



救濟程序

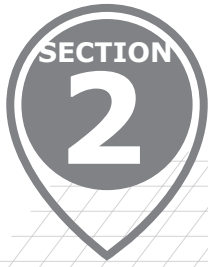
Section1.二審

Section2.三審

Section3.再審

Section4.情事變更判決

Section5.第三人撤銷訴訟



三審

爭點1

上訴三審未委任律師又逾時補提上訴理由狀法院之處置



Q. 上訴三審未委任律師，又於提起上訴後二十日內未補提上訴理由書，法院得否逕依民訴§ 471 I 以上訴不合法裁定駁回？

一、否定說

(一) 依實務見解「第三審上訴係採律師強制代理制度，除有民事訴訟法第466條之1第1項但書及第2項之情形外，對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人，如未委任律師為訴訟代理人，第二審法院應定期先命補正；於上訴人自行委任或經法院為其選任律師為訴訟代理人之前，上訴人尚不具表明上訴理由之能力，自不得以其未於同法第471條第1項所定期間內提出上訴理由書，即認其上訴為不合法，以裁定予以駁回。」（最高法院109年度台簡抗字第53號裁定意旨參照⁸⁹）

(二) 此說實際操作之結果，會使未委任律師提起上訴之上訴人較委任律師之上訴人取得較長之補提理由書期間之效果⁹⁰。

二、肯定說

此見解認為於第三審律師強制代理制度下，當事人無上訴行為能力之瑕疵，不得藉由當事人先提起上訴，再事後委任訴訟代理人之方式補正。民

89 同此意旨可參最高法院92年度台上字第2375號裁定、原最高法院90年台抗字第162號判例、最高法院90年度台抗字第413號裁定；學說上贊同此「結論」，但稍有質疑者可參黃國昌，第三審上訴(下)，月旦法學教室第109期，2011年11月，頁43-44。

90 黃國昌，第三審上訴(下)，月旦法學教室第109期，2011年11月，頁44。

訴 § 466-1 IV 之補正應係指「告知當事人應委任訴訟代理人為其提起上訴」，故當事人須於上訴期間內委任律師（訴訟代理人）親自重新提起上訴狀始為合法；若委任律師上訴、提出上訴理由狀時皆已逾上訴期間，則為不合法，蓋上訴期間既屬不變期間，自不得於上訴期間外以命補正之方式任意延長⁹¹。

◎ 爭點2

抵銷抗辯之上訴利益數額及裁判費之計算



Q1. 被告就抵銷抗辯及本案請求不利部分上訴應如何計算上訴利益？

- 一、被告對原告主張為訴訟標的之請求為預備抵銷抗辯，若獲法院採認，雖於主文未獲不利判決，但因此類事件採取實體不服說，故被告仍有上訴利益⁹²。
- 二、被告若提出抵銷抗辯，而有部分無理由或全部無理由，則於其就抵銷抗辯及本案請求不利部分上訴時，應如何計算上訴利益？因最高法院各庭間對此爭議存有歧異，故將此問題提交民事大法庭裁判，於民國112年6月16日民事大法庭作出裁定，將此問題一槌定音，茲介紹如下：

【EX1】甲對乙請求80萬元，乙以其對甲之450萬元A債權主張抵銷，若二審法院認為A債權無理由，判決甲勝訴，若乙就其所受不利判決全部提起上訴，試問應如何計算其上訴利益⁹³？

(一) 實務

1. 應將被告對訴訟標的之上訴所得受利益之數額，連同其抵銷抗辯所主張抵銷之數額合併計算

91 張文郁，論民事訴訟之律師強制代理，月旦法學雜誌第212期，2013年1月，頁38-41。

92 此部分可參〈第十三章、Section 3、爭點1〉。學說上有特別強調，若被告對於原告主張之債權原因事實不爭執，僅提出抵銷抗辯者，若法院認兩者均存在而相互抵銷時，因被告所負之債務已在抵銷額範圍內消滅而不存在，故實體上對被告並無不利，難認被告有上訴利益，參許士宦，抵銷抗辯之上訴權保障——評最高法院110年度台上大字第279號判決，月旦實務選評第四卷第2期，2024年2月，頁112。

