

2021 年讀家民事法重要考點講座

——最高法院大法庭裁定、具參考價值判決、重要判決及高院座談會提案

程穎 講授

目錄

PART 1 最高法院大法庭裁定.....	2
PART 2 最高法院重要判決.....	15
PART 3 高等法院重要座談會提案.....	25
PART 4 最高法院具參考價值判決彙整.....	38

堅持到底，是一種品格。

PART 1 最高法院大法庭裁定

一、原住民保留地之借名登記契約無效——最高法 108 年度台上大字第 1636 號裁定★★★★

(一) 案例事實暨法律問題：

原住民甲以未經全體繼承人同意之協議書，於辦理繼承分割登記後，將屬原住民保留地（下稱原保地）之遺產A地登記為其所有。嗣非原住民乙為經營民宿，出資購買A地及興建B屋，且為擔保該出資及取得B屋之占有權源，由甲處取得A地之抵押權、地上權後，繼與原住民丙成立借名登記契約，再以丙之名義與甲簽訂A地買賣契約，甲即將A地所有權移轉登記予丙¹。系爭借名登記契約、買賣契約；甲於A地為乙設定之地上權；甲將A地所有權移轉登記予丙之物權行為有無違反禁止規定之情形？其效力如何？

(二) 裁定見解、不同意見書及學說見解

1. 裁定見解：上開法律行為之效力均違反民法第 71 條，無效。
 - (1) 保障原住民生活文化具憲法位階：憲法增修條文第 10 條第 11 項、第 12 項前段基本國策。此為憲法之價值選擇，具公益目的，為有拘束力之憲法規範，司法機關有遵守之義務，並據以判斷相關法令是否符合該基本國策之憲法價值。
 - (2) 原保地僅得由原住民所有之立法，屬民法 71 條之禁止規定、_____：

山坡地保育利用條例第 37 條第 2 項、原住民保留地開發管理辦法第 18 條第 1 項²，禁止非原住民取得保留地所有權之歸定，仍符合憲法之平等原則、兩公約施行法、公政公約之保護意旨。且應否認違反系爭規定之私法行為效力，始得落實其規範目的，應屬禁止規定中之「效力規定」，直接違反規定或當事人為規避系爭規定之適用，以迂迴方法違反系爭規定意旨達成該規定所禁止之相同效果之行為，依民法第 71 條本文規定，均屬無效。
2. 林恩山法官不同意見書：設定地上權之處分行為應屬有效。
 - (1) 法律未禁止非原住民取得地上權：上開法律僅禁止非原住民取

¹ 編註：已簡化案例事實以符合裁定所示法律爭議。

² 山坡地保育利用條例第 37 條第 2 項：「原住民取得原住民保留地所有權，如有移轉，以原住民為限。」；原住民保留地開發管理辦法第 18 條第 1 項：「原住民取得原住民保留地所有權後，除政府指定之特定用途外，其移轉之承受人以原住民為限。」

得保留地所有權，大法庭裁定將其擴張解釋為禁止取得地上權，認定非原住民取得之地上權無效，有侵犯立法權之虞。

(2) 大法庭認為借名登記契約、買賣契約及所有權移轉無效，已足保護原住民：於相類之「_____」案件，實務判決多認該借名契約有效，保留地之借名人多少信賴法院將有一致之見解。大法庭既已宣誓在保留地案型採取不同之借名契約、買賣契約、所有權讓與均無效見解，已對借名人不利且已足以達成原住民方能擁有所有權之立法目的，無須認為地上權設定亦屬無效。

(3) 解釋上應符合物權法物盡其用、發揚經濟效益之基本價值：

- ① 若僅原住民能取得保留地之使用權，則公共建設（例如水、電、交通等）因缺乏使用土地之權源，難以進行。
- ② 如非原住民無法使用保留地從事經濟活動，維持保留地農作、漁獵之現狀，是否較符合原住民族利益？或有利原住民族文化之保存？亦值深思，故應適度開放，而非一味禁止。保留地之需求減少，影響土地價格及使用收益，從經濟觀點，對原住民之所有權人不利，是否為憲法及相關法規所欲達成之目的？頗有疑義。

3. 遊進發老師見解：甲與丙間之買賣契約、物權行為應屬有效。

理由在於該保留地買賣契約中出賣人及買受人（出名人）均為原住民，符合強行規定且有成立買賣契約及物權移轉之真意，並非通謀虛偽意思表示。因買受人丙欲履行其與乙之間（無效）的借名登記契約所約定的「該保留地所有權獲取義務」，故應有成立與甲之間債權、物權契約之真意³。

(三) 程穎老師的分析與答題建議

1. 民法法卷考題，注意不要對公法的爭議大書特書，浪費篇幅。
2. 記得點出 71 條禁止規定中有分「效力規定」與「取締規定」，及學說實務上之區分標準。
3. 民法 71 條乃法律行為標的「適法」的一般生效要件問題，記得要分點分項，就每一個法律行為判斷效力，增加答題層次感。

³ 遊進發，借名登記是信託且可能無效——以最高法院 107 年度台上字第 792 號民事判決為例，月旦裁判時報，第 101 期，2020.11，頁 44。

二、郵務機關製作招領通知單通知相對人領取信件，原則上屬意思表示達到相對人——最高法院 109 年度台上大字第 908 號裁定★

(一) 案例事實暨法律問題：

甲催告乙履行契約之催告函，以郵寄掛號方式，寄送至乙之住所地，郵差因不獲會晤乙，乃製作招領通知單置於信箱，招領期滿未經領取，郵局於信封加蓋「招領逾期退回」之戳記而退回；嗣甲解除契約，亦以郵寄掛號方式寄送解除契約信函至乙之住所地，仍因郵差不獲會晤乙，製作招領通知單置於信箱，經招領逾期而退回。

表意人將其意思表示以書面郵寄掛號寄送至相對人之住所地，郵務機關因不獲會晤相對人，而製作招領通知單通知相對人領取，則表意人之意思表示是否處於到達相對人之支配範圍，置於相對人隨時可以了解其內容之客觀狀態，而使表意人之意思表示發生效力？

(二) 裁定見解、不同意見書

1. 裁定見解：原則肯定說，例外有不能受領之正當理由不在此限

(1) **非對話之意思表示達到相對人，指進入相對人支配範圍，而非相對人已了解**：所謂達到，係指意思表示已進入相對人之支配範圍，置於相對人隨時可以了解其內容之客觀狀態。而意思表示之生效，指表意人開始受其意思表示拘束而言。在非對話之意思表示，表意人無從依書面之交付，逕使相對人了解其意思表示，尚須經由相對人之閱讀始能了解表意人之意思表示，相對人之閱讀行為，完全在表意人實力支配範圍外，僅得由相對人為之，如相對人不閱讀其受領之書面，即謂意思表示不生效力，將使其效力之發生任由相對人支配，顯非事理之平。因此，書面所為之意思表示，如已進入相對人之實力支配範圍，且處於依一般社會觀念，可期待相對人了解之狀態時，應認該意思表示已對相對人發生效力。

(2) **掛號招領通知單之製作，依社會通念可認進入相對人支配領域**：掛號郵件招領通知單雖非表徵意思表示之郵件本身，惟依郵件處理規則第 50 條第 1 項規定，可知掛號郵件通知招領前，必經郵務機關按址投遞而無法投遞，始製作招領通知單通知領取郵件，如該招領通知單經置於相對人之住居所或營業所，依一般社會觀念，可期待相對人受通知後，於郵局營業時間前往領取郵件，該郵件自斯時起進入相對人之支配範圍，置於相對人可隨時了解內容之狀態，應認表意人之意思表示已到達相對人而發生效力，不以相對人實際領取郵件為必要，亦與該郵件事後是否經招領逾期退回無涉，並可避免相對人以任意性行為左右

非對話意思表示效力之發生時點。

- (3) **例外於招領通知時有客觀上不能受領之正當事由，不發生達到之效力：**惟基於相對人並非掛號郵件之發動者，其如能證明受招領通知時客觀上有不能領取郵件之正當事由，自不在此限，以兼顧其權益。

2. 陳重瑜法官不同意見書：製作招領通知書，不應發生達到之效力

- (1) 製作招領書時，該郵件並非至於相對人支配領域：該郵件置於郵局，非受領人所得任意支配；郵務機構之從業人員亦非相對人之_____，不應生達到之效力。
- (2) 比較_____之規定，裁定見解對相對人不利：民事訴訟法關於法院文書送達，於不獲會晤受送達人時，自寄存之日起十日始發生效力（民事訴訟法第 138 條第 2 項）。由是觀之，本裁定見解，對於相對人過苛。
- (3) 有不能受領之客觀事實，不應由受領人舉證證明：意思表示達到相對人，發生效力此項積極事實本應由意思表示之發動者表意人舉證，裁定見解將此交由受領人舉證，違反舉證責任分配法則。

(三) 程穎老師的分析與答題建議

1. 答題層次要清楚，先寫有相對人意思表示可分為對話、非對話，兩者在民法第 94 條、95 條有不同之生效判準，再細論何謂「達到」（置於相對人支配領域）。
2. 什麼叫做「客觀上不能受領之正當事由」，實務先前判決曾舉例如：住所現無人居住、受領人旅居國外等情形，可供參考。
3. 此爭議應採肯定說或否定說，宜從「風險分配」著手分析。

三、多數共有人處分全部共有物後，未經合法通知之少數共有人不得依給付不能請求損害賠償——最高法院 109 年度台上大字第 2169 號裁定★★★★★

(一) 法律問題：

部分土地共有人依土地法第 34 條之 1 規定處分其共有土地之應有部分，並已辦理所有權移轉登記予買受人，但未合法通知他共有人優先承購。他共有人於移轉登記後始知悉上情，該未受合法通知之共有人得否依給付不能法律關係向出賣應有部分之共有人請求損害賠償？

(二) 裁定結論、不同意見書

1. 裁定結論：不得依給付不能請求損害賠償，僅得依侵權行為規定請求。
- (1) 出賣共有土地全部，就各該共有人言仍為出賣其應有部分：為

處分之共有人，除本於自己權利處分其應有部分外，另係基於法律之授權代為處分他共有人之應有部分，並非以此剝奪他共有人依同條第 4 項規定享有之優先承購權，是共有人依首揭規定出賣共有土地之全部時，他共有人自仍有優先承購之權利。

- (2) **惟土地法第 34 條之 1 第 4 項僅具債權效力：**本項並未如同法第 104 條第 2 項後段設有出賣人未通知優先購買權人而與第三人訂立買賣契約者，其契約不得對抗優先購買權人之明文，故土地法第 34 條之 1 第 4 項規定之優先承購權僅具債權效力。優先承購權人於他共有人出賣其應有部分予第三人時，固得行使優先承購權而與該共有人訂立同樣條件之買賣契約，然倘該共有人本於其與第三人之買賣契約而將出售之應有部分移轉登記予第三人，優先承購權人不得主張該買賣為無效而塗銷其移轉登記。因土地法第 34 條之 1 第 4 項所定之優先承購權僅係共有人間之權利義務關係，並無對抗第三人之效力，故出賣應有部分之共有人之通知義務，純屬共有人間之內部關係，共有人未踐行此項通知義務，逕出售其應有部分予他人並辦畢移轉登記，對他共有人僅生應否負損害賠償責任之問題，不影響其出售、處分之效力。
- (3) **於全部共有物處分後，少數共有人已失去共有人身分，不得行使優先承購權：**土地法第 34 條之 1 第 4 項之規定，旨在防止共有土地或建物之細分，以簡化或消除共有關係，減少土地使用增加之成本，俾利共有土地或建物之管理與利用，行使優先承購權之人及對象限於。部分共有人依土地法第 34 條之 1 第 1 項規定出賣共有土地全部，並已辦畢所有權移轉登記，原共有關係於標的土地所有權移轉登記後消滅，原共有人亦均喪失共有人身分。縱為出售、處分者違反通知義務，然未受通知者於土地所有權移轉登記後，已無從再行使共有人優先承購權，且為出售、處分者亦無與之訂立買賣契約之意願，渠等間自未成立買賣契約，該未受通知者即不得依給付不能之法律關係請求出賣之共有人賠償損害。
- (4) **少數共有人僅能依侵權行為請求賠償：**出賣之共有人違反通知義務，致未受通知之他共有人無從行使優先承購權，倘構成侵權行為致該共有人因此受有損害，自得依侵權行為之法則請求出賣之共有人負損害賠償責任。綜上，土地共有人依土地法第 34 條之 1 第 1 項規定出賣共有之土地，未依同條第 2 項規定通知他共有人，並辦畢所有權移轉登記時，出賣之共有人就其應有部分已無從與他共有人成立買賣契約。他共有人於移轉登記後知悉上情，自不得依給付不能之法律關係，請求出賣之共有

