

# 彰化縣地政士公會 會刊 第271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	3
<b>法規專論一</b>		
美國最高法院法律審判案例分析	蔣龍山	4
繼承登記案例研析	鄭竹祐	7
<b>創新管理一</b>		
智慧財產權之攻防策略與創新管理實務探討(中)	蔣龍山	28

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

## 會刊編輯委員會刊訊：

上期喜訊報導，本公會獲得行政院勞工委員會職業訓練局 TTQS 之認證評鑑通過證書，本期特地展出，呈現在本公會全體會員之面前，我們的夢想終於成真。此即所謂「有夢最美；夢裡相隨」之最佳寫照。

此期法規專論(一)，美國最高法院法律審判案例分析，本文提出兩則案例來探討。我們知道美國是個不成文法的國家，而我國是沿襲大陸法系，是標準的成文法的國家，一切只能依法行政、依法辦理。例如：租稅法定主義、罪刑法定主義、私權侵權行為與債務不履行之損害賠償、或公法上之行政救濟、或國家賠償責任，都要依法有據，才能據理依法力爭。

然而美國因是不成文法之法系國家，他們判決只依論理法則，經驗法則、判決、判例、習慣、法院陪審團之決議，以及法官之主客觀點，依上綜合參考，依職權判決。

美國法院通常依：1. 事實(Facts) 2. 審判歷史或過程(Procedural History) 3. 爭議之點(Issue) 4. 法院見解或主張(Holding) 5. 判決(Judgment) 6. 判決之理由(Reasoning)等 6 項做案例分析，做為最終判決之基礎。地政士同業們可能比較少注意到美國法律機制與我國不同之點，作者提出二案例，分享諸君。

另者法規專論(二)繼承登記案例研析，本期從 41 案例至 52 案例，共有 12 種案例分析。例如：代位繼承、代轉繼承、混合型、共同共有、分別共有、一般繼承(均分繼承)、分割繼承之態樣，其中尚有未辦繼承之前，被繼承人先被查封不動產，亦有繼承人未辦理繼承登記之前，已被繼承人所屬債權人捷足先登，查封該特定繼承人之應繼分不動產後，可不可以分割遺產方式放棄繼承，而由其他繼承人辦理繼承登記？其複雜度難以想像，冀盼業者努力演習，提高法律實務見解，提升個人法學素養。

創新管理之智慧財產權之攻防策略與創新管理實務探討(中)，說到第參章：智財權侵害救濟程序：分成行政救濟、法院訴訟、仲裁程序等三節，請地政士同業們亦能撥冗閱讀，以增廣見識、繼往開來，幸哉！

訓練品質評核系統評核等級證書  
*Certificate of Taiwan TrainQuali System (TTQS)*

訓練機構  
*Train Organization*

彰化縣地政士公會

訓練地址  
*Train*

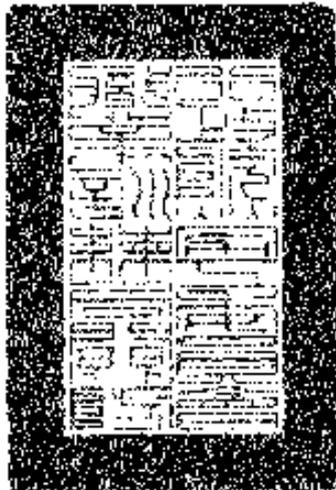
彰化縣員林鎮惠明街 278 號 1F

評核等級  
*Level*

訓練機構版 通過門檻

*Training Organization Version, Threshold Crossed*

效期至中華民國 103 年 10 月 21 日止 Date of Expiry: October 21, 2015



行政院勞工委員會職業訓練局  
*Bureau of Employment and Vocational Training,  
Council of Labor Affairs, Executive Yuan*

局長 林三貴  
*Director General Lin, San-Quei*

中華民國 102 年 10 月 22 日 Issue Date: October 22, 2013

中華民國 102 年 10 月 22 日 職能字第 1020052712E 號函

# 會 務 報 導



- 102/11/01 本會假彰化縣彰化縣地方稅務局員林分局 3 樓禮堂舉辦 102 年度第 8 次會員教育講習。
- 102/11/09 彰化縣政府舉辦「慶祝 102 地政節登山健行暨地政業務宣導活動」，地點於員林藤山步道，本會參加人數約 180 人。
- 102/11/11 通知全體會員本會訂於 102 年 11 月 28 日假彰化縣地方稅務局員林分局 3 樓禮堂舉辦 102 年度第 9 次會員教育講習，講題：農地農舍農業設施投資開發運用(講師：周金樹 老師)。
- 102/11/11 通知全體會員本會為服務會員加註延長開業執照有效期限，請查照。
- 102/11/11 通知全體會員台中市不動產聯盟訂於 102 年 11 月 30 日舉辦「閃亮地政、讓愛發光 愛心園遊會」邀請中部縣市不動產業界，產官學所有成員參與，本會將共襄盛舉並鼓勵會員參加，凡參加活動之會員，本會將贈送 200 元園遊券(限額 50 名，送完為止)並可參加摸彩，敬請會員踴躍參加發揮愛心。
- 102/11/13 通知參加桃園縣地政士公會 102 年 11 月 29 日第十屆第一次會員大會暨會員聯誼摸彩餐會(依序輪由黃常務理事敏烝、蔣理事龍山出席)。
- 102/11/13 行文彰化縣政府地政處地政士邱士峰自 102 年 11 月 13 日加入本會為會員。
- 102/11/20 通知彰化區理監事於 102 年 11 月 24 日參加會員蔡貴香之兄往生告別式。
- 102/11/24 會員蔡貴香之兄往生告別式，本會由黃常務理事敏烝、鐘常務理事銀苑、蔣理事龍山親自前往參加告別式。(另阮理事長森圳先行於 11 月 22 日前往上香致意)
- 102/11/25 通知彰化區、和美區理監事於 102 年 11 月 30 日參加會員侯有美之母往生告別式。
- 102/11/28 本會假彰化縣彰化縣地方稅務局員林分局 3 樓禮堂舉辦 102 年度第 9 次會員教育講習。
- 102/11/30 會員侯有美之母往生告別式，本會除依婚喪禮儀辦法致奠儀金，並由阮理事長森圳、黃常務理事敏烝、鐘常務理事銀苑、蔣理事龍山親自前往參加告別式。

# 法規專論

## 美國最高法院法律審判案例分析

蔣龍山 / 本會理事・企管商學士・法律學碩士

### 法律案例分析(一)

2.2.1case17: Marius S. Coblyn V. Kennedy' s Inc. et al.

麻州最高法院，塞或克郡

馬利斯・S・寇布林對甘迺迪公司等人

359 Mass. 319, 268 N.E. 2d 860

1971 年 4 月 15 日

#### 一、Facts：(事實)

- A. 1965 年 3 月 5 日。原告到甘迺迪公司一家波士頓商店走到二樓甘迺迪公司去購買一件運動外套，將先前在波士頓市中心菲妮斯商場所購買的領巾狀領帶放在口袋內。當原告走出門時，被告高斯 (Goss) 逼近他面前，手舉起並喝令原告站住：「你這條圍巾那裡來的？」並牢牢抓住原告的手臂說：「你最好回去店內見經理」另外還有一位員工站在他旁邊，當時還有八到十個民眾站在周遭盯著他。
- B. 當原告依高斯 (被告) 之喝令到達二樓店面時，店內人員確認原告購買了一件運動外套，而圍巾領帶是原告本來自己所有的。

#### 二、Procedural History：(審判歷史過程)

- A. 麻州最高法院斯皮哲法官判決此案為非法監禁的侵權行為。
- B. 陪審團作出對原告有利的判決，被告應賠償原告 12,500 美元的損害賠償金。
- C. 被告所有抗辯權皆被駁回。

#### 三、Issue：(爭議點)

- A. 原告指控被告限制或威脅原告的行動自由是非法監禁是否構成？  
被告最初辯稱：原告並未被非法監禁。因他們 (被告) 並沒有使用武力非法加以限制或威脅原告的行動自由。
- B. 原告指控被告扣留原告是以不合理的方式執行拘留，其要件是否具備？  
被告接著又辯稱：他們扣留原告有 G. L. C231, S94B, St. 1958, c. 337 之法令依據。被告根據這條法律辯解說：原告以合理的方式被拘留一段合理的時間，且高斯 (Goss 被告) 有合理的理由相信原告企圖偷竊商店銷售的貨品。

#### 四、Holding：(法院支持主張或見解)

##### A. 根據爭議點 (一)：

麻州最高法院認為「任何真正的限制，就是以構成監禁以及只能以投降方式避免身體展示，將有效構成監禁。如果投降的話，就如同使用武力一般。」如果一個人因害怕發生個人問題，致使其個人自由受到限制時，即相當於「非法監禁」。

- B. 根據爭議點 (二)：麻州最高法院認為不需要判斷拘留是否以合理的方式為之。因為沒有合理的理由相信原告偷竊，因此根本不可以將原告拘留。更且發現到高斯 (Goss 被告) 當時並未表明他是甘迺迪公司商店的員工。並明白陳述他要求及行動。及在公共場所，加諸在原告之身體限制的理由。況且原告是一位老人，且亦表示他沒有要強行離開，因此，高斯的作為，已經構成以不合理的方式執行拘留。
- C. 麻州最高法院最後以證據證明這個結論：高斯並沒有正當的理由相信原告從事冒充顧客在商店內偷竊。被告不正確地信賴只須要「正直及強烈的懷疑」而不是「合理的理由」；「正直及強烈的懷疑」只是可能之原因之必要的一小部份。是故法院拒絕被告要求直接裁決動議及所給予所要求的指示是沒有錯誤的。

#### 五、Judgment：(判決)

- A. 被告所有之抗辯被麻州最高法院駁回。  
B. 陪審團作出對原告有利判決，被告應賠償原告 12,500 美金。

#### 六、Reasoning：(判決之理由)

- 理由：被告故意造成原告之情緒困擾。此為精神傷害侵權，此造成嚴重的情緒困擾包含驚嚇、悲傷、羞愧、蒙羞、尷尬及氣憤。其故意造成情緒困擾之象徵是：
- A. 被告的行為相當於極端憤怒 (其行為已超過所有可能的具體行為範圍)  
B. 被告想要引起原告遭受情緒困擾之意圖，或被告行為之魯莽性，原告因此遭受之嚴重的情緒困擾。  
C. 被告行為與原告遭受之傷害之間有相當的因果關係。

## 法律案例分析(二)

Godbehere v. Phoenix Newspapers, Inc.

亞利桑那州最高法院，塞或克郡

哥德貝喜爾 對 鳳凰城報紙公司

162 Ariz. 335, 783 P. 2d 781

1989 年 10 月 26 日

#### 一、Facts：(事實)

1. 原告：理查 G. 哥德貝喜爾 (Richard G. Godbehere) 及數位副警長及雇員。  
被告：鳳凰城報社公司及亞利桑那共和報與鳳凰城日報等兩報之十四位編輯及記者。哥德貝喜爾 (原告) 以前是馬利柯巴群的警長；鳳凰城報社公司是亞利桑那共和報及鳳凰城日報的發行人。
2. 被告於 1985 年春夏刊登 50 篇以上有關原告之各種執法活動的文章，社論以及專欄。這些文章分別揭露原告等從事不法活動，發動毒品逮捕來提高曝光率，非法逮捕市民 (濫用公共資金及資源) 虐待犯人，總而言之，原告等並沒有資格從事執法的行動。
3. 為此，原告提出 18 項指控，主張被告以上的那些報導都是不實的，損害了原告的名譽，有損原告的職務，並造成了他們 (原告) 的情緒悲傷。基於以上理由原告控告鳳凰城報社公司等 (被告) 誹謗，使他們 (原告) 處於遭受公眾誤解之侵犯隱私權益。

## 二、Procedural History：(審判歷史過程)

1. 初審法院 (the trial court) 駁回原告對侵犯隱私權 (invasion of privacy) 的訴訟。但拒絕駁回原告其他指控。
2. 原告不服，上訴，且經上訴審法院之確定 (the court of appeal affirmed)
3. 被告不服，上訴，最高法院 (the supreme court)，最高法院撤銷原判決，發回重審。

## 三、Issue：(爭議點)

1. 這個案件是否有使他人處於遭受公眾誤解的隱私權侵犯？
2. 是否合乎言論自由的範疇？
3. 亞利桑那州對於隱私權之認定是什麼？
4. 隱私權的侵犯及誹謗之間其分際為何？

