

# 彰化縣地政士公會會刊 第 188 期 (網路版)

## 目 錄

95 年 12 月 出 刊

### ☆ 專題論述

遺囑執行人(葉裕州)-----1

債權催收實務(五) 善用存證信函 (劉孟錦律師)-----5

### ☆ 會務日誌

十一月份-----9

### ☆ 活動花絮

26 屆全國地政盃競賽活動-----12

彰化縣慶祝 95 年地政節健行活動-----12

### ☆ 壽星大發

十二月份壽星生日快樂-----13

### ☆ 行政法院判決

最高行政法院 95 年裁字第 2261 號 (勞保) -----14

最高行政法院 95 年裁字第 2380 號(停止執行)-----16

最高行政法院 95 年裁字第 1725 號(所有權登記)-----20

<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

# = 專題論述 =

## 遺囑執行人

葉裕州\*

### 壹、前言

遺囑係立遺囑人依法定方式所為於其死後發生效力之無相對人之單獨行為。遺囑的內容通常為應繼分之指定及遺贈，為利於執行遺囑之內容，乃有遺囑執行人之設置。

### 貳、遺囑執行人的資格

民法第 1210 條規定：「未成年人及禁治產人，不得為遺囑執行人。」稱為未成年人，禁治產人，而不稱為無行為能力人，是關於未成年人，顯係專就年齡上加以限制，故未成年人雖因結婚而有行為能力，仍應依該條規定，不得為遺囑執行人。<sup>1</sup>又繼承人得否為遺囑執行人，在解釋上，應以從否定說為是。惟多數學者則認為，繼承人亦得為遺囑執行人，實務見解亦採肯定說。<sup>2</sup>受遺贈人亦得為遺囑執行人。遺囑之見證人、公證人亦不妨為遺囑執行人。受遺囑人指定之委託者，如遺囑無禁止之表示者，不妨指定自己為遺囑執行人。<sup>3</sup>信託業者依信託業法第 17 條第 4 款規定，亦得為遺囑執行人。

### 參、遺囑執行人的產生

遺囑執行人產生的方法，有其先後順序，先尊重遺囑人的意思，由其自行指定，次由親屬會議選定，最後由法院指定。

#### 一、遺囑人以遺囑指定或委託他人指定

民法第 1209 條規定「遺囑人得以遺囑指定遺囑執行人，或委託他人指定之。受前項委託者，應即指定遺囑執行人，並通知繼承人。」遺囑執行人以由遺囑人自行指定為原則，但於立遺囑時，尚未尋得適當的遺囑執行人時，則可由遺囑人委託他人代為指定。受委託人應立即指定遺囑執行人，並通知繼承人。指定遺囑執行人之人數，一人或數人，均無不可。遺囑執行人有數人時，其執行職務，以過半數決之。但遺囑另有意思表示者，從其意思。<sup>4</sup>

#### 二、由親屬會議選定

民法第 1211 條前段規定「遺囑未指定遺囑執行人，並未委託他人指定者，得由親屬會議選定之」此係指遺囑人未指定遺囑執行人，又未委託他人指定者；遺囑人雖指定遺囑執行人或委託他人指定者，但被指定人不願意就任，或受委託人不願意指定遺囑執行人時，得由親屬會議選定遺囑執行人。

\* 葉裕州，逢甲大學土地管理系講師，地政士。

<sup>1</sup> 司法院，民國 26 年 02 月 15 日，院字第 1628 號。

<sup>2</sup> 法務部，民國 89 年 01 月 26 日，(89) 法律字第 050760 號。

<sup>3</sup> 王國治，民法系列- 遺囑，三民書局，2006 年 5 月初版，頁 165、166。

<sup>4</sup> 民法第 1217 條。

### 三、由法院指定

當遺囑執行人不能由親屬會議選定時，得由利害關係人聲請法院指定之。一般而言，須不能由親屬會議選定時，始得由利害關係人聲請法院指定之。亦即，利害關係人不得逕向法院聲請指定遺囑執行人。所謂不能由親屬會議選定時，包括法律上不能與事實上不能而言。所謂利害關係人，係指繼承人、遺產債權人、受遺贈人、受遺贈人之債權人等，就遺囑之執行有利害關係之人。所謂法院，係指繼承開始時，被繼承人住所地之法院而言。惟依民法第 60 條第 3 項規定「以遺囑捐助設立財團法人者，如無遺囑執行人時，法院得依主管機關、檢察官或利害關係人之聲請，指定遺囑執行人。」此係針對捐助行為而特別規定。<sup>5</sup>

### 肆、遺囑執行人的職務

遺囑執行人就任後，即應履行執行遺囑的職務，其職務列於下：

#### 一、編製遺產清冊

民法第 1214 條規定「遺囑執行人就職後，於遺囑有關之財產，如有編製清冊之必要時，應即編製遺產清冊，交付繼承人。」因遺囑內容與遺產有關者，不外乎為應繼分之指定、遺贈及遺產分割方法之指定，皆與繼承人有直接關係。遺囑執行人應於何時編製遺產清冊，法無明文規定。惟實務上，不應妨害遺產稅之申報、繼承或遺贈之登記。編製遺產清冊之費用，屬於遺囑執行之費用，由遺產支付。<sup>6</sup>

#### 二、管理遺產

遺囑執行人有管理遺產之職務，為民法第 1215 條前段所規定，惟遺囑執行人之管理權限，僅於與遺囑有關之遺產為限，與遺囑無關之遺產，仍由繼承人自行管理。

#### 三、為執行遺囑上必要之行為

##### （一）償還債務及交付遺贈物

依遺囑所載，償還債務及交付遺贈物。遺贈物若為特定的動產，遺囑執行人應將該遺贈物交付給受遺贈人。若為不動產，尚應辦理所有權移轉登記，遺囑執行人為遺贈義務人。應於辦畢遺囑執行人及繼承登記後，由遺囑執行人會同受遺贈人申請之。<sup>7</sup>遺贈物若為金錢時，遺囑執行人為履行其給付義務，而有變賣遺產之必要時，亦得為之。<sup>8</sup>

##### （二）訴訟行為

遺囑執行人就與遺囑有關之遺產有管理權，若遺贈標的物為第三人占有時，遺囑執行人得以自己名義提起訴訟，請求第三人返還該遺贈標的物。受遺贈人請求履行遺贈義務之訴訟，亦僅得以遺贈人為被告。

<sup>5</sup> 林秀雄，繼承法講義，元照，2005 年 11 月，頁 272、273。

<sup>6</sup> 民法第 1150 條。

<sup>7</sup> 土地登記規則第 123 條。

<sup>8</sup> 林秀雄，繼承法講義，元照，2005 年 11 月，頁 279。

### (三) 其他執行上必要之行為

在遺囑信託之場合，遺囑指定之受託人拒絕或不能接受信託時，遺囑執行人得以利害關係人之身分，聲請法院選任受託人。<sup>9</sup>若所指定之受託人願意接受信託時，則遺囑執行人應將信託財產移轉於受託人。

### 四、排除繼承人的妨害

繼承人除不得處分與遺產有關之遺產外，尚不得妨害遺囑執行人職務之執行，例如繼承人將特定遺贈物占為己有，拒不交出，致使遺囑執行人無法順利執行其職務。此時，遺囑執行人得以繼承人為被告，請求交出該遺贈標的物，以利遺囑之執行。

## 伍、遺囑執行人之報酬請求權與注意義務

### 一、遺囑執行人之報酬請求權

關於遺囑執行人之報酬請求權，現行民法並無明文規定。就遺囑執行人之職務觀之，其主要任務為管理遺產，並為執行上必要行為，而遺囑執行人因執行職務所為之行為，視為繼承人之代理。民法第 1183 條規定「遺產管理人得請求報酬，其數額由親屬會議按其勞力及其與被繼承人之關係酌定之。」因遺囑執行人之職務與遺產管理人相類似，似可類推遺囑執行人之報酬請求權。信託法第 17 條第 4 款規定，擔任遺囑執行人及遺產管理人，為信託業者之附屬業務項目之一，是具有遺囑執行人之報酬請求權。

### 二、遺囑執行人之注意義務

我國民法上之遺囑執行人與遺產管理人在職務、權限及地位上均有類似之處，又有報酬請求權，遺產管理人應負善良管理人之注意義務，因此，遺囑執行人似亦應與遺產管理人同負善良管理人之注意義務。

