

彰化縣地政士公會會刊 第204期 (網路版)

目 錄

97年4月出刊

☆專題論述		
消費者購買預售屋無力繳款，建商可否沒收已繳全部價款？(文/劉孟錦律師)	-----	1
☆會務日誌		
三月份	-----	3
☆壽星大發		
四月份壽星生日快樂	-----	7
☆97年03月物價總指數	-----	8
☆行政法院判決		
97年度裁字第1676號(公寓大廈管理條例)	-----	10
97年度裁字第1639號(土地徵收)	-----	11
97年度台上531號(租佃爭議)	-----	12
97年度台上532號(共有物分割)	-----	13
97年度台上541號(清償債務)	-----	14
97年度台抗171號(返還價金強制執行)	-----	16
97年度台聲223號(返還土地等聲請再審)	-----	17
97年度台聲224號(返還土地等聲請再審聲請停止強制執行)	-----	18
97年度台上508號(遷讓房屋)	-----	20
97年度台上510號(確認土地所有權登記請求權存在)	-----	23
97年度台上312號(給付祭祀公業分配金)	-----	25
97年度台上514號(返還定金等)	-----	27
97年度台上516號(返還佔有土地)	-----	28
97年度台上517號(拆屋還地)	-----	30
97年度台上519號(遷讓房屋等)	-----	31
97年度台上521號(返還林地)	-----	33
97年度台上522號(返還財產)	-----	34
97年度台上526號(拆屋還地等)	-----	35
97年度台再13號(租佃爭議)	-----	37
97年度台聲196號(剩餘財產分配等)	-----	38
97年度台上475號(所有權移轉登記等)	-----	38
97年度台抗150號(聲請停止執行)	-----	40
97年度台抗151號(容忍辦理地上權登記聲請訴訟救助)	-----	41
97年度台簡抗8號(返還土地等)	-----	42
97年度台上437號(拆屋還地)	-----	43
97年度台上440號(履行契約)	-----	44
97年度台上441號(拆屋還地)	-----	45
97年度台上442號(損害賠償)	-----	46
97年度台上448號(國家賠償)	-----	47
97年度台上458號(清償債務)	-----	49
97年度台上460號(所有權移轉登記)	-----	51
97年度台上468號(返還土地等)	-----	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

消費者購買預售屋無力繳款， 建商可否沒收已繳全部價款？

文/劉孟錦律師

【案例事實】

王先生與王太太共同經營一家小吃店，夫妻倆省吃儉用，好不容易在一年前訂購了一間預售屋，兩年來共繳交了工程期款三百多萬元。最近王先生因互助會被會首倒會，無力再繼續繳款。建設公司催告後，依買賣契約書的約定，通知王先生因違約而沒收已繳交的全部價金三百多萬元…。

【問題】

- 一、預售屋承購戶無力繳款，建商可否依約沒收已交價金？
- 二、如果承購戶認為建商沒收已繳全部價金不合理，有何救濟之道？
- 三、法院核減違約金的標準如何？
- 四、內政部制定的「預售屋買賣契約書範本」，對此違約金的問題，有何特別規定？

【解析】

- 一、預售屋承購戶無力繳款，建商可否依約沒收已交價金？

消費者向建設公司購買預售屋，並依雙方所簽訂買賣契約之約定，分期繳納工程期款，如果嗣後承購戶無力繳款，建商通常會要求依照買賣契約的規定，將消費者已繳交的價金全部沒收，充當違約金。這種作法，因為在雙方所簽的買賣契約中，已經以契約預定違約金，於承購戶違約不繳款時，即將已繳價款作為違約金，則建商於承購戶違約不繳款時，依據契約的約定，將承購戶所繳交的價款沒收抵作違約金，尚非於法無據。

- 二、如果承購戶認為建商沒收已繳全部價金不合理，有何救濟之道？

預售屋承購戶無力繳款，建商依約雖然可以將承購戶已繳全部價款沒收抵作違約金，但是如果承購戶認為建商沒收已繳的全部價金並不合理，此時承購戶之救濟之道如下：

1. 可先向建商談判，誠意洽商，請求建商代為出售並自行負擔銷售費用，或請求建商返還部分已付價金。
2. 如建商仍主張沒收已付全部價金，在訴訟過程中可以主張核減違約金，法院也可以依職權主動酌減違約金。
3. 承購戶也可以逕向法院起訴請求法院核減違約金，請求建商返還不當得利。

三、法院核減違約金的標準如何？

在預售屋的交易過程中，承購戶配合工期而分期給付價款，如果依建商在買賣契約中所訂定的沒收全部價金條款，買受人一旦違約時，則承購人繳交價款少，縱使違約情節嚴重，沒收金額卻減少；同樣地，如繳交價款愈多，雖然違約情節輕微，但是被沒收的違約金反而增多。最高法院認為這項沒收價金條款顯失公平合理，法院仍可基於職權，就承購戶若未履行契約，建商得享受之一切利益，作為衡量標準，並依一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害情形，主動酌減承購戶的違約金。

四、內政部制定的「預售屋買賣契約書範本」，對此違約金的問題，有何特別規定？

內政部為維護預售屋的交易秩序，制定了「預售屋買賣契約書範本」（中華民國九十年九月三日內政部台（九十）內中地字第九〇八三六二八號公告修正，行政院消費者保護委員會第八十次委員會議通過），對於預售屋違約金的問題，規定買方違反有關「付款條件及方式」之規定者，賣方得沒收依房地總價款最高不得超過百分之十五計算之金額，但該沒收之金額超過已繳價款者，則以已繳價款為限。這項規定，對消費者較為有利，因此消費者在與建商洽商或訴訟時，可要求依照內政部所制定的契約書範本條款，主張買方違約未依付款條件付款，賣方所得沒收之價款最高以依房地總價款百分之十五計算之金額為上限，以爭取自己的權益。

參考法條

民法

第二百五十一條

債務已為一部履行者，法院得比照債權人因一部履行所受之利益，減少違約金。

第二百五十二條

約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額。

= 會 務 日 誌 =

◎ 97 年 3 月 份

- 97/03/03 彰化縣政府函修正「彰化縣地政士懲戒委員會設置要點」及「彰化縣政府績優地政士獎勵要點」並自即日起生效。
- 97/03/03 彰化縣政府副知有關陳萬源地政士於 97/1/14 日本府地政士座談會-北斗區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，業經本縣文化局邀請土地所有權人召開協商會議並函復陳萬源地政士在案。
- 97/03/03 送彰化縣政府本會第 6 屆第 3 次會員代表大會會議紀錄乙份及大會手冊 2 本。
- 97/03/03 通知參加高雄市地政士公會 97/03/21 第 2 屆第 3 次會員大會暨聯誼餐會。(除洪理事長泰璋外依序輪由潘理事鐵城、楊理事鈿浚出席)
- 97/03/03 行文彰化縣地方稅務局本會為提升會員專業知識並宣導政令，擬舉辦會員教育講習，懇請 鈞處惠予配合辦理，實感德便。
- 97/03/04 檢送本會第六屆第三次會員代表大會手冊及新加入會員貼條請會員自行黏貼會員名冊存參(會員證號碼 680-688)。
- 97/03/04 檢送 97 年度地政士公會識別證請各會員張貼於事務所。
- 97/03/04 彰化縣政府函有關本縣地政士林雪娥、龍建立未加入公會，分別至台北市建成、台北縣新莊地政事務所代理申請登記案件疑義案，請提供上開 2 人是否為貴會會員及加入貴會日期等資料，送府憑辦。本案逕復彰化縣政府該 2 人現仍為本會會員。
- 97/03/05 全聯會通知舉辦 97 年度第 1 次各縣市地政士公會理事長聯席會及第 5 屆第 5 次理監事聯席會。
- 97/06/06 彰化縣政府副知有關賴建宏地政士申請僱傭王秀華為登記助理員，符合地政士法第 29 條第 2 項第 3 項規定，同意備查。
- 97/03/07 黃曉玲申請退出本會。
- 97/03/07 彰化縣政府副知有關郭俊仲先生申請核發開業執照案，經核符合地政士法第 7 條規定，准予核發。
- 97/03/07 彰化縣政府函有關 97 年度地政士座談會-北斗區陳瑞煌先生提問「辦理分割登記後才發現面積減少，不同意就不能分割，經向承辦員詢問係因轉入數值化造成面積減少」疑義一案。
- 97/03/07 彰化縣政府副知地政士胡嘉茹地政士開業執照有效期限屆滿申請加註延長有效期限一案，准予加註有效期限至 101/3/26 日止。
- 97/03/10 通知參加台南縣地政士公會 97/03/15 第 6 屆第 2 次會員大會。(除

洪理事長泰璋外依序輪由許常務理事炳墉、徐監事國超出席)

- 97/03/10 通知參加屏東縣地政士公會 97/03/28 第 6 屆第 1 次會員大會。(依序輪由洪理事長泰璋、張監事仲銘出席)
- 97/03/10 溪湖地政事務所副知有關謝金助地政士於 97/1/30 日溪湖區地政士座談會建議事項「共有物分割案件如有地上物時，可否請地政事務所提供地籍套繪圖，以免造成錯誤。」案。
- 97/03/10 全聯會法令轉知財政部核定「九十六年度財產租賃必要損耗及費用標準」及核定「九十六年度個人出售房屋未申報或已申報而未能提出證明文件之財產交易所得標準」。
- 97/03/10 全聯會法令轉知財政部修正「稅捐稽徵法施行細則」部分條文。
- 97/03/10 全聯會函為擬統籌印製中華民國 97 年 3 月最新修正版精裝本之「土地稅法令彙刊」、「稅捐稽徵法令彙刊」等工具書。
- 97/03/11 彰化縣政府檢送本縣 97 年 1、2 月地政士開業及異動登記清冊乙份。
- 97/03/11 彰化縣地方稅務局函有關農業用地存在有面積 10 平方公尺以下之土地公廟，其餘面積仍作農業使用，如經農業單位認其不影響供農業使用，認定為作農業使用，且無其他具體事證足以證明移轉土地，於 89/1/28 日未作農業使用者，准依土地稅法第 39 條之 2 第 4 項規定，以該修正施行日當期之公告土地現值為原地價，計算漲價總數額，課徵土地增值稅。
- 97/03/13 彰化縣地方稅務局函為簡化行政作業程序，財政部國有財產局依土地法第 73 條之 1 規定代為標售逾期未辦理繼承登記之土地，得由該局函請稽徵機關查復相關欠稅費並核發土地增值稅繳款書，供其自標售價款中扣繳。
- 97/03/15 台南縣地政士公會第 6 屆第 2 次會員大會，本會由潘理事鐵城、施常務理事弘謀出席。
- 97/03/17 全聯會法令轉知內政部為執行「原懇農民訴求還我土地實施計劃」，增列登記原因標準用語「發還」之意義。
- 97/03/17 彰化縣政府函轉全聯會修訂後經內政部備查之「地政士倫理規範」一份。
- 97/03/17 彰化縣政府函有關陳美單女士於田中區地政士座談會中提問「申請提前繳清地價案件，所需宜農宜牧水土保持證明，農業局等相關單位互相推責」，疑義一案。
- 97/03/17 彰化縣政府函有關本會所送第 6 屆第 3 次會員代表大會會議紀錄、大會手冊 1 份、96 年度決算表、97 年度預算表、97 年度工作計畫等資料，存府查考。
- 97/03/17 彰化縣地方稅務局函關於彰化縣地政士公會為提升會員專業知識並

