

本次實例演練重點不是答案而是思考邏輯。試舉一例：繼承人持確認鬮書為真之判決書及確定證明書等文件，申辦繼承登記，地政事務所應如何處理？

〉所謂「分鬮（ㄌㄧㄨˋ）書」，又稱「分家單」或「鬮書」，乃分家分管財產鬮書合約書等古契約，學者認為係指被繼承人與繼承人間生前就預先遺產分割及管理遺產為目的之雙方契約。關於此種契約之效力，如未罹於時效，自有拘束當事人之效力。

〉本案涉及爭議點：

1. 是否須請當事人另行檢附法院給付判決書？
2. 本案鬮書之法律性質？登記原因為何？〉遺囑繼承？分割繼承？繼承？判決繼承？死因贈與？

〉要解答上述問題，須先了解基本法律概念。

〉法律上行為含法律行為、準法律行為及事實行為。

〉法律行為，指的是一種以意思表示為要素，並以發生私法上法律效果為目的的行為。簡單來說，就是人們透過表達意願，產生法律上權利義務關係的行為，舉例來說，買賣、租賃、贈與等都屬於法律行為。

〉法律行為的構成要素：1. **意思表示**：這是法律行為的核心，指的是行為人將內心的意思表示於外。2. **法律效果**：法律行為的目的是要產生特定的

法律效果，例如買賣契約成立後，買方有支付價金的義務，賣方有交付商品的義務。

〉法律行為的種類：

***依行為性質區分：**

1. 財產行為：以發生財產上的權利義務關係為目的，例如買賣、租賃。

2. 身分行為：以發生身分上的權利義務關係為目的，例如結婚、收養。

***依是否發生物權變動為目的或債權債務效果區分：**

1. 物權行為：指能發生物權直接變動為目的之法律行為。

2. 債權行為：指能發生債權債務效果之法律行為，如買賣（民 345）、分管契約（民法 820）。此等行為不會立即使權利發生得喪變動之法效，僅可使債權人取得請求債務人為一定行為或不行為（民 199）之權（請求權），債務人則負有為一定行為或不行為之義務，否則就會構成債務不履行。

例：甲向乙購買一地號土地，乙同意出賣，甲同意給付價金 100 萬元。

圖示：甲 一地號土地 乙

甲 土地所有權移轉 乙

←

甲 給付價金 100 萬元 乙

→

〉（1）甲、乙之間買賣契約為債權契約。（民 345）（2）乙移轉所有權予甲之契約為物權契約。（民 758）（3）甲給付價金 100 萬元予乙之契約為物權契約。（民 761）

〉準法律行為：非基於表意人的表示行為，而是基於法律規定而發生效力的行為，例如：催告（民法第 80 條）、通知（土地法第 34 條之 1 第 2 項）。準法律行為並非完全不需要意思表示，而是指雖然有表示行為，但其法律效果的發生，並非完全依據表意人的意思表示，而是法律直接規定所致。簡單來說，準法律行為的效力，是法律直接賦予的，而非完全取決於表意人內心的意思。

〉事實行為：不以意思表示為要素，係因自然人事實上動作而發生一定法律效果之行為，例如拾得遺失物（民 803）債務清償（民 309）。

〉法律行為與其他概念的區別：

〉法律行為與意思表示：

法律行為包含意思表示，但法律行為不等於意思表示，因為法律行為可能由一個或多個意思表示構成。

〉法律行為與事實行為：

法律行為以意思表示為要素，而事實行為則不以意思表示為要素，但兩者都可能產生法律效果。

〉研習基本概念之實益，使我們較易理解法令、函釋，並提高工作效率。

例：內政部 94 年 5 月 9 日內授中辦地字第 0940044433 號函釋，要旨：申請人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。

〉如果理解基本概念，較易記住該函釋結論。

上述函釋內容：

本案經函准法務部 94 年 4 月 7 日法律決字第 0940002426 號函（如附件），是類此買賣雙方契約解除後辦理回復案件，不論其係檢附法院確定判決、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，均應由買賣雙方辦理另一次之所有權移轉登記。

附：法務部 94 年 4 月 7 日法律決字第 0940002426 號函

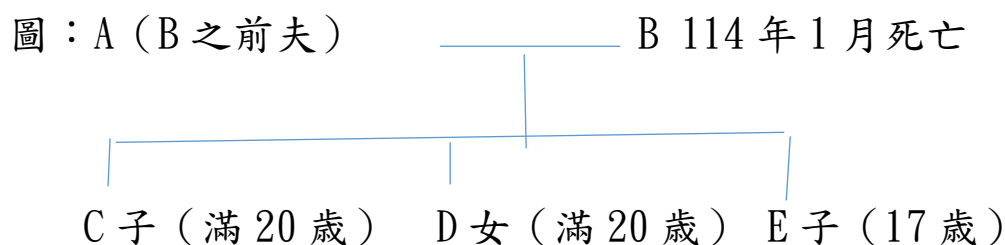
按「契約解除時，當事人雙方回復原狀之義務，除法律另有規定或契約另有訂定外，依左列之規定：一、由他方所受領之給付物，應返還之。…」民法第 259 條第 1 款定有明文。該契約解除之效力，學說見解主要有二：直接效力說（即契約效力因解除而溯及既往消滅，未履行之債務當然免除，已履行者，因無法律上之原因而應依不當得利規定返還）（參照最高法院 23 年上字第 3968 號判例及鄭玉波著，陳榮隆修訂，民法債編總論，修訂二版，第 437 頁）；清算說（即解除權之目的，不僅在於使解除權人自契約約束中解脫，通常亦使他方負有返還給付之義務，給付義務已履行者，解除權僅變更契約之債之內容為清算關係，債之關係仍存在）（參照黃立著，民法債編總論，2 版 3 刷，第 515 至 516 頁）。目前德國通說及我國部分學者見解，認以採清算說為宜。縱使依直接效力說者，亦認為契約解除僅生債權之效力，並不生物權之效力，因此，僅能依契約及相關規定發生回復原狀請求權，而不能發生所有物返還請求權，以保護交易安全。準

此，本件申請人持憑解除買賣契約之調解書，申辦回復所有權登記乙節，究該解除契約之效力，僅變更契約之債之內容，債之關係仍存在，且契約解除不生物權之效力，故依民法第 259 條第 1 款規定，應返還由他方所受領之給付物，並為登記，該登記依土地法第 72 條規定，應屬所有權移轉之變更登記。

〉一般人會記住結論「應辦理所有權移轉登記，並課徵土地增值稅」。但是該函釋之爭點，在於解除契約是解除債權契約？還是解除債權及物權契約？

結論是由「因物權契約未解除」，推演而出應辦理所有權移轉變更登記，而非塗銷登記中之判決、和解或調解回復所有權登記。

壹. A 男與 B 女結婚多年後離婚，B 女於 114 年 1 月 1 日死亡，遺有子 C（114 年滿 20 歲）及女 D（滿 20 歲）、子 E（114 年滿 17 歲），C、D 之戶籍謄本註記為 E 之法定監護人、E 之戶籍謄本註記為受監護人。假設 B 女遺有土地，C、D 以法定監護人身分和 E 至地政事務所辦理分割繼承登記，如何解決？



〉本案涉及爭議點：1. 誰是 B 之繼承人。2. E 之法定代理人是誰？3. 協議分割繼承之法律性質？4. C、D 是否有違反民法第 106 條規定禁止自

己代理之問題？5. 如何解決自己代理之問題？

〉 解析：

1. 依民法第 1138 條規定 C、D、E 為繼承人。

2. 依民法第 1086 條規定，父母為未成年子女之法定代理人，本題 E 之法定代理人原本是 A，可能有某些因素無法行使、負擔對於未成年子女之權利義務，所以 C、D、E 向戶政機關辦理法定監護及受監護登記。

〉 本題是當事人已向戶政機關辦理監護登記，但有民眾認為民法第 1094 條是法定監護之規定，即發生監護之效力，毋庸向戶政機關辦理監護登記。

〉 民法規定未成年之監護有委託監護（民 1092）、指定監護（民 1093）、法定監護（民 1094I）及選定監護（民 1094III）等四種。

〉 民法 1094 條第 1 項規定（法定監護）

「父母均不能行使、負擔對於未成年子女之權利義務或父母死亡而無遺囑指定監護人，或遺囑指定之監護人拒絕就職時，依下列順序定其監護人：

一、與未成年人同居之祖父母。

二、與未成年人同居之兄姊。

三、不與未成年人同居之祖父母。

〉 未成年人於無監護人時，法律上當然以其為監護人者，是為法定監護人，不用向法院聲許可，也不以至戶政事務所登記為生效要件，知其為監護人時，即應行使對受監護人身分上及財產上監護。戶籍監護登記的

效力，在於確認監護人有權代理受監護人進行相關法律行為，例如：處理財產、簽署文件等。此外，監護登記也使監護關係更具公開性和可追溯性，方便相關機關和個人查詢。簡言之，民法第 1094 條規定之狀態發生，即為法定監護之開始。（法定監護人和受監護人之法律關係）而至戶政機關辦理法定監護人登記，監護人才有權代理受監護人進行相關法律行為（法定監護人、受監護人與第三者之間法律關係），本案 C、D 已至戶政所為監護登記，是 E 之法定監護人。

*成年人之監護又是不同的態樣

3. 分割繼承（民 1164）為法律行為中之契約行為，乃對立之意思表示趨於一致而成立之法律行為，依民法第 77 條規定，限制行為能力人為意思表示及受意思表示，應得法定代理人允許，及第 79 條規定，限制行為能力人未得法定代理人允許，所訂立之契約，須經法定代理人之承認，始生效力，E 的協議分割繼承要經法定監護人 C、D 允許，始生效力。

4. 法定監護人 C、D 依民法第 1098 條第 1 項規定，為 E 之法定代理人，當 C、D 為 E 之法定代理人，又和自己協議分割繼承，係違反民法第 106 條規定禁止自己代理之情形。

5. 民法第 1098 條第 2 項

「監護人之行為與受監護人之利益相反或依法不得代理時，法院得因監護人、受監護人、主管機關、社會福利機構或其他利害關係人之聲請或依職權，為受監護人選任特別代理人。」

解答：E 之法定監護人 C、D 係違反民法第 106 條規定禁止自己代理之情形。依民法第 1098 條第 2 項規定，應為 E 聲請特別代理人，針對分割繼承登記，聲請一位特別代理人代理 E，與 C、D 協議分割繼承。

〉本題是否還要檢附經法院許可之證明文件？

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

經法院選任之特別代理人代理監護人與受監護人為遺產處分之行為，就該具體繼承登記事件，與土地登記規則第 39 條第 2 項規定，由監護人代理受監護人處分土地之情形有別，無須檢附經法院許可之證明文件。

〉民法第 1101 條第 2 項

監護人為下列行為，非經法院許可，不生效力：

一、代理受監護人購置或處分不動產。

二、代理受監護人，就供其居住之建築物或其基地出租、供他人使用或終止租賃。

〉處分行為：乃直接使權利發生變動的法律行為，經由處分行為使現存權利直接發生移轉、變更或消滅的結果。處分行為主要為物權行為及少數的準物權行為。

負擔行為：乃指雙方約定一定給付的法律行為，一般債權行為均為負擔行為。

〉如果本題 A 父（無繼承權）是 E 之法定代理人，結果有無不同？

解答：不用選特別代理人，不用經法院許可，A 依民法第 1088 條及土地登記規則第 39 條規定，切結「確為未成年人利益處分」即可。

〉如果本題 E 之同居祖父為其法定代理人，結果有無不同？

解答：依民法第 1101 條第 2 項規定，應經法院許可。

〉延伸問題：如果本題 C、D 為 E 之法定代理人，和 E 辦理應繼分繼承，結果有無不同？

*內政部 102 年 1 月 28 日 內授中辦地字第 1028650168 號函

一、按監護人之行為與受監護人之利益相反或依法不得代理時，應為受監護人向法院聲請選任特別代理人，為民法第 1098 條第 2 項所明定。又同法第 1151 條規定，繼承人有數人時，在分割遺產前，各繼承人對於遺產全部為公同共有，而繼承人將公同共有之遺產變更為分別共有或分割繼承為單獨所有，均屬處分行為，前經本部 88 年 7 月 1 日台內地字第 8806855 號函釋有案。是以，本案於監護人與受監護人同為繼承人時，除遺產繼承登記為公同共有，無利益相反或依法不得代理之情形外，監護人縱以法定應繼分代理受監護人申請為分別共有之繼承登記，亦應依同法第 1098 條第 2 項規定，為受監護人選任特別代理人。（只給某縣市政府）

