臺灣高等法院民事判決

113年度上字第111號

上　訴　人　陳明瀚

訴訟代理人　宋易軒律師

　　蔡舜宇律師

被 上 訴人　金開文

000000000000000000

000000000000000000

訴訟代理人　陳盈君律師

上列當事人間請求返還股票事件，上訴人對於中華民國112年7月28日臺灣臺北地方法院112年度訴字第2149號第一審判決提起上訴，並為訴之追加，本院於113年7月23日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

上訴及追加之訴均駁回。

第二審訴訟費用（含追加之訴部分）由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面

一、按在第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之。但請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第2款定有明文。查，本件上訴人起訴主張其將所有如附表所示之訴外人寶塚股份有限公司（下稱寶塚公司）實體股票共41張（下合稱系爭股票），委託訴外人展雲事業股份有限公司（下稱展雲公司）保管，卻遭被上訴人無權占有，遂依民法第767條第1項前段規定，請求被上訴人返還。嗣於本院審理中另主張兩造間成立寄託關係，並追加民法第589條第1項、第598條規定為請求（見本院卷第49頁至第51頁、第82頁）。經核前開追加之訴與原訴之基礎事實尚屬相同，揆諸前開規定，應予准許。

二、按民事訴訟法為督促當事人善盡促進訴訟義務，採行適時提出主義，於民事訴訟法第447條第1項明定，除有同條但書各

款所列之情形外，當事人於第二審不得提出新攻擊或防禦方法，就當事人未依規定盡適時提出及促進訴訟義務者，使生失權之效果（最高法院96年度台上字第2521號判決意旨參照）。而當事人如依同條項但書規定提出新攻擊防禦方法，則依同條第2項規定就但書事由應負釋明之責。另未於準備程序主張之事項，除為法院應依職權調查之事項，或有該事項不甚延滯訴訟、因不可歸責於當事人之事由不能於準備程序提出、依其他情形顯失公平之情形，於準備程序後行言詞辯論時，不得主張之。民事訴訟法第276條定有明文。查，被上訴人係於本院準備程序終結後始具狀提出被上證2至7之事證，並抗辯上訴人已非系爭股票所有人等語（見本院卷第147頁至第394頁），上訴人已表示程序上不同意（見本院卷第443頁），而前開並非法院應依職權調查之事項，是否成立尚須經相當之調查始能釐清判斷，已有延滯訴訟之虞，況被上訴人自承該等文件係詢問訴外人高維辰後取得（見本院卷第443頁），則該等文件自無不能即時提出之情，應認係因可歸責於被上訴人之事由致未能於第一審提出，難認有何合於民事訴訟法第447條第1項但書第5款或第6款規定之事由。此外，被上訴人亦未依民事訴訟法第447條第2項規定釋明有何同條第1項但書之各款事由，及不能於準備程序提出之正當理由，顯逾時提出此新攻擊防禦方法，有礙訴訟之終結，違反適時提出攻防方法之義務，經本院斟酌兩造爭訟情形，認不許被上訴人提出前開抗辯，尚無顯失公平之情事，則揆諸前開規定，被上訴人於準備程序終結後，始提出前揭抗辯，自不應准許，本院無庸審酌。

貳、實體方面

一、上訴人主張：伊於民國106年間曾擔任寶塚公司之董事長，因與展雲公司有緊密業務合作，遂將其所有之系爭股票，委託展雲公司保管。詎被上訴人於110年12月3日以展雲公司董事身分，要求時任展雲公司出納許愛卿將系爭股票及訴外人王祖揚所有之寶塚公司股票8張合計共49張，全數交予被上

訴人，然被上訴人並無正當權源占有系爭股票，自應返還予伊。退步言，縱認被上訴人係基於展雲公司授權占有系爭股票，兩造成立寄託契約，伊亦得請求被上訴人返還系爭股票等情，爰依民法第767條第1項前段或第589條第1項、第598條規定，擇一求為命被上訴人返還系爭股票之判決等語，並願供擔保請准宣告假執行。

二、被上訴人則以：伊並無占有及受託保管系爭股票，且上訴人並未證明伊確有占有系爭股票，所訴並無理由等語，資為抗辯。

三、原審就上訴人之請求，為其敗訴之判決。上訴人不服，提起上訴，並為訴之追加，聲明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人應返還系爭股票予上訴人。㈢願供擔保，請准宣告假執行。被上訴人答辯聲明：㈠上訴及追加之訴駁回。㈡如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

四、上訴人主張前將系爭股票委由展雲公司保管，卻遭被上訴人無權占有，自得依民法第767條第1項規定請求返還；縱認兩造間成立寄託關係，亦得依民法第598條規定請求返還等情，為被上訴人所否認，並以前詞置辯，茲就兩造爭執之點論述如下：

㈠按所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之，民法第767條第1項前段定有明文。次按稱寄託者，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；未定返還期限者，受寄人得隨時返還寄託物，為民法第589條第1項、第597條及第598條第1項所明定。再按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條前段定有明文。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100年度台上字第415號判決意旨參照），準此，上訴人主張系爭股票為被上訴人

