臺灣高等法院民事判決

109年度重上字第99號

上　訴　人　張清德

000000000000000000

訴訟代理人　黃帝穎律師

複代理人　　魏英哲律師

被上訴人　　中央存款保險股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　蘇財源

訴訟代理人　俞仲宣律師

　　魏妁瑩律師

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108年12月30日臺灣士林地方法院108年度重訴字第167號第一審判決提起上訴，本院於109年9月8日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決關於確認王志雄對上訴人逾新臺幣壹仟貳佰壹拾萬玖仟陸佰柒拾壹元之債權存在部分，及訴訟費用之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。

其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用由上訴人負擔百分之九十六，餘由被上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：訴外人王志雄於民國87年3月間擔任中興商業銀行股份有限公司（下稱中興銀行）董事長，中興銀行於87年5月29日將召開股東會改選董事及監察人，王志雄恐喪失經營權，計畫購入大量中興銀行股票及以徵求委託書方式爭取董事席位，所需資金則協商由訴外人張朝翔支付貸款利息，提供其所經營禾豐集團有關之公司員工為人頭供王志雄向中興銀行辦理信用貸款新臺幣（下同）2億5,000萬元，以此換取中興銀行繼續配合禾豐集團貸款需求。王志雄明知上述信用貸款不符中興銀行授信業務規章相關規定，竟違反受

任人善良管理人之注意義務，指示中興銀行所屬人員配合於87年3月19日、同年月26日違法放貸2億5,000萬元，嗣因禾豐集團於同年10月間發生財務危機，自同年11月起延滯繳息，中興銀行因此受有2億5,000萬元損害，行政院金融重建基金（下稱重建基金）賠付中興銀行上開損害後，於賠付範圍內取得中興銀行對王志雄之侵權行為、債務不履行損害賠償債權，伊經行政院金融監督管理委員會（下稱金管會）授與訴訟實施權，對王志雄提起損害賠償訴訟（現為本院107年度金上更二字第2號審理中），並聲請臺灣臺北地方法院（下稱臺北地院）以95年度裁全字第13930號裁定（下稱系爭假扣押裁定）准許得對王志雄之財產在1億3,000萬元範圍內為假扣押，並向該院以95年度執全字第4307號聲請假扣押執行（下稱系爭假扣押執行事件）。嗣上訴人與王志雄間返還股款訴訟事件，經本院106年度重上更㈥字第119號判決（下稱第119號判決）判命上訴人給付王志雄1,262萬8,280元（下稱系爭債權），並經最高法院107年度台上字第2235號判決（下稱第2235號判決）駁回王志雄上訴而確定，伊於108年3月12日聲請追加系爭債權為假扣押執行標的，臺北地院囑託原法院以108年度司執全助字第179號強制執行事件（下稱第179號執行事件）執行並於108年3月29日核發執行命令（下稱系爭執行命令），上訴人於108年4月4日聲明異議，原法院民事執行處於108年4月8日函知伊，謂如認上訴人聲明異議不實，得於收受通知後10日內向管轄之法院提起訴訟，並向原法院民事執行處為起訴之證明，伊乃提起本件確認之訴，求為確認王志雄對上訴人有1,262萬8,280元債權存在之判決。

二、上訴人則以：系爭債權雖經第119號判決、第2235號判決確定，然第119號判決係以伊與王志雄分別於86年5月19日簽訂第1份協議書（下稱第1協議）、88年2月23日簽訂第2份協議書（下稱第2協議），89年1月6日簽訂補充協議書（下稱補充協議，合稱系爭3份協議）均未約定之「原價」為計算東

