

【裁判字號】99,重上,98

【裁判日期】990720

【裁判案由】確認債權存在

【裁判全文】

臺灣高等法院民事判決

99年度重上字第98號

上訴人 乙○○

訴訟代理人 陳錦隆律師

複代理人 黃雪鳳律師

訴訟代理人 張勝傑律師

上訴人 丁○○

訴訟代理人 陳錦隆律師

複代理人 黃雪鳳律師

訴訟代理人 張勝傑律師

許永昌律師

複代理人 曾允斌律師

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 丙○○

訴訟代理人 林俊宏律師

陳溫紫律師

上列當事人間請求確認債權存在事件，上訴人對於中華民國98年11月20日臺灣臺北地方法院96年度重訴字第1014號第一審判決提起上訴，本院於99年7月6日言詞辯論終結，判決如下：

#### 主 文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

原判決主文第四項關於「本判決第一項」之記載，應更正為「本判決第二項」。

原判決附件(一)第61頁、第211頁、第224頁關於訴訟編號、姓名、求償金額依序為「PA1808、陳舜達、165,100」、「PA6303、陳怡如、132,000」、「PA6717、張稱娥、257,700」之記載應予刪除。

#### 事實及理由

甲、程序方面：

一被上訴人為依證券投資人及期貨交易人保護法（下稱投保法）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

訴人與因買受上訴人丁○○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（投資人別明細詳如原判決附件(一)、(二)，本院卷(一)第221頁光碟片內容）所簽訂之訴訟及仲裁實施授權與同意書（下稱同意書）〔外放證物（其中第一份正面見本院卷(二)第292頁）、本院卷(二)第185 - 200、202-207頁〕，上載：「保護中心就本人授與訴訟及仲裁實施權之事件，有為一切訴訟及仲裁行為之權（包括民事訴訟法第七十條第一項但書）及進行強制執行、假扣押、假處分、受領款項、參與重整、參與破產等各項為主張權利所必要之權限」等語。另被上訴人於本件雖未提出被上訴人與上開投資人簽訂之授與訴訟及仲裁實施權約定書（下稱約定書），惟依被上訴人於原審94年度重訴字第774號民事事件（下稱相關另案）中提出之被上訴人與原判決附件(一)編號PA0001張隆甦簽訂之約定書亦載：「一、……前項授與之訴訟實施權包括民事訴訟法第七十條第一項但書之權限，及因本案件進行強制執行、假扣押、假處分、受領款項、參與重整、參與破產等各項主張權利所必要之權限」，有該約定書在卷可憑（本院卷(二)第298頁），顯然博達公司之投資人就丁○○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，堪認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，上訴人辯稱投資人之授權不包括本件因強制執行聲明異議提起訴訟之權利云云，自無可採。按投保法第28條之立法目的，係因應證券市場求償案件特性而設，乃在於該等訴訟紛爭具有團體性、受害人數多但個別力量小，個人損害小但全體求償金額龐大，且具高度的專業性及技術性，故明文規範團體訴訟制度來解決此類問題。其立法背景並參考消費者保護法第50條，行政訴訟法第35條之規定，創設特殊型態團體紛爭合併解決機制。另依民事訴訟解決紛爭基本原則，凡類此訴訟若須相關投資人個別起訴，無謂耗費龐大的司法資源外，更增加歧異判決之可能性，故應准許相關投資人授權被上訴人進行訴訟，以一次解決紛爭。而本件相關投資人均依法授與訴訟實施權予被上訴人，雙方除簽訂授與契約書外，更出具授權書（同意書），同意書已為上開記載，顯見各投資人確已授與被上訴人本件之訴訟實施權，並由被上訴人代為進行相關法定程序。