無權占有或兩造間成立寄託關係而得隨時請求返還乙節，既為被上訴人所否認，自應由上訴人就此利己事實，負舉證之責。

㈡經查，上訴人主張系爭股票為被上訴人所占有等語，無非係以證人許愛卿製作之展雲出納移交明細（下稱系爭移交明細）上記載「編號2陳莉雯寶塚平安股票共49張」等字樣，以及下方交接人、移交人處依序蓋有被上訴人印文及許愛卿印文（見原審卷第19頁）為其主要論據，然依證人許愛卿於本院證稱：伊當時在展雲公司擔任出納，因公司僅有一個保險箱，其他部門會把一些東西放在保險箱內，110年間展雲公司因債務關係要結束營運，被上訴人係代理董事長，伊就將保險箱內東西整理製作成移交明細，而編號2所記載之股票係董事長祕書陳莉雯用一個黃皮牛紙袋放在保險箱內，上面僅有寫「寶塚平安股票49張」，但伊沒有打開來不知道裡面是什麼，伊就照上面記載寫在系爭移交明細內，伊也從未向陳莉雯確認內容物為何，伊離職後也不清楚被上訴人如何處理及後續情況等語（見本院卷第128頁至第131頁），可見許愛卿僅認知有移交記載「寶塚平安股票49張」黃皮牛紙袋予被上訴人，然其亦無法確認其內容物為何，自無法據此認定系爭移交明細上所載「編號2陳莉雯寶塚平安股票共49張」即為上訴人主張之系爭股票。上訴人雖於另提出「寶塚股份有限公司股票」一覽表影本（內容即如附表所示，見原審卷第17頁，下稱系爭表格），惟被上訴人已否認系爭表格為真正，而上訴人始終未能提出該私文書原本以證文書真正，且檢視其內容，手寫字樣字跡模糊難以辨視，更無展雲公司之大小印文或陳莉雯之簽收記載，實難認係寶塚公司或展雲公司所出具之文件，遑論證明上訴人確有交付系爭股票予展雲公司或陳莉雯乙事，自無從執以為有利於上訴人之認定。此外，上訴人復未能提出其他事證證明系爭股票為被上訴人現占有中，其此部分主張，要無可採。

㈢至上訴人另主張被上訴人係基於展雲公司授權占有系爭股

票，兩造因而成立寄託契約云云，亦為被上訴人所否認，而如前述，系爭移交明細上之記載並不足證明上訴人有交付系爭股票予展雲公司或陳莉雯，進而由許愛卿移交予被上訴人，自難僅憑系爭移交明細推論上訴人已交付系爭股票予被上訴人，兩造間並已成立寄託契約。此外，上訴人始終未能就有交付系爭股票及兩造間達成寄託之合意，舉證以實其說，自無可採。是上訴人主張兩造間此部分寄託契約存在，請求被上訴人返還系爭股票云云，亦無理由，難以准許。

五、綜上所述，上訴人依民法第767條第1項前段規定，請求被上訴人返還系爭股票予上訴人，非屬正當，不應准許。原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。又上訴人追加依民法第598條規定所為請求，亦無理由，應併駁回。

六、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。

七、據上論結，本件上訴及追加之訴均為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　8　　月　　20　　日

民事第二十庭

審判長法　官　周祖民

法　官　鄭威莉

法　官　張永輝

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　　113　　年　　8　　月　　20　　日

書記官　鄭淑昀

附表

股東戶號	股東姓名	股票明細	股數
17	陳明瀚	103-00-0000000	000,000
		103-00-0000000	000,000
		103-00-0000000	00,000
		103-00-0000000	00,000
		103-00-0000000	00,000
		103-00-0000000	00,000
		103-00-0000000	00,000
		103-00-0000000	00,000
		103-00-0000000	00,000
		103-00-0000000	00,000
		103-00-0000000	00,000
		103-00-0000000	00,000
		103-00-0000000	00,000
		103-00-0000000	00,000
		103-00-0000000	00,000
		103-00-0000000	00,000
		103-00-0000000	00,000
		103-00-0000000	00,000
		103-00-0000000	00,000
		103-00-0000000	00,000

（續上頁）

		103-00-0000000	00,000
		103-00-0000000	00,000
		103-00-0000000	00,000
		103-00-0000000	0,000
		103-00-0000000	0,000
		103-00-0000000	0,000
		103-00-0000000	0,000
		103-00-0000000	0,000
		103-00-0000000	0,000
		103-00-0000000	0,000
		103-00-0000000	0,000
		103-00-0000000	0,000
		103-00-0000000	0,000
		103-00-0000000	0,000
		103-00-0000000	00,000
		103-00-0000000	00,000
		103-00-0000000	00,000
		103-00-0000000	00,000
		103-00-0000000	00,000
		103-00-0000000	00,000
		103-00-0000000	00,000
		103-00-0000000	00,000
			500,000