

# 彰化縣地政士公會 會刊 第264期

目 錄	作者/出處	頁
編輯室報告	會刊編輯委員會	1
會務報導	會刊編輯委員會	2
<b>法規專論一</b>		
依法學方法論「談民法誠實信用原則與漏洞補充」 之重點整理兼讀後感(上)	蔣龍山	4
實用土地登記案例研析－繼承登記	鄭竹祐	11
<b>健康天地一</b>		
民俗療法調理保健外敷藥膏之製造方法與用途	蔣龍山	17

發行：彰化縣地政士公會 理事長 阮森圳  
編輯：會刊編輯委員會  
主任委員：蔣龍山，副主任委員：賴錦生  
委員：楊美玉、許瑞楠、李秀雀、謝金助、  
劉輝龍、林美蘭  
會址：員林鎮惠明街 278 號 1 樓  
電話：(04)835-2525 傳真：(04)833-7725  
網址：<http://www.chcland.org.tw>

# 編 輯 室 報 告

## 會刊編輯委員會訊息：

本會刊 4 月份 264 期，法規專論：依法學方法論「談民法誠實信用原則與漏洞補充」之重點整理兼讀後感(上)，其主要論述是有關民法第 148 條第 2 項規定：「行使權利，履行義務，應依誠實及信用方法。」此即所謂誠實信用原則。一般簡稱為誠信原則，為實務上，最重要的概括條款，不但具有補充，驗證實證法之機能，抑亦為法解釋之基礎，為法律倫理價值之最高表現。學者一般稱之為「帝王條款」，所謂「情事變更原則」、「權利濫用禁止的原則」、「暴利禁止原則」、「一般惡意的抗辯」等莫不源於誠信原則，亦莫不受誠信原則的支配，例如研究法學之方法、法律解釋、社會學的解釋、價值補充、漏洞補充、類推適用與其他法律之闡述方法、利益衡量，以至於法律行為之解釋方法等都有其關聯性。

法規專論第二部份：實用土地登記案例研析～繼承登記，其中記述二個案例，在地政實務上都俱有相當實用性。案例一：某甲為預告登記請求權人，經登記完畢後死亡，其繼承人可否繼承其請求權？案例二：甲乙結婚後，生有丙丁二子(丙 18 歲、丁 16 歲)，甲乙二人因意見不合而離婚，隨後乙即離開他去，問：甲死亡後，丙、丁因無從尋覓乙，得否自己申辦繼承登記？

健康天地部份：本期介紹推拿萬金油、青草藥膏 A 方、青草藥膏 B 方、藥洗、藥疹膏、乳霜等六則配方之製法、用途，都有很詳盡的解說，這些都是以前密而不宣的所謂祖傳祕方，現在把它公開給我地政士同業，如有興趣的弟兄姊妹們，可依樣劃葫蘆去調配，可救人救己，何樂而不為呢？

付出愛心後  
要懂得感恩，  
懂得縮小自己。



# 會務報導



- 102/04/01 本會於會館召開第 8 屆第 1 次臨時理、監事聯席會議。
- 102/04/02 阮理事長森圳、邱理事銀堆、莊主任委員谷中出席「實價申報登錄制度檢討立法院公聽會」會議內容，法規研究委員會報告，討論事項：研議「實價登錄制度」法條修訂目標與重點  
結論：研擬之修法方向：  
1. 以回歸地政士「委任制度」之代理人角色為修法核心重點。  
2. 「申報登錄」，應劃分為「申報」與「登錄」；義務人負有「申報」之義務，「登錄」屬行政機關之職責。  
3. 具體修法條文：平均地權條例第 47 條第 2、3 項，原條文：第二項：權利人應於買賣案件辦竣所有權移轉登記三十日內，向主管機關申報登錄土地及建物成交案件實際資訊。第三項：前項買賣案件，有下列情形之一者，權利人免申報登錄成交案件實際資訊：  
(一) 買賣案件委託地政士申請登記者，應由地政士申報登錄。  
(二) 買賣案件委由不動產經紀業居間或代理成交，除依前款規定委託地政士申請登記者外，應由不動產經紀業申報登錄。  
建議修正條文：  
第二項：權利人及義務人應於買賣案件辦竣所有權移轉登記三十日內，向主管機關申報土地及建物成交案件實際資訊。  
第三項：前項買賣案件，有下列情形之一者，權利人及義務人免申報成交案件實際資訊：  
(一) 買賣案件委託地政士申請登記者，應委由地政士申報。  
(二) 買賣案件委由不動產經紀業居間或代理成交，除依前款規定委託地政士申請登記者外，應委由不動產經紀業申報。
- 102/04/03 通知參加南投縣地政士公會 102 年 4 月 18 日第七屆第三次會員大會暨二十週年慶(依序輪由陳常務監事美單、邱理事銀堆出席)。
- 102/04/08 通知全體會員本會訂於 102 年 4 月 17 日假彰化縣地方稅務局員林分局 3 樓禮堂舉辦 102 年度第 2 次會員教育講習，講題：二代健保認知與疑問(主講人：中央健保局孔科長秀美)
- 102/04/10 行政院勞工委員會職業訓練局中彰投區服務中心(TTQS 訓練品質評核系統實施計畫)假本會會議室進行第 2 次輔導申請教育訓練補助事宜，法規研究委員會/莊主任委員谷中、教育訓練委員會/黃主任委員永華及多位委員參與輔導補助內容。
- 102/04/10 行文和美地政事務所，本會為舉辦 102 年度會員教育講習，以加強宣導會員對於建物成果圖轉位軟體之運用，敬請派員講授。