宣導政令，擬舉辦會員教育講習，本處同意配合辦理。

- 97/03/18 彰化縣政府副知 97 年度地政士座談會中有關稅捐問題，經彰化縣地方稅務局統一答覆詳如意見彙整表。
- 97/03/19 彰化縣政府函有關鄭玉換女士重行申請開業執照案，經核符合地政士法第 7、8 條規定，准予核發。
- 97/03/19 彰化縣政府副知 97 年度地政士座談會中有關戶政業務等相關問題，經本府民政處統一答覆詳如意見彙整表。
- 97/03/19 彰化縣政府副知有關陳淑美女士代理童家秋重行申請開業執照案，經核符合地政士法第 8 條規定，准予核發。
- 97/03/20 彰化縣政府函有關本縣地政士蕭金鳳君未加入公會，至南投地政事務所代理申請土地登記業務疑義案，請提供上開蕭君是否為貴會會員及加入貴會日期等資料，送府憑辦。
- 97/03/20 彰化縣政府副知有關地政士許瑞楠於 97/1/14 日本府地政士座談會-鹿港區提出福興都市計畫說明書上網供名眾查詢乙案，經查因該案尚未完成都市計畫擬定程序，故迄未公告實施。
- 97/03/20 本會訂於 97 年 4 月 10 日(星期四)上午 9:00~12:00 舉辦「祭祀公業與神明會土地清理」會員教育講習，行文內政部民政司中部辦公室敦聘敦請 鈞部黃科長 滌蘇擔任講師。
- 97/03/20 本會為舉辦 97 年第 2 次會員教育講習，行文彰化縣地方稅務局員林分局惠予借用 3 樓禮堂為講習會場地。
- 97/03/20 通知全體會員訂於 97 年 4 月 10 日舉辦 97 年第 2 次會員教育講習。
- 97/03/20 通知參加台中市地政士公會 97/3/27 第 6 屆第 2 次會員大會。(除洪理事長泰璋外依序輪由施常務理事弘謀、黃理事永華出席)
- 97/03/21 高雄市地政士公會舉辦第 2 屆第 3 次會員大會暨聯誼餐會，本會由潘理事鐵城出席。
- 97/03/21 彰化縣政府副知有關地政士張天賜重行申請開業執照案，經核符合地政士法第 7、8 條規定，准予核發。
- 97/03/21 全聯會法令轉知財政部訂定「九十六年度執行業務者費用標準」及訂定「稽徵機關核算九十六年度執行業務者收入標準」，並自即日生效。
- 97/03/21 全聯會法令轉知財政部有關：一、本部國有財產局依土地法第 73 條之 1 規定代為標售逾期未辦理繼承登記之土地，為簡化行政作業程序，得由該局函請稽徵機關復查相關欠稅費並核發土地增值稅繳款書，以供其自標售價款中扣繳，免再申報土地移轉現值。二、前述標售土地於核計土地增值稅時，其前次移轉現值應以被繼承人死亡時之公告土地現值為準；其申報移轉現值之審核以決標日當期之

公告土地現值為準。

- 97/03/21 全聯會法令轉知台中市中興地政事務所受理通信申請土地鑑界案件實施要點。
- 97/03/24 行文彰化縣政府地政士林秀宸及謝國勝分別業自 97 年 3 月 20 日及 97 年 3 月 24 日加入本會為會員。
- 97/03/24 函覆彰化縣政府地政士蕭金鳳業自 92 年 04 月 01 日加入本會至今仍為本會會員。
- 97/03/26 全聯會函送業經該會 97/1/25 日第 5 屆第 2 次會員代表大會決議通過修訂之地政士倫理規範第 20、21 條條文。
- 97/03/26 全聯會函為統一建立合法地政士業者之專業品牌形象，本會茲統籌設計製作桌上型之地政士名牌及談話諮詢費標示牌。
- 97/03/27 台中市地政士公會舉辦第 6 屆第 2 次會員大會，本會由洪理事長泰瑋、施常務理事弘謀、黃理永華出席。
- 97/03/27 彰化縣政府函送本縣 97 年 2 月地政士開業及異動登記清冊乙份。
- 97/03/27 全聯會法令轉知內政部為辦理不動產所有權人名義變更登記，有關登記規費之繳納事宜乙案。
- 97/03/28 屏東縣地政士公會召開第 6 屆第 1 次會員大會，本會由洪理事長泰瑋、潘理事鐵城及黃總幹事素芬出席。
- 97/03/31 內政部中部辦公室函復本會訂於 97/4/10 日舉辦「祭祀公業與神明會土地清理」會員教育講習，邀請本部黃科長滌蘇擔任講師一案，同意辦理。
- 97/03/31 通知參加台東縣地政士公會 97/04/11 第 6 屆第 3 次會員大會暨聯誼餐會、摸彩晚會。（除洪理事長泰瑋外依序輪由楊常務理事秀霞、邱理事創柏出席）
- 97/03/31 通知參加南投縣地政士公會 97/04/15 第 6 屆第 1 次會員大會暨聯誼餐會、摸彩晚會。（除洪理事長泰瑋外依序輪由張理事國重、陳監事美單出席）

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==

◎ 4 月份壽星

4.01	鄭士從	4.05	王耀祿	4.20	馬素英
4.01	龍建立	4.06	黃永華	4.20	黃永源
4.01	林翠華	4.07	謝淑美	4.20	童家秋
4.01	洪長庚	4.07	楊逸雯	4.22	謝阿定
4.01	謝碧素	4.08	林文新	4.24	徐國超
4.01	洪雲霞	4.08	王禮敏	4.24	黃靜如
4.02	盧垂界	4.08	謝文居	4.24	張惟信
4.02	施長卿	4.10	吳鳳旗	4.25	謝碧香
4.02	陳昌煥	4.10	江墩鑛	4.26	莊樹全
4.02	曹麗惠	4.10	劉輝龍	4.27	游素端
4.03	鄭麗美	4.12	黃敏烝	4.30	陳振魏
4.03	楊鈿浚	4.13	蕭淑玲		
4.05	許素真	4.19	謝 英		

~~生日快樂~~



消費者物價總指數

中華民國 97 年 03 月 起用日期：97 年 4 月 9 日 資料來源：台北市稅捐稽徵處

	一月	二月	三月	四月	五月	六月	七月	八月	九月	十月	十一月	十二月
民國 048 年	890.5	884.4	870.9	871.7	870.9	856.5	830.9	788.4	764.4	776.5	798.8	800.6
民國 049 年	792.6	775.3	748.3	715.1	718.1	698.2	692.5	663.6	655.1	661.0	660.2	672.2
民國 050 年	670.9	658.5	658.5	653.5	653.1	653.1	656.0	648.1	638.9	634.2	639.7	645.7
民國 051 年	650.2	642.5	644.9	642.1	633.8	637.3	647.3	640.9	625.7	614.5	622.7	627.3
民國 052 年	621.6	621.2	619.3	615.6	621.2	626.5	634.2	633.0	613.8	614.5	622.0	623.5
民國 053 年	622.7	622.0	623.8	628.0	625.3	630.7	635.4	628.8	620.1	610.5	611.6	619.7
民國 054 年	628.0	629.9	632.3	629.9	626.5	623.5	622.7	619.0	616.0	621.2	619.7	616.0
民國 055 年	617.5	626.5	627.3	623.1	622.0	607.3	606.6	609.8	597.1	593.3	601.3	605.9
民國 056 年	601.3	590.3	600.6	601.6	599.5	594.7	586.9	588.2	582.3	585.2	585.9	580.3
民國 057 年	577.7	581.9	580.0	556.5	553.2	543.6	534.9	521.3	529.4	525.9	536.2	547.3
民國 058 年	542.7	535.7	537.6	535.1	541.3	536.5	525.6	515.1	515.6	472.8	494.1	517.4
民國 059 年	523.2	514.6	511.8	509.0	511.8	515.6	507.2	492.7	480.5	487.8	493.9	498.6
民國 060 年	489.9	491.8	494.1	495.3	494.6	494.6	494.3	486.2	486.4	483.0	484.4	485.7
民國 061 年	492.7	482.5	483.5	483.0	480.7	475.9	471.5	455.5	456.9	475.4	481.4	473.2
民國 062 年	486.0	479.0	480.5	473.5	467.5	462.6	449.7	440.1	422.3	391.3	383.8	381.5
民國 063 年	347.4	301.7	297.6	299.6	302.1	303.1	299.2	295.9	286.6	287.2	283.1	284.8
民國 064 年	287.4	287.1	289.5	287.6	287.4	281.1	281.1	280.1	280.4	276.8	279.1	284.1
民國 065 年	279.3	278.3	276.1	275.4	276.8	278.0	276.8	274.8	275.0	276.5	277.1	274.2
民國 066 年	270.6	266.3	267.3	265.4	264.1	256.1	255.8	245.0	248.5	251.2	255.6	256.8
民國 067 年	252.5	250.6	250.3	245.8	245.9	246.2	246.9	242.4	238.7	236.7	237.5	238.6
民國 068 年	237.8	236.7	233.5	229.0	227.0	224.7	222.7	217.0	210.2	210.8	213.8	212.1
民國 069 年	203.8	199.8	198.7	197.7	194.0	189.0	187.7	183.5	176.6	173.6	173.3	173.5
民國 070 年	166.1	163.3	162.5	161.9	162.5	161.0	160.4	158.8	156.9	157.8	158.9	159.1
民國 071 年	158.1	158.6	158.2	157.8	156.8	156.5	156.6	152.0	153.4	154.6	155.9	155.3
民國 072 年	155.3	153.7	153.1	152.4	153.5	152.3	154.1	154.2	153.7	153.7	155.0	157.2

民國 073 年	157.1	155.5	155.1	154.8	152.9	153.1	153.5	152.9	152.4	153.0	153.9	154.6
民國 074 年	154.6	153.3	153.3	154.0	154.5	154.7	154.6	155.3	152.7	152.9	155.1	156.7
民國 075 年	155.2	154.8	154.8	154.4	154.2	153.8	154.2	153.4	149.6	149.9	152.0	152.7
民國 076 年	153.1	153.4	154.6	154.1	154.0	153.9	152.2	150.9	150.4	151.8	151.4	149.8
民國 077 年	152.3	152.9	153.7	153.5	151.8	150.9	150.9	148.8	148.3	147.3	148.0	148.2
民國 078 年	148.2	146.9	146.5	145.2	144.1	144.5	145.2	144.0	140.3	139.0	142.7	143.7
民國 079 年	142.7	142.9	141.8	140.4	139.0	139.5	138.6	136.3	131.7	134.7	137.3	137.4
民國 080 年	135.9	135.1	135.8	134.9	134.4	134.1	133.2	132.9	132.7	131.4	131.0	132.3
民國 081 年	130.9	129.8	129.6	127.6	127.1	127.5	128.4	129.0	125.0	125.0	127.1	127.9
民國 082 年	126.3	126.0	125.6	124.1	124.6	122.2	124.3	124.9	124.1	123.5	123.2	122.2
民國 083 年	122.8	121.2	121.5	120.4	119.3	119.6	119.4	116.6	116.3	117.6	118.6	119.1
民國 084 年	116.7	117.2	117.0	115.3	115.5	114.3	115.0	114.7	114.0	114.3	113.8	113.9
民國 085 年	114.0	112.9	113.6	112.1	112.3	111.6	113.3	109.2	109.8	110.2	110.3	111.1
民國 086 年	111.8	110.7	112.4	111.6	111.4	109.6	109.7	109.8	109.1	110.6	110.9	110.8
民國 087 年	109.7	110.3	109.7	109.3	109.6	108.1	108.8	109.3	108.7	107.8	106.7	108.5
民國 088 年	109.2	108.1	110.2	109.4	109.1	109.0	109.7	108.1	108.0	107.3	107.7	108.3
民國 089 年	108.7	107.1	108.9	108.0	107.4	107.5	108.1	107.8	106.3	106.3	105.3	106.6
民國 090 年	106.2	108.2	108.5	107.6	107.6	107.7	108.0	107.3	106.8	105.2	106.5	108.4
民國 091 年	108.0	106.7	108.5	107.4	107.9	107.6	107.6	107.6	107.7	107.1	107.1	107.6
民國 092 年	106.8	108.3	108.7	107.5	107.6	108.2	108.6	108.2	107.9	107.1	107.6	107.6
民國 093 年	106.8	107.6	107.7	106.5	106.6	106.3	105.1	105.5	105.0	104.6	106.0	105.9
民國 094 年	106.3	105.6	105.3	104.8	104.2	103.8	102.7	101.9	101.8	101.8	103.4	103.6
民國 095 年	103.5	104.6	104.9	103.5	102.5	102.1	101.9	102.5	103.0	103.1	103.2	102.9
民國 096 年	103.2	102.8	104.0	102.8	102.6	101.9	102.2	100.9	99.9	97.8	98.4	99.6
民國 097 年	100.2	98.9	100.0									

