

不動產判決登記實務

107年9月7日

壹、前提概念

一、判決登記應審查文件

(一)「證據能力」與「證據力(證明力)」效力之別

(最高法院 93 年台上字第 2241 號判決參照)

①證據能力，係指得利用為訴訟上嚴格證明證據資料之法律上適格，即容許作為證據加以調查，並得為認定事實之裁判基礎，屬證據之形式上資格要件。至證據之②證明力，則指證據之實質價值，即具有為證據之信用力及足資認定事實之純粹證明力，兩者性質不同。

證據具有①證據能力者，始得以供嚴格之證明，證據能力，既屬證據之形式上資格要件，法律加以形式上之限制，不許法院自由判斷；而證據之②證明力，則由法院於不違背經驗法則及論理法則原則下，本於確信自由判斷，法律不加以形式上限制。

(二)行政程序法對於行政機關作成行政決定前之調查證據、認定事實，採職權調查主義，行政機關對於應依職權調查之事實，負有調查義務，且應依各種合法取得之證據資料認定事實，作成行政決定。申請人辦理更正父姓名，提出檢察官不起訴處分書係司法人員依職權本於法律規定所作成，自有一定程度之擔保性及憑信性，非不可據為行政機關作成行政處分時參考。至於該不起訴處分書內容是否已對申請更正姓名事實加以認定，及是否另有其他證據資料以資佐證等，屬事實認定問題，請本職權自行審認。(法務部 97.9.9 法律決字第 0970027429 號函復戶政司)

二、請求權

一方當事人依據某種法律規範得向他方當事人請求一定作為或不作為之權利。公法上之請求權，例如聽審請求權、公正程序請求權；至私法上之請求權，例如債權、物上請求權(物權之一種)等。

三、權利能力

(一)民法第 6 條規定：「人之權利能力，始於出生，終於死亡。」，權利能力係在法律上得以享受權利、負擔義務之能力。

(二)胎兒以將來非死產者為限，關於其個人利益之保護，視為既已出生。(民法第 7 條)

(三)胎兒為繼承人時，應由其母以胎兒名義申請登記，俟其出生辦理戶籍登記後，再行辦理更名登記。

前項胎兒以將來非死產者為限。如將來為死產者，其經登記之權利，溯及繼承開始時消滅，由其他繼承人共同申請更正登記。

(土地登記規則第 121 條)

(四)公寓大廈管理委員會目的在於進行區分所有權人會議決議事項，和公寓大廈管理維護事務等二者，於社團法人尚未登記完成前，應屬非法人團體，並無實體法上之完全權利能力。

(臺灣臺中地方法院 100.1.5-100 年度訴字第 2982 號判決)

四、訴訟標的

(一)所謂訴訟標的，係指為確定私權所主張或不認之法律關係，欲請求法院對之加以裁判者而言。

(二)訴訟當事人請求法院判決所欲確定之法律關係(即訴訟標的)，包括人、事、時、地、物之範圍界定，必須絕對精準正確。

(三)查契約解除，雙方互負回復原狀之義務，民法第 259 條(與現行條文同)定有明文，此項互負之義務，依同法第 261 條準用第 264 條(均與現行條文同)規定，於他方未為對待給付前，得拒絕自己之給付。

命原告為對待給付之判決，性質上僅限於限制原告請求被告給付所附加之條件，亦即債權人開始強制執行之要件，並非獨立訴訟標的，尚無既判力，亦無執行力。本件臺灣臺北地方法院民事判決訴訟標的係返還價金之請求權而非移轉不動產所有權之請求權。原告依此確定判決單獨申請不動產所有權移轉登記，因其尚無既判力，亦無執行力，應另行取得執行名義始得辦理。(內政部 77.5.10 台內地字第 590903 號函)

五、執行名義

(一)強制執行法

※第 116 條：

①就債務人基於債權或物權，得請求第三人交付或移轉動產或不動產之權利為執行時，執行法院除以命令禁止債務人處分，並禁止第三人交付或移轉外，如認為適當時，得命第三人將該動產或不動產交與執行法院，依關於動產或不動產執行之規定執行之。

②基於確定判決，或依民事訴訟法成立之和解、調解，第三人應移轉或設定不動產物權於債務人者，執行法院得因債權人之聲請，以債務人之費用，通知登記機關登記為債務人所有後執行之。

※第 130 條：

①命債務人為一定之意思表示之判決確定或其他與確定判決有同一效力之執行名義成立者，視為自其確定或成立時，債務人已為意思表示。

②前項意思表示有待於對待給付者，於債權人已為提存或執行法院就債權人已為對待給付給予證明書時，視為債務人已為意思表示。公證人就債權人已為對待給付予以公證時，亦同。

(二)供強制執行之財產權，其取得、設定、喪失或變更，依法應登記者，為

強制執行時，執行法院應通知該管登記機關登記其事由，強制執行法第 11 條定有明文。抵押權為財產權之一種，自得囑託地政機關為設定或塗銷登記。本件執行法院囑託通霄地政事務所塗銷查封登記，同時塗銷抵押權登記，核與首揭法條規定，似無不合，地政事務所似應照辦。

依土地登記規則第 99 條(現為第 46 條)規定，應繳納登記費者，以聲請登記者為限，由執行法院依法囑託登記者，乃係基於公權作用所為處分，似無適用該條規定餘地。(法務部 57.10.23(57)台函民字第 6711 號函)

(三)於請求塗銷抵押權登記之訴中達成和解，筆錄上載「被告願將坐落某地方之抵押權塗銷」。地政機關認筆錄上未載「被告不協同原告塗銷登記時，原告得逕行塗銷」，乃不准原告一人之請求塗銷，被告復不協同原告塗銷，此時原告當如何救濟？

(臺灣屏東地方法院 76.3.31(76)廳民一字第 1982 號函)

※討論意見甲說：和解成立與確定判決有同一效力，筆錄上雖未記載得逕行請求地政機關塗銷抵押權登記，地政機關亦當准其塗銷登記。

※結論：多數贊成甲說

臺灣高等法院審核意見：

按和解成立與確定判決為同一效力。和解筆錄上記載「被告願將坐落某地方抵押權塗銷」係命被告為抵押權塗銷登記之一定意思表示，原告自得依強制執行法第 130 條之規定，單獨聲請辦理抵押權塗銷登記。地政機關如不准塗銷登記，應依土地登記規則第 49 條之規定辦理乃合。司法院第一廳研究意見：

訴訟上之和解，與確定判決有同一之效力，且得為執行名義，民事訴訟法第 380 條第 1 項及強制執行法第 4 條第 1 項第 3 款定有明文，故強制執行法第 130 條所謂為執行名義之判決，應包括訴訟上和解在內。原告與被告於請求塗銷抵押權登記事件成立訴訟上和解，筆錄上記載：「被告願將坐落某地方之抵押權塗銷」，該訴訟上之和解與為執行名義之判決，係命債務人為一定之意思表示者有同一之效力，故被告不協同原告辦理塗銷抵押權登記時，原告自得依強制執行法第 130 條規定，單獨向地政機關申請辦理抵押權塗銷登記。

(四)強制執行法第 116 條第 2 項規定，基於確定判決或依民事訴訟法成立之和解、調解，第三人應移轉或設定不動產物權於債務人者，執行法院得因債權人之聲請，以債務人之費用，通知登記機關登記為債務人所有後執行。塗銷所有權移轉登記係廣義之移轉行為，自得準用上開規定。又撤銷之訴判決效力，固僅及於行使撤銷權之債權人，其他債權人非判決效力所及，然債權人既係為全體債權人之利益行使撤銷權，則其因行使撤銷權所取回之財產或代替原來利益之損害賠償，自均屬債務人之責任

財產，而為全體債權人共同擔保。故上開法條所稱之「債權人」，不限於取得確定判決之債權人，應包括債務人之其他債權人在內，其他債權人亦得就撤銷之訴確定之債務人權利，依上開法條規定聲請執行法院對之強制執行。

(臺灣新北地方法院 100.3.4 板院輔 99 司執宿字第 101690 號函)

六、執行命令

(一)強制執行法第 115 條規定：

- ①就債務人對於第三人之金錢債權為執行時，執行法院應發扣押命令禁止債務人收取或為其他處分，並禁止第三人向債務人清償。
- ②前項情形，執行法院得詢問債權人意見，以命令許債權人收取，或將該債權移轉於債權人。如認為適當時，得命第三人向執行法院支付轉給債權人。
- ③金錢債權因附條件、期限、對待給付或其他事由，致難依前項之規定辦理者，執行法院得依聲請，準用對於動產執行之規定拍賣或變賣之。
- ④金錢債權附有已登記之擔保物權者，執行法院依前三項為強制執行時，應即通知該管登記機關登記其事由。

※強制執行法第 115 條 103.6.4 修正理由略以：

……本條第 2 項之收取、移轉及支付轉給 3 種命令，均以使債權人之債權獲致滿足清償為目的……金錢債權難以依執行命令為變價者，……爰於本條第 3 項增列『對待給付及其他事由』之規定，俾能因應多種情況之需要。扣押之金錢債權附有已登記之擔保物權者，為貫徹扣押之效力，宜為扣押之登記，其經收取或支付轉給完畢後，債務人對於第三人之債權消滅，其為移轉命令確定者，其擔保物權依法隨同移轉，均宜通知該管登記機關登記其事由，以確保債權人及受讓人之利益，爰增列第 4 項之規定，以應需要。

(二)登記機關受理法院囑託塗銷抵押權查封登記並以執行命令移轉抵押權與債權人時，為避免債權人辦理抵押權變更登記前，債務人(原抵押權人)即先行將抵押權塗銷或讓與他人，恐損及債權人及受讓人之權益，爰以一般註記事項代碼「00」，將註記內容登載於該他項權利部其他登記事項欄，登錄內容為「依○○○法院○年○月○日字第○○○號函，該抵押債權及抵押權業經執行命令移轉於債權人：○○○，債權範圍：○○○」，以供當事人或第三人參考，俾了解該不動產權利狀態。另債權人持法院權利移轉證書申辦抵押權移轉登記，屬依法院執行命令所為之登記，是應以「執行命令」為登記原因。

(內政部 103.12.3 台內地字第 1030613998 號函)

七、判例之法效

當事人間都市計畫法事件，再審原告對於 104 年 10 月 29 日本院 104 年度判字第 627 號判決，提起再審之訴。最高法院之判例對行政法院並無拘束力，故行政法院縱未採納相關見解，亦難謂有適用法規錯誤之情事。

(最高行政法院 105.2.18-105 年判字第 71 號判決)
最高法院民事判例並非最高行政法院判例，即非屬於行政訴訟法第 273 條第 1 項第 1 款所稱「法規」範圍。行政訴訟係採職權調查主義，依照行政訴訟法第 125 條第 1 項、同法第 134 條規定，行政法院不受當事人自認之拘束。是訴訟當事人執最高法院民事判例，主張原確定判決未依他造之自承，而有適用法規顯有錯誤之情事，於法自有未合。

八、訴訟繫屬註記（民事訴訟法第 254 條）

(一) 民事訴訟法第 254 條 (106.6.14 修正公布施行)：

- ⑤ 訴訟標的基於物權關係，且其權利或標的物之取得、設定、喪失或變更，依法應登記者，於事實審言詞辯論終結前，原告得聲請受訴法院以裁定許可為訴訟繫屬事實之登記。
- ⑧ 第五項裁定應載明應受判決事項之聲明、訴訟標的及其原因事實。
- ⑨ 第五項裁定由原告持向該管登記機關申請登記。但被告及第三人已就第五項之權利或標的物申請移轉登記，經登記機關受理者，不在此限。
- ⑬ 訴訟終結或第五項裁定經廢棄、撤銷確定後，當事人或利害關係人得聲請法院發給證明，持向該管登記機關申請塗銷訴訟繫屬事實之登記。」

※民事訴訟法施行法第 4-5 條第 1 項：

「①修正之民事訴訟法第 254 條之規定，依本施行法第 12 條第 7 項施行前，法院業發給已起訴之證明者，仍適用修正前之規定。」

(二) 登記機關配合辦理登記及塗銷登記作業方式

※內政部 106 年 6 月 26 日台內地字第 1060422485 號函

按總統 106 年 6 月 14 日公布修正民事訴訟法第 254 條規定：「…」配合上開規定，本部 89.5.15 台內中地字第 8978892 號函示登記內容「(一般註記事項)依 00 法院 00 年 00 月 00 日 0 字第 00 號函證明文件辦理註記，本件不動產現為該院 00 年度(訴)字第 00 號 00 案件訴訟中」之規定自即日起停止適用，登記內容修正為「(一般註記事項)依 00 法院 00 年 00 月 00 日 0 字第 00 號裁定辦理註記，本件不動產現為該院 00 年度(訴)字第 00 號 00 案件訴訟中」。

※內政部函 106.9.14 台內地字第 1060433793 號函

1. 為配合辦理總統 106.6.14 公布修正民事訴訟法第 254 條規定，本部 106.6.26 台內地字第 1060422485 號函將本部 89.5.15 台內中地字第 8978892 號函示有關登記內容修正為「…」。

2. 惟司法院秘書長以 106.8.30 秘台廳民一字第 1060020946 號函建議本部將訴訟繫屬事實登記之內容略予調整，考量為利日後統計管理與便利登記機關登載作業需要，本部上開 106 年 6 月 26 日修正規定自即日起停止適用，再修正為「(二)以新增代碼『H0』登載，資料內容為：『依民事訴訟法第 254 條規定辦理註記：』，登錄內容為：『依○○法院○○年○○月○○日○○年度訴聲字第○○號民事裁定，本件不動產現為該院○○年度(訴)字第○○號○○案件訴訟繫屬中』」。

附件：司法院秘書長 106.8.30 秘台廳民一字第 1060020946 號函

有關登記機關配合民事訴訟法第 254 條規定辦理訴訟繫屬事實登記內容 1 案，本院尊重貴部依職權卓處，惟建請再將登記內容略修改如下：「(一般註記事項)依○○法院○○年○○月○○日○○年度訴聲字第○○號民事裁定及民事訴訟法第 254 條規定辦理註記，本件不動產現為該院○○年度(訴)字第○○號○○案件訴訟繫屬中」，使登記內容更為週全。

※內政部 89.5.15 台內中地字第 8978892 號函

當事人或利害關係人於起訴後受訴法院得依當事人聲請發給已起訴證明，由當事人持向該管登記機關請求將訴訟繫屬事實予以登記。訴訟終結後當事人或利害關係人得聲請法院發給訴訟終結證明持向該管登記機關請求塗銷該項登記。登記方式及內容如下：

1. 以「註記」為登記原因將訴訟事實登載於該登記名義人之其他登記事項欄(所有權人或他項權利人)。
2. 登記為「(一般註記事項)依○法院○年○月○日○字第○號函證明文件辦理註記，本件不動產現為該院○年度(訴)字第○號○案件訴訟中」。
3. 倘係由法院因當事人聲請而逕予來函囑託者，亦可受理該項註記。
4. 已有前項註記之訴訟標的辦理移轉時，應將該註記內容轉載。

(三) 買賣雙方向地政機關申請辦理所有權移轉登記，因不可歸責於其等之事由，致遭地政機關駁回，其情形是否與 106 年 6 月 14 日修正公布民事訴訟法第 254 條第 9 項但書之「經登記機關受理」規定相符等疑義，本院前以 107.2.22 秘台廳民一字第 1070005149 號函請內政部表示意見，經該部函復，請各法院轉知所屬法官參考。

(司法院 107.4.18 院台廳民一字第 1070008848 號函)

※有關貴秘書長函詢民事訴訟法第 254 條第 9 項但書規定，涉及土地登記實務事宜疑義 1 案，復如說明。

(內政部 107.3.30 台內地字第 1070408366 號函)

一、略

二、按法院因債權人聲請就債務人之財產予以假處分查封，以限制債務人處分其財產。為配合依強制執行法、民事訴訟法等規定辦理假處分查封登記，土地法第 75 條之 1 及土地登記規則第 138 條明定，登記機關接獲法院囑託辦理假處分查封登記時，應即辦理登記。次按同規則第 141 條規定，土地經法院囑託辦理假處分查封登記後，除有繼承等但書情形者外，登記機關應依法院囑託之禁止事項停止與其權利有關之新登記；在未塗銷該假處分查封登記前，倘另有受理與該權利有關之登記申請案，即依同規則第 57 條第 1 項第 2 款依法不應登記之規定予以駁回。

三、查 106.6.14 公布修正民事訴訟法第 254 條，增訂第 9 項「但被告及第三人已就第 5 項之權利或標的物申請移轉登記，經登記機關受理者，不在此限。」但書規定，揆其目的似係考量於不動產交易實務，第三人與被告交易時倘查閱土地登記簿所有權人為被告且無訴訟繫屬事實登記，並據此簽約及繳付交易價金，惟嗣其向登記機關申辦不動產處分登記時，卻載有訴訟繫屬事實登記，將致生交易糾紛，爰就原告得申請訴訟繫屬事實登記之時點，明定於「第三人申請移轉登記，經登記機關受理」前，俾保護善意第三人及交易安全，並以兼顧法院辦理訴訟繫屬申請案件之裁定審查時效。（民事訴訟法第 254 條第 9 項修正理由、貴院 106.6.9 民事訴訟法第 254 條等修正條文說明會會議紀錄第 48、49 頁參照）。

四、本案函詢案例有否與旨揭但書規定情形相符 1 節，**甲乙已於原告向法院提起訴訟前向登記機關申請移轉登記並經受理**在案，嗣因不可歸責其等事由遭地政機關駁回，僅得於除去該阻卻申請登記事由後始得再次申請登記。然就不動產交易實務而言，似有前揭修正理由所考量保護善意第三人及交易安全之情形，惟得否予以適用該規定，並使該第三人事後得依民事訴訟法施行法第 4 條之 5 第 2 項規定提出異議及法院個案審查途徑處理，因涉貴管法律解釋事宜，建議就相關規定、立法理由及保護交易安全等面向綜合考量。

五、倘認有旨揭規定之適用，併建議就其適用案件似得**參考下列原則**認定：（一）申請登記之義務人與訴訟之被告同一、（二）前後申請登案件申辦登記之法律關係（即當事人、不動產標的及登記原因）是否同一、（三）是否具有不可歸責事由，例如來函所述經他人辦理**假處分查封登記**，而遭地政機關駁回登記申請案，且該假處分查封登記嗣經塗銷。就登記實務作業，上開情形得由該第三人檢具已向登記機關申請登記文件，或向登記機關查詢佐證，併此敘明。

(四) 登記機關依民事訴訟法第 254 條第 5 項規定辦理訴訟繫屬事實之註記登記，本質上尚屬就訴訟事實為公示，未限制登記名義人處分其不動產權利，對外並未直接發生法律效果，非屬行政處分，故毋庸將登記結果通知該訴訟標的之不動產登記名義人。

(內政部 98.5.20 內授中辦地字第 0980724546 號函)

(五) 地政機關所為當事人訴訟繫屬事實登記，並無限制訴訟標的之不動產登記名義人處分其不動產權利之效果。

(內政部 100.1.21 內授中辦地字第 1000040662 號函)

※討論

買賣案件之土地上有訴訟繫屬註記，雖無限制處分效果，但需考慮該訴訟內容有無涉及私權爭執嗎？

例如祭祀公業以規約所定多數決處分土地，有針對派下員人數進行訴訟之訴訟繫屬註記。移轉登記完畢後，未會同之派下員陳情異議該派下員人數訴訟中尚未確定，怎麼可以逕行判斷派下員已過半數(PS. 案件裡面有附派下全員證明書，異議者之前就常寫陳情書進來，但送件到登畢期間未遞陳情書)符合規定?該訴訟註記只是有起訴之事實，訴訟期間會發生已備查之派下證明失效結果嗎?

解:

有訴訟繫屬註記之事實爭議，登記名義人仍可申辦不動產物權移轉或變更登記，倘少數個案自註記案由似有私權爭執疑義者，仍應依專業職能查證，確保登記之正確性。

(六) 為使有法律上利害關係之第三人能知悉訴訟而有及時參與訴訟之機會，避免其嗣後再提起第三人撤銷之訴，以維持確定裁判之安定性，並貫徹一次訴訟解決紛爭之原則，民事訴訟法於 92 年增訂第 67 條之 1 第 1 項，規定：「訴訟之結果，於第三人有法律上利害關係者，法院得於第一審或第二審言詞辯論終結前相當時期，將訴訟事件及進行程度以書面通知該第三人。」賦予法院得適時主動將訴訟事件及進行程度通知有法律上利害關係第三人之職權。

各法院受理民事訴訟事件，如該訴訟之結果，於第三人有法律上利害關係者（例如：民法第 242 條代位訴訟之債務人、同法第 821 條但書回復共有物訴訟之其他共有人，或民事訴訟法第 254 條訴訟繫屬中受訴訟標的之法律關係移轉之第三人等），請確實依照上開規定辦理，以貫徹正當法律程序，保障當事人及第三人權益。

(司法院 106.3.9 院台廳民一字第 1060006497 號函)

(七) 民眾依民事訴訟法第 254 條第 5 項規定辦理訴訟繫屬事實註記登記後，於訴訟終結前可由原請求登記之當事人申辦該訴訟繫屬註記之塗銷

登記事宜。(內政部 102.4.25 內授中辦地字第 1026033268 號函)
因申辦訴訟繫屬註記或塗銷，屬當事人處分權之範疇，塗銷該註記後，當事人或利害關係人如認有註記之必要，仍可持憑起訴證明向該管登記機關申請訴訟繫屬註記登記。

(八) 地政機關配合民事訴訟法第 254 條第 5 項規定辦理訴訟繫屬註記登記之處理事宜 (內政部 102.12.27 台內地字第 1020375043 號令)

如該訴訟標的不動產已移轉(含於訴訟繫屬前移轉)登記予第三人者，除該第三人係屬非得主張善意取得之情形(如繼承移轉取得)外，地政機關將不予辦理訴訟繫屬註記登記。另訴訟當事人如認為該第三人非為善意受讓訴訟標的不動產，因屬私權爭執範疇，應由其訴請法院判決，或另循民事訴訟保全程序為之。

~~※訴訟標的之法律關係於訴訟繫屬後未辦理註記登記前已移轉於第三人，揆諸前開規定之立法目的，登記機關似仍可受理該註記登記，並俟訴訟終結後，由當事人或利害關係人持法院發給之證明文件，向該管登記機關請求塗銷該註記登記。(內政部 99.9.27 內授中辦地字第 0990050723 號函)~~ 【102.12.27 停止適用】

※訴訟標的權利之取得、設定、喪失或變更等事項，如能在起訴後將訴訟繫屬事實登記於登記簿冊上，則能使欲受讓權利者能夠知悉，以避免遭受不利益，並可減少紛爭。訴訟標的已移轉第三人時，登記機關應依此原則權責衡量辦理訴訟繫屬註記登記。

(司法院秘書長 102.11.8 秘台廳民一字第 1020028911 號函)

(九) 因信託登記取得信託財產之受託人非屬內政部 102.12.27 台內地字第 1020375043 號令釋之善意第三人。

(內政部 103.7.21 台內地字第 1030208354 號函)

受託人依與委託人間信託契約本旨，取得管理、處分信託財產權限，並非依此取得所有權，仍非真正所有權人甚明。同法第 33 條規定「受託人關於信託財產之占有，承繼委託人占有之瑕疵。」，明示委託人移轉之財產如有物上負擔，受託人應該承繼，固未規定權利瑕疵是否應承繼，然解釋上亦應承繼，蓋委託人與受託人間並非讓與物權，無善意受讓之適用，受託人僅是享有權限，不能享有利益，信託財產即使有瑕疵，受託人也無不測損害。委託人與受託人間基於信託所為財產移轉，不在善意受讓所保護交易安全範圍，如為信託行為時，已存在信託財產構成物上瑕疵(例如委託人權利不存在)，若得依民商法中為保護交易安全而特設之善意取得制度等，致真正權利人無法對善意受託人主張信託財產構成物上的瑕疵，委託人可能藉此濫用信託制度，侵害真正權利人行使抗辯權或撤銷權之權利。不論自益信託或他益信託受託人皆應承繼信

託成立時已存在於信託財產上之權利瑕疵，不得以其屬信賴不動產登記善意第三人主張受民法第 759 條之 1 第 2 項不動產登記公信原則保障。

- (十) 臺北市○區○段○小段○地號等 6 筆土地因原告與被告國有財產局間確認地上權登記請求權存在事件於 90.6.22 訴訟繫屬法院中，惟 90.7.16 土地已移轉予他人，致訴訟繫屬之被告與土地所有權人不符，原告持該起訴證明向登記機關申請註記登記時，因該訴訟標的係以「物」之關係為之，登記名義人雖被告，然註記登記仍可避免其他受讓人主張善意取得，減少紛爭擴大，故得予受理。

(內政部 90.11.20 台內中地字第 9017719 號函)

- (十一) 建議不動產經判決共有物分割確定者，司法機關主動通知轄區地政事務所註記一事，此屬當事人處分權，尚不得主動通知登記機關辦理。

(司法院秘書長 102.3.13 秘台廳民一字第 1020002520 號函)

受訴法院僅得依當事人之聲請發給證明，由當事人持向該管登記機關辦理訴訟繫屬註記登記或塗銷，尚不得主動通知該管登記機關辦理註記或塗銷該註記登記，蓋此屬當事人處分權之範疇。主動通知轄區地政事務所辦理註記，於法尚屬無據。

九、程序、實體之分辨

- (一) 有關土地登記規則第 13 條所稱登記錯誤與同規則第 144 條第 1 項第 2 款所稱登記錯誤之登記事宜

(內政部 98.7.24 內授中辦地字第 0980047281 號函)

按塗銷登記係指已登記之土地權利，因法定或約定原因消滅，向登記機關申請將該權利予以塗銷，或由行政機關依職權行使撤銷權辦理之塗銷，該塗銷係屬使其效力完全消滅之登記，本案如經貴處查明原准予登記之處分純係登記機關疏失而為之違法行政處分，於該登記之土地權利未經第三人取得前，自得本職權依土地登記規則第 144 條第 1 項規定辦理塗銷登記。

