

刊登於台灣法學雜誌第 270 期，2015 年 4 月，第 111-128 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 16 則最高法院裁判，其中 8 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：

一、消費者保護法第 7 條規定：「從事設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者，於提供商品流通進入市場，或提供服務時，應確保該商品或服務，符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性（第 1 項）。商品或服務具有危害消費者生命、身體、健康、財產之可能者，應於明顯處為警告標示及緊急處理危險之方法（第 2 項）。企業經營者違反前二項規定，致生損害於消費者或第三人時，應負連帶賠償責任。但企業經營者能證明其無過失者，法院得減輕其賠償責任（第 3 項）」。

依據本條規定，企業經營者商品或服務責任之成立，必須具備：商品或服務「欠缺安全性」、消費者或第三人受有「損害」、商品或服務欠缺安全性與損害發生間具有「因果關係」等要件。其中，消費者或第三人就「損害」此一要件負有舉證責任，應無疑義。而依消費者保護法第 7 條之一第 1 項規定：「企業經營者主張其商品於流通進入市場，或其服務於提供時，符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性者，就其主張之事實負舉證責任」，亦可知企業經營者就商品或服務「欠缺安全性」此一要件負有舉證責任。

至於商品或服務欠缺安全性與損害發生間具有「因果關係」此一要件，應由何人負舉證責任？法無明文規定。依舉證責任分配一般原則，此一要件屬權利發生規定之特別要件事實，似應由主張損害賠償請求權之消費者或第三人負舉證責任。惟關於商品責任，民法第 191 條之 1 第 1 項規定：「商品製造人因其商品之通常使用或消費所致他人之損害，負賠償責任。但其對於商品之生產、製造或加工、設計並無欠缺或其損害非因該項欠缺所致或於防止損害之發生，已盡相當之注意者，不在此【台灣法學雜誌第 270 期，2015 年 4 月，第 111 頁】限」。從該條項但書規定「其損害非因該項欠缺所致」，可知立法者有意將商品欠缺安全性與損害發生間具有「因果關係」此一要件的舉證責任，轉換由商品製造人負擔。

準此以言，解釋適用消費者保護法第 7 條規定的商品或服務責任，有關商品或服務欠缺安全性與損害發生間具有「因果關係」此一要件，是否應參酌民法第 191 條之 1 第 1 項規定意旨，解為應由企業經營者負舉證責任？

針對此項問題，最高法院於該院 103 年度台上字第 2120 號判決中，就某大樓於 1999 年 9 月 21 日九二一大地震中嚴重受損所生之損害賠償事件，明確指出：「消費者或第三人應就商品欠缺安全性與致生損害間具有相當因果關係，負舉證責任」，並據此見解，在該大樓確實未按設計圖說施工及依建築技術規則規定配筋，具有瑕疵，但欠缺足夠證據顯示該大樓耐震強度不足的事實認定下，質疑大樓施工瑕疵與其因九二一大地震受損間

具有相當因果關係，並本於上開舉證責任分配原則，廢棄原審法院所為受災戶此部分有理由之判決。

最高法院此項見解，造成同樣是商品責任，商品欠缺安全性與損害發生間具有「因果關係」此一要件的舉證責任，民法與消費者保護法規範不一的情形，是否妥適，值得研究。

此外，消費者保護法第 51 條規定：「依本法所提之訴訟，因企業經營者之故意所致之損害，消費者得請求損害額三倍以下之懲罰性賠償金；但因過失所致之損害，得請求損害額一倍以下之懲罰性賠償金」。本條所定懲罰性賠償金之數額，雖有倍數上限限制，但其具體酌定比例之參考因素為何？實務多未明確表示見解。

上開最高法院判決，針對此項問題明確表示意見，具有參考價值。最高法院指出：「（消費者保護法第 51 條）僅就賠償金額設有上限，法院應參酌消費者之損害及支出之訴訟成本、企業經營者之可責性、獲得之利益及其不法行為之期間，暨可否達到嚇阻他人再為相同或類似行為之效果等因素，以資酌定」，並據此見解，以「原審俱未審酌上開因素，僅以企業經營者負推定過失責任，懲罰性賠償金非在增加消費者之受償金額，遽認損害額 0.5 倍計算懲罰性賠償金為當」，指摘其有所疏略。

二、民法第 129 條第 2 項第 5 款規定，消滅時效因「開始執行行為或聲請強制執行」而中斷。同法第 137 條第 1 項規定：「時效中斷者，自中斷之事由終止時，重行起算」。

關於上開規定所稱「開始執行行為」、「聲請強制執行」、「中斷事由終止時」的解釋，最高法院 103 年度台上字第 2135 號判決中，最高法院與原審法院見解相同，針對消滅時效因假扣押強制執行而中斷的問題，有明確闡釋，可供參考。分二點說明之：

第一、債權人對債務人之財產聲請強制執行後，法院為查封之執行行為，須確實有查封到債務人財產之情形下，始有時效中斷之事由存在，倘僅有聲請法院對債務人財產為強制執行，然實際上並未查封到債務人之財產，應認債權人之請求權消滅時效不生時效中斷之問題。**【台灣法學雜誌第 270 期，2015 年 4 月，第 112 頁】**

第二、執行法院依假扣押裁定所為之執行行為，例如查封、通知登記機關為查封登記、強制管理、對於假扣押之動產實施緊急換價提存其價金、提存執行假扣押所收取之金錢等行為完成時，結束其執执行程序，其中斷事由終止，時效重行起算，非以債權人聲請終局執行假扣押財產或全部執行行為終了時，始發生中斷事由終止，時效重行起算之效果。

三、商業團體法第 30 條規定：「商業同業公會會員代表人數超過三百人以上時，得就地域之區分，先期分開預備會議；依其會員代表人數比例選出代表，再合開代表大會，行使會員大會之職權」。

問題是，商業同業公會依本條召開預備會議選出會員代表時，其召集程序、決議方法或決議內容有違反法令或章程情事時，是否得類推適用民法第 56 條規定，訴請法院宣告決議無效或撤銷決議？

針對此項問題，最高法院 103 年度台上字第 2175 號判決中，原審法院採取「否定」見解，最高法院則採取「肯定」見解，值得注意。

四、公司法第 23 條第 2 項規定：「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」。本條項所定損害賠償請求權之消滅時效期間，應適用民法第 197 條第 1 項規定之 2 年短期消滅時效期間？或應適用民法第 125 條規定之 15 年一般消滅時效期間？

