

彰化縣地政士公會會刊 第 206 期 (網路版)

目 錄

97 年 6 月 出 刊

☆專題論述	
買賣契約因故解除，居間人得否請求報酬？(文/劉孟錦.楊春吉)-----	1
淺談共有土地分割 (文 / 蔣龍山)-----	4
☆會務日誌	
五月份-----	9
☆壽星大發	
六月份壽星生日快樂-----	12
☆97年05月物價總指數-----	13
☆最高法院民事裁判	
97年重上字第83號(確認所有權)-----	14
97年家上字第26號(確認遺囑真正)-----	24
97年破抗上字第2號(破產宣告)-----	29
☆最高法院裁裁書	
97年台上字第1009號(拆屋還地)-----	34
97年台抗字第303號(拆屋還地)-----	40
97年台聲字第358號(撤銷無償贈與)-----	40
97年台上字第944號(確認通行權存在)-----	41
97年台上字第945號(履行契約)-----	43
97年台上字第947號(撤銷贈與等)-----	45
97年台上字第948號(遷讓房屋等)-----	48
97年台上字第985號(移轉土地)-----	48
97年台聲字第356號(塗銷抵押權登記聲請訴訟救助)-----	49
☆行政法院裁判	
97年度裁字第2730號(贈與稅)-----	50
97年度裁字第2751號(遺產稅)-----	51
97年度裁字第2722號(遺產稅)-----	52
97年度裁字第2725號(遺產稅)-----	53
97年度裁字第2774號(有關土地登記事務)-----	54
97年度裁字第2778號(贈與稅)-----	54
97年度裁字第2786號(土地重劃)-----	55
97年度裁字第2789號(遺產稅)-----	56
97年度裁字第2792號(地價稅)-----	57
97年度判字第399號(有關稅捐事務)-----	58

<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 黃敏丞 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

買賣契約因故解除，居間人得否請求報酬？

文 / 劉孟錦律師. 楊春吉

【問題】

甲：土地賣方。乙：土地買方[公司]。丙：土地介紹人。乙方經丙方介紹甲方要出售工業用土地，乙方委請丙方找建築師[日本博士]經評估、測量、鑽探後，確定土地可開發為工業廠房，乙方對丙方所找建築師肯定，並承接土地開發案，甲方有簽立銷售委託書委託丙方銷售，認定乙方為丙方介紹指定購買人，乙方簽立議價委託書委託丙方議價，經丙議價成功，甲乙雙方於民國 96 年 10 月 4 日經丙方找土地代書簽立土地買賣契約書，乙方給付簽約金新台幣 250 萬元給甲方，甲方因土地有地上物[墳墓五座]甲方必須遷移，時間三個月，甲方土地有持分[繼承]問題，須由乙方向法院聲請提存依土地法第 34 條之一條文辦理取得持分土地所有權，甲乙雙方均同意約定條件，契約書有備註：甲乙雙方為酬謝丙方同意各給付介紹費用百萬元給付丙方。於 97 年 1 月 18 日，因甲方無法處理地上物，致使甲乙雙方合意解除買賣契約書，甲方未沒收簽約金，全數退還乙方，丙方未收到介紹費用。日前，甲方經丙方溝通同意減少土地價金 300 萬元，作為地上物補償，地上物由甲方處理，近日，經建築師請開發顧問公司詳細認土地開發、整合、變更、建廠細節，確定百分之百可建廠，乙方經有心人員介入洗腦遷線找律師辦理持分土地提存取得持分所有權事，也找上認識甲方人員，處理本土地介紹案件，並將丙方排除在外，向丙方表明上次合約已解除，甲乙雙方於近日再簽立土地買賣契約書。請教律師及相關專家，甲乙雙方再簽立買賣契約書後，丙方有無權力向甲乙雙方請求給付介紹費用（註一）？

【解析】

按「本條例用辭定義如下：一、不動產：指土地、土地定著物或房屋及其可移轉之權利；房屋指成屋、預售屋及其可移轉之權利。四、經紀業：指依本條例規定經營仲介或代銷業務之公司或商號。五、仲介業務：指從事不動產買賣、互易、租賃之居間或代理業務。」「經營經紀業者，應向主管機關申請許可後，依法辦理公司或商業登記…」「經紀業經主管機關之許可，辦妥公司登記或商業登記，並加入登記所在地之同業公會後方得營業，並應於六個月內開始營業；逾期未開始營業者，由主管機關廢止其許可。但有正當理由者，得申請展延一次，其期限以三個月為限。」「非經紀業而經營仲介或代銷業務者，主管機關應禁止其營業，並處公司負責人、商號負責人或行為人新台幣十萬元以上三十萬元以下罰鍰。公司負責人、商號負責人或行為人經主管機關依前項規定為禁止營業處分後，仍繼續營業者，處一年以下有期徒刑、拘役或科或併科新台幣

十萬元以上三十萬元以下罰金。」分別為不動產經紀業管理條例第 4 條第 1 款、第 4 款、第 5 款、第 5 條第 1 項前段、第 7 條第 1 項、第 32 條定有明文，是經營不動產買賣、互易、租賃之居間或代理業務（即仲介）或代銷業務之公司或商號，謂為不動產經紀業，其應向主管機關申請許可後，依法辦理公司或商業登記，並加入登記所在地之同業公會後方得營業；非經紀業而經營仲介或代銷業務者，主管機關應禁止其營業，並處公司負責人、商號負責人或行為人新台幣十萬元以上三十萬元以下罰鍰；公司負責人、商號負責人或行為人經主管機關依前項規定為禁止營業處分後，仍繼續營業者，處一年以下有期徒刑、拘役或科或併科新台幣十萬元以上三十萬元以下罰金。其處罰可謂嚴重，故千萬不要以身試法。

至於經營仲介業務者（居間人），報酬之收取？依不動產經紀業管理條例第 19 條之規定，經紀業或經紀人員不得收取差價或其他報酬，其經營仲介業務者，應依「實際成交」價金或租金按中央主管機關規定之報酬標準計收；違反前開規定者，其已收取之差價或其他報酬，應於加計利息後加倍返還支付人；又居間人，以契約因其報告或媒介而成立者為限，得請求報酬，亦為民法第 568 條所明定，從而，經營仲介業務者（居間人），報酬之收取？自應以契約因其報告或媒介而成立者為限，並依「實際成交」價金或租金按中央主管機關規定之報酬標準計收之，苟非「係以契約因其報告或媒介而成立」者，經營仲介業務者（居間人）自不得收取報酬（註二）。又「媒介居間人固以契約因其媒介而成立時為限，始得請求報酬，『但委託人為避免報酬之支付，故意拒絕訂立該媒介就緒之契約，而再由自己與相對人訂立同一內容之契約者，依誠實信用原則，仍應支付報酬。又委託人雖得隨時終止居間契約，然契約之終止，究不應以使居間人喪失報酬請求權為目的而為之，否則仍應支付報酬。』」 「民法第五百六十五條所定之居間有二種情形，一為報告訂約機會之報告居間，一為訂約之媒介居間。所謂報告居間，不以於訂約時周旋於他人之間為之說合為必要，僅以為他方報告訂約之機會為已足，而居間人之報酬，於雙方當事人因居間而成立契約時，應許其請求。『至於居間行為就令自始限於媒介居間，而僅為報告即已有效果時，亦應許居間人得請求報酬之支付。』」亦分別為最高法院 58 年 10 月 02 日台上字第 2929 號、52 年 09 月 12 日台上字第 2675 號著有判例，是本案中的居間人，有「委託人為避免報酬之支付，故意拒絕訂立該媒介就緒之契約，而再由自己與相對人訂立同一內容之契約者」或「居間契約之終止，以使居間人喪失報酬請求權為目的而為之者」或「居間行為就令自始限於媒介居間，而僅為報告即已有效果者」情形之一者，非不得請求報酬。另「居間人於契約因其媒介而成立時，即得請求報酬，其後契約因故解除，於其所得報酬並無影響。」亦為最高法院 49 年 08 月 20 日台上字第 1646 號著有判例，從而，本案中的居間人，非不得請求報酬，蓋「從顯意觀之，甲乙雙方之買賣契約，

即因本案居間人之媒介而成立，本案居間人即得請求報酬，其後買賣契約雖因故解除，但於其所得報酬並無影響」之故也。

【註解】

註一：問題來源：97年4月10日台灣法律網>免費會員區>法律問題(會員)討論區>土地買賣介紹費用糾紛。

註二：實務上，最高法院89年08月25日89年度台上字第1985號民事裁定：「又按稱居間者，謂當事人約定，一方為他方報告訂約之機會，或為訂約之媒介，他方給付報酬之契約。又居間人以契約因其報告或媒介而成立者為限，得請求報酬，民法第五百六十五條、第五百六十八條第一項定有明文。查系爭土地出賣事宜，被上訴人總經理室專案主任董以健及廠務副理張文星於八十七年五月間已知悉，而上訴人於八十七年七月十七日始告知被上訴人職員蘇俊逸，亦未言明該土地經法院強制執行，可向法院投標，且被上訴人係參與競標拍定而買受，為原審合法確定之事實。則原審認定被上訴人與訴外人易宣木業有限敬啟公司就系爭土地之買賣，並非上訴人為報告訂約之機會而成立，因而為上訴人敗訴之判決，並無違誤。」等可資參照。



淺談共有土地分割

文 / 會員蔣龍山(嶺東科技大學財經法律研究所研究生)

壹、緒論

一、共有問題之所在

共有乃共同所有之簡稱，即一物之所有權，同時由數共同享有者。我國民法採取一物一權主義，並非採取一人一權主義，因之一物上同時有兩個以上之所有權，固屬不可，但一個所有權由多數人共同享有之，尚無妨礙，此種由多數人共同享有一個所有權之法律關係即謂之共有。

二、共有之種類

我國民法上之共有分下列各類：

- (一)分別共有：乃數人按其應有部分，對於一物共同享有一所有權者（民法上逕稱「共有」。此種分別共有乃共有之一般形態，故一般單稱共有即專指此種共有而言。此種共有，個人色彩最強，各共有人之間，除對於所有物上，有共同關係外，別無人的結合關係，因而各共有人對於物的支配，原則上不受團體的拘束，所謂「應有部分處分自由」及「分割請求自由」，即足以表明此種共有，個人色彩之強。
- (二)共同共有：乃依法律規定或依契約，成一共同關係之數人，基於其共同關係，而共有一物之謂也。換句話說，共同共有，乃數人基於一種共同的關係而共享有一物之所有權之謂。此種共有，其共有人之間，係另有一種法律關係（例如合夥），然後基於該關係而共享一物（如合夥財產）之所有權，因而其團體色彩較強，在共同關係中，各共有人對於共有物之應有部分，僅屬潛在，不得自由處分，原則上亦不得自由請求分割。蓋此種共有多為達成共同關係目的之一種手段也。
- (三)準共有：數人共同享有所有權以外之財產權，由數人共有或共同共有者，謂之準共有，因共有係指共同的所有權而言。若所有權以外的財權，雖非不可以共享，但其法律關係亦只能準用共有之規定而以，究非真正的共有也。（民法§831）

三、分別共有之內部關係

(一)分別共有物之使用收益：

各共有人，按其應用部分，對於共有物之全部，有使用收益之權（民法§818）

(二)分別共有物之處分：

共有物之處分、變更、及設定負擔，應得共有人全體之同意（民法§819）

(三)分別共有物管理：

共有物，除契約另有訂定外，由共有人共同管理之。共有物之簡易修繕，及其他保存行為，得由各共有人單獨為之。

共有物之改良，非經共有人過半數，並其應有部分合計過半數之同意，不得為之。

(四) 分別共有物上負擔：

共有物之管理費，及其他負擔，除契約有訂定外，應由各共有人，按其應有部分，分擔之。共有人中之一人，就共有物之擔負為支付，而逾所應分擔之部分者，對於其他共有人，得按其各應分擔之部分，請求償還（民法§822）。

四、分別共有之外部關係

各共有人對於第三人，得就共有物之全部為本於所有權之請求。但回復共有物之請求，僅得為共有人全體之利益為之（民法§821）。

五、共同共有之內外關係

(一) 共同共有人之權利：

各共同共有人之權利，及於共同共有物之全部（民法§827）。

(二) 共同共有人之權利義務關係：

1. 共同共有人權利義務，依其共同關係所有規定之法律或契約定之。除前項之法律或契約另有規定外，共同共有物之處分，及其他權利之行使，應得共同共有人全體之同意。（民法§826）。

2. 共同關係存續中，各共同共有人，不得請求分割其共同共有物。（民法§829）。

(三) 共同共有關係之消滅：

共同共有之關係，自共同關係終止，或因共同共有物之讓與而消滅。共同共有物分割之方法，除法律另有規定，應依關於共有物分割之規定。（民法§830）。

貳、共有土地分割理論基礎之探討

一、共有土地分割之意義

所謂共有物所有權分割，係指共有人，為便於處分、使用、收益其應有部分，經全體共有人協議，同意或不能協議，請求法院判決分割確定，將共有物所有權分割，按共有人中，個人應有部分，登記為各個人所有或是變更原共有型態而為其他共有人共有是也。其係權利分割，而非實物分割，與一般所謂之測量分割不同。其實際性質是屬原物分配，惟登記實務上，係採移轉登記主義，故以所有權移轉方式辦理。

二、共有土地分割之方法

共有物分割之方法，計有下列幾種：

(一) 全體協議分割

1. 共有物之分割，依共有人協議之方法行之。(民法§824 I)。
2. 所謂「協議」，係指全體共有人協商同意而言，與「議決」不同，故不適用多之原則。(70.5.15 司法院廳民一字第 0373 號函)。
3. 由前述可知，所謂協議分割，應係指經全體共有人協議一致同意分割並訂分割約書，據以辦理分割登記，是以土地登記規則第 90 條規定，申請共有物分割登記時，應檢附分割契約書。
4. 按民法第 824 條第一項規定，共有物之分割，依共有人協議之方法行之。故如甲乙丙丁共有土地一筆，協議分割時，得僅就丁之應有部分為分割，甲、乙、丙仍維持共有關係。(姚瑞光著民法物權，132 頁) 本案 000 君所稱 1 號地係甲、乙、丙、丁共有，另 2、3 兩號地為甲、乙、丙共有，得先就 1 號土地分割，使丁就其應有部分分出，而甲、乙、丙仍維持 1 號土地之共有關係。然後甲、乙、丙三人分割取得之 1 號地及原 2、3 號土地協議分割。(69.7.17 內政部台內地字第 27530 號函)。
5. 數筆土地，其共有人人數不一，得僅就相同共有人之應有持分，協議辦理分割登記：按「共有物之分割，依共有人協議之方法行之，故數筆土地共有人人數不一，仍得協議分割。」

(二) 調處分割

依土地法第 34 條之一第 6 項規定，依法得分割之共有土地或建物，共有人不能自行協議分割者，任何共有人得聲請該管直轄市縣市地政機關調處分割不服調處者應於接到調處通知十五日內向司法機關訴請處理，屆期不起訴者，依原調處結果辦理之。

(三) 判決分割

1. 判決分割之方法，法律明定三種方法：一為原物分配(民法§824 第 1 款)，二為變價分配(民法§824 第 2 款)，三為原物分配兼金錢補償(民法§824)等三種，法院能使用的分割方法只有此三種，超出此範圍者，即屬違法判決。
2. 關於判決分割，民法明定上述之三種方法，究係採何種方法，法院有自由裁量之權，熟為適當，由法院決定之。分割方法可併用原物分割及變價分配二者，但就同一共有物，對於全體共有人應採相同的分割方法。例如：甲、乙共有某筆土地，不得將一部分原物分配，一部分變價分配。除此之外，法院無論採取何種方式皆屬合法，不生違法問題。其共有人之主張僅供法院參考並無拘束力。
3. 共有人聲請法院判決分割，需俟法院判決確定後，始據以向地政事務所申請共有物分割登記。是以土地登記規則第 90 條規定，申請共有物分割登記，應檢附法院確定判決書～亦即判決書及判決確定書，若係最高法院判決，免附判決確定書，惟應附地方法院及高等法院之判決書。

4. 依據法院判決申請共有物分割登記者，部分共有人得提出法院確定判決書及其他應附書件，單獨為全體共有人申請分割登記，登記機關於登記完畢後，應通知他共有人。其所有權狀，應俟有關稅費繳納完畢後，持憑繳納收據再行繕發。(土地登記規則第 81 條)
5. 共有物經判決分割後，當事人復協議，得依協議辦理(71.2.5 內政部台內地第 61743 號函)
6. 共有物經判決分割，復經強制執行，應依實施強制執行之方法辦理分割。(71.7.23 內政部台內地字第 102920 號函)
7. 申請共有物分割登記，應檢附分割契約書或法院確定判決書。辦理共有物分割登記時，除應依規定辦理分割及標示變更登記外，並應同時辦理所有權分割登記。(土地登記規則第 90 條)
8. 分別共有土地，部分共有人就應有部分設定抵押權者，於辦理共有物分割時，該抵押權按原持分轉載於分割後各宗土地之上。但經先徵得抵押權人之同意書，該抵押權僅轉載於原設定人分割後取得之土地上。(土地登記規則第九十一條)

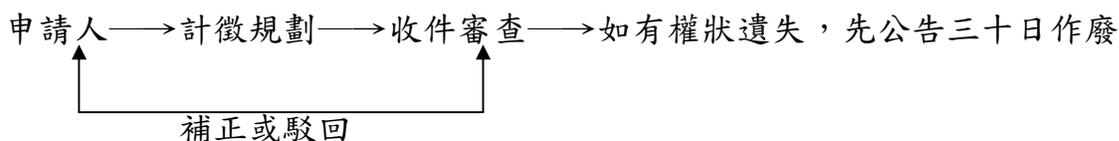
參、共有土地分割登記

一、土地或建物經全體共有人訂立土地或建物分割移轉契約書(即協議分割)，或經法院判決分割確定，(即判決分割)或訴訟上和解或、調處成立而向該管地政事務所申辦所有權分割移轉登記者。

二、應備文件

- (一)登記申請書(依據土地登記規則第 32 條)
- (二)登記原因證明文件(土地或建物所有權分割移轉契約書，法院確定判決證明文件，訴訟上和解或調解筆錄。)(依據土地登記規則第 32 條、第 90 條)
- (三)所有權狀(依據土地登記規則第 32 條)，如權狀遺失者應附切結書，因法院判決確定或訴訟上和解，調節筆錄者免附。
- (四)申請人身分證明(依據土地登記規則第 32 條)
- (五)印鑑證明書(依據土地登記規則第 32 條)，如因訴訟上和解、調解或判決確定者免附。
- (六)委託書(依據土地法第 37 條之一、土地登記規則第 36 條)
- (七)土地增值稅繳納或免稅證明文件(依據平均地權條例第 35 條、第 36 條、第 47 條、第 47 條之 1)
- (八)契稅繳納收據或免稅證明書經監證者另附監證費繳納收據(依據契稅條例第 23 條)
- (九)重劃工程費及差額地價繳清證明書(依據平均地權條例 60 條之 1)
- (十)地政規費收據(依據土地登記規則第 137 條第 1 項)

三、共有土地分割登記申辦流程



→ 登簿繕狀 → 申請人領取分割後的所有權狀

註：共有物分割如涉及標示變更者，應先申請土地複丈分割。並可以同時以連件方式辦理標示變更登記與所有權分割登記。

肆、結論

本文共有土地分割研究除共有土地分割理論基礎簡述如壹、緒論、貳、共有土地分割理論基礎之探討、參、共有土地分割登記等敘述之外，最重要的乃是共有土地分割分為協議分割（民法§824 I）、調處分割（土地法§之1第6項）、判決分割（民法§824）等三種。然協議分割時，其分割方法，法律並無限制，採私法自制原則。而調處分割，目前實務上，共有人很少採取此種方法共有土地分割，一般土地共有人如不能協議決定者，即聲請法院判決。判決分割之方法除已如前述三種方法：原物分割、變價分配、原物分配兼金錢補償外尚須明確。

