最高法院民事具有參考價值之裁判要旨暨裁判全文

目錄

裁判要旨
一、106年度台上字第4號.....3
二、106年度台上字第57號.....3
三、106年度台上字第104號.....4
四、106年度台上字第114號.....4
五、106年度台上字第177號.....5
六、106年度台上字第187號.....5
七、106年度台上字第305號.....5
八、106年度台上字第439號.....6
九、106年度台上字第723號.....7
十、106年度台上字第792號.....8
十一、106年度台上字第816號.....8
十二、106年度台上字第823號.....9
十三、106年度台上字第978號.....10
十四、106年度台上字第1048號.....10
十五、106年度台上字第1077號.....11
十六、106年度台上字第1162號.....11
十七、106年度台上字第1179號.....12
十八、106年度台上字第1223號.....12
十九、106年度台上字第1263號.....12
二十、106年度台上字第1392號.....13
二一、106年度台上字第2677號.....13
二二、106年度台抗字第640號.....14
二三、106年度台抗字第1042號.....14
二四、106年度台簡上字第8號.....15

裁判全文

106年度台上字第4號.....16
106年度台上字第57號.....21
106年度台上字第104號.....27
106年度台上字第114號.....32
106年度台上字第177號.....36
106年度台上字第187號.....42
106年度台上字第305號.....49
106年度台上字第439號.....56
106年度台上字第723號.....64
106年度台上字第792號.....71
106年度台上字第816號.....75
106年度台上字第823號.....81
106年度台上字第978號.....86
106年度台上字第1048號.....91
106年度台上字第1077號.....97
106年度台上字第1162號.....107
106年度台上字第1179號.....113
106年度台上字第1223號.....120
106年度台上字第1263號.....125
106年度台上字第1392號.....132
106年度台上字第2677號.....138
106年度台抗字第640號.....142
106年度台抗字第1042號.....145
106年度台簡上字第8號.....148

一、106年度台上字第4號（裁判書全文）

請求給付物價調整款等事件

按當事人依民法第227條之2情事變更原則規定，請求法院增加給付者，乃形成之訴。該形成權之除斥期間，法律雖無明文，然審酌本條係為衡平而設，且規定於債編通則，解釋上，自應依各契約之性質，參考債法就該契約權利行使之相關規定定之。承攬人基於承攬契約，依情事變更原則請求增加給付，宜從速為之，否則徒滋糾紛。關於除斥期間之起算，則應以該權利完全成立時為始點。至於權利何時完全成立，則應依個案情節，妥適認定。又法院為增加給付之形成判決確定後，其就新增加給付之請求權始告確定發生，該請求權之時效始能起算。故當事人提起上開形成之訴及給付之訴，是否逾除斥期間或請求權消滅時效期間，自應分別認定各該權利完全成立、得行使時之始點及期間以為判斷。

相關法條：民法第227條之2。

二、106年度台上字第57號（裁判書全文）

確認股東會決議不成立等事件

按股份有限公司之董事會，係有決定公司業務執行權限之執行機關，其權限之行使應以會議之形式為之，公司法第203條至第207條分別規定董事會召集之相關程序及決議方法，其目的即在使公司全體董事能經由參與會議，互換意見，集思廣益，以正確議決公司業務執行之事項；為充分確認董事會權力之合法、合理運作，及其決定之內容最符合所有董事及股東之權益，應嚴格要求董事會之召集程序、決議內容均須符合法律之規定。董事會未通知監察人列席陳述意見即逕為決議，該決議之效力如何，公司法雖未明文規定，惟參諸公司法第218條之2賦予監察人得列席董事會陳述意見之權利，乃在於藉由監察人所具有之客觀、公正第三人立場，提供董事會不同觀點之討論

空間，而不在於監察人是否擁有表決權，且監察人為公司業務之監督機關，須先明瞭公司之業務經營狀況，俾能妥善行使職權，同法第204條因就董事會之召集明定應載明事由於7日前通知監察人，以資遵循之趣旨以觀，董事會未通知監察人列席陳述意見，即逕為決議，其決議應屬無效。

相關法條：公司法第203條至第207條、第218條之2。

三、106年度台上字第104號（裁判書全文）

請求撤銷仲裁判斷事件

按仲裁法第31條規定之衡平仲裁，乃指仲裁判斷如嚴格適用法律之規定，於當事人間將產生不公平之結果時，當事人得明示授權仲裁庭故意不適用法律之嚴格規定而為判斷者而言。與所謂衡平判決係法院於法律無明文規定之情形下，探求立法之真意，本於一般原則，類推適用相關法律規定而作成之判決者，二者並不相同。概現行法律因衡平理念已融入法律，經由「抽象衡平」具體化為法律之一部分，形成法律之基本原則。如誠實信用原則、情事變更原則、公益違反禁止原則、權利濫用禁止原則等法律明文化之基本原則規定時，自不以經當事人明示合意為必要。是若仲裁庭僅依民法第1條、第148條及第227條之2規定之法理、誠實信用原則或情事變更原則等進一步探究、解釋而為判斷，並未將法律之嚴格規定加以摒棄，自仍屬法律仲裁判斷之範疇，不生須經當事人明示合意始得為衡平仲裁之問題。

相關法條：仲裁法第31條。

四、106年度台上字第114號（裁判書全文）

請求返還不當得利等事件

按登記為不動產物權公示之方法，經登記之不動產物權，依民法第759條之1第1項規定，推定登記權利人適法有此權利，此

項登記之推定力，登記名義人雖得對其他任何人主張之，惟仍不得援以對抗其直接前手之真正權利人。

相關法條：民法第759條之1。

五、106年度台上字第177號（裁判書全文）

請求解除董事職務事件

投保法第10條之 1第1項第2款規定既兼具維護股東權益及社會公益之保護，其裁判解任，應以董事或監察人損害公司之行為或違反法令或章程之事項，在客觀上已足使人認該董事或監察人繼續擔任其職務，將使股東權益或社會公益受有重大損害，而不適任其職務，即足當之。參以該條款係規定保護機構發現有前開行為時得行使裁判解任之形成訴權，發現時點與行為時點本或有時間差異，則裁判解任事由自不以發生於起訴時之當次任期內為限。

相關法條：證券投資人及期貨交易人保護法第10條之1。

六、106年度台上字第187號（裁判書全文）

請求排除侵害等事件

按民法第184條第1項前段所稱之權利，係指既存法律體系所明認之權利。所謂既存法律體系，應兼指法典（包括委任立法之規章）、習慣法、習慣、法理及判例。受讓未辦理所有權第一次登記之建物，受讓人雖因該建物不能為所有權移轉登記，而僅能取得事實上處分權，但該事實上處分權，具占有、使用、收益、事實上處分及交易等支配權能，長久以來為司法實務所肯認，亦為社會交易之通念，自屬民法第184條第1項前段所稱之權利。

相關法條：民法第184條。

七、106年度台上字第305號（裁判書全文）

債務人異議之訴事件

仲裁制度本質為當事人自行合意之訴訟外紛爭解決機制,仲裁人之資格不以有相當法律訓練者為限,適用之程序與實體規則可由當事人或仲裁庭選擇或為衡平仲裁(仲裁法第19條、第31條規定參照),無如民事訴訟法程序相同嚴謹之調查證據、審理程序及程序之拘束力,所為仲裁判斷相對欠缺法之安定性與預測性,其救濟亦只有嚴格限制之撤銷仲裁判斷訴訟(仲裁法第40條規定參照)之有限司法審查,與訴訟程序本質上不同,關於當事人之程序權保障與民事訴訟制度相差甚遠。是仲裁判斷於當事人間,除與法院之確定判決有同一之既判力(仲裁法第37條第1項規定參照)外,仲裁判斷理由中所為其他非聲請仲裁標的之重要爭點法律關係判斷,對當事人不生拘束力。同一當事人間提起另件民事訴訟,就相同爭點法律關係,法院或當事人仍得為相反之判斷或主張,始符仲裁制度之本質,亦無違訴訟經濟與誠信。

相關法條:仲裁法第37條。

八、106年度台上字第439號(裁判書全文)

請求侵權行為損害賠償等事件

保險法第53條第1項前段規定保險人之代位權,係債權之法定移轉,不待被保險人另為債權讓與之表示,此與民法第294 條規定之債權讓與,係基於法律行為(準物權行為),非經讓與人或受讓人通知債務人,對於債務人不生效力者迥異。又損害賠償,祇應填補被害人實際損害,保險人代位被保險人請求損害賠償時,法院應調查被保險人實際所受之損失,如其實際損害額超過或等於保險人已給付之保險金額,保險人得就其給付保險金額之範圍,代位被保險人請求賠償;如其實際損害額小於保險人給付之保險金額,保險人所得代位請求賠償者,應以該損害額為限,此為保險法上利得禁止原則之強行規定。

相關法條：保險法第53條。

九、106年度台上字第723號（裁判書全文）

請求撤銷仲裁判斷事件

系爭工程履約爭議之申請調解，雖在舊法時期，但上訴人變更調解標的、審議委員會提出調解建議及出具調解不成立證明書等系爭新法規定之構成要件事實，均在新法時期始完全實現。就跨越新、舊法施行時期之系爭工程履約爭議，無待法律另為明文規定，即應適用法條構成要件與生活事實合致時有效之系爭新法規定，以定其法律效果，而無法律不溯及既往原則之適用。機關與廠商因履約爭議未能達成協議者，得以向採購申訴審議委員會申請調解、向仲裁機構提付仲裁之方式處理。前揭調解屬廠商申請者，機關不得拒絕。工程及技術服務採購之調解，採購申訴審議委員會應提出調解建議或調解方案，其因機關不同意致調解不成立者，廠商提付仲裁，機關不得拒絕，為修正後政府採購法第 85條之1第1、2項所明定。是依系爭新法規定，上訴人即廠商因履約爭議未能與被上訴人即機關達成協議，已依該規定踐行申請調解程序，嗣因機關不同意審議委員會所提出之調解建議或調解方案，致調解不成立而提付仲裁時，機關依法不得拒絕，即以法律規定取代機關之同意仲裁意思，而生擬制合意提付仲裁之效力。是原審認系爭工程之履約爭議，無系爭新法規定之適用，自有可議。且亦難認被上訴人有何信賴事實及利益，而有信賴保護原則之適用。至憲法有關平等權之保障，其內涵非指絕對、機械之形式上平等，而係保障人民在法律上地位之實質平等；立法機關基於憲法之價值體系及立法目的，自得斟酌規範事物性質之差異而為合理之差別對待。政府採購法有關履約爭議之救濟途徑，非僅仲裁一端，修正後第85條之1第2項有關廠商符合一定要件提付仲裁，機關不得拒絕（擬制仲裁合意）之規定，係立法者衡量政府採購之性

質、機關與廠商於履約程序中之權利義務關係及選擇不同救濟途徑之差異，並就政府採購之時效性需求為整體之觀察，所為之不同規定，屬立法自由形成之範疇，既賦與機關經由合法、迅速、專業、省費之仲裁程序以解決紛爭之機會，其實體法上之權益亦不因擇採仲裁救濟程序而受影響，與憲法揭示之平等原則並無牴觸。

相關法條：政府採購法第85條。

十、106年度台上字第792號（裁判書全文）

分配表異議之訴事件

債務人或債權人於分配期日前對分配表異議，如異議未能終結，因執行法院對實體問題之異議事由，不得調查認定，有待訴訟解決，故強制執行法第41條第1項規定，為異議之債權人或債務人，得向執行法院對為反對陳述之債權人或債務人提起分配表異議之訴。是執行債權人倘未依上開規定，對其他參與分配債權人提起異議之訴，以判決變更原分配表之金額，或撤銷原分配表重新製作分配表，自不得再以實體事由爭執其他參與分配債權人分配之金額。

相關法條：強制執行法第41條。

十一、106年度台上字第816號（裁判書全文）

請求損害賠償事件

按100年1月26日修正前全民健康保險法第82條（現行法第95條）第1項規定：「保險對象因發生保險事故，而對第三人有損害賠償請求權者，本保險之保險人於提供保險給付後，得依下列規定，代位行使損害賠償請求權：一、汽車交通事故：向強制汽車責任保險保險人請求。二、公共安全事故：向第三人依法規應強制投保之責任保險保險人請求。三、其他重大之交通事故、公害或食品中毒事件：第三人已投保責任保險者，向其保險

人請求；未投保者，向第三人請求。」行政院衛生署（現改制為衛生福利部）依上開條文第2項授權訂定「全民健康保險執行重大交通事故公害及食品中毒事件代位求償辦法」，其第2條第3款規定，船舶航行於海上、水面或水中所發生之事故，亦屬修正前全民健康保險法第82條第1項第3款所稱交通事故；第5條則規定：「本法第82條第1項第3款所稱重大，係指因前三條所定同一之事故或事件，全民健康保險（以下簡稱本保險）給付醫療費用總額在十萬元以上者。前項金額，以本保險提供該保險給付之日起，一個月內給付費用總額計算。」準此，倘被上訴人因搭乘系爭船舶發生系爭事故，以全民健康保險提供保險給付之日起，一個月內給付總額逾十萬元者，該當修正前全民健康保險法第82條第1項第3款所稱「其他重大之交通事故」，其由全民健康保險所提供醫療給付費用之請求權，即已法定移轉予中央健康保險局，不得再由被上訴人請求賠償。原審未先查明本件情形是否合於上開規定，率認被上訴人得請求賠償全民健保給付之醫療費用，非無可議。

相關法條：修正前全民健康保險法第82條（現行法第95條）。

十二、106年度台上字第823號（裁判書全文）

請求返還不當得利事件

按所謂公共設施用地，係指依都市計畫法規定，於都市計畫地區範圍內，所設置供作公共設施使用之土地。而公共設施保留地，則指依都市計畫法規定，於都市計畫範圍內指定之公共設施用地，而未經政府開闢或使用之公私有土地。職是，公共設施用地在未經取得前，乃為公共設施保留地，政府不得逕予使用收益，二者顯不相同。人民依法取得之土地所有權，應受法律之保障與限制；所有人於法令限制之範圍內，得自由使用、收益、處分其所有物，並排除他人之干涉，憲法第143條第1項中段、民法第765條分別定有明文。又民法第179條前段規定

，無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益。其判斷是否該當上揭不當得利之成立要件時，應以「權益歸屬說」為標準，亦即倘欠缺法律上原因而違反權益歸屬對象取得其利益者，即應對該對象成立不當得利。

相關法條：民法第179條。

十三、106年度台上字第978號（裁判書全文）

請求塗銷所有權移轉登記事件

惟按拋棄物權，而第三人有以該物權為標的物之其他物權或於該物權有其他法律上之利益者，非經該第三人同意，不得為之，此觀民法第764條第2項規定自明。此項規定係於民國98年1月23日增訂，乃本於權利人不得以單獨行為妨害他人利益之法理而設，既係源於權利濫用禁止之法律原則，則所有權人拋棄其所有權，雖發生於新法增訂前，自仍有上開規定之適用，即其拋棄有上揭法條規定之情形，非經第三人同意，不得為之，否則對於該第三人應不生效力。

相關法條：民法第764條第2項。

十四、106年度台上字第1048號（裁判書全文）

請求侵權行為損害賠償事件

醫療事業旨在救治人類疾病，維護人民健康，醫療水準隨時代進步、科技發達、生技發明、醫術改良及創新而提升，故醫學乃與時俱進，不斷發展中之科學，而鑑於醫療行為本質上所具有之專業性、風險性、不可預測性及有限性，醫護人員於實施醫療行為時是否已盡善良管理人或依醫療法規規定或醫療契約約定或基於該醫療事件之特性所應具備之注意義務，應就醫療個案、病人病情、就診時之身體狀況、醫院層級、設備、能力、醫護人員有無定期按規定施以必要之在職訓練及當日配置人力、病患多寡，醫護人員有無充裕時間問診照護與其他情形

，綜合而為研判，尚不能僅以制式之醫療常規（醫療慣行或慣例）作為認定醫護人員有無違反注意義務之唯一標準。

相關法條：民法第184條。

十五、106年度台上字第1077號（裁判書全文）

請求國家賠償事件

公務員怠於執行職務，致人民自由或權利遭受損害者，國家應負損害賠償責任，國家賠償法第2條第2項後段定有明文。倘人民主張國家機關有違反作為義務之違法致其受有損害，並就該損害已為適當之證明，且依經驗法則及社會一般通念，足認國家機關之違反作為義務與人民之損害間具有相當之因果關係，而國家機關抗辯其縱未怠於執行職務，人民仍不免發生損害者，依舉證責任分配之原則，自應由國家機關證明，方可免責。而所謂證明，乃指當事人提出之證據方法，足使法院產生堅強之心證，可以確信其主張為真實者，始足當之。就被上訴人主張其縱就土石流保全對象執行強制撤離，上訴人之被繼承人仍不免發生死亡之結果之免責事實，依上說明，即應由被上訴人負舉證責任。

相關法條：國家賠償法第2條、民事訴訟法第277條。

十六、106年度台上字第1162號（裁判書全文）

請求塗銷繼承登記等事件

按消滅時效，自請求權可行使時起算，民法第 128條前段定有明文。又無權處分他人之土地而受有處分土地之價金利益，係違反權益歸屬內容，致土地之所有權人受損害，並無法律上之原因，應成立不當得利（侵害所有權之不當得利類型），其不當得利返還請求權之消滅時效，應自不當得利成立要件具備即財貨發生損益變動（一方受利益致他方受損害），而無法律上原因時起算。

相關法條：民法第 128條。

十七、106年度台上字第1179號（裁判書全文）

排除侵害商標權行為等事件

按商標法第71條第1項第3款所設「零售單價倍數或總額(法定賠償額）」之規定，係為減輕商標權人之舉證責任，而以推估商標侵權人實際製造、銷售仿冒商品之件數定其倍數，所擬制之法定賠償額，選擇依該規定請求者，不以證明損害及其數額為必要。仿冒商品之零售單價，應指在通常情形零售時之常態價格而言，不包括偶發之非常態價格，倘侵權人僅偶發性以促銷價銷售時，仍應以原價為其零售單價。

相關法條：商標法第71條。

十八、106年度台上字第1223號（裁判書全文）

請求分配剩餘財產事件

按民法第1030條之1第1項本文規定：法定財產制關係消滅時，夫或妻現存之婚後財產，扣除婚姻關係存續所負債務後，如有剩餘，其雙方剩餘財產之差額，應平均分配。上開規定，並未將夫妻間所負債務除外，自應一體適用。而依民法第1030條之1 規定計算夫妻剩餘財產分配之金額後，夫妻間之債權債務並未因而消滅，債權人之一方，自得以該債權與其所負夫妻剩餘財產分配債務互為抵銷。

相關法條：民法第1030條之1。

十九、106年度台上字第1263號（裁判書全文）

請求塗銷所有權登記等事件

按土地法第104條第1項規定，租用基地建築房屋之承租人，於出租人之基地出賣時，有依同樣條件優先購買之權。所謂「依同樣條件優先購買」，係指在買賣條件如買賣標的、範圍、價

金、付款方式、瑕疵擔保等均相同情形下，承租人得要求優先成為基地之買受人。上開規定之優先購買權，乃成立買賣契約之形成權，其權利之有無，應依行使權利時之狀態認定之。倘承租人行使優先購買權時，本於租地建屋契約而在土地上建有房屋者，其行使先買權即屬合法，縱然該房屋嗣後被拆除，仍不影響其原本已取得之先買權。此優先購買權具有相對物權的效力，不因買受人買受基地後，已輾轉移轉所有權於第三人而有異。

相關法條：土地法第104條第1項。

二十、106年度台上字第1392號（裁判書全文）

請求確認黨員資格存在事件

按憲法第14條規定人民有結社之自由，旨在保護人民為特定目的，以共同之意思組成團體並參與其活動之權利（司法院釋字第733 號解釋意旨參照）。結社團體會員之加入或退出方式亦在結社自由保障之範圍。查人團法第14條、第27條但書第2 款關於人民團體會員（會員代表）除名之要件及決議方法之規定，揆其規範目的，應係對會員（會員代表）所為之除名處分，乃完全剝奪人民之結社之自由，應嚴格要求其決議方法，以保障憲法第14條所賦予人民結社自由之權利，應認上開規定為效力規定，使違反該規定之法律行為歸於無效，俾落實人民結社自由之保護。

相關法條：人民團體法第14條、第27條。

二十一、106年度台上字第2677號（裁判書全文）

請求侵權行為損害賠償事件

以人格權受侵害為內容，而向法院請求除去之侵害除去請求權，為維護人性尊嚴所必要，應予終身保障，自不得因受侵害者於一定時間不請求除去其侵害，即不予保障，與民法規範消滅

時效之立法目的在於確保交易之安全與維持社會秩序之公平無涉，故民法第18條第1 項前段規定之人格權侵害除去請求權，並無消滅時效之適用。

相關法條：民法第18條、第125條。

二十二、106年度台抗字第640號（裁判書全文）

請求特留分扣減等（移轉管轄）事件

按家事事件之類型廣泛，有關管轄之一般事項，除家事事件法有特別規定外，應依各該事件之性質及所應適用之程序法理，先準用非訟事件法相關規定，於非訟事件法未規定時，再準用民事訴訟法有關之規定。家事事件法有鑑於此，乃於第5條明定：「家事事件之管轄，除本法別有規定外，準用非訟事件法有關管轄之規定；非訟事件法未規定者，準用民事訴訟法有關管轄之規定」。家事事件法第70條規定，因特留分所生請求之繼承訴訟事件，得由㈠繼承開始時被繼承人住所地之法院；被繼承人於國內無住所者，其在國內居所地之法院；或㈡主要遺產所在地之法院管轄，此乃基於證據調查便利及有助訴訟程序進行之考量，所設特別審判籍之規定，並未排除家事事件法第5條準用非訟事件法第7條所規定之普通審判籍，故該事件關係人住所地、事務所或營業所所在地、財產所在地、履行地或行為地之法院，就該事件亦有管轄權。又關於管轄競合之處理，則應準用非訟事件法第3條規定，即「數法院俱有管轄權者，由受理在先之法院管轄之。但該法院得依聲請或依職權，以裁定將事件移送於認為適當之其他管轄法院」，而無民事訴訟法第20條但書規定之適用。

相關法條：民事訴訟法第20條，家事事件法第5條、第70條，非訟事件法第3條。

二十三、106年度台抗字第1042號（裁判書全文）

強制執行聲明異議事件

按強制執行應依執行名義為之,執行法院對於執行名義是否有效成立,應加以審查(參見本院81年台抗字第114號判例);受託執行之法院即為執行法院(參見司法院院字第218號解釋),固得審查執行名義是否有效成立。惟依強制執行法第7條第4項規定,受託法院祇能依囑託代執行行為,苟其認執行名義未有效成立,應函覆囑託法院,無從代為執行,不得逕將債權人強制執行之聲請駁回。

相關法條:強制執行法第7條。

二十四、106年度台簡上字第8號(裁判書全文)

請求分割遺產等事件

按對於數家事訴訟事件,或家事訴訟事件及家事非訟事件請求之基礎事實相牽連者,得向就其中一家事訴訟事件有管轄權之少年及家事法院合併請求,不受民事訴訟法第53條及第248條規定之限制。前項情形,得於第一審或第二審言詞辯論終結前為請求之變更、追加或反請求。家事事件法第41條第1、2項定有明文。揆其立法意旨,無非係為維持家庭之平和安寧,避免當事人間因家事紛爭迭次興訟,並符合程序經濟原則,免生裁判之牴觸所特設之規定。故依該條第2項,適用簡易程序之家事訴訟事件,於第二審程序中就相牽連之家事事件為請求之變更、追加或反請求者,依同條第1項規定,亦不受民事訴訟法第248條但書規定不得行同種訴訟程序之限制,俾達統合處理家事紛爭之立法目的。且家事事件法為民事訴訟法之特別法,上開規定,自應優先於民事訴訟法第436條之1第2項而為適用。

相關法條:民事訴訟法第248條但書、第436條之1,家事事件法第41條。

最高法院 裁判書 -- 民事類

【裁判字號】 106,台上,4

【裁判日期】 1060906

【裁判案由】 請求物價調整款等

【裁判全文】

最高法院民事判決　　106年度台上字第4號

上　訴　人　臺中市政府

法定代理人　林佳龍

訴訟代理人　陳漢州律師

被 上訴 人　豐佑營造股份有限公司

法定代理人　鄭聰雄

被 上訴 人　亞新工程顧問股份有限公司

法定代理人　莫若楫

共　　同

訴訟代理人　蔣志明律師

上列當事人間請求給付物價調整款等事件，上訴人對於中華民國103年11月25日臺灣高等法院臺中分院第二審判決（103年度建上字第44號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決廢棄，發回臺灣高等法院臺中分院。

理　由

本件上訴人臺中市政府之法定代理人已變更為林佳龍，有中央選舉委員會公告影本可證，茲據其聲明承受訴訟，核無不合，先予敘明。

本件被上訴人主張：伊於民國94年間共同參與改制前臺中縣政府（臺中縣、市業經合併為臺中市，下稱上訴人）「中科聯外道路中七－清泉路拓寬工程案」之委託設計及施工統包作業工程（下

稱系爭工程）之投標，並以豐佑營造股份有限公司（下稱豐佑公司）為代表廠商標得系爭工程。豐佑公司並於同年4月29 日與上訴人簽訂系爭工程契約，預定完工日原為95年3月24 日，因上訴人變更設計等不可歸責於伊之事由，遲至98年1月23 日始全部完工。施工期間，因營造工程物價飛漲，致伊受有物價調整款新臺幣（下同）2326萬3799元及管理費1149萬500元，合計3475萬4299元之損害，經向上訴人請求給付未果等情。爰依民法第227條之2規定、系爭工程契約第27條第5項約定及不當得利之法律關係，求為命上訴人給付3475萬4299元之判決，並於原審追加求為核定上訴人增加給付數額為3475萬4299元之判決。

上訴人則以：系爭工程契約第8條第4項約定「本工程不依物價指數調整」，已排除民法第227條之2第1 項規定之適用，且本件亦不符合情事變更原則之要件。再者，本件聲請法院增加給付及承攬報酬請求權已罹於2 年之除斥期間、請求權消滅時效期間等語，資為抗辯。

原審廢棄第一審所為被上訴人敗訴之判決，改判如其上述聲明，無非以：兩造訂立系爭工程契約，被上訴人依約原應於95年3 月24日完工，因配合變更設計等原因，上訴人同意停工及展延工期，遲至98年1月23日始行完工，並於同年2月20日完成驗收。系爭工程第2 次招標時，評選委員雖表示：「管線協調牽涉民間、縣府及軍方相當複雜，如果有協調造成工程延誤，是否有應變方案」等語，經被上訴人同意納入94年4月12 日招標會議紀錄，惟兩造嗣於同年月29日簽訂系爭工程契約，其法律關係即應以契約為據。系爭工程契約第13條第22項既約定，土地使用糾紛由上訴人負責處理，自不得再以該會議紀錄改變契約之約定。被上訴人並未逾期完工，且無可歸責於其之事由。系爭工程因不可歸責於被上訴人之事由而展延350日，較原定契約履約日數330日，多出20

日，顯已逾合理之展延日數。參酌財團法人臺灣營建研究院鑑定報告認為：95年3月至97年7月物價大幅上漲，雖然97年8月至 98年1月間物價下跌，但仍較95年3月上漲甚多，其中營建材料水泥、砂石、磚瓦、鋼筋等均確實呈現上漲幅度等語，另參酌被上訴人所提出之行政院主計處「營建工程物價指數（總指數）銜接表」，營建工程物價指數確於95年3 月始鉅幅上漲，兩造於訂約時，對於營建工程物價如此鉅幅上漲，非得預料。系爭工程契約第8條第4項雖約定「本工程不依物價指數調整」，但前述物價漲幅超出合理範圍，且為不可預測，如依原約定給付，確屬顯失公平，應有情事變更原則之適用。被上訴人於系爭工程完工前之97年5 月間，即請求上訴人補償其因物價上漲所受之損失，經上訴人拒絕後，嗣於98年9月7日向行政院公共工程委員會（下稱公共工程委員會）聲請調解未果，始於100年8月間撤回調解之聲請，並於5 個月後提起本件訴訟，足見被上訴人並無不行使權利之情形，其依民法第227條之2第1 項規定，聲請法院核定應增加給付之金額，係屬形成之訴；其請求上訴人給付該增加之金額，則為給付之訴。基於公平原則，應認被上訴人請求增加給付之時效為 2年，並應自法院判決核定增加金額判決確定時起算。上訴人主張本件已逾除斥期間及請求權消滅時效期間，自不足採。系爭工程展延工期期間，因營建工程物價鉅漲，應依公共工程委員會規定，計算物價調整補貼金額，並加入總指數2.5 %與特定個別項目指數10%門檻，經由計算後所增加之物價調整補貼總金額為2326萬3799元。另因展延工期所增加之工程管理費為1149萬500 元。綜上，被上訴人依民法第227條之2第1 項規定，聲請法院核定增加給付金額為3475萬4299元，並請求上訴人給付上開金額，於法即屬有據等詞，為其判斷之基礎。

惟按當事人依民法第227條之2情事變更原則規定，請求法院增加

給付者，乃形成之訴。該形成權之除斥期間，法律雖無明文，然審酌本條係為衡平而設，且規定於債編通則，解釋上，自應依各契約之性質，參考債法就該契約權利行使之相關規定定之。而關於承攬契約之各項權利，立法上咸以從速行使為宜，除民法第127條第7款規定承攬人之報酬因2年間不行使而消滅外，同法第514條就定作人、承攬人之各項權利（包括請求權及形成權）行使之期間，均以1 年為限。職是，承攬人基於承攬契約，依情事變更原則請求增加給付，亦宜從速為之，否則徒滋糾紛。關於除斥期間之起算，則應以該權利完全成立時為始點。至於權利何時完全成立，則應依個案情節，妥適認定。又法院為增加給付之形成判決確定後，其就新增加給付之請求權始告確定發生，該請求權之時效始能起算。故當事人提起上開形成之訴及給付之訴，是否逾除斥期間或請求權消滅時效期間，自應分別認定各該權利完全成立、得行使時之始點及期間以為判斷。查原審謂基於公平原則，應認被上訴人請求法院核定增加給付額之除斥期間及請求給付增給額之時效期間各為2 年，並均自法院核定增加金額判決確定時起算，本件均未逾除斥期間及請求權消滅時效期間等語。就請求給付增給額部分，固無不合。惟就請求法院核定增加給付形成權之除斥期間起算部分，亦採同一標準，顯然未辨二者權利行使之時序，洵有未合。原審未查明被上訴人請求增加給付之形成權何時完全成立，逕謂被上訴人於法院核定增加金額判決確定起2 年內提起本訴，未逾除斥期間，所為不利上訴人之判決，未免速斷。被上訴人起訴請求法院核定增加給付已否逾除斥期間，及其另主張依系爭工程契約第27條第5 項約定及不當得利之法律關係，請求上訴人給付上開款項，相關事實不明，尚待原審調查審認，本院無從為法律上之判斷。上訴論旨，指摘原判決違背法令，求予廢棄，非無理由。至被上訴人雖主張選擇合併，依系爭工程契

約第27條第5項約定及民法第227條之2 規定為本件請求，惟倘前者之主張有據，是否仍有後者情事變更規定適用之餘地，其權利之行使是否應有先備位之順序，而非任意擇一為之。案經發回，亦請一併注意及之。

據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第477條第1項、第478條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　106　　年　　9　　月　　6　　日

最高法院民事第七庭

審判長法官　劉　靜　嫻

法官　高　金　枝

法官　吳　光　釗

法官　周　舒　雁

法官　林　恩　山

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　106　　年　　9　　月　　19　　日

最高法院 裁判書 -- 民事類

【裁判字號】106,台上,57

【裁判日期】1060307

【裁判案由】確認股東會決議不成立等

【裁判全文】

最高法院民事判決　　一〇六年度台上字第五七號

上　訴　人　劉芷雲

訴訟代理人　王奕仁律師

被 上訴 人　台實實業股份有限公司

法定代理人　高光治

訴訟代理人　李金澤律師

上列當事人間確認股東會決議不成立等事件，上訴人對於中華民國一〇四年四月二十八日台灣高等法院第二審判決（一〇四年度上字第三八號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

