

108 年公證實務研討會法律問題提案單

提案機關	法院（公會）名稱	編號
	臺灣臺北地方法院	1
法律問題	區分所有人就頂樓平台約定專用之協議書，約定使用人無須繳納使用費，其公證費應如何計算？	
研究意見	<p>甲說：價額不能算定，收取公證費新臺幣（下同）1,000 元 理由：頂樓平台無公告現值，屬價額不能算定，應依照公證法第 112 條規定，收取費用 1,000 元。</p> <p>乙說：以頂樓房屋之公告現值核定費用 理由：頂樓平台無公告現值，故以最接近頂樓之房屋現值推估其價額，並核定公證費用。</p> <p>丙說：以基地每平方公尺公告現值乘以頂樓平台面積核定費用 理由：參考臺灣高等法院暨所屬法院 99 年法律座談會民事類提案第 27 號結論，以公寓大廈坐落基地之每平方公尺公告現值，乘以頂樓平台面積，再除以該公寓大廈樓層數計算價額，並核定公證費用。</p> <p>初步研討結果：多數採乙說。</p>	
審查意見	<p>臺灣士林地方法院：採丙說。 理由：同研究意見丙說。</p>	
	<p>臺灣雲林地方法院：採乙說。 理由：同研究意見乙說。</p>	
研討結論	<p>多數採乙說（表決結果：實到 40 人，採甲說 1 票，採乙說 29 票，採丙說 8 票，棄權 2 人）。</p>	

參 檢 考 附 資 料 之	<p>一、司法院第八期公證實務研究會（公證法律問題研究（四）第 16-18 頁）</p> <p>二、司法院 98、99 年公證實務研究會研究專輯第 54 則</p> <p>三、臺灣高等法院暨所屬法院 99 年法律座談會民事類提案 27 號</p> <p>四、司法院 93 年 12 月 30 日院台廳民三字第 0930025474 號</p>
---------------------------------	---

一、

會議次別：司法院第八期公證實務研究會

會議日期：民國 88 年 05 月

座談機關：司法院第八期公證實務研究會

法律問題：A 為四層樓房之所有權人，B 欲在 A 所有之樓房樓頂平台及外牆架設廣告物，而與 A 訂立「廣告物設置合約」，內容約定架設期間，每月 B 應給付 A 之金額及違約金若干，今 A、B 持該合約請求法院公證：一 A、B 約定期間屆滿 B 不返還標的物應逕受強制執行可否准許？二 倘可准許，公證費應如何核算？

討論意見：一

甲說：樓頂平台及外牆為整體房屋之一部分，B 給付一定金額使用平台及外牆架設廣告物，應可視為房屋租賃契約依公證法第十一條第一項第三款之規定即可約定返還房屋之逕受強制執行。

乙說：樓頂平台及外牆與一般房屋有牆壁能蔽風雨之含義尚屬有別，且返還標的主要牽涉的是拆除廣告物的問題，與返還房屋不盡相同，故不宜解釋為房屋租賃而約定逕受強制執行。

討論意見：二

甲說：請當事人提供相關造價之證明文件，與「租金總額」比較，以高者為準作為計算的標準。

乙說：因平台及外牆難以核算現值作為計算之依據，故以「租金總額」作為核算公證費的基準即可。

研討結論：

第一子題：採乙說，即期滿返還標的物不得約定逕受強制執行。

第二子題：公證費之核算，原則上以租金總額為計算之依據。惟若租賃物之價額低於租金總額，且當事人能提出相關造價之證明，則以租賃物之價額為準。

參考法條：公證法第 11、50、60 條 (69.07.04)

資料來源：公證法律問題研究（四）第 16-18 頁

二、

會議次別：司法院 98、99 年公證實務研究會研究專輯第 54 則

座談機關：司法院

法律問題：甲公司為發展太陽能光電，向住戶承租房屋之「屋頂」（斜屋頂或平台）應如何收費？

討論意見：

甲說：因「屋頂」並無公告現值可供比較，直接以租金總額計算之。

理由：按公證法施行細則第 84 條雖規定「土地或房屋租賃契約之公證費用，依租金總額或租賃物公告現值二者較高者，為其標的價額。惟「屋頂」本身並無公告現值，所以僅以租金總額計算之即可。

乙說：應依公證法施行細則第 84 條規定辦理。

理由：

- 一、再生能源條例通過之後，太陽能光電業者租地、租屋，在災區、魚塢、農田、屋頂（斜屋頂或平台）設立太陽能裝置，建置太陽能發電系統，將產生的電賣給台電，既可利用災區土地、減少地層下陷又能推廣再生能源，一舉數得。目前經建會同意屏東縣發展太陽能產業專區，屏東縣政府也選擇在八八災區的沿海地層下陷地帶施作太陽能發電設施讓農民種電取代種田及養殖；另雲林縣政府也建議將高鐵兩側農地規劃為太陽能光電廠，以種「電」取代種田解決封井問題。
- 二、據報載，設在屏東縣佳冬鄉與林邊鄉的六個太陽能發電區塊，係以區內無養殖登記證的魚塢及遭莫拉克風災砂土埋沒的蓮霧園為優先，截至 99 年 8 月已有 321 筆土地的地主簽下意願書，面積達 78 公頃，而每 1 分地農民每年可以收到租金約 6 到 7 萬元，換言之，「租地種電」在公證規費計算應適用公證法施行細則第 84 條規定，核無疑義。
- 三、至於「屋頂」部分，不論「斜屋頂」或「屋頂平台」均係確實存在，屬於建物之一部分，有造價，未來可供利用之程度將大幅增加，不能僅因傳統產業未加以利用，在稅法上未加課稅而無視其存在。
- 四、公證法施行細則第 84 條規定：土地或房屋租賃契約之公證費用，依租金總額或「租賃物公告現值」二者較高者，為其標的價額。並未將「屋頂」排除在外，承租屋頂種電，自應適用公證法施行細則第 84 條規定。
- 五、未查「屋頂」本身雖無公告現值，惟房屋本身並非無公告現值公證法第 121 條既規定「本法未規定公證費用之事項，依其最相類似事項之規定收取費用。」依該條之法意，以房屋之公告現值（課稅現值）適用公證法施行細則第 84 條規定，亦無疑義。

研討結論：多數說採甲說。

資料來源：公證法律問題研究（九）（100 年 12 月版）第 142-144 頁

三、

臺灣高等法院暨所屬法院 99 年法律座談會民事類提案 27 號

會議日期：民國 99 年 11 月 10 日

座談機關：臺灣高等法院暨所屬法院

法律問題：4 層樓高且無地下室之 A 公寓大廈區分所有權人甲，以乙無權占用屋頂平台加蓋違建為由，訴請乙拆除違建並返還屋頂平台予區分所有權人全體，其訴訟標的價額應如何核定？

討論意見：

甲說：甲訴請乙拆除無權占用 A 公寓大廈屋頂平台之違建（下稱系爭違建），目的在排除系爭違建對其所有權之侵害，故甲勝訴後所得受之利益，應為系爭違建之拆除，是本件訴訟標的價額，當以系爭違建於甲起訴時之交易價額為準，而不包含基地價額在內。又交易價額之認定，原則上應以系爭違建之市價為準，於無市價可供認定時，則參酌違建價值不逾合法建物價值之常情，以最接近屋頂之 4 樓房屋課稅現值核定本件訴訟標的價額（臺灣高等法院 96 年度抗字第 758 號、98 年度抗

字第 193 號裁定參照)。

乙說：甲訴請乙拆除系爭違建，目的在回復屋頂平台所有權之完整行使狀態，故甲勝訴所得受之利益，應為系爭違建占用屋頂平台部分之使用收益，是本件訴訟標的價額，即應以屋頂平台被占用部分於起訴時之交易價額為準（最高法院 87 年度台聲字第 400 號裁定參照）。惟屋頂平台無獨立之區分所有權，不能單獨交易，常無交易價額可供參考，故其價額之計算方式，有以下三說：(一)因公寓大廈基地之用益，係平均分散於各樓層，故應以 A 公寓大廈坐落基地之每平方公尺公告現值，乘以系爭違建占用屋頂平台之面積，再除以 A 公寓大廈之登記樓層數即 4 層計算訴訟標的價額。(二)基於分層地上權之概念，應認公寓大廈之實際樓層數，除騰本登記之層數外，尚應加計屋頂平台。故應以 A 公寓大廈坐落土地之每平方公尺公告現值，乘以系爭違建占用屋頂平台之面積，再除以 A 公寓大廈之登記樓層數加 1 層即 5 層計算訴訟標的價額。(三)應以最接近屋頂之 4 樓房屋每平方公尺課稅現值，乘以系爭違建占用屋頂平台之面積計算訴訟標的價額。

初步研討結果：

採乙說中第(一)說。

審查意見：訴訟標的價額之核定，通常應視原告如何聲明為斷，如本題聲明請求拆除屋頂違建物並返還屋頂平台，通說認拆除違建物乃返還平台之結果，訴訟標的物為平台，違建物之價額不包括在內（最高法院 87 年度台聲字第 400 號裁定、94 年度台上字第 2150 號判決意旨參照）。甲說僅著重違建物之拆除，未論及平台價額，尚有不當。乙說中第(二)說將違建物價額併計，乙說中第(三)說僅以第 4 樓層之課稅現值為計算基礎，尚有所偏，均不足取。綜此，乙說中第(一)說考量較為周詳可採。同意初步研究結果。至於原告如僅聲明請求拆除違建物，則有採頂樓課稅現值（見資料 1）、有採違建物鑑定價格（見資料 2）、有採違建物拆除費用（見資料 5）為核定依據，附此敘明。

研討結果：(一)審查意見倒數第 7 行第 2 句以下「乙說中第(二)說將違建物價額併計，…」修改為「乙說中第(二)說將違建物另列一層做計算標準，不合情理，…」。(二)照修正後審查意見通過。

相關法條：民事訴訟法第 77 條之 1 第 1 項、第 2 項。

參考資料：

資料 1

臺灣高等法院 96 年度抗字第 758 號裁定要旨：

參酌系爭公寓頂樓增建物價值未逾系爭公寓其他合法建物之常情，本院認兩造主張本件應以系爭公寓 4 樓或 5 樓之課稅現值即 23 萬 3,900 元作為該增建物價值之依據，並以之計算本件訴訟標的之價額，應為適當。原法院非以該頂樓增建物本身之價值，而另以該增建物所占用土地權利範圍之價值，核定本件訴訟標的的價額，自有未合。

資料 2

臺灣高等法院 98 年度抗字第 193 號裁定要旨：

柏登不動產估價師事務所就該違章建築之市價鑑定結果...為 294 萬 2,500 元...。查本件訴訟標的之交易價額既經柏登不動產估價師事務所鑑定結果認為應為 294 萬 2,500 元，有該估價報告書可稽（見本院卷 11 頁至 27 頁）。揆諸上開規定，本件訴

訟標的之價額自應以該鑑定之市價 294 萬 2,500 元為準。

資料 3

最高法院 87 年度台聲字第 400 號裁定要旨：

查請求拆屋還地之訴，其訴訟標的為該土地之返還請求權，其標的物為土地，至返還土地應將地上建物拆除，乃返還土地之結果，非屬訴訟標的之利益，故核定此項訴訟標的之價額，應以該土地之價額為準，拆除建物部分不計算在內。

資料 4

最高法院 94 年度台上字第 2150 號判決要旨：

請求將土地上之房屋拆除並交還土地之訴，係以土地之交還請求權為訴訟標的，其訴訟標的之價額應以土地之價額為準，房屋之價額不包括在內。

資料 5

司法院第 23 期司法業務研究會民事法律專題研究(十一)第 35 則：

法律問題：原告主張依民法第 767 條排除侵害請求權，請求被告將架設於原告牆壁上之棚架拆除，其裁判費如何核定？

討論意見：

甲說：此雖為財產權之訴訟，惟其訴訟標的價額應認屬不能核定，固應依民事訴訟費用法第 15 條計徵其裁判費。

乙說：民事訴訟費用法第 4 條第 2 項明文：「訴訟標的之價額，以起訴時之交易價額為準，無交易價額者，以原告就訴訟標的所有之利益為準。」今原告依民法第 767 條排除侵害請求權訴請被告拆除棚架，其就該訴訟標的即受有免於自行拆除棚架之利益，故其訴訟標的價額之核定應以拆除之費用為準，而非可認為其訴訟標的價額不能核定。

研討結論：應依民事訴訟費用法第 4 條第 2 項規定，以原告因排除侵害所得利益為準。

司法院民事廳研究意見：

原告主張依民法第 767 條排除侵害請求權，請求被告將架設於原告牆壁上之棚架拆除，其訴訟標的即為原告因排除侵害所得利益，性質上為財產權之訴訟，則其訴訟標的價額，應由法院依具體個案，以原告因排除侵害所得為準核定之。研究結論尚無不合。

提案機關：臺灣士林地方法院

資料來源：司法院

臺灣高等法院暨所屬法院 99 年法律座談會彙編（100 年 1 月版）第 128-132 頁

四、

民國 93 年 12 月 30 日司法院 院台廳民三字第 0930025474 號

要旨：不動產契約共有物分管之公證費用，似得比較申報移轉現值與公告現值孰者為高，以較高者為核定之標準。如無其他交易價額之證明資料時，得依土地之公告現值為據，然如有其他價格資料證明土地現值高於公告現值者，似以土地現值核算公證費用較為妥適

全文內容：依公證法第 110 條準用民事訴訟法費用核定之法理，公證費用之核定依聲請公證時之價額為準（民事訴訟法第 77 條之 1 參照）。依現況，土地公告現值，與市價並非相當，是準用民事訴訟法第 77 條之 1 第 2、3 項之規定，公證人得依職權核定標的之價額，並不當然受土地公告現值之拘束，如有其他實際交易價額之證明，即

得以實際交易價額為準。參酌公證法施行細則第 85 條就不動產買賣契約公證費用之核定，係比較不動產買賣契約價額或買賣標的物公告現值，以較高者為核定之標準。旨揭不動產契約共有物分管之公證費用，似得比較申報移轉現值與公告現值孰者為高，以較高者為核定之標準。則公證人依職權認定不動產之標的價額，如無其他交易價額之證明資料時，得依土地之公告現值為據，然如有其他價格資料證明土地現值高於公告現值者，似以土地現值核算公證費用較為妥適。

資料來源：

民事法令釋示彙編—續編（二）（99 年 12 月版）第 243-244 頁

108 年公證實務研討會法律問題提案單

提案機關	法院（公會）名稱	編號
	臺灣臺北地方法院	2
法律問題	<p>請求人持國稅局核發之綜合所得稅各類所得資料清單（紙本，非由請求人自行登錄電子稅務文件入口網下載產出電子稅務文件檔案），清單上無任何機關印信或機關首長簽章（如附件），請求辦理</p> <p>一、可否直接辦理公文書認證？</p> <p>二、可否直接辦理繕影本與正本相符認證或翻譯本認證？</p>	
研究意見	<p>第一子題</p> <p>甲說：逕為查證後辦理</p> <p>理由：綜合所得稅各類所得資料清單係由國稅局所製發，得依公證法施行細則第 75 條第 2 項之規定，向作成名義之機關或公務員查證後辦理認證。</p> <p>乙說：補正製作人簽章後再行查證辦理</p> <p>理由：綜合所得稅各類所得資料清單係國稅局基於人民之請求，依其職務所製作之文書，性質上為「公文書」，依公程式條例第 3 條之規定，該文書上至少需有機關印信或機關首長署名，惟請求人提出之所得資料清單上並無任何文件製作者之簽章，不符合上開規定，公證人不得直接依辦理公文書之方式而為認證，應曉諭請求人回核發機關加蓋機關印信或簽章後再行辦理。</p> <p>第二子題</p> <p>甲說：逕為查證後辦理</p> <p>理由：只要公證人依公證法施行細則第 75 條第 2 項之規定，向作成名義之機關或公務員查證原本為真實後即可辦理認證。</p> <p>乙說：補正製作人簽章後再行查證辦理</p> <p>理由：認證繕影本與正本相符及翻譯本時，公證人就文書正本負有查證之義務，該正本須符合「文書」之要件，惟請求人所提出綜合所得稅各類所得資料清單上並無任何文件製作者之簽章，不符合公程式條例之規定，公證人應曉諭請求人回核發機關加蓋機關印信或簽章並審認為真正後，再行辦理。</p>	

研 討 結 論	第一、二子題：全數通過採乙說。
參 檢 考 附 資 料 之	一、司法院 100、101、102 年公證實務研討會研究專輯第 24 則 二、106 年公證實務研討會法律問題提案第 5 號 三、司法院秘書長 106 年 2 月 8 日秘台廳民三字第 1060003678 號函

一、

會議次別：司法院 100、101、102 年公證實務研討會研究專輯第 24 則

法律問題：當事人請求就電腦網路上下載之文件予以認證，是否可行？

研究意見：

甲說：網路上下載文件無當事人簽章，不符合公證法第 101 條規定，應不予辦理。

乙說：不能辦理文件認證。如有必要，應可依公證法第 2 條第 1 項及第 80 條現狀事實之體驗作成公證，只能兼辦認證之律師即不得辦理。

審查意見：採乙說。

研討結論：採乙說。

資料來源：公證法律問題研究（十）（103 年 12 月版）第 64-65 頁

二、

會議次別：106 年公證實務研討會法律問題提案第 5 號

法律問題：經濟部國際貿易局（下稱國貿局）於出進口廠商管理系統（<https://fbfh.trade.gov.tw/rich/text/indexfbOL.asp>）公告，自 105 年 12 月 5 日起可由廠商自行列印出進口廠商登記證明書、出進口廠商登記英文證明函及出進口實績證明書。請求人提出依上述公告自行列印之出進口廠商登記英文證明函（如附件）請求認證，此類認證應如何辦理？

研究意見：

甲說：依公證法第 101 條第 2 項辦理。

理由：該文件既有國貿局關防及組長英文名條，且內容確為國貿局所制作，不論係何人以電腦列印，皆屬公文書，公證人可依公證法施行細則第 75 條第 2 項進行查證後，依公證法第 101 條第 2 項規定辦理。

乙說：依公證法第 101 條第 3 項辦理。

理由：國貿局依出進口廠商登記辦法第 10 條得將文件依電子簽章法規定，以電子方式為之，而電子簽章法將電子文件定義為：係指文字、聲音、圖片、影像、符號或其他資料，以電子或其他以人之知覺無法直接認識之方式，所製成足以表示其用意之紀錄，而供電子處理之用，是以上述出進口廠商英文證明函，係由國貿局以電子文件方式發予請求人。案例所示之證明書係自電子文件列印所得之繕本，該文書原本應為儲存於電腦檔案中之電子文件，公證人可使請求人操作國貿局進出口廠商管理系統得出該電子文件資料，確認請求人所提之文書格式、內容確與該

畫面無誤，再依公證法施行細則第 75 條第 2 項進行查證後，依公證法第 101 條第 3 項辦理。

初步研究結果：採乙說。

審查意見：臺灣基隆地方法院：採乙說，理由同研究意見。

臺灣苗栗地方法院：採乙說，理由同研究意見。

研討結論：多數說採甲說（經付表決結果：實到 40 人，採甲說 19 票，採乙說 17 票，棄權 4 人）

參考資料 出進口廠商登記辦理電子簽章法

資料來源：司法院 106 年公證實務研討會法律問題提案第 5 號

三、

司法院秘書長 106 年 2 月 8 日秘台廳民三字第 1060003678 號函

主旨：貴公會函請釋示以電子或電腦設備列印之文書繕、影本之認證，及私文書查證方式等疑義 1 案，復如說明，請查照。

說明：

一、依本院民事廳案陳貴公會 105 年 5 月 27 日雄區公弘字第 10500017 號及同年 6 月 24 號雄區公弘字第 10500020 號函辦理。

二、公證法第 101 條第 3 項所指公、私文書繕、影本之認證，主要目的在於確認文書之繕、影本與原、正本相符，其審查方式，係從形式上將該繕、影本與經審認為真正之原、正本對照相符後，於繕、影本內記明其事由。該條項既謂「對照相符」，自應解為不僅文書繕、影本所載內容與其原本或正本相符，其製作名義人之記載亦應相符。本件來函所指以電子或電腦設備列印之文書，既無製作名義人，即難謂與載有製作名義人之原、正本對照相符，自不得依前開規定辦理認證。

三、公證法施行細則第 75 條第 2 項固規定：「認證公文書原本、正本、繕本或影本時，應以行文、親自前往或其他適當方式向作成名義之機關或公務員查證。」揆其立法理由謂：公文書與私文書之效力不同，為使作成機關或公務員知悉此事，防杜偽造變造，故設此規定等語，可知此乃專就公文書之認證所設規定。至於私文書之認證，依本院 99 年 4 月 6 日秘台廳民三字第 0990002744 號函，除提供公共服務事務之法人團體、醫療院所或金融機構等作成之私文書，得類推適用同法施行細則第 75 條第 2 項規定，以電話或傳真等方式而為查證外，原則上仍應依公證法第 101 條第 1 項及同法施行細則第 73 條規定，由當事人或代理人於公證人前承認該文書上當事人之簽名或蓋章為當事人本人所為，並由公證人於認證書內記明其事由。

附件

財政部臺北國稅局
100年度綜合所得稅各類所得資料清單

核發單位：松山分局

編 號：NA01750-106A113312321-012322-000005

第 1 頁

查詢日期：100年04月14日

所得人姓名：陳		統一編號：A							
戶籍地址：臺北市...區...里002鄰...路...段...巷...弄...號...樓									
類別	證號別	所得人IDN	格式註記	原申註記	給付總額	扣繳稅額	資料來源	財產交易損失額	
		所得人姓名	檔案	存放位置	所得額	可扣抵稅額	異動日期	異動機關	
營利	0	A1	54C		338	0	80333992	0	
		陳	10010A0300090446		338	14	101/06/06		
		扣繳單位名稱：	...股份有限公司						
		扣繳單位地址：	臺北市...區...路...號...樓...樓						
營利	0	A1	54C		336	0	80333992	0	
		陳	10010A030033252		336	18	101/06/06		
		扣繳單位名稱：	...股份有限公司						
		扣繳單位地址：	臺北市...區...路...號...樓...樓						
營利	0	A1	54C		3,646	0	22044755	0	
		陳	10010F330003842		3,646	535	101/06/06		
		扣繳單位名稱：	...科技股份有限公司						
		扣繳單位地址：	新北市...區...里...路...樓						
所得筆數：共 3 筆		給付總額合計：			4,320	扣繳稅額合計：			0
		所得額合計：			4,320	可扣抵稅額合計：			565
不各分類課稅資料		給付總額合計：			4,320	扣繳稅額合計：			0
		所得額合計：			4,320	可扣抵稅額合計：			565
以下空白								共 1 頁	
<p>附註：1. 上開資料有時間落差問題僅供參考，為避免錯誤，事實情況宜再向扣繳單位查證。又本資料僅供公務之用，如有洩漏情事依稅捐稽徵法第33條第3項規定，準用同法條第1項對稽徵人員洩漏秘密之規定處罰。</p> <p>2. 「所得額」係指依課稅所得法之各項收入原始金額減除必要損耗及費用後之餘額為所得額；「給付總額(收入)」係指其原始金額。</p> <p>3. 所得人為個人時，分離課稅所得(格式代號為5C、52、52B、60、61、90、91D、96)，免併計綜合所得總額課稅，其已扣繳稅款亦不得抵繳應納稅額；證券交易所得(格式代號為55M、55N、55P、55Q)，亦免併計綜合所得總額，採分開計稅，合併報繳。</p> <p>4. 清單所列資料，請依稅捐稽徵法第33條及個人資料保護法規定保密。</p>									

單照編號：AQ 0032649

108 年公證實務研討會法律問題提案單

提案 機關	法院（公會）名稱	編號
	臺灣臺北地方法院	3
法 律 問 題	<p>遺囑人陳述某財產為其借名或出名登記之財產，以遺囑為分配或免為分配，公證人得否或應如何辦理遺囑之公認證？</p> <p>一、遺囑人甲於遺囑中陳述借乙名義登記之不動產實為甲所有，並於遺囑中陳述其百年後由繼承人丙單獨繼承該不動產。</p> <p>二、遺囑人甲自陳為他人借名登記不動產之出名人，並於遺囑中記載此非自己遺產，不應列入遺產分配範圍，百年後應返還與借名人，繼承人不得異議。</p>	
研 究 意 見	<p>第一子題 甲說：肯定說 理由： 1. 借名登記契約依最高法院裁判意旨（參考資料一）若不違反公序良俗、強行規定者，應類推適用委任契約。公證人僅係將實際體驗遺囑人（借名人）所為陳述及其分配之意思表示予以紀錄，該法律行為並無違法或無效之情形，公證人應予公認證，並無拒絕之理。 2. 借名財產於遺囑生效時，出名人縱已移轉處分予第三人，遺囑內容雖難以實現，公證人記錄遺囑人（借名人）之意思表示，可作為內部關係之證明依據，由借名人之繼承人向出名人請求債務不履行損害賠償或不當得利返還，公證人亦應基於保存證據之目的而為公認證。</p> <p>乙說：否定說 理由：借名人於尚未終止借名登記契約，請求返還借名登記物前，雖為實質權利人，但並無登記外觀，內部原因關係是否為遺囑人主張之借名登記或為贈與、買賣或其他法律關係，因遺囑僅為單方法律行為，出名人並未出面承認，公證人形式審查難以認定事實、窺知全貌。且借名財產究非借名人（遺囑人）名下財產，借名人僅有債權性質的返還請求權，實務上認定其無法提起第三人異議之訴。（參考資料二）反而是出名人得提起第三人異議之訴。（參考資料三）出名人處分該不動產時，屬於有權處分（參考資料四），於終止借名登記契約前，出名人為登</p>	