93 案例數額修改自臺灣高等法院108年度上易字第686號裁定。

按被告對原告主張為訴訟標的之請求，在訴訟上提出抵銷之對待請求為抗辯，其成立與否經法院裁判者，依民訴 § 400 II，以主張抵銷之數額為限，有既判力。該受不利判斷之當事人就該部分判決即有上訴利益，自得對其提起上訴，不受原判決主文形式上為準駁宣示之拘束。倘係被告就其不利之判決提起上訴者，於計算其上訴利益時，並應將因此部分判決所生法律上效力而受不利益之數額，與其對訴訟標的之上訴所得受利益之數額合併計算之⁹⁴。

2. 僅計算被告對訴訟標的之上訴所得受利益之數額

民訴 § 400 II 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⁹⁵。

3. 大法庭裁定（最高法院110年度台上大字第279號裁定）

(1) 憲法 § 16 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訴 § 466 I 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。

94 最高法院108年度台上字第880號判決參照。最高法院100年度台上字第1837號、最高法院103年度台上字第1729號判決、最高法院109年度台上字第3328號裁定同旨。

95 最高法院107年度台上字第538號裁定參照。

(2)民訴 § 400 II 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數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。依民訴 § 481 準用 § 441 I ③ 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。

(4)綜上所述，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。

(5)【EX】中，乙若就本案判決不服部分全部提起上訴，其上訴所得受利益數額應為160萬元（計算式：本案給付80萬元＋主張之抵銷抗辯無理由部分80萬元⁹⁶）

(二)學說（吳從周老師）：合併計算

被告為抵銷抗辯之情形屬「形式不服說之例外」，故被告縱使獲得勝訴判決，仍具上訴利益。既然我國實務承認在滿足以下三要件：一、「原告本訴請求之債權確實存在之範圍」；二、「限於被告主張之抵銷數額」；三、「抵銷債權成立與否經裁判」之前提下，發生抵銷抗辯之既判力，則因被告事後已無法再就該部分另行起訴（受既判力拘束），故從實質上訴利益之觀點，於計算上訴利益時，應將二審判斷不利被告部分之抵銷債權額與被告本案訴訟標的不服部分之數額合併計算⁹⁷。

Q2. 被告就抵銷抗辯及本案請求不利部分上訴應如何計徵裁判費？

【EX2】同EX1之事實，倘應將乙對訴訟標的之上訴所得受利益之數額，連同其抵銷抗辯所主張抵銷之數額合併計算，則是否依併計之上訴利益計徵裁判費？

一、肯定說

被告對原告主張為訴訟標的之請求，在訴訟上提出抵銷之對待請求預為抗辯，其成立與否經法院裁判者，以主張抵銷之額為限，有既判力（民訴§400Ⅱ）。則受不利判決之被告提起上訴者，因抵銷之對待請求與原告主張為訴訟標的之請求間有不可分之關係，於計算被告上訴所得受利益數額，應將該訴訟標的之本案給付與抵銷抗辯之對待請求無理由部分金額或價額合併計算，並依此計徵裁判費（參最高法院110年度台上字第279號提案裁定之肯定說）。

二、否定說

(一)實務：最高法院110年度台上大字第279號裁定

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

96 乙固然主張之抵銷債權為450萬元，然核其主張抵銷對待請求金額僅80萬元，故乙之抵銷抗辯僅在80萬元部分發生既判力，即應以此作為上訴利益之數額。

97 吳從周、林彥丞，民事大法庭裁定選評之四「上訴利益併計抵銷抗辯數額」案，月旦法學雜誌第338期，2023年7月，頁53。

得於法未明定之情形下，逕課予當事人繳納義務。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。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，依民訴 § 77-16 I 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。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⁹⁸。