共有土地分割之訴為固有之必要共同訴訟，依法（民訴法）必須數人一同起訴或數人一同被訴，當事人始為適格。且為訴訟標的之法律關係，對於數人必須合一確定。此又稱合一確定共同訴訟或稱特別共同訴訟。因此，分割共有物之訴應由同意分割之共有人全體一同起訴（列為共同原告），並以反對分割之其他共有人全體列為共同被告。例如有 10 個人之共有土地，它的訴訟效果要趨於全部，故要 10 個人全部列入為訴訟當事人（當原告或被告），其判決之效力才能及於全部，法院就該訴訟標的所為之判決，對於該數人法律上不許有歧異之謂。對於共同訴訟之各人，必須合一確定，茲用數學式說明如下：

$$\frac{\text{原告3人} + \text{被告7人}}{\text{共有人數10人}} = \frac{10}{10} = 1$$

如果請求分割共有物之訴，對於共有人全體，缺一漏列當事人，即有違法律規定之「合一確定」原則，此時必遭法院因違反訴訟法之規定，而被駁回之命運，其起訴所繳交之裁判費亦會沒入國庫，無法退回，損失慘重，當事人不可不慎。

其次為求減輕裁判費用之支出，最好宜由共有人中持分最少之共有人一人當原告，其他共有人全部當共同被告，則裁判費將會大為減低，每個共有人平均分擔亦將會減輕負擔，此經濟訴訟，誠一舉數得哉！

參考文獻

1. 鄭玉波，民國 69 年，民法概要，台北：復興書局。
2. 連俊隆，民國 80 年，民法概要，桃園：螢雪出版社。
3. 陳國義，2002 年，民法概要，台北：智勝文化事業有限公司。

4. 陳銘福，民國 81 年，房地產登記實務，台北：五南圖書出版有限公司。
5. 藍秀璋，民國 81，土地與房屋，台北：書泉出版社。
6. 尤英夫、鄭淑屏，民國 81 年，法律顧問百科全書，台北：陽明書局。
7. 韓忠謀，民國 68 年，現代生活法律顧問百科全書，台北：龍江文化事業有限公司。
8. 李永然，民國 77 年，訴訟書狀範例，台北：五南圖書出版有限公司。
9. 彰化縣北斗地政事務所，民國 83 年，土地建物測量登記申請書填寫範例，彰化：自版。
10. 內政部，民國 94 年，各項土地登記申請書、契約書、登記清冊之格式、填寫說明、填寫範例，台北：富霖興旺有限公司。
11. 南投縣竹山地政事務所，民國 82 年，人民申請案件作業要領及範例，南投：自版。
12. 王甲乙、楊建華、鄭健才，民國 77 年，民事訴訟法新論，台北：廣益印書局。
13. 張廷柱，民國 82 年，最新民法圖解，台北：三民書局。

= 會務日誌 =

◎ 97 年 5 月份

- 97/05/02 彰化縣政府函本會核備第 6 屆第 9 次理監事聯席會議紀錄乙份已悉。
- 97/05/02 全聯會法令轉知內政部有關申請建物基地分割或合併登記，涉及基地地號變更者，如建物與基地所有權人不同，且基地所有權人未代為申請辦理基地號變更登記時，登記機關得否逕為辦理變更乙案，請依說明二辦理。
- 97/05/02 全聯會法令轉知行政院農業委員會有關本會 96/3/14 日農授水保字第 0960848173 號函，農舍與其坐落用地併同移轉時，其承受人資格應符合「無自用農舍」條件乙節，補充如說明。
- 97/05/02 全聯會函召開「民法修正之因應對策研議小組」第 1 次會議，本會指派法令委員會阮主委森圳及林副主委文正與會。
- 97/05/02 本會會員陳湧元、林志明等 2 人申請地政士登記助理員，本會同意備查並轉彰化縣政府。
- 97/05/05 通知員林區理監事 97/05/10 參加會員劉張素洋之父往生告別式。
- 97/05/06 二林地政事務所函訂於 5/9 日假本所三樓會議室，請精誠公司熊原龍先生主講「隨身碟病毒防護與 PowerPoint 簡報之運用」，敬邀各地政士撥冗參加，本會網站公告請有興趣之會員自由參加。
- 97/05/10 會員劉張素洋之父往生告別式，本會除依婚喪禮儀辦法致花圈一對奠儀金一千元外，洪理事長泰瑋提前前往弔唁當日楊常務理事秀霞並前往參加公祭。
- 97/05/18 彰化縣政府副知有關地政士蔡淑貞女士因違反地政士法事件提起訴

願案，經內政部決定「原處分撤銷」。

- 97/05/08 彰化縣政府函送本縣 97 年 4 月地政士開業及異動登記清冊乙份。
- 97/05/09 台灣人壽保險股份有限公司因承辦本會會員團體保險，為回饋及增進會員先進之生活品質與多元投資管道，特別提供「紐轉未來」連動債優惠專案，供會員及眷屬自由參加。
- 97/05/12 通知全體會員本會購贈每位會員「稅捐稽徵法令全書」及「土地稅法令全書」2 本工具書，並由各區理監事轉發該區會員。
- 97/05/12 通知全體會員為提倡正當休閒，促進會員業餘參與休閒活動，增加生活樂趣並鍛鍊強健體魄，本會擬設立各健康休閒社團，請會員踴躍參加。
- 97/05/12 寄發參加本會 96 年所舉辦之講習會（不含研習班），依「與地政士專業訓練相當之證明文件及得折算專業訓練時數規定」第五點，得折算地政士專業訓練時數（時數詳如證書）。
- 97/05/12 彰化縣政府副知有關李瑛修女士申請延長開業執照有效期限案，經核符合地政士法第 8 條規定，准予辦理延長開業執照有效期限至 101 年 5 月 3 日（並同意所請換新執照）。
- 97/05/16 通知二林區理監事 97/05/22 參加會員施寶惠之婆婆往生告別式。
- 97/05/19 彰化縣政府函會員江崇銘、黃素芬分別申請僱傭江美慧、張春枝等 2 人和莊煒煌為登記助理員案，符合地政士法第 29 條第 2 項，同意備查。
- 97/05/19 通知二林區理監事 97/05/31 會員許雅美女士之女文定之喜參加。
- 97/05/20 全聯會函送研提之「民法繼承編部分條文修正草案意見彙整表」（計含第 1140、1149、1164、1165、1166、1185、1192 條之建議修正條文暨說明）乙份。
- 97/05/20 內政部函有關地籍清理條例定自 97/7/1 日起施行，茲檢送 97 年度辦理地籍清理條例之土地及建物宣導海報、摺頁等文宣品，請張貼於公佈欄或置放明顯處，本會張貼於公告欄。
- 97/05/20 請全體理監事自薦或推薦會員參加內政部舉辦之「中華民國第 13 屆地政貢獻獎」選拔，並請於 97 年 6 月 10 日前依選拔要點及規定格式（含相關事蹟資料）逕送本會。
- 97/05/21 本會會員陳喜津女士申請僱傭林慧美為登記助理員並終止施鈺華之僱傭關係，本會同意備查並轉彰化縣政府。
- 97/05/22 會員施寶惠之婆婆往生告別式，本會除依婚喪禮儀辦法致花圈一對及奠儀金一千元外，洪理事長泰璋前往弔唁。
- 97/05/23 全聯會法令轉知內政部有關貴會建請放寬辦理祭祀公業受託申請相關戶籍資料之規定乙案。
- 97/05/23 全聯會函中國土地經濟學會與國立台北大學公共事務學院訂於本

97/6/4 日聯合主辦「農地利用政策與法制研討會-中國土地經濟學會年會暨台北大學公共事務論壇」，敬請 貴會儘速轉知所屬會員於 97/5/30 日前免費報名參加，並可獲地政士專業訓練時數證明 8 小時。

- 97/05/24 全聯會函因近期間常有部分縣市地政士公會會員業者接獲有關所謂「大陸國家職業資格證照代辦培訓單位」廣為發送之「不用赴大陸，在台推甄培訓即可取得國家證照！」說明會宣導海報，故為協助所屬各會員進一步瞭解大陸”土地登記代理人資格考試”相關情況，提供由大陸國土資源部外事司台灣辦事處 97/5/19 日函復本會所詢問之相關事項，以供參考。
- 97/05/25 彰化縣政府副知有關地政士洪靜宜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。
- 97/05/26 彰化縣地方稅務局函有關土地稅法第 30 條第 1 項第 1 款、第 2 款所稱「契約成立之日起 30 日」，案准法務部 97/4/24 日法律決字第 0970008037 號函略以：核屬行政程序法第 48 條第 2 項但書所定「但法律規定及日起算者，不在此限」之情形，自應計入「訂定契約之日」及「契約成立之日」。
- 97/05/30 彰化縣政府副知地政士陳喜津申請僱用林慧美、為地政士登記助理員，並終止僱用登記助理員施鈺華一案，經核符合地政士法第 29 條第 2 項第 3 款規定，同意備查。
- 97/05/30 興國管理學院函請參加該校資產管理學系舉辦「2008 資產管理產學合作-實習行前教育暨就業媒合座談會」。
- 97/05/30 全聯會函送該會 97/4/28 日召開之 97 年度第 1 次專案業務研討會會議紀錄乙份。
- 97/05/30 鹿港地政事務所函該所為加強便民服務，提昇地政業務之時效，在櫃檯增設網路 ATM 繳費之便民措施，方便民眾不須隨身攜帶現金即可享受安全便捷措施，歡迎多加利用。
- 97/05/30 彰化縣政府副知有關高豐祥先生原申請及電腦登錄之地政士事務所地址，與實際營業處所不符一案，復如說明二。
- 97/05/30 行文內政部地政司敦請地籍科施科長明賜擔任本會會員教育講習講師。
- 97/05/31 會員許雅美女士之女文定之喜參加，本會除依禮儀辦法致禮金一仟元外洪理事長泰瑋並前往致賀。

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==

◎6 月份壽星

~~生日快樂~~

6.01 邱瓊瑩	6.08 陳芳葳	6.15 洪靜宜	6.21 葉子微
6.01 劉木卿	6.09 黃瀛誼	6.16 林金在	6.22 黃嫵閔
6.01 詹碧玲	6.09 陳敬銓	6.16 黃紀華	6.23 吳彰紘
6.01 黃勝立	6.09 楊宏超	6.16 洪堯信	6.24 蔡文菁
6.01 李承義	6.10 王志誠	6.17 林麗華	6.25 陳俊宏
6.05 陳仕昌	6.10 林增協	6.17 吳蕙如	6.26 盧佩君
6.05 蔡瑞漢	6.10 謝明憲	6.18 王燕莉	6.26 劉瓊淑
6.05 陳忠孝	6.11 楊昌隆	6.18 陳秀夏	6.27 潘鐵城
6.05 張彩玉	6.11 楊陳諫	6.18 張郁涓	6.28 許雅美
6.05 蔡文維	6.11 林連宗	6.18 蔡連池	6.28 黃則偉
6.06 吳素美	6.12 張賀雄	6.19 劉重勳	6.28 曹銘
6.06 莊豐彰	6.12 許儷齡	6.20 黃丹桂	6.28 洪玉華
6.06 黃鈺智	6.13 黃雲雀	6.20 王綵誼	6.29 林宏銘
6.06 王樹花	6.13 許永坦	6.20 林金德	6.30 張國重
6.06 鄭黃愛玉	6.15 劉基泉	6.21 楊秀美	6.30 何麗華



消費者物價總指數

中華民國 97 年 05 月 起用日期：97 年 6 月 7 日 資料來源：台北市稅捐稽徵處網站

	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	900.4	894.3	880.7	881.4	880.7	866.0	840.2	797.2	772.9	785.2	807.7	809.5
民國 049 年	801.5	784.0	756.7	723.1	726.1	706.0	700.3	671.0	662.5	668.4	667.5	679.7
民國 050 年	678.4	665.8	665.8	660.8	660.4	660.4	663.3	655.4	646.0	641.3	646.8	652.9
民國 051 年	657.4	649.7	652.1	649.3	640.9	644.4	654.6	648.0	632.7	621.4	629.6	634.2
民國 052 年	628.5	628.1	626.2	622.5	628.1	633.5	641.3	640.1	620.7	621.4	628.9	630.4
民國 053 年	629.6	628.9	630.8	635.0	632.3	637.7	642.5	635.8	627.0	617.3	618.4	626.6
民國 054 年	635.0	637.0	639.3	637.0	633.5	630.4	629.6	625.9	622.9	628.1	626.6	622.9
民國 055 年	624.4	633.5	634.2	630.0	628.9	614.1	613.4	616.6	603.8	599.9	608.0	612.6
民國 056 年	608.0	596.9	607.3	608.3	606.2	601.3	593.5	594.8	588.8	591.8	592.4	586.8
民國 057 年	584.1	588.4	586.4	562.7	559.4	549.7	540.8	527.1	535.3	531.7	542.2	553.5
民國 058 年	548.8	541.7	543.6	541.1	547.3	542.5	531.4	520.8	521.4	478.1	499.6	523.2
民國 059 年	529.0	520.3	517.5	514.7	517.5	521.4	512.9	498.2	485.9	493.2	499.4	504.2
民國 060 年	495.3	497.2	499.6	500.8	500.1	500.1	499.9	491.6	491.8	488.4	489.8	491.1
民國 061 年	498.2	487.9	488.8	488.4	486.1	481.2	476.8	460.6	462.0	480.7	486.8	478.5
民國 062 年	491.4	484.3	485.9	478.7	472.7	467.8	454.7	445.0	427.0	395.7	388.1	385.8
民國 063 年	351.3	305.1	300.9	302.9	305.4	306.5	302.5	299.2	289.8	290.4	286.2	288.0
民國 064 年	290.6	290.3	292.7	290.8	290.6	284.3	284.3	283.2	283.5	279.9	282.2	287.2
民國 065 年	282.4	281.4	279.2	278.5	279.9	281.1	279.8	277.8	278.1	279.6	280.2	277.2
民國 066 年	273.6	269.2	270.3	268.3	267.1	258.9	258.7	247.7	251.3	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	241.4	239.4	240.2	241.3
民國 068 年	240.4	239.3	236.1	231.5	229.6	227.2	225.2	219.5	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	175.5
民國 070 年	167.9	165.1	164.4	163.7	164.3	162.8	162.2	160.6	158.7	159.6	160.7	160.9
民國 071 年	159.8	160.3	159.9	159.5	158.6	158.2	158.3	153.7	155.1	156.4	157.7	157.1
民國 072 年	157.0	155.5	154.8	154.1	155.2	154.0	155.8	155.9	155.4	155.5	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	156.3	156.5	156.3	157.0	154.5	154.6	156.8	158.4
民國 075 年	157.0	156.5	156.6	156.1	156.0	155.6	156.0	155.1	151.2	151.6	153.7	154.4
民國 076 年	154.8	155.1	156.4	155.8	155.8	155.7	153.9	152.6	152.1	153.5	153.0	151.5
民國 077 年	153.9	154.6	155.5	155.3	153.5	152.6	152.6	150.5	150.0	148.9	149.7	149.8
民國 078 年	149.8	148.5	148.2	146.8	145.8	146.2	146.8	145.6	141.9	140.6	144.3	145.3
民國 079 年	144.3	144.5	143.4	142.0	140.5	141.1	140.1	137.8	133.2	136.2	138.8	138.9

民國 080 年	137.4	136.6	137.3	136.4	135.9	135.6	134.7	134.4	134.2	132.8	132.5	133.7
民國 081 年	132.4	131.3	131.1	129.0	128.6	128.9	129.9	130.5	126.4	126.4	128.5	129.3
民國 082 年	127.8	127.4	127.0	125.5	125.9	123.6	125.7	126.3	125.4	124.9	124.6	123.6
民國 083 年	124.1	122.5	122.9	121.8	120.7	121.0	120.7	117.9	117.6	118.9	120.0	120.4
民國 084 年	118.0	118.5	118.3	116.6	116.8	115.6	116.2	115.9	115.3	115.5	115.1	115.1
民國 085 年	115.3	114.2	114.9	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	111.6	110.9	110.5	110.9	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	109.3	108.6	108.7	109.3	109.0	107.5	107.5	106.5	107.8
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	108.8	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	106.8	106.5	105.9	105.3	105.0	103.8	103.0	102.9	103.0	104.6	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	101.1	100.1	100.0							

=最高法院民事裁判=

最高法院民事裁判

裁判字號：97 年重上字第 83 號

案由摘要：確認所有權

裁判日期：民國 97 年 05 月 14 日

資料來源：司法院

要旨：

建造執照僅係行政機關管理建築之方法，並非取得所有權之法定證據，未辦理建物第一次所有權以前，房屋所有權屬於出資興建之原始建築人，與起造人及納稅人名義誰屬無涉，有最高法院 85 年台上字第 247 號判決意旨可供參照。亦即不能以建築執照所載起造人而認定所有權人。（裁判要旨內容由法源資訊整理）

臺灣高等法院民事判決

97 年度重上字第 83 號

上列當事人間確認所有權事件，丙○○○、○○建設股份有限公司、己○○對於中華民國 96 年 12 月 14 日臺灣臺北地方法院 95 年度重訴字第 1219 號第一審判決各自提起上訴，本院於 97 年 4 月 30 日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於（一）主文第一項，准丙○○○對己○○請求確認所有權之訴部分，（二）主文第二項，（三）主文第三項，准丁○○對己○○請求確認所有權之訴部分，（四）訴訟費用之裁判均廢棄。

上開廢棄（一）部分，丙○○○在第一審之訴駁回。

確認座落○○市○○區○○段○○段○○○○地號土地上如複丈成果圖所示車庫 2、車庫 3、車庫 4、車庫 9 面積一三一點一九平方公尺之車庫預留孔及同小段六 0 三地號土地上如複丈成果圖所示車庫 5、車庫 6、車庫 7、車庫 8 面積一四七點九六平方公尺之車庫預留孔為丙○○○所有。

上開廢棄（三）部分，丁○○在第一審之訴駁回。

丙○○○其餘上訴駁回。

○○建設股份有限公司之上訴駁回。

第一、二審訴訟費用由丙○○○、丁○○負擔十分之一，餘由幸林建設股份有限公司、乙○○、甲○○、戊○○負擔。

事實及理由

壹、程序部分：

- 一、按訴訟繫屬中為訴訟標的之法律關係，雖移轉於第三人，於訴訟無影響。但第三人如經兩造同意，得聲請代當事人承當訴訟。民事訴訟法第 254 條第 1 項定有明文。被上訴人丁○○（下稱丁○○）於上訴人即被上訴人丙○○○（下稱丙○○○）起訴後，取得○○市○○區○○段○○段○○○○地號所有權，聲請承當訴訟，兩造均表同意（原審卷（二）第 402、415 頁），核無不合。丁○○就前開 701 地號土地部分，已依法承當訴訟，合先敘明。
- 二、本件被上訴人甲○○（下稱甲○○）經合法通知，未於言詞辯論期日到場，經核無民事訴訟法第 386 條各款所列情形，爰依丙○○○之聲請，而為一造辯論判決，合先敘明。
- 三、按民事訴訟法第 56 條第 1 項所謂合一確定，係指依法律之規定必須數人一同起訴或一同被訴，否則當事人之適格有欠缺，原告即因此不能得本案之勝訴判決者而言（最高法院 47 年台上字第 43 號判例要旨參照）。查被上訴人即上訴人○○建設股份有限公司（下稱○○公司）提起上訴，聲明上訴狀僅列丙○○○為被上訴人，則○○公司上訴之對造，依其上訴狀所載，並不及於丁○○，有民事聲明上訴狀在卷可稽（本院卷第 28 頁）。○○公司主張原審共同被告己○○於上訴期間將丁○○列為被上訴人，故○○公

