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、109 年度台上字第 1015 號.....1

二、109 年度台上字第 1802 號.....2

三、109 年度台上字第 2492 號.....2

四、109 年度台上字第 2958 號.....3

五、109 年度台上字第 3214 號.....4

六、109 年度台上字第 3247 號.....5

七、109 年度台抗字第 1485 號.....6

八、109 年度台抗字第 1556 號.....6

九、109 年度台簡抗字第 253 號.....7

十、109 年度台簡抗字第 306 號.....9

裁判全文

109 年度台上字第 1015 號.....10

109 年度台上字第 1802 號.....13

109 年度台上字第 2492 號.....16

109 年度台上字第 2958 號.....23

109 年度台上字第 3214 號.....26

109 年度台上字第 3247 號.....32

109 年度台抗字第 1485 號.....36

109 年度台抗字第 1556 號.....38

109 年度台簡抗字第 253 號.....42

109 年度台簡抗字第 306 號.....44

109 年 11 月至 12 月

一、109 年度台上字第 1015 號（裁判書全文）

按侵權行為之成立，須有加害行為，所謂加害行為包括作為與不作為，其以不作為侵害他人之權益而成立侵權行為者，必以作為義務之存在為前提。在當事人間無一定之特殊關係之情形下，原則上固無防範損害發生之作為義務，惟如基於法令之規定，或依當事人契約之約定、服務關係（從事一定營業或專門職業之人）、自己危險之前行為、公序良俗而有該作為義務者，亦可成立不作為之侵權行為。次按名譽有無受損害，應以社會上對個人評價是否貶損作為判斷之依據，苟行為人之行為足以使他人在社會上之評價貶損，不論故意或過失均可構成侵權行為。網路平台服務提供者，架設網站為一定營業之服務，平台使用者發表文章及資料公布於其網路平台上，得供他人點選，其行為自足以傳播文章作者之言論，倘經平台使用者（被害人）檢舉或告知，網路平台上存在侵害其名譽之言論，請求刪除該言論時，本於網路平台服務提供者對於該平台有管理及控制權限，並為兼顧平台使用者之表現自由及被害人之權益保護，網路平台服務提供者應有適當之審核作為義務，如有相當理由足認確屬侵害名譽之言論，更有採取防止措施之作為義務。倘網路平台服務提供者未為任何審核，或已有相當理由足認屬侵害名譽之言論而未為任何防止措施，猶令該侵害名譽之言論繼續存在，自屬違反作為義務，亦可成立不作為侵權行為。

相關法條：民法第 184 條。

二、109 年度台上字第 1802 號（裁判書全文）

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，觀家事事件法第 41 條第 1、2 項規定自明。家事事件法為民事訴訟法之特別法，為達統合處理家事紛爭之立法目的，上開規定自應優先於民事訴訟法第 446 條第 2 項、第 259 條規定而適用。故於第一審或第二審言詞辯論終結前，就請求之基礎事實相牽連之家事事件，當事人得為請求之變更、追加或反請求，且反請求之被告並不以本訴之原告或就訴訟標的必須合一確定之人為限。

相關法條：家事事件法第 41 條，民事訴訟法第 259 條、第 446 條。

三、109 年度台上字第 2492 號（裁判書全文）

按私人因特定目的，於自己所有之土地自行設置道路，供自己或因私法關係經其同意，提供特定人作為道路使用者，其性質與既成道路，或因公用地役關係成為一般不特定人得通行使用之所謂既成道路不同。私有道路設置後，土地所有人對該私有道路仍保有所有權及本於所有權而生之各種權能，包括管理權、使用權。又土地所有人因私法關係（如使用借貸關係），經其同意使用通行之特定人之使用權，仍須依該私有關係約定內容行使權利，如無特別約定，該特定第三人僅有通行權，並無管理權。至於非土地所有人同意通行使用之不特定人，非有其他特別情事，要無在該私設道路自由通行使用之權利。另負有道路維護（

養護）之行政管理權責機關，本於行政授益性處分或公法上無因管理，於現有道路得為鋪設柏油路面、設置道路標線、號誌等行政處分或行政事實行為，以供大眾通行，惟於私設道路，如無特別法令依據，於該私設道路已符合司法院大法官釋字第 400 號解釋意旨所稱既成道路前，不能任意干涉私有道路所有人之管理權，致有使私有道路形成供不特定多數人通行之可能。行政機關之行為如法無明文，逕於私人所有之私設道路為上開管理行為時，私有道路所有人非不得請求予以除去。行政機關如主張其維（養）護該私有道路之法定職責者，或主張土地所有人之訴請除去，顯係權利濫用者，應負舉證之責。

相關法條：民法第 767 條、第 148 條。

四、109 年度台上字第 2958 號（裁判書全文）

按民事訴訟法第 247 條規定之確認之訴，係原告請求法院確定一定法律關係存否、證書真偽或法律關係基礎事實存否之訴訟。所謂法律關係，乃指人與人間或人與物間之法律關係。絕對權或相對權均得為確認之訴之標的，單純之事實或狀態，並非法律關係。對公司或其他營利事業組織之經營權，係指基於一定之法律關係，得以控制事業經營之權力，僅係一事實狀態，其所由生之出資、股權、委任或其他法律關係，始為法律所保護之權利。又控制事業經營之權力，既非獨立於前述法律關係存在之權利本體，亦非法律關係之基礎事實，自不得作為確認之訴之標的。

相關法條：民事訴訟法第 247 條。

五、109 年度台上字第 3214 號（裁判書全文）

（一）98 年修正民法第 757 條規定，物權除依法律或習慣外，不得創設。亦即，物權得依習慣而創設。於我國工商社會與一般民間習慣，常見債務人因擔保自己債務之未來之履行，與債權人約定將自己財產所有權移轉於債權人（受讓人），債務履行期屆至，如有不履行該擔保目的之債務時，經債權人實行清算後，除債務人清償該債務得向受讓人請求返還擔保物外，受讓人即確定取得擔保物之所有權。惟該擔保物價值高於應履行債務之價額者，債務人得向受讓人請求償還其差額。此類以擔保為目的而移轉擔保物所有權予債權人之擔保物權設定，即為學理所稱「讓與擔保」（下稱讓與擔保）。民間慣行之讓與擔保制度，物權法固無明文，惟我國判決先例已承認其有效性，復不違背公序良俗，於讓與人與受讓人內部間，本於契約自由，及物權法已有習慣物權不違背物權法定主義法文，執法者自無否定其有效性之正當事由。讓與擔保之標的以物供擔保者，包括不動產與動產，因讓與擔保具物權效，為保障第三人交易安全，與一般物權之取得、設定、喪失及變更同，應有公示方法，不動產以登記、動產以占有為之，但非不得依一般慣行之公示方法為之。以票據權利為標的者，其外觀公示方法，因背書交付移轉「占有」而有公示作用。

（二）按票據法上之背書依其目的不同，可分為票據權利轉讓背書與委任取款背書。支票之權利轉讓背書，依票據法第 144 條準用同法第 31 條規定，只須在票據背面或其黏單上簽名即可，並無一定之位置，亦無須特別表明權利

讓與之意；而執票人以委任取款之目的而為背書時，依同法第 144 條準用第 40 條第 1 項規定，應於支票上記載委任取款之旨。又票據為文義證券，票據上之權利義務，固應遵守票據之文義性，基於外觀與客觀解釋原則，悉依票據記載文字以為決定，不得以票據以外之具體、個別情事，加以變更或補充。惟依該客觀解釋原則，解釋票據上所載文字之意義，仍須斟酌一般社會通念、日常情理、交易習慣與誠信原則，並兼顧助長票據流通、保護交易安全，就票據所載文字內涵為合理之觀察，始不失其票據文義性之真諦。

相關法條：民法第 757 條，票據法第 31 條、第 40 條、第 144 條。

六、109 年度台上字第 3247 號（裁判書全文）

按土地法第 34 條之 1 第 5 項準用第 4 項：「共有人出賣其應有部分時，他共有人得以同一價格共同或單獨優先承購」，係指他公同共有人於公同共有人出賣公同共有土地潛在之應有部分時，對於該公同共有人有請求以同樣條件訂立買賣契約之權而言。其立法意旨在於第三人買受共有人之潛在應有部分時，承認其他共有人享有優先承購權，簡化共有關係，以促進土地之有效利用。此與金錢債務或拍賣抵押物之強制執行程序，由債權人或抵押權人聲請拍賣債務人公同共有土地所有權全部，尚屬有間，自難謂此際公同共有人對執行標的之公同共有土地全部有優先承購之權。

相關法條：土地法第 34 條之 1。

七、109 年度台抗字第 1485 號（裁判書全文）

按當事人之訴訟行為，如係要求法院為一定行為之意思表示者，為聲請或聲明；僅係將事實上之狀態或法律上之意見向法院為報告之觀念通知，則為陳述或主張。當事人單純之陳述或主張，尚不生法院對之為准、駁之問題。次按，當事人如對訴之撤回合法與否，發生中間之爭執，法院審查後認訴之撤回合法，其經當事人為續行訴訟之聲請者，應以裁定駁回當事人此項聲請，並於理由項下說明撤回合法之意旨，俾當事人得就此裁定循抗告程序救濟。又當事人向法院所為意思表示或陳述、主張，容有用語不明之情形，倘不足以推知其真意時，審判長應依民事訴訟法第 199 條第 2 項規定行使闡明權，令其敘明之，尚不得依該真意不明之用語，遽為裁判。

相關法條：民事訴訟法第 199 條。

八、109 年度台抗字第 1556 號（裁判書全文）

按在第二審為訴之追加，因涉及審級利益問題，非經他造同意，不得為之，固為民事訴訟法第 446 條第 1 項前段所明定，然同條項但書規定第 255 條第 1 項第 2 款至第 6 款情形者不在此限，即無需他造同意。而第 5 款所稱「合一確定」，與民事訴訟法第 56 條第 1 項所謂「合一確定」同義，均指依法律之規定必須數人一同起訴或一同被訴，否則當事人適格即有欠缺，原告即因此不能得本案之勝訴判決者而言。又訴訟標的對於共同訴訟之各人必須合一確定者，係原告對於多數被告提起共同訴訟，因多數被告間就

不同訴訟標的在實體法上有應為一致判斷之共通事項，為確保裁判解決紛爭之實際效用，共同訴訟各人之訴訟標的當不宜割裂處理，於此情形，自可與在法律上有合一確定之必要同視，以求裁判結果之一致性及達到統一解決紛爭之目的。縱訴訟標的對於共同訴訟之各人，法律上未規定其中一人所受本案判決之效力可及於他人，亦非不得類推適用上開條款之規定。再者，民法第 787 條規定之袋地通行權，規範目的在使袋地發揮經濟效用，以達物盡其用之社會整體利益，擴張通行權人之土地所有權，令周圍地所有人負容忍之義務，二者間須符合比例原則，是通行權人須在通行之必要範圍，擇其周圍地損害最少之處所及方法為之。自實質觀之，包含頗強之形成要素，法院應依職權認定。法院就各被告以其供通行之共通事項情形下，法律雖未規定通行權存在之共同訴訟，對於各被告中一人之裁判效力及於他人，惟依上說明，自得類推適用民事訴訟法第 56 條規定，認在通行之必要範圍內，得追加周圍地之所有人為被告，以達訴訟目的。