- 102/04/11 阮理事長森圳、洪名譽理事長泰璋、施名譽理事長景鈺、鐘常務理事銀苑、謝理事金助、王理事文斌等 6 人，出席參加「不動產實價登錄之影響與展望」研討會，主要內容：  
實價登錄 1. 對地政與產權登記 2. 對不動產交易市場及稅制 3. 對不動產經紀業 4. 對不動產估價等各層面之影響與展望。  
研討會中針對地政士之影響部分，引發全國各公會成員熱烈發言及討論，主要論述為實價登錄係政府為維護居住正義造福民眾之德政，但卻枉顧地政士之權益，強行要地政士背負所有責任，甚至動輒處以罰鍰，至向來溫文儒雅之地政士亦忍無可忍，發出怨怨不平之怒吼，最終主管機關游適銘科長允諾將相關意見帶回研究再作適當處理。
- 102/04/15 阮理事長森圳、中華民國地政士公會全國聯合會蘇理事長榮淇出席參加，臺中市不動產聯盟召開地政士、仲介、代銷、估價師四大公會聯席會議，討論紀國棟委員協助安排拜訪江宜樺行政院長相關事宜。
- 102/04/15 通知參加基隆市地政士公會 102 年 4 月 30 日第八屆第三次會員大會（依序輪由洪理事敏森、張監事仲銘出席）。
- 102/04/17 本會假彰化縣地方稅務局員林分局 3 樓禮堂舉辦 102 年度第 2 次會員教育講習。
- 102/04/18 南投縣地政士公會第七屆第三次會員大會暨二十週年慶，本會由阮理事長森圳、陳常務監事美單及邱理事銀堆出席。
- 102/04/18 通知全體理監事 102 年 4 月 25 日假彰化地政事務所召開本會第 8 屆第 5 次理、監事聯席會議。
- 102/04/18 財政部中區國稅局彰化分局陳分局長妙珍及多位專員拜訪本會，會中重點：  
一、為落實電子化政府，鼓勵以網路申報贈與稅及遺產稅，唯因各申報人不一定有自然人憑證，故宣導先查詢遺產或贈與稅申報人是否有無自然人憑證，再賡續辦理後段申報程序。  
二、5 月份跟本會配合稅務宣導遺產及贈與稅網路申報課程講習。  
三、另本會幹部反應二代健保地政士自行申請成立投保單位，國稅局附繳文件需要彰化縣政府原始的核准函，但開業執照上不是有有效期限嗎？有的開業至今已幾十年，哪有保存原始的核准函，陳分局長諾回去研究討論再告知本會。
- 102/04/25 本會假彰化地政事務所會議室召開第 8 屆第 5 次理、監事聯席會議。
- 102/04/30 基隆市地政士公會第八屆第三次會員大會，本會由阮理事長森圳出席。

# 法規專論

## 依法學方法論「談民法誠實信用原則與漏洞補充」 之重點整理兼讀後感(上)

蔣龍山/彰化縣地政士公會理事·法律學碩士

### 摘要

民法第一百四十八條第二項規定：「行使權利、履行義務，應依誠實及信用方法」，斯即所謂誠實信用原則。一般簡稱為誠信原則，為實務上，最重要的概括條款，不僅具有補充、驗證實證法之機能，抑亦為法解釋之基礎，為法律倫理價值之最高表現，學者稱之為「帝王條款」，所謂「情事變更的原則」「權利濫用禁止的原則」「暴利禁止的原則」「一般惡意的抗辯」「禁反言的原則」等，莫不源於誠信原則，亦莫不受誠信原則的支配。

誠信原則，雖以社會倫理觀念為基礎，推其並非道德，而是將道德法律技術化，蓋道德之本質為「自律的」，而誠信原則為「他律」之性質，基於法律與道德之相互作用關係，而成為法律之最高指導原則。且誠信原則之內容，極為概括抽象，乃屬一白紙規定，其雖為客觀的強行規範，但內容卻可因社會變遷，而賦予新的意義。其較其他法律原則，具有上位的概念。

因本人曾參與了法學方法論之研究，才對於法學之認識有更深入的理解，依法學發展，從 19 世紀初德法學者針對法學之認識，闡明了自由法運動，概念法學與自由法論之差異、裁判上準方法機能，到法學實踐，揭示理論認識與實踐之結合。例如研究法學之方法、法律解釋、社會學的解釋、價值補充、漏洞補充、類推適用與其他法律之闡釋方法、利益衡量、以至於法律行為之解釋方法等，都有縱橫交錯之關聯性。

針對以上之認知，本文就民法誠實信用原則與漏洞補充之部分，提出討論，作為本人學習法學方法論之心得，切盼有助於我彰化縣地政士弟兄姊妹先進們日後對此主題有更深一層的見解。

本文結構：壹、前言。貳、誠實信用的本質和功能。參、依誠實信用原則為漏洞補充。肆、誠實信用原則之界限。伍、結論。陸、參考文獻。詳細結構，尚請參閱本文摘要後面目錄將會更為詳細。

關鍵詞：法學方法論、誠實信用原則、法律解釋、漏洞補充、類推適用。

※作者：蔣龍山，國立勤益科技大學企管系商學士，嶺東科技大學財經法律研究所法學碩士

## 目錄

### 內容

摘要(上)	-----	4
關鍵字	-----	4
目錄	-----	5
壹、前言	-----	6
貳、誠實信用的本質和功能	-----	8
一、誠實信用原則的本質	-----	8
二、誠實信用原則的功能	-----	9

只要緣深不怕緣來得遲，  
只要找到路，就不怕路遙遠。



## 壹、 前言

所謂誠實信用，它是市場經濟活動中形成的道德規則。它要求人們在市場活動中講究信用，恪守諾言，誠實不欺，在不損害他人利益和社會利益的前提下追求個人的利益。誠實信用原則為一切市場進入者樹立了一個「誠實商人」的道德標準，隱約地反映了市場經濟客觀規律的要求。在歷史上，誠實信用這一道德規則，曾長期以商業習慣的形式存在，作為成文法的補充而對民法關係著某種程度調整作用。

到了 19 世紀末，毫無限制的契約自由和自由放任主義已經造成種種弊端，以致各種社會矛盾和衝突，於是立法者開始注重道德規範的調整作用，將誠實信用等道德規範注入法典<sup>1</sup>，成為近現代民法的重要原則。