第三審訴訟費用由上訴人負擔。

理　由

本件上訴人主張：伊為被上訴人之股東及監察人，被上訴人之董事及董事長高光治未依法召集董事會，即以董事長高光治名義，於民國一〇二年十二月三十日召集一〇二年度第三次股東會（下稱系爭股東會），並決議分配盈餘及改選董監事（下稱系爭股東會決議）；縱高光治確有召集董事會，然未依公司法第二百零四條規定通知伊到場列席，該次董事會召集程序違法，董事會決議無效，系爭股東會為無召集權人所召集，所為系爭股東會決議均不成立；縱為成立，依法亦屬無效。如認系爭股東會決議非不成立或無效，系爭股東會召集程序違法，復以董事長高光治而非董事會名義召集，有違公司法第一百七十一條規定，召集程序即有

瑕疵，伊得依公司法第一百八十九條規定，於系爭股東會決議之日起三十日內，訴請法院撤銷系爭股東會決議等情。爰先位求為確認系爭股東會決議不成立或無效，備位求為撤銷系爭股東會決議之判決。

被上訴人則以：上訴人提起本件確認之訴，並無確認利益，且高光治於召集系爭股東會前，業於一〇二年十二月十二日召集董事會（下稱系爭董事會），就一〇一年度盈餘分配提請股東會承認及一〇二年股東會召集時間、地點、議事內容等事項作成決議（下稱系爭董事會決議），並寄發股東會開會通知，如期召集系爭股東會；系爭董事會雖未通知上訴人到場，然上訴人到場僅係列席而無權表示意見，公司法並未規定未通知之法律效果，自不宜將系爭董事會決議解釋為無效。縱認系爭股東會之召集程序確有瑕疵，惟上訴人已出席系爭股東會參與表決，就系爭股東會決議並未提出異議，復受領盈餘分配，改選之董事及監察人亦已就任執行職務，該程序之瑕疵即應治癒。另系爭股東會雖係以董事長名義召集，然既經系爭董事會決議召集，董事長僅係代表董事會通知，召集程序自屬合法等語，資為抗辯。

原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：上訴人為被上訴人之股東，於系爭股東會召集改選前為被上訴人之監察人，高光治為被上訴人之董事長，高光治以被上訴人董事長名義召集系爭股東會，及通過系爭股東會決議等事實，為上訴人所不爭執，堪信為真實。查兩造就系爭股東會決議合法成立與否，既有爭執，當影響股東權益，並致上訴人在法律上之地位有受侵害之危險，此種不安之狀態得以對被上訴人以確認判決除去，故上訴人請求確認系爭股東會決議不成立或無效，自有確認利益。其次，依系爭董事會會議紀錄記載及證人孫家琪、陳智琦、林睦怡等人證述一〇二年十二月十二日確有召集系爭董事會之事實，堪認被上訴人抗辯其已召集系爭董事會及為系爭董事會決議，應可採信。至被上訴人雖不爭執其召集系爭董事會未通知上訴人到場，惟按董事

會決議之瑕疵，學理上通常比照股東會決議之瑕疵，如不論情節輕重，一律無效，顯不合理。依公司法第一百八十九條規定，股東會召集程序或其決議方法之瑕疵，得以自決議之日起三十日內確定，避免因撤銷之訴而變動既有長期已形成之法律秩序。立法者為防止撤銷訴訟濫用，更於九十年修法時增訂公司法第一百八十九條之一，明定「法院對於前條撤銷決議之訴，認為其違反之事實非屬重大且於決議無影響者，得駁回其請求」，反觀董事會決議召集程序之瑕疵，僅因董事會違背上開規定而為決議，公司法並未如第一百八十九條規定得予撤銷，即解為該部分之決議無效，且不必以訴訟方式主張，顯屬輕重倒置。是以對於無效應為限縮解釋，且考量增訂公司法第一百八十九條之一之立法理由，判斷董事會召集程序之瑕疵是否無效之標準，應以瑕疵是否重大且影響決議結果而定。由公司法第二百零四條規定通知監察人列席董事會之立法理由，可知其目的在於使監察人得以列席之方式監督董事會之召開及其決議之過程是否符合法令、章程，故監察人於董事會中並無表決權，應堪認定。系爭董事會決議關於盈餘分配一案，被上訴人於一〇二年五月二十八日召開一〇二年度第二次董監事會議中，就一〇一年營業報告書及財務報表，提請董監事會審議，會中並說明會後送請監察人查核並提請股東常會承認，故就一〇一年盈餘分配案，實早於該次董監事會中提出，經當時之監察人即上訴人審議且無異議，並於系爭股東會決議通過盈餘全額發放，有董監事會議及股東會議紀錄在卷可稽。況本件提案與股東會是否由有召集權人召集無關，既經股東會通過，上訴人對於確已受盈餘分配之事實，亦不爭執，則本件提案顯與上訴人聲明之勝敗無關，且監察人是否列席，亦不影響決議之結果，當可認定。又前開召集股東會之決議，亦無違反法令、章程或股東會決議之情事，並不生監察人應行使監察權制止董事之問題。從而系爭董事會漏未通知上訴人列席之瑕疵，應非重大，且不足影響當時董事會決議之結論。即就上訴人與高光治家族股權相

差懸殊而論，上訴人如未獲得高光治家族支持，均不可能當選，益證系爭董事會召集程序之瑕疵，實質上不會影響董事會、股東會決議結果及上訴人之權益，不宜輕易解為無效。則上訴人請求確認系爭股東會決議不成立或無效，即屬無據，應予駁回。另系爭股東會之召集，縱以董事長高光治而非董事會名義召集，不過係公司董事長秉承董事會之決議，通知召集股東會，與單純無召集權人擅自召集之情形有別，不得指其召集程序違法，據為撤銷系爭股東會決議之原因等情，為其心證之所由得，因而廢棄第一審所為確認系爭股東會決議不成立之判決，改判駁回上訴人在第一審之訴。

按股份有限公司之董事會，係有決定公司業務執行權限之執行機關，其權限之行使應以會議之形式為之，公司法第二百零三條至第二百零七條分別規定董事會召集之相關程序及決議方法，其目的即在使公司全體董事能經由參與會議，互換意見，集思廣益，以正確議決公司業務執行之事項；為充分確認董事會權力之合法、合理運作，及其決定之內容最符合所有董事及股東之權益，應嚴格要求董事會之召集程序、決議內容均須符合法律之規定。董事會未通知監察人列席陳述意見即逕為決議，該決議之效力如何，公司法雖未明文規定，惟參諸公司法第二百十八條之二賦予監察人得列席董事會陳述意見之權利，乃在於藉由監察人所具有之客觀、公正第三人立場，提供董事會不同觀點之討論空間，而不在於監察人是否擁有表決權，且監察人為公司業務之監督機關，須先明瞭公司之業務經營狀況，俾能妥善行使職權，同法第二百零四條因就董事會之召集明定應載明事由於七日前通知監察人，以資遵循之趣旨以觀，董事會未通知監察人列席陳述意見，即逕為決議，其決議應屬無效。被上訴人召集系爭董事會，並未通知上訴人，上訴人亦未出席系爭董事會，為被上訴人所不爭，系爭董事會召集程序即違反公司法第二百零四條第一項、第二百十八條之二第一項之規定，揆諸上開說明，系爭董事會決議，應屬無

效。次按董事會決議召集股東會，雖董事會之召集程序違法而無效，惟既有董事會決議之外觀，並據以召集股東會，則該股東會自與由無召集權人召集之情形有別，尚不得逕認股東會決議不成立或無效，而應認僅屬召集程序之瑕疵。再股東會之召集程序或其決議方法，違反法令或章程時，股東得自決議之日起三十日內，訴請法院撤銷其決議。法院對於前條撤銷決議之訴，認為其違反之事實非屬重大且於決議無影響者，得駁回其請求，公司法第一百八十九條、第一百八十九條之一分別著有明文。系爭股東會依該無效之系爭董事會決議而召集，雖應認其召集程序違法；惟上訴人對於被上訴人抗辯其已出席系爭股東會並參與表決，就系爭股東會召集程序不合法並未提出異議，復受領盈餘分配等事實，並未加以爭執。是上訴人已有機會於系爭股東會中針對股東會召集程序之瑕疵提出異議，復因系爭股東會決議而受領盈餘分配，且改選之董事及監察人亦已就任執行職務，而系爭董事會召集程序之瑕疵，實質上不會影響系爭股東會決議結果及被上訴人公司之利益，既經原審認定在案，則系爭股東會召集程序之瑕疵，仍應認非屬重大，上訴人訴請撤銷系爭股東會決議，不應准許。上訴人先位之訴請求確認系爭股東會決議不成立或無效，備位之訴求為撤銷系爭股東會決議，均難認為有理由。原審為上訴人敗訴之判決，理由雖有可議，惟於判決結果並無二致，仍應予維持。上訴論旨，指摘原判決違背法令，聲明廢棄，非有理由。

據上論結，本件上訴為無理由。依民事訴訟法第四百八十一條、第四百四十九條第二項、第七十八條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　一〇六　年　　三　　月　　七　　日

最高法院民事第四庭

審判長法官　高　孟　焄

法官　袁　靜　文

法官　鍾　任　賜

法官　蘇　芹　英

法官　李　寶　堂

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　一〇六　年　　三　　月　　十三　　日

最高法院 裁判書 -- 民事類

【裁判字號】106,台上,104

【裁判日期】1060104

【裁判案由】請求撤銷仲裁判斷

【裁判全文】

最高法院民事判決　　一〇六年度台上字第一〇四號

上　訴　人　華熊營造股份有限公司

法定代理人　稻豐彥

訴訟代理人　陳建勳律師

被 上訴 人　鴻暘建設股份有限公司

法定代理人　張文安

訴訟代理人　姚文勝律師

　　高鳳英律師

上列當事人間請求撤銷仲裁判斷事件，上訴人對於中華民國一〇四年六月九日台灣高等法院第二審判決（一〇三年度重上字第一〇三五號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於駁回上訴人其餘上訴及該訴訟費用部分廢棄，發回台灣高等法院。

理　由

按上訴為當事人對於下級法院所為不利於己，尚未確定之終局判決，向上級法院聲明不服之方法。至當事人所受判決是否對其不利，除民事訴訟法第四百條第二項情形外，應以原判決所宣示之主文為之。本件被上訴人以原審判決維持本件仲裁判斷效力部分及廢棄仲裁判斷效力部分，二者具有不可分性，謂上訴人就原判決主文對其不利部分上訴效力應及於原判決主文對其有利部分，容係誤會，合先敘明。

次查被上訴人主張：兩造於民國九十七年八月三日簽訂「鴻暘建

設萬隆段集合住宅新建工程」契約書（下稱系爭契約），約定由上訴人承作系爭工程中之土建、水電及電機工程（不含伊自辦工程項目），系爭工程接近完工時，兩造就伊應付而未付款之計算出現歧見，經兩造於一〇一年六月二十七日開會結算，同意系爭工程第四十五期工程尾款以新台幣（下同）一百五十四萬零九百六十八元結案，並無任何爭議事項存而未決。詎上訴人以伊尚有一千七百零一萬三千六百五十五元工程款未付為由，向中華民國仲裁協會（下稱仲裁協會）聲請仲裁，經該協會於一〇三年五月五日作成一〇二年度仲聲忠字第十九號判斷書（下稱系爭判斷書），命伊給付上訴人一千三百三十萬五千零二十三元本息與負擔仲裁費用四分之三（下稱系爭仲裁判斷）。惟兩造就爭議事項既已協商解決，即無由成立仲裁協議。又系爭判斷書關於結構體工程主體結構鋼筋數量結算差異金額、結構體工程混凝土結算差異金額、利潤管理費追加減差異金額等爭點，無任何判斷理由及過程，有仲裁法第三十八條第二款情形。另兩造並未明示合意得為衡平仲裁，惟該仲裁庭認定上訴人就爭議項目得請求金額為一千四百七十六萬二千五百四十一元後，復基於公平合理考量，認其中相當於百分之七十五之請求金額應予准許，超過部分則不准許，逕予適用衡平原則，違反仲裁法第三十一條規定。再本件未於仲裁庭組成後九個月內，及宣告詢問終結後十日內作成判斷書，亦違反仲裁法第二十一條第一項、第三十三條第一項規定等情。爰依仲裁法第四十條第一項第一款、第二款、第四款規定，求為撤銷系爭仲裁判斷之判決（被上訴人逾上開部分之請求，經原審判決被上訴人敗訴，未據聲明不服，未繫屬本院部分，不予贅述）。

上訴人則以：系爭契約第二十六條第三項已約定爭議處理以仲裁方式進行。系爭判斷書就伊請求之各項標的，已逐一分項說明其心證形成之理由。又仲裁庭以總金額百分之七十五准許伊之請求，係依據法理、誠實信用原則、情事變更原則、一般工程慣例等

，調整兩造間之權利義務，並非摒除法律之嚴格規定，改適用衡平原則為判斷。本件仲裁庭於一〇三年五月五日作成仲裁判斷書，並未逾越仲裁法第二十一條第一項之期限等語，資為抗辯。

原審維持第一審所為上訴人敗訴部分之判決，駁回其該部分之上訴，無非以：兩造於九十七年八月三日簽訂系爭契約，系爭契約第二十六條第三項約定雙方對系爭合約之履行發生爭議時，應經協商，若仍不能解決時，雙方同意依照中華民國仲裁法之規定進行仲裁。仲裁協會依上訴人之聲請，於一〇三年五月五日作成系爭仲裁判斷等情，為兩造所不爭執。依兩造一〇一年六月二十七日協商工程款會議紀錄及上訴人一〇一年六月二十八日所提之第四十五期工程請款單，可知關於結構體工程款及利管費爭議，兩造經協商仍不能解決，則上訴人依系爭契約第二十六條約定向仲裁協會聲請仲裁，並無仲裁法第四十條第一項第二款情形。其次，系爭判斷書理由欄「實體方面」理由（下稱理由）二、四，已分就結構體工程主體結構鋼筋數量結算差異金額及結構體工程混凝土結算差異金額，載明其理由，雖未具體表明系爭契約第四條第四項所謂之「暫定金額」，然此僅屬理由未盡之問題；又系爭判斷書理由六已說明上訴人請求應准許部分之工程款均應加計百分之十點五之利潤管理費，雖未將應否辦理追加減百分之十點五利潤管理費之工程項目逐一臚列，然此亦為理由是否詳盡之問題，系爭仲裁判斷並無仲裁法第三十八條第二款情形。再者，被上訴人於仲裁程序已明確表示不同意適用衡平原則為判斷，有被上訴人一〇二年八月一日仲裁爭點整理狀、一〇二年八月十六日第二次詢問會會議紀錄可參，足見兩造並未明示合意仲裁庭得適用衡平原則為判斷。惟系爭判斷書理由六記載「另基於公平合理考量，上述聲請人（即上訴人）有理由部分之總金額…，本仲裁庭認為其中相當於百分之七十五之請求金額…應予准許，超過部分則不准許」等語，顯然係另基於公平、合理之考量，調整兩造之權利義務，其仲裁程序違反仲裁法第三十一條規定。又本件仲裁

庭於一〇三年五月五日作成判斷書，被上訴人於此之前並未起訴以終結系爭仲裁程序，其即不得再以仲裁庭逾期未作成判斷書為由提起撤銷仲裁判斷之訴。末查，惟有以判決撤銷仲裁判斷之法院始得依仲裁法第四十二條第二項規定將仲裁判斷之執行裁定一併予以撤銷。系爭仲裁判斷經上訴人聲請台灣台北地方法院以一〇三年度仲執字第二號裁定准予強制執行，而系爭仲裁判斷命被上訴人給付及負擔仲裁費用部分，因未經當事人明示合意，逕適用衡平原則為判斷，構成仲裁法第四十條第一項第四款之撤銷仲裁判斷事由而應予撤銷，自應依職權併撤銷上開執行裁定等詞，為其判斷之基礎。

按仲裁法第三十一條規定之衡平仲裁，乃指仲裁判斷如嚴格適用法律之規定，於當事人間將產生不公平之結果時，當事人得明示授權仲裁庭故意不適用法律之嚴格規定而為判斷者而言。與所謂衡平判決係法院於法律無明文規定之情形下，探求立法之真意，本於一般原則，類推適用相關法律規定而作成之判決者，二者並不相同。概現行法律因衡平理念已融入法律，經由「抽象衡平」具體化為法律之一部分，形成法律之基本原則。如誠實信用原則、情事變更原則、公益違反禁止原則、權利濫用禁止原則等法律明文化之基本原則規定時，自不以經當事人明示合意為必要。是若仲裁庭僅依民法第一條、第一百四十八條及第二百二十七條之二規定之法理、誠實信用原則或情事變更原則等進一步探究、解釋而為判斷，並未將法律之嚴格規定加以摒棄，自仍屬法律仲裁判斷之範疇，不生須經當事人明示合意始得為衡平仲裁之問題。查本件被上訴人於仲裁程序已明確表示不同意適用衡平原則為判斷，為原審認定之事實。則仲裁庭於明知當事人未明示合意適用衡平原則為判斷情況下，對於上訴人關於結構體工程連續壁鋼筋材料價格結算差異及結構體工程混凝土結算差異合計一千四百七十六萬二千五百四十一元之請求認為有理由後，以「另『基於公平合理考量』，…，本仲裁庭認為其中相當於百分之七十五之請

求金額…應予准許，超過部分則不准許」，其所謂基於公平合理考量，就上訴人所請求之金額為比例調整，能否謂係有意摒除法律之嚴格規定或當事人之約定，適用仲裁法第三十一條之「衡平原則」，而非逕依職權適用民法第一條、第一百四十八條、第二百二十七條之二之法理、誠信原則、情事變更原則及一般工程慣例等調整兩造間權利義務關係之「法律衡平」？即非無進一步研求之餘地。原審未詳予釐清審認，遽認仲裁庭違反仲裁法第三十一條規定，而為不利上訴人之判斷部分，尚嫌速斷。上訴論旨，執以指摘原判決此部分不當，求予廢棄，非無理由。

據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第四百七十七條第一項、第四百七十八條第二項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　一〇六　年　　一　　月　　四　　日

最高法院民事第六庭

審判長法官　林　大　洋

法官　鄭　傑　夫

法官　陳　玉　完

法官　蕭　芳　菁

法官　滕　允　潔

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　一〇六　年　　一　　月　　十八　　日

最高法院 裁判書 -- 民事類

【裁判字號】106,台上,114

【裁判日期】1060322

【裁判案由】請求返還不當得利等

【裁判全文】

最高法院民事判決　　一〇六年度台上字第一一四號

上　訴　人　謝　毅

訴訟代理人　林復宏律師

　　林紹源律師

被 上訴 人　謝素珠

　　謝翠珠

共　　同

訴訟代理人　謝天仁律師

上列當事人間請求返還不當得利等事件，上訴人對於中華民國一〇四年五月二十六日台灣高等法院第二審判決（一〇三年度上易字第五〇六號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於命上訴人給付及負擔訴訟費用部分廢棄，發回台灣高等法院。

理　由

本件被上訴人主張：兩造及訴外人謝俊明之母謝陳阿寶於民國九十七年一月十九日過世，遺有如原判決附表所示編號一至八房屋（下稱八間房屋），上訴人未得其他繼承人同意，擅將其中編號一、三、五、六房屋（下稱系爭房屋）出租，迄至一〇一年十二月止，共收取租金新台幣（下同）二百十九萬九千八百元，且目前每月仍收租七萬七千三百元。兩造及謝俊明已於一〇一年七月二十六日就八間房屋辦妥繼承登記，每人應有部分均為四分之一，上訴人逾越該比例就系爭房屋為使用收益，為不當得利，侵害

伊之權利，伊自得按應有部分比例請求返還等情。爰求為命被上訴人給付伊各五十四萬九千九百五十元及加計法定遲延利息，並自一〇二年一月一日起至系爭房屋兩造共有關係消滅之日止，每月給付伊各一萬九千三百二十五元之判決（未繫屬本院者，不予贅述）。

上訴人則以：兩造及謝俊明就繼承之八間房屋，並無分割協議，謝俊明偽造文書辦理分割繼承登記為分別共有，該項登記不實，各繼承人就遺產仍屬公同共有關係，被上訴人不得依應有部分比例請求伊給付租金。又伊出租系爭房屋，係為他共有人無因管理事務，上訴人既請求伊給付租金，已默示承認是項管理，依民法第一百七十八條、第五百四十七條規定，伊對被上訴人自有委任報酬之債權，爰以之與本件所負債務抵銷等語，資為抗辯。

原審廢棄第一審所為被上訴人敗訴之判決，一部予以廢棄，改判如其上述聲明，係以：謝陳阿寶於九十七年一月十九日過世，所遺八間房屋由兩造及謝俊明繼承，並於一〇一年七月二十六日完成繼承分割登記，各繼承人應有部分均為四分之一，有建物登記謄本可稽。查證人謝俊明雖證稱伊辦理分割登記未經上訴人授權，所使用上訴人印章係伊在淡水地政刻的等語，且其因此涉嫌觸犯偽造文書罪，業經檢察官提起公訴，有起訴書可按；然八間房屋既已登記為兩造及謝俊明分別共有，依民法第七百五十九條之一規定，在該登記未塗銷前，自仍應以登記為準，被上訴人主張兩造就八間房屋為分別共有關係等語，於法有據。再者，上訴人未得其他分別共有人同意，出租系爭房屋，就超過其應有部分之收益，自構成不當得利。依上訴人於一〇二年二月二十二日於租金分配調解事件所提自行計算之租金收入明細，系爭房屋每月租金七萬七千三百元，自謝陳阿寶過世後之九十七年二月一日起至一〇一年十二月止，上訴人共收取租金二百十九萬九千八百元，自一〇二年一月起仍收取系爭房屋之租金。被上訴人自得請求租金之四分之一，即各五十四萬九千九百五十元。上訴人就已屆期

收入之租金既不履行義務，對於自一〇二年一月一日起之租金自有不履行之虞，被上訴人請求自一〇二年一月一日起按月給付各一萬九千三百二十五元，亦屬有據。惟系爭房屋目前雖為共有狀態，然日後共有關係消滅，兩造非共有人，被上訴人即不得再請求每月給付不當得利。另上訴人自承其係先由謝陳阿寶委任出租系爭房屋，謝陳阿寶過世後，其為系爭房屋共有人之一，延續之前之出租行為屬實。則上訴人就自己共有財產為管理行為，自非無因管理，其抗辯對被上訴人有無因管理債權得為抵銷云云，為無可取。綜上，被上訴人依不當得利之規定，請求上訴人給付各五十四萬九千九百五十元及其利息，暨自一〇二年一月一日起至系爭房屋共有關係消滅之日止，按月給付各一萬九千三百二十五元，洵屬正當，應予准許等詞，為其判斷之基礎。

按登記為不動產物權公示之方法，經登記之不動產物權，依民法第七百五十九條之一第一項規定，推定登記權利人適法有此權利，此項登記之推定力，登記名義人雖得對其他任何人主張之，惟仍不得援以對抗其直接前手之真正權利人。查謝陳阿寶所遺系爭房屋由兩造及謝俊明繼承，謝俊明未經上訴人同意即辦理分割登記，為原審認定之事實。則系爭房屋既係兩造及謝俊明繼承之遺產，應為渠等公同共有，依民法第八百二十八條第三項規定，自需得公同共有人全體同意，始得處分，謝俊明未經同意即辦理分割繼承登記，是項處分，應屬無效。而該繼承登記有無效原因，雖未經塗銷，被上訴人亦不得以系爭房屋已為分別共有登記為由，執以對抗上訴人。果爾，上訴人抗辯因繼承登記不實，系爭房屋仍屬繼承人公同共有，被上訴人不得依應有部分比例請求給付租金云云（見原審卷第二三七頁），是否毫無可取，非無研求餘地。原審就此未詳加審究，徒以前揭理由為上訴人敗訴之判決，不無可議。上訴論旨，指摘原判決於其不利部分違背法令，求予廢棄，非無理由。

據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第四百七十七條第

一項、第四百七十八條第二項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　一〇六　年　　三　　月　二十二　日

最高法院民事第三庭

審判長法官　陳　重　瑜

法官　吳　謀　焰

法官　周　舒　雁

法官　吳　光　釗

法官　吳　青　蓉

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　一〇六　年　　四　　月　　六　　日

最高法院 裁判書 -- 民事類

【裁判字號】106,台上,177

【裁判日期】1060706

【裁判案由】請求解除董事職務

【裁判全文】

最高法院民事判決　　106年度台上字第177號

上　訴　人　財團法人證券投資人及期貨交易人保護中心

法 定代理 人　邱欽庭

訴 訟代理 人　黃正欣律師

被　上 訴 人　大同股份有限公司

兼法定代理人　林蔚山

共　　同

訴 訟代理 人　陳彥希律師

　　李宛珍律師

上列當事人間請求解除董事職務事件，上訴人對於中華民國 104年7月1日台灣高等法院第二審判決（103年度上字第696號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決廢棄，發回台灣高等法院。

理　由

本件上訴人於原審為訴之變更，主張：伊係依證券投資人及期貨交易人保護法（下稱投保法）設立之保護機構，被上訴人大同股份有限公司（下稱大同公司）係經申請核准於台灣證券交易所股份有限公司買賣股票之上市公司。被上訴人林蔚山於民國94至99年間擔任大同公司董事或董事長，為解決個人擔任訴外人通達國際股份有限公司（下稱通達公司）連帶保證人而受銀行追索之財務危機，指示大同公司之子公司尚志資產開發股份有限公司（下稱尚資公司）主計長黃仁宏自94年 9月30日起以尚資公司名義借款予通達公司，再於96年初使大同公司之子公司尚志投資股份有

限公司（下稱尚投公司）以新台幣（下同）一元併購通達公司，承擔通達公司所有債務。林蔚山並指示尚投公司於99年 1月15日以現金6000萬元供作通達公司增資股款，99年2月4日以債作股充抵通達公司現金增資款 1億1253萬元，且自98年8月1日後至同年底累積借款8750萬元，99年度累計借款 7億2009萬5157元。林蔚山另於98年間央請訴外人仁寶電腦工業股份有限公司（下稱仁寶公司）認購第一審共同被告中華映管股份有限公司28億股，並未經大同公司董事會同意，擅以大同公司名義與仁寶公司於98年 7月21日間簽署股東協議、股東特別協議，再於 100年5月3日簽署股東特別協議之補充協議，致大同公司於 102年間遭仁寶公司提起仲裁請求履行協議，金額高達72億餘元。林蔚山執行董事職務，顯已違背章程及法令，並致大同公司受有重大損害，爰依投保法第10條之1第1項第2款規定，求為解任林蔚山於大同公司103年6月6日至106年6月5日之董事職務之判決。

被上訴人則以：林蔚山係基於通達公司與訴外人美國昇陽電腦公司（下稱昇陽公司）長期合作，具有獨特技術專長，及大同公司原負責昇陽公司業務之處長蔡江隆、大同公司投資事業處處長張德雄之評估，始決定投資通達公司。尚投公司投資通達公司係經其董事會決議，尚資公司貸款通達公司亦符合該公司資金貸與他人辦法規定。林蔚山與仁寶公司締結協議時，已言明該協議僅係公司內部溝通所需之形式上文件，不具拘束雙方當事人之效力，詎仁寶公司違約率予提付仲裁，然依仲裁結果，大同公司尚可獲利 8.6億元。伊並無違背董事職務，使大同公司受有重大損害之行為。前開事實均發生在98年 8月1日投保法第10條之1施行前，及林蔚山過去董事任期之內，而投保法並無溯及既往之規定，且董事任期期滿經改選，係與公司發生新的委任關係，上訴人自不得持過去董事任期發生之事由解除新任董事之職務等語，資為抗辯。

原審駁回上訴人變更之訴，係以：大同公司係於51年2月9日上市

之公開發行公司，林蔚山經大同公司94年、97年、100年、103年股東常會選任為大同公司董事，任期分別為94年 6月14日至97年6月10日、97年 6月11日至100年6月23日、100年6月24日至103年6月6日、103年 6月6日至106年6月5日。投保法第10條之1係於98年 5月20日增訂，經行政院發布定自98年8月1日施行。觀諸投保法全文、立法理由及98年 8月31日公布之「財團法人證券投資人及期貨交易人保護中心辦理證券投資人及期貨交易人保護法第10條之 1訴訟事件處理辦法」，均無得溯及適用之明文，且上市或上櫃公司之董事或監察人執行業務，有無重大損害公司之行為或有無違反法令或章程之重大事項，係屬實體問題，而投保法第10條之 1第1項第2款規定所賦與上訴人之裁判解任權，並不以上訴人須持有公司已發行股份總數百分之 3以上之股份及股東會未決議解任董事為其要件，亦無提起解任訴訟之期間限制，與公司法第 200條規定之行使主體、發生時間均有不同，該條款所定之形成訴權實兼具實體法性質，自應適用法律不溯及既往原則，以兼顧交易安全，並符法治國家法之安定性及既得權益信賴保護之要求。上訴人以林蔚山於98年 8月1日投保法第10條之1第1項第2款施行前執行業務有重大損害大同公司之行為或違反法令或章程之重大事項，請求解除林蔚山擔任大同公司之董事職務，即不應准許。又依投保法第10條之 1第1項第2款立法理由，該條款乃在使保護機構無庸受公司法第 200條之限制而得行使訴請法院裁判解任權。觀諸公司法第 200條歷次修正過程，均在著重降低小股東行使權利之門檻，至「董事執行業務，有重大損害公司之行為或違反法令或章程之重大事項，股東會未為決議將其解任」及「於股東會後30日」之要件，則未有所修正，未曾明文規定少數股東得以董事前一任期之不法行為，做為解任同一董事現任期職務之理由。參以美國模範商業公司法第8.09條除規定10 %股東或公司於董事詐欺、不誠信、濫權，或認為解任符合公司最佳利益時，得訴請法院予以解任外，另規定「法院並得規定被解任之董事『

在一定期間內』不得再當選」，公司法第 200條既未採行美國模範商業公司法之規定，足認公司法第 200條並未禁止遭解任之董事於一定期間再重新當選。況公司法第 200條之立法目的僅在於使少數股東有權就董事之不法行為訴請裁判解任，至於董事遭解任後若能再行合法當選為董事，亦係股東依法所為之選任，若無公司法第192條第5項準用同法第30條之情形，現行公司法並無使其不能被選任為董事之限制。且由公司法第30條反面解釋，允許特定犯罪紀錄者於刑滿一定期間後，可擔任董事職務；再由公司法第 192條、第195條、第199條規定可知，公司與董事間為委任關係，少數股東若認董事有不法行為，即可訴請法院裁判解任，並無再等到該董事重新被選任為董事時，始以前次任期內之不法行為為由，另行訴請裁判解任之必要；而所謂「解任」，必以董事仍在職者為限，公司法第5章第4節均無就董事橫跨前後任期之情形加以規定；益證公司法第 200條賦予少數股東訴請法院裁判解任之董事任期必然是指董事有不法行為當時所餘任期。上訴人主張林蔚山執行業務有重大損害公司之行為或違反法令或章程之重大事項，均在 103年6月6日前之林蔚山前任董事職務期間，上訴人據此訴請解任林蔚山103年6月6日至106年6月5日止之現任董事職務，於法未合，不應准許等詞，為其判斷之基礎。

按保護機構辦理投保法第10條第 1項業務，發現上市或上櫃公司之董事或監察人執行業務，有重大損害公司之行為或違反法令或章程之重大事項，得訴請法院裁判解任公司之董事或監察人，不受公司法第 200條及第227條準用第200條之限制。投保法第10條之 1第1項第2款定有明文。該條款所定之形成訴權雖因兼具實體法性質，而有法律不溯及既往原則之適用。惟其立法理由明載係為加強公司治理機制，維護股東權益，就具公益色彩之保護機構辦理同法第10條第 1項業務，發現有重大損害公司之行為或違反法令或章程之重大事項，得不受公司法相關規定限制，而有訴請法院裁判解任權，俾得充分督促公司管理階層善盡忠實義務，以