相關法條：民事訴訟法第 56 條、第 255 條、第 446 條，民法第 787 條。

九、109 年度台簡抗字第 253 號（裁判書全文）

按法律適用之思考過程，可分為法律解釋、制定法內之法律續造、制定法外之法律續造，其中制定法內之法律續造得以類推適用為其填補方法。所謂類推適用，係就法律未規定之事項，比附援引與其性質相類似事項之規定，加以適用，為基於平等原則及社會通念以填補法律漏洞的方法

，而是否得以類推適用，應先探求法律規定之規範目的，再判斷得否基於「同一法律理由」，依平等原則，將該法律規定類推及於該未經法律規範之事項。又姓氏屬姓名權而為人格權之一部分，並具有社會人格之可辨識性，與身分安定及交易安全有關，復因姓氏具有家族制度之表徵，故亦涉及國情考量及父母之選擇權，我國立法者綜合上開因素，以民法第 1059 條第 1 項規定子女出生姓氏登記之決定方式，惟為因應情事變更，於第 2 項、第 3 項分別規定未成年父母及已成年子女之意定變更，但因顧及身分安定及交易安全，各以一次為限；同條第 5 項則規定裁判變更，於未成年子女有：㈠父母離婚，㈡父母之一方或雙方死亡，㈢父母之一方或雙方生死不明滿三年，㈣父母之一方顯有未盡保護或教養義務之情事之一者，法院得依父母之一方或子女之請求，為子女之利益，宣告變更子女之姓氏為父姓或母姓。查兩造於未成年子女出生時，約定子女從父姓，兩願離婚時，約定該子女變更為從母姓，現兩造已再行結婚，為原法院確定之事實，而上開裁判變更之列舉事由，皆屬未能預測之事件，則兩造間之兩願離婚與再行結婚，似均為未成年子女父母婚姻關係之變動且同屬不能預測之事由。果爾，就子女姓氏裁判變更之事項，兩者是否具有類似性？父母再行結婚後，倘有為未成年子女之利益而變更姓氏之必要時，依民法第 1059 條規定之內在目的及規範計劃，可否謂係應有規定而未設規定之法律漏洞？基於平等原則及社會通念，是否不能類推適用民法第 1059 條第 5 項第 1 款規定？非無進一步研求之必要。

相關法條：民法第 1059 條。

十、109 年度台簡抗字第 306 號（裁判書全文）

按關於遺產管理、分割及執行遺囑之費用，由遺產中支付之，民法第 1150 條前段定有明文。所稱「遺產管理之費用」，因對於共同繼承人、繼承債權人、受遺贈人、遺產酌給請求人及其他利害關係人，均得蒙受其利，而具有共益之性質，舉凡為遺產保存上所必要之一切費用，包括清償債務而變賣遺產所需費用、遺產管理人之報酬或編製遺產清冊費用，均屬之。至法院選任之遺產管理人，為清償繼承債務而變賣遺產者，係屬遺產管理人之法定職務之一（參民法第 1179 條第 1 項第 4 款），由此所生之費用及遺產管理人之報酬，均屬遺產管理之費用，應由遺產中支付之。又法院因利害關係人聲請而選任之遺產管理人，因執行法定職務處理管理遺產事務，與受任人處理委任事務之情形相類似；為使遺產管理執行順利，遺產管理人因管理遺產而有預支必要之費用時，雖法無明文，惟與受任人得請求預付處理委任事務之必要費用，在規範上應為相同之評價，非不得類推適用民法第 545 條規定，請求法院命聲請選任遺產管理人之利害關係人墊付遺產管理之必要費用。

相關法條：民法第 545 條、第 1150 條、第 1179 條。

裁判字號：最高法院 109 年台上字第 1015 號民事判決
裁判日期：民國 109 年 12 月 10 日
裁判案由：請求損害賠償等
最高法院民事判決　　109年度台上字第1015號
上　訴　人　林宜蓉
訴訟代理人　游淑惠律師
被 上訴 人　非常婚禮科技股份有限公司
法定代理人　曾智煒
上列當事人間請求損害賠償等事件，上訴人對於中華民國 107年10月31日臺灣高等法院第二審判決（107年度上字第814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。
理　由
本件上訴人主張：訴外人即暱稱 Iamthequeen之人於民國104年7月28日，在訴外人數位人性科技股份有限公司經營之非常婚禮網站（下稱系爭網站）之網頁上，留言稱伊為黑心醫生、庸醫等（下稱系爭留言），造成伊名譽受損，嗣被上訴人接手經營系爭網站，就該網路平台有管理、控制權限，明知系爭留言侵害伊名譽，違反作為義務而不予刪除，係以不作為侵害伊名譽等情，爰依民法第184條第1項、第195條第1項規定，求為命被上訴人給付新臺幣（下同）10萬元及除去系爭留言之判決（上訴人逾上開聲明之請求，經第一審判決駁回後，未聲明不服）。
被上訴人則以：伊無法認定系爭留言有誹謗上訴人之事實，且已給予上訴人刊登澄清聲明之機會等語，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：行為人因不作為而成立侵權行為，須以行為人依法令規定，或契約約定，或自己危險之前行為，或公序良俗負有積極作為之義務為前提。網路平台服務提供者經被告知，其提供之網路平台上有誹謗、侵害他人名譽等違法資訊之情形，且其有能力刪（移）除該等資訊時，課予該提供者刪（移）除該資訊或使之無法接取之義務，符合公平正義之要求。惟網路平台服務提供者非執司審判之機關，其對用戶之行為是否構成侵害他人權利極可能出現判斷錯誤情形，為兼顧用戶之表現自由及被害人之權利保護，應限於

網路平台服務提供者明知或有相當理由，足認於其提供之網路平台內確實存在侵權資料或發生侵權行為，始有採取防止措施之作為義務，若網路平台服務提供者仍未採取防止措施時，始違反作為義務。系爭留言內容，除指稱上訴人為庸醫、黑心醫生，同時附有上訴人涉用違法中國植髮筆、僱用密醫而遭逮捕交保之新聞連結，及其他網站針對上訴人討論串、澄清稿供點閱，系爭留言究屬意見表達或係對於可受公評之事而為適當之評論，具高度爭議性，難以期待被上訴人或其所僱用網站管理人有認定構成侵害上訴人名譽言論之能力，而得課以在接獲上訴人通知後，即負有刪除系爭留言之作為義務。上訴人復未舉證證明被上訴人有刪除系爭留言之作為義務，不能責令被上訴人負不作為侵權行為責任。從而，上訴人依民法第184條第1項及第195條第1項規定，請求被上訴人給付10萬元及除去系爭留言，不應准許等詞，為其判斷之基礎。

按侵權行為之成立，須有加害行為，所謂加害行為包括作為與不作為，其以不作為侵害他人之權益而成立侵權行為者，必以作為義務之存在為前提。在當事人間無一定之特殊關係之情形下，原則上固無防範損害發生之作為義務，惟如基於法令之規定，或依當事人契約之約定、服務關係（從事一定營業或專門職業之人）、自己危險之前行為、公序良俗而有該作為義務者，亦可成立不作為之侵權行為。次按名譽有無受損害，應以社會上對個人評價是否貶損作為判斷之依據，苟行為人之行為足以使他人在社會上之評價貶損，不論故意或過失均可構成侵權行為。網路平台服務提供者，架設網站為一定營業之服務，平台使用者發表文章及資料公布於其網路平台上，得供他人點選，其行為自足以傳播文章作者之言論，倘經平台使用者（被害人）檢舉或告知，網路平台上存在侵害其名譽之言論，請求刪除該言論時，本於網路平台服務提供者對於該平台有管理及控制權限，並為兼顧平台使用者之表現自由及被害人之權益保護，網路平台服務提供者應有適當之審核作為義務，如有相當理由足認確屬侵害名譽之言論，更有採取防止措施之作為義務。倘網路平台服務提供者未為任何審核，或已有相當理由足認屬侵害名譽之言論而未為任何防止措施，猶令該侵害名譽之言論繼續存在，自屬違反作為義務，亦可成立不作為侵權行為。查被上訴人經營系爭網站，為網路平台服務提供

者，暱稱Iamthequeen 者於該網路平台上發表系爭留言，指稱上訴人為庸醫、黑心醫生，同時附有上訴人涉用違法中國植髮筆、僱用密醫而遭逮捕交保之新聞連結，上訴人告知被上訴人系爭留言為侵害其名譽言論，為原審認定之事實，而該「林宜蓉醫師的評價如何？有人身邊有朋友讓他看過掉髮嗎？」討論串，於系爭留言後面，另有他人留言「守護植髮品質檢方還植髮名醫林宜蓉清白」，同時附有新聞聯結（一審卷第80頁）。則被上訴人是否無審核系爭留言真偽之能力？上訴人主張其因系爭留言致名譽受損害是否毫無足取？被上訴人經上訴人告知系爭留言為侵害其名譽之言論並請求刪除系爭留言時，被上訴人是否未為任何審核？此與被上訴人得否成立不作為侵權行為，所關頗切，自有究明之必要。原審未詳予調查審認，徒以被上訴人接獲上訴人通知時非即負有刪除系爭留言義務，上訴人未證明被上訴人有刪除作為義務，而為上訴人不利之判決，不免速斷。上訴意旨，指摘原判決不當，求予廢棄，非無理由。末查上訴人請求刪除之內容（原審卷第113 、67頁）究為系爭留言？抑或包括暱稱Iamthequeen 於該討論串之全部留言？倘僅系爭留言者，所請求刪除具體範圍為何？似屬不明確，案經發回，應注意闡明使上訴人為完足之聲明及陳述，附此敘明。

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　　109　　年　　12　　月　　10　　日

最高法院民事第五庭

審判長法官　鄭　傑　夫

法官　盧　彥　如

法官　吳　麗　惠

法官　張　恩　賜

法官　林　麗　玲

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　109　　年　　12　　月　　29　　日

裁判字號：最高法院 109 年台上字第 1802 號民事判決
裁判日期：民國 109 年 12 月 31 日
裁判案由：請求分割遺產等
最高法院民事判決　　109年度台上字第1802號
上　訴　人　李 獻 章
　　李 獻 銘
　　李 獻 堂
　　楊李春米
　　吳李春玉
　　陳李春寶
共　　同
訴訟代理人　許 坤 立律師
複 代理 人　邱 柏 誠律師
被 上訴 人　李陳秀鳳
上列當事人間請求分割遺產等事件，上訴人對於中華民國108年3月21日臺灣高等法院臺南分院第二審判決（107年度家上易字第3號），提起一部上訴，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
本件被上訴人於原審反請求主張：伊為被繼承人李淪之配偶，上訴人李獻章、李獻銘、李獻堂、楊李春米、吳李春玉、陳李春寶及原審共同反請求被告李春梅為李淪之子女，均為李淪之法定繼承人。伊與李淪未約定夫妻財產制，應適用法定財產制，李淪於民國104年8月00日死亡，財產制關係消滅，雙方剩餘財產之差額為新臺幣（下同）892萬4,556元等情，依民法第1030條之1第1項規定，求為命上訴人及李春梅於繼承李淪之遺產範圍內，連帶給付伊892萬4,556元，及自民事提起反訴狀繕本送達翌日即107年10月13日起至清償日止，按年息5%計算利息之判決（李春梅本訴請求分割遺產之訴，原審為分割之判決，兩造及李春梅均未對之提起上訴，該部分業已確定；又李春梅對原審判命其應與上訴人連帶給付部分，亦未提起上訴，該部分亦已確定）。
上訴人則以：被上訴人之反請求與李春梅本訴請求分割李淪之遺