針對此項問題，最高法院於該院 103 年度台上字第 2177 號判決中指出：公司法第 23 條第 2 項所定連帶賠償責任，係基於法律之特別規定而來，並非侵權行為責任，故消滅時效，應適用民法第 125 條規定之 15 年時效期間。原審認應適用民法第 197 條規定，即有違誤。此項見解是否妥適，值得研究。

五、依民法第 426 條之 2 第 1 項前段規定：「租用基地建築房屋，出租人出賣基地時，承租人有依同樣條件優先承買之權」（類似規定，另參照土地法 § 104 I）。

問題是，出租人出賣基地時，承租人於基地上所建築之房屋屬違章建築，是否亦有本條項有關承租人優先購買權規定之適用？承租人起訴請求確認其優先購買權存在後，該違章建築已遭拆除時，是否不影響其優先購買權？

針對上開問題，最高法院 103 年度台上字第 2188 號判決，具有參考價值。最高法院於該號判決中指出：民法第 426 條之 2 第 1 項規定及土地法第 104 條第 1 項規定之優先購買權，於基地或房屋出賣時始行發生，苟基地承租人於基地出賣時，在該土地上蓋有房屋，即有優先購買權，縱該房屋為違章建築，且於承租人提起確認之訴後，因未能補正手續而遭受主管機關拆除亦然。

最高法院此項見解，原則上固然值得贊同。問題是，其既然謂「苟基地承租人於基地出賣時在該土地上蓋有房屋」，是否意味其認為本條項有關承租人優先購買權規定之適用，以「出租人出賣基地時，承租人於基地上已有房屋存在」為必要？果爾，出租人出賣基地時，承租人於基地上如尚無房屋存在，是否即無優先購買權？凡此問題，值得推敲。

六、民法第 767 條規定：「所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還【**台灣法學雜誌第 270 期，2015 年 4 月，第 113 頁**】之。對於妨害其所有權者，得請求除去之。有妨害其所有權之虞者，得請求防止之（第 1 項）。前項規定，於所有權以外之物權，準用之（第 2 項）」。

問題是，本條有關物上請求權之規定，於買受違章建築而受讓其事實上處分權之人，是否亦有適用或類推適用餘地？

針對此項問題，最高法院 103 年度台上字第 2241 號判決中，原審法院與最高法院見解不同，值得注意。

原審法院採取「肯定」見解。理由略以：未辦保存登記之建物，無法辦理所有權移轉登記，而僅得以事實上處分權讓與，但受讓人所取得之事實上處分權，除所有權移轉登記之外，較之所有權人各項使用、收益、處分權能，實屬無異，基於保障人民財產權之意旨，受讓事實上處分權人就所有權人所具有之排除他人干涉權能，亦有類推適用必要，否則無以保障受讓人之財產法益，如放任他人不當干涉，實有害社會交易秩序及經濟發展。故民法第 767 條第 1 項規定，於取得事實上處分權人亦得類推適用。

對此，最高法院有不同意見。最高法院指出：未辦理保存登記房屋之買受人，固取得該違章建築之事實上處分權，惟該事實上處分權究與物權性質不同，自無同法第 767



條第1項物上請求權規定之適用，亦無類推適用餘地。

七、船舶所有人基於定期傭船契約，將其船舶連同船長、船員傭租於航運公司，由航運公司簽發載貨證券實際從事海上貨物運送，嗣因船舶設備欠缺適航適載能力致貨物毀損滅失時，除航運公司應依海上貨物運送契約負債務不履行責任外，船舶所有人是否亦應依民法第184條第1項前段規定，對貨物所有人負損害賠償責任？

此項問題，涉及非海上貨物運送契約當事人之船舶所有人，就船舶設備具有適航適載能力一事，對於貨物所有人是否負有侵權責任法上之「一般社會生活義務」或「交易安全注意義務」？

針對此項問題，最高法院103年度台上字第2248號判決中，原審法院與最高法院見解不同，各據理由，值得比較參考。

原審法院「肯定」侵權責任規定的適用。理由略以：短期傭船屬階段任務型傭租船舶使用，於該次任務結束，船舶即歸還船舶所有人，則關於船舶之設備悉由船舶所有人提供，傭船人僅就船舶所有人所提供之既有設備為短期之使用，對屬船舶所有人之船體設備根本無暇且無庸予以維修或添置，則船舶所有人就該船舶設備是否具適航適載之能力，暨是否因此發生損害，依民法第184條第1項前段規定，自仍應負責。

對此，最高法院有不同意見。最高法院指出：船舶所有人依傭船契約約定，雖有提供適航適載之設備傭租予傭船人載運貨物之義務，惟縱使船舶欠缺適航適載能力，基於債權之相對性，僅傭船人得依傭船契約對船舶所有人主張權利，貨物所有人可否執此傭船契約對船舶所有人主張其有提供具適航適載船舶以載運貨物之義務？已非無疑。其次，現行海商法第62條第1項規定，已不採「船舶所有人適航擔保主義」，由船舶所有人負擔保責任，而改採「運送人過失責任主義」，於船舶缺乏適航適載能力時，僅由運送人負其責任。因此，船舶所有人將船舶傭租他人，【台灣法學雜誌第270期，2015年4月，第114頁】若傭船人已受領船舶用以經營運送業務者，即應居於運送人地位自負運送人責任，以提供適航適載之船舶供載運，初不因傭船期間長短而異其責任。

八、夫妻之一方於婚姻關係存續中與他人發生性關係者，他方得依民法第195條規定，請求非財產上損害賠償，如因此訴請離婚判決者，他方亦得依民法第1056條規定，請求非財產上損害賠償。問題是，民法第195條與第1056條規定之非財產上損害賠償請求權，係處於併存關係、擇一關係或請求權競合關係？不無疑問。

針對此項問題，最高法院103年度台上字第2253號判決，有明確闡釋，值得重視。最高法院指出：因配偶與人通姦而受精神上損害，訴請判決離婚，合併依民法第195條第1項及第1056條第2項規定請求通姦之配偶賠償其非財產上之損害者，此二損害賠償請求權之性質、構成要件、所生損害之內容及賠償範圍均不相同，前者屬於因侵權行為所生之損害，於婚姻關係存續中即可請求賠償，不因判決離婚而被吸收於後者因離婚所受損害之中，故二者請求權雖基於同一通姦之事實，但仍難謂有請求權競合之情形，應得分別請求通姦之配偶賠償損害。

