

最高法院民事庭可供研究之裁判要旨暨裁判全文 目錄

裁判要旨

一、110 年度台上字第 1707 號.....	1
二、110 年度台上字第 2159 號.....	1
三、110 年度台上字第 2393 號.....	2
四、111 年度台上字第 559 號.....	3
五、111 年度台上字第 1366 號.....	4
六、111 年度台上字第 1679 號.....	6
七、111 年度台上字第 1755 號.....	8
八、111 年度台抗字第 709 號.....	9
九、111 年度台簡抗字第 147 號.....	9

裁判全文

110 年度台上字第 1707 號.....	11
110 年度台上字第 2159 號.....	14
110 年度台上字第 2393 號.....	20
111 年度台上字第 559 號.....	24
111 年度台上字第 1366 號.....	29
111 年度台上字第 1679 號.....	35
111 年度台上字第 1755 號.....	41
111 年度台抗字第 709 號.....	47
111 年度台簡抗字第 147 號.....	49

最高法院民事庭可供研究之裁判要旨

111 年 6 月至 8 月

一、110 年度台上字第 1707 號（裁判書全文）

按婚姻之成立，依各該當事人之本國法。但結婚之方式依當事人一方之本國法或舉行地法者，亦為有效，涉外民事法律適用法第 46 條定有明文。是婚姻成立之實質要件符合各該當事人之本國法，且其結婚之方式依當事人一方之本國法，或依舉行地法，即為有效。至駐外館處面談作業要點之訂定，係為防範人口販運或外國人來臺從事與申請簽證目的不符之活動，及兼顧國民與外籍配偶之共同生活權，供外交部及駐外館處辦理外國人來臺簽證及文件證明之處理準據，非得作為當事人間身分關係之判斷結果。民事法院仍應自行審酌婚姻成立及生效要件以為認定之依據。

相關法條：涉外民事法律適用法第 46 條。

二、110 年度台上字第 2159 號（裁判書全文）

按所謂外部共同保險，係指一要保人同時與數保險人訂立一保險契約，約定該數保險人承保同一保險標的，所承保之範圍總合不超過保險標的之價值，且被保險人得由該保險契約清楚掌握所有共同承保保險人（下稱共保人）之名稱與其承擔責任比例之保險類型。此類保險契約訂立之方法，可由單一保險人簽發保單，而其餘共保人於保單上列出之共保比例簽署負責或以批註共保條款之方式列出所有參與之共保人與其承擔之比例，所有共保人並聲明僅就自己承擔之比例負保險責任；亦可由每一共保人分別簽發保單，每一共保保單均包含共保條款，清楚列出所有共保人

與其應負責之保險金額。二者就個別保險人均僅對本身承擔之比例負責而言，並無不同，於上揭情形，被保險人求償損失時，仍須分別向各保險人行使保險金給付請求權，其保險契約有約定主辦保險人（通常係簽發保單或承保比例最高之保險人）時，固由主辦保險人為共保人全體之利益，辦理核保、收取保費與理賠事宜，惟仍由各保險人依其承擔之比例分別對被保險人負責，除有特別約定外，各保險人間尚不因此產生連帶給付責任。

相關法條：保險法第 144 條之 1。

三、110 年度台上字第 2393 號（裁判書全文）

按民法第 184 條第 2 項規定：「違反保護他人之法律，致生損害於他人者，負賠償責任。但能證明其行為無過失者，不在此限」，揆其旨趣乃因保護他人為目的之法律，意在使人類互盡保護之義務，倘違反之，致損害他人權利，與親自加害無異，自應使其負損害賠償責任。所謂「保護他人之法律」，應就法規範之立法目的、態樣、整體結構、體系價值、所欲產生之規範效果及社會發展等因素綜合研判；凡以禁止侵害行為，避免個人權益遭受危害，不問係直接或間接以保護個人權益為目的者，均屬之。準此，苟違反以保護他人權益為目的之法律，致生損害於他人，即推定為有過失，損害與違反保護他人法律之行為間復具有因果關係者，即應負損害賠償責任。加害人須舉證對於法律之違反無過失，或對於權益之侵害，已盡適當之注意義務，始得推翻法律關於過失推定之規定。查水域遊憩辦法（水域遊憩活動管理辦法）第 10 條第 1 項規定：「帶客從

事水域遊憩活動具營利性質者，應投保責任保險並為遊客投保傷害保險；其提供場地或器材供遊客從事水域遊憩活動而具營利性質者，亦同。」課帶客從事水域遊憩活動或提供場地或器材供遊客從事水域遊憩活動而具營利性質之業者，為遊客投保傷害保險之義務，目的係透過保險機制之功能，分攤因從事水域活動所可能致生之危險及相關風險，使遊客在參與業者所經營業務即承保之危險事故發生意外時，即可獲得一定之保障。藉由行政措施之管制及強制，保障於從事具危險性之水域活動時，縱業者無可歸責之事由，遊客仍可受該保險保護之權益，此項規定自屬保護他人之法律。

相關法條：民法第 184 條。

水域遊憩活動管理辦法第 10 條。

四、111 年度台上字第 559 號（裁判書全文）

按抵押權人，於債權已屆清償期，而未受清償者，得聲請法院，拍賣抵押物，就其賣得價金而受清償，民法第 873 條定有明文。次按約定於債權已屆清償期而未為清償時，抵押物之所有權移屬於抵押權人者，非經登記，不得對抗第三人。抵押權人請求抵押人為抵押物所有權之移轉時，抵押物價值超過擔保債權部分，應返還抵押人；不足清償擔保債權者，仍得請求債務人清償，同法第 873 條之 1 第 1 項、第 2 項亦有明文規定。因抵押權之本旨在於擔保債權之優先受償，而抵押權人依民法第 873 條規定聲請拍賣抵押物受償，或依同法第 873 條之 1 規定之流抵約款請求移轉抵押物所有權受償，均在實現擔保債權得以優先受償

之權能，此觀民法第 873 條之 1 第 2 項規定債權人負有清算義務即明。故在訂有流抵約款之抵押權，抵押權人於抵押債權已屆清償期而未受清償時，得依民法第 873 條規定聲請法院拍賣抵押物，就其賣得價金而受清償；亦得依流抵約款，請求抵押人移轉抵押物之所有權，並依同法第 873 條之 1 第 2 項規定辦理清算等事宜。又抵押權人縱已選擇行使流抵約款權利，但於抵押物所有權尚未移轉登記於抵押權人前，該抵押權及其擔保債權仍未消滅，抵押人得依民法第 873 條之 1 第 3 項規定，清償抵押權擔保之債權，以消滅該抵押權。倘無權利濫用或違反誠信原則之情形，基於平等原則，應無不許抵押權人改依民法第 873 條規定聲請拍賣抵押物受償之理，俾能兼顧雙方利益之平衡。

相關法條：民法第 873 條、第 873 條之 1。

五、111 年度台上字第 1366 號（裁判書全文）

按以婚姻關係解消為前提之親權酌定，當以兩造婚姻關係解消後，始得就親權部分為酌定。其次，處理家事事件，為保護有程序能力人之利益認有必要者，法院得依利害關係人聲請或依職權選任程序監理人，家事事件法第 15 條第 1 項第 3 款、第 2 項著有規定。其立法理由揭明，程序監理人制度，係在統合家事事件之程序中，為當事人或關係人進程序，保護其利益，並作為當事人或關係人與法院間溝通之橋樑，協助法院妥適、迅速處理家事事件。復為保護有程序能力人之利益認有必要者，如未成年人在未成年子女權利義務之行使或負擔之酌定、改定或變更等就有關其身分之事件，雖有程序能力而能獨立行使其權利，但

因受年齡、教育、心理及精神狀態等影響，事實上無法在程序上行使權利或行使有困難，應為其選任程序監理人。再者，維護未成年子女最佳利益，為憲法保障未成年子女人格權及人性尊嚴之重要內涵，凡涉及未成年子女之事件，因未成年子女為承受裁判結果之主體，無論法院所進行之程序或裁判之結果，均應以未成年子女最佳利益為最優先之考量。法院酌定父母對於未成年子女權利義務之行使或負擔時，應依子女之最佳利益，審酌一切情狀，再綜合衡量各項有利或不利之因素及其影響程度，判斷未成年子女之最佳利益。從而：

- (一)法院酌定父母對於未成年子女權利義務之行使或負擔時，未成年子女有表達意見之能力，主觀上有表達意見的意願，客觀上有向法院表達意見之可能時，除非有基於情況急迫，不及讓子女陳述、子女年紀幼小，尚無表達意見的能力、子女現在所在不明，事實上無法讓其陳述、或法院認為依個案情形，讓子女陳述為顯然不適當，如子女畏懼表態等例外情形，法院應使其有表達意見之機會，始符聯合國兒童權利公約第 12 條第 2 項規定（我國於 103 年 6 月 4 日制定公布兒童權利公約施行法，並自同年 11 月 20 日起施行，已具內國法效力），締約國應特別給予兒童在對自己有影響之司法及行政程序中，能夠依照國家法律之程序規定，由其本人直接或透過代表或適當之組織，表達意見機會之意旨。
- (二)兒童在決定發表意見後，還必須決定如何發表意見，即直接或透過代表或適當之組織發表意見，兒童權利委員會（下稱委員會）建議，在可能的情況下，兒童在任何

訴訟中都應有機會直接陳述意見；代表可以是父母、律師或其他人（特別是社會工作者），然許多情況下，兒童與其最顯而易見的代表（父母）之間，很可能有利益上的衝突；如果兒童通過代表陳述意見，則代表把兒童的意見恰當的轉達給決策者，是最為重要的；應由兒童（必要時由適當的權利機構）根據兒童的特殊情況決定方法的選擇；關於決策進程的各個方面，代表們必須具備充分的知識和瞭解，並且富有與兒童打交道的經驗；又在執行兒童表意權之步驟方面，委員會建議兒童應當在支持和鼓勵的環境下行使其發表意見權，這樣兒童才能確定負責聽取意見的成人願意傾聽並且認真考慮他決定轉達的信息，觀諸委員會第 12 號一般性意見（2009 年）第 35 點、第 36 點、第 42 點前段說明自明；另在執行兒童發表意見權基本要求方面，於第 134 點 b 段指出，兒童表達意見和參與的過程，絕對不能逼迫兒童表達違背自己意願的意見，並應讓其知道可以在任何階段終止參與。而一般性意見依前揭施行法第 3 條規定，亦有拘束力。

相關法條：家事事件法第 15 條。

兒童權利公約第 12 條。

六、111 年度台上字第 1679 號（裁判書全文）

(一)按時效制度，攸關人民權利義務，其目的在尊重既存之事實狀態，及維持法律秩序之安定，與公益有關，屬憲法上法律保留事項，應由法律明定之。但在法律未明定前，當事人有所爭執，所具該法律漏洞，由法院於具體個案中，

本諸相同事務作相同處理之正義要求，類推適用相同性質之相關時效期間規定，以資填補，與法律保留原則並無違背。

- (二)原審本其採證、認事及適用法律之職權行使，以移轉民營條例（公營事業移轉民營條例）第 8 條第 3 項及系爭補償金結算規定第 1 條第 3 項第 1 款規定，對留用人員原有年資辦理結算，係公營事業員工曾任公務人員年資退休金之先行結算，類同於勞工採行勞基法（勞動基準法）（舊制）提前計算退休金，經特別規定依「勞基法之退休金標準」計付，核屬「退休金之提前結算」性質，類推適用原公務人員退休法第 9 條或勞基法第 58 條規定，其請求權時效期間為 5 年。又依移轉民營條例第 8 條第 4 項後段、第 5 項，及權益補償辦法（臺灣省政府所屬事業機構移轉民營從業人員權益補償辦法）第 5 條第 1 項、第 3 項，暨系爭補償金結算規定第 1 條第 3 項第 2 款等規定，對留用人員退出原參加之公保致損失其公保投保年資，比照公教人員保險法第 16 條之「養老給付計算標準」結算，核屬「養老給付之先行計付」性質，參酌司法院大法官釋字第 474 號解釋意旨，應類推適用上訴人退休時適用之公教人員保險法第 19 條規定，其請求權時效期間為 5 年，經核均無違誤。