元資訊股份有限公司（嗣改名為東元奈米應材股份有限公司，下稱東元公司）股價基礎而命伊給付王志雄系爭債權金額，復未說明採此計算基準理由，已逾越系爭3份協議約定內容，又逕認伊有先為給付義務，致伊無從行使同時履行抗辯權或不安抗辯權拒絕給付，違背當事人真意，並與法律規定有違，第2235號判決則未審認第119號判決有上開違背法令情事，復未審酌系爭3份協議已有情事變更原則適用，未公平分配契約當事人間之風險及不可預見之損失，各該判決均違背法令，是王志雄對伊無系爭債權存在。又東元公司業於108年7月4日解散並於109年1月13日清算完結，王志雄依系爭3份協議所應移轉過戶予伊之東元公司股份債務已給付不能，依民法第266條第1項規定，伊已無對待給付股款及利息義務，系爭債權已不存在。縱認系爭債權仍存在，然伊自87年至89年間陸續預付王志雄投資東元公司股份款項及利息金額達1,527萬1,886元，而王志雄迄未按系爭3份協議給付東元公司股票，王志雄上開給付移轉過戶股份債務既已給付不能，伊依民法第256條規定解除系爭3份協議，並得依民法第259條規定請求王志雄返還1,527萬1,886元，爰以此金額為主動債權與系爭債權抵銷等語，資為抗辯。

三、原審為被上訴人全部勝訴之判決，確認王志雄對上訴人有1,262萬8,280元之債權存在。上訴人提起上訴，聲明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人在第一審之訴駁回。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執事項：（本院卷第118、119頁）

㈠被上訴人前對王志雄提起損害賠償訴訟，案經第一、二審判決後，最高法院以106年度台上字第845號判決廢棄發回本院，現由本院以107年度金上更二字第2號事件審理中（原審卷第18至32頁）。

㈡被上訴人對王志雄之財產聲請假扣押，前經臺北地院以系爭假扣押裁定准予對王志雄之財產在1億3,000萬元之範圍內為假扣押，並經該院以系爭假扣押執行事件執行中（原審卷第

33至36頁、本院已調閱上述卷宗核閱屬實）。

㈢王志雄對上訴人提起請求返還股款訴訟（臺灣士林地方法院90年度重訴字第694號返還股款事件，下稱系爭前案），於107年6月26日經第119號判決命上訴人給付王志雄1,262萬8,280元，王志雄不服提起上訴，於107年12月6日經最高法院第2235號判決駁回上訴確定（下稱系爭前案確定判決，原審卷第37至53頁、本院已調閱上述卷宗核閱屬實）。

㈣被上訴人向臺北地院聲請追加系爭債權為假扣押執行標的，臺北地院囑託原法院執行，原法院以第179號執行事件強制執行，於108年3月29日核發系爭執行命令，上訴人於108年4月4日聲明異議，原法院於108年4月8日發函通知被上訴人，被上訴人於108年4月19日提起本件訴訟（原審卷第54至57頁、本院已調閱上述卷宗核閱屬實）。

五、按所謂當事人適格，係指具體訴訟可為當事人之資格，得受本案之判決而言。此種資格，稱為訴訟實施權或訴訟行為權。判斷當事人是否適格，應就該具體之訴訟，依當事人與特定訴訟標的之法律關係定之。一般而言，訴訟標的之主體通常為適格之當事人。雖非訴訟標的之主體，但就該訴訟標的之權利或法律關係有管理或處分權者，亦為適格之當事人（最高法院96年度台上字第1780號判決意旨參照）。次按行政院金融重建基金設置及管理條例（下稱重建基金管理條例）第17條明定：「本基金依本條例規定辦理賠付後，在其賠付之限度內，取得該金融機構對其負責人、職員因委任或僱傭契約所生之債務不履行損害賠償請求權或侵權行為損害賠償請求權，與其職務保證人、保證保險人及共同侵權行為人之損害賠償請求權」、「存保公司得於本基金授與訴訟實施權後，以自己之名義，對前項所列應負賠償責任之人提起民事訴訟或聲請承當訴訟」、「存保公司依前項規定提起訴訟時，暫免繳納裁判費；其聲請假扣押、假處分或假執行時，得免提供擔保」。依上述規定，重建基金賠付經營不善之金融機構負債差額後，在賠付範圍內，取得該金融機構對