產，並非家事事件法第41條第1 項所稱之相牽連事件，無統合處理之必要，亦不符家事事件法第51條準用民事訴訟法第446條第2項規定得例外為反請求之事由，伊又非本訴之原告，被上訴人對伊為反請求，於法不合。被上訴人對李淪婚後財產累積並無貢獻，平均分配剩餘財產差額顯失公平，應調整或免除其可分得之差額等語，資為抗辯。

原審以：被上訴人依民法第1030條之1 規定，於李春梅本訴請求分割李淪遺產訴訟繫屬中，以上訴人及李春梅為被告，反請求渠等連帶給付其與李淪間夫妻剩餘財產之差額，其剩餘財產差額分配請求權是否存在及可得請求之金額，與李淪遺產範圍之認定有關，其反請求與李春梅本訴之基礎事實相牽連，上訴人雖不同意，依家事事件法第41條第2 項規定，仍應准許。次查被繼承人李淪於104年8月00日死亡，被上訴人與上訴人、李春梅分別為其配偶或子女，均為李淪之法定繼承人，為兩造所不爭執。被上訴人與李淪未約定夫妻財產制，依民法第1005條規定，應以法定財產制為其夫妻財產制，李淪於104年8月00日死亡，該法定財產制關係消滅，被上訴人得依民法第1030條之1第1項之規定，請求平均分配夫妻剩餘財產之差額。李淪於104年8月00日之婚後財產如原判決附表一編號1、3至6、11至13所示，財產價值1,866萬515 元，無婚後債務，剩餘財產為1,866萬515元；被上訴人於104年8月00日之婚後財產如原判決附表二4、5所示，財產價值81 萬1,403元，無婚後債務，剩餘財產為81萬1,403 元；二人剩餘財產之差額為1,784萬9,112元，半數為892萬4,556元，亦為兩造所不爭執。被上訴人與李淪於58年4月20 日結婚，婚後生下李春梅，與李淪同住共營家庭生活，且自79年起外出工作，對婚姻關係存續中累積之資產自有協力及貢獻。上訴人不能舉證證明被上訴人不務正業、浪費成習，不應依民法第1030條之1第2項規定調整或免除被上訴人之分配額。又繼承人對於被繼承人之債務，以因繼承所得遺產為限，負連帶清償責任，民法第1148條第2項、第1153 條第1項規定甚明。故被上訴人依民法第1030條之1之規定，反請求上訴人於繼承李淪所得遺產範圍內，連帶給付伊892萬4,556元，及自民事提起反訴狀繕本送達翌日即107年10月13 日起至清償日止，按年息5% 計算之利息，為有理由，應予准許。爰判命上訴人於繼承李淪所得遺產範圍內，連帶給付被上訴人上開本息。

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，觀家事事件法第41條第1、2項規定自明。家事事件法為民事訴訟法之特別法，為達統合處理家事紛爭之立法目的，上開規定自應優先於民事訴訟法第446條第2項、第259 條規定而適用。故於第一審或第二審言詞辯論終結前，就請求之基礎事實相牽連之家事事件，當事人得為請求之變更、追加或反請求，且反請求之被告並不以本訴之原告或就訴訟標的必須合一確定之人為限。李春梅本訴以李獻章、李獻銘、李獻堂、楊李春米、吳李春玉、陳李春寶及李陳秀鳳為被告，請求分割李淪遺產，李陳秀鳳依夫妻剩餘財產差額分配請求權，反請求李春梅及李獻章、李獻銘、李獻堂、楊李春米、吳李春玉、陳李春寶於繼承李淪之遺產範圍內連帶給付夫妻剩餘財產差額892萬4,556元本息，二者之基礎事實難謂不相牽連，且審判資料亦具共通性，自非不應准許。原審准許被上訴人對上訴人之反請求，於法並無不合。至本院105年度台簡抗字第168號民事裁定，係就該個案情形判斷反請求與本訴之基礎事實無相牽連關係，與本件情形不同，無從比附援引。上訴論旨，指摘原判決此部分違背法令，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51條，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　　109　　年　　12　　月　　31　　日

最高法院民事第一庭

審判長法官　陳　國　禎

法官　鄭　純　惠

法官　陳　麗　芬

法官　黃　書　苑

法官　李　瑜　娟

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　110　　年　　1　　月　　5　　日

裁判字號：最高法院 109 年台上字第 2492 號民事判決
裁判日期：民國 109 年 12 月 02 日
裁判案由：請求返還土地等
最高法院民事判決　　109年度台上字第2492號
上　訴　人　王美連
訴訟代理人　田素吉律師
被 上訴 人　嘉義市政府
法定代理人　黃敏惠
訴訟代理人　陳文彬律師
被 上訴 人　台灣電力股份有限公司
法定代理人　楊偉甫
訴訟代理人　唐淑民律師
　　蕭道隆律師
上列當事人間請求返還土地等事件，上訴人對於中華民國108 年7月31日臺灣高等法院臺南分院第二審判決（107年度重上字第109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南分院。
理　由
一、本件上訴人主張：
㈠伊所有坐落嘉義市○○○段000000地號土地（下稱系爭土地），於10餘年前遭被上訴人嘉義市政府舖設柏油路面、設置加蓋水溝、路燈（下稱系爭地上物），被上訴人台灣電力股份有限公司（下稱台電公司）則埋設地下電纜。系爭土地非既成道路，亦無公用地役關係，被上訴人所為侵害伊之所有權。嘉義市政府曾同意除去系爭地上物，惟迄未履行，伊得請求嘉義市政府除去系爭地上物、台電公司移除地下電纜及返還系爭土地。
㈡被上訴人無正當權源占用系爭土地，因而獲有相當於租金之利益，致伊受有損害，自得請求被上訴人連帶給付自民國91年5月起至106年4月止，系爭土地申報地價總額10%共新臺幣（下同）177萬7,717元，及按月給付1萬5,484元之不當得利。
㈢依民法第767條、第184條第1項、第179條規定，求為判命：

1.嘉義市政府除去系爭地上物、台電公司移除地下電纜及返還土地；2.被上訴人連帶給付177萬7,717元，及自起訴狀繕本送達翌日起加計法定遲延利息；3.被上訴人自起訴狀繕本送達翌日起，按月給付1萬5,484元之判決。

二、被上訴人抗辯：

㈠訴外人賴福旺於71年間出具使用權同意書（下稱使用同意書），以同上段000-00地號土地作為私設道路供通行使用。使用同意書同批建案中，賴福旺及其配偶賴蘇素梅為起造人之房屋各4戶均於完成後出售，並於71年8月19日將私設道路位置之土地，自該000-00地號土地分割出系爭土地，可見於房屋得使用期限內，同意該批建案起造人及買受房地之人無償使用。上訴人於83年間購買系爭土地，知悉該地自前開建物興建起迄104年3月31日遭其設置路障止，均作為道路使用，應受使用借貸契約拘束等語。

㈡嘉義市政府另以：系爭土地之柏油路面非伊舖設，伊並無所有權或事實上處分權。上訴人買受系爭土地後，至另件判決確認訴外人蔡純國就系爭土地通行權存在後，始稱欲終止使用借貸契約，造成附近居民通行、排水、照明等公共利益遭受損害，其行使權利悖於誠信原則。又賴福旺提供土地作為私設道路，自同意施作市區道路附屬工程使用，上訴人不得請求拆除加蓋水溝及路燈。另伊就系爭土地施作路燈及水溝，非無權占用，上訴人請求伊給付相當於租金之不當得利，亦無理由等語，資為抗辯。

㈢台電公司另抗辯：上訴人提起本件訴訟，有權利濫用之情形。賴福旺同意供通行之私設道路，包括舖設柏油供通行使用，並供埋設電線等管線。伊於94年間辦理地下化工程，在系爭土地埋設地下電纜等行為，於法有據，無不當得利等語。

三、原審維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴。其理由如下：

㈠賴福旺在同上段000-00地號土地建屋，於71年間申請建照，與訴外人邦益營造有限公司（下稱邦益公司）出具使用同意書，分別提供同上段000-00地號、000 地號土地作為私設道路，同意供通行使用，再於同年8月19日自該000-00 地號土地分割出系爭土地，賴俊良於80年4 月23日以分割繼承取得

，上訴人於83年10月1日向賴俊良購買系爭土地，同月21 日完成所有權移轉登記。系爭土地存在系爭地上物及台電公司埋設地下電纜，供作道路使用至少10餘年，上訴人於104年3月31日設置路障。賴俊良於75年間就同上段000-00地號土地申請建照，所附配置圖將系爭土地畫為既成巷路，建築線指示申請書圖、現況計畫圖亦畫為巷道。訴外人蔡慶文於76年間就同上段000-00、000-00地號土地申請建照，所附配置圖將系爭土地畫為既成路。嘉義市政府於105年1月25日函覆上訴人基於憲法保障私人財產之精神，後續將派工移除系爭土地之AC、側溝蓋板及路燈，同年2 月15日函覆上訴人先行移除帳篷支架、鐵門等地上物後，再行辦理後續公共設施拆除事宜。蔡純國於74年7 月間向賴福旺買受同上段000-00地號土地及其上嘉義市○○路00000 號房屋，因上訴人於系爭土地設置路障，乃提起確認通行權訴訟，經臺灣嘉義地方法院判決確認蔡純國對於系爭土地通行權存在，上訴人應拆除妨礙通行之地上物，容忍通行確定；嗣上訴人對上開確定判決提起再審之訴，經同法院以107年度再易字第7號判決駁回確定等事實，為兩造所不爭。

㈡依使用同意書之土地標示及使用範圍表格備註欄所示，賴福旺、邦益公司各在第一行、第二行其所有土地地號欄位蓋章，第三行則記載「私設道路同意供通行」，佐以證人即建築師侯長輝之證述，及賴福旺於72年8 月出具法定空地證明，標示系爭土地為私設路，暨簽立使用同意書未久，即於71年8 月19日自該000-00地號土地分割出系爭土地等情，足見賴福旺同意系爭土地供私設道路通行使用。

