

## 教學觀摩 ①

民事實務見解回顧（十）  
抵銷

編目：民事法

主筆人：游律師

## 【案例 1】

A 與 B 為夫妻。A 積欠 C 債務，A 與 B 離婚後，將其名下所有之不動產移轉登記與 B，B 旋即在將該不動產出賣與善意第三人 D。C 主張 A 與 B 間贈與有害及其債權，起訴請求撤銷該贈與行為，因該贈與行為經撤銷，B 受有房屋價金屬不當得利，並代位 A 向 B 請求返還不當得利。B 則主張，A 與 B 離婚係因 A 與 C 通姦，其對 C 有侵權損害賠償債權，得與不當得利債權抵銷。故 C 代位主張不當得利，顯無理由。試問：何人之主張有理？

## 【案例 2】

A 將所有之房屋租出於 B，B 繳納押租金，雙方並約定「B 應於訂約時，交於 A 四萬元作為押租保證金，B 如不繼續承租，A 應於 B 遷空、交還房屋後無息退還押租保證金」。後 B 因違約，於契約終止後，A 起訴請求給付未繳納租金並返還房屋，B 則主張 A 所得請求金額應扣除押租金，其以押租金返還請求權主張抵銷。試問：B 之主張有無理由？

## 【案例 3】

A 與 B 係夫妻。B 因故向 A 請求給付扶養費，雙方至法院調解，達成合意。B 因 A 遲未給付扶養費，遂持執行名義向法院執行處聲請強制執行，A 則主張以其對 B 之借款債權抵銷，B 則主張該債權是扶養費債權，不得抵銷。試問：何人主張可採？

## 【案例 4】

A 係勞工，退休後，選擇請領勞工保險條例之老年一次給付，並將該筆給付匯入其指定之 B 銀行一般帳戶。後 A 因積欠 B 銀行信用卡款項，B 銀行主張以 A 存入該帳戶之存款抵銷債務。A 起訴主張該筆存款係其老年給付，不得抵銷，請求 B 銀行返還存款，試問，若您是承審法官，應為如何之判斷？

## 壹、概說

抵銷，主要規定在民法第二編第一章第六節第四款，是一種債之效滅的型態。一旦符合法定或約定情形，互負債務兩人則可消滅彼此所負債務。藉由抵銷，被消滅的債務可免除現實提出給付，能簡化清償過程，學說上稱為抵銷的「簡

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

化機能」。但在實務上更重要的是，抵銷可能透過某些約款，轉變而帶有擔保功能，學說上稱為抵銷的「擔保機能」，實則，抵銷係金融實務極為重要的債之確保工具，謝在全教授大作亦將抵銷列作「非典型擔保」。

與抵銷有關規定繁多，而學說對於若干概念有名詞定性之爭議，從而建構抵銷制度之規範體系並不容易，本文以下採取主題式介紹，目的在於建立讀者的問題意識，而問題與問題間連貫性只能留待將來另行處理。

本文先探討民法上抵銷要件，再探討各種法令中禁止抵銷情事，接著探討與(意定)抵銷有關約款，最後簡單介紹程序法上抵銷，特別是訴訟上抵銷與破產法(修正草案將更名為債務清理法)中抵銷，後者，債務清理法草案已經公開，尤其值得簡略介紹。最後，則分析本文改編之最高法院判決案例。希望透過本文之鳥瞰，能對讀者瞭解抵銷此一重要之制度有所助益。

## 貳、法定抵銷要件

參照民法第334條於民國(下同)18年立法理由可知，抵銷之要件有四：(一)須二人互負債務；(二)給付種類須相同；(三)債務均屆清償期；(四)債務性質可抵銷。特別值得說明是，私法自治及契約自由原則在抵銷制度中並未被排除，換言之，在此所稱法定抵銷要件僅係針對民法上所定要件，並未排除當事人透過意定方式調整原法定要件之情形，本文則在【肆、抵銷相關約款】部分再行介紹。

### 一、要件一：須二人互負債務

針對二人互負債務之要件，讀者須謹記，除別有約定或規定，相互抵銷的主、被動債務，**債權人與債務人互為相反**，最高法院著有判例指出，**得供債務人抵銷之債權，須為對於自己債權人之債權，而不得以對於他人之債權，對於債權人為抵銷**<sup>註1</sup>。進一步，即使早期採聯合財產制，實務見解仍認為，當事人不得以其對夫之債權主張抵銷其對妻之債務<sup>註2</sup>。