## 【裁判】103年度台上字第2120號（一）最高法院判決

## 參考條文：

消費者保護法第 7 條

## 關鍵詞：

商品責任、商品欠缺安全性、損害、相當因果關係、舉證責任、房屋因地震倒塌、施工瑕疵、房屋之耐震度

## 要旨

按從事設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者，應確保其提供之商品或服務無安全或衛生上之危險，即該商品於其流通進入市場，或服務於其提供時，並無不符合當時科技或專業水準可合理期待安全性之危險，此觀修正前消保法第 7 條第 1 項及同法施行細則第 5 條第 1 項規定即明。是消費者或第三人應就商品欠缺安全性與致生損害間具有相當因果關係，負舉證責任。又民法第 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，則行為人應盡之注意程度，以該法律所規範者為限。查系爭大樓興建期間，有未按設計圖說施工及依建築技術規則規定配筋之瑕疵，固為原審所認定。惟依證人楊○頂於刑案中證述，其因系爭大樓 A、B 棟挑高，就該二棟設計之耐震強度比法規規定之標準為高，提高百分之三十幾，用 K=1 設計比較堅固等語。且證人郭○章於刑案中證稱：要知道施工瑕疵對系爭大樓結構強度之影響程度，需經過結構計算始可云云。參以工程會 96 年 12 月 6 日函件亦記載：土木技師公會及中興大學兩份鑑定報告均未依當時建築構造現況做結構物性能詳細評估，無法認定該結構體可承受多少地震力，亦即無法判定該項違背建築術成規是否會導致建築物倒塌等語。果爾，系爭大樓 A、B 棟建物之設計耐震強度原較法規規範為高，雖施工有瑕疵，然是否減損系爭大樓之耐震能力，使之成為不符合當時建築技術規則規定之耐震強度？並導致於九二一地震【台灣法學雜誌第 270 期，2015 年 4 月，第 115 頁】中崩塌？均有未明。原審未遑查明，逕以系爭大樓有施工瑕疵，即認該瑕疵與系爭大樓因九二一地震受損間有相當因果關係，崑堡公司、正業公司應負商品製造人責任，林○弘應負侵權行為責任，進而謂崑堡公司等五人應連帶給付附表一「准許金額」欄所示之金額本息，已嫌速斷。

## 【裁判】103年度台上字第2120號（二）最高法院判決

## 參考條文：

消費者保護法第 51 條

## 關鍵詞：

懲罰性賠償金、企業經營者之故意或過失、金額之酌定因素

## 要旨

消保法第 51 條規定懲罰性賠償金之目的，在維護消費者利益，懲罰惡性之企業經營者，並嚇阻其他企業經營者仿效，該條僅就賠償金額設有上限，法院應參酌消費者之損害及支出之訴訟成本，企業經營者之可責性、獲得之利益及其不法行為之期間，暨可否達到嚇阻他人再為相同或類似行為之效果等因素，以資酌定。倘系爭大樓建竣現況之耐震能力不符當時建築技術規則之規範，崑堡公司、正業公司應負商品製造人責任者，依陳○修、陳○墮一致陳述：一開始係用三喬建設股份有限公司（下稱三喬公司）名義，向正業公司借牌，但三喬公司沒有業績，不能申請國宅興建，後來去買一個崑堡公司，以申請興建國宅等語，可見上開二公司初始即以借牌違法輕忽住宅安全之心態建屋。又駱○潭等人主張：陳○墮、楊○香、黃○珍、余○秀自 80 年起，陸續設立三喬公司、崑堡公司、百億龍建設有限公司、泰億建設有限公司、郡堡建設有限公司，所營事業項目相同，數年旋即解散，為坊間之一案公司，明顯係脫免法律所應負之出賣人對買受人之相關責任，惡意甚為明顯云云，並有各該公司之登記資料在卷。且系爭大樓塌陷遭拆除，受影響戶數多達 195 戶。凡此攸關崑堡公司、正業公司之可責性、獲得之利益及行為之期間，暨可否達到嚇阻他人之效果，原審俱未審酌，僅以崑堡公司、正業公司負推定過失責任，懲罰性賠償金非在增加消費者之受償金額，遽認損害額 0.5 倍計算懲罰性賠償金為當，而駁回駱○潭等人此部分其餘請求即附表甲「(二)懲罰性金額」欄所示之金額本息，並有疏略。

## 【裁判】103年度台上字第2135號最高法院判決

### 參考條文：

民法第 129 條、第 137 條

### 關鍵詞：

消滅時效、消滅時效之中斷、時效中斷後之重新起算時效期間、假扣押之執行、開始執行行為、執行行為完成、查封程序完成、終局執行完成

## 要旨

原審法院：按請求權之消滅時效，因起訴而中斷；而開始執行行為或聲請強制執行則與起訴有同一效力；又時效中斷者，自中斷之事由終止時，重行起算。民法第 129 條第 1 項、第 2 項第 5 款、第 137 條第 1 項定有明文。債權人對債務人之財產聲請強制執行後，法院為查封之執行行為，自須確實有查封到【台灣法學雜誌第 270 期，2015 年 4 月，第 116 頁】債務人之財產之情形下，始有時效中斷之事由存在，倘僅有聲請法院對債務人之財產為強制執行，然實際上並未查封到債務人之財產，應認債權人之請求權消滅時效不生時效中斷之問題。至於執行法院依假扣押裁定所為執行行為（如查封或核發扣押命令），依民法第 129 條第 2 項第 5 款規定，時效因開始執行該行為時，而生中斷時



效之效力，依同法第 137 條第 1 項規定，於該執行行為完成時，結束其執执行程序，應認為中斷時效之事由即終止，而應自斯時起重行起算時效期間。蓋假扣押乃保全程序，其目的僅在避免債務人為財產之處分，其所欲保護之法益，係債權人之債權於未來獲得受償之可能性，避免因訴訟程序延宕，而致債務人脫產，債權人之債權無法獲得滿足。而消滅時效制度，係為確保交易安全，維護社會秩序，促進權利安定性。債權人之請求權如未於法定期間內行使，其權利即不值得保護。對長期未變動之狀態，藉由法律上之承認，使債權人之請求權因時間之經過而歸於消滅，以保護債務人，並避免因時日久遠發生舉證上之困難。消滅時效制度具有公益性及強制性，權利人之權利如有消滅時效制度之適用，於解釋適用上不宜造成該權利之時效永遠無法完成之結果。本件上訴人聲請假扣押執行，經執行法院於 83 年 11 月 15 日就被上訴人黃周○鶴、吳○勳即東茂行、謝○源之財產為查封後，該假扣押執行行為應認已因查封程序完成而終結，致生中斷時效事由終止之效果。若解為假扣押查封程序完成，仍不生中斷時效事由終止之效果，則上訴人如不就被上訴人遭查封之財產聲請為終局執行，則就該保全債權之時效，將永久處於中斷不進行之狀態，無限期延長，與民法消滅時效制度之本旨不符。最高法院 44 年台上字第 1328 號、75 年台上字第 2225 號判例，有關假扣押執执行程序之終結時點，表示假扣押執执行程序之終結（假扣押全部執行行為之終了），必以假扣押之標的脫離假扣押之處置後（如將假扣押標的物交付執行或撤銷假扣押），全部執行行為終了，執执行程序皆告終結，始足當之之意旨，係針對強制執行法第 15 條第三人異議之訴規定所為之闡釋，以避免第三人無法於假扣押執执行程序中提起第三人異議之訴之不公平情事。上訴人對於被上訴人黃周○鶴等人之財產於 83 年 11 月 15 日假扣押執行查封完畢，應認該日即係假扣押執执行程序終結，而生時效中斷終止事由，並自該日起重新起算時效。

