

民法、民事訴訟法實務見解重點提示

距司法官、律師第一試僅剩一個月時間，你是否胸有成足，準備上考場？法律電子報為所有考生貼心規劃「司特、律師第一試作戰計劃」，以協助同學，利用最短時間，直接切入考情最重點。快將如此好康，告訴麻吉死黨，一起成為司法官、律師菁英吧！

法律電子報本週將針對司特、律師第一試刑法及刑事訴訟法最近 1 年內重要實務見解進行分析提示。

一、民法新近重要時事新聞及實務見解

新聞出處	內容摘要
立院修法 三讀通過 拾獲失物索酬 3 成降為 1 成 拾金不昧美德漸成為功利取向 修正案明定不得向弱勢失主請求報酬 拾獲者未於 7 天內通知 也不得索酬 【2012-05-30 / 聯合報 / 第 A4 版 / 要聞 / 記者李昭安 / 台北報導】	<p><u>立法院昨天三讀通過民法第 805 條及第 805 條之 1 條文修正案，明定拾獲遺失物者向失主索求報酬之上限，從物品價值三成降為一成，且不得向中低收入戶等弱勢失主請求報酬。</u></p> <p>三讀通過版本規定，<u>遇報酬金額有爭議時，失主得請求法院減少或免除報酬。而且拾得人若未於 7 天內通知或交存遺失物，不得請求報酬。</u></p> <p>立法院司法及法治委員會初審時，法務部常務次長陳明堂曾說，過去索求遺失物價值 3 成是「請求上限」，通常報酬會比 3 成還低，強索報酬上限狀況不常發生。因此法務部贊成降低索求報酬額度，但不同意刪除該條文，否則可能造成拾得人不願意物歸原主。</p>

裁判字號	要旨提示
100 年度台上字第 445 號	按權利人於相當期間內不行使其權利，並因其行為造成特殊情況，足以使義務人正當信任權利人已不欲行使權利，或所欲義務人履行義務



	<p>時，經斟酌當事人間之關係、權義時空背景及其他主、客觀等因素，依一般社會通念，可認其權利之再為行使有違「誠信原則」者，自得因義務人就該有利於己之事實為舉證，使權利人之權利受到一定之限制而不得行使，此<u>權利失效原則，乃係源於「誠信原則」之特殊救濟方法</u>。</p>
100 年度台上字第 592 號	<p>按承攬契約之工作需定作人之行為始能完成，而定作人不為其行為，經承攬人定相當期限催告定作人，定作人不於期限內為其行為時，承攬人請求定作人賠償損害之請求權，其行使期間，民法債編各論基於承攬之性質及法律安定性，於第 514 條第 1 項已定有應優先適用之 1 年短期時效，此項定作人之協力義務倘經當事人特定為契約義務，定作人不履行，而承攬人得請求定作人賠償損害者，基於相同法理，承攬人之損害賠償請求權，亦應優先適用上開規定，其時效期間為 1 年，縱承攬人係依債務不履行之規定，請求定作人賠償損害，亦同。</p>
100 年度台上字第 1619 號	<p>按遞延性商品（服務）之預付型不定期繼續性契約，消費者已將費用一次繳清，嗣後始分次、分期或持續取得商品或服務，遞次或持續發生對價給付之效果，當事人間須具有相當之信賴，而<u>因其具有長期性、繼續性之拘束力，應使消費者有任意終止之機制，以求衡平，且消費者無從為同時履行之抗辯，尤應賦予任意終止之權利，以資調和，準此，消費者自得類推適用民法繼續性有名契約如租賃之任意終止規定，予以終止</u>。</p>
100 年度台上字第 1728 號	<p>查在私法領域內，當事人依其意思所形成之權利義務關係，基於契約自由原則，權利人雖得自由決定如何行使其基於契約所取得之權利，惟權利人就其已可行使之權利，在相當期間內一再不為行使，並因其行為造成特殊情況，足以引起義務人之正當信任，以為倘其履行權利人所告知之義務，權利人即不欲行使其權利，<u>如斟酌權利之性質，法律行為之種類，當事人間之關係，社會經濟情況及其他一切因素，認為權利人在義務人履行其所告知之義務後忽又出而行使權利，足以令義務人陷入窘境，有違事件之公平及個案之正義時，本於誠信原則發展而出之法律倫理（權利失效）原則，應認此際權利人所行使之權利有違誠信原則，而不能發生應有之效果</u>。</p>



