【裁判字號】 103,台上,1987

【裁判日期】 1030925

【裁判案由】 請求侵權行為損害賠償

【裁判全文】

最高法院民事判決　　　　　　一○三年度台上字第一九八七號

上　 訴　 人　甲○○

　　　　　　　乙○○

　　　　　　　丙○○

　　　　　　　丁○○

　　　　　　　戊○○

共　　　　同

訴 訟代理 人　吳弘鵬律師

被 上　訴 人　壬○○○有限公司

兼法定代理人　己○○

共　　　　同

訴 訟代理 人　辛○○律師

上列當事人間請求侵權行為損害賠償事件，上訴人對於中華民國一○三年二月七日台灣高等法院台中分院第二審判決（一○○年度重上字第三八號），提起上訴，本院判決如下：

 主 文

原判決關於駁回上訴人其餘上訴及該訴訟費用部分廢棄，發回台灣高等法院台中分院。

 理 由

一、 本件被上訴人主張：被上訴人己○○為癸○○企業社、子○○企業社之實際負責人，並於民國八十七年四月十二日成立被上訴人壬○○○有限公司（下稱壬○○公司）。上訴人甲○○係己○○之妻舅，上訴人乙○○為甲○○之配偶，其餘上訴人則為甲○○與乙○○之子女。基此姻親關係，上訴人等五人均分別任職於上開二企業社及壬○○公司，乙○○任會計職，辦理登帳及伊交辦調借資金等事，甲○○擔任業務，其餘上訴人則分任行政職務。詎乙○○利用職務上之機會，侵占壬○○公司、癸○○及子○○企業社客戶所交付貨款之如原判決附表（下稱附表）一至十八所示之支票、現金，存入上訴人帳戶內提示兌領；又以壬○○公司、癸○○及子○○企業社支票向第三人調借現金，以虛報利息支出。乙○○以外之其他上訴人如附表所示之銀行帳戶，雖係乙○○所使用，然渠等帳戶之金額係分別來自被上訴人所收取之貨款或帳戶之現金，扣除附表十九至三十二所示渠等存入被上訴人帳戶之金額，其差額則屬渠等無法律上原因所獲取之利益，並致伊受有損害等情。爰依民法第一百八十四條第一項前段、第一百八十五條及第一百七十九條規定，求為命：（一）甲○○給付壬○○公司新台幣（下同）五十七萬五千七百四十七元。（二）乙○○依序給付壬○○公司、己○○九百七十五萬四千二百七十九元、一百七十三萬零六百八十元。（三）丙○○依序給付壬○○公司、己○○十二萬五千三百八十六元、十萬零三百四十一元。（四）戊○○依序給付壬○○公司、己○○一萬一千一百四十一元、九千七百四十六元。（五）丁○○依序給付壬○○公司、己○○八十五萬零二百六十元、五十四萬三千九百五十一元，及均自九十九年十一月十八日起計算之法定遲延利息之判決。（其餘未繫屬本院部分，不予贅述。）

二、 上訴人則以：被上訴人為支應薪水、房貸及債務支出，一向透過乙○○調度資金，利息以每萬元二百五十元計，再以轉讓客戶遠期支票、或以簽發支票方式清償；乙○○則將所收受票據面額扣除利息後之差額以交付現金或匯款與被上訴人，併將上開因消費借貸關係取得之票據分別存入上訴人帳戶兌現。兩造於九十七年八月十一日結算資金往來結果，被上訴人尚積欠乙○○三百八十萬元，製有協議書。鑑定報告違反一般公認會計、審計原則或慣例，且踰越鑑定人應有之立場，其鑑定結果自非足取等語，資為抗辯。原審以：己○○與上訴人為姻親關係，並為子○○企業社及癸○○企業社之實際負責人，上訴人均任職於壬○○公司與癸○○企業社，乙○○自八十六年間起至九十七年三月八日止擔任會計，辦理登帳、被上訴人交辦調借資金等事宜，與被上訴人之客戶並無任何經濟上往來。被上訴人及癸○○企業社、子○○企業社所收自廠商之如附表一至十八所示款項、票據，依法應由被上訴人兌現領取，惟乙○○竟分別存入上訴人帳戶。另如附表一編號14、15，附表二編號 8、11、14、21，附表三編號7、8、9，及附表五編號4、11、12、13、15、16等部分之現金亦於極短之數分、秒內，自被上訴人帳戶提領，旋即存入上訴人帳戶。參以鑑定證人即會計師丑○○之證述，此均可認係乙○○利用處理帳務、保管被上訴人客戶支票、銜被上訴人之命為存提款之便，而擅自將上開本屬被上訴人之款項及支票存入上訴人帳戶。證人寅○○、楊○○證述被上訴人曾以票據調現等語，不足以證明附表一至十八所示款項係被上訴人為償還乙○○調度資金之用，自不能為有利於乙○○之認定。乙○○辯稱：被上訴人向來透過伊調度資金，伊籌措資金來源出自伊及其餘上訴人之如附表十九至三十七所示各銀行帳戶，再依被上訴人指示匯款、轉帳至其指定之受款人帳戶或交付現金云云。

