

刊登於台灣法學雜誌第 294 期，2016 年 4 月，第 166-182 頁。

民事類實務導讀

陳忠五

台灣大學法律學院教授

本期刊出 15 則最高法院裁判，其中 4 則裁判所涉及的法律問題或見解，在理論或實務上具有重要意義，特別值得提出來說明如下：

1. 依保險法第 143 條之 3 第 1 項第 3 款規定，財團法人安定基金辦理之事項，包括：「保險業依第一百四十九條第四項規定被接管、勒令停業清理或命令解散，或經接管人依第一百四十九條之二第三項規定向法院聲請重整時，安定基金於必要時應代該保險業墊付要保人、被保險人及受益人依有效契約所得為之請求，並就其墊付金額取得並行使該要保人、被保險人及受益人對該保險業之請求權」。

關於上開規定的解釋適用，其近年來實務上重要問題之一為：全民健康保險人對汽車交通事故受害人提供全民健康保險醫療給付後，依全民健康保險法第 95 條第 1 項第 1 款規定，得代位受害人向強制汽車責任保險之保險人請求受害人原得向該保險人請求之醫療費用保險金，而於該保險人被接管、勒令停業清理或命令解散，或向法院聲請重整時，安定基金於必要時應代該保險人墊付之對象，是否包括依全民健康保險法第 95 條第 1 項第 1 款規定行使代位求償權之「全民健康保險人」？換言之，全民健康保險人是否得依保險法第 143 條之 3 第 1 項第 3 款規定，請求安定基金代強制汽車責任保險人墊付其應支付的醫療費用保險金？

針對此項問題，實務見解相當穩定一致，均強調安定基金旨在保障被保險人基本權益，並維護金融安定，具有保障一般保戶或弱勢社會大眾功能，其保障對象限於要保人、被保險人或受益人，而非保險業之所有債權人，全民健康保險人究非一般保戶或弱勢社會大眾，非安定基金保障對象，故安定基金代保險業墊付之對象，不包括依全民健康保險法第 95 條第 1 項第 1 款規定行使代位求償權的「全民健康保險人」（參閱本刊先前刊出的最高法院 102 年度台上字第 1779 號判決，244 期，【台灣法學雜誌第 294 期，2016 年 4 月，第 166 頁】2014 年 3 月；101 年度台上字第 91 號判決，204 期，2012 年 7 月）。

本期刊出的最高法院 104 年度台上字第 2006 號判決，亦再度重申相同見解，可供參考。

2. 債權契約原則上固然僅具「相對效力」，問題是，債權契約於何種情形下，例外具有「對抗第三人的效力」？此一問題，乃近年實務上經常出現的重要問題，大多發生於如下案例類型：房地買賣契約、房地合建契約、房地使用借貸契約或同意他人使用土

地之無名契約等契約當事人一方，是否得基於契約約定，據以對抗受讓房地所有權或其他物權的第三人？

本期刊出的最高法院 104 年度台上字第 2014 號與第 2019 號二則判決，同樣涉及此項問題，最高法院於該二則判決中所持見解，是否與其先前所持見解一致，值得觀察研究。

首先，最高法院 104 年度台上字第 2014 號判決所涉問題如下：土地使用借貸契約之貸與人，口頭承諾借用人得通行其土地，其後借用人死亡，貸與人未依民法第四七二條第四款規定，向借用人之繼承人表示終止契約，卻將其土地所有權連同其上建築物讓與第三人，受讓土地所有權之第三人乃於土地上設置各種地上物，封閉土地通行，於此情形，借用人之繼承人是否得對貸與人主張因可歸責於貸與人之事由，致不能履行使用借貸契約義務，依民法第 226 條第 1 項規定，請求損害賠償？

關鍵在於，土地所有權讓與於第三人後，是否得類推適用民法第 425 條第 1 項規定，發生「使用借貸契約對於受讓人繼續存在」之法定契約承擔效力？

原審法院審理結果，「否定」借用人之繼承人之損害賠償請求權。其理由略以：本件受讓土地所有權之第三人已向借用人之繼承人表示終止使用借貸契約，借用人之繼承人對系爭土地自無通行權，尚不可歸責於貸與人，借用人之繼承人依民法第 226 條第 1 項規定請求貸與人損害賠償，不應准許。

由此可見，原審法院係「肯定」使用借貸契約得推適用民法第 425 條租賃契約規定，於借用物所有權讓與第三人後，得對受讓人主張使用借貸契約繼續存在。

然而，針對此項問題，最高法院向來基本上係持「否定見解」。本件最高法院亦然，其指出：使用借貸非如租賃，無買賣不破租賃規定之適用，貸與人將借用物所有權讓與他人，其借貸關係對於受讓人不能認繼續存在，亦即借貸契約仍存在於原貸與人與借用人之繼承人間。本件貸與人將系爭土地讓與他人，其受讓人既非使用借貸契約之當事人，自不得依民法 472 條第 4 款規定終止契約，貸與人未合法終止契約前，仍負提供系爭土地供借用人之繼承人使用之義務，因其將之讓與他人，如致不能為給付，要難認係不可歸責，而不負債務不履行損害賠償責任。

其次，最高法院 104 年度台上字第 2019 號判決所涉問題如下：土地所有人同意提供其所有土地供興建或改建寺廟之用，嗣後土地所有人死亡，土地分別以贈與或買賣為原因，輾轉由第三人（即該土地所有人之孫）自繼承人處受讓取得所有權，於此情形，該第三人是否得對該寺廟主張無權占用其土地，依民法第 767 條第 1 項、第 179 條等規定，請求拆除寺廟建物、返還土地及相當於租金之不當得利？【台灣法學雜誌第 294 期，2016 年 4 月，第 167 頁】

本件最高法院贊同原審法院見解，「否定」第三人之拆屋還地及不當得利請求。其理

由略以：民法上之債權契約，除法律有特別規定外，固僅於特定人間發生其法律上之效力，惟物之受讓人若知悉讓與人已就該物與第三人間另訂有債權契約，而猶惡意受讓該物之所有權者，參照民法第 148 條第 2 項所揭槩誠信原則，該受讓人亦仍應受讓與人原訂債權契約之拘束。權利濫用禁止原則不僅源自誠實信用原則，且亦須受誠實信用原則之支配，在衡量權利人是否濫用其權利時，仍不能不顧及誠信原則之精神。系爭土地附近居民多知道奉慈宮是地主捐贈，廖○○、廖○○、廖○○為地主之子女，理應知悉其父同意蓋廟，上訴人自廖○○、廖○○、廖○○處受贈、受讓系爭土地應有部分，又身為地主之孫，對於其祖父同意提供土地供擴建宮廟之事，亦難諉為不知。應認上訴人仍應受地主同意寺廟占有使用系爭土地之拘束。