相關法條：公營事業移轉民營條例第 8 條。

公務人員退休法第 9 條。

勞動基準法第 58 條。

臺灣省政府所屬事業機構移轉民營從業人員權益補償辦法第 5 條。

公教人員保險法第 16 條、第 19 條。

七、111 年度台上字第 1755 號（裁判書全文）

(一)人民之財產權，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序，或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之，此觀憲法第 15 條、第 23 條規定自明。又立法者基於憲法保障特定對象之意旨，或社會政策之考量，於合於比例原則之限制範圍內，得以法律規範禁止執行特定債務人之財產（司法院大法官釋字第 596 號理由書）。據此，限制債務人某特定財產為債權人之強制執行標的（即劃分非責任財產範圍），涉及債權人或債務人之財產權保障順位權衡與選擇，應以法律明定之，俾合於比例原則之限制要求。而債務人之財產為債權人之總擔保，如債務人不清償債務時，除法律有不得扣押之特別規定或執行標的不適於執行者外，均得為強制執行之標的。故債權人之債權（財產權）保障，除法律別有規定外，應優先於債務人之財產權保護。

(二)依老人福利法、社會救助法請領各項現金給付或補助之權利，不得扣押、讓與或供擔保；債務人依法領取之社會福利津貼、社會救助或補助，不得為強制執行。老人福利法第 12 條之 1、社會救助法第 44 條、強制執行法第 122 條第 1 項分別定有明文。上開規定，乃立法者基於照護社會弱勢族群，俾維持其基本生活，所設債權人就債務人（即受照護者）該特定財產強制執行之限制，自不及於非該債務人之財產。

參考法條：憲法第 15 條、第 23 條。

老人福利法第 12 條之 1。

社會救助法第 44 條。

強制執行法第 122 條。

八、111 年度台抗字第 709 號（裁判書全文）

按商業法院處理商業事件，依本法之規定；本法未規定者，商業訴訟事件適用民事訴訟法之規定，商業事件審理法第 19 條定有明文。同法第 4 條第 1 項前段、第 4 項各規定：商業法院認事件不合第 2 條所定商業事件者，應依職權或依聲請裁定移送於其管轄地方法院；對於第 1 項裁定，不得聲明不服。乃為使商業事件之管轄權儘速確定（該條立法理由參照），而有別於民事訴訟法對於移轉管轄之裁定得抗告之規定。至於移送之聲請被駁回者，該法既無特別規定，即應適用民事訴訟法第 28 條第 3 項規定，不得聲明不服。是對於商業法院所為移送與否之裁定均不得聲明不服。

相關法條：商業事件審理法第 2 條、第 4 條、第 19 條。

民事訴訟法第 28 條。

九、111 年度台簡抗字第 147 號（裁判書全文）

按財政部依據兩岸關係條例（臺灣地區與大陸地區人民關係條例）第 67 條之 1 第 3 項規定訂定之大陸地區人民繼承被繼承人在臺灣地區之遺產管理辦法第 6 條規定：「有大陸地區以外之繼承人表示繼承時，經財政部國有財產署審查有繼承權，應將遺產移交該繼承人，同時通知已知之債權人、受遺贈人及大陸地區繼承人，並向法院聲請解任遺產管理人職務。」參照前開兩岸關係條例第 67 條之 1 第

1 項之立法理由，該辦法所謂「大陸地區以外之繼承人」自應解為係同一順位繼承人，非指大陸地區以外後順位有繼承期待之繼承人，始符兩岸關係條例第 67 條之 1 第 1 項規定之立法目的。

相關法條：臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 67 條之 1。

大陸地區人民繼承被繼承人在臺灣地區之遺產管理辦法第 6 條。

裁判字號：最高法院 110 年度台上字第 1707 號民事判決

裁判日期：民國 111 年 07 月 27 日

裁判案由：請求確認婚姻關係存在

最高法院民事判決

110年度台上字第1707號

上訴人 阮美琴

訴訟代理人 湯明亮律師

被上訴人 胡文亮

上列當事人間請求確認婚姻關係存在事件，上訴人對於中華民國 109年10月14日臺灣高等法院第二審判決（109年度家上字第 219 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（原為越南國人，於民國94年8月22日取得我國國籍）於105年4月4日與越南國籍之被上訴人在越南國芹苴市烏門郡人民委員會登記結婚，並育有一女胡玉簪（102年4月25日出生）。嗣兩造於105年11月30日向我國駐胡志明市辦事處（下稱駐胡志明市辦事處）送件申請結婚證書及入境簽證，竟遭駁回。兩造婚姻關係是否存在，且胡玉簪已屆就學之齡，其身分證父親欄遲未能登記，自有確認之必要。爰求為確認伊與被上訴人間婚姻關係存在之判決。
- 二、被上訴人則以：兩造確於105年4月4日在越南結婚，因駐胡志明市辦事處不受理伊之結婚證書驗證及簽證申請，致伊在臺灣戶籍無法登記為上訴人之夫，胡玉簪亦無法登記為伊子女等語，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，係以：按戶政事務所辦理結婚登記作業規定（下稱結婚登記作業規定）第5條第2款第4目規定，國人與外交部公告之特定國家人士（例如：泰國、印尼、越南、菲律賓等）結婚，須先於外籍配偶之原屬國完成結婚登記後，備齊結婚證明文件向駐外館處申請面談，再持憑經駐外館處驗證之結婚證明文件，向國內戶政機關辦理結婚登記。又依外交部及駐外館處辦理外國人與我國國民結婚申請來臺面談作業要點（下稱駐外館處面談作業要點）第12點規定，外交部或駐外館處經面談雙方當事人後，有下列情形之一者，應不予通過：(一)任一方

承認係通謀虛偽結婚。(二)雙方對於結婚重要事實陳述不一或作虛偽不實陳述。(三)任一方之文件經查為冒用或偽變造。(四)有其他事實足以認為係虛偽結婚。該規定目的在防範外國人假藉依親名義來臺從事與原申請簽證目的不符之活動。倘允許對婚姻關係存在均無爭執之雙方當事人，以法院確定判決取代駐外館處之面談及驗證，將無法達成結婚登記作業規定之規範目的。查兩造於105年11月30日在駐胡志明市辦事處面談時，雙方陳述內容多處不一，經該處決定不予通過面談等情，有外交部領事事務局109年2月4日函可按。依結婚登記作業規定，我國戶政機關無從受理兩造申請辦理結婚登記，上訴人所受未能為是項登記之不利益，無從經法院確認判決而加以除去，不能認有即受確認判決之法律上利益。綜上，上訴人請求確認兩造間婚姻關係存在，欠缺即受確認判決之法律上利益，自屬不應准許等詞，為其判斷之基礎。

四、惟按婚姻之成立，依各該當事人之本國法。但結婚之方式依當事人一方之本國法或舉行地法者，亦為有效，涉外民事法律適用法第46條定有明文。是婚姻成立之實質要件符合各該當事人之本國法，且其結婚之方式依當事人一方之本國法，或依舉行地法，即為有效。至駐外館處面談作業要點之訂定，係為防範人口販運或外國人來臺從事與申請簽證目的不符之活動，及兼顧國民與外籍配偶之共同生活權，供外交部及駐外館處辦理外國人來臺簽證及文件證明之處理準據，非得作為當事人間身分關係之判斷結果。民事法院仍應自行審酌婚姻成立及生效要件以為認定之依據。次按法律關係之存在與否不明確，致原告在私法上之地位有受侵害之危險，而此危險得以對於被告之確認判決除去者，即得依民事訴訟法第247條規定，提起確認之訴。查上訴人主張兩造於105年4月4日在越南結婚，並育有一女胡玉簪等語，業提出結婚證書、出生證等為證（見原審卷第17至18頁、一審卷第29至39頁）。且駐胡志明市辦事處不受理被上訴人文件驗證及簽證之申請，致兩造無法在我國辦理結婚登記，為原審確定之事實。則兩造婚姻是否已符合婚姻成立之實質要件及形式要件而為有效，攸關兩造婚姻關係是否存在，非無調查審認之必要。倘兩造婚姻成立生效要件符合涉外民事法律適用法第46條規定，應為有效，而無法辦理結婚登記，能否謂兩造婚姻關係

存否未陷於不明確之狀態？或上訴人無受確認判決之法律上利益？亦非無詳加研求之餘地。原審就此未詳予推闡研求，遽為上訴人不利之判決，自有可議。上訴論旨，指摘原判決違背法令，求予廢棄，非無理由。

五、據上論結，本件上訴為有理由。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，判決如主文。

中 華 民 國 111 年 7 月 27 日

最高法院民事第八庭

審判長法官 陳 玉 完
法官 陳 麗 玲
法官 黃 書 苑
法官 謝 說 容
法官 周 舒 雁

本件正本證明與原本無異

中 華 民 國 111 年 8 月 3 日
書 記 官

裁判字號：最高法院 110 年度台上字第 2159 號民事判決

裁判日期：民國 111 年 08 月 11 日

裁判案由：請求給付保險金

最高法院民事判決

110年度台上字第2159號

上訴人 海軍陸戰隊指揮部

法定代理人 王瑞麟

訴訟代理人 吳小燕律師

黃家豪律師

朱雅蘭律師

上訴人 兆豐產物保險股份有限公司

法定代理人 梁正德

訴訟代理人 陳岳瑜律師

上列當事人間請求給付保險金事件，兩造對於中華民國 109年12月29日臺灣高等法院高雄分院第二審判決（107年度保險上字第1號），各自提起上訴，本院判決如下：

主 文

兩造上訴均駁回。

第三審訴訟費用由兩造各自負擔。

理 由

一、本件上訴人海軍陸戰隊指揮部（下稱海指部）主張：伊與訴外人志合營造股份有限公司（下稱志合公司）簽訂烏坵營區新建工程（下稱系爭工程）採購契約，並約定給付契約總價金 30%之預付款。志合公司為擔保系爭工程預付款新臺幣（下同）8,756萬7,000元（下稱系爭預付款）之返還，乃以其為要保人、伊為被保險人，於民國 104年6月3日與對造上訴人兆豐產物保險股份有限公司（下稱兆豐產險）簽訂「兆豐產物預付款保證金保證保險單」（下稱系爭保單）。伊依約於同年 7月15日將系爭預付款匯入志合公司設於訴外人聯邦商業銀行股份有限公司文心分行之預付款專戶，詎志合公司違反專款專用規定，將該專戶之款項全數轉帳支出，而未專用於系爭工程，復於105年5月26日無預警撤離臺中前進工務所設備及人員，並自同年月30日起停工。伊要求志合公司改正未果，遂依系爭工程契約第21條第1項第8款約定，於同年 7月19日發函向志合公司為終止契約之意思表示，系爭保單約定之保險事故已發生，伊受有系爭預付款無法扣回之損害

，迄今僅收受兆豐產險及訴外人國泰世紀產物保險股份有限公司（下稱國泰產險）、旺旺友聯產物保險股份有限公司（下稱旺友產險），分別匯付2,419萬4,644元、1,814萬5,982元、1,814萬5,982元，合計6,048萬6,608元。而兆豐產險依系爭保單P25A共保附加條款第 1條約定，係主辦承保及理賠事宜之人，自應就差額2,708萬0,392元（下稱系爭差額）負全部賠償責任等情，爰依保險契約法律關係，求為命兆豐產險給付系爭差額，並加計自起訴狀繕本送達翌日即106年2月8日起算法定遲延利息之判決。

