

# 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



許士宦  
臺灣大學法律學院教授

## 摘要

被告在第二審為抵銷抗辯之情形，如其請求之成立與否經法院裁判，則以主張之抵銷額為限，將於判決確定時發生既判力，故被告對於二審判決就其請求所受不利裁判有上訴利益，計算上訴利益額固應併計該抵銷額，以保護其實體利益；但因民訴法未對抵銷抗辯徵收裁判費，故對被告就此裁判之上訴亦不徵收上訴裁判費，以保護其程序利益。前者關涉第三審上訴利益額之法定限制，後者涉及謀求第三審程序救濟之費用負擔，均攸關被告之上訴權保障。

## 目次

### 壹、案例事實及裁判意旨

### 貳、評釋

- 一、本件爭議涉及上訴權之保障
- 二、上訴利益併計抵銷請求
- 三、上訴裁判費不計抵銷請求

## 壹、案例事實及裁判意旨

### 一、本案基礎事實

本件被上訴人林○麗主張：伊於105年4月15日將不動產出售予上訴人雷○樟，因雷○樟未依約給付第4期分期價金，於扣除負欠雷○樟之損害賠償債務新臺幣（下同）9,687元後，依買賣契約關係及民法第367條規定，請求雷○樟給付第4期價金249萬313元本息。雷○樟則以：林○麗無上開價金債權，且伊對林○麗有損害賠償（一）425萬元、（二）399萬6,408元；違約金（一）300萬元、（二）48萬2,500元；不當得利60萬元等債權，得與上開價金債權為抵銷等語，資為抗辯。第二審認林○麗之請求為有理由，雷○樟所為抵銷抗辯之主動債權均不存在，爰維持第一審所為命雷○樟給付林○麗249萬313元本息部分之判決，駁回雷○樟之上訴。

### 二、本案法律爭議

- （一）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）倘因合併計算其上訴利益，是否依併計之上訴利益計徵裁判費？

### 三、大法庭裁定主文及理由

本件大法庭裁定主文為：「被告對於第二審認原告之請求全部存在，其主張抵銷之請求全部或一部不成立之判決，提起第三審上訴者，於計算其上訴利益時，應將所不服第二審認原告請求存在之金額及經裁判否准之抵銷額，合併計算之。至上訴裁判費，應於其不服範圍內，按原告請求之訴訟標的金額，依民事訴訟法第七十七條之十六第一項規定計徵。」其理由如下：

「（一）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（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。」

(二) 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。

(三) 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。

(四) 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。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。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，為免重複徵收，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。

（五）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，以免重複徵收，並符法制。」

## 貳、評 釋

### 一、本件爭議涉及上訴權之保障

本件原告（被上訴人）訴請被告（上訴人）給付價金249萬313元本息，被告則否認該價金債權，且主張其對原告有損害賠償（一）425萬元、（二）399萬6,408元；違約金（一）300萬元、（二）48萬2,500元；不當得利60萬元等債權，得與上開訴求債權為抵銷，第二審法院認原告之請求為有理由，而被告所為抵銷之主動債權均不存在，故維持第一審所為命被告給付原告249萬313元本息之判決，駁回被告之上訴。被告就其所受不利判決全部提起上訴。

第三審之受理庭因：①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，及②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等二項法律問題，最高法院先前裁判對此所採法律見解歧異，經徵詢其他各庭意見後，見解仍有歧異，乃依法院組織法第51條之2規定，先、後以提案裁定（110年9月16日最高法院110年度台上字第279號民事提案裁定）及追加裁定（112年3月9日最高法院民事提案裁定）將之提案予最高法院民事大法庭裁判<sup>1</sup>，以統一法律見解。

關於①之法律問題，在計算被告（上訴人）之上訴利益額時，是否於被告對訴訟標的之上訴所得受利益之數額外，連同其抵銷抗辯所主張抵銷

---

<sup>1</sup> 關於歧異提案，參見許士宦，口述講義民事訴訟法（下），三版，2023年，750頁。

債權之數額亦應合併計算，採肯定說之最高法院裁判認為，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，依民事訴訟法（下稱「民訴法」）第400條第2項規定，以主張抵銷之額為限，有既判力。該受不利益判斷之當事人就該部分判決即有上訴利益，自得對之提起上訴，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<sup>2</sup>。反之，採否定說之最高法院裁判則認為，民訴法第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，不應將該抵銷數額併入上訴利益計算<sup>3</sup>。

關於②之法律問題，倘被告（上訴人）就所受不利判決部分（即訴求債權存在及主張抵銷之主動債權不存在）提起上訴，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？最高法院先前裁判有採肯定說者認為，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，其成立與否經裁判者，以主張抵銷之額為限，有既判力，則受不利判決之被告提起上訴，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之利益數額，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<sup>4</sup>。對此，提案庭擬採否定說，因其認為依民訴法第77條之1第1項、第77條之13規定，歷審裁判費之計徵，均按原告起訴之訴訟標的核定其價額。又被告所為之抗辯僅係訴訟上攻擊防禦方法，並非訴訟標的，訴訟上抵銷抗辯亦同。且該抵銷抗辯，是否經法院判斷並於所主張抵銷之額範圍內有既判力，係以原告之訴訟標的權利經確定終局判決認定全部或一理由有理由為前提，倘就主動債權合併計徵裁判費，於確定終局判決認定訴訟標的權利自始不存在而駁回原告之訴時，抵銷抗辯部分並無既判力，則合併計徵之裁判費計徵即有超額徵收之嫌。是民訴法第一編第三章關於裁判費計徵之規範，就訴訟上抵銷抗辯既未設有排除適用之明文，基於法律保留原則，於有抵銷抗辯時裁

<sup>2</sup> 最高法院100年度台上字第1877號判決、103年度台上字第1729號判決、108年度台上字第880號判決、109年度台上字第3328號裁定。

<sup>3</sup> 最高法院104年度台上字第249號裁定、107年度台上字第538號裁定。

<sup>4</sup> 110年1月28日最高法院110年度台上字第279號裁定。

判費之計徵，自無庸計算主動債權之價額<sup>5</sup>。

上述①及②之法律問題如何處理，均涉及上訴權之保障。首先，就①而言，上訴利益之存在係上訴權發生或存在要件，猶如權利保護必要（訴之利益）係訴權存在之客體要件，上訴利益之存在亦係上訴權存在之客體要件，如上訴人不具備上訴利益，即無上訴權，上級審法院無須就其不服判決續行本案審理，據以裁判上訴請求有無理由，而應以訴訟判決駁回該上訴<sup>6</sup>。被告所主張之抵銷債權（反對債權、主動債權、對待請求）經原判決認定不存在，而容認原告訴求之情形，被告就該抵銷債權之判斷是否有上訴利益，即影響其得否對之聲明不服，提起上訴而請求上級審法院予以改判。此際，如被告就原判決對原告主張之訴求債權（作為訴訟標的之債權、被動債權、本案請求）所為判斷並無不服，得否僅就原判決關於抵銷抗辯之判斷部分聲明不服，謀求上級審救濟，即涉及被告對於該抵銷抗辯所受不利判決有無上訴權。

