臺灣高等法院高雄分院民事判決

113年度重上字第23號

上　訴　人　吳春梅

000000000000000000

訴訟代理人　林福容律師

被上訴人　　劉歡上即邱申妹之承受訴訟人

000000000000000000

劉欣上即邱申妹之承受訴訟人

000000000000000000

劉怡蘭即邱申妹之承受訴訟人

000000000000000000

000000000000000000

共　　同

訴訟代理人　邱芬凌律師

鍾　義律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國112年12月7日臺灣屏東地方法院110年度重訴字第88號第一審判決提起上訴，本院於114年5月6日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、本件原審原告邱申妹（下逕稱其名）於民國110年9月30日起訴主張其為鴻振五金行之實際負責人，對造上訴人利用代邱申妹保管支票、印章之機會，盜開邱申妹支票兌領資金及竊取鴻振五金行之營業現金，依民法第179條或第184條第1項後段規定，請求上訴人給付（見原審卷一第23至31頁）。邱申妹嗣於110年10月20日死亡，劉歡上、劉欣上、劉怡蘭為邱申妹之子女，其等以邱申妹之繼承人身分於110年11月5日具狀聲明承受訴訟，有聲明承受訴訟狀、戶籍謄本及繼承系統表可稽（見原審卷一第255至271頁）。而按所謂承受訴

訟，係指聲明權人於訴訟程序當然停止後，自動向法院表示以法定承受訴訟人之地位續行原當事人之訴訟程序之謂（最高法院103年度台上字第34號判決意旨參照），即劉歡上、劉欣上、劉怡蘭係續行原告邱申妹之訴訟，原審已將聲明承受訴訟送達另造（見原審卷一第255頁、第341頁），即法院已認聲明承受訴訟為合法並有理由，而容納其聲明即生效力，無須另為許可彼等承受訴訟之裁判，原審歷次筆錄及書狀，雖均記載原告為劉歡上、劉欣上、劉怡蘭（見原審卷一第353至355頁、第367至369頁、第373至375頁、第435至438頁、第539至541頁，原審卷二第7頁、第51至58頁、第73至至85頁、第107至113頁、第117至至119頁、第141至145頁、第237頁、第311至315頁、第323至328頁、第375至385頁），然劉歡上、劉欣上、劉怡蘭均僅為邱申妹之承受訴訟人，復經兩造於本院審理時確認無誤（見本院卷二第461至462頁），原審判決雖逕列劉歡上、劉欣上、劉怡蘭為原告，為晰顯訴訟當事人之沿革，本院爰將之更正為劉歡上、劉欣上、劉怡蘭即邱申妹之承受訴訟人（下逕稱其姓名，合稱被上訴人）。

二、被上訴人主張：上訴人為劉欣上之前配偶，利用其在邱申妹獨資經營之鴻振五金行工作，代邱申妹保管支票、印章之機會，先後於98年4月30日至105年8月1日、105年8月31日至108年8月21日，盜開邱申妹支票，分別兌領新臺幣（下同）105萬7650元、129萬6820元；復自98年3月25日至108年9月28日竊取鴻振五金行之現金，將1746萬7250元存入訴外人鍾鳳珠中華郵政帳戶內，另將1721萬1330元存入上訴人前向劉怡蘭所借用玉山銀行內埔分行（後改為新營分行）帳戶內，以上金額合計為3703萬3050元（計算式：105萬7650元＋129萬6820元＋1721萬1330元＋1746萬7250元＝3703萬3050元，下稱系爭款項）。依民法第179條或第184條第1項後段規定，擇一請求判命上訴人應給付被上訴人3703萬3050元，及其中2252萬8590元，自起訴狀繕本送達翌日起；其中1450萬4460

元，自111年5月12日追加起訴狀繕本送達翌日起，均至清償日止，按週年利率5%計算之利息，由被上訴人共同受領；並陳明願供擔保，請准宣告假執行之判決。

三、上訴人則以：鴻振五金行初係由被上訴人之父劉德鴻及母邱申妹出資經營，劉欣上於70年間大學畢業後，即至鴻振五金行工作，劉德鴻、邱申妹後將鴻振五金行交予劉欣上經營，自90年間後，已由劉欣上一人經營，縱上訴人盜開支票兌領存款或竊取鴻振五金行現金，被害人應為劉欣上而非邱申妹。倘鴻振五金行確由邱申妹獨資經營，然係劉欣上交付支票與上訴人，資助娘家及在中國投資房產使用，不能因上訴人使用劉怡蘭及鍾鳳珠之帳戶存入現金，遽認上訴人有竊取鴻振五金行現金等語，資為抗辯。