(二) 學說

1. 吳從周老師

有學者認為，法院裁判費是「對法律工作所為的公課」，性質上屬於一種「司法稅」，故應該要透過法律明定之方式始能要求當事人繳付，以

98 該裁定的論證方式可以分為以下幾個階段，我們用【EX1】來說明：一、如果乙僅就甲請求80萬元部分提起上訴，則可以理解他的上訴目的是為了讓甲的請求改判無理由，故其上訴利益即為80萬元，並應據此依民訴 § 77-16 I 計徵裁判費80萬元；二、如果乙僅就抵銷抗辯無理由且發生既判力之80萬元部分提起上訴，其目的無非在於讓法院將80萬無理由之抵銷抗辯改判為有理由，以藉此減輕或免除其對甲應負擔之80萬元，此時裁判費應如何計算即有疑問？大法庭裁定認為，雖然法無明文，但既然抵銷抗辯的80萬元部分改為有理由，會使乙得以少負擔80萬元，則該減輕之數額即同樣應依民訴 § 77-16 I 計徵裁判費80萬元，**不過BUT**大法庭裁定認為，這時候計徵的80萬元裁判費，不應該從乙可以獲有多抵銷80萬的利益來思考，而是要以甲會因這80萬元的抵銷債權而使其原本對乙之80萬元債權無理由來思考，這樣一來該80萬元的裁判費的徵收角度就與前面一、乙單純就甲請求80萬元部分聲明不服時相同；三、綜合以上兩點，如果乙同時對甲請求之80萬元之部分聲明不服，亦對抵銷抗辯80萬元無理由部分聲明不服，將發生重複計徵兩筆同性質的裁判費的問題，所以大法庭裁定認為，為了避免重複徵收，應計徵甲對乙請求之不服部分，即80萬元為已足。

補充說明的是，該裁定的不同意見書認為，既然乙對80萬元之抵銷抗辯與本案訴訟標的受敗訴判決部份各有上訴利益，則應該以此為基礎分別計算裁判費再加以合併，不能在計算抵銷抗辯的裁判費時又海豚轉彎，透過迂迴的解釋將該部分解為是甲訴訟標的請求受影響部分，這實在不符合該裁定對於上訴利益解釋的一貫脈絡。

符「租稅法定原則」之精神；再者，從比較法之觀點觀察，我國並無類似德國訴訟費用法 § 22 I、§ 45 III 之規定，欠缺實證法論據基礎⁹⁹，故為避免衍生爭議，應認為我國不能僅從解釋論著手，宜從立法論上以法律明定構成要件之方式，以杜爭議¹⁰⁰。

2. 許士宦老師¹⁰¹

有基於前揭大法庭裁定之意旨，整理以下六種不同情境，說明法院應如何計徵裁判費者：

(1) 訴求債權存在、預備抵銷債權存在，被告僅就訴求債權存在聲明不服（ $\oplus$ 、 $+$ ）

被告上訴之目的係為否認原告之請求，使准許抵銷之裁判失所附麗，故上訴利益即為其所否認之原告請求，並僅就此部分依民訴 § 77-16 I 計徵上訴裁判費。

(2) 訴求債權存在、預備抵銷債權不存在，被告僅就抵銷債權不存在聲明不服（ $+$ 、 $\ominus$ ）

就抵銷部分上訴，法無課徵上訴裁判費之明文，惟被告上訴目的是為求其抵銷債權改判存在，而得與訴求債權相互抵消，被告自應就原告訴訟標的可能抵銷之上訴所得利益，依民訴 § 77-16 I 計徵上訴裁判費。但應特別注意，此時係就原告請求受影響之部分計徵，非

