

彰化縣地政士公會會刊 第197期 (網路版)

目 錄

96年9月出刊

☆專題論述

- 民法擔保物權修正後抵押權登記之研討(二)(鄭竹祐)-----1
債權催收實務(十四)- 如何起訴請求票款(劉孟錦律)-----5

☆會務日誌

- 八月份-----8

☆壽星大發

- 九月份壽星生日快樂-----11

☆最高法院民事裁判

- 95年台上字第1834號-----12
95年台上字第1573號-----12

☆行政法院判決

- 96年度判字第1530號(耕地三七五租約)-----13
96年度判字第1532號(遺產稅)-----17
96年度裁字第1972號(房屋稅)-----20
96年度裁字第1973號(房屋稅)-----21
96年度判字第1501號(土地增值稅)-----22
96年度判字第1502號(地價稅)-----26
96年度判字第1515號(贈與稅)-----28
96年度判字第1516號(地價稅)-----32
96年度判字第1519號(有關土地事務)-----38
96年度判字第1520號(有關土地事務)-----42
96年度裁字第1926號(土地徵收)-----47
96年度裁字第1947號(地價稅)-----48
96年度裁字第1952號(從測)-----49
96年度裁字第1962號(耕地三七五租約)-----52

<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 =

民法擔保物權修正後抵押權登記之研討(二)

鄭竹祐

第二部：新修正土地登記規則詳如最新法令區

第三部：與土地登記規則修正案有關之民法擔保物權修正條文一覽

1. 民 861

抵押權所擔保者為原債權、利息、遲延利息、違約金及實行抵押權之費用。但契約另有約定者，不在此限。

得優先受償之利息、遲延利息、一年或不及一年定期給付之違約金債權，以於抵押權人實行抵押權聲請強制執行前五年內發生及於強制執行程序中發生者為限。

2. 民 866

不動產所有人設定抵押權後，於同一不動產上，得設定地上權或其他以使用收益為目的之物權，或成立租賃關係。但其抵押權不因此而受影響。

前項情形，抵押權人實行抵押權受有影響者，法院得除去該權利或終止該租賃關係後拍賣之。

不動產所有人設定抵押權後，於同一不動產上，成立第一項以外之權利者，準用前項之規定。

3. 民 869

以抵押權擔保之債權，如經分割或讓與其一部者，其抵押權不因此而受影響。

前項規定，於債務分割或承擔其一部時適用之。

4. 民 870-1

同一抵押物有多數抵押權者，抵押權人得以下列方法調整其可優先受償之分配額。但他抵押權人之利益不受影響：

- 一、為特定抵押權人之利益，讓與其抵押權之次序。
- 二、為特定後次序抵押權人之利益，拋棄其抵押權之次序。
- 三、為全體後次序抵押權人之利益，拋棄其抵押權之次序。

前項抵押權次序之讓與或拋棄，非經登記，不生效力。並應於登記前，通知債務人、抵押人及共同抵押人。

因第一項調整而受利益之抵押權人，亦得實行調整前次序在先之抵押權。調整優先受償分配額時，其次序在先之抵押權所擔保之債權，如有第三人之不

動產為同一債權之擔保者，在因調整後增加負擔之限度內，以該不動產為標的物之抵押權消滅。但經該第三人同意者，不在此限。

5.民 873-1

約定於債權已屆清償期而未為清償時，抵押物之所有權移屬於抵押權人者，非經登記，不得對抗第三人。抵押權人請求抵押人為抵押物所有權之移轉時，抵押物價值超過擔保債權部分，應返還抵押人；不足清償擔保債權者，仍得請求債務人清償。抵押人在抵押物所有權移轉於抵押權人前，得清償抵押權擔保之債權，以消滅該抵押權。

6.民 875-2

為同一債權之擔保，於數不動產上設定抵押權者，各抵押物對債權分擔之金額，依下列規定計算之：

- 一、未限定各個不動產所負擔之金額時，依各抵押物價值之比例。
- 二、已限定各個不動產所負擔之金額時，依各抵押物所限定負擔金額之比例。
- 三、僅限定部分不動產所負擔之金額時，依各抵押物所限定負擔金額與未限定負擔金額之各抵押物價值之比例。

計算前項第二款、第三款分擔金額時，各抵押物所限定負擔金額較抵押物價值為高者，以抵押物之價值為準。

7.民 876

設定抵押權時，土地及其土地上之建築物，同屬於一人所有，而僅以土地或僅以建築物為抵押者，於抵押物拍賣時，視為已有地上權之設定，其地租、期間及範圍由當事人協議定之。不能協議者，得聲請法院以判決定之。

設定抵押權時，土地及其土地上之建築物，同屬於一人所有，而以土地及建築物為抵押者，如經拍賣，其土地與建築物之拍定人各異時，適用前項之規定。

8.民 881-1

稱最高限額抵押權者，謂債務人或第三人提供其不動產為擔保，就債權人對債務人一定範圍內之不特定債權，在最高限額內設定之抵押權。

最高限額抵押權所擔保之債權，以由一定法律關係所生之債權或基於票據所生之權利為限。

基於票據所生之權利，除本於與債務人間依前項一定法律關係取得者外，如抵押權人係於債務人已停止支付、開始清算程序，或依破產法有和解、破產之聲請或有公司重整之聲請，而仍受讓票據者，不屬最高限額抵押權所擔保之債權。但抵押權人不知其情事而受讓者，不在此限。

9.民 881-2

最高限額抵押權人就已確定之原債權，僅得於其約定之最高限額範圍內，行使其權利。

前項債權之利息、遲延利息、違約金，與前項債權合計不逾最高限額範圍者，亦同。

10.民 881-3

原債權確定前，抵押權人與抵押人得約定變更第八百八十一條之一第二項所定債權之範圍或其債務人。

前項變更無須得後次序抵押權人或其他利害關係人同意。

11.民 881-4

最高限額抵押權得約定其所擔保原債權應確定之期日，並得於確定之期日前，約定變更之。

前項確定之期日，自抵押權設定時起，不得逾三十年。逾三十年者，縮短為三十年。

前項期限，當事人得更新之。

12.民 881-5

最高限額抵押權所擔保之原債權，未約定確定之期日者，抵押人或抵押權人得隨時請求確定其所擔保之原債權。

前項情形，除抵押人與抵押權人另有約定外，自請求之日起，經十五日為其確定期日。

13.民 881-6

最高限額抵押權所擔保之債權，於原債權確定前讓與他人者，其最高限額抵押權不隨同移轉。第三人為債務人清償債務者，亦同。

最高限額抵押權所擔保之債權，於原債權確定前經第三人承擔其債務，而債務人免其責任者，抵押權人就該承擔之部分，不得行使最高限額抵押權。

14.民 881-8

原債權確定前，抵押權人經抵押人之同意，得將最高限額抵押權之全部或分割其一部讓與他人。

原債權確定前，抵押權人經抵押人之同意，得使他人成為最高限額抵押權之共有人。

15.民 881-9

最高限額抵押權為數人共有者，各共有人按其債權額比例分配其得優先受償之價金。但共有人於原債權確定前，另有約定者，從其約定。

共有人得依前項按債權額比例分配之權利，非經共有人全體之同意，不得處分。但已有應有部分之約定者，不在此限。

16.民 881-13

最高限額抵押權所擔保之原債權確定事由發生後，債務人或抵押人得請求抵押權人結算實際發生之債權額，並得就該金額請求變更為普通抵押權之登記。但不得逾原約定最高限額之範圍。

17.民 881-15

最高限額抵押權所擔保之債權，其請求權已因時效而消滅，如抵押權人於消滅時效完成後，五年間不實行其抵押權者，該債權不再屬於最高限額抵押權擔保之範圍。

18.民 881-16

最高限額抵押權所擔保之原債權確定後，於實際債權額超過最高限額時，為債務人設定抵押權之第三人，或其他對該抵押權之存在有法律上利害關係之人，於清償最高限額為度之金額後，得請求塗銷其抵押權。

19.民 881-17

最高限額抵押權，除第八百六十一條第二項、第八百六十九條第一項、第八百七十條、第八百七十條之一、第八百七十條之二、第八百八十條之規定外，準用關於普通抵押權之規定。

20.民 906-1

為質權標之物之債權，以不動產物權之設定或移轉為給付內容者，於其清償期屆至時，質權人得請求債務人將該不動產物權設定或移轉於出質人，並對該不動產物權有抵押權。

前項抵押權應於不動產物權設定或移轉於出質人時，一併登記。

21.民 906-4

債務人依第九百零五條第一項、第九百零六條、第九百零六條之一為提存或給付時，質權人應通知出質人，但無庸得其同意。

22.民物施 1

物權在民法物權編施行前發生者，除本施行法有特別規定外，不適用民法物權編之規定；其在修正施行前發生者，除本施行法有特別規定外，亦不適用修正施行後之規定。

22.民物施 14

修正之民法第八百七十五條之一至第八百七十五條之四之規定，於抵押物為債務人以外之第三人所有，而其上之抵押權成立於民法物權編修正施行前者，亦適用之。

修正之民法第八百七十五條之四第二款之規定，於其後次序抵押權成立於民法物權編修正施行前者，亦同。

23.民物施 17

修正之民法第八百八十一條之一至第八百八十一條之十七之規定，除第八百八十一條之一第二項、第八百八十一條之四第二項、第八百八十一條之七之規定外，於民法物權編修正施行前設定之最高限額抵押權，亦適用之。

24.民物施 18

修正之民法第八百八十三條之規定，於民法物權編修正施行前以地上權或典權為標之物之抵押權及其他抵押權，亦適用之。

債權催收實務(十四) 如何起訴請求票款？

文 / 劉孟錦律師

【問題】

- 一、如何起訴請求給付票款？
- 二、如何撰寫起訴狀？

【解析】

票據的發票人，應擔保所簽發的票據付款，如簽發的票據不獲付款，執票人可對其行使追索權請求給付票款。如果您持有債務人簽發的本票，可依票據法及非訟事件法之相關規定，聲請法院准許強制執行裁定後，直接進行強制執行，實無必要再依民事訴訟程序向法院起訴請求給付票款（但如向法院起訴請求給付票款亦無不可）。另本票裁定只能向發票人為之，對於背書人則不得聲請，故對於背書人即有向法院起訴請求給付票款的實益。

但如果您持有的是債務人簽發的支票，因支票並無如本票得聲請准許強制執行裁定之規定，故多以聲請法院發支付命令或起訴方式以取得執行名義，而支付命令如於三個月內不能送達於債務人者，其命令失其效力，或債務人於支付命令送達後二十日內向法院提出異議，該命令即失其效力，此時即以債權人支付命令之聲請視為起訴或聲請調解。故如預期支付命令不能送達，或債務人遷移不明（支付命令不能以公示送達方式送達），則以直接向法院起訴請求給付票款方式取得執行名義較為經濟、便捷。

一、如何起訴請求給付票款？

- (一) 執票人持有債務人簽發或背書的票據，不問匯票、支票或本票，在當事人間形成一種票據關係，且不問其原因關係是否存在或有效，執票人都可以依票據文義行使權利。在訴訟技巧上，以票據關係請求，遠比以原因關係（例如借貸、買賣關係）請求來得輕鬆，且較易獲得勝訴判決。
- (二) 票據上如有背書人，起訴時可將發票人與背書人並列為被告，請求連帶給付票款。
- (三) 起訴或聲請發支付命令時，儘量不要提到持有票據的原因，只要簡單說明原告持有被告所簽發或背書的票據，經提示不獲付款即可，以免畫蛇添足將取得原因寫進去，造成原因關係不存在或無效必須舉證的困擾。
- (四) 另票據為無因證券，依票據關係請求給付票款，較易獲得勝訴判決，但仍有票據法第十三條、第十四條及第十五條的抗辯事由，尤其在直接當事人

間仍有原因關係之抗辯，故如經背書轉讓取得票據者起訴請求給付票款，即能切斷前手與發票人間的原因抗辯事由。

二、如何撰寫起訴狀？

- (一)管轄法院為票據付款地所在的地方法院簡易庭。匯票未載付款地者，則以付款人之營業所、住所或居所所在地為付款地；本票未載付款地者，則以發票地為付款地，未載發票地者，則以發票人之營業所、住所或居所所在地為發票地。例如票據付款地在台北市中正區，則應向台灣台北地方法院台北簡易庭起訴。
- (二)起訴狀當事人雙方稱為「原告」及「被告」，發票人及背書人均稱為「被告」，如係公司，應載明法定代理人。
- (三)「訴之聲明」欄部分，除載明請求金額及利息（票據的法定利息為自付款提示日起，按年息百分之六計算）外，尚須記載「訴訟費用由被告（等連帶）負擔。」、「請依職權宣告假執行」。
- (四)「事實及理由」欄部分，只須簡單扼要載明持有被告簽發（背書）之票據，經提示不獲付款等事實即可，毋須再敘明為何取得之事實，以免畫蛇添足，徒生不必要的困擾。
- (五)如將發票人或背書人共列被告，該發票人及背書人應負連帶責任，於「訴之聲明」欄應載明「連帶給付」。
- (六)將票據及退票理由單影本列為證物（開庭時記得帶正本供法官核對後發還），附在狀子後面裝釘。
- (七)遞狀時須按被告人數附具繕本（影印本即可），並繳納裁判費。

《書狀範例》請求給付票款起訴狀

民事起訴狀

訴訟標的金額：新台幣○○○元

原告 ○○○ 住○○○○○○○○○○○○

被告 ○○股份有限公司 設○○○○○○○○○○○○

法定代理人 ○○○ 住同右

被告 ○○○ 住○○○○○○○○○○○○

為請求清償票款事件，依法起訴事：

訴之聲明

一、被告（等）應（連帶）給付原告新台幣（以下同）○○○元整，並自民國○○○年○○月○○日起至清償日止，按年息百分之六計算利息。

二、訴訟費用由被告（等連帶）負擔。

三、請依職權宣告假執行。

事實及理由

一、原告持有被告○○股份有限公司於民國○○○年○○月○○日所簽發，經被告○○○背書，面額新台幣○○○元之支票乙紙（原證一號），經於民國○○○年○○月○○日提示後，竟不獲付款，此有退票理由單可證（原證二號）。迭經催討，迄未清償，爰依法提起本件訴訟。

二、為此檢附相關證物，狀請鈞院鑒核，賜判決如訴之聲明，以維權益。

謹 狀

台灣○○地方法院○○簡易庭 公鑒

原證一號：支票影本乙紙。

原證二號：退票理由單影本乙份。

中華民國○○○年○○月○○日

具狀人 ○○○ （簽章）



= 會務日誌 =

◎96年8月份

- 96/08/01 行文各會員為維本會執業尊嚴避免與坊間無照「代書」混淆，請各會員如有必要刊登中華電信電話簿廣告頁時，務必以「地政士」名稱刊登以示區別。本業原為「土地登記專業代理人」，業於90年10月24日總統華總一義字第9000205260號令公布定名為「地政士」，中華電信公司電話號碼簿工商消費版之不動產投資管理類，仍有「代書」、「土地登記專業代理人」及「地政士」，為維本業權益，豎立本業專業形象並與無照之業者區別，有必要刊登者請統一「地政士」名稱。
- 96/08/01 行文各理監事本會為辦理會員團體險，請於本年8月10日前推薦保險公司參與報價。
- 96/08/01 行文各會員彰化縣政府為獎勵本縣績優地政士，請符合「彰化縣績優地政士獎勵要點」之會員自薦之。
- 96/08/01 本會第六屆第六次理監事聯席會會議紀錄報縣政府備查。
- 96/08/01 通知新加入本會會員，入會案業經本會第六屆第六次理監事聯席會議審查通過，茲檢附會員證書及地政士專業訓練護照一本收存。
- 96/08/01 彰化縣稅捐稽徵處函為簡化契稅申請，自即日起，免在提供契約書副本，申報時，由收件人員先查驗檢附之相關書表及文件是否完備，應記載事項是否翔實填載，並審查「建物所有權移轉契約書」正本，查驗無誤後，當場退還，僅留下該正本之影印本、申請書及有關文件，本會業已轉知會員。
- 96/08/01 彰化縣政府函為獎勵本縣績優地政士，請本會依「本縣績優地政士獎勵要點」，推薦符合資格之地政士參加評選。
- 96/08/01 全聯會函為以電子郵件方式，編列「全國各直轄市、縣（市）地政士公會歷屆理監事通訊錄」之附錄中附加會員名單，請提供會員電子檔彙辦，本會已於限期內辦理。
- 96/08/03 全聯會副知關於行政院農業委員會96/3/14日農授水保字第0961848173號函式（如附件），農舍與其座落用地併同辦理移轉時，承受人所應檢具「申請人房屋財產歸戶查詢清單之所有房屋使用執照影本」乙項，實務中產生有窒礙難行之處，謹請增訂因應之審查辦法，以確定人民財產權益。
- 96/08/06 馥林文化為推廣地政專業教育，促進地政同業暨民眾對實務之了解，舉辦團體訂購優惠活動，書名「夫妻剩餘財產分配請求權實務

解析」。

- 96/08/06 彰化縣政府函送本縣 96 年 7 月地政士開業及異動登記清冊乙份。
- 96/08/06 為評選本會參加第 27 屆地政盃歌唱比賽人選，請理監事出席評審代表參賽人員。
- 96/08/07 通知北斗區參加會員許孟庭之公公往生告別式。
- 96/08/08 全聯會副知召開該會第 5 屆第 3 次理監事聯席會。
- 96/08/09 代表本會參加 27 屆地政盃歌唱比賽第二次初選。
- 96/08/10 會員許孟庭之公公往生告別式，本會除致送花圈一對，洪理事長泰璋前往弔唁。
- 96/08/10 彰化縣稅捐稽徵處函有關未辦繼承登記之土地參與農村社區土地重劃，其重劃土地分配結果公告確定，地政單位原以土地登記簿所載土地所有權人名義核發重劃負擔總費用證明書，嗣於繼承人辦妥登記後再移轉時，該證明書知核發對象仍應更正為辦竣繼承登記之繼承人，其重劃費用始准自土地漲價總數額中減除，業已轉知會員。
- 96/08/10 全聯會函為成立「民法物權編修正之因應對策研議小組」之需，請惠予推薦優秀適當委員人選 1 至 2 名，以利共同集思廣益研提卓見，本會推薦法令主委阮森圳及副主委林文正。
- 96/08/12 本會 96 年第 2 期地政士專業訓練研習班上課。
- 96/08/13 台中縣地政士公會為促進中部各友會間之互動與增進彼此情感，謹訂於 96/8/24 日假豐原市儷宴國際婚宴館舉辦聯誼餐會，本會轉知全體理監事參加。
- 96/08/14 彰化縣政府副知陳君怡註銷開業執照。
- 96/08/14 彰化縣政府函本會第 6 屆第 6 次理監事聯席會議紀錄已悉。
- 96/08/15 全聯會函關於擬統一建構網路平台規格，以提供所屬各縣市地政士公會網站規劃參考使用，進而達成整合之效計劃案，業經多方洽詢相關電子資訊廠商合作事宜後，茲將初步研討結果暨需徵詢本會所屬各會員公會，本會業依徵詢事項回覆。
- 96/08/15 通知參加台北縣地政士公會第 6 屆第 2 次會員代表大會。(輪流出席人員除洪理事長泰璋外，依序輪由張監事仲銘出席)
- 96/08/16 代表本會參加 27 屆地政盃歌唱比賽第 2 次初選。
- 96/08/16 和美地政 40 周年慶，本會由洪理事長泰璋及理監事與會。
- 96/08/17 全聯會附知召開 96 年度第 2 次全國各縣市地政士公會理事長聯席會。
- 96/08/20 財政部國有財產局台灣中區辦事處函送該處 96 年廉正座談會會議記錄乙份。
- 96/08/21 行文彰化縣政府地政士洪靜宜、潘明山分別業於 96 年 8 月 10 日及