至同規則第 13 條規定之登記錯誤，係指准予登記之行政處分並無違誤，僅登記機關辦理登記時未依登記原因證明文件所載內容登記而生登記事項與之不符情事，登記機關依職權或經利害關係人申請而辦理更正該不符部分之登記內容者，二者法律關係尚屬有別。

- (二) 「原處分撤銷，並另依相關法令之程序處理。」等語，並非實體審查原處分是否違法或不當，而撤銷原處分，係以被告未依土地登記規則第 144 條第 1 項規定，先報請主管機關核准即逕予塗銷之程序有不合，從程序予以撤銷，著由被告依程序報准後再塗銷並回復原權利人所有之狀態，不得因訴願決定主文載明將原處分撤銷，即認被告應將系爭遺產回復登記為原告所有。(高雄高等行政法院 98.8.6(98)年度訴字第 179 號判決)

臺南市政府就原告 97.2.14 之訴願，以被告未依土地登記規則第 144 條第 1 項「報經直轄市或縣（市）地政機關查明核准後塗銷之」之規定，先報請該府地政處核准即逕予塗銷「96.10.29 將系爭遺產全部繼承登記為原告所有之分割繼承登記案（被告收件字第 147840 號土地登記申請書）」，並回復為被繼承人陳鑑泉所有之權利狀態，於法未洽。

被告接獲訴願決定書後，於 97.5.20 補辦報請臺南市政府地政處追認准予撤銷系爭遺產登記為原告所有之分割繼承登記。

- (三)法院依民事訴訟法第 606 條規定，禁止禁治產(改為受監護宣告)人所有不動產未經法定監護人同意所為之讓與設定及其他一切處分行為，申請人持憑法院民事裁定書申請登記，登記機關得將禁治產(受監護宣告)情形加註於所有權部備考欄。

(內政部 85.7.22 台內地字第 8580297 號函)

- (四)登記名義人(即受輔助宣告之人)為不動產之處分、設定負擔、買賣、遺產分割、遺贈、拋棄繼承權或其他相關權利等申辦登記，登記審查人員知悉登記名義人為受輔助宣告之人時，應要求依土地登記規則第 44 條規定檢附輔助人同意之相關文件。(民法第 15 條之 2；

內政部 99.8.19 內授中辦地字第 0990049230 號函)

十、債權、物權之分別

(一)債權行為(負擔行為—相對性)

1. 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。
2. 請求債務人為一定給付之權利，該給付事項無論作為或不作為皆可；債務，則指基於債權而負擔給付義務之謂。
3. 債權人基於債之關係，僅得向債務人請求給付(民法第 199 條第 1 項)，不得向第三人請求，該第三人之權益不會因債權人及債務人之約定而受影響，故縱然債權標的物屬於第三人所有，債權依然有效。例如債務人以他人之不動產出售予債權人，由於該他人之不動產不因該買賣契約成立而生變動，故債權人與債務人間買賣契約法效性仍屬完整。
4. 債之關係上，其構成形態有僅一方當事人負給付義務，而他方享受權利者，稱單務契約；有雙方當事人互負債權、債務者，稱雙務契約，此種存在於特定人間之給付關係，構成了法律上之特別結合關係。
5. 民法第 153 條第 1 項：「當事人互相表示意思一致者，無論其為明示或默示，契約即為成立。」
6. 民法第 166 條之 1：(民法 88.4.21 修正，1 施行日期由行政院會同司法院另定之)

「①契約以負擔不動產物權之移轉、設定或變更之義務為標的者，應由公

證人作成公證書。

②未依前項規定公證之契約，如當事人已合意為不動產物權之移轉、設定或變更而完成登記者，仍為有效。」

※註 1：買賣不動產 擬強制公證(106 年 2 月間)

截至 2016 年台灣法院公證人和民間公證人人數僅 110 多位，每年房屋交易量約 20 萬~30 萬棟，公證人數明顯不足以負荷市場需求。

※註 2：強制公證應審慎以對

依民法第 166 條之 1 條文規定，契約以負擔不動產物權之移轉、設定或變更之義務為標的者，雖未經公證，惟當事人已向地政機關完成物權變動之登記者，已生物權變動之效力，不因該契約未具備第 1 項規定之公證要件，而否認債權契約之效力。

公證人就不動產物權之移轉、設定或變更契約，作成公證書，應依不動產標的金額或價額收取公證費用。考量現階段社會經濟現況及民生物價等因素，旨揭規定之施行應審慎以對。

(內政部 96.12.4 內授中辦地字第 0960054358 號函；
法務部 97.1.9 法律決字第 0970000667 號函)

7. 有關民法新增條文第 166 條之 1 規定於 89 年 5 月 5 日施行後，因該條文第 2 項立法理由略以：「……地政機關不得以當事人間之債權契約未依前項規定公證，而拒絕受理登記之申請。至對此項申請應如何辦理登記，宜由地政機關本其職權處理。」民法第 166 條之 1 列入民法「債編」，係針對債權契約之相關規定，當事人持憑物權契約申請不動產物權移轉、設定或變更登記，不論其契約是否業經公證，地政機關均應予受理，至其債權契約是否公證，僅訴訟上效力之認定。

(內政部 89.5.4 台內中地字第 8978878 號函)

(二)物權行為 (處分行為— 絕對性)

1. 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，此種權利關係具對世與直接支配物之效力，如脫離標的物，其權利失所依據。亦即對物直接存在、絕對排他之權利，優先於債權。
2. 民法第 758 條：「不動產物權，依法律行為而取得、設定、喪失及變更者，非經登記，不生效力。前項行為，應以書面為之。」
3. 民法第 759 條：「因繼承、強制執行、徵收、法院之判決或其他非因法律行為，於登記前已取得不動產物權者，應經登記，始得處分其物權。」
4. 民法第 759 條之 1：
 - ①不動產物權經登記者，推定登記權利人適法有此權利(推定力)。
 - ②因信賴不動產登記之善意第三人，已依法律行為為物權變動之登記者，其變動之效力，不因原登記物權之不實而受影響。(絕對力)

※98 年修法說明

1. 土地法第 43 條雖規定依該法所為之登記有絕對效力；惟實務上向認在第三者信賴登記而取得土地權利之前，真正權利人仍得對登記名義人主張登記原因之無效或撤銷（最高法院 40 年台上字第 1892 號判例參照），該條文所稱絕對效力，其範圍既僅止於保護信賴登記之善意第三人，其效果自與新增之本條文無異。為免文義兩歧，於修正土地法時，應將該第 43 條配合修正。
2. 不動產物權之登記所表彰之物權如與實際狀態不一致，例如無所有權登記為有所有權，或土地有地上權負擔而未登記該地上權等不實情形，而信賴不動產登記之善意第三人因信賴登記與之為交易行為，依法律行為再為物權變動登記者，其效力如何？現行法尚無明文規定，惟實務上見解均承認其效力（司法院院字第 1956 號解釋、最高法院 41 年台上字第 323 號判例參照）。為確保善意第三人之權益，以維護交易安全，爰增訂第 2 項。

(三)事例

1. 不動產物權移轉應以書面為之，其移轉不動產物權書面未合法成立，固不能生移轉之效力，惟關於買賣不動產之債權契約乃非要式行為，若雙方就其移轉之不動產及價金已互相同意，則其買賣契約即為成立，出賣不動產之一方，自應負交付該不動產並使他方取得所有權之義務。買受人若取得出賣人偕同辦理所有權移轉登記之確定判決，則得單獨申請登記取得所有權，移轉不動產物權書面之欠缺即因之而補正。
(最高法院 57 年台上字第 1436 號判例)
2. 共有人出賣其應有部分時，依土地法第 34 條之 1 第 4 項規定，他共有人得以同一價格共同或優先承購，惟此僅有債權效力，非如承租土地建築房屋之人，對於出租人出賣其土地時之優先權具有相對之物權效力。
(68 年台上字第 3141 號判例)
3. 行政執行處依法拍賣債務人不動產清償公法上金錢給付義務，買受人自領得權利移轉證書日起取得所有權，惟如拍賣不動產為第三人所有，拍賣無效，所有權人得訴請返還，法院判令返還時，原移轉證書當然失其效力，法院自得命其撤銷。

(法務部 100.11.7 法律字第 1000015977 號函復法務部行政執行署)

☆有關內政部函詢土地所有權人及典權人同時分別申請抵押權設定登記及典權回贖除斥期滿取得典物所有權登記乙案。

- (1)按典權人依民法第 923 條第 2 項之規定取得典物之所有權，係直接依法律規定而取得，無待出典人為所有權之移轉登記。亦即出典人並無為所有權移轉登記之義務，依民法第 759 條之規定，僅非經登

記，典權人不得處分其物權而已（司法院院字第 2193 號解釋、最高法院 85 年度台上字第 2341 號民事判決意旨參照）。

(2) 惟如拍賣之不動產為第三人所有者，其拍賣為無效。所有權人於執行終結後，得提起回復所有權之訴請求返還，法院判令返還時，原發移轉證書當然失其效力，法院自得命其撤銷（司法院院字第 578 號解釋、最高法院 30 年上字第 2203 號民事判例參照）。

(3) 本件原土地所有人蔡○○（後更名為馬蔡○○）於 43 年就該筆土地設定典權予黃○○，約定存續期間 3 年，依民法第 923 條第 2 項規定，出典人於典期屆滿後，經過 2 年，不以原典價回贖者，典權人即取得典物所有權；又原土地所有人不履行公法上金錢給付義務，台北行政執行處 97 年就該筆土地查封、拍賣，並由林○○拍定。事涉執行事件之處理，爰請辦理。

※註：依民法第 913 條第 2 項、第 923 條第 2 項或第 924 條但書規定，典權人取得典物所有權者，得由權利人單獨申請之。（土地登記規則第 27 條第 20 款）

4. 民法第 759 條所謂未經登記，不得處分其物權，係指物權處分行為而言。本件簡某等 2 人代表全體繼承人出賣系爭土地，所訂買賣契約，僅屬債權行為。訂約時，即令繼承人未辦畢繼承登記，亦不生違反民法第 759 條之規定，而使債權契約成為無效之問題。

（最高法院 74 年台上字第 2024 號判例）

5. 繼承人在未辦理繼承登記前所為之遺贈（債權行為），於不侵害特留分之範圍內，仍為有效。

（內政部 80.4.1 台內地字第 914220 號函）

6. 土地法第 34 條之 1 第 4 項之優先購買權僅屬債權性質，如共有人違反此項義務，將其持分出賣予他人並辦畢移轉登記，其他共有人僅得請求損害賠償，不得指該買賣契約及移轉登記無效，且不得請求移轉改由其承購並登記，亦即已不能請求塗銷移轉回復原狀登記。

（最高法院 94.11.10(94)台上字第 2037 號判決）

7. 房地真正權利人為借名人，而非借名登記之名義上權利人，出名人自不得對借名人主張登記有絕對效力。（臺灣高等法院民事判決

101.1.19(99)年度重上字第 53 號返還房屋等事件）

按土地法第 43 條所謂登記有絕對效力，係為保護第三人起見，將登記事項賦予絕對真實之公信力，故第三人信賴登記，而取得土地權利時，不因登記原因之無效或撤銷，而被追奪，惟此項規定，並非於保護交易安全之必要限度以外剝奪真正權利人之權利。又民法第 759 條之 1 規定，不動產物權經登記者，推定登記權利人適法有此權利，既明定為推

定，自得以反證推翻。若真正權利人為借名人，而非名義上權利人，出名人自不得主張土地法第 43 條所定之登記絕對效力。

8. 民法第 759 之 1、第 948 條等規定參照，不動產登記由國家機關作成，應確保登記公示性，賦予絕對真實公信力，第三人因信賴登記而取得不動產物權，縱因過失不知登記不實，仍得主張為善意，是不動產物權善意取得，尚無準用民法第 948 條第 1 項但書規定：「但受讓人明知或因重大過失而不知讓與人無讓與之權利者，不在此限。」之餘地。

(法務部 101.2.8 法律字第 10100514870 號函)

9. 望安鄉公所辦理 101 年第 1 批第 1 次標售案，核有違背法律、縣規章等，依法應予撤銷。(澎湖縣政府 101.8.31 府財產字第 10100497492 號函)
10. 望安鄉公所違法出售鄉有土地予私人，倘屬土地法第 14 條第 1 項所列不得私有者，嚴重危害公地優先公用之公益原則，其承受人或嗣後再移轉第三人之移轉登記，登記機關得逕為塗銷登記，並將登記結果通知登記名義人、副知望安鄉公所及澎湖縣政府。

(內政部 102.7.17 內授中辦地字第 1026651393 號函；

內政部 102.11.12 內授中辦地字第 10266520861 號函)

11. 土地已完成徵收程序，惟未辦理徵收登記致由第三人買賣取得所有權者，按民法第 759 條之 1、土地法第 43 條規定參照，不動產物權登記表彰之物權如與實際狀態不一致，信賴登記之善意第三人因此所為交易行為，依法律行為再為物權變動登記者，應予承認其效力，以確保善意第三人權益，維護交易安全。

(法務部 102.10.24 法律決字第 10200664590 號函)

(四)物權無因性理論

1. 物權行為從其原因之債權行為分離，效力不受債權行為不成立、無效、得撤銷或效力未定等原因之影響，以保護交易安全。
2. 請求確認贈與關係不存在事件

(最高法院 87.6.18(87)台上字第 1400 號判決)

不動產所有權移轉登記行為係物權行為而具無因性，若義務人有移轉不動產所有權登記意思，並依民法第 760 條規定作成書面，縱該書面所載移轉不動產所有權登記債之原因與其真意不符，除其意思表示有無效或得撤銷原因而經撤銷者外，不生所有權移轉登記應否塗銷之問題。

3. 繼承人於未辦理繼承登記前所訂立之買賣契約，僅屬債權行為，不生違反民法第 759 條規定而使債權契約成為無效問題。先與第三人成立移轉不動產所有權之「債權契約」，完成繼承登記後，始移轉所有權登記於受讓其權利之第三人，非法所不許。

(最高法院 84.6.15(84)台上字第 145 號判決)

4. 不動產買賣契約解除後之回復原狀請求權，僅有債權效力，債權契約解除後，物權契約並非當然歸於消滅。移轉物權之一方，不得以塗銷移轉登記之方式，請求對方回復原狀，塗銷已完成登記之物權登記。

(最高法院 85. 4. 26(85)台上字第 908 號判決)

5. 民國 101 年 7 月 1 日起施行殯葬管理條例第 5 條規定，該條例 100 年 12 月 14 日修正施行前私人或團體設置之殯葬設施，自該條例修正施行後，其移轉除繼承外，以法人或寺院、宮廟、教會為限。但基於物權行為無因性理論，地政機關受理殯葬設施之土地或建築物所有權移轉登記，無該法條第 2 項規定之適用。

(內政部 101. 10. 1 內授中辦地字第 1016651724 號函)

※ 民國 100. 12. 14 修正後殯葬管理條例第 5 條第 1 項、第 2 項：

① 設置私立殯葬設施者，以法人或寺院、宮廟、教會為限。

② 本條例中華民國 100 年 12 月 14 日修正之條文施行前私人或團體設置之殯葬設施，自本條例修正施行後，其移轉除繼承外，以法人或寺院、宮廟、教會為限。

6. 物權無因性理論之修正：(物權有因性)

債權、物權同時為之時，除有反對之意思表示，推定彼此間條件關聯。

(1) 抵押權人依契約書之流抵約定申請抵押物所有權移轉登記時，應提出土地登記規則第 34 條及第 40 條規定之文件，並提出擔保債權已屆清償期之證明，會同抵押人申請之，申請人應於登記申請書適當欄記明「確依民法第 873 條之 1 第 2 項規定辦理」，並簽名。《註：所有權移轉登記原因：買賣》(土地登記規則第 117 條之 1 參照)

(2) 民法第 873 條之 1 等規定參照，抵押權人與抵押人約定流抵契約者，抵押權人僅得請求將抵押物移轉於抵押權人，係計算移轉所有權抵押物價值後所消滅擔保債權範圍，倘流抵契約約定移轉於抵押權人所指定第三人，無法消滅該抵押物所擔保之債權。

(法務部 101. 1. 17 法律決字第 10000270950 號函；

內政部 101. 2. 2 內授中辦地字第 1016031005 號函復雲林縣政府)

(五) 洗錢防治法之因應執行

內政部地政司/地政互動/地政問答/洗錢防制類 (106. 6. 28)

1. 我之前購買不動產都是登記在我外甥名下，為什麼洗前防制法修正施行後，要以外甥名義購買房子，地政士或不動產經紀業一直問我和他的關係及這麼作的理由，是故意刁難我嗎？

答：不法資金為規避追查，會想辦法移轉或變更其樣貌，常見型態為藉由人頭或公司名義，購買高價商品，尤以具有保值性之珠寶、不動產為甚。因此，洗錢防制法對於地政士及不動

產經紀業從事與不動產買賣交易有關之行為時，有審查客戶身分的規定，包含其實質受益人(如信託關係之受益人、不動產登記予第三人者)。地政士及不動產經紀業透過確認客戶及其實質受益人身分及徵詢登記予第三人之事由，以確保不法資金沒有藉由人頭或公司名義購買不動產，故相關人員係為配合洗錢防制法規定，並非故意刁難。

2. 民眾請地政士(俗稱代書)辦理不動產過戶時，為什麼被告知須配合洗錢防制法規定審查身分？

答：由於不動產有價高、保值及可流通等特性，可能成為不法分子漂白贓款之管道，為避免不動產買賣交易成為洗錢防制之漏洞，洗錢防制法本次修正，將地政士及不動產經紀業(包含不動產仲介業及代銷業)納入洗錢防制之體系。為防止不法分子利用人頭或公司法人透過不動產買賣交易漂白贓款，故地政士及不動產經紀業依據洗錢防制法第 7 條第 1 項規定，於辦理不動產買賣交易時，應進行客戶及其實質受益人的身分確認程序。

3. 洗錢防制法及其授權子法施行後，對不動產買賣有何影響？

答：

- (1)地政士及不動產經紀業(包含不動產仲介業及代銷業)配合防制洗錢工作時，並未變動既有不動產買賣交易及登記程序。
- (2)地政士或不動產經紀業所屬人員於執業過程中，僅須依洗錢防制法規定，將客戶提供之相關身分文件予以確認、留存或記錄客戶及其實質受益人身分資料，及對於現任或曾任國內外政府或國際組織重要政治性職務之客戶或受益人與其家庭成員及有密切關係之人，加強其身分審查及瞭解資金來源。另地政士及不動產經紀業須依該法規定留存不動產買賣有關交易紀錄。

十一、預約、本約

(一)契約有預約與本約之分，兩者異其性質及效力，預約權利人僅得請求對於履行訂立本約之義務，不得逕依預定之本約內容請求履行。又買賣預約，非不得就標的物及價金範圍先為擬定，作為將來訂立本約之張本，但不能因此即謂買賣本約業已成立。

(最高法院 61 年台上字第 964 號判例)

(二)預約，係約定將來訂立一定契約(本約)之契約。倘將來係依所訂之契約履行而無須另訂本約者，縱名為預約，仍非預約。本件兩造所訂契約雖名為「土地買賣預約書」，但坪數、價金、買賣價款、移轉登記期限等

均經明確約定，非但並無將來訂立買賣本約之約定，且自第3條以下，均為雙方照所訂契約履行之約定，自屬本約而非預約。

(最高法院64年台上字第1567號判例)

(三)按契約有預約及本約之分，其因當事人由他方受有定金，依民法第248條規定，視為成立之契約。究為本約抑或預約，應依其情事解釋當事人之意思定之，不得謂凡有定金之授受者，即概視為已成立本約。

(最高法院83年度台上字第462號判決)

(四)所謂預約係約定將來訂立一定契約(即本約)之契約，預約權利人僅得請求對方履行訂立本約之義務，不得逕依預定之本約內容主張權利。

(臺灣新北地方法院102.10.9-102年簡上字第138號履行租約事件)

(五)不動產買賣為求慎重，契約當事人通常均就買賣標的、價金、價款繳納方法、不動產移轉登記及交付期限等事項加以約定。從而不動產買賣預約，非不得就標的物及價金之範圍先為擬定，作為將來訂立本約之張本，但不能因此即認買賣本約業已成立。次按雙方訂有特約以支票面額所表彰之金錢價值充作定金，以支票經提示或追索未獲付款為解除金錢給付效果之要件，本諸契約自由原則，定金契約仍得認為成立。

(臺灣高等法院105.8.23-105年度重上更字第52號民事判決)

貳、權利得、喪、變更之爭訟程序及法效

一、判決、和解、調解、調處

(一)判決：法院對於訴訟事件所為公法上之意思表示。

(二)和解：當事人就訴訟上之爭執互相讓步，以終止爭執或防止爭執發生所成立之合意。和解結果，有使當事人取得和解契約所訂明權利之效力。

1. 訴訟上和解，係於訴訟繫屬中以終止爭執並終結訴訟為目的者，必須就本案訴訟標的為之。

2. 民事訴訟法第199條第2項規定，審判長應向當事人發問或曉諭，令其為事實上及法律上陳述、聲明證據，或為其他必要聲明及陳述，其聲明及陳述有不明瞭或不完足者，應令其敘明或補充，此為審判長(或獨任法官)因定訴訟關係之闡明權，同時並為其義務。…民法上所稱和解，如當事人係以他種法律關係或以單純無因性之債務約束等由，替代原有法律關係而成立者，乃創設性之和解；倘以原來而明確之法律關係為基礎而成立者，則屬認定性之和解。該以原來明確法律關係為基礎而成立之認定性和解，僅有認定效力，債權人得依原來法律關係，訴請債務人為給付，苟係以他種法律關係或單純無因性之債務約束等由，替代原有法律關係而成立之創設性和解，即無容再依原來明確之法律關係，請求債務人為給付。(最高法院99.1.7(99)年度台上字第14號判決)

3. 訴訟上和解不論從實體法上和解契約，或訴訟法上訴訟契約之意涵來理解，均係從事此等法律行為之人出於自由意志，任意而為之契約行為，其任意之特性並不因訴訟法上具訴訟行為之性質而異。亦不因訴訟上和解與法院確定判決有同一效力，使其於訴訟法、強制執行法中有終局解決爭端並直接落實訴訟權利人權利之效力，而能完全忽視此效力係出於當事人間任意成立和解契約，更難謂訴訟上和解與法院確定判決均係出於非自願性，進而該當「依法律規定處分財產」或「強制拍賣」之要件。故納稅義務人縱基於訴訟上和解銷售房地，仍無適用特種貨物及勞務稅條例第5條第8款所稱「其他法律規定處分」或同條第9款所稱「強制拍賣」之情事。

(臺北高等行政法院判決 106.7.18-105 年度簡上字第 149 號判決)

(三)調解：當事人就訴訟上爭執互相讓步而成立之合意，或依鄉鎮市調解條例成立之調解事件。

1. 調解或訴訟上和解分割共有不動產者，僅生協議分割效力，非經辦妥分割登記，不生喪失共有權及取得單獨所有權之效力……故形成判決所生之形成力，無由當事人以調解或和解方式代之。

(最高法院 58 年台上字第 1502 號判例)

2. 有關我國法院作成之調解筆錄效力等問題，調解成立筆錄與確定裁判有同一效力，不得提起上訴或抗告變更之，亦無需其他最終確認證明文件。除有無效或得撤銷等情形外，調解筆錄之效力不受影響，法院應就具體個案予以判斷。

(司法院秘書長 106.7.10 秘台廳少家二字第 1060015103 號函)

3. 法院調解成立效力，參照最高法院 58 年台上字第 1502 號判例，終止收養關係之訴為形成之訴，尚無由當事人以調解或和解方式而發生裁判終止收養之形成效力。(法務部 100.11.28 法律決字第 1000029399 號函)

4. 鄉鎮市調解委員會辦理調解事項，限於民事事件及告訴乃論刑事事件，經法院核定之民事調解內容，就當事人具有確定力、執行力，惟當事人如依該民事調解內容涉及向行政機關提出相關申請案件時，仍須符合各該案件行政規章有關規定，另經法院核定之民事調解既判力不及於調解當事人以外第三人。(法務部 103.4.7 法律字第 10303503380 號函)

5. 鎮市調解與民事和解不同地方在那裡？

(法務部/法律解析及案例/調解與仲裁第 19 題)

民事和解有一般民事上和解與訴訟上和解兩種，前者是由當事人約定互相讓步，以終止爭執或防止爭執發生的契約關係；後者則是當事人已經向法院提起訴訟後，在訴訟進行中，由法官依職權勸諭當事人互相讓步成立和解，以終結訴訟之全部或一部。

(四)調處

土地法第 59 條第 2 項規定之調處，係主管機關衡量爭議適法所為行政裁定，係仲裁之意，屬一種行政處分，惟調處確定，並未於當事人間有與法院確定判決同一之效力。（最高法院 76 年台上字第 1374 號判決）

二、確認判決、給付判決、形成判決

(一)確認判決：確認法律關係存在或不存在之靜態判決

1. 確定之本案終局判決有執行力者，以給付判決為限；若為確認判決，則雖為確認請求權存在之判決，亦無執行力。

（最高法院 26 年渝抗字第 51 號判例）

2. 按確認之訴非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起；所謂即受確認判決之法律上利益，係指法律關係之存否不明確，原告主觀上認其在法律上之地位有不安之狀態存在，且此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言；又確認法律關係成立或不成立之訴，以確認現在之法律關係為限，如已過去或將來應發生之法律關係，則不得為此訴之標的，惟過去成立或不成立之法律關係延續至現在尚存續者，仍不失為現在之法律關係，而得為確認之訴之標的。

（最高法院 52 年台上字第 1240 號判例、
91 年度台上字第 299 號判決意旨參照）

3. 地政機關得依確認土地所有權經界之確定判決，辦理土地標示變更登記。（司法院秘書處 81.10.17 秘台廳(一)字第 4800 號函）
4. 黃○○君等 3 人請依臺灣臺北地方法院 101 年度簡上字第 461 號判決書所示之鑑定圖，恢復原○段○小段 9、10 地號土地地籍線及面積案