**以上資料僅提供參考

=行政法院判決=

最高行政法院裁定

【裁判字號】97, 裁, 1676

【裁判日期】970229

【裁判案由】公寓大廈管理條例

【裁判全文】

上列當事人間因公寓大廈管理條例事件，上訴人對於中華民國96年8月21日臺北高等行政法院96年度簡字第666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，係指該事件所涉及之法律問題意義重大，而有加以闡釋之必要情形而言。
- 二、本件上訴人以：本案實心板之圍牆變更為鐵製欄杆及變更排水系統一節，依建築法第7條、第4條、第77條，以及公寓大廈管理條例第9條、第11條規定，社區區分所有權人應依使用執照原核准竣工圖說合法使用，若欲變更建築構造物，應依法取得社區區分所有權人會議決議之同意並申請合法變更程序，今建築物所有權人擅自更改建築構造物，業已影響其他區分所有權人之權益，是上訴人請被上訴人依公寓大廈管理條例第36條第5款規定，對於該變更行為部分予以制止，被上訴人逾期未履行職務業已影響住戶權益，是上訴人依同條例第48條第4款規定，裁處被上訴人並無違誤，原判決顯有違誤等情，提起上訴，經核無所涉及之法律見解，具有原則上之重要情事，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, 1739

【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 3 日高雄高等行政法院 96 年度訴字第 237 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：參加人為辦理高雄縣仁武鄉曹公圳改善工程，報經被上訴人內政部民國 93 年 9 月 21 日台內地字第 0930064905 號函核准徵收高雄縣仁武鄉○○段 934 號等 48 筆土地，並由參加人於 93 年 10 月 1 日公告徵收。嗣上訴人於 94 年 5 月間向參加人申請一併徵收上訴人所有坐落高雄縣仁武鄉○○段 763、770、774 等 3 筆土地（下稱系爭土地）遭拒，經提起行政訴訟，遭原判決駁回。其後上訴人於 96 年 10 月 26 日向參加人重新申請會勘結果，系爭土地確屬面積狹小，無法為相當使用，符合一併徵收要件，有高雄縣政府 96 年 11 月 14 日府地權字第 0960262270 號函可稽，足見原判決適用法規顯有違誤等語，為其理由。惟核其所陳上述理由，無非係就原審本於取捨證據、認定事實之職權行使，對系爭土地是否面積過小或形勢不整，得否為相當使用之認定，任意指摘其為不當，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。又本院為法律審，應以高等行政法院判決確定之事實為判決基礎，上訴人所主張之上開理由，核係主張新事實，本院無從予以審酌，併予敘明。

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, 台上, 531

【裁判日期】970320

【裁判案由】租佃爭議

【裁判全文】

上列當事人間租佃爭議事件，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（九十六年度重上字第三三四號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於確認兩造間租賃關係不存在及命上訴人返還土地，暨該訴訟費用部分廢棄，發回台灣高等法院。

理 由

本件被上訴人主張：坐落台北縣新莊市○○段五五二及五五二之一號兩筆土地（重測分割前為 子林段一七一號，下稱系爭土地）為伊共有，從未出租他人，詎上訴人以渠等與伊間就該等土地有耕地三七五租賃關係存在而占用，侵害伊之權益，伊自有即受確認判決之法律上利益。又上訴人無權占用系爭土地，伊依民法第七百六十七條規定，應得請求其返還等情。求為（一）確認兩造間就系爭土地之耕地三七五租賃關係不存在；（二）命上訴人返還系爭土地與伊之判決（未繫屬本院者，不予贅敘）。

上訴人則以：伊之被繼承人劉進益於日據時代即與被上訴人之被繼承人王許金木就系爭土地有租佃關係存在，王許金木雖於三十六年七月二十一日死亡，惟因被上訴人迄六十五年六月二十六日始就系爭土地辦理繼承登記，台北縣新莊市公所（下稱新莊市公所）於三十八年六月十日製作民字第四五號台灣省台北縣私有耕地租約（下稱四五號租約）時，仍以王許金木名義為出租人，然嗣已更正為被上訴人名義。且被上訴人於八十四年九月十九日尚以伊就系爭土地不為耕作為由向新莊市公所申請租約終止登記，可見兩造間確有耕地租賃關係存在等語，資為抗辯。原審將第一審所為被上訴人敗訴之判決，一部予以廢棄，改判如其上述聲明，係以：四五號租約雖記載出租人為王許金木、承租人為劉進益，惟訂立日期為三十八年六月三十日，而王許金木早於三十六年七月二十一日死亡，顯見上開租約係屬偽造。另卷附台灣省台北縣私有耕地租約莊租登字第二七號租約，固記載出租人為被上訴人、承租人為劉進益、租賃期間自五十一年一月一日起至五十五年十二月三十一日止，然出租人欄並無人簽名，難認被上訴人有簽立該租約。至證人劉賜鄰原證稱：「沒有看到劉進益付租金」，復改稱「我有看到地主來向劉進益收租金」，前後矛盾；又證人劉賜鄰、劉進

廷證稱：劉賜鄰與劉進益之長輩有向許云潭（即王許金木之父）承租，劉進益有耕作其中一塊地，而劉進廷、劉進成及劉進益三兄弟共同支付租金等語，與上訴人抗辯承租人為劉進益不符，且稱出租人為許云潭，而非王許金木，然許云潭從未登記為系爭土地所有權人，可見上開證言均為不實，不足採信。被上訴人主張其從未將系爭土地出租他人云云，應屬實在。兩造間就系爭土地既無耕地租賃關係存在，上訴人占有該地，即屬無權占有。從而被上訴人請求確認兩造間就系爭土地之耕地三七五租賃關係不存在，並依民法第七百六十七條規定，請求上訴人返還該地，洵屬正當，應予准許等詞，為其判斷之基礎。惟查上訴人於事實審一再抗辯：依調閱之系爭土地三七五租約案卷，新莊市公所業將四五號租約之出租人更正為被上訴人名義，且被上訴人於八十四年九月十九日尚以伊就系爭土地不為耕作為由，向新莊市公所申請租約終止登記等語，並提出新莊市公所函等件為證（見一審卷第六八、六九、七二、七八、一一四、一三三、一三四頁），攸關兩造就系爭土地是否有耕地三七五租賃關係存在及上訴人占用該地有無正當權源，係屬重要之防禦方法，原審未於判決理由項下，說明其取捨之意見，有判決不備理由之違法。上訴論旨，指摘原判決於其不利部分違背法令，聲明廢棄，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 三 月 二 十 日

【裁判字號】97, 台上, 532

【裁判日期】970320

【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十月三十一日台灣高等法院高雄分院第二審更審判決（九十四年度上更(二)字第二號），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，及本其自由裁量權所定之分割方法指摘其為不當，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。未查共有物之分割方法，就原物分配時，如共有人中受配部分較其應有部分計算為多者，應就超出應有部分價值之差額部分，對未能按應有部分受分配之共有人全體為補償。原審依上訴人同意之原判決附圖 C 方案所示分割方法分割系爭土地，以上訴人所分得編號了部分土地，較其應有部分為多，認其就超出應有部分價值之差額部分，應補償未能按應有部分受分配之共有人，核無違背法令之情形，附此敘明。

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 三 月 二 十 日

【裁判字號】97, 台上, 541

【裁判日期】970320

【裁判案由】清償債務

【裁判全文】

上列當事人間請求清償債務事件，上訴人對於中華民國九十六年十二月十一日台灣高等法院第二審判決（九十六年度重上字第三七號），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，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。又原審依參加人與被上訴人於民國八十七年五月二十八日所簽訂之合建權利金支付同意書（下稱系爭同意書）中所約定：「乙方（即被上訴人）同意於取得本合建案之變更設計核准之建造執照、棄土證明及其相關文件後柒日內支付豐馥建設有限公司新台幣貳仟參佰萬元整」等語，認定被上訴人辯稱：系爭同意書之相關文件，包括建築師閻辰昌設計權及監造權之拋棄書正本，應屬可採。再依參加人於九十年十一月十五日通知被上訴人之函，參加人僅提出參加人與上訴人間所簽原合建契約之建築師閻辰昌設計權及監造權之拋棄書影本，並言明須俟被上訴人給付上訴人新台幣（下同）二千三百萬元後，始交付拋棄書正本，認定被上訴人迄未取得閻辰昌建築師該等拋棄書正本，其給付義務之清償期尚未屆至，上訴人自不得請求被上訴人給付二千三百萬元本息，而為上訴人敗訴之判決，經核

於法並無不合。至於閻辰昌建築師於原審雖曾證稱：「他們要求我放棄設計權。他們要求我立切結書或同意書給他，我也開了之後交給上訴人公司，因為後手要申請建照的話，要前手放棄，因為後手要變更建照的手續」等語（見原審卷第一八二頁反面），惟閻辰昌建築師於原審另證稱：伊為本建案的監造人，伊沒有必要簽監造權拋棄書等語，（見原審卷第一八四頁正面）；且被上訴人於原審所提出之「建造變更建造人審查呈判表」內「綜合簽辦二」亦載明：「本案原監造人閻辰昌建築師事務所未於監造人放棄承攬同意書內核章，既經委託人余悉賢先生說明係因私權造成原監造人不願拋棄，擬依內政部七十四年八月十四日七十四台內營字第三二八五二四號函辦理，同意變更原監造人閻辰昌建築師事務所易為劉祥宏建築師事務所」等語（原審卷第一七三頁正面）。足見參加人確有未能依系爭同意書提出相關文件之情事，上訴人尚不得向被上訴人請求給付，原審為上訴人敗訴之判決，自無不合，併予敘明。

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 三 月 二 十 日

【裁判字號】97, 台抗, 171

【裁判日期】970320

【裁判案由】返還價金強制執行

【裁判全文】

上列再抗告人因與甲○○間請求返還價金強制執行事件，對於中華民國九十六年十二月二十四日台灣高等法院裁定（九十六年度抗字第一九八七號），提起再抗告，本院裁定如下：

主 文

再抗告駁回。

再抗告程序費用由再抗告人負擔。

理 由

本件相對人甲○○以台灣基隆地方法院（下稱基隆地院）九十三年度重訴字第二十七號民事確定判決為執行名義向基隆地院聲請對再抗告人白天鵝建設股份有限公司、乙○○為強制執行，基隆地院認相對人未依上開執行名義提出對待給付，執行之要件尚未具備，以裁定予以駁回，相對人不服，對之提起抗告。原法院以：執行名義有對待給付者，以債權人已為給付或已提出給付後，始得開始強制執行。又債務人非依債務本旨實行提出給付者，不生提出之效力。但債權人預示拒絕受領之意思，或給付兼需債權人之行為者，債務人得以準備給付之事情，通知債權人，以代提出。強制執行法第四條第三項、民法第二百三

十五條分別定有明文。上開執行名義命再抗告人給付相對人之內容為：「一、白天鵝建設股份有限公司應於相對人將該判決附表一所示房屋返還並移轉登記時，給付相對人如該判決附表一所示之房屋價金及違約金，及自民國九十三年五月二十五日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。二、乙○○應於相對人將該判決附表一所示土地應有部分為返還之移轉登記時，給付相對人如該判決附表一所示之土地價金，及自九十四年八月十二日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息」，相對人應為之房地移轉登記之對待給付，其給付兼需再抗告人之協同辦理行為，相對人得以準備給付之事情，通知再抗告人，以代提出。嗣相對人於九十五年五月二十二日以存證信函通知再抗告人於函到三日內協同辦理房屋及土地之移轉登記事宜暨點交房屋，遭再抗告人拒絕。相對人再於九十五年六月五日以存證信函通知再抗告人上開事情及拋棄房屋之占有，並隨函檢附經相對人用印完成之土地暨建物登記申請書，惟再抗告人仍然拒絕。相對人既已通知再抗告人協同辦理房屋及土地之移轉登記事宜暨拋棄房屋之占有並檢附業經其用印完成之土地暨建物登記申請書，自己生提出對待給付之效力，而得聲請對再抗告人為強制執行。基隆地院認相對人未提出對待給付，尚有未洽。因以裁定廢棄基隆地院所為駁回相對人聲請之裁定，經核與法並無違誤。再抗告意旨，指摘原裁定違背法令，聲明廢棄，非有理由。據上論結，本件再抗告為無理由。依強制執行法第三十條之一，民事訴訟法第四百九十五條之一第二項、第四百八十一條、第四百四十九條第一項、第九十五條、第七十八條，裁定如主文。