前述被告對於原判決有關抵銷債權不存在之判斷有無上訴利益，於上訴第三審程序之情形特別牽涉上訴權之保障<sup>7</sup>。民訴法第466條於財產權訴

<sup>5</sup> 112年3月9日最高法院110年度台上字第279號民事提案裁定。

<sup>6</sup> 最高法院109年度台上字第3229號判決謂：「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，受勝訴判決之當事人，自無許其上訴之餘地；至當事人所受判決是否對其不利，原則上應以原告起訴聲明與判決主文之比較為準。即如無其他特別情事，以形式不服說為原則，惟如裁判實質內容不利該當事人者，亦非無上訴不服利益存在，即以實質說為例外。至於判決理由有關攻擊防禦方法之取捨，縱與當事人之主張或陳述不合，受不利益判斷之當事人，要難認有上訴不服利益。又上訴者，係有上訴權之當事人對於不利於己之判決，循審級救濟程序向上級法院聲明不服，請求廢棄或變更原判決，獲得更有利於己之判決，如原判決至並無不利益，即無藉由上訴制度尋求救濟之利益。是以上訴不服利益係上訴之實質利益，屬上訴之實質要件，有其欠缺，乃欠缺權利保護必要，依民國110年1月20日增訂施行民事訴訟法第249條第2項之立法理由，應由法院以訴訟判決駁回其上訴。此與上訴之一般合法要件（形式要件）有別。」該判決雖未明言上訴利益為上訴權享有或存在要件，但已將之與其他上訴之訴訟要件（合法要件）加以區別，其所謂上訴利益屬上訴之實質要件而非形式要件，無非認上訴利益即為上訴權要件，該判決並認對上訴欠缺上訴利益者所為裁判係以訴訟判決為之，而非如其他訴訟要件欠缺者係以裁定予以駁回，兩者亦有異。有論者謂：「第三審上訴實質之要件，或稱有效要件，衡其性質，有如訴權之權利保護要件，即所上訴之第二審判決須於當事人不利並屬不當是也。此為當事人請求第三審法院將第二審判決廢棄，並為利己本案判決所必備之要件；在合法之上訴，尚須具備此要件，上訴人始有請求第三審法院為利己本案判決之權利。」見吳明軒，民事訴訟法（下冊），2013年，1442頁。此項見解係因訴權採權利保護請求權說，故亦將上訴權稱為請求第三審法院為利己本案判決之權利。若訴權採本案判決請求權說，則第三審上訴權為得要求第三審就訴訟上請求為本案審判之權利，而對於第二審判決有上訴利益（因該判決而不受利益），則屬第三審上訴權之實質（享有、存在）要件。關於2021年民訴法第249條第2項修正後，訴權應採本案判決請求權說，見許士宦，訴權理論之新開展，月旦法學雜誌，334期，2023年3月，6頁。

<sup>7</sup> 司法院大法官會議釋字第574號即自上訴利益乃上訴權要件之角度，說明上訴利益法定數額規定之適用。該解釋謂：「民事訴訟法第四百六十六條修正提高第三審上訴利益之數額時，當事人於法律修正

訟上訴第三審採上訴利益額限制，如因上訴所得受利益不逾法定數額，即不得上訴。而第二審判決關於抵銷債權不存在所為判斷，是否承認不服之當事人（被告）對之有上訴利益，即影響於計算上訴利益時應否將之計入，使上訴利益數額超過法定數額，而得否上訴於第三審法院？

其次，就②而言，繳納上訴裁判費為上訴之訴訟要件，如上訴人上訴未依法繳納裁判費，其上訴即不合法，因此上訴人欲有效行使其上訴權，須繳納上訴裁判費。如上訴人提起上訴時未繳納上訴裁判費且未予補正，則法院應以裁定駁回之（民訴法77條之16第1項、442條2項、444條1、2項、481條）。民訴法對於抵銷抗辯，如同其他攻擊或防禦方法般未明定徵收裁判費。如原判決就抵銷債權存否所為判斷，當事人對之有上訴利益，特別是被告就經裁判抵銷不成立之不利判決全部聲明不服，如其上訴利益除原告之訴求債權外，併應加計所主張抵銷之債權數額，則於計徵上訴裁判費時，是否應併計該抵銷數額而予以徵收，則有關其上訴權行使所負擔訴訟費用額。易言之，於被告為抵銷抗辯時，既未徵收裁判費，則於其對原判決上訴而計徵上訴裁判費時，是否計入該有上訴利益之抵銷債權數額，此將影響被告行使上訴權所負擔費用之多寡。

## 二、上訴利益併計抵銷請求

### （一）經裁判抵銷請求之既判力

最高法院既存之歧異裁判，之所以就上述①之法律問題持不同見解，主要原因在於民訴法第400條第2項所定經裁判之抵銷請求，於主張抵銷之額有既判力者，是否包括抵銷債權存在及不存在之情形。肯定說認為抵銷之對待請求，不論其成立（存在）或不成立，只要經法院裁判，於所主張抵銷數額均有既判力，從而受此不利判斷之當事人，就該部分判決即有上訴利益；反之，否定說認為抵銷之請求，經裁判成立者，於抵銷數額固有既判力，但經裁判其不成立之情形，該抵銷債權並未經抵銷而消滅，即不

---

生效後，始對第二審判決提起上訴者，原則上應適用修正後民事訴訟法第四百六十六條規定，並非法律溯及適用。惟第二審判決後，上訴期間進行中，民事訴訟法第四百六十六條修正提高第三審上訴利益之數額，致當事人原已依法取得上訴權，得提起而尚未提起上訴之事件，依新修正之規定而不得上訴時，雖非法律溯及適用，對人民之信賴利益，難謂無重大影響，民事訴訟法施行法第八條規定：『修正民事訴訟法施行前所為之判決，依第四百六十六條所定不得上訴之數額，於修正民事訴訟法施行後有增加時，而依增加前之法令許之者，仍得上訴』，以為過渡條款，與法治國之法律不溯及既往原則及信賴保護原則，並無違背。」依此解釋，當事人於第二審判決後有上訴利益而取得之上訴權，不會因上訴期間中修法提及第三審上訴利益數額而受影響。

生既判力，從而主張抵銷之當事人就該部分判決並無上訴利益。因此，①之法律問題解決關鍵在於被告所提出之抵銷抗辯，於何種情形，法院對之所為確定終局判決始有既判力。

第一種情形是，被告主張抵銷之請求，其成立與否未經法院為實體（實質）裁判之情形，依民訴法第400條第2項規定，並不生既判力。例如法院認定原告之訴求債權不存在（未發生或已消滅），以終局判決駁回原告之訴，於此情形，就被告之抵銷抗辯成立與否既未加審判，該判決確定時對之即不生既判力。關此，最高法院110年度台上字第2461號裁定謂：「上訴人之上訴利益，原則上固應於上訴時，對照原告（被上訴人）之聲明與法院之判決主文為形式上觀察，其聲明為法院所容許者，被告（上訴人）即有上訴利益，反之原告有上訴利益，民事訴訟法第400條第2項對經裁判之抵銷數額，例外明定為有既判力，其因該部分所生法律上之效力，而受不利益之當事人，就該部分判決，自有上訴利益，不受原判決主文形式上為准駁宣示之拘束。惟當事人主張抵銷債權倘未經裁判，該債權既無發生既判力之情事，當事人就該抵銷之數額，即無上訴利益。查被上訴人訴請上訴人給付工程款96萬9,220元本息，經第一審判決被上訴人敗訴，被上訴人不服，對之提起上訴，並追加請求上訴人給付追加工程款148萬225元本息，上訴人否認被上訴人之請求，並主張以其對被上訴人之解除契約返還已付工程款300萬元、施工逾期罰款14萬3,250元、工程瑕疵損害賠償443萬9,264元、預期租金損失792萬元等債權相抵銷，經原審以被上訴人已完成之工程及追加工程款總計157萬9,889元，加計毛利38萬1,701元及管理費19萬6,159元，共計215萬7,749元，上訴人業已給付工程款294萬4,980元，逾被上訴人得請求之金額，被上訴人已無可請求之債權，上訴人所為抵銷抗辯亦無庸再予審酌，判決駁回被上訴人之上訴及追加之訴。上訴人主張抵銷之債權並未經裁判，即無上訴利益可言，上訴人提起本件上訴，自非合法。」該裁定以當事人所主張抵銷債權倘未經裁判，該債權即不生既判力，故當事人就該抵銷之數額無上訴利益。又如，抵銷抗辯因逾時提出而經裁判駁回之情形，抵銷之請求亦不生既判力。因抵銷抗辯亦屬一種防禦方法，而民事訴訟採取適時提出主義，課予當事人訴訟促進義務，如被告所為之抵銷抗辯，因逾時提出而被駁回，法院在裁判上並未審酌該抵銷之請求有無理由（是否成立），此際該抵銷債權成立與否未經實體裁判，僅於程序上駁回逾時提出之抵銷抗辯，使之發生失權效而已。再如，抵銷之抗辯，經法院以抵銷適狀並不成立或有抵銷禁止規定或約定為理由



