

重要「實務見解」e 次備齊！

102 年司特、律師第一試作戰計劃

距司法官、律師第一試僅剩一個多月時間，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！

●重要「實務見解」e 次備齊！

一民法、民事訴訟法篇

一、民法新近重要實務見解

裁判字號	要旨提示
101 年度 台抗字第 722 號	<ol style="list-style-type: none"> 1. <u>各共有人基於共有人之地位，依民法第 821 條規定，為全體共有人之利益，請求回復共有物時</u>，因其並非僅為自己利益而為請求，且除契約另有約定外，該共有人得按其應有部分，對於共有物之全部，有使用收益之權（民法第 818 條參照）， 2. <u>故其就該排除侵害訴訟所得受之利益，自應以回復共有物之全部價額為計算基準，不因被請求人亦為共有人，而有不同。</u>
101 年度 台抗字第 788 號	<ol style="list-style-type: none"> 1. 按區分所有建物，謂數人區分一建築物而各專有其一部，就專有部分有單獨所有權，並就該建築物及其附屬物之共同部分共有之建築物（民法第 799 條第 1 項規定）； 2. 區分所有乃就建築物而言，亦即就一建築物之特定部分（專有部分）各自得成為單獨所有權之標的，該專有部分與其他該建築物專有部分所有人全體共有之共同部分組合而成為一區分所有權。 3. 故一建築物得原始或繼受而由數人各自取得建物區分所有權，亦得由一人原始取得後就建築物為區分所有權之登記（民法第 799 條之 2）。 4. 又建築物不能與其坐落基地分離，<u>同一基地上各區分所有建物均應有相對應使用基地比例即應有部分</u>（至區分所有建物與坐落基地應有部分之使用權源係基於所有權或地上權或租賃關係或使用借貸關係，為別一法律問題），<u>僅其應有部分究應如何計算？</u> 5. 98 年 1 月 23 日修正公布、同年 7 月 23 日施行之<u>民法第 799 條第 4 項規定，除當事人另有約定外，應依區分所有建物專有部分面積與專有部分總面積之比例定之，此項原則性之規範於該條項修正施行前，本於公平正義、社會通念、誠實信用或事物之本然，亦均當如此，自應引為法理而予適用。</u> 6. 因此，<u>建築物由一人原始取得而以區分所有型態為所有權第 1 次登記時，其各專有部分所屬共有部分及基地應有部分之分配，仍應按各專有部分面積與專有部分總面積之比例定之。</u>
101 年度	<ol style="list-style-type: none"> 1. 按<u>民法第 247 條之 1</u>所稱按其情形顯失公平，乃指依契約本質所生之主要