（臺北市政府地政局 104.8.13 北市地籍字第 10432077100 號函）

按「…實施地籍圖重測時，因界址爭議事件經法院判決確定後據以補辦重測，係依土地法第 46 條之 2 第 2 項準用同法第 59 條第 2 項規定辦理，並將重測結果依同法第 46 條之 3 予以公告，核與地籍測量實施規則第 205 條第 1 項第 5 款規定之情形尚有不同。…因不同意重測結果，而向臺灣苗栗地方法院提起『確認界址』之訴，既經法院判決確定，地政事務所自應…受理其單獨申請旨開地號之更正測量及登記，並於登記完畢後，通知權利關係人及他項權利人，毋需依土地法第 46 條之 1 至第 46 條之 3 執行要點第 16 點第 2 項規定辦理。」為內政部 93.12.13 台內地字第 0930017085 號函釋有案。

是類案件作業程序應由申請人向登記機關申請，登記機關依法院判決意旨及鑑定書、圖辦理「更正」地籍線，並將判決確定相關文件黏貼對應之土地地籍調查表及重新計算面積後據以辦理登記，辦竣後檢送土地複丈原圖、法院判決確定等相關文件予本局土地開發總隊變更圖籍資料，

請貴所本於權責審慎核處。

5. 按養子女與養父母因收養身分關係是否存在，對於第三人之權利、義務有所影響時，除應准許第三人提起確認收養身分關係是否存在之訴，亦應准許養子女對該第三人提起確認收養身分關係是否存在之訴，以除去其私法上地位不安狀態，不因該養父母是否死亡而受影響。

(最高法院 92 年台上字第 311 號判決)

6. 當事人間請求確認拋棄繼承權存在事件

(最高法院 97.4.24(97)年度台上字第 827 號判決)

繼承人依民法第 1174 條之規定，向法院聲明拋棄其繼承權，屬非訟事件。法院就拋棄繼承事件僅須審查是否符合形式要件，毋須為實體之審查，所為准予備查，僅具確認之性質，並無實體確定力。繼承人是否確已為拋棄繼承權之聲明及其聲明之撤回或撤銷等法效如何？倘利害關係人對之有所爭執，應循民事訴訟程序訴請法院為實體上之裁判。系爭新竹地院所為聲明拋棄繼承准予備查之通知，固屬公文書而可推定為真正，然依原審上揭合法確定之事實，應足以反證該准予備查之記載失實，本於上述理由而為上訴人敗訴之判決，於法並無違背。

(二)給付判決

1. 內容包括確認為訴訟標的法律關係內容所生之請求權存在，以及命被告給付(行為、不行為)等 2 項，使其得以滿足原告請求。

(司法院秘書長 90.3.27 秘台廳民四字第 6511 號函)

2. 訴請塗銷所有權登記，係給付之訴，須在私法上對登記名義人有給付請求權，登記名義人有給付義務者，始得為之。

(最高法院 63 年台上字第 1224 號判決)

3. 按民法第 759 條規定不動產物權因法院之判決而取得者，惟形成判決(例如分割共有物之判決)始足當之，不包含其他判決在內，最高法院 43 年台上字第 1016 號判例著有明文。

本件陳德在、陳德勝君 2 人依買賣關係取得沙鹿鎮鹿寮段 772、194-1 地號 2 筆土地所有權移轉登記之確定判決，係屬給付判決，核與民法第 759 條規定取得不動產物權之法院判決有間，並無物權之效力；從而，另案申請人陳德雄君申請持分買賣移轉登記案(含抵押權塗銷)既收件在先，自應依土地登記規則第 52 條規定辦理。依買賣關係取得土地所有權移轉登記之確定判決係屬給付判決，並無物權效力。

(內政部 72.1.13 台內地字第 134661 號函)

4. 同一標的物經法院先後判決與二不同之原告，應依收件先後辦理登記

(內政部 70.9.24 台內地字第 35929 號函)

本部 70.4.27 台內地字第 18345 號函略以：「…本案法院於兩次判決均

係本於給付之判決，居於同等效力，登記機關應依登記收件之先後辦理登記，但以其查封登記經法院囑託塗銷為前提。」准此，本案判決在先之黃重逢君持憑法院確定判決申辦所有權移轉登記，登記機關於收件後，應依土地登記規則第 48 條規定通知申請人其重逢君依同規則第 133 條規定，檢附原囑託法院塗銷查封登記之囑託書辦畢查對登記塗銷後再予辦理，逾期不檢附時，應依同規則第 49 條第 4 款(修正為土地登記規則第 57 條第 1 項第 3 款)規定予以駁回，申請人如有不服，得依訴願法規定提起訴願。

鄭金雄君持憑法院確定判決申辦移轉登記，以其收件在後，應俟收件在先之黃重逢君案件處理完畢後，依規定審理。

(三)形成判決

1. 直接發生法律上權利得喪變更之效果。
2. 民法第 759 條規定之法院判決，惟形成判決始足當之。
(最高法院 43 年台上字第 1016 號判決)
3. 不動產共有人之一或數人訴請分割共有物，經法院判准為原物分割確定者，當事人之任何一造，均得依該確定判決單獨為全體共有人申請分割登記，毋待法院另行判命對造協同辦理分割登記，如訴請判命對造「協同辦理分割登記」，則欠缺權利保護要件。
(最高法院 80 年台上字第 1955 號判例)
4. 分割共有物之判決，於判決確定時固即形成判決所宣示所宣示物權法上之效果，使共有人各自分得部分之所有權，且命為分割之判決，雖僅載明各共有人分得之部分而未為交付管業之宣示，亦應認為判決內容實含有互為交付之意義，共有人得依強制執行法第 131 條規定，請求執行點交(最高法院 66. 4. 19 民庭庭推總會決議)，因此共有物分割之判決兼有形成判決及給付判決之性質。
(最高法院 80. 3. 19(80)年度第一次民事庭會議決議)
5. 分割共有物之判決，兼有形成判決及給付判決性質，一經確定即具有執行力，任何一造均可持確定判決向地政機關辦理分割登記。
(最高法院 79 年台上字第 243 號判決)
6. 依 99. 2. 3 修正民法第 833 條之 1 規定：法院得依當事人之請求，斟酌地上權成立之目的、建築物或工作物之種類、性質及利用狀況等情形，定其存續期間或終止其地上權。修正理由明示，此項請求權係變更原物權之內容，性質上為形成之訴，應以形成判決為之。
7. 地政機關因權利人及義務人申請，所為土地權利變更登記之行政處分，性質上為形成處分，一經登記完成，不動產物權即生變動之效力，縱行行政處分有所瑕疵，於未經依法撤銷或廢止前，其效力仍繼續存在。系爭

房地已移轉登記於上訴人名下，原審以上訴人就系爭房地所為移轉登記違背土地登記規則第 102 條第 1 項規定，未經補正前尚不生移轉效力，其所持見解不無可議。（最高法院 96 年度台上字第 1727 號判決）

三、既判力主觀（當事人）範圍（應有部分移轉第三人有無繼受效力）

判決確定後，尚未申辦所有權變更登記以前，被告將其應有部分出賣予第三人並登記完畢，判決之效力是否當由該第三人繼受？（訴訟當事人主觀繼受？）

（一）民事訴訟法第 401 條第 1 項：「確定判決，除當事人外，對於訴訟繫屬後為當事人之繼受人者，及為當事人或其繼受人占有請求之標的物者，亦有效力。」

（二）訴訟繫屬中被告將訟爭不動產移轉於第三人，經判決確定後，其效力是否相及之審認標準：（內政部 63.5.1 台內地字第 579357 號函）

1. 所謂繼承人，包括因法律行為而受讓訴訟標的之特定繼承人在內。

（最高法院 33 年上字第 1567 號判例）

2. 所謂訴訟標的，係指法律所定為權利主體之人，對於人或物之關係，亦即權利義務之關係。（最高法院 55 年度台上字第 747 號判決）

3. 所謂特定繼承人，在以債之關係為原確定判決訴訟標的法律關係時，惟繼受該法律關係之人始足當之。（最高法院 57 年台上字第 3049 號判決）

4. 所謂繼受人，於以對物之關係為訴訟標的時，則凡受讓標的物之人，均包括在內。（最高法院 61 年台再字 186 號判例）

（三）本於確認買賣契約，請求辦理所有權移轉登記，係以對人之債權關係為其訴訟標的，訴外人係單純受讓權利標的物之人，並未繼受該債權關係中之權利或義務，故非原確定判決效力之所及。

（內政部 66.3.25 台內地字第 721458 號函）

（四）以對人之債權關係為標的之和解，僅受讓權利標的物之第三人，並未受讓該債權關係中之權利或義務，和解之效力，自不及於該第三人。

（內政部 77.6.22 台內地字第 606584 號函）

（五）法院確定判決之效力，及於判決後依另一法律關係而取得土地權利之非善意第三人。（內政部 78.12.5 台內地字第 752253 號函）

本案耕地原為王某所有，因法院強制執行，由陳某拍定取得所有權並辦畢移轉登記。嗣經承租人（三七五租約）李某本於上開規定之優先承買權，先後提起確認優先承買權存在之訴及請求塗銷王、陳 2 人間所有權移轉登記，王某應將耕地所有權移轉登記與李某，均經獲勝訴判決確定。及王、陳二人於判決敗訴確定後，明知其間移轉登記之物權行為對原告李某不生效力，陳某並未因登記而取得耕地之所有權，竟由陳某以買賣為原因再將耕地所有權移轉登記與王某所有。則王某雖依另一買賣原因

而為登記名義人，其仍非屬善意第三人，應不受土地法第 43 條規定之保護，依民事訴訟法第 401 條第 1 項之規定，前述確定判決之效力，自仍及於王某；從而李某於履行判決所定對待給付之條件後，自得持憑確定判決，申請塗銷王、陳間前因拍賣及買賣所為之所有權移轉登記。」本部同意上開司法院秘書長意見。

(六)司法院秘書長函：「按確定判決，除當事人外，對於訴訟繫屬後為當事人之繼受人者，亦有效力，且和解成立者，與確定判決有同一效力，民事訴訟法第 401 條第 1 項及第 380 條第 1 項定有明文，故和解成立者，對於訴訟繫屬後因當事人死亡而包括的繼受其權利義務關係之繼承人，自應生效力。」（內政部 68.5.4 台內地字第 16579 號函；

內政部 88.7.23 台內中地字第 8802901 號函）

(七)違法登記雖經行政法院判決撤銷確定，惟第三人因信賴該登記而取得之土地權利，除另經當事人訴請判決塗銷，回復未為移轉或設定登記前之狀態外，登記機關未便逕行塗銷原違法登記。

（內政部 78.6.15 台內地字第 712223 號函）

(八)原告黃金全等就被告已辦竣夫妻贈與移轉為王蕭秀誼之土地申辦判決回復所有權移轉，得否受理？

（內政部 94.7.7 內授中辦地字第 0940047880 號函）

本案被告對系爭土地即無正當占有權源，原告本於所有權人除去妨害請求權，請求被告塗銷該欠缺權利正當性之所有權登記，回復原狀，該訴訟標的應指人對物之法律關係，縱其已移轉第三人，仍應受確定判決之拘束，地政機關准予受理，辦竣登記之結果適法有據，並無疏誤。

(九)分割共有物之確定判決除當事人外對訴訟繫屬後為當事人之繼受人者亦有效力（內政部 79.11.8 (79) 台內地字第 848040 號函）

函准司法院秘書長 79.10.16(79)秘台廳(一)字第 02162 號函以：「二、按訴訟繫屬中為訴訟標的之法律關係，雖移轉於第三人，於訴訟無影響，民事訴訟法第 254 條第 1 項定有明文。當事人於訴訟繫屬中，雖將其為訴訟標的之法律關係移轉於第三人，亦仍不失其為實施訴訟之權能，即仍為該訴訟事件之當事人，此即所謂當事人恒定之原則，惟該當事人既因訴訟標的之移轉，在實體法上已非享有該法律關係之權利或負擔義務之主體，為保護他造當事人之利益，法律不得不擴張，該訴訟確定判決之既判力，使及於訴訟標的受移轉之第三人，故同法第 401 條第 1 項規定：確定判決，除當事人外，對訴訟繫屬後為當事人之繼受人者，亦有效力，亦即訴訟繫屬後受讓為訴訟標的法律關係之第三人，亦為確定判決效力所及，應受判決效力之拘束。」

該分割共有物事件原告係基於土地共有權訴請分割共有物，嗣被告於訴

訟繫屬後將第 2234 及 2235 號土地共有權移轉於受讓之第三人，則無論其移轉係於該訴訟事件判決前或判決確定後，其判決之效力均及於受移轉之第三人。惟其受讓之權利範圍，僅局限於被告所分得之部分。

本案應依上開法院確定判決主文意旨辦理登記。惟因羅美省於訴訟繫屬後將其部分土地移轉於羅美特，其判決分割所有部分，同意貴處來函說明二所擬意見辦理**共同共有登記為羅美省及羅美特，並通知雙方協議登記其應有部分。**

- (十)土地經法院判決共有物分割確定，部分土地未依據法院判決辦理共有物分割登記，而由分割後已喪失該土地權利之原登記名義人**移轉予第三人**，登記機關**不得逕為塗銷該土地所有權移轉登記疑義**

(內政部 85.12.11 (85) 台內地字第 8511932 號函)

按『共有物之分割，經分割形成判決確定者，即生共有關係終止及各自取得分得部分所有權之效力。共有人對於他共有人分得之部分，既喪失共有權利……』最高法院 51 年度台上字第 2641 號判例可資參照。來函所述，共有土地經法院判決分割確定後，部分共有人持法院該項判決前往登記機關辦理分割登記，惟因登記機關未依據法院之判決意旨亦為其他未到場之共有人辦理登記，以致其他未到場之共有人因分割所取得之土地於土地登記簿上仍登記為原來全部共有人所共有，並於嗣後遭**某一原共有人以買賣為原因，將該部分土地之所有權應有部分六分之一移轉登記予第三人**等情，為移轉登記之該原共有人實際並非上開土地之共有人，其所為之移轉行為，應屬無權處分。

因登記機關未依據法院之判決意旨亦為其他未到場之共有人辦理登記，以致其他未到場之共有人因分割所取得之土地於土地登記簿上仍登記為原來全部共有人所共有，並於嗣後遭**某一原共有人以買賣為原因，將該部分土地之所有權應有部分六分之一移轉登記予第三人**等情，為移轉登記之該原共有人實際並非上開土地之共有人，其所為之移轉行為，應屬無權處分。又按『依本法所為之登記，有絕對效力。』土地法第 43 條定有明文：而『土地法第 36 條（按現行法第 43 條）所謂登記有絕對效力，係為保護第三人起見，將登記事項財予絕對真實之公信力，故第三人信賴登記，而取得土地權利時，不因登記原因之無效或撤銷，而被追奪……』本院亦著有院字第 1919 號解釋，故前開受移轉登記之第三人如係善意，應受土地法第 43 條之保護。」

- (十一)民法第 759、759-1、824-1、825 條、土地法第 43 條、民事訴訟法第 401 條及實務見解參照，為確保交易安全，倘受讓訴訟標的物第三人，係信賴不動產登記者，因受土地法及民法保護，其「既判力之主觀範圍」，基於各該實體法上規定，即例外不及於該受讓訴訟標的物之善

意第三人，即信賴不動產登記之善意第三人受讓土地應有部分者，縱出讓原共有人，依分割判決不得保有其應有部分所有權，且出讓時已成為無權利人，惟該善意受讓第三人仍不受該判決拘束。

(法務部 103.7.7 法律字第 10303507700 號函復財政部)

(十二)共有土地於法院訴訟中，在未達成共有物分割和解前，共有人之一將其應有部分移轉登記與第三人，嗣後該第三人得否持原共有人之和解筆錄，申辦共有物分割測量登記。

(內政部 81.12.23 台內地字第 8116509 號函)

司法院秘書長…函略以：「一、分割共有物之訴為形成之訴，其訴訟標的之形成權，須以法院之判決直接發生、變更或消滅當事人間之權利義務關係。所成立之訴訟上和解，則係基於當事人之協議解決其分割方法，僅生協議分割效力，不生形成判決分割效力，無從逕依和解筆錄消滅共有權及取得單獨所有權。分割共有物之訴成立訴訟上和解，成立內容如有約定協同辦理分割登記義務，該協同辦理登記之約定除當事人外，對於訴訟繫屬後為當事人之繼受人，包括因法律行為受讓訴訟標的債權或物權之特定繼承人，亦有效力。」本部同意上開意見。

四、既判力（即實體上確定之效力）客觀範圍

(一)一事不再理原則，乃指同一事件已有確定之終局判決者而言。其所謂同一事件，必同一當事人就同一法律關係而為同一之請求，若此三者有一不同，即不得謂為同一事件，自不受確定判決之拘束。

(最高法院 19 上第 278 號判例)

(二)按判決之實質確定力除有消極作用即一事不再理外，尚有積極作用即新訴不得為與前訴既判事項為不同之認定，當事人亦不得為不同之主張，如新訴與前訴訟標的不同，新訴仍應以前訴之既判事項為基礎，後訴法院並不重新審理。申言之，訴訟標的法律關係，於確定之終局判決中經裁判者，當事人一造以該確定判決結果為基礎，於新訴訟用作攻擊防禦方法時，他造應受其既判力之拘束，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。

(最高法院 42 年台上字第 1306 號判例)

(三)民事訴訟法第 400 條第 1 項規定確定判決之既判力，惟於判決主文所判斷之訴訟標的，始可發生。若訴訟標的以外事項，縱令與為訴訟標的法律關係有影響，因而於判決理由中對之有所判斷，除同條第 2 項所定情形外，尚不能因該判決已經確定而認此項判斷有既判力(即實體上確定之效力)。

(最高法院 73 年台上字第 3292 號判例；

內政部 79.7.11 台內地字第 816948 號函；

內政部 79.7.12 台內地字第 819057 號函)

(四)民事訴訟法第 400 條第 1 項規定確定判決之既判力，惟於判決主文所判斷之訴訟標的，始可發生。若訴訟標的以外之事項，縱令與為訴訟標的法律關係有影響，因而於判決理由中對之有所判斷，除同條第 2 項所定情形外，尚不能因該判決已經確定而認此項判斷有既判力。倘當事人所提訴訟資料足以推翻關涉之確定判決原判斷，非不得作相反主張。

(最高法院 101.5.3(101)年台上字第 658 號判決)

(五)確定判決之既判力，僅以主文為限而不及於理由。確定判決之主文，如係就給付請求權之訴訟標的法律關係為裁判，即不及於為其前提之基本權利。非屬訴訟標的之基本權利，其存在與否，因與為訴訟標的之法律關係有影響，而於判決理由中予以判斷，亦不能認為此項判斷有既判力。於提起給付之訴獲勝訴判決確定，雖在理由內已肯定其基本權利，當事人再提起確認其基本權利不存在之訴，不違反一事不再理原則。

(最高法院民事 103.3.20(103)年台上字第 514 號判決)

(六)臺北市南港區公所受理「祭祀公業闕天界」補列派下員，事涉確定判決效力及祭祀公業條例適用疑義乙案，民事訴訟法第 400 條規定及法院實務見解參照，判決之既判力係僅關於為確定判決之事實審言詞辯論終結時狀態而生，故在確定判決事實審言詞辯論終結後所發生之事實，不受其既判力拘束。(法務部 102.7.3 法律字第 10203507160 號)

五、爭點效

(一)按學說上所謂之「爭點效」，係指法院於確定判決理由中，就訴訟標的以外當事人所主張之重要爭點，本於當事人辯論之結果已為判斷時，除有顯然謂背法令，或當事人已提出新訴訟資料足以推翻原判斷之情形外，於同一當事人就與該重要爭點有關所提起之他訴訟，不得再為相反之主張，法院亦不得作相反之判斷，以符民事訴訟法上之誠信原則而言。該「爭點效」必以「於同一當事人間」、「非顯然違背法令」及「未提出新訴訟資料足以推翻原判斷」等情形始有其適用。

(最高法院 95 年台上字第 1972 號民事判決)

(二)確定判決既判力發生後，除有顯然違背法令情形，法院不得就已判斷之爭點法律關係，做出相反判斷或主張

(臺灣高等法院臺中分院 102.6.25 民事判決 101 年度重上字第 101 號)學說上所謂「爭點效」，係以尊重訴訟上誠實信用(訴訟禁反言)原則，及避免紛爭反覆發生，一舉解決當事人間紛爭(紛爭解決一回性)之要求為其理論根據。確定判決既判力發生後，除有顯然違背法令情形，否則法院於判決理由中，就訴訟標的以外當事人主張之重要爭點，本於當事人辯論結果已為判斷時，法院及當事人就該已經法院判斷之重要爭點

法律關係，皆不得任作相反判斷或主張，以符合符民事訴訟誠信原則。

參、不動產判決登記實務

一、爭訟事實(真相查證)與法律見解(適用法律)之審查原則

(一)行政程序法第 43 條規定係對行政機關於行政程序中進行調查證據，其證明力之規定。所謂論理法則，係指理論認識及邏輯分析之方法；經驗法則，則指人類本於經驗累積歸納所得之法則。行政機關依全部意見陳述及調查證據結果判斷事實真偽，仍應受經驗法則及論理法則之拘束。另所謂論理解釋，乃不拘泥於法條文字之字句，而以法秩序之全體精神為基礎，依一般推理作用，以闡明法律之真義，為法律之解釋方法之一。法律解釋與事實判斷為不同之概念，行政機關解釋法律，並不限於論理解釋，仍可探求各種解釋方法適用具體個案。

(法務部 100.5.6 法律決字第 1000011926 號函)

※ 例如當事人辦畢買賣所有權移轉登記後，提出申請回復原狀，應先依職權釐清擬塗銷之買賣移轉登記，當時所立契約是否有效成立(事實判斷)、有無違反強制禁止規定…等事實真相，再接續就其衍生之法律關係或法律效果進行審究(法律解釋)。

有可能擬塗銷已辦竣之買賣移轉登記，係行使解除契約，應申報土地增值稅再申請第 2 次的物權移轉；也可能原買賣為無效契約，當事人申請塗銷買賣移轉登記回復原狀後，另洽稅捐機關退稅，二者有別。

(二)行政法院之判決意旨，其法律見解部分完全拘束行政機關，而事實認定部分則仍尊重原機關之見解。

(法務部 99.11.11 法律字第 0999049601 號函)

行政法院所為撤銷原決定及原處分之判決，如係指摘事件事實尚欠明瞭，應由被告機關調查事證另為處分時，該機關即應依判決意旨或本於職權調查事證。倘依重為調查結果認定之事實，認前處分適用法規並無錯誤，得維持已撤銷之前處分見解；若行政法院所為撤銷原決定及原處分之判決，係指摘其適用法律見解違誤時，該管機關即應受行政法院判決拘束。

二、判決與繼承

(一)法院共有物分割判決，將有繼承權者漏列或無繼承權者誤列，登記機關得依法院判決主文辦理登記。

(內政部 83.1.6 台內地字第 8216481 號函)

(二)未辦繼承登記之土地，其共有人不得直接以繼承人名義訴請共有物分割登記。(最高法院民事裁判 84.4.21 台上字第 936 號裁判)

(三)共有土地經法院判決分割後，部分共有人之繼承人拒不辦理繼承登記

者，他共有人得代位申辦繼承登記。

(內政部 76.7.3 台內地字第 517421 號函)

(四)依法院判決申辦共有物分割登記，部分共有人已死亡者，得暫以該死者名義辦理登記。(內政部 87.10.13 台(87)內地字第 8710168 號函)

(五)繼承人於法院確定判決前，即已申辦分割繼承登記完竣，其申辦繼承登記之繼承人與法院確定判決之繼承人相符者，得依該法院確定判決申辦共有物分割登記(內政部 89.9.6 台內中地字第 8917185 號函)

1.系爭土地共有人之一訴請法院判決共有物分割，因共有人劉○○已死亡，判決爰除共有物分割外，並命應由該共有人之 5 位繼承人就該共有人之應有部分辦理繼承登記。惟該五位繼承人於判決確定前，即已申辦分割繼承登記完竣，因其申辦繼承登記之繼承人與法院確定判決之繼承人相符，故該 5 位繼承人既經協議系爭土地之持分由其中 1 位繼承人繼承取得，尚無不合，亦無違該法院確定判決。本案既經辦理繼承登記完竣，得依該法院確定判決申辦共有物分割登記。

2.復查本部 86.10.8 台 86 內地字第 8682708 號函釋之案情係申辦繼承登記之繼承人與法院判決繼承人不符，其係肇因私產與家產認定不同，致得為繼承之不同所致，與本案情形尚屬有別，併此敘明。

(六)法院確定判決後，再辦理與判決意旨不符之繼承登記，應予撤銷。

(內政部 86.10.8 台內地字第 8682708 號函)

案經會商獲致結論如次：本案共有人之一訴請法院判決共有物分割，因部分共有人死亡，判決主文爰除共有物分割外，對於已故共有人之繼承人亦明確諭示。惟原告持憑法院確定判決代位申辦繼承登記及共有物分割登記前，已故共有人之部分繼承人在判決確定後未持該確定判決而向登記機關申辦與判決意旨不符之繼承登記完畢。查本案繼承人既已告確定，其部分繼承人申辦與判決意旨不符之繼承登記與民事訴訟法第 401 條規定有違，故登記機關嗣後受理系爭土地判決共有物分割登記之申請，對與該判決意旨不符之原繼承登記應予撤銷，改依該判決意旨辦理繼承登記及共有物分割登記；登記機關於登記完畢後並應將結果通知原登記簿所載繼承人，各繼承人如有異議，宜循司法途徑解決。

(七)共同共有土地於徵收公告期滿後，始接獲法院確定判決因繼承權存在而變更共有人數，其徵收補償費究應依據土地登記簿登載事項或依據法院判決發給疑義(內政部 98.1.20 台內地字第 0980013703 號函)