*內政部 94 年 6 月 3 日內授中辦地字第 0940046842 號函

摘錄：按「『代理人非經本人之許諾，不得為本人與自己之法律行

為，亦不得既為第三人之代理人，而為本人與第三人之法律行為。但其法律行為，係專履行債務者，不在此限。』民法第 106 條定有明文，上開禁止自己代理之規定，其規範目的乃為避免利益衝突，防範代理人厚己薄人，失其公正立場，以保護本人之利益，尤其在本人為未成年人之情形下，更應考量民法保護未成年人之基本思想。因此，例外不適用禁止自己代理規定者，認有經本人許諾、其法律行為係專為履行債務者（法定代理人履行其對未成年人之扶養義務）及無行為能力人純獲法律上利益等（參照王澤鑑著，民法實例研習—民法總則，13 版，第 368 頁及最高法院 59 年臺上字第 4401 號判決意旨）。準此，本件協議分割遺產分割後，該未成年人或禁治產人取得之持分（按不動產）與應繼分之比例雖相同，然實際分得部分是否確實有利於該未成年人或禁治產人？且協議分割遺產之性質尚非屬上開所列禁止自己代理之例外情形，實務上雖有採肯定見解者（臺灣高等法院花蓮分院 91 年家抗字第 4 號），惟亦有認為仍應類推適用民法第 1094 條之規定，請當事人另行依順序選任同條第 1 至 5 款之人為未成年人之代理人，以維未成年子女之利益（司法院 88 年 5 月第 8 期公証實務研究會意見參照），職故，為貫徹保護未成年人之利益，本件仍應受民法第 106 條規定之限制。』為法務部上開函所明釋，本案未成年人或禁治產人之法定監護人為父母、祖父母，其與未成年人或禁治產人同為繼承人而協議

分割遺產，而分割後該未成年人或禁治產人取得之持分與應繼分之比例相同時，仍應受民法第 106 條之限制。」

〉父或母與未成年人同為繼承人，依法定應繼分申請為分別共有繼承登記，仍應依民法第 1086 條第 2 項規定選任特別代理人。

*民國 103 年 05 月 15 日內授中辦地字第 1036650879 號 令

一、按民法第 1086 條第 2 項所定「依法不得代理」係採廣義，包括民法第 106 條禁止自己代理或雙方代理之情形，以及其他一切因利益衝突，法律上禁止代理之情形。又法院實務見解認為，父母與其未成年子女協議遺產分割，因雙方利益相反(臺灣高等法院 94 年度重家上字第 6 號、101 年度重上字第 270 號判決參照)，基於禁止自己代理原則，父母依法不得代理未成年子女同意該協議，應由特別代理人代理之(98 年 11 月 11 日臺灣高等法院暨所屬法院九八年法律座談會民事類提案第 1 號、臺灣高雄地方法院 101 年度家聲字第 55 號、臺灣臺中地方法院 101 年度家聲字第 109 號裁定參照)。

二、至於父母與未成年子女同為繼承人時，除遺產繼承登記為共同共有，無利益相反或依法不得代理之情形外，縱以法定應繼分代理未成年子女申請為分別共有之繼承登記，因將遺產之共同共有關係終止改為分別共有關係，性質上亦屬分割遺產方法之一(最高法院 82 年度台上字第 748 號、臺灣高等法院 94 年度家上字第 234 號判決參照)，其以應

〉親屬關係之發生——

- 出生——婚生子女——自然血親
- 非婚生子女〉子女與母——自然血親
- 認領——非婚生子女〉子女與父——自然血親
- 結婚準正——自然血親
- 配偶結婚——配偶
- 收養——法定血親

圖：甲前夫（民國 100 年離婚）——乙——戊（與乙女民國 101 年結婚）
 |
 ——丙——被繼承人丁（戊 102 年 3 月收養丁）

12

2. 甲是丁生父，丁於 102 年被戊男收養，依民法第 1077 條第 1 項、第 2 項規定，丁被收養後甲與丁之權利義務，於收養關係存續中停止之。

解答：甲不是繼承人。

乙：1. 原本 102 年 3 月時，如果是他人收養丁女時，依民法第 1077 條第 2 項規定，乙停止與丁之權利義務。

2. 惟戊和乙 101 年 1 月結婚，戊嗣後於 102 年 3 月收養丁，依民法第 1077 條第 2 項但書規定：「夫妻之一方收養他方子女時，他方與其子女之權利義務不受影響。」，這是例外之規定，乙和丁仍為自然直系血親，其權利義務不受影響，故乙依民法第 1138 條及第 1077 條第 2 項規定，有繼承權。

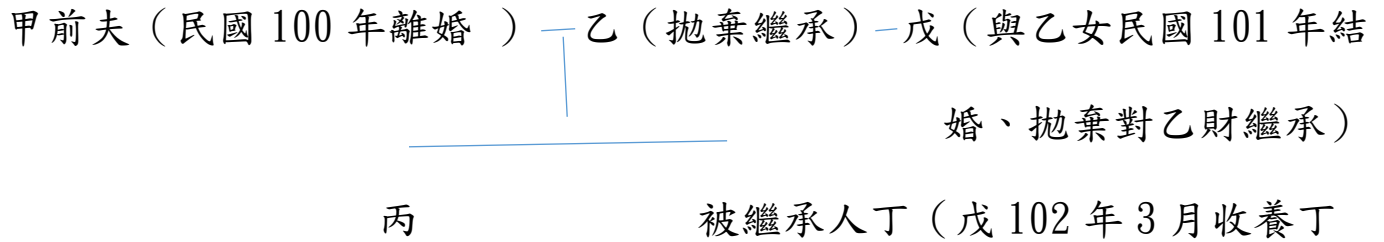
解答：乙是繼承人。

戊：依民法第 1138 條及第 1077 條第 1 項規定，有繼承權。

解答：戊是繼承人。

(二) 案例改成甲男與乙女民國 70 年結婚，婚姻中生有丙男及丁女，甲男與乙女民國 100 年離婚，戊 101 年 1 月和乙結婚，戊 102 年 3 月收養丁女，丁 114 年 1 月死亡，丁無子女及配偶，乙及戊向法院聲請拋棄繼承，並經法院備查，問：丙可否繼承其同胞姊姊丁之遺產。

圖：



〉涉及爭點：1. 誰是丁之繼承人？2. 拋棄繼承後，由誰繼承？3. 兄弟姊妹之認定？

〉解析：

1. 依民第 1138 條、第 1077 條第 1 項及第 2 項但書規定，乙及戊原為繼承人。
2. 拋棄繼承為單獨行為，乃當事人一方的意思表示即可成立的法律行為，繼承人向法院為拋棄繼承之意思表示時，則如其合於法律規定，即生拋棄繼承之效力，不待法院裁判始生效力，目前法院是發備查函給聲請人。法院受理此項拋棄繼承之意思表示，僅係證明其意思表示存在。乙及戊向法院聲請拋棄繼承，依民法第 1176 條第 6 項規定，先順序繼承人均拋棄繼承由次順序之繼承人繼承。本題由第 3 順序的兄弟姊妹繼承。
3. 釐清丁和丙是姊、弟關係？

解答：丙有繼承權

*內政部 99 年 1 月 21 日內授中辦地字第 0990040296 號函

經函准法務部 99 年 1 月 13 日法律決字第 0980050576 號函略以：「…

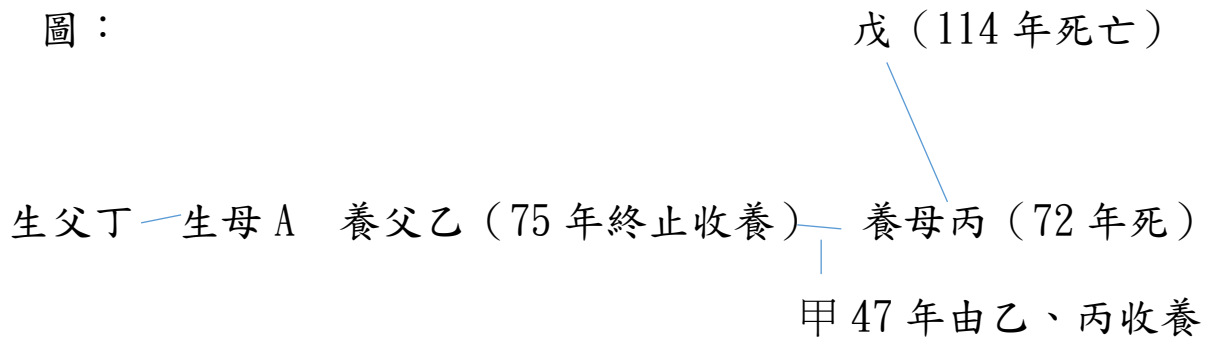
二、按民法第 1077 第 2 項規定『養子女與本生父母及其親屬間之權利

義務，於收養關係存續中停止之。但夫妻之一方收養他方之子女時，他方與其子女之權利義務，不因收養而受影響。』核其立法意旨，係收養成立後，養子女與本生父母及其親屬間之天然血親關係，依司法院釋字第 28 號解釋，仍屬存在，僅權利義務關係停止，爰增訂第 2 項規定，以資明確。但夫妻之一方收養他方之子女時，他方與其子女之關係仍為直系血親，其權利義務關係則不因收養而受影響，爰為第 2 項但書規定。又學者認為我國民法在收養關係存續中，養子女與其本生父母及其親屬間之權利義務，處於停止狀態(夫妻之一方收養他方之子女時，除外)，但自然血親關係則仍然存在，96 年修法時，於第 1077 條增列第 2 項及第 3 項本文規定，以避免產生其間自然血親關係存在，卻為姻親關係之矛盾現象(戴炎輝、戴東雄合著，中國親屬法，第 436、437 頁；陳棋炎、黃宗樂、郭振恭著，民法親屬新論，修訂七版，第 360、361 頁)。準此，民法第 1077 條第 2 項規定，主要係規範養子女與其本生父母及其親屬間之權利義務處於停止狀態，而自然血親關係則仍然存在之關係，故本項但書規定亦應做相同解釋，即所謂『他方與其子女之權利義務，不因收養而受影響』，應包括養子女與本生父母及其親屬間之權利義務在內，均不因收養而受影響。」。故被收養者有民法第 1077 條第 2 項但書之收養關係者，其與同胞兄弟姐妹間有繼承權。

參. 甲於 47 年由乙、丙收養，72 年間養母丙死亡、至 75 年間養子甲與父

乙終止收養關係，養母丙之父戊 114 年死亡，甲可否代位繼承戊之財產？

圖：



〉本案爭點：1. 甲是否為戊之直系血親卑親屬？養母丙於 72 年死亡，丙、甲母子關係是否仍存在？2. 養父乙 75 年終止收養之效力，是否及於養母丙？

*內政部 83 年 5 月 9 日台內地字第 8305620 號函

一、案經本部函准法務部 83 年 4 月 27 日法律字第 08409 號函復以：

（一）按養父或養母死亡後，養子女與已故養親之收養關係，不能視為當然終止。又依民法第 1080 條第 1 項、第 2 項規定，終止收養關係應由養父母與養子女雙方以書面同意終止之。故如養父死亡者，其與養子女間之收養關係原則上即屬無從合意終止，縱養子女單獨與其養母終止收養關係，然因養父已死亡，其效力僅及於養母，並不及於已故之養父，養子女與養父間之收養關係仍屬存在，從而養子女與其本生父母間之關係仍屬無法回復（本部 72 年 4 月 1 日法律字第 3540 號函、79 年 10 月 4 日法律字第 14302 號函、司法院 73 年 4 月 11 日廳民一字第 0245 號函暨戴炎輝、戴東雄合著「中國親屬法」第 365

頁、史尚寬著「親屬法論」第 566 頁、陳棋炎著「民法親屬」第 240 頁、第 241 頁參照)。又養子女對於養父母之父母，有代位繼承權(參見司法院大法官會議釋字第 70 號解釋、戴炎輝、戴東雄合著「中國親屬法」第 357 頁、史尚寬著「繼承法論」第 83 頁、陳棋炎、郭振恭、黃宗樂合著「民法繼承新論」第 60 頁)。

(二) 本件依來函所述，藍甲於 43 年 7 月 8 日由藍乙、藍丙收養，72 年間養母藍丙死亡，至 75 年 10 月 20 日養子(藍甲)單獨與養父藍乙終止收養關係，其後並於 81 年 1 月 28 日繼承其生父藍丁所有土地。依前開見解，養子藍甲既僅與其養父藍乙單獨終止收養關係，其終止收養之效力不及於已故之養母藍丙，即其與養母之收養關係仍繼續存在，如符合民法第 1140 條代位繼承之要件者，自得代位繼承養母之父謝戊之遺產。