其負責人、職員因委任或僱傭契約所生之債務不履行或侵權行為損害賠償請求權，與共同侵權行為人之損害賠償請求權，自得為行使該權利而為一切必要訴訟行為，包括假扣押等保全程序之進行，故重建基金所授與被上訴人訴訟實施權，亦得包括上開主張權利之必要權限。復按就債務人對於第三人之金錢債權為執行時，執行法院應發扣押命令禁止債務人收取或為其他處分，並禁止第三人向債務人清償。第三人不承認債務人之債權或其他財產權之存在，或於數額有爭議或有其他得對抗債務人請求之事由時，應於接受執行法院命令後10日內，提出書狀，向執行法院聲明異議。第三人依前條第1項規定聲明異議者，執行法院應通知債權人。債權人對於第三人之聲明異議認為不實時，得於收受前項通知後10日內向管轄法院提起訴訟，並應向執行法院為起訴之證明及將訴訟告知債務人。債權人未於前項規定期間內為起訴之證明者，執行法院得依第三人之聲請，撤銷所發執行命令。強制執行法第115條第1項、第119條第1項、第120條亦有明文。對於債權或其他財產權執行假扣押者，執行法院應分別發禁止處分清償之命令，並準用對於其他財產權執行之規定。強制執行法第135條亦有規定。故第三人如於假扣押執行程序依該法第119條第1項規定聲明異議，執行債權人依第120條規定對第三人起訴，乃為達假扣押保全目的所必要程序。是重建基金為賠付後，所授與被上訴人之訴訟實施權之授權範圍既包括假扣押保全程序，該授權內容當然包含第三人於假扣押執行程序聲明異議時，為保全假扣押債權而對第三人起訴之訴訟實施權。經查，重建基金委由被上訴人辦理中興銀行對外負債之賠付事宜，被上訴人於94年9月21日共計賠付約574.3億元，有重建基金管理會會議紀錄在卷可佐（見原審卷第66頁），重建基金於前開賠付限度內，取得對時任中興銀行董事長即訴外人王志雄之債務不履行及侵權行為損害賠償請求權，並於95年間將上開請求權之訴訟實施權授與被上訴人，授權範圍為「包括本案件一切訴訟行為之權

限（包括但不限於捨棄、認諾、撤回、和解、提起反訴、上訴、再審及選任代理人），及因本案件進行保全程序、強制執行、受領款項、提存物之存領、參與破產分配等各項主張權利所必要之權限」，嗣重建基金於100年12月31日屆期結束，所餘資產及負債由主管機關即金管會承受，金管會於101年1月31日授與被上訴人相同內容之訴訟實施權，此有重建基金、金管會之訴訟實施權授權書在卷可稽（見原審卷第67、68頁）。從而，被上訴人本於對王志雄之債務不履行及侵權行為損害賠償請求權之訴訟實施權，為保全對王志雄之強制執行，向臺北地院聲請假扣押，經該院以系爭假扣押裁定准許其得對王志雄之財產在1億3,000萬元範圍內為假扣押，並以系爭假扣押執行事件為假扣押執行，嗣上訴人與王志雄間返還股款訴訟事件，經第119號判決判命上訴人應給付王志雄系爭債權金額，並經第2235號判決駁回王志雄上訴而確定，被上訴人聲請追加執行系爭債權，經臺北地院囑託原法院以第179號執行事件於108年3月29日核發系爭執行命令，上訴人於108年4月4日聲明異議，否認王志雄對其有系爭債權存在，原法院於108年4月8日通知被上訴人，被上訴人乃提起本件訴訟，有本院調閱系爭假扣押執行事件、第179號執行事件卷宗可據。被上訴人聲請上開假扣押執行程序，乃為保全對王志雄之強制執行，且為重建基金及金管會所授與之訴訟實施權範圍內，又系爭執行命令既經上訴人依強制執行法第119條第1項規定聲明異議，被上訴人為達假扣押保全目的必要，自有依強制執行法第120條第2項規定對上訴人提起訴訟必要，此乃行使權利之必要訴訟行為，是被上訴人提起本件訴訟，自為金管會所授與訴訟實施權範圍內而為適格當事人。上訴人抗辯重建基金管理條例第17條規定不包含對第三人之確認訴訟類型，被上訴人無本件訴訟實施權而當事人不適格云云，要非可採。