## 陸、遺囑執行人的任務終了

遺囑執行人之任務，於下列情形，即行終了：

### 一、遺囑執行完畢

非訟事件法第 155 條規定「法院選任之遺產管理人或遺產清理人於職務執行完畢後，應向法院陳報處理遺產之狀況並提出有關文件。」因此，管見認為應類推法院選任之遺囑執行人於職務執行完畢後，應向法院陳報處理遺囑之狀況並提出有關文件。

### 二、遺囑執行人死亡

遺囑執行人死亡，自無法完成其職務，得由親屬會議另行選定遺產管理人；不能由親屬會議選定時，得由利害關係人聲請法院指定之。

### 三、遺囑執行人受禁治產宣告

遺囑執行人受禁治產宣告而成為無行為能力人，自無法繼續擔任遺囑執行人，得由親屬會議另行選定遺產管理人；不能由親屬會議選定時，得由利害關係人聲請法院指定之。

<sup>9</sup> 信託法第 46 條。

#### 四、遺囑執行人之辭職

遺囑執行人得隨時辭任，並不需有正當理由。係因執行遺囑並不一定須由遺囑執行人執行遺囑不可，在遺囑人未以遺囑指定遺囑執行人或未委託他人指定，或親屬會議未為選定，或利害關係人未聲請法院指定遺囑執行人時，遺囑之執行得由繼承人為之。<sup>10</sup>遺囑之內容固有須予以執行始得實現者，例如遺贈。惟依民法第一千二百零九條第一項規定：「遺囑人得以遺囑指定遺囑執行人，或委託他人指定之。」及第一千二百一十一條規定：「遺囑未指定遺囑執行人，並未委託他人指定者，得由親屬會議選定之，不能由親屬會議選定時，得由利害關係人聲請法院指定之。」之意旨，並未限定凡依法定方式成立之遺囑均須有遺囑執行人，僅於有時為公正適當地執行遺囑，始有指定或選定遺囑執行人之必要。故祇要繼承人間或受遺贈人對於遺囑之執行無爭議，則遺囑執行人似非執行遺囑之必要機關。<sup>11</sup>

#### 五、遺囑執行人之解職

民法第 1218 條規定「遺囑執行人怠於執行職務，或有其他重大事由時，利害關係人，得請求親屬會議改選他人；其由法院指定者，得聲請法院另行指定。」。所謂怠於執行職務，係指遺囑執行人對於法定職務不為積極的履行，例如應編製遺產清冊而不編製，對於遺產應為之保存行為而放棄不為，應為遺贈之交付而任意不為交付，應為變賣遺產以清償債務而任意不為變賣清償等。所謂其他重大事由，無論可歸責或不可歸責於遺囑執行人之事由，均包括在內。例如遺囑執行人因犯罪而入獄或長期去向不明而無法執行職務等。<sup>12</sup>

#### 柒、結論

遺囑係指遺囑人為使一定事項於其死後發生效力，依法定方式而為的單獨法律行為，為使遺囑之順利執行，而有遺囑執行人之設置。未成年人及禁治產人，不得為遺囑執行人。遺囑執行人產生的方法，有其先後順序，先尊重遺囑人的意思，由其自行指定，次由親屬會議選定，最後由法院指定。遺囑執行人就任後，即應履行執行遺囑的職務，其職務有編製遺產清冊、管理與遺囑有關之遺產、執行遺囑上必要之行為及排除繼承人的妨害。遺囑執行人有報酬請求權與具有善良管理人之注意義務。遺囑執行人之任務因遺囑執行完畢、遺囑執行人死亡、遺囑執行人受禁治產宣告、辭職或解職而終了。立遺囑人欲為其死後有效地實現遺囑事項，以設置遺囑執行人為宜。

<sup>10</sup> 林秀雄，繼承法講義，元照，2005年11月，頁285。

<sup>11</sup> 法務部，81年04月24日，(81)法律字第06101號函。

<sup>12</sup> 林秀雄，繼承法講義，元照，2005年11月，頁285。

## 債權催收實務(五)：善用存證信函

文/劉孟錦律師(台灣法律網、台灣法律聯合律師事務所主持律師)

### 【問題】

- 一、存證信函是什麼？
- 二、存證信函有哪些功用？
- 三、存證信函的效力如何？
- 四、撰寫存證信函的要領有哪些？
- 五、如何申請查閱存證信函？
- 六、對方不收存證信函，怎麼辦？

### 【解析】

#### 一、存證信函是什麼？

一般所稱的「存證信函」，其實就是「郵局存證信函」的簡稱，依郵件處理規則第三十四條第一項規定，掛號信函交寄時，加付存證相關資費，依中華郵政公司規定方式繕寫，以內容完全相同之副本留存郵局備作證據者，為存證信函。

#### 二、存證信函有哪些功用？

存證信函，是一種透過郵局來證明發信日期及發信內容的一種證明函件，郵局留存副本，寄件人只要透過郵局寄發存證信函，如果對方確實收到，寄件人即可掌握有利的證據。故存證信函的最大功用為保存證據。茲說明如下：

- (一)以存證信函表明一定的立場：有些情形，雖然並不一定要寄發存證信函，甚至在法律上並不強調存證信函的證據功能，但是可以透過存證信函來表明自己的立場。在許多民事、刑事上的紛爭，為要求對方為或不為一定的行為，例如對方躲債避不見面，此時即可寄發存證信函，限他在一定期間內清償或出面解決，否則將採取法律行動。通常在雙方係親友、舊識或有一定情誼者之間，如果逕行採取法律行動，難免增加誤解或怨懟，先寄發存證信函請對方出面處理，所謂「先禮後兵」，或可給對方某種壓力，亦不失為一種表明立場的方式。但是如果對方蓄意賴帳或意圖脫產，寄發存證信函，反而提醒對方早做防備或加速脫產動作，應特別注意。
- (二)以存證信函為一定的意思通知：在某些情形為確定當事人間的權利義務關係，當事人必須為特定的意思通知，才能發生一定的法律效果，為證明確實曾為此種意思通知，以存證信函的方式為意思通知，是一種保存證據的最好方法。例如買受人發現出賣人所出售的房屋有瑕疵時，買受人應立即以存證信函通知出賣人。又如有些債務未定履行期，則可以先發存證信函指定履行期，於履行期屆至但債務人仍未履行時，再寄發存證信函定相當期限催告履行後解除契約；如果債務已約定有履行期，債務人逾期不履行

時，債權人即可寄發存證信函定相當期限催告後解除契約。

- (三)以存證信函為一定的意思表示：例如買受人不依約給付價金，出賣人可經催告程序後，寄發存證信函表示解除契約，而發生解除契約的法律效果。一般對於「催告」及「解約」大多分別二次寄發存證信函，即先寄發催告的存證信函，再寄發解除契約的存證信函。其實，催告及解除契約的通知及意思表示，可以以一次存證信函讓它發生催告及解除契約的效果，實務上亦承認附條件的意思表示，例如在存證信函載明：「……特函請台端應於十日內給付所積欠的價金新台幣○○○元，逾期即以本函為解除契約的意思表示，不另通知。」則對方收受存證信函後十日仍未付款，則解除契約的意思表示因條件成就而發生效力，自不必再次發存證信函為解除契約的意思表示。
- (四)以存證信函鈎取證據：訴訟講求證據，當證據不足時，有時可藉存證信函鈎取證據，這個功能運用之妙，容由讀者自行揣摩與運用。舉例而言，如果某人向你借錢，約定一年後清償（或分期清償），但是卻沒有書立借據或其他證據，此時寄發存證信函要他在半年期間內清償（或一次全部清償），如果對方回信說我們之前已約定好在一年後清償或分期清償，你怎麼可以反悔……等等，則對方已承認有借款的事實，也是一種借款的證據。

### 三、存證信函的效力如何？

當事人間的意思表示，除了法律規定必須以書面為之外，大多未強行規定應以書面為之。但不論法律是否規定須用書面，如以存證信函為意思表示，則存證信函的副本即可當做曾為此意思表示的有力證據。因為存證信函的副本，郵局已在上蓋有郵戳、日期及編號，又有對方收信的回執證明，得以之作為訴訟上強而有力的證據。所謂「舉證之所在，敗訴之所在」，有時口頭上的「千金一諾」，還不如一紙存證信函來得有效，所以應善加利用存證信函的證據力。