96年8月20日加入本會為會員。

- 96/08/22 彰化縣政府函復本會有關詢及本縣95年度本縣受理地政士及非地政士申辦各類土地登記項目之案件量統計量，該案並轉知全聯會參考辦理。
- 96/08/22 會員張貴華女士申請退出本會。
- 96/08/23 台北縣地政士公會第6屆第2次會員代表大會，本會由洪理事長泰璋及張監事仲銘出席。
- 96/08/23 通知全體會員本會訂於9月29日舉辦96年第3期地政士專業訓練研習班，講題：親屬法修正重點、抵押權實務與地政商機，講師：劉孟錦律師。
- 96/08/23 通知全體會員本會訂於96年9月28日假彰化縣稅捐稽徵處3樓簡報室舉辦96年第4次會員教育講習會。
- 96/08/23 通知全體會員不動產經紀人考試今年特別開放大量錄取名額，本會為服務會員特禮聘補習班名師，辦理「不動產經紀人考試(衝刺班)」，請有心應考會員把握機會。
- 96/08/24 台中縣地政士公會中部友會聯誼餐會。
- 96/08/24 彰化縣政府副知有關蔡啟仲先生申請僱傭張境育登記助理員，及終止僱傭登記助理員黃絹娟案，符合地政士法第29條第2項第3款規定，同意備查。
- 96/08/24 行文彰化縣政府本會推薦施常務理事弘謀及黃理事敏烝參選彰化縣績優地政士。
- 96/08/25 全聯會法令轉知有關「派下」(或派下員)是否為祭祀公業組織成員之專有名詞及其意義為何案。
- 96/08/25 本會96年第2期地政士專業訓練研習班上課。
- 96/08/30 全聯會法令轉知有關不動產經限制登記後，原抵押權之移轉登記是否屬土地登記規則第141條第1項第4款知範疇疑義乙案。
- 96/08/31 全聯會轉知有關建議耕地信託登記免再檢附農業用地作農業使用證明書或耕地符合土地使用管制規定證明乙案。
- 96/08/31 本會出會會員名冊送請彰化縣政府備查並通知出會會員。

相關法令內容請查閱

網路<最新法令>

==壽星大發==

◎ 9 月份壽星

09/01 王秋鵬	09/05 林美霞	09/14 廖伯偵	09/19 吳淑朱
09/01 黃炳博	09/07 張宥蓁	09/14 簡秀月	09/20 王冠荃
09/01 柯金勝	09/08 李東柏	09/14 黃棟財	09/20 黃瓊儒
09/01 林志明	09/09 張淑慧	09/14 陳水綿	09/20 王麗雲
09/01 詹雅琬	09/10 鄭嘉佩	09/14 陳美月	09/20 吳維鈞
09/01 蔡春梅	09/10 賴維直	09/17 劉瑞源	09/24 詹鴻哲
09/01 洪玲梨	09/10 邱垂環	09/17 張素純	09/25 張啓哲
09/01 謝忠勳	09/11 施連生	09/18 曾美秀	09/26 陳見相
09/02 許錫文	09/11 阮森圳	09/18 江振睦	09/26 郭錦文
09/02 陳水潭	09/12 王義宏	09/18 柯焜耀	09/27 陳榮輝
09/02 陳光華	09/13 楊婉媚	09/19 黃如琴	09/27 陳柏楨
09/04 洪瑋臨	09/13 黃金燦	09/19 王美玲	09/29 黃玉郎
09/04 陳錫賢	09/14 顏蔚芸		

~~生日快樂~~



=行政法院判決=

最高法院民事裁判

裁判字號：95 年台上字第 1834 號

案由摘要：請求塗銷土地所有權移轉登記

裁判日期：民國 96 年 08 月 29 日

資料來源：最高法院民事裁判書彙編 第 53 期 736-746 頁

相關法條：民法第 1142 條(74.06.03)、民法第 1077、1138、1223 條(91.06.26)、
民事訴訟法第 56-1、249、477、478 條(92.06.25)、土地登記規則
第 26、32、33 條(95.06.19)

要旨：權利保護要件中，關於訴訟標的之法律關係之要件與關於當事人適格之要件不同。前者，屬於實體上權利保護要件，即原告所主張之法律關係存否之問題；後者，屬於訴訟上權利保護要件，即就原告所主張之法律關係有無為訴訟之權能之問題。是以當事人是否適格，應依原告起訴時所主張之事實定之，而非依審判之結果定之。又共同共有物權利之行使，固應得共同共有人全體之同意，但事實上無法得全體共同共有人同意時（如他共同共有人所在不明，或為對造當事人），如有對第三人起訴之必要，為共同共有人全體之利益計，僅由事實上無法得其同意之共同共有人以外之其他共同共有人起訴，要不能謂其當事人之適格有欠缺。

裁判字號：95 年台上字第 1573 號

案由摘要：請求塗銷所有權移轉登記

裁判日期：民國 96 年 08 月 29 日

資料來源：最高法院民事裁判書彙編第 53 期 747-751 頁

相關法條：民事訴訟法第 255、270-1、446、477、478 條(92.06.25)

要旨：在第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之；但民事訴訟法第二百五十五條第一項第二款至第六款情形，不在此限。又請求之基礎事實同一者，縱於訴狀送達後，原告仍得將原訴變更或追加他訴，無須得被告同意，此觀民事訴訟法第四百四十六條第一項、第二百五十五條第一項第二款規定自明。原告於第二審為訴之追加，苟其請求之基礎事實同一者，即非法所不許。所謂請求之基礎事實同一，係指變更或追加之訴與原訴之主要爭點有其共同性，各請求利益之主張在社會生活上可認為同一或關連，而就原請求之訴訟及證據資料，於審理繼續進行在相當程度範圍內具有同一性或一體性，得期待於後請求之審理予以利用，

俾先後兩請求在同一程序得加以解決，避免重複審理，進而為統一解決紛爭者，即屬之。

最高行政法院判決

【裁判字號】96, 判, 1530

【裁判日期】960824

【裁判案由】耕地三七五租約

【裁判全文】

上列當事人間因耕地三七五租約事件，上訴人對於中華民國 95 年 3 月 2 日臺中高等行政法院 94 年度訴字第 586 號判決，提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決廢棄，發回臺中高等行政法院。

理 由

- 一、彰化縣二水鄉中二源字第 9 號三七五耕地租約（租約地為彰化縣二水鄉○○○段 60 與 60 之 1 地號土地）於民國 38 年由上訴人之父陳春安與祭祀公業陳聖王管理人陳炳文訂立，嗣因陳春安死亡，由上訴人與訴外人陳元池、陳元信、陳進等 4 人共同繼承，而於 50 年 2 月 21 日向被上訴人申辦耕地租約變更登記，並共同辦理以後之耕地租約期滿續訂事宜，至 92 年私有耕地租約期滿續訂租約申請時，因訴外人陳元池、陳元信、陳進等 3 人未提出申請續訂租約，僅上訴人申請續訂租約，被上訴人乃依私有出租耕地 91 年底租約期滿處理工作計畫及作業須知將訴外人陳元池、陳元信、陳進等 3 人承租部分辦理租約註銷登記，僅保留上訴人承租部分，並檢還上訴人 94 年 6 月 20 日耕地三七五租約變更登記申請書，上訴人不服，提起訴願，遭決定駁回後，遂提起本件訴訟。
- 二、上訴人於原審起訴主張略以：坐落彰化縣二水鄉○○○段 60 地號田面積 0.4617 公頃及同段 60 之 1 地號田面積 0.2881 公頃係為公業陳聖王所有。其中 60 地號 0.2308 公頃及 60 之 1 地號 0.1440 公頃，於 38 年 1 月 1 日便出租予上訴人之父陳春安耕作，訂有三七五租約，有被上訴人之中二源字第 9 號原租約書可證。依 44 年 3 月 29 日修正公布之土地法第 30 條規定，其承租權應由當時現耕繼承人即能自耕之繼承人繼承，承租人陳春安於 49 年 9 月 8 日死亡時，其繼承人係僅上訴人 1 人有自耕能力且為現耕人，此從陳春安之除戶戶籍謄本記載可證，蓋陳春安死亡時，陳元池、陳元信均遷出他縣市，陳元吉已死亡，陳進 僅 13 歲求學中，依自耕能力證明書之申請及核發注意事項三之規定均無自耕能力，又非現耕人。惟上訴人 1 人在家，有自耕能力，且為現耕繼承人，故應由上訴人 1 人繼承承租權，始

為合法。因此 50 年 4 月 22 日租約變更登記，被上訴人未為詳細審查，而記載承租人為甲○○、陳進、陳元信、陳元池等 4 人，顯然錯誤，故上訴人申請被上訴人就陳進、陳元信、陳元池之承租權撤銷；另彰化縣二水鄉公所 56 年、62 年、68 年、74 年、80 年、86 年，中二源字第 9 號台灣省彰化縣私有耕地租約書均登載陳元池、陳元信、陳進為承租人，係由前開 50 年間錯誤登記延續而來，因此請求併予判決撤銷，而陳進、陳元信、陳元池之承租權既不存在，被上訴人於 92 年註銷租約亦屬不當，應併予撤銷。陳元池、陳元信、陳進之繼承承租權撤銷後，被繼承人陳春安承租之二水鄉○○○段 60 地號及 60 之 1 地號承租面積全部即應由上訴人 1 人繼承，因此請更正被上訴人所發自 92 年 1 月 1 日起之二水鄉公所中二源字第 9 號台灣省彰化縣私有耕地租約書續約，承租人甲○○承租之面積為大丘園段 60 地號 0.2308 公頃，同段 60 之 1 地號 0.1440 公頃，並撤銷訴願決定及原處分等語。

三、被上訴人則略以：彰化縣二水鄉中二源 9 號私有耕地租約原係 38 年由陳春安與祭祀公業陳聖王管理人陳炳文所訂立之三七五租賃契約。後經陳春安之子陳元池、甲○○、陳元信、陳進計 4 人於 50 年 2 月 21 日共同辦理耕地租約變更登記並經彰化縣政府 50 年 4 月 28 日彰府地價字第 21548 號函准予繼承承租權變更登記。上訴人甲○○自 50 年與其兄弟共同辦理繼承租約後，於各期租約期滿後，皆相互會同辦理耕地租約期滿續訂租約申請。有租約書 68、74、80 年所加蓋章戳及 80 年、86 年彰化縣政府核准之私有耕地租約期滿續訂租約申請書可資佐證。另於 92 年私有耕地租約期滿續訂租約申請時，其中陳元池、陳元信、陳進等 3 人並未申請續訂租約，僅甲○○1 人申請續訂租約，被上訴人依耕地三七五減租條例第 16 條、私有出租耕地 91 年底租約期滿處理工作計畫及作業須知及耕地三七五租約清理要點第 7 點規定，將其中陳元池、陳元信、陳進 3 人承租部份辦理租約註銷登記，僅保留甲○○部份，應為適法之處分。爾後陳元池、陳元信、陳進 3 人之租約經被上訴人註銷後，如承租人始提出續約申請者，經被上訴人查明租約土地如有繼續耕作之事實，且出租人未提出相反意見者，可准予續訂租約。如經更正續訂租約後，出承租人雙方可檢附協議書，由陳元池等 3 人放棄耕作權，並經出租人同意全部由甲○○1 人耕作該租約土地，續至被上訴人辦理租約變更登記，為正當之行政程序，非為上訴人所訴其他承租人自始即無繼承權，如此將無法解釋從 50 多年至今皆共同會同辦理相關續租之規定。如為承租人繼承後不自任耕作，依耕地三七五減租條例第 16 條規定，亦將為日後出租人收回自耕之理由，而非將其他耕作面積之權利轉為上訴人所有。況陳元池、陳元信、陳進 3 人於 50 年間並未辦理拋棄繼承，更未將其應繼分部分同意由上訴人甲○○繼承耕作。依耕地三七五減

租條例及其相關法規之精神觀之，得否為耕地之繼承應以「事實」之認定為基礎，而非上訴人所檢具 74 年 6 月 15 日內政部修正發布之自耕能力證明書之申請及核發注意事項內之規定，況租約期間有無自耕或轉租，租約是否有效，得否收回自耕，依「耕地三七五減租條例第 16 條」之規定，為出租人之權利，而非為上訴人所得請求，其他租約無效，陳元池、陳元信、陳進 3 人租約面積應歸其所有等語，資為抗辯。

- 四、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，略以：、按「耕地租約有左列情事之一者，應申請租約變更登記：...3. 承租人死亡，由現耕繼承人繼承承租權者。」、「申請租約變更登記者，應填具申請書，提出原租約外，並依左列規定檢具證明文件：...2. 依前條第 1 項第 3 款申請者，應由現耕繼承人檢具現耕切結書、繼承系統表、非現耕繼承人繼承權拋棄證明文件、承租人死亡時之戶籍謄本及繼承人戶籍謄本各一份。」為本件租約變更登記時台灣省耕地租約登記辦法(45 年 9 月 5 日訂定)第 4 條第 1 項第 3 款、第 5 條第 1 項第 2 款所明定。又「出、承租人於申請期間內，均未提出申請時，依照減租條例第 20 條：『耕地租約於租期屆滿時，除出租人依本條例收回自耕外，如承租人願繼續承租者，應續訂租約。』」之意旨，鄉(鎮、市、區)公所應逕為辦理租約註銷登記，將登記結果公告 30 日，並以書面通知出、承租人。」為私有出租耕地 91 年底租約期滿處理工作計畫及作業須知六、辦理程序及作業方法(三)審查 處理原則 D 前段所規定。再「耕地租約有下列各款情形之一者，應為租約辦更登記：1. 出租人將耕地之一部或全部轉讓或出典與第三人者。2. 出租人死亡，由繼承人繼承者。3. 承租人死亡，由繼承人繼承承租權者。4. 耕地之一部已由出租人收回者。5. 耕地已分戶分耕者。6. 耕地經分割、合併或其他標示變更者。7. 耕地之一部已由承租人承買或承典者。8. 耕地之一部滅失者。9. 耕地之一部變更為非耕地使用者。10. 耕地因實施土地重劃、地籍圖重測變動者。11. 耕地之一部經政府徵收或收購者。12. 其他租約內容變更之情事。」耕地三七五租約清理要點第 10 點亦定有明文。而上訴人於 50 年 2 月 21 日與訴外人陳元池、陳元信、陳進 等 4 人共同繼承被繼承人陳春安耕地三七五租約為旨，提出耕地租約變更登記申請，並檢附 50 年 2 月 20 日二鄉民字第 776 號有耕作能力證明書，被上訴人據以受理耕地租約變更登記，並報請彰化縣政府核准，依行為時規定，核屬有據，此有耕地租約變更登記申請書、有耕作能力證明書、被上訴人 50 年 2 月 24 日二鄉民字第 922 號函、彰化縣政府 50 年 4 月 28 日彰府地價字第 21548 號令、台灣省彰化縣自有耕地租約書(中二源第九號)可稽。而上訴人為系爭租約申請時現耕繼承人之一，於辦理耕地租約變更登記時雖未有分戶分耕登記協議，而由各現耕繼承人共同繼承耕地租約耕地，彼此間已依其應繼分比例劃歸有各自耕種管理之

耕地部分，此有上訴人 92 年 1 月 8 日申辦續訂租約登記時所檢附地籍圖謄本可資佐證。再 86 年 2 月 3 日上訴人所提私有耕地續訂租約期滿，而訴外人陳元池、陳元信、陳進 等 3 人至 92 年 2 月 14 日均未提出續訂租約申請，被上訴人逕就其租約面積辦理租約註銷登記，而就上訴人所現耕租地部分受理續訂租約申請，揆諸本件租約變更登記時台灣省耕地租約登記辦法第 4 條第 1 項第 3 款、第 5 條第 1 項第 2 款、私有出租耕地 91 年底租約期滿處理工作計畫及作業須知六、辦理程序及作業方法(三)審查處理原則 D 前段所規定、耕地三七五租約清理要點第 10 點，並無違誤。上訴人主張訴外人陳元池、陳元信與陳進 等人均無自耕能力，應由其單獨繼承承租權，請求被上訴人撤銷其承租權部分。按有無自耕能力，係以辦理繼承租約權時有無自任耕作能力為斷，而戶籍謄本資料載述亦僅係供作戶籍所在認定，與實際居住地尚無必然牽涉，上訴人執以戶籍遷徙他地與就學緣由，主張訴外人陳元池、陳元信及陳進 等無自耕能力，自非可採。依租約變更登記時台灣省耕地租約登記辦法第 5 條第 1 項第 2 款規定要求現耕繼承人繼承承租權而辦理租約變更登記應檢附現耕切結書可證，上訴人與訴外人陳元池等 4 人既於辦理租約變更登記時，檢附經主管機關核發足以證明有現耕能力證明文件，經被上訴人審核辦理租約變更登記，並無違誤，由此可知依耕地三七五減租條例及其相關法規之精神觀之，得否為耕地之繼承應以「事實」之認定為基礎，而非上訴人所檢具 74 年 6 月 15 日內政部修正發布之自耕能力證明書之申請及核發注意事項內之規定，否則上訴人自 50 年至 91 年間共同耕作之事實，將無法釋明，況租約期間有無自耕或轉租，租約是否有效，得否收回自耕，依「耕地三七五減租條例第 16 條」之規定，為出租人之權利，而非為上訴人所得請求，上訴人執該租約應無效，主張由其單獨繼承承租權，陳元池、陳元信、陳進 3 人租約面積應歸其所有，而請求變更耕地租約耕地面積，亦非可採。又依私有出租耕地 91 年底租約期滿處理工作計畫及作業須知六、辦理程序及作業方法(三)審查處理原則 D 中段規定，本件訴外人陳元池、陳元信與陳進 等 3 人租約雖經被上訴人註銷登記，如仍提出續約申請與有耕作事實，且未經出租人提出相反意見，仍可准予續訂租約，上訴人主張應由其單獨繼承耕地租約耕地面積，亦非可採。綜上所述，原處分並無違誤，訴願決定予以維持，亦無不當，因而將訴願決定及原處分均予維持，駁回上訴人之訴。