台上字第 1616 號	<p>權利義務，或按法律規定加以綜合判斷，有顯失公平之情形。</p> <p>2. <u>倘承攬契約中關於給付報酬之約定，顯使承攬人無法於工程完成後合理時日內取得應有報酬，造成資金調度上重大負擔，又使定作人得以片面操作契約外之因素阻擾承攬人報酬請求權之行使，不啻減輕定作人之責任或限制承攬人之權利行使及對承攬人有重大不利益，此項約定自難謂無顯失公平，應屬無效。</u></p>
101 年度 台簡上字 第 2 號	<p>1. 按民法第 148 條第 2 項規定：行使權利，履行義務，應依誠實及信用方法。</p> <p>2. 此項誠實信用原則，乃法律倫理價值之最高表現，具有補充、驗證實證法之機能，更為法解釋之基準，旨在實踐法律關係上之公平妥當，應斟酌各該事件情形衡量當事人利益，具體實現正義。</p> <p>3. 該項原則不僅於權利人直接實現權利內容的行為有其適用，即於整個法領域，無論公法、私法及訴訟法，對於一切權利亦均有適用之餘地，故該條項所稱之「行使權利」者，應涵攝訴訟行為在內。</p>
100 年度 台上字第 2150 號	<p>1. 按 97 年 1 月 9 日修正公布、同年月 11 日施行之民法第 1120 條有關「扶養方法決定」之規定，尋繹其修正之背景暨經過，既未採立法院原提案委員暨審查會通過之修正草案條文（即「扶養之方法，由當事人協議定之，不能協議時，由法院定之。」），改於原條文增列但書，規定為「但扶養費之給付，當事人不能協議時，由法院定之。」再依扶養費之給付，本是扶養方法之一種，且該但書祇將其中「扶養費之給付」部分予以單獨設其規範，應認當事人已就扶養之方法議定為扶養費之給付，扶養之方法即告協議完成，倘雙方僅就扶養費給付金額之多寡有所爭執時，從扶養費給付之本質觀之，殊無由親屬會議議定之必要，亦非親屬會議所得置喙。</p> <p>2. 於此情形，為求迅速解決紛爭，節省時間勞費，自應由法院介入，並依非訟事件法第 140 條之 1 規定，直接聲請法院以非訟程序，本於職權探知以定該扶養費之給付金額，此乃該條但書之所由設。</p> <p>3. 因此，<u>對於一定親屬間之扶養方法，究採扶養義務人迎養扶養權利人，或由扶養義務人給與一定金錢或生活資料予扶養權利人，或依其他之扶養方法為之？應由當事人協議定之，以切合實際上之需要，並維持親屬間之和諧；</u></p> <p>4. <u>若當事人就是否以扶養費之給付為扶養之方法不能協議者，則仍應回歸依該條本文規定，由親屬會議定之，或依同法第 1132 條、第 1137 條規定暨本院 45 年台上字第 346 號判例意旨為之，尚不得逕向法院訴請給付扶養費（參看本院 26 年鄂上字第 401 號判例）。</u></p> <p>5. <u>唯於當事人已協議以扶養費之給付為扶養之方法，而僅對扶養費給付金額之高低，不能達成協議時，始可依該條但書之規定，逕向管轄法院聲請以非訟程序裁判之。</u></p>
101 年度 台上字第 9 號	<p>1. 按損害賠償之義務人，因侵權行為受利益，致被害人受損害者，於前項時效完成後，仍應依關於不當得利之規定，返還其所受之利益於被害人，民法第 197 條第 2 項定有明文。</p> <p>2. 該規定旨在表示賠償義務人因侵權行為受有利益時，得發生損害賠償請求權與不當得利返還請求權之競合。</p> <p>3. 是被害人（受損人）依上開規定，基於不當得利之法律關係，請求加害人</p>



	<u>(受益人) 返還其所受之利益時，應以受益人所受之利益為度。</u>
100 年度 台上字第 1593 號	<ol style="list-style-type: none"> 1. 按繼承在民法繼承編中華民國 98 年 5 月 22 日修正施行前開始，繼承人對於繼承開始以前已發生代負履行責任之保證契約債務，由其繼續履行債務顯失公平者，以所得遺產為限，負清償責任。98 年 6 月 10 日增訂公布民法繼承編施行法第 1 條之 3 第 2 項定有明文。 2. 準此，對於繼承開始以前已發生代負履行責任之保證契約債務，若由繼承人履行債務顯失公平者，對於債務之清償，原則上負以遺產為限度之物的有限責任。亦即，繼承人依法取得拒絕以自己之固有財產償還被繼承人債務之抗辯權，並非債權人之債權超過遺產範圍之部分不存在。
100 年度 台上字第 2030 號	<ol style="list-style-type: none"> 1. 按法律行為之標的（內容或客體），於法律行為成立時須確定，法律行為始能發生效力。 2. 蓋法律行為之標的如未確定，則其內容無法具體實現，自不能使其發生效力。 3. 至於法律行為之標的於成立時，如可得確定，法律行為雖非無效，但必須可由法律行為雙方當事人另行確定，或可由當事人一方或第三人確定，或可依法律規定，或依習慣或其他特別情事而確定者，始足當之。 4. 倘盡各種可得確定之方法，均無法確定時，該法律行為仍因標的無從確定或非可得確定而無效。
100 年度 台上字第 2031 號	<ol style="list-style-type: none"> 1. 按民法第 1030 條之 1 第 1 項規定之立法意旨，固在使夫妻雙方於婚姻關係存續中所累積之資產，於婚姻關係消滅而雙方無法協議財產之分配時，由雙方平均取得，以達男女平權、男女平等之原則，例如夫在外工作或經營企業，妻在家操持家務、教養子女，備極辛勞，使夫得無內顧之憂，專心發展事業，其因此所累積之資產或增加之財產，不能不歸功於妻子之協力，則其剩餘財產，除因繼承或其他無償取得者外，妻自應有平均分配之權利；反之，夫妻易地而處亦然，俾免一方於婚姻關係消滅時立於不平等之財產地位，是夫妻就其剩餘財產係以平均分配為原則。 2. 惟夫妻之一方如有不務正業，或浪費成習等情事，於財產之累積或增加並無貢獻或協力，欠缺參與分配剩餘財產之正當基礎時，自不能使之坐享其成，獲得非分之利益，於此情形，若就夫妻剩餘財產差額平均分配顯失公平者，法院始得依同條第 2 項規定調整或免除其分配額，以期公允。