按土地徵收條例第 24 條第 1 項規定：『被徵收土地或建築改良物之所有權或他項權利，以公告之日土地登記簿或建築改良物登記簿記載者為準。…』其立法理由為：『公告前因繼承...取得土地...權利而未經登記完畢者，應依本條規定申請將其權利備案，以為該管直轄市或縣(市)

主管機關確定補償或代為清償之依據。』另土地法第 228 條規定：『被徵收土地之所有權已經登記完畢者，其所有權或他項權利除於公告前因繼承、強制執行或法院之判決而取得，並於前條公告期間內向該管直轄市或縣（市）地政機關聲請將其權利備案者外，以公告之日土地登記簿所記載者為準（第 1 項）。…』其立法理由亦提及：『一、為確定徵收補償對象...作為修正條文第 1 項。二、至於徵收公告期間，如有發生繼承原因時，原土地權利人之繼承人當得繼承徵收補償費之請求權。...如有法院判決取得土地權利者，依最高法院 43 年臺上字第 1016 號判例之旨，惟有形成判決如分割共有物之判決始足當之，其雖未能聲請將該權利備案，仍得本於原土地共有人之權利請求徵收補償費。』前述規定意在便利徵收機關執行徵收，於辦理相關法定程序時，無須調查，逕以土地登記簿所記載之名義人為準（最高行政法院 94 年度判字第 1505 號判決要旨參照），然繼承人無待繼承登記，自繼承開始時，即承受被繼承人財產上一切權利義務（民法第 1148 條規定參照），縱非土地登記簿上之名義人，仍不影響其為真正之所有權人。本案繼承權之有無既經司法機關判決確定在案，且徵收機關已依職權得知真正權利人，縱與土地登記簿上之名義人不符，貴部來函說明三認為仍應以法院確定判決由公同共有 15 人領取徵收補償費之意見，本部敬表贊同。」本案請以法院確定判決由公同共有 15 人領取徵收補償費。

（八）喪失繼承權應否經法院判決認定

同一順序（或次順序）之繼承人甲以另一（或先順序）繼承人乙，有民法第 1145 條第 1 項第 1 款喪失繼承權事由存在，提起確認乙對被繼承人丙之遺產繼承權不存在訴訟，應否准許？

（臺灣高等法院暨所屬法院 97.11.12 法律座談會民事類提案第 31 號）

※甲說：

按確認法律關係之訴，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起；確認證書真偽或為法律關係基礎事實存否之訴，亦同。確認法律關係基礎事實存否之訴，以原告不能提起他訴訟者為限。而民法第 1145 條第 1 項第 1 款規定者乃繼承權當然、絕對失權事由，該事由係一法律事實，有該事實存在之繼承人其繼承權既當然、絕對喪失，即屬無從爭執，無所謂法律關係存否不明確狀態存在，其他繼承人主觀上當亦無法律地位有不妥之狀態存在，如題旨之訴無確認訴之利益存在，不應准許。

※乙說：

縱如題旨所示甲之主張為真，即乙有民法第 1145 條第 1 項第 1 款事由存在，乙是否不得再為抗辯、爭執，已非無疑。

再者被繼承人丙之遺產若有不動產、存款、股票等須經辦理繼承（或分割繼承）登記或基於一定之法律關係在第三人保管中之財產，或甲有必須處分遺產等，若能以確認乙之繼承權不存在所獲之勝訴判決，自可本於判決確定後單獨持向地政機關、保管股票或寄託存款之第三人（如集保公司、金融機構）等申請辦理登記或提領，或單獨處分遺產，而無須請求乙協同（協助），準此，以實際上事實狀態而言，如題旨所示之甲即難謂其法律上之地位係屬明確而無除去法律關係不安狀態之必要，從而有確認訴之利益存在，應予准許。

※ 審查意見：採乙說

研討結果：照審查意見通過。

※ 民法第 1145 條：「①有左列各款情事之一者，喪失其繼承權：

- 一、故意致被繼承人或應繼承人於死或雖未致死因而受刑之宣告者。
- 二、以詐欺或脅迫使被繼承人為關於繼承之遺囑，或使其撤回或變更之者。
- 三、以詐欺或脅迫妨害被繼承人為關於繼承之遺囑，或妨害其撤回或變更之者。
- 四、偽造、變造、隱匿或湮滅被繼承人關於繼承之遺囑者。
- 五、對於被繼承人有重大之虐待或侮辱情事，經被繼承人表示其不得繼承者。

②前項第 2 款至第 4 款之規定，如經被繼承人宥恕者，其繼承權不喪失。」

※ 民法第 1140 條：「第 1138 條所定第一順序之繼承人，有於繼承開始前死亡或喪失繼承權者，由其直系血親卑親屬代位繼承其應繼分。」

(九)繼承人之一辦竣遺產繼承為 10 人共同共有，嗣繼承人之一另單獨持憑法院核發之拋棄備查函主張登記有誤，申請更正為其他 9 人共同共有，登記機關審查無誤後更正為 9 人共同共有在案。

今債權人為求償債權，訴請法院判決遺產分割為原 10 人各 10 分之 1 確定，如何因應處理？

解：繼承人究為 10 人或 9 人(事實認定)？遺產所有權分割結果之正確性(法律見解)？

※ 繼承人身分如有爭執，仍須調查事實並參酌實體法例以為判斷。

(內政部 89.3.17 台內中地字 8905955 號函)

(十) 判決遺產分割之登記原因

1. 分割繼承登記申請案件，基於實務上需要，為切合簡政便民，准予民眾得直接以「分割繼承」為登記原因辦理登記，於法應無不合。

(內政 84.4.28 台內地字第 8474679 號函)

2. 土地經辦妥共同共有繼承登記後，繼承人按全體繼承人之應繼分申請變更登記為分別共有者，係共有型態變更登記，並非分割共有物，與繼承人全體協議申辦分割繼承登記尚屬有別。若屬部分繼承人申請為共同共有，嗣再協議申辦遺產分割登記者，仍得以「分割繼承」為登

記原因。

(內政部 86.7.7 台內地字第 8606128 號)

※先辦妥共同共有繼承登記，嗣後再依協議辦理分割繼承登記，係另一登記案件，應以遺產分割協議書日期計徵逾期罰鍰。

(內政部 89.1.21 台內中地字第 8825914 號函)

3. ? 土地已辦竣共同共有繼承登記，嗣其繼承人之一死亡，並就其共同共有權利辦竣繼承登記後，再由全體繼承人申辦分割繼承登記疑義案。(內政部 103.10.31 內授中辦地字第 1031302386 號函復基隆市政府) 查本部 86.7.7 台內地字第 8606128 號函釋，係針被繼承人遺產經辦妥共同共有繼承登記後，其繼承人再協議分割遺產所為相關登記事宜之釋示，與本案被繼承人所遺土地已經辦妥共同共有繼承登記，嗣其繼承人之一死亡，並就其共同共有權利辦竣繼承登記後，再由現繼承人協議分割遺產之情形不同，自不應援引適用。

本案繼承人潘鴻祿等 8 人如欲同時解除其 2 次繼承所成立之共同共有關係，應依民法第 830 條規定，以「共有物分割」方式辦理。

4. 依調解筆錄調解成立容係繼承人以各 1/7 比例分割為分別共有，係按全體繼承人之應繼分，將遺產之共同共有型態變更為分別共有，而未涉及所有權之移轉或逕予分割取得單獨所有權，自應以「共有型態變更」為登記原因辦理登記。

(內政部 101.6.8 內授中辦地字第 1016651028 號函)

5. 土地經辦妥共同共有繼承登記後，嗣和解或調解依全體繼承人之法定應繼分變更登記為分別共有，而未涉及所有權之移轉或分割取得部分之單獨所有權者，得以「共有型態變更」為登記原因辦理登記。

(內政部 101.7.19 內授中辦地字第 1016003823 號函)

※已辦妥共同共有繼承登記之土地，復於法院成立和解，應以和解共有物分割為登記原因。(內政部 90.6.1 台內中地字第 9082626 號函)

6. 辦竣共同共有繼承登記土地，嗣因法院判決、和解、調解成立之內容係依法定應繼分變更為分別共有，得以「共有型態變更」為登記原因，且不計登記費。(新北市政府地政局 102.1.14 登記法令研商決議)

7. 未辦分割遺產前，各繼承人對於遺產全部為共同共有，非因申辦共同共有繼承登記後始有共同共有；故已辦妥共同共有繼承登記之土地，仍為遺產，繼承人就遺產協議申辦分割登記或分別共有登記，應依繼承人之申請。其以協議申辦遺產分割登記者，仍得以「分割繼承」為登記原因。另若因繼承人間無法達成協議，仍得以法院之確定判決、和解筆錄或調解筆錄替代協議分割。

又土地經辦妥共同共有繼承登記後，嗣和解或調解筆錄成立之內容係依全體繼承人之法定應繼分變更為分別共有，而未涉及所有權之移轉

者，依內政部 101.7.19 內授中辦地字第 1016003823 號函釋規定，得以「共有型態變更」為登記原因辦理登記。

(臺北市府地政局 105.3.18 北市地登字第 10530625100 號函)

8. 繼承人按其法定應繼分會同申請繼承登記為分別共有，因繼承人已全體同意依民法規定之應繼分辦理，未涉及權屬之變動，且可消滅共同共有關係，避免後續處分或權利行使複雜化，茲為簡政便民，是類案件無需當事人親自到場及依土地登記規則第 40 條規定程序辦理；已辦竣共同共有繼承登記之土地及建物，繼承人按其法定應繼分會同申請共有型態變更登記為分別共有者，亦同。

(內政部 107.1.19 台內地字第 1061308210 號令)

三、判決與限制登記

(一)假處分標示申辦判決塗銷地上權登記

土地共有人之一聲請法院囑託辦竣第三人之地地上權假處分登記後，他共有人持確定判決申請塗銷該地上權疑義案。

(內政部 106.7.3 台內地字第 1060423621 號號函復臺北市) 案經函准司法院秘書長…號函以：「二、各共有人依民法第 821 條規定，對於第三人就共有物之全部為本於所有權之請求，如受勝訴判決確定，其效力及於其他共有人。貴部來函所指事例，共有人蘇君係依民法第 821 條規定為全體共有人之利益提起塗銷地上權登記訴訟，並獲勝訴判決確定，則該確定判決之效力自應及於未成為前開訴訟形式上當事人之其他共有人黃君等人。三、按禁止債務人就特定財產為處分之假處分，其效力僅在禁止債務人就特定財產為自由處分，不能排除法院之強制執行(最高法院 74 年台抗字第 510 號民事判例意旨參照)，所稱法院強制執行，指由法院實施之強制執行程序而言，不包括強制執行法第 130 條所定非由法院實施之意思表示請求權之執行。

本案第三人之地地上權已因法院囑託而辦竣假處分登記，該假處分未經塗銷前，雖不能排除法院之強制執行，但此所謂法院強制執行，不包括依強制執行法第 130 條所為意思表示請求權之執行。」本部同意上開司法院秘書長意見，請依有關法令本於權責核處。

※ 禁止債務人就特定財產為處分行為之假處分，其效力僅在禁止債務人就特定財產為自由處分，並不排除法院之強制執行。

(最高法院 74.11.29-74 年台抗字第 510 號民事判例)

(二)假扣押標示申辦共有物分割登記

陳○申辦羅東鎮興東段 1040 地號土地判決共有物分割登記疑義案

(內政部 106.9.5 台內地字第 1060433229 號函復宜蘭縣政府)

案經函准司法院秘書長 106.8.25…函復略以：「二、按共有物分割之性

質係將共有人就共有物全部之應有部分，轉為特定部分，分割前後之權利應維持不變，共有物之應有部分經實施查封後，共有人(包含執行債務人及非執行債務人)仍得依民法第 824 條規定之方法，請求分割共有物。惟協議分割之結果有礙執行效果者，對於債權人不生效力，至於裁判分割，係法院基於公平原則，決定適當之方法而分割共有物，自不發生有礙執行效果問題，債權人即不得對之主張不生效力(最高法院 69.7.29-69 年度第 14 次民事庭會議決議參照)，故不動產應有部分之假扣押查封登記等限制登記未經塗銷前，共有人持憑法院確定判決向登記機關申辦共有物分割登記，應予准許。三、如裁判分割結果，假扣押債務人僅受有價金分配或金錢補償時，其假扣押查封之效力，類推適用強制執行法第 134 條拍賣假扣押動產提存賣得價金之規範意旨，可繼續存在於金錢補償等代替利益(本院釋字第 504 號解釋意旨參照)，故如裁判分割共有物於判決確定後，負補償義務之共有人未提出應補償之金錢，為保護應受補償共有人之利益，依民法第 824 條之 1 第 4 項、第 5 項規定，應受補償共有人就補償金額，對於補償義務人分得之不動產有抵押權，於辦理共有物分割登記時，應一併登記。四、至 105.6.22 修正公布同年 7 月 1 日施行之刑事訴訟法第 133 條第 2 項、第 4 項、第 6 項前段規定：為保全追徵，必要時得酌量扣押犯罪嫌疑人、被告或第三人之財產；扣押不動產、船舶、航空器，得以通知主管機關為扣押登記方法為之；依本法所為之扣押，具有禁止處分之效力，不妨礙民事假扣押、假處分及終局執行之查封、扣押。因上開第 6 項規定係為達到澈底剝奪犯罪所得，及兼顧善意第三人權益之保障(立法理由參照)，是上開禁止處分，是否影響確定判決發生共有物分割效力，宜參酌立法意旨、共有物分割性質並斟酌實際個案情形判斷之。…至登記機關受理登記應踐行之程序及登記方法，尊重受理登記機關本於權責所為，惟如為登記，仍請副知囑託限制登記機關為宜，俾利周延。」本案請依司法院秘書長意見辦理。

- (三)共有土地經法院判決分割確定後，辦理登記前共有人之一之部分應有部分經辦畢查封登記，該查封登記未塗銷前，其他共有人持憑法院確定判決申辦共有土地分割登記時，地政機關應先洽原囑託查封登記法院。

(內政部 88.8.18 台內中地字第 8804614 號函)

四、有權申請不動產權利變更登記者

- (一)持憑法院判決單獨申辦土地登記之權利人，係指判決主文諭知勝訴之當事人。
(內政部 88.9.10 台內中地字第 8809530 號函)
- (二)土地登記規則第 141 條第 1 項第 2 款所稱「依法院確定判決申請移轉登記之權利人」包括訴訟上和解、調解成立之人。

※依土地登記規則第 128 條第 2 款(現行第 141 條第 1 項第 2 款)規定申請移轉登記時，無須檢附法院查復無其他假扣押、假處分之文件。

(內政部 82.7.14 台內地字第 8208734 號函)

(三)權利人依法院判決確定取得土地權利，因故怠於申辦登記，被告單獨申請移轉登記時，應另取得執行名義。

(內政部 75.12.4 台內地字第 461736 號函)

(四)以對人之債權關係為標的之和解，僅受讓權利標的物之第三人持憑該和解筆錄單獨申辦所有權移轉登記，應不予受理。

(內政部 77.6.22 台內地字第 606584 號函)

1. 案經函准司法院秘書長 77.6.3 (77) 秘台二廳 (一) 字第 01509 號函以：「按和解成立者，與確定判決，有同一之效力。確定判決，除當事人外，對於訴訟繫屬後後為當事人之繼受人者，及當當事人或其繼受人占有請求之標的物者，亦有效力。民事訴訟法第 380 條第 1 項、第 401 條第 1 項分別定有明文。貴部函稱之法院和解筆錄內載略以：原告願將某房地應有部分移轉登記與某第三人等情，縱可認係成立民法第 269 條所定之利他契約，惟該法條所定『其第三人對於債務人亦有直接請求給付之權』，係實體法上之權利，在訴訟上，該第三人，如係民事訴訟法上揭第 401 條第 1 項所定當事人以外之人，該訴訟上和解對之自亦有效力，否則，該第三人尚非訴訟上和解效力所及之人。」
2. 本部同意司法院秘書長上揭函之見解，本案和解既為給付應得價款事件，自係以對人之債權關係為其和解標的，而該第三人僅為受讓權利標的物之人，並未受讓該債權關係中之權利或義務，原和解之效力，自不及於第三人(參照最高法院 61 年台再字第 186 號判例)，是以該第三人持憑該和解筆錄依土地登記規則第 26 條第 4 款規定申辦本案土地所有權持分移轉登記，應不予受理。

(五)債務人持同意辦理不動產移轉登記為債權人所有之和解筆錄，單獨申請登記，應予受理。

(內政部 77.12.15 台內地字第 659329 號函)

案經函准司法院秘書長 77.12.1 (77) 秘台廳 (一) 字第 02175 號函：「本院 75.11.24 (75) 秘台廳一字第 01813 號函，係指命被告辦理所有權移轉登記之判決，其債權人得單獨申請登記，債務人既非債權人，如債權人不欲行使其權利，法律似無依債務人之申請，強課債權人接受移轉登記義務之規定。本件不動產所有權移轉登記申請案，係債務人欲將不動產所有權移轉登記予債權人，因債權人拒不接受協同辦理申請，經債務人起訴後成立訴訟上和解，債權人同意協同債務人就登記為債務人所有之不動產，向地政機關辦理移轉登記為債權人所有。

是債權人已為接受所有權移轉登記之意思表示，與本院前函所指情形不

同。而此項命被告為一定意思表示之訴訟上和解，依法與確定判決有同一效力，依強制執行法第 130 條前段規定，視為自判決確定時已為其意思表示，毋庸強制執行。」本部同意上開司法院秘書長意見。

本案義務人得憑法院和解筆錄，單獨申請將本案不動產移轉予權利人。

(六)土地登記規則所謂「法院確定判決」就請求分割共有物之裁判而言，法院之判決不論僅為命兩造當事人為共有物如何分割之主文宣告(形成判決)，抑併有命兩造就分割結果應偕同辦理分割登記(給付判決)之主文宣示，地政機關均准予單獨申請登記。

(內政部 80.1.8 台內地字第 888138 號函)

(七)共有土地經協議分割後，共有人之一訴請其他共有人協同辦理自己分得土地之分割登記，於勝訴判決確定後，該共有人持確定判決申請登記，地政機關應依判決主文辦理。

(內政部 83.6.7 台內地字第 8379978 號函)

五、判決主文始有既判力 (辦理物權登記之法律關係)

(一)依法院判決申辦土地登記，應僅就法院判決主文所判斷之標的為之。

(內政部 87.6.3 台內地字第 8705586 號函)

案經函准司法院秘書長…函略以：「二、按『民事訴訟法第 400 條規定確定判決之既判力，惟於判決主文所判斷之訴訟標的，始可發生。』業經最高法院 73 年台上字第 3292 號判例指明在案。又法律關係之一部為判決標的者，其判決之既判力僅及於法律關係之一部，故已登記之土地權利，如非屬判決主文所判斷之訴訟標的，尚非確定判決既判力所及，縱法院之判決係就法律關係之一部為之，其他部分未經於判決主文判斷者，似亦非該確定判決既判力所及。…」本部同意司法院秘書長意見，請參酌辦理。

(二)判決主文所判斷之訴訟標的始有既判力，若屬判決理由中之判斷，除民事訴訟法第 400 條第 2 項所定情形外，難認其有既判力。

(內政部 79.7.11 台內地字第 816948 號函)

六、原告 Vs 被告 (當事人範圍)

(一)依土地法第 34 條之 1 規定處分土地經訴請法院判決移轉，承買人依法院確定判決申請所有權移轉登記，雖該法院判決書所載僅以同意出賣之共有人為被告者，登記機關仍應予受理。

(內政部 82.9.2 台內地字第 8210955 號函)

(二)所有權移轉事件

(臺灣新北地方法院之 99 年度上更(二)字第 21 號民事判決 99.6.30 確定)

1. 主文：「…被上訴人應將坐落臺北縣○市中原段 16 地號土地所有權應有部分 114103 分之 5735 移轉登記予上訴人。…」

2. 事實、理由、疑義

- (1) 系爭共有土地原登記名義人陳○應有部分 1/6，因 89.7.16 死亡，經全體繼承人陳◎…等 5 人於 94.3.28 辦竣公同共有 6 分之 1。今本案判決確定，由陳◎單獨申辦所有權移轉登記，惟判決結果記載被上訴人僅「陳一、陳二、陳三、許陳四」等 4 人，與登記名義人「陳◎(原告)、陳一、陳二、陳三、許陳四」等 5 名不符，致生應負所有權移轉義務及原告陳義芳之潛在應有部分權利是否受影響之疑。
- (2) 事實及理由第六點(三)所載「……則陳○對上訴人所負之移轉系爭土地所有權之義務即應由陳○之全體繼承人連帶負責…。…惟本件系爭契約既為陳碧生前就系爭土地為家產分配，為陳○依系爭契約所負之義務，陳○業已死亡，其義務則由其全體繼承人繼承，…」，應解為所有權移轉登記義務人為陳○之全體繼承人，惟於訴訟繫屬之權利、義務爭訟間，應負移轉物權義務之被告，即確定判決應受拘束之當事人，即如判決書所示為被上訴人一等 4 人，登記機關辦理土地所有權應有部分移轉時，自應以包含陳◎登記名義在內之全體繼承人為之，亦即判決書記載之被上訴人陳一等 4 人與判決事實及理由所載之全體繼承人為同一主體範圍。地所應受理原告陳◎移轉取得應有部分 114103 分之 5735，殘餘 684618 分之 79693 則屬陳○之遺產，仍維持全體繼承人陳◎等 5 人公同共有。

(三) 原告臺灣銀行與被告黃●等 4 人間分割遺產事件

(臺灣新北地方法院 100.5. 確定-100 年度家簡字第 6 號判決)

1. 主文：「准將被繼承人黃○所遺財產（新北市○區○段 840 地號、地目建地、面積 840.57 平方公尺、權利範圍 800 分之 29 之土地；及其上建物門牌號碼新北市○區○路 207 巷 30 弄 12 號 2 樓），按 5 位繼承人即(債務人)黃一、被告黃二、被告黃三、被告黃四、被告黃五，每人各五分之一之應繼分比例予以分割，每人各取得五分之一。」

2. 事實、理由

- (1) 系爭不動產雖已由被告四人與(債務人)黃一辦妥公同共有之繼承登記，原告亦憑對債務人黃一之債權而查封系爭不動產，但因債務人黃一怠於行使分割遺產權利，致原告無法拍賣取償債權之事實。
- (2) 按民法第 242 條規定：「債務人怠於行使其權利時，債權人因保全債權，得以自己之名義，行使其權利。」、同法第 1164 條前段規定：「繼承人得隨時請求分割遺產」。本件原告之債務人黃一為繼承人，得隨時請求分割遺產，惟其怠於行使，致原告債權無法實現，原告為保全債權，故得代位行使分割遺產權利。從而，原告代位黃一請求就被繼承人所遺系爭不動產，按 5 位繼承人各 5 分之 1 應繼分比例予以

分割，每人各取得 5 分之 1，為有理由，應予准許。

- (四)法院確定判決之當否，非地政機關審查之範圍；法院之判決對繼承人之一漏未裁判時，地政機關宜依判決主文辦理登記。

(行政院 56.4.1 台內字第 2359 號令；

內政部 81.1.18 台內地字第 8177529 號函)

- (五)分割共有物案件對於共有人須合一確定，然判決漏列部分共有人，自欠缺當事人適格，實質上不生效力。

(臺灣桃園地方法院 101.1.5-100 年度再字第 13 號判決件)

訴訟標的對於共同訴訟之各人必須合一確定者，須一同起訴或一同被訴，當事人始為適格。如未以該共同訴訟人之全體一同起訴或被訴，而法院誤為適格當事人，對之就訴訟標的為實體裁判，該裁判縱經確定，對於應參與訴訟之共同訴訟人全體均無若何效力可言。本件係分割共有物案件，對於共有人必須合一確定，然系爭判決漏列部分共有人，自欠缺當事人適格，不生何效力，系爭判決實質上既不生效力，自無判決安定性得以貫徹，且當事人得另行提起訴訟，亦無需透過特別救濟再審程序以達判決正確性、法律正義之必要，參酌大法官第 482 號解釋意旨，自無提起再審之訴之必要。

七、審核訴訟主體（原告或被告）與登記名義人是否相符

- (一)法院判決係命特定被告就某特定之不動產為移轉登記之意思表示，而非命地政機關應辦理移轉登記，故該不動產之登記名義人如非被告，或祭祀公業之管理人不符者，地政機關仍應本於其職權而為適法之處分。申請人持憑法院確定判決書申辦土地所有權移轉登記，登記機關仍應本於職權審查該不動產之登記名義人是否為該判決之被告，祭祀公業管理人是否相符等事項，以為登記之准駁。

(內政部 86.2.22 台內地字第 8601820 號函)

- (二)申請人持憑法院判決確定證明申辦移轉登記，判決書上記載被告住址與登記簿不符，惟姓名及不動產標的相符，因法院於受理訴訟案件時，對於當事人身分之真正及適格應已予審認，故登記機關得無須再審查被告之住址是否相符。(內政部 93.6.28 內授中辦地字第 0930724554 號函)

- (三)為 81 年間汐止區林茂盛土地遭冒名辦畢住址更正及書狀補給案，爾後類此資料不全之更正申請，應確實查明檔存地籍資料，倘相關資訊有查證之必要，仍應踐行請當事人舉證或發函相關機關查詢等調查程序，以維地籍登記之正確性及真正權利人權益。

(新北市政府 95.7.24 北府地籍字第 0950501569 號函)

- (四)經法院確定判決應由被告移轉登記予原告之土地，得否再依地籍清理條例相關規定辦理事宜。(內政部 98.7.7 台內地字第 0980127268 號函)

