

彰化縣地政士公會會刊 第183期 (網路版)

目 錄

95年7月出刊

☆教育訓練主委的話

創造新契機 (教育訓練主任委員 陳仕昌)-----1

☆專題論述

淺談新修正刑法 (律師 黃勃叡) -----2

☆會務日誌

六月份-----16

☆活動花絮

彰化縣政府地政局王副局長嬌香榮退茶會剪影-----19

舉辦95年第3次會員教育獎習-----19

舉辦95年第2期地政士專業訓練研習班-----20

☆廣播站

領取遺贈稅法令彙編、第6屆第1次會員代表大會手冊-----20

未辦地政士開業執照換發或加註延長時效請速辦-----20

☆壽星大發

七月份壽星生日快樂-----21

☆行政法院判決

最高行政法院95年判字第00872號(地政士法)-----22

最高行政法院95年判字第00889號(贈與稅)-----30

最高行政法院95年判字第00906號(遺產及贈與稅法)-----35

<發行>：彰化縣地政士公會 理事長 洪泰璋
<編輯>：會刊編輯委員會 主任委員 黃敏烝 副主任委員 楊鈿浚
<會址>：員林鎮新生路198號1樓
<電話>：(04) 835-2525 <傳真>：(04) 833-7725
<劃撥帳號>：20985734 <戶名>：彰化縣地政士公會
<網址>：www.chcland.org.tw <電子信箱>：chcland.org@msa.hinet.net

=教育訓練主委的話=

創造新契機

教育訓練主任委員 陳仕昌

承蒙地政士同業先進的厚愛，當選了第六屆地政士公會理事，旋即又被洪理事長泰瑋推派本屆教育訓練委員會主委一職，在懷著戰戰兢兢忐忑不安的心情下，盼能遵循著上屆陳主委松極的腳步，繼續把教育訓練的工作延續下去。

地政士這個職業是一個非常專業的工作，其所繫工作皆是價值不凡之不動產權利變動，動則百萬、千萬甚至上億，其中的法律關係之複雜非一般民眾以日常知識所能處理，這時就需委託具相關地政、法律專業的地政士來協助完成相關事宜，然地政士專業能力若有不足，可能導致輕則未能完成委託人所託事宜，重則可能造成當事人損害，是故地政士之工作不可不謂責任重大。因此除平時處理案件細心度以外，不斷充實專業知識貴為防杜問題發生的關鍵。

大家都知道專業知識對地政士的重要性，但是地政士平常忙於業務處理，可能較沒時間主動去了解相關資訊，這時公會服務會員的功能就凸顯出來了，透過教育訓練委員會的機制來幫會員們做一個妥善並有調理的教育訓練規劃，俾使會員能於繁忙之餘充實所需的專業知識。

隨著多元社會發展，民眾知識水準提昇、政府簡化作業程序及便民措施等影響，地政士業務近年來有委縮的現象，有鑑於此，本屆教育訓練委員會的推展方向將朝向更生活化的內容，以擴大對客戶的服務層面著手，例如：金錢債權相關之債權之保全、防範債務人脫產、房屋租賃之相關法律等等~~~~，以及一般民眾日常生活中可能遇到的問題，這些問題也許你我曾遇到過或被詢及過，但是也許我們也未必能做出正確的處理，而透過教育訓練獲得相關知識及專業講師日後的諮詢服務，可讓我們增強這方面的功力，當客戶面對我們時已經不是因買賣一個不動產而找來的一個辦過戶的代書，而是他們一生的顧問，就好比家庭醫生一樣的依賴我們，那就先鞏固我們客戶群的基本盤了不是嗎？唯有先讓自己立於不敗之地才能再去尋找新契機。

本屆教育訓練委員會是一個全新陣容，希望能在洪理事長泰瑋的領導及理監事的協助下，能真正為會員們帶來一些收穫與助益。

在此祝福各位會員先進們

身體健康 賺大錢



= 專題論述 =

淺談最新修正刑法

黃勃叡 律師

壹、前言

本次新修正之刑法已於今年七月一日起施行，總計此次修正條文，刑法總則修正六十一條、刪除四條、增訂二條（共六十七條）；而分則部分，配合總則廢除連續犯及心神喪失、精神耗弱之定義修正規定，對有關常業犯之規定併同檢討修正，總計修正十五條、刪除七條（共二十二條）；刑法施行法則修正一條、增訂四條（共五條）。其中刑法總則修正幅度達三分之二，可謂自民國二十四年中華民國刑法制定公布以後，近七十年來最大幅度之修正，由於涉及重要刑事政策之採行及諸多人民權利事項之變動，為刑事司法史上之重要大事，影響至為深遠。

貳、本次刑法修正之重點

本次刑法修正之主要方向為落實「寬嚴並進之刑事政策」。所謂寬嚴並進之刑事政策，就是寬容之刑事政策及嚴格之刑事政策，前者是對短期自由刑的受刑人，不再以傳統之刑罰處罰，而應適當對這類行為人予以「轉向」，例如以易科罰金、緩刑、緩起訴、職權不起訴處分或其他社區處遇等方式矯正其偏差行為，替代傳統自由刑之處罰，此部分之政策大部分在之前刑事訴訟法修正時，已逐項修法納入新制之刑事程序中。另外，對於褫奪公權剝奪行為人行使公權資格部分，刪除行使選舉、罷免、創制、複決四權資格之限制，更有利行為人之再社會化及保障人民之參政權。後者，則因行為人對社會危害性大，人民直接感受生命、身體財產受到威脅，為確保社會安全，乃提高數罪併罰之期限為三十年，並對於屢次犯重罪者，限制其假釋，及自首由必減刑改為得減刑之修正等，為嚴格之刑事政策。另外，針對學術及司法實務長久以來迭有爭議部分之重要問題，如公務員定義之範圍、心神喪失及精神耗弱之定義、共犯從屬關係、追訴權時效停止進行之時點等，均於此次修法確定其理論架構及適用範圍。尤有甚者，更將已適用近七十年之罰金單位，由「銀元」修正為以「新台幣」為單位，並提高其額度，以符目前社會經濟狀況及水準。

以下為本次修正之主要內容：

一、寬容之刑事政策：

（一）拘束人身自由之保安處分適用罪刑法定主義

修正法條：行為之處罰，以行為時之法律有明文規定者為限。拘束人身自由之保安處分，亦同。（刑法第一條）

修法理由：現行拘束人身自由之保安處分是適用裁判時之法律，常有學者批評

違反「罪刑法定主義¹」中之「不溯及既往原則」，為使這類具有濃厚自由刑色彩之保安處分，也能比照刑罰規定，適用行為時之法律，乃修正第一條規定，使其符合罪刑法定主義之精神。

(二) 法律有變更時，改採「從舊從新原則」

修正法條：行為後法律有變更者，適用行為時之法律。但行為後之法律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律。非拘束人身自由之保安處分適用裁判時之法律。處罰或保安處分之裁判確定後，未執行或執行未完畢，而法律有變更，不處罰其行為或不施以保安處分者，免其刑或保安處分之執行。(刑法第二條)

修法理由：1、依現行條文「行為後法律有變更者，適用裁判時之法律」即學說所謂之「從新原則」，雖長久以來，此原則為實務及學界所認同，然難以與第一條罪刑法定主義契合，而有悖於法律禁止溯及既往之疑慮，為貫徹上開原則之精神，現行之「從新從輕」觀念應導正，配合第一條修正為「適用行為時之法律」之必要，並兼採有利行為人之立場，爰將原來適用「裁判時法」改變成適用「行為時法」，而改採從舊從新原則，俾符刑法基本原則。

2、拘束人身自由之保安處分，應有與刑法相同之效果，故認有罪刑法定原則之適用，自應適用「從舊從輕」原則，另對於非拘束人身自由之保安處分，仍以裁判時之規定為準，以維持保安處分的功能與目的。

(三) 限縮第十條公務員之定義、擴大重傷之涵意

修正法條：稱以上、以下、以內者，俱連本數或本刑計算。

稱公務員者，謂下列人員：一、依法令服務於國家、地方自治團體所屬機關而具有法定職務權限，以及其他依法令從事於公共事務，而具有法定職務權限者。二、受國家、地方自治團體所屬機關依法委託，從事與委託機關權限有關之公共事務者。

稱公文書者，謂公務員職務上製作之文書。

稱重傷者，謂下列傷害：一、毀敗或嚴重減損一目或二目之視能。二、毀敗或嚴重減損一耳或二耳之聽能。三、毀敗或嚴重減損語能、味能或嗅能。四、毀敗或嚴重減損一肢以上之機能。五、毀敗或嚴重減損生殖之機能。六、其他於身體或健康，有重大不治或難治之傷害。

稱性交者，謂非基於正當目的所為之下列性侵入行為：一、以性器進入他人之性器、肛門或口腔，或使之接合之行為。二、以性器以

¹ 所謂「罪刑法定主義」，是指不管犯罪與刑罰，一概需要法律上的明文規定；如果法律上沒有明文的處罰規定，則任何行為都不得論罪科刑。

外之其他身體部位或器物進入他人之性器、肛門，或使之接合之行為。

稱電磁紀錄者，謂以電子、磁性、光學或其他相類之方式所製成，而供電腦處理之紀錄。(刑法第十條)

- 修法理由：1、舊法對公務員之規定，為「依法令從事於公務之人員」，無論「公」之屬性為何，亦不問行為之性質如何（參見最高法院五十年台上字第一一七二號判例），早為學說所詬病。此次刑法修正，亟欲就此有所改正，乃將公務員之範圍大幅限縮。所謂「依法令服務於國家、地方自治團體所屬機關」係指國家或地方自治團體所屬機關中依法令任用之成員，故其依法代表、代理國家或地方自治團體處理公共事務者，即應負有特別保護義務及服從義務。至於無法令執掌權限者，縱服務於國家或地方自治團體所屬機關，例如僱用之保全或清潔人員，並未負有前開特別保護義務及服從義務，即不應認其為刑法上公務員。如非服務於國家或地方自治團體所屬機關，而具有依「其他依法令從事於公共事務而具有法定權限者」，因其從事法定之公共事項，應視為刑法上之公務員，此類之公務員，例如依水利法及農田水利會組織通則相關規定而設置之農田水利會會長及其專任職員屬之。其他尚有依政府採購法規定之各公立學校、公營事業之承辦、監辦採購等人員，均屬本款後段之其他依法令從事於公共事務而具有法定職務權限之人員。至於受國家或地方自治團體所屬機關依法委託，從事與委託機關權限有關之公共事務者，因受託人得於其受任範圍內行使委託機關公務上之權力，故其承辦人員應屬刑法上公務員
- 2、依實務上之見解，關於視能、聽能等機能，須完全喪失機能，始符合重傷之概念，如僅減損甚或嚴重減損效能並未完全喪失機能者，縱有不治或難治情形，仍屬普通傷害之範圍(參照最高法院二十五年上字第四六八〇號、三十年上字第四四五號、四十年台上字第七三號判例)，既與一般社會觀念有所出入，而機能以外身體或健康倘有重大不治或難治情形之傷害，則又認係重傷(第六款)，兩者寬嚴不一，已欠合理，故嚴重減損機能仍屬普通傷害，實嫌寬縱，不論就刑法對人體之保護機能而言，抑依法律之平衡合理之精神而論，均宜將嚴重減損生理機能納入重傷定義，故將重傷之定義新增「嚴重減損」，以期公允。
- 3、依舊法關於性交之定義，醫生基於醫療或其他正當目的所為之進入性器行為，將被解釋為性交之行為，僅能以係業務上之正當行為，阻卻其違法性，其顯與一般人民情感不合，故為避免基於醫

療或其他正當目的所為之進入性器行為，被解為係本法之「性交」行為，爰於定義增列「非基於正當目的所為之」文字，以避免適用上之疑義。另為顧及女對男之「性交」及其他難以涵括於「性侵入」之概念，增訂「或使之接合」之行為，以資涵括。

（四）不知者無罪原則之修正

修正法條：除有正當理由而無法避免者外，不得因不知法律而免除刑事責任。但按其情節，得減輕其刑。（刑法第十六條）

修法理由：按法律頒布，人民即有知法守法義務，現行條文所謂「不知法律」，其態樣包含消極之不認識自己行為為法律所不許，以及積極之誤認自己行為為法律所許二者，此二者情形，即為學理上所謂「違法性錯誤」，又稱「法律錯誤」，本條之立法，係就違法性錯誤之效果所設之規定。惟如行為人具有上揭違法性錯誤之情形，進而影響法律效力，宜就違法性錯誤之情節，再區分不同法律效果。其中，1、行為人對於違法性錯誤，有正當理由而屬無法避免者，應免除其刑事責任，而阻卻其犯罪之成立。2、如行為人對於違法性錯誤，非屬無法避免，而不能阻卻犯罪之成立，然得視具體情節，減輕其刑。

（五）修正責任能力中有關精神狀態之用語及原因自由行為原則之採用

修正法條：行為時因精神障礙或其他心智缺陷，致不能辨識其行為違法或欠缺依其辨識而行為之能力者，不罰。行為時因前項之原因，致其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力，顯著減低者，得減輕其刑。前二項規定，於因故意或過失自行招致者，不適用之。（刑法第十九條）

修法理由：1、按舊法「心神喪失」與「精神耗弱」之語意極不明確，其判斷標準更難有共識。實務上，欲判斷行為人於行為時之精神狀態，常須藉助醫學專家之鑑定意見；惟心神喪失與精神耗弱概念，並非醫學上之用語，醫學專家鑑定之結果，實務上往往不知如何採用，造成不同法官間認定不一致之情形。至責任能力有無之判斷標準，多認以生理學及心理學之混合立法體例為優。易言之，區分其生理原因與心理結果二者，在生理原因部分，以有無精神障礙或其他心智缺陷為準；在心理結果部分，則以行為人之辨識其行為違法，或依其辨識而行為之能力，是否屬不能、欠缺或顯著減低為斷。行為人不能辨識其行為違法之能力或辨識之能力顯著減低之情形，例如，重度智障者，對於殺人行為完全無法明瞭或難以明瞭其係法所禁止；行為人依其辨識違法而行為之能力欠缺或顯著減低之情形，例如，患有被害妄想症之行為人，雖知殺人為法所不許，但因被害妄想，而無法控制或難以控制而殺害被害人。2、倘行為人之欠缺或顯著減低前述能力，係由於行為人因故意或過