### 四、撰寫存證信函的要領有哪些？

存證信函性質上仍屬一般私文書，仍應注意一些撰寫要領：

- (一)存證信函須用郵局規定的格式用紙，可向郵局洽購；如使用電腦自製者，其項目及印就之文字應與郵局製售者完全相同，紙張尺寸可用 A4 紙，此外，存證信函用紙電子檔 格式可從中華郵政網站 <http://www.post.gov.tw/post/index.jsp> 下載「存證信函格式」填寫列印。
- (二)存證信函如同時交寄二件以上，其內容完全相同，僅收件人姓名、地址不同者，得作成總副本二份，並將各收件人姓名、地址另紙聯記一併交與郵局。除第一件外，餘件按存証費減半收費。
- (三)內容儘量精簡，只要明確表明目的即可，但應注意達到法律效果，故撰寫時應注意人、事、時、地、物等重點，金額儘量用國字大寫。
- (四)書寫存證信函限用本國文字，每格限寫 1 字，述及外國人名或事物名稱須

引用原文者，得用外國文字書寫。

- (五)如有多頁，郵局會在騎縫處蓋騎縫章，故寄件人並非一定要於存證信函上蓋騎縫章，但一般多會蓋騎縫章。
- (六)存證信函內文字如有塗改增刪，應於備註欄內註明，並由寄件人簽章，每頁塗改增刪不得逾二十字。
- (七)回執證明應妥為保管，以為對方已收信的證明，通常回執證明最好與存證信函副本一併釘好妥為保存。
- (八)信函內容不要長篇大論，儘說些無關重要的話，說得太多，容易出錯，最後反而變成對方反駁或攻擊自己的證據。四兩撥千斤，妥適運用太極心法，存證信函才能發揮最好的功效。
- (九)如果案情複雜，最好請專業律師撰寫，以免弄巧成拙，大意失荊州。法律文件處處是陷阱，處處是學問，相信專業，總比相信自己的直覺好。
- (十)中華郵政公司現收取存證信函存證費首頁五十元，續頁每頁或附件每張二十五元。

#### 五、如何申請查閱存證信函？

如果寄發存證信函後，自己保留的副本遺失或沒有收到回執證明，應如何補救？依郵件處理規則第三十四條第二項規定，存證信函留存郵局之副本，自交寄日起，由郵局保存三年，期滿後銷燬之。另存證信函存局之副本，在3年保存期內，寄件人得交驗原執據，申請查閱。申請查閱，按申請時現行存證費半數交付查閱費。另存證信函存局之副本，在3年保存期內，寄件人得交驗原執據，另具副本申請證明。申請證明者，按申請時現行存證費半數交付證明費。

因此，如果自己保留的副本遺失或沒有收到回執證明，可以在上述期間內持郵局原發收據(如執據遺失，應提供身分證明文件)並附查閱費郵票向原交寄郵局申請查閱或申請發給證明(可至中華郵政網站

<http://www.post.gov.tw/post/index.jsp> 下載「查閱存證信函副本申請書」、「另具副本請求證明存證信函申請書」或「傳真查詢國內各類掛號郵件查單」)。

#### 六、對方不收存證信函，怎麼辦？

有些債務人存心賴帳，就怕債主上門討債，郵差按鈴不開門，存證信函也不收。如果對方拒收存證信函，可以為下列處理：

- (一)將退回來的存證信函完整保留，不要拆封，因為信封上會有退件的理由(查無此人或遷移不明……等)。
- (二)在發存證信函時，最好連同對方的聯絡地址(居所地)及戶籍地址都寄發，如果只對聯絡地址寄發，可以再對戶籍地址寄發一次。
- (三)如果居所地和戶籍地都沒有人收，在訴訟上可作為惡意逃避或避不出面的佐證。
- (四)可作為應送達處所不明的證明，向法院聲請公示送達，照樣可以讓意思表

示發生效力。

(五)如果對方故意拒收、查無此人或遷址不明，則應考慮是否逕行採取訴訟程序，以保障自己的權利。

存證信函最大的功用就是保存證據，但是寄發存證信函的目的並不以此為限，例如向對方施加壓力、發出最後通牒、警告對方、鈎取證據、為催告通知、解除（終止）契約、行使同時履行抗辯權、抵銷等一定的法律效果，善加運用甚至還可能發生反敗為勝的效果。法律由人念，官司由人打，討債也是各有神通，運用之巧，效果之妙，存乎一心，繫乎一念，就看你的功力了！存證信函大家都會發，但是能否發生預期的法律效果，達到預期的特定目的，才是寄發存證信函的秘訣。

### 《存證信函範例》以房地買賣催告買受人給付價金為例

寄件人：姓名：○○○

詳細地址：○○○○○○○○○○○○

收件人：姓名：○○○

詳細地址：○○○○○○○○○○○○

敬啟者：

台端前向本人購買坐落於 市 區 路 號 樓房屋暨其基地持分土地，雙方並簽訂不動產買賣契約書在案。依該契約書之約定，台端第○期應付之款項迄未給付，爰特函請 台端應於函到○日內給付前揭應付價金新台幣○○○元，請查照。

### 《存證信函範例》同前例，附帶為解除契約之意思表示

敬啟者：

台端前向本人購買坐落於 市 區 路 號 樓房屋暨其基地持分土地，雙方並簽訂不動產買賣契約書在案。依該契約書之約定，台端第○期應付之款項迄未給付，爰特函請 台端應於函到○日內給付前揭應付價金新台幣○○○元，逾期即以本函為解除契約之表示，不另通知，所收價金依約沒收，請查照。

# = 會務日誌 =

## ◎95 年 11 月份

- 95/11/01 彰化縣政府副知有關邱進發先生申領地政士開業執照，經核符合地政士法第 7、8 條規定，准予核發。
- 95/11/01 彰化縣政府函送「95 年地政節有氧 New-Live 親子健行活動實施計畫」乙份，請本會依計畫內容配合辦理。
- 95/11/01 本會由洪理事長泰瑋率員 25 人參加於高雄市舉辦之第 26 屆地政盃競賽活動。(競賽期間 11/1-2 計 2 天)
- 95/11/03 法務部行政執行署彰化行政執行處函有關進行不動產拍賣事宜。
- 95/11/03 彰化縣政府副知有關蔡文維先生地政士開業執照期滿失效後，卻於 95/10 月以代理人身分至嘉義朴子地政事務所辦理土地登記案件，已違反地政士法第 50 條規定，請於文到後 15 日內提出陳述理由書，送府憑辦。
- 95/11/03 彰化縣政府副知有關黃琦洲先生申領地政士開業執照，經核符合地政士法第 7、8 條規定，准予核發。
- 95/11/06 彰化縣稅捐稽徵處函有關夫妻贈與移轉土地，於申報移轉現值並申請不課徵土地增值稅後，受贈人於尚未辦竣所有權移轉登記前即先行訂約出售，俟受贈土地辦竣移轉登記後再申報移轉現值，該筆受贈土地因出售人於訂約時尚未取得所有權，尚無依定約日當時稅法規定減半徵收土地增值稅及按自用住宅用地稅率課徵之適用。
- 95/11/06 彰化縣稅捐稽徵處函送「平均地權條例施行細則」第 82 條之 1、第 88 條修正條文影本乙份。
- 95/11/06 彰化縣政府函有關地政士蔡文鎮申請登記鐘淑青女士為助理員案，經核符合地政士法第 29 條規定，本府同意備查。
- 95/11/07 本會第六屆第三次理監事聯席會議會議紀錄行文彰化縣政府備查。
- 95/11/07 行文新加入會員施連生、柯克昌、黃彥叡等人申請加入本會案，業經本會第六屆第三次理監事聯席會議審查通過，隨函檢附會員證書及地政士專業訓練護照一本。
- 95/11/09 彰化縣地政局假員林地政事務所召開慶祝 95 年地政節有氧 New-Live 親子健行活動籌備會議，本會出席人員為洪理事長泰瑋及潘理事鐵城及黃總幹事素芬。
- 95/11/10 通知北斗區理監事參加會員陳玉蘭之婆婆往生告別式。
- 95/11/10 通知全體理監事參加陳監事美單及會員陳美惠小姐之父往生告別式。