達保護證券投資人權益之目的、發揮保護機構之職能。足見該條款規定具有公益色彩，於解釋該條款意涵時，理應一併斟酌前開立法目的，以符立法意旨。復衡以上市櫃公司資本龐大，其經營狀況之良窳，攸關眾多投資人利益及產業社會總體經濟之發展，自有加強監督之必要。而公司董事或監察人除可能違反忠實義務造成公司重大損害外，亦可能有公司董事或監察人為圖公司私利違反法令致公益受有重大損害之情形發生。倘公司股東會因受大股東把持，或因囿於公司私利而無法發揮功能，自應藉由保護機構行使裁判解任形成訴權，以確保股東權益及社會整體經濟利益，益徵投保法第10條之 1第1項第2款規定具有公益性質。而該條款規定保護機構行使該形成訴權時並不受公司法第 200條之限制，且係於「發現」上市或上櫃公司董事或監察人執行業務有重大損害公司行為或違反法令或章程之重大事項時得行使之。我國雖未如英美等國採行由法院宣告董事於一定期間失格之制度，惟投保法第10條之 1第1項第2款規定既兼具維護股東權益及社會公益之保護，其裁判解任，應以董事或監察人損害公司之行為或違反法令或章程之事項，在客觀上已足使人認該董事或監察人繼續擔任其職務，將使股東權益或社會公益受有重大損害，而不適任其職務，即足當之。參以該條款係規定保護機構發現有前開行為時得行使裁判解任之形成訴權，發現時點與行為時點本或有時間差異，則裁判解任事由自不以發生於起訴時之當次任期內為限。否則若該行為發生於任期即將屆滿之際，或於該次任期屆滿後始經保護機構發現，或行為人發現後即辭去董事或監察人職務，再經重行選任時，保護機構均不得依投保法第10條之 1第1項第2款規定請求法院裁判解任，將致股東權益或社會公益無從依該條款規定獲得保護，而使該規定形同具文，此當非立法本意。原審未究明上訴人主張於投保法施行後之解任事由是否在客觀上已足認林蔚山不適任大同公司董事職務，逕以該事由發生於上訴人訴請解任之任期之前，而為上訴人敗訴之判決，自有可議。上訴論旨指

摘原判決不當，求予廢棄，非無理由。

據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第477條第1項、第478條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　106　年　　7　　月　　6　　日

最高法院民事第一庭

審判長法官　劉　福　來

法官　梁　玉　芬

法官　魏　大　喨

法官　詹　文　馨

法官　盧　彥　如

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　106　　年　　7　　月　　17　　日

【裁判字號】106,台上,187

【裁判日期】1060516

【裁判案由】請求排除侵害等

【裁判全文】

最高法院民事判決　　一〇六年度台上字第一八七號

上　訴　人　社團法人台北市日日春關懷互助協會

法定代理人　王芳萍

訴訟代理人　卓品介律師

　　謝允正律師

被 上訴 人　劉艾栗（即劉順發之承受訴訟人）

兼 上一 人

法定代理人　林麗萍（即劉順發之承受訴訟人）

訴訟代理人　郭睦萱律師

複 代理 人　湯惟揚律師

上列當事人間請求排除侵害等事件，上訴人對於中華民國一〇四年六月二十三日台灣高等法院第二審更審判決（一〇三年度上更(一)字第一三八號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

第三審訴訟費用由上訴人負擔。

理　由

本件原被上訴人劉順發於民國一〇五年十一月二十三日死亡，被上訴人為其繼承人，有戶籍謄本可稽，彼等具狀聲明承受訴訟，核無不合，應予准許，合先敘明。

次查被上訴人主張：門牌號碼台北市〇〇區〇〇街〇〇〇號之未辦理所有權第一次登記之二層建物（下稱系爭建物），係於日治時期興建，劉順發於一〇〇年三月十六日以新台幣（下同）三百

三十萬元，向訴外人朱素秋、林一桂（下稱朱素秋二人）買受，已完成點交、移轉稅籍，並向坐落基地之所有權人即訴外人台灣銀行股份有限公司（下稱台灣銀行）辦妥基地承租人變更，伊現為系爭建物之事實上處分權人及占有人，上訴人無權占有該建物之一樓，侵害伊之權利，並屬無法律上之原因受有利益等情，爰依民法第一百八十四條第一項、第一百七十九條、第九百六十二條及類推適用同法第七百六十七條第一項之規定，求為命上訴人遷讓返還系爭建物一樓之判決（上開民法第一百八十四條第一項、第一百七十九條規定之請求，係於原審追加；另未繫屬本院部分，不予贅載）。

上訴人則以：系爭建物究由何人起造，尚屬未明，不得謂朱素秋二人係該建物之所有人或事實上處分權人。伊於辦理法人設立登記前，為台北市公娼自救會，該自救會於八十六年九月間，由訴外人即會長官秀琴代表向朱素秋二人租用系爭建物一樓為會館，是項租賃未約定期限，對被上訴人繼續存在。伊本於不定期房屋租賃契約占有系爭建物一樓，朱素秋二人對伊無租賃物返還請求權，無從讓與劉順發。況系爭建物一樓並未移轉占有，被上訴人非事實上處分權人，不得請求返還。又被上訴人於一〇四年五月十三日始依民法第一百八十四條第一項規定為請求，其請求權已罹於時效，伊得拒絕返還。況系爭建物為古蹟，伊從事該建物之管理維護、活化再利用，輔導性工作之婦女轉業，已有相當成效，被上訴人明知仍執意買受，乃濫用債之相對性原則。且被上訴人並無古蹟管理維護能力，其低價買受系爭建物，冀以市定古蹟牟取容積獎勵或取得更新價值，其就本件訴訟所得利益遠低於整體歷史、文化資源等公益及伊之損害，是其返還請求權之行使，違反公共利益而以損害他人為目的，不應准許等語，資為抗辯。

原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：系爭建物係未辦理所有權第一次登記之建物，經台北市政府指定為市定古蹟，名為「歸綏街文萌樓」。劉順發於一〇〇年三月十六日以三百三十萬

元向朱素秋二人買受，變更其為房屋稅納稅義務人，且就坐落土地與所有人台灣銀行簽訂基地租賃契約，該建物一樓現由上訴人占有使用等事實，為兩造所不爭執，堪信為真。按違章建築物之讓與，雖因不能移轉登記而不能為不動產所有權之讓與，但受讓人與讓與人間如無相反之約定，應認為讓與人已將該違章建築之事實上處分權讓與受讓人。被上訴人主張其為系爭建物之事實上處分權人，上訴人無權占有該建物一樓，其得請求返還乙節，為上訴人所否認，並以上開情詞置辯。查證人林一桂證稱：伊將系爭建物賣給劉順發後有交屋，將鑰匙交給劉順發等語，另系爭建物於四十四年、六十二年之納稅義務人為林金玉，七十八年、八十年為甘文鐘，八十八年為朱素秋二人，且分別於八十五年十月二十二日、一〇〇年三月十八日申報契稅移轉予朱素秋二人、劉順發，亦有房屋稅籍紀錄表、台北市稅捐稽徵處大同分處函及所附契稅申報書可憑。再系爭建物坐落基地之承租人於七十五年九月一日至七十八年十二月三十一日為甘文鐘，八十五年十一月一日起由朱素秋二人共同承租，自一〇〇年四月一日起改由劉順發承租，復有台灣銀行函及所附基地租賃契約、移轉契約書、土地過戶承租申請書足參。是由系爭建物納稅義務人、基地承租人為如上變更，且逐次因系爭建物出售而辦理基地承租人變更，均無人異議，亦無第三人出面主張權利等情觀之，堪認原始起造人興建系爭建物後輾轉出讓，由朱素秋二人受讓該建物事實上處分權，復將之讓與劉順發。上訴人辯稱被上訴人未取得系爭建物之事實上處分權云云，不足採取。次按出租人於租賃物交付後，承租人占有中，縱將其所有權讓與第三人，其租賃契約，對於受讓人仍繼續存在。前項規定，於未經公證之不動產租賃契約，其期限逾五年或未定期限者，不適用之，八十九年五月五日施行之民法第四百二十五條定有明文。又依該條立法意旨，所謂所有權讓與，解釋上應包括就無法辦理所有權登記之建物受讓事實上處分權之情形在內。依證人林一桂所證：馬英九擔任市長後，公娼館繼

續營業兩年，當時老闆是官秀琴，伊都跟官秀琴收租金，兩年緩衝期屆滿，伊怕官秀琴繼續做私娼，不敢續租給她，就借給她住在一樓，沒有收租金等語，足徵於官秀琴死亡前，與朱素秋二人就系爭建物一樓成立不定期租賃契約者為官秀琴，縱其曾提供系爭建物一樓為台北市公娼自救會、大同區公娼自治會使用，亦屬官秀琴行使其承租權利，難謂其係以台北市公娼自救會或大同區公娼自治會名義，自八十六年九月起向朱素秋二人承租。況上訴人於第一審亦自認其自九十五年九月起始向朱素秋二人承租系爭建物一樓，並約定租期為不定期，有一〇〇年十一月十八日言詞辯論筆錄、一〇一年一月十六日陳報狀可稽；且上訴人自九十五年九月起向台灣銀行繳納坐落基地租金，並受朱素秋二人委託處理系爭建物申請指定古蹟進行修復等事宜，有租金繳納明細表、租金收據、委託書為憑，益證上訴人係於九十五年九月始以自己名義向朱素秋二人承租系爭建物。職是，該項租賃契約既未經公證，復未約定期限，自不得對受讓系爭建物事實上處分權人之被上訴人主張繼續存在，而謂其有占有系爭建物一樓之正當權源。復按因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。負損害賠償責任者，除法律另有規定或契約另有訂定外，應回復他方侵害發生前之原狀，民法第一百八十四條第一項前段、第二百十三條第一項各定有明文。被上訴人既為系爭建物之事實上處分權人，上訴人無正當權源而占有該建物一樓部分，係故意不法侵害被上訴人之財產權，被上訴人自得請求返還系爭建物一樓。又上訴人雖以被上訴人請求權已罹於二年時效期間為辯，惟無權占有他人之不動產未間斷，他人所受之損害，既屬繼續不斷發生，則其損害賠償請求權，自應隨損害之發生，漸次開始進行。被上訴人雖於一〇〇年三月十六日買受系爭建物時，即知上訴人占有該建物一樓，然上訴人現仍占有該建物一樓，其行為持續發生，損害亦持續不斷，則被上訴人於一〇四年五月十三日追加依民法第一百八十四條第一項規定為請求，自未逾二年之時效期間。

至朱素秋二人因無資力整修系爭建物，復因台北市政府未予補助或收購，而決定出售，優先考慮對象原為上訴人，惟其出價僅二百萬元，乃以三百三十萬元出售予劉順發，自難認劉順發買受該建物為違背誠信原則。末按古蹟於指定後，所有人、使用人或管理人應擬定管理維護計畫，並報主管機關備查。古蹟經主管機關審查認因管理不當致有滅失或減損價值之虞者，主管機關得通知所有人、使用人或管理人限期改善，屆期未改善者，主管機關得逕為管理、維護、修復，並徵收代履行所需費用，或強制徵收古蹟及其所定著土地。文化資產保存法第二十條第二項、第二十四條定有明文。而依古蹟管理維護辦法第十八條規定，古蹟之所有人、使用人或管理人應依管理維護計畫，實施管理維護工作，主管機關應定期實施古蹟管理維護之訪視或查核，如發現管理維護有不當或未訂定管理維護計畫者，應命其限期改善，屆期未改善者，依文化資產保存法第二十四條及第九十七條規定辦理。被上訴人取得系爭建物事實上處分權後，應依上開規定就系爭建物負管理、維護之責，如未訂定管理維護計畫或有管理不當等情形，即可能遭主管機關徵收代履行所需費用、強制徵收系爭建物或科處罰鍰等。台北市政府文化局現已通知被上訴人提送管理維護計畫及再利用計畫於該局審查，有該局一〇三年五月五日函可參，則被上訴人訴請上訴人騰空遷讓返還系爭建物一樓，核為其履行系爭建物管理、維護之責所必要，自屬其事實上處分權之正當行使，縱其因此取得容積獎勵，並影響上訴人現實使用之利益，亦難認被上訴人係以損害上訴人為主要目的，自非權利濫用。從而，被上訴人依民法第一百八十四條第一項前段規定，請求返還系爭建物一樓，為有理由，應予准許，為其心證之所由得。因而維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴。

按民法第一百八十四條第一項前段所稱之權利，係指既存法律體系所明認之權利。所謂既存法律體系，應兼指法典（包括委任立法之規章）、習慣法、習慣、法理及判例。受讓未辦理所有權第

一次登記之建物，受讓人雖因該建物不能為所有權移轉登記，而僅能取得事實上處分權，但該事實上處分權，具占有、使用、收益、事實上處分及交易等支配權能，長久以來為司法實務所肯認，亦為社會交易之通念，自屬民法第一百八十四條第一項前段所稱之權利。原審謂事實上處分權被侵害者，得依上開規定請求損害賠償，固非無見。惟因侵權行為所生之損害賠償請求權，自請求權人知有損害及賠償義務人時起，二年間不行使而消滅，民法第一百九十七條第一項前段定有明文。所謂知有損害，係指知其請求之損害內容。加害人侵奪建物事實上處分權之占有，或違反返還占有之作為義務，而構成對於不動產事實上處分權之不法侵害，被害人如主張其損害為占有本身，而請求加害人返還占有以回復原狀時，因是項損害於加害人為該侵權行為時，即已確定，自應以請求權人知悉其受該占有損害內容及賠償義務人時，起算其時效，尚不得因加害人持續占有，而謂該占有本身之損害亦不斷漸次發生。上訴人係於九十五年九月間向劉順發之前手朱素秋二人承租系爭建物一樓，屬未經公證且未約定期限等情，為原審確定之事實，則上訴人於劉順發買受系爭建物前，固非無權占有，但劉順發受讓系爭建物之事實上處分權後，依民法第四百二十五條第二項規定，上訴人不得對劉順發主張該租約繼續存在，而構成無權占有，負有返還該建物之作為義務。劉順發於一〇〇年三月十六日買受系爭建物時，既已知悉上情，而得請求上訴人返還占有，卻於一〇四年五月十三日始追加依民法第一百八十四條第一項規定為請求，依上說明，其請求返還系爭建物一樓占有之侵權行為損害賠償請求權顯罹於二年時效。原審以上訴人持續占有為由，謂損害漸次發生，上訴人不得為時效之抗辯云云，所持法律見解，即屬可議。再按民法第一百七十九條前段規定，無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益。是否該當上述不當得利之成立要件，應以「權益歸屬」為判斷標準，亦即倘欠缺法律上原因，而違反權益歸屬對象取得其利益者，即應

對該對象成立不當得利。又未為所有權登記之建物之占有利益，應歸屬於享有事實上處分權之人，第三人未經事實上處分權人同意而占有該建物，受有占有之利益，致事實上處分權人受有損害，且無法律上原因時，該事實上處分權人自得依民法第一百七十九條規定，請求返還其占有。被上訴人為系爭建物之事實上處分權人，則該建物一樓之占有利益，自應歸屬於被上訴人，上訴人既不得對之主張租賃契約存在，其占有系爭建物一樓即欠缺法律上原因，而為無權占有，是其受該占有之利益，致被上訴人受損害，則被上訴人依民法第一百七十九條前段規定，請求上訴人返還其占有，為有理由，應予准許。原審認被上訴人得依民法第一百八十四條第一項前段規定請求損害賠償，而判命上訴人為給付，理由雖有不當，惟於判決結果並無二致，仍應予維持。上訴論旨，指摘原判決違背法令，聲明廢棄，非有理由。

據上論結，本件上訴為無理由。依民事訴訟法第四百八十一條、第四百四十九條第二項、第七十八條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　一〇六　年　　五　　月　　十六　　日

最高法院民事第四庭

審判長法官　高　孟　焄

法官　袁　靜　文

法官　陳　駿　璧

法官　李　寶　堂

法官　鍾　任　賜

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　一〇六　年　　五　　月　二十六　日

最高法院 裁判書 -- 民事類

【裁判字號】106,台上,305

【裁判日期】1060629

【裁判案由】債務人異議之訴

【裁判全文】

最高法院民事判決　　一〇六年度台上字第三〇五號

上　訴　人　科技部南部科學工業園區管理局

法定代理人　林威呈

訴訟代理人　邱雅文律師

　　姜照斌律師

被 上訴 人　鴻華聯合科技股份有限公司

法定代理人　許鴻章

訴訟代理人　古嘉諄律師

　　吳詩敏律師

　　李惠貞律師

　　黃泰鋒律師

上列當事人間債務人異議之訴事件，上訴人對於中華民國一〇四年九月二十二日台灣高等法院台南分院第二審更審判決（一〇三年度重上更(二)字第一二號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決廢棄，發回台灣高等法院台南分院。

理　由

本件上訴人主張：兩造於民國九十三年十一月二十九日簽訂台南科學工業園區減振工程細部設計與施工案（下稱系爭工程）契約（下稱系爭契約）。被上訴人就上開工程所施作彈性減振材（下稱彈性減振材）係以「廢輪胎回收橡膠粒」充替，與系爭契約施工規範明訂「應為天然橡膠或合成橡膠或其二者混合物」之材質，明顯不符，伊依約得採取減價收受及罰處被上訴人工料差額六

倍之違約金，被上訴人就伊計算「已估驗」彈性減振材溢領金額新台幣（下同）四億三千八百八十二萬四千四百七十八元或八億八千七百七十三萬四千四百五十四元（詳如第一審判決附件二、三所示），自應返還予伊。因中華民國仲裁協會（下稱仲裁協會）於九十六年十二月八日作成之九十五年度仲雄聲義字第一六號仲裁判斷（下稱系爭仲裁判斷），所載被上訴人就「未估驗」彈性減振材及保護蓋之工程款債權，共計二億三千一百八十三萬二千三百八十九元本息（下稱系爭工程款），業經伊於九十七年一、四月間先後發函表示抵銷之意思而消滅，被上訴人自不得持系爭仲裁判斷為執行名義對伊聲請強制執行等情。爰依強制執行法第十四條規定，提起債務人異議之訴，求為命將台灣台南地方法院九十八年度司執字第五二四九八號給付酬金強制執行事件（下稱系爭執行事件）所為強制執行程序予以撤銷；暨被上訴人不得依系爭仲裁判斷對伊為強制執行之判決。

被上訴人則以：依仲裁協會九十九年五月三十一日作成之九十七年度仲雄聲義字第一七號仲裁判斷（下稱九十七年仲裁判斷），認定上訴人所述「已估驗」彈性減振材扣罰款請求權及違約金債權之抵銷主動債權均不存在，此部分已生既判力及爭點效，上訴人不得對之提起債務人異議之訴等語，資為抗辯。

原審維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴，無非以：系爭仲裁判斷理由係以被上訴人使用「廢輪胎回收橡膠粒」作為彈性減振材，與系爭契約施工規範之材質不符，經扣減被上訴人請求之該彈性減振材款部分金額後，始是被上訴人所得請求之彈性減振材工程估驗款，未就上訴人主張抵銷之全部彈性減振材差價及六倍違約金罰款之主動債權共二十五億二千二百九十七萬零二百五十四點三一元債權存在與否及可採數額，是否具備法定抵銷之要件，加以判斷表示意見，不應認上訴人所主張上開抵銷有生私法上債權消滅之效力，上訴人自得於系爭仲裁判斷後，先後於九十七年一月十一日就「應退還已估驗（第十、十一、十二期

）扣罰款及違約金債權四億三千八百八十二萬四千四百七十八元」，同年四月三十日就「應退還已估驗（第十、十一、十二期）扣罰款及違約金債權四億三千八百八十二萬四千四百七十八元」，與系爭仲裁判斷命上訴人應給付之系爭工程款主張抵銷並請求返還溢付款，並依強制執行法第十四條規定，提起本件債務人異議之訴，程序尚無不合。次按確定判決之既判力，固以訴訟標的經表現於主文判斷事項為限，判決理由並無既判力，但法院於判決理由中，就訴訟標的以外當事人所主張影響判決結果之重要爭點，本於當事人完足舉證及辯論之結果，已為實質之判斷者，基於當事人之程序權業受保障，可預見法院對於該爭點之判斷將產生拘束力而不致生突襲性裁判，仍應賦予該判斷一定之拘束力，以符程序上誠信原則及訴訟經濟。是同一當事人間就該重要爭點提起之其他訴訟，除原判斷顯然有違背法令、或當事人提出新訴訟資料足以推翻原判斷、或原確定判決之判斷顯失公平等情形，可認當事人為與原判斷相反之主張，不致違反誠信原則外，應解為當事人及法院就該經法院判斷之重要爭點之法律關係，均不得為相反之主張或判斷。如該爭點經後案審理法官調卷審認後，認做為判斷該主要爭點之證據方法未經充分辯論者，固不得率引爭點效理論，持為拘束後案當事人之依據。惟如該爭點於前案中已經列為足以影響判決結果之主要爭點，經雙方當事人充分之攻擊防禦方法提出與辯論，由法院為實質上之審理判斷，即應認有此「爭點效」之發生。又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。被上訴人於九十七年仲雄聲義字第一七號仲裁事件，請求八千四百八十一萬一千八百零二元本息，上訴人主張以系爭仲裁判斷抵銷餘額七億三千零八十六萬零九百十七元債權為抵銷抗辯；於九十八年仲裁事件，以扣除系爭仲裁判斷及九十七年仲裁判斷所為抵銷判斷後違約金二億九千五百六十四萬六千一百零二元主張抵銷，且被上訴人於該仲裁事件，係請求已估驗部分之減振材尾款，與本件上訴人

主張抵銷之已估驗彈性減振材返還溢價款之主動債權，亦有不同，於本件抵銷主動債權是否存在，無既判力。系爭仲裁判斷認：依工程契約附件二Ｂ減振材工程施工規範第〇七九三〇章第二—二條成品材質及製造約定，彈性減振材之材質應為天然橡膠或合成橡膠或其二者混合物，施工過程中有關彈性減振材之施工規範及橡膠材質之檢驗固經試驗合格，顯示符合原設計及施工規範要求，不過依ＷＴＯ原產地協定之說明，被上訴人加工程序僅係將廢輪胎橡膠粒與膠合劑拌合及低溫高壓成塊狀，各該物質之物理性質並無改變，不符合新品之條件，因兩造對彈性減振材之材質認定不同，乃依實際交付之材料決定合理之價格。上訴人主張依系爭契約第四條第一項及第十一條第五項第七款約定，減價收受及處以六倍違約罰款雖有理由，惟違約罰款過高，酌減以彈性減振材之廢輪胎橡膠費之價款同額為上限，扣減後該橡膠粒價款不計價，上訴人應給付系爭工程款。系爭仲裁判斷理由就重要爭點判斷「被上訴人彈性減振材不符合構成新品之條件」所依據之「ＷＴＯ原產地協定」未曾詢問兩造或提示讓兩造就之得提出充分攻防及辯論，被上訴人自可提出新訴訟資料，推翻系爭仲裁判斷，是系爭判斷理由，對本件訴訟系爭抵銷主動債權是否存在之認定，無爭點效之拘束力。至九十七年仲裁判斷程序部分：上訴人於該仲裁程序主張因「已估驗（第十至十二期）彈性減振材」工料不符應扣罰款及違約金，被上訴人應返還溢價款債權七億三千零八十六萬零九百十七元，扣除系爭工程款之餘額主張抵銷。兩造於該仲裁事件均就該抵銷抗辯為陳述，並盡充分攻擊防禦能事，該判斷復未經兩造提起撤銷仲裁判斷之訴予以撤銷。九十八年仲裁判斷程序部分：兩造就彈性減振材之材質是否符合契約規範，多次為攻防及舉證，且判斷理由認：九十七年仲裁判斷就已估驗之彈性減振材，對上訴人已生既判力或確定力之拘束，並謂彈性減振材之材質符合施工規範，與是否使用廢輪胎為材質無涉，且被上訴人就溝渠減振獲得發明專利，不可等同量製規格產品。

上訴人既以統包方式交由被上訴人施作系爭工程，所完成工作物亦符合預期效能，自應給付承攬報酬。上訴人主張抵銷不應准許。一〇〇年仲裁判斷程序部分：被上訴人請求上訴人給付工程尾款，惟上訴人以彈性減振材使用工料不符為由，不當減價「未估驗彈性減振材製作及置放」六億四千零九萬四千零四十四元，兩造就上開減價項目，充分攻防陳述及舉證，該仲裁判斷謂：系爭仲裁判斷所憑財政部關政司函，ＷＴＯ原產地協定係作為原產地有無變更之依據，與是否新品之認定無涉，且被上訴人進口之橡膠粒，其稅則號列已變更符合實質轉型之要件屬新品，足以推翻系爭仲裁判斷。彈性減振材既經檢驗合格，被上訴人已依約完成，上訴人不得再主張施作材料不符拒付工程款，扣除系爭仲裁判斷認抵銷有理由之一億二千五百八十七萬二千零九十五元部分，其餘五億一千四百二十二萬一千九百四十九元之請求有理由，應予准許。而上開九十七年、九十八年及一〇〇年仲裁判斷理由之判斷事項，均未有上開說明所述，得以推翻各該判斷之情形，自應受各該爭點效拘束。因此本件不得為與九十七年、九十八年、一〇〇年仲裁判斷中關於「就『已估驗（第十至十二期）彈性減振材』符合施工規範及應為新品之要求，上訴人對被上訴人並無工料不符扣減差價及六倍違約罰款須繳還溢領款之請求權存在」之認定為相反之判斷，因認上訴人依強制執行法第十四條規定，提起債務人異議之訴，請求將系爭執行事件所為強制執行程序予以撤銷，並請求被上訴人不得依系爭仲裁判斷對伊為強制執行，不應准許等詞，為其判斷之基礎。

按訴訟制度係法院依國家賦予之職權，依民事訴訟法規定，就當事人請求之訴訟標的及聲明，使當事人為完全聲明及陳述，踐行調查證據程序，行言詞辯論後為判決，並有三審之審級救濟，其程序對當事人程序權保障有縝密及周延規定，基於誠信原則及訴訟經濟，於確定判決理由判斷之事項，除有顯然違背法令之情形，或當事人已提出新訴訟資料，足以推翻原判斷之情形外，在同

一當事人之另件訴訟中，法院及當事人就已經法院判斷之重要爭點法律關係，皆不得任作相反之判斷或主張。惟仲裁制度本質為當事人自行合意之訴訟外紛爭解決機制，仲裁人之資格不以有相當法律訓練者為限，適用之程序與實體規則可由當事人或仲裁庭選擇或為衡平仲裁（仲裁法第十九條、第三十一條規定參照），無如民事訴訟法程序相同嚴謹之調查證據、審理程序及程序之拘束力，所為仲裁判斷相對欠缺法之安定性與預測性，其救濟亦只有嚴格限制之撤銷仲裁判斷訴訟（仲裁法第四十條規定參照）之有限司法審查，與訴訟程序本質上不同，關於當事人之程序權保障與民事訴訟制度相差甚遠。是仲裁判斷於當事人間，除與法院之確定判決有同一之既判力（仲裁法第三十七條第一項規定參照）外，仲裁判斷理由中所為其他非聲請仲裁標的之重要爭點法律關係判斷，對當事人不生拘束力。同一當事人間提起另件民事訴訟，就相同爭點法律關係，法院或當事人仍得為相反之判斷或主張，始符仲裁制度之本質，亦無違訴訟經濟與誠信。查系爭契約施工規範明訂彈性減振材「應為天然橡膠或合成橡膠或其二者混合物」，而上訴人由監造單位中興顧問公司、以及專案管理顧問公司中華顧問工程司會同被上訴人李信達工程師，自被上訴人彈性減振材生產工廠取樣，送請財團法人工業技術研究院就材質與含量分析之試驗項目，依照萃取、PGC、FT-IR、TGA方法，檢測結果：「樣品2C14500的材質主要成份是SBR/NR橡膠，另含少量的聚酯與尼龍纖維。橡膠與纖維的總含量為59%。樣品Q8500的材質主要成份為NR橡膠，另含少量的polyester與Rayon（或cellulose）纖維。橡膠與纖維的總含量為50%」，為原審認定之事實。果爾，上訴人主張被上訴人使用之彈性減振材與上開施工規範不符，應依系爭契約負債務不履行責任等語，似非全然無據。雖九十七年、九十八年、一〇〇年仲裁判斷理由中關於「就『已估驗（第十至十二期）彈性減振材』符合施工規範及應為新品之要求，上訴人對被上訴人並無工料不符扣減差價及六倍違約罰款須繳

還溢領款之請求權存在」各節，為上訴人不利之判斷，惟依上開說明，上訴人非不得就上開仲裁判斷理由所論斷非聲請仲裁標的事項，於本件為相反之主張，法院亦應就上訴人所為陳述及舉證詳為調查，並得本於調查結果，自為判斷，不受仲裁判斷理由之拘束。乃原審見未及此，遽以上開三個仲裁判斷之理由，對本件有爭點效之拘束力為由，為上訴人不利之判決，不無違誤。上訴論旨指摘原判決違背法令，求予廢棄，非無理由。末上訴人得主張抵銷之主動債權額與上開各個仲裁判斷所為抵銷判斷之既判力範圍，案經發回應一併注意查明，附此敘明。

據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第四百七十七條第一項、第四百七十八條第二項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　一〇六　年　　六　　月　二十九　日

最高法院民事第七庭

審判長法官　劉　靜　嫻

法官　林　恩　山

法官　高　金　枝

法官　周　舒　雁

法官　吳　光　釗

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　一〇六　年　　七　　月　　十七　日

最高法院 裁判書 -- 民事類

【裁判字號】106,台上,439

【裁判日期】1061122

【裁判案由】請求侵權行為損害賠償等

【裁判全文】

最高法院民事判決　　106年度台上字第439號

上　訴　人　交通部鐵路改建工程局

法定代理人　胡 湘 麟

訴訟代理人　林家祺律師

參　加　人　台灣世曦工程顧問股份有限公司

法定代理人　周 禮 良

訴訟代理人　葉 張 基律師

上　訴　人　猛揮營造股份有限公司

法定代理人　陳 永 昌

訴訟代理人　蘇 義 洲律師

　　黃 郁 婷律師

被 上訴 人　富邦產物保險股份有限公司

法定代理人　陳 燦 煌

被 上訴 人　新光產物保險股份有限公司

法定代理人　吳 昕 紘

被 上訴 人　國泰世紀產物保險股份有限公司

法定代理人　蔡 鎮 球

被 上訴 人　明台產物保險股份有限公司

法定代理人　熊谷真樹

共　　同

訴訟代理人　范 緻 齡律師

　　鍾 薰 嫻律師

上列當事人間請求侵權行為損害賠償等事件，上訴人對於中華民國105年7月12日臺灣高等法院高雄分院第二審更審判決（103 年度保險上更(一)字第2號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決廢棄，發回臺灣高等法院高雄分院。

理　由

本件上訴人上訴後，參加人法定代理人變更為周禮良，茲由周禮良檢具公司變更登記表聲明承受參加人法定代理人地位續行訴訟，核無不合，先予敘明。

次查被上訴人主張：被上訴人富邦產物保險股份有限公司（下稱富邦公司）、新光產物保險股份有限公司（下稱新光公司）、國泰世紀產物保險股份有限公司（下稱國泰公司，因合併而使合併前之東泰產物保險股份有限公司消滅）及被承當訴訟人日商三井住友海上火災產物保險股份有限公司【於民國97年12月17日將台北分公司之全部營業分割予被上訴人明台產物保險股份有限公司，而由該公司（下均稱明台公司）概括承受，明台公司並於第一審聲明承當訴訟】於90年2月12日依序以70%、15%、10%、5%之比例共同承保台灣高速鐵路之設計、採購、施工、試車、試運轉、維護及所有相關並附屬工程事項等工程之營造工程險及第三人責任險，被保險人為訴外人交通部、台灣高速鐵路股份有限公司（下稱高鐵公司）、交通銀行股份有限公司（嗣與國際綜合證券股份有限公司換股共同成立交銀金融控股股份有限公司，再由兆豐金融控股股份有限公司吸收合併）、該工程各階層承包商、次承包商、製造商、供應商、顧問及其他參與工程之個人或單位，保險金額為新臺幣（下同）3,530億1,748萬9,000 元及美金1 億元，保險期間自89年3月1日起至工程完工之日止。因上訴人猛揮營造股份有限公司（下稱猛揮公司）承攬上訴人交通部鐵路改建工程局（下稱鐵改局）所發包之「代辦高鐵附屬事業大樓地下結構工程」（下稱系爭工程），而在位於高鐵左營站附近之工地進