法律之吸引道德觀念，始於羅馬法。在羅馬法上，誠實信用觀念體現在一般惡意抗辯訴權之中。有學者認為，誠實信用原則與一般惡意抗辯同出一源，具有同一意義。法國民法的制定，正值自由資本主義時期，資本主義生產關係的發展，要求不受任何約束地，毫無限制地榨取剩餘價值。所謂自由放任主義政策正是這一要求的體現。因此，法國民法典未採用羅馬法一般惡意抗辯訴權，僅在第 1134 條規定了「契約應以善意履行之」。此所謂「善意」，即誠實信用。但在放任主義思想支配之下，上述條文只是當事人意思自治的補充，在法律實踐上難有實際的意義。1863 年的撒克遊民法典第 858 條規定，契約之履行，除依特約、法規外，應遵守誠實信用原則之適用。可見，該規定仍未逾越契約自由的範圍。到了 19 世紀後期，由於社會經濟生活之劇變，促成法律思想的變遷，即從所謂個人本位的法律思想，轉變為社會本位的法律思想<sup>2</sup>。

所謂社會本位的法律思想，在於謀求協調資產階級內部大壟斷集團與中小資本家之間的利害衝突，調和資本家與勞動者之間的利害衝突；調節被經濟危機和社會動亂搞得混亂不堪的經濟關係。這亦正好是德國、瑞士等制定民法典時，立法者所面臨的任務。

為此，立法者不得不更加注重道德規範的調節功能。羅馬法和法國民法典關於一般惡意抗辯和善意的零星補充性規定，已經不能滿足需要。立法者需要規定伸縮性更大、適應性更強的原則條款，以便使法官擁有較大的自由裁量權，可以更好地協調各種矛盾而調節社會經濟關係。

為此，德國民法典明文規定誠實信用為履行債的基本原則。這即是著名的 242 條：債務人須依誠實信用，並照顧交易慣例，履行其給付。瑞士民法典更進一步將誠實信用原則的適用範圍擴大到一切權利的行使和一切義務的履行。其第 2 條規定：無論何人行使權利履行義務，均應依誠實信用為之。我國國民政府時期制定中國民法，參酌德國、瑞士上述條文，而予以折衷，將誠實信用原則規定在債之效力一節，作為行使債權、履行債務的基本原

<sup>1</sup> 例如我國民法第 148 條：「權利之行使，不得違反公共利益，或以損害他人為主要目的。行使權利，履行義務，應依誠實及信用方法」。

<sup>2</sup> 梁慧星，《民法》，四川人民出版社，1988 年版，頁 320-322。

則。該法典第 219 條規定：行使債權，履行債務，應依誠實信用方法<sup>3</sup>。第二次世界大戰以後，隨著經濟的恢復和發展，科學技術突飛猛進，各發達國家進入現代化市場經濟時期，社會關係更為複雜，各種新型案件層出不窮，使立法者窮於應付，不得不更加倚重法官的能動性，其結果是誠實信用原則地位一再提高。日本於戰後修訂民法典，於總則編第 1 條 2 款，明定誠實信用原則為民法之基本原則。

台灣於 80 年代初修訂民法總則，鑒於最高法院態度保守，過分拘泥文義，認為誠實信用僅適用於債之關係，致妨礙法律進步，故於總則第 148 條增設第 2 款：行使權利，履行義務，應依誠實及信用方法。確立誠實信用原則係屬帝王條款，君臨全法域之基本原則<sup>4</sup>。學者稱之為「世界最新之立法例」<sup>5</sup>。

吾人已經看到，誠實信用原則的適用範圍逐步擴大，不僅適用於契約的訂立、履行和解釋，而且最終擴及於一切權利的行使和一切義務的履行，成為民事法典之基本原則。其性質亦由補充當事人意思的任意性規範，轉變為當事人不能以約定排除其適用，甚至不待當事人援引法院可直接依職權適用的強行性規定。究其本質，誠實信用原則，由於將道德規範與法律規範合為一體，兼有法律調節和道德調節的雙重功能，使法律條文具有極大的彈性，法院因而享有較大的裁量權，能夠據以排除當事人的意思自治，而直接調整當事人之間的權利義務關係。因此誠實信用原則，被奉為現代民法的最高指導原則，學者謂之「帝王條款」<sup>6</sup>。

中國大陸於 80 年代中期制定民法通則，反映改革開放和發展社會主義市場經濟的要求，並參考市場經濟發達國家和台灣地區的經驗，將誠實信用原則確立為民法之基本原則，其適用範圍及於整個民事領域，凡一切民事主體，從事一切民事活動，均應遵循。此與現代民法發展，頗相契合。



<sup>3</sup> 同前揭註 2，頁 322-323。

<sup>4</sup> 王澤鑑，《民法學說與判例研究》，第 5 冊，頁 29。

<sup>5</sup> 楊仁壽，《法學方法論》，1987 年修訂版，頁 171。

<sup>6</sup> 同揭前註 3，頁 323。

## 貳、 誠實信用的本質和功能

### 一、 誠實信用原則的本質

#### (一) 誠實信用為市場經濟活動的道德準則

關於誠實信用原則之本質，學者間有不同認知。其一說是以誠實信用原則的本質認為是社會理想，如 Stammler 稱之為人類社會之最高理想，Manik 稱之為道德理想，Huber 謂之為法律倫理；另外一說認為誠實信用原則本質上為市場交易中，人人可得期待的交易道德之基礎。如 Dernburg 及 Endmann 均採此說；又另一說認為誠實信用原則之本質，在於當事人利益之平衡，如 Schneider 解釋乃當事人雙方利益之公平較量，Egger 稱為公正估量雙方之利益，以謀求利益之調和。學者史尚寬老師指出，第一及第二說，均未免過於抽象，適用困難；第三說較為具體，便於適用。唯限於當事人雙方利益之較量，尚嫌不足。除當事人利益外，社會一般公共利益，亦應在考慮之內<sup>7</sup>