失自行招致者，而行為人仍能實施具備犯罪構成要件該當性及違法性之行為，依規範責任論，即難謂其屬無責任能力或限制責任能力，故仍應處罰之²。

（五）正犯概念之修正

修正法條：二人以上共同實行犯罪之行為者，皆為正犯。（刑法第二十八條）

修法理由：1、現行條文「實施」一語，實務多依三十一年院字二四〇四號解釋之意旨，認其係涵蓋陰謀、預備、著手、實行概念在內（即承認陰謀共同正犯、預備共同正犯），非僅侷限於直接從事構成犯罪事實之行為，故解釋上包括「共謀共同正犯」。然基於近代刑法之個人責任原則及法治國人權保障之思想，應否定「陰謀共同正犯」與「預備共同正犯」之概念，蓋預備犯、陰謀犯因欠缺行為之定型性，參之現行法對於犯罪行為之處罰，係以處罰既遂犯為原則，處罰未遂犯為例外，處罰預備、陰謀更為例外中之例外，學說對於預備共同正犯多持反對之立場，尤其對於陰謀共同正犯處罰，更有淪於為處罰意思、思想之虞，爰將「實施」一語，修正為「實行」，確定在「實行」概念下之共同參與行為，始成立共同正犯，以排除「陰謀共同正犯」與「預備共同正犯」之概念。

2、所謂「共同實行」犯罪行為，無論「實質客觀說」或「行為（犯罪）支配理論」，均肯定共謀共同正犯之處罰，且依現行實務對於共同正犯與從犯之區別標準，其採「以自己共同犯罪之意思，實施構成要件之行為者，為正犯；以自己共同犯罪之意思，實施構成要件以外之行為者，亦為正犯；以幫助他人犯罪之意思，實施構成要件之行為者，亦為正犯；以幫助他人犯罪之意思，實施構成要件以外之行為者，始為從犯」之立場（主觀客觀擇一標準說），更肯定共謀共同正犯之存在。

（七）統一共犯從屬性學說體系，改採限制從屬性理論

修正法條：教唆他人使之實行犯罪行為者，為教唆犯。教唆犯之處罰，依其所教唆之罪處罰之。（刑法第二十九條）

幫助他人實行犯罪行為者，為幫助犯。雖他人不知幫助之情者，亦同。幫助犯之處罰，得按正犯之刑減輕之。（刑法第三十條）

修法理由：1、按共犯之成立係以正犯行為（主行為）之存在為必要，而此正犯行為則須正犯者（被教唆者）著手於犯罪之實行行為，且具備違法性（即須正犯行為具備構成要件該當性、違法性），始足當之，亦即被教唆者未產生犯罪決意，或雖生決意卻未實行者，教唆者

² 所謂原因自由行為，係指故意或過失使自己陷於無責任能力之狀態，在此狀態促使構成要件實現之情形。

皆不成立教唆犯，至於有責性之判斷，則依個別正犯或共犯判斷之。

- 2、幫助犯之成立，亦以被幫助者著手犯罪之實行，且具備違法性為必要。至於被幫助者是否具有「有責性（罪責）」，皆不影響幫助犯之成立。因此，如被幫助之人未滿十四歲，或有第十九條第一項之情形而不罰，依幫助犯之限制從屬形式，仍得依其所幫助之罪處罰之。

（八）限縮褫奪公權適用範圍

修正法條：褫奪公權者，褫奪下列資格：一、為公務員之資格。二、為公職候選人之資格。（刑法第三十六條）

修法理由：修正前之褫奪公權制度，係不分犯罪情節、犯罪種類，齊頭式的剝奪人民之行使選舉、罷免、創制、複決四權之資格，與受刑人之再社會化目的有悖，則迭遭質疑此項規定與預防犯罪之關係。故為促成受刑人再社會化之理想，乃刪除剝奪選舉、罷免、創制、複決等人民參政權行使之限制，視個別情形移列於「公職人員選舉罷免法」、「總統副總統選舉罷免法」中規範，以與憲法第二十三條以法律限制基本權利行使之必要性、比例原則相契合。

（九）易科罰金標準之放寬

修正法條：犯最重本刑為五年以下有期徒刑以下之刑之罪，而受六個月以下有期徒刑或拘役之宣告者，得以新臺幣一千元、二千元或三千元折算一日，易科罰金。但確因不執行所宣告之刑，難收矯正之效，或難以維持法秩序者，不在此限。前項規定於數罪併罰，其應執行之刑未逾六月者，亦適用之。（刑法第四十一條）

修法理由：1、按易科罰金制度旨在救濟短期自由刑之流弊，性質屬易刑處分，故在裁判宣告之條件上，不宜過於嚴苛，現行規定除「犯最重本刑為五年以下有期徒刑以下之刑之罪」、「而受六個月以下有期徒刑或拘役之宣告」外，尚須具有「因身體、教育、職業或家庭之關係或其他正當事由，執行顯有困難」之情形，似嫌過苛，爰刪除「因身體、教育、職業或家庭之關係或其他正當事由，執行顯有困難」之限制。至於個別受刑人如有不宜易科罰金之情形，在刑事執行程序中，檢察官得依現行條文第一項但書之規定，審酌受刑人是否具有「確因不執行所宣告之刑，難收矯正之效，或難以維持法秩序」等事由，而為准許或駁回受刑人易科罰金之聲請，更符合易科罰金制度之意旨。

- 2、數罪併罰之各罪，雖均得合於第一項之要件，惟因其最終應執行之刑之宣告，已逾六個月者，其所應執行之自由刑，既非短期自

由刑，自無採用易科罰金之轉向處分之理由。例如，行為人所犯十罪，各宣告有期徒刑五個月，數罪併罰合併宣告應執行之刑為四年，其所應執行之刑，既非短期自由刑，如仍許其易科罰金，實已扭曲易科罰金制度之精神，故新法將禁止此類型得易科罰金。

(十) 放寬緩刑之條件

修正法條：受二年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告，而有下列情形之一，認以暫不執行為適當者，得宣告二年以上五年以下之緩刑，其期間自裁判確定之日起算：一、未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者。二、前因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，執行完畢或赦免後，五年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者。

緩刑宣告，得斟酌情形，命犯罪行為人為下列各款事項：一、向被害人道歉。二、立悔過書。三、向被害人支付相當數額之財產或非財產上之損害賠償。四、向公庫支付一定之金額。五、向指定之公益團體、地方自治團體或社區提供四十小時以上二百四十小時以下之義務勞務。六、完成戒癮治療、精神治療、心理輔導或其他適當之處遇措施。七、保護被害人安全之必要命令。八、預防再犯所為之必要命令。

前項情形，應附記於判決書內。

第二項第三款、第四款得為民事強制執行名義。

緩刑之效力不及於從刑與保安處分之宣告。(刑法第七十四條)

修法理由：1、舊法所謂未曾受或前受徒刑以上刑之宣告者，係包括故意或過失犯罪之情形在內。惟過失犯，惡性較之故意犯輕微，且以偶蹈法網者居多，而緩刑制度，既為促使惡性輕微之被告或偶發犯、初犯改過自新而設，自應擴大其適用範圍，使其及於曾因過失犯罪受徒刑以上刑之宣告者。故增列「因故意犯罪」字樣，使曾因過失犯罪，受徒刑以上刑之宣告及曾因故意犯罪，受徒刑以上刑之宣告，執行完畢或赦免後，五年以內，再因過失犯罪，受徒刑以上之宣告者，均屬於得適用緩刑規定之範圍。

2、又法官宣告緩刑時，得斟酌刑事訴訟法第二百五十三條之二緩起訴應遵守事項，命犯罪行為人向被害人道歉、立悔過書、向被害人支付相當數額、向公庫支付一定之金額、提供四十小時以上二百四十小時以下之義務勞務、完成戒癮治療、精神治療、心理輔導等處遇措施、其他保護被害人安全或預防再犯之必要命令，以相呼應，以達緩刑對於犯輕罪者促其改過自新，並兼顧預防犯罪之精神。

(十一) 未滿十八歲不得判處死刑或無期徒刑以符合國際公約

修正法條：未滿十八歲人或滿八十歲人犯罪者，不得處死刑或無期徒刑，本刑為死刑或無期徒刑者，減輕其刑。(刑法第六十三條)

修法理由：1、舊法基於傳統孝道精神而對未滿十八歲人犯殺害直系血親尊親屬罪者，例外得判處死刑或無期徒刑。然未滿十八歲人犯重大刑案，如擄人勒贖而故意殺害被害人，其惡性並不亞於殺害直系血親尊親屬。在現行法適用之結果，未滿十八歲人犯擄人勒贖而殺人罪不得判處死刑、無期徒刑，僅能判處有期徒刑，而殺害直系血親尊親屬罪反而可判處死刑、無期徒刑，似有罪刑不均衡之失。

2、又公民與政治權利國際公約第五條揭示未滿十八歲之人犯罪，不得處死刑。兒童權利公約第三十七條提到，對未滿十八歲人之犯罪行為，不得判處死刑或無釋放可能之無期徒刑，可知對未滿十八歲之人不得判處死刑或無期徒刑，已成為國際間之共識，基於上開公約之精神及國際間之共識，爰將現行關於「未滿十八歲人犯殺害直系血親尊親屬罪可判處死刑」之規定予以刪除。

二、嚴格之刑事政策：

(一) 廢除連續犯及牽連犯之規定

修正法條：一行為而觸犯數罪名者，從一重處斷。但不得科以較輕罪名所定最輕本刑以下之刑。(刑法第五十五條)

(刪除)。(刑法第五十六條)

修法理由：1、關於牽連犯之成立要件，依通說認應具備下列要件：(一) 須係數個行為；(二) 觸犯數罪名；(三) 犯罪行為間須具方法、目的或原因、結果之牽連關係；(四) 須侵害數個法益；(五) 行為人對於數個犯罪行為，主觀上須具概括犯意。因其犯罪行為，須係複數，其法益侵害，亦係複數，本應屬數罪並罰，然舊法就為何有牽連犯之規定，則難有適當之說明，此與想像競合犯之實質根據，通說均以「單一行為之處罰一次性」作為說明，有所不同，故牽連犯之規定，其存在亦不無擴大既判力範圍，而有鼓勵犯罪之嫌，實應予刪除為當。

2、按連續犯在本質上究為一罪或數罪，學說上迭有爭議，一般均認為連續犯在本質上應屬數罪，僅係基於訴訟經濟或責任吸收原則之考量，而論以一罪，故本法承認連續犯之概念，並規定得加重其刑至二分之一。然本法規定連續犯以來，實務上之見解對於本條「同一罪名」之認定過寬，所謂「概括犯意」，經常可連綿數年之久，且在採證上多趨於寬鬆，每每在起訴之後，最後事實審判決之前，對繼續犯同一罪名之罪者，均適用連續犯之規定論

處，不無鼓勵犯罪之嫌，亦使國家刑罰權之行使發生不合理之現象。因此，基於連續犯原為數罪之本質及刑罰公平原則之考量，其修正既難以週延，爰刪除有關連續犯之規定。

- 3、至於刑法分則之常業犯乃連續犯之特別態樣，配合刑法總則連續犯之廢除，亦刪除所有常業犯之規定，然而，此並不意謂往後不處罰以犯罪為常業之人，而是以後類此常業犯罪行為均採一罪一罰，經常犯罪者即會被科處數罪，併合處罰之結果，反而較現今常業犯規定之法定刑度更高，以符罪責均衡原則。

（二）緩刑效力不及於褫奪公權

修正法條：宣告死刑或無期徒刑者，宣告褫奪公權終身。宣告一年以上有期徒刑，依犯罪之性質認為有褫奪公權之必要者，宣告一年以上十年以下褫奪公權。褫奪公權，於裁判時併宣告之。褫奪公權之宣告，自裁判確定時發生效力。依第二項宣告褫奪公權者，其期間自主刑執行完畢或赦免之日起算。但同時宣告緩刑者，其期間自裁判確定時起算之。（刑法第三十七條）

修法理由：為避免依現行規定，受緩刑宣告者於緩刑期間仍可行使公權之不合理現象，故規定法院同時為緩刑及褫奪公權之宣告者，緩刑效力不及於褫奪公權，其期間自裁判確定時起算之。

（三）提高死刑、無期徒刑減刑之刑度

修正法條：死刑不得加重。死刑減輕者，為無期徒刑（刑法第六十四條）。

無期徒刑不得加重。無期徒刑減輕者，為二十年以下十五年以上有期徒刑（刑法第六十五條）。

修法理由：1、死刑與無期徒刑之性質，差異極大，如其減輕之效果無法予以區別，實有違衡平原則之要求，故舊法死刑減輕得減至有期徒刑，實係過去有為數不少之罪為絕對死刑，為避免有情輕法重之情形，死刑減輕至有期徒刑有其必要性。惟現行刑事政策已陸續將絕對死刑之罪，修正為相對死刑，而相對死刑之罪遇有減輕事由，依舊法無期徒刑減輕之規定，使相對死刑減輕後之選科可能為無期徒刑、有期徒刑，為避免有違衡平原則之要求，爰將死刑得減輕至有期徒刑之規定刪除。

- 2、無期徒刑之減輕效果，應與死刑及有期徒刑之減輕效果，具有合理之差異為當。易言之，無期徒刑減輕為有期徒刑之下限，不應低於有期徒刑減輕之上限。據此，無期徒刑減輕之效果，應以二十以下十五年以上有期徒刑為當。

（四）自首改為「得」減輕其刑

修正法條：對於未發覺之罪自首而受裁判者，得減輕其刑。但有特別規定者，

依其規定。(刑法第六十二條)