	<p>記名義人，借名人無法以此內部關係對抗任何第三人。基於公證為非訟事件，公證人僅得為形式審查，不得對現非遺囑人名下之財產為遺囑之公認證。</p> <p>丙說：折衷說 理由：公證人應盡非訟事件之形式審查責任，借名人若能提出出資購買證明，或實際由其使用、收益、管理之依據，或出名人願意於公證人前當面承認或出具書面聲明證明確為借名登記契約，公證人基於保障遺囑人自由意志，已盡勤勉審查責任，自得註記後辦理；如借名人無法提出借名登記之相關證明，公證人為避免紛爭，應拒絕辦理。</p> <p>第二子題 甲說：肯定說 理由：遺囑人於遺囑中陳述該財產為他人借名登記之不動產，不列入自己遺產分配之範圍，百年後應返還借名人。公證人基於形式審查，遺囑人為財產之登記名義人，自得就其名下財產百年後繼承事宜，釐清該財產屬於應返還登記於他人者，非屬遺產範圍，公證人基於尊重遺囑人自由意志，且保存借名登記內部關係之證據，應予公認證。</p> <p>乙說：否定說 理由：遺囑人如僅空言指謫該財產為他人借名登記之財產，百年後應終止借名登記契約，將財產歸還出名人。若允許對此無從查考之內容予以辦理，恐淪為遺囑人規避特留分規定之漏洞，將遺囑人之主要財產以返還借名登記財產名義，實則贈與特定繼承人或受遺贈人，而架空民法特留分對於繼承人的最低比例保障規定，公證人不得對此脫法行為而為公認證。</p> <p>丙說：折衷說 理由：出名人（遺囑人）如得提出具體出資、使用、管理之證明，或借名人書面承諾，則公證人得予註記辦理；如無法提出借名之具體證明，公證人得以無從查考或恐為規避法律之脫法行為而拒絕辦理。</p> <p>初步研討結果： 第一子題：多數採乙說。 第二子題：多數採乙說。</p>
<p>意 審 見 查</p>	<p>臺灣桃園地方法院 第一子題：採丙說。 理由：同研究意見丙說。</p>

	<p>第二子題：採丙說。 理由：同研究意見丙說。</p>
	<p>臺灣臺南地方法院 第一子題：採乙說。 理由：同研究意見乙說。</p> <p>第二子題：採乙說。 理由：同研究意見乙說。</p>
研討結論	<p>第一子題：多數採乙說（表決結果：實到 40 人，採甲說 0 票，採乙說 32 票，採丙說 5 票，棄權 3 人）。</p> <p>第二子題：多數採乙說（表決結果：實到 40 人，採甲說 0 票，採乙說 29 票，採丙說 6 票，棄權 5 人）。</p>
參檢考附資料之	<p>一、最高法院 98 年度台上字第 76 號民事裁判意旨。</p> <p>二、最高法院 97 台上第 637 號民事裁定。</p> <p>三、最高法院 102 年台上第 1056 號民事判決意旨。</p> <p>四、最高法院 106 年第 3 次民事庭決議。</p>

一、

最高法院 98 台上 76 號民事判決意旨：

按稱「借名登記」者，謂當事人約定一方將自己之財產以他方名義登記，而仍由自己管理、使用、處分，他方允就該財產為出名登記之契約，其成立側重於借名者與出名者間之信任關係，在性質上應與委任契約同視，倘其內容不違反強制、禁止規定或公序良俗者，固應賦予無名契約之法律上效力，並類推適用民法委任之相關規定。惟出名者違反借名登記契約之約定，將登記之財產為物權處分者，對借名者而言，即屬無權處分，除相對人為善意之第三人，應受善意受讓或信託登記之保護外，如受讓之相對人係惡意時，自當依民法第 118 條無權處分之規定而定其效力，以兼顧借名者之利益。

二、

最高法院 97 台上 637 號民事裁定：

按強制執行法第 15 條規定之第三人異議之訴，所謂第三人（即該異議之訴之原告）就執行標的物有足以排除強制執行之權利者，係指對於執行標的物有所有權、典權、留置權、質權存在情形之一者而言。若為執行標的之不動產係登記於執行債務人名下所有，縱令該第三人（原告）與執行債務人間有借名登記或信託登記之情形，亦僅得依借名登記或信託登記關係，享有請求執行債務人返還該不動產所有權之債權而已，系爭為執行標的之不動產所有權人既為執行債務人，原告即無足以排除強制執行之權利（參見本院 68 年台上字第 3190 號判例意旨）。

三、

最高法院 102 台上 1056 號民事判決意旨：

查依土地法所為之登記有絕對真實之公信力，於借名登記之場合，在出名人將借名登記之不動產移轉登記返還予借名人前，該登記並不失其效力，借名人之債權人尚不得以該不動產有借名登記契約為由，主張出名人尚未取得所有權，其無提起第三人異議之訴之權利。

四、

最高法院 106 年度第 3 次民事庭決議：

討論事項：105 年民議字第 1 號提案

院長提議：借名人甲與出名人乙就特定不動產成立借名登記關係，乙未經甲同意，將該不動產所有權移轉登記予第三人丙，其處分行為效力如何？

甲說（有權處分說）：不動產借名登記契約為借名人與出名人間之債權契約，出名人依其與借名人間借名登記契約之約定，通常固無管理、使用、收益、處分借名財產之權利，然此僅為出名人與借名人間之內部約定，其效力不及於第三人。出名人既登記為該不動產之所有權人，其將該不動產處分移轉登記予第三人，自屬有權處分。

乙說（原則上有權處分，例外於第三人惡意時無權處分）：借名登記契約乃當事人約定，一方（借名者）經他方（出名者）同意，而就屬於一方現在或將來之財產，以他方之名義，登記為所有人或其他權利人。出名人在名義上為財產之所有人或其他權利人，且法律行為之相對人係依該名義從形式上認定權利之歸屬，故出名人就該登記為自己名義之財產為處分，縱其處分違反借名契約之約定，除相對人係惡意外，尚難認係無權處分，而成立不當得利。

丙說（無權處分說）：出名者違反借名登記契約之約定，將登記之財產為物權處分者，對借名者而言，即屬無權處分，除相對人為善意之第三人，應受善意受讓或信賴登記之保護外，如受讓之相對人係惡意時，自當依民法第 118 條無權處分之規定而定其效力，以兼顧借名者之利益。

以上三說，應以何說為當？請公決。

決議：採甲說（有權處分說）。

108 年公證實務研討會法律問題提案單

提案機關	法院（公會）名稱	編號
	臺灣新北地方法院	4
法律問題	<p>甲男至大陸經商多年（2 年以上），期間均未返臺，經戶籍地戶政事務所逕為遷出登記；甲男在大陸結識乙女，欲在大陸辦理結婚，請其弟丙男在臺為其辦理單身事實宣誓書，丙男提出甲男業經遷出登記之戶籍謄本向法院或民間公證人事務所申請辦理認證，公證人應如何處理？</p>	
研究意見	<p>甲說： 理由：依戶籍法第 42 條及第 16 條第 3 項之規定，甲男出境 2 年以上，其戶籍地戶政事務所逕為遷出登記，期間是否有應戶籍登記事項未登記不明，故宜請甲男回臺辦理遷入登記後再行受理。</p> <p>乙說： 理由：依戶籍法第 26 條第 3 款之規定，甲男雖經遷出登記，但若其在國外結婚，其結婚文件可經駐外館處等機構驗證後函轉原戶籍地戶政事務所辦理結婚登記，倘丙男提出之戶籍謄本無記載甲男之婚姻記錄，應可受理。</p> <p>丙說： 理由：倘甲男於遷出期間於國外結婚，其未必依戶籍法第 26 條第 3 款之規定辦理，但為兼顧當事人可能有特殊情事無法返臺，仍受理該案件，但註記甲男已於何時遷出登記，以提醒受理機關注意。</p> <p>初步研討結果：採丙說。</p>	
審查意見	<p>臺灣新竹地方法院：採甲說。 理由：因當事人並非以臺灣為居住地，其個人現行狀況不明，請其回臺遷入登記後再行辦理。</p> <p>臺灣高雄地方法院 增列丁說：應於宣誓書內容載明宣誓人係「依據戶籍資料記載」而為宣誓之意旨後受理。 理由：宣誓書之內容若已載明宣誓人係「依據戶籍資料記載」而為宣誓之意旨，此時公證人之審查範圍應僅限於宣誓之內容</p>	

	<p>是否與戶籍資料相符。題示情形，如宣誓書已載明上開意旨，且丙男宣誓之內容確與其所提出之戶籍謄本相符，公證人應可受理。</p>
<p>研 討 結 論</p>	<p>本題保留。</p>
<p>參 考 附 資 料 之</p>	

參考資料

司法院函

中華民國八十七年七月十日

(台)院台廳民三字第一五三九二號

受文者：台灣高等法院

主旨：檢送本院民事廳於八十七年六月二十四日召開之「公證業務部分問題研討協商會議」會議紀錄乙份，請查照並轉送所屬各地方法院公證處參辦。

說明：

- 一、各地方法院公證處重新印製認證請求書供請求人使用時，宜參考討論議題(三)決議1所附簡化樣式印製，原有認證請求書仍可繼續援用至用罄為止。
- 二、討論議題(三)決議2有關於中文私文書上直接註記認證之中文略式認證書格式，各地方法院公證處得按實際作業需要，自行刻製橡皮戳記使用。

會議紀錄

一、主席致詞(略)

二、討論議題

(一)本院八十七年四月八日(台)院台廳民三字第〇七一二七號函之適用疑義問題。

說明：本院前開函乃考量現實環境(行政機關已停止核發相關證明書，公證法修正草案尙未經立法院三讀通過)與立法當時時空之變遷、代理制度設立目的、印鑑證明書本旨(得以證明印鑑之文書)、便利性等因素所提示之替代性方案，以供各級法院業務參考適用；惟迭經民衆電函陳訴：因各公證處對用該函與否看法不一，造成辦公認證時之困擾，建請統一作法，爰提請討論。

決議：

1.行政機關停止核發公司及其負責人印鑑證明後，公司委任代理人辦理公、認證事件時，如未提出經公證人公、認證或經公證法第二十二條第二項所定機關、商會、村、里辦公處等單位證明之授權書者，公證人不得逕予拒絕受理，而應命請求人提出左列證明文件以替代第三項印鑑證明書之使用：

- (1)公司登記主管機關最近六個月內所核發之公司設立(變更)登記事項卡副卡正本及加蓋相同公司及其負責人印鑑章之影本，正本核對無訛後發

還，影本附卷存參。

(2) 公司設立(變更)登記事項卡副卡正本核發後已逾六個月，除檢附該副卡正本外，須再檢附公司登記主管機關最近三個月內核發之公司設立(變更)登記事項卡抄錄本及聲請抄錄或准予變更等相關證明文件。核對無訛後，正本發還，抄錄本及聲請抄錄或准予變更等相關證明文件附卷存參。

2. 公證人審認前開所附證明文件後，如對授權之真正仍有疑慮，得依法進行調查或依公證法施行細則第三十四條規定命法定代理人本人到場。

第十五則

(1) 問題要旨：

公法事件得否請求公認證？

(2) 參考法條：

公證法第二條、第七十條(舊法第四條、第五條、第十七條)、第七十一條、第七十二條

法律問題：

公法事件是否不得請求公認證？

討論意見：

審 查 意 見	<p>臺灣臺中地方法院：增列丙說。 理由：原則上贊同乙說，然於司法院 87 年函釋未修正之情形下，仍應遵守函釋之內容，並建請司法院檢討 87 年函釋是否有修正之必要。</p>
	<p>臺灣屏東地方法院：採乙說。 理由：同研究意見乙說。</p>
研 討 結 論	<p>多數採乙說（表決結果：實到 40 人，採甲說 1 票，採乙說 21 票，採丙說 15 票，棄權 3 人）。</p>
參 檢 考 附 資 料 之	<p>司法院 87 年 7 月 10 日(87)院台廳民三字第 15392 號函（請參見編號 5 參考資料）</p>

108 年公證實務研討會法律問題提案單

提案機關	法院（公會）名稱	編號
	臺灣臺中地方法院	7
法律問題	<p>甲與乙、丙訂定意定監護契約並辦理公證，其中甲委任乙負責日常生活與護養療治，就乙受任部分無約定報酬；同時委任丙負責財產管理，並依民法第 1113 條之 7 規定，約定丙於受任期間每月報酬為新臺幣（下同）2 萬元整。嗣後，甲與乙、丙復向同一公證處（公證人事務所）請求辦理變更意定監護契約公證，將內容變更為：委任丙負責護養療治，且就丙受任部分變更為無約定報酬；委任乙負責日常生活與財產管理，並約定其每月報酬為 2 萬元整，其餘約定不變。試問此變更意定監護契約之公證費用應如何計算？</p>	
研究意見	<p>甲說：本例屬請求就「曾於同一公證處或公證人事務所作成公證書之法律行為之補充或更正，且未增加標的金額或價額」作成公證書之情形，應依公證法第 114 條第 4 款規定收取公證費用 1,000 元。</p> <p>理由：意定監護契約之變更，乃於同一當事人間為契約內容之變更。本例，意定監護契約之委任人與受任人均與原契約相同，僅調整受任人之職務內容，性質上仍屬原契約之補充。後契約雖改訂報酬請求權人，但就後意定監護契約整體觀察，該標的之總價額，仍依每月 2 萬元整乘以按公證法第 109 條、第 110 條準用民事訴訟法第 77 條之 10 規定推定之存續期間計算，與原契約相比，並無增加。請求人若向同一公證處（公證人事務所）請求作成公證書時，應依公證法第 114 條第 4 款規定收取公證費用 1,000 元。</p> <p>乙說：本例契約當事人雖同一，惟後意定監護契約，重新約定受任人分別執行職務之內容與報酬，實已變動當事人間契約權利義務之主要內容，前後契約已失其同一性，並非單純之法律行為補充或更正。縱使向同一公證處（公證人事務所）請求公證，仍應依訂立意定監護契約之方式，重新算定公證費用。</p> <p>理由：</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 意定監護契約，謂本人與受任人約定，於本人受監護宣告時，受任人允為擔任監護人之契約，具委任契約性質。故如約定有報酬者，依公證法第 109 條及同法第 110 條準用民事訴訟 	

	<p>3. 本例委任事項財產管理部分受報酬者已由丙改為乙，故後契約標的金額仍屬增加，類推適用公證法第 114 條第 4 款但書，僅就增加之部分，依第 109 條規定核定費用。</p> <p>審查人採丙說。</p>
	<p>臺灣臺東地方法院：採乙說。</p> <p>理由：依民法第 1113 條之 8 規定立法說明：「所稱『牴觸』，係指受任人之增減或監護內容之變動，與前契約不同者……」本件即屬監護內容之變動，而牴觸效果視為本人撤回前意定監護契約，且觀法條用語及同法第 1113 條之 5 第 2 項後段意旨（前契約經一部撤回者，視為全部撤回），視為撤回範圍應為前契約全部，故後意定監護契約性質上已非前契約之更正或補充，費用應依公證法第 109 條、第 110 條準用民事訴訟法第 77 條之 10，或公證法第 112 條等規定重新核算。</p>
<p>研 討 結 論</p>	<p>多數採丙說（表決結果：實到 40 人，採甲說 0 票，採乙說 11 票，採丙說 20 票，採丁說 5 票，棄權 4 人）。</p>
<p>參 考 附 資 料 之</p>	

參 檢 考 附 資 料 之	<p>一、臺灣高等法院 104 年家上字第 233 號判決</p> <p>二、最高行政法院 108 年度裁字第 734 號裁定</p> <p>三、高雄高等行政法院 107 年度訴字第 453 號判決</p>
---------------------------------	---

一、

裁判字號：臺灣高等法院 104 年家上字第 233 號民事判決

裁判日期：民國 106 年 12 月 19 日

裁判案由：分割遺產

臺灣高等法院民事判決

104 年度家上字第 233 號

上訴人 劉李珮琿

李珮璇

共 同

訴訟代理人 陳福寧律師

上訴人 李珮璜

李珮琨

共 同

訴訟代理人 林永頌律師

張譽尹律師

上訴人 劉楊昭容

楊如雲

被上訴人 楊星朗

訴訟代理人 羅瑞洋律師

李耀馨律師

上列當事人間請求分割遺產事件，上訴人劉李珮琿對於中華民國 104 年 7 月 24 日臺灣新北地方法院 103 年度重家訴字第 1 號第一審判決提起上訴，本院於 106 年 11 月 28 日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決廢棄。

被繼承人楊許玉燕所遺如附表一、二所示之遺產，應由兩造依附表一、二所示分割方法分割。

第一、二審訴訟費用由上訴人劉李珮琿、李珮璜、李珮琨、李珮璇各負擔三十二分之一，上訴人劉楊昭容、楊如雲各負擔三十二分之四，餘由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

- 一、本件被上訴人起訴請求分割遺產，其訴訟標的對於共同訴訟人必須合一確定，故上訴人劉李珮琿（下稱其名）合法提起第二審上訴，依民事訴訟法第 56 條第 1 項第 1 款規定，其效力及於同造未提起上訴之李珮璜、李珮琨、李珮璇、劉楊昭容、楊如雲（下各稱其名，合稱李珮璜等 5 人），爰併列李珮璜等 5 人為上訴人，合先敘明。
- 二、按不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加，民事訴訟法第 256 條亦有明文。又民法第 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，其分割方法應對全部遺產整體為之。本件被上訴人於原審起訴主張兩造被繼承人楊許玉燕（下稱其名）遺有如附表一所示之遺產，請求裁判分割，依應繼分特留分比例分配，經原審判准依原判決附表一所示之分割方法及比例分配。劉李珮琿不服提起上訴，並爭執楊許玉燕之畫作亦為遺產之範圍，被上訴人於本院追加附表二所示之畫作為分割對象（見本院卷三第 152 頁），核係補充或更正事實上或法律上之陳述。

三、劉楊昭容、楊如雲經合法通知，未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第 386 條所列各款情形，爰依被上訴人之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體方面：

一、被上訴人主張：伊與劉楊昭容、楊如雲及劉李珮琿、李珮璜、李珮琨、李珮璇（下合稱劉李珮琿等 4 人）之母即訴外人李楊秋容（下稱其名，民國 100 年 8 月 28 日死亡）為訴外人楊三郎、楊許玉燕（下各稱其名）之子女，楊許玉燕 101 年 1 月 18 日死亡，遺有如附表一所示遺產（下稱系爭遺產）及附表二所示之畫作，兩造為其全體繼承人，伊與劉楊昭容、楊如雲應繼分各 1/4，劉李珮琿等 4 人應繼分各 1/16，附表一編號 1 至 3 之不動產已辦理繼承登記為兩造共同共有。楊許玉燕於 92 年 9 月 24 日立有遺囑，指定伊繼承全部遺產（下稱系爭遺囑），而系爭遺產並無不能分割之情，兩造無法協議分割，爰求為裁判分割系爭遺產，依系爭遺囑按應繼分及特留分比例，由伊分配 5/8，劉楊昭容、楊如雲特留分各 1/8、李珮璜等 4 人特留分各 1/32 比例配之等語。

二、上訴人部分：

(一)劉李珮琿則以：楊許玉燕之遺產尚有楊許玉燕之畫作及楊許玉燕繼承自楊三郎畫作之應繼分，被上訴人未以全部遺產為分割對象，訴不合法。又系爭遺囑並不具遺囑形式，並非遺囑，縱令係遺囑亦不符代筆遺囑之要件而無效，故楊許玉燕之遺產應按應繼分比例分配等語，資為抗辯。

(二)李珮璜等 3 人則以：楊許玉燕之遺產應包含其繼承楊三郎之畫作，本件僅以部分遺產為分割對象，並不合法。又系爭遺囑自文義上無法看出係遺囑，縱係遺囑，亦因不符遺囑之要件而無效。楊許玉燕之遺產應由兩造按應繼分比例分配，如認系爭遺囑有效，系爭遺囑亦侵害其特留分，伊行使特留分扣減權等語置辯。

(三)劉楊昭容、楊如雲未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀作何聲明及陳述。

三、原審判准楊許玉燕如附表一所示遺產依附表一所示之分割方法分割，劉李珮琿不服，提起上訴，劉李珮琿等 4 人上訴聲明：(一)原判決廢棄。(二)上開廢棄部分，被上訴人第一審之訴駁回。被上訴人則答辯聲明：上訴駁回。

四、查楊許玉燕與楊三郎為夫妻，被上訴人、劉楊昭容、楊如雲及李楊秋容（100 年 8 月 28 日死亡）為楊許玉燕之子女。楊許玉燕於 101 年 1 月 18 日過世，遺有如附表一所示之遺產，土地部分業已辦畢繼承登記為兩造共同共有等情，有戶籍謄本、繼承系統表、遺產稅免稅證明書、新北市中和地政事務所（下稱中和地政）土地所有權狀、中和地政規費徵收行政罰鍰聯單、土地登記罰鍰裁處書足佐（見原審板調卷第 13 至 23 頁、原審卷一第 38 至 42 頁），且為兩造所不爭執（見原審卷一第 171 頁），堪信為真。本件應審酌者核為：附表一編號 4 之房屋（下稱系爭房屋）是否包含如附圖所示 A、B、C、D 部分？楊許玉燕之遺產是否包含楊許玉燕個人及楊三郎之畫作？系爭遺囑是否為遺囑及其效力？系爭遺囑是否侵害特留分？經查：

(一)關於系爭房屋是否包含附圖所示 A、B、C、D 部分：

1、查系爭房屋有三稅籍編號即 33300103000（下稱 3000 號房屋）、33300103001（下稱 3001 號房屋），3330014000（下稱 4000 號房屋），其中 3001 號依新北市政府

稅捐稽徵處房屋稅籍證明書（下稱稅籍證明書）所載，為一地下一層，地上五樓鋼筋混凝土房屋含屋頂突出物，納稅義務人為楊星朗，該屋係合法建築，屬被上訴人所有，有建築改良物所有權狀足參（見原審卷一第 91 頁、本院卷一第 109 頁），非本件爭訟範圍。而 4000 號房屋為木石磚造二層、木石磚造一層之房屋，納稅義務人均為被上訴人，持分比例 100000/100000。另 3000 號房屋坐落層次為一層，卡序記載 AO 木石磚造（雜木）面積 127.9 平方公尺、BO 木石磚造（雜木）22.1 平方公尺、CO 木石磚造（磚石造）30 平方公尺，面積合計 180 平方公尺，AO、BO 部分之折舊年數為 56 年，CO 之折舊年為 25 年，納稅義務人李楊秋容、楊星朗、劉楊昭容、楊如雲、楊許玉燕，持分比例各 1/5，有稅籍證明書足參（見原審卷一第 203-1 至 206、209 頁）；另 3000 號、4000 號房屋稅籍資料最後之異動年度為 80 年，亦有新北市政府稅捐稽徵處中和分處函及檢送之房屋平面圖足參（見原審卷一第 247 至 249 頁），是依上資料可知，3000 號、4000 號房屋均在 80 年間即已存在，且 3000 號為一層之房屋，為楊許玉燕與其子女共有，係繼承自楊三郎之遺產，亦有遺產稅核定通知書可參（見原審卷一第 236 頁），是系爭房屋中 3000 號房屋楊許玉燕應有部分 1/5，始為本件之遺產。

- 2、原審勘驗現場並囑託中和地政測量，系爭房屋未辦保存登記之建物分 A、B、C、D 四部分，其中 A 部分係木造平房，坐落新北市永和區中正段 766、813 地號土地，面積合計 135 平方公尺；B 部分係 2 層磚造，坐落同段 765、766 地號土地上，面積計 45.61 平方公尺；C 部分為 1 層磚造，坐落同段 765 地號土地，面積計 42.92 平方公尺；D 部分為 1、2 層磚造，坐落同段 765、766 地號土地，面積計 69.11 平方公尺，有複丈成果圖足參（見原審卷一第 129 至 130 頁），被上訴人於勘驗時稱 B 部分係其父（即楊三郎）生前所蓋畫室，亦有勘驗筆錄足佐（見原審卷一第 113 頁），足見 B 部分係楊三郎興建，且 A、B 部分之面積合計為 180.61 平方公尺（計算式： $135+45.61=180.61$ ），與 3000 號稅籍登記之面積相近，建築樣式亦相近，堪認為系爭房屋之一部分，其上二層樓部分應係後來加蓋。至於 C、D 部分與 A、B 部分之樣式、材質不同，且 C、D 部分之建物均有獨立的出入門戶，有現場照片足佐（見原審卷一第 119 至 127 頁、本院卷二第 231 頁），應非 3000 號房屋登載之範圍，而屬 4000 號房屋，參以 3001 號房屋在 80 年 9 月間即登記為被上訴人所有等情（見本院卷一第 109 頁），堪認該 C、D 部分之建物不論是否為被上訴人出資興建，均早在 80 年間即為被上訴人所有，劉李珮琿等 4 人辯稱 C、D 部分之房屋為系爭房屋之一部分，稅籍登記不足為權利之證明云云，洵無可取。