本文以為，第三說與第二說並不相悖，宜將兩說結合考慮，方能準確把握誠實信用原則之本質。惟在市場經濟條件下，方能發生交易雙方利益衝突及雙方與社會一般公共利益衝突的問題。誠實信用原則，旨在謀求利益之公平，而所謂公平亦即市場交易中的道德。

誠如史尚寬老師所說的，不可將誠實信用原則局限於當事人雙方利益之較量。誠實信用原則涉及兩種利益關係，即當事人之間的利益關係和當事人與社會之間的利益關係。誠實信用原則的目標，是要在這兩種利益關係中實現平衡。

在當事人之間的利益關係中，誠實信用原則要求尊重他人利益，以對待自己事務之注意去對待他人事務，保證法律關係的當事人都能得到自己應得的利益，不得損人利己。當發生特殊情況，使當事人間的利益關係失去平衡時，應進行調整，使利益平衡得以恢復，由此去維持一定的社會經濟秩序。在當事人與社會的利益關係中，誠實信用原則，要求當事人不得藉由自己的活動損害第三人和社會的利益，必須以符合其社會經濟目的的方式行使自己的權利<sup>8</sup>。在現代化市場經濟條件下，誠實信用已成為一切市場參加者所應遵循的道德準則。它要求市場參加者符合於「誠實商人」的道德標準，在不損害其他競爭者，不損害社會公益和市場道德秩序的前提下，去追求自己的利益。

於此，尚涉及誠實信用與善良風俗的界限問題。法國民法典，將善良風俗與公共秩序併提，德國民法典只規定了善良風俗，而未規定公共秩序，而日本民法典和台灣地區民法典係仿法國法，即將公共秩序與善良風俗併列，且在學說判例中不予區分，合稱公序良俗。何謂良俗？學者均解為某一特定社會應有的道德準則。本文認為，雖然誠實信用與善良風俗均屬於一種道德準則，但兩者存在和發生作用的領域不同。誠實信用係市場交易

<sup>7</sup> 史尚寬，《債法總論》，頁 319。

<sup>8</sup> 徐國棟，《民法基本原則解釋》，頁 78。

中的道德準則，而善良風俗係家庭關係中的道德準則，亦即性道德和家庭道德。因此，只要把握誠實信用原則為市場經濟活動中的道德準則，便不至於與公序良俗原則發生混淆<sup>9</sup>

(二) 誠實信用原則為道德準則的法律化

誠實信用雖說是市場經濟活動中形成的道德準則，但在被立法者規定為民法典的一個法律條文之後，已經不再是單純的道德規則，已成為一應法律規範，但與一般法律規範亦有不同，它是以道德為內容的法律規範。正如楊仁壽老師所言，誠實信用原則雖以社會倫理觀念為基礎，惟其並非道德，而是將道德法律技術化<sup>10</sup>。換句話說，誠實信用原則，是將道德規則與法律規則合為一體，因而同時具有法律調節和道德調節的雙重功能，使法律獲得更大的彈性，法官因而享有較大的公平裁量權，能夠排除當事人意思自治而直接調整當事人之間的權利義務關係<sup>11</sup>

(三) 誠實信用原則，實質在授予法院之自由裁量權

誠實信用原則的內容極為概括抽象，乃屬一白紙規定<sup>12</sup>。誠實信用原則之特徵在於，其內涵和外延的不確定性，它是概括的、抽象的、無色、無味、透明的。它所涵蓋的範圍極大，遠遠超過其他一般條款。誠實信用原則是未形成的法規，是白紙規定。換言之，是有如給法官的空白委任狀<sup>13</sup>。立法者正是透過這種空白委任狀，授予法官以自由裁量權，使之能夠應付各種新情況和新問題。學者徐國棟老師指出，誠實信用這樣的詞語，從規範意義上看極為模糊，在法律意義上，沒有確定的內涵和外延，其適用範圍幾乎沒有限制。

這種模糊規定或不規定，導源於這樣的事實：立法機關考慮到法律不能包容諸多難以預料的情況，不得不把補充和發展法律的部分權力授予司法者，以模糊規定或不確定規定的方式把相當大的自由裁量權交給了法官。因此，誠實信用原則，意味著承認司法活動的創造性與能動性<sup>14</sup>。

二、 誠實信用原則的功能

以上論述，吾人已經查知，誠實信用原則如何的從僅適用於債之關係的原則，上升為涵蓋整個私法領域的基本原則，由補充性規定上升為強行性規定。由於其內容極抽象，雖為客觀的強行性規範，卻亦可因社會變遷而賦予新的意義。德國學者 Hedemann 指出，誠實信用原則之作用力，世罕其匹，為一般條款之首位<sup>15</sup>。誠實信用原則具有以下三項功能：

(一) 指導當事人行使權利，履行義務的功能

<sup>9</sup> 梁慧星，《市場經濟與公序良俗原則》，載中國社會科學院研究生學報，1993 年第 6 期，頁 25。

<sup>10</sup> 同揭前註 5，頁 171。

<sup>11</sup> 梁慧星，《民法》，頁 323。

<sup>12</sup> 同揭前註 5，頁 171-172。

<sup>13</sup> 蔡章麟，《債權契約與誠實信用原則》，載刁榮華主編，中國法學論集，漢林出版社，1976 年版，頁 416。

<sup>14</sup> 同揭前註 8，頁 79。

<sup>15</sup> 同揭前註 5，頁 171-172。

如瑞士民法典第 2 條規定，無論何人行使權利，履行義務，均應依誠實信用為之。按照我國民法通則第 4 條的規定，凡一切民事主體，從事民事活動，均應遵循誠實信用原則。即要求當事人在行使權利，履行義務時，應兼顧對方當事人利益和社會一般利益，使自己的行為符合於誠實商人的標準，只在不損害他人利益和社會利益的前提下，追求自己的利益。凡行使權利，履行義務有背於誠實信用原則，應構成違法。