修法理由：按自首之動機不一而足，有出於內心悔悟者，有由於情勢所迫者，亦有基於預期邀獲必減之寬典者。對於自首者，依現行規定一律必減其刑，不僅難於獲致公平，且有使犯人恃以犯罪之虞。在過失犯罪，行為人為獲減刑判決，急往自首，而坐令損害擴展之情形，亦偶有所見。採得減主義，既可委由裁判者視具體情況決定減輕其刑與否，運用上較富彈性。真誠悔悟者可得減刑自新之機，而狡黠陰暴之徒亦無所遁飾，可符公平之旨。

(五) 提高無期徒刑之假釋門檻、建立重罪三犯及性侵害犯罪受刑人治療無效果者不得假釋之制度

修正法條：受徒刑之執行而有悛悔實據者，無期徒刑逾二十五年，有期徒刑逾二分之一、累犯逾三分之二，由監獄報請法務部，得許假釋出獄。前項關於有期徒刑假釋之規定，於下列情形，不適用之：一、有期徒刑執行未滿六個月者。二、犯最輕本刑五年以上有期徒刑之罪之累犯，於假釋期間、受徒刑之執行完畢，或一部之執行而赦免後，五年以內故意再犯最輕本刑為五年以上有期徒刑之罪者。三、犯本法第九十一條之一所列之罪，於徒刑執行期間接受輔導或治療後，經鑑定、評估其再犯危險未顯著降低者。

無期徒刑裁判確定前逾一年部分之羈押日數算入第一項已執行之期間內。(刑法第七十七條)

修法理由：1、假釋制度係發軔於英國，固已為目前大多數國家刑事立法例所採行，惟對於受刑人應服刑多久，始得許其假釋，各國立法規定不一。尤其對於重刑犯及累犯是否准予假釋，尤有爭執。鑒於晚近之犯罪學研究發現，重刑犯罪者，易有累犯之傾向，且矯正不易，再犯率比一般犯罪者高，因此在立法上為達到防衛社會之目的，漸有將假釋條件趨於嚴格之傾向。如美國所採之「三振法案」，對於三犯之重刑犯罪者(FELONY)更採取終身監禁不得假釋(LIFE SENTENCE WITHOUT PAROLE)之立法例。我國現行對於重大暴力犯罪被判處無期徒刑者，於服刑滿十五年或二十年後即有獲得假釋之機會，然其再犯之危險性較之一般犯罪仍屬偏高，一旦給予假釋，其對社會仍有潛在之侵害性及危險性。近年來多起震撼社會之重大暴力犯罪，均屬此類情形(如白曉燕案)。因此目前之無期徒刑無法發揮其應有之功能，實際上變成較長期之有期徒刑，故應提高無期徒刑，以達到防衛社會之目的有其必要性，爰將無期徒刑得假釋之條件提高至執行逾二十五年，始得許假釋。

2、對於屢犯重罪之受刑人，因其對刑罰痛苦之感受度低，尤其犯最

輕本刑五年以上重罪累犯之受刑人，其已依執行逾三分之二獲假釋之待遇，猶不知悔悟，如曾犯最輕本刑五年以上有期徒刑（如殺人、強盜、海盜、擄人勒贖等罪）之累犯，於假釋期間、受徒刑之執行完畢，或一部之執行而赦免後，五年以內故意再犯最輕本刑為五年以上有期徒刑之罪者（即第三犯）；性侵害犯罪受刑人於執行有期徒刑期間接受治療後，經評估其再犯危險未顯著降低者，顯見刑罰教化功能對其已無效益，為社會之安全，酌採前開美國「三振法案」之精神，限制此類受刑人假釋之機會，自有其必要性。

（六）建立完整之性侵害犯罪治療及預防再犯體系

修正法條：犯第二百二十一條至第二百二十七條、第二百二十八條、第二百二十九條、第二百三十條、第二百三十四條、第三百三十二條第二項第二款、第三百三十四條第二款、第三百四十八條第二項第一款及其特別法之罪，而有下列情形之一者，得令入相當處所，施以強制治療：一、徒刑執行期滿前，於接受輔導或治療後，經鑑定、評估，認有再犯之危險者。二、依其他法律規定，於接受身心治療或輔導教育後，經鑑定、評估，認有再犯之危險者。

前項處分期間至其再犯危險顯著降低為止，執行期間應每年鑑定、評估有無停止治療之必要。（刑法第九十一條之一）

修法理由：關於性侵害犯罪之加害人，多數學者及精神醫學專家咸認此類行為人於出獄前一年至二年之治療最具成效，如刑期將滿但其再犯危險仍然顯著，而仍有繼續治療必要時，監獄除依第七十七條第二項第三款規定，限制其假釋外，亦須於刑期屆滿前提出該受刑人執行過程之輔導或治療紀錄、自我控制再犯預防成效評估報告及應否繼續施以治療之評估報告，送請檢察官審酌是否向法院聲請強制治療之參考，故性侵害犯罪之加害人有無繼續接受強制治療之必要，係根據監獄或社區之治療結果而定，如此將可避免舊法規定之鑑定，因欠缺確定之犯罪事實，或為無效之刑前強制治療，浪費寶貴資源，使強制治療與監獄或社區之治療結合，為最有效之運用。又加害人之強制治療是以矯正行為人異常人格及行為，使其習得自我控制以達到再犯預防為目的，與尋常之疾病治療有異，學者及醫界咸認無治癒之概念，應以強制治療目的是否達到而定，故期限以「再犯危險顯著降低為止」為妥。

（八）罰金易服勞役之期限由六個月提高至一年

修正法條：罰金應於裁判確定後二個月內完納。期滿而不完納者，強制執行。其無力完納者，易服勞役。但依其經濟或信用狀況，不能於二個月

內完納者，得許期滿後一年內分期繳納。遲延一期不繳或未繳足者，其餘未完納之罰金，強制執行或易服勞役。

依前項規定應強制執行者，如已查明確無財產可供執行時，得逕予易服勞役。

易服勞役以新臺幣一千元、二千元或三千元折算一日。但勞役期限不得逾一年。

依第五十一條第七款所定之金額，其易服勞役之折算標準不同者，從勞役期限較長者定之。

罰金總額折算逾一年之日數者，以罰金總額與一年之日數比例折算。依前項所定之期限，亦同。

科罰金之裁判，應依前二項之規定，載明折算一日之額數。

易服勞役不滿一日之零數，不算。

易服勞役期內納罰金者，以所納之數，依裁判所定之標準折算，扣除勞役之日期。(刑法第四十二條)

- 修法理由：1、罰金受刑人中，無力一次完納或一時無力完納者，在實務上，時有所見，我國關於罰金執行，准許分期繳納，試行有年，頗有績效，惟尚乏明文依據，爰規定分期繳納，必須依受判決人經濟或信用之狀況，二個月內無繳納之可能時，始准分期，故將之列為准許分期繳納之要件。准許分期繳納罰金後，受判決人，如有遲延一期不繳或未繳足之情事，即喪失分期繳納之待遇，故規定遲延一期不繳或未繳足者，其未完納之罰金（如第一期即遲延不繳時，其未繳者為罰金全部。第二期以後遲延不繳時，其未繳者為罰金之一部）強制執行或易服勞役。依現行第一項規定罰金逾裁判確定二個月不完納者，必須經強制執行程序，確屬無力完納，始得易服勞役。惟實務上，如已查明受判決人確無財產可供執行時，尚須經此形式上之強制執行程序，則徒增不必要之勞費並耗費時日，有待改善，經研酌，以得逕予易服勞役為宜。
- 2、按目前國民所得較諸過去為高，且犯罪所得之利益，亦顯然增加，此觀諸特別刑法所定併科或科罰金之金額，較諸刑法為高，而依現行法規定易服勞役之期限僅六個月，即便以最高額度三百元（即新臺幣九百元）折算一日，六個月亦不過十六餘萬元（亦即宣告罰金超過十六萬元，受刑人僅須服刑六個月即可免繳罰金），罰金超出此數額者，即以罰金總數與六個月比例折算，殊有不公平。況現行特別法所定之罰金刑，有新臺幣數十萬元，甚至數百萬元、數千萬元之數額，如仍依現行規定，則宣告再高額之罰金刑，受刑人亦僅執行六個月，實無法嚇阻犯罪，與高額罰金刑之處罰意

旨有悖，故將易服勞役期間由六個月提高至一年。

(九) 數罪並罰之罪，合併定應執行刑之上限提高至三十年

修正法條：數罪併罰，分別宣告其罪之刑，依下列各款定其應執行者：一、宣告多數死刑者，執行其一。二、宣告之最重刑為死刑者，不執行他刑。但罰金及從刑不在此限。三、宣告多數無期徒刑者，執行其一。四、宣告之最重刑為無期徒刑者，不執行他刑。但罰金及從刑不在此限。五、宣告多數有期徒刑者，於各刑中之最長期以上，各刑合併之刑期以下，定其刑期。但不得逾三十年。六、宣告多數拘役者，比照前款定其刑期。但不得逾一百二十日。七、宣告多數罰金者，於各刑中之最多額以上，各刑合併之金額以下，定其金額。八、宣告多數褫奪公權者，僅就其中最長期間執行之。九、宣告多數沒收者，併執行之。十、依第五款至第九款所定之刑，併執行之。但應執行者為三年以上有期徒刑與拘役時，不執行拘役。(刑法第五十一條)

修法理由：按單一犯罪所得科處有期徒刑之上限，原則上為十五年，遇有加重時，得加重至二十年，而宣告有期徒刑之數罪予以併罰時，其上限亦僅為二十年，不僅有違衡平原則，亦有鼓勵犯罪之嫌。蓋在受有期徒刑之科刑判決確定後，再犯他罪，受有期徒刑之宣告者，依第五十條之規定，並無本款之適用，即不得合併定應執行之刑。亦即在數個單純受有期徒刑宣告之罪，而接續執行各有期徒刑時，並無上限，何以性質上同為數罪之數罪併罰，其合併執行有期徒刑之上限，卻不得逾二十年？益徵現行規定有違刑罰衡平原則。綜上所述，為兼顧數罪併罰與單純數罪之區別及刑罰衡平原則，爰將有期徒刑合併定應執行刑之上限應予提高，酌予提高至三十年，以資衡平。

三、其他重要修正：

(一) 罰金單位由「銀元」修正為「新台幣」

修正法條：主刑之種類如下：一、死刑。二、無期徒刑。三、有期徒刑：二年以上十五年以下。但遇有加減時，得減至二月未滿，或加至二十年。四、拘役：一日以上，六十日未滿。但遇有加重時，得加至一百二十日。五、罰金：新臺幣一千元以上，以百元計算之。(刑法第三十三條)

修法理由：罰金原規定為一元以上，且以銀元為計算單位，已不符目前社會經濟狀況，其他特別刑法或附屬刑法多數改以「新台幣」為計算單位，造成現行罰金計算單位之混亂，應有統一必要。其次，現行罰金最低額為一元以上，以現今之經濟水準殊嫌過低，無法發生刑罰儆戒作用，故修正提高為新臺幣一千元以上，且為計算之便宜，避免有

零數之困擾，以符現行之幣制及目前社會經濟狀況及水準。

(二) 修正追訴權時效停止進行之時點，並延長追訴權及行刑權時效期間

修正法條：追訴權，因下列期間內未起訴而消滅：一、犯最重本刑為死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑之罪者，三十年。二、犯最重本刑為三年以上十年未滿有期徒刑之罪者，二十年。三、犯最重本刑為一年以上三年未滿有期徒刑之罪者，十年。四、犯最重本刑為一年未滿有期徒刑、拘役或罰金之罪者，五年。

前項期間自犯罪成立之日起算。但犯罪行為有繼續之狀態者，自行為終了之日起算。(刑法第八十條)

修法理由：按追訴權之性質，係檢察官或犯罪被害人，對於犯罪，向法院提起確認國家刑罰權之有無及其範圍之權利。因此，追訴權消滅之要件，當以檢察官或犯罪被害人未於限期內起訴為要件。蓋未起訴前，法院基於不告不理原則，無從對於犯罪之國家刑罰權確認其有無及其範圍；自反面而言，倘經起訴³，追訴權既已行使，原則上即無時效進行之問題。依修正後之偵查期間除有法定事由外，時效並不停止進行，如時效期間過短，有礙犯罪追訴，造成寬縱犯罪之結果，為調整行為人之時效利益及犯罪追訴之衡平，將舊法第一項各款之期間，依最重法定刑輕重酌予以提高。

參、結論

因本次刑法條文修正幅度甚大，刑法總則修改已達三分之二之篇幅，其中刪除連續犯、牽連犯規定及時效、保安處分之修正，新法對於短期自由刑之輕刑犯，參照緩起訴之規定，將義務勞務、接受治療輔導等規定作為緩刑之附加條件，可以預期未來附條件之緩刑案件應會增加。對於重罪方面，因為採行「提高數罪併罰執行刑上限暨死刑、無期徒刑減刑之刑度」、「提高無期徒刑假釋門檻」、「建立重罪三犯及性侵害犯罪受刑人無效果者不得假釋之制度」及「採行性侵害犯刑後強制治療制度」等，然對於刑度之提高、假釋門檻之提高，對於抑制犯罪之情形，仍待吾人加以觀察；廢除連續犯、牽連犯後，對於數罪並罰、包括一罪等問題，亦有待實務及學說見解形成共識；自首由「必減」改為「得減」後，是否影響犯罪人自首之意願，亦有待觀察；故本次實行之刑法修正案，是三十年來歷經學者專家、政府官員、民間團體以及立法委員等許多人無數次努力研修、整合之修正，大幅翻動已施行超過半世紀的現行刑法條文，其中所欲彰顯的「寬嚴併進」之刑事政策及漸近廢除死刑之配套思維，未來都仍有賴司法實務界共同努力實踐立法精神，才能達成修法所期待之目標。

