適當。是趙藤雄請求自八 五年六月二 八日起至辦理建物所有權第一次登記之日止，按月給付六百零四元（計算式 $289788 \times 0.05 \div 12 = 1208$ 元； $1208 \div 2 = 604$ 元），為有理由，應予准許。縱上所述，趙藤雄本於侵權行為請求黃榮堂等人每月連帶給付六百零四元，應予准許，其餘之訴為無理由，不應准許等詞，為其判斷之基礎。

關於駁回遠雄公司及趙藤雄上訴部分：

原審認遠雄公司及趙藤雄並未受不利之調處結果，自無得向司法機關提起訴訟之餘地，故渠等依土地法第五 九條第二項提起本件訴訟，不應准許。而黃榮堂、黃奕仁聲明異議，經調處，不服調處結果後，僅對趙藤雄個人提起訴訟，故對遠雄公司部分因未於規定期間內起訴，應認該部分調處結果已確定，遠雄公司依民法第一百八 四條、第一百八 五條規定向黃榮堂、黃奕仁請求損害賠償，亦無理由。另遠雄公司、趙藤雄請求古亭地政事務所逕為系爭建物所有權第一次登記，非民事訴訟所能解決，應循行政訴訟程序救濟，該部分亦無理由。至於趙藤雄本於侵權行為法則請求黃榮堂、黃奕仁按月連帶給付之損害賠償於超過六百零四元部分，亦不應准許，經核於法洵無違誤。遠雄公司及趙藤雄上訴論旨，分別指摘對其不利部分為不當，求予廢棄，非有理由。

關於廢棄部分（即黃榮堂、黃奕仁上訴部分）：

按「土地權利關係人，在前條公告期間內，如有異議，得向該管市縣地政機關以書面提出，並應附具證明文件。因前項異議而生土地權利爭執時，應由該管市縣地政機關予以調處，不服調處者，應於接到調處通知後 五日內，向司法機關訴請處理，逾期不起訴者，依原調處結果辦理之。」土地法第五 九條定有明文。又「土地法第五 九條第二項規定之調處，係地政機關對於土地權利關係人，就其權利有爭執時所為之處理辦法，其性質與耕地三七五減租條例第二 六條所稱之調處不同，故當事人於土地權利有爭執時，縱未經地

政機關之調處而逕行起訴，亦難謂其起訴為違法。」本院著有五二年度台上字第一一二三號判例，可資參照。本件黃榮堂、黃奕仁對於趙藤雄向古亭地政事務所申請辦理系爭建物所有權第一次登記案件，先於公告期間提出異議，嗣雖經古亭地政事務所作成調處，但因渠等不服調處結果，另於調處通知後五日內，向台灣台北地方法院對趙藤雄提起訴訟，為原審所合法確定之事實，則黃榮堂、黃奕仁之起訴行為，依前開說明，似非法所不許，至於其訴之請求究竟有無理由，則屬另一問題。另原審竟謂調處結果既已明示「原登記申請案件之建物，係依台北市政府工務局核發之使用執照辦理，經審查無誤並予公告在案，應予繼續辦理登記」，黃榮堂等應已明知趙藤雄之登記並無錯誤，竟仍依土地法第五九條第二項規定就不服調處予以起訴，應認有故意之侵權行為云云，並據而判命黃榮堂、黃奕仁自八五年六月二十八日起至辦理建物所有權第一次登記之日止，按月連帶給付趙藤雄六百零四元，自與前開說明不符，且致土地法第五九條第二項形成具文，顯有錯誤。黃榮堂、黃奕仁上訴論旨，指摘該部分為不當，聲明廢棄，非無理由。據上論結，本件遠雄公司、趙藤雄之上訴均無理由，黃榮堂、黃奕仁之上訴均有理由，依民事訴訟法第四百七十七條第一項、第四百七十八條第一項、第四百八十一條、第四百四九條第一項、第七十八條，判決如主文。