## 四、Holding：(法院支持主張或見解)

1. 被告等刊登是公共事務，且是有關原告執行公務的方法，並不涉及隱私權。
2. 使公眾人物處於遭受公眾誤解之隱私權侵犯之惡意要素應用，已經被刪除 (見侵權行為法重述 & 652E 評論 6)。對言論自由的其他保護則來自這個原則，隱私權的保護通常只適用於私人的事情。
3. 亞利桑那州的上訴法院對於隱私權之認定訂了一個更嚴格的標準：不是遵循侵權行為法重述的一些決定，而是認為指控之造成的傷害是情緒上的，除了證明侵犯隱私權之外，原告尚須證明故意的和輕率的，導致他人精神痛苦的要素。為了取得侵犯隱私權的賠償，原告必須證明被告犯的是「粗暴的行為」。
4. 誹謗的訴訟是對刊登假資料所造成之名譽或良好名譽之損害賠償，如果要構成誹謗的話，刊出的資料必須是假的，且必須造成受到誹謗的人不名譽、丟臉或被嘲笑或必須損害到原告的誠實、正道或名譽。而隱私權並未保護名譽，而是保護心理及精神的權益。「隱私權」訴訟的是刊出之資料對原告之感覺的傷害，精神上的極端痛苦以及悲痛。

## 五、Judgment：(判決)

亞利桑那州最高法院撤銷原判決 (第二審 (上訴審) 法院) 發回初審法院 (第一審法院) 重新審理。但對於原告提起告訴「使人處於遭受公眾誤解的隱私權侵犯的指控」初審法院判決駁回；最高法院是持肯認的態度的。

## 六、Reasoning：(判決之理由)

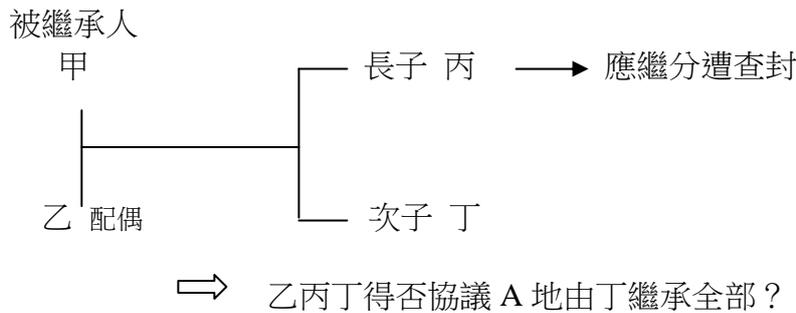
1. 最高法院採用的法律標準：如果原告是公務人員，且被告刊登的資料是與他或她的公共生活或執法有關時，則他或她就不能提起「使他人處於遭受公眾誤解的隱私權侵犯訴訟」。
2. 公務人員就是對公眾來說，對政府事務行為之控制有具體責任之政府各階層的員工。本案的警長及其部屬是公務人員。
3. 本案例中牽涉的刊登資料是有關他們的執行公務，而不是他們的私人事務。因此，原告沒有權利提出使他人處於遭受公眾誤解的隱私權侵犯訴訟。
4. 職是之故，亞利桑那州最高法院不同意上訴法院 (the court of appeals) 的判決 (上訴審確定部分)，而撤銷原判決 (the court of appeals 即上訴審法院) 發回初審法院 (the trial court)。請他們根據以上論點 (理由) 作進一步的審理。

## 繼承登記案例研析

文/鄭竹祐

四十一、甲有一 A 地，死亡時有配偶乙、長子丙、次子丁為繼承人，辦理繼承登記前，丙因欠債遭債權人查封應繼分，問：乙丙丁三人得否協議辦理分割繼承登記將 A 地由丁繼承全部？

### 【圖示】



### 【解析】

- 一、按被繼承人死亡後，遺產即為全體繼承人公同共有，故繼承人之應繼分，即為繼承人之權利，只是此種權利尚未因繼承登記而公示而已。
- 二、在強制執行實務上，公同共有之權利(編按：應繼分即屬之)得否為查封之標的，其實於民國 29 年即有判例，亦即為，繼承雖尚未登記，然繼承人之應繼分不但可以查封，且可成為執行之標的，債權人亦可主張承受。
- 三、欲探討者在於，土地登記規則第 141 條規定，土地經查封後，未塗銷前，登記機關應停止與其權利有關之新登記，但「繼承」不在此限。是以產生一種疑慮，此之「繼承」是否包含分割繼承？亦或僅指「一般繼承」？亦即為，繼承人間得否全體協議，使某應繼分被查封之繼承人未分配遺產，而由其他繼承人取得？(編按：利用分割權脫產?)或繼承人間僅得辦理一般繼承，按應繼分分配？
- 四、筆者以「應繼分被查封」之觀點出發，認為前提應該是至少將該應繼分保留於被查封之繼承人名下，而來辦理繼承登記，此時辦理一般繼承及分割繼承均無不可。依題意，丙之應繼分遭查封，可辦理之情形分析如下：
  - (一)乙丙丁得協議按應繼分辦理一般繼承，由乙、丙、丁各取得 1/3，查封轉載於丙之 1/3。
  - (二)乙丙丁得辦理分割繼承，丙至少應取得 1/3，查封轉載於丙之 1/3，至於乙、丁受分配之比例得自由約定。
- 五、依前述之觀點，筆者認為並非「應繼分」遭查封即不得辦理分割繼承，而係應保留遭查封之繼承人予應得之應繼分後即再自由協議，應注意者在於，實務上謄本顯示之查封標的應特別注意，如係查封應繼分，應比照上述方式辦理，如係查封被繼承人之所有權，則應回到土地登記規則第 141 條之基本規定，得由繼承人辦理「繼承」登記，此時，欲辦理一般繼承及分割繼承俱可，邏輯在於，被繼承人之所有權遭查封，不管何人繼承，均應承受查封之效力，因此，沒有保留查封於何人應繼分之間題。

### 【參考法令】

土登 141

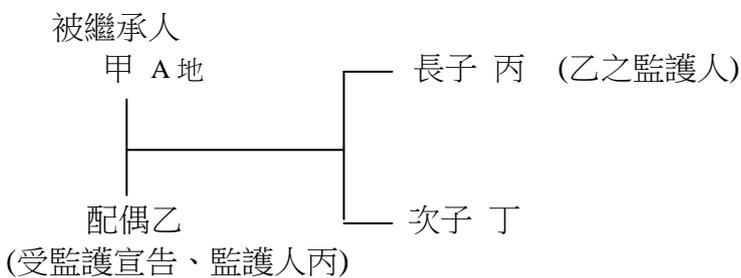
土地經辦理查封、假扣押、假處分、暫時處分、破產登記或因法院裁定而為清算登記後，未為塗銷前，登記機關應停止與其權利有關之新登記。但有下列情形之一為登記者，不在此限：

- 一、徵收、區段徵收或照價收買。
- 二、依法院確定判決申請移轉、設定或塗銷登記之權利人為原假處分登記之債權人。
- 三、公同共有繼承。
- 四、其他無礙禁止處分之登記。

有前項第二款情形者，應檢具法院民事執行處或行政執行分署核發查無其他債權人併案查封或調卷拍賣之證明書件。

四十二、甲有一 A 地，死亡時有配偶乙、長子丙、次子丁為繼承人，乙為受監護人，監護人為長子丙，問：本案如欲辦理分割繼承登記應否取得法院許可？

### 【圖示】



⇒ 分割繼承應否法院許可？

### 【解析】

- 一、特別代理人之選任，實務上運用機率最高者在分割繼承事件，態樣如下：
  - (一)配偶與未成年子女同為繼承人時，因配偶不得擔任未成年子女之法定代理人，故應為未成年子女選任特別代理人。
  - (二)監護人與受監護人同為繼承人時，因監護人不得擔任受監護人之法定代理人，故應為受監護人選任特別代理人。
- 二、前述之情況看似相同，實則不同。按配偶與未成年人一同繼承時，特別代理人為未成年人之臨時法定代理人，為未成年人訂立分割協議書時，並無須法院許可，亦無法源規定須切結「確依未成年人之利益而處分」始得辦理。然監護人處分受監護人之財產時，依民法第 1101 條規定，應取得法院之許可始得辦理；但此時因監護人亦為繼承人，故應為受監護人選任特別代理人，那麼此時之特別代理人處分事件是否應取得法院之許可？滋生疑義。
- 三、筆者認為，受監護人之特別代理人應無須再得法院許可，理由如下：
  - (一)特別代理人之處分事件，於選任時法院即已審核代理事件之適法性及對受監護人之保護程度，故代理訂立契約時應無須再得法院之許可，否則，豈不針對相同事件重複同意。
  - (二)特別代理人之代理處分事宜，並不如同民法第 1101 條般之設計，必須有法院許可之規定，既無法源，當無須要求。
- 四、是以，依監護人是否有繼承權之情況，分析如下：
  - (一)監護人有繼承權時，應為受監護人選任特別代理人，申請登記時應檢附法院選任之裁定書及裁定確定證明書辦理，無須檢附法院許可監護人處分財產之裁定書，亦無庸切結「確為受監護人之利益而處分」(編按：無法源)
  - (二)監護人無繼承權時，因其代理受監護人訂立遺產分割協議書之行為係處分行

為，故應聲請法院許可，申請登記時應檢附法院許可處分之裁定書及裁定確定證明書辦理，但無庸切結「確為受監護人之利益而處分」（編按：土地登記規則第 39 條已無切結之法源）。

- 五、依題意，本案長子丙(監護人)與配偶乙(受監護人)同為繼承人，依法丙不得代理乙，應為乙選任特別代理人，再由特別代理人代理乙與丙、丁一同訂立分割繼承協議書，但該訂約之行為無須再經法院之許可。
- 六、較有討論之空間在於，倘配偶乙(受監護人)之監護人為第三人庚(非繼承人)，則庚代理乙與丙丁訂立分割協議書時，如約定 A 地由丙丁各取得 1/2，而乙未取得時，法院是否會同意？依上述之結果很顯然乙並未受分配土地，故難以認同係為乙之利益而處分，應不同意之機率頗高，實務上曾有案例指出為取得法院之同意，丙丁願以現金補償乙(由監護人丙受領)，並有轉帳證明，法院認為丙丁即已依市價補償乙，即屬為其利益而分割，故同意該處分方案，可引為後續參考。

### 【參考法令】

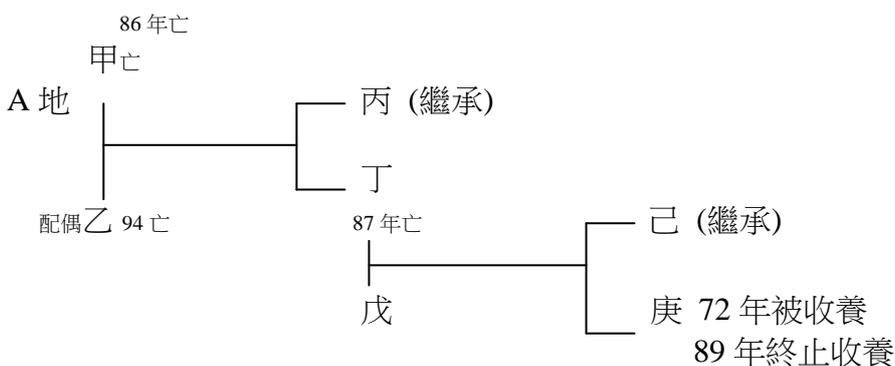
經法院選任之特別代理人代理受監護人與監護人為遺產處分之行為，就該具體繼承登記事件，該特別代理人即為受監護人之法定代理人，與土地登記規則第 39 條第 2 項規定由監護人代理受監護人處分土地權利之情形有別，無須再檢附經法院許可之證明文件。

內政部 99 年 5 月 27 日內授中辦地字第 0990044881 號函

內政部 102 年 1 月 28 日內授中辦地字第 1026650168 號函

四十三、甲乙為夫妻，生丙丁二子，丁戊為夫妻，生己庚二子，甲於民國 86 年死亡時留有 A 地一筆，權利範圍全部，配偶乙於民國 94 年死亡，次子丁民國 87 年死亡，其子庚曾於民國 72 年被收養，民國 89 年與養家終止收養，問，本案庚對甲之 A 地是否有繼承權？

### 【圖示】



⇒ 庚得否繼承 A 地？

### 【解析】

- 一、繼承關係之判斷中，應以「同時存在」原則最為重要，亦即為繼承人資格之有無應以被繼承人死亡時之時點以為斷，被繼承人死亡時，如繼承人已先亡，其權利能力已喪失，當然無「繼承人」資格，而應由其次親等之直系血親卑親屬代位，自不待言。
- 二、依相同之法理，被繼承人死亡時，如繼承人之一已先亡，本應由其次親等之直系血親卑親屬代位繼承，然此時該直系血親卑親屬如尚在被他人收養之狀態，嚴格來講，似應對該被繼承人亦無繼承權。
- 三、此說之基礎有二個不同之見，分述如下：

(一)一說在以，該次親等之直系血親卑親屬對被繼承人有無代位權，應視其對被代位繼承人有無繼承權為斷，如該次親等之直系血親卑親屬對被代位繼承人有繼承權，則對被繼承人有代位權，是以，該次親等之直系血親卑親屬於被代位繼承人死亡時，既尚在被收養狀態，自無繼承權，故對被繼承人亦無繼承權。