中 華 民 國 九 十 七 年 三 月 二 十 日

【裁判字號】97,台聲,223

【裁判日期】970320

【裁判案由】返還土地等聲請再審

【裁判全文】

上列聲請人因與財政部國有財產局台灣北區辦事處間請求返還土地等事件，對於中華民國九十五年八月二十四日本院裁定（九十五年度台上字第一八七三號），聲請再審，經台灣高等法院裁定移送前來，本院裁定如下：

主 文

聲請駁回。

聲請訴訟費用由聲請人負擔。

理 由

按聲請再審，應依民事訴訟法第五百零七條準用第五百零一條第一項第四款規定表明再審理由，此為必須具備之程式。所謂表明再審理由，必須指明確定裁

定有如何合於法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，而無具體情事者，尚難謂已合法表明再審理由。如未表明再審理由，法院無庸命其補正。本件聲請人主張本院九十五年度台上字第一八七三號確定裁定有民事訴訟法第四百九十六條第一項第九款所定事由，對之聲請再審，經核其聲請狀內表明之再審理由，無非說明其對於前訴訟程序確定裁判不服之理由，對於原確定裁定究有如何合於民事訴訟法第四百九十六條第一項第九款規定之具體情事，則未據敘明，依上說明，其聲請自非合法。據上論結，本件聲請為不合法。依民事訴訟法第五百零七條、第五百零二條第一項、第九十五條、第七十八條，裁定如主文。

中 華 民 國 九 十 七 年 三 月 二 十 日

【裁判字號】97, 台聲, 224

【裁判日期】970320

【裁判案由】返還土地等再審聲請停止強制執行

【裁判全文】

上列聲請人因與財政部國有財產局台灣北區辦事處間請求返還土地等再審事件，聲請停止強制執行，本院裁定如下：

主 文

聲請駁回。

聲請程序費用由聲請人負擔。

理 由

本件聲請人以其已對本院九十五年度台上字第一八七三號確定裁定聲請再審為由，依強制執行法第十八條第二項規定，聲請裁定於該再審之裁判確定前，停止強制執行。惟查聲請人所提再審之聲請，業經本院另以裁定予以駁回，自無再裁定停止強制執行之必要，其本件聲請，不應准許。

據上論結，本件聲請為無理由。依強制執行法第三十條之一，民事訴訟法第九十五條、第七十八條，裁定如主文。

中 華 民 國 九 十 七 年 三 月 二 十 日

【裁判字號】97, 台上, 507

【裁判日期】970320

【裁判案由】返還價金等

【裁判全文】

上列當事人間請求返還價金等事件，上訴人對於中華民國九十六年十一月六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)字第一六號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決廢棄，發回台灣高等法院台南分院。

理 由

本件上訴人主張：伊於民國九十三年五月八日分別與被上訴人嘉泰開發建設有限公司（下稱嘉泰公司）及被上訴人乙○○簽訂預定房屋買賣契約書（下稱系爭房屋契約）及預定土地買賣契約書（下稱系爭土地契約，與系爭房屋契約合稱系爭契約），向嘉泰公司購買坐落台南縣曾文段五九五之一三地號（分割前之地號）土地上「又見春天」編號第D三號預售屋一戶，及向乙○○購買房屋坐落基地之所有權，伊已交付嘉泰公司簽約金新台幣（下同）五十五萬元、追加工程款十七萬三千六百零六元，共七十二萬三千六百零六元，及交付乙○○開工款三十五萬元、第一期款二十五萬元、第二期款二十五萬元、第三期款二十萬元，共一百零五萬元，第四期款二十萬元應於鷹架拆除後給付。詎被上訴人竟於鷹架未拆除前即要求伊給付第四期款二十萬元，並以伊未給付為由，解除系爭契約，其解約顯非合法而不生解除之效力。嗣伊於九十四年五月六日定期催告其履行代辦房屋貸款、申報土地買賣相關手續、通知進行驗收等義務，被上訴人逾期未履行，伊已解除系爭契約，嘉泰公司自應依系爭房屋契約第十七條第二款約定，返還已收價金七十二萬三千六百零六元，並賠償違約金三十萬八千元；乙○○亦應依系爭土地契約第十一條第二款約定，返還已收價金一百零五萬元，並賠償違約金七十九萬二千元。又乙○○將系爭土地設定第一順位抵押權予銀行，顯有不賣之意思，伊亦得依約定解除系爭契約等情，爰依民法第二百五十四條、第二百五十九條之規定及系爭契約之約定，求為命：（一）嘉泰公司給付伊一百零三萬一千六百零六元，及其中七十二萬三千六百零六元自九十四年二月四日起，其餘三十萬八千元自九十四年六月二十九日起各加計法定遲延利息，（二）乙○○給付伊一百八十四萬二千元，及其中一百零五萬元自九十四年二月四日起，其餘七十九萬二千元自九十四年六月二十九日起，均加計法定遲延利息之判決。被上訴人則以：系爭土地契約之第四期價金二十萬元係約定於鷹架拆除時給付，該鷹架於九十三年十一月十四日即已拆除，伊並於九十三年十一月十七日、九十四年一月十日、九十四年一月二十七日、九十四年二月三日先後催告上訴人給付該期價金，未獲置理，始於九十四年二月二十一日發函上訴人解除系爭契約，上訴人自不得再為解除，並為本件之請求等語，資為抗辯。原審維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴，無非以：本件系爭土地契約，依證人葉凱雯、蘇玉女之證詞及台灣省建築師公會台南市辦事處之鑑定報告書所載，兩造所約定之土地第四期款「鷹架拆除」之付款條

件，係被上訴人所辯外牆粉刷完成為申請使用執照之鷹架拆除，即九十三年十一月十四日第一次之鷹架拆除而言，核無上訴人所指消費者保護法第十一條第二項規定之情事。再參諸上訴人於九十三年十二月二十八日簽發面額二十萬元之本票一紙支付土地第四期款及依系爭土地契約第四條第一、二款、附件(一)之約定，被上訴人於九十三年十月十七日以書面通知上訴人後，該本票到期仍未付款，該期款視為未繳納，經被上訴人一再於九十四年一月二十日、二十七日、二月三日發函催告後，上訴人僅於九十四年二月十四日繳納二萬四千元，被上訴人於同年二月二十一日以存證信函為解除契約，自屬合法有據，上訴人已不得再行主張解除該契約。從而，上訴人據以請求被上訴人分別返還上述已繳價金並給付違約金本息，即非正當等詞，為其判斷之基礎。按民事訴訟法為擴大訴訟制度解決紛爭之功能，就審判長闡明權之行使，已於八十九年二月九日增訂第一百九十九條之一規定，依原告之聲明及事實上之陳述，得主張數項法律關係，而其主張不明瞭或不完足者，審判長應曉諭其敘明或補充之。查上訴人已於原審迭次具狀指稱：關於爭點五，退步言之，縱被上訴人之解約為合法，其將伊已繳價金一百七十七萬三千六百零六元，充作損害賠償之違約金顯然過高，既違誠信，亦失公平，應依法酌減，該爭點合乎民事訴訟法第四百四十七條第一項第四款之規定，伊得於第二審提出，且符合同法第四百四十六條訴之追加之規定等語（分見原審上字卷五六、五七、六三～六五、一二四～一二六頁），並於最後言詞辯論期日以言詞再次表示：「被上訴人對上訴人所繳的錢都扣下，違約金過高」云云（見原審更(一)字卷一五八頁），綜觀上訴人各該事實之陳述及其聲明，上訴人是否另主張他項之法律關係？否則何來訴之追加或依法酌減該違約金，似有未明。原審未違注及，並就其主張或聲明不明瞭或不完足者，依上揭規定行使闡明權，曉諭其敘明或補充之，或為其他必要之聲明及陳述，逕以上開理由遽為上訴人敗訴之判決，即有違背闡明義務訴訟程序重大瑕疵之違法。上訴論旨，執以指摘原判決不當，求予廢棄，不能認為無理由。

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 三 月 二 十 日

【裁判字號】97, 台上, 508

【裁判日期】970320

【裁判案由】遷讓房屋

【裁判全文】

上列當事人間請求遷讓房屋事件，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（九十六年度重上字第一三八號），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：坐落台北市○○○路三一○巷一二號房屋（下稱系爭房屋）及同市○○段○○段五三五地號土地所有權應有部分一萬分之一五原屬訴外人孫碧蓮（上訴人公司董事）所有，民國八十九年六月二十二日孫碧蓮以之為共同擔保，設定最高限額新台幣（下同）一億八千萬元抵押權予訴外人上海商業儲蓄銀行股份有限公司，嗣經該銀行聲請台灣台北地方法院以九十四年度執字第一一〇八五號強制執行事件進行拍賣，九十五年四月十八日伊以總價六百四十八萬零五百元（房屋八十四萬元及土地五百六十四萬零五百元）得標拍定，該房地已於同年月二十七日經核發權利移轉證書並於同年五月二十九日辦妥所有權移轉登記。詎上訴人事後竟提出董事長甲○○代表該公司與孫碧蓮所簽訂之租賃契約書（業經法院公證，下稱系爭租約），指為有權占有，但系爭租約未由公司監察人詹金釵代表上訴人與公司董事孫碧蓮簽訂，已違公司法第二百二十三條之規定而無效。且該強制執行事件於九十四年五月四日查封時，上訴人之職員陳明修僅稱公司自九十三年九月間起向孫碧蓮借用，該借貸契約對伊並不生效力，上訴人事後提出之系爭租約，亦係與孫碧蓮間所為通謀虛偽意思表示而屬無效。況上訴人於強制執行程序始終未主張該租賃關係存在，事後提出該租約顯圖規避強制執行法第九十八條第二項除去租賃權之規定，自違反誠信原則，另本於禁反言及民事訴訟法第二百七十六條規定之法理，尤生失權效果，上訴人仍屬無權占有，依法應遷還系爭房屋，並按月給付相當於租金之不當得利等情，爰依民法第七百六十七條及第一百七十九條規定，求為命上訴人遷讓返還系爭房屋，並自收受不動產權利移轉證書之日即九十五年五月二日起至遷讓房屋之日止，按月給付六千一百五十二元之判決。（被上訴人超過上開不當得利額之請求部分，經第一審判決其敗訴後，未據其聲明不服）。上訴人則以：伊向孫碧蓮承租系爭房屋，約定租期自九十二年十月一日起至九十七年九月三十一日止，雙方訂有系爭租約並經法院公證，該租約確係真正，伊已於九十三年九月中旬遷入使用，被上訴人其後經由法院強制執行程序拍得系爭房屋之所有權，依民法第四百二十五條第一項規定，該租約對被上訴人繼續存在，伊並非無權占有。又陳明修僅為公司之員工，非伊之代表機關或執行業務機關，對伊內部事務未必知悉，其所為行為效力亦不及於伊等語，資為抗辯。原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：被上訴人主張之事實，業據其提出不動