由此可見，最高法院與原審法院雖然均肯定寺廟得基於其與土地原所有人間之債權契約對抗輾轉受讓土地所有權之第三人，但並未經由類推適用民法第 425 條租賃契約規定等方式，直接創設債權契約相對效力之例外，反而強調第三人「明知或可得而知」土地原所有人同意蓋廟之事，訴諸民法第 148 條規定之權利濫用禁止原則或誠實信用原則，以達到相同目的。類似的理由構成，實務上相當常見。

相關裁判，可參閱本刊先前刊出的最高法院 104 年度台上字第 606 號判決（281 期，2015 年 10 月）；104 年度台上字第 552 號判決（281 期，2015 年 10 月）；103 年度台上字第 943 號判決（260 期，2014 年 11 月）；103 年度台上字第 576 號判決（256 期，2014 年 9 月）；102 年度台上字第 692 號判決（234 期，2013 年 10 月）；101 年度台上字第 1834 號判決（223 期，2013 年 5 月）；101 年度台上字第 192 號判決（205 期，2012 年 8 月）；100 年度台上字第 1590 號判決（196 期，2012 年 3 月）；100 年度台上字第 463 號判決（184 期，2011 年 9 月）；100 年度台上字第 10 號判決（179 期，2011 年 7 月）；99 年度台上字第 2278 號判決（177 期，2011 年 6 月）；99 年度台上字第 1759 號判決（172 期，2011 年 3 月）；99 年度台上字第 1705 號判決（171 期，2011 年 3 月）；99 年度台上字第 504 號判決（160 期，2010 年 9 月）；98 年度台上字第 2483 號判決（154 期，2010 年 6 月）；98 年度台上字第 1424 號判決（145 期，2010 年 2 月）；98 年度台上字第 1319 號判決（144 期，2010 年 1 月）；97 年度台上字第 2338 號判決（127 期，2009 年 5 月）；97 年度台上字第 1729 號判決（122 期，2009 年 2 月）；96 年度台上字第 483 號判決（98 期，2007 年 9 月）。另參閱最高法院 95 年度第 16 次民事庭會議決議；96 年度台上字第 1526 號判決。

3. 夫妻離婚後，一方履行子女扶養義務而為他方先行代墊扶養費時，其對他方之不當得利返還請求權，是否應受民法第 126 條所定 5 年短期消滅時效期間之限制？

關於此項問題，最高法院 104 年度台抗字第 776 號裁定，值得注意。該號裁定中，原審法院認為：一般不當得利返還請求權之消滅時效，固應適用民法第 125 條【**台灣法學雜誌第 294 期，2016 年 4 月，第 168 頁**】規定之 15 年時效期間，惟若所請求返還之

不當得利，屬原應由債權人依規定或約定按時定期收取者，其各期不當得利請求權之時效計算，即與一般非定期給付之不當得利請求權有間，如各期給付相隔期間在1年以內者，應仍有民法第126條規定短期時效之適用。本件夫妻他方之扶養義務係逐日而生，受扶養權利人享有按時定期收取性質之債權，從而夫妻一方因墊付扶養費對他方所生之不當得利返還請求，亦屬按期收取之債權，應適用5年之短期消滅時效期間。

對此，最高法院有不同意見。最高法院指出：夫妻一方為他方代墊子女扶養費所生之不當得利返還請求，乃在使受利益之他方一次返還其所受之利益，除雙方原有按年或不及1年之定期給付扶養費約定外，與民法第126條所規定「其他一年或不及一年之定期給付債權」並不相同，自無適用該條所定短期消滅時效之餘地。原法院既未認定兩造間就所生子女之扶養費曾有1年或不及1年之定期給付約定，依上說明，夫妻一方依不當得利之法律關係為本件請求，自不適用短期消滅時效之規定。

【裁判】104年度台上字第2006號最高法院判決

參考條文：

保險法第143條之3、全民健康保險法第95條

關鍵詞：

保險代位求償、汽車交通事故、全民健康保險人對強制汽車責任保險人之代位求償、強制汽車責任保險人被接管、勒令停業清理、命令解散或聲請重整、保險安定基金、保險安定基金代強制汽車責任保險人墊付汽車交通事故被害人之請求、全民健康保險人對保險安定基金之代位求償

要旨

原審法院：全民健康保險之保險對象，於強制汽車責任保險中為該保險契約之第三人（受害人），保險人原應給付予被保險人（加害人）事故賠償金之保險給付，依強制汽車責任保險法第一條、第七條、第十一條規定得由第三人（受害人）直接向保險人請求，係經法定縮短給付後之責任事故保險金賠付，實質上應視同為被保險人（加害人）依保險契約對保險人之請求。而依修正前健保法第八十二條第一項第一款關於全民健康保險之被保險人因汽車交通事故，經全民健康保險提供醫療給付者，全民健康保險之保險人得向強制汽車責任保險之保險人代位請求該項給付之規定，固應優先於保險法第一百五十五條、第一百零三條規定而適用；惟保險法關於安定基金之設置目的，係在保障被保險人之基本權益與維護金融之安定；該法第一百四十三條之三第一項第【台灣法學雜誌

第 294 期，2016 年 4 月，第 169 頁】三款之立法意旨，係為保障一般保戶大眾之要保人、被保險人及受益人，免於冗長之清算程序，得以迅速獲償，而上訴人係辦理全民健康保險業務之保險人，並非該條所指之要保人、被保險人及受益人，與該條保障一般大眾保戶之宗旨不符。況依該條文規定，安定基金於必要時，始應代該保險業墊付要保人、被保險人及受益人依有效契約所得為之請求；華山產險公司已依強制汽車責任保險法第四十七條之規定，就其辦理該保險業務提存六億餘元之準備責任金，為上訴人所不爭，上訴人並已向保發中心申報其對華山產險公司之債權一億三千六百六十七萬八千一百六十二元，縱認均合於強制汽車責任保險法之請求規定，上開責任準備金亦足供清償上訴人所主張之債權，而無由被上訴人墊付系爭款項之必要。從而，上訴人依修正前健保法第八十二條第一項第一款、保險法一百四十三條之三第一項第三款規定，代位受害人請求被上訴人給付如上所聲明，即無理由。

