



法科領導品牌·最多考生的第一選擇！

高點知識達



律師司法官雲端函授

選定好老師·承諾好課程



114年全新方案比一比

課程	年度班（次數制）	全修班
適合對象	<input checked="" type="checkbox"/> 僅需一年衝刺複習 <input checked="" type="checkbox"/> 能空出一個完整時段觀看課程 <input checked="" type="checkbox"/> 不須無限次使用者 <input checked="" type="checkbox"/> 在學身分，搭配課業準備國考/法研	<input checked="" type="checkbox"/> 規劃二年循環複習 <input checked="" type="checkbox"/> 常利用通勤、打工、上課空檔觀看/收聽課程者 <input checked="" type="checkbox"/> 經常於不同平台頻繁使用者
課程配套	① 正規課 + 一試實務選題班 + 二試判解文章班 + 選試（一科） ② 正規課、選試於輔導期限前皆提供課業答疑服務	① 正規課 + 一試實務選題班 + 選試（一科） ② 正規課、選試於輔導期限前皆提供課業答疑服務
輔導收看	輔導期限 114.10.31 收看期限 114.10.31 ★在校學生另有二年方案	輔導期限 114.10.31 收看期限 115.10.31
使用次數	次數制，每一課程檔案收看10次	無限次
使用方式	不限載具（手機、平板、電腦），可隨時、隨地連線上課	
師資	師資、課程進度都相同	

★ 擔心使用次數不夠？

次數制從 110 年司律校園專案實行至今，從學員回饋與使用紀錄顯示，每一檔案收看 10 次絕對足夠，完全不用擔心不夠用。

113/10/31前，憑 113 司律二試准考證，年度班優惠 48,000 元

★年度班：特價**52,000元**

【二年校園專案】特價**55,000元起**

★全修班：特價**65,000元起**

※二方案配套不同，依購課說明頁為準。

※校園專案：須憑在校學生證/在學證明報名，校園團報&更多方案優惠與說明詳洽校園專員。

《民法與民事訴訟法(二)》

- 一、甲為原告，於民國（下同）113 年 5 月 1 日起訴，將乙列為被告，請求法院判決命乙應 A 地所有權移轉登記予甲（下稱「本訴訟」），其主張之事實及理由略為：甲於 105 年 3 月間購 A 地，借用乙名義登記為所有人，其後因無借名登記之需要，向乙為終止契約之意思表示，乙應將 A 地所有權移轉登記予甲。惟遭乙拒絕，為此依借名登記契約終止後之返還請求權，請求法院判決如聲明。乙則請求法院駁回原告之訴，並抗辯：甲曾於 111 年 2 月 15 日向乙借款新臺幣 1,000 萬元，約定 1 年後還款，惟其後因無力清償債務，甲於 112 年 12 月 1 日向乙表示，願將 A 地作為抵償之用，故無請求返還之權利，而且 A 地已於 113 年 6 月 1 日由乙出售予丙，並辦妥所有權移轉登記，且交付之。甲則否認對乙曾為借款，並主張乙、丙間為假買賣。試問：
- (一)如甲為確認乙、丙間為假買賣，於第一審程序中追加丙為被告，是否合法？如為使紛爭能一次解決，甲對丙應為如何之請求？（25 分）
- (二)如甲另外起訴請求確認乙、丙間買賣關係不存在，是否須列乙、丙為共同被告？（25 分）
- (三)於本訴訟之判決確定後，關於 A 地所有權移轉登記之請求，丙是否受甲、乙間確定判決之效力所及？（25 分）

試題評析	第一小題：訴之變更追加之容許事由、當事人之變更追加、代位訴訟、階梯（段）訴訟。 第二小題：確認他人間法律關係存否之訴。 第三小題：當事人恆定主義。
考點命中	1.《高點司律二試判解文章班民事訴訟法講義》，武政大編撰，頁 22-23。 2.《民事訴訟法考點破解（I）》，高點文化出版，武律師編著，頁 4-22~4-23；5-5~5-10；5-16~5-17；3-38~3-46；3-127~3-129。 3.《民事訴訟法考點破解（II）》，高點出版，武律師編著，頁 7-16~7-20。