予以排斥之情形，該抵銷之請求亦不生既判力<sup>8</sup>。

第二種情形是，法院認定原告之訴求債權存在，且被告主張之抵銷債權存在，因兩者具抵銷適狀（民法334條1項），故在被告所主張抵銷數額內，裁判訴求債權及抵銷債權均因抵銷按照抵銷數額而消滅。此際被告主張抵銷之請求，其成立已經法院終局判決為實體裁判，於該判決確定時，依民訴法第400條第2項規定，以主張抵銷之額為限，有既判力，亦即該終局判決確定時，抵銷債權於抵銷數額內有既判力，該債權（於抵銷數額內者）不存在（因抵銷而溯及最初得為抵銷時消滅）終局確定。終局判決對於抵銷之請求有理由所為判斷，並非就原告所主張訴求債權即訴訟標的為實體裁判，之所以對此判決理由中之判斷賦予既判力，係為防止紛爭再燃，並避免對他造當事人（原告）造成不利之後果。蓋以若不承認抵銷數額內之主動債權有既判力，則被告可能據以提起後訴。而在此後訴，由於該債權不具既判力之故，當事人及法院均得再事攻防及判斷，甚至就前訴之被動債權（訴求債權）再予爭執，如此前訴法院就抵銷之請求所為終局判決即不能發揮真正解決紛爭之功效，違反維持訴訟經濟及保護程序利益之要求。並且如後訴法院為與前訴確定判決不同之判斷，而判決被告勝訴，此不僅推翻前訴原告犧牲被動債權（訴求債權）而免除主動債權（抵銷債權）負擔之地位，並使被告獲得雙重利益，在前訴可以主動債權主張抵銷之抗辯，而在後訴得以同一債權作為訴訟標的予以訴求，對原告顯不公平<sup>9</sup>。

第三種情形是，法院認定原告之訴求債權存在，而被告主張之抵銷債權並不存在，因而為容認原告請求之終局判決。此際被告所主張抵銷之請求亦經法院為實體裁判，於該判決確定時，依民訴法第400條第2項規定，以主張抵銷之額為限，有既判力。前述否定說認被告所主張抵銷之請求既未被認定存在而與訴求債權互相抵銷而消滅，即不生既判力。惟在此情形，如不認該抵銷債權不存在發生既判力，則被告仍得據以提起後訴，而就同一債權再為請求。既然在前訴已因被告主張抵銷而就此主動債權存否為審判，並經兩造當事人進行攻防，則在後訴允許被告再提出而予訴求，以致當事人及法院須為重複攻防及審判，其即紛爭再燃，造成訴訟不經濟及程序不利益，並對原告不公平，未能維持該確定判決之法的安定性，因

<sup>8</sup> 駱永家，抵銷之抗辯與既判力，收錄於：既判力之研究，1975年，46-47頁；駱永家，新民事訴訟法Ⅱ，2011年，85頁；邱聯恭，口述民事訴訟法講義（三），2023年，400頁；許士宦，同註1，504-505頁。

<sup>9</sup> 駱永家，新民事訴訟法Ⅱ，同註8，83-84頁；邱聯恭，同註8，400頁；許士宦，同註1，503頁。

允許被告以該主動債權予以訴求，如後訴法院予以容認之，一方面實質上推翻原告在前訴所取得之勝訴地位，另一方面使被告得到訴訟上之二重利益，既可在前訴用該債權作為抗辯之基礎，亦得在後訴將其作為訴訟標的而予訴求。易言之，主張抵銷之請求，經法院為實體裁判者，不論其經裁判為成立（存在）或不成立，均應使之發生既判力，始可使對之所為終局判決確定時，有效達成真正解決紛爭之目的，維持訴訟經濟及保護程序利益，保障當事人間公平並確保法的安定性<sup>10</sup>。

循上而論，本件大法庭裁定謂：民訴法第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，必經再就本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云云，實符民訴法第400條第2項規定之文義、目的解釋，貫徹立法旨趣。

有論者認為我國民訴法第400條第2項有關抵銷既判力範圍之規定，參考德國民訴法第322條，蓋若不例外賦予判決理由中之抵銷抗辯有既判力，恐造成當事人再以後訴請求給付已因抵銷而消滅之債權，造成同一債權雙重行使之危險<sup>11</sup>。實則德國民訴法第322條第2項僅規定被告以抵銷主張反對債權，經法院裁判反對債權不存在者，以主張抵銷之額為限，有既判力。因該條項規定之文義過於狹窄，德國通說及實務始認為基於該條之規範目的在於保護抵銷債權之相對人，避免被告再次主張該反對債權，應將該條項擴大解為包括法院裁判認定反對債權存在之情形在內<sup>12</sup>。因此，與其謂我國民訴法之上開規定參考德國民訴法，毋寧謂其參考日本民訴法第114條第2項規定，因其明定為抵銷而主張之請求，其成立或不成立之判斷，於以抵銷而對抗之額，有既判力。依此規定，不論主張抵銷之請求經裁判為成立或不成立，在抵銷額內均發生既判力<sup>13</sup>。此由我國民訴法於

<sup>10</sup> 駱永家，新民事訴訟法Ⅱ，同註8，83-84頁；邱聯恭，同註8，400頁；許士宦，同註1，503-504頁。

<sup>11</sup> 吳從周、林彥丞，「上訴利益併計抵銷抗辯數額」案，月旦法學雜誌，338期，2023年7月，31頁。

<sup>12</sup> 同前註，36頁。

<sup>13</sup> 關於日本民訴法就抵銷抗辯之判斷有既判力之立法，除參考德國之民訴法立法及其解釋外，並參考當

1930年制定時於其（第388條第2項規定：主張抵銷之對待請求，其成立與否已經裁判者，以其主張抵銷之額為限，不得更行主張。）立法理由所載觀之甚明，因已明言立法意旨：法院裁判被告主張抵銷之債權成立時，其裁判有既判力，被告如就該債權起訴，原告得提出既判力之抗辯；法院裁判被告主張抵銷之債權不成立時，以主張抵銷之數額為限，有既判力，此後被告就該債權起訴，原告得提出既判力之抗辯<sup>14</sup>。