二、對造上訴人兆豐產險則以：伊承保比例僅為 40%，應按該比例計算伊應負之理賠責任；且志合公司已施作完成尚未計價工程款475萬2,897元；砂石等材料及鋼筋、水泥、水管、水泥製品等眾多施工材料計920萬0,916元；增設擋土措施工程款 420萬2,100元；已進場模板、支撐、鷹架等計770萬元；5%保留款122萬4,479元及履約保證金結餘款，均為海指部可對志合公司行使扣抵預付款之項目，經扣抵後，海指部無從請求伊給付等語，資為抗辯。

三、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：志合公司向海指部承攬系爭工程，已領取系爭預付款，並以其為要保人，海指部為被保險人，於 104年6月3日簽訂系爭保單、「兆豐產物預付款保證金保證保險保單條款」（下稱系爭保單條款）、「兆豐產物工程保險P25A共保附加條款」（下稱系爭附加條款，並與系爭保單、系爭保單條款合稱系爭保險契約）。依系爭附加條款第 1條載明：系爭保單承保之責任，由兆豐產險、國泰產險、旺友產險（下合稱系爭 3家保險公司）按承保比例依序為 40%、30%、30%聯合共同承保，各對被保險人負賠償責任，各承保公司間不負連帶賠償責任，有關承保及理賠處理事項均由兆豐產險主辦等語，並經系爭 3家保險公司經理人用印後，與系爭保單、基本條款一併交付志合公司，由志合公司提供予海指部，堪認系爭保險契約之保險人為系爭 3家保險公司。參酌海指部以104年6月10日函致兆豐產險之內容，可見海指部知悉系爭 3家保險公司名稱及共保公司之保單號碼不同，且就志合公司提供系爭保險契約作為系爭預付款保證乙事，要求兆豐產險核對內容，並於保險單生效確認後回覆，益徵系爭保險契約成立生效時，係由系

爭 3家保險公司承保，各按其承保比例對海指部負賠償責任，兆豐產險僅係代表所有共保人負責辦理承保及理賠事項，不負全部賠償責任。雖志合公司書立償還同意書所載提供擔保品及本票之對象為兆豐產險，可認志合公司同意對兆豐產險就系爭預付款保險約定賠償事宜，惟償還同意書僅係兆豐產險與志合公司間之約定，並非系爭保險契約之一部，尚難逕認系爭保險契約之保險人僅為兆豐產險。依系爭保單條款第2條承保範圍、第7條賠償金額之約定，可知志合公司無法履行系爭工程契約，致海指部因無法扣回預付款而受有損失時，保險公司即應負賠償責任；且該賠償金額，應扣除被保險人已扣抵或可扣抵及要保人已償還之預付款。而志合公司於105年5月間無預警撤離設備及人員，並自同年月30日起停工，海指部遂於同年 7月19日向志合公司為終止契約之意思表示，足見系爭保險契約之保險事故已發生。有關預付款之扣回方式，應遵守系爭工程契約第5條第2項第1款第5目約定，自施工後分期估驗金額達契約價金總額20%起至80%止，估驗金額達契約總價 20%以上時，每1%扣回預付款金額之60分之1（20%前不扣回預付款），及同條項第2款、第3款約定估驗付款之程序。志合公司已施作系爭工程之實際進度（不含增設擋土措施工程）為12.1236%，惟已估驗計價付款進度僅達7.98%，未達契約價金總價20%，無從就預付款中扣回。又依上開約定之估驗付款程序，可知志合公司請領每期估驗款，係以已完成施工，並經海指部監造單位核符簽認，完成估驗計價之付款程序者為限，則解釋系爭保單條款第7條第1項所稱「可扣抵」之預付款，應指無可歸責於志合公司之事由，及已完成估驗並經核符簽認而未付之工程款。故志合公司已施作完成尚未辦理估驗者，仍非屬系爭保單條款第 7條約定之可扣抵款項。志合公司之已施作完成尚未計價工程款475萬2,897元、增設擋土措施工程款420萬2,100元部分，前者未經申請估驗，後者未經辦理契約變更且未辦理估驗計價，均不符合可扣抵預付款之要件。另志合公司留置於施工現場之砂石等材料及鋼筋、水泥、水管、水泥製品等眾多施工要用之材料計920萬0,916元，及已進場模板、支撐、鷹架等價值計770萬元部分，依系爭工程契約第21條第3項約定，海指部有權選擇是否將志合公司置於工地之施工材料變賣取償；

且志合公司已宣告破產，其所有置於施工現場之施工材料屬於破產財團，應由破產管理人管理，海指部並未就志合公司留置於現場之動產行使留置權，亦難認屬系爭保單條款第 7 條第 1 項約定之可扣抵預付款項目。至保留款 122 萬 4,479 元、履約保證金結餘款部分，系爭工程契約係因可歸責於志合公司而終止，依系爭工程契約第 21 條第 4 項約定，海指部除不發還履約保證金外，並得扣發志合公司之應得工程款（包括未領取之工程估驗款、保留款等），於扣除損害經結算有剩餘者，始將該差額給付志合公司，均難逕認屬可扣抵預付款之項目。而海指部既未對志合公司行使留置權，無從對其破產財團之財產取得別除權，核與系爭預付款收回無關；且志合公司擅自停工前，系爭工程進度並未落後，志合公司將系爭預付款全數轉帳支出，尚非海指部所得預見及阻止，兆豐產險復未證明海指部有何未盡監督之情事，難認係屬可歸責於海指部致無法收回系爭預付款，自不構成系爭保單條款第 3 條約定之不保事項。系爭 3 家保險公司就系爭預付款已賠付海指部合計 6,048 萬 6,608 元，其中兆豐產險匯付 2,419 萬 4,644 元，國泰產險、旺友產險各匯付 1,814 萬 5,982 元，尚有系爭差額未付。兆豐產險雖主張依償還同意書第 8 條約定，其就已賠付海指部款項部分取得保險代位權，得受讓志合公司施作完成尚未計價之工程款債權、砂石等材料款項、增設擋土措施工程款債權、工程保留款債權，依 40% 比例計算共計 775 萬 2,157 元之債權為抵銷抗辯云云；惟此為兆豐產險於第二審始提出之新攻防方法，其於第一審即已知悉償還同意書得為抵銷抗辯而未提出，不符合民事訴訟法第 447 條第 1 項但書所列各款之事由，且未釋明，於法不合。從而，海指部依保險契約之法律關係，就系爭差額於兆豐產險承保 40% 責任範圍內，請求兆豐產險給付 1,083 萬 2,157 元本息，為有理由，逾此部分之請求，不應准許，為其心證之所由得，並說明兩造其餘攻擊防禦方法及聲明證據為不足取，與不再逐一論駁之理由，因而維持第一審所命兆豐產險給付 1,083 萬 2,157 元本息部分之判決，駁回兆豐產險該部分之上訴及海指部請求再給付 1,624 萬 8,235 元本息之附帶上訴。

四、按所謂外部共同保險，係指一要保人同時與數保險人訂立一保險契約，約定該數保險人承保同一保險標的，所承保之範

圍總合不超過保險標的之價值，且被保險人得由該保險契約清楚掌握所有共同承保保險人（下稱共保人）之名稱與其承擔責任比例之保險類型。此類保險契約訂立之方法，可由單一保險人簽發保單，而其餘共保人於保單上列出之共保比例簽署負責或以批註共保條款之方式列出所有參與之共保人與其承擔之比例，所有共保人並聲明僅就自己承擔之比例負保險責任；亦可由每一共保人分別簽發保單，每一共保保單均包含共保條款，清楚列出所有共保人與其應負責之保險金額。二者就個別保險人均僅對本身承擔之比例負責而言，並無不同，於上揭情形，被保險人求償損失時，仍須分別向各保險人行使保險金給付請求權，其保險契約有約定主辦保險人（通常係簽發保單或承保比例最高之保險人）時，固由主辦保險人為共保人全體之利益，辦理核保、收取保費與理賠事宜，惟仍由各保險人依其承擔之比例分別對被保險人負責，除有特別約定外，各保險人間尚不因此產生連帶給付責任。本件原審參酌上開事證，並據調查所得之證據資料，綜合研判，本其認事、採證及解釋契約之職權行使，合法認定系爭保險契約之保險人為系爭 3 家保險公司，各按其承保比例對海指部負賠償責任，兆豐產險僅係代表所有共保人負責辦理承保及理賠事項，於其承保 40% 範圍內負賠償責任，不負全部賠償責任；且海指部依系爭工程契約第 21 條第 3 項、第 4 項約定，對於志合公司未領取之工程款、保留款及履約保證金，須扣除損害並經結算，亦未就志合公司留置於現場之動產行使留置權，均難認屬系爭保單條款第 7 條第 1 項約定之可扣抵預付款項目，海指部亦不構成系爭保單條款第 3 條約定之不保事項。因以上述理由而為兩造各自不利之判斷，依上說明，經核於法洵無違誤。其次，當事人除有民事訴訟法第 447 條第 1 項但書各款事由，不得於第二審提出新攻擊或防禦方法，然當事人主張有各款得提出新攻擊防禦方法之事由，應提出即時可供調查之證據釋明之，以利第二審法院判斷，如違反上開規定，第二審法院無庸命補正，應予以裁定駁回，或於判決理由中敘明。查兆豐產險於第一審終結前，係以其賠償金額應扣除系爭保單條款第 7 條第 1 項約定之可扣抵預付款項目云云，為其主要抗辯理由，未曾提出其依償還同意書第 8 條約定，受讓志合公司未收取之工程款、保留款、砂石

等材料款債權而為抵銷之抗辯。而其於第二審提出之上開抵銷抗辯，係獨立之防禦方法，並非據以補強第一審審理範圍內之攻防方法，本非法院應行使闡明權之範疇；且該抵銷抗辯，非屬兆豐產險於第一審訴訟程序所不能提出，亦難認不准其於第二審程序提出，將影響其實體法上之權利，而導致顯失公平之結果。原審因認兆豐產險未能釋明有民事訴訟法第447條第1項但書所定情形，因而依同條第3項規定駁回之，難謂有何違背法令。兩造上訴論旨，猶執陳詞，並就原審取捨證據、認定事實及解釋契約之職權行使暨已論斷說明者或其他與判決基礎無涉之理由，各自指摘原判決不利於己部分為不當，求予廢棄，均非有理由。

五、據上論結，本件兩造之上訴均為無理由。依民事訴訟法第81條、第449條第1項、第78條，判決如主文。

中 華 民 國 111 年 8 月 11 日

最高法院民事第九庭

審判長法官 盧 彥 如
法官 林 麗 玲
法官 張 恩 賜
法官 汪 漢 卿
法官 吳 麗 惠

本件正本證明與原本無異

中 華 民 國 111 年 8 月 22 日
書 記 官

裁判字號：最高法院 110 年度台上字第 2393 號民事判決

裁判日期：民國 111 年 06 月 02 日

裁判案由：請求侵權行為損害賠償

最高法院民事判決

110年度台上字第2393號

上訴人 島澳七七有限公司

兼法定代理人 葉生弘

共 同

訴訟代理人 陳貴德律師

被上訴人 劉坤和

劉威政

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109年12月30日臺灣高等法院高雄分院第二審判決（109年度上字第228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、本件被上訴人主張：訴外人陳甘鳳於民國106年7月28日參加上訴人島澳七七有限公司（下稱島澳公司）在澎湖縣西吉嶼及東吉嶼海域之水肺潛水活動（下稱系爭活動），由島澳公司負責人即上訴人葉生弘駕駛「傳奇號」船舶自同縣將軍澳南漁港出海，至同縣望安鄉西吉舊港南側約60公尺處，由教練帶領陳甘鳳等人下水，陳甘鳳潛水時因無法順利呼吸導致窒息而溺水，經送醫後仍因窒息、呼吸性休克死亡。上訴人未曾為陳甘鳳參與系爭活動投保傷害保險，違反105年3月18日修正之「水域遊憩活動管理辦法」（下稱水域遊憩辦法）第10條第1項所定保護他人之法律，被上訴人劉坤和、劉威政依序為陳甘鳳之夫、子，因而無法請領新臺幣（下同）250萬元之死亡給付，而受有損害。爰依民法第184條第2項，公司法第23條第2項規定，求為命上訴人連帶給付被上訴人各125萬元，及加計自起訴狀繕本送達翌日起算法定遲延利息之判決（被上訴人逾上開請求部分，經第一審判決駁回後，未聲明不服，不予贅述）。
- 二、上訴人則以：島澳公司已依規定為參與系爭活動者投保公共意外責任險及團體傷害保險，當時保險業者未推出潛水活動