最高法院：按保險法第一百四十三條之一安定基金之設置，旨在保障被保險人之基本權益，並維護金融之安定，並非承擔保險業對所有債權人所負之任何債務；同法第一百四十三條之三第一項第三款更明定安定基金墊付之對象限於依有效契約請求之要保人、被保險人及受益人，並未及於其他之請求。又全民健康保險之保險人對於其被保險人因發生汽車交通事故提供保險給付後，固得依修正前健保法第八十二條第一項第一款規定，代位其被保險人向強制汽車責任保險之保險人請求損害賠償，惟該條款所列之代位請求對象，並未明定包含安定基金；且全民健康保險之保險人而非保險法第一百四十三條之三第一項第三款規定之要保人、被保險人及受益人，即非安定基金設置所欲保障權益之對象，自不得向安定基金請求墊付其所提供之保險給付。原審本此見解而為上訴人不利之判決，經核於法洵無違誤。

【裁判】104年度台上字第2008號最高法院判決

參考條文：

民法第 181 條

關鍵詞：

不當得利之無權占用他人土地、相當於租金之利益、土地法房產收基地租金之利益、使用他人土地作為建築工地擺放建材銷售房產

要旨

原審法院：又被上訴人使用系爭土地作為建築工地擺置板模、廢土及銷售房屋所用，

租用基地建築房屋時，依法受有土地法第一百零五條規定準用同法第九十七條之限制，於基地上建築房屋，係為供居住使用，使用基地建築房屋之利益客觀上大於擺放物品之利益，而使用基地建築房屋，猶有租金最高額之限制，則對於使用基地作為擺放物品（於建築工地擺置板模、廢土等），應解為無權占有人所得利益，最多僅相當於法定最高限額租金之數額。

最高法院：按土地法第九十七條第一項關於房屋及基地計收租金之規定，於無權占有土地，請求返還不當得利或損害賠償事件，固非不得據為計算不當得【**台灣法學雜誌第294期，2016年4月，第170頁**】利、損害額之標準。惟土地法第九十七條之立法意旨為城市房屋供不應求，為防止房屋所有權人乘機哄抬租金，造成居住問題，特設本條限制房屋租金之最高額，以保護承租人。立法政策係基於居住乃人民生存之基本條件，為保護經濟上弱者之承租人而設，應僅限於城市地方供住宅使用之房屋，始有其適用。至營業用房屋或租地供營業用，承租人用以營業獲取利潤，為經濟上之強者，無立法限制租金額之必要（本院九十四年度第二次民事庭會議決議、九十二年度台簡上字第20號判決參照）。查被上訴人使用系爭土地係用以作為建築工地擺置板模、廢土及「銷售房屋」所用，為原審認定之事實，系爭土地倘係供被上訴人銷售營業使用？應無土地法第九十七條規定之適用？原審認計算不當得利，仍應受該條之限制，尚有可議。

【裁判】104年度台上字第2010號最高法院判決

參考條文：

勞基法第12條

關鍵詞：

勞動契約、勞動契約之終止、雇主不經預告終止勞動契約、勞工違反工作規則情節重大、勞動契約終止前之程序、勞工陳述意見機會

要旨

最高法院：按懲戒（包括解僱在內）處分之作成，固應具備實質正當性及符合比例原則，惟就實施懲戒之程序，法律未設明文規定，故雇主於作成包括解僱在內等懲戒處分前，除勞動契約或工作規則另有約定或規定外，尚無應遵循特定程序之義務。查系爭工作規則規範內容具備合理性及必要性，已成為兩造間勞動契約內容之一部，而該規則並未規定雇主解僱員工前應遵循如何之程序；且被上訴人已先約談見聞經過之其他員工進行調查後，認定上訴人確以言詞恐嚇、威脅其主管，而有符合系爭工作規則之情形，

既為原審所認定之事實，則被上訴人據以對上訴人為免職（解僱）之處分，自無不合。上訴論旨謂被上訴人施以免職處分前，未予上訴人陳述意見機會，其程序有重大瑕疵云云，並無可取。

【裁判】104年度台上字第2011號最高法院判決

參考條文：

民法第 262 條

關鍵詞：

契約之解除、解除權之消滅、應返還之物有毀損滅失或其他情形不能返還、應返還之物設定動產抵押、應返還之物因拆解而價值減少

要旨

最高法院：按有解除權人，因可歸責於自己之事由，致其所受領之給付物有毀損、滅失或其他情形不能返還者，解除權消滅，民法第二百六十二條前段定有明文。所謂毀損，係指給付物所有價值減少，不獨物之形狀等之變更，給付物設定有第三人之權利者，亦包括在內；如已至不能返還之程度，亦即以原物返還及減少價額之償還（民法第二百五十九條第一款、第六款），已不能達完全回復原狀之目的者，其解除權消滅。【台灣法學雜誌第 294 期，2016 年 4 月，第 171 頁】查上訴人於九十六年一月至同年六月間先後交付系爭機器設備及試車，鹿○公司並於同年五月間以該機器設備辦理動產抵押擔保借款債權，該機器設備嗣已拆除線路不能上電運轉，為原審所確定。鹿○公司自承：伊「有把機器的線路分開」、「剛剛開始拆就接到原告（即上訴人）的存證信函」之語。上訴人迭稱：系爭機器設備於鹿○公司行使上開解除權前，已遭鹿○公司「截斷」電線，拆除「滾刀」、「伺服馬達」、「自動調刀伺服控制」、「自動儲料區」及「成品儲料區」等機械零件，該機器所有價值明顯重大減少，縱將該機器返還或減少價額償還，亦已不能回復原狀，此乃可歸責於鹿○公司占有該機器中所造成，其解除權自歸消滅；況前開鑑定報告第三九頁至第四二頁及第四四頁所載現場勘查與報價單不符，均屬可歸責於鹿○公司之事由等語。此與系爭機器設備能否按交付時之狀態返還上訴人，是否已至不能返還之程度，暨鹿○公司之契約解除權已否消滅所關頗切，自屬重要之攻擊防禦方法。原審恕置不論，徒以系爭買賣契約經鹿○公司於九十七年八月一日解除為由，遽予否准上訴人本訴請求鹿○公司給付買賣價金尾款一千三百二十萬元本息及就反訴部分命上訴人給付鹿○公司八百萬元本息，自難謂無判決不備理由之違法。