(二) 解釋、評價和補充法律行為的功能

如德國民法典第 157 條規定，契約之解釋應斟酌交易上習慣，依誠實信用原則為之。學者楊仁壽老師指出，誠實信用原則為解釋、補充或評價法律行為的準則<sup>16</sup>。誠實信用原則適用之結果，可創造、變更、消滅、擴張、限制約定之權利義務，亦可發生履行拒絕權、解除權及請求返還之拒絕權，更得以之為撤銷法律行為或增減給付之依據，或成立一般惡意之抗辯<sup>17</sup>。

(三) 解釋和補充法律的功能

一般而言，法律條文均極為抽象，適用於具體案件時，必須加以解釋。進行法律解釋時，必須受誠實信用原則的支配，始能維持公平正義。此係誠實信用原則在法律解釋上的功能。此外，在法律有欠缺或不完備，而為漏洞補充時，亦須以誠實信用原則為最高準則予以補充。其造法始不致發生偏差<sup>18</sup>。本章即注重說明誠實信用原則在漏洞補充上的功能。(待續下)



<sup>16</sup> 同揭前註 5，頁 172。

<sup>17</sup> 同揭前註 5，頁 171。

<sup>18</sup> 同揭前註 5，頁 172。

# 實用土地登記案例研析一

## 繼承登記

文/鄭竹祐

### 【案例一】

某甲為預告登記請求權人，經登記完畢後死亡，其繼承人可否繼承其請求權？

### 【參考法令】

#### 1. 內政部 82 年 6 月 3 日台(82)內地字第 8206115 號函

要旨：預告登記所保全之請求權，於請求權人死亡時，無辦理繼承登記之必要，不必再辦理繼承預告登記

內容：一、查「…預告登記權利人死亡，就民法觀點而論，繼承人既承繼其地位，此種法律上權益，除民法另有規定或權利義務專屬於被繼承人本身者外，自與因預告登記所保全之請求權(詳見土地法第 79 條之 1 第 1 項第 3 款規定)一併為繼承人所承繼」為法務部 79 年 8 月 2 日法 79 律字第 11106 號函釋在案。又預告登記保全之請求權係為債權非屬物權性質，查封、假扣押等其他限制登記所保全債權之請求權與預告登記同，於請求權人死亡時，繼承人亦承繼該債權之請求權，向無辦理繼承登記該請求權，預告登記亦應本此原則，無辦理繼承該請求權登記之必要。二、本部 79 年 8 月 15 日台(79)內地字第 827350 號函應予停止適用。

#### 2. 內政部九十一年五月二十二日台內中地字第 0 九一 0 0 0 五九五五號函

要旨：預告登記所保全之請求權，於請求權人死亡時，得於原預告登記請求權人名義後加註繼承人姓名

內容：

一、按民法第一千一百四十八條規定：「繼承人自繼承開始時，除本法另有規定外，承受被繼承人財產上之一切權利、義務。但權利、義務專屬於被繼承人本身者，不在此限。」係繼承人承繼被繼承人地位所生之效果。預告登記權利人既已辦畢預告登記，即受土地法第七十九條之一第二項規定：「前項預告登記未塗銷前，登記名義人就其土地所為之處分，對於所登記之請求權有妨礙者無效。」之保障。嗣後預告登記權利人死亡，就民法觀點而論，繼承人既承繼其地位，此種法律上權益，除民法另有規定或權利義務專屬於被繼承人本身者外，自與因預告登記所保全之請求權(詳見土地法第七十九條之一第一項三款規定)一併為繼承人所承繼。又預告登記保全之請求權係為債權非屬物權性質，與查封、假扣押等其他限制登記所保全債權之請求權

同，於請求權人死亡時，繼承人亦承繼該債權之請求權，無辦理繼承該請求權登記之必要。惟為免損害繼承人之權益，除民法另有規定或權利義務專屬於被繼承人本身者外，倘繼承人認為有實際需要時，得由繼承人依土地登記規則第一百十九條規定，檢具登記申請書件向該管登記機關提出申請，經審查無誤後於土地登記簿其他登記事項欄以「註記」為登記原因，並於原預告登記請求權人名義後加註繼承人姓名。二、本部八十二年六月三日台（八二）內地字第八二〇六一一五號函應予變更。

### 3. 土地登記規則 119

申請繼承登記，除提出第三十四條第一項第一款及第三款之文件外，並應提出下列文件：

一、載有被繼承人死亡記事之戶籍謄本。

二、繼承人現在戶籍謄本。

三、繼承系統表。

四、遺產稅繳（免）納證明書或其他有關證明文件。

五、繼承人如有拋棄繼承，應依下列規定辦理：

（一）繼承開始時在中華民國七十四年六月四日以前者，應檢附拋棄繼承權有關文件；其向其他繼承人表示拋棄者，拋棄人應親自到場在拋棄書內簽名。

（二）繼承開始時在中華民國七十四年六月五日以後者，應檢附法院准予備查之證明文件。

六、其他依法律或中央地政機關規定應提出之文件。

#### 【解析】

1. 按預告登記所保障之請求權，係屬債權之性質而非物權，故應非屬登記之權利種類之一，合先敘明。
2. 然繼承人自繼承開始時承繼被繼承人一切權利、義務、請求權當亦不例外，故雖無辦理繼承登記之必要，然允其加註繼承人之姓名，亦非不合常理，故內政部 91 年 5 月 22 日台內中地字第 0910005955 號函予採肯定說。
3. 實務上辦理預告登記請求權之繼承人加註時，應提出土地登記規則第 119 條規定之繼承相關文件並登記為全體繼承人共有，倘繼承人提出協議書協議由某繼承人承繼該請求權者，亦無不可。

#### 【解答】

某甲死亡後，其預告登記請求權當由其繼承人乙、丙所承繼，無須辦理繼承登記，然若乙、丙認有必要時，仍得依土地登記規則第 119 條規定，提出繼承系統表等相關文件，向登記機關申請加註繼承人姓名。