五、本院經核原判決固非無見。惟查本件租約變更登記時，45 年 9 月 5 日訂定之台灣省耕地租約登記辦法第 4 條第 1 項第 3 款係規定「承租人承買或承典其租約內耕作之一部者」；第 5 條第 1 項第 2 款係規定「依前條第 1 項第 4 款申請登記者，應由繼承人繼提出村里長證明其能自耕之證明書。」有該台灣省耕地租約登記辦法附於原審卷第 62 頁可稽，而原判決卻誤引為

「耕地租約有左列情事之一者，應申請租約變更登記：...3. 承租人死亡，由現耕繼承人繼承承租權者。」、「申請租約變更登記者，應填具申請書，提出原租約外，並依左列規定檢具證明文件：...2. 依前條第1項第3款申請者，應由現耕繼承人檢具現耕切結書、繼承系統表、非現耕繼承人繼承權拋棄證明文件、承租人死亡時之籍謄本及繼承人戶籍謄本各一份。」為本件租約變更登記時台灣省耕地租約登記辦法第4條第1項第3款、第5條第1項第2款所明定，並據為判斷基礎，自有判決適用法規不當之違法。次查上訴人於原審既已主張依43年12月9日公布之耕地三七五減租條例第17條第1項第2款規定「承租人因遷徙或轉業」，出租人得終止租約；及45年9月5日公布之台灣省耕地租約登記辦法第4條第1項第4款規定「承租人死亡，由現耕繼承人繼承耕作。」第5條第1項第2款規定「依前條第4款申請登記者，應由繼承人提出村里長證其能自耕之證明。」第6條第1項第2款規定：「承租人因遷移或轉業而放棄其耕作權者。」應為租約終止之登記等法令規定，事涉上訴人之訴有無理由。而原判決恕之不論，亦未敘明何以不採之理由，尚有判決不備理由之違法。上訴意旨執以指摘原判決，非全無理由，應將原判決廢棄，由原審法院詳為調查後，另為適法之裁判。

據上論結，本件上訴為有理由，依行政訴訟法第256條第1項、第260條第1項，判決如主文。

中 華 民 國 96 年 8 月 24 日

【裁判字號】96, 判, 1532

【裁判日期】960824

【裁判案由】遺產稅

【裁判全文】

上列當事人間因遺產稅事件，再審原告對於中華民國93年6月4日本院93年度判字第722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之再審理由；又同條項第2款所謂「判決理由

與主文矛盾」係指依判決所載之理由，不足使人知其主文所由成立之依據或依判決理由所載，將導致與主文相反之結論而言。

二、緣被繼承人蘇木榮之繼承人蘇詵詵、蘇繼宗、蘇繼鋒、蘇貞貞、蘇亭亭、蘇灼灼、乙○○、甲○○、蘇文德、蘇純怡、蘇陳素鑫等 11 人於民國 82 年 7 月 16 日向財政部臺灣省北區國稅局(下稱北區國稅局)申報其被繼承人蘇木榮之遺產稅，經該局核定遺產總額為新台幣(下同)991,127,584 元，應納稅額 393,613,965 元，並以渠等漏報被繼承人遺產房屋、股票、銀行存款合計 1,361,131 元，依行為時遺產及贈與稅法第 45 條規定，按所漏稅額處以一倍之罰鍰計 816,679 元。蘇陳素鑫等人不服，申請復查，未獲變更。訴經財政部台財訴第 000000000 號訴願決定將原處分關於坐落新竹縣竹東鎮○○○段 113 地號等 53 筆土地扣除額及被繼承人配偶剩餘財產分配請求權部分均撤銷，由原處分機關另為處分，其餘訴願駁回。蘇陳素鑫等就駁回訴願部分提起再訴願，復經再審被告台 88 訴字第 31222 號再訴願決定，以繼承人中之蘇昭昭已於 86 年 10 月 17 日死亡，財政部訴願決定仍併列為訴願人，於法不合，將原決定撤銷，由原決定機關另為適法之決定。財政部重為台財訴第 0000000000 號訴願決定，因蘇陳素鑫於 88 年 10 月 19 日死亡，乃以蘇昭昭之繼承人林東明、林柏志、林柏村、林柏君及其餘繼承人為訴願人，將原處分關於坐落新竹縣竹東鎮○○○段 113 地號等 53 筆土地扣除額及被繼承人配偶剩餘財產分配請求權部分均撤，由原處分機關另為處分，其餘訴願駁回。渠等復就駁回訴願部分提起再訴願，經再審被告台 89 訴字第 32516 號再訴願決定，將原決定撤銷，由原決定機關於三個月內另為適法之決定。渠等仍不服該再訴願決定，提起行政訴訟，請求撤銷再訴願決定，並選定本件原審原告甲○○、乙○○等二人(下稱再審原告等)及蘇繼宗三人為當事人，經臺北高等行政法院(下稱原審法院)認其訴欠缺權利保護要件，而以 92 年 1 月 17 日 90 年度訴字第 164 號判決(下稱原審判決)駁回其訴。再審原告等及蘇繼宗仍不服，經提起上訴後，亦經本院 93 年度判字第 722 號判決(下稱本院原確定判決)駁回上訴確定在案。再審原告等乃以上開本院原確定判決適用法規顯有錯誤、判決理由與主文顯有矛盾為由向原審法院提起再審之訴，經原審法院以該院無管轄權為由，移送本院審理。其後因財政部另依上開再審被告台 89 訴字第 32516 號再訴願決定發回意旨重以 90 年 9 月 12 日台財訴字第 0000000000 號訴願決定駁回其訴願，再審原告等就該訴願決定不服，循序提起行政訴訟，亦經臺北高等行政法院於 92 年 12 月 10 日以 90 年度訴字第 6271 號判決以本件再審原告等上開之訴或屬不合法，或屬無理由，而予駁回；再審原告等猶不服，提起上訴，再經本院於 93 年 4 月 8 日以 93 年度判字第 393 號判決駁回上訴在案。

三、再審原告等提起本件再審之訴意旨略謂：(一)按復查是行政救濟的一環；納稅人申請復查的目的，在於撤銷對己不利的核課處分即復查決定及原行政處分，而非僅為撤銷訴願決定。本件再審被告之再訴願決定既然認再訴願有理由，即應依訴願法第 81 條第 1、2 項規定「應以決定撤銷『原行政處分』之全部或一部」、「發回『原行政處分機關』另為處分」，而本件之「原行政處分機關」既為北區國稅局，該再訴願決定於認定再訴願有理由之餘，竟未為發回北區國稅局，即有違反訴願法第 81 條規定之不法。是以，本院原確定判決及原審判決所稱再審被告依訴願法第 81 條規定全部撤銷之「原行政處分」係指財政部之訴願決定而非北區國稅局所為之「復查決定」與補稅加罰之「原行政處分」，其「適用法規顯有錯誤」而有行政訴訟法第 273 條第 1 項第 1 款之再審事由。(二)本件原行政處分即北區國稅局所為之復查決定與補稅加罰之處分並未因再訴願有理由而獲依法撤銷，自無原審判決所謂有利再審原告等之情形，又因本件復查決定與補稅加罰之處分既仍存在，再審原告等依法提起撤銷之訴，即無不合。則原審判決及本院原確定判決未察，竟予駁回原告再審等各該程序之訴，其「判決理由與主文顯有矛盾」而有行政訴訟法第 273 條第 1 項第 2 款之再審事由。為此訴請廢棄本院原確定判決、原審判決並改判撤銷訴願決定及原行政處分等語。四、查本院原確定判決係以再審原告等在原審主張：訴願法第 81 條第 1 項前段規定：「訴願有理由者，受理訴願機關應以決定撤銷原行政處分之全部或一部，並得視事件之情節，逕為變更之決定或發回原行政處分機關另為處。……」第 99 條規定：「本法修正施行，尚未終結之再訴願案件，其以後之再訴願程序，準用修正之本法有關訴願程序規定終結之。」再審被告之再訴願決定認再訴願有理由，竟未依前開規定撤銷原處分，反依修正前訴願法第 18 條規定，發回原決定機關重為決定，顯有錯誤，為此訴請撤銷再訴願決定云云。惟按提起撤銷行政訴訟，非因訴願決定(再訴願決定)而受不利者，不得為之，此觀行政訴訟法第 4 條規定自明。本件再訴願決定，既將原訴願決定不利於再審原告等部分撤銷，此項再訴願決定之結果，實與再審原告等提起再訴願之目的相符，並無不利可言。原訴願決定經撤銷，即回復至訴願程序未為訴願決定之狀態，應由訴願機關另為決定，訴願決定如不利於再審原告等，再審原告等始可就新訴願決定提起撤銷訴訟。上訴人等未俟訴願機關另為決定，遽行提起本件行政訴訟，難認為合法，應予駁回。原判決認欠缺權利保護要件而判決駁回再審原告等之訴，結論尚無不同，仍應予維持。而認上訴意旨仍執陳詞主張再訴願決定違法云云，殊無可採，其上訴非有理由，而予駁回。經核訴願法第 99 條第 2 項規定：「本法修正施行前，尚未終結之再訴願案件，其以後之再訴願程序，準用修正之本法有關訴願程序規定終結之。」係因修正後之訴

願法已無「再訴願」之規定，為處理修法前未終結之再訴願事件而為之規定，自係專指訴願之「程序」而言，而非指原訴願決定已不復存在，再訴願機關可依訴願法第 81 條之規定，於認再訴願有理由時未撤銷訴願決定，逕行以決定撤銷原處分之全部或一部甚明。況再審被告係再訴願機關，其認再訴願有理由，自得依法撤銷對再審原告等不利之訴願決定，並命訴願機關於三個月內另為適法之決定，而其後訴願機關亦依再訴願決定意旨，另為訴願決定，有如前述，再審原告等並依法提起行政爭訟，嗣由原審法院及本院為實體審理並判決確定在案，有本院 93 年度判字第 393 判決影本附卷可參，於再審原告等之訴訟權益並無影響。經核本院原確定判決認事用法均屬允當，與應適用之法規並無違背，與解釋、判例亦無牴觸，並無再審原告等所指摘有「適用法規顯有錯誤」、「判決理由與主文顯有矛盾」之情形，其對業經本院原確定判決詳予論述不採之事由再予爭執，核屬法律上見解之歧異，要難謂本院原確定判決有行政訴訟法第 273 條第 1 項第 1、2 款之再審事由。綜上所述，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、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 96 年 8 月 24 日

【裁判字號】96, 裁, 1972

【裁判日期】960824

【裁判案由】房屋稅

【裁判全文】

上列聲請人與相對人臺北市稅捐稽徵處間因房屋稅事件，對於中華民國 95 年 4 月 27 日本院 95 年度裁字第 00832 號裁定，聲請再審。

本院裁定如下：

主 文

再審之聲請駁回。

再審訴訟費用由聲請人負擔。

理 由

一、按對於確定裁定聲請再審，依行政訴訟法第 283 條準用同法第 277 條第 1 項第 4 款之規定，必須表明再審理由及關於再審理由並遵守不變期間之證據。所謂表明再審理由，必須指明確定裁定有如何合於行政訴訟法第 273 條所定再審事由之具體情事，始為相當，倘僅泛言有再審事由而無具體情事者，仍難謂已合法表明再審事由，所為再審之聲請，即屬不合法。

二、本件聲請人對本院 95 年度裁字第 00832 號確定裁定(下稱原裁定)聲請再審，經查原裁定係因聲請人前對本院 94 年度裁字第 2353 號裁定聲請再審，而將聲請人之再審理由有關行政訴訟法第 273 條第 1 項第 14 款事由部分移送於臺北高等行政法院審理。聲請人對於本院原裁定移轉管轄，究竟有何行政訴訟法第 273 條所定之再審事由，均未置一詞，僅執前詞爭執聲請再審前程序中有關課徵房屋稅應如何計算房屋面積等情，自難謂已具體表明再審理由，其再審之聲請為不合法，應予駁回。

三、依行政訴訟法第 283 條、第 278 條第 1 項、第 104 條、民事訴訟法第 95 條、第 78 條，裁定如主文。

中 華 民 國 96 年 8 月 24 日

【裁判字號】96, 裁, 1973

【裁判日期】960824

【裁判案由】房屋稅

【裁判全文】

上列抗告人因與相對人臺北市稅捐稽徵處間房屋稅事件，對於中華民國 95 年 12 月 27 日臺北高等行政法院 95 年度簡再字第 12 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、按對於適用簡易程序之裁判提起上訴或抗告，須經本院許可，且該許可以訴訟事件所涉及之法律見解具有原則性者為限，行政訴訟法第 235 條定有明文。所謂法律見解具有原則性者，係指該事件涉及之法律問題意義重大，而有加以闡釋必要之情形而言，非以其對於該訴訟當事人之勝敗有無決定性之影響為斷。例如對於行政命令是否抵觸法律所為之判斷，或原審判決就同類事件所表示之法律見解與本院或其他高等行政法院所表示之見解互相牴觸，有由本院確認或統一法律上意見之必要等情形屬之。
- 二、抗告人前對本院 94 年度裁字第 142 號裁定(下稱本院前裁定)聲請再審，經本院 94 年度裁字第 2353 號裁定以抗告人僅一再敘述其在前此各程序起訴狀所述之實體上及程序上法律關係之理由，然對於本院前裁定以抗告人前程序之聲請為不合法而予駁回，有如何法定再審事由之具體情事，則未指及，聲請意旨泛指本院前裁定有行政訴訟法第 273 條第 1 項第 1 款、第 13 款、第 14 款之再審事由，指摘原裁定不當，無非係聲請人持其主觀法律見解之歧異，斤斤指摘，其再審之聲請難謂合法，而駁回其再審之聲請。抗

告人就上揭確定之裁定(即本院 94 年度裁字第 2353 號),向本院聲請再審,經本院以 95 年度裁字第 832 號裁定將抗告人之再審理由有關行政訴訟法第 273 條第 1 項第 14 款事由部分移送臺北高等行政法院(下稱原裁定法院)。原裁定法院以:按前揭行政訴訟法第 273 條第 1 項第 14 款規定原判決就足以影響於判決之重要證物,漏未斟酌者,亦得提起再審之訴;所謂「重要證物漏未斟酌」,係指當事人在前訴訟程序已經提出,而原確定判決漏未於判決理由中斟酌者而言;申言之,該項證物如經斟酌,原判決將不致為如此之論斷,若縱經斟酌亦不足影響原判決之內容,或原判決曾於理由中說明其為不必要之證據者,均與本條規定得提起再審之要件不符。本件抗告人(即再審聲請人)對本院 94 年度裁字第 2353 號裁定聲請再審,其聲請意旨略以:94 年度裁字第 2353 號裁定遺漏訴訟標的,依法應重新審判,本案各裁判,均抄錄自訴願決定及原處分,通通錯誤違法。系爭房屋合法面積應為 317 平方公尺,此為主管機關登記面積,而本案非法採用 333 平方公尺、386 平方公尺。房屋稅包括 12 分項、內容,每一分項錯誤,都會影響房屋稅等語。經查,抗告人上揭再審事由,仍係就房屋稅課徵標的物之建物面積為爭執,未就原確定裁定有如何之再審事由為具體之主張,核與前揭行政訴訟法第 273 條第 1 項第 14 款之再審事由未符;其聲請再審,於法未合,而以 95 年度簡再字第 12 號裁定予以駁回。經核原裁定法院之上開裁定並未違反法律、本院判例或司法院解釋,亦無與本院或其他高等行政法院所表示之見解互相牴觸,而有由本院統一法律上意見之必要情形。抗告意旨徒執前詞就原審取捨證據、認定事實及適用法律之職權行使,指摘其為不當,並未指明本事件涉及之法律問題有何意義重大,而有加以闡釋必要之情形,自難謂其訴訟事件所涉及之法律見解具有原則性。綜上,本件抗告不合首揭規定,不應許可,其抗告難謂合法,應予駁回。

三、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。

中 華 民 國 96 年 8 月 24 日

【裁判字號】96,判,1501

【裁判日期】960823

【裁判案由】土地增值稅

【裁判全文】

上列當事人間因土地增值稅事件,上訴人對於中華民國 94 年 11 月 30 日臺北高等行政法院 93 年度訴字第 3795 號判決,提起上訴,本院判決如下:

主 文

原判決廢棄,發回臺北高等行政法院。

理 由

本件上訴人在原審起訴主張：上訴人之捐助人中國大眾康寧互助會（下稱康寧互助會）於民國 90 年 7 月 5 日將其所有臺北市○○區○○段 6 小段 9、10、14、19、61、61 之 3 地號及同區段○○段 3 之 1 地號等 7 筆土地之應有部分贈與上訴人，上訴人申請免徵土地增值稅，經被上訴人所轄內湖分處以 90 年 11 月 21 日北市稽內湖增字第 0000000000 至 383100 號函按一般用地稅率查定。惟本件土地之移轉，係康寧互助會第 2 次之撥交，該互助會前於 84 年 10 月 13 日第 1 次撥交土地予上訴人時，既經被上訴人核定免徵土地增值稅，此次為撥交程序之續行，自應同免增值稅。又康寧互助會成立之目的，即為成立上訴人康寧醫院，康寧互助會實為籌備上訴人成立之過渡機構，而與上訴人屬於同一主體；另上訴人受贈土地係為配合醫療法之修正，即配合政府法令辦理財產之移撥，本件該當於財政部 71 年 11 月 18 日台財稅第 38405 號函釋情形，應予免徵土地增值稅等情，爰請判決將訴願決定及原處分均撤銷。被上訴人則以：被上訴人前次撤銷關於臺北市○○段○○段 2 地號土地移轉課徵之土地增值稅之核定，係基於康寧互助會與上訴人間土地之移轉，與財政部 82 年 11 月 11 日台財稅第 000000000 號函釋情形相似，應許其得參照財政部 71 年 11 月 18 日台財稅第 38405 號函釋規定，免徵土地增值稅。惟查上開財政部 82 年函釋未收錄於 88 年版「土地稅法令彙編」，自 88 年 8 月 16 日起，應不再援引適用。又上訴人與捐贈人係兩個不同的主體，與上開財政部 82 年函釋就中華民國捐血運動協會已存在之醫療業務為配合政府政策所作之函釋有別。本件應非配合政府法令移，應無上開財政部 71 年函釋之適用。被上訴人依土地稅法第 28 條前段規定，於申報土地移轉時，按其土地漲價總數額課徵土地增值稅，並無違誤等語，資為抗辯。原審判決將訴願決定及原處分維持，駁回上訴人之訴，係以：按財政部 71 年 11 月 18 日台財稅第 38405 號函釋，核屬個案中之醫院原屬教會下之內部機構，並無獨立之法人格，自未能擁有財產，惟為配合政府法令獨立成為財團法人，為此而需將供醫院使用而原登記於教會之財產移轉登記為醫院（財團法人）所有，財政部為鼓勵私立醫院轉型改設為法人醫療機構，以改善其經營體質，藉醫院之永續經營確保民眾既有之就醫權益，並對國內醫療體制產生正面積極效益，乃就此種關於私立醫療機構如因配合行政院衛生署之指示，重新辦理醫事財團法人登記，須將土地無償移轉為該醫事財團法人所有裨益繼續經營之個案，予以解釋，認為此等情狀下之移轉排除土地稅法第 28 條前段規定之適用，尚無不合，自得予以援用。惟為避免浮濫及弊端，基於配合政府法令所為之移轉，應僅限於將原供醫療使用之土地無償移轉該醫事財團法人續作原來之使用者，方有藉減免其財稅負擔，以助其得以永續經營之必要。上訴人因捐助人康寧互助會陸續撥交土地供上訴人使用，為執行第 2 次撥交之過程，而於 90