行施工，惟鐵改局於該工程之新舊連續壁接頭處僅採3 支高壓噴射水泥止水樁作為止水措施之設計，以致其防漏滲水機制原即不足，而猛揮公司施工採用高頻高能之重型破碎機具作用於連續壁上，致振動產生震波直接傳遞至接縫止水樁處，造成結構性微細裂縫或碎裂，且對工區先前已發生類似滲水漏砂現象疏予注意改善；迨至94年7月6日，承攬高鐵公司左營站施作工程之日商三菱重工業新幹線工程事務所（下稱三菱重工）發現該工區西南角鄰高鐵軌道一側之新舊連續壁銜接縫開挖面上2至3公尺處有漏水湧砂現象，嗣即發生地層下陷而使站區側線軌道、電纜槽及核心系統等設施損壞（下稱系爭事故）。鐵改局就該損害之發生，有設計及監督不週之過失，猛揮公司亦有施工及管理不當之過失，應負共同侵權行為損害賠償責任。高鐵公司就該受損之沈陷區域因須為地質改良及為相關受損土木設備修復、沈陷區域鋪設完成之軌道移除與重新安裝，支出費用6,373萬9,315 元，三菱重工則因架空電桿傾斜導致架空線須重新布設，經訴外人羅便士保險公司核定其費用為159萬9,446 元，伊為上述保險契約之保險人，已陸續理賠高鐵公司、三菱重工，且受讓高鐵公司、三菱重工對上訴人之損害賠償請求權，並以訴狀繕本之送達為債權讓與之通知等情，爰基於保險代位或債權讓與之法律關係，並依民法第184 條第1項前段、第2項、第185條、第188條、第189條、第191 條等規定，求為命上訴人連帶依序給付富邦公司、新光公司、國泰公司、明台公司1,698萬9,875元、364萬0,688元、242萬7,125元、121萬3,563元，並均自受催告最遲日之翌日即96年7月6日起加付法定遲延利息之判決（被上訴人逾上開請求部分，經第一審法院判決敗訴後，未據提起第二審上訴）。

上訴人鐵改局則以：伊就系爭工程之定作或指示並無過失，系爭事故之發生係可歸責於猛揮公司之施工振動及管理欠缺周延所致，且當時高鐵公司尚未取得地下工作物所有權，其所受損害僅為承包商未能履約之給付利益（履行利益），非侵權行為保護之客

體，被上訴人無從代位或受讓，且其請求權已罹於時效而消滅；猛揮公司則以：伊就系爭工程均依施工規範，按鐵改局所提供之設計圖施工，且工程進行中均有鐵改局委請之監造工程單位即聯合大地工程顧問有限公司在場負責監督，伊並無過失，況被上訴人之請求權已罹於時效消滅，伊亦得援用受僱人員之時效利益而主張時效抗辯，拒絕給付各等語，資為抗辯。

原審維持第一審所為命上訴人給付如上述聲明之判決，駁回其上訴，無非以：系爭工程係鐵改局依交通部之指示代辦，委由參加人負責設計，並發包由猛揮公司承攬施作。猛揮公司在系爭工程開挖地下室至大底期間，該工區西南角鄰高鐵軌道一側，於94年7月6日經三菱重工發現在新舊連續壁銜接縫開挖面上2至3公尺處有漏水湧砂現象，嗣即發生系爭事故之事實，為兩造所不爭。依台灣省大地工程技師公會（下稱技師公會）鑑定結論，可知災損發生之遠因為設計因素，即系爭工程新舊連續壁係屬非鋼筋結構聯結之接頭，僅參照一般連續壁工程設計慣例，以3 支高壓噴射水泥止水樁作為止水措施，防滲漏水機制咸屬不足；近因則為施工管理因素即猛揮公司以破碎機打除高雄捷運R16 車站之混凝土結構連續壁，所產生之振動震波直接由連續壁傳遞至接縫止水樁，引致結構性微細裂縫或碎裂，進而影響其止水功能，且猛揮公司對連續壁接頭處於先前已生滲水漏砂現象之工地缺失，未本於其專業知識及技術，盡其職務上相當之注意為改善與防範未來，對於施作工法及施工管理顯然欠缺周延，而有過失，以致於該處擋土壁體變位發展加劇形成較大之裂縫時，該處高透水性之砂質地層顆粒被滲出水流淘刷帶出壁體外而發生滲水漏砂之狀況。又系爭工程設計單位於本案就Ｚ字型連續壁鑿除之特殊工程，基於設計施工安全之考量，原有責於圖說、施工規範中特定其機具與施工法，並於工程預算中編列合宜之對價，且於合約內相關條款囑明規範始為盡己之義務；惟鐵改局就此部分以「鋼筋混凝土敲除與清除（每立方米單價960 元）」發包，可認係以重機械打除

連續壁工法之價格而為發包，鐵改局於圖說、施工規範中雖未明列特定之機具與施工法，然其既未於工程預算中編列採低振動工法之合宜對價，自應就承包商以其單價採行相對應工法所可能產生之風險為更高之注意與規範，鐵改局怠於此注意即為定作或指示有過失致生系爭事故，應與猛揮公司共負侵權行為損害賠償責任。再系爭事故所在地之軌道及地下工作物，於該事故發生時已完成施作，並交付高鐵公司取得所有權，因該事故致高鐵公司受有電纜槽、軌道及其下方土地改良工作物之損害，及三菱重工之核心系統設施損壞。高鐵公司就其所受損害已自行委由原承包商修復，並支出修繕費用，該費用經技師公會鑑定結果，地質改良與土木設備修復費用為1,448萬5,696元（含稅）、軌道移除及重新安裝費用為819萬3,469元（含稅），合計為2,267萬9,165元；而三菱重工因架空電桿傾斜導致架空線須重新布設部分，經台北市土木技師公會鑑定結果，認依當時普遍採取之有效工法評估，其所需費用為159萬2,086 元。總計高鐵公司、三菱重工得請求回復原狀之費用為2,427萬1,251元，已分別將上開損害賠償債權讓與被上訴人，並經被上訴人以訴狀繕本之送達為債權讓與之通知。系爭事故經緊急搶修至94年7 月10日始未繼續滲漏，本件損害賠償請求權之時效應自損害底定之日起算，高鐵公司、三菱重工分別於96年6 月22日、同年月29日發函向猛揮公司、鐵改局為損害賠償之請求，經猛揮公司依序於同年6月25日、同年7月2 日收受，鐵改局則依序於同年7月6日、同年月5 日收受，已生請求權時效中斷之效力，被上訴人於96年12月21日提起本件訴訟，並未罹於時效。又我國民法採法人實在說，法人之代表人執行職務之行為，即為法人之行為，其行為若構成侵權行為，即屬法人之侵權行為，法人應以侵權行為人之身分對被害人負損害賠償責任，並應依民法第28條規定與代表人負連帶賠償責任。而猛揮公司承攬系爭工程，須開挖地下室，應知該工程之挖土施工足以動搖損壞相鄰之地上或地下之工作物，自應注意工程進行之安全、定作

人要求之注意規範，以免加害他人所有之物，又無不能注意之情事，且其分包商即訴外人華立營造有限公司（下稱華立公司）已於94年5 月12日以簡便行文表提醒猛揮公司所使用之「以破碎機打除連續壁」之工法造成新舊連續壁交接處漏水，希望猛揮公司改用手工打除之工法，以免再發生漏水情事，猛揮公司為甲級營造廠，其負責之人員對此缺失未本於其專業智識及技術予以改善及防範未然，且工法之改變，自影響該公司之成本及須另僱施工人員，應為該公司可得決策之人始能為之，猛揮公司接獲華立公司之警示後，仍未改變工法，應係可為決策而得代表公司之人所為之決定。至鐵改局為國家機關，依其組織架構表及職掌說明，可見其工程預算須經機電組、工務組及主計室核決，工程設計則須經機電組、工管組、工務組、規劃組及總工程司等核決，是其內部作業即已須由多單位集體決定，又依常情，其對外委由參加人設計，及嗣依該設計而對外招標，此等對外之重大事項，自應由能做決策之代表人為之，猛揮公司及鐵改局有過失，應依民法第184條第1項前段負法人本身之侵權行為責任，上訴人不得援引其受僱人之時效抗辯而主張免負或扣除該連帶債務。從而，被上訴人依民法第184條第1項前段、第189條但書、第185條規定請求上訴人連帶給付如上所聲明之金額，即有理由等詞，為其判斷之基礎。

惟按法院於審理時，就原告主張之訴訟標的應加以特定，俾確定法院審判之對象（或客體），使成為兩造攻防之爭點，以促進審理之集中化，並作為判斷既判力客觀範圍之基準及避免造成法律適用之突襲，此觀民事訴訟法第244條第1項第2 款、第400條第1項規定自明，且法院倘認原告根據之訴訟標的請求為有理由者，應於判決理由中說明原告所主張之原因事實，如何該當於該訴訟標的之構成要件，否則即屬理由不備。而在財產保險，被保險人因保險人應負保險責任之損失發生，對於第三人有損失賠償請求權者，保險人得於給付保險金額後，代位行使被保險人對於第三

人之請求權，此觀保險法第53條第1 項前段規定自明。此項保險人之代位權，係債權之法定移轉，不待被保險人另為債權讓與之表示，此與民法第294 條規定之債權讓與，係基於法律行為（準物權行為），非經讓與人或受讓人通知債務人，對於債務人不生效力者迥異。被上訴人主張基於保險代位或債權讓與之法律關係請求上訴人負損害賠償責任（原判決第4 頁），原判決未說明究係依保險代位規定或依民法債權讓與規定為判斷，遽認被上訴人得請求上訴人賠償損害，於法已有未合，且未說明如何該當於被上訴人所主張訴訟標的法律關係之構成要件，並有判決不備理由之違法。又損害賠償，祇應填補被害人實際損害，保險人代位被保險人請求損害賠償時，法院應調查被保險人實際所受之損失，如其實際損害額超過或等於保險人已給付之保險金額，保險人得就其給付保險金額之範圍，代位被保險人請求賠償；如其實際損害額小於保險人給付之保險金額，保險人所得代位請求賠償者，應以該損害額為限，此為保險法上利得禁止原則之強行規定。本件被上訴人就系爭事故，分別於96年12月21日、99年7 月12日各匯款500萬元、1,250萬元與高鐵公司，於97年6 月27日賠付三菱重工90萬元，合計1,840萬元，為原審確定之事實（原判決第7頁），原審認被上訴人所得請求上訴人賠償金額計2,427萬1,251元（原判決第30頁），被上訴人倘依保險代位規定為請求，原審所命給付，即有適用保險法第53條第1 項規定不當之違法；倘依民法債權讓與規定為請求，其請求逾保險金給付部分，是否無違前述利得禁止原則？亦非無進一步推究餘地。又系爭事故發生於96年間，高鐵公司已正常營運多年，系爭事故所致損害是否仍未修復？倘已修復，高鐵公司、三菱重工實際支出費用為何？攸關高鐵公司、三菱重工所得請求損害賠償範圍及被上訴人依保險代位或債權讓與所得請求數額，原審未詳予調查，遽為判決，尚嫌速斷。末查原審既謂法人之代表人執行職務之行為即屬法人之侵權行為，法人應依民法第28條規定與代表人負連帶賠償責任（原判

決第15頁），卻於結論時稱上訴人均應負民法第184條第1項前段之一般侵權行為責任（原判決第34、35頁），而漏論民法第28條之法人侵權責任，亦有可議。上訴論旨，執以指摘原判決為不當，聲明廢棄，非無理由。

據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第477條第1項、第478條第2項，判決如主文。

中　華　民　國　106　年　11　月　22　日

最高法院民事第五庭

審判長法官　林　大　洋

法官　陳　玉　完

法官　蕭　芳　菁

法官　林　金　吾

法官　鄭　傑　夫

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　華　民　國　106　年　12　月　1　日

最高法院 裁判書 -- 民事類

【裁判字號】106,台上,723

【裁判日期】1060712

【裁判案由】撤銷仲裁判斷

【裁判全文】

最高法院民事判決　　106年度台上字第723號

上　訴　人　金成豐營造股份有限公司

法定代理人　施慶宗

訴訟代理人　郭蕙蘭律師

　　張晏齡律師

被 上訴 人　國立臺灣大學醫學院附設醫院北護分院

法定代理人　黃國晉

訴訟代理人　張嘉真律師

　　吳典倫律師

　　陳誌泓律師

　　陳威韶律師

上列當事人間請求撤銷仲裁判斷事件，上訴人對於中華民國 105年10月4日台灣高等法院第二審更審判決（103年度重上更(二)字第107號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

第三審訴訟費用由上訴人負擔。

理　由

本件被上訴人主張：伊與上訴人於民國 92年4月30日簽訂承攬契約，由上訴人承攬伊醫院九層醫療大樓重建工程之建築、水電與空調標採購案（下稱系爭工程）。嗣因系爭工程履約問題發生糾紛，經台灣營建仲裁協會主任仲裁人藍瀛芳、仲裁人戴森雄及余

烈於98年5月19日作成08專仲字第1號仲裁判斷（下稱系爭仲裁判斷），命伊給付上訴人新台幣44,417,150元。伊雖參與訴外人立法委員羅志明辦公室於 95年3月29日召開之協調會（下稱系爭協調會），然未與上訴人達成「同意將工程爭議送交行政院公共工程委員會調解，若調解無結果，雙方合意交付仲裁」之合意；該協調會之會議紀錄（下稱系爭紀錄），係事後拼湊而成，不符仲裁法第 1條第3、4項所定仲裁協議之書面要件，兩造間並無仲裁協議存在。又上訴人於96年7月4日政府採購法第85條之1第2項規定修正前，已向行政院公共工程委員會（下稱工程會）採購申訴審議委員會（下稱審議委員會）申請調解，自無該條項修正後規定（下稱系爭新法規定，但不包括同項 105年1月6日之再修正）之適用；況縱有新法之適用，因上訴人原以「展延工期」為調解標的，其後已變更為「損害賠償請求」，審議委員會迄未對變更後之調解標的提出建議或方案，即以兩造主張差距過大，無法合意為由，作成調解不成立證明書，與系爭新法規定之要件未合，上訴人自不得依系爭新法規定逕付仲裁。又伊於 97年6月26日聲請仲裁人余烈迴避，余烈於台灣台北地方法院（下稱台北地院）裁定駁回其聲請前即參與系爭仲裁判斷。再者，兩造並未明示合意仲裁庭得適用衡平法則為判斷，系爭仲裁判斷竟摒棄法律或合約規定而為衡平仲裁，亦違反仲裁法第31條規定。系爭仲裁判斷因上開情事，而有仲裁法第40條第1項第2款「仲裁協議不成立」、第4款「仲裁程序違反法律規定」及第5款「仲裁人被聲請迴避仍參與仲裁」之事由，伊自得提起撤銷仲裁判斷之訴等情，爰求為撤銷系爭仲裁判斷之判決。

上訴人則以：兩造已於系爭契約第21條約定得選擇仲裁方式解決爭議，另於系爭協調會亦達成調解不成立提付仲裁之合意，是兩造間確有仲裁協議之約定。又因伊於95年間已就系爭工程之履約爭議向工程會所屬審議委員會申請調解，該委員會就工期部分作成調解建議，因上訴人不同意，致調解不成立，是兩造縱未成立

仲裁協議，伊亦得依系爭新法規定，提付仲裁。聲請仲裁人余烈迴避事件業經台北地院裁定駁回在案，被上訴人復以同一原因訴請撤銷系爭仲裁判斷，顯違反一事不再理原則。另系爭仲裁判斷並未刻意摒棄法律規定而為衡平仲裁，自無仲裁法第 40條第1項第4款所定之情事等語，資為抗辯。

原審審理結果以：被上訴人雖參與 95年3月29日系爭協調會，惟當日並未同意上訴人所提交付仲裁之請求或簽署其他書面同意交付仲裁，該次協調會未當場作成會議紀錄結論，交付與會人員閱覽收執，而被上訴人事後收受羅志明立委辦公室寄送之會議紀錄後，旋即發函請求更正，並表明上訴人應依工程合約及政府採購法規定向工程會申請履約爭議調解，俟有調解結果，則報請上級機關核備，並非交付仲裁等意旨。其後參加系爭工程爭議有關之協調會，亦再次重申兩造間無合意交付仲裁之共識。被上訴人主張兩造就系爭工程爭議並未成立交付仲裁之合意等語，應堪採信。至證人顏仁政、張安琪、許光雄之證述，不足以證明被上訴人同意系爭紀錄結論(一)後段所載「若調解無結果，雙方合意交付仲裁」一事為真，難認系爭協調會議紀錄係兩造合意仲裁之書面協議。又上訴人雖於 95年6月間申請履約爭議調解，且調解不成立。惟96年7月4日修正公布之政府採購法，並無過渡條款，本件基於保護當事人對於程序選擇權之信賴，避免因調解程序進行之快慢影響當事人之訴訟救濟權益，依法律不溯及既往之原則，自無修正後系爭新法規定之適用。從而，被上訴人主張系爭仲裁判斷具有仲裁法第40條第1項第2款「仲裁協議不成立」之撤銷仲裁判斷事由，請求撤銷，即屬有據，應予准許。上訴人另主張系爭仲裁判斷違反仲裁法第31條規定，適用衡平原則為判斷，仲裁人余烈經聲請迴避仍參與仲裁，有仲裁法第40條第1項第4款「仲裁程序違反法律規定」、第5 款「仲裁人經聲請迴避仍參與仲裁」之撤銷事由，因與本件撤銷系爭仲裁判斷之請求，不生影響，無庸審認等詞，為其心證之所由得，因而廢棄第一審所為上訴人勝訴

之判決，改判撤銷系爭仲裁判斷。

查原審綜合審酌證人之證述、立法委員羅志明辦公室及被上訴人間往來函文及協調會之會議紀錄等相關事證，認定兩造於系爭協調會，並未合意就系爭工程爭議提付仲裁，系爭紀錄尚難認係兩造合意仲裁之書面協議一節，要為原審採證、認事之職權行使。上訴人既未具體指摘該認定有何違背經驗、論理或證據法則，及其他違背法令之情形，原審就此部分之認定，自無可議。次按法律之制定、修正或廢止，影響人民既存有利之法律地位者，立法者有審酌法律制定、修正或廢止之目的，決定是否維持及如何維持之形成空間。如新法規範之法律關係跨越新、舊法施行時期，當特定法條之所有構成要件事實於新法生效施行後始完全實現時，則無待法律另為明文規定，即應適用法條構成要件與生活事實合致時有效之新法，根據新法定其法律效果。又第三審法院固應以原判決確之事實為判決基礎，但言詞辯論筆錄記載當事人陳述之事實，第三審法院得斟酌之，此觀民事訴訟法第476 條第1、2項規定即明。本件上訴人係於 95年6月12日就系爭工程履約爭議之金錢賠償請求，申請審議委員會調解，系爭新法規定於96年7月6日修正施行，上訴人於96年9月21日將請求調解標的變更為展延工期請求，審議委員會於96年12月18日就該請求提出調解建議，被上訴人於 97年1月22日對該調解建議表示不同意，審議委員會於 97年2月5日同意上訴人回復為金錢賠償之請求，並於97年2月27日就金錢賠償請求出具調解不成立證明書，就再變更後之金錢賠償請求之調解標的，未曾提出調解建議或調解方案等情，為原審言詞辯論筆錄所記載之事實，復為兩造於本院言詞辯論時所是認，依上說明，本院自得斟酌此部分之事實。準此，系爭工程履約爭議之申請調解，雖在舊法時期，但上訴人變更調解標的、審議委員會提出調解建議及出具調解不成立證明書等系爭新法規定之構成要件事實，均在新法時期始完全實現。則依上說明，就跨越新、舊法施行時期之系爭工程履約爭議，無待法律另為明文

規定，即應適用法條構成要件與生活事實合致時有效之系爭新法規定，以定其法律效果，而無法律不溯及既往原則之適用。又機關與廠商因履約爭議未能達成協議者，得以向採購申訴審議委員會申請調解、向仲裁機構提付仲裁之方式處理。前揭調解屬廠商申請者，機關不得拒絕。工程及技術服務採購之調解，採購申訴審議委員會應提出調解建議或調解方案，其因機關不同意致調解不成立者，廠商提付仲裁，機關不得拒絕，為修正後政府採購法第 85條之1第1、2項所明定。是依系爭新法規定，上訴人即廠商因履約爭議未能與被上訴人即機關達成協議，已依該規定踐行申請調解程序，嗣因機關不同意審議委員會所提出之調解建議或調解方案，致調解不成立而提付仲裁時，機關依法不得拒絕，即以法律規定取代機關之同意仲裁意思，而生擬制合意提付仲裁之效力。是原審認系爭工程之履約爭議，無系爭新法規定之適用，自有可議。且亦難認被上訴人有何信賴事實及利益，而有信賴保護原則之適用。至憲法有關平等權之保障，其內涵非指絕對、機械之形式上平等，而係保障人民在法律上地位之實質平等；立法機關基於憲法之價值體系及立法目的，自得斟酌規範事物性質之差異而為合理之差別對待。政府採購法有關履約爭議之救濟途徑，非僅仲裁一端，修正後第85條之1第2項有關廠商符合一定要件提付仲裁，機關不得拒絕（擬制仲裁合意）之規定，係立法者衡量政府採購之性質、機關與廠商於履約程序中之權利義務關係及選擇不同救濟途徑之差異，並就政府採購之時效性需求為整體之觀察，所為之不同規定，屬立法自由形成之範疇，既賦與機關經由合法、迅速、專業、省費之仲裁程序以解決紛爭之機會，其實體法上之權益亦不因擇採仲裁救濟程序而受影響，與憲法揭示之平等原則並無牴觸。是被上訴人主張上開規定違反平等原則云云，並無可取。末按依系爭新法規定，原無仲裁協議之政府工程採購案件，廠商如向審議委員會申請調解仍未能解決履約爭議，其向仲裁機構提付仲裁，機關不得拒絕（即擬制仲裁合意）者，以先

經審議委員會就調解標的（即具體之履約爭議）提出調解建議或調解方案，且因機關不同意致調解不成立為要件。本件上訴人先就停工所受損害之金錢賠償爭議申請調解，嗣變更其爭議為展延工期，審議委員會就變更後之展延工期爭議，雖提出調解建議，惟為被上訴人所不同意，上訴人復於審議委員會出具調解不成立證明書前，再變更調解爭議為金錢賠償，且經該委員會同意，該委員會未就再變更之金錢賠償爭議提出調解建議或調解方案，即於出具調解不成立證書明等情，已如上述。則本件因審議委員會未就再變更之金錢賠償爭議提出調解建議或調解方案，致被上訴人無從表示同意與否，自不符合系爭新法規定之構成要件，即不發生上訴人提付仲裁而被上訴人不得拒絕之擬制仲裁合意之法律效果，且不因審議委員會就展延工期爭議出具調解不成立證明書，而異其結果。是本件既無合意及擬制合意之仲裁協議，被上訴人以系爭仲裁判斷有仲裁法第40條第1項第2款「仲裁協議不成立」之撤銷仲裁判斷事由，請求撤銷系爭仲裁判斷，即屬有據。原審廢棄第一審所為上訴人勝訴之判決，改判撤銷系爭仲裁判斷，理由雖有未洽，結論並無二致，仍應予以維持。上訴意旨，指摘原判決不當，聲明廢棄，非有理由。

據上論結，本件上訴為無理由。依民事訴訟法第481條、第449條第2項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　106　年　　7　　月　　12　　日

最高法院民事第六庭

審判長法官　沈　方　維

法官　魏　大　喨

法官　詹　文　馨

法官　梁　玉　芬

法官　周　玫　芳

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　106　年　　8　　月　2　　日

最高法院 裁判書 -- 民事類

【裁判字號】106,台上,792

【裁判日期】1060308

【裁判案由】分配表異議之訴

【裁判全文】

最高法院民事判決　　一〇六年度台上字第七九二號

上　訴　人　黃莉蓉

訴訟代理人　林道啟律師

被 上訴 人　劉益興

訴訟代理人　周進文律師

上列當事人間分配表異議之訴事件，上訴人對於中華民國一〇四年十月七日台灣高等法院台中分院第二審判決（一〇四年度重上字第一五〇號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

第三審訴訟費用由上訴人負擔。

理　由

本件被上訴人主張：兩造為台灣彰化地方法院一〇二年度司執字第三三七六五號清償債務強制執行事件（下稱系爭執行事件）之併案執行債權人，該事件於民國一〇三年二月二十四日作成分配表（下稱系爭分配表），並訂同年三月二十五日實施分配，惟上訴人所提執行名義係其夫尹振絃與執行債務人盧國安成立之台灣台中地方法院（下稱台中地院）一〇〇年度司中調字第一三七五號調解筆錄（下稱系爭調解筆錄），及尹振絃將該調解筆錄債權讓與上訴人之債權讓與契約書，該調解筆錄內容所載之工程款債權實不存在，係尹振紘與盧國安通謀虛偽意思表示所為，伊業於一〇三年三月二十一日具狀聲明異議等情。爰依強制執行法第四十一條第一項規定，求為將系爭分配表次序四、八分配予上訴人

之執行費及普通債權新台幣（下同）三十一萬四千七百三十一元、二千零五十三萬九千六百十四元予以剔除，不得列入分配之判決。

上訴人則以：盧國安為支付興建彰化縣政府九六府建管（建）字第〇二六二九四八號建造執照之建物（下稱系爭建物）工程款，於九十九年五月間向尹振紘借款一千九百零六萬一千元，復由尹振紘代盧國安償還第三人欠款一千五百十四萬六千九百九十四元。嗣系爭建物之承造商韋立營造有限公司（下稱韋立公司）與盧國安達成該公司對盧國安尚有工程款三千七百零三萬六千六百元之約定，並由尹振紘出資完成系爭建物，乃簽立系爭調解書，約定盧國安願給付尹振紘三千七百零三萬六千六百元工程款，該債權確實存在，且盧國安並未積欠被上訴人工程款，被上訴人所持執行名義即台中地院一〇〇年度司促字第三〇五九七號支付命令（下稱系爭支付命令），始為假債權等語，資為抗辯。

原審審理結果以：上訴人持系爭調解筆錄為執行名義，並提出債權讓與契約書，以債權受讓人地位於系爭執行事件參與分配，受分配金額如系爭分配表次序欄四、八所載等事實，為兩造所不爭。查依系爭調解筆錄記載內容，參以尹振紘向法院聲請調解時所陳，足認該調解筆錄所載債權三千七百零三萬六千六百元，係尹振紘受讓韋立公司對盧國安興建護理之家之工程款債權。上訴人於原審改稱該債權係盧國安向尹振紘借款一千九百零六萬一千元，另由尹振紘代盧國安償還第三人欠款一千五百十四萬六千九百九十四元，後約定為調解書記載之工程款金額云云，難謂可採。次查，盧國安向訴外人王松銘購買未完成之護理之家及其土地後，與被上訴人簽訂護理之家新建工程合約，由盧國安以總價六千二百萬元，將工程發包予被上訴人，繼續未完工程等情，業經證人盧國安證述屬實，復有工程合約書為證。而被上訴人主張：該護理之家工程為伊向韋立公司借牌興建，建造執照之承造人為韋立公司，承攬關係實存在伊與盧國安間等語，除經盧國安證述在

卷外，並有被上訴人支領工程款之現金支出傳票可稽，參以尹振紘於另件刑事案件所陳，可知盧國安將護理之家新建工程發包予被上訴人施作，被上訴人僅係向韋立公司借牌，該工程實際承攬人為被上訴人，從而盧國安所積欠款項，其債權人為被上訴人，而非韋立公司。韋立公司對盧國安之債權既不存在，亦無可能將該債權讓與尹振紘。上訴人抗辯：系爭調解筆錄具有創設新法律關係性質，尹振紘自得依該約定之法律關係請求盧國安給付云云。惟尹振紘與盧國安均明知系爭工程之實際承攬人為被上訴人，竟以調解方式，由尹振紘虛偽取得工程款及法定抵押權，顯見二人間確係通謀虛偽意思表示所為，依民法第八十七條第一項前段規定應屬無效。尹振紘縱將該筆錄所載債權讓與上訴人，亦不受影響。從而，被上訴人依強制執行法第四十一條第一項規定，請求將系爭分配表次序四、八，上訴人受分配金額三十一萬四千七百三十一元、二千零五十三萬九千六百十四元予以剔除，不得列入分配，為有理由，應予准許等詞，為其心證之所由得，並說明其他防禦方法及舉證，無一一論述必要之理由，爰維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴。

按除民事訴訟法第四百六十九條第一款至第五款之情形外，原判決違背法令而不影響裁判之結果者，不得廢棄原判決，同法第四百七十七條之一定有明文。又債務人或債權人於分配期日前對分配表異議，如異議未能終結，因執行法院對實體問題之異議事由，不得調查認定，有待訴訟解決，故強制執行法第四十一條第一項規定，為異議之債權人或債務人，得向執行法院對為反對陳述之債權人或債務人提起分配表異議之訴。是執行債權人倘未依上開規定，對其他參與分配債權人提起異議之訴，以判決變更原分配表之金額，或撤銷原分配表重新製作分配表，自不得再以實體事由爭執其他參與分配債權人分配之金額。查被上訴人為系爭分配表所列債權人，其參與分配債權未經上訴人依上開規定，提起分配表異議之訴剔除，則原審就其執行名義即系爭支付命令是否

為假債權，未予論斷，雖有判決不備理由之違法，然並不影響裁判之結果，依首揭規定，仍應予維持。另原審於一〇四年九月三十日言詞辯論期日，由審判長提示該支付命令卷予兩造，上訴人僅稱引用歷次所提書狀，未爭執該支付命令未合法送達，執行名義不成立，原審未予審酌，亦無可議。上訴論旨，仍執原審取捨證據、認定事實之職權行使，及其他贅述或與判決結果不生影響之理由，指摘原判決不當，聲明廢棄，非有理由。至上訴論旨謂：系爭執行程序之他債權人合作金庫商業銀行股份有限公司，其聲請強制執行程序不合法，被上訴人起訴於法不合云云，屬第二審言詞辯論終結後之新防禦方法，依民事訴訟法第四百七十六條第一項規定，本院不得斟酌，附此敘明。

據上論結，本件上訴為無理由。依民事訴訟法第四百八十一條、第四百四十九條第一項、第七十八條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　一〇六　年　　三　　月　　八　　日

最高法院民事第六庭

審判長法官　沈　方　維

法官　魏　大　喨

法官　周　玫　芳

法官　梁　玉　芬

法官　詹　文　馨

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　一〇六　年　　三　　月　　十七　　日

最高法院 裁判書 -- 民事類

【裁判字號】106,台上,816

【裁判日期】1060525

【裁判案由】請求損害賠償

【裁判全文】

最高法院民事判決　　一〇六年度台上字第八一六號

上　訴　人　華霖旅行社股份有限公司

法定代理人　王齡瑩

訴訟代理人　蔣瑞琴律師

被 上訴 人　鄧敬慧

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國一〇五年十月二十日台灣高等法院第二審判決（一〇二年度消上字第八號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於駁回上訴人之上訴，及該訴訟費用部分廢棄，發回台灣高等法院。