【擬答】

- (一)如甲為確認乙、丙間為假買賣，於第一審程序中追加丙為被告，是否合法？如為使紛爭能一次解決，甲對丙應為如何之請求？

1.如甲為確認乙、丙間為假買賣，於第一審程序中追加丙為被告，是否合法？

- (1)按民事訴訟法第 255 條第 1 項第 2 款規定：「訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但有下列各款情形之一者，不在此限：……二、**請求之基礎事實同一者**。」其立法目的在擴大訴訟制度解決紛爭之機能。而就本款所稱「請求之基礎事實同一者」之意義，學說、實務上有不同見解，茲分別說明如下：

①社會事實同一說：有認為條文所謂「請求之基礎事實同一」應為紛爭本身的「事實關係」同一或與原因事實同一社會事實之意義，並非訴訟資料、證據資料同一、爭點共通等。該「基礎事實」係指民事訴訟法第 244 條第 1 項第 2 款所稱原告「起訴狀」所記載之「原因事實」。申言之，本款規定之立法目的以解決「傳統（舊）訴訟標的理論」的問題（紛爭無法一次解決、易生裁判矛盾）為出發，應適用於「請求權競合」（包括「票據請求權」與「借款返還請求權」之競合）與「形成權併存」之情形。

②判決基礎事實同一說：亦有認為，所謂請求之基礎事實同一係指：據以審判舊請求（舊訴）之基礎資料（事實）與據以審判新請求（有意變更或追加之新訴）之基礎資料為同一（新、舊兩請求有共通之爭點，有關舊請求之訴訟資料或證據資料於新請求可援用）。而此類「基礎資料」通常係依處分權主義、辯論主義或經由闡明權行使（或爭點整理）而被呈現於訴訟程序上，所以其並不同於未經如此呈現以前存在於訴訟程序外之實體法上原因事實或社會生活上紛爭事實。

③紛爭關連說：此說兼顧實體法與訴訟法之觀點，認為所謂請求之基礎事實同一，係指變更或追加之訴與原訴之主要爭點有其共同性，各請求利益之主張在社會生活上可認為同一或關連，而就原請求之訴訟及證據資料，於審理繼續進行在相當程度範圍內具有同一性或一體性，得期待於後請求之審理予以利用，俾先後兩請求在同一程序得加以解決，避免重複審理，進而為統一解決紛爭者，即屬之（最高法院 90 年度台抗字第 2 號民事裁定參照）。此說為目前多數實務見解所採。

