最高法院民事判決

114年度台上字第1711號

上　訴　人　吳志遠

訴訟代理人　李兆環律師
　　王逸頎律師
　　黃永琛律師

上　一　人

複 代理 人　劉桂君律師

上　訴　人　王阿和

訴訟代理人　廖經晟律師
　　宋正一律師

上列當事人間請求損害賠償等事件，兩造對於中華民國114年5月28日臺灣高等法院第二審判決（109年度重上字第432號），各自提起一部上訴及上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於㈠命上訴人王阿和給付；㈡駁回上訴人吳志遠請求給付台灣欣恆美股份有限公司新臺幣八千四百三十三萬四千元，及自民國一一一年二月十五日起算之利息，並由上訴人吳志遠代位受領之上訴、追加之訴，暨各該訴訟費用部分均廢棄，發回臺灣高等法院。

理　由

一、上訴人吳志遠主張：訴外人台灣欣恆美股份有限公司（下稱欣恆美公司）前向對造上訴人王阿和借款新臺幣（下同）5,000萬元（下稱系爭借款），並於民國107年7月24日簽立協議書（下稱系爭協議），約定將系爭協議附件1商品分類庫存統計表所列商品（合稱系爭協議商品），信託讓與擔保予王阿和。詎王阿和在欣恆美公司未違約、欠款僅餘3,333萬4,000元之情況下，逕於107年10月5日自欣恆美公司臺北店、高雄店（下各稱臺北店、高雄店）取走欣恆美公司買斷及廠商寄賣商品（合稱系爭商品），成本價共約1億8,165萬

1,616元，非但未依承諾於翌日返還，抑且出售他人，致欣恆美公司無法營業，陷於無資力，而怠向王阿和請求賠償損害及返還不當得利。伊對欣恆美公司存有1億元債權，並獲法院核發支付命令確定，得代位欣恆美公司行使權利等情。爰依民法第242條、第184條第1項、第179條規定，並於原審追加依系爭協議、口頭成立返還商品之約定、民法第226條第1項規定，擇一求為命王阿和給付欣恆美公司1億元，及自111年2月15日起至清償日止，按年息5%計算利息，並由伊代位受領之判決（原請求自時間在前之起訴狀繕本送達翌日起至111年2月14日之利息，未繫屬本院，不予贅述）。

二、王阿和則以：吳志遠取得支付命令，係與訴外人即欣恆美公司負責人謝正杰勾串，故意使欣恆美公司未提出異議而確定，吳志遠對欣恆美公司實無債權。吳志遠與訴外人張福興於109年7月13日簽訂由張福興將其對謝正杰之1億7,500萬元債權讓與吳志遠之證明書，亦與欣恆美公司無涉。遑論欣恆美公司承擔謝正杰對吳志遠債務中之1億元，乃謝正杰之背信不法行為，應屬無效。再者，系爭協議兼具消費借貸及附賣回條件之買賣契約性質，依系爭協議第3條約定，系爭協議商品均歸伊所有，僅授權欣恆美公司代為販售。欣恆美公司未履行約定，伊已終止寄賣，並經謝正杰同意取走系爭商品，抵償債務，要無侵權行為、不當得利或債務不履行可言。另欣恆美公司及謝正杰陳報之商品資料不實，吳志遠未證明系爭商品價格若干，欣恆美公司亦未因此陷於無資力，且未怠於行使權利，吳志遠無從代位欣恆美公司向伊求償等語，資為抗辯。

三、原審部分廢棄第一審所為吳志遠敗訴之判決，改判命王阿和給付1,566萬6,000元本息，另駁回吳志遠其餘上訴及追加之訴，理由如下：

㈠吳志遠前以謝正杰除於105年4月20日向張福興借款2億元（用以清償欣恆美公司債務）中之1億7,500萬元係其支付外，另向伊借貸5,000萬元，謝正杰返還部分借款後，仍欠