之公共意外責任保險之保單，由參加系爭活動者另行投保傷害保險，陳甘鳳因另參加 DNA國際潛水險表示無庸投保，拒絕自費投保，且於下水前曾填寫「合格潛水員潛水活動責任免除風險承擔聲明書」，島澳公司未違反義務或有違反保護他人法律之舉。且伊對陳甘鳳溺水無過失，縱投保傷害保險，被上訴人亦無法獲得理賠等語，資為抗辯。

三、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：陳甘鳳於 106 年 7 月 28 日參加島澳公司所規劃之系爭活動，由教練花緯霖帶領陳甘鳳等人下水，陳甘鳳因故發生狀況，經將其拉上船急救並送醫救治後，仍因生前潛水致溺水窒息而於同日下午 3 時許死亡。島澳公司曾向訴外人富邦產物保險股份有限公司（下稱富邦產險）投保公共意外責任保險，保險期間自 105 年 8 月 6 日中午 12 時至 106 年 8 月 6 日中午 12 時止，保險範圍為浮潛、垂釣、潮間帶活動、踏浪（水上活動需著救生衣）；另投保團體傷害保險，保險期間自 106 年 5 月 17 日 0 時起至 107 年 5 月 17 日 0 時止。按水域遊憩辦法第 10 條第 1 項規定，係為保護從事具危險性之水域活動遊客，課帶客從事水域遊憩活動具營利性質者、提供場地或器材供遊客從事水域遊憩活動而具營利性質者，強制投保責任保險及傷害保險之義務，核屬保護他人之法律。島澳公司為帶客從事水域遊憩活動且具營利性質者，陳甘鳳參加訴外人蔡平幼組團領隊之系爭活動，由蔡平幼為聯絡窗口統一匯款予島澳公司，島澳公司於系爭活動為陳甘鳳提供有償之潛水套裝服務，依上開規定應就潛水活動部分加保傷害保險。島澳公司投保團體傷害保險內容係交通工具乘員平安團體傷害保險，非就潛水活動進行投保。依證人即富邦產險業務員呂建興證述：業主可幫遊客投保自費之潛水險，只是因為花費很大，業者一般不會主動幫遊客投保等語，顯見島澳公司無不能為陳甘鳳就系爭活動投保傷害保險之情形，島澳公司未主動為陳甘鳳投保，其有過失甚明。又水域遊憩辦法第 10 條第 1 項規定投保傷害保險，為島澳公司法律上之義務，不因陳甘鳳是否另參加 DNA 國際潛水險而有不同。島澳公司應告知係由其支付相關費用為陳甘鳳投保，以取得陳甘鳳之同意，而非以需陳甘鳳自費投保為由，使陳甘鳳陷於錯誤而拒絕投保。島澳公司未為陳甘鳳投保傷害保險，致被上訴人無法取得死亡保險給付，與責任

保險以被保險人應負賠償責任為保險內容不同。依水域遊憩辦法第10條第3項第3款規定應投保之傷害保險之死亡給付每一遊客為 250萬元，被上訴人為陳甘鳳之繼承人，因陳甘鳳於系爭活動中發生死亡意外，島澳公司依法應為陳甘鳳投保傷害保險，被上訴人如非基於受益人之地位，亦得依繼承之法律關係，而依保險契約領取死亡給付 250萬元，因島澳公司違反上開保護他人之法律，致被上訴人無法領取保險金，而受有損害。葉生弘為島澳公司之負責人，負責島澳公司帶客從事水域遊憩活動時辦理保險之投保事宜，依公司法第23條第 2項規定，應與島澳公司連帶負損害賠償責任。從而，被上訴人劉坤和、劉威政依民法第184條第2項，公司法第23條第2項規定，請求上訴人連帶給付各125萬元本息，應予准許，為其心證之所由得，並說明上訴人其餘抗辯及聲明證據為不足取與無須再予審酌之理由，因而維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴。

- 四、按民法第184條第2項規定：「違反保護他人之法律，致生損害於他人者，負賠償責任。但能證明其行為無過失者，不在此限」，揆其旨趣乃因保護他人為目的之法律，意在使人類互盡保護之義務，倘違反之，致損害他人權利，與親自加害無異，自應使其負損害賠償責任。所謂「保護他人之法律」，應就法規範之立法目的、態樣、整體結構、體系價值、所欲產生之規範效果及社會發展等因素綜合研判；凡以禁止侵害行為，避免個人權益遭受危害，不問係直接或間接以保護個人權益為目的者，均屬之。準此，苟違反以保護他人權益為目的之法律，致生損害於他人，即推定為有過失，損害與違反保護他人法律之行為間復具有因果關係者，即應負損害賠償責任。加害人須舉證對於法律之違反無過失，或對於權益之侵害，已盡適當之注意義務，始得推翻法律關於過失推定之規定。查水域遊憩辦法第10條第 1項規定：「帶客從事水域遊憩活動具營利性質者，應投保責任保險並為遊客投保傷害保險；其提供場地或器材供遊客從事水域遊憩活動而具營利性質者，亦同。」課帶客從事水域遊憩活動或提供場地或器材供遊客從事水域遊憩活動而具營利性質之業者，為遊客投保傷害保險之義務，目的係透過保險機制之功能，分攤因從事水域活動所可能致生之危險及相關風險，使遊客在參

與業者所經營業務即承保之危險事故發生意外時，即可獲得一定之保障。藉由行政措施之管制及強制，保障於從事具危險性之水域活動時，縱業者無可歸責之事由，遊客仍可受該保險保護之權益，此項規定自屬保護他人之法律。原審本於採證、認事之職權行使，綜合相關事證，合法認定上訴人於系爭活動前未為陳甘鳳投保傷害保險，係違反水域遊憩辦法第10條第1項所定保護他人之法律，致被上訴人因陳甘鳳於系爭活動死亡，未能取得250萬元保險給付之損害，因以上述理由為上訴人敗訴之判決，經核於法並無違誤。又業者依水域遊憩辦法第10條第1項規定為遊客投保傷害保險，得以遊客為要保人，此經呂建興證述在卷（原審卷第199頁），並有參加系爭活動之其他4人之保單可稽（一審卷二第37至39頁），不致因欠缺保險法第16條規定之保險利益，而使保險契約無效，上訴人尚無不能為陳甘鳳投保傷害保險之情形。陳甘鳳簽署合格潛水員潛水活動責任免除風險承擔聲明書，無使島澳公司依水域遊憩辦法第10條第1項規定之法律上義務免除，亦與本件被上訴人損害賠償請求權無涉。原審未說明此部分不可憑採之理由，不影響判決之結果。上訴論旨，猶就原審採證、認事之職權行使暨其他與判決基礎無涉或贅述之理由，指摘原判決不當，求予廢棄，非有理由。

五、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 111 年 6 月 2 日

最高法院民事第九庭

審判長法官 盧 彥 如

法官 吳 麗 惠

法官 張 恩 賜

法官 汪 漢 卿

法官 林 麗 玲

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 111 年 6 月 21 日

裁判字號：最高法院 111 年度台上字第 559 號民事判決

裁判日期：民國 111 年 06 月 16 日

裁判案由：債務人異議之訴

最高法院民事判決

111年度台上字第559號

上訴人 陳寶珠

訴訟代理人 陳福寧律師

被上訴人 許力元

訴訟代理人 金學坪律師

陳觀民律師

上列當事人間債務人異議之訴事件，上訴人對於中華民國110年8月3日臺灣高等法院第二審判決（109年度重上字第876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：被上訴人執臺灣臺北地方法院（下稱臺北地院）102年度司拍字第138號拍賣抵押物裁定（下稱系爭拍賣抵押物裁定）為執行名義，於民國 107年9月4日聲請對伊所有如原判決附表（下稱附表）二編號 1房地（下稱系爭房地）為強制執行（案列臺北地院107年度司執字第89875號，下稱系爭執执行程序）。因伊於100年4月21日向訴外人吳綉紅借款新臺幣（下同）500萬元、600萬元，共計 1,100萬元（下稱系爭借款），簽立借款契約書 2件，約定清償期均為同年 7月20日，並有利息及違約金之約定，伊開立如附表一編號1、2所示本票 2紙為擔保，且將伊名下如附表二編號1、2所示房地設定最高限額抵押權予吳綉紅，載明有流抵約款，共同擔保系爭借款債權。吳綉紅於103年1月15日將系爭借款債權讓與被上訴人，並簽立債權讓與契約書及變更系爭房地抵押權人（下稱系爭抵押權）為被上訴人。被上訴人曾於同年 4月10日以伊尚有債務未清償為由，依流抵約款及民法第873條之1、第878條規定，訴請伊移轉系爭房地所有權，經原法院 105年度重上字第440號判決（下稱原法院440號判決）伊應於被上訴人給付1,780萬6,303元同時，將系爭房地所有權移轉登記予被上訴人確定。被上訴人已實行流抵約款權

利，並訴請伊移轉系爭房地所有權，其再聲請拍賣系爭房地，屬權利濫用且有違誠信原則，應屬無效。爰依強制執行法第14條第1項、第2項規定，求為系爭執行程序以系爭拍賣抵押物裁定為執行名義部分，不許強制執行，該強制執行程序應予撤銷之判決（未繫屬本院者，不予贅述）。

二、被上訴人抗辯：吳綉紅已將系爭抵押權及抵押債權讓與伊，伊為吳綉紅的繼受人，依強制執行法第4條之2第2項準用第1項第1款規定，系爭拍賣抵押物裁定對伊亦有效力。因系爭抵押權擔保之債權已屆清償期未受清償，伊雖曾行使流抵約款權利，但因對待給付之金額過高，且系爭房地所有權尚未移轉登記予伊，系爭抵押權及其擔保債權仍然存在，伊實行系爭抵押權，為適法行使權利等語。

三、原審維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴。理由如下：

(一)被上訴人為系爭房地之抵押權人，於107年9月4日持系爭拍賣抵押物裁定向臺北地院聲請就系爭房地為強制執行。被上訴人雖曾行使流抵約款而起訴請求上訴人移轉系爭抵押物即系爭房地所有權，經原法院440號判決上訴人應於被上訴人給付1,780萬6,303元同時，將系爭房地所有權移轉登記予被上訴人確定，惟系爭抵押權擔保之債權已屆清償期未受清償，系爭抵押物現仍登記為上訴人所有，並未移轉登記予被上訴人，系爭抵押權仍未消滅；且依原法院440號判決所示，至103年4月10日被上訴人提起該件訴訟時止，系爭抵押權擔保之債權額合計為808萬9,397元，而被上訴人須提出之對待給付金額為1,780萬6,303元，即被上訴人倘選擇以實行流抵方式受償，尚須支出其債權金額2倍以上之對待給付，故被上訴人以無資力提出對待給付，轉而依民法第873條規定聲請法院拍賣抵押物受償，自無違反誠信原則。

(二)又吳綉紅於102年5月17日聲請裁定拍賣抵押物書狀內已記載：「相對人（即上訴人）於100年4月21日向聲請人吳綉紅借款500萬元，約定清償期為100年7月20日，並以相對人所有如附表所示之不動產設定1,300萬元抵押權為擔保，經登記在案，詎清償期屆至後，相對人未依約履行，聲請人此聲請拍賣抵押物，以資受償，…。謹依民法第873