人賠償損害。

2. 林恩山法官不同意見書：少數共有人應可依給付不能請求損害賠償
- (1) 他共有人之優先承購權，於出賣人與第三人「_____」，即因法律規定而存在：該已存在之權利不因出賣人故意不通知或怠為通知，並將共有土地移轉登記與第三人所有，而趨於消滅或不得行使。他共有人「行使」優先承購權後，因出賣人之移轉行為而無法履行債務，不論該權利性質係屬請求權或形成權，均應使出賣人負損害賠償責任。
 - (2) 優先承購權應為形成權：優先承購權為形成權或請求權，攸關優先承購權人如何請求損害賠償。倘認優先承購權為形成權，則他共有人行使優先承購權後，出賣人與他共有人間成立買賣關係，縱經出賣人將土地應有部分移轉登記與第三人所有，亦不受影響。出賣人因移轉應有部分而確定無法履行，係屬給付不能問題。倘認優先承購權為請求權，則他共有人僅有請求與出賣人訂立買賣契約之權利，對尚未成立之買賣契約，該損害賠償如何計算，非無疑義。優先承購權既僅有債權效力，違反之效果為損害賠償，從立法本旨，應認性質係形成權，其法律關係較明確，損害賠償亦較易計算，而具實益。
 - (3) 應可依債務不履行（主觀給付不能）規定請求損害賠償：
 - ① 優先承購權係依法律規定而生，因行使而成立買賣關係。況法定優先承購權具有創設之效力，不容出賣人以不為通知或逕為移轉登記方式，規避法定優先承購權之適用。他共有人行使優先承購權後，仍與出賣人成立買賣關係，土地應有部分雖已移轉為第三人所有，如無法履行，乃為主觀不能，而非客觀不能。出賣人應為其先行之不當行為，負給付不能之損害賠償責任，始符合誠信原則。
 - ② 除債務不履行責任外，侵權行為規定是否能使他共有人獲得損害賠償？亦為應思考之問題。倘優先承購權為形成權，則形成權僅得由權利人行使，出賣人無從加以侵害，能否成立民法第 184 條第 1 項前段之侵權行為？非無疑義。如優先承購權為請求權，則其所受損害如何計算，亦為複雜問題。倘因不易請求，導致他共有人無法求償，則土地法第 34 條之 1 第 4 項規定恐淪為具文。另出賣人之通知，與優先承購權之消滅有關，與優先承購權之存在無涉，不為通知是否成立侵權行為？亦待深思。
 - (4) 大法庭裁定理由有所矛盾：多數意見一方面認為全部土地所有權移轉登記與第三人後，他共有人喪失「共有人」身分，已無從行使優先承購權（即不具備優先承購權之要件）；另一方面又認

為出賣人違反「
」，致他共有人之優先承購權無從行使，倘受有損害，自得依侵權行為之法則向出賣人請求損害賠償。惟查，有權利而無法行使，始有受害可能;倘他共有人因其「共有人」身分之喪失而不符取得優先承購權之要件，又怎能認其權利受有侵害?其理由似有前後矛盾之虞。且依其見解，他共有人既不具備「優先承購權人」之要件，該「通知義務」之違反，究應以民法第 184 條何項規定請求損害賠償?其內涵為何?亦生疑義。以侵權行為請求損害賠償，恐亦困難重重。本席對多數意見難以贊同，爰提出不同意見書。

3. 鄭傑夫、盧彥如法官不同意見書：少數共有人應可依給付不能請求損害賠償

- (1) 裁定見解使少數共有人得否行使優先承買權，片面係諸多數共有人之行為：若權利人未受通知，如於標的土地所有權移轉登記前為優先承購權之行使，依本件多數意見亦認得成立買賣契約，故依本件多數意見，無異是讓優先購買權得否行使，完全取決於義務人之片面行為，顯有失公允；而以義務人片面之違反法律行為，使權利人原已取得之優先購買權，於不知情之狀況下陷於無法行使，亦顯不合理。
- (2) 依解釋法律，亦應賦與少數共有人較為優渥之契約責任請求權，避免產生鼓勵多數共有人不為通知之不當後果：衡平與誠信原則為法律解釋之基礎。土地法第 34 條之 1 第 4 項規定旨在防止共有土地或建物之細分，以簡化或消除共有關係，減少土地使用增加之成本，俾利共有土地或建物之管理與利用，顯具有公共利益目的。且侵權行為損害賠償之時效期間、舉證責任對債權人而言，均較給付不能損害賠償為不利。依土地法第 34 條之 1 處分土地應有部分之義務人，依法履行通知義務，並經權利人行使優先承購權者，其與權利人間即成立同樣條件之買賣契約，而應對權利人負出賣人之給付義務。義務人違法不為通知，並逕將標的土地所有權移轉予第三人，顯意在規避其法律上之義務，倘認權利人之優先承購權於此情形下已無從行使，令該違法之義務人負擔侵權行為損害賠償責任，則違法者反可取得較有利之法律地位，不啻變相鼓勵義務人違反通知義務，並盡速移轉所有權予第三人，顯與土地法第 34 條之 1 第 4 項規定之立法意旨相左，亦悖於衡平與誠信原則。

(三) 學說見解

1. **陳忠五老師見解⁴：應可構成民法第 226 條。**陳師認為此問題應可分為二層次：

1. 少數共有人得否行使優先承買權？
 2. 行使優先承買權之效果是否成立「優先承買契約」？因少數共有人依民法第 226 條請求損害賠償之前提，應為兩造已成立有效之契約。

(1) **少數共有人得否行使優先承買權？○**

- ① 權利發生時點：解釋土地 34 條之 1 第 4 項，少數共有人之優先承買權應在多數共有人出賣共有土地時發生，且處於得行使狀態。則不論是否已將共有物移轉登記於買受人，均不影響此一已發生之優先承買權。
- ② 裁定混淆「_____」、「_____」兩者：優先承買權不因喪失共有人身分而「消滅」，如此方能解釋多數共有人為何應負「義務違反之損害賠償責任」（顯然是因為權利尚存在）。且若認多數共有一移轉所有權於買受人，少數共有人之優先承買權即消滅，則將少數共有人得否行使優先承買權完全係諸於出賣人之片面行為，有所不公。

(2) **多數共有人與少數共有人間是否成立優先承買權契約？**

① 土 § 34-1 之優先承買權之性質

A. 形成權說：

學說通說採形成權說，認為一經行使優先承買權，即成立優先承買契約，不須多數共有人有承諾之意思表示，因此成立之契約稱為「強制契約」。

B. 請求權說：

部分見解認為該優先承買權為請求權，一經行使即課與相對人締約之「義務」，即學說上所謂的「強制締約」，若義務人違反此義務拒絕成立契約，強制締約並無強制成立契約之效果，權利人僅得依 184 條第 2 項請求損害賠償。由本裁定文字「且為出售、處分者亦無與之訂立買賣契約之意願，渠等間自未成立買賣契約」似採請求權說。

- ② 陳師贊同通說見解，認為採取形成權說，依少數共有人單方意思直接創設契約關係，令多數共有人承擔契約責任，較能平衡兼顧多數、少數共有人間利益。蓋共有人間之共有關係，性質上即近似「基於特定關係，以保護特定利益為

⁴ 陳忠五，多數共有人未通知少數共有人行使優先承買權處分共有土地之契約責任——最高法院 109 年度台上大字第 2169 號裁定簡析，臺灣法律人第 4 期，2021 年 10 月。

目的而取得特定權利、負擔特定義務」之契約關係，故成立契約責任，利用契約法理處理其中爭議，較為合理。

2. 顏佑鉉老師見解：應可構成民法第 226 條準用 226 條

- (1) 顏師亦認為該優先承買權性質為形成權，不會因多數共有人已處分該共有物而消滅，且少數共有人一經行使，即成立優先承買契約。而契約成立時，因共有物已移轉於買受人，多數共有人構成「自始主觀不能」。
- (2) 自始主觀不能損害賠償之請求權基礎：顏師並認為此時損害賠償請求權並非「適用或類推適用 226 條」，而係應採無過失責任，認為無權出賣之多數共有人構成權利瑕疵擔保，由民法第 353 條法律效果準用 226 條，應負損害賠償責任。

(四) 程穎老師的分析與答題建議

1. 這個爭議非常重要，一定要在考前仔細釐清，作出自己分點分項的答題模板！！
2. 在答題上此爭議應採肯定說或否定說，宜採學說見解，除論理清楚外，亦更能呈現契約法和侵權法的互動關係。
3. 於侵權責任之成立上，在民法 184 條 1 項後段，或可採取陳聰富師見解，寬認主觀要件及客觀要件；在民法 184 條 2 項，記得論述#469 保護規範理論，討論土地法 34 條之 1 第 4 項是否為保護他人之法律。

四、消保法第 51 條之懲罰性賠償金計算機準之損害額，應包含非財產上損害賠償在內——最高法院 108 年度台上大字第 2680 號裁定★★★

(一) 裁定主文

企業經營者所提供之服務，違反消費者保護法第七條第一項、第二項規定，致生損害於消費者之身體、健康，消費者依民國一〇四年六月十七日修正公布前同法第五十一條規定請求懲罰性賠償金時，該法條所稱損害額，包括非財產上損害之賠償金額。

(二) 裁定理由重點

1. 文義解釋及體系解釋下，損害額應包含非財產損害：依消保法第 51 條文義，消費者須於「依本法所提之訴訟」，始得請求懲罰性賠償，此應指消保法損害賠償之規定（如第 7 條第 3 項等），因此則其計算基礎之「損害額」，應指填補性損害賠償之數額。再依體系解釋，第 50 條第 3 項明定消費者讓與消費者保護團體之損害賠償請求權，包括民法第 195 條第 1 項非財產上之損害，系爭規定所稱「損害額」，除財產上損害額外，亦包括非財產上損害之數額。
2. 加入非財產上損害賠償額計算，對企業經營者並未過苛：系爭規定

就消費者請求懲罰性賠償之適用範圍與賠償金額，設有 1.依本法所提之訴訟；2.企業經營者有故意或過失；3.僅得按損害額之一定倍數計算之三層控制要件，並非毫無限制地加重企業經營者之經營風險與責任，而企業既藉由其商品或服務獲取利益，復具分散風險之能力，將非財產上損害賠償額亦納為懲罰性賠償之計算基礎，有助於該立法目的之達成，應具正當性基礎。

3. **並未有重複懲罰之疑慮**：因我國法之非財產上損害賠償目的為精神上痛苦之損害填補，目的不及於懲罰，故將之納入懲罰性賠償金計算紀楚，不生重複處罰問題。

(三) **魏大曉法官不同意見書：多數意見恐有違一事不二罰與權利分立原則**

魏大曉法官認為慰撫金除填補損害外，本身即內涵一定制裁與預防之性格，將之再納入懲罰性賠償金計算，恐有違一事不二罰原則；而此具有依一定制裁與預防性格之慰撫金制度，非經明確立法，實不宜透過法官造法將之納入懲罰金基準再為懲罰，否則亦有可能有侵越立法權限之疑慮。

(四) 程穎老師的分析與答題建議

1. 裁定論理層次分明，值得理解學習。
2. 和高等法院座談會提案可並同命題。亦可和訴訟法一起命題。

五、自幼撫育他人子女之收養，若仍有法定代理人得為意思表示，仍須法代代為並戴受意思表示，始能成立收養契約——最高法院 108 年度台上大字第 1719 號裁定★★★★

(一) 案例事實與法律問題：

甲女因與乙男同居受胎，於民國 00 年 0 月 0 日生下原告丙女，乙乃購屋供甲、丙居住，且支付丙之生活費用而撫育丙。嗣甲與丁男於 53 年 2 月 10 日結婚，丙經登記為渠二人之長女，並經丁自幼撫育。乙於 96 年 8 月 16 日死亡，其繼承人即被告戊、己否認丙與乙間有親子關係存在。丙以其經乙撫育，依民法第 1065 條規定，視為認領，依家事事件法第 67 條第 1 項規定，起訴請求確認其與乙間親子關係存在。