- ④管見以為，民事訴訟法第 255 條第 1 項第 2 款規定之立法目的，應在「擴大訴訟制度解決紛爭之機能」，而非僅在解決新、舊訴訟標的理論之問題，故應以上開「判決基礎事實同一說」為可採。
- (2)次按，實務見解認為，民事訴訟法第 255 條第 1 項第 2 款之規定，因可利用原訴訟資料，除有礙於對造防禦權之行使外，得適用於當事人之變更或追加（最高法院 106 年度第 13 次民事庭會議決議參照）。
- (3)於本件，被告乙抗辯「A 地已於 113 年 6 月 1 日由乙出售予丙，並辦妥所有權移轉登記，且交付之。」則該「乙、丙間有為（假）買賣」之事實已經由當事人之攻防而被呈現於「舊訴」（本訴訟，即 A 地所有權移轉登記之請求）之訴訟程序上，而成為「舊訴」（本訴訟）之判決基礎資料；又據以審判「新訴」（確認乙、丙間為假買賣）之判決基礎資料亦為該「乙、丙間有為（假）買賣」之事實，則新、舊訴之「判決基礎事實同一」，揆諸上開「判決基礎事實同一說」及實務見解之意旨，原告甲嗣後得依前開民事訴訟法第 255 條第 1 項第 2 款規定追加丙為被告，請求確認乙、丙間為假買賣。又依題意，原告甲係於「第一審程序中」為被告之追加，不涉及新被告丙之審級利益，故無庸另得丙之同意，併此說明。
- (4)結論：如甲為確認乙、丙間為假買賣，於第一審程序中追加丙為被告，應屬合法，且無庸另取得丙之同意。
- 2.如為使紛爭能一次解決，甲對丙應為如何之請求？
- (1)按民法第 87 條第 1 項本文規定：「表意人與相對人通謀而為虛偽意思表示者，其意思表示無效。」又民事學說及實務，就通謀虛偽意思表示之法律效果，有所謂共同瑕疵理論，亦即通謀虛偽之債權行為通常亦導致移轉所有權之物權行為出現瑕疵而同生無效之結果。
- (2)次按，民法第 767 條第 1 項中段規定，所有人對於妨害其所有權者，得請求除去之，學說上稱為「所有權妨害除去請求權」。又此所稱「妨害」，係指以占有以外之方法阻礙或侵害所有權的支配可能性，例如：基於通謀虛偽意思表示等無效事由而為所有權移轉登記。¹
- (3)末按，民法第 242 條規定：「債務人怠於行使其權利時，債權人因保全債權，得以自己之名義，行使其權利」。但專屬於債務人本身者，不在此限。」
- (4)於本件，甲主張乙、丙間為假買賣，揆諸前開「瑕疵共同理論」，乙、丙間就 A 地所為之「買賣契約」及「移轉所有權之物權行為」，均基於「通謀虛偽意思表示」而無效（前開民法第 87 條第 1 項本文規定參照）。基此，除確認乙、丙間之「買賣契約」無效外，甲並應確認乙、丙間就 A 地所為之「移轉所有權之物權行為」亦屬無效。
- (5)承上，乙、丙間就 A 地所為之「移轉所有權之物權行為」既屬無效，則乙仍為 A 地之所有權人，揆諸前開說明，該基於通謀虛偽意思表示之無效事由而為之所有權移轉登記，應屬對於乙之所有權之妨害，乙自得依前開民法第 767 條第 1 項中段規定，向丙請求塗銷該 A 地之所有權移轉登記。今乙怠於行使其權利，其債權人甲為保全其債權（該借名登記契約終止後之返還請求權），自得依前開民法第 242 條規定代位債務人乙請求丙塗銷登記，回復登記乙為 A 地所有人。甲再依該「借名登記契約終止後之返還請求權」請求乙將 A 地所有權移轉登記予甲。
- (6)結論：為使紛爭能一次解決，並達成其「請求法院判令乙應將 A 地所有權移轉登記予甲」之目的，甲對丙應為如下之請求：
- ①請求確認乙、丙間就 A 地所為之「買賣契約」及「移轉所有權之物權行為」均屬無效。
- ②（代位乙）請求丙塗銷該 A 地之所有權移轉登記，回復登記乙為 A 地所有人。
- 又就上開二請求，原告甲得為「階梯（段）訴訟」（有學者稱之為「接續性聲明」或「重疊合併」）之客觀合併，即就該二請求排列先、後位之順序，以「前者（即先位請求）有理由」作為「後者（即後位請求）」「裁判」之「停止條件」。換言之，先位請求有理由，始得就後位請求為「裁判」，併此說明。

(二)如甲另外起訴請求權確認乙、丙間買賣關係不存在，是否須列乙、丙為共同被告？

1.按關於「確認他人間法律關係存否之訴」之共同訴訟型態，學說、實務上有不同見解，茲分別說明如下：

- (1)「固有必要共同訴訟」說：此說認為，起訴請求確認他人之某法律關係存在或不存在，須以該法律關係之雙方當事人為共同被告一同起訴，始為當事人適格；若僅以其中一方當事人為被告，即非適

¹ 王澤鑑，《民法物權》，2013 年 2 月增訂二版（四刷），頁 163。

格之當事人。且該法律關係（訴訟標的）之存否對該雙方當事人（共同被告）必須合一確定，不得歧異（最高法院 93 年度台上字第 117 號民事判決參照）。

(2)「類似必要共同訴訟」說：此說認為，原告起訴請求確認他人之某法律關係存在或不存在，僅須以否認其主張（即與原告存在爭執）之他方為被告為已足，無以該法律關係之雙方當事人為共同被告之必要；惟原告倘係以該法律關係之雙方當事人為共同被告，該法律關係（訴訟標的）之存否對該雙方當事人則必須合一確定（最高法院 60 年台上字第 4816 號民事判例、93 年度台上字第 1987 號民事判決參照）。

(3)管見以為，應以上開「固有必要共同訴訟」說可採，蓋為確保裁判一致性，並徹底解決紛爭，民事訴訟法第 56 條應優先於同法第 247 條關於「確認利益」之規定適用，縱使該他人中有不爭執者，原告仍應將其列為共同被告，以防其日後復為爭執，原告又需另行對其起訴。