條…聲請裁定准予拍賣抵押物」等語，已表明係因上訴人向其借款未依約履行而聲請拍賣抵押物，並非以本票債權為該項聲請，其所提出之他項權利證明書、本票等證物均為借款債權之擔保，縱有本票債權罹於時效之情形，仍不影響系爭拍賣抵押物裁定之執行力。又系爭拍賣抵押物裁定雖係吳綉紅所聲請，但吳綉紅將系爭抵押權及其擔保之債權均讓與被上訴人，被上訴人為其繼受人，系爭拍賣抵押物裁定對於被上訴人亦有效力。

(三)從而，上訴人依強制執行法第14條第1項、第2項規定，提起本件債務人異議之訴，求為系爭執行程序以系爭拍賣抵押物裁定為執行名義部分，不許強制執行，該強制執行程序應予撤銷，為無理由，不應准許。

四、本院之判斷：

(一)按抵押權人，於債權已屆清償期，而未受清償者，得聲請法院，拍賣抵押物，就其賣得價金而受清償，民法第 873 條定有明文。次按約定於債權已屆清償期而未為清償時，抵押物之所有權移屬於抵押權人者，非經登記，不得對抗第三人。抵押權人請求抵押人為抵押物所有權之移轉時，抵押物價值超過擔保債權部分，應返還抵押人；不足清償擔保債權者，仍得請求債務人清償，同法第 873 條之1第1項、第 2 項亦有明文規定。因抵押權之本旨在於擔保債權之優先受償，而抵押權人依民法第 873 條規定聲請拍賣抵押物受償，或依同法第873條之1規定之流抵約款請求移轉抵押物所有權受償，均在實現擔保債權得以優先受償之權能，此觀民法第 873 條之1第2項規定債權人負有清算義務即明。故在訂有流抵約款之抵押權，抵押權人於抵押債權已屆清償期而未受清償時，得依民法第 873 條規定聲請法院拍賣抵押物，就其賣得價金而受清償；亦得依流抵約款，請求抵押人移轉抵押物之所有權，並依同法第873條之1第 2 項規定辦理清算等事宜。又抵押權人縱已選擇行使流抵約款權利，但於抵押物所有權尚未移轉登記於抵押權人前，該抵押權及其擔保債權仍未消滅，抵押人得依民法第 873 條之1 第3項規定，清償抵押權擔保之債權，以消滅該抵押權。倘無權利濫用或違反誠信原則之情形，基於平等原則，應無不許抵押權人改依民法第 873 條規定聲請拍賣

抵押物受償之理，俾能兼顧雙方利益之平衡。

- (二)查被上訴人雖曾選擇行使流抵約款權利，經原法院 440號判決認定至103年4月10日被上訴人提起該件訴訟時止，系爭抵押權擔保之債權額合計為808萬9,397元，而系爭房地鑑定之總價為2,589萬5,700元，因而判決上訴人應於被上訴人給付1,780萬6,303元之同時，將系爭房地之所有權移轉登記予被上訴人確定。因本件被上訴人應提出之對待給付金額高於其之債權額 2倍以上，被上訴人表示其無資力提出對待給付，因而系爭抵押物目前仍登記為上訴人名義，系爭抵押權及其擔保債權尚未消滅。倘認被上訴人僅能依流抵約款受償，不得再聲請拍賣抵押物，將造成其債權難以實現，實與抵押權係擔保債權優先受償之本旨有違；且衡諸本件之情節，被上訴人依民法第 873條規定聲請拍賣抵押物受償，亦難認有權利濫用或與誠信原則有違。
- (三)上訴人至103年4月10日被上訴人提起所有權移轉登記事件時止，尚有系爭抵押權擔保之債權額808萬9,397元未清償，業據原法院 440號判決認定明確；上訴人亦曾於其書狀內自認其確曾向吳綉紅借款500萬元、600萬元，分別簽立借據契約書2紙之事實（見一審卷第7頁、原審卷第80頁）。且被上訴人於系爭執行政程序，亦提出與吳綉紅簽訂經公證之債權讓與契約書，以及通知上訴人前開債權讓與之存證信函為證（見系爭執行事件影卷第 22-29頁）。又系爭拍賣抵押物裁定之聲請人雖為吳綉紅，惟吳綉紅其後將系爭抵押權及其擔保之債權均讓與被上訴人，被上訴人並向地政機關辦理變更登記完畢，被上訴人為訴訟繫屬後吳綉紅之繼受人，依強制執行法第 4條之2第2項準用第1項第1款規定，系爭拍賣抵押物裁定對於被上訴人亦有效力。
- (四)原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：被上訴人雖曾行使流抵約款權利，並經原法院 440號判決確定，惟聲請人仍得依民法第 873條規定，聲請拍賣抵押物；上訴人並無妨礙或消滅被上訴人請求之事由；上訴人提起債務人異議之訴並非有據，因而維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴，經核於法洵無違誤。上訴論旨，徒就原審取捨證據、認定事實之職權行使，並就原審命為辯論及已論斷或其他與判決結果無礙事項，指摘原判決違背法令

，求予廢棄，非有理由。末查，上訴人提出之本院 104年度台上字第552 號、108年度台上字第1836號、109年度台上字第1032號判決，其事實均與本件不同，尚不得比附援引，附此敘明。

五、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 111 年 6 月 16 日

最高法院民事第七庭

審判長法官 林 恩 山

法官 吳 青 蓉

法官 黃 麟 倫

法官 吳 美 蒼

法官 邱 瑞 祥

本件正本證明與原本無異

中 華 民 國 111 年 6 月 21 日

書 記 官

裁判字號：最高法院 111 年度台上字第 1366 號民事判決

裁判日期：民國 111 年 07 月 06 日

裁判案由：請求離婚等

最高法院民事判決

111年度台上字第1366號

上訴人 A○1

訴訟代理人 王永春律師

被上訴人 A○2

上列當事人間請求離婚等事件，上訴人對於中華民國110年12月14日臺灣高等法院臺中分院第二審判決（110年度家上字第66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

一、被上訴人主張：

(一)兩造於民國98年5月16日結婚，育有未成年子女1人（000年0月0日生，下稱A女）。近5年來，上訴人經常以生活瑣事及陳年往事與伊爭吵，甚至揚言赴死，並多次以言語或傳訊息方式，辱罵伊「幹」、「幹你娘」、「去吃老奶」、「沒路用」等語，或在伊上班期間，多次瘋狂打電話或以LINE傳送百則類似訊息，致伊精神深受折磨，屢經溝通，復經臺中市家庭暴力及性侵害防治中心（下稱家防中心）介入輔導，仍未見改善。

(二)108年1月間，上訴人在半夜不讓伊睡覺，並表示「我就是要對付你」等語，同年2月間亦復如此，而上訴人對伊母親極不尊重，伊要求上訴人尊重長輩，竟遭其辱罵「媽寶」。兩造婚姻已生重大破綻，有難以維持之重大事由，且可歸責於上訴人，爰依民法第1052條第2項規定，求為判決兩造離婚，並酌定A女權利義務之行使或負擔，由伊任之。

二、上訴人抗辯：

(一)兩造自98年至108年間婚姻圓滿，伊108年2月間不孕治療失敗後，被上訴人與婆婆開始對伊施以冷暴力，不讓伊使用冷氣睡覺，排除伊接送A女，鎖住曬衣房門、瓦斯，甚至為訴請離婚，經常貶損、激怒伊，再將伊受激後之言行錄音，故意使婚姻破裂，實非肇因於伊之粗口言行。

(二)不孕治療失敗後，伊感到極度沮喪與壓力，因此對被上訴人

說出「笨笨、笨兒子、媽寶、幹」等語，已向其道歉，復為挽回婚姻，亦學習善意表達自己感受與想法、問候婆婆、留言關心被上訴人、為家人備餐、打掃家裡等，試圖修補、維繫關係，但被上訴人仍冷漠以對。

三、原審維持第一審所為准許兩造離婚，並酌定A女權利義務之行使或負擔，由兩造共同任之；如第一審判決附表（下稱附表）一所示事項，由被上訴人決定，其餘事項由兩造共同決定；兩造對A女照顧同住之時間、方式及應遵守事項，如附表二所示之判決，駁回上訴人之上訴。理由如下：

(一)兩造於98年5月16日結婚，婚後育有A女，婚姻關係仍存續之事實，為兩造所不爭。

(二)觀諸錄音光碟、譯文、LINE、家防中心函附個案摘要表、童綜合醫療社團法人童綜合醫院（下稱童綜合醫院）健保患者自費同意書、病歷資料、照片、聯絡簿等件，參互以察，雖可認上訴人曾做不孕症治療，兩造於106年至108年間曾攜A女出遊、就醫，108年間仍共同參加班親會，109年1月間與A女一同吃飯，及上訴人曾於訴訟期間釋出若干關懷的善意；惟上訴人面對婆媳問題，係不斷以指責、辱罵、諷刺方式，與被上訴人為不良之溝通，甚至以貶抑人格、尊嚴之「媽寶」等字眼辱罵被上訴人，復無意化解婆媳問題，僅反覆指責被上訴人，更表示不願繼續維持婚姻，堪認兩造婚姻已出現破綻。又兩造間之爭執，固屬夫妻生活瑣事，然夫妻結合在於情感，每日共同生活相處，諸事雖小而無法溝通，齟齬日益擴大，促使兩造夫妻生活圓滿幸福條件之基礎不斷流失，互相關愛之感情不復存在，客觀上已難期待繼續經營和諧幸福之婚姻生活，難期修復，依社會上一般觀念為體察，任何人處於同一情況下，均不願繼續維持婚姻生活，足認兩造婚姻已生破綻而無回復之望，有不能維持婚姻之重大事由，且歸責程度相當。被上訴人依民法第1052條第2項規定，訴請離婚，應予准許。

(三)綜合財團法人臺中市私立龍眼林社會福利慈善事業基金會（下稱龍眼林基金會）函附社工訪視（調查）報告、家事調查官調查報告等件，足認兩造均具行使親權之能力。考量共同行使親權對未成年子女發展較為有利，並審酌A女之年齡、性別、人格發展需要、心理期待及其他一切情狀，對於A女

權利義務之行使或負擔，由兩造共同任之，較符合A女之最佳利益。又斟酌A女之現實情況，依職權酌定兩造與A女同住照顧之方式及時間如附表二所示。另為免兩造就特定事項久未能取得共識，就有關如附表一所示事項，由被上訴人決定，其餘事項則由兩造共同決定。

(四)從而，被上訴人依民法第1052條第2項規定，請求離婚，為有理由，應予准許，並酌定A女權利義務之行使或負擔，由兩造共同任之；如附表一所示事項，由被上訴人決定，其餘事項由兩造共同決定；兩造對A女照顧同住之時間、方式及應遵守事項，如附表二所示。

四、本院廢棄原判決之理由：

(一)按法院認定事實，不得違背論理法則及經驗法則，亦不得背於證據法則。上訴人曾做不孕症治療，為原審認定之事實，佐以卷附童綜合醫院健保患者自費同意書所示日期係107年11月21日（原審卷(一)249頁），再參酌原審依LINE或錄音譯文顯示，兩造爭執之起始點大約在108年1月間（原判決4至7頁），時間密接，而證人甲○○證稱：伊於110年6月21日有到兩造住處檢查冷氣，確認冷氣插座沒有電等語（原審卷(二)178、179頁）。似此情形，上訴人抗辯：伊不孕治療失敗後，被上訴人與婆婆開始對伊施以冷暴力，甚至為訴請離婚，經常貶損、激怒伊，再將伊受激後之言行錄音，故意使婚姻破裂，被上訴人可歸責性遠大於伊諸語（同上卷317、318頁），似非全然無稽。凡此，就兩造婚姻破綻之可歸責性與得否訴請離婚，所關頗切；況上訴人於事實審復陳稱：伊努力修好與被上訴人、婆婆的關係，持續希望與A女互動，盼恢復往日親子關係，留言關心被上訴人，打掃內外，並提出信件、字條、照片等件為證（同上卷315、321至355頁），且上訴人曾於訴訟期間，釋出若干關懷的善意，亦為原審所認定。果爾，兩造婚姻是否已無回復之望，尚滋疑義，有待進一步釐清。原審未遑詳予調查審認，遽准兩造離婚，不免速斷。

