

【裁判字號】97,重上更(一),179

【裁判日期】980623

【裁判案由】確認債權存在等

【裁判全文】

臺灣高等法院民事判決

97年度重上更(一)字第179號

上訴人 甲○○

訴訟代理人 張勝傑律師

陳錦隆律師

追加被告 丙○○

訴訟代理人 羅凱正律師

上 一 人

複 代 理 人 黃雪鳳律師

被 上 訴 人 財團法人證券投資人及期貨交易人保護中心

法定代理人 乙○○

訴訟代理人 林俊宏律師

陳溫紫律師

上列當事人間確認債權存在等事件，上訴人對於中華民國95年12月29日台灣台北地方法院94年度重訴字第774號第一審判決提起上訴，並由被上訴人爲訴之追加，經判決後，由最高法院發回更審，本院於98年6月2日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

確認追加被告對上訴人有新台幣壹仟萬元之債權存在。

上訴人應給付追加被告新台幣壹仟萬元及自民國九十四年七月十四日起，至清償日止，按年息百分之五計算之利息，由被上訴人代位受領。

第二審及發回前第三審訴訟費用由上訴人及追加被告負擔。

被上訴人對追加被告假執行之聲請駁回。

事實及理由

一、本件上訴人聲明求爲判決：關於上訴部分：(一)原判決廢棄。

(二)被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。關於追加之訴部分：被上訴人追加之訴及假執行聲請均駁回。

被上訴人聲明求爲判決：關於上訴部分：上訴駁回。關於追

加之訴部分：(一)先位部分：1.確認追加被告對上訴人有新台幣(下同)1,000萬元之債權存在。2.上訴人應給付追加被告1,000萬元及自起訴狀繕本送達之翌日即民國(下同)94年7月14日(見原審卷一53頁)起，至清償日止，按年息5%計算之利息，由被上訴人代位受領。3.願供擔保，請准宣告假執行。(二)備位部分：1.追加被告贈與上訴人1,000萬元之

行為應予撤銷。2. 上訴人應給付追加被告1,000萬元及自94年7月14日起，至清償日止，按年息5%計算之利息，由被上訴人代位受領。3. 願供擔保，請准宣告假執行。
追加被告聲明求為判決：被上訴人追加之訴及假執行之聲請均駁回。

二、程序方面：

- (一)、被上訴人之法定代理人原為詹彩虹，在本院訴訟進行中變更為乙○○，有行政院金融監督管理委員會98年1月13日函文可稽（見本院重上更(一)字卷22頁），茲已據其具狀聲明承受訴訟（見本院重上更(一)字卷21頁），核無不合。
- (二)、按第二審法院許訴之追加之裁判，當事人並無聲明不服之餘地，此觀諸民事訴訟法第463條、第258條第1項規定自明。是縱該第二審裁判經第三審法院廢棄，仍應認當事人不得於嗣後之第二審更審程序再事爭執，第二審法院亦應受該更審前裁判之羈束，不得為相反之裁判（最高法院96年度台抗字第650號裁定參照）。被上訴人在更審前本院訴訟進行中追加丙○○為被告，既經更審前本院予以准許，並對追加被告丙○○為實體判決（見本院重上字卷244、413頁），依上開說明，追加被告即不得在本院更審程序中就被上訴人在更審前所為此部分追加再事爭執。
- (三)、被上訴人為依證券投資人及期貨交易人保護法第5條所設立之保護機構，為維護公益，於其章程所定目的範圍內，對於造成多數證券投資人或期貨交易人受損害之同一證券、期貨事件，得由20人以上證券投資人或期貨交易人授與訴訟或仲裁實施權後，以自己之名義，起訴或提付仲裁，證券投資人及期貨交易人保護法第28條第1項前段定有明文。依被上訴人與因買受追加被告所經營之博達科技股份有限公司（下稱博達公司）股票及公司債而受有損害之投資人（投資人別明細詳如本院重上字卷第153頁所附光碟片內）所簽訂之「授與訴訟及仲裁實施權約定書」及「訴訟及仲裁實施授與同意書」記載，博達公司之投資人就追加被告涉嫌編製博達公司不實財務報告等相關違反證券交易法之案件（下稱博達公司案件）授與被上訴人之訴訟實施權包括：民事訴訟法第70條第1項但書之權限，及因博達公司案件進行強制執行、假扣押、假處分、受領款項、參與重整、參與破產等各項因主張權利所必要之權限（見原審卷一64、65頁），顯見博達公司之投資人已概括將一切與博達公司案件有關主張權利之必要權限授與被上訴人。從而，被上訴人在另件對追加被告所實施之假扣押強制執程序（台灣士林地方法院93年度執全字