理　由

本件被上訴人主張：伊與上訴人訂立旅遊契約，參加上訴人所舉辦「真愛七美、藍色夏之戀」澎湖旅遊行程（下稱系爭旅遊行程），上訴人指派其員工呂虹昀擔任領隊兼導遊。旅遊期間於民國九十八年五月二十九日十六時許，伊搭乘上訴人委請名揚育樂開發有限公司（下稱名揚公司）提供、由莊春仁駕駛之「名揚六號」快艇（下稱系爭船舶）出海時，登上前方甲板觀賞海景，因船舶高速航行致船身搖晃劇烈，致伊被彈起再摔落於甲板，造成「第一腰椎爆裂性骨折合併下肢輕癱及神經性膀胱功能不全」之傷勢（下稱系爭事故），因而受有支出醫療費等損害，爰依民法第二百二十七條第二項規定，求為命上訴人給付新台幣（下同）三百九十九萬八千七百十六元本息之判決（被上訴人請求上訴人給

付超過上開金額部分，業經判決駁回確定。原審另判決駁回被上訴人請求呂虹昀給付之訴；及命名揚公司、莊春仁連帶給付被上訴人三百九十九萬八千七百十六元本息，駁回被上訴人對名揚公司、莊春仁其餘之訴確定）。

上訴人則以：系爭事故應由運輸業者負責，且被上訴人亦與有過失。被上訴人傷勢已有相當程度復原，其薪資並未減少，亦無聘人看護必要，醫療費用大部分由健保給付而未受損害，所請求慰撫金額過高等語，資為抗辯。

原審以：被上訴人參加上訴人舉辦之系爭旅遊行程，由上訴人之受僱人呂虹昀擔任隨團服務人員，旅遊期間於九十八年五月二十九日十六時許，搭乘名揚公司員工莊春仁駕駛之系爭船舶，欲由澎湖赤崁前往吉貝，被上訴人於航程中在前方甲板觀賞海景，因風浪過大致重心不穩，遭彈離後跌坐甲板而生系爭事故，受有腰椎第一節骨折合併脊髓損傷之傷害，進而造成雙下肢受創、神經痛及大小便無法控制。呂虹昀帶領系爭旅遊行程過程中，已向旅客宣導乘船安全等事項，其執行職務並無過失，就系爭事故無侵權行為責任。莊春仁經目視即可見被上訴人仍滯留於前方甲板，竟未減速或停駛，猶繼續航行，嗣因風浪及船速導致被上訴人被彈起再摔落甲板受傷，顯已違反船長之注意義務而有過失，應負侵權行為損害賠償責任，其僱用人名揚公司並應負連帶賠償責任。系爭旅遊契約約定費用包含航空、交通、船資、住宿、膳食等內容，且由上訴人排定行程，指定車輛與船舶等，系爭船舶船長莊春仁係上訴人履行系爭旅遊契約之使用人，依民法第二百二十四條規定，上訴人就莊春仁之過失，應與自己之過失負同一責任。系爭事故於上訴人安排旅程時即可避免，與系爭旅遊契約第二十四條約定情形不符，上訴人執該約定所為免責抗辯，為無可取。是被上訴人得依民法第二百二十七條第二項規定，請求上訴人負不完全給付之賠償責任。被上訴人在系爭旅遊行程中受傷，核與全民健康保險法第九十五條第一項所定保險代位要件不符，其

對損害賠償義務人之損害賠償請求權，未因健保給付而移轉於中央健康保險局，故其醫療費用共七十二萬八千八百十四元，其中雖包含全民健保給付部分，仍得請求賠償。被上訴人下肢功能未恢復，出門須搭乘復康巴士，得請求賠償已支付及將來支出之交通費用共計七十五萬三千六百六十一元。依財團法人台北長庚紀念醫院（下稱長庚醫院）函復意見，被上訴人自九十八年五月二十九日至同年九月五日住院期間需人看護，出院後，則視實際需求以決定是否由專人半日看護。審酌被上訴人下肢功能並未回復，且無法自理大小便，以手杖行走時，需人在旁扶持、陪同，因認每日至少需專人照顧半天。被上訴人主張每月看護費用一萬九千八百五十一元，尚屬合理，據以計算被上訴人自九十八年六月起，至其餘命期間，所得請求看護費用，並就將來給付部分扣除中間利息，共計為五百十萬四千一百十四元。被上訴人仍須使用雙踝足支架以利步行，應僅能從事無須長期站立及移動步行之辦公室內作業工作，戶外長距離移動仍需輪椅代步，需要導尿與灌腸，有長庚醫院復函及台北榮民總醫院一〇五年九月十九日診斷證明書可按；參酌被上訴人領取勞保失能給付第六級給付等情，因認被上訴人勞動能力減損程度為百分之五十，則以被上訴人九十八年五月薪資四萬零五百二十元為基準，計算被上訴人自九十八年五月二十九日至屆滿六十五歲退休為止，其工作能力減損共計二百六十三萬零八百四十三元。被上訴人因前述傷害，身體及精神受有莫大痛苦，斟酌兩造身分、地位、經濟能力等一切情狀，認被上訴人請求賠償非財產上損害之慰撫金，以二百五十萬元為適當。上開各項損害金額合計為一千一百七十一萬七千四百三十二元。惟被上訴人停留在前方甲板易受顛簸區域，且未抓緊欄杆等以保持平衡，就損害之發生與有過失，應自負二分之一責任，故將賠償金額減為五百八十五萬八千七百十六元。再扣除被上訴人已領得名揚公司投保保險理賠一百八十三萬元、上訴人投保保險理賠醫療給付三萬元，其尚得請求賠償三百九十九萬八千七

百十六元。從而，被上訴人依民法第二百二十七條第二項、第二百二十七條之一規定，請求上訴人給付三百九十九萬八千七百十六元及法定遲延利息部分，應予准許等詞，因而維持第一審所為命上訴人給付三百九十九萬八千七百十六元，及其中三百六十五萬七千七百零七元自一〇〇年十月二十七日起，其餘三十四萬一千零九元自一〇二年六月二十日起，至清償日止，按年息百分之五計算利息之判決，駁回上訴人之上訴。按民事法之責任制度，以自己責任主義為原則，為他人之行為負責為例外。債務人依民法第二百二十四條規定，就第三人之行為應負責任者，須該第三人為債務人履行債務之輔助人，始足當之。上訴人在原審抗辯：我們是買名揚公司的船票，乘坐他們的船等語（見原審卷一第二六七頁）。究竟上訴人僅係單純代購船票，而由被上訴人與名揚公司直接成立運送契約；或係上訴人為履行系爭旅遊契約而委由名揚公司載運？攸關受僱於名揚公司駕駛系爭船舶之莊春仁，究屬名揚公司履行運送契約之輔助人或為上訴人履行旅遊契約之輔助人，亟待釐清。原審未遑詳查審認，遽認上訴人應就莊春仁之過失負同一責任，尚嫌速斷。次按一〇〇年一月二十六日修正前全民健康保險法第八十二條（現行法第九十五條）第一項規定：「保險對象因發生保險事故，而對第三人有損害賠償請求權者，本保險之保險人於提供保險給付後，得依下列規定，代位行使損害賠償請求權：一汽車交通事故：向強制汽車責任保險保險人請求。二公共安全事故：向第三人依法規應強制投保之責任保險保險人請求。三其他重大之交通事故、公害或食品中毒事件：第三人已投保責任保險者，向其保險人請求；未投保者，向第三人請求。」行政院衛生署（現改制為衛生福利部）依上開條文第二項授權訂定「全民健康保險執行重大交通事故公害及食品中毒事件代位求償辦法」，其第二條第三款規定，船舶航行於海上、水面或水中所發生之事故，亦屬修正前全民健康保險法第八十二條第一項第三款所稱交通事故；第五條則規定：「本法第八十二條第

一項第三款所稱重大，係指因前三條所定同一之事故或事件，全民健康保險（以下簡稱本保險）給付醫療費用總額在十萬元以上者。前項金額，以本保險提供該保險給付之日起，一個月內給付費用總額計算。」準此，倘被上訴人因搭乘系爭船舶發生系爭事故，以全民健康保險提供保險給付之日起，一個月內給付總額逾十萬元者，該當修正前全民健康保險法第八十二條第一項第三款所稱「其他重大之交通事故」，其由全民健康保險所提供醫療給付費用之請求權，即已法定移轉予中央健康保險局，不得再由被上訴人請求賠償。原審未先查明本件情形是否合於上開規定，率認被上訴人得請求賠償全民健保給付之醫療費用，非無可議。又依卷附稅務電子閘門資料所示，被上訴人受僱於台灣鐵道廣告有限公司，自九十八年度迄一〇一年度之薪資所得，依序為二十萬七千五百元、四十八萬八千四百元、四十九萬八千三百七十二元、五十一萬七千七百八十八元（見原審卷一第一七八、一八四、一八八、一九三頁），似見系爭事故發生後，被上訴人之薪資逐年增加而未減少。乃原審竟認被上訴人自九十八年五月二十九日起，因勞動能力減少百分之五十而受有損害，亦有認定事實不憑證據之違法。上訴論旨，指摘原判決關於其敗訴部分違背法令，求予廢棄，非無理由。

據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第四百七十七條第一項、第四百七十八條第二項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　一〇六　年　　五　　月　二十五　日

最高法院民事第一庭

審判長法官　劉　福　來

法官　盧　彥　如

法官　詹　文　馨

法官　周　玫　芳

法官　梁　玉　芬

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中　　華　　民　　國　一〇六　年　　六　　月　　七　　日

最高法院 裁判書 -- 民事類

【裁判字號】106,台上,823

【裁判日期】1060330

【裁判案由】請求返還不當得利

【裁判全文】

最高法院民事判決　　一〇六年度台上字第八二三號

上　訴　人　蔡元昌產業股份有限公司

法定代理人　蔡盛山

訴訟代理人　蘇吉雄律師

　　陳雅娟律師

被 上訴 人　高雄市政府

法定代理人　陳　菊

訴訟代理人　盧世欽律師

上列當事人間請求返還不當得利事件，上訴人對於中華民國一〇四年九月十六日台灣高等法院高雄分院第二審判決（一〇三年度重上字第一〇六號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決廢棄，發回台灣高等法院高雄分院。

理　由

本件上訴人主張：伊原為坐落高雄市〇〇區〇〇段〇〇段〇〇〇〇地號土地（下稱系爭土地）之所有人，該土地於民國一〇一年二月十四日移轉登記予訴外人許崇文等人，被上訴人未依都市計畫變更程序辦理土地徵收、徵用，亦未得伊之同意，竟於四十四年五月十九日將系爭土地變更為道路公共設施保留地，並於四十五年間將之開闢為道路，又於四十八年十二月十八日將系爭土地地目變更為道，無權占有系爭土地，受有相當於租金之利益，致伊受有損害，伊得請求起訴前五年，即自九十七年一月十七日起至一〇一年二月十三日止，依系爭土地申報地價每平方公尺新台

幣（下同）三萬五千七百三十二元之年息百分之八計算之不當得利一千一百八十六萬七千零二十六元等情，爰依民法第一百七十九條規定，求為命上訴人如數給付，及加計自起訴狀繕本送達翌日起算法定遲延利息之判決（未繫屬本院部分，不予贅述）。

被上訴人則以：系爭土地供道路使用已數十年，為不特定公眾通行所必要，屬既成道路而非伊所闢建，且上訴人於系爭土地為道路使用之初，並未異議，迄今時日已久，已成立公用地役關係，上訴人就系爭土地無法使用收益，形成因公益而特別犧牲其財產利益，受益者為通行之社會大眾而非伊。伊於系爭土地成立公用地役關係之後，雖將之編定為都市計畫道路公共設施保留地，變更地目為道，及為公眾通行利益予以整修、鋪設柏油，至多僅有公法補償之權利義務關係，非私法之不當得利等語，資為抗辯。

原審將第一審判決關於命被上訴人給付一千一百八十六萬七千零二十六元本息部分，予以廢棄，改判駁回上訴人該部分之訴，無非以：被上訴人於四十四年五月十九日將系爭土地編定為都市計畫道路公共設施保留地，嗣於四十八年十二月十八日變更地目為道，現況為高雄市林森二路、新田路之部分道路；上訴人原為系爭土地之所有人，該土地於一〇一年二月十四日移轉登記予許崇文等人等情，為兩造所不爭執。上訴人主張被上訴人無權占有系爭土地，請求返還相當於租金之利益，為被上訴人所拒，並以上開情詞置辯。按公法上損失補償之原因，大別為土地徵收及特別犧牲二類，前者指國家因公共事業之需要，對人民受憲法保障之財產權，經由法定程序予以剝奪之謂；後者指人民因公益而特別犧牲其財產上之利益。系爭土地於四十四年五月十九日規劃為都市計畫道路，闢建為道路供公眾通行，乃依都市計畫法規劃之公共設施保留地，非以公用徵收方式，自非應予徵收補償之情形。上訴人援引現行都市計畫法第四十八條、第五十二條、土地徵收條例第三條、司法院大法官會議釋字第四〇九號、第五一三號解釋，均為系爭土地變更地目後之法令、解釋，依法律不溯及既往

原則，不能作為應徵收補償系爭土地後，始得開闢道路之依據。況當時土地法第二百零八條規定，國家因公共事業之需要，得依該法規定徵收私有土地，而非應予徵收。又在都市計畫地區內設置公共設施用地，未取得前屬公共設施保留地，對土地所有權人造成不利益，即形成特別犧牲。國家機關行使公權力致人民之財產遭受損失，若逾其社會責任所應忍受範圍，形成個人之特別犧牲者，國家固應予合理補償。然如何給予補償，涉及國家財政負擔能力、預算支付方式、行使公權力態樣、及人民財產所受損失程度等因素，非可一概而論。其以法律長期限制人民行使所有權，如都市計畫法之指定公共設施保留地，屬應如何修正法律予以補償之立法問題，人民無法律依據，即無從請求補償。至對於特別犧牲者，國家應否予以合理補償，乃另一問題，難謂被上訴人未經徵收，即不得將系爭土地開闢道路。準此，被上訴人於四十四年五月十九日將系爭土地編定為都市計畫道路公共設施保留地，嗣於四十八年十二月十八日變更地目為道，符合當時施行之都市計畫法，則系爭土地規劃為道路即有法律上原因，被上訴人對之非屬無權占有，自無不當得利可言。又依都市計畫法編定為道路，並不以當時存在之既存道路為限，則系爭土地於四十四年五月十九日以前是否為既成道路而有公用地役關係，即無調查審認之必要。從而，上訴人依民法第一百七十九條規定，請求被上訴人給付一千一百八十六萬七千零二十六元本息，為無理由，不應准許等詞，為其判斷之基礎。

惟按徵收私有土地，給予相當補償，為達成公用需要手段之一種，而徵收土地之要件及程序，憲法並未規定，係委由法律予以規範，此有憲法第一百零八條第一項第十四款可據。三十五年四月二十九日修正之土地法第二百零八條規定：「國家因左列公共事業之需要，得依本法之規定，徵收私有土地。」（現行條文相同），乃指國家因該條所列公共事業需要取得私有土地時，即須依土地法規定徵收之，此觀三十五年四月二十九日修正之同法第二

百三十一條第一項本文、第二百三十五條本文各有「需用土地人應俟補償地價及其他補償費發給完竣後，方得進入被徵收土地內實施工作」；「被徵收土地之所有權人，對於其土地之權利義務，於應受之補償發給完竣時終止，在補償費未發給完竣以前，有繼續使用該土地之權」等規定尤明。原判決謂：國家因公共事業需要，固得依土地法規定徵收私有土地，但非應予徵收云云，所持法律見解，已有可議。次按所謂公共設施用地，係指依都市計畫法規定，於都市計畫地區範圍內，所設置供作公共設施使用之土地。而公共設施保留地，則指依都市計畫法規定，於都市計畫範圍內指定之公共設施用地，而未經政府開闢或使用之公私有土地。職是，公共設施用地在未經取得前，乃為公共設施保留地，政府不得逕予使用收益，二者顯不相同。而人民依法取得之土地所有權，應受法律之保障與限制；所有人於法令限制之範圍內，得自由使用、收益、處分其所有物，並排除他人之干涉，憲法第一百四十三條第一項中段、民法第七百六十五條分別定有明文。又民法第一百七十九條前段規定，無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益。其判斷是否該當上揭不當得利之成立要件時，應以「權益歸屬說」為標準，亦即倘欠缺法律上原因而違反權益歸屬對象取得其利益者，即應對該對象成立不當得利。查上訴人原為系爭土地之所有人，該土地於一〇一年二月十四日始移轉登記予許崇文等人；被上訴人於四十四年五月十九日將系爭土地編定為都市計畫道路公共設施保留地，現況為高雄市林森二路、新田路之部分道路等情，既為原審所認定。且上訴人陳稱：被上訴人於四十五年間將系爭土地開闢為道路云云，可見該土地供道路使用後，上訴人顯已喪失自由使用、收益之權能。然系爭土地仍屬都市計畫道路之公共設施保留地，被上訴人並未取得該土地所有權，則其將系爭土地開闢為道路使用之緣由為何（被上訴人抗辯系爭土地為既成道路，具公用地役關係）？與其占有使用該土地有無法律上原因，所關頗切，自有調查審認之必

要。原審未遑細究，徒以被上訴人將系爭土地編定為都市計畫道路公共設施保留地，且地目為道，其規劃為道路，即有法律上原因，進而為上訴人敗訴之判決，自嫌速斷。上訴論旨，執以指摘原判決不當，求予廢棄，非無理由。

據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第四百七十七條第一項、第四百七十八條第二項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　一〇六　年　　三　　月　　三十　　日

最高法院民事第四庭

審判長法官　高　孟　焄

法官　袁　靜　文

法官　蘇　芹　英

法官　李　寶　堂

法官　鍾　任　賜

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　一〇六　年　　四　　月　　十　　日

最高法院 裁判書 -- 民事類

【裁判字號】106,台上,978

【裁判日期】1060413

【裁判案由】請求塗銷所有權移轉登記

【裁判全文】

最高法院民事判決　　一〇六年度台上字第九七八號

上　訴　人　林天明

訴訟代理人　王正宏律師

　　蘇淑華律師

被 上訴 人　財政部國有財產署

法定代理人　莊翠雲

被 上訴 人　林政毅

上列當事人間請求塗銷所有權移轉登記事件，上訴人對於中華民國一〇四年八月二十七日台灣高等法院台南分院第二審判決（一〇四年度上易字第六號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決廢棄，發回台灣高等法院台南分院。

理　由

本件上訴人主張：伊及訴外人林天寶、林天福於民國七十三年六月間共同集資購買坐落台南市○○段○○○○○地號土地（下稱系爭土地），並以林天寶名義辦理所有權登記，林天寶去世後，由被上訴人林政毅繼承登記為所有權人。伊與林政毅、林天福於八十四年九月四日簽訂協議書（下稱第一份協議書），確認除已登記予林天福應有部分三分之一外，另登記在林政毅名下之應有部分三分之二之一半即三分之一，係伊信託登記在林政毅名下；伊再於八十七年間對林政毅訴請將系爭土地應有部分三分之一移轉登記予伊，已經台灣台南地方法院以八十七年度訴字第四九四

號判決伊勝訴確定（下稱系爭確定判決）。另於八十八年二月十一日林政毅與林天福再簽立協議書（下稱第二份協議書），約定林政毅應將系爭土地另應有部分三分之一，各移轉六分之一予伊及林天福。詎林政毅違約，竟於九十二年八月十八日拋棄系爭土地之應有部分，並於同年九月二十五日移轉登記為被上訴人財政部國有財產署（下稱國有財產署）所有。林政毅既非系爭土地應有部分三分之二之所有權人，其所為之拋棄行為係屬無效，顯已侵害伊之所有權，爰依民法第七百六十七條第一項前段、中段之規定，求為確認林政毅就系爭土地應有部分三分之二於九十二年八月十八日所為之拋棄行為自始無效；國有財產署應將台南市東南地政事務所於九十二年九月二十五日所為之所有權移轉登記予以塗銷之判決。並於原審為訴之追加，依借名、協議等契約關係及土地登記規則第五十七條第一項第三款規定，求為確認林政毅於八十八年二月十一日與林天福、伊所立協議書之所有權移轉關係存在；及命國有財產署將台南市東南地政事務所九十二年九月二十五日之所有權移轉登記塗銷，回復登記名義人為林政毅；林政毅將系爭土地應有部分三分之一，移轉登記予伊、林天福各六分之一之判決。

被上訴人林政毅則以：協議書係因上訴人及林天福脅迫伊簽立，並不合法。又因伊未曾占用土地，而需繳納地價稅，故曾以電話通知上訴人及林天福，表明願移轉登記予渠二人，然渠均不置理，伊只好將地捐給國家；被上訴人國有財產署則以：伊係因林政毅拋棄，而原始取得系爭土地應有部分三分之二，且依拋棄程序辦理國有土地登記，亦曾於九十七年間通知上訴人，其若有異議應於當時向地政機關請求更正各等語，資為抗辯。

原審維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴及追加之訴，無非以：上訴人就系爭土地應有部分三分之一對林政毅請求所有權移轉登記，固為系爭確定判決所肯認，然該判決依強制執行法第一百三十條之規定，僅係就「雙方移轉不動產應有部分所有

權之合意」此一意思表示為擬制，上訴人得持該確定判決向該管地政機關申請為所有權移轉登記，毋待林政毅之協同辦理。然系爭土地所有權尚未發生移轉予上訴人之變動，亦即上訴人尚未取得系爭土地應有三分之一所有權。依據證人即土地代書事務所職員蘇奇烽及台南市東南地政事務所初審李靜芬所為證述，林政毅拋棄所有權前曾委請蘇奇烽去電並函請「上訴人儘速辦理所有權移轉登記，並自行負擔土地增值稅，否則將拋棄應有部分三分之二予國有」。又因同一事由聲請調解，因上訴人未到場，而調解不成立。在辦理拋棄過程中，並未有任何人提出異議，東南地政事務所依照書面審查後，辦理林政毅拋棄登記等情，為兩造所不爭執。上訴人固另提出第二份協議書，然僅得請求林政毅將系爭土地應有部分另六分之一登記予上訴人，於上訴人未完成系爭土地該應有部分登記前，尚難僅憑此第二份協議書，即遽認上訴人為系爭土地應有部分六分之一之所有權人。按物權除法律另有規定外，因拋棄而消滅，民法第七百六十四條第一項定有明文。又不動產物權之拋棄，除須拋棄之意思表示外，並應向地政機關為所有權塗銷登記，始能發生拋棄之效力。查林政毅於九十二年八月十八日向台南市東南地政事務所登記申請拋棄系爭土地應有部分三分之二，曾檢附說明書；上訴人亦已收受林政毅之上揭通知，僅因無力繳納鉅額增值稅及相關地政規費，而予以擱置，致林政毅雖未占有使用系爭土地，卻每年需繳交三萬餘元地價稅，難認林政毅拋棄系爭土地應有部分三分之二係惡意或違背公序良俗。林政毅向台南市東南地政事務所辦理拋棄並塗銷所有權登記完畢，已發生拋棄之效力。是以上訴人主張林政毅拋棄系爭土地應有部分三分之二之行為自始無效云云，尚屬無據。上訴人既非系爭土地之所有權人，且林政毅業已合法拋棄上開所有權，並已登記國有完畢，其自無從基於物上請求權，訴請國有財產局塗銷系爭土地應有部分三分之二之所有權登記。從而上訴人本於物上請求權及依借名、協議等契約關係暨土地登記規則第五十七條第一

項第三款規定，追加請求確認林政毅於八十八年二月十一日與訴外人林天福、上訴人所立協議書所有權移轉關係存在；及命國有財產局塗銷所有權登記、林政毅將系爭土地殘餘應有部分三分之一，依協議書所載移轉予上訴人、訴外人林天福各六分之一，均無理由，不應准許等詞，為其判斷之基礎。

惟按拋棄物權，而第三人有以該物權為標的物之其他物權或於該物權有其他法律上之利益者，非經該第三人同意，不得為之，此觀民法第七百六十四條第二項規定自明。此項規定係於民國九十八年一月二十三日增訂，乃本於權利人不得以單獨行為妨害他人利益之法理而設，既係源於權利濫用禁止之法律原則，則所有權人拋棄其所有權，雖發生於新法增訂前，自仍有上開規定之適用，即其拋棄有上揭法條規定之情形，非經第三人同意，不得為之，否則對於該第三人應不生效力。查林政毅明知其所有系爭土地應有部分三分之二中之一半即應有部分三分之一係屬上訴人借名登記，並已經系爭確定判決判命其為所有權移轉登記，則上訴人於該應有部分難謂無法律上之利益，林政毅竟於九十二年八月間拋棄系爭土地應有部分三分之二所有權，原審未引用上開規定作為法理加以適用，而遽認林政毅就系爭土地應有部分辦理拋棄登記並塗銷所有權登記完畢，已發生拋棄之效力，國有財產署已原始取得該應有部分，已有可議。且林政毅縱因借名登記關係，而每年須繳納地價稅三萬餘元，惟是否不得向上訴人請求給付，而僅餘拋棄所有權乙途？能否據此即認其拋棄非屬權利濫用？亦非無疑。林政毅拋棄系爭應有部分之效力，既尚有疑義，則上訴人是否得請求國有財產署塗銷其已取得之所有權？是否得依借名登記及協議書等法律關係，請求林政毅將其原所擁有系爭土地另應有部分三分之一，移轉登記予上訴人及訴外人林天福等，自有再進一步釐清之必要（其中請求向訴外人林天福為給付部分，尤應闡明其依據）。又上訴人於第一審雖係本於民法第七百六十七條第一項前段及中段之規定，請求國有財產署塗銷所有權移轉登記

，惟其於第二、三審又追加其他法律關係為請求，原審未予闡明，逕以上訴人非系爭土地應有部分三分之二所有權人，即為其不利之判決，亦嫌速斷。上訴論旨，指摘原判決不當，求予廢棄，非無理由。

據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第四百七十七條第一項、第四百七十八條第二項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　一〇六　年　　四　　月　　十三　　日

最高法院民事第四庭

審判長法官　高　孟　君

法官　鍾　任　賜

法官　蘇　芹　英

法官　李　寶　堂

法官　袁　靜　文

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　一〇六　年　　四　　月　二十四　日

最高法院 裁判書 -- 民事類

【裁判字號】106,台上,1048
【裁判日期】1060802
【裁判案由】請求侵權行為損害賠償
【裁判全文】

最高法院民事判決　　106年度台上字第1048號

上　訴　人　汪姍美
法定代理人　汪永松
訴訟代理人　陳忠勝律師
被 上訴 人　三軍總醫院澎湖分院
法定代理人　洪東源
訴訟代理人　蔡宗儒律師
被 上訴 人　周炎益
訴訟代理人　蕭世光律師
被 上訴 人　鮑心慧
上三人共同
訴訟代理人　劉家榮律師
複 代理 人　郭泓志律師

上列當事人間請求侵權行為損害賠償事件，上訴人對於中華民國105年11月23日臺灣高等法院高雄分院第二審更審判決（104年度醫上更(一)字第1號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決除假執行部分外廢棄，發回臺灣高等法院高雄分院。

理　由

本件上訴人主張：伊因感冒症狀持續不退，於民國97年5 月21日前往被上訴人三軍總醫院澎湖分院（下稱三總澎湖分院）就醫，經其僱用之主治醫師即被上訴人周炎益診察後，認係右側急性腎

盂腎炎而住院，並給予第三代頭孢子菌類抗生素（下稱第三代抗生素）及以靜脈輸液治療。翌日上午7 時40分許，周炎益指示對伊注射葡萄糖酸鈣，並由護理人員即被上訴人鮑心慧（下與三總澎湖分院、周炎益合稱被上訴人）於同日上午9 時52分許，以靜脈點滴輸注該藥物，復於同日11時50分許，因見點滴速度較慢而調快後，伊隨即出現血壓降低、癲癇發作及休克等現象，雖經急救並轉至財團法人奇美醫院（下稱奇美醫院）治療，仍因缺氧性腦病變而兩側肢體癱瘓。伊當時鈣離子為8.03mg／dl（正常值為8.8至10.2mg／dl ），尚無注射葡萄糖酸鈣之急迫需求，且第三代抗生素經當時之行政院衛生署（已變更組織為衛生福利部，下稱衛生署）提醒警示應避免與含鈣溶劑併用，倘因治療上需要，亦須在注射第三代抗生素48小時後始可給予，周炎益竟疏未注意伊係在施打抗生素期間，且未告知伊或家屬即指示施打葡萄糖酸鈣，更未注意指示施打速度，而鮑心慧未徹底清洗點滴使用之藥袋（control bag ），調整點滴速度過快，均有疏失，致伊受有前開傷害，因此支出醫療費用新臺幣（下同）21萬5,722 元，且須支出餘命期間看護費用1,080萬元，並有喪失勞動能力損失 829萬4,400元及非財產上損害200萬元，合計2,131萬0,122 元，三總澎湖分院乃周炎益及鮑心慧之僱用人，應連帶負損害賠償責任等情，爰依民法第184 條、第185條、第188條、第544條、第227條及醫療法第82條規定，求為命彼等連帶給付其中1,551萬1,722元，及自99年11月6日起加計法定遲延利息之判決。

被上訴人則以：周炎益係因上訴人之低血鈣而指示鮑心慧以靜脈點滴方式施打葡萄糖酸鈣，其二人所為均符合醫療常規而無疏失，上訴人於葡萄糖酸鈣注射後約2 小時始發生癲癇、休克等現象，與該藥物之使用不具因果關係。衛生署僅係提醒國外使用該藥物之特例情況，並非課予醫護人員注意義務，況其後已變更第三代抗生素與葡萄糖酸鈣施打須間隔48小時之提醒等語，資為抗辯。

原審將第一審所為命三總澎湖分院、鮑心慧連帶給付部分之判決廢棄，改判駁回上訴人對三總澎湖分院、鮑心慧之訴，並駁回上訴人對被上訴人之上訴，無非以：周炎益於97年5 月21日為上訴人診察後，認係右側急性腎盂腎炎合併敗血症而建議住院治療，並給予第三代抗生素及以靜脈輸液治療，為期三日，自同日下午開始施打，將抗生素加入生理食鹽水以靜脈點滴方式注射。嗣上訴人於翌日之血鈣值為8.03mg／dl，低於正常值，周炎益給予注射葡萄糖酸鈣之處置，嗣鮑心慧於同日11時50分許，因見點滴速度較慢而調整加快點滴速度，上訴人隨即出現抽搐、癲癇等現象，經周炎益給予氣管插管、強心劑、抗癲癇藥物急救，生命癥象恢復穩定，送加護病房後再轉診至奇美醫院治療，仍因缺氧性腦病變致兩側肢體癱瘓之重傷害之事實，為兩造所不爭。而兩造復不爭執鮑心慧於97年5月22日9時前，已施打第三代抗生素，嗣於同日上午9時52 分許，始以靜脈點滴輸注葡萄糖酸鈣，足見該二種藥物係相繼施打，而非併用。佐以證人方琮瑞、張怡雯與李盈萱之證述及鮑心慧先前陳述，再依衛生署醫事審議委員會（下稱醫審會）所釋明，與奇美醫院函覆：施打葡萄糖酸鈣可能之副作用為噁心、肌肉無力、心律不整等之副作用有異，未能認定周炎益施打葡萄糖酸鈣違反醫療常規或非合宜之醫療處置，或與上訴人發生系爭重傷害間，具有相當因果關係，足見周炎益辯稱其無醫療疏失等情，應屬可信。又鮑心慧係依周炎益之指示以靜脈點滴輸液為上訴人注射第三代抗生素及葡萄糖酸鈣，有三總澎湖分院治療紀錄、上訴人病歷資料在卷可稽。此項施打方式，符合該葡萄糖酸鈣之正常施打方式，並為醫審會編號0000000 號鑑定書所肯認，足見鮑心慧之施打方式並無醫療疏失。且鮑心慧係護士，並無獨立執行醫療輔助行為之權責，其執行醫師醫囑接續注射該二藥劑之行為，難認違反醫療注意義務或醫療常規。再依證人方琮瑞、張怡雯、李盈萱於偵查中之證詞，或鮑心慧先前之陳述，難認上訴人突發性癲癇發作與休克等現象之發生，與鮑心慧接