㈢觀諸證人李東霖、王水龍、侯長輝、蔡慶文、賴俊良之證述，卷附土地使用同意書、法定空地證明、配置圖、照片等件，參互以察，參酌被上訴人所提內政部國土測繪中心查詢結果，系爭土地於82年、95年、98年、104年及105年度均作為道路使用等節，堪認系爭土地至遲於76年間起即供作道路使用。至上訴人所提82年之航照圖，或有陰影，或因時間久遠而顯模糊，尚難執為上訴人有利之認定。

㈣賴福旺同意系爭土地作為私設道路，供作其興建建物之住戶通行使用，自與住戶間成立使用借貸契約。嗣賴俊良於75年

間及蔡慶文於76年間就上述土地申請建照，均將系爭土地畫為既成路，而系爭土地於上訴人買受時亦作為道路使用，顯具交付使用之公示性，可見其知悉該地之使用現況，使用借貸契約應對上訴人繼續存在。況蔡純國所有同上段000-00地號土地，為賴福旺於71年申請建照之基地，上訴人應受使用同意書拘束，始足以維持法律秩序之安定性與公共利益。至司法院大法官釋字第776 號解釋，與本件賴福旺出具使用同意書而與建案住戶成立使用借貸契約，並無衝突。

㈤審酌柏油路面屬於道路設施，依市區道路條例第4 條、嘉義市市區道路管理自治條例第2條、第17條第1項規定，本為嘉義市政府所應養護，系爭地上物自可認係嘉義市政府所施作。惟賴福旺提供系爭土地作為私設道路，長期供通行之用，上訴人對嘉義市政府就系爭土地所為之維護，負有容忍之義務，復未損其利益，其請求嘉義市政府除去系爭地上物，自屬權利濫用。又台電公司於系爭土地埋設地下電纜，並無阻於該地作為道路通行之功能，自未妨礙上訴人所有權之行使；況上訴人不爭執台電公司埋設地下電纜，係供路面路燈及附近居民供電使用，乃有益於公眾民生，依電業法第51條規定，有其必要性，而非無權占用。

㈥嘉義市政府於系爭土地設置系爭地上物，台電公司埋設地下電纜，均非無權占用，且上訴人並未因此受有損害，自與不當得利之構成要件不符，上訴人請求被上訴人連帶給付相當於租金之不當得利，洵屬無據。

㈦從而，上訴人依民法第767條、第184條第1項、第179條規定，請求：1.嘉義市政府拆除系爭地上物、台電公司移除地下電纜及返還系爭土地；2.被上訴人連帶給付177萬7,717元本息；3.被上訴人自起訴狀繕本送達翌日起，按月給付1萬5,484元，均為無理由，不能准許。並敘明本件事證已臻明確，不予傳訊證人吳春安、蔡明華及兩造其餘攻防方法與證據，不足以影響判決結果，為其心證之所由得。

四、本院之判斷：

㈠本件上訴人依民法第767條、第184條第1項、第179條規定，請求嘉義市政府除去系爭地上物及返還系爭土地，並給付不當得利；嘉義市政府則辯稱系爭道路縱屬私設，現已成既成

道路，存有公用地役關係等語。查上訴人即原告起訴時即主張其係依民法前揭法律關係為請求，縱使兩造攻擊防禦方法涉及公法法律關係，依司法院大法官釋字第758 號解釋意旨，判定審判權歸屬時，應以原告起訴主張之法律關係為斷，不受攻擊防禦方法影響。依此，本件應由普通民事法院審判。另本件雖屬私法法律關係請求有無理由事件，因公法上法律關係（既成道路狀態形成）之存否，已成為本件請求有無理由之先決問題，普通民事法院應併予調查審認該公法法律關係之效力。合先敘明。

㈡按私人因特定目的，於自己所有之土地自行設置道路，供自己或因私法關係經其同意，提供特定人作為道路使用者，其性質與既成道路，或因公用地役關係成為一般不特定人得通行使用之所謂既成道路不同。私有道路設置後，土地所有人對該私有道路仍保有所有權及本於所有權而生之各種權能，包括管理權、使用權。又土地所有人因私法關係（如使用借貸關係），經其同意使用通行之特定人之使用權，仍須依該私有關係約定內容行使權利，如無特別約定，該特定第三人僅有通行權，並無管理權。至於非土地所有人同意通行使用之不特定人，非有其他特別情事，要無在該私設道路自由通行使用之權利。另負有道路維護（養護）之行政管理權責機關，本於行政授益性處分或公法上無因管理，於現有道路得為舖設柏油路面、設置道路標線、號誌等行政處分或行政事實行為，以供大眾通行，惟於私設道路，如無特別法令依據，於該私設道路已符合司法院大法官釋字第400 號解釋意旨所稱既成道路前，不能任意干涉私有道路所有人之管理權，致有使私有道路形成供不特定多數人通行之可能。行政機關之行為如法無明文，逕於私人所有之私設道路為上開管理行為時，私有道路所有人非不得請求予以除去。行政機關如主張其維（養）護該私有道路之法定職責者，或主張土地所有人之訴請除去，顯係權利濫用者，應負舉證之責。

㈢查系爭土地早於71年間提供作道路使用，有賴福旺於71年間所出具之使用同意書為據。惟核使用同意書內容，係記載供鄭世滄等10人通行使用（一審卷㈠121 頁），足徵該時之系爭土地顯非供不特定人使用，性質上屬使用借貸私法關係，

系爭道路設置之初，要與公用地役關係無涉，難憑行政機關有依市區道路條例予以維護之公法上義務之正當理由，亦不能逕認私設道路所有人有容忍行政管理機關舖設道路供不特定人通行使用義務，或逕認行政管理機關無庸得土地所有人同意，即得在系爭土地上設置地上物，或埋設地下電纜。次查，賴福旺係於71年間提供同上段000-00地號土地，同意作為私設道路供通行使用，再於同年8 月19日自該000-00地號土地分割出系爭土地，上訴人則於83年10月1 日買受系爭土地，同月21日完成所有權移轉登記，為原審合法認定之事實。果爾，系爭土地作為私設道路之初，既僅供鄭世滄等10人通行使用，上訴人就系爭土地之所有權及管理權並未喪失，縱經因私法關係取得通行權之蔡純國對系爭土地有通行權，亦不能因認系爭道路已成既成道路，倘未經上訴人同意，則作為行政管理機關嘉義市政府，及台電公司，究係依何法令，或有何公法上義務，或於何時已得土地所有人之同意，得於系爭土地設置系爭地上物、埋設地下電纜？上開疑義，關涉被上訴人之舖設柏油等事實行為之效力，及是否發生私法上法律效果，即有由事實審先行調查審認必要。

㈣又核系爭土地至遲於76年間起即供作道路使用，既為原審所認定，嘉義市政府抗辯稱系爭土地供道路通行已近35年，屬既成巷道，其舖設柏油等地上物行為，係依使用同意書「為道路之必要措施」（同上卷144 頁），惟為上訴人所否認（同上卷315 頁），則系爭土地供私設道路使用，是否已成既成道路，要屬兩造重要攻擊防禦方法，並直接關涉上訴人有無容忍嘉義市政府設置系爭地上物、台電公司埋設地下電纜之義務？及就系爭土地上原屬私設道路，是否已符合既成道路要件之事實，成為本件私法上請求權存否之先決問題，惟原審就此關涉公法關係之先決問題，則無調查審認，並於判決理由中說明其心證理由，遽認嘉義市政府得在其上設置系爭地上物、台電公司得埋設地下電纜等行為，進而為上訴人敗訴之判決，尚嫌速斷。

㈤上訴論旨，指摘原判決不當，求予廢棄，為有理由。

五、結論：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　109　　年　　12　　月　　2　　日

最高法院民事第八庭

審判長法官　魏　大　喨

法官　李　文　賢

法官　陳　毓　秀

法官　林　玉　珮

法官　李　寶　堂

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　109　　年　　12　　月　　9　　日

裁判字號：最高法院 109 年台上字第 2958 號民事判決
裁判日期：民國 109 年 12 月 30 日
裁判案由：請求確認經營權不存在
最高法院民事判決　　109年度台上字第2958號
上　訴　人　林崇烈
訴訟代理人　鄭文龍律師
被 上訴 人　林東揚
訴訟代理人　薛維平律師
上列當事人間請求確認經營權不存在事件，上訴人對於中華民國108年10月8日臺灣高等法院第二審判決（ 107年度上字第1130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
本件上訴人於原審為訴之變更，主張：坐落新北市○○區○○○路000號1樓（下稱系爭建物）之「林照相館」為兩造之父林合順創設經營。民國82年 1月18日家族會議決議以抽籤方式定「林照相館」經營權歸屬，結果由伊 1人中籤取得相館之永久經營權，然因兩造之母央求，伊乃同意與被上訴人共同經營「林照相館」。嗣兩造於91年12月20日簽訂合股經營合約書（下稱系爭合股契約），約定「林照相館」先由伊自92年1月1日起至98年12月31日止負責經營7年，其後再輪由被上訴人經營7年。被上訴人於99年接手「林照相館」後 9個月即熄燈，由伊接續經營迄今。系爭合股契約期間已於 105年12月31日屆至，伊自得取回受讓自林合順之「林照相館」經營權。詎被上訴人猶主張其對「林照相館」有共同經營權存在，爰提起本件確認訴訟，求為確認被上訴人對「林照相館」之永久經營權不存在之判決。
被上訴人則以：上訴人於82年 1月18日僅係抽籤取得經營「林照相館」10年之權利，並非永久經營權，且兩造於抽籤後共同合夥經營「林照相館」10年。10年期限將屆時，兩造復簽訂系爭合股契約，約定合股經營「林照相館」，上訴人與伊自92年1月1日起先後各自負責經營 7年，經營者於經營期間應按月給付他造新臺幣（下同）1萬2,000元，期滿得經雙方同意後繼續經營。是「林