二、民事訴訟法新近重要實務見解

裁判字號	要旨提示
101 年度 台抗字第 683 號	<ol style="list-style-type: none"> 按民事訴訟法第 496 條第 1 項第 11 款規定「為判決基礎之行政處分已變更」，係指確定判決以行政處分為判決基礎，而該行政處分已因其後之行政處分而有所變更，使原確定判決之基礎發生動搖而言。 人民依行政訴訟法第 5 條規定，請求行政機關應為特定內容之行政處分，如經判決勝訴確定，非惟行政機關應為該特定內容之行政處分，依同法第 47 條規定，該確定判決對於同法第 42 條第 1 項所稱之參加人，亦有效力，嗣後行政機關依據該確定判決而為行政處分時，該參加人即不得為相反之主張。 職是，<u>民事訴訟法第 496 條第 1 項第 11 款所稱為判決基礎之行政處分，如係經行政機關依據前述課予義務訴訟之確定判決而為變更之行政處分時，縱有上述之參加人對之提起行政爭訟，仍應認為判決基礎之行政處分已有所變更，使判決之基礎發生動搖。</u>
101 年度 台上字第 1345 號	<ol style="list-style-type: none"> 按當事人主張之事實，究竟該當於發生何項法律關係，乃屬法官依據法律獨立審判職責之法律適用問題，固不受當事人主張或陳述之拘束。 然受訴法院所持法律見解，倘與當事人陳述或表明者有所不同，<u>因將影響裁判之結果，審判長應向當事人發問或曉諭，令其就訴訟關係所涉法律觀點，為必要之法律上陳述，以盡審判長依民事訴訟法第 199 條第 1 項、第 2 項規定之闡明義務，並利當事人為充分之攻擊防禦及適當完全之辯論。</u> <u>此於受訴法院所持法律見解，牽涉當事人所未能顧及之後續法律上爭點整理時，尤見其重要性。</u>
101 年度 台抗字第 396 號	<ol style="list-style-type: none"> 查相對人雖僅就其假扣押請求之 1 億 5,000 萬元中之 1,000 萬元部分提起上訴，但<u>現行民事訴訟法第二審程序並無禁止上訴人擴張上訴聲明之規定，故上訴人在第三審法院為發回或發交後之第二審程序，仍得擴張上訴聲明，此有最高法院 93 年度第 3 次民事庭會議決議結論可參，</u> 可見相對人雖僅就 1,000 萬元提起第三審上訴，如經最高法院發回更審，相對人於第二審程序中並非不得擴張上訴聲明，難認相對人尙未上訴部分，已經敗訴確定，再抗告人聲請撤銷假扣押裁定，不符合首揭說明民事訴訟法第 530 條第 1 項之要件。
101 年度 台抗字第 419 號	<ol style="list-style-type: none"> 按<u>民事訴訟法第 77 條之 24</u>規定：「當事人、法定代理人或其他依法令代當事人為訴訟行為之人，經法院命其於期日到場或依當事人訊問程序陳述者，其到場之費用為訴訟費用之一部」云者，參諸其立法理由，係指當事人、法定代理人或其他依法令代當事人為訴訟行為之人（例如代表人、管理人、特別代理人），經法院命其本人於期日到場，或法院依第 367 條之 1 第 1 項規定，以當事人身分對其為訊問者，因其到場係為伸張或防衛權利所必要，為防止濫訴及避免另案請求損害賠償之煩，爰將到場之費用列為訴訟費用而言。 至當事人等本人任意到場之費用；或法院因當事人等委任之訴訟代理人陳述矛盾含混，或對於他造陳述不能答辯，而命當事人等本人到場，以闡明事實關係，而屬可歸責於該當事人之事由所生費用，均不與焉。
101 年度	<ol style="list-style-type: none"> 當事人於辯論期日到場不為辯論者，視同不到場，民事訴訟法第 387 條固