續注射上開二藥劑之行為，具有相當因果關係，應認上訴人之舉證尚有不足，自難認鮑心慧有何醫療疏失。從而，上訴人依侵權行為及債務不履行之法律關係，請求如前述聲明，即不應准許等詞，為其判斷之基礎。

按侵權行為損害賠償責任與債務不履行損害賠償責任，雖具有共通之成立要件，即包括事實要件（行為或給付、權益侵害或債務不履行、損害及因果關係）、違法性及歸責性（可歸責事由）。惟在侵權行為方面，其過失之有無，應以是否怠於善良管理人之注意義務為斷（本院19年上字第2746號判例意旨參照），亦即以一般具有相當知識經驗且勤勉負責之人，在相同情況下是否能預見並避免或防止損害結果之發生為準繩，乃科以抽象輕過失作為兼顧被害人權益保護與加害人行為自由之平衡點。而在不完全給付，債務人是否具有可歸責性，應視其有無盡到契約約定或法律規定之注意義務而定，如其注意義務未經約定或法律未規定者，原則上以故意或過失為其主觀歸責事由，至於過失之標準，則由法院依事件之特性酌定之（民法第220 條參照）。又醫療事業旨在救治人類疾病，維護人民健康，醫療水準隨時代進步、科技發達、生技發明、醫術改良及創新而提升，故醫學乃與時俱進，不斷發展中之科學，而鑑於醫療行為本質上所具有之專業性、風險性、不可預測性及有限性，醫護人員於實施醫療行為時是否已盡善良管理人或依醫療法規規定或醫療契約約定或基於該醫療事件之特性所應具備之注意義務，應就醫療個案、病人病情、就診時之身體狀況、醫院層級、設備、能力、醫護人員有無定期按規定施以必要之在職訓練及當日配置人力、病患多寡，醫護人員有無充裕時間問診照護與其他情形，綜合而為研判，尚不能僅以制式之醫療常規（醫療慣行或慣例）作為認定醫護人員有無違反注意義務之唯一標準。本件上訴人係於97年5 月21日至三總澎湖分院就醫住院，由周炎益給予第三代抗生素及以靜脈輸液治療，翌日上午7 時40分許，因上訴人之血鈣值為8.03mg／dl，低於正常值

，周炎益乃指示對上訴人注射葡萄糖酸鈣，並由護理人員鮑心慧於同日上午9 時52分許，以靜脈點滴輸注該藥物，嗣鮑心慧因見點滴速度較慢而調整加快速度，上訴人即出現抽搐、癲癇等現象，經周炎益施以急救，生命跡象恢復穩定，再送加護病房並轉診至奇美醫院治療，仍因缺氧性腦病變致兩側肢體癱瘓，上訴人依侵權行為損害及醫療契約之法律關係請求損害賠償，為原審確定之事實。乃原審未遑查明上開各項情形，加以研判審認周炎益、鮑心慧是否已盡善良管理人或依醫療法規規定或醫療契約約定或該醫療事件之特性所應有之注意義務，徒以周炎益為上訴人施打葡萄糖酸鈣未違反醫療常規，鮑心慧接續注射該二藥劑之行為，亦難認違反醫療常規云云，且未敘明醫療契約之債務人何以無可歸責之事由而不負債務不履行損害賠償責任之理由，即逕而為上訴人不利之論斷，自嫌疏略。次查在侵權行為與債務不履行損害賠償責任之三層結構中，關於行為或給付（作為或不作為）與損害間之因果關係和行為人之歸責性乃屬不同之層次構造。原審竟謂：依奇美醫院函覆，未能認定周炎益施打葡萄糖酸鈣與上訴人發生系爭重傷害間，具有相當因果關係，足見周炎益辯稱其無醫療疏失，應屬可信。又依證人方琮瑞等於偵查中之證詞，難認上訴人突發性癲癇發作與休克現象之發生，與鮑心慧接續注射該二藥劑之行為，具有相當因果關係，應認鮑心慧無何疏失責任等語，不啻將因果關係（屬於客觀之事實要件）與過失責任（屬於主觀之歸責事由）混為一談，亦有可議，上訴論旨，指摘原判決不當，求予廢棄，非無理由。

據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第477條第1項、第478條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　106　　年　　8　　月　　2　　日

最高法院民事第五庭

審判長法官　林　大　洋

法官　鄭　傑　夫

法官　陳　玉　完

法官　蘇　芹　英

法官　蕭　芳　菁

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　106　　年　　8　　月　　14　　日

最高法院 裁判書 -- 民事類

【裁判字號】106,台上,1077

【裁判日期】1060607

【裁判案由】請求國家賠償

【裁判全文】

最高法院民事判決　　一〇六年度台上字第一〇七七號

上　訴　人　周 進 宗

周 大 剛

王 秀 玲

王 雅 惠

王 素 鳳

廖 萬 教

劉 怡 均

陳 麗 雪

洪 玉 惠

周 柄 橙（原名周鈳承）

共　　同

訴訟代理人　陸 正 義律師

上　訴　人　曾 盟 源

曾 文 東

潘 錦 祥

潘 姿 希（原名潘靜雯）

潘 月 亭

潘 世 彬

陳 筱 婷

劉 美 蘭

詹 淑 貞

詹 淑 琪

詹 燕 清
周 美 金
周 炳 松
王潘樹蘭
蔡 松 林
陳 偉 民
王 文 雄
王 威 凱
潘 麗 娟
徐 大 林
陳 順 進

共　　同
訴訟代理人　周信宏律師

上　訴　人　潘 俊 榮
劉 清 榮
潘 淑 玲

共　　同
訴訟代理人　鄭 文 龍律師

上　訴　人　潘 志 偉
邦 惟 歆
邦 欣 華
潘 藝 中（原名潘尚謀）
詹 淑 芳
王 金 柱
潘 建 庭
宋 燕 誠
劉 麗 玉
潘周美嬌

共　　同

訴訟代理人　陳 意 青律師
被 上訴 人　高雄市甲仙區公所
法定代理人　李 惠 寧
訴訟代理人　林 石 猛律師
　　蔡 琇 如律師
　　茆 怡 文律師
被 上訴 人　高 雄 市政府
法定代理人　陳　菊
訴訟代理人　劉　嵐律師
　　周 元 培律師

上列當事人間請求國家賠償事件，上訴人對於中華民國一〇五年八月十日台灣高等法院高雄分院第二審判決（一〇三年度重上國字第二號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於駁回上訴人王秀玲、王素鳳、王雅惠、王金柱、潘麗娟之上訴暨該訴訟費用部分廢棄，發回台灣高等法院高雄分院。

其餘上訴人之上訴駁回。

第三審訴訟費用關於駁回其餘上訴人上訴部分，由各該上訴人負擔。

理　由

查上訴人主張：高雄市甲仙區（民國九十九年十二月二十五日縣市合併前為高雄縣甲仙鄉，下稱甲仙區）於九十八年八月九日，因受莫拉克颱風高強度長延時降雨之影響，加上地質構造破碎，引發崩塌及洪水、堰塞湖及土石流等複合型災害，同日上午六時九分許，甲仙區小林里（即改制前之甲仙鄉小林村，下稱小林村）旁之獻肚山發生大規模山崩，小林村九至十八鄰共一百六十九戶全數遭土石和泥流掩埋，共三百八十一人死亡、十六人失蹤（下稱系爭事故）。行政院農業委員會水土保持局（下稱水保局）自同年月七日下午五時起即陸續就甲仙區等區之土石流潛勢溪流

發布如原判決附表（下稱附表）三所示之黃色警戒及紅色警戒。高雄市政府（即改制前之高雄縣政府）災害應變中心接獲中央資訊警示後，自同年月七日下午五時七分至九日清晨系爭事故發生前，即多次通報甲仙區災害應變中心及小林村村長如附表四所示，且於八日下午主動協助甲仙區公所聯繫通報各警戒區之村長應進行避難疏散及撤離，然甲仙區災害應變中心竟多次無人接聽電話，顯見未確實進駐輪值，致未能有效掌握防救災通報，影響救災功能。且其對水保局及高雄市發布之土石流紅色警戒通報，未依災害防救法第二十四條第一項規定，勸告或強制撤離民眾，確實執行撤離疏散等義務，致伊之親人遭土石掩埋罹難。甲仙區區長劉建芳更未於同年月十日上午十時直昇機救出小林村二名村民時迅速掌握訊息，積極展開救災，迄至當日下午一時十分，經民眾報案，始知小林村滅村，顯見甲仙區公所所屬公務員有怠於執行職務情事。又高雄市災害應變中心忽視交通部中央氣象局（下稱氣象局）發布之雨量警示，對於水保局發布土石流警戒，僅執行轉知，未積極指示並具體協助甲仙區公所執行強制撤離災區民眾之行為，且未盡督導、落實甲仙區公所對土石流防災規劃及演練工作之責，亦有怠於執行職務之違失。伊為如附表一所示被害人之父母、子女或配偶，因系爭事故分別受有扶養費之損失，且因親人罹難，精神上受有相當之痛苦等情。爰依國家賠償法第二條第二項後段、民法第一百九十二條第二項及第一百九十四條規定求為命被上訴人連帶給付各如附表一上訴聲明欄所示金額及自一〇〇年八月六日起算法定遲延利息之判決（未繫屬本院者，不予論述）。

被上訴人則以：系爭事故乃因獻肚山山崩及因崩塌形成之堰塞湖潰決所導致，超大降雨非山崩災害發生之單一誘發因子，而山崩之發生欠缺事前可預測性，應非屬災害防救法第二十四條之規範範疇。雖水保局於九十八年八月七日二十三時發布紅色警戒，然依小林村實際狀況觀之，至少迄至同年月八日下午十九時止，並

無土石流發生之跡象，淹水部分經疏導後亦已消退，當時並無伊行政裁量權已縮減至零，而負有積極強制撤離處置義務之情況，小林村村長做出不撤離之決定，難認有何違失。又水保局就小林村地區所設置規劃之避難處所即小林國民小學（下稱小林國小）與小林社區活動中心亦為山崩受災範圍，縱依避難計畫強制民眾撤離至該二處所避難，亦無法阻止系爭事故發生，系爭事故與伊未強制撤離民眾並無因果關係。而高雄市災害應變中心自九十八年八月六日起至九日相關輪值人員與各區公所災害應變中心、區長、課長等人密切聯繫，並依土石流警戒狀態指示進行避難勸導及疏散，主動協助各區公所聯絡各村里長視實際狀況進行疏散避難，已依據相關法令善盡職責而無過失，自不該當國家賠償法之要件等語，資為抗辯。

原審審理結果以：高雄縣、市於九十九年十二月二十五日因合併改制為高雄市，高雄縣甲仙鄉公所改制為高雄市甲仙區公所；氣象局九十八年八月六日至同月九日發布高雄地區總雨量預測之情形如附表二所示；同年月七日至十一日水保局發布高雄縣土石流警戒之情形如附表三所示；高雄市災害應變中心接獲中央資訊警示，通報甲仙區災害應變中心及小林村村長計二十六次處置情形如附表四所示；上訴人為附表一所列系爭事故被害人之父、母、配偶或子女之事實，為兩造所不爭執。依行政院公共工程委員會（下稱公工會）委由中國土木水利工程學會完成之「莫拉克颱風高雄縣甲仙鄉小林村及那瑪夏鄉、桃源鄉致災原因調查報告」（下稱公工會報告）及台灣高雄地方法院檢察署委託國內專家學者組成團隊完成之「高雄縣甲仙鄉小林村及新開部落滅村之致災原因調查報告」（下稱雄檢報告），加以分析可知，系爭事故係因獻肚山崩塌及因崩塌形成之堰塞湖潰決所造成，屬災害防救法第二條所稱之天然災害，有該法第二十四條之適用。而系爭事故主要是由於該地區地型利於蓄水，且具備順向坡、坡度傾角超過三十度、斷層、地層破碎等脆弱的地質環境特性，加上高降雨強度

以及過長降雨延時所累積破紀錄的雨量所導致，高強度或高總量之降雨，尚非導致獻肚山崩塌（及因崩塌所形成之堰塞湖潰決）之單一且必然之誘發原因。公工會報告亦指出小林村後方山坡崩塌之前，旗山主流的洪水位並非導致小林村發生災害之主因，而觀九十九年十一月十八日修正公布前之土石流防災疏散避難作業規定（下稱疏散作業規定），水保局乃負責調查、建置土石流資料，並為土石流災害研判及發布土石流警戒，然就崩塌部分除規定由經濟部中央地質調查所（下稱地質所）辦理崩塌敏感調查建置相關資料庫外，未見有任何警示處理措施之規定，足見崩塌與土石流難以等同視之。且系爭事故主要係因小林村東側之獻肚山山體崩塌所肇致，該部分原非被上訴人所屬公務員依過往經驗及訓練救災、防災之觀測範圍。且地質所委託訴外人亞新工程顧問股份有限公司、中興工程顧問股份有限公司進行之高山聚落地區地質災害基本調查資料，在九十八年八月八日以前未曾提供予改制前之高雄縣政府，被上訴人及其所屬公務員自無從知悉該地質資訊，而得於系爭事故發生前即知悉獻肚山為高、中潛勢之岩體滑動、岩屑崩滑區，進而有獻肚山崩塌之預見可能。另相互對照雄檢報告及公工會報告，可知小林村地區於莫拉克颱風襲台前，未曾經歷將近與本次相當之總雨量或降雨強度，且歷年來（卡玫基颱風前）因颱風造成落石、山崩或土石流等災害之發生地點，均非鄰近小林村聚落，亦非於獻肚山發生，小林村本身地基亦無崩塌疑慮，則在系爭事故發生前，實無任何過往經驗足以參照，並推知獻肚山在莫拉克颱風帶來之雨量將可能造成廣達二百七十餘公頃之崩塌及堆積。國立成功大學地球科學系教授林慶偉、國立中興大學水土保持學系教授陳樹群、水保局土石流防災中心主任陳振宇等專家學者及權責機關（構），均認獻肚山崩塌（及嗣後因崩塌形成之堰塞湖潰決），無論於實際發生前或發生後，均無法預測。是依被上訴人所屬公務員當時所掌握之資訊及科技，並無獻肚山發生崩塌之預見可能性，並在單純僅有高、強度降雨

預測，但事實上現地雨量不大，且未發生任何土石流災情時，亦無從認其等裁量權已收縮至零，而應預先依災害防救法第二十四條規定，發動勸告並強制撤離全村民眾行為之期待可能性。被上訴人所屬公務員就此未為勸告或撤離行為，尚難認有違反法定義務之不作為疏失。惟中央災害應變中心於九十八年八月八日十二時二十分許傳真參字第〇二一號通報，指示高雄市政府對於高危險潛勢地區執行疏散撤離作為，並將處置情形傳送中心，該府於同日十二時五十分收受上開傳真通報，而小林村南北二側之高縣DF006、DF007溪流既經發布為土石流紅色警戒，應認該區即屬上開通報所指之高危險潛勢地區，該府及其所屬公務員即應服從該命令，而無再行裁量之空間。而高雄市政府於同日十三時將上開指示轉知甲仙區公所後，未見甲仙區公所有何作為，顯見甲仙區公所未確實設置災害應變中心，致反應不及；高雄市政府輪值人員陳俊安嗣於同日十五時十二分越過甲仙區公所直接與小林村村長聯繫，告知利用白天視線良好，儘速撤離後，小林村村長回覆無須撤離，會持續注意雨勢等語（見附表四所載），明示拒絕服從該撤離命令，已違反公務員應服從其監督長官命令之法定義務。而高雄市政府於遲未接獲甲仙區公所通報執行情況，並於同日十五時十二分許確知小林村村長違反命令時，未依土石流災害通報及應變規定第肆點第三、(一)、４款前段規定，主動派員協助，進行相關即時強制之作為，亦難謂無違反作為義務之疏失。況中央災害應變中心於同日二十三時十五分再以參字第〇二七號傳真通報下達更明確之指令，並經高雄市政府於同日二十三時三十二分收受通報，被上訴人及其所屬公務員最慢於該時亦已有服從命令之作為義務。而小林村村長當時並未依令進行撤離作為。然被上訴人當時應執行強制撤離之對象僅係依規定造具表冊列管之土石流潛勢溪流影響範圍保全住戶即附表一編號八、九、十、三七、四三所示上訴人之被繼承人住戶，其餘則非土石流保全對象之被害人，被上訴人當時既無獻肚山崩塌之預見可能，且撤離行動

涉及資源分配問題，事實上亦不可能對並非土石流潛勢溪流影響範圍之其他村民進行全部撤離，上級長官亦無全村撤離之指示（僅指示撤離土石流預警區之保全對象），被上訴人所屬公務員未對之進行強制撤離之作為，尚難認有違反作為義務之疏失。再小林村選定避難處所之小林國小雖曾於卡玫基颱風時遭水流入侵，然依證人李錦容之證言及疏散作業規定第三點第(二)、1.、(1)款2.之規定與陳樹群教授所稱，難認當時選址有何不當。則被上訴人縱欲執行強制撤離行為，其執行強制撤離之土石流保全對象應會送至小林國小及小林社區活動中心安置，而該二處所亦同遭崩塌砂石掩埋，仍難避免因獻肚山瞬間大範圍崩塌遭淹沒死亡之結果，被上訴人辯稱其縱有疏失與上訴人親人之死亡損害間，無相當因果關係等語，即堪採信。至於監察院糾正甲仙區公所、高雄市災害應變中心之違失、公懲會認定甲仙區區長劉建芳行政違失，均係著眼於行政機關為行政行為是否具備主動性、積極性，而毫無再予檢討之餘地，尚非等同於上訴人請求國家賠償之要件已充足。從而上訴人依上開規定為如上請求，不應准許，為其心證之所由得，並說明上訴人其餘攻擊方法及證據，無須再予論駁之理由，爰維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴。

關於廢棄發回部分【即關於上訴人王秀玲、王素鳳、王雅惠、王金柱、潘麗娟（下稱王秀玲等五人）部分】：

按原告就其主張請求之原因事實，如所提出之證據，已足使法院形成確信而產生心證，被告為證明相異事實之存在，必須提出具有相當證明力之證據，以證明該相異事實確實存在，始可避免遭受不利益之判決，尚不能僅以單純臆測為根據，而就訟爭事實為推定之判斷（本院十八年上字第二〇九號判例參照）。又公務員怠於執行職務，致人民自由或權利遭受損害者，國家應負損害賠償責任，國家賠償法第二條第二項後段定有明文。倘人民主張國家機關有違反作為義務之違法致其受有損害，並就該損害已為適當之證明，且依經驗法則及社會一般通念，足認國家機關之違反

作為義務與人民之損害間具有相當之因果關係，而國家機關抗辯其縱未怠於執行職務，人民仍不免發生損害者，依舉證責任分配之原則，自應由國家機關證明，方可免責。而所謂證明，乃指當事人提出之證據方法，足使法院產生堅強之心證，可以確信其主張為真實者，始足當之。查附表一編號八、九、十、三七、四三所示上訴人之被繼承人住戶，係被上訴人依規定造具表冊列管之土石流潛勢溪流影響範圍保全住戶；高雄市政府於八月八日十二時五十分收受中央災害應變中心傳真參字第〇二一號通報，就小林村南北二側之高縣DF006、DF007溪流之高危險潛勢地區發布土石流紅色警戒，指示應就上述住戶執行疏散撤離作為，高雄市政府及其所屬公務員即應服從該命令，而無再行裁量之空間。而高雄市政府於同日十三時將上開指示轉知甲仙區公所後，甲仙區公所無何作為；高雄市政府輪值人員陳俊安嗣於同日十五時十二分越過甲仙區公所直接聯繫小林村村長，告以利用白天視線良好，儘速撤離後，為小林村村長明示拒絕服從該撤離命令，已違反公務員應服從其監督長官命令之法定義務。高雄市政府復未依土石流災害通報及應變規定第肆點第三、(一)、４款前段規定，主動派員協助，進行相關即時強制之作為，亦有違反作為義務之疏失，乃原審所確定之事實。似認依社會一般觀念及經驗法則觀察，被上訴人上述怠於執行職務與上訴人之被繼承人死亡間，有相當因果關係。果爾，就被上訴人主張其縱就土石流保全對象執行強制撤離，上訴人之被繼承人仍不免發生死亡之結果之免責事實，依上說明，即應由被上訴人負舉證責任。而上訴人一再爭執小林國小及小林社區活動中心於九十七年七月卡玫基颱風時遭水淹沒，選址不當；並經證人蔡松林、徐銘聰、趙璿皓證述在卷（原審卷(四)三一頁背面、一審一〇一年度重國字三號卷(三)二一頁、卷(四)一一九頁），則被上訴人在卡玫基颱風後，何以仍選定該二場所為避難處所？苟被上訴人當日有執行強制撤離行動時，是否絕不可能機動性撤離至其他處所而避免系爭事故發生？原審未遑令被上

訴人提出足使法院得堅強心證之證據，以確信其主張為真實，徒以被上訴人縱欲強制撤離土石流保全對象，考量道路中斷及路途上土石流之風險，勢必進行就地避難安置，應會送至小林國小及小林社區活動中心安置，自仍難避免因獻肚山瞬間大範圍崩塌遭淹沒死亡之結果等推測之詞，逕為不利此部分上訴人之論斷，尚嫌速斷。此部分事實既未臻明瞭，本院尚無從為法律上之判斷。王秀玲等五人上訴論旨，執以指摘原判決關於此部分為不當，求予廢棄，非無理由。

關於駁回上訴部分（即其餘上訴人上訴部分）：

原審綜據調查所得之證據資料，本於取捨證據、認定事實及解釋意思表示之職權行使，合法認定被上訴人未執行強制撤離其餘上訴人之被繼承人，並無違反法定義務之不作為疏失，因以上揭理由就此部分而為其餘上訴人不利之判決，經核於法並無違背。上訴論旨，徒就原審採證、認事之職權行使暨其他與判決基礎無涉之理由，指摘原判決此部分為不當，求予廢棄，非有理由。

據上論結，本件王秀玲等五人之上訴為有理由，其餘上訴人之上訴為無理由。依民事訴訟法第四百七十七條第一項、第四百七十八條第二項、第四百八十一條、第四百四十九條第一項、第七十八條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　一〇六　年　　六　　月　　七　　日

最高法院民事第五庭

審判長法官　林　大　洋

法官　鄭　傑　夫

法官　陳　玉　完

法官　鄭　純　惠

法官　蕭　芳　菁

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　一〇六　年　　六　　月　十六　　日

最高法院 裁判書 -- 民事類

【裁判字號】106,台上,1162

【裁判日期】1060823

【裁判案由】請求塗銷繼承登記等

【裁判全文】

最高法院民事判決　　106年度台上字第1162號

上　訴　人　李佳冶

訴訟代理人　崔駿武律師

上　訴　人　李　隆

訴訟代理人　林良財律師

上列當事人間請求塗銷繼承登記等事件，兩造對於中華民國 105年11月22日臺灣高等法院更審判決（105年度重家上更(一)字第1號），各自提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於駁回上訴人李佳冶請求新臺幣六百零三萬零七百五十六元本息之上訴暨該訴訟費用部分廢棄，發回臺灣高等法院。

上訴人李隆之上訴駁回。

第三審訴訟費用關於駁回上訴人李隆上訴部分，由該上訴人負擔。

理　由

本件上訴人李佳冶主張：伊父李泮池於民國76年 3月26日死亡，遺留如原判決附表（下稱附表）一、二所示土地應有部分各 4分之1 ，及附表三所示財產。對造上訴人李隆因當時戶籍資料顯示為李泮池認領之次子，乃於82年 7月26日繼承取得如附表一、二所示土地應有部分各20分之1，嗣於94年8月15日出售如附表二所示土地應有部分各20分之1，受領價金新臺幣（下同）603萬0,756元。惟李泮池於58年5月26日認領李隆為次子之行為係屬無效，業經判決確定在案（下稱系爭認領無效事件），李隆實非李泮池

之繼承人，自無繼承其遺產之權利等情，爰依民法第767條第1項、第179條、第828條第2項、第821條及第 831條之規定，求為確認李隆對李泮池之遺產繼承權不存在，及命李隆將如附表一所示土地應有部分各20分之1 之繼承登記塗銷，並給付603萬0,756元及自 100年12月25日起算之法定遲延利息與伊及全體繼承人之判決。

李隆則以：李泮池自幼撫養伊，提供伊生活費用，足認有收養伊之意思，縱認李泮池對伊之認領行為無效，依74年6月3日修正公布前之民法（下稱修正前民法）第1079條但書規定，亦應認伊與李泮池成立收養關係或擬制之養親關係，而享有繼承權，訴外人林蓝為伊生母，李泮池對伊之收養不違反一人不得為二人養子女之規定。況伊於李泮池過世後即以其繼承人身分繼承遺產，發生李佳冶所稱之侵害繼承權情事，李佳冶對伊之繼承回復請求權已罹於時效而消滅，應由伊取得真正繼承人之地位；且李佳冶主張之物上請求權或不當得利返還請求權，亦均罹於15年時效，李佳冶無即受確認判決之法律利益等語，資為抗辯。

原審審理結果，以：李佳冶之父李泮池於76年 3月26日死亡，遺留如附表一、二所示土地應有部分各4分之1，及附表三所示財產。李泮池之全體繼承人為配偶李絹、長子李汎、長女李佳惠、次女李佳冶，李隆則非李泮池之繼承人。因繼承人李絹、李汎、李佳惠均已死亡，李汎之繼承人為李啟峰、李彩華，李佳惠之繼承人為高橋佳奈，其他繼承人均同意李佳冶對李隆起訴請求返還出售遺產所獲價金之不當得利予全體繼承人公同共有，有李啟峰、李彩華、高橋佳奈之認證書及授權書足憑，其當事人適格並無欠缺。其次，李隆對李泮池之繼承權是否存在，影響李佳冶繼承財產之權利；且李泮池之遺產，除如附表一、二所示土地應有部分各4分之1外，尚有如附表三所示之財產，李佳冶即有受確認判決之法律上利益。其次，李隆與李泮池間無血緣之父子關係存在，李泮池認領李隆為次子之行為無效，業為系爭認領無效事件認定

在案。又除被有配偶者共同收養者外，一人不得同時為二人之養子女，為修正前民法第1074條、第1075條所明定；依當時之民法固無明文規定違反者之效果，惟因養子女與養父母之關係與婚生子女相同，在婚生子女既無二個以上之父母，則於養子女亦應如是，以避免親子關係之複雜化，故應解為強制規定，違反之即屬無效。此觀74年6月3日民法修正時，增訂第1079條之1 ，而將此種非容於善良風俗之收養明定為無效甚明。又僅有同居關係之男女，既非屬法律所定之夫妻關係，則其共同收養子女，即非有配偶者共同收養子女之情形，應認其收養行為無效。是李泮池縱係與林蓝基於收養之意思，自幼共同撫養李隆，然李泮池斯時尚有配偶，與林蓝為同居關係，即非有配偶者共同收養子女之情形，且違反一人不得同時為二人養子女之規定，李泮池之收養行為無效，李隆非屬李泮池之繼承人。李隆雖辯稱其為林蓝所親生，且林蓝為李泮池之僕人，為李泮池照顧伊，並無一人同時為二人收養之無效情形，參之證人高思楓、李東昇於系爭認領無效事件證述內容及李泮池、林蓝自首承認虛報高思楓為親生，兩人為同居關係等情，堪認林蓝並非李隆之生母，尚難徒憑出生證明等資料遽認李隆為林蓝所親生，而林蓝亦非基於僕人地位幫忙照顧李隆。按繼承權是否被侵害，應以繼承人繼承原因發生後，有無被他人否認其繼承資格並排除其對繼承財產之占有、管理或處分為斷。倘若表見繼承人並未爭執或否認正當繼承人之繼承資格，亦未獨自行使遺產上之權利，排除其他合法繼承人對繼承財產之占有、管理或處分，置其他合法繼承人於不顧者，尚無民法第1146條第 2項時效之適用。李隆既未對李佳冶或其他李泮池之繼承人資格有所爭執或否認，亦未獨自行使遺產上之權利，排除其他合法繼承人對繼承財產之占有、管理或處分，置其他合法繼承人於不顧，自無上開條項時效之適用。李隆既非李泮池之繼承人，竟將附表一所示土地以繼承登記其所有，已妨害李佳冶依繼承取得之所有權，則李佳冶依民法第767條第1項規定，請求塗銷登記，即

無不合，且無民法第 125條消滅時效規定之適用，李隆所為時效抗辯不足採。次按民法第 179條規定之不當得利返還請求權，其時效應自請求權可行使時起算。李隆於82年 7月26日將附表二所示土地辦理繼承登記，即獲有不當得利，李佳冶自該期日起即可行使不當得利返還請求權，其至100年12月7日始起訴請求李隆返還，業經李隆提出時效抗辯，自已罹於15年時效，不因李隆嗣後於94年 8月15日將該土地售予銘園農牧開發股份有限公司（下稱銘園公司）收取價金，並移轉登記予訴外人林穎佳名下，而重行起算時效。故關於李隆提出之抵銷抗辯，即無審究之必要。從而，李佳冶請求確認李隆對李泮池之遺產繼承權不存在，及依民法第767條第1項規定請求李隆塗銷附表一所示土地應有部分各20分之1 繼承登記部分，為有理由，至其請求返還603萬0,756元本息予全體繼承人公同共有，為無理由，為其心證之所由得，並說明兩造其餘主張與舉證，無逐一論述必要，因而維持第一審所為確認李隆對李泮池之遺產繼承權不存在，及命李隆將如附表一所示土地應有部分各20分之1 之繼承登記塗銷，駁回李佳冶請求李隆給付603萬0,756元本息予全體繼承人之判決，駁回兩造之上訴。

一、關於廢棄發回部分（即李佳冶上訴部分）：

按消滅時效，自請求權可行使時起算，民法第 128條前段定有明文。又無權處分他人之土地而受有處分土地之價金利益，係違反權益歸屬內容，致土地之所有權人受損害，並無法律上之原因，應成立不當得利（侵害所有權之不當得利類型），其不當得利返還請求權之消滅時效，應自不當得利成立要件具備即財貨發生損益變動（一方受利益致他方受損害），而無法律上原因時起算。至於辦理繼承登記所取得者僅係登記之利益，與無權處分該登記之不動產所取得之價金或價金請求權之利益，並不相同。本件附表二所示土地應有部分各4分之1為李泮池遺產，李隆並非李泮池之繼承人，卻於82年 7月26日辦妥繼承登記，分得該土地應有部分20分之1，並於94年8月15日將附表二所示土地出賣予銘園公司

，將附表二所示土地所有權移轉登記予林穎佳名下，於94年 8月15日收得買賣價款，乃原審所確定之事實。果爾，李隆自屬無權處分上開土地而獲有取得出賣價金之利益，致土地之真正所有權人李佳冶受有損害，則李佳冶所有權受侵害之不當得利返還請求權似應於兩造間之不當得利成立要件具備時始得行使。原審見未及此，徒以李佳冶之不當得利返還請求權自李隆於82年 7月26日辦理繼承登記完畢即可行使，其遲至100年12月7日始起訴請求，已罹於15年消滅時效云云，而為李佳冶不利之論斷，自有可議。李佳冶上訴論旨，指摘原判決關於此部分為不當，求為廢棄，非無理由。

二、關於駁回上訴部分（即李隆上訴部分）：

原審本於取捨證據、認定事實之職權行使，合法認定林蓝並非李隆生母，卻將李隆登記為親生子，嗣由李泮池認領，其認領行為無效，業經判決確認在案，而李泮池縱係收養李隆，因其與林蓝並非配偶關係，亦違反一人不得同時為二人養子女規定，而為無效，則李隆既非李泮池之繼承人，李佳冶請求確認李隆對李泮池遺產繼承權不存在，及請求李隆塗銷附表一所示土地應有部分之繼承登記，經核於法洵無違誤。李隆上訴論旨，猶就原審採證、認事之職權行使及其他與判決基礎無涉之理由，指摘原判決該部分不當，聲明廢棄，非有理由。