【裁判】104年度台上字第最高法院判決

參考條文：

民法第 425 條

關鍵詞：

契約之相對性、契約對抗第三人之效力、使用借貸契約、租賃契約、貸與人將借用物所有權第三人、法定契約承擔

要旨

原審法院：被上訴人於簽訂系爭契約時，曾口頭允諾將○○○地號其中系爭土地部分留給張○坤通行，核其性質屬民法第四百六十四條之使用借貸關係。……張○坤死亡後，依民法第四百七十二條第四款規定，貸與人得終止契約。被上訴人之繼受人李○鈞、許○進、劉○安、陳○雲、張○順、邱○嬌、張許○美、陳○喻、黃○灌、龔○華等十人，已向上訴人表示終止借貸契約，上訴人對系爭土地自無通行權，尚不可歸責於被上訴人。上訴人依民法第二百二十六條第一項規定，請求被上訴人給付一百九十六萬零二百元本息，不應准許。

最高法院：原審認被上訴人有口頭承諾提供系爭土地供張○坤通行，並認其性質為使用借貸關係。果爾，借用人死亡時，依民法第四百七十二條第四款規定，貸與人固得終止契約；惟使用借貸非如租賃，無買賣不破租賃（民法第四百二十五條）規定之適用，貸與人將借用物所有權讓與他人，其借貸關係對於受讓人不能認繼續存在，亦即借貸契約仍存在於原貸與人與借用人之繼承人之間。準此，被上訴人將系爭土地讓與他人，其受讓人既非使用借貸契約之當事人【台灣法學雜誌第 294 期，2016 年 4 月，第 172 頁】人，自不得依民法四百七十二條第四款規定終止契約。被上訴人未合法終止契約前，仍負提供系爭土地供張○坤之繼承人即上訴人使用之義務，因其將之讓與他人，如致不能為給付，要難認係不可歸責，而不負債務不履行損害賠償責任。原審見未及此，徒以上開理由遽為上訴人不利之判斷，自有可議。

【裁判】104年度台上字第2019號最高法院判決

參考條文：

民法第 148、425 條

關鍵詞：

契約之相對性、契約對抗第三人之效力、同意捐贈土地興建寺廟之契約、土地讓與於第三人、受讓人明知或可得而知同意捐贈土地情事

要旨

原審法院：按民法上之債權契約，除法律有特別規定外，固僅於特定人間發生其法律上之效力，惟物之受讓人若知悉讓與人已就該物與第三人間另訂有債權契約，而猶惡意受讓該物之所有權者，參照民法第一百四十八條第二項所揭禁誠信原則，該受讓人亦仍應受讓與人原訂債權契約之拘束。權利濫用禁止原則不僅源自誠實信用原則，且亦須受誠實信用原則之支配，在衡量權利人是否濫用其權利時，仍不能不顧及誠信原則之精神。查重測前○○○段二六二之九地號土地原為廖○興所有，於八十四年一月十四日因分割增加重測前同段二六二之一一二八、二六二之一一二九、二六二之一一三〇、二六二之一一三一地號（末二筆即重測後之系爭七二一、八四五地號土地）。廖○興之子廖○源於八十四年一月十五日因分割繼承取得二六二之一一三〇地號土地，並於八十九年一月七日完成登記；上訴人之父廖○文將二六二之一一三〇土地應有部分二分之一，於九十一年十二月二十八日贈予上訴人，且於九十二年三月六日完成登記在案。二六二之一一三一地號土地，則由廖○源、廖○珍（即廖○興之女）於九十四年十一月十日出售應有部分各二八分之五予上訴人，並於九十四年十月三日完成登記，此有土地登記謄本、土地登記申請書在卷可稽。查系爭土地附近之居民多知道奉慈宮是地主捐贈，此經在系爭土地附近土生土長，曾任民意代表之證人即黃○漩證稱明確。廖○文、廖○源、廖○珍為廖○興之子女，理應知悉其父廖○興同意蓋廟，上訴人自廖○文、廖○源、廖○珍處受贈、受讓系爭七二一、八四五地號土地應有部分，又身為廖○興之孫、廖○文之子，對於廖○興同意提供土地供擴建宮廟之事，亦難諉為不知。應認上訴人仍應受廖○興同意被上訴人占有使用系爭土地之拘束。上訴人主張系爭八四五、七二一地號土地之登記原因分別為「買賣」、「贈與」，均非因繼承而取得，且其已拋棄繼承，即使該同意書有效，因該同意書僅具有債權之效力，基於，債之相對性，伊不受拘束，得本於所有權人地位請求被上訴人拆屋還地及給付不當得利，即無足採，不應准許。綜上所述，上訴人依民法第七百六十七條第一項中段、第八百二十一條規定，請求被上訴人應將系爭七二一、八四五地號土【台灣法學雜誌第 294 期，2016 年 4 月，第 173 頁】地如附圖所示 A、B、B1 部分土地占用之建物、棚架拆除，將土地返還上訴人及其他全體共有人，暨給付相當於租金之不當得利，洵屬無據。

最高法院：原審以上訴人之祖父同意提供系爭土地供被上訴人興建廟宇，上訴人應同受拘束，因而維持第一審判決關於駁回上訴人請求被上訴人拆除坐落系爭土地上如附

圖所示冬建物 A（即廟宇本體），面積一三二・八〇平方公尺，返還該土地及該部分之不當得利，駁回上訴人該部分之上訴，經核於法並無違誤。

【裁判】104年度台上字第2040號最高法院判決

參考條文：

民事訴訟法第 400 條

關鍵詞：

確定判決之效力、爭點效、先位之訴判決理由中之判斷、備位之訴再行爭執、訴訟法上之誠信原則

要旨

最高法院：按訴訟標的以外之事項，與為訴訟標的之法律關係有關連之重要爭點，於確定判決理由中對之有所判斷者，於同一當事人就與該重要爭點有關所提起之他訴訟，不得再為相反之主張，法院亦不得作相反之判斷，係為符民事訴訟法上之誠信原則，若當事人、法院再為相反之主張或判斷，與該誠信原則無違時，尚難不許其為之。查上訴人對於系爭系統工程未於履約期限內完工，係可歸責於被上訴人等各節，於原審已爭執甚烈，而被上訴人先位之訴請求確認系爭契約法律關係存在，既經第一審判決其敗訴，則上訴人對此有利於己之判決及其判決理由本不得對之聲日月不服，況其已對以先位之訴認定事實為前提之備位之訴聲明不服，則上訴人就依法不得聲明不服之先位之訴判決理由所判斷者，但足以影響備位之訴判決結果之重要爭點續為相反抗辯，能否謂與誠信原則有違，即非無疑。乃原審就此未予細究，遽以先位之訴確定判決理由所為重要爭點之判斷，對備位之訴已有爭點效，進而為上訴人不利之論斷，自有可議。