二被上訴人在另件對丁○○所實施之假扣押強制執行程序〔臺灣

士林地方法院（下稱士林地院）93年度執全字第1280號，並囑託原法院民事執行處以94年度執全助地字第501號執行〕，聲請就丁○○對於乙○○之債權在新臺幣（下同）1,000萬元範圍內予以假扣押時，既經乙○○依據強制執行法第119條第1項之規定，對原執行法院於民國94年5月16日對之所核發之禁止收取執行命令聲明異議，有原法院執行命令、民事執行處通知、乙○○之聲明異議狀等可參（見本院卷(二)第293-297頁）。被上訴人再於原法院94年度執全助字第501號假扣押程序，聲請對乙○○財產於8,000萬元之範圍內予以假扣押，嗣經乙○○依據強制執行法第119條第1項之規定，對原法院96年2月9日所核發禁止收取之執行命令聲明異議（原審卷(一)第48-51頁），被上訴人依強制執行法第120條第2項之規定，對上訴人提起本件訴訟，即屬被上訴人於博達公司案件進行上開假扣押程序主張權利之必要措施，應在相關投資人所授與之訴訟實施權範圍內，堪認被上訴人就本件有訴訟實施權，上訴人抗辯被上訴人無訴訟實施權云云，非屬可採。

三丁○○辯稱有22位投資人未出具同意書云云（本院卷(二)第72頁），然被上訴人嗣已補提該22份同意書（本院卷(二)第185-200、202-207頁）。上訴人復抗辯有部分同意書上未載明日期，不生提出之效力云云，此部分已據被上訴人主張「即以提出日為該日期」等語（本院卷(二)第183頁），而被上訴人於原審96年9月17日提出同意書，且經上訴人自認：「（提示訴訟及仲裁實施權授與同意書，有何意見？）形式上不爭執……」云云（原審卷(二)第1、3頁），是被上訴人提出之同意書縱有未載日期者，亦應以96年9月17日為其日期。被上訴人於本院提出之22份同意書，亦有部分未載日期，同上所述，應以被上訴人提出之日為其同意書上之日期。而該等未載日期應以提出日為其日期之同意書，應類推適用民事訴訟法第75條、第48條「訴訟代理權有欠缺而可以補正者，審判長應定期間命其補正。但得許其暫為訴訟行為。第四十八條之規定，於訴訟代理準用之」、「於能力、法定代理權或為訴訟所必要之允許有欠缺之人所為之訴訟行為，經取得能力之本人、取得法定代理權或允許之人、法定代理人或有允許權人之承認，溯及於行為時發生效力」之規定，溯及於行為時發生效力，上訴人再爭執部分同意書未載日期，不生提出之效力云云，即無可採。

四上訴人爭執「原第一審就被上訴人先於96年2月間起訴狀主張上訴人乙○○無故收受匯款即不當得利法律關係後，嗣又准許被上訴人於同年9月間具狀追加消費寄託法律關係訴訟求……併有悖於同法第255條第1項但書及第2款規定之修正意見，本

即不得依此規定例外准許為訴之追加的違法……」、「原審逕准被上訴人於起訴狀送達後為消費寄託訴之追加，自難認係因民事訴訟法第255條第1項第2款之規定而許訴之變更或追加」云云（本院卷(二)第226-229頁）。然按「法院因第二百五十五條第一項但書規定，而許訴之變更或追加，或以訴為非變更或無追加之裁判，不得聲明不服」，民事訴訟法第258條定有明文。上訴人於本院再爭執原審准被上訴人為訴之追加（追加消費寄託法律關係）係屬違法云云，本院無庸審酌。