四、原審判決命上訴人應給付被上訴人3703萬3050元，及其中2252萬8590元自110年11月14日起，其中1450萬4460元自111年5月20日起，均至清償日止，按週年利率5%計算之利息，由被上訴人共同受領；並依聲請為附條件之准、免假執行宣告。上訴人不服，上訴請求廢棄原判決，改判駁回被上訴人在第一審之訴及假執行聲請；被上訴人則請求駁回上訴。

五、兩造對於被上訴人為邱申妹之繼承人，上訴人與劉欣上原為配偶關係。上訴人於98年至106年間，在鴻振五金行工作，先後自98年4月30日至105年8月1日、105年8月31日至108年8月21日，以邱申妹名義簽發支票，分別兌現105萬7650元、129萬6820元；復自98年3月25日至108年9月28日將鴻振五金行現金1746萬7250元存入鍾鳳珠中華郵政帳戶內，另1721萬1330元則存入上訴人前向劉怡蘭所借用玉山銀行內埔分行（後改為新營分行）帳戶內，總計金額為3703萬3050元等事實，均不爭執（見本院卷一第123至124頁），有存戶交易明細、匯出匯款賣匯水單/交易憑證、支票影本、存摺交易明細、戶籍謄本及歷史交易清單等件在卷足稽（見原審卷一第73至第157頁、第175至第225頁、第261至第271頁、第275至第329頁，本院卷二第5至197頁、第217至271頁），堪信為

真實。被上訴人主張邱申妹為鴻振五金行之實際負責人，上訴人盜開邱申妹名義支票及竊取鴻振五金行現金，致邱申妹受有損害云云，上訴人辯稱系爭款項均為鴻振五金行實際負責人劉欣上所有，並無侵害邱申妹之財產權，亦無不當得利等語。是本件首應釐清鴻振五金行之實際負責人為何人？此乃攸關邱申妹主張其因此受有損害為被害人，依民法第179條或第184條第1項後段規定，請求上訴人給付3703萬3050元本息，有無理由？茲析論如下：

㈠兩造對於鴻振五金行係獨資商號之營利事業，於50年7月19日登記之營業稅稅籍統一編號B0000000，彼時登記負責人為邱申妹，後於67年1月18日為歇業撤銷登記，負責人登記為劉林祥妹；再於80年12月12日設立登記，營業稅稅籍統一編號00000000，負責人為劉欣上；後於93年10月7日變更負責人為劉怡蘭；嗣於97年6月30日變更負責人為鍾恒榮；再於97年10月22日變更負責人為劉怡蘭；於108年6月10日為轉讓登記，負責人為上訴人；又於108年6月28日為轉讓登記，負責人為劉怡蘭；再於109年11月24日轉讓登記，負責人則為劉泓君（即劉歡上之子）等情，均不爭執，有屏東縣政府函附鴻振五金行自50年間設立迄今之商業登記資料附卷供參（見本院卷二第425至436頁）。依前開登記資料所載，鴻振五金行為獨資商號，形式上負責人雖為登記資料所載劉欣上等人，甚包括上訴人在內。惟依兩造前開主張上訴人以邱申妹名義簽發支票及拿取鴻振五金行現金之期間即98年3月25日至108年9月28日（下稱系爭期間），鴻振五金行登記之負責人為劉怡蘭、上訴人，然其二人均僅為登記名義人，鴻振五金行之實際負責人若非被上訴人所主張之邱申妹，即為上訴人所抗辯之劉欣上，而非登記資料所載之劉怡蘭或上訴人（本院卷二第460頁）。

㈡次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。被上訴人主張上訴人以邱申妹名義簽發支票及拿取鴻振五金行現金之上開期

