

臺灣高等法院臺中分院民事判決

111年度上字第383號

上訴人即

變更之訴原告 王琪
王琳
王在翊

共同

訴訟代理人 陳葳蕎律師

被上訴人即

變更之訴被告 黃小軍

兼上一人

訴訟代理人 黃珊珊

被上訴人即

變更之訴被告 黃小群

上二人 共同

訴訟代理人 聶瑞瑩律師
高肇成律師

上列當事人間請求返還不當得利事件，上訴人對於民國111年5月30日臺灣臺中地方法院108年度訴字第2659號第一審判決提起上訴，並為訴之變更，本院於民國113年1月16日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

- 一、被上訴人應於繼承被繼承人殷○鳳之遺產範圍內，連帶給付新臺幣295萬3,125元，及其中新臺幣253萬3,125元自民國110年3月21日起，其餘新臺幣42萬元自民國111年12月21日起，均至清償日止，按週年利率5%計算之利息予王○揚之全體繼承人即上訴人公同共有。
- 二、其餘變更之訴及假執行之聲請均駁回。
- 三、變更之訴訴訟費用由被上訴人連帶負擔49%，餘由上訴人連帶負擔。
- 四、本判決第一項所命給付，於上訴人以新臺幣98萬4,375元為被上訴人供擔保後，得假執行。但被上訴人如以新臺幣295萬3,125元為上訴人預供擔保後，得免為假執行。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按第一審之訴訟程序有重大之瑕疵者，第二審法院得廢棄原判決，而將該事件發回原法院。但以因維持審級制度認為必要時為限。前項情形，應予當事人陳述意見之機會，如兩造同意願由第二審法院就該事件為裁判者，應自為判決。民事訴訟法第451條第1項、第2項分別定有明文。經查：

- (一)地方法院審判案件，以法官一人獨任或三人合議行之，為法院組織法第3條第1項所明定。地方法院受理之民事事件，以獨任審判為原則，合議審判為例外，除法律就特定事件類型明定須行合議審判，如公職人員選舉罷免法第127條第1項、民事訴訟法第35條第1項、第436條之1第1項、第436條之24第1項等法律明文規定外，其他事件類型是否行合議審判，係依「臺灣各地方法院行合議審判暨加強庭長監督責任實施要點」定之。而候補法官於候補期間2年內，依民國101年7月6日施行之法官法第9條第3項第3款規定，除司法院已視實際情形酌予調整外，就民事案件僅能獨任辦理地方法院有關裁定案件、民事簡易程序案件、民事小額訴訟程序事件之審判程序，此為因法官個人事由而應行合議審判之法律規定。
- (二)法官法施行前，司法院就與法官法上揭規定相同內容之「候補法官輪辦事務及服務成績考查辦法」第2條第1項，已依但書之規定，於93年10月1日以院台廳司一字第0930024422號函、同年12月6日以院台廳司一字第0930026851號函（下稱93年12月6日函），依序分別放寬候補法官於一定條件下，自第5年起或自第4年起可獨任辦理民事通常事件之審判程序，然僅限於新收案件，而未及於舊受已合議審理之案件，且該2函文內容，於法官法施行後，亦經司法院於106年1月24日以院台廳司一字第1060002621號函、同年12月1日以院台廳司一字第1060030502號函示延續辦理。是地方法院法官如違反上開規定及函示，就其候補期間已依法組成合議庭審理之民事通常事件，獨任進行審判程序，進而為判決，係屬判決法院組織不合法，訴訟程序有重大瑕疵。

(三)本件原審楊雅婷法官（下稱楊法官）於108年8月29日收受本件（108年度訴字第2659號）時，為候補法官，並於同日組成合議庭，由陳學德法官擔任審判長，楊法官為受命法官（下稱合議庭），有原審卷宗卷面及同日裁定（下稱原裁定，原審卷一第131頁）可稽。惟合議庭於110年12月24日以司法院依法官法授權調整候補法官候補期間承辦之事務，楊法官得自第4年起獨任辦理民事通常事件之審判為由，而裁定撤銷原裁定，改由其獨任審理（原審卷二第315頁）。惟依前述說明，楊法官就其舊受之本件訴訟，本應續由合議庭審理及判決，則上開110年12月24日裁定撤銷合議審判之原裁定，由楊法官獨任行審判程序，已非無可議，其任意變更法院組織，亦違反法官法定原則。