1. 案經轉准司法院秘書長…函以：「…二、旨揭所述民事確定判決，主文係命被告應將系爭土地之所有權移轉登記給原告，其訴訟標的為原告對被告之系爭土地所有權移轉登記請求權，並非系爭土地所有權本身。系爭土地所有權歸屬並非該訴訟事件之訴訟標的，並不會因前開確定判決發生確定系爭土地所有權歸屬之效力。至於當事人或關係人間，就系爭土地權利另行提起訴訟，其訴訟標的是否為確定判決效力所及，而有依民事訴訟法第 249 條第 1 項第 7 款駁回訴訟情形，事涉具體個案，應由法院認定裁判，本院未便表示意見。三、至得否再依地籍清理條例相關規定辦理乙節，屬內政部權責，宜由該部自行酌處。」。
2. 基於本條例立法目的在清理權利內容不完整或與現行法令規定不符之地籍登記，以釐清土地權屬。類此清查係屬應辦理地籍清理土地，倘曾經法院確定判決應由被告移轉登記予原告，其訴訟標的為原告對被告之系爭土地所有權移轉登記請求權，並非系爭土地所有權本身者，土地所有權歸屬並不因確定判決發生確定系爭土地所有權歸屬效力，為達成本條例立法意旨，仍應依本條例相關規定辦理。至當事人或關係人間，倘於地籍清理程序進行中，就系爭土地權利另行提起訴訟，其訴訟標的是否為確定判決效力所及，應由法院認定裁判，尚非屬地政機關權責。

八、判決確定始得受理登記

按判決，於上訴期間屆滿時確定，但於上訴期間內有合法上訴者，阻其確定，為民事訴訟法第 398 條第 1 項所明定。本件臺灣臺北地方法院判決既載明：「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」，則於當事人依同法第 399 條請求法院付予判決確定證明書前，該判決是否確定，不得而知。如原告據以依土地登記規則第 27 條規定單獨申請登記，依法尚有未合，應依土地登記規則第 56 條規定辦理。

(內政部 77.4.28 台內地字第 592222 號函)

九、對待給付

- (一) 案經函准司法院秘書長 80.11.21(80)秘台廳(一)字第 02282 號函以：「按為執行名義之判決，係命債務人為一定之意思表示而不表示者，視為自判決確定時已為其意思表示，強制執行法第 130 條前段定有明文。來函所附民事確定判決，僅命被上訴人陳某等「應就前項土地以每分地按稻穀 3100 台斤之地價為價金，與上訴人訂立買賣及移轉所有權之契約，並將其所有權移轉登記與上訴人」。並未命上訴人同時為該項價金之對待給付。自屬不附對待給付而單純命被上訴人為意思表示之判決。

依上開規定，自該判決確定時，視為被上訴人已公判決所示之稻穀數量為價金，承諾出賣土地予上訴人，並已訂立移轉所有權之書面契約。上訴人得以該確定判決代替書面契約，依土地登記規則第 26 條第 4 款(現

行第 27 條第 4 款)之規定，單獨申辦所有權移轉登記，無須另檢附已支付價金或提出相當擔保之證明書及買賣移轉契約書。」本部同意上開司法院秘書長意見。(內政部 80.12.6 台內地字第 8073685 號函)

- (二)案經本部函准法務部 72.10.4 法(72)律字第 12177 號函以：「本件經轉准司法院秘書長 72.9.23(72)秘台廳(一)字第 01711 號函略以：『強制執行法第 130 條第 2 項所謂『法院就已為對待給付，予以證明書』者，係指依執行名義判決所命對待給付之本旨已為給付之證明書而言。故如法院提存書所載提存之金額，低於執行名義判決所命對待給付之金額，則該提存書尚難謂係該條所定之證明書，從而地政機關自不能依該條所定，視為已為意思表示，而為所有權移轉登記。」本部同意上開法務部轉據司法院秘書長函表示之意見。

(內政部 72.10.18 台內地字第 187897 號函)

- (三)依土地登記規則第 26 條(現行第 27 條)規定：因法院判決確定而取得之土地權利，得由權利人或登記名義人單獨申請之。本案周憲彥君等所有朱厝崙段 98-10 地號土地(重測後為長春段貳小段 931 號)及其上 5434 號等 5 棟建物，既經法院判決確定，應於施君謀君為對待給付 1000 萬元之同時交付與施君，茲施西已提出對待給付之證明，依上開規定，自得由其單獨申請移轉登記。至當事人所主張之遲延給付責任，應由其訴請法院審理。在未經法院囑託辦理查封登記前，依土地登記規則第 52 條第 2 項(現行第 61 條第 2 項)規定，不得停止登記之進行。

(內政部 69.12.19 台內地字第 71840 號函)

- (四)案准司法院秘書長 75.9.24(75)秘台廳(一)字第 1691 號函：「和解筆錄，和解內容第一項關於土地及其地上建物所有權之移轉，林茂隆君得隨時申請辦理登記，至第二項未到期之給付，則應俟清償期屆至時，林茂隆君始有給付之義務。」

本部同意上開司法院秘書長意見。本案林茂隆君與其依和解筆錄申辦所有權移轉登記，請依上開說明辦理。

(內政部 75.10.6 台內地字第 445814 號函)

- (五)調解筆錄相對人於建成所 100 年 7 月 18 日收件，單獨申請土地所有權移轉登記，提出已為對待給付證明，且該筆土地尚未移轉與第三人，亦未有其他妨礙申辦所有權移轉登記之法律行為，應准予受理登記。

(臺北市政府地政局 100.8.29 北市地籍字第 10032457700 號函)

蘇陳君於約定期日前分別匯出款項予江君(調解筆錄聲請人-登記名義人)，惟筆錄載有：江君應於 100 年 7 月 15 日將本案土地移轉予蘇陳君(調解筆錄相對人)，如江君違約不履行，除返還價金於蘇陳君外，並願給付蘇陳君 399 萬元之懲罰性違約金之字樣，致生蘇陳君對土地移

轉登記是否仍有請求權之疑義。

案經本處以 100.8.8 北市地籍字第 10032303800 號函擬具：「……本處以為該調解筆錄所載江君是否有選擇權，似非登記機關得審查事項，蘇陳君既依臺灣士林地方法院前開調解筆錄內容提出已為對待給付證明，則其形式、實質要件皆已與土地登記規則第 12 條、第 27 條規定之要件相符，且江君未於 100 年 7 月 15 日前將系爭土地移轉予第三人，亦未有其他妨礙蘇陳君單獨申辦所有權移轉登記之法律行為，故擬准予受理登記……」之意見，報奉內政部前開函核復略以：「……同意依貴處所擬意見辦理……」，本案請依內政部上開函示辦理。

(六) 權利人持憑法院確定判決，申辦共有物分割登記，涉及金錢補償，應否提出已為對待給付之證明文件處理事宜

(內政部 81.2.27 台內地字第 8178260 號函)

權利人持憑法院確定判決，申辦共有物分割登記，涉及金錢補償時，應依左列規定辦理。

1. 於法院就共有物分割之訴為原物分配並命為金錢補償之判決，無須提出已為對待給付之證明文件。(形成判決)
2. 於法院依兩造之分割協議契約命為應協同辦理共有物分割登記之判決，如主文未諭示應同時提出對待給付之條件者，亦無須提出已為對待給付之證明文件。如主文諭示應同時提出對待給付之條件，且申請人為依該判決應負金錢給付義務之共有人者，應檢附其已為對待給付之證明文件，依土地登記規則第 81 條(修正為第 100 條)規定受理登記；至應負金錢給付義務者，為其他未會同申請登記之共有人時，其所有權狀應俟其檢附已為對待給付之證明文件，並繳納有關稅費後再行繕發。(給付判決)

(七) 法院就分割共有物之訴為原物分配並命為金錢補償之判決時，不生對待給付問題。(司法院 81.1.30 (81) 秘台廳(一) 字第 00855 號函)

共有物之分割，經分割形成判例確定者，即生共有關係終止及各自取得分得部分所有權之效力，最高法院 51 年台上字第 2641 號著有判例。法院就共有物分割之訴為原物分配並命為金錢補償判決時，各共有人取得分得部分之所有權，係基於法院確定之形成判決所生效力，與已否履行金錢補償義務無關；且法院以原物分配各共有人，共有人間受配部分，有較其應有部分計算者增多或減少情形，為顧及經濟上價值及維持公平而命互為金錢補償，乃屬共有物之分割方法，並非因當事人間有互負債務約定而為同時提出金錢補償為條件之判決，不生對待給付問題。

另法院依兩造分割協議契約命為應協同辦理共有物分割登記之判決，如

主文未諭示應同時提出對待給付條件者，依該判決應負金錢給付義務之共有人申請辦理共有物分割登記，無須提出已為對待給付證明文件。

十、時效抗辯

(一)權利人依法院確定判決等文件申辦土地所有權移轉登記，義務人有時效之抗辯權。 (內政部 81.12.4 台內地字第 8114492 號函；

內政部 87.9.4 台內地字第 8793374 號函)

(二)時效抗辯應由當事人自行主張，地政機關無須要求未為抗辯之文件。

(內政部 76.10.14 台內地字第 542247 號函)

(三)持憑已完成消滅時效之判決書申辦登記，如登記義務人未為拒絕移轉之抗辯者，應准予辦理。 (內政部 59.6.10 台內地字第 368397 號函)

(四)已登記至繼承人名下，原告之指定人於法院和解筆錄成立後 20 年仍得持憑單獨申辦移轉登記。

(內政部 91.12.9 台內中地字第 0910019018 號函)

十一、各種判決形式之登記效力有別

(一)判決與訴訟上和解除其本質並非相同，前者係法院對於訴訟事件所為之公法上意思表示，後者為當事人就訴訟上爭執互相讓步而成立之合意，故形成判決所生形成力，無由當事人以和解方式代之，從而在訴訟上和解除分割共有不動產者，僅生協議分割之效力，非經辦妥分割登記，不生喪失共有權，取得單獨所有權之效力(參照最高法院 58 年台上字第 1502 號判例)。(內政部 76.8.26 台內地字第 527352 號函)

(二)土地登記規則第 70 條但書所稱「法院判決」，係指形成判決。

(內政部 79.12.7 台內地字第 849555 號函)

(三)公同共有繼承權確認判決，主文載為「確認繼承人○對被繼承人◎之遺產繼承權存在」，無執行力，仍不得據以申辦登記名義人更正登記。

(內政部 89.11.13 台內中地字第 8921079 號函)

(四)因不同意地籍圖重測結果，向臺灣臺北地方法院提起確認界址之訴，經法院 101 年度簡上字第 461 號判決確定者，地政事務所自應依地籍測量實施規則第 205 條第 1 項第 5 款規定，受理其單獨持憑判決書所示之鑑定圖，申請該地號更正測量及登記，恢復原○段○小段 9、10 地號土地地籍線及面積。於登記完畢後，通知權利關係人及他項權利人。

另按「……實施地籍圖重測時，因界址爭議事件經法院判決確定後據以補辦重測，係依土地法第 46 條之 2 第 2 項準用同法第 59 條第 2 項規定辦理，並將重測結果依同法第 46 條之 3 予以公告，核與前開地籍測量實施規則第 205 條第 1 項第 5 款規定之情形尚有不同。……因不同意重測之結果，而向臺灣苗栗地方法院提起『確認界址』之訴，既經法院判決確定，地政事務所自應依地籍測量實施規則第 205 條第 1 項第 5 款規定

受理其單獨申請旨開地號更正測量及登記，並於登記完畢後，通知權利關係人及他項權利人，而毋需依土地法第 46 條之 1 至第 46 條之 3 執行要點第 16 點第 2 項規定辦理。」亦為內政部 93.12.13 台內地字第 0930017085 號函釋有案。

是類案件作業程序應由申請人向登記機關申請，登記機關依法院判決旨及鑑定書、圖辦理「更正」地籍線，並將判決確定相關文件黏貼對應之土地地籍調查表及重新計算面積後據以辦理登記，辦竣後檢送土地複丈原圖、法院判決確定等文件予本局土地開發總隊變更圖籍資料。

(臺北市政府地政局 104.8.13 北市地籍字第 10432077100 號函)

(五)不動產分割以原物分配，應受補償共有人對於補償義務人所分得不動產，有法定抵押權，並應以裁判分割為限。

(臺中高等行政法院 101.2.9-100 年度訴字第 362 號判決)

民法第 824 條之 1 第 4 項規定，同法第 824 條第 3 項情形如為不動產分割者，應受補償之共有人，就其補償金額，對於補償義務人所分得之不動產，有抵押權。係為保障因不動產裁判分割而應受補償共有人之權益，該法定抵押權應以裁判分割為限，並不包括協議分割在內。

協議分割之申請人自無從依該法第 824 條之 1 第 5 項、土地登記規則第 100 條之 1 規定辦理法定抵押權設定登記。

(六)民法第 759 條、土地法第 79 條之 1 規定參照，命被告塗銷其所為分割繼承登記之判決，性質上屬給付判決，於依該判決向地政機關辦理登記完畢前，尚不發生物權變動效力，惟該判決係基於物權請求權而取得，似可認為預告登記對於因該判決而為新登記，無排除之效力。

(法務部 102.1.3 法律字第 10100518730 號函)

按土地法第 79 條之 1 第 3 項規定：「預告登記，對於因徵收、法院判決或強制執行而為新登記，無排除之效力。」所稱「法院判決」，其範圍容有不同見解，惟揆諸預告登記保全之請求權為債權性質，應不得對抗具有真正物權請求權而取得之判決，故本條所指法院判決，似不以形成判決為限。又民事訴訟法第 401 條第 1 項規定：「確定判決，除當事人外，對於訴訟繫屬後為當事人之繼受人者，及為當事人或其繼受人占有請求之標的物者，亦有效力。」所稱「繼受人」，如訴訟標的為具對世效力之物權關係者，依法律行為受讓該訴訟標的物之人，即應包括在內。故當事人行使物上請求權之訴訟，於訴訟繫屬後始受讓標的物之第三人，除因信賴不動產登記或善意取得動產之善意受讓人外，即應受確定判決之拘束。

十二、解除契約之所有權移轉登記

(一)契申請人持憑法院確定判決、和解筆錄或調解委員會調解書，就已辦竣

所有權買賣移轉登記之土地及建物解除買賣契約，均應由買賣雙方辦理另一次之所有權移轉登記。

(內政部 94.5.9 內授中辦地字第 0940044433 號函)

函准法務部…函：「…契約解除之效力，學說見解有二：直接效力說（即契約效力因解除而溯及既往消滅，未履行之債務當然免除，已履行者，因無法律上之原因而應依不當得利規定返還）；清算說（即解除權之目的，不僅在於使解除權人自契約約束中解脫，通常亦使他方負有返還給付之義務，給付義務已履行者，解除權僅變更契約之債之內容為清算關係，債之關係仍存在）。目前德國通說及我國部分學者見解認以採清算說為宜。縱使依直接效力說，亦認為契約解除僅生債權效力，並不生物權之效力。僅能依契約及相關規定發生回復原狀請求權，不能發生所有物返還請求權，以保護交易安全。本件解除買賣契約之調解回復所有權登記，依土地法第 72 條規定，應屬所有權移轉之變更登記。

- (二)就已辦竣所有權買賣移轉登記之土地及建物，因解除買賣契約申請回復所有權，不論係法院判決、和解或鄉鎮市調解委員調解，應辦理所有權移轉登記，並課徵土地增值稅，但無須課徵契稅。

(內政部 95.7.20 內授中辦地字第 0950048420 號函)

買賣雙方因合意解除買賣契約，依民法第 259 條規定及最高法院 28 年上字第 2113 號判例，買方負有將該物權移轉於賣方以回復原狀之義務，其土地產權回復原狀方法，案經函准法務部函示，依土地法第 72 條規定，應屬所有權移轉之變更登記。從而，申請人自應依其檢附之法院確定判決、或經法院核定之鄉鎮市調解委員會調解、和解筆錄等證明文件，分別以「判決移轉」、「調解移轉」或「和解移轉」為登記原因申辦。

- (三)辦竣買賣所有權移轉登記之建物，事後因雙方合意解除契約，應以買賣為登記原因，無須訂定公定契約書，且免課徵契稅。

(內政部 96.5.17 內授中辦地字第 0960045649 號函)

辦竣所有權移轉登記之建物，事後因雙方合意解除契約，基於公平合理考量，應准予比照認定其非屬契稅課徵範圍，且應以「買賣」為登記原因，並依本部 84.4.7 台內地字第 8405408 號函釋意旨於其他登記事項欄予以註記「本案為雙方合意解除契約」，使與一般買賣移轉案件有所區別。另查合意解除契約雖以買賣為登記原因，惟其成立要件係因解除契約而返還給付

物，無須訂定公定買賣契約書，得以雙方合意解除之相關證明文件辦理所有權移轉登記。

※登記案件如屬特例，非經常辦理者，登記原因之填載，請本於職權自行選用性質相類之現有「登記原因標準用語」。如有必要，得於地籍主檔其他登記事項欄或登記簿備考欄予以註記。
(內政部 84.4.7 台內地字第 8405408 號函)

(四)買賣雙方合意解除契約，桃園市政府地政局建議新增登記原因標準用語「合意解除契約」一案，經調查各縣市政府表示，登記機關受理類此登記案件數量甚少，且現有案例亦僅有原以買賣、贈與、夫妻贈與、交換等原因辦竣登記，嗣後雙方合意解除契約情形，不宜逕予新增登記原因用語「合意解除契約」一體適用。

現行登記原因標準用語「買賣」備註欄文字增列含「雙方合意契約解除」之所有權移轉登記，係依本部 96.5.17 內授中辦地字第 0960045649 號函釋規定增列，請加以宣導，以免登記同仁誤用。

(內政部 103.8.6 內授中辦地字第 1036651682 號函)

(五)所有權人銷售持有 2 年內不動產並依法繳納特種貨物及勞務稅，嗣解除契約，稅捐稽徵機關受理其申請退還已納稅款處理原則：

(財政部 102.5.22 台財稅字第 10200024220 號函)

1. 於辦竣產權移轉登記前解除契約者，應予退還。

2. 於辦竣產權移轉登記後，解除買賣契約並取回原銷售之不動產，如屬合意解除者，不予退還；如屬行使法定解除權解除者，應予退還。

十三、撤銷原契約之所有權移轉塗銷登記

(一)若意思表示有錯誤時，當表意人無過失、錯誤之部分為重要及 1 年內者，為保護當事人之利益，可為撤銷其意思表示的權利，因此若欲以土地登記規則第 143 條及民法第 88 條規定為撤銷登記時，機關應依職權審核是否符合撤銷要件。

(內政部 99.1.12 內授中辦地字第 0990040165 號函)

按「依本規則登記之土地權利，因權利之拋棄、混同、存續期間屆滿、債務清償、撤銷權之行使或法院之確定判決等，致權利消滅時，應申請塗銷登記。」為土地登記規則第 143 條第 1 項所明定，經查本部 84.7.12 修正該條文說明略以：「…按撤銷在民法中有指法律行為之撤銷，有指非法律行為之撤銷，後者如民法第 14 條禁治產宣告之撤銷、第 34 條法人許可之撤銷，性質上係公法上行為之撤銷，本條所指撤銷則係指因行為人以其意思表示有瑕疵，為使其不生法律效力而為撤銷之意思表示，易言之即指法律行為之撤銷、私法上之撤銷。」，意思表示有錯誤時，由於意思與表示不一致，有違當事人真意，為保護表

意人利益，在一定要件下賦予表意人撤銷其意思表示之權利，表意人撤銷意思表示需符合相當條件，為（一）表意人須無過失（二）錯誤須在交易上認為重要者（三）須於1年內撤銷等…，本案當事人主張依民法第88條及土地登記規則第143條規定申請塗銷已辦竣之繼承登記，登記機關仍應本於職權核處。

（二）依贈與人基於民法第419條規定，向受贈人為撤銷意思表示後，與受贈人作成之和解筆錄或調解筆錄性質疑義

（法務部107.2.8法律字第10703502120號函復內政部）

按各鄉、鎮、市、區公所調解委員會調解成立所作成調解書，係屬雙方當事人以終止爭執為目的而相互讓步所為之合意，具有私法上和解契約之效力（最高法院87年度台上字2342號民事判決參照）。訴訟當事人於法院調解成立或訴訟上和解，亦均有私法上和解契約之性質（臺灣新北地方法院91年度訴字第758號民事判決參照）。

次按民法所稱附有負擔之贈與，係指贈與人約定為贈與時，得為自己、第三人或公益計而附加約款，使受贈人負擔某種作為或不作為之義務者而言（本部96.11.19法律決字第0960043588號函參照）。贈與之撤銷，應向受贈人以意思表示為之，民法第419條第1項定有明文，是以，贈與人於鄉、鎮、市、區公所調解委員會調解或法院調（和）解時，依民法第419條第1項規定為撤銷贈與之意思表示，並無不可。解釋意思表示，依民法第98條之規定，應探求當事人真意，本件當事人之真意，究係贈與人於調解程序中行使撤銷權並合意會同辦理塗銷登記，抑或係贈與人與受贈人於調解中合意解除贈與契約並返還贈與物？因涉個案事實認定，且南投縣政府已作成訴願決定，且於訴訟程序中，自應以法院判決為準。

本件南投縣政府及南投縣地政士公會所詢旨揭情形辦理不動產登記時，究應登記為何種原因用語，因涉及貴部頒布「登記原因標準用語」規定之解釋適用及不動產登記實務等事項，請貴部本權責審認。

（三）討論

被繼承人於106.8.1死亡，繼承人甲原於106.8.30辦理遺產繼承登記完畢，甲1人繼承取得。事後又向法院申請拋棄繼承，106.9.25持憑拋棄備查函向登記機關申請撤銷原繼承登記，改由其子女繼承取得，可否受理其主張撤銷繼承登記？

解：依民法繼承編實體法規定，甲既已拋棄其繼承權，有溯及效力，地籍登記已然失實，考量本案繼承移轉是事實登記，為釐正地籍，參依內政部99.1.12內授中辦地字第0990040165號函示，似可准予受理撤銷原繼承登記。但有地所函詢法院結果，法院以撤銷該繼承人

之拋棄備查結案，地所予以尊重，不受理塗銷繼承登記。

- (四)有瑕疵之行政處分，如不涉及私權爭執無人告爭時，原處分機關或其有權監督之上級機關，認為原行政處分顯有法律上之瑕疵，自得依職權予以撤銷之。
(行政院 62.8.9 台內字第 6795 號函)

十四、契約無效之所有權移轉塗銷登記

- (一)財團法人○事業基金會贈與◎醫院時，契約書中附有解除條件即「本贈與土地若經稅捐稽徵機關核定應納贈與稅或土地增值稅時，本契約自始無效，乙方（即受贈人）同意無條件將本契約土地回復為甲方（即贈與人）所有」，以免稅程序於 82.1.5 辦理所有權移轉完畢。事後查係花蓮稅捐稽徵處誤發，又該贈與契約附有解除條件，依民法第 99 條第 2 項規定：「附解除條件之法律行為，於條件成就時，失其效力。」，本案雙方當事人均認解除條件已成就，並均同意塗銷該土地所有權贈與移轉登記，回復原贈與人所有。考量政府機關行政一體原則，減輕民眾因政府機關疏失所導致之損害，應由花蓮稅捐稽徵處敘明事實函知花蓮地政事務所，並由當事人雙方會同申辦塗銷所有權贈與移轉登記，回復為原贈與人名義。

(內政部 87.12.17 台內地字第 8790958 號函-個案)

- (二)申請人持憑法院和解筆錄確認買賣契約無效，申請回復所有權登記，即該所有權權利變更登記自始不存在所為塗銷，並同時回復原有權利狀態之登記，非屬所有權移轉登記，應申請塗銷登記，並依土地法第 78 條第 4 款規定免繳納登記費。

(內政部 90.1.16 台內中地字第 9080224 號函)

十五、相關稅費

- (一)各共有人分割、合併土地前後應有部分價值差額在 1 平方公尺單價以下案件，得免辦理查欠，即可登記。

(財政部 92.1.14 台財稅字第 0910456670 號函)

- (二)法院確定判決第三人之不動產應移轉或設定於債權人，該債權人應繳納各項稅費後申請登記。
(內政部 73.9.25 台內地字第 261148 號函)

- (三)經法院判決該土地共有權原以買賣為原因所為所有權移轉登記應予塗銷並回復共有權登記，當事人間尚無土地所有權移轉，無需辦理土地現值申報及核課土地增值稅。
(財政部 70.5.29 台財稅第 34363 號函)

- (四)移轉登記後依法院調解筆錄辦竣塗銷登記回復原狀，非所有權之移轉，應不課徵契稅。
(財政部 75.3.10 台財稅第 7522037 號函)

- (五)因調解回復所有權登記者，如已向地政機關辦竣塗銷登記，回復為賣方所有，原已納繳之契稅應准退還納稅義務人。

(財政部 87.9.3 台財稅第 871961891 號函)

- (六)不動產買賣辦竣所有權移轉登記後，交易雙方合意解除契約，持解除契約協議書並以移轉登記原因「買賣」辦理所有權返還登記，該協議書如查明確屬因契約解除而返還所有權所立契據，非屬印花稅法第 5 條第 5 款規定課徵範圍。(財政部 101.12.17 台財稅字第 10100702490 號函)
- (七)納稅義務人持法院判決及判決確定證明書辦理不動產移轉登記，該項憑證既非經雙方當事人意思表示一致而書立，尚不具有契約性質，應非屬印花稅法規定之課徵範圍。法院作成之調解筆錄暨鄉、鎮、市公所調解委員會調解書，同係基於雙方當事人達成協議而書立，應屬具有契約性質之憑據，如經當事人持憑向主管機關辦理物權登記，核屬代替典賣、讓受及分割不動產契據使用，仍應依法貼用印花稅票。惟土地經辦理移轉登記後，交易雙方當事人經鄉鎮市公所調解委員會調解同意恢復登記歸還原所有權人，該調解書非屬印花稅法第 5 條規定性質之契據，應非屬印花稅課稅範圍。(財政部 88.9.20 台財稅第 881944243 號函、92.3.10 台財稅字第 0920450700 號函、90.3.12 台財稅字第 0900460234 號函)
- (八)國有財產署與私人因分割共有不動產簽訂分割契約書，國有財產署就分割取得國有持分部分，依法可免貼印花。至私人依分割取得之持分部分，應按金額千分之一貼用印花稅票。(財政部 77.12.19 台財稅字第 770448441 號函)
- (九)權利人以原土地所有權人之繼承人為被告提起請求土地所有權移轉登記訴訟案件，該繼承人於法院判決確定後死亡，嗣權利人依該判決申報土地移轉現值時，其申報移轉現值審核，應以該繼承人死亡日當期之公告土地現值為準。(財政部 102.6.17 台財稅字第 10204567880 號函)
- (十)共有房屋經法院判決分割確定，部分共有人依土地登記規則第 100 條規定，單獨為全體共有人申請分割登記，得代其他共有人申報及繳納契稅。(財政部 104.2.6 台財稅字第 10300205660 號令)
- (十一)房屋經法院判決確定應辦理所有權移轉登記，且勝訴之當事人(原所有權人)經地政機關認定符合土地登記規則第 27 條第 4 款規定，得單獨申請將房屋所有權移轉登記予敗訴之當事人(新所有權人)者，該勝訴當事人得代敗訴之當事人申報及繳納契稅。(財政部 104.5.22 台財稅字第 10404556670 號函)