³ 所謂起訴，係指刑事訴訟法第二百五十一條第一項提起公訴及第四百五十一條第一項聲請簡易判決處刑者而言。

= 會務日誌 =

◎95年6月份

- 95/06/01 劉基泉、楊子球、楊潛淨申請加入本會案，業經本會第六屆第一次理監事聯席會議審查通過，檢送會員證書及地政士專業訓練護照一本。
- 95/06/01 彰化縣政府函更正 95/5/3 日府地籍字第 0950082908A 號公告。
- 95/06/01 彰化縣政府附知有關楊陳踐女士申請換發地政士開業執照，經核符合地政士法第 8、9 條規定，准予換照。
- 95/06/01 全聯會法令轉知內政部有關公司申辦土地登記應提出之證明文件疑義案。(網站公告轉知會員)
- 95/06/02 彰化縣政府檢送本縣 95 年 4 月地政士開業及異動登記清冊乙份。
- 95/06/05 彰化縣稅捐稽徵處函為提昇行政效率，並落實一次收件全程服務之優質櫃台化作業，本處自 95/1/1 日起辦理(簡易無漲價)之一般土地現值申報案件隨到隨辦快速發單。(網站公告轉知會員)
- 95/06/05 彰化縣政府函有關臺灣糖業股份有限公司申辦土地登記應提出之證明文件，請依內政部函示辦理。(網站公告轉知會員)
- 95/06/05 通知會員舉辦 95 年第 3 次會員教育講習，日期：95/6/23 (星期五)，講題：1. 土地增值稅法規及申報實務(講師：吳股長靜怡)、2. 非都市土地開發變更實務(講師：蔡志聰先生)，共計 4 小時。(網站公告轉知會員)
- 95/06/05 通知會員舉辦 95 年第 2 期地政士專業訓練研習班，日期：95/7/1-2 (星期六、日)共計 16 小時，科目：債務人脫產因應之道與假債權租賃之排除(含債權人如何保全債權)，講師：劉孟錦律師(台灣法律網主持人)。(網站公告轉知會員)
- 95/06/06 彰化縣政府函有關本會轉送王柏棠女士申請換發地政士開業執照，經核符合地政士法第 7、8 條規定，准予換發。
- 95/06/06 北斗地政事務所函該所為提升行政效能，加強為民服務，彙整各項便民措施及服務標準，重新編印<為民服務白皮書>宣導資料。
- 95/06/06 財政部國有財產局台灣中區辦事處彰化分處函公告標售 95 年度第 3 批國有非公用不動產。(網站公告轉知會員)
- 95/06/06 會員林美娥、蔡瑞漢、鄭明玲等 3 人申請登記助理員備查案，經核符合地政士法第 29 條第 2 項、第 3 項規定，本會同意備查並轉彰化縣政府。
- 95/06/07 彰化縣政府函送註銷本縣地政士黃雨田開業登記案公告。

- 95/06/07 彰化縣政府函送嘉義市政府裁處葉淑惠違反地政士法處以罰鍰裁處書。
- 95/06/07 彰化縣政府函送內政部訂定「地政士證照費收費標準」發布令法規條文 1 份。(網站公告轉知會員)
- 95/06/07 全聯會附知召開該會第 4 屆第 11 次理監事聯席會。
- 95/06/08 和美地政事務所檢送該所召開 95 年度地政士座談會會議記錄 1 份。
- 95/06/08 彰化縣政府附知有關劉木卿先生申請換發地政士開業執照，經核符合地政士法第 8、9 條規定，准予換照。
- 95/06/08 彰化縣政府附知有關蕭春美女士申請加註延長地政士開業執照有效期限案，經核符合地政士法第 8、9 條規定，准予加註。
- 95/06/08 全聯會法令轉知有關遺囑是否得以電腦打字作成乙案。(網站公告轉知會員)
- 95/06/08 行文內政部地政司核備本會 95 年第 2 期地政士專業訓練班課表及增報本會地政士專業訓練講師。
- 95/06/12 全聯會法令轉知有關委託申請戶籍謄本，委託人除出具委託書外，須否併同身分證明文件正本交由受委託人辦理疑義乙案。(網站公告轉知會員)
- 95/06/13 彰化縣政府附知有關梁錦地先生申請換發地政士開業執照，經核符合地政士法第 8、9 條規定，准予換照。
- 95/06/13 彰化縣稅捐稽徵處函該處受理〈簡易無漲價〉之一般土地現值申報案件快速發單作業時，應將免稅證明書併同申報書 1.2 聯交由申請人簽收領取，便利申請人逕至地政機關辦理移轉登記。(網站公告轉知會員)
- 95/06/13 彰化縣政府函有關本會函轉會員陳志鉉、蔡瑞漢、鄭明玲等 3 人申請地政士登記助理員備查案，經核符合地政士法第 29 條第 2 項第 3 款規定，同意備查。
- 95/06/13 內政部函本會辦理「地政士專業訓練」之實施計畫書內，增聘劉孟錦先生及蔡志聰先生為授課講師乙案，同意辦理。
- 95/06/13 寄發本會第六屆會員代表證書、第六屆會務顧問聘書、第六屆各委員會主任委員及副主任委員聘書、名譽理事長聘書、輔導理事長聘書。
- 95/06/14 通知員林區理監事參加會員陳堂墻之父往生告別式。
- 95/06/16 彰化縣政府函王敏祝女士申請地政士登記助理員王聰文先生案，經核符合地政士法第 29 條規定，同意備查。
- 95/06/16 全聯會法令轉知有關建議合格專業人士依法代理申請戶籍謄本得繳驗委託人身分證明文件影本以代替繳驗正本乙案。(網站公告轉知會員)

員)

- 95/06/18 會員陳堂墻之父往生告別式，本會除依婚喪喜慶禮儀辦法致贈花圈一對及奠儀金壹仟元外，洪理事長泰瑋及員林區理監事並前往弔唁。
- 95/06/19 彰化縣稅捐稽徵處函全面清查 89/1/28 日農業發展條例修正後移轉未調高前次移轉現值之農業用地，並逕予調高前次移轉現值一案。(網站公告轉知會員)
- 95/06/19 通知仍未繳交 95 年度會員常年費之會員速於 95 年 6 月 30 日前繳交。(本次為第 3 次催繳通知)
- 95/06/19 彰化縣政府副知有關趙黃阿雲女士、龍建立先生申領地政士開業執照，經核符合地政士法第 8 條規定，准予核發。
- 95/06/19 彰化縣政府函送本縣伸港(全興地區)區段徵收範圍內可供建築土地公開標售公告文及標售相關資料各 1 份。
- 95/06/20 彰化縣政府函有關地政士王文振先生申請僱傭張良榮先生為登記助理員及終止楊惠娟小姐之僱傭關係案，經核符合地政士法第 29 條第 2.3 項規定，同意備查。
- 95/06/20 雲林縣地政士公會會址遷移至斗六市雲林路 1 段 214 號。
- 95/06/23 本會假彰化縣稅捐稽徵處舉辦 95 年第 3 次會員教育講習。
- 95/06/26 彰化縣政府附知有關陳宗教先生申領地政士開業執照，經核符合地政士法第 8、9 條規定，准予核發。
- 95/06/26 彰化縣政府檢送本縣 95 年 1-3 月地政士開業及異動登記清冊乙份。
- 95/06/27 會員蔡啟仲先生申請黃絹娟小姐為登記助理員及終止劉文雅小姐之僱傭關係，經核符合地政士法第 29 條第 2 項、第 3 項規定，本會同意備查並轉彰化縣政府。
- 95/06/29 發給邱濟敏先生、柯克昌先生、張晏婕小姐、陳宏維先生等人，參加本會 95 年 6 月 23 日舉辦之 95 年第 3 次教育講習時數證明書。
- 95/06/30 彰化縣政府地政局王副局長嬌香退休，本會除由洪理事長泰瑋偕同施輔導理事長景鈇及彰化區理監事鐘常務理事銀苑、黃理事敏烝、林理事文正與黃總幹事素芬前往祝賀並致贈紀念品。
- 95/06/30 彰化縣政府附知有關洪德裕先生申請地政士開業執照，經核符合地政士法第 8、9 條規定，准予核發。



=活動花絮=

◎彰化縣政府地政局王副局長嬌香榮退-歡送茶會剪影-

*時間：民國 95 年 6 月 30 日

*地點：彰化縣政府地政局



本會致贈紀念品合影



局長致詞

◎95 年第 3 次會員教育講習

*時間：民國 95 年 6 月 23 日（星期五）上午 8：30 至 12：20

*地點：彰化縣稅捐稽徵處 3 樓簡報室

*講題：1. 土地增值稅法規及申報實務(吳股長 靜怡)

2. 非都市土地開發變更實務(主講人：蔡志聰 老師)

*本講習可抵認地政士專業訓練時數 4 小時。



◎95 年第 2 期地政士專業訓練研習班

*時間：民國 95 年 7 月 1-2 日（星期六、日）二天

*地點：員林鎮昇財麗禧酒店 11 樓

*講題：債務人脫產因應之道與假債權租賃之排除(含債權人如何保全債權)

*主講人：劉孟錦 律師

*本講習可抵認地政士專業訓練時數 16 小時。



=廣播站=

本會贈送會員每人一本「95 年版遺產稅及贈與稅法令彙編」、及「信託法令彙編」，如仍未領者請逕洽本會。



仍未辦理換發開業執照或加註延長開業執照有效期限之會員，請速完成相關手續以免影響執業權益。



=壽星大發=



◎ 7月份壽星

生日快樂

07/01 陳秋燕 07/06 蔡淑貞 07/11 黃紅微 07/17 卓劉坤 07/26 陳志明
07/02 郭育伶 07/06 黃曉玲 07/12 梁文泉 07/18 宋文雄 07/28 陳富美
07/03 池炫臺 07/09 廖金源 07/12 謝忠雄 07/18 黃艷紅 07/30 謝福星
07/03 吳錦江 07/10 林炎泉 07/14 賴錦生 07/19 胡嘉茹 07/30 梁錦淳
07/05 葉賞 07/10 陳素珍 07/14 謝婉芬 07/20 何珮琳 07/30 邱進發
07/05 邱至億 07/10 許秀言 07/15 張衡哲 07/20 陳萬源 07/30 吳明燕
07/05 曾文楷 07/10 楊中和 07/15 顏麥蘭 07/24 許孟庭
07/05 詹秀英 07/11 黃美慧 07/16 江崇銘 07/25 林麗玉

**Dear Sweetheart,
Hope you have a wonderful birthday.**



=行政法院判決=

最高行政法院裁判書

【裁判日期】950615

【裁判案由】地政士法

【裁判全文】

最高行政法院判決

95 年度判字第 00872 號

上 訴 人 洪子能

被 上 訴 人 南投縣政府

代 表 人 李朝卿

上列當事人間因地政士法事件，上訴人不服中華民國 93 年 12 月 16 日臺中高等行政法院 93 年度訴字第 329 號判決，提起上訴。本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

- 一、緣上訴人於民國 92 年 11 月 12 日至 93 年 2 月 19 日間，向南投縣草屯地政事務所代理申請辦理土地登記案件 8 件，經該所發現上訴人並未依法加入地政士公會，案轉被上訴人處理，經被上訴人查明上訴人係於 82 年 2 月 13 日向其申請土地登記專業代理人開業登記，並核發開業執照（82 投縣地登字第 000067 號）在案，惟未加入南投縣地政士公會，卻於 92 年 11 月至 93 年 2 月間向南投縣草屯地政事務所代理申請辦理土地登記案件，被上訴人乃以上訴人違反地政士法第 33 條第 1 項規定，依同法第 50 條第 2 款，於 93 年 4 月 21 日以府地籍字第 09300798240 號函裁處上訴人新臺幣（下同）3 萬元罰鍰，並應即日停止違法行為。上訴人不服，提起訴願，遭決定駁回，遂提起行政訴訟。
- 二、本件上訴人於原審起訴主張：按土地登記專業代理人因名稱過於冗長，故修正為地政士，實則為同一專門職業，故亦將土地登記專業代理人管理辦法，修訂為地政士法，是地政士法源自於土地登記專業代理人管理辦法。然土地登記專業代理人管理辦法，對於土地登記專業代理人之執業，依該辦法第 6 條及第 8 條之規定，土地登記專業代理人之執業，無辦理「土地登記專業代理人登記」之規定，僅辦理申請「開業登記」即可執業。而地政士法修訂後，依第 7 條、第 10 條、第 31 條及第 33 條第 1 項等之文義，

非但就原土地登記專業代理人管理辦法中所明定之「開業登記」予以刪除，更於條文中處處明定為「地政士登記」，足證地政士之執業，並非辦理「開業登記」，而係辦理「地政士登記」，倘謂辦理開業登記即為地政士登記，則上開法條及同法第 6 條規定之消極資格，焉非形同具文。尤其地政士法第 33 條第 1 項之規定，足證地政士於加入地政士公會前，必需完成地政士登記，始符法定加入公會之要件，否則即屬違法入會，而地政士公會亦屬違法吸收會員。詎被上訴人自地政士法公佈至今，從未依法辦理地政士登記，僅依土地登記專業代理人管理辦法之規定辦理開業登記而已，即遽認辦理「開業登記」之地政士為已辦理「地政士登記」，然上訴人於未完成地政士登記前，依地政士法第 3 條第 1 項之規定即無加入公會為會員之資格，被上訴人明知此項「地政士登記後」之規定，竟以上訴人未加入地政士公會即執行地政士業務為由而予處罰等之處分，是本件被上訴人之處分顯然違背地政士法第 33 條第 1 項之規定，更有違依法行政及公平誠信之原則，訴願決定對此卻隻字不提，難令人折服。次按地政士法第 33 條第 1 項對於未加入公會已明列不得執業之處分，依法主管機關即應善盡職責予以執行「不得執業」，禁止代辦登記案件或拒絕收件，殊不容以自身之怠忽職責，而任意選擇其他法條予以處罰之理由。尤其依照同法第 16 條所載地政士之執業範圍，無一不經登記機關之控制，且同法第 28 條更明定登記機關得查詢取閱地政士之有關文件，對地政士是否可以送件代辦登記或執行業務之行為，應非不能予以管制或禁止。詎被上訴人對其所屬登記機關不予命令依法執行拒絕收件或禁止代理，反而通令登記機關不得拒絕收件，對地政士有無加入公會不得逕予審認，而任由未加入公會之地政士執行業務，致未加入公會之上訴人確信地政士法第 53 條第 1 項末段之規定「得繼續執業 4 年」而執業，被上訴人再據此加以處罰，是其顯有不適用法規或適用不當之違誤，且更有引誘犯罪之不法，上訴人因被上訴人引誘而觸法，亦無處罰之可言。何況登記機關既不能審認地政士有無加入公會之事證，則其檢具之事證，亦屬非法取得之證據，不得作為本件處罰之證據。另按地政士法第 53 條第 1 項末段之規定，係地政士法中之特別規定，應予優先適用，有於 4 年期間內排除其他法條限制之效力，此觀同條項前段自明。故於地政士法施行前領有土地登記專業代理人證書且已經執業者，在自公佈施行日起 4 年內，無庸辦理地政士登記，申請開業執照，即得繼續執業 4 年，乃法所明定，既然法律條文明訂 4 年內無需依第 7 條規定辦理申請登記（地政士）及開業執照，即得繼續執業 4 年，則依同法第 33 條第 1 項「地政士登記後」加入公會之規定，其效力當然不及於已執業之土地登記專業代理人，蓋已執業之土地登記專業代理人依第 53 條第 1 項末段之規定，於 4 年內無庸申請地政士登記，當然更無於登記「後」加入公會之法律依據，

