

## 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」，以協同學長，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、律師第一試民法、民事訴訟法的重要實務見解進行分析提示。

## 一、民法新近重要實務見解

裁判字號	要旨提示
102 年度台上字第 1330 號	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. <u>按當事人約定之違約金過高，經法院酌減至相當之數額而為判決確定者，就該酌減之數額以外部分，如債權人先為預扣，因該部分非出於債務人之自由意思而被扣款，債務人自得依不當得利法律關係請求債權人給付。</u></li> <li>2. <u>此項給付請求權，應認於法院判決確定時，其請求權始告發生，並於斯時屆其清償期，方符酌減違約金所生形成力之原意。</u></li> <li>3. 準此，系爭違約金中超過五十六萬六千零八十五元部分，即一千五百八十三萬四千二百十五元部分，乃原審依民法第二百五十二條規定，以職權審酌結果認屬過高而准被上訴人請求返還，且該款項非出於被上訴人自由意思被扣罰，而成為上訴人之不當得利，被上訴人得請求上訴人返還其本息，依上說明，被上訴人之此項返還請求權，既於本判決確定時發生，並於斯時屆其清償期，上訴人即於本判決確定翌日起始負其給付遲延之責任。</li> </ol>
102 年度台上字第 930 號	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 按不當得利制度，旨在矯正及調整因財貨之損益變動而造成財貨不當移動之現象，使之歸於公平合理之狀態，以維護財貨應有之歸屬狀態，俾法秩序所預定之財貨分配法則不致遭到破壞。</li> <li>2. 故當事人間之財產變動，即一方受財產上之利益，致他方受損害，倘無法律上之原因，即可構成不當得利，不以得到受益人之同意或受益人有受領之意思為必要。</li> <li>3. <u>又不當得利之成立，不以出於受損人之給付行為為限，如因受損人給付以外之行為，使他人之財產有所增益，亦可成立不當得利。</u></li> <li>4. <u>至於受益人於受請求返還時，其所受之利益已因無償讓與而不存在，乃不當得利返還範圍之問題（民法第一百八十二條參照），對於不當得利之成立並不生影響。</u></li> <li>5. 準此，擅自對於他人所有或管有土地上之樹木施以養護，致使他人受有利益（包含積極得利，如增加樹木之價值，或消極得利，如本應支出之養護費用而未支出），如他人欠缺受益之權利者，支出費用者係以給付以外之行為，使他人受有財產上之利益，自亦可成立不當得利（支出費用型或耗費型之不當得利）。</li> </ol>
102 年度台上字第 232 號	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 按房屋不能脫離土地而獨立存在，使用房屋必須使用該房屋之基地，故占有基地者，係房屋所有人，而非使用人。</li> <li>2. <u>倘房屋所有人無權占有該房屋之基地，基地所有人本於土地所有權之作用，於排除地上房屋所有人之侵害，即請求拆屋還地時，固得一併請求亦妨害其所有權之使用該房屋第三人，自房屋遷出，然不得單獨或一併請求該使用房屋而間接使用土地之第三人返還土地，否則無從強制執行。</u></li> <li>3. 至房屋所有人有權占有該房屋之基地者，不論第三人是否有權使用該房屋，均難謂其妨害基地所有人之所有權，土地所有人更不得請求該第三人返還土地。</li> </ol>
102 年度台簡抗字第 48 號	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 民法第一千一百十二條之一第一項規定，法院選定數人為監護人時，得依職權指定其共同或分別執行職務之範圍。</li> <li>2. <u>是法院選定數人為共同監護人，而未依職權指定其共同或分別執行職務之範圍者，應共同執行其職務。</u></li> </ol>

