

## 101 年 2 月司法院公報民事裁判選輯(二)

### 一、100 年度台抗字第 163 號

(一)按債務人依民事訴訟法第 533 條準用同法第 529 條第 4 項規定，聲請撤銷假處分裁定，經法院裁定准許，而該撤銷假處分裁定所為之裁定，係宣示消滅原假處分裁定之效力，性質上屬形成裁定，而形成裁定僅具形成力，並無執行力，且其形成力須於裁定確定時始發生。

(二)是撤銷假處分裁定之裁定，因他造之抗告而尙未確定，類推適用民事訴訟法第 530 條第 2 項規定準用同法第 528 條第 4 項規定，已實施之假處分執行程序，不受影響。故債權人於該撤銷假處分裁定之裁定確定前，就同一事件，重複聲請假處分，即無必要。

### 二、100 年度台抗字第 283 號

(一)按訴訟當事人死亡，除專屬於該當事人本身之權利義務者外，應由其繼承人承受訴訟，此觀民法第 1148 條第 1 項及民事訴訟法第 168 條之規定自明。所謂專屬於當事人本身之義務，必以債務之履行與被繼承人之人格、技術或知識相結合之義務（例如音樂家或藝術家之作爲義務）、以被繼承人之信用爲基礎之義務（例如職務保證）或以被繼承人有一定親屬關係爲基礎之債務（例如扶養義務）等類有關者爲限。

(二)至於被害人因名譽被侵害而得請求加害人賠償非財產上損害及回復名譽適當處分之權利，依民法第 195 條第 1 項、第 2 項規定，因不得讓與或繼承，固專屬於被害人一身之權利，其行使與否？須尊重被害人之意思。但對於侵害名譽加害人因此所生之義務，則非專屬於加害人一身之義務，該項義務在加害人死亡後應由其繼承人繼承，俾被害人所受侵害之名譽仍可獲得救濟。

(三)蓋加害人所負之有關「排除侵害」及「登報道歉」義務，性質上爲一定之行爲，參照強制執行法第 127 條第 1 項規定，係屬於可代替之行爲，自可成爲繼承之標的。因此，被害人依民法第 18 條第 1 項基於人格權保護之規定請求除去侵害，及依民法第 195 條第 1 項後段規定請求回復名譽之適當處分，其加害人所負之義務，既非專屬於一身之義務，在訴訟中加害人死亡時，即應由其繼承人承受訴訟。

### 三、100 年度台抗字第 397 號

受公寓大廈管理委員會僱用之管理員，其所服勞務包括爲公寓大廈住戶接收郵件者，性質上



固可認為係全體住戶之受僱人，由其收受而生送達之效力，然該應受送達人之住居所、事務所或營業所實際上倘已變更者，該原住居所、事務所或營業所，即非應為送達之處所，該管理員亦非應受送達人之受僱人，自不得於該原處所將文書付與管理員而為補充送達。