(二)另一說在以，該次親等之直系血親卑親屬對被繼承人之代位權為固有本權，雖被代位繼承人死亡時，該次親等之直系血親卑親屬尚在被收養之狀態，然其終止收養如在被繼承人死亡前發生，即得以代位繼承人身分繼承。

四、依題意，分述如下：

(一)甲死亡時，本有乙丙丁為繼承人，應繼分各 1/3，丁較甲後亡，本以戊己庚為再轉繼承人，然庚丁死亡時(87 年亡)，庚尚在被收養狀態(89 年始終止收養)自無以再轉繼承人身份繼承丁 1/3 應繼分之資格，故丁之應繼分 1/3 應以戊己為繼承人。

(二)至乙之應繼分 1/3，因丁較乙先亡，故有代位之之適用，本應以己、庚為代位繼承人，然庚於丁死亡時尚在被收養之狀態，究否得以代位繼承人之資格繼承乙之應繼分 1/3，滋生疑義。

(三)倘以前說中以丁死亡之時點為判斷基準，因庚於丁死亡時尚未終止收養，故庚對丁無繼承權，對乙亦無代位權。

(四)如以乙死亡之時點為判斷基準，乙死亡時(94 年亡)，庚已終止收養(89 年)，因代位繼承權為庚之固有本權，並不受丁死亡時點影響，而應以乙死亡時點為準，斯時庚已終止收養，回復與本家之權利義務關係，故對乙應有代位繼承權。

五、筆者認為，依同時存在原則之法理，庚乙之繼承關係應受庚丁之繼承關係影響，故庚對乙應無繼承權，否則如賦予庚對乙有繼承權，似乎會有惡意繼承之情事發生(庚為繼承乙之應繼分而終止收養)，似亦有考量空間。

【參考法令】

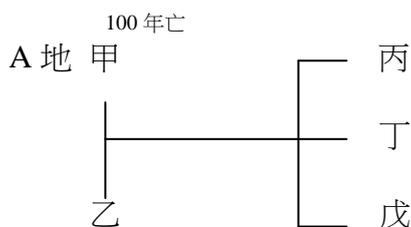
四十四、請分別回答下列問題：

(一)甲死亡後留有 A 地，乙丙丁戊為繼承人，因丙不願辦理繼承登記，故由乙丁戊申辦 A 地之共同共有繼承登記，問乙丙丁戊得否再協議辦理分割繼承由「丙丁」共同共有 A 地？

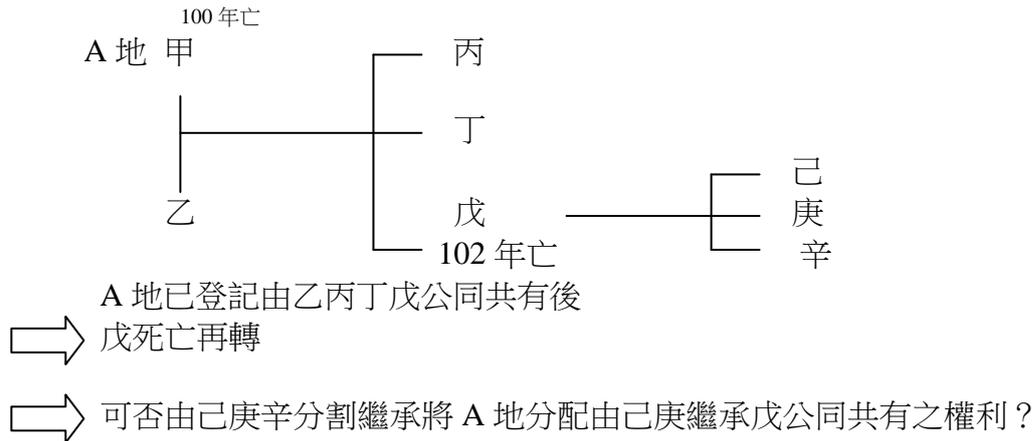
(二)甲於民國 100 年死亡後留有 A 地，乙丙丁戊為繼承人，因丙不願辦理繼承登記，故由乙丁戊申辦 A 地之共同共有繼承登記，後戊又於民國 102 年死亡，問其子「己庚辛」得否辦理分割繼承由「己庚」繼承戊共同共有之權利？

【圖示】

圖一



A 地已登記由乙丙丁戊共同共有後  
➡ 可否分割繼承將 A 地分配由丙丁共同共有？



【解析】

- 一、按共同共有之成立，最常見者係被繼承人死亡後，遺產由全體繼承人共同共有之事實，法理上，共同共有之繼承登記為宣示登記，僅係將共同共有之事實登記於登記簿而已，故並非處分行為。是以，共同共有繼承登記後得再辦理分割繼承登記或按應繼分辦理分別共有之繼承登記。
- 二、實務上，不論共同共有之繼承係由繼承人申請或由債權人代位申請，日後均得由全體繼承人再協議辦理分割繼承登記，於是可討論之空間在於：
  - (一)於該分割繼承案件中，可否協議由全體或部分繼承人保持共同共有？
  - (二)倘有部分繼承人又死亡發生再轉事件時，其共同共有之權利可否由其再轉繼承人辦理分割繼承由全體或部分再轉繼承人再保持共同共有？
- 三、於釐清上述疑點之前，首先要建立之觀念為「共同共有」關係並非得任意約定，需有法律規定之行為或事實始得維持共同共有，例如夫妻共同財產制之財產，合夥契約之財產、祭祀公業之財產、被繼承人之遺產等，反之，如未有法律之規定或事實可允許共同共有，當事人並不能以協議方式保持共同共有，例如 A 地為甲乙丙三人共同共有，甲乙丙三人同意欲將 A 地之 2/3 出售他人，餘 1/3 維持共同共有，即屬法律上所未規定之行為，故不可登記，合先敘明。
- 四、依前述之觀念，分述題意如下：
  - (一)甲死亡後，A 地由乙丙丁戊共同共有，如欲再以分割繼承方式保持共同共有，等於係以法律所無之規定協議為共同共有，無論係全部繼承人乙丙丁戊均維持共同共有或部分繼承人丙丁共同共有 A 地，均不可行。
  - (二)甲死亡後，A 地由乙丙丁戊共同共有，後戊又死亡發生在轉繼承事件，因其遺留之權利本即為「共同共有」之狀態，故其繼承人已庚辛再分割協議，不論係由己庚辛再保持全體共同共有，或由部份繼承人已庚繼承其共同共有之權利，均非以新契約協議成立新的共同共有關係，而係基於原本共同共有之權利而為協議，故應屬可行。
- 五、筆者整理結論如下：
  - (一)被繼承人單獨所有或分別共有之權利，不得協議分割為全體或部分繼承人維持共同共有。
  - (二)被繼承人如係共同共有之權利，得協議分割為全體或部分繼承人維持共同共有。

【參考法令】

歸屬法條：土地登記規則第 120 條

【公布日期文號】內政部 98 年 4 月 10 日內授中辦地字第 0980043252 號

【要旨】繼承人不得以遺產分割協議消滅因繼承取得之共同關係而另創設一共同共有關係。

【內容】

一、略。

二、案經函准上開法務部函略以：「一、按民法第 1164 條所定之遺產分割，係以整個遺產為一體為分割，並非以遺產中個別之財產分割為對象，亦即遺產分割之目的在廢止遺產全部之共同共有關係，而非旨在消滅個別財產之共同共有關係(最高法院 97 年台上字第 103 號及 95 年台上字第 1637 號判決意旨參照)。故除經全體繼承人同意將遺產共同共有關係終止，變更為分別共有關係外，應分割為單獨所有(最高法院 96 年台上字第 108 號及 97 年台上字第 2590 號判決參照)。二、次按共同共有關係之成立，依民法第 827 條第 1 項之規定，即限於『法律規定』或『契約』。所謂『契約』係指依合夥契約而生之合夥共同關係(民法第 668 條)及依夫妻約定採取共同財產制契約所生之夫妻共同關係(民法第 1031 條)，非謂當事人可隨意訂立創設共同關係之契約，其有依契約而成立之共同關係，乃係因法律規定而生(謝在全著，民法物權論(中)96 年 6 月修訂 4 版，第 14 頁)。98 年 1 月 23 日修正公布自 98 年 7 月 23 日施行之民法第 827 條第 1 項，將『契約』修正為『法律行為』，並為避免誤解，增訂同條第 2 項規定：『前項依法律行為成立之共同關係，以有法律規定或習慣者為限。』參照修正理由：「依法律行為而成立之共同關係，其範圍不宜過廣，為避免誤解為依法律行為得任意成立共同關係，爰增訂第 2 項，...。」繼承人自不得以遺產分割協議，將遺產分割為共同共有或另行成立一共同共有關係。」三、本部同意上開法務部意見，繼承人不得以遺產分割協議方式，將遺產分割為共同共有或協議消滅因繼承取得之共同關係而另創設一共同共有關係。

【公布日期文號】內政部102年9月3日內授中辦地字第1026651713號函

【要旨】有關被繼承人為不動產共同共有人之一，繼承人得否就其所遺共同共有權利協議分割由1人或部分繼承人繼承所有等疑義1案事宜

【內容】

一、依據法務部102年8月15日法律字第10203508050號函辦理，並復貴局102年6月3日中市地籍一字第1020019947號函。

二、按共同共有關係之成立，非當事人可隨意訂立創設共同關係之契約，其有依契約而成立之共同關係，仍係因法律規定而生，繼承人自不得以遺產分割協議方式，將遺產分割為共同共有或協議消滅因繼承取得之共同關係而另創設一共同共有關係，前經本部98年4月10日內授中辦地字第0980043252號函釋有案。至於被繼承人所遺之不動產係與他人共同共有，亦即被繼承人為不動產共同共有人之一，其全體繼承人得否就該不動產之潛在應有部分，為遺產分割並協議將其分歸由其中一人或部分繼承人繼承取得1節，經函准法務部上開函略以：「此係基於全體繼承人之自由意思所為，縱然協議分割取得之利益不等，協議分割之效力亦不受影響，且該協議分割之結果，將廢止該房全體繼承人因繼承李君於系爭土地之潛在應有部分(應繼分)所生之共同共有關係，並未另行成立一共同共有關係」。

三、準此，被繼承人為共同共有人之一，繼承人得就被繼承人所遺共同共有權利協議分割由1人或部分繼承人繼承所有。

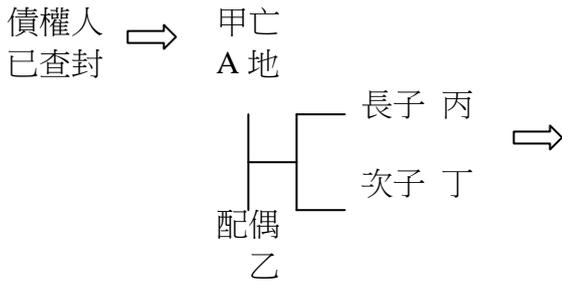
四十五、甲有一 A 地，死亡後由乙丙丁繼承，設在該地遭查封之情況下，請回答下列問題：

(一)乙丙丁可否辦理分割繼承由乙取得 A 地全部，再將查封轉載？

(二)乙丙丁可否按應繼分辦理一般繼承，再將查封轉載？

(三)乙丙丁可否辦理共同共有繼承登記，再將查封轉載？

【圖示】



- 1.可否由乙丙丁辦理分割繼承由乙取得 A 地全部(查封轉載)？
- 2.可否由乙丙丁辦理一般繼承由乙丙丁各取得 1/3(查封轉載)？
- 3.可否由乙丙丁辦理共同共有登記(查封轉載)？

【解析】

- 一、土地遭查封後，原則上應停止與其權利有關之新登記，故不得辦理權利變動登記，例如買賣、贈與、交換、共有物分割、抵押權設定…等，其目的在保護債權，維持登記之狀態。反之，如不影響債權者，則可辦理，例如更名、住址變更、書狀補給…等。
- 二、實務上較常產生疑問者在於土地遭查封等限制登記後，能否辦理繼承、共有物使用管理登記、標示分割…等登記，筆者分析如下：

(一)土地經查封後得否辦理繼承登記？

原則上查封登記之目的在於執行拍賣，實踐債權，債務人死亡後，其遺產及債務均由繼承人承受，故有查封之土地似得辦理分割繼承、按應繼分繼承或共同共有繼承登記；僅須於登記後將查封轉載即可，實務上亦確實執行多年，然依新修正之土地登記規則第 141 條規定，認為分割繼承、按應繼分繼承均屬處分行為，故土地遭查封後，已不得辦理上開二種繼承登記，而僅得辦理共同共有繼承登記。(編按：土地登記規則並未有分割繼承及按應繼分繼承之規定，故土登修正前，因登記機關均認定土登第 141 條「繼承」即包含所有繼承態樣，故有查封之土地欲辦理何種繼承登記均可受理)。