肆、判決共有物分割登記

一、形成判決、給付判決申辦登記程序

- (一)按判決，於上訴期間屆滿時確定，但於上訴期間內有合法上訴者，阻其

確定，為民事訴訟法第 398 條第 1 項所明定。本件臺灣臺北地方法院判決既載明：「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」，則於當事人依同法第 399 條請求法院付予判決確定證明書前，該判決是否確定，不得而知。如原告據以依土地登記規則第 27 條規定單獨申請登記，依法尚有未合，應依土地登記規則第 56 條規定辦理。

(內政部 77.4.28 台內地字第 592222 號函)

(二)按民法第 829 條規定：「共同關係存續中，各共同共有人，不得請求分割其共同共有物。」第 830 條規定：「共同共有之關係，自共同關係終止，或因共同共有物之讓與而消滅（第 1 項）。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（第 2 項）。」共同共有物之分割，須自共同關係終止後，始得請求分割共有物。

(法務部 106.9.18 法律字第 10603512980 號函)

(三)部分共有人依據法院確定判決，單獨為全體共有人申請共有物分割登記，如未能提出他共有人之身分證明，他共有人住址之登記得以其原登記住址為之。

(內政部 84.3.6 台內地字第 8404103 號函)

二、判決效力

(一) 共有人不完全相同之數宗共有土地，如經共有人全體協議亦得辦理共有物分割，惟其協議分割後之土地，僅得分配予該宗土地之原共有人或原共有人之一。(內政部 92.7.15 內授中辦地字第 0920010381 號函)

(二) 訴訟上和解除分割共有不動產，僅生協議分割之效力，非經辦畢分割登記不生取得單獨所有權之效力。

(內政部 76.8.26 台內地字第 527352 號函)

(三) 判決共有物分割為形成判決，惟其形成力，無由當事人以調解或和解之方式代之，即調解、和解分割共有物，無形成判決所生之形成力。

(內政部 77.5.3 台內地字第 594065 號函)

(四) 持憑法院和解筆錄申辦合併、分割及共有物分割登記，登記機關仍應依有關法規審查之。(內政部 90.5.2 台內中地字第 9006983 號函)

(五) 原告持憑法院確定判決申辦共有土地之合併分割，依土地登記規則第 100 條規定，登記機關應予受理，至判決主文未就被告應得部分一併付予判決，登記機關對其他共有人之應有部分，應依分割前其原有持分比例計算之。

(內政部 77.4.9 台內地字第 585960 號函)

(六) 法院確定判決共有物分割，其部分土地經法院裁定變價分割登記事宜

(內政部 100.1.31 內授中辦地字第 1000040834 號函)

查「執行名義係變賣繼承財產或共有物，以價金分配於各繼承人或各共有人者，執行法院得予以拍賣，並分配其價金，其拍賣程序，準用關於

動產或不動產之規定。」為強制執行法第 131 條第 2 項所明定，是本案法院依民法第 824 條第 2 項規定判決共有物分割時，以原物之一部分分配予上訴人，他部分變賣，以價金分配予各共有人，則共有人溫○○等 116 人即取得執行名義，將來自得聲請法院拍賣淡文湖段○、○地號土地以分配價金予共有人，至當事人未聲請法院拍賣前，登記機關應依法院判決所示變價分割價金應受分配之比例辦理登記。

- (七) 農業發展條例公布施行前，經法院判決分割繼承之土地，嗣後編定為農牧用地，得依據法院確定判決內容申辦分割登記

(內政部 86.11.10 台內地字第 8610714 號函)

查「按『共有物之分割，經分割形成判決確定者，即生共有關係終止及各自取得分得部分所有權之效力。』（最高法院 51 年台上字第 2641 號判例參照），本案土地既經法院判決共有物分割確定，已生共有關係終止及各自取得分得部分所有權之效力，其後雖經編定為『特定農業區農牧用地』，申請人依據法院判決結果辦理分割登記，於法尚無不合。」前經本部 74.3.11 台內地字第 297498 號函釋有案。本案土地於農業發展條例公布施行前，經法院判決分割繼承，嗣後編定為農牧用地，申請人得依據法院確定判決內容申辦分割登記。

- (八) 法院依民事訴訟法第 377 條規定所行之訴訟上和解，於和解成立時與確定判決有同一效力。於共有土地分割之訴訟事件成立訴訟上和解後，當事人依地籍測量實施規則第 205 條第 1 項第 5 款規定向地政事務所申請共有土地分割，如因共有土地辦竣重測，發生面積與重測前不相符合，得類推適用「土地法第 46 條之 1 至第 46 條之 3 執行要點」第 21 點之規定辦理分割登記。(內政部 97.8.19 台內地字第 0970136090 號函)

- (九) 法院確定判決所為共有物分割結果有無「依法不應登記者」情形，應由受理登記機關依職權認定。

(司法院秘書長 99.9.24 秘台廳民一字第 0990018754 號函)

內政部函詢臺灣雲林地方法院 98 年度訴字第 307 號確定判決主文所為共有物分割結果牴觸農業發展條例第 16 條第 1 項規定，其是否屬本院 72.12.8 (72) 秘台廳 (一) 字第 01908 號函釋所稱法定不許登記之原因乙案，本院旨揭函所稱「法定不許登記之原因」，係指當時之土地登記規則第 49 條第 1 項第 2 款 (現行條文第 57 條第 1 項第 2 款)「依法不應登記者」而言。至本件是否屬土地登記規則第 57 條第 1 項第 2 款規定情形，應由受理登記機關本諸職權認定。申請人如不服受理登記機關之決定者，應循同條第 2 項規定程序救濟。

- (十) 共有土地經協議分割後，部分共有人檢附判決確定證明書申請辦理分割登記

(內政部 88.8.5 台內地字第 8808058 號函)

查「共有土地經協議分割後，共有人之一訴請其他共有人協同辦理自己分得土地之分割登記，於勝訴判決確定後，該共有人持確定判決申請其分得土地之分割登記，地政機關應依判決主文辦理。倘判決主文未論及該共有人在其餘土地上之應有部分應予塗銷，依土地登記規則第 7 條規定，地政機關不得為塗銷登記，且依民法第 758 條規定，該共有人在其餘土地上之應有部分並未消滅。」前經本部 83.6.7 台內地字第 8379978 號函釋有案。準此，本案共有土地經協議分割後，部分共有人申請辦理土地判決分割及判決共有物分割登記時，所檢附之法院民事判決確定證明書判決主文既僅對原告（申請人）協議分得土地部分予以判決，其餘被告協議分得部分及被告與原告協議維持共有部分則未判決，該管地政機關自應依判決主文辦理共有土地分割登記。至共有土地分割後，兩照當事人取得之土地面積有所增減，應依平均地權條例施行細則第 65 條規定辦理。倘共有人間涉有私權爭執，仍應循司法途徑訴請解決。

(十一)共有物分割經法院判決確定後，如雙方當事人再經協議，持憑分割協議書申辦共有物分割登記者，地政機關應予受理。

(內政部 71.2.5 台內地字第 61743 號函)

三、涉抵押權事項

(一)有關依民法第 824 條第 3 項及土地登記規則第 100 條之 1 規定申請共有物分割登記，補償義務人為應受補償之共有人申請抵押權登記相關實務作業方式。(內政部 99.7.5 內授中辦地字第 09907248791 號函)

(二)分別共有土地部分共有人就應有部分設定抵押權後，因法院判決共有物分割未經徵得抵押權人同意將原抵押權轉載於其分割後取得之土地上，抵押人以其所有權一部移轉時，得否免由承買人共同承受該抵押權疑義。(內政部 100.2.15 內授中辦地字第 1000723762 號函)

1. 參依民法第 825 條及第 868 條規定意旨，分別共有不動產之應有部分經設定抵押權後，共有物經分割者，其抵押權不因此而受影響，為修正前土地登記規則第 107 條規定，除於分割前徵得抵押權人同意者外，於共有物分割時，該抵押權應按原應有部分轉載於分割後各宗土地之上，亦即以原設定抵押權經分別轉載於各宗土地之應有部分，為抵押權之客體。本案出賣人（即原以其應有部分設定抵押權之共有人）既未經徵得抵押權人同意將原抵押權轉載於其分割後取得之土地上，並會同辦竣抵押權部分塗銷及權利內容變更登記，自不得主張免由承買人共同承受該抵押權，俾維護分割前其他共有人及抵押權人權益。

2. 本部 82.4.13 台內地字第 8274609 號函釋有關土地（建物）經設定抵押權，所有權移轉後原設定人剩餘持分尚足以負擔該抵押權者，該抵押權仍由原設定人負擔，係指分別共有土地（建物），部分共有人就

其應有部分設定抵押權，而該土地（建物）未經共有物分割者而言。
(三)有關判決共有物分割之訴，共有人中有應受金錢補償者有多數人時，登載該法定抵押權之相關疑義案

(內政部 107.7.16 台內地字第 1070432002 號函復臺東縣政府)

1. 法務部○函略以：「法定抵押權之立法目的係為保障因裁判分割而應受補償之不動產共有人財產權，抵押物為補償義務人分得之不動產，擔保債權即為該補償義務人應補償受補償共有人之金額，而應受補償共有人如為多數者，該抵押權係由彼等準共有，其應有部分按受補償金額之比例定之(民法第 824 條之 1 第 5 項立法理由意旨參照)……
2. 再者，多筆土地，法院為裁判分割時，就各筆土地分別為原物分割，並命金錢補償時，應就各筆土地之金錢補償分別諭知，以明法定抵押權所擔保債權之範圍，於辦理共有物分割登記時，一併登記；不得就各筆土地之金錢補償互為抵扣後，諭知一造應給付他造之金額(最高法院 100 年度台上字第 1055 號判決參照)。換言之，同一法院裁判就各筆土地分別為原物分割，並命金錢補償時，應就各分得土地之補償義務人對各補償權利人之補償數額分別計算，從而認定各該補償義務人所分得土地(或土地應有部分)之法定抵押權所擔保債權之範圍，是以，並不因其分割係源於同一法院裁判，即導致各筆土地對各補償權利人具有共同擔保關係，或認為各分得土地之補償義務人須就他補償義務人應補償之金額負共同擔保責任。查本件來函所附臺灣臺東地方法院 104 年度原訴字第 5 號民事判決，已於附表四分別諭知各分得土地之補償義務人對各補償權利人之補償數額，並詳列各分得土地應有部分之法定抵押權所擔保債權之範圍，地政機關自應依判決結果辦理法定抵押權之登記。」旨案請依上開函示，本於權責依法核處。

四、公私共有不動產之共有物分割事宜

(一) 共有物分割涉及權利移轉變動者，性質上屬處分行為，公有土地自應依土地法第 25 條規定辦理，惟如係經法院判決分割確定者，基於司法機關所作確定判決對當事人（行政機關）具有既判力（民事訴訟法第 400 條及第 401 條參照），可無需再依土地法第 25 條規定程序辦理。

(內政部 89.4.12 台(89)內中地字第 8905485 號函)

(二) 公私共有土地辦理共有物分割調處之處分，參依大法官會議釋字第 232 號公有土地參加市地重劃非屬權利變更處分，無土地法第 25 條規定適用之解釋，只須由管理機關接獲調處通知後，報請該管民意機關備查即可。

(內政部 92.7.8 內授中辦地字第 0920010107 號函)

(三) 按土地法第 25 條規定：「直轄市、或縣(市)政府對於其所管公有土地，非經該管區內民意機關同意，並經行政院核准，不得處分或設定負擔

或為超過 10 年期間之租賃。」立法意旨在藉由民意機關監督直轄市、或縣(市)政府對於公有土地之管理及利用，以維護公共利益。本法第 25 條所規範者，係直轄市、縣(市)可依其意思決定公有土地權利移轉、變動之情形。共有物分割分為協議分割及裁判分割，裁判分割於本案(私人與直轄市、縣(市)共有土地)，又可分為由私人請求，或由直轄市、縣(市)政府請求分割兩者。於協議分割及由直轄市、縣(市)政府請求法院分割之情形，屬直轄市、縣(市)政府可依其意思決定、影響公有土地權利移轉、變動者(雖「如何分割」係由法院為之，惟「是否分割」仍係由直轄市、縣(市)政府決定)，應有土地法第 25 條之適用。

(內政部 100.12.1 內授中辦地字第 1000726207 號函)

- (四) 崙背鄉公所以公產管理機關名義，聲請共有物分割調解，並經雙方協議達成和解，雖經臺灣雲林地方法院核定，與民事確定判決有同一之效力，然既係以其意思使鄉有土地權利發生變更，即與因法院判決分割，公產管理機關處於被動接受其判決結果之情形有別，應無上開本部 89 年 4 月 12 日函釋之適用。本案鄉有土地管理機關聲請共有物分割調解，仍應經民意機關審議同意，並報經該管縣政府核准後辦理。

(內政部 104.2.24 內授中辦地字第 1040405664 號函)

- (五) 公有土地管理機關聲請共有物分割調解成立，經法院核定後，雖與民事確定判決有同一之效力，然既係以其意思使管有之公有土地權利發生變更，即與因法院判決分割，公產管理機關處於被動接受其判決結果之情形有別，為免公產管理機關以聲請共有物分割調解等方式，迴避民意機關監督，或於調解、和解成立並經法院核定後，始補依土地法第 25 條規定辦理情事再發生。請轉知所屬及所轄鄉(鎮、市、區)公所，公有土地管理機關為辦理共有物分割，聲請調解、調處及法院判決等案件前，應按本部 100.12.1 及 104.2.24 函釋，仍依土地法第 25 條規定辦理。

(內政部 104.2.26 內授中辦地字第 1041301739 號函)

五、耕地分割判決

邵○○君等持憑臺灣屏東地方法院民事確定判決申辦共有耕地分割登記，涉及農業發展條例第 16 條第 1 項第 3 款適用疑義一案。

(內政部 101.2.9 台內地字第 1010092343 號函)

屏東縣長治鄉○○段○○地號土地原為邱○○、邱△△繼承共有，99 年間因法院拍賣而由第三人邵○○取得持分 2 分之 1，則其所形成之共有應屬新成立之共有關係，已非原繼承共有之關係。惟臺灣屏東地方法院判決理由，似指耕地於本條例修正施行後因繼承移轉且共有者，嗣後不論共有人持分移轉予何人，於宗數不變下，皆得分割為單獨所有。觀

諸此見解與本條例第 16 條第 1 項第 3 款之立法精神，仍容有間。…此第三人似無該判決所稱可完全繼受繼承人之地位，而得將耕地辦理分割為單獨所有。…本案應屬本條例修正施行後新成立之共有關係，則無本條例第 16 條第 1 項第 3 款之適用。

六、共有物分管

(一)部分共有人之應有部分經限制登記後，他共有人得否依民法第 820 條及第 826 條之 1 規定申辦共有物使用管理登記疑義

(內政部 102.4.25 內授中辦地字第 1026033276 號函復彰化縣政府) 函准法務部 102.4.15 法律字第 10203503110 號函復以，按行政執行法第 26 條規定準用強制執行法第 78 條規定：「已查封之不動產，以債務人為保管人者，債務人仍得為從來之管理或使用。由債務人以外之人保管者，執行法院得許債務人於必要範圍內管理或使用之。」揆諸本條立法理由，查封之不動產，債務人僅喪失其處分權，其管理、使用權能，在不違背查封目的範圍內原則上仍保有之，故本條明定債務人得為「從來之管理或使用」，以確保查封時不動產之交換價值。又強制執行法第 113 條準用第 51 條第 2 項及第 3 項規定：「實施查封後，債務人就查封物所為移轉、設定負擔或其他有礙執行效果之行為，對於債權人不生效力。(第 2 項)實施查封後，第三人未經執行法院允許，占有查封物或為其他有礙執行效果之行為者，執行法院得依職權或依聲請排除之。(第 3 項)」故部分共有人之不動產應有部分查封後，其他共有人始依民法第 820 條第 1 項規定，以多數決方式申請共有物之使用管理登記，是否已逾「從來之管理或使用」或屬「其他有礙執行效果之行為」，涉及個案認定，登記機關宜函詢執行法院或行政執行分署意見審認之(98 年度民事執行實務問題研究專輯第 7 則參照)。是部分共有人之應有部分經限制登記後，他共有人依民法第 820 條及第 826 條之 1 規定申辦共有物使用管理登記時，登記機關應先函詢執行法院或行政執行分署意見後再行辦理。

(二)依民法第 826 條之 1 規定修正施行前成立之分管契約，對共有物應有部分之受讓人有無效力，應依司法院釋字第 349 號解釋意旨，以受讓人是否知悉有分管契約，或有無可得而知之情形為斷。應有部分之受讓人若不知悉有分管契約，或無可得而知之情形，該分管契約對於受讓人自不具有效力，該分管契約即因而歸於消滅，共有物之用益及管理應回復原來共有關係之狀態，不生分管契約對於部分共有人具有效力，對於部分共有人不具有效力之問題。

(最高法院 105.10.12-105 年台上字第 1733 號請求給付租金事件判決)

(三)公寓大廈等集合住宅之買賣，建商與各承購戶約定，共用部分或基地之

空地由特定共有人使用者，除別有規定外，應認共有人間已合意成立分管契約。倘共有人已按分管契約占有共有物之特定部分，他共有人嗣後將其應有部分讓與第三人，其受讓人對於分管契約存在，通常即有可得而知情形，應受分管契約拘束。

(最高法院 105.8.26-104 年訴字第 161 號判決)

按公寓大廈管理條例係於 84.6.28 公布，同年 30 日施行，該條例施行之前，系爭大樓建商與各承購戶，就屬地下室作為防空避難室兼停車場之管理範圍訂有分管約定，此應解該大樓共有人已默示同意成立分管契約，為維持共有物管理秩序之安定性，若受讓人知悉有該分管契約，或有可得而知情形，仍應受分管契約之約束。該分管契約既未經全體共有人同意終止，自不因公寓大廈管理條例施行後區分所有權人會議決議另訂規約而失其效力(最高法院 99 年度台上字第 1191 號判決參照)。……被告依系爭土地共有人間分管協議，占有系爭土地內如附圖所示 A1、A2 部分(面積共計 122.97 m²)土地，其占有非屬無權。

伍、地政機關調處

一、調處之法效

(一)經協議為調處結果者，其協議行為有和解契約成立效果，如對該協議有爭執，當事人自得提起民事訴訟裁判，地政機關仍應依規定辦理。

(內政部 93.8.12 台內地字第 0930011867 號函)

(二)共有土地申請調處成立後，不服調處之共有人未於接到調處通知 15 日內向司法機關訴請處理，則得由申請人持憑調處紀錄單獨向地政事務所申請依調處結果辦理登記。

(內政部 90.9.14 台內中地字第 9013837 號函)

(三)依土地法所為調處共有物分割，僅生協議分割之效，不動產標的所有權人與調處紀錄所載不符，該調處結果對受讓之第三人並不生效力。依直轄市縣(市)不動產糾紛調處委員會設置及調處辦法作成調處結果，未具有如確定判決之既判力，當事人之繼受人不受拘束。

(內政部 93.9.21 內授中辦地字第 0930012910 號函)

(四)不動產糾紛調處委員會所為之調處結果，尚不具司法判決效力，共同共有土地之部分共有人有預告登記未塗銷前，無土地法第 34 條之 1 第 6 項規定之適用。(內政部 94.9.13 內授中辦地字第 0940050922 號函)

二、調處共有型態變更

(一)直轄市、縣(市)不動產糾紛調處委員會受理個別共同共有物之調處分割共同共有物擬調處為單獨所有或分別共有型態之不動產糾紛案件，若全體共同共有人無法達成協議，調處委員會得予裁處。

(內政部 92.7.8 內授中辦地字第 0920010000 號函)

- (二)繼承人已辦竣共同共有繼承登記之不動產欲變更共有型態為分別共有，應就①遺產全部為之，且須經②全體繼承人同意，故申請調處變更為分別共有時，仍得由不動產糾紛調處委員會依規定予以受理，惟應經全體繼承人同意後為之。此與內政部 92.7.8 內授中辦地字第 0920010000 號函係針對個別共同共有物有別。

(內政部 104.5.5 台內地字第 1041303747 號函)

三、不動產糾紛調處涉及他共有人有抵押權之處理

(內政部 95.4.26 內授中辦地字第 0950043409 號函)

- (一)部分所有權人死亡尚未辦理繼承登記者，應請全部繼承人檢具相資料會同參加調處，並於調處紀錄敘明先行辦理繼承登記再依調處結果辦理。
- (二)申請調處者應於權利關係人欄填列抵押權人，通知其參與調處及表示是否同意抵押權轉載於原設定人分割後取得土地上，不同意則依土地登記規則第 107 條全部轉載，但於辦理登記前同意者，即得僅轉載原設定人分得土地上。

四、依強制執行法第 51 條第 2 項及土地登記規則第 141 條第 1 項第 4 款，直轄市、縣(市)政府就申請調處共有物分割不動產標的中有限制登記情形時，仍應受理調處。(內政部 101.7.10 內授中辦地字第 1016651201 號)

部分共有人應有部分經限制登記，地政機關調處共有物分割處理方式：

- (一)鑑於申請人繳交調處費用後，仍有最終無法依調處結果辦理登記之情形，縣市政府於受理調處前應明確告知申請人上開情形，由申請人自行決定續行調處或撤回調處申請。
- (二)應於調處紀錄敘明限制登記應於塗銷後(不含因完成拍賣之囑託塗銷)，或經登記機關函詢原囑託限制登記之機關表示調處分割方式無礙執行效果時，始得依調處結果辦理登記。登記機關辦理登記時，應將原查封、假扣押、假處分或破產等禁止處分事項轉載於被限制登記之共有人分得之部分，並於辦竣登記後通知限制登記之囑託機關。
- (三)限制登記為「預告登記」，除請求權人已出席調處會議並同意將預告登記事項轉載於登記名義人所分得之部分，且經作成紀錄者外，申請人依調處結果申請登記時，應另檢附該預告登記請求權人之同意書，俾登記機關據以辦理登記。

五、調處案另涉訟請法院審理者

- (一)登記申請案件已因當事人間爭執而涉訟請法院審理者，登記機關仍應依直轄市、縣(市)不動產糾紛調處委員會設置及調處辦法第 13 條規定移請調處，但委員會得依該辦法第 15 條第 4 款規定，決定不予調處。

(內政部 95.1.26 內授中辦地字第 0950041113 號函)

(二)登記機關依土地法第 59 條規定受理異議、調處後，異議人於期限內訴請司法機關裁判，屬當事人間因涉及私權爭執而依法起訴，在未經判決確定前，不得辦理登記，應將登記申請書件全部發還申請人。

(內政部 89.9.21 台內中地字第 8916841 號、
89.9.27 台內中地字第 8980750 號函)

六、其他

(一)不動產糾紛調處委員會不受理共有土地或建物之標示分割。

(內政部 101.3.22 內授中辦地字第 1016032764 號函)

89 年修正土地法第 34 條之 1 第 6 項，改以調處機制解決共有土地分割問題，其修正說明一載明：「依法得為處分之共有物已適用本條之第 1 項至第 5 項規定，故本項條文僅適用共有物之分割爭議事件。」，參照修法意旨，所謂「依法得分割之共有土地或建築改良物，共有人不能自行協議分割者」，係指共有土地之權利分割而言（即指共有物分割），不包括得依多數決辦理之標示分割在內。

(二)問、共有土地，因共有人已死亡，且無繼承人，已依土地法第 73 條之 1 規定由高雄市政府列冊管理，可否依土地法第 34 條之 2 規定，以該府為對造人申請調處？ (內政部地政司地政問答/102.5.24 登記類)

答、按本部 89.5.2 台內地字第 8964764 號函釋規定，土地法第 73 條之 1 有關直轄市、縣(市)地政機關所為之「列冊管理」，於該法條 89 年 1 月 26 日修正公布施行後，僅係一般行政處理行為，並無實質代管權力，故該代管之地政機關對於列冊管理之土地或建築改良物無需為使用、收益或管理上之必要處分，並非其管理機關。另依民法第 1177 條至 1179 條規定，繼承開始時，繼承人之有無不明者，得由親屬會議於 1 個月內選定遺產管理人，無親屬會議或親屬會議未於所定期限內選定遺產管理人者，利害關係人或檢察官，得聲請法院選任遺產管理人為保存遺產之必要處置，故本案為確保共有人權益，如部分共有人死亡無繼承人，得由其以利害關係人資格，依上開規定聲請選任遺產管理人，並由該管理人檢具相關資料會同參與調處。

陸、問題討論

一、原告持法院核發已起訴證明申請訴訟繫屬註記，但被告已將所有權移轉登記予第三人，應否受理註記？

解：應視該訴訟繫屬事件為債權或物權事項而定：

(一)如係買賣、贈與、所有權歸屬等債權爭訟事件，因善意第三人已辦畢所有權移轉取得物權在案，依物權優先效力，登記機關不受理註記登記。
(內政部 102.12.27 台內地字第 1020375043 號令)

(二)時效取得地上權等物權爭訟事件，因該訴訟係主張時效取得地上權登記，訴訟標的以「物」之關係為之，登記名義人雖非被告，然註記登記仍可避免其他受讓人主張善意取得，減少紛爭擴大，得受理註記。

(內政部 90.11.20 台內中地字第 9017719 號函)

二、A 銀行於 106 年獲法院民事判決就債務人之不動產辦理回復所有權，但 A 銀行因故遲未辦理登記，107 年 B 銀行向法院聲請，法院准由 B 銀行代位申辦 106 年確定的民事判決結果，並於該核准函敘明 106 年之判決已確定，現在 B 銀行向地所提出代位申請判決回復所有權，申請人資格適法嗎？A、B 銀行是不同抵押權利人，A 銀行會不會又跳出來主張不得由 B 銀行申辦登記，法院有審查 2 家銀行資格嗎？

解：本案依法應該受理 B 銀行申辦登記，理由如下：

(一)B 銀行雖非塗銷判決主文諭知勝訴之當事人，但如經查封法院准其代辦塗銷登記，則依強制執行法第 116 條第 2 項規定，其已取得本案移轉之執行名義，申請資格屬合法申請，可以受理的。

(二)參依最高法院 95 年度台抗字第 494 號裁定宣示意旨，強制執行法第 116 條第 2 項所稱之「債權人」不以取得該確定判決之債權人為限，債務人之其他債權人亦屬之。本案 B 銀行雖非確定判決之債權人(A 銀行)，惟既經法院准予代位申辦塗銷登記，屬適法有據之權利主張事項，地所應予受理。

(四)類此案例就法論法，所有債權人都有資格為全體債權人利益，代位債務人辦理任何取得權利之行為，再交由法院將執行結果所得利益分配予全體債權人。

三、原告債權人起訴請求判決劉 A 移轉不動產予劉 B 之贈與契約係出於通謀虛偽意思表示，應予撤銷，獲勝訴判決確定後申辦登記，惟現登記名義人劉 B 仍遭查封登記，為塗銷該買賣登記，應究明其契約究係溯及自始無效，或僅係因判決撤銷確定而向後解除契約？登記原因為何？前次取得之原因發生日期如何登記？

解：

(一)依限制登作業補充規定第 20 點，經查封登記未塗銷前，應不予受理，故先行補正處理，並協助申請人聯繫法院請其來函囑託塗銷劉◎之查封，並接續查封劉○，塗銷所有權移轉登記案件則俟法院囑託函到所後，以 3 連件方式辦理。

(二)如不動產係遭債權人假處分登記，則依限制登作業補充規定第 19 點，得於查無其他債權人併案查封或調卷拍賣後，逕行受理判決移轉登記，原告取得所有權後另向法院聲請塗銷假處分登記。

(三)按內政部 94.5.9 內授中辦地字第 0940044433 號函示：申請人持憑法

院確定判決、和解筆錄或調解委員會調解書，就已辦竣所有權買賣移轉登記之土地及建物解除買賣契約，均應由買賣雙方辦理另一次之所有權移轉登記，係指解除契約之物權回復登記規定。本案系爭買賣既經判決無效確定，依民法第 87 條第 1 項前段規定屬自始無效，應予撤銷情形，故以「判決回復所有權」為登記原因，回復原登記名義人之取得登記資料，前次取得原因發生日期自亦為其最初取得日期，始為適法。

四、原告葉○因履行契約事件，與被告於法庭和解成立，移轉所有權登記予原告之 2 位兒子何○、何●各 1/2，則原告母親葉○與申辦移轉登記申請人之程序如何處理(行政程序概念)? 是否需報繳贈與稅?