99 針對此問題德國亦曾發生爭議，並於1972年作出大法庭裁定，該裁定基於以下理由認為應採否定說為當：1. 裁判費之計徵應依訴訟費用法 § 10 I 以訴訟標之價額核算，但不包括當事人之抗辯主張，以求計算上簡便及容易運用；2. 價額之性質應區分「程序標的價額」（定管轄價額或上訴力利益）及「費用標的價額」（起訴或上訴裁判費計徵），二者之不同，蓋前者僅係「法學技術上之設計」，後者之數額則關乎司法財政與律師費用之利益，故程序標的價額與費用標的價額，並無邏輯上之必然關連，並不足以正當化裁判費用併計抵銷債權價額；3. 若併計抵銷債權價額，將造成一系列法律上待澄清之難題，並破壞法安定性及產生重大複雜之不利益。雖然大法庭裁定採取否定說，但後來德國經過修法有限度地採取肯定見解，參德國現行訴訟費用法 § 45 III：「被告以系爭反對債權主張預備抵銷之抗辯者，於法院對此進行有既判力之裁判時，訴訟標的價額應提高到併計反對債權之價額。」詳參吳從周、林彥呈，民事大法庭裁定選評之四「上訴利益併計抵銷抗辯數額」案，月旦法學雜誌第338期，2023年7月，頁43-50。

100 吳從周、林彥丞，民事大法庭裁定選評之四「上訴利益併計抵銷抗辯數額」案，月旦法學雜誌第338期，2023年7月，頁54-55。

101 許士宦，抵銷抗辯之上訴權保障——評最高法院110年度台上大字第279號判決，月旦實務選評第四卷第2期，2024年2月，頁120-123。

就抵銷請求為徵收。

- (3) 訴求債權存在、預備抵銷債權不存在，被告就兩者均聲明不服
(☒、☐)

被告就訴求債權存在、預備抵銷債權不存在均上訴時，計徵裁判費之標的均為原告請求受影響之部分，若被告併就兩者聲明不服，而均徵收裁判費者，即有重複徵收之虞，是應類推適用民訴 § 77-15 I，抵銷請求上訴部分不另徵收上訴裁判費。

- (4) 訴求債權存在、預備抵銷債權存在，被告就兩者均聲明不服
(☒、☒)

被告就訴求債權存在聲明不服之上訴利益為其所否認之原告請求，而就預備抵銷債權存在聲明不服係為求不必以主動債權用以抵銷，而以其他抗辯（如時效、清償）使原告請求無理由，故兩者計徵裁判費之標的均為原告請求受影響之部分，若被告併就兩者聲明不服，而均徵收裁判費者，即有重複徵收之虞，是應類推適用民訴 § 77-15 I，抵銷請求上訴部分不另徵收上訴裁判費。

- (5) 訴求債權存在、預備抵銷債權存在，被告僅就抵銷債權存在聲明不服（+、☒）

如上所述，被告僅就抵銷債權存在聲明不服係為求得以其他抗辯使原告之請求無理由之判決，是此上訴仍以否認原告請求藉以取得有利裁判為目的，依法應依民訴 § 77-16 I 計徵裁判費。

- (6) 訴求債權存在、預備抵銷債權不存在，被告僅就訴求債權存在聲明不服（☒、-）

被告就訴求債權存在聲明不服之目的係為否認原告請求，故上訴利益即為其所否認之原告請求，並僅就此部分依民訴 § 77-16 I 計徵上訴裁判費。

(三) 綜上所述，上訴裁判費，應於被告不服範圍內，按原告請求之訴訟標的金額計徵，以免重覆徵收。

(四) 於【EX2】中，裁判費應以甲獲勝訴判決部分之數額計徵裁判費，甲對乙之80萬債權既有理由，則乙縱使連同抵銷抗辯不利部分一併聲明不服（80

萬元部分），為免裁判費重複徵收，即以80萬元計徵。

三、附論：大法庭裁定意旨之擴張解釋

上開大法定裁定之協同意見書指出，該裁定所揭示之上訴利益認定、裁判費計徵原則之適用不以該裁定案例事實之情形為限。於第二審法院認定原告請求部分存在、部分不存在之情形，亦得予以援用，以下以圖表說明¹⁰²：