年7月5日再次申報康寧互助會所有之系爭土地應有部分贈與上訴人，上訴人檢附相關資料，申請免徵土地增值稅，經被上訴人所轄內湖分處以90年11月21日北市稽內湖增字第0000000000至383100號函按一般用地稅率查定。經查，康寧互助會之會章第5條載明該會之任務，其中第3款固訂定「關於籌設現代化醫院事項」，另經其第1屆會員大會通過之中國大眾康寧互助會醫務辦法第6條亦訂定「辦理康寧總醫院（500病床）一所」，惟康寧互助會並不僅以成立上訴人為其唯一任務，其尚有訂定於會章第5條之關於辦理大眾死亡殘障痼疾之互助事項、關於扶助赤貧疾病之醫藥互助事項等任務，且其籌設上訴人成立後，並未消滅，仍繼續其法人格執行各項任務。是以前固依章程所訂任務創辦上訴人，惟其並非過渡機構，與上訴人也非同一主體。況康寧互助會自承其將土地捐贈與上訴人，有其立具之切結書1紙附於原處分卷可憑；另財團法人「康寧醫院」捐助章程第5條亦載明「本院設董事9至15人，組織董事會，任期3年，首屆董事，由捐助人中國大眾康寧互助會遴選之」，此有該捐助章程附於上開處分卷，是康寧互助會對上訴人而言應立於捐贈人之地位。再者，上訴人之前身「財團法人康寧總醫院董事會」於60年9月9日即已在臺灣臺北地方法院登記處辦竣登記，有法人登記書1紙附於上開處分卷可稽，即上訴人自始與康寧互助會為各別之法人格。是以，上訴人主張康寧互助會實為籌設上訴人成立前的一個過渡機構，而與上訴人屬於同一主體云云，實屬無據。又系爭土地中之東湖段8小段3-1地號及康寧互助會前次贈與之同小段2地號土地，迄85年12月28日始取得建照執照，於地上興建名稱為「康寧醫院，康寧生活」之建築物，起造人為「康寧生活事業股份有限公司」，88年6月4日領得使用執照，此有使用執照申請書1紙附於原處分卷可憑，即徵系爭土地中之部分土地非屬自始供上訴人設為醫療院所使用，移轉後又為該使用執照所載之起造人「康寧生活事業股份有限公司」所使用，已悖離上開財政部函釋之目的。綜上，本件該當於所有權移轉之定義，又與上開財政部函釋得以排除適用土地稅法第28條之情形有別。原處分核課土地增值稅，自屬適法。又關於康寧互助會前次將同小段2地號土地贈與上訴人，經被上訴人核定免徵土地增值稅，其適法性如何，並非本件所得審究，為其判決之論據。本院查：按土地稅法第28條規定：「已規定地價之土地，於土地所有權移轉時，應按其土地漲價總數額徵收土地增值稅。因繼承而移轉之土地，各級政府出售或依法贈與之公有土地，及受贈之私有土地，免徵土地增值稅。」依此規定，土地增值稅係以土地辦理所有權移轉為徵收之對象。惟涉及租稅事項之法律，其解釋應本於租稅法律主義之精神，依各該法律之立法目的，衡酌經濟上之意義及實質課稅之公平原則為之，業經司法院釋字第420號解釋在案。財政部71年11月18日台財稅第38405號函示：「查教會分設教堂，依內政部規定，就地辦理財團法人登記，將其部分不動產劃分登記為該分設教堂財團法人所有，應免繳契稅及土地增值稅，前經本部67年3

月 10 日台財稅第 31581 號函釋有案。本案財團法人xx縣私立基督教醫院原由xx縣政府核准設立，因依行政院衛生署指示，重新辦理醫事財團法人登記，並將所屬教會與醫院分開，另外組設教會財團法人，須將不動產移轉為新分設之財團法人所有，惟究其實質，乃係配合政府法令規定辦理，核與一般所有權移轉情形不同。」依此函釋，係就原屬教會之土地，須移轉為新分設之財團法人所有時，認係配合政府法令規定辦理，核其實質與土地稅法第 28 條所定一般所有權之移轉不同，而准予免徵土地增值稅，符合實質課稅之公平原則，應予適用。又依行政程序法第 6 條規定：「行政行為，非有正當理由，不得為差別待遇。」此即行政法上之平等原則。行政機關非有正當理由，不得對於事務相同之本質，任意為差別之待遇；相同事件應為相同之處理，且行政機關對此等相同性質之事件亦形成「行政自我拘束」，於相同事件應有相同之標準。本件上訴人一再陳明，康寧互助會與上訴人本屬同一主體，康寧互助會成立之目的本為成立上訴人康寧醫院，此從「中國大眾康寧互助會醫務辦法」第 4 條及上訴人之法人登記證書上「出資方法」欄內記載等上訴人所提出之證據即明，且 59 年 1 月 31 日亦是康寧互助會向當時醫療院所主管機關之內政部衛生司申請設立上訴人康寧醫院，而在內政部 59 年 5 月 14 日台內衛字第 363189 號回函內容，亦言「所謂成立康寧總醫院董事會暨其組織章程一案准予備查」。因此，康寧互助會實為上訴人正式成立前一籌備機構，或可謂籌設上訴人康寧醫院到其正式成立前之一過渡機構，故 60 年 3、4 月間由康寧互助會先代上訴人取得其土地，並暫且登記於康寧互助會名下，其最終目的仍為分設上訴人後，再將土地所有權移轉予上訴人，是以康寧互助會取得之土地皆是為上訴人而取得。由此可知，康寧互助會與上訴人實為同一主體，康寧互助會將土地所有權移轉予上訴人係為同一主體間所有權之移轉，故應符合免徵土地增值稅之要件等語。原審未予調查審認，康寧互助會成立之本旨及購置系爭土地之目的為何？系爭土地所有權移轉實質上是否與一般土地所有權移轉不同？遽以康寧互助會並不以成立上訴人為其唯一任務，其籌設上訴人成立後，並未消滅，與上訴人也非同一主體等由，認為本件已悖離財政部 71 年 11 月 18 日台財稅第 38405 號函釋之目的，殊嫌速斷。又查，康寧互助會所有臺北市○○區○○段 8 小段 2 地號土地乙筆，於 84 年 10 月 13 日向被上訴人所轄內湖分處申報土地現值贈與上訴人，上訴人並檢附行政院衛生署核發之證明書申請依土地稅法第 28 條之 1 規定免徵土地增值稅，經該分處發單課徵系爭土地之土地增值稅。上訴人不服，申請復查、提起訴願，嗣經被上訴人以 86 年 4 月 25 日北市稽法乙字第 115277 號復查決定：「原核定課徵土地增值稅撤銷。」則本件康寧互助會第 2 次撥交土地予上訴人，與其第 1 次辦理撥交土地，其事物之本質是否相同？被上訴人何以為差別之待遇？有何正當理由？被上訴人對於康寧互助會第 1 次撥交土地予上訴人，既已適用財政部 71 年 11 月 18 日台財稅第 38405 號函釋，免徵土地增值稅，若其

第 2 次撥交土地亦屬康寧互助會原擬撥交之範圍，亦即其前後之撥用人與受撥用人均為同一；撥交之土地標的亦在康寧互助會籌設財團法人康寧醫院時其理監事會議決議過戶予上訴人之土地，基於平等原則，被上訴人若無正當理由，自不得為差別之待遇。遑論康寧互助會第 1 次撥交土地予上訴人，前經被上訴人核課土地增值稅，經上訴人申請復查、提起訴願後，方獲准撤銷；而康寧互助會第 2 次撥交土地予上訴人，竟因被上訴人為不同之處理，致上訴人再與被上訴人爭訟，已嚴重損害人民對行政之信賴。原審未詳加斟酌，遽認被上訴人核課本件土地增值稅並無不合，訴願決定予以維持，尤有未洽，亦無不當。上訴論旨，指摘原判決違背法令，求予廢棄，非無理由，應由本院將原判決廢棄，發回原審法院審理，以符法制。

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 260 條第 1 項，判決如主文。

中 華 民 國 96 年 8 月 23 日

【裁判字號】96, 判, 1502

【裁判日期】960823

【裁判案由】地價稅

【裁判全文】

上列當事人間因地價稅事件，上訴人對於中華民國 95 年 2 月 14 日高雄高等行政法院 94 年度訴字第 897 號判決，提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決廢棄，發回高雄高等行政法院。

理 由

本件上訴人在原審起訴主張：上訴人所有坐落大寮鄉○○段 1037 地號等 11 筆土地，其中 1037 之 1、1040、1066 之 4、1114 之 4 及 1115 地號等 5 筆土地，前經臺灣省政府核准設置私立拷潭公墓，被上訴人認屬公共設施保留地，按千分之 6 課徵地價稅。嗣系爭土地經高雄縣政府以民國 92 年 10 月 28 (92) 府建都字第 0000000000 號函公告實施「變更大坪頂特定區計畫（第 2 次通盤檢討—臺灣省部分）案」，變更為「墳墓專用區」。上訴人於 93 年 9 月依土地稅減免規則第 8 條第 1 項第 6 款規定，向被上訴人申請免繳 93 年度地價稅，經被上訴人否准，並改按一般用地稅率課徵系爭土地 93 年度地價稅。惟上訴人為合法登記、非以營利為目的之宗教財團法人。系爭土地經編定為「墳墓專用區」，為業已報請核准啟用之「私立拷潭公墓」，故與行為時土地稅減免規則第 8 條第 1 項第 6 款所規定得免徵地價稅之要件完全符合；另依殯葬管理條例第 2 條第 1 款及第 2 款之規定，系爭土地於 92 年 10 月 28 日以前係劃設為公共設施保留地，

嗣經變更為「墳墓專用區」，該區為私有土地供公眾基督徒營葬屍體，乃屬私有公共設施用地，也就是所謂之私立公墓用地，依規定即應免徵地價稅等情，爰請判決將訴願決定及原處分關於核定系爭土地地價稅部分均撤銷。被上訴人則以：系爭土地使用分區已於92年10月28日由「公墓用地」變更編定為「墳墓專用區」，核與行為時土地稅減免規則第8條第1項第6款但書得免徵地價稅之規定不符，原處分否准上訴人免徵93年度地價稅之申請，洵無違誤等語，資為抗辯。原審判決將訴願決定及原處分維持，駁回上訴人之訴，係以：系爭土地原於68年6月30日大坪頂特定區計畫發布實施，經劃定為「公墓用地」，屬應以區段徵收開發方式辦理之「公共設施保留地」，嗣高雄縣政府92年10月28日「變更大坪頂特定區計畫（第2次通盤檢討－臺灣省部分）」發布實施後，系爭土地使用分區變更編定為「墳墓專用區」，此有高雄縣大寮鄉公所93年12月16日大鄉建設字第0000000000號高雄縣都市計畫土地使用分區（或公共設施用地）證明書、高雄縣政府93年2月9日府建都字第0000000000號函等影本附卷可憑，是系爭土地於高雄縣政府92年10月28日「變更大坪頂特定區計畫（第2次通盤檢討－臺灣省部分）」發布實施後，已非屬以都市計畫規劃為「公墓用地」之土地，此觀諸高雄縣政府建設局95年1月18日建局都字第0000000000號函更屬明確。又系爭土地使用分區既已於92年10月28日由「公墓用地」變更編定為「墳墓專用區」，核屬都市計畫法臺灣省施行細則第14條第2項之專用區。按行為時土地稅減免規則第8條第1項第6款既明定經事業主管機關核准設立之私立公墓，其為財團法人組織，且不以營利為目的者，其用地之地價稅或田賦全免之前提要件，係「以都市計畫規劃為公墓用地或非都市土地經編定為墳墓用地者為限」，自無法任意擴張解釋，是系爭土地非屬都市計畫規劃之「公墓用地」甚明。從而，被上訴人認上訴人所有之系爭土地不符合行為時土地稅減免規則第8條第1項第6款但書得免徵地價稅之規定，乃依土地稅法第14條規定按一般用地稅率課徵系爭土地93年地價稅，洵無違誤。再按殯葬管理條例第2條第1款及第2款規定，係就該條例殯葬設施、公墓等用詞定義之規定，並非對行為時土地稅減免規則第8條第1項第6款但書「以都市計畫規劃為公墓用地」所為之規定，是殯葬管理條例之規定，尚與行為時土地稅減免規則第8條第1項第6款之規定無涉，為其判決之論據。本院查：土地稅法第6條規定：「為發展經濟，促進土地利用，增進社會福利，對於國防、政府機關、公共設施、騎樓走廊、研究機構、教育、交通、水利、給水、鹽業、宗教、醫療、衛生、公私墓、慈善或公益事業及合理之自用住宅等所使用之土地，及重劃、墾荒、改良土地者，得予適當之減免；其減免標準及程序，由行政院定之。」依此規定，「公私墓」土地基於發展經濟，促進土地利用，增進社會福利之目的，法律係授權行政院訂定土地稅減免規則，以規範得予適當減免土地稅之標準。行為時土地稅減免規則第8條第1項第6款規定：

「私有土地減免地價稅或田賦之標準如下：．．．6.經事業主管機關核准設立之私立公墓，其為財團法人組織，且不以營利為目的者，其用地，全免。但以都市計畫規劃為公墓用地或非都市土地經編定為墳墓用地者為限。」另都市計畫法第32條規定：「（第1項）都市計畫得劃定住宅、商業、工業等使用區，並得視實際情況，劃定其他使用區域或特定專用區。（第2項）前項各使用區，得視實際需要，再予劃分，分別予以不同程度之使用管制使用區域或特定專用區。」上開土地稅減免規則第8條第1項第6款但書所稱「以都市計畫規劃為公墓用地者為限」，旨在規範財團法人設立之私立公墓，於實施都市計畫地區者，應符合都市計畫法及都市土地使用分區管制之規定。申言之，得予減免之都市土地，其都市計畫使用區之劃分應為「公墓用地」，或與公墓類似之墳墓特定專用區；或其他使用管制區，而得作為「私立公墓」者，即符合土地稅減免規則第8條第1項第6款規定之意旨。本件上訴人所有之系爭土地雖於92年10月28日由「公墓用地」變更編定為「墳墓專用區」，惟該土地是否為經事業主管機關核准設立之「私立公墓」？其實際使用情形如何？有無符合都市計畫法及都市土地使用分區管制之規定？系爭土地於92年10月28日變更編定為「墳墓專用區」後，是否即不得作為「私立公墓」？尚欠明瞭。原審未經調查審認，遽以系爭土地原於68年6月30日大坪頂特定區計畫發布實施，經劃定為「公墓用地」，屬應以區段徵收開發方式辦理之「公共設施保留地」，嗣高雄縣政府92年10月28日「變更大坪頂特定區計畫（第2次通盤檢討—臺灣省部分）」發布實施後，系爭土地使用分區變更編定為「墳墓專用區」，已非屬以都市計畫規劃為「公墓用地」之土地，核與行為時土地稅減免規則第8條第1項第6款但書規定不符，已有適用法規不當之違誤。又查，被上訴人於原審之答辯意旨已自承系爭土地中1066之4及1115地號等2筆土地係屬經核准設置並報奉啟用在案之私立拷潭公墓云云，則該2筆土地似已符合土地稅減免規則第8條第1項第6款之規定，原審未予斟酌，遽為不利於上訴人之認定，亦欠允當。上訴論旨，指摘原判決違背法令，求予廢棄，非無理由，應由本院將原判決廢棄，發回原審法院審理，以符法制。

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260條第1項，判決如主文。

中 華 民 國 96 年 8 月 23 日

【裁判字號】96,判,1515

【裁判日期】960823

【裁判案由】贈與稅

【裁判全文】

上列當事人間因贈與稅事件，上訴人對於中華民國 95 年 2 月 9 日臺北高等行政法院 93 年度訴字第 3709 號判決，提起上訴。本院判決如下：

主 文

原判決廢棄，發回臺北高等行政法院。

理 由

一、本件上訴人上訴意旨略以：上訴人與訴外人曾慶倉間之借名登記與本件之情形相同，被上訴人並未認定上訴人與曾慶倉間之行為屬贈與行為；卻認上訴人與陳詹秋曉間訂有信託契約之行為係屬贈與行為，應課贈與稅，前後認定顯相互矛盾，原審判決未予說明理由，其判決即有不備理由之違法。復查，「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。」固為遺產及贈與稅法第 3 條第 2 項明定。惟如當事人間另據其他類似信託之法律關係而不成立贈與時，能否即予課徵贈與稅，非無商榷餘地（本院 79 年度判字第 2096 號判決參照）。本件事實依財政部賦稅署第五組於民國（下同）88 年 10 月 29 日對訴外人曾慶倉、陳詹秋曉之談話記錄所載、財政部訴願決定書認本件屬於借用名義登記、上訴人為證明真實提出陳詹秋曉所簽立之信託契約書、原審於 94 年 11 月 29 日傳訊陳詹秋曉及辦理登記之代書徐榮芳作證等情以觀，本件系爭買賣登記依當事人之真意純屬借名登記，為信託類型之一種，具有信託之法律關係性質，而不成立贈與，依法即不能課徵贈與稅。本件縱如原審判決所指並非信託行為，應僅係借名登記（即消極信託），依民法第 72 條規定係屬無效之法律行為，既為無效，則其所有權移轉未生效力，依法亦無贈與之效力，依遺產及贈與稅法第 5 條之 2 第 5 款規定，委託人與受託人間亦不課徵贈與稅。惟原審判決未依職權加以調查，其判決亦有違背法令。再查，「遺產及贈與財產價值之計算，土地以公告現值或評定標準價格為準；房屋以評定標準價格為準。」為行為時遺產及贈與稅法第 10 條第 1 項、第 3 項所明定。查所謂評定價值，係指就該標的物上是否設立地上權、抵押權、典權等物上擔保，再由標的物之價值扣除上述物上擔保的債務後，始成為評定價值。而本件系爭坐落臺北市○○區○○段三小段 278 地號房地於移轉為曾慶倉、陳詹秋曉名義當時，原即向臺北市第三信用合作社設定新臺幣（下同）3,600,000 元的抵押權，此有土地及建物謄本可資佐證；另系爭坐落臺北市○○區○○段六小段 653 地號房地於移轉為曾慶倉、陳詹秋曉名義當時，亦原設定 6,600,000 元之抵押權，因系爭房地甲○○於 82 年 1 月 30 日向姚守玉購買時，即承受姚守玉於 77 年 10 月 20 日向世華銀行所設定的 6,600,000 元抵押權，此亦有土地及建物謄本可稽，則其評定價值，自亦應扣除抵押權所設定之債務及將房屋折舊評估後，再予以評定其價值，始為正確。乃上訴人於原審曾主張系爭房地附有抵押權，其真意係指系爭房地當時之評定價值應扣除抵押權之債務，而非所謂附負擔之贈與；惟原審判決未探究當事人之