(二)土地遭查封後可否辦理共有物使用管理登記？

共有物使用管理登記包含使用範圍之分管、管理方法之約定，禁止分割期限之約定等，原則上使用管理登記係債權行為，登記係此種約定之公示方法而已，然因土地查封後之債權行為仍可能影響查封之債權人，故仍應判斷該管理行為是否影響查封始得進行登記與否之判斷，例如甲乙共有一 A 地，各 1/2，今甲之 1/2 遭查封，其查封之效力透過甲之持分即限制在 A 地之每一處之 1/2 上，故甲乙如辦理分管登記將甲之使用範圍固定在某特定範圍裡，無疑影響查封之效力，故土地遭查封後，應不可辦理使用範圍分管，至管理方法之約定，禁止分割期限之約定等，筆者認為亦應受限，其他使用管理之約定，應本此原則判斷，不再贅述。

(三)土地遭查封後可否辦理標示分割登記？

原則上係可行的，因標示分割非屬處分登記，故不影響查封之效力，登記機關僅須於登記完畢後分將割之事實通知執行法院即可，如欲探究其適法之依據，應該是既因無法禁止規定，故應准予分割。

(四)土地經辦理查封登記後，得否辦理標示合併登記？

標示合併是否影響查封，可從價格層面探討，亦即為，判斷單獨所有之土地價格較高，或分別共有之持分價格較高即可獲得答案，甲之 A 地全部遭債權人查封，如允許其與 B 地合併，縱將查封轉載於甲之持分上，勢必影響拍賣，故有查封之土地應不得辦理標示合併登記，依土地法施行法第 19 條之 1 規定，兩宗以上

之土地如已設定不同種類之他項權利，或經法院查封、假扣押、假處分或破產之登記者，不得合併。即明其旨。

三、依題意，分述如下：

- (一)甲死亡後，因 A 地遭查封，繼承人乙丙丁如協議由乙繼承取得 A 地，屬處分行為，應不得辦理。
- (二)如乙丙丁協議各取得 A 地之 1/3，縱係按照應繼分分配，仍屬處分行為(編按：按應繼分分配亦屬分割遺產方法之一種，屬處分行為)，故亦不得辦理。
- (三)如乙丙丁辦理共同共有 A 地，係屬宣示登記，與處分行為無關，應可辦理。

### 【參考法令】

土登 141

土地經辦理查封、假扣押、假處分、暫時處分、破產登記或因法院裁定而為清算登記後，未為塗銷前，登記機關應停止與其權利有關之新登記。但有下列情形之一為登記者，不在此限：

- 一、徵收、區段徵收或照價收買。
- 二、依法院確定判決申請移轉、設定或塗銷登記之權利人為原假處分登記之債權人。
- 三、共同共有繼承。
- 四、其他無礙禁止處分之登記。

有前項第二款情形者，應檢具法院民事執行處或行政執行分署核發查無其他債權人併案查封或調卷拍賣之證明書件。

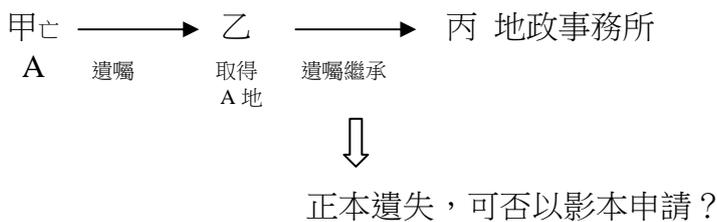
土地登記規則 141 條修正前後對照表

修正後新法條	修正前舊法條	修法理由
<p>第一百四十一條 土地經辦理查封、假扣押、假處分、暫時處分、破產登記或因法院裁定而為清算登記後，未為塗銷前，登記機關應停止與其權利有關之新登記。但有下列情形之一為登記者，不在此限：</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>一、徵收、區段徵收或照價收買。</li> <li>二、依法院確定判決申請移轉、設定或塗銷登記之權利人為原假處分登記之債權人。</li> <li>三、<u>共同共有</u>繼承。</li> <li>四、其他無礙禁止處分之登記。</li> </ol> <p>有前項第二款情形者，應檢具法院民事執行處或行政執行分署核發查無其他債權人併</p>	<p>第一百四十一條 土地經法院或行政執行處囑託辦理查封、假扣押、假處分或破產登記後，未為塗銷前，登記機關應停止與其權利有關之新登記。但有下列情形之一為登記者，不在此限：</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>一、徵收、區段徵收或照價收買。</li> <li>二、依法院確定判決申請移轉、設定或塗銷登記之權利人為原假處分登記之債權人。</li> <li>三、繼承。</li> <li>四、其他無礙禁止處分之登記。</li> </ol> <p>有前項第二款情形者，應檢具法院民事執行處或行政執行處核發查無其他債權人併案查封或調卷拍賣之證明書</p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>一、修正「行政執行處」為「行政執行分署」，理由同第二十七條說明。</li> <li>二、增列第一項序文限制登記之類別，理由同第一百三十八條說明二。</li> <li>三、另依民法第一千一百四十八條及第一千一百五十一條規定，繼承人自繼承開始時，除該法另有規定外，承受被繼承人財產上之一切權利、義務；繼承人有數人時，在分割遺產前，各繼承人對於遺產全部為共同共有，且嗣後欲終止遺產之共同共有關係，無論係終止遺產之共同共有關係改為分別共有或分割為個別所有，均屬處分行為，於土地經限制登記後，自不得再受理處</li> </ol>

案查封或調卷拍賣之證明書件。	件。	分登記，故第一項第三款所稱繼承，應指上開民法規定未涉權屬變動之共同共有繼承登記，為免實務執行有所誤解，爰修正該款文字。
----------------	----	-------------------------------------------------------------

四十六、甲死亡時留有一 A 地，以遺囑方式分配由長子乙繼承，未料，乙竟將遺囑正本遺失僅保有影本，問乙可否以影本辦理繼承登記？

【圖示】



【解析】

- 一、遺囑是否得以影本申請登記，涉及遺囑繼承登記中應附文件之問題，其實答案非常明確，依「申請土地登記應附文件法令補充規定」第 41 點規定，除使用執照、身分證等例示性 14 種文件得以影本代替免附正本外，其餘文件應檢附正、影本，正本於審核後再予以發還，遺囑既非屬得以影本取代之 14 種文件內，當應檢附正、影本。
- 二、較有趣者在於，機關出具之證明書或公文亦得以影本代替正本檢附即可，但實務上地政士辦理繼承登記時，其遺產稅相關「證明書」習慣上均會檢附正、影本一起供登記機關審核，甚至某些登記機關於未檢附正本時還開立補正單通知檢附，積習數十年，竟似成立一種文化，甚為有趣。
- 三、本案之所以成立在此供作探討，實因實務上確實曾經受理，當事人主張遺囑正本已遺失，但保有影本，登記程序上雖不得辦理，然當事人竟以裁判之方式確認該遺囑「影本」之真正，並勝訴確定，是以，最後以「判決繼承」之方式辦理，實屬罕見之特例，特予提出供作範例參考。

【參考法令】

申請土地登記應附文件法令補充規定第 41 點

土地登記規則第三十四條第一項規定，申請登記應檢附之證明文件依下列規定：

(一) 下列文件不得以影本代替：

1. 印鑑證明。
2. 戶籍謄本。
3. 同意書。
4. 切結書。
5. 協議書。
6. 四鄰證明書。
7. 保證書。
8. 債務清償證明書。

(二) 下列文件應檢附正副本，於登記完畢後，將正本發還申請人：

1. 分割協議書。
2. 契約書。

(三) 下列文件得以影本代替，由申請人或代理人（複代理人）於影本上簽註本影本與正本相符，如有不實申請人願負法律責任，並簽章：

1. 國民身分證。
2. 戶口名簿。
3. 法人代表人資格證明。
4. 建物使用執照。
5. 建物拆除執照。
6. 工廠登記證。
7. 公有財產產權移轉證明書。
8. 門牌整（增）編證明。
9. 所在地址證明書。
10. 駐外館處驗證之授權書。
11. 機關、學校及公營事業機構出具之證明書或公文。
12. 護照。

(四) 其餘文件應檢附正本與影本，影本應由申請人或代理人（複代理人）簽註本影本與正本相符如有不實申請人願負法律責任，並簽章；於登記完畢後將正本發還申請人。但於辦理抵押權設定或內容變更登記，抵押權人為金融機構，義務人為公司法人時，免檢附正本(公司登記主管機關核發之抄錄本或影本)，登記機關亦無須核對法人及其代表人之印鑑章。

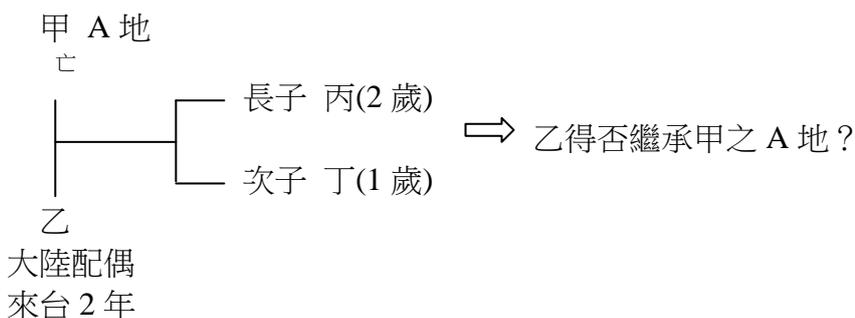
(五) 公司法人申請登記，依土地登記規則第四十二條第二項規定檢附之文件，依下列規定：

1. 申請人為義務人時，應檢附公司登記主管機關核發之設立、變更登記表正本、其影本或一百年三月前核發之抄錄本；抄錄本或影本應由法人簽註所登記之資料現仍為有效，如有不實，申請人願負法律責任，並簽章。上開文件得由申請人自行複印，影本由法人簽註本影本與案附正本(公司登記主管機關核發之抄錄本或影本)相符，所登記之資料現仍為有效，如有不實，申請人願負法律責任，並簽章；正本(公司登記主管機關核發之抄錄本或影本)於核對後發還申請人。
2. 申請人為權利人時，得檢附前目文件之影本，並由法人簽註本影本與正本、公司登記主管機關核發之抄錄本或影本相符，所登記之資料現仍為有效，如有不實，申請人願負法律責任，並簽章後辦理登記。

(六) 申請登記應附之文件為外文者，應附經我國駐外館處驗證或國內公證人認證之中文譯本。但身分證明文件為外文者，其中文譯本，得由申請人自行簽註切結負責。

四十七、甲死亡後，遺有大陸配偶乙，長子丙(2 歲)，次子丁(1 歲)為繼承人，問乙甫來台 2 年，是否得繼承甲之財產？

【圖示】



【解析】

- 一、大陸地區人民欲繼承我國人民之遺產，採表示繼承為原則，且設有三年除斥期間之設計，亦即為，大陸地區人民欲繼承時，應於三年內以書面向法院為繼承之表示，如未於三年內主張者，視為拋棄其繼承權(兩岸人民關係條例第 66 條參照)。
- 二、依題意，大陸配偶乙雖僅來台 2 年，縱未取得長期居留之許可，仍得以依親居留之陸配身份繼承甲之財產(兩岸關係條例第 66 條第 4 項參照)，較特殊之地方在於，判斷甲之財產是否得由依親居留之乙繼承時，應區分其為動產或不動產，不動產又須區分是否為台籍繼承人賴以居住或非賴以居住，茲分述如下：
  - (一)如為動產，陸配乙有繼承權，且金額不受 200 萬元之限制，應依民法第 1144 條判斷其應繼分。
  - (二)如為不動產，且僅有一戶房屋時，應判斷其為在台繼承人賴以居住之不動產，此時由丙、丁繼承，但陸配乙仍為法定代理人，須以法代身為丙、丁辦理繼承登記。
  - (三)如為不動產，且有二戶以上之房屋時，此時應由陸配乙與台籍繼承人丙、丁協議何戶為賴以居住，何戶非賴以居住(編按：非賴以居住者，乙無繼承權，亦不折算價額)，但丙丁為無行為能力人，故應透過判決方式決定。較有討論空間者在於，陸配乙得否自願放棄不繼承，而代理丙丁將所有不動產均繼承至丙丁名下，筆者認為應屬可行，理由在於大陸繼承人為表示繼承原則，於未表示前無繼承權，且其代理未成年人直接辦理繼承登記至丙丁名下，等於自願放棄繼承權，如為其自由意識下所為之決定，當然有效。
- 四、應注意者在於，不動產為二戶以上之房屋時，如陸配乙欲主張繼承，而透過法院確認判決決定賴以居住與非賴以居住之標的時，對該非賴以居住之部分仍應折算價額予乙，此時應辦理交付現金之動作，筆者認為，此時應為丙丁選任特別代理人，理由在於交付現金即屬分割遺產，為法律行為，不能由其母乙代理丙丁與自己作交付(民法第 106 條參照)，故應由特別代理人代理為之(民法第 1086 條第 2 項參照)。