2.於本件，甲另外起訴請求權確認乙、丙間買賣關係不存在，應屬上開「確認他人間法律關係存否之訴」。揆諸上開「固有必要共同訴訟」說，縱使乙或丙就該買賣關係不存在一事並無爭執，原告甲仍須以該買賣法律關係之雙方當事人乙、丙為共同被告一同起訴，否則即欠缺當事人（被告）適格。

3.結論：如甲另外起訴請求權確認乙、丙間買賣關係不存在，須列乙、丙為共同被告，否則即欠缺當事人（被告）適格。

(三)於本訴訟之判決確定後，關於 A 地所有權移轉登記之請求，丙是否受甲、乙間確定判決之效力所及？

1.按民事訴訟法第 401 條第 1 項規定：「確定判決，除當事人外，對於訴訟繫屬後為當事人之繼受人者，及為當事人或其繼受人占有請求之標的物者，亦有效力。」此為確定判決「既判力主觀範圍擴張」之特別規定。而該「繼受人」包括「一般繼受人」（自然人死亡或法人消滅時，概括繼受其權利義務之人，如自然人之繼承人）及「特定繼受人」【指「（訴訟繫屬後）訴訟標的法律關係移轉」之繼受人】。

2.承上，有疑義者係，於訴訟繫屬後繼受「請求標的物」（而非訴訟標的法律關係本身）之第三人，是否亦屬上開「繼受人」？

(1)就此，實務見解認為，應區分原告所主張之訴訟標的為「物權請求」或「債權請求」而分別判斷之，若為「債權請求」（例如民法第 348 條第 1 項所定「買賣標的物交付請求權」），則非屬之，不生既判力之擴張；反之，若屬「物權請求」（例如：民法第 767 條第 1 項前段所定「所有物返還請求權」），則該繼受「請求標的物」之第三人即屬上開民事訴訟法第 401 條第 1 項中段規定所稱「繼受人」，應受本訴訟確定判決效力擴張所及（最高法院 61 年台再字第 186 號民事判例參照）。

(2)惟有學者認為，於訴訟繫屬後（起訴後），當事人將「請求標的物」（而非「訴訟標的本身」）讓與第三人者，其確定判決之「既判力」亦應一律及於訴訟標的物之受讓人，而不再區分所謂「債權請求」與「物權請求」。蓋新法已賦予第三人（受讓人）「事前、或「事後」之程序保障（如訴訟繫屬之職權通知及登記制度、裁定許可承當訴訟制度、第三人撤銷訴訟制度），並設有防止紛爭擴大之相關制度（如訴訟繫屬登記制度），此皆已賦予既判力擴張正當性基礎。此項見解亦值參考。

3.次按，目前多數實務見解認為，不動產之借名登記關係，於借名人終止借名關係後，對出名人有不動產所有權返還請求權，此類請求權性質上屬債之關係，於實質上返還借名人前，出名人仍為該不動產之所有權人（最高法院 109 年度台上字第 81 號民事判決參照，最高法院 106 年第 3 次民事庭會議決議亦同此旨）。又實務上認為「借名登記契約」在性質上應與委任契約同視，得類推適用或適用民法委任之相關規定（最高法院 98 年台上字第 76 號民事判決、99 年度台上字第 1662 號民事判決參照）。基此，借名人得類推適用民法第 549 條第 1 項規定隨時終止借名契約，並於終止後，依民法第 179 條之「不當得利返還請求權」或類推適用民法第 541 條第 2 項規定，請求出名人返還借名登記之財產。

4.於本訴訟，依實務見解所採之「傳統（舊）訴訟標的理論」，訴訟標的為原告甲於訴訟上所主張之「借名登記契約終止後之返還請求權」，即前開民法第 179 條所定「不當得利返還請求權」或「類推適用民法第 541 條第 2 項規定」，性質上均屬債權之請求權，則揆諸前開實務見解，被告乙縱於原告甲起訴後，將系爭 A 地辦妥所有權移轉登記予第三人丙，第三人丙仍非屬前開民事訴訟法第 401 條第 1 項規定之「繼受人」，不受該前訴訟確定判決之「既判力」擴張所及。基此，於本訴訟之判決確定後，關於 A 地所有權移轉登記之請求，丙應不受甲、乙間確定判決之效力所及。