照相館」實係兩造合夥經營，非上訴人 1人所有等語，資為抗辯。

原審以：本件上訴人所確認客體為經營權存否之法律關係，自不受民事訴訟法第247條第2項以不能提起他訴訟為限之限制。又被上訴人就「林照相館」之經營權是否存在，影響上訴人對「林照相館」有無全部經營權之地位，此一危險得以本件確認之訴除去，上訴人有提起本件確認之訴之利益。查「林照相館」原為兩造之父林合順於42年10月9日獨資設立之商號，兩造於82年1月18日所舉行之家族會議就「林照相館」之經營權進行抽籤，由上訴人中籤。嗣兩造於91年12月20日簽署系爭合股契約，約定「林照相館」由兩造合股經營，自92年1月1日起由上訴人、被上訴人依序各經營 7年。經營者於經營期間應按月給付他造1萬2,000元，期滿得經雙方同意後繼續經營。「林照相館」於97年6月3日變更組織為合夥，以被上訴人為負責人，上訴人同列合夥人等情，為兩造所不爭，堪信為真。次查，上訴人自承林合順於抽籤前即要求中籤者須支付 200萬元，其於中籤後應母親要求，允與被上訴人共同經營「林照相館」，並各支付 100萬元予林合順，兩造已合意成立共同經營「林照相館」之合夥契約。又兩造於抽籤後均按月給付「林照相館」所在之系爭建物租金予其等父母，已據兩造於原法院107年度上易字第917號訴請返還共有物事件確認在案，益證兩造係為合夥經營「林照相館」而承租系爭建物。林合順於97年 5月14日將「林照相館」讓渡後，兩造即於同日簽立合夥契約，將「林照相館」之商號由林合順獨資變更為兩造合夥，被上訴人並擔任負責人等情，有讓渡書、合夥契約、委託書、營利事業統一發票設立（變更）登記申請書在卷可稽，足證兩造係於82年 1月18日抽籤後即成立合夥契約經營「林照相館」，嗣並辦理合夥商業登記確認。兩造於系爭合股契約約定輪流經營 7年，經營者應按月給付對造1萬2,000元，僅係將合夥事業經營方式之變更，並未改變兩造間合夥關係，且迄無解散事由發生，被上訴人因合夥關係而對「林照相館」有經營權存在，上訴人所舉證人林兩成（兩造叔父）、蕭嘉祐（代書）、林陳慈愛（上訴人配偶）之證述內容，均無從為有利上訴人之認定。從而，上訴人聲明求為確認被上訴人對「林照相館」之永久經營權不存在，為無理由，不應准許。爰駁回其變更之訴。

按民事訴訟法第 247條規定之確認之訴，係原告請求法院確定一定法律關係存否、證書真偽或法律關係基礎事實存否之訴訟。所謂法律關係，乃指人與人間或人與物間之法律關係。絕對權或相對權均得為確認之訴之標的，單純之事實或狀態，並非法律關係。對公司或其他營利事業組織之經營權，係指基於一定之法律關係，得以控制事業經營之權力，僅係一事實狀態，其所由生之出資、股權、委任或其他法律關係，始為法律所保護之權利。又控制事業經營之權力，既非獨立於前述法律關係存在之權利本體，亦非法律關係之基礎事實，自不得作為確認之訴之標的。本件上訴人聲明求為確認被上訴人對「林照相館」之永久經營權不存在，被上訴人於原審曾爭執經營權存否為事實，不得為確認之訴之標的，原審受命法官乃於準備程序向上訴人發問、曉諭：「所謂的經營權（營業權）究所指為何？」「經營權得否為確認標的，有無爭執？」令其就此爭點為法律上之陳述，上訴人據此闡明，以言詞、書狀完足表示其意見（見原審卷一第98、107至109頁、第 357頁）後，猶聲明以永久經營權存否之事實為本件確認之標的，揆諸前揭說明，自非有據。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481條、第449條第2 項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　12　　月　　30　　日

最高法院民事第六庭

審判長法官　鄭　雅　萍

法官　陳　玉　完

法官　周　玫　芳

法官　王　金　龍

法官　王　本　源

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　110　　年　　1　　月　　6　　日

裁判字號：最高法院 109 年台上字第 3214 號民事判決
裁判日期：民國 109 年 12 月 30 日
裁判案由：請求給付票款
最高法院民事判決　　109年度台上字第3214號
上　訴　人　中國信託商業銀行股份有限公司
法定代理人　利明献
訴訟代理人　賴盛星律師
被 上訴 人　岑湛輝
上列當事人間請求給付票款事件，上訴人對於中華民國108 年12月17日臺灣高等法院第二審判決（108年度重上字第224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。

理　由

一、本件上訴人主張：伊執有被上訴人簽發，並以其獨資設立之「宏瑞牙醫診所」名義背書之如原判決附表（下稱附表）所示之13紙支票（下合稱系爭支票），詎屆期提示均未獲付款，爰依票據法律關係，求為命被上訴人給付新臺幣（下同）3203萬5000元，及如附表所示票款金額自各提示日起加計年息6%之判決。

二、被上訴人則以：系爭支票發票人「岑湛輝」及背書人「宏瑞牙醫診所」之印文，均由訴外人李建邦持盜刻印章所偽造，伊自不負發票人責任。縱系爭支票非偽造，因該背面分別蓋有訴外人珑億企業股份有限公司（下稱珑億公司）、維德電腦有限公司（下稱維德公司）、尖端醫療儀器有限公司（下稱尖端公司）、國鼎醫療器材股份有限公司（下稱國鼎公司）、群鼎室內裝修有限公司（下稱群鼎公司）之大小章，並經上訴人蓋用改委代收章，於「提示人（行）填寫存款帳號或代號」欄（下稱存款帳號欄）分別填載珑億公司、維德公司、尖端公司、國鼎公司、群鼎公司（下合稱珑億等5 家公司）在上訴人開立之備償專戶帳號（下合稱系爭備償專戶），且支付利息，系爭備償專戶內款項屬珑億等5 家公司所有，則系爭支票之背書屬委任取款背書而非權利讓與背書，上訴人不得以票據權利人身分行使票據權利等語，資為抗辯。

三、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：

㈠被上訴人不爭執系爭支票之安泰銀行支票帳戶（下稱系爭支票帳戶）之印鑑卡及該存款開戶申請書上「岑湛輝」為其親簽，並與李建邦同往銀行辦理貸款，系爭支票帳戶應由被上訴人所申設，且李建邦出具之自白書內容與其在另案偵查中之供詞不符，而訴外人李宜烜、張文達、裘振儀於另案指證李建邦以相同手法偽造支票之證詞，並未具體特定為被上訴人或其經營之診所，無法間接佐證該自白書內容為真實，被上訴人未能舉證系爭支票為李建邦所偽造，其執此抗辯無須負發票人責任，尚無可取。

㈡系爭支票均為無記名票據，蓋有「中國信託商業銀行親收」之特別平行線，背面蓋有「岑湛輝」、「宏瑞牙醫診所」及珖億等5 家公司之大小章，並於存款帳號欄分別填載系爭備償專戶帳號，暨蓋有「本支票原經本行代收，但因遭受退票後，復據執票人要求改委（空格）代收」、「本支票誤蓋本行雙線代收/ 交換章，改委（空格）代收」戳章（下合稱系爭改委代收戳章）與上訴人營業部經理職章，上訴人並以系爭備償專戶提示系爭支票等情，為兩造所不爭執，核與現行銀行實務，委任取款背書均由委任人在票背背書並載明帳號之作法相同，亦符票據之客觀解釋原則。

㈢依維德公司與上訴人簽立之個別條款約定書及尖端公司、國鼎公司、群鼎公司與上訴人簽立之同意書，佐以珖億等5 家公司與上訴人簽立之授信額度動用確認書第11條第1 項約定，上訴人欲以系爭備償專戶內款項抵償珖億等5 家公司之借款債務，仍須獲上開公司授權，且上訴人不爭執曾於民國105 年間給付利息予珖億等5家公司，顯見系爭備償專戶應屬珖億等5家公司開設作為抵償積欠上訴人債務之帳戶，渠等係以委任上訴人取款而背書，非將系爭支票權利背書轉讓予上訴人。

㈣珖億等 5家公司之大小章係蓋於「請領款人於本虛線欄內背書，虛線外請勿書寫文字」欄，顯見渠等為請領款人，且系爭支票存款帳號欄分別記載系爭備償帳戶帳號，足認渠等為取得票款，同時蓋章並填載帳號。系爭支票背面既經上訴人蓋有系爭改委代收戳章，顯有委任取款之文義；且執票人以委任取款目

的背書時，固應於票據上記載，惟票據法未規定記載方式，自得本於客觀解釋原則判斷系爭支票背書之性質。另系爭支票係由付款人在支票背面事先印製該存款帳號欄，留待取款人填寫帳號作為取款證明，自難以該字樣係票據法未規定事項而否定其效力。

㈤應收票據讓與擔保明細表雖記載：「本表所列票據確係經本人（公司）背書信託讓與貴行作為對貴行現在及將來所負一切債務之擔保，任由貴行提兌或處分絕無異議」，惟基於票據文義性之客觀解釋原則，系爭支票背面珖億等5 家公司之背書，僅係委任上訴人取款；其左上角之「授信備償號碼 No.」欄，分別載有系爭備償帳戶帳號，參以上訴人與珖億等5 家公司間之授信額度動用確認書第8 條之清償方式記載：每筆兌現票款入備償帳戶，依撥貸放成數沖償該筆本金及繳息後，餘額得轉入客戶活期等語，堪認上訴人提示系爭支票所取得之票款，係分別存入系爭備償帳戶，並以各自票款沖償珖億等5 家公司之借款本息，餘額則仍分別存入上開公司之活期存款帳戶，系爭支票票款分屬上開公司所有，要無轉讓票據權利予上訴人而為背書之意。

㈥綜上，上訴人並非因權利移轉背書取得系爭支票權利，則其依票據法律關係，請求被上訴人給付系爭支票票款3203萬5000元，及自如附表所示提示日起至清償日止，按年息6%計算之利息，為無理由，不應准許等詞，為其判斷基礎。

四、本院廢棄原判決之理由：

㈠98年修正民法第757 條規定，物權除依法律或習慣外，不得創設。亦即，物權得依習慣而創設。於我國工商社會與一般民間習慣，常見債務人因擔保自己債務之未來之履行，與債權人約定將自己財產所有權移轉於債權人（受讓人），債務履行期屆至，如有不履行該擔保目的之債務時，經債權人實行清算後，除債務人清償該債務得向受讓人請求返還擔保物外，受讓人即確定取得擔保物之所有權。惟該擔保物價值高於應履行債務之價額者，債務人得向受讓人請求償還其差額。此類以擔保為目的而移轉擔保物所有權予債權人之擔保物權設定，即為學理所稱「讓與擔保」（下稱讓與擔保）。民間慣行之讓與擔保制度，物權法固無明文，惟我國判決先例已承認其有效性，復不違

背公序良俗，於讓與人與受讓人內部間，本於契約自由，及物權法已有習慣物權不違背物權法定主義法文，執法者自無否定其有效性之正當事由。讓與擔保之標的以物供擔保者，包括不動產與動產，因讓與擔保具物權效，為保障第三人交易安全，與一般物權之取得、設定、喪失及變更同，應有公示方法，不動產以登記、動產以占有為之，但非不得依一般慣行之公示方法為之。以票據權利為標的者，其外觀公示方法，因背書交付移轉「占有」而有公示作用。

㈡按票據法上之背書依其目的不同，可分為票據權利轉讓背書與委任取款背書。支票之權利轉讓背書，依票據法第 144條準用同法第31條規定，只須在票據背面或其黏單上簽名即可，並無一定之位置，亦無須特別表明權利讓與之意；而執票人以委任取款之目的而為背書時，依同法第144條準用第40條第1項規定，應於支票上記載委任取款之旨。又票據為文義證券，票據上之權利義務，固應遵守票據之文義性，基於外觀與客觀解釋原則，悉依票據記載文字以為決定，不得以票據以外之具體、個別情事，加以變更或補充。惟依該客觀解釋原則，解釋票據上所載文字之意義，仍須斟酌一般社會通念、日常情理、交易習慣與誠信原則，並兼顧助長票據流通、保護交易安全，就票據所載文字內涵為合理之觀察，始不失其票據文義性之真諦。

