

民訴判解

以強制執行不當為由之不當得利返還請求訴訟 最高法院100年度台上字第1900號判決

【實務選擇題】

甲項乙開口借款新台幣五百萬元，乙表示須待甲將自己名下A屋設定五百萬元之抵押權擔保該借款債務後，始願意撥付五百萬元予甲，甲不疑有他，乃先將A屋設定抵押權予乙，惟乙並未依約交付甲五百萬元，不僅如此，並趁甲住院養病期間，聲請法院裁定拍賣甲之A屋，並獲分配五百萬元，甲病癒後怒不可抑，擬對乙討回五百萬元，則下列所述，何者正確？

- (A) 甲需先對乙提起確認『甲乙間五百萬元借貸關係不存在之訴』獲勝訴判決確定後，再依不當得利之法律關係訴請乙返還五百萬元。
- (B) 甲需先對乙提起確認『甲乙間五百萬元借貸關係不存在之訴』獲勝訴判決確定後，再聲請撤銷強制執程序，再依不當得利之法律關係訴請乙返還五百萬元。
- (C) 甲不必對乙提起確認『甲乙間五百萬元借貸關係不存在之訴』，可逕依不當得利之法律關係訴請乙返還五百萬元。
- (D) 甲不必對乙提起確認『甲乙間五百萬元借貸關係不存在之訴』，惟需先依強制執行法之規定聲明異議有理由後，再依不當得利之法律關係訴請乙返還五百萬元。

答案：C

【裁判要旨】

按抵押權人聲請拍賣抵押物係屬非訟事件，法院僅就其提出證明有抵押權存在之證據為形式上之審查，祇須抵押權已經登記，且登記之債權已屆清償期而未受清償，法院即應為准許拍賣之裁定。而准許與否之裁定，既無確定實體法上法律關係存否之性質，於債權及抵押權之存否，並無既判力。故債權人以准許拍賣抵押物之裁定為執行名義，聲請強制執行而受金錢之支付者，倘其債權確不存在，債務人非不得逕依不當得利之規定，請求其返還因執行所得之利益。難謂債務人須先提起確認債權不存在之訴而獲得勝訴判決確定後，始得依不當得利之規定請求債權人返還因執行所得之利益。

【裁判分析】

一、八十九年新法架構下確認訴訟之修正重點：

- (一) 擴大確認之訴之範圍：舊法時代，確認之訴僅限於法律關係及證書真偽始得成為確認之對象，新法修正後，擴大及於「基礎事實」亦可成為確認對象，但須以原告不能提起其他訴訟為限。
- (二) 仍須有即受確認判決法律上利益之必要（確認訴訟之合法要件）所謂「即受確認判決之法律上利益」，係指法律關係之存否不明確，致原告私法上地位有受侵害之危險，而該危險得以對於被告之確認判決除去者而言。

二、不當得利之舉證責任：

- (一) 通說見解：對此，不論學說或實務之多數見解，幾乎均無異見地認為應由原告（即債權人甲）負舉證責任，蓋「無法律上原因」此一事實是否存在，構成本案不當得利請求權之「權利發生事實」，自應由主張權利存在之甲負舉證之責。
- (二) 例如：最高法院二十八年上字第一七三九號判例即認「非債清償之不當得利返還請求權，以債務不存在為其成立要件之一，主張此項請求權成立之原告，應就債務不存在之事實負舉證之責任。本件被上訴人為原告，主張伊父生前並無向上訴人借用銀兩之事，上訴人歷年收取伊家所付之利息均屬不當得利，請求返還，除須證明其已為給付之事實外，自應就債務不存在之事實負舉證之責任，原審僅以上訴人不能證明其債權之存在，即認其歷年收取之利息為不當得利，於法殊有未合。」

【關鍵字】

不當得利、確認抵押債權不存在之訴、確認利益、既判力。

【相關法條】

民事訴訟法第247條、第400條、民法第179條。

【參考文獻】

1. 沈冠伶，〈確認訴訟之標的與確認利益〉，《月旦法學教室》第28期。
2. 駱永家，〈確認之對象適格與重複起訴之禁止〉，《民事法研究 I》。