

# 彰化縣地政士公會會刊 第 203 期 (網路版)

## 目 錄

97 年 3 月 出 刊

### ☆ 專題論述

先下手為強，後下手遭殃？~論時效取得地上權(文/劉孟錦律師)-----1

### ☆ 會務日誌

二月份-----3

### ☆ 壽星大發

三月份壽星生日快樂-----6

### ☆ 會議紀錄

第 6 屆第 3 次會員代表大會會議紀錄-----7

☆96 年度執行業務所得收入及費用標準-----9

☆97 年 02 月物價總指數-----11

### ☆ 行政法院判決

97 年度裁字第 1682 號 (土地增值稅) -----12

97 年度裁字第 1695 號 (土地增值稅) -----13

97 年度裁字第 1697 號 (稅捐稽徵法) -----15

97 年度裁字第 1698 號 (房屋稅) -----17

97 年度裁字第 1702 號 (稅捐稽徵法) -----18

97 年度裁字第 1706 號 (土地徵收) -----19

97 年度裁字第 1733 號 (地價稅) -----21

97 年度裁字第 1736 號 (徵收補償) -----21

97 年度裁字第 1737 號 (土地徵收補償) -----22

97 年度裁字第 1740 號 (土地徵收) -----23

97 年度裁字第 1762 號 (稅捐稽徵法) -----24

97 年度台上 354 號 (分割遺產) -----25

97 年度台上 358 號 (清償債務等) -----27

97 年度台上 328 號 (確認買賣關係不存在) -----29

97 年度台上 108 號 (給付買賣價金) -----30

97 年度台上 333 號 (回復原狀變更名義登記) -----25

97 年度台上 343 號 (損害賠償) -----32

97 年度台上 313 號 (確認派下權不存在) -----38

97 年度台上 314 號 (拆屋還地) -----42

97 年度台上 318 號 (損害賠償) -----43

97 年度台上 296 號 (塗銷地上權) -----44

97 年度台上 354 號 (分割共有物) -----46

97 年度台上 300 號 (拆屋還地) -----47

<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

# 先下手為強，後下手遭殃？

## ~論時效取得地上權

文 / 劉孟錦律師

### 【案例事實】

阿土伯的兒子志明與女友春嬌，從小青梅竹馬一起長大，眼看這小倆口濃情蜜意，春嬌又溫柔體貼，阿土伯倆佬打心眼裡喜歡這個「準」媳婦。明年志明就要退伍了，阿土伯打算為他們完婚，並準備為他們蓋一間透天房子當做他們的新居。

那塊土地被陳火旺在上面蓋了房子住了幾十年，阿土伯要他拆屋還地，陳火旺硬是不答應，還向地政事務所申請地上權登記。真是晴天霹靂，究竟誰有理？……

### 【律師說法】

- 一、按占有人以行使地上權的意思，和平、繼續、公然以有建築物、工作物或竹木為目的，而使用他人的土地，經過法定期限（於開始時為善意並無過失者，須和平繼續行使十年；如占有之始非基於善意，即須和平繼續行使二十年）完成時效後，得依民法第七七二條準用民法第七六八條至七七一條規定，向登記機關請求登記為地上權人。日前實務上辦理時效取得地上權登記，係依土地登記規則第一一八條規定辦理。
- 二、惟因時效而取得地上權之人，不過只是有此請求權而已，並非當然取得該不動產之地上權（註一），在未依法登記為地上權人以前，占有人仍不得據以對抗土地所有權人，而謂其非無權占有（註二）。故如占有人雖已因時效而取得地上權之登記請求權，在未依法請求登記為地上權登記以前，如土地所有權人本於所有權之權能，依民法第七六七條規定，請求占有人拆屋還地，占有人仍不得據以對抗土地所有權人（註三），此時占有人即會遭受拆屋還地的判決，應予注意。
- 三、又占有人因時效而取得地上權登記，以已具備時效取得地上權之要件，向該管地政機關請求為地上權登記，如經地政機關受理，則受訴法院應就占有人是否具備時效取得地上權之要件，為實體上裁判（註四）。故如占有人主張因時效而取得地上權登記為請求權，以已具備時效取得地上權之要件，向該管地政機關請求為地上權登記，地政機關受理後（實務上現申請時效取得地上權登記，申請人應先行申請「地上權位置勘測」，申請勘測

時，可連件申請地上權登記），經土地所有權人於土地登記規則第一一八條所定公告期間(三十日)內提出異議，地政機關乃依土地法第五九條第二項規定予以調處，嗣土地所有權人不服調處，於接到調處通知後十五日內提起訴訟，請求其拆屋還地，此際受訴法院即應就占有人是否具備時效取得地上權之要件，為實體上之裁判。如法院認占有人已具備時效取得地上權之要件，法院即會駁回土地所有權人請求占有人拆屋還地的請求。

#### 四、結論

- (一)本件陳火旺無權占用阿土伯的土地建屋居住數十年，在陳火旺未依法請求為地上權登記前，如阿土伯先向法院起訴請求陳火旺拆屋還地，陳火旺即不得以時效而取得地上權為理由，而主張非無權占有，亦即法院將會判決阿土伯勝訴，陳火旺應拆屋還地。
- (二)如陳火旺先向地政機關請求為地上權登記，經地政機關受理後，阿土伯縱使依法提出異議或向法院起訴請求拆屋還地，此時，法院仍應審酌陳火旺是否具備時效取得之要件，如法院認定符合時效取得地上權之要件者，阿土伯拆屋還地的請求會遭駁回。當然，如法院認定陳火旺不具備時效取得之要件時，法院仍會認准許阿土伯請求拆屋還地的請求。

#### 【律師的叮嚀】

- (一)如果有人占用你的土地，在上面蓋了房子住了幾十年，千萬不要心軟，應立即向法院起訴請求他拆屋還地，還可以請求返還占用土地的不當得利。
- (二)如果你占用別人的土地，在上面蓋了房子住了幾十年，情理上雖然說不過去，但是法律規定你有時效取得地上權登記請求權，你應立即請個專業律師或代書(地政士)向地政事務所申請地上權登記。
- (三)上述情形，地主與占用人間，誰的動作快，誰就可能是贏家。正所謂「先下手為強，後下手遭殃！」可別讓您的權利睡著了！

註一、最高法院 65 年度台上字第 1709 號判例參照。

註二、最高法院 69 年第五次民事庭會議決議。

註三、最高法院 88 年度台上字第 289 號判決參照。

註四、最高法院 80 年度第二次民事庭會議決議。

## = 會務日誌 =

### ◎ 97 年 2 月份

- 97/02/01 通知召開本會第六屆第三次會員代表大會。
- 97/02/01 通知申請 96 年會員在職就學獎勵或會員子女就學獎勵獲獎知會員請出席大會接受表揚。
- 97/02/01 通知為促進本會會員之間以及加強與地政人員互動，進而增進彼此情感，本會謹訂於 97 年 2 月 20 日（星期三）下午假員林鎮昇財麗禧酒店舉辦『新春聯誼晚會』，敬請珍惜並踴躍參加。
- 97/02/01 彰化縣政府副知有關桃園縣政府函送 96/12 月本縣未加入公會地政士至貴轄送件資料報本府查處乙案。
- 97/02/01 二林地政事務所函有關溪湖地政所舉辦地政士座談會中，地政士提出本所地籍謄本核發紙張規則乙案。
- 97/02/01 二林地政事務所函訂於 2 月 1 日假二林地政事務所三樓會議室，由鄭複審竹祐先生主講「祭祀公業法令與實務」，敬邀各地政士撥冗參加，本會於網站公佈之。
- 97/02/04 通知代表本會參加 2007 年第 27 屆地政盃活動競賽之選手及協助人員本會訂於新春聯誼晚會予以表揚以茲獎勵，敬請出席受獎。
- 97/02/04 通知參加嘉義縣地政士公會 97/02/22 舉辦第 6 屆第 2 次會員大會暨聯誼餐會。（除洪理事長泰璋外依序輪由陳理事仕昌、吳理事維鈞出席）
- 97/02/04 財政部台灣省中區國稅局北斗稽徵所函為使納稅義務人瞭解本所各項服務措施、服務標準及革新作法，檢送財政部台灣省中區國稅局編印之「為民服務白皮書」宣導資料 5 份供閱覽。
- 97/02/12 會員吳文雄因年歲已大及另有生活規劃故退出本會。
- 97/02/12 彰化縣政府副知有關地政士陳萬源提出二林鎮私有土地上有武德殿，土地所有權人如何主張其權力乙案，檢附會議紀錄資料乙份，請查明逕復並副知。
- 97/02/14 彰化縣文化局副知有關陳萬源先生於縣府辦理地政士座談會中提出二林鎮私有土地上有武德殿，土地所有權人如何主張其權利乙案，經本局於本（97）年 1 月 25 日邀請土地所有權人召開協商會議，共同研商並取得共識在案。
- 97/02/14 通知參加台中縣地政士公會 97/2/22 舉辦第 6 屆第 2 次會員大會暨聯誼餐會。（除洪理事長泰璋外依序輪由阮理事森圳、柯監事焜耀出席）

- 97/02/15 彰化縣政府副知有關地政士陳子庭因更名（原名為陳美麗）申請換發開業執照一案，同意辦理。
- 97/02/15 彰化縣政府副知有關地政士蔡茂林先生戶籍遷移申請變更登記住址乙案，同意於地政士資訊系統異動地政士蔡茂林住址資料。
- 97/02/15 彰化縣政府函有關為加強本縣地政士有關權利書狀等防偽辨識能力，以保障執業安全，舉辦「防偽辨識」教育講習案。
- 97/02/18 全聯會法令轉知內政部為配合民法第 926 條辦理不動產物權登記之規定，爰增列土地登記原因標準用語「買賣」之備註欄文字（如附件）。
- 97/02/20 中華民國地政士公會全國聯合會函送該會 97 年元月 25 日第 5 屆第 5 次會員代表大會、96 年 12 月 21 日第 5 屆第 4 次理監事聯席會及第 5 屆第 1 次臨時監事會會議紀錄各乙份。
- 97/02/20 本會假員林鎮昇財麗禧酒店舉辦第六屆第三次會員代表大會暨『新春聯誼晚會』。
- 97/02/21 本會會員林文正申請終止阮文娟之僱傭關係，本會轉彰化縣政府備查。
- 97/02/21 彰化縣政府函送 97 年度地政士座談會分區辦理已圓滿達成，茲檢送「地政士座談會意見彙整表」1 份，該紀錄網站公佈之。
- 97/02/21 全聯會函內政部為配合法務部宣導民法繼承編，提供有關宣導內容資訊及取得方式網路資訊 <http://www.moj.gov.tw>。
- 97/02/21 全聯會函為加強提供所屬各縣市地政士公會會員對於土地建物所有權狀真偽之完整系統性辨識技能，中央印製廠已應本會之邀同意薦派專責講師，以傳授相關課程。
- 97/02/21 全聯會法令轉知財政部經都市計畫編為公共設施保留地，依土地稅減免規則第 22 條第 1 項第 3 款及本部 71 年 4 月 6 日台財稅字第 32305 號函規定，係由稽徵機關根據主管地政機關通報保留地清冊，自行查核或會同地政機關勘查其使用情形，而分別核定徵免地價稅，免由土地所有權人提出申請。該類經核定按 6% 稅率課徵地價稅之公共設施保留地，嗣後變更為非公共設施保留地而未申報改課者，應無土地稅法第 54 條處罰規定之適用。
- 97/02/22 嘉義縣地政士公會舉辦第 6 屆第 2 次會員大會暨聯誼餐會，本會參加人員為洪理事長泰璋及潘理事鐵城。
- 97/02/22 全聯會法令轉知財政部核定「96 年度個人捐贈土地列報綜合所得稅捐增列舉扣除金額之認定標準」個人以購入之土地捐贈而未能提示土地取得成本確實證據，或土地係受贈或繼承取得者，其綜合所得稅捐增列舉扣除金額依土地公告現值之 16% 計算。前項捐款之土

- 地，如係非屬公共設施保留地且情形特殊者，其綜合所得稅捐增列舉扣除金額之認定，得經稽徵機關研析具體意見專案本部核定。
- 97/02/22 全聯會函已開徵所屬各會員公會之 97 年度團體常年會費，茲請 貴會以 96/12/31 日為計算會員人數之基礎日，每人繳納新台幣三百元整。
- 97/02/25 彰化縣政府副知有關洪長庚先生申請地政士事務所地址變更一案，同意備查。
- 97/02/25 彰化縣政府副知有關楊瓊姝地政士申請終止僱傭登記助理員曾久容，經核符合地政士法第 29 條規定，同意備查。
- 97/02/25 通知參加高雄縣地政士公會 97/02/29 舉辦第 6 屆第 3 次會員大會。（除洪理事長泰瑋外依序輪由黃理事敏烝、林常務監事宗偉出席）
- 97/02/25 行文感謝各界本會業於 97 年 2 月 20 日假員林鎮昇財麗禧酒店舉行第六屆第三次會員代表大會及 97 年新春聯誼晚會，承蒙蒞臨指導或惠賜摸彩品，倍增大會光彩，隆情厚意，特函申謝。
- 97/02/26 彰化縣政府副知有關賴建宏先生申請核發開業執照案，經核符合地政士法第 8 條規定，准予核發。
- 97/02/29 彰化縣政府副知有關楊瓊姝地政士申請僱傭阮至毅、王婉玲登記助理員，經核符合地政士法第 29 條第 2 項規定，同意備查。
- 97/02/29 高雄縣地政士公舉辦第 6 屆第 3 次會員大會，本會由洪理事長泰瑋及潘理事鐵城出席。

相關法令內容請查閱網路<最新法令或地政稅務彙刊>

# ==壽星大發==

## ◎ 3 月份壽星

3.01	馬秀艷	3.10	莊谷中	3.24	黃琦洲
3.02	陳美華	3.10	胡瑞宏	3.24	呂季霖
3.03	施景鉉	3.10	陳伯鎰	3.24	楊森卿
3.03	陳秀靜	3.12	陳梅雪	3.25	林婕瑜
3.04	林文正	3.15	蒲榮源	3.26	吳振清
3.04	洪錫恩	3.15	張翠芬	3.26	林雅惠
3.04	邱傳烽	3.16	李金玉	3.28	白玉慈
3.04	蕭春美	3.17	施寶惠	3.28	李成濟
3.06	黃博文	3.18	葉慧瑟	3.29	林蕙靚
3.07	陳美單	3.19	鄭仔玲	3.29	林和忍
3.07	陳建衡	3.20	黃啟貴	3.29	郭政育
3.07	張崇仁	3.20	陳羽容	3.30	謝貴美
3.07	王世寬	3.20	蔡敏國	3.30	薛明權
3.08	謝義文	3.20	魏淑如	3.31	游月娥
3.10	葉純君	3.21	陳淑娥		
3.10	陳瑞發	3.21	林惠真		
3.10	邱洪洲	3.22	吳秀真		

~~生日快樂~~



# =會議紀錄=

## 第六屆第三次會員代表大會會議紀錄

一、時間：民國 97 年 2 月 20 日(星期三)下午 3：30 報到；4：00 開始

二、地點：員林鎮中山路 2 段 395 號(昇財歷禧酒店)

三、主席：洪理事長泰璋      司儀：黃素芬      記錄：黃素芬

記錄簽署人：柯焜耀

四、出席會員：詳如簽到簿(應到 113、親自出席 73 人、委託出席 1 人)