100 年度台上字第 990 號	<ol style="list-style-type: none"> 1. 查根據民法第 179 條之規定，不當得利返還請求權之成立，須當事人間有財產之損益變動，即一方受財產之利益，致他方受財產上之損害，且無法律上之原因。在給付之不當得利，係以給付之人為債權人，受領給付之人為債務人，而由為給付之人向受領給付之人請求返還利益。 2. 所謂給付係指有意識地，基於一定目的而增加他人之財產，給付者與受領給付者因而構成給付行為之當事人，此目的乃針對所存在或所約定之法律關係而為之。 3. 因此，<u>不當得利之債權債務關係存在於給付者與受領給付者間，基於債之相對性，給付者不得對受領給付者以外之人請求返還利益。</u>
100 年度台上字第 1024 號	<ol style="list-style-type: none"> 1. 按民法第 1191 條第 1 項前段明文規定公證遺囑，應指定二人以上之見證人，乃在確保公證人製作之公證遺囑內容，係出於遺囑人之真意，本其口述意旨而作成，期遺囑生效時（遺囑人死亡後），因已無法向遺囑人本人求證，得賴見證人之見證證明之。 2. 準此，<u>公證遺囑見證人之見證，自不以在場見聞遺囑人在公證人前口述遺囑意旨，由公證人作成公證遺囑書面之形式過程為已足，尤應見聞確認公證遺囑內容係出自遺囑人之真意，與其口述遺囑意旨相符之情，始符「見證」之法意。</u> 3. <u>倘見證人僅在場旁觀公證遺囑之作成程序，而未參與見聞確知公證遺囑內容係出自遺囑人之真意，與遺囑人口述意旨相符之情，縱其在公證遺囑上簽名見證，亦不生見證之效力。</u>
100 年度台上字第 602 號	<ol style="list-style-type: none"> 1. 依民法第 881 條之 17 準用第 879 條第 1 項之規定，為債務人設定最高限額抵押權之第三人，代為清償債務，或因最高限額抵押權人實行抵押權致失抵押物之所有權時，該第三人於其清償之限度內，承受債權人對於債務人之債權。該規定之性質為法定之債權移轉，其效力與債權讓與相同， 2. 因此<u>為債務人設定最高限額抵押權之第三人向債權人清償後，於其清償之限度內，即承受債權人之身分，係以新債權人之身分向主債務人請求，是就債權人因實行抵押權所支出之執行費，因屬</u>



	實施強制執行不可或缺之費用，如債權人未支付此項費用，強制執行將無從進行，其結果亦無執行金額可供分配，自亦一併自債權人承受。
100 年度台簡上字第 4 號	<ol style="list-style-type: none"> 1. 按民法第 169 條之表見代理，代理人本係無代理權，因本人有表見授權之行爲，足使交易相對人正當信賴表見代理人之行爲，爲保護交易之安全，始令本人應負授權人之責任。 2. 準此，所謂不法行爲不得成立表見代理，係指不法行爲之本身而言，非謂所無權代理之法律行爲不得成立表見代理。
100 年度台上字第 858 號	<ol style="list-style-type: none"> 1. 按民法第 92 條第 1 項前段規定，因被詐欺而爲意思表示者，表意人得撤銷其意思表示，其所欲保護之法益爲「表意者意思表示形成過程之自由」，且所稱詐欺行爲，係指對於表意人意思形成過程屬於重要而有影響之不真實事實，表示其爲真實，而使他人陷於錯誤、加深錯誤或保持錯誤者而言，不包括就行爲對象（事或物）之特性爲不實或誇大之陳述，欲以價值判斷影響表意人決定自由之情形。 2. 至不真實之事實是否重要而有影響意思之形成，應以該事實與表意人自由形成意思之過程有無因果關係爲斷。
100 年度台上字第 860 號	<ol style="list-style-type: none"> 1. 按民法第 412 條以下所稱附有負擔之贈與，係指贈與契約附有約款，使受贈人負擔應爲一定給付之債務者而言。該負擔係一種附款，乃贈與契約之一部，本質上仍爲贈與，以贈與爲主、負擔爲從，並無兩相對酬或互爲對價之性質。 2. 故附有負擔之贈與，屬於單務、無償契約，而非雙務、有償契約，倘契約當事人雙方約定之給付債務，係互爲對價或兩相對酬關係，而非附有負擔之贈與時，即應適用雙務或有償契約之規定，初無適用民法第 412 條第 1 項撤銷贈與規定之餘地。
100 年度台上字第 1055 號	<ol style="list-style-type: none"> 1. 按不動產之分割，以原物爲分配時，因共有人中有不能按其應有部分受分配者，得以金錢補償之。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；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。民國 98 年 7 月 23 日施行之民法第 824 條之 1 第 4 項、第 5 項定



