

最高法院 103、104 年具有參考價值之裁判暨 臺灣高等法院暨所屬法院 104 年法律座談會（民總部分）

說明：

其實下面提到的這些見解與概念，大部分在書裡面都已經有引用或闡述，在此整理出來，只是幫助各位回憶一下相關的內容，這些判決之所以會被選為具有參考價值，或是之所以會被拿出來座談會討論，代表其中所涉及的見解或議題具有相當的重要性，自然就有成為考題的可能，多看幾遍絕對有益無害！

克允

主題	胎兒之繼承
字號	臺灣高等法院暨所屬法院 104 年法律座談會民執類提案第 2 號
要旨	<p>【法律問題】 債權人甲持對被繼承人乙之對人執行名義，聲請執行債務人丙繼承乙之不動產，債務人丙具狀聲明異議表示：乙死亡時其為胎兒，依據民法第 7 條規定，其僅繼承財產，不繼承債務，故非本件債務人，請求撤銷查封，是否有理？</p> <p>【審查意見】採乙說。</p> <p>【研討結果】照審查意見通過。</p> <p>按胎兒以將來非死產者為限，關於其個人利益之保護，視為既已出生，民法第 7 條定有明文，此係仿瑞士民法之規定，採概括保護主義，亦即以胎兒活產為條件，就一切法律關係，為胎兒之利益，視為既已出生。換言之，將來如非死產，則自受胎時起即已取得權利能力，而以死產為其解除條件，使權利能力溯及消滅。另民法第 1166 條第 1 項：「胎兒為繼承人時，非保留其應繼分，他繼承人不得分割遺產。」土地登記規則第 121 條第 1 項：「胎兒為繼承人時，應由其母以胎兒名義申請登記。」亦即<u>胎兒無待其出生即得為繼承人。惟胎兒之繼承依民法第 7 條之規定，僅限於個人利益享有部分，而無負擔義務之能力，是故，若於繼承開始時，被繼承人所遺留之積極財產大於消極財產，胎兒固得繼承，若遺留之消極財產大於積極財產，因非基於胎兒之利益，胎兒自不繼承該債務，而無待於拋</u></p>

	<p><u>棄繼承</u>。是以胎兒為繼承人時，其財產之繼承並非通常之法定繼承而係類似於限定繼承，此時應認為拋棄繼承係拋棄積極財產之取得，因不利於胎兒，故不得為之，若拋棄繼承亦不生拋棄之效力。再者，胎兒於繼承開始時，其繼承之標的既僅為權利而不及於義務，此一繼承之狀態亦不受其嗣後出生之影響。又胎兒若欲拋棄繼承，依民法第 1174 條之意旨，應於出生 3 個月內為之（臺灣高等法院暨所屬法院 95 年法律座談會民事類提案第 8 號結論參照）。因此，胎兒之繼承係類似於限定繼承，<u>本件債務人丙既有繼承遺產，則其仍須於繼承遺產範圍內負清償責任，故其主張並無理由。</u></p>
<p>解析</p>	<p>這本來是強制執行的問題，不過其中涉及胎兒繼承權的認定，我們都知道，我國民法關於胎兒的權利是採取「法定解除條件說」，所以胎兒應該享有繼承權。</p> <p>至於胎兒應該如何繼承？是要以被繼承人的財產狀況總體觀察，還是就財產類型個別觀察？這個座談會的結論應該是總體觀察，也就是說，當積極財產大於消極財產時，胎兒不僅繼承積極財產，同時也繼承消極財產，因此於遺產範圍內仍負清償責任。當然，這種解釋和民法第 7 條文義是否相符，其實仍有討論空間。</p>
<p>參考</p>	<p>克允，《民法總則 爭點整理》，第 2-6 頁</p>

<p>主題</p>	<p>取締規定與效力規定</p>
<p>字號</p>	<p>最高法院 103 年度台上字第 1620 號判決</p>
<p>要旨</p>	<p>按國家為維持社會秩序、增進公共利益、確保人民福祉及貫徹政府政策，在不違反憲法第二十三條之比例原則下所制定之行政法規，其規範內容尚在禁止當事人（包括政府機關及人民）為一定行為，而屬於民法第七十一條前段所稱之「禁止規定」者，<u>經權衡該規定之立法精神、規範目的及法規之實效性，並斟酌其規範倫理性質之強弱、法益衝突之情形、締約相對人之期待、信賴保護之利益與交易之安全，暨當事人間之誠信及公平，足認該規定僅在於禁遏當事人為一定行為，而非否認該行為之私法效力時，性質上應僅屬取締規定而非效力規定</u>，當事人間本於自由意思所成立之法律行為，縱違反該項禁止規定，亦仍應賦予私法上之法律效果，以合理兼顧行</p>