(二)關於楊許玉燕個人畫作及楊三郎畫作是否為遺產範圍部分：

1、楊許玉燕個人畫作部分：

- (1)查楊許玉燕遺留如附表二所示之畫作 30 幅，有被上訴人提出之畫作明細可參（見本院卷二第 157 至 159 頁），其中 10 幅置於其臥室，而楊許玉燕之臥室位於系爭房屋 B 部分建物內，業據本院勘驗現場，製有勘驗筆錄足參，並有照片足佐（見本院卷二第 223 至 228 頁）；另 20 幅則分別陳列於楊三郎美術館（下稱美術館）或走廊，應屬楊許玉燕遺產之一部分。
- (2)被上訴人雖主張楊三郎美術館（下稱美術館）之不動產為其所有，其復登記為系爭房屋戶長，楊許玉燕前開畫作，已無償給予被上訴人，或應推定為被上訴人所有云云。惟楊許玉燕生前居住在系爭房屋，且為系爭房屋共有人之一，其臥室內之畫作，自為其所有；而美術館主要係陳列楊三郎之畫作供人觀賞，楊許玉燕亦為畫家，與被上訴人係母子關係，將其個人畫作陳列在美術館內，應

係供人觀賞之用，尚難以被上訴人為美術館之所有權人，即推定美術館內楊許玉燕之畫作係被上訴人所有，或楊許玉燕無償給予，前開主張並無可採。

- (3)劉李珮琿、李珮琨雖提出美術館五樓現場之展示資訊照片，辯稱楊許玉燕在六、七十歲後之畫作超過 400 幅云云(見本院卷二第 174 頁)，但為被上訴人所否認。劉李珮琿、李珮琨未能證明楊許玉燕死亡時有所謂之 400 幅畫作存在，自難單憑前開說明，即認楊許玉燕遺有畫作 400 幅或其死亡時仍有 400 幅畫作存在。另李珮璜、李珮璇雖提出美術館地下儲藏室照片(見本院卷二第 139 至 142 頁)，辯稱存有大量畫作云云。惟本院勘驗現場，在地下室未發現畫作真跡，亦有勘驗筆錄、照片足佐(見本院卷二第 223、229 至 230 頁)，所辯均無可取。

2、楊三郎畫作部分：

- (1)劉李珮琿等 4 人辯稱楊三郎死亡時，美術館內楊三郎之畫作並未分割，楊許玉燕應繼分五分之一，屬楊許玉燕之遺產云云，但為被上訴人所否認。查楊三郎於 84 年 6 月 5 日死亡，有戶籍謄本足參(見原審卷第 92 頁)。而楊三郎死亡時所遺之財產並無畫作，亦有財政部北區國稅局中和稽徵所(下稱中和稽徵所)函及檢附之遺產稅核定通知書可參(見原審卷一第 234 至 236 頁)；又楊三郎之女楊如雲到庭證稱：楊家只有一個兒子即被上訴人，姐妹均已出嫁，伊父楊三郎生前已把部分的畫分給伊兄弟姐妹，並給每一位姐妹新台幣(下同)1,000 萬元，伊父親生前已經把財產分清楚了，伊不知被上訴人有沒有拿錢或畫，因剩下的錢及畫本來就是要給被上訴人，留在美術館的都是要給被上訴人。美術館就是要給被上訴人，伊父母都說女兒嫁出去，給 1,000 萬元已經很多了，伊姐妹、媽媽要給被上訴人好好照顧美術館，當然是要留給被上訴人。楊三郎的遺產已經分好了，84 年到現在才說沒有，是什麼意思？伊母親生前無人爭執父親的畫是共有的。美術館的不動產是被上訴人一個人的，共有的部分是伊父親向楊家宗親買來的埕，被上訴人是二分之一，美術館後來才蓋，是用被上訴人名字蓋的，與女兒無關等語(見本院卷一第 238 至 241 頁)；另劉楊昭容亦於本院陳稱：伊有分到畫，伊父親在伊帳戶存了 3,000 萬元，分給伊三姐妹，伊有拿到 1,000 萬元，伊父親過世後，被上訴人要照顧畫，伊很高興。母親說畫大家一起顧，伊父親要怎麼做伊沒意見。被上訴人只有一個兒子，聽說想要賣畫，伊擔心這些畫將來會變成被上訴人兒子的太太所有，如果被上訴人不在了，圖會變成別人的。伊是要照顧父親的圖，不要拿圖。伊 40 餘歲時，確實在美國看到楊三郎的遺書，不是用國字寫的，當時是日據時代，美術館還沒蓋，圖也沒那麼多等語(見本院卷一第 116 至 118 頁、卷二第 38 至 39 頁)。另證人張香證稱：伊自 93 年 10 月起受僱於被上訴人，24 小時照顧楊許玉燕之生活起居，楊許玉燕什麼事都會跟伊講，伊聽楊許玉燕講女兒嫁出去了所以給他們每人 1,000 萬元，還有幾張畫作，其他的老師(指楊三郎)交待要給被上訴人，夫人常常講「女兒嫁出去就是別人的，所以其他的都是楊星朗的，老師也是這樣講」，常常講畫都是被上訴人的，夫人說美術館的畫都是少爺的等語(見本院卷一第 253 頁反面至 255 頁)，核與楊如雲證述之情節，大致相符。而劉李珮琿等 4 人母親李楊秋容 100 年間死亡時，遺產中亦有楊三郎畫作 12 幅，有臺灣臺北地方法院(下稱臺北地院)103 年度移調字第 76 號返還土地等事件調解筆錄足參(見本院卷第 179 至 195 頁)，是楊如雲、張香證稱楊三郎生前已分配財產等情，即堪採信。

- (2)楊如雲、劉楊昭容乃楊三郎之子女，且為楊三郎之繼承人，其等於楊三郎過世後，繼承楊三郎遺留之不動產各五分之一，且均證稱由被上訴人照顧畫，伊均無意見，楊如雲並證稱楊三郎留下的畫給被上訴人，要被上訴人照顧等語(見

本院卷一第 239 頁)，亦可知其等所謂「照顧」，係指畫給被上訴人，由被上訴人好好保存之意；參酌楊三郎於 84 年間死亡，迄至李楊秋容死亡前即 100 年 8 月 28 日逾 16 年期間，楊三郎之全體繼承人未曾主張美術館畫作係楊三郎之遺產等情，亦可見楊三郎之全體繼承人在楊三郎死亡後，均認美術館內楊三郎之畫作屬被上訴人所有。

- (3) 劉李珮琿等 4 人雖以被上訴人自楊三郎受贈之財產超過 1,000 萬元，私下賣掉之畫作亦不少；劉楊昭容陳稱楊三郎生前一再交待，畫作要「永遠放在美術館」，辯稱楊三郎生前贈與女兒之財產，並非分產，亦無將美術館畫作贈與被上訴人之意云云。惟劉李珮琿等 4 人均係孫輩，並非楊三郎之繼承人，對於楊三郎有無或如何分配財產，均僅推測，毫無實證。而與楊三郎遺產具利害關係者，乃楊三郎之子女及其配偶，楊如雲則到庭具結證稱楊三郎生前已把財產分清楚，剩下的錢及畫都是給被上訴人，楊三郎的遺產在 84 年就已經分好了等情，已如前述，是辯稱被上訴人受贈金錢多寡云云，要與本件之認定無關；至於所稱出售楊三郎畫作部分，則未舉證以實其說，不足憑採。而劉楊昭容陳稱畫作「永遠放在美術館」等語，並不足以證明係楊三郎之遺產。其雖另以張香受僱於被上訴人，未具結，及楊許玉燕不可能將家族財產分配告訴傭人，辯稱其證述不可採云云。惟張香自 93 年 10 月起負責照顧楊許玉燕之生活起居，至楊許玉燕死亡時，照顧期間近 8 年，應係楊許玉燕晚年最親近之人，楊許玉燕將家產問題告知張香，並不悖於常情，且張香證述聽聞楊許玉燕轉述部分，核與楊如雲證述情節大致相符，非不可採。
- (4) 劉李珮琿等 4 人另以遺產及贈與稅法第 16 條第 1 項第 5 款規定，畫作不列入遺產總額課徵贈與稅，且遺產稅核定通知書所列之遺產，僅止於政府有登記資料或稅籍資料之財產，其他有價值之動產，均不會列入申報，辯稱美術館之畫作為楊三郎未申報之遺產云云。惟美術館之畫作業經楊三郎生前贈與，且楊三郎死亡後，其全體繼承人亦認畫作屬楊三郎所有，已如前述，則美術館之畫作是否列入遺產申報，核與本件之認定無關。其雖復以證人張昭滿（下稱其名）在原審之證述內容，辯稱美術館楊三郎之畫作為楊許玉燕所有或繼承之遺產云云。惟張昭滿係到庭證述楊許玉燕立遺囑之過程，其雖證稱：美術館楊三郎的畫都是楊許玉燕在管，楊許玉燕的意思是他死後，美術館的畫都要給被上訴人。楊許玉燕住在美術館裡，伊朋友買楊三郎的畫是透過楊許玉燕，在那個年代買楊三郎的畫要透過楊許玉燕，是眾所皆知等語（見原審卷一第 101 頁反面）。惟縱令楊許玉燕曾表示死後美術館的畫都要給被上訴人，因楊許玉燕亦有部分畫作陳列於美術館，楊許玉燕所謂美術館的畫都要給被上訴人，並不足以證明美術館內楊三郎之畫作為楊許玉燕所有；又楊許玉燕為楊三郎之配偶，被上訴人之母親，本身亦為畫家，居住系爭房屋，在楊三郎死亡後，主導或協助管理美術館，第三人透過楊許玉燕買楊三郎之畫作，洵屬正常，然此不足以推論出美術館內楊三郎之畫作為其所有。況楊如雲、張香均證稱，楊許玉燕生前一再表示美術館之畫均為被上訴人所有，已如前述，張昭滿係臨時到場見證楊許玉燕立遺囑，其前開證述，不足以為劉李珮琿等 4 人有利之認定。
- (5) 劉李珮琿等 4 人再以美術館係楊三郎生前設立，於 80 年 7 月楊三郎畫作，均屬楊三郎所有，與美術館建築物之所有權誰屬無關云云。惟楊三郎早在 80 年間美術館成立前即立有遺囑要將財產全部給予被上訴人，此由劉楊昭容之陳述可明（見本院卷二第 38 頁反面），而楊三郎復於生前將金錢及部分畫作分配予出嫁的女兒，自當無不分配畫作予被上訴人之理，故被上訴人主張楊三郎生前多次

表示畫作均為其所有，早將畫作贈與被上訴人，後來蓋美術館來保管畫作（見本院卷一第 117 頁），即非子虛。劉楊昭容雖陳稱伊父親過世後，圖畫沒有處理，母親只說大家要一起顧云云，惟其同時陳稱不想分畫，只是擔心畫遭被上訴人之子變賣等語（見本院卷二第 38 頁反面、卷一第 117 頁），可見其陳述之內容，應係考量保留楊三郎畫作所為，不足為美術館內楊三郎畫作係楊三郎遺產或楊三郎死後，全體繼承人共有畫作之證明。至於被上訴人之入出境紀錄（見本院卷一第 133 至 140 頁），與美術館之營運無關，亦無礙於前開認定。

3、綜上，楊許玉燕如附表二所示之畫作為遺產範圍，美術館內楊三郎之畫作則非楊許玉燕之遺產。

(三)關於系爭遺囑是否因不符合遺囑要件而無效部分：

- 1、按所謂遺囑，係立遺囑人以法定方式表示其最後意思，而於其死後發生效力之行為，乃遺囑人單方面定其死後法律關係之意思表示。次按，自書遺囑者，應自書遺囑全文，記明年、月、日，並親自簽名；如有增減、塗改，應註明增減、塗改之處所及字數，另行簽名。而代筆遺囑，係由遺囑人指定三人以上之見證人，由遺囑人口述遺囑意旨，使見證人中之一人筆記、宣讀、講解，經遺囑人認可後，記明年、月、日，及代筆人之姓名，由見證人全體及遺囑人同行簽名，遺囑人不能簽名者，應按指印代之。民法第 1190 條、第 1194 條分別定有明文。又遺囑只要符合法定要件，其形式無任何限制，亦不限使用本國語文，如苟為遺囑人所通曉，外國語文、今文、古文，均無不可。另解釋意思表示，應探求當事人之真意，不得拘泥於所用之辭句，為民法第 98 條所明定。解釋當事人所立書據之真意，以當時之事實及其他一切證據資料為其判斷之標準，不能拘泥字面或截取書據中一二語，任意推解致失真意（最高法院 19 年上字第 28 號判例意旨參照）。被上訴人主張楊許玉燕生前立有系爭遺囑，指定遺產全部由其繼承等情，業據其提出楊許玉燕書立之書據及譯文為證（見原審板調卷第 30 至 31 頁），劉李珮琿等 4 人雖不爭執書據之真正，惟辯稱不符合遺囑之要件而無效云云。
- 2、查楊許玉燕於 92 年 9 月 24 日以日文書立「我的財產給予星朗」書據，並於其上簽名及蓋手印，其上並載明見證人為張簡珍、張昭滿、彭美玲（見原審板調卷第 30 至 31 頁）。而證人張簡珍於原審證稱：伊因參加被上訴人之家庭聚會認識楊許玉燕，當天楊許玉燕告訴伊死後全部財產要給唯一的兒子楊星朗（即被上訴人），擔心女兒來爭產，伊提醒楊許玉燕要立遺囑較好，楊許玉燕表示要立寫遺囑，伊乃請教律師朋友幫朋友作遺囑的方式及要件，律師朋友說要三個見證人，但未告知是那一種方式的遺囑，伊找來張昭滿、彭美玲在楊三郎博物館一樓見證。楊許玉燕親自用日文立遺囑，遺囑內容是「我的財產全部要給星朗」，伊向楊許玉燕確認意思，是否全部財產給被上訴人？楊許玉燕表示其死後全部的財產要給星朗，伊認為楊許玉燕寫下的內容跟她口頭上的意思一致就可以了，且不需要寫「遺囑」兩個字，因為三個見證人都知道楊許玉燕要立遺囑，而遺囑就是「死掉」的意思，不知立遺囑要在文件上寫死後等語（見原審卷一第 97 頁反面至 99 頁反面）。另證人張昭滿證稱：張簡珍告訴伊楊許玉燕想要立遺囑請伊去見證，楊許玉燕用國語講他死後的畫要給楊星朗，因為楊星朗是他唯一的兒子，楊許玉燕當場寫的這份文件就是要立遺囑的意思等語（見原審卷第 100 至 101 頁）。可知楊許玉燕書立前開書據之真意，係死後將全部財產留給被上訴人，內容均係楊許玉燕親自書寫，並記明日期、簽名及按指印，已符合自書遺囑之要件。至於遺囑使用之語文，及其記載見證人，並有見證人之簽名，亦不影響自書遺囑之效力。李珮璇、李珮璜辯稱未載明「遺囑」及「死後」，不符合自書遺囑之要件而無效云云，洵無可取。

- 3、李珮璜、李珮琨以張簡珍具法律背景，建議楊許玉燕立遺囑，並請教律師朋友後，找三位見證人，對於遺囑要式性應有相當之認識及嚴格要求，且證述係內容顯為代筆遺囑，與被上訴人主張之自書遺囑不符云云。惟張簡珍只是日本早稻田法學碩士（見原審卷一第 97 頁反面），其學歷不等於其熟知臺灣法律規定，且問律師朋友並未說是那一種方式之遺囑（見原審卷一第 98 頁反面），足見張簡珍僅係建議立遺囑之人，系爭遺囑為楊許玉燕親自書寫，並非張簡珍代筆，故依其證述之經過及書據，均無從推論系爭遺囑為代筆遺囑，所辯要無可採。其另以張昭滿證述：伊記得有講到要不要寫死了這些字，但好像覺得太忌諱，後來就決定簡單寫等語（見原審卷一第 100 頁反面），辯稱楊許玉燕可能因忌諱而改以「贈與」意思云云，亦屬無稽。至張昭滿證稱「畫作」全部給被上訴人，尚與遺囑內容不符，自應以遺囑為準。
- 4、劉李珮琿、李珮琨辯稱系爭遺囑上載明見證人三人，且張簡珍證稱「當天要去幫楊許玉燕寫遺囑」等語，辯稱系爭遺囑為代筆遺囑，且不符代筆遺囑之要件而無效云云。惟系爭遺囑係楊許玉燕親自書寫，乃自書遺囑，已如前述，張簡珍前開證述，至多僅能證明要幫楊許玉燕寫遺囑，並非楊許玉燕要立代筆遺囑，而楊許玉燕係選擇親自書寫遺囑內容，而非代筆遺囑，亦如前述，所辯要無可取。

(四)關於系爭遺囑是否侵害上訴人特留分部分：

- 1、按民法第 1138 條所定第一順序之遺產繼承人即直系血親卑親屬，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。同一順序之繼承人有數人時，按人數平均繼承。直系血親卑親屬之特留分，為其應繼分之二分之一。民法第 1140 條、第 1141 條、第 1223 條分別定有明文。次按，遺囑人於不違反關於特留分規定之範圍內，得以遺囑自由處分遺產；遺囑自遺囑人死亡時發生效力。應得特留分之人，如因被繼承人所為之遺贈，致其應得之數不足者，得按其不足之數由遺贈財產扣減之。同法第 1187 條、第 1199 條、第 1225 條亦有明文。而自由處分財產之情形，並不限於遺贈而已，指定遺產分割方法（民法第 1165 條第 1 項）及應繼分之指定，若侵害特留分，自可類推適用民法第 1225 條，許被侵害者行使扣減權（最高法院 104 年度台上字第 1480 號判決意旨參照）。上開扣減權行使之規定，解釋上包括以遺囑指定應繼分或分割方法而有侵害特留分者在內，且扣減權利人苟對扣減義務人行使扣減權，其因而回復之特留分乃概括存在於全部遺產，並非具體存在於各個標的物。
 - 2、楊許玉燕所立系爭遺囑，指定被上訴人繼承全部遺產，係就應繼分之指定，且已侵害其他繼承人之特留分。查楊許玉燕有子女 4 人，其中李楊秋容先於楊許玉燕死亡，故楊許玉燕死亡時，由劉李珮琿等 4 人代位繼承，劉楊昭容、楊如雲應繼分各 1/4、特留分各 1/8，劉李珮琿等 4 人應繼分各 1/16，特留分各 1/32。被上訴人提起本件訴訟，亦認上訴人僅應按特留分比例分配，或為上訴人所爭執，或未為反對之意見，是附表一、二所示遺產，為兩造共同共有。
- 五、按繼承人得隨時請求分割遺產，但法律另有規定或契約另有訂定者，不在此限；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；共同共有物之分割，除法律另有規定外，準用關於共有物分割之規定；各共有人，除法令另有規定外，得隨時請求分割共有物，但因物之使用目的不能分割或契約訂有不分割之期限者，不在此限，民法第 1164 條、第 1151 條、第 830 條第 2 項、第 823 條第 1 項分別有明文。而訴求分割共有物之目的，在消滅共有關係，至於分割之方法，則由法院依職權定之，不受當事人聲明之拘束（最高法院 68 年台上字第 3247 號判例意旨參照）。是遺產之分割方法，法院有自由裁量之權，不受共有人主張之拘束，然應

斟酌當事人之聲明、各繼承人之利害關係、遺產之性質及價格、利用價值、經濟效用、經濟原則及使用現狀、各繼承人之意願、全體共有人之利益等相關因素，而為公平妥適之判決。另民法第 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，其分割方法應對全部遺產整體為之。經查，楊許玉燕所遺如附表一、二所示之遺產，系爭遺囑指定遺產全部由被上訴人繼承，雖違反特留分之規定，然其指定亦非無效，僅上訴人得行使特留分扣減權，並因此使遺產回復為尚未分割之情形，且繼承人就楊許玉燕之遺產無法協議分割，復無不分割之協議，是被上訴人請求裁判分割楊許玉燕如附表一、二所示遺產，自無不合。又李珮琿等 4 人均表示如附表一遺產以原物分割，就附表二所示之畫作，劉李珮琿希望抽籤決定，無法分割部分再以現金找補，李珮璇、李珮琨、李珮璜則希望以每幅 20 萬元，現金找補方式比例分配；被上訴人亦同意以原物分割等情，亦據其陳明在卷（見本院卷三第 2 頁反面至第 3 頁）。本院斟酌各當事人對於遺產之分割意見，遺產之性質及經濟效用、遺囑人之意思、繼承人間之利害關係及意願、全體共有人之利益等情，關於附表一、二所示遺產，依附表一、二所示之分割方法分割。

- 六、綜上所述，被上訴人本於繼承人地位，依民法第 1164 條規定請求分割系爭遺產，並無不合，應予准許，並應依如附表一、二所示之分割方法予以分割。原審未以全部遺產為對象分割，尚有未洽。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，應由本院廢棄改判如主文第 2 項所示。又分割遺產係就遺產之整體為分割，法院定分割方法亦不受當事人聲明或主張之拘束，如未採兩造所主張之分割方法，並非其訴或上訴為一部無理由，無庸駁回被上訴人其餘之訴或上訴人其餘上訴之必要，併予敘明。再分割遺產係因分割共有物而涉訟，且分割共有物之訴，乃形式形成訴訟，法院不受當事人聲明分割方法之拘束，故實質上並無所謂何造勝訴、敗訴之問題，亦不因何造起訴而有不同，本件被上訴人請求裁判分割遺產雖有理由，然應由全體繼承人依比例分擔訴訟費用，始符公平。
- 七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。
- 八、據上論結，本件上訴為有理由，依家事事件法第 51 條，民事訴訟法第 450 條、第 80 條之 1、第 85 條第 1 項但書、第 463 條、第 385 條第 1 項前段，判決如主文。

中 華 民 國 106 年 12 月 19 日

家事法庭

審判長法官 黃莉雲
法官 何君豪
法官 吳素勤

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後 20 日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後 20 日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第 466 條之 1 第 1 項但書或第 2 項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中 華 民 國 106 年 12 月 19 日

書記官 魏汝萍

附註：

民事訴訟法第 466 條之 1 (第 1 項、第 2 項): 對於第二審判決上訴, 上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者, 不在此限。上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親, 或上訴人為法人、中央或地方機關時, 其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者, 亦得為第三審訴訟代理人。

二、

裁判字號: 最高行政法院 108 年裁字第 734 號行政裁定

裁判日期: 民國 108 年 05 月 15 日

裁判案由: 遺產稅

最 高 行 政 法 院 裁 定

108 年度裁字第 734 號

上 訴 人 巫啟后

訴訟代理人 蔡文斌 律師 (兼送達代收人)

林韋甫 律師

林亭宇 律師

被 上 訴 人 財政部南區國稅局

代 表 人 盧貞秀

上列當事人間遺產稅事件, 上訴人對於中華民國 108 年 2 月 27 日高雄高等行政法院 107 年度訴字第 453 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; 依同法第 243 條第 2 項規定, 判決有該條項所列各款情形之一者, 為當然違背法令。又提起上訴, 應以上訴狀表明上訴理由並應添具關於上訴理由之必要證據, 復為同法第 244 條第 1 項第 4 款及第 2 項所明定。且依同法第 307 條之 1 準用民事訴訟法第 470 條第 2 項第 1 款、第 2 款規定, 上訴理由應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。是當事人提起上訴, 如以原判決有不適用法規或適用不當為理由時, 其上訴狀應有具體之指摘, 並揭示該法規之條項或其內容; 如以原判決有行政訴訟法第 243 條第 2 項所列各款情形為理由時, 其上訴狀應揭示合於該條款之具體事實。上訴狀或理由書如未依上述方法表明, 或其所表明者顯與上開法條規定之違背法令情形不相合時, 即難認為已合法表明上訴理由, 其上訴自非合法。

二、緣被繼承人巫緒樑 (上訴人之子) 於民國 106 年 12 月 6 日死亡, 上訴人於 107 年 1 月 5 日辦理遺產稅申報, 列報本人為唯一繼承人, 並於同日取得遺產稅免稅證明書, 嗣經訴外人王柄權於 107 年 1 月 23 日主張被繼承人生前以自書遺囑委託其擔任遺囑執行人, 並檢附相關文件供核, 被上訴人乃以 107 年 1 月 24 日南區國稅臺南營所字第 1071060930A 號函註銷前揭已核發之遺產稅免稅證明書, 上訴人遂分別於 107 年 4 月 23 日、5 月 16 日及 6 月 4 日以被繼承人之自書遺囑無效, 王柄權已不具遺囑執行人身分為由, 申請重新核發被繼承人巫緒樑遺產稅免稅證明書, 案經

被上訴人分別以 107 年 5 月 25 日南區國稅臺南營所字第 1070066957 號及同年 6 月 11 日南區國稅臺南營所字第 1070067613 號函，否准其申請。上訴人不服，循序提起行政訴訟。經原審法院判決駁回後，乃提起本件上訴。