#### 【參考法令】

##### 民法 106

代理人非經本人之許諾，不得為本人與自己之法律行為，亦不得既為第三人之代理人，而為本人與第三人之法律行為。但其法律行為，係專履行債務者，不在此限。

##### 民法 1086

父母為其未成年子女之法定代理人。

父母之行為與未成年子女之利益相反，依法不得代理時，法院得依父母、未成年子女、主管機關、社會福利機構或其他利害關係人之聲請或依職權，為子女選任特別代理人。

##### 臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 67 條

被繼承人在臺灣地區之遺產，由大陸地區人民依法繼承者，其所得財產總額，每人不得逾新臺幣二百萬元。超過部分，歸屬臺灣地區同為繼承之人；臺灣地區無同為繼承之人者，歸屬臺灣地區後順序之繼承人；臺灣地區無繼承人者，歸屬國庫。

前項遺產，在本條例施行前已依法歸屬國庫者，不適用本條例之規定。其依法令以保管款專戶暫為存儲者，仍依本條例之規定辦理。

遺囑人以其在臺灣地區之財產遺贈大陸地區人民、法人、團體或其他機構者，其總額不得逾新臺幣二百萬元。

第一項遺產中，有以不動產為標的者，應將大陸地區繼承人之繼承權利折算為價額。但為臺灣地區繼承人賴以居住之不動產者，大陸地區繼承人不得繼承之，於定大陸地區繼承人應得部分時，其價額不計入遺產總額。

大陸地區人民為臺灣地區人民配偶，其繼承在臺灣地區之遺產或受遺贈者，依下列規定辦理：

- 一、不適用第 1 項及第 3 項總額不得逾新臺幣二百萬元之限制規定。
- 二、其經許可長期居留者，得繼承以不動產為標的之遺產，不適用前項有關繼承權利應折算為價額之規定。但不動產為臺灣地區繼承人賴以居住者，不得繼承之，於定大陸地區繼承人應得部分時，其價額不計入遺產總額。
- 三、前款繼承之不動產，如為土地法第 17 條第 1 項各款所列土地，準用同條第 2 項但書規定辦理。

#### 臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 66 條

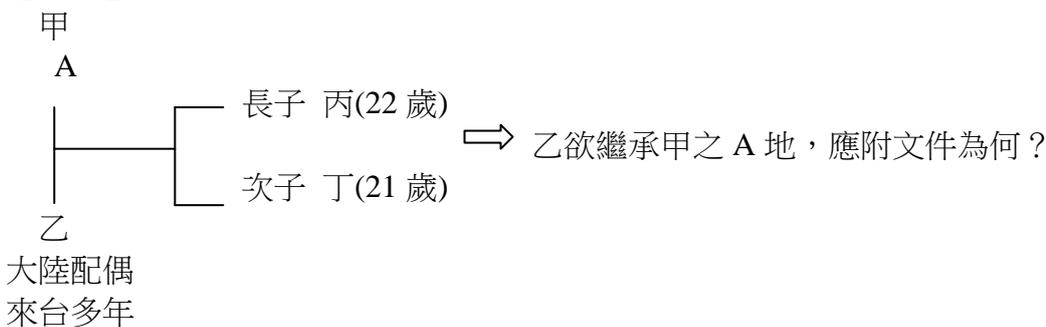
大陸地區人民繼承臺灣地區人民之遺產，應於繼承開始起三年內以書面向被繼承人住所地之法院為繼承之表示；逾期視為拋棄其繼承權。

大陸地區人民繼承本條例施行前已由主管機關處理，且在臺灣地區無繼承人之現役軍人或退除役官兵遺產者，前項繼承表示之期間為四年。

繼承在本條例施行前開始者，前二項期間自本條例施行之日起算。

四十八、甲與大陸配偶乙結婚多年，生有長子丙(22 歲)，次子丁(21 歲)，甲死亡後，其遺留之 A 地，乙如欲繼承，應檢附哪些文件？

#### 【圖示】



#### 【解析】

- 一、大陸繼承人除採表示繼承原則，繼承時應有法院備查或許可之文件外，依新修之兩岸人民關係條例第 67 條規定，長期居留之配偶甚至可直接繼承不動產，此時即無折算價額之問題。
- 二、依題意，假設乙已申請長期居留而欲直接繼承 A 地之所有權時，應附文件如下：
  - (一)登記申請書
  - (二)登記清冊
  - (三)繼承系統表
  - (四)被繼承人甲之死亡除戶謄本(記事欄應有乙結婚之記載)
  - (五)繼承人丙、丁現戶戶籍謄本
  - (六)遺產稅證明書
  - (七)遺產分割協議書(分割繼承時使用，此時只要乙出面簽章，A 地可作任何方式之分配)
  - (八)乙長期居留之許可文件(繼承 A 地所有權時使用)
  - (九)法院備查或許可文件
  - (十)乙居留證影本
  - (十一)合法親屬關係證明文件(如居民身分證，須經海基會認證)
  - (十二)繼承人丙、丁之印鑑證明(丙丁未親自到場時使用，乙因未設籍，無印鑑證明可檢附，故必須親自到場提出居留證供登記機關核符)

(十三)所有權狀

三、假設乙未申請長期居留，仍應將 A 地折算額分配予乙(編按：因題意之不動產為 A「地」，非屬房屋，雖僅一筆，無賴以「居住」之問題，故應折算)，其應附文件如下：

(一)登記申請書

(二)登記清冊

(三)繼承系統表

(四)被繼承人甲之死亡除戶謄本(記事欄應有乙結婚之記載)

(五)繼承人丙、丁現戶戶籍謄本

(六)遺產稅證明書

(七)遺產分割協議書(此時乙應出面與丙丁協議分割但不得分配 A 地所有權)

(八)受領或提存證明文件(A 地折算價額，乙受領時應有受領證明且須經海基會認證，不受領時，丙、丁應出具提存書)

(九)法院備查或許可文件

(十)乙居留證影本

(十一)合法親屬關係證明文件(如居民身分證，須經海基會認證)

(十二)繼承人丙、丁之印鑑證明(丙丁未親自到場時使用，乙因未設籍，無印鑑證明可檢附，故必須親自到場提出居留證供登記機關核符)

(十三)所有權狀

【參考法令】

內政部 86 年 3 月 27 日台(86)內地字第 8603082 號函

要旨：申辦繼承登記之不動產為在台繼承人賴以居住，且經申請人書面聲明並切結者，免附大陸地區繼承人身分證明文件

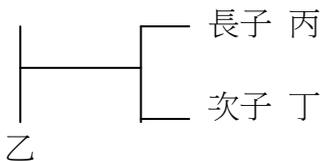
內容：一、有關申辦繼承登記之不動產，為依臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 67 條第四項規定屬臺灣地區繼承人賴以居住，經申請人書面聲明並切結如有不實願負法律責任者，此類案件依法既係大陸地區繼承人所不得繼承，要求申請人檢附大陸地區繼承人現在之戶籍謄本，實務上即有窒礙難行之處，亦無實益可言，故此類申請案件得免檢附大陸地區繼承人現在之戶籍謄本，以資簡化。二、另有關申辦繼承登記之不動產，如非為臺灣地區繼承人賴以居住且於前開條例第 66 條第 1 項所定期限屆滿前申辦者，仍應檢附大陸地區繼承人身分證明文件。

四十九、甲與大陸偶乙結婚後生有長子丙，次子丁，後乙不告而別，甲死亡後(98 年死亡)，為找尋乙，其遺產遲未辦理繼承登記，問現今(102 年)如仍未找到乙，丙丁可否辦理繼承登記？

【圖示】

甲 98 年亡

A



⇒ 丙丁於 102 年得否逕辦 A 地之繼承登記？

大陸配偶  
失蹤多年

【解析】

- 一、大陸地區人民，繼承我國財產之原則與我國人並不相同，依民法 1148 條規定，國人係以當然繼承為原則，被繼承人死亡後，繼承人當然繼承其遺產，不需任何主張，如不欲繼承者，則應拋棄繼承。
- 二、大陸地區人民則以表示繼承為原則，依兩岸人民關係條例第 66 條規定，大陸地區人民欲繼承台灣人之遺產，應於三年內向法院為繼承之表示，逾期不表示視為拋棄繼承權，是以，大陸人民於繼承開始三年內，如未主張繼承，即不得繼承，無待再為拋棄之表示。
- 三、重點在於，如超過三年已不得繼承，那麼台籍繼承人應如何申請登記呢？則內政部之解釋付之闕如，筆者以為，為保護在台繼承人之繼承權，應許切結為宜(編按：理由在於大陸人民未於三年內表示，其不得繼承之性質為一種事實，應無待在台繼承人再檢附切明文件，切結已足)。
- 四、依題意，甲 98 年死亡後，遲未辦理繼承登記，今 102 年欲辦理時，因已逾三年，故原則上大陸配偶乙已無繼承權，故申請登記時應附文件如下：
  - (一)登記申請書
  - (二)登記清冊
  - (三)繼承系統表(宜切結「表列大陸繼承人乙逾三年未向法院表示繼承，其繼承權已視為放棄，如有不實願負法律責任」)
  - (四)被繼承人甲之死亡除戶謄本(記事欄應有乙結婚之記載)
  - (五)繼承人丙、丁現戶戶籍謄本
  - (六)遺產稅證明書
  - (七)遺產分割協議書(由丙、丁協議即可)
  - (八)繼承人丙、丁之印鑑證明
  - (九)所有權狀

【參考法令】

臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 66 條

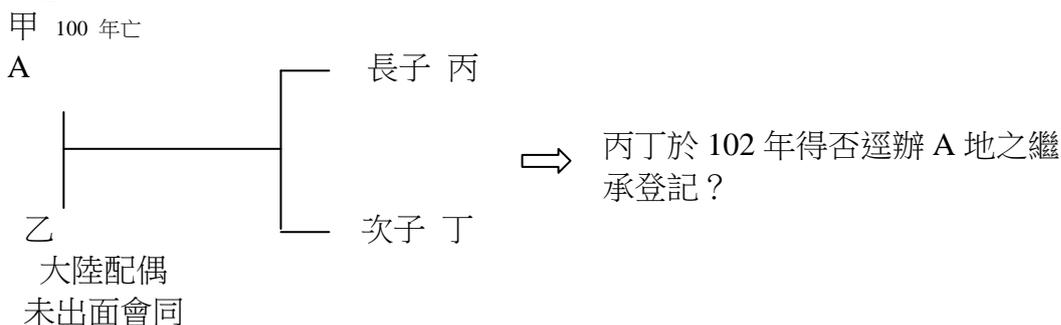
大陸地區人民繼承臺灣地區人民之遺產，應於繼承開始起三年內以書面向被繼承人住所地之法院為繼承之表示；逾期視為拋棄其繼承權。

大陸地區人民繼承本條例施行前已由主管機關處理，且在臺灣地區無繼承人之現役軍人或退除役官兵遺產者，前項繼承表示之期間為四年。

繼承在本條例施行前開始者，前二項期間自本條例施行之日起算。

五十、承上，如甲係於民國 100 年死亡，於乙未出面之情形下，問丙丁是否仍得辦理繼承登記？

【圖示】



【解析】

- 一、因大陸繼承人採表示繼承為原則，在等待期三年內如大陸繼承人均未向法院表示繼承，該繼承事件即處於不能確定之狀態。
- 二、如此一來，對台籍繼承人並不公平，按如台籍繼承人須等待 3 年始得確定繼承權再辦理繼承，則不確定性太高，恐亦使該繼承事件複雜化，是以，依內政部解釋，繼承開始後，如大陸地區繼承人遲未為繼承之表示者，得由台籍繼承人切結後先辦理繼承登記，以兼顧繼承人權利與登記事宜。
- 三、依題意，甲於 100 年死亡後，如大陸繼承人乙遲未為繼承之表示者，雖未逾三年，仍得由丙丁先行辦理繼承登記，其應附文件如下：
  - (一)登記申請書
  - (二)登記清冊
  - (三)繼承系統表(應切結「表列繼承人如有遺漏或錯誤致他人權益受損者，申請人願負法律責任，並保證大陸地區繼承人主張繼承權利時，登記之繼承人願就其應得價額予以返還」)
  - (四)被繼承人甲之死亡除戶謄本(記事欄應有乙結婚之記載)
  - (五)繼承人丙、丁現戶戶籍謄本
  - (六)遺產稅證明書
  - (七)遺產分割協議書(分割繼承時使用，由丙、丁協議即可)
  - (八)繼承人丙、丁之印鑑證明
  - (九)所有權狀
- 四、應注意者，如被繼承人甲僅留有房屋一棟，應推定為台籍繼承人賴以居住之不動產，大陸繼承人即無繼承權，故無庸依上開方式切結，繼承方法詳如後題。