(四)然兩造就上開情事，業已陳明同意由第二審法院即本院就本件為裁判，有本院111年12月20日準備程序筆錄（本院卷一第269、270頁）、民事陳報狀（本院卷一第271至273頁）可佐，則本件已充分保障當事人之程序權，無違公平法院原則，本院即應自為判決，先予敘明。

二、次按臺灣地區人民與大陸地區人民關於民事事件之管轄，臺灣地區人民與大陸地區人民關係條例（下稱兩岸條例）並無明文，應類推適用我國民事訴訟法有關管轄之規定（最高法院110年度台抗字第1322號裁定意旨參照）。又臺灣地區人民與大陸地區人民間之民事事件，除本條例另有規定外，適用臺灣地區之法律；侵權行為依損害發生地之規定；兩岸條例第41條第1項、第50條前段分別定有明文。查被上訴人黃小軍（下與被上訴人黃小群、黃珊珊分稱姓名，合稱被上訴人）為大陸地區人民，有財團法人海峽交流基金會核驗之公證書（原審卷二第169、175頁，本院卷一第101、107頁）可參，本件屬兩岸人民間之民事事件。又上訴人王琪、王琳、王在翊（下分稱姓名，合稱上訴人）以被上訴人之被繼承人殷○鳳利用其等之被繼承人王○揚失智之際，多次在臺灣地區提領王○揚之存款為由，基於繼承、侵權行為、不當得利之法律關係，請求殷○鳳之繼承人即被上訴人就其等繼承之侵權行為及不當得利債務，負連帶責任，堪認本件係因不當

得利及侵權行為而涉訟，且行為地在臺灣地區，應類推適用民事訴訟法第15條第1項、第20條但書規定，由侵權行為地之法院即臺灣地區法院管轄，並依兩岸條例第41條第1項、第50條前段規定，適用臺灣地區之法律。

三、又按在第二審程序中為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，民事訴訟法第446條第1項定有明文。他造當事人雖未明白表示同意，而對於訴之追加無異議而為本案之言詞辯論者，依同法第463條準用同法第255條第2項視為同意追加（最高法院108年度台上字第1763號判決意旨參照）。經查，上訴人於本院審理時，另增加主張殷○鳳於附表編號11、12所示時間，以附表編號11、12所示方式，提領王○揚名下如附表編號11、12所示帳戶內款項為由，為訴之追加（本院卷一第241頁），且經被上訴人同意其追加（本院卷一第293、294頁）。其後，復將上訴及追加之訴之聲明分別變更為：（一）上訴部分：被上訴人（即變更之訴被告，下稱被上訴人）應於繼承被繼承人殷○鳳之遺產範圍內，連帶給付558萬4,486元，及自最後收受起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息予王○揚之全體繼承人即上訴人（即變更之訴原告，下稱上訴人）公同共有。（二）追加之訴部分：被上訴人應於繼承被繼承人殷○鳳之遺產範圍內，連帶給付42萬元，及自111年12月16日民事準備書續狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息予王○揚之全體繼承人即上訴人公同共有（本院卷二第68、69頁），且被上訴人無異議而為本案之言詞辯論（本院卷二第69、70頁）。核與上開規定相符，均應准許。另按聲明之變更，亦屬訴之變更。在第二審為訴之變更合法者，原訴即視為撤回時，第一審所為判決，亦失其效力，第二審法院應專就新訴為裁判，不得就第一審判決之上訴再為裁判（最高法院112年度台上字第158號判決意旨參照）。上訴人於本院為訴之變更後，原審所為判決即失其效力，本院應專就變更後之新訴為裁判，不得就原判決之上訴再為裁判，亦無庸就原判決為廢棄改判或為上訴駁回之諭知，併予敘明。