	政管制之目的及契約自由之保護。
解析	<p>民法第 71 條規定，法律行為，違反強制或禁止之規定者，無效。但其規定並不以之為無效者，不在此限。而所謂的禁止規定，實務和學說認為還可以再區分成「效力規定」和「取締規定」，若屬前者，則違反之行為無效，若為後者，僅係可能會發生其他法律效果，但該行為本身並非無效。</p> <p>至於如何判斷「效力規定」和「取締規定」，此即為本則最高法院判決所欲闡釋的部分，其實就是「綜合法規的意旨，權衡相衝突的法益」加以認定。</p>
參考	克允，《民法總則 爭點整理》，第 4-7~4-8 頁

主題	取締規定與效力規定
字號	最高法院 103 年度台上字第 1620 號判決
要旨	<p>按國家為維持社會秩序、增進公共利益、確保人民福祉及貫徹政府政策，在不違反憲法第二十三條之比例原則下所制定之行政法規，其規範內容倘在禁止當事人（包括政府機關及人民）為一定行為，而屬於民法第七十一條前段所稱之「禁止規定」者，<u>經權衡該規定之立法精神、規範目的及法規之實效性，並斟酌其規範倫理性質之強弱、法益衝突之情形、締約相對人之期待、信賴保護之利益與交易之安全，暨當事人間之誠信及公平，足認該規定僅在於禁遏當事人為一定行為，而非否認該行為之私法效力時，性質上應僅屬取締規定而非效力規定</u>，當事人間本於自由意思所成立之法律行為，縱違反該項禁止規定，亦仍應賦予私法上之法律效果，以合理兼顧行政管制之目的及契約自由之保護。</p>
解析	<p>民法第 71 條規定，法律行為，違反強制或禁止之規定者，無效。但其規定並不以之為無效者，不在此限。而所謂的禁止規定，實務和學說認為還可以再區分成「效力規定」和「取締規定」，若屬前者，則違反之行為無效，若為後者，僅係可能會發生其他法律效果，但該行為本身並非無效。</p> <p>至於如何判斷「效力規定」和「取締規定」，此即為本則最高法院</p>

	判決所欲闡釋的部分，其實就是「綜合法規的意旨，權衡相衝突的法益」加以認定。
參考	克允，《民法總則 爭點整理》，第 4-7~4-8 頁

主題	訴訟報酬契約與公序良俗
字號	最高法院 103 年度台上字第 41 號判決
要旨	按訴訟權係人民在司法上之受益權，旨在確保人民有依法提起訴訟及受公平審判之權益，不容他人從中牟利。故 <u>未取得律師資格</u> ，意圖營利而辦理訴訟事件， <u>對可能涉訟之人，允諾提供服務負擔全部費用，而與之約定應於勝訴後給予訟爭標的物之一部分或其價額之若干比例為報酬，即與公序良俗有違</u> ，依民法第七十二條規定，應屬無效。
解析	<p>目前我國學者多數見解認為，憲法關於基本人權保障的規定，並不會對於私法關係有直接規範的效力，所以憲法並不是民法第 71 條所稱的強行規定，不過透過解釋民法中關於「公序良俗」的概念，還是可以將憲法的價值引介進入私法領域之中，此即所謂「基本權對於第三人的間接效力」。</p> <p>本判決中，最高法院認為，此種非律師與他人訂立之訴訟報酬契約將會侵害到人民受憲法保障的訴訟權，故該約定與公序良俗有違，依民法第 72 條無效。</p>
參考	克允，《民法總則 爭點整理》，第 4-11~4-12 頁

主題	意思表示之解釋原則
字號	最高法院 103 年度台上字第 713 號判決
要旨	按契約乃當事人間在對等性之基礎下本其自主之意思、自我決定及自我拘束所成立之法律行為，基於私法自治及契約自由之原則，契約不僅在當事人之紛爭事實上作為當事人之行為規範，在訴訟中亦成為法院之裁判規範。因此，倘當事人所訂立之契約真意發生疑義時，法院固應為闡明性之解釋，即通觀契約全文，並斟酌立約當時