【裁判】104年度台上字第2074號最高法院判決

參考條文：

民訴第 247 條

關鍵詞：

確認之訴、法律關係成立或不成立之訴、確認法律關係基礎事實有否之訴、現在之法律關係或基礎事實、過去之法律關係或基礎事實、公寓大廈區分所有權人會議決議無效之

確認、過去管理委員選舉決議無效之確認

要旨

最高法院：按確認法律關係成立或不成立之訴，以確認現在之法律關係為限，如已過去或將來應發生之法律關係，則不得為此訴之標的。確認為法律關係基礎事實存否之訴，亦同。查都會大樓住戶規約第七條第三項規定，每屆管理委員任期為一年，自每年一月一日起至當年十二月三十一日止，為原審合法確定之事實，且有該住戶規約附卷可稽。上訴人於一〇〇年一月二十三日召開第十七屆區分所有權人會議，並決議【**台灣法學雜誌第294期，2016年4月，第174頁**】選舉第十七屆管理委員；嗣於同年十二月三日召開第十八屆區分所有權人會議，經決議選舉第十八屆管理委員，復為原審所認定，則各該管理委員已因一年任期分別於一〇〇年十二月三十一日、一〇一年十二月三十一日屆滿而當然解任，亦有都會大樓第十九屆第十一次管理委員會會議紀錄等足稽。被上訴人請求確認第十七屆管理委員選舉決議無效、第十八屆管理委員選舉決議無效，自係請求確認過去之事實，非法所許。原審見未及此，遽為被上訴人勝訴之判決，自有可議。

【裁判】104年度台上字第2081號最高法院判決

參考條文：

民法第227、227之1條

關鍵詞：

不完全給付、損害賠償可歸責事由、相當因果關係、因不完全給付侵害人格權、附隨義務之違反、醫療損害、與治療無直接關係之X光攝影檢查報告、告知及建議義務、病患之個人因素促成醫療損害之發生

要旨

原審法院：蔡○鳳等三人分別為黃○居之配偶及子女。黃○居因肛門屢管併膿瘍症狀，於一〇〇年十二月三十日至被上訴人醫院住院，由直腸外科金○醫師主治，金○醫師曾請同院放射科為黃○居作胸部X光檢查，於進行系爭手術前查房時，已拿到黃○居之胸部X光片。黃○居於翌日接受系爭手術，一〇一年一月二日出院。被上訴人與黃○居間存有系爭醫療契約關係。被上訴人醫院放射科蔡○明醫師於一〇一年一月四日十二時十五分出具附在黃○居病歷之系爭檢查報告，記載黃○居右上肺葉及左肺中區有間質性結節浸潤、右胸疑似開洞病灶、右肺肋膜炎合併肋膜增厚、雙肺過度充氣、正常心臟

大小、胸脊推炎、建議追蹤等語。黃○居於一○一年一月九日、十三日至被上訴人醫院回診，金○醫師未將系爭檢查報告之結果告知黃○居或其家屬。黃○居於一○一年三月九日因體重減輕、咳嗽不止，前往被上訴人醫院胸腔內科求診，經門診張○耀醫師調閱系爭X光片，懷疑黃○居罹患肺結核，立即建議轉至高雄榮總隔離病房接受治療，經確診為肺結核，再轉往胸腔病院，於一○一年四月二十九日因肺結核病變，休克呼吸衰竭死亡。蔡○鳳為黃○居支出殯葬費十八萬五千二百元。金○醫師非肺部專科醫師，無法由胸部X光片判讀正確病症等情，為兩造不爭執之事實。按醫療機構診治病人時，應向病人或其法定代理人、配偶、親屬或關係人告知其病情、治療方針、處置、用藥、預後情形及可能之不良反應；醫師診治病人時，應向病人或其家屬告知其病情、治療方針、處置、用藥、預後情形及可能之不良反應。醫療法第八十一條、醫師法第十二條之一分別定有明文。此項告知義務乃係因疾病之情狀及病灶所在，為病人就醫時最迫切需要知悉之訊息，而醫師之救治義務不僅在於正確診斷出病灶所在，以採行及時、有效及適當之治療方法，更在使病人能在有充分之資訊及受告知之說明情形下，正確且完整地行使【台灣法學雜誌第294期，2016年4月，第175頁】其接受或不接受治療之決定權。故醫師除應將病癥記載於病歷外，尚負有告知說明義務，此告知說明義務包含診斷之病名、病情、治療方針、處置、用藥、預後情形、可能之不良反應及不接受治療之後果、各項檢查結果、檢查結果之涵意、是否需為追蹤檢查及後續之治療等。被上訴人與黃○居成立系爭醫療契約關係，金○醫師為被上訴人之履行輔助人，於施行系爭手術前囑由放射科對黃○居實施胸部X光攝影，蔡○明醫師於一○一年一月四日作成系爭檢查報告，記載如上內容，則不問胸部X光攝影與系爭手術之治療是否有直接關係，被上訴人均負有將系爭檢查報告之結果及建議，忠實告知黃○居之附隨義務。而依被上訴人醫院之內部機制，應由主治醫師金○將檢查報告之結果及建議告知黃○居，業據蔡○明醫師、張○耀醫師證述明確，改制前行政院衛生署醫事審議委員會（下稱醫審會）亦認定：術前之胸部X光檢查報告於一○一年一月四日產出後，醫院應有建立一套制度，由相關單位之相關人員負責，將胸部X光之病灶等通知外科醫師或病人，始盡照顧病人之責任；對於非正常性之肺部浸潤性病灶，臨床醫師應有一定之警覺性，且應囑咐病人至胸腔科追蹤或施行痰液培養及追蹤肺部X光檢查，以釐清其原因，此部分金○醫師尚有未告知異常結果之義務；病人於一月九日、十三日回診時，醫師僅檢視手術傷口，並未對先前肺部X光異常處，追蹤其正式報告，此似與醫療常規稍有未合等語。金○醫師於黃○居一○一年一月九日、十三日回診時，應負告知系爭檢查報告之義務，其未為告知，違反系爭醫療契約之作為義務，致黃○居之肺結核病況持續存在並日益惡化，金○醫師就黃○居身體及健康受損，有可歸責之事由。惟因通報之肺結核個案並無各期肺結核之治癒率或死亡率統計資料，系爭檢查報告完成後，金○醫師縱於黃○居回診時，告知其結果，亦無法判斷黃○居當時是否屬於肺結核之早期階段，及絕對得以投藥治癒；況黃○居是否

