臺灣高等法院高雄分院民事判決

114年度上易字第74號

上　訴　人　葉惇娟

000000000000000000

訴訟代理人　王志超律師

　　鍾璨鴻律師

被 上訴 人　吳辰龍

訴訟代理人　陳欽煌律師

　　吳哲華律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於民國114年2月14日臺灣高雄地方法院113年度訴字第15號第一審判決提起上訴，本院於114年7月16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

壹、程序部分：

被上訴人主張上訴人於本院二審程序中，始提出上證1有關上訴人與員工間對話，以證明被上訴人與訴外人何○○有婚外情行為，破壞兩造婚姻美滿在先之情，核屬新攻擊防禦方法，依民事訴訟法第447條第1項、第3項規定，應予駁回云云（見本院卷第154頁）。惟查，上訴人於原審即抗辯其於民國110年1月間，發現被上訴人與何○○相擁，其後2人持續交往，並育有一私生子，致上訴人身心受損，於112年8月向原法院對何○○訴請損害賠償等情，已提出該事件之起訴狀及2人交往照片等證據為佐（見原審卷第52-54、71-77、81-114頁）。本院審酌上訴人於原審已為此部分之攻防，則其於本院提出上證1之與員工間對話，與此係有關聯性，應為補強其證據所為，難認係新攻擊防禦方法。是被上訴人此部分之主張，應有誤解而不足採，合先敘明。

貳、實體部分：

一、被上訴人起訴主張：兩造於87年9月18日結婚至今，共育3子。又原審共同被告劉○○為兩造所生之子在加拿大之高中數學老師。劉○○明知上訴人為有配偶之人，竟與上訴人自110年6月初至110年9月底，陸續以電話、簡訊、視訊進行調情。其中於110年9月初至9月8日以前，有為如原判決附表（下簡稱附表）所示之原證4錄音光碟電話對話內容（下稱系爭錄音對話）。因二人親密往來行為，嚴重違反一般男女交往分際，係共同以違反善良風俗之方法，破壞被上訴人之家庭生活，致被上訴人婚姻生活破碎，承受相當大之精神痛苦，顯屬不法侵害被上訴人基於配偶關係之身分法益而情節重大，自得向2人請求給付精神慰撫金，且被上訴人之請求權未罹於時效等情。爰依民法第184條第1項後段及第195條第3項準用同條第1項規定，並聲明：㈠上訴人、劉○○應連帶給付被上訴人100萬元，及自起訴狀繕本送達最後一位上訴人翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；㈡願供擔保，請准宣告假執行。

二、上訴人則以：伊於110年1月間曾發現被上訴人與診所員工何○○有婚外情而大受打擊，當時劉○○注意伊身心狀況而適切給予鼓勵，2人僅止於學生家長與教師、朋友關係，2人交流皆屬關懷與閒聊，未逾越一般社交行為，且未曾私下見面，遑論交往。而被上訴人在伊房內裝設竊聽設備竊錄通話，將2人對話惡意曲解，渲染為不正常往來關係，所述均屬不實。伊亦爭執系爭錄音對話光碟之形式上真正，因無法確認錄音係伊聲音。另縱使被上訴人主觀上認為伊有侵害配偶權之侵權行為，則其於110年7月間即知有損害及賠償義務人，本件訴請賠償已逾2年時效。況係被上訴人先有婚外情，其提起本件訴訟，非為維持婚姻和諧，係為報復伊提出保護令聲請及對何○○提告損害賠償之訴而來，伊無侵害其基於配偶關係之身分法益且情節重大，其請求無理由等語置辯。

三、原審判決上訴人應給付被上訴人5萬元，及自112年9月21日

起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，並依職權及附條件准、免為假執行之宣告，暨駁回被上訴人其餘之訴及假執行之聲請。上訴人不服，提起上訴，上訴聲明：㈠原判決不利於上訴人部分均廢棄。㈡上開廢棄部分，被上訴人於第一審之訴駁回。被上訴人答辯聲明：上訴駁回（被上訴人就其敗訴部分，未聲明不服而告確定）。