最高法院：按時效中斷者，自中斷事由終止時，重新起算。民法第 137 條第 1 項定有明文。消滅時效因假扣押強制執行而中斷者，於法院實施假扣押之執执行程序，例如查封、通知登記機關為查封登記、強制管理、對於假扣押之動產實施緊急換價提存其價金、提存執行假扣押所收取之金錢（強執 § 133 前段）等行為完成時，其中斷事由終止，時效重新起算，此為本院最近之見解（本院 103 年 2 月 11 日民庭決議參照）。原審依此見解為上訴人不利之認定，於法並無不合。【台灣法學雜誌第 270 期，2015 年 4 月，第 117 頁】

## 【裁判】103年度台上字第2175號最高法院判決

### 參考條文：

民法第 56 條

### 關鍵詞：

社團、社團總會之決議、決議違反法令或章程、決議無效、決議得撤銷、分區預備會議、會員大會代表之選舉、類推適用

## 要旨

原審法院：被上訴人（編按：即台北市電器商業同業公會）於100年11月12日召開第16屆分區預備會議並選舉17屆會員代表大會出席代表106席，將投票區域分為兩區，應選出各53席，其中第一區當場追加候選人陳○貴、李○雄等情，為兩造所不爭。依系爭函文所載召開第16屆分區預備會議並選舉第17屆會員代表大會出席代表之意旨，參以被上訴人章程第36條之規定，可見被上訴人所召開者並非會員大會，而係「分區預備會議」，必待選出會員大會之出席代表後始能合開會員代表大會，分區預備會議顯非會員大會，會員大會始為「總會」。被上訴人所訂會員代表大會出席代表選舉辦法（下稱系爭選舉辦法）第9條載明：「大會代表選舉，以無記名連記法行之，選舉結果得以得票較多者為當選，票數相同時，以抽籤決定之」，核與章程第34條：「本會會員大會之決議，以會員代表過半數之出席，出席代表過半數之同意行之。出席代表不滿半數者，得以出席代表過半數之同意行假決議，在三日內將其結果通告各會員代表，於一星期後，二星期內重行召集會員大會，以出席會員代表過半數之同意，對假決議行其決議」之規定，迥異其趣，益見分區預備會議出席代表之選舉並非會員大會之決議，選舉之結果，亦與民法第56條所定社團總會所為之決議不同，自無類推適用民法第56條規定，請求宣告其選舉無效或得撤銷之餘地。

最高法院：惟稽考民法第56條第1項、第2項規定法意，係以總會為法人之意思機關，為謀求其組織與會員活動之健全，乃於會議召集程序或決議方法，或決議內容，違反法令或章程時，賦予其救濟之途。商業同業公會為法人，商業同業公會會員代表人數超過300人以上時，得就地域之區分，先期分開預備會議；依其會員代表人數比例選出代表，再合開代表大會，行使會員大會之職權，觀諸商業團體法第2條、第30條規定即明。由預備會議選出之會員大會代表所組成之代表大會，依同法第29條規定為該團體之最高權力機構，故為選出會員大會代表所召開之會議，雖名為預備會議，但無異於全體會員均得參加之會員大會，則本諸同一法理，預備會議之決議方法或內容，關於會員大會代表之選舉程序如違反法令或章程時，援引民法第56條第1項、第2項規定，訴請宣告決議無效或撤銷該決議，應非法所不許。原審反此見解，已有可議。

## 【裁判】103年度台上字第2177號最高法院判決

### 參考條文：

民法第125條、第197條；公司法第23條【台灣法學雜誌第270期，2015年4月，第118頁】

### 關鍵詞：

消滅時效、一般消滅時效期間、短期消滅時效期間、公司負責人執行公司業務違反法令致他人受損害、侵權責任、法定特別責任



## 要旨

按公司法第 23 條第 2 項所定連帶賠償責任，係基於法律之特別規定而來，並非侵權行為上之責任，故消滅時效，應適用民法第 125 條規定之 15 年時效期間。本件原審既認劉○維為順一公司之負責人，其執行業務因違反勞工安全衛生法第 5 條第 1 項第 5 款、勞工安全衛生設施規則第 224 條、第 225 條、第 281 條規定，而致上訴人受有傷害等情，則上訴人主張依公司法第 23 條第 2 項規定，請求劉○維應與順一公司負連帶賠償責任，其請求權似未逾時效而消滅、原審認應適用民法第 197 條規定，而為上訴人此部分敗訴之判決，即有違誤。

## 【裁判】103年度台上字第2188號最高法院判決

### 參考條文：

民法第 426 條之 2；土地法第 104 條

### 關鍵詞：

優先購買權、基地出賣時承租人之優先購買權、租用基地建築房屋、房屋係違章建築、房屋遭拆除、基地出賣後房屋遭拆除

## 要旨

土地法第 104 條第 1 項及民法第 426 條之 2 第 1 項之規定，旨在使基地及其上之房屋合歸一人所有，避免造成房屋與土地分離或遭受拆除之損害，以盡經濟上效用，使法律關係單純化，並杜絕紛爭（本院 65 台上 530 判例參照）。此項優先購買權，於基地或房屋出賣時始行發生（司法院釋 124 解釋意旨參照）。因此，苟基地之承租人於基地出賣時，在該土地上蓋有房屋，即得按上開規定，有依買賣契約同樣條件優先購買（承買）之權。縱該房屋為違章建築，且於原告提起確認之訴後，因未能補正手續而遭受主管機關拆除亦然。蓋違章建築之房屋，僅因欠缺行政管理之規定，不許向地政機關辦理第一次所有權登記，但尚非不得以之為交易之標的（本院 50 台上 1236 判例參照）而讓與其實事上之處分權。倘於基地出賣時蓋有之該房屋具有一定之經濟價值，且承租人與基地所有人訂立租約時，係約定以在土地上有房屋（建築物）為目的，即不因該房屋嗣後被拆除而影響其原本已取得之優先購買權，以貫徹法律就優先購買權重在使基地及其上之房屋合歸一人所有之旨意及實務上對違章建築賦與事實上處分權之內涵。本件上訴人於 76 年 3 月 1 日與范○明就系爭土地訂立系爭租約，租期自 76 年 3 月 1 日至 80 年 2 月 28 日，租期屆滿又依原租賃條件續租，上訴人並在系爭土地興建系爭房屋，嗣系爭房屋於 102 年 1 月 16 日經新北市政府違章建築拆除大隊拆除之事實，已據上訴人提出新北市五股鄉戶政事務所函、系爭租約、雜項執照、照片、建築線指示申請書圖、現況計畫圖、建築設計圖說等為證，乃原審所認定。而上訴人主張系爭土地由陳○美以【台灣法學雜誌第 270 期，2015 年 4 月，第 119 頁】次 5 人之被繼承人范○明於 95 年 8 月 16 日出賣