(二)次按以婚姻關係解消為前提之親權酌定，當以兩造婚姻關係解消後，始得就親權部分為酌定。其次，處理家事事件，為保護有程序能力人之利益認有必要者，法院得依利害關係人聲請或依職權選任程序監理人，家事事件法第15條第1項第

3款、第2項著有規定。其立法理由揭明，程序監理人制度，係在統合家事事件之程序中，為當事人或關係人進程序，保護其利益，並作為當事人或關係人與法院間溝通之橋樑，協助法院妥適、迅速處理家事事件。復為保護有程序能力人之利益認有必要者，如未成年人在未成年子女權利義務之行使或負擔之酌定、改定或變更等就有關其身分之事件，雖有程序能力而能獨立行使其權利，但因受年齡、教育、心理及精神狀態等影響，事實上無法在程序上行使權利或行使有困難，應為其選任程序監理人。再者，維護未成年子女最佳利益，為憲法保障未成年子女人格權及人性尊嚴之重要內涵，凡涉及未成年子女之事件，因未成年子女為承受裁判結果之主體，無論法院所進行之程序或裁判之結果，均應以未成年子女最佳利益為最優先之考量。法院酌定父母對於未成年子女權利義務之行使或負擔時，應依子女之最佳利益，審酌一切情狀，再綜合衡量各項有利或不利之因素及其影響程度，判斷未成年子女之最佳利益。從而：

1. 法院酌定父母對於未成年子女權利義務之行使或負擔時，未成年子女有表達意見之能力，主觀上有表達意見的意願，客觀上有向法院表達意見之可能時，除非有基於情況急迫，不及讓子女陳述、子女年紀幼小，尚無表達意見的能力、子女現在所在不明，事實上無法讓其陳述、或法院認為依個案情形，讓子女陳述為顯然不適當，如子女畏懼表態等例外情形，法院應使其有表達意見之機會，始符聯合國兒童權利公約第12條第2項規定（我國於103年6月4日制定公布兒童權利公約施行法，並自同年11月20日起施行，已具內國法效力），締約國應特別給予兒童在對自己有影響之司法及行政程序中，能夠依照國家法律之程序規定，由其本人直接或透過代表或適當之組織，表達意見機會之意旨。
2. 兒童在決定發表意見後，還必須決定如何發表意見，即直接或透過代表或適當之組織發表意見，兒童權利委員會（下稱委員會）建議，在可能的情況下，兒童在任何訴訟中都應有機會直接陳述意見；代表可以是父母、律師或其他人（特別是社會工作者），然許多情況下，兒童與其最顯而易見的代表（父母）之間，很可能有利益上的衝突；如果兒童通過代表陳述意見，則代表把兒童的意見恰當的轉達給決策者，是

最為重要的；應由兒童（必要時由適當的權利機構）根據兒童的特殊情況決定方法的選擇；關於決策進程的各個方面，代表們必須具備充分的知識和瞭解，並且富有與兒童打交道的經驗；又在執行兒童表意權之步驟方面，委員會建議兒童應當在支持和鼓勵的環境下行使其發表意見權，這樣兒童才能確定負責聽取意見的成人願意傾聽並且認真考慮他決定轉達的信息，觀諸委員會第12號一般性意見（2009年）第35點、第36點、第42點前段說明自明；另在執行兒童發表意見權基本要求方面，於第134點b段指出，兒童表達意見和參與的過程，絕對不能逼迫兒童表達違背自己意願的意見，並應讓其知道可以在任何階段終止參與。而一般性意見依前揭施行法第3條規定，亦有拘束力。

3. 本件A女係000年0月0日生，依家事事件法第14條第2項滿7歲以上之未成年人，除法律別有規定外，就有關其身分及人身自由之事件，有程序能力之規定，為有程序能力人；參酌龍眼林基金會社工訪視（調查）報告記載，兩造受訪皆指稱對造有灌輸A女負面觀念之行為（一審卷(二)42頁），而未成年子女意願訪視報告亦載明，A女希望在法庭內向法官陳述其個人意見，惟對於出庭感到害怕，所以希望有社工人員陪同出庭等語；倘若屬實，A女似非無表達意見之能力，主觀上有表達意見的意願，客觀上有向法院表達意見之可能，其實情為何？法院非無透過適當方法，探尋A女實際情況之必要。惟原審既未為A女選任程序監理人，復於酌定權利義務之行使或負擔前，未直接從A女以言詞、文字、舉措或其他情狀，並保障其意見表明權之前提下，使其所陳述之意見，得受審理法院直接獲悉；又未敘明法院認為依個案情形，讓A女陳述意見為顯然不適當之理由，所踐行之程序，得否認係以A女最佳利益為最優先之考量，均滋疑義。原審未詳予推求，逕為酌定A女權利義務行使或負擔方案，自有可議。
- (三)上訴論旨，指摘原判決不當，求予廢棄，非無理由。末查，本件所涉及事證尚未明確，有待事實審之調查審認，爰不行法律審言詞辯論，附此敘明。

五、結論：本件上訴為有理由。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，判決如主文。

中 華 民 國 111 年 7 月 6 日

最高法院民事第六庭

審判長法官 魏 大 曉
法官 李 文 賢
法官 林 玉 珮
法官 高 榮 宏
法官 李 寶 堂

本件正本證明與原本無異

書 記 官
中 華 民 國 111 年 7 月 8 日

裁判字號：最高法院 111 年度台上字第 1679 號民事判決

裁判日期：民國 111 年 08 月 04 日

裁判案由：請求給付退休金等

最高法院民事判決

111年度台上字第1679號

上訴人 柯芳澤

訴訟代理人 尤伯祥律師

被上訴人 第一商業銀行股份有限公司

法定代理人 邱月琴

訴訟代理人 林梅玉律師

上列當事人間請求給付退休金等事件，上訴人對於中華民國 111 年4月12日臺灣高等法院第二審判決（110年度勞上字第116 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：伊自民國55年5月5日起受僱於被上訴人擔任辦事員，嗣因案於68年2月9日、同年3 月20日遭被上訴人停職、免職。嗣伊提起請求確認兩造間僱傭關係存在訴訟，經法院裁判（原法院103年度重勞上更(一)字第4號判決，最高法院106年度台上字第442、1526號裁定；原法院106 年度勞再字第3 號判決，下合稱系爭前案）認定兩造間僱傭關係存在至94年10月28日止。然被上訴人未依僱傭關係存續期間之法令規定，為伊辦理公務人員保險、勞工保險及退休金提撥，(一)伊得依被上訴人於87年1 月22日由臺灣省政府公營事業轉型為民營銀行時訂頒「員工權益保障及權益補償金之結算估計與提撥」（下稱系爭補償金結算規定）第1條第3項第 1 款規定，以伊為10職等14級職員之薪資標準新臺幣（下同）7 萬9433元、45個基數計算，請求被上訴人給付年資結算權益補償金（下稱年資結算補償）357 萬4485元；(二)並依同條項第2 款規定，請求被上訴人給付公保投保年資損失補償金（下稱公保年資補償）134 萬3196元。(三)另依勞工保險條例（下稱勞保條例）第72條第1 項規定，請求被上訴人賠償未為伊投保勞保老年給付之損害（下稱勞保老年給付損害）12 萬6000元（月投保薪資4萬2000元，自87年1月22日起至89年

10月28日止之3 個月平均投保薪資) 等情。求為命被上訴人給付504 萬3681元，及自原判決附表所示利息起算日起加付法定遲延利息之判決(上訴人請求勞保老年給付損害部分，其中5萬4900元本息業經原審判命被上訴人給付確定)。

二、被上訴人則以：適用系爭補償金結算規定之對象僅限於從業人員，不包括停職人員，上訴人不得依該規定請求伊給付。況上訴人於系爭前案訴訟已請求伊給付公營轉民營之退休金680 萬元，業經臺灣臺北地方法院駁回確定，茲重複提起本件訴訟請求年資結算補償，有違前案判決之既判力及失權效、爭點效；縱認其得請求，金額僅81萬元，且自其於96年 8月23日經刑事法院判決無罪確定翌日起即得請求，竟遲至108年10月間始提起本件訴訟請求給付，已罹於5年時效。又系爭補償金結算規定第1條第3項第2 款，係依公保投保年資計算養老給付，上訴人既未投保公保，自無公保改投勞保致損失原投保公保年資情形，況其已罹於5 年時效。另上訴人未曾表明投保勞工保險之意，伊於其停職期間亦無為其投保之義務，自不負賠償其未投保勞保老年給付之義務，況其已罹於2 年時效。伊對於上訴人之請求，均拒絕給付等語，資為抗辯。

三、原審審理結果，以：

(一)上訴人自55年5月5日起受僱於被上訴人擔任辦事員，於68年2月9日、3 月20日遭停職、免職，其後經系爭前案訴訟判決，確認兩造間僱傭關係存在，至其屆滿65歲即94年10月28日為止，惟受限於其聲明，主文諭知至89年10月28日為止。又被上訴人於87年1 月22日由臺灣省政府公營事業轉型為民營銀行時，訂頒系爭補償金結算規定。上訴人自前開停職日起至退休時止，從未繳付公保自負額；被上訴人亦未為之提撥公保、勞保及結算其公保年資。

(二)上訴人雖於68年2月9日遭被上訴人停職，惟依公營事業移轉民營條例(下稱移轉民營條例)第8 條及被上訴人人事管理規則第125、126條規定，其所涉刑案於96年8 月23日經刑事法院判決無罪確定，無可歸責事由，應予復職，即其從業人員之身分回復至未停職狀態，並繼續計算年資，自有系爭補償金結算規定之適用。又上訴人於系爭前案訴訟，先位之訴主張：兩造間僱傭關係存在，請求給付至退休為止之薪資10

88萬7300元本息。備位之訴主張：如兩造間僱傭關係不存在，第一備位聲明，請求回復伊為被上訴人總行國外部初級專員職位，及給付薪資1088萬7300元本息；若無法回復前開職位，第二備位聲明，請求賠償薪資1088萬7300元，及未能領取退休金損害860萬元（包括公營改民營時可領退休金680萬元、民營化退休金180萬元），總計2493萬950元本息。上訴人於本件訴訟則係主張：兩造間僱傭關係存在至其強制退休為止，依系爭補償金結算規定請求被上訴人給付年資結算補償，核與系爭前案主張之訴訟標的與原因事實不同，亦非前案確定判決確認兩造間僱傭關係存在，被上訴人應給付薪資之事實所涵攝，則上訴人無重複起訴或違反爭點效、失權效可言。

(三)依移轉民營條例第8條第1項、第3項規定，公營事業移轉民營後，原具公務人員身分之繼續留用人員依該規定終止其公法上職務關係，就其原有年資辦理結算，以釐清新舊事業主對各別僱用員工之責任。對於未符合退休規定者，其結算標準依同條第2項中段規定「應依勞動基準法（下稱勞基法）退休金給與標準給付，不受年齡與工作年資限制」，已對其因結算年資所生不利益採行適度之補償制度（大法官釋字第764號解釋理由參照）。是移轉民營條例有關對於未符合退休規定之員工，提前結算之前年資應計付之退休金，縱於民營化辦理退休時始為請領，依憲法平等原則之意涵，以上開結算規定與勞基法計算退休金（舊制）規定相同，屬員工退休金年資之提前結算，自應類推適用原公務人員退休法第9條或勞基法第58條關於退休金自次月1日於5年內請領之時效規定。本件上訴人所涉刑案，經刑事法院於96年8月23日判決無罪確定，至遲於斯時起即得向被上訴人行使年資結算補償請求權，無任何法律上障礙，依上說明，應自96年9月1日起算時效，至101年9月1日屆滿，竟遲至108年10月18日始提起本件訴訟請求給付年資結算補償357萬4485元本息，已罹於時效而消滅，被上訴人為時效抗辯，拒絕給付，洵屬正當。