台抗字第 573 號	<p>有明文。</p> <p>2. <u>惟言詞辯論期日，當事人之一造不到場，到場之他造意欲如何不明瞭者，審判長應依同法第 199 條第 2 項規定，向其發問或曉諭，令其敘明，其願另定期日辯論，不聲請由一造辯論而為判決者，應予延展辯論期日，尚不得因其不聲請一造辯論，認其係到場不為辯論，而視同不到場。</u></p>
101 年度 台上字第 299 號	<p>1. 按<u>民事訴訟法第 400 條第 1 項</u>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。</p> <p>2. 若訴訟標的以外之事項，縱令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 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。</p> <p>3. 倘當事人提出之訴訟資料，足以推翻原判斷，非不得作相反之主張，法院亦非不得為相反之判斷。</p> <p>4. <u>有鑑於仲裁制度之單級審理特色及仲裁判斷之有限司法審查，此於仲裁事件亦有其適用。</u></p>
101 年度 台簡上字 第 2 號	<p>1. 按民事訴訟法第 197 條第 1 項規定：當事人對於訴訟程序規定之違背，得提出異議。但已表示無異議或無異議而就該訴訟有所聲明或陳述者，不在此限。</p> <p>2. 此項「責問權」之行使，須當事人對於「法院或他造」在法律上有瑕疵之訴訟行為始得為之，若<u>就自己所為違背非屬公益事項之訴訟程序規定之行為，即不得自為無效之主張，並於事後提出異議而行使「責問權」(僅他造得對之行使責問權)</u>。</p> <p>3. 且尋繹該條項但書於 92 年 2 月 7 日修正時之立法說明，既揭櫫：「……惟若並未表示無異議而仍就該訴訟有所聲明或陳述，仍應視為默示之無異議，爰修正第一項文字，以杜爭議」等意旨，則該條項但書所定「責問權」之例外喪失，除該訴訟程序之規定，<u>非僅為當事人之利益而設者外，初不問其係已表示無異議(明示捨棄責問權)，或未表示無異議而就該訴訟有所聲明或陳述(默示之無異議)而有不同</u>，此對照該條項修正前後之文字自明。</p>
101 年度 台抗字第 184 號	<p>1. 按確認遺囑無效(或不生效力)之訴，究屬因財產權或非因財產權涉訟，端視遺囑之內容而定。</p> <p>2. 如遺囑內容係有關非財產上之權利義務關係者(如指定遺囑執行人、指定未成年子女之監護人等是)，核屬非因財產權訴訟；至遺囑內容為關於財產上權利義務關係者，則為因財產權涉訟。</p> <p>3. <u>故立遺囑人倘於遺囑中限制或剝奪繼承人關於財產權(遺產)之繼承權，該繼承人請求確認此部分遺囑無效之訴時，因遺囑人僅於不違反關於特留分規定之範圍內，始得以遺囑自由處分遺產(民法第 1187 條規定)，該訴訟標的價額之核定，自應以其對該遺產應繼分與特留分之差額作為計算之標準。</u></p>
100 年度 台抗字第 939 號	<p>1. 民事訴訟法第 532 條規定之假處分既係以保全金錢請求以外之請求之強制執行為目的，故債權人所提起之本案訴訟，以金錢請求以外之請求之「給付之訴」為限，</p> <p>2. 而依同法第 533 條準用第 525 條第 1 項第 2 款規定，債權人應於聲請假處</p>