產權利移轉證書、土地暨建物所有權狀、執行法院通知、土地暨建物登記謄本為證，並經調取執行卷核實，自堪信為真實。上訴人雖以前述情詞置辯，惟查上開執行卷九十四年五月四日之查封筆錄，已載明上訴人員工陳明修在場陳稱：「（上訴人）公司自九十三年九月中旬搬入使用，是股東孫碧蓮借我們使用，沒有租約，沒有約定使用期限」云云，按陳明修為上訴人之會計，平日負責處理公司財務，就上訴人使用系爭房屋有無支付租金，理當知悉甚詳，其竟於執行法院實施查封時到場明確陳述係借用且無租約，足證上訴人確非租用系爭房屋。且上訴人於九十二年十月間簽訂系爭租約，九十三年一月九日始經法院公證，上訴人復自認遲至訂約後將近一年之九十三年九月中旬始遷入使用，亦與常情有悖。且依該租約末頁之房租收款明細表，僅記載孫碧蓮收取九十五年、九十六年租金各二十一萬元及九十七年租金十六萬二千元，就九十五年一月九日以前收付租金之明細全未記載，對租金收付之情形，更與該租賃契約第四條「租金應於每月一日以前繳納，每次應繳三個月份」之約定不符，尤屬可疑。被上訴人主張上開租約為上訴人與孫碧蓮間通謀而為虛偽意思表示一節，洵屬可信。又查上訴人會計陳明修於強制執程序，既向執行法院陳明上訴人係借用該房屋，上訴人復明知法院前往查封該房屋，竟任由其職員為上開陳述，而未向執行法院更正或陳報租約，致執行法院於拍賣公告上載明「建物由上訴人自九十三年九月無償借用」，被上訴人因而相信該拍賣條件，認無民法第四百二十五條第一項規定之適用，亦未聲請執行法院除去該發生於抵押權設定後之租賃關係，即於第一次拍賣期日，以高於底價（系爭房地拍賣底價為九十六萬元）六倍多之總價六百四十萬零五百元拍定，嗣後上訴人始再主張系爭房屋其有租賃契約存在，殊有悖於誠信原則，依民法第一百四十八條第二項規定，自不得以該租約對抗被上訴人。其次，被上訴人既已於九十五年五月二日領得不動產權利移轉證書，且得對上訴人主張無權占有系爭房屋，被上訴人自是日起，即得請求上訴人給付相當於租金之不當得利。斟酌系爭房屋九十五年度課稅現值為五十三萬三千五百元（經兩造合意以之計算系爭房屋申報總價額），房屋坐落之土地面積一千八百五十四平方公尺應有部分一萬分之十五，九十五年當期之申報地價每平方公尺七萬三千六百元，以及系爭房屋係供作辦公室使用，距台北市○○○路僅一百公尺左右，面臨六米巷道，同棟大樓部分均為小型商店，其旁均為店家，商業機能佳等一切情狀，認系爭房屋租金應以該房屋及其坐落基地之申報總價額年息百分之十計算為當，本此計算，上訴人應自九十五年五月二日起，按月給付相當於租金之不當得利計為六千一百五十二元。從而，被上訴人據以請求上訴人遷還系爭房屋，並自九十五年五月二日起按月給付上開金額之不當得利，即屬正當，為其心證之所由得，並說明上訴人其他抗辯及聲明證據為不足取暨不逐一論述之理由，因而維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴。按民法第四百二十五條第一項規定，出租人於租賃物

交付後，承租人占有中，縱將其所有權讓與第三人，其租賃契約對於受讓人仍繼續存在，此項「所有權讓與不破租賃原則」之適用，必以該租賃物讓與之時，已存在有效之租賃契約，並經承租人占有中為前提。倘租賃物於讓與第三人時，出租人與承租人僅係簽訂效力未定之租賃契約而未經本人追認（參照民法第一百七十條第一項規定）者，自不在該條項規範之列，且不因原承租之本人於租賃物讓與後再為追認，而得對抗受讓在先之第三人，以符該條項兼顧保護承租人利益暨保障第三人權益之本旨。是股份有限公司董事違反公司法第二百二十三條「董事為自己或他人與公司為買賣、借貸或其他法律行為時，由監察人為公司之代表」之規定與公司簽訂租賃契約，固為效力未定之法律行為，並得經本人追認而對本人發生效力，惟必於公司董事將租賃物讓與第三人前經代表公司之監察人追認，始有上揭「所有權讓與不破租賃原則」之適用。查被上訴人於原審已提出上訴人公司之基本資料，載明孫碧蓮為上訴人董事，該公司董事長為甲○○，監察人為詹金釵（見原審卷四五頁被上證一），而上訴人所提之系爭租約，復由上訴人董事長甲○○代表公司與董事孫碧蓮簽約，該租約已違公司法第二百二十三條規定而為效力未定之法律行為，且依兩造所主張及抗辯之原因事實以觀，上訴人監察人詹金釵迄至九十五年五月二日被上訴人因強制執行而受讓取得系爭房屋前，並未代表公司追認該租約，斟酌各該卷內所存之事實，並參照民事訴訟法第四百七十六條第二項規定之旨趣，上訴人提出之系爭租約，依上說明，仍無民法第四百二十五條第一項規定之適用。原審本於上述理由而為上訴人敗訴之判決，固非以此為據，或容有未周，但於其判決結果並無二致，亦應予維持。上訴論旨，猶執原審上開論述及其他與判決基礎無涉之理由，指摘原判決不當，求予廢棄，不能認為有理由。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、第四百四十九條第二項、第七十八條，判決如主文。

中 華 民 國 九 十 七 年 三 月 二 十 日

【裁判字號】97, 台上, 510

【裁判日期】970320

【裁判案由】確認土地所有權登記請求權存在

【裁判全文】

上列當事人間請求確認土地所有權登記請求權存在事件，上訴人對於中華民國九十六年十月十六日台灣高等法院第二審判決（九十六年度上字第630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

本件上訴人起訴主張：坐落台北市○○區○○段二小段一二九地號土地（下稱系爭土地），原本為一條水溝，橫於伊二人屋前，因水溝改道而成廢溝，崎嶇不平，雜草叢生，有礙衛生，為安全起見，乃要求建商整理四周環境並築圍牆。系爭土地如原判決附圖一所示斜線部分係圍在上訴人甲○○家中庭院內，如原判決附圖二所示斜線部分則圍在上訴人乙○○家中庭院內，三十七年來從未有爭議，嗣伊於民國九十五年一月二十日，依民法第七百六十九條規定，聲請依時效取得所有權。被上訴人竟以系爭土地為國有地，對伊之聲請為異議等情，求為確認（一）上訴人甲○○就系爭土地如原判決附圖一所示斜線部分，面積二九·六五平方公尺土地之所有權登記請求權存在。（二）上訴人乙○○就系爭土地如原判決附圖二所示斜線部分，面積一五·二八平方公尺土地之所有權登記請求權存在。並於原審追加命被上訴人容忍上訴人乙○○對上開部分之土地為所有權登記之判決（上訴人甲○○逾上開部分之請求，經原審判決其敗訴後，未聲明不服，已告確定）。

被上訴人則以：系爭土地坐落陽明山國家公園區域內，為供山坡地排水使用之溝渠，於七十八年間完成地籍測量，編定地目為「溝」，依法免為所有權之編號登記，自無從成為因時效之完成而取得所有權之客體。上訴人擅自築牆圍繞，顯係基於侵權行為或無權占有之意思使用系爭土地，自不得請求登記為所有權人等語，資為抗辯。原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：土地法第二條第一項規定：土地依其使用共分為四類，第三類為交通水利用地，如道路、溝渠、水道、湖泊、港灣、海岸、堤堰等屬之。同法第四十一條且明定：第三類土地應免予編號登記，但因地籍管理必須編號登記者，不在此限。系爭土地地目登記為「溝」，為上訴人所不爭執，又系爭土地原為水溝地，並有上訴人提出之證明書可稽（一審卷，九七至九九頁），則系爭土地自屬土地法第二條第一項所示之第三類土地，依同法第四十一條規定，應免予編號登記。系爭土地既屬水利用地，依法免予編號登記，上訴人自無從因時效之完成而取得及請求登記所有權。司法院院字第二六七〇號解釋亦載明：「公有土地供公用者，在廢止公用後，得為取得時效之標的（參照院字第二一七七號解釋）」。故在通常情形，公物如失去公用之形態（如城壕淤為平地），不復具有公物之性質，固不妨認為已經廢止公用，得為取得時效之標的，然在例外情形，如經政府依土地法編定之公用道路或水溝，縱因人為或自然因素失去其公用之形態，在奉准廢止而變更為非公用地以前，難謂已生廢止公用之效力，仍無民法取得時效規定之適用。系爭土地地目仍列為「溝」，上訴人既未主張並舉證證明該土地業經政府奉准廢止或變更為非公用地，不能認為該土地已生廢止公用之效力，依法並無取得時效規定之適用。從而，上訴人請求確認對系爭土地有所有權登

記請求權存在，上訴人乙○○追加請求被上訴人應容忍其對系爭土地為所有權之登記，均屬不應准許，為其心證之所由得。並說明是否廢溝非單以現場之現狀為斷，無履勘現場之必要。爰維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴及上訴人乙○○追加之訴，經核於法並無不合。查公物（公有公用物或公有公共用物）具有不融通性，除以正當程序廢止公用，原則上不適用民法上取得時效之規定。系爭土地原為水溝地，目前仍列為「溝」，屬於水利用地，依土地法第四十一條規定，免予編號登記，自屬於公物。又系爭土地原本為一條水溝，橫於上訴人屋前，因水溝改道，崎嶇不平，雜草叢生，有礙衛生，由上訴人要求建商整理四周環境並築圍牆，乃上訴人所自認之事實（見第一審起訴狀）。則系爭土地係由上訴人擅自要求建商整理築牆使之失其公用之形態，並非以正當程序廢止公用，復未經奉准而變更為非公用地，自仍不失其原來不融通性之性質，尚無民法取得時效規定之適用。此與司法院三十三年院字第二六七〇號解釋所載：「公有土地供公用者，在廢止公用後，得為取得時效之標的」之意旨，並不相同。至於政府都市計畫將之編為何種用途，與經奉准而變更為非公用地之情形，尚屬有別。原審就此雖未加論述，但不影響判決結果。上訴論旨，執以指摘原判決不當，求予廢棄，非有理由。又上訴人乙○○於上訴第三審始提出之台北市政府都市發展局都市計畫公共設施用地及土地使用分區證明書，依民事訴訟法第四百七十六條第一項規定，本院不得審酌，併予敘明。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、第八十五條第一項前段，判決如主文。

中 華 民 國 九 十 七 年 三 月 二 十 日

【裁判字號】97, 台上, 512

【裁判日期】970320

【裁判案由】給付祭祀公業分配金

【裁判全文】

上列當事人間請求給付祭祀公業分配金事件，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第二審判決（九十四年度上字第八四六號），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，及其他與判決結果不生影響之理由，指摘其為不當，並就原審本於上開職權之行使所論斷：依紙質陳舊，以線裝訂成冊，年代久遠，上訴人所保存之「楊積美公分額及丁簿」所載內容，足認被上訴人係祭祀公業楊積美之派下員；另祭祀公業楊積美因出售土地，獲款新台幣（下同）一億九千萬元，於民國八十五年一月七日召開派下員大會及同年月二十八日召開代表會議，決議提撥一億六千二百萬元分配，以其中八千一百萬元平均分配予全體派下員。惟因部分派下員對被上訴人之派下權提出質疑，乃由派下員簽立同意書，同意由祭祀公業楊積美之前管理人楊建智（已死亡）暫不發放被上訴人之分配金；並推由訴外人楊聰明、楊水林、楊文理、楊楷鐘等派下員四人對被上訴人提起確認派下權不存在之訴，亦經原審法院九十一年度重上更(二)字第一一〇號判決及本院九十二年度台上字第八二八號裁定楊聰明等人敗訴確定，則被上訴人之派下權確屬存在，自得請求上訴人給付分配金。關於祭祀公業楊積美八十五年度之分配金，依祭祀公業楊積美八十五年一月七日第三屆第八次派下員大會會議決議及八十五年一月二十八日現金分配事宜之代表會議決議，被上訴人可獲受配一百八十萬元個人派下金；另基於「振梧公」房之派下，可獲分配一百四十七萬二千四百元房份金；至關於九十年度之分配金，自上訴人所提出之九十年度領取分配金記錄，被上訴人可分配個人派下金及房份金一百萬元、九十八萬二千三百元。則被上訴人請求上訴人給付三百二十七萬二千四百元及一百九十八萬二千三百元本息，應予准許等情，指摘其為不當，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，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。上訴理由泛就原審認定事實、證據取捨及與判決結果不生影響之理由為指摘，仍非具體表明該判決所違背之法令及其內容事實，併予敘明。