及加入公會之資格。故地政士法施行前已執業之土地登記專業代理人，於4年內不必申請地政士登記及換發開業執照，得繼續執業，乃前開地政士法第53條第1項末段之特別規定，自有排除地政士法第7條、第33條第1項、第50條第2款執業限制之效力。被上訴人竟罔顧法律之特別規定，亦不審酌上訴人未加入公會係為法律之限制（未辦地政士登記，不得加入公會），更為法律所容許繼續執業之行為，竟遽爾認定上訴人未加入公會以地政士為業，觸犯地政士法第50條規定，予以處罰及停止執業之處分，被上訴人一方面認定上訴人亦有地政士法第33條等之適用，另一方面又排除地政士法第53條第1項後段有利於上訴人之特別法之適用，其認事用法均嫌矛盾與率斷。蓋法律既明列領有土地登記專業代理人證書者，得依第7條規定申請地政士登記，並領得開業執照，始得執業，但已執業之土地登記專業代理人，無待申請地政士登記，換發開業執照即可繼續執業4年，則已執業之人，既無待申請登記，何來登記後（第33條第1項）加入公會之權利及義務。且4年之日落條款並未到來，被上訴人竟罔顧特別法之規定，遽爾就法律允許人民執業之權利，擅自超越母法加以限制，自有抵觸法律之違悖，更與憲法第23條規定之法律保留原則不符。縱退萬步言，地政士法公布施行後，土地登記專業代理人亦有地政士法第33條等之適用，惟所應審究者，地政士法公布施行前已執業之土地登記專業代理人，依地政士法第53條第1項所載之文義，領有土地登記專業代理人證書而未執業，應依第7條規定向主管機關申請登記為地政士，並領得開業執照，再依第33條第1項「地政士登記後」申請加入地政士公會，始得執業。而已執業之土地登記專業代理人則無此執業要件之限制，得繼續執業4年，期滿前再換發開業執照，始得繼續執業。文義上已無限定已執業之土地登記專業代理人於4年內仍需申請地政士登記、申請開業執照，於登記後加入公會，始得執業之規定，則上訴人自得於未加入公會前繼續執業，並無違法之可言。蓋以條文之文義而言，所謂「繼續」者，係指延綿不斷之意，即除行為人自己之意思中斷外，應無由外來之原因使其不能延續之意思，故倘謂已執業之土地登記專業代理人仍需於辦理地政士登記或加入公會後，始得執業，則在登記前或加入公會前，即無從「繼續」執業，其業務必需中斷，何能謂之「繼續執業」，立法意旨，已臻灼然，亦屬法理上當然之解釋。倘謂該條文末段之規定，僅指已執業之土地登記專業代理人於4年內無待換發開業執照得執業，但仍需受「地政士登記後非加入公會，不得執業」或未加入公會執業應受處罰之限制，則條文中應為明確之規定「加入公會始得執行」，而非「得繼續執業」之詞彙。否則倘未加入公會即不能繼續執業或應受處罰，條文中之「繼續」兩字，即無任何意義存在，法○○○區○○○段特別規定之必要。上開地政士法第53條第1項末段，既

明確性規定已執業之土地登記專業代理人，於本法施行之日起，得繼續執業4年，使已執業之上訴人信賴法律保護之原則，得於4年內不受限制無條件繼續執業4年，在此期間行政機關即應本於誠信原則、比例原則、平等原則，忠實執行法律，殊不容許於法律有明文之規定外，另由行政機關憑主觀之見解於法律之外肆意加以限制之理由。被上訴人對未加入地政士公會之上訴人，於4年期限屆滿前執業，依地政士法第50條第2款之規定處罰，顯然牴觸法律違反依法行政之原則。原訴願決定，置此不論，竟以「依相關法律並未規定4年後未加入公會而執業始得處罰」，為其駁回訴願之唯一理由。又於地政士法施行前開已執業之土地登記專業代理人，於地政士法施行後無待辦理地政士登記及換發開業執照，即得繼續執業4年，既為地政士法第53條第1項所明定，究竟其所訂繼續執業4年期滿前辦理換發開業執照時，就地政士登記一併辦理登記手續，抑或將已為土地登記專業代理人之開業登記，視同已為地政士之登記，條文中均付之闕如，倘謂視同已為地政士之登記，然原土地登記專業代理人管理辦法並無規定應加入公會始得執業，難免有未加入公會者，地政士法既規定地政士登記後非加入公會不得執業，則依公平原則及比例原則，自應將未加入土地登記專業代理人公會之土地登記專業代理人視同已加入公會，始足符合明訂「得繼續執業4年」之要件。蓋既認視同已為地政士登記，因僅為地政士登記仍不得執業，自亦應認「視同」加入地政士公會，始符得繼續執業4年之立法意旨。是以地政士法第53條第1項末段所明定之「得繼續執業4年」，應解為於4年期滿前辦理換發開業執照同時再為地政士之登記，登記後加入公會始得繼續執業，在4年期間內應無辦理地政士登記，亦無加入公會之必要，又倘解為地政士法施行後，原已開業之土地登記專業代理人，視同已為地政士之登記，因同法第33條第1項規定業必歸會，更應視同已開業土地登記專業代理人已為加入公會，始符「得繼續執業」之要件，與制定法律之平等原則、比例原則。故地政士法施行前已執業之土地登記專業代理人繼續執業，要無應受同法第50條第2款規定之處罰，法理明甚。綜上所述，地政士法施行前已執業之土地登記專業代理人，自施行之日起得繼續執業4年，上訴人於法律允許之4年內代辦登記案件，係屬依據地政士法第53條第1項末段規定得繼續執業之合法行為，是以被上訴人之處分顯已牴觸地政士法之法律及憲法第23條規定之法律保留原則，本件處分非但上訴人應受法律保護之權益嚴重遭受侵害，且足使對法律明確性原則、誠信原則、平等原則、信賴保護原則蕩然無存等語，求為判決撤銷原處分及訴願決定。

三、被上訴人則以：按土地登記專業代理人管理辦法第8條與地政士法第7條之規定，均指申請開業登記案件，經直轄市或縣（市）主管機關審查合格

者，應登載於登記簿後發給開業執照，其同屬一貫作業程序，不宜分開言之。另土地登記專業代理人管理辦法第6條與地政士法第5條係規範地政士證書之程序及受理申請之機關，其中證書即為請領開業執照必備資格證明文件之一。經查內政部不動產服務業管理作業系統所載，上訴人於79年間向內政部申請核發專業代理人證書（79台內地登字第001861號），並於82年2月13日申請土地登記專業代理人開業登記，經被上訴人核准登記並核發開業執照（82投縣地登字第000067號）有案。準此，上訴人開業執照之申領核與上開規定並無不符。次按內政部91年7月29日台內中地字第0910011125號令及內政部91年11月4日台內中地字第0910017630號書函，上訴人欲以地政士繼續執業，至遲應於91年10月31日前加入地政士公會，惟據南投縣地政士公會查復結果，均顯示上訴人至南投縣草屯地政事務所以代理人身分辦理土地登記案件時，確未加入公會。次查上訴人於92年11月12日、92年11月17日、92年12月19日、92年12月24日、93年2月19日，至南投縣草屯地政事務所以代理人身分辦理土地登記案件，依內政部91年9月23日台內中地字第0910014030號函示意旨，凡領有開業執照者，即得依法向地政事務所代理申辦案件；至是否加入公會依現行土地登記相關規定，非屬審認範圍。倘將地政士法第33條第1項規定所稱非加入公會，不得執業，解為不得收件，則第50條第2款領有開業執照未加入公會應處罰之規定，將失所附麗。是以，南投縣草屯地政事務所受理上訴人代理之登記案件，並依內政部92年3月24日內授中辦地字第0920081579號函說明8規定，函送被上訴人查處，依法並無不合。按地政士法第53條第1項並未明定地政士法施行之日起4年後，未加入公會而執業時，始得予以處罰。且該法之中央主管機關內政部所頒訂令（函）之解釋性規定，係供下級地政機關執行之依據，準此，被上訴人依法行政並無違反法律優越原則情事，是以，為貫徹地政士法「業必歸會」之立法精神，健全專業證照制度，並落實行政管理，在地政士法施行前，依法領有土地登記專業代理人證書、已執業等人員，當受該法之規範等語，資為抗辯。

- 四、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：查地政士法施行前，依法領有土地登記專業代理人證書者，仍得充任地政士；又地政士公會不得拒絕地政士加入，為地政士法第4條、第33條第1項所明定，是地政士公會自無拒絕得充任地政士之土地登記專業代理人加入之理，此亦有南投縣地政士公會93年10月15日（93）投縣地政士公字第93412號函附卷可憑，是上訴人所稱地政士於加入地政士公會前，必須完成地政士登記，其於未完成地政士登記前，即無加入公會為會員之資格，應係卸責之詞，不足採信。地政士法施行前，依法領有土地登記專業代理人證書者，仍得充任地政士；

已執業者，自本法施行之日起，得繼續執業 4 年，為地政士法第 53 條第 1 項所明定，則地政士如未加入公會，僅屬應受行政處罰之問題，尚不得執此剝奪地政士執行業務之權利。內政部 91 年 9 月 23 日台內中地字第 0910014030 號函釋與上開法條規定之立法意旨相符，自得援用。上訴人主張主管機關應對未加入公會之地政士禁止代辦登記案件或拒絕收件，自與憲法第 15 條所保障之人民工作權有違，核無足採。按地政士法第 53 條第 1 項規定所稱「得繼續執業 4 年」者，其立法意旨究係指以土地登記專業代理人身分抑或地政士身分繼續執業 4 年？就其法條文義觀之似有未明。惟觀諸同法第 4 條第 2 項規定及地政士法立法制定總說明，「土地登記專業代理人」與「地政士」僅名稱不同，實則同一專門職業。故地政士法上開規定之意旨應係指於該法施行前，依法領有土地登記專業代理人證書之人，於該法施行後，無待請領地政士執照及換發地政士開業執照，即得以地政士身分繼續執業 4 年者，自亦有地政士法第 33 條等規定之適用。從而，內政部 91 年 7 月 29 日台內中地字第 0910011125 號令、91 年 9 月 2 日台內中地字第 0910013255 之 1 號令核屬上級主管機關為協助下級機關統一解釋法令所訂頒之解釋性行政規則，尚與上開法條規定之立法意旨無違，自得予以援用。又地政士法之訂定，係為維護不動產交易安全，保障人民財產權益，建立地政士制度之目的，為加強地政士之管理，法規明訂於加入地政士公會後始得執業，並明定地政士公會不得拒絕地政士之加入，其目的係在落實公會自治、業必歸會，並非在使原已取得「土地登記專業代理人」資格之人於地政士法公布施行後喪失其資格，亦未使原已取得資格者受何實體法上之不利益，自無違誠信原則、平等原則。另該法復規定自公布後 6 個月施行（第 59 條），上訴人自有充餘時間為執業之準備行為，亦無違信賴保護原則、明確性原則。另依地政士法第 33 條第 2 項規定及綜觀地政士法其他條文，並無原已開業之土地登記專業代理人，視為已加入公會之規定，是上訴人此項主張，顯乏法律依據，亦無足採。綜上所述，本件上訴人具備地政士專業資格，自應受地政士法相關規定之規範。依地政士法第 33 條第 1 項規定，上訴人應加入地政士公會始能執業，然其未加入地政士公會，即為代理申請辦理土地登記之行為，被上訴人據以裁處罰鍰 3 萬元，並命應即停止違法行為，自無不合。訴願決定予以維持，亦無違誤。上訴人聲明求為撤銷，為無理由，應予駁回等語為由駁回上訴人原審之訴。

五、上訴人上訴意旨除援用原審主張外，並補稱略謂：依被上訴人所提南投縣地政士公會章程第 7 條明訂繳交「地政士資格證明」，所指者應係依地政士法第 4 條、第 5 條向內政部申請地政士登記，經內政部審核無同法第 6 條所列情事得充任地政士資格所核發之地政士證書，此地政士資格證明，與無需辦理登記，僅經考試及格或以「登記卡」換發之「土地登記專業代