能治癒，尚繫諸其對服用藥物之遵從性、用藥併發症及肺結核菌是否具抗藥性；復參以金○醫師曾向黃○居提及系爭X光片檢查其右上肺葉有一點發炎，囑其進一步檢查，然迄一○一年三月九日，黃○居未曾至相關專科門診看診，於轉診至高雄榮總時，亦未告知其罹患糖尿病，未接受糖尿病藥物控制或治療，且入院後曾於同年三月二十日晚間發生疑似吸入性肺炎，經抗生素用藥、病情趨穩定後始轉胸腔病院繼續治療肺結核等諸多因素，及醫審會鑑定意見認：黃○居之死因為肺結核引發合併症之結果；黃○居轉至高雄榮總治療，病情逐漸穩定，轉至胸腔病院後，病情再度惡化，與病人對治療藥物之反應及咳痰能力不佳，易導致肺炎加重，及本身糖尿病史、免疫力好壞，亦有一定程度之影響；病人於手術後二個月（誤載為三個月）期間，久咳不止，體重減輕，依病歷紀錄，病人均未再就此症狀至醫院檢查，一再錯失治療機會，此亦是與病人死亡相關等語。足見黃○居對於服藥之遵從性不佳，其糖尿病未經用藥控制血糖，導致【台灣法學雜誌第294期，2016年4月，第176頁】免疫力低下，且對治療藥物之反應及咳痰能力不佳，導致肺炎加重，終因疑似吸入性肺炎致病情惡化。黃○居於施行系爭手術時，既無任何咳嗽等臨床症狀，縱使金○醫師履行告知義務，難認黃○居必即刻就醫投藥治療，縱即刻就醫，亦非得避免死亡之結果。從而，尚不足認被上訴人上開附隨義務之違反，與黃○居死亡之結果間，有相當因果關係存在。蔡○鳳等三人依民法第二百二十七條、第二百二十七條之一準用同法第一百九十二條、第一百九十四條規定，請求被上訴人賠償殯葬費及侵害生命權之非財產上之損害，核屬無據。

最高法院：按所謂相當因果關係，係指依經驗法則，綜合行為當時所存在之一切事實，為客觀之事後審查，認為在一般情形下，有此環境、有此行為之同一條件，均可發生同一之結果者，則該條件即為發生結果之相當條件，行為與結果即有相當之因果關係。又一般人如知自己罹病，依經驗法則，應會就醫診治。金○醫師於黃○居一○一年一月九日、十三日回診時，應負告知系爭檢查；報告之義務，其未為告知，違反系爭醫療契約之作為義務，致黃○居之肺結核病況持續存在並日益惡化，金○醫師就黃○居身體及健康受損，有可歸責之事由，為原審認定之事實。醫審會亦認定：術前之胸部X光檢查報告於一○一年一月四日產出後，醫院應有建立一套制度，由相關單位之相關人員負責，將胸部X光之病灶等通知外科醫師或病人，始盡照顧病人之責任；對於非正常性之肺部浸潤性病灶，臨床醫師應有一定之警覺性，且應囑咐病人至胸腔科追蹤或施行痰液培養及追蹤肺部X光檢查，以釐清其原因，此部分金○醫師尚有未告知異常結果之義務；黃○居於一月九日、十三日回診時，醫師僅檢視手術傷口，並未對先前肺部X光異常處，追蹤其正式報告，此似與醫療常規稍有未合；黃○居之死因為肺結核引發合併症之結果；黃○居轉至高雄榮總治療，病情逐漸穩定，轉至胸腔病院後，病情再度惡化，與病人對治療藥物之反應及咳痰能力不佳，易導致肺炎加重，及本身糖尿病史、免疫力好壞，亦有一定程度之影響；病人於手術後二個月（誤載為三個月）期間，久咳不止，體重減輕，

依病歷紀錄，病人均未再就此症狀至醫院檢查，一再錯失治療機會，此亦是與病人死亡相關等語。證人張○耀醫師復證述：早期發現肺結核，如果醫師開的處方是對的，病人的遵從性也高，則治癒率可達百分之九十至九十五等語。似此情形，能否謂黃○居於一○一年四月二十九日因肺結核引發合併症死亡，與金○醫師違反告知系爭檢查報告義務之行為間無相當因果關係，自滋疑問。原審遽以前揭理由謂黃○居之死亡與金○醫師之違反告知義務，無相當因果關係，爰為上訴人敗訴之判決，尚有可議。【台灣法學雜誌第294期，2016年4月，第177頁】

【裁判】104年度台上字第2079號最高法院判決

參考條文：

民法第528、第667條

關鍵詞：

契約、契約之定性、委任契約、合夥契約、無名契約、工程投標借牌合作契約、處理自己事務、處理他人事務

要旨

原審法院：游○信從事營造管理工作，上訴人與其合作，約定由游○信以上訴人名義參與各機關工程設計監造案之競標，並墊付保證金等費用，及執行設計、監造，上訴人與游○信各以百分之四十、六十比例分配報酬，業主發還保證金等費用時，上訴人應返還游○信，尚與共同事業之經營有別，難指為合夥關係。……又游○信係以上訴人所具建築師資格標得工案，負責執行，於完工自業主取得報酬後，依約定之比例分配利益，其所為借牌合作案之執行顯屬自己之事務，難以委任關係視之。則上訴人辯稱，伊因可歸責於游○信事由而終止委任關係，游○信不得請求系爭報酬，及依民法第五百四十四條規定，得請求游○信賠償伊三百十七萬四千七百九十四元，並據以抵銷游○信之請求，為無理由。