㈢上訴人主張其執有被上訴人簽發之系爭支票，經提示未獲付款，被上訴人則以其背書係委任取款背書，非將系爭支票讓與上訴人以供擔保用，即不成立讓與擔保關係等語。經核系爭支票均為劃有平行線之無記名票據，背面蓋有「岑湛輝」、「宏瑞牙醫診所」及珖億等5 家公司之大小章，並於該存款帳號欄分別填載系爭備償專戶帳號，且蓋有系爭改委代收戳章與上訴人營業部經理職章，上訴人係以系爭備償專戶提示系爭支票等情，為兩造所不爭執，並有上訴人函附系爭備償專戶之法人金融個別條款約定書、同意書、存款交易明細可佐，亦為原審所認定之事實。惟觀系爭支票為劃有平行線之票據，付款人僅得對金融業者支付票款；且系爭改委代收戳章「（空格）」旁僅見上訴人營業部經理職章，未有珖億等5 家公司之簽章（見一審卷12至23頁），可否僅憑珖億等5 家公司於系爭支票背面請領款人欄位之簽章，未斟酌渠等或以空白背書轉讓系爭支票之可

能，即遽認渠等為請領款人，而上訴人係渠等之委任取款受任人？非屬無疑。又依珑億等5 家公司與上訴人簽訂之銀行授信綜合額度契約暨總約定書第24條（應收票據）第1 款約定「立約人提供應收票據背書轉讓交付貴行作為履行債務之擔保或清償方法時，立約人同意下列事項：（一）為便利帳務處理，貴行得於票據兌現入帳累積至一定金額後，逕行抵償立約人所欠各宗債務，如有不足，立約人仍負完全清償責任。」（見原審卷一123至126、133至134、145至146、151至152、155至158頁），似見以珑億等5 家公司名義開立之備償專戶，亦可收受渠等以背書讓與上訴人之票據款項，非僅以委任取款背書所得款項為限。再觀諸系爭支票應收票據讓與擔保明細表，其上即表明「讓與擔保」文義（見原審卷一 127、129、131、135、137、139、141、143、147、149、153、159 頁），係被上訴人簽發所交付，現由上訴人所持有，則系爭支票由上訴人持有之原因，似不能排除讓與擔保之法律關係，則上訴人主張其取得系爭支票之權利，得向該發票人即被上訴人主張票據權利，依上開文義記載以觀，是否上訴人全無可能因此而取得系爭支票票據之權利？非無研求餘地。原審對此未詳加勾稽明晰，僅憑系爭備償專戶為珑億等5 家公司開設作為抵償積欠上訴人債務之帳戶，且上訴人曾於105 年間給付利息為由，即認渠等交付之系爭支票係以委任上訴人取款而背書，遽為上訴人不利之認定，稍嫌疏略。上訴論旨，指摘原判決違背法令，求予廢棄，非無理由。又因本件事證尚非明確，即有發回事實審再行審認必要。

㈣另信託法施行後，依同法第1 條規定，信託乃委託人、受託人與受益人間所存在之一種以財產權為中心之法律關係，惟同法第34條復規定，受託人原則上不得為信託之受益人，依此，該明細表雖有「背書信託讓與…擔保」之文義，然顯非信託法上之信託關係，併此指明。

五、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　　109　　年　　12　　月　　30　　日

最高法院民事第八庭

審判長法官　魏　大　喨

法官　李　寶　堂
法官　李　文　賢
法官　謝　說　容
法官　林　玉　珮

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　109　　年　　1　　月　　5　　日

裁判字號：最高法院 109 年台上字第 3247 號民事判決
裁判日期：民國 109 年 12 月 31 日
裁判案由：請求確認優先承買權存在
最高法院民事判決　　109年度台上字第3247號
上　訴　人　劉天來
訴訟代理人　林俊生律師
被 上 訴人　陳麗香
上列當事人間請求確認優先承買權存在事件，上訴人對於中華民國109年 1月15日臺灣高等法院臺南分院第二審判決（108年度重上字第52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
一、本件上訴人主張：伊為祭祀公業「亡：劉別」（下稱系爭祭祀公業）之派下員，登記為系爭祭祀公業所有之坐落○○縣○○鄉○○段000、000地號土地（下合稱系爭土地），屬全體派下公同共有，系爭土地經臺灣嘉義地方法院（下稱嘉義地院）106年度司執字第26286號拍賣抵押物強制執行事件（下稱系爭執行事件）予以拍賣，於民國 107年2月8日由被上訴人拍定，伊為系爭土地之公同共有人，依土地法第34條之1第5項準用第 4項規定，對系爭土地有優先承買權。乃系爭執行事件卻未於拍賣公告上載明，亦未以書面通知伊行使優先承買權，伊即有訴請確認優先承買權存在之必要，並於原審追加類推適用民法第824條第7項規定，求為確認伊就系爭執行事件拍賣之系爭土地全部有優先承買權存在之判決。
二、被上訴人則以：系爭祭祀公業之債權人聲請強制執行拍賣系爭土地，以償還全體派下員之債務，故上訴人亦為債務人，依強制執行法第70條第6項、第113條規定，自不得應買系爭土地，且嘉義地院民事執行處（下稱執行法院）係立於全體派下員之立場拍賣系爭土地所有權全部，非僅拍賣部分公同共有人之潛在應有部分，自無土地法第34條之1 第4項、第5項之適用。又民法第 829條明定公同關係存續中不得分割公同共有物，故公同共有關係無適用民法第824條第7項變價分

割規定或類推適用之可言，上訴人對系爭土地並無優先承買權等語，資為抗辯。

三、原審以：按共有人出賣其應有部分時，他共有人得以同一價格共同或單獨優先承購，土地法第34條之1第4項定有明文。此項規定，依同條第 5項於公同共有準用之。次按不動產之強制執行，依強制執行法第113條準用第70條第6項規定，債務人不得應買。查上訴人出席系爭祭祀公業於98年12月28日召開之派下員大會（下稱系爭派下員大會），該次大會經全體出席派下員鼓掌通過派下員劉桂花所提臨時動議：公業申報人及派下員劉文和等10人為申報清理、委任許振裕代書全權代為處理申報、登記等事務，同意給付委任報酬（下稱系爭委任報酬），提請同意由系爭祭祀公業依委任契約書履行，並授權 3位管理人全權處理。系爭祭祀公業管理人劉文智等 3人於100年7月4日與許振裕、吳嘉榮（下稱許振裕2人）簽訂抵押權設定契約書，約定擔保債權總金額新臺幣（下同）1,000萬元，債權額比例各1/2，擔保債權種類及範圍：擔保債務人對於抵押權人於98年 3月20日因辦理清理債務人系爭祭祀公業等事務所發生之報酬債權，清償日期為 101年12月27日，並以如原判決附表所示之土地（下稱抵押土地）為擔保設定登記抵押權（下稱系爭抵押權）。嗣許振裕 2人於106年7月26日持嘉義地院105年度司拍字第55號、105年度抗字第16號拍賣抵押物裁定（下稱系爭拍賣抵押物裁定）為執行名義，聲請對抵押土地為強制執行，系爭土地於107年2月8 日由被上訴人拍定，有系爭祭祀公業核備資料、土地建物查詢資料及系爭執行事件卷宗可稽。許振裕 2人於系爭執行事件請求實現之權利為上開系爭委任報酬 1,000萬元及其遲延利息、違約金，此項債務應認係由系爭祭祀公業全體派下員負責，上訴人為系爭祭祀公業派下員之一，本身即為系爭執行事件之共同債務人，如允許其應買，違背強制執行法第70條第6項、第113條限制債務人不得應買之禁止規定，上訴人應不得依土地法第34條之1 第5項準用第4項之規定，就系爭土地主張有優先承買權存在。上訴人固謂依祭祀公業土地清理要點第19點、土地法第34條之1 第5項準用第4項之規定，有關優先購買權之規定，於祭祀公業所有之整筆土地全部

為處分時，亦在準用之列，故公同共有人即派下員有優先承買權云云。惟查，上開清理要點已於97年7月1日廢止，自不得援引適用。至土地法第34條之1第4項係在規範「部分」共有人依同條第1 項規定出賣共有土地或建物時，他共有人得以出賣之同一條件共同或單獨優先購買而言，與本件係拍賣系爭土地所有權全部，非僅部分公同共有人決定出賣系爭土地之情，有所不同，尚非得逕予準用之。又民法第824條第7項規定變價分割共有物之全部時，共有人有優先承買權，與債務人共同決定出賣共有物全部之情形有別。本件係執行法院代全體共有人同意出賣共有物之全部，並非變價分割或以多數決方式出賣共有物，是上訴人主張類推適用民法第 824條第 7項規定，其就系爭土地有優先承買權存在，亦無理由。綜上，上訴人依土地法第34條之1 第5項準用第4項或追加類推適用民法第824條第7項規定，請求確認其就系爭土地有優先承買權存在，均無理由。因而維持第一審所為被上訴人勝訴之判決，駁回上訴人之上訴及其追加之訴。

四、按土地法第34條之1 第5項準用第4項：「共有人出賣其應有部分時，他共有人得以同一價格共同或單獨優先承購」，係指他公同共有人於公同共有人出賣公同共有土地潛在之應有部分時，對於該公同共有人有請求以同樣條件訂立買賣契約之權而言。其立法意旨在於第三人買受共有人之潛在應有部分時，承認其他共有人享有優先承購權，簡化共有關係，以促進土地之有效利用。此與金錢債務或拍賣抵押物之強制執行程序，由債權人或抵押權人聲請拍賣債務人公同共有土地所有權全部，尚屬有間，自難謂此際公同共有人對執行標的之公同共有土地全部有優先承購之權。查上訴人為系爭祭祀公業派下員，該公業經系爭派下員大會通過同意給付系爭委任報酬 1,000萬元，並提供抵押土地設定登記系爭抵押權予許振裕2人以為擔保，許振裕2人繼而持系爭拍賣抵押物裁定為執行名義，聲請以系爭執行事件對抵押土地為強制執行，系爭土地已由相對人拍定，為原審合法認定之事實，則許振裕 2人為使其抵押債權得以滿足受償，聲請強制執行拍賣屬系爭祭祀公業全體派下員公同共有之系爭土地全部，即與出賣部分公同共有人潛在應有部分之情形有別，上訴人雖為系