理人證書」，不能相提並論，故依上開章程條文規定，倘持土地登記專業代理人證書，向南投縣地政士公會申請加入為會員，該公會依章程之規定即不應准許入會，否則即與章程不符。若謂可憑土地登記專業代理人證書申請加入為會員，既違反地政士法第 33 條第 1 項之規定，更不符該公會章程第 7 條之規定，原審置此法律及章程明文之規定於不論，反憑南投縣地政士公會之函覆，遽為上訴人敗訴之判決，認事用法，顯屬率斷。再按地政士法第 53 條第 1 項末段乃地政士法之特別規定，有排除地政士法其他限制、禁止之效力，應優先適用，何況內政部亦謂已執業之土地登記專業代理人無待換發證照即得繼續執業 4 年，既然地政士法第 53 條第 1 項末段之特別規定，有排除其他法條限制或禁止之效力，何以不能排除非加入地政士公會不得執業之規定？上訴人因前述地政士法及地政士公會章程之規定，及地政士法第 53 條第 1 項末段之特別規定未加入地政士公會而執業，係屬信賴法律之保護原則，且上訴人對內政部 93 年 11 月 4 日台內中地字第 0910017630 號函釋，認有牴觸地政士法第 53 條第 1 項末段之規定，而一再向有關機關申請釋示，是上訴人已盡相當注意之能事，亦無故意或過失，更屬地政士法特別規定允許之行為，依司法院釋字第 275 號解釋，被上訴人對上訴人加以處罰，自非適法。原審雖亦認地政士法條文不明確，竟不審究依不明確之法律加以處罰，是否適法，亦不探究未加入公會處罰之始期，顯有不載理由之違誤等語，爰請判決廢棄原審判決，並撤銷原處分及訴願決定。

六、本院：按「中華民國國民經地政士考試及格後，並領有地政士證書者，得充任地政士。本法施行前，依法領有土地登記專業代理人證書者，仍得充任地政士。」、「地政士應檢具申請書及資格證明文件，向直轄市或縣（市）主管機關申請登記，並領得地政士開業執照（以下簡稱開業執照），始得執業。」、「地政士登記後，非加入該管直轄市或縣（市）地政士公會，不得執業。地政士公會不得拒絕地政士之加入。」、「有下列情形之一，而擅自以地政士為業者，由直轄市或縣（市）主管機關處新臺幣 3 萬元以上 15 萬元以下罰鍰，並限期命其改正或停止其行為；屆期仍不改正或停止其行為者，得繼續限期命其改正或停止其行為，並按次連續處罰至改正或停止為止：一……二領有開業執照未加入公會。」、「本法施行前，依法領有土地登記專業代理人證書者，於本法施行後，得依第 7 條規定，申請開業執照；已執業者，自本法施行之日起，得繼續執業 4 年，期滿前，應依第 8 條規定申請換發，始得繼續執業。」為 90 年 10 月 24 日公布之地政士法第 4 條、第 7 條、第 33 條第 1 項、第 50 條第 2 款及第 53 條第 1 項所明定。從而，於地政士法施行前，依法領有土地登記專業代理人證書者，仍得充任地政士；又地政士公會不得拒絕地政士加入，既為前揭地政士法

第4條、第33條第1項所明定，是地政士公會自無拒絕得充任地政士之土地登記專業代理人加入之理。且於地政士法施行前，依法領有土地登記專業代理人證書且已執業者，自該法施行之日起，得繼續執業4年，既為前揭地政士法所明定，則地政士如未加入公會，僅屬應受行政處罰之問題，尚不得執此剝奪地政士執行業務之權利，自與憲法第15條保障人民工作權無違。至於上開地政士法第53條第1項規定，所稱「得繼續執業4年」規定，參諸同法第4條第2項規定：「本法施行前，依法領有土地登記專業代理人證書者，仍得充任地政士。」復依地政士法立法制定總說明略以：「……原『土地登記專業代理人』名稱過於冗長，稱呼不易，故宜修正為「土地登記士」；爰擬具『土地登記士法』草案，案經立法院審議，將法案名稱修正為『地政士法』，……」等語以觀，「土地登記專業代理人」與「地政士」僅名稱不同，實則同一專門職業。故地政士法上開規定之意旨應係指於該法施行前，依法領有土地登記專業代理人證書之人，於該法施行後，無待請領地政士執照及換發地政士開業執照，即得以地政士身分繼續執業4年者，自亦有地政士法第33條等規定之適用。從而，原領有土地登記專業代理人證書之人，固得於地政士法施行後，繼續執業4年，毋庸換發地政士開業執照，惟仍應依地政士法第33條第1項規定，辦理地政士登記後，加入該管直轄市或縣（市）地政士公會，始得執業。又地政士法之訂定，係為維護不動產交易安全，保障人民財產權益，建立地政士制度之目的，為加強地政士之管理，法規明訂於加入地政士公會後始得執業，並明定地政士公會不得拒絕地政士之加入，其目的係在落實公會自治、業必歸會，並非在使原已取得「土地登記專業代理人」資格之人於地政士法公布施行後喪失其資格，亦未使原已取得資格者受何實體法上之不利益，自無違誠信原則、平等原則。另該法復規定自公布後6個月施行(地政士法第59條參照)，上訴人自有充餘時間為執業之準備行為，是亦無違信賴保護原則、明確性原則。本件原審以上訴人具備地政士專業資格，自應受地政士法相關規定之規範。依前揭地政士法第33條第1項規定，上訴人應加入地政士公會始能執業，然其未加入地政士公會，即為代理申請辦理土地登記之行為，被上訴人據以裁處罰鍰3萬元，並命應即停止違法行為，自無不合。訴願決定予以維持，亦無違誤為由，遞予維持，駁回上訴人之訴，核無違誤。至於被上訴人訂定之地政士公會章程第7條規定，申請加入地政士公會，須繳交地政士資格證明，無違地政士法第4條、第5條之規定，即於地政士法實施前，領有土地登記專業代理人證書之人，仍應先向主管機關登記地政士，始能參加地政士公會，如此始符合前揭地政士法立法「業必歸會」之目的。至於地政士法第53條第1項末段規定：「已執業者，自本法施行之日起，得繼續執業4年，期滿前依第8條規定申請換

發，始得繼續執業」，其文義意旨，固可排除第 8 條領取地政士開業執照，惟並無明文排除同法第 33 條第 1 項，應先辦理地政士登記後，加入地政士公會始得執業之規定，否則地政士立法管理目的無法達成。又地政士必須辦理地政士登記，加入地政士公會後始得執業之立法目的，原審判決論述綦詳，上訴人堅持其為在該法施行前已取得土地登記專業代理人證書之人，毋庸辦理地政士登記，亦毋庸加入地政士公會即可繼續執業之見解，無非忽視政府經由落實公會自治及業必歸會，達成維護不動產交易安全，保護人民財產權益之立法目的，核無足採。至於上訴人為地政登記制度之專業人員，對於地政士制度變革規定，即上開必先辦理地政士登記，加入地政士公會始得執業之規定，應知悉，且可得知悉，縱因不知上開地政士法規定而觸法，亦屬過失範圍，被上訴人予以科處罰款，核與司法院釋字第 275 號解釋意旨無違。綜上所述，上訴意旨，無非上訴人主觀法律見解，尚難據此認原審判決違法。上訴意旨為無理由，應予駁回。

據上論結，本件上訴為無理由，爰依行政訴訟法第 255 條第 1 項、第 98 條第 3 項前段，判決如主文。

中 華 民 國 95 年 6 月 15 日

最高行政法院裁判書

【裁判日期】950615

【裁判案由】贈與稅

【裁判全文】

最高行政法院判決

95 年度判字第 00889 號

再 審 原 告 林隆棟

訴訟代理人 林肇源

再 審 被 告 財政部臺

代 表 人 鄭宗典

上列當事人間因贈與稅事件，再審原告對於中華民國 93 年 4 月 8 日本院 93 年度判字第 00385 號判決，提起再審之訴。本院判決如下：

主 文

再審之訴駁回。

再審訴訟費用由再審原告負擔。

理 由

- 一、按行政訴訟法第 273 條第 1 項第 1 款所謂適用法規顯有錯誤，係指原判決所適用之法規與該案應適用之現行法規相違背，或與解釋判例有所抵觸者而言。至於事實之認定或法律上見解之歧異，再審原告對之縱有爭執，要難謂為適用法規顯有錯誤，而據為再審之理由。同條項第 12 款所謂當事人發現就同一訴訟標的在前已有確定判決者，係指同一當事人間同一 訴訟標的先已受有判決，而該訴訟標的於確定之終局判決中並經裁判者為限。同條項第 13 款所謂發見未經斟酌之證物或得使用該證物者，係指該項證物在前訴訟程序中即已存在而當事人不知其存在，或雖知其存在而因故不能使用，現始發現或得使用者而言，並以如經斟酌可受較有利益之裁判者為限。同條項第 14 款所謂原判決就足以影響於判決之重要證物漏未斟酌者，係指在前程序已經提出之證物，原判決未為調查，或未就其調查之結果予以判斷，且該證據確足以影響原判決之結果者而言，若原判決業於理由中說明其為不必要之證據，或不能為再審原告之利益採用者，則屬已加以斟酌。
- 二、緣被繼承人林軟（民國 83 年 4 月 23 日死亡）於 82 年間出售所有坐落○○縣○○市○○○○段 243、243 之 1、243 之 2 及 243 之 3 地號等 4 筆土地，售得價金共計新台幣（下同）60,061,375 元，並分別贈與現金予其子林隆棟 21,538,675 元；林隆欽 5,419,124 元；林隆鎮 8,980,209 元；林隆雄 5,419,124 元；林秋助 5,419,124 元；林隆陞 5,419,124 元，經再審被告查獲認屬遺產及贈與稅法第 4 條規定之贈與，且已超過當年度贈與稅免稅額，乃核定被繼承人 82 年度贈與總額為 52,195,380 元，淨額為 51,745,380 元，應納稅額為 20,093,940 元，原核定以該項贈與至繼承發生日止，尚未發單補徵，乃以全體繼承人為納稅義務人開徵。再審原告不服，循序提起行政訴訟。經臺中高等行政法院以 89 年度訴字第 698 號判決駁回。再審原告不服，提起上訴，經本院以 91 年度判字第 2197 號判決：「原判決廢棄。訴願決定及原處分（復查決定）均撤銷。」再審被告不服，復對該判決提起再審之訴，經本院 93 年度判字第 385 號判決（下稱原確定判決）：「本院 91 年度判字第 2197 號判決廢棄。再審被告（為本件再審原告）在本院前程序之上訴駁回。」再審原告以原確定判決有行政訴訟法第 273 條第 1 項第 1 款、第 12 款、第 13 款、第 14 款之再審事由，對之提起再審之訴。
- 三、再審原告起訴意旨及補充理由略謂：系爭價金係再審原告及林隆欽、林隆鎮、林隆雄、林秋助、林隆陞等 6 人與買受人林隆潭因買賣行為而由買受人林隆潭直接將其付款支票存入再審原告等 6 人帳戶，非被繼承人轉存或贈與，並未構成遺產及贈與稅法第 4 條第 2 項所定贈與財產之行為，原確定判決認係贈與，有判決適用法律不當之違法。再者，系爭價金係買方支付再審原告所有坐落於系爭土地○○○市○村路 465 巷 70 號房屋之拆除補

償金及林隆欽等人之物品搬遷價金，有再審原告買受該房屋繳納之契稅繳款書及建築改良物買賣所有權移轉契約書上貼用之印花稅票可證，再審原告發現上開財產權應受保障之證物，符合行政訴訟法第 273 條第 1 項第 13 款之再審原因。又本件爭點在於財政部 81 年 6 月 30 日台財稅第 811669393 號函釋可否作為本件課稅依據，此一問題業經本院 91 年度判字第 2197 號判決認定不予適用，再審被告不服，徒以「法律上見解之歧異」作為提起再審之理由，原確定判決竟以上開函釋並無牴觸法規而得適用，並廢棄本院 91 年度判字第 2197 號判決，顯係將法律上見解之歧異認定為適用法規顯有錯誤，有適用法規不當之違誤。再者，生前贈與逾期未繳納贈與稅而無財產可供執行者，應以受贈人為納稅義務人，為遺產及贈與稅法第 7 條第 1 項第 2 款及同法施行細則第 42 條所明定，並經財政部 81 年 6 月 30 日台財稅第 811669385 號函釋示在案。本件再審被告核定遺產總額為 28,892,804 元，但遺產總額其中扣除已贈與財產及已提領豐原市農會定存 3,500,000 元後，贈與人死亡時名下所有財產計 17,868,594 元，再扣除已核准抵繳土地遺產價值 5,450,000 元，贈與人名下財產實際僅剩計 418,594 元，不足以清償全部贈與稅款，本件符合上開法條規定，原確定判決未予適用，有行政訴訟法第 273 條第 1 項第 1 款適用法規錯誤之違法。況原處分於核定「贈與稅應稅案件核定通知書」上未記載納稅義務人，依行政程序法第 111 條規定，該行政處分無效，原確定判決有行政訴訟法第 273 條第 1 項第 1 款、第 12 款、第 13 款及第 14 款之再審事由等語。

四、查原確定判決係以：按被繼承人於死亡前三年內為贈與，於贈與時即負有繳納贈與稅之義務，贈與稅捐債務成立。被繼承人死亡時，稅捐稽徵機關縱尚未對其核發課稅處分，亦不影響該稅捐債務之效力。此公法上之財產債務，不具一身專屬性，依民法第 1148 條規定，由其繼承人繼承，稅捐稽徵機關於被繼承人死亡後，自應以其繼承人為納稅義務人，於核課期間內，核課其繼承之贈與稅。至遺產及贈與稅法第 15 條及第 11 條第 2 項僅規定上開贈與財產應併入計算遺產稅及如何扣抵贈與稅，並未免除繼承人繼承被繼承人之贈與稅債務，財政部 81 年 6 月 30 日台財稅第 811669393 號函釋關於：「被繼承人死亡前三年內之贈與應併課遺產稅者，如該項贈與至繼承發生日止，稽徵機關尚未發單課徵時，應先以繼承人為納稅義務人開徵贈與稅，再依遺產及贈與稅法第 15 條及第 11 條第 2 項規定辦理」部分，與前開規定尚無牴觸，為本院一向見解。查本件贈與人林軟於生前將自有存款轉存入再審原告及林隆欽等所有之銀行帳戶，涉及贈與存款資金之事實，亦為再審原告所不爭，核該行為即構成遺產及贈與稅法第 4 條第 2 項所定贈與財產之要件，則其負有公法上債務負擔，即依遺產及贈與稅法核課之本件贈與稅，於該行為完成之當時顯已存在，其課稅構成要件之事實