	<p>有明文。</p> <p>2. 準此，<u>多筆土地，法院為裁判分割時，就個筆土地，分別為原物分割，並命金錢補償時，應就個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扣抵後，諭知一造應給付他造之金額。</u></p>
100 年度台上字第 452 號	<p>1. 按非婚生子女認領之效力，溯及於出生時，但第三人已得之權利，不因此而受影響，民法第 1069 條定有明文。</p> <p>2. 所謂「第三人已得之權利，不因此而受影響」，就繼承財產部分，係指繼承開始，與被認領之子女之同一順位之其他繼承人已繼承取得之財產不因此而受影響，該被認領之子女不能對之提起民法第 1146 條之繼承回復請求權者而言。</p> <p>3. 然若<u>同一順位之其他繼承人不知為遺產，而被他人無權占有之繼承財產，嗣後始被發現時，該被認領之子女對之仍有繼承權。易言之，被認領之子女對生父之繼承權係受有限制，而非全然喪失。</u></p>
100 年度台上字第 608 號	<p>按消滅時效完成之效力，固發生拒絕給付之抗辯權，惟債務人為抗辯後，消滅者為請求權而非權利本身，依此可知，<u>債務人得主動提出以消滅時效已完成，拒絕清償債務之抗辯權利，債務人為抗辯後，請求權即為消滅；預告登記旨既在保全債權請求權之行使，如該債權請求權已消滅或確定不發生時，該預告登記亦已失其依據，應予塗銷。</u></p>
100 年度台上字第 328 號	<p>1. 依民法第 184 條第 1 項前段規定，侵權行為之成立，須行為人因故意過失不法侵害他人權利，亦即行為人須具備歸責性、違法性，並不法行為與損害間有因果關係，始能成立，且主張侵權行為損害賠償請求權之人，對於侵權行為之成立要件應負舉證責任。</p> <p>2. 就<u>歸責事由而言，無論行為人因作為或不作為而生之侵權責任，均以行為人負有注意義務為前提，在當事人間無一定之特殊關係（如當事人間為不相識之陌生人）之情形下，行為人對於他人並不負一般防範損害之注意義務。</u></p> <p>3. 又就<u>違法性</u>而論，倘行為人所從事者為社會上一般正常之交易行為或經濟活動，除被害人能證明其具有不法性外，亦難概認為侵</p>