5.結論：依現行實務見解，於本訴訟之判決確定後，關於 A 地所有權移轉登記之請求，丙應不受甲、乙間確定判決之效力所及。

二、甲列乙、丙為被告，於民國（下同）106 年 5 月 15 日起訴，主張：兩造共同承租某中古車賣場，約定 3 人平均繳納每月租金，販售各自所有之中古車，並自負盈虧責任。不料，乙、丙竟趁甲前往中國大陸旅遊期間，於 101 年 5 月 20 日共同盜賣甲所有放置於該賣場內的 A 車，得款新臺幣（下同）250 萬元，乙分得 150 萬元、丙分得 100 萬元。嗣後，甲於同年 5 月 31 日返回賣場清點車輛始察覺上情等語，依共同侵權行為之規定，聲明求為判決命乙、丙連帶賠償甲 250 萬元。乙、丙於訴訟中抗辯：其等於 101 年 5 月 20 日賣出 A 車，甲自承同年 5 月 31 日發現上情，卻遲至 106 年 5 月 15 日始提起本件訴訟，其請求權已罹於消滅時效，甲之請求為無理由等語。甲嗣追加不當得利返還請求權，請求法院擇一判命乙、丙連帶給付 250 萬元。乙、丙同意甲所為追加。試問：

- (一)受訴法院審理結果，若認甲前開主張之事實屬實，惟侵權行為損害賠償請求權已罹於消滅時效，甲請求乙、丙連帶返還不當得利 250 萬元，有無理由？法院應如何裁判？（40 分）
- (二)設乙、丙抗辯：其等倘應負給付義務，因甲尚積欠乙借款 250 萬元未清償，乃當庭向甲為抵銷。若乙對甲之該筆借款債權確屬存在，其所為抵銷意思表示，是否生抵銷之效果？乙就上開借款債權 250 萬元部分，於本件判決確定後，另案起訴請求，是否違反確定判決之既判力？（35 分）

試題評析	第一小題：民法第 197 條第 2 項規定、不當得利之連帶債務、闡明、選擇合併。 第二小題：民法第 339 條規定、抵銷抗辯與既判力之客觀範圍。
考點命中	1.《民事訴訟法考點破解(I)》，高點文化出版，武律師編著，頁 4-26。 2.《民事訴訟法考點破解(II)》，高點文化出版，武律師編著，頁 8-16~8-17；10-30~10-31。

【擬答】

(一)甲請求乙、丙連帶返還不當得利 250 萬元，有無理由？法院應如何裁判？

- 按實務見解認為，民法第 197 條第 2 項規定：「損害賠償之義務人，因侵權行為受利益，致被害人受損害者，於前項時效完成後，仍應依關於不當得利之規定，返還其所受之利益於被害人。」所謂「依關於不當得利之規定」，請求加害人返還其所受之利益，仍須具備不當得利之構成要件。且不當得利制度不在於填補損害，而係返還其依權益歸屬內容不應取得之利益，故依不當得利法則請求返還之範圍，應以受領人所受之利益為度，非以請求人所受損害若干為準（最高法院 111 年度台上字第 2341 號民事判決參照）。申言之，現行法並未肯認應負連帶返還義務之共同不當得利的類型。是故，如以不當得利為請求權之規範基礎，縱使數人基於共同事故而獲得利益，在無法律上原因時，還是各就其實際獲得之利益，負返還義務。對於其他不當得利返還義務人獲得之利益，並無連帶返還的義務。²
- 次按，無權處分他人之物而受有處分該物之價金利益，係違反權益歸屬內容，致該物所有權人受損害，並無法律上之原因，應成立不當得利（侵害所有權之不當得利類型），有最高法院 106 年度台上字第 1162 號民事判決可參。
- 再按，民事訴訟法第 199 條第 1、2 項規定：「審判長應注意令當事人就訴訟關係之事實及法律為適當完全之辯論。（第 1 項）審判長應向當事人發問或曉諭，令其為事實上及法律上陳述、聲明證據或為其他必要之聲明及陳述；其所聲明或陳述有不明瞭或不完足者，應令其敘明或補充之。（第 2 項）」。又傳統見解將「闡明」分為「不明瞭之闡明」、「訴訟資料補充之闡明」、「除去不當之闡明」與「新訴訟資料提出之闡明」四種類型。而就「除去不當之闡明」而言，對於是否承認此種類型之闡明義務，過去實務、學說間存有爭議，惟於民國 89 年之民事訴訟法修正後，則多予肯認。例如近期實務見解即認為，當事人所為應受判決事項之聲明（訴之聲明），雖有用語不當之情形，如依其事實上及法律上之陳述，足以推知其真意者，審判長應依上開規定行使闡明權，令其敘明之，不得逕執該不當之用語，而為其不利之判決（最高法院 106 年度台上字第 1663 號民事判決參照）。
- 末按，原告以實體法上之數個權利為其訴訟標的時，倘其聲明單一，並主張二以上不同且相互競合之實體法上請求權，要求法院擇一為其勝訴判決，此乃訴之客觀合併中「選擇合併」（最高法院 93 年度台上字第 988 號民事判決參照）。就「選擇合併」，法院認為其中一訴為有理由者，即得為原告勝訴之