編號	兩造主張、抗辯		法院認定	主文	被告上訴利益		裁判費徵收	備註
1	原告請求	200萬元	存在	原告之訴駁回	200萬元	200萬元	按200萬元計徵	
	被告抵銷	200萬元	存在		0			
2	原告請求	200萬元	存在	被告應給付原告200萬元	200萬元	400萬元	按200萬元計徵	
	被告抵銷	200萬元	不存在		200萬元			
3	原告請求	200萬元	存在	被告應給付原告40萬元	200萬元	240萬元	按200萬元計徵	
	被告抵銷	200萬元	160萬元存在		0			
			40萬元不存在		40萬元			
4	原告請求	200萬元	160萬元存在	原告之訴駁回	160萬元	160萬元	按160萬元計徵	非本裁定範圍，但依裁定意旨應可得此結論。
			40萬元不存在		0			
	被告抵銷	200萬元	160萬元存在		0			
			40萬元未經裁判					

102 該表引用見QRcode所示網址（按：筆者略為修改兩造主張、抗辯之數額）。此表均假設，被告不爭執訴求債權，僅提出抵銷抗辯，故抵銷經審認存在部分被告無上訴利益。



編號	兩造主張、 抗辯		法院認定		主文	被告上訴 利益		裁判費 徵收	備註
5	原告 請求	200 萬元	160萬元存在		被告應 給付 原告20 萬元	160 萬元	180 萬元	按160萬 元 計徵	非本裁定範 圍，但依裁定 意旨應可得此 結論。
			40萬元 不存在			0			
	被告 抵銷	200 萬元	經裁判之 抵銷額	140萬元 存在		0			
				20萬元 不存在		20萬元			
			逾原告請 求存在之 金額			40萬元確 定後無既 判力			

（表格來源：最高法院網站）



考題實戰

· 112 高考三級財稅法務(一)節錄

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貸款債務300萬元為抵銷。言詞辯論終結後，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，是否符合上訴第三審關於上訴利益數額的規定？



破解HERE

依司法院91年院台廳民一字第03074號令：「依民事訴訟法第466條第3項規定，將民事訴訟法第466條第1項所定上訴第三審之利益額數提高為新台幣150萬元，並自中華民國91年2月8日起實施。」

首先本題上訴利益額之計算應區分為兩部分，其一為本訴之部分，其二為反訴之部分。就本訴上訴利益額部分，包含甲對乙之請求與乙對甲之抵銷主張之上訴利益額計算，若採大法庭裁定之見解，因甲對乙請求120萬元勝訴，故乙對該部分之上訴利益額為120萬元，而乙對甲以300萬元抵銷之部分敗訴，故抵銷部分在120萬元之範圍內發生既判力，因此就抵銷部分之上訴利益額為120萬元。準此，本訴上訴所得受利益數額為240萬元（計算式：本案給付120萬元＋主張抵銷抗辯無理由部分120萬元）。

另外就反訴部分，因乙對甲提出180萬元反訴部分全部敗訴，故乙就反訴部分上訴利益額為180萬元；惟產生爭議的係，當事人對於本訴及反訴一併提起第三審上訴，其上訴利益應否合併計算？對此實務見解認為應合併計算¹⁰²，故此時應將乙之本訴部分與反訴部分合併計算為420萬元（計算式：本訴部分240萬元＋反訴部分180萬元）。

103 最高法院77年度第14次民事庭會議(二)

「提案：院長交議：當事人對於本訴及反訴一併提起第三審上訴，其上訴利益應否合併計算，有甲、乙二說：

甲說：上訴第三審所得受利益之計算，在一般訴之合併既係合併計算，則本訴與反訴一併提起上訴時，自應依同一原則合併計算。

乙說：民事訴訟法第四百六十六條第一項所定之上訴利益額之計算，依同條第三項規定準用民事訴訟費用法關於計算訴訟標的價額之規定，而民事訴訟費用法第五條第一項規定以一訴主張數項標的者其價額合併計算之，故在同一原告以一訴主張數項標的者其數項標的之上訴利益應合併計算，此外民事訴訟費用法並無合併計算訴訟標的之特別規定，是本訴與反訴之訴訟標的及上訴利益不得合併計算。