予王○雲，王○雲再於 96 年 3 月 13 日移轉應有部分 1/10 予陳○義之事實，似亦為被上訴人所不爭執，果爾，若系爭房屋具有一定之經濟價值，且上訴人與范○明訂立系爭租約時，係約定以在土地上有房屋（建築物）為目的，則上訴人於 95 年 8 月 16 日范○明將系爭土地出賣予王○雲，再移轉予陳○義時所取得之優先購買權是否已不再存在？該項法律關係是否未遞延至現在仍存續？上訴人對之是否無即受確認判決之法律上利益？依上說明，自均非無再行研酌之必要。

### 【裁判】103年度台上字第2211號最高法院判決

#### 參考條文：

民法第 182 條

#### 關鍵詞：

不當得利、惡意受領人之返還範圍、附加利息返還、知無法律上之原因、房地買賣契約、出賣人沒收過高之違約金、違約金酌減後之不當得利返還、買受人請求出賣人返還酌減之違約金

#### 要旨

按出賣人以買受人有債務不履行情事，依買賣契約約定，沒收其已付買賣價金充為違約金，並解除契約；買受人主張該約定之違約金額過高，聲請法院酌減。就法院減少之部分，出賣人所受利益即失其法律上原因，買受人得依不當得利法則請求返還，並依民法第 182 條第 2 項規定，自出賣人知無法律上原因時起，加付利息，一併償還。該違約金應減少之數額固須待法院判決確定，始能確知；惟出賣人於買受人為此項主張之訴狀送達時，已知其情事，為免訴訟延滯影響當事人權益，應類推適用民法第 959 條第 2 項規定，即自訴狀送達之日起，視為惡意受領人而應加付利息。查上訴人主張系爭違約金額過高應予酌減，其訴狀於 99 年 10 月 14 日送達於被上訴人。原審既認該違約金就林○堯部分應減少 1,744,000 元，瓏山林公司部分應減少 497,500 元，上訴人得依不當得利之法律關係請求返還；則依上說明，其請求自訴狀繕本送達翌日即 99 年 10 月 15 日起加付利息，自屬有據，應予准許。原審見未及此，就上訴人請求自上開日期起至判決確定前 1 日止之利息部分，遽為其不利之判決，尚有未合。

### 【裁判】103年度台上字第2241號最高法院判決

#### 參考條文：

民法第 767 條

#### 關鍵詞：

物上請求權、所有人之物上請求權、違章建築買賣、未辦理保存登記房屋之受讓人、事實上處分權之讓與、類推適用

## 要旨

原審法院：按未辦保存登記之建物，無法辦理所有權移轉登記，而僅得以事實上處分權讓與，但受讓人所取得之事實上處分權，除此之外，較之所有權人之各項使用、收益、處分權能，實屬無異，基於保障人民財產權之意旨，受讓事實上處分權人就所有權人所具有之排除他人干涉權能，亦有類推適用必【**台灣法學雜誌第 270 期，2015 年 4 月，第 120 頁**】要，否則無以保障受讓人之財產法益，如放任他人不當干涉，實有害社會交易秩序及經濟發展。則民法第 767 條第 1 項，所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之；對於妨害其所有權者，得請求除去之；有妨害其所有權之虞者，得請求防止之所有權排除干涉規定，於取得事實上處分權人亦得類推適用。上訴人依法不得對受讓之被上訴人主張租賃契約繼續存在，其繼續占有使用系爭建物，即屬無權占有，被上訴人自得類推適用民法第 767 條第 1 項規定，請求上訴人返還系爭建物一樓部分。

最高法院：按不動產物權，依法律行為而取得、設定、喪失及變更者，非經登記，不生力，民法第 758 條第 1 項定有明文。又未辦理保存登記房屋之買受人，固取得該違章建築之事實上處分權，惟依前開規定，該事實上處分權究與物權性質不同，自無同民法第 767 條第 1 項物上請求權規定適用，亦無類推適用餘地。原審以被上訴人為系爭未辦理保存登記房屋之買受人，有取得該建物之事實上處分權，得類推適用前揭物上請求權規定，請求上訴人返還系爭建物一樓部分，於法自有違誤。

## 【裁判】103年度台上字第2247號最高法院判決

### 參考條文：

民法第 71 條

### 關鍵詞：

法律規定、強行規定、任意規定、法律行為無效、效力規定、公寓大廈共用部分約定為專用部分、法定空地

## 要旨

按公寓大廈專有部分以外之其他部分及不屬專有之附屬建築物，而供共同使用者，為共用部分。公寓大廈共用部分經約定供特定區分所有權人使用者，為約定專用部分（管理條例 § 3 ④、⑤規定參照），而如同條例第 7 條第 1 款至第 5 款所列之區分所有人生活利用上不可或缺之共用部分，則不得約定為專用部分而成為專用權之客體，其以不得為專用權客體之共有部分，約定供特定區分所有人專用者，固應認係違反強制或禁止規定而為無效。然公寓大廈共用部分之法定空地，若非屬同條例第 7 條各款規定之情形者，