乙、實體方面：

一被上訴人起訴主張：丁○○於經營博達公司期間，因有掏空公司資金等情事，造成投資人損害，該等投資人對丁○○有55億餘元之損害賠償債權，伊係依證券投資人及期貨交易人保護法所設立之保護機構，經上開投資人授予訴訟實施權，持假扣押裁定聲請士林地院於94年5月16日核發執行命令，扣押丁○○對上訴人乙○○之1,000萬元之債權，乙○○聲明異議，此部分已經伊於94年6月間起訴確認上訴人間債權存在並請求代位受領獲勝訴判決確定。伊另於96年1月間復就其餘之8,000萬元債權聲請假扣押執行，亦經核發執行命令。詎乙○○亦對之聲明異議，否認丁○○對其有債權存在，伊自得依強制執行法第120條第2項規定提起本件訴訟。且丁○○怠於請求乙○○返還上開款項，致上開投資人之債權無法獲償，為保全渠等債權，伊亦得依民法第240條之規定請求等情。爰先位聲明求為(一)確認丁○○對乙○○之8,000萬元債權存在。乙○○應給付丁○○8,000萬元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息，並由被上訴人代位受領之判決。倘認丁○○對乙○○無上開債權存在，因丁○○曾將9,000萬元匯入乙○○在國泰世華銀行建成分行帳戶，此項無償行為，害及投資人之債權，伊得依民法第242條第1項規定，請求撤銷等情。爰備位聲明求為(一)丁○○對乙○○給付8,000萬元無償行為應予撤銷。(二)乙○○應給付丁○○8,000萬元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息，並由被上訴人代位受領之判決。

上訴人則以：伊等係夫妻，乙○○受領丁○○所匯資金，屬夫妻間之贈與，丁○○對乙○○並無被上訴人所主張之借貸、消費寄託或不當得利返還請求權，且丁○○係於博達公司資金發生問題前即匯款與乙○○，自無可能害及投資人當時尚未成立之損害賠償債權云云，資為抗辯。

二原審判決確認丁○○對乙○○之8,000萬元債權存在、乙○○應給付丁○○8,000萬元，及自96年6月22日起至清償日止，按

年息5%計算之利息，並由被上訴人代位受領。上訴人提起上訴，聲明：

(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。

被上訴人則聲明：上訴駁回。

三被上訴人主張前揭事實，提出被上訴人94年度年報、被上訴人93年12月7日對博達公司等人之民事起訴狀首頁、94年5月16日民事擴張訴之聲明狀、原審94年度重訴字第774號民事判決、96年2月9日北院錦94執全助地字第501號執行命令與同年3月5日民事執行處通知及民事聲明異議狀、戊○○筆錄、蘋果日報94年5月31日A5版報導、行政院金融監督管理委員會（下稱金管會）94年11月22日金管檢七字第0940014329號函暨所附丁○○國泰世華建成分行相關帳戶交易明細、乙○○上海銀行承德分行匯入科目參考表、資金流程圖（原審卷(一)第9-75頁）。兩造不爭執之事項：

(一)丁○○自博達公司上市前之87年9月14日起至博達公司聲請重整日即93年6月15日止，任公司董事，因涉嫌違反證券交易法等罪名，經士林地院93年度金重訴字第3號、本院95年度金上重訴字第4號刑事判決判處有期徒刑14年，併科1.8億元之罰金在案。又士林地院93年度金字第3號民事判決命丁○○與博達公司連帶賠償授與訴訟實施權人5,580,585,913元，惟丁○○就其中之一,200萬元提起上訴。另兩造間確認1,000萬元債權存在事件，經原審94年度重訴字第774號、本院97年度重上更(一)字第179號民事判決被上訴人勝訴在案，上訴人提起第三審上訴，經最高法院98年度台上字第1735號裁定駁回而告定讞，有判決在卷可稽（見原審卷(一)第42-47、135-245頁、卷(三)第83-139頁、卷(四)第9-73、110-115、304-305頁）。

(二)丁○○先後於91年3月5日、92年1月14日、1月28日、1月29日、3月19日及93年4月6日自其國泰世華商業銀行建成分行000000000000帳號之帳戶，依序匯款43,281,666元、3,000萬元、3,500萬元、3,500萬元、1,100萬元及2,300萬元至乙○○之帳戶內，國票公司於92年6月25日亦匯款28,259,700元至乙○○之帳戶內。又乙○○先後於92年5月26日、12月26日自其第一銀行南京東路分行000000000000帳號之帳戶內，分別匯款1,100萬元及4,000萬元至丁○○之帳戶內，為兩造所不爭執，並有金管會94年11月22日金管檢七字第0940014329號函文及所檢附之帳戶交易明細資料、資金流向表、存款往來明細表、資金流程圖、轉帳資料、存摺等件在卷可稽（