民法第 1079 條於 74 年 6 月 3 日修正公布前，以收養之意思，自幼撫育他人未滿 7 歲之未成年人為子女者，如未成年人有法定代理人，

且該法定代理人事實上能為意思表示時，是否須經其代為並代受意思表示，始得成立收養關係？

(二) 裁定結論：採肯定說。

1. 自幼扶養他人子女，收養關係如何成立有所爭議：

- (1) 單獨行為說：修正前民法第 1079 條所謂『自幼』，係指未滿 7 歲；『撫養』則指以有收養他人之子女為自己之子女之意思養育在家而言。易言之，修正前民法第 1079 條但書規定，收養人收養未滿 7 歲無意思能力之被收養人，應認為係收養人單方之收養意思與自幼撫育之事實結合而成立養親子關係，不以將原報戶籍塗銷，辦妥收養登記為生效之要件，法律亦未明定應得生父母之同意，故祇須有自幼撫養之事實，並有以之為子女之意思即可成立。
- (2) 契約說：所稱「自幼撫養為子女者，不在此限」，係指以自幼撫養為子女之方式收養子女，無庸訂立書面收養契約而言，非謂得不經幼年子女法定代理人之同意；無行為能力人由法定代理人代為意思表示，並代受意思表示。是以收養之意思自幼撫養未滿 7 歲之未成年人為子女，應由該未成年人之法定代理人代為或代受被收養之意思表示，始生效力（本院 103 年度台上字第 2449 號、58 年度台上字第 2354 號判決，下稱契約說）。

2. 應採契約說，理由如下：

- (1) 依 19 年民法第 1079 條規定之文義合併體系邏輯觀察可知，該條係在規範收養應以書面為之之形式要件，至但書所定自幼（指未滿 7 歲）撫養為子女者，不必以書面為之，僅係收養要式性之例外而已。蓋收養，既使收養人與被收養人發生親子關係，為昭鄭重，19 年民法第 1079 條本文規定收養應以書面為之。惟收養未滿 7 歲之人為養子女，因被收養人無意思能力，如其又無法定代理人代為或代受意思表示，即無從以書面為之，故 74 年 6 月 3 日修正公布後之民法（下稱 74 年修正後民法）第 1079 條第 1 項仍維持上開條文本之規定，而將但書規定修正為「但被收養者未滿七歲而無法定代理人時，不在此限。」以解決困難（該條立法理由參照）。凡此均僅係就收養形式要件所為規定，並未變更收養係身分契約之性質，無從據以推認 19 年民法之立法者有意以該條但書規定，排除未成年子女及其法定代理人於收養關係成立上之地位，謂僅以收養人單方收養之意思及自幼撫育之事實，即得成立收養關係。
- (2) 基於人性尊嚴之理念，個人主體性及人格之自由發展，應受保障，被收養人應有決定是否與他人成立養親子關係之自由，其與他人成立收養關係身分契約之主體地位及身分形成意思，應

受保障與尊重。又國際聯盟於西元 1924 年 9 月 26 日通過之日內瓦兒童權利宣言，明揭全世界所有人均應承認人類負有提供兒童最好福祉之義務；聯合國大會於西元 1959 年 11 月 20 日決議宣布之兒童權利宣言，於原則二揭示：「兒童應受到特別保護，並應通過法律和其他方法而獲得各種機會與便利，使其能在健康而正常的狀態和自由與尊嚴的條件下，得到身體、心智、道德、精神和社會等方面的發展。在為此目的而制定法律時，應以兒童的最佳利益為首要考量」。明示處理兒童相關事務，應以兒童最佳利益為優先考量，此於收養幼年子女，亦得資為解釋法律之參考。我國之收養，多發生在被收養者之幼年，未滿 7 歲之未成年人雖無意思能力，然解釋上應認得由其法定代理人為意思能力之補充，例外承認身分行為得為代理，以務實解決此一幼年收養之問題，俾保障幼年子女契約主體地位及身分形成意思，暨其最佳利益。

- (3) 再者，19 年民法制定前，大陸地區舊律、舊慣，及臺灣地區民事習慣，均認收養為身分契約；74 年修正後民法第 1079 條第 2 項之規定，亦明認收養係身分上契約，介於其間之 19 年民法，關於收養之法律性質，自應為相同之解釋。
- (4) 19 年民法關於收養，係採放任主義，於收養關係之成立，未如 74 年修正後民法採行法院許可等之監督機制，倘認收養為單獨行為，得因收養人單方收養之意思及自幼撫育之事實成立收養關係，否定幼年子女之契約主體地位及身分形成意思，排除其與法定代理人於收養關係成立上之地位，不僅與保障兒童尊嚴與利益之價值有違，且所為立論悖於收養為身分契約之性質，與大陸地區舊慣及臺灣地區收養習慣不符，亦使偷抱或拐帶他人年幼子女者，經一段撫育事實，即成立親子關係，應不可採。本院判決雖有採單獨行為說者，惟 19 年民法制定前、後，大陸地區舊律、舊慣，及臺灣地區收養習慣，均以收養為身分契約，收養年幼者為養子女，如該子女有法定代理人，且事實上能為意思表示者，實際上仍以養父母與生父母之合意而收養，有如前述，即國人收養年幼子女之慣行，於其有法定代理人，且事實上能為意思表示時，實際上均與其本生父母之合意為之，本案法律爭議採取契約說，符合國民慣行。再者，能否以自幼撫育之事實，推認被收養子女之法定代理人已為同意之意思表示，或被收養子女於年滿 7 歲具意思能力後已為同意收養之意思，係屬具體個案事實認定問題，應由事實審法院於具體個案兼顧身分關係安定及子女最佳利益，為公平之衡量。

(三) 程穎老師的分析與答題建議

1. 收養關係如何/是否成立，可搭配所有親子法相關問題命題，非常萬金油，此爭議須有所了解。
2. 與婚姻法一同命題：夫妻共同收養問題（婚姻關係是否合法成立、同性婚姻得否共同收養爭議）
3. 與親子法一同命題：誰是該子女的法定代理人、親權行使問題。
4. 與繼承法一同命題：收養關係是否合法成立，事涉繼承人資格。
5. 與程序法一同命題：和收養有關之訴訟、非訟程序。（終止收養、扶養費請求）

PART 2 最高法院重要判決

一、法人自己侵權行為——最高法院 108 年度台上字第 1499 號判決★★★★

(一) 判決要旨

最高法院 108 年度台上字第 1499 號判決⁵【法人侵權責任】

「按民法第 184 條侵權行為規定，於法人亦有適用，業經本院 108 年度台上徵字第 2035 號依法定徵詢程序統一法律見解（參本院 108 年度台上字第 2035 號判決）。而法人自己侵權行為之成立，須有侵害行為，包括作為與不作為，直接侵害與間接侵害，其責任則建立在往來交易安全義務及組織義務。關於往來交易安全方面，法人從事各種社會經濟活動，應有防範其所開啟或持續之危險致侵害他人權利之義務；在組織上，法人應確保其配置之人員須具備所從事工作及危險防範之專業能力，如有不符專業之作為或不作為，即屬組織欠缺而有過失，對侵害他人權利之結果，應負侵權行為損害賠償責任。

次按法人依民法第 184 條規定所負之侵權行為損害賠償責任，乃為自己之獨立責任，與同法第 188 條僱用人之連帶賠償責任不同，自不得援用其受僱人之時效抗辯而對抗被害人。又觀諸現代社會，法人不乏經營規模龐大，組織成員眾多，分工精細，並利用科技機器設備處理營運業務，關於侵害行為之發生，常係統合諸多行為與機器設備共同作用之結果，並非特定自然人之單一行為所致，被害人於請求賠償時，倘無法特定、指明並證明該法人組織內之加害人及其行為內容，尤其在法人曾否認其受僱人有不法侵權行為，致被害人無法明知法人與該特定受僱人間成立民法第 185 條共同侵權行為責任時，基於誠信原則，自不容法人以被害人未對受僱人請求賠償為由，依民法第 276 條第 2 項規定，就連帶債務人應分擔部分為時效免責之抗辯。

(二) 事實涵攝：承攬工程之法人，為完成一定工作所配置之人員，如未按圖施工而開啟往來交易之危險，即有修復及防免危險發生之義務，如怠於為之，致該工作使用者之權利受有侵害，自應負法人侵權責任。……原審本此見解，合法認定上訴人未按圖說擺放系爭 GRC 版之施工過失行為，與系爭事故之發生間有相當因果關係，其過失不法侵害被上訴人之身體健康權利，應負民法第 184 條第 1 項前段規定之侵權行為損害賠償責任，核無適用法規不當之違誤。

上訴人係負自己之獨立侵權責任，且一再否認其受僱人汪敏慈、劉念平

⁵ 本件裁判日期為民國 109 年 12 月 10 日，應為 108 台上 2035 判決藉徵詢程序統一見解後，最高法院首次適用該見解於他案，具高度重要性。

等人對被上訴人有不法之侵權行為（見原審卷五第 13、90 頁），被上訴人當無從明知有何上訴人之受僱人應就系爭事故與上訴人成立民法第 185 條共同侵權行為責任，依上說明，上訴人自不得援用受僱人之時效抗辯或主張連帶債務人時效免責之抗辯。上訴論旨，猶就原審採證、認事之職權行使及其他與判決基礎無涉之理由，指摘此部分原判決不當，聲明廢棄，非有理由。

(三) 程穎老師的分析與答題建議

1. 本判決重點：法人侵權責任之建構可源於_____、_____（企業組織過失）。
2. 法人獨立負責，即無法依主張 188 條第 3 項其可全額求償而援用受僱人之時效抗辯免責。

二、僱用人侵權責任——最高法院 109 年度台上字第 2440 號判決、最高法院 109 年台上字第 2366 號判決★★

(一) 判決要旨

最高法院 109 年度台上字第 2440 號判決【執行職務客觀說】

「按民法第 188 條第 1 項所謂受僱人因執行職務不法侵害他人之權利，固非僅指受僱人因執行其所受命令，或委託之職務本身，或執行該職務所必要之行為，然仍需受僱人之行為，在客觀上足認為與其執行職務有關，例如利用職務上之機會及與執行職務之時間或處所有密切關係，倘為與執行職務無關之受僱人個人行為，即與該條所定成立要件不合，尚難令僱用人負賠償責任。」

最高法院 109 年台上字第 2366 號判決【證券公司營業員詐騙客戶資金不構成僱用人侵權】

「按僱用人藉由使用受僱人而擴張其活動範圍，享受其利益，且因其受僱人執行職務之範圍，及其適法與否，非與其交易之第三人所能輕易分辨，基於保護交易安全之目的，如受僱人之行為，客觀上具備執行職務之外觀，為僱用人所得預見並加以防範者，則受僱人侵害第三人之權利，僱用人即應與之負連帶賠償責任。惟受僱人與第三人間之交易行為，苟非執行該職務所必要，或非直接利用職務上之機會，或受僱人之行為，在客觀上不能認與其執行職務有關，或第三人明知或以具有一般知識經驗即得知悉該受僱人之行為，顯非執行職務行為者，即無受善意第三人保護原則保護必要，難課以僱用人連帶負損害賠償責任。」

(二) 事實涵攝：

1. 最高法院 109 年度台上字第 2440 號判決：

查上訴人抗辯：陳肇文職務內容僅為下豪大雨時執行系爭水壩之洩氣與充氣，其擔任該水壩看守人每年津貼僅 5 千餘元等語，並提出切結書為證。倘非虛妄，陳肇文係於有為系爭水壩洩氣及充氣必要時，才需至系爭機房執行職務；且系爭電箱係設在系爭機房外牆，為原審所認定。果爾，陳肇文似非須進入系爭機房始可自系爭電箱私接系爭電纜。似此情形，能否謂是項私接行為係其利用執行系爭水壩洩氣及充氣職務之機會所為，客觀上具備該職務之外觀，已非無疑。原審僅以陳肇文擔任系爭水壩看守人管理系爭機房，即認其私接系爭電纜係利用職務之機會，已有可議。次查，被上訴人主張系爭電纜遭彭文玄剪斷後已經陳肇文私接云云，自需就此負舉證責任。乃原審未經被上訴人舉證，即認陳肇文罹患重病死亡前已重接系爭電纜，亦嫌速斷。

