最高法院民事判決

109年度台上字第2238號

上　訴　人　凱基證券股份有限公司
法定代理人　許道義
訴訟代理人　郭明怡律師
參　加　人　楊光榮
　　巫佳蓮（原名楊巫鳳蓮）
　　楊政蓉
　　楊政龍
　　黃秀珍
　　吳秀美
共　　同
訴訟代理人　吳展旭律師
　　連星堯律師
被上訴人　黃耀南
訴訟代理人　陳福寧律師

上列當事人間請求返還股票等事件，上訴人對於中華民國108 年5月21日臺灣高等法院第二審更審判決（107年度重上更六字第37號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於命被上訴人讓與其對楊光耀就附表所示股票之占有物返還請求權、侵權行為損害賠償請求權及上訴人應於被上訴人讓與同時給付被上訴人新臺幣玖仟零參拾柒萬捌仟玖佰柒拾伍元，暨該訴訟費用部分廢棄，發回臺灣高等法院。

理　由

一、本件被上訴人黃耀南主張：原審備位之訴被告楊光耀前向伊借款，陸續交付如原判決附表（下稱附表）一所示楊光耀及參加人楊光榮、巫佳蓮、黃秀珍、楊政龍、吳秀美、楊政蓉（下合稱參加人）所有仁信證券股份有限公司（下稱仁信公司）股票（下稱系爭股票）予伊，作為質押。於民國 91年3月間，楊光耀因無力繼續付息，遂將系爭股票轉讓與伊，並於同年4 月間交付已蓋妥股票名義人印鑑之系爭股票轉讓過

戶聲請書予伊。伊於同年9月24日，持系爭股票至仁信公司辦理過戶，因故未完成，乃將系爭股票寄存於該公司。詎楊光耀利用其為仁信公司副總經理職務之便，於同年月26日取走系爭股票。嗣仁信公司為中信證券股份有限公司（下稱中信公司，其後更名為對造上訴人凱基證券股份有限公司，下稱凱基公司）合併，系爭股票可轉換中信公司股票 728萬8627股，每股起訴前 1日之收盤價為新臺幣（下同）12.4元，總價合計9037萬8975元。因凱基公司就返還系爭股票已給付不能，應對伊負賠償責任，於原審（更一審）變更請求，依民法第 226條第1項、第589條規定，先位聲明求為命凱基公司給付9037萬8975元之判決；依民法第184條、第188條規定，備位聲明求為命凱基公司及楊光耀連帶給付仁信公司股票200萬股及 7394萬6457元本息判決（未繫屬本院部分，不予贅述；另楊光耀就原判決提起之第三審上訴為不合法，經本院另行裁定駁回其上訴）。

二、上訴人凱基公司則以：被上訴人與楊光耀無消費借貸關係，楊光耀交付系爭股票予被上訴人，係供將來借款之財力證明，並非讓與股票所有權或設定質權。被上訴人係代理楊光耀將系爭股票交付仁信公司保管，寄託關係存在於仁信公司與楊光耀間，該寄託關係業經仁信公司或楊光耀終止，楊光耀有權取回系爭股票。被上訴人未取得系爭股票之所有權或質權，系爭股票之返還業經原法院95年度重上字第244 號判決認定非給付不能確定，被上訴人無從請求伊損害賠償。其備位請求亦已罹於2 年短期時效。縱伊應負賠償責任，依民法第218條之1規定，伊得請求被上訴人讓與因系爭股票所受損害對於楊光耀或參加人得行使之權利為同時履行抗辯。另楊光耀係伊總經理，非受僱人，伊不負僱用人侵權行為損害賠償責任等語，資為抗辯。

三、原審判命凱基公司於被上訴人讓與其因喪失附表一股票占有得對楊光耀行使之占有物返還請求權、侵權行為損害賠償請求權之同時，給付被上訴人9037萬8975元，其理由如下：

㈠楊光耀於86年至89年間陸續向被上訴人借款 1億5520萬元，，自91年3月起無力清償，尚積欠約1億 1000萬元，於同年4月間讓與系爭股票予被上訴人，以抵償前開借款債務，楊光耀及授權楊光耀處理股票之參加人均有移轉系爭股票所有權之意思，並授權被上訴人自行填載系爭股票受讓人及過戶申請書空白部分。