原審卷(一)第66-75、278-280頁、卷(二)第3、37頁)。

(三)乙○○未曾於博達公司任職，亦未因博達案遭檢察官起訴。

(四)丁○○華南銀行北投分行帳戶於92年6月26日轉帳繳納綜合所得稅19,031,830元(原審卷(二)第30-32頁)。

(五)丁○○於93年4月14日轉讓廣鎔公司股票2,466,000股予乙○○，經乙○○受領，有廣鎔公司97年5月6日廣文字第97051號函覆資料在卷可按(原審卷(三)第147-150頁)。

四本件投資人對丁○○之債權已足認定：

(一)丁○○製造博達公司之假銷貨、虛增營收、掏空公司資金及編製不實財務報告等不法行為，多次於士林地院刑事庭審理時，就虛增營收致財務報告不實、發行ECB違反公司法等部分均坦承不諱，相關犯罪事實及所影響之財務報告科目(包括虛偽交易循環、銀行存款、隱匿存款支用受限制、隱匿關係人交易、背書保證等)，業經士林地院93年度金重訴字第3號、本院95年度金上重訴字第4號判處有期徒刑14年，併科罰金1.8億元，丁○○違反證券交易法不法事實至為明確。

(二)丁○○自博達公司上市前之87年9月14日起至93年6月15日博達公司聲請重整日止皆任該公司董事，依證券交易法第36條、公司法第228條等規定，董事負有編製、通過財務報告之責任，自應依相關規定，就不實之財務報告及公開說明書負損害賠償責任。就此，被上訴人經博達公司有價證券認購人或買受人共萬餘名授與訴訟實施權而依投保法第28條對丁○○等提起訴訟求償(原審卷(一)第28頁)，已經士林地院以93年度金字第3號判決丁○○應賠償授權投資人總計55億餘元(原審卷(三)第83頁以下之判決)，而丁○○僅就訴訟標的金額1,200萬元部分提起上訴(原審卷(四)第293-294頁)，其餘部分應已確定，則授權投資人對丁○○存有債權已足堪認定。另投資人陳舜達、陳怡如、張稱娥雖撤回對被上訴人訴訟及仲裁實施權之授與(詳後述)，然其求償金額依序為165,100元、132,000元、257,700元，合計554,800元，就投資人對丁○○確有55億餘元債權之認定，不生影響。

五被上訴人主張上訴人間8,000萬元之法律關係為消費寄託(本院卷(二)第225頁)，為上訴人所否認。經查：

(一)國票公司於92年6月25日匯款28,259,700元予乙○○，該筆資金係丁○○出售博達公司股票後，購買國票公司RP債券，嗣該等RP債券解約後，國票公司即將上開款項匯入乙○○之帳戶內，再由乙○○於92年7月11日持前開資金購買RP債券等情，為兩造所不爭執，並有金管會94年11月22日函文所檢附之資金流程圖三在卷可參(原審卷(一)第75頁背面)，堪信

屬實，是被上訴人主張前開28,259,700元匯款之實質所有權人係丁○○，堪可採信。又乙○○承認其自91年3月5日起至93年4月6日止，陸續自丁○○處受讓資金合計177,281,666元（43,281,666+30,000,000+35,000,000+35,000,000+11,000,000+23,000,000=177,281,666），有丁○○之存款明細表、前開金管會之資金流程圖三等在卷可證（原審卷(一)第75、279-280頁），洵屬可取，加計前開28,259,700元之匯款金額，總計丁○○業移轉乙○○之款項為205,541,366元（177,281,666+28,259,700=205,541,366）。

