最高法院民事判決

112年度台上字第1122號

上　訴　人　張燕芬

訴訟代理人　侯水深律師

被 上訴 人　渣打國際商業銀行股份有限公司南崁分公司

法定代理人　席淑惠

訴訟代理人　尹　超律師

參　加　人　黃金燕

上列當事人間請求返還消費寄託款事件，上訴人對於中華民國112年2月7日臺灣高等法院第二審更審判決（111年度重上更四字第63號），提起上訴，本院於112年7月18日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決關於駁回上訴人追加（備位）之訴，暨該訴訟費用部分廢棄。

被上訴人應給付上訴人新臺幣八百六十二萬五千六百元，及自民國九十七年十一月二十二日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

其他上訴駁回。

廢棄改判部分之歷審訴訟費用，由被上訴人負擔；駁回上訴之第三審訴訟費用，由上訴人負擔。

理　由

一、上訴人主張：

㈠伊在被上訴人處有新臺幣（下同）640萬元之定期存款（下稱第1筆定存），另於帳號000000000000號帳戶（下稱帳戶）以綜合存款方式定期存款200萬元（下稱第2筆定存，與第1筆定存合稱系爭定存）。詎被上訴人之原受僱人即參加人未經伊同意，擅於民國96年10月24日將第1筆定存解約存入帳戶，連同該帳戶存款，依序轉出205萬4,000元購買美林拉丁（現更名貝萊德拉丁美洲）基金、205萬4,000元購買景

順東協基金、245萬7,600元購買富達新興基金；又於同年月31日將第2筆定存解約，連同帳戶存款，依序各轉出103萬元購買美林拉丁基金、富達新興基金（與第1筆定存解約後購買之基金合稱系爭基金）。

㈡參加人擅自解約並扣款轉出伊存款合計862萬5,600元（下稱系爭存款）之行為，對伊不生效力，兩造就該存款仍有消費寄託關係存在。縱認伊於96年10月間同意辦理系爭定存解約，並自帳戶內扣取系爭存款，委託被上訴人購買系爭基金，而與被上訴人成立特定金錢信託投資國內外有價證券信託契約（下稱信託契約），惟該契約因未訂立書面而無效。被上訴人無法律上之原因，受有系爭存款之利益，亦應返還等情。

㈢先位依消費寄託之法律關係，備位依不當得利之法律關係，求為命被上訴人給付862萬5,600元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算利息之判決（備位之訴係於原審之前審所追加）。

二、被上訴人則以：

㈠系爭定存係上訴人同意解約而存入帳戶，伊依其指示，轉出購買系爭基金，兩造已無系爭存款之消費寄託契約存在。

㈡上訴人於信託資金交易指示書（下稱交易指示書）用印，同意遵守伊制訂之開戶總約定書（下稱總約定書）中有關信託契約各項約定，是兩造已書面約定成立信託契約。伊以自己名義代上訴人購買系爭基金，上訴人雖未提供管理信託契約所需之信託印鑑卡，亦未簽署開戶／異動申請書（下稱申請書），惟該文件僅供內部作業單位管理信託帳戶，與信託契約之成立無涉。

㈢縱認信託契約無效，伊僅需返還系爭存款之代替物即系爭基金。且上訴人確有委任伊代為購買系爭基金，兩造成立委任契約，伊得依民法第546條第1項規定，請求上訴人償還購買系爭基金支出之必要費用862萬5,600元（下稱必要費用），並以之與上訴人請求抵銷。

三、原審維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴及追加之訴，理由如下：

㈠綜合參加人所陳、證人游美蘭、林素蓮、潘宇鴻所證，上訴人與參加人之電子郵件內容，及存單遺失不補發申請書、定存解約通知書及交易指示書所蓋之「張燕芬」印文均為真正，佐以上訴人每月均收受被上訴人寄交之綜合月結單、帳戶存摺由其本人保管、且曾委請游美蘭臨櫃辦理存款、帳戶存摺臚列系爭定存解約後轉入、轉出及購買系爭基金名稱、金額等交易明細各節，參互觀之，堪認上訴人同意系爭定存先後於96年10月24日、31日辦理解約存入帳戶，且自帳戶扣款轉出系爭存款購買系爭基金。