四、兩造不爭執事項如下：

㈠兩造於87年間結婚，現仍為夫妻，2人並育有3子。

㈡劉○○為兩造之子之高中數學老師。劉○○認識上訴人時，即知上訴人為有配偶之人。

㈢被上訴人曾於110年7月11日至同年月14日寄給劉○○電子郵件主張其與上訴人間有婚外情。

五、兩造爭執事項為：㈠被上訴人之侵權行為損害賠償請求權是否已罹於消滅時效？㈡上訴人有無共同不法侵害被上訴人基於配偶關係之身分法益且情節重大？㈢被上訴人依民法第184條第1項後段、第195條規定，請求上訴人賠償如原審認定之金額（5萬元），有無理由？茲就兩造爭點及本院得心證理由分述如下：

㈠被上訴人之侵權行為損害賠償請求權是否已罹於消滅時效？

1.按民法第197條第1項規定：「因侵權行為所生之損害賠償請求權，自請求權人知有損害及賠償義務人時起，2年間不行使而消滅」。次按所謂時效不完成，乃時效期間行將完成之際，有不能或難於中斷時效之事由，而使時效於該事由終止後一定期間內，暫緩完成，俾請求權人得於此一定期間內行使權利，以中斷時效之制度（最高法院80年台上字第2497號判決要旨可參）。又按民法第143條規定：「夫對於妻或妻對於夫之權利，於婚姻關係消滅後1年內，其時效不完成。」，此係因夫妻之一方對於他方在婚姻關係存續中所有之權利，為維持家室和平，往往忽略權利之行使，故其時效雖不停止進行，惟於其間時效不完成，於婚姻關係消滅時，時效之剩餘期間不及1年者，須於婚姻關係消滅後，滿1年其

時效始完成，以保障請求權人之權利（最高法院94年度台上字第2185號判決可資參照）。足見夫妻間之權利，縱於婚姻關係消滅後，仍有1年期間時效不完成，則於婚姻關係存續中，更無時效完成之理，是夫妻間之婚姻關係若仍存續，夫對妻或妻對夫之請求權，即不因罹於時效而消滅。必於婚姻關係消滅後1年（猶豫期間）內，時效始完成。查兩造不爭執兩造間之婚姻關係仍存續（見不爭執事項㈠），並有兩造之個人戶籍資料在卷可考，則依前揭規定及說明，被上訴人對於上訴人之損害賠償請求權，自無時效完成而使請求權罹於時效之問題。上訴人為時效抗辯，自無足採。

2.上訴人雖抗辯稱：民法第143條時效不完成之適用，以「夫妻為維護家事和平」為前提，惟被上訴人於109年9月間起已婚內劈腿，經上訴人於110年1月27日親眼撞見其與何○○相擁，其後二人並為性交行為，造成兩造婚姻關係重大破綻，無共同圓滿生活之可能性，是縱使上訴人有為系爭錄音對話行為，亦不可能破壞被上訴人之權利或利益；又由上訴人發現被上訴人婚外情後，被上訴人尚出手掐上訴人並為拉扯，致使上訴人受傷，及對上訴人傳送騷擾之LINE訊息，顯無意維護家庭和諧而隱忍，應認其係不欲主張權利或怠於行使權利，則原審適用民法第143條規定，認未罹於時效，有所違誤云云，惟為被上訴人所否認。本院審酌上訴人於另案書狀陳稱：其親見被上訴人與何○○發生親密行為後，受到被上訴人家族高度關切，兩造之母親於110年2月間召開家族會議討論，期望兩造婚姻繼續維持等語（見原審卷第73頁），於本院書狀所製附表亦同載上情（見本院卷第75頁）；又由上訴人另案提出被上訴人之LINE對話，提及被上訴人當時為保留上訴人面子，先假裝不知道；他們（指上訴人與劉○○）的對話已經夠鹹濕夠勁爆了等語（見原審卷第121、122頁）。是依上訴人書狀及兩造LINE對話所述情形，堪認上訴人發現被上訴人婚外情之際，兩造即受家族及家人高度關切，並召開家庭會議，期望仍維持兩造婚姻及顏面，故當時

兩造乃均未有何提告之舉，此情並可由上訴人於110年發現被上訴人與何○○之親密逾矩行為後，未於110年間對何○○提出損害賠償訴訟可佐。是上訴人抗辯被上訴人當時應無為維護家事和平，而係怠於行使權利，故無民法第143條時效不完成之適用云云，難認可採。其所為時效抗辯，自屬無據。

