

民法債編總論（二） 授課大綱（11）

（高雄市立空中大學）（為環保考量，請自行列印）

主講教師：陳昱沂

日期：110.06.10

佳合律師聯合事務所

（07）215-6256

0932-882953

e-mail：ice59@seed.net.tw

期末考通知

下週仍先有視訊上課，之後期末考，有來視訊上課的寫一題（到時候再出題），沒有來視訊上課的，寫二題，題目及注意事項詳如下次授課大綱。

案例討論

【案例討論】：無效的契約與和解的關係

一、案情概要：

（一）A 公司與 B 自救委員會（團體）簽立 2500 萬元之信託契約。後來雙方終止信託契約，A 返還信託本金 700 萬元給 B，另簽立 1800 萬元本票給 B。

（二）B 就持該本票，向法院聲請裁定後，進而聲請對 A 強制執行。

（三）A 公司起訴主張：

1. 系爭信託契約由未依我國法設立登記之信託業者美國信託銀行基金金控機構（下稱美國信託金控）辦理，並無信託業法第 19 條第 1 項第 7 款至第 11 款規定之應記載事項，且將其英文名稱中「AMERICA」記載為「AMRICA」，其目的亦違反公序良俗，依信託業法第 9 條第 2 項、第 12 條、第 19 條及信託法第 5 條第 2 款規定，該契約為無效。
2. 伊另依民法第 92 條規定撤銷該簽約之意思表示，該契約亦無效。
3. 而伊已支付信託回饋金等費用共 1,439 萬 4,145 元、利息 175 萬 5,000 元、B 債權人蔡永泉等 2 人共 102 萬 6,293 元，並分別由伊、信託管理顧問安泰信金資產管理股份有限公司匯入 B 管領之帳戶共 288 萬 5,000 元，均得依不當得利請求返還或依契約無效請求為回復原狀

之結算。

4. 經與信託本金相抵銷或結算後，系爭本票債權已不存在。

5. 爰依強制執行法第 14 條第 2 項規定，求為確認 B 就系爭本票債權不存在，系爭執行事件 B 所憑系爭本票裁定不許對伊強制執行之判決。

(四) B 團體則抗辯：

1. 兩造間確就 2,500 萬元成立系爭信託契約，並經美國信託金控認證，嗣合意終止該契約，A 同意返還信託財產，而簽發支票予伊，惟週轉困難，僅清償 700 萬元。

2. 兩造於 98 年 12 月 7 日就餘額 1,800 萬元簽訂借款清償協議書（下稱系爭協議），而成立和解，A 並簽交系爭本票，伊自得據以行使該本票權利，並聲請強制執行。

3. 縱認系爭信託契約無效，惟依民法第 180 條第 3 款規定，A 不得請求返還已付款項，不得以不存在之債權為抵銷。

二、相關法條：

(一) 信託法：

§5：

信託行為，有左列各款情形之一者，無效：

一、其目的違反強制或禁止規定者。

二、其目的違反公共秩序或善良風俗者。

三、以進行訴願或訴訟為主要目的者。

四、以依法不得受讓特定財產權之人為該財產權之受益人者。

(二) 信託業法：

§9：

信託業之名稱，應標明信託之字樣。但經主管機關之許可兼營信託業務者，不在此限。非信託業不得使用信託業或易使人誤認為信託業之名稱。但其他法律另有規定者，不在此限。政黨或其他政治團體不得投資或經營信託業。

§12：

信託業非經完成設立程序，並發給營業執照，不得開始營業。

§19：

信託契約之訂定，應以書面為之，並應記載下列各款事項：

- 一、委託人、受託人及受益人之姓名、名稱及住所。
- 二、信託目的。
- 三、信託財產之種類、名稱、數量及價額。
- 四、信託存續期間。
- 五、信託財產管理及運用方法。
- 六、信託收益計算、分配之時期及方法。
- 七、信託關係消滅時，信託財產之歸屬及交付方式。
- 八、受託人之責任。
- 九、受託人之報酬標準、種類、計算方法、支付時期及方法。
- 十、各項費用之負擔及其支付方法。
- 十一、信託契約之變更、解除及終止之事由。
- 十二、簽訂契約之日期。
- 十三、其他法律或主管機關規定之事項。

