

# 113 年司律二試民訴考前解析

## ——大法庭見解重點整理

### 目錄

壹、	最高法院 110 年度台簡抗大字第 33 號裁定 -----	2
貳、	最高法院 111 年度台抗字第 1052 號民事裁定 -----	7
參、	最高法院 110 年度台抗大字第 1069 號民事裁定 -----	9
肆、	最高法院 108 年度台聲大字第 1525 號民事裁定 -----	14
伍、	最高法院 112 年度台抗大字第 630 號民事裁定 -----	18
陸、	最高法院 110 年度台上大字第 279 號民事裁定 -----	23

## 壹、最高法院 110 年度台簡抗大字第 33 號裁定（成年宣告終止收養事件）

### 一、討論問題

關於成年養子女之宣告終止收養事件，究屬家事訴訟事件或家事非訟事件？

### 二、大法庭見解節錄

- (一) 96 年 5 月 23 日修正民法第 1081 條規定時，於第 1 項增訂「主管機關或利害關係人」亦可為宣告終止其收養關係之請求人，並未區別請求宣告終止者為成年養子女或未成年養子女之收養關係，僅於第 2 項針對養子女為未成年人時，另規定法院應依養子女最佳利益審理宣告終止收養關係事件。上開規定已明示要求國家介入家庭關係之保護監督，由主管機關行使請求之權利；且賦予非收養關係雙方當事人之利害關係第三人，亦有請求宣告終止他人間收養關係之權。依本條條文之修正意旨及文義解釋，各類養子女宣告終止收養關係，均得由代表國家之主管機關及原非收養關係當事人之法律上利害關係人，向法院提出請求，則關於宣告終止成年養子女收養關係之事件，已非全屬訴訟性質。
- (二) 為貫徹憲法保障國民基本人權、維護人格尊嚴及保障性別地位實質平等之精神，於 101 年施行之家事事件法，將向來之人事訴訟程序、家事非訟程序及家事調解程序合併立法，期能妥適、迅速解決、統合處理家事紛爭及其他相關家事事件，以促進程序經濟，平衡保護關係人之實體利益與程序利益，並兼顧子女最佳利益及家庭和諧，進而謀求健全社會共同生活，奠定國家發展之基礎。乃於第 1 條明白揭示：「為妥適、迅速、統合處理家事事件，維護人格尊嚴、保障性別地位平等、謀求未成年子女最佳利益，並健全社會共同生活，特制定本法」。就家事事件究應定為訴訟事件抑非訟事件，立法者非全然以事件是否具訟爭性、對立性，當事人有無處分權等，予以劃分或定其應行之程序，而係基於上述目的，或將原具訟爭性之事件予以非訟化，明定其為非訟事件；或雖定為家事訴訟事件，但規定依非訟程序處理。是法院關於家事事件，已不得再循往昔訴訟、非訟分別規定、分別審理之方式處理，而應依立法裁量後之法律分類，分別適用訴訟或非訟程序。

- (三) 家事事件法第 3 條第 5 項第 13 款，明文規定宣告終止收養關係為戊類事件，並未區分成年養子女或未成年養子女之終止收養關係事件。蓋家事事件中之宣告終止收養關係事件，具有某程度訟爭性，且當事人或利害關係人對於程序標的有某程度之處分權，性質上多有賴法官職權裁量而為妥適、迅速之判斷，始將之明定為戊類事件。此項分類規定，與民法第 1081 條之修正意旨相互呼應，俱見加強國家對家庭關係予以適度之保護監督，符合立法趨勢。另參諸家事事件法第 114 條立法理由有云：「民法第一千零八十一條之事件現行民事訴訟法第五百八十三條雖規定為訴訟事件，惟其本質上既有賴法官職權裁量而有迅速、妥適判斷之必要，爰予非訟化處理」，益見家事事件法之立法者於斟酌各情後，已肯認此類事件應予非訟化處理，始於第 3 條第 5 項第 13 款為不區分之規定。故法院受理宣告終止收養關係事件，應據此定義性條文之明文，依同法第 74 條規定，適用第四編家事非訟程序之規定審理，不因被收養人係成年人或未成年人而有不同。
- (四) 民法第 1081 條所定之宣告終止收養關係事件，家事事件法第 3 條雖定為家事非訟事件，但若係由養父母、成年養子女之一方，以他方為當事人向法院提出聲請者，實具訴訟性質，法院自應本於同法第 121 條、第 176 條立法理由所稱「事件雖經非訟化，然因不改其訴訟之性質，法院應依個別事件之特性，交錯適用訴訟法理而為審理」、「事件雖經非訟化，然因不改其訴訟事件之本質，法院除適用相應之非訟法理外，應依個別事件之特性，交錯適用訴訟法理而為審理」之原則，處理該類事件，則該法第 45 條、第 46 條、第 47 條、第 69 條第 3 項就終止收養關係事件所為之規定，法院自得引為審理之依據，尚不得因其規定於家事訴訟程序章節內，或因立法說明中之舉例，即謂關於成年養子女宣告終止收養關係事件應屬訴訟事件。家事事件審理細則第 108 條第 4 款明定民法第 1081 條第 1 項宣告終止收養事件為家事非訟事件，並無牴觸或踰越家事事件法授權規定之情形。

### 三、重點分析

#### (一) 收養事件一次看

	認可收養	認可終止收養	許可終止收養	宣告終止收養
法條基礎	民法第 1079 條	民法第 1080 條 2 項	民法第 1080-1 條	民法第 1081 條、兒少權法 20 條 <sup>1</sup> 、79 條 <sup>2</sup>
意義	無論成年或未 成年皆須聲請 法院認可。 →合意	當事人本得合 意終止，但未 成年人需額外 向法院聲請認 可。 →合意	養父母死亡 時，養子女向 法院聲請。 →非合意	有法定事由， 依一方、主管 機關或利害關 係人聲請。 →非合意

## (二) 家事事件的類型化

### 1. 考慮分類因素：

- (1) 各該事件類型之**訟爭性**強弱程度。
- (2) 當事人或利害關係人對程序標的所享有之**處分權限**（關鍵！）→當事人或關係人得就程序標的、相關之事實或證據予以特定其範圍並決定是否提出、主張，而法院應受其拘束。
- (3) 需求法院**職權裁量**或為**迅速裁判**之程度。

### 2. 現行五大類型：

- (1) 甲類：身分關係存否＋無處分權。
- (2) 乙類：身分關係存否＋具有一定處分權限。
- (3) 丙類：與身分關係具牽連性之財產事件＋有完全處分權限。
- (4) 丁類：無訟爭性 or 無處分權限（保護照顧事件）。
- (5) 戊類：某程度訟爭性＋某程度之處分權＋多有賴法官職權裁量而為妥適、迅速判斷。

## (三) 成年人宣告終止收養事件之定性爭議

<sup>1</sup> 第 20 條：「養父母對養子女有下列行為之一者，養子女、利害關係人或主管機關得向法院請求宣告終止其收養關係：一、有第四十九條各款所定行為之一。二、違反第四十三條第二項或第四十七條第二項規定，情節重大。」

<sup>2</sup> 第 79 條第 1 項：「父母或監護人對兒童及少年疏於保護、照顧情節嚴重，或有第四十九條、第五十六條第一項各款行為，或未禁止兒童及少年施用毒品、非法施用管制藥品者，兒童及少年或其最近尊親屬、直轄市、縣（市）主管機關、兒童及少年福利機構或其他利害關係人，得請求法院宣告停止其親權或監護權之全部或一部，或得另行聲請選定或改定監護人；對於養父母，並得請求法院宣告終止其收養關係。」

1. **家事訴訟事件說（最高法院 109 年度台簡抗字第 262 號民事裁定）：**

- (1) 當事人間具備高度對審性。
- (2) 法院欠缺裁量權（法定終止事由），且無保護未成年子女之考慮。
- (3) 家事事件法第 69 條第 3 項之文義與立法理由已揭示其性質與離婚事件相同<sup>3</sup>。
- (4) 結論：家事法第 3 條第 5 項第 13 款僅限於未成年宣告終止收養事件，成年人應屬於家事法第 3 條第 6 項。