	<p>害行為，以維護侵權行為制度在於兼顧「權益保護」與「行為自由」之旨意。</p>
100 年度台上字第 463 號	<ol style="list-style-type: none"> 1. 民法上之債權契約，除法律有特別規定外，固僅於特定人間發生其法律上之效力，惟物之受讓人若知悉讓與人已就該物與第三人間另訂有債權契約，而猶惡意受讓該物之所有權者，參照民法第 148 條第 2 項所揭櫫之誠信原則，該受讓人亦仍應受讓與人原訂債權契約之拘束。 2. <u>權利濫用禁止原則不僅源自誠實信用原則，且亦須受誠實信用原則之支配，在衡量權利人是否濫用其權利時，仍不能不顧及誠信原則之精神。故於具體案件，如當事人以權利人行使其權利有權利濫用及違反誠實信用原則為抗辯時，法院應就權利人有無權利濫用及違反誠信原則之情事均予調查審認，以求實質公平與妥當。</u> 3. 準此而言，上訴人既抗辯被上訴人本件權利之行使屬權利濫用及有違誠信原則，則被上訴人明知上訴人就系爭土地與其父林○益間有使用借貸關係存在，猶受讓系爭土地，倘係惡意，則其行使系爭土地所有權之物上請求權，有否違反誠信原則，自應予以究明，本院前次發回意旨已予指明，乃原審僅就被上訴人權利行使是否以損害他人為目的為論斷，但就此是否違反誠信原則，則略而不提，未予論及，徒以上開理由而為上訴人敗訴之判決，亦有可議。
100 年度台再字第 6 號	<p><u>占有人在他人土地上有建築物或其他工作物或竹木</u>，可能係基於侵權行為之意思，亦可能基於越界建築使用，亦或界址不明致誤認他人土地為自己所有，或因不知為他人土地而誤為占有使用……等等，<u>原因多端，尚難僅以占有人在他人土地上有建築物之客觀事實，即認占有人係基於行使地上權之意思而占有。</u></p>
100 年度台上字第 2 號	<ol style="list-style-type: none"> 1. 查契約成立生效後，債務人除負有給付義務（包括主給付義務與從給付義務）外，尚有附隨義務。所謂<u>附隨義務，乃為履行給付義務或保護債權人人身或財產上利益，於契約發展過程基於誠信原則而生之義務，包括協力及告知義務以輔助實現債權人之給付利益。倘債務人未盡此項義務，應負民法第 227 條第 1 項不完全</u>



	<p><u>給付債務不履行之責任</u>。又附隨義務性質上屬於非構成契約原素或要素之義務，如有違反，債權人原則上固僅得請求損害賠償，然<u>倘為與給付目的相關之附隨義務之違反，而足以影響契約目的之達成，使債權人無法實現其訂立契約之利益，則與違反主給付義務對債權人所造成之結果，在本質上並無差異（皆使當事人締結契約之目的無法達成），自亦應賦予債權人契約解除權，以確保債權人利益得以獲得完全之滿足，俾維護契約應有之規範功能與秩序。</u></p> <p>2. 按契約一經解除，契約即溯及歸於消滅，與自始未訂立契約同。因此<u>契約解除後，當事人在契約存續期間所受領之給付，即成為無法律上之原因，自亦構成不當得利</u>，該受損害者倘捨解除契約後回復原狀請求權而行使不當得利請求權，應非法所不許，此觀民法第 179 條後段立法理由揭櫫：「其先雖有法律上之原因，而其後法律上之原因已不存在（如撤銷契約、解除契約之類），亦應返還其利益」自明。</p>
<p>100 年度台上字第 4 號</p>	<p>1. 按所謂附屬建物，係指依附於原建築以助其效用而未具獨立性之次要建築而言，諸如依附於原建築而增建之建物，缺乏構造上及使用上之獨立性（如由內部相通之頂樓或廚廁），或僅具構造上之獨立性，而無使用上之獨立性，並常助原建築之效用（如由外部進出之廚廁）等是。</p> <p>2. 此類附屬建物依民法第 811 條之規定，固應由原建築所有人取得增建建物之所有權，原建築所有權範圍因而擴張。但於構造上及使用上已具獨立性而依附於原建築之增建建物（如可獨立出入之頂樓加蓋房屋），或未依附於原建築而興建之獨立建物，則均非附屬建物，原建築所有權範圍並不擴張及於該等建物。是以判斷其<u>是否為獨立建物或附屬建物？除斟酌上開構造上及使用上是否具獨立性外，端在該建物與原建築間是否具有物理上之依附關係以為斷。</u></p>