司上訴效力亦及於丁○○云云。惟查，本件確認所有權之訴，原審各被告間無一同被訴之必要，○○公司認其上訴效力及於丁○○，為不可採。

貳、實體部分：

一、丙○○○起訴主張：

(一)依建築法第 12 條第 1 項、第 30 條、第 39 條第 1 項規定，建築執照之起造人原則上即為原始所有權人，由此可知，雜項工作物之起造人，乃雜項工作物之申請建造者，為所有權人。丙○○○為座落於臺北市○○區○○段 2 小段 601、603、701 地號土地（下稱系爭 601、603、701 地號土地）上之擋土牆、車庫預留孔、排水溝、石砌駁坎及道路等之起造人之一，自應為系爭土地上之擋土牆、車庫預留孔、排水溝、石砌駁坎及道路等之所有權人，而對造均非起造人應無權利。(二)系爭土地上之排水溝、擋土牆、車庫預留孔、石砌駁坎及道路等，其原始成分乃鋼筋、水泥及柏油等動產，其因施作而附合於系爭土地，非暫時性，且非經毀損或變更其性質亦無法與系爭土地分離，足見排水溝、擋土牆、車庫預留孔、石砌駁坎及道路等已因附合而成為系爭土地之重要成分，依民法第 811 條規定，應由系爭土地之所有權人取得所有權。前開物體縱有經濟目的，亦係為土地利用，其經濟目的係附屬於土地，該物本身並未具備獨立使用之經濟目的，其經濟目的既未具有「獨立性」，即非屬定著物，應屬土地之成分無疑。此等排水溝、擋土牆、車庫預留孔、石砌駁坎及道路等均屬土地之成分，不得單獨作為權利之客體，屬於土地之構成部分，即係丙○○○、丁○○○所有，難認為屬於第三人所有。(三)○○公司並非擋土牆、排水溝、石砌駁坎、車庫、道路之出資建築人，亦無從繼受取得任何權利。依據○○公司所稱擋土牆、排水溝、石砌駁坎、車庫、道路於民國（下同）72 年 8 月間開工興建，應係依據合建契約書所興建，其原始出資建築人應為丙○○○等地主。縱然預售屋買受人有與他人簽訂權利讓與之書面，因其等並非原始出資建築人，自無從讓與擋土牆、排水溝、石砌駁坎、車庫、道路之權利，○○公司亦無據此取得權利之可能，而綜觀○○公司所述，其係於 76 年間始參與相關工程，又稱擋土牆、排水溝、石砌駁坎、車庫、道路係 74 年 1 月 10 日取得使用執照，則擋土牆、排水溝、石砌駁坎、車庫、道路顯非幸林公司所建。(四)丙○○○求為判決：1. 先位聲明：確認系爭 601 地號土地上如附圖所示面積 29.05 平方公尺之擋土牆、面積分別為 13.10 平方公尺、18.27 平方公尺之排水溝、面積 154.15 平方公尺之車庫預留孔、面積 461.30 平方公尺之道路及系爭 603 地號土地上如附圖所示面積 141.08 平方公尺之擋土牆、面積 7 平方公尺之石砌駁坎、面積分別為 57.61 平方公尺、20.93 平方公尺之排水溝、面積 147.96 平方公尺之車庫預留孔、面積 1591.47 平方公尺之道路為丙○○○所有。2. 備位聲明：確認系爭 601 地號土地上如附圖所示面積 29.05

平方公尺之擋土牆、面積分別為 13.10 平方公尺、18.27 平方公尺之排水溝、面積 154.15 平方公尺之車庫預留孔、面積 461.30 平方公尺之道路及系爭 603 地號土地上如附圖所示面積 141.08 平方公尺之擋土牆、面積 7 平方公尺之石砌駁坎、面積分別為 57.61 平方公尺、20.93 平方公尺之排水溝、面積 147.96 平方公尺之車庫預留孔、面積 1591.47 平方公尺之道路非對造所有。(五)丁○○求為判決：1. 先位聲明：確認系爭 701 地號土地上如附圖所示面積 7.83 平方公尺之擋土牆、面積 42.60 平方公尺之車庫預留孔為丁○○所有。2. 備位聲明：確認系爭 701 地號土地上如附圖所示面積 7.83 平方公尺之擋土牆、面積 42.60 平方公尺之車庫預留孔非對造所有。

二、○○公司則以：

(一)車庫或車庫預留孔部分：○○公司為其所出資興建車庫之所有權人，車庫為○○公司所有。○○公司所設置之車庫，為日後整體建築完工時之地下室車庫及儲藏室，因而擋土牆之車庫預留孔如經設置，已為車庫之結構體，而具備固定性與繼續性，且在社會經濟觀念上不失其獨立性者，即成為獨立之定著物。且其獨立性不因是否為合法登記而受影響，縱未登記，亦得成為交易之客體，故非僅為土地之成分，而係具有獨立經濟價值、得為交易客體之獨立定著物。(二)擋土牆、排水溝部分：依山坡地開發建築管理辦法第 4 條、第 24 條規定，擋土牆及排水溝之雜項使用執照為日後建築房屋申請建築執照所必須，更為日後建築房屋主體所必須之建築物；且復依建築法第 4 條、第 7 條規定，臺北市工務局 72 年雜字第 78 號雜項執照及 74 使字第 50 號雜項使用執照所載擋土牆、排水溝等，為建築所需之駁坎、挖填土石方等工程所施作之雜項工作物，亦為建築法所稱之建築物，是以，據雜項執照施作之擋土牆及排水溝為獨立之不動產，自屬無疑。況土地所有人如遭他人於其土地上建築排水溝者，土地所有人得於基於所有權，訴請法院拆除之，由此可知，排水溝實為定著物，而為獨立之不動產，並非附合於土地而成為土地之重要成分，否則土地所有權人本得自行拆除之，而無起訴請求之必要，法院對此即得以欠缺訴訟之對立性而予以駁回，無待另為實體審理。(三)進一步言，擋土牆、排水溝、車庫、石砌駁坎等雜項工作物，依建築實務及建築法規，需取得雜項使用執照後，始能申請建築執照，且已具備繼續地附著於系爭土地而達一定經濟上之目的，為定著物：1. 臺北市政府工務局 72 雜字第 78 號雜項執照及 74 使字第 50 號雜項使用執照上記載：「工作物概要：擋土牆、排水溝、挖方、填土」，足見排水溝及擋土牆等地上物，應係建築法第 7 條所定之「雜項工作物」，並為同法第 4 條所稱之建築物。且由建築法明訂本件雜項使用執照內之地上物為建築物，顯見其具有一定之經濟效用，為定著物，為獨立之不動產。2. 按內政部山坡地開發建築管理辦法第 24 條規定，在山坡地建築房屋申請建築執照，以取得擋土牆及排水溝、

車庫等水土保持設施之雜項執照及雜項使用執照為前提，則擋土牆、排水溝、車庫等雜項工作物，既已取得雜項使用執照，實已具有極高之獨立經濟價值，而為定著物。3. 查系爭土地經原審 96 年 1 月 8 日、同年 2 月 12 日於現場勘驗，其上確有排水溝、擋土牆及車庫等雜項工作物。此外，臺北市古亭地政事務所複丈之結果，系爭土地上確有排水溝、擋土牆及車庫等雜項工作物，並已詳載其使用之面積為何，尤其車庫均已頂蓋，足以避風雨，而其建造完成後將如同系爭土地旁之金石山莊一樣，相當於平地建築之一樓及地下一樓，則其已繼續地附著於系爭土地上，可達經濟上使用目的，為獨立之定著物，至為明確。(四)丙○○○僅為擋土牆、排水溝、車庫、石砌駁坎等雜項工作物之起造人，並非原始出資人：1. 如非自己出資建築，縱係建築執照之起造人，亦非建築物之原始建築人。蓋建築執照係建築主管機關為管理建築物所為之行政措施，不得據為認定建築物所有權之依據，故丙○○○雖為雜項使用執照之起造人，但不得遽此推定其為雜項工作物之所有權人，實務上亦同此一見解。故建築物所有權之歸屬，其判斷不以行政機關管理文件為準，而以何人為出資興建之原始建築人判斷。2. 查丙○○○與木柵○○別墅協建委員會簽立合作興建房屋契約書，由丙○○○出土地，委員會出資興建，委員會並將其權利讓與○○公司，由○○公司繼受取得雜項工作物之所有權，縱使委員會未經丙○○○同意即將系爭合建之權利讓與○○公司，充其量僅為委員會有違約之情事而已，仍無礙丙○○○並未出資興建雜項工作物之事實。況該等雜項工作物已建築多年，丙○○○從未向委員會主張違約，顯可認為其已有默示同意。(五)丙○○○等地主原與建商○○建設公司訂定合建契約，由丙○○○提供土地，而由該建商興建房屋並辦理預售屋之銷售工作，嗣該建商僅完成該土地之部分整地工程，即因經營不善而無法繼續興建，惟預售屋卻以「○○別墅群」之名稱銷售一空，為解決問題，該建商即將其所有整地工程及經營權利拋棄予預售屋買受人陳○○、羅○、范修泉等 118 人，該預售屋買受人（即○○別墅協建委員會）即受讓該建商之權利。○○別墅協建委員會先推派羅○等 8 人於 71 年 9 月與丙○○○簽訂合作興建房屋契約書，丙○○○並出具土地使用同意書予○○別墅協建委員會，該合建契約迄今尚未終止或解除。嗣○○別墅協建委員會委由○○公司承攬地上物工程，後雖以范修泉等 27 名為起造人取得 74 使字 50 號雜項使用執照，但該擋土牆、排水溝、石砌駁坎、車庫、道路之所有權，應屬○○別墅協建委員會即原始出資建築人陳○○、羅○、范修泉等 118 人所有。其後○○別墅協建委員會發生財務危機，無力支付工程款，故於 76 年 6 月 11 日推派范修泉等人先與同發建設股份有限公司（下稱同發公司）簽定協議書合作興建，並依照 77 年 8 月 8 日同發公司與○○公司間協議書之內容，將其承受自原建商○○建設公司之權利，讓與予○○公司。故該等雜

項工作物之所有權，乃○○公司出資繼受取得，○○別墅協建委員會並將土地使用權同意書交付○公司，幸林公司並因此在此取得金石山莊之建造執照，得以順利完成金石山莊之興建，此為地主所明知，且因擋土牆、排水溝、石砌駁坎、車庫、道路均記載於同一雜項使用執照內，法律上無從加以分割，故○○公司出資繼受取得所有權者，應屬該雜項使用執照內記載之所有雜項工作物，自不得以在西側未興建房屋之本體為由，而做不同之解釋。

三、己○○則以：對擋土牆、排水溝、石砌駁坎及道路等依雜項執照所蓋建之建築物主張所有權者為○○公司，丙○○○將伊列為共同被告，訴請確認所有權存在，或非屬己○○所有等訴訟，實有當事人不適格，而無確認利益，應判決駁回其訴等語，資為抗辯。

四、戊○○、乙○○、甲○○則以：對擋土牆、排水溝、石砌駁坎、車庫、道路主張所有權者為○○公司，是丙○○○將戊○○、乙○○及甲○○列為共同被告，實有當事人不適格，而無確認利益，應判決駁回其訴等語，資為抗辯。

五、原審判決（一）確認坐落系爭 601 地號土地上如附圖所示面積 29.05 平方公尺之擋土牆、面積分別為 13.10 平方公尺、18.27 平方公尺之排水溝、面積 22.96 平方公尺之無頂蓋車庫預留孔、面積 461.30 平方公尺之道路及系爭 603 地號土地上如附圖所示面積 141.08 平方公尺之擋土牆、面積 7 平方公尺之石砌駁坎、面積分別為 57.61 平方公尺、20.93 平方公尺之排水溝、面積 1591.47 平方公尺之道路為丙○○○所有。（二）確認坐落系爭 601 地號土地上如附圖所示車庫 2、車庫 3、車庫 4、車庫 9 面積 131.19 平方公尺之車庫預留孔及系爭 603 地號土地上如附圖所示車庫 5、車庫 6、車庫 7、車庫 8 面積 147.96 平方公尺之車庫預留孔非○○公司、己○○、乙○○、甲○○、戊○○所有。（三）確認坐落於系爭 701 地號土地上如附圖所示面積 7.83 平方公尺之擋土牆、面積 42.60 平方公尺之車庫預留孔為丁○○所有。丙○○○、○○公司、己○○各自提起上訴，上訴聲明及答辯聲明分別為：（一）丙○○○上訴聲明：原判決關於確認座落系爭 601 地號土地如附圖所示車庫 2、車庫 3、車庫 4、車庫 9 面積 131.19 平方公尺之車庫預留孔及系爭 603 地號土地上如附圖所示車庫 5、車庫 6、車庫 7、車庫 8 面積 147.96 平方公尺之車庫預留孔非○○公司、己○○、乙○○、甲○○、戊○○所有部分廢棄。前項廢棄部分，請求判決確認作落系爭 601 地號土地如附圖所示車庫 2、車庫 3、車庫 4、車庫 9 面積 131.19 平方公尺之車庫預留孔及系爭 603 地號土地上如附圖所示車庫 5、車庫 6、車庫 7、車庫 8 面積 147.96 平方公尺之車庫預留孔為丙○○○所有。丙○○○就對造上訴部分答辯聲明：上訴駁回。（二）○○公司上訴聲明：原判決不利於○○公司部分廢棄。前項廢棄部分，丙○○○、

丁○○於第一審之訴駁回。答辯聲明為：丙○○○之上訴駁回。(三)己○○上訴聲明：原判決不利於己○○部分廢棄。前項廢棄部分，丙○○○、丁○○於第一審之訴駁回。答辯聲明為：上訴駁回。(四)戊○○、乙○○答辯聲明：上訴駁回。

六、本件不爭執事項：

(一)丙○○○係系爭 601 地號、603 地號土地所有權人。(二)丁○○係系爭 701 地號土地所有權人。

七、本件爭點：

(一)就系爭擋土牆、排水溝、車庫預留孔(○○公司、戊○○、己○○、乙○○、甲○○稱車庫)、石砌駁坎及道路，丙○○○、丁○○是否因附合或係原始出資建築人而取得所有權？(二)丙○○○、丁○○就系爭擋土牆、排水溝、車庫預留孔(○○公司、戊○○、己○○、乙○○、甲○○稱車庫)、石砌駁坎及道路若未取得所有權，是否亦非屬○○公司、戊○○、己○○、乙○○、甲○○所有？

八、按確認法律上關係成立或不成立之訴，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之，民事訴訟法第 247 條第 1 項前段定有明文。經查：(一)丙○○○、丁○○主張座落爭 601、603、701 地號土地上如附圖所示之擋土牆、排水溝、石砌駁坎、車庫、道路已因附合關係而為其所有，對造並無所有權，然○○公司辯稱擋土牆、石砌駁坎、排水溝、道路、車庫乃其出資自原始出資建築人即○○別墅協建委員會繼受取得。丙○○○另主張甲○○、己○○、戊○○及乙○○否認前開擋土牆、排水溝、石砌駁坎、車庫、道路為丙○○○所有，提出民國(下同)86 年 10 月 21 日臺北市政府訴願決定書及 86 年 5 月 6 日訴願補充理由書為證(原審卷(一)第 25 至 29 頁、卷(二)第 521 至 526 頁)。其中甲○○、戊○○及乙○○則曾爭執擋土牆、石砌駁坎、排水溝、道路、車庫之所有權人，於本院審理時亦未抗辯不爭執，是丙○○○、丁○○若得以確認渠等對擋土牆、排水溝、石砌駁坎、車庫、道路並無權利，不論日後有無第三人出而主張權利，至少使用土地即不受渠等阻擾，得以除去不安之狀態，自有確認利益。(二)己○○稱伊於前開訴願案件中係因爭議之 74 年使字第 50 號項使用執照上尚有其他土地上之建築物，而伊為其他土地之共有人，伊於訴願案件中主張權益者乃其他土地上之建築物，與本件系爭土地無關云云，提出土地謄本、同意書為據(本院卷第 80 至 83 頁、第 84 頁)，丙○○○、丁○○於此不爭執(本院卷第 162 頁反面)。是以，己○○既未爭執系爭土地上之擋土牆、排水溝、石砌駁坎、車庫、道路之所有權，足認丙○○○、丁○○對己○○並無提起訴訟確認擋土牆、排水溝、石砌駁坎、車庫、道路所有權歸屬之確認利益，可以認定。丙○○○、丁○○對己○○提起本件確認

所有權之訴，於法不合，不能准許。丙○○○、丁○○此部分之訴應予駁回。

九、按動產因附合而為不動產之重要成分者，不動產所有人，取得動產所有權。民法第 811 條定有明文。次按動產與他人之不動產相結合，須已成為不動產之重要成分，即非經毀損或變更其物之性質，不能分離，且以非暫時性為必要，始可因附合而由不動產所有人取得動產所有權。動產附合於不動產，而歸不動產所有人取得動產所有權者，須以動產因附合而成為不動產之重要成分為要件，所謂成為不動產之重要成分，係指此種結合具有固定性、繼續性，而未成為另一獨立之定著物而言。動產因附合於不動產而歸不動產所有人取得其所有權者，以動產因附合而成為不動產之重要成分為要件。若附合後仍獨立於不動產之外者，不動產所有人尚不能取得動產之所有權，此觀民法第 811 條之規定自明。本件被上訴人在上訴人土地建築房屋未至完成為獨立之定著物以前，該未完成之建物固非不動產，而建築房屋原即在土地之外，另創獨立之不動產標的物，故定著物在未完成以前亦非土地之重要成分，依民法第 67 條之規定，仍應認為動產（最高法院 88 年台上字第 1526 號、86 年台上字第 723 號、84 年台上第 262 5 號、75 年台上字第 116 號裁判要旨參照）。

（一）丙○○○、丁○○部分：1. 系爭 601、603、701 地號土地為丙○○○所有，有土地登記謄本附卷可稽（原審卷（一）第 73 至 75 頁）。其中 701 地號土地於本件起訴後 95 年 11 月 27 日經丙○○○移轉登記予丁○○所有，丁○○為系爭 701 地號土地之所有權人，有土地謄本在卷可稽（原審卷（二）第 371 頁）。兩造不爭執。2. 附圖所示名稱擋土牆、石砌駁坎、水溝、道路部分：（1）查擋土牆座落於系爭 603、601、701 地號土地，使用面積分別為 141.08、29.05、7.83 平方公尺；石砌駁坎座落於系爭 603 地號土地，使用面積 7 平方公尺；水溝座落於系爭 601、603 地號土地，使用面積分別為 13.1、18.27、57.61、20.93 平方公尺；道路座落於系爭 603、601 地號土地，使用面積分別為 1591.47、461.30 平方公尺，有臺北市古亭地政事務所複丈成果圖在卷可稽（原審卷（二）第 305 至 306 頁）。（2）證人陳○○證述略稱：系爭土地是山坡地，要先申請雜項執照先行整地，主要的項目就是擋土牆、排水溝、車庫，做完取得雜項使用執照，才能再申請建築執照蓋房子，與一般平地不同，不需雜項使用執照等語（原審卷（二）第 362 頁）。由證人證言可知，擋土牆、石砌駁坎、水溝、道路為鋼筋混凝土、水泥、石塊等建料之組合，興建之作用係為整理、強化山坡地之表面，以免土石流失，便利排水，為土地所利用，足認擋土牆、石砌駁坎、水溝、道路結合於土地未有獨立於土地之外之使用目的，具有固定性、繼續性，且非經毀損或變更其物之性質，否則無法與土地分離。3. 附圖所示名稱「車庫」