2. 最高法院 109 年台上字第 2366 號判決：

本件上訴人既非毫無交易上市、上櫃或興櫃公司發行之有價證券經驗，當知如欲委託證券經紀商之營業員購買現金增資股票，應依循法令所定程序為之，其不依循合法、正常流程進行股票交易，逕於集中交易市場外委託陳○松並依其指示，將認購股票價款直接匯入李○鳳(曾○川配偶)帳戶，並非特定之交割銀行帳戶，而從事所謂特定人現金增資股票之買賣，與上市、上櫃、興櫃公司有價證券或現金增資有價證券交易之常規不符，該交易外觀，客觀上難認係陳○松或曾○川為被上訴人執行有價證券買賣之職務行為。

(三) 程穎老師的分析與答題建議

1. 關於執行職務，向來實務採擇客觀說、學說通說採擇內在關聯說，兩說獲致之結論在大部分案型會有相同結論，爭議案型即在「利用職務機會從事犯罪行為、私人行為」，是否屬執行職務。本判決雖採取客觀說，但認定本件並非利用職務機會之行為，涵攝上值得注意。
2. 最高法院近期判決就證券公司營業員利用職務機會違法代操，侵吞客戶資產案例偏向信賴說，認為是否屬執行職務，尚因判斷被害人是否正當信賴加害人在執行職務。

三、使用借貸之消滅與終止——最高法院 106 年度台上字第 729 號判決、最高法院 106 年度台上字第 69 號判決、最高法院 109 年度台上字第 2407 號判決★★★

(一) 判決要旨及事實涵攝：

最高法院 106 年度台上字第 729 號判決【民法第 470 條與第 472 條不同】

「按使用借貸，其借用人應於依借貸之目的使用完畢時，返還借用物與貸與人，此係使用借貸消滅之當然原因之一，與使用借貸之終止，須待貸與人為終止之意思表示，始生合法終止使用借貸之情形並不相同。次按命占有人遷出係解除其占有之行為，自須以占有之狀態仍存在為前提，如無占有之事實，自無命為遷出行為之必要。」

最高法院 109 年度台上字第 2407 號判決【借地通行借用人死亡】

「按借用人應於契約所定期限屆滿時，返還借用物。未定期限者，應於依借貸之目的使用完畢時返還之。但經過相當時期，可推定借用人已使用完畢者，貸與人亦得為返還之請求，為民法第 470 條第 1 項所明定。借貸目的使用完畢，借貸契約不待終止，即歸消滅。又借地通行未定有期限者，法院應斟酌雙方訂約時狀態、通行原因及經過時期並一切情形，以明其使用目的暨判斷借用人使用土地是否已完畢。查原審一方面認張阿坤與藍元利就系爭土地所成立之使用借貸目的，為僅供張阿坤通行使用；另一方面，又認系爭使用借貸契約於 104 年 12 月 15 日經藍元利以借用人死亡為由，依民法第 472 條第 4 款規定終止前，仍負有提供系爭土地供張阿坤之繼承人即上訴人及張寶玉等 4 人使用之義務，已有判決理由前後矛盾之違誤。次按使用借貸成立之始，依其借貸目的可認除借用人外，貸與人尚允許其他得特定之人為使用者，依目的性限縮解釋原則，貸與人尚難認得任意為終止權之行使，以符當事人成立使用借貸之目的。又一般鄰地通行，係本於土地相鄰關係，供鄰地所有人、使用人或居住該地家屬等使用之需，縱基於使用借貸關係，與借用人個人之關係相對顯為疏淡。

〔事實涵攝〕

查上訴人於事實審主張：訂立系爭使用借貸契約之目的是要供老甲建房地出入用等語（見第一審卷第 55 頁及反面、第 60 頁），是否有違通行常情？而證人何汶瑾於另案刑事案件偵查亦證稱「就我所知附帶條件路要通到告訴人（上訴人）門口」等語（見原審 103 年度上字第 292 號案卷第 86 頁），則藍元利與張阿坤間成立使用借貸契約之目的，究竟為何？上訴人主張是否無可採，已非無疑，原審未遑詳予推闡，徒以證人謝國庫證述：張阿坤經由系爭土地至第 782 地號土地（即由張阿坤設定地役權之土地），至對面之田地工作等語，逕認系爭土地僅供張阿坤通行，已有未合。再者，土地是否同時有多數通路

可通行至公路，各別通路有無需輾轉繞路，通路之寬窄，通行至公路之距離、所需時間等項之差異，於其經濟價值均有顯著影響，亦為一般社會通念。查上訴人及張寶玉等 4 人所有之第 785 地號土地，因李嫚鈞等 10 人阻攔而無法藉由通行系爭土地，前往如系爭契約附圖所示業經設定地役權之第 778、778 之 1 地號土地，致需輾轉繞經大溪區公所維護之水利地道路及聯外道路，亦為原審所是認。果爾，上訴人及張寶玉等 4 人就所有老甲建房地似非不能使用，則原審認上訴人所受損害乃第 785 地號土地相當租金之損害，自欠允洽。

1. 使用借貸目的是否消滅之判斷：

最高法院 106 年度台上字第 69 號判決：「借用人應於契約所定期限屆滿時，返還借用物；未定期限者，應於依借貸之目的使用完畢時返還之。但經過相當時期，可推定借用人已使用完畢者，貸與人亦得為返還之請求。因此，因一定使用目的而約定借貸者，該目的完成，即屬已使用完畢，貸與人自得為返還之請求。」

案例事實為當事人為繁榮地方，提供土地供鄉民建屋使用，最高法院認以繁榮地方之使用借貸目的是否消滅，自應推究借貸之初所欲達成之繁榮地方程度，以為判斷之標準；倘借貸已經相當期間，且借貸土地周圍區域之繁榮程度與借貸之初狀況已然迥異，是否仍不得謂依該使用借貸目的，已使用完畢，非無研酌之餘地。

2. 借用人死亡使用借貸關係並非當然消滅，貸與人仍可能構成債務不履行：

(1) 最高法院 104 年度台上字第 2014 號判決：「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，該借貸契約仍存在於原貸與人與借用人之繼承人之間。故貸與人將借用物所有權讓與他人，如致不能為給付，應有可歸責事由，而需負債務不履行損害賠償責任。」

(2) 事實涵攝：查原審認被上訴人有口頭承諾提供系爭土地供張阿坤通行，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，自不得依民法第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阿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。上訴論旨，指摘原判決不當，求予廢棄，非無理由。

(二) 程穎老師分析

1. 470 條與 472 條的正確區分，在訴訟法上亦具有重要性⁶。
2. 472 條任意終止權的擴張或限縮適用，在實務認為使用借貸無法債權物權化的情況下影響貸與人、借用人利害甚鉅，最新見解值得關注。
3. 有關於使用借貸之重要判例：
 - (1) 屬人性：使用借貸為無償契約，原屬貸與人與使用人之特定關係，除當事人另有特約外，自無移轉其權利於第三人之可言。倘借用人未經貸與人同意，擅將借用物轉讓第三人使用者，貸與人自得終止契約。（最高法院 49 年度台上字第 381 號判例）
 - (2) 自己需用借用物之意義：貸與人因不可預知之情事自己需用借用物者，得終止契約，為民法第四百七十二條第一款所明定。本條之適用，不問使用借貸是否定有期限，均包括在內。所謂不可預知之情事，指在訂立使用借貸契約以後所發生之情事，而非訂立契約時所能預見者而言。而所謂自己需用借用物，祇須貸與人有自己需用借用物之原因事實為己足，其是否因正當事由而有收回之必要，不必深究。被上訴人有自己需用系爭土地以供建屋之事實，而為出借系爭土地時所不能預知，在原判決既已詳為闡明，則被上訴人所為終止借貸關係之意思表示，於法自非無據。（最高法院 58 年度台上字第 788 號判例）

四、委任契約之強行規定——最高法院 110 年度台上字第 349 號判決★

(一) 判決要旨

最高法院 110 年度台上字第 349 號判決【民法 549 條 1 項為強行規定】

「委任契約係以當事人之信賴關係為基礎所成立之契約，故不論有無報酬，因何理由，均得隨時予以終止。縱使當事人間有不得終止之特

⁶ 被上訴人究係主張依民法第 470 條規定，其得隨時請求返還系爭房地，或有同法第 472 條規定之情形，其得終止使用借貸契約而請求返還系爭房地？尚有未明。原審審判長就此並未行使闡明權，令被上訴人為完足之陳述，遽謂其終止使用借貸契約合法，得依民法第 470 條規定，請求上訴人遷讓返還系爭房地，進而為上訴人敗訴之判決，依上說明，其判決即屬違背法令。

約，如其信賴關係已動搖，倘使委任人仍受限於特約，強令其繼續委任，實與成立委任契約之基本宗旨有違，故不得以特約排除。」

(二)事實涵攝

原審既認被上訴人因繼受太福公司之權利義務，與上訴人間存有管理委託契約之法律關係，倘其契約性質係屬以信賴關係為基礎之委任契約，能否以該契約第2條約定非經雙方書面同意不得終止契約等語，即認上訴人已拋棄民法第549條第1項規定之任意終止權，不得終止契約？已非無疑。

五、動產借名登記契約出名人之處分為有權處分——最高法院 107 年度台上字第 2096 號民事判決、110 政大⁷、109 北大考題★★★★

(一)判決要旨

最高法院 107 年度台上字第 2096 號民事判決
 「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。因此，出名人既登記為該財產之所有權人，則在借名關係存續中，其將該財產處分移轉登記予第三人，自屬有權處分，不因第三人為善意或惡意而有異。」

〔案例事實〕

本件被上訴人主張：伊與原審共同上訴人德嘉運輸股份有限公司（下稱德嘉公司）簽立「靠行委託契約書」、「汽車貨運業接受自備車輛靠行服務契約書」（下合稱系爭靠行契約），約定伊將所有如原判決附表（下稱附表）所示拖車車頭及板台（下稱系爭車輛）靠行在德嘉公司名下，並由伊每月支付德嘉公司管理費。詎德嘉公司未經伊同意，擅自與上訴人就系爭車輛簽立分期付款買賣合約書，並設定如附表所示之動產抵押權（下稱系爭抵押權）予上訴人，屬無權處分，伊於知悉後即予否認，故系爭抵押權之設定不生效力等情。爰依民法第

⁷ 一、某甲自己出資向某車商購買 A 車一輛，並約定將該 A 車於監理機關登記在某乙名下，但 A 車實際上仍由某甲自己使用管理，請問可就該 A 進行處分之處分權屬於何人？並請對最高法院 108 台上字第 1744 號判決之法律意見進行評釋：「按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。出名人既登記為該財產之所有人，則在借名關係存續中，其將該財產設定抵押權登記予第三人，自屬有權處分，初不因第三人為善意或惡意而有異。查被上訴人係因靠行契約而將系爭車輛借名登記 00 公司名義，乃原審所認定之事實。果爾，00 公司既為系爭車輛之出名人，其於借名關係存續中，將系爭車輛設定系爭抵押權予 XX 公司，即屬有權處分，原審為與此相反之見解，進而為上訴人不利之論斷，尚有違誤。」

767 條之規定，求為命上訴人塗銷系爭抵押權設定登記之判決。

(二) 考題擬答：109 年北大

甲出資購買營業貨運曳引車 E 一部，為領牌從事汽車運輸業，乃與戊公司訂立靠行契約，將 E 車借名登記予戊名下，然 E 車仍為自己占有、使用和處分。詎料，戊擅自將 E 車設定動產抵押權予善意之己公司。試問：

(二) 甲、戊間之契約效力與屬性若何？又甲請求塗銷 E 車之抵押權設定登記有無理由？

(二) 甲、戊間成立借名登記契約，為類似委任之無名契約；該出名人之處分為無權處分，但若己善意取得，甲請求塗銷動產抵押權無理由

1. 甲、戊間之靠行契約，性質應為動產之借名登記契約

(1) 借名登記契約之意義與性質：借名登記契約，謂借名人與出名人簽訂契約，將自己之財產登記與他方，但仍由自己占有、使用、處分該財產之契約。性質上曾有「消極信託」、「通謀虛偽隱藏他項法律行為」之爭，惟現通說、實務認此乃側重當事人信賴之「類似委任之無名契約」，若不違反強行禁止規定、公序良俗，則法律行為之標的適法妥當乃合法有效之契約。

