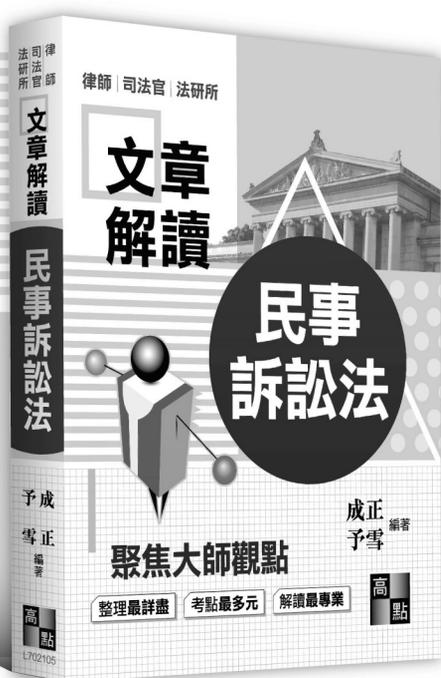


只有速覽還不夠！

本書讓你文章一讀就通，考點一手掌握

考點直擊 解讀大師文章

# 民事訴訟法



## 大師文章薈萃

以文為本，整理並領讀最經典、最新法學大作

## 爭點多元論證

精選重要爭點，彙整各家學理，讀出廣度，寫出深度

## 解讀大師觀點

忠於原著，輔以實務，用法律白話文理解大師邏輯脈絡

律師、司法官、法研所適用

定價650元

成正

- 台大法學碩士
- 台大法研所民事法組博士班
- 執業律師

予雪

- 台大法研所碩士班(民事法組)
- 律師高考及格
- 司法官特考及格



高點文化事業

publish.get.com.tw



## 廢棄發回拘束力

成正、予雪《民事訴訟法解讀大師文章》高點出版

## Q 2-1

重要性：★★★★★

甲對乙保險公司起訴，主張乙應給付員工誠實保險之保險金，訴訟中乙抗辯時效已完成。第二審高等法院以「乙主張時效抗辯，無違誠信原則」為由，判決甲敗訴。甲上訴後，最高法院以「乙主張時效抗辯，有違誠信原則」為由，廢棄原判決發回高等法院。高等法院更一審又以「乙主張時效抗辯，無違誠信原則」為由，判決甲敗訴。問：高等法院更一審判決是否適法<sup>1</sup>？

（改編自吳從周老師之文章案例）

## Hint

老師文章中另一個案例是，最高法院於判決中認定「甲、乙間成立類似寄託契約，且成立不當得利」，而廢棄原判決發回高等法院。然而，更一審之高等法院卻認為「甲、乙間非類似寄託契約，且為公法上補貼，不構成不當得利」。兩個案例都是最高法院打槍高等法院的判決理由，因此廢棄原判決並發回，要高等法院好好照最高法院廢棄的理由重新審理一次。但高等法院不知道吃錯了什麼藥，竟然起賭爛不按照最高法院的廢棄理由來判決。

吳從周老師這邊想探討的問題就是，高等法院可不可以像這兩件超狂的更審法院一樣，不想按照最高法院廢棄發回的理由判決？如果不行，那最高法院廢棄發回的拘束力範圍到底是什麼？如果高等法院仍然不爽照判，該怎麼處理？

## (一)第三審廢棄發回拘束力（民訴法第478條第4項）：

立法目的在於避免案件在兩審級間無限制往返，造成訴訟延滯，形成上訴三審無價值。並且避免下級審法院就法律適用重複錯誤。

## (二)廢棄發回判決之性質：

廢棄發回判決並非針對訴訟標的本身，而是針對嗣後成為終局判決的要素之某些法律問題。形式上是終局判決，但本質上為對獨立攻防方法所為之中間判決。

## (三)拘束力之客觀範圍：

廢棄判決之拘束力並非針對整個廢棄判決，而只是針對判決要素中之法律判斷而已。

## 【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

<sup>1</sup> 整理自：吳從周，廢棄發回判決拘束力之客觀範圍，月旦法學教室，第91期，2010年4月。吳從周，第三審廢棄發回判決之拘束力—相關法院判決之整理分析，法源理論與訴訟經濟—民事法學與法學方法第五冊，2013年7月。

**Q**：最高法院廢棄發回判決，對高等法院的拘束力客觀範圍為何？

↳ Hint

廢棄發回的拘束力究竟範圍如何？也就是高等法院在什麼範圍內，不可以跟最高法院唱反調？例如：前面提到老師文章中的另一個案例，最高法院認定成立不當得利的「間接判斷」或「前提要件」（類似寄託契約的認定），是否拘束更審之高院？