六、次按確認法律關係之訴，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起，為民事訴訟法第247條第1項前段所明定。

而所謂即受確認判決之法律上利益，係指法律關係之存否不明確，原告主觀上認其在法律上之地位有不安之狀態存在，且此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言（最高法院52年台上字第1240號判例意旨參照）。查被上訴人依系爭假扣押裁定聲請原法院第179號執行事件以系爭執行命令對系爭債權為假扣押，既經上訴人否認系爭債權存在，並依強制執行法第119條第1項規定聲明異議，被上訴人如未依強制執行法第120條規定對上訴人起訴，執行法院即得依上訴人之聲請，撤銷系爭執行命令，是上訴人上開異議，已足以影響被上訴人得否假扣押債務人王志雄對上訴人之系爭債權，以達保全債權之目的，而有上開不安之狀態，該不安之狀態得以本件確認判決將之除去，揆諸前揭規定及說明，被上訴人提起本件訴訟，即有確認利益。上訴人辯稱被上訴人與王志雄間之損害賠償訴訟尚未終結，被上訴人對王志雄之債權目前尚處未定之數，私法上地位無受侵害之危險，及被上訴人於系爭假扣押執行事件已足額假扣押，被上訴人提起本件確認之訴，無從以確認判決作為執行名義而就系爭債權為強制執行等節，本件確認之訴顯無確認利益云云。然被上訴人既執系爭假扣押裁定為執行名義聲請假扣押執行，為兩造所不爭執（見本院卷第434頁），被上訴人提起本件訴訟目的在於除去其為保全對王志雄債權所取得之系爭執行命令不被撤銷，而非終局執行其對王志雄之債權，上訴人上開所辯就二者顯有混淆，更未影響系爭假扣押裁定之效力，自不足採。

七、被上訴人主張系爭債權存在，為上訴人所否認，並以前揭情詞置辯，本件爭點應為：㈠上訴人是否受系爭前案確定判決效力之拘束？得否為相反之主張？㈡王志雄依系爭3份協議所生之義務，是否於系爭前案判決確定後陷於給付不能？上訴人得否據以主張其免對待給付之義務？㈢王志雄對上訴人之系爭債權是否仍存在？㈣系爭3份協議是否經上訴人於系爭前案判決確定後合法解除？上訴人對王志雄有無民法第25