值得注意的是，在「代位(民法第242條)」訴訟中，究應如何認定主被動債務間是否具有相互性？最高法院最近指出，債權人代位債務人起訴，求為財產上之給付，其代位行使之權利，原為債務人之權利，非自己之權利，縱其代位受領該第三債務人(即債務人之債務人)之給付，但仍非得直接請求第三債務人向自己為給付<sup>註3</sup>。

<sup>註1</sup>最高法院49年台上字第125號判例參照。

<sup>註2</sup>司法院(73)廳民一字第746號參照。

<sup>註3</sup>最高法院103年度台上字第1406號判決參照。

## 二、要件二：給付種類須相同

給付種類相同之要件，立法理由舉例闡釋稱，如一為金錢債務，一為米穀債務，即不得互相抵銷<sup>註4</sup>。依據民法所定債務種類，本文整理如下列幾種情形供參：

### (一)金錢債務與非金錢債務

金錢債務與非金錢債務立法理由已經明示不得抵銷，即足明之。實務上偶有當事人主張，例如，主張以「緊急照明燈」與「違約金」抵銷<sup>註5</sup>，或主張以「日光燈之燈管、點燈器、石板、斜布、礦泉水、水泥漆、調和漆、水塔、勞力士錶與金飾」抵銷「借款」<sup>註6</sup>，均為法院駁回。

### (二)金錢債務與金錢債務

實務上最常見的抵銷，當係金錢債務與金錢債務互為抵銷之情形。但並非同屬金錢債務即得抵銷，實務見解認為，除當事人別有約定外，須為「同種貨幣」之金錢債務始能抵銷<sup>註7</sup>。至於同一幣別之金錢債務，縱有以票據方式表彰者，亦不影響其得為抵銷<sup>註8</sup>。綜合上開見解，舉例言之，如有一當事人主張以借貸款美金1萬元與票款新臺幣30萬元互為抵銷，依實務見解，須有當事人特約，否則無從抵銷<sup>註9</sup>。

### (三)非金錢債務與非金錢債務

至於非金錢債務與非金錢債務之抵銷，本文尚查無明確之實務見解，但參照上開金錢債務與金錢債務，自應以同種類之給付為限，而且同種類之給付應嚴格認定。

## 三、要件三：債務均屆清償期

抵銷債務須均屆清償期之要件，請注意，僅須債務本身屆清償期即可，即使債務數額有爭議，亦不影響當事人主張行使抵銷權之效力，至若當事人間對於抵銷債務之數額有爭議，可另行以訴訟確認。舉例言之，當事人車禍互相肇事即得互相抵銷（損害賠償債權），至於慰撫金數額雖係由法院形成而待確認，卻不影響抵銷效果，至多係透過法院訴訟確認相互抵銷之

<sup>註4</sup> 民法第334條民國18年立法理由參照。

<sup>註5</sup> 高雄高分院91年度上字第258號判決參照。

<sup>註6</sup> 金門高分院92年度上易字第10號判決參照。

<sup>註7</sup> 司法院（83）廳民一字第222562號參照。

<sup>註8</sup> 臺南地方法院98年度訴字第370號判決參照。

<sup>註9</sup> 司法院（83）廳民一字第222562號參照。

債權餘額而已<sup>註10</sup>。

#### 四、要件四：債務性質可抵銷

對於債務性質可以抵銷之要件，民法立法理由並未詳予定義，但指出例如扶養義務，即屬不得與他種義務相抵銷之情事，推敲其原因係因履行扶養義務具有一身專屬性，並無法由他人代替之。

近來，最高法院則指出，此一要件係指互相抵銷即反於成立債務之本旨，或不符合給付之目的，或依當事人訂約之意旨，如主張抵銷，顯屬不公平者而言，一般金錢債務或種類債務，倘無不適於抵銷之特別情形者，依其債務之性質，即不得遽認其為不具「抵銷許容性」之債務<sup>註11</sup>。換言之，只要債務合於抵銷之要件，除有上開最高法院指出之情形，不得輕易解釋為不得抵銷。

#### 參、禁止抵銷情事

個別債務縱合於抵銷要件，也非當然得抵銷，尚須反面排除法令禁止抵銷之情事，此種情形，因為有法律特別規定，所以爭議較少。但在實務上需要注意的是，區別禁止抵銷之權利「本身」，以及該權利實現後，存入銀行轉為「存款債權」，二者並不相同。詳下述。