伊1億2,000萬元，並由欣恆美公司承擔其中1億元債務為由，依消費借貸法律關係，聲請對欣恆美公司核發支付命令獲准確定。欣恆美公司則與王阿和簽立系爭協議，向王阿和借款5,000萬元，約定分6期還款。惟王阿和於107年10月5日欣恆美公司已清償第1、2期款各833萬3,000元，第3期還款期限未屆之際，偕同訴外人彭建忠、林世宗、陳清亮前往欣恆美公司商討債務時，當場取走臺北店之手錶、珊瑚等商品，並派人前往高雄店取走鑽石、珠寶，迄未歸還各節，為兩造所不爭。

㈡系爭協議有關王阿和自簽約時起取得系爭協議商品所有權之約定，真意在於欣恆美公司形式上將系爭協議商品所有權讓與王阿和，作為系爭借款之擔保。王阿和僅在擔保目的範圍內，取得擔保物所有權，系爭協議應定性為「消費借貸兼讓與擔保契約」。又王阿和於107年10月5日藉詞檢驗真偽取走系爭商品時，曾與欣恆美公司達成翌日返還之約定。嗣卻以謝正杰對其負有債務尚未清償為由，就非屬謝正杰財產、與系爭協議商品無直接關連之系爭商品取償，並以不合理之900萬元價格及方式，將系爭商品全部售予陳清亮，致不能履行返還義務，而使欣恆美公司無法繼續營業。欣恆美公司自得依民法第226條第1項給付不能之規定，請求王阿和賠償損害。

㈢欣恆美公司、謝正杰為陳報系爭商品提出之商品明細及成本資料（下稱明細資料）及庫存資料（與明細資料合稱陳報資料），固載臺北店買斷商品5,538萬0,348元、寄賣商品1,462萬1,406元；高雄店商品1億1,164萬9,862元，合計成本價1億8,165萬1,616元。然欣恆美公司並非寄賣商品所有權人，復未舉證須賠償寄賣廠商金額若干，已難肯認欣恆美公司就此受有損害。酌以謝正杰在對王阿和提起之刑事侵占告訴案件主張之系爭商品總值，與陳報資料不符；供應商對謝正杰、王阿和等人提起刑事背信、業務侵占告訴案件時，主張謝正杰容任王阿和取走雅典那鐘錶實業有限公司（下稱雅典

那公司）寄賣1,238萬0,300元之手錶，及重鵬生技股份有限公司（下稱重鵬公司）委託欣恆美公司保管6,816萬5,614元之手錶、珊瑚等物，亦與陳報資料大相逕庭。衡以臺北店被搬走商品及陳清亮向王阿和購買商品之照片內容大致相符、陳報資料得任意修改、欣恆美公司有諉過王阿和之可能，王阿和未認同系爭商品市價2億元等情，可認王阿和自臺北店取走手錶991支（含雅典那公司寄賣之1,238萬0,300元手錶）、珊瑚3座及高雄店之珠寶、鑽石。

㈣鑒於吳志遠已證明欣恆美公司因王阿和未依約歸還系爭商品，而受有買斷商品部分之損害，僅損害數額之證明顯有重大困難。綜參系爭商品欠缺保證書及包裝盒，轉售價格將大幅降低、王阿和先以900萬元將系爭商品售予陳清亮，陳清亮再以約1,000萬元之價格轉售、欣恆美公司供應商中5家函復表示其等有銷售明細資料所示部分商品予欣恆美公司，除編號36商品金額應為1萬6,470元（欣恆美公司陳報1萬5,976元），編號46至49商品資料已銷毀外，所載金額正確、欣恆美公司可能以低於進貨成本之價格出售買斷商品等一切情狀，依民事訴訟法第222條第2項規定，酌定欣恆美公司就系爭商品買斷部分之損害數額合計4,000萬元為適當。扣除系爭借款債務餘額，加計王阿和出售系爭商品所得，欣恆美公司得請求王阿和賠償1,566萬6,000元本息。吳志遠既對欣恆美公司存有支付命令所示1億元債權，欣恆美公司又怠向王阿和求償，吳志遠即得代位行使權利，且無許王阿和代位欣恆美公司行使該公司對吳志遠所得主張之抗辯權，亦無通知訴外人郭台強到庭證述之必要。