9條規定之返還已給付股款及利息之債權存在？㈤上訴人得否以上㈣之債權與系爭債權抵銷？

㈠上訴人是否受系爭前案確定判決效力之拘束？得否為相反之主張？

⑴按債務人怠於行使非專屬其本身之權利，致危害債權人之債權保全時，民法第242條規定債權人得以自己之名義行使債務人之權利，以資救濟。倘債權人所代位者為提起訴訟之行為，該訴訟之訴訟標的，仍為債務人對該請求對象即被告之實體法上權利，至上開代位規定，僅為債權人就原屬債務人之權利，取得訴訟上當事人適格之明文，即屬法定訴訟擔當之規定，尚非訴訟標的（最高法院99年度台抗字第360號裁定意旨參照）。次按第三人不承認債務人之債權或其他財產權之存在，或於數額有爭議或有其他得對抗債務人請求之事由時，依強制執行法第119條第1項規定向執行法院聲明異議，債權人對於該異議認為不實時，得於收受前項通知後10日內向管轄法院提起訴訟，並應向執行法院為起訴之證明及將訴訟告知債務人，同法第120條第2項定有明文。蓋第三人既聲明異議，而執行法院並無實體審查權，故應由債權人提起訴訟，以解決扣押債權之實體爭執。債權人依強制執行法第120條第2項規定對第三人提起之訴訟，係在解決執行債務人對第三人之「債權」是否存在或其數額之爭議，而非執行債權人應受分配及其數額之問題。性質上係「代位」行使執行債務人之權利（最高法院93年台上字第1040號判決意旨參照）。倘債務人就該爭執已對第三人行使權利並已繫屬於法院，自無要求執行債權人重複起訴之必要（最高法院107年度台抗字第86號裁定意旨參照）。是如執行債務人與第三人間就該債權之爭執所提訴訟業已確定後，該第三人仍於執行程序中否認該債權存在，然執行法院已可據該確定判決為形式審查該爭執之債權是否存在，故於執行債權人依強制執行法第120條第2項規定對該第三人之訴訟中，除就該確定判決既判力基準時點後所生之事由，因未於該確定判決中受審

酌，該第三人仍得再事爭執外，應不得再為與該確定判決意旨相反之主張，要求法院另行確定或重新評價該債權是否存在。

⑵查被上訴人向臺北地院聲請假扣押執行系爭債權，臺北地院囑託原法院執行，原法院以第179號執行事件強制執行，於108年3月29日核發系爭執行命令，上訴人於108年4月4日聲明異議，原法院於108年4月8日發函通知被上訴人，被上訴人依強制執行法第120條第2項規定提起本件訴訟請求確認系爭債權存在，乃係代位行使執行債務人王志雄之權利，可資確認。而系爭債權是否存在，第119號判決已審認上訴人與王志雄前因共同投資購買訴外人東元公司股票，先後於86年5月19日簽訂第1協議、88年2月23日簽訂第2協議，89年1月6日簽訂補充協議，約定雙方共同出資東元公司股票，上訴人應自89年3月起1年內向王志雄購回王志雄所持有東元公司股份425萬股（下稱系爭股份），在完成購回系爭股份之過戶手續前，上訴人應就王志雄因購買系爭股份尚未收回投資款之餘額，按約定利率給付利息，且如未履行補充協議約定，上訴人同意依原定之計息方式加計10％給付利息，因上訴人遲未依協議購回系爭股份，且自90年1月1日之後未依約付息，認王志雄依系爭3份協議起訴請求上訴人給付投資股款及自90年1月1日起至93年7月21日止之約定利息依法有據，第119號判決於107年6月26日據此判命上訴人應給付王志雄投資股款金額51萬8,609元（以減資後剩餘股份2萬5,298股×每股20.5元計算）、自90年1月1日起至90年2月28日止按本金8,712萬5,000元計算之利息130萬2,698元、自90年3月1日起至90年10月3日止按減資後股款6,088萬5,000元為本金計算之利息368萬3,084元，及自90年10月4日起至93年7月21日止按減資後股款2,500萬4,875元為本金計算之利息712萬3,889元，合計為1,262萬8,280元，並經第2235號判決於107年12月6日駁回王志雄上訴而確定之情（上訴人因上訴逾期經裁定駁回確定），業據本院調閱系爭前案核閱屬實。揆諸上開

說明，上訴人就該確定判決既判力基準時點即107年6月12日（最後言詞辯論期日）前所提出或得提出之攻擊防禦方法，不得於本訴訟中再事爭執。故上訴人辯稱其無先給付股款義務，得行使同時履行抗辯權或不安抗辯權拒絕給付，系爭3份協議有情事變更原則適用，其無給付股款及利息義務云云，均經系爭前案確定判決所審認在案，上訴人應受拘束，是其就系爭前案確定判決基準時點前之事由再事爭執，而為與該確定判決意旨相反之主張，要求法院另行確定或重新評價該債權是否存在，自未可採。