五、列席貴賓：

1.彰化縣政府地政處：處長 王銀和

2.中華民國地政士公會全國聯合會：理事長 王進祥；顧問 林雄

3.桃園縣地政士公會：理事長 徐智孟；常務理事 邱辰勇；理事 劉德沼

4.台北市地政士公會：常務理事 李孟奎；理事 石國雄

5.高雄市地政士公會：常務理事 黃水南

6.台南縣地政士公會：理事長 吳文俊；常務理事 毛文寶

7.台中市地政士公會：監事 王裕聰

8.台中縣地政士公會：理事長 陳金村；監事 卓有燦

9.彰化縣地政業務從業人員職業工會：常務理事 江耀鏞

10.高雄縣地政士公會：常務理事 周宗裕；監事 林豐智

11.嘉義市地政士公會：理事長 葉文生；常務理事 鄭玄豐、劉國楨；  
監事 張榮源

12.台中縣地政士公會：常務理事 溫錦昌

13.基隆市地政士公會：常務理事 張愛玲；監事 劉虹逸

14.台東縣地政士公會：理事長 理瑞炤

15.新竹縣地政士公會：理事長 陳秀鑾；常務理事 莊寶蓮；理事 黃進貴

16.嘉義縣地政士公會：常務理事 廖美玲、劉信義

六、大會會議程序

(一)會議開始

(二)主席就位

(三)介紹蒞臨長官暨貴賓

(四)主席致辭：率

(五)主管機關代表致詞：略

(六)來賓致詞：略

(七)會務報告：

1.報告上次會議決議執行情形：詳如大會手冊第 6 頁

2.理事會工作報告：詳如大會手冊第 7-40 頁

3.監事會工作報告：詳如大會手冊第 41 頁

(八)討論提案：

1.案由：本會九十六年度經費收支決算書，提請審議案。(提案人：理事會)

說明：(1)本案業經第六屆第八次理監事聯席會審議通過。

(2)九十七年度經費收支決算書詳如大會手冊第 43 頁。

決議：照案通過。

2.案由：本會九十七年度工作計畫書，提請審議案。(提案人：理事會)

說明：(1)本案業經第六屆第八次理監事聯席會審議通過。

(2)九十七年度工作計畫書詳如大會手冊第 45 頁。

決議：照案通過。

3.案由：本會九十七年度經費收支預算書，提請審議案。(提案人：理事會)

說明：(1)本案業經第六屆第八次理監事聯席會審議通過。

(2)九十七年度經費收支預算書詳如大會手冊第 46 頁。

決議：照案通過。

(九)臨時動議：

1.案由：大會手冊請於會前寄給會員。(提案人：煌琦洲)

決議：如作業許可於會前寄給會員代表。

(十)大會閉幕：下午 5：30

(十一)聚餐聯誼：下午 6：00 新春聯誼晚會

主席：洪泰璋

會議紀錄簽署人：柯焜耀

記錄：黃素芬



## ==稽徵機關核算九十六年度執行業務者收入標準==

執行業務者未依法辦理結算申報，或未依法設帳記載並保存憑證，或未能提供證明所得額之帳簿文據者，稽徵機關得依下列標準(金額以新臺幣為單位)計算其九十六年度收入額。但經查得其確實收入資料較標準為高者，不在此限：

一、地政士：按承辦案件之性質，每件計算如下：

(一)保存登記：在直轄市及市三、〇〇〇元，在縣二、五〇〇元。

(二)繼承、贖餘財產差額分配、贈與、信託所有權移轉登記：在直轄市及市八、〇〇〇元，在縣六、五〇〇元。

(三)買賣、交換、拍賣、判決、共有物分割等所有權移轉登記：在直轄市及市七、〇〇〇元，在縣五、五〇〇元。

(四)他項權利登記(地上權、抵押權、典權、地役權、永佃權、耕作權之設定移轉登記)：在直轄市及市二、五〇〇元，在縣二、〇〇〇元。

(五)非共有土地分割登記：在直轄市及市二、五〇〇元，在縣二、〇〇〇元。

(六)塗銷、消滅、標示變更、姓名住所及管理人變更、權利內容變更、限制、更正、權利書狀補(換)發登記及其他本標準未規定項目：在直轄市及市一、五〇〇元，在縣一、二〇〇元。

二、未具地政士資格，辦理土地登記等業務者，適用地政士收入標準計算。

三、受大陸地區人民委託辦理繼承、公法給付或其他事務者：每件在直轄市及市五、〇〇〇元，在縣四、五〇〇元。

四、受委託代辦國有非公用不動產之承租、續租、過戶及繼承等申請者：每件在直轄市及市一、五〇〇元，在縣一、二〇〇元。

附註：

一、自營利事業、機關、團體、學校等取得之收入，得依扣繳資料核計。

二、執行業務者辦理案件所屬地區在準用直轄市之縣者，其收入標準按縣計算；在縣偏僻地區者，除收入標準依查得資料核計者外，收入標準按縣之八折計算，至偏僻地區範圍，由稽徵機關依查得資料認定。

三、本標準未規定之項目，由稽徵機關依查得資料認定。

四、地政士執行業務收費計算應以「件」為單位，所稱「件」，原則上以地政事務所收文一案為準，再依下列規定計算：

(一)依登記標的物分別計件：包括房屋及基地之登記，實務上，有合為一案送件者，有分開各一送件者，均視為一案，其「件」數之計算如第四款。

- (二)依登記性質分別計算：例如同時辦理所有權移轉及抵押權設定之登記，則應就所有權移轉登記及抵押權設定登記分別計算。
- (三)依委託人人數分別計件：以權利人或義務人一方之人數計算，不得將雙方人數合併計算。但如係共有物之登記，雖有數名共有人，仍以一件計算，且已按標的物分別計件者，即不再依委託人人數計件。
- (四)同一收文案有多筆土地或多棟房屋者，以土地一筆為一件或房屋一棟為一件計算；另每增加土地一筆或房屋一棟，則加計百分之二十五，加計部分以加計至百分之二百為限。

### ==九十六年度執行業務者費用標準==

執行業務者未依法辦理結算申報，或未依法設帳記載並保存憑證，或未能提供證明所得額之帳簿文據者，九十六年度應依核定收入總額按下列標準(金額以新臺幣為單位)計算其必要費用：

- 一、地政士：百分之三十。
  - 二、未具律師資格，辦理訴訟代理人業務者：百分之二十三。
  - 三、未具地政士資格，辦理土地登記等業務者：百分之三十。
  - 四、受大陸地區人民委託辦理繼承、公法給付或其他事務者：百分之二十三。
  - 五、受委託代辦國有非公用不動產之承租、續租、過戶及繼承等申請者：百分之三十。
- 附註：本標準未規定之項目，由稽徵機關依查得資料或相近業別之費用率認定。

# 消費者物價總指數

中華民國 97 年 02 月 起用日期：97 年 3 月 7 日 資料來源：台北市稅捐稽徵處

	1月	2月	3月	4月	5月	6月	7月	8月	9月	10月	11月	12月
民國 048 年	900.3	894.2	880.6	881.3	880.6	865.9	840.1	797.1	772.9	785.1	807.6	809.5
民國 049 年	801.4	783.9	756.6	723.0	726.0	705.9	700.2	670.9	662.4	668.3	667.5	679.7
民國 050 年	678.3	665.8	665.8	660.7	660.3	660.3	663.2	655.3	646.0	641.2	646.8	652.8
民國 051 年	657.4	649.6	652.0	649.2	640.8	644.4	654.5	648.0	632.6	621.3	629.6	634.2
民國 052 年	628.5	628.1	626.2	622.4	628.1	633.4	641.2	640.0	620.6	621.3	628.8	630.4
民國 053 年	629.6	628.8	630.7	635.0	632.3	637.7	642.4	635.7	626.9	617.3	618.4	626.6
民國 054 年	635.0	636.9	639.2	636.9	633.4	630.4	629.6	625.8	622.8	628.1	626.6	622.8
民國 055 年	624.3	633.4	634.2	630.0	628.8	614.0	613.3	616.6	603.7	599.9	607.9	612.6
民國 056 年	607.9	596.8	607.2	608.3	606.2	601.3	593.4	594.8	588.7	591.7	592.4	586.7
民國 057 年	584.1	588.4	586.4	562.7	559.3	549.6	540.8	527.1	535.2	531.7	542.2	553.4
民國 058 年	548.7	541.6	543.6	541.0	547.3	542.5	531.4	520.8	521.3	478.0	499.6	523.1
民國 059 年	529.0	520.3	517.4	514.6	517.4	521.3	512.8	498.1	485.8	493.2	499.3	504.2
民國 060 年	495.3	497.2	499.6	500.8	500.0	500.0	499.8	491.6	491.8	488.3	489.7	491.1
民國 061 年	498.1	487.9	488.8	488.3	486.1	481.1	476.7	460.5	461.9	480.7	486.7	478.5
民國 062 年	491.3	484.3	485.8	478.7	472.6	467.7	454.7	445.0	426.9	395.7	388.0	385.7
民國 063 年	351.3	305.0	300.9	302.9	305.4	306.5	302.5	299.2	289.8	290.3	286.2	287.9
民國 064 年	290.6	290.3	292.7	290.7	290.6	284.2	284.2	283.2	283.5	279.9	282.2	287.2
民國 065 年	282.4	281.3	279.1	278.5	279.9	281.0	279.8	277.8	278.0	279.6	280.2	277.2
民國 066 年	273.6	269.2	270.2	268.3	267.1	258.9	258.6	247.7	251.2	254.0	258.4	259.7
民國 067 年	255.3	253.4	253.1	248.5	248.7	248.9	249.6	245.1	241.3	239.3	240.2	241.2
民國 068 年	240.4	239.3	236.1	231.5	229.5	227.2	225.1	219.4	212.6	213.1	216.2	214.4
民國 069 年	206.0	202.0	200.9	199.9	196.2	191.1	189.8	185.5	178.6	175.5	175.3	175.4
民國 070 年	167.9	165.1	164.3	163.7	164.3	162.8	162.2	160.6	158.7	159.6	160.6	160.8
民國 071 年	159.8	160.3	159.9	159.5	158.5	158.2	158.3	153.7	155.1	156.4	157.6	157.0
民國 072 年	157.0	155.4	154.8	154.1	155.2	154.0	155.8	155.9	155.4	155.4	156.8	158.9
民國 073 年	158.8	157.3	156.8	156.5	154.6	154.8	155.2	154.6	154.1	154.7	155.6	156.4
民國 074 年	156.3	155.0	155.0	155.7	156.2	156.5	156.3	157.0	154.4	154.6	156.8	158.4
民國 075 年	156.9	156.5	156.5	156.1	155.9	155.5	155.9	155.1	151.2	151.5	153.7	154.4
民國 076 年	154.8	155.1	156.3	155.8	155.8	155.6	153.9	152.6	152.1	153.5	153.0	151.5
民國 077 年	153.9	154.6	155.4	155.2	153.5	152.6	152.6	150.4	150.0	148.9	149.7	149.8
民國 078 年	149.8	148.5	148.1	146.8	145.7	146.1	146.8	145.6	141.9	140.6	144.3	145.2
民國 079 年	144.2	144.4	143.4	142.0	140.5	141.0	140.1	137.8	133.2	136.1	138.8	138.9
民國 080 年	137.4	136.6	137.3	136.4	135.9	135.6	134.7	134.3	134.1	132.8	132.4	133.7
民國 081 年	132.4	131.2	131.1	129.0	128.5	128.9	129.8	130.4	126.4	126.4	128.5	129.3
民國 082 年	127.7	127.3	126.9	125.5	125.9	123.5	125.7	126.2	125.4	124.9	124.6	123.6

民國 083 年	124.1	122.5	122.9	121.8	120.6	121.0	120.7	117.9	117.6	118.9	119.9	120.4
民國 084 年	117.9	118.5	118.3	116.6	116.8	115.5	116.2	115.9	115.3	115.5	115.1	115.1
民國 085 年	115.3	114.2	114.8	113.4	113.5	112.9	114.6	110.4	111.0	111.4	111.5	112.3
民國 086 年	113.1	111.9	113.6	112.8	112.7	110.8	110.9	111.0	110.3	111.8	112.1	112.0
民國 087 年	110.9	111.5	110.9	110.5	110.8	109.3	110.0	110.5	109.9	109.0	107.9	109.7
民國 088 年	110.4	109.3	111.4	110.6	110.3	110.2	110.9	109.3	109.2	108.5	108.9	109.5
民國 089 年	109.9	108.3	110.2	109.2	108.6	108.7	109.3	109.0	107.5	107.4	106.5	107.7
民國 090 年	107.3	109.4	109.7	108.8	108.8	108.9	109.2	108.5	108.0	106.4	107.7	109.6
民國 091 年	109.2	107.9	109.7	108.6	109.1	108.8	108.8	108.8	108.9	108.3	108.3	108.8
民國 092 年	108.0	109.5	109.9	108.7	108.7	109.4	109.8	109.4	109.1	108.3	108.8	108.8
民國 093 年	108.0	108.8	108.9	107.7	107.8	107.5	106.3	106.7	106.1	105.8	107.2	107.1
民國 094 年	107.5	106.7	106.4	105.9	105.3	105.0	103.8	103.0	102.9	103.0	104.5	104.8
民國 095 年	104.7	105.7	106.0	104.6	103.7	103.2	103.0	103.6	104.2	104.2	104.3	104.1
民國 096 年	104.3	103.9	105.1	103.9	103.7	103.1	103.3	102.0	101.0	98.9	99.5	100.7
民國 097 年	101.3	100.0										

\*\*以上資料僅提供參考

## = 行政法院判決 =

### 最高行政法院

【裁判字號】97, 裁, 1682

【裁判日期】970229

【裁判案由】土地增值稅

【裁判全文】

97 年度裁字第 01682 號上列當事人間土地增值稅事件，上訴人對於中華民國 96 年 12 月 12 日臺中高等行政法院 96 年度訴字第 402 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。依同法第 243 條第 1 項規定，判決不適用法規或適用不當者，為違背法令；而判決有同條第 2 項所列各款情形之一者，為當然違背法令。是當事人對於高等行政法院判決上訴，如依行政訴訟法第 243 條第 1 項規定，以高等行政法院判決有不適用法規或適用不當為理由時，其上訴狀或理由書應有具體之指摘，並揭示該法規之條項或其內容。上訴狀或理由書如未依此項方法表明，或其所表明者與上開法條規定不合

時，即難認為已對高等行政法院判決之違背法令有具體之指摘，其上訴自難認為合法。

- 二、本件上訴人對於高等行政法院判決上訴，係以：稅法有修訂時，其實體部分應按納稅義務發生時有效之稅法規定，本案既符合農業發展條例施行細則第 14 條之 1 要件，自得適用不課徵土地增值稅之法律效果。又發布及變更都市計畫均不影響原為農地的事實及其租稅之減免，系爭土地自始即依土地使用管制作農業使用，全然符合行政院 83 年 11 月 28 日台財稅第 44533 號函釋之精神，有得申請不課徵土地增值稅之適用。且課人民已繳納租稅之法律，於適用時，該法律所定之事項若權利義務相關連者，本於法律適用之整體性及權利義務之平衡，當不得任意割裂適用等語，為其理由。惟查，原審就系爭土地於 59 年 11 月 29 日變更為公（七）公園預定地時，即屬於公共設施保留地，而非農業用地，是其後系爭土地雖因都市計畫通盤檢討再變更為部分廣場兼停車場部分住宅區，已非屬「農業用地經依法律變更為非農業用地」之情形，不合土地稅法施行細則第 57 條之 1、農業發展條例施行細則第 14 條之 1 所規定之情形，業於判決理由內敘明在案。核其所陳上述理由，無非係就原審取捨證據、認定事實之職權行使，指摘其為不當，並未具體表明原判決有何合於不適用法規、適用法規不當、或行政訴訟法第 243 條第 2 項所列各款之情形，難認對該判決之如何違背法令已有具體之指摘。依首揭說明，應認其上訴為不合法。
- 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 97 年 2 月 29

【裁判字號】97, 裁, 1695

【裁判日期】970229

【裁判案由】土地增值稅

【裁判全文】

上列抗告人與相對人乙○○○○○間因土地增值稅事件，對於中華民國 96 年 4 月 30 日高雄高等行政法院 95 年度訴字第 1097 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。