㈡甲○○有無不法侵害被上訴人基於配偶關係之身分法益且情節重大？

1.按因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。故意以背於善良風俗之方法，加損害於他人者亦同。民法第184條第1項定有明文。而不法侵害他人之身體、健康、名譽、自由、信用、隱私、貞操，或不法侵害其他人格法益而情節重大者，被害人雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額，其名譽被侵害者，並得請求回復名譽之適當處分；且此於不法侵害他人基於父、母、子女或配偶關係之身分法益而情節重大者準用之，同法第195條第1項、第3項亦有明文。又婚姻係以夫妻之共同生活為其目的，配偶應互相協力保持其共同生活之圓滿安全及幸福，而夫妻互守誠實，係為確保其共同生活之圓滿安全及幸福之必要條件，故應解為配偶因婚姻契約而互負誠實之義務，配偶之一方行為不誠實，破壞共同生活之圓滿安全及幸福者，即為違反因婚姻契約之義務而侵害他方之權利（最高法院55年度台上字第2053號判決意旨參照）。另所謂配偶權，係指配偶間因婚姻而成立以互負誠實義務為內容之權利，如明知為他人配偶卻故與之交往，其互動方式依社會一般觀念，已足以動搖婚姻關係所重應協力保持共同生活圓滿安全幸福之忠實目的時，如配偶確因此受有非財產上之損害即精神上痛苦，自亦得依法請求他方賠償。是侵害配偶權之行為，不以通、相姦行為為限，倘夫妻任一方與他人間存有逾越結交普通朋友等一般社交行為之往來，行為已逾社會一般通念所能容忍之範圍，諸如與配偶以外之人同宿一室、摟抱、親吻或其他等行為，依

社會一般通念，足以破壞婚姻共同生活之圓滿安全及幸福之程度者，即可認屬侵害基於配偶關係之身分法益而情節重大。又倘配偶之一方與他人發生足以破壞夫妻共同生活之圓滿安全及幸福之行為，該第三人亦明知而與之共同為該行為，則其二人即為侵害配偶權之共同侵權行為人。

2.經查，被上訴人主張上訴人有侵害配偶權行為乙情，業據其提出系爭錄音對話光碟及譯文在卷可佐（見原審卷第91至99頁）。上訴人雖否認系爭錄音對話之形式上真正。惟上訴人不爭執臺灣高雄少年及家事法院（下稱少家法院）112年度家護字第1843號通常保護令事件（下稱另案）相證2錄音檔內容，與系爭錄音對話檔案內容相同（見原審卷第275頁）；又由上訴人委由代理人於少家法院審理上開事件時陳稱：相對人所提相證2是跟劉老師之對話，我們自己有聽過對話內容，錄音是很不清楚的，很多劉老師講的話是不清楚的等語；又稱：（問：相證2譯文中，陳述「好想你」等語以及其他經相對人特別標明確實可以聽出譯文內容正確，有何意見？）上訴人表示，她有幾年都在加拿大生活，或是會說好想加拿大那邊的生活等語，此有另案112年10月24日訊問筆錄在卷可參（見原審卷第148頁）。而上訴人（委由訴訟代理人）於原審並再次陳稱：系爭錄音對話，是上訴人與劉○○之對話，但錄音不是很清楚等語（見原審卷第157頁）；基上事證及陳述，顯見上訴人在另案中，未否認系爭錄音對話之形式真正，且對系爭錄音對話係其與劉○○之對話不爭執，而就錄音對話內有多次提及「好想你」等語，亦未否認，僅陳稱係因上訴人有幾年在加拿大生活，故會說想加拿大那邊的生活等語（見原審卷第148頁），自堪認系爭錄音對話已具形式真正，且係上訴人與劉○○之對話。次依證人即兩造友人陳慶章於原審具結作證時，經當庭聆聽原審播放系爭錄音對話光碟32分03秒以後、36分10秒至全部譯文完畢之檔案內容後，亦證稱：錄音中女聲為上訴人之聲音無訛（見原審卷第290頁）；復參以上訴人曾於110年7月21日