二、民事訴訟法新近重要實務見解

裁判字號	要旨提示
100 年度台上字第 1455 號	按民事訴訟法第 400 條第 2 項對 <u>經裁判之抵銷數額</u> ，既明定有既判力，其因該部分判決所生法律上之效力，而受不利益之當事人，就該部分判決，自有上訴利益。 <u>倘經提起上訴，其既判力仍以已經判決確定者始能發生，如其抵銷抗辯尚在訴訟繫屬中，即無既判力之可言。</u>
100 年度台上字第 1698 號	<ol style="list-style-type: none"> <li data-bbox="496 526 1311 750">1. 按原告因法律關係之存否不明確，致其私法上地位有受侵害之危險，提起確認法律關係存在之訴者，如以否認其法律關係存在之人為被告，即不生被訴當事人適格之欠缺問題（參看本院 29 年上字第 1483 號、40 年台上字第 1827 號及 60 年台上字第 4816 號判例）。 <li data-bbox="496 763 1311 987">2. 蓋<u>確認之訴</u>，其訴訟性質及目的，僅在就既存之權利狀態或法律關係之歸屬、存在或成立與否，而對當事人間之爭執以判決加以澄清而已，既無任何創設效力，亦非就訴訟標的之權利而為處分，應<u>祇須以有即受確認判決之法律上利益者為原告，並以爭執該法律關係者為被告，其當事人即為適格。</u> <li data-bbox="496 1001 1311 1180">3. 因此，<u>當事人就共有土地提起確認地上權登記請求權存在之訴，僅須以否認其主張之共有人為被告即已足，殊無以共有人全體為被告之必要，尤不生該訴訟標的對於土地共有人全體必須合一確定之問題。</u>
100 年度台上字第 1837 號	<ol style="list-style-type: none"> <li data-bbox="496 1198 1311 1561">1. 按被告對原告主張為訴訟標的之請求，在訴訟上提出抵銷之對待請求預為抗辯，其成立與否經法院裁判者，依民事訴訟法第 400 條第 2 項之規定，固應賦予「以主張之額為限」之既判力，且因該判決理由之判斷，對當事人具有效力，而與當事人權利義務有所影響，該受不利判斷之當事人自得對之提起上訴（參看本院 18 年上字第 1885 號判例反面意旨），並應將因此判決所生法律上效力而受之不利益，併算入因上訴所得受之利益數額，始符合公平之原則。 <li data-bbox="496 1574 1311 1641">2. 惟究其性質，祇是被告對原告主張為訴訟標的之請求提出之防禦方法，而為「依附於訴訟標的之類似反訴而非反訴的抗辯」（或稱



	<p>「未展成之反訴 (unentwickelte Widerklage)」, 或曰「隱藏之形成判決 (verdecktes Gestaltungsurteil)」、「隱藏之反訴」) 而已, 原告本案主張之請求始為訴訟標的之本身, 該抵銷抗辯之對待請求與原告主張為訴訟標的之請求間, 互有依存關係, 如一體之兩面, 須與不可或離, 不能予以割裂, 分別裁判。</p> <p>3. 因此, <u>被告就其不利之判決, 提起第三審上訴, 因抵銷之對待請求與原告主張為訴訟標的之請求間有不可分之關係, 二者應一體看待, 對待請求部分無可維持, 本案給付部分應併予廢棄; 於計算被告上訴所得受之利益數額, 亦應將該訴訟標的之本案給付與抵銷抗辯之對待請求無理由部分金額或價額合併計算之。</u></p>
100 年度台上字第 1939 號	<p>當事人於準備程序中經受命法官整理協議之不爭執事項, 既係在受命法官前積極而明確的表示不爭執, 性質上應屬民事訴訟法第 279 條第 1 項所規定之自認, <u>倘當事人能證明其所不爭執之事項與事實不符, 為發現真實, 仍得適用同條第三項之規定, 許其撤銷與該事實不符之不爭執事項, 而可不受其拘束, 始符公平原則, 此與同法第 270 條之 1 第 3 項但書係專指協議爭點之情形尙有不同。</u></p>
100 年度台抗字第 604 號	<p>1. 按當事人對於司法事務官處理事件所為之終局處分, 得於處分送達後 10 日之不變期間內, 以書狀向司法事務官提出異議, 但支付命令之異議仍適用第 518 條及第 519 條之規定, 民事訴訟法第 240 條之 4 第 1 項定有明文。</p> <p>2. 蓋為保障當事人之權益, 並達到追求程序迅速與訴訟經濟之目的, 對於司法事務官處理事件所為之終局處分, 固許當事人得逕向處分之司法事務官提出異議, 由其儘速重行審查原處分是否妥當, 而為適當之救濟, 但對於司法事務官所發之支付命令, 債務人未於法定期間合法提出異議者, 因與確定判決有同一之效力, 且債務人有無於法定期間合法提出異議, 攸關當事人權益甚為重大, 司法事務官就債務人對支付命令提出之異議, 自無處理權限, 應由法官視債務人異議有無逾期, 分別裁定駁回或以債權人支付命令之聲請視為起訴或聲請調解, 此乃該條項但書規定之所由設。</p> <p>3. 因此, <u>司法事務官所發之支付命令, 經債務人提出異議者, 仍應</u></p>