2. **家事非訟事件說（大法庭）：**

- (1) 文義解釋：家事法第 3 條第 5 項第 13 款未區分成年與未成年。
- (2) 體系觀察：民法第 1081 條請求主體包含國家與利害關係人，與訴訟事件不同。
- (3) 歷史解釋：家事法第 114 條立法理由明確提及：「有賴法官職權裁量而有迅速、妥適判斷之必要，爰予非訟化處理」。
- (4) 家事事件法立法設計：
  - A. 妥適、迅速、統合處理。
  - B. 家事事件法不再遵循過去訴訟與非訟事件絕對兩立之看法→**程序法理交錯適用**。

(四) 程序法理交錯適用

1. 相關字詞辨析

- (1) **真正的訴訟事件＝本質上訴訟事件＝訴訟事件非訟化→非訟事件交錯適用訴訟法理。**
- (2) **真正的非訟事件＝本質上非訟事件＝非訟事件訴訟化→訴訟事件交錯適用非訟法理。**
- (3) **實體法上非訟化：**因實體上未有明確具體之權利義務關係內容，而有待於法院予以形成而為裁量判斷。

2. 宣告終止收養事件之審理<sup>4</sup>：

<sup>3</sup> 第 69 條立法理由：「一、按確認收養關係存在或不存在、撤銷收養、終止收養關係、撤銷終止收養、確認親子關係存在或不存在、否認或認領子女之訴等親子關係事件之終局判決亦有對世效力，且具公益性，故第二章婚姻事件程序之規定，於性質相通，而本章又無特別規定者，應可準用，爰規定如第一至三項所示。二、又本條未明列者，如有性質相近情形之規定，亦不排除可類推適用於親子關係事件。」

<sup>4</sup> 沈冠伶（2015），〈家事事件法講座終止收養事件之審判（下）——非訟化審理及程序法理交

## (1) 未成年：

- A. 法院不受調解或和解拘束（家事法第 33 條）。
- B. 適用職權探知主義（家事法第 10 條、家事法第 78 條）。
- C. 當事人間有協力義務但無失權效制裁（家事法第 97 條準用非訟法第 32 條第 4 項）。
- D. 例外具有既判力（法安定性、訟爭性、終局性解決紛爭）。
- E. 鑒於有訟爭性且影響身分關係重大，亦應為必要言詞辯論<sup>5</sup>。

## (2) 成年：

- A. 限制性的訴訟上和解（家事法第 45 條）與捨棄、認諾（家事法第 46 條）。
- B. 準用民訴法爭點簡化協議與事實證據規定（家事法第 10 條第 2 項）。
- C. 準用民訴法失權效制裁規定（家事法第 47 條第 4 項）。
- D. 例外具有既判力（法安定性、訟爭性、終局性解決紛爭）。
- E. 鑒於有訟爭性且影響身分關係重大，亦應為必要之言詞辯論。

---

錯適用》，《月旦法學教室》，154 期，頁 36-50。

<sup>5</sup> 無論採取家事訴訟事件說或家事非訟事件說，皆認為應給予當事人言詞辯論機會。值得注意的是，儘管許士宦老師和沈冠伶老師都採取家事非訟事件說，但許老師認為皆應言詞辯論以正當化既判力效力，但沈冠伶老師認為至少要給予當事人言詞陳述機會，但是否為言詞辯論應視情況而定，特別是涉及未成年子女時，應避免與父母對簿公堂行傳統之辯論程序。

## 貳、最高法院 111 年度台抗字第 1052 號民事裁定（反請求附帶上訴）

### 一、討論問題

第一審法院就上開本、反請求合併判決，相對人就本請求合法提起上訴，抗告人能否就其反請求部分提起附帶上訴？

### 二、大法庭見解節錄

按民事訴訟法第 460 條規定，被上訴人於言詞辯論終結前，得為附帶上訴。參其立法理由，謂附帶控告（即附帶上訴），乃被控告人為自己之利益，附帶於控告人之控告，而請求以判決變更第一審判決之方法，被控告人得有變更控告人所聲明不服第一審判決之聲明權，以平等保護兩造利益。而對於第一審判決於上訴期間內有合法上訴者，依民事訴訟法第 398 條第 1 項但書規定，阻其確定，基於該判決所裁判之事件全體無法分割，當事人對於第一審判決之一部合法提起上訴時，該判決全部之確定即被阻斷，嗣後上訴人得於言詞辯論終結前擴張其上訴聲明，不受上訴期間之拘束，為保障兩造上訴程序地位與武器平等，自應給予被上訴人附帶上訴之權利。又受不利益判決之當事人得於喪失上訴權後提起附帶上訴，亦可牽制當事人濫行上訴。

是附帶上訴與上訴係針對同一第一審終局判決聲明不服，第一審就本訴與反訴合併判決，一造對本訴部分提起上訴，反訴部分與之不無牽涉，他造得就反訴部分提起附帶上訴，反之，亦然，方能符合附帶上訴衡平兩造利益之立法意旨，及兼收抑制不必要上訴之效，並使上訴審能對原判決進行全面審查，作成較符合實體法律狀態之判決。又對於家事訴訟事件第一審判決提起附帶上訴，依家事事件法第 51 條規定，準用上開民事訴訟法之規定。本件第一審法院以抗告人上開反請求，或為相對人之本請求之前提，或屬遺產範圍，就本、反請求合併判決，相對人就本請求合法提起上訴，依家事事件法第 51 條準用第 460 條規定，抗告人應得就其反請求敗訴部分提起附帶上訴。

### 三、重點分析

（一）民訴法第 460 條第 1 項明定被上訴人得附帶上訴。至於另一相對概念則是擴張上訴聲明，是透過民訴法第 473 條第 1 項反面解釋而來，並被上訴人發動。

(二) 大法庭兩大肯定因素：**武器平等**＋**牽制濫訴**。

(三) 應注意法條操作：家事事件法第 51 條準用民訴法第 460 條。



## 參、最高法院 110 年度台抗大字第 1069 號民事裁定（最高限額抵押權強制執行）

### 一、討論問題

最高限額抵押權之債權人持本票為債權證明文件，聲請裁定准許拍賣抵押物獲准後，執以為執行名義向法院聲請強制執行。倘該債權人取得執行名義所憑之本票債權（下稱原聲請債權）經判決確認不存在確定，但同判決亦肯認尚有其他抵押權所擔保之債權存在（尚未確定）時，執行法院得否依債務人之聲明異議，駁回債權人強制執行之聲請？

### 二、大法庭見解摘錄

- (一) 強制執行法第 4 條第 1 項規定強制執行依執行名義為之；執行法院應依執行名義所表明之執行事項為強制執行，以裁判為執行名義者，其執行事項應依裁判主文定之，僅於主文不明確時，始參酌理由認定之，至於裁判理由是否妥當，實體請求權是否存在，均非執行法院所應審究。而法院准予拍賣抵押物之裁定，係對物之執行名義，其執行力之客觀範圍為裁定主文所示之抵押物，裁定理由關於聲請債權之記載，僅為理由之形成，不過說明債權人因擔保債權已屆清償期而尚未受清償，合於聲請拍賣抵押物之要件而已，與該裁定之執行力之客觀範圍無關。準此，除非該裁定嗣經法院廢棄確定，或債務人取得排除執行力之債務人異議之訴，或足以確定該抵押權已失所依附，執行名義失其執行力之確定判決（如：債務人提起確認抵押權擔保之債權全部不存在、請求塗銷抵押權登記之訴勝訴）外，執行法院自應依該執行名義所載為強制執行。
- (二) 因准許拍賣抵押物裁定表明之執行事項，僅在拍賣該抵押物，就債權人應受償之金額若干，非該執行名義之內容，故強制執行法第 6 條第 1 項第 5 款規定以是項裁定為執行名義之債權人聲請強制執行者，應提出債權及抵押權之證明文件及裁定正本，供執行法院為形式上審核，判定是否開啟執行情序及拍賣後結算應交付或分配該債權人之數額。而稱最高限額抵押權者，謂債務人或第三人提供其不動產為擔保，就債權人對債務人一定範圍內之不特定債權，在最高限額內設定之抵押權。最高限額抵押權所擔保之債權，以由一定法律關係所生之債權或基於票據所生之權利為限。民法第 881 條之 1 第 1 項、第 2 項定有明文。又依同法第 881 條之 12 第 1 項第 5 款規