(下稱系爭物體甲)部分：(1)系爭物體甲係與擋土牆相連垂直突出之水泥牆，其建有平面上方水泥牆，無可供閉鎖或遮蔽之自動門或電動門，有現場照片附卷可稽(原審卷(二)第477至482頁、第499至501頁)，與一般社會觀念所稱「車庫」者有間，先予敘明。(2)查系爭物體甲座落於系爭603、601地號土地，使用面積分別為147.96、154.15平方公尺，為鋼筋混凝土製。有原審96年1月18日、同年2月12日勘驗筆錄在卷可稽(原審卷(二)第282至284頁、第294至296頁)。(3)系爭物體甲係延續擋土牆而興建，為連結於擋土牆垂直之牆面，並有平面上方之水泥牆，兩造亦不爭執系爭物體甲兩旁所連結者為擋土牆(本院卷第162頁反面)，是系爭物體甲並未獨立於擋土牆之外，係併同擋土牆結合於土地，具有固定性、繼續性，且非經毀損或變更其物之性質，否則無法與土地分離。系爭物體甲僅具有約略於孔穴之型態，與一般社會觀念所認之車庫有別，不能認為係具有獨立性，而可達經濟上使用目的之建物。揆諸首揭說明，系爭物體甲與系爭土地結合，具有固定性、繼續性，不具有獨立性，未達一定經濟上使用目的，應認系爭物體甲附合為系爭土地之重要成分，而非定著物。(4)再者，依系爭土地上雜項工程設計人吳○○建築師致臺北市政府工務局之申請函中所謂「本案部分之擋土牆配合設置停車場」，為臺北市政府訴願審議委員會認定係指停車場擬配置於擋土牆內，亦即擬於擋土牆內預留車庫位置，並非於雜項工程階段已申請建造車庫，有臺北市政府訴願決定書在卷可稽(原審卷(一)第25至29頁)。足認系爭物體甲僅係擋土牆內所預留之位置，根本尚未興建車庫，不能認系爭物體甲為具有獨立性，可達一定經濟上使用目的之定著物。4. 附圖圖面所示「無頂蓋車庫」(下稱系爭物體乙)部分：(1)系爭物體乙係與擋土牆相連垂直突出之水泥牆，無上方遮蔽之牆面，亦無可供閉鎖或遮蔽之自動門或電動門，有現場照片附卷可稽(原審卷第483頁)，亦與一般社會觀念所稱「車庫」者有間，先予敘明。(2)查系爭物體乙座落於系爭701地號土地，使用面積42.6平方公尺，為鋼筋混凝土造，有原審96年2月12日勘驗筆錄在卷可稽(原審卷(二)第294至296頁)。(3)系爭物體乙係延續擋土牆而興建，兩造亦不爭執系爭物體乙兩旁所連結者為擋土牆(本院卷第162頁反面)，則系爭物體乙與擋土牆連結、為垂直突出之水泥牆，不能認為可獨立於擋土牆之外，應與擋土牆具有相同強化山坡地表面，以免土石流失之性質，亦即具有固定性、繼續性，且非經毀損或變更其物之性質，否則無法與土地分離。5. 綜上，擋土牆、石砌駁坎、水溝、道路、系爭物體甲、系爭物體乙，已附合為系爭土地之重要成分，可以認定，應由丙○○○、丁○○取得系爭物體之所有權。6. 按建造執照僅係行政機關管理建築之方法，並非取得所有權之法定證據，未辦理建物第一次所有權以前，房屋所有權屬於出資興建之原始建築人，與起造人及納稅人名義

誰屬無涉，有最高法院 85 年台上字第 247 號判決意旨可供參照。亦即不能以建築執照所載起造人而認定所有權人。丙○○○提出使用執照申請書，主張伊為建築登記之起造人，自為擋土牆、石砌駁坎、水溝、道路之所有權人云云（原審卷（一）第 76 至 77 頁）。證人陳○○建築師即購買○○別墅群預售屋者證稱略以：伊最初係向○○建設公司購屋，後來無法蓋成，由承購戶組織○○別墅協建委員會繼續蓋，伊為委員之一。現場勘驗擋土牆、排水溝、車庫等就是委員會與地主達成合建契約後，委員會出錢、地主提供土地所蓋，先申請雜項執照，必須有地主的土地使用同意書，取得後，委員會委由○○營造廠施工，施工完成後要申請使用執照，但有些承購戶的錢收不到，委員會就把與地主合建之權利讓給○○公司與同發公司接手，○○營造廠做完擋土牆、排水溝、車庫等物後，委員會還欠該公司 2、3 千萬的工程款，由○○、同發建設公司承受。本件與地主合建的契約中，地主提供土地，地上物都是由委員會請○○營造廠所蓋，錢由委員會付等語（原審卷（二）第 361 至 362 頁、第 363 頁），依據前開證人證言，丙○○○非建築擋土牆、石砌駁坎、水溝、道路及系爭物體甲、系爭物體乙之原始出資人，惟不影響本院前揭判斷。

(二)○○公司部分：

1. 建築法第 7 條、第 79 條規定：「本法所稱雜項工作物，為營業爐、水塔、瞭望臺、招牌廣告、樹立廣告、散裝倉、廣播塔、煙囪、圍牆、機械遊樂設施、游泳池、地下儲藏庫、建築所需駁坎、挖填土石方等工程及建築物興建完成後增設之中央系統空氣調解設備、昇降設備、機械停車設備、防空避難設備、污物處理設施等。」、「申請拆除執照應備具申請書，並檢附建築物之權利證明文件或其他合法證明。」，前開建築法規所稱雜項工作物包括動產亦如招牌廣告、樹立廣告等，故不能以前開物體之建築及拆除須取得雜項執照及拆除執照乙節，即遽以推定擋土牆、石砌駁坎、排水溝、道路、系爭物體甲、系爭物體乙均有其經濟上效用及獨立價值。○○公司抗辯前開物體非動產，為具有獨立經濟價值之不動產，未附合為不動產之重要成分，為不可採

2. ○○公司辯以其繼受○○別墅協建委員會之權利，因出資取得前開物體所有權云云，然擋土牆、石砌駁坎、水溝、道路、系爭物體甲、系爭物體乙，已附合為系爭土地之重要成分，應由丙○○○、丁○○取得所有權。

十、己○○部分：

己○○未爭執系爭土地上擋土牆、石砌駁坎、水溝、道路、系爭物體甲、系爭物體乙之所有權，楊張翡玉及丁○○對己○○並無提起訴訟確認系爭物體所有權歸屬之確認利益，詳前述理由貳之八，是以，丙○○○、丁○○對己○○起訴確認所有權部分，欠缺確認利益，不得提起，應予駁回。

十一、綜上所述，擋土牆、石砌駁坎、水溝、道路、系爭物體甲、系爭物體乙因附合為系爭土地之重要成分，故丙○○○先位聲明，除對己○○部分外，請求確認座落系爭 601 地號土地上如附圖所示（一）面積 29.05 平方公尺之擋土牆、（二）面積分別為 13.10、18.27 平方公尺之排水溝、（三）面積 154.15 平方公尺之車庫、（四）面積 461.30 平方公尺道路；及座落系爭 603 地號土地上如附圖所示（一）面積 141.08 平方公尺之擋土牆、（二）面積 7 平方公尺之石砌駁坎、（三）面積分別 57.61、20.93 平方公尺之排水溝、（四）面積 147.96 平方公尺之車庫、（五）面積 1591.47 平方公尺之道路為丙○○○所有，為有理由。丁○○先位聲明，除對己○○部分外，請求確認座落系爭 701 地號土地上如附圖所示（一）面積 7.83 平方公尺之擋土牆、（二）面積 42.60 平方公尺之車庫為丁○○有所有，為有理由。

十二、原審判決丙○○○、丁○○對己○○起訴確認所有權之訴部分，及確認座落系爭 601 地號土地上如附圖所示車庫 2、車庫、車庫、車庫 9 面積 131.19 平方公尺之車庫預留孔及系爭 603 地號土地上如附圖所示車庫 5、車庫 6、車庫 7、車庫 8 面積 147.96 平方公尺之車庫預留孔非丙○○○所有，亦非○○公司、乙○○、甲○○、戊○○、己○○所有，尚有未洽。丙○○○上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由。丙○○○、丁○○對己○○提起確認之訴部分，於法不合，己○○就其敗訴部分上訴，指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由。爰由本院予以廢棄改判。○○公司就其敗訴部分上訴，指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

十三、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及未經援用之舉證，經審酌核與本件判決結果不生影響，不再逐一論述，附此敘明。

十四、據上論結，本件丙○○○之上訴，一部有理由，一部無理由；己○○之上訴，為有理由；○○公司之上訴，為無理由，依民事訴訟法第 463 條、第 385 條第 1 項前段、第 450 條、第 449 條第 1 項、第 79 條，判決如主文。

中 華 民 國 97 年 5 月 14 日

裁判字號：97 年家上字第 26 號

案由摘要：確認遺囑真正等

裁判日期：民國 97 年 05 月 13 日

資料來源：司法院

要旨：

遺囑係要式行為，違反法定方式而為者，依民法第 73 條前段規定為無效。又遺囑應依法定方式為之，自書遺囑，依民法第 1190 條之規定，應自書遺囑全文，記明年月日，並親自簽名。其非依此方式為之者，不生效力，最高法院著有二十八年度台上字第二二九三號判例。又自書遺囑之自書，須「立遺囑人親自、直接書寫」遺囑全文及年月日，以便依筆跡鑑定是否遺囑人本人自為，若以打字機或盲人以點字機為之，不生自書遺囑之效力，此係吾國學者之通說見解。就比較法而言，與我國相同規定之日本國繼承法第 968 條第 1 項規定，該國學者通說，亦均認為所謂自書，須親自書寫，若以打字機或文字處理機製作，非自書遺囑。（裁判要旨內容由法源資訊整理）

臺灣高等法院臺南分院民事判決 九十七年度家上字第二十六號
上列當事人間請求確認遺囑真正等事件，上訴人對於中華民國九十七年一月十日臺灣臺南地方法院第一審判決（九十五年度家訴字第五十六號）提起上訴，本院於九十七年四月二十九日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事 實

甲、上訴人方面：

- 一、聲明：求為判決：（一）原判決廢棄。（二）確認立遺囑人余○○於民國 95 年 6 月 6 日所立遺囑為真正。（三）確認被上訴人丁○○對被繼承人余○○之繼承權不存在。
- 二、陳述：除與原判決記載相同者，引用之外，補稱：（一）系爭遺囑係余○○於九十五年六月六日，以電腦繕打方式自書遺囑簽名於其上，並委請友人周勇男駕車陪同前往原法院公證處辦理遺囑認證。因公證人表示遺囑應記載被上訴人丁○○之特留分，余○○拒絕此議，離開法院後，為證明該遺囑為其親立，乃分別請周勇男、張怡華、王順賢、林伯彥等人在遺囑上簽名，翌日即以國際快遞方式，將遺囑送交至日本予上訴人，上訴人接獲遺囑始知余○○指定上訴人為遺囑執行人。余○○於同年八月十三日亡故。因被上訴人丁○○否認該遺囑真正，百般阻撓上訴人執行遺囑執行人職務，上訴人無奈提起本件訴訟。（二）被上訴人已自認該遺囑係余○○親自以電腦打字在案，即屬不爭執之事實，上訴人無庸另事舉證。被上訴人嗣雖翻異其詞質疑，系爭遺囑余○○之簽名真正云云，未舉證證明上訴人上開主張與事實不符，且未經上訴人同意，不符合民事訴訟法第二七九條第三項撤銷自認之要件甚明。原判決對上訴人是項主張恣置不論，逕以上訴人未舉證證明系爭遺囑為余○○親自以電腦繕打，且遺囑與「自書」遺囑

全文之規定不符，認定系爭遺囑無效，顯有不備理由之違法。(三)關於遺囑內容筆記之方式，不以親自書寫為限，只需將遺囑意旨以文字表明，以打字方式為之，亦無不可，業經最高法院以八十六年度台上字第四三二號民事判決闡明在案。就民法第一一九〇條之規定意旨以觀，並未另外規定所謂「自書」須以何種書寫工具為之。質言之，立遺囑人親自以毛筆、原子筆、鋼筆、鉛筆書寫固無不可，時代進步，電腦早已成為多數人書寫工具，余○○親自以電腦擅打列印，當然亦屬「自書」之一種。本條規定自民國十九年公布迄今，未曾修正，立法之時並無電腦等設備，人民製作文書率以手執筆書寫，今日科技發達，無論政府機關或民間製作之公、私文書，或司法機關製作之筆錄、判決，無不以電腦繕打書立後，於文書上簽名，即確認真正。本件余○○依社會習慣，以電腦親自繕打書立系爭遺囑並簽名其上，復向周勇男等四名證人表示該份遺囑為其書立，請四名證人簽名見證，揆諸前揭最高法院判決關於筆記書寫之解釋，系爭遺囑確為余○○所親立，不因遺囑全文係以電腦繕打列印或手書而有不同，原判決認定被繼承人余○○以電腦繕打不符合自書遺囑之法定方式，自屬有誤。現今電腦及印表機普及家庭，因其快速方便，早已取代手寫而為一般人最常使用之書寫工具，百千萬元甚至數十億元之商業交易亦早已習於透過電腦網路進行。如必堅持遺囑須限於「手書」方式為之，則財產繁多之人可能須持筆抄寫數十頁甚至上百頁之文字，遇有誤寫又一一註明更正另外簽名，遠不及自行以電腦繕打列印之簡速。資訊時代之法律解釋，侷限於農業時代之「手書」範疇，寧非怪事。(四)被上訴人丁○○與余○○結褵二十一年多，始終不事家務，驕奢浪費，將余○○視為金錢供應者，惟求一己舒適快意，全然不盡人妻職責，更不事孝道，經常出言不遜侮辱余○○父母，又任意丟置余、謝二家祖先牌位及遺像，使余○○長期受到精神虐待及侮辱，余○○依民法第一一四五條第一項第五款規定，於遺囑表示被上訴人丁○○不得繼承遺產，自屬合法。

三、證據：除引用原審所提證據外，並聲請向台新銀行、花旗(台灣)銀行、台北富邦銀行、聯邦銀行調閱被上訴人丁○○使用各銀行核發之信用卡之消費明細及各期信用卡帳單之繳付相關憑證。

乙、被上訴人方面：

一、聲明：駁回上訴。

二、陳述：除與原判決記載相同者，引用之外，補稱：

(一)上訴人之上訴狀之相關陳述與評價，與本件爭點無涉，且誇大不實，充斥情緒性用語，嚴重傷害被上訴人及三名子女之心靈，被上訴人否認上訴人之不實指控。(二)否認系爭遺囑之真正。被上訴人至多僅自認遺囑為余○○親自簽名，依證人周勇男等四人於原審之證述，其等簽名時余○○是否已簽

名蓋章忘記、不清楚、沒有印象，不知道文件 是遺囑，或沒有看、不知道、不清楚文件內容，準此，上開自認既與事實不符，依法可撤銷自認。自書遺囑依法既須親自書寫全文，以保障自書遺囑記載係出於遺囑人真意，避免他人竄改、變造。系爭遺囑既係以電腦打字方式為之，非立遺囑人余○○所親自書寫，未依法定方式為之，不生遺囑效力。(三)被上訴人丁○○否認對被繼承人有重大之虐待或侮辱情事，縱使認系爭遺囑為余○○所立，僅能證明余○○曾表示被上訴人丁○○不得繼承而已，無法證明被上訴人丁○○「對於 被繼承人有重大之虐待或侮辱情事」，上訴人仍應就此繼承權喪失之事由負舉證之責。

三、證據：引用原審所提證據。

理 由

- 一、按確認之訴非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起，民事訴訟法第二百四十七條第一項著有規定。又非證明某法律關係之證書，因其真偽對當事人間之私法上地位並無影響，故就此證書之真偽提起確認訴訟，無即受確認判決之法律上利益。非依法定方式所立之遺囑，依民法第七十三條之規定，既不生效力，對當事人間之私法上地位自無影響，則起訴請求確認該遺囑之真偽，即難認有即受確認判決之法律上利益。最高法院著有九十三年度台上字第三一六號判決可資參照。次按遺囑係要式行為，違反法定方式而為者，依民法第七十三條前段規定為無效。又遺囑應依法定方式為之，自書遺囑，依民法第一千一百九十條之規定，應自書遺囑全文，記明年月日，並親自簽名。其非依此方式為之者，不生效力，最高法院著有二十八年度台上字第二二九三號判例。又自書遺囑之自書，須「立遺囑人親自、直接書寫」遺囑全文及年月日，以便依筆跡鑑定是否遺囑人本人自為，若以打字機或盲人以點字機為之，不生自書遺囑之效力，此係吾國學者之通說見解（史尚寬，繼承法論，第三九二頁，戴炎輝、戴東雄合著，中國繼承法，第二五六至二五七頁，陳棋炎、黃宗樂、郭振恭著，民法繼承論，第三一二至三一三頁，林秀雄，繼承法講義，第二四二頁，明白表示以電腦打字非自書遺囑，許澍林，繼承法新論，第二〇二頁）。就比較法而言，與我國相同規定之日本國繼承法第九百六十八條第一項規定，該國學者通說，亦均認為所謂自書，須親自書寫，若以打字機或文字處理機製作，非自書遺囑（注釋民法第二十八冊，第八十二頁，中川淳，親族相續法第二九七頁），判例亦同（最判昭和六十二、一〇、八）。查：（一）上訴人主張被繼承人余○○與被上訴人丁○○係夫妻，二人育有長女乙○○、次女甲○○、長子丙○○○，余○○於九十五年八月十三日死亡之事實，為被上訴人所不爭執，並有戶籍謄本可稽。（二）上訴人主張被繼承人余○○生前曾自書遺囑，指定其為遺囑執行人一節，固據其提出遺囑一

件為證，但被上訴人否認該遺囑之真正及效力，是本件應先審酌者，乃系爭遺囑是否有效？系爭遺囑，除立遺囑人係由被繼承人余○○親自簽名，已經被上訴人於原審自認外（見原審卷第四十頁），遺囑其餘內容及年月日，均係電腦打字，余○○並未直接以手寫方式為之，此為上訴人所不爭執，並有該遺囑在卷可按（見原審卷第十二至十三頁）。系爭遺囑既非由余○○親自書寫全文及年月日，而係以電腦繕打全文及年月日，按諸上開說明，系爭所謂自書遺囑，即不符法定要件而無效。對兩造間之私法上地位自無影響，揆諸首開說明，上訴人提起本件訴訟，請求確認系爭遺囑真正，無欠缺法律上利益，應予駁回。

二、次按民事訴訟法第二百四十七條所謂即受確認判決之法律上利益，係指因法律關係存否不明確，致原告在私法上之地位有受侵害之危險，而此項危險得以對於被告之確認判決加以除去者而言。故確認法律關係成立或不成立之訴，苟具備前開要件即得謂有即受確認判決之法律上利益，縱其所請求確認者為他人間之法律關係，亦非不得提起。最高法院著有四十二年度台上字第一〇三一號判例可資參照。依本判例意旨，若對他人間之法律關係提起確認之訴，須其私法上地位有受侵害之危險，而此項危險得以確認判決加以除去者而言始足當之，若縱經法院判決確認，亦不能除去其不安狀態者，即難認有受確認判決之法律上利益（最高法院五十二年度台上字第一二四〇號判例）。查：（一）我國民法第五編繼承，於第三章就遺囑加以規定，該章第四節就遺囑之執行，設有遺囑執行人制度，其中第一千二百零九條、第一千二百一十條，則係就遺囑執行人之產生加以規定，系爭遺囑既因未具備法定方式而無效，已如前述，遺囑既已無效，當然就不發生須由遺囑執行人執行遺囑內容之問題，其理自明。上訴人持系爭無效之遺囑，主張立遺囑人余謝昭指定其為遺囑執行人云云，自非可取。（二）被繼承人余○○死亡後，除遺有妻、子、女三人，已見前述外，其父親余家偉尚健在，並曾於原審到庭作證（見原審卷第二二七頁），母親余謝淑明則已亡故（九十四年十月二十六日亡故），依民法第一千一百三十八條第一款、第二款之規定，被上訴人四人係余○○之第一順位繼承人，而余家偉則係第二順位繼承人，上訴人係余○○之姐，依同法第三款之規定，僅係余○○之第三順位繼承人之一而已（尚有姐、弟），其私法上地位，甚為明確。（三）按民法第一千一百三十八條所定第一順位之繼承人，有於繼承開始前死亡或喪失繼承權者，由其直系血親卑親屬代位繼承其應繼分，此觀民法第一千一百四十條規定自明。上訴人主張，被上訴人丁○○因對被繼承人余○○精神虐待、侮辱，已經余○○表示不得繼承一節，非但為被上訴人丁○○所否認，退言之縱令其主張屬實，依上說明，丁○○對余○○之遺產之應繼分，亦係由本件其餘被上訴人三人代位繼承，上訴人或其父

親余家偉並不因而成為繼承人。(四)綜上所述，上訴人既非被繼承人余○○之遺囑執行人，又係第三順位繼承人，並不因丁○○是否對余○○有無喪失繼承權而致其法律上地位有何不安狀態，則其起訴請求確認被上訴人丁○○對余○○無繼承權，即難認有即受確認判決之法律上利益，其請求應予駁回。本件上訴人就此部分既欠缺訴之利益，則其聲請向台新銀行、花旗（台灣）銀行、台北富邦銀行、聯邦銀行，調閱被上訴人丁○○使用各銀行核發之信用卡之消費明細及各期信用卡帳單之繳付相關憑證，即無必要，併予指明。