二、本件抗告意旨略謂：依訴願法第 47 條第 3 項規定準用行政訴訟法第 73 條規定以及最高法院 64 年台抗字第 481 號判例，寄存送達除須將應送達之文

書寄存送達地之自治或警察機關或附近郵政機關外，並需製作送達通知書，記明寄存文書之處所，黏貼於應受送達人住居所、事務所或營業所門首，二者缺一均不能謂為合法送達。然查，訴願機關未曾將送達通知書，記明寄存文書之處所，黏貼於抗告人住所門首，故送達應未合法，相對人之補正訴願事實理由通知，難謂業已合法送達，已生通知效力。又依訴願法第 62 條規定，訴願機關未依前揭規定通知抗告人於 20 日內補正訴願事實理由，其駁回抗告人訴願難謂合法，原審未察據以抗告人提起訴訟不備要件予以駁回顯有違誤。

三、原裁定以：相對人於民國 95 年 6 月 20 日以南縣稅法字第 0950103906 號復查決定駁回抗告人之復查申請，抗告人不服，於 95 年 7 月 14 日提起訴願，惟其訴願書未載明訴願之事實理由，不合訴願法第 56 條第 1 項第 5 款規定之法定程式，經訴願機關台南縣政府以 95 年 7 月 26 日府行法字第 0950156307 號函通知抗告人依訴願法規定於 20 日內補正，該補正通知函以郵務送達方式寄送，因未獲會晤抗告人本人，亦無受領文書之同居人、受雇人或應送達處所之接收郵件人員，遂採取寄存送達之方式為之，於 95 年 8 月 1 日將該函寄存於台南市○○路郵局，以為送達，因抗告人逾期未補正，台南縣政府依訴願法第 77 條第 1 款之規定，以其訴願不合法，於 95 年 10 月 23 日以府行法字第 0950226587 號訴願決定駁回抗告人之訴願等情，抗告人之訴願既因逾期未補正訴願之事實及理由而不合法，其提起行政訴訟即屬不備要件，自應予以駁回。

四、本院按：

- (一)、「訴願應具訴願書，載明左列事項，由訴願人或代理人簽名或蓋章：．．．五、訴願之事實及理由。．．．。」「受理訴願機關認為訴願書不合法定程式，而其情形可補正者，應通知訴願人於 20 日內補正。」「訴願事件有左列各款情形之一者，應為不受理之決定：一、訴願書不合法定程式不能補正或經通知補正逾期不補正者。．．．。」分別為訴願法第 56 條第 1 項第 5 款、第 62 條及第 77 條第 1 款所明定。又提起撤銷訴訟以已經合法訴願為前提，否則為起訴不備要件，行政法院應以裁定駁回之，亦為行政訴訟法第 4 條第 1 項及第 107 條第 1 項第 10 款所規定。經核原裁定以抗告人之訴願既因逾期未補正訴願之事實及理由而不合法，其提起行政訴訟即屬不備要件，而予駁回，並無不合。
- (二)、又按「訴願文書之送達，除前 2 項規定外，準用行政訴訟法第 67 條至第 69 條、第 71 條至第 83 條之規定。」、「送達不能依前 2 條規定為之者，得將文書寄存於送達地之自治或警察機關，並作成送達通知書 2 份，1 份黏貼於應受送達人住居所、事務所或營業所門首，1 份交由鄰居轉交或置於應受送達人之信箱或其他適當之處所，以為送達。前項情形，如係以郵務人員為送達人者，得將文書寄存於附近之郵政機關。」訴願法第 47 條第 3 項及行政訴訟法第 73 條第 1、2 項亦定有明文。且依前開規定所為之寄存送

達，無論應受送達人實際上於何時受領文書，均以寄存之日，視為收受送達之日，而發生送達之效力。經查，本件補正通知書係交付郵政機關為送達，因送達時未獲會晤抗告人，亦無受領文書之同居人、受僱人或應受送達處所之接收郵件人員，郵務人員乃於 95 年 8 月 1 日將該應送達文書寄存於台南市○○路郵局，並製作送達通知書 2 份，記明寄存文書之處所為台南市○○路郵局，1 份黏貼於送達地址門首，1 份置於應受送達人之信箱或其他適當之處所，以為送達等情，有台南縣政府訴願文書郵務送達證書附訴願卷可稽，核與上述行政訴訟法第 73 條寄存送達規定之程序相符，則於 95 年 8 月 1 日寄存時即發生送達之效力。抗告意旨空言主張未曾將送達通知書，記明寄存文書之處所，黏貼於抗告人住所門首，故送達應未合法云云，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。

中 華 民 國 97 年 2 月 29 日

【裁判字號】97, 裁, 1697

【裁判日期】970229

【裁判案由】稅捐稽徵法

【裁判全文】

上列當事人間稅捐稽徵法事件，上訴人對於中華民國 96 年 8 月 30 日高雄高等行政法院 96 年度簡字第 108 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。此所謂訴訟事件所涉及之法律見解具有原則性者，例如對於行政命令是否牴觸法律所為之判斷，又如就同類事件所表示之法律見解與其他地區行政院所表示之見解互相牴觸者。
- 二、本件上訴人以：上訴人提供之人力、物料等經台灣三陽製藥廠股份有限公司（下稱三陽公司）加工生產系爭痠痛金絲膏等產品後，再交由上訴人出售，既為原判決所認定之事實，則上訴人受有三陽公司交付之系爭痠痛金絲膏等產品，除支付約定之相當加工報酬外，另負擔提供生產所需之人力、物料等成本，自非「無償移轉」可比，原判決有理由矛盾之違法。縱以該委託製造因違反強制禁止規定而無效，依民法第 113 條規定，就該無效行為應負回復原狀之責，何來等同於原判決「無償移轉」之理由？原判決有

違背論理法則之違法。上訴人提供人力、物料等成本，經由三陽公司為加工製造，混同為「三陽痠痛金絲膏」產品，依民法第 819 條前段規定，該產品即歸上訴人所有，詎原處分不但認為該產品為三陽公司所有，並以無償讓與上訴人之方式，視為銷售貨物，違反稅捐稽徵機關管理營利事業會計帳簿憑證辦法，據以科罰，顯有判決不適用民法第 819 條之違法，更且未就有「因加工所增之價值顯逾材料之價值」之例外事實舉證，原判決從何認定該產品均為三陽公司所有，並以無償讓與視同銷售行為之方式，以該產品之總值（並含原料、物力、加工等成本）科以相關罰責？原判決有違背本院 39 年判字第 2 號判例意旨、證據法則之違法。按藥事法第 58 條規定之立法目的可知，上訴人委託三陽公司製造三陽公司業經取得藥品許可證製造之「三陽痠痛金絲膏」藥品，如同三陽公司自行製造「三陽痠痛金絲膏」藥品一般，均無須另經中央衛生主管機關核准之必要。是本件實無原判決所稱違反強制禁止規定而無效之情事，原審認事用法顯有違誤，其判決有適用法令不當之違法。另原處分經訴願機關撤銷後，被上訴人竟未再就上訴人前不爭執之「提供勞務報酬銷售」為審核基礎，另改以「全部貨品」銷售為審認基礎，有違反稅法之爭點主義原則，同有判決不適用法令之違法。又依稅捐稽徵機關管理營利事業會計帳簿憑證辦法第 21 條第 1 項及行為時營業稅法第 33 條第 1 項第 2 款規定，營業人開立「視為銷售」之發票之對象為營業人自己，而非發給其所稱之無償使用者，是上訴人顯無取得原判決所稱三陽公司應製作之發票憑證之義務，原判決自有違背法令之違法。被上訴人第 1 次復查決定用三陽公司財產目錄之折舊及電費作為其加工成本，再反向推估其銷售額，並以此推估金額作為上訴人未取得之加工成本憑證，及第 2 次復查決定更以上訴人所支付之營業成本，作為三陽公司之銷售給上訴人之金額，再以此金額作為上訴人未取得進貨憑證而予處罰，顯非實際「經查明認定之總額」，原判決並有違背本院 61 年判字第 70 號判例意旨、稅捐稽徵法第 44 條規定之違法云云，提起上訴。惟核其上訴狀所載內容，或係重述其在原審業經主張而為原判決摒棄不採之陳詞，或係就原審取捨證據、認定事實之職權行使事項，任加指摘違誤，或係執其歧異之法律見解，就原審所為論斷或駁斥其主張之理由，泛言原判決理由矛盾及不適用法規、法則或適用不當暨違背法令、判例意旨，而無所涉及之法律見解具有原則性之情事，上訴人提起上訴，不合首揭規定，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 97 年 2 月 29

【裁判字號】97, 裁, 1698

【裁判日期】970229

【裁判案由】房屋稅

【裁判全文】

上列當事人間房屋稅事件，上訴人對於中華民國 96 年 9 月 29 日高雄高等行政法院 96 年度簡字第 225 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。此所謂訴訟事件所涉及之法律見解具有原則性者，例如對於行政命令是否牴觸法律所為之判斷，又如就同類事件所表示之法律見解與其他地區行政院所表示之見解互相牴觸者。
- 二、本件上訴人以：坐落臺南市○○路○段 89 號地下 1 層之 29 房屋（下稱系爭房屋）起造人良美大飯店股份有限公司（下稱良美公司）於 83 年 12 月 28 日領得使用執照之前之同年 12 月 7 日即向被上訴人申報房屋稅籍，此為申報不實之違法。且申報系爭房屋稅籍所檢附之文件資料實際上為系爭大樓所在東區○○段 68 等 9 筆地號土地興建完成之大樓本體建物使用執照，並非系爭房屋區分所有權專有部分之有關文件資料，則納稅義務人自當是起造人良美公司，上訴人怎麼會變成納稅義務人？原審就此疑慮恣置不論，不予調查，遽予判決，自屬判決不備理由或理由矛盾之違法。且所謂「納稅義務人」，就區分所有建築物而言，係指區分所有權之後的所有權人（即買受人）始適格依房屋建造完成（即實體隔間區分完成）的 30 日內檢附有關文件，向當地主管稽徵機關申報房屋現值及使用情形。上訴人未出面或委託申報房屋稅籍及使用情形，而係起造人良美公司尚未完成實體隔間，做出所有權區分並交付房屋予新的所有權人（即買受人），即代為申報系爭房屋稅籍及使用情形，而被上訴人竟據此不實申報即片面登載上訴人為納稅義務人，係屬申報及登載不實之違法。系爭大樓乃是一棟區分所有權人之綜合商業大樓，故區分所有權人皆各有其專有部分，且具有使用上之獨立性，但原判決卻不適用公寓大廈管理條例之規定，反將已經區分所有並交付使用之遠東百貨公司及麥當勞速食店與尚未隔間區分所有並交付使用之系爭房屋併為一體，引以為證，甚至援引其相關判決即原審 95 年度訴字第 519 號判決為原判決之基礎，即有判決不備理由或理由矛盾之違法。本件究其實乃肇因現行法令規範不明確，主管機關審核作業簡便而未盡責，致上訴人蒙受損害，原審未經詳查，遽行判決，違背憲法保護人民財產權之本旨及信賴保護原則。綜上，本件實為建築法第 70 條第 1 項前

段「主要構造、室內隔間及建築物主要設備等與設計圖樣相符者，發給使用執照」及公寓大廈管理條例「區分所有權建築物」與房屋稅條例「納稅義務人」暨「建造完成」等公法上法律明確性不足及定義不明之瑕疵所造成的社會爭端，屬法律見解具有原則性之情事云云，提起上訴。惟核其上訴狀所載內容，或係重述其在原審業經主張而為原判決摒棄不採之陳詞，或係就原審取捨證據、認定事實之職權行使事項，任加指摘違誤，或係執其歧異之法律見解，就原審所為論斷或駁斥其主張之理由，泛言原判決理由不備或理由矛盾及不適用法規、法則或適用不當，而無所涉及之法律見解具有原則性之情事，上訴人提起上訴，不合首揭規定，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 97 年 2 月 29 日

【裁判字號】97, 裁, 1702

【裁判日期】970229

【裁判案由】稅捐稽徵法

【裁判全文】

上列當事人間稅捐稽徵法事件，上訴人對於中華民國 96 年 10 月 31 日高雄高等行政法院 96 年度訴字第 638 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。依同法第 243 條第 1 項規定，判決不適用法規或適用不當者，為違背法令；而判決有同條第 2 項所列各款情形之一者，為當然違背法令。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。準此，當事人對於高等行政法院判決提起上訴，如以高等行政法院判決有行政訴訟法第 243 條第 1 項規定之不適用法規或適用不當為理由時，其上訴狀或理由書應有具體之指摘，並揭示該法規之條項或其內容；若係成文法以外之法則，應揭示該法則之旨趣；倘為司法院解釋或本院之判例，則應揭示該判解之字號或其內容；如以高等行政法院判決有行政訴訟法第 243 條第 2 項所列各款情形為理由時，其上訴狀或理由書應揭示合於該條項各款之事實。上訴狀或理由書如未依此項方法表明，或其所表明者與上開法

條規定不合時，即難認為已對高等行政法院判決之違背法令有具體之指摘，其上訴自難認為合法。

- 二、本件上訴人對於高雄高等行政法院民國（下同）96 年度訴字第 638 號判決（下稱原判決）上訴，雖以：依上訴人與侯氏汽車商業股份有限公司（下稱侯氏汽車公司）訂定之不動產買賣合約書第 3 條、第 4 條規定，侯氏汽車公司雖先將其所有坐落臺南縣歸仁鄉○○村○○路○段 359 號建物（下稱系爭建物）移轉登記予上訴人，然其係為履行該買賣契約之條件，且為貸款或抵押債權移轉之便，所有權縱已移轉登記，該買賣契約效力仍屬未定。況且依民法第 348 條規定，侯氏汽車公司除負移轉所有權予上訴人之義務外，尚須交付系爭建物予上訴人，故本件買賣契約應於上訴人依約將系爭建物抵押借款清償完畢，侯氏汽車公司交付系爭建物始完成。系爭建物買賣契約於 94 年 7 月 11 日始履行完成，侯氏汽車公司於 94 年 7 月 1 日即收付實現取得尾款前開立統一發票，實係「早開」，而非「補開」，上訴人並無應取得憑證而未取得之情形，被上訴人就此顯有誤解。原判決未斟酌銷售貨物與出售資產不同，及有關營業人開立銷售憑證時限表僅規定貨物銷售開立發票之時限，且未明文視為營業事項之資產出售應依貨物銷售開立發票之時限辦理等情，即認有關資產出售應依貨物銷售開立發票之時限開立發票，而為上訴人敗訴之判決，顯有判決不適用法規之違法云云為由。惟核其上訴狀所載內容，或係重述其在原審業經主張而為原判決摒棄不採之陳詞，或係執其歧異之法律見解，就原審所為論斷或駁斥其主張之理由，泛言原判決不適用法規，而未具體表明原判決究竟有如何合於不適用法規或適用不當、或有行政訴訟法第 243 條第 2 項所列各款之情形，尚難認為已對原判決之如何違背法令有具體之指摘。依首揭規定及說明，應認其上訴為不合法，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 97 年 2 月 29 日