² 黃茂榮，〈論不當得利（一）〉，《植根雜誌》第二十六卷第七期，頁 20。

判決，他訴則無庸為裁判；若認為各訴均無理由，即須駁回原告全部之訴，判決原告敗訴。

5. 於本件，被告乙、丙無權處分甲之A車，除構成共同侵權行為外，乙、丙各自因而受有處分A車之價金利益（乙150萬元、丙100萬元），揆諸前開實務見解，係違反權益歸屬內容，致A車所有權人甲受損害，並無法律上之原因，並應成立不當得利。又受訴法院審理結果，若認甲前開主張之事實屬實，惟侵權行為損害賠償請求權已罹於消滅時效，則因被告乙、丙因該侵權行為受利益，致被害人甲受損害，於該侵權行為損害賠償請求權時效完成後，揆諸前開民法第197條第2項規定，乙、丙仍應依關於不當得利之規定，返還其所受之利益於被害人甲。
 6. 承上，惟應注意者係，揆諸前開實務見解，被告乙、丙還是各就其實際獲得之利益，負返還義務。對於其他不當得利返還義務人獲得之利益，並無連帶返還之義務。換言之，甲僅得各自向乙、丙請求返還其等實際所獲得之利益（乙150萬元、丙100萬元），而不得請求法院判令乙、丙連帶給付250萬元，則原告甲本件訴之聲明（「請求法院判令乙、丙連帶給付250萬元」）為不當之聲明，法院應依前開民事訴訟法第199條規定為「除去不當之闡明」，曉諭原告甲更正其聲明。如未補正，法院應以判決駁回其連帶給付部分之請求，判令乙、丙各自給付150萬元、100萬元。
 7. 再承上，又於本件，原告甲以實體法上之數個權利（即「侵權行為損害賠償請求權」與「不當得利返還請求權」）為其訴訟標的，而其聲明單一（請求被告乙、丙連帶給付250萬元），並主張該二不同且相互競合之實體法上請求權，並要求法院擇一為其勝訴判決，揆諸前開說明，應屬訴之客觀合併中「選擇合併」，法院如認為該「不當得利返還請求權」之標的為有理由，即得為原告甲勝訴之判決（惟僅得判令乙、丙各自給付150萬元、100萬元，業如前述），他訴（即「侵權行為損害賠償請求權」之標的）則無庸為裁判，併此說明。
 8. 結論：法院應先依民事訴訟法第199條規定為「除去不當之闡明」，曉諭原告甲將其聲明更正為「請求法院判令被告乙、丙各自給付150萬元、100萬元」，如未補正，法院應以判決駁回其連帶給付之請求，判令乙、丙各自給付150萬元、100萬元。另就他訴（即「侵權行為損害賠償請求權」之標的）則無庸為裁判。
- (二) 若乙對甲之該筆借款債權確屬存在，其所為抵銷意思表示，是否生抵銷之效果？乙就上開借款債權250萬元部分，於本件判決確定後，另案起訴請求，是否違反確定判決之既判力？
1. 若乙對甲之該筆借款債權確屬存在，其所為抵銷意思表示，是否生抵銷之效果？
 - (1) 按民法第339條規定：「因故意侵權行為而負擔之債，其債務人不得主張抵銷。」又實務見解明確肯定，**因同一原因事實，而同時生故意侵權行為損害賠償之債務與不當得利返還之債務，此二並存之債務均屬民法第339條所稱之「因侵權行為而負擔之債」之範疇，故債務人不得主張抵銷**。其論證理由為：「按民法第197條第2項規定『不當得利之返還』，尋繹其立法原委，固係考量損害賠償義務人，如因侵權行為而受利益，致被害人蒙受損害時，除使其有侵權行為之請求權外，更應有不當得利之請求權，俾發生不當得利返還請求權與損害賠償請求權之競合，以保護被害人之利益，但該二項法律上性質不同之請求權，訴訟上所據之原因事實應同屬『因侵權行為而負擔之債』之範疇。是該損害賠償義務人如因故意侵權行為而受利益，致被害人受損害時，被害人於侵權行為損害賠償請求權時效完成後，再依上開條項規定以不當得利之請求權而為主張者，自仍有同法第339條『因故意侵權行為而負擔之債，其債務人不得主張抵銷』規定之適用，此觀該條文以『負擔之債』之用語而規範自明。」（最高法院在97年度台上字第2101號民事判決參照，最高法院98年度台上字第200號民事判決亦同此旨）。就此，亦有學者表示，從民法第339條抵銷禁止之規範目的觀之，上開司法實務所持之立場與論證誠值贊同。³
 - (2) 於本件，被告乙、丙因同一原因事實，而同時生故意侵權行為損害賠償之債務與不當得利返還之債務，業如前述，揆諸上開實務、學說見解，此二並存之債務均屬民法第339條所稱之「因侵權行為而負擔之債」之範疇，故債務人乙、丙不得主張抵銷。基此，縱使乙對甲之該筆借款債權確屬存在，其所為抵銷意思表示，仍不生抵銷之效果。
 - (3) 結論：縱使乙對甲之該筆借款債權確屬存在，其所為抵銷意思表示，仍不生抵銷之效果。
 2. 乙就上開借款債權250萬元部分，於本件判決確定後，另案起訴請求，是否違反確定判決之既判力？
 - (1) 按民事訴訟法第400條第2項規定：「**主張抵銷之請求，其成立與否經裁判者，以主張抵銷之額為限，有既判力**。」。基此，確定判決既判力之客觀範圍，亦及於判決「理由」中對於「**抵銷抗辯**」（本質