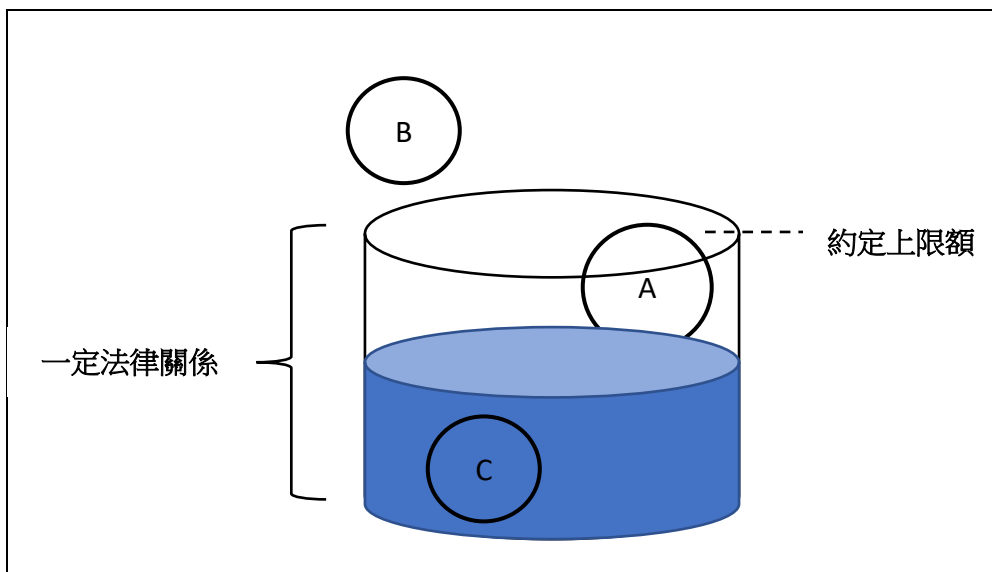
定，最高限額抵押權所擔保之原債權，因最高限額抵押權人聲請裁定拍賣抵押物時確定，故於最高限額抵押權人聲請裁定拍賣抵押物時已存在，且為由約定之一定法律關係所生之債權，均為其擔保效力所及，抵押權人於其抵押債權未受全部清償前，應得就抵押物之全部行使權利，縱抵押權所擔保之債權一部確定不存在，抵押權之效力仍及於其餘擔保債權，尚不得因此即認抵押權已失所依附，抵押權登記僅形式上存在，拍賣抵押物裁定失其執行力。

- (三) 我國現行強制執行制度，固係採執行機關與權利判定機關分離原則，就實行抵押權之強制執行，執行機關不參與作為強制執行基礎之執行名義即拍賣抵押物裁定之作成，而非由非訟法院就其聲請拍賣抵押物之權利存否加以認定並裁判，執行機關須受拍賣抵押物裁定之拘束，據以執行。惟非訟法院就最高限額抵押權之准許拍賣抵押物裁定主文，既係以抵押物為裁定對象，該裁定理由所載個別擔保債權之存否，即不影響該裁定主文之執行效力，則執行法院據之與其他擔保債權證明文件，依形式審查結果，可認尚有其他已屆清償期而未受償之擔保債權存在時，自得以該非訟法院裁定為執行名義開啟執程序，不生由執行法院取代非訟法院職權之問題。
- (四) 職是，債務人於執程序提出擔保債權一部遭法院否認之確定判決聲明異議，請求駁回抵押權人強制執行之聲請時，倘執行法院就其餘債權證明文件為形式上之審查，足認尚有其他已屆期之擔保債權存在時，即不得以執行名義已失其效力為由，駁回強制執行之聲請。

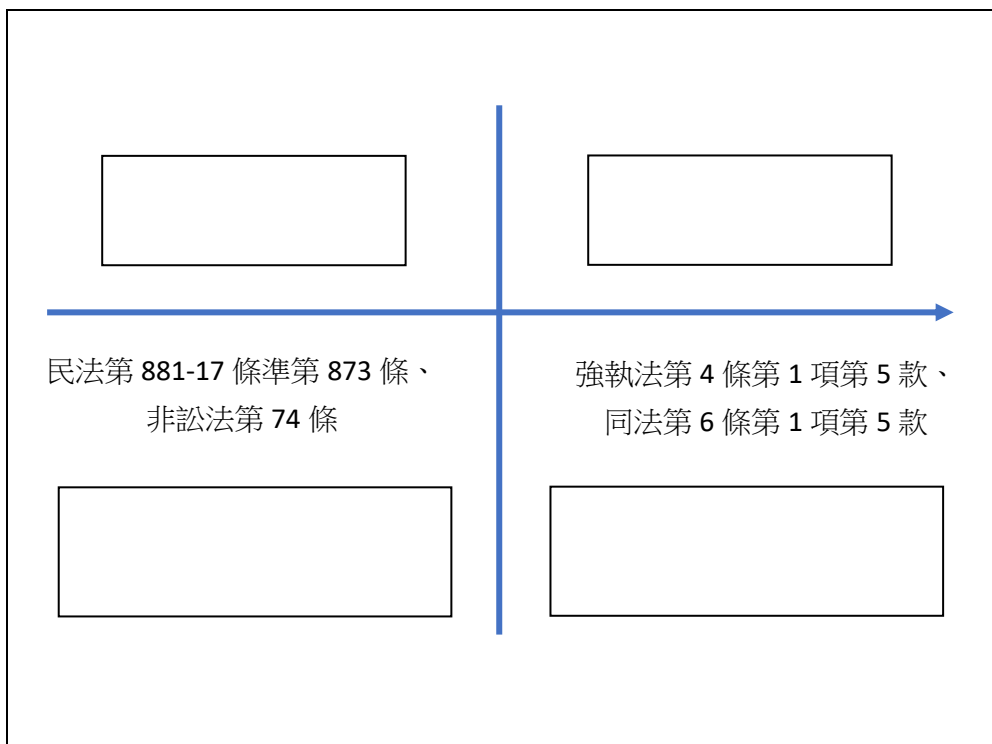
### 三、重點分析

#### (一) 背景知識

1. 最高限額抵押權定義：債務人或第三人提供其不動產為擔保，就債權人對債務人一定範圍內之不特定債權，在最高限額內設定之抵押權（民法第 881-1 條）。
2. 由於最高限額抵押權的擔保債權具有流動性，所以必須要有「擔保債權的確定制度」來決定最後給多少錢。民法第 881-12 條第 5 款便規定擔保債權在抵押權人聲請拍賣抵押物時會確定，這時候便不會再增加債權額，而恢復普通抵押權之從屬性。



3. 執行程序進行：



(二) 應繼續執行之見解

1. 大法庭見解：

- (1) 執行事項取決於裁定（執行名義）主文，執行法院毋庸審酌裁定理由。准許抵押物拍賣裁定（執行名義）的執行事項（執行力客觀範圍）為**抵押物本身**，債權存否僅係理由之判斷。
- (2) 雖然原聲明債權不存在，但因為**最高限額抵押權旨在擔保約**