(四)按社會福利及社會保險領域，對老人有諸多照護措施，如年金制度、保險制度，與勞工有關者如勞保條例之老年給付；公教人員保險制度亦有養老給付。本件上訴人受僱於被上訴

人，至68年2月9日遭停職，其原投保之公保年資仍存在，僅生暫停效力，經系爭前案判決確認兩造間僱傭關係存在，即應復效。依移轉民營條例第8條第4項後段及第5項規定，授權事業主管機關擬訂留用人員相關權益之損失補償辦法，即82年10月16日訂定之臺灣省政府所屬事業機構移轉民營從業人員權益補償辦法（下稱權益補償辦法，其後於95年12月12日廢止）即屬之。依該權益補償辦法第5條第1項、第3項，及被上訴人進而訂定之系爭補償金結算規定第1條第3項第2款規定，上訴人請求給付之公保年資補償，其性質為「公保養老給付年資之預先給付」。其因故未能提前結算，公保年資仍應保留。該公保年資補償，既為原公保制度之養老給付性質，依等則等之法理，以上訴人屆滿65歲強制退休生效（94年10月28日）時之有效法令，其請求權時效期間，應類推適用公教人員保險法第19條規定為5年。上訴人自受刑事法院判決無罪確定翌日即96年8月24日起即得行使請求權，至101年8月24日屆滿，竟遲至108年10月18日始提起本件訴訟請求，已罹於5年時效而消滅，被上訴人自得拒絕給付。

(五)另勞工保險與普通保險不同，投保單位依勞保條例第10條（強制）規定，有為勞工投保之公法上義務，若違反上開規定，未為所屬勞工辦理投保手續者，依同條例第72條第1項規定，對勞工因此所受之損失負賠償義務，該項損害賠償請求權時效期間，依民法第125條規定，為15年。系爭前案判決確認兩造間僱傭關係存在至89年10月28日，被上訴人於87年1月22日轉為民營，上訴人係繼續留用人員，依前揭說明，被上訴人有按其月薪1萬8000元為其投保勞保之義務，茲未為之，上訴人依勞保條例第72條第1項規定，請求被上訴人賠償，即屬正當。依勞保條例第58條第1項第1款及第59條規定，以上訴人自87年1月22日至89年10月28日年滿60歲，其勞保年資2年9月又6日，應發給3個月老年給付，乘以其月投保薪資1萬8300元，為5萬4900元。

(六)綜上所述，上訴人依勞保條例第72條第1項規定，請求被上訴人給付5萬4900元及自108年10月29日起加付法定遲延利息，為有理由；其餘請求，則應駁回，為其心證之所由得，並說明兩造其餘攻防暨舉證於判決結果不生影響，毋庸逐一論駁之理由，因而將第一審所為上訴人勝訴超過5萬4900元本

息之判決廢棄，駁回上訴人該部分之訴；另維持第一審所為被上訴人敗訴（給付上訴人5 萬4900元本息）之判決，駁回被上訴人之其餘上訴。

四、本院判斷：

- (一)按時效制度，攸關人民權利義務，其目的在尊重既存之事實狀態，及維持法律秩序之安定，與公益有關，屬憲法上法律保留事項，應由法律明定之。但在法律未明定前，當事人有所爭執，所具該法律漏洞，由法院於具體個案中，本諸相同事務作相同處理之正義要求，類推適用相同性質之相關時效期間規定，以資填補，與法律保留原則並無違背。
- (二)原審本其採證、認事及適用法律之職權行使，以移轉民營條例第8條第3項及系爭補償金結算規定第1條第3項第1 款規定，對留用人員原有年資辦理結算，係公營事業員工曾任公務人員年資退休金之先行結算，類同於勞工採行勞基法（舊制）提前計算退休金，經特別規定依「勞基法之退休金標準」計付，核屬「退休金之提前結算」性質，類推適用原公務人員退休法第9條或勞基法第58條規定，其請求權時效期間為5年。又依移轉民營條例第8條第4項後段、第5 項，及權益補償辦法第5條第1項、第3項，暨系爭補償金結算規定第1條第3項第2款等規定，對留用人員退出原參加之公保致損失其公保投保年資，比照公教人員保險法第16條之「養老給付計算標準」結算，核屬「養老給付之先行計付」性質，參酌司法院大法官釋字第474 號解釋意旨，應類推適用上訴人退休時適用之公教人員保險法第19條規定，其請求權時效期間為 5年，經核均無違誤。上訴人徒憑年資結算補償、公保年資補償之名稱，未探究其實質內涵，逕行主張係補償性質，請求權時效期間為15年云云，顯有誤會。又上訴人就原有年資結算補償、公保年資補償之請求權，依序自其受刑事判決無罪確定之次月（96年9月1日）、次日（96年8 月24日）起算時效，其遲至108年10月18日提起本件訴訟請求給付，均逾5年時效，被上訴人拒絕給付，洵屬正當。另查系爭前案判決確定上訴人自68年3月20日起至89年10月28日止之月薪為1萬8000元（見一審卷(一)第121、133頁），上訴人其餘薪資及就薪資按物價指數調整部分之請求業遭駁回確定（見本院103 年度台上字第1087號判決）。原審就上訴人請求賠償未為其投

保勞保之老年給付損害，以上開薪額列屬投保薪資等級第 4 級，月投保薪資為1萬8300元，自被上訴人87年1月22日民營化起至89年10月28日止發給3個月，據以計算為5萬4900元，於法亦無不合。上訴論旨，指摘原判決違背法令，聲明廢棄，非有理由。

五、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 111 年 8 月 4 日

最高法院勞動法庭

審判長法官 袁 靜 文
法官 陳 靜 芬
法官 石 有 為
法官 許 秀 芬
法官 林 金 吾

本件正本證明與原本無異

中 華 民 國 111 年 8 月 24 日
書 記 官

裁判字號：最高法院 111 年度台上字第 1755 號民事判決

裁判日期：民國 111 年 08 月 10 日

裁判案由：請求確認債權存在

最高法院民事判決

111年度台上字第1755號

上訴人 莊鍾梅樹即高雄市私立大順老人長期照顧中心（養護型，下稱大順長照）

訴訟代理人 范仲良律師

上訴人 高雄市政府社會局（下稱社會局）

法定代理人 謝琍琍

被上訴人 柯李川玉

訴訟代理人 李宏文律師

上列當事人間請求確認債權存在事件，上訴人對於中華民國 111 年3月9日臺灣高等法院高雄分院第二審判決（110年度上字第245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大順長照負擔。

理 由

一、按原告主張他人間之法律關係存在，而有即受確認判決之法律上利益，於該法律關係之雙方當事人均否認時，應以該雙方當事人為共同被告，提起確認之訴，始能解決紛爭，而其訴訟標的對於共同訴訟之被告，即屬須合一確定。本件被上訴人訴請確認上訴人大順長照對上訴人社會局之老人、身障者照護服務費用（下稱照護補助款）、安置費用（下稱緊急安置款，與照護補助款合稱系爭補助款）之債權存在，上訴人則均予否認，依上開說明，訴訟標的對於其等必須合一確定。大順長照就原審關其敗訴部分判決提起上訴，其效力應及於同造之社會局，爰併列為上訴人，合先敘明。

二、被上訴人起訴主張：

（一）大順長照為莊鍾梅樹獨資設立，莊鍾梅樹前向伊借貸款項而未清償，簽發第一審判決附表所示，面額共新台幣（下同）380萬8,000元之本票（下稱系爭本票），分期清償借款。詎系爭本票經屆期提示均未獲付款，經伊據以取得第一審法院109年度司票字第3692號本票裁定為執行名義（下稱系爭執行名義）。

(二)大順長照依其與社會局成立之長期照顧服務契約，對社會局有系爭補助款之債權。伊執系爭執行名義就該債權聲請強制執行，經執行法院於民國109年10月23日核發執行命令（下稱系爭扣押命令）准予扣押。社會局竟以系爭補助款係核給老人、身障者之照護服務及緊急安置費用，並非大順長照對社會局之債權為由，聲明異議。然縱社會局係代受照護者將系爭補助款給付大順長照，亦屬民法第269條第1項之第三人利益契約，大順長照就該補助款，對社會局有直接請求給付權利存在。爰依強制執行法第120條第2項規定提起訴訟，求為確認大順長照對社會局有380萬8,000元之補助款債權存在（未繫屬本院者，不另贅述）。

三、上訴人辯以：

(一)老人或身障者之照護或緊急安置費用，為受照護者之權利，系爭補助款債權係存於社會局與受照護者間，大順長照於提供照護服務後，經社會局審核撥付補助款，係用以直接抵銷或抵充受照護者應支付之照護費用，此為公法上補助關係；大順長照非該補助款之權利人，對社會局無系爭補助款債權存在。

(二)依強制執行法第19條第1項、第122條第1項、社會救助法第44條、老人福利法第12條之1規定，系爭補助款不得為強制執行標的。

四、原審廢棄第一審所為駁回被上訴人請求確認大順長照對社會局有339萬6,630元照護補助款債權存在之訴之判決，改判該債權存在；另維持第一審所為確認大順長照對社會局有41萬1,370元緊急安置款債權存在之判決，駁回大順長照之上訴。理由如下：

(一)觀諸老人福利法第3條第1項、第15條規定；失能老人接受長期照顧服務補助辦法第2條第1項、第3條第1項第4款、第7條規定；高雄市政府社會局辦理低收入戶及中低收入失能老人養護服務補助計畫（下稱失能老人補助計畫）第2條、第9條、第11條規定；身心障礙者權益保障法第2條第1項、第71條第1項第2款、第2項規定；高雄市政府社會局辦理身心障礙者日間照顧及住宿式照顧費用補助審核作業要點（下稱作業要點）第2點、第4點、第11點第1項規定（下合稱系爭補助規定），可知社會局核發補助款之對象，均係符合前揭規定

所指之老人或身障者，而非照護機構，是系爭補助款之補助法律關係，係存在於社會局與入住大順長照之老人或身障者。

(二)惟依失能老人補助計畫第9條第1項、作業要點第4點、第11點第1項規定，社會局與大順長照簽訂之低收入戶及中低收入失能老人養護服務補助合約（下稱補助合約）第5條約定，上訴人之陳述，補助申請書、補助申請表、大順長照養護定型化契約、領款收據、補助申領清冊、複查結果清冊等件，參互以察，可見大順長照對符合補助資格之老人或身障者提供照護服務後，得於次月檢具請領清冊直接向社會局請領補助款，經社會局審定後，逕將補助款撥付大順長照，而無由老人或身障者直接向社會局請領補助款之餘地，堪認大順長照有直接請求社會局給付系爭補助款之權利。又社會局「是否」給予申請者（老人或身障者）補助款，屬公權力行為，與該局核定給予補助款後，「如何」履行給付補助款，屬私經濟行為，乃前後不同階段之行為。社會局核撥系爭補助款予大順長照之履行補助行為，對系爭補助款之補助關係乃存於社會局與老人或身障者間之認定，要無影響。

(三)稽諸100年6月29日增訂之強制執行法第122條第1項規定立法理由，係為保障債務人對其依法得領取社會福利津貼或補助款之給付請求權得以實現，是所指債務人應以具得請領社會福利津貼或補助款資格及條件之人為限。大順長照非前揭補助計畫或作業要點所定得請領補助款之人，僅係在對老人或身障者已提供照護服務後，始向社會局請領已給付勞務之對價即系爭補助款，非強制執行法第122條第1項、社會救助法第44條、老人福利法第12條之1所規範之債務人，故大順長照對社會局得請領已核定之補助款，自得為強制執行之標的。