- 95/11/10 通知全體理監事參加台中市地政士公會邀請餐敘。
- 95/11/11 內政部於台北市舉辦 2006 年地政節慶祝活動，本會鐘常務理事銀苑及陳創會理事長見相出席共襄盛舉。
- 95/11/11 本縣於員林運動公園舉辦慶祝 95 年地政節有氧 New-Live 親子健行活動，參加人員計千人，卓縣長亦親臨活動現場勉勵全體參加人員。
- 95/11/13 彰化縣政府副知許永坦先生、楊秀霞女士、施景鈺先生、許國良先生受推薦參加本 95 年度績優地政士評選，經評選榮獲當選，本府將擇期公開表揚，頒發獎狀以資鼓勵。
- 95/11/13 全聯會法令轉知行政院經濟建設委員會 95/9/25 日第 1268 次委員會議通過「促進服務業發展優惠貸款要點」。
- 95/11/14 財團法人中華建築中心（都市更新總顧問）函訂於 95/12/5 日於土地銀行台中分行會議室，舉辦「加速都市更新推動方案民間業者座談會」（第五場）。
- 95/11/14 行文彰化縣政府地政士黃彥叡業自民國 95/11/1 日加入本會為會員。
- 95/11/16 台中縣稅捐稽徵處函送修正後「台中縣房屋稅徵收細則」乙份。
- 95/11/16 彰化縣政府副知楊森卿先生地政士開業執照期滿失效後，卻於 95/9/19 日以代理人身分至台北市松山地政事務所辦理土地登記案件，以違反地政士法第 50 條規定，處新台幣 3 萬元罰鍰。
- 95/11/17 應台中市地政士公會邀請餐敘，參加人員：洪理事長泰璋、施輔導理事長景鈺、林常務監事宗偉、施常務理事弘謀、楊常務理事秀霞、林理事文正、潘理事鐵城、阮理事森圳、陳理事仕昌、張監事仲銘及黃總幹事素芬。
- 95/11/17 會員陳玉蘭之婆婆往生告別式，本會除依婚喪喜慶禮儀辦法致花圈一對及奠儀金一千元外，洪理事長泰璋、張監事仲銘及前監事陳清海前往弔唁。
- 95/11/17 行政院公平交易委員會書函訂於 95/12/5 日至 12/12 日分別假嘉義市耐斯王子大飯店及台南市台糖長榮酒店舉辦「公平交易委員會對於聯合行為之規範說明會」。
- 95/11/17 彰化縣政府函有關地政士賴賢申請僱用謝惠明先生為登記助理員案，及終止僱傭登記助理員張素美、洪妙宜案，符合地政士法第 29 條規定，同意備查。
- 95/11/20 通知員林區理監事參加會員王秀燕之公公往生告別式。
- 95/11/20 彰化縣政府副知有關邱正豐先生因執行地政士業務涉偽造文書，經刑事判決確定，內政部依地政士法第 6 條規定廢止其地政士證書，並自即日起生效。經查該員並非本會會員。
- 95/11/20 彰化縣政府函有關鐘淑惠女士因開業執照有效期限逾期申請核發開

業執照案。

- 95/11/21 全聯會函送印贈之中華民國 96 年農民曆計 565 冊，已轉送會員。
- 95/11/23 彰化縣政府副知有關貴府函報本縣地政士蔡文維開業執照期滿失效後，至朴子地政事務所辦理土地登記案件，違反地政士法第 50 條規定，移送處理案。
- 95/11/23 會員蔣龍山先生因該子女申請入學推甄需要，向本會申請發給子女就學獎勵狀，因非值本會規定申請期間，但衡量其需要又該子女成績達本會子女就學獎勵成績標準，酌情發給獎狀一張。
- 95/11/24 彰化縣政府副知有關廖伯偵先生申領地政士開業執照，經核符合地政士法第 7、8 條規定，准予核發。
- 95/11/24 彰化縣政府副知有關本會會員陳美單、詹雅琬、陳伯鎰、張惟信等 4 人申請登記助理員案，經核符合地政士法第 29 條第 2、3 項規定。
- 95/11/24 全聯會函轉內政部請各不動產交易相關公會團體，就如何取得實際不動產買賣成交價格之議題提供具體可行之法令修改建議。
- 95/11/25 會員王秀燕之公公往生告別式，本會除依婚喪喜慶禮儀辦法致花圈一對及奠儀金一千元外，洪理事長泰瑋、楊常務理事秀霞及潘理事鐵城前往弔唁。
- 95/11/24 通知參加台北市地政士公會第 6 屆第 2 次會員大會。(依序輪由：張理事國重及陳監事美單參加)
- 95/11/26 陳監事美單及會員陳美惠小姐之父往生告別式，本會除依婚喪喜慶禮儀辦法至花圈一對及奠儀金一千元外，洪理事長泰瑋、楊常務監事秀霞、鍾常務理事、潘理事鐵城及黃總幹事素芬前往弔唁。
- 95/11/30 參加台北市地政士公會第 6 屆第 2 次會員大會，本會出席參加人員為洪理事長泰瑋及張理事國重。



## =活動花絮=

### ◎參加第 26 屆全國地政盃活動競賽

※時間：民國 95 年 11 月 1、2 日（星期三、四） ※地點：高雄市舉行。

※本會參賽項目：趣味競賽、卡拉 O.K 歌唱比賽、保齡球賽、高爾夫球賽等



### ◎舉辦彰化縣慶祝 95 年地政節暨有氧 New-Live 親子健行活動

※舉辦日期：民國 95 年 11 月 11 日（星期六）上午 8：00~12：00。

※活動地點：員林鎮員林運動公園登山步道。（第一停車場集合）

※主辦單位：彰化縣政府、彰化縣地政士公會 ※協辦單位：各地政事務所  
總參加人數約 1000 人



# =壽星大發=



◎ 12 月份壽星

~~生日快樂~~

12/01 陳清福	12/04 馮淑慧	12/11 林美娥	12/26 馬泰源
12/01 詹清福	12/05 呂采玲	12/12 李才吉	12/28 吳麗琴
12/01 詹有進	12/05 楊足映	12/14 陳君怡	12/28 張淑卿
12/01 施祝花	12/06 吳文仁	12/14 許國鈞	12/29 姚麗麗
12/01 李垂潭	12/06 林添財	12/15 王世美	12/30 林月嬌
12/01 吳皇燕	12/07 顧艾姍	12/16 許朗攜	12/30 許 足
12/01 江秋輝	12/07 李玉華	12/16 謝素英	12/30 黃成業
12/01 洪仁禮	12/07 黃顯欽	12/20 蕭慶和	12/30 邱許菊
12/02 何鈺琦	12/08 何季儒	12/20 林施呈	12/31 林翠娥
12/03 馬秀芬	12/09 施純明	12/22 吳扶安	12/31 施雅芬
12/03 邱麗蘭	12/09 林文得	12/22 賴昭蓉	12/31 莊景棟
12/03 吳巧莉	12/10 陳素珠	12/25 洪慶然	

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



# =行政法院判決=

## 最高行政法院裁判

裁判字號：95 年裁字第 2261 號

案由摘要：勞保

裁判日期：民國 95 年 10 月 13 日

資料來源：最高行政法院

相關法條：臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 7 條 (95.07.19)

要 旨：

臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 7 條規定：在大陸地區製作之文書，經行政院設立或指定之機構或委託之民間團體驗證者，推定為真正。該條僅係規定文書驗證之效力，尚難由該條進而引伸出大陸地區人民，如向台灣地區之法院提起訴訟，起訴狀非經財團法人海峽交流基金會認證不可，如未認證，其起訴即不合程式。故大陸地區人民向我國法院起訴，亦得提出其他證據證明其起訴書為真正，由財團法人海峽交流基金會認證，尚非唯一之證據方法。

參考法條：臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 7 條 (95.07.19)