所應映射適用之何者法規範，自己了然，尚不因當事人死亡而異其所定適用狀態。從而本件依同法第 3 條第 1 項規定核課林軟 82 年度之贈與稅，自與法制相符。又遺產及贈與稅法第 7 條固規定，贈與稅之納稅義務人為贈與人，惟公法上之租稅債務具有財產性，不具一身專屬性，故贈與人死亡後該公法上之租稅債務，依民法第 1148 條規定，由繼承人當然概括繼承該債務。另依遺產及贈與稅法第 3 條及第 24 條規定，贈與人為「贈與行為完成」後，即應依本法規定課徵贈與稅，並於贈與行為發生後 30 日內「自行申報」。準此，贈與稅於「贈與行為完成後」即發生該項租稅，而非以「發單完成」為租稅發生之時點。另依行為時遺產及贈與稅法第 15 條及第 11 條第 2 項規定，被繼承人死亡前 3 年內之贈與，於死亡時應將贈與之財產，視為被繼承人之遺產，併入其遺產總額；被繼承人死亡前 3 年內贈與之財產，依第 15 條規定併入遺產課徵遺產稅者，可將已納之贈與稅自應納遺產稅額內扣除。是財政部 81 年 6 月 30 日台財稅第 811669393 號函釋，乃依據前揭法律規定所為之釋示，應無悖於法律之規定，再審被告自得援用作為課稅依據。揆諸前揭說明，本件原處分核無違誤，一再訴願決定及原審判決遞予維持，亦無不合，本院 91 年度判字第 2197 號判決將之撤銷、廢棄，即有可議，再審被告指摘適用法規顯有錯誤情形，非無理由。因將本院 91 年度判字第 2197 號判決廢棄，並駁回再審原告在前審之上訴。

五、查系爭土地 4 筆，係登記於贈與人即被繼承人林軟名下，其所有權自歸屬贈與人所有。又依買受人林隆潭之妻賴秀瓊 87 年 7 月 3 日談話紀錄，被繼承人與買受人林隆潭約定將其售地款直接支付再審原告等 6 人，且系爭支票分別由渠等 6 人簽收兌領支用，為再審原告所不爭，是渠等既已兌領支用即有允受贈與之意思表示，贈與行為即已生效，至系爭售地款是否經被繼承人存款轉存，並非贈與生效要件。再審原告主張渠等所取得之系爭款項實為買賣價金及搬遷費，並非被繼承人無償之贈與云云，係對於原確定判決依職權認定之事實，任為指摘，非屬行政訴訟法第 273 條第 1 項第 1 款適用法規錯誤之範疇。至再審原告提出系爭土地上其所有坐○○○市○村路 465 巷 70 號房屋之契稅繳款書及建築改良物買賣所有權移轉契約書上貼用之印花稅票，主張系爭款項為補貼其拆屋之補償金，原確定判決有行政訴訟法第 273 條第 1 項第 13 款之再審事由云云，惟姑不論該項證物在前訴訟程序中即已存在，再審原告並不能舉證證明其不知其存在，或雖知其存在而因故不能使用，現始發現或得使用之情形，與行政訴訟法第 273 條第 1 項第 13 款所規定之「證物」已有不符，況該證物縱經斟酌，依前開說明，仍不能有利於再審原告之判決，難認原確定判決有該款之再審原因。次按民法第 1148 條及第 1153 條第 1 項規定：「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。但權利、義務專

屬於被繼承人本身者不在此限。」、「繼承人對於被繼承人之債務，負連帶責任。」故凡被繼承人所負之債務不論係私法上之債務或公法上之債務，除被繼承人一身之專屬債務外，均得為繼承之標的，並由繼承人負連帶責任。而稅捐債務於法定課稅要件事實實現時發生，被繼承人死亡時，稅捐稽徵機關雖尚未對其生前所為贈與核發課稅處分，惟並不影響稅捐債務於被繼承人生前贈與之法定課稅要件事實實現時即已成立之效果；且因被繼承人生前未依限申報贈與稅，其所負贈與稅債務，為公法上之財產債務，不具一身專屬性，依前揭民法規定，自應由繼承人繼承，負連帶清償之責。財政部 81 年 6 月 30 日台財稅第 811669393 號函釋，符合法律規定意旨，自得適用。本件贈與人林軟死亡後，其公法上之租稅債務，依前開說明，自應由再審原告等繼承人概括繼承該債務。次按遺產及贈與稅法第 7 條規定：「贈與稅之納稅義務人為贈與人。但贈與人有下列情形之一者，以受贈人為納稅義務人：一、行蹤不明者。二、逾本法規定繳納期限尚未繳納，且在中華民國境內無財產可供執行者。（第 2 項）依前項規定受贈人有二人以上者，應接受贈財產之價值比例，依本法規定計算之應納稅額，負納稅義務。」考其立法理由，所謂由受贈人為納稅義務人之「特定情形」，無非係指有保護稅收、防杜逃漏之必要情形而言，是遺產及贈與稅法第 7 條規定以受贈人為納稅義務人之目的，並不在於免除贈與人之納稅義務，而在於避免逃漏稅捐之情形。則財政部 81 年 6 月 30 日台財稅第 811669385 號函釋之真意，雖得以受贈人為納稅義務人，然並無免除贈與人原有繳納義務之意思，故於受贈人完全繳納之前，贈與人仍負有繳納義務。財政部 90 年 12 月 14 日台財稅字第 0900457044 號函釋，認稅捐稽徵機關依遺產及贈與稅法第 7 條第 1 項規定向受贈人核課贈與稅，僅係對贈與人開徵之稅款暫不執行，俟對受贈人徵起後始確定免予執行，而於受贈人逾期未繳納且無可供執行之財產，或經移送強制執行仍未徵起全數稅額等情形者，倘查得贈與人有可供執行之財產，仍應就尚未徵起之稅額對贈與人續予執行之，亦持相同見解。況本件依再審原告提出之系爭贈與稅應補稅額更正註銷單上載：本稅 20,093,940 元，已繳 990,533 元，實物抵繳 10,553,420 元，應補繳 8,549,987 元；行政救濟利息 2,573,208 元，已繳行政救濟利息 202,052 元，應補徵行政救濟利息 2,371,156 元。足見本件贈與稅尚未全部徵起，再審原告並自承贈與人林軟之遺產尚值 12,418,594 元，並非無可供執行之財產，則其主張本件應以受贈人為納稅義務人，指摘原確定判決違背法令，亦無可採。至系爭贈與稅應稅案件核定通知書上納稅義務人雖為空白，惟於核發之贈與稅繳款書「納稅義務人」欄，已記載為再審原告等 7 人，應認業已補正，難認原處分為無效。再審原告以上開贈與稅應稅案件核定通知書上納稅義務人為空白，主張原處分依行政程序法

第 111 條規定為無效，洵無足採，其據以主張原確定判決有行政訴訟法第 273 條第 1 項第 1 款、第 12 款、第 13 款及第 14 款之再審事由，自無可採。

本件再審之訴，顯無再審理由，應予駁回。

據上論結，本件再審之訴為無理由，爰依行政訴訟法第 278 條第 2 項、第 98 條第 3 項前段，判決如主文。

中 華 民 國 95 年 6 月 15 日

最高行政法院裁判書

【裁判日期】 950615

【裁判案由】 遺產及贈與稅法

【裁判全文】

最高行政法院判決

95 年度判字第 00906 號

上 訴 人 郭○○ 郭○ 郭○○ 郭○○ 郭○○ 郭○○

被 上 訴 人 財政部臺灣省北區國稅局

代 表 人 許○○

上列當事人間因遺產及贈與稅法事件，上訴人對於中華民國 93 年 12 月 16 日臺北高等行政法院 92 年度訴字第 2831 號判決，提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

一、贈與人郭春福於民國 80 年 8 月 6 日死亡，被上訴人核定其 78 年贈與總額為 27,267,153 元，淨額為 26,817,153 元，應納贈與稅額為 8,638,111 元，並以上訴人郭見芳為納稅義務人發單補徵。上訴人郭見芳不服，申經復查結果，准予追減贈與額 5,000,000 元，變更核定贈與總額為 22,267,153 元，淨額為 21,817,153 元，重新核發贈與稅繳款書，且補正以全體繼承人即上訴人為納稅義務人。上訴人仍表不服，循序提起一再訴願均遭駁回，訴經本院 89 年度判字第 481 號判決，將再訴願決定、訴願決定及原處分均撤銷，被上訴人依判決意旨重行復查決定，准予核減贈與額 4,587,968 元，並變更核定贈與總額為 17,679,185 元，淨額為 17,229,185 元。上訴人猶不

服，提起訴願，遭決定駁回，遂提起本件訴訟。另郭春福於死亡後，由上訴人郭高寶玉代表全體繼承人於80年12月18日辦理遺產稅申報，經被上訴人核定遺產總額為34,508,109元，淨額為22,537,762元，應納稅額5,874,239元。嗣查得上訴人漏報被繼承人生前債權13,902,296元，死亡前3年贈與現金27,267,153元及土地債券8,859,450元，乃併同其他財產核定遺產總額為84,537,008元，淨額為72,566,661元，補徵遺產稅11,221,629元，並按所漏稅額處以1倍之罰鍰11,221,629元。上訴人不服，申經復查結果，獲准註銷被繼承人生前債權13,902,296元及核減被繼承人死亡前3年內贈與現金5,000,000元，變更核定遺產總額為65,634,712元，淨額為53,664,365元及罰鍰為4,526,572元，其餘未准變更。上訴人仍未服，就未准變更之被繼承人死亡前3年內贈與現金22,267,153元、土地債券8,859,450元及罰鍰部分，循序提起一再訴願，再訴願決定將原訴願決定及原處分關於被繼承人死亡前3年內贈與土地債券8,859,450元及罰鍰部分均撤銷，著由被上訴人另為適法之處分，其餘部分駁回。嗣經被上訴人依據再訴願決定意旨，將有關被繼承人死亡前3年內贈與土地債券及罰鍰部分，重行復查決定核減被繼承人死亡前3年內贈與土地債券2,255,225元，變更核定遺產總額為63,379,487元，淨額為51,409,140元，罰鍰部分未准變更。上訴人仍未服，復提起訴願，亦遭決定駁回，提起行政訴訟，經本院91年裁字第385號裁定駁回確定。至再訴願決定駁回部分，上訴人不服，提起行政訴訟，經本院89年度判字第710號判決將一再訴願決定及原處分均撤銷，原處分機關依判決意旨逐項重行復查決定，准予核減被繼承人死亡前3年內贈與現金計4,587,968元，變更核定遺產總額為58,791,519元，淨額為46,821,172元，罰鍰為4,439,434元。上訴人對變更核定遺產總額為58,791,519元，淨額為46,821,172元部分仍不服，提起訴願，遭決定駁回，遂與前開贈與稅部分一併提起本件訴訟。

二、上訴人於原審起訴主張略以：被繼承人郭春福於78年7月17日以15,600,000元購買坐○○○市○○路170號5樓、172號5樓及174號5樓房屋及基地。房屋部分於生前完成移轉登記在被繼承人郭春福名下。土地部分則於被繼承人郭春福死亡後，即80年9月18日登記為上訴人郭見芳所有，為被上訴人查證明確之事實。則系爭土地部分於被繼承人死亡當時，依財政部88年7月10日台財稅字第81922762號函釋意旨，應視為被繼承人得請求移轉登記之債權，於核課遺產稅時，准按死亡時請求標的之公告土地現值估價。且當時土地並未移轉登記與郭見芳，應屬被繼承遺產之一部分，應以該土地之公告現值併課遺產稅。被上訴人以系爭土地於被繼承人死亡後登記為上訴人郭見芳所有，即推定為被繼承人之生前贈與，將被繼承人郭春福購買土地資金視為對上訴人郭見芳之贈與，課徵贈與稅再併課遺產稅，顯與事實不符，亦不

符稅法相關規定。本院 89 年度判字第 710 號判決指明「…查本件被繼承人郭春福生前將系爭發放土地補償費之支票經存入上訴人郭見芳帳戶後，並非即全部歸由帳戶所有人上訴人郭見芳使用，尤其支票存款帳戶利息較低，若被繼承人係本於贈與之意思欲將上述補償款之支票存入繼承人之帳戶贈與繼承人，則其豈會選擇一利息較低之帳戶為之，是被繼承人郭春福將系爭補償費之支票存入上訴人郭見芳帳戶，是否即本於贈與意思之無償給予財產行為，即非全然無疑。」惟被上訴人仍以被繼承人郭春福將系爭補償費之支票存入繼承人上訴人郭見芳帳戶，即為贈與行為，再進而以此贈與行為為基礎，認定資金回流為減除之標的，被上訴人對於贈與時點之認定，有悖前開判決意旨，且亦未依判決意旨調查即駁回上訴人請求，顯有不受其拘束之違法，爰請撤銷訴願決定及原處分等語。