三、上訴意旨雖主張：(一)本件坐落臺南市南區公英段 962 地號等 3 筆土地，及同段 681 建號（門牌：體育路 21 巷 34 弄 5 號）建物（下稱系爭房地）原在被繼承人巫緒樑名下，巫緒樑生前雖曾於 106 年 11 月 27 日立自書遺囑，然其卻於同年 29、30 日分別與訴外人王柄權前往臺灣臺北地方法院所屬民間公證人李坤霖辦公處所，另又簽訂授權書（授權王柄權為出賣人代理人）與不動產買賣契約書，並經該公證人公證在案，內容略為「臺南市南區體育路 21 巷 34 弄 5 號房地以新臺幣 1 千 1 百萬元出售予巫立淳（即巫緒樑胞妹），王柄權為被授權人」。依民法第 1221 條規定：「遺囑人於為遺囑後所為之行為與遺囑有相牴觸者，其牴觸部分，遺囑視為撤回。」就系爭房地巫緒樑既於 106 年 11 月 29、30 日另再簽立與遺囑內容完全牴觸不相容之不動產買賣契約書，且經公證人公證，系爭遺囑依法即應視為撤回（無效），王柄權根本依法已不再具有遺囑執行人之身分。本件卷內既有民間公證人依公證法執行公證職務作成之文書，依公證法第 36 條規定，應視為公文書，並依行政訴訟法第 176 條準用民事訴訟法第 355 條規定，系爭不動產買賣契約書之內容，應視為真正，則王柄權已非遺囑執行人，而係被繼承人（出賣人）之代理人。原判決疏未依職權調查該公證人所製作文書之內容，而仍認為王柄權為遺產稅之適格申報人與納稅義務人，顯然已違反公證法第 36 條、行政訴訟法第 133 條前段、第 176 條準用民事訴訟法第 355 條所明定之內容，而有判決不適用法規或適用不當之違背法令。(二)按內政部 59 年 6 月 29 日台內字第 374611 號函釋，被上訴人於 107 年 1 月 5 日核發遺產稅免稅證明書（證明書編號：107000548）給上訴人，原本即屬正確無誤。故訴外人王柄權於 107 年 1 月 11 日向臺南市東南地政事務所提出之異議書載明：「巫緒樑名下不動產，於 106 年 11 月 30 日已簽訂買賣契約，並於同年月日申報所有稅務完畢，巫緒樑已於 106 年 12 月 6 日死亡，依規定上開不動產已非遺產，惠請貴所依法駁回繼承登記」，其見解與上開函釋不符，顯係誤解民法第 759 條規定。另王柄權於 107 年 1 月 25 日曾向被上訴人提出一份陳述意見書表明：「本人（王柄權）願就繼承人巫啟后先生（即上訴人）於 107 年 1 月 5 日向貴局申報之遺產稅相關證明文件及資料，先行進行申報，但就系爭不動產買賣契約部分，更正為對於巫立淳享有 1,090 萬價金請求權，及同時承擔移轉系爭買賣標的之債務……」等語。故依民法第 759 條、第 1148 條規定，系爭房地不待辦理繼承登記，上訴人已取得物權，被繼承人之代理人王柄權僅取得「買賣價金請求權」，買方巫立淳僅取得「移轉登記請求權」。原判決除未依職權調查該公證書之內容及效力外，竟然認為系爭遺囑內容，僅言明死亡時名下財產應如何處理，並未指明其名下不動產應作為遺產分配，與被繼承人生前就該不動產所為之處分（出賣系爭房地）並無扞格云云。原判決之認定，顯然與卷內顯示之文書內容矛盾不符，因王柄權已向被上訴人聲明更正：「就系爭不動產買賣契約部分，更正為對於巫立淳享有 1,090 萬之價金請求權，及同時承擔巫緒樑移轉系爭買賣標的之債務」，則如何能再認為王柄權為系爭自書遺囑之適格遺囑執行人及納稅義務人，而非公證人文書所載出賣人之代理人？基上，原判決顯有判決理由矛盾之當然違背法令等語。

四、惟查原判決理由已論明：按民法第 1215 條明定遺囑執行人於執行管理遺產職務上必要行為時，視為繼承人之代理人；次按，遺產及贈與稅法（下稱遺贈稅法）第 6 條第 1 項就遺產稅納稅義務人，亦採列舉方式明定遺產稅之納稅義務人依序為遺囑執行人、繼承人、受遺贈人及依法選定之遺產管理人。而納稅義務人依遺贈稅法第

23 條及第 41 條第 1 項規定有依法申報繳納遺產稅之義務，並可取得稅款繳清證明書或免稅證明書。是就遺產稅之申報繳納，遺囑執行人優先於繼承人而為第一順位納稅義務人，並於報繳後可取得稅款繳清或免稅證明書，憑以辦理遺產移轉登記及分配，此參財政部 66 年 1 月 22 日台財稅字第 30523 號函亦明。本件遺產稅被繼承人巫緒樑（上訴人之子）於 106 年 12 月 6 日死亡，其於 106 年 11 月 27 日書立自書遺囑委由訴外人王柄權擔任遺囑執行人，並經王柄權提示自書遺囑，復經被上訴人依函查結果及形式上審查認定系爭遺囑應為真正，則本件遺產稅申報案件，既有遺贈稅法第 6 條第 1 項規定之第一順位納稅義務人即遺囑執行人王柄權，被上訴人自應以王柄權為遺產稅之適格申報與納稅義務人，則上訴人於 107 年 1 月 5 日辦理遺產稅申報並取得遺產稅免稅證明書（證明書編號：10700548），自於法未合，被上訴人依法註銷前揭已核發之遺產稅免稅證明書，即無違誤。又上訴人並不否認自書遺囑之真實性，惟主張系爭自書遺囑內容與被繼承人事後書立授權書出售不動產買賣行為相抵觸，而有撤回（無效）事由。本件遺產稅所涉系爭自書遺囑，係由立遺囑人巫緒樑親筆書立，由見證人施星若、李美嬋見證，經立遺囑人簽名並捺指印，見證人施星若、李美嬋依序簽名，符合民法第 1190 條規定之法定記載方式，並無「未親筆書寫全文」、「未記載年月日」、「未親自簽名」、「遺囑破毀或塗銷」等明顯構成遺囑無效之事由。且觀系爭自書遺囑內容：「本人巫緒樑於民國 106 年 11 月 27 日書立遺囑如下：本人願將死亡時名下之財產，扣除特留分與繼承人外，就剩餘數額贈與巫立淳，……」僅言明「死亡時」名下之財產應如何處理，並未指明其名下不動產應作為遺產分配，與被繼承人生前就該不動產所為之處分並無扞格。而被上訴人依職權為遺產稅申報審查時，除對當事人提出文件作形式上之審查外，並無就權利義務人間所涉爭執為實質判斷，是繼承人如就遺囑執行人之指定、遺贈效力或與遺囑有關之遺產事項有所爭執，因涉及私權實體法律關係之爭執，非被上訴人所得自行審認，即應依民事訴訟司法途徑以為解決。準此，上訴人就上開系爭自書遺囑效力之爭執，尚非有據，被上訴人註銷上訴人所取得之遺產稅免稅證明，並無違誤等語，即已詳述其得心證之理由及法律上之意見，並就上訴人之主張，何以不足採取，分別予以指駁甚明。觀諸前開上訴意旨無非重述其在原審主張之歧異見解，對原審取捨證據、認定事實及適用法律之職權行使，指摘為不當，並就原判決已論斷者，泛言其理由矛盾，核與所謂原判決「違背法令」之情形顯不相當，均難認對原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。

五、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 108 年 5 月 15 日

最高行政法院第四庭

審判長法官 鄭 小 康
法官 劉 介 中
法官 帥 嘉 寶
法官 林 樹 埔
法官 林 文 舟

以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

中 華 民 國 108 年 5 月 15 日

書記官 徐 子 嵐

三、

裁判字號：高雄高等行政法院 107 年訴字第 453 號行政判決

裁判日期：民國 108 年 02 月 27 日

裁判案由：遺產稅

高雄高等行政法院判決

107 年度訴字第 453 號

民國 108 年 2 月 13 日辯論終結

原 告 巫啟后

被 告 財政部南區國稅局

代 表 人 盧貞秀

訴訟代理人 莊豐福

上列當事人間遺產稅事件，原告不服財政部中華民國 107 年 10 月 2 日台財法字第 10713933930 號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

一、原告之訴駁回。

二、訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、爭訟概要：

被繼承人巫緒樑（原告之子）於民國 106 年 12 月 6 日死亡，原告於 107 年 1 月 5 日辦理遺產稅申報，列報本人為唯一繼承人，並於同日取得遺產稅免稅證明書，嗣經訴外人王柄權於 107 年 1 月 23 日主張被繼承人生前以自書遺囑委託其擔任遺囑執行人，並檢附相關文件供核，被告乃以 107 年 1 月 24 日南區國稅臺南營所字第 1071060930A 號函註銷前揭已核發之遺產稅免稅證明書，原告遂分別於 107 年 4 月 23 日、5 月 16 日及 6 月 4 日以被繼承人之自書遺囑無效，王柄權已不具遺囑執行人身分為由，申請重新核發被繼承人巫緒樑遺產稅免稅證明書，案經被告分別以 107 年 5 月 25 日南區國稅臺南營所字第 1070066957 號及同年 6 月 11 日南區國稅臺南營所字第 1070067613 號函，否准其申請。原告不服，提起訴願，遭決定駁回，遂向提起本件行政訴訟。

二、原告起訴主張及聲明：

(一)主張要旨：

- 1、本件並非爭執巫緒樑之自書遺囑是否有效，而是爭執被告既已知巫緒樑於立自書遺囑後，又另立有買賣契約之事實，自書遺囑即應依法視為撤回而無效。原告於 107 年 4 月 10 日即委由律師寄存證信函給被告，表明依民法第 1221 條之規定，遺囑人於為遺囑後所為之行為，與遺囑有相牴觸者，其牴觸部分，遺囑視為撤回，王柄權擔任遺囑執行人之該份遺囑，依法應視為撤回而無效，王柄權不再具備遺囑執行人之資格，原告為唯一法定繼承人。被告於 107 年 4 月 11 日即已收到該存證信函，卻一再不准原告申請遺產稅免稅證明書，被告所為否准之行政處分，顯有不適用法規或適用不當之違法，至為灼然。
- 2、被告既不否認巫緒樑所有之臺南市南區竹溪里體育路 21 巷 34 弄 5 號房屋及其坐落基地（下稱系爭房地）在自書遺囑後，已有出售之事實，故被繼承人遺有出售房地價金之債權，及履行移轉登記之債務，不動產換取價金雖屬財產狀態之變更，被告固然得據以核定稅額，然此為稅法之核定方式，並不影響原告已取得系爭房地物權之事實，且詳查巫緒樑於 106 年 11 月 27 日所立自書遺囑之內容，表明扣除特留分

(即原告應得特留分，為遺產全部二分之一)，剩餘遺贈給胞妹巫立淳，即巫立淳獲得遺產另二分之一。但巫緒樑嗣於 106 年 11 月 29 日前往臺灣臺北地方法院所屬民間公證人李坤霖辦公處所立之授權書及不動產買賣契約書，則是將系爭房地全部以新臺幣(下同)1,100 萬元出售予巫立淳，等於被繼承人巫緒樑取得買賣價金債權，系爭房地全部歸胞妹巫立淳，法律上之權利義務及效果完全不一樣，被告辯稱被繼承人自書遺囑後另簽訂之買賣契約，與遺囑並無互相牴觸云云，顯然曲解法令。

- 3、被繼承人巫緒樑名下之系爭房地，原告依民法第 759 條之規定，因繼承而當然取得系爭房地之物權。本件復依事實及證據面，在未經移轉登記前，既已無遺囑執行人之存在，則繼承人依法申請免稅證明書，自屬於法有據，訴願決定及被告否准重新核發被繼承人巫緒樑遺產免稅證明書予原告，認事用法均顯有錯誤不當。
- 4、依訴外人王炳權於 107 年 1 月 25 日之陳述意見書，其於 107 年 1 月 25 日當時已非以「自書遺囑」之遺囑執行人自居，而是以賣方巫緒樑之代理人身分表明立場。第三人王炳權自始迄今都只向被告申請買賣移轉，未曾向被告提出過繼承之申請，何以會有被告所函稱「為遺產及贈與稅法第 6 條第 1 項及財政部 66 年 1 月 22 日台財稅第 30523 號函釋規定」之適用？本件依法原告在繼承開始時即取得系爭房地之物權，未經原告同意，不得移轉登記給任何第三人，被告竟然以買賣為原因，在 107 年 6 月 8 日核發非屬贈與財產同意移轉證明書，核准移轉登記予買方巫立淳，被告後來所核發非屬贈與財產同意移轉證明書，顯屬行政程序法第 111 條第 7 款具有重大明顯之瑕疵而無效，亦足證被告將原核發給原告之免稅證明註銷，嗣後並一再否准原告申請免稅證明，違法不當，至為明確。

(二)聲明:訴願決定及原處分(被告 107 年 1 月 24 日南區國稅臺南營所字第 1071060930A 號函、107 年 5 月 25 日南區國稅臺南營所字第 1070066957 號函、107 年 6 月 11 日南區國稅臺南營所字第 1070067613 號函)均撤銷。

三、被告答辯及聲明：

(一)答辯要旨：

- 1、被繼承人巫緒樑於 106 年 11 月 27 日自書遺囑指定訴外人王炳權為遺囑執行人，另於 106 年 11 月 29 日與王炳權另簽立不動產處分之授權書，106 年 11 月 30 日由王炳權代理被繼承人與買方巫立淳簽訂買賣契約，且於訂約同日申報土地移轉現值及契稅之程序，實符合土地登記規則第 102 條土地權利移轉、設定之規定。又訴外人王炳權受任辦理不動產買賣移轉登記事宜，係基於委任人生前之授權，屬委任事務性質，符合民法第 550 條但書規定，委任關係不因委任人於辦妥登記前死亡而消滅，又無任何法律規定，遺囑人訂立遺囑後，不可處分自己財產，且查該買賣移轉登記案件至死亡時仍未辦理移轉登記，依遺產及贈與稅法(下稱遺贈稅法)規定，被繼承人遺有出售系爭房地價金及生前未償債務，換言之，由不動產轉換取得價金，屬財產之狀態變更，未與遺囑互相牴觸，是無原告所稱民法第 1221 條規定之情事。
- 2、被繼承人巫緒樑於 106 年 11 月 27 日自書遺囑所載已合於自書遺囑要件，又被告曾函詢醫療財團法人徐元智先生醫藥基金會亞東紀念醫院有關被繼承人 106 年 11 月 27 日至同年月 29 日住院期間相關診斷、就醫情形、住院期間紀錄及接受治療之精神意識狀態、自行處理事務能力等資料，該醫院 107 年 4 月 9 日亞病歷字第 1070409011 號函覆略以，「主旨：函覆貴局查詢病患巫緒樑君.....說明三、106 年 11 月 27 日-29 日期間接受治療精神意識狀態意識清醒但略顯虛弱，應對清楚可自行作自主決定期間一再重申狀況差時不願意插氣管內管，並與見證人一同簽署預立醫療自主計畫書(ACP)，106 年 11 月 27-29 日期間自行處理事務能力可在床上說話吃東西看書，但下床活動需人協助，後來因呼吸慢慢變喘，所以不太能做太大動作。」

是被繼承人於 106 年 11 月 27 日簽立自書遺囑時，並無意識狀態不清之情形，從而，被告以客觀形式審查遺囑要件，且斟酌全部陳述與調查事實及證據之結果，依論理及經驗法則判斷被繼承人自書遺囑尚非無效，王柄權即為被繼承人巫緒樑之遺囑執行人，並將決定及理由告知原告，自與行政程序法第 43 條規定無違。

- 3、依遺贈稅法第 6 條第 1 項及第 23 條第 1 項前段規定，可知遺產稅申報須由納稅義務人為之，而遺產稅之納稅義務人依序為：遺囑執行人、繼承人及受遺贈人、依法選定遺產管理人。本件被繼承人巫緒樑於生前簽立自書遺囑，委任王柄權為遺囑執行人，依前揭規定，王柄權即為被繼承人巫緒樑遺產稅之納稅義務人及申報義務人，則原告申報被繼承人巫緒樑之遺產稅，自非適格，被告註銷原依原告申報資料核發之遺產稅免稅證明書，即無違誤。

(二)聲明：駁回原告之訴。

四、爭點：被告以被繼承人巫緒樑業以自書遺囑指定遺囑執行人，遂註銷核發予原告之遺產稅免稅證明書，是否適法？

五、本院的判斷：

(一)前提事實：

如爭訟概要欄所述事實，業經兩造分別陳述在卷，並有訴外人王柄權異議書、被繼承人自書遺囑、107 年 1 月 24 日南區國稅臺南營所字第 1071060930A 號函、原告 107 年 4 月 23 日、5 月 16 日及 6 月 4 日申請書、107 年 5 月 25 日南區國稅臺南營所字第 1070066957 號、107 年 6 月 11 日南區國稅臺南營所字第 1070067613 號函及訴願決定書等附於原處分卷（第 1 頁、第 43-44 頁、第 46-53 頁、第 61-64 頁、第 59-60 頁、第 65-66 頁、第 69-80 頁）可查，應堪認定。

(二)本件遺產稅案件業經指定遺囑執行人，被告註銷核發予原告之遺產稅免稅證明書，並無違誤。

1、應適用的法令：

- (1)民法第 1190 條：「自書遺囑者，應自書遺囑全文，記明年、月、日，並親自簽名；如有增減、塗改，應註明增減、塗改之處所及字數，另行簽名。」第 1199 條：「遺囑自遺囑人死亡時發生效力。」第 1215 條：「遺囑執行人有管理遺產並為執行上必要行為之職務。遺囑執行人因前項職務所為之行為，視為繼承人之代理。」
 - (2)遺贈稅法第 6 條第 1 項：「遺產稅之納稅義務人如左：一、有遺囑執行人者，為遺囑執行人。二、無遺囑執行人者，為繼承人及受遺贈人。三、無遺囑執行人及繼承人者，為依法選定之遺產管理人。」第 23 條：「被繼承人死亡遺有財產者，納稅義務人應於被繼承人死亡之日起 6 個月內，向戶籍所在地主管稽徵機關依本法規定辦理遺產稅申報。」第 41 條第 1 項：「遺產稅或贈與稅納稅義務人繳清應納稅款、罰鍰及加徵之滯納金、利息後，主管稽徵機關應發給稅款繳清證明書；其經核定無應納稅款者，應發給核定免稅證明書；其有特殊原因必須於繳清稅款前辦理產權移轉者，得提出確切納稅保證，申請該管主管稽徵機關核發同意移轉證明書。」
 - (3)財政部 66 年 1 月 22 日台財稅第 30523 號函：「依遺產及贈與稅法第 1 條規定應課徵遺產稅之案件，其遺產稅納稅義務人，依同法第 6 條第 1 項第 1 款規定，遺囑執行人係第 1 順位之納稅義務人。故被繼承人死亡遺有財產，如經指定有遺囑執行人時，不論有無繼承人，該遺囑執行人均有繳納遺產稅之義務。納稅義務人如逾期不繳納稅款時，稽徵機關自應依法移送強制執行。」經核上開函釋係本於遺產及贈與稅法第 6 條第 1 項規定之意旨而為釋示，被告自得援用。
- 2、按民法第 1215 條明定遺囑執行人於執行管理遺產職務上必要行為時，視為繼承人之代理人；次按，遺贈稅法第 6 條第 1 項就遺產稅之納稅義務人，亦採列舉方式明

定遺產稅之納稅義務人依序為遺囑執行人、繼承人、受遺贈人及依法選定之遺產管理人。而納稅義務人依遺贈稅法第 23 條及第 41 條第 1 項規定有依法申報繳納遺產稅之義務，並可取得稅款繳清證明書或免稅證明書。是就遺產稅之申報繳納，遺囑執行人優先於繼承人而為第一順位納稅義務人，並於報繳後可取得稅款繳清或免稅證明書，憑以辦理遺產移轉登記及分配，此參財政部 66 年 1 月 22 日台財稅第 30523 號函亦明。查本件遺產稅被繼承人巫緒樑（原告之子）於 106 年 12 月 6 日死亡，其於 106 年 11 月 27 日書立自書遺囑委由訴外人王柄權擔任遺囑執行人，並經王柄權提示自書遺囑，復經被告依函查結果及形式上審查認定系爭遺囑應為真正，則本件遺產稅申報案件，既有遺贈稅法第 6 條第 1 項規定之第一順位納稅義務人即遺囑執行人王柄權，被告依上開規定，自應以王柄權為遺產稅之適格申報與納稅義務人，則原告於 107 年 1 月 5 日辦理遺產稅申報並取得遺產稅免稅證明書（證明書編號：10700548），自於法未合，被告依法註銷前揭已核發之遺產稅免稅證明書，即無違誤。

3、又原告並不否認自書遺囑之真實性，惟主張系爭自書遺囑內容與被繼承人事後書立授權書出售不動產買賣行為相牴觸，而有撤回（無效）事由。然查，法律行為有所謂要式之行為，即法律上規定其方式，凡法律行為必須依此方式，始能發生效力，否則其法律行為應為無效，民法第 73 條前段即規定：「法律行為，不依法定方式者，無效。」又遺囑是無相對人的單獨行為，必須依法定方式為之。本件遺產稅所涉系爭自書遺囑，係由立遺囑人巫緒樑親筆書立，由見證人施星若、李美嬋見證，經立遺囑人簽名並捺指印，見證人施星若、李美嬋依序簽名，符合民法第 1190 條規定之法定記載方式，並無「未親筆書寫全文」、「未記載年月日」、「未親自簽名」、「遺囑破毀或塗銷」等明顯構成遺囑無效之事由。且觀系爭自書遺囑內容：「本人巫緒樑於民國 106 年 11 月 27 日書立遺囑如下：本人願將死亡時名下之財產，扣除特留分與繼承人外，就剩餘數額贈與巫立淳，……。」僅言明「死亡時」名下之財產應如何處理，並未指明其名下不動產應作為遺產分配，與被繼承人生前就該不動產所為之處分並無扞格。而被告依職權為遺產稅申報審查時，除對當事人提出文件作形式上之審查外，並無就權利義務人間所涉爭執為實質判斷，是繼承人如就遺囑執行人之指定、遺贈效力或與遺囑有關之遺產事項有所爭執，因涉及私權實體法律關係之爭執，非被告所得自行審認，即應依民事訴訟司法途徑以為解決。準此，原告就上開系爭自書遺囑效力之爭執，尚非有據，被告註銷原告所取得之遺產稅免稅證明，並無違誤。

(三)綜上所述，被告以原告非遺產稅適格之申報及納稅義務人，而註銷核發予原告之遺產稅免稅證明書，並否准其重新申請核發免稅證明，揆諸前開說明，並無不合，訴願決定遞予維持，亦無違誤。原告猶執前詞，訴請撤銷原處分及訴願決定，為無理由。

(四)本件判決基礎已經明確，兩造其餘的攻擊防禦方法及訴訟資料經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，無一一論述的必要，一併說明。

六、判決結論：本件原告之訴為無理由，應予駁回。

中 華 民 國 108 年 2 月 27 日

高雄高等行政法院第一庭

審判長法官 戴 見 草

法官 邱 政 強

法官 吳 永 宋

以上正本係照原本作成。

一、如不服本判決，應於送達後 20 日內，向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應

於提出上訴後 20 日內向本院補提理由書（均須按他造人數附繕本）。未表明上訴理由者，逕以裁定駁回。

二、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書。（行政訴訟法第 241 條之 1 第 1 項前段）

三、但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人。（同條第 1 項但書、第 2 項）

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所需要件
(一) 符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1. 上訴人或其法定代理人具備律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。 2. 稅務行政事件，上訴人或其法定代理人具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，上訴人或其法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
(二) 非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	1. 上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。 2. 稅務行政事件，具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。 4. 上訴人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務者。
是否符合(一)、(二)之情形，而得為強制律師代理之例外，上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出(二)所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中 華 民 國 108 年 2 月 27 日

書記官 陳 嫻 如

108 年公證實務研討會法律問題提案單

提案機關	法院（公會）名稱	編號
	臺中地區公證人公會	9
法律問題	<p>請求人銀行請求辦理保管箱開箱事宜，除請求人所提供之送達通知文件，例如：郵局回執聯或退件信封上註記有 000（承租人）已死亡外，其餘均已符合保管箱開箱要件，問公證人得否准予辦理？</p>	
研究意見	<p>甲說：應准予辦理。 理由：開啟保管箱為私權事實公證事件，公證人執行破封開箱公證事件，僅為證明留存於銀行之副匙袋有無完整，以及保管箱開箱之結果為何？是否為空箱，如非空箱，須將內容物逐一記載。因此，公證人僅得於形式上審核銀行所提出之保管箱租用約定書及通知，如符合契約書約定承租人屆期逾一定期間以上未辦理續約，經通知或因遷址未經報明，致無從通知者，銀行即得請求公證人破封開箱。況且僅從郵局回執聯或退件信封上註記 000（承租人）已往生，因無死亡或除戶資料，公證人亦無權調查，無法得知承租人是否往生。故公證人不得拒絕受理，應准予辦理。</p> <p>乙說：應拒絕辦理。 理由： 1. 依據遺產及贈與稅法第 40 條規定，被繼承人死亡前在金融或信託機關租有保管箱或有存款者，繼承人或利害關係人於被繼承人死亡後，依法定程序，得開啟被繼承人之保管箱或提取被繼承人之存款時，應先通知主管稽徵機關會同點驗、登記。 2. 承租人往生後，承租人保管箱之權利義務須由其繼承人繼承，銀行須通知繼承人，不能通知往生者。 3. 是以，銀行如未通知繼承人及稅捐機關會同開箱時，公證人應拒絕受理。</p> <p>初步研討結果：採甲說。</p>	
意見審查	<p>臺灣彰化地方法院：採甲說。 理由：公證人在辦理保管箱開箱公證時，僅得形式上審查請求人所提出送達證明文件，是否符合保管箱租用契約書條款內出</p>	