貳、實體方面：

一、上訴人主張：伊等為王○揚之子女，被上訴人為殷○鳳之女；殷○鳳與王○揚於100年9月16日結婚，嗣先後於107年11月3日、同年12月22日死亡。王○揚於100年2月間即患有失智症，於106年間因失智症而欠缺對事物理解能力，已不具行為能力，殷○鳳利用保管王○揚如附表所示帳戶存摺及印鑑之機會，擅自於附表所示時間，以附表所示方式，提領王○揚名下如附表所示帳戶內之款項，據為己有，欠缺法律上之原因，且不法侵害王○揚之財產權。爰依民法第184條第1項前段侵權行為、第179條不當得利、繼承之法律關係，擇一求為命被上訴人於繼承被繼承人殷○鳳之遺產範圍內，連帶給付600萬4,486元本息予伊等公同共有之判決。並於第二審為變更之訴聲明：(一)被上訴人應於繼承被繼承人殷○鳳之遺產範圍內，連帶給付600萬4,486元，及其中558萬4,486元自最後收受起訴狀繕本送達翌日起，其餘42萬元自111年12月16日民事準備書續狀繕本送達翌日起，均至清償日止，按週年利息5%計算之利息予王○揚之全體繼承人即上訴人公同共有。(二)願供擔保，請准宣告假執行。

二、被上訴人辯以：

- (一)王○揚於106、107年間並未因失智症而不能為或不能受意思表示，亦未受監護宣告或輔助宣告，其所為意思表示，自屬有效。
- (二)否認殷○鳳曾取得附表編號3、5、7、9、10所示款項。至於附表編號1、2、4、6、8、11、12所示款項，則為殷○鳳經王○揚授權而取款或匯款。
- (三)王○揚於103年7月6日與殷○鳳間簽訂協議書，同意出資為殷○鳳購買房屋，並約定如未購買房屋，則贈與殷○鳳現金400萬元（下稱系爭協議書）。如附表編號1、2、4、6、8、11、12所示款項之總額，尚未達系爭協議書所約定400萬元金額；縱加計附表編號3、5、7、9、10所示款項，亦僅479萬6,361元，於扣除400萬元後，剩餘款項則為王○揚與殷○鳳之合理生活費用，殷○鳳亦無上訴人所指侵權行為或不當得利之情事。

(四)縱認殷○鳳對王○揚負有返還不當得利或損害賠償之債務，惟王○揚同為殷○鳳之繼承人，其應繼分比例為1/4，應類推適用民法第1172條規定予以扣還，上訴人就王○揚繼承殷○鳳之應繼分比例範圍內，不得再向伊等主張。

(五)答辯聲明：

- 1.上訴及追加之訴（即變更之訴）均駁回。
- 2.如受不利判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執事項（本院卷一第412至414、494頁）：

(一)王○揚與殷○鳳於100年9月16日結婚。殷○鳳於107年11月3日死亡，殷○鳳之全體繼承人為王○揚及被上訴人，應繼分比例各1/4。王○揚於107年12月22日死亡，上訴人為王○揚之全體繼承人。上訴人未拋棄對王○揚之繼承權，被上訴人亦未拋棄對殷○鳳之繼承權。

(二)王○揚於100年2月間經診斷罹患失智症，自100年2月9日起至105年10月20日止，就該病症在臺中○○○醫院（下稱臺中○○）就診。

(三)王○揚之中小企銀○○分行、帳號000000000000號帳戶，先後於：

- 1.106年4月10日提現90萬元後，存入殷○鳳之中小企銀○○分行、帳號000000000000號帳戶。
- 2.106年4月17日提現144萬5,261元後，存入殷○鳳上開中小企銀帳戶。

(四)王○揚之臺灣銀行○○○分行、帳號000000000000號帳戶，先後於：

- 1.106年10月20日領現20萬元。
- 2.106年10月20日轉帳120萬8,125元至南山人壽公司繳付殷○鳳為要保人及被保險人之保單號碼Z000000000號養老保險保單（下稱系爭保單）。
- 3.106年11月7日領現30萬元。
- 4.106年11月20日領現30萬元後，存入殷○鳳之彰化銀行○○分行、帳號00000000000000號帳戶，並辦理定期存款。
- 5.107年2月5日領現22萬元。