定法律關係所生之所有債權，故若還有其他已存在債權，仍可據以執行。

(3) 由於執行名義為抵押物，執行法院仍受此拘束，不會發生執行法院取代非訟法院之疑慮。

## 2. 沈冠伶老師<sup>6</sup>：

- (1) 執行標的並非抵押物本身，而是「最高限額抵押權之物上請求權」，即因抵押債權已屆清償期但未受清償而對於欲實現之抵押權或最高限額抵押權請求拍賣抵押物（民法第 873 條、第 881 條之 17 準用第 873 條）。
- (2) 最高限額抵押權是為擔保一定期間所生之不特定債權，不會僅因為一筆特定債權不存在而影響其存續，故只要強執執行審查時尚有其他已屆清償期之債權，該物上請求權依然存在，原執行名義不受影響而可繼續執行。
- (3) 若認為不得繼續執行，恐迫使債權人一開始就以全部所生債權為據聲請拍賣抵押物，造成非訟法院審理過程與抵押權人實現權利之負擔，增加不必要之勞力、時間、費用。
- (4) 債務人尚得就系爭抵押權或抵押債權之存否另提起訴訟，並得據此聲請停止執行，難謂對其之程序保障有所不足。

## (三) 應駁回執行之見解<sup>7</sup>

### 1. 債務人程序權保障：

非訟法第 74 條已經明文賦予債務人陳述意見機會，則由於未經抵押權人於非訟法院提出之債權，債務人或抵押人無從預期而於聲請程序中加以爭執，非訟法院亦無從審查，無異剝奪債務人或抵押人於聲請程序之對審權而使其承擔裁定之不利益，有違程序權之保障。

### 2. 非訟法院與執行法院權限劃分：

- (1) 執行法院於抵押權人聲請強制執行時，係審查是否具備提出執行名義即拍抵裁定、依法定程式聲請、繳納執行費，及具備執行當事人能力、執行行為能力、有管轄權等項，即開始進行強制執程序。至於最高限額債權存在、其清償期屆至

<sup>6</sup> 沈冠伶（2023），〈2022 年民事程序法發展回顧：以最高法院民事大法庭裁定及可供研究之裁判為對象〉，《臺大法學論叢》，52 卷特刊，頁 1272-1280。

<sup>7</sup> 陳玉完法官、鄭純惠法官之不同意見書；鍾任賜法官之不同意見書；鄭冠宇老師鑑定意見。

及未受清償等聲請拍抵裁定之要件，並非執行法院之審查範圍，對之亦無審查權限。

- (2) **當原執行名義之債權經實體訴訟判決確定不存在時，非訟法院為准許拍抵裁定之基礎已失依附**，即該抵押權合於聲請拍抵要件（擔保債權存在，且屆清償期未受清償）之情況不復存在，當屬失其效力之執行名義，不能再由執行法院審查尚有其餘債權，而維持其原執行名義效力。

#### (四) 大法庭見解之範圍

1. 問題意識：大法庭裁定之主文中所謂「其他已屆清償期之擔保債權」，是否包含所有於強制執行聲請時存在之債權（不論在准予拍賣抵押物裁定作成前或後），或僅限於拍賣抵押物裁定作成時（前）已存在之債權？
2. 大法庭裁定主文是**針對提案事實**為諭知，**不能超出提案範圍為抽象論述**。由於本案事實中之「其他擔保債權」都是在作成准予拍賣抵押物裁定時已屆清償期，所以主文範圍也僅限於此發生效力<sup>8</sup>。

---

<sup>8</sup> 沈方維法官之部分不同意見書；沈冠伶，前揭註6，頁1271-1272。沈方維庭長認為主文有誤，沈冠伶老師則認為縱算主文並未明確限於非訟裁定時已屆清償期，但本於上開理由，也可以做限縮的解釋。

## 肆、最高法院 108 年度台聲大字第 1525 號民事裁定（第三審律師酬金）

### 一、討論問題

上訴人提起第三審上訴後撤回上訴，惟被上訴人在此之前已委任律師為訴訟代理人並代為提出答辯狀，得否聲請本院核定其第三審律師之酬金？

### 二、大法庭見解摘錄

- (一) 民事訴訟法第 466 條之 3 第 1 項規定，第三審律師之酬金，為訴訟費用之一部。第三審為法律審，被上訴人委任律師為其訴訟代理人，為防衛其權益所必要，上述規定所稱之第三審律師酬金，包括被上訴人所委任律師之酬金在內。又上訴人撤回上訴者，固得於撤回上訴後 3 個月內聲請退還該審級所繳裁判費 2/3，惟除此以外之該審級訴訟費用，依同法第 83 條第 2 項準用第 1 項規定，仍應由上訴人負擔。上訴人提起第三審上訴後具狀撤回上訴前，被上訴人已委任律師為訴訟代理人並代為提出答辯狀者，其所委任第三審律師酬金之合理部分，為訴訟費用之一部，應由上訴人負擔。
- (二) 法院或審判長依民事訴訟法第 77 條之 25 第 1 項規定，所為酌定律師酬金之裁定，並無命他造當事人為一定行為之給付內容，是項裁定不屬於強制執行法第 4 條第 1 項所定具有執行名義之裁判，固不具執行力。惟法院核定律師之酬金，其目的在確定當事人伸張權利之必要費用額，當事人就其支付之律師酬金非不得另循其他途徑請求，並執本院核定律師酬金之裁定，證明其因伸張權利而支付該律師酬金之正當性及必要性，即不能謂當事人全無聲請本院核定其律師酬金之實益。
- (三) 法院為終局判決時，應依職權為訴訟費用之裁判，為民事訴訟法第 87 條所明定，同法第 90 條則規定訴訟不經裁判而終結者，由法院依當事人於訴訟終結後 20 日不變期間內之聲請，以裁定為訴訟費用之裁判。蓋訴訟費用之裁判，不僅定當事人一造對於他造有無請求賠償訴訟費用之權利，即決定費用應由何人負擔，亦為保護民事訴訟上權利之公法問題（第 87 條之立法理由參看）。是法院以裁定為訴訟費用之裁判，其目的在確定當事人一造對於他造有請求賠償訴訟費用之公法上權利，而法院核定律師之酬金，其目的則在確定得

作為訴訟費用之律師酬金數額，兩者並非相同。即當事人聲請法院以裁定為訴訟費用之裁判，與其聲請本院核定其律師之酬金，分屬二事，彼此間亦無先後或相互依存之必然關係，准駁與否，自應各別論斷。故既無於一定期間內聲請本院核定律師酬金之明文，當事人縱遲誤民事訴訟法第 90 條第 2 項規定聲請法院為訴訟費用裁判之 20 日不變期間，仍不影響其得聲請本院核定其律師酬金之權利。

(四) 綜上，被上訴人於上訴人具狀撤回第三審上訴前，已委任律師為訴訟代理人並代為提出答辯狀者，縱其未依民事訴訟法第 90 條第 2 項規定，於訴訟終結後 20 日之不變期間內聲請法院為訴訟費用之裁判，亦得聲請本院核定其第三審律師之酬金。

### 三、重點分析

(一) 選任律師的費用在現行民訴法下，於第一、二審只有在當事人「伸張權利或防禦上所必要者」，才可以成為訴訟費用之一部，但第三審則因為訂有律師強制代理規定，故於第 466-3 條明列得為訴訟費用<sup>9</sup>。

司法院院字第 205 號

吾國民事訴訟非採用律師訴訟主義，當事人所支出之律師費用，自不在訴訟費用之內。至當事人之旅費及當事人確有不能自為訴訟行為，必須委任人代理之情形所支出之代理人費用，如可認為伸張權利或防禦上所必要者，應屬訴訟費用之一種，於必要限度內。得令敗訴人賠償。所謂必要限度，依訟爭或代理之事件及當事人、代理人之身分定之。當事人如有爭執，由法院斷定。

(二) 其他見解概覽

#### 1. 協同意見：

訴訟事件因撤回、和解或調解成立而終結，其已發生之訴訟費用應由何造負擔及比例？悉依法律明文規定（本法第 83 條、84 條規定參照）法院均無裁量空間，無庸為訴訟費用由何造負擔之裁判，應無第 90 條第 1 項規定之適用。

#### 2. 不同意見：

<sup>9</sup> 部分特別法另外明定可將選任律師費用作為訴訟費用，如商業事件審理法第 13 條第 1 項、勞動事件法之工會不作為訴訟（勞動事件法第 40 條第 5 項）、法扶案件律師費（法律扶助法第 34 條第 1 項）、家暴通常保護令命相對人負擔律師費用（家暴法第 14 條第 11 款）。這些規定的邏輯依然是：有律師強制代理→得作為訴訟費用。