第1280號)中,聲請就追加被告對於上訴人之債權在1,000萬元範圍內予以假扣押時,既經上訴人依據強制執行法第119條第1項之規定,對原執行法院於94年5月16日對之所核發之禁止收取執行命令聲明異議(見原審卷一22至26頁),則被上訴人依據強制執行法第120條第2項之規定,對上訴人及追加被告提起本件訴訟,自屬其為博達公司案件進行上開假扣押程序主張權利之必要措施,而在上開投資人所授與之訴訟實施權範圍內。合先敘明。

三、被上訴人主張:追加被告於經營博達公司期間,因有掏空博達公司資金之不法情事,造成投資人之損害,前經刑事法院依違反證券交易法等罪名,判處有期徒刑14年,併科罰金1億8,000萬元(本院95年度金上重訴字第4號)。伊經博達公司之投資人授與訴訟實施權,另件向台灣士林地方法院(下稱士林地院)對追加被告及博達公司起訴請求損害賠償(93年度金字第3號),並經該院判命追加被告與博達公司應連帶賠償伊55億8,058萬5,913元。而追加被告前於91年間至93年間,陸續將2億554萬1,366元匯入上訴人所開立如附表所示帳戶內,供追加被告從事資金調度操作使用,而上訴人則於92年間將其中之5,100萬元匯入追加被告所開立如附表所示帳戶內,至其餘款項1億5,454萬1,366元則仍由追加被告暫時寄託在上訴人所開立之上開帳戶內,是上訴人與追加被告間就上開款項應係存在消費寄託關係或消費借貸關係,上訴人自負有返還上開款項1億5,454萬1,366元予追加被告之義務;倘認上訴人與追加被告間不存在消費寄託關係或消費借貸關係,則上訴人無故收受追加被告1億5,454萬1,366元之款項,自屬無法律上之原因而受利益,致追加被告受有損害,追加被告亦得依不當得利之法則,請求上訴人返還上開款項;又伊對追加被告享有55億餘元之債權,顯非追加被告之現有資產足以清償,是追加被告自有向上訴人請求返還上開款項用以清償債務之義務,惟追加被告竟怠於行使權利,伊為保全債權,自得依民法第242條之規定,代位追加被告向上訴人請求返還其中之1,000萬元,並由伊代位受領;又倘認追加被告係將上開款項無償贈與上訴人,則因追加被告所為之贈與行為已影響其償債能力,伊亦得依民法第244條第1項之規定,撤銷追加被告所為上開贈與行為後,代位追加被告向上訴人請求返還其中之1,000萬元,並由伊代位受領等情,爰先位聲明求為確認追加被告對上訴人有1,000萬元之債權存在,及命上訴人給付追加被告1,000萬元及自94年7月14日起,至清償日止,按年息5%計算之利息,由伊代

位受領；備位聲明求為撤銷追加被告贈與上訴人1,000萬元之行爲，及命上訴人給付追加被告1,000萬元及自94年7月14日起，至清償日止，按年息5%計算之利息，由伊代位受領之判決。上訴人及追加被告則以：士林地院93年度金字第3號民事判決固判命追加被告與博達公司應連帶賠償被上訴人55億8,058萬5,913元，惟追加被告及被上訴人均已聲明不服提起上訴，自難認被上訴人對追加被告有損害賠償債權存在；又追加被告匯款予上訴人，係屬夫妻間之贈與，供作償還上訴人之銀行貸款及購買RP債券使用，故追加被告對上訴人並無消費借貸債權、消費寄託債權、不當得利返還請求權存在，被上訴人自無從依民法第242條之規定，代位追加被告對上訴人行使權利；又92年6月25日匯款2,825萬9,700元予上訴人之匯款人係國際票券金融股份有限公司（下稱國票公司），並非追加被告；又上訴人於92年5月26日及同年12月26日先後匯款1,100萬元及4,000萬元至追加被告在華南商業銀行北投分行及中國農民銀行士林分行所開立之帳戶內，乃係用於繳納91年度綜合所得稅及購買廣鎔光電股份有限公司（下稱廣鎔公司）股票使用，並不能證明上訴人與追加被告間有資金相互流用之情形；又追加被告贈與上開款項予上訴人時，博達公司之資金尚未發生問題，是上開贈與行爲自無可能害及投資人當時尚未成立之損害賠償債權；縱認投資人於91年3月間對追加被告已有將近7億元之損害賠償債權，惟追加被告在斯時尚持有價值16億3,681萬7,700元之博達公司股票，總資產亦高達20億元，仍有充足資力足以清償上開債務，並未害及債權；又縱認被上訴人對上開贈與行爲得行使撤銷權，惟被上訴人於94年6月10日提起本件訴訟時，既已知悉上開無償行爲有危害其債權之虞，其得以行使撤銷權，竟遲至97年2月18日始對追加被告為訴之追加，並行使撤銷權，顯已罹於1年除斥期間云云，資為抗辯。