㈡王志雄依系爭3份協議所生之義務，是否於系爭前案判決確定後陷於給付不能？上訴人得否據以主張其免對待給付之義務？

⑴按因不可歸責於雙方當事人之事由，致一方之給付全部不能者，他方免為對待給付之義務；如僅一部不能者，應按其比例減少對待給付。民法第266條第1項定有明文。

⑵查第119號、第2235號判決審認上訴人應給付王志雄股款，而王志雄則有將系爭股份過戶轉讓與上訴人之義務，僅上訴人依約應先將股款給付王志雄後，王志雄方按上訴人給付股款比例計算應移轉系爭股份數量並轉讓與上訴人指定之人義務，上訴人有先為給付義務，據此命上訴人應給付王志雄投資股款及利息合計1,262萬8,280元之情，有第119號、第2235號判決在卷可據（見原審卷第37至52頁）。然東元公司已於108年7月4日解散並於109年1月13日清算完結，有經濟部商工登記公示資料查詢服務在卷可稽（見本院卷第437至439頁），王志雄依系爭3份協議所應給付過戶轉讓系爭股份債務已因東元公司解散清算完結而給付不能，且該事由乃發生於系爭前案確定判決基準點以後，可資確認，而該給付不能乃非可歸責於上訴人、王志雄之事由所致，上訴人、王志雄自得各免除因東元公司清算完結致系爭股份不存在之彼此對待給付義務，是上訴人依系爭前案確定判決所命應給付王志雄股款51萬8,609元義務，自已因王志雄無從過戶移轉系爭

股份而免除。至於上訴人另應給付王志雄自90年1月1日起至90年2月28日止之利息130萬2,698元、自90年3月1日起至90年10月3日止之利息368萬3,084元、自90年10月4日起至93年7月21日止之利息712萬3,889元，此部分給付係上訴人與王志雄所約定遲延購回系爭股份應給付之利息，與王志雄所負移轉過戶系爭股份間並無對待給付關係，自不因東元公司已清算完結而得免除上訴人此部分給付義務。故上訴人抗辯其依民法第266條第1項規定已免除51萬8,609元之股款給付義務，自屬有據，至於利息部分，上訴人否認該債權存在，並未可採。

㈢王志雄對上訴人之系爭債權是否仍存在？

王志雄對上訴人請求返還股款訴訟，已由第119號判決命上訴人應給付王志雄1,262萬8,280元，並經第2235號判決駁回上訴確定，然王志雄依系爭3份協議所應給付過戶轉讓系爭股份債務，已於系爭前案判決確定後因東元公司解散清算完結而給付不能，上訴人據此得依民法第266條第1項規定免除股款51萬8,609元之對待給付義務，已如上述，是王志雄對上訴人之系爭債權，僅餘1,210萬9,671元（1,262萬8,280元－51萬8,609元＝1,210萬9,671元），可資確認。

㈣系爭3份協議是否經上訴人於系爭前案判決確定後合法解除？上訴人對王志雄有無民法第259條規定之返還已給付股款及利息之債權存在？

⑴按因可歸責於債務人之事由，致給付不能者，債權人得請求賠償損害。前項情形，給付一部不能者，若其他部分之履行，於債權人無利益時，債權人得拒絕該部之給付，請求全部不履行之損害賠償。債權人於有第226條之情形時，得解除其契約。民法第226條、第256條定有明文。又解除權之行使，應向他方當事人以意思表示為之。民法第258條第1項定有明文。又對話人為意思表示者，其意思表示，以相對人了解時，發生效力。非對話而為意思表示者，其意思表示，以通知達到相對人時，發生效力。但撤回之通知，同時或先時