【參考法令】

內政部 87 年 11 月 19 日台(87)內地字第 8714049 號函

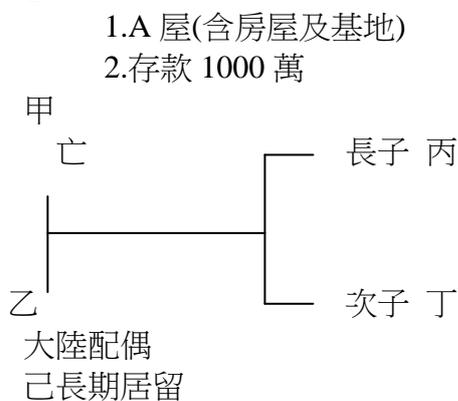
要旨：有關涉大陸地區人民之不動產繼承案有關事宜

內容：一、為簡化涉大陸地區人民之不動產繼承登記法令，以茲便民，並保障在台繼承人權益，經本部於 87 年 9 月 5 日邀集行政院大陸委員會等相關機關研商獲致結論如下：(一)按「…遺產中，有以不動產為標的者，應將大陸地區繼承人之繼承權利折算為價額。但其為台灣地區繼承人賴以居住之不動產者，大陸地區繼承人不得繼承之，於定大陸地區繼承人應得部分時，其價額不計入遺產總額。」、「大陸地區人民不得在台灣地區取得或設定不動產物權…」分為台灣地區與大陸地區人民關係條例第 67 條第四項及第 69 條所明定。故大陸地區人士既不得繼承遺產中之不動產，為利地籍、稅籍管理，並顧及在台繼承人權益，類此涉兩岸之不動產繼承登記案件，得由在台繼承人申辦繼承登記時，於繼承系統表切結「表列繼承人如有遺漏或錯誤致他人權益受損者，申請人願負法律責任，並保證大陸地區繼承人主張繼承權利時，登記之繼承人願就其應得價額予以返還」後受理登記，無須俟大陸地區繼承人依上開條例第 66 條第 1 項規定為繼承與否表示後始得辦理。(二)又大陸地區人民依規定既不得取得台灣地區不動產，自亦不得申辦不動產繼承登記，準此，該大陸地區繼承人即不具申請人身分，非屬依「土地登記規則」規定應檢附身分證明文件者，且大陸地區並無戶籍謄本，故台灣地區人民申辦繼承登記時，得免附未會同申請之大陸地區繼承人身分證明文件，僅於所附繼承系統表上依結論(一)切結，並得檢附被繼承人在台初次設籍之戶籍資料。(三)本部 82 年 1 月 15 日台(82)內地字第 8113186 號函釋有關大陸地區人民經法院准許繼承者，應另檢附左列文件…(2)大陸地區人民已受領繼承財產應得對價證明文件、其應得之對價已依法提存之證明文件…等。其中「應得對價」之認定，因遺產包括動產及不動產，該應得對價是否與其應繼分相當，尚非地政機關所須審認。(四)另有關經財團法人海峽交流基金會驗證之大陸地

區文書，依本部 86 年 10 月 13 日台(86)內地字第 8688488 號函釋規定，形式上可推定為真正，其實質內容之真實性仍應由地政機關審查。故依上開規定驗證之大陸地區文書，如與申請案所附之其他文件、資料內容一致無矛盾或疑義，即無需查證，如有疑義或必要時，始以個案委託該基金會查證。二、至有關在台繼承人申辦登記之遺產如超過一戶以上之不動產，該不動產是否為台灣地區繼承人賴以居住之認定標準，經函准法務部 87 年 10 月 20 日法(87)律字第 036452 號函略以：「台灣地區繼承人賴以居住之不動產，其認定標準，業經本部 84 年 12 月 1 日法(84)參字第 27955 號函釋有案，倘法令未有修正，仍以維持原意見為宜。」本部同意法務部意見，故於相關法令未修正前，仍請依本部 84 年 12 月 27 日台(84)內地字第 8416558 號函說明二(二)辦理。(按：臺灣地區與大陸地區人民關係條第 69 條業於 91 年四月 24 日華總一義字第 09100075590 號令修正)

五十一、甲與大陸配偶乙結婚多年，乙已取得長期居留許可，甲乙生有長子丙，次子丁，問甲死亡時留有 A 屋一棟(含房屋及基地)及存款 1000 萬，問本案如何繼承？

【圖示】



【解析】

- 一、大陸配偶之繼承權，於 98 年兩岸人民關係條例修正後，對於取得長期居留許可之配偶已可直接繼承不動產所有權(編按：修正前只要是大陸配偶身分，均無法直接繼承不動產，但須折算價額分配，上限為 200 萬元)，此部分之修正，使得越來越多之大陸配偶因繼承而取得不動產。
- 二、實務上，被繼承人死亡時，通常不只留下不動產，可能還有存款、現金、古董等其他之動產，故涉及大陸配偶之繼承事件時，應先建立幾個觀念：
  - (一)大陸配偶對動產有繼承權，且不受金額 200 萬元之限制。
  - (二)依親居留之大陸配偶屬短期居留之性質，對不動產不能直接繼承所有權，但應折算價額分配予依親居留之大陸配偶，金額不受 200 萬元之限制，登記審查時，可由其在分割協議書上認章同意，或出具受領或提存文件辦理登記。
  - (三)長期居留之大陸配偶得直接繼承不動產物權，辦理繼承登記時應檢附長期居留之許可文件。
  - (四)如屬台籍繼承人賴以居住之不動產，大陸配偶無論係依親居留或長期居留均不得繼承，如被繼承人僅有一戶不動產，應直接認定為賴以居住之不動產，免由大陸配偶會同申請，如有二戶以上之不動產，應由台籍繼承人與大陸配偶協調哪一戶為賴以居住之不動產，哪一戶為非賴以居住之不動產，於辦理登記時，應出具協議書。
  - (五)一戶不動產與其他動產併同辦理分割繼承時，該戶雖可直接認定為台籍繼承人賴以居住之不動產，大陸配偶不得繼承，但動產部分仍有繼承權，故該分割協議

書須由大陸繼承人出面會同申請。

- (六)二戶以上不動產與其他動產併同辦理分割繼承時，大陸配偶得繼承動產，長期居留之大陸配偶甚至得繼承非賴以居住之不動產，故該分割協議書須由大陸繼承人出面會同申請。
  - (七)僅一戶不動產辦理分割繼承時，該戶可直接認定為台籍繼承人賴以居住之不動產，大陸配偶無繼承權，故該分割協議書得僅由台籍繼承人申請繼承登記。
  - (八)二戶以上不動產辦理分割繼承，無其他動產參與分割時，對非賴以居住之不動產有繼承或折算價額之問題，故應由大陸繼承人會同申請，且此時應出具協議書協議賴以居住及非賴以居住之標的，對賴以居住者，不得分配予大陸繼承人。
- 三、依題意，甲死亡後，大陸配偶乙已取得長期居留許可，故對非賴以居之不動產及其他動產有繼承權，本案為 A 屋及存款 1000 萬併同分割繼承，對 A 屋，雖得僅由台籍繼承人繼承(賴以居住)，但存款 1000 萬得由大陸配偶乙繼承，故乙應會同申請，應附文件如下：
- (一)登記申請書
  - (二)登記清冊
  - (三)繼承系統表
  - (四)被繼承人甲之死亡除戶謄本(記事欄應有乙結婚之記載)
  - (五)繼承人丙、丁現戶戶籍謄本
  - (六)遺產稅證明書
  - (七)遺產分割協議書(分割繼承時使用，此時乙得分配動產，即存款 1000 萬元之部分或全部，但不得分配 A 地)
  - (八)委託書(委託他人辦理繼承登記時使用，須經海基會認證)
  - (九)法院備查或許可繼承文件
  - (十)乙居留證影本
  - (十一)合法親屬關係證明文件(如居民身分證，須經海基會認證)
  - (十二)繼承人丙、丁之印鑑證明(丙丁未親自到場時使用，至於乙因未設籍，故無印鑑證明可檢附，故必須親自到場提出居留證供登記機關核符)
  - (十三)所有權狀
- 四、倘丙丁僅就 A 屋繼承，則情況大不相同，此時即無需乙會同，應附文件如下：
- (一)登記申請書
  - (二)登記清冊
  - (三)繼承系統表
  - (四)被繼承人甲之死亡除戶謄本(記事欄應有乙結婚之記載)
  - (五)繼承人丙、丁現戶戶籍謄本
  - (六)遺產稅證明書
  - (七)遺產分割協議書(分割繼承時使用，此時僅得列出 A 地，由丙丁協議)
  - (八)繼承人丙、丁之印鑑證明(丙丁未親自到場時使用)
  - (九)所有權狀
  - (十)切結書(丙丁切結確為台籍繼承人賴以居住之不動產時使用)

#### 【參考法令】

內政部 84 年 12 月 27 日台(84)內地字第 8416558 號函

要旨：涉及兩岸人民不動產繼承登記有關事宜

內容：一、有關涉及兩岸人民不動產繼承登記法令待檢討或簡化事宜，經本部於 84 年 8 月 17 日邀同司法院(請假)、法務部、行政院大陸委員會、行政院國軍退除役官兵輔導委員會、台灣省政府(地政處、民政廳)、台北市政府(地政處、民政局)、高雄市政府(地政處、民政局)及台北縣新店地政事務所等機關研商獲致結論如左：(一)按土

地法第 73 條第 3 項規定：「其係繼承登記者，得自繼承開始之日起六個月內為之。聲請逾期者，每逾一個月得處應納登記費額一倍之罰鍰。…」惟台灣地區與大陸地區人民關係條例第 66 條第 1 項規定：「大陸地區人民繼承台灣地區人民之遺產，應於繼承開始起三年內以書面向被繼承人住所地之法院為繼承之表示，逾期視為拋棄其繼承權。」故申辦繼承登記案件如有大陸地區繼承人，則在台繼承人於繼承開始三年期間內，因等待大陸地區繼承人為繼承與否表示之期間，得視為不可歸責於申請人之期間，於計算登記費罰鍰時，予以扣除。(二)司法院秘書長 82 年 4 月 27 日秘台廳民三字第 04938 號函略以：「大陸來台亡故退除役官兵之遺產由其主管機關以法定遺產管理人地位管理遺產，無庸另聲請法院裁定選任遺產管理人，至於非大陸來台之退除役官兵死亡，則應依民法第 1177 條等相關規定，由親屬會議選定遺產管理人或聲請法院選任遺產管理人。」如係大陸來台現役軍人死亡無人繼承遺產，依大陸來台現役軍人死亡無人繼承遺產管理辦法規定，由聯合勤務總司令部為遺產管理人，至於非大陸來台之現役軍人死亡，仍應依民法第 1177 條、第 1178 條規定選定遺產管理人。(三)至於亡故退除役官兵是否自大陸來台，如戶籍上未有記載，登記機關如何認定其身分乙項，查民國 57 年未設國防共同事業戶前，結婚之現役軍人均向戶政機關申報設籍、居住於營區之單身現役軍人戶籍，則自民國 57 年始設於國防共同事業戶內，並載有初次設籍文字，其身分認定，可由警察機關現存之口卡片追查，亦可憑其兵籍資料向聯勤總部留守業務署查詢其原設籍之國防事業共同戶之住址再續予追查。(四)大陸地區繼承人如檢附法院准許繼承之證明文件及經財團法人海峽交流基金會驗證之委託書，該委託書上載有「同意在台繼承人或受託人辦理繼承一切有關事宜」，且已符合民法第 354 條特別授權之要件，經在台繼承人或受託人切結表示如有損及委託人權益，願負法律責任者，可免再檢附大陸地區人民已受領對價或應得對價已依法提存之證明文件，協議書或同意書等。二、至有關涉及兩岸人民不動產繼承案，在台繼承人應否檢附大陸地區繼承人身分證明文件，及對在台繼承人「賴以居住之不動產」如何認定等各節，經函准法務部 84 年 12 月 1 日法參 27855 號函略以：「涉及兩岸人民關係之繼承登記案件，在台灣地區與大陸地區人民關係條例第 66 條第 1 項所定期限屆滿前申辦者，仍應檢附大陸地區繼承人身分證明文件。台灣地區與大陸地區人民關係條例第 67 條第四項，有關遺產中台灣地區繼承人賴以居住之不動產之認定，如遺產中有超過一戶住宅之不動產者，除臺灣地區繼承人與大陸地區繼承人就『賴以居住之不動產』之認定達成協議，有確實證明文件，得依法辦理繼承登記外，應由臺灣地區繼承人以司法途徑確認其不動產是否為『賴以居住之不動產』後，再辦理繼承登記。惟如大陸地區繼承人不明時，得以臺灣地區繼承人自行切結『該不動產確係在臺繼承人賴以居住，如有不實願負法律責任』為之，繼承人間如有爭執，再由其訴請司法機關處理。」本部同意法務部上開函意見。