四、經查追加被告先後於91年3月5日、92年1月14日、92年1月28日、92年1月29日、92年3月19日及93年4月6日自其在國泰世華商業銀行建成分行所開立之帳號為000000000000帳戶內，依序匯款4,328萬1,666元、3,000萬元、3,500萬元、3,500萬元、1,100萬元及2,300萬元至上訴人所開立如附表所示帳戶內；又國票公司曾於92年6月25日匯款2,825萬9,700元至上訴人所開立如附表所示帳戶內；又上訴人先後於92年5月26日及同年12月26日自其在第一銀行南京東路分行所開立之帳號為000000000000帳戶內，分別匯款1,100萬及4,000萬元至追加被告所開立如附表所示帳戶內；又追加被告因涉及違反

證券交易法等罪名，前經刑事法院判處有期徒刑14年，併科罰金1億8,000萬元；又被上訴人經博達公司之投資人授與訴訟實施權，另件向士林地院對追加被告及博達公司起訴請求損害賠償，業經該院判命追加被告與博達公司應連帶賠償被上訴人55億8,058萬5,913元，追加被告及被上訴人均聲明不服提起上訴，惟追加被告僅就其敗訴之其中200萬元聲明不服，提起上訴之事實，為兩造所不爭執，並有行政院金融監督管理委員會（下稱金管會）94年11月22日復函暨所附帳戶交易明細資料、資金流向表、存款往來明細表、資金流程圖、士林地院93年度金字第3號民事判決、追加被告聲明上訴狀、及本院95年度金上重訴字第4號刑事判決可稽（見原審卷一165至230頁；原審卷二232至258頁；本院重上字卷300至356、373、374頁；本院重上更(一)字卷147至151頁），自堪信為真實。

五、被上訴人主張追加被告對上訴人有1,000萬元以上之債權存在等語。雖上訴人及追加被告予以否認，並以前揭情詞置辯。但查：

- (一)、依金管會94年11月22日復函所附資金流程圖所示，國票公司於92年6月25日匯款2,825萬9,700元予上訴人之資金來源，乃係追加被告以出售博達公司股票所得款項購買國票公司RP債券，嗣該債券解約後，即由國票公司將款項2,825萬9,700元逕行匯入上訴人之帳戶內，再由上訴人於92年7月11日轉為購買其他債券資金之一部分（見原審卷一207頁），是被上訴人所為上開2,825萬9,700元匯款亦係由追加被告所提供之主張，應屬可取。經加計上訴人所自認由追加被告匯付之上開6筆款項（見本院重上更(一)字卷67頁），則追加被告自91年3月5日起至93年4月6日止，匯款予上訴人之款項高達2億554萬1,366元（其計算式為：4,328萬1,666元+3,000萬元+3,500萬元+3,500萬元+1,100萬元+2,300萬元+2,825萬9,700元=2億554萬1,366元）。
- (二)、雖上訴人及追加被告均抗辯上開匯款均係追加被告無償贈與上訴人，供作償還上訴人之銀行貸款及購買RP債券使用云云。惟查，依金管會所提供之上開資金流程圖記載，追加被告所為上開7筆匯款，僅有91年3月5日匯款4,328萬1,666元1筆，係供上訴人償還短期擔保放款本息使用（見原審卷一207頁），至其餘6筆匯款計1億6,225萬9,700元（其計算式為：2億554萬1,366元-4,328萬1,666元=1億6,225萬9,700元），上訴人已自認並無特定匯款用途（見本院重上更(一)字卷67頁背面）。經參酌追加被告於92年1月14日、同年月28日及