【裁判字號】97, 裁, 1706

【裁判日期】970229

【裁判案由】土地徵收

【裁判全文】

上列當事人間土地徵收事件，上訴人對於中華民國 96 年 10 月 26 日臺北高等行政法院 95 年度訴字第 2367 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。依同法第 243 條第 1 項規定，判決不適用法規或適用不當者，為違背法令；而判決有同條第 2 項所列各款情形之一者，為當然違背法令。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。準此，當事人對於高等行政法院判決提起上訴，如以高等行政法院判決有行政訴訟法第 243 條第 1 項規定之不適用法規或適用不當為理由時，其上訴狀或理由書應有具體之指摘，並揭示該法規之條項或其內容；若係成文法以外之法則，應揭示該法則之旨趣；倘為司法院解釋或本院之判例，則應揭示該判解之字號或其內容；如以高等行政法院判決有行政訴訟法第 243 條第 2 項所列各款情形為理由時，其上訴狀或理由書應揭示合於該條項各款之事實。上訴狀或理由書如未依此項方法表明，或其所表明者與上開法條規定不合時，即難認為已對高等行政法院判決之違背法令有具體之指摘，其上訴自難認為合法。
- 二、本件上訴人對於臺北高等行政法院民國（下同）95 年度訴字第 2367 號判決（下稱原判決）上訴，雖以：原判決理由中「…由上以觀，系爭土地應有徵收之必要。原告（即上訴人）雖主張本件徵收處分應規劃侵害原告權益最小之替代方案云云，惟有何可行之替代方案，並未舉證證明，則其主張系爭土地之徵收違反比例原則云云，即非可採。」之推論，實已將行政處分之合法性由上訴人負擔，顯係違反舉證責任分配之原則，其判決違背法令。又上訴人所有坐落臺北縣貢寮鄉○○段尖山腳小段 48-2 地號土地上尚建有祖先墳墓，新闢系爭公路與祖墳至少須間隔達 30 公尺，以利後人祭祀祖先及交通往來安全，是被上訴人應重新考量其徵收土地計畫是否適當，基於中國人慎終追遠、安土重遷之傳統及比例原則，行政機關於執行行政行為時，應選擇對人民權益損害最少者之行為，以兼顧人民之權益。綜上，原判決認事用法違背法令云云為由。惟核其上訴狀所載內容，或係重述其在原審業經主張而為原判決摒棄不採之陳詞，或係就原審取捨證據、認定事實之職權行使事項，任加指摘違誤，或係執其歧異之法律見解，就原審所為論斷或駁斥其主張之理由，泛言原判決不適用法規、法則或適用不當，而未具體表明原判決究竟有如何合於不適用法規或適用不當、或有行政訴訟法第 243 條第 2 項所列各款之情形，尚難認為已對原判決之如何違背法令有具體之指摘。依首揭規定及說明，應認其上訴為不合法，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 97 年 2 月 29 日

【裁判字號】97, 裁, 1733

【裁判日期】970229

【裁判案由】地價稅

【裁判全文】

上列抗告人因與相對人新竹市政府間地價稅事件，對於中華民國 96 年 11 月 16 日臺北高等行政法院 96 年度簡字第 632 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、按提起抗告應依行政訴訟法第 98 條之 4 規定繳納裁判費，此必須具備之程式。
- 二、本件抗告人提起抗告，未據繳納裁判費，經本院以裁定命於裁定送達後 7 日內補正，該裁定已於民國 97 年 1 月 14 日送達，有送達證書在卷可稽。
- 三、抗告人迄未補正，其抗告為不合法，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，裁定如下如主文。

中 華 民 國 97 年 2 月 29 日

【裁判字號】97, 裁, 1736

【裁判日期】970229

【裁判案由】徵收補償

【裁判全文】

上列當事人間徵收補償事件，上訴人對於中華民國 96 年 9 月 27 日臺中高等行政法院 95 年度訴字第 663 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

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。依同法第 243 條第 1 項規定，判決不適用法規或適用不當者，為違背法令；而判決有同條第 2 項所列各款情形之一者，為當然違背法令。是當事人對於高等行政法院判決上訴，如依行政訴訟法第 243 條第 1 項規定，以高等行政法院判決有不適用法規或適用不當為理由時，其上訴狀或理由書應有具體之指摘，並揭示該法規之條項或其內容；若係成文法以外之法則，

應揭示該法則之旨趣；倘為司法院解釋或本院之判例，則應揭示該判解之字號或其內容。如以行政訴訟法第 243 條第 2 項所列各款情形為理由時，其上訴狀或理由書，應揭示合於該條項各款之事實。上訴狀或理由書如未依此項方法表明者，即難認為已對高等行政法院判決之違背法令有具體之指摘，其上訴自難認為合法。本件上訴人對於高等行政法院判決上訴，係以：上訴人所有系爭坐落臺中縣太平市○○路○段 12 巷 28-29 號建物與被上訴人民國 85 年 6 月 3 日府工水字第 134346 號公告應自行拆除之違章建築（列冊編號為 B62）不同，被上訴人所為查報違建處分之效力不及於上訴人，更無權作成拆除系爭建物而拒不補償之行政處分，原審對被上訴人之權限有無辨別不當，依行政訴訟法第 243 條第 2 項第 3 款其判決當然違背法令。且縱認上開行政處分之效力及於上訴人，該處分依法亦應送達上訴人知悉，惟被上訴人卻作成公告代替之，顯然違反行政程序法第 75 條及第 110 條第 1 項之規定，屬無效行政處分，對上訴人自始不生效力。原審對此辨別不當，依行政訴訟法第 243 條第 2 項第 3 款規定其判決亦當然違背法令等語，為其理由。按行政訴訟法第 243 條第 2 項第 3 款所稱，行政法院於權限之有無辨別不當，係指行政法院就審判權之有無辨別不當而言。上訴人所陳上述理由，並未揭示合於上開條款之事實，難認對該判決之如何違背法令已有具體之指摘。依首揭說明，應認其上訴為不合法。據上論結，本件上訴為不合法，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 97 年 2 月 29 日

【裁判字號】97, 裁, 1737

【裁判日期】970229

【裁判案由】土地徵收補償

【裁判全文】

上列當事人間土地徵收補償事件，上訴人對於中華民國 96 年 9 月 7 日臺北高等行政法院 95 年度訴字第 3852 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

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。依同法第 243 條第 1 項規定，判決不適用法規或適用不當者，為違背法令；而判決有同條第 2 項所列各款情形之一者，為當然違背法令。是當事人對於高等行政法院判決上訴，如依行政訴訟法第 243 條第 1 項規定，以高等行政法院判決有不適用法規或適用不當為理由時，其上訴狀或理

由書應有具體之指摘，並揭示該法規之條項或其內容；若係成文法以外之法則，應揭示該法則之旨趣；倘為司法院解釋或本院之判例，則應揭示該判解之字號或其內容。如以行政訴訟法第 243 條第 2 項所列各款情形為理由時，其上訴狀或理由書，應揭示合於該條項各款之事實。上訴狀或理由書如未依此項方法表明者，即難認為已對高等行政法院判決之違背法令有具體之指摘，其上訴自難認為合法。本件上訴人對於高等行政法院判決上訴，係以：原審判決理由謂代為扣交係法定義務，惟上訴人認係「動作違憲（釋字第 484 號解釋），此事不被法院所採，即屬判決不備理由之明證；上訴人主張新竹縣政府做法違憲（釋字第 580 號解釋），亦不被法院所採，屬判決理由矛盾之明證等語，為其理由。惟核其所陳上述理由，係就原審已論斷者，泛言未論斷，或就原審所為論斷，泛言其論斷矛盾，而未具體說明其有何不適用法規或適用法規不當之情形，並揭示該法規之條項或其內容，及合於行政訴訟法第 243 條第 2 項所列各款之事實，難認對該判決之如何違背法令已有具體之指摘。依首揭說明，應認其上訴為不合法。

據上論結，本件上訴為不合法，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 97 年 2 月 29 日

【裁判字號】97, 裁, 1740

【裁判日期】970229

【裁判案由】土地徵收

【裁判全文】

上列當事人間土地徵收事件，上訴人對於中華民國 96 年 11 月 2 日臺北高等行政法院 96 年度訴字第 951 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

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。依同法第 243 條第 1 項規定，判決不適用法規或適用不當者，為違背法令；而判決有同條第 2 項所列各款情形之一者，為當然違背法令。是當事人對於高等行政法院判決上訴，如依行政訴訟法第 243 條第 1 項規定，以高等行政法院判決有不適用法規或適用不當為理由時，其上訴狀或理由書應有具體之指摘，並揭示該法規之條項或其內容；若係成文法以外之法則，應揭示該法則之旨趣；倘為司法院解釋或本院之判例，則應揭示該判解之字號或其內容。如以行政訴訟法第 243 條第 2 項所列各款情形為理由時，其上訴狀

或理由書，應揭示合於該條項各款之事實。上訴狀或理由書如未依此項方法表明者，即難認為已對高等行政法院判決之違背法令有具體之指摘，其上訴自難認為合法。本件上訴人對於高等行政法院判決上訴，係以：依臺北縣政府民國90年7月17日90北府地用字第259679號、90年8月7日90北府地用字第288171號以及被上訴人92年12月25日北縣泰山鄉建字第0920025732號等函釋意旨，被上訴人有辦理徵收上訴人所有坐落臺北縣泰山鄉○○段1143地號等土地之義務，乃被上訴人拒不辦理，有違信賴保護、誠信及平等原則，顯有不適用法規或適用不當及判決不備理由之違法等語，為其理由。惟核其所陳上述理由，僅係重述其在原審業經主張而為原判決摒棄不採之陳詞，並就原審本其取捨證據、認定事實之職權行使，對上訴人並無請求被上訴人徵收其所有系爭土地之公法上請求權存在之認定，任意指摘其為不當，暨就原審已論斷者，泛言未論斷，而未具體說明其有何不適用法規或適用法規不當之情形，並揭示該法規之條項或其內容，及合於行政訴訟法第243條第2項所列各款之事實，難認對該判決之如何違背法令已有具體之指摘。依首揭說明，應認其上訴為不合法。據上論結，本件上訴為不合法，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85條第1項前段、第78條，裁定如主文。

中 華 民 國 97 年 2 月 29 日

【裁判字號】97, 裁, 1762

【裁判日期】970229

【裁判案由】稅捐稽徵法

【裁判全文】

上列抗告人因與相對人財政部臺灣省北區國稅局間稅捐稽徵法事件，對於中華民國96年4月30日臺北高等行政法院95年度訴字第3188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「納稅義務人對於核定稅捐之處分如有不服，應依規定格式，敘明理由，連同證明文件，依左列規定，申請復查：一、依核定稅額通知書所載有應納稅額或應補徵稅額者，應於繳款書送達後，於繳納期間屆滿翌日起算30日內，申請復查。」稅捐稽徵法第35條第1項第1款定有明文。又原告之訴，有不合程式或不備其他訴訟要件者，行政法院應以裁定駁回之，行政訴訟法第107條第1項第10款亦有明文。

- 二、抗告意旨略謂：公法上之請求權，除法律有特別規定外，因5年間不行使而當然消滅，行政程序法第131條第1項及第2項定有明文。稅捐稽徵法關於利息之請求權，亦應因時效完成而當然消滅。本件遺產稅繼承人已於民國83年8月31日辦理申報，相對人延誤核定，更因抗告人提起行政救濟歷時十年，各級行政機關內部作業延宕，實非可歸責於抗告人。又自申報遺產稅迄今發單補徵行政救濟利息已逾11年，依上述5年消滅時效完成當然消滅之規定，相對人之處分自屬違法。抗告人因不諳法律，未即時對違法處分提起行政救濟，使相對人得以藉違法處分就抗告人財產為不利益之行政行為，顯然侵害抗告人憲法第15條關於財產權之保障。另依行政程序法第117條規定，即使系爭處分已逾法定救濟期間，相對人或其上級機關亦得撤銷等語。
- 三、查原裁定以：相對人核定應納稅額及行政救濟利息繳款書，於94年3月18日送達抗告人，限繳日期係94年6月10日，其復查申請之末日應為94年7月11日（94年7月10日為星期日，順延1天），惟抗告人遲至94年11月9日始申請復查，已逾不變期間。抗告人申請復查既不合法，其復提起行政訴訟，即欠缺法定之訴訟要件，因而駁回抗告人在原審之訴。抗告意旨雖稱前開利息已罹時效，即使復查逾期，相對人或其上級機關仍得撤銷云云。按行政程序法第117條固規定原處分機關或其上級機關就違法之行政處分，於法定救濟期間經過後，仍得予以撤銷，惟此屬各該機關職權裁量之範圍，抗告人即原處分之相對人並無請求撤銷之公法上權利存在。至抗告人因復查逾期而無從訴請實體救濟，乃法律所明定，不能指為係對於憲法所保障之財產權之侵害。從而，原裁定認抗告人之訴不合法而予駁回，揆諸首揭規定，並無違誤。抗告意旨，求予廢棄，為無理由，應予駁回。
- 四、依行政訴訟法第104條、民事訴訟法第95條、第85條第1項前段、第78條，裁定如主文。

中 華 民 國 97 年 2 月 29 日

【裁判字號】97, 台上, 354

【裁判日期】970229

【裁判案由】分割遺產

【裁判全文】

上列當事人間請求分割遺產事件，上訴人對於中華民國九十六年七月三十一日台灣高等法院第二審判決（九十四年度重家上字第一九號），提起上訴，本院裁定如下：

主 文  
上訴駁回。

第三審訴訟費用由上訴人負擔。

#### 理 由

按上訴，不得對於同造之當事人為之。本件被上訴人戊○○與上訴人於第一審及原審訴訟中，均為同造當事人，上訴人對之提起上訴，於法不合，應予駁回。次按上訴第三審法院，非以原判決違背法令為理由，不得為之。又提起上訴，上訴狀內應記載上訴理由，其以民事訴訟法第四百六十九條所定事由提起第三審上訴者，應於上訴狀內表明：原判決所違背之法令及其具體內容、暨依訴訟資料合於該違背法令之具體事實。其依同法第四百六十九條之一規定提起上訴者，並應具體敘述為從事法之續造、確保裁判之一致性或其他所涉及之法律見解具有原則上重要性之理由。同法第四百六十七條、第四百七十條第二項分別定有明文。而依同法第四百六十八條規定，判決不適用法規或適用不當者，為違背法令；依同法第四百六十九條規定，判決有該條所列各款情形之一者，為當然違背法令。是當事人提起第三審上訴，如合併以同法第四百六十九條及第四百六十九條之一之事由為上訴理由時，其上訴狀或理由書應表明該判決所違背之法令條項，或有關判例、解釋字號，或成文法以外之習慣或法理等及其具體內容，暨係依何訴訟資料合於該違背法令之具體事實，並具體敘述為從事法之續造、確保裁判之一致性或其他所涉及之法律見解具有原則上重要性之理由。如未依上述方法表明，或其所表明者與上開法條規定不合時，即難認為已合法表明上訴理由，其上訴自非合法。本件上訴人對於原判決除戊○○以外之被上訴人提起第三審上訴，雖以該部分判決違背法令為由，惟核其上訴理由狀所載內容，徒就原審取捨證據、認定事實及就分割遺產共有物方法所論斷：兩造係簡士衡之繼承人，應繼分各六分之一。簡士衡所遺財產總額經扣除殯葬費、遺產稅、代書代辦費、相關規費等繼承費用後為新台幣八千零三萬七千二百八十九元。兩造就全部遺產不能達成協議分割，被上訴人（除戊○○外）訴請裁判分割，於法有據。至於分割方法除就兩造有協議部分依其協議外，認以相鄰土地分歸同一繼承人、有抵押權設定登記之土地歸抵押債務人、建物五棟由繼承人中之五人各分得一棟、建物所在土地歸建物所有人或繼承人全體或部分繼承人按應繼分比例分別共有、動產部分亦按應繼分比例分配等原則予以分割，再按各繼承人取得遺產總額定其找補金額，始屬適當等情，指摘為不當，並就原審命為辯論及已論斷者，泛言謂為違法，而非表明該判決所違背之法令及其具體內容，暨依訴訟資料合於該違背法令之具體事實，更未具體敘述為從事法之續造、確保裁判之一致性或其他所涉及之法律見解具有原則上重要性之理由，難認其已合法表明上訴理由。依首揭說明，應認其上訴為不合法。據上論結，本件上訴為不合法。依民事訴訟法第四百八十一條、第四百四十四條第一項、第九十五條、第七十八條，裁定如主文。

中 華 民 國 九 十 七 年 二 月 二 十 九 日

【裁判字號】97, 台上, 358

【裁判日期】970229

【裁判案由】清償債務等

【裁判全文】

上列當事人間請求清償債務等事件，上訴人對於中華民國九十六年九月四日台灣高等法院第二審判決（九十六年度上字第四七三號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