## （二）經裁判抵銷請求之上訴利益

第三審上訴係對於第二審所為未確定之終局判決聲明不服之方法，當事人對於第二審判決提起上訴須有權利保護必要或上訴利益，始得要求第三審法院就訴訟上請求為新裁判，僅於其因第二審判決而受不利益之情形，始具此上訴權，而有要求第三審法院進行本案審判之正當利益。因此，不服係上訴人因原判決所受不利益，其存在與否與上訴人之意思無關，亦與所聲明不服之判決是否正確無關，惟祇主張不服仍有不足，須其實際存在為必要。當事人對於法院之判決有所不服而提起上訴，須有要求除去原判決對己之不利益，而另行改判之實益、必要，才享有上訴權，而得循上級審程序救濟。除去原判決之不利益，即屬上訴利益，為上訴權之客體要件。最高法院94年度台上字第2051號裁定示明：「當事人對於法院判決之結果聲明不服者，以有上訴之利益，始能調為合法。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，能獲有實際之利益者，始能調為有上訴之利益。」<sup>15</sup>

民訴法第466條第1項雖規定對於財產權訴訟之第二審判決，如因上訴

---

時奧地利民訴法之規定，參見中野貞一郎，相殺の抗弁，收錄於：民事訴訟法の論点Ⅱ，2001年，153-154頁。

<sup>14</sup> 司法院編，民事訴訟法歷次修正條文暨理由彙編（下），1986年，847頁。在被告主張數個反對債權供抵銷，而其總額超過請求債權額之情形，必須確定供抵銷之反對債權之順序及其數額，否則在以後被告請求反對債權之餘額時，得基於其中任一債權而為請求即不能確定，將與承認抵銷之抗辯於經裁判之數額範圍內有既判力之旨趣有違。此際，被告有訴訟上之指定權，法院應依其主張抵銷之審判順序而為判斷；惟如經法院闡明之後，被告（主動債權人）猶未明言該等反對債權之判斷順序，則應賦予原告（被動債權人）以指定權。見駱永家，抵銷之抗辯與既判力，同註8，48-49頁。

<sup>15</sup> 最高法院94年度台上字第2051號裁定：「本件上訴人起訴請求確認本案債權不存在及撤銷強制執行程序，第一審判決其全部敗訴後，於原法院審理時，上訴人以書狀將『撤銷強制執行程序』部分之訴撤回，且因被上訴人未於收受撤回書狀後十日內提出異議，視為同意撤回，而生撤回之效力。則依民事訴訟法第二百六十三條第二項規定，上訴人不得就此後提起同一之訴。原審將上訴人已撤回而不存在之上開『撤銷強制執行程序』之訴，仍諭知駁回上訴人之上訴，固不無訴外裁判情形，然依前揭說明，上訴人就此既已不得再提起同一之訴，則其對原審該『訴外裁判』部分提起第三審上訴，即無任何實益可言，應認此部分上訴欠缺『上訴之利益』而難調為合法。」

所得受之利益，不逾新臺幣100萬元者，不得上訴，但此僅就上訴利益額為限制（同條3、4項），並未對何種情形始有上訴利益為規定，因此上訴利益如同訴之利益（權利保護必要）般，為不確定法律概念，其有無之判斷須依個別訴訟事件之不同狀況分別決定之。蓋上級審之訴訟主體，除上訴人外，另有被上訴人及上級審法院，於判定上訴利益於何程度範圍內予以容許時，除顧慮上訴人之利益保護外，尚須考量被上訴人之利益及上訴審之性格、上訴制度之有效率運作，不許無限制接受上訴人對於原判決之不滿，而忽略法院及被上訴人勞時費用上負擔。向來認為全面在實體上獲得勝訴之當事人對原判決無上訴利益，既係基於處分權主義及自己責任原則，亦係鑑於允許上訴人為求更有利地位而上訴，承認上訴利益之範圍將過廣，有損於被上訴人之程序利益及法院之訴訟經濟。最高法院98年度台抗字第299號裁定即謂：「當事人對於法院之判決結果，因對其不利而不服，始得向上級審法院提起上訴。倘原判決結果對當事人有利且係全部依當事人之聲明而為，該當事人對此種判決結果當無不服可言，自無提起上訴之必要，亦無上訴之實益。」

被告對於裁判抵銷抗辯之原判決有無上訴利益，向來最高法院均持其80年台上字第2917號判例見解。該判例謂：「民事訴訟法第四百條第二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，自有上訴利益，不受原判決主文形式上為準駁宣示之拘束。」最近同院110年度台上字第246號裁定亦維持此項見解，該裁定明言：「上訴人之上訴利益，原則上固應於上訴時，對照原告（被上訴人）之聲明與法院之判決主文為形式上觀察，其聲明為法院所容許者，被告（上訴人）即有上訴利益，反之為原告有上訴利益。民事訴訟法第400條第2項對經裁判之抵銷數額，例外明定為有既判力，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，自有上訴利益，不受原判決主文形式上為準駁宣示之拘束。」

上述最高法院之裁判意旨於判定當事人對第二審裁判抵銷請求之判決部分有無上訴利益時，並不以其本案之聲明與對之所為判決之主文為形式上觀察，比較判決是否較聲明為不利，於全部容認或全部駁回之情形，只有被上訴人或上訴人對之有上訴利益，於部分容認之情形，則被上訴人及上訴人就其所受不利判決部分各有上訴利益。因此種形式不服說於未有被告為抵銷抗辯之情形，僅以原告之本案請求為對象，視兩造於第二審就之所為聲明與第二審法院對之所為本案判決之差距，比較當事人之聲明事項

與法院判斷之不同以導出不服之有無，固易於提示客觀之判斷基準，但在被告已為抵銷抗辯之情形，法院即使對之為實質裁判，亦不易僅從原判決主文所為准駁宣示，與當事人之本案聲明為形式上比較以導出不服之有無。蓋被告為抵銷抗辯，僅係防禦方法之一，本身並非訴訟標的，難僅從本案請求所為判斷之形式以決定當事人有無不服（不利益、上訴利益），所以在此情形，須對該抵銷請求經裁判結果而受不利益者，另承認其有不服之上訴利益。雖然此種判斷基準被稱為實體（質）的不服說，但其判斷基準與形式不服說之上述情形，實質上均係於原判決若經確定，實體上有利判決之可能性將因其既判力而被排除之情形，以此種可能性之排除作為當事人之不服，承認其就之有上訴利益<sup>16</sup>。因第二審判決就訴訟標的之本案請求及非訴訟標的之抵銷請求所為裁判，於其判決確定時均生既判力（民訴法400條1、2項），所以就此等裁判結果而受不利益之當事人，承認其對之有上訴利益，始得避免、排除該判決確定而生既判力，致遮斷所受不利判斷請求之改判可能性。

依上述說明，被告對於第二審裁判抵銷請求之判決部分，究有無上訴利益，仍應依情形分別判定，難以一概而論。以下試舉幾種狀況予以闡述。第一種情形是，被告對於原告所主張訴求債權之原因事實不爭執，僅提出反對債權主張抵銷之情形。在此情形，如該抵銷請求經第二審裁判成立，因符合抵銷適狀，主動債權（抵銷債權）與被動債權（訴求債權）互相抵銷，溯及於得為抵銷時按照抵銷數額而消滅（民法334條1項、335條1項），則在主張抵銷數額之範圍內，法院所為終局判決已認定原告之本案請求為無理由，而被告之抵銷請求為有理由，雖然此際被告之抵銷債權在主張抵銷數額範圍內因消滅而不存在，似對其不利，但其既未爭執原告之訴求債權存在，僅提出抵銷抗辯為防禦方法，而終局判決已採認此項抗辯以駁回原告之請求，實體上對被告並無不利，其反對債權固然消滅而不存在，但其因被動債權所負債務亦因該抵銷而在抵銷額範圍內消滅而不存在。從而在此情形，被告對於第二審判決就此抵銷請求所為裁判部分並無上訴利益，對其有上訴利益者，反而為原告，因其訴求債權經反對債權抵銷而消滅，如該抵銷請求經裁判不成立，訴求債權即不會消滅致據此所作本案請求為無理由。