##### 一、社會福利給付禁止抵銷

###### (一)權利「本身」不得抵銷

此類權利大多見於社會福利規定中，多數社會福利特別法會規定「xxxx權利，不得作為扣押、讓與、抵銷或供擔保之標的」之內容，將受領特定社會給付之權利規定為禁止抵銷之權利。諸如：國民年金法第55條即屬此類規定。

但請讀者須特別注意，此一規範模式，係指向發放社會福利機關請求給付之權利，至於請領該給付後將該給付存入銀行帳戶後，則轉變為受領人即存款戶向銀行業者請領存款之債權（即消費寄託返還請求權），此一請求權原則上可作為抵銷之債務。

舉例言之，若有債務人積欠某銀行信用卡債務，其並無財產，僅有向政府機關請領國民年金之權利，在其向政府機關請領國民年金前，銀行不得向該政府機關聲請扣押債務人所得請領的國民年金（債務人對第三人之金錢債權）；但若債務人請領國民年金後，將該筆款項存入其

<sup>註10</sup> 司法院（83）廳民一字第22562號參照。

<sup>註11</sup> 最高法院96年度台上字第2110號判決參照。

於某銀行開設之帳戶後，因該筆金錢已轉換為存款債權，某銀行得以存款債權抵銷債務人之信用卡債務<sup>註12</sup>。

## (二)受領給付、存入銀行後，原則上得抵銷

正因為有上面這種情事（存款係另一債之關係），所以，許多主管機關紛紛改採修法方式，增加特別規定，規定受領社會給付之人，得開設存款專戶，該專戶內之存款不得為抵銷，以彌補這方面保護不足。

例如：國民年金法第52條第2項及第2項規定，依本法規定請領年金給付或第53條所定給付者，得檢具保險人出具之證明文件，於金融機構開立專戶，專供存入給付之用；前項專戶內之存款，不得作為抵銷、扣押、供擔保或強制執行之標的。

故讀者以後解答問題如遇此一爭點，須參照上述情形，檢視法令是否有特別規定，而具體作答。請讀者注意，並非所有社會給付都有此種特別規定，同一種社會給付也可能因具體之條文而有差距。以勞工保險條例為例，老年給付可分為「老年一次給付」（即俗稱一次退），也有「老年年金給付」（即俗稱月退），前者，依據勞工保險條例之規定，並不得開立專戶，後者，月退始能開立專戶。

## 二、禁止扣押之債禁止抵銷

另一重要的禁止抵銷之債規定，係民法第338條規定，即禁止扣押之債，其債務人不得主張抵銷。讀者需要特別注意此一規定，此一規定將禁止扣押之債列為禁止抵銷之列，而擴大禁止抵銷之範圍；換言之，讀者在閱讀法令規定時，除考量條文中有抵銷關鍵字之規定外，切勿忽略有扣押作為關鍵字之法條。

而在實務上，經常被主張的禁止扣押規定且涉及抵銷之法律問題者，當屬強制執行法第122條之規定，即債務人依法領取之社會福利津貼、社會救助或補助，不得為強制執行；債務人依法領取之社會保險給付或「其對於第三人之債權」，係維持債務人及其共同生活之親屬生活所必需者，不得為強制執行。此一規定中「其對於第三人之債權」，最近實務見解指出，既謂債務人對於第三人之債權，自指執行債務人對於第三人之債權而言，執行債權人對於執行債務人或執行債務人對於執行債權人之債權，並非上開法條所定不得對之為強制執行之債權<sup>註13</sup>。換言之，執行債權人與債務人