## 最高行政法院裁定

95 年度裁字第 2261 號

上列抗告人因與相對人勞工保險局間勞保事件，對於中華民國 94 年 5 月 27 日臺北高等行政法院 93 年度訴字第 289 號裁定，提起抗告，本院裁定如下：

主 文

原裁定廢棄。

理 由

- 一、抗告法院認為抗告有理由者，應廢棄或變更原裁定，行政訴訟法第 272 條準用民事訴訟法第 492 條規定甚明。
- 二、原裁定以抗告人為大陸地區人民，因勞保事件向原審法院提起行政訴訟，經原審法院於民國 94 年 2 月 4 日裁定命抗告人於 45 日內補正提出經財團法人海峽交流基金會認證之起訴狀，並鶴明逾期未補正即裁定駁回其訴，該裁定於 94 年 3 月 29 日送達抗告人收受，抗告人於 94 年 4 月 20 日補提行政訴訟狀，因該狀未經財團法人海峽交流基金會認證，認其起訴不合法，予以裁定駁回其訴，抗告人不服而提起抗告。
- 三、本院經查：（一）、臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 7 條規定：在大陸地區製作之文書，經行政院設立或指定之機構或委託之民間團體驗證者，推定為真正。該條僅係規定文書驗證之效力，尚難由該條進而引伸出

大陸地區人民，如向台灣地區之法院提起訴訟，起訴狀非經財團法人海峽交流基金會認證不可，如未認證，其起訴即不合程式。故大陸地區人民向我國法院起訴，亦得提出其他證據證明其起訴書為真正，由財團法人海峽交流基金會認證，尚非唯一之證據方法。（二）、行政訴訟法第 105 條對起訴之程式已詳加規定，該條亦無規定大陸地區人民提起行政訴訟，起訴狀應經認證之情事。原審法院裁定命抗告人補正提出經財團法人海峽交流基金會認證之起訴狀，復以未遵期補正為由而裁定駁回抗告人在原審之，於法尚有未合。（三）原審法院 94 年 2 月 4 日命補正之裁定，該裁定除命抗告人提出經認證之起訴狀外，尚命抗告人提出其與被保險人張守堂具有如何親屬關係之證明文件。抗告人於原審法院 94 年 5 月 27 日裁定駁回其訴之前，已於 94 年 4 月 20 日提出中華人民共和國居民身分證，宜昌市公證處公證書，台灣高雄地方法院檢察署相驗屍體證明書等證件，有原審法院總收文印戳蓋於行政訴訟狀上可證，抗告人且於 94 年 5 月 17 日具函原審法院以身居偏遠地區恐無法遵期補正，請求寬限 15 日，經原審法院於 94 年 5 月 27 日收受該信函，有原審法院總收文戳蓋於該信函上可證，原審法院對抗告人所提上開書證未予審認是否足資證明其起訴書為真正，且對於抗告人要求展期之請求，未予准駁，仍裁定駁回抗告人在原審之訴，尚有未洽。（四）、綜上所述，原審法院以抗告人未遵期補正，認起訴狀不合程式而裁定駁回抗告人在原審之訴，有所違誤，抗告意旨指摘原裁定違誤，求予廢棄，經核為有理由，自應將原裁定廢棄，由原審法院另為適當之處理。

四、依行政訴訟法第 272 條、民事訴訟法第 492 條第 2 項，裁定如主文。

中 華 民 國 95 年 10 月 13 日

裁判字號：95 年裁字第 2380 號

案由摘要：停止執行

裁判日期：民國 95 年 10 月 19 日

資料來源：最高行政法院

相關法條：行政訴訟法第 116 條( 87.10.28 )

要 旨：

按所有「暫時權利保護」制度（包括「停止執行」及「假扣押」或「假分」等），其審理程序之共同特徵，均是要求法院在有時間壓力之情況下，以較為簡略之調查程序，按當事人提出之有限證據資料，權宜性地、暫時性地決定、是否要

先給予當事人適當之法律保護（以免將來的保護緩不濟急）。是以行政訴訟法第116條第2項所定「行政訴訟繫屬中，行政法院認為原處分或決定之執行，將發生難於回復之損害，且有急迫情事者，得依職權或依聲請裁定停止執行，但於公益有重大影響或抗告人之訴在法律上顯無理由者，不得為之」，其構成要件之詮釋，或許不宜過於拘泥於條文，而謂一定要先審查「行政處分之執行結果是否將立即發生難於回復之損害」，而在有確認有此等難以回復之損害將立即發生後，才去審查「停止原處分之執行是否於公益有重大影響」或「本案請求在法律上是否顯無理由」，因為這樣的審查方式似乎過於形式化。比較穩當的觀點或許是把「保全之急迫性」與「本案請求勝訴之蓋然率」當成是否允許停止執行之二個衡量因素，而且彼此間有互補功能，當本案請求勝訴機率甚大時，保全急迫性之標準即可降低一些；當保全急迫性之情況很明顯，本案請求勝訴機率值或許可以降低一些。另外「難以回復之損害」，固然要考慮將來可否以金錢賠償，但也不應只以「能否用金錢賠償損失」當成惟一之判準。如果損失之填補可以金錢為之，但其金額過鉅時，或者計算有困難時，為了避免將來國家負擔過重的金錢支出或延伸出耗費社會資源的不必要爭訟，仍應考慮此等後果是否有必要列為「難以回復損害」之範圍。

參考法條：行政訴訟法第116條（87.10.28）

#### 最高行政法院裁定

95年度裁字第2380號

上列抗告人因與相對人高雄市政府間聲請停止執行事件，對於中華民國95年8月28日高雄高等行政法院95年度停字第27號裁定提起抗告，本院裁定如下：

#### 主 文

抗告駁回。

抗告訴訟費用由抗告人負擔。

#### 理 由

一、本件抗告人於原審聲請意旨主張：抗告人為民國（下同）66年次歸國僑民，因任職於僑資事業機構○○證券投資顧問股份有限公司（下稱○○投顧公司）擔任助理副總裁，經相對人於94年3月16日以高市府兵二字第0940012643號函，認定抗告人符合「歸化我國國籍者及歸國僑民服役辦法」（下稱歸僑服役辦法）第3條第3項第2款規定，同意對抗告人暫緩徵兵處理。嗣○○投顧公司因業務需要，於94年11月1日將抗告人轉調至同公司之香港○○亞太有限公司（下稱香港○○公司）服務，然相對人竟因此認為原核准抗告人暫緩徵兵處理之原因已經消滅，而以95年5月30日高市府兵二字第0950026933號函通知抗告人原申請暫緩徵兵處理之原因已經消滅，並限制抗告人出境，致內政部以95年6月1日台內警境愛字第

0950923085 號函禁止抗告人出國。查抗告人被調往同屬僑資事業機構之香港○○公司，必須經常往返臺灣及香港兩地，執行公司所交付之任務，一旦被限制出境，且參加徵兵體檢，即無法再出國，而完成體位區分至實際服役，實務上均要等待 7 至 8 個月，此段期間抗告人若無法回香港工作，勢必遭到解僱。上開處分執行之結果，將侵害抗告人依憲法所保障之居住、遷徙自由，及生存權與工作權，違反比例原則，並造成抗告人喪失工作之難以回復之損害；且徵兵體檢一旦開始進行，即發生抗告人無法出境之急迫情事；在目前承平無戰事之情況下，亦難謂限制出境對於公益有重大影響。為此，爰依行政訴訟法第 116 條第 2 項規定，聲請於高雄高等行政法院 95 年度訴字第 720 號裁判確定前，相對人應停止其 95 年 5 月 30 日高市府兵二字第 0950026933 號函之執行等語。

二、原裁定則基於下述之法律理由及客觀事實，駁回抗告人停止執行之聲請：

（一）按「行政訴訟繫屬中，行政法院認為原處分或決定之執行，將發生難於回復之損害者，且有急迫情事者，得依職權或依聲請裁定停止執行。但於公益有重大影響，或原告之訴在法律上顯無理由者，不得為之。」行政訴訟法第 116 條第 2 項定有明文。所謂「原處分或決定之執行，將發生難於回復之損害，且有急迫情事」，係指須有避免難以回復損害之急迫必要性；而所謂「難於回復之損害」係指其損害不能回復原狀，或不能以金錢賠償，或在一般社會通念上，如為執行可認達到回復困難之程度而言。又按「中華民國男子依法皆有服兵役之義務。」「男子年滿十八歲之翌年一月一日起役，至屆滿四十歲之年十二月三十一日除役，稱為役齡男子。但軍官、士官除役年齡，不在此限。」「役齡男子有下列情形之一，應補行徵集；未經徵兵處理者，應補行徵兵處理，合格後徵集之：一、緩徵原因已消滅者。…化我國國籍者。六、役齡前移居國外返國定居者；其取得外國國籍者，亦同。七、役齡前在國外就學畢業返國者；其取得外國國籍者，亦同。」「兵役法第三十六條第五款至第七款所定歸化我國國籍者及歸國僑民之服役辦法，由內政部定之」兵役法第 1 條、第 3 條第 1 項、第 36 條及其施行細則第 23 條分別定有明文。此外「依前二項應辦理徵兵處理之歸國僑民有下列情形之一者，得填具暫緩徵兵處理申請書，向戶籍地鄉（鎮、市、區）公所申請，轉報直轄市、縣（市）政府核准暫緩徵兵處理：…僑資經營事業機構中，擔任總經理、廠長、总工程师或專門技術人員，經各該目的事業主管機關證明者。…款之暫緩徵兵處理於原因消滅時為止。」則為歸僑服役辦法第 3 條第 3 項第 2 款、0 第 4 項前段所規定。另「國民有下列情形之一者，應不予許可或禁止其出國：…男或尚未完成兵役義務者。但依法令得准其出國者，不在此限。」「役齡男子尚未履行兵役義務者之出境應經核准；…。三項規定申請出境，其出境准許與限制事由及延期條件審