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 三 月 二 十 日

【裁判字號】97, 台上, 514

【裁判日期】970320

【裁判案由】返還定金等

【裁判全文】

上列當事人間請求返還定金等事件，上訴人對於中華民國九十六年十一月二十七日台灣高等法院台南分院第二審判決（九十六年度上字第一四〇號），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，係就原審取捨證據、認定事實及解釋契約之職權行使所論斷：上訴人與被上訴人之被繼承人黃水藤簽訂不動產買賣契約書（下稱系爭買賣契約），約定以新台幣（下同）一千六百八十萬元向黃水藤購買其所有坐落台南縣關廟鄉○○段一五三之五、一五三之二三、一五〇之二六〇等地號土地（下稱系爭土地）。查系爭土地目前有鋪設柏油路面之巷道與縣道一八二線即台南縣關廟鄉○○路相通，自無袋地之瑕疵。上訴人雖於民國九十三年十二月一日改以匯款方式給付原所交付第一紙同年十一月二十三日日期之定金支票八十萬元，惟既要求黃水藤不要提示所持之同年十二月五日期第二紙面額八十八萬元之支票，且黃水藤直至九十四年一月二十八日始以存證信函催告上訴人履行，並於同年月三十一日退還上訴人所交付之前述二紙定金支票。則上訴人嗣再主張黃水藤可提示兌現第二紙定金支票云云，即無可採。又上訴人交付上述定金支票之發票日期均在九十三年十二月八日之前，則在其給付定金一百六十八萬元前，無權要求黃水藤履行系爭買賣契約第四條及第十一條第二項、第五項所約定，應備齊產權移轉所需一切證件交代書處，並協助辦理登記及通往系爭一五三之五地號土地之巷道應永遠保留提供永久使用與鑑界之義務。況依證人即代書廖江龍之證述，黃水藤亦無違反交付證件協辦登記之義務。上訴人迄未於上述第二紙定金支票於九十三年十二月五日應兌現時，按約定如同第一紙支票付款方式改以匯款八十八萬元給付黃水藤，經黃水藤催告付清定金及買賣價金後，上訴人迄未給付。則黃水藤依系爭買賣契約第九條前段約定沒收上訴人已交付之第一期定金八十萬元，並無不合。從而，上訴人猶依系爭買賣契約第九條後段約定及民法第二百四十九條第三款規定，請求被上訴人返還已付之加倍定金一百六十萬元本息，洵屬無據，不應准許等情，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。

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 三 月 二 十 日

【裁判字號】97, 台上, 516

【裁判日期】970320

【裁判案由】返還無權占有土地

【裁判全文】

上列當事人間請求返還無權占有土地事件，上訴人對於中華民國九十六年十二月二十五日台灣高等法院第二審判決（九十六年度重上字第三七號），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，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，係就原審取捨證據、認定事實及解釋契約之職權行使所論斷：上訴人於民國六十六年間取得坐落台北縣永和市○○段二三四地號土地（面積八十五平方公尺，下稱系爭土地）所有權前，該土地於六十一、二年間起即為福和路之一部分，作為供公眾通行之道路使用，迄今已三十餘年。當時系爭土地之所有權人為桃園農田水利會，衡諸經驗法則，應無阻止情事，且上訴人亦未舉證證明系爭土地供公眾通行使用之初，所有權人有阻止之情事。依司法院大法官釋字第四〇〇號解釋意旨，應認系爭土地因公用地役關係存在而成為供公眾通行之既成道路，則上訴人之所有權行使即應受限制，有容忍公眾通行之義務，並不得違反供公眾通行之目的而使用。在此公用地役關係存續時，於公用目的範圍內，要無私法上不當得利之問題。從而，上訴人依民法第七百六十七條及第一百七十九條規定，請求被上訴人連帶將系爭土地上之橋樑、引道、水溝、柏油設施等拆（剷）除，並返還該土地，暨給付相當於租金之不當得利新台幣八十七萬零四百元本息及自起訴狀繕本送達翌日起至返還上開土地之日止，按年給付十七萬四千零八十元（原

判決誤載為十七萬零四百八十元)，均非正當，不應准許等情，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。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 三 月 二 十 日

【裁判字號】97, 台上, 517

【裁判日期】970320

【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十二月二十五日台灣高等法院台南分院第二審判決（九十六年度上字第八七號），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，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，係就原審取捨證據、認定事實及解釋契約之職權行使所論斷：坐落台南縣仁德鄉○○段九六六之一地號、面積一千一百零七平方公尺之土地（下稱系爭土地），原登記在第一審被告陳和星及胞兄陳和田名下保持共有，為系爭土地拍定前之所有人，而系爭土地上如原審判決附圖（下稱附圖）編號甲、乙、戊所示之鐵皮屋係上訴人出資興建，則系爭土地與地上建物並非同屬一人所有，與最高法院四十三年台上字第六三九號、四十八年台上字第一四五七號之判例所指之情形有所不同。嗣系爭土地由被上訴人於台灣台南地方法院拍賣時拍定買受，則上訴人所有上開建物占用系爭土地，即屬無合法權源。另系爭土地上如附圖編號丙、丁所示之貨櫃及雜物均非屬建築物，無民法第八百七十六條規定之適用，自亦屬無權占有。從而，被上訴人本於所有權之法律關係，請求上訴人將如附圖編號甲、乙、戊之鐵皮屋拆除，及編號丙之貨櫃及編號丁之雜物遷移，並將土地返還，洵屬正當，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。

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 三 月 二 十 日

【裁判字號】97, 台上, 519

【裁判日期】970320

【裁判案由】遷讓房屋等

【裁判全文】

上列當事人間請求遷讓房屋等事件，上訴人對於中華民國九十六年十二月十二日台灣高等法院台中分院第二審判決（九十六年度上字第一三七號），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，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，係就原審取捨證據、認定事實及解釋契約之職權行使所論斷：被上訴人於民國九十年二月間因友人介紹而結識上訴人甲○○之女乙○○，因當時處於適婚年齡，且有意與乙○○共結連理，為表現誠意，遂應乙○○之要求，將其所有坐落台中市○○區○○段五〇六地號土地應有部分十萬分之一一五〇及其上六五八六建號即門牌同區○○街九五巷六號六樓之五房屋暨附屬建物及共用使用部分（含停車位，下稱系爭房地）之所有權，於九十年五月二十三日移轉登記為甲○○名下（下稱系爭移轉登記），惟兩造間就系爭房地並無實際之買賣行為，則被上訴人與甲○○間訂定之所有權移轉契約即屬民法第八十七條第一項前段所定之通謀虛偽意思表示而為。復查無其等間確有隱藏他項法律行為之情事；且系爭房地辦理系爭移轉登記予與被上訴人交往之乙○○之母甲○○後，仍由被上訴人居住使用，直至本件訴訟進行中，乙○○始於九十五年十一月五日占用，又無法舉證證明有何占用之正當權源。從而，被上訴人依民法第七百六十七條所有物返還請求權之規定，請求甲○○塗銷系爭移轉登記，乙○○遷讓交還系爭房地，洵屬正當，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。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、第八十五條第一項前段，裁定如主文。

中 華 民 國 九 十 七 年 三 月 二 十 日

【裁判字號】97, 台上, 521

【裁判日期】970320

【裁判案由】返還林地

【裁判全文】

上列當事人間請求返還林地事件，上訴人對於中華民國九十六年十二月二十五日台灣高等法院第二審判決（九十六年度上字第四二三號），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，係就原審取捨證據、認定事實及解釋契約之職權行使所論斷：上訴人之被繼承人彭阿全於民國七十八年間，曾以栽植相思樹造林為由，向被上訴人承租其管有坐落烏來事業區第二十八林班內林地，並訂有「國有森林用地出租造林契約書」（下稱系爭租賃契約），惟租期至八十七年十月三十一日屆滿後未續訂租約，依系爭租賃契約第十條約定，該租約已於租期屆滿時消滅。嗣彭阿全於九十二年二月三日死亡後，上訴人雖曾申請續租，惟為被上訴人所不准，即於其上占用如原判決附圖所示A、B、C、D部分種植相思樹、麵包樹、肖楠樹及檳榔樹迄今，又未能證明有何占有之正當權源。從而，被上訴人依民法第七百六十七條前段規定，請求上訴人返還所占用之上述土地，洵屬正當，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。至上訴人提出行政院農業委員會林務局九十七年一月十四日函及其附件（影本）所為主張，係提起第三審上訴後始提出之新防禦方法，依民事訴訟法第四百七十六條第一項規定意旨，非本院所得斟酌，併予敘明。

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 三 月 二 十 日

【裁判字號】97, 台上, 522

【裁判日期】970320

【裁判案由】返還財產

【裁判全文】

上列當事人間請求返還財產事件，上訴人對於中華民國九十六年十二月十二日台灣高等法院第二審判決（九十六年度上字第一九號），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，係就原審取捨證據、認定事實及解釋契約之職權行使所論斷：依上訴人提出之各項繼承系統表、戶籍謄本、土地及建物登記簿謄本等資料，並不能證明被上訴人之祖母偕烏妹有侵奪其祖先財產並其土地及建物為其祖先、被繼承人或為其所有，而上訴人又未能舉證證明偕烏妹有何以不當方法取得不應得之財產，亦始終未能證明偕烏妹有所指侵奪其祖先之所有權或其繼承權之情事；況其所主張之土地目前是否為被上訴人所有或占有中，又屬不明，顯無得以所有人或共有人之身分，行使所有物或共有物之返還請求權；且偕經典已於民國三、四年間死亡，偕夏阿悲亦於

二十二年間死亡，則上訴人遲於事發後七十餘年，始基於民法第一百八十五條、第一百七十九條及第一千一百四十六條規定為本件請求，既經被上訴人為時效抗辯，更無從本於該請求權，請求被上訴人給付。從而，上訴人請求被上訴人給付新台幣一百六十萬元本息，洵屬無據，不應准許等情，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。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 三 月 二 十 日

【裁判字號】97, 台上, 526

【裁判日期】970320

【裁判案由】拆屋還地等

【裁判全文】

上列當事人間請求拆屋還地等事件，上訴人對於中華民國九十六年十一月十四日台灣高等法院台中分院第二審更審判決（九十六年度重上更(一)字第三一號），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，係就原審取捨證據、認定事實及解釋契約之職權行使所論斷：兩造於民國八十一年三月十八日簽訂國有森林用地出租造林契約書，由上訴人向被上訴人承租其管有坐落南投縣水里鄉巒大事業區第七林班之國有林地如原判決附圖（下稱附圖）所示A部分土地（下稱系爭林地），並於八十三年五月二十一日續約至九十二年一月三十一日止，期滿後上訴人仍繼續占用系爭林地，被上訴人復於九十三年四月二十八日向其收取九十二年度之租金，成為不定期限之租賃契約；上訴人於原租約期間立具切結書向被上訴人申請於系爭林地上搭建三十坪工寮，惟於八十八年六月間經被上訴人所屬巡山員實際丈量後始知該工寮面積超過核准之三十坪，足見上訴人於興建該工寮之際，即明知並有意違約，且迄未告知被上訴人，並申請變更申請工寮使用面積，取得被上訴人同意，顯見已違反契約義務甚明。其因此所應負之損害賠償責任，並不因被上訴人違反內部職務法規而免責，上訴人既無法舉證證明被上訴人實際知悉時點，自難以其續約即推定在興建或續約時被上訴人即已知悉其違約或有何默示同意之情事。被上訴人因而表示終止系爭林地租賃關係，請求上訴人拆除系爭林地上之房屋（即附圖C）及階梯（附圖D），並返還系爭林地，及自起訴狀繕本送達翌日起至上開拆屋還地履行完畢之日止，按年給付新台幣十二萬五千六百六十八元，洵屬正當，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。

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 三 月 二 十 日

【裁判字號】97,台再,13

【裁判日期】970314

【裁判案由】租佃爭議

【裁判全文】

上列當事人間租佃爭議事件，再審原告對於中華民國九十六年十月十八日本院判決（九十六年度台上字第二三〇二號），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