(二)上訴人固抗辯177,281,666元之匯款係丁○○無償贈與乙○○，供作償還乙○○之銀行貸款及購買RP債券之用云云。惟丁○○所為之前述七筆匯款205,541,366元中，僅有一筆即91年3月5日之匯款43,281,666元，係供乙○○償還短期擔保放款本息使用，其餘六筆計162,259,700元（205,541,366-43,281,666=162,259,700），乙○○已於他案訴訟中自認無特定匯款用途，有本院97年度重上更(一)字第179號之民事判決及該判決所引筆錄影本在卷可稽（原審卷(四)第113頁正面、本院卷(二)第300頁），復有上開金管會94年11月22日函文所檢附之資金流程圖所示附卷可參（原審卷(一)第75頁背面），依禁反言原則，洵得採信，上訴人上開辯稱，非可全信，理由如後述。另丁○○於92年1月14日、92年1月28日、92年1月29日匯款予乙○○之款項計1億元，均由乙○○轉為購買國票公司RP債券，嗣上開RP債券於92年5月26日解約後，國票公司即匯款100,429,333元之金額予乙○○，乙○○於取得前開資金後旋即將其中1,100萬元之資金於同日匯入丁○○之帳戶內，並將其餘款項8,943萬元購買萬通票券之附買回債務交易，嗣萬通票券公司之債券4,000萬元部分於92年12月26日解約後，萬通票券公司即將上開4,000萬元之資金匯款予乙○○，乙○○再將該4,000萬元之資金於同日匯款至丁○○之帳戶，亦有前開金管會94年11月22日函文所檢附之資金流程圖所示、丁○○農民銀行存摺在卷足稽（原審卷(一)第75頁、卷(二)第37頁），益證上訴人間確有資金流用之情事。

(三)按當事人聲明之證據，其證據資料如何判斷，為證據之評價問題，而當事人提出之證據應如何評價，在自由心證主義之下，係屬法院自由裁量權之範圍。因之法院在引用證據資料時，應不受是否對舉證人有利及他造曾否引用該項證據之限制，此即為證據共通原則。在普通共同訴訟人相互間，利害關係雖各自獨立，惟事實之真偽僅應有一存在，於同一訴訟

程式就同一事實，應作相同之認定，若在共同訴訟人間就同一事實，因各共同訴訟人有無舉證或曾否參與該證據資料或承認與否，而作相異之認定，為兩種不同之判斷，顯與民事訴訟應認定真實事實之本旨有違，故而在普通共同訴訟中亦應有主張共通原則及證據共通原則之適用，方屬合理（最高法院86年度台上字第931號判決意旨參考）。本件乙○○固抗辯戊○○、甲○○於調查筆錄所為之陳述，均係基於「犯罪嫌疑人」而非「證人」之身份，且戊○○所述違背經驗法則，甲○○所述係為傳聞陳述，均不足採云云，惟證人即丁○○之秘書戊○○在刑事案件偵查中證稱：「有一天丁○○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丁○○帳戶(該帳戶存摺及印章交由乙○○保管，帳號000000000000)，再由乙○○那裡負責買中央公債，丁○○以乙○○名義買的中央公債約價值九千萬元，中央公債到期後，乙○○的秘書MAGAN王，會電話通知我續約，除非丁○○要用錢的時候，就會賣公債，把結算的錢匯回丁○○世華銀行帳戶」、「乙○○的秘書會跟我們講，錢會由世華銀行建成分行丁○○帳戶匯給乙○○，而這個帳戶事實上是乙○○保管存摺與印章」等語(原審卷(一)第56、63頁)，顯見丁○○係將其自有資金透過匯款之方式，在乙○○所開立之帳戶內進行債券交易之財務操作，乙○○則俟丁○○遇有資金缺口時，即採取解約之方式賣出債券，並將所得之款項匯回丁○○之帳戶內，俾供丁○○使用，是乙○○於92年5月26日及92年12月26日分別將債券解約所得之款項5,100萬元(11,000,000+40,000,000=51,000,000，原審卷(一)第75頁)匯入丁○○之帳戶內，即屬上開財務操作手法之階段行為，戊○○之證述並無違反經驗法則之情事，堪可採信。再戊○○及甲○○所為之陳述，已經基於同一基礎事實之民事確定判決認定在案(原審卷(四)第113頁)，且上訴人迄未舉證戊○○及甲○○證述有何不可採信情事，僅空言抗辯戊○○所述違背經驗法則，甲○○所述係為傳聞陳述云云，自非可採。