核程序，由內政部擬訂處理辦法，報請行政院核定之。」分別為入出國及移民法 6 條第 1 項第 6 款及兵役法施行法第 48 條第 1 項、第 4 項所規定。又「役男有下列情形之一者，限制其出境：…國僑民及僑生，依歸國僑民服役辦法規定，依法應履行兵役義務者。」則為役男出境處理辦法第 9 條第 1 項第 3 款所規定。(二) 本件抗告人為兼有美國國籍之歸僑役男，其於辦理徵兵處理期間，於 94 年 2 月 17 日檢附證券商業務人員高級業務員資格證明書，並任職於台灣○○投顧公司為由，申請暫緩徵兵處理，經相對人以其符合歸僑服役辦法第 3 條第 3 項第 2 款規定，以 94 年 3 月 16 日高市府兵二字第 0940012643 號函同意抗告人暫緩徵兵處理至原因消滅為止。嗣因抗告人於 94 年 10 月 31 日終止與○○投顧公司之聘僱關係，並於同年 11 月 1 日轉調至香港○○公司服務，相對人乃以 95 年 5 月 30 日高市府兵二字第 0950026933 號函通知抗告人原申請暫緩徵兵處理之原因已經消滅，並限制抗告人出境，同時副知內政部，經內政部以 95 年 6 月 1 日台內警境愛字第 0950923085 號函禁止抗告人出國；抗告人不服，循序提起行政訴訟，經本院 95 年度訴字第 720 號受理在案等情，分別經兩造所自陳，並有相對人 95 年 5 月 30 日高市府兵二字第 0950026933 號函附卷可憑及經本院調取本院 95 年度訴字第 720 號案卷核閱屬實，自堪認定。而抗告人聲請停止相對人系爭處分之執行，無非以抗告人之工作性質必須經常往返港台兩地，若相對人開始徵兵處理程序，且限制抗告人出境，將會造成抗告人無法出境執行公司交辦工作而遭到解僱，造成抗告人喪失工作之難以回復之損害等語，為其論據。然查，抗告人於相對人為系爭處分前，早於 95 年 5 月 7 日出境在外，有抗告人之入出國證明書影本附卷可憑，復為抗告人代理人所是認，故難認抗告人現有何急須出國之急迫情事。況且，徵兵處理包括兵役調查、徵兵檢查之判定屬常備役、替代役及免役體位、抽籤及徵集等程序；其中徵兵檢查結果，其適於服現役者，尚待依國防部所定兵額徵集入營服役，此觀兵役法第 32 條至第 34 條規定自明。可知，徵兵處理程序並非一蹴可幾，猶待相當時日並經一定程序始能完成。而據抗告人代理人於原審法院調查時稱抗告人目前刻正積極處理其職務以再次申請暫緩徵兵處理等語，則抗告人顯可透過其工作之規劃，安排其受徵兵處理之時間，故客觀上亦難認系爭處分對抗告人有何急迫或事後難以回復之損害。至抗告人所稱倘相對人對其進行徵兵處理程序，則抗告人一旦回國後就無法再行出國，將會受到自由及工作損失乙節，衡諸社會一般通念，上開損失客觀上亦非不得以金錢補償，並無發生難於回復損害之可能。(三) 是以本件抗告人聲請停止執行，核與前揭行政訴訟法第 116 條第 2 項規定停止執行之要件不符，從而其聲請不應准許。

三、本院按：(一) 所有「暫時權利保護」制度（包括「停止執行」及「假扣押」

或「假處分」等)，其審理程序之共同特徵，均是要求法院在有時間壓力之情況下，以較為簡略之調查程序，按當事人提出之有限證據資料，權宜性地、暫時性地決定、是否要先給予當事人適當之法律保護（以免將來的保護緩不濟急）。是以行政訴訟法第116條第2項所定「行政訴訟繫屬中，行政法院認為原處分或決定之執行，將發生難於回復之損害，且有急迫情事者，得依職權或依聲請裁定停止執行，但於公益有重大影響或抗告人之訴在法律上顯無理由者，不得為之」，其構成要件之詮釋，或許不宜過於拘泥於條文，而謂一定要先審查「行政處分之執行結果是否將立即發生難於回復之損害」，而在有確認有此等難以回復之損害將立即發生後，才去審查「停止原處分之執行是否於公益有重大影響」或「本案請求在法律上是否顯無理由」，因為這樣的審查方式似乎過於形式化。比較穩當的觀點或許是把「保全之急迫性」與「本案請求勝訴之蓋然率」當成是否允許停止執行之二個衡量因素，而且彼此間有互補功能，當本案請求勝訴機率甚大時，保全急迫性之標準即可降低一些；當保全急迫性之情況很明顯，本案請求勝訴機率值或許可以降低一些。另外「難以回復之損害」，固然要考慮將來可否以金錢賠償，但也不應只以「能否用金錢賠償損失」當成惟一之判準。如果損失之填補可以金錢為之，但其金額過鉅時，或者計算有困難時，為了避免將來國家負擔過重的金錢支出或延伸出耗費社會資源的不必要爭訟，仍應考慮此等後果是否有必要列為「難以回復損害」之範圍。(二)而在上開法理基礎下，本案抗告人之停止執行聲請，由於抗告人已離開在臺灣地區之○○投顧公司，至香港○○公司服務，不問該二家公司間是否為關係企業，已不符歸僑服役辦法第3條第3項第2款之規定，依法自不得再享有免予徵集服役之待遇。而抗告人所言：「因為上開二家公司為關係企業，且抗告人職掌又包括臺灣地區之證券分析之研究，所以仍符合歸僑服役辦法第3條第3項第2款之規定」云云，本院則依現有資料為形式審查，初步認為抗告人現在服務之公司，對中華民國臺灣地區並無貢獻（按研究臺灣地區之證券市場，未必代表對中華民國有貢獻），中華民國並無給予其服務人員緩徵處遇之必要，是其本案請求勝訴之蓋然率甚低。且原審法院已查明，抗告人入境後只要再回臺灣地區之僑資公司服務，即可再次申請暫緩徵兵處理，其保全之急迫必要程度也不夠強烈，則原裁定否准抗告人之停止執行聲請，裁定駁回抗告人在原審之聲請，雖其判斷體系及說理過程不盡妥適（例如完全不考量本案勝訴之蓋然率），但判斷結論與前揭規定內容並無差異。抗告人雖以「其無法出境之損失難以金錢填補為由」為爭執，但對其本案勝訴蓋然率完全未予評估及說明，無從推翻原審之判斷結果，是其本件抗告論旨，難認有理由，應予駁回。