<sup>16</sup> 關於形式的不服說及實體的不服說，參見姜世明，民事訴訟法（下冊），增訂九版，2023年，467-469頁；陳啟垂，民事訴訟法（下冊），2018年，174-177頁；呂太郎，民事訴訟法，增訂三版，2021年，703-705頁。

反之，如該抵銷請求經第二審裁判不成立，因法院認定主動債權並不存在（未發生或已消滅），被告無從據以抵銷訴求債權。此際法院所為終局判決已裁判該抵銷之請求不成立，雖其僅為判決理由中之判斷，而非判決主文之判斷，但就此項非訴訟標的之裁判，既然於其判決確定時仍會發生既判力，則即使此僅係防禦方法之裁判，被告對該裁判亦有上訴利益。蓋若不承認被告對此有不服（不利益），而得循上訴程序尋求救濟，其將因該確定判決之既判力所生遮斷效，而不得再就抵銷債權為主張，以期改判並取得有利之實體地位。

第二種情形是，被告爭執原告所主張訴求債權之原因事實，或提出清償、罹於時效或抵銷以外之其他抗辯，並提出反對債權而主張抵銷之情形。此際，如被告係於訴訟上始行使抵銷權而非於原告起訴前已為之，則不論被告有無就該抵銷之請求為預備抗辯，法院於裁判抵銷之請求有無理由之前，均應先行審理原告之訴求債權是否已經存在，且被告所提出抵銷抗辯以外之該訴求債權不發生、已消滅甚或不可行使之抗辯成立與否，以保護被告之實體利益及程序利益。因倘原告之訴求債權不存在，被告即無需以反對債權供抵銷，致喪失該抵銷債權<sup>17</sup>。在此種情形，如第二審裁判抵銷請求，不論其認定該抵銷債權存在（成立）或不存在（不成立），被告就為此裁判之判決部分均有上訴利益。

在被告否認原告訴求債權之原因事實並主張抵銷抗辯之情形，如法院所為終局判決認定抵銷債權存在並認定原告訴求債權因抵銷而消滅，致判決原告之本案請求為無理由，判決之主文形式上似乎對被告並無不利，但被告既然對訴求債權存在有爭執，如法院之終局判決認定其不存在，被告即無須以反對（主動）債權予以抵銷，致喪失該抵銷債權。而在被告不爭執原告訴求債權之原因事實併提出抵銷抗辯以外之其他抗辯之情形，如該等抗辯成立，致訴求債權未發生、已消滅或不可行使，則被告亦不需以反對債權供抵銷，故即使終局判決認定抵銷之請求成立，裁判原告之本案請求為無理由，仍不如認定其他抗辯成立而仍保留抵銷債權，後者對被告之實體地位始較有利，因其保有抵銷債權之實體利益。從而在上述情形，被告對於裁判抵銷請求成立之第二審判決均有上訴利益，而得循上訴程序謀求救濟，以避免其受排除該判決確定時因其所生既判力之遮斷效，致就此不利益之判斷獲得再審理、改判之可能性。至於第二審裁判抵銷請求不成

---

<sup>17</sup> 許士宦，同註1，506頁。

立之情形，被告對於為此裁判之第二審判決有上訴利益，更不待言。

在本件訴訟，被告否認原告所主張之價金債權，並提出損害賠償、違約金及不當得利等反對債權為抵銷抗辯，第二審認原告之本案請求為有理由，而被告所為抵銷之主動債權均不存在。關於被告對裁判此抵銷請求不成立之判決部分是否有上訴利益，本件大法庭裁定：「被告抵銷之請求生既判力者，確定判決就抵銷法律關係之判斷，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，卻無再救濟之機會，致對其訴訟權行使之限額，逾越合理範圍。」此項裁判意旨，可為如下之分析：

首先，該裁定認在本件情形，被告對於裁判其抵銷請求不成立之判決部分有上訴利益。因被告已否認原告之訴求債權存在，而法院對被告所主張之反對債權均認定不存在，如該判決確定，被告即因該確定判決之既判力所生遮斷效，不得再於後訴據此抵銷債權為請求，而受有財產上不利益，是應認被告對於裁判此項抵銷請求不成立之終局判決，有上訴之利益，使其得循上訴第三審獲有救濟機會。

其次，該裁定認第三審上訴權為訴訟權保障之內容，而上訴利益之存在係上訴權要件，如無上訴利益，即無上訴權，因第三審上訴利益數額有法定限制，如不認被告對於第二審法院就抵銷請求所為不成立之終局判決有上訴利益，即將影響其上訴利益數額之計算，馴致低於限制上訴第三審數額，影響其受憲法所保障之訴訟權及財產權。因如被告對於第二審認定原告訴求債權存在及被告抵銷債權不存在之判決全部上訴，而不合併計算其上訴利益，將可能使本已超過第三審上訴利益數額者降為未達該數額，致被告因原判決之裁判所受不利益，喪失依上訴權要求第三審為本案裁判之再救濟機會，限制其訴訟權行使已逾越合理之範圍。

第三種情形是，關於原告所主張之訴求債權，被告在訴訟上雖提出抵銷抗辯，但該抵銷權行使係於原告起訴前或在訴訟外為之者，此際被告在訴訟上可能併提出時效抗辯或其他權利消滅之抗辯。在此情形，與於訴訟上始行使抵銷權之情形不同，不但不應將該抵銷抗辯劣後審理（如第二種

情形），反而應將其優先予以審理。亦即，與被告在訴訟上先爭執原告之訴求債權存在，再提反對債權與之主張抵銷之情形（預備抵銷）不同，被告在訴訟外已行使抵銷權，嗣後在訴訟上始以之作為原告之訴求債權消滅之抗辯，此際不論被告有無將之作為先位抵銷，如尚有其他（如時效）抗辯，法院仍須將該抵銷抗辯予以優先審理。因在此情形，如符合抵銷適狀，即發生抵銷之效力，原告之訴求債權與抵銷債權在抵銷範圍內均已消滅。如法院先就其他抗辯（如時效）予以審理，並認其有理由而判決原告敗訴，則被告之反對債權既未經裁判，即不生既判力，仍可據以在後訴為請求，此非僅對原告不公平，並致紛爭再燃，法院及當事人仍須對後訴之訴求債權（前訴之反對債權）是否已經抵銷而消滅再事攻防及審判，未能如先就抵銷抗辯為審判般，兼顧當事人之程序利益，並經由既判力之取得，擴大訴訟制度解決紛爭之功能<sup>18</sup>。在這種情形（特別是被告已先位主張抵銷抗辯者），如該抵銷抗辯經第二審裁判成立，訴求債權與抵銷債權均因符抵銷適狀，而在抵銷數額範圍內溯及於得為抵銷時消滅。此際與上述第一種情形類同，被告所主張抵銷債權固消滅而不存在，但被抵銷之原告訴求債權亦消滅，因被告之抵銷請求經裁判為有理由，被告對該終局判決此部分即無上訴利益。反之，如該抵銷之請求經裁判不成立，其雖僅判決理由中之判斷，而非訴訟標的之裁判，但因該判決如經確定對抵銷債權不存在即生既判力，故被告就此所受不利益裁判有聲明不服之上訴利益<sup>19</sup>。