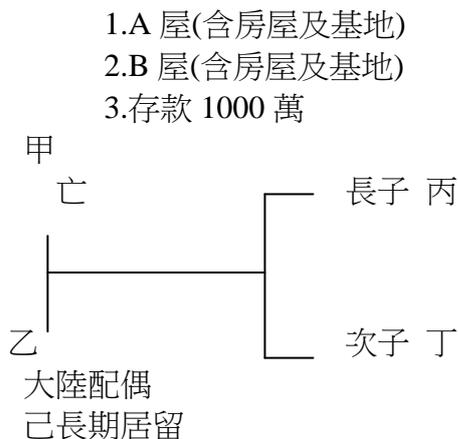
內政部 86 年 3 月 27 日台(86)內地字第 8603082 號函

要旨：申辦繼承登記之不動產為在台繼承人賴以居住，且經申請人書面聲明並切結者，免附大陸地區繼承人身分證明文件

內容：一、有關申辦繼承登記之不動產，為依臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 67 條第四項規定屬臺灣地區繼承人賴以居住，經申請人書面聲明並切結如有不實願負法律責任者，此類案件依法既係大陸地區繼承人所不得繼承，要求申請人檢附大陸地區繼承人現在之戶籍謄本，實務上即有窒礙難行之處，亦無實益可言，故此類申請案件得免檢附大陸地區繼承人現在之戶籍謄本，以資簡化。二、另有關申辦繼承登記之不動產，如非為臺灣地區繼承人賴以居住且於前開條例第 66 條第 1 項所定期限屆滿前申辦者，仍應檢附大陸地區繼承人身分證明文件。

五十二、承上，如甲係留下二棟房屋，其餘條件不變，問繼承結果可有不同？

【圖示】



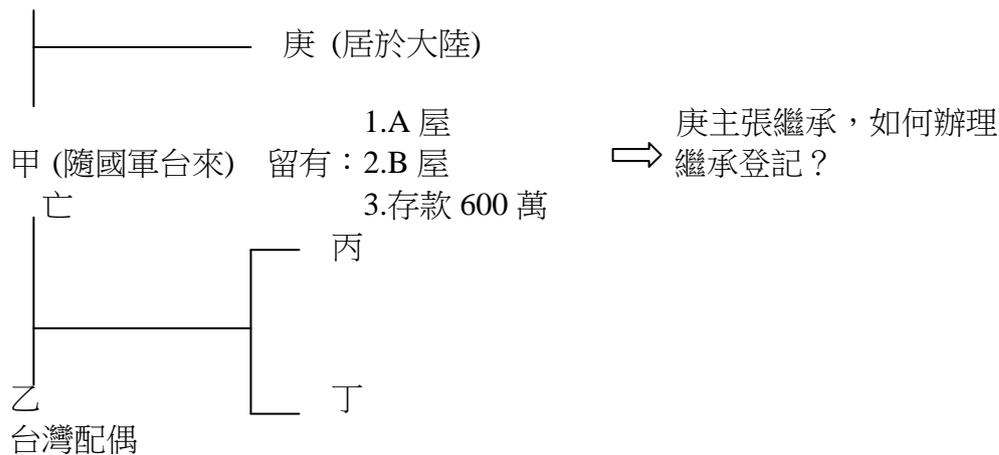
【解析】

- 一、本題與前題之不同在於，被繼承人甲留下之不動產有 A、B 二棟房屋，因此涉及認定何棟為賴以居住，何棟為非賴以居住之協議問題。
- 二、其應附文件敘述如下：
  - (一)登記申請書
  - (二)登記清冊
  - (三)繼承系統表
  - (四)被繼承人甲之死亡除戶謄本(記事欄應有乙結婚之記載)
  - (五)繼承人丙、丁現戶戶籍謄本
  - (六)遺產稅證明書
  - (七)遺產分割協議書(分割繼承時使用，不動產之分配應搭配賴以居住不動產協議書或判決書，例如協議書載明 A 屋為賴以居住之不動產，B 屋為非賴以居住之不動產時，此時分割繼承協議書 A 屋即不得分配予乙，至 B 屋部分，因乙已取得長期居留之許可，故得分配予乙，倘乙未受分配 B 屋，而由其他繼承人折算價額分配乙，乙應出具受領證明，或乙取得其他動產而願於分割繼承協議書認章者，亦無不可。)
  - (八)乙長期居留之許可文件(繼承 A 地使用)
  - (九)法院備查或許可繼承文件
  - (十)乙居留證影本
  - (十一)合法親屬關係證明文件(如居民身分證，須經海基會認證)
  - (十二)繼承人丙、丁之印鑑證明(丙丁未親自到場時使用，至乙因未設籍，故無印鑑證明可檢附，故必須親自到場提出居留証供登記機關核符)
  - (十三)所有權狀
  - (十四)委託書(委託他人辦理繼承登記時使用，須經海基會認證)
  - (十五)賴以居住不動產協議書

五十三、甲當年隨國軍來台，來台前在大陸育有一子庚，甲來台後另娶台灣女子乙為妻，生有丙、丁二子，問甲死亡後，庚有無繼承權？假設庚有繼承權，問甲之 A 屋、B 屋(含房屋及基地)，存款 600 萬，應如何繼承？

【圖示】

大陸配偶(未來台，已死亡)



【解析】

- 一、大陸繼承人資格之判斷，參照涉外民事法適用法，繼承台灣地區之財產，應依我民法 1138 條判斷繼承人身分，是以，台灣人民死亡時，其大陸地區之原配偶、子女、父母、兄弟姐妹、祖父母均有機會繼承台灣地區之遺產。
- 二、於繼承實務，大陸地區繼承人應概分為二種，一為配偶、二為配偶以外之繼承人，前者又分為長期居留及非長期居留者，繼承效果又有不同，已如前述，茲不贅言。此欲提及者為後者，如為配偶以外之繼承人，雖有繼承權，但為保護台籍繼承人之利益，兩岸人民關係條例規定以 200 萬元為上限，超過部分不可繼承，亦即為無論係分配現金，或將不動產折算為價額分配，均不得超過新台幣 200 萬元，且此部分因事涉法律規定，故登記實務上應加以審查，不可不辦。
- 三、依題意，庚係甲於大陸所生之子女，應有繼承權，但因屬配偶以外之繼承人，故應受 200 萬元之上限，甲留下之 A 屋、B 屋、存款 600 萬元，庚繼承之部分不可超過 200 萬元，應注意者，庚雖為繼承人，亦必須與其他台籍繼承人共同繼承判斷應繼分，再以 200 萬元為上限，有可能庚之應繼分本就低於 200 萬，解讀上應繼分即為其權利上限。
- 四、以題意為例，應附文件如下：
  - (一)登記申請書
  - (二)登記清冊
  - (三)繼承系統表
  - (四)被繼承人甲之死亡除戶謄本
  - (五)繼承人丙、丁現戶戶籍謄本
  - (六)遺產稅證明書
  - (七)遺產分割協議書(分割繼承時使用，庚應參與協議，但不能分配取得 A、B 屋，僅得取得存款部分最高 200 萬元)
  - (八)委託書(庚委託他人辦理時使用，須經海基會認證)
  - (九)法院備查或許可文件
  - (十)合法親屬關係證明文件(如居民身分證，須經海基會認證)
  - (十一)繼承人丙、丁之印鑑證明(丙丁未親自到場時使用，至庚因無居留證，原則上應檢附委託書審核真意)
  - (十二)所有權狀
  - (十三)庚或其受託人受領證明(受領現金或折算價額時使用，如為庚之受領證明須經海基會認證)

【參考法令】

臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 67 條

被繼承人在臺灣地區之遺產，由大陸地區人民依法繼承者，其所得財產總額，每人不得逾新臺幣二百萬元。超過部分，歸屬臺灣地區同為繼承之人；臺灣地區無同為繼承之人者，歸屬臺灣地區後順序之繼承人；臺灣地區無繼承人者，歸屬國庫。

前項遺產，在本條例施行前已依法歸屬國庫者，不適用本條例之規定。其依法令以保管款專戶暫為存儲者，仍依本條例之規定辦理。

遺囑人以其在臺灣地區之財產遺贈大陸地區人民、法人、團體或其他機構者，其總額不得逾新臺幣二百萬元。

第一項遺產中，有以不動產為標的者，應將大陸地區繼承人之繼承權利折算為價額。但其為臺灣地區繼承人賴以居住之不動產者，大陸地區繼承人不得繼承之，於定大陸地區繼承人應得部分時，其價額不計入遺產總額。

大陸地區人民為臺灣地區人民配偶，其繼承在臺灣地區之遺產或受遺贈者，依下列規定辦理：

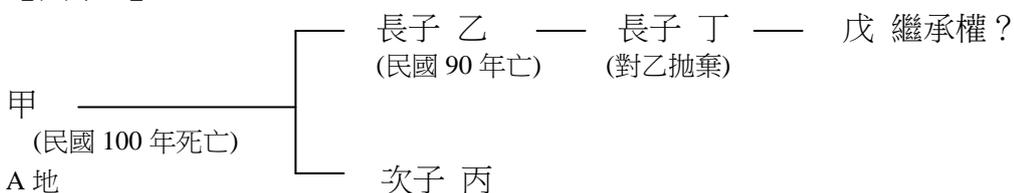
- 一、不適用第 1 項及第 3 項總額不得逾新臺幣二百萬元之限制規定。
- 二、其經許可長期居留者，得繼承以不動產為標的之遺產，不適用前項有關繼承權利應折算為價額之規定。但不動產為臺灣地區繼承人賴以居住者，不得繼承之，於定大陸地區繼承人應得部分時，其價額不計入遺產總額。
- 三、前款繼承之不動產，如為土地法第 17 條第 1 項各款所列土地，準用同條第 2 項但書規定辦理。

## 更正公告

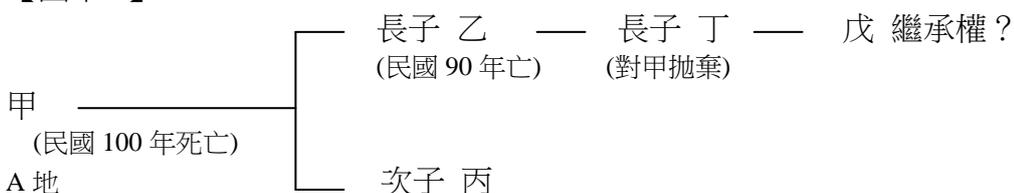
102 年 10 月第 270 期會刊，法規專論之繼承登記案例研析第三十三題案例圖示 2，長子丁應改為對甲拋棄，更正如下：

三十三、甲於民國 100 年死亡，原應由長子乙、次子丙繼承，然長子乙於民國 90 年死亡，由其長子丁代位繼承，問：丁若拋棄繼承，其子戊是否有繼承權？

【圖示 1】



【圖示 2】



# 創新管理

## 智慧財產權之攻防策略與創新管理實務探討(中)

蔣龍山/本會理事·企管商學士·法律學碩士

### 目錄

第 270 期：(上)	
第壹章 緒論	
第一節 研究背景	
第二節 研究目的	
第三節 研究方法	
第四節 研究步驟	
第五節 預期研究結果	
第六節 研究限制	
第貳章 文獻探討	
第一節 專利權	
第二節 著作權	
第三節 商標權	
第四節 營業秘密	
第 271 期：(中)	
第參章 智財權侵害救濟程序	29
第一節 行政救濟	29
第二節 法院訴訟	29
第三節 仲裁程序	33
(中續)	
第肆章 智慧財產權之保護	
第一節 預防企業智慧財產權被他人侵害	
第二節 預防侵害他人之智財權	
第三節 預防員工洩漏公司之智財權	
(下)	
第伍章 智財權攻防個案分析	
第一節 聯華電子股份有限公司控告矽統科技股份有限公司系統專利侵權案	
一、公司簡介	
二、爭議點	
三、攻防經過	
四、和解條件	
五、綜合評析	
(全)	
第二節 英特爾公司控告威盛股份有限公司 P4 晶片侵權案	
一、公司簡介	
二、爭議點	
三、攻防經過	
四、和解條件	
五、綜合評析	
第陸章 結論與建議	
參考文獻	

## 第參章 智財權侵害救濟程序

### 第一節 行政救濟

創作證明人於辛苦創作後，其智慧財產權若欲進一步獲取法律之承認及保障，必須踐行法律所規定之程序，然而不同之智財權其規定亦有所不同。以我國為例，對於商標及專利係採取註冊主義，亦即權利人必須向主管機關申請並獲准註冊，始可取得權利；著作權之取得則採創作主義，不以註冊登記為必要。創作發明人完成法律規定之權利保護要件後，即可取得法律所賦予排他等權利，一旦發現有第三人侵害其權利，即可透過法律之程序，獲得救濟。以下三點分析行政救濟：