據上論結，本件李佳冶之上訴為有理由，李隆之上訴為無理由。依家事事件法第51條，民事訴訟法第477條第1項、第478條第2項、第481條、第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　106　　年　　8　　月　　23　　日

最高法院民事第五庭

審判長法官　林　大　洋

法官　鄭　傑　夫

法官　蕭　芳　菁

法官　蘇　芹　英

法官　陳　玉　完

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　106　　年　　9　　月　　6　　日

最高法院 裁判書 -- 民事類

【裁判字號】106,台上,1179

【裁判日期】1060907

【裁判案由】排除侵害商標權行為等

【裁判全文】

最高法院民事判決　　106年度台上字第1179號

上　訴　人　瑞鈦實業有限公司

　　汰芮國際股份有限公司

兼上二人共同

法 定代理 人　陳耀盛

共　　同

訴 訟代理 人　古嘉諄律師

　　林怡芳律師

　　劉雅芸律師

上　訴　人　台灣屈臣氏個人用品商店股份有限公司

法 定代理 人　柏善勤

訴 訟代理 人　黃貞季律師

　　王詩瑋律師

被 上 訴 人　Moroccanoil Israel Ltd.(摩洛卡諾以色列有限公司)

法 定代理 人　Haim Lampert

訴 訟代理 人　張哲倫律師

上列當事人間排除侵害商標權行為等事件，上訴人對於中華民國104年 9月17日智慧財產法院第二審判決（103年度民商上字第11號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

第三審訴訟費用由上訴人負擔。

理　由

本件被上訴人主張：伊為註冊第0000000號（下稱554號商標）、1336555號（下稱555號商標）之商標權人（兩商標合稱系爭商標），商標專用期間均自民國97年11月16日起至 107年11月15日止（主要圖面如原判決附表 1所示），使用於摩洛哥優油產品，為相關事業或消費者所普遍認知。詎由上訴人瑞鈦實業有限公司（下稱瑞鈦公司）製造、上訴人汰芮國際股份有限公司（下稱汰芮公司）經銷、上訴人台灣屈臣氏個人用品商店股份有限公司（下稱屈臣氏公司）販售之「頂級摩洛哥黃金優油」（Magicmorocco hair oil，下稱系爭產品），所採用藍綠色為底、搭配橘色大型字體「M」及白色「morocco hairoil」字樣之設計，其設色、字型及字體配置與554號商標完全相同；「morocco hairoil」字樣則與555號商標「MOROCCANOIL」高度近似，有致消費者產生混淆誤認之虞，顯有攀附伊商譽之意圖，而影響交易秩序。爰依商標法第69條第1項、第3項、第71條第1項第3款，修正前公平交易法第30條、第31條，公司法第23條第2項，民法第185條規定，求為命：(一)瑞鈦公司、汰芮公司、屈臣氏公司不得使用相同或近似系爭商標之文字或圖樣於洗髮精、護髮油、髮膜或其它髮類產品，或於網頁、產品型錄、廣告文書上使用相同或近似系爭商標之文字或圖樣，或持有、陳列、販賣、輸出或輸入前述之商品。(二)瑞鈦公司、汰芮公司連帶；陳耀盛、瑞鈦公司連帶；陳耀盛、汰芮公司連帶給付新臺幣（下同）242萬7,915元本息，如任一上訴人已履行給付義務，其餘上訴人於給付範圍內免給付義務。並在原審追加起訴，依商標法第69條第 2項規定，求為命瑞鈦公司、汰芮公司、屈臣氏公司銷毀庫存之侵權商品暨含有相同或近似「Moroccanoil 」字樣之商品及行銷物品之判決（逾上開範圍之請求，業經判決駁回確定，不予贅述）。

上訴人瑞鈦公司、汰芮公司、陳耀盛則以：系爭商標不具識別性

而有應撤銷事由存在；系爭產品外盒與瓶身外觀上所使用之特殊設計字體 「M」僅代表產品名稱 「Magic」之字首，「 morocco hair oil」則為商品用途、原料、產地等之說明，並非作為商標使用，不受系爭商標權效力所拘束；系爭產品外盒與瓶身包裝係委託專業設計公司設計，其整體圖案與系爭商標並不近似，無致相關消費者混淆誤認之虞，伊等更無侵害系爭商標權之故意或過失 ， 縱認應負損害賠償責任 ， 亦應以系爭產品每瓶零售價格199.5 元計算其損害賠償金額。上訴人屈臣氏公司則以：系爭產品包裝圖樣與系爭商標並不相同，伊接獲被上訴人來函後，即先將系爭產品全面下架，自無侵害系爭商標權之故意、過失，且伊亦無違反修正前公平交易法之情各等語，資為抗辯。

原審以：被上訴人為系爭商標之商標權人，商標專用期間均自97年11月16日起至 107年11月15日止。民事訴訟當事人就智慧財產權之有效性，得於民事訴訟主張或抗辯者，應以依法律規定，其得循相關法定程序請求救濟者為限。系爭商標自註冊公告日（97年11月16日）起已逾5年，依商標法第58條第1項規定，已不得就其違反同法第29條第1項第1款規定之情形申請評定，上訴人執此抗辯系爭商標註冊不具識別性，應予撤銷云云，為不足取。瑞鈦公司製造、汰芮公司經銷、屈臣氏公司販售之系爭產品，依其外包裝所呈現之字體大小、排列方式、顏色設計等觀之，已非單純商品說明，使用者主觀上以之為行銷目的，客觀上亦發揮區辨商品來源之功能，應屬商標之使用無誤。系爭產品採用藍綠色為底，搭配橘色大型字體「M」以及白色「morocco hairoil」、「Magic」、「頂級摩洛哥黃金優油」等文字，自整體觀之，與554號商標同係予人藍綠底色、橘色大型「M」 及有文義為「摩洛哥油」之白色英文字體之主要印象，至系爭產品於大型字體 「M」上有一片葉子，下方另有花草圖案，則僅屬細節上之差異，並無特殊之處。系爭產品之「morocco hairoil」字樣與555號商標「MOROCCANOIL」相較，則同係以「morocc」作為字首，以「oil」結

尾。自整體觀之，系爭產品與系爭商標之外觀、觀念及讀音均極為雷同，以具有普通知識經驗之消費者，於購買時施以普通之注意，異時異地隔離觀察，可能有所混淆，屬高度近似之商標，其近似程度甚至已達足認行為人主觀上有仿襲意圖。而系爭產品為護髮油，與系爭商標指定使用之護髮品屬於同一商品。系爭商標經被上訴人投入大量資源宣傳，屢經由名人推薦或編輯介紹而於美容時尚雜誌曝光，已在相關消費者群中建立相當知名度，而具相當識別性。審酌上開各節綜合判斷，因認相關消費者極有可能誤認系爭產品與系爭商標係來自同一來源，或雖不相同但有關聯之來源，而有混淆誤認之虞。藥妝店為護髮產品可能購買之場所；系爭產品之百元價位，與系爭商標商品100ML售價1,500元之價差尚非懸殊，而購買系爭商標商品者未必為其忠實顧客，亦未必確知其價位；系爭產品標示產地及製造、經銷商於包裝背面且字體甚小，未必為消費者所注意，上訴人執此各節抗辯無混淆誤認之虞云云，為不足取。按商標權人對於侵害其商標權者，得請求除去之；有侵害之虞者，得請求防止之。商標權人依前項規定為請求時，得請求銷毀侵害商標權之物品及從事侵害行為之原料或器具。商標法第69條第1項、第2項前段定有明文。上開規定之適用，以客觀上有侵害事實或侵害之虞為已足，不以侵權人主觀上有故意、過失為必要。瑞鈦公司、汰芮公司、屈臣氏公司分別製造、經銷、販賣系爭產品之行為，於同一商品使用近似於系爭商標之商標，有致相關消費者混淆誤認之虞，即構成系爭商標權之侵害，其等仍從事製造、販賣護髮產品之業務，就本件侵害態樣及既存之危險狀況觀之，自有排除侵害之必要。是被上訴人依商標法第69條第 1項規定，請求瑞鈦公司、汰芮公司、屈臣氏公司不得使用相同或近似系爭商標之文字或圖樣於髮類產品，或於網頁、產品型錄、廣告文書上使用相同或近似系爭商標之文字或圖樣，或持有、陳列、販賣、輸出或輸入前述之商品，及追加起訴依同條第 2項規定，請求瑞鈦公司、汰芮公司、屈臣氏公司銷毀

庫存之侵權商品暨含有相同或近似 「Moroccanoil」字樣之商品及行銷物品，自屬有據。次按商標權人對於因故意或過失侵害其商標權者，得請求損害賠償，商標法第69條第 3項定有明文。又公司負責人對於公司業務之執行，如有違反法令致他人受有損害時，對他人應與公司負連帶賠償之責，為公司法第23條第 2項所明定。瑞鈦公司、汰芮公司雖係委託訴外人設計系爭產品外包裝之圖案，惟就其設計仍具有指示及認可之權，參以系爭產品使用之商標與系爭商標高度近似，難認無侵害系爭商標之故意。是被上訴人依商標法第69條第3項及民法第185條規定，自得請求瑞鈦公司、汰芮公司連帶賠償其損害，並得依公司法第23條第 2項規定，請求法定代理人陳耀盛分別與瑞鈦公司、汰芮公司負連帶賠償責任。被上訴人已選擇依商標法第71條第1項第3款方式計算其損害，基於處分權主義，法院自應依該規定審酌之。該條款並未規定須扣除侵權人之成本及必要費用。所稱「零售單價」，指商品對外銷售之價格，至商品銷售時是否提供贈品或其他促銷活動，乃商人之銷售手法，非可作為應於零售單價中扣除之依據。系爭產品於被上訴人查獲時，雖係以買一送一 399元方式促銷，惟其發票記載單價仍為399元，於網路上購買時亦同，自應以399元為其零售單價。系爭產品經相關刑案搜索、扣押6,084 瓶，加計被上訴人自行蒐證購買1瓶，共計被查獲6,085瓶，超過1,500 件，依商標法第71條第1項第3款但書規定，應以查獲商品總價2,427,915元（計算式： 399元×6,085件=2,427,915元）為賠償金額。系爭產品使用之商標高度近似於系爭商標，顯有攀附系爭商標之商譽，對系爭商標造成損害非微，因認上開計算之賠償金額，並無顯不相當之情形，自無依同條第 2項酌減之必要。從而被上訴人依商標法第69條第 1項規定，請求瑞鈦公司、汰芮公司、屈臣氏公司不得使用相同或近似系爭商標之文字或圖樣於洗髮精、護髮油、髮膜或其它髮類產品，或於網頁、產品型錄、廣告文書上使用相同或近似系爭商標之文字或圖樣，或持有、陳列、販賣

、輸出或輸入前述之商品；依商標法第69條第 2項規定，請求瑞鈦公司、汰芮公司、屈臣氏公司銷毀庫存之侵權商品暨含有相同或近似「Morocc anoil」字樣之商品及行銷物品；依商標法第69條第3項、民法第185條及公司法第23條第 2項規定，請求瑞鈦公司、汰芮公司連帶，陳耀盛、瑞鈦公司連帶，陳耀盛、汰芮公司連帶給付 242萬7,9 15元本息，如任一上訴人已履行給付義務，其餘上訴人於給付範圍內免給付義務，自屬應予准許等詞，為其心證之所由得，因而維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴，並准被上訴人追加之訴所請。

按第二審法院因民事訴訟法第255條第1項但書規定，而許訴之變更或追加，依同法第463條準用第258條之規定，當事人要無聲明不服之餘地。本件被上訴人在原審所為之訴之追加，既經原審依民事訴訟法第446條第1項準用第255條第1項第 2款規定，予以准許而為裁判，上訴人即不得就該訴之追加之應否准許，據以為上訴第三審之理由。次按商標法第71條第1項第3款所設「零售單價倍數或總額（法定賠償額）」之規定，係為減輕商標權人之舉證責任，而以推估商標侵權人實際製造、銷售仿冒商品之件數定其倍數，所擬制之法定賠償額，選擇依該規定請求者，不以證明損害及其數額為必要。仿冒商品之零售單價，應指在通常情形零售時之常態價格而言，不包括偶發之非常態價格，倘侵權人僅偶發性以促銷價銷售時，仍應以原價為其零售單價。查被上訴人選擇依商標法第71條第1項第3款方式計算其損害，系爭產品查獲數量共計6,085件，標示單價為399元，查獲當時係以買一送一 399元方式促銷，為原判決所是認。觀諸卷附廣告文宣（見第一審卷一第47、49頁），上開促銷有效期限自102年3月21日起至同年月27日止為期一週，顯屬偶發性之非常態價格。原判決因以系爭產品之原價為其零售單價，依商標法第71條第1項第3款但書規定計算，認被上訴人所受損害金額為2,427,915 元，經核於法並無違誤。其他上訴論旨，仍執陳詞，就原審取捨證據、認定事實之職權

行使及其他與判決基礎無涉之理由，指摘原判決關於其敗訴部分為不當，聲明廢棄，非有理由。

據上論結，本件上訴為無理由。依民事訴訟法第481條、第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　華　民　國　106　年　9　月　7　日

最高法院民事第一庭

審判長法官　劉　福　來

法官　盧　彥　如

法官　吳　謀　焰

法官　周　舒　雁

法官　梁　玉　芬

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　華　民　國　106　年　9　月　14　日

最高法院 裁判書 -- 民事類

【裁判字號】106,台上,1223
【裁判日期】1060831
【裁判案由】請求分配剩餘財產
【裁判全文】

最高法院民事判決　　106年度台上字第1223號

上　訴　人　陳○和

訴訟代理人　林松虎律師

　　林明毅律師

被 上訴 人　呂○菁

上列當事人間請求分配剩餘財產事件，上訴人對於中華民國104年11月17日臺灣高等法院臺中分院第二審判決（104年度家上字第7號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於駁回上訴人新臺幣玖拾陸萬元本息之上訴，及該訴訟費用部分廢棄，發回臺灣高等法院臺中分院。

其他上訴駁回。

第三審訴訟費用，關於駁回其他上訴部分，由上訴人負擔。

理　由

本件被上訴人主張：兩造於民國86年 4月19日結婚，婚後未以契約訂立夫妻財產制，應以法定財產制為其夫妻財產制。嗣兩造經臺灣臺中地方法院（下稱臺中地院）於102年1月11日調解離婚成立，婚姻關係及法定財產制於是日消滅。爰依民法第1030條 之1、第1030條之 3之規定，請求平均分配兩造剩餘財產之差額。求為命上訴人給付新臺幣（下同）3,164,535 元本息並加付法定遲延利息之判決（被上訴人超過上開金額之訴，業經判決駁回確定，不予贅述。上開金額之其中150 萬元本息部分，經第一審判決

命上訴人給付，未據上訴人聲明不服，已告確定）。
上訴人則以：伊父陳○雅於101年5月17日匯款10萬元至伊設於匯豐商業銀行（下稱匯豐銀行）之帳戶，又曾於86、87年間，代伊繳納購買坐落臺中市○區○○段000地號土地所有權應有部分1萬分之172及同段14195建號建物所有權全部（下稱系爭房地）之自備款 1,760,561元，均屬無償贈與，不應計入剩餘財產。倘認伊應給付剩餘財產差額分配款，爰依民事訴訟法第396條第1項規定，請求准於 5年內分期給付等語，資為抗辯。
原審以：兩造於86年 4月19日結婚，婚後未以契約訂立夫妻財產制，應以法定財產制為其夫妻財產制，嗣經臺中地院於102年1月11日以 101年度司家調字第1337號調解離婚成立，依民法第1030條之4第1項規定，關於兩造婚後財產之範圍及價值計算，應以是日為準。上訴人婚後積極財產包括匯豐銀行存款 1,841,962元、持有股票價值946,407元、汽車一輛400,000元、中華郵政股份有限公司存款5,235元等，共計3,193,604元。此外上訴人於婚後尚取得系爭房地所有權，且對被上訴人另有借款債權 960,000元。參酌卓越不動產估價師事務所受第一審法院囑託，運用不動產估價技術規則之比較法及收益法作為勘估標的（即系爭房地）適當價值之推估方法，並以市場收集資料之可信度及價格形成原因之相近程度，認系爭房地於102年1月11日之價格為每坪21萬元，權利總價值為10,848,600元（計算式：210,000元×51.66坪），有該事務所不動產估價報告、103年 7月31日103卓越第0731-2號函及更正估價報告可憑，核其鑑定方法並無不當，應屬可採，爰據以計算上訴人所有系爭房地之婚後財產價值。準此，上訴人之婚後積極財產為15,002,204元（計算式：3,193,604元+10,848,600元+960,000元= 15,002,204元）。上訴人之父陳○雅於86年7 月至87年7月間，代上訴人支付購買系爭房地之自備款1,760,561元，此部分為上訴人婚後無償取得之財產，依民法第1030條之1第1項但書規定，不應計入剩餘財產。至陳○雅於101年5月17日另匯

款10萬元至上訴人帳戶部分，不能證明於102年1月11日尚屬存在，上訴人主張應予扣除云云，難予憑取。而上訴人婚後消極財產為5,814,271元（貸款債務）；被上訴人婚後積極財產為2,058,303元，婚後消極財產（對上訴人所負借款債務）為 960,000元，則為兩造所不爭執。依此計算，上訴人之婚後剩餘財產為7,427,372元（計算式：15,002,204元-5,814,271元-1,760,561元=7,427,372元）。被上訴人之婚後剩餘財產為1,098,303元（計算式：2,05 8,303元-960,000元= 1,098,303元 ）。被上訴人依民法第1030條之 1規定，自得請求上訴人給付兩造剩餘財產差額之半數即3,164,535元〔計算式：(7,427,372元-1,098,303元)×1/2=3,164,535元 〕。被上訴人係請求金錢給付，其性質並無非長期間不能履行之問題，而以上訴人資產狀況而言，難認其因上開給付陷於困境，上訴人請求准予分期給付，尚難准許。從而被上訴人依民法第1030條之1第1項規定，請求上訴人除第一審判命給付150萬元本息確定部分外，再給付1,664,535元（計算式：3,164,535元-1,500,000元=1,664,535元）及自102年 1月11日起至清償日止，按年息5%計算之利息，自屬應予准許等詞，因而將第一審所命上訴人給付4,044,815元本息之判決，除其中150萬元本息已確定外，一部予以廢棄，就其餘超過1,664,535 元本息部分，改判駁回被上訴人在第一審之訴；一部予以維持，駁回上訴人其餘上訴。

關於廢棄發回部分（即原判決駁回上訴人 960,000元本息之上訴部分）：

按民法第1030條之1第1項本文規定：法定財產制關係消滅時，夫或妻現存之婚後財產，扣除婚姻關係存續所負債務後，如有剩餘，其雙方剩餘財產之差額，應平均分配。上開規定，並未將夫妻間所負債務除外，自應一體適用。而依民法第1030條之1 規定計算夫妻剩餘財產分配之金額後，夫妻間之債權債務並未因而消滅，債權人之一方，自得以該債權與其所負夫妻剩餘財產分配債務

互為抵銷。查兩造均自認彼等婚後，被上訴人對上訴人負有960,000元借款債務屬實（見第一審卷一第132頁、卷三第37、39、56、57、94、95、148 頁），原審將之分別列入兩造婚後積極、消極財產，據以計算兩造夫妻剩餘財產平均分配之金額為3,164,535 元，而應由上訴人給付予被上訴人，固無不合。惟上訴人對被上訴人之上開借款債權，並未因而消滅，倘合於民法第334條第1項規定要件，自得與其所負債務互相抵銷。上訴人在原審既已表示以該借款債權抵銷等語（見原審卷第39頁背面、第42頁），原審自應查明該借款是否已屆清償期而適於抵銷，而後始得憑認上訴人所負夫妻剩餘財產分配債務之其中960,000 元，是否已因抵銷而消滅？原判決未遑查明審認，遽命上訴人給付該部分金額，自有可議。上訴論旨，指摘原判決此部分違背法令，求予廢棄，非無理由。

關於駁回上訴部分（即原判決維持第一審所命上訴人給付 704,535元本息部分）：

原審以前揭理由，為上訴人此部分敗訴之判決，經核於法並無違誤。查原審既已認定陳○雅於上訴人婚後，係以 1,760,561元之金錢贈與上訴人，則原判決將此部分無償取得之金額，自上訴人婚後財產中扣除，並無不合。雖陳○雅贈與上開金錢，係用以支付上訴人購買系爭房地之自備款，惟究不得因此指為其所無償贈與者，係按上開金額所占房地總價比例計算之系爭房地應有部分，是上訴人主張應按系爭房地價值比例扣除其金額云云，自非可取。上訴論旨，執此指摘原判決此部分違背法令，聲明廢棄，不能認為有理由。

據上論結，本件上訴一部為有理由，一部為無理由。依民事訴訟法第477條第1項、第478條第2項、 第481條、第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　106　　年　　8　　月　　31　　日

最高法院民事第一庭

審判長法官　劉　福　來

法官　盧　彥　如

法官　魏　大　喨

法官　詹　文　馨

法官　梁　玉　芬

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　106　　年　　9　　月　　7　　日

最高法院 裁判書 -- 民事類

【裁判字號】106,台上,1263
【裁判日期】1060824
【裁判案由】請求塗銷所有權登記等
【裁判全文】

最高法院民事判決　　106年度台上字第1263號

上　訴　人　陳明義
　　王美雲
共　　同
訴訟代理人　梁淑華律師
　　蕭仰歸律師
上　一　人
複　代理人　王韻茹律師
上　訴　人　陳秀美
　　范曉雲
　　范曉平
　　范曉明
兼　上二人
法定代理人　范曉峰
上五人共同
訴訟代理人　李志澄律師
被 上訴 人　鄧元洲
訴訟代理人　周嫦容律師
　　高奕驤律師
　　劉佳香律師

上列當事人間請求塗銷所有權登記等事件，上訴人對於中華民國105年11月29日臺灣高等法院第二審判決（103年度重上更(一)字第

149號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

第三審訴訟費用由上訴人負擔。

理　由

本件被上訴人主張：坐落新北市○○區○○地○段○○地○○段000○0地號土地 （嗣因分割新增136之72、136之73、136之77、136之79、136之80、136之81等地號，下稱系爭土地）， 原為伊妻李絹與上訴人陳秀美、范曉雲、范曉平、范曉明、范曉峰（下稱陳秀美以次五人）之被繼承人范立明所共有，李絹與范立明各有應有部分2分之1，李絹並將其應有部分借名登記在范立明名下。伊於民國76年3月1日與范立明就系爭土地訂立租賃契約書（下稱系爭租約），租期自76年3月1日起至80年 2月28日止，年租金新臺幣（下同）5萬元。租期屆滿後伊仍續租，雙方約定以伊墊付之開發費用抵繳日後租金，伊並在系爭土地上興建門牌號新北市○○區○○路0段000巷○00號、86號房屋（下稱系爭房屋）。故系爭土地出賣時，伊依土地法第104條第1項及民法第426條之2規定，自得依同樣條件優先購買。詎范立明未先通知伊，即以總價2,200萬元出售系爭土地並於95年9月11日移轉登記予上訴人王美雲所有，嗣王美雲再將應有部分10分之 1移轉登記予上訴人陳明義所有，自不得對抗伊等情，爰依民法第426條之 2、第767條及土地法第104條第1項規定，求為：(一)確認伊就系爭土地有優先購買權存在。(二)命陳明義將系爭土地所有權應有部分10分之 1所為之移轉登記塗銷，回復登記為王美雲所有。(三)命王美雲將系爭土地所有權全部所為之移轉登記塗銷，回復登記為范立明所有。(四)命陳秀美以次五人就系爭土地辦理繼承登記後，以出售予王美雲之相同條件即總價 2,200萬元與伊訂立買賣契約，並移轉登記予伊所有之判決。

上訴人陳明義、王美雲則以：系爭租約並非真正，縱屬真正亦已

於80年 2月28日到期而未再續約。被上訴人與范立明間為合作開發關係而非土地租賃關係。系爭房屋係違章建築，所占系爭土地面積僅 123平方公尺，目前復已全數拆除完畢，被上訴人自無從就系爭土地行使優先購買權，其提起本件訴訟欠缺權利保護必要，並屬權利濫用或違反誠信原則。上訴人陳秀美以次五人則以：系爭土地為伊等之被繼承人范立明所有，出售予訴外人王林賞，並依指示移轉登記予王美雲。縱被上訴人得主張優先購買權，然其尚未給付買賣價金，伊等自得為同時履行抗辯各等語，資為抗辯。

原審以：被上訴人未變更其請求權之法律關係，而將其聲明更正如前，非屬訴之變更或追加。系爭土地原登記為陳秀美以次五人之被繼承人范立明（於99年2月19日死亡）所有，范立明於95年8月16日將系爭土地以總價2,200萬元出售並於同年9月11日移轉登記為王美雲所有，王美雲於95年12月20日出售系爭土地所有權應有部分10分之1予陳明義，於96年3月15日辦竣所有權移轉登記，為兩造所不爭執。被上訴人主張其於76年3月1日與范立明簽訂系爭租約，向范立明承租系爭土地，用以興建房屋及開闢環山道路等遊憩休閒設施，租期自76年3月1日起至80年 2月28日止，業據提出系爭租約為證。參諸被上訴人就系爭土地申請核發臨時性遊憩及露營設施雜項執照獲准後，依該執照所載核准範圍施作整地、水電等工程，並興建系爭房屋，申請編列門牌號碼、核定稅籍並繳納房屋稅等情，核與系爭租約第 1條所載承租範圍（系爭土地全部）及承租目的（興建房屋及開闢環山道路等遊憩休閒設施）相符，堪信系爭租約為真。上開租期屆滿後，被上訴人仍持續占有系爭土地，並於91年間以其妻李絹名義申裝花圃用電，於95年 3月間以其外甥女許芊華名義申裝自來水及普通用電，有各該申裝證明為證。參諸台灣電力股份有限公司（下稱台電公司）台北西區營業處99年9月20日 D北西字第00000000000號函文及檢附同意書所載內容，足見范立明就被上訴人於租期屆滿後繼續使用

系爭土地未表示反對，且提供系爭土地所有權狀及其身分證正本（正本經台電公司承辦人員核對後留存影本），並出具同意書，以利被上訴人之妻李絹就系爭土地申請花圃供電，依民法第 451 條規定，視為被上訴人與范立明間就系爭土地以不定期限繼續租賃契約。雖被上訴人與范立明因合作開發系爭土地，另於 81年2月26日簽訂協議書，惟該協議書約定，被上訴人應付范立明每年5萬元之租金，自81年3月 1日起，由被上訴人墊付之土地開發費用中結算扣抵，足見彼二人間就系爭土地之租賃關係，仍與合作開發關係併存。按土地法第104條第1項前段規定，基地出賣時，承租人有依同樣條件優先購買之權。此於基地承租人在基地上有房屋之建築者，即足當之。至承租人租用基地是否專以建築房屋為目的，系爭房屋是否取得合法建築執照，則非所問。被上訴人向范立明租用系爭土地興建房屋，並於租賃期間之80年間，以興建管理所及服務中心名義，出資興建系爭房屋，有被上訴人提出之現金支出傳票、簽約單、估價單及收據可證，並有雜項執照卷附工作圖說足稽。系爭房屋曾供被上訴人之妹鄧鈺穎居住，業據證人鄧鈺穎、李絹證述屬實，即非臨時性之工作物。則范立明於95年間出售系爭土地予王美雲時，被上訴人本於承租人地位，自得依土地法第104條第1項前段規定，行使優先購買權。雖系爭房屋嗣經新北市政府違章建築拆除大隊於102年1月16日執行拆除完畢，惟不影響被上訴人原已取得之優先購買權。被上訴人起訴請求確認其就系爭土地有優先購買權存在，自仍具有權利保護必要及確認利益。復按土地法第104條第2項後段規定，出賣人未通知優先購買權人而與第三人訂立買賣契約者，其契約不得對抗優先購買權人。亦即土地承租人之優先購買權，具有相對的物權效力。基地出賣人必須將其與第三人訂立之土地買賣契約之條件，通知予優先購買權人，以便其考慮是否依同樣條件優先購買，不得僅以買賣土地之事實通知，即謂已盡通知之義務。范立明出售系爭土地時，未通知被上訴人行使優先購買權，亦從未將其買賣條

件（包括付款方式、貸款處理、違約罰則、擔保責任及稅捐約定等）通知被上訴人。被上訴人雖於另案刑事竊佔案件提出答辯狀，記載陳秀美表示系爭土地以價金 2,200萬元出售等語，惟其尚無從得知范立明與王美雲間買賣契約之條件。則依上說明，范立明將系爭土地出賣並移轉登記予王美雲所有，及王美雲嗣將系爭土地所有權應有部分10分之 1出賣並移轉登記予陳明義，均不得對抗被上訴人。被上訴人自得請求陳明義、王美雲依序塗銷各該所有權移轉登記，回復登記為范立明所有，並由陳秀美以次五人就系爭土地辦理繼承登記後，以出售予王美雲之相同條件與伊訂立買賣契約，並移轉登記予伊所有。惟陳秀美以次五人就移轉登記部分，所為給付買賣價金 2,200萬元之同時履行抗辯為可採，爰命為對待給付之同時履行判決。從而被上訴人依土地法 第104條第 1項規定，請求(一)確認被上訴人就系爭土地有優先購買權存在；(二)命陳明義將系爭土地所有權應有部分10分之 1所為之移轉登記塗銷，回復登記為王美雲所有；(三)命王美雲將系爭土地所有權全部所為之移轉登記塗銷，回復登記為范立明所有；(四)命陳秀美以次五人就系爭土地辦理繼承登記後，以出售予王美雲之相同條件即總價 2,200萬元與伊訂立買賣契約，並移轉登記予被上訴人所有，自屬應予准許。而陳秀美以次五人就上開(四)所命移轉登記部分，應於被上訴人交付 2,200萬元之同時為之。並說明兩造其餘攻擊防禦方法及所用證據不影響判決結果，為其心證之所由得。因而維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴，並更正第一審判決主文第1項至第4項如被上訴人聲明所示，另就所命陳秀美以次五人移轉所有權登記予被上訴人部分，諭知被上訴人應同時為給付2,200萬元之對待給付。

按第二審法院以訴為非變更或無追加之裁判，不得聲明不服，此觀民事訴訟法第463條準用同法第258條第 1項規定自明。被上訴人在原審所為起訴聲明，固與其在第一審之聲明尚非完全相同，惟既經原審認為並無變更、追加，無論其說明之理由如何，上訴

人就此要無聲明不服之餘地。次按土地法第104條第1項規定，租用基地建築房屋之承租人，於出租人之基地出賣時，有依同樣條件優先購買之權。所謂「依同樣條件優先購買」，係指在買賣條件如買賣標的、範圍、價金、付款方式、瑕疵擔保等均相同情形下，承租人得要求優先成為基地之買受人。上開規定之優先購買權，乃成立買賣契約之形成權，其權利之有無，應依行使權利時之狀態認定之。倘承租人行使優先購買權時，本於租地建屋契約而在土地上建有房屋者，其行使先買權即屬合法，縱然該房屋嗣後被拆除，仍不影響其原本已取得之先買權。此優先購買權具有相對物權的效力，不因買受人買受基地後，已輾轉移轉所有權於第三人而有異。又承租人必須知悉買賣條件後，始能為放棄優先購買權之表示，倘出賣基地之出租人，未為與買賣契約同樣條件之通知，縱承租人知悉出賣事實而未為購買之表示，仍不得視為其放棄優先購買權。查范立明於95年 8月16日出賣其所有系爭土地時，被上訴人基於不定期租賃契約而為系爭土地之承租人，並本於該租約約定，在系爭土地上建有系爭房屋，乃范立明未將其買賣條件通知被上訴人，即以總價 2,200萬元出售系爭土地並移轉登記為王美雲所有，王美雲嗣再將系爭土地所有權應有部分10分之 1出售並移轉登記予陳明義；被上訴人起訴請求確認優先購買權存在後，系爭房屋始於102年1月16日遭拆除等事實，既為原判決所是認。則被上訴人主張依土地法第104條第1項規定，以范立明出賣系爭土地之同樣條件，優先購買系爭土地，自屬合法有據，既不得認其已拋棄優先購買權，亦難認其違反誠信或有權利濫用之情事。而所謂「同樣條件」，包括買賣標的在內，范立明既係以系爭土地全部為其買賣契約之標的，則被上訴人自得依該同樣條件優先購買，其先買權之行使，不以系爭房屋所坐落基地範圍為限。嗣系爭房屋雖遭拆除，惟不影響被上訴人原本已取得之優先購買權。又土地法第104條第1項規定之優先購買權，具有相對物權的效力，被上訴人行使該權利之結果，使范立明移轉系