<sup>註12</sup>相同意旨之案例，最高法院73年度台抗字第253號裁定參照。

<sup>註13</sup>最高法院103年度台上字第1745號判決參照。

彼此間之債權債務，得互為抵銷。

#### 肆、抵銷相關約款

至於當事人以合意約定與抵銷有關約款，實務上廣泛使用「抵銷契約」一詞，但依本文觀察，同樣使用「抵銷契約」四字，實務卻有指涉不同標的者，應先予釐清，再探討相關約款。

##### 一、抵銷契約與抵銷約款

###### (一) 早期見解

首先，最高法院著有判例指出，抵銷除法定抵銷之外，尚有約定抵銷，此項「抵銷契約」之成立及其效力，除法律另有規定外，無須受民法第334條所定抵銷要件之限制，即給付種類縱不相同或主張抵銷之主動債權已屆清償期，而被抵銷之被動債權雖未屆滿清償期，惟債務人就其所負擔之債務有期前清償之權利者，亦得於期前主張抵銷之<sup>註14</sup>。觀察該案之原因事實，法院所指向之「抵銷契約」係指銀行與存款戶及借款戶約定「不問債權債務之期限如何，予以扣抵抵銷貴行對立約人之債權」、「因立約人或其連帶債務人等之行為（包含不作為）致違背或不履行本契約所載各條項時，…貴行認為必要時，貴行有權得將立約人寄存在貴行之各種存款及立約人對貴行之一切債權，不必通知立約人，亦不問債權債務之期限如何，予以扣抵，抵銷貴行對立約人之債權，此時貴行出給立約人之存款憑單摺簿等，即行作廢」等約定。換言之，此一判例所稱之「抵銷契約」，係指雙方調整法定抵銷之債務須均屆清償期之要件的約款，此時，銀行業者主張抵銷，仍係行使抵銷權，是一種「單獨行為」。

###### (二) 最近見解

但最近也有最高法院指出，「抵銷契約」為雙方當事人以消滅互負之債務為目的而訂定之契約，屬於諾成、不要式、雙務、有償及要因契約，須經當事人合意始得成立<sup>註15</sup>。依據此一判決見解，抵銷契約與「法定抵銷」係「於具備抵銷適狀時，依一方之意思表示而發生效力，此項抵銷權為形成權，其行使行為屬單獨行為」不同。此一案例中之「抵銷契約」，係指雙方當事人在締結契約之初，商洽是否抵銷特定債務之約定而言（按：但法院最後認為並未成立「抵銷契約」），是故與最高

<sup>註14</sup>最高法院50年台上字第1852號判例參照。

<sup>註15</sup>最高法院101年度台上字第907號判決參照。

法院先前判例所稱之「抵銷契約」並不相同。

### (三)本文見解

依本文見解，最近最高法院之用語較值支持，蓋後者見解之抵銷，確係以抵銷方式消滅債務達成合意作為契約之主要內容，具有契約之形式及內容。而早期最高法院見解所稱之抵銷契約，金融實務上極為常見，該約款本身並未產生權利義務之變動，一般而言，若債務人不發生債信變動，根本不產生任何效力；該約款僅係在債務人債信發生變動時，雙方合意調整法定抵銷權之要件而已，嚴格言之，並沒有獨立之權利義務變動，自無從認為構成契約。為免名詞爭議，本文將後者稱為「抵銷契約」，但將前者稱為「抵銷約款」。

## 二、抵銷約款：加速到期約款

依據本文見解，抵銷契約在實務上爭議性有限，蓋當事人既已就消滅特定債務達成合意，衍生爭議之可能性較小。反之，抵銷約款僅法定抵銷權之部分要件，則該要件是否成就？其他要件是否成就？往往帶有爭議。

抵銷約款種類很多，其中，最常見者，便是加速到期條款，以台灣銀行【2014.06版】開戶總約定書【編號：總約001-10402-01】【自然人適用】【共同約定事項】為例，該約定書第十二條即約定，本存款項下之活期性存款及（或）定期性存款，倘遭強制執行、假扣押、假處分或其他保全處分，致以該等存款為擔保向貴行質借款有不能清償之虞時，經貴行於合理期間通知，**借款及定期性存款即視同到期**，就借款餘額，貴行得以該定期性存款及（或）活期性存款之全部或一部，依法行使質權或主張抵銷，並通知存戶。此種加速到期條款同時調整借款及定期性存款之債務到期日，從而，創造適於抵銷之境。

假設一債務人同時積欠銀行信用卡款項，並同時積欠一位民間債權人債務，此時，銀行得逕行抵銷存款，毋庸取得執行名義並遂行強制執行程序，即可受償；而民間債權人卻需要先取得執行名義，再向執行法院聲請執行。兩相比較下，銀行無異對該存款債權取得優先受償之權利，此即學說所稱抵銷之擔保機能所由來。

## 伍、程序法上抵銷

### 一、民事訴訟法上之抵銷

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。換言之，民事訴訟法上之抵銷，並未就

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

抵銷之實體要件為任何特別規定，而係就訴訟標的以外法律關係賦予既判力之特別規定，其旨在以求訴訟經濟，避免當事人間訟爭再燃，俾達到徹底解決紛爭之目的<sup>註16</sup>。