三、從而，上訴人提起本件訴訟，請求確認余○○於九十五六月六日所立遺囑真正，並確認被上訴人丁○○對余○○之繼承權不存在，為無理由，不應准許。原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及證據資料，核與本件判決結果不生影響，不予一一論述，併予敘明。

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

中 華 民 國 97 年 5 月 13 日

裁判字號：97 年破抗字第 2 號

案由摘要：破產宣告

裁判日期：民國 97 年 05 月 01 日

資料來源：司法院

要旨：

本件相對人並無破產法第 57 條規定之不能清償情事，此乃法院依據職權調查相對人之資產、信用、工作資歷，並參酌相對人提出由廉誠不動產估價師事務所製做之系爭債權擔保品之估價而綜合認定，非僅以系爭債權擔保品之價額為據，即認定相對人無不能清償情事。次按破產事件與公益有關，而破產程序之社會機能應在於全體債權人之公平受償及兼顧債務人經濟之復甦。法院於依職權為必要之調查後應為總破產債權人之一般利益，非專為聲請債權人個人之利益，並兼顧債務人利益予以認定是否宣告債務人破產。（裁判要旨內容由法源資訊整理）

臺灣高等法院花蓮分院民事裁定

97 年度破抗字第 2 號

上列抗告人因與相對人甲○○間聲請破產宣告事件，對於中華民國 97 年 1 月 18 日臺灣花蓮地方法院 96 年度破字第 2 號所為裁定提起抗告，本院裁定如下：

主 文

抗告駁回。

抗告訴訟費用新台幣壹仟元由抗告人負擔。

理 由

一、本件抗告意旨略以：

(一) 抗告人所提呈聲證 2 之借據暨約定書及附加條款，相對人甲○○(下稱相對人)於連帶保證人項下親自簽名並蓋章，足證該連帶保證債務(下稱系爭借款)之存在。甚且，公司負責人對於公司之營運情況、償債能力具有主導地位，亦最為熟稔，現行銀行授信實務皆要求公司負責人成為連帶保證人或共同借款人，以落實權責相符。若相對人不願簽署連帶保證人者，抗告人前手債權人即台灣土地開發信託投資股份有限公司(下稱台開公司)自無可能同意雙聯建設股份有限公司(下稱○○公司)展延清償，益見相對人主張並無理由。相對人為○○公司負責人，現為合聯建設股份有限公司董事長，商場閱歷豐富，非為涉世未深之徒，足見相對人甲○○係臨訟否認，原審對債務存否之認定自非無疑。(二)再查「債務人不能清償債務者，依本法所規定和解或破產程序，清理其債務。債務人停止支付者，推定其為不能清償」，破產法第 1 條定有明文。債權人只須證明債務人有停止支付之事實，即可聲請法院宣告債務人破產。本件自 88 年迄今，相對人對抗告人及前手債權人台開公司停止支付歷時數載，此為兩造所不爭執，相對人未能舉證推翻其不能清償之推定，原裁定竟認相對人仍有償能力，顯有違誤。(三)至相對人所提出由廉誠不動產估價師事務所所出具之不動產估價報告書，主張擔保係爭債權之不動產價值新台幣(以下同)162,820,000 元，足以清償系爭借款。惟就該擔保品因營造公司金陵建設股份有限公司(下稱金陵建設)以建商○○公司未付清追加之工程款，而主張就本件 34 戶擔保品有法定抵押權存在，抗告人之前手債權人台開公司因而與金陵建設間就本件 34 戶擔保品涉有法定抵押權之訴訟，為時已 7 年有餘，迄今仍未終結，有台灣高等法院花蓮分院民事庭通知書可證。況抗告人之前手債權人台開公司早於 88 年間即已聲請拍賣 34 戶抵押物，案列台灣花蓮地方法院 88 年度執字第 3597 號拍賣抵押物強制執行事件，強制執行程序中即因法定抵押權之糾紛及 34 戶抵押物多數立有租約，而致經特別拍賣程序無人應買，依法視為撤回強制執行，有台灣花蓮地方法院債權憑證可證。是以，原裁定以上開之不動產估價書認定相對人尚無不能清償之情事，而駁回抗告人之聲請，實有未當且已損及抗告人之權益。(四)甚且，相對人所簽署者僅有土地融資部份之借款，建物融資部份相對人並非借款人或保證人，故建物部份之價值與相對人之保證債務並無關係，原裁定將土地價值及建物價值均做為相對人債務可受償者亦顯有違誤，故請廢棄原裁定，將案件發回更為裁定。

二、相對人答辯意旨略以：（一）本件抗告人對系爭借款之其餘債務人，包括主債務人○○公司（現更名為○○公司）、連帶保證人王○○、王○○及王○○等人均已取得執行名義，倘若相對人亦為係爭借款連帶保證人，何以唯獨迄未取得對於相對人之執行名義？且本件系爭借款原債權人台開公司係於相對人接任○○公司負責人後，於88年1月7日簽訂展延融資附加條款，並加入系爭借款連帶保證人行列，惟系爭借款原債權人台開公司並未認定相對人已為系爭借款之連帶保證人，此觀台開公司89年10月3日89逾放字第07565號函（證一）內列舉之連帶保證人僅王○○、王○○、王○○、穆○○、林世華及林博信等人，並無相對人。顯見相對人並非系爭借款之債務人，而抗告人礙於包裹方式概括承受台開公司不良債權之故，無法全盤掌握受讓債權之實際情況，徒憑借據暨約定書附加條款之形式，率認相對人為系爭借款之債務之人，已有未洽。（二）縱認相對人為系爭借款之債務人之一，然債務人不能清償債務，必以其所有之財產、信用、勞力三者均無法提供清償其債務之情形，始能認債務人缺乏清償能力而成為不能清償，且不能清償之狀態，非指對於某一特定債務發生給付不能，或債務人對於個別之某一債務有所爭執，拒為清償之情形而言。此種情形，屬於民法上之給付不能或債務不履行之個別問題，並非對多數債權人之全盤性問題。經查，本件相對人名下尚有房屋3間、土地6筆及投資14筆，現值共有31,041,730元，此有卷附之財政部臺灣省北區國稅局96年5月8日函及所附財產歸屬資料清單可憑（詳見原審卷第99-103頁），且相對人目前仍擔任合聯建設股份有限公司董事長職務，工作正常收入穩定；參以相對人對於國泰世華銀行、彰化銀行等其他債權人之借款債務，繳息仍正常（詳見原審卷第166、170、179及180頁）；此外相對人曾經往來之金融機構，包括合作金庫銀行、兆豐國際商業銀行、台中商業銀行、臺灣新光商業銀行、台中市第二信用合作社、花蓮市第二信用合作社、臺灣郵政股份有限公司、台新國際銀行、中國信託商業銀行等，均無任何信用不良之紀錄，亦有上開金融機構回函在卷可按（詳見原審卷第194-199頁、200-205頁、210頁及317頁），顯見相對人財力雄厚信用良好，更具特殊專長，非無清償能力，而相對人係因否認本件借貸關係之成立始拒絕清償系爭借款，僅係對於個別某一債務有所爭執而拒絕清償，並非對於多數債權人之債務，全般性無法履行，揆諸前開說明，尚與破產不能清償債務要件有別，抗告人主張相對人已陷於不能清償債務之窘境，係將民法上個別債務不履行之概念，與破產法上全盤性不能清償債務之概念，混為一談，亦有未洽。（四）抑有進者，縱認可針對債務人個別某一債務之不履行，宣告破產，惟查，系爭借款除主債務人○○公司以外，尚有王○○、王○○及王○○等多位連帶保證人及花縣吉安鄉○○段1067、1067-1地號

土地暨其上慈安段 1131 建號等 34 筆不動產設定抵押權，擔保係爭借款之履行，上揭設定抵押權之 34 筆房地，經送不動產估價師鑑定結果，市價高達 162,820,000 元，清償係爭借款，綽綽有餘，亦有廉誠不動產估價師事務所不動產估價報告書在卷可稽。揭 34 筆不動產，不論基地抑或建物，均為系爭借款抵押權效力所及，非如抗告人主張係爭借款之抵押權效力僅及於基地，及於建物，此觀上揭 34 筆房地之土地建物登記謄本，均設定本金最高限額 213,360,000 元整之抵押權自明（詳見廉誠不動產估價報告書後附之土地建物登記謄本），又上揭 34 筆房地雖因金陵建設公司以法定抵押權聲請拍賣抵押物裁定，衍生法定抵押權拋棄與否之風波，然抗告人所指之塗銷法定抵押權之訴，抗告人已屢屢告捷，反觀金陵建設公司則節節敗退，亦有臺灣高等法院花蓮分院 96 年度重上更（四）字第 1 號民事判決可稽（證三），塗銷金陵建設公司主張之法定抵押權指日可待，上揭 34 筆不動產之市價，不因金陵建設公司以法定抵押權逼迫○○公司就範之技倆而受影響，廉誠不動產估價報告書以「正常價格」勘估上揭 34 筆房地合理評估價格為 162,820,000 元，於法並無不合（詳見廉誠不動產估價報告書第 7 頁），抗告人主張上揭 34 筆房地，僅有土地設定抵押權，並非全為系爭借款抵押權效力所及，核與卷附之土地建物登記謄本他項權利載內容不符。抗告人另主張上揭 34 筆房地之市價因法定抵押權而受影響，更與其於上揭臺灣高等法院花蓮分院塗銷法定抵押權之訴，主張法定抵押權早已拋棄而無效之一貫立場（詳見證三判決書第 4-6 頁）自相矛盾，均無可取。而抵押物債務人履行債務之擔保，抵押物亦為清償能力之一環，抵押權擔保之效力及於任一債務人，不因債務人為主債務人、保證人、連帶保證人，抑或承擔債務人而有所差異，此觀民法第 869 條第 2 項規定，抵押權不可分性，非僅於債權分割時存在，即令債務分割或分擔，亦有抵押權不可分性自明，是判斷債務人是否不能清償個別債務，自應將抵押物價值，列入評做範圍之列，而非將抵押物摒除在外；又連帶債務之各債務人彼此「休戚與共」，債權人倘向連帶債務人一人或數人求償未果，仍可向其餘連帶債務人繼續求償，連帶債務人之清償責任與物上保證人相較，有過之而無不及，而於判斷債務人是否不能清償個別某一債務之際，依舉輕明重法理，更應將「休戚與共」之其他連帶債務人之資力，列為評估範圍之內，自不待言，本件抗告人僅以相對人個人名下資產多寡計算相對人有無清償能力，卻將系爭借款市價高達 162,820,000 元之抵押物以及連帶保證人王○○、王○○及王○○等人清償債務之資力恕而不論，以偏概全主張相對人已陷於不能清償之窘境，尚有未洽。（四）綜上所陳，抗告人仍執前詞提出抗告，為無理由，請求駁回抗告人之抗告，以保權益。

三、經查：

(一) 按「破產，對債務人不能清償債務者，宣告之」，破產法第 57 條定有明文，故如對於債務人並無不能清償之情事，即不得宣告破產。次按「債務人不能清償債務者，依本法所規定或破產程序清理其債務。債務人停止支付者，推定其為不能清償」破產法第 1 條定有明文。本件原審依抗告人所提出之借據暨約定書、借據暨約定書附加條款及讓渡書形式上觀之（參原審卷第 11-15 頁），相對人對抗告人負有借款債務共 9,456 萬餘元（原裁定誤書為 945 萬餘元），雖相對人否認此項債務關係，惟經調閱相對人 95 年度之財產歸屬資料，相對人名下有房屋 3 間、土地 6 筆及 14 筆投資，現值金額共約 31,041,730 元，有財政部台灣省北區國稅局 96 年 5 月 8 日函及所附財產歸屬資料清單可憑（參原審卷第 99-103 頁），且相對人目前仍為合聯建設股份有限公司董事長，仍有相當之工作能力可獲取薪資等收入，參以相對人對抗告人所提出債權人清冊所列其他債權人即國泰世華商業銀行股份有限公司、彰化商業銀行花蓮分行之借款債務，繳款均屬正常，此有債權人清冊及前開銀行 96 年 8 月 10 日之陳報狀、96 年 8 月 14 日彰花法字第 0960689 號函及原審法院公務電話紀錄在卷可稽（參原審卷第 166、170、79、180 頁），又相對人對於曾有金融往來之金融機構即合作金庫銀行、兆豐國際商業銀行、台中商業銀行、臺灣新光商業銀行、台中市第二信用合作社、花蓮第二信用合作社、臺灣郵政股份有限公司、台新國際商業銀行、中國信託商業銀行（下稱上開金融機構），亦均無欠款等信用不良之情事，此有上開金融機構之函文附卷可按（參原審卷第 194-199 頁、第 200-205 頁、第 210、317 頁），顯見相對人仍有清償能力且信用尚屬良好，並非已不能清償債務。況本件相對人係因否認兩造間消費借貸關係之成立，始拒絕清償系爭借款，亦核與不能清償之情形有間，而供擔保系爭借款債權之不動產（即花蓮縣吉安鄉○○段 1067、1067-1 地號土地及同段 1131 等 34 筆建號建物）經送不動產估價師鑑定結果，上開不動產價值 162,820,000 元，有廉誠不動產估價師事務所不動產估價報告書附卷可稽，若抗告人之債權確實，自亦得由上開不動產受償系爭借款。是依相對人之現有資產、信用、工作資歷及系爭借款債務糾紛，應尚無不能清償債務之情事。故原審依上開證據認定抗告人與相對人間縱存有借款債務共 9,456 萬餘元，惟因相對人並無破產法第 57 條、第 1 條所規定之不能清償之情事，應為無誤。（二）抗告理由稱相對人自 88 年起即停止支付本件債務予其前手債權人台開公司，依破產法第 1 條第 2 項即推定相對人不能清償云云，惟依相對人就本件債務既無不能清償之情事，係因清償糾紛所致已如前述，又其停止支付之原因係因否認消費借貸關係存在，與其財力已達不能清償之情形有間，故即使有停止支付之情形，亦無以推定其不能清償。是抗告人以其停止支付為理認應宣告破產，尚不足採。（三）抗告人復稱本件系爭債權之擔保品因具有法定抵押權糾紛

及 34 戶抵押物多數立有租約，致其前手債權人台開公司早於 88 年間即已聲請拍賣 34 戶抵押物，經特別拍賣程序無人應買，依法視為撤回強制執行，而原審以上開之不動產估價書據以認定相對人尚無不能清償之情事，駁回抗告人之聲請，實已損及抗告人之權益云云，惟本件相對人並無破產法第 57 條規定之不能清償情事，此乃法院依據職權調查相對人之資產、信用、工作資歷，並參酌相對人提出由廉誠不動產估價師事務所製做之系爭債權擔保品之估價而綜合認定，非僅以系爭債權擔保品之價額為據，即認定相對人無不能清償情事。是此部分抗告亦無理由。（四）次按破產事件與公益有關，而破產程序之社會機能應在於全體債權人之公平受償及兼顧債務人經濟之復甦。法院於依職權為必要之調查後應為總破產債權人之一般利益，非專為聲請債權人個人之利益，並兼顧債務人利益予以認定是否宣告債務人破產。查相對人尚有與其他債務人國泰世華商業銀行股份有限公司、彰化商業銀行花蓮分行間存有借款債務，惟該等債權人均表示相對人繳款正常（參原審卷第 166、179-180），復參以相對人拒絕對抗告人給付債務之原因及系爭債權已有相當價額之不動產設定抵押權以供擔保，於考量全體債權人之利益及相對人並無破產法第 57 條所規定之不能清償之情事，原審認定抗告人聲請法院對相對人宣告破產一事與法律規定之要件不，為無理由，應屬適法。又本案系爭債權並有○○縣○○鄉○○段地號 1067、1067-1 之土地及同段 1131 號等 34 筆建物為共同擔保（參原審卷第 231 頁），抗告意旨雖稱相對人所簽署者僅有土地融資部份之借款，原裁定將土地價值及建物價值均做為相對人債務可受償者顯有違，惟上述地段及建物確係為本件系爭債權供擔保以求債權之實現，亦即為相對人之債務供擔保使債務得受償。從而，原審之認定並無違誤，抗告意旨為無理由。

四、據上論結，本件抗告為無理由，依破產法第 5 條，民事訴訟法第 495 條之 1 第 1 項、第 95 條、第 78 條，裁定如主文。

中 華 民 國 97 年 5 月 1 日

=最高法院裁判=

最高法院裁判書

【裁判字號】97, 台上, 1009

【裁判日期】970516

【裁判案由】拆屋還地等

【裁判全文】

最高法院民事判決九十七年度台上字第一〇〇九號

上列當事人間請求拆屋還地等事件，上訴人對於中華民國九十七年一月二十三日台灣高等法院第二審判決（九十三年度上字第九三六號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於駁回上訴人N〇〇之上訴及該訴訟費用部分廢棄，發回台灣高等法院。其餘上訴人之上訴駁回。第三審訴訟費用關於駁回其餘上訴人之上訴部分，由各該上訴人負擔。

理 由

本件被上訴人主張：坐落桃園縣大溪鎮〇〇段阿姆坪小段四七、四七之二至四七之七、四七之九及五三號等九筆土地（下稱系爭土地）為伊所有，上訴人未經伊同意，無權占用該土地興建房屋（下稱系爭房屋），因而獲有不當利益，爰依民法第七百六十七條規定，及侵權行為、不當得利之法律關係為請求等情，求為命上訴人遷出、拆除各該建物，返還占用之土地，並給付伊自第一審起訴時回溯二年起至起訴後三年內即民國八十三年四月二十九日至八十八年四月二十八日止之賠償金，與自第一審起訴狀繕本送達後八十五年七月一日起算之法定遲延利息，及自八十八年四月二十九日起至返還占用土地日止按年給付伊相當於不當得利之賠償金【詳如原審附表（下稱附表）乙所示】（原審維持第一審所為命上訴人給付附表甲「金額」欄所示一、二本息部分，駁回此部分上訴人之上訴，超過部分，駁回被上訴人在第一審之訴；上訴人不服，提起上訴，被上訴人並未聲明不服）。上訴人則以：伊等先祖於日據時期大正三年（民國三年）六月十五日與大嵙崁公學校基本財產開墾委員會簽訂墾耕契約書，取得系爭土地之永佃權，伊因繼受而合法占有；昭和四年六月四日（民國十八年）系爭土地登記入簿為「大溪街」所有，四十年九月六日土地總登記為被上訴人所有，四十五年五月伊先人另與被上訴人簽訂造林管理契約書，性質為地上作物之管理約定契約或租賃與委任之混合契約，期間十年，自四十五年六月一日至五十五年五月三十一日止，期滿或中途解約，不影響永佃權之存在，且雙方認契約有存續之必要時，得予延續，迄今因造林之作物（相思樹、油桐樹等）仍未收成，而由伊管理養護中，雙方自己明示或默示同意延續該契約；另上訴人Q〇〇係由叔父呂芳調出名與被上訴人訂立造林管理契約書，並延續之；系爭房屋均未辦理保存登記，所有權應屬原始起造人或繼承人全體共同共有，被上訴人未以全體繼承人為被告，當事人不適格等語，資為抗辯。原審以：系爭土地原為桃園縣大溪鎮〇〇段阿姆坪小段四七、四七之二、五三號，於日據時期昭和四年（民國十八年）登記為「大溪郡大溪街」（即大溪鎮）所有，四十年九月六日土地總登記為被上訴人所有，五十二年五月二十日，四七號分割出四七之六、四七之七號，四七之二號分割出四七之三至四七之五、四七之九號；