- (1) 聲請核定第三審律師酬金之目的，在於確定訴訟費用額，其性質與民訴第 91 條所定訴訟費用額之確定相同，故若已經遲誤請求確定訴訟費用之期間時，已無從藉由法院確定訴訟費用額等裁判為強制執行，故亦不得聲請核定律師酬金。至其能否訴請對造賠償，則屬另一問題。
- (2) 況其另訴請求有無理由，受訴法院應審酌其請求權是否具備、損害額是否相當，法院核定律師酬金之裁定，對於受訴法院並無拘束力，至多僅能作為裁判之參考，故僅有事實上之利益（例如向他造當事人另為請求因而獲償），難認具備法律上之權利保護必要性。
- (3) 依此結論，恐不免發生訴訟因撤回起訴、撤回上訴等不經裁判而終結，本案紛爭底定歷時數年甚至數十年後，人事已非，卷證已滅，當事人仍聲請本院核定其第三審律師酬金之情事。

	大法庭見解	協同意見	不同意見
律師酬金裁定之性質		釋明費用額之證書	與訴訟費用額確定裁定相同
律師酬金裁定與訴訟費用裁判之關係	無先後或依存關係		先：訴訟費用裁判 後：律師酬金裁定
撤回上訴之情形是否需為訴訟費用之裁判	是	否	是
律師酬金裁定對於其他法院之拘束力	用以證明其因伸張權利而支付該律師酬金之正當性及必要性		不具拘束力

3. 陳忠五：

法院核定第三審律師酬金的目的，並非單純僅在確定訴訟費用之負擔而已，尚有證明當事人已支出費用、已履行契約、確實受有損害等其他功能，某些情形下，即使當事人已遲誤聲請訴訟費用裁判之法定不變期間，然對當事人可能另有實益，在現行法



無明文規定禁止之下，仍應准許其得聲請最高法院核定第三審律師酬金，應值得贊同。

## 伍、最高法院 112 年度台抗大字第 630 號民事裁定（撤回起訴退還 裁判費）

### 一、討論問題

債權人本於同種類原因事實所生之請求權，以二人以上之多數債務人為共同被告，就非屬連帶或不可分之可分債務，合併提起普通共同訴訟，經法院判決敗訴並提起上訴後，僅就部分債務人撤回起訴時，得否依民事訴訟法第 83 條規定，聲請退還該撤回部分之第二審裁判費？

### 二、大法庭見解

- (一) 按民事訴訟法第 83 條為有關當事人於訴訟中為訴或上訴之撤回時，應為如何退還其原所繳納裁判費之規定，**立法意旨載明係為鼓勵當事人撤回無益或不必要之訴訟，以減輕訟累，並減省法院之勞費。**為貫徹該條規範目的，於原告在上訴審撤回起訴之情形，上訴人不論係原告或被告，均應肯認其得於原告撤回後 3 個月內聲請退還該審級所繳裁判費三分之二，此為 112 年 12 月 1 日增訂施行之該條第 3 項所明定。本件原告雖係於該條文施行前撤回起訴，但依民事訴訟法施行法第 2 條「除本施行法別有規定外，修正民事訴訟法於其施行前發生之事項亦適用」之規定，**仍應適用新法**，合先敘明。
- (二) 民事訴訟法第 83 條僅就原告撤回其訴或上訴人撤回上訴而為規定，未區別係撤回全部或部分訴訟；而本院 95 年度第 7 次民事庭會議，雖曾就「原告（債權人）以二人以上之多數債務人為共同被告，就非屬連帶或不可分之可分債務，合併提起普通共同訴訟，經法院判決該多數債務人敗訴並提起上訴後，僅其中一債務人撤回其上訴時，上訴人得否援用民事訴訟法第 83 條規定，聲請法院退還該撤回上訴部分之裁判費」之法律問題，作成「**必該訴訟全部因原告撤回起訴或上訴人撤回上訴，致訴訟全部繫屬消滅而告終結時，始得聲請法院退還該裁判費**」之決議，嗣後諸多法院裁判，即依循此見解，認於普通共同訴訟，當事人如聲請退還裁判費，須達到使該訴訟繫屬全部消滅而告終結之程度，始符合該規定。但當事人提起複數訴訟，僅部分撤回，而仍有部分訴訟繫屬未能全部終結時，無論該撤回部分與未撤回部分，**是否為各自獨立而屬可分，且彼此勝敗互無關連、利害互不相及，均受該未撤回部分之影響，而不准其退費之聲請，將所有基於訴訟經濟、無相牽連關係考量而合併在同一**

訴訟程序提起之普通共同訴訟，亦包括在不予退還裁判費之列，實係增加該條法文所無之限制，已影響當事人之權益。

(三) 債權人本於同種類原因事實所生之請求權，以二人以上之多數債務人為共同被告，就非屬連帶或不可分之可分債務，合併提起普通共同訴訟，係單純訴之合併，其數權利與義務各自獨立，多數當事人原得個別起訴或被訴，法院亦按其個別之訴訟標的核定其金額、價額，並據以計算徵收裁判費，則在上訴審，倘原告撤回部分被告之訴，依民事訴訟法第 55 條規定之共同訴訟人獨立原則，該撤回之被告脫離訴訟繫屬，與單一訴訟繫屬消滅之情形，並無不同，自應退還該部分之上訴審裁判費；否則，原告原可獨立起訴，基於訴訟經濟而就數被告共同起訴，卻於撤回息訟之際，受與個別起訴而於撤回起訴或撤回上訴時所得受之退費優惠，為不同處置，有違平等原則及普通共同訴訟規定之體系上之一貫性。況債權人為該獨立部分之撤回，除減輕訟累，亦減省法院審理該訴訟之勞費，准予依民事訴訟法第 83 條第 3 項規定退還該上訴審之裁判費，應符合該條規範意旨。

(四) 末查，原告因合併起訴或上訴所享有徵收裁判費之級距優惠，於計算其聲請退還撤回部分之該審級裁判費時，應以原繳納裁判費總額，減去其仍繫屬部分應徵之裁判費之差額，按該差額三分之二比例退還，確保法院就尚繫屬部分仍徵收足額之裁判費，附此敘明。

### 三、重點分析

#### (一) 撤回起訴 vs. 撤回上訴

	撤回起訴	撤回上訴
意義	原告向法院表示消滅整起事件的繫屬	上訴人表明撤回上訴之訴訟行為
效果	1. 視同未起訴 2. 所有法院之訴訟繫屬溯及起訴時消滅，全部判決皆失其效力	1. 喪失上訴權 2. 上訴審訴訟繫屬溯及於上訴時消滅
他造同意與否	1. 原則：無 2. 例外：被告已為言詞辯論（第 262 條第 1	1. 原則：無 2. 例外：他造已附帶上訴（第 459 條第 1 項

	項但書)	但書)
--	------	-----

## (二) 大法庭見解分析

## 1. Step1. 大法庭先確認民國 112 年新法第 83 條得以適用

- (1) 由於舊法第 1 項僅規定原告在第一審言詞辯論終結前撤回起訴，故對於在二、三審撤回得否退還裁判費，存在疑問。
- (2) 新法本於「減輕訟累」、「減省法院勞費」，無論上訴人為原告或被告都享有退還裁判費優惠<sup>10</sup>。

## 112 年 11 月 14 日修正第 83 條

1. 原告撤回其訴者，訴訟費用由原告負擔。其於第一審言詞辯論終結前撤回者，得於撤回後三個月內聲請退還該審級所繳裁判費三分之二。
2. 前項規定，於當事人撤回上訴或抗告者準用之。
3. 原告於上訴審言詞辯論終結前；其未行言詞辯論者，於終局裁判生效前，撤回其訴，上訴人得於撤回後三個月內聲請退還該審級所繳裁判費三分之二。