	<p>租人得請求公證人辦理開箱公證之情形，如符合即得辦理公證。</p> <p>臺灣宜蘭地方法院：採乙說。 理由：同審查意見乙說，銀行應依法定程序先通知繼承人。</p>
研 討 結 論	<p>多數採乙說（表決結果：實到 40 人，採甲說 1 票，採乙說 36 票，棄權 3 人）。</p>
參 考 附 資 料 之	
民 補 充 事 意 廳 見	<p>銀行依保管箱租賃契約之約定對承租人為通知時，如承租人已死亡，即無法發生送達之效力，故於承租人死亡之情形中，應改向承租人之繼承人通知，其送達始為合法。爰本件研討結論之採乙說，並無不當，然理由應補充如上。</p>

108 年公證實務研討會法律問題提案單

提案 機關	法院（公會）名稱	編號
		高雄地區公證人公會
法 律 問 題	<p>壹、甲出租人，乙承租人雙方合意訂立以店面供營業之房屋租賃契約約定以下內容，是否得予公證？</p> <p>一、乙方若積欠租金達 2 個月租金額者，甲方得不經催告逕為終止租約？</p> <p>二、甲乙雙方就本件租約明訂租賃期限為 20 年，但甲方同意乙方在租賃期間開始前有 3 個月建置期得共同進出租賃物？</p> <p>三、甲乙雙方就本件租約約定應至租賃物所在地法院或民間之公證人辦理公證，此處之民間之公證人是否限於租賃物所在地所屬之民間之公證人？</p> <p>貳、甲出租人，乙承租人雙方合意訂立以專供住宅使用之房屋租賃契約約定以下內容，是否得予公證？</p> <p>一、乙方提前終止租約時，應搬遷而未搬遷時，每拖延 1 日，甲方得請求相當於每日租金之 3 倍作為懲罰性違約金？</p> <p>二、乙方如提前終止租約，除應負擔終止之公證費用外並應負擔本次公證費用之全部？</p> <p>三、乙方如未按期繳租金，應按遲延日數加計每日 1% 之懲罰性違約金？</p>	
研 究 意 見	<p>壹、第一子題</p> <p>甲說：不經催告逕為終止與民法 440 條第 1 項規定不符，不得公證。</p> <p>乙說：民法 440 條第 1 項並非強制規定，故雙方得以特別約定排除，出租人得不經催告，逕為終止租約，故可公證。 (臺灣臺北地方法院 99 年訴字第 2000 號判決、臺灣高等法院高雄分院 105 年重上更(一)字第 22 號判決參照)</p> <p>初步研討結果：採乙說。</p> <p>壹、第二子題</p> <p>甲說：自公證日起算租約已超過 20 年應縮短為 20 年，始得公證。</p> <p>乙說：建置期尚未將租賃物點交於乙方，故本租約未逾 20 年，</p>	

可以公證。

初步研討結果：採乙說

壹、第三子題

甲說：限於租賃物所在地之法院所屬民間之公證人始得受理。

乙說：為便利民眾使用民間公證制度，應為雙方會合之民間之公證人處所即可受理。

初步研討結果：採乙說

貳、第一子題

甲說：

1. 按非具消費關係者，其應約定及不得約定事項，由中央主管機關定之。非具消費關係之租賃契約條款，違反第一項應約定及不得約定事項者，無效。租賃住宅市場發展及管理條例第5條第1項後段及第4項前段定有明文。
2. 內政部公告之「住宅租賃契約應約定及不得約定事項」十四、租賃住宅之返還(三)「承租人未依第一項規定返還租賃住宅時，出租人除按日向承租人請求未返還租賃住宅期間之相當月租金額外，並得請求相當月租金額計算之違約金(未足一個月者，以日租金折算)至返還為止。」已就終止租約後未返還租賃物之違約金明定數額。
3. 公證人應向當事人闡明如題所示之條款恐違反前揭內政部公告之事項，使當事人修改與法不符之約定後，始得辦理公證。

乙說：

1. 違約金有無上限，法律並無明文規範，除非已顯然違反誠信原則，否則不應任加限制。相對人所請求之違約金金額是否過高，應由當事人另外提起訴訟解決(最高法院99年度台抗字第882號民事裁定)。
2. 是以，公證人只要確認雙方已就懲罰性違約金約定一事，已有充分之認知，且仍意欲訂立，基於契約自由原則、私法自治原則之體現，實毋庸於事前過度限制當事人得請求公證之權利。縱使，嗣後發生違約金請求是否過高之爭執，亦屬需透過訴訟解決，而非事前公證即過度干涉之範疇。
3. 結論，本題得予公證，惟理由為基於契約自由原則、私法自治原則之體現。

初步研討結果：採乙說

貳、第二子題

甲說：為保護弱勢承租人，不應另設名目懲罰其終止租約，不

	<p>得公證。</p> <p>乙說：</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 按內政部公告之「住宅租賃應約定及不得約定事項」六、稅費負擔之約定(四)公證費負擔：可由出租人、承租人、雙方分擔及其他之約定，立法政策上似乎有意保留雙方契約自治空間，若雙方約定承租人提前終止租約時，承租人應負擔本次公證費用，並未違反該約定及不得約定事項。 2. 民法第 263 條準用第 260 條之規定，終止權之行使，不妨礙損害賠償之請求。雙方約定因契約提前終止，須由乙方負擔因終止而損失之公證費用，係屬填補出租人所受損害之債務不履行損害賠償，出租人應可向承租人請求之。 <p>初步研討結果：採乙說</p> <p>貳、第三子題</p> <p>甲說：為保護弱勢承租人，不應另設名目懲罰其終止租約，不得公證。</p> <p>乙說：</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 相對人所請求之違約金金額是否過高，得由當事人另外提起訴訟解決（最高法院 99 年度台抗字第 882 號民事裁定）。 2. 是以，公證人只要確認雙方已就懲罰性違約金約定一事，已有充分之認知，且仍意欲訂立，基於契約自由原則、私法自治原則之體現，實毋庸於事前過度限制當事人得請求公證之權利。縱使，嗣後發生違約金請求是否過高之爭執，亦屬需透過訴訟解決，而非事前公證即過度干涉之範疇。 <p>初步研討結果：採乙說。</p>
<p>審 查 意 見</p>	<p>臺灣臺北地方法院</p> <p>壹、第一子題：採乙說。 理由：民法第 440 條第 1 項規定係屬任意規定，當事人非不得以契約排除之(最高法院 86 年度台上字第 3303 號判決、最高法院 106 年度台上字第 757 號判決參照)。</p> <p>壹、第二子題：採甲說。 理由：依民法 449 條第 1 項規定「租賃契約之期限，不得逾 20 年。逾 20 年者，縮短為 20 年。」條文未限制自交付時起算，依文義解釋，租約須縮短為 20 年，俾符合法律規定。</p> <p>壹、第三子題：建議增列丙說。若雙方會同之公證人處所非位於租賃物所在地，公證人應先將租約內容內「租賃物所在地」等文字刪除後，再辦理公證。</p>

審查人採丙說。

貳、第一子題：採甲說。

理由：同研究意見甲說。

貳、第二子題：採乙說。

理由：同研究意見乙說。

貳、第三子題：增列丙說。由公證人註記「違約金過高，法院得予以酌減」後辦理之。

理由：

1. 內政部公告之「住宅租賃契約應約定及不得約定事項」並未規定關於未按期繳納租金時，遲延利息、違約金之約定，故仍應適用民法相關規定補充之。參照最高法院 62 年度台上字第 1394 號民事判例意旨：違約金如為懲罰之性質，於履行遲延時，除請求違約金外，亦得依民法第 233 條規定，請求給付遲延利息及賠償其他之損害。
2. 遲延給付租金之違約金是否過高而為無效或無請求權應屬法院審理權限，公證人僅得闡明並註記債務人就過高之違約金得請求法院酌減(最高法院 68 年度第 9 次民庭庭推總會決議參照)。

審查人採丙說。

臺灣花蓮地方法院

壹、第一子題：採甲說。

理由：

1. 民法第 440 條第 1 項為強制規定：
如契約有排除約定條款，則該約定條款已違背強制規定，依民法第 71 條規定，應為無效，此為實務一貫見解(最高法院 93 年台上字第 2343 號民事判決、最高法院 92 年台上字第 2149 號民事判決、最高法院 84 年台上字第 90 號民事判決參照)。
2. 參考資料引用：
就臺灣臺北地方法院 99 年訴字第 2000 號判決而言，其背景為出租人主張以起訴狀繕本送達作為給付租金之催告，逾期未支付，即以該繕本作為租賃契約終止之意思表示，判決採納上開主張。惟判決見解仍係持催告通知與終止租賃契約仍係兩回事，得以一紙起訴狀繕本先後順序發生主張效力，並不代表得不經催告，逕為終止租約。準此，該判決非乙說之依據。

就臺灣高等法院高雄分院 105 年重上更(一)自第 22 號判決而言，其背景為出租人分別於 101 年 6 月 13 日以民事追加並更正聲請狀催告租金、102 年 2 月 21 日上訴理由狀為終止租約。判決見解表示，踐行催告通知係取得合法終止租約之權利外，催告通知應明確使承租人明確已受催繳租金，方生未依限給付租金而有遭合法終止之法律效果。再者，本件之攻防重點在於是否發生「催告」效力，而非提案所涉之問題意識，準此，該判決非乙說之依據。

3. 小結：

當事人不得約定免除催告條款，縱有約定亦屬無效，已如前述，準此，公證人不得公證（公證法第 70 條參照）。

壹、第二子題：增列丙說。

理由：

1. 租賃之相關實務見解：

稱租賃者，謂當事人約定，一方以物租與他方使用收益，他方支付租金之契約。前項租金，得以金錢或租賃物之孳息充之。民法第 421 條亦定有明文。又租賃契約，係以當事人約定，一方以物租與他方使用收益，他方支付租金而成立，故租金為租賃契約之重要條件。故租賃，必為有償；若為無償，即非租賃（參照最高法院 97 年台上字第 1311 號民事判決）。民法第 421 條第 1 項所謂租賃，須物之出租人與承租人對租賃物及租金有具體而確定之意思表示一致，始能成立（最高法院 97 年台上字第 529 號民事判決）。

透過上開實務見解，可知須符合雙方對租賃物及租金有明確且具體之意思表示合致，且必定為有償，方符合民法租賃意義之要件。再者，租賃之意義重點在於承租人有使用收益，至於是否應完全排除出租人之使用，則屬雙方契約自由之範疇。

2. 題意所述「3 個月建置期」，其意義為何？雙方對此是否認知即為租賃？期間有無對價關係？承租人進出租賃物是否即為具有使用利益等事項，未見充分之說明。倘上開問題均具備，則該期間自為租賃契約，再加計另外約定之租賃期限 20 年後，即逾越民法第 450 條而生調整為 20 年之法律效果，對此，公證人應盡疑義闡明義務（公證法第 71、72 條參照）。

壹、第三子題：增列丁說。

理由：

1. 公證係公證人因當事人或其他關係人之請求，就私法上法律行為（如契約）或其他關於私權事實作成公證書或對於私文

書予以認證。是以，倘公證人評估雙方已就租賃契約一事已有充分認知且明確存在，可透過闡明之方式，確認當事人究否有意排除原契約約定（即應至租賃物所在地之法院或民間公證人處辦理公證），由雙方以達成口頭或書面之約定，由該公證人辦理公證業務。此時，即無所謂受限於原契約約定之情形。公證人宜製作書面紀錄，使雙方親筆簽名（公證法施行細則第 52 條參照）。

2. 應予注意的是，當事人或其他關係人，除法律另有規定外，得向任何地區之公證人請求作成公證書或認證文書（公證法第 6 條參照）。倘公證人認有必要親赴租賃物現場體驗（公證法第 115 條、公證法施行細則第 86 條參照），此時，即涉及跨區執行公證業務之限制（公證法第 7 條第 1 項參照），除非有但書例外情事，否則公證人不宜受理，並應向當事人為說明（公證法第 15 條參照）。惟，縱使受理，亦不影響公證效力（公證法第 7 條第 2 項參照）。
3. 準此，該議題誠然無臚列兩說之必要，於個案執行公證業務時，就客觀條件、環境，參照上開說明辦理即可。

貳、第一子題：採乙說。

理由：同研究意見乙說。

貳、第二子題：增列丙說。

理由：

1. 題意所述「終止之公證費用」、「本次公證費用之全部」，核屬提前終止契約時，致影響出租人預期可得之租金利益，且租賃物因出租予承租人後而未有另外之安排，準此，或可評價為預先約定相關公證費用，於提前終止之情形下，約定應由承租人負擔，此為契約自由原則、私法自治原則之體現。
2. 提前終止契約並非違約事由，僅係發生應如何對出租人予以補償，更甚者，亦為對於承租人之保障，倘承租人評估提前終止所需付出之成本大於提前終止可得之利益，自得依照契約約定之方式，行使提前終止契約，並按約予以補償。倘契約已事前約定應補償及補償之計算方式，基於公證乃預防法學之觀點，自應尊重雙方當事人之約定，而予以公證。

貳、第三子題：採乙說。

理由：同研究意見乙說。

<p>研 討 結 論</p>	<p>壹、第一子題：提案機關撤回。 壹、第二子題：多數採乙說（表決結果：實到 40 人，採甲說 0 票，採乙說 29 票，採丙說 2 票，棄權 9 人）。 壹、第三子題：多數採丙說（表決結果：實到 40 人，採乙說 8 票，採丙說 23 票，棄權 9 人）。 貳、第一子題：多數採甲說（表決結果：實到 40 人，採甲說 30 票，採乙說 2 票，棄權 8 人）。 貳、第二子題：多數採乙說（表決結果：實到 40 人，採甲說 0 票，採乙說 33 票，採丙說 0 票，棄權 7 人）。 貳、第三子題：多數採丙說（表決結果：實到 40 人，採甲說 0 票，採乙說 8 票，採丙說 25 票，棄權 7 人）。</p>
<p>參 考 附 資 料 之</p>	<p>一、臺灣臺北地方法院 99 年訴字第 2000 號民事判決 二、臺灣高等法院高雄分院 105 年重上更(一)字第 22 號民事判決 三、最高法院 86 年度台上字第 3303 號民事判決 四、最高法院 106 年度台上字第 757 號民事判決</p>

一、

裁判字號：臺灣臺北地方法院 99 年訴字第 2000 號民事判決

裁判日期：民國 100 年 01 月 20 日

裁判案由：遷讓房屋等

臺灣臺北地方法院民事判決

99 年度訴字第 2000 號

原 告 楊志成

訴訟代理人 李莉卿律師

被 告 柯又淳

訴訟代理人 李耀鳴

李明諭律師

陳逸華律師

上列當事人間遷讓房屋等事件，本院於民國 99 年 12 月 27 日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告應將坐落於臺北市西寧南路一二九號（U2 廣場）第一樓第 S-7 室、第一樓第 S-8 室、第一樓第 S-11 室、第一樓第 S-12 室房屋騰空遷讓返還原告。

被告應給付原告新臺幣壹佰捌拾伍萬伍仟元，及自民國九十九年四月十二日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

被告應自民國九十九年六月一日起至遷讓返還房屋之日止，按月給付原告新臺幣貳拾貳萬元，及按年息百分之五計算之利息。

訴訟費用由被告負擔。

本判決於原告以新臺幣壹佰貳拾萬伍仟元為被告供擔保後，得假執行。但被告如於假執行程序實施前，以新臺幣參佰陸拾壹萬伍仟元為原告預供擔保後，得免為假執行。

事實及理由

壹、程序方面：

按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但請求之基礎事實同一者、不甚礙被告之防禦及訴訟之終結者，不在此限，民事訴訟法第 255 條第 1 項第 2 款、第 7 款分別定有明文。所謂請求之基礎事實同一，係指變更或追加之訴與原訴之主要爭點有其共同性，各請求利益之主張在社會生活上可認為同一或關連，而就原請求之訴訟及證據資料，於審理繼續進行在相當程度範圍內具有同一性或一體性，得期待於後請求之審理予以利用，俾先後兩請求在同一程式得加以解決，避免重複審理，進而為統一解決紛爭者，即屬之（最高法院 90 年度台抗字第 519 號裁定參照）。本件原告起訴聲明第二項本為：「被告應給付原告新台幣（下同）1,965,000，暨自本起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息百分之 5 計算之利息。」（見本院卷第 1 頁）；嗣於民國 99 年 6 月 14 日變更訴之聲明第二項為：「被告應給付原告 2,625,000 元，暨自本起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息百分之 5 計算之利息。」（見本院卷第 51 頁）；復於 99 年 10 月 7 日變更訴之聲明第二項為：「被告應給付原告 3,505,000 元，暨自本起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息百分之 5 計算之利息。」（見本院卷第 67 頁）；再於 99 年 11 月 15 日變更訴之聲明第二項為：「被告應給付原告 2,955,000 元，暨自本起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息百分之 5 計算之利息。」（見本院卷第 128 頁）；又於 99 年 11 月 22 日變更訴之聲明第二項、第三項為「被告應給付原告 1,855,000 元，暨自本起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息百分之 5 計算之利息。」、「被告應自 99 年 6 月 1 日起至遷讓房屋之日止，按月給付原告 220,000 元，暨按年息百分 5 之計算之利息。」（見本院卷第 160 頁）。經核其訴之變更，乃分屬擴張、減縮及追加部分，其請求之基礎原因事實尚屬同一，變更之訴與原訴之主要爭點有其共同性，原請求之證據資料於審理繼續進行在相當程度範圍內具有同一性或一體性，且不甚礙被告之防禦及訴訟之終結，揆諸首開說明，原告所為訴之變更應予准許。

貳、實體方面

一、原告起訴主張：

- (一) 被告承租原告所有坐落於台北市西寧南路 129 號（U2 廣場）第一樓第 S-7 室、第一樓第 S-8 室、第一樓第 S-11 室、第一樓第 S-12 室之房屋（下稱系爭房屋）使用，約定租賃期間自 97 年 6 月 1 日起至 99 年 5 月 31 日止，房屋租金每月計 220,000 元，履約保證金計 730,000 元。詎被告自 98 年 3 月起即未正常按月繳納租金，亦即被告並未按月給付原告租金 220,000 元，而係不定時以 10,000 元或 5,000 元之方式給付原告。屢經原告催繳未獲置理，原告遂於 99 年 1 月 27 日以存證信函向被告催繳並告知逾期將終止租約一情，惟該存證信函卻遭逾期退回，然被告仍在系爭房屋出入並使用，被告顯係故意不依約支付租金。雖兩造簽立之房屋租賃契約中有約明被告不按月給付租金，逾期 30 日時即以違約論，原告得不經催告隨時通知終止契約，被告應即遷出，不得異議，但原告仍以本件起訴狀繕本之送達，催告被告應於 10 日內給付租金，逾期即以起訴狀繕本之送達為終止租賃契約之意思表示。被告自 98 年 3 月起即未按時依約繳納租金，雖至租期屆滿（即 99 年 5 月 31 日）為止，被告有不定時以 10,000 元或 5,000 元之方式給付租金予原告，計給付 320,000 元，暨租期屆滿後又給付原告 230,000 元，因

此，自 98 年 3 月起迄 99 年 5 月 31 日租期屆滿為止，扣除 98 年 3 月已付 165,000 元，再扣除履約保證金 730,000 元，再扣除前開 320,000 元及 230,000 元後，被告尚應給付原告之租金總額為 1,855,000 元（計算式：220,000 元 X15 月-165,000 元-320,000 元-230,000 元-730,000 元=1,855,000 元），為此，原告爰提起本訴。

- (二) 並聲明：(1) 被告應將坐落於台北市西寧南路 129 號(U2 廣場)第一樓第 S-7 室、第一樓第 S-8 室、第一樓第 S-11 室、第一樓第 S-12 室房屋騰空遷讓返還原告。(2) 被告應給付原告 1,855,000 元，及自起訴狀繕本送達之翌日起（即 99 年 4 月 12 日起）至清償日止，按年息百分之 5 計算之利息。(3) 被告應自 99 年 6 月 1 日起至遷讓返還房屋之日止，按月給付原告 220,000 元，及按年息百分之 5 計算之利息。

二、被告則以：

- (一) 原告並未合法終止與被告之租賃契約，因被告於雙方租賃關係存續中，均有陸續依約以匯款、轉帳或現金方式繳納租金共計 320,000 元予原告，是原告主張被告自 98 年 3 月起未按時繳納租金並不實在，原告據此終止雙方租賃契約並無理由。又被告於租賃期限屆滿後仍以匯款方式向原告繳付租金計 230,000 元，繼續使用收益系爭房屋，原告並未即時為反對之意思表示，是雙方尚存有以不定期限之繼續租賃關係。
- (二) 另被告自 88 年間即向原告租賃系爭房屋營業迄今，租賃期間系爭房屋遇有漏水情形，經被告通知原告需進行修繕，惟原告均置之不理，被告為免影響店內生意，數度自行僱工修復，花費金額相當龐大，最近一筆修繕費用為 97 年 6 月間重新裝潢店內因漏水被毀損之牆面、隔間、天花板等處，共花費計 346,800 元，被告就此部分之修繕費用依民法第 423 條及第 430 條規定向原告主張抵銷。故被告在原告交付合於所約定使用、收益之租賃物之前，有拒絕給付租金之權利。又被告已在租屋處投注相當時間、成本、人力、費用經營「TATTOO 藝術工作室」店面，經營成效卓著，而為擴充該店營業規模，被告分別與訴外人楊家和簽立讓渡書以 250,000 元受讓 U2 廣場第一樓第 S-7 室之店面使用權利、與訴外人班尼頓攝影寫真簽立讓渡書以 600,000 元受讓 U2 廣場第一樓 S-12 室之店面使用權利、與訴外人謝秋月簽立讓渡書以 1,000,000 元受讓 U2 廣場第一樓第 S-11 室之店面使用權利、與訴外人「小羊」協議以 600,000 元受讓 U2 廣場第一樓第 S-8 室之店面使用權利，總計投資金額為 2,450,000 元。再者，於租賃期間約莫 97 年底，被告陸續發現系爭房屋出現房屋門、柱歪曲變形、地板龜裂、地板磁磚嚴重剝落，系爭房屋漏水現象更形嚴重，經查起因為旁鄰之工程施工不慎所導致，被告屢次向原告反應，通知原告處理修繕，原告均相應不理，被告只得自行僱工修復鐵門（計花費 374,000 元）、部分裝潢（計花費 171,800 元）、重新添購遭漏水毀損之營業耗材高解析 PVC（計花費 48,040 元），就此部分之修繕費用共計為 593,840 元。依民法第 260 條、第 263 條及第 227 條之規定，本件原告若欲主張終止雙方租賃關係，則原告就租賃物之瑕疵應修繕而未為修繕之可歸責事由，需賠償被告因終止租約所受上揭修繕費用、裝潢費用、營業投資等之損害共計 3,390,640 元（即 346,800 元+2,450,000 元+593,840 元=3,390,640 元），被告主張於原告請求之範圍內為抵銷等語置辯。
- (三) 並答辯聲明：(1) 原告之訴駁回。(2) 如受不利之判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執之事項：

- (一) 系爭房屋由原告出租予被告，約定租賃期間自 97 年 6 月 1 日起至 99 年 5 月 31

日止，房屋租金每月計 220,000 元，履約保證金計 730,000 元。

- (二) 被告自 98 年 3 月起至 99 年 5 月 31 日租期屆滿為止，有陸續以匯款、轉帳或現金方式繳納租金共計 320,000 元予原告，被告於租賃期限屆滿後又以匯款方式繳付租金計 230,000 元予原告，並繼續使用收益系爭房屋。

四、得心證之理由：

本件原告主張其自 97 年 6 月 1 日起至 99 年 5 月 31 日止，出租系爭房屋予被告並簽立房屋租賃契約書之事實，業據其提出房屋租賃契約書 4 份在卷可稽（附於本院卷第 4 頁至第 19 頁），且為被告所不爭執，自堪信為真實，原告另主張被告自 98 年 3 月起即未正常按月繳納租金，屢經原告催繳未獲置理，原告乃以本件起訴狀繕本之送達，催告被告應於 10 日內給付租金，逾期即以起訴狀繕本之送達為終止租賃契約之意思表示，扣除被告於租賃期滿前後已給付之租金、履約保證金後，被告尚應給付原告之租金總額為 1,855,000 元等節，則為被告所否認，並以上開情詞置辯，是本院首應審酌者厥為（一）原告是否已合法終止雙方之租賃契約？或兩造視為以不定期限繼續租賃契約之關係？（二）被告主張抵銷抗辯，是否有理由？茲分項析述如下：

(一) 原告已合法終止雙方租賃契約：

1、被告雖辯以其自 98 年 3 月起迄 99 年 5 月 31 日租期屆滿為止，已繳納租金 320,000 元予原告，故被告有權繼續使用系爭租賃房屋云云；惟：

(1) 按「承租人租金支付有遲延者，出租人得定相當期限，催告承租人支付租金，如承租人於其期限內不為支付，出租人得終止契約。租賃物為房屋者，遲付租金之總額，非達二個月之租額，不得依前項之規定，終止契約。」，民法第 440 條第 1 項、第 2 項定有明文。次按兩造簽立之房屋租賃契約書第三條約定：「三、租金：乙方（即被告）應按月交付甲方（即原告）租金...逾期 30 日時，以乙方違約論，甲方得不經催告隨時通知終止本契約，乙方應即遷出，不得異議...」等語（見本院卷第 5 頁、第 9 頁、第 13 頁、第 17 頁），本件原告主張其以本件起訴狀繕本之送達催告被告於 10 日內給付租金，逾期即以起訴狀繕本之送達為終止租賃契約之意思表示，起訴狀並於 99 年 4 月 1 日寄存於被告戶籍地址，此有起訴狀及送達回證各 1 件在卷可憑（見本院卷第 2 頁、第 31 頁）。