司法院釋字第四六九號解釋

司法院令

中華民國八七年一月二日
(八七)院台大二字第二六四一八號

公布本院大法官議決釋字第四六九號解釋

附釋字第四六九號解釋

司法院釋字第四六九號解釋

解釋文

法律規定之內容非僅屬授予國家機關推行公共事務之權限，而其目的係為保護人民生命、身體及財產等法益，且法律對主管機關應執行職務行使公權力之事項規定明確，該管機關公務員依此規定對可得特定之人所負作為義務已無不作為之裁量餘地，猶因故意或過失怠於執行職務，致特定人之自由或權利遭受損害，被害人得依國家賠償法第二條第二項後段，向國家請求損害賠償。最高法院七二年度台上字第七四號判例謂「國家賠償法第二條第二項後段所謂公務員怠於執行職務，係指公務員對於被害人有應執行之職務而怠於執行者而言。換言之，被害人對於公務員為特定職務行為，有公法上請求權存在，經請求其執行而怠於執行，致自由或權利遭受損害者，始得依上開規定，請求國家負損害賠償責任。若公務員對於職務之執行，雖可使一般人民享有反射利益，人民對於公務員仍不得請求為該職務之行為者，縱公務員怠於執行該職務，人民尚無公法上請求權可資行使，以資保護其利益，自不得依上開規定請求國家賠償損害。」對於符合一定要件，而有公法上請求權，經由法定程序請求公務員作為而怠於執行職務者，自有其適用，惟與首開意旨不符部分，則係對人民請求國家賠償增列法律所無之限制，有違憲法保障人民權利之意旨，應不予援用。

解釋理由書

憲法第二四條規定公務員違法侵害人民之自由或權利，人民得依法律向國家請求賠償，係對國家損害賠償義務所作原則性之揭示，立法機關應本此意旨對國家責任制定適當之法律，且在法律規範之前提下，行政機關並得因職能擴大，為因應伴隨高度工業化或過度開發而產生對環境或衛生等之危害，以及科技設施所引發之危險，而採取危險防止或危險管理之措施，以增進國民生活之安全保障。倘國家責任成立之要件，從法律規定中已堪認定，則適用法律時不應限縮解釋，以免人民依法應享有之權利無從實現。

國家賠償法第二條第二項規定：「公務員於執行職務行使公權力時，因故意或過失不法侵害人民自由或權利者，國家應負損害賠償責任。公務員怠於執行職務，致人民自由或權利遭受損害者亦同」，凡公務員職務上之行為符合：行使公權力、有故意或過失、行為違法、特定人自由或權利所受損害與違法行為間具相當因果關係之要件，而非純屬天然災害或其他不可抗力所致者，被害人即得就積極作為或消極不作為，依上開法條前段或後段請求國家賠償，該條規定之意旨甚為明顯，並不以被害人對於公務員怠於執行之職務行為有公法上請求權存在，經請求其執行而怠於執行為必要。惟法律之種類繁多，其規範之目的亦各有不同，有僅屬賦予主管機關推行公共事務之權限者，亦有賦予主管機關作為或不作為之裁量權限者，對於上述各類法律之規定，該管機關之公務員縱有怠於執行職務之行為，或尚難認為人民之權利因而遭受直接之損害，或性質上仍屬適當與否之行政裁量問題，既未達違法之程度，亦無在個別事件中因各種情況之考量，例如 斟酌人民權益所受侵害之危險迫切程度、公務員對於損害之發生是否可得預見、侵害之防止是否須仰賴公權力之行使始可達成目的而非個人之努力可能避免等因素，已致無可裁量之情事者，自無成立國家賠償之餘地。倘法律規範之目的係為保障人民生命、身體及財產等法益，且對主管機關應執行職務行使公權力之事項規定明確，該管機關公務員依此規定對可得特定之人負有作為義務已無不作為之裁量空間，猶因故意或過失怠於執行職務或拒不為職務上應為之行為，致特定人之自由或權利遭受損害，被害人自得向國家請求損害賠償。至前開法律規範保障目的之探求，應就具體個案而定，如法律明確規定特定人得享有權利，或對符合法定條件而可得特定之人，授予向行政主體或國家機關為一定作為之請求權者，其規範目的在於保障個人權益，固無疑義；如法律雖係為公共利益或一般國民福祉而設之規定，但就法律之整體結構、適用對象、所欲產生之規範效果及社會發展因素等綜合判斷，可得知亦有保障特定人之意旨時，則個人主張其權益因公務員怠於執行職務而受損害者，即應許其依法請求救濟。

最高法院七二年台上字第七四號判例：「國家賠償法第二條第二項後段所謂公務員怠於執行職務，係指公務員對於被害人有應執行之職務而怠於執行者而言。換言之，被害人對於公務員為特定職務行為，有公法上請求權存在，經請求其執行而怠於執行，致自由或權利遭受損害者，始得依上開規定，請求國家負損害賠償責任。若公務員對於職務之執行，雖可使一般人民享有反射利益，人民對於公務員仍不得請求為該職務之行為者，縱公務員怠於執行該職務，人民尚無公法上請求權可資行使，以資保護其利益，自不得依上開規定請求國家賠償損害。」對於符合一定要件，而有公法上請求權，經由法定程序請求公務員作為而怠於執行職務者，自有其適用，惟與前開意旨不符部分，則係對人民請求國家賠償增列法律所無之限制，有違憲法保障人民權利之意旨，應不予援用。

依上述意旨應負賠償義務之機關，對故意或重大過失之公務員，自得依國家賠償法第二條第三項行使求償權，如就損害賠償有應負責任之人時，賠償義務機關對之亦有求償權，乃屬當然。