四十五年間，被上訴人與管理土地者另訂立造林管理契約書，存續期自四十五年六月一日起至五十五年五月三十一日止，期滿後未續約；上訴人所有或占用之建物，占用系爭土地之位置及面積詳如附表甲「所有人」、「占用人」、「占用面積」、「占用土地地號」及「門牌號碼」欄所示；上情為兩造所不爭執，並經第一審赴現場履勘測量及原審函詢桃園縣大溪地政事務所答覆明確，且有新舊土地登記謄本、造林管理契約書、勘驗筆錄及複丈成果圖足憑，堪信為真實。依大正三年六月十五日大嵙崁公學校基本財產開墾委員會委員長呂鷹揚與佃人劉江、林明、呂傳應分別訂立之墾耕契約書（阿姆坪開墾地）約定，各該佃人按水田、平地田及山地田之不同繳納租谷，並得在南雅庄（土名阿姆坪）之土地永久耕作。參照台灣民事習慣調查報告前言中有關台灣在日據時期適用法律之介紹，以耕作或畜牧為目的而存續期間在二十年以上之墾耕權、其他永佃權，適用當時日本法律之永小作權，即相當於我國民法之永佃權，依當時日本民法第一百七十六規定，物權之設定、移轉，僅當事人之意思表示一致即生物權效力，不以登記為生效要件，是依墾耕契約書之約定，堪認大嵙崁公學校基本財產開墾委員會與佃人劉江彩、林明、呂傳應間就南雅庄開墾之土地有永久耕作之永佃權合意。又上開墾耕契約書就永佃權之坐落土地載明為南雅庄，土名阿姆坪，而系爭土地原自四七、四七之二、五三號分割出，該三筆土地最早之登記為「大溪郡大溪街三層字阿母坪」，其後整編為「大溪鎮○○段阿姆坪小段」，有新舊土地登記謄本足稽。參以網路介紹石門水庫旅遊資訊與「大溪鎮志」歷史編之記載，及佃人呂傳應於日據時代之住所為新竹州大溪郡大溪街三層字「阿母坪四三番」，有舊戶籍登記謄本可考，而現今台灣僅有大溪鎮石門水庫旁之區域即系爭土地之區域名為「阿姆坪」，為被上訴人所自承，堪認墾耕契約書記載之永佃權範圍即為系爭土地所在區域。次查大嵙崁公學校即為現今大溪國民小學之前身，有該校創校百週年校誌可證。依該校誌所載學校設立之沿革及財團法人大溪鎮大嵙崁文教基金會檢送之「呂鷹揚傳」、被上訴人編印之大溪鎮志【文教篇、人物編（附錄）】等文史資料觀之，系爭土地於日據時期昭和四年（民國十八年）登記為「大溪街」（即「大溪鎮」）所有前，係由「大嵙崁公學校學田學務委員會（委員長為呂鷹揚）」自民國前四年開始開墾，並因當時日本政府應允而成為土地所有人。被上訴人繼受取得系爭土地所有權，自亦繼受前開永佃權。被上訴人不爭執墾耕契約書形式之真正，而其內「大嵙崁公學校基本財產開墾委員長呂鷹揚」及開墾阿姆坪土地之時間、地點，均與前開文史資料之記載內容相符，則此契約之形式及實質均堪認真。墾耕契約書所載佃人呂傳應於昭和六年（民國二十年）十月八日之住所設在「新竹州大溪郡大溪街三層字阿母坪四三番地」，昭和十年（民國二十四年）十一月十六日死亡，長子呂芳進住所仍在上址，昭和十三年十一月十五日呂傳應之子呂芳進、呂才（呂芳彩）分家，呂芳彩另立「新竹縣大溪鄉復興村阿姆

坪一一一號」(其後整編為三四號，再整編為六十之三號)，有繼承系統表、舊戶籍謄本及木屋照片足憑。另斟酌上訴人陳明系爭土地處類似島之山地上，現今尚須在東湖碼頭處搭船始可抵達，亦有被上訴人提出之地圖可參，可見在以前開墾階段應為大溪國民小學創校百週年校誌中所描述之「荒山曠野、蓬草叢生、巒煙瘴癘、無人敢前」景象，因交通困頓，為便利開墾而在土地上建造供佃農居住之簡便草寮，當屬永佃權之必要範圍，此由墾耕契約書上記載：「田寮埤頭圳路現已完成」亦明。嗣永佃權人呂傳應死亡，其繼承人繼承永佃權，該田寮歷經後代翻修整理，位置並未變動，有兩造提出之舊照片及現今照片可供對照。按所稱田寮，依安倍明義所著之「台灣地名研究」一書指出：於大正年間，係指佃農所居住的草寮之意，此經台北市文獻委員會函覆可明，足認上訴人所辯伊現在居住占用之系爭房屋即後代將先人呂傳應墾耕系爭土地時居住之田寮予以修整一節，應堪採取。又呂傳應有長子呂芳進、次子呂芳來、三子呂芳金、五子呂才(呂芳彩)。呂芳進之繼承人為上訴人戊○○，呂才(呂芳彩)之繼承人為長子呂理章、次子呂理裕、三子呂光雄，四子即原審上訴人呂昭雄。呂理章、呂理裕均已去世，呂理章之繼承人有原審上訴人即其配偶張春霞、子女呂敏晴、呂學謙及訴外人呂婉婷；呂理裕之繼承人為原審上訴人呂楊阿招，有繼承系統表及戶籍謄本可稽。是上訴人戊○○及原審上訴人呂昭雄、張春霞、呂敏晴、呂學謙、呂楊阿招等均得繼承前開永佃權。再依上訴人所提造林管理契約書第一至三、七至九條約定，被上訴人於系爭土地造林後，就造林之管理及養護林事項委由管理者處理，管理者應依被上訴人之指示為之，有所收益者另訂分配比率分配之，此核與民法第五百二十八條所定委任性質一致，而非租賃。又依造林管理契約書第四條可知，該委任契約定有期限，自四十五年六月一日起至五十五年五月三十一日屆滿，且雙方認有存續必要時得續約，惟於上開期限屆滿後雙方並無任何續約行為，自應認該造林管理契約已於五十五年五月三十一日屆滿時終止，不能視為不定期繼續租賃契約。上訴人復未舉出被上訴人有明示或默示同意延續造林管理契約之舉措，自無從認為該契約書所載管理者之後代得執作建築房屋占用系爭土地之正當權源。復遍查造林管理契約書所有其他條款，並無有關被上訴人同意受任人在造林區域內建築房屋居住之約定，且依造林管理契約書第四條末段約定：「以前所有舊契約，自本契約訂立成效後一律作廢」，足認與被上訴人簽訂此造林管理契約書者，如有以前舊契約，一律自此契約簽訂時之四十五年五月間起合意終止。上訴人戊○○與被上訴人訂立造林管理契約，並合意自四十五年五月間起以前之舊契約均合意終止，自不得再主張就系爭土地有永佃權存在。上訴人戊○○之配偶即上訴人亥○○及子即上訴人天○○、W○○，亦無從依永佃權主張有占用系爭土地之正當權源。另一墾耕契約書上所載之永佃權人劉江彩遺有長子劉新枝、次子劉萬枝及三子劉清枝，有繼承系統表及戶籍謄本可稽，惟劉清枝於四十五

年五月間與被上訴人訂立造林管理契約，合意自四十五年五月間起將以前之舊契約均合意終止，自不得再主張就系爭土地有永佃權存在，則劉清枝之繼承人即上訴人卯○○與其配偶辰○○○及子巳○○、午○○及丑○○，均無從執永佃權作為占用系爭土地之正當權源。又劉新枝於四十四年十二月十七日死亡，其子劉傳興與被上訴人於四十五年五月間訂有造林管理契約，並合意終止以前舊契約，亦不得主張就系爭土地有永佃權存在，則劉傳興之繼承人即上訴人C○○，已無從以永佃權作為占用系爭土地之正當權源。上訴人自承其先人占用系爭土地之初，係基於永佃權或租賃之意思，絕非以行使地上權之意思而占有，其並未舉出任何證據證明先人有變易為以行使地上權之意思而占有，則其主張地上權取得時效自無從開始進行。況縱認上訴人係以行使地上權之意思而占用系爭土地，因上訴人於本件被上訴人起訴前，並未向該管地政機關聲請為地上權登記，上訴人戌○○、L○○於原審雖稱其正向大溪地政事務所申請時效取得地上權登記中，惟迄至本件訴訟事實審言詞辯論終結前並未提出任何地上權登記資料以供採憑，自無足取。查石門水庫興建過程中因淹沒系爭阿姆坪段之土地，經政府辦理徵收，有徵收清冊、補償協調會議紀錄及發放補償費通知可證，上訴人指稱其原先開墾之土地經被上訴人徵收未發給補償費，已非有據，且此僅係上訴人另循途徑請求徵收機關給付補償費之問題，核與本件無涉。被上訴人於六十六年五月十二日召開會議，討論有關係爭四七號等土地占用戶遷移協調事項，會議中雖有系爭土地現住戶得按公定價格向被上訴人承購，惟附有須經鎮代表於代表會提出審查通過由被上訴人報請縣政府核准始生效之停止條件，上訴人迄未舉證證明停止條件已成就，自難認讓售契約生效。上訴人復未舉出任何積極證據證明被上訴人有故意不報奉縣政府之不正當行為，阻止條件之成就，其主張條件視為已成就，自非有據。綜上，原審上訴人呂楊阿招、張春霞、呂昭雄、呂敏晴、呂學謙得依繼承之法律關係，繼承先人呂傳應就系爭土地之永佃權，而有占用系爭土地之正當權源，被上訴人請求彼等遷出、拆屋還地及請求給付損害賠償，均屬無據，應予駁回。其餘上訴人所為辯解，均非可採，應屬無權占用。查附表所示各門牌之建物所有人各如附表甲「所有人」欄所示，業據上訴人陳明，則被上訴人依民法第七百六十七條規定，請求上開無權占用之上訴人自各該建物遷出、拆除，返還占用之土地予被上訴人，為有理由，應予准許。又上訴人卯○○、未○○、黃○○○、D○○、H○○、L○○於原審自認各該建物為彼等單獨所有，並非共同共有，被上訴人就此自無庸舉證。該上訴人未舉證證明其自認部分與事實不符，且未經被上訴人同意，難認其自認已撤銷，所為當事人不適格之抗辯，亦無足採。未查系爭土地位於桃園縣大溪鎮石門水庫水資源保護區，從桃園縣大溪鎮往復興鄉○○○○○道，約一·五公里處右轉入桃園六三號公路，往前行一·二公里至東湖碼頭，需再搭船始得抵達，且上訴人之房屋均供自住，並無出租之情事，業據兩造一

致陳明，且有被上訴人所提地圖可參，足見系爭土地所在區域之生活機能差，交通不便，無房屋出租行情可得斟酌；又系爭土地之地目雖為林、旱、水田，或因無農作物之栽植紀錄，或因現況為建物，或因無林木伐採紀錄，而無正產物收穫資料可提供，業據原審向桃園縣大溪鎮公所函詢明確，參考土地法第九十七條第一項、第一百零五條及平均地權條例施行細則第二十一條等規定，認上訴人占用系爭土地所受利益以系爭土地申報地價年息百分之一計算較為合理。系爭土地於八十六年六月三十日以前及同年七月一日之申報地價詳如附表丙所示，有土地登記謄本可參，本件上訴人所有或占用之房屋，若占用二筆以上系爭土地者，被上訴人陳明願按較低申報地價之地號計算，則被上訴人依不當得利請求上訴人自八十三年四月二十九日起至八十八年四月二十八日止五年期間之金額，詳如附表甲「本院判決占用人應共同給付被上訴人之金額」欄一所示本息，及自原審起訴狀繕本送達後八十五年七月一日起算法定遲延利息，暨自八十八年四月二十九日起至返還土地日止，按年給付被上訴人附表甲「本院判決占用人應共同給付被上訴人之金額」欄二所示金額，為有理由，應予准許，超過部分，為無理由，應予駁回等詞，爰維持第一審所為命上訴人給付附表甲「金額」欄所示一、二本息部分，駁回此部分上訴人之上訴。(一)關於廢棄部分(即上訴人N○○部分)：查大崙崁公學校基本財產開墾委員會與佃人呂傳應訂立墾耕契約書，呂傳應及其繼承人因而就系爭土地享有永久耕作之永佃權，被上訴人繼受取得系爭土地所有權，亦應繼受該永佃權，為原審合法確定之事實，上訴人N○○於原審主張：伊係呂光雄之子，而呂光雄為呂傳應五子呂才(呂芳彩)之三男，伊因繼承呂傳應之永佃權而有權占用系爭房地等語，並提出繼承系統表及戶籍謄本為憑(見原審卷(二)第五八、六〇至六六頁)，原審就此有利於上訴人N○○之重要防禦方法，疏未調查審認，並於判決理由項下詳為記載其是否可採，遽爾為其敗訴之判決，自有理由不備之違法。上訴人N○○上訴論旨，指摘原判決此部分不當，求予廢棄，非無理由。(二)關於駁回其餘上訴人之上訴部分(即除N○○以外之上訴人之上訴)：關於駁回N○○以外其餘上訴人之上訴部分，原審為各該上訴人敗訴之判決，於法尚無違背。上訴意旨，就原審取捨證據、認定事實及解釋契約之職權行使，指摘原判決此部分不當，聲明廢棄，非有理由。

據上論結，本件上訴人N○○之上訴為有理由，其餘上訴人之上訴為無理由。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、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 五 月 十 六 日

【裁判字號】97, 台抗, 303

【裁判日期】970516

【裁判案由】拆屋還地等

【裁判全文】最高法院民事裁定 九十七年度台抗字第三〇三號

上列抗告人因與相對人桃園縣大溪鎮公所間請求拆屋還地等事件，對於中華民國九十七年一月二十三日台灣高等法院裁定（九十三年度上字第九三六號），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

按提起民事第二審上訴，依民事訴訟法第四百四十條之規定，應於第一審判決送達後二十日之不變期間內為之。本件抗告人係於民國九十三年八月五日收受第一審判決正本，有送達證書可考（見一審卷(八)第二八七頁），上訴期間自上開判決正本送達之翌日起算，扣除在途期間一天後，至同年八月二十六日即已屆滿。查同年八月二十三日送達至第一審法院之上訴狀首列「上訴人即被告」之欄位，並無抗告人姓名之記載，而狀末「具狀人」欄位，雖原列有抗告人之姓名及印文，惟均遭刪除（見原審卷(一)第二八至三六頁）。綜合該上訴狀之始末記載及簽章觀之，可認抗告人自始即未以該書狀提起上訴明灼。再經細繹上訴狀末所蓋抗告人之私章上面另書寫有抗告人之姓名，姓名上特別以雙平行線刪除，而其私章亦經以「x」劃去，足徵抗告人主張其私章上打「x」係作為特別標示之用意，非為放棄上訴云云，委無足取。至抗告人嗣後簽署委任狀，委任呂理胡律師所提上訴理由狀係遲至九十四年二月二日始送達於原法院（見原審卷(二)第一三至一八頁），顯已逾上開不變期間，其上訴不能認為合法。原法院因認其上訴逾期而不合法，裁定予以駁回，於法並無違背。抗告論旨，指摘原裁定不當，聲明廢棄，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 五 月 十 六 日

【裁判字號】97, 台聲, 358

【裁判日期】970515

【裁判案由】撤銷無償贈與等

【裁判全文】最高法院民事裁定 九十七年度台聲字第三五八號

上列聲請人因與相對人中國信託商業銀行股份有限公司（即保證責任高雄縣鳳山信用合作社之承受訴訟人）間請求撤銷無償贈與等事件，對於中華民國九十六年十二月二十一日本院裁定（九十六年度台上字第二八六七號），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

按聲請再審，應依民事訴訟法第七十七條之十七第二項規定預納裁判費，此為必須具備之程式。又對於本院確定裁定聲請再審，如其前訴訟程序應委任律師為訴訟代理人者，其聲請再審，依同法第五百零七條準用第五百零五條及第四百六十六條之一第一項前段之規定，亦應委任律師為其訴訟代理人。本件聲請人對本院九十六年度台上字第二八六七號確定裁定聲請再審，未預納裁判費，並依前訴訟所行之程序，委任律師為其訴訟代理人，經本院以裁定命其於裁定送達後七日內補正，此項裁定，已於民國九十七年三月三十一日送達，有卷附送達證書足據。茲已逾期，迄未據補正，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 五 月 十 五 日

【裁判字號】97, 台上, 944

【裁判日期】970515

【裁判案由】確認通行權存在

【裁判全文】最高法院民事判決 九十七年度台上字第九四四號

上列當事人間請求確認通行權存在事件，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台中分院第二審判決（九十六年度上字第二三三號），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中分院。

理 由

本件上訴人主張：伊所有坐落台中市西屯區○○○段八六地號土地（下稱系爭土地）係屬與公路無適宜聯絡之袋地，有通行被上訴人所有同段八七、八七之二地號（下合稱八七號等土地）內如原判決附圖所示A部分六公尺寬土地（下稱A部分土地），俾連接惠來路之必要，卻為被上訴人所拒。因此依民法第七

百八十七條第一項前段、第七百八十八條之規定，求為確認伊對A部分土地有通行權存在，被上訴人對該部分土地不得毀損、設置障礙物，並應容忍伊通行及設置道路之判決。被上訴人則以：系爭土地及同段八八地號土地（下稱八八號土地）原均屬訴外人鄭王月娥所有，鄭王月娥曾與伊協調換地未果，竟將系爭土地出售予上訴人，再由上訴人以系爭土地為袋地，向伊主張通行權，已非合理。況依地籍圖所示，與系爭土地相繼連接之同段八九之四七、四八、三二、三三、三四等地號土地（下合稱八九之四七號等土地），似為早期惠來路未開闢時之預留巷道，上訴人即可藉該巷道通行；或借道毗鄰之同段八九之五地號土地（下稱八九之五號土地）通行至公路。其請求通行A部分土地，勢將影響伊就八七號等土地全筆之有效利用，損害伊之權利甚鉅，自非損害最少之通行方法等語，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，係以：兩造分別為系爭土地及八七號等土地所有權人，系爭土地為與公路無適宜聯絡之袋地等情，為兩造不爭之事實。上訴人雖主張其所有系爭土地（袋地）對被上訴人所有之八七號等土地有通行權云云，惟查系爭土地上早建有房屋使用，該土地及八八號土地原均為訴外人鄭王月娥所有，二筆土地本可與同段八九之四七號土地（法定空地，下稱八九之四七號土地）連結相通。依地籍圖謄本及土地登記簿謄本所示，其中八八號土地緊臨惠來路，地形呈倒三角形，僅尖端部分觸及惠來路，屬畸零地，應與相鄰之被上訴人所有土地整界交換，始能提高其利用價值。上訴人亦不爭執鄭王月娥前曾與被上訴人協調換地未果之情。則鄭王月娥為系爭土地之與公路有適宜聯絡，即應選擇在八八號土地倒三角形觸及惠來路之尖端部分，從其兩旁或一側拓開寬六公尺之出路以與公路相通，方屬對其周圍之被上訴人所有土地所造成損害最少之處所及方法。乃上訴人開設建築師事務所，明知上情，仍買受系爭土地，再迴避八八號土地因素，以面積僅一二六平方公尺之系爭土地，主張通行長、寬各為約二〇公尺、六公尺，面積已逾一〇〇平方公尺之A部分土地，顯失誠信，亦不符比例原則。其訴請確認對A部分土地有通行權存在，難謂正當，不應准許等詞，為其判斷之基礎。查系爭土地上早建有房屋使用，上訴人之前手鄭王月娥為系爭土地之與公路有適宜聯絡，應選擇在八八號土地倒三角形觸及惠來路之尖端部分，從其兩旁或一側拓開寬六公尺之出路以與公路相通，始為對其周圍之被上訴人所有土地所造成損害最少之處所及方法，為原判決認定之事實。果爾，該可能開拓之六公尺寬通道，究占用被上訴人所有八七號等土地之何一部分？上訴人請求確認通行權存在之A部分土地若有一部分坐落於該通道範圍內，其請求是否仍為全部無理由？非無探求釐清之必要。原審未加細究，逕謂上訴人請求通行A部分土地有失誠信，不符比例原則，而為上訴人全部敗訴之判決，未免速斷。次按土地因與公路無適宜之聯絡，致不能為通常使用者，土地所有人得通行周圍地以至公路。有通行權人，應於通行必要之範圍內，擇其周圍地損害最少之