系爭土地公同共有人，亦無從依土地法第34條之1第5項準用第 4項規定，主張對系爭土地有優先承買權。次按，分割共有土地之變價分配，係將共有土地予以變賣，以所得價金分配於各共有人，故於共有土地變價分配之執行程序，為使共有人仍能繼續其投資計劃，維持共有土地之經濟效益，並兼顧共有人對共有土地之特殊感情，因而賦予共有人有依相同條件優先承買之權。此與本件執行法院依執行債權人之聲請，強制執行拍賣系爭土地全部，而將拍賣所得價金清償債務人所負欠抵押債務之情形不同。原審認上訴人無類推適用民法第824條第7項規定之餘地，其對系爭土地無優先承買權，並無不合。原審為上訴人敗訴之判決，其中關於上訴人為系爭執行事件之共同債務人，不得應買此部分之理由，雖未臻妥適，惟其判決結果並無二致，仍應予維持。至本院 105年度台抗字第 381號裁定意旨，係針對限定繼承人或抵押物所有人均僅負物的有限責任，與一般負無限責任之債務人有異，得於強制執行程序應買執行標的物，並無違背強制執行法第 70條第6項規定之情形而為論述，與本件事實尚有不同，自不得比附援引。上訴論旨，指摘原判決違背法令，求予廢棄，非有理由。

四、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　109　年　12　月　31　日

最高法院民事第九庭

審判長法官　林　恩　山

法官　滕　允　潔

法官　吳　青　蓉

法官　黃　麟　倫

法官　吳　美　蒼

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　華　民　國　110　年　1　月　7　日

裁判字號：最高法院 109 年台抗字第 1485 號民事裁定
裁判日期：民國 109 年 12 月 30 日
裁判案由：請求確認抵押債權不存在
最高法院民事裁定　　109年度台抗字第1485號
抗　告　人　王素惠
上列抗告人因林俊寬律師即林盛雲之遺產管理人與朱粟芬間請求確認抵押債權不存在事件，對於中華民國109年9月21日臺灣高等法院高雄分院裁定（107年度重上字第153號），提起抗告，本院裁定如下：
主　文
原裁定廢棄。
理　由
本件抗告人為原法院107年度重上字第153號確認抵押債權不存在事件（下稱系爭事件）參加人，系爭事件之上訴人林盛雲於民國108 年10月16日死亡，由其遺產管理人林俊寬律師聲明承受訴訟後，於109年8月27日撤回上訴。抗告人於同年 9月17日提出「民事陳述意見狀」，表明不同意遺產管理人撤回訴訟之旨。原法院以：林俊寬律師為林盛雲之遺產管理人並依法聲明承受訴訟，自得行使上訴人之訴訟權能，其於原審終局判決前撤回上訴，於法並無不合。抗告人反對其撤回上訴，為無理由，爰以裁定駁回抗告人之聲請。
按當事人之訴訟行為，如係要求法院為一定行為之意思表示者，為聲請或聲明；僅係將事實上之狀態或法律上之意見向法院為報告之觀念通知，則為陳述或主張。當事人單純之陳述或主張，尚不生法院對之為准、駁之問題。次按，當事人如對訴之撤回合法與否，發生中間之爭執，法院審查後認訴之撤回合法，其經當事人為續行訴訟之聲請者，應以裁定駁回當事人此項聲請，並於理由項下說明撤回合法之意旨，俾當事人得就此裁定循抗告程序救濟。又當事人向法院所為意思表示或陳述、主張，容有用語不明之情形，倘不足以推知其真意時，審判長應依民事訴訟法第 199 條第 2項規定行使闡明權，令其敘明之，尚不得依該真意不明之用語，遽為裁判。查抗告人係就林俊寬律師於系爭事件所為撤回上訴之意思表示，以「民事陳述意見狀」向原法院陳明不同意撤回之旨，並提出其法律上之意見（見原法院卷第402至405頁）。

自形式上觀之，固僅係抗告人向法院所為觀念通知，並非要求法院為一定行為之意思表示，然推求其真意，是否不能認係抗告人向原法院所為續行訴訟之聲請？自應釐清。原法院未予推闡明晰，令抗告人再為敘明，遽就其所為意見陳述，以前開理由，駁回聲請，自有可議。抗告意旨，雖未指摘及此，惟原裁定既有違誤，即屬無可維持，爰予廢棄，由原法院另為適當之處理。

據上論結，本件抗告為有理由，依民事訴訟法第492 條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　12　　月　　30　　日

最高法院民事第六庭

審判長法官　鄭　雅　萍

法官　陳　玉　完

法官　周　玫　芳

法官　王　金　龍

法官　王　本　源

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　110　　年　　1　　月　　6　　日

裁判字號：最高法院 109 年台抗字第 1556 號民事裁定
裁判日期：民國 109 年 12 月 31 日
裁判案由：請求確認通行權存在等而為追加之訴
最高法院民事裁定　　109年度台抗字第1556號
抗　告　人　林正堂
訴訟代理人　楊榮富律師
上列抗告人因與行政院農業委員會農業試驗所等間請求確認通行權存在等事件，而為追加之訴，對於中華民國109 年7月8日臺灣高等法院臺中分院裁定（107年度上字第604號），提起抗告，本院裁定如下：

主　文

原裁定廢棄，應由臺灣高等法院臺中分院更為裁判。

理　由

一、本件抗告人列行政院農業委員會農業試驗所（下稱農試所）、財政部國有財產署（下稱國有財產署）、蘇永杉、戴連財、戴添來、賴美玲、顏政偉、顏鴻文、顏有詩（合稱蘇永杉等7 人）為被告，起訴主張伊所有坐落臺中市○○區○○○段000000000000000 地號土地為袋地，有通行鄰地之需要以達公路，依民法第787 條規定，求為㈠確認對農試所管理之同段232至236、183地號（下稱232地號等6 筆）土地如一審判決附圖（下稱附圖）一所示編號A 部分有通行權存在（第一方案）；或對國有財產署、蘇永杉等7人所有同段789、792、799至803、808、809、810、819、821地號土地如附圖二所示編號A至J部分有通行權存在（第二方案）；㈡被告就前項土地容許伊通行並開設道路，且不得設置障礙物或其他有害伊通行之判決。經一審判決確認抗告人對農試所管理之232地號等6筆土地有如第一方案之通行權存在，農試所就前項土地應容許抗告人通行，且不得設置障礙物或其他妨害抗告人通行之行為；抗告人其餘之訴（請求開設道路部分）駁回。農試所及抗告人就不利部分之判決，分別提起上訴及附帶上訴，農試所上訴之效力及於同造未提起上訴之國有財產署、蘇永杉等7 人。抗告人嗣於第二審審理程序中，追加同段130 地號土地共有人張陳素玉、張明澤、張子良、張淑惠、張淑貞、陳素嬌、林美蓮、黃一展、黃淑梅（合稱張陳素

玉等9人）為被告，求為確認伊對張陳素玉等9人所有坐落同段130 地號土地如原判決所附複丈成果圖之A1部分有通行權存在之判決（下稱追加之訴）。

二、原法院裁定駁回抗告人追加之訴，無非以：抗告人對130 地號土地是否有通行權，與原訴調查之證據資料不同，基礎事實並非同一，本件又無訴訟標的對於上訴人（農試所、國有財產署、蘇文杉等7人）及追加被告（張陳素玉等9人）必須合一確定之情形，復影響張陳素玉等9 人之審級利益。張陳素玉、張子良於準備程序對追加之訴所為抗辯及陳述，不利於其他共有人，依民事訴訟法第56條第1項第1款規定，無法視為已得張陳素玉等9 人之同意等詞，因認抗告人追加之訴為不合法，予以裁定駁回。

三、本院判斷：

㈠按在第二審為訴之追加，因涉及審級利益問題，非經他造同意，不得為之，固為民事訴訟法第446條第1項前段所明定，然同條項但書規定第255條第1項第2款至第6款情形者不在此限，即無需他造同意。而第5 款所稱「合一確定」，與民事訴訟法第56條第1 項所謂「合一確定」同義，均指依法律之規定必須數人一同起訴或一同被訴，否則當事人適格即有欠缺，原告即因此不能得本案之勝訴判決者而言。又訴訟標的對於共同訴訟之各人必須合一確定者，係原告對於多數被告提起共同訴訟，因多數被告間就不同訴訟標的在實體法上有應為一致判斷之共通事項，為確保裁判解決紛爭之實際效用，共同訴訟各人之訴訟標的當不宜割裂處理，於此情形，自可與在法律上有合一確定之必要同視，以求裁判結果之一致性及達到統一解決紛爭之目的。縱訴訟標的對於共同訴訟之各人，法律上未規定其中一人所受本案判決之效力可及於他人，亦非不得類推適用上開條款之規定。再者，民法第 787 條規定之袋地通行權，規範目的在使袋地發揮經濟效用，以達物盡其用之社會整體利益，擴張通行權人之土地所有權，令周圍地所有人負容忍之義務，二者間須符合比例原則，是通行權人須在通行之必要範圍，擇其周圍地損害最少之處所及方法為之。自實質觀之，包含頗強之形成要素，法院應依職權認定。法院就各被告以其供通行之共通事項情形下，法

律雖未規定通行權存在之共同訴訟，對於各被告中一人之裁判效力及於他人，惟依上說明，自得類推適用民事訴訟法第56條規定，認在通行之必要範圍內，得追加周圍地之所有人為被告，以達訴訟目的。

㈡查農試所提起上訴後，就抗告人之通行權範圍及方法提出第三方案，原法院法官於108年2月21日會同臺中市大里地政事務所（下稱大里所）人員至現場勘驗並測繪複丈成果圖，嗣大里所於同年3 月29日檢送複丈成果圖到院，此方案須通行同段128、129、130、176、181、182、183地號（後6筆合稱129地號等6 筆）土地。法官即函查該7筆土地之所有權人，並於108 年4月30日準備程序諭知：第三方案可能使用到128、130地號土地，有對該2筆土地之所有權人告知訴訟之必要等語。抗告人嗣於109年3月19日提出陳報狀，載明第三方案會通行到130地號土地，並列該地號所有權人張陳素玉等9人為追加被告。法官於109年3月25日準備程序期日，亦通知張陳素玉等9 人到庭，張子良到場陳稱：第三方案會損失我們200 多坪土地，造成無法估計的損失，現場是種田，農田要完整性等語；該9人復委任黃呈利律師閱覽卷宗後，於同年4月27日提出答辯㈠狀，表明抗告人於第二審始為追加，損及其等審級利益，不同意追加外，另亦陳述：如另闢130 地號土地為抗告人之通行道路，勢必增加勞費，且通行便利性較一審判決所採方案為差，甚至通行土地跨越232地號及129地號等6筆共7筆土地，所有權人多達11人，不如第一方案所涉土地僅6 筆且所有權人僅有農試所等語，已陳述程序及實體上之法律意見（見原法院影印卷第36、58、68-69、70、74-83、87、184-188、191-192、197-198、201-206頁）。

㈢綜此，在法院探求形成抗告人通行權最適宜方案，抗告人因農試所提出之第三方案，而追列張陳素玉等9 人為被告，尤其原審於109年9月15日判決，採行第三方案（見原審109 年10月29日移送函，於說明第3 點記載）。則在抗告人為達通行至公路之目的，於通行之必要範圍內，張陳素玉等9 人與農試所、國有財產署、蘇永杉等7 人是否不能類推適用民事訴訟法第56條規定，認有合一確定之必要？其9 人之訴訟權是否完全未受保障？均滋疑義。乃原法院未遑詳查細究，逕