真意，即系爭房地之真正評定價值究係若干，遽依未設有抵押債務之價值予以核估，並謂與附負擔之贈與不同，其判決與法亦屬有違。原審判決疏未注意前述諸情，未依職權探知，更未就當事人有利之事實予以注意調查，顯有判決違背法令之違法，爰請求原判決廢棄，訴願、復查決定及原處分均撤銷或發回原審法院更審。二、被上訴人則以：對於高等行政法院之判決提起上訴，非以其違背法令為理由，不得為之，行政訴訟法第 242 條定有明文。原審判決並無違背法令：本件上訴人於 88 年 3 月 30 日將其所有而登記於「曾慶倉」名下，坐落於臺北市○○○路○段 267 號 7 樓之 3 暨臺北市○○路○段 229 巷 10 號之自有「房屋、土地」無償贈與陳詹秋曉。上訴人就系爭房地所有權並非其所有，顯屬對課徵對象查證不實等情，申經復查決定以曾慶倉名義登記之自有房屋、土地無償贈與陳詹秋曉等由，駁回其復查申請，經核與現行法令規定尚無不合。訴經訴願決定亦持與被上訴人相同論見予以駁回。上訴人不服，於提起行政訴訟時主張其於 85 年初因案繫獄服刑 2 年，將原屬自己所有房屋與土地移轉登記於曾慶倉，並另於 85 年 4 月 10 日與陳詹秋曉訂立不動產委任信託登記契約書，其與陳詹秋曉之間僅是信託關係且信託內容並未約定以第三人為受益人之條款，依遺產及贈與稅法第 5 條之 2 規定應不課徵贈與稅云云，按上訴人主張各節，業經原審法院逐一詳為審酌，系爭房地之建物及土地登記謄本，截至 93 年 1 月 7 日(調查日)，系爭房地所有權人仍為陳詹秋曉，移轉登記原因係「買賣」，而非「信託」，被上訴人原核定依遺產及贈與稅法規定，核課贈與稅，並依同法第 44 條規定，按所漏稅額處 1 倍之罰鍰，並無不合，予以論駁在案，並無判決不適用法規或適用不當之情形，上訴人仍執前詞反覆訴求，僅為上訴人法律見解之歧異，要難符合上訴之要件；本件上訴顯不合法等語，資為抗辯。

三、原審以：(一)、本件上訴人將系爭房地於 85 年 1 月 25 日移轉登記為曾慶倉名下，並於 88 年 4 月 16 日再移轉登記為陳詹秋曉名下，辦理移轉之「實際原因」，上訴人主張因伊從事建築工作，朋友會找伊作保，伊擔心財產被查封，才委任信託予曾慶昌，嗣發現曾慶昌不可靠，再委任信託予陳詹秋曉名下，確無買賣價金之交付等情，此據上訴人提出曾慶昌名義出具之 85 年 1 月 5 日信託登記書、上訴人與陳詹秋曉 85 年 4 月 10 日簽訂之不動產委任信託登記契約書、陳詹秋曉名義 85 年 5 月 30 日出立之信託登記書、印鑑證明等件影本為證；參以訴外人曾慶倉於財政部賦稅署稽核組調查時陳稱及證人陳詹秋曉、徐榮芳到庭之結證，上訴人上揭主張之情，尚堪採信。(二)、所謂信託，係指信託人為自己或第三人利益，以特定財產為信託財產，移轉與受託人管理或處分，以達成一定之經濟上或社會上目的之行為；受託人不特就信託財產承受權利人名義，且須就信託財產依信託契約之內容為積極之管理或處分，倘信託人僅將其財產在名義上移轉與受託人，而有關信託財產之管理、使用或處分悉仍由信託人自行為之，應僅係借名登記，並非信託法所稱之信託行為。本件上訴人僅

係為避免財產遭債權人執行，乃將所有之系爭房地，借用他人名義辦理移轉登記，有關管理、使用或處分之權限，仍由上訴人自行為之，依上說明，並非信託行為，應僅係借名登記（即消極信託），除有確實之正當原因外，其助長脫法行為，尚難認為合法（最高法院 71 年台上字第 2052 號、83 年度台上字第 3172 號及 88 年台上字第 3041 號判決要旨參照）。且觀諸上訴人與陳詹秋曉 85 年 4 月 10 日簽訂之不動產委任信託登記契約書第 2 條並載明其期限為不定期；再，依系爭房地之建物及土地登記謄本所示，截至 93 年 1 月 7 日（被上訴人調查基準日），系爭房地登記所有權人仍為陳詹秋曉，及至原審 94 年 11 月間準備程序時，陳詹秋曉仍證稱系爭房地仍登記為伊所有；而有關不動產權利係以登記公示為之，至占有或使用與否，並非判斷不動產權利移轉之要件；上訴人長期任令系爭房地登記為陳詹秋曉名義，被上訴人依其所有權移轉登記之外觀事實，認其既非屬買賣，亦非信託關係之移轉，核認上訴人於 88 年 3 月 30 日以「曾慶倉」為名義之自有「房屋、土地」無償贈與陳詹秋曉屬實，乃核課贈與稅，並無不合。至上訴人主張由於他項權利抵押權設定之關係，曾慶倉與陳詹秋曉兩人皆係設定義務人，系爭房地之移轉登記因未有價金之交付，則該兩人皆因移轉登記變成房地所有人，同時移轉承接設定義務人之負擔，依遺產及贈與稅法第 21 條規定，贈與附有負擔者，受贈人負擔部分亦應自贈與額中扣除乙節；查所謂附有負擔之贈與，係指贈與契約附有約款，使受贈人負擔應為一定給付之債務者而言。本件參照上訴人與陳詹秋曉 85 年 4 月 10 日簽訂之不動產委任信託登記契約書，該契約書第 4 條已載明右上揭不動產委託人甲○○自用，其今後有關房貸、本息、土地地價稅、房屋稅、大樓管理費、水電費等一切費用及稅金，全部由甲○○負擔支付，與受託人無關，亦不支付任何費用等情；尚難謂係屬遺產及贈與稅法第 21 條規定之附有負擔之贈與，上訴人主張應扣除負擔部份，容非可採。（三）、綜上所述，上訴人起訴論旨，並非可採。被上訴人以上訴人將系爭房屋及土地無償贈與陳詹秋曉，漏未申報贈與稅，補徵稅額 1,042,606 元，並依遺產及贈與稅法第 44 條規定，按所漏稅額處 1 倍之罰鍰 1,042,606 元，並無違誤；復查及訴願決定，遞予維持，亦無不合，乃判決駁回上訴人在原審之訴。四、本院查：（一）、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。」、「本法稱財產，指動產、不動產及其他一切有財產價值之權利。」、「本法稱贈與，指財產所有人以自己之財產無償給與他人，經他人允受而生效力之行為。」、「遺產及贈與財產價值之計算，以贈與人贈與時之時價為準」、「第 1 項所稱時價，土地以公告土地現值或評定標準價格為準；房屋以評定標準價格為準。」、「納稅義務人違反第 23 條或第 24 條之規定，未依限辦理遺產稅或贈與稅申報者，按核定應納稅額加處 1 倍至 2 倍之罰鍰；其無應納稅額者，處以 9 百元之罰鍰。」行為時遺產及贈與稅法第 3 條第 1 項、第 4 條第 1

項、第 2 項、第 10 條第 1 項、第 3 項、第 44 條定有明文。本件上訴人於 88 年 3 月 30 日將其所有登記於曾慶倉名義下坐落於臺北市○○○路○段 267 號 7 樓之 3 暨臺北市○○路○段 229 巷 10 號之土地及房屋無償贈與陳詹秋曉，漏未申報贈與稅，經財政部賦稅署查獲，乃函移被上訴人審理，被上訴人初查核定上訴人 88 年度贈與總額 8,509,654 元，贈與淨額 7,509,654 元，補徵稅額 1,042,606 元，並依遺產及贈與稅法第 44 條規定，按所漏稅額處 1 倍之罰鍰 1,042,606 元。上訴人不服，申請復查，未獲變更；提起訴願，經遭決定駁回；遂提起本件行政訴訟。

(二)、我國行政訴訟係採取職權調查原則（行政訴訟法第 125 條第 1 項及第 133 條規定參照），其具體內涵包括事實審法院有促使案件成熟即使案件達於可為實體裁判程度之義務，以確保向行政法院尋求權利保護者能得到有效之權利保護。換言之，事實審法院原則上應依職權查明為裁判基礎之事實關係，以作成實體裁判。又本院為法律審，原則上應以高等行政法院判決所確定之事實為判決基礎，行政訴訟法第 254 條第 1 項定有明文。經查，本件原審先則以上訴人無償將其所有系爭房地，於 85 年 1 月 25 日移轉登記為曾慶倉名下，復於 88 年 4 月 16 日再移轉登記為陳詹秋曉名下，有上訴人提出曾慶昌名義出具之 85 年 1 月 5 日信託登記書、上訴人與陳詹秋曉 85 年 4 月 10 日簽訂之不動產委任信託登記契約書、陳詹秋曉名義 85 年 5 月 30 日出立之信託登記書、印鑑證明等件影本為證；再參以訴外人曾慶倉於財政部賦稅署稽核組調查時陳稱及證人陳詹秋曉、徐榮芳到庭之結證，上訴人主張前揭登記係屬借名登記，尚堪採信，並認本件上訴人僅係為避免財產遭債權人執行，乃將所有之系爭房地，借用他人名義辦理移轉登記，有關管理、使用或處分之權限，仍由上訴人自行為之，並非信託行為，應僅係借名登記（即消極信託）等語；嗣以系爭房地上訴人於 88 年 4 月 16 日再將之以買賣為原因移轉登記為陳詹秋曉名下，上訴人雖主張其將系爭房地移轉予陳詹秋曉之原因關係，係基於信託行為云云；惟如上所述，系爭房地由上訴人移轉登記予他人名下，並非信託行為，實係為避免債權人執行而為之借名登記，其助長脫法行為，與公序良俗有違，尚難認為合法有效；且觀諸上訴人與陳詹秋曉 85 年 4 月 10 日簽訂之不動產委任信託登記契約書第 2 條並載明其期限為不定期；再者，依系爭房地之建物及土地登記謄本所示，截至 93 年 1 月 7 日（被上訴人調查基準日），系爭房地登記所有權人仍為陳詹秋曉，及至原審 94 年 11 月間準備程序時，陳詹秋曉仍證稱系爭房地仍登記為伊所有；而有關不動產權利係以登記公示為之，至占有或使用與否，並非判斷不動產權利移轉之要件；上訴人長期任令系爭房地登記為陳詹秋曉名義，被上訴人依其所有權移轉登記之外觀事實，認其既非屬買賣，亦非信託關係之移轉，核認上訴人於 88 年 3 月 30 日以「曾慶倉」為名義之自有「房屋、土地」無償贈與陳詹秋曉屬實，乃核課贈與稅，並無不合等情。足見本件原審就事實之認定，前後不一，且相矛盾，本院自無從依其所認定事實適用法律，

是攸關本件法律適用之事實，究係借名登記？或係贈與？尚有由原審法院再為調查審認之必要，爰將原審判決廢棄，發回原審法院另為適法之裁判。

五、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 260 條第 1 項，判決如主文。

中 華 民 國 96 年 8 月 23 日

【裁判字號】96, 判, 1516

【裁判日期】960823

【裁判案由】地價稅

【裁判全文】

上列當事人間因地價稅事件，上訴人對於中華民國 94 年 12 月 29 日臺北高等行政法院 92 年度訴字第 1670 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、本件上訴人上訴意旨略以：(一)、建築法第 11 條第 1 項祇係單純規定「所稱建築基地為供建築物本身所占之地面及其所應留設之法定空地。」而建築技術規則建築面積設計施工編第 1 條係規定「所謂建蔽率乃指建築面積占基地面積之比率」而已。惟原審判決卻不當予以衍生為「依申請基地建蔽率小於法定建蔽率空地仍屬該建築物所應留設之法定空地」，且未說明上開見解之法律依據，故有行政訴訟法第 243 條第 2 項第 1 款判決理由矛盾和判決未備理由及行政訴訟法第 243 條第 1 項之判決適用建築法第 11 條第 1 項及建築技術規則設計編第 1 條不當之違背法令。至臺北市政府工務局建築管理處（下稱臺北市建管處）民國（下同）94 年 11 月 24 日北市工建照字第 0000000000 號函，不能作為駁回上訴人之訴之依據。次依「加強建築物法定空地管理執行」釋義第二點記載「超出法定應保留空地比率之空地，得依本部 72 年 5 月 2 日台內營字第 149890 號函規定重新申請建築使用或變更使用。」之內容，足以證明非有原審認定「依申請基地建蔽率小於法定建蔽率空地仍屬該建築物所應留設之法定空地」之情事。(二)、依卷附臺北市大安區戶政事務所 94 年 11 月 30 日北市安戶字第 0000000000 號函，臺北市○○街 181 巷及 182 巷於 49 年 7 月及 45 年 11 月 25 日有編訂紀錄，原判決未採前開函文，而析論上訴人主張「有編釘巷道供大眾公共使用」自不足採，自有不適用民事訴訟法第 277 條、行政訴訟法第 137 條證據法則及有行政訴訟法第 243 條第 2 項第 6 款應調查證據而未調查之

判決未備理由之違背法令。另，據臺北市建管處 94 年 10 月 18 日北市工建照字第 0000000000 號函，臺北市建管處並無系爭既成巷道之文件資料可供參考屬實，因此，被上訴人認定系爭屬「法定空地」，而前開「法定空地」又無資料可查之情況下，本應由被上訴人負舉證責任，被上訴人未負舉證責任，上訴人主張由曾渝敏測量技師就「系爭既成巷道」及「法定空地」面積之測量鑑定，自有必要，且前開既成巷道之編訂比其 46 年（46）營字第 0008 號營造執照之建築基地之聲請還晚，因此臺北市建管處函復「巷內並無私設通路長、寬度及面積之資料」，乃事理之當然。再者，如以法定空地 40% 之比例計算全部之建築面積（包括法定空地 40%）也祇有 67%，故尚有 33% 之一般空地，不在建築基地及法定空地範圍內。因此，本案扣除私設巷道減免面積，建築率亦只有 27%，扣除私設巷道減免面積後，一般空地 33% 作為既成巷道面積相對於請求減免之 376 平方公尺既成巷道面積亦綽綽有餘之事實，更足以彰顯本案件有送請鑑定之必要。原審判決對於上訴人所主張之聲請調查證據事實付之闕如，自亦有應調查證據而未調查之行政訴訟法第 243 條第 2 項第 6 款之判決未備理由之違背法令，爰請求廢棄原判決，前項廢棄部分發回原審法院或自為判決撤銷原處分、訴願決定。

二、被上訴人則以：（一）、按建築法第 11 條規定建築基地包含建築物本身所占之地面及所留設之法定空地。系爭土地係屬建築基地之法定空地，有臺北市建管處 90 年 11 月 28 日北市工建照字第 0000000000 號、91 年 3 月 4 日北市工建字第 0000000000 號、91 年 5 月 1 日北市工建施字第 0000000000 號函及臺北市大安地政事務所 91 年 3 月 12 日北市大地二字第 0000000000 號、91 年 8 月 20 日北市大地三字第 0000000000 號函及土地登記簿謄本影本等資料附卷可。上訴人所稱判決未備理由，應不足採。（二）、至上訴人主張其所有土地地上建物之建蔽率低於一般法定比率，尚有部分空地不在建築基地及法定空地範圍內乙節，經被上訴人於 94 年 11 月 9 日以北市稽法甲字第 0000000000 號函詢臺北市建管處，有關建築面積低於法定建蔽率面積之部分，是否仍屬法定空地，經該處於 94 年 11 月 24 日以北市工建照字第 0000000000 號查復略以：「說明：二、按建築法第 11 條：『本法所稱建築基地，為供建築物本身所占之地面及其所應留設之法定空地。．．．』及建築技術規則建築設計施工編第 1 條：『．．．建蔽率：建築面積占基地面積之比率。．．．』。三、本案申請基地建蔽率小於法定建蔽率，空地仍屬上開建築物其所應留設之法定空地，惟可依建築基地法定空地分割辦法將超出之法定空地分割。」是在上訴人未將超出比率之法定空地分割前，系爭土地仍屬建築基地之法定空地，自不符免徵地價稅之規定。（三）、綜上，本件原審判決對上訴人指陳之事項業已逐項審究，並引據相關法令