6.107年3月23日轉帳40萬6,100元至殷○鳳之臺灣銀行○○分行、帳號000000000000號帳戶。

(五)王○揚之中小企銀○○分行、帳號000000000000號帳戶，先後於：

1.106年6月12日領現23萬5,000元。

2.106年9月29日領現37萬元。

(六)王○揚之○○郵局、帳號0000000000000000號帳戶，先後於：

1.106年7月3日轉帳35萬元至殷○鳳之○○○○郵局、帳號0000000000000000號帳戶。

2.107年2月1日轉帳7萬元至殷○鳳上開○○○○郵局帳戶。

(七)系爭保單原身故保險金受益人為法定繼承人，嗣經殷○鳳將受益人改為黃小群、黃珊珊，殷○鳳死亡後，其等2人各領得63萬5,901元。

四、本院之判斷：

(一)王○揚於附表所示期間有無行為能力：

上訴人主張：王○揚於106年間即因罹患失智症而欠缺對事物理解能力，已不具行為能力云云，然為被上訴人所否認。按未滿7歲之未成年人及受監護宣告之人，無行為能力。無行為能力人之意思表示，無效；雖非無行為能力人，而其意思表示，係在無意識或精神錯亂中所為者亦同，此觀民法第13條第1項、第15條、第75條規定自明。上開規定旨在兼顧表意人權益及交易安全，即成年人如未受監護宣告，除有心神喪失、無意識或精神錯亂而達喪失意思能力程度之情形外，所為之法律行為自屬有效（最高法院108年度台上字第2356號判決意旨參照）。經查：

1.王○揚於100年2月間經診斷罹患失智症，自100年2月9日起至105年10月20日止，就該病症在臺中○○就診，固為兩造所不爭執，並有王○揚之臺中○○病歷資料、檢驗報告（原審卷一第39至60、273至305頁）為證。然經原審囑託臺北○○○醫院（下稱臺北○○）就王○揚於103年至107年間之認知能力及意思能力進行鑑定，經該院於109年2月12日以○○○字第1090000548號函復鑑定結果為：「病患王○揚先生於100年2月9日主訴記憶功能退化所以至臺中○○神經內

科門診就醫，當天MMSE（簡易智能測驗）分數為24分屬輕度失智，當日神經內科門診病歷記載病患能記得早餐內容與總統姓名，人時地物定向力正確，但比較健忘，常常在找東西，據此推斷當時尚未達到『為意思表示或受意思表示，或辨識其意思表示效果之能力，顯有不足』。100年12月26日MMSE（簡易智能測驗）分數為23分，101年11月21日MMSE（簡易智能測驗）分數為19分，由分數可以推斷100年2月至102年12月間病患智能逐漸減退，尚未達到中度失智（低於16-17分），仍屬於輕度失智範圍。102年12月之後病患拒絕再接受每年簡易智能測驗追蹤，無法量化其失智程度。根據門診紀錄記載，101年6月起病患開始出現視幻覺與妄想，103年6月記載病患智能減退較多，日常生活已有部分需他人協助，103年9月記載病患已無法記得新聞事件，103年12月記載病患無法記得早餐內容，據此推估103年6月起病患已退化至中度失智程度，已達到『為意思表示或受意思表示，或辨識其意思表示效果之能力，顯有不足』。104年起均只開立長期處方藥物，無相關紀錄或智能檢測結果可協助判定當時失智程度，但依具CDR（臨床失智評估量表）2分，可推斷認定病患並未達到『不能為意思表示或受意思表示，或不能辨識其意思表示之效果』。」等語（原審卷一第373、374頁）；再於109年5月20日以○○○字第1090002453號函復原審囑託補充鑑定結果為：「(一)判斷『不能為意思表示或受意思表示，或不能辨識其意思表示之效果』主要是根據CDR中記憶裡與解決問題能力此2項目，如果CDR4分（根據原證5，症狀應為說話無法理解或不相關）或CDR5分（根據原證5，症狀應為無法理解或沒有反應）當然就達到『不能辨識其意思表示之效果』。處理財務的確牽涉記憶力、解決問題能力與社會活動能力此3項目，CDR2分到5分都會影響到處理財務能力，但嚴重程度不等。『不能為意思表示或受意思表示，或不能辨識其意思表示之效果』此辭令為法律用語，醫學上無相關文獻可供佐證。(二)CDR2分或3分時病患仍能說話、回答簡單問題，但解決問題能力較差、判斷事物異同有困難，所以上次鑑定中答覆病患CDR2分是『為意思表示