(2) 查兩造租賃契約訂定每月租金為 220,000 元，被告自承於 98 年 5 月起迄 99 年 4 月 11 日收受起訴狀繕本送達時止，計繳納 230,000 元之租金乙情（見本院卷第 135 頁至第 136 頁被告之答辯《一》狀），而被告於上開期間本應繳交之租金總額為 2,420,000 元，扣除履約保證金 730,000 元為 1,460,000 元，既已達系爭租約二個月之租額 440,000 元，揆諸上開說明，原告自得於被告收受上開催告通知後 10 日內未給付積欠之租金，即取得合法終止系爭租約之權利。足見原告已合法終止系爭租賃契約，要無爭議。

(3) 況原告已於租賃期限屆滿前之 99 年 3 月 12 日提起本件訴訟，是以原告有為反對被告繼續為租賃物之使用收益之意思表示甚明，故被告辯以其於租期屆滿後仍繼續繳租金，原告並未即為反對之意思表示，本件有視為不定期限繼續租賃關係云云，要無可採。

2、再者，承租人於租賃關係終止後，應返還租賃物，民法第 455 條前段規定甚詳。又租約終止後，出租人除得本於租賃物返還請求權，請求返還租賃物外，倘出租人為租賃物之所有人時，並得本於所有權之作用，依無權占有之法律關係，請求返還租賃物，最高法院著有 75 年台上字第 801 號判例意旨可參。系爭租賃契約既已於 99 年 4 月 21 日終止，被告仍占有使用系爭房屋，自屬無權占有，原告依

民法第 455 條前段、第 767 條前段，請求被告騰空遷讓系爭房屋返還原告，自屬有據，應予准許。

- 3、被告自 98 年 3 月起即未依約正常按月給付租金，及系爭租賃契約於 99 年 4 月 21 日終止等情，均已詳如前所述。雖至租期屆滿（即 99 年 5 月 31 日）為止，被告有不定時以 10,000 元或 5,000 元之方式給付租金予原告，計給付 320,000 元，暨租期屆滿後又給付原告 230,000 元，因此，自 98 年 3 月起迄 99 年 5 月 31 日租期屆滿為止，扣除 98 年 3 月已付 165,000 元，再扣除履約保證金 730,000 元，再扣除前開 320,000 元及 230,000 元後，被告尚應給付原告之租金總額為 1,855,000 元（計算式：220,000 元 X 15 月 - 165,000 元 - 320,000 元 - 230,000 元 - 730,000 元 = 1,855,000 元），原告自得請求被告給付 1,855,000 元之租金，是原告此部分之請求，為有理由，應予准許。又被告無權占有系爭房屋，可能獲得相當於租金之利益，為社會通常之觀念（最高法院 61 年台上字第 1635 號判例參照）。原告將系爭房屋出租予被告時，每月所收取之租金為 220,000 元，此金額自可作為計算不當得利損害賠償金之標準，則原告請求被告給付自 99 年 6 月 1 日起至遷讓房屋之日止，按月給付其無權占用系爭房屋所獲得相當租金之利益 220,000 元，亦有理由，應予准許。

（三）被告主張抵銷抗辯，並無理由：

- 1、按民法第 430 條固有規定：「租賃關係存續中，租賃物如有修繕之必要，應由出租人承擔者，承租人得定相當期限，催告出租人修繕，如出租人於期限內不為修繕者，承租人得終止契約或自行修繕而請求出租人償還其費用或於租金中扣除之。」；惟查，被告並未舉證證明有定相當期限催告原告修繕，是被告主張依民法第 430 條規定就修繕費用於租金中抵銷，即無理由。再者，被告所提之證物皆為估價單甚或是被告尚未回簽確認之估價單，並非發票收據，且原告亦否認其形式上及實質上之真正，故被告此部分主張，洵無足取。
 - 2、矧查，系爭房屋縱有修繕之必要，被告尚應證明該等修繕應屬出租人即原告應承擔者，且應證明確係定相當期限催告原告修繕而不遂，使足當之。再就被告所提該等估價單內容觀之，有許多屬於裝潢費用，總數更高達 940,640 元，此有被告所提之修復鐵門費用、安裝空調設備費用及營業耗材高解析 PVC 費用證明等件可參（見本院卷第 114 頁至第 124 頁），被告未通知原告即逕行修繕裝潢，應無由原告負擔之理。另被告與訴外人之讓渡協議，時間自 89 年迄 95 年，顯與本件原告請求被告給付 98 年迄今之租金暨遷讓房屋無涉，且總數高達 245 萬元之費用，何以是被告之營業損失，與原告請求被告給付之租金有何干係，被告皆未有說明，是以該等讓渡金支出顯與本件無關，故不得抵銷自明。故被告上開主張抵銷抗辯，均無理由，不應准許。
- 五、綜上所述，原告基於租賃契約、無權占有及不當得利之法律關係，請求：(1)被告應將坐落於台北市西寧南路 129 號（U2 廣場）第一樓第 S-7 室、第一樓第 S-8 室、第一樓第 S-11 室、第一樓第 S-12 室房屋騰空遷讓返還原告。(2)被告應給付原告 1,855,000 元，及自起訴狀繕本送達之翌日起（即 99 年 4 月 12 日起）至清償日止，按年息百分之 5 計算之利息。(3)被告應自 99 年 6 月 1 日起至遷讓返還房屋之日止，按月給付原告 220,000 元，及按年息百分之 5 計算之利息，為有理由，應予准許。又兩造分別陳明願供擔保為假執行及免予假執行之宣告，核無不合，爰分別酌定相當擔保金額准許之。
- 六、因本案事證已臻明確，兩造其餘主張陳述及所提之證據，經本院斟酌後，認與判決結果不生影響，均毋庸再予論述，附此敘明。

七、據上論結，本件原告之訴為有理由，依民事訴訟法第 78 條、第 390 條第 2 項、第 392 條第 2 項，判決如主文。

中 華 民 國 100 年 1 月 20 日

民事第四庭 法官 陳靜茹

以上正本係照原本作成

如對本判決上訴，須於判決送達後 20 日內向本院提出上訴狀。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中 華 民 國 100 年 1 月 20 日

書記官 鄭雅雲

二、

裁判字號：臺灣高等法院 高雄分院 105 年重上更(一)字第 22 號民事判決

裁判日期：民國 106 年 03 月 07 日

裁判案由：拆屋還地等

臺灣高等法院高雄分院民事判決 105 年度重上更(一)字第 22 號

上 訴 人 徐榮貞

訴訟代理人 陳樹村律師

曾聖涵律師

被上訴人 潘健章

潘顯

潘顯源

潘美枝

潘聰敏

涂潘玉惠

潘淳子

林潘玉振

共 同

訴訟代理人 陳世明律師

複代理人 王定崗律師

被上訴人 潘碧華

潘昱如

潘德山

潘松興

潘中明

潘淑蘭

潘謝阿綿

潘顯明

潘蓉

潘文玉

潘榮昌

潘已招

上列當事人間請求拆屋還地等事件，上訴人對於民國 101 年 9 月 27 日臺灣屏東地方法院 100 年度訴字第 284 號第一審判決提起上訴，經最高法院第 1 次發回更審，本院於 106 年 2 月 14 日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審（除確定部分外）及發回前第三審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

- 一、被上訴人潘碧華、潘昱如、潘德山、潘松興、潘中明、潘淑蘭、潘謝阿綿、潘顯明、潘蓉、潘文玉、潘榮昌、潘已招（下稱潘榮昌等人，其餘被上訴人則合稱潘聰敏等人，並合稱被上訴人）經合法通知，均未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條各款所列情形，爰依上訴人聲請，由就潘榮昌等人部分一造辯論而為判決。
- 二、上訴人起訴主張：坐落屏東縣內埔鄉壽比段31、31-2、32地號土地（下分稱31、31-2、32地號土地，並合稱系爭土地），原為訴外人台鳳股份有限公司（下稱台鳳公司）所有，嗣並分別信託登記在訴外人陳培道、生寶資產管理有限公司（稱生寶公司）名下，而伊及訴外人范盛楠則係於99年12月8日共同經由法院拍賣程序而標得系爭土地，並於99年12月30日取得權利移轉證書，且於100年1月3日辦畢所有權移轉登記（伊與范盛楠之應有部分各1/2）。又32地號土地上如附圖編號A、B、C、D所示地上物，及31-2地號土地上如附圖編號E所示墳墓，其事實上處分權人為被上訴人全體共同共有。至系爭土地除附圖編號A、B、C、D、E所示以外之其他部分，則均由潘聰敏種植農作物及使用。又被上訴人占用系爭土地均未經伊或范盛楠同意，屬無權占用，而受有相當租金之利益，致伊受有損害，伊自得請求拆除地上物及返還土地，並得請求占用土地所生損害或返還不當得利。爰依所有權、侵權行為及不當得利之法律關係，提起本訴，並聲明求為命被上訴人應將坐落32地號土地上如附圖編號A、B、C、D所示地上物及31-2地號土地上如附圖編號E所示墳墓除去，並返還該部分土地予伊及其他共有人全體；另命潘聰敏將上開2筆土地上如附圖編號A、B、C、D、E所示以外土地，及31地號土地返還予伊及其他共有人全體；並命潘聰敏應自99年12月24日起至交還全部土地之日止，按月給付伊2,841元，且願供擔保為假執行之判決（其餘已經本院前審判決確定部分，則不贅述）。
- 三、潘聰敏等人則以：訴外人潘榮田與台鳳公司間就系爭土地曾訂有租約，潘榮田於77年間租期屆滿後，仍繼續占用系爭土地，且台鳳公司亦未反對，故雙方間已成立不定期租賃關係。另伊等否認80年租約上潘榮田簽名之真正，且縱認該租約為真正，因租約屆期後，潘榮田仍續為使用而成立不定期租賃關係，伊等繼承潘榮田之不定期租賃關係後，自屬有權占有。又台鳳公司曾於88年間以租約屆期為由，依所有權及租賃物返還請求權，訴請潘榮田交還系爭土地，經法院判決認定潘榮田與台鳳公司間就系爭土地存有耕地三七五租約，並非無權占用，而駁回台鳳公司拆屋還地之請求且確定，上訴人既為系爭土地之受讓人，自應受該確定判決既判力之拘束，而不得再主張租約不存在或無效。又上訴人所稱訴訟上和解，因可歸責於上訴人之事由致無從履行，其等自不再受拘束。另上訴人所稱催告給付租金及終止租約（指不定期租約），均不合法等語，資為抗辯。至潘榮昌等人在本院均未為聲明或陳述，但在本院前審則陳稱系爭土地均由潘聰敏處理，伊等均不清楚等語。
- 四、原審經審理後，駁回上訴人之請求。上訴人提起上訴，經本院前審將原審判決部分廢棄而改判命被上訴人應將系爭土地之地上物除去，並將系爭土地返還上訴人及其他共有人全體，及命潘聰敏按月給付2,841元予上訴人，而駁回其餘請求。被上訴人提起上訴，經最高法院將確定部分外廢棄發回，上訴人於本院聲明：（一）原判決除確定部分外廢棄。（二）被上訴人應將坐落32地號土地上如附圖編號A所示面積198.84平方公尺之磚造房屋（上覆鐵皮）、編號B所示面積39.49平方公尺之鐵皮浪板架房屋、編號C所示面積105.12平方公尺之磚造房屋、編號D所示面積21.85

平方公尺之房屋；坐落 31-2 地號土地上如附圖編號 E 所示面積 39.5 平方公尺之墳墓除去，並返還該部分土地予上訴人及其他共有人全體；潘聰敏應將上開 2 筆土地上如附圖編號 A、B、C、D、E 所示以外土地及 31 地號土地返還予上訴人及其他共有人全體；潘聰敏應自 99 年 12 月 24 日起至交還全部土地之日止，按月給付上訴人 2,841 元。(三)歷審訴訟費用由被上訴人負擔。(四)願供擔保為假執行。潘聰敏等人則聲明：(一)上訴駁回。(二)歷審訴訟費用由上訴人負擔。(三)如受不利判決，願供擔保免為假執行。

五、兩造爭執及不爭執事項：

(一)不爭執部分：

- 1.上訴人為系爭土地之共有人（與范盛楠共有），而潘聰敏為系爭土地之現占有人。
- 2.系爭土地中之 31 地號土地於 46 年間登記為台鳳公司所有，並於 92 年間分割出 31-2 地號土地，亦登記為台鳳公司所有，上開 2 筆土地於 96 年 7 月 30 日均信託登記予陳培道；另 32 地號土地於 46 年間登記為台鳳公司所有，於 96 年 7 月 30 日信託登記予生寶公司。
- 3.上訴人及范盛楠經由法院拍賣程序而標得系爭土地（當時由台鳳公司信託登記為陳培道及生寶公司所有），並於 99 年 12 月 30 日取得權利移轉證書，且於 100 年 1 月 3 日辦畢所有權移轉登記，應有部分各 1/2。
- 4.潘榮田於 77 年 7 月 1 日起至 79 年 6 月 30 日期間，向台鳳公司承租系爭土地，並訂有租賃契約，租期屆滿後仍繼續占有使用，並於其死亡後，由潘聰敏以繼承人身分繼續占有使用至今。
- 5.潘榮田於 83 年 4 月 11 日最後一次繳付系爭土地租金予台鳳公司，台鳳公司並開立統一發票予潘榮田，其品名欄記載「租金」，備註欄記載「82/ 上到 82/ 下」。
- 6.台鳳公司曾於 88 年間，本於所有權及租賃物返還請求權，訴請潘榮田交還系爭土地，經原審 88 年度訴字第 443 號判決以：「潘榮田於 79 年 6 月 30 日前向台鳳公司承租系爭土地時，系爭土地為旱地且供耕作使用，其等間就系爭土地之租賃關係有耕地三七五減租條例之適用，不因系爭土地中之系爭 32 地號土地之地目從旱地變更為建地而有所不同，潘榮田就系爭土地仍有耕地租約存在」為由，於 89 年 9 月 29 日判決台鳳公司敗訴並確定（下稱前案確定判決）。
- 7.系爭 32 地號土地上如附圖編號 A、B、C、D 所示未保存登記建物之原始起造人為訴外人潘賢，潘賢於 56 年 7 月 2 日死亡，由其配偶潘月娘及子女潘榮田、潘榮豐、潘榮全、潘榮昌、潘已招共同繼承，嗣潘月娘於 74 年 12 月 14 日死亡，由其子女潘榮田、潘榮豐、潘榮全、潘榮昌、潘已招共同繼承。又潘榮田於 91 年 3 月 23 日死亡，由潘健章、潘顯源、潘美枝、潘聰敏、涂潘玉惠、潘淳子、林潘玉振、潘顯（即潘聰敏等人）共同繼承；另潘榮豐於 93 年 3 月 5 日死亡，由其配偶潘郭秀雲妹及子女潘碧華、潘昱如、潘德山、潘松興、潘中明、潘淑蘭共同繼承，嗣潘郭秀雲妹於 100 年 12 月 13 日死亡，由其子女潘碧華、潘昱如、潘德山、潘松興、潘中明、潘淑蘭共同繼承；又潘榮全於 101 年 4 月 2 日死亡，由其配偶潘謝阿綿及子女潘顯明、潘蓉、潘文玉共同繼承。再者，因上開繼承人於繼承後，均未拋棄繼承，亦未辦理遺產分割，故上開編號 A、B、C、D 所示地上物，其事實上處分權均為被上訴人全體所共同共有。另編號 E 所示之墳墓，係潘賢死亡後，由其繼承人潘榮田等人所建造，故其事實上處分權均為被上訴人全體所共同共有。

(二)爭執部分：

- 1.本件是否應受前案確定判決既判力之拘束。
- 2.上訴人拍定取得系爭土地時，系爭租約是否仍存在。

- 3.系爭租約屬何性質之租約；是否已合法終止或消滅（即被上訴人是否屬合法占有）。
- 4.若上訴人得請求潘聰敏給付相當租金之損害或利益時，其金額以若干為適當。

六、本院之判斷：

(一)本件是否應受前案確定判決既判力之拘束部分：

1.潘聰敏等人主張上訴人係經由法院拍賣程序而繼受台鳳公司（信託登記予陳培道、生寶公司）就系爭土地之權利（所有權），而應受台鳳公司與潘榮田間前案確定判決既判力之拘束，不得再違反該判決所認定潘榮田係有權占有之論據；上訴人則陳稱其於向法院標得系爭土地時，因拍賣公告並未載明，故並不知悉系爭土地有前案確定判決存在之情事，而應受善意第三人之保護，自可不受該案既判力之拘束等語。

2.經查：

(1)除別有規定外，確定之終局判決就經裁判之訴訟標的有既判力。民事訴訟法第 400 條第 1 項定有明文。又訴訟標的之法律關係，於確定之終局判決中經裁判者，當事人之一造以該確定判決之結果為基礎，於新訴訟用作攻擊防禦方法時，他造應受其既判力之拘束，即不得以該確定判決言詞辯論終結前，所提出或得提出而未提出之其他攻擊防禦方法為與該確定判決意旨相反之主張，有最高法院 42 年台上字第 1306 號判例意旨可供參酌。另確定判決除當事人外，對於訴訟繫屬後當事人之繼受人者，及為當事人或其繼受人占有請求之標的物者，亦有效力。亦為民事訴訟法第 401 條第 1 項所明定。而依最高法院 33 年上字第 1567 號及 61 年台再字第 186 號判例所闡釋之意旨，民事訴訟法第 401 條第 1 項所稱之繼受人，包括因法律行為而受讓訴訟標的之特定繼受人在內，且所謂訴訟標的，係指為確定私權所主張或否認之法律關係，欲法院對之加以裁判者而言。至法律關係，乃法律所定為權利主體之人，對於人或物所生之權利義務關係。惟所謂對人之關係與所謂對物之關係，則異其性質。前者係指依實體法規定為權利主體之人，得請求特定人為特定行為之權利義務關係，此種權利義務關係僅存在於特定之債權人與債務人之間，倘以此項對人之關係為訴訟標的，必繼受該法律關係中之權利或義務人始足當之。後者則指依實體法規定為權利主體之人，基於物權，對於某物得行使之權利關係而言，此種權利關係，具有對世效力與直接支配物之效力，如脫離標的物，其權利失所依據，倘以此項對物之關係為訴訟標的時，其所謂繼受人凡受讓標的物之人，均包括在內。

(2)系爭土地之原所有人台鳳公司曾於 88 年間（尚未信託登記予陳培道及生寶公司之前），本於所有權及租賃物返還請求權，訴請潘榮田交還系爭土地，經前案確定判決認定潘榮田與台鳳公司間有耕地三七五租約，且該租約關係仍屬存在，因而駁回台鳳公司之請求，嗣台鳳公司上訴至二審程序中，因視為撤回而確定等情，為兩造所不爭執，且有屏東地院 88 年度訴字第 443 號判決、本院視為撤回函文在卷可稽（見原審卷第 38～43 頁），並經本院前審依職權調取該前案查核屬實，有該案部分影卷在卷可憑（見外放影卷），則此部分事實，應可認為真實。又上訴人係經由法院拍賣程序取得系爭土地所有權，而依最高法院 64 年台上字第 2200 號及 67 年台抗字第 129 號判例意旨，法院所為拍賣係屬買賣之性質，則上訴人既係因拍賣而取得系爭土地所有權，其性質即屬繼受取得而非原始取得，故依上開條文規定及判例意旨，自應受前案確定判決既判力之拘束。

(3)上訴人雖陳稱其因系爭土地之拍賣公告並未記載有前案確定判決存在，故不知悉該情事，而應受善意第三人之保護，自可不受該案既判力之拘束等語。然查，學說上及實務上雖有認為既判力及於繼受人之規範目的，並非在創設或變更實體法上規定之權利義務關係，則有關程序法上規定之「既判力之主觀範圍」，本不能與土地法及民法等有關實體法上重要權義關係之規定相左（例如土地法第 43 條、民法第 801

條、第 886 條、第 948 條)，故為確保交易安全，倘受讓該訴訟標的物之第三人，係信賴不動產登記或善意取得動產者，基於各該實體法上之規定，即例外不及於該受讓訴訟標的物之善意第三人，否則幾乎與以既判力剝奪第三人合法取得之權利無異，亦與民事訴訟保護私權之本旨相悖等論述意見。但從民事訴訟法第 400 條及第 401 條第 1 項有關既判力客觀及主觀範圍之規定內容觀之，並無區別繼受人係屬善意或惡意之明文規定（大法官會議之解釋或最高法院之相關判例亦無此意旨），可見繼受人善意與否，並非各該條文所欲用以區別之選項，且從受讓權利之論點而言，受讓人繼受取得之權利範圍，本即不應大於原權利人得行使之權利範圍，而台鳳公司在系爭土地之所有權遭法院拍賣時，既係經前案確定判決認定有租賃關係存在之狀態，而屬不完整之所有權狀態（亦即其使用收益權能係受有租約之限制），則上訴人經由拍賣（買賣）而繼受取得之所有權，本即應受該前案確定判決既判力之拘束，此與基於法律規定而使所有權受讓者在取得之權利上受限制之規範機制，亦相符合（例如民法第 425 條之買賣不破租賃原則），則此等基於法律規定或業經法院確定判決認定對該受讓權利本體上限制之效力，應無再藉由受讓人係善意或惡意而加以區分之實益及必要。就此而言，上訴人所稱其係善意受讓而應受保護之論述，本院經斟酌後，尚難採認。

- (4)再者，系爭土地在拍賣公告上業已載明：「本件拍賣之土地，現由第三人潘榮田等人占用中（占用權源不明，訴訟中），拍定後不點交」等語，此有拍賣公告在卷可稽（見本院更（一）卷第 140 頁及外放之執行影卷），且為上訴人所不爭執。則依該拍賣公告之內容所載，上訴人於投標前應可得知系爭土地現有第三人占用，且有使用權源不明，並尚在訴訟中之爭執情事，若再從拍定日期為 99 年 12 月 8 日、取得權利移轉證書日期為 99 年 12 月 30 日，及陳培道、生寶公司訴請潘聰敏等人拆屋還地之訴訟期間（即屏院 99 年度訴字第 143 號，嗣於 99 年 11 月 8 日達成訴訟上和緩，此部分詳後述）相互對照觀之，上開拍賣公告所指之訴訟中，應係指上開拆屋還地之訴訟，再參以系爭土地在當時已有地上物及墳墓存在，且拍賣底價高達 590 萬元，則上訴人在參與競標買受前，衡情亦應曾前往現場瞭解相關占有使用情狀，較符常情。本院經斟酌上開拍賣公告及標買常情等事證，認上訴人在得標買受前，就系爭土地所有權之使用權能可能受有限制之狀態，應屬知悉而非善意，故上訴人所稱其係善意，亦難採認。
- 3.至上訴人雖陳稱善意與否，應係指受讓人是否明確知悉該權利受限之實質內容，而依拍賣公告所載文字，顯不足以使其知悉有前案確定判決存在之情事，自屬善意等語。然所稱善意即不應受確定判決既判力拘束之法律意見，為本院所不採，已如前述，況從拍賣公告之文字，既可使參與投標者知悉所競標之土地有使用權能上受限之可能情事，再參以該限制係經確定判決所認定之權利，則在是否屬善意之認定上，仍應認上訴人並非完全善意（即明知或可得而知系爭土地有權利受限之風險），本院經斟酌後，認上訴人所稱其為善意（含善意認知範圍）之論述，仍難採認。
- 4.依上所述，前案確定判決既係就台鳳公司本於物權性質之所有權，請求潘榮田拆屋還地之法律關係及訴訟標的為裁判，並認定潘榮田基於租約而為有權占有，進而駁回台鳳公司之請求；而上訴人係經拍賣程序自台鳳公司繼受取得系爭土地之所有權，潘聰敏等人則為潘榮田之繼承人（含經潘榮田同意使用之潘榮昌等人）而占用，則上訴人在繼受取得系爭土地之所有權後，再本於同一物之所有權（物上返還請求權）請求被上訴人拆屋還地，在本案與前案均係以物權關係（即所為權）為訴訟標的，及兩造均屬前案當事人之繼受人之情形下，依上開條文規定及說明，兩造就系爭土地已有租賃關係存否之爭點，應為前案確定判決之既判力所及，本院亦不得再為相

反之認定。

5.至上訴人所稱前案確定判決認定有耕地三七五租約關係存在，係屬突襲性裁判之違法判決而具有重大瑕疵，應不生拘束後訴之效力部分，然因該前案確定判決迄今並未經任何法定程序（再審）予以推翻，自仍具有既判力，亦併說明。

(二)上訴人拍定取得系爭土地時，系爭租約是否仍存在部分：

1.上訴人主張潘榮田與台鳳公司間之租賃關係為債權關係，其效力僅存在於其等相互間，而不及於因拍賣而取得所有權之上訴人，且潘聰敏等人在法院拍定前已與陳培道、生寶公司達成訴訟上和解，同意買受系爭土地，並同意若未能於100年3月1日前付清價金即願拆屋還地，故該租約在拍定前已因訴訟上和解而消滅；潘聰敏等人則陳稱潘榮田與台鳳公司之租約，在台鳳公司於94年7月間將所有權信託登記予陳培道、生寶公司，及在上訴人於99年12月間因拍定而取得所有權時，仍以不定期租約之效力繼續存在等語。