五、依行政訴訟法第104條、民事訴訟法第95條、第78條，裁定如主文。

## 最高行政法院裁判

裁判字號：95 年判字第 1725 號

案由摘要：所有權登記

裁判日期：民國 95 年 10 月 19 日

資料來源：最高行政法院

相關法條：土地登記規則第 27、78、79 條（92.09.23）

地籍測量實施規則第 259、279 條（92.03.25）

要旨：

建物所有權第一次登記，乃就建物所有權所為之第一次登記，若未經辦理該項登記，就有關建物權利之取得、設定、喪失、變更及其他相關事項，均無從辦理登記，則關於建物之登記，應最優先辦理者乃建物所有權第一次登記。另取得未經建物第一次所有權登記之建物所有權，其原因不一，或因起造房屋，或因時效取得，或其他原因，惟其均應優先辦理建物所有權第一次登記則一，此觀土地登記規則第 4 章總登記之規定，關於建物所有權之登記者，僅建物所有權第一次登記一項亦明。又因建物所有權取得原因之不同，於申請為第一次所有權登記時，其「登記原因」固有不同，而其「登記種類」同為建物所有權第一次登記，則無二致，是於土地登記規則之適用，應一體適用該規則有關建物所有權第一次登記之共通規定，僅基於不同之登記原因，有相異之規定時，分別適用相異之規定耳。至土地登記規則第 27 條係就何種登記得由單方申請為登記所作規定，乃自登記原因方面進行規範，而非自登記性質方面進行規範，尚不能據此認因時效取得而辦理之建物所有權登記，非屬建物所有權第一次登記，而無土地登記規則第 4 章第 2 節有關建物所有權第一次登記規定之適用。

參考法條：土地登記規則 第 27、78、79 條（92.09.23）

地籍測量實施規則 第 259、279 條（92.03.25）

最高行政法院判決

95 年度判字第 1725 號

上列當事人間因所有權登記事件，上訴人對於中華民國 94 年 6 月 9 日臺北高等行政法院 93 年度訴字第 1790 號判決，提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決命上訴人實施測量及其訴訟費用部分廢棄。

廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。

廢棄部分第一審及上訴審訴訟費用由被上訴人負擔。

理 由

一、被上訴人之母姚楊○○（已歿）於民國 77 年 5 月 14 日，就其所有坐○○○市○○區○○段 3 小段 519、519 之 2、521 及 521 之 2 地號等 4 筆土地之應有部分，與訴外人陳○○簽訂合建契約書合建房屋。經臺北市政府工務局（下稱工務局）於 79 年 2 月 23 日核發 79 建字第 0124 號建造執照，其起造人為訴外人翁○○。房屋興建達竣工標準後，翁○○會同承造人及監造人向工務局報備，並於 84 年 8 月 10 日申請核發使用執照，經工務局於 84 年 9 月 6 日通知補正在案。嗣翁○○於 87 年 11 月 15 日死亡，惟其繼承人迄未辦理變更起造人名義或代表會章請領使用執照。另姚楊○○依契約分得臺北市信義區○○號 6 樓之房屋（下稱系爭建物），並於 81 年間開始占有，被上訴人於 91 年 9 月 10 日具狀向上訴人主張其因時效取得系爭建物之所有權，申請辦理所有權登記，案經上訴人發函通知被上訴人應先向工務局所屬建築管理處申請取得系爭建物使用執照，再依相關規定程序向上訴人申辦系爭建物第一次測量、系爭建物所有權第一次登記或其他相關登記。被上訴人不服，提起訴願，臺北市政府決定撤銷原處分。上訴人再以被上訴人逾 15 日未補正系爭建物使用執照及竣工平面圖，依地籍測量實施規則第 213 條第 3 款規定，以 92 年 10 月 6 日松山駁字第 000111 號駁回被上訴人系爭建物第一次測量申請；另以 92 年 10 月 7 日北市松地二字第 09231294500 號函通知被上訴人仍應先取得系爭建物使用執照後，再申辦系爭建物所有權第一次登記。被上訴人不服，提起訴願，訴願機關分別就上訴人 92 年 10 月 6 日松山駁字第 000111 號函部分為訴願駁回；就上訴人 92 年 10 月 7 日北市松地二字第 09231294500 號函部分為訴願不受理；就上訴人未就系爭建物所有權第一次登記申請為准駁部分，應由上訴人於收受決定書之次日起 50 日內速為處分之決定。被上訴人仍不服，遂提起行政訴訟。主張：（一）被上訴人與姚楊○○於 81 年遷入系爭建物，並於 91 年具備時效取得所有權要件，遂依民法第 770 條規定向上訴人申請辦理系爭建物之時效取得完成登記，惟均遭上訴人以土地登記規則第 79 條及地籍測量實施規則及無使用執照為由駁回，參照最高法院 69 年台上字第 471 號判例及司法院釋字第 291 號解釋，上訴人上開主張，明顯牴觸民法第 770 條、中央法規標準法第 11 條規定。況系爭建物之起造人翁○○早於 87 年死亡，該建造執照亦早已失效，若強求被上訴人於申辦時效取得所有權登記同時，應檢具使用執照，豈非使取得時效制度永無適用餘地。可見土地登記規則、地籍測量實施規則根本未規定時效取得人與起造人非同一人時

應如何辦理建物登記的問題，更違反建築法第 1 條「實施建築管理、維護公共安全」之立法意旨。（二）依最高法院 80 年 6 月 4 日第 2 次民事庭會議決議意旨：依時效而取得地上權登記請求權者，以具備時效取得之要件，向該管機關為地上權登記，如經地政機關受理，則受訴法院應即就占有人是否具備時效取得地上權之要件，為實體上裁判。爰請求就被上訴人是否具備時效取得要件自實體上為裁判，以保護長期占有所生的法律關係。（三）被上訴人係依取得時效制度取得之財產權，其公法上登記請求權之受理機關為上訴人，上訴人豈可將其權限推諉至核發使用執照之建築管理機關；況被上訴人非起造人，依建築法規定根本無申請使用執照權限等語，為此求為判決：撤銷原處分及訴願決定，另上訴人應准許被上訴人就系爭建物辦理時效完成登記。（被上訴人之請求，除關於就系爭建物辦理第一次測量部分外，業經原審予以判決駁回，被上訴人未提起上訴，該部分業已確定。）

二、上訴人則以：（一）被上訴人於 92 年 9 月 8 日以上訴人收件字號信義建字第 418 號建物測量申請書同時填具登記申請書，申請系爭建物第一次測量及時效取得系爭建物所有權登記，惟未依地籍測量實施規則第 279 條規定檢附系爭建物使用執照及竣工平面圖，上訴人依地籍測量實施規則第 265 條規定，以 92 年 9 月 17 日松山補字第 000206 號通知，請被上訴人於接到通知 15 日內補正，被上訴人逾期未為補正，上訴人乃依地籍測量實施規則第 213 條規定，以 92 年 10 月 6 日松山駁字第 000111 號通知予以駁回，於法有據。（二）依土地法第 37 條第 2 項、第 47 條以及土地登記規則第 78 條、第 79 條第 1 項、第 259 條、第 279 條第 1 項規定，可知對實施建築管理後之建物第一次測量及所有權登記，僅以領有使用執照之建物為限，亦即，合法建物始得為建物第一次測量及所有權之登記，此為我國實務一致之見解（最高法院 50 年臺上字第 1236 號判例參照）。就本件系爭建物，被上訴人並未領有使用執照，是以被上訴人縱已符合民法第 770 條所定時效取得不動產所有權登記請求權之要件，仍不得請求系爭建物第一次測量及系爭建物所有權登記，故上訴人請被上訴人補附使用執照及竣工平面圖，並無不合。（三）本件癥結係被上訴人無法提出使用執照、竣工平面圖暨全體起造人分配協議書等相關文件，以證明系爭建物為合法建物，暨全體區分所有建物權利人之權利範圍等關係，致依規定不得辦理系爭建物第一次測量，核與民法第 770 條規定無涉。又土地法之內容涉及私法部分者，對於民法而言，為特別法，依中央法規標準法第 16 條意旨，應優先適用。故土地登記規則及土地法第 37 條就土地登記相關規定而言，自當優先於民法第 770 條而適用等語，資為抗辯。