於判決理由論駁甚明。上訴人對原審之認定任加指摘，尚難認屬原審判決有違背法令之具體事由等語，資為抗辯。

- 三、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：(一)、依土地稅法第 6 條、第 14 條及土地稅減免規則第 9 條規定意旨；即已規定地價之土地，除符合課徵田賦之要件外，均應課徵地價稅，惟對於公共設施、騎樓走廊等等或公益事業及合理之自用住宅等所使用之土地，得予適當之減免；又無償供公共使用之私有土地，經查明屬實者，在使用期間內，地價稅或田賦全免。但其屬建造房屋應保留之空地部分，不予免徵。(二)、查系爭坐落臺北市○○區○○段 3 小段 245、247 及 251 地號等 3 筆土地，重測前為坡心段 755 之 3 地號土地，坡心段 755 之 3 地號土地為地籍圖重測時辦理合併，包含坡心段 757、757 之 52、755 之 7、763 地號，合併後同時再辦理重測逕為分割為通化段 3 小段 245、246、247、248、249、250 及 251 地號；通化段 3 小段 788 地號土地重測前為坡心段 734 之 6 地號土地，坡心段 734 之 6 地號土地為地籍圖重測時辦理合併，包含坡心段 754 之 1 及 755 之 6 地號，合併後同時再辦理重測逕為分割為通化段 787 及 788 地號土地，有臺北市大安地政事務所 91 年 3 月 12 日北市大地二字第 0000000000 號函及所附臺北市都市土地卡三紙等影本在卷足憑。(三)、參以卷附臺北市建管處 90 年 11 月 28 日北市工建照字第 0000000000 號、91 年 3 月 4 日北市工建字第 0000000000 號及 91 年 5 月 1 日北市工建施字第 0000000000 號函，足認系爭通化段 3 小段 245 地號土地領有 46 年營字第 0008 號營造執照及 65 年使字第 107 號使用執照；247 地號土地未領有使用執照及營造執照；251 地號土地領有 56 年大安信字第 065 號營造執照；788 地號土地領有 56 年（大安）第 6024 號、58 年（大安）（信）字第 002 號、64 年（大安）（六）字第 0043 號、65 年（大安）（六）字第 0090 號營造執照；至 247 地號土地，依上開臺北市建管處前 90 年 11 月 28 日北市工建照字第 0000000000 號函稱，並無地籍套繪圖資料記載，惟依其地政資料系統，現況圖有 2 層建築物。然依臺北市大安地政事務所於 91 年 8 月 20 日以北市大地三字第 0000000000 號書函所檢送重測前坡心段 757 之 52 地號等 6 筆土地之人工登記簿謄本，足認該 247 地號土地相關之重測前坡心段 757 之 52 地號土地，係 53 年 7 月 7 日自重測前坡心段 757 地號分割出，而該重測前坡心段 757 地號土地領有 46 使字第 0303 號使用執照、46 年營字第 0008 號營造執照，故 247 地號土地亦屬前揭執照之建築基地。再依臺北市建管處 94 年 11 月 18 日北市工建照字第 0000000000 號函復略以：「．．．：說明．．．二、旨揭地號土地經依最新地籍圖及本處之臺北市建築物電腦地籍套繪圖、臺北市建築管理資訊系統等檔案資料查對結果如下：(一)通化段 3 小段 245、251 及 788 地號前係本局 46 營字第 0008 號營造執照之建築基地，巷內並無

私設通路長、寬度或面積之資料。(二)另通化段3小段788地號領有本局本局56營(肆)(六)字第0024號營造執照、59使字第0968號使用執照〔58建(大安)(信)字第0002號建築執照〕、65使字第0107號使用執照〔64建(大安)(六)字第0043號建造執照〕及65使字第0107號使用執照〔64建(大安)(六)字第0043號等建造執照〕。(三)通化段3小段247地號係本局46使字第0303號使用執照(45營字第1188號營造執照)之建築基地，巷內並無私設通路長、寬度或面積之資料。(四)通化段3小段251地號另領有本局56營字第0065號營造執照。」等語；是系爭通化段3小段245、247、251地號及788地號等4筆土地，部分面積約990.8平方公尺，仍屬建築基地之法定空地。上訴人上開主張係供大安區○○街173、181及182巷公眾使用通行乙節，自不足採。(四)、另依建築法第11條第1項規定，所稱建築基地，為供建築物本身所占之地面及其所應留設之法定空地；而建築技術規則建築設計施工編第1條規，所謂建蔽率乃指建築面積占基地面積之比率。是以申請基地建蔽率小於法定建蔽率，空地仍屬該建築物所應留設之法定空地，惟可依建築基地法定空地分割辦法將超出之法定空地分割。從而，倘若系爭通化段3小段245、247、251地號及788地號等4筆土地，部分面積超出之法定空地，仍應申請地政機關予以分割，才得申請免徵地價稅，併此敘明。綜上所述，原處分依法並無不合，訴願決定予以維持，亦無違誤，乃判決駁回上訴人在原審之訴。

四、本院查：(一)、按「為發展經濟，促進土地利用，增進社會福利，對於國防、政府機關、公共設施、騎樓走廊、研究機構、教育、交通、水利、給水、鹽業、宗教、醫療、衛生、公私墓、慈善或公益事業及合理之自用住宅等所使用之土地，及重劃、墾荒、改良土地者，得予適當之減免；其減免標準及程序，由行政院定之。」、「已規定地價之土地，除依第22條規定課徵田賦者外，應課徵地價稅。」行為時土地稅法第6條、第14條定有明文。又「本規則所稱供公共使用之土地，係指供公眾使用，不限定特定人使用之土地。」、「無償供公共使用之私有土地，經查明屬實者，在使用期間內，地價稅或田賦全免。但其屬建造房屋應保留之空地部分，不予免徵。」及「合於第7條至第17條規定申請減免地價稅．．．者，應於每年(期)開徵40日前提出申請；逾期申請者，自申請之次年(期)起減免。．．．」為土地稅減免規則第4條、第9條、第24條所明定。本件上訴人所有坐落臺北市大安區○○段○○段245、247、251地號(此3筆土地重測前為坡心段755-3地號)及788地號(重測前為坡心段734-6地號)等4筆土地，上訴人以系爭土地之部分(面積約990.8平方公尺)作為臺北市○○區○○街173、181及182巷道路供公眾使用通行，符合土地稅減免規則第9條規定所稱之「無償供公共使用之私有土地」之要件為由，向被上訴人所屬大

安分處申請自 85 年起免徵地價稅。嗣經被上訴人所屬大安分處會同臺北市政府地政處人員於 90 年 9 月 14 日至現場查勘，並另以 90 年 10 月 30 日北市稽大安乙字第 0000000000 號函詢建管處系爭土地是否為建築房屋應保留之法定空地，經該處以 90 年 11 月 28 日北市工建照字第 0000000000 號函復被上訴人所屬大安分處，該分處爰依臺北市建管處函復結果，以 90 年 12 月 10 日北市稽大安乙字第 0000000000 號函復否准上訴人所請。上訴人不服，於 91 年 1 月 11 日向臺北市政府提起訴願，經該府以 91 年 6 月 14 日府訴字第 0000000000 號訴願決定：「原處分撤銷，由原處分機關於收受決定書之次日起 60 日內另為處分。」嗣被上訴人所屬大安分處依訴願決定重為審查，仍否准上訴人所請；上訴人仍不服，提起訴願，經遭決定駁回；遂提起本件行政訴訟。(二)、次按「本法所稱建築基地，為供建築物本身所占之地面及其所應留設之法定空地。建築基地原為數宗者，於申請建築前應合併為一宗。前項法定空地之留設，應包括建築物與其前後左右之道路或其他建築物間之距離，其寬度於建築管理規則中定之。應留設之法定空地，非依規定不得分割、移轉，並不得重複使用；其分割要件及申請核發程序等事項之辦法，由中央主管建築機關定之。」建築法第 11 條定有明文。又土地稅減免規則第 9 條規定無償供公共使用之私有土地，免徵地價稅者，係指私有土地實際上作為公共使用，經查明屬實，而免使用期間之地價稅而言。經查，系爭土地係經地籍圖重測合併、分割而來，而參諸卷附臺北市建管處 90 年 11 月 28 日北市工建照字第 0000000000 號、91 年 3 月 4 日北市工建字第 0000000000 號、91 年 5 月 1 日北市工建施字第 0000000000 號、94 年 11 月 18 日北市工建照字第 0000000000 號函及臺北市大安地政事務所於 91 年 8 月 20 日以北市大地 3 字第 0000000000 號書函可知，系爭土地自 46 年至 65 年間分別經列為建築基地申請建築，領有營造執照、使用執照，足見系爭土地均屬建築基地，上訴人所爭執部分核屬建築基地其中之法定空地部，已據原審調查詳實在卷，是縱上訴人主張系爭土地係供臺北市○○區○○街 173、181、182 巷道使用為屬實，然其既為建築基地部分之法定空地，揆諸上開說明，自不符合免徵地價稅之要件。至於戶政事務所於上開建築基地內巷道編定門牌，亦不能據之謂系爭土地即非法定空地之事實。是以上訴人如主張本案申請基地建蔽率小於法定建蔽率，然如上所述，空地仍屬上開建築物其所應留設之法定空地，於其依建築基地法定空地分割辦法將超出之法定空地分割前，系爭土地仍屬建築基地之法定空地，自不符免徵地價稅之規定。另內政部 72 年 5 月 2 日台內營字第 149890 號函意旨略以：「．．．二、按建築物於依建築法第 70 條領得使用執照後，即已完成建築程序，其原所應保留之空地，依同法第 11 條要不得重新申請建築或變更使用、但對於超過法定保留比例之空地，

得依左列規定重新申請建築或變更使用：（一）所謂超過法定保留比例，基於法律不溯及既往之原則，係指依建築當時之法律所定應保留之比例而言。（二）超過法定保留比例之空地經分割後，重新申請建築或變更使用時，應附具原使用執照暨圖說，檢同土地權利證明文件，送請主管建築機關審查核准、主管建築機關於審查核准後，應就其原使用執照暨原建築申請案內所附工程圖說加以繪註。．．．」等語，是以系爭土地既為原申請建築之建築基地，縱有超過法定保留比例之空地，亦僅得依上開函釋辦理，並非即得免徵地價稅，故上訴人請求現場履勘及測量鑑定，原審認無必要，並無違誤。（三）、綜上所述，原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，維持原處分及訴願決定，其證據之取捨、論斷之依據，經核於法無違，其認定事實未違反證據法則、論理法則或經驗法則，縱原審有未於判決中加以論斷者，惟尚不影響於判決之結果，與所謂判決不備理由之違法並不相當。上訴人徒執陳詞，以其主觀上歧異之法律見解就原審取捨證據，認定事實之職權行使，指摘原判決違背法令，聲明廢棄，非有理由，應予駁回。五、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 96 年 8 月 23 日

【裁判字號】96, 判, 1519

【裁判日期】960823

【裁判案由】有關土地事務

【裁判全文】

上列當事人間因有關土地事務事件，上訴人對於中華民國 94 年 11 月 8 日臺北高等行政法院 94 年度訴更一字第 39 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、上訴人之父張文卿，係屬榮民，民國 52 年間經安置於被上訴人所屬武陵農場為個別農墾墾員，受配耕作坐落臺中縣和平鄉○○段 11、15、17 地號國有土地（下稱系爭土地）為生。90 年 7 月 15 日張文卿亡故，上訴人於 90 年 10 月初向被上訴人申請繼耕系爭土地，惟上訴人並未依照被上訴人訂定之本會各農場有眷場員亡故後，其場員遺眷申辦繼耕作業要點（下稱繼耕作業要點）第 4 條第 1 項之規定，檢附其全戶（含配偶）前年度（即 88 年）綜合所得稅各類所得查詢清單等證明文件。其間經被上訴人所屬武陵農場

多次催辦未果，遂函請被上訴人以 91 年 9 月 13 日輔肆字第 0000000000 號函同意收回系爭土地，武陵農場於同年 10 月 1 日以武產字第 0000000000 號函，以未完成繼耕手續為由，通知上訴人交還配耕及超耕土地。上訴人不服，提起訴願，經決定訴願不受理，遂向臺中高等行政法院提起行政訴訟。經該院以 92 年度訴字第 217 號裁定移送原審法院審理。原審以 92 年 10 月 24 日 92 年訴字第 3778 號裁定，駁回上訴人之訴，上訴人不服，提起抗告，嗣本院以 94 年度裁字第 329 號裁定，將原裁定廢棄，發回原審更為審理。上訴人於原審主張：（一）參照司法院釋字第 540 號、第 557 號解釋意旨及最高法院 87 年度臺上字第 3043 號、本院 71 年度判字第 1121 號、73 年度判字第 524 號等判決見解，本件上訴人申請繼耕事件，應屬公法上之法律關係，訴願決定機關認本件上訴人申請繼耕事件，係屬私法關係之爭執，只能尋民事救濟程序以求解決，洵屬違誤。另關於配耕之法律性質，依最高法院見解，既屬身分權利有無之問題，則關於原受配耕之人死亡，其繼承人得否繼耕所生之紛爭，自亦應屬行政處分無疑。（二）依被上訴人所訂繼耕作業要點第 3 條規定可知，申請繼耕之遺眷，於原配耕場員死亡時，於最近 1 年之年度綜合所得，須不得超過該年度之基本工資，亦即申請繼耕之遺眷，於原配耕場員去世之最近 1 年係屬於低收入戶者，為被上訴人准許繼耕申請之要件之一。其目的無非在以原配耕場員去世時，申請繼耕之遺眷最近 1 年之經濟狀況，為準許繼耕之依據，如此方符被上訴人所訂該繼耕作業要點規定之立法意旨，就此，亦為被上訴人所是認。而本件上訴人於原配耕場員去世後，隨即依繼耕作業要點規定提出包括原配耕場員去世時，上訴人最近 1 年即 89 年度之報稅資料申請繼耕，卻遭被上訴人以上訴人未依規定提出 88 年度綜合所得稅各類所得查詢清單審查，遽對上訴人所申請繼耕之 2.2136 公頃土地為核定收回之處分，被上訴人所為系爭處分自屬違法。（三）依繼耕作業要點第 3 點第 4 款之規定，有關申請繼耕應備齊之報稅資料，係指「前年度」報稅資料，而依一般人對法令用語之正常認知，稱「前」者，當係指該事件發生之前一次，則該要點所稱之前年度，當亦係指「前一年度」而言；而此種對法令解讀之正常認知，亦屬人民對行政機關所具有之正當合理之信賴。揆諸行政程序法第 4 條、第 8 條之規定，此種信賴，自亦應予保護等語，為此求為撤銷原處分及訴願決定，並命被上訴人作成准上訴人繼耕系爭土地之處分。

二、被上訴人則以：（一）被上訴人係依據國軍退除役官兵輔導條例設置農場安置榮民就業，而將所經營之國有農場耕地配予榮民耕種，乃政府對於榮民所採之特殊優惠措施，此與一般國民所取得之權利或法律上利益有間。而受配耕榮民與國家之間，係成立使用借貸之法律關係，受配耕榮民死亡或借貸之目的使用完畢時，主管機關原應終止契約收回耕地，俾國家資源

得合理運用，此有司法院釋字第 457 號可資參照。查本件系爭土地 3 筆，所有權屬中華民國，管理者為被上訴人，於上訴人之父張文卿受安置農場期間配耕與張文卿使用，而張文卿於 90 年 7 月 15 日病故後，原配耕土地使用借貸關係即告終止，應由被上訴人收回，惟張文卿之子即上訴人向被上訴人申請繼續使用借貸其父受配安置時墾耕之土地。按被上訴人為照顧場員遺眷，衡酌其謀生、耕作能力，及有無繼續輔導之必要，訂定繼耕作業要點，凡場員遺眷申請繼耕，均應依照該繼耕作業要點所定條件及程序辦理。上訴人係因請求繼耕而生爭執，參酌司法院釋字第 457 號解釋意旨，受配耕者與國家間係成立使用借貸之法律關係，此為被上訴人配耕國有農場土地對榮民之特殊優惠措施，與一般國民所取得之權利或法律上利益有間，是以上訴人就被繼承人張文卿原配耕土地請求辦理繼耕發生爭執，即應屬私法關係之爭執，非屬訴願法所稱行政處分，不得作為訴願之標的，僅得尋求民事救濟程序以謀解決。（二）本件場員張文卿係於 90 年 7 月 15 日死亡，而上訴人為張文卿之長子，固屬無異，惟依繼耕作業要點第 4 條第 1 項規定：「應於場員死亡日起 3 個月以內備齊下列各項證件向農場申請，逾期則不予受理。」則上訴人應於 90 年 10 月 15 日前檢具申請人全戶（含配偶）綜合所得稅各類所得查詢清單，其未檢附已有欠備於先。被上訴人所屬武陵農場為顧及上訴人權益，先後曾 10 次去函要求補正，皆告未果，予以否准，並無不合。（三）上開條文所指「依據前年度報稅資料」，係指死亡期日前 1 年度之報稅資料，乃在防杜虛偽隱飾。就本件而言，場員張文卿係於 90 年 7 月 15 日死亡，而依據繼耕要點第 4 條第 1 項規定，上訴人應於場員死亡日起 3 個月內備齊各項證件申請，則上訴人應於 90 年 10 月 15 日前檢具申請人全戶（含配偶）綜合所得稅報稅資料憑核。然財政部國稅局對於前一年度之報稅資料彙集，受限於該單位之作業彙核實際狀況，於每年 11 月間始得上線作業，是以上訴人應提具之綜合所得稅申報資料，自應為 88 年度全戶綜合所得稅各類清單，乃屬當然。茲上訴人拒未提具，核與前列申請人應提具之所得稅申報資料之規定，自有不符。況上訴人於申請繼耕之時，尚且書具報告，自承：「按鈞會繼耕之要件，本人只有收入部分無法通過鈞會之要求。所以在農閒時，兼做它業以維生計致超過規定。」載之在卷，亦可證之，是上訴人自知其資格與繼耕申請要點不合等語，資為抗辯。

三、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：（一）按國家配耕國有農場土地與榮民耕作，受配耕榮民與國家間，係成立使用借貸之法律關係，配耕榮民死亡，主管機關原應終止契約，收回耕地。本件被上訴人為照顧場員遺眷之特別目的，衡酌其謀生能力是否確有繼續輔導之必要，訂定繼耕作業要點，俾國家資源得合理運用，故凡場員遺眷申請繼耕，均應依照繼

耕作業要點所訂作業程序辦理。該要點第3點第4項規定：「場員遺眷申請辦理繼耕間接安置必備條件如左：．．．（四）申請人全戶（含配偶）綜合所得額（不包括配耕地農業所得）需不得超過該年度基本工資。（依據前年度報稅資料）。」同要點第4點第1項第4款規定：「申請人應依左列程序申請辦理繼耕間接安置：（一）場員亡故後，申請人除須及早通報所屬農場外，並應於場員死亡日起3個月內以備齊下列各項證件向農場申請，逾期則不予受理。．．．4、申請人全戶（含配偶）綜合所得稅各類所得查詢清單。」又同要點第4點第5項規定：「對於不合申辦繼耕間接安置或不願申辦或逾期不申辦者，農場應即收回場員原配耕地．．．」（二）上訴人之父張文卿受配安置系爭土地農墾為生，90年7月15日張文卿亡故，上訴人於90年10月初向被上訴人申請繼耕系爭土地，惟未依繼耕作業要點規定備齊前年度即88年度上訴人全戶（含配偶）綜合所得稅各類所得查詢清單，經被上訴人所屬武陵農場前後10次函催，仍未提供，被上訴人所屬武陵農場遂函經被上訴人以91年9月13日輔肆字第0000000000號函同意收回系爭土地，被上訴人所屬武陵農場並於同年10月1日以武產字第0000000000號函通知上訴人以其無法完成繼耕土地，請交還配耕地，自無不合。至於上訴人主張其已提出最近1年即89年度綜合所得稅資料，符合繼耕作業要點規定一節，查上訴人之父係90年7月15日亡故，上訴人於90年10月初申請繼耕，依繼耕作業要點規定應提出前年度報稅資料，所指前年度應為88年度，惟上訴人經武陵農場多次函催，始終拒不提供，且上訴人與其配偶林碧霞於90年10月2日始辦離婚登記，有戶籍謄本附原處分卷可稽，所提出89年度綜合所得稅查詢清單，亦欠缺當時仍係其配偶之林碧霞所得稅查詢清單，業據被上訴人答辯甚詳，上訴人所訴，洵不足採。綜上說明，本件被上訴人依所屬武陵農場函報因上訴人無法完成繼耕手續，准予收回系爭土地，武陵農場並據以通知上訴人交還，核無違誤。訴願決定雖決定不受理，然應維持原處分之結果，則無不同，上訴人起訴請求撤銷訴願決定及原處分，並命被上訴人准其繼耕系爭土地間接安置，均難認為有理由等詞，為判斷基礎，因而駁回上訴人在原審之訴。四、本院按：「場員遺眷申請辦理繼耕間接安置必備條件如左：．．．（四）申請人全戶（含配偶）綜合所得額（不包括配耕地農業所得）需不得超過該年度基本工資。（依據前年度報稅資料）。」「申請人應依左列程序申請辦理繼耕間接安置：（一）場員亡故後，申請人除須及早通報所屬農場外，並應於場員死亡日起3個月內以備齊下列各項證件向農場申請，逾期則不予受理。．．．4、申請人全戶（含配偶）綜合所得稅各類所得查詢清單。」繼耕作業要點第3點第4項、第4點第1項第4款分別定有明文。依前開規定，場員遺眷申請辦理繼耕間接安置，須於場員死亡日起3個月