間，鴻振五金行實際負責人為邱申妹，既為上訴人所否認，應由被上訴人就此有利於己之事實，負舉證責任。經查：

1.上訴人於其與劉欣上間另案離婚訴訟事件（繫屬案號：原法院109年度婚字第11號、本院110年度家上字第10號，下稱另案離婚事件）具狀明載：「…我是他（指劉欣上）第三次婚姻，才知道他身上沒有錢，信用破產，房子及車子都被拍賣，我跟他吵了兩年，但為了不傷害小孩，對小孩負責，我留下來，在他媽媽（指邱申妹）經營的五金行一起工作…」；復於原法院109年度婚字第11號離婚事件之109年8月10日言詞辯論期日當庭陳稱：上訴人與劉欣上結婚，金錢方面都是邱申妹掌管，是由邱申妹拿去銀行存，上訴人僅在鴻振五金行幫忙送貨（見原法院109年度婚字第11號民事卷第70頁、第101頁反面），即上訴人非但自承劉欣上經濟情況不佳，劉欣上及上訴人才到邱申妹所經營之鴻振五金行工作，且陳明鴻振五金行財務確係由邱申妹掌控。

2.又鴻振五金行向各上游廠商進貨、訂貨、確認貨物品項、數量及應付金額，係由劉欣上負責，至於貨款則由邱申妹簽發其本人支票支付乙節，分據與鴻振五金行有業務往來之證人陳毓修證稱：鉅信五金行原由父親所經營，後由我接手，約40年前即與鴻振五金行有生意往來，我負責運送貨品至鴻振五金行，劉欣上、邱申妹可以決定叫貨、出貨、請款，貨款是月結開票，由我去請款，每次開票大部分都是邱申妹開票，發票人記載邱申妹，邱申妹不在，就由劉欣上或劉欣上叫上訴人開票給我，在我的認知真正付貨款的人是邱申妹，邱申妹是真正的老闆（見原審卷二第8至13頁）；另證人王同松則陳證：我是建築、機械五金大盤商的業務，我跑鴻振五金行生意約15、16年，劉欣上告知我貨物數量，貨款採月結，我隔月將品項與金額先跟劉欣上核對，核對無誤後，再由邱申妹照月接單金額開支票給我，邱申妹死後，鴻振五金行就是由劉欣上負責點貨，並改以直接匯款付款（見原審卷二第14至20頁），衡以陳毓修、王同松與鴻振五金行交易期

間短至十餘年長至數十年不等，交易時間甚長，其等並負責與鴻振五金行接洽訂、送貨及請款相關事宜，理當知悉鴻振五金行經營情況，蓋此涉及貨款得否如期受償，渠等陳證符合真實，自屬可信，此情復與證人即華南銀行行員葉梅蘭所稱：我98年間到華南銀行內埔分行，我知道邱申妹有在經營五金行，她兒子負責看店，邱申妹有在華南銀行內埔分行開設甲存帳戶，並以該帳戶開立支票，整個甲存都是邱申妹處理，邱申妹都會來存錢進入該帳戶用以軋票，有時邱申妹會來存活期存款，甲存帳戶如果沒有錢，邱申妹會以現金存入，有時會以乙存存到甲存，我都是以整筆方式，就是將好幾張支票彙整一併通知邱申妹，通常店內接電話都是邱申妹的兒子，然後就會叫邱申妹來聽電話，跟我討論資金存款相關事宜（見原審卷二第120至第122頁）相符。此外，陳毓修、王同松同證稱：邱申妹約在7、8年前曾說鴻振五金行是她辛辛苦苦經營，劉欣上是幫邱申妹做事，邱申妹曾說仍不放心將店交由年輕人，劉欣上亦表示係向邱申妹領薪水（見原審卷二第11頁、第13頁、第17頁），是參酌證人所述，堪認鴻振五金行業務經營之實際決策人為邱申妹，邱申妹統籌掌管鴻振五金行財務及資金運用，劉欣上僅係從旁協助邱申妹管理鴻振五金行而已。

3.上訴人雖以邱申妹於前自訴上訴人涉犯偽造有價證券罪之刑事案件中（繫屬案號：原法院109年度自字第9號、本院110年度上訴字第1060號、最高法院113年度台上字第1060號，下稱另案刑事案件），曾稱：鴻振五金行實際上老闆是劉欣上，另案刑事判決亦認定劉欣上為鴻振五金行之實際負責人；又邱申妹於另案離婚事件審理中亦證稱：「（五金行的經營是何人在處理？五金行的進貨、出貨、數額、交易廠商為何，何人處理？）由劉欣上處理，我沒有處理。」，其援此抗辯劉欣上為鴻振五金行之實際負責人云云。惟查：