### 【案例二】

甲、乙結婚後，生有丙、丁二子（丙 18 歲、丁 16 歲），甲、乙二人因意見不合而離婚，隨後乙即離開他去，問：甲死亡後，丙、丁因無從尋覓乙，得否自己申辦繼承登記？

### 【參考法令】

內政部七十九年七月三十一日台（七九）內地字第八一二三一二號函

要旨：限制行為能力人檢附之繼承系統表及簽註切結免經法定代理人簽章同意  
內容：有關桃園縣龍潭鄉九座寮段二六四一九七七地號土地及其上六〇六建號建物繼承登記乙案，同意貴處所擬意見。

附：台灣省政府地政處七十九年七月十九日七九地一字第六六五九四號函

主旨：桃園縣政府函為辦理龍潭鄉九座寮段第二六四一九七七地號土地及第六〇六建號建物繼承登記疑義乙案，敬請核示。

說明：查限制行為能力人申辦繼承登記得免經法定代理人之允許，為大部七十六年九月二十五日台（七六）內地字第五三七七九四號函所明定，惟辦理繼承登記依土地登記規則第四十二條規定，應檢附由申請人自行訂定之繼承系統表，並簽註「如有遺漏或錯誤致使他人受損害者，申請人願負法律責任。」前開部函似未明確規定該文件是否亦無須法定代理人會同認章？本案繼承登記申請人某甲及某乙係限制行為能力人，其檢具未經法定代理人認章之繼承系統表辦理繼承登記，系統表簽註之切結有無效力？如有瑕疵，責任誰屬不無疑義，查繼承系統表係申辦繼承登記必須具備之證明文件，且申辦繼承登記係純獲法律上利益，免經法定代理人同意，該項文件似應比照上開大部函規定免經法定代理人簽章同意。

附：內政部 76 年 9 月 25 日台（76）內地字第 537794 號函

查「限制行為能力人為意思表示或受意思表示，應得法定代理人之允許，但純獲法律上利益之利益，不在此限。」為民法第七十七條所明定。本案繼承人為限制行為能力人，其申辦繼承登記以取得不動產之處分權，依上述規定，得視為純獲法律上之利益，而免經法定代理人允許。

（按：原土地登記規則第四十二條修正後為第一百十九條）

### 【解析】

1. 查限制行為能力人所為之法律行為應得法定代理人事前允許或後之承認，始為有效之法律行為，為民法所明定，合先敘明。
2. 又繼承人為未成年人時，因繼承行為係屬法律行為，故應有法定代理人事前之允許，始得為有效之繼承。然若情況特殊，無法由現任之法定代理人代理

申請時，如不能由未成年人自己申請，似乎不盡公允，因此解釋上，限制行為能力人之繼承行為為純獲法律上利益之行為，得免經法定代理人同意而單獨申請，但應注意下列事項：

- (1) 該項規定僅適用限制行為能力人而不適用無行為能力人。
- (2) 僅得依法定應繼分辦理一般繼承或共同共有繼承而不得辦理分割繼承。理由在於分割繼承為協議行為，仍須有法定代理人。
- (3) 法定代理人本身如兼為繼承人時，非有該法定代理人出面不得申請按法定應繼分繼承，僅得由限制行為能力人申請共同共有繼承。
- (4) 申請書及系統表均由該限制行為能力人認章或切結即可。
- (5) 如辦理共同共有繼承登記完畢後，日後如丙、丁成年，可再辦理分割繼承。

#### 【解答】

丙、丁二人為限制行為能力人，雖無從尋覓法定代理人乙，然仍得自己申請繼承登記，但僅得依民法應繼分規定申請登記為應有部分各 1/2 或共同共有。

#### 【案例三】

被繼承人某甲死亡後留有 A、B、C、D 四子為繼承人暨建地乙筆，因長子 A 不願出面協同辦理繼承，而由 B、C、D 依法辦理四人之共同共有繼承登記，問於共同共有繼承登記完畢後可否再由 B、C、D 依土地法第三十四條之一辦理共有型態變更登記為分別所有？

#### 【參考法令】

1. 內政部 89 年 9 月 1 日台(89)內中地字第 8979883 號函

要旨：部分繼承人不得依土地法第 34 條之 1 規定申辦分別共有登記  
內容：

一、本案經函准司法院秘書長 89 年 5 月 23 日(89)秘台廳民一字第 11647 號函復略以：「將共同共有變更登記為分別共有，無土地法第 34 條之 1 第 5 項準用規定之適用，應經全體繼承人同意始得為之，除有來函所載最高法院判例、判決及本院民事廳函釋外，亦有最高法院 82 年度台上字第 2838 號、85 年度台上字第 872 號、86 年度台上字第 3071 號判決及臺灣高等法院 85 年度法律座談會，可供參考，本件具體個案是否准予登記，請本於職權自行認定。」及法務部 89 年 6 月 28 日法 89 律字第 017915 號函復略以：「……二、按土地登記規則第 31 條第 1 項規定：『繼承人為二人以上，部分繼承人因故不能會同其他繼承人共同申請繼承登記時，得由其中一人或數人為全體繼承人之利益，就被繼承人之土地，申請為共同共有之登記。其經繼承人全體同意者，得申請為分別共有之登記。』又本部曾於 79 年 8 月 13 日以法(79)律字第 11705 號函復貴