㈡銀行經主管機關許可兼營金錢之信託業務，就信託契約之訂定，應以書面為之，並應記載信託業法第19條第1項所列各款事項，此觀信託業法第3條第1項、第16條第1款、第19條第1項規定自明。揆其立法理由，乃因信託契約為信託當事人雙方權利義務及信託行為之依據，為使信託當事人間權益關係明確，而強制規定應以書面為之及其應記載之事項。準此，銀行兼營金錢信託業務之信託契約，倘未以書面訂定，並記載信託業法第19條第1項所列各款事項，依民法第73條本文規定，應屬無效。

㈢總約定書關於「信託帳戶約定事項」所載內容，係就委託人、受託人及受益人之身分、信託目的、信託資金之投資範圍、信託存續期間及契約效力、信託財產之管理及運用方法、信託資金運用、變更及異動之指示、交易費用及信託報酬、信託收益分配之時期及方法、受託人責任、契約之變更、解除及終止、信託關係消滅時，信託財產之歸屬及交付方式、各項費用之負擔及其支付方法等事項詳為規範。而交易指示書則約定上訴人為委託人兼受益人，及申購之基金投資標的、幣別、信託金額、申請手續費等情，足見總約定書及交易指示書內容，乃屬信託契約權利義務之規範。

㈣依兩造之不爭執事項，參加人之陳述、游美蘭之證言，與交易指示書、申請書之內容，可知被上訴人有意藉由上訴人簽署申請書，表達其已審閱總約定書條款，並將之納入信託契約。惟上訴人既未簽署申請書，且未同意將總約定書條款納為信託契約之一部，則信託契約因未以書面訂定，並記載信託業法第19條第1項所列各款事項，依民法第73條本文規定，應為無效。

㈤審諸交易指示書之記載內容，其性質為委託申購系爭基金。上訴人既不爭執交易指示書所蓋用「張燕芬」之印文真正，可見其以該指示書委任被上訴人處理購買系爭基金事務，被上訴人允為處理，兩造間成立處理該事務之委任契約（下稱委任契約），其效力不因信託契約無效而受影響。

㈥乙種活期存款戶與金融機構之間為消費寄託關係，帳戶存款須經上訴人之合法授權，被上訴人方得提取，不得因成立委任契約，即謂被上訴人得提領帳戶存款，供處理申購系爭基金之事務。被上訴人代為申購系爭基金所須支出之款項，兩造係透過信託契約，由被上訴人自特定金錢中提領。然因信託契約無效，被上訴人不得依該契約，取得自帳戶提取系爭存款之權利。

㈦稽諸上訴人未簽署申請書、未於交易指示書勾選「自動扣款顯示」欄；被上訴人復未證明上訴人知悉並同意總約定書條款各情，堪認上訴人未默示同意自帳戶內提領存款申購基金，非屬總約定書關於一般存款約定事項第2條所稱之另有約定。據此，上訴人依消費寄託之法律關係，請求被上訴人返還系爭存款，自屬有據。

㈧被上訴人匯出與系爭存款同額款項，至景順東協基金等3家總代理所指定之存款帳戶，以申購系爭基金，為兩造所不爭執，則該款項屬處理購買系爭基金事務所支出之必要費用。以故，被上訴人依民法第546條第1項規定，請求償還該費用，並以之與上訴人之請求為抵銷，應屬可取。

㈨從而，上訴人固得先位依消費寄託之法律關係，請求被上訴人給付，惟經被上訴人為抵銷後，已無從請求。另上訴人追加備位請求權基礎（不當得利之法律關係）為請求部分，亦無理由，應併予駁回。

四、本院判斷

㈠廢棄並自為判決（即原判決駁回上訴人追加備位之訴）部分：

1.法律行為無效時，不發生當事人所欲實現之法律效果。惟為貫徹私法自治原則，應於符合一定要件，使該法律行為得轉換為其他行為，以維持法律行為效力。基此，民法第112條規定：「無效之法律行為，若具備他法律行為之要件，並因其情形，可認當事人若知其無效，即欲為他法律行為者，其他法律行為，仍為有效。」該所謂「當事人若知其無效，即欲為他法律行為」，應探求當事人假設之意思。即應斟酌當事人欲實現之經濟目的、可推知之利益衡量及其他交易情形，予以客觀認定。