⑴邱申妹於原法院109年度自字第9號刑事案件之110年8月24日審判期日，以證人身分先稱：「（五金行的名稱記得

嗎？）鴻振五金行。」、「（這個五金行你是否是負責人？）是。」、「（劉欣上跟上訴人在還沒有離婚前，有無到五金行幫忙？）有。」、「（他們兩個和你在五金行大概做何事？）劉欣上負責買賣東西、看店，上訴人負責在店內幫忙。」、「（你平常會給劉欣上跟上訴人薪水或生活費嗎？）有，一個月2個人3萬元。」（見原法院109年度自字第9號刑事卷二第186至187頁）；後稱：「（你是否在華南銀行內埔分行有開立一個甲存支票帳戶？）有。」、「（甲存支票帳戶作何用？）要付給廠商。廠商是指五金行進出交易貨款的廠商。」、「（如果廠商來請款，你如何開支票？）廠商拿帳單來，劉欣上看了金額沒錯，我就開給他們。」、「（所以都是劉欣上在對帳？）對。」、「（鴻振五金行的活存帳戶、存摺、提款卡、印鑑是誰在保管的？）我自己保管。」（見上開刑事卷二第187至188頁、第192頁、第195頁、第203頁）；再稱：「（你現在還是老闆嗎？）不是，劉欣上現在是老闆。」（見上開刑事卷二第191至192頁）、「（目前你說你尚有在經營五金行，現在對外要付款的支票是何人開的？）現在我沒有開，現在是劉歡上在處理，開的票還是我的票。」、「（劉欣上現在有沒有幫你開票？）沒有，他沒有管錢的事，因為生意很忙他忙不過來，我沒有顧店，我身體不好在家休息，現在我沒有在那邊做了。」（見上開刑事卷二第197頁）；並稱：「（鴻振五金行你做到和何時才交給劉欣上？）去年的時候。」、「（廠商的錢都是誰在收？）我收。」、「（現在店是何人看顧？）劉欣上和劉歡上一起看。兄弟兩個一起合作。」、「（劉欣上經營的時候，往來得錢都是誰在收？）我自己收，廠商買貨都直接把錢給我。」、「所有的錢都是我自己拿去銀行。錢都是我自己處理。」（見上開刑事卷二第204至207頁）。

⑵邱申妹於本院110年家上字第10號離婚事件之110年9月3日

準備程序期日證稱：「（這家五金行是否你的店？）是。」、「（五金行進貨要付多少錢、廠商要買多少貨、多少錢，有無記帳？）這有記帳，我兒子記帳，有帳冊。」、「（五金行的經營是何人在處理？五金行的進貨、出貨、數額、交易廠商為何，由何人處理？）由劉欣上處理，我沒有處理。」、「（你是否需要付薪水給你兒子？）有付給兒子、媳婦薪水，一個月一個人1萬5千元，給上訴人及我兒子，兩個人就3萬元。」、「（五金行收到的錢怎麼處理？）有剩下的就拿到銀行去存，由我拿去存。」、「（你如何知道剩下多少錢？要扣掉那些錢？）廠商拿貨單來請款，我兒子會跟我說，我再開票給廠商，1萬元以下用現金，1萬元以上開票給廠商。」、「（跟你們買貨的廠商要付錢，由何人收錢？）我在時都由我收錢，我不在時，我兒子收起來再拿給我。」（見上開離婚事件卷第199頁、第207至208頁）。

⑶細繹邱申妹於上開刑事案件、離婚事件所為證述，並比對所述之時序，復參以劉歡上於該刑事案件以證人身分所陳證：「（現在鴻振五金行的實際負責人為何人？）我跟劉欣上。」、「（你何時回屏東鴻振五金行？）108年10月1日，會記得這日子，是因為劉欣上打電話給我說他出事情了。」（見上開刑事卷二第216頁、第219頁），可以認定鴻振五金行營業於上訴人以邱申妹名義簽發支票及拿取鴻振五金行現金之系爭期間，邱申妹為鴻振五金行之實際負責人，由邱申妹簽發票據支付應付款項，至於鴻振五金行營運瑣碎事項如進、出貨及記帳等等，則自始均由劉欣上處理，邱申妹並支付薪資與劉欣上、上訴人，後因邱申妹身體健康狀況不佳，乃於108年10月間將五金行營運交給劉欣上及劉歡上，劉欣上、劉歡上斯時方為鴻振五金行之實際經營者，則訟爭款項自為邱申妹之個人資產。