1. 限於直接的廢棄理由：

限於「直接」與廢棄判決有「因果關係」（判決之因果關係）的法律見解，且在理由中陳述。

**Q**：「法律上之見解」是否拘束更審法院？

僅限於法律規定本身，不包括技術性規定、經驗法則。調查事實之指示，無拘束力<sup>2</sup>。

**Q**：「間接的廢棄理由」是否拘束更審法院？

(1) 原則：不拘束更審法院

間接的廢棄理由，僅僅是間接作為判決基礎的法律上判斷，並無拘束力。

(2) 例外：除非構成廢棄直接理由的前提要件時，才具有拘束力。**觀**<sup>3</sup>

2. 限於否定的判斷：

通說認為，最高法院判決中肯定高等法院的部分，無拘束力，肯定的判斷無重要性。只有否定高等法院的判斷且直接導致廢棄的見解才有拘束力，此係為避免高等法院一直犯同樣的錯誤。**觀**<sup>4</sup>

延伸學習

但德國有少數說認為肯定高院判斷的部分也有拘束力。

3. 限於原訴訟標的：

不擴張至新的訴訟標的。如果是對一部判決上訴，拘束力不及於停至於第二審未上訴的部分。

2 97台上1123決：「未查第三審發回更審之事件，受發回之法院應受其拘束者，依民事訴訟法第四百七十八條第四項規定，以關於法律上之判斷即法律上之見解為限。至發回之意見，非法律上之判斷，而為調查事實之指示，或事件發回後，經調查證據之結果，與發回時所依據之事實不一致者，受發回之法院均不受其拘束，依此事實所為判決，並不違背法令，併此敘明。」

3 **觀念解讀**

原則上，間接的廢棄理由不拘束高等法院。除非這個間接的理由，根本就是直接廢棄理由的前提，此時它就變成前提要件（下述4.），那高等法院當然要受拘束。

4 **觀念解讀**

其實這邊讀者仔細想想以後就會了解，為什麼只有最高法院否定的部分需要受拘束？否定的部分就是「最高法院認為高等法院你判的不對，我否定你，要求你照我最高法院認為對的樣子去改判」，因此產生拘束力。反之，最高法院肯定你的部分，也就是最高法院認為你判決是對的，對的部分……你要改什麼？

#### 4. 包括廢棄理由的前提要件：

廢棄理由所必然存在或不存在的訴訟要件也有拘束力。**觀**<sup>5</sup>

##### (四) 拘束力主觀範圍：

高等法院及最高法院本身均受拘束。**觀**<sup>6</sup>

##### (五) 違反：

判決違背法令，最高法院須審查高等法院有無遵守廢棄判決之拘束力。

##### (六) 本案：

最高法院不採高等法院的見解，顯然是否定高等法院判斷的**直接理由**，高等法院應受廢棄發回效力的拘束，因此高等法院應該要以最高法院的判斷為判決基礎。如果本案事後再上訴，最高法院應依職權審查高等法院更一審判決有無遵守廢棄發回的拘束力。

### 相 關 試 題

- ◎甲起訴主張乙與丙間存有一寄託契約關係，約定由丙向甲租賃非城市地方土地（農牧用地；下稱系爭土地）一筆，將丙蒐集的廢棄物堆放在系爭土地上，詎丙於租期屆滿後，仍繼續無權占用系爭土地，且拒不付租金，根據乙與丙間之寄託契約關係，乙應居於對系爭土地間接占有有人之地位，故訴請乙應給付甲相當於租金之不當得利等語，高等法院認定乙基於與丙間的寄託契約關係，應給付甲相當於租金之不當得利，且該租金之上限應類推適用土地法第九十七條規定之限制（該條規定：城市地方房屋之租金，以不超過土地及其建築物申報總價年息百分之十為限）；最高法院同樣認定乙、丙為間存有寄託契約關係，且乙應給付甲相當於租金之不當得利，惟認為系爭土地為非城市地方土地，無土地法第九十七條之適用，因而廢棄原判決發回高等法院。詎高等法院更一審判決竟改認乙、丙間不成立私法上的寄託契約關係，而認定為係另一種類似公法上的補貼關係，因而根本無不當得利可言。問：高等法院之更一審判決有無違背第三審廢棄發回判決對第二審之拘束力？理由為何？（97台北大學）

#### 5 **觀念解讀**

例如：最高法院廢棄發回時，高等法院應以具備所有訴訟要件為前提進行審理。高等法院不可以突然說「這個沒有當事人適格，要駁回！」不行！因為最高法院已經默認這個前提要件是合法的！

#### 6 **觀念解讀**

最高法院於不同案件均不得採取不同見解，於同一案件更須受拘束。

## 【高點法律專班】