至高雄市立民生醫院身心科看診，且自陳：「…前一陣子跟孩子在加拿大的老師談得比較深，自陳是〝精神出軌〞，…，而先生在上星期六（7/17）就用這事對他威脅和在孩子面前提…」等情，有上開醫院門診病歷記錄單（下稱系爭病歷記錄單）附卷可稽（見原審卷第149頁），核上訴人就診所陳內容，與系爭錄音對話內容大致相合，足見系爭錄音對話內容非虛。再按當事人無正當理由拒絕陳述或具結者，法院得審酌情形，判斷應證事實之真偽。當事人經法院命其本人到場，無正當理由而不到場者，視為拒絕陳述。民事訴訟法第367條之1第3項、第4項定有明文。因上訴人否認被上訴人據以為證之系爭錄音對話為其聲音及形式上真正（見原審卷第138、213、292頁），原審認有以訊問當事人以釐清事實之必要，惟經通知上訴人於同年9月18日言詞辯論期日到庭行當事人訊問後，上訴人竟委由訴訟代理人表示：為就近照料未成年子女與處理加拿大訴訟事宜，不在國內而屆時將無法到場，請准取消該次當事人訊問程序等語；並具狀載稱：被上訴人聲請當事人訊問應無必要等語（見原審卷第265至266頁），嗣於上開期日亦無正當理由而不到場拒絕陳述（見原審卷第273頁），於原審113年11月25日言詞辯論期日時，仍由訴訟代理人稱：上訴人要在加拿大照顧小兒子，無法到庭等情（見原審卷第292頁），始終未到場陳述有關被上訴人持以為證而主張之應證事實，故原審斟酌上開各情，認系爭錄音對話檔內女聲，為上訴人之講話聲音，採認系爭錄音對話情節而認定事實，自屬可採。上訴人空言否認系爭錄音對話形式上真正，及其於另案已陳稱錄音檔十分模糊等詞，於110間未出境，又陳慶章就系爭錄音對話光碟中之男生聲音亦證述因吵雜聲而聽不清楚等由，否認系爭錄音對話為其聲音及否認其形式真正云云，殊無可採。

3.上訴人另抗辯被上訴人長時間在其管領使用之房間竊錄系爭錄音對話檔，嚴重侵害其人格權、隱私權，目的非出於捍衛配偶權之意，故屬違法取得錄音光碟，認系爭錄音對話譯文

及光碟欠缺證據能力；又上訴人就醫之系爭病歷記錄單，屬醫師保密義務範疇資訊，若為本件證據，對上訴人健康權會造成負面影響，依比例原則權衡後，應認欠缺證據能力云云。惟按民事訴訟法對於證據能力並未設有規定，關於涉及侵害隱私權所取得之證據是否具有證據能力，應綜合考量誠信原則、憲法上基本權之保障、發現真實與促進訴訟之必要性等因素，衡量當事人取得證據之目的與手段、所欲保護之法益與所侵害法益之輕重，如認符合比例原則，則所取得之證據具有證據能力（最高法院109年度台上字第1326號民事判決）。苟欲否定該取得證據之證據能力，自須以該違法收集之證據，係以限制他人精神或身體自由等侵害人格權之方法、顯著違反社會道德之手段、嚴重侵害社會法益或所違背之法規旨在保護重大法益或該違背行為之態樣違反公序良俗者，始足當之（最高法院104年度台上字第1455號民事判決參照）。而因社會現實情況，妨害他人婚姻權益之不法行為，常以隱秘方式為之，並因隱私權受保護之故，被害人舉證極度不易。在此前提下，當不法行為人之隱私權與被害人之訴訟權發生衝突時，兩者間應為一定程度之調整。以侵害隱私權之方式而取得之證據排除方面，即應視證據之取得，是否符合比例原則以定。而被上訴人雖有私下錄音，因而獲悉上訴人之與劉○○間之系爭錄音對話，然審酌上訴人既一再聲稱當時其與劉○○間之往來，係基於其子之老師與家長間或朋友間往來對話，則合理期待此等隱私程度難謂為高；又參以上訴人陳稱：被上訴人在LINE中向陳慶章稱上訴人與劉○○天天半夜熱線到凌晨3點已經很久了，被上訴人才錄到2個月等語（見本院卷第65頁），顯見被上訴人當時在住家錄音目的，應係為了解上訴人與劉○○間之交往，是否僅基於老師與家長間關係，抑或有婚姻不忠之情，而此目的堪認兼有維護配偶權及兩造婚姻之情。故本院認被上訴人於110年間在兩造住處錄音，因而取得系爭錄音對話之手段、目的，尚未逾越比例原則，自具有證據能力。另兩造除本件訴