## 2. Step2. 是否區分全部撤回或部分撤回才有優惠規定？

- (1) 第 83 條並無明文。
- (2) 大法庭推翻 95 年度第 7 次民事庭會議僅限制在全部撤回之情形：
  - A. 增加不利當事人之法無明文限制。
  - B. 有違平等原則及普通共同訴訟規定之體系上之一貫性。  
(「原因同種類」之情形與個別獨立起訴並無太大差異→普通共同訴訟的獨立性原則)

## 第 53 條

二人以上於下列各款情形，得為共同訴訟人，一同起訴或一同被訴：

<sup>10</sup> 112 年修法理由：「為鼓勵當事人撤回無益或不必要之訴訟，以減輕訟累，並減省法院勞費，倘原告於上訴審言詞辯論終結前撤回起訴，或上訴審未行言詞辯論，原告於終局裁判生效前撤回起訴時，上訴人不論係原告或被告，均得於原告撤回後三個月內聲請退還該審級所繳裁判費三分之二，爰增訂第三項。至上訴人得聲請退還者，除當次上訴裁判費外，尚包括發回更審之前次同審級裁判費；如兩造均上訴時，不問撤回起訴者是否為該審級之上訴人，均得聲請退費，附此敘明。」

- 一、為訴訟標的之權利或義務，為其所共同者。
- 二、為訴訟標的之權利或義務，本於同一之事實上及法律上原因者。
- 三、為訴訟標的之權利或義務，係同種類，而本於事實上及法律上同種類之原因者。但以被告之住所在同一法院管轄區域內，或有第四條至第十九條所定之共同管轄法院者為限。

3. 結論：**同種類原因事實之請求權＋非屬連帶或不可分債務**→允許部分撤回亦適用優惠規定！

(三) 殘餘問題：若撤回者屬於第 53 條第 1、2 款之情形，是否也可以享有退還裁判費優惠？

1. 大法庭：未明確表態（不在聲請範圍內）。

2. 否定說<sup>11</sup>：

在其他共同訴訟之類型，因共同訴訟人之事實主張與證據聲明，得透過主張共通、證據共通原則，避免事實認定割裂、裁判歧異之發生，於此情形，法院行審理時須為全盤考量，如各該審級已經本案辯論或證據調查，或得以其對於部分被告之撤回，並未能減省法院之勞費，而認應不予退還該審級之裁判費，或亦具其理。

3. 依訴訟標的價額判斷<sup>12</sup>：

不論是否連帶、不可分或保證債務，更不論撤回其訴或上訴，本諸上述最惠待遇原則，祇須法院據以計徵裁判費基準之訴訟標的（物）價額，因部分撤回而減少，該減少部分既毋庸裁判，法院就此部分即應將該當事人原繳納之裁判費，與訴訟標的價額減少後應計徵裁判費之差額，依同法第 83 條規定予以退還。至部分撤回而不影響訴訟標的價額者則概不予退費。又此時是否有主張共通或證據共通原則之適用限制，不須加以特別考量，即不宜僅由「減省法院之勞費」面向觀察。

<sup>11</sup> 本大法庭裁定之提案庭擬採法律意見。

<sup>12</sup> 本大法庭裁定沈方維之協同意見書。值得注意的是，沈庭長認為第 83 條修正目的不僅在「減省法院之勞費」，更應著重在為人民「減輕訟累」，包括個案之當事人、正在使用法院之他案當事人，及等待使用法院之一般人民，使這些人得以迅速實現權利，或消除接近法院之障礙，以更加落實憲法第 16 條保障人民訴訟權之精神。

## 四、實際演練

**【改編自本大法庭提案事實】**

原告甲以被告 A 報社之記者 A1、B 報社之記者 B1、C 報社之記者 C1，未盡合理查證義務，即在其各自報社之新聞網網站，撰寫對甲不利之報導，已嚴重損害甲之名譽為由，依侵權行為法律關係，起訴請求 A 與 A1、B 與 B1、C 與 C1，應分別連帶給付甲各新臺幣 100 萬元。

1. 第一審法院為甲全部敗訴之判決，甲對全部被告提起上訴，但甲事後於民國 112 年 5 月間和 C 與 C1 達成和解，故撤回全部訴訟，此時甲得否請求退還部分裁判費？
2. 又若今假設甲係於第一審全部勝訴，被告 A 與 A1、B 與 B1、C 與 C1 皆不服而提起第二審上訴，後甲與 C 與 C1 和解而於民國 112 年 5 月間撤回該部分之起訴，C 與 C1 得否聲請退還裁判費？

## 陸、最高法院 110 年度台上大字第 279 號民事裁定（抵銷抗辯上訴 利益與裁判費）

### 一、討論問題

- (一) 問題一：當被告作抵銷抗辯，而法院認為原告債權存在且主動債權一部或全部不存在時，被告（上訴人）就其所受不利判決全部提起上訴，應如何計算其上訴利益？
- (二) 問題二：倘應合併計算其上訴利益，是否依併計之上訴利益計徵裁判費？

### 二、大法庭見解摘錄

#### (一) 問題一

1. 憲法第 16 條規定之訴訟權，係以人民於其權利遭受侵害時，得依正當法律程序請求法院救濟為其核心內容。本件法律爭議雖係被告對於原告請求存在及其抵銷請求成立與否之裁判合併提起上訴時，其上訴利益應如何計算之問題，實則恆關涉是否已逾民事訴訟法第 466 條第 1 項所定之上訴利益數額，影響當事人得否就不利於己之財產權訴訟第二審判決提起第三審上訴。而該項規定，以第二審判決後，當事人因上訴所得受之利益是否逾一定之數額，而決定得否上訴第三審之標準，係立法者衡酌第三審救濟制度之功能及訴訟事件之屬性，對於人民訴訟權行使所為合理之限制（大法官釋字第 574 號解釋意旨參照）。上訴利益既攸關該項規定之適用，其計算自應確保人民權利遭受損害時，可獲得應有之救濟，以免對於人民訴訟權之行使，逾越合理之限制。
2. 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。蓋於法院認定原告請求債權存在時，必須再就本非訴訟標的而被告為抵銷抗辯之另一債權（抵銷債權），其成立與否及數額，在兩造充分攻防後，併為實質認定，以為原告之訴有無理由之終局判決，自應賦予既判力，以求訴訟經濟，避免重複訴訟而裁判矛盾，維護法之安定。此時法院就抵銷債權，既須在原告請求及被告主張抵銷之額範圍內為實質認定，上開規定所稱其成立與否經裁判者，自應併指主張抵銷之額成立及不成立部分，以發揮裁判

解決紛爭之功能。

3. 提起上訴，為當事人對於所受不利益之終局判決聲明不服之方法。依民事訴訟法第 481 條準用第 441 條第 1 項第 3 款規定，被告上訴第三審，應於上訴狀表明「對於第二審判決不服之程度，及應如何廢棄或變更之聲明」。該應表明之「不服之程度」，於無抵銷抗辯之一般事件，固僅表明對於原判決一部或全部不服即為已足；但於有抵銷抗辯之事件，除應表明就原告請求經第二審法院准許而不服之數額外，同時應表明就被告抵銷抗辯經第二審法院否准而不服之數額，始得明瞭其上訴狀應表明之「應如何廢棄或變更之聲明」。而被告抵銷之請求生既判力者，確定判決就抵銷債權法律關係之判斷，即成為規範當事人間法律關係之基準，嗣後同一事項於訴訟中再起爭執時，當事人不得為與該確定判決意旨相反之主張，法院亦不得為與該確定判決意旨相反之判斷。是基於憲法保障訴訟權及財產權之意旨，應就被告表明不服原判決程度之數額（含對原法院就原告請求債權認定存在、就被告抵銷債權認定不存在），合併計算其上訴利益，始可避免被告因原判決而實際所受財產上之不利益，已超過限制上訴第三審數額，卻無請求再救濟之機會，致對其訴訟權行使之限制，逾越合理範圍。