1. 透過經濟部查禁仿冒商品小組（專利、商品、著作權一體適用），該小組工作重點：

- (1) 協調、督導全國性防止仿冒商標、專利產品及著作權之宣傳與查禁工作。
- (2) 提供國內外智財權人，關於智財權保護之諮詢及協助查禁等服務。
- (3) 協調關稅局防止仿冒商品出口。
- (4) 協同治安機關機動取締仿冒商品。

該小組受理後，先向經濟部智慧財產局蒐集商標或專利權之註冊資料，連同檢舉資料，一併移送警政署或調查局查處，警調機關查緝仿冒案件，視情況之需要通知該小組會同辦理。經調查涉有仿冒嫌疑者，即由警察機關移送該管檢察署，依法起訴。

2. 經濟部國貿局

依據貿易法第 30 條，出進口人、輸出入貨品仿冒或侵害本國或外國之智財權，經查證屬實者，經濟部國貿局得暫停其輸出入貨品，直至暫停原因消滅時止。

3. 公平交易委員會

為防止不公平競爭，事業若有因侵害他事業之智財權而足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平者，公平交易委員會，對此違法之行為得為制止、限期改正或其他之必要措施

### 第二節 法院訴訟

法院訴訟實為權利保護之最後一道防線，其救濟方式又可分為刑事救濟及民事救濟程序，其中刑事救濟係國家公權力，透過施以有期徒刑或罰金等刑事制裁方式，懲罰不法，侵害他人智財權之行為人，權利人可利用提起告訴或自訴之方式請求法院加以審理對於法院之判決，無法接受者，尚可透過上訴之方式救濟。

至於權利受侵害之實際補償，則須透過民事訴訟程序或於刑事法院審理中，提出附帶民事賠償始能獲得救濟。

我國智財權之民事訴訟程序又可分為本案程序及保全程序，本案程序，即權利人透過法院請求侵害人賠償其損失之程序。至於保全程序，則為因請求賠償程序，尚須

歷經法院三個審級而曠日費時，權利人往往於取得勝訴判決後，因侵害人早已脫產，無法獲得實質之賠償而損失慘重，侵害人則早已透過智財權具有時效之特性，取得不當利益而逍遙法外，所規定保全日後損害賠償之制度。以下分別就不同智財權之特別規定作一說明：

### (一) 專利權

#### 1. 刑事制裁

刑事處罰，必須以行為具有故意或過失為要件，如行為人已經預見製造、販賣或進口之行為，可能造成專利權人之損害而仍希望或任其發生，即為故意，即一般所謂之「明知」，倘侵權行為人對於公告於專刊公報之專利，應當查閱而能查閱到而故未查閱，致不知其製造之行為，已構成專利權之侵害，此即屬過失。法院得因檢察官就犯罪事實提起公訴（專利法第 131 條），或專利權人提起自訴，對犯罪行為人為刑事制裁，專利權人亦得藉此序附帶提出民事訴訟，要求侵權行為人賠償其損失。專利權侵害案件屬於二審終結案件，案經二審判決後不得上訴三審。

當專利發生侵害糾紛時，專利權人得透過各地之檢察署或警察局提出告訴，或向檢察署或法務部調查局提出告發或檢舉、或直接向地方法院提起自訴，以為刑事救濟。侵害他人之專利權者，除發明專利之侵害，已經立法予以除罪外，如有製造，故意販賣進口等行為，致侵害他人新型、新式樣專利者，最高仍可處二年有期從刑。（參見專利法第 125 條）

#### 2. 民事賠償

民事賠償又可分為保全程序及本案訴訟：

保全程序為請求民事賠償之前置程序。主要分為行政保全程序及一般保全程序。所謂行政保全程序，即透過政府公權力，遏止侵害之行為，此程序已詳述上文的行政救濟，不予贅述。民事訴訟法所規定之一般的保全程序大致可分為如下：

- (1) 證據保全：證據有滅失或窒礙難用之虞或經他造同意者，得向法院聲請保全（參見民事訴訟法第 368 條）。如證人罹患重病之情形，得向法院聲請先行訊問等。
- (2) 假扣押：債權人就金錢請求或得易為金錢之請求，欲保全強制執行者，得聲請法院假扣押（參見民事訴訟法第 522 條）另用作侵害他人發明專利權行為之物或由其行為所生之物，得以被侵害人之請求施行假扣押，於判決賠償後，作為賠償金之全部或一部（參見專利法第 90 條）。
- (3) 假處分：債權人就金錢以外之請求，欲作保全強制執行者得聲請之。（參見民事訴訟法第 532 條），例如專利權受侵害時，得向法院聲請禁止侵權人買賣與專利權有關產品之行為。

至於民事賠償的本案訴訟程序，專利權人得依民事訴訟或刑事附帶民事請求

程序，請求專利法及民法所賦予之權利。民事求償之程序係屬當事人進行主義，專利權人於訴訟中，除須舉證侵害人之不法行為，尚須證明實際所受之損害及與不法行為間有因果關係。由於智財權係屬無體財產權，為智慧研發之結晶，因侵權行為所造成之損失常為無形且無可計算，非如一般財產之損失可以用實際金錢衡量，民法一般性之規定，可能不足以彌補專利權人之損失。為遏止侵權行為之歪風及衡平專利權人之權利，專利法特別針對民事賠償規定有請求之損害類別及損害之計算基準，以其對專利權人之保護更為周延。

## (二) 著作權

### 1. 刑事制裁

著作權第 91 條至第 103 條分別針對侵害著作權之類型規定罰則，最高可處三年有期徒刑，若以之為常業者更可處七年有期徒刑。(參見著作權法第 91 條、94 條)。著作權法第 100 條規定，侵害著作權屬告訴乃論；但是常業犯及違反第 18 條著作人格權存續之規定，則屬非告訴乃論。(參見著作權法第 94 條、95 條、100 條)。法院得因檢察官就犯罪事實提起公訴，或著作權人提起自訴，對犯罪嫌疑人为刑事制裁。著作權人亦得藉此程序附帶提出民事訴訟，要求侵權行為人賠償其損失。著作權侵害案件屬於二審終結案件，案經二審判決後，不得上訴三審。

### 2. 民事賠償

著作權人或制版權人，對於侵害其權利者，得請求賠償損害，並得請求排除其侵害；有侵害之虞者，得請求防止之。(參見著作權法第 84 條)，著作權法關於民事損害請求基準之特別規定有如下：

(1) 財產上損害：因故意或過失不法侵害他人著作財產權或製版權者，負損害賠償責任(參見著作權法第 88 條第一項)，著作權法第 88 條第二項規定有兩種損害賠償：

- a. 依民法第 216 條之規定請求。但被害人不能證明其損害時，得以其行使權利，依通常情形，可得預期之利益、減除被侵害後，行使同一權利所得利益之差額，為其所受損害。
- b. 請求侵害人因侵害行為所得之利益。但侵害人不能證明其成本或必要費用時，以其侵害行為所得之全部收入，為其所得利益。

若有損害額不易證明之情形，被害人亦得請求法院依侵害情節為新台幣一萬元以上五十萬元以下之酌定賠償額。(參照著作權法第 88 條第三項前段)。損害行為是故意且情節重大者，賠償額得增至新台幣一百萬元(參見著作權法第 88 條第三項後段)。對於侵害行為作成之物或主要供侵害所用之物，亦得請求銷毀或為其他必要之處置(參見著作權法第 88 條之一)。

(2) 非財產上損害：侵害著作人格權者，著作人得請求損害賠償，即使損害是屬於非財產上，被害人亦得請求賠償相當之金額。被害人並得請求，表示

著作人之姓名或名稱、更正內容或為其他回復名譽之適當處分。(參見著作權法第 85 條)

### (三) 商標權

#### 1. 刑事制裁

侵害他人之商標者，最高可處以三年有期徒刑（參見商標法第 62 條）。我國商標法規定之商標權侵害均為非告訴乃論罪（參見商標法第 62 條至 65 條）。商標專用權人發現其商標遭侵害時，可向偵查機關提起告訴，且不需先向侵害人發函。此外商標專用權人亦可檢具證物，向查禁仿冒商品小組檢舉請求協助。查禁仿冒商品小組接獲檢舉後對證物做初步檢視，並依所提據證物，並地檢署或警察單位辦理，並送請國際貿易局作行政處理。商標權侵害案件屬於二審終結案件，案經二審判決後不得上訴三審。

#### 2. 民事賠償

商標法關於民事損害請求基準特別規定有如下：

(1) 財產上損害賠償：商標法第 66 條第一項規定有三種損害賠償計算方法，但賠償金額不相當者，法院得予酌減之：

- a. 依民法第 216 條之規定。但不能提供證據方法以證明其損害時，商標專用權人，得就其使用註冊商標通常所可獲得之利益，減除受侵害後，使用同一商標所得之利益，以其差額為所受損害。
- b. 依侵害商標專用權者的侵害行為所得之利益。於侵害商標專用權者，不能就其成本或必要舉證時，以銷售該項商品全部收入為所得利益。
- c. 就查獲侵害商標專用權商品零售單價五百倍至一千五百倍之金額。但所查獲商品超過一千五百件時，以其總價定賠償金額。

對於因故意或過失而不知為侵害商標之商品而賠賣，意圖販賣而陳列、輸出或輸入者，應與侵害商標專用權者負連帶賠償責任。但若能提供商品來源者，得減輕其賠償金額或免除之（商標法第 67 條）。

(2) 非財產上之損害賠償

依商標法第 66 條之規定，商標專用權人之業務之信譽，因依侵害而致減損時，並得另請求賠償相當之金額，並可依商標法第 68 條，請求由侵害商標專用權者負擔費用，將認定侵害商標情事之判決書之內容全部或一部登載新聞紙。

### (四) 營業秘密

#### 1. 刑事救濟

侵害營業秘密係構成刑法之洩漏工商秘密罪（刑法第 317 條），向檢察官或警察機關提出告訴或直接向法院提出自訴。於檢察官提起公訴或因提起自訴而案件於第一審之審理時，提出附帶民事賠償之請求。

#### 2. 民事賠償

營業秘密的保全程序與其他智財權遭侵害時之保全程序相同。營業秘密

受侵害時，被害人得請求排除之，有侵害之虞者，得請求防止之（營業秘密法第 11 條第一項）。若因故意或過失不法侵害他人營業秘密者，負損害賠償責任（營業秘密法第 12.13 條）。侵權行為若為故意且情節重大者，法院得依據被害人之請求酌定損害以上之賠償，但不得超過損害額之三倍。

### 第三節 仲裁程序

仲裁制度為一當事人以合意約定而使用之制度，並非謂一有侵權事件發生，一方即可單獨聲請利用仲裁程序解決糾紛。鑒於智財權紛爭解決之時效性及專門性之需求，選擇仲裁制度而藉以停止紛爭，輕之訴訟以為更可行之程序，主要因訴訟程序冗長，常遭一般人所詬病，無法獲得有效之救濟。此外，雙方當事人亦可合意，以仲裁為紛爭之唯一解決程序。一旦提付仲裁不得再行任何救濟程序，此不僅可避免仲裁程序之浪費，更可避免當事人藉由訴訟程序拖延時效，有助於紛爭之解決。利用仲裁程序時，當事人得約定使用何種仲裁條例為準據法，於何國進行仲裁程序，更可約定仲裁程序所使用之語言。現在業界較普遍使用之仲裁條例大致有以下三種：

1. 國際商會仲裁條例。
2. 英國仲裁法。
3. 中華民國之仲裁法。

茲就智財權紛爭如何適用仲裁法之規定略述如下：

1. 有關現在或將來之爭議，當事人得訂定仲裁協議（應以書面為之）（仲裁法第 1 條）。約定仲裁人一人或單數之數人成立仲裁庭仲裁之。得以仲裁解決者，限於依法得以和解方式解決者為限。仲裁人之資格以具有法律或其他各業專門知識或經驗，信望素孚法正人士，具有仲裁法第 6 條規定之資格者始得擔任。
2. 仲裁協議如一方不遵守而另行提起訴訟時，法院得因聲請裁定停止訴訟。惟如被告以為言詞辯論者，不在此限。（仲裁法第 4 條）。
3. 若當事人未約定仲裁程序之期限，仲裁庭應於 6 個月作成判斷，必要時得延長三個月（仲裁法第 21 條）。
4. 仲裁程序以不公開為原則，除非當事人另有約定，此符合智財權高度秘密性之要求（仲裁法第 23 條）。
5. 當事人得自主決定仲裁程序之準據法及仲裁地，並得自主決定外仲裁程序所使用之語文（仲裁法第 19.20.25 條）。
6. 除非有仲裁法第 40 條第 1 項所約定之情形，當事人得撤銷仲裁判斷。
7. 在中華民國領域外作成之仲裁判斷，或在中華民國領域內依外國法律作成之仲裁判斷，經聲請法院裁定承認後，得為執行名義（仲裁法第 47 條）。

（本文中期中完・待續）