本件再審原告主張本院九十六年度台上字第二三〇二號確定判決（下稱原確定判決）有民事訴訟法第四百九十六條第一項第一款適用法規顯有錯誤之情形，對之提起再審之訴，係以：土地法第一百零六條第二項規定所稱耕作，包括漁牧，而所謂漁牧，係指魚類養殖之魚池及畜養羊、馬、牛之牧場而言，縱飼養雞、鴨、鵝之行為涵攝於漁牧內，而屬於耕作範疇，然搭建鴿舍、飼養鴿子僅供娛樂、競賽用途，則非屬農業範疇，更非土地法第一百零六條所稱耕作範圍。再審被告於原審法院自認養鴿用途係為進補、娛樂，可見再審被告在系爭土地上搭建鴿舍、飼養鴿子之目的在為進補及娛樂，非屬漁牧，更非農業上之耕作，原確定判決認搭建鴿舍、飼養鴿子家禽之行為，應涵攝於土地法第一百零六條第一項所稱之耕作範疇，不得謂系爭租約為無效，其適用法規顯有錯誤云云，為其論據。按民事訴訟法第四百九十六條第一項第一款所謂適用法規顯有錯誤，係指確定判決所適用之法規，顯然不合於法律規定，或與司法院現尚有效及大法官會議之解釋，或本院尚有效之判例顯然違反，或消極的不適用法規，顯然影響判決者而言，不包括漏未斟酌證據及認定事實錯誤或判決理由不備之情形在內。查本院確定判決認定再審被告於承租耕地上搭建鴿舍飼養鴿子家禽之行為應涵攝於土地法第一百零六條第一項所稱之耕作範圍，此項認定是否有誤，為認定事實當否之範疇，縱屬認定錯誤，依上開說明，亦非適用法規顯有錯誤。再審論旨，指摘原確定判決適用法規顯有錯誤，聲明廢棄，非有理由。據上論結，本件再審之訴為無理由。依民事訴訟法第七十八條，判決如主文。

中 華 民 國 九 十 七 年 三 月 十 四 日

【裁判字號】97,台聲,196

【裁判日期】970313

【裁判案由】剩餘財產分配等

【裁判全文】

上列聲請人因與相對人乙○○間請求剩餘財產分配等事件（關於子女監護部分），對於中華民國九十六年十一月十五日本院裁定（九十六年度台抗字第七九八號），聲請再審，本院裁定如下：

主 文

聲請駁回。

聲請訴訟費用由聲請人負擔。

理 由

本件聲請人主張本院九十六年度台抗字第七九八號確定裁定（下稱原確定裁定），未斟酌其每月收入及必要支出項目，其母於民國九十六年十一月二十日發生意外成昏迷狀態，伊須長期支付照護費用等事實，有民事訴訟法第四百九十六條第一項第十三款規定之事由，對之聲請再審。惟按民事訴訟法第四百九十六條第一項第十三款所謂發見未經斟酌之證物或得使用該證物，係指於原確定裁判程序不知有該證物，現始知之，或雖知有此而不能使用，現始得使用者而言。聲請人提出每月收入及必要支出項目之書證，係原確定裁定作成前存在屬自己所有之文件，聲請人未能證明其於原確定裁定程序不知有該證物，現始知之，或雖知有此而不能使用，現始得使用；又聲請人提出之驗傷證明書係原確定裁定成立後始作成，並非原確定裁定程序中已有之證物，均非屬發見未經斟酌之證物或得使用之證物，原確定裁定並無該款所定之再審事由。聲請人依上開規定，聲請再審，自難認有理由。

據上論結，本件聲請為無理由。依民事訴訟法第九十五條、第七十八條，裁定如下如主文。

中 華 民 國 九 十 七 年 三 月 十 三 日

【裁判字號】97,台上,475

【裁判日期】970313

【裁判案由】所有權移轉登記等

【裁判全文】

上列當事人間請求所有權移轉登記等事件，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（九十五年度上字第一〇〇〇號），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 三 月 十 三 日

【裁判日期】970313

【裁判案由】聲請停止執行

【裁判全文】

上列再抗告人因與相對人宜伸企業股份有限公司間聲請停止執行事件，對於中華民國九十六年十一月二十九日台灣高等法院台南分院裁定（九十六年度抗字第三一二號），提起再抗告，本院裁定如下：

主 文

再抗告駁回。

再抗告程序費用由再抗告人負擔。

理 由

本件原法院以：債權人復華商業銀行股份有限公司（下稱復華銀行）與債務人弘穆股份有限公司（下稱弘穆公司）、黃崑澤、劉順卿及盧慶安間請求給付借款強制執行事件，經台灣台南地方法院（下稱執行法院）拍賣弘穆公司及黃崑澤所有台南縣永康市○○段一二五六地號、一二五七地號、一二五九之一地號、一二五九之一三地號、一二五九之一四地號、一二五九之一五地號土地暨其上之建物（門牌號碼：台南縣永康市○○路○段二九八巷三六號）、含未保存登記部分（即系爭廠房，詳如第一審裁定附圖 A 部分），於九十五年三月七日進行第二次拍賣時，由相對人以新台幣一千八百六十六萬六千八百八十八元買受，執行法院於同年三月十五日核發不動產權利移轉證書予相對人，相對人已於九十五年三月十七日收受。系爭廠房經執行法院勘驗，認定係增建於原主建物後方之一、二層鐵皮建物，其主要出入口經由台南縣永康市○○段四八一號建物即門牌號碼台南市○○路○段二九八巷三六號前門進出，另增建物東側有一小門，惟該小門外即臨鐵皮圍牆及溝渠，無法供人員、貨物通常進出之用；系爭廠房與上開四八一號建物打通使用，並共用四八一號建物之牆壁等情，系爭廠房不論是否由再抗告人所建，然其既為在原主建物即四八一號建物後方加蓋之增建部分，與原主建物使用共同壁，且須利用原主建物門戶進出，系爭增建部分與原主建物無任何可資區別之標識存在，與之作為一體使用，其不具構造上及使用上之獨立性，不得獨立為物權之客體，原主建物之所有權因而擴張，系爭增建物即在拍賣之範圍。又系爭廠房於九十五年三月七日已由相對人買受，執行法院並於同年三月十五日核發不動產權利移轉證書予相對人，相對人已於九十五年三月十七日收受，且執行法院於九十五年三月二十二日以南院慧九四執妥字第一八一三一號函通知債權人定於九十五年四月二十六日實行分配，債權人台南縣稅捐稽徵處於九十五年四月二十六日、復華銀行於九十五年十一月十七日、華僑商業銀行股份有限公司於九十五年十一月十六日、中華商業銀行股份有限公司於九十五年十一月十六日分別向執行法院領取分配款，本件執行程序即已終結。而再抗告人於九十六年十月二日始向執行法院提起第三

人異議之訴，再抗告人已不得提起。況已終結之拍賣程序不能依第三人異議之訴有理由之判決予以撤銷，僅得請求交付賣得價金，不得請求撤銷拍賣程序。再抗告人主張已提起第三人異議之訴，並據以聲請願供擔保請求停止點交執行，自屬無據，爰維持第一審裁定駁回再抗告人之聲請，裁定駁回再抗告人之抗告，經核於法並無不合。再抗告論旨，謂執行法院於九十六年十月十一日才點交，再抗告人於同年二月二日未點交前提起異議之訴，執行程序尚未終結，原法院竟認執行程序已終結，適用法規不當；原法院擅自為實體上問題之認定，認定系爭廠房為原主建物之附屬建物，於法亦有不當；系爭廠房並不在拍賣公告範圍內，原法院竟認系爭廠房包含於查封拍賣範圍內，認定事實不憑證據云云，指摘原裁定不當，求予廢棄，非有理由。

據上論結，本件再抗告為無理由。依強制執行法第三十條之一，民事訴訟法第四百九十五條之一第二項、第四百八十一條、第四百四十九條第一項、第九十五條、第七十八條，裁定如主文。

中 華 民 國 九 十 七 年 三 月 十 三 日

【裁判字號】97,台抗,151

【裁判日期】970313

【裁判案由】容忍辦理地上權登記聲請訴訟救助

【裁判全文】

上列抗告人與相對人國防部軍備局間請求容忍辦理地上權登記事件，聲請訴訟救助，對於中華民國九十七年一月九日台灣高等法院裁定（九十六年度抗字第一五五五號），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

本件原法院以：按民事訴訟法第四百六十六條之一規定：對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。第一項但書及第二項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。上訴人未依第一項、第二項規定委任訴訟代理人，或雖依第二項委任，法院認為不適當者，第二審法院應定期先命補正。逾期未補正亦未依第四百六十六條之二為聲請者，第二審法院應以上訴不合法裁定駁回之。又上開規定，依同法第四百九十五條之一第二項規定，於同法第四百八十六條第四項之再為

抗告準用之。本件抗告人再抗告時，未委任律師為訴訟代理人，原法院於民國九十六年十二月二十日裁定命其補正，抗告人於九十六年十二月二十五日收受送達後仍未補正，此有送達回證為憑，揆諸前揭說明，其再抗告為不合法，爰裁定予以駁回，經核於法並無違誤。抗告論旨，指摘原裁定不當，求予廢棄，非有理由。

據上論結，本件抗告為無理由。依民事訴訟法第四百九十五條之一第一項、第四百四十九條第一項、第九十五條、第七十八條，裁定如主文。

中 華 民 國 九 十 七 年 三 月 十 三 日

【裁判字號】97,台簡抗,8

【裁判日期】970313

【裁判案由】返還土地等

【裁判全文】

上列抗告人因與相對人乙○○間請求返還土地等事件，對於中華民國九十七年一月七日台灣台中地方法院裁定（九十六年度簡上字第一五九號），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

按對於簡易訴訟程序之第二審裁判，其上訴利益逾民事訴訟法第四百六十六條所定之額數者，當事人僅得以其適用法規顯有錯誤為理由，逕向最高法院提起抗告，並須經原裁判法院之許可。此項許可，以訴訟事件所涉及之法律見解具有原則上之重要性者為限，此觀同法第四百三十六條之二第一項、第四百三十六條之三第一項及第二項之規定自明。本件抗告人對於原法院裁定駁回其對該院第二審判決之上訴，提起抗告，係以：伊於民國八十一年四月三日向相對人之父梁秋成購買系爭房地，有陳憲政等證人為證等語為其論據。惟原法院以第二審判決業已就梁秋成目前尚未死亡，並未發生相對人繼承梁秋成買賣契約及覺書等法律關係，相對人自不受該等法律關係之拘束等情，論述明確，且抗告人所陳之前開抗告理由，僅係就原審判決認定事實、取捨證據之當否予以爭執，其所為指摘要與適用法規是否錯誤無涉，尤無所涉及之法律見解具有原則上之重要性可言。是原法院以抗告人之上訴，不應許可，爰裁定予以駁回，經核於法洵無違誤。抗告論旨，指摘原裁定違背法令，求予廢棄，非有理由。據上論結，本件抗告為無理由。依民事訴訟法第四百三十六條之二第二項、第四百九

十五條之一第一項、第四百四十九條第一項、第九十五條、第七十八條，裁定如主文。

中 華 民 國 九 十 七 年 三 月 十 三 日

【裁判字號】97, 台上, 437

【裁判日期】970313

【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十二月七日台灣高等法院花蓮分院第二審判決（九十六年度上字第二二號），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：系爭土地為原住民保留地，所有人為中華民國，被上訴人為管理機關。上訴人並無占有使用系爭土地之正當權源，被上訴人基於所有權排除侵害請求權，訴請上訴人將地上物拆除，返還系爭土地，即屬有據，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。

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 三 月 二 十 日

【裁判字號】97, 台上, 440

【裁判日期】970313

【裁判案由】履行契約

【裁判全文】

上列當事人間請求履行契約事件，上訴人對於中華民國九十六年十一月十三日台灣高等法院台中分院第二審判決（九十六年度重上字第六九號），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：兩造間原成立由被上訴人實行抵押

權，上訴人以新台幣（下同）二千七百萬元參予法院拍賣程序之競標行為之有效契約，於兩造另協議由被上訴人撤回抵押物拍賣程序，再洽談由上訴人買受系爭抵押債權之時，即告合意終止而失其效力。不因兩造於嗣後就買賣系爭抵押債權未能達成協議，而得使前已合意終止之原契約，回復其效力。從而，上訴人依已合意終止之原契約關係，主張被上訴人須履行該契約，請求被上訴人應就系爭抵押物聲請法院為拍賣，於上訴人參予競標行為，其拍定價款超過二千七百萬元以上時，被上訴人應全數退還，為無理由等情，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 三 月 十 三 日