以張陳素玉等9 人不同意追加，訴訟標的對於農試所、國有財產署、蘇永杉等7人與張陳素玉等9人無合一確定之必要，遽為不利於抗告人之裁定，自嫌速斷。抗告論旨，指摘原裁定不當，求予廢棄，為有理由，應由本院將原裁定廢棄，發回原法院為適切之處理。

四、據上論結，本件抗告為有理由。依民事訴訟法第492 條，裁定如主文。

中　華　民　國　109　年　12　月　31　日

最高法院民事第七庭

審判長法官　袁　靜　文

法官　陳　靜　芬

法官　李　媛　媛

法官　石　有　為

法官　林　金　吾

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　華　民　國　110　年　1　月　13　日

裁判字號：最高法院 109 年台簡抗字第 253 號民事裁定
裁判日期：民國 109 年 11 月 30 日
裁判案由：聲請變更子女姓氏
最高法院民事裁定　　109年度台簡抗字第253號
再 抗告 人　黃○○
代　理　人　何湘茹律師
上列再抗告人因與相對人蔡○○間聲請變更子女姓氏事件，對於中華民國109年7月8日臺灣臺南地方法院裁定（109年度家聲抗字第24號），提起再抗告，本院裁定如下：
主　文
原裁定廢棄，應由臺灣臺南地方法院更為裁定。
理　由
本件再抗告人以兩造原為夫妻，育有未成年子女黃○甲（民國000年00月間出生），嗣於107年10月17日兩願離婚，約定該子女變更從母姓，惟兩造於108年9月3 日再結婚，相對人同意未成年子女改從父姓，為該子女之利益，爰依民法第1059條第5 項規定，聲請變更未成年子女之姓氏為父姓，經原法院家事法庭以109 年度家調裁字第12號裁定（下稱第12號裁定）駁回。再抗告人不服，提起抗告。原法院合議庭以：兩造於未成年子女出生時，約定子女從父姓，嗣兩願離婚，並約定該子女變更為從母姓，兩造雖再行結婚，惟未成年子女之姓氏業經兩造約定變更為母姓，不得再依民法第1059條第2項規定為約定變更，且查無符合同條第5項各款所定得由法院宣告變更姓氏之事由，而該第5 項規定，乃立法者衡量及選擇之結果，無法律漏洞，法院不得為創制性補充，再抗告人聲請變更未成年子女之姓氏，非有理由，因以裁定維持第12號裁定，駁回再抗告人之抗告。
按法律適用之思考過程，可分為法律解釋、制定法內之法律續造、制定法外之法律續造，其中制定法內之法律續造得以類推適用為其填補方法。所謂類推適用，係就法律未規定之事項，比附援引與其性質相類似事項之規定，加以適用，為基於平等原則及社會通念以填補法律漏洞的方法，而是否得以類推適用，應先探求法律規定之規範目的，再判斷得否基於「同一法律理由」，依平等原則，將該法律規定類推及於該未經法律規範之事項。又姓氏屬姓名權而為人格權之一部分，並具有社會人格之可辨識性，與

身分安定及交易安全有關，復因姓氏具有家族制度之表徵，故亦涉及國情考量及父母之選擇權，我國立法者綜合上開因素，以民法第1059條第1 項規定子女出生姓氏登記之決定方式，惟為因應情事變更，於第2項、第3項分別規定未成年父母及已成年子女之意定變更，但因顧及身分安定及交易安全，各以一次為限；同條第5 項則規定裁判變更，於未成年子女有：㈠父母離婚，㈡父母之一方或雙方死亡，㈢父母之一方或雙方生死不明滿三年，㈣父母之一方顯有未盡保護或教養義務之情事之一者，法院得依父母之一方或子女之請求，為子女之利益，宣告變更子女之姓氏為父姓或母姓。查兩造於未成年子女出生時，約定子女從父姓，兩願離婚時，約定該子女變更為從母姓，現兩造已再行結婚，為原法院確定之事實，而上開裁判變更之列舉事由，皆屬未能預測之事件，則兩造間之兩願離婚與再行結婚，似均為未成年子女父母婚姻關係之變動且同屬不能預測之事由。果爾，就子女姓氏裁判變更之事項，兩者是否具有類似性？父母再行結婚後，倘有為未成年子女之利益而變更姓氏之必要時，依民法第1059條規定之內在目的及規範計劃，可否謂係應有規定而未設規定之法律漏洞？基於平等原則及社會通念，是否不能類推適用民法第1059條第5 項第1 款規定？非無進一步研求之必要。原審未遑詳加推闡明晰，遽以上開理由為再抗告人不利之裁定，不無可議。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。依家事事件法第97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　　109　　年　　11　　月　　30　　日

最高法院民事第五庭

審判長法官　鄭　傑　夫

法官　盧　彥　如

法官　吳　麗　惠

法官　林　麗　玲

法官　張　恩　賜

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　109　　年　　12　　月　　9　　日

裁判字號：最高法院 109 年台簡抗字第 306 號民事裁定
裁判日期：民國 109 年 12 月 30 日
裁判案由：聲請墊付遺產管理人報酬
最高法院民事裁定　　109年度台簡抗字第306號
再 抗告 人　財政部高雄國稅局
法定代理人　蔡碧珍
代　理　人　王承筑
上列再抗告人因與相對人陳清和律師即被繼承人許ＯＯ之遺產管理人間聲請墊付遺產管理人報酬事件，對於中華民國109 年10月21日臺灣高雄少年及家事法院裁定（109 年度家聲抗字第37號），提起再抗告，本院裁定如下：

主　文

再抗告駁回。

再抗告程序費用由再抗告人負擔。

理　由

一、本件再抗告人委任之代理人王承筑為其所屬專任人員，具有律師資格，本院認屬適當，合先敘明。

二、本件相對人聲請臺灣高雄少年及家事法院（下稱少家法院）裁定命再抗告人墊付其擔任被繼承人許ＯＯ遺產管理人之報酬及代墊因遺產管理所生費用，該院司法事務官裁定再抗告人應墊付相對人之報酬及代墊費用共新臺幣（下同）8萬4,058元。再抗告人對之不服提起抗告。

三、原法院以：再抗告人前以其為許ＯＯ之債權人，因許ＯＯ積欠稅捐債權且遺有數筆遺產而聲請選任遺產管理人。臺灣高雄地方法院（下稱高雄地院）98年度司財管字第135 號裁定選任相對人為許ＯＯ之遺產管理人（於民國101 年6月1日由少家法院接辦家事事件），少家法院101 年度司家拍字第32號裁定准予變賣許ＯＯ所有澎湖縣ＯＯ鄉○○○段0000地號土地，103 年度司繼字第2628號裁定相對人之報酬為8 萬元（下稱前案裁定），有卷附上開相關裁定可參。相對人已依法執行遺產管理人職務逾10年，依卷附法務部行政執行署高雄分署109 年4月8日函、兆豐國際商業銀行股份有限公司103年9月24日函、財政部高雄國稅局三民分局109年3月11日函可知，倘無相對人執行職務，再抗告人無法順利進行強制執行程序而滿足其債權。依卷

附之拍賣公告可知，許ＯＯ所遺數筆遺產歷經三次拍賣及特別拍賣程序均無人投標應買，足見管理許ＯＯ之遺產有相當複雜度及困難度，需耗費較長管理時間，而有難以處分、變價之情事。再抗告人已知悉其債權數額及許ＯＯ之財產狀況，仍聲請選任遺產管理人，並因遺產管理人之介入而享有利益，足認其已就遺產管理、處分之難易等事項有所評估。本件遺產管理程序為繼承人、債權人、受遺贈人及國庫等而存在，遺產管理人亦因此支出勞力、時間、費用而執行職務，不因債權人之債權於事後獲得清償消滅，而得免除其墊付遺產管理人報酬之義務。相對人擔任遺產管理人之報酬業經前案裁定核定為8 萬元，並已代墊因遺產管理所生之申請規費、聲請費、登報費等必要費用共4,058 元，因其擔任遺產管理人之報酬及墊付之遺產管理費用，確有難以受償或因受償時間延宕，而影響其續行遺產管理人職務之意願，確有命再抗告人墊付遺產管理人報酬及費用之必要。因而裁定維持司法事務官之處分，駁回再抗告人之抗告。

四、本院之判斷：

㈠按關於遺產管理、分割及執行遺囑之費用，由遺產中支付之，民法第1150條前段定有明文。所稱「遺產管理之費用」，因對於共同繼承人、繼承債權人、受遺贈人、遺產酌給請求人及其他利害關係人，均得蒙受其利，而具有共益之性質，舉凡為遺產保存上所必要之一切費用，包括清償債務而變賣遺產所需費用、遺產管理人之報酬或編製遺產清冊費用，均屬之。至法院選任之遺產管理人，為清償繼承債務而變賣遺產者，係屬遺產管理人之法定職務之一（參民法第1179條第1項第4款），由此所生之費用及遺產管理人之報酬，均屬遺產管理之費用，應由遺產中支付之。又法院因利害關係人聲請而選任之遺產管理人，因執行法定職務處理管理遺產事務，與受任人處理委任事務之情形相類似；為使遺產管理執行順利，遺產管理人因管理遺產而有預支必要之費用時，雖法無明文，惟與受任人得請求預付處理委任事務之必要費用，在規範上應為相同之評價，非不得類推適用民法第545 條規定，請求法院命聲請選任遺產管理人之利害關係人墊付遺產管理之必要費用。

㈡查再抗告人前以其為許ＯＯ之債權人，因許ＯＯ積欠稅捐債權

，且尚遺有數筆遺產，聲請高雄地院98年度司財管字第135 號裁定選任相對人為許ＯＯ之遺產管理人，相對人已執行遺產管理人職務逾10年，已代墊因遺產管理所生之必要費用4,058 元，前案裁定並核定相對人之遺產管理人報酬為8 萬元，為原法院依法確定之事實。原法院審認上開費用確有由再抗告人先行墊付之必要，因而為再抗告人不利之裁定，並無適用法規顯有錯誤之情事。再抗告論旨謂：法院選任遺產管理人時，均於選任之裁定中先命聲請人為墊付，原法院就事後已發生之報酬費用始命伊墊付，有違法令云云；惟選任遺產管理人之法院，在遺產管理人未終止其職務前，於必要時即得命聲請人先行墊付必要費用，初不以選任時之諭知為限。再抗告意旨以此為由，指摘原裁定不當，聲明廢棄，難認為有理由。

五、據上論結，本件再抗告為無理由。依家事事件法第97條，非訟事件法第46條，民事訴訟法第495條之1第2項、第481條、第449條第1項、第95條、第78條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　12　　月　　30　　日

最高法院民事第八庭

審判長法官　魏　大　喨

法官　李　寶　堂

法官　林　玉　珮

法官　謝　說　容

法官　李　文　賢

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　110　　年　　1　　月　　6　　日