爭土地所有權予王美雲、及王美雲移轉系爭土地所有權應有部分10分之 1予陳明義之物權行為，均因而成為無權處分，被上訴人自得請求塗銷各該所有權移轉登記。末查原判決主文第 5項，僅係特別標明買賣契約要素之標的與價金，非指總價 2,200萬元即為買賣契約之全部條件。原審為上訴人敗訴之判決，經核於法並無違誤。至原判決贅列之其他理由，無論當否，要與裁判結果不生影響。上訴論旨，指摘原判決違背法令，求予廢棄，非有理由。

據上論結，本件上訴為無理由。依民事訴訟法第481條、第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　106　　年　　8　　月　　24　　日

最高法院民事第一庭

審判長法官　劉　福　來

法官　盧　彥　如

法官　詹　文　馨

法官　周　玫　芳

法官　梁　玉　芬

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　106　　年　　8　　月　　31　　日

最高法院 裁判書 -- 民事類

【裁判字號】106,台上,1392

【裁判日期】1060809

【裁判案由】請求確認黨員資格存在

【裁判全文】

最高法院民事判決　　106年度台上字第1392號

上　訴　人　社團法人民主進步黨

法定代理人　蔡英文

訴訟代理人　吳佶諭律師

被 上訴 人　蔡仁堅

訴訟代理人　朱昭勳律師

　　胡嘉雯律師

上列當事人間請求確認黨員資格存在事件，上訴人對於中華民國104年12月9日臺灣高等法院第二審判決（104年度上字第734號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

第三審訴訟費用由上訴人負擔。

理　由

本件被上訴人主張：上訴人第16屆第2 次中央執行委員會（下稱中執會）民國103年8月20日所為之103 年新竹市市長候選人之黨內提名，違反其「公職候選人提名條例」（下稱提名條例）及「民主進步黨2014年直轄市長暨縣市長提名辦法」（下稱提名辦法）等規章，該提名決議無效，伊為上訴人之黨員，於黨內未有合法提名之情形下登記參選，係合法之行使憲法所賦與之參政權，非屬提名條例第12條第1項及上訴人紀律評議裁決條例第12 條所定違紀參選，上訴人未經總會（會員大會）決議，即以其中央評

議委員會（下稱中評會）103年9月27日中評裁拾六字第005 號裁決理由書，對伊為除名處分（下稱系爭除名處分），違反民法第50 條第2項第4款、第52條第1項及人民團體法（下稱人團法）第14 條、第27條但書第2款之規定之強行規定，自屬無效，伊黨員身分仍有效存在等情，爰求為確認伊為上訴人之黨員之判決（被上訴人原請求確認其為民主進步黨黨員資格存在，原審更正如上）。

上訴人則以：依伊黨章（下稱系爭黨章）第29條第1、2項，紀律評議裁決條例第12條、第39條及提名條例第12條規定，關於黨員違紀參選之除名處分，係由伊中評會決議為之。伊中評會係經民主程序且具有黨員民意基礎所組成之單位，合乎民主原則及人團法第49條規定，自得為開除黨員之決議。被上訴人未受伊提名逕自登記參選103 年新竹市市長選舉，屬違紀參選，中評會作成除名處分，自屬合法。又系爭除名處分之實體事項當否，係屬伊之自律事項，民事法院對之無審查權限；縱認法院得予審查，然黨員未經伊中執會決議提名，即不得自行參選，與伊有無提名及提名當否無關等語，資為抗辯。

原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：上訴人為人團法所定政治團體，已依法辦理法人登記。上訴人於102年5月25日召開全國黨員代表大會（下稱全代會），通過其中執會提案，同意依提名條例第11條第3 項規定，授權中執會訂定提名辦法，辦理提名作業；中執會於103年8月20日第二次會議決議，依據提名辦法第5 條規定，提名訴外人林智堅為新竹市市長候選人；被上訴人原為上訴人之黨員，逕行登記參選103 年新竹市市長選舉。上訴人於同年9 月27日以被上訴人違紀參選，違反提名條例第12條規定為由，依紀律評議裁決條例第12條、第39條規定，作出系爭除名處分，為兩造所不爭執。按政黨屬人團法第4 條所稱之政治團體，依同法第46條之1第2項規定，政黨法人之登記及其他事項，除人團法另有規定外，準用民法關於公益社團之規定，故關於政

黨法人之事項，應優先適用人團法，人團法未規定者，始準用民法關於公益社團之規定。次按「人民團體會員（會員代表）有違反法令、章程或不遵守會員（會員代表）大會決議而致危害團體情節重大者，得經會員（會員代表）大會決議予以除名。」「人民團體會員（會員代表）大會之決議，應有會員（會員代表）過半數之出席，出席人數過半數或較多數之同意行之。但會員（會員代表）之除名決議應有出席人數3分之2以上同意行之。」人團法第14條、第27條但書第2款分別定有明文。又依人團法第12 條第7 款規定，人民團體章程應記載會員入會、出會及除名事項，而就章程關於會員除名事項之規定，可否異於人團法上開規定，人團法則未予明文，依前揭說明，應準用民法第49條規定，認人民團體章程關於會員除名之規定，不得與人團法第14條、第27條但書第2款之規定相違。又人團法第14條、第27條但書第2款既明定會員除名之實質要件【即會員有違反法令、章程或不遵會員（會員大會）決議而致危害團體情節重大者】及程序要件【即經會員大會（會員代表大會），以會員（會員代表）過半數之出席，出席人數3分之2以上同意之決議】，俾保障會員之集會結社權利，自係有意以上開實質及程序要件作為人民團體與其會員間權利義務關係之最低標準，洵屬強制規定。故政黨之章程規定，與人團法第14條、第27條但書第2 款之規定牴觸者，依民法第71條規定，應屬無效。查依系爭黨章第12條至第14條規定，上訴人設有全代會，由全國黨員選出代表所組成，為最高權力機關，其職權包括議決中評會移送之重大紀律案。又依系爭黨章第18條、第19條規定，上訴人在中央黨部下設中評會，由全代會直接選出委員11人，負責監督中執會推行黨務工作、內規及預算之備查、審議決算、黨員及各級組織獎懲之決定、解釋黨章及相關規定等事務，與全代會係屬不同組織。而人民團體之會員代表係指由會員單位推派或下級團體選派或依人團法第28條規定分區選出之代表；其權利之行使與會員同，人團法第13條定有明文。觀之上訴人之

上開組織架構，可知其全代會始為人團法所稱會員代表大會，其中評會並非人團法所稱會員代表大會。系爭除名處分係上訴人之中評會所作成，且事後未經其全代會予以追認，為上訴人所自承，堪認系爭除名處分未依人團法第14條及第27條但書第2 款規定，經上訴人之會員代表大會以決議行之，該處分應屬無效，被上訴人之黨員資格，不因此而喪失。又人團法就應經會員代表大會決議之事項，並未規定得由會員代表大會授權其他專責機構以決議行之，而民法關於社團法人亦無此項規定，是在現行規定下，政黨欲將其黨員除名，應經會員大會或會員代表大會決議，尚難授權其他單位行之。雖政黨法草案第5 條立法理由記載：本條有關民主原則之體現，係透過章程應載明事項、章程訂定之程序、黨員大會或黨員代表大會之召開與議決、設置專責機構，處理章程之解釋、黨員之紀律處分、除名處分及救濟事項事宜等相關配套規定，來具體落實，以確保政黨內部組織及運作的民主化等語，惟查，政黨法尚未立法通過，為兩造所不爭執，自無排除現行人團法及民法之相關規定，逕行適用上開政黨法草案之餘地，上開條文草案之立法說明，亦難作為認定上訴人得於全代會外再授權其他專責單位辦理黨員除名處分之依據。至於系爭除名處分是否有正當理由，即無再予論斷必要。從而，被上訴人請求如上所聲明，即有理由，為其心證之所由得，並說明上訴人其餘防禦方法及聲明證據為不足取，與不逐一論述之理由，因而廢棄第一審所為被上訴人敗訴之判決，改判如上述所聲明之判決。

按憲法第14條規定人民有結社之自由，旨在保護人民為特定目的，以共同之意思組成團體並參與其活動之權利（司法院釋字第733 號解釋意旨參照）。結社團體會員之加入或退出方式亦在結社自由保障之範圍。查人團法第14條、第27條但書第2 款關於人民團體會員（會員代表）除名之要件及決議方法之規定，揆其規範目的，應係對會員（會員代表）所為之除名處分，乃完全剝奪人民之結社之自由，應嚴格要求其決議方法，以保障憲法第14條所

賦予人民結社自由之權利，應認上開規定為效力規定，使違反該規定之法律行為歸於無效，俾落實人民結社自由之保護。本件上訴人為人團法所定之政治團體，已依法辦理法人登記；被上訴人原為上訴人之黨員，未經中執會提名，逕行登記參選103 年新竹市市長選舉，上訴人中評會以被上訴人違反提名條例第12條規定為由，依紀律評議裁決條例第12條、第39條規定，作出系爭除名處分，為原審合法確定之事實。查全代會為上訴人最高權力機關，有聽取並檢討中評會之工作報告、議決中評會移送之重大紀律案等職權，中評會則為中央黨部下所設單位之一，負責監督中執會推行黨務工作、內規及預算之備查、審議決算、黨員及各級組織獎懲之決定、解釋黨章及相關規定等事務，有系爭黨章第12條、第14條、第18條、第19條規定可稽（一審卷58至60頁），上訴人之中評會作成系爭除名處分後，未經其全代會追認，為上訴人所自承（原審卷140 頁），系爭除名處分之決議方法違反人團法第14條、第27條但書第2 款之規定，依上說明，上訴人中評會所為系爭除名處分之行為應屬無效。原審本於上述理由而為上訴人不利之判決，經核於法並無違誤。上訴論旨，仍以原審認定事實、解釋法律之職權行使暨其他與判決基礎無涉之理由，指摘原判決不當，聲明廢棄，非有理由。

據上論結，本件上訴為無理由。依民事訴訟法第481條、第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　106　　年　　8　　月　　9　　日

最高法院民事第五庭

審判長法官　林　大　洋

法官　鄭　傑　夫

法官　陳　玉　完

法官　鄭　純　惠

法官　蕭　芳　菁

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 106 年 8 月 21 日

最高法院 裁判書 -- 民事類

【裁判字號】106,台上,2677
【裁判日期】1061213
【裁判案由】請求侵權行為損害賠償
【裁判全文】

最高法院民事判決　　106年度台上字第2677號

上　訴　人　王博仕

訴訟代理人　胡原龍律師

被 上訴 人　香港商蘋果日報出版發展有限公司台灣分公司

法定代理人　葉一堅

上列當事人間請求侵權行為損害賠償事件，上訴人對於中華民國105年3月16日臺灣高等法院第二審判決（104 年度上字第1563號），提起一部上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於駁回上訴人就其請求被上訴人移除網際網路上報導上訴人之網頁資料之上訴及該訴訟費用部分廢棄，發回臺灣高等法院。

理　由

本件上訴人主張：被上訴人於民國98年3月7日在其經營之蘋果日報新聞網站（下稱系爭網站）刊載與伊有關之下列報導：標題「踢爆誆『抱樹治腦殘』男削千萬」（網址：http://www.appledaily.com.tw/appledaily/article/headline/00000000/00000000/applesearch/ ）、標題「高職學歷招搖撞騙前科多」（網址：http：//www.appledaily.com.tw/appledaily/article/headline/ 00000000/00000000/applesearch/ ）、標題「胡謚病例人死竟說已救活」（網址：http://www.appledaily.com.tw/appledaily/ article/headline/00000000/0000000000000000/applesea

rch/）；翌日在系爭網站刊載標題「抱樹治腦殘被害人擬提告」之報導（網址：http://www.appledaily.com.tw/appledaily/article/headline/00000000/00000000/applesearch/，與上揭3則報導下合稱系爭報導）。惟被上訴人對之未加查證，於明知該報導內容不實後，卻拒絕將該報導自系爭網站移除，繼續供他人任意連結轉載，侵害伊之名譽等情。爰依民法第18條規定，求為命被上訴人將系爭網站上系爭報導移除之判決（逾此範圍之請求，上訴人受敗訴判決後未聲明不服，未繫屬本院，不予贅述）。

被上訴人則以：系爭報導於98 年3月7日、8日發佈在系爭網站，嗣伊無任何散佈或重製行為，上訴人於系爭報導刊登之初即已知悉，其遲至104年2月12日提起本件訴訟，已罹於2 年消滅時效。又伊撰寫及刊登系爭報導，目的在表達與公眾利益有關事項之意見，屬適當、善意之評論，並已盡查證責任，難謂係不法侵害上訴人之權利。另基於網路新聞之特殊性，使用者可輕易經由網路蒐尋取得相關資訊，上訴人請求移除系爭報導，非排除侵害之適當方式等語，資為抗辯。

原審維持第一審所為上訴人上開敗訴之判決，駁回其就該部分之上訴，係以：被上訴人在系爭網站刊載系爭報導後，TVBS新聞旋於98年3月7日前往採訪上訴人，上訴人已自認於同年月間知悉系爭報導。又上訴人曾以系爭報導涉嫌妨害名譽，於101 年間對被上訴人之負責人葉一堅、員工馬維敏、洪哲政提出刑事告訴，經檢方處分不起訴、駁回再議確定，則上訴人於101 年間亦知其所主張之損害及賠償義務人，乃遲至104年2月12日始提起本件訴訟，其損害賠償請求權已罹於2 年之時效消滅，被上訴人為時效抗辯並拒絕賠償，核屬有據。至被上訴人刊登系爭報導之行為於刊載時已完成，系爭報導存在於系爭網站內，僅屬狀態存續，非被上訴人持續為侵權行為，縱系爭報導經第三人連結轉載，被上訴人亦不因此對上訴人構成侵權行為，均不影響上訴人侵權行為損害賠償請求權時效之起算。從而，上訴人依民法第18條規定，請

求被上訴人移除系爭網站上之系爭報導，為無理由，不應准許等詞，為其判斷之基礎。

按民法第18條第1 項前段規定：「人格權受侵害時，得請求法院除去其侵害。」所謂人格權，係以人格為內容之權利，以體現人性尊嚴價值之精神利益為其保護客體，乃個人所享有之私權，即關於生命、身體、名譽、自由、姓名、身分及能力等權利（立法理由參照）。此項以人格權受侵害為內容，而向法院請求除去之侵害除去請求權，為維護人性尊嚴所必要，應予終身保障，自不得因受侵害者於一定時間不請求除去其侵害，即不予保障，與民法規範消滅時效之立法目的在於確保交易之安全與維持社會秩序之公平無涉，故民法第18條第1 項前段規定之人格權侵害除去請求權，並無消滅時效之適用。查上訴人主張系爭報導侵害其名譽權，依民法第18條第1 項規定，請求被上訴人移除系爭網站上之系爭報導，即係行使以人格權為內容之侵害除去請求權，依上說明，自無消滅時效之適用。原審謂上訴人此項請求權應適用民法第197條第1項之規定，已罹於2 年時效而消滅，因而維持第一審所為上訴人此部分敗訴之判決，尚有未洽。其次，人格權侵害責任之成立以「不法」為要件，而不法性之認定，採法益衡量原則，就被侵害之法益、加害人之權利及社會公益，依比例原則而為判斷；倘衡量之結果不足以正當化加害人之行為，該侵害即具有不法性。被上訴人所為系爭報導有無侵害上訴人之人格權，其行為是否具有不法性，該侵害是否尚在繼續中等項，原審均未詳查審認，致此部分事實未臻明瞭，本院無從為法律上之判斷。上訴意旨，指摘原判決此部分不當，求予廢棄，非無理由。

據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第477條第1項、第478條第2項，判決如主文。

中　華　民　國　106　年　12　月　13　日

最高法院民事第六庭

審判長法官　沈　方　維

法官　魏　大　喨

法官　周　玫　芳

法官　陳　靜　芬

法官　張　競　文

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　106　年　　12　　月　　22　日

【裁判字號】106,台抗,640

【裁判日期】1060907

【裁判案由】請求特留分扣減等（移轉管轄）

【裁判全文】

最高法院民事裁定　　106年度台抗字第640號

再 抗告 人　葉永昌

訴訟代理人　董德泰律師

上列再抗告人因與葉永銘等間請求特留分扣減等（移轉管轄）事件，對於中華民國105年11月30日臺灣高等法院裁定（105年度家抗字第112號），提起再抗告，本院裁定如下：

主　文

原裁定廢棄，應由臺灣高等法院更為裁定。

理　由

本件再抗告人主張兩造之被繼承人葉吳錦系、葉進瑞（下合稱被繼承人）所立遺囑侵害其特留分，乃以相對人葉永銘、葉淑櫻、葉建志（合稱相對人）為被告，向臺灣臺北地方法院（下稱臺北地院）起訴請求扣減。臺北地院以其無管轄權，依職權裁定移送於臺灣臺中地方法院（下稱臺中地院）。再抗告人不服，提起抗告，原法院以：再抗告人對相對人起訴請求特留分扣減，屬家事事件法第70條所稱因特留分所生請求之繼承訴訟事件。查相對人葉建志之住所在臺中市，屬臺中地院管轄區域；相對人葉永銘、葉淑櫻之住所在臺北市文山區，屬臺北地院管轄區域，可見共同被告之住所不在同一法院管轄區域內。又被繼承人於繼承開始時之住所地均在臺中市，二人主要遺產所在地均在屏東縣，依家事事件法第70條規定，臺中地院及臺灣屏東地方法院（下稱屏東地院）皆屬本件訴訟之特別審判籍法院。依家事事件法第 5條準用民事訴訟法第20條但書、第22條規定，再抗告人僅得任向上述共

同管轄法院即臺中地院或屏東地院起訴，無民事訴訟法第20條本文之適用。故臺北地院對於本件無管轄權。又被繼承人於繼承開始時之住所地及相對人葉建志之住所地，均在臺中地院之管轄區域；且被繼承人所立代筆遺囑係由臺中地院所屬民間公證人認證，由臺中地院調查證據較為便利，因認本件應以移送於臺中地院管轄為適當等詞，因而維持臺北地院所為移送管轄之裁定，駁回再抗告人之抗告。

惟按家事事件之類型廣泛，有關管轄之一般事項，除家事事件法有特別規定外，應依各該事件之性質及所應適用之程序法理，先準用非訟事件法相關規定，於非訟事件法未規定時，再準用民事訴訟法有關之規定。家事事件法有鑑於此，乃於第5條明定：「家事事件之管轄，除本法別有規定外，準用非訟事件法有關管轄之規定；非訟事件法未規定者，準用民事訴訟法有關管轄之規定」。家事事件法第70條規定，因特留分所生請求之繼承訴訟事件，得由(一)繼承開始時被繼承人住所地之法院；被繼承人於國內無住所者，其在國內居所地之法院；或(二)主要遺產所在地之法院管轄，此乃基於證據調查便利及有助訴訟程序進行之考量，所設特別審判籍之規定，並未排除家事事件法第5條準用非訟事件法第7條所規定之普通審判籍，故該事件關係人住所地、事務所或營業所所在地、財產所在地、履行地或行為地之法院，就該事件亦有管轄權。又關於管轄競合之處理，則應準用非訟事件法第 3條規定，即「數法院俱有管轄權者，由受理在先之法院管轄之。但該法院得依聲請或依職權，以裁定將事件移送於認為適當之其他管轄法院」，而無民事訴訟法第20條但書規定之適用。本件再抗告人主張被繼承人所立遺囑侵害其特留分，以住所地分別在臺北市文山區及臺中市之相對人為被告，向臺北地院起訴請求扣減，被繼承人於繼承開始時之住所地在臺中市，其主要遺產所在地在屏東縣，為原裁定確定之事實，則依家事事件法第 5條準用非訟事件法第 7條及家事事件法第70條規定，臺北地院、臺中地院及屏

東地院俱有管轄權，而依家事事件法第5條準用非訟事件法第3條本文規定，原則上應由受理在先之臺北地院管轄。臺北地院固非不得依同條但書規定，以裁定移送於認為適當之其他管轄法院，但無從準用民事訴訟法第20條但書規定，而由臺中地院、屏東地院取得優先於臺北地院之管轄權。臺北地院以其無管轄權，且未準用非訟事件法第 3條但書規定，而將之移送於臺中地院，於法自有未合。原裁定以應準用民事訴訟法第20條但書規定為由，亦認臺北地院無管轄權，因而維持其所為移送臺中地院之結論，自難謂無適用法規顯有錯誤之情形。再抗告論旨，執以指摘原裁定適用法規顯有錯誤，聲明廢棄，非無理由。

據上論結，本件再抗告為有理由。依家事事件法第51條，非訟事件法第46條，民事訴訟法第495條之1第 2項、第477條第1項、第478條第2項，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　106　　年　　9　　月　　7　　日

最高法院民事第一庭

審判長法官　劉　福　來

法官　盧　彥　如

法官　吳　謀　焰

法官　周　舒　雁

法官　梁　玉　芬

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　106　　年　　9　　月　　14　　日

最高法院 裁判書 -- 民事類

【裁判字號】106,台抗,1042

【裁判日期】1061006

【裁判案由】強制執行聲明異議

【裁判全文】

最高法院民事裁定　　106年度台抗字第1042號

再 抗告 人　謝謝國際聯合律師事務所即謝諒獲

代　理　人　曾肇昌律師

上列再抗告人因與相對人吳家興間強制執行聲明異議事件，對於中華民國105年1月30日臺灣高等法院裁定（104年度抗字第 1471號），提起再抗告，本院裁定如下：

主　文

原裁定廢棄，應由臺灣高等法院更為裁定。

理　由

本件再抗告人執臺灣新北地方法院（下稱新北地院）於民國 103年9月18日核發之103年度司執助濟字第1707號，准許再抗告人向相對人收取其債務人吳陵雲對相對人借款等債權之收取命令（下稱系爭收取命令）為執行名義，聲請對相對人強制執行，經臺灣士林地方法院（下稱士林地院）以103年度司執字第55567號強制執行事件受理，並囑託新北地院以103年度司執助字第3719 號強制執行事件 (下稱系爭執行事件），執行相對人所有坐落新北市○○區○○段000地號土地應有部分127/20000，及其上5053建號建物應有部分1/2(下稱系爭不動產)，另以103年度司執助字第4097號強制執行事件 (併入系爭執行事件），執行系爭不動產內相對人所有之動產 (下稱系爭動產），經新北地院司法事務官（下稱司事官)裁定 (處分)（下稱原處分）駁回。再抗告人對之提出異議，於該院法官以103年度事聲字第444 號裁定 (下稱第444號裁定）駁回其異議後，提起抗告。原法院以：受囑託執行法院亦

得對執行名義是否有效成立，加以審查。再抗告人執臺北地院98年度司促字第2252號支付命令及確定證明書為執行名義，聲請士林地院以103年度司執字第10390號強制執行事件，對吳陵雲為強制執行，經該院囑託新北地院以103年度司執助字第1707 號強制執行事件（下稱第1707號事件）執行，新北地院於103年8月20日對第三人（即本件相對人）核發扣押命令（下稱系爭扣押命令），相對人未於收受該命令後10日內異議，新北地院復於103年9月18日核發系爭收取命令，相對人於同年月25日聲明異議，該院即於同年月29日依強制執行法第120條第1項規定通知再抗告人等情，業據調取第1707號執行卷核閱屬實。相對人既已依強制執行法第119條第1項規定，對系爭收取命令聲明異議，再抗告人若認該聲明異議為不實，應依強制執行法第120 條規定向管轄法院對相對人起訴，取得確定勝訴判決後，始得對相對人為強制執行，乃再抗告人執系爭收取命令為執行名義，聲請對相對人強制執行系爭不動產及動產，即屬無據；況士林地院司事官業於104年3月16日以103年度司執字第55567號裁定（處分）駁回再抗告人強制執行之聲請等詞，因而維持第444號裁定，駁回再抗告人之抗告。

按強制執行應依執行名義為之，執行法院對於執行名義是否有效成立，應加以審查（參見本院81年台抗字第114號判例)；受託執行之法院即為執行法院 (參見司法院院字第218號解釋)，固得審查執行名義是否有效成立。惟依強制執行法第7條第4項規定，受託法院祇能依囑託代執行行為，苟其認執行名義未有效成立，應函覆囑託法院，無從代為執行，不得逕將債權人強制執行之聲請駁回。本件受託法院 (新北地院）司事官認再抗告人不得執系爭收取命令為執行名義，對相對人強制執行，逕予裁定 (處分）駁回再抗告人強制執行之聲請，難謂於法無違，第444號裁定維持原處分，原法院未予糾正，於法自有未合。再抗告論旨，指摘原裁定適用法規顯有錯誤，求予廢棄，非無理由。

據上論結，本件再抗告為有理由。依強制執行法第30條之 1，民

事訴訟法第495條之1第2項、第477條第1項、第478條第2 項，
裁定如主文。
中　　華　　民　　國　106　　年　　10　　月　　6　　日
最高法院民事第八庭
審判長法官　王　仁　貴
法官　陳　駿　璧
法官　李　寶　堂
法官　彭　昭　芬
法官　滕　允　潔
本件正本證明與原本無異
書　記　官
中　　華　　民　　國　106　　年　　10　　月　　18　　日

最高法院 裁判書 -- 民事類

【裁判字號】106,台簡上,8

【裁判日期】1060322

【裁判案由】請求分割遺產等

【裁判全文】

最高法院民事判決　　一〇六年度台簡上字第八號

上　訴　人　李 美 英

訴訟代理人　翁 瑞 麟律師

　　莊 劍 郎律師

　　白 玉 蘋律師

被 上訴 人　劉呂碧春

上列當事人間請求分割遺產等事件，上訴人對於中華民國一〇五年六月二十四日台灣新北地方法院第二審判決（一〇四年度家簡上字第二號、一〇五年度家訴字第四五號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

第三審訴訟費用由上訴人負擔。

理　由

本件上訴人主張：伊配偶劉國安於民國一〇一年二月七日死亡，遺有坐落新北市〇〇區〇〇段〇〇〇地號土地應有部分十分之一及其上門牌為新北市〇〇區〇〇路〇〇〇巷〇〇弄〇號房屋應有部分二分之一（下稱系爭房地），繼承人為伊與劉國安之母即被上訴人，因無法協議分割上開房地，爰依民法第一千一百六十四條規定，求為判決分割。

被上訴人則以：兩造於劉國安出殯後已協議分割遺產，由上訴人分得劉國安之勞保給付及現金，系爭房地則分歸伊取得，上訴人不得再請求裁判分割等語，資為抗辯。並於第二審提起反請求主

張：上訴人反悔拒絕履行分割遺產之協議，爰依遺產分割協議之約定，求為命上訴人偕同將系爭房地移轉登記予伊之判決（未繫屬本院者，不予贅述）。

原審以：上訴人主張兩造為劉國安之繼承人，系爭房地為劉國安之遺產等情，有戶籍謄本、土地及建物登記謄本可稽。按繼承人有數人時，在分割遺產前，各繼承人對於遺產全部為公同共有，又繼承人得隨時請求分割遺產，固為民法第一千一百五十一條、第一千一百六十四條所明定，惟共有人就共有物已訂立協議分割契約者，縱使拒絕辦理分割登記，當事人亦僅得依約請求履行是項登記義務，而不得訴請法院再為分割共有物之判決。上訴人請求分割系爭房地，被上訴人則以前揭情詞置辯。查證人即被上訴人之子女劉秀華證稱：劉國安出殯後第二日，上訴人打電話要伊回家，伊回家後上訴人稱其要現金，系爭房地給被上訴人，上訴人拿錢之後即離去等語，核與證人即被上訴人之子、女劉秀玉、劉國鎮證述情節相符。上訴人自陳其確曾打電話要證人劉秀華回家協議，系爭房地給被上訴人，現金即劉國安勞保死亡給付歸伊取得，惟未達成協議等語，倘其認劉國安勞工保險死亡給付非屬其遺產，衡情得逕請領給付，何須通知被上訴人子女劉秀華等人返家與被上訴人協商，參以事後上訴人已領取劉國安勞工保險死亡給付新台幣一百餘萬元等情以觀，堪信兩造就劉國安所遺財產，確已達成系爭房地分歸被上訴人，及現金（勞保給付）分由上訴人取得之協議。至被上訴人於劉國安死亡後迄今仍居住於系爭房屋，其已年屆八十，國小畢業，擔任家庭主婦，未曾就業，不識字亦僅說台語等情，業據其陳述明確，依其智識能力，顯無法全然了解劉國安死亡後所遺不動產應如何辦理登記，縱未要求上訴人拋棄繼承，或逕將系爭房地登記於其名下，亦難推認兩造就系爭房地未達成分配協議。又繼承人協議分割遺產，並非要式行為，縱未訂立書面，仍無礙於兩造就劉國安遺產分配協議之事實。則兩造就劉國安之遺產既已達成分割協議，上訴人即不得再請

求裁判分割，而被上訴人依該協議，請求上訴人偕同將系爭房地移轉登記，自屬有據。綜上，上訴人依民法第一千一百六十四條規定，請求分割遺產，為無理由，不應准許；被上訴人依兩造間之遺產分割協議，反請求上訴人偕同將系爭房地移轉登記與被上訴人，為有理由。因而廢棄第一審所為上訴人勝訴之判決，改判駁回其訴，暨就被上訴人之反請求，判命上訴人應偕同辦理系爭房地之移轉登記。經核於法並無不合。

按當事人於簡易訴訟之上訴程序，為訴之變更、追加或提起反訴，致應適用通常訴訟程序者，不得為之，固為民事訴訟法第四百三十六條之一第二項所明定。惟按對於數家事訴訟事件，或家事訴訟事件及家事非訟事件請求之基礎事實相牽連者，得向就其中一家事訴訟事件有管轄權之少年及家事法院合併請求，不受民事訴訟法第五十三條及第二百四十八條規定之限制。前項情形，得於第一審或第二審言詞辯論終結前為請求之變更、追加或反請求。家事事件法第四十一條第一、二項定有明文。揆其立法意旨，無非係為維持家庭之平和安寧，避免當事人間因家事紛爭迭次興訟，並符合程序經濟原則，免生裁判之牴觸所特設之規定。故依該條第二項，適用簡易程序之家事訴訟事件，於第二審程序中就相牽連之家事事件為請求之變更、追加或反請求者，依同條第一項規定，亦不受民事訴訟法第二百四十八條但書規定不得行同種訴訟程序之限制，俾達統合處理家事紛爭之立法目的。且家事事件法為民事訴訟法之特別法，上開規定，自應優先於民事訴訟法第四百三十六條之一第二項而為適用。上訴人稱被上訴人對於本件第一審行簡易程序所為之判決提起上訴，於第二審程序中提起之反請求應適用通常訴訟程序，違反民事訴訟法第四百三十六條之一第二項規定云云，不無誤會。上訴論旨，指摘原判決違背法令，求予廢棄，非有理由。

據上論結，本件上訴為無理由。依家事事件法第五十一條，民事訴訟法第四百八十一條、第四百四十九條第一項、第七十八條，

判決如主文。

中　　華　　民　　國　一〇六　年　　三　　月　二十二　日

最高法院民事第三庭

審判長法官　陳　重　瑜

法官　吳　謀　焰

法官　吳　青　蓉

法官　吳　光　釗

法官　周　舒　雁

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　一〇六　年　　四　　月　　七　　日