或受意思表示，或辨識其意思表示效果，顯有不足』，但尚未達到CDR4分或5分，並未達到『不能辨識其意思表示效果』。『不能為意思表示或受意思表示，或不能辨識其意思表示效果』此辭令為法律用語，醫學上無相關文獻可供佐證。(三)病患智能退化速度每個人個體差異很大，未看診也沒有進行智能測驗，無法憑空臆測病患退化狀況，也無法用醫學文獻胡亂推測退化速度。(四)腦部電腦斷層顯示有腦部萎縮，符合失智症診斷，但醫學上無法用腦部萎縮程度臆測病患智能退化嚴重程度，失智程度還是要依據醫師診視病患與智能測驗數據方能判斷，病患王○揚於臺中○○○醫院神經內科就診期間為100年2月至105年10月，最後1次本人門診紀錄日期為103年9月19日，僅能就病歷紀錄內容與智能測驗結果等客觀事實回覆，無法憑空臆測。」等語（原審卷二第45、46頁）。依上開臺北○○鑑定結果，固能認為王○揚自103年6月起，為中度失智程度，已達「為意思表示或受意思表示，或辨識其意思表示效果之能力，顯有不足」之情形。然因王○揚後續就診均僅開立長期處方藥物，無相關紀錄或智能檢測結果可協助判定失智程度，而智能退化速度個體差異很大，無法用醫學文獻或腦部萎縮程度推測退化速度或程度，且依王○揚於107年11月11日進行臨床失智評估量表（CDR）之結果（即上開鑑定結果所指原證5；原審卷一第71頁），亦未達到「不能辨識其意思表示效果」之情形，既經該院於補充鑑定說明綦詳，自難僅憑王○揚於103年6月有「為意思表示或受意思表示，或辨識其意思表示效果之能力，顯有不足」之情形，據以推論王○揚於附表所示期間已因罹患失智症而達喪失意思能力之程度。

2. 證人即中小企銀○○分行前行員許○○於原審雖證稱：其自104年10月至108年7月1日在中小企銀○○分行任職；任職期間曾見過王○揚、殷○鳳來銀行；都是殷○鳳臨櫃辦理，王○揚在等候區等；殷○鳳有時候因同事關懷、問一下殷○鳳為何要把錢從王○揚轉到她帳戶，殷○鳳不會正面回應，會生氣在銀行大吵大鬧說這是她先生的錢，為何不能用，她會跟王○揚說，銀行都欺負她，說要見主管；王○揚就說你們

不要欺負她；其憑直覺，覺得王○揚沒有理解狀況；看王○揚那樣子可能也不知道在吵什麼，單純是安撫殷○鳳；是順著殷○鳳的話，要我們不要欺負殷○鳳；其不知道王○揚有無失智，但看得出來王○揚行動緩慢；其所稱直覺上覺得王○揚不清楚狀況，是因王○揚坐在等候區之後，就呆呆的坐在那邊，也不會看報紙、雜誌；殷○鳳向王○揚告狀前，王○揚好像就坐在位子上，不知道是否因為他重聽還是什麼樣的狀況都坐在那裡發呆的；殷○鳳吵鬧時，會向王○揚反應銀行欺負她，王○揚就說你們不要欺負她；其記得王○揚站起來，不知道是對著誰說，但其有聽到王○揚說你們不要欺負她等語（原審卷二第275至279頁）。依證人上開證述，固堪認為殷○鳳自104年10月至107年11月3日死亡前，曾偕同王○揚至中小企銀○○分行辦理存、提款，且當時王○揚有行動遲緩、重聽、呆坐等候區、對於外界事物反應遲鈍等情事，然於殷○鳳向其陳述遭銀行行員欺負時，王○揚尚能據以反應並要求行員不要欺負殷○鳳，則王○揚縱使對於外界事物反應較為遲鈍，然是否已達喪失意思能力之程度，並非無疑。況且，證人許○○另證稱：中小企銀○○分行行員沒有人去問過王○揚來辦什麼事；王○揚沒有因為殷○鳳的反應，去問其等發生什麼事等語（原審卷二第276、277頁），可見許○○未曾親自或見聞他人與王○揚直接交談，不能僅憑許○○於殷○鳳與王○揚至銀行辦理存、提款時，短暫從旁觀察之直覺，逕認王○揚無法理解殷○鳳與行員爭執內容，已達喪失意思能力之程度。