## (二) 問題二

1. 裁判費係國家向人民徵收之規費，徵收項目及其數額，應依法律規範，不得於法未明定之情形下，逕課予當事人繳納義務。
2. （情形一：）抵銷債權存在已被法院肯認而准許抵銷之被告，僅就原告請求存在部分聲明不服之目的，係在否認原告之請求，使准許抵銷之裁判失所依附，回復其抵銷債權不致因抵銷而消滅之狀態，故上訴利益，即為其所否認之原告請求，應據此計徵裁判費。
3. （情形二：）其次，被告僅就抵銷請求不成立之不利部分聲明不服，其目的在於解免自己關於原告請求之給付義務，法無徵收裁判費之明文，而如被告就此部分之上訴為有理由時，將可與原告之請求互為抵銷，減少或免除其給付義務，獲得有利之裁判結果，使原告就其請求之訴訟標的發生不利益，被告自應就此攸關原告訴訟標的可能抵銷之上訴所得受利益，依民事訴



訟法第 77 條之 16 第 1 項規定繳納裁判費，惟此時之上訴裁判費，係就原告訴訟標的將受影響之部分計徵，非就抵銷請求為徵收。

4. (情形三：) 再者，於被告併就原告請求債權存在及抵銷債權不存在部分聲明不服之情形，因被告本應就原告請求部分繳納上訴裁判費，為免重覆徵收，致生兩造額外裁判費之負擔，應僅得就被告所不服第二審認原告請求存在之額計徵裁判費。

### (三) 結論

準此，被告如併就原告請求存在及抵銷請求不成立部分之第二審判決，提起第三審上訴，其上訴利益，應將所不服原告請求存在及抵銷抗辯經否准部分，合併計算，以保障其訴訟權、財產權。而就上訴裁判費，仍應於其不服範圍內，按原告請求之訴訟標的金額計徵，以免重覆徵收，並符法制。

## 三、重點分析

### (一) 抵銷之實體法要件與效果<sup>13</sup>

1. 機能：迅速滿足債權。
2. 效果：溯及最初得為抵銷時，按抵銷數額消滅（民法第 335 條第 1 項）。
3. 要件：
  - (1) 需二人互負債務。
  - (2) **主動債權（抵銷債權/反對債權）與被動債權（本案債權/訴求債權）均需有效存在。**
  - (3) 需雙方債務之給付種類相同。
  - (4) 需雙方債務均屆清償期。
  - (5) 需為適於抵銷之債務（抵銷容許性）<sup>14</sup>。
4. 方法：
  - (1) 向他方以意思表示為之。

<sup>13</sup> 孫森焱（2020），《民法債編總論下冊》，109 年 4 月修訂版，頁 1099-1113，自版。

<sup>14</sup> 此要件包含三種不能抵銷之類型，分別是「依債務性質不能抵銷」、「依當事人特約不能抵銷」、「依法律之規定不能抵銷」。又最後一類的法律規定包含禁止扣押之債權（民法第 338 條）、因故意侵權行為負擔之債務（民法第 339 條）、債務人受扣押命令以後取得之債權（民法第 340 條）、約定應向第三人為給付之債務（民法第 341 條）。詳參孫森焱，前揭註 13，頁 1106-1111。

(2) 單獨行為。

## (二) 抵銷抗辯之程序意義

### 1. 訴訟外抵銷與訴訟上抵銷：

「**訴訟外抵銷**」指的是被告在**訴訟前或訴訟外**已經對原告債權行使抵銷權，並於訴訟上主張自己曾經行使抵銷權之事實。此時，依照民法第 335 條第 1 項，原告債權早已經溯及消滅，被告只是在訴訟上單純表述原告債權消滅一事，故該主張形同債權已經清償或免除之抗辯。

「**訴訟上抵銷**」則是指被告在**訴訟進行中**才主張抵銷，學說上認為該行為**兼具實體法與訴訟法**之性質，也就是其一方面在實體法上「行使」抵銷之形成權，且另一方面也在訴訟上「主張」抵銷之事實<sup>15</sup>。文獻所討論的「抵銷抗辯」，通常是指訴訟上抵銷的情形。

### 2. 抵銷抗辯之審理順序：

(1) 所有攻防方法之審理原則：法院自由裁量其審理順序。

#### (2) 抵銷抗辯作為例外：劣後審理

就算法院認定被告之抵銷抗辯有理由，而為原告敗訴判決，但被告之另一債權也會在抵銷額度內因此消滅，對於被告顯然不利，是一個「殺敵 100，自損 100」的策略，所以實務與學說皆認為抵銷抗辯通常僅具有「**預備抗辯**」性質。

### 3. 抵銷抗辯認定之判決效力

原則上所有攻防方法皆僅是判決理由中判斷，不生既判力，但抵銷抗辯因本質上涉及另一債權存否之判斷，其實很像是對另一訴訟標的進行審理，既然已經過當事人實質攻防與法院終局判斷，故民訴法第 400 條第 2 項特別例外賦予其既判力。

## (三) 抵銷抗辯之上訴利益判斷

### 1. 上訴利益之定義：當事人有要求除去不利結果另行改判之必要與實益<sup>16</sup>。

<sup>15</sup> 姜世明 (2020)，〈論反對抵銷〉，《月旦法學教室》，208 期，頁 13；姜世明 (2022)，《民事訴訟法上冊》，8 版，頁 552，新學林。

<sup>16</sup> 姜世明 (2023)，《民事訴訟法下冊》，9 版，頁 467。另參考最高法院 94 年度台上字第 2051 號裁定：「關於撤銷強制執行程序部分，經查當事人對於法院判決之結果聲明不服者，以有上訴之利益，始能認為合法。所稱『上訴之利益』，乃指當事人有要求除去不利結果另行改判之必要及實益而言。換言之，當事人對於下級審之判決提起上訴，經上級審改判之結果，

## 2. 上訴利益之標準：

## (1) 原則：形式不符說

比較原判決「主文」和當事人（上訴人）在原審所為的「訴之聲明」，如果對當事人較為不利，代表其具有上訴利益而可以上訴。

## (2) 例外：實質不符說

上訴利益之有無，應從實質面觀察，亦即原判決之內容對於當事人之權益（法律上地位）是否發生不利之作用，若屬肯定，則當事人即得提起上訴以排除該不利作用。例如：假執行之擔保金額、履行期間之酌定、抵銷判決、同時履行抗辯和分割共有物等。

## 3. 上訴利益與既判力之關聯：

訴訟制度旨在透過法院介入，對於當事人間的實體法律關係作成終局判斷，以弭平紛爭，故判決將產生既判力以拘束當事人與法院。進而，為慎重地確保裁判結果的妥適性，上訴制度目的便是矯正錯誤的判決，使當事人的正當利益受到保護<sup>17</sup>，也就是使最終判斷結果（既判力內涵）與真實權益狀態相符。也就是說，上訴利益的判斷會和既判力掛勾，因為判決結果將產生拘束力，而這個結果對於當事人不利，才有必要透過上訴制度加以修正。

## 4. 民訴法第 400 條第 2 項「其成立與否經裁判者」之內涵（裁定問題一關鍵爭點！）：

(1) 法院認定原告債權根本不存在→無第 400 條第 2 項適用。

(2) 法院認定原告債權存在，且抵銷抗辯成立→有第 400 條第 2 項適用。

## (3) 法院認定原告債權存在，且抵銷抗辯不成立有無本項適用？

A. 否定說（最高法院 107 年度台上字第 538 號裁定）：

民事訴訟法第 400 條第 2 項對經裁判之抵銷數額，既明定有既判力，其因該部分判決所生法律上之效力，而受不利益之當事人，就該部分判決固有上訴利益，不受原判決主文形式上為準駁宣示之拘束。然若當事人主

能獲有實際之利益者，始能謂為有上訴之利益。」。

<sup>17</sup> 姜世明，前揭註 16，頁 465-467。

張之抵銷債權並不成立，該債權既無經抵銷而消滅，並進而發生既判力之情事，該當事人就該抵銷之數額自無上訴利益。

B. 肯定說（大法庭、許士宦、吳從周）<sup>18</sup>：

無論法院最終認定抵銷抗辯是否成立，由於皆已經過當事人充分攻防與法院實質認定，在已賦予其充分程序保障的前提下，為促進訴訟經濟，避免重複審理、矛盾裁判，仍應產生既判力。