解：

(一)受理被告與指定名義人之移轉登記，母親於申請書備註欄切結主張事項。

(二)申請人檢附之繳免納稅證明蓋有「另有贈與稅」者，應檢附贈與稅繳免納證明供審核。(內政部 84.1.28 台內地字第 8475759 號函)

五、離婚調解筆錄內聲請人及相對人為夫妻，達成調解為一、雙方同意辦理離婚。二、妻應將某筆土地過戶給雙方之子女甲。因甲並非調解筆錄內之聲請人及相對人，應不得以調解移轉為登記原因申辦登記，而以贈與為登記原因申辦登記並檢附相關文件審核嗎?

解：

(一)本案應就物權登記異動原因而言，是現行名義人妻子之不動產，因調解成立須移轉出去，產權才需要變更，自變動起點而論，應以「調解移轉」為宜，另甲是聲請人(權利請求者)夫之指定物權登記權利人，甲受贈自夫的部分應申報課徵贈與稅，檢附相關文件即可。

(二)就產權異動的原因，經法院調解成立，載明於筆錄第二點，這是完整的債權成立契約。只不過在物的交付部分，夫就其想要的權利要指定名義人甲，基於「物權無因性理論」，調解當事人約定內涵為：物的登記與債的成立分開，於法無違。

(三)倘以贈與為登記原因申辦登記也成立，這立論是以變動結果取得者甲為出發點考量，甲洽地所受領登記物權，領受一份財產，自物權登記形式，妻移轉不動產給甲，是贈與行為也對。但如採贈與審查，妻與甲依內政部頒贈與契約範本辦理移轉登記，將無法反應調解成立之內涵。

(四)物權如無書面，將違反民法第 758 條第 2 項規定，依最高法院 57 年台上字第 1436 號判例，確定判決可代替物權變更之書面，依附案調解筆錄為登記原因證明文件，建議：

1. 登記原因「調解移轉」

2. 申報贈與稅並繳清附案

3. 請夫與甲出具理由書敘明調解成立及指定甲為物權登記名義人之緣由

六、調解成立內容概述如下：

105 年 5 月調解成立相對人甲願將某地號土地全部移轉登記予聲請人乙，調解成立後聲請人並未持調解筆錄申辦調解移轉登記。於 106 年 12 月該土地辦理贈與移轉登記予丙，再於 107 年 1 月辦理贈與登記予甲。目前登記名義人為甲，乙欲持該 105 年 5 月調解程序筆錄單方申辦調解移轉登記。因該筆土地曾於 106 年 12 月贈與移轉予丙，107 年 1 月再贈與移轉回甲名義，可否受理乙持憑 105 年調解筆錄申辦移轉登記？

解：

(一) 本案應可以辦理物權移轉登記，105 年調解成立時，法效屬民法物第 758 條之給付性質，乙原可以單獨申辦移轉物權，但遲至 106 年土地移轉為第三人丙，在物權為第三人持有期間無法滿足乙的財產取得利益，阻卻乙的物權取得執行程序。至 107 年物權已回歸為甲所有，乙應可持憑該調解成立原因證明文件，續行申辦物權取得登記。

(二) 意即乙持憑調解成立文件，在 15 年消滅時效屆滿前，或屆滿後甲未行使拒絕給付抗辯權之前，都可隨時提出取得財產執行程序，本案乙應仍基於調解成立之物權移轉請求權，單獨申辦所有權移轉登記。

七、法院擬就土地糾紛作成和解筆錄，原告甲要求被告乙將其所有土地贈與給○鄉公所，已取得公所同意書，和解成立後可否受理物權移轉登記？

解：

(一) 原告、被告間因債權糾紛，要將系爭標的贈與第三人，債權和解成立為第三人利益既屬有效，則為物權交付之所有權移轉登記似無不可。

(二) 由乙及大雅鄉公所訂立土地贈與契約書，提出所有權移轉登記，惟申請書併請由甲會同辦理，以明權責關係。

八、經法院核定之鄉鎮市調解所有權移轉登記，取得土地之其中一人於申請登記前死亡，登記機關得否暫時以該死者名義辦理登記，並於登記完竣後通知其繼承人？

解：

(一) 調解成立案件，法律上效果是給付判決效力，也就是與雙方合意所訂立之買賣契約書效力一樣，仍須經地政機關依法審查無誤並辦竣移轉登記，才取得標的物之所有權。共有物分割可以暫登記為死亡者名義，其他未見明文。依土地登記規則第 102 條關於申報土地移轉現值後，權利人或義務人死亡規定及相關解釋函令，由該死亡權利人之全體繼承人向國稅局申報列入遺產之權利請求權後，再會同其他取得人於申報土地移轉現值並完稅後，持憑相關文件申辦所有權移轉登記。

- (二)如考量其他取得共有人之最佳時間利益，暫以死亡者名義辦理登記，於行政實務之物權權利變動雖未盡理想，仍無礙標的物取得人之實體法律上效果。就所有權移轉登記共有人之時間利益考量，受理登記並無不可。

九、政府返還價購土地

- (一)依 100 年調解結果：原價購案賣方(某甲)支付原○山森林管理處價構之價款買回原價構土地。
- (二)104 年調解相對人(某甲)死亡，有繼承人 4 個兒子。
- (三)107 年由繼承人之一 A 君出資繳回原價購之價款，○山管理處申報增值稅後，持調解書等文件向本所單獨申請調解移轉登記為調解相對人某甲所有，可否登記為已死亡之某甲？

解：不可登記為甲，應該登記為 4 位繼承人共同共有。

- (一)因 104 年發生權利人死亡之法律事實，實質土地所有權人依民法第 759 條規定，無待登記即移轉為繼承人 4 個兒子所有；且依民法第 1151 條規定，遺產未分割前，屬全體繼承人共同共有。
- (二)A 君支付的是買賣價購之債權金額，基於民法「物權無因性理論」，其與物權權利之歸屬認定，係屬不同概念。
- (三)因為 100 年調解成立之給付確定效力，當一方完成金錢對待給付(A 君支付等於代全體 4 人完成)時，他方(○山森林管理處)應當進行不動產之交付，依調解結果將物權應移轉給甲，而 104 年甲死亡當天，遺產無待登記已事實移轉為其 4 名繼承人所有。
- (四)也就是登記為甲，與登記為 4 名繼承人是一樣的物權實質法律效果，但登記為甲係名實不符之外部形式；而登記為 4 名繼承人共同共有，則是完全實質合法物權登記，可兼顧地籍正確性。
- (五)A 君不必為其他兄弟繳納遺產稅，只須分單繳納其個人部份，完稅後持憑相關戶籍謄本，單獨依土地登記規則第 120 條規定，登記為 4 位兄弟共同共有。未來全體協議完成，再辦理分割繼承或共有型態變更登記。

- #### 十、婆婆生前贈與給媳婦甲之不動產，死亡後 3 位兒子其中之一起訴贈與無效，雙方於法院庭上和解，媳婦甲同意歸還給，並由 3 位兒子共同繼承，如何受理登記？
- 解：
- (一)解除贈與契約應按內政部 94.5.9 內授中辦地字第 0940044433 號函示，辦理物權移轉登記，繳納增值稅登記為①婆婆名義，連件辦理②遺產共同共有繼承登記。
- (二)如果和解書載明共有持分，再連接第 3 件辦理③「和解共有物分割」(內政部 90.4.2 台內中地字第 9004462 號函)；倘按應繼分取得者，可申請為「共有型態變更」登記，不計收登記費。(內政部 101.6.8 內授中辦

地字第 1016651028 號函；新北市政府地政局 102.1.14 登記法令研商決議、臺北市政府地政局 105.3.18 北市地登字第 10530625100 號函)

(三)第 2 件、第 3 件為簡政便民(內政部 84.4.28 台(84)內地字第 8474679 號函)，可逕以 1 件登記申請書提出申請。

十一、A 房屋於 107 年 7 月間由陳父出售於甲，還來不及交付房屋及移轉所有權，陳父即過世，問繼承人辦竣繼承登記後，可否拒絕履行所有權移轉登記給甲？

解：

(一)關於不動產債權契約之要式性規定：

依民法第 166 條之 1 之規定，契約以負擔不動產物權之移轉、設定或變更之義務為標的者，應作成公證書。未公證之契約，如當事人已合意而完成登記者，仍為有效。

(二)A 房屋係於 107 年 7 月間由陳父出售於甲，則陳父與甲已合法成立不動產買賣之債權契約。

(三)陳父過世後，繼承人取得房屋所有權，係基於事實行為繼受取得。依民事訴訟法第 401 條規定，自亦受讓該買賣債權關係中之權利、義務，故負有移轉所有權之義務，甲對繼承人得主張所有權移轉登記請求權，繼承人不得拒絕履行其父之移轉登記義務。

(四)按民法第 759 條規定，繼承人因繼承事實發生取得 A 房屋所有權，應俟完成所有權繼承登記後，始得辦理所有權買賣移轉登記。如繼承人拒絕，甲得本於該買賣債權請求權基礎，訴請法院為給付判決，再持憑辦理移轉登記。

十二、依土地登記規則第 119 條第 5 項規定：「因法院確定判決申請繼承登記者，得不提出第 1 項第 1 款、第 3 款及第 5 款之文件」。此規定若於申辦「判決共有物分割」中，判決主文記載已死亡共有人之繼承人應辦理繼承登記，他共有人代為申辦繼承登記，是否得引用此規定不檢附「被繼承人死亡記事之戶籍謄本」及「繼承系統表」？倘得不檢附「繼承系統表」，如何看出涉有再轉繼承有遺產稅問題？

解：

(一)應檢附被繼承人死亡記事之除戶資料，畢竟登記名義人之權利得喪變更，仍屬地政機關最基本審核責任。除由申請人檢附以外，地所亦得逕自戶役政系統查詢。但繼承系統表一定不需檢附，因為土地登記規則第 119 條第 5 項規定，係地政機關免再審查已確定判決之繼承人內容，以免影響判決效力。參依內政部 83.1.6 台內地字第 8216481 號函示，法院共有物分割判決，將有繼承權者漏列或無繼承權者誤列，登記機關得依法院判決主文辦理登記。依舉重以明輕法理，最重要

的繼承權利人都可以不審核了，稅額晚點繳又何妨？！（共同共有之事實登記並非處分行為，未來仍得就繼承人追繳稅賦）

(二)含遺產及贈與稅法第 8 條：「遺產稅未繳清前，不得分割遺產、交付遺贈或辦理移轉登記。……」，同法第 41 條之 1：「……該登記為共同共有之不動產，在全部應納款項未繳清前，不得辦理遺產分割登記或就共同共有之不動產權利為處分、變更及設定負擔登記。」他共有人代辦為已故共有人之全體繼承人共同共有，僅屬法律事實之登記，無涉處分行為，縱有漏未繳付再轉繼承人之遺產稅也不違法。將來完成協議分割或其他處分行為時再繳納，於法亦屬正當。

十三、臺灣臺南地方法院 102 年度訴字第○號受理系爭 33 筆土地之分割共有物事件，105 年完成第一審級判決程序確定後，始發現被告共有人之一甲已於 103.10.29 死亡而無當事人能力，其繼承人捨棄上訴，原告聲請法院核發判決確定證明書，法院復以「本件共有人甲於判決前死亡，因此本件判決不生實質確定力，本院爰不發給判決確定證明書。」其法律意義如何？

十四、持法院分割共有物之確定判決書向管轄地政機關申辦共有物分割登記時，得否依據土地登記規則第 100 條、第 105 條前段之規定（第一案）先行申辦標示變更〈分割〉登記，並依同規則第 65 條第 2 項之規定於登記申請書之備註欄位申請暫免繕發權利書狀，（第二案）俟向稅捐機關完成增值稅申報〈因分割前後差額超過 1 平方公尺〉並完納後，始向地政機關再行申辦所有權分割〈共有物分割〉登記。〈即先申辦標示變更〈分割〉登記，再另案申辦所有權分割〈共有物分割〉登記〉？（內政部地政司/地政問答/登記類第 4 題）

解：「依據法院判決申請共有物分割登記者，部分共有人得提出法院確定判決書及其他應附書件，單獨為全體共有人申請分割登記，登記機關於登記完畢後，應通知他共有人。」、「共有物分割應先申請標示變更登記，再申辦所有權分割登記。」分為土地登記規則第 100 條及第 105 條前段所明定，持法院判決申請共有物分割，倘涉及標示變更者，應先申辦標示變更登記，再辦理所有權分割登記，至是否連件，法無明定，應可另案辦理，並依土地登記規則第 65 條規定申請暫免繕發權利書狀。

十五、原告申請判決共有物分割登記(形成判決)時，土地所有權已因共有人間移轉訴訟先行辦竣判決移轉(給付判決)登記而致共有人減少者，是否仍應受理共有物分割登記？

解：按內政部 85.12.11 台內地字第 8511932 號函示，登記機關不得逕為塗銷該所有權移轉登記，故判決共有物分割登記應予補正處理。

十六、土地 5 人共有，經共有物分割判決確定分割為 2 筆，原告取得 1 筆全部，另 1 筆變價由其他 4 人按附表所示比例分別取得，如何受理登記？

解：先函詢承審法官對於第 2 筆土地變價程序之處理，原則配合登記為被告 4 人按變價比例共有。如無其他程序規定，則第 2 筆之物權權利範圍仍登記為原告及被告等 5 人共有，惟應併以註記載明後續變價事宜。

十七、借名判決之登記

(一)最高法院 62 年台上 2996 號判例

所謂信託行為，係指信託人將財產所有權移轉予受託人，使其成為權利人，以達到當事人間一定目的之法律行為而言，受託人在法律上為所有權人，就其受託財產所為一切處分行為完全有效，縱令其處分違反信託之內部約定，信託人亦不過得請求賠償因違反約定所受之損害，在受託人未將受託財產移還信託人以前，不能謂該財產仍為信託人所有。

(二)最高法院 66 台再字第 42 號判例

所謂信託行為係指委託人授與受託人超經濟目之權利，而僅許可其於經濟目範圍內行使權利之法律行為而言。

(三)最高法院 106.2.14-106 年度第 3 次民事庭會議

(105 年民議字第 1 號提案)

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？

決議：採甲說（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。

(四)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，其成立原側重於借名者與出名者間之信任關係，倘其內容不違反強制、禁止規定或公序良俗者，原應賦予無名契約法律效力，並類推適用民法關於委任之相關規定。

借名者將因借名契約登記為出名者所有之不動產辦理所有權移轉登記予第三人，並未悖於借名契約，不能認為無權處分，無待於終止該借名契約。

(最高法院 105.12.30-105 年度台上字第 2384 號民事判決)

(五)不動產借名登記契約為借名人與出名人間之債權契約，就內部關係言，出名人通常固無管理、收益、處分借名不動產之權利，惟既係依債權契約而受登記為不動產權利人，在外部關係上，出名人自受推定其有此不

動產之物權。倘該不動產物權之登記，並無無效或得撤銷之原因，復無登記錯誤或漏未登記等情形，自難認有何原登記物權之不實可言；且不動產登記當事人名義之原因原屬多端，主張借名登記者，應就借名登記之事實負舉證責任。

（臺灣高等法院花蓮分院 106.8.11-105 年度重上字第 14 號民事判決）

（六）以買賣登記取得土地終止信託時依判決移轉予原委託人仍應課稅

85 年 1 月 26 日制定公布之信託法第 1 條規定：「稱信託者，謂委託人將財產權移轉或為其他處分，使受託人依信託本旨，為受益人之利益或為特定之目的，管理或處分信託財產之關係。」土地所有權因信託行為成立，依上開規定由委託人移轉與受託人者，其權利變更登記原因既為「信託」，與一般土地所有權移轉情形有別。

本案○君於 62 年間，以買賣為權利變更原因登記取得土地，嗣經△君於 84 年 10 月 9 日終止信託關係，並依法院確定判決於 86 年 8 月 18 日以「判決移轉」為權利變更登記原因，移轉該土地所有權與△君，核其情形仍屬土地所有權移轉方式之一，仍應依土地稅法第 28 條規定課徵土地增值稅。（財政部 87.4.14 台財稅第 871938970 號函）

柒、判決實例解析

案例一：訴請優先購買權存在並辦理所有權移轉登記

被告李●因共有土地之應有部分 33/42 已達土地法第 34 條之 1 規定之多數要件，與訴外人訂約出賣全部，原告(他共有人)主張就被告之應有部分有優先購買權，遭被告拒絕後，提起本件訴訟。

（最高法院 95.10.13(95)台上字第 2266 號裁定確定之臺灣新北地方法院 94.9.6(93)年度訴字第 684 號判決）

一、判決主文

①確認原告對於被告所有坐落臺北縣鶯歌鎮○小段 126、126-2 地號之應有部分各 33/42，於被告與訴外人所訂買賣契約以總價新台幣○元同一條件之優先承買權存在。（確認判決）

②被告就坐落臺北縣鶯歌鎮○小段 126、126-2 應有部分各 33/42，應與原告以總價新台幣○元之同一條件訂立買賣契約，並於原告給付價金同時，將上揭 2 筆土地應有部分辦理所有權移轉登記與原告。（給付判決）

二、問題討論

（一）程序部分

問 1：本案依法效性質係屬確認判決或給付判決？

解：依判決主文觀之，第一段係確認原告優先購買權存在之確認判決，屬靜態判決，原告不得請求被告為一定之行為；第二段則屬給付判

決，原告因先買權存在所得主張之移轉請求權獲勝訴判決，故可命被告給付土地所有權，以滿足其法律上的物權權利。

問 2：依訴訟內容原告原於 93.4.8 訴請被告應與原告訂立買賣契約，就其擬出賣之應有部分辦理所有權移轉登記，但事後又於 94.8.1 追加「確認先買權存在」之訴訟標的，其所為追加之訴有何用意？

解：原告 93.4.8 原起訴標的為判決主文第二段所述之給付判決，後考量為使其主張之給付請求權更具適法性，故同(94)年 8 月 1 日再依民事訴訟法第 247 條規定追加「確認先買權存在」之確認訴訟，臺灣新北地方法院認其有維護法律上重要利益之必要，故予准許。

問 3：原告可因本確定判決直接向法院提存所提存對價後，單獨申辦所有權移轉登記，取得所有權嗎？

解：依強制執行法第 130 條及最高法院 57 年台上字第 1436 號判例規定，命債務人為一定之意思表示之判決確定或其他與確定判決有同一效力之執行名義成立者，視為自其確定成立時，債務人已為意思表示。不動產物權移轉應以書面為之，買受人若取得出賣人協同辦理所有權移轉登記之確定判決，移轉不動產物權書面之欠缺即因之而補正，即得單獨申請取得所有權登記。故本案登記機關可受理原告單獨申請之所有權移轉登記。

問 4：原告基於土地共有之親族情誼，既已勝訴，便主動與被告言好並相約至法院公證處以支票交付價金，則申辦移轉登記時，得視為已完成對待給付嗎？本案若被告事後心有不甘，蓄意不兌現(有什麼好急的，我早晚一定會兌現!)，如何處理？

解：考量支票尚須兌現始完成給付，登記機關應依職權(公務電話、傳真、公函或當事人確認等方式)查證，若已兌現自無疑義；惟若有被告蓄意不兌現舉，地政機關得本於審查權責，依衡平法理函請被告於一定期限內儘速兌現，期滿即辦理登記，該通知公函應以送達證書寄送，以利日後舉證。

問 5：原告若遲至 20 年後請求權消滅時效已完成，始持憑完成價金給付及相關證明文件申辦所有權移轉登記，地政機關仍得受理嗎？

解：依內政部 91.12.9 台內中地字第 0910019018 號函示：不動產已移轉登記至繼承人名下，原告之指定人於法院和解筆錄成立後 20 年仍得持憑單獨申辦移轉登記。意即請求權消滅時效 15 年完成後，僅係被告享有拒絕給付之抗辯權，並非債務消滅，故被告如不主張權利，原告基於債權權利，仍得持憑申辦所有權移轉登記。

(二)實體部分

問 1：共有人可以主張優先購買應有部分嗎？

解：依最高法院 87 年台上字第 2776 號判決、最高法院 67 年度第 5 次民事庭庭推總會決議：共有人主張優先購買出賣者之應有部分為法定形成權，不容許當事人任意予以限制或剝奪；再依最高法院 86 年台上字第 1737 號判決，共有土地全部出賣，共有人得主張應有部分之先買權。

問 2：原告可以主張優先購買「全部」嗎？

解：可以，理由及依據如下：

- (1) 依最高法院 86 年台上字第 1737 號判決意旨，共有土地全部出賣，共有人得主張出賣人應有部分之先買權。
- (2) 最高行政法院 91 年判字第 214 號判決，部分共有人依土地法第 34 條之 1 第 1 項規定出賣全部共有土地時，其自始之承買人並不限於須為全體共有人以外之第三人，亦即得為共有人之一。
- (3) 內政部 96.4.14 內授中辦地字第 0960044268 號函示：同意處分共有物之人數及應有部分如已符合土地法規定，縱由原同意處分之共有人之一承買共有物，而生權利混同效果，亦不影響原同意處分人數及應有部分之計算。

問 3：如被告答應賣應有部分予原告，但又有其他共有人主張優先購買時，如何決定？

解：依內政部「土地法第 34 條之 1 執行要點」第 11 點第 9 款規定，部分共有人出賣共有土地，多人主張優先購買時，其優先購買之部分，應按各主張優先購買人應有部分比率定之。

問 4：若當事人間事先協調成立，由原告與訴外人共同承受土地全部並訂定買賣契約書，向登記機關申請 2 筆土地所有權全部之移轉登記，可以受理嗎？

解：依下列規定辦理

- (1) 依最高行政法院 91 年判字第 214 號判決，部分共有人依土地法第 34 條之 1 第 1 項規定出賣全部共有土地時，依立法目的，承買人並不限於全體共有人以外之第三人，亦即共有人仍得承買，其承受之共有物權利與原有之應有部分權利混同。
- (2) 另內政部 101.2.1 內授中辦地字第 1016650079 號函示，部分共同共有人或分別共有人尚不得依據土地法第 34 條之 1 規定，就共有土地或建築改良物全部處分或設定用益物權予同意處分或設定用益物權之共有人之一或數人。