三、原審關於上訴人以 92 年 10 月 6 日松山駁字第 000111 號函駁回被上訴人申

請系爭建物第一次測量部分，係以：（一）按土地及建物測量係事實行為，被上訴人於 92 年 9 月 8 日提出系爭建物之測量申請，經上訴人以收件字號信義建字第 418 號受理，該項申請係請求上訴人作成行政處分以外之非財產上給付。茲上訴人拒絕其申請，被上訴人起訴雖逕行請求上訴人應准許被上訴人就系爭建物辦理時效完成登記，然其聲明係對訴願決定全部聲明不服，故其真意應包含訴請系爭建物之測量，故此部分性質上屬提起行政訴訟法第 8 條第 1 項之一般給付訴訟。被上訴人雖就此部分提起訴願，訴願機關亦為實體決定，惟此並不影響被上訴人係提起一般給付訴訟之判斷。（二）土地登記規則第 2 條規定，所謂土地登記係指土地及建物改良物之所有權與他項權利之登記而言。因此，建物登記亦應適用土地登記規則，應無疑義。而同規則第 27 條第 2 款、第 15 款，係將建物所有權第一次登記及依民法第 769 條、第 770 條、第 772 條規定因時效完成之登記並列，足見土地登記規則第 27 條第 2 款之建物所有權第一次登記與第 15 款之依民法第 769 條、第 770 條、第 772 條規定因時效完成之登記其意涵並不相同。再參之土地登記規則第 4 章第 2 節以下關於建物所有權第次登記之相關規定，可知有關建物所有權第一次登記之規定係指依法申請興建之建物，於興建完成後起造人或權利人依法申請辦理建物所有權登記者而言，對照地籍測量實施規則第 259 條、第 279 條、第 280 條等規定觀之，地籍量實施規則所稱之建物所有權第一次登記之意義與上述土地登記規則第 27 條第 2 款所稱之建物所有權第一次登記應屬相同。而參照民法第 769 條、第 770 條所規定，取得時效制度，係為公益而設，依此制度取得之財產權應為憲法所保障，司法院釋字第 291 號解釋亦有明釋。再者，完成時效取得他人建物所有權既係以占有他人未登記之不動產為條件，則主張時效取得之權利人自非該建物之所有權人，其自無從比照申請建物所有權第一次登記之相關規定提出使用執照等相關文件，苟援引上開規定而要求時效取得之權利人，豈非強人所難，並致民法時效取得他人建物所有權之制度成為具文。從而，對於以時效取得他人建物所有權之權利人申請登記時，自無從依據建物所有權第一次登記之規定辦理，應無待言。未按目前有關法令就權利人主張時效取得他人未登記建物所有權而請求登記時，並未如時效取得地上權部分訂頒如時效取得地上權登記審查要點等處理規範供地政機關遵循，地政機關受理此類案件時，非不得類推適用性質相同案件之相關規定處理，而時效取得他人未登記建物所有權之登記案件與時效取得地上權之登記案件，其性質類似，因此地政機關應可類推適用時效取得地上權登記審查要點之規定處理。因之，受理此類案件於審查後應予公告，故於審查及公告前，權利人所主張之權利位置及其範圍如何，乃應先確定之前提（參照時效取得地上權登記審查要點第 2 點）。本件被上訴人於 92

年9月8日已申請就其主張時效取得所有權之系爭建物為測量，並由上訴人以同日收文字號信義建字第418號受理，此有上開申請書及上訴人訴願案件原處分重新審查表附原處分卷可稽，依上述說明，上訴人於審查被上訴人時效取得他人建物之主張是否有理時，其先行程序即應先就被上訴人主張之系爭建物為測量，否則無法進入被上訴人是否依規定提出四鄰證明或公證書或其他足資證明開始占有及登記申請時繼續占有等事實之審查程序，遑論其他公告、異議等處理程序，更無足落實法律所保障之時效取得他人未登記建物之權利。因之，上訴人應受理被上訴人所為測量之申請，然卻援引建物所有權第一次登記之相關規定命被上訴人提出系爭建物之使用執照等相關文件以供測量，進而以其未補正而拒絕受理被上訴人測量之申請，適用法律自屬有誤，被上訴人指摘原處分違法，自屬有據等詞，為判斷基礎，因而准許被上訴人關於命上訴人就系爭建物為時效取得所有權之位置為測量之請求。

- 四、本院按：建築改良物，無論合乎建築管理與否，固均為所有權之標的物，然而起造建築改良物，建築法令設有管理規定，其合乎建築管理規定者，基於確保人民之財產權及維護交易安全之必要，始有予以正確真實的登記之必要，其不合建築管理規定者，則無予以登記之必要。土地登記規則第78條規定「申請建物所有權第一次登記前，應先向登記機關申請建物第一次測量。」第79條第1項規定「申請建物所有權第一次登記，應提出使用執照或依法得免發使用執照之證件。」地籍測量實施規則第259條規定「新建之建物得申請建物第一次測量。但有下列情形之一者，不得申請測量：一、依法令應請領使用執照之建物，無使用執照者。二、實施建築管理前建造完成無使用執照之建物，無第二百七十九條第二項所規定之文件者。」第279條第1項規定「申請建物第一次測量，應填具申請書，檢附建物使用執照、竣工平面圖及其影本或依法得免發使用執照之證件…明申請登記建物合於建築管理之規定，否則即否准辦理建物第一次測量、建物所有權第一次登記，其故在此。上開土地登記規則及地籍測量實施規則分別係依土地法第37條第2項及第47條之授權所訂定，其內容無違土地法及民法相關規定之意旨，足資適用。次按建物所有權第一次登記，乃就建物所有權所為之第一次登記，若未經辦理該項登記，就有關建物權利之取得、設定、喪失、變更及其他相關事項，均無從辦理登記，則關於建物之登記，應最優先辦理者乃建物所有權第一次登記。另取得未經建物第一次所有權登記之建物所有權，其原因不一，或因起造房屋，或因時效取得，或其他原因，惟其均應優先辦理建物所有權第一次登記則一，此觀土地登記規則第四章總登記之規定，關於建物所有權之登記者，僅建物所有權第一次登記一項亦明。又因建物所有權取得原因之不同，於申請為第一次所有權登

記時，其「登記原因」固有不同，而其「登記種類」同為建物所有權第一次登記，則無二致，是於土地登記規則之適用，應一體適用該規則有關建物所有權第一次登記之共通規定，僅基於不同之登記原因，有相異之規定時，分別適用相異之規定耳。至土地登記規則第 27 條係就何種登記得由單方申請為登記所作規定，乃自登記原因方面進行規範，而非自登記性質方面進行規範，尚不能據此認因時效取得而辦理之建物所有權登記，非屬建物所有權第一次登記，而無土地登記規則第 4 章第 2 節有關建物所有權第一次登記規定之適用。經查：（一）被上訴人之母姚楊○○於 77 年 5 月 14 日，就其所有坐○○○市○○區○○段 3 小段 19、519 之 2、521 及 521 之 2 地號等 4 筆土地之應有部分，與訴外人陳○○簽訂合建契約書合建房屋。經工務局於 79 年 2 月 23 日核發 79 建字第 0124 號建造執照，其起造人為訴外人翁○○。房屋興建達竣工標準後，翁○○於 84 年 8 月 10 日申請核發使用執照，經工務局於 84 年 9 月 6 日通知補正，嗣翁○○於 87 年 11 月 15 日死亡，其繼承人迄未辦理變更起造人名義或代表會章請領使用執照等情，為原審依法認定之事實。（二）被上訴人主張其占有系爭建物合於民法第 770 條規定，乃向上訴人申請為建物第一次測量。揆之前開規定及說明，本件應適用土地登記規則有關建物所有權第一次登記、地籍測量實施規則有關建物第一次測量之規定。而系爭建物未經領得使用執照，已如前述，則依地籍測量實施規則第 259 條第 1 項規定，被上訴人不得申請第一次測量。（三）本件上訴人以被上訴人未檢附建物使用執照、竣工平面圖，爰定 15 日期間命被上訴人補正，逾期被上訴人仍未補正，乃駁回其建物第一次測量之申請，查地籍測量實施規則第 259 條規定，雖非全然妥適，惟因被上訴人之本件申請，與地籍測量實施規則第 259 條規定相違，應不予准許，是上訴人否准被上訴人之申請之結論，並無不合，乃原審未遑審查被上訴人之申請是否合於地籍測量實施規則第 259 條之規定，且未具體說明應准許被上訴人申請之理由及其法令依據，即准如被上訴人之請求，核有未合。上訴人上訴意旨，指摘原判決違誤，求為廢棄，為有理由。另因本件被上訴人不得就系爭建物申請第一次測量，其於原審聲明「被告（即本件上訴人）應准許原告（即本件被上訴人）就系爭建物辦理時效完成登記」，所包含之上訴人應對被上訴人於 92 年 9 月 8 日申請就系爭建物時效所有權之位置為測量部分，即為無理由，本院爰自為判決予以駁回。據上論結，本件上訴為有理由，爰依行政訴訟法第 256 條第 1 項、第 259 條第 1 款、第 98 條第 3 項前段，判決如主文。

中 華 民 國 95 年 10 月 19 日