訟外，尚有上訴人對被上訴人就其傷害行為向原法院提起112年度訴字第1067號損害賠償事件（下稱1067號事件）及另案保護令事件涉訟。兩造在各該訴訟亦有委任訴訟或非訟代理人代理進行程序及聲請調查證據。而系爭病歷記錄單係兩造在1067號事件之攻防證據，當時兩造均未就此病歷資料爭執形式真正或不具證據能力，且此等就醫相關診斷證明書等病歷資料，經上訴人引為發現被上訴人與何○○婚外情而遭傷害得訴請賠償之佐證，兩造於本院並均提及上開事件訴訟內容，參以前揭說明，及系爭病歷記錄單所示之緣由，均與兩造之婚姻關係相關，是依法益權衡手段及目的後，應認被上訴人將系爭病歷記錄單作為證據，尚未逾比例原則，堪認具有證據能力，得予採為事實認定之基礎。故上訴人抗辯被上訴人出於不法目的蒐證取得之系爭錄音對話，不具證據能力；又系爭病歷記錄單如採為證據，會造成醫病關係崩裂及上訴人精神上痛苦，亦不具證據能力云云，均洵無足採。

4.本院綜觀系爭錄音對話部分譯文內容，上訴人與一男聲（劉○○）通話時間非短（達半小時以上），期間雙方一再互訴「很（好）想你（妳）」，且尚討論將共同出外旅行、將來一起洗澡等事，用語與一般親密交往之男女無異，已逾越一般有配偶之人與異性間之正常社交往來情誼。上訴人為有配偶之人，竟仍於110年7月14日以前某時為系爭錄音對話之逾矩行為，且依該對話內容，應非2人第一次親密通話，依社會一般通念，確足以破壞與被上訴人之夫妻關係中，配偶應負之忠貞、誠實義務，足以動搖夫妻間親密、排他關係，影響彼此間相互扶持之圓滿生活，自屬侵害被上訴人之配偶權即配偶關係之身分法益，且情節重大。則被上訴人依民法第184條第1項後段、第195條第3項規定，請求上訴人賠償其所受非財產上損害，自屬有據。

5.上訴人雖抗辯：係被上訴人先破壞兩造婚姻美滿、家事和平及感情在先，則其縱有為系爭錄音對話內容，亦係情緒宣洩之語，依學者著書引用日本法之見解，應認為係被上訴人之

侵權行為，造成兩造婚姻關係重大破綻，故縱使上訴人有為系爭錄音對話行為，亦不可能破壞被上訴人之權利或利益，難認對其身分法益侵害情節重大云云。惟承上所述，系爭錄音對話情形，顯示上訴人與劉○○關係密切，又所為「我想你」或將來共同洗澡、出遊等言語，確足以令一般人認為上訴人對於婚姻外之感情似有二心，並互表曖昧之情，確已影響兩造之婚姻生活和諧。而夫妻間應互相負有忠實、誠摯及貞潔之義務，上訴人在兩造婚姻關係仍存續中，為系爭錄音對話，自屬侵害配偶之身分關係情節重大。至於上訴人所提及學者著書之日本法情形，乃係針對夫妻間婚姻關係已生破綻，且已分居無聯絡後後，始發生通姦行為者，難認配偶有受保護之利益而言（見本院卷第117頁），此核與本件兩造住所仍在同一處所（即被上訴人所有高雄市○○區○○路000號、000號房屋處所，並將二屋打通，1、2樓為被上訴人之醫療診所、3、4樓為兩造住處），而上訴人於113年前往加拿大照顧兩造之子女，由被上訴人持續支付上訴人及兩造之子女在國外之生活費等情，有被上訴人提出經上訴人不爭執形式真正之匯款單據及信用卡國外刷卡帳單在卷可稽（見本院卷第287-335頁），有所不同。意即上訴人在兩造婚姻關係存續下，經被上訴人錄得系爭錄音對話時，兩造尚住居一處，非夫妻已分居不聯絡之狀況，即與日本法適用之情形不同，尚難以日本法情形為上訴人有利之認定。是兩造自仍負維持婚姻圓滿、互負忠貞、純潔保持之道德上與法律上義務。上訴人縱認被上訴人與○○○疑有親密舉動或育有子女，合理懷疑被上訴人先違反婚姻忠貞義務，亦不能以此為由，抗辯其與劉○○為系爭錄音對話，未侵犯被上訴人之身分法益且情節重大，故上訴人所辯，尚無足採。

6.至上訴人以被上訴人違背婚姻忠貞義務在先，請求本院除調取上訴人對何○○提起原法院112年訴字第1278號損害賠償事件卷宗外，並請求待該事件調查後，本院再開準備程序，以認定原證4之系爭錄音對話及系爭病歷資料之證據能力、