³ 向明恩，〈因故意侵權行為而負擔之債之抵銷禁止〉，《月旦法學教室》第246期，頁9-10。

上屬「攻擊防禦方法」，而非「訴訟標的」之判斷。又本條規定限於「訴訟上抵銷」（於「訴訟中」為抵銷之主張）始有適用，若係於「訴訟外」為抵銷，而於訴訟中為「抵銷後債權消滅」之主張，仍不生既判力。惟應注意者係，學者指出，果若認定抵銷不合法，則縱使自動債權之存在或不存在經法院審理者，亦不會對自動債權發生既判力。⁴

- (2) 於本件，乙就上開借款債權 250 萬元部分，當庭向甲為抵銷，應屬上開「訴訟上抵銷」，惟其所為抵銷意思表示，因違反民法第 339 條規定而不生抵銷之效果，業如前述。則揆諸上開說明，被告乙之抵銷不合法，縱使法院審理確認乙對甲之該筆借款債權（自動債權）存在，亦不會對之發生既判力。基此，乙就上開借款債權 250 萬元部分，於本件判決確定後，另案起訴請求，應未違反確定判決之既判力。
- (3) 結論：乙就上開借款債權 250 萬元部分，於本件判決確定後，另案起訴請求，應未違反確定判決之既判力。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

⁴ 姜世明，《民事訴訟法（下冊）》，2014 年 2 月二版一刷，新學林出版股份有限公司出版，頁 291。



PRIORITY PASS 法律國考貴賓室

准考證就是你的VIP卡！

113/10/31前

憑113司律二試 >> 享優惠



★弱科健檢★ 復盤知強弱，追分更有力



如果您有以下疑難雜症：

✓科目複習抓不到要領

✓讀書計畫怎麼妥善安排

✓申論題總寫不到重點

請來高點做專業健檢諮詢，您能獲得：

★個人化的備考規劃建議

★優秀助教群提供弱科指導

★114正規課+分眾課程★ 全新課程迎勝試

課程	面授/網院	雲端兩授
律師司法官	全修 45,000 元 正規班單科 7 折	年度班 48,000 元 正規班單科 8 折起
案例演習班+ 演習讀書會	全修 48,000 元起 單科 75 折	案例演習班全修特價 30,000 元起 單科 85 折
台政專攻班	單科 2,500 元起	單科 4,500 元起
轉考司法三等/四等 調特三等	全修 22,000 元起	--
司律小資	紅標 + 綠標 25,000 元起	--

【司律二試】解題講座：10/24起開講，預約入場