第三審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

本件被上訴人主張：伊於民國九十四年三月十日與上訴人簽訂買賣協議書（下稱協議書），以新台幣（下同）五百八十萬元向上訴人購買其繼承自曾祖父及祖父所取得如第一審判決附表（下稱附表）所示八十六筆土地（下稱系爭八十六筆土地）及另坐落三重市○○段三六五、三六七、一一六二、一一六三、一一六四地號五筆土地（下稱系爭五筆土地）之應有部分，已付清價款。惟上訴人除交付系爭全部土地之所有權狀外，拒絕配合提供其他相關證明文件，致未能辦理全部土地之所有權移轉登記手續。嗣其中系爭五筆土地之所有權全部，業遭其他共有人依土地法第三十四條之一規定賣予第三人，上訴人對其所售伊該部分土地之應有部分即屬給付不能。其因此獲得之五筆土地價金共一百八十九萬二千五百七十五元自應類推適用民法第二百二十五條第二項（於原審始追加）之規定，給付予伊等情，爰依買賣契約約定及該民法之規定求為命上訴人將附表所示系爭八十六筆土地之應有部分移轉登記予伊並給付伊一百八十九萬二千五百七十五元及（減縮）自九十六年五月三十一日（第二審上訴狀繕本送達翌日）起加付法定遲延利息之判決（被上訴人就金錢給付所請求之利息超過自九十六年五月三十一日起算部分，暨其另依民法第二百二十六條之規定，請求上訴人給付系爭五筆土地價金之本息部分，均已受敗訴判決確定，不在本院審理範圍。）上訴人則以：系爭協議書係伊遭被上訴人詐欺所簽訂，伊已對被上訴人撤銷該買賣契約，自無移轉系爭八十六筆土地所有權登記及給付系爭五筆土地價金予被上訴人之義務。又系爭五筆土地因其他共有人依土地法第三十四條之一規定出售、伊所取得之價金並非賠償或補償之性質，被上訴人亦不得類推適用民法第二百二十五條第二項之規定為請求。縱認伊應負損害賠償責任，仍須扣除稅捐規費及代書代辦費用等共二十三萬元等語，資為抗辯。原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：兩造為舅甥關係，系爭全部土地均係上訴人繼承所取得。因上訴人央求被上訴人買受，雙方乃簽訂系爭協議書，被上訴人付清價款五百八十萬元後，其中系爭五筆土地之全部所有權，已由其他共有人依土地法第三十四條之一之規定售予第三人，上訴人可獲得之價金，除

其已領取一百零五萬五千一百七十二元外，其餘四十七萬一千八百二十八元及三十六萬五千五百七十五元，均經買受人提存於台灣台北地方法院，上訴人為受領權利人等情，為兩造所不爭執，堪認為真實。上訴人雖辯稱：遭被上訴人詐欺，始簽訂系爭買賣契約云云。惟上訴人既不爭執係由其主動央求被上訴人價購其所繼承之全部土地之應有部分，且依證人即被上訴人之妹、上訴人之阿姨陳淑錦之證述及台北縣三重地政事務所於九十三年十一月間函示暨該所不動產糾紛調處前置會議紀錄等書證，已見上訴人於九十三年十一、十二月間即知悉其繼承陳大江部分土地之明細資料，可得知土地之公告現值及公告地價，而被上訴人為買受人，本無告知上訴人土地現值或市場交易價值之義務。自難謂土地之買賣價格低於公告地價或公告現值，即屬詐欺。況觀諸被上訴人提出為上訴人不爭執其真正之照片六紙，系爭全部土地均屬共有關係，或為他人無權占有中，或為畸零地，或供為法定空地、道路用地使用，凡此均可能減損系爭全部土地之價值，及影響兩造對土地價金高低之評估，亦難據以認定被上訴人有施用詐術致使上訴人陷於錯誤而與之訂約之情事。至於被上訴人因處理遺產向其他繼承人詐取規費、交際費，經刑事法院判決有罪，與本件買賣契約係屬二事，更不得執此遽指其就系爭土地之買賣有詐欺行為。是以上訴人未能舉證證明被上訴人有何詐欺之行為，其以受詐欺為由，撤銷系爭買賣契約，應屬無據。被上訴人依系爭協議書之約定，請求上訴人辦理附表所示系爭八十六筆土地之所有權移轉登記予被上訴人，為有理由。其次，兩造於簽約後，系爭另五筆土地經其他土地共有人依土地法第三十四條之一規定，出售予第三人，上訴人之應有部分可分得之買賣價金，合計為一百八十九萬二千五百七十五元，已如前述。此因法律之規定而由其他共有人出售，為不可歸責於上訴人之事由，致兩造間就該部分之買賣契約陷於給付不能，被上訴人原依民法第二百二十六條第一項規定，主張此為可歸責於上訴人之事由致給付不能，請求上訴人賠償損害，固屬無理。惟上訴人於尚未將系爭五筆土地移轉登記於被上訴人前，基於所有權人之地位所受領之該土地價金，縱非侵權行為之賠償金，然實係其於所負前述買賣契約債務陷於給付不能時所發生之一種代替利益。被上訴人「追加」主張類推適用民法第二百五條第二項之規定，請求上訴人交付其所受領之系爭五筆土地價金一百八十九萬二千五百七十五元及自九十六年五月三十一日（減縮後）起算之法定遲延利息，自屬有理。上訴人辯稱：系爭五筆土地價金非屬賠償或補償之性質，無從類推適用上開條文之規定云云，為不足採。再者，上訴人於言詞辯論期日始辯稱：價金中，須扣除稅捐規費及代書代辦費用等共二十三萬元，所提出之代書收據影本一紙，既為被上訴人所否認，且上訴人於準備程序終結時已表示無其他主張或舉證，復未釋明其有何民事訴訟法第四百四十七條第一項但書所規定得於第二審提出新攻擊或防禦方法之各款事由，於法即屬不合，無予訊問證人張正宗代書之必要。為原審心證之所由得。並說明被上訴人「追加」依民法第二百五條第二項規定為請求，程序上尚無不合及兩造其餘攻擊防禦方法無庸逐一論述之理由。因而維持第一審就附表

所示系爭土地移轉所有權登記部分，所為被上訴人勝訴之判決，駁回上訴人此部分之上訴，另就被上訴人追加之訴部分，命上訴人如數給付一百八十九萬二千五百七十五元之本息。經核於法洵無違誤。上訴意旨，猶就原審取捨證據、認定事實之職權行使，暨其已詳予論析之法律判斷，指摘原判決不當，聲明廢棄，非有理由。

據上論結，本件上訴為無理由。依民事訴訟法第四百八十一條、第四百四十九條第一項、第七十八條，判決如主文。

中 華 民 國 九 十 七 年 二 月 二 十 九 日

【裁判字號】97, 台上, 328

【裁判日期】970227

【裁判案由】確認買賣關係不存在

【裁判全文】

上列當事人間請求確認買賣關係不存在事件，上訴人對於中華民國九十六年九月十八日台灣高等法院高雄分院第二審更審判決（九十六年度上更(一)字第一七號），提起上訴，本院裁定如下：

主 文

上訴駁回。

第三審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

按上訴第三審法院，非以原判決違背法令為理由，不得為之，民事訴訟法第四百六十七條定有明文。又同法第四百六十八條規定，判決不適用法規或適用不當者，為違背法令。當事人提起上訴，如以同法第四百六十九條所列各款情形為理由時，其上訴狀或理由書應表明該判決有合於各該條款規定情形之具體內容，及係依何訴訟資料合於該違背法令之具體事實。如依同法第四百六十九條之一規定提起上訴，其上訴狀或理由書應表明該判決所違背之法令條項，或有關判例、解釋字號，或成文法以外之習慣或法理等及其具體內容，暨係依何訴訟資料合於該違背法令之具體事實，並具體敘述為從事法之續造、確保裁判之一致性或其他所涉及之法律見解具有原則上重要性之理由。上訴狀或理由書如未依上述方法表明，或其所表明者，與上開法條規定不合時，即難認為已合法表明上訴理由，其上訴自非合法。本件上訴人對於原判決提起上訴，雖以該判決違背法令為由，惟核其上訴理由狀所載內容，係就原審取捨證據、認定事實及解釋契約之職權行使，指摘其為不當，並就原審所為論斷，泛言論斷矛盾，而非表明該判決所違背之法令及其具體內容，暨依訴訟資料合於該違背法令之具體事實，並具體敘述為從事法之續造、確保裁判之一致性或其他所涉及之法

律見解具有原則上重要性之理由，難認其已合法表明上訴理由。依首揭說明，應認其上訴為不合法。

據上論結，本件上訴為不合法。依民事訴訟法第四百八十一條、第四百四十四條第一項、第九十五條、第七十八條，裁定如主文。

中 華 民 國 九 十 七 年 二 月 二 十 七 日

【裁判字號】97, 台抗, 108

【裁判日期】970227

【裁判案由】給付買賣價金

【裁判全文】

上列抗告人因與相對人新竹縣政府間請求給付買賣價金事件，對於中華民國九十六年十二月十九日台灣高等法院裁定（九十五年度上字第四四一號），提起抗告，本院裁定如下：

主 文

原裁定廢棄，應由台灣高等法院更為裁判。

理 由

本件抗告人對於原法院民國九十六年十月十六日九十五年度上字第四四一號判決提起第三審上訴，原法院以：依民事訴訟法施行法第九條規定，上訴人有律師為訴訟代理人或依書狀上之記載可認其明知上訴要件有欠缺者，法院得不行民事訴訟法第四百四十二條第二項及第四百四十四條第一項但書之程序。抗告人於九十六年十一月七日提起第三審上訴，於上訴狀記載：一關於上訴理由，容委任律師閱卷後補陳；二請求裁定第三審裁判費，以便遵繳。足認抗告人明知其上訴要件有欠缺。嗣抗告人於同年月十三日委任律師為訴訟代理人並聲請閱卷，雖於同年月二十七日提出上訴理由狀，然仍未繳納第三審裁判費。而查抗告人提起第二審上訴時，曾經台灣新竹地方法院裁定核定本件訴訟標的金額為新台幣（下同）五百四十三萬四千八百三十三元，應徵第二審裁判費為八萬二千二百八十四元，並據其於九十五年四月二十四日繳納，於經原法院為抗告人全部敗訴之判決後，抗告人就其敗訴部分提起第三審上訴，依民事訴訟法第七十七條之十六第一項規定，其所應繳納之第三審裁判費金額即與上開第二審裁判費金額相同，然抗告人之訴訟代理人於聲請閱卷後，明知抗告人尚未繳納此項裁判費欠缺上訴要件，仍未予補正，原法院自無庸先行命補正，爰以裁定駁回抗告人之上訴。惟按民事訴訟法施行法第九條規定，上訴人有律師為訴訟代理人者，法院得不行民事訴訟法第四百四十二條第二項及第四百四十四條第一項但書之程序。依該規定必第二審或第三審之上訴人委任有律師為訴訟代理人，而律師明知上訴要件有欠缺卻不自行補正者，法院始得不命補正，逕以裁定駁回。查抗告人於九十六年十一月七日提起第三審上訴後，雖於同年月十三

日委任黃景安律師為訴訟代理人並聲請閱卷，原法院未命補繳裁判費，即駁回抗告人之上訴。抗告論旨，指摘原法院於黃景安律師聲請閱卷時，僅交給第一審及第二審卷證，未將抗告人之上訴狀訂卷交閱，亦未於黃景安律師閱卷時告知抗告人未繳納第三審裁判費，即以上述理由裁定駁回其上訴為不當云云。查原法院對於是否確將本件全部卷證交付黃景安律師閱覽，使其知悉抗告人尚未繳納第三審裁判費之事實，未加審酌，遽認黃景安律師於閱卷後，明知抗告人尚未繳納第三審裁判費欠缺上訴要件，未裁定命補正，即裁定駁回抗告人之第三審上訴，不無速斷。抗告論旨，執此指摘原裁定不當，聲明廢棄，非無理由。

據上論結，本件抗告為有理由。依民事訴訟法第四百九十二條，裁定如主文。

中 華 民 國 九 十 七 年 二 月 二 十 七 日

【裁判字號】97, 台上, 333

【裁判日期】970227

【裁判案由】回復原狀<sub>1</sub>更名義登記

【裁判全文】

上列當事人間請求回復原狀變更名義登記事件，上訴人對於中華民國九十六年十月二日台灣高等法院台南分院第二審更審判決（九十五年度上更(三)字第0號），提起上訴，本院裁定如下：

主 文

上訴駁回。

第三審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

按上訴第三審法院，非以原判決違背法令為理由，不得為之。又提起上訴，上訴狀內應記載上訴理由，其以民事訴訟法第四百六十九條所定事由提起第三審上訴者，應於上訴狀內表明：原判決所違背之法令及其具體內容、暨依訴訟資料合於該違背法令之具體事實。其依同法第四百六十九條之一規定提起上訴者，並應具體敘述為從事法之續造、確保裁判之一致性或其他所涉及之法律見解具有原則上重要性之理由。同法第四百六十七條、第四百七十條第二項分別定有明文。而依同法第四百六十八條規定，判決不適用法規或適用不當者，為違背法令；依同法第四百六十九條規定，判決有該條所列各款情形之一者，為當然違背法令。是當事人提起第三審上訴，如合併以同法第四百六十九條及第四百六十九條之一之事由為上訴理由時，其上訴狀或理由書應表明該判決所違背之法令條項，或有關判例、解釋字號，或成文法以外之習慣或法理等及其具體內容，暨係依何訴訟資料合於該違背法令之具體事實，並具體敘述為從事法之續造、確保裁判之一致性或其他所涉及之法律見解具有原則上重要性之理

由。如未依上述方法表明，或其所表明者與上開法條規定不合時，即難認為已合法表明上訴理由，其上訴自非合法。本件上訴人對於原判決提起第三審上訴，雖以該判決違背法令為由，惟核其上訴理由狀所載內容，徒就原審取捨證據、認定事實及解釋契約之職權行使所論斷：上訴人甲○○及第一審共同被告李卅貞依序向被上訴人買受系爭一〇一號、一〇三號房地，依約甲○○及李卅貞於交屋前既有先為辦理銀行貸款給付尾款之義務，且系爭房地無上訴人所指之重大瑕疵，非已構成不完全給付之債務不履行之情形，甲○○及李卅貞自無同時履行抗辯權，則被上訴人以存證信函催告，甲○○及李卅貞仍未給付，其據以解除契約，並無不合。系爭房地之買賣契約既經解除，甲○○即負有解除契約後回復原狀之義務，上訴人乙○○本於李卅貞與被上訴人間第三人利益契約之約款，受領系爭土地之所有權，亦因而失據。從而，被上訴人依解除契約回復原狀及不當得利之法律關係，請求甲○○及乙○○移轉系爭土地所有權登記，為有理由，應予准許等情，指摘為不當，並就原審命為辯論及已論斷者，泛言謂為違法，而非表明該判決所違背之法令及其具體內容，暨依訴訟資料合於該違背法令之具體事實，更未具體敘述為從事法之續造、確保裁判之一致性或其他所涉及之法律見解具有原則上重要性之理由，難認其已合法表明上訴理由。依首揭說明，應認其上訴為不合法。又查，原審既認被上訴人請求上訴人移轉系爭土地所有權登記，為有理由，則原判決維持第一審就該部分所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴，並無判決主文與理由矛盾之違法情形，併此敘明。據上論結，本件上訴為不合法。依民事訴訟法第四百八十一條、第四百四十四條第一項、第九十五條、第七十八條，裁定如主文。

中 華 民 國 九 十 七 年 二 月 二 十 七 日

【裁判字號】97, 台上, 343

【裁判日期】970227

【裁判案由】損害賠償

【裁判全文】

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國九十六年四月三十日台灣高等法院高雄分院第二審判決（九十三年度上國字第七號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於駁回上訴人其餘上訴及該訴訟費用部分廢棄，發回台灣高等法院高雄分院。