同年月29日所匯付上訴人之款項共計1億元（其計算式為： $3,000萬元 + 3,500萬元 + 3,500萬元 = 1億元$ ），均由上訴人轉為購買國票公司債券之用，嗣上開債券於92年5月26日解約後，上訴人即將所得款項1億零42萬9,333元之其中1,100萬匯入追加被告之帳戶，並將其餘款項用以購買萬通票券股份有限公司（下稱萬通公司）之債券，並俟萬通公司之債券於92年12月26日部分解約後，再將所得款項4,000萬元於同日匯入追加被告之帳戶（見原審卷一266頁），可見追加被告所為上開匯款，有部分回流之情形，顯與贈與之要件不符。再經徵諸證人即追加被告之秘書龔怡蓁在上開刑事案件偵查中證稱：「有一天丙○○告訴我說，我手上帳戶內的錢若有多（約一千萬元）就先匯到世華銀行建成分行丙○○帳戶（該帳戶存摺及印章交由甲○○保管，帳號000000000000），再由甲○○那裡負責買中央公債，丙○○以甲○○名義買的中央公債約價值九千萬元，中央公債到期後，甲○○的秘書MAGAN王，會電話通知我續約，除非丙○○要用錢的時候，就會賣公債，把結算的錢匯回丙○○世華銀行帳戶」、「甲○○的秘書會跟我們講，錢會由世華銀行建成分行丙○○帳戶匯給甲○○，而這個帳戶事實上是甲○○保管存摺與印章（見原審卷一31頁背面、37頁）」，益證追加被告係將自有資金透過匯款方式，在上訴人所開立之帳戶內進行債券買賣之財務操作，上訴人則俟追加被告有資金缺口時，採取解約之方式賣出債券，並將所得款項匯回追加被告之帳戶內，以供追加被告使用。是上訴人於92年5月26日及同年12月26日分別將債券解約後所得款項1,100萬元及4,000萬元匯入追加被告之帳戶內，即屬上開財務操作手法之階段行為。綜合上情以觀，追加被告將上開6筆匯款1億6,225萬9,700元匯入上訴人之帳戶，顯非單純贈與，而係利用上訴人之帳戶進行資金操作。

(三)、雖上訴人及追加被告復抗辯：上訴人於92年5月26日將1,100萬元匯入追加被告之帳戶內，係供繳納91年度綜合所得稅之用，而上訴人於92年12月26日匯款4,000萬元至追加被告之帳戶內，係供上訴人自己購買廣錄公司股票之用，並非資金相互流用云云。惟查，追加被告於92年6月26日所繳納之91年度綜合所得稅款為1,903萬1,830元（見本院重上字卷118頁），與上訴人於92年5月26日所匯付之1,100萬元並不相符，顯見上訴人匯付上開金額之目的，並非為追加被告代付所得稅款，而係填補追加被告之資金缺口，俾供追加被告繳稅使用，自不足據以認定彼二人間並無資金流用之情形。又上

訴人於92年12月26日匯款4,000萬元予追加被告後，即由追加被告以自己名義購買廣鎔公司股票246萬6,000股之事實，既為上訴人所不爭執（見本院重上更(一)字卷61頁），顯見上訴人所為此部分匯款行為，係供追加被告購買廣鎔公司股票使用，而非自用，益證彼二人間確有資金相互流用之情形。至追加被告購得上開廣鎔公司之股票後，復於93年4月14日轉讓上訴人（見本院重上更(一)字卷62頁），惟經核其轉讓日期與其購買日期相距已逾3個月，尚難憑以認定上開廣鎔公司之股票自始係由上訴人所購買，是上訴人所為係秘書誤用追加被告名義購買廣鎔公司股票之抗辯，殊不足取。