內檢附申請人全戶（含配偶）前年度綜合所得稅各類所得查詢清單提出申請，則前開規定所指前年度綜合所得稅各類所得查詢清單，自係指於申請繼耕當時，已得自國稅局申請取得之前年度報稅資料而言。經查：（一）本件原審以前開理由駁回上訴人於原審之訴，經核並無不合。（二）本件上訴人提起上訴雖主張：1、上訴人業已提出最近一年度（即89年度）之報稅資料，並符合繼耕作業要點之規定，被上訴人卻反而要求上訴人須提出非最近一年度（即88年度）之報稅資料，並以上訴人非提出最近一年之報稅資料為由，據為否准上訴人繼耕申請之處分，揆諸繼耕作業要點規定，被上訴人所為系爭處分自屬違法。2、原審判決理由欄，明白指出繼耕作業要點係為「衡酌其謀生能力是否確有繼續輔導之必要」；準此，繼耕作業要點所指之「前年度」報稅資料，當係指最接近原受配耕人死亡之前一年度而言，如此方能契合繼耕作業要點所制定之立法目的，並得以切實衡量申請繼耕人於原受配耕人死亡時之謀生能力。乃原審一方面認繼耕作業要點之規定目的，係在切實衡量申請繼耕人於原受配耕人死亡時之謀生能力，惟另一方面卻仍以上訴人未提出「前二年」亦即非最近一年之報稅資料為由，遽為原處分所為否准上訴人繼耕申請之處分為可採之認定，誠與原審判決中所闡釋繼耕作業要點之立法目的相違背，有理由矛盾之違法，更有違法律優位原則及行政程序法上所揭示之信賴保護原則。3、法規之解釋，本於依法行政、信賴保護等法規適用之安定性及一致性，不得因原受配耕人係於該年度之何一月份死亡之個案而有不同，更不應為配合其他行政單位之作業而任意更易法規之內涵，詎原審就上訴人所提該繼耕作業要點之適用不應因個案而有不同之闡述，完全棄置不論，復未在判決理由項下記載其意見，實有理由不備之違法等語。（三）惟查：本件上訴人之父張文卿係於90年7月15日死亡，則依繼耕作業要點第3點第4項、第4點第1項第4款規定，本件上訴人至遲應於90年10月15日檢附前年度綜合所得稅各類所得查詢清單提出向上訴人提出繼耕申請。而依財政部臺灣省中區國稅局東勢稽徵所91年1月28日中區國稅東勢服字第000000000號函，該所於90年11月6日始能查調提供89年度綜合所得稅各類所得資料。揆之前開規定及說明，上訴人依繼耕作業要點第3點第4項、第4點第1項第4款規定應提出之各類所得查詢清單，自非89年度之各類所得資料。若如上訴人所述，前開規定所指所得資料乃89年度之各類所得資料，豈非上訴人於申請時必未能提出，其繼耕申請必然遭否准，是上訴人所述，顯不足採。從而，本件上訴意旨指摘原判決違誤，求為廢棄，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1項前段，判決如主文。

【裁判字號】96, 判, 1520

【裁判日期】960823

【裁判案由】有關土地登記事務

【裁判全文】

上列當事人間因有關土地登記事務事件，上訴人對於中華民國 94 年 11 月 30 日高雄高等行政法院 94 年度訴字第 664 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、上訴人與訴外人施把等原共有坐落雲林縣北港鎮○○○段 433 之 2 地號土地，訴外人施把於民國 87 年 7 月 13 日將其於前開土地之應有部分 1/4 提供予臺灣土地銀行股份有限公司（下稱土地銀行）設定最高限額新臺幣（下同）8,400,000 元抵押權；於 92 年 12 月 5 日，上訴人與訴外人施把等共有人就上開土地之分割事宜，在臺灣雲林地方法院成立調解，將系爭土地分割為同段 433 之 2、433 之 10、433 之 11、433 之 12、433 之 13 地號多筆土地，上訴人取得其中 433 之 12 地號土地，被上訴人乃依土地登記規則第 107 條規定，將訴外人施把所設定之前開抵押權轉載於分割後之各宗土地上。上訴人於 93 年 12 月 25 日向被上訴人申請塗銷前揭轉載於分割後其所取得土地之抵押權設定登記，被上訴人以 93 年 12 月 29 日 93 北地一字第 13774 號函予以否准；上訴人不服，提起訴願，遭決定不受理；遂提起行政訴訟。主張：（一）土地共有人中 1 人或數人以其應有部分設定抵押權，與其他共有人並無關連，亦即因抵押權具從屬性，必須有債權存在方能成立，此觀民法第 870 條等規定自明，最高法院復著有 86 年度臺上字第 2329 號判決可參。被上訴人引用之土地登記規則第 107 條規定，依憲法第 172 條規定應屬自始無效之條文。退步言之，民法第 868 條規定包括「未抵押不動產」在內，則民法第 868 條規定侵害人民財產權，違反憲法第 15 條規定，依憲法第 171 條規定，民法第 868 條規定亦為自始無效。則內政部依民法第 868 條規定訂定之土地登記規則第 107 條，依憲法第 172 條規定，亦自始無效。（二）所謂「債隨人轉」，則共有土地於分割後，由地政人員將債務人或擔保物提供人為債權人設定之抵押權登錄在擔保物提供人之土地即可，詎土地登記規則第 107 條竟規定「債隨地轉」，而將抵押權轉載於其他原共有人分得之土地上。其他共有人若欲使其分得之土地無抵押

權之負擔，應向抵押權人申請發給同意書，憑以向地政機關申請塗銷擔保登記，不但擾民且增加債權人及地政機關開支。是土地登記規則顯違反「各人負債自己擔」之公平性，並違反憲法第 15 條之規定，應屬自始無效。被上訴人引用無效法規，依法應主動將存於上訴人土地上之抵押權登記塗銷。又被上訴人將 87 年 7 月 13 日北地普字第 9751 號訴外人施把抵押權申請書誤為行政處分書，而此抵押權設定只有借款人施把 1 人知道，其他共有人均不知情，此抵押權申請書設定抵押權範圍亦僅有施把之應有部分（即共有土地之 1/4）並非全部，而被上訴人將設定抵押權部分擴大及於全部土地，侵害其他共有人權利，顯曲解民法第 868 條規定之法意。（三）本件被上訴人不以訴外人施把申請借款所提供之共有物應有部分 1/4 為借款擔保物，而卻以共有物全部作為擔保標的物，顯違民法第 819 條之規定。再者，被上訴人明知上訴人不同意提供土地作為訴外人施把之共同擔保，如今已提行政訴訟，被上訴人仍不予塗銷，亦顯違民法第 819 條第 2 項之規定，故訴外人施把與土地銀行借貸契約因違法而無效，乃因未得共有人全體同意，即屬侵害共有人之權利（參最高法院 62 年臺上字第 1803 號判例）。且本件共有物早已分管分耕在案，故訴外人施把才能指界而向銀行借款，亦才能順利和解分割。又土地所有權不容他人干涉，此觀民法第 765 條規定自明，被上訴人將上訴人之土地提供為他人作共同擔保，以致無法出賣，故可依民法第 767 條規定請求除去等語，為此求為判決撤銷原處分及訴願決定；並請求判決命被上訴人作成將存於上訴人所有系爭土地上 87 年 7 月 13 日北地普字第 9751 號抵押權設定登記予以塗銷之處分。

二、被上訴人則以：上訴人於 93 年 12 月 31 日向雲林縣政府提起訴願，因訴願書未載明不服處分書日期文號，致無法判明訴願標的，經雲林縣政府通知補正，逾期未補正，雲林縣政府為訴願不受理決定在案；又被上訴人提起訴願已逾訴願法第 14 條第 1 項所定 30 日期間，依程序應予駁回。另被上訴人依民法第 868 條、土地登記規則第 107 條規定，再依上訴人持憑法院調解筆錄向被上訴人申請辦理共有物分割登記，於辦理共有物分割登記後，將原抵押權轉載分割後之各宗土地，此係抵押權之不可分性所生之當然效果，是被上訴人為本項登記作業並無違誤等語，資為抗辯。

三、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：（一）上訴人不服原處分，提起訴願，雖於訴願書中誤載不服之原處分為「北地普字第 009751 號」（即前開 87 年抵押權設定登記案字號），然觀其訴願書請求事項已明載「飭令北港地政事務所塗銷訴願人所持有北港鎮○○○段 0433 之 0012 號土地登記謄本上 004 之 000 與土銀共同擔保登記事項」等語，另訴願書所載理由亦係針對被上訴人依土地登記規則第 107 條規定，將原共有人分割前以其應有部分設定抵押權與第三人之他項權利登記轉載於分割後各宗土地上之

適法性予以爭執，另亦檢附被上訴人 93 年 12 月 29 日 93 北地一字第 13774 號否准塗銷上訴人分割後取得之上開土地上抵押權登記處分書（見訴願卷）供參，足認上訴人提起訴願之原處分，乃被上訴人上開否准塗銷登記申請之處分甚明，訴願機關於以 94 年 1 月 17 日府行法字第 0000000000 號函命上訴人補正不服之原處分書日期文號後，進而以上訴人未為補正，而從程序上予以不受理，顯屬速斷。又被上訴人係於 93 年 12 月 29 日為否准塗銷登記申請之處分，上訴人即於 94 年 1 月 5 日提起訴願，此見訴願書上加蓋之訴願機關收文戳章可明，並未逾訴願法第 14 條第 1 項所定 30 日之訴願期間，其訴願應屬合法。（二）上訴人與訴外人施把等原共有雲林縣北港鎮○○○段 433 之 2 地號土地，訴外人施把於 87 年 7 月 13 日將其於前開土地應有部分 1/4 提供予土地銀行設定最高限額 8,400,000 元抵押權；嗣於 92 年 12 月 5 日，上訴人與訴外人施把等共有人就上開土地之分割事宜，於臺灣雲林地方法院成立調解，將系爭土地分割為同段 433 之 2、433 之 10、433 之 11、433 之 12、433 之 13 地號土地，上訴人取得其中 433 之 12 地號土地，被上訴人乃依土地登記規則第 107 條規定，將訴外人施把所設定之前開抵押權設定轉載於分割後之各宗土地上。上訴人於 93 年 12 月 25 日向被上訴人申請塗銷前揭轉載於分割後其所取得土地之抵押權設定登記，經被上訴人以 93 年 12 月 29 日 93 北地一字第 13774 號函予以否准等情，有土地登記簿謄本、臺灣雲林地方法院 92 年度調字第 53 號調解筆錄、訴外人施把之土地抵押權設定契約書、共有物分割土地登記申請書、被上訴人 93 年 12 月 29 日 93 北地一字第 13774 號函等附於原處分卷及原審卷可稽，且經兩造分別陳明在卷，揆諸土地登記規則第 1 條、第 107 條規定，被上訴人所為之分割轉載登記，洵屬有據。（三）共有人對共有物之應有部分，係抽象存在於全部共有物上，共有人就其應有部分設定抵押權，其效力亦係抽象分布於全部共有物之上；共有物分割後，如無其他特別約定情形，抵押權亦係繼續存在於分割後之各別土地上，此為抵押權不可分性之效力所必然。本件上訴人持臺灣雲林地方法院調解筆錄辦理分割登記，原存在於共有物上之抵押權設定，既未經抵押權人土地銀行同意該抵押權僅轉載於原設定人施把分割後取得之土地上，被上訴人自應將該抵押權按原應有部分轉載於分割後各宗土地上，此係基於民法第 868 條規定之當然解釋，亦為鞏固抵押權之基礎所為之規定，上訴人主張前開規定有違憲法第 15 條人民之財產權應予保障之規定，並不可採。至所援引最高法院 86 年度臺上字第 2329 號判決，與本件情形並不相符，自無適用餘地。（四）按「『各共有人得自由處分其應有部分』為民法第 819 條第 1 項定有明文。除基於共同關係而共有者另有規定外，如共有物為不動產，各共有人本於前開規定，既得自由處分其應有部分，則遇有不移轉占有而供擔保之必要時，自

得就其應有部分設定抵押權。至於同條第 2 項所謂『共有物之處分、變更、及設定負擔，應得全體共有人之同意』，係指共有人以共有物為處分、變更、或設定負擔之標的，並非就各共有人之應有部分而言。此比照第 1 項得自由處分之規定，法意至為明顯。本院院字第 1516 號解釋，應予補充釋明。」業經司法院釋字第 141 號解釋在案，是土地共有人單獨就其應有部分設定抵押權，並無不合。上訴人主張訴外人施把以其應有部分設定抵押權，未經全體共有人之同意，應屬無效云云，亦不可採。至上訴人另主張土地所有權絕不容他人干涉，被上訴人將上訴人土地提供共同擔保，以致無法出賣，故依民法第 767 條規定請求除去云云；惟查，被上訴人係依土地登記規則第 107 條規定為分割轉載登記，並非將上訴人所有土地提供為共同擔保，上訴人此項主張，容有誤解。況依民法第 767 條規定行使物上請求權請求將妨害排除或除去，核屬私權爭執之問題，尚與本件無涉。訴願決定以上訴人訴願程序未合，予以決定不受理，理由雖有不同，惟最終結論並無二致等詞，為判斷基礎，因而駁回上訴人在原審之訴。

四、本院查：（一）本件原審以前開理由駁回上訴人於原審之訴，經核並無不合。（二）上訴人提起上訴雖主張：1、原審判決誤認「轉載」與「共同擔保」意義相同，故認被上訴人依法有據。惟依民法第 868 條規定，施把就其於系爭共有土地應有部分 1/4 設定之抵押權，其抵押物並不包括其餘部分，此觀之民法第 870 條規定自明，亦即抵押權必須自己有債務存在方能成立（參照最高法院 86 年度臺上字第 2329 號判決）。另上訴人依民法第 765 條規定，請求排除干涉，及依民法第 767 條規定，請求除去妨害所有權者，顯屬依法有據。原審誤認民法第 868 條含義係包括全部共有土地在內，顯有民事訴訟法第 469 條規定之「辨別不當」之違背法令。2、原判決認為施把以其於系爭共有土地應有部分 1/4 設定之抵押權，係抽象分布於全部共有物上，其效力亦抽象分布於全部共有物上，亦即共有人中之一人（施把）以其於系爭土地之應有部分作為向銀行借款之擔保，等於就全部共有土地設定抵押權，則依民法第 819 條第 2 項規定，共有物之處分須全體共有人之同意，原判決認為不須全體共有人同意，此顯有判決理由矛盾之違法。3、原審未訊問施把，就其於 87 年向土地銀行辦理抵押借款，是否已經全體共有人之同意；如未經全體共有人同意，即屬違反民法第 819 條第 2 項之規定。故本件被上訴人於 87 年 7 月 13 日北地普字第 9751 號抵押權設定登記之處分，為自始無效。上訴人為此項主張，原判決竟棄而不論，顯為判決不備理由；其遽為上訴人敗訴之判決，更顯有判決理由矛盾之違法等語。（三）惟查：原審就民法第 868 條、第 870 條、第 819 條及土地登記規則第 107 條等規定之法意所為闡釋，均正確無誤，並未違反司法院釋字第 141 號解釋及本院判例，上訴人持一己對前開法令規定之誤解，

爭執原判決違法，自無可採。又本件抵押人施把就其於原共有土地之應有部分為土地銀行設定抵押權時，原無須徵得他共有人同意，原審未訊問施把即作成不利於上訴人之原判決，亦無不合；再者，原審未於判決理由內就上訴人前開主張為論述，並不影響原判決之結果，尚無從認上訴人之上訴為有理由。從而，本件上訴意旨指摘原判決違誤，求為廢棄，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 1 項前段，判決如主文。

中 華 民 國 96 年 8 月 23 日

【裁判字號】96, 裁, 1926

【裁判日期】960823

【裁判案由】土地徵收

【裁判全文】

上列聲請人與相對人內政部間因土地徵收事件，對於中華民國 94 年 9 月 26 日本院 94 年度裁字第 2010 號裁定，聲請再審，本院裁定如下：

主 文

再審之聲請駁回。

再審訴訟費用由聲請人負擔。

理 由

- 一、按對於本院裁定聲請再審，依行政訴訟法第 283 條準用同法第 277 條第 1 項第 4 款之規定，必須表明再審理由及關於再審理由並遵守不變期間之證據。所謂表明再審理由，必須指明其所聲請再審之裁定，有如何合於行政訴訟法第 273 條第 1 項、第 2 項所定再審事由之具體情事始為相當，倘僅泛言有何條款之再審事由，而無具體情事；或僅指明所聲請再審之裁定前各程序所為裁判，有如何再審事由，而未一語指及其所聲請再審之裁定有何合於再審之事由者，均難謂已表明再審事由，其再審之聲請，即屬不合法。又依行政訴訟法第 281 條準用 107 條第 1 項第 3 款規定，再審之聲請人若於聲請再審時業已死亡，其聲請之再審即因欠缺聲請人之當事人能力，且無法補正，而應予駁回。
- 二、本件聲請人前因土地徵收事件，經本院 85 年度判字第 1468 號判決後，曾先後多次提起再審之訴及聲請再審，均經本院分別予以駁回各在案。茲聲請人復對最近一次即 94 年度裁字第 2010 號裁定（下稱原裁定）聲請再審，其聲請再審意旨略謂：本院 91 年度判字第 1977 號判決認臺北縣政府民國（下同）90 年 5 月 23 日 90 北府地字第 172910 號函係於裁判後始提出之證