(四)參以老人福利法第41條第1項、第3項、第4項、第42條第1項、第3項規定，可知老人因遭受照護義務者不當對待或無人扶養而陷於急難危險者，主管機關依法有採取保護措施，予以保護安置之責，並可委託合格機構辦理緊急短期安置服務，足見主管機關與安置機關存有緊急安置內容之契約關係。又依大順長照與社會局簽訂之「高雄市政府社會局委託辦理老人保護個案緊急短期安置服務合約書」（下稱緊急安置契

約)第6條約定內容,社會局陳述,堪認大順長照依緊急安置契約得逕向社會局請求給付緊急安置款。

- (五)大順長照為獨資商號,負責人為莊鍾梅樹;莊鍾梅樹前向被上訴人借貸380萬8,000元,並簽發同額之系爭本票以為清償,惟屆期未清償,被上訴人取得系爭執行名義後,經執行法院核發系爭扣押命令,准予於借款範圍內扣押系爭補助款債權,經社會局聲明異議;社會局核定尚未給付予大順長照之補助款合計為446萬3,350元(其中41萬1,370元為緊急安置款),為兩造所不爭執。從而,被上訴人請求確認莊鍾梅樹對社會局有380萬8,000元之系爭補助款債權存在,為有理由,應予准許。

五、本院之判斷:

- (一)人民之財產權,除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序,或增進公共利益所必要者外,不得以法律限制之,此觀憲法第15條、第23條規定自明。又立法者基於憲法保障特定對象之意旨,或社會政策之考量,於合於比例原則之限制範圍內,得以法律規範禁止執行特定債務人之財產(司法院大法官釋字第596號理由書)。據此,限制債務人某特定財產為債權人之強制執行標的(即劃分非責任財產範圍),涉及債權人或債務人之財產權保障順位權衡與選擇,應以法律明定之,俾合於比例原則之限制要求。而債務人之財產為債權人之總擔保,如債務人不清償債務時,除法律有不得扣押之特別規定或執行標的不適於執行者外,均得為強制執行之標的。故債權人之債權(財產權)保障,除法律別有規定外,應優先於債務人之財產權保護。
- (二)依老人福利法、社會救助法請領各項現金給付或補助之權利,不得扣押、讓與或供擔保;債務人依法領取之社會福利津貼、社會救助或補助,不得為強制執行。老人福利法第12條之1、社會救助法第44條、強制執行法第122條第1項分別定有明文。上開規定,乃立法者基於照護社會弱勢族群,俾維持其基本生活,所設債權人就債務人(即受照護者)該特定財產強制執行之限制,自不及於非該債務人之財產。
- (三)甲方(即社會局)依民眾申請之養護床位,以公文書通知交由乙方(即大順長照)辦理安置補助相關等事宜;有關受照顧者所需之公費安置補助額度經費,甲方於合約有效期間,

按甲方當年度失能老人補助計畫所列補助額度撥付，專供受照顧者養護之需，不得移作他用；乙方每個月按符合補助人數及收費標準繕具印領清冊，函請甲方撥款，此觀補助合約第2條、第3條、第5條前段約定自明。基此而論，該合約乃社會局與大順長照所訂立之行政契約，委由大順長照提供長照養護服務，以落實系爭補助規定對失能老人提供長照養護之宗旨，雖按月將照護補助款撥付予大順長照，惟限定該款項專供各該老人及身障者養護之需，以達該行政契約之目的。且所撥付之數額既以該失能老人補助額度為限，大順長照須造具受照護老人之清冊，以利社會局覈實撥款。故社會局依補助合約按月所撥付大順長照之照護補助款，雖一方面經由該撥款以履行系爭補助規定對失能老人之公法上給付義務，惟於大順長照依補助合約提供服務後，其性質已非各該失能老人向社會局請領之社會補助，而係大順長照依補助合約對社會局之債權，僅藉由補助合約專款專用之約定，使該撥付之照護補助款，可用以扣抵各該失能老人應支付予大順長照之照護服務費用，而達系爭補助規定，給付社會補助款予失能老人之相同目的。是依上開規定及說明意旨，該照護補助款自非不得強制執行之標的。

(四)原審本於取捨證據、認定事實、解釋契約、適用法律之職權行使，以上開理由，合法認定大順長照對社會局有380萬8,000元之系爭補助款債權存在，該債權非屬經安置老人之社會補助款，且可為強制執行之標的。從而，被上訴人本於其為大順長照負責人莊鍾梅樹債權人身分，確認系爭補助款債權存在，為有理由，應予准許等情，經核於法並無違誤。又原審已敘明其認定系爭補助款債權性質之理由，並說明上訴人所辯各節不足採之緣由，自無不備理由或理由矛盾之情。另社會局已核定尚未給付予大順長照之補助款合計為446萬3,350元，既為兩造所不爭執，則原審據以認定大順長照對社會局有380萬8,000元系爭補助款債權存在，與補助合約期間為何無涉，上訴人就此指摘原判決不備理由，亦屬無據。上訴論旨，指摘原判決違背法令，求予廢棄，並無理由。

六、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、第85條第3項，判決如主文。

中 華 民 國 111 年 8 月 10 日

最高法院民事第三庭

審判長法官 沈 方 維
法官 鍾 任 賜
法官 張 競 文
法官 陳 麗 芬
法官 方 彬 彬

本件正本證明與原本無異

書 記 官
中 華 民 國 111 年 8 月 24 日

裁判字號：最高法院 111 年度台抗字第 709 號民事裁定

裁判日期：民國 111 年 08 月 17 日

裁判案由：請求確認董事會決議無效（聲請移轉管轄）

最高法院民事裁定

111年度台抗字第709號

抗 告 人 太平洋流通投資股份有限公司

法定代理人 徐旭東

訴訟代理人 江如蓉律師

何宗霖律師

楊曉邦律師

李錦樹律師

上列抗告人因與相對人李恒隆間請求確認董事會決議無效（聲請移轉管轄）事件，對於中華民國111年6月9日智慧財產及商業法院裁定（111年度商調字第7號），提起抗告，本院裁定如下：

主 文

抗告駁回。

抗告訴訟費用由抗告人負擔。

理 由

按商業法院處理商業事件，依本法之規定；本法未規定者，商業訴訟事件適用民事訴訟法之規定，商業事件審理法第19條定有明文。同法第4條第1項前段、第4項各規定：商業法院認事件不合第2條所定商業事件者，應依職權或依聲請裁定移送於其管轄地方法院；對於第1項裁定，不得聲明不服。乃為使商業事件之管轄權儘速確定（該條立法理由參照），而有別於民事訴訟法對於移轉管轄之裁定得抗告之規定。至於移送之聲請被駁回者，該法既無特別規定，即應適用民事訴訟法第28條第3項規定，不得聲明不服。是對於商業法院所為移送與否之裁定均不得聲明不服。本件抗告人就其與相對人間請求確認董事會決議無效事件，以該件非屬商業訴訟事件為由，向原法院聲請移送於其管轄之地方法院，經原裁定予以駁回，依上說明，抗告人不得聲明不服，乃其對之提起抗告，自非合法。

據上論結，本件抗告為不合法。依商業事件審理法第74條，民事訴訟法第481條、第444條第1項、第95條、第78條，裁定如主文。

中 華 民 國 111 年 8 月 17 日
最高法院民事第三庭

裁判字號：最高法院 111 年度台簡抗字第 147 號民事裁定

裁判日期：民國 111 年 07 月 28 日

裁判案由：聲請指定遺產管理人

最高法院民事裁定

111年度台簡抗字第147號

再 抗 告 人 財政部國有財產署北區分署

法定代理人 郭曉蓉

代 理 人 吳嘉榮律師

上列再抗告人因與相對人劉靜等間聲請指定遺產管理人事件，對於中華民國111年4月29日臺灣士林地方法院裁定（110 年度家聲抗字第64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

本件相對人劉靜、曹中浩為大陸地區人民，分別係被繼承人曹祥廣（民國110年2月12日死亡）之配偶、子女，已向臺灣士林地方法院（下稱士林地院）聲明繼承，為繼承被繼承人之遺產，聲請指定財政部國有財產署為遺產管理人，經士林地院司法事務官以110年度司繼字第1166號裁定（下稱第1166 號裁定）選任再抗告人為被繼承人之遺產管理人，並為承認繼承之公示催告，再抗告人提起抗告。原法院以：參照臺灣地區與大陸地區人民關係條例（下稱兩岸關係條例）第67條之1第1項立法理由：「被繼承人在臺灣地區之遺產，全部由大陸地區人民依法繼承者，如遺產總額超過新臺幣二百萬元，臺灣地區後順序之繼承人或國庫，即有取得超過部分遺產之可能，為使大陸地區繼承人及有此期待權利之人獲得公平之保障，並健全遺產之管理，爰於第1 項規定，除應適用第68條之情形者外，由繼承人、利害關係人或檢察官聲請法院指定財政部國有財產局為遺產管理人，管理其遺產。」，可知上開條款立法目的，係為使被繼承人在臺灣地區之遺產，依民法所規定之繼承人全部為大陸地區人民時，倘因大陸地區繼承人中，有受同條例第67條第1 項繼承財產總額規定之限制，而被繼承人遺產總額有超過大陸地區繼承人得繼承總額，得由臺灣地區後順位之繼承人或國庫取得之情形下，為使因此有期待權利者，與大陸地區繼承人，均得獲取公平之保障，所為指定遺產管理人之規定，足見該條項所指「其繼承人全部為大陸地區人民者」

，應係以法定繼承順位在前之同一順位繼承人全體作判斷，至臺灣地區後順位有繼承期待之繼承人，自非在判斷之列。曹祥廣於110年2月12日死亡，遺有存款共約新臺幣（下同）1200餘萬元，加上投資股票、現金（港幣）、紀念幣及金飾等動產，總價值約1308萬7355元，其法定繼承人除配偶即劉靜外，第一順位繼承人為其子即曹中浩，均為大陸地區人民，並已向士林地院聲明繼承。可知相對人為曹祥廣之法定第一順位繼承人，第二順位之繼承人均已死亡，而第三順位之繼承人為在臺灣地區之兄弟姊妹即訴外人曹祥幹、曹冬玲、曹祥志（下稱曹祥幹等3人）。又相對人依兩岸關係條例第67條第1項之規定，其所得繼承財產總額，每人不得逾200萬元，超過200萬元限額部分，應歸屬臺灣地區之第三順位繼承人即曹祥幹等3人取得。相對人依同條例第67條之1規定，向法院聲請指定再抗告人為被繼承人曹祥廣之遺產管理人，於法有據等詞，因以裁定維持第1166號裁定，駁回再抗告人之抗告。

按財政部依據兩岸關係條例第67條之1第3項規定訂定之臺灣地區人民繼承被繼承人在臺灣地區之遺產管理辦法第6條規定：「有大陸地區以外之繼承人表示繼承時，經財政部國有財產署審查有繼承權，應將遺產移交該繼承人，同時通知已知之債權人、受遺贈人及大陸地區繼承人，並向法院聲請解任遺產管理人職務。」參照前開兩岸關係條例第67條之1第1項之立法理由，該辦法所謂「大陸地區以外之繼承人」自應解為係同一順位繼承人，非指大陸地區以外後順位有繼承期待之繼承人，始符兩岸關係條例第67條之1第1項規定之立法目的。查曹祥廣之法定繼承人劉靜及第一順位繼承人曹中浩，均為大陸地區人民，其等聲請士林地院指定再抗告人為曹祥廣之遺產管理人，於法並無不合。原法院因而裁定駁回再抗告人之抗告，核無適用法規顯有錯誤之情事。再抗告論旨指摘原裁定不當，聲明廢棄，非有理由。

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21條第2項、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 111 年 7 月 28 日

最高法院民事第二庭

審判長法官 高 孟 焄
法官 彭 昭 芬

法官 蘇 芹 英
法官 邱 璿 如
法官 徐 福 晉

本件正本證明與原本無異

中 華 民 國 111 年 8 月 3 日