3. 上訴人雖聲請另行囑託臺大醫院精神醫學部吳○○醫師，就王○揚於103年至107年間之認知能力及意思能力進行鑑定（本院卷一第171至175頁）。惟上訴人於原審既以臺北○○神經內科主任醫師廖○○為臺灣失智症學會推薦醫師，且曾為王○揚主治醫師為由，聲請由臺北○○為鑑定人，鑑定前揭事項（原審卷一第333至335頁），而原審亦依上訴人之聲請，囑託臺北○○並指定由神經內科廖○○醫師為前揭鑑定（原審卷一第371、373頁），復於鑑定報告完成後，依上訴人提出疑義（原審卷一第391至395頁），再行囑託為補充鑑

定（原審卷一第406-1、-2，原審卷二第45、46頁）。廖○○醫師既曾為王○揚在臺中○○治療失智症時之主治醫師，較諸其他醫師應更為明瞭王○揚之病況及病歷資料內容，上訴人復未具體指明臺北○○前揭鑑定及補充鑑定結果，尚有何不明瞭或不完足之處，自無就同一事項另行囑託鑑定之必要。

- 4.王○揚既未受監護或輔助宣告，且上訴人復未能提出其他證據足資證明王○揚於附表所示期間已因罹患失智症而達喪失意思能力程度之事實，則上訴人主張王○揚於附表所示期間不具行為能力云云，並不可採。

(二)殷○鳳是否未經王○揚同意而取得附表所示款項：

上訴人主張：殷○鳳利用保管王○揚如附表所示帳戶存摺及印鑑之機會，擅自於附表所示時間，以附表所示方式，提領王○揚名下如附表所示款項，據為己有等語，被上訴人則辯稱：殷○鳳未取得附表編號3、5、7、9、10所示款項；附表編號1、2、4、6、8、11、12所示款項，則為殷○鳳經王○揚授權而取款或匯款等語。經查：

- 1.附表編號1、2、4、6、8、11、12所示款項，係由殷○鳳提領後，匯入如附表編號1、2、4、6、8、11、12所示殷○鳳或南山人壽公司帳戶，由殷○鳳取得或用以繳納殷○鳳為要保人及被保險人之系爭保單保險費，為兩造所不爭執，並有如附表所示相關證據為證，堪認屬實。至於被上訴人固否認殷○鳳曾取得附表編號3、5、7、9、10所示款項，然其既自承該等款項係由殷○鳳臨櫃提領等語（本院卷一第494、496頁），則附表編號3、5、7、9、10所示款項，係由殷○鳳持王○揚各該帳戶之存摺、印鑑，臨櫃提領現金，亦堪認定。
- 2.附表編號1、2所示款項，係由殷○鳳偕同王○揚一同前往中小企銀○○分行，並由殷○鳳臨櫃提款轉存，為兩造所不爭執（本院卷一第495頁），且經證人許○○證述明確（原審卷二第273至279頁）；附表編號6、8所示款項之取款憑條（原審卷一第207、111頁）上，則有王○揚之簽名，此為上訴人所不爭執（本院卷一第495頁）；堪認殷○鳳確實偕同王○揚一同前往中小企銀○○分行、臺灣銀行○○分行，提

領該4筆款項。王○揚當時既未受監護或輔助宣告，亦未喪失意思能力，復與殷○鳳一同前往上開銀行提領存款，並目睹殷○鳳與中小企銀○○分行行員就殷○鳳能否提領王○揚帳戶款項乙事，發生爭執，甚至在附表編號6、8所示取款憑條上簽名，難認王○揚對於殷○鳳自其帳戶提款轉存該4筆款項，全不知情，則關於附表編號1、2、6、8所示4筆款項合計305萬1,361元部分（下稱305萬1,361元部分），被上訴人辯稱殷○鳳係經王○揚授權而提款轉存等語，應為可採。