(四)、按寄託者，謂當事人一方以物交付他方，他方允為保管之契約；又寄託物為代替物時，如約定寄託物之所有權移轉於受寄人，並由受寄人以種類、品質、數量相同之物返還者，為消費寄託，自受寄人受領該物時起，準用關於消費借貸之規定；又寄託物為金錢時，推定其為消費寄託；又寄託物返還之期限，雖經約定，寄託人仍得隨時請求返還。民法第589條第1項、第597條、第602條第1項及第603條分別定有明文。本件追加被告將上開6筆匯款1億6,225萬9,700元匯入上訴人帳戶之目的，既僅係利用上訴人之帳戶進行資金操作，並得依據其資金需求狀況，隨時請求上訴人匯回，已如上述，自應認上訴人與追加被告間就上開6筆匯款成立消費寄託契約，而無消費借貸關係或不當得利可言。又依金管會所提供之上開資金流程圖記載，上訴人於收受上開6筆匯款後，僅分別於92年5月26日及同年12月26日將其中之1,100萬元及4,000萬元匯至追加被告之帳戶內，至其餘款項1億1,125萬9,700元（其計算式為：1億6,225萬9,700元－1,100萬元－4,000萬元＝1億1,125萬9,700元），則無證據證明已由上訴人返還追加被告（見原審卷一266、267頁），而上訴人及追加被告就此部分事實復始終並未爭執，僅抗辯上開6筆匯款均係追加被告贈與上訴人云云。是被上訴人所為上訴人僅返還上開6筆匯款之其中5,100萬元（其計算式為：1,100萬元＋4,000萬元＝5,100萬元）予追加被告之主張，自屬可取。依上開規定，追加被告自得依據消費寄託契約關係，隨時請求上訴人返還尚餘之上開寄託款項1億1,125萬9,700元。從而，被上訴人請求確認追加被告對上訴人有1,000萬元之債權存在，自屬有據。

(五)、未按債務人怠於行使其權利時，債權人因保全債權，得以自己之名義，行使其權利，民法第242條前段定有明文。本件追加被告因涉及違反證券交易法等罪名，前經本院刑事庭判

處其有期徒刑14年，併科罰金1億8,000萬元；而被上訴人另件訴請追加被告損害賠償，亦經士林地院判命追加被告與博達公司應連帶賠償被上訴人55億8,058萬5,913元，而追加被告僅就其敗訴之其中200萬元聲明不服提起上訴，已如上述，則被上訴人所為伊對追加被告有55億餘元債權存在之主張，自屬可取。而追加被告既自認伊於91年間之資產僅有20億元（見本院重上更(一)字卷140頁），顯難認其得以現有資產支應上開賠償金額。又追加被告在本件既始終抗辯伊所為上開6筆匯款均係贈與上訴人，並一再否認伊對上訴人有任何債權存在，足證追加被告並無向上訴人請求返還上開寄託款項1億1,125萬9,700元之意思，是依上開規定，被上訴人為保全債權，以自己名義代位追加被告請求上訴人返還上開寄託款項1億1,125萬9,700元之其中1,000萬元及加付法定遲延利息，亦屬有據。又債權人代位行使債務人對於第三人之權利時，請求第三人向債務人為給付，雖其行使債權所得之利益係歸屬債務人，仍非不得代位債務人受領（最高法院90年度台上字第905號判決參照）。從而，被上訴人於代位追加被告請求上訴人返還1,000萬元本息後，併請求代位追加被告受領上開給付，亦屬有據。

(六)、被上訴人依據消費寄託關係所為先位請求既有理由，已如上述，則其依據民法第244條第1項、第242條之規定所為備位請求，本院即毋庸予以審究。附此敘明。

六、綜上所述，被上訴人依據消費寄託關係及民法第242條之規定，請求確認追加被告（被上訴人在原審並未將追加被告列為共同被告對上訴人有1,000萬元之債權存在，及上訴人應給付追加被告1,000萬元及自94年7月14日起，至清償日止，按年息5%計算之利息，由被上訴人代位受領，及在本院依先位之訴，追加丙○○為被告，並對之為同一請求，均屬應予准許。從而，原審所為上訴人敗訴之判決，所持理由雖與本院不同，惟其結果並無二致，仍應維持，上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，應認為無理由。又上訴人所應給付追加被告之1,000萬元本息，既係由被上訴人代位受領，自無對追加被告宣告假執行之必要，是被上訴人聲請對追加被告宣告假執行，經核即無必要，不應准許。

七、至兩造其餘之攻擊或防禦方法及未經援用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，自無逐一詳予論駁之必要，併此敘明。

八、據上論結，本件上訴應認為無理由，被上訴人之先位追加之訴為有理由，依民事訴訟法第449條第2項、第78條、第85條

第1項前段，判決如主文。

中 華 民 國 98 年 6 月 23 日

民事第六庭

審判長法 官 林鄉誠

法 官 梁玉芬

法 官 許紋華

正本係照原本作成。

上訴人及追加被告如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。

其餘不得上訴。

中 華 民 國 98 年 6 月 24 日

書記官 潘大鵬

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其他法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。