	<p><u>適用同法第 518 條及第 519 條之規定，即將債務人提出異議逾期之駁回權，及合法異議視為起訴或聲請調解之裁判權排除於司法事務官職權之外，俾定法官與司法事務官權限之分際，以昭慎重。</u></p> <p>4. <u>又債務人如對司法事務官所發之支付命令提出異議並聲請撤銷已核發之支付命令確定證明書者，因支付命令已否因其異議逾期而確定，繫乎該支付命令有無於 3 個月內合法送達債務人？債務人有無於支付命令合法送達後 20 日內提出異議？且與支付命令已否確定或具與確定判決同一效力所關頗切，故依上揭法官與司法事務官權限分際之立法意旨，自亦應由法官審查支付命令確定與否後決定是否撤銷確定證明書，殊非司法事務官所得逕以裁定處分撤銷之。</u></p>
<p>100 年度台上字第 1469 號</p>	<p>1. 按鑑定為一種調查證據之方法，鑑定人或受囑託之機關或團體依其特別知識就鑑定事項加以判斷，本應詳盡說明其獲得鑑定結論之理由，所得之鑑定意見僅係供作法院判斷事實之證據資料，其可採與否？法院仍應踐行調查證據之程序而後定其取捨。</p> <p>2. 因此，<u>法院於分別囑託數機關或團體就同一鑑定事項為鑑定時，如該數機關或團體就同一鑑定事項所為鑑定意見不同，或提出之鑑定書尚有不明瞭或不足之處者，自應命各該機關或團體所指定之人到場說明，經法院訊問或當事人發問，使兩造充分瞭解鑑定意見之形成後再為適當完全辯論，必待透過上述程序，依自由心證判斷事實之真偽，所踐行之調查證據程序始得謂為合法。</u></p>
<p>100 年度台抗字第 575 號</p>	<p>1. 按假處分之聲請，債權人除依民事訴訟法第 533 條準用第 525 條之規定，表明並記載「請求〔包括假處分之對象（即將來聲請強制執行之標的）與所由生之法律關係（即本案請求之訴訟標的）〕及其原因事實」等合法必備之程式事項外，如具有「就金錢請求以外之請求，欲保全強制執行」及「非因請求標的之現狀變更，有日後不能強制執行或甚難執行之虞」之事由，並就此有效要件為釋明者，即應予准許。</p> <p>2. 又將來給付之訴，有預為請求之必要者，依同法第 246 條規定，應得為之，故附期限之法律行為或未到履行期等未到期之請求，</p>