3.關於附表編號3至5、7、9至12所示8筆款項合計295萬3,125元部分（下稱295萬3,125元部分），被上訴人雖辯稱殷○鳳均偕同王○揚一同前往提款云云，然未提出任何證據以實其說，且其既否認王○揚當時已因失智症而喪失意思能力，復未見兩造主張王○揚除罹患失智症外，尚有其他無法自理生活之情況，則殷○鳳短暫外出提領款項而未偕同王○揚一同前往，並非全無可能，被上訴人徒以殷○鳳當時有照顧王○揚之責任云云，推論殷○鳳一定會與王○揚一同前往，自難採取。被上訴人復辯稱：王○揚與殷○鳳簽訂系爭協議書，約定為殷○鳳購買房屋，如未購買房屋，則贈與殷○鳳現金400萬元云云，並提出系爭協議書（原審卷一第241頁）為證。上訴人雖不爭執系爭協議書上王○揚簽名之真正（本院卷一第493頁），依民事訴訟法第358條第1項規定，固應推定系爭協議書為真正。惟觀諸系爭協議書記載「夫王○揚同意給妻買房子費，王○揚夫現金四佰萬元，其妻殷○鳳出壹佰萬元，今年內買好房子」、「如果房子沒有買，以後由我王○揚存折（應為「摺」之誤載）付現金四百萬元」、「2014年7月6日」等文字，堪認王○揚、殷○鳳係於103年7月6日簽立系爭協議書，則該協議書所稱「今年內買好房子」，應指王○揚、殷○鳳於103年12月31日以前共同出資購買房屋而言。倘若王○揚確因未能為殷○鳳購買房屋，而有依系爭協議書約定，給付現金400萬元予殷○鳳之意，理應於系爭協議書約定之購屋期限即103年12月31日屆至後，當即依約給付約定金額400萬元予殷○鳳，方符常情。然附表所示各筆款項之提領時間分別自106年4月10日起至107年3

月23日止，與系爭協議書約定之購屋期限，相距已逾2至3年，且第1筆（即附表編號1）與最末筆（即附表編號8）之提領時間復相隔將近1年，提領金額分別為7萬元至144萬5,261元不等，合計金額為600萬4,486元，與系爭協議書約定之給付時間、金額，均不相符，自難認為附表所示款項係王○揚為履行系爭協議而贈與予殷○鳳。此外，關於295萬3,125元部分，被上訴人就其所辯：殷○鳳提領該等款項係經王○揚授權，或王○揚將該等款項贈與殷○鳳云云，復未提出其他證據以實其說，則其此部分抗辯，自難採信。

(三)關於305萬1,361元（附表編號1、2、6、8）部分：

- 1.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條定有明文。又按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（受損人、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。受益人之受有利益，若非出於給付者之意思導致他方受有利益，應屬非給付型不當得利。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111年度台上字第2619號判決意旨參照）。附表所示款項既非由王○揚將款項交付予殷○鳳，而係殷○鳳持王○揚各該帳戶之存摺、印鑑臨櫃提領而取得，依照前揭說明，即屬非給付型之不當得利，應由被上訴人就殷○鳳取得款項具有法律上之原因，負舉證責任。其中，關於305萬1,361元部分，被上訴人既已舉證證明殷○鳳係經王

○揚授權而提款轉存，應認殷○鳳取得該部分款項，具有法律上之原因，自非不當得利。

2.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。又民事訴訟如係由原告主張權利者，應先由原告負舉證之責，若原告先不能舉證，以證實自己主張之事實為真實，則被告就其抗辯事實即令不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回原告之請求（最高法院110年度台上字第1096號判決意旨參照）。又按因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任，民法第184條第1項前段定有明文。而侵權行為之成立，須行為人因故意過失不法侵害他人權利，亦即行為人之行為須具備歸責性、違法性，並不法行為與損害間有因果關係，始能成立，且主張侵權行為損害賠償請求權之人，對於侵權行為之成立要件應負舉證責任。查王○揚於附表所示期間既未因罹患失智症而喪失意思能力，且殷○鳳係經王○揚授權而提款轉存305萬1,361元部分款項，則殷○鳳取得該部分款項，亦無侵權行為可言。