(四)證人戊○○於99年4月19日到場證稱：「(證人93年9月27日、28日於調查局、檢察官訊問時所為之調查筆錄即原證6、原證7，當時有無被強暴、脅迫之情形?)調查局有跟我講說我可能是被告，所以要叫我講清楚，檢察官那邊就沒有。或許這可能是你們法院的一些程序，我不知道這樣是否算是脅迫」等語(本院卷(一)第217頁背面)，並未否認刑事案件偵查程序所為之供述。依其上開筆錄，足證丁○○將其自有



資金透過匯款之方式，在乙○○所開立之帳戶內進行債券交易之財務操作，乙○○則俟丁○○遇有資金缺口時，即採取解約之方式賣出債券，並將所得之款項匯回丁○○之帳戶內，俾供丁○○使用等情，有如上述。雖戊○○於本院補充說明「這不是丁○○交待的」，然其前後語係「（原審卷(一)56頁筆錄是你說的無誤？）對，印象中我們交接的時候就交待，我們都有秘書交接時都有交交手冊，這不是丁○○交待的，而是我們秘書交接時交待的，是我從前任吳秘書手中交接時交待的」（本院卷(一)第217頁背面），戊○○既表示係於秘書間交接時所交代並有交交手冊，與是否係丁○○親自交待戊○○即屬無涉，丁○○與乙○○間資金流用仍足證明。上訴人雖又謂丁○○不曾委託證人戊○○處理其國泰世華帳戶匯款予乙○○事宜、不曾告知其匯款之目的或原因、戊○○不曾供證確實代丁○○處理收受來自乙○○之匯款相關事宜云云，與前揭上訴人間資金流用之事實並不相衝突矛盾，亦不影響其認定。

(五)證人甲○○於99年4月19日到場證稱：「確實有那筆金額，丁○○與廣錄劉董在談股權事情時，廣錄劉董要求丁○○要以她名義去購買廣錄股票，我所接到的是林董的錢，必須要用丁○○的名義去購買，所以以丁○○名義匯款」等語（本院卷(一)第215頁背面），已足證明乙○○確已匯款至丁○○帳戶等資金往來流用之事實。甲○○另稱：「丁○○因為劉董要求以她的名義廣錄股票，才願意讓出經營權，所以乙○○的錢才會進入丁○○的帳戶，以丁○○的名義。後來在做股權移轉時，乙○○向丁○○提到那是他的股票，必須要再作一次移轉，由我幫他辦理」云云（本院卷(一)第216頁），益證當丁○○欲認購股票而有資金需求時，即要求乙○○匯還款項，之後又可再視情形為股票之轉讓，丁○○對系爭資金有調度支配之權甚為顯然，上訴人間資金往來法律關係為消費寄託自屬無疑。證人戊○○、甲○○於本院所為之證言均難作為有利於上訴人認定之依據。

(六)乙○○復抗辯其於92年5月26日將1,100萬元匯入丁○○之帳戶內，係供繳納91年度綜合所得稅之用；於92年12月26日匯款4,000萬元至丁○○之帳戶內，係供乙○○自己購買廣錄公司股票之用，資金並無相互流用云云。惟丁○○於92年6月26日繳納之91年度綜合所得稅款為19,031,830元（原審卷(二)第30-32頁），與乙○○於92年5月26日所匯付之1,100萬元款項不符，另審酌丁○○既有資力繳納91年度綜合所得稅款19,031,830元，何故先匯款予乙○○後，再由乙○○匯款予