決議：採甲說。」



考題實戰

· 114台大(三)節錄

甲對乙起訴，聲明求為判令乙給付甲新台幣（下同）100萬元，主張丙於110年1月5日向甲借貸100萬元，由乙為連帶保證人，約定之借期2年已滿，仍未受清償，為此提起本訴。乙請求駁回原告之訴，主張丙已以其對甲之價金債權100萬元與甲之借款債權抵銷，保證債務因而消滅，甲則否認丙之價金債權存在。

(一)丙在第二審程序始參加訴訟，對二審法院所為乙敗訴之本案判決可否提起上訴？如可，其上訴利益如何計算？上訴裁判費如何徵收？



破解HERE

本題第一個部分之爭點在於，甲、丙主債務存否係甲、乙保證債務之前提法律關係，此重要爭點，是否於丙參加甲、乙訴訟時有論理上合一確定必要、是否為民訴 § 62 獨立參加射程所及？對此邱派見解採肯定說，詳參〈Chapter 5、爭點1、Q2〉。是以，若寬認民訴 § 62 獨立參加類型包含論理上合一確定，則丙為獨立參加人，雖仍受既存訴訟狀態制約，惟能輔助乙提起上訴。

本題第二個部分，涉及上訴三審抵銷抗辯上訴利益及裁判費計算問題（參最高法院110年度台上大字第269號裁定）。按民法 § 742-1 規定，保證人得以主債務人對於債權人之債權，主張抵銷¹⁰⁴，該規定之立法目的在於，使保證債務得因借款債權抵銷而失所附麗，避免保證人於清償後向主債務人求償困難，是乙所提出之抵銷抗辯，雖非針對甲於本件訴訟中所主張之保證債權，而係對該保證債權所依附之前提法律關係即甲對丙之借款債權，惟依民法 § 742-1 規定，該抵銷抗辯之主張自屬適法。此時應接續討

104 民法 § 742-1 立法理由：「主債務人對債權人有債權者，保證人得否以之主張抵銷，學者及實務見解不一。為避免保證人於清償後向主債務人求償困難，爰參考日本民法第四百五十七條第二項之規定，增列本條，明定保證人得以主債務人對於債權人之債權，主張抵銷，以杜爭議。主債務人對債權人有債權者，保證人得否以之主張抵銷，學者及實務見解不一。為避免保證人於清償後向主債務人求償困難，爰增列本條」。

論的是，乙依民法 § 742-1 以丙對甲之價金債權 100 萬元為抵銷主張，若法院認為該債權不存在，是否依民訴 § 400 II 發生既判力？

(一)筆者認為，若丙參加訴訟後與乙共同盡主張、舉證之能事，且未因訴訟進行程度及被參加人行為致訴訟活動受妨礙，則應受甲、乙間既判力及爭點效之擴張。雖然乙提出之抵銷抗辯非屬其個人債權，但若該債權經法院實質認定不存在，導致乙於本訴受敗訴判決確定，則乙除得依民法 § 749 對丙行使保證人之求償權外，因丙對甲另有價金債權，乙亦得於丙怠於行使權利時代位丙主張之（或乙可於後訴訟中起訴確認甲對丙之價金債權存在）。此際為追求訴訟經濟，避免乙於抵銷成立後再於後訴重複請求或提起確認之訴造成裁判矛盾，自有依民訴 § 400 II 使甲對丙價金債權存否之判斷例外發生既判力之必要。

(二)丙雖得輔助乙提起上訴，惟上訴人仍應為乙，故上訴利益之判斷主體為乙而非丙。若丙為乙聲明不服之範圍包含甲對乙所主張之保證債權 100 萬元債權存在及丙對甲抵銷債權即價金債權 100 萬元不存在，則應將兩者合併計算以保障乙之訴訟權及財產權，故本件上訴利益之數額為 200 萬元。然而，因乙本應就甲請求部分繳納上訴裁判費，為避免重複徵收，造成兩造額外裁判費之負擔，應僅就乙所不服第二審認定甲請求存在之額，即 100 萬元部分計徵裁判費（最高法院 110 年度台上大字第 269 號裁定參照）。