信託業應依照信託契約之約定及主管機關之規定，分別向委託人、受益人作定期會計報告，如約定設有信託監察人者，亦應向信託監察人報告。

（三）民法：

§73：

§246：

§113：

§736：

§737：

（四）票據法：§123：

執票人向本票發票人行使追索權時，得聲請法院裁定後強制執行。

（五）強制執行法：

§14(2)：

執行名義無確定判決同一之效力者，於執行名義成立前，如有債權

不成立或消滅或妨礙債權人請求之事由發生，債務人亦得於強制執行程序終結前提起異議之訴。

三、法院見解：

二審：B 勝訴

（臺灣高等法院 107 年重上更一字第 96 號判決）

三審：廢棄，發回更審

（最高法院 109 年台上字第 2736 號判決）

四、二審法院的理由：

- （一）觀之 B 所提信託文件，無法確認委託人、受託人、受益人之名稱，且無信託業法第 19 條第 1 項規定之應記載事項，致系爭信託契約缺乏信託行為準則，無法履行信託目的，而有以不能之給付為契約標的之情形，依民法第 73 條、第 246 條第 1 項規定，應屬無效；兩造本應依民法第 113 條規定，互負回復原狀之義務。
- （二）惟兩造於 98 年 1 月 13 日終止信託合約後，A 僅清償 700 萬元，兩造又於 98 年 12 月 7 日簽立系爭協議，確認 A 就信託本金 2,500 萬元，尚欠餘款 1,800 萬元，並以系爭本票擔保該 1,800 萬元之債權仍存在，此乃兩造本於原來明確之法律關係，互相讓步而協議 A 應給付之範圍。
- （三）而此協議，並無以不能給付為和解契約標的之情形，具有認定性和解之性質，且不因原有法律關係無效而受影響，B 自得據該協議行使系爭本票權利。
- （四）而 A 支付蔡永泉等 2 人之 102 萬 6,293 元，已由其依終止信託合約書附帶約定第貳項約定年息 8% 之利息扣除。至其餘 288 萬 5,000 元、1,439 萬 4,145 元、700 萬元，屬系爭協議前所為；另 A 給付利息 175 萬 5,000 元，係依該協議第 3 條約定所為，均不得自系爭本票債權扣除。
- （五）是 A 依強制執行法第 14 條第 2 項規定，請求確認 B 就系爭本票債權不存在，系爭執行事件 B 所憑系爭本票裁定不許對其強制執行，均無理由。

五、三審法院的理由：不同意見

- (一) 按當事人成立之和解，倘係以原來明確之法律關係為基礎，相互讓步而意思合致，屬認定性和解；此時債權人仍須依原有法律關係為請求依據，僅應受和解內容拘束。
- (二) 而倘當事人係捨原有法律關係，以他種法律關係或單純無因性之債務拘束，相互讓步而意思合致，所成立之和解，則屬創設性和解；此時債權人不得再依原有法律關係為請求，僅得依新創設法律關係為請求。
- (三) 又無效之行為在法律行為當時已確定不生效力，即不得依據此項行為主張取得任何權利，且不因事後之情事變更或當事人之行為而回復為有效。

【延伸】：無效：自始、確定、當然無效

- (四) 是於認定性和解，當事人縱使同意以原來無效之契約為基礎而成立和解，因當事人已不能依該無效契約主張任何權利，自不能以事後和解之行為，使該無效契約回復為有效，而取得請求權。
- (五) 原審先認定系爭信託契約無效，繼認定系爭協議屬認定性和解契約，且其效力不因原有法律關係無效而受影響，B自得據系爭協議行使系爭本票權利。準此並依上說明，成立系爭協議之原有法律關係為何，攸關係爭協議性質及效力之判斷，自應先予釐清、認定。
- (六) 原審見未及此，先認原有法律關係無效，繼認系爭協議係認定性和解而有效，未說明該原有法律關係為何，且何以認定性和解之系爭協議效力可不受該無效原有法律關係之影響，即有判決不備理由及理由矛盾之違誤。
- (七) 另原審既認系爭信託契約無效，兩造應依民法第 113 條規定，互負回復原狀之義務。則 A 一再主張其就所收信託本金 2,500 萬元，除已返還 700 萬元外，另支付信託回饋金等費用共 1,439 萬 4,145 元、利息 175 萬 5,000 元、B 之債權人蔡永泉等 2 人共 102 萬 6,293 元，並匯入 B 管領之帳戶共 288 萬 5,000 元，經抵銷或結算後，系爭本票債權已不存在等語，是否毫無足取？非無再加研求之餘地。原審徒以兩造應受認定性和解之系爭協議所拘束，逕認不應扣除，尚嫌率斷。