最高法院：按基於私法自治原則，當事人間之契約不限於民法規定之有名契約，其他非典型之無名契約仍得依契約性質而類推適用關於有名契約之規定。又稱委任者，謂當事人約定，一方委託他方處理事務，他方允為處理之契約，民法第五百二十八條定有明文。如性質上為委任人或第三人之事務，縱令使其事務處理之事實上利益，歸於受任人，亦得為委任之標的。查上訴人與游○信就系爭合作案成立借牌合作關係，由游○信以上訴人名義標得工案，負責執行，為原審認定之事實，則執行該等工案對外所生法律

效果，似應對上訴人而發生。果爾，縱游○信因該執行之結果而受有利益，能否謂其係處理自己之事務，而非上訴人之事務？即非無疑。乃原審以游○信執行借牌合作案，屬自己之事務，難以委任關係視之，逕認上訴人抗辯，於該借牌合作關係終止後，游○信不得請求報酬，及其得依民法第五百四十四條規定，請求游○信賠償損害，為不可採，自嫌速斷。

【裁判】104年度台抗字第776號最高法院判決

參考條文：

民法第 126 條

關鍵詞：

消滅時效、消滅時效期間、短期消滅時效期間、一年或不及一年之定期給付債權、不當得利請求權、負扶養義務之一方為他方代墊扶養費之不當得利請求權

要旨

原審法院：按一般不當得利返還請求權之消滅時效，固應適用民法第一百二十五條規定之十五年時效期間；惟若所請求返還之不當得利，屬原應由債權人依規定或約定按時定期收取者，其各期不當得利請求權之時效計算即與一般非定期給付之不當得利請求權有間，如各期給付相隔期間在一年以內者，應仍有民法第一百二十六條規定短期時效之適【台灣法學雜誌第 294 期，2016 年 4 月，第 178 頁】用。再抗告人於一〇〇年三月二十九日始起訴請求相對人給付上揭期間代墊之扶養費，因相對人之扶養義務係逐日而生，受扶養權利人享有按時定期收取性質之債權，從而再抗告人因墊付扶養費對相對人所生之返還不當得利請求亦屬按期收取之債權，是再抗告人自起訴時回溯五年即九十五年三月二十九日以前之不當得利請求權已罹於時效，而消滅。

高等法院：父母（包括已離婚之夫妻）對於不能維持生活而無謀生能力之直系血親卑親屬，均負有扶養義務，此觀民法第一千一百十四條、第一千一百十五條、第一千一百十七條等規定即明。倘該扶養費係由一方先行墊付者，該方非不得依不當得利之法律關係請求他方返還，且此項請求乃在使受利益之他方一次返還其所受之利益，除雙方原有按年或不及一年之定期給付扶養費約定外，與民法第一百二十六條所規定「其他一年或不及一年之定期給付債權」並不相同，自無適用該條所定短期消滅時效之餘地。原法院既未認定兩造間就戴棟廷之扶養費曾有一年或不及一年之定期給付約定，依上說明，再抗告人依不當得利之法律關係為本件請求，自不適用短期消滅時效之規定。原法院認

再抗告人逾起訴前五年之請求權已罹於短期時效而消滅部分，亦有適用上揭法規顯有錯誤情形，且所涉及之法律見解具有原則上之重要性。

【裁判】104年度台抗字第809號最高法院判決

參考條文：

刑事訴訟法第 487 條

關鍵詞：

刑事附帶民事訴訟、民事損害賠償訴訟之被告、刑事被告、依民法應負賠償責任之人、詐欺取財罪、背信罪、收受贓物罪

要旨

原審法院：相對人與李○智涉犯詐欺及背信罪嫌，經台灣台北地方法院檢察署檢察官（下稱台北地檢署檢察官）對相對人為不起訴處分，台北地院一○四年度審簡字第一七六號刑事簡易判決僅認定李○智施用詐術致廠商陷於錯誤而取得支票後，交付相對人執往銀行提示兌現花用，以此方式損害再抗告人之利益，並未認定相對人與李○智為詐欺取財罪與背信罪之共同正犯或幫助犯，亦未認定相對人為民法第一百八十五條所定應連帶負損害賠償責任之人。縱相對人涉嫌觸犯刑法第三百四十九條第一項之收受贓物罪，並經檢察官追加起訴，再抗告人就其所受之損害亦不得於本件刑事訴訟程序附帶請求賠償，僅得另行起訴。

最高法院：按刑事訴訟法第四百八十七條第一項所定附帶民事訴訟之被告，除刑事被告外，兼及依民法負賠償責任之人。贓物罪亦係妨害財產之犯罪，被害人非不得依民法規定請求贓物犯回復其物或賠償損害。查台北地院一○四年度審簡字第一七六號刑事簡易判決認定刑事被告李○智將犯罪所得之支票交付相對人執往銀行提示兌現花用，以此方【台灣法學雜誌第 294 期，2016 年 4 月，第 179 頁】式損害再抗告人之利益，台北地檢署檢察官業就相對人之贓物犯行追加起訴，有台北地院一○四年度審簡字第一七六號刑事簡易判決、台北地檢署檢察官併辦意旨書、台北地檢署檢察官起訴書在卷可稽果爾，能否謂相對人非前開台北地院刑事判決認定之贓物犯，再抗告人不得於刑事訴訟程序對之提起附帶民事訴訟，請求相對人賠償損害，自滋疑問。原法院見未及此，遽謂相對人非刑事判決所認定依民法應負賠償責任之人，再抗告人之訴為不合法，爰為再抗告人不利之裁定，尚有未合。

【裁判】104年度台抗字第829號最高法院判決

參考條文：

強制執行法第4條

關鍵詞：

強制執行、执行程序之開始、有對待給付之執行名義、執行債權人已超出給付、給付兼需債權人之行為、債務人以準備給付之事情通知債權人

要旨

原審法院：按對待給付為開始強制執行之要件者，執行法院應於債權人證明已為對待給付或提出對待給付，始得開始強制執行。而債務人非依債務本旨實行提出給付者，不生提出之效力。但債權人預示拒絕受領之意思，或給付兼需債權人之行為者，債務人得以準備給付之事情，通知債權人，以代提出，此民法第二百三十五條定有明文。查就系爭仲裁判斷對待給付部分，再抗告人多次預示拒絕受領，相對人為履行對待給付，就系爭仲裁判斷之土地部分，已備妥土地登記申請書、登記清冊、土地所有權狀及公司登記事項表；就系爭仲裁判斷之建物部分，雖為未保存登記建物，但為現實交付後，再抗告人得逕行辦理登記；就動產、權利及其他部分，亦已經清點編冊備妥現物待再抗告人受領，此有照片附卷可查。而相對人對於上開對待給付，於一〇二年二月七日以存證信函通知再抗告人受領，再抗告人業已收受該通知，此有存證信函回證一紙附卷可查，自堪認相對人已就準備給付之情事，通知再抗告人，應認已提出給付，依強制執行法第四條第三項之規定，其強制執行聲請應准許之。