2.無因管理之成立，以管理人有為他人管理事務之意思，為其要件之一。當事人一方基於契約關係，為他方處理事務之後，發現該契約關係無效時，因該當事人係以履行契約義務之意思而處理事務，欠缺為他方管理事務之意思，應不成立無因管理。

3.上訴人同意系爭定存先後於96年10月24日、31日辦理解約存入帳戶，且自帳戶扣款轉出系爭存款購買系爭基金；總約定書及交易指示書內容，屬兩造關於信託契約權利義務之規範；被上訴人有意藉由上訴人簽署申請書，表達其已審閱總約定書條款，並將該條款納入信託契約，惟上訴人既未簽署申請書，且未同意將總約定書條款納為信託契約之一部，信託契約因未以書面訂定，並記載信託業法第19條第1項所列各款事項，應為無效等節，既為原審所認定，則上訴人同意被上訴人提領系爭存款，用以作為購買系爭基金之扣款，因購買基金之信託契約無效，被上訴人因扣款取得之系爭存款，

即為無法律上之原因。酌以被上訴人為銀行，依法不得經營未經中央主管機關核定經營之業務；且經營信託業務，其營業及會計必須獨立，並應指撥營運資金專款經營，其指撥營運資金之數額，應經主管機關核准（銀行法第22條、第28條第1項、第2項規定參照）觀之，依上開規定及說明意旨，足徵信託契約無效時，兩造應無「若知其無效，即欲為委任契約或無名契約」之假設意思合致；且被上訴人係以履行信託契約義務之意思而購買系爭基金，欠缺為上訴人管理事務之意思，亦不成立無因管理。

4.上開部分，業經兩造為攻防（分見原審更二卷105至111、345至347、383至384頁；更三卷55至57、155至159、251至261、265至271、316至320、342至344、427至435頁；更四卷81至87、95至98、119至122、123至137、177至181、213至225、307至327頁），被上訴人復未主張及舉證證明，中央主管機關曾核定其經營購買基金之委任或其他非信託之業務，乃原審言詞辯論筆錄記載之事實，且就法律適用部分，復經本院進行言詞辯論。基此，上訴人以：信託契約因未訂立書面而無效，被上訴人無法律上之原因，應返還受系爭存款之利益，而依民法第179條、第182條第2項規定，請求被上訴人給付862萬5,600元，及自97年11月22日起算之法定利息，為有理由，應予准許。至被上訴人依民法第546條第1項、第176條第1項規定或無名契約約定，請求上訴人償還必要費用，並以之與上訴人之請求為抵銷，則非可採。

5.上訴論旨，指摘原判決關此部分違背法令，為有理由，爰由本院本於原審上開確定之事實及依法得斟酌之卷內事實，自為判決，將上訴人此部分（備位之訴）敗訴之判決廢棄，改判命被上訴人如數給付上開本息，以臻適法。

㈡駁回其他上訴（即原審維持第一審所為上訴人先位之訴敗訴之判決）部分：

原審就此部分，本於取捨證據、認定事實、解釋意思表示及適用法律之職權行使，綜合相關事證，並斟酌全辯論意旨，

既以上述理由認定：上訴人同意自帳戶扣款，即轉出系爭存款以購買系爭基金等節。則系爭存款之消費寄託關係，即因上訴人同意轉出而消滅，其先位之訴，自為無理由。原審維持第一審所為上訴人上揭敗訴部分之判決，駁回其上訴，理由雖有未妥，但結果並無二致，仍應予維持。上訴論旨，指摘原判決關此部分，及贅載上訴人未同意轉出系爭存款購買系爭基金為不當，聲明廢棄，為無理由。

五、結論：本件上訴一部為有理由，一部為無理由。依民事訴訟法第477條第1項、第478條第1項第1款、第481條、第449 條第2項、第79條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　7　　月　　26　　日

最高法院民事第三庭

審判長法官　沈　方　維

法官　陳　麗　芬

法官　方　彬　彬

法官　蔡　和　憲

法官　鍾　任　賜

本件正本證明與原本無異

書　記　官　鄭　涵　文

中　　華　　民　　國　　112　　年　　8　　月　　4　　日