據，不得據此提起再審之訴。然上開函之主旨已明白表示係於上該判決之日前作成，是本得據以聲請再審。另上開判決亦認定，臺北縣政府北府地字第 1159 號徵收公告「應係早逾於公文保管期限而失散」，然需用土地人即陸軍總司令部、臺北縣政府及相對人等均稱無此公告，是該判決之認定顯有悖於經驗法則。又聲請人請求本院依職權命相對人及陸軍總司令部提出上開公告，然原審非但未為之，反遽下判斷，駁回聲請人之訴，故有行政訴訟法第 273 條第 1 項第 13 款、第 14 款規定情形云云。經查：本件聲請人中之 F○○業於本件聲請前之 88 年 8 月 26 日死亡，有戶籍謄本附卷可按，依上開所述，其再審聲請，即因欠缺當事人能力，且無從命補正，而不合法。至其餘聲請人聲請再審部分，核其狀陳各節，無非係對原裁定前之本院 91 年度判字第 1977 號判決等實體上爭議，主張有如何合於行政訴訟法第 273 條第 1 項第 13 款、第 14 款規定之再審事由，然對其聲請再審之原裁定以聲請人再審之聲請不合法予以駁回，究有如何合於行政訴訟法第 273 條第 1 項或第 2 項規定之再審事由，則無一語指及，是其泛引行政訴訟法第 273 條第 1 項第 13 款、第 14 款規定為本件再審之聲請，揆諸首揭說明，自難認其已合法表明再審理由，故此部分再審之聲請亦不合法，均應予駁回。又原裁定之部分聲請人，雖有於該再審聲請前即已死亡情事，惟因聲請人本件再審聲請，並未據此事實而為其再審事由之主張，故本院尚無從予以審究；另當事人就同一事件對於本院所為歷次裁判提起再審之訴或聲請再審，必須其對最近一次裁判之再審有理由，本院始得進而對其前此歷次裁判有無再審理由為審究，依上開所述，聲請人對本院最近一次裁判所為再審聲請既不合法，從而其請求廢棄本院前此歷次裁判部分之指摘，本院即毋庸審究，均併予指明。

三、依行政訴訟法第 283 條、第 278 條第 1 項、第 104 條、民事訴訟法第 95 條、第 78 條、第 85 條第 1 項前段，裁定如主文。

中 華 民 國 96 年 8 月 23 日

【裁判字號】96, 裁, 1947

【裁判日期】960823

【裁判案由】地價稅

【裁判全文】

上列當事人間因地價稅事件，上訴人對於中華民國 95 年 9 月 29 日臺北高等行政法院 95 年度簡字第 00177 號判決，提起上訴，本院裁定如下：

主 文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

- 一、按對於適用簡易程序之裁判提起上訴或抗告，須經本院許可，且該許可以訴訟事件所涉及之法律見解具有原則性者為限，行政訴訟法第 235 條定有明文。所謂法律見解具有原則性者，諸如就行政命令是否牴觸法律所為之判斷，又如同類事件所表示之法律見解與其他高等行政院所表示之見解互相牴觸者屬之。
- 二、上訴意旨略以依原判決所述，上訴人所附財政部民國（下同）83 年解釋令已不適用云云，查土地稅 92 年法令彙編中亦有財政部 83 年 10 月 12 日台財稅第 00000000 號函及 85 年 1 月 5 日台財稅第 000000000 號函與上訴人所附前函雷同。其次，上訴人現爭的是該解釋令違法，土地稅法第 9 條所示之自用住宅條件中明定拘束土地稅法中所述自用住宅，不論其為增值稅、重購退還增值稅或地價稅等等，上開二解釋令明顯違反行政程序法第 6、7 及 8 條之規定。再者，原判決所述「俾免稅捐稽徵機關查證之勞費」，上訴人於 74 年至 76 年曾任職於被上訴人處，依上訴人之承辦經驗，承辦人員數十人，1 人不過承辦 3 至 10 件，依現今電腦之強大功能，其所需之處理時間不超過 1 個小時，此謂之勞煩可貽笑大方已。此外，以上訴人為一從事稅職人員都不知道 83 年之解釋令，一般人民如何能知道 83 年之解釋令。經查，上訴人所稱財政部 83 年 8 月 11 日台財稅第 000000000 號函釋，並非本件核課之準據，已據原判決敘明；又所稱土地稅法第 9 條所示之自用住宅條件中明定拘束土地稅法中所述自用住宅，不論其為增值稅、重購退還增值稅或地價稅等等，乃其主觀歧異之法律見解，並無依據，其據以主張上開二解釋令明顯違反行政程序法第 6、7 及 8 條之規定云云，並無可採；另其餘所指摘，均無其他涉及法律見解具有原則性，而需由本院加以闡釋之必要。故上訴人提起上訴，依首揭說明，自不應許可，其上訴難謂合法，應予駁回三、依行政訴訟法第 249 條第 1 項前段、第 104 條、民事訴訟法第 95 條、第 78 條，裁定如主文。

中 華 民 國 96 年 8 月 23 日

【裁判字號】96, 裁, 1952

【裁判日期】960823

【裁判案由】重測

【裁判全文】

上列抗告人因與相對人臺南縣政府間重測事件，對於中華民國 95 年 11 月 30 日高雄高等行政法院 95 年度再字第 13 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、按抗告法院認抗告為不合法或無理由者，應為駁回抗告之裁定。次按「裁定已經確定，而有第 273 條之情形者，得準用本編之規定，聲請再審。」及「有左列各款情形之一者，得以再審之訴對於確定終局判決聲明不服。但當事人已依上訴主張其事由或知其事由而不為主張者，不在此限：…十三、當事人發見未經斟酌之證物或得使用該證物者。但以如經斟酌可受較有利益之裁判者為。十四、原判決就足以影響於判決之重要證物漏未斟酌者。」分別為行政訴訟法第 283 條及第 273 條第 1 項第 13 款、第 14 款所明定。而所謂當事人發現未經斟酌之證物或得使用該證物者，係指該證物在前訴訟程序時業已存在，而為當事人所不知或不能使用，今始知悉或得予利用者而言，且以如經斟酌可受較有利益之裁判者為限，始得據以提起再審之訴（本院 69 年判字第 736 號判例參照）。若在前訴訟程序已為當事人所知，本無所謂發見，自不得以之為再審事由。又所謂「原判決就足以影響於判決之重要證物漏未斟酌者」，係指足以影響判決基礎之重要證物，雖在前訴訟程序業已提出，然未經確定判決加以斟酌，或者忽視當事人聲明之證據而不予調查，或者就依聲請或依職權調查之證據未為判斷，均不失為漏未斟酌，且以該證物足以動搖原確定判決基礎者為限。若於判決理由項下說明無調查之必要，或縱經斟酌亦不足影響判決基礎之意見，即與漏未斟酌有間，不得據為再審之理由。
- 二、本件抗告意旨略以：抗告人依臺南縣佳里地政事務所民國（以下同）90 年 2 月 22 日（90）所測量字第 1483 號函指示：「如認為重測結果有錯誤，應於公告期間內依照地籍規則規定，以書面提出異議。」乃以書面提出異議，其竟出爾反爾謂不准異議，簡直是愚弄抗告人，專橫取銷抗告人異議之權利，使抗告人權利受損，而原裁定則謂相對人答覆抗告人不再適用調處之規定之 90 年 4 月 30 日府地測字第 58587 號函及 90 年 5 月 4 日府地測字第 62173 號函為「事實敘述或理由之說明，自非行政處分」一語，駁回再審之聲請，幾為行政機關之橡皮圖章，無何救濟意象可見。系爭土地（指抗告人與訴外人陳泉枰、陳政初、陳楊逸致等 8 人共有坐落臺南縣佳里鎮○里段 1089、1089-1、1089-3、1089-4、1090-2、1090-5 地號等 6 筆土地）早於 48 年 9 月 3 日即委請臺南縣佳里地政事務所測量，雙方均無異議，於 64 年 3 月 1 日省地政處派員重測，抗告人認為應以 18 年間建屋滴水為界，迄今 78 年之久，對方並無異議，相對人竟不按抗告人實際地址通知抗告人，致抗告人不知而未能出席後，即於 64 年 3 月 14 日准予分割同段 1088-3 地

號土地，面積 0.0069 平方公尺，在抗告人系爭 1089 地號土地內。雙方糾紛延至 88 年 9 月 28 日召開協調會，出席未達半數，逕行仲裁，而相對人不考慮 18 年間建屋滴水為界，顯見測量機關之偏心。抗告人所提出之描繪地籍圖及新生路受益費徵收公告圖，與抗告人主張之地界相符，而抗告人所提出之證物（七）鑑定書為再審期間開庭前始發現，殊難謂不得聲請再審。茲再提出最新發現之鑑定人張清河於 53 年 2 月 4 日書具之鑑定書及鑑定人鄧安連於 54 年 10 月 30 日書具之鑑定書，足資證明原地界線係與同段 1081-2 及 1081-6 地號南邊界線即西南角相連，原測量機關在開路後交點南移，因此產生糾紛，如認為非本院所得審究，則請原審再為審理云云。

三、原裁定係以：抗告人雖提出（一）徵收公告圖；（二）系爭土地之地籍圖；（三）調處筆錄；（四）臺灣省臺南縣土地登記簿；（五）公文封；（六）地籍圖；（七）鑑定書等 7 項證物，認有行政訴訟法第 273 條第 1 項第 13 款之再審事由。惟查，上開證物（一）至（六），抗告人自承於前訴訟程序曾提出主張，則該項證物顯非抗告人今始知悉或得予利用，抗告人自無所謂發見未經斟酌之證物或得使用該證物可言。另證物（七）雖係抗告人聲請再審所提出之新證物，惟查，相對人 90 年 4 月 30 日府地測字第 58587 號函及 90 年 5 月 4 日府地測字第 62173 號函復意旨，核屬事實敘述或理由之說明，非屬行政處分，抗告人提起行政訴訟，顯非合法，迭據本院於 92 年度裁字第 130 號、94 年度裁字第 1931 號裁定闡釋明確，是抗告人聲請再審所提出之證物（一）至（七），如經斟酌，亦無從為使抗告人受較有利益之裁判，是其再審之聲請即與行政訴訟法第 273 條第 1 項第 13 款規定之要件不合。另抗告人所提證物（一）至（六），縱經斟酌，亦不足影響原裁定之基礎，即非屬足以影響原裁定之重要證據漏未斟酌之可言，自不得依行政訴訟法第 273 條第 1 項第 14 款規定，據為再審之理由。是抗告人再審之聲請即與行政訴訟法第 273 條第 1 項第 13 款、第 14 款規定之要件不合為由，乃駁回抗告人再審之聲請。本院核無違誤，至於抗告人所主張之臺南縣佳里地政事務所 90 年 2 月 22 日（90）所測量字第 1483 號函縱然記載：「如認為重測結果有錯誤，應於公告期間內依照地籍規則規定，以書面提出異議」等語，亦不能為抗告人有利益之裁判；另抗告人所提出之鑑定人張清河於 53 年 2 月 4 日書具之鑑定書及鑑定人鄧安連於 54 年 10 月 30 日書具之鑑定書，核非抗告人最近一次聲請再審所舉之證物，要難於本件抗告事件據以主張原裁定有何違誤。綜上所述，本件抗告論旨，指摘原裁定違誤，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。

四、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。

中 華 民 國 96 年 8 月 23 日

【裁判字號】96, 裁, 1962

【裁判日期】960823

【裁判案由】耕地三七五租約

【裁判全文】

上列當事人間因耕地三七五租約事件，上訴人對於中華民國 94 年 12 月 28 日臺中高等行政法院 94 年度訴字第 558 號判決，提起上訴，本院裁定如下：

主 文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

- 一、按對於高等行政法院判決之上訴，非以其違背法令為理由，不得為之，行政訴訟法第 242 條定有明文。又提起上訴，應以上訴狀表明上訴理由並應添具關於上訴理由之必要證據，復為同法第 244 條第 1 項第 4 款及第 2 項所明定。是當事人提起上訴，如以原審判決有不適用法規或適用不當為理由時，其上訴狀應有具體之指摘，並揭示該法規之條項或其內容；如以原審判決有同法第 243 條規定所列各款情形之當然違背法令為理由時，其上訴狀應揭示合於該款之事實，及依訴訟資料合於該違背法令之具體事實。如上訴狀未依此項方法表明，或其所表明者，顯與上開法條規定之情形不相合時，即難認為已對原審判決之違背法令有具體之指摘，其上訴自難認為合法。
- 二、上訴人之生父即訴外人陳洪榮於上訴人幼時將其出養於洪進才及洪黎卯妹夫婦。因陳洪榮與出租人沈啟文、沈啟明、沈啟銓、沈啟澤等 4 人訂有耕地三七五租約，承租出租人所有坐落苗栗縣頭份鎮○○○段 1768、1780、1666 地號等 3 筆土地。嗣陳洪榮於民國 93 年 5 月 2 日死亡，上訴人甲○○與訴外人陳松青、陳華興乃以繼承為由，向被上訴人辦理系爭耕地三七五租約變更登記，申請將陳洪榮原承租之系爭 1768 地號耕地承租人變更為甲○○，同段 1780 地號耕地承租人變更為陳華興，同段 1666 地號耕地承租人變更為陳松青，並於 94 年 3 月 22 日，提出陳洪榮之遺囑以為證。被上訴人嗣以 94 年 4 月 1 日頭鎮農業字第 0000000000 號函以所檢附之遺囑於法未合，予以否准；另說明陳松青、陳華興等 2 人為合法繼承人，應重新申請，以憑辦理。上訴人甲○○不服，提起訴願，遭決定駁回，提起行政訴訟，亦經判決駁回，遂提起上訴。主張：（一）本件訴訟於 94 年 12 月 21 日辯論終結，原審未對上訴人所提文書進行辯論，原審法院已違反行政訴訟法第 243 條第 2 項第 5 款言詞辯論公開之規定。另上訴人主張租約變更登記可由同戶共同生活者之配偶承耕，並舉苗栗縣公館鄉辦理之案件為證，上開案例係原承租人張阿隆死亡後由其媳婦繼承，惟原審對此並未進

行辯論，其認定該案與本件上訴人非死亡承租人之繼承人之情形，並不相同，自難為相同之處理，更顯有認事用法不當之疏失。而內政部 73 年 11 月 6 日台內地字第 264931 號函案例，內容係指戶長及其家屬共居期間共同耕作之公、私有耕地，應准予辦理分割，亦即戶長及其家屬共同耕作，可分割為家屬個人所有，原審法院於此，亦未指及不採之理由，顯有理由不備之疏失。（二）耕地三七五條例為民法及土地法之特別法，應優於民法及土地法而適用。原審法院援用民法，其適用法規顯有錯誤。另承租權雖屬財產權之一種，惟承租人耕種之土地非承租人所有，只有現耕人且必須同戶共同生活者才得申請承租繼承權。上訴人與生父陳洪榮同戶共同生活，且生父已死亡，與苗栗縣公館鄉辦理之案例相同，應為相同之處理，從而，應認原判決有所違誤云云。

三、原審係以：（一）依農業發展條例第 20 條第 1 項規定，農業用地租賃契約不適用耕地三七五減租條例規定者，限於該條例 89 年 1 月 4 日修正施行後所訂立者。本件所涉耕地三七五租約，訂立於 89 年 1 月 4 日之前，無農業發展條例第 20 條第 1 項規定之適用。又依臺灣省耕地租約登記辦法第 4 條第 1 項第 3 款規定，得依該款之規定辦理租約變更登記者，僅於耕地租約之承租人死亡，由現耕繼承人繼承承租權時，始得為之。故如現耕人非繼承人時，即不得依此一規定辦理。（二）依據民法第 1138 條之遺產繼承人規定及最高法院 29 年度決議，養子女對於本生父母，並無繼承權。本件上訴人之本生父固為被繼承人陳洪榮，惟上訴人於幼時即已由洪進才、洪黎卯妹夫婦收養，有上訴人戶籍謄本在卷可憑，亦為上訴人所不否認，上訴人出養予養父洪進才、養母洪黎卯妹之事實堪信為真。則上訴人與陳洪榮間之父子關係，已因出養而終止，依上開規定及說明，自非屬被繼承人陳洪榮之繼承人（原判決誤載為上訴人屬陳洪榮之繼承人）。又上訴人主張其雖已出養，但與生父陳洪榮及生母住在一起，共同生活一節，縱然屬實，僅於一定條件下，得認為係本件被繼承人陳洪榮之家屬，依民法第 1149 條之規定，如認係被繼承人生前繼續扶養之人，雖得由親屬會議依其所扶養之程度及其他關係，酌給遺產，然上訴人仍非屬被繼承人陳洪榮之繼承人。（三）按有行為能力人，得為遺囑；又遺囑人於不違反關於特留分規定之範圍內，得以遺囑自由處分遺產，分別為民法第 1186 條第 1 項、第 1187 條所規定。然遺囑人以遺囑方式所處分之遺產，如其受指定取得遺產之人，原非遺囑人之繼承人，僅為受遺贈人，並不因此而取得遺囑人之繼承人身分。是本件縱上訴人所提出之陳洪榮遺囑為合法，上訴人亦不因此而取得被繼承人陳洪榮之繼承人身分。（四）本件上訴人係以繼承為原因，申請將原由陳洪榮向沈啟文等人所承租系爭 1768 地號耕地租約，變更承租人名義為甲○○，為被上訴人以前述理由否准，揆諸前揭說明，本件上訴人既

非陳洪榮之繼承人，依臺灣省耕地租約登記辦法第4條第1項第3款之規定，上訴人甲○○縱為該耕地之現耕人，亦難以繼承為由，就系爭1768地號耕地租約，申請辦理耕地三七五租約承租人名義變更登記。被上訴人雖係以其檢附之遺囑於法未合，否准上訴人之申請，然其結果並無不同，訴願決定予以維持，亦無不合等詞，為判斷基礎，並說明上訴人以租約之變更登記可由同戶共同生活者之配偶承耕，並舉苗栗縣公館鄉公所辦理之案例為證一節，因該案與本件上訴人非死亡承租人之繼承人之情形，並不相同，自難為相同之處理等理由，因而駁回上訴人在原審之訴。

四、本院查：（一）原審法院以前開理由駁回上訴人於原審之訴，經核並無不合。（二）上訴人雖以前開各詞提起上訴，惟查：上訴人所提出之文書或主張，並非用以證明或主張上訴人係陳洪榮之繼承人，是其提出之文書是否真實，其主張是否有所本，均與本件判決結果無涉。另本件原判決係援用民法、耕地三七五減租條例第6條規定授權訂定之臺灣省耕地租約登記辦法規定而作成，上訴人指原判決未援用耕地三七五減租條例，核與卷內訴訟資料不合。揆之前開規定及說明，本件上訴人以前開理由提起上訴，尚難認已對原審判決係屬違背法令有具體之指摘，其上訴並非合法，應予駁回。

五、依行政訴訟法第249條第1項前段、第104條、民事訴訟法第95條、第78條，裁定如主文。

中 華 民 國 96 年 8 月 23 日