參照同條例第 16 條第 2 項、第 58 條規定，應仍得約定由區分所有人之特定人有專用使用權而為約定專用權之客體。又約定專用權人就約定專用之共用部分之使用，依同條例第 15 條第 1 項、第 9 條第 2 項、第 3 項規定，本應依使用執照所載用途及規約使用，不得擅自變更，且不得違反本條例、區域計畫法、都市計畫法及建築法令之規定。惟根據同條例第 15 條第 2 項、第 9 條第 4 項之規定，違反者既僅生管理負責人或管理委員會應予制止，經制止而不遵從者，報請直轄市、縣（市）主管機關處理，並要求其回復原狀或得請求主管機關或訴請法院為必要之處置並請求損害賠償之問題，則尚難認該二條項之規定為效力規定。本件系爭地上物所占用之土地均為系爭社區區分所有建物之法定空地，乃為原審所確定之事實，上開法定空地，部分為防火間隔，部分為不得設置任何障礙物之安全梯出入通【**台灣法學雜誌第 270 期，2015 年 4 月，第 121 頁**】路，有台北市建築管理處函附卷可憑，原審未究明本件之法定空地，何部分屬不得為約定專用權之客體？或屬得為約定專用權客體部分？遽以系爭地上物已妨害或變更占用之土地作為法定空地或安全梯出入通路、防火間隔之使用目的及通常使用方法，縱系爭會議同意上訴人前手占用系爭地上物所在土地，亦屬無效，而為不利上訴人之認定，已非無再進一步研求之餘地。

## 【裁判】103年度台上字第2248號最高法院判決

### 參考條文：

民法第 148 條；海商法第 62 條

### 關鍵詞：

侵權行為、損害賠償、過失、契約責任、契約之相對性、海上運送契約、貨物毀損滅失、船舶之適航及適載能力、運送人責任、船舶所有人責任、短期傭船契約

### 要旨

原審法院：上訴人（編按：即馬歇爾航運公司）已於 86 年 11 月 20 日將系爭船舶連同船長、船員傭租予韓國航運公司，並訂有定期傭船契約，系爭載貨證券係越洋航運公司代理韓國航運公司簽發，韓國航運公司應為本件運送人，上訴人並非系爭載貨證券之簽發人，被上訴人依運送契約及系爭載貨證券之法律關係，請求上訴人負債務不履行之損害賠償責任，固無理由。惟按船舶所有人於發航前或發航時，對於船舶有安全航行之能力、配置相當海員設備及船舶之供應，應為必要之注意及措置，修正前海商法第 106 條（現行海商法 § 62）第 1 項第 1、2 款定有明文。又關於船體設備乃附合於船體，而為船舶所有人之財產，故關於其保養維護，恆屬船舶所有人之責任，此觀船舶法第 23 條、第 31 條、第 50 條之規定自明。而於短期傭船，祇屬階段任務型傭租船舶使用，於該次任務結束，船舶即歸還船舶所有人，則關於船舶之設備悉由船舶所有人提供，傭船人僅就船舶所有人所提供之既有設備為短期之使用，對屬船舶所有人之船體設備根本無

暇且庸予以維修或添置，則船舶所有人就該船舶設備是否具適航、適載之能力，暨是否因此發生損害，依民法第 184 條第 1 項前段規定，自仍應負責。查系爭船舶傭船契約於 86 年 11 月 20 日簽訂，貨物裝載於 87 年 1 月 13 日抵台中港，至同月 27 日卸貨完畢，屬短期傭船，傭船人就屬船舶所有人財產之船體設備已無暇維修或添置，且依傭船契約序言及第 72 條、第 47 條約定，上訴人係以系爭船舶具有堅固不漏船艙適航適載之設備，傭租予傭船人載運系爭貨物，亦應就上開保證之適航適載能力負其責任，不因傭船契約而免除其對系爭船舶負有適航適載能力之責任。……。參諸系爭船舶卸貨所見之濕損情形，足認系爭船舶關於船艙之水密性確實未如傭船契約前言及第 47 條、第 72 條所保證之品質，上訴人猶以之出傭而造成系爭貨物之濕損，自有過失，應依民法第 184 條第 1 項前段規定，負賠償之責任。

最高法院：按侵權行為之成立，須有加害行為，即以自己之行為加損害於他【**台灣法學雜誌第 270 期，2015 年 4 月，第 122 頁**】人為要件，而自己的加害行為，包括作為及不作為，其以不作為侵權行為者，原則上應以法律上有作為義務為前提。查上訴人為系爭船舶所有人，將系爭船舶傭租與韓國航運公司，再由韓國航運公司代理人越洋航運公司代理簽發載貨證券予被上訴人之被保險人，上訴人非系爭貨物之運送人，乃原審確定之事實，上訴人依傭船契約之序言及第 72 條、第 47 條約定，雖有提供適航適載之設備傭租予傭船人載運貨物之義務，縱使系爭船舶船艙蓋不具水密性，惟基於債權之相對性，得執系爭傭船契約對上訴人主張權利者，似僅該韓國航運公司。果爾，則被上訴人或其被保險人可否執此傭船契約對上訴人主張其有提供具適航適載船舶以載運系爭貨物之義務？已非無疑。其次，按 51 年 7 月 25 日修正後之海商法第 106 條第 1 項（現行海商法 § 62 I）規定，已不採 18 年 12 月 30 日制定之舊海商法所擷取之「船舶所有人適航擔保主義」，由船舶所有人負擔保責任，而改採「運送人過失責任主義」，於船舶缺乏適航能力時，僅由運送人負其責任。又該條項雖將「運送人」或「船舶所有人」併列，惟參照 1968 年海牙威士比規則第 3 條 2 (a) 規定及 88 年 7 月 14 日修正海商法第 62 條規定之理由提及依該規則而訂立之說明意旨觀之，該條項所稱於船舶發航前及發航時應為必要之注意及措置，係專指運送人或船舶所有人兼運送人為履行運送義務時所應為之情形，此之船舶所有人乃係船舶所有人為運送人時，始須就船舶之適航能力負責而言，苟僅為船舶所有人而非運送人者，即無須直接對託運人負責。因此，船舶所有人將船舶傭租他人，而未交付適航適載之船舶時，因傭船人本得事前拒絕受領該船舶，或嗣後就船舶所有人未依債務本旨給付而依債務不履行規定對之請求賠償，若傭船人已受領船舶用以經營運送業務者，即應居於運送人地位自負運送人責任，以提供適航適載之船舶供載運，初不因傭船期間長短而異其責任。乃原審未說明其所以認定之理由及其法律依據，逕認於短期傭船，只屬階段任務型之傭租船舶使用，關於船舶之設備悉由船舶所有人提供，傭船人僅就其所提供之既有設備為短期之使用，根本無暇且無庸予以維修或添置，船舶所有人就該船舶設備如未具適航適載之能力，因此所生損害，即應依侵權行為規定，對託運人負損害賠償責任，是否與修正前海商法第 106 條之規定相符，亦非無再進一步研求之必要。倘上訴人對被上訴人之被保險人（託運人）不負提供適載適航船舶及對貨物注意處置義務，上訴人或其受僱人對系爭貨物發生濕損之結果，究有如何之加害行為？