4.上訴人另辯以：劉欣上以本件系爭款項列為上訴人於婚姻關係所取得之財產為由，依據民法第1058條規定，向原法院提

起請求夫妻剩餘財產分配訴訟（繫屬案號：112年度家調字第497號），與本案主張前開款項為邱申妹所有相互矛盾云云。惟劉欣上於夫妻剩餘財產分配訴訟所為主張（見本院卷一第135至139頁），係慮及倘若該款項經法院認定為劉欣上、上訴人之婚後財產，為避免上訴人日後以該夫妻剩餘財產分配請求權，已逾民法第1030條之1第5項所定2年時效，始提起訴訟，業據被上訴人陳明（本院卷一第279頁），該主張充其量僅屬劉欣上個人之訴訟策略而已，上訴人此一抗辯，尚無可採。

㈢次按無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益。雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同，民法第179條亦有明定。又原告對於自己主張之事實已盡證明之責後，被告對其主張，如抗辯其不實並提出反對之主張者，則被告對其反對之主張，亦應負證明之責，此為舉證責任轉換之原則。而不當得利依其類型可區分為「給付型之不當得利」與「非給付型不當得利」，前者係基於受損人之給付而發生之不當得利，後者乃由於給付以外之行為（受益人、第三人之行為）或法律規定或事件所成立之不當得利。在「給付型之不當得利」固應由主張不當得利返還請求權人（受損人），就不當得利成立要件中之「無法律上之原因」負舉證責任；惟在「非給付型之不當得利」中之「權益侵害之不當得利」，由於受益人之受益非由於受損人之給付行為而來，而係因受益人之侵害事實而受有利益，因此祇要受益人有侵害事實存在，該侵害行為即為「無法律上之原因」，受損人自不必再就不當得利之「無法律上之原因」負舉證責任，如受益人主張其有受益之「法律上之原因」，即應由其就此有利之事實負舉證責任（最高法院109年度台上字第2539號判決意旨參照）。查，被上訴人主張上訴人擅自以邱申妹名義簽發支票及拿取鴻振五金行現金，共計3703萬3050元，致邱申妹受有損害，其等間利益變動核屬非給付型之不當得利中之權益侵害，揆諸前揭說明，應由上訴人就其具有保有該利

益之正當性即法律上之原因負舉證責任。上訴人辯稱係劉欣上交付支票與上訴人，用以資助娘家及在中國投資房產使用，亦無竊取鴻振五金行現金，並無不當得利云云，然就此未能舉證以實其說，上訴人既無法就其保有該利益之正當性即法律上之原因負舉證責任，則被上訴人主張上訴人就系爭款項係屬不當得利，核屬可採。從而，被上訴人依民法第179條規定，請求上訴人返還上開款項，洵屬有據。被上訴人依民法第179條規定請求上訴人給付，既經本院准許，則被上訴人另依民法第184條第1項後段規定所為同一請求，毋庸審酌。

六、綜上所述，本件被上訴人依民法第179條規定，請求上訴人給付被上訴人3703萬3050元，及其中2252萬8590元自起訴狀繕本送達翌日（即110年11月14日，原審卷一第251頁）起，其中1450萬4460元自111年5月12日追加起訴狀繕本送達翌日（即111年5月20日，見原審卷一第481頁）起，均至清償日止，按週年利率5%計算之利息，並由被上訴人共同受領，應予准許。原審判命上訴人如數給付，並依聲請為准、免為假執行之宣告，核無違誤，上訴論旨指摘原判決該部分不當，求予廢棄改判，則無理由，應駁回上訴。

七、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。

八、據上論結，本件上訴為無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　5　　月　　29　　日

民事第三庭

審判長法　官　許明進

法　官　蔣志宗

法　官　張維君

以上正本證明與原本無異。

上訴人如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理

由書（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，並依附註條文規定辦理。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　　114　　年　　5　　月　　29　　日

書記官　黃璽儒

附註：

民事訴訟法第466條之1：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人，但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。