理 由

本件被上訴人主張：上訴人均為門牌編號高雄市○○○路五三五號愛迪生大樓（下稱系爭大樓）之區分所有權人，而系爭大樓於民國九十年八月八日凌晨三

時三十分許發生地基塌陷，致其旁之坐落同市○○街五十一巷巷口至市○○路路口附近十數間房屋下陷，伊所有門牌編號同市○○街五十一巷四十號及三十八號二間房屋（下稱系爭房屋）更嚴重下陷傾斜破損，後並經高雄市政府工務局建築管理課執行拆除夷為平地。系爭大樓地基塌陷之原因，經高雄市政府於事故發生後委託高雄市建築師公會、高雄市結構技師公會及高雄市土木技師公會等三公會聯合進行鑑定，認定災害原因為系爭大樓「連續壁混凝土局部包泥或連續壁與基礎之施工界面夾雜泥土等雜物，經長時間地下水侵蝕及地震等影響，又未經有效維修與預防，導致連續壁壁體出現裂隙，因壁體內外水位差產生滲流壓力，滲流水夾帶大量泥沙湧進壁內（地下三樓），使壁體外土壤流失，造成鄰近房屋傾斜、道路下陷等災變」，其責任歸屬則認為係「本案大樓管理委員會及所有權人曾維修連續壁滲水問題（系爭大樓地下三樓連續壁破裂處……其破裂面位置係於該大樓地下三樓南側牆面與地坪交接處，依搶救灌漿填塞後之湧漿部位顯示破裂面橫向寬度約為五十公分，且於破裂面同側牆面，其地面設有導水溝，顯示其常有滲水需藉此排流，其牆面底部自粉刷面至混凝土表面有十二公分之深陷距離，顯示該連續壁有包泥滲水狀況並經多次防水處理），惟其方法均未能有效處置」，因認上訴人就其區分所有建物，未採取有效防止嚴重滲水之處置而致伊受有損害，渠等對此自應負損害賠償之責任，而伊所有系爭房屋於損害發生時之價值，經高雄市建築師公會鑑估結果約各為新台幣（下同）三百九十九萬三千元及六十二萬元，且四十號房屋於八十九年間花費六十八萬七千元裝潢之物件，亦均隨同房屋拆除而滅失，該二處房屋因拆除無法使用，以房屋及基地申報地價總價依年息百分之十計算相當於租金之損害，每月損失約為二萬一千五百三十五元（於原審則同意從九十一年七月一日起，在五個停車位月租共七千五百元範圍內為扣抵），爰依民法第一百八十四條第一項前段、第一百八十五條第一項前段、第一百九十一條第一項前段等規定，求為擇一命上訴人應連帶給付五百六十一萬三千元及自起訴狀繕本最後送達之翌日起至清償日止按年息百分之五計算之利息，並應自九十年八月八日起至清償前項給付日止按月連帶給付二萬元之判決。（第一審判命本件上訴人等四十八人與原審其餘上訴人朱劉麗娟、黃妙珍、郭秀惠、吳惠民、黃麗茹及板信商業銀行股份有限公司等六人應給付被上訴人五百十萬九千六百三十六元及自九十三年六月十五日起至清償日止按年息百分之五計算之利息，並自九十年八月八日起至清償前開給付之日止按月給付一萬五千元，並駁回被上訴人其餘之訴。兩造各就其敗訴部分聲明不服，分別提起第二審上訴。原審將第一審命上訴人給付部分，其中按月給付超過自九十年八月八日起至九十一年六月三十日止，按月給付二萬元及自九十一年七月一日起至清償五百十萬九千六百三十六元之本息日止，按月給付一萬二千五百元之部分予以廢棄，並駁回上訴人其餘之上訴及被上訴人之上訴，上訴人就原審駁回其餘上訴部分提起第三審上訴。另被上訴人依國家賠償法規定請求高雄市政府賠償部分，經原審判決駁回其上訴，及原審其餘上訴人朱劉麗娟、黃妙珍、郭秀惠、吳惠民、黃麗茹、

板信商業銀行股份有限公司等六人就其敗訴部分，均未據聲明不服，該已確定部分，未繫屬本院，不予贅述）。

上訴人上海商業儲蓄銀行股份有限公司（下稱上海商銀）則以：系爭大樓地下三層之連續壁破裂處，係位於大樓南面臨中庸街五十一巷之處，若本次事件係因系爭大樓連續壁破裂而導致地層下陷者，則受害最嚴重之地區應為大樓南面中庸街五十一巷對面之建築物，而非隔鄰之四十號及三十八號房屋，故被上訴人所有系爭房屋地基嚴重下陷，與系爭大樓地下三層之連續壁破裂應無直接之因果關係，況上開公會鑑定書所稱混凝土包泥之情形，乃土木技師、建築師等之專門職業技術人員等於其專門之領域方可得知，一般人未曾從事相關之工作，焉能知道連續壁之持續滲水乃因壁體有偷工減料之包泥情形，而系爭大樓管理委員會（下稱管委會）對於該連續壁滲水問題已多次維修，就此已盡相當之注意而無過失可言，伊及其他區分所有權人既無故意亦無過失，自不負侵權行為之損害賠償責任等語，資為抗辯。其餘上訴人則以：系爭大樓地下室三樓之所有權，依照高雄市政府核發之使用執照記載起造人為皇信建設股份有限公司（下稱皇信建設公司），代表人為黃恒珍，迄今所有權人仍未變更，伊等僅係系爭大樓區分所有權人，系爭大樓地下室三樓地下室連續壁之管理、修繕、維護，依公寓大廈管理條例第十條第二項之規定應由管理負責人或管委會為之，伊等既無此義務，即毋庸負責；況系爭大樓管委會對該大樓地下室牆壁些微滲水現象，歷任主委均已作有效處置，已盡善良管理人之義務。高雄市政府工務局於事發前之九十年七月二十七日曾會同高雄市建築師公會等單位作公共安全檢查，亦未指摘系爭大樓就地下三樓連續壁有何未做有效處置之情形，伊等就系爭事件自不負過失之責任。且被上訴人所有系爭房屋之塌陷，尚無法證明係肇因於系爭大樓地下三樓連續壁包泥滲水現象所致。蓋距系爭大樓較近之整排房屋，均未有如被上訴人所有系爭房屋之嚴重塌陷情形，系爭房屋離系爭大樓約三十餘公尺，衡之常理，如被上訴人所有系爭房屋確實係因系爭大樓滲水所致，則較近之整排房屋應當塌陷更嚴重，然事實則正相反。被上訴人所有系爭房屋塌陷前數日，相鄰路面已因施工挖破管線而持續淹水，並因此造成附近路面產生大量縫隙及陷落現象，之後系爭大樓地下室三樓連續壁方開始湧砂，顯然施工挖破管線而持續淹水，才是造成被上訴人房屋塌陷之真正原因。而本案發生原因之一，乃因系爭大樓建造設置之初，地下室連續壁即有包泥瑕疵存在與天然災害之所造成，非伊等住戶未盡善良管理人之義務所致，與系爭大樓住戶之保管及維護無關。至高雄市建築師、結構技師、土木技師公會鑑定報告書與事實不符，不得作為審判之依據。又系爭房屋位於中庸街之巷道內，並未緊臨大馬路，且其位置鄰近早已沒落之鹽埕區，被上訴人以系爭土地申報地價百分之十作為其請求相當於租金之損害亦屬過高；另高雄市建築師公會對系爭房屋價格之鑑價不當且不可採，本件計算被上訴人系爭房屋之損失應以其舊有建築之建造價格為計算系數，並扣除折舊後，以該剩價值為其之損失才對，而非依被上訴人新建大樓之成本計算。又縱認伊等應負損害賠償責任，然本件事故

於九十年八月八日發生時，被上訴人每日都在場了解狀況，不可能不知悉事件原因係系爭大樓連續壁出問題，泥漿灌入地下室所致，竟遲至九十二年九月十七日才提出本件訴訟，其請求權已逾時效規定而消滅等語，資為抗辯。原審將第一審所為命上訴人給付部分，其中按月給付超過自九十年八月八日起至九十一年六月三十日止，按月給付二萬元及自九十一年七月一日起至清償五百十萬九千六百三十六元之本息日止，按月給付一萬二千五百元之部分予以廢棄，並駁回上訴人其餘之上訴及被上訴人之上訴，無非以：被上訴人主張上訴人均為系爭大樓之區分所有權人，而該大樓於上開時日發生地基塌陷，並致伊所有系爭房屋二棟嚴重下陷傾斜破損，嗣經高雄市政府所屬之工務局建築管理課執行拆除等情，有土地暨建物登記謄本等在卷可證，並經調閱台灣高雄地方法院檢察署九十一年度偵字第一五五七九號公共危險案件全卷查明無訛，且為上訴人所不爭執，堪信被上訴人此部分主張為真實，雖上訴人另以前揭情詞置辯。經查系爭災變之原因，經高雄市建築師公會、高雄市結構技師公會及高雄市土木技師公會等三公會聯合進行鑑定結果，認係「連續壁混凝土局部包泥或連續壁與基礎之施工界面夾雜泥土等雜物，經長時間地下水侵蝕及地震等影響，又未經有效維修與預防，導致連續壁壁體出現裂隙，因壁體內外水位差產生滲流壓力，滲流水夾帶大量泥沙湧進壁內（地下三樓），使壁體外土壤流失，造成鄰近房屋傾斜、道路下陷等災變」乙節，有鑑定報告書在卷可稽，而該連續壁壁體出現破裂係因連續壁混凝土有包泥之情形所致，並因地下水位及潮汐高漲產生滲流壓力以致災變發生，與自來水管有無破洞或關掉無關等情，亦經證人林文徹、陶惠國、沈茂松證述屬實在卷。查系爭大樓於災變後經聯合鑑定專案小組分別前往連續壁破裂處勘查結果，其破裂面位置係位該大樓地下三樓南側牆面與地坪交接之處，依設計圖資料顯示高度為距一樓板以下十公尺之處，依搶救灌漿填塞後之湧漿部位顯示破裂面橫向寬度約為五十公分，而於破裂面同側牆面其地面設有導水溝，顯示其常有滲水需藉此排流，其牆面底部自粉刷面至混凝土表面有十二公分之深陷距離，顯示該連續壁有包泥滲水狀況並經多次防水處理乙節，有上開鑑定報告在卷可稽，而壁面滲水即表示壁體本身有問題，系爭大樓管委會僅委託訴外人廖信祥鑑定違章部分而未委託作安全鑑定等情，亦經證人林文徹、陶惠國及王俊傑到庭證述屬實在卷，惟該壁體已長期存有嚴重滲水之問題，而導致滲水之混凝土包泥情形於長期後乃有致生連續壁壁體破裂之危險，系爭大樓就此原應負有防範危險發生之義務，其管委會就此歷來雖多次委人為防水之處理，惟均未見效果，然其於維護無效後竟未委請專業之建築師或技師以為全面檢測並為有效之維修，其就系爭大樓之保管與維護自仍應認尚未盡善良管理人之相當注意，事變發生時之各區分所有權人即工作物所有人對其歷來委任之管委會所存之保管疏失自亦應同負此過失之責任，即上訴人對其建築物所致被上訴人權利之損害，應負工作物所有人之賠償責任。次查，系爭災變雖於九十年八月八日即已發生，惟被上訴人於該災變未經鑑定前，根本無從知悉其行為人孰屬，而被上訴人於收受上開鑑定書影本後雖得知悉鑑定

單位所研判之責任歸屬為大樓起造人、承造人、監造人與該大樓管委會、所有權人等人，惟斯時該大樓之區分所有權人即壬○○等業對高雄市政府所屬人員及各興建大樓有關人員提出告訴，此際對被上訴人而言，其最後責任歸屬於該案件未完結之前即為不明確，此觀該等被訴人員最後均受不起訴處分確定而無責任即明，是被上訴人得明知賠償義務人孰屬之時，自應以駁回其鄰人再議聲請時即九十二年四月二十五日為其最初知悉時日較為合理妥適，被上訴人既已於九十二年九月十七日追加上訴人為當事人，其侵權行為損害賠償請求權自因尚未逾二年之時效期間而未罹於時效，上訴人抗辯被上訴人本件之請求權已因時效消滅而得拒絕給付云云，自屬無據。至系爭大樓管委會為區分所有權人會議之執行機構，其本身並無實體上之權利能力，其行為即為區分所有權人之行為，區分所有權人即上訴人自應負侵權行為損害賠償責任。又被上訴人所有系爭三十八、四十號房屋乃分別於四十五年九月二十日、八十三年五月六日為第一次登記，至發生系爭災變前乃歷經九二一地震、七一一水災等大小事故而均屹立未受損害，顯見該等建物縱有增建或改建，其對當地地質狀況亦無不適之處，且與系爭災變之結果亦無相當之因果關係，上訴人對此復未另行舉證以實其說，所辯被上訴人亦應負與有過失責任云云，即屬無據。未查，被上訴人可得請求之金額經計算後，系爭三十八、四十號房屋於事發時之價值，由第一審法院送請高雄市建築師公會予以鑑估，經其依不動產估價技術規則所定唯一適為本案兩戶標的物估價之成本法鑑估結果，事發當時之價值應分別為六十二萬元、三百九十九萬三千元乙節，有該公會鑑定報告書乙件在卷可憑，是系爭房屋既已滅失且難有條件相同或相似之比較標的而無從依比較法予以估價，該鑑定報告以當時可能之重建成本扣除本市折舊規定並參照現實狀況予以修正，其鑑估價格自符損害賠償回復原狀之要求而為可採，被上訴人所有房屋主體之滅失損失共計為四百六十一萬三千元。至房屋裝潢損失部分，被上訴人所有四十號房屋於八十八年三月間曾重新裝潢而花費六十萬七千元，而其所為之天花板、地板、衣櫥、床頭組、矮櫥等物乃均屬固定式等情，經證人葉金章到庭證述屬實在卷，並有估價單乙紙在卷可稽，是被上訴人所有四十號房屋於災變後既遭拆除，而該屋原有之固定式裝潢等物亦隨之拆除而告滅失，被上訴人於此裝潢之價值，自應以扣除折舊為其所受之損失。依行政院所頒固定資產耐用年數表及固定資產折舊率之規定，木造房屋之耐用年數為十年，依平均法每年折舊千分之一百，並參酌營利事業所得稅查核準則第九十五條第六項之規定，以被上訴人所有上開木造裝潢於完工後迄系爭災變時止已有兩年，則被上訴人所得請求裝潢部分之折舊額應為十一萬零三百六十四元，是系爭裝潢經扣除折舊後，被上訴人受損害者即應為四十九萬六千六百三十六元。另被上訴人所有系爭房屋自上開災變時起即已傾倒或毀壞而無法住居，依通常情形系爭房屋如未因上開災變而致損壞，被上訴人原即得以自行居住利用或將之出租予他人以獲取利益，此自行居住或出租使用自屬可得預期之利益，此等利益已因上開災變而無從獲得，事變發生時為該大樓區分所有權人之上訴人就此所失利益自應予