(三) 又依前所述，養子藍甲與其養母之收養關係既仍存在，則其與本生父母間之關係即無從回復，依法自不得繼承其生父之遺產，併予說明，惟本件如有私權爭執，仍宜循司法途徑解決。

二、本部同意上開法務部意見。

解答：甲可代位繼承。

〉死後終止收養 民法第 1080 條之 1

「養父母死亡後，養子女得聲請法院許可終止收養」

繼承登記法令補充規第 14 點

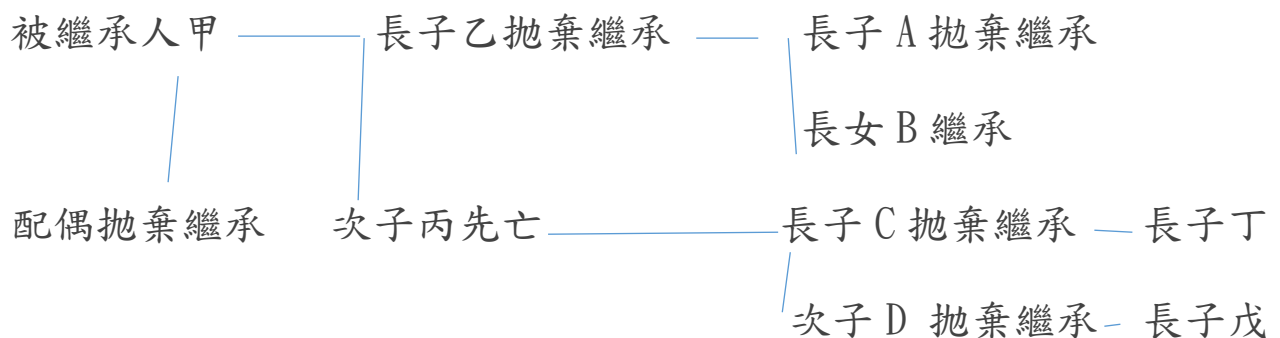
「遺產繼承人資格之有無，應以繼承開始時為決定之標準，故養子女被收養之前已發生繼承事實者，對其本生父母之遺產有繼承權。」

繼承登記法令補充規第 36 點

「養父（或養母）死亡後，養子女單獨與養母（或養父）終止收養關係，其與養父（或養母）之收養關係不受影響。」

肆. 被繼承人甲死亡時，遺有配偶、長子乙，次子丙先於甲死亡，丙之長子為 C、丙之次子為 D。嗣後配偶拋棄繼承，長子乙拋棄繼承，丙之長子 C 拋棄繼承，丙之次子 D 拋棄繼承。長子乙拋棄繼承後，乙之長子 A 又拋棄繼承，乙之長女 B 繼承。問 C 之子（曾孫輩）丁及 D 之子（曾孫輩）戊有無繼承權？

圖：



〉本案爭點：1. 甲死亡時之繼承人為何人？2. 每一個繼承人拋棄繼承後，依法律規定之應繼分歸屬人是誰？

〉民法第 1176 條

第一千一百三十八條所定第一順序之繼承人中有拋棄繼承權者，其應繼分歸屬於其他同為繼承之人。（第一項）

第二順序至第四順序之繼承人中，有拋棄繼承權者，其應繼分歸屬於其他同一順序之繼承人。（第二項）

與配偶同為繼承之同一順序繼承人均拋棄繼承權，而無後順序之繼承人時，其應繼分歸屬於配偶。（第三項）

配偶拋棄繼承權者，其應繼分歸屬於與其同為繼承之人。（第四項）

第一順序之繼承人，其親等近者均拋棄繼承權時，由次親等之直系血親卑親屬繼承。（第五項）

先順序繼承人均拋棄其繼承權時，由次順序之繼承人繼承。其次順序繼承人有無不明或第四順序之繼承人均拋棄其繼承權者，準用關於無人承認繼承之規定。（第六項）

解析：

1. 甲死亡時丙先於甲死亡，依民法第 1138 條及第 1140 條規定，其繼承人應是配偶、長子乙、孫輩 C 及 D 繼承。
2. 配偶拋棄繼承，依民法第 1176 條第 4 項規定，其應繼分歸屬於與其同為繼承之乙、孫輩 C 及 D。
3. 乙拋棄繼承後，依民法第 1176 條第 1 項規定，歸第一順序其他繼承之孫輩 C 及 D。
4. 孫輩 C 及 D 拋棄繼承後，依民法第 1176 條第 1 項規定歸乙，但乙也拋棄繼承，此時子輩乙、孫輩 C 及 D 均拋棄繼承。

5. 當依民法第 1176 條第 1 項規定無法認定繼承人時，再找適用之條文規定？被繼承人死亡時，子輩丙先於甲死亡，丙並無繼承人資格，非拋棄繼承（民 1175）之情形，子輩繼承人僅剩乙 1 人，乙後來拋棄繼承時，即符合民法第 1176 條第 5 項規定，第一順序之繼承人，親等近者之直系血親卑親屬均拋棄繼承時，其應繼分歸屬於被繼承人次親等之直系血親卑親屬 A 及 B 兩人。

6.A 拋棄繼承後，依民法第 1176 條第 1 項規定，其應繼分歸屬於與其同為繼承之 B。

7. 因 B 未拋棄繼承，孫輩未全部拋棄繼承，所以曾孫輩不能繼承。

*內政部 107 年 3 月 14 日台內地字第 1070408076 號函

案經函准法務部 107 年 2 月 21 日法律字第 10703502460 號函略以：「二、按民法第 1138 條第 1 款規定：『遺產繼承人，除配偶外，依左列順序定之：一、直系血親卑親屬。』、第 1139 條規定：『前條所定第一順序之繼承人，以親等近者為先。』、第 1175 條規定：『繼承之拋棄，溯及於繼承開始時發生效力。』、第 1176 條第 4 項及第 5 項規定：『配偶拋棄繼承權者，其應繼分歸屬於與其同為繼承之人（第 4 項）。第一順序之繼承人，其親等近者均拋棄繼承權時，由次親等之直系血親卑親屬繼承（第 5 項）。』又代位繼承者，指被繼承人之直系血親卑親屬，有於繼承開始前死亡或喪失繼承權時，由其直系血親卑親屬承繼其應繼分及繼承順序，而繼承被繼承人之遺產之謂（民法第 1140 條規定；戴炎輝、戴

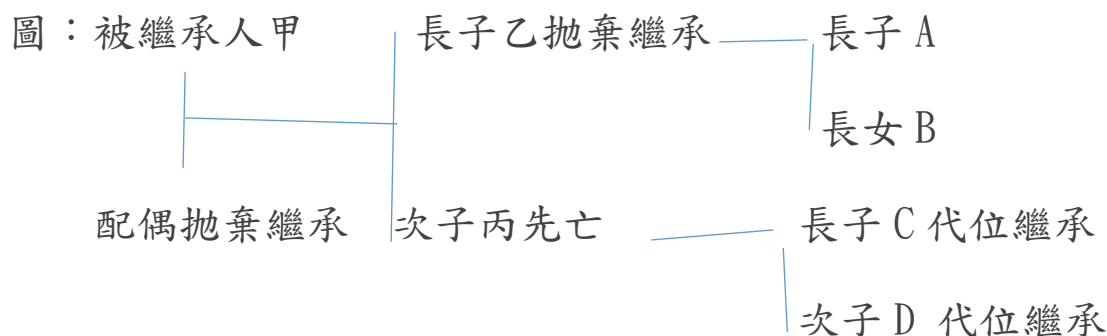
東雄與戴瑀如三人合著，繼承法，99年2月修訂版，第53頁；陳棋炎、黃宗樂及郭振恭三人合著，民法繼承新論，104年4月修訂9版2刷，第43頁參照）；倘代位繼承人均拋棄代位繼承，而該子股已無其他代位繼承人者，該子股之應繼分即無保留之必要，不必適用子股獨立之代位繼承（戴炎輝、戴東雄與戴瑀如三人合著，同前註，第218頁參照）。

三、依來函說明及附件資料所示，本案被繼承人之次子先於被繼承人死亡，故其應繼分及繼承順序應由其直系血親卑親屬承繼，而與被繼承人之夫與長子共同繼承。嗣被繼承人之夫、長子，以及次子之代位繼承人均拋棄繼承，揆諸上開規定，渠等自繼承開始時，即不為繼承人，此時被繼承人第一順序親等較近之直系血親卑親屬（子輩），均已因拋棄繼承而不存在，自應由被繼承人次親等之直系血親卑親屬（孫輩）繼承財產。

第查，本案被繼承人之孫輩繼承人原計有6名，即長子之直系血親卑親屬3名，與次子之直系血親卑親屬（代位繼承人）3名，其中次子之代位繼承人業已拋棄其對於被繼承人固有繼承之權利，而長子之直系血親卑親屬中之2人亦拋棄繼承，則依民法第1176條規定，被繼承人之財產應由該名未拋棄繼承之孫輩繼承人單獨繼承。被繼承人既尚有孫輩繼承人且未拋棄繼承，復無孫輩繼承人死亡或喪失繼承權之情形，繼承順序較後之曾孫輩（代位繼承人之子女）自無由與該孫輩繼承人共同繼承（臺灣臺北地方法院106年度司繼字第574號民事裁定參照）。」本部同意上開法務部意見，並請依該函釋辦理。

解答：本案僅 B 繼承。

伍. 被繼承人甲死亡時，遺有配偶、長子乙，次子丙先於甲死亡，丙之長子為 C、丙之次子為 D。嗣後配偶拋棄繼承，長子乙拋棄繼承，丙之長子 C 繼承，丙之次子 D 繼承，問乙之子 A 及乙之女 B 有無繼承權？



〉本案爭點： 1. 甲死亡時之繼承人為何人？2. 每一個繼承人拋棄繼承後，法律規定之應繼分歸屬人是誰？

解析：

- 〉 1. 甲死亡時丙先於甲死亡，依民法第 1138 條及第 1140 條規定，其繼承人應是配偶、長子乙，孫輩 C 及 D 繼承。
2. 配偶拋棄繼承依民法第 1176 條第 4 項規定，其應繼分歸屬於與其同為繼承之乙、孫輩 C 及 D。
3. 乙拋棄繼承後，依民法第 1176 條第 1 項規定，歸第一順序其他繼承之孫輩 C 及 D。
4. 本題和前例不同，是本題依民法第 1176 條第 1 項規定，已確定繼承人了，就不用考慮適用民法第 1176 條第 5 項規定。也就是說無法依第 1 項規定確定繼承人時，才考慮適用民法第 1176 條第 5 項規定。

5. 本案如果丙是拋棄繼承情形，A、B 才能繼承。

*內政部 104 年年台內地字第 1040432844 號函

案經法務部以 104 年 8 月 31 日法律字第 10403510780 號函復略以：

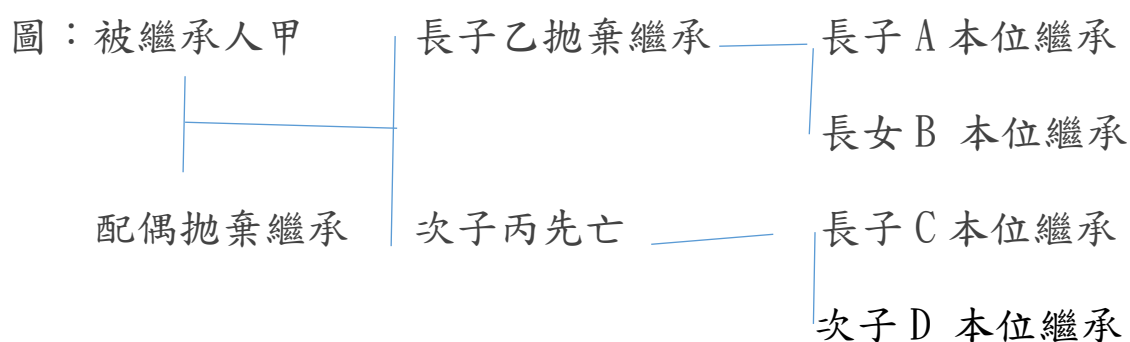
「……二、按『遺產繼承人，除配偶外，依左列順序定之：一、直系血親卑親屬。二、父母。三、兄弟姊妹。四、祖父母。』、『第 1138 條所定第一順序之繼承人中有拋棄繼承權者，其應繼分歸屬於其他同為繼承之人。』、『第一順序之繼承人，其親等近者均拋棄繼承權時，由次親等之直系血親卑親屬繼承。』分別為民法第 1138 條、第 1176 條第 1 項及第 5 項所明定。準此，須第一順序親等較近之繼承人均拋棄繼承權時，方得由次親等之直系血親卑親屬繼承遺產；若僅部分繼承人拋棄繼承者，該拋棄繼承者視為自始不存在，而由其他同為繼承之人(同順序之血親繼承人與配偶繼承人)繼承遺產。三、又代位繼承者，指被繼承人之直系血親卑親屬，有於繼承開始前死亡或喪失繼承權時，由其直系血親卑親屬承繼其應繼分及繼承順序，而繼承被繼承人之遺產之謂(民法第 1140 條；戴東雄著，民法系列-繼承，100 年 10 月修訂二版，第 57 頁及第 67 頁；陳棋炎、黃宗樂及郭振恭三人合著，民法繼承新論，100 年 9 月修訂七版，第 41 頁及第 57 頁參照)。故被繼承人第一順序親等較近之繼承人，如有部分於繼承發生前死亡或喪失繼承權，而其他同屬親等較近之繼承人均拋棄繼承者，依民法第 1140 條及第 1176 條第 1 項規定，其所拋棄之應繼分應歸屬代位繼承人繼承(臺灣臺北地