本件有無民法第143條適用及有無符合民法第195條第3項之情節重大等（見本院卷第73、205-207、235、246、251頁）。惟本院就上開爭點均已論述認定如前，而上訴人於上開事件對何○○請求有無理由，並不影響本院之認定，本院亦不受拘束，自無再開辯論及再開準備程序之必要，併予指明。

㈢被上訴人依民法第184條第1項後段、第195條規定，請求上訴人賠償如原審認定之金額（5萬元），有無理由？

1.按不法侵害他人之人格權，被害人受有非財產上損害，請求加害人賠償相當金額之慰撫金時，法院對於慰撫金之量定，應斟酌實際加害情形、所造成之影響、被害人所受精神上痛苦之程度、雙方之身分、地位、經濟狀況及其他各種情形，以核定相當之數額（最高法院51年台上字第223號判決參照）。而身分法益與人格法益同屬非財產法益，上開有關人格法益受侵害酌定慰撫金之標準，自得為衡量因身分法益受侵害所生損害賠償金額之參考。查，上訴人與劉○○間所為系爭錄音對話行為，已侵害被上訴人配偶關係之身分法益情節重大，業如前述，堪認被上訴人自受有相當痛苦。審酌卷附兩造所不爭執各自陳報之學經歷、職業及兩造稅務電子閘門資料查詢表（為維護兩造隱私、個資，爰不詳述，見原審審訴卷第31、58頁、第189頁證物存置袋、本院卷第147頁），及上訴人所為系爭錄音對話之期間長短、加害情節、被上訴人精神上痛苦程度等各種情狀，認原審以被上訴人就此得請求賠償非財產上損害10萬元，尚屬適當，上訴人抗辯上開金額過高云云，核屬無據。

2.按債權人向連帶債務人中之一人免除債務，而無消滅全部債務之意思表示者，除該債務人應分擔之部分外，他債務人仍不免除其責任。前項規定，於連帶債務人中之一人消滅時效已完成者，準用之。又連帶債務人相互間，除法律另有規定或契約另有訂定外，應平均分擔義務。民法第276條、第280條本文分別定有明文。準此，連帶債務就消滅時效已完成之

債務人應分擔部分，他債務人既同免其責任，則於命他債務人為給付時，即應將已罹於消滅時效之債務人應分擔之債務額先行扣除，不問該債務人是否援用時效利益為抗辯，而異其法律效果，始能避免他債務人於給付後，再向該債務人行使求償權，反使法律關係趨於複雜及剝奪該債務人所受時效利益之弊（最高法院109年度台上字第2818號、111年度台上字第194號判決參照）。查，被上訴人主張因上訴人與劉○○為系爭錄音對話，對其構成共同侵權行為，而其向劉○○請求損害賠償之請求權時效，既經原審認定已罹於民法第197條第1項規定之2年時效，而駁回被上訴人此部分請求，被上訴人對此亦未上訴救濟爭執，已確定。又因上訴人與劉○○間未有約定責任分擔之證據，則其等內部間應平均分擔各2分之1義務，是劉○○就其應分擔部分5萬元（10萬÷2＝5萬）因消滅時效完成，依前揭規定及說明，上訴人就此部分亦同免其責任。則被上訴人請求上訴人賠償金額，在扣除劉○○應分擔額5萬元後，應認被上訴人請求上訴人給付5萬元（10萬元-5萬元=5萬元），及自起訴狀繕本送達於上訴人（112年9月20日）催告之翌日即112年9月21日（見原審審訴卷第25頁）起，至清償日止，按週年利率5%計算之利息，應屬有據。

六、綜上所述，被上訴人依侵權行為之法律關係，請求上訴人給付5萬元及自112年9月21日起至清償日止，按週年利率5%計算之法定利息，為有理由，應予准許。原審就上開應准許部分，判決上訴人敗訴，並依職權及附條件准、免為假執行之宣告，於法尚無不合。上訴意旨指摘原審此部分判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。兩造其餘攻防暨訴訟資料，經審酌後，認不影響判決結果，爰不逐一論述，附此敘明。

七、據上論結，本件上訴為無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　7　　月　　30　　日

民事第四庭

審判長法　官　洪能超

法　官　李珮妤

法　官　楊淑珍

以上正本證明與原本無異。

本件不得上訴。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　7　　月　　30　　日

書記官　李佳旻