以賠償，而系爭房屋之利用對價，一般即以租金利得為其計算基準，是被上訴人對其所失利益請求以法定租金額為其依據，自屬正當。經審酌系爭房屋所在乃位於建國路以南之附近巷道內之住宅區，附近交通便利，以該房屋之總面積及該地之公告現值、基地之位置及現實社會經濟狀況，其現實租金率以年息百分之十計算尚屬相當，依此計算結果，系爭房屋每年應有之租金額為二十七萬一千六百二十元，平均每月之租金即為二萬二千六百三十五元，被上訴人請求因系爭房屋滅失所失相當於租金之利益為每月二萬元，自屬正當。惟系爭房屋拆除後，現址已闢為停車場，並劃分有五格停車位租予他人使用乙節，此為被上訴人所不爭執，並有照片數幀在卷可稽，是系爭房屋拆除後未予重建之基地既已另行規劃利用，此與上開因房屋滅失所受相當於租金之利益損害自係基於同一原因事實而並受有利益，審酌現今私有停車場每月租金額及上開基地座落位置、停車週轉率等，認其每個停車位之每月租金以一千五百元為適當，被上訴人及到場之區分所有權人均同意以此金額計算，並同意自九十一年七月一日起計算此停車費之收入利益，亦即扣除所受利益每月七千五百元後，而為一萬二千五百元。綜上所述，被上訴人就系爭房屋滅失所受之損害為五百一十萬九千六百三十六元及自九十三年六月十五日起至清償日止按年息百分之五計算之利息；其所失利益為自九十年八月八日起，至九十一年六月三十日止每月二萬元，及自九十一年七月一日起至清償上開五百一十萬九千六百三十六元之本息日止每月一萬二千五百元之金額。從而被上訴人依民法第一百九十一條第一項前段規定，求為命上訴人如數給付上開金額本息，洵屬有據，應予准許，逾此部分之請求，為無理由，應予駁回等詞，為其判斷之基礎。按關於侵權行為損害賠償請求權之消滅時效，應以請求權人實際知悉損害及賠償義務人時起算，非以知悉賠償義務人因侵權行為所構成之犯罪行為經檢察官起訴，或法院判決有罪為準（本院七十二年度台上字第七三八號判例參照）。查被上訴人於九十年八月八日因系爭大樓連續壁壁體出現破裂發生地基塌陷，致其系爭房屋結構嚴重下陷傾斜破損後，曾於九十年八月十四日出席參加由高雄市政府工務局建築管理處所主辦之房屋塌陷傾斜拆除事宜會議，有會議記錄影本在卷可證（見第一審一卷第三三四頁至第三三八頁），則被上訴人於斯時，是否未實際知悉損害及賠償義務人，即滋疑義。原審未遑詳查，即謂本件應以檢察官駁回上訴人再議聲請時即九十二年四月二十五日為其最初知悉時日為時效起算點，因認被上訴人於九十二年九月十七日提起本訴時，其請求權未罹於時效，而為上訴人不利之判決，已嫌速斷。且按共用部分、約定共用部分之修繕、管理、維護，由管理負責人或管理委員會為之，其費用由公共基金支付或由區分所有權人按其應有部分比例分擔之，為公寓大廈管理條例第十條第二項所明定。系爭大樓為地下三層地上十五層之建物，地上一至四樓及地下一、二樓為商家，地上五至十五樓為住家，地下室三樓之所有權，依照高雄市政府核發之使用執照記載起造人為皇信建設公司，代表人為黃恒珍，上訴人等僅係系爭大樓區分所有權人，有系爭大樓使用執照起造人名冊、土地暨建物登記謄本在卷可證，而系爭

大樓地下三樓及其四週之連續壁係各區分所有權人共同使用部分（見第一審一卷第一二三頁至第二三三頁、第一審二卷第一二三頁、第一審三卷第一七六至一七九頁），系爭大樓住戶既依法有成立管委會選任管理人，依上開法條之規定，系爭公共設施之修繕、管理、維護為管委會或管理負責人之職責，非應由住戶或區分所有權人負擔，上訴人主張伊非有保管義務之人，且非系爭大樓地下室三樓工作物之所有人，不應依民法第一百九十一條第一項之規定負損害賠償責任，似非全然無據。且原審就此重要之防禦方法，未於判決理由項下說明其取舍意見及所憑之依據，即遽認上訴人對其歷來委任之管委會所存之保管疏失亦應同負此過失之責任，自應負工作物所有人之賠償責任（見原判決第二六、二七頁），難謂無判決不備理由之違法。次查依原判決記載：被上訴人所有系爭三十八、四十號房屋於事發時之價值，由第一審法院送請高雄市建築師公會予以鑑估，經其依不動產估價技術規則所定唯一適為本案兩戶標的物估價之成本法鑑估結果，系爭房屋於事發當時之價值應分別為六十二萬元、三百九十九萬三千元，因認被上訴人所有房屋主體之滅失損失共計為四百六十一萬三千元，惟依卷附系爭三十八、四十號房屋建物登記謄本所載（見第一審一卷第三一頁、三二頁），系爭三十八號房屋其登記總面積為一百零七點五四平方公尺，四十號房屋登記總面積為二百五十六點四八平方公尺，與上開高雄市建築師公會鑑定報告書所載系爭三十八號房屋其登記總面積為一百一十點七八平方公尺，四十號房屋登記總面積為二百八十八點五二平方公尺不符，則原審依上開高雄市建築師公會鑑定報告書所為錯誤之總面積計算被上訴人系爭房屋滅失損害之金額，核與卷存資料不盡相符，原審未進一步調查審認，竟命上訴人賠償被上訴人關於系爭房屋全部重建造價之損害，亦屬可議。上訴論旨，執以指摘原判決其敗訴部分不當，求予廢棄，非無理由。據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第四百七十七條第一項、第四百七十八條第二項，判決如主文。

中 華 民 國 九 十 七 年 二 月 二 十 七 日

【裁判字號】97, 台上, 313

【裁判日期】970222

【裁判案由】確認派下權存在

【裁判全文】

上列當事人間請求確認派下權存在事件，上訴人對於中華民國九十六年十月二十三日台灣高等法院第二審判決（九十六年度上字第三八〇號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決廢棄，發回台灣高等法院。

## 理 由

本件上訴人主張：祭祀公業陳益記（下稱系爭祭祀公業）於民國十一年間由訴外人陳壬癸、陳世屋擔任管理人。陳世屋於二十二年（昭和八年）一月三十日過世後，其妻陳張右依日據時期之台灣習慣，收養伊父陳永沂為螟蛉子，承繼陳世屋裡祀，此亦為其他派下員所默認，嗣被上訴人竟排除伊之派下資格，向台北市信義區公所（以下稱信義區公所）申報核備公業之管理人及派下，致侵害伊之派下權等情，爰求為確認伊對系爭祭祀公業派下權存在之判決【上訴人以系爭祭祀公業派下員全體為被告，除被上訴人丙○○、丁○○（下稱丙○○等二人）外，其餘派下員均選定被上訴人甲○○、乙○○（下稱甲○○等二人）為當事人而脫離訴訟】。

甲○○等二人則以：上訴人之父陳永沂於日據時期之戶籍記載為「陳張氏右螟蛉子」，乃陳張右個人單獨收養，而非「陳世屋養子」，亦非死後為陳世屋立嗣；陳張右篤信基督，嚴禁崇拜偶像，不可能設置香案祭祀陳世屋；陳永沂於陳張右收養後繼續與本生父母共同生活，顯見無為陳世屋立嗣之意思；陳張右收養之行為，未經族長或宗親會議決之，宗族間亦無人知曉，即非死後為陳世屋立嗣；陳永沂始終以系爭祭祀公業另一派下員陳水祿之子孫身分參與祭祀，如上訴人願列名為派下陳水祿之子孫，則伊不爭執上訴人之派下身分，上訴人提起本件訴訟欠缺權利保護要件等語，資為抗辯。丙○○等二人則稱：伊不爭執上訴人為陳世屋之養孫，而為系爭祭祀公業之派下，本件欠缺權利保護要件等語。原審將第一審所為上訴人勝訴之判決廢棄，改判駁回其訴，無非以：系爭祭祀公業於清光緒年間，由陳塗與陳正二人共同提供闔分取得所有之舊大厝基地全部（即台北市信義區○○○段第一二七號、重測後為丑和段二小段二一、二一之一及二二號）連同公廳建物而創設。嗣十一年間，由陳世屋、陳壬癸擔任管理人，惟彼等相繼於二十二年、三十二年間去世後，該公業迄今仍未改選管理人，亦未向主管機關辦理登記等事實，為兩造所不爭，復有土地登記簿謄本、派下子孫系統表、陳春連公九大房立囑闔分書等影本附卷可稽，堪信為真實。上訴人於八十六年四月十六日，依祭祀公業土地清理要點第二點規定，經派下員過半數推舉，檢具派下子孫系統表等向信義區公所申報核備系爭祭祀公業，惟經信義區公所以伊無派下權而發還申報書。嗣陳永山與陳三全排除上訴人於派下名冊外，再經派下員過半數推舉，於九十五年一月二十日造冊申報核備，致上訴人之派下權存否不明確，而有不安狀態，雖丙○○等二人不爭執上訴人之派下地位，惟如完成上開申報，上訴人之派下員身分遭排除之危險仍存在，而有確認利益，上訴人自得提起確認之訴加以除去。查陳世屋為陳正之子，生於日據時期明治九年六月四日，卒於昭和八年一月三十日，其妻陳張右生於明治七年十二月四日，兩人於明治二十五年八月三十日結婚，明治三十五年九月十七日育有一子陳登，陳登卒於大正五年三月十日。陳張右另於昭和十二年三月二日收養陳塗之孫即系爭祭祀公業另一派下陳水祿之子陳永沂為螟蛉子，上訴人為陳永沂之長子，有戶籍謄本影本等在卷可按。因陳張右係於昭和十二

年（即民國二十六年）收養陳永沂，斯時陳世屋已死亡四年，故陳張右係於陳世屋死亡後，單獨收養陳永沂為養子，而非陳世屋之養子。前清時代，女子雖無收養能力，但於日據時期昭和年代（民國十五年以後），台灣習慣已認為成年之獨身婦女得獨立收養子女，有台灣民事習慣調查報告可稽，故陳永沂為陳張右收養後，與本生父陳水祿之父子關係即已終止，在回復該本生關係前，不得繼承陳水祿派下員之地位。徵諸陳張右卒於三十五年二月二日，陳永沂卒於七十九年二月六日，及兩造不爭之陳永沂除

戶籍謄本記載：「八十二年三月十二日浮籤補填養母陳張右（原養母名漏列）」，足認迄七十九年二月六日陳永沂死亡時，陳永沂尚未回復其與陳水祿間之本生父子關係，上訴人即非系爭祭祀公業之派下員。又依日據時期戶籍登記所載陳永沂為戶主陳張右「螟蛉子」之事由係：「陳水祿三男昭和十二年三月二日養子緣組入籍」，並未記載與陳世屋之關係，是僅能認定陳永沂乃陳張右於陳世屋死後單獨收養。另上訴人所舉陳世屋、陳張右之墓碑照片顯示刻有「安溪顯考陳公世屋、顯妣陳媽張右之墓，民國甲辰年（即民國五十三年）修，嗣男永沂立石」等語，因上訴人自承該墓碑係陳永沂所重修，並非公文書，不足證明陳張右係為陳世屋立嗣而收養陳永沂。上訴人雖稱祭祀公業聖王公為陳家另設立之公業，分屬六大房，陳江海為該公業設立人之一，陳世屋則為六大房中第一大房之直系子孫，乃該公業之派下員，而有該公業聖王公之派下權，由陳永沂繼承，陳永沂亡故，再由上訴人繼承，祭祀公業聖王公處分祭產時，該公業現管理人陳復禮及六房之派下會議決議由上訴人領取該分配之房份金，足證該公業之派下員承認伊繼承陳世屋一房等情，並經陳復禮於第一審證述陳張右收養陳永沂是為承嗣陳世屋，且同宗間俱承認陳永沂及上訴人為陳世屋（大房）之後人屬實。惟陳復禮之證言係聽聞第三人傳述，非親身見聞，況上訴人領取祭祀公業聖王公處分祭產之房份金，縱屬實情，乃該祭祀公業之內部事宜，與系爭祭祀公業無關。證人陳永接雖證稱其曾聽聞上一代長輩傳述陳張右收養陳永沂係為給陳世屋當兒子，惟就如何死後立嗣之具體內容並未說明，不足為上訴人有利之證據。八十二年間系爭祭祀公業派下員決定辦理核備時，由上訴人與陳永山等七人簽訂協議書，約明共同委任何榮達代書辦理系爭祭祀公業之清理，並推上訴人為造報人之一，因該申報內容係委託何榮達代書所為，其雖將陳永沂列為陳世屋之養子，惟此是否為全體派下員所知悉及同意，並非無疑。況被上訴人陳稱彼等係認上訴人為派下陳水祿直系血親卑親屬，而不爭執由上訴人任造報人，此與被上訴人是否承認上訴人為陳世屋之繼承人為二事，自不得據此證明陳張右為陳世屋立嗣之目的而收養。被上訴人對宗族共知陳張右為陳世屋立嗣收養一節，迄未舉證證明。陳張右於陳世屋死亡後，仍冠陳姓，其收養陳永沂未改為張姓，未悖常理。被上訴人既否認系爭祭祀公業刻有公印，縱上訴人保管系爭祭祀公業之公印屬實，仍不足推論陳張右係為陳世屋立嗣而收養陳永沂。台北市政府八十七年十二月十一日函雖謂依台灣民間習慣，祭祀公業養子女如參加族中祭祀公業活動，早為前輩派下員默認者，得為公業之派

下員，然前開函示已為內政部九十五年十二月十九日內授中辦地○九五○七二六三六六號函以其認定標準不明確，舉證易生爭議，而予刪除，且前開函文內容，係指派下之養子女而言，本件陳永沂為陳張右於陳世屋死後單獨收養，並非陳世屋之養子，自無該函之適用。上訴人雖主張陳永列乃陳黃桃於其夫陳長亡故後收養，惟依陳永山、陳三全於九十五年一月二十日申報核備之派下子孫系統表顯示，陳永列係列為本生父陳水河之子，而非列為陳長之子，此與上訴人主張陳永沂為陳世屋之養子而取得派下權不同。從而，上訴人請求確認對系爭祭祀公業之派下權存在，不應准許等詞，為其判斷之基礎。

按判決書理由項下，應記載關於攻擊或防禦方法之意見，民事訴訟法第二百二十六條第三項定有明文，法院為原告敗訴之判決，而其關於攻擊方法之意見有未記載於判決理由項下者，即為同法第四百六十九條第六款所謂判決不備理由。又台灣在日據時期本省人間之親屬及繼承事項不適用日本民法親屬及繼承編之規定，而依當地之習慣決之（參見本院五十七年台上字第三四一○號判例）。本件上訴人主張陳永沂係陳張右於陳世屋死後，因祭祀及繼承財產目的所追立之嗣子，故由陳水祿之三子因養子緣入陳張右戶，依日據時期台灣民事習慣，以死後養子或其他方法，以繼承死者之遺產，判例上稱為「繼承人之追立」等語，並舉日據時期戶籍登記規則、日據時期戶口調查規程、日據時期土地登記簿謄本及戶籍謄本、法務部編印「台灣民事習慣調查報告」、明治四十二年控字第五六二號及四十四年控字第七一八號判決等件為證。原審就上開有利於上訴人之重要書證，悉未斟酌，遽爾為其敗訴之判決，自有不備理由之違法。次按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。但法律別有規定，或依其情形顯失公平者，不在此限，民事訴訟法第二百七十七條定有明文。稽諸台灣地區之祭祀公業有於前清設立者，有於日據時期設立者，年代咸互久遠，人物全非，親族戶籍資料每難查考，當事人爭訟時倘又缺乏原始規約及其他確切書據足資憑信，輒致祭祀公業之設立方式乃至設立人及其派下究何未明，於派下身分之舉證當屬不易，如嚴守該條本文所定之原則，難免產生不公平之結果。

故上揭法條前段所定一般舉證之原則，要非全可適用於祭祀公業之訴訟中。法院於個案中，自應斟酌同法條但書之規定予以調整修正，並審酌兩造所各自提出之人證、物證等資料，綜合全辯論意旨而為認定。上訴人主張伊父陳永沂係陳張右於陳世屋過世後收養，以承繼陳世屋裡祀，伊對系爭祭祀公業自有派下權等語，並以日據時期戶籍登記、陳永沂於五十三年間為陳世屋及陳張右重修墳墓之墓碑照片、陳世屋在另一祭祀公業聖王公之派下權由陳永沂繼承、證人即祭祀公業聖王公現管理人陳復禮證稱其曾聽聞長輩提及陳張右收養陳永沂係為承嗣陳世屋及該公業派下會議決議處分祭產所分配之房份金由上訴人領取、證人陳永接證述上一代人曾提及陳永沂係給陳世屋當兒子、上訴人與陳永山等七人簽訂協議書推選上訴人為辦理系爭祭祀公業核備時之造報人、被上訴人所提上訴人以派下身分占有使用公業土地而繳納地價稅之分配表（見第