(2) 該「動產」借名登記契約之效力：於不動產之借名登記契約，實務有認因不動產「登記在出名人名下」則出名人為所有權人，所為之處分為有權處分。惟動產之所有權移轉，並非以登記作為生效要件，而係以交付作為生效要件（761 條），故論理上，縱使甲將 E 車登記在戊名下，亦不生所有權移轉之效果，戊僅為登記名義人，形式、實質所有人均為甲。

2. 戊將 E 車設定動產抵押權，應為無權處分，惟己可善意取得

(1) 出名人處分之效力：有實務見解認，因動產借名登記契約僅為當事人間內部約定，出名人既登記為所有權人，動產借名登記之出名人所為之處分亦為有權處分。亦有下級法院曾認為動產借名登記出名人既未取得所有權，所為之處分為無權處分，效力未定。

(2) 本文認為應採無權處分說為妥：

① 雖 106 年第 3 次民庭決議揭示「不動產」借名登記出名人為所有權人，所為之處分為有權處分，以保

護交易安全、登記公示性。惟學說仍有認為應區分「形式、實質所有人」，形式所有權人出名人並無處分權而所為之處分為無權處分者。則依_____，於動產借名登記中，「形式、實質所有權人均為借名人」時，實難認出名人之處分為有權處分。

- ② 且就部分學說認為應採有權處分說之理由乃「_____」觀之，動產借名登記之借名人並無如不動產借名登記人有「炒房」之道德可非難性；而多係迫於生計，為符合運輸業法規要求而將其車輛登記在車行名下，更無打破「_____」，使惡意之受讓人取得所有權之理。

(3) 動產抵押權得否善意取得：

- ① 實務有認，因動產抵押權不以「交付占有」為要件，故無從適用或類推適用民法 801、948 條之善意取得；學說有認若信賴處分人占有之事實，仍可善意取得者。
- ② 本文認為，善意取得之基礎為公示原則下所產生之信賴保護（公信原則），則不論交付占有或登記均可構成善意信賴之基礎，僅民法規定動產以交付作為移轉之生效要件，因之通常動產物權之善意取得應討論是否交付占有而已，是否善意取得應討論交易相對人是否有直得保護之信賴基礎。
- ③ 而依動產擔保交易法⁸規定，動產抵押權以書面為成立要件，登記為對抗要件。若己、戊已依法登記動產抵押權，則登記之公示、公信應與維持，應使善意之己公司可善意取得動產抵押權，以維護交易安全。反之，既無登記，又無占有事實，無從善意取得。

六、借名登記與債權人撤銷權——最高法院 108 年度台上字第 1652 號裁定（提請大法庭裁定中）★★★

(一) 案例事實

原告甲與被告乙於民國 80 年 3 月 19 日訂立系爭協議書成立借名契

⁸ 動產擔保交易法第五條規定：「動產擔保交易，應以書面訂立契約。非經登記，不得對抗善意第三人。」

約(下稱系爭借名契約)，確認現登記為乙所有之A地，雙方各有應有部分及其比例，並續將甲之應有部分(下稱系爭應有部分)登記為乙所有，然由甲繼續使用。詎乙於101年間將A地贈與丙，並辦畢贈與登記，因而陷於無資力。甲依民法第244條第1項及第4項規定，請求撤銷乙、丙間之贈與契約及贈與登記，並請求丙塗銷贈與登記，暨主張系爭借名契約於104年2月23日終止，依借名法律關係請求乙將系爭應有部分移轉登記予甲所有。

(二) 法律問題：

89年5月5日民法第244條第3項修正施行後，甲基於借名契約終止後對乙之特定物返還(下稱特定物債權)請求權，於未轉換為金錢損害賠償債權(下稱金錢債權)請求權前，倘乙陷於無資力，甲得否依民法第244條第1項及第4項規定請求撤銷乙、丙間系爭應有部分之贈與契約及贈與登記，並請求丙塗銷贈與登記？

(三) 先前見解

1. 肯定說：修正後民法第244條第3項規定，係基於債務人之全部財產為全體債權人之總擔保，債權人應於債權之共同擔保減少，致害及全體債權人之利益時，方得行使撤銷權，即撤銷權之規定，旨在保障全體債權人之利益為目的，此觀修法意旨固明。然於債務人違反特定物債權之履行，而得轉換為金錢債權時，倘債務人之資力已不足賠償損害，或其所為之無償行為，將引致不足賠償損害而有害及債權者，仍屬債權之共同擔保減少而害及全體債權人之利益，此時該特定物債權之債權人，自得行使民法第244條之撤銷權(本院98年度台上字第1647號)。
2. 否定說：修法後民法第244條第3項之立法理由為「債務人之全部財產為總債權人之共同擔保，債權人應於債權之共同擔保減少致害及全體債權人之利益時，方得行使撤銷權。易言之，撤銷權之規定，係以保障全體債權人之利益為目的，非為確保特定債權而設。爰於第3項增訂不得僅為保全特定債權而行使撤銷權之規定」。故債權人請求債務人給付特定物債權，倘未轉換為金錢債權，自不得依上開法條之規定行使撤銷權(103年度台上字第1214號判決)

PART 3 高等法院重要座談會提案

▲民法總則

一、行動電話補貼款請求權之消滅時效長度為何⁹？

(一) 法律問題

甲向乙電信公司申請行動電話服務，雙方約定：「限制退租期間為 30 個月，30 個月期間限選用 1399 型以上 4G 手機方案資費，如違反專案資費之規定或退租或被銷號時，申請人應支付乙電信公司終端設備補貼款新臺幣（下同）2 萬元，並按比例逐日遞減。」嗣因甲於未滿合約限制期間即未依約繳納電信費，亦未至門市辦理終止租用手續，迨至民國 103 年 3 月 1 日視為終止行動服務契約。乙電信公司於 109 年 2 月 1 日對甲提起訴訟，請求給付補貼款 1 萬 8 千元。甲則提出時效抗辯，主張本件時效已經消滅，甲無須給付。就該補貼款債權是否有民法第 127 條第 8 款之 2 年短期消滅時效之適用？

(二) 結論：照審查意見通過

審查意見：

按解釋意思表示，應探求當事人之真意，不得拘泥於所用之辭句，為民法第 98 條所規定。系爭補貼款之約款，乃係就甲如有違反該約款內容時，應給付乙多少款項之約定，其真意究係乙提供商品之代價或係雙方約定之違約金，應依個案事實而定。如從該條款之原因事實（例如：手機之原始價格與購買時受優惠之價格）、經濟目的（例如：約定補貼 2 萬元之旨如何？），及其他一切情事，加以探求，得確認系爭補貼款實質上確係乙提供手機之代價，即有民法第 127 條第 8 款規定之適用。

(三) 附錄：討論意見

甲說：肯定說。

1. 按商人所供給之商品之代價請求權，因 2 年間不行使而消滅，民法第 127 條第 8 款定有明文。所謂商人、製造人、手工業商品及製造人、手工業人就其所供給之產物之代價而言，蓋此項代價債權多發生於日常頻繁之交易，故賦予較短期之時效期間以促從速確定（最高法院 39 年台上字第 1155 號判例意旨參照）。準此，就固體、液體及氣體之外的各種能源，諸如熱、光、電氣、電子、電磁波、放射線、核

⁹ 臺灣高等法院暨所屬法院 109 年法律座談會民事類提案 第 1 號

能等，在技術上已能加以控制支配，工商業及日常生活上已普遍使用，倘有頻繁交易且有從速確定之必要者，自應順應社會變遷，就民法第 127 條第 8 款所規定「商品」為適度擴張，無限定為有體動產之必要。而電信業者既以提供行動通信網路系統發送、接收、傳遞電磁波之方式，供其用戶發送、傳輸或接收符號、信號、文字、影像、聲音、網路訊號，並基此向其用戶按月收取通話費、上網費、月租費，信網路系統自屬電信業者營業上供給之「商品」，且現今社會移動通信業務蓬勃發展，此類債權應有從速促其確定之必要性，應認電信業者所提供予用戶之行動通話網路系統，亦為民法第 127 條第 8 款所稱之「商品」，有 2 年短期時效之適用。

2. 甲使用系爭門號於原合約期限內提前退租或終止租用關係時，應給付補貼款，而該補貼款實係甲申辦門號時，因同意綁約一定期間而減免之電信費差額或電信設備優惠價差，**實質上應屬乙電信公司販售商品之代價，非屬違約金**，即有民法第 127 條第 8 款所規定 2 年短期時效之適用。

乙說：否定說。

1. 按已發生之違約金並非民法第 146 條所稱之從權利，其請求權與原本請求權各自獨立，消滅時效亦分別起算，原本請求權雖已罹於消滅時效，已發生之違約金請求權並不因而隨同消滅（最高法院 97 年度台上字第 477 號裁定意旨參照）。再按違約金既非定期給付之債務，與民法第 126 條所規定之性質不同，其時效為 15 年而非 5 年，亦無民法第 145 條第 2 項規定之適用（最高法院 98 年度台上字第 911 號判決、107 年度第 3 次民事庭會議決議意旨參照）。
2. **補貼款非由日常頻繁交易所生**，與民法第 127 條第 8 款規定之立法意旨有間，且電信公司所提供之商品乃電信服務，代價則為電信費，補貼款非為電信公司供給電信服務之代價，尚無民法第 127 條第 8 款規定之適用。
3. 電信公司請求之補貼款，依其契約條款之目的，應係電信公司於訂約時提供專案手機，使用戶得於申辦門號時即可以優惠價格取得手機，為限制用戶取得專案手機後，於短時間內隨意終止契約，或累計已繳納電信費金額不多，**使電信公司賺取的電信費利益，甚至低於其低價出售或贈與手機之成本**，受有用戶債務不履行所致的損害，故事先約定用戶違約（即違反契約條款）時，需補償一定之金額，此應屬「賠償總額

預定性之違約金」，應適用民法第 125 條規定之 15 年消滅時效。

▲侵權法

二、被害人得否對加害人請求同一期間不能工作與減少勞動能力之損失¹⁰？

(一) 法律問題

甲因乙之過失駕駛行為致身體受傷，須休養 1 年無法工作，經鑑定勞動能力亦減少 10%，是甲向乙訴請侵權行為損害賠償，請求自事發時起 1 年休養期間不能工作之損失及自事發時起至退休年齡止因減少勞動能力之損害，惟乙抗辯甲請求不能工作之損失期間與減少勞動能力之損害期間重疊，不得重複請求，則乙之抗辯是否可採？

(二) 討論意見：

甲說：肯定說。

侵權行為損害賠償請求權，以實際受有損害為成立要件，倘無損害，即無賠償之可言。甲既已請求自事發時起 1 年休養期間不能工作之損失，因該項損害範圍較減少勞動能力之損害範圍更大，性質上實已包含減少勞動能力之損害在內，則甲上開期間減少勞動能力之損害既已受填補，自不得再重複請求。

乙說：否定說。

被害人身體或健康受侵害，致喪失或減少勞動能力，其本身即為損害。此因勞動能力減少所生之損害，不以實際已發生者為限，且個人實際所得額，僅得作為評價勞動能力損害程度參考，不得因所得額未減少即謂無損害。甲因乙之過失行為致身體受傷，並經鑑定減少勞動能力 10%，甲減少勞動能力本身即為損害，縱甲已請求 1 年不能工作之損失，亦不得因其所得額已受填補，即認其於該段期間內無減少勞動能力之損害。且不能工作之損失屬民法第 216 條第 2 項所指依通常情形可得預期之利益，此與被害人因減少勞動能力所受之損害有別。是本題甲請求不能工作之損失與減少勞動能力之損害期間固有重疊，亦無重複請求之問題。

(三) 研討結果：多數採審查意見

甲是否為重複請求，應依其主張之事實及請求內容，包括損害額計算方法而定。甲向乙請求自事發時起 1 年期間不能工作之損失，依甲主張之事實，其請求該 1 年期間所受損失之內容，如包括因不能工作具體收入減少之損失，及其身體受傷害勞動能力減少 10% 之損害，則實際上所受損害獲得全部填補，其另請求該期間減少勞動能力 10% 之損