5. 本案事實之上訴利益判斷：

- (1) 針對情形：法院認定原告訴求債權存在、被告抵銷債權不成立，且被告對全部上訴時。
- (2) 被告就本案請求與抵銷抗辯數額有上訴利益！
  - A. 由於抵銷部分之主動債權依照 400 條第 2 項將受既判力效力所及，故亦應與上訴推翻之機會。
  - B. 考量到上訴利益之計算影響當事人是否可以上訴至第三審，故此舉同時保障了上訴人憲法上訴訟權與財產權。

#### (四) 裁判費計算之方法

<b>步驟一：訴訟標的核定</b>
<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 原則：以起訴價額為準（第 77-1 條）。</li> <li>2. 複數訴訟標的（第 77-2 條）：           <ol style="list-style-type: none"> <li>(1) 存在競合或選擇關係：擇最高者。</li> <li>(2) 無競合或選擇關係：合併計算。</li> </ol> </li> </ol>
<b>步驟二：訴訟費用計算</b>
<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 採取分級累退計費的五級距模式（第 77-13 條）。</li> <li>2. 上訴審另加徵裁判費（第 77-16 條）。</li> </ol>
<b>步驟三：訴訟費用之負擔</b>
<p>➤ <b>負擔之決定標準</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 原則：敗訴當事人負擔（第 78 條）。</li> </ol>

<sup>18</sup> 許士宦（2024），〈抵銷抗辯之上訴權保障——最高法院 110 年度台上大字第 279 號裁定評釋〉，《月旦實務選評》，4 卷 2 期，108-109 頁；吳從周、林彥丞（2023），〈民事大法庭裁定選評之四：「上訴利益併計抵銷抗辯數額」案〉，《月旦法學雜誌》，338 期，頁 35-36、53。採取相同結論的實務見解如最高法院 108 年度台上字第 880 號判決、100 年度台上字第 1837 號、103 年度台上字第 1729 號判決、109 年度台上字第 3328 號裁定等。

<p>2. 例外：法院在特定情形得酌情命為比例、一造負擔，或是各自負擔支出部分（第 79~82 條）。</p> <p>3. 撤回起訴、上訴由原告負擔，但得退還所繳裁判費 2/3（第 83 條）。</p>
<p>➤ <b>訴訟費用之裁判</b></p> <p>法院為終局判決時，應依職權為訴訟費用之裁判（第 87 條第 1 項）。不得單獨對此諭知聲明不服（第 88 條）。</p>
<p>➤ <b>確定訴訟標的額之裁定</b></p> <p>1. 法院未於訴訟費用裁判確定費用額（第 91 條）。</p> <p>2. 訴訟未經裁判而終結→3 個月聲請之不變期間（第 90 條）。</p> <p>3. 應提出費用計算書、交付他造之計算書繕本或影本及釋明費用額之證書（第 91 條第 2 項、第 92 條第 1 項）。</p>

(五) 若上訴利益須加計抵銷抗辯之數額，裁判費是否亦應併計？

1. 併計說（不同意見書）<sup>19</sup>：

經裁判之抵銷數額具有既判力，因該部分判決受不利益對之提起上訴者，自應將該數額算入因上訴所得受利益之數額，計徵裁判費，始符民事訴訟法的**有償原則**。

2. 不併計說（大法庭、吳從周、許士宦）：

裁判費是一種對「**法院工作所為的公課**」，具有「**司法稅**」的性質，故從**稅捐法定**的觀點出發，亦應在法有明定的情況下才可以向當事人徵收。儘管上訴人針對抵銷抗辯部分利用上訴程序救濟，基於使用者付費原則，理應繳納裁判費，但因民訴法並未針對抵銷抗辯有徵收裁判費之規定，故**不宜採用法律解釋之方法**為之，而僅能透過立法論處理。

(六) 類型化討論

編號	法院認定		上訴聲明	上訴利益	裁判費
	原告債權	抵銷部分			
情形一	存在	存在	原告債權	※大法庭： 原告債權 ※吳：原告	原告債權額 度

<sup>19</sup> 鄭純惠法官之不同意見書。

				債權 + 抵銷 債權 <sup>20</sup> ※許：疑似 只有原告債 權 <sup>21</sup> 。	
情形二	存在	不存在	抵銷部分	?	原告訴訟標 的所受影響 之額度 <sup>22</sup>
情形三	存在	不存在	原告債權 + 抵銷部分	併計	原告債權額 度（避免重 複徵收）

#### 四、實際演練

##### 【改編自 112 年高考財稅法務】

甲（住所地在臺中市）認為乙已經答應因契約債務的給付不能賠償自己（甲）所受損害新臺幣（下同）120 萬元，乙（住所地在南投縣）否認有債務不履行及同意賠償的情事。因甲不能順利從乙得到自己想要的賠償，遂以雙方約定給付地為甲的住所為由，向臺中地方法院起訴請求給付不能的賠償 120 萬元及其法定利息於言詞辯論期日，乙聲明駁回原告之訴，並預備聲

<sup>20</sup> 吳從周、林彥丞，前揭註 18，頁 53。老師提到：「『法院認定本案債權存在、反對債權亦存在，而依據民法第 334 條抵銷』，或者『法院認定本案債權存在，但反對債權不存在』，均在理由中判斷後依民事訴訟法第 400 條第 2 項發生既判力……，產生被告無法就抵銷債權再重行起訴之不利結果，就應該足以正當化對該判決提起上訴之被告，得在判決裁判之本案債權與反對債權之數額內，均視為其上訴利益之範圍。亦即，從實質上訴利益就可以肯認抵銷債權應併計入上訴利益。」

<sup>21</sup> 老師認為當被告爭執原告訴求債權存否並提出抵銷抗辯時，無論法院認定抵銷部分存在或不存在，對於為此裁判之判決部分均有上訴利益。老師所想強調的應該是在此情形，被告對於原告訴求債權存否或抵銷抗辯皆具有上訴利益而可以提起上訴，如何為上訴聲明取決於被告的選擇。至於當被告實際提起上訴，並僅對原告訴求債權存否爭執時，上訴利益便僅限於爭執原告訴求債權之部分。許士宦，前揭註 18，頁 113、120。

<sup>22</sup> 我個人覺得這邊是有點小弔詭。一方面大法庭和學說見解都肯認基於法律保留原則，現行法下不能針對抵銷抗辯徵收裁判費，不過另一方面，在被告僅對抵銷抗辯聲明不服的情況下，若認為法院只能針對抵銷抗辯進行審理，且上訴利益亦僅及於此，看似就不能徵收，但這時候會變成被告利用了上訴資源卻完全不用付錢的窘境。因此，大法庭只好有點取巧、拐彎地認為這時候本案訴訟標的也受到影響，而可以針對本案訴訟標的受影響部分徵收（大法庭內心的 OS：我沒有打臉自己喔，我不是針對抵銷抗辯徵收，而是對訴訟標的受影響部分）。

明，如法院認被告對原告有負系爭債務 120 萬元，以原告甲對被告所負貨款債務 300 萬元為抵銷一詞辯論終結後，法院判決被告應給付原告 120 萬元及至清償日之利息，並於理由中表示，乙未能證明其用以主張抵銷的債權存在。乙對此敗訴判決不服，於上訴期間內向臺中地方法院提出第二審上訴狀，聲明廢棄第一審判決，原告之訴駁回，惟未在上訴狀內記載上訴理由於第二審程序中，乙就主張抵銷的債權剩餘部分 180 萬元，向該第二審法院提起反訴，聲明反訴被告甲應給付反訴原告乙 180 萬元。乙於第二審程序均受敗訴判決後，對本訴（含系爭給付不能債務與抵銷債權）及反訴的第二審判決一併聲明不服而提起第三審上訴，其上訴狀仍未載明上訴理由試問：

三、乙就本訴及反訴的判決一併提起第三審上訴，是否符合上訴三審關於上訴利益數額的規定？又應如何計徵裁判費用？

**NOTE.**