<sup>18</sup> 邱聯恭，民訴法研究會第29次研討會後補註，收錄於：民事訴訟法之研討（三），1990年，319頁；許士宦，同註1，506-507頁。

<sup>19</sup> 終局判決並非就訴訟標的而係就抵銷抗辯以外事項所為判斷，當事人對此有無上訴利益？因原則上當事人對於受不利判斷而發生判決效力者始有不服之利益，而判決理由中之判斷如不生拘束力，當事人對之即無上訴利益。例如最高法院31年上字第3261號判例表示：「第三審上訴，為當事人對於所受不利益之第二審終局判決聲明不服之方法，若該當事人在第二審已受勝訴之判決，僅因說明理由未能滿意，對之提起上訴自非合法。」同院97年度台抗字第672號裁定並謂：「按第二審上訴為當事人對於所受不利益之第一審終局判決聲明不服之方法，在第一審受勝訴判決之當事人，不得提起上訴。又上訴須對於原判決宣示之主文為之，若說明理由雖於當事人有所不利，因無裁判效力，不容對之提起上訴。」此等裁判意旨皆認因判決主文（即對訴訟標的所為裁判）而受不利益之當事人對該判決始有上訴利益，若係判決理由中之判斷，除非是抵銷之請求成立與否之裁判，否則不生既判力，故當事人無聲明不服之利益。即使係確定判決就重大爭點所為判斷，因爭點效或訴訟上誠信原則而承認其有拘束力者，如當事人未對判決主文（訴訟標的）或抵銷請求之裁判聲明不服，不得僅為發生爭點效或判決理由中效力之故，對該裁判聲明不服。易言之，既然未對上述法律明定其於裁判確定時發生既判力之事項聲明不服，則應使訴訟迅速終結優先，於此情形不生爭點效或判決理由中效力，否定對其上訴之利益，而無上訴可能性者，即不承認其裁判有拘束力。見芳賀雅顯，上訴的利益，收錄於：民事訴訟法判例百選，五版，2015年，231頁；山本和彥，最新重要判例250民事訴訟法，2022年，228頁；岡田洋一，上訴の利益，收錄於：民事訴訟法判例百選，六版，2023年，219頁。



### 三、上訴裁判費不計抵銷請求

#### (一) 裁判費之徵收對象

關於被告併就原判決之本案給付及抵銷抗辯兩部分均聲明不服，於第三審上訴裁判費之徵收，應否將此等上訴利益數額合併計算？有論者認為，上訴利益如何計算，涉及上訴裁判費之繳納與上訴制度之利用，公益性極高，法律既明定上訴利益之價額，準用訴訟標的之價值（民訴法466條4項），而民訴法有訴訟標的價額之核定，並未包括抵銷抗辯，自不宜擴張解釋。何況現行訴訟標的價額之核定基準，並非以既判力範圍為準，有既判力之判斷不列入訴訟標的價額計算者，比比皆是（民訴法77條之2、77條之3第2項、77條之15第1項），不能將既判力之對象與訴訟標的核定對象同視。再者，被告縱使就本案給付及抵銷抗辯兩部分聲明不服，但於上訴審亦可能因本案給付之上訴有理由，致抵銷抗辯部分，未獲得有既判力之裁判（因原告本案請求既無理由，法院不必就抵銷抗辯為裁判），與當事人就本訴及反訴一併上訴後，法院必須就本訴、反訴為裁判者，截然不同。如必將被告就抵銷抗辯部分之不服聲明，列入核定上訴利益之範圍，令其繳納上訴裁判費，不但不合理，且與原告之上訴間，亦可能產生不公平情況。因原告就本案請求為無理由（全部敗訴）之原判決上訴，既不併計抵銷抗辯之上訴利益，責令其須併就抵銷抗辯部分繳納第三審上訴裁判費，則於被告就其全部敗訴判決（本案請求為有理由、抵銷抗辯為無理由）上訴，應併計上訴利益，豈得謂平？<sup>20</sup>此項見解似係將上訴利益之計算與上訴裁判費之繳收兩者掛勾，後者以前者為基礎，有上訴利益而經上訴者，即須繳收上訴裁判費。不過，如採行此項原則，則不予徵收上訴裁判費者是否即不計入上訴利益？若然，因民訴法就抵銷抗辯及其上訴，均未明定徵收裁判費及上訴裁判費，是否即不將抵銷抗辯之不服聲明（上訴）計入上訴利益？倘係如此，該項見解似未能保障被告對於第二審就抵銷請求所為不成立終局判決之上訴權，已如上述（貳、二）。

反之，有論者認為經裁判之抵銷數額有既判力，因該部分判決受不利益對之提起上訴者，即應將該數額算入上訴所得受利益之數額，計徵裁判費，始符民事訴訟有償之原則。因民事訴訟採有償主義，裁判費之預納為起訴或上訴合法要件之一，此與法院如何就實體事項為裁判，係屬二事。財產權之訴訟，法院應核定訴訟標的之金額或價額，按法定標準徵收裁判費。上訴利益及上訴人提起上訴請求廢棄或變更原判決所得受之客觀利

<sup>20</sup> 呂太郎，同註16，740-741頁。

益，與原告依其起訴聲明所得受之客觀利益，固有可能不同。惟裁判費之徵收，應以原告（或上訴人）所得受之起訴（或上訴）利益為標準，則無不同。是上訴利益，自為法院核定上訴之訴訟標的價額命上訴人繳納上訴裁判費之計算基準。縱上訴人僅對非訴訟標的所受不利判決提起上訴，亦屬相同。上訴人不得以所不服者非訴訟標的為由，解免其繳納上訴裁判費之義務。當事人因主張之抵銷數額經裁判而受之不利益，既得計入其上訴利益，自應計徵裁判費，始符民事訴訟為有償之原則。倘被告就第二審判決維持第一審所命本案給付金額及認其同額抵銷之主動債權不存在均不服，提起第三審上訴，其因上訴所得受之利益，為其無須給付原告系爭金額，及除去同額抵銷債權經裁判不存在之不利益，計算其第三審上訴利益數額，自應併計其敗訴之系爭金額與不利之經裁判之抵銷同額，並據此計徵上訴裁判費<sup>21</sup>。此項見解亦係將上訴利益作為上訴裁判費之計算基礎。既然如此，被告就第二審認定抵銷債權不存在之判決有上訴利益而聲明不服，即應將抵銷數額計入上訴利益數額，據此徵收第三審上訴裁判費。然而現行民訴法並未明定就抵銷抗辯徵收裁判費，則被告對抵銷請求不成立之終局判決提起上訴，徵收其上訴裁判費之法律依據為何，即有疑義。

上述兩種見解均以上訴聲明不服之標的與裁判費計徵之標的同一（下稱「併同說」）為前提，如將此二者予以分開（下稱「分離說」），即不致發生對抵銷請求之裁判有上訴利益時，如對之提起上訴，即須對之計徵上訴裁判費，卻無法律依據；如不對其徵收上訴裁判費，即將該抵銷請求裁判之不服，不列入上訴利益，致影響上訴權保障之兩疑。亦即，採取分離說，於計算上訴利益時，併計抵銷請求裁判之不服聲明，而在計徵上訴裁判費時，不併計該抵銷請求裁判之不服聲明。其實，在德國修正訴訟費用法（第45條第3項）明定「被告以系爭反對債權主張預備抵銷之抗辯者，於法院對之進行有既判力之裁判時，訴訟標的之價額提高到併計反對債權之數額。」以前，由於法律未規定就抵銷請求裁判上訴時，是否徵收上訴裁判費，於實務上亦有併計說與不併計說之爭議。前者將程序標的之價額（上訴利益）與裁判費用標的價額（上訴裁判費）等同而不予區分，因此於被告就第二審認定訴求債權存在，而預備抵銷之反對債權不存在之終局判決全部上訴時，上訴利益數額固併計該二債權數額，於上訴裁判費徵收時亦併計該二債權數額。後者則將上訴不服之標的與費用徵收之標的分開，在程序標的價額之計算時固採併計原則，將上述二債權數額併計，