㈡被上訴人於91年9 月24日至仁信公司股務室辦理過戶，因未在系爭股票「受讓人」處簽名或蓋章，且系爭股票現為楊光耀及參加人占有中，不生股票讓與被上訴人之效力，被上訴人未取得系爭股票之所有權。系爭股票中1838張於90年4 月11日始發行，楊光耀不可能於89年間交付予被上訴人，過戶申請書上仁信公司之核印時間為 91年4月12日、同年月30日，被上訴人於91年 9月24日持系爭股票及過戶申請書至仁信公司辦理過戶，僅能推定楊光耀可能於交付過戶申請書同時交付被上訴人系爭股票，且交付之目的在讓與系爭股票之所有權，並非設定質權。惟系爭股票為記名股票，被上訴人尚未在系爭股票「受讓人」處簽名或蓋章，且系爭股票現為楊光耀及參加人占有中，不生股票讓與被上訴人之效力。

㈢被上訴人因故無法辦理系爭股票過戶，乃要求仁信公司代為保管系爭股票，仁信公司股務人員出具收據予被上訴人，被上訴人已與仁信公司就系爭股票成立寄託契約。

㈣仁信公司未善盡保管之責，致系爭股票為楊光耀擅自取走，仁信公司另案訴請楊光耀返還系爭股票既經判決敗訴確定，轉換之開發金控股票亦須以系爭股票始能換發，凱基公司在換發前尚不能自行處分，凱基公司已不能返還系爭股票予被上訴人。

㈤被上訴人對於楊光耀之借款債權，已因讓與系爭股票抵償而消滅（民法第319 條規定參照），被上訴人不得再向楊光耀請求返還借款。

㈥被上訴人持有之系爭股票及過戶申請書已蓋妥楊光耀及參加人之印鑑，並獲楊光耀授權及參加人輾轉授權，得隨時自行

填載為受讓人，以取得系爭股票之所有權。因仁信公司履行輔助人即其員工之疏失，致被上訴人喪失就系爭股票之間接占有，而不能為完全背書以取得系爭股票之所有權，堪認被上訴人受有相當於系爭股票價值之損害。系爭股票可轉換中信股票 728萬8627股，中信公司股票在起訴前一日之收盤價為每股12.4元，總價值為9037萬8975元，被上訴人請求上訴人賠償該金額，核屬有據。

㈦被上訴人雖未取得系爭股票之所有權及質權，惟其基於與楊光耀間之抵債合意而占有系爭股票，其寄託系爭股票予仁信公司，而為間接占有人。楊光耀無權擅自取回系爭股票，乃不法侵害被上訴人對系爭股票之間接占有，被上訴人得對楊光耀行使占有物返還請求權及侵權行為損害賠償請求權。上訴人依民法第218條之1第1項、第2項規定，抗辯被上訴人應讓與其對楊光耀之占有物返還請求權、侵權行為損害賠償請求權，亦屬有據。被上訴人依民法第226條第1項規定，變更之訴先位請求上訴人於其讓與其對楊光耀之占有物返還請求權、侵權行為損害賠償請求權之同時，給付9037萬8975元，應予准許。被上訴人先位之訴已獲一部勝訴判決，備位之訴自毋庸裁判。

四、本院之判斷：

㈠代物清償係一種消滅債之方法，故債權人與債務人間授受他種給付時，均須有以他種給付代原定給付之合意，代物清償始能認為成立。又因清償債務而對於債權人負擔新債務者，除當事人另有意思表示外，若新債務不履行時，其舊債務仍不消滅，此觀民法第 320條規定即明。

㈡楊光耀於86年至89年間陸續向被上訴人借款 1億5520萬元，自91年3月起無力清償，尚積欠約1億1000萬元，系爭股票中1838張於90年4月11日始發行，楊光耀不可能於 89年間交付系爭股票予被上訴人，其係於交付核印時間為91年 4月12日、同年月30日之過戶申請書時，交付系爭股票予被上訴人，因被上訴人尚未在系爭股票「受讓人」處簽名或蓋章，且系