一審卷(一)第一二五頁被證七)等件為證。原審疏未注意民事訴訟法第二百七十七條但書規定，合併觀察上開上訴人所提證據，並詳究其內容是否可採，徒以墓碑所載非公文書、祭祀公業聖王公與本件無關、證人所言係聽傳第三人傳述且無死後立嗣之具體內容云云，因認上訴人無法舉證證明，而為不利上訴人之論斷，尚有可議。矧被上訴人自陳其不爭執上訴人為陳水祿之子孫，而有系爭祭祀公業之派下權，原審竟認陳永沂為陳張右收養後，與本生父陳水祿之父子關係已終止，於回復該本生關係前，不得繼承陳水祿派下員之地位，亦有任作主張之違誤。上訴論旨，指摘原判決不當，求予廢棄，非無理由。據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第四百七十七條第一項、第四百七十八條第二項，判決如主文。

中 華 民 國 九 十 七 年 二 月 二 十 二 日

【裁判字號】97, 台上, 314

【裁判日期】970222

【裁判案由】拆屋還地

【裁判全文】

上列當事人間請求拆屋還地事件，上訴人對於中華民國九十六年九月二十六日台灣高等法院再審判決（九十六年度重再字第二七號），提起上訴，本院裁定如下：

主 文

上訴駁回。

第三審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

按上訴第三審法院，非以原判決違背法令為理由，不得為之。又提起上訴，上訴狀內應記載上訴理由，表明原判決所違背之法令及其具體內容，暨依訴訟資料合於該違背法令之具體事實，其依民事訴訟法第四百六十九條之一規定提起上訴者，並應具體敘述為從事法之續造、確保裁判之一致性或其他所涉及之法律見解具有原則上重要性之理由。同法第四百六十七條、第四百七十條第二項定有明文。而依同法第四百六十八條規定，判決不適用法規或適用不當者，為違背法令；依同法第四百六十九條規定，判決有該條所列各款情形之一者，為當然違背法令。是當事人提起上訴，如以同法第四百六十九條所列各款情形為理由時，其上訴狀或理由書應表明該判決有合於各該條款規定情形之具體內容，及係依何訴訟資料合於該違背法令之具體事實。如依同法第四百六十八條規定，以原判決有不適用法規或適用法規不當為理由時，其上訴狀或理由書應表明該判決所違背之法令條項，或有關判例、解釋字號，或成文法以外之習慣或法理等及其具體內容，暨係依何訴訟資料合於該違背法令之具體事實，並具

體敘述為從事法之續造、確保裁判之一致性或其他所涉及之法律見解具有原則上重要性之理由。上訴狀或理由書如未依上述方法表明，或其所表明者與上開法條規定不合時，即難認為已合法表明上訴理由，其上訴自非合法。本件上訴人對於原判決提起上訴，雖以該判決違背法令為由，惟核其上訴理由狀所載內容，係就原審取捨證據、認定事實之職權行使，指摘其為不當，並就原審已論斷者，泛言未論斷，而非表明該判決所違背之法令及其具體內容，暨依訴訟資料合於該違背法令之具體事實，並具體敘述為從事法之續造、確保裁判之一致性或其他所涉及之法律見解具有原則上重要性之理由，難認其已合法表明上訴理由。依首揭說明，應認其上訴為不合法。

據上論結，本件上訴為不合法。依民事訴訟法第四百八十一條、第四百四十四條第一項、第九十五條、第七十八條，裁定如主文。

中 華 民 國 九 十 七 年 二 月 二 十 二 日

【裁判字號】97, 台上, 318

【裁判日期】970222

【裁判案由】損害賠償

【裁判全文】

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國九十六年十月二十三日台灣高等法院台南分院第二審更審判決（九十六年度上更(一)字第二四號），提起上訴，本院裁定如下：

主 文

上訴駁回。

第三審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

按上訴第三審法院，非以原判決違背法令為理由，不得為之。又提起上訴，上訴狀內應記載上訴理由，表明原判決所違背之法令及其具體內容，暨依訴訟資料合於該違背法令之具體事實，其依民事訴訟法第四百六十九條之一規定提起上訴者，並應具體敘述為從事法之續造、確保裁判之一致性或其他所涉及之法律見解具有原則上重要性之理由。同法第四百六十七條、第四百七十條第二項定有明文。而依同法第四百六十八條規定，判決不適用法規或適用不當者，為違背法令；依同法第四百六十九條規定，判決有該條所列各款情形之一者，為當然違背法令。是當事人提起上訴，如以同法第四百六十九條所列各款情形為理由時，其上訴狀或理由書應表明該判決有合於各該條款規定情形之具體內容，及係依何訴訟資料合於該違背法令之具體事實。如依同法第四百六十八條規定，以原判決有不適用法規或適用法規不當為理由時，其上訴狀或理由書應表明該判決所違背之法令條項，或有關判例、解釋字號，或成文法以外之習慣

或法理等及其具體內容，暨係依何訴訟資料合於該違背法令之具體事實，並具體敘述為從事法之續造、確保裁判之一致性或其他所涉及之法律見解具有原則上重要性之理由。上訴狀或理由書如未依上述方法表明，或其所表明者與上開法條規定不合時，即難認為已合法表明上訴理由，其上訴自非合法。本件上訴人對於原判決提起上訴，雖以該判決違背法令為由，惟核其上訴理由狀所載內容，係就原審取捨證據、認定事實之職權行使，指摘其為不當，並就原審已論斷者，泛言未論斷，而非表明該判決所違背之法令及其具體內容，暨依訴訟資料合於該違背法令之具體事實，並具體敘述為從事法之續造、確保裁判之一致性或其他所涉及之法律見解具有原則上重要性之理由，難認其已合法表明上訴理由。依首揭說明，應認其上訴為不合法。

據上論結，本件上訴為不合法。依民事訴訟法第四百八十一條、第四百四十四條第一項、第九十五條、第七十八條，裁定如主文。

中 華 民 國 九 十 七 年 二 月 二 十 二 日

【裁判字號】97, 台上, 296

【裁判日期】970221

【裁判案由】塗銷地上權等

【裁判全文】

上列當事人間請求塗銷地上權等事件，上訴人對於中華民國九十六年八月七日台灣高等法院第二審更審判決（九十五年度重上更(一)字第八九號），提起上訴，本院裁定如下：

主 文

上訴駁回。

第三審訴訟費用均由上訴人負擔。

理 由

按上訴第三審法院，非以原判決違背法令為理由，不得為之，民事訴訟法第四百六十七條定有明文。又同法第四百六十八條規定，判決不適用法規或適用不當者，為違背法令。當事人提起上訴，如以同法第四百六十九條所列各款情形為理由時，其上訴狀或理由書應表明該判決有合於各該條款規定情形之具體內容，及係依何訴訟資料合於該違背法令之具體事實。如依同法第四百六十九條之一規定提起上訴，其上訴狀或理由書應表明該判決所違背之法令條項，或有關判例、解釋字號，或成文法以外之習慣或法理等及其具體內容，暨係依何訴訟資料合於該違背法令之具體事實，並具體敘述為從事法之續造、確保裁判之一致性或其他所涉及之法律見解具有原則上重要性之理由。上訴狀或理由書如未依上述方法表明，或其所表明者，與上開法條規定不合時，即難認為已合法表明上訴理由，其上訴自非合法。本件上訴人對於原判決提起上訴，雖以該判

決違背法令為由，惟核其上訴理由狀所載內容，係就原審取捨證據及認定事實之職權行使所論斷：被上訴人甲○○、乙○○○、丙○○、丁○○○（下稱甲○○等四人）於民國八十八年一月二十一日與被上訴人戊○○，就甲○○等四人所共有之台北市○○區○○段一小段二五六地號、面積一百五十一平方公尺土地（下稱系爭土地），為戊○○設定權利價值新台幣（下同）二千萬元、存續期間為不定期間之地上權登記（下稱系爭地上權），並非通謀虛偽意思表示，應屬有效。又戊○○上述系爭地上權之登記，係甲○○依其與戊○○於八十一年七月二日所訂立之房屋買賣及地上權回復協議書之約定，依債之本旨所為之給付，尚難謂係通謀虛偽而為。至於戊○○於八十一年七月二日以四百八十萬元之價格買受系爭地上權及台北市○○路○段四六巷三號建物（下稱系爭建物）應有部分二分之一，以系爭土地七十八年十月六日甲○○向上訴人買受價格一千三百五十萬元之五成計算，地上權權利金約為六百七十五萬元，因戊○○在系爭土地上原登記有六十二年地上權權利範圍二分之一（即甲○○於計算系爭地上權價格時，扣除戊○○原有六十二年地上權之應有部分二分之一地上權價格），再除以二，為三百三十七萬五千元，戊○○連同系爭建物應有部分二分之一，合計以四百八十萬元買受，並無價格過低之情形，上訴人以戊○○購買系爭地上權之價格過低為由，主張系爭地上權之設定係屬通謀虛偽意思表示，亦不足取。末查系爭地上權於八十八年一月二十一日即公告登記，己○○於九十年五、六月間以三百三十萬元為對價，自戊○○受讓系爭地上權及受贈系爭建物所有權，權利範圍各百分之五十五，有地上權讓與契約書、地上權讓與契約書第一次變更契約書、土地登記謄本、建物登記謄本、支票及轉帳收入傳票等可憑；上訴人雖主張戊○○於九十年六月六日以三百三十萬元之價格，出售系爭地上權百分之五十五予己○○及戊○○等二人間就系爭地上權及系爭建物之轉讓係通謀虛偽意思表示云云；然查戊○○於八十七年十月二十九日取得系爭建物所有權全部，而己○○係以三百三十萬元買受系爭地上權暨系爭建物權利範圍各百分之五十五，每單位（即每百分之一）折合六萬元（ $0000000 \div 55 = 60000$ ）。而戊○○購入六十二年地上權應有部分二分之一之成本為八十七萬五千元（ $0000000 \div 2 = 875000$ ，按甲○○等二人向黃萬盛受讓六十二年地上權，應有部分各二分之一，讓渡價金為一百七十五萬元），加上向甲○○買受系爭建物應有部分二分之一暨新設定之系爭地上權，總成本為五百六十七萬五千元（ $875000 + 0000000 = 0000000$ ），核計每單位（即每百分之一）成本為五萬六千七百五十元，戊○○係以每單位六萬元之價格將系爭地上權百分五十五轉售予己○○，顯然已超過戊○○購入之成本，並無戊○○以遠低於成本之價格出售系爭地上權應有部分百分之五十五予己○○之情形。上訴人謂戊○○捨本賤售，其與己○○間為通謀虛偽意思表示云云，亦非可採。綜上所述，上訴人主張甲○○等四人與戊○○設定系爭地上權及戊○○將系爭地上權百分之五十五權利讓與己○○暨贈與系爭建物百分之五十五所有權之行為，均屬通謀虛偽意思而為，且屬侵權行為、有害其債權云云，均不足採，因而為上訴人敗訴

之判決，並無不合。上訴理由雖指摘原判決違法，惟其上訴理由狀所載內容係就原審取捨證據、認定事實之職權行使及依職權解釋契約，指摘其為不當，並就原審已論斷者，泛言未論斷，而非表明該判決所違背之法令及其具體內容，暨依訴訟資料合於該違背法令之具體事實，亦非具體敘述為從事法之續造、確保裁判之一致性或其他所涉及之法律見解具有原則上重要性之理由，難認其已合法表明上訴理由。依首揭說明，應認其上訴為不合法。

據上論結，本件上訴為不合法。依民事訴訟法第四百八十一條、第四百四十四條第一項前段、第九十五條、第七十八條，裁定如主文。

中 華 民 國 九 十 七 年 二 月 二 十 一 日

【裁判字號】97, 台上, 299

【裁判日期】970221

【裁判案由】分割共有物

【裁判全文】

上列當事人間請求分割共有物事件，上訴人對於中華民國九十六年七月三十一日台灣高等法院台南分院第二審判決（九十六年度上字第70號），提起上訴，本院裁定如下：

主 文

上訴駁回。

第三審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

按提起民事第三審上訴，上訴人應依民事訴訟法第七十七條之十六第一項前段規定預納裁判費，並依同法第四百六十六條之一第一項前段規定委任律師為訴訟代理人。本件上訴人對於原審判決提起第三審上訴，未據預納裁判費及委任律師為訴訟代理人，其雖聲請訴訟救助及聲請本院為之選任律師為其訴訟代理人，但其聲請業經本院以九十六年度台聲字第九一一號裁定予以駁回，此項裁定已於民國九十七年一月三日送達上訴人，有卷附送達證書足據。茲已逾相當期間，上訴人仍未繳納裁判費及委任律師為其訴訟代理人，參照民事訴訟法施行法第九條規定，可認其明知上訴要件有欠缺，爰不定期間命補正，逕以裁定駁回之。

據上論結，本件上訴為不合法。依民事訴訟法第四百八十一條、第四百四十四條第一項、第九十五條、第七十八條，裁定如主文。

中 華 民 國 九 十 七 年 二 月 二 十 一 日

【裁判字號】97, 台上, 300

【裁判日期】970221

【裁判案由】拆屋還地

【裁判全文】

上列當事人間請求拆屋還地事件，上訴人對於中華民國九十六年八月二十八日台灣高等法院台中分院第二審更審判決（九十四年度上更(一)字第五號），提起上訴，本院裁定如下：

主 文

上訴駁回。

第三審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

按上訴第三審法院，非以原判決違背法令為理由，不得為之。又提起上訴，上訴狀內應記載上訴理由，表明原判決所違背之法令及其具體內容，暨依訴訟資料合於該違背法令之具體事實，其依民事訴訟法第四百六十九條之一規定提起上訴者，並應具體敘述為從事法之續造、確保裁判之一致性或其他所涉及之法律見解具有原則上重要性之理由。同法第四百六十七條、第四百七十條第二項定有明文。而依同法第四百六十八條規定，判決不適用法規或適用不當者，為違背法令；依同法第四百六十九條規定，判決有該條所列各款情形之一者，為當然違背法令。是當事人提起上訴，如以同法第四百六十九條所列各款情形為理由時，其上訴狀或理由書應表明該判決有合於各該條款規定情形之具體內容，及係依何訴訟資料合於該違背法令之具體事實。如依同法第四百六十八條規定，以原判決有不適用法規或適用法規不當為理由時，其上訴狀或理由書應表明該判決所違背之法令條項，或有關判例、解釋字號，或成文法以外之習慣或法理等及其具體內容，暨係依何訴訟資料合於該違背法令之具體事實，並具體敘述為從事法之續造、確保裁判之一致性或其他所涉及之法律見解具有原則上重要性之理由。上訴狀或理由書如未依上述方法表明，或其所表明者與上開法條規定不合時，即難認為已合法表明上訴理由，其上訴自非合法。本件上訴人對於原判決提起上訴，雖以該判決違背法令為由，惟核其上訴理由狀所載內容，係就原審取捨證據、認定事實之職權行使，及依職權解釋契約，指摘其為不當，並就原審所為論斷，泛言未論斷或論斷矛盾，而非表明該判決所違背之法令及其具體內容，暨依訴訟資料合於該違背法令之具體事實，並具體敘述為從事法之續造、確保裁判之一致性或其他所涉及之法律見解具有原則上重要性之理由，難認其已合法表明上訴理由。依首揭說明，應認其上訴為不合法。據上論結，本件上訴為不合法。依民事訴訟法第四百八十一條、第四百四十四條第一項、第九十五條、第七十八條，裁定如主文。

中 華 民 國 九 十 七 年 二 月 二 十 一 日