到達者，不在此限。民法第94條、第95條第1項亦有規定。

⑵查上訴人固主張王志雄迄未按系爭3份協議過戶轉讓系爭股份，且上開過戶轉讓系爭股份債務已因東元公司解散清算完結而給付不能，其得依民法第226條、第256條規定解除系爭3份協議，並依民法第259條規定請求王志雄返還其已給付股款及利息共計1,527萬1,886元云云。然上訴人抗辯其自87年至89年間陸續預付王志雄投資款項及利息達1,527萬1,886元事實，固據其提出匯款表格、收據、匯款證明聯、有五投資股份有限公司存摺影本（見原審卷第126至130頁）、匯出匯款明細表、匯款整理表格、收據、轉帳傳票、匯款表格（見本院卷第177至219頁）為證，然上訴人已陳述該部分給付金額乃87年至89年間陸續給付與王志雄之利息支出等語（見本院卷第147、173頁），且上訴人僅依系爭3份協議給付約定利息期間至89年12月31日，其餘約定款項均未給付之情，業據王志雄於系爭前案為主張，有王志雄所提該事件起訴狀及準備書㈠狀所附給付明細表可據（見本院卷第297至322頁），核與上訴人於陳述其所給付1,527萬1,886元係依系爭3份協議，給付期間至89年12月31日等語（見本院卷第238頁）相符，且上訴人所提出給付明細（見原審卷第126頁）、匯出匯款明細表（見本院卷第177至209頁）、收據（見本院卷第215頁），均為定期固定給付一定金額，乃屬按月給付約定利息性質無誤，可見上訴人所給付王志雄之1,527萬1,886元，全係為履行系爭3份協議所約定應給付王志雄之利息而無股款，可資確認。而王志雄所負過戶轉讓系爭股份債務給付不能，乃非可歸責於王志雄之情，已如前述，上訴人主張依民法第226條、第256條規定解除系爭3份協議，自於法未合。況且，上訴人已自陳因找不到王志雄，致無法向王志雄為解約意思表示等語（見本院卷第435頁），上訴人解除系爭3份協議意思表示未曾向王志雄為之，該解除契約意思表示自未發生效力，上訴人自無從主張因系爭3份協議已解除，而對王志雄有民法第259條所規定之返還已

給付利息債權存在。是上訴人抗辯系爭3份協議已經解除，其對王志雄有民法第259條規定之返還已給付利息1,527萬1,886元債權存在，亦未可採。

㈤上訴人得否以上㈣之債權與系爭債權抵銷？

⑴按二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，各得以其債務，與他方之債務，互為抵銷。民法第334條第1項定有明文。另按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證責任，民事訴訟法第277條定有明文，則主張抵銷之當事人就其主張抵銷之債權及數額確實存在之事實自負有舉證責任（最高法院88年度台上字第3398號判決意旨參照）。

⑵上訴人固抗辯其對王志雄有依民法第259條規定得返還已給付利息1,527萬1,886元債權存在，並以此為主動債權主張抵銷系爭債權云云。然上訴人對王志雄並無上開民法第259條規定之返還已給付利息之債權存在，已可確認，自無從以該債權為主動債權而與系爭債權為抵銷，是上訴人抗辯系爭債權已經抵銷而消滅，亦屬無據。

八、綜上所述，被上訴人請求確認王志雄對上訴人尚有1,210萬9,671元之系爭債權存在，為有理由，應予准許，逾此部分，為無理由，應予駁回。從而，原審就超過上開應予准許部分（即原審判決確認債權1,262萬8,280元－應准確認存在債權1210萬9,671元＝51萬8,609元），為上訴人敗訴之判決，自有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第二項所示。至於上開應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴人仍執陳詞，指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

九、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

十、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第450條、第79條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　9　　月　　22　　日

民事第十五庭

審判長法　官　方彬彬

法　官　周群翔

法　官　陳杰正

正本係照原本作成。

被上訴人不得上訴。

上訴人如不服本判決，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　　109　　年　　9　　月　　22　　日

書記官　林雅瑩

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。