

101 年 6 月司法院公報民事裁判選輯(三)

一、100 年度台上字第 1698 號

(一)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（參看本院二十九年上字第一四八三號、四十年台上字第一八二七號及六十年台上字第四八一六號判例）。

(二)蓋確認之訴，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，亦非就訴訟標之權利而為處分，應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。

(三)因此，**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。**

二、100 年度台上字第 1728 號

(一)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，

(二)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**，

(三)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，

(四)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。

三、100 年度台上字第 1730 號

(一)按民法第一千零五十五條第一項所定夫妻離婚有關對於未成年子女權利義務之行使或負擔之酌定事件，自民國八十八年二月三日修正非訟事件法，於同法增訂第七十一條之一至第七十一條之十（九十四年修正之新法改列為第一百二十二條至第一百三十一條）起，即應依非訟事件程序處理，僅在另有為未成年子女權利義務之行使或負擔事項之前提訴訟繫屬於法院時，始與該前提訴訟合併處理，因而同時修正民事訴訟相關規定，創未成年子女權利義務行使或負擔事項之附帶請求制度。

(二)因此，於離婚之訴，該附帶請求必以法院判准當事人離婚時，始得為之（民事訴訟法第五百七十二條之一第一項規定參照）。

(三)若當事人於訴訟外協議離婚並為離婚登記後，再將原受敗訴之離婚判決撤回其訴或上訴，使離婚之訴脫離繫屬者，該未撤回之有關未成年子女權利義務之行使或負擔部分，即非



屬附帶請求，雖無民事訴訟法第五百八十二條之一第三項抗告程序規定之適用，而應依上述非訟程序為之。

(四)然當事人已就該親權事項合意請求續由原繫屬法院酌定者，為使該未成年子女權利義務之行使或負擔得迅速、合理及適當解決，並尊重當事人程序選擇權，以謀求未成年子女之最佳利益，該法院自不得因而駁回該親權事項之請求或令當事人改依非訟事件法另行聲請裁定，仍應繼續調查審理該親權事項之爭議，以節省時間、勞費。

(五)於此情形，該法院如已本於訴訟及非訟交錯運用之法理，盡職權調查之能事，並使當事人充分陳述意見，縱依訴訟程序行言詞辯論後以判決型式為裁判，既無損當事人之程序利益，亦難指為適用程序有重大瑕疵。

四、100 年度台上字第 1837 號

(一)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，依民事訴訟法第四百條第二項之規定，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（參看本院十八年上字第一八八五號判例反面意旨），並應將因此判決所生法律上效力而受之不利利益，併算入因上訴所得受之利益數額，始符合公平之原則。

(二)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「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。

(三)因此，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。

五、100 年度台上字第 1939 號

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二百七十九條第一項所規定之自認，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，此與同法第二百七十條之一第三項但書係專指協議爭點之情形尙有不同。

六、100 年度台上字第 1913 號

(一)按民國九十九年五月二十六日修正公布，一〇〇年五月二十六日施行之涉外民事法律適用法第六十二條規定，涉外民事，在本法修正施行前發生者，不適用本法修正施行後之規定。但其法律效果於本法修正施行後始發生者，就該部分之法律效果，適用本法修正施行後之規定。

(二)因此，該法生效前已發生之事實或法律行為，並已於該法修正施行前發生其所有法律效果者，固應適用前法（舊法）之規定。惟如該新法生效前已發生之事實或法律行為，繼續發



生其法律效果者，於該法修正施行前之部分，適用舊法；該法修正施行後之部分，則應適用新法，此觀該條修正理由說明，及尋繹其參考瑞士國際私法第一百九十六條規定之旨趣自明。