¹⁰ 臺灣高等法院暨所屬法院 109 年法律座談會民事類提案第 2 號

失，自有重複。如甲請求不能工作損失，僅係按具體收入減少計算損害額，未包括身體受傷害所致勞動能力減少 10% 之損害部分，自得一併請求。

最高法院 93 年度台上字第 1489 號判決：

「按民法第 193 條第 1 項規定，不法侵害他人之身體或健康者，對於被害人因此喪失或減少勞動能力，或增加生活上之需要時，應負損害賠償責任。是被害人身體或健康受侵害，致喪失或減少勞動能力，其本身即為損害。此因勞動能力減少所生之損害，不以實際已發生者為限，即將來之收益，因勞動能力減少之結果而不能獲致者，被害人亦得請求賠償。其損害金額，應就被害人受侵害前之身體健康狀態、教育程度、專門技能、社會經驗等方面酌定之。至於個人實際所得額，則僅得作為評價勞動能力損害程度參考，不得因薪資未減少即謂無損害。」

三、被害人就不能工作之損失已自第三人獲得填補，是否仍得對加害人請求該期間不能工作之損失¹¹？

(一) 法律問題：

甲駕駛汽車，因未注意車前狀況之過失撞傷乙，致下班途中的乙受傷，因而住院治療 3 個月，出院後醫囑休養 1 年 9 個月。乙向其任職之單位請假獲准，於住院休養請假之 2 年期間受領原有薪資。

(一) 乙得否請求甲賠償於請假期間之不能工作損失？

(二) 若可，其不能工作損失，應按全部不能工作計算，或係按勞動能力減損比例計算？

(二) 討論意見：

問題 (一)：

甲說：否定說（所得喪失說）。

損害賠償之目的，在於填補被害人實際所生之損害，須有具體的損害發生，始得請求損害賠償，至於其損害賠償額之計算，則應以被侵害前與被侵害後之收入或所得之差額，為其損害額，故又稱差額說。故被害人縱然因被侵害而喪失或減少勞動能力，如未發生實際損害，或被侵害前之收入與被侵害後之收入或所得，並無差異者，均不得請求損害賠償。

乙說：肯定說（勞動能力喪失說）。

將勞動力視為資本財，而予以評價，因而被害人因身體、健康等遭受侵害，以致勞動能力之喪失或減少本身，即為財產損害，且為積極損害，而非所失利益之消極損害。至於將來可能獲得之工作收入，

¹¹ 臺灣高等法院暨所屬法院 109 年法律座談會民事類提案第 3 號會議

或平均工資之統計資料，僅為對於勞動能力喪失所為金錢評價。

問題（二）：

甲說：全部不能工作計算說。

乙於請假期間確實無法工作，則其於該段期間之勞動能力損害應為全部。

乙說：按勞動能力減損比例說。

乙所請求者既為減少勞動能力之損害，即應以因受傷所致勞動能力之減損為範圍，故其請假期間之不能工作損失，自應按其勞動能力減損比例計算情況。

- (三) 審查意見：問題（一）：乙請求甲賠償於請假期間不能工作之損失，關於具體收入減少部分，乙既已受領該期間之原有薪資，自無不能工作之損失。惟如乙有減少勞動能力情形，則屬勞動能力本身的侵害（永久性傷害），就此部分，乙得請求甲賠償其因減少勞動能力所受損害。問題（二）：採乙說，惟乙說理由（一）第2、3行「故其請假期間之不能工作損失，自」等字刪除。

(四) 附錄：

（問題（一）甲說）最高法院 108 年度台上字第 1536 號判決：
 「按侵權行為賠償損害之請求權，以實際受有損害為成立要件，倘無損害，即無賠償之可言。上訴人於事實審抗辯：系爭事故未影響被上訴人在國軍示範公墓管理組所擔任文書管理工作，被上訴人未因系爭事故而受有薪資減少之損害等語（見原審卷 51 頁、80 頁）。原審未查明被上訴人受傷後其薪資有否減少，將來是否會減少，逕謂被上訴人受有勞動能力 210 萬 2,237 元之損失，進而為上訴人不利之判決，尚嫌速斷。」

（問題（一）乙說）
 最高法院 92 年度台上字第 439 號民事判決：
 「勞動能力減損之損害賠償，旨在補償受侵害人於通常情形下有完整勞動能力時，憑此勞動能力陸續取得之收入。許○福身為公務人員，若未受此損害，於退休後本得領取退休金，不論一次退休金或月退休金方式領取，均無不可，此與本件許○福請求正常工作期間內勞動能力之損害，並不相同。再者，被害人身體或健康遭受損害，致喪失或減少勞動能力，其本身即為損害，並不限於實際所得之損失，至於個人實際所得額，則僅得作為評價勞動能力損害程度而已，不得因薪資未減少即謂無損害。是許○福雖現仍領有月退休金，亦不能執此扣抵其所得請求之勞動能力減損之損害賠償。」

→王澤鑑師¹²：

1. 本件判決明確區別具體的收入減少及勞動能力本身的侵害，實值贊同。
2. 我國民法第 193 條及實務均認勞動能力應受侵權行為法及損害賠償法的保護，肯定抽象勞動能力的財產價值，有助於保障人的生活基礎。
3. 勞動能力侵害的損害賠償，修正了傳統差額說，使損害概念規範化，更符合損害賠償法填補損害的功能。

四、多數企業經營者就消保法第 51 條懲罰性賠償金應否負連帶賠償之責¹³？

(一) 法律問題：

甲、乙、丙為上、中、下游供應鏈之企業經營者，其等所提供之商品（或服務）違反消費者保護法（下稱消保法）第 7 條第 1、2 項規定，實際違反之程度為甲係故意、乙乃重大過失、丙有過失，致生損害於消費者丁，丁所受之實際損害數額計為新臺幣（下同）50 萬元。丁援引消保法第 7 條第 3 項、第 51 條規定，除請求甲、乙、丙應連帶賠償其所受實際損害 50 萬元以外，另應連帶給付懲罰性賠償金，則甲、乙、丙就該懲罰性賠償金是否應負連帶責任？

(二) 照審查意見通過：否定說。

1. 消保法屬民法之特別法，並以民法為補充法，而民法第 272 條明定，連帶債務之成立，以法律有規定或當事人明示為限。消保法第 51 條之法文內容並無「連帶」之規定，應無從請求甲、乙、丙就懲罰性賠償金負連帶責任。
2. 消保法第 51 條所規範之懲罰性賠償金，係針對侵害行為本身的特殊危險性或侵害行為人的特殊可歸責性，為懲罰制裁侵害行為，嚇阻同類行為再發生，而由法院於被害人所受實際損害之外，判令賠償義務人應額外支付的一筆賠償金額。其雖名為「賠償」，實質上乃是一種處罰。該規定本身為獨立個別責任，與消保法第 7 條規定無關，即消保法第 51 條、第 7 條規定乃不同之責任基礎，消保法第 7 條第 3 項連帶責任之範圍並不當然包括同法第 51 條懲罰性賠償金。企業經營者是否須負消保法第 51 條之責，應視其等是否符合故意、重大過失或過失之要件而分別審酌。
3. 消保法第 51 條於 104 年間進行修訂，其立法理由明文揭櫫該條之目的在保護消費者不受企業經營者為獲利而為惡意侵害，乃模仿美國法制之懲罰性賠償制度，試圖藉由跨越民法損害賠償以填

¹² 王澤鑑，損害賠償法，初版二刷，2017 年 3 月，第 161-162 頁

¹³ 臺灣高等法院暨所屬法院 109 年法律座談會民事類提案第 12 號會議

補損害為原則之法理，來提供消費者更優惠的賠償並試圖以此規定嚇阻不肖企業，為達充分制裁或發揮嚇阻之功效，乃將企業經營者因故意所致之損害賠償額提高至 5 倍以下，並增訂因重大過失所致之損害賠償額為 3 倍以下，明確區分故意、重大過失、過失之責任。是以，立法者已就企業經營者所應負之懲罰性賠償金給付責任，明確區分為故意、重大過失、過失，倘依肯定說之見解，將企業經營者對其提供商品自設計、生產、製造至經銷過程，是否有故意或過失為整體觀察，恐無法客觀明確、充分評價各該企業經營者之惡性程度，對於違反情節較輕之企業經營者，若須與違反較重者負連帶責任，亦恐失之過苛。

▲契約法

五、是否承認預示拒絕給付、要件為何¹⁴？

(一) 法律問題：

某甲與某乙間訂有貨物買賣契約，某乙依約應按月向某甲採購貨物，並應於某甲供給貨物後支付相對應之價金。嗣某乙於履行期尚未屆滿前，片面致函某甲主張合約已終止，並表明不再下單採購，如已知終止契約不生效力，則某甲就合約尚未到期部分，可否主張因某乙預示拒絕給付，視為拋棄原有期限利益，構成給付遲延之債務不履行責任，而依給付遲延之相關規定終止契約，並請求某乙賠償因其拒絕所受之損害？

(二) 審查意見：採折衷說

1. 按債務人於履行期屆至前預示拒絕給付，因其履行之責任尚未發生，自無債務不履行之問題；如係在履行期以後，則其不為給付，即與給付遲延無異，自應依遲延給付之規定處理（最高法院 104 年度台上字第 816 號、89 年度台上字第 1871 號判決意旨參照）。然債務人如以斷然、無轉寰改變餘地之態度，預示拒絕給付，債權人信賴債務人於約定清償期將依約履行之基礎已復不存在，此時即無再認債務人於履行期屆至前尚不負債務不履行責任，而強令債權人應俟清償期屆至始得解除或終止契約（臺灣高等法院 106 年度重上更（二）字第 45 號判決意旨參照）。
2. 題示情形，某甲與某乙間所定契約履行期雖尚未屆至，惟若某乙於履行期屆至前，已向某甲以斷然、無轉圜改變之態度表示拒絕給付，某甲與某乙依契約所建立之信賴基礎已不復存在，自無苛令某甲須俟清償期屆至後始得依債務不履行之規定向某乙為終止契約之意思表示，某甲主張某乙於契約所定履行期屆至前已斷然表示拒絕給

¹⁴ 臺灣高等法院暨所屬法院 108 年法律座談會民事類提案 第 3 號

付、某乙應負債務不履行責任為由，而向某乙為終止契約之意思表示，並請求某乙賠償因其拒絕所受之損害，應有理由。反之，若某乙並未以斷然、無轉圜改變之態度向某甲表示拒絕給付，某甲仍應俟契約所定履行期屆至後，始得主張某乙應負給付遲延之債務不履行責任。

(三) 補充：肯定說（甲說見解）

1. 按繼續性供給契約，乃當事人約定一方於一定或不定期限內，向他方繼續供給定量或不定量之一定種類、品質之物，而由他方按一定之標準支付價金之契約，亦應同可類推適用民法相關之規定（最高法院 94 年度台上字第 1860 號判決意旨參照）。而繼續性供給契約，若於中途當事人之一方發生給付遲延或給付不能時，民法雖無明文法定終止契約之規定，但對於不履行契約之債務人，債權人對於將來之給付必感不安，為解決此情形，得類推適用民法第 254 條至第 256 條之規定，許其終止將來之契約關係，依同法第 263 條準用第 258 條規定，向他方當事人以意思表示為之（最高法院 88 年度台上字第 28 號判決意旨參照）。又，債務人遲延者，債權人得請求其賠償因遲延而生之損害；解除權之行使，不妨礙損害賠償之請求；第 258 條及第 260 條之規定，於當事人依法律之規定終止契約者準用之，民法第 231 條第 1 項、第 260 條、第 263 條亦有明定。
2. 按拒絕給付屬違約態樣之一種（最高法院 91 年度台上字第 841 號判決意旨參照）。契約係以雙方之信賴為基礎，約定清償期，目的在於債務人得為提出給付而準備，債權人亦因此相信債務人將如期清償，始同意約定之期限。一旦債務人無正當理由而斷然、毫無挽回餘地表示拒絕給付，則債權人信賴之基礎已不存在，當初約定清償期之目的亦已消失，於此情形，如仍強調債務人之期限利益，等同於鼓勵債務人違約，而繼續等待清償期屆至，則無異坐視債權人之損害發生或擴大。是應認清償期前之拒絕給付，不待債權人之催告，債務人即應負遲延責任（臺灣高等法院臺南分院 103 年度上字第 293 號判決意旨參照）。債務人於履行期限前即對債權人預示將來屆期後拒絕給付，應認債務人已拋棄原有期限利益，債權人即得依給付遲延相關規定行使解除、終止之權，並請求債務人賠償因其拒絕所致之損害（最高法院 105 年度台上字第 1424 號、臺灣高等法院 105 年度上易字第 677 號判決意旨參照）。
3. 題示情形，某甲與某乙係約定由某甲在一定期限內，依據某乙每月之採購內容供給一定種類品質之物，並得據此向某乙請求按契約約定標準計算之價金，其債之內容並非一次之給付可完結，性質應屬繼續性契約。而某乙係買受人，有依債之本旨，於約定期限內按月