也因訴訟上抵銷就訴訟標的以外之法律關係產生既判力，係因訴訟標的與所抵銷法律關係之互動所生，從而在決定上訴，以及上訴審裁判時，均須加以調整。具體而言，在決定上訴時，有無上訴利益之判斷，除了訴訟標的之法律關係外，就用以抵銷之法律關係也可認定具有上訴利益<sup>註17</sup>，即使該部分之法律關係並未寫在裁判主文之列；而上訴審法院在審理案件時，就此二法律關係之審理，亦無法切割而為裁判，廢棄一部分，應就他部分並與廢棄<sup>註18</sup>。

## 二、破產法及債務清理法草案中之抵銷

### (一)破產法中之抵銷

現行破產法第 113 條第 1 項及第 2 項分別規定，破產債權人於破產宣告時，對於破產人負有債務者，無論給付種類是否相同，得不依破產程序而為抵銷；破產債權人之債權為「附期限」或「附解除條件」者，均得為抵銷。此一規定放寬抵銷之實體要件在破產程序中之適用，使得尚未屆清償期之債務亦得抵銷，讀者對此規定應有基本印象。

### (二)債務清理法草案中之抵銷

最近，司法院歷經相當時間之研議，於 103 年公告破產法（擬更名為「債務清理法」）之草案條文內容。其中，對於抵銷，也有不少調整。其中，草案第 181 條第 4 項增訂條文：**附停止條件之債權，其條件於債權表公告之翌日起三十日內成就者，得為抵銷。**增加對「附停止條件債權」之抵銷，再度擴張抵銷在破產程序中之適用，尤其值得注意。

## 陸、案例解答演練

在【**案例 1**】中，涉及代位訴訟中主、被動債務相互性之認定，本文已經說明如前。最高法院在本則案例中指出，B 主張其對 C 有侵權行為（通姦行為）損害賠償請求權，然揆諸上開說明，C 僅係代位 A 行使權利，其對 B 並無任何債權可供上訴人為抵銷。上訴人以其對 C 之損害賠償請求權就其對 A 之債務為抵銷抗辯，即非可取。故 B 之主張無理由。

<sup>註16</sup>最高法院 100 年度台上字第 1982 號判決參照。

<sup>註17</sup>最高法院 80 年台上字第 2917 號判例參照。

<sup>註18</sup>最高法院 100 年度台上字第 1837 號判決參照。



在【**案例 2**】中，法院明白指出，本案之關鍵在於抵銷須以二人互負之債務均屆清償期為要件。押租金係為擔保承租人租賃債務之履行，於租賃關係終了、租賃物已返還、承租人無債務不履行情事，始得請求返還，且經雙方約定於契約在案。故於 B 遷空交還系爭房屋時，A 始負返還押租金之義務。而在訴訟中，B 既尚未將系爭房屋遷讓返還予 A，其請求返還押租金之清償期即尚未屆至，自不得請求返還押租金，其主張以該押租金債權與所積欠 A 之租金債務互為抵銷，非法所許。

在【**案例 3**】中，最高法院對於禁止扣押之債之詮釋，本文已經說明如前，故本件 A 以其對 B 之借款債權，抵銷 B 對 A 之扶養費債權，純就該法條而言，尚屬正確。但本文認為，更為前提的問題是，扶養費之債務性質是否屬於得抵銷之債；如前所述，民法立法理由曾明確指出，扶養義務之債不得與其他債務抵銷，從而，扶養費債權是否真能抵銷，本文認為仍有討論空間。當然，基於辯論主義，法院不宜在當事人未提出攻擊防禦方法時，主動介入；從而，此一見解後續審級將如何發展，仍值得觀察。

【**案例 4**】所據以參考改編的實務見解並非抵銷之案例<sup>註19</sup>，在該原始案例中，法院明確指出，債務人係申請勞工保險「老年一次給付」，經勞保局匯入其指定之金融機構帳戶在案，因其並非申請「老年年金給付（月領）」，不適用勞工保險條例第 29 條第 2、3 項規定，故債務人本件老年給付部分款項不符合上開規定，非屬專戶存款，故仍得作為執行標的。同理，【**案例 4**】中，A 主張不得抵銷，顯無理由，法院自應為駁回之判決。

最後，抵銷甚少成為獨立的考點，通常都伴隨其他考點一併出現，所以讀者除了把握案例之演練外，本文前揭介紹內容也應熟記。

<sup>註19</sup>臺灣高等法院 104 年度抗字第 199 號裁定參照。