問 5：原告可否主張以自己兒子為登記名義人？

解：參依最高法院 85.5.10-85 台上第 1052 號判決，共有人優先承購立法意旨在他共有人買受出賣共有人之應有部分，以簡化共有關

係，故原告應以自己名義為之，不得另行指定他人為登記名義人。
問6：如被告與訴外人訂立之買賣契約經他案判決確定依法無效，則原告主張之先買權仍存在嗎？

解：依最高法院65.8.27-65年台上字第2113號判例，主張先買權須以共有人有效出賣其應有部分與第三人為基礎，故如共有人與第三人間之出賣行為因故無效，所謂優先購買權即無從發生。

案例二：塗銷贈與移轉登記

一、父子雙方於99年間贈與土地，原依永康區公所99.8.2核發土地使用分區證明書，以其為「公園用地」之公共設施保留地之，免徵土地增值稅，辦竣贈與所有權移轉登記在案。至104.5.22經永康區公所發現該證明書記載之取得方式內容有誤，並經臺南市政府稅務局新化分於104.6.2將原核定之免稅證明予以撤銷。

二、臺南市永康區調解委員會(104年民調字第0192號)

(臺灣臺南地方法院新市簡易庭104.8.12准予核定)

甲於99.9.8將坐落永康區…地號權利範圍4分之1土地所有權贈與其子乙，今雙方欲撤銷贈與並回復所有權，經兩造當事人同意後調解成立：

(一)雙方同意辦理塗銷贈與移轉登記回復為甲所有。

(二)兩造(甲乙)願就本案其餘民事請求權拋棄

三、相關法令規定

(一)有關土地登記規則第13條所稱登記錯誤與同規則第144條第1項第2款所稱登記錯誤之登記，法律關係尚屬有別。

(內政部98.7.24內授中辦地字第0980047281號函)

(二)當事人主張依民法第88條及土地登記規則第143條規定，因撤銷權行使申請塗銷登記時，表意人撤銷意思表示需符合相當條件，為(一)表意人須無過失(二)錯誤須在交易上認為重要者(三)須於1年內撤銷等，登記機關仍應本於職權核處。

(內政部99.1.12內授中辦地字第0990040165號函)

(三)聲請人就89年間誤將其所有土地一筆贈與登記在其妻名下，現其妻願歸還所有權(按應為塗銷登記併返還所有物)事件，向調解委員會聲請調解，調解委員會得否受理？

(法務部/法律解析及案例/調解與仲裁第13題)

答：按鄉鎮市調解條例第1條規定：「鄉、鎮、市公所應依本條例之規定，設置調解委員會，辦理左列調解事項：一、民事事件。…」第9條第2項規定：「前項聲請，應表明調解事由及爭議情形。」準此，當事人依鄉鎮市調解條例聲請民事事件調解，應以具有民事爭議事項為要件。本件聲請人89年間誤將其所有土地一筆贈與登記在其妻名

下，現其妻願歸還所有權（按應為塗銷登記併返還所有物），因當事人間並無爭議存在，從而本件當事人並無聲請調解之必要。

(四)因稅捐稽徵機關誤發免稅證明書而辦畢贈與移轉登記之土地，得由當事人雙方會同申辦塗銷所有權移轉登記。

(內政部 87.12.17 台內地字第 8790958 號函)

四、問題討論

- (一)土地登記規則第 7 條、第 143、第 144 條及行政程序法第 117 條規定之塗銷登記內涵有何不同？
- (二)本案倘已辦竣贈與移轉登記之雙方逕洽登記機關辦理塗銷登記，可否受理？

案例三：塗銷抵押權登記

一、原告檢具判決確定證明書申辦抵押權判決塗銷登記

判決書主文載為：

「被告應將原告所有新北市○區○段二小段 189-1 地號土地（應有部分全部），暨其門牌號碼新北市泰山區○路○巷○號（即新北市○區○段二小段 317 建號）建物（應有部分）全部，於民國 74 年○月○日向○地政事務所所為設定本金最高限額新台幣伍拾萬元之抵押權（登記字號為○登字第○號）辦理①繼承登記後，並②塗銷該抵押權之登記。」

二、行政機關函示：

- (一)抵押權因債權清償消滅，抵押權人死亡得免辦抵押權繼承登記，直接辦理抵押權塗銷登記。（內政部 76.9.21 台內地字第 534294 號函）
- (二)被繼承人死亡時之抵押權所擔保之債權已消滅者，已非被繼承人死亡時遺留之財產，申請人辦理繼承登記時，應無遺產及贈與稅法第 42 條規定之適用。（內政部 86.1.6 台內地字第 8512656 號函轉
財政部 85.12.19 台財稅字第 850723608 號函）
- (三)抵押權人死亡，得由合法繼承人出具抵押權塗銷同意書後，由申請人持憑上開塗銷同意書，連同抵押權人死亡之戶籍謄本、遺產稅繳（免）納證明文件等申辦抵押權塗銷登記。（內政部 90.5.9 台內中地字第 9006984 號函）

三、建議處理方式

- (一)前開內政部 76.9.21 台內地字第 534294 號函示簡化之登記程序，規定債務已於抵押權人死亡前清償完畢，為簡政便民免辦抵押權繼承登記，並未僅限於抵押權之繼承人全體會同辦理情形，本案判決主文雖載為「……辦理繼承登記後，並塗銷該抵押權之登記。」，司法訴訟程

序上，法院按民法第 759 條規定，物權權利人既已死亡，應依法辦竣繼承移轉，始得塗銷抵押權之合法判決。

- (二)惟於土地登記實務作業，中央地政主管機關既有行政上簡政便民之函示，抵押權人於主債權消滅後未申請塗銷抵押權登記前死亡，申辦抵押權繼承登記，得出具「債務清償證明書」由申請人持憑連同抵押權人死亡之除戶及其繼承人戶籍謄本，申辦抵押權塗銷登記。經判決確定辦理塗銷登記，理當一體適用，原告土地所有權人持憑申辦塗銷登記時，應得准予免辦理繼承移轉登記，以符行政上平等原則。
- (三)本案法院判決書判決事實與理由內容提及「無債權存在」情形，可依內政部 76.9.21 台內地字第 534294 號函及 86.1.6 內地字第 8512656 號函規定，免辦理遺產稅申報及繼承移轉登記，逕由原告(土地所有權人)檢具相關文件，以 1 件登記申請書逕行辦理抵押權塗銷登記即可。

案例四：塗銷地上權登記

- 一、臺灣新北地方法院三重簡易庭民事判決 99 年度重簡字第 910 號
(99.12.15 判決)

主 文

被告應將原告所有座落臺北縣○段 A 地號土地，由被告之被繼承人陳金好向臺北縣○地政事務所聲請設定之如附表所示地上權，辦理繼承登記後，塗銷該地上權之登記。

事 實 及 理 由

- (一)先位聲明：被告之被繼承人陳金好就原告所有系爭土地所設定之系爭地上權無效而不存在，被告應將系爭地上權登記塗銷。
- (二)備位聲明：系爭地上權並未定有存續期限，應解釋為至其上設定地上權所有之建築物不堪使用時為止，而系爭土地上目前並無任何地上物、建築物或竹木之存在，故地上權應已失其存在目的，應許所有權人為終止地上權之意思表示。本院認原告依修正施行之民法第 833 條之 1 規定請求終止系爭地上權，核屬有據。

- 二、臺灣新北地方法院民事判決 100 年度簡上字第 33 號 (100.7.7 宣判)

上訴人 陳○○…等(共 28 人)

被上訴人 徐 ◎ (土地所有權人)

上列當事人間請求塗銷地上權登記事件，…被上訴人並為訴之追加，本院判決如下：

主 文

新北市○地政事務所就新北市○區○段 A 地號土地所登記如附表所示之地上權應予終止。

上訴駁回。……

事實及理由

- (一)就本件上訴部分被上訴人於原審主張依民法第 833 條之 1 規定，應准被上訴人為系爭地上權之終止；嗣於本院追加聲明，主張依民法第 833 條之 1 規定請求法院終止系爭地上權，而追加之訴仍係就上訴人是否應將系爭地上權辦理繼承登記後，塗銷該地上權登記之同一基礎事實為請求，訴訟證據及資料具有同一性，可於本院審理程序中加以利用，其追加應屬合法。
- (二)上訴人對於其敗訴部分即被上訴人備位之訴勝訴部分不服，提起上訴；被上訴人先位之訴部分則未據上訴，業已確定。(被上訴人理由)
- (三)本件被上訴人追加之訴主張依修正後民法 833 條之 1 規定，請求准予終止新北市○地政事務所就新北市○區○段 A 地號土地所登記如附表所示之地上權，為有理由，應予准許，又被上訴人主張依民法第 767 條之規定及繼承之法律關係，請求上訴人及視同上訴人辦理繼承登記後塗銷系爭地上權，亦為有理由，應駁回其上訴。

本件不得上訴

中華民國 100 年 7 月 7 日

三、問題討論

- (一)本案先位訴訟、備位訴訟各為何？
- (二)新北地方法院之終止地上權判決，與三重簡易庭判決有何不同？法律效力各屬何者？
- (三)本案塗銷地上權登記是否已屬終局判決？判決確定日期為何？
- (四)本案向地政機關辦理地上權塗銷登記，得否免申報地上權人遺產稅、免辦理繼承登記，僅由土地所有權人持憑判決確定文件為原因證明，申請 1 件地上權塗銷登記？

案例五：分割共有物事件

(原告：周○土、周○城；被告：周○雄)

一、臺灣新北地方法院 96 年度訴字第 2191 號判決 (97 年 4 月 8 日)

○鄉○段○地號如附圖一所示方法分割，…459.99 平方公尺之土地分歸原告周○土所有，…459.99 平方公尺之土地分歸原告周○城所有，…459.99 平方公尺之土地分歸被告周○雄所有。(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，憑轉臺灣高等法院)

二、臺灣新北地方法院 96 年度訴字第 2191 號民事裁定

主文：上訴駁回 (97 年 5 月 21 日)

理由：本件第一審判決於民國 97 年 4 月 18 日即已對上訴人送達，…而上訴人延至 97 年 5 月 18 日始行提起上訴，已逾第一審判決送達後 20 日之不變期間，依上開說明，自應予以駁回。(如對本裁定

抗告，須於送達後 10 日內向本院提出抗告狀，並應繳納抗告費新臺幣 1,000 元)

三、臺灣高等法院 97 年度抗字第 1259 號民事裁定

主 文：抗告駁回 (97 年 10 月 7 日)

理 由：按抗告，徵收裁判費新台幣 1,000 元，再為抗告者，亦同。……然抗告人迄今仍未補繳抗告費，…其提起本件抗告，仍不合法，應予駁回。(不得再抗告)

※ 分析以上 3 份裁判文件內容

1. 板橋地院判決分割共有物事件。(實體判決)
2. 板院判決書 4 月 18 日送達，被告 5 月 18 日上訴，已逾 20 日不變期間，故予裁定駁回上訴；並應繳納抗告費 1,000 元。(程序裁定)
3. 抗告費 1,000 元未繳，於法不合，駁回抗告。(程序裁定)

四、問題討論

(一) 本案「訴訟標的」是什麼？

解： 請求分割共有物事件

※ 法令規定：

1. 所謂訴訟標的，係指為確定私權所主張或不認之法律關係，欲請求法院對之加以裁判者而言。
2. 所謂訴訟標的，即是紛爭之對象、審判之對象，但至於訴訟標的之內涵為何，向來有新舊訴訟標的理論之爭；舊訴訟標的理論主張以實體法上之請求權作為訴訟標的，而新訴訟標的理論認為應以原告所主張受給付之地位為訴訟標的，舊民事訴訟法第 244 條第 1 項、第 2 項之「訴訟標的」與「請求之原因事實」同義。現新修正條文要求原告在特定訴訟標的所必要之範圍內，應併表明原因事實，顯然將訴訟標的之內涵定位在特定之實體權利及其原因事實，以完整構成審判之對象，一方面彌補舊說與新說之缺陷，同時與當事人之程序處分權、法院表明法律見解、協同探尋法之所在、避免突擊性裁判等法理相連結，可謂係採訴訟標的相對論之主張。

(二) 臺灣新北地方法院駁回上訴裁定書內容與「訴訟標的」內涵有何不同？

解： 程序處分與實體權利決定之別

1. 板院駁回上訴要旨：判決書 4 月 18 日送達，被告 5 月 18 日上訴，已逾 20 日不變期間，故予裁定駁回上訴；並應繳納抗告費 1,000 元。僅係程序裁定，並未就實體權利內容重新核處。
2. 板院判決土地權利分割實體決定，按舊訴訟標的理論「請求之原因事實」即足，若按新訴訟標的理論以「原告所主張受給付之地位」涵括全部要項均應處理完畢，則認定範圍及實體決定對外生效時間點。

(三)臺灣高等法院裁定書內容重點是什麼？與「訴訟標的」內涵有差異嗎？

解：程序處分與實體權利決定之別

1. 抗告費 1,000 元未繳，於法不合，駁回抗告。

2. 板院實體判決及逾 20 日上訴不變期間之程序判決，土地權利分割實體決定，按舊訴訟標的理論「請求之原因事實」即足，但若按新訴訟標的理論以「原告所主張受給付之地位」認定，則應涵括全部要素均處理完畢，則擴大了認定範圍及該實體決定對外生效之時間點。

(四)本件私權爭訟是否已走到「終局判決」而具有法律形式上之確定力？

解：依法似應於上訴期限屆至後確定，本案判決確定證明書得為當事人間權利得、喪、變更發生時點之關鍵證據。

※ 法令規定：

1. 中間判決：在審理過程中，就終局判決之前提問題，例如訴訟標的或訴訟程序上爭點，預先予以判斷之判決，稱為中間判決。目的在於整理案件審理，為其後之終局判決作準備。是否為中間判決乃依法院裁量，法院亦可不為中間判決，而於終局判決之理由中始為判斷。

2. 中間之爭點：係指訴訟程序上之中間爭點而言，例如訴是否合法、訴有無變更、應否許為訴之變更、某證據是否必要等爭執，關於此等爭點之裁判，應以裁定為之。

(五)本件判決之「登記原因發生日期」為何，有無法條規定？土地增值稅繳款書上之權利變更日期為何，有規定嗎？

解：法院判決確定之日 97 年 4 月 18 日即已對上訴人送達，應係判決書送達後 20 日之不變期間，故依申請人檢附判決確定證明書所記載之判決確定日期辦理登記。

※ 法令規定：

1. 土地登記規則第 33 條：「…前項權利變更之日，係指…二、法院判決確定之日。…」

2. 平均地權條例第 47 條之 1 第 1 項：「…申報移轉現值之審核標準…四、依法院判決移轉登記者，以申報人向法院起訴日當期之公告土地現值為準。…」

(六)就訴訟裁判書之文件效力而言，「判決」與「裁定」有何不同？

解：實體爭訟以判決定之；程序爭議或更正則以裁定為之。

1. 民事訴訟法第 220 條、行政訴訟法第 187 條：
裁判，除依本法應用判決者外，以裁定行之。

2. 民事訴訟法第 232 條第 1 項：

判決如有誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤者，法院得依聲請或依職權以裁定更正；其正本與原本不符者，亦同。

3. 最高法院 79 台聲 349 號判例：「更正裁定，並非法院就事件之爭執重新為裁判，不過將裁判中誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤，加以更正，使裁判中所表示者，與法院本來之意思相符，原裁判之意旨，並未因而變更。…」
 4. 民事訴訟法第 233 條第 1 項：「訴訟標的之一部或訴訟費用，裁判有脫漏者，法院應依聲請或依職權，以判決補充之。」
- (七)就訴訟裁判之程序應用而言，「上訴」與「抗告」所指分別為何？

解：對判決不符，應提起上訴；對裁定不服，則以提抗告程序主張權益。

1. 上訴（民事訴訟法第 437 條）

- (1) 當事人對於第一審未確定之判決聲明不服者，無論其形式如何，均以上訴論。（最高法院 19 年上字第 1779 號判例）
- (2) 當事人對於判決，僅得以上訴方法聲明不服，故其訴狀內雖誤用抗告名稱，仍應以上訴論。（最高法院 19 年上字第 489 號判例）

2. 抗告（民事訴訟法第 482 條）

- (1) 民事訴訟法第 482 條：「對於裁定，得為抗告。…」
- (2) 民事訴訟法第 483 條：「訴訟程序進行中所為之裁定，除別有規定外，不得抗告。…」
- (3) 原第二審法院於當事人提起第三審上訴時，所為命上訴人補繳裁判費之裁定，係在第三審程序開始後尚未終結前為之，依民事訴訟法第 480 條(已修正為第 483 條)之規定，不得抗告。
(最高法院 29 年抗字第 127 號判例)

- (八)本案回到登記前狀態，被告周○雄如事先已出賣其個人應有部分，並移轉登記完畢，共有物分割始經判決確定，則地所可以受理登記嗎？

解：本案係以對物之關係為訴訟標的，屬原物分配，依最高法院 61 年台再字 186 號判例，凡受讓標的物之人，均包括在內，故本題案例仍可受理共有物分割登記。

- (九)本案回到登記前狀態，被告周○雄如亦接受判決結果，可以一人單獨申辦所有權移轉登記嗎？

解：分割共有物之判決，兼有形成判決及給付判決性質，一經確定即具有執行力，故任何一造均可持確定判決單獨申辦共有權利分割登記。

※ 法令規定：

1. 土地登記規則所謂「法院確定判決」就請求分割共有物之裁判而言，法院之判決不論僅為命兩造當事人為共有物如何分割之主文宣告(形成判決)，抑併有命兩造就分割結果應偕同辦理分割登記(給付判決)之主文宣示，地政機關均准予單獨申請登記。

(內政部 80.1.8 台內地字第 888138 號函)

2. 不動產共有人之一或數人訴請分割共有物，經法院判准為原物分割確定者，當事人之任何一造，均得依該確定判決單獨為全體共有人申請分割登記，毋待法院另行判命對造協同辦理分割登記，如訴請判命對造「協同辦理分割登記」，則欠缺權利保護要件。

(最高法院 80 年台上字第 1955 號判例)

3. 分割共有物之判決，兼有形成判決及給付判決性質，一經確定即具有執行力，任何一造均可持確定判決向地政機關辦理分割登記。

(最高法院 79 年台上字第 243 號裁判)

(十) 本件判決結果實測面積與登記簿不符時，如何處理？

解：應依法院判決內容併案辦理面積更正登記，如法院未予查處者，則以補正處理。

※ 依據：

土地所有權及其面積以登記為準，登記面積如與實際測量所得面積不符，於共有人間無爭執者，法院固得於地政機關辦理更正登記完畢後，為分割共有物之判決；或逕依原告請求，參考地政機關實測所得之面積判決分割，並於理由欄敘明面積不符情節，待該判決確定後，由當事人持向地政機關聲請一併為更正及分割登記，均毋庸由原告追加聲明，請求更正共有土地之面積後始為判決分割。惟於共有人就面積不符尚有異見時，因此種錯誤已涉及私權爭執，既有爭執，於就土地之面積為更正登記前，法院即不得逕行判決分割。

(最高法院 93 年度台上字第 1635 號判決)

(十一) 本案判決確定後，申辦登記時發覺測量成果與兩造陳述(現場鋼筋結構建物需保留)及法院指示之複丈位置不符，純係登記機關土地分割作業錯誤，則應如何處理？如係登記多年後，始因越界爭訟而發現錯誤者，得否由地所逕辦更正登記？

解：均應由地所主動陳報法院錯誤情形後，由法院重行判決或更正裁定，因面積之分割及各共有人之使用、收益部分係私權範圍，屬司法機關權責，地所不得逕為更正。

(十二) 本件判決係屬形成判決或給付判決？這二種判決之法律效力有何差異？權利得、喪、變更之生效時間點是否亦有所不同？

解：本案依判決主文所示，性質係形成判決；若主文載為「…兩造就分割結果應偕同辦理分割登記」則屬給付判決。

※ 法令規定：

1. 調解或訴訟上和解分割共有不動產者，僅生協議分割之效力，非經辦妥分割登記，不生喪失共有權及取得單獨所有權之效力……故形成判決所生之形成力，無由當事人以調解或和解之方式代之。

(最高法院 58 年台上字第 1502 號判例)

2. 訴訟上和解除分割共有不動產，僅生協議分割之效力，非經辦畢分割登記，不生取得單獨所有權之效力。

(內政部 76.8.26 台內地字第 527352 號函)

3. 持憑法院和解筆錄申辦合併、分割及共有物分割登記，登記機關仍應依有關法規審查。(內政部 90.5.2 台內中地字第 9006983 號函)

(十三) 本案訴訟標的如為「買賣所有權移轉登記事件」，以上問題會有不同答案嗎？

解：屬給付判決性質，即使已達終局判決並取得判決確定證明書，原告僅取得所有權移轉登記請求權，於未依民法第 758 條規定辦竣移轉登記前，尚未發生權利得、喪變更效力。故本案回到登記前狀態，被告周○雄如事先將其個人應有部分出賣予善意第三人，並移轉登記完畢後，即使原告於本件買賣爭訟判決確定，仍無法申請所有權移轉登記。

※ 規定：

1. 請求權：一方當事人得向他方當事人，依據某種法律規範主張某項權利(作為或不作為)，稱之為請求權基礎。

2. 本於確認買賣契約，請求辦理所有權移轉登記，係以對人之債權關係為其訴訟標的，訴外人係單純受讓權利標的物之人，並未繼受該債權關係中之權利或義務，故非原確定判決效力之所及。

(內政部 66.3.25 台內地字第 721458 號函)

案例六：分割共有物事件

一、判決情形

臺灣基隆地方法院 104 年度訴字第 491 號民事判決

原告 蘇女士 被告 林先生

上列當事人間分割共有物事件，本院於民國 105 年 2 月 23 日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

① 兩造共有門牌號碼基隆市○區○街○巷○號房屋(含增建部分)及其坐落基隆市○區○段○地號土地准予分割，並全部分配於被告，被告應補償原告新臺幣 129 萬 2058 元。

② 訴訟費用新臺幣 2 萬 5 仟 870 元，由原告負擔新臺幣 1 萬 2 仟 935 元，被告負擔新臺幣 1 萬 2 仟 935 元。

二、案情

原告蘇女士於法院判決確定後 105 年 7 月間先就其應繼分辦竣普通抵押權登記，其後原告再另案持憑本案判決確定相關文件辦理本件判決共有物分割及法定抵押權登記。

三、問題討論

(一)受理判決分割登記時，該抵押權應如何處理？（補正請原告併案辦理普通抵押權塗銷登記是否妥適？）

解：參依內政部 85.12.11 台內地字第 8511932 號函示，補正請原告併案辦理普通抵押權塗銷登記，可行且適法。

(二)該普通抵押權是否為無效，地所可否逕為塗銷？若抵押權人申請強制執行，地所應如何處理？

解：1. 原告蘇女士申請該普通抵押權設定時，應屬無權處分，但既經地所完成設定登記，屬不動產物權之形成處分，非依土地登記規則第 7 條判決確定，不得逕為塗銷。（可考量先行註記）

2. 倘抵押權人申請強制執行，地所應敘明原委陳報執行法院，並通知被告。

(三)若未取得不動產之共有人申辦共有物分割登記，是否需舉證未受補償文件後，才能依土地登記規則第 100 條之 1 併案辦理法定抵押權？

解：必須確有未受償情形，原告舉證或函詢被告查證均可。

案例七：分割共有物事件

一、判決情形

臺灣基隆地方法院基隆簡易庭民事判決

105.7.28-105 年度基簡字第 219 號

原告 陳先生

被告 ○建設股份有限公司（已為廢止登記）

上列當事人間分割共有物事件，本院於民國 105 年 7 月 21 日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

①兩造共有坐落基隆市○區○段○地號土地准予分割，並全部分配於原告，原告應補償被告新臺幣 27 萬 9 仟 567 元。

②訴訟費用新臺幣 4 萬 6 仟 60 元，由原告負擔…元，被告負擔…元。

二、案情

被告於法院確定判決前已有法院查封及禁止處分登記，惟法院判決未取得不動產。

三、問題討論

(一)受理判決分割登記時，該限制登記應如何處理？（補正請原告檢附相關證明文件併案辦理？）

解：依限制登記作業補充規定第 19 點、第 20 點及內政部 88.8.18 台內地字第 8804614 號函規定，洽原囑託查封或禁止處分機關查明並配合處理。

(二)可依土地登記規則第 141 條規定駁回嗎？(參依內政部 72.12.15 台內地字第 201626 號函、74.1.7 台內地字第 283984 號函示)

解：本案不動產實體權利已屬原告所有，直接駁回不妥。建議依前述(一)方式補正處理。

案例八：分割共有物事件

一、判決情形

臺灣基隆地方法院 105.8.10-105 年度訴字第 100 號民事判決

原告 劉林女士 被告 鄭女士

上列當事人間請求分割共有物事件，本院於民國 105 年 8 月 3 日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

①兩造共有坐落基隆市○區○段○號建物(門牌號碼基隆市○區○路○巷○號、三號)、面積 66.08 平方尺，准予原物分割，其分割方法為：本判決附圖編號 A 所示建物(門牌號碼基隆市○區○路○巷○號；占地面積…)，由原告取得；本判決附圖編號 B 所示建物(門牌號碼基隆市○區○路○巷○號；占地面積…)由被告取得。

②原告應補償被告新臺幣 18 萬 438 元。

③訴訟費用由兩造各負擔 2 分之 1。

二、問題討論

(一)原告及被告皆取得不動產，惟涉及補償時，應受補償之共有人可否依土地登記規則第 100 條之 1 併案辦理法定抵押權？

解：本案係形成判決，原告被告任何一造均可持憑辦理權利變更登記。依內政部 99.7.5 內授中辦地字第 09907248791 號函示，申請人應為受補償共有人連件辦理法定抵押權登記。

(二)若原告申請判決共有物分割登記時，地所是否應審核其已為補償之證明文件？(參依內政部 81.2.27 台內地字第 8178260 號函)

解：除參依內政部 81.2.27 台內地字第 8178260 號函外，按現行民法第 824 條第 3 項及土地登記規則第 100 條之 1 及內政部 99.7.5 函示等規定審查辦理。