履行採購貨物並支付相對應價金之義務。惟某乙於履行期尚未屆至前，即片面終止合約，應認某乙已預示拒絕履行買賣契約，且就當時尚未屆期本應依約下單採購並支付價金之部分預示拒絕給付，依前開說明，視為已向某甲拋棄原有期限利益，應對某甲負給付遲延之責而構成債務不履行，某甲得依給付遲延相關規定終止買賣契約，並請求某乙賠償因其拒絕訂購貨物所致之損害。

六、租地建屋之優先承買權得否主張僅承買「部分」土地¹⁵？

(一) 法律問題：

乙為 A 建地所有權人，與甲就該土地內 B 部分土地成立租地建屋契約，承租後，甲於 B 部分土地建屋使用。數年後，乙將 A 建地整筆全部出售予丙，甲欲以基地承租人之地位，行使優先購買權，試問：甲得否僅就其承租 B 部分之土地面積行使優先購買權（即不須以乙、丙買賣之同一條件就整筆全部土地行使優先購買權）？

(二) 審查意見：採否定說

1. 所謂承租人有依同樣條件優先購買之權，係指租用基地建築房屋之承租人於土地所有權人出賣其基地或應有部分時，對於該土地所有權人有請求以「同樣條件」訂立買賣契約之權利而言。故基地承租人行使優先購買權時，應接受土地所有權人與他人所訂原買賣契約之包含「標的」、價金等一切條件，不得部分不接受或予以變更（最高法院 103 年度台上字第 1787 號判決意旨參照）。如允許承租人優先購買「部分土地」，將有損土地所有權人整筆土地之經濟價值，造成土地所有權人可能因原買受人不願購買剩餘部分土地，受有無法以相同單價出售，須賤價出售甚至無法充分利用之損害。倘承租人所承租之土地部分，與剩餘部分土地互有價差，若不問其間之價差，逕依土地所有權人與原買受人間之同一買賣價金為基礎，計算優先承買之土地價額，對當事人權益之保護未必公平。況土地所有權人僅單純出租土地供承租人興建房屋，並未預期土地將被切割，而無法整體處分及使用收益，如採承租人可就特定部分土地行使優先承買權，對土地所有權人權利之保護，亦恐有不足。反之，如承租人無資力依同一條件購買整筆全部土地，依買賣不破租賃原則，其原租賃關係仍繼續存在，承租人之權益並不受影響。
2. 且若允許各承租人得就其所承租之特定部分土地行使優先承買權，則在多數承租人之場合，倘其中有部分承租人僅就其等承租部分之土地行使優先承買權，部分承租人則就土地全部行使優先承買權，此時是否應以主張全部承買者為優先？或以承租之先後決定其優

¹⁵ 臺灣高等法院暨所屬法院 107 年法律座談會民事類提案 第 6 號

先承買次序？或不問係全部或部分土地之優先承買，一律依各承租人所承租之土地面積占土地總面積之比例，計算其優先承買之範圍？在法律無明文規定之情形下，恐生爭議，並使得原土地所有權人就其土地之處分變成複雜化，不利於其就所有土地之處分，是否允當，尚非無疑。

▲物權法

七、分管契約得否以民法第 820 條 3 項請求法院裁定變更¹⁶？

(一) 法律問題：

當事人購入房屋而成為社區區分所有權人，社區地下室停車位經建商於出售時，以買賣契約而使全體區分所有權人就其使用成立分管契約，對此當事人可否依民法第 820 條第 3 項規定聲請法院裁定變更全體共有人所成立之分管契約？

(二) 審查意見：採否定說

1. 民法第 820 條第 1 項規定：共有物之管理，除契約另有約定外，應以共有人過半數及其應有部分合計過半數之同意行之。但其應有部分合計逾三分之二者，其人數不予計算。關於共有物之管理，本於私法自治原則，以共有人全體合意所為約定為優先。如已有管理約定，不論其內容為何，各共有人應受拘束，不得再依同條項規定，以多數決方式另定其管理，亦不得依同條第 2 項規定，聲請法院裁定變更。
2. 共有物管理契約，在實務上常見為分管契約，除因共有物分割而當然終止外；如定有期限於期限屆滿時終止；未定有期限者，因終止分管契約係關於共有物管理方法之變更須共有人全體同意，始得為之（最高法院 89 年度台上字第 585 號判決參照）；至於共有人所分管之特定部分，因不可歸責於各共有人之事由致不能使用、收益，且已不能回復者，依民法第 225 條第 1 項及第 266 條第 1 項規定，各共有人即免提供特定部分予他共有人使用、收益之義務，分管契約當然歸於消滅（最高法院 89 年度台上字第 1147 號判決參照）。

¹⁶ 臺灣高等法院暨所屬法院 107 年法律座談會民事類提案 第 2 號

▲身分法

八、拋棄繼承之要件為何？

(一) 法律問題¹⁷：

被繼承人甲死亡後，乙為其唯一之繼承人，乙於知悉甲死亡後3個月內，以書面向管轄法院聲明拋棄繼承，然因乙未繳納程序費用，因而遭法院裁定駁回。嗣甲之債權人以乙之拋棄繼承已合法生效為由，向管轄法院聲請選任甲之遺產管理人，法院應否准許？

(二) 審查意見：採肯定說

甲說：肯定說（即乙之拋棄繼承已合法生效）。

1. 按拋棄繼承為單獨行為，繼承人於法定期間內以書面向法院為拋棄繼承之意思表示時，即生拋棄繼承之效力。法律雖規定該意思表示須以書面向法院為之，但並非謂拋棄繼承須經法院裁定始能生效。立法目的上之所以規定該意思表示須向法院為之，僅是基於避免舉證困難及公示的考量，並非以法院許可為拋棄繼承之生效要件。繼承人如因未繳納程序費用，因而遭法院裁定駁回其聲明，僅係將來其可能必須承受無法舉證之不利益，與其拋棄繼承是否生效無關。此外，亦避免繼承人藉由不繳納程序費用，達到實質撤回拋棄繼承之結果。
2. 本題中，乙既於法定期間內，以書面向管轄法院為拋棄繼承之意思表示，則於其意思表示達到法院時，即生拋棄繼承之效力，至於法院是否准予備查，則與拋棄繼承是否生效無涉，本件乙之拋棄繼承既已生效，甲無其他繼承人之情況下，甲之債權人自得向管轄法院聲請選任甲之遺產管理人。
3. 審查意見：採甲說，補充理由如下：拋棄繼承乃繼承人脫離繼承關係之意思表示，性質上為單獨行為，法院就繼承人拋棄繼承之聲明，准予備查與否，並無實體認定之效力，繼承人拋棄繼承是否合法，於相關事件仍須實體審查。又拋棄繼承為民法第 1174 條第 2 項所定之要式行為，故受理選任遺產管理人之法院，即須審查繼承人拋棄繼承是否符合該條項規定之方式，只要聲明拋棄繼承之繼承人於知悉其得繼承之時起 3 個月內，以書面向法院為之，於其意思表示到達法院時，即發生拋棄之效力。至其是否符合程式、程序之要件，與已否發生拋棄繼承之效力係屬二事，

¹⁷ 臺灣高等法院暨所屬法院 109 年法律座談會民事類提案第 34 號會議

縱其書面就家事事件法第 132 條第 1 項規定應表明事項之記載不完全，或未依非訟事件法第 14 條第 1 項規定繳納費用，致其聲明經法院裁定駁回，亦不影響其意思表示到達法院時所發生拋棄繼承之效力。題示情形，乙為甲唯一之繼承人，其既於知悉甲死亡後 3 個月內，以書面向管轄法院聲明拋棄繼承，已生拋棄繼承之效力，法院即應依甲之債權人聲請選任甲之遺產管理人。

九、繼承開始後於公示催告陳報遺產債權期間繼承人應否負遲延責任¹⁸？

(一) 法律問題：

債務人乙積欠甲銀行信用卡帳款新臺幣（下同）10 萬元，及自民國 95 年 1 月 1 日起算之遲延利息，嗣乙於 104 年 1 月 1 日死亡，其法定繼承人均拋棄繼承，法院於 105 年 4 月 1 日裁定選任丙為遺產管理人，並於 105 年 8 月 1 日公示催告債權人於 1 年 2 月內向丙報明債權。其後甲於 106 年 1 月 1 日訴請丙於管理乙之遺產範圍內清償上開欠款本息，則丙抗辯依民法第 1181 條規定，自乙死亡後至 106 年 10 月 1 日公示催告期滿前未為給付，不可歸責於丙，是依民法第 230 條之規定，丙不負遲延責任，毋庸給付此期間遲延利息等語，則甲得否向丙請求自乙死亡後至公示催告期滿前之遲延利息？

(二) 審查意見：採肯定說

甲說：肯定說。

民法第 1181 條原規定：「繼承人之債權人或受遺贈人，非於第 1179 條第 1 項第 3 款所定期間屆滿後，『不得請求清償債權』或交付遺贈物。」嗣於 74 年 6 月 3 日修正為：「遺產管理人非於第 1179 條第 1 項第 3 款所定期間屆滿後，不得對被繼承人之任何債權人或受遺贈人，償還債務或交付遺贈物。」並刪除原有「債權人不得請求清償債權」之規定；參酌其立法理由記載：「本條立法意旨，應在限制遺產管理人，而不在限制債權人或受遺贈人行使請求權。……爰予修正之，使與本法第 1158 條之規定，前後一致。」**基此以觀，民法第 1181 條並非限制債權人行使權利，更非謂繼承人無須負遲延責任或毋須給付遲延利息。**

民法第 1181 條限制於公示催告期間屆滿前不得償還債務，立法意旨是避免遺產管理人先清償某些債權人影響其他債權人權利，俾維持債權人公平受償之機會，並非債權人行使權利之限制，若因原欠債之被繼承人死亡，而使債權人遭受利息之損失，欠缺正當性。參諸破產法第 103 條將破產宣告後之利息列除斥債權，及消費者債務清理條例第 29 條，就裁定開始更生或清算程序後所生之利息列劣後債權等規定，

¹⁸ 臺灣高等法院暨所屬法院 109 年法律座談會民事類提案 第 7 號

均仍算利息。因民法對遺產繼承採概括繼承有限責任，民法第 1157 條乃規定法院應依公示催告程序命被繼承人之債權人於一定期限內報明債權，而債務人之繼承人為公示催告期間強制執行程序並不停止，則設題因法定繼承人均拋棄繼承而選任遺產管理人為公示催告期滿前之遲延自仍應負責，遲延利息仍應給付。

(三) 附錄：否定說（乙說）

按因不可歸責於債務人之事由，致未為給付者，債務人不負遲延責任，民法第 230 條定有明文；而遺產管理人清償被繼承人之債務受有前揭限制規定，亦係為使債權人公平受償，必須依民法第 1179 條規定為遺產之清算程序，以公示催告使被繼承人之債權人及受遺贈人於一定期間內報明債權及為願受遺贈與否之聲明，如許於期間屆滿前為清償，則此項目的勢將無法達成；依此規定，遺產管理人於公示催告期間內既不得對任何債權人清償債務，即不負給付義務（最高法院 77 年度第 14 次民事庭會議決議（一）參照），自難令其於公示催告期間負遲延責任。故本件乙於 105 年 1 月 1 日死亡後，其繼承人均拋棄繼承，依民法第 1175 條規定，溯及於繼承開始時發生效力，有事實上無人可為給付情形存在。嗣丙於 105 年 4 月 1 日經法院裁定選任為遺產管理人，迄至 106 年 10 月 1 日公示催告屆滿日止，依民法第 1181 條規定，於公示催告期限內不得償還債務，故丙不能對甲償還債務，有法律上不得給付之事由，核均不可歸責於丙，參酌前開最高法院民事庭會議決議（一）意旨，難令遺產管理人丙於公示催告期間負遲延責任。是丙抗辯依民法第 230 條規定，拒絕給付公示催告期間屆滿前之利息，應為可採。