㈤從而，吳志遠於原審追加依民法第242條、第226條第1項規定，代位欣恆美公司請求王阿和給付1,566萬6,000元本息，並由其代位受領，為有理由，應予准許，逾此部分之主張，則屬無據。就其餘依民法第184條第1項前、後段、第179條規定主張之訴訟標的，無庸再為裁判。

四、本院之判斷：

㈠按民法第226條第1項規定債務人嗣後給付不能所負之損害賠償責任，係採完全賠償原則之「履行利益」損害賠償責任，該損害賠償之目的在於填補債權人因此所生損害，其應回復者並非「原有狀態」，而係以「應有狀態」為內涵。所謂「應有狀態」，即損害若未發生時之狀況，應將損害事故發生後之變動狀況考慮在內，由債務人填補賠償權利人所受損害至如同債務被履行，損害事故未曾發生一般。且除法律另有規定或契約另有訂定外，賠償範圍涵蓋所受損害及所失利益，此觀同法第213條第1項規定自明。次按當事人已證明受有損害而不能證明其數額或證明顯有重大困難者，法院應審酌一切情況，依所得心證定其數額，民事訴訟法第222條第2項定有明文。此規定係以原告已證明受有損害，然有客觀上不能證明其數額或證明顯有重大困難之情事時，如仍強令原告舉證證明損害數額，非惟過苛，亦不符訴訟經濟原則而設，尚非賦予法院就形成當事人間權利義務內容以不受限制之裁量空間。法院於適用該規定時，應秉公平原則，採擷符合規範意旨、一般法律原則，且與應證事實具有實質關聯之具體事項，作為衡量因素及計算標準，並就其審酌一切情況，依所得心證定其數額之理由，善盡充分必要、得受檢驗之說理論證義務，不得任以抽象空泛方式恣意行之。又認定事實應憑證據，法院採為認定事實之證據，不僅應與卷內資料相符，且必於訟爭事實具有證據能力及相當之證明力，始足當之；若以間接證據推論待證事實者，亦須與待證事實具有關連，且其推論不得違背經驗法則、論理法則，更不得僅以臆測之詞作為認定依據。

㈡王阿和前於107年10月5日以檢驗真偽為由，取走臺北店買斷及廠商寄賣之手錶991支、珊瑚3座及高雄店之鑽石、珠寶等商品時，曾與欣恆美公司約定翌日返還，而負有歸還系爭商品之義務，嗣卻以不合理之價格及方式，將系爭商品全數售予陳清亮，致返還義務陷於給付不能，應依民法第226條第1項規定負賠償損害責任。吳志遠已證明欣恆美公司因王阿和

未依約歸還系爭商品，致無法繼續營業，受有買斷商品部分之損害，惟損害數額證明顯有重大困難等情，為原審確定之事實。依上說明，王阿和應賠償或回復者，實為欣恆美公司損害發生前之應有狀態，即買斷商品之成本價格，及系爭商品（包括買斷及寄賣商品）附有保證書、包裝盒之銷售利益；法院適用民事訴訟法第222條第2項規定時，亦應就其認定之損害數額，說明審酌情況之具體理由。

㈢原審雖經比對卷附商品照片後，認定王阿和取走臺北店手錶991支、珊瑚3座及高雄店之珠寶、鑽石。所為欣恆美公司就買斷商品部分損害數額之決定，則以系爭商品之品項及數量、欠缺保證書及包裝盒、王阿和及陳清亮轉售價格、欣恆美公司部分供應商函復內容等情，作為審酌因素。然查：

1. 原審於審定欣恆美公司損害數額時，就系爭商品欠缺保證書及包裝盒，是否係未發生損害時之應有狀態？王阿和、陳清亮出售系爭商品之價格既不合理，何以得為參酌依據？5家供應商函復金額既與明細資料相符或較欣恆美公司陳報者高，為何明細資料之內容不足憑採？王阿和派人取走高雄店之鑽石、珠寶金額、數量若干？何以未就謝正杰陳報之高雄店商品(原審卷四41至103頁)予以審酌等節，未見說明理由，遽以欣恆美公司確有推諉卸責可能、陳報資料得任意修改、欣恆美公司可能賠償買斷商品等臆測之詞，逕認系爭商品中之買斷部分損害金額合計4,000萬元為適當，所為此部分不利吳志遠之論斷，已有適用民事訴訟法第222條第2項規定不當及判決不備理由之違誤。