	<b>3.聲請法院許可代理受監護人處分不動產，係監護人合法執行其代理處分受監護人不動產職務之前提要件，自無不同。</b>
102 年度台上字第 584 號	<p>1.國內工程實務界之擔保制度，除保證金之實際交付外，常由銀行金融機構出具保證書，以疏解承包商之籌資壓力；並於保證書上記載立即照付約款，以滿足業主快速實現權利之需求。</p> <p>2.該保證書雖為承包商繳交保證金之替代，惟其性質及法律效力究與承包商原應繳付之保證金不同，不宜混淆。</p> <p>3.<b>核其性質，應屬立即照付之擔保，擔保銀行於業主行使請求付款之形式要件時，即有付款義務；擔保銀行除得主張該擔保契約本身有效與否之抗辯或業主之請求付款明顯即知為權利濫用或有違反誠信原則外，均不得以源於承攬契約法律關係為抗辯。</b></p> <p>4.至擔保銀行付款後，業主如未因承包商之違約受有損害或所受損害少於擔保金額，致不應終局保有全額或部分擔保金時，除有特別約定外，基於擔保金於擔保銀行給付後，即為承包商依承攬契約所應繳納保證金，依債之相對性原則，應由承包商依其與業主間之約定定之，擔保銀行不得逕向業主請求返還，僅能依補償關係向承包商求償。</p>
101 年度台上字第 443 號	<p>1.按侵權行為之債，固以有侵權之行為及損害之發生，並二者間有相當因果關係為其成立要件（即「責任成立之相當因果關係」）。</p> <p>2.惟<b>相當因果關係乃由「條件關係」及「相當性」所構成，必先肯定「條件關係」後，再判斷該條件之「相當性」，始得謂有相當因果關係，該「相當性」之審認，必以行為人之行為所造成之客觀存在事實，為觀察之基礎，並就此客觀存在事實，依吾人智識經驗判斷，通常均有發生同樣損害結果之可能者，始足稱之；</b></p> <p>3.若<b>侵權之行為與損害之發生間，僅止於「條件關係」或「事實上因果關係」，而不具「相當性」者，仍難謂該行為有「責任成立之相當因果關係」，或為被害人所生損害之共同原因。</b></p>
101 年度台上字第 661 號	<p>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<b>繼承編施行法第 1 條之 3 第 2 項</b>定有明文。</p> <p>2.準此，<b>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。</b></p>
最高法院 102 年度第 13 次民事庭會議決議	<p>判例加註 1 則： 73 年台抗字第 239 號</p> <p>判例要旨：抵押權所擔保債權之範圍，應包括遲延利息在內，且不以登記為必要。</p> <p>相關法條：民法第 861 條。</p> <p>決 議：<b>本則判例加註「所謂遲延利息，依民國 18 年民法第 861 條立法意旨之說明及判例之案例事實，係指法定遲延利息。」</b></p>

## 二、民事訴訟法新近重要實務見解

裁判字號	要旨提示
102 年度台聲字第 522 號	<p>1.按原告於第一審言詞辯論終結前撤回者，得於撤回後三個月內聲請退還該審級所繳裁判費三分之二，民事訴訟法第八十三條第一項定有明文。</p> <p>2.揆其立法意旨，係為鼓勵當事人撤回無益或不必要之訴訟，以減輕訟累，並減省法院之勞費而設。</p> <p>3.至於原告在第一、二審敗訴後，迨上訴第三審時，始於第三審判決前撤回起訴者，雖未為上開規定之文義所涵蓋，惟此種情形既足以節省第三審法院之勞費，具有與上開規定相同之共通基礎，尋繹民國八十九年二月九日及九十六年三月二十一日該條歷經二次修正之經過，該條未將之積極的納入得聲請退費之範圍，顯屬公開之法律漏洞，自應依漏洞補充之方法作目的性之擴張，透過其包括作用，將上述情形，涵攝於民事訴訟法第八十三條第一項適用之範圍內，以貫徹該條規範意旨之目的。</p>