	<p>之情形及其他一切證據資料，就文義上及理論上詳為推求，以探求當事人締約時之真意，俾作為判斷當事人間權利義務之依據。惟法院進行此項闡明性之解釋（單純性之解釋），除依文義解釋（以契約文義為基準）、體系解釋（綜觀契約全文）、歷史解釋（斟酌訂約時之事實及資料）、目的解釋（考量契約之目的及經濟價值）並參酌交易習慣與衡量誠信原則，加以判斷外，並應兼顧其解釋之結果不能逸出契約中最大可能之文義。除非確認當事人於訂約時，關於某事項依契約計畫顯然應有所訂定而漏未訂定，致無法完滿達成契約目的而出現契約漏洞者，方可進行補充性之解釋（契約漏洞之填補），以示尊重當事人自主決定契約內容之權利，並避免任意侵入當事人私法自治之領域，創造當事人原有意思以外之條款，俾維持法官之中立性。</p>
解析	<p>這一則判決的重要性在考試上比較沒這麼高，基本上是在闡述意思表示應該如何解釋，原則上應該以「闡釋性」解釋較為優先，之後才會進入「補充」解釋。</p>
參考	<p>克允，《民法總則 爭點整理》，第 6-6～6-7 頁</p>

主題	借名登記之出名人擅自處分登記財產
字號	臺灣高等法院暨所屬法院 104 年法律座談會民事類提案第 1 號
要旨	<p>【法律問題】</p> <p>借名人甲與出名人乙就系爭房地成立借名登記關係，借名人甲對出名人乙終止系爭房地之借名登記契約，起訴請求返還系爭房地及移轉所有權，詎出名人乙未經借名人甲同意，將系爭房地所有權移轉予第三人丙，則出名人乙處分系爭房地所有權之效力為何？</p> <p>【研討結果】</p> <p>(一)多數採甲說</p> <p>不動產借名登記契約為借名人與出名人間之債權契約，出名人依其與借名人間借名登記契約之約定，通常固無管理、使用、收益、處分借名財產之權利，然此僅為出名人與借名人間之內部約定，其效力不及於第三人。出名人既登記為該不動產之所有權人，其將該不動產處分移轉登記予第三人，自屬有權處分（最高法院 103 年度台</p>

	<p>上字第 1518 號判決意旨參照)。</p> <p>(二)因最高法院裁判見解尚有歧異，建請司法院轉請最高法院研究。</p>
解析	<p>這個座談會最後的結論是採取最高法院 103 年度台上字第 1518 號判決的見解，不過最高法院在 104 年度台上字第 298 號判決卻又認為：「末按借名登記契約之一方當事人將自己之財產，以他方名義登記為所有人，雙方均有締結借名契約之真意時，該債權契約及移轉財產之物權行為，均非通謀虛偽意思表示，應屬有效。<u>又出名者對借名之標的物並無真正所有權，其處分違反借名契約之約定；苟相對人為惡意時，應有民法第一百十八條無權處分法則之適用。</u>」</p> <p>由此可知，最高法院的見解其實有點反反覆覆，至今還沒統一。</p> <p>其實這個座談會討論的問題，學說上也有不同的見解，有權處分和無權處分兩說都有支持者，和實務見解一樣至今未統一，這也就是為什麼研討會的結論第二點會是轉請最高法院研究，相信在不久的將來，最高法院應該會有一個決議處理這個問題。</p>
參考	克允，《民法總則 爭點整理》，第 6-17~6-18 頁

主題	物權無因性理論
字號	最高法院 104 年度台上字第 473 號判決
要旨	<p>按民法第七百六十七條中段所規定之所有權妨害除去請求權，係所有人或依法律規定得行使所有權之人，對於無占有之正當權源而以占有所有物以外之方法而妨害其所有權者，行使妨害除去請求權之規定。故行使此請求權人之主體，須為所有人或依法律規定得行使所有權之人（諸如破產管理人、遺產管理人、失蹤人之財產管理人、代位權人或國有財產之管理機關之類），始得為之。<u>又當事人透過債權行為（如買賣、贈與）及物權行為（如移轉所有權登記）而完成其交易行為者，該債權行為雖成為物權行為之原因，惟基於物權行為之無因性，該債權行為於物權行為完成後，即自物權行為中抽離，物權行為之效力，尚不因債權行為（原因行為）不存在、撤銷或無效而受影響。易言之，債權行為之效力並不能左右物權行為之效力。</u>於此情形，原所有權人因物權之變動而喪失之所有權，除物權行為本身亦有不成立、無效或撤銷之事由外，僅得依不當得利或</p>