2.經查：

(1)依89年5月5日修正施行前民法第425條（即修正後同條第1項）規定：「出租人於租賃物交付後，縱將其所有權讓與第三人，其租賃契約，對於受讓人，仍繼續存在」；又「民法債編施行前發生之債，除本施行法有特別規定外，不適用民法債編之規定；其在修正施行前發生者，除本施行法有特別規定外，亦不適用修正施行後之規定」，民法債編施行法第1條亦定有明文。另基於保護民法債編修正前之既有秩序，以維護法律之安定性，民法債編修正前成立之租賃契約，無適用修正民法第425條第2項規定（指未定期限租約不適用同條第1項買賣不破租賃原則）之餘地，亦有最高法院98年度第2次民事庭會議決議可供參酌。

(2)本件潘榮田向台鳳公司承租之系爭土地，在第1次租約於79年6月30日屆期後（縱依上訴人之主張而採認第2次租約有效，亦已於82年7月27日屆滿，見原審卷第267、268頁，本院重上卷(一)第293、294頁），因民法第451條規定默示更新之效果，依法視為不定期限租賃（上訴人就默示更新與否仍有爭執，此部分詳後述），且上訴人應受前案確定判決之拘束，為本院認定之事實，已如前述。則該租約在上訴人於99年12月30日取得系爭土地所有權之前，仍應適用修正前民法第425條規定，而對上訴人繼續存在，並不因上訴人係於該條文修正施行後，始受讓取得系爭土地所有權而有差別，自仍應受該不定期租約之拘束。故上訴人所稱潘榮田與台鳳公司間之租賃關係為債權關係，其效力僅存在於其等相互間，而不及於因拍賣而取得所有權之上訴人，即與上開條文規定不符，自不足採。

(3)上訴人雖又陳稱潘聰敏等人與陳培道、生寶公司在屏院99年度訴字第143號拆屋還地事件中已達成訴訟上和解，並約定潘聰敏應於100年3月1日前付清買賣價金850萬元，否則潘聰敏等人均同意將地上物拆除並交還土地，且該訴訟上和解之時點係在法院拍賣前，但潘聰敏並未依約履行給付價金，則潘聰敏等人自應受該和解之拘束，而負有交還土地之義務，且在拍賣後亦不得再主張租約繼續存在，更可佐證上訴人在拍定受時係善意等語。然查：

(甲)潘聰敏等人與陳培道、生寶公司成立該訴訟上和解日期為99年11月8日，此有該和解筆錄在卷可稽（見更(一)卷(一)第82頁），而系爭土地在當時已遭台鳳公司之債權人聲請查封登記，嗣並於同年12月8日即拍定而由上訴人得標買受，同年12月30日核發權利移轉證書等情，為兩造所不爭執（見原審卷第220頁），可見在達成訴訟上和解時，系爭土地雖尚未經拍定由上訴人取得，但陳培道、生寶公司就系爭土地已係處於無從辦理所有權移轉登記之給付不能狀態，且在100年12月30日即因拍定而可確定完全無法履行其等依和解內容所應履行之移轉登記義務。

(乙)又從該和解筆錄之內容觀之，潘聰敏雖同意以 850 萬元買受系爭土地，但履約條件則為陳培道、生寶公司同意配合潘聰敏以系爭土地辦理貸款，並將貸款金額直接匯入陳培道、生寶公司指定之帳戶，且價金履約期限為 100 年 3 月 1 日以前，而若未能依約給付價金，則同意拆屋還地予陳培道、生寶公司。則就該和解條件而言，潘聰敏所應給付之價金，係以系爭土地辦理貸款來支付，且給付期限在 100 年 3 月 1 日以前即可，則以系爭土地在當時係遭查封致無從辦理移轉登記或抵押貸款，且在 100 年 12 月 30 日即因拍定及核發權利移轉書，而可確定陳培道、生寶公司已無法履行其依和解所應履行義務（移轉登記）之情況下，若認潘聰敏在陳培道、生寶公司已無法履約，且無法配合辦理移轉登記及貸款支付價金之情形下（此為該和解最主要之經濟目的），仍應受雙方均已確定無從依債務本旨為履行之和解約定之拘束，顯不合理，亦與民法第 148 條第 2 項所稱行使權利、履行義務，應依誠實及信用方法之規範意旨有違。

(丙)再者，此項系爭土地因遭查封拍賣致無法履約之情事，係單純可歸責於陳培道、生寶公司（台鳳公司）之事由所致，且完全不可歸責於潘聰敏。而該查封狀態為陳培道、生寶公司在成立訴訟上和解除時所明確知悉，再參以潘聰敏之貸款給付價金義務之履行，明顯須由陳培道、生寶公司為協力配合（配合移轉登記及抵押貸款），而陳培道、生寶公司在潘聰敏之履約期限前，已無法履行上開協力配合義務，甚為明確。本院經斟酌上開事證，認經前案確定判決所認定並由潘聰敏等繼承之租約，並未因該訴訟上和解除而消滅，且在上訴人得標拍定及取得所有權時仍繼續存在，而應由上訴人繼承。

3.至上訴人雖另陳稱此訴訟上和解除，亦可佐證系爭土地當時係登記陳培道、生寶公司為所有人，且由其等基於所有權對潘聰敏等人提出拆屋還地之訴訟，並達成訴訟上和解除之事實觀之，上訴人在拍賣程序中顯不可能知悉潘榮田與台鳳公司間存有前案確定判決存在，而屬善意受讓，其取得所有權應受保障等語。然上訴人不論是否為善意，均應受前案確定判決之既判力所及，為本院所採認之法律意見，已如前述，則其此部分有關善意取得之論述，已無實益，況依拍賣公告所示，已有：「債務人台鳳公司；信託人（應為受託人之誤載）陳培道、生寶公司」之明確記載，亦可使人認知系爭土地係由台鳳公司信託登記予陳培道、生寶公司之情事，自不因登記名義所有人為陳培道、生寶公司，而否定台鳳公司為系爭土地委託人之事實，故上訴人上開所述，本院仍無從採認，併予說明。

4.依上所述，上訴人在拍定取得系爭土地時，潘榮田（由潘聰敏等人繼承）與台鳳公司間之租約，仍繼續存在，並應由上訴人繼承為出租人之地位。

(三)系爭租約屬何性質之租約；是否已合法終止或消滅（即被上訴人是否屬合法占有）部分：

1.關於租約性質部分：

(1)上訴人主張潘榮田與台鳳公司間在 77 年 7 月 1 日起至 79 年 6 月 30 日止之租約（下稱 77 年租約），並非耕地三七五租約或耕地租約或基地租約，而僅為一般租約之性質，且已約定若欲續約應經雙方同意，並訂立書面，可見台鳳公司已預示排除租約默示更新之效力；又 77 年租約期滿後，潘榮田與台鳳公司再簽訂租期自 80 年 7 月 28 日起至 82 年 7 月 27 日止之租約（下稱 80 年租約），亦可佐證潘榮田與台鳳公司間在 77 年租約屆滿後，並未成立不定期租約，且 80 年之租約亦有預先排除租約默示更新之約定，台鳳公司更於租約期滿後之 82 年 9 月 3 日以存證信函通知潘榮田交還土地，則台鳳公司反對續租之意思表示甚為明確，自無從成立不定期租賃關係；潘聰敏等人則陳稱潘榮田在租期屆滿後，仍繼續占有使用系爭土地，而台

鳳公司並未為反對表示，依民法第 451 條規定，已默示更新為不定期租約等語。

(2)經查：

(甲)依 89 年 9 月 20 日言詞辯論終結，同年 9 月 29 日宣判之前案確定判決，雖認定潘榮田與台鳳公司間之租約性質為耕地三七五租約，並援引為潘榮田係有權占有之論據。然若從 77 年租約所約定之租金為每年 3,680 元，分兩期於每年 6 月 30 日及 12 月 31 日繳納，且租期為 77 年 7 月 1 日起至 79 年 6 月 30 日合計 2 年，並未約定承租使用目的；及 88 年租約之每年租金為 4,823 元，亦係分兩期於每年 6 月 30 日及 12 月 31 日繳納，且租期為 80 年 7 月 28 日起至 82 年 7 月 27 日合計 2 年，亦未約定承租使用目的之租約內容觀之，明顯與耕地三七五租約之性質係供耕作（漁牧）使用，租約期間不得少於 6 年，且應辦理登記之規定不符（耕地三七五減租條例第 5、6 條參照），而可認定該租約應不具耕地三七五租約之性質，較符當事人之訂約真意。然縱使該租約不具有耕地三七五租約性質，因在耕地租約或基地租約或一般租約，均仍有民法第 451 條所規定在租期屆滿後，因承租人繼續使用收益而出租人不即表示反對意見，而視為以不定期繼續契約之默示更新規定之適用。而本件不論係 77 年租約或 80 年租約，潘榮田在各該租約之租期屆滿後，均仍繼續占有使用系爭土地，甚且於 80 年租約屆滿後之 82 年 12 月 15 日向台鳳公司提出承買價購意願之申請（見原審卷第 259 ~266 頁），則潘榮田在 77 年及 80 年租約屆滿後，在主觀及客觀上均有繼續占有使用系爭土地之情事，甚為明確。

(乙)上訴人雖陳稱台鳳公司在 77 年及 80 年租約中，均已約定若欲續約應經雙方同意，並訂立書面，已有預示排除租約默示更新之效力，更於 80 年租約在 82 年 7 月 27 日屆滿後之 82 年 9 月 3 日，即以存證信函通知潘榮田交還土地，則台鳳公司反對續租之意思表示即甚明確，自無從成立不定期租賃關係等語。然查，此等是否有預示排除默示更新或已明確表示反對續租意思等事實之爭執，均屬前確定判決在 89 年 9 月 20 日言詞辯論終結前，即已存在之證據方法（可供審酌潘榮田是否為有權占有），並屬法院在前案審理時已可審酌之事證。則在前案判決確定後，故若未經法定程序（再審）為推翻，依上開最高法院 42 年台上字第 1306 號判例意旨，即應受前案確定判決既判力之拘束，而不得以該確定判決言詞辯論終結前，所提出或得提出而未提出之其他攻擊防禦方法，為與該確定判決意旨相反之主張。就此而言，因前案確定判決已認定有租約關係存在，並據以駁回台鳳公司之請求，則該租約存在之事實，即為前案確定判決既判力所涵蓋，故兩造有關租約有無默示更新之相關論述，在該案言詞辯論終結之時點前部分，本院應無再為審酌之權限。就此而言，潘榮田在租期屆滿後既繼續占有使用系爭土地，且經前案確定判決認定為具有租賃關係而屬有權占有，而有權占有之認定又未經法定程序推翻，應可認該租約係以不定期繼續存在。又上訴人在得標取得系爭土地所有權時，係繼受台鳳公司與潘榮田間租約之出租人地位，已如前述，自應繼受此不定期租約。

2.關於租約是否已合法終止或消滅部分：

(1)上訴人主張縱其於拍定時繼受潘榮田與台鳳公司間之租約為不定期租約，然其依法仍得隨時終止，且 77 年及 80 年之租約均約定承租人拖欠兩期（即 1 年租金），即可不經催告逕行解約收回土地，而其於 99 年 12 月 30 日拍定取得系爭土地，迄至其於 101 年 6 月 13 日為催告時，潘聰敏等人早已欠租達 2 期；又縱認系爭租約屬耕地三七五租約或耕地租約或基地租約之性質，然潘榮田並未繳納 83 年 4 月 12 日至 100 年 1 月 2 日之租金，顯已欠租達 2 年以上，則其於 102 年 2 月 21 日終止租約，自屬合法。再者，若認租約具有耕地三七五租約之性質，因系爭土地達 1 年

以上未繼續耕作，且 31-2 地號土地上設置墳墓，均已明顯未依承租目的使用，致該租約無效，被上訴人即無合法占有權源。至潘榮昌等人均非潘榮田之繼承人，自不為該確定判決之既判力所及，即屬無權占用；潘聰敏等人則陳稱上訴人所為催告內容並非請求給付租金，且其於受催告時並未有積欠租金達 2 年之情事，該催告即不合法，故上訴人以經催告未繳納租金為由之終止，即不合法，且本件租約訂立時，即有地上物及墳墓存在，且確實有種植鳳梨等農作物，故亦無不自任耕作或廢耕或未依承租目的使用之情事，況其等亦已合法提存租金等語。

(2)經查：

(甲)依 77 年及 80 年之租約所載，均約定承租人拖欠 2 期租金，出租人即可不經催告逕行解約收回土地，此為潘聰敏等人所不爭執，且有各該租約在卷可稽，而兩造間之不定期租約既係繼續上開租約而來，自均應受上開租約約定之拘束。則上訴人所稱其於 99 年 12 月 30 日拍定取得系爭土地，迨至其於 101 年 6 月 13 日催告時，早已欠租達 2 期（因租金係 1 年分 2 期給付，故 2 期租金未付係指 1 年租金未付），就該租約之約定內容而言，即非全屬無據（被上訴人另爭執該約定違反土地法第 103 條第 4 款、第 114 條第 7 款及民法第 440 條第 3 項、第 458 條第 4 款關於基地租約及耕地租約，均應欠租達 2 年以上始得終止之規定，而不生效力，且爭執上訴人並未合法催告）。

(乙)上訴人係主張其於 101 年 6 月 13 日民事追加並更正聲請狀中已催告被上訴人應給付租金，且已合法送達，而於 102 年 2 月 21 日之上訴理由狀為終止租約時，被上訴人均未繳納所積欠之租金，且距催告已逾 8 個月，故租約應已合法終止等語。

然查：

所謂意思表示得合法發生其效力，應係指該意思表示之內容，已足使相對人了解該意思表示所欲表彰之效果意思為前提，此從民法第 94 條所使用「其意思表示，以相對人了解時，發生效力」之文字併文義觀之，即可佐證。故若表意人所為意思表示之內容，並不足以使相對人了解該意思表示之效果意思時，自不應發生其所欲發生之效力，此為當然之解釋。又民法第 440 條所稱：「承租人支付租金有遲延者，出租人得定相當期限，催告承租人支付租金，如承租人於其期限內不為支付，出租人得終止契約」之規定，係在使出租人於承租人欠租時，得經由催告之程序，而取得合法終止租約之權利。則出租人所為催告，自應使承租人明確知悉該催告係在促請承租人給付租金之效果意思，進而使承租人明確知悉在已受催繳租金之情況下，若仍未依限支付租金所可能產生租約遭合法終止之效果。故若出租人之催告並非針對積欠租金之催繳，或其催告文義並不足以使承租人明確知悉係要求繳納租金之意思時，自難認已生合法催告給付租金之效力，並進而可據為合法終止租約之依據。

再者，租金為租賃關係下之給付義務；損害賠償則為侵權行為或債務不履行之法律關係下所應負之責任；而相當租金利益則係受益人有不當利情形下應返還之標的。三者具有不同之法律性質，亦有不同之法律依據及效果，並不得混淆適用。故承租人在租賃關係下積欠租金時，出租人應催告承租人給付租金，並在承租人仍未給付時，始可取得終止租約權利；若出租人在催告時主張租約已消滅或不存在，而明白表示係請求賠償損害或返還相當租金之利益，因其所請求之標的內容並非租金，而為損害賠償或利益返還，則出租人既非請求給付租金，且使承租人產生若仍依催告為給付，勢將形同自認並無租賃關係存在而屬無權占有之結果，自應認該催告為不合法，而難認已發生合法催告給付租金之效果，此為本院就本件訴訟之法律上意見。

上訴人雖援引於 101 年 6 月 13 日所提出之民事追加並更正聲請狀（見原審卷第 139 ~ 142 頁），主張已表示催告給付租金之意思，但依該書狀內容觀之，上訴人在

聲明中雖有請求被上訴人應自 99 年 12 月 24 日起至交還土地之日止，按月連帶給付上訴人 2 萬 7,174 元，並於事實及理由中，說明該金錢給付係請求被上訴人賠償無權占用土地之侵權行為所生損害，或返還無權使用土地所生相當租金之利益。然除此以外，並無任何文字或字詞可使本院或被上訴人產生上訴人在該書狀所請求給付之金額，即係指請求被上訴人應給付租金，此從上訴人自起訴時起至本院審理中，均一再否認雙方有租約關係存在，並一再陳稱被上訴人係無權占有而應賠償損害或返還相當租金利益，亦可得佐證其在上開書狀中所請求金錢給付之性質，並非租金，而係賠償損害或返還利益。就此而言，顯難認其於上開書狀中已有明確可使被上訴人知悉係催告給付租金之意思，則依本院上開有關催告法律意見之說明，自難認已有合法催告之情事，亦不發生合法催告給付租金之效力，故其於 102 年 2 月 21 日上訴理由狀中再以欠租經催告而仍未給付為由之終止（見重上卷(一)第 83~85 頁），即因催告不合法，而不生合法終止之效力。又上訴人之催告既不合法，則兩造關於催告時是否已達積欠 2 年租金之爭執，即無再為審酌之實益及必要，併予說明。

上訴人雖陳稱其主觀上既認租約不存在或消滅，則在催告時，自係請求損害賠償或利益，而若被上訴人或法院判認有租賃關係存在時，即應轉為催告給付租金之意思，而不應拘泥於所使用之文字措詞等語。然本件兩造就租約是否存在或消滅，在訴訟中已多有爭執，而上訴人所謂「催告」之書狀，係在訴訟中所提出，並非在起訴前所為之意思表示，則在上訴人已明確知悉被上訴人係主張基於租約而具有合法占有權源之情形下，仍主張被上訴人為無權占有而為損害賠償或利益返還之請求。就此而言，被上訴人收受該書狀後，因不同意上訴人所稱無權占有之論述，而拒絕給付或提存，以免在訴訟中陷入自認無權占有之不利後果，即與情理相符。本院經斟酌上開催告之時點及當時已有爭執之客觀情狀，認上訴人所稱得轉為催告給付租金意思之論述，尚難為其有利之認定。

至上訴人於 102 年 2 月 21 日之書狀中，雖主張被上訴人亦符合土地法第 114 條第 2、5 款所稱「承租人放棄耕作權」、「違反民法第 432 條及第 462 條第 2 項規定」之終止要件，而併引為終止租約之依據。然潘榮田與台鳳公司間所訂租約，在租約文字內容上，並未記載承租使用之目的係僅供耕作之用，亦無任何農具、牲畜或其他附屬物之清單存在，此有該 77 年及 80 年租約在卷可稽（見原審卷第 267、268 頁，本院重上卷(一)第 293、294 頁），且 77 年及 80 年租約訂立時，系爭土地上已有地上物及墳墓存在（地上物為潘賢所蓋，墳墓係潘賢死亡後，由其繼承人潘榮田等所建造，而潘賢係於 56 年 7 月間死亡，故訂約時應已有各該地上物存在），可見該租約（含嗣後繼續之不定期租約），並無上開條款所稱「應耕作而放棄耕作」、「未保持租賃之生產力」或「租約所附農具、牲畜或其他附屬物滅失」之情事可言，則上訴人援引上開條款得終止之論據，自難採認，亦不合法。另上訴人就 101 年 11 月 13 日存證信函所生之法律效果部分，因其中受件人潘純子部分，依卷內現有證據資料，並未能證明已合法送達，致在法律效果上有所欠缺，上訴人亦表示不再主張該存證信函所生之法律效果（見本院重上更(一)卷(二)第 6 頁），均併予說明。

(丙)另潘榮田與台鳳公司間之租約，並不具耕地三七五租約性質，業如前述。則兩造有關若租約具有耕地三七五租約之性質，因系爭土地達 1 年以上未繼續耕作，且 31-2 地號土地上設置墳墓，均已明顯未依承租目的使用（不自任耕作或廢耕，該減租條例第 16 條、第 17 條第 1 項第 4 款參照），致該租約無效之爭點論述部分，本院即無再為判斷之實益及必要，併予說明。

3. 依上所述，本件上訴人所援引為租約在其繼受取得後亦已合法終止之論據，均不足以使本院產生已合法終止該不定期租約之心證，則該不定期租約仍屬合法有效存在，

潘聰敏等人陳稱得基於該不定期租約而合法占有使用系爭土地，即屬有據。上訴人請求潘聰敏等人拆屋還地（詳如上開聲明內容），自無從准許。

4.至潘榮昌等人雖非潘榮田之繼承人，但其等與潘聰敏等人為上開地上物及墳墓之事實上處分權人（因繼承而共同共有），則在潘聰敏等人就系爭土地為合法占有之情形下，應認潘榮昌等人亦得經潘聰敏等人之同意，而依附於潘聰敏等人之合法占用權源，而為有權占有，且無拆屋還地之義務，始為適當（就本件而言，若潘聰敏等人無合法占有權源而應拆屋還地時，則潘榮昌等人自應一併為拆屋還地，自不待言）。故上訴人所稱潘榮田等人均非潘榮田之繼承人而為無權占有，並應拆屋還地，即屬無據，不應准許。

(四)若上訴人得請求潘聰敏給付相當租金之損害或利益時，其金額以若干為適當部分：本件潘聰敏基於繼受潘榮田與台鳳公司間之不定期租約，而仍具有占用系爭土地之合法權源，已如前述，則潘聰敏對上訴人即無侵權行為或不當得利之情事，上訴人自無請求潘聰敏給付相當租金之損害或利益之權利，故就此項爭點部分，本院自無再為審酌之必要與實益，併予說明。

七、綜上所述，上訴人主張被上訴人無權占有系爭土地而應拆屋還地，並不足採；被上訴人抗辯基於不定期租約而有合法占有權源，應可採認。從而，上訴人本於所有權、侵權行為及不當得利之法律關係，請求被上訴人應將坐落 32 地號土地上如附圖編號 A、B、C、D 所示地上物及 31-2 地號土地上如附圖編號 E 所示墳墓除去，並返還該部分土地予上訴人及其他共有人全體；另請求潘聰敏將上開 2 筆土地上如附圖編號 A、B、C、D、E 所示以外土地，及 31 地號土地返還予上訴人及其他共有人全體；並請求潘聰敏應自 99 年 12 月 24 日起至交還全部土地之日止，按月給付上訴人 2,841 元，為無理由，不應准許，應連同其假執行之聲請，併予駁回。原審為上訴人敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，即無違誤。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。

八、據上論結：本件上訴為無理由，依民事訴訟法第 463 條、第 385 條第 1 項前段、第 449 條第 1 項、第 78 條，判決如主文

中華民國 106 年 3 月 7 日

民事第一庭

審判長法官 簡色嬌
法官 黃國川
法官 林紀元

以上正本證明與原本無異。

如對本判決上訴，須於判決送達後 20 日內向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於上訴後 20 日內向本院提出上訴理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）。上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀，並依附註條文規定辦理。

中華民國 106 年 3 月 7 日

書記官 楊明靜

附註：

民事訴訟法第 466 條之 1：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人，但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

第 1 項但書及第 2 項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。

三、

最高法院民事判決

八十六年度台上字第三三〇三號

上訴人 安山鑄造實業有限公司

兼 右

法定代理人 鄭保力

被上訴人 唐山鑄造廠股份有限公司

法定代理人 王德和

右當事人間請求返還租賃物等事件，上訴人對於中華民國八十六年三月三日台灣高等法院高雄分院第二審判決（八十五年度上字第五六二號），提起上訴，本院判決如左：

主 文

原判決廢棄，發回台灣高等法院高雄分院。

理 由

本件被上訴人主張：伊係由第一審共同原告王德和、鄭吳罕、鄭貴發（下稱王德和等三人）及上訴人鄭保力各出資四分之一所成立之公司（含委託他人名義登記為股東者），而王德和等三人及上訴人鄭保力於民國八十一年八月二十三日約定，由四人投標，以投標租金最高價者得標另組公司承租伊所有坐落高雄縣大寮鄉赤崁段潮州寮小段第六六六四之二號地上建號八三一棟次一號八三一棟次二號門牌號碼均為高雄縣大寮鄉光華路五之二號之廠房及生產設備（下稱系爭廠房），投標結果由上訴人鄭保力以每月給付王德和等三人每人租金各八萬元（新台幣，下同）為最高價而得標，上訴人鄭保力乃另組成上訴人安山鑄造實業有限公司（下稱安山公司）利用伊之廠房繼續營運，租賃期間自八十一年九月一日起至八十六年八月三十日止。詎上訴人鄭保力自八十四年四月起，即拒不再給付租金，雖經王德和等三人於八十四年十月九日委請律師催告，亦置之不理，王德和等三人復於八十四年十一月十六日再委請律師通知上訴人鄭保力終止前開廠房租賃合約，並於同年月十七日送達鄭保力，該租賃合約既經終止，上訴人繼續占用伊之系爭廠房，即屬無權占有，自應遷讓返還。又該租約自八十四年十一月十七日起已經終止，上訴人仍繼續占用伊之廠房，享有相當於租金之利益，致伊受有相當於租金之損害等情，爰依物上請求權及不當得利、侵權行為之法律關係，求為命上訴人將系爭廠房遷讓返還予伊，並自八十四年十一月十七日起至遷讓返還系爭廠房之日止，按月給付伊相當於租金之損害二十四萬元之判決。（至第一審共同原告王德和等三人請求上訴人鄭保力給付自八十四年五月起至八十四年十一月十六日之租金計每人各五十二萬二千六百六十七元本息部分，經第一審判決駁回王德和等三人此部分之請求，該三人對之未聲明不服）。