102 年度台聲 字第 338 號	<p>1.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，<u>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。</u></p> <p>2.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，<u>其對所輔助之當事人，雖不得主張本訴訟之裁判不當（民事訴訟法第六十三條第一項前段），惟非民事訴訟法第四百零一條第一項所定之當事人，其與他造當事人間之關係，亦非確定判決之既判力所能及</u>（本院二十三年上字第三六一八號及三十二年上字第六〇〇號判例參照），且<u>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></p> <p>3.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四百六十六條之三第一項所稱第三審律師之酬金。</u></p>
102 年度台聲 字第 151 號	<p>1.按訴訟之全部或一部，法院認為無管轄權而移送，如受移送之訴訟係專屬於他法院管轄者，受移送之法院仍得將該訴訟更行移送於有專屬管轄權之法院，此觀民事訴訟法第三十條第二項但書之規定自明。</p> <p>2.此項規定，於家事非訟事件，依家事事件法第九十七條及非訟事件法第五條規定，亦應準用之。</p> <p>3.又監護宣告事件於家事事件法施行前或後，皆屬家事非訟事件；對於地方法院家事法庭或少年及家事法院就該事件所為裁定之抗告，並應由地方法院家事法庭或少年及家事法院之合議庭裁定之（參看非訟事件法第一百三十九條之二、第四十四條、家事事件法第二條、第九十四條第一項規定）。</p> <p>4.另暫時處分，由受理本案之法院裁定；本案裁定業經抗告，由抗告法院裁定，家事事件法第八十六條前段復定有明文。</p> <p>5.<u>各該管轄法院之規定係依事件之性質而定其管轄誰屬之事務管轄，且出於各級法院之職務功能而劃分，與法院之審級制度有密切關係，亦涉及公益，具有專屬、強制性質，不許任意變更。</u></p> <p>6.<u>故違背此類本係專屬管轄而予移送之事件，自不發生受移送法院受其拘束之問題，並仍有民事訴訟法第三十條第二項但書規定之適用。</u></p>
101 年度台聲 字第 1367 號	<p>1.按訴訟繫屬中為訴訟標的之法律關係，雖移轉於第三人，於訴訟無影響，民事訴訟法第二百五十四條第一項前段定有明文。</p> <p>2.故在訴訟繫屬中，訴訟當事人雖讓與其實體法上之權利，惟為求訴訟程序之安定，以避免增加法院之負擔，並使讓與之對造能保有原訴訟遂行之成果，本於當事人恆定主義之原則，該讓與人仍為適格之當事人，自可繼續以其本人之名義實施訴訟行為，此乃屬於法定訴訟擔當之一種。</p> <p>3.至受移轉訴訟標的法律關係之第三人如經兩造同意，固得依同條第一項但書規定，聲請代當事人承當訴訟；或在僅他造不同意其承當訴訟之情形下，依同條第二項規定，聲請法院以裁定許其承當訴訟，惟均須以其所受讓權利之當事人將為訴訟標的之法律關係全部移轉於第三人，始有其適用。</p> <p>4.<u>倘讓與之當事人所移轉者僅為權利之一部，該當事人既仍具實施訴訟行為之資格而未脫離訴訟程序，則該受移轉權利一部之第三人應祇成為有法律上利害關係之人而已，充其量僅屬是否可向法院聲請訴訟參加之問題（民事訴訟法第五十八條、第五十九條參照），自不得據以聲請承當訴訟。</u></p>
102 年度台抗 字第 67 號	<p>1.按同一訴訟，數法院有管轄權者，原告得任向其中一法院起訴。又合意管轄於本法定有專屬管轄之訴訟，不適用之，民事訴訟法第二十二條及第二十六條分別定有明文。</p> <p>2.準此，專屬管轄與合意管轄間，固不生管轄競合而有選擇管轄法院之問題，惟於<u>原告就不同之訴訟標的，對於同一被告為同一聲明而提起重疊合併之訴，或為其他訴之競合（諸如單純、預備、選擇之訴的合併等是），其中一訴訟標的為專屬管轄，他訴訟標的屬於兩造合意管轄之訴訟，究以何者為其管轄法院？得否分由不同法院管轄？民事訴訟法就此原應積</u></p>