部略以：『……部分繼承人除依同法(民法)第 1164 條規定得隨時請求分割遺產外，於遺產未辦理公同共有之繼承登記前，應不得逕行申辦分別共有之登記。至於部分繼承人於辦理公同共有繼承登記後，如欲將公同共有變更登記為分別共有，因係公同共有人終止公同共有之內部關係問題，似非土地法第 34 條之 1 第 1 項至第 4 項規定所能涵蓋，應無同法第 5 項規定之適用，而應依民法第 828 條第 2 項規定，經公同共有人全體同意始得為之(參照本部 77 年 10 月 27 日法(77)律字第 18488 號函)。』與司法院秘書長 79 年 6 月 20 日秘台廳(79)字第 01680 號函見解不同；…三、次按訴願法第 24 條規定：『訴願之決定確定後，就其事件，有拘束各關係機關之效力。』本件依來函所述，台北市○○區○○段○小段○○號等八筆土地原為潘○○所有，潘○○於 78 年 6 月 6 日死亡，繼承人計有潘甲等十九人，其中潘甲等十四人於 86 年 12 月 29 日經該管中山地政事務所以內湖字第 45487 號登記案辦竣公同共有繼承登記，復 88 年 1 月 22 日檢具協議書及相關文件以內湖字第 193 登記案申辦系爭土地之共有型態變更登記。台北市中山地政事務所於辦竣登記後通知未會同申請之潘乙等五人，惟其中潘乙不服，遂提起訴願，案經台北市政府以 89 年 2 月 16 日訴願決定書『原處分撤銷，由原處分機關另為處分。』其理由略以：『…本案原處分機關及訴願人各執一詞並各有所據，致系爭權利型態改變之情形能否適用土地法第 34 條之 1 規定，產生疑義。為求處分之正確及維護訴願人應有之權益，本案實有再請中央主管機關釋明之必要。爰將此部分之處分撤銷，由原處分機關究明相關疑義後另為處分。…』。準此，貴部認為台北市政府地政處就本件具體個案應受該府訴願審議委員會決定之拘束，爰擬請該府以『訴願決定撤銷』為登記原因，將本案系爭土地回復公同共有之登記，本部敬表同意。四、查最高法院 82 年度台上字第 748 號判決略以：『終止遺產之公同共有關係，應以分割方式為之，將遺產之公同共有關係終止改為分別共有關係，性質上亦屬分割遺產方法之一，而共有物之分割並無土地法第 34 條之 1 第 1 項之適用(最高法院 74 年度台上字第 2561 號判例參照)。故欲將遺產之公同共有關係變更(即分割)為分別共有關係，依民法第 828 條第 2 項規定，應經全體共有人同意始得為之(土地登記規則第二十九條亦明定繼承之土地應登記為公同共有；經繼承人全體同意者，得登記為分別共有)。參以分割遺產時，無非完全按繼承人之應繼分分割，尚有民法第 1172 條、第 1173 條之扣除項目，如許部分繼承人依土地法第 34 條之 1 第 5 項、第 1 項規定將遺產依應繼分轉換為應有部分，其同意處分之共有人若有前述應自應繼分中扣除之項目，其獲得之應有部分較諸依法分割遺產所得者為多，有違民法就遺產分割之計算所設特別規定，應無土

地法第 34 條之 1 規定適用之餘地。』觀之，係就土地法第 34 條之 1 規定與土地登記規則第 29 條(現行法第 31 條)第 1 項適用所為之闡明。…貴部 81 年 3 月 17 日台(81)內地字第 8171700 號函及 82 年 12 月 27 日台(82)內地字第 8215997 號函釋：與上開司法實務見解不符，請…貴部參照上開最高法院實務見解處理為宜。』本部同意上開司法院秘書長及法務部之意見。二、本部 81 年 3 月 17 日台(81)內地字第 8171700 號函及 82 年 12 月 27 日台(82)內地字第 8215997 函(見 85 年版地政法令彙編第 236 頁)，應停止適用。(按：原訴願法第 24 條修正後為第 95 條；原土地登記規則第 31 條修正後為第 120 條)

### 【解析】

1. 按被繼承人死亡後，其所登記之不動產雖未辦理共同共有繼承登記，然其就被繼承人之遺產為共同共有之關係卻係確定的，準此，共同共有繼承登記，可視為宣示登記之主張，將共同共有之關係見諸公示，並非對遺產有所協議。
2. 被繼承人於死亡後，其應繼遺產之計算，並非以現存之遺產為全部遺產總額而為分配，尚有民法第 1172 及 1173 條規定有關繼承人之「債務扣還」及「贈與歸扣」之問題，倘繼承人間以分割繼承或一般繼承(按法定應繼分登記為分別共有)方式辦理時，因已由繼承人協議決定，具有同意性質，故無須考量民法 1172 及 1173 條之問題。但已辦理共同共有繼承登記完畢後，部分繼承人欲依土地法第 34 條之 1 規定按照法定應繼分辦理共有型態變更為分別所有時，因該協議並非由全部繼承人參與，倘許其登記則若有「債務扣還」或「贈與歸扣」之疑義時，不免因登記而損及繼承人之權益，顯非公平，故此種情形應無土地法第 34 條之 1 適用，殆無疑義。
3. 又倘共同共有關係之成立，係基於「契約」約定者(例如合夥契約、夫妻共同財產制之約定)，可否依土地法第 34 條之 1 變更為分別共有乙節，筆者認為共同共有關係之成立既係基於全體共有人之契約，倘允其部分共有人辦理分別共有，則不免令其他共有人對權利範圍有所疑義，且其權利範圍之多寡亦非部分共有人可片面決定，故仍不可由其依土地法第 34 條之 1 主張共有型態變更為宜。

### 【解答】

某甲死亡後，其遺產建地乙筆由繼承人 B、C、D 辦理共同共有繼承登記完畢，倘另一繼承人 A 仍不願配合辦理分割繼承或共有型態變更，則為考量當事人間是否有「債務扣還」及「贈與歸扣」之問題，應不得由 B、C、D 依土地法第 34 條之 1 辦理共有型態變更登記為分別共有(但 A、B、C、D 全體同意則可辦理)。當事人間倘有疑義，應申請法院就其應有部分為確認之判決。

# 健康天地

## 民俗療法調理保健外敷藥膏之製造方法與用途

蔣龍山/本公會理事·法律學碩士·國立中國醫藥研究所結業

### 一、推拿萬金油：<sup>註1</sup>

#### (一)材料：

- 1、基劑：黃臘 150 公克、白凡士林 168 公克、蜜臘 20 公克、羊毛脂 5 公克、椰子油 10 公克。
- 2、揮發性精油：丁香油 20 公克、肉桂油 20 公克、薄荷油 80 公克、薄荷腦 80 公克、樟腦油 20 公克、樟腦粉 20 公克、冬青油 60 公克、安葉油 60 公克、白檀香油 20 公克。