方法院 102 年度家聲抗字第 77 號、100 年度繼字第 857 號、97 年度繼字 195 號等裁定參照)，此與親等較近之直系血親卑親屬均拋棄繼承，而由次親等之直系血親卑親屬平均繼承之情形(民法第 1176 條第 5 項規定參照)，誠屬有間。本部 85 年 6 月 25 日(85)法律決字第 15455 號函之意見，恐使其他同屬親等較近之繼承人，得利用拋棄繼承之舉，以增加該房所得繼承之遺產，因而影響代位繼承人之繼承權益，容有未盡妥適之處，應予變更。惟若有具體個案涉訟，仍應依法院裁判認定為準，併予指明。」本部尊重法務部上開函意見。

二、又查本部 85 年 7 月 2 日台內地字第 8506814 號函係函准法務部 85 年 6 月 25 日上開函所作釋示，茲配合法務部變更該函見解，本部 85 年 7 月 2 日前揭函自即日起應予停止適用。

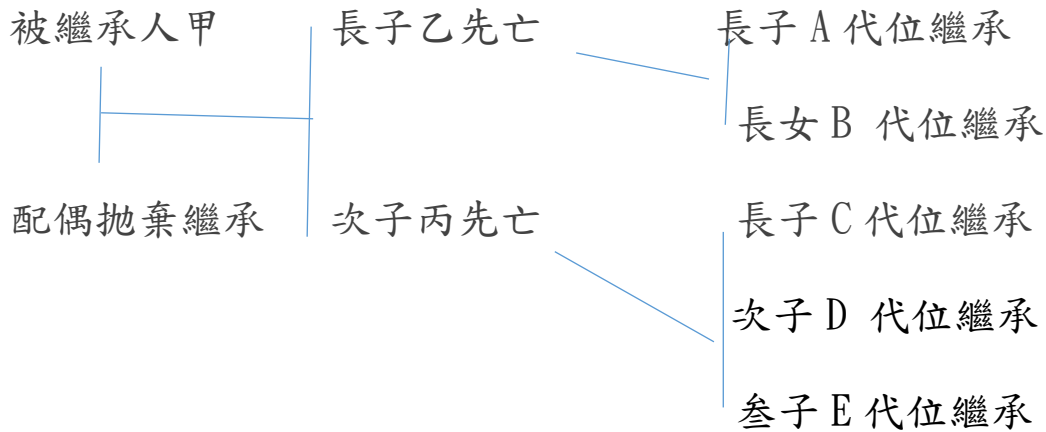
解答：本案 C，D 兩人繼承

〉 85 年函釋（停止適用）：因丙死亡〉子輩無繼承人〉孫輩本位繼承



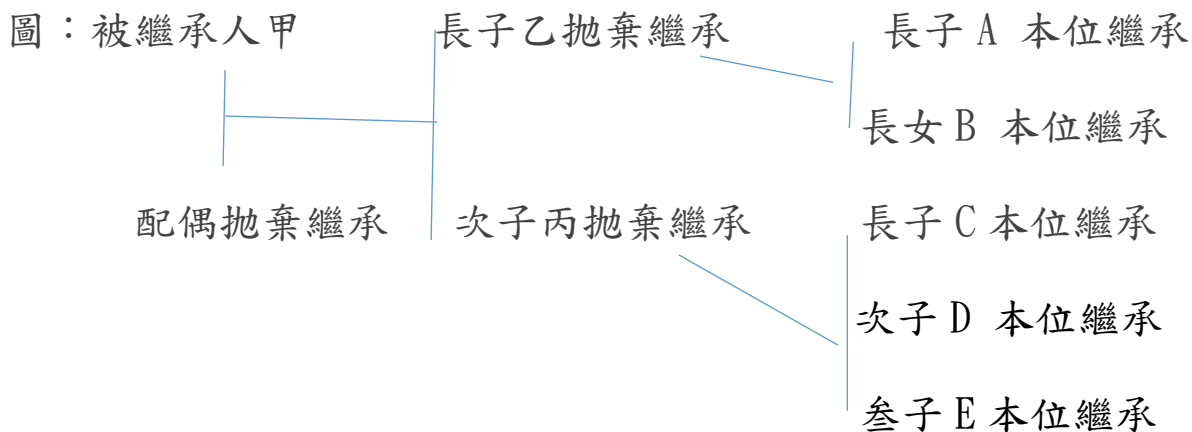
〉子輩均先被繼承人死亡，孫輩均代位繼承，應繼分如何計算？

圖：



解答；A1/4、B1/4、C1/6、D1/6、E1/6。

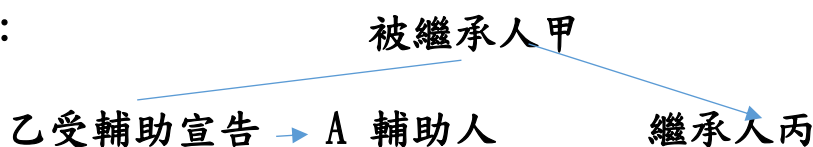
〉子輩均拋棄繼承，孫輩均繼承，應繼分如何計算？



解答；A1/5、B1/5、C1/5、D1/5、E1/5。

陸. 被繼承人甲死亡後遺有繼承人乙及丙（皆成年），乙受輔助宣告，A 為乙之輔助人，當事人至地政所申辦分割繼承登記。

圖：



（一）A 同意乙與丙協議分割繼承，是否須經法院許可？

〉本案爭點：輔助人同意受輔助人處分土地，是否須經法院許可？

〉所謂受輔助宣告人，即因精神障礙或其他心智缺陷，致其為意思表示或受意思表示，或辨識其意思表示效果之能力，顯有不足者，法院得因一定之聲請，為輔助之宣告，使之為重要法律行為時，應經輔助人同意之人。

〉民法第 15 條之 2

「受輔助宣告之人為下列行為時，應經輔助人同意。但純獲法律上利益，或依其年齡及身分、日常生活所必需者，不在此限：

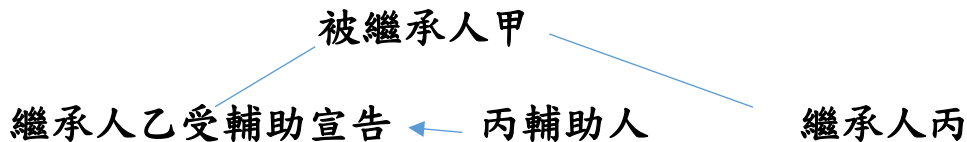
- 一、為獨資、合夥營業或為法人之負責人。
- 二、為消費借貸、消費寄託、保證、贈與或信託。
- 三、為訴訟行為。
- 四、為和解、調解、調處或簽訂仲裁契約。
- 五、為不動產、船舶、航空器、汽車或其他重要財產之處分、設定負擔、買賣、租賃或借貸。
- 六、為遺產分割、遺贈、拋棄繼承權或其他相關權利。
- 七、法院依前條聲請權人或輔助人之聲請，所指定之其他行為。」

〉民法第 15 條之 2 之立法理由略為：受輔助人，辨識能力顯有不足之情形，為保障受輔助宣告人之權益，規定受輔助宣告之人為某些行為時，應經輔助人同意之事項。

解答:不用經法院許可，因只須輔助人同意。

（二）如果例改成丙為乙之輔助人，協議分割繼承是否需經法院許可？

圖：



〉本案爭點：輔助人與受輔助人協議分割繼承，是否須經法院許可？

〉民法第 1113 條之 1

「受輔助宣告之人，應置輔助人。」

輔助人及有關輔助之職務，準用第一千零九十五條、第一千零九十六條、第一千零九十八條第二項、第一千一百條、第一千一百零二條、第一千一百零三條第二項、第一千一百零四條、第一千一百零六條、第一千一百零六條之一、第一千一百零九條、第一千一百十一條至第一千一百十一條之二、第一千一百十二條之一及第一千一百十二條之二之規定」

〉解析：

1. 丙與乙同為繼承人，丙又為乙之輔助人，因丙之行為與乙利益相反，依民法第 1113 條之 1 準用第 1098 條第 2 項規定，不用經法院許可，但要選任特別代理人。
2. 這時不是違反民法第 106 條禁止自己代理的問題，而是因丙之行為與乙利益相反，準用第 1098 條第 2 項規定。輔助人並非受輔助人之法定代理人，和監護人是受監護人之法定代理人不同。

解答：不用經法院許可

（三）於案例（一）（二）受輔助宣告之人，申辦土記登記是否需附印鑑證明或到場給承辦人員核對身分？

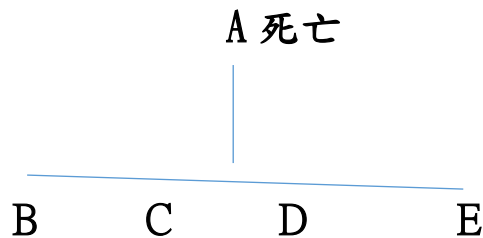
〉 **本案爭點**：受輔助宣告之人，是否為限制行為力人？

〉 民法第 15 條之 2 立法理由「……受輔助宣告之人並不因輔助宣告而喪失行為能力……。」

解答：受輔助宣告之人有行為能力，申辦土記登記需附印鑑證明或到場給承辦人員核對身分。

柒. A 死亡後 B、C、D、E 為繼承人，B 至事務所申辦繼承登記為 B、C、D、E 等 4 人共同共有，之後 B、C、D、E 等 4 人可否申辦分割繼承登記為 B、C、D 等 3 人共同共有？

圖：



〉 **本案爭點**：法律行為可否創設新的共同共有關係？

〉 民法第 827 條

「依法律規定、習慣或法律行為，成一共同關係之數人，基於其共同關係，而共有一物者，為共同共有人。」

前項依法律行為成立之共同關係，以有法律規定或習慣者為限。」

解答：不可。

*內政部 98 年 4 月 10 日內授中辦地字第 0980043252 號函

一、案經函准上開法務部函略以：「一、按民法第 1164 條所定之遺產分割，係以整個遺產為一體為分割，並非以遺產中個別之財產分割為對象，

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

二、本部同意上開法務部意見，繼承人不得以遺產分割協議方式，將遺產分割為共同共有或協議消滅因繼承取得之共同關係而另創設一共同共有關係。

〉繼承人就被繼承人所遺公司共有權利協議分割？

*內政部 102 年 9 月 3 日內授中辦地字第 1026651713 號

「一、按公司共有關係之成立，非當事人可隨意訂立創設公司關係之契約，其有依契約而成立之公司關係，仍係因法律規定而生，繼承人自不得以遺產分割協議方式，將遺產分割為公司共有或協議消滅因繼承取得之公司關係而另創設一公司共有關係，前經本部 98 年 4 月 10 日內授中辦地字第 0980043252 號函釋有案。至於被繼承人所遺之不動產係與他人公司共有，亦即被繼承人為不動產公司共有人之一，其全體繼承人得否就該不動產之潛在應有部分，為遺產分割並協議將其分歸由其中一人或部分繼承人繼承取得 1 節，經函准法務部 102 年 8 月 15 日法律字第 10203508050 號函略以：「此係基於全體繼承人之自由意思所為，縱然協議分割取得之利益不等，協議分割之效力亦不受影響，且該協議分割之結果，將廢止該房全體繼承人因繼承李君於系爭土地之潛在應有部分(應繼分)所生之公司共有關係，並未另行成立一公司共有關係」。

