

## 民事法判解

## 抵銷權之行使與既判例之遮斷效

最高法院民事判決104年度台上字第2116號

## 【實務選擇題】

依民事訴訟法規定，下列敘述何者錯誤？

- (A) 當事人不得就已起訴之事件，於訴訟繫屬中，更行起訴。
- (B) 除別有規定外，確定之終局判決就經裁判之訴訟標的，有既判力。
- (C) 被告於訴訟中提出抵銷之抗辯，惟該訴訟因原告之訴不合法經法院駁回，被告抵銷之抗辯仍生既判力。
- (D) 訴訟繫屬中為訴訟標的之法律關係，雖移轉於第三人，於訴訟無影響。

**答案**：C

## 【裁判要旨】

按民事訴訟法第400條第1項所稱既判力之客觀範圍，除及於後訴訟之訴訟標的與前訴訟之訴訟標的同一者，其為相反而矛盾，或前訴訟之訴訟標的係後訴訟請求之先決法律關係者，亦均及之；又不僅關於其言詞辯論終結前所提出之攻擊防禦方法有之，即其當時得提出而未提出之攻擊防禦方法亦有之。是為訴訟標的之法律關係，於確定之終局判決中經裁判者，當事人之一造以該確定判決之結果為基礎，於新訴訟用作攻擊防禦方法時，他造應受其既判力之拘束（既判力之「遮斷效」、「失權效」或「排除效」），不得以該確定判決言詞辯論終結前所提出、或得提出而未提出之其他攻擊防禦方法，為與確定判決意旨相反之主張，法院亦不得為反於確定判決意旨之認定。訴訟標的之權利或法律關係具有得撤銷、解除或終止之事由者，與法律行為之無效，同屬附著於訴訟標的權利或法律關係本身之瑕疵，在事實審言詞辯論終結前，就撤銷、解除或終止權等形成權之行使如無法律上之障礙，則因判決之確定，該等瑕疵即被滌清，其後即不得主張其行使權利之效果，而對經確定之權利或法律關係加以爭執。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

**【爭點說明】**

- 一、若於前訴訟言詞辯論終結前為抵銷之意思表示，則債權消滅之事實於基準時前已發生，此時於前訴訟中可提出此攻擊防禦方法而未提出，應生失權之效力，就此基準時前已存在之事由，生既判力之遮斷效，禁止當事人於同一訴訟標的之後訴再行提出。
- 二、若抵銷權於前訴訟言詞辯論終結前已存在，卻未於基準時前為抵銷之意思表示，而於基準時後行使之，此時形成權之行使是否受前訴訟既判力所遮斷，學說上有以下二說：
  - (一)甲說：通說見解認為，於基準時前已存在抵銷適狀，縱當事人不於前訴訟中主張抵銷，仍得嗣後主張抵銷並據以提起後訴訟。蓋抵銷與撤銷、解除契約並不相同，並非法律關係之瑕疵，而係當事人可另行主張之效果，債務人本得自由選擇是否及何時為抵銷。若採此見解，得另行起訴確認債權不存在之訴，而不違反既判力之規定。實務見解採之。
  - (二)乙說：有力學說則認為，抵銷和撤銷、清償等並無不同，均視當事人是否行使之，抵銷同為攻擊防禦方法之一，重點應為當事人認識到有提出之機會，而得透過主張之預備合併等方式提出，當事人可提出行使而不提出，應同為前訴既判力所遮斷，如此始能保障對造程序利益，並達紛爭一次解決。若採此見解，則不得再提起後訴復行爭執該筆債權之存否。蓋原則上第二審不得提出新攻防方法，若承認乙於基準時後仍得行使形成權而提起後訴訟爭執之，將造成第二審審理中不得提出，第二審言詞辯論終結後卻得提出之輕重失衡現象。
- 三、「訴訟外已抵消」之抗辯  
應注意者係「抵銷權之行使」與「抵銷之主張」之不相同，前者是實體法權利之行使（民法第334條），後者是攻擊防禦方法，而有失權效果（即前述既判例之遮斷效）。此外，「訴訟外已抵銷之抗辯」與「在訴訟上主張抵銷之抗辯」亦應區辨，前者抵銷之意思表示及實體法效果既已發生在先，此種主張類似於債務免除或債務清償之抗辯。

**【相關法條】**

民事訴訟法第400條

**【高點法律專班】**

版權所有，重製必究！