#### (二)製法：

- 1、樟腦粉跟薄荷腦混合後，會產生共沸，呈水液狀態，如溶解速度太慢，可加入藥用酒精幫助快速溶解。
- 2、將黃臘、蜜臘先入鍋內熔解(加火)後，加入凡士林，羊毛脂、椰子油。
- 3、熄火後，等待 5 分鐘之後加入其他精油與第 1 項之樟腦粉、薄荷腦等混合水液、攪拌、過濾、裝入容器即可。

#### (三)用途：頭痛、暈車、暈船、神經痛、關節痛、濕疹、跌打損傷。

---

<sup>註1</sup>：徐順裕，救人青草藥，台北，元氣齋出版社，2005 年元月初版，頁 196。

### 二、青草藥膏：A 方<sup>註2</sup>

#### (一)材料：

黃花密菜(新鮮品)4 兩，白開水 200cc，白芨粉 1.5 兩(生肌、止痛)

#### (二)製法：

- 1、將黃花密菜 4 兩與白開水 200cc，一起放入果汁機打爛。
- 2、用紗布過濾後加入 1.5 兩白芨粉。
- 3、攪在不織布上備用，貼在皮膚上外用，可緩和扭傷。
- 4、若骨膜有發炎可加有骨消粉末 1 兩，若為跌打損傷可加散血草粉末 1 兩。

#### (三)用途：跌打損傷、生肌、止痛 消腫。

---

<sup>註2</sup>：徐順裕，救人青草藥，台北，元氣齋出版社，2005 年元月初版，頁 195。

### 三、青草藥膏：B 方<sup>註3</sup>

(一)材料：山芙蓉之葉或花新鮮品 10 台斤，水溶性羊毛脂 100 公克，凡士林 200 公克。

(二)製法：

1、將山芙蓉之葉或花放入鍋中(淹過藥草 3 公分以上)快火煮開，再以慢火煮 2 小時，將渣過濾，繼續小火煮至膏狀，約煮 6 小時，約剩下 500 公克之濃縮液。

2、取其中 200 公克之濃縮液，加入 100 公克水溶性羊毛脂，再用慢火煮開(滾開)，待稍冷卻之後再加入 200 公克凡士林膏，攪拌均勻備用，攤在不織布上貼於腫痛處。

(三)用途：跌打損傷、止痛、生肌、紅腫消去。

---

<sup>註3</sup>：徐順裕，救人青草藥，台北，元氣齋出版社，2005 年元月初版，頁 191。

### 四、藥洗：<sup>註4</sup>

(一)材料：清花桂 1 錢、乳香 2 錢、沒藥 2 錢、赤芍 5 錢、當歸 4 錢、生地黃 3 錢、紅花 5 錢、天南星 3 錢、白芷 5 錢、胡椒 3 錢、自然銅 3 錢、劉寄奴 3 錢、細辛 3 錢。

(二)製法：以上浸泡 4 瓶米酒頭約 3 週至 4 週，即可倒出過濾使用。

(三)用途：跌打損傷所致的瘀腫疼痛，本方具有化瘀活血、改善循環、消腫止痛、活絡筋骨等療效。

注意：凡跌打損傷所用藥洗，要注意在骨折未癒合時，只宜用藥洗熱薰傷處，不要大力洗擦，對骨折已癒合的舊傷，遺留關節強直、肌肉萎縮時，就要熱洗患部，一邊薰洗、一邊做適當的按摩。

---

<sup>註4</sup>：台中市推拿學會，第 16 期推拿訓練班講義，台中，台中市推拿學會，2000 年 10 月。

### 五、藥疹膏：<sup>註5</sup>

(一)材料：

1、P. E. G. # 4000 固體狀 400 公克，要先在鍋內加熱溶解

2、P. E. G. # 400 液體狀 1800 公克。

- 3、爐甘石 80 公克。
- 4、薄荷腦 60 公克。
- 5、樟腦粉 40 公克。
- 6、滑石粉 300 公克。
- 7、Phenol 30cc。
- 8、紅汞水 10cc。
- 9、亞鉛華 80 公克。

(二)製法：以上第 1 項溶解之後按次序第 2、3、4、5、6、7、8、9 項加入溶解過濾，冷卻即可。

(三)用途：皮膚貼藥膏後會癢，生藥疹紅斑狀，或無名騷癢，塗抹此藥疹膏有止癢效果。

---

<sup>註5</sup>：徐順裕，救人青草藥，台北，元氣齋出版社，2005 年元月初版，頁 202。

## 六、乳霜<sup>註6</sup>

(一)材料：龍腦(即冰片)20~30 公克(冬天用 20 公克，夏天用 30 公克)、薄荷腦(薄荷片)30 公克、按葉油 20 公克、丁香油 10 公克、薄荷油 20 公克、冬青油 30 公克、荷荷芭油 20 公克、酒精 20 公克(依比重計算約 26cc)、蒸餾水 1000cc~1200cc、香料 2cc、乳化增黏劑 10 公克、色料(食用色素)適量。

(二)製法：

- 1、將龍腦、薄荷腦打碎後加入酒精去溶化。
- 2、將蒸餾水倒進去水果機。
- 3、將所有油性材料放進去水果機儲槽內，並將第 1 項溶解後之龍腦與薄荷腦一起放入水果機混合。
- 4、加入乳化增粘劑後，攪拌、一邊攪拌一邊加入色料，俟攪拌均勻後，即可裝罐成品。

(三)用途：美容護膚、民俗療法業、腳底按摩業、國術館、指壓、刮痧、撥筋…等業能促進血液循環，使經絡通暢 具保養調理保健效益。

---

<sup>註6</sup>：林國華，外用乳霜之製作，台北，國立中國醫藥研究所，中藥炮製學講義 2001 年 3 月。