	其他之規定（如民法第一百十三條）另請求救濟，而不得再行使民法第七百六十七條所規定之權利。
解析	<p>這個判決中其實提到了兩件事：「物權行為獨立性」、「物權行為無因性」。在討論無因性以前，應該要先確定獨立性，此不論在物權行為或代理行為皆然。</p> <p>所謂的物權行為獨立性，亦即物權行為乃係獨立於債權行為以外的法律行為而言，例如甲用 20 元向乙買了一個蘋果，本身就包含 3 個獨立的法律行為：買賣之債權行為、20 元讓與合意之物權行為、蘋果讓與合意之物權行為，這 3 個法律行為各自的效力必須分別判斷。</p> <p>在確定獨立性以後，接著就要討論其效力是否會互相影響的問題，此即無因性理論所要處理的問題，亦即債權行為不存在、無效、被撤銷不會影響到物權行為的效力，其目的乃在於保護交易安全。</p> <p>而既然物權行為的效力不會受到債權影響，譬如上面那一個設例來說，假設該買賣蘋果的債權契約無效，此時 2 個物權行為的效力不會受到影響，所以蘋果的所有權還是屬於甲的，乙既非所有權人，自不得行使民法第 767 條第 1 項前段的所有物返還請求權。然而，此時因為甲受有該蘋果所有權的利益，欠缺法律上之原因，且導致乙受有喪失蘋果所有權的損失，所以乙得依民法第 179 條請求甲返還該蘋果。</p> <p>至於這個判決最後面有提到民法第 113 條的部分，這個在學說上爭議頗鉅，在考試時，除非該題的考點在考這個條文，否則原則上不建議各位使用這個條文作為請求權基礎來作答。</p>
參考	克允，《民法總則 爭點整理》，第 7-5～7-6、4-29～4-31 頁

主題	「知的歸責」擴大
字號	最高法院 104 年度台上字第 206 號判決
要旨	按民法第一百零五條前段規定：代理人之意思表示，因其意思欠缺、被詐欺、被脅迫，或明知其事情或可得而知其事情，致其效力受影響時，其事實之有無，應就代理人決之，肇因於本人藉代理人

	<p>之行為以擴大其活動範圍，該代理人於代理權限內以本人名義所為或所受意思表示而生之法律效果，依同法第一百零三條第一項規定，均歸屬於本人，因而代理人為代理行為時，其「意思表示瑕疵」或「明知或可得而知其事情」事實之有無？應就為意思表示之代理人決之，並使法律效果直接對本人發生效力，此乃該條規定之所由設。<u>至為本人服勞務之使用人有此情形時，究以何人之意思表示以為斷？</u>我民法雖未設有規範，惟使用人為本人為意思表示或從事一定事務，對外均未自為意思表示，且其效力亦應同歸於本人，殊與本人藉代理人之行為輔助而擴大其活動範圍者相類。<u>因此，使用人在參與本人意思表示形成之過程中，如因其被詐欺、脅迫；或為本人從事一定事務（包括法律及非法律行為）時，就其是否明知其事情或可得而知其事情？致其效力受影響者，各該事實之有無？參照民法第一條「相類似之案件，應為相同處理」之法理，自應類推適用民法第一百零五條前段規定，就使用人決之，而由本人主張或承擔其法律效果。</u></p>
<p>解析</p>	<p>其實「代理人」、「代表人」、「使用人」這三者本身具有一定的相似程度，都是本人於形式上透過第三人協助其完成法律行為，也因為這種相類似的關係，所以在解釋法律時，這三者的規定有時候可以互相流用，譬如最高法院 74 年台上字第 2014 號判例就認為，關於「代理」的規定可以類推適用於「代表」的情形。</p> <p>據此，學者歸納出所謂「知的歸責擴大」這個概念，因而認為在本人透過「使用人」從事法律行為，或是法人的「代表行為」，都可以類推適用民法第 105 條之規定，本判決所闡釋的，也是這個概念。</p>
<p>參考</p>	<p>克允，《民法總則 爭點整理》，第 8-21 頁</p>

<p>主題</p>	<p>假扣押強制執行中斷時效重新起算之時點</p>
<p>字號</p>	<p>最高法院 103 年度台上字第 344 號判決</p>
<p>要旨</p>	<p>按時效中斷者，自中斷事由終止時，重行起算。民法第一百三十七條第一項定有明文。<u>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行情形，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</u></p>

	<p><u>扣押所收取之金錢（強制執行法第一百三十三條前段）等行為完成時，其中斷事由終止，時效重行起算。</u></p>
<p>解析</p>	<p>關於假扣押可否中斷時效，首先必須要把假扣押程序區分成兩個階段：「聲請假扣押」、「聲請假扣押強制執行」。</p> <p>就聲請假扣押到底可否中斷時效，學說上有肯否兩說，實務見解則採取否定之見解，認為假扣押之聲請與民法第 129 條第 1 項第 1 款所稱的「請求」有別，所以必須要聲請假扣押強制執行才可以依民法第 129 條第 2 項第 5 款中斷時效。</p> <p>而債權人聲請假扣押強制執行後，難道時效就一直中斷不進行？最高法院認為，在執行法院開始執行行為（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）以後，中斷事由終止，時效重新起算。</p>
<p>參考</p>	<p>克允，《民法總則 爭點整理》，第 9-26～9-27 頁</p>