此與上訴人應否負侵權行為責任攸關頗切，即有待事實審法院再為斟酌審究。原審未遑詳為調查審認，遽認上訴人應依民法第 184 條第 1 項規定負賠償責任，尤有可議。

### 【裁判】103年度台上字第2251號最高法院判決

#### 參考條文：

民法第 250 條

#### 關鍵詞：

違約金、約定保留終止權或解除權之代價、意思表示之解釋【台灣法學雜誌第 270 期，2015 年 4 月，第 123 頁】

#### 要旨

按違約金係當事人約定契約不履行時，債務人應支付之懲罰金或損害賠償額之預定，以確保債務之履行為目的。至若當事人約定一方終止或解除契約時，應支付他方相當之金額，則以向後或溯及消滅契約為目的，屬於保留終止權或解除權之代價，兩者性質迥異（參看本院 68 台上 3887 判例意旨）。查系爭租約業經被上訴人以系爭信函通知上訴人，而於 101 年 11 月 30 日終止，依系爭約款內容，被上訴人並得提前終止系爭租約，關於「每月租金 6 倍賠償」即為提前終止系爭租約之法律效果，既為原審所確定之事實，且參諸系爭租約已於第 15 條另設有「違約處理」（包括違約金等項）約定，則屬於該租約第 19 條特約條款第九款之系爭約款之「每月租金 6 倍賠償」，似屬以向後消滅系爭租約為目的，而屬保留終止權之代價。果爾，則能否逕認系爭約款之「每月租金 6 倍賠償」，係屬以確保債務之履行為目的之賠償額預定性違約金？即非無進一步研求之必要。

### 【裁判】103年度台上字第2253號最高法院判決

#### 參考條文：

民法第 195 條、第 1056 條

#### 關鍵詞：

損害賠償、非財產上損害賠償、侵害配偶權之非財產上損害賠償請求權、離婚判決之非財產上損害賠償請求權、請求權競合

#### 要旨

按因配偶與人通姦而受精神上損害，訴請判決離婚，合併依民法第 195 條第 1 項及第 1056 條第 2 項之規定，請求通姦之配偶賠償其非財產上之損害者，此二損害賠償請求



權之性質、構成要件、所生損害之內容及賠償範圍均不相同。前者屬於因侵權行為所生之損害，於婚姻關係存續中即可請求賠償，不因判決離婚而被吸收於後者因離婚所受損害之中。故二者請求權雖基於同一通姦之事實，但仍難謂有請求權競合之情形，應得分別請求通姦之配偶賠償損害。上訴人於婚姻關係存續中與人通姦，原審准許被上訴人分別依民法第 1056 條規定及第 195 條第 1 項規定為請求，判令上訴人各給付被上訴人非財產上損害 30 萬元本息，經核於法洵無違誤。

## 【裁判】103年度台上字第2279號最高法院判決

### 參考條文：

民法第 71 條

### 關鍵詞：

法律規定、強行規定、任意規定、法律行為無效、原住民保留地權利之轉讓或出租、效力規定

### 要旨

原住民取得原住民保留地之耕作權、地上權、承租權或無償使用權，除繼承或贈與於得為繼承之原住民、原受配戶內之原住民或三親等內之原住民外，不得轉讓或出租。原住民保留地開發管理辦法第 15 條定有明文。其旨在保障依法受配原住民之生活，避免他人脫法取巧，使原住民流離失所，係屬效力規定，如有違反，依民法第 71 條規定，應屬無效。

## 【裁判】103年度台抗字第853號最高法院裁定

### 參考條文：

民事訴訟法第 526 條；證券投資人及期貨交易人保護法第 28 條、第 34 條

### 關鍵詞：

假扣押、假扣押原因之釋明、證券投資人及期貨交易人保護中心聲請假扣押、免供擔保准為假扣押、日後不能強制執行或甚難執行之虞、上市公司財報文件不實之損害賠償責任、被害人眾多、損害金額鉅大及訴訟程序冗長之損害賠償事件

### 要旨

原審法院：假扣押制度乃為保全債權人將來之強制執行，並得命其供擔保以兼顧債務人權益之保障，所設暫時而迅速之簡易執行程序，倘債務人對債權人應給付之金錢或

得易為金錢請求之債權，經催告後仍斷然堅決拒絕給付，且債務人現存之既有財產，已瀕臨成為無資力之情形，或與債權人之債權相差懸殊，將無法或不足清償滿足該債權，在一般社會之通念上，可認其將來有不能強制執行或甚難執行之虞之情事時，即應符合民事訴訟法第 523 條第 1 項所稱「有日後不能強制執行或甚難執行之虞」之「假扣押之原因」。查科風公司係上市公司，其財務報告及營業成果之充分揭露，是提供有價證券集中市場中最主要之交易資訊，亦為所有市場參與者投資決策最重要之參考資料，因該公司前開財務報告記載不實之情事，已造成其公司之股價大跌，考量現行民事訴訟制度處理證券損害賠償訴訟，多須經相當時間方能判決定讞，而本件授權人高達 1,750 人，損害額累計已達新台幣（下同）592,648,117 元，並可預見日後尚有其他眾多的善意投資人亦會陸續提起民事訴訟向再抗告人求償，在一般社會通念上，若不為假扣押之保全程序，相對人（編按：即財團法人證券投資人及期貨交易人保護中心）將來恐有不能強制執行或甚難執行之虞，應認已就本件假扣押之原因為釋明，並審酌相對人係依投保法所成立之保護機構，其設立目的係保護證券投資人及期貨證券交易人之權益，促進證券及期貨市場健全發展，具有相當之公益性，且本案訴訟終結尚待相當時日，如長期間提供擔保金，恐影響相對人之未來運作等詞，因以裁定廢棄新北地院否准相對人假扣押聲請之裁定，改裁定准相對人於上述損害額範圍內為假扣押，並依投保法第 34 條第 2 項規定，准相對人免供擔保實施假扣押。