最高法院：按強制執行法第四條第三項規定，執行名義有對待給付者，以債權人已為給付或已提出給付後，始得開始強制執行。又按民法第二百三十五條規定，債務人非依債務本旨實行提出給付者，不生提出之效力。但債權人預示拒絕受領之意思，或給付兼需債權人之行為者，債務人得以準備給付之事情，通知債權人，以代提出。是債務人依此規定提出給付，應認符合強制執行法第四條第三項之規定。本件相對人於一〇二年二月七日以存證信函催告再抗告人謂：系爭仲裁判斷後，…已配合雲林縣政府委託之顧問公司於九十八年五月二十六日完成資產清點，…本公司業已備具資產清冊及用印完成之不動產移轉相關書件，請於…至林內焚化廠現址，依法受領資產移轉云云，並提出附件資產清冊及已用印完成之不動產移轉相關書件，即與民法第二百三十五條規定「給付兼需債權人之行為」相當，則相對人【**台灣法學雜誌第294期，2016年4月，第180頁**】以準備給付之事情，通知再抗告人以代，提出，應已發生提出給付之效力。

【裁判】104年度台抗字第831號最高法院判決

參考條文：

民事訴訟法第 54 條

關鍵詞：

共同訴訟、主參加訴訟、就訴訟標的之全部或一部為自己有所請求、訴訟之結果自己權利將被侵害、確認債權存在訴訟、債權受讓人以確認債權存在訴訟之兩造為被告

要旨

最高法院：本件相對人湯○萬於本訴訟中訴請確認訴外人皇廷營造股份有限公司（下稱皇廷公司）對行政院國家科學委員會中部科學工業園區管理局（下稱中科局）有新台幣六千二百四十萬元履約保證金債權（下稱系爭債權）存在。抗告人主張伊為上開履約保證金之最後債權受讓人，原法院一○三年度建上更（二）字第五八號確認工程款債權存在事件，訴訟結果有侵害伊權利之虞，提起主參加之訴。原法院以：按主參加訴訟依民事訴訟法第五十四條規定必係第三人就本訴訟兩造之訴訟標的全部或一部為之，而須為自己有所請求或主張其訴訟之結果，自己之權利將被侵害者，始得為之。主參加訴訟之共同被告依同法第五十六條第二項規定，在主參加訴訟視為其訴訟標的必須合一確定，關於訴訟之進行必須一致，故在第二審提起主參加訴訟者，必須以本訴訟中之兩造為共同被告，乃為該訴訟之成立要件，如不備此要件而具備獨立之訴要件時，應以裁定將該訴訟移送於第一審管轄法院。抗告人表明之訴之聲明，僅對其中一造即中科局請求給付，並未對湯○萬為任何給付、確認或形成之聲明，且抗告人主張之權利，不能排斥本訴訟標的法律關係之存在，亦非對於本訴訟之兩造，主張本訴訟之結果，將使自己在私法上之地位，受不利益之影響，與民事訴訟法第五十四條第一項所列各款主參加訴訟之要件未合，不應准許，爰以裁定駁回抗告人主參加之訴訟。又抗告人對中科局提起確認中科局應給付其系爭債權之訴部分，因抗告人已提起給付之訴，確認之訴係屬重複起訴，與民事訴訟法第二百五十三條規定之訴訟要件相違，應就已具備獨立訴訟要件之給付之訴部分，依職權移送於第一審管轄法院。查給付之訴固含有確認之訴之意義在內，惟第三人如否認該給付債權存在，主張其私法上地位將因其否認而受不利益影響之當事人，自非不得對該第三人提起確認之訴。原法院見未及此，遽謂抗告人提起確認訴訟為重複起訴而僅移送給付之訴部分，已有未合。次查抗告人於原法院以相對人為共同被告提起主參加訴訟，業已聲明駁回湯○萬之上訴及確認中科局應將系爭債權給付抗告人，有其民事主參加訴訟起訴狀可稽。原法院遽謂其未對湯○萬為任何聲明，亦有可議。又

抗告人係主張其為系爭債權之受讓人，湯○萬則主張該債權為皇廷公司所有，對於系爭債權究為何人所有，既為不同之主張，能否謂抗告人主張之權利不能排斥本訴訟標的法律關係之存在，其不得提起本件主參加訴【台灣法學雜誌第 294 期，2016 年 4 月，第 181 頁】訟，即滋疑問。原法院逕謂其不得提起，並有未洽。

【裁判】104年度台簡抗字第184號最高法院判決

參考條文：

民法第 8 條

關鍵詞：

死亡宣告、失蹤、生死不明狀態、台灣地區人民無法取得大陸地區死亡證明

要旨

最高法院：按民法第八條規定所稱失蹤，係指失蹤人離去其最後住所或居所，而陷於生死不明之狀態。至「生死不明」並非絕對而係相對的狀態，僅須聲請人、利害關係人及法院不知其行蹤，即為失蹤。查再抗告人所提廈門市公安局出入境管理處證件收存收據、萬壽北社區居委會證明、火化證均為影本，復未依台灣地區與大陸地區人民關係條例第七條規定，經海基會驗證，其真正與否已非無疑。倘依該等文件不能證明洪○淮確已死亡，原法院復認定其於八十九年六月二十日即離境台灣，則再抗告人主張洪○淮自斯時起未與家人聯繫而陷於生死不明之狀態，是否全無可採，非無再予研求之餘地。乃原法院未詳予究明，即以洪○淮無失蹤情事及再抗告人有辦理死亡登記之可能，遽為再抗告人不利之裁定，難謂無適用法規之顯然錯誤。【台灣法學雜誌第 294 期，2016 年 4 月，第 182 頁】