【裁判字號】97, 台上, 441

【裁判日期】970313

【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十一月十四日台灣高等法院第二審判決（九十五年度上字第一〇〇六號），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：系爭土地共有人間並無分管約定，上訴人又未經共有人全體同意，即占有使用如第一審判決附圖所示土地，自屬侵害其餘共有人之權利。被上訴人為系爭土地共有人之一，訴請上訴人將系爭土地上之建物、地上物等拆除，返還系爭土地予共有人全體，為有理由等情，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 三 月 十 三 日

【裁判字號】97, 台上, 442

【裁判日期】970313

【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十二月四日台灣高等法院第二審更審判決（九十六年度上更(一)字第一一九號），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：系爭A房地因上訴人之聲請假扣押致被上訴人不能履行該房地已出售予他人之買賣契約，受有差價利益之損害。被上訴人於上訴人自行聲請撤銷系爭假扣押裁定後，依民事訴訟法第五百三十一條規定，訴請上訴人賠償其所受損害，即屬有據。經扣除被上訴人因未能出售系爭房地所免予支出之費用，被上訴人之請求於新台幣一百七十九萬三千六百八十元本息範圍內，為有理由等情，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 三 月 十 三 日

【裁判字號】97, 台上, 448

【裁判日期】970313

【裁判案由】國家賠償

【裁判全文】

上列當事人間請求國家賠償事件，上訴人對於中華民國九十六年十一月七日台灣高等法院高雄分院第二審判決（九十六年度上國字第五號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決廢棄，發回台灣高等法院高雄分院。

理 由

本件被上訴人主張：伊等之被繼承人即被害人林雪敏，於民國九十五年七月三日晚上九時許，騎乘重型機車，沿上訴人負責設置、管理之高雄縣大寮鄉○○街由北往南，行經昭上高幹一四九右六電桿（下稱系爭電桿）處南方約十五點八公尺處（下稱系爭事故發生處），因該處有雜草茂密之坑洞，路燈照明不足，卻未設置警告標誌，致林雪敏未及注意該坑洞，遂連同機車摔倒滑行受有頭部外傷、腦幹挫傷等傷害，送醫後不治死亡。經伊等依國家賠償法規定，請求上訴人負國家損害賠償責任，遭上訴人拒絕等情，求為命上訴人給付（賠償）被上訴人甲○○○、乙○○、丙○○○慰藉金各新台幣（下同）五十萬元；給付被上訴人丁○○醫藥費、殯葬費及慰藉金合計八十二萬八千四百七十三元並均自訴狀繕本送達翌日（九十六年一月十三日）起加付法定遲延利息之判決（被上訴人超過上開本息部分之請求，業經第一審判決其敗訴確定，非本院審理範圍）。上訴人則以：系爭事故發生處係私人所有之凸出農地，伊無權管理。況該處附近設有足夠之路燈，已於路面設置「右側縮減」、「慢」之標誌及安全護欄，亦見伊對道路之警示設置及管理並無欠缺。不能因被害人林雪敏無照駕駛，操作機車不當之本身過失行為所致之傷亡，令伊負國家賠償責任等語，資為抗辯。原審維持第一審所為被上訴人勝訴部分之判決，駁回上訴人之上訴，係以：被上訴人之被繼承人林雪敏，無駕駛執照騎乘重型機車，在上訴人負責設置、管理之系爭事故發生處路面，因機車摔倒受傷，送醫不治死亡等情，為兩造所不爭執之事實。依系爭事故之道路現場圖及照片所示，林雪敏於駛至系爭凸出農地前並無駕駛異常之情形，而係於駛入該凸出農地後，始向東南方即當時行駛方向之前方路面中央刮地前行，致人、車倒地及其安全帽散落於路面。足認林雪敏因駛入系爭凸出農地而生事故。至於其有無駕駛執照應屬監理行政管制之範圍，與發生交通事故之有無過失並無關連。上訴人辯稱：林雪敏無照操作機車不當始生事故云云，為不足採。系爭事故現場之凸出農地部分固屬私人所有，但其餘道路部分係上訴人管理之鄉道，而該三點七公尺長之凸出農地已占路面寬度（七公尺）超過二分之一。上訴人因未經凸出農地所有人之同意而未拓寬該處路段，卻僅於系爭事故發生處現場之前方設置「慢」、「右側縮減」之文字標示，並無其他號誌相輔，自難使駕駛人及時注意前方之路況，可見上訴人在該縮減路面警示標誌之設置尚有不足。且上訴人在該處原設置之「安全護欄」，已被叢生之雜草淹沒無法發揮警示功能，亦證上訴人就該路段之維護管理有欠缺，因而發生林雪敏人車倒地受傷死亡之結果。是以上訴人既未能證明林雪敏騎乘機車有操作不當等異常情形，而林雪敏於事故發生時又戴有安全帽，即難謂其對於系爭事故之發生與有過失。被上訴人以其分別為被害人林雪敏之子女及母親，依國家賠償法第三條第一項、第五條及民法第一百九十二條第一項、第一百九十四條等規定，請求上訴人負國家損害賠償責任，給付被

上訴人甲○○○、乙○○、丙○○○慰藉金各五十萬元及給付被上訴人丁○○醫藥費、殯葬費、慰藉金合計八十二萬八千四百七十三元之本息，即屬有理，應予准許等詞，為其判斷之基礎。

查原審雖謂被害人林雪敏無「駕駛執照」騎乘重型機車，係屬監理行政管制之範圍，與其對系爭交通事故之發生有無過失並無關連云云，惟按未領有駕駛執照而駕駛機車者，係違反道路交通管理處罰條例第二十一條第一項第一款之規定，自屬違反保護他人之法律，依民法第一百八十四條第二項規定，應推定其有過失（本院六十七年台上字第二一一一號判例參照）。則原審既認定林雪敏係無照駕駛機車，依上說明，即應推定林雪敏就系爭損害之發生有其過失。乃原審未詳加研求，於未經被上訴人舉證證明林雪敏無照駕駛機車與其損害之發生並無因果關係前，反以上訴人未能證明林雪敏騎乘機車有操作不當等情事，遽認林雪敏並無過失，而為不利於上訴人之論斷，是否無違舉證責任分配之原則？非無疑義。倘林雪敏確因無駕駛執照駕駛機車，不諳道路交通安全規則，致生事故，能否謂其行為與系爭事故之發生無相當因果關係，而無須負「與有過失」之責任？上訴人辯稱：林雪敏無照違規駕駛機車致生事故，與有過失，依法應減輕伊之賠償金額，是否全然無據？即有斟酌之餘地。上訴意旨，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 三 月 十 三 日

【裁判字號】97, 台上, 458

【裁判日期】970313

【裁判案由】清償債務

【裁判全文】

上列當事人間請求清償債務事件，上訴人對於中華民國九十六年十一月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，係就原審取捨證據、認定事實及解釋契約之職權行使所論斷：被上訴人承作上訴人「台南市綜合性殘障福利中心」水電部分之一期及二期工程（下稱系爭工程），於民國八十八年一月二十一日經驗收合格後，上訴人仍保留一期工程款新台幣（下同）二百三十三萬五千七百五十五元未返還被上訴人，作為保固期間之保證金，保固期間自八十八年一月二十二日起至九十一年一月二十一日止。上訴人未返還一期工程保固保證金所指之系爭工程缺失，係使用機構未以正確方法使用或未按期保養致影響原有效能，係屬保養問題，非系爭工程合約所定可歸責於被上訴人之「工作不良、材料不佳所致」而應由其負保固責任之「工程一部或全部走動，裂損坍塌或發生其他損壞」之情形，上訴人又無法舉證證明於系爭工程保固之期限內有被上訴人其他應負保固責任之情形，而系爭一期工程之保固期間既已屆滿。從而，被上訴人依系爭工程合約第三條第二款約定，請求上訴人返還上述一期工程之保固保證金，自屬有據等情，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 三 月 十 三 日

【裁判字號】97, 台上, 460

【裁判日期】970313

【裁判案由】所有權移轉登記

【裁判全文】

上列當事人間請求所有權移轉登記事件，上訴人對於中華民國九十六年十二月十九日台灣高等法院再審判決（九十六年度重再字第二號），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連帶負擔。

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，係就原審取捨證據、認定事實及解釋契約之職權行使所論斷：原確定判決（原法院九十三年度重上字第五九〇號）認定台北縣政府發還被上訴人之被繼承人王闊嘴之坐落台北縣三重市○○段（下稱仁義段）七三一之二地號及同市○○段五九地號土地（下稱系爭土地）共一四四．八二坪，雖屬上訴人之被繼承人鄭吉成與王闊嘴及訴外人葉塗坤於民國七十七年二月十二日就王闊嘴、葉塗坤所有仁義段七三一地號土地簽訂土地買賣契約書（下稱系爭買賣契約）之範圍，惟尚未經鄭吉成支付此部分之價金，被上訴人已○○、庚○○、壬○○、子○○得為同時履行之抗辯，且以系爭土地緊臨碧華國中，並已變更為住宅用地，該土地市價較系爭買賣契約訂約時提高甚多，土地增值稅預估已達新台幣（下同）六百三十九萬一千四百八十一元之鉅，顯非系爭買賣契約訂立時當事人所得預料，倘依原有效果即系爭土地每坪四萬七千元計價，顯非事理之平，並以估價報告書之估價

為計算標準，增加上訴人應給付之價金。此均屬原確定判決法院取捨證據、認定事實之職權行使範圍，尚無適用法規顯有錯誤之情事。上訴人依民事訴訟法第四百九十六條第一項第一款規定，對原確定判決提起再審之訴，顯無理由等情，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前段、第九十五條、第七十八條、第八十五條第二項，裁定如主文。

中 華 民 國 九 十 七 年 三 月 十 三 日

【裁判字號】97, 台上, 468

【裁判日期】970313

【裁判案由】返還土地等

【裁判全文】

上列當事人間請求返還土地等事件，上訴人對於中華民國九十六年十二月十一日台灣高等法院台中分院第二審判決（九十六年度上字第一二三號），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，係就原審取捨證據、認定事實及解釋契約之職權行使所論斷：被上訴人丙○○於民國八十五年六月十四日與上訴人訂約購買坐落台中縣烏日鄉○○段一〇三地號、面積一二六·二六平方公尺之土地（下稱系爭土地），價金為新台幣（下同）四百萬九千元，並指名登記為被上訴人乙○○所有（下稱系爭買賣契約）。上訴人所提之催告函，並非以其名義所發，且催告之對象為乙○○，亦非買受人丙○○，自不生催告履行之效力，是其縱以原證四及起訴狀繕本之送達為解除之意思表示，亦不生解除之法律效果。況依系爭買賣契約書之約定，丙○○付清尾款後，始由上訴人提出抵費證明書，供其辦理土地所有權之移轉登記。而系爭土地早於八十九年一月二十九日即經兩造以買賣為原因，辦理移轉登記為乙○○名下，並於同年二月三日辦畢所有權移轉登記，兩造並稱系爭土地亦於同年月二十四日交付被上訴人使用，而丙○○抗辯所交付尾款之最後一紙支票，亦經上訴人於同日提示兌領，且依兩造所不爭之烏日鄉第三鄰里自辦市地重劃會出售重劃區抵費地產權移轉證明書所載，承購人乙○○已依照規定繳清價款，足認丙○○已付清尾款，上訴人抗辯抵費地產權移轉證明書，係為辦理土地過戶出具之制式證明書，並非繳清價款證明之收據云云，並無可取。其所舉證人林寬正之證述，亦不足為其有利之認定。上訴人既無法證明丙○○尚欠其八十三萬六千四百元未清償，亦迄未舉證系爭土地為何歸屬其個人所有，而得請求移轉登記在其名下，且丙○○已非系爭土地之所有人，上訴人猶對之為移轉登記之請求，亦屬給付不能，而乙○○亦不生應返還無償受讓不當得利之問題。從而，上訴人先位請求丙○○、乙○○將系爭土地移轉登記予其名下，並追加備位請求丙○○賠償其相當於買賣標的物價金之損害，均屬無據，不應准許等情，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。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 三 月 十 三 日