處所及方法為之。民法第七百八十七條第一項前段及第二項規定甚明。準此，通行權人通行範圍固應以使土地（袋地）得為「通常使用」為已足，不得因通行權人個人特殊用途、或道路是否整齊美觀之市容考量，而損及周圍地所有人之利益；然仍應斟酌袋地之位置、面積及用途等情況，定其「通常使用」之基本必要需求，再擇其周圍地損害最少之處所及方法以供其通行，始符袋地通行權之本旨。苟上訴人於原審主張：八九之四七號土地之出口寬度僅數十公分，非適宜之聯絡等語（原審卷二六頁），非屬虛妄，其所有系爭土地經八九之四七號土地連接八八號土地再與公路聯絡之方式是否符合通常使用之必要需求？非無疑義。原審就此恣置不論，未查明上訴人所有系爭土地為通常使用必要需求之通行內容，及八九之四七號土地作為連接通道之可行性？即認系爭土地應經八九之四七號土地連接八八號土地以通達公路，殊嫌疏略，有理由不備之違法。上訴論旨，指摘原判決不當，聲明廢棄，非無理由。又第一審勘驗筆錄記載已蓋滿建物之「惠來北巷一三弄」與台中市中興地政事務所測量繪製之現場圖所示「惠北巷一三弄」範圍是否同一？（一審卷六六、七二頁）對照原審勘驗筆錄所載「八九之四七號等土地防火巷已加蓋磚造違建」（原審卷三八頁），似非同一。實情如何？八九之四七號等土地為法定空地（防火巷）之依據為何？其使用目的有無限制？如被上訴人所稱系爭土地確可借道八九之五號土地通行，其寬度究為上訴人主張之一二五公分或被上訴人抗辯之二點五公尺？在在攸關可否擇定上訴人通行處所及方法之判斷。案經發回，均宜併注意及之。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 五 月 十 五 日

【裁判字號】97, 台上, 945

【裁判日期】970515

【裁判案由】履行契約

【裁判全文】最高法院民事判決

九十七年度台上字第九四五號

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八月二十一日台灣高等法院第二審判決（九十六年度重上字第二二七號），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

本件上訴人主張：兩造因租賃伊所有台北市○○街一一六號新世界大樓一至五樓房屋相關事宜，於民國九十年十二月十九日簽訂補充協議書（下稱協議書），其中第三條約定：「LED電子看板（下稱電子看板）廣告合作計畫：甲方（即上訴人）同意自九十一年元月起提供電子看板廣告時段，以最優惠價格依牌價六折計，提供乙方（即被上訴人）播放廣告，廣告費額度第一年雙方約定為新台幣（下同）五百萬元，乙方保證每年給付廣告費至少四百萬元，甲方同意乙方未使用額度，保留至下年度累計使用」（下稱系爭協議）。惟被上訴人自九十一年起，未曾支付分文廣告費，累計至九十五年，已積欠廣告費二千一百萬元。爰依系爭協議，求為命被上訴人如數給付，及自九十五年六月十四日起加付法定遲延利息之判決。被上訴人則以：兩造僅就電子看板廣告合作計畫為芻議，乃於協議書第三條末段約明「合作細節合約另訂」。嗣經兩造協商未果既未再行締約，即見該合作計畫並未進行，且電子看板亦悉由上訴人支配使用，上訴人請求伊給付廣告費，自屬無據等語置辯。原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：兩造因租賃上訴人所有台北市○○街新世界大樓房屋相關事宜，於九十年十二月十九日簽訂協議書，其中第三條就電子看板廣告合作計畫約定：「甲方（即上訴人）同意自九十一年元月起提供電子看板廣告時段，……供乙方（即被上訴人）播放廣告，廣告費額度第一年雙方約定為五百萬元，乙方保證每年給付廣告費至少四百萬元，甲方同意乙方未使用額度，保留至下年度累計使用。合作年限為第一階段租期八年，……未來雙方陸續提供合作計畫與機會，合作細節合約另訂」。而被上訴人未曾依該約定託播廣告及支付廣告費等情，固為兩造所不爭執之事實，並有協議書可稽。然觀諸該協議全文意旨，兩造就合作期間、合作內容（上訴人提供電子看板供被上訴人託播廣告）、每年託播廣告費下限雖有約定，但實質契約（本約）是否成立，仍應視兩造對契約其他必要之點已否達成合致而定。查系爭協議非但未見有關託播廣告之種類、時段、播放次數等計價相關因素、及廣告費之給付時、廣告費額度之保留方式暨被上訴人是否為獨家使用等合作計畫必要重點為約定；且於系爭協議後段尚明定「合作細節合約另訂」；而該細節合約迄未訂立，兩造未據系爭協議履行，系爭電子看板亦由上訴人自行管理使用等情，既為上訴人所不爭執，可見系爭協議仍有待兩造另訂契約（本約）始得付諸履行，兩造間之電子看板廣告合作計畫契約（本約）自屬尚未成立。上訴人逕依系爭協議，請求被上訴人給付五年期間之廣告費二千一百萬元本息，難謂有據。為原審心證之所由得，另說明兩造其餘攻擊防禦方法無庸逐一論述之理由，因而維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴，經核於法並無違誤。按契約有預約與本約之分。所謂預約乃約定將來訂立一定契約（本約）之契約，若須依預約另行訂立契約為履行者即屬本約。兩者之性質及其效力本有不同，預約權利人當然僅得請求對方履行訂立本約之義務，不得逕依預定之本約內容請求履行（本院六十一年

台上字第六九四號判例意旨參照)。查兩造間之系爭協議僅就電子看板廣告合作計畫之基本內容預為約定，其餘重要之點因尚未合致迄未另訂合作細節契約，為原判決所確定之事實。則解釋上，系爭協議應屬兩造間將來合作電子看板廣告契約之預約，必待兩造依該協議（預約）另訂合作細節內容之本約始得據以履行。原判決所為兩造未合致訂立合作契約（本約），上訴人無從據系爭協議（預約）之內容逕行請求被上訴人給付廣告費用之論斷，殊無違誤可言。上訴意旨徒就原審取捨證據、認定事實及解釋契約之職權行使，暨其他贅述之理由，指摘原判決不當，求予廢棄，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 五 月 十 五 日

【裁判字號】97, 台上, 947

【裁判日期】970515

【裁判案由】撤銷贈與等

【裁判全文】最高法院民事判決

九十七年度台上字第九四七號

上列當事人間請求撤銷贈與等事件，上訴人對於中華民國九十七年一月九日台灣高等法院第二審判決（九十六年度上字第七二一號），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：伊於民國六十二年三月二十一日與被上訴人乙○○訂立不動產買賣契約書（下稱系爭契約），買受乙○○所有坐落桃園縣大園鄉○○段浦子小段四七一、四七二地號（下稱四七一號等二筆土地）內如第一審判決附圖所示E、F部分面積四○坪之土地（下稱系爭土地），迄未辦理土地分割移轉登記。詎乙○○於九十三年九月十四日竟將其僅有之四七一號等二筆土地以贈與移轉登記為其孫即被上訴人丙○○所有（下稱系爭贈與），致不能對伊為給付。因乙○○已無其他財產，所為系爭贈與行為，又有害於債權人，伊自得依民法第二百四十四條第一項規定訴請撤銷之。並依民法第二百四十二條前段、第一百七十九條規定，代位乙○○請求丙○○塗銷該贈與登記。且乙○○依約本應將系爭土地所有權移轉登記與伊，因可歸責於其本人之事由已陷於給付不能，即應依民法第二百二十六條第一項規定，賠償伊所受系爭土地價額新台幣（下同）四百萬元之損害。爰以「先位聲明」請求：(一)撤銷被上訴人間之系爭贈與行為。(二)丙○○應塗銷系爭贈與登記，回復為乙○○所有。(三)乙○○

應將系爭土地移轉登記為上訴人所有。另以「備位聲明」求為命(一)被上訴人應給付上訴人四百萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起加付法定遲延利息。(二)被上訴人間系爭贈與行為應予撤銷。(三)丙○○應塗銷系爭贈與登記，回復為乙○○所有之判決。被上訴人則以：系爭契約第四條約定上訴人應於六十二年十二月三十一日前於系爭土地上興建房屋至一定高度，變更為「非耕地」，乙○○始負分割、移轉系爭土地所有權之義務。嗣上訴人既未依約履行上開義務，乙○○自無庸分割移轉系爭土地為上訴人所有。縱系爭契約有效，上訴人之請求權亦已罹於十五年消滅時效期間，乙○○即得拒絕給付。另乙○○現有資產總額超過系爭土地現值，顯有充分資力為債權之擔保，上訴人請求撤銷系爭贈與行為，尤屬無理等語置辯。原審維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴，係以：上訴人與被上訴人乙○○訂立系爭契約，上訴人已付清全部價金，惟乙○○尚未將系爭土地所有權移轉登記予上訴人，並於九十三年間將四七一號等二筆土地贈與移轉登記為被上訴人丙○○所有等情，為兩造不爭之事實。該契約第四條約定「申請不動產移轉登記日期議定至六十二年十二月三十一日以前，上訴人將房屋建築至可分割登記時，雙方會同辦理」等內容，乃以「上訴人於約定日期興建房屋至可分割登記」之客觀上不確定事實之成就與否，作為契約是否生效或失效之條件。且系爭土地所屬大園都市計畫區，係於六十三年三月六日起始正式實施禁建，並無條件成就之障礙事由。上訴人稱該約定日期係履行期限，嗣因禁建，無法如期建屋云云，尚非可採。是以上訴人於六十二年三月二十一日與乙○○訂立系爭契約後，既得對乙○○行使其分割移轉登記請求權，縱自上訴人於六十二年十二月三十一日興建房屋至可分割登記時始起算，計至七十七年十二月三十一日止，仍已罹於十五年消滅時效期間。在此之前，雖因農業發展條例於六十二年九月三日公布實施，禁止農地細分，致乙○○於簽約後之分割移轉給付義務成為給付不能狀態，上訴人遂無法行使其請求權，迨八十九年一月二十六日該條例修正刪除農地禁止細分之限制，上訴人行使權利之障礙始歸於消滅，然上訴人於九十四年六月二十四日委請律師向被上訴人請求分割及移轉登記時，已逾民法第一百三十九條所規定之一個月時效未完成期間，被上訴人以上訴人之請求權已罹於消滅時效為由，拒絕給付，自屬正當。則系爭契約因條件成就而失其效力，上訴人之請求權又已罹於消滅時效，被上訴人即得拒絕履行系爭契約義務，其相互間之系爭贈與行為，顯難認有侵害上訴人債權之情事，上訴人先位請求撤銷該贈與行為，併請求丙○○塗銷系爭贈與登記及乙○○移轉登記系爭土地，均屬無理。上訴人已不能依系爭契約請求乙○○履行分割移轉登記，乙○○將系爭土地贈與丙○○，尚不生其對上訴人之給付不能問題，上訴人備位請求乙○○賠償其損害四百萬元，亦屬無據。另乙○○現有定期存款共三百七十萬元，及公告現值共五十二萬二千二百二十六元之大園鄉○○段五四九地號土地應有部分六分之一，有定期存單及

土地登記謄本可稽，其資產共四百二十二萬元，已超過系爭土地鑑定價額三百五十萬三千一百六十七元，非無資力之人，上訴人併為撤銷被上訴人間系爭贈與、丙○○應塗銷系爭贈與登記之備位請求，均不應准許等詞，為其判斷之基礎。按民法規定之條件，係當事人以將來客觀上不確定事實之成就或不成就，決定法律行為效力之發生或消滅之一種附款。倘當事人就已存在之債務，約定於預期不確定事實發生時履行，則為清償期之約定，而非條件。依系爭契約第四條約定「申請不動產移轉登記日期議定至民國六貳年拾貳月參壹日止以前、甲方（即上訴人）將房屋建築至可分割登記『時』，甲、乙（即乙○○）雙方會同辦理之。」等意旨觀之，似見契約當事人係就已存在之系爭土地分割移轉登記義務，約定以「六十二年十二月三十一日前上訴人將房屋建築至可分割登記『時』」為乙○○辦理分割移轉登記義務之履行期，能否據此認定契約雙方有以「上訴人於六十二年十二月三十一日前未將房屋建築至可分割登記」為系爭契約失效之解除條件？非無調查釐清之必要。乃原審未加研求細究，徒以該約定繫於不確定事實之發生，遽謂雙方之約定係屬（解除）條件，系爭契約已因條件成就而失效，逕為不利於上訴人之判決，於法自有未合。其次，倘系爭契約上開約定係屬履行期之約定，且上訴人須於六十二年十二月三十一日後始得行使其系爭土地之所有權移轉登記請求權，而農業發展條例在此之前已於同年九月三日公布實施，禁止農地細分，致上訴人於原約定履行期屆至時無法行使其請求權，迨八十九年一月二十六日該條例修正刪除農地禁止細分之限制始得行使之，則上訴人之請求權時效是否應自八十九年一月二十六日起算，方符民法第一百二十八條規定消滅時效，自請求權可行使時起算之原意？原審未察，所為上訴人之請求權已罹於消滅時效期間之認定，亦屬可議。再者，系爭契約第四條約定之內容，如確屬原審所認定之解除條件，該契約已因解除條件成就而失其效力。即見上訴人於該契約失其效力後，已不可能再有系爭土地之分割移轉登記請求權存在，是否尚有以請求權存在為前提之權利行使期間及消滅時效問題？原審先謂系爭契約已失其效力，繼稱：上訴人之請求權罹於時效云云，尤有理由矛盾之違法。又上訴人主張：乙○○所提出之定期存單非其淨資產，另有同額負債等語（一審卷二五五頁、三〇二頁，原審卷四四頁），係攸關被上訴人間系爭贈與行為是否害及上訴人債權之重要攻防方法，原審恣置未論，逕依被上訴人提出定期存單等書證，遽為乙○○有資力清償系爭契約債務，上訴人無從請求撤銷系爭贈與行為之論斷，殊嫌疏略，不無理由不備之違法。上訴論旨，指摘原判決不當，聲明廢棄，非無理由。另查上訴人先、備位聲明均就被上訴人間系爭贈與行為應予撤銷；暨丙○○應塗銷系爭贈與登記，回復為乙○○所有為請求。各該部分請求之先、備位聲明之法律主張究竟有無不同？能否於先、備位均為同一聲明？案經發回，宜併注意闡明令上訴人敘明之。

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 五 月 十 五 日

【裁判字號】97, 台上, 984

【裁判日期】970515

【裁判案由】遷讓房屋等

【裁判全文】最高法院民事裁定 九十七年度台上字第九八四號
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十一月六日台灣高等法院第二審判決（九十六年度上字第三八一號），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九十七年度台聲字第一五〇號裁定予以駁回，此項裁定已於民國九十七年三月十四日送達上訴人，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 五 月 十 五 日

【裁判字號】97, 台上, 985

【裁判日期】970515

【裁判案由】移轉土地

【裁判全文】最高法院民事裁定 九十七年度台上字第九八五號
上列當事人間請求移轉土地事件，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台中分院第二審更審判決（九十六年度上更(一)字第二九號），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，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，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。

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 五 月 十 五 日

【裁判字號】97,台聲,356

【裁判日期】970515

【裁判案由】塗銷抵押權登記聲請訴訟救助

【裁判全文】最高法院民事裁定

九十七年度台聲字第三五六號

上列聲請人因與相對人陳建中律師（即張朝翔、張朝曉及張建安之破產管理人）等間請求塗銷抵押權登記事件，聲請訴訟救助，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

按當事人因無資力支出訴訟費用而聲請訴訟救助者，關於無資力支出訴訟費用之事由，應提出可使法院信其主張為真實並能即時調查之證據，以釋明之，此觀民事訴訟法第一百零九條第二項、第二百八十四條之規定自明。本件聲請人就其與相對人陳建中律師（即張朝翔、張朝曉及張建安之破產管理人）等間請求塗銷抵押權登記事件，對第二審判決提起上訴後，向本院聲請訴訟救助，無非以：國產汽車股份有限公司於民國九十四年十月二十八日經台灣台北地方法院以八十九年度整字第一號裁定宣告破產（下稱破產裁定），其破產財團僅餘新台幣（下同）二千八百餘萬元現金，所有之股票及四筆不動產，已設定質押或高額抵押，不可能再以之為擔保，亦無法覓得願為破產財團出具保證書之人，致無力繳納系爭高達一億餘元之訴訟費用，為此請求准予訴訟救助云云，為其論據。惟依聲請人提出之破產裁定、破產財團資產表等件，其中破產裁定記載聲請人之帳面資產既約有二百億元，即不能以其負債大於資產，據以認定其為無力籌措款項以支付訴訟費用之人。此外，聲請人又未提出其他可使本院信其主張為真實並能即時調查之證據，以釋明之，依上說明，其聲請自屬不應准許。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 五 月 十 五 日

=最高行政法院裁判=

最高行政法院裁判書

【裁判字號】97, 裁, 2730

【裁判日期】970519

【裁判案由】贈與稅

【裁判全文】最高行政法院裁定

97 年度裁字第 02730 號

上列當事人間贈與稅事件，再審原告對於中華民國 95 年 11 月 30 日本院 95 年度判字第 1963 號判決，提起再審之訴，本院裁定如下：

主 文

再審之訴駁回。

再審訴訟費用由再審原告負擔。

理 由

- 一、本件再審被告之法定代理人已變更為陳文宗，茲據其聲明承受訴訟，核無不合，應予准許，合先敘明。
- 二、按行政訴訟法第 273 條第 2 項規定「確定終局判決所適用之法律或命令，經司法院大法官依當事人之聲請解釋為牴觸憲法者，其聲請人亦得提起再審之訴。」是得依該條項規定對於確定終局判決聲請再審者，以該確定終局判決所適用之法律或命令，經司法院大法官依其聲請解釋為牴觸憲法之該案聲請人為限。次按再審之訴應於 30 日之不變期間內提起。前項期間自裁定確定時起算，裁定於送達前確定者，自送達時起算；其再審之理由發生或知悉在後者，均自知悉時起算，行政訴訟法第 276 條第 1 項及第 2 項定有明文。
- 三、本件再審原告提起再審之訴，係以：本件確定判決所依據之最高行政法院民國 92 年 9 月 18 日庭長法官聯席會議決議文，已經司法院大法官會議第 622 號解釋宣告為違憲。再審原告於民國 96 年 3 月 25 日知悉該號解釋後，隨即於法定期間內依行政訴訟法第 273 條第 1 項第 11 款及第 2 項規定提起本件再審之訴，自屬合法云云，為其理由。惟查再審原告並非該號解釋之聲請人，自不得依該號解釋提起再審之訴。又本件原確定判決係於 96 年 1 月 4 日送達，有卷附送達證書足據，再審之不變期間自裁定送達之翌日起，扣除在途期間 3 日，算至 96 年 2 月 8 日（星期四）止，即告屆滿。再審原告遲至 96 年 4 月 9 日始提起再審之訴，顯已逾期。依上開規定及說明，其再審之訴自非合法。
- 四、據上論結，本件再審之訴為不合法，依行政訴訟法第 278 條第 1 項、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 5 月 19 日

【裁判字號】97, 裁, 2751

【裁判日期】970519

【裁判案由】遺產稅

【裁判全文】最高行政法院裁定 97 年度裁字第 02751 號
上列聲請人因與相對人財政部臺灣省北區國稅局間遺產稅事件，對於中華民國 96 年 12 月 13 日本院 96 年度裁字第 3716 號裁定，聲請再審，本院裁定如下：

主 文

再審之聲請駁回。

再審訴訟費用由聲請人負擔。

理 由

- 一、按對於確定裁定聲請再審，應依行政訴訟法第 283 條準用第 277 條第 1 項第 4 款之規定表明再審理由，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。
- 二、本件聲請人主張本院 96 年度裁字第 3716 號確定裁定有行政訴訟法第 273 條第 1 項第 14 款（聲請狀誤為第 4 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，而對於上開確定裁定究有如何合於行政訴訟法第 273 條第 1 項第 14 款規定之具體情事，則未據敘明，依上開規定及說明，其聲請自非合法。
- 三、據上論結，本件聲請為不合法。依行政訴訟法第 283 條、第 278 條第 1 項、第 104 條、民事訴訟法第 95 條、第 78 條，裁定如主文。