<sup>21</sup> 見最高法院民事大法庭110年度台上大字第279號不同意見書。

但在裁判費計徵時，則不將抵銷債權數額計入。採取後者之主要理由在於，既然法律未規定對抵銷請求徵收裁判費，即不可類推其他規定予以徵收；且以訴訟標的價額計徵裁判費，簡單且容易運用，可避免滋生重大而複雜之法律爭議；至於既判力擴張於抵銷請求裁判之規定，與司法財政之裁判費計徵並無關連，不足以正當化裁判費併計抵銷債權價額<sup>22</sup>。

依我國民訴法規定，起訴或向第二審或第三審上訴者，雖應依法定數額徵收裁判費或上訴裁判費（同法77條之13至16），且因財產權訴訟者，均按訴訟標的之金額或價額計徵，但對於當事人所提出之攻擊或防禦方法，特別是經裁判者會發生既判力之抵銷抗辯，並未明定對其徵收裁判費。足見民事訴訟係採有償主義，使用訴訟制度者，要求法院就訴訟上請求進行審理、裁判，須繳納裁判費。此種裁判費之徵收，一方面作為當事人享受國家所提供司法服務之報酬，而繳納予國庫，以減輕納稅人對民事訴訟制度維持所需費用之負擔，另一方面可避免或減少原告濫訴或被告不當抗辯，使訴訟制度運作有效率。因利用訴訟制度結果，事件之紛爭獲得終局解決，當事人之系爭權義存否得予確定而回復或保全其利益，徵收裁判費固符合使用者付費原則，但因該費用之徵收既涉及當事人利用法院之人徑問題，設定明確標準使當事人得事前確知，才能確保當事人受憲法所保障之訴訟權。而且裁判費之徵收，既係國民利用法院之際即受強制賦課，所為法院進行司法行為之公課，實具有司法稅捐之性質<sup>23</sup>，故關於徵收項目及數額必須法律明定，以保法定安定性及可預測性。尤其是基於訴訟權之公正程序請求權，在法無明文規定徵收裁判費之情形，應為有利於當事人之解釋，解為不必徵收，因而於未規定對抵銷抗辯及其上訴徵收裁判費之現行法下，法院不得再從事法之續造予以課徵，避免違反租稅法定主義及法律保留原則。

本件大法庭裁定謂：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。即係明示關於抵銷之請求及其裁判之上訴，民訴法既未規定徵收裁判費或上訴裁判費，不得依法理（如類推適用、公平原則、有償主義）予以徵收，以免違反法律保留原則。對此裁定，有論者為下列之批評：①抵銷抗辯非訴訟標的，當事人對於判決理由所為抵銷抗辯不利之判斷不服，有

<sup>22</sup> 詳見吳從周、林彥丞，同註11，43-50頁。

<sup>23</sup> 呂太郎，同註16，194頁；吳從周、林彥丞，同註11，54頁；金子宏直，民事訴訟費用の負擔原則，1998年，68頁以下。

無上訴利益、應否計徵裁判費，法均無明文。大法庭裁定於此前提下，既認「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」，已肯認當事人對於判決理由所為抵銷抗辯不利之判斷，與本案訴訟標的受敗訴之判決，各有不同之上訴利益，不因法無明文而受限。乃又以法無明文，謂「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，因被告就原告請求部分繳納上訴裁判費，為免重複徵收……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」。於相類之情形下，為正相反之結論，前後論述不免齟齬。②又被告僅對經裁判否准抵銷不利部分提起上訴，乃對於非訴訟標的所受不利判決提起上訴，其上訴之效力不及於原告本案請求有理由部分，上訴審法院僅得以原審判決否准抵銷部分為其審判範圍。自難以上訴人聲明係原判決廢棄，遽謂原告之本案請求為上訴之訴訟標的，據以核定其價額及計徵裁判費。大法庭裁定謂「被告僅就抵銷請求不成立之不利部分聲明不服時，……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」，及裁定主文「上訴裁判費，應於其不服範圍內，按原告請求之訴訟標的金額」計徵，均不無混淆不同上訴利益情形<sup>24</sup>。

關於①之批評，就上訴利益部分而言，難謂法無明文。因上訴利益之存在為上訴權存在要件，民訴法就上訴利益及上訴權均有所規定（同法466條、481條準用439條），僅於當事人對於抵銷請求之裁判有無上訴利益，須依具體情況分別予以判定，此係上訴利益之不確定法律概念（評價要件）解釋上所必然，不宜因此而謂法無明文。至於承認被告就認定抵銷債權不存在之原判決有上訴利益，卻又因對此部分徵收上訴裁判費，法無明文而不得為之，乃係遵守法律保留原則所使然，並非前後判斷互相矛盾，不宜再執併同說指摘大法庭裁定。關於②之批評，似乎忽略抵銷抗辯所具特殊之實體法特性，其必同時影響主動債權與訴求債權，如同最高法院100年度台上字第1837號判決所示般「該抵銷抗辯之對待請求與原告主張之訴訟標的間，互有依存關係，如一體之兩面，須與不可或離，不能予以割裂，分別裁判。因此，被告就其不利之判決，提起第三審上訴，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，二者應一體看待，對待請求部分無可維持，本案給付部分應併予廢棄。」從而於被告僅對否准抵銷之不利判決上訴之情形，其上訴效力範圍並非均不及於原

<sup>24</sup> 見前揭註21不同意見書。

告本案請求有理由部分，如其上訴為有理由，勢必廢棄本案請求有理由之判決部分，故大法庭認被告僅就抵銷請求不成立部分上訴時，按原告訴訟標的將受影響部分計徵上訴裁判費，並未混淆不同之上訴利益或逾越上級審之審判範圍。

論者另有謂，裁判費之徵收，涉及司法資源之有效利用，隱含防止濫行起訴或上訴之目的，攸關公益，而且被告（上訴人）就其主張之抵銷數額經裁判所受不利益，提起上訴，阻止該部分判斷確定產生既判力，利用訴訟程序獲取裁判，對原告（被上訴人）及法院均生影響，就此部分毋庸徵收上訴裁判費，亦失公平<sup>25</sup>。依使用者付費原則，既然承認被告對於裁判抵銷請求之原判決有上訴利益，有請求上級審法院就其抵銷請求有無理由為本案判決之上訴權，則其利用上訴審程序尋求救濟，理應繳納上訴裁判費，始符前述裁判費徵收之有償主義精神。惟此係立法論之課題，在現行民訴法未予增訂抵銷請求及其上訴徵收裁判費及上訴裁判費之前，尚不得依法律解釋或法之續造予以徵收，已如前述。