	<p>債權人就金錢以外之請求權，現在雖尚不能行使，但有預為請求而有保全之必要，並合乎上揭聲請假處分之合法程式及有效要件者，依同法第 533 條準用第 522 條第 2 項規定，法院亦非不得准許之。</p> <p>3. 至於債權人聲請假處分所主張之權利，債務人對之有所爭執者，應於現在或將來有訴訟繫屬時，請求法院為本案之判決，以資解決，初非聲請假處分時先應解決之問題。</p>
<p>100 年度台上字第 943 號</p>	<p>1. 按民法第 184 條第 1 項前段所保護之客體為權利，後段所保護之客體為權利以外之利益。所謂權利乃得享受特定利益之法律上之力，利益係指私人享有並為法律（私法體系）所保護，尚未賦予法律之力者而言。權利本質上亦屬於利益之一種，二者之觀念隨時代變遷及社會需求而相互流通發展，原難有一絕對之劃清界線。</p> <p>2. 權利與利益並均為法律上之概念，必須經由法律上之評價始能加以判斷，與單純之事實認定未盡相同。因此，被害之客體究為權利或利益？應就當事人主張之原因事實加以法律上之評價後定之，而非以當事人所主張之名稱為準。</p> <p>3. 另在辯論主義及處分權主義之原則下，原告於起訴時固須表明訴訟標的及其原因事實（民事訴訟法第二百四十四條第一項第二款），但依「法官知法」、「法律屬於法院專門」之原則，關於法律之評價、判斷及適用，係法院之職責，法院就當事人之主張及提出之證據依調查證據程序確定事實後，即應依職權尋求、發現法之所在，不受當事人所表示或陳述法律意見之拘束。</p>
<p>100 年度台抗字第 45 號</p>	<p>1. 按債權人就金錢請求或得易為金錢請求之請求，欲保全強制執行得聲請假扣押；且假扣押非有日後不能強制執行或甚難強制執行之虞者，不得為之；民事訴訟法第 522 條第 1 項、第 523 條第 1 項分別定有明文。</p> <p>2. 足徵假扣押程序，係為債權人保全強制執行而設，若債權人之請求已有確定終局判決可為執行名義，即得逕行聲請強制執行，固無聲請假扣押之必要（最高法院 31 年聲字第 151 號判例意旨參照）。</p>



	3. <u>惟如確定終局判決之執行名義係分期（定期）給付之判決，對未到期之部分，仍不得持該執行名義請求強制執行，對該部分若有日後不能強制執行或甚難強制執行之虞者，自非不得聲請假扣押。</u>
100 年度台抗字第 163 號	1. 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。 2. 是 <u>撤銷假處分裁定之裁定，因他造之抗告而尚未確定，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。</u>
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，其所服勞務包括為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 <u>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。</u>
100 年度台抗字第 474 號	1. 按聲請訴訟救助，應向受訴法院為之，民事訴訟法第 109 條第 1 項定有明文。所謂受訴法院，在起訴前，為本案訴訟將來應繫屬之法院；在起訴後，依同法第 111 條規定，准予訴訟救助之效力既及於各審級，則為本案訴訟現繫屬之法院。 2. 故 <u>於本案訴訟經法院裁判終結而脫離繫屬後，如當事人提起上訴並聲請訴訟救助，其訴訟救助之受訴法院即為上訴審法院，不因暫免範圍是否包括下級審訴訟費用而有不同。</u>
100 年度台抗字第 480 號	按基於當事人之程序選擇權，兩造當事人就非屬我國民事訴訟法規定專屬管轄之特定法律關係所生爭議，固得合意由外國法院管轄，但 <u>如當事人意在排除我國法院之民事審判管轄權，必以另有專屬外國某一法院管轄或排除我國法院管轄之合意，且該約定之外國法院亦承認該合意管轄者，始足稱之。</u>