【案例討論】：不當得利之舉證責任

一、案情概要：

(一) 甲有 A、B、C……等子女，後來甲死亡。

(二) A 起訴主張：

1. 甲原居住於安養中心，詎 B 未經甲及其子女同意，於 102 年 4 月間私自將甲從安養中心帶離，並利用照顧甲之機會，取得其帳戶存摺、印章、提款卡、密碼，再擅自提領如附表所示 192 萬 4,000 元（下稱系爭款項）。
2. B 提領系爭款項，並無法律上原因，且已侵害甲之財產權。爰依繼承之法律關係及民法第 184 條、第 179 條規定，求為命 B 如數給付本息予甲全體繼承人之判決。

(三) B 則抗辯：

1. 伊自 102 年 10 月 11 日起，聘僱外籍看護協助照顧甲，須支付仲介費、看護費、醫療費、房屋租金等日常生活開銷，甲乃基於贈與之意思交付存摺、印章、提款卡及密碼，以便開銷。
2. 甲生前同意伊處分系爭款項，自不構成侵權行為或不當得利。
3. 且部分系爭款項係由看護或其他親友陪同甲領取，伊持提款卡提款多係經甲同意，並將款項交由甲使用等語，資為抗辯。

二、相關法條：

(一) 民法：

§179：

§184：

(二) 民事訴訟法：

§277：

§477 之 1：

三、法院見解：A 敗訴

二審：臺灣高等法院臺中分院 107 年重上字第 170 號判決

三審：最高法院 109 年台上字第 2746 號判決)

四、二審法院的理由：

- (一) B固不否認有以提款卡提領系爭款項，然甲自102年4月12日起與B同住，由B及B聘僱之外籍看護照顧日常生活起居及身體狀況，並另租房屋居住。因甲係以輪椅代步，行動不便，衡情確有將存摺、印章交付B代為領款，以支應生活開銷之需要。
- (二) 又甲有多數帳戶，且於102年4月11日由B陪同，辦理存摺、存單掛失暨補領、印鑑掛失暨更換新印鑑等手續，嗣於102、103年間親自將2筆鉅額資金自其他帳戶轉入系爭款項所在帳戶，若非甲於精神狀況尚佳時，為便於日後自己生活開銷所需，方將提款卡交付B，其當不至將鉅款轉入，使B得隨時領取使用。
- (三) 另系爭款項均以提款卡小額逐筆方式提領，參酌甲年事已高、行動不便、時常就醫、B另僱外籍看護照顧等情，B辯稱甲將提款卡交付領款，其提領系爭款項均是基於授權，並用以支付甲之生活開銷、醫療費、看護費等語，應可採信。
- (四) A既不能證明B擅自提領系爭款項，亦未提出B有將系爭款項挪作己用之證據，即無僅憑B之提款事實，遽認有何侵權行為、不當得利之情事。
- (五) 從而，A依侵權行為、不當得利及繼承法律關係，請求B給付甲全體繼承人192萬4,000元本息，非屬有據。

五、三審法院的理由：結果相同，但理由不同

- (一) 按依不當得利之規定請求受益人返還其所受之利益，依民事訴訟法第277條本文規定，原應由主張不當得利返還請求權之受損人，就受益人係「無法律上原因」之事實，負舉證責任。
- (二) 惟此一消極事實，本質上有證明之困難，尤以該權益變動係源自受益人之行為者為然。故類此情形，於受損人舉證證明權益變動係因受益人之行為所致後，須由受益人就其具有利益之正當性，即有法律上原因一事，負舉證責任，方符同條但書規定之舉證責任分配原則。
- (三) 本件B持甲之提款卡，提領甲帳戶內系爭款項之行為，即係以自己之行為而受利益，依上說明，自應由其就有受領之法律上原因，負舉證之責，

而非由 A 證明 B 係擅自提領。原審謂 A 應就 B 擅自提領系爭款項之事實負舉證責任，固有未洽。

(四) 惟原審既合法認定甲將提款卡交給 B 提領款項，以支付甲之生活開銷；系爭款項係以提款卡小額逐筆提領，均基於甲授權，且用來支付其生活開銷、醫療費、看護費等事實，即與 B 已就提領系爭款項係基於甲授權之法律上原因予以舉證無異。