	分時表明「請求及其原因事實」，所謂請求即已在或欲在本案訴訟請求之標的，倘債權人所表明之本案請求為確認之訴，即非以金錢請求以外請求之給付之訴，自不得遽為聲請假處分。
100 年度 台上字第 2104 號	<u>形成訴訟</u> ，乃係 <u>請求變動權利判決</u> 之訴訟，並以 <u>新法律關係之創設、變更或消滅既存之法律關係為其目的權利之存在</u> ，且可獲得變動法律關係或權利之法律上利益者，始得為之。
100 年度 台上字第 1982 號	<ol style="list-style-type: none"> 1. 按抵銷須當事人雙方互有對立之債權，並備具抵銷之適狀，始得為之，此觀民法第 334 條第 1 項前段之規定自明。 2. 故得供主張抵銷之債權，須為債權人對於自己之債權，若對於他人之債權，除有特別規定（如同法第 277 條、第 299 條第 2 項）外，不得與債權人主張抵銷（本院 49 年台上字第 125 號判例參照）。 3. 又主張抵銷之請求，雖非訴訟標的，惟經法院於判決理由中判斷其主張抵銷之請求成立或不成立，而成為終局裁判者，以主張抵銷之額為限，依民事訴訟法第 400 條第 2 項規定，仍有既判力，以求訴訟經濟，避免當事人間訟爭再燃，俾達到徹底解決紛爭之目的。 4. 因此，<u>訴訟中倘當事人為抵銷請求之主張時，法院應將該項主張與訴訟標的同列為兩造最上位之爭點，使當事人有充分攻擊防禦之機會，以集中於此為適當完全之辯論，且法院並應於判決理由中就當事人主張抵銷之請求成立與否，明確加以審認及說明，以確定判決既判力客觀之範圍，而平衡保護當事人間程序利益與實體利益。</u>
100 年度 台抗字第 775 號	<ol style="list-style-type: none"> 1. 共同共有人中之一人或數人除經其他共同共有人全體之同意，或為共同共有人全體之利益對第三人為回復共同共有物之請求，得單獨或共同起訴外，倘係基於共同共有法律關係為請求者，仍屬固有之必要共同訴訟，應由共同共有人全體起訴，當事人之適格始無欠缺。 2. <u>如共同共有人中之一人或數人拒絕同為原告而無正當理由者，依民事訴訟法第 56 條之 1 第 1 項規定，原告得聲請法院以裁定命該未起訴之人於一定期間內追加為原告，逾期未追加者，視為已一同起訴。</u>
100 年度 台抗字第 916 號	<ol style="list-style-type: none"> 1. 原告起訴請求履行契約，並主張契約約定債務履行地有管轄權，法院固應依原告主張之事實，按諸法律關於管轄之規定為管轄權有無之認定，而與原告實體請求是否成立無涉； 2. <u>然受訴法院有無管轄權，法院應依職權調查，倘調查結果，無稽證證明原告所主張兩造契約約定有債務履行地一節屬實，法院即無從以原告主張之債務履行地，決定法院管轄權之有無。</u>