<p>100 年度台聲字第 307 號</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. 按民事訴訟法第 466 條之 3 第 1 項前段規定：第三審律師之酬金，為訴訟費用之一部。而對於第二審判決上訴，應委任律師為訴訟代理人，同法第 466 條之 1 第 1 項前段復定有明文。故上訴人在第三審委任律師為其訴訟代理人之酬金，應為訴訟費用之一部。 2. 又第三審為法律審，被上訴人委任律師為其訴訟代理人，既為防衛其權益所必要，則上述規定所稱之第三審律師酬金，亦應包括被上訴人所委任律師之酬金在內。至於從參加訴訟之參加人，其參加訴訟，並非直接為自己有所請求，僅在輔助當事人之一造為訴訟行為，使其勝訴之結果，間接保護自己私法上之利益，該訴訟仍為本案當事人間之訴訟，從參加人係以第三人之資格，輔助當事人之一造，究非請求確定私權之人或其相對人，不能認為係本案之當事人，更非民事訴訟法第四百零一條第一項所稱之當事人。 3. 易言之，<u>第三人之輔助參加，形式上之目的在協助一造當事人取得勝訴判決，實質上之目的乃在保護第三人自己之利益；亦即從參加訴訟之法律性質，係參加人透過協助當事人一造取得勝訴判決以間接保護自己之權益，其對所輔助之當事人，雖不得主張本訴訟之裁判不當（民事訴訟法第 63 條第 1 項前段），惟非民事訴訟法第 401 條第 1 項所定之當事人，其與他造當事人間之關係，亦非確定判決之既判力所能及（本院 23 年上字第 3618 號及 32 年上字第 2600 號判例參照），且民事訴訟法關於從參加訴訟，亦未採取律師強制代理制度。</u> 4. 因此<u>參加人委任律師之酬金，尚難認為係伸張或防衛當事人之權益所必要，自非屬於民事訴訟法第 466 條之 3 第 1 項所稱第三審律師之酬金。</u>
<p>100 年度台抗字第 62 號</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. 按民國 89 年 2 月 9 日修正之民事訴訟法第 244 條第 1 項第 2 款，將原規定之「訴訟標的」修正為「訴訟標的及其原因事實」，乃因訴訟標的之涵義，必須與原因事實相結合，以使訴狀所表明請求法院審判之範圍更加明確。 2. 則於<u>判斷既判力之客觀範圍時，自應依原告起訴主張之原因事實</u>



	<p>所特定之訴訟標的法律關係為據，凡屬確定判決同一原因事實所涵攝之法律關係，均應受其既判力之拘束，且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，此乃法院應以「既判事項為基礎處理新訴」及「禁止矛盾」之既判力積極的作用，以杜當事人就法院據以為判斷訴訟標的權利或法律關係存否之基礎資料，再次要求法院另行確定或重新評價，俾免該既判力因而失其意義，亦即既判力之「遮斷效」。</p>
<p>100 年度台抗字第 99 號</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. 按於婚姻事件附帶請求定對於未成年子女權利義務行使或負擔之內容及方法，該附帶請求本質上雖為非訟事件，但其中關於命給付扶養費等事項，具給付裁判性質，因有強烈訟爭性，仍屬當事人處分權範圍，與法院應依職權酌定親權行使內容及方法事項尚有差異。 2. 是以法院於審理是類附帶請求事件，依民事訴訟法第 572 條之 1 第 2 項規定給予當事人陳述意見機會時，應注意交錯運用訴訟與非訟法理，就職權事項與處分權事項，分別給予不同程度之陳述意見機會，其中屬給付裁判性質事項，抗告法院對當事人於抗告程序始提出或未於婚姻事件程序審理中充分表示意見之攻擊或防禦方法，亦當詳為調查，並將該調查證據之結果，曉諭當事人為辯論，始符合該條項規範之趣旨，以保障當事人之程序權。
<p>100 年度台上字第 387 號</p>	<p>關於土地登記，係主管機關適用相關土地登記法令而辦理者，依高度蓋然性之經驗法則，其完成登記之內容通常可推認為真實，即所謂表現證明。因此，否認登記內容所示權利之人，應主張並證明該項登記內容係由於其他原因事實所作成，以排除上開經驗法則之適用。</p>
<p>100 年度台上字第 415 號</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. 第三人主張表意人與相對人通謀而為虛偽意思表示者，該第三人應就其所主張有利於己之此項積極事實負舉證之責。 2. 又民事訴訟如係由原告主張權利者，應先由原告負舉證之責，若原告先不能舉證，以證實自己主張之事實為真實，則被告就其抗辯之事實即令不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回原告之請求。