二、準此，被繼承人為公司共有人之一，繼承人得就被繼承人所遺公司共有權利協議分割由 1 人或部分繼承人繼承所有。」

捌. 某段 1 地號土地為甲、乙、丙、丁公司共有，甲可否拋棄公司共有所有權，變更為乙、丙、丁公司共有？

圖：

甲、乙、丙、丁公司共有

拋棄公司共有所有權 → 變更為乙、丙、丁公司共有

〉涉及爭點：1 公司共有關係之權利可否拋棄？2. 拋棄所有權之限制？

*內政部 103 年 7 月 11 日內授中辦地字第 1036651476 號令

一、按民法第七百六十四條第一項及第二項規定：「物權，除法律另有規定外，因拋棄而消滅。前項拋棄，第三人以有以該物權為標的物之其他物權或於該物權有其他法律上之利益者，非經該第三人同意，不得為之。」所謂拋棄，乃權利人不以其物權移轉於他人而使其物權歸於消滅之單獨行為。物權為財產權，權利人原則上得任意拋棄，但其權利如與他人利益有關時，須加以限制。又拋棄不動產公司共有之權利，亦屬依法律行為使不動產物權喪失，如未經依法登記，無法消滅其公司共有權利，而公司共有人之應有部分雖屬潛在，但公司共有關係之權利並非不能拋棄(最高法院五十七年度台上字第一四九〇號判決、七十四年度台上字第二三二二號判例、法務部九十四年七月二十六日法律決字第〇九四〇〇二〇六四二號函參照)，故公司共有之地上權，共有人單獨拋棄其公司共有權利，如不影響他人權益，得申請塗銷其地上權之登記。

二、至共有人單獨拋棄其對地上權之公司共有權利後，如尚有其他共有人

公司共有該地上權，依民法第八百三十一條準用第八百二十七條第三項關於各公司共有人之權利，及於公司共有物之全部之規定，不生終止地上權公司共有關係之問題。

〉法定空地之問題

***內政部 107 年 10 月 1 日台內地字第 1070442803 號**

一、按「物權除法律另有規定外，因拋棄而消滅。」「權利之行使，不得違反公共利益，或以損害他人為主要目的。」分為民法第 764 條第 1 項及第 148 條第 1 項所明定。有關本案新北市政府地政局辦理民眾申請拋棄持分土地所有權登記案件，經套繪使用執照資料查得該筆土地內部分非屬法定空地範圍，雖土地所有權人自始無該土地上之建築物所有權或原有建築物已滅失，惟該筆土地現仍為其他使用執照建築物之建築基地範圍，致生得否單獨拋棄土地所有權疑義 1 節，案經法務部上開 107 年 1 月 24 日法律字第 10703501210 號函示略以：「所謂拋棄者，乃權利人不以其物權移轉於他人而使其物權歸於消滅之單獨行為。物權為財產權，權利人在原則上自得任意拋棄，但其權利如與他人利益有關時，自須加以限制。又權利之行使，不得違反公共利益，或以損害他人為主要目的，民法第 148 條第 1 項亦定有明文。司法實務見解有認為，倘土地所有權人拋棄之土地，為積欠債務之責任財產（包括全體債務之一般責任財產及履行特定債務之財產），或土地上附著基於實證法規定所生之物上公法上義務存在（例如土地所有權人曾出具承諾書，表明其所有之特定地理範圍內之土地，為另一特定建

物之建築法定用地，使得該地理範圍內土地使用方式受到特定管制，不得變更）者，符合民法第 148 條第 1 項權利濫用之要件（最高行政法院 106 年度判字第 320 號判決參照）。」在案。

二、次查建築法第 1 條、第 11 條第 1 項、第 30 條及第 73 條第 1 項規定，依建築法規定興建使用之建築物，需經其坐落土地之權利人同意興建，並依法留設法定空地後申請建築許可；復經建築主管機關依法審查發給執照，俟建造完成發給使用執照依法使用。申言之，依建築法領有使用執照建築物之建築基地範圍內土地，包含建築物本身所占之地面及其所應留設之法定空地均應受該法所規範，並負有提供該建築物持續使用及依法使用管制之義務，俾維護建築法維護公共利益之規定及意旨。爰此，領有使用執照建築物坐落之土地，其土地所有權人無論是否擁有地上建築物所有權，皆不宜單獨拋棄土地有權。又該筆土地倘經套繪有部分非屬建築基地範圍者，自得依規定將該非屬建築基地範圍之土地辦理土地分割登記後再行申辦拋棄登記。至申請土地所有權拋棄登記個案部分因涉及事實認定，應由受理之登記機關依職權辦理。

〉土地登記規則第 143 條

「依本規則登記之土地權利，因權利之拋棄、混同、終止、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。（第一項）

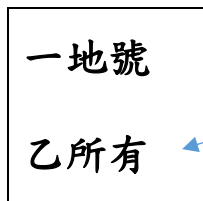
前項因拋棄申請登記時，有以該土地權利為標的物之他項權利者，應檢附

附：台灣省政府地政處 78 年 9 月 18 日地一字第 63955 號函查共有土地，於光復初期誤以死者某甲名義申報土地總登記，依「台灣光復初期誤以死者名義申辦土地總登記處理要點」第 1 點規定，應更正為其合法繼承人某乙、某丙所有，嗣某乙、某丙又於 58 年 10 月 29 日及 45 年 9 月 12 日死亡，依同要點第四點規定應由其再繼承人申辦更正登記，同時辦理繼承登記。惟本件合法繼承人某丙之再繼承人因故未會同辦理繼承登記，僅由某乙之再繼承人單獨為某丙、某乙申辦更正登記，並辦理某乙部分之繼承登記，經核與上開要點規定雖有未合，但如因合法繼承人死亡，其部分再繼承人不會同申辦繼承登記，致影響他再繼承人之權益，顯不合理，本案為顧及當事人權益，似可准由某乙之再繼承人單獨為某丙、某乙申辦更正登記，同時辦理某乙部分之繼承登記，而留存某丙部分仍以死亡者名義登記，至其再繼承人申辦繼承登記為止。因案乏前例可循，本處未敢擅專。

拾. 某段一地號土地為乙所有，經法院囑託辦理所有權之假處分登記，債權人為甲，債務人乙。現法院又另案囑託假扣押登記，內容為：該案債權人丙，聲請執行債務人甲對第三人乙，就同一土地不動產移轉登記請求權之假扣押登記。問：地政事務所可否登記？

圖：

假處分債權人甲（丙之債務人）



另案執行債權人丙假扣押登記，禁止甲對乙之移轉登記請求權

〉本案爭點：同一財產之認定

〉解析：

1. 乙是甲之債務人，甲假處分登記係禁止乙之所有權移轉登記。

〉假處分：債權人就金錢請求以外之請求，欲保全將來之強制執行，請求法院就各個物之給付與其他之給付為必要之禁止處分者。例：甲對乙依民法第 348 條規定，有移轉登記請求權，為防止乙賣給第三者，向法院聲請禁止乙之所有權移轉的假處分裁定。

2. 甲可能欠丙錢，甲是丙的債務人，丙是甲的債權人，乙是丙債權人強制執行程序中的第三債務人。但甲沒有不動產，甲有的財產權就是對乙的移轉登記請求權，債權人丙對該請求權聲請假扣押裁定，禁止債務人甲請求土地所有權移轉或為其他處分，並禁止土地所有權人乙移轉土地與債務人甲。

〉假扣押；債權人就金錢請求或得易為金錢請求之請求，恐日後不能強制執行或難以執行之虞，請求法院裁定扣押債務人之財產，而禁止債務人處分其財產之保全程序。例：A 對 B 依民法第 478 條規定，請求返還借款，恐日後不能強制執行或難以執行之虞，向法院聲請假扣押

債務人B之財產裁定。

3. 所有權和移轉登記請求權是不同的財產。

〉請求權：在法律上是指權利人可以向特定人請求特定作為或不作為的權利。請求權的基礎，是指支持當事人向對方提出請求的法律依據或根據。

*內政部 75 年 2 月 17 日台內地字第 384666 號函

一、案經函准司法院秘書長 75 年 1 月 29 日秘台廳（一）字第 1067 號函以：「按對於已開始實施強制執行之債務人財產，他債權人不得再聲請強制執行，有再聲請強制執行者，視為參與分配之聲明，強制執行法第 33 條定有明文，此項規定旨在避免同一財產重複查封。土地登記規則第 127 條規定：同一土地經辦理查封、假扣押或假處分登記後，法院再囑託為查封、假扣押、假處分登記時，登記機關應不予受理，亦在避免對同一財產為重複查封登記。惟本件債權人甲聲請假處分，禁止債務人乙就某土地不得移轉，經法院實施查封，係以債務人乙對該土地『所有權』本身為對象而禁止處分，與另案債權人丙依據強制執行法第 116 條第 1 項之規定，聲請執行債務人甲對第三人乙，就同一土地不動產移轉登記請求權強制執行，經法院發扣押命令禁止移轉，係以債務人甲對該土地之『移轉登記請求權』為對象，並不相同。執行對象既非同一，自不發生對同一財產為重複查封之問題，其禁止移轉之登記，似可併存。」

二、本部同意司法院秘書長上揭函之見解，本案仍請依臺灣高雄地方法

院函辦理假扣押登記，並於土地登記簿其他登記事項欄記明禁止債務人

○○○請求土地所有權移轉或為其他處分，並禁止土地所有權人○○○

移轉土地與債務人○○○等事由。

（按：原土地登記規則第 127 條修正後為第 140 條）

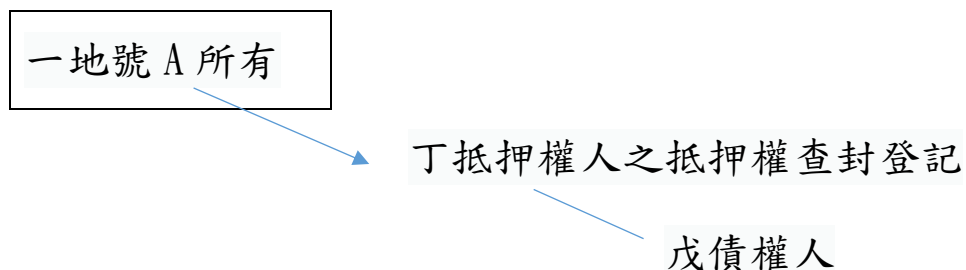
解答：可

〉強制執行法第 116 條第 1 項

「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。」

拾壹. 某法院囑託塗銷一地號土地丁之抵押權查封登記，並以執行命令移轉抵押債權及抵押權於債權人戊，登記機關如何辦理註記？

圖：



〉解析：

1. 丁欠戊錢，丁是戊之債務人，戊是丁之債權人，丁無土地所有權，但有對 A 金錢債權及抵押權，戊依強制執行法第 115 條規定，查封丁的金錢債權及抵押權。

2. A 可能欠丁錢，A 是丁之債務人，丁是 A 之債權人，A 是戊強制執行程序中
中之第三債務人

3. 嗣後法院囑託塗銷抵押權查封登記，並以執行命令移轉丁抵押債權及抵押
權於債權人戊。

*內政部 103 年 12 月 31 日台內地字第 1030613998 號函

一、按強制執行法第 115 條規定：「……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。……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。」查其修正理由略以：「……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、有關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。

〉一般抵押權移轉登記原因為讓與，該函釋情形登記原因為「執行命令」，當事人依民法第 759 條規定，因強制執行變動，權利人於取得他項權利移轉證書時，即為取得他項權利之時。權利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。

強制執行法第 115 條

「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。（第一項）

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。（第二項）

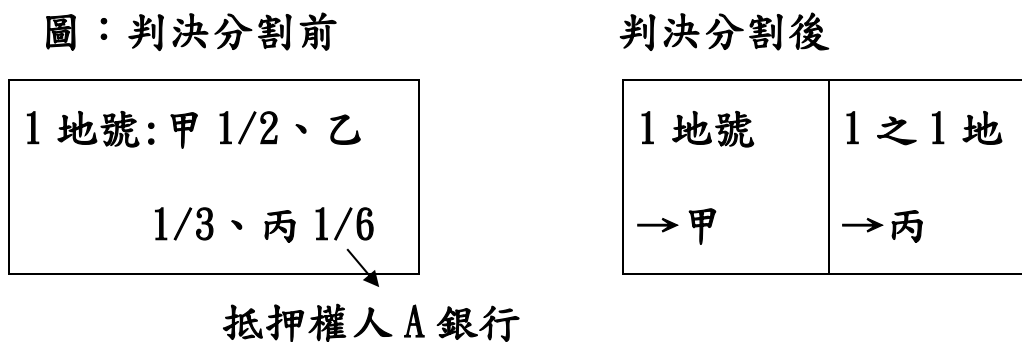
金錢債權因附條件、期限、對待給付或其他事由，致難依前項之規定辦理者，執行法院得依聲請，準用對於動產執行之規定拍賣或變賣之。（第三項）