	<p><b>極設其規定者，卻未定有規範，乃屬「公開的漏洞（開放的漏洞）」。</b></p> <p>3.於此情形，參照該法除於第一條至第三十一條之三，分就普通審判籍、特別審判籍、指定管轄、管轄競合、專屬管轄、合意管轄及訴訟移送等設有專節外，復於<b>第二百四十八條前段針對「客觀之訴的合併」，另規定：「對於同一被告之數宗訴訟，除定有專屬管轄者外，得向就其中一訴訟有管轄權之法院合併提起之。」</b>尋繹其規範意旨，均側重於「便利當事人訴訟」之目的，並基於專屬管轄之公益性，為有助於裁判之正確及訴訟之進行，自可透過「個別類推適用」該法第二百四十八條前段規定；或「整體類推適用」該法因揭棄「便利訴訟」之立法趣旨，演繹其所以設管轄法院之基本精神，而得出該法規範之「一般的法律原則」，將此類訴訟事件，本於是項原則，併由專屬管轄法院審理，以填補該法之「公開的漏洞」，進而兼顧兩造之訴訟利益及節省司法資源之公共利益。</p>
<p>101 年度台上字第 995 號</p>	<p>1.按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，但法律別有規定，或依其情形顯失公平者，不在此限，民事訴訟法第二百七十七條定有明文。</p> <p>2.此項規定，固已揭示舉證責任分配之方向，惟其規定，尚無具體標準，仍應視各別事件情形之不同而為具體之認定，使舉證責任公平合理分配於兩造負擔。此於當事人就發生法律上效果所必要之事實，如可分為特別要件事實與一般要件事實之具體個案時，其主張法律效果存在者，自應就其特別要件事實負舉證責任，始符上揭條文所定之趣旨（本院四十八年台上字第八八七號判例參照）。</p> <p>3.因此，民法第一千一百四十八條第二項於九十八年六月十日修正時，既就繼承人對於被繼承人之債務，變更向來採取概括繼承之原則，改採法定限定責任（或法定有限責任），明定：「繼承人對於被繼承人之債務，以因繼承所得遺產為限，負清償責任」；並於同日增訂民法繼承編施行法第一條之三第四項，規定：「繼承在民法繼承編中華民國九十八年五月二十二日修正施行前開始，繼承人因不可歸責於己之事由或未同居共財者，於繼承開始前無法知悉債務之存在，致未能於修正施行前之法定期間限定或拋棄繼承，且由其繼續履行繼承債務顯失公平者，於修正施行後，以所得遺產為限，負清償責任」，亦即於修正施行前未為限定繼承或拋棄繼承之繼承人（不包括民法第一千一百四十八條第二項及第一千一百五十三條第二項於九十七年一月二日修正時所增列無行為能力人、限制行為能力人或繼承開始前或開始後發生代負履行責任之保證契約債務之繼承人），原應概括繼承被繼承人之債務，如有上述情形，得於修正施行後，以所得遺產為限，負清償責任，此乃就應概括繼承債務之繼承人得為限定責任之特別要件。</p> <p>4.則繼承人主張有前述得為限定責任情形時，依上說明，自應由該繼承人就上述負限定責任之特別要件，即(一)於繼承開始前無法知悉債務存在。(二)無法知悉債務存在係因不可歸責事由或未同居共財。(三)該不可歸責事由或未同居共財與繼承人未依法限定繼承或拋棄繼承間有因果關係。(四)繼續履行繼承債務將顯失公平等項有利於己之事實，負舉證責任。</p>
<p>101 年度台抗字第 520 號</p>	<p>1.按當事人請求法院以公力保護其私權，關於法院之裁判，我國採有償主義，應由當事人負擔訴訟費用，該訴訟費用，分為裁判費及裁判費以外之費用，裁判費以外之費用，原則上依實支數計算（民事訴訟法第七十七條之二十三第二項規定參照）。</p> <p>2.裁判費之徵收，則依法院進程序之種類（如起訴、上訴或抗告、聲請或聲明、再審、調解）分別定其標準（民事訴訟法第七十七條之十三至第七十七條之二十二、非訟事件法第十三條規定參照）。</p> <p>3.而當事人為訴訟行為，應預納訴訟費用者，如所預納之費用，法院有溢收情事者，自應返還，始符公平原則，民事訴訟法乃於民國九十二年二月七日增訂第七十七條之二十六第一項規定：訴訟費用如有溢收情事者，法院應依聲請並得依職權以裁定返還之；並於九十八年一月二十一日參酌規費法第十八條第一項規定修正該條，增設第三項規定：裁判費如有因法院曉示文字記載錯誤或其他類此情形而繳納者，得於繳費之日起五年內聲請返還，法院並得依職權以裁定返還之。</p> <p>4.依此規定，當事人預納之裁判費如超過法律所規定之標準，或繳費時法</p>

	<p>律所定程序種類因法律修正而變更，按新程序應繳納之裁判費較諸原繳費用額低者，參照該條項規定及其立法理由重在保障當事人權益，並求公平、合理之趣旨，法院即應依聲請或依職權以裁定將該差額返還之。</p> <p>5. 此項規定，於非訟事件溢收裁判費時，非訟事件法縱未設有明文，亦應類推適用之。因此，家事事件法施行前已繫屬尚未終結之家事訴訟事件，如經該法將之改列為家事非訟事件者，家事事件法第一百九十七條第二項既規定應由法院依非訟程序終結之，原來適用訴訟程序之事件，因家事事件法之施行，而改規定為適用非訟程序，則法院徵收裁判費之標準，依上說明，即不得仍按原訴訟程序標準徵收，應改按非訟程序標準徵收，並依聲請或依職權以裁定返還該差額，始符公平。</p>
--	--

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！