丁○○，顯見乙○○匯付上開金額之目的，非僅單純為丁○○代付所得稅款，而係填補丁○○之資金缺口。又乙○○於92年12月26日匯款4,000萬元予丁○○後，係先以丁○○之名義購買廣鎔公司股票2,466,000股，前開事實既為乙○○所不爭執，顯見乙○○此部分之匯款行為，係供丁○○購買廣鎔公司股票使用，而非自用，益證上訴人間確有資金相互流用之情事。至丁○○於購得上開廣鎔公司之股票後，於93年4月14日轉讓乙○○（原審卷(二)第181頁、卷(三)第147-150頁），核前開股票之轉讓日期與購買日期業已相距逾3個月，尚難憑以認定上開廣鎔公司之股票自始係由乙○○所購買，是乙○○抗辯係秘書誤用丁○○名義購買廣鎔公司股票云云，殊不足取。

(七)按「稱寄託者，謂當事人一方以物交付他方，他方允為保管之契約」、「寄託物返還之期限，雖經約定，寄託人仍得隨時請求返還」、「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」、「寄託物為金錢時，推定其為消費寄託」，民法第589條第1項、第597條、第602條第1項、第603條分別定有明文。本件丁○○將上開六筆匯款162,259,700元匯入乙○○帳戶之目的，僅係利用乙○○之帳戶進行資金操作，丁○○並得依據其資金需求狀況，隨時請求乙○○匯回，有如前述，應認上訴人間就上開六筆匯款成立消費寄託契約。又依金管會94年11月22日函文所檢附之資金流程圖所示（原審卷(一)第75頁），乙○○於收受上開六筆匯款162,259,700元後，僅分別於92年5月26日及92年12月26日將其中5,100萬元匯至丁○○之帳戶內，餘款111,259,700元（162,259,700-51,000,000=111,259,700），尚無證據足證乙○○已返還予丁○○，是被上訴人主張丁○○對乙○○至少有9,000萬元之債權，自屬可取。另依前揭規定，丁○○依據消費寄託契約法律關係，得隨時請求乙○○返還所餘上開消費寄託款項111,259,700元，惟丁○○怠於行使權利，故被上訴人先提起原審94年度重訴字第774號訴訟請求確認丁○○對乙○○有1,000萬元之債權存在，嗣提起本訴請求確認丁○○對乙○○尚有8,000萬元之債權存在，洵屬有據，為有理由。

六被上訴人另代位丁○○請求乙○○給付8,000萬元本息，並由被上訴人代位受領一節，為上訴人所否認。經查：

(一)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。次按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爲給付，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）。乙○○雖提出丁○○於士林地院93年度金字第3號準備程序筆錄之證述（原審卷(四)第320-333頁），並抗辯丁○○未實際參與博達公司歷年財務報告或公開說明書之編制，即無製作虛偽不實財務報告或公開說明書情事云云。惟丁○○因涉及違反證券交易法等罪名，業經本院95年度金上重訴字第4號刑事判決判處有期徒刑14年，併科罰金1.8億元，且被上訴人與上訴人等人間之損害賠償事件經士林地院93年度金字第3號民事判決命丁○○與博達公司連帶賠償授與訴訟實施權人5,580,585,913元，復審酌丁○○曾於93年10月29日於高檢署查緝黑金行動中心證稱：「謝世芳曾向我表示該年的營收無法達成原先營收目標的預期，有必要用其他的方法，例如虛增一些假交易來提昇公司獲利的數據等等，我當時雖然沒有反對他這麼做，但是我嚴格要求謝世芳，公司的錢一定要再轉回公司等等，於是博達公司才會發生從87年起有假交易充斥的情形」等語（原審卷(四)第117頁背面），訴外人彭進坤於93年度偵字第5695號證券交易法案證稱：「（丁○○做假銷貨的目的爲何？）應該是爲了要賺錢。她要做帳面上賺錢，她想辦法去滾資源」、「（博達公司的高層，有哪些人有參與假銷貨的事？）除了我之外，還有丁○○，賴哲賢，劉德成說謝世芳有參與開會，應該就有」云云（原審卷(四)第121-122頁），上開證據足認丁○○確有爲虛偽交易之不法情事，並有前述民、刑事判決在卷可據。