爭股票現為楊光耀及參加人占有中，不生股票讓與被上訴人之效力，亦非設定質權，為原審認定之事實。

㈢佐以被上訴人於第一審之起訴狀、93年10月 4日補充理由狀分別記載「系爭股票係楊光耀向原告借錢，所交付原告之質押擔保品」、「因楊光耀承認與原告有資金往來，另其稱財力證明即係擔保之意，足證楊光耀交付系爭股票係供擔保之用，特補充理由如上」（見一審卷一第 7、60頁）；於同年11月15日準備狀始記載「楊光耀交付股票最初目的係作為與黃耀南資金往來之財力證明，即借款之擔保。其後，楊光耀與原告間之資金往來，至91年 4月間，楊光耀無力償還，同意將股票讓與原告」（見一審卷一第68頁）。似被上訴人就取得系爭股票之原因，前後主張已有出入，究楊光耀間交付系爭股票之意思為何，已滋疑義。參以因股票並未記載受讓人的本名於系爭股票上，且欠缺過戶所需之出讓人個人資料，被上訴人無法檢附證券交易稅完稅證明文件等原因，故仁信公司股務人員告知當日無法完成辦理過戶手續，被上訴人要求股務室代為保管其所持欲辦理過戶之系爭股票，為兩造於原審不爭執事項（見原審更五卷一第 111頁）；證人即華南永昌綜合證券股份有限公司職員林馨芬證於原審證述：辦理未上市股票過戶，需有股票過戶申請書及交易稅單，交易稅單是出讓人去銀行繳錢，私人間轉讓一定要有交易稅單，必須買賣雙方填載，上面須記載出讓人及受讓人雙方身分證字號、地址及股票交易價格；受讓人辦理過戶，須填載其他事項完成，且股票及過戶申請書須蓋章，還需要已繳稅的稅單才能辦理過戶；如只在股票背面及過戶申請書上蓋出讓人印章，仍無法判定原股票所有權人有轉讓股票之意思等語（見原審更五卷二第 216頁）。似被上訴人尚須取得讓與人之身分證字號等個人資料，並提出證券交易稅完稅證明，始能辦理系爭股票過戶手續。楊光耀於原審抗辯：其於91年 4月間交付系爭股票予被上訴人，並無讓與系爭股票予被上訴人之意思，故未交付其與參加人之個人資料予被上訴人，被上

訴人即使取得轉讓過戶申請書，也無法繳稅拿取完稅證明以辦理過戶等語（見原審更五卷二第339頁背面、更六卷二第177頁），似非無稽之空言。楊光耀與被上訴人已否就交付系爭股票以代原借款債務清償為合致之意思表示，而成立代物清償，洵非無疑，自待進一步審究釐清。原審未遑詳求，復就有無消滅借款債務之合意，未說明其心證之所由得，徒以被上訴人持有過戶申請書，遽認楊光耀已因讓與被上訴人系爭股票，成立代物清償，原有借款債務消滅，被上訴人因之受有損害，而為不利上訴人之判決，未免速斷。

㈣寄託人對於寄託物有無權利及其權利為何，固不影響寄託契約之成立，於受寄人因可歸責於己之事由致不能返還寄託物時，非不得依債務不履行之規定請求受寄人賠償損害。然損害賠償之債，以實際上受有損害為成立要件，倘無損害，即不發生賠償問題；被害人實際上有無受損害，應視其財產總額有無減少而定。倘楊光耀與被上訴人未成立代物清償契約，原有借款債權是否仍存在，被上訴人是否因上訴人未能返還寄託之系爭股票而受有損害及其損害額若干，尚待原審調查審認，本院無從為法律上之判斷。上訴意旨，指摘原判決不當，求予廢棄，非無理由。

㈤命為對待給付之判決，係將本案給付附加對待給付之條件，本案給付與對待給付具有不可分之關係，本案給付部分如無可維持，對待給付部分應併予廢棄。原判決命上訴人為本案給付部分既屬無可維持，其命被上訴人對待給付部分自應併予廢棄。又上訴人先位之訴有無理由尚待原審調查審認，其備位之訴之請求應併移審至原審法院，亦附此敘明。

五、據上論結，本件上訴為有理由。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　　109　　年　　11　　月　　12　　日

最高法院民事第九庭

審判長法官　林　恩　山

法官　吳　青　蓉

法官　黃　麟　倫

法官　吳　美　蒼

法官　高　金　枝

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　109　　年　　11　　月　　19　　日