2. 再者，重鵬公司在對謝正杰、王阿和等人提起刑事背信、業務侵占告訴案件主張略以：其與欣恆美公司於107年5月24日簽署「和解契約書」，合意終止「營運合作契約」，並約定由欣恆美公司以1億4,297萬2,339元代價，將其在臺北店所餘手錶、珠寶、首飾等商品全數買回。謝正杰與王阿和等人未經其同意，由王阿和等人於同年10月5日前往臺北店，取走價值共計6,816萬5,614元之上開商品1萬8,011件，致其受

有債權未受質押擔保且無法回收之損害等語；該案不起訴處分書並載有「堪認欣恆美公司於107年5月24日與告訴人重鵬公司簽立和解協議書之時，業已取得A案商品（即價值共計6,816萬5,614元之1萬8,011件手錶、珠寶、首飾）之所有權，則被告謝正杰事後縱有處分之行為，亦係基於所有權人即欣恆美公司代表人之地位而為之」等內容，有原判決援引之不起訴處分書可稽（原審卷七80至82頁）。倘若無訛，則王阿和取走系爭商品中臺北店買斷部分，至少即有已向重鵬公司買回之前揭數量、價值商品。欣恆美公司陳報臺北店之寄賣商品，亦未將重鵬公司賣回之上開商品臚列其中(一審卷一335至355頁)。原審就此攸關欣恆美公司所受損害若干之重要證據資料，未遑詳查究明，率認上開商品並非欣恆美公司之買斷商品，王阿和自臺北店僅取走手錶991支、珊瑚3座，亦有悖於證據法則之違法。

㈣另按原告以實體法上之數個權利為其訴訟標的，倘其聲明單一，僅要求法院擇一為其勝訴判決，屬於訴之客觀選擇合併，如法院審理結果認其中一項訴訟標的全部或一部無理由時，自應就他項訴訟標的調查裁判，必待其之請求全部無理由時，始得為其敗訴之判決。查系爭商品包含廠商寄託欣恆美公司販售之寄賣商品，為原審採認之事實，則欣恆美公司基於與寄賣廠商間之法律關係販售寄賣商品，即屬寄賣商品之有權、他主占有人，其得否居此地位行使占有人之權利？王阿和違反約定，未履行其應歸還寄賣商品予欣恆美公司之義務，若同時符合侵權行為或不當得利之成立要件，吳志遠是否不得本於占有在債權法上之保護，代位欣恆美公司請求賠償損害或返還不當利得？倘吳志遠未舉證欣恆美公司須賠償寄賣廠商金額若干，何以不得視其情況，同依民事訴訟法第222條第2項規定，定其損害數額？非無再事研求之餘地。乃原審先認吳志遠依民法第242條、第226條第1項規定代位行使債務不履行損害賠償請求權之法律關係請求，與民法第242條、第184條第1項前段、後段規定侵權行為、同法第179

條規定不當得利之代位請求係屬選擇合併。嗣於審理結果僅就吳志遠依民法第242條、第226條第1項規定主張之訴訟標的為一部無理由之判決，未對侵權行為、不當得利請求權部分為判斷，逕駁回吳志遠之其餘上訴及追加之訴，於法自有可議。

㈤吳志遠上訴論旨，指摘原判決違背法令，求予廢棄，非無理由。本件有關欣恆美公司所受損害若干既有上開可議之處而仍未明瞭，原審判命王阿和給付部分之論斷，亦屬無可維持，應併予廢棄發回。

五、據上論結，本件兩造上訴均為有理由。依民事訴訟法第477條第1項、第478條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　11　　月　　26　　日

最高法院民事第一庭

審判長法官　沈　方　維

法官　李　瑜　娟

法官　方　彬　彬

法官　蘇　姿　月

法官　陳　麗　芬

本件正本證明與原本無異

書　記　官　區　衿　綾

中　　華　　民　　國　　114　　年　　12　　月　　4　　日