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。（第四項）」

拾貳.1 地號原為甲持分 2 分之 1、乙持分 3 分之 1、丙持分 6 分之 1。丙將持分 6 分之 1、設定抵押權給 A 銀行，嗣後甲起訴請求判決共有物分割，A 銀行有參加訴訟。甲勝訴，法院判決共有物分割主文為「1 地號分割為 1 及 1 之 1 地號，1 地號分割後由甲取得，1 之 1 地號分割後由丙取得；甲、丙各給補償 60 萬及 20 萬元給乙。」

（一） 甲持判決書申辦登記，未檢附乙之受領收據及印鑑證明或提存書。

問甲是否須申辦法定抵押權登記？



〉 民法第 824 條之 1

「共有人自共有物分割之效力發生時起，取得分得部分之所有權。（第 1 項）」

應有部分有抵押權或質權者，其權利不因共有物之分割而受影響。但有下列情形之一者，其權利移存於抵押人或出質人所分得之部分：

一、權利人同意分割。

二、權利人已參加共有物分割訴訟。

三、權利人經共有人告知訴訟而未參加。（第2項）

前項但書情形，於以價金分配或以金錢補償者，準用第八百八十一條第一項、第二項或第八百九十九條第一項規定。（第3項）

前條第三項（指民法824條第3項）之情形，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。（第4項）

前項抵押權應於辦理共有物分割登記時，一併登記，其次序優先於第二項但書之抵押權。（第5項）」

〉土地登記規則第100條之1

「依民法第八百二十四條第三項規定申請共有物分割登記時，共有人中有應受金錢補償者，申請人應就其補償金額，對於補償義務人所分得之土地，同時為應受補償之共有人申請抵押權登記。但申請人提出應受補償之共有人已受領或為其提存之證明文件者，不在此限。（第1項）

前項抵押權次序優先於第一百零七條第一項但書之抵押權；登記機關於登記完畢後，應將登記結果通知各次序抵押權人及補償義務人。」（第2項）」

〉土地登記規則第107條

「分別共有土地，部分共有人就應有部分設定抵押權者，於辦理共有物分割登記時，該抵押權按原應有部分轉載於分割後各宗土地之上。但有下列情形之一者，該抵押權僅轉載於原設定人分割後取得之土地上：

一、抵押權人同意分割。

二、抵押權人已參加共有物分割訴訟。

三、抵押權人經共有人告知訴訟而未參加。(第1項)

前項但書情形，原設定人於分割後未取得土地者，申請人於申請共有物分割登記時，應同時申請該抵押權之塗銷登記。登記機關於登記完畢後，應將登記結果通知該抵押權人。(第2項)」

〉解析：

1. 依土地登記規則第100條之1第1項規定，甲申辦判決共有物分割登

記，應同時申辦法定抵押權登記於兩筆地號土地，法定抵押權人為乙，或提出應受補償之乙已受領或為其提存之證明文件。法定抵押權立法目的，係為保障因裁判分割而應受補償之不動產共有人財產權，且為落實公示原則，避免該法定抵押權未登記可能衍生交易安全之妨害，爰於民法第824條之1第5項明定辦理判決共有物分割登記時，一併辦理法定抵押權登記。

2. 主文有載明補償，才能做法定抵押權登記，只在理由欄敘明〉不可。

***內政部 79 年 7 月 11 日 台內地字第 816948 號函**

案經本部函准法務部 79 年 7 月 3 日法律 9360 號函以：「本件經函准

司法院秘書長 79 年 6 月 27 日秘台廳(一)字第 01710 號函復略稱：

『按民事訴訟法第 400 條第 1 項規定確定判決之既判力，唯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，縱命

與為訴訟標的之法律關係有影響，因而於判決理由中對之有所判斷，除同條第二項所定情形外，尚不能因該判決已經確定而認此項判斷有既判力（最高法院 73 年台上字第 3292 號判例參照）。查來函所附最高法院 74 年度台上字第 740 號民事判決係上訴人某甲、某乙本於所有權及借用物返還請求權被上訴人某丙返還土地與上訴人及其他共有人之訴訟標的而為裁判，判決理由中縱認上訴人有容忍被上訴人某丙掌管訟爭土地之義務，然此乃屬判決理由中之判斷，尚難認該判決就被上訴人某丙所主張對上訴人某甲等之權利亦有確定之效力。』」

3. 民法第 824 條之 1 第 4 項明定只有判決共有物分割登記才可，和解共有物分割、調解共有分割登記，不能連件辦理法定抵押權登記。最主要是性質不同，判決共有物分割是形成判決，有形成力，係法院對訴訟事件所為公法上的意思表示，依民法第 759 條規定，不待登記即可取得不動產物權（指形成判決），但非經登記，不得處分其物權；而和解共有物分割、調解共有物分割之性質，係就訴訟之爭執互相讓步而成立之合意，僅生協議分割之效力，沒有形成力，依民法第 758 條規定，不動產物權依法律行為取得，登記完畢才生取得所有權效力。
4. 如果，申請人依土地登記規則第 100 條之 1 第 1 項但書規定，提出應受補償之共有人已受領或為其提存之證明文件者，也可不登載法定抵押權。

〉形成判決：指基於形成之訴之聲明，使法律關係或其他事項發生、變更、消滅之勝訴判決，有形成力。

〉給付判決：指基於給付之訴之聲明，命被告為一定給付或為一定之意思表示之勝訴判決。係法院對訴訟事件所為公法上的意思表示，給付判決無形成力，有執行力。

(二) 如果出面之共有人甲申辦法定抵押權登記，問法定抵押權和之前 A 銀行抵押權，何者登記順位在前？A 銀行抵押權轉載至何筆土地上？

〉本案爭點：判決共有物分割後，抵押權之順位。

解析：

〉1. 依民法第 865 條規定：不動產所有人，因擔保債權，就同一不動產，設定數抵押權者，其次序依登記之先後定之。原則上 A 銀行在前。

2.. 但本案有法定抵押權，就要思考民法第 824 條之 1 第 5 項及土地登記規則第 100 條之 1 第 2 項規定，兩者規定是相同意旨。民法第 824 條之 1 第 5 項規定，法定抵押權次序優先抵押權人已參加共有物訴訟，或經共有人告知而未參加之抵押權。乙之法定抵押權優先於就應有部分而移存之 A 銀行抵押權，法定抵押權優先於就應有部分而移存之抵押權，係為保障因裁判分割而應受補償之不動產共有人財產權。

3. 本題他項轉載情形：依民法第 824 條之第 2 項但書及土地登記規則第 107 條第 1 項但書規定，A 銀行有參加訴訟，抵押權轉載到丙分得的 1 之 1 地號他項權利部。此時一個債權債務關係一個抵押權設定字號，1 地號他項權利部第一順位登載 114 年清普登 1 號（法定）抵押權、抵押權人乙：債權全部、設定權利範圍全部、權利價值新台幣 60 萬元、債務人兼義務人甲；1 之 1 地號他項權利部第一順位登載 114 年清普登 2 號（法定）抵押權人乙：債權全部、設定權利範圍全部、權利價值新台幣 20 萬、債務人兼義務人丙。1 之 1 地號第二順位登載抵押權人 A 銀行：債權全部、設定權利範圍全部、義務人丙。

1 地號 甲所有	1 之 1 地號 丙所有
他 1. 114 年清普登 1 號（法定） 抵押權人乙：債權全部、設定權利範圍全部。	他 1. 114 年清普登 2 號（法定） 抵押權人乙：債權全部、設定權利範圍全部。
	他 2. 抵押權人 A 銀行：債權全部、 <u>設定權利範圍全部</u> 。

（三）如果案例改為 A 銀行未經共有人告知訴訟、未參加訴訟，A 銀行不知有判決共有物分割案，當事人申請法定抵押權登記，法定抵押權和 A 銀行抵押權，何者登記在前順位？A 銀行抵押權轉載至何筆土地上？

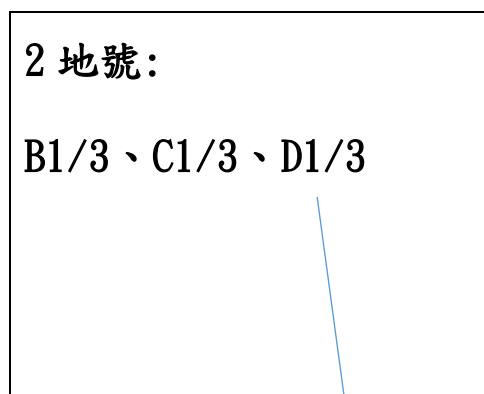
〉 解析：

1. 和上述（二）之差別在於 A 銀行未經共有人告知訴訟、未參加訴訟，A 銀行不知有判決共有物分割案時，審查人員先依民法第 865 條規定，設定數抵押權其次序依時間先後定之，此時 A 銀行抵押權在前，乙法定抵押權在後。
2. 依民法第 824 條之 1 第 2 項規定，應有部分有抵押權者，其權利不因共有物分割而受影響，即 A 銀行登記之次序不受影響。
3. 從而，1 地號第一順位抵押權人為 A 銀行：債權全部、設定權利範圍 6 分之 1、義務人甲。第二順位 114 年清普登 1 號（法定）抵押權人乙：債權全部、設定權利範圍全部、權利價值新台幣 60 萬元、債務人兼義務人甲；1 之 1 地號第一順位抵押權人為 A 銀行：債權全部、設定權利範圍 6 分之 1、義務人丙。第二順位 114 年清普登 2 號法定抵押權人乙：債權全部、設定權利範圍全部、權利價值新台幣 20 萬、債務人兼義務人丙。

1 地號 甲所有	1 之 1 地號 丙所有
他 1. A 銀行抵押權：債權範圍全部、設定權利範圍 6 分之 1。	他 1. A 銀行抵押權：債權範圍全部、設定權利範圍 6 分之 1。
他 2. 114 年清普登 1 號（法定）抵押權、設定權利範圍全部	他 2. 114 年清普登 2 號法定抵押權、設定權利範圍全部

拾叁. 2 地號土地原有 B 持分 3 分之 1，C 持分 3 分之 1，D 持分 3 分之 1，D 將其持分 3 分之 1 設定抵押權予丁銀行。嗣後 B 起訴判決共有物分割，D 經法院裁定「告知」丁銀行參加訴訟，而丁銀行也參加訴訟，法院判決共有物分割主文載為：2 地號分割為 2 地號及 2 之 1 地號，2 地號分割後為 B 所有，2 之 1 地號分割後為 C 所有，B 及 C 各補償 100 萬元給 D，D 於判決中未分得土地。B 至地政所申辦申辦判決共有物分割登記，丁銀行抵押權如何處理？

圖：判決共有物分割前



抵押權人丁銀行

判決共有物分割後

2 地號	2 之 1 地號
B	C
D 法定抵押權	D 法定抵押權

〉本案爭議點：丁銀行有參加訴訟，但 D 判決中未分得土地，丁銀行抵押權如何轉載？

解析：

1. 本題丁銀行有參加訴訟，丁銀行抵押權原依民法第 824 條之 1 第 2 項但書、土地記規則第 107 條第 1 項但書規定轉載至 D 分得土地，但 D 於判決中未分得土地，丁銀行之抵押權無從轉載；而 D 於判決分割後，依民法第 824 條之 1 第 4 項、土地登記規則第 100 條之 1 第 1 項規定，於 2

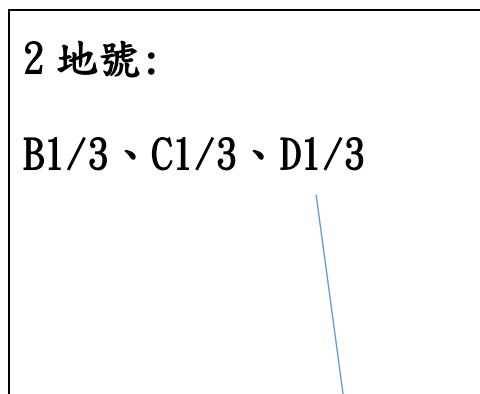
地號、2 之 1 地號土地上有法定抵押權。

2. 依土地登記規則第 107 條第 2 項規定，要由申請人連件申辦抵押權塗銷登記，塗銷丁的抵押權。

解答：要由申請人連件申辦抵押權塗銷登記。

〉延伸問題：本案如申請人 B 於 2 地號土地不想登載法定抵押權，應附文件為何？

圖：判決共有物分割前



抵押權人丁銀行

判決共有物分割後

2 地號	2 之 1 地號
B	C
D 法定抵押 權 X	D 法定抵押 權

如何保障丁之權益？

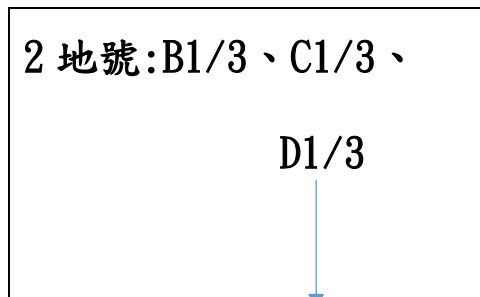
〉內政部 101 年 10 月 5 日內授中辦地字第 1016651718 號令，有針對此種情形詳述處理方式，因為遇到的機率很小，也因此一般不會去研究。它是土地登記規則第 100 條之 1 第 1 項的特別規定。此種情形，不是申請人依土地登記規則第 100 條之 1 第 1 項但書規定，提出應受補償之共有人已受領或為其提存之證明文件者即可。該令規定在登記案件審查時，如何保障抵押權人丁的權益。