PART 4 最高法院具參考價值判決彙整

最高法院 109 年度台上字第 1433 號判決【**公管條例第 58 條為保護他人之法律**】

按違反保護他人之法律，致生損害於他人者，負賠償責任，民法第 184 條第 2 項前段定有明文。所謂違反保護他人之法律者，係指以保護他人為目的之法律，亦即一般防止妨害他人權益或禁止侵害他人權益之法律而言；或雖非直接以保護他人為目的，而係藉由行政措施以保障他人之權利或利益不受侵害者，亦屬之。查管理條例第 58 條第 1 項規定：「公寓大廈起造人或建築業者，非經領得建造執照，不得辦理銷售。」乃課公寓大廈起造人或建築業者為銷售前，應就所銷售房屋先領得建造執照之義務，目的在於保障公寓大廈預售屋之買受人，避免因所購房屋未能取得建造執照，致權益受侵害。是不論以何種方式銷售，均在上開規定禁止之列，縱以預約、預售、含有優先議價權或優先購買權之紅單為名，及就其所衍生權利為同意轉讓者，亦同。此項規定自屬保護他人之法律。

最高法院 109 年度台上字第 1021 號判決【**無名契約之定性**】

按基於私法自治及契約自由原則，當事人得自行決定契約之種類及內容，以形成其所欲發生之權利義務關係。倘當事人所訂定之契約，其性質究係屬成文法典所預設之契約類型（民法各種之債或其他法律所規定之有名契約），或為法律所未規定之契約種類（非典型契約，包含純粹之無名契約與混合契約）有所不明，致造成法規適用上之疑義時，法院即應為契約之定性（辨識或識別），將契約內容或待決之法律關係套入典型契約之法規範，以檢視其是否與法規範構成要件之連結對象相符，進而確定其契約之屬性，俾選擇適當之法規適用，以解決當事人間之紛爭。而當事人訂定不能歸類之非典型契約，於性質相類者，自仍可類推適用民法或其他法律相關之規定。此項契約之定性及法規適用之選擇，乃對於契約本身之性質在法律上之評價，屬於法院之職責。

最高法院 109 年度台上字第 2112 號判決【**承租人繼承人均拋棄繼承，租賃關係即消滅**】

按民法第 452 條前段規定：「承租人死亡者，租賃契約雖定有期限，其繼承人仍得終止租約」，其立法目的旨在使承租人死亡而有繼承人繼承其租賃權時，於其繼承人無須繼續租賃契約者，應使之得以終止契約。惟如承租人死亡，而無繼承人或繼承人全部拋棄繼承時，因已無契約承租人主體存在，應解為其租賃關係當然歸於消滅。

〔事實涵攝：承租人自殺，繼承人拋棄繼承〕

查陳宗德於 000 年 0 月 00 日死亡，其各順位繼承人均拋棄繼承，為原審認定之事實。果爾，上訴人抗辯系爭租約於陳宗德死亡時應即消滅，非俟被上訴人終止始行消滅等情，是否毫無可採，非無再為研求之餘地。系爭租約究於何時消滅，攸關被上訴人可否請求陳宗德死亡後始發生之租金、水電及天然氣費用，原審就此未詳加審究，遽認被上訴人可請求如附表編號 1、2 所示之租金及代墊費用，而為上訴人不利之論斷，不無可議。次按就承租人之債務負保證責任者，其所保證之範圍，包括承租人將來應負擔之債務及租賃關係終了後，因承租人未履行契約義務而生之債務不履行損害賠償責任。查系爭租約第 11 條約定：「乙方（即陳宗德）應以善良管理人之注意使用房屋，除……外，因乙方之過失致房屋毀損，應負損害賠償之責」；第 13 條約定：「乙方如有……或損害租賃房屋等情事時，丙方（即上訴人）應連帶負賠償損害責任……」，上開約款所稱之「毀損」、「損害租賃房屋」，是否僅限於系爭房屋物理上之毀損、滅失或功能之損壞，抑或亦包含交易價值貶損，非無疑義。陳宗德於系爭房屋自殺，致該屋成為凶宅，雖為原審確定之事實，然該自殺行為似未造成系爭房屋外觀形體之毀損或實體之破壞，或是使用功能之減損或喪失，於此情形，是否構成上開約款所指之「毀損」、「損害」，非無再為斟酌之必要。原審遽謂上訴人應依上開約款給付如附表編號 7 所示房屋價值減損之損害，亦有可議。末查，被上訴人主張其為本件請求，已先行扣除陳宗德生前交付之押租金 6 萬元，然該押租金可扣抵如附表所示各項請求之順序及金額尚有不明，本件即無從為一部維持，而應全部廢棄。上訴論旨，指摘原判決不當，求予廢棄，非無理由。

最高法院 110 年度台上字第 409 號判決★【土地共有人依分管契約建屋，於分割時無 425 條之 1 之適用】

按各共有人，對於他共有人因分割而得之物，按其應有部分，負與出賣人同一之擔保責任，民法第 825 條定有明文。共有人於共有物分割以前，固得約定範圍而使用之，但此項分管行為，不過暫定使用之狀態，與消滅共有而成立嶄新關係之分割有間，共有人請求分割共有物，應解為有終止分管契約之意思，故共有物經法院判決分割確定時，先前共有人間之分管契約，即生終止之效力。共有人在分管之特定部分土地上所興建之房屋，於共有關係因分割而消滅時，該房屋無繼續占用土地之權源。且因共有人間互負擔保義務，不因分割共有之土地，而與地上物另成立租賃關係，此與民法第 425 條之 1 規範意旨，係為解決同屬一人所有之土地及其上房屋由不同之人取得所有權時之房屋與土地利用關係，其目的在於房屋所有權與基地利用權一體化之體現，以保護房屋之合法既得使用權，而推定在房屋得使用期限內，有租賃關係之情形尚有不同。

〔事實涵攝〕

原審本其採證、認事及適用法律之職權，合法認定被上訴人提起本件訴訟有權利保護之必要。兩造繼受前手之分管契約，於該「分割前土地」經前案判決分

割確定時消滅，上訴人有事實上處分權之系爭地上物已無占有系爭土地之權源，本件亦無民法第 425 條之 1 規定之適用，被上訴人訴請上訴人拆除系爭地上物，返還占有之土地，非權利濫用，因以上揭理由，為上訴人不利之判決，經核於法並無違背。

最高法院 109 年度台上字第 2492 號判決

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。

最高法院 107 年度台上字第 1801 號判決【越界建築免拆除，於價購前仍構成侵權行為與不當得利】

按土地所有人建築房屋逾越地界，鄰地所有人請求移去或變更時，法院得斟酌公共利益及當事人利益，免為全部或一部之移去或變更。但土地所有人故意逾越地界者，不適用之。前條第 1 項但書（土地所有人對於鄰地因此所受之損害應支付償金）及第 2 項（鄰地所有人得請求土地所有人價購越界部分之土地及因此形成之畸零地）規定準用之，此觀 98 年 1 月 23 日增訂之民法第 796 條之 1 規定自明。揆其立法意旨，在於：對不符合第 796 條規定，鄰地所有人得請求移去或變更逾越地界之房屋，有時對社會經濟及當事人之利益造成重大損害，乃賦予法院裁量權，斟酌社會整體經濟利益及雙方當事人之利益，免為全部或一部之移去或變更。然基於相鄰關係而受限制，係所有權內容所受之法律上限制，並非受限制者之相對人因而取得獨立的限制物權，是土地所有人免除移去越界房屋返還土地，要係法院衡酌公共利益及土地、鄰地所有人利益之結果，始要求鄰地所有人容忍不予拆除請求返還越界之土地，尚非謂土地所有人就越界之土地取得占用之正當權源。為平衡彌補鄰地所有人越界土地之權益受

損，立法者賦予鄰地所有人有價購請求權及（不當得利及侵權行為之）償金請求權。

最高法院 109 年度台上字第 3247 號判決【**共同共有物全部拍賣無土地法 34 條之 1 第 5 項準用 4 項優先承買權之適用**】

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」，係指他共同共有人於共同共有人出賣共同共有土地潛在之應有部分時，對於該共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共同共有土地所有權全部，尚屬有間，自難謂此際共同共有人對執行標的之共同共有土地全部有優先承購之權。

〔事實涵攝〕

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共同共有之系爭土地全部，即與出賣部分共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共同共有人，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。

最高法院 109 年度台簡抗字第 253 號裁定【**未成年子女變更姓氏之法律漏動**】

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：（一）父母離婚，（二）父母之一方或雙方死亡，（三）父母之一方或雙方生死不明滿三年，（四）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？非無進一步研究之必要。

最高法院 109 年度台上字第 2627 號判決【屍體不得拋棄，拋棄繼承之效力不及於屍體】

按被繼承人之屍體為物，構成遺產，為繼承人所共同共有，僅其所有權內涵與其他財產不同，限以屍體之埋葬、管理、祭祀等為目的，不得自由使用、收益或處分。屍體因殘存著死者人格而屬於「具有人格性之物」，基於對人性尊嚴之尊重，其處分不得違背公序良俗，故繼承人取得其所有權後，因慎終追遠之傳統禮俗而不得拋棄。是繼承人拋棄繼承之效力，不及於被繼承人之屍體（遺骨）。

最高法院 110 年度台上字第 304 號判決【收養時不具收養真意，嗣後始具備仍得成立有效收養】

按收養之目的，在使無直系血親關係者之間，發生親子關係，並依法履行及享有因親子身分關係所生之各種義務及權利，該身分行為之效力，重在當事人之意思及身分之共同生活事實，蓋收養乃創設之身分行為，當事人如未預定為親子之共同生活，雖已履行身分行為之法定方式，倘是為其他目的而假藉收養形式，無意使之發生親子之權利義務者，難認具有收養之真意，應解為無收養之合意，該收養行為應屬無效。又收養之有效或無效，收養關係當事人或法律上利害關係之第三人如有爭議，於家事事件法 101 年 6 月 1 日施行前，應以確認收養關係無效之訴主張之，該法施行後，於第 3 條明定以確認收養關係存在或不存在之訴為之，此訴自含民法第 1079 條之 4 所指之收養無效情形，即有確認過去法律關係之有效、無效及成立、不成立之訴訟類型。而收養關係之存在與否，不以收養成立時，收養人與被收養人間之收養意思是否合致為唯一判斷基準，苟於收養時欠缺該收養之實質要件，其後因一定之養親子身分關係生活事實之持續，足以使收養關係人及一般人信其等間之收養關係成立者，亦非不得成立收養關係。

最高法院 110 年度台簡抗字第 116 號裁定【拋棄繼承】

按先順序繼承人均拋棄其繼承權時，由次順序之繼承人繼承民法第 1176 條第 6 項定有明文。故被繼承人死亡時，由先順序繼承人承受被繼承人財產上之權利義務，於其等合法拋棄繼承權時，次順序繼承人始得繼承。惟次順序之繼承人倘於先順序繼承人均拋棄繼承權時即已死亡，斯時其業無權利能力，無從承受被繼承人財產上之權利義務，自不生由其繼承後，再由其繼承人拋棄其對被繼承人繼承權之問題。

最高法院 108 年度台上字第 422 號判決【連帶債務之求償權與代位權之不同與修正前之概括繼承】

按我國繼承編係採概括繼承原則，關於被繼承人之債務由繼承人當然繼承。97 年 1 月 2 日修正前民法第 1153 條明定：繼承人對於被繼承人之債務，負連帶責任。繼承人相互間對於被繼承人之債務，除另有約定外，按其應繼分比例負擔之。前者係關於共同繼承人之對外關係之規定，後者則就共同繼承人之對內關係而為規定。至於民法繼承篇修正前之限定繼承，其繼承人仍繼承被繼承人之債務，僅責任有限而已。又連帶債務人中之一人，因清償致他債務人同免責任者，依民法第 281 條第 1 項規定，得向他債務人請求償還各自分擔之部分。同條第 2 項則明定：求償權人於求償範圍內，承受債權人之權利，但不得有害於債權人之利益。可知求償權人同時有求償權及代位權（承受權），並得選擇其一而為行使。該求償權係新生權利，與代位權係行使債權人之原債權者不同。內部求償權既係繼承人中一人因清償而生對內效力之新權利，與繼承人得向被繼承人之債權人主張限定繼承之對外效力者無關，故繼承人中之一人因清償被繼承人之債務後，向其他繼承人行使內部求償權時，其他繼承人並無對之主張限定繼承之有限責任可言。

能夠從頭到尾去完成一件事，即是
偉大的成就。

祝福各位同學，所願得償。