最高法院：按債權人聲請假扣押，依民事訴訟法第 526 條第 1 項、第 2 項規定，應先就請求及假扣押之原因，盡釋明之責，必待釋明有所不足，法院始得以供擔保補釋明之欠缺，准予假扣押之聲請。故保護機構依投保法第 28 條規定提起訴訟而為假扣押之聲請時，仍應釋明請求及假扣押之原因，如已為釋明，釋明仍有所不足時，基於保護機構具公益性質，為達保障投資大眾之目的，法【**台灣法學雜誌第 270 期，2015 年 4 月，第 125 頁**】院固得為免供擔保即准為假扣押之裁定（投保法 § 34 I、II 規定參照），惟該免供擔保之規定，並不能解免保護機構聲請假扣押時依法應負之釋明責任。又釋明應提出可使法院信其主張為真實並能即時調查之一切證據，此觀民事訴訟法第 284 條之規定自明。上開「假扣押之原因」，雖不以債務人浪費財產、增加負擔或將其財產為不利益之處分，致達於無資力之狀態，或債務人移往遠方、逃匿無蹤或隱匿財產等情形為限，然仍須符合民法第 523 條第 1 項所定有日後不能強制執行或甚難執行之虞情形，始足當之，被害人是否眾多？求償金額是否龐大？訴訟程序是否冗長？尚與債務人日後是否有不能強制執行或甚難執行之虞無必然關係。本件相對人似未提出釋明證據，原法院徒以本件被害人達 1,700 餘人、求償金額達 5 億餘元、預測訴訟程度冗長，即推論再抗告人有日後不能強制執行或甚難執行之虞，遽認相對人已釋明假扣押之原因，進而為再抗告人不利之裁定，即有消極不適用民事訴訟法第 523 條第 1 項及第 526 條第 2 項規定而影響裁判之適用法規顯有錯誤之情形，且所涉及之法律見解亦具有原則上之重要性。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。

### 【裁判】103年度台抗字第935號最高法院裁定

## 參考條文：

強制執行法第 1 條

## 關鍵詞：

強制執行、執行方法、比例原則、以適當之方法執行、不逾執行目的必要限度之執行、法益權衡原則、債務人之主要損害、債務人之附屬損害、重新拍賣導致債權人遲延、利息增加

## 要旨

按強制執行，應依公平合理之原則，兼顧債權人、債務人及其他利害關係人權益，以適當方法為之；不得逾越達成執行目的之必要限度。為修正強制執行法第一條第 2 項明文揭禁之原則，所謂「以適當之方法為之，不得逾越達成執行目的之必要限度」，應依下列原則判斷之：（一）採取之執行方法須有助於執行目的之達成。（二）有多種同樣能達成執行目的之執行方法時，應選擇對義務人、應受執行人及公眾損害最少之方法為之。（三）採取之執行方法所造成之損害不得與欲達成執行目的之利益顯失均衡。於此狹義之比例原則，通常所應權衡者為債權人所追求之利益與債務人所受附屬損害（如因低於市價之拍定而生之損失）之差距，尤應注意債務人有無受不可期待、無可歸責之損害，至於債務人所受主要損害（指相對應於執行債權人之債權及相關費用而言）則非比較重點。必債務人所受附屬損害小於債權人所追求之利益，方符狹義比例原則。本件原法院以若重新拍賣，再抗告人將增加遲延利息 8 萬餘元之負擔，與其多移轉土地之拍定價值僅 5 萬餘元相較為大，遽謂不符比例原則，其權衡之基礎，是否符合狹義比例原則，殊值疑義。【台灣法學雜誌第 270 期，2015 年 4 月，第 126 頁】

## 【裁判】103年度台抗字第946號最高法院裁定

## 參考條文：

強制執行法第 4 條；公證法第 13 條

## 關鍵詞：

強制執行、執行名義、以給付金錢或其他代替物或有價證券之一定數量並載明逕受強制執行之公證書、租賃契約、違約金約定、債務人爭執違約情事及違約金數額

## 要旨

按當事人請求公證人就以給付金錢或其他代替物或有價證券之一定數量為標的之法律行為作成之公證書，載明應逕受強制執行者，得為執行名義，此觀強制執行法第 4 條第 1 項第 4 款、公證法第 13 條第 1 項第 1 款規定固明，惟仍須依該公證書，即可證明債



權人得請求給付一定數量之金錢或其他代替物或有價證券，始足當之。倘若公證租約僅記載債務人如有違約應給付違約金等語，既不能逕依該公證書證明債務人確有違約，而債務人對於是否違約復有爭執，則債務人應否給付違約金及其數額若干，自無從遽行斷定，顯與強制執行法第4條第1項第4款之規定不符，即不得率就違約金予以強制執行。查系爭公證書第4條雖約定：「承租人給付如契約所載之房屋租金或違約金及於租賃期滿返還如契約所載之房屋……如不履行均應逕受強制執行。承租人如有連帶保證人，對於給付房屋租金或違約金亦應逕受強制執行。」相對人亦以再抗告人逾期未騰空遷讓為由聲請強制執行。惟再抗告人聲明異議，否認有違約事實，並辯稱：相對人前於102年12月間已向郭○隆表示其等有續為出租系爭房屋之意願，郭○隆亦於同年月31日以存證信函向相對人行使系爭租約第3條之優先承租權，並隨函交付租金支票共12紙，預付1年租金，郭○隆與相對人間就系爭房屋有租賃關係存在，相對人無權請求郭○隆返還系爭房屋，對再抗告人更無因租賃期滿未遷讓房屋而生之任何違約債權存在等語。則郭○隆是否已違約、再抗告人應否給付違約金、如應給付其金額多少，既尚有爭議，而尚難逕以系爭公證書及系爭租約斷定，即不得就違約金予以強制執行。原裁定為相異之認定，於法尚有未洽。

## 【裁判】103年度台簡抗字第159號最高法院裁定

### 參考條文：

民法第1063條

### 關鍵詞：

繼承、概括繼承債務有限責任原則、意圖詐害被繼承人之債權人之權利而為遺產之處分、詐害之主觀意思、處分遺產之客觀行為

### 要旨

按繼承人隱匿遺產情節重大，或在遺產清冊為虛偽之記載情節重大，或意圖詐害被繼承人之債權人之權利而為遺產之處分者，不得主張民法第1148條第2項所定之利益，同法第1163條固有明文。惟所謂意圖詐害被繼承人之債權人之權利而為遺產之處分，除該繼承人須有積極之遺產處分行為外，尚須其主觀上有詐害被繼承人債權人權利之意圖，始足當之。倘繼承人誤認該物非屬遺產【**台灣法學雜誌第270期，2015年4月，第127頁**】而為處分，或其處分不能認有詐害遺產債權人權利之意思，均不適用該條規定。乃原法院未遑詳究再抗告人主觀上是否有詐害被繼承人債權人權利之意圖？徒以再抗告人與葉○華於原法院99年度訴字第206號請求塗銷抵押權登記事件，成立訴訟上和解，逕認再抗告人難謂無詐害林葉○珠債權人之意圖，且以再抗告人不能證明系爭抵押權所擔保之借款債權不存在，復未將該債權列入遺產清冊陳報法院，遽認再抗告人隱匿遺產情節重大、意圖詐害被繼承人之債權人之權利而為遺產之處分，已難謂無適用民法第

1163 條規定顯有錯誤之情形。【台灣法學雜誌第 270 期，2015 年 4 月，第 128 頁】