*內政部 101 年 10 月 5 日內授中辦地字第 1016651718 號令

一、按判決共有物分割登記，土地共有人中有原以其應有部分設定抵押權，該抵押權人並已參加共有物分割訴訟或經受告知訴訟但未參加，嗣該共有人經法院判決以金錢補償而未予分配土地，該原設定之抵押權利應依民法第八百二十四條之一第三項準用同法第八百八十一條第一項及第二項之規定辦理，亦即原抵押權人轉為就該共有人得對負補償義務之共有人請求給付補償金之權利有權利質權，登記機關於受理判決共有物分割登記時，除應請申請人一併為應受補償之共有人申請同法第八百二十四條之一第四項所定之抵押權登記外，並應依土地登記規則第一百零七條第二項規定同時申請塗銷原抵押權之登記。

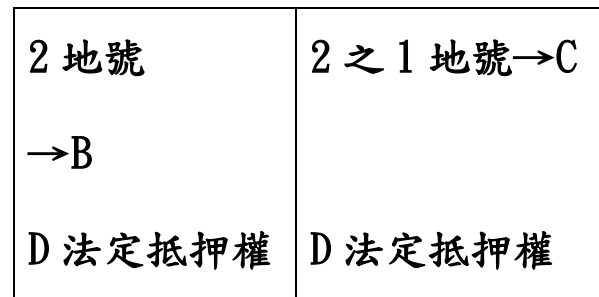
二、上述情形，倘負補償義務之共有人擬先為給付或提存補償金，以不發生上開民法規定之抵押權時，申請人應依土地登記規則第一百條之一第一項但書規定，提出應受補償共有人已為受領或為其提存之證明文件及其給付已經原設定抵押權人（即質權人）同意之證明文件，或依提存法施行細則第二十二條第一項規定，以應受補償之共有人（即出質人）為受取權人辦理提存時，並在提存書記載提存款設定有債權質權及質權人姓名，於出質人提出已清償所擔保之債權或質權人同意領取之證明文件，始得領取等文字。

判決共有物分割前



抵押權人丁銀行

判決共有物分割後



出質人 D → B

金錢補償請求權

丁質權人

〉上開令說明一、先指出適用之條件為 1. 土地共有人 (D) 中有原以其應有部分設定抵押權，該抵押權人 (丁) 並已參加共有物分割訴訟或受告知訴訟但未參加。2. 該共有人 (D) 經法院判決以金錢補償而未分配土地，符合 1+2 條件時才適用塗銷丁之抵押權。再依民法第 824 條之 1 第 2 項準用民法第 881 條第 1 項及第 2 項規定辦理，亦即原抵押權人轉為就該共有人得對負補償義務之共有人請求給付補償金之權利有權利質權。

〉D 是法定抵押權人，D 以對 B 金錢補償請求權設質於丁，丁由抵押權人轉為質權人。

〉以本案權利質權為例：D 欠丁銀行錢，D 以對 B 金錢補償請求權提供擔保設質於丁，出質人為 D，丁為質權人。

〉民法第 900 條 權利質權

「稱權利質權者，謂以可讓與之債權或或其他權利為標的物之質權。」

〉權利質權之實行：權利質權人於其債權已屆清償期而未清償時，得實行其質權以優先受其清償之權。

〉民法第 884 條 動產質權

「稱動產質權者，謂債權人對於債務人或第三人移轉占有而供其債權擔保之動產，得就該動產賣得價金優先受償之權。」

圖：H 欠 k 錢，H 移轉汽車給 k 占有，而供債權擔保之動產。

H 向 k 借錢 _____ k 債權人

汽車 出質 _____ 質權人占有汽車

〉上開令說明二、指出符合 1+2 時，原本於他權利部登載法定抵押權，但負補償義務之共有人 B 擬先為給付 D 或提存補償金予 D 時，不想於他項權利部登載 D 之法定抵押權時，應提出的證明文件為何？

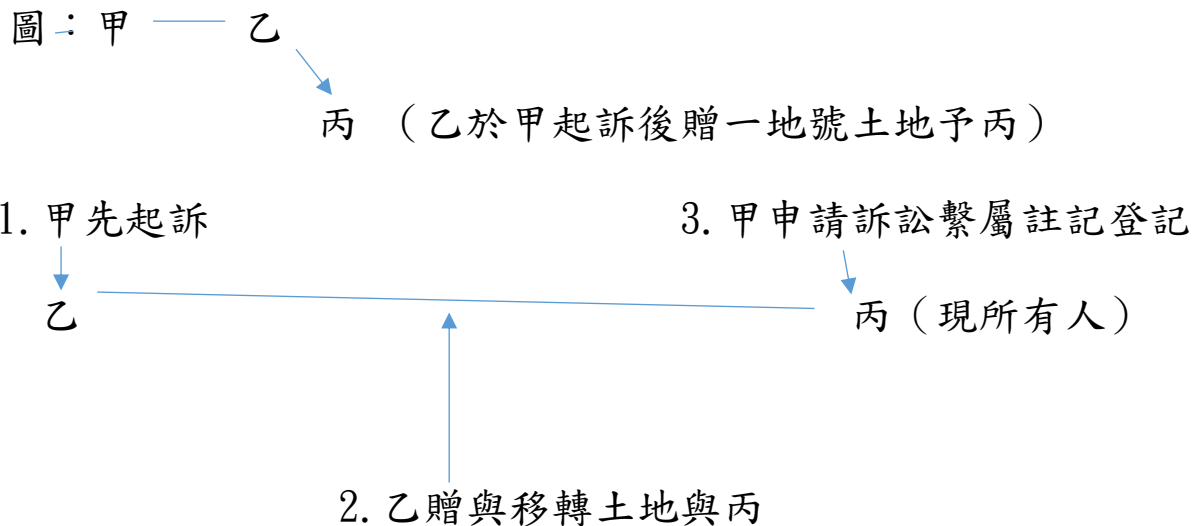
解答：本題依該令規定，有三種方式：

1. 提出應受補償共有人 D 已為受領及其給付已經原設定押權人丁（即質權人）同意（B 給付 D）之證明文件。
2. 為 D 提存之證明文件及其給付已經原設定押權人丁（即質權人）同意（B 給付 D）之證明文件。
3. 依提存法施行細則第二十二條第一項規定，B 以應受補償之共有人 D（即出質人）為受取權人辦理提存時，並在提存書記載提存款設定有債權質權及質權人丁姓名，於出質人 D 提出已清償所擔保之債權（D 和丁之間債權債務，丁是債權人，D 是債務人）或質權人丁同意 D 領取之證明文

件，始得領取等文字。

〉如果案例改為丁銀行未經共有人告知訴訟、未參加訴訟，丁銀行不知有判決共有物分割案，結果如何？

拾肆. 甲向法院起訴主張依民法第 767 條規定，請求乙塗銷一地號土地買賣移轉登記並回復為甲所有，甲持起訴證明向地政所申請訴訟繫屬註記登記時，發現乙於甲起訴後，贈與一地號土地予丙，土地登記簿已登載為丙所有。問：地政事務所此時可否為訴訟繫屬註記登記？



〉本案爭點：丙是否善意取得？

〉民事訴訟法第 254 條第 5 項規定：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。（104 修正）

〉不用裁定確定證明書，即可向地政所申辦訴訟繫屬註記登記。

〉民事訴訟法第 254 條第 13 項規定：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。

*內政部 102 年 12 月 27 日台內地字第 1020375043 號令

「地政機關配合民事訴訟法第二百五十四條（以下簡稱本條）第五項規定辦理訴訟繫屬註記登記之處理事宜如下：

一、 基於土地登記公示、維護實體法上（如民法第七百五十九條之一、土地法第四十三條規定）之不動產交易安全，並參照司法院秘書長一百零二年十一月八日秘台廳民一字第一〇二〇〇二八九一一號函釋本條第五項規定將訴訟繫屬事實予以登記之立法理由，旨在保護欲受讓該權利之善意第三人；是就訴訟當事人持已起訴證明向登記機關申請訴訟繫屬註記登記時，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。

二、 原業經地政機關依本部九十九年九月二十七日內授中辦地字第〇九九〇〇五〇七二三號函規定辦竣訴訟繫屬註記登記者，得由該不動產登記名義人申請塗銷訴訟繫屬註記登記，並由地政機關於辦竣塗銷登記完畢後通

知訴訟當事人及申請人；惟登記名義人係於辦竣訴訟繫屬註記登記後取得訴訟標的不動產者，因其非屬善意第三人，將不予受理其申請。

三、本部九十九年九月二十七日內授中辦地字第○九九○○五○七二三號函規定停止適用。」

解：本題因土地所有權人已不是被告乙所有，丙依民法第 759 條之 1、土地法第 43 條規定，受贈善意取得土地所有權，不可註記。

〉本案例如果丙是繼承取得乙之土地，有無不同？

圖： 甲—— 乙
 ↓
 丙（甲起訴後繼承一地號土地）

解：因丙繼承取得，須包括的承繼被繼承人之權利義務關係，不能主張善意取得土地所有權，故可註記。

〉本案例如果丙是信託取得乙之土地，有無不同？

圖： 甲—— 乙
 ↓
 受託人丙（甲起訴後乙信託一地號土地予丙）

*內政部 103 年 7 月 21 日台內地字第 1030208354 函

〉案經函准法務部 103 年 7 月 7 日法律字第 10303507580 號函略以：「二、按民法第 759 條之 1 第 2 項規定：『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。』本項不動產登記公信原則之規定，旨在確保善意第三人信賴登

記取得土地權利後，不因其前手登記物權之不實而被追奪，以維護交易安全秩序；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之權利（司法院 28 年 9 月 15 日院字第 1919 號解釋參照）……三、次按信託者，係指委託人為自己或他人之利益，將財產權移轉或為其他處分，使受託人依信託本旨為管理或處分（信託法第 1 條規定參照），為一種為他人利益管理財產之制度。信託財產名義上雖移轉為受託人所有，惟受託人管理及處分信託財產，仍應受信託目的或信託本旨之限制，使實質上之信託利益歸屬於受益人。受託人既非因信託財產享有利益，故無使其較委託人享有更佳保護之必要。因此，委託人之占有為惡意或有其他瑕疵時，其瑕疵亦應為受託人所承繼，信託法第 33 條第 1 項爰規定：『受託人關於信託財產之占有，承繼委託人占有之瑕疵。』以防止惡意之委託人將其財產信託於善意的受託人，而侵害真正的權利人，從中使自己或他人收受不當之利益（立法理由參照）。四、又信託成立時，信託財產上之權利有瑕疵（例如委託人的權利不存在、附有抗辯權或撤銷權，或已因清償而消滅等），受託人是否承繼其瑕疵，信託法雖無明文規定，惟解釋上宜類推適用上開規定，以避免委託人濫用信託制度，侵害真正的權利人或剝奪債務人行使抗辯權及撤銷權之權利（信託法原理與實務，楊崇森著，99 年 10 月初版，第 163 頁至第 164 頁；信託法，王志誠著，100 年 3 月四版，第 166 頁至第 167 頁參照）。換言之，不論係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，尚不得以其屬信賴不動產登記

之善意第三人，主張應受民法第 759 條之 1 第 2 項不動產登記公信原則之保障（臺灣士林地方法院 101 年度重訴字第 79 號判決參照）。」本案請依上開法務部意見辦理。

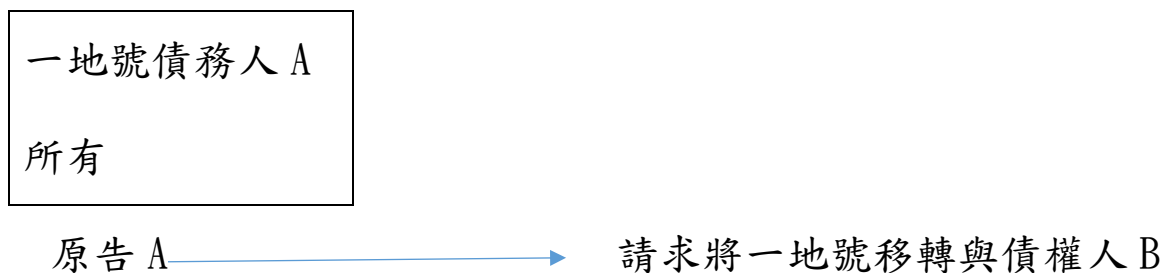
解答：因丙信託移轉取得，受託人皆應承繼信託成立時已存在於信託財產上之權利瑕疵，尚不得以其屬信賴不動產登記之善意第三人，主張應受民法第 759 條之 1 第 2 項不動產登記公信原則之保障，故可註記。