三、 經查附表十九至三十二所示各款項（除附表二十一編號18、附表二十四編號10、22，附表二十六編號 2、14及附表三十編號5、6各款項外），為被上訴人所不爭執且有匯款資料等附卷足稽，乙○○就此部分之抗辯，應認可採。惟附表三十三至三十七所示金額，為被上訴人所否認，參以財產歸屬清單、96年度綜合所得稅各類所得資料清單、丑○○證述各情及銀行帳戶往來支出明細，尚不足以證明上開款項經提領後已交付被上訴人；上訴人對附表三十三至三十七所示金額係伊借與被上訴人之抗辯，復未能舉證以實其說，自非可採。從而，核計附表十九至三十二所示總金額與附表一至十八所示總金額之差額如總表二所示，即屬乙○○利用職務上機會侵占之金額。其侵占壬○○公司款項為二千四百七十一萬七千一百五十六元，侵占己○○之款項為四百二十四萬二千四百三十一元，並分別存入各上訴人之帳戶。被上訴人本於侵權行為之法律關係，就未逾上開金額之部分請求乙○○給付己○○一百七十三萬零六百八十元、給付壬○○公司九百七十五萬四千二百七十九元，自屬有據。乙○○以外之其餘上訴人（下稱甲○○等四人）係將其等銀行帳戶交與乙○○管理使用，依丑○○會計師之鑑定報告，固可認被上訴人所有之款項有流入甲○○等四人之帳戶，惟其等未實際管領帳戶，尚難憑此資金流向即認其等與乙○○為共同侵權行為人。乙○○與己○○在九十七年八月十一日結算，被上訴人於同月十四日對上訴人聲請假扣押及於同月底執行，斯時甲○○等四人當已知悉，本可就相關存摺、印章自為管理使用。應認甲○○等四人帳戶自九十七年八月底起尚存之餘額，為其等不當得利之金額，自應返還被上訴人。而甲○○、丙○○、丁○○、戊○○於上揭帳戶內尚存餘額依序為五十七萬五千七百四十七元、二十二萬五千七百二十七元、一百三十九萬四千二百十一元、二萬零八百七十七元，此為渠等應返還被上訴人之不當得利金額。再依總表二所示被上訴人損失金額比例計算結果，被上訴人依不當得利之法律關係請求甲○○、丙○○、丁○○、戊○○依序給付壬○○公司五十七萬五千七百四十七元、十二萬五千三百八十六元、八十五萬零二百六十元、一萬一千一百四十一元，請求丙○○、丁○○、戊○○依序給付己○○十萬零三百四十一元、五十四萬三千九百五十一元、九千七百四十六元本息範圍為有理由，應予准許，逾此範圍之請求，即屬無據，不應准許等詞。爰就第一審所為被上訴人勝訴部分之判決，一部予以廢棄，改判駁回其訴，一部予以維持，駁回上訴人其餘上訴。

四、 查第一審囑託鑑定人於九十八年八月至九十九年四月間，依兩造所提供自九十年一月一日至九十七年三月三十一日之財務資料進行鑑定，而嗣後兩造仍續提出資料及主張（見一審卷(五)二八二頁編號27、二八四頁編號52、原審卷(七)二頁、原審卷(八)一七五頁、原審卷(九)二十頁97.02.12部分、三二頁93.03.10部分、三五頁92.02.26部分、三六頁91.12.09部分），並未經整理再行調查審認；又乙○○被訴侵占之刑事判決已經原審提示兩造為辯論（見原審卷(八)一二六頁反面），該判決理由認：己○○自承子○○企業社會計非乙○○，該企業社轉入上訴人帳戶款項係清償其向乙○○調現等詞（見台灣高等法院台中分院一○○年度上易字第七一九號判決）。則依鑑定前兩造所提出之資料所作成之鑑定報告，是否足以作為認定兩造間全部資金往來及其原因之依據，尚非無疑。原審不依上訴人之聲請再為鑑定（見原審卷(六)五一頁），復未說明其理由，已有可議。又消費借貸係以借貸合意及貸與物之交付為要件，借款人不另立借據，而以交付票據方式向貸與人調現，為社會交易所常見。被上訴人曾透過乙○○交付支票向寅○○借錢，亦因調度現金而委由楊○○向貸與人取款並交付票據，為原審所認定之事實。乙○○辯稱：伊因被上訴人借貸而交付附表三十三至三十七所示現金等語，與其提出手抄本日記帳內容、其持有被上訴人或其廠商簽發之支票、被上訴人費用支出情節互核結果，攸關乙○○此項抗辯是否毫無足取，亦待研求。次查乙○○一再抗辯：被上訴人多次透過伊以遠期支票向他人調度資金，而伊籌措資金來源出自其他上訴人帳戶，利息以每萬元二百五十元計，伊與己○○於九十七年八月十一日結算結果，己○○尚欠伊三百八十萬元，並開立支票八紙清償等語。提出協議書、代收票據記錄表、手抄本日記帳、支票及退票理由單等為證（見一審卷(一)六六至六八頁、二五七至二五八頁、一審卷(五)二七三、二八五至二九一頁、原審卷(二)五頁、二八至二九頁、七○至七二頁、一三二至一三五頁、一八三至一八四頁）。原審對於上訴人此項重要攻擊防禦方法，恝置不論，遽以上開理由為上訴人不利之判決，亦有判決不備理由之違法。上訴論旨，指摘原判決於其不利部分為不當，求予廢棄，非無理由。

五、 據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第四百七十七條第一項、第四百七十八條第二項，判決如主文。

中 華 民 國 一○三 年 九 月 二十五 日

 最高法院民事第七庭

 審判長法官 李 彥 文

 法官 沈 方 維

 法官 簡 清 忠

 法官 蔡 燉

 法官 吳 惠 郁

本件正本證明與原本無異

 書 記 官

中 華 民 國 一○三 年 十 月 七 日