(二)丁○○爲博達公司之負責人，掌握該公司營運及財務等重大資訊，未及時公開，甚或虛偽不實，對於投資大眾，即屬不公，係可歸責於丁○○之事由，顯然因誤信或不知前開虛偽不實之相關投資人受有損害，對丁○○有損害賠償債權。又丁○○不爭執其於士林地院93年度金字第3號民事判決，僅就其敗訴之1200萬元聲明不服提起上訴（原審卷(四)第76頁），是被上訴人主張對丁○○有55億餘元之債權存在，自屬可取。另縱認乙○○抗辯丁○○於91年間有1,636,817,700元之資產屬實（原審卷(二)第70頁、第374頁背面），亦難認丁○○得以現有資產支應上開賠償金額。再丁○○於本件訴訟進行中，始終均抗辯其匯款係基於無償贈與乙○○，並一再抗辯其對乙○○並無債權云云，依上開丁○○之辯解，足證丁○○無向乙○○請求返還前開消費寄託款項111,259,700

元之意思，揆諸前揭規定，被上訴人爲相關投資人保全債權，自得以自己名義代位丁○○請求乙○○返還上開消費寄託款項111,259,700元中之8,000萬元及加付法定遲延利息。是被上訴人此部分之主張，洵屬有據，爲有理由，被上訴人併請求代位丁○○受領上開給付，亦屬有據，自應准許。

(三)被上訴人依據消費寄託法律關係所爲之先位請求爲有理由，業如前述，則其依據民法第244條第1項、第242條之規定所爲之備位請求，本院不再審究，附此敘明。

七綜上所述，相關投資人授與被上訴人之訴訟實施權包含提起本件訴訟，而丁○○對乙○○有8,000萬元之消費信託債權存在，被上訴人依投保法第28條、民法第242條之規定，請求確認丁○○對乙○○有8,000萬元債權存在，並請求乙○○給付丁○○8,000元，及自起訴狀繕本送達之翌日即96年6月22日起至清償日止，按年息5%計算之利息，爲有理由，應予准許。原審爲上訴人敗訴之判決，依兩造之聲請酌定相當擔保金，分別爲假執行及免爲假執行之諭知，核無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，爲無理由，應予駁回。

八按訴之預備合併，必先位之訴無理由，法院始應就備位之訴爲裁判，如先位之訴有理由，法院即無庸就備位之訴爲裁判。本件被上訴人先位之訴既爲有理由，本院即無庸就其備位之訴另爲裁判；另本件因事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及所爲之立證，經審酌後認與判決之結果不生若何影響，無庸再逐一予以論列，合併敘明。

九被上訴人於原審聲明：「原告願供擔保，請准宣告假執行」（原審卷(四)第337頁），原判決主文第一項、第二項分別諭知「確認被告丁○○對被告乙○○之新台幣捌仟萬元債權存在」、「被告乙○○應給付被告丁○○新台幣捌仟萬元，及自民國九十六年六月二十二日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息，並由原告代位受領」，前者係確認之訴，無假執行之問題，原判決主文第四項關於「本判決第一項」之記載，顯係「本判決第二項」之誤寫，爰裁定更正如主文第三項所示。又被上訴人陳報「訴訟編號PA1808（陳舜達）、PA6303（陳怡如）、PA6717（張稱娥）等三人依投保法第28條規定撤回對陳報人訴訟及仲裁實施權之授與」云云，並提出其撤回訴訟及仲裁實施權聲明書爲證（本院卷(二)第201、209-211頁），則原判決附件(一)第61頁、第211頁、第224頁關於訴訟編號、姓名、求償金額依序爲「PA1808、陳舜達、165,100」、「PA6303、陳怡如、132,000」、「PA6717、張稱娥、257,700」之記載應予刪除，爰同時諭知如主文第四項所示。

據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條、第85條第1項前段判決如主文。

中 華 民 國 99 年 7 月 20 日  
民事第十四庭

審判長法 官 林金村  
法 官 李慈惠  
法 官 湯美玉

正本係照原本作成。

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。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中 華 民 國 99 年 7 月 21 日  
書記官 蕭進忠

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。