*案例乙於甲起訴後贈與一地號土地與丙情形，地政事務所於 102 年上述令規定之前已訴訟繫屬註記，如何解決？

解答：由該不動產登記名義人，申請塗銷訴訟繫屬註記登記。

拾伍. 債務人 A 請求 B 協同至地政事務所，將一地號所有權移轉登記予債權人 B，因 B 不同意協同辦理土地所有權移轉登記。嗣後債務人 A 起訴後成立訴訟上和解，筆錄上載明「債權人 B 同意協同債務人 A，就登記債務人 A 所有一地號之不動產，至地政機關辦理移轉登記為債權人 B 所有」，債務人 A 可否持和解筆錄，至地政事務所單獨辦理和解移轉登記？

圖：



〉本案爭點：債務人可否持法院判決確定之判決書或和解筆錄，單獨申請所有權移轉登記？

*內政部 77 年 12 月 15 日台內地字第 659329 號函

「案經函准司法院秘書長 77 年 12 月 1 日秘台廳(一)字第 02175 號函：『本院 75 年 11 月 24 日秘台廳一字第 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。」

- 解析：1. 依民事訴訟法第 380 條及土地登記規則第 27 條規定，依法院判決可由權利人或土地登記名義人單獨申請登記，A 是土地登記名義人，符合規定。
2. 本案債務人 A 是原告、勝訴之當事人，債權人已為接受所有權

移轉登記之意思表示，故可以至地政事務所單獨申辦和解移轉登記。

*內政部 75 年 12 月 4 日台內地字第 461736 號函

「案經函准司法院秘書長 75 年 11 月 24 日秘台廳（一）字第 01813 號函略以：『命被告辦理土地所有權移轉登記之判決，係命其為一定意思表示之執行名義。依強制執行法第 130 條規定，視為自判決確定時已為其意思表示。其債權人原得依貴部頒訂之土地登記規則第 26 條第 4 款、第 32 條規定，單獨申請登記。債務人既非債權人，除另行取得執行名義外，法律似無強使債權人必須接受移轉登記之義務規定。』本部同意上開司法院秘書長意見。本案登記義務人（即被告）單獨為移轉登記之申請時，因其並非權利人（即債權人）除應另行取得執行名義外，仍應依判決主文意旨辦理。」

（按：原土地登記規則第 26 條、第 32 條修正後為第 27 條、第 34 條）」

例：甲起訴乙將其所有土地移轉予甲，甲取得勝訴判決，可單獨至地政事務所申辦判決移轉登記，將乙之土地移轉登記予甲。因乙不是債權人，法律似無強使債權人必須接受移轉登記之義務規定，故乙不可單獨至地政事務所申辦判決移轉登記，將自己之土地移轉登記予甲。

圖：債權人甲原告

土地債務人乙所有

拾陸. 一地號土地為 A、B、C、D、E 共有，A 的應有部分經法院囑託辦理限制登記，B、C、D、E 依民法第 820 條規定多數決，申辦共有物使用管理註記登記，地政事務所如何處理？

A、B、C、D、E

查封 B、C、D、E 依民法第 820 條規定多數決申辦分管註記

〉本案爭點：部分共有人之不動產應有部分查封後，其他共有人可否依民法第 820 條第 1 項規定，以多數決方式申請分管註記，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」？

*內政部 102 年 4 月 25 日內授中辦地字第 1026033276 號函

「案經函准法務部 102 年 4 月 15 日法律字第 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，

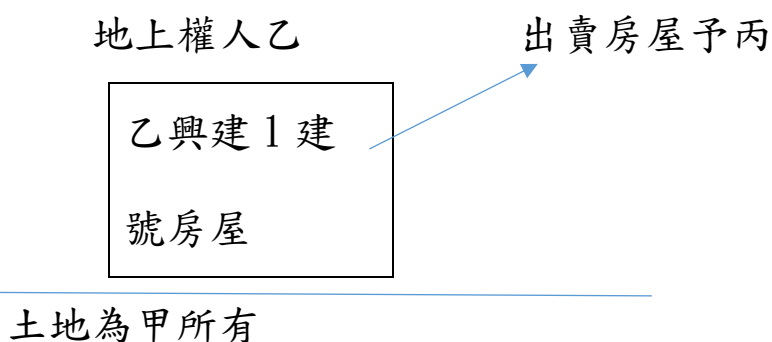
故本條明定債務人得為『從來之管理或使用』，以確保查封時不動產

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。」

拾柒. 一地號土地為甲所有，設定地上權予乙，乙於土地上興建1建號房屋，現乙出賣房屋予丙，地上權未併案讓與丙，可否？



- 〉本案爭點：地上權與其建築物或其他工作物，可否分離而為讓與？
- 〉民法第838條第3項規定，地上權與其建築物或其他工作物，不得分離而為讓與或設定他項權利。(民國99年修正公布)

*內政部73年11月7日台內地字第271260號函

「按建物性質上不能與其基地使用權分離而存在，故地上權之移轉，原則上應與建物同時移轉（參見史尚寬先生著地上權之研究一文）。如地上權與建物所有權分離而為讓與者，不僅新地上權人實際難以使用基地，有違原地上權設定之目的；且導致建物所有權人與基地所有權人喪失原地上權關係，嗣後建物出售時，基地所有權人將無從依土地法第 104 條第 1 項中段規定主張優先購買權，從而僅移轉基地地上權而未隨同移轉建物所有權之登記，應不予受理。」

*內政部 72 年 2 月 7 日地字第 138351 號函

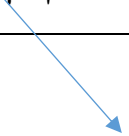
「一、按地上權人將其在他入土地上所有之建築物出賣者，通常應推定其將地上權一併出賣，司法行政部 41 年 2 月 28 日台電參字第 1345 號代電固有明釋，惟不動產物權，依我國民法第 758 條係採登記生效主義，如建物移轉而地上權未隨同移轉登記者，僅有移轉登記請求權而已，尚不生享有地上權之效力。

二、本件地上權人於設定地上權後，將其所有之建物分別多次移轉登記，其地上權卻未隨同辦理移轉登記，依前開說明一，本件建物所有權人 2 人，即尚未取得地上權，縱建物所有權人 2 人，嗣後又取得該建物座落土地之所有權，亦與民法第 762 條『同一物之所有權及其他物權歸屬於一人者，其他物權因混同而消滅。』之規定無涉。」

拾捌. 陳甲係以詐欺取得一地號土地經法院刑事判決確定，嗣後陳甲至地政事務所，申辦一地號土地抵押權設定予乙銀行，原地主持憑法院判

決甲詐欺之判決書及確定證明書，提出異議，地政事務所應如何處理？

一地號土地陳甲



抵押權乙銀行

〉本案爭點：可否依刑事判決，認定為私權爭執？

〉土地登記規則第 57 條第 1 項第 3 款規定：「有下列各款情形之一者，登記機關應以書面敘明理由及法令依據，駁回登記之申請：……三. 登記之權利人、義務人或其與申請登記之法律關係有關之權利關係人間有爭執者。」

*內政部 74 年 12 月 16 日台內地字第 356074 號函

「本案陳○○君以詐欺取得土地，既經法院判決確定，其權利取得顯有瑕疵，是其申請抵押權設定登記，登記機關應依土地登記規則第 49 條第 1 項第 3 款規定駁回之。」

（按：原土地登記規則第 49 條修正後為第 57 條）

*內政部 85 年 10 月 24 日台內地字第 8510170 號函

「查『土地法第三十四條之一執行要點』第 10 點第 8 款但書規定：

『但如他共有人在未辦竣登記前，對優先購買權有所爭執，並以書面提出異議，除其優先權已依法視為放棄者外，登記機關應駁回登記之申請，俟優先購買權爭執解決後，再行受理登記之申請。』本案遺產

管理人認為對其他應有部分優先承買，並非『為保存遺產必要之處置』，不生是否行使優先承買權之問題，而未代他共有人行使優先購買權，自無上開規定之適用。又按土地登記規則第 51 條第 1 項規定，登記之權利人、義務人或其與申請登記之法律關係有關之權利關係人間有爭執者，登記機關應以書面敘明理由及法令依據，駁回登記之申請。其所稱『爭執』指對於申請登記之法律關係有爭執而言，本案遺產管理人以本案土地業已提起共有物分割之訴，涉及私權爭執為由，請求駁回登記之申請，與上開土地登記規則規定意旨不合，登記機關應不予受理。」

（按：原土地登記規則第 51 條修正後為第 57 條、土地法第三十四條之一執行要點第 10 點第 8 款已於 93 年 8 月 11 日修正刪除）

拾玖. A 有 1 建號建物，該建物標示部註記「建物部分徵收尚未辦理標示部變更登記」，問：A 可否出賣建物所有權予丁？

1 建號建物部分 徵收註記 A

出賣丁

〉本案爭點：有部分徵收註記之建物可否移轉？

*內政部 82 年 1 月 19 日台 8211666 號函

「關於建物部分徵收尚而尚未執行拆除者，其未徵收部分建物，於申辦移

轉設定登記者，應由當事人出具切結書，敘明『本建物部分已被徵收，同意被徵收部分日後配合拆除，且不再要求徵收補償費，並以拆除後面積理標示變更登記』，以先予受理其登記，俟建物部分拆除後，再依本部 72 年 11 月 3 日台內地字第 89075 號函實地勘測後，逕為辦理標示變更登記。」

貳拾. 當事人欲以 A、B、C 共有之一、二地號為需役地，A、B、C、E、D 共有之三地號為供役地，問：當事人得否依土地法第 34 條之 1 規定，設定不動產役權？

需役地

一地號	二地號
A、B、C	A、B、C

供役地

三地號
A、B、C、E、D

〉 本案爭點：需役地與供役地之共有人不完全相同，可否依土地法第 34 條之 1 規定，設定不動產役權？

- 〉 1. 共有人依土地法第 34 條之 1 第 1 項規定處分不動產，係同意處分之共有人代理不同意之共有人處分其物權，其性質係代理權。
2. 供役地三地號之共有人 A、B、C（即代理人）係代理人未會同之共有人 E、D（即本人），與需役地共有人 A、B、C（即代理人）設定不動產役權，違反民法第 106 條規定禁止自己代理之情形。

*內政部 105 年 1 月 30 日台內地字第 1050401883 號函

「案經函准法務部 105 年 1 月 14 日法律字第 10403512800 號函略以：

「……按民法第 859 條之 4 規定：『不動產役權，亦得就自己之不動產設定

之。』其立法意旨，係因應社會進步，不動產資源運用之態樣日新月異，為提高不動產之價值，預為不同特定使用目的之規劃，節省嗣後不動產交易成本，並維持不動產相互利用關係之穩定，拘束日後之各不動產受讓人，爰規定得以自己之不動產供自己之其他不動產便宜之用而設定（謝在全著「民法物權論」（下），修訂6版，第59頁至第60頁參照）。是以，必須需役不動產與供役不動產『均為同一人所有』，始屬本條規範之範疇。且因共有人之應有部分，係抽象的存在於共有物之任何一部分，而非具體的侷限於共有物之特定部分，換言之，共有物之任何一部分均含有其他共有人之權利，是以『共有人就共有不動產』行使權利或設定負擔之情形，應認為係『他人之不動產』，而非『自己之不動產』。」是需役地與供役地雖部分共有人相同，仍非屬上開民法第859條之4規定自己不動產役權之範疇，故無該條之適用。

二、次按民法第106條規定：「代理人非經本人之許諾，不得為本人與自己之法律行為，亦不得既為第三人之代理人，而為本人與第三人之法律行為。但其法律行為，係專履行債務者，不在此限。」是類此需役地與供役地部分相同之共有人，得否依土地法第34條之1規定設定不動產役權1節，因供役地同意設定之共有人（即代理人）係代理未會同之共有人（即本人），與需役地共有人（即代理人）為設定不動產役權之法律行為，已違反前開民法第106條禁止自己代理之規定，故仍應依本部101年2月1日內授中辦地字第1016650079號令規定辦理。

三、本部 83 年 10 月 19 日台內地字第 8312956 號函釋與上開規定未合，應予停止適用。」