## （二）抵銷請求不徵裁判費

在被告對於第二審判決提起上訴時，如其對抵銷抗辯之裁判有上訴利益，是否及如何就准駁抵銷債權之數額計徵上訴裁判費，大法庭裁定係分成下列幾種情形，分別予以決定。

第一種情形是，抵銷債權存在已被法院肯認而准許抵銷，被告僅就原告請求存在部分聲明不服者。於此情形，大法庭裁定認為：被告上訴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。在這種情形，雖然原告之訴求債權及被告之抵銷債權均被原判決認定存在，但因兩者互為抵銷結果，於抵銷數額範圍內兩者均因互相抵銷而消滅。如被告對於裁判抵銷成立之原判決無上訴利益（如上述（貳、三、（一））之第一種及第三種情形，其對之固無上訴權；如被告對之有上訴利益（如上述第二種情形），即使被告對之有上訴利益，在處分權主義之下，亦得不予上訴。惟不論何種情形，若被告於訴訟上爭執原告訴求債權之原因事實，則其對認定訴求債權存在（因抵銷而消滅）之原判決即有上訴利益。在被告僅就原告請求部分上訴之情形，如該原告之請求不成立，被告所主張反對債權即不必用以抵銷，而回復其抵銷債權仍存在之狀態。惟此係裁判訴求債權不存在之法律結

<sup>25</sup> 見前揭註21不同意見書。

果，可說僅就原告之請求存在部分聲明不服之可能效益。既然被告對原判決僅就原告請求部分提起上訴，上訴裁判費即應據此予以計徵，即使裁判抵銷請求部分可能因其上訴有理由而廢棄，但此係因抵銷所具特殊之實體法特性所生裁判上一體化結果，且抵銷抗辯既不徵收裁判費，於徵收上訴裁判費時，更不得併計對此並無聲明不服部分。

第二種情形是，被告僅就其抵銷不成立之不利部分聲明不服者。於此情形，大法庭裁定認為：被告上訴之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利益，依民訴法第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。在這種情形，係原判決認定原告之訴求債權存在而被告之抵銷債權不存在，故被告受到抵銷不成立之不利益裁判。被告雖僅就此部分裁判聲明不服，但其上訴結果如為有理由，基於抵銷所具特殊之實體法上特性，原判決關於原告之請求部分仍須廢棄，因如被告主張之反對債權存在，並已符合抵銷適狀，則原告之訴求債權將因抵銷而消滅，故原告之請求為無理由。雖然抵銷抗辯及對其裁判之上訴不徵收裁判費及上訴裁判費，但被告行使抵銷權之目的在於消滅原告之訴求債權，而解除自己因該債權所負給付義務，仍係對於訴訟標的之訴求債權存否要求法院為本案裁判，而對裁判訴訟標的之終局判決提起第三審上訴，依民訴法第77條之16第1項仍應徵收上訴裁判費，故對於抵銷請求之裁判聲明不服固不收上訴裁判費，但其上訴目的既在更改原判決有關原告請求存在之裁判，以取得解免該請求所負義務之有利益裁判，則就此部分仍應計徵上訴裁判費。

第三種情形是，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者。於此情形，大法庭裁定認為：因被告本應就原告請求部分繳納上訴裁判費，為免重複徵收，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。此即本件法律爭議（①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？②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？），大法庭裁定主文判示「被告對於第二審認原告之請求全部存在，其主張抵銷之請求全部或一部不成立之判決，提起第二審上訴者，於計算其上訴利益時，應將所不服第二審認定原告請求存在之金額及其裁判否准之抵銷額，合併計算

之。至上訴裁判費，應於其不服範圍內，按原告請求之訴訟標的金額，依民事訴訟法第77條之16第1項規定計徵。」在這種情形，被告既對原判決有關原告之請求部分聲明不服，依民訴法第77條之16第1項本應就其不服數額計徵上訴裁判費，而且併對原判決有關抵銷之請求部分聲明不服，是否亦計徵上訴裁判費？在僅就裁判抵銷之請求不成立部分聲明不服時，依上述（第二種情形）說明，亦應就原告請求可能受抵銷部分計徵上訴裁判費，但在被告併就兩者聲明不服之情形，如兩者皆予徵收上訴裁判費，即如同就原告之請求部分重複徵收上訴裁判費。為免重複徵收，應類推適用民訴法第77條之15第1項有關反訴部分之規定，抵銷請求部分不另徵收上訴裁判費。

雖然大法庭裁定理由僅明示上述三種情形之處理方式，但此種計徵上訴裁判費方式可用以處理其未明示之下述三種情形。

第四種情形是，抵銷債權存在已被法院肯認而准許抵銷，被告併就原告請求債權存在及抵銷債權存在而予以抵銷部分聲明不服者。於此情形，雖然大法庭裁定未予處理，但其處理方式猶如第三種情形，應僅得就被告所不服第二審認原告之請求存在之數額計徵裁判費。蓋以被告既對原判決有關原告之請求部分聲明不服，其本應依法徵收上訴裁判費，而就抵銷之請求部分雖法未明文徵收裁判費，但對原法院就此所為裁判不服，其目的係為改判抵銷之請求成立，原告之訴求債權因抵銷而消滅（因原告之訴求債權不存在，不必用反對債權抵銷；即使訴求債權存在，亦用抵銷以外抗辯，使之不發生、已消滅或不可行使），而就原告請求部分取得有利益之裁判結果，亦應就原告此項訴訟標的將受影響之部分計徵上訴裁判費，惟為避免被告因併就兩者聲明不服，均予徵收上訴裁判費，將致就原告之請求部分重複徵收上訴裁判費，增加兩造額外裁判費之負擔，亦應類推適用民訴法第77條之15第1項規定，就裁判抵銷請求部分之上訴，不另徵收上訴裁判費。

第五種情形是，抵銷債權存在已被法院肯認而准許抵銷，被告僅就抵銷部分聲明不服者。於此情形，大法庭裁定雖未予處理，但其處理方式猶如第二種情形，應就原告作為訴訟標的之訴求債權時因上訴而受影響之部分計徵上訴裁判費。雖然對於抵銷抗辯及對其裁判之上訴不徵收裁判費及上訴裁判費，但被告對於原判決裁判抵銷請求部分聲明不服，其目的在於不必以反對債權用以抵銷，而以其他抗辯（如時效、清償）即得使原告之請求為無理由，致被告不必因訴求債權存在而負其義務，所以此項上訴仍


以就原告之請求取得有利益之裁判為其目的，故對此部分仍應依法課徵上訴裁判費。

第六種情形是，於原判決認定原告之訴求債權存在及被告之抵銷債權不存在情形，被告僅就原告請求部分聲明不服者。於此情形，大法庭裁定雖未予處理，但其處理方式，猶如第一種情形，應就其否認原告之請求而聲明不服部分計徵上訴裁判費。在這種情形，被告對於原判決關於抵銷之請求所為裁判部分未聲明不服，固不生要否對之得徵上訴裁判費之問題，且因就此未上訴而要求改判，不生抵銷之請求成立，原告之訴求債權將因抵銷而消滅，並無回復其抵銷債權不致因抵銷而消滅狀態之問題。惟被告既對原判決有關原告請求部分提起上訴，即應依民訴法第77條之16第1項規定計徵上訴裁判費。

原判決裁判情形與被告對其上訴範圍：

訴求債權 (①)	抵銷債權 (②)	被告上訴範圍
成立 (存在)	成立 (存在)	僅① (第一情形)
		併①+② (第四情形)
		僅② (第五情形)
成立 (存在)	不成立 (不存在)	僅② (第二情形)
		併①+② (第三情形)
		僅① (第六情形)



 相關文獻 ◀ 月旦知識庫 [www.lawdata.com.tw](http://www.lawdata.com.tw)，更多裁判分析 ▶ 月旦法律分析庫 [lawwise.com.tw](http://lawwise.com.tw)