中 華 民 國 97 年 5 月 19 日

【裁判字號】97, 裁, 2722

【裁判日期】970519

【裁判案由】遺產稅

【裁判全文】最高行政法院裁定 97 年度裁字第 02722

上列當事人間遺產稅事件，再審原告對於中華民國 92 年 7 月 10 日本院 92 年度判字第 899 號判決，提起再審之訴，本院裁定如下：

主 文

再審之訴駁回。

再審訴訟費用由再審原告負擔。

理 由

- 一、本件再審被告之法定代理人已變更為趙榮芳，茲據其聲明承受訴訟，核無不合，應予准許，合先敘明。
- 二、按行政訴訟法第 273 條第 2 項規定「確定終局判決所適用之法律或命令，經司法院大法官依當事人之聲請解釋為牴觸憲法者，其聲請人亦得提起再審之訴。」是得依該條項規定對於確定終局判決聲請再審者，以該確定終局判決所適用之法律或命令，經司法院大法官依其聲請解釋為牴觸憲法之該案聲請人為限。次按再審之訴應於 30 日之不變期間內提起。前項期間自裁定確定時起算，裁定於送達前確定者，自送達時起算；其再審之理由發生或知悉在後者，均自知悉時起算，行政訴訟法第 276 條第 1 項及第 2 項定有明文。
- 三、本件再審原告提起再審之訴，係以：本件確定判決所依據之最高行政法院民國 91 年 3 月 26 日庭長法官聯席會議決議文，已經司法院大法官會議第

620 號解釋宣告為違憲，原確定判決適用法規顯有錯誤，再審原告依行政訴訟法第 273 條第 1 項第 1 款事由提起本件再審之訴，請求廢棄原確定判決有關生存配偶剩餘財產分配請求權部分，並撤銷訴願決定及原處分云云，為其理由。惟查再審原告並非該號解釋之聲請人，不得依該號解釋提起再審之訴。又本件原確定判決係於民國 92 年 7 月 18 日送達，有卷附送達證書足據。再審原告遲至 96 年 2 月 2 日始提起本件再審之訴，顯已逾期。依上開說明，其再審之訴自非合法。

四、據上論結，本件再審之訴為不合法。依行政訴訟法第 278 條第 1 項、第 104 條、民事訴訟法第 95 條、第 78 條，裁定如主文。

中 華 民 國 97 年 5 月 19 日

【裁判字號】97, 裁, 2725

【裁判日期】970519

【裁判案由】遺產稅

【裁判全文】最高行政法院裁定 97 年度裁字第 02725 號

上列當事人間遺產稅事件，再審原告對於中華民國 96 年 1 月 25 日本院 96 年度判字第 103 號判決，提起再審之訴，本院裁定如下：

主 文

再審之訴駁回。

再審訴訟費用由再審原告負擔。

理 由

一、本件再審被告之法定代理人已變更為陳文宗，茲據其聲明承受訴訟，核無不合，應予准許，合先敘明。

二、按提起再審之訴，應依行政訴訟法第 277 條第 1 項第 4 款表明再審理由，此為必須具備之程式。所謂表明再審理由，必須指明確定判決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。

三、本件再審原告主張本院 96 年度判字第 103 號確定判決（下稱原確定判決）有行政訴訟法第 273 條第 1 項第 1 款所定事由，對之提起再審之訴，經核其再審訴狀所表明之再審理由，非說明其對於原確定判決不服之理由，而對於原確定判決究有如何合於行政訴訟法第 273 條第 1 項第 1 款規定之具體情事，則未據敘明，依上說明，其再審之訴自非合法。

四、據上論結，本件再審之訴為不合法。依行政訴訟法第 278 條第 1 項、第 104 條、民事訴訟法第 95 條、第 78 條，裁定如主文。

中 華 民 國 97 年 5 月 19 日

【裁判字號】97, 裁, 2774

【裁判日期】970519

【裁判案由】有關土地登記事務

【裁判全文】最高行政法院裁定

97 年度裁字第 02774 號

上列當事人間有關土地登記事務事件，上訴人對於中華民國 97 年 1 月 29 日高雄高等行政法院 96 年度訴字第 256 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；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，則為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。
- 二、本件上訴人對於高等行政法院判決上訴，雖以該判決違背法令為由，惟核其上訴理由，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，或就原審所為論斷，泛言其論斷矛盾，而非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。依首開規定及說明，應認其上訴為不合法。
- 三、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 5 月 19 日

【裁判字號】97, 裁, 2778

【裁判日期】970519

【裁判案由】贈與稅

【裁判全文】最高行政法院裁定

97 年度裁字第 02778 號

上列當事人間贈與稅事件，上訴人對於中華民國 96 年 12 月 31 日台北高等行政法院 96 年度訴字第 1541 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；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，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，主張：上訴人之子江友演因購地缺少資金，乃以上訴人名義向臺灣省合作金庫借貸新台幣 15,000,000 元，上訴人並無贈與行為等語，惟核其所陳上述理由，無非係就原審認定上訴人確有贈與行為之取捨證據、認定事實之職權行使，指摘其為不當，而非具體表明合於不適用法規、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。依首開規定及說明，應認其上訴為不合法。
- 三、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 5 月 19 日

【裁判字號】97, 裁, 2786

【裁判日期】970519

【裁判案由】土地重劃

【裁判全文】最高行政法院裁定

97 年度裁字第 02786 號

上列當事人間土地重劃事件，上訴人對於中華民國 97 年 1 月 10 日臺北高等行政法院 96 年度訴字第 1295 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。是對於高等行政法院判決上訴，非主張該判決違背法令以為上訴理由即屬不應准許，自應認為不合法而駁回之。
- 二、本件上訴人對於高等行政法院判決上訴，並未具體說明其違背何項法令條款。依首開規定及說明，其上訴為不合法。
- 三、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 5 月 19 日

【裁判字號】97, 裁, 2789

【裁判日期】970519

【裁判案由】遺產稅

【裁判全文】最高行政法院裁定 97 年度裁字第 02789 號

上列當事人間遺產稅事件，上訴人對於中華民國 97 年 2 月 26 日臺中高等行政法院 96 年度訴字第 213 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；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，則為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。
- 二、本件上訴人對於高等行政法院判決上訴，雖以該判決違背法令為由，惟核其上訴理由，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。依首開規定及說明，應認其上訴為不合法。

三、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，裁定如主文。

中 華 民 國 97 年 5 月 19 日

【裁判字號】97, 裁, 2792

【裁判日期】970519

【裁判案由】地價稅

【裁判全文】最 高 行 政 法 院 裁 定 97 年 度 裁 字 第 02792 號

上列聲請人因與相對人乙○○○○○○○○間地價稅事件，對於中華民國 97 年 1 月 24 日本院 97 年度裁字第 761 號裁定，聲請再審，本院裁定如下：

主 文

再審之聲請駁回。

再審訴訟費用由聲請人負擔。

理 由

- 一、按對於終審法院之裁定有所不服，除合於法定再審原因得聲請再審外，不容以其他之方法聲明不服，故不服終審法院之裁定而未以聲請再審之程序為之者，仍應視其為再審之聲請，而依聲請再審程序調查裁判。本件聲請人提出再審訴狀對於本院確定裁定聲明不服，依上說明，仍應視其為再審之聲請，而依聲請再審程序調查裁判。次按聲請人聲請再審，應依行政訴訟法第 283 條準用第 277 條第 1 項第 4 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，有如何合於再審理由之具體情事，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。
- 二、本件聲請人主張本院 97 年度裁字第 761 號確定裁定有行政訴訟法第 273 條第 1 項第 1 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判決不服之理由，並泛言上開確定裁定有行政訴訟法第 273 條第 1 項第 1 款適用法規顯有錯誤之情形，而未闡明其具體情事，依上開規定及說明，其聲請自非合法。
- 三、依行政訴訟法第 283 條、第 278 條第 1 項、第 104 條、民事訴訟法第 95 條、第 78 條，裁定如主文。

中 華 民 國 97 年 5 月 19 日

【裁判字號】97, 判, 399

【裁判日期】970509

【裁判案由】有關稅捐事務

【裁判全文】最高行政法院判決 97 年度判字第 00399 號

上列當事人間有關稅捐事務事件，上訴人對於中華民國 94 年 8 月 3 日臺中高等行政法院 93 年度訴字第 537 號、第 538 號、539 號及第 540 號判決，提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

- 一、上訴人為志明交通股份有限公司（下稱志明公司）負責人，於民國 87 年及 88 年分別給付曾文彬及陳煥文等二人薪資新台幣 5,047,489 元及 4,897,592 元，89 年給付曾文彬、蔣文安、吳忠梁及陳煥文等四人薪資計 5,436,728 元，90 年給付曾文彬、蔣文安、吳忠梁、陳義宗及陳煥文等五人薪資共 2,698,851 元，未依規定扣繳所得稅款依序為 602,907 元、600,862 元、644,721 元、208,210 元，經法務部調查局台中縣調查站查獲，通報被上訴人所屬台中縣分局責令補繳各年度應扣未扣稅款，並經被上訴人按上開年度各應扣未扣稅款處一倍之罰鍰 602,900 元、600,800 元、644,700 元、208,200 元（均計至百元止）。上訴人就罰鍰部分不服，循序提起本件行政訴訟。經原審判決駁回，遂提起本件上訴。
- 二、本件上訴人在原審起訴主張：（一）按「靠行制度」係車主保有車輛所有權，在營業上依附於公司名義下，事實上車輛之牌照稅、油料、維修等費用皆由靠行車主負擔。靠行貨運公司形式上雖有交付靠行車輛駕駛人金錢之行為，實係交付其「運費」，又靠行車主曾文彬及陳煥文等人因營業所需，必須出具收據，然收據又僅得由公司開立，是其方會於每次運輸完成時，由上訴人以志明公司之名義出具收據並由其收受運輸費用。上訴人於扣除百分之二十五之管理費、代支出之稅金、保險費等費用後，即會將剩餘運費交付予曾文彬及陳煥文等人，是此種法律關係實係「代收代付」，並非「僱傭」，被上訴人逕將上訴人帳列之運費支出，調整認定為薪資支出，自有違誤。（二）縱使被上訴人將上開運費調整為薪資，依實質課稅原則及租稅公平原則，應查明實際所得人，上訴人所經營之志明公司於 87 年至 90 年間供陳煥文等五人借籍營運，期間除陳煥文靠行之車輛為 4 台至 1 台並另招聘有數名司機外，其餘人等各有 1 台車輛靠行。被上訴人所查獲志明公司支付予陳煥文之支票款項，尚包含其所聘僱司機之薪資，本件 87 年度至 90 年度由陳煥文所轉付之薪資款項，自應由被上訴人所列示之實際所得中扣除。又實際支付予司機之薪水中，尚包含定額之伙食費每月 1,800 元及加班費，該等費用依營利事業所得稅查核准則第 88 條規定為免稅所得，

無庸列報於扣繳憑單中，被上訴人應將此部分扣除。再依薪資所得扣繳辦法第六條規定，靠行車主給付聘僱司機之款項後之應扣繳稅款，因其所得係基於運送次數多寡而有不同，非屬固定，應適用扣繳率百分之六之規定，故求為撤銷原處分及訴願決定之判決。

- 三、被上訴人在原審答辯則以：按志明公司係以貨櫃運輸為業，於87年至90年間陸續僱用曾文彬、陳煥文、蔣文安、吳忠梁及陳義宗等人為司機，從事貨運業務，渠等與志明公司間屬「靠行制度」之主雇關係，該公司於承攬客戶托運之業務後，即交由司機負責運送，托運費則由該公司向客戶收取，並於次月給付薪資予司機。則志明公司於87年度至90年度既有給付薪資之事實，而上訴人為法定扣繳義務人，未依規定扣繳稅款，依行為時所得稅法第88條第1項第2款前段、第89條第1項第2款及第114條第1款之規定，被上訴人依法處分並無違誤。另上訴人雖主張原依薪資所得扣繳辦法第6條規定，本件薪資扣繳率應為百分之六等語，惟上開條文之適用係指獎金部分，且因本案薪資固定於每月20日發放，為固定所得，是扣繳率並非百分之六，應是百分之十等語，資為抗辯。
- 四、原審斟酌全辯論意旨及調查證據結果，以：按稅捐法定主義係於法律規定之構成要件，經過法律事實充分之發生，而確定納稅義務人之應繳稅額。人民對於其經濟活動及事實，如因動機、法令限制或其他因素，而選擇一定之經營形態，並符合稅法所規定之要件及事實，稅捐稽徵機關自得依法予以課稅，人民自不得主張其經營活動，內部關係實質為其他行為，而規避稅法上應盡之義務，此與實質課稅原則無違。再按行為時汽車運輸業審核細則（依公路法第38條及第40條之2規定訂定）第4條規定，公路主管機關核准汽車運輸業申請籌設，應合於當地運輸需要（該款規定十目其中一目以上）、增進公眾便利、具有充分財力（汽車貨運業最低資本額2500萬元以上）及具有足夠合於車輛及站、場設備者等要件，而志明公司之營業用大貨車，係陳煥文等人以其所有大貨車登記為志明公司所有，以該公司名義經營貨運業務，即目前客貨運輸業界所稱之靠行，此事實為上訴人所是承，並提出車輛靠行契約書為憑，亦經陳煥文到庭證述屬實。是陳煥文等車主因彼等未達行為時汽車運輸業審核細則規定之上開標準及要件，無法獨自經營貨運業，而以靠行志明公司之方式營運，雖依靠行契約書約定，由車主自行營運，即業務由車主招攬，惟運費用由志明公司收取並開立發票，志明公司為營業人並向稅捐稽徵機關報繳營業稅，該公司再將所收取之運費扣除一定比例靠行費及相關費用後，交付車主，此節亦經陳煥文證述在卷。依此，志明公司與陳煥文等大貨車車主間，為能合於法令規定，雙方約定由志明公司為營業人而經營貨運業，則志明公司向貨主所收取之運費申報為其營業額，車輛之稅捐及維修費用列報為該公司成本費用，再將此營業額扣除靠行及相關費用後交付車主之金額，因車主非營業人，自非屬車主之營業所得，而屬車主受車行僱傭之外部關係下之薪資，

上訴人於台中縣調查站 92 年 3 月 4 日及 5 月 9 日詢問筆錄（附原處分卷）亦承稱志明公司有發放各貨車司機薪資並開立扣繳憑單之事實，陳煥文亦證稱志明公司所交付之款項係其該得之薪水。是上訴人主張志明公司將運費扣百分之二十五之管理費、代支出之稅金、保險費等費用後，剩餘費用交付予曾文彬及陳煥文等人，法律關係實係「代收代付」，並非「僱傭」，該款項並非薪資，自無可採。至上訴人雖提出台灣台中地方法院 93 年度訴字第 3035 號刑事判決，雖可證明其因涉嫌違反稅捐稽徵法，經檢察官提起公訴，而經該法院判處無罪，惟行政事件與刑事事件各自認定事實，互不受拘束，該刑事判決不得為本件上訴人有利之論證。次查，志明公司於 87 年至 90 年間因曾文彬、陳煥文、蔣文安、吳忠梁及陳義宗等人以靠行制度，經營貨櫃運輸業，依上開說明，該公司與靠行司機係僱傭關係，所給付之款項為薪資，於 87 年度及 88 年度實際給付曾文彬、陳煥文等二人薪資 5,632,289 元及 5,769,192 元，其中 5,047,489 元及 4,987,592 元；89 年度實際給付曾文彬、蔣文安、吳忠梁及陳煥文等四人薪資共 6,759,128 元，其中 5,436,728 元；90 年度實際給付曾文彬、蔣文安、陳宗義、吳忠梁及陳煥文等五人計薪資 4,441,376 元，其中 2,698,851 元，均未依法辦理扣繳及申報扣繳憑單，上開志明公司給付曾文彬等人之金額為上訴人所不爭，亦為上訴人於台中縣調查站 92 年 3 月 4 日及 5 月 9 日詢問筆錄所承述，並有志明交通公司轉帳傳票、承諾書及補繳各類所得扣繳稅額繳款書影本等附原處分卷可稽。是志明公司於 87 年度至 90 年度既有給付薪資之事實，而上訴人為公司負責人，為行為時所得稅法第 89 條第 1 項第 2 款所規定之扣繳義務人，既已違反扣繳義務，被上訴人予以裁罰，自屬有據。至上訴人另稱因陳煥文靠行之車輛為 4 台至 1 台，其並另招聘有數名司機，志明公司支付予陳煥文之支票款項，尚包含其所聘僱司機之薪資，被上訴人應查明實際所得人，惟陳煥文係志明公司受僱人，有如上述，其雖再僱傭其他司機駕駛靠行車輛，該等司機並非志明公司所僱傭，且稅捐稽徵機關對於納稅義務人之薪資所得，所掌控範圍係給付人及受領人，志明公司既給付陳煥文薪資，陳煥文即為該薪資所得人，其因其他法律關係再給付所聘僱之司機，此為陳煥文與司機間之問題，而與志明公司無涉。又志明公司給付陳煥文等人之薪資，係按月給付之經常性所得，為上訴人在上開詢問筆錄所承稱，縱然含有獎金及津貼等項目，應於給付時按各類所得扣繳率標準及薪資所得扣繳辦法第 6 條前段及第 4 條規定扣繳稅款，上訴人主張該薪資為非固定性所得，依薪資所得扣繳辦法第 6 條後段規定，應適用扣繳稅率百分之六，亦無可取。再上訴人稱志明公司實際支付予司機之薪水，含定額之伙食費每月 1,800 元及加班費乙節，惟上訴人對於志明公司交付陳煥文等人之該票款，並無法提出證據而證明此款項有包含加班費、伙食費及油費，又陳煥文證稱其自志明公司所得款項係其該得之薪資，且其中並未包括油費等語，是上訴人此部分主張，亦難採信。綜上所陳，原處分

(復查決定)認志明公司於87至90年度給付曾文彬等人之款項為薪資，上訴人為志明公司負責人，為扣繳義務人，而違反扣繳義務，按上開年度各應扣未扣稅款處一倍之如事實欄所示之罰鍰，依上開規定及說明，並無違誤，訴願決定予以維持，雖理由有所不同，仍應予以維持，上訴人請求均予撤銷，為無理由，其訴應予駁回。另上訴人請求本院傳訊曾文彬、蔣文安、吳忠梁、陳義宗、呂正義、柯栢為、黃勇德、翁承芳、林世賢、唐智傑、王文順、黃錦峰、喬志一及劉國華等人到庭證明彼等將大貨車寄籍於志明公司名下或係屬陳煥文所僱傭之司機，志明公司將營運收入扣除靠行等費用後，剩餘交付及陳煥文，再由陳煥文交付其所聘僱之司機乙節。按此部分事實業經陳煥文到庭證述在卷，又此節與上開認定上訴人所稱之運費為靠行車主之薪資，另陳煥文以4部大貨車靠行志明公司，該公司交付此4部車之應得收入予陳煥文，由其再交付各車實際駕駛之司機，因僱傭關係僅存於陳煥文與志明公司間，陳煥文所聘請之司機與志明公司無僱傭關係，故上開證據調查之請求，其結果對本件判決並無影響，上訴人其他主張及陳述亦同，核無傳訊及一一論列之必要，併予敘明。

五、本院經查：(一)、上訴人係志明公司負責人，志明公司係以貨櫃運輸為業，訴外人陳煥文等車主，因未符汽車貨運業申設標準，無法獨自經營貨運業，而以靠行志明公司之方式營運，訴外人陳煥文等車主所有大貨車登記為志明公司所有，並以志明公司名義經營貨運業務，業務雖由車主招攬，惟托運費則由志明公司收取並開立發票，志明公司為營業人並向稅捐稽徵機關報繳營業稅。志明公司向貨主所收取之運費申報為其營業額，車輛之稅捐、維修費用、司機薪資、伙食津貼、加班費等列報為該公司成本費用，再將此營業額扣除靠行及相關費用後交付車主，車主因非營業人，自非車主之營業所得，而屬車主受車行僱傭之外部關係下之薪資，並非代收代付關係甚明，上訴意旨所指稱志公司與訴外人陳煥文等車主間為代收代付之靠行而非僱傭關係之詞，業據原判決於理由論駁甚詳，上訴意旨仍執前詞指摘原判決違誤，求予廢棄，經核尚不足採。(二)、志明公司於87至90年度給付曾文彬等人之款項為薪資，上訴人為公司負責人，即為扣繳義務人，違反扣繳義務，被上訴人依行為時所得稅法第88條第1項第2款前段、第89條第1項第2款及第114條第1款之規定責令補繳應扣未扣稅款及按上開年度各應扣未扣稅款處一倍之罰鍰，於法尚無不合。上訴人就罰鍰部分提起行政爭訟，遞遭駁回，核無違誤，應認上訴為無理由，予以駁回。

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

中 華 民 國 97 年 5 月 9 日