三、被上訴人則略以：上訴人郭見芳所開立 #RR6510967 支票，金額 15,600,000 元，受票人為郭慶華等 7 人，經調閱系爭土地及房屋之土地、建物登記簿謄本及使用執照等資料及向受票人查證結果，上訴人主張係給付被繼承人所購買坐落○○縣○○市○○路○段第 174、172、170 號 5 樓房屋 3 三間尚非無據，惟查該 1,560,000 元購買 3 戶房屋，經出售人說明係連同土地一併購買，而其土地部分，卻以上訴人郭見芳名義登記，則土地部分價金應視為贈與價金，再查所購買房屋 3 戶，並未分別釐清屬房屋及土地部分之價款，則依行為時房屋評定現值及土地公告現值比例計算屬房屋部分之價值應為 7,930,576 元，則被上訴人認非屬贈與之金額應由 3,342,608 元變更為 7,930,576 元，即准予追減贈與總額 4,587,968 元，是本部分遺產總額亦應准予追減 4,587,968 元。被繼承人原將其所有徵收補償費支票移轉至上訴人名下，本即有將其現金財產移轉所有權至上訴人名下，已生動產移轉之實，業涉及贈與行為，而上訴人郭見芳就被繼承人移轉予其名下之資金再轉運用，其中上訴人開立 15,600,000 元支票係用以支付被繼承人所購買之系爭 3 棟房地，在房屋部分係以被繼承人為起造人，至房屋完成於 82 年 11 月 2 日始因繼承原因移轉至上訴人郭見芳名下，至於房屋繫屬之持分土地部分，則係以上訴人郭見芳名義登記，可證被繼承人本就有贈與之意思將系爭補償費移轉予上訴人郭見芳以供其利用，而本件初查時將上訴人對前述款項運用部分，若有回流至被繼承人名下，即認定非屬贈與，因此本件贈與之標的為價金，而非土地。且土地登記簿謄本，係由上訴人郭見芳於 80 年 9 月 18 日取得，取得原因為「買賣」，並非「繼承」，且上訴人亦未就該土地部分申報被繼承人遺產稅等語，資為抗辯。

四、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，略以：贈與稅部分：經查被繼承人郭春福於生前將其領取之土地徵收補償費票號 #AX0271940，金額 26,869,030 元之支票，及票號 #AX0271669，金額 8,740,731 元之支票，合

計 35,609,761 元，分別於 78 年 5 月 6 日及同年 9 月 9 日存入上訴人郭見芳名下臺北市中小企業銀行南門分行甲存 #04708-4 帳戶，嗣被繼承人於同年 7 月 17 日與訴外人郭樹根、郭慶華、郭慶元、郭慶和、郭慶雲、郭寶芳訂立預定房地買賣契約，購買預售屋 3 戶，並由上訴人郭見芳自其上開帳戶開立票號 #RR651096、金額 15,600,000 元、發票日 78 年 7 月 26 日之支票支付價款，上開房屋建造完成後，門牌號碼分別編為○○縣○○市○○路○段 170 號 5 樓、172 號 5 樓及 174 號 5 樓，建物部分（下稱系爭建物）於 80 年 10 月 11 日登記為被繼承人所有，於 82 年 11 月 2 日以分割繼承原因移轉登記為上訴人郭見芳所有，建物坐落之土地部分（下稱系爭土地），則早在 80 年 9 月 18 日以買賣原因直接自出賣人郭慶和及郭慶華移轉所有權登記為上訴人郭見芳所有。由上開事實可知，所購系爭土地係由上訴人郭見芳因買賣直接自出賣人取得所有權，並由其開票付款，足見系爭土地事實上係上訴人郭見芳所購買，上開預定房地買賣契約雖是被繼承人與出賣人所訂立，然此僅是由其出名對外為買賣，系爭被繼承人存入上訴人郭見芳銀行帳戶 35,609,761 元，上訴人郭見芳以其中之 15,600,000 元支付系爭房屋及系爭土地款，就系爭土地部分，係為其自己購置財物所支付，足見其已允受被繼承人將該筆款項存入其帳戶之財產移轉，自屬贈與。因上開 5,600,000 元價款並未分別釐清屬房屋及土地部分之價款，被上訴人依行為時房屋評定現值及土地公告現值比例計算屬系爭建物部分之價值應為 7,930,576 元，系爭土地價值則為 7,669,424 元，認系爭建物部分之價值 7,930,576 元非屬贈與之金額，原核認定上開 15,600,000 元非屬贈與金額之 3,342,608 元應變更為 7,930,576 元，即准予追減贈與總額 4,587,968 元，贈與總額亦應准予追減 4,587,968 元，變更核定贈與總額為 17,679,185 元，淨額為 17,229,185 元，即無不合。而上訴人於準備程序時主張贈與標的為系爭土地，應以土地公告現值計算贈與金額云云。惟如前所述，系爭土地係由上訴人郭見芳因買賣直接自出賣人取得所有權，並非自被繼承人以贈與為原因移轉所有權，系爭土地何能成為贈與標的？即令認為被繼承人係出資為上訴人郭見芳購得系爭土地，然此以自己之資金，無償為他人購置財產者，依行為時遺產及贈與稅法第 5 條第 3 款規定，其資金以贈與論，贈與標的亦是該資金，並非系爭土地，自不得以土地公告現值計算贈與金額，上訴人此部分之主張，並不足採。遺產稅部分：依前述，系爭建物部分之價值 7,930,576 元非屬贈與之金額，應由原核認定上開 15,600,000 元非屬贈與金額之 3,342,608 元變更為 7,930,576 元，即准予追減贈與總額 4,587,968 元，贈與總額亦應准予追減 4,587,968 元，變更核定贈與總額為 17,679,185 元，淨額為 17,229,185 元，此 17,679,185 元之贈與應以被繼承人以金額 26,869,030 元之支票，及金額 8,740,731 元之支票，分別

於78年5月6日及同年9月9日存入上訴人郭見芳名下臺北市中小企業銀行南門分行帳戶兌現時為贈與時點，係發生於被繼承人80年8月日死亡之前3年內，依照行為時遺產及贈與稅法第3條第1項及第15條第2款規定，該現金贈與應於被繼承人死亡時，視為被繼承人之遺產，併入其遺產總額，課徵贈與稅。因而，被上訴人重行復查決定，增加核減被繼承人死亡前3年內贈與現金計4,587,968元，變更核定遺產總額為58,791,519元，淨額為46,821,172元，亦無不合。上訴人雖舉財政部88年7月10日台財稅字第81922762號函釋：主張系爭土地部分於被繼承人死亡當時，應視為被繼承人得請求移轉登記之債權，於核課遺產稅時，准按死亡時請求標的之公告土地現值估價，且當時土地並未移轉登記與上訴人郭見芳，應屬被繼承遺產之一部分，應以該土地之公告現值併課遺產稅云云。惟本件贈與標的為現金，並非系爭土地，併入遺產總額計算者應是現金，自非請求移轉系爭土地登記之債權，且上訴人並未將系爭土地移轉登記請求權列為遺產申報，上訴人郭見芳亦非以繼承原因登記為系爭土地所有權人，不能認被繼承人遺有移轉登記請求權為遺產，自無該函釋之適用，上訴人此部分之主張，並不足採。從而，被上訴人認定被繼承人郭春福於生前將其領取之土地徵收補償費35,609,761元存入上訴人郭見芳銀行帳戶，上訴人郭見芳自上開帳戶開票支付被繼承人與他人訂約購買預售房屋價款15,600,000元，在相當於土地價款之範圍內為被繼承人對上訴人之贈與，而變更核定贈總額為17,679,185元，淨額為17,229,185元，遺產總額連動變更核定為58,791,519元，淨額為46,821,172元，均無不當，因而將訴願決定及原處分均予維持，駁回上訴人之訴。

五、本院經核原判決於法尚無違誤。上訴意旨仍執前詞並主張略以：被繼承人郭春福於78年7月17日以15,600,000元購○○○市○○路170號5樓、172號5樓及174號5樓房屋及基地，房屋部分於被繼承人生前完成移轉登記在其名下；土地部分則於被繼承人死亡後之80年9月18日登記為上訴人郭見芳所有，於被繼承人死亡時為繼承之財產標的，乃上訴人等共同共有之財產，依財政部88年7月7日台財稅字第881922762號函釋，應屬被繼承人遺產之一部分，應以該土地之公告現值併課遺產稅。原判決以系爭土地係上訴人郭見芳直接自出賣人取得所有權，並於被繼承人死亡後登記為其所有，即推定為被繼承人生前贈與，將被繼承人購買土地資金視為對郭見芳君之贈與，課徵贈與稅再併課遺產稅，顯與事實不符，亦不符民法第1148條、第1151條及財政部88年7月7日台財稅字第881922762號函釋意旨，原判決顯有不適用法規或適用不當之違法。又本件被繼承人死亡時遺有財產，自無遺產及贈與稅法第7條第1項第2款規定以受贈人為納稅義務人之適用，被繼承人公法上之租稅債務，全體繼承人應負清償之責

，原處分原以受贈人郭見芳為納稅義務人核定補徵贈與稅，依法未合，被上訴人嗣後於復查決定時改以全體繼承人為納稅義務人，原審以上訴人郭見芳以外之其餘上訴人復查程序未受影響而未撤銷原處分，顯係規避程序正義，違反財政部 81 年 6 月 30 日台財稅第 811669393 號函釋規定。爰請廢棄原判決，並撤銷訴願決定及原處分等語。然按「本法所稱贈與，指財產所有人以自己之財產無償給予他人，經他人允受而生效力之行為」、「凡經常居住中華民國境內之中華民國國民死亡時遺有財產者，應就其在中華民國境內境外全部遺產，依本法規定，課徵遺產稅。」、「被繼承人死亡前 3 年內贈與下列個人之財產，應於被繼承人死亡時，視為被繼承人之遺產，併入其遺產總額，依本法規定徵稅：二、被繼承人依民法第 1138 條及第 1140 條規定之各順序繼承人。」行為時遺產及贈與稅法第 4 條第 2 項、第 3 條第 1 項、第 15 條第 2 款分別定有明文。另「按『凡經常居住中華民國境內之中華民國國民，就其在中華民國境內或境外之財產為贈與者，應依本法規定，課徵贈與稅。』為遺產及贈與稅法第 3 條第 1 項所明定。被繼承人於死亡前 3 年內為贈與，於贈與時即負有繳納贈與稅之義務，贈與稅捐債務成立。被繼承人死亡時，稅捐稽徵機關縱尚未對其核發課稅處分，亦不影響該稅捐債務之效力。此公法上之財產債務，不具一身專屬性，依民法第 1148 條規定，由其繼承人繼承，稅捐稽徵機關於被繼承人死亡後，自應以其繼承人為納稅義務人，於核課期間內，核課其繼承之贈與稅。至遺產及贈與稅法第 15 條及第 11 條第 2 項僅規定上開贈與財產應併入計算遺產稅及如何扣抵贈與稅，並未免除繼承人繼承被繼承人之贈與稅債務，財政部 81 年 6 月 30 日台財稅第 811669393 號函釋關於：『被繼承人死亡前三年內之贈與應併課遺產稅者，如該項贈與至繼承發生日止，稽徵機關尚未發單課徵時，應先以繼承人為納稅義務人開徵贈與稅，再依遺產及贈與稅法第 15 條及第 11 條第 2 項規定辦理』部分，與前開規定尚無抵觸。」亦經本院 92 年 9 月份庭長法官聯席會決議在案可參。而本件上訴人之被繼承人郭春福生前將其領取之土地徵收補償費合計 35,609,761 元，分別於 78 年 5 月 6 日、9 日存入上訴人郭見芳之帳戶，嗣被繼承人郭春福雖於同年 7 月 17 日與訴外人郭樹根等 6 人訂立預定系爭房地買賣契約，惟買賣價款係由上訴人郭見芳自其上開帳戶開立票號 651096、金額 15,600,000 元、發票日 78 年 7 月 26 日之支票支付。嗣系爭建物於 80 年 10 月 11 日登記為被繼承人所有，於 82 年 11 月 2 日以分割繼承原因移轉登記為上訴人郭見芳所有，系爭土地則在 80 年 9 月 18 日以買賣原因直接自出賣人移轉所有權登記為上訴人郭見芳所有。足見上訴人郭見芳已允受被繼承人將款項存入其帳戶之財產移轉，自屬贈與。且查本件被繼承人郭春福於 78 年 5 月 6 日及同年 9 月 9 日，將其受領之土地徵收補償費支票轉入上訴人郭見芳名下，其贈與

標的為現金，並非系爭土地，併入遺產總額計算者應為現金，自非請求移轉系爭土地登記之債權，況上訴人並未將系爭土地移轉登記請求權列為遺產申報，而上訴人郭見芳亦非以繼承原因登記為系爭土地所有權人，自無財政部88年7月7日台財稅字第881922762號函釋之適用。又上開15,600,000元價款因無法分別釐清屬房屋及土地部分之價款，被上訴人依行為時房屋評定現值及土地公告現值比例計算屬系爭建物部分之價值為7,930,576元，系爭土地價值則為7,669,424元，並認系爭建物部分之價值7,930,576元非屬贈與之金額。原核認定上開15,600,000元非屬贈與金額之342,608元應變更為7,930,576元，即准予追減贈與總額4,587,968元，變更贈與總額為17,679,185元，淨額為17,229,185元；遺產稅部分，准予核減被繼承人死亡前3年內贈與現金計4,587,968元，變更核定遺產總額為58,791,519元，淨額為46,821,172元。揆諸前開規定與說明，尚無違誤，訴願決定及原判決均予維持，於法亦無不合。況查原判決就本件爭點即上訴人主張贈與標的為系爭土地，應以土地公告現值計算贈與金額；又系爭土地部分於被繼承人死亡當時，應視為被繼承人得請求移轉登記之債權，於核課遺產稅時，准按死亡時請求標的之公告土地現值估價，且當時土地並未移轉登記與上訴人郭見芳，應屬被繼承遺產之一部分，應以該土地之公告現值併課遺產稅及於復查決定始改列全體繼承人為納稅義務人於法不合各節，為不可採等情，明確詳述其得心證之理由，有如前述。並與前開行為時遺產及贈與稅法等法令規定及函釋、決議意旨要無不合，尚無判決不適用法規或適用不當之違法。至於上訴人其餘訴稱各節，乃上訴人以其對法律上見解之歧異，就原審取捨證據、認定事實之職權行使，指摘其為不當，均無可採。綜上所述，上訴意旨指摘原判決違誤，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。

據上論結，本件上訴為無理由，爰依行政訴訟法第255條第1項、第98條第3項前段、第104條、民事訴訟法第85條第1項前段，判決如主文。

中 華 民 國 95 年 6 月 15 日