上訴人則以：王德和等三人與上訴人鄭保力雖曾約定由鄭保力另組公司承租被上訴人所有之系爭廠房，惟嗣後鄭保力並未與被上訴人另訂書面之租賃契約，縱上訴人安山公司按月給付被上訴人租金至八十四年四月止，而可認有租賃關係存在，然租賃契約僅存在於安山公司與被上訴人間，安山公司嗣未按月給付租金，僅被上訴人得定期催告安山公司給付租金及終止租賃契約，被上訴人既未依法催告給付租金及終止租賃契約，其請求返還租賃物即屬無據。又王德和等三人僅係被上訴人之股東，並非出租人，其等個人向鄭保力之定期催告給付租金及終止租約，難認對承租人安山公司發生效力。另鄭保力已給付八十四年四月之租金，至八十四年五月起之租金，已經王德和等三人同意緩期給付，鄭保力遂簽發發票日均為八十四年十二月二十日、票面金額均各為二十四萬元之支票三紙交付王德和等三人，縱該三人嗣後將上開三張支票退還，尚難令鄭保力負遲延給付租

金責任。況依合約書末頁之約定，鄭保力持有達價值二千萬元之被上訴人股份，足供扣減租金而有餘，被上訴人主張上訴人鄭保力未如期給付租金，尚非有據，被上訴人終止租約之意思表示，亦不生效力等語，資為抗辯。

原審維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴，無非以：被上訴人主張伊係由第一審共同原告王德和等三人及上訴人鄭保力各出資四分之一所成立之公司（含委託他人名義登記為股東者），而王德和等三人及上訴人鄭保力於八十一年八月二十三日約定，由四人投標，以投標租金額最高價者得標另組公司承租伊所有系爭廠房，投標結果由上訴人鄭保力以每月給付王德和等三人每人租金各八萬元為最高價而得標，上訴人鄭保力乃另組成上訴人安山公司利用伊之廠房繼續營運，租賃期間自八十一年九月一日起至八十六年八月三十日止之事實，有被上訴人唐山鑄造廠股份有限公司（下稱唐山公司）股東名冊一份及鄭保力、王德和、鄭吳罕、鄭貴發四人所簽訂之合約書（下稱合約書）各一份足稽，上訴人對該合約書並不爭執，惟辯稱：嗣後鄭保力並未與被上訴人另訂書面之租賃契約，本件租約出租人是被上訴人，而承租人是安山公司云云。惟查證人即為代書該合約書之蔡輝煌證稱：「鄭保力、王德和、鄭吳罕、鄭貴發等四人到我事務所所寫（指該合約書），當初他們是股東，裏面有意見，由四人競標，得標者另外組公司承租唐山公司（指被上訴人）設備、土地資產來經營，競標結果由鄭保力取得經營權，須每月交付王德和、鄭吳罕、鄭貴發三人每人八萬元租金，是照他們之意思所寫，所謂租金是取得經營權之代價」等語，又由該合約書第一條、第四條及末頁「競標結果」欄等約定之內容觀之，暨上訴人鄭保力所自承：「八十四年五月份起之租金因經濟不景氣，未以現金給付租金，然被告鄭保力當時曾將上情告知王德和、鄭吳罕、鄭貴發等三人，嗣被告遂簽發支票三紙交付渠三人」等語，上訴人鄭保力亦將支付租金之支票三張交付王德和等三人，而非將支票交付「唐山公司」等情，本件租約出租人應為王德和等三人，而非被上訴人，且「取得經營權者」之承租人應是上訴人鄭保力，而非上訴人安山公司，上訴人所辯：本件租約出租人係被上訴人，而承租人係上訴人安山公司云云，自無足採。至上訴人所提出之被上訴人出具於上訴人安山公司載明八十四年二月至四月租金之統一發票一張，僅足作為報稅之憑據，尚難據以認定本件租約存在於被上訴人與上訴人安山公司之間。又查本件出租人為王德和等三人，雖租賃標的物即系爭廠房為被上訴人所有，並非出租人所有，惟本件租賃契約依法仍應成立並而生效，而於承租人即上訴人鄭保力欠租時，王德和等三人已於八十四年十月九日函催承租人即上訴人鄭保力給付租金，上訴人鄭保力並已於同年十一月十一日收受該催告函，然仍未給付租金，王德和等三人嗣於同年十一月十六日致函上訴人（鄭保力），表示終止本件租賃契約，上訴人鄭保力亦於同年十一月十七日收受該終止租約函，亦經被上訴人提出各該催告函足稽，則兩造間之租約已經終止。上訴人所辯：上訴人安山公司未按月給付租金，被上訴人僅得定期催告上訴人安山公司給付租金及終止租賃契約，被上訴人既未依法催告給付租金及終止租賃契約，其起訴請求返還租賃物，依法不合云云，亦無足取。上訴人另辯稱：八十四年五、六、七月共計三個月之租金，王德和等三人已同意緩期清償，伊不負遲延給付租金責任，王德和等三人不得終止租約云云，又證人鄭坤瑞亦為附和之證詞，惟不僅為王德和等三人所否認，且該證人係上訴人鄭保力之子，並受僱於上訴人安山公司，其證言有偏頗之虞，況該證人同時證稱：「支票被退回，是因為原告認支票發票日期開到十二月，時間太久了」等語，則上訴人鄭保力縱與王德和等三人有緩期清償之議，惟因緩期清償之期限雙方意思表示未能一致，則上訴人鄭保力單方面簽發該遠期支票並交付王德和等三人，以支付租金，即係非依債務本旨所為之給付，王德和等三人自有權拒收，且經該三人並已退回該支票，則上訴人鄭保力即應按時給付租金而未給付，王德和等三人以上訴人鄭保力欠租為由，終止租約，即屬有據。上訴人鄭保力所辯：王德和等三人同意緩期清償云

云及證人鄭坤瑞上開附和之證詞，均無足取。上訴人鄭保力另辯稱：伊縱未以現金給付租金，惟依合約書末頁之約定，伊尚得以其所持有之被上訴人之股份折算價值扣抵租金，故並未違約不付租金云云。惟查該合約書末頁雖約定：「甲方須按月繳付乙、丙、丁方每人每月捌萬元正，各方同意如甲方累欠租金達三個月時，視同甲方違約，依甲方持股貳仟萬（元），扣減違約租金後餘額返還甲方」等語，惟據證人蔡輝煌證稱：「當時王德和、鄭吳罕、鄭貴發三人未得標，渠三人提及如果未按月給付租金，要如何處理？所以才寫上三個月未給付租金為違約，以鄭保力之股份折抵，亦即未以現金付租金，就以鄭保力之股份折抵」等語，且依該合約書末段載明「甲方（即上訴人鄭保力）須按月給付乙、丙、丁方（即王德和等三人）每人每月八萬元正」等語觀之，雙方租金給付方式是按月以現金「新台幣」給付，不得逕以鄭保力之股份扣抵租金，至於「違約處理方式」方得以股份扣抵欠租及違約金，且上訴人鄭保力所持有之被上訴人股份，依合約書末頁約定，係折算為二千萬元之價值，而本件租約一個月租金為二十四萬元，依雙方約定之五年租期計算，總計為一千四百四十萬元租金，如果上訴人鄭保力得以其股份直接扣抵租金，則扣抵後股份尚屬有餘，如此上訴人鄭保力豈有「欠租」或「違約」之可能？上訴人鄭保力既無欠租違約之可能，雙方又何必在合約書末頁特別約定「甲方如果欠租達三個月時，視同甲方違約」等語？綜上所述，本件雙方既以特別約定「欠租達三個月時，視同甲方違約」，足見依約上訴人鄭保力須按月以現金「新台幣」繳付租金，不得逕以股份扣抵租金，如果欠租金達三個月時，上訴人鄭保力即屬違約，此時王德和等三人即得依法終止租約，並得主張以鄭保力（持有被上訴人）之股份來扣抵違約金，始符契約之本意，上訴人鄭保力所辯：租金尚可以股份折抵，並未違約云云，亦無足採。本件租約既經終止，上訴人占有使用被上訴人所有系爭廠房，即屬無權占有，則被上訴人本於所有權，請求上訴人自上開建物遷出，將系爭建物返還，為有理由，應予准許。又本件租約已於八十四年十一月十七日終止，則自八十四年十一月十七日起，上訴人對系爭廠房既為無權占有，而享有相當於租金之利益，致被上訴人受有相當於租金之損害，而系爭廠房之原定租金每月為二十四萬元，則被上訴人依不當得利及侵權行為之法律關係，請求上訴人自八十四年十一月十七日起至遷讓返還系爭廠房之日止，按月給付被上訴人相當於租金之損害二十四萬元，為有理由，亦應予准許等詞，為其判斷之基礎。

按解釋契約應通觀全文，並斟酌當時之情形，以期不失立約人之真意。（參閱本院十上字第一七二七號判例）。又承租人支付租金有遲延者，出租人得定相當期限催告承租人支付租金，如承租人於其期限內不為支付，出租人得終止契約，民法第四百四十條第一項固定有明文。惟查此一規定係屬任意規定，當事人非不得以契約排除之，如就欠租之金額為若干始為違約或欠租後之法律效果等為排除上開規定之特別約定是。查為兩造所不爭並經原審所合法認定之合約書末頁之「競標結果」欄係約定：「競標結果：甲方（即上訴人鄭保力）捌萬元正、乙方（即鄭貴發）陸萬貳仟陸佰元正、丙方（即鄭吳罕）陸萬陸仟元正、丁方（即王德和）壹萬元正，由甲方取得經營權，即甲方須按月繳付乙、丙、丁方每人每月捌萬元正，各方同意，如甲方累欠租金達三個月時，視同甲方違約，依唐山公司總價八千萬元折算價值，即甲方持股貳仟萬（元），扣減違約租金後餘額返還甲方。（以股份扣除，甲方仍持有唐山公司股份）」等語，則依上開約定之前後文義觀之，為承租人之上訴人鄭保力與為出租人之王德和等三人，就其欠租違約之處理方式，似係約定為：「依甲方持股貳仟萬（元），扣減違約租金後餘額返還甲方」。如果非虛，則上訴人鄭保力既得以股份扣抵「違約租金」，則於扣抵後，即無積欠，如謂出租人尚得限期催告繳付欠租，並以欠租為由而終止租約，是否與當事人上開約定意旨相符，已非無疑。且查上訴人鄭保力所持有之被上訴人股份，係折算為二千萬元之價值，而本件租約一個月租金為二十四萬元，依雙方約定之五年租期計算，總計為一千四百四十萬元租金，亦

為原審所合法認定。而於上開約定之括弧內之末句並謂：「以股份扣除，甲方仍持有唐山公司股份」，是否上訴人鄭保力與王德和等三人就承租人縱積欠五年租期之全部租金即一千四百四十萬元亦有共識，即於扣抵上開一千四百四十萬元後，上訴人鄭保力之「唐山公司股份」仍有餘額達五百六十萬元，亦有疑義。乃原審未詳予探求、仔細勾稽，遽謂上訴人鄭保力欠租達三個月以上，經限期催告仍不給付，而終止租約，並進而為上訴人不利之判決，自嫌速斷。是本件事實尚欠明瞭，本院自無從為法律上之判斷。上訴意旨，執以指摘原判決不當，求予廢棄，非無理由。

據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第四百七十七條第一項、第四百七十八條第一項，判決如主文。

中 華 民 國 八 十 六 年 十 月 三 十 日

最高法院民事第七庭

審判長法官 朱 錦 娟

法官 蘇 茂 秋

法官 蘇 達 志

法官 葉 賽 鶯

法官 洪 根 樹

右正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 八 十 六 年 十 一 月 十 四 日

四、

最高法院民事判決

一〇六年度台上字第七五七號

上 訴 人 卓秀姿

卓韋良

卓琨淵

陳勇佑

共 同

訴訟代理人 陳鼎正律師

被 上 訴 人 吳 嘉

上列當事人間請求所有權移轉登記事件，上訴人對於中華民國一〇四年九月一日台灣高等法院第二審判決（一〇三年度上字第一五五六號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決廢棄，發回台灣高等法院。

理 由

本件上訴人主張：第一審原告即伊等之被繼承人陳啟瑞於民國一〇二年十月十日與被上訴人簽立房屋租賃契約書（下稱系爭租約），承租被上訴人拍得之門牌號碼桃園市大溪區內柵路一段九十八巷四十二弄一號房屋，並約定得以新台幣（下同）一百六十萬元買回該屋及坐落同區內柵段下崁小段三五九之一〇地號土地（下合稱系爭房地）所有權。嗣陳啟瑞陸續委人向被上訴人為買回之意思表示，詎被上訴人均置之不理，爰依系爭租約之約定及民法第三百四十八條規定，求為命被上訴人於伊等給付一百六十萬元之同時將系爭房地所有權移轉登記予伊等之判決。

被上訴人則以：除系爭租約外，伊與陳啟瑞同時簽有協議切結書（下稱系爭切結書），約定租約以三個月為一期，每年一、四、七、十月之五日以前一次給付三個月租金，如未按時給付，系爭租約即當然終止。上訴人於一〇三年一月遲付租金，依前開約定，系爭

租約於斯時即告終止，上訴人不得再主張買回系爭房地等語，資為抗辯。
原審審理結果以：上訴人之被繼承人陳啟瑞與被上訴人簽訂系爭租約及切結書，由被上訴人將系爭房屋租予陳啟瑞，約定租期自一〇二年十月一日起至一〇四年六月三十日止，租金以三個月為一期，陳啟瑞應於每年一、四、七、十月之五日以前一次給付三個月租金予被上訴人等事實，為兩造所不爭，堪信為真。查系爭租約及切結書係於同日簽訂，參酌被上訴人因拍賣取得系爭房地所有權，陳啟瑞方與被上訴人簽訂租約，且依該切結書約定內容給付租金，被上訴人亦肯認系爭租約約定之買回權等情，足認系爭切結書與租約內容互為補充。次查，系爭租約約明：於期限內被上訴人不得以任何理由解除系爭租約，惟倘未給付租金則可直接終止租約，陳啟瑞於租約終止前方得行使買回權；系爭切結書則約定：如陳啟瑞未按時給付租金，被上訴人不再作任何形式上的告知，直接視同租約終止等語，可見被上訴人著重租金之如期收取，為避免催討租金後方得終止租約之繁瑣，故約明不待被上訴人另為終止之意思表示即生終止之效果，依其經濟目的，系爭租約約定「未給付租金可直接終止租約」，應與系爭切結書「未按時給付租金視同租約直接終止」為相同解釋，方符被上訴人與陳啟瑞簽立系爭租約之真意。按承租人支付租金有遲延者，出租人得定相當期限，催告承租人支付租金，如承租人於其期限內不為支付，出租人得終止契約。固為民法第四百四十條第一項所明定，惟此屬任意規定，當事人非不得以契約排除之。系爭租約及切結書既約定，陳啟瑞未給付租金時視同租約當然終止，被上訴人即無須踐行民法第四百四十條第一項規定終止契約之程序。證人許稚娣證述，被上訴人同意陳啟瑞遲付租金云云，不足採信。

查陳啟瑞就一〇三年一月應給付之一萬八千元租金，未依系爭切結書約定於同年一月五日以前支付，而於同年月十日匯入被上訴人帳戶，依上開約定，系爭租約於同年月六日即視同終止而消滅，陳啟瑞於系爭租約消滅後之同年六月間，向被上訴人主張行使買回系爭房地權利，並請求其於上訴人給付一百六十萬元時，將系爭房地所有權移轉登記與上訴人，即屬無據等詞，為其判斷之基礎。

按租賃物為房屋，而其租金約定於每期開始時支付者，非於承租人遲付之租金總額達二個月之租額，且遲延給付逾二個月時，出租人不得終止契約，此觀民法第四百四十條第二項規定即明。蓋於無害出租人之利益範圍內，保護承租人之利益也，自不得因當事人以契約預先排除之。查系爭租約係約定以三個月為一期，每年一、四、七、十月之五日以前一次給付三個月租金，陳啟瑞就一〇三年一月應預付之三個月租金，未依約於同年一月五日以前給付，而係於同年月十日始匯入被上訴人帳戶等情，為原審確定之事實。則陳啟瑞就該期應給付之租金，並未遲延逾二個月，能否謂系爭租約於斯時即當然終止，非無研求之餘地。原審未詳審究，遽認系爭租約於該日即告終止，自有違誤。上訴論旨，指摘原判決不當，求予廢棄，非無理由。

據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第四百七十七條第一項、第四百七十八條第二項，判決如主文。

中 華 民 國 一〇六 年 二 月 十 五 日

最高法院民事第六庭

審判長法官 沈 方 維
法官 魏 大 曉
法官 吳 謀 焰
法官 周 玫 芳
法官 詹 文 馨

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 一〇六 年 三 月 三 日

五、最高法院 62 年度台上字第 1394 號民事判例

最高法院民事判決 六十二年度台上字第一三九四號

上訴人楊萬榮 送達代收人劉榮治律師
訴訟代理人劉榮治 律師
被上訴人莊朝岑 送達代收人黃達春律師
訴訟代理人黃達春 律師

右當事人間確認債權不存在事件，上訴人對於中華民國六十二年三月十七日台灣高等法院台南分院第二審判決（六十一年上字第一六九八號），提起上訴，本院判決如左：

主 文

原判決廢棄發回台灣高等法院台南分院。

理 由

本件上訴人以伊於五十年六月六日向被上訴人借用新台幣（下同）三萬元，嗣自同年七月起按月償還本息共九百元，計至五十八年十月止已將本息還清，詎被上訴人猶執經公證之借款證書聲請強制執行等情，求為確認上開借款債權不存在及強制執行程序應予撤銷之判決。被上訴人則以上訴人應付之利息，為每月百分之一點五六，違約金為百分之一點五〇，合共百

分之三點零六，後經同意減為百分之三，即每月九百元，自五十一年六月六日起五十八年十月止共給付七萬九千二百元，皆每月之利息及違約金，本金迄未清償等詞，資為抗辯。原審雖以上訴人在另案曾有被上訴人每月向其收取九百元利息之供述，而該九百元既未超過上開利息及違約金之總和，自疑謂為本金亦經清償云云，而將第一審所為不利於上訴人之判決，判予維持。惟查兩造公證借款證書所載「依台灣銀行核定放款利率（當時為每月百分之一點五六）計算」之利息，為約定利息，亦借貸關係存續中之利息，如借貸關係已因期間屆滿而消滅，而上訴人復有履行遲延之情形時，被上訴人唯得請求給付遲延利息，不得更依原有契約請求支付約定利息。又按違約金，有懲罰之性質，有損害賠償之性質，本件違約金，如為懲罰之性質，於上訴人履行遲延時，被上訴人除請求違約金外，固得依民法第二百三十三條之規定，請求給付遲延利息及賠償其他之損害；如為損害賠償之性質，則應認為已就因遲延所生之損害，業依契約預定其賠償額，不得更依該條規定，請求遲延利息及賠償損害。原判決所指之利息及違約金，究何性質，與確定系爭債權之存在與否，關係至鉅。乃原審未予審認明確，徒憑上開理由而為不利於上訴人之判決，自欠允洽。上訴論旨，

指前原判決不當，求予廢棄，非礙理由。

據上論結，本件上訴為有理由，依民事訴訟法第四百七十七條第一項，第四百七十八條第一項判決如主文。

中華民國六十二年六月八日

最高法院民事第二庭

審判長 推事 謝 公 森

推事 趙 公 茂

推事 孫 致 中

推事 游 開 亨

推事 吳 明 軒

右正本證明與原本無異

書記官

中華民國六十二年 月 日



六、

會議次別：最高法院 68 年度第 9 次民庭庭推總會決議

決議日期：民國 68 年 06 月 26 日

決議：

當事人約定如債務人不於適當時期履行債務時，即須支付違約金者，其違約金係以強制債務之履行為目的，實為確保債權效力之一種強制罰，與利息之性質迥然不同，就令約定之違約金額過高，但既得由法院減至相當之數額（民法第二百五十二條），亦非無救濟之途，不得謂其約定為無效或無請求權，蓋違約金之約定，於金錢債務，並不排斥其適用，又非有如民法第二百零五條之限制，至法院之核減乃基於公平觀念之理由，而非基於無請求權之原因，若謂債務人可以任意遲延給付，而可不受契約預定違約金之處罰，其結果將使債權人金融週轉陷於呆滯，生產計劃無由開展，而債務人拖債之風亦將日熾，豈得謂平。且遲延之債，以支付金錢為標的者，除遲延利息外，亦非不得請求損害賠償，此觀民法第二百三十三條第三項之規定自明，法律既許債權人於遲延利息外，請求損害賠償，尤難謂此項違約金之約定為無效或無請求權，於此場合，僅債務人得就過高部分請求法院行使其減低權而已。

註：本決議原編為本院五十三年十月二十七日第五次民、刑庭總會決議之「附錄」，嗣於本次會議決議將首揭之決議文刪除，原「附錄」改為決議。（參見本則相關資料欄）

參考法條：民法 第 250 條 (19.12.26)

提 案：民二庭提案：金錢借貸，約定利率雖未超過法定最高限制，但訂明逾期不償，在遲延期內，即須支付若干數量之違約金者，此項違約金與約定利率合計，已超過法定最高利率之限制，關於超過部分是否有效，抑無請求權？有甲、乙、丙三說。

討論意見：甲說：謂當事人約定如債務人不於適當時期履行債務時，即須支付違約金者，其違約金係以強制債務之履行為目的，實為確保債權效力之一種強制罰，與利息之性質迥然不同，就令約定之違約金額過高，但既得由法院減至相當之數額，（民法第二百五十二條）亦非無救濟之途，不得謂其約定為無效或無請求權。蓋違約金之約定，於金錢債務並不排斥其適用，又非有如民法第二百零五條之限制，至法院之核減乃基於公平觀念之理由，而非基於無請求權之原因若謂債務人可以任意遲延給付，而可不受契約預定違約金之處罰，其結果將使債權人金融週轉陷於呆滯，生產計劃無由開展，而債務人拖債之風亦將日熾豈得謂平。且遲延之債以支付金錢為標的者，除遲延利息外，亦非不得請求損害賠償，此觀民法第二百三十三條第三項之規定自明，法律既許債權人於遲延利息外請求損害賠償，尤難謂此項違約金之約定為無效或無請求權，於此場合，僅債務人得就過高部分請求法院行使其減低權而已。

乙說：謂違約金係當事人約定一方違背契約時支付與他方之金錢，其性質固與利息有間，然金錢債務違背償還之約定期限者，民法第二百三十三條第一項既有「遲延之債以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息。但約定利率較高者，仍從其約定利率」之規定，則債務人違背約定期限遲延給付者，法律僅許債權人請求債務人支付利息，而其利率並當然仍受民法第二百零五條，利率管理條例第四條之限制，若許當事人對於金錢債務約定高於法律許可之利率之違約金，則法律關

於利率之限制，將大部失其效用，而債務人將得任債權人巧取利益，殊與法律之精神有背，是即學說上所稱之脫法行為，自應不予准許，（見本院五十一年度台上字第二九一四號判決）至民法第二百三十三條第三項所稱之損害，係實際損害，須經債權人證明始得請求，與本件所稱有強制罰性質之違約金，不同其種類，縱債權於違約金之請求被駁回後，如有合於該條項之情形時，仍非不得為損害賠償之請求，二者並無抵觸，不能以此為反對說持論之依據。

丙說：謂違約金為約定不履行債務時，應支付之金錢，（民法第二百五十條第一項）其適用範圍，既不以金錢以外之債務為限，則金錢債務約定違約金者，縱其約定之金額超過法定最高利率之限制，解釋上亦不得指為無效，否則債務人已任意給付後，尚可以不當得利為理由請求返還，將無以維持交易之安全矣，脫法行為說，固有所偏，但謂過高之違約金因有民法第二百五十二條之適用，無礙於債權人之行使請求權，亦非持平之論，蓋違約金之減低，屬於法院之職權，減低與否，或減低若干，均非債務人所得強求，且遲延利息，依約定利率計算，已達最高限制者，違約金無由復加，如依民法第二百五十二條之規定，法院祇得減低而不得免除，適用上仍不能應付洽當，故應認違約金之約定過高者，有民法第二百零五條之同一法律理由，應類推適用該條之規定，認超過部分債權人無請求權，如是則雙方利益均可兼顧。

以上三說，應採何說？

請公決

決 議：

當事人約定如債務人不於適當時期履行債務時，即須支付違約金者，其違約金係以強制債務之履行為目的，實為確保債權效力之一種強制罰，與利之性質迥然不同，就令約定之違約金額過高，但既得由法院減至相當之數額（民法第二百五十二條），亦非無救濟之途，不得謂其約定為無效或無請求權，蓋違約金之約定，於金錢債務，並不排斥其適用，又非有如民法第二百零五條之限制，至法院之核減乃基於公平觀念之理由，而非基於無請求權之原因，若謂債務人可以任意遲延給付，而可不受契約預定違約金之處罰，其結果將使債權人金融週轉陷於呆滯，生產計劃無由開展，而債務人拖債之風亦將日熾，豈得謂平。且遲延之債，以支付金錢為標的者，除遲延利息外，亦非不得請求損害賠償，此觀民法第二百三十三條第三項之規定自明，法律既許債權人於遲延利息外，請求損害賠償，尤難謂此項違約金之約定為無效或無請求權，於此場合，僅債務人得就過高部分請求法院行使其減低權而已。

註：本決議原編為本院五十三年十月二十七日第五次民、刑庭總會議決議之「附錄」，嗣於本次會議決議將首揭之決議文刪除，原「附錄」改為決議。（參見本則相關資料欄）

資料來源：

最高法院民刑事庭會議決議彙編（上冊）第 66、800 頁

最高法院民刑事庭會議決議暨全文彙編（90 年 9 月版）上冊第 902 頁

最高法院民刑事庭會議決議暨全文彙編（92 年 9 月版）上冊第 951 頁

最高法院決議彙編（民國 17-95 年民事部分）第 794 頁