(五) 原審復認定 A 未能證明 B 有將系爭款項挪作己用之情事，則所前述論斷，因不影響裁判之結果，依民事訴訟法第 477 條之 1 規定，仍應予維持。

【案例討論】：不當得利之舉證責任

一、案情概要：

A 起訴主張：

- (一) 土地是母甲所有，由父乙在其上興建 8 層樓房屋乙棟，其中第 6、7 樓登記為 A 所有。
- (二) 詎兄弟 B 竟趁 A 旅居美國，而持竊得之印鑑章、身分證件、所有權狀資料等，以贈與為原因，將第 6、7 樓房屋登記給 B。
- (三) 故起訴請求 B 應塗銷登記。
- (四) B 雖答辯並提出母甲的遺囑內容，欲證明房屋是 B 的，但該遺囑是偽造的。
- (五) B 又提出 A 名義的切結書，內容為：A 願拋棄對不動產之權利，但其上 A 的印文卻是遭盜蓋的。

二、法院見解：A 敗訴

臺灣高等法院臺中分院 108 年上字第 26 號判決(較詳細)

最高法院 109 年台上字第 1667 號判決

- (一) 按當事人主張有利於己之事實，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第 277 條前段定有明文；且民事訴訟如係由原告主張權利者，應先由原告負舉證之責，若原告先不能舉證，以證實自己主張之事實為真實，則被告就其抗辯事實即令不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁

回原告之請求（最高法院 17 年上字第 917 號判例意旨參照）。

- （二）是按所謂侵害型不當得利（又稱權益侵害之不當得利），乃指無法律上之原因，侵害歸屬他人權益內容而獲有利益。由於侵害歸屬他人權益之行為，本身即為無法律上之原因，主張依此類型之不當得利請求返還利益者（即受損人），固無庸就不當得利成立要件中之無法律上之原因舉證證明。
- （三）但須先舉證受益人取得利益，係基於受益人之「侵害行為」而來，必待受損人舉證後，受益人始須就其有受利益之法律上原因，負舉證責任，方符舉證責任分配之原則（最高法院 105 年度台上字第 1990 號判決意旨參照）。
- （四）依母親甲的遺囑內記載「我的土地上有長子 B 獨資興建之房屋」等語。
- （五）且經調查，該遺囑並無偽造之情形。
- （六）辦理不動產之移轉登記，須備齊土地登記規則第 34 條所定相關之不動產權利及身分之證件，附以請領之稅務單據與印鑑證明、印鑑章，始得以為之，尚非輕易得以辦理之。
- （七）雖因時隔過久，超出上開印鑑證明及移轉登記資料之保存期限，是於訴訟中已無法調取請領與申辦資料以供查證，但若非取得 A 上開相關證件、印鑑，尚無從完成辦理，難認 A 未有配合辦理之情形。
- （八）A 指係遭 B 竊取所為，卻未見其就此有何舉證。
- （九）而 A 就其所稱系爭 8 層建物為兩造之父所建，將其中 6、7 樓即系爭建物贈與伊等節，均未能提出證據以供憑採，且其自稱受贈而原始取得系爭建物，並係於 91 年 4、5 月欲搬回系爭建物時，始知已遭 B 私自過戶之情，然其卻自又承稱：伊不在戶籍地居住，房屋稅捐都由伊父繳納後伊一次付清，系爭建物過戶到對造名下後，伊即未收到稅稅單，伊不知房屋每年需繳房屋稅，都是父親在處理云云。
- （十）並不否認其未查證為何未收到房屋稅單之情，其所辯不知房屋需繳房屋稅一情，除背於憲法所定人民之納稅義務外，更違常情，且就所述相關稅捐均由其父先處理後再由其給付予其父一節，亦未舉證以實其詞，同屬無據。

- (十一) A 又主張：其母 97 年之遺囑未經任何繼承人見證一節，則與民法第 1198 條第 3 款所定「繼承人及其配偶或其直系血親」不得為遺囑見證人之規定不符合。
- (十二) 又縱認 A 上開主張可採，然其業於 91 年 5 月 2 日及 6 月 20 日分別在題為「切結書 2」、「切結書」(此份業經公證)上分別簽名，表示因蒙受雙親及姐、兄、弟 5 人資助，同意放棄對其 7 人現已登記名下之所有不動產、動產之一切請求權，並坦認確有收受切結書所載之 1,500 萬元。
- (十三) 則 A 既自承有在上開切結書上簽名，切結書即難謂不具效力，足認其迭已拋棄對登記在 B 名下不動產之請求權，亦難認 A 尚得向 B 請求塗銷、回復系爭建物之登記。