3.因此，上訴人主張王○揚依不當得利、侵權行為之法律關係，對殷○鳳有305萬1,361元之不當得利及損害賠償債權，均不可採。

(四)關於295萬3,125元（附表編號3至5、7、9至12）部分：

1.王○揚既因殷○鳳之行為致受有295萬3,125元部分存款減少之損害，殷○鳳則因取得此部分款項而受有利益，且被上訴人復未能舉證證明殷○鳳提領該等款項係經王○揚授權，或王○揚將該等款項贈與殷○鳳之事實，自難認為殷○鳳取得295萬3,125元部分款項具有法律上之原因。至於被上訴人辯稱：附表所示款項超過400萬元部分為王○揚與殷○鳳之合理生活費用，無不當得利云云。惟王○揚之○○郵局帳戶於106年9月、107年1月、107年3月至同年10月，均按月提領5萬9,000元至13萬5,000元不等之現金，有該帳戶郵政存簿儲金簿（本院卷一第255至261頁）可佐，則上開自郵局帳戶提領之款項，應已足供王○揚與殷○鳳日常生活之需，被上訴人亦未舉證證明其2人之生活費用支出逾上開提領金額；且

王○揚與殷○鳳位在臺中市○○區○○路00巷00號住處之水、電、電信等費用，均自王在翊之○○郵局帳戶扣繳，亦有臺灣自來水股份有限公司轉帳代繳水費繳費憑證、王在翊之○○郵局帳戶歷史交易清單、臺灣電力公司金融機構代繳用戶繳費憑證（本院卷一第303至333頁）為證；堪認王○揚與殷○鳳之生活費用係以其他款項支應，與附表所示款項無涉，被上訴人前揭抗辯，自無可採。因此，上訴人主張王○揚依不當得利之法律關係，對殷○鳳有295萬3,125元之不當得利債權，應屬有據。

- 2.上訴人另主張依民法第184條第1項前段侵權行為之法律關係為本件請求，因上訴人係為訴之選擇合併（本院卷一第494頁）。關於295萬3,125元部分，本院既已認上訴人依民法第179條不當得利之法律關係所為請求為有理由，就上訴人併為主張之侵權行為所為請求，即無須再予審酌。

(五)上訴人得請求被上訴人給付之金額：

- 1.按債權與其債務同歸一人時，如法律另有規定，其債之關係不因而消滅，此觀民法第344條規定即明。又繼承人對於被繼承人之權利、義務，不因繼承而消滅，亦為同法第1154條所明定。此即民法第344條所稱「法律另有規定」。故繼承人對被繼承人之債權，尚不因繼承開始，債權與其債務同歸一人而當然混同消滅（最高法院112年度台上字第1847號判決意旨參照）。查王○揚對殷○鳳有295萬3,125元之不當得利債權，殷○鳳於107年11月3日死亡後，王○揚及被上訴人為其繼承人，應繼分比例各1/4，為兩造所不爭執，依照前揭說明，殷○鳳所遺前揭不當得利債務，與王○揚該不當得利債權，尚不因繼承開始而當然混同消滅。
- 2.按繼承人中如對於被繼承人負有債務者，於遺產分割時，應按其債務數額，由該繼承人之應繼分內扣還，民法第1172條固有明文。惟其立法意旨在於繼承人對被繼承人負有債務時，倘於分割遺產時，先由繼承人自被繼承人處分割取得應繼財產，再清償對被繼承人所負之債務，將造成法律關係複雜，為簡化繼承之法律關係，乃設此條由繼承人應繼分中扣還債務之規定。又所謂類推適用，係就法律未規定之事項，

比附援引與其性質相類似之規定，加以適用，為基於平等原則及社會通念以填補法律漏洞的方法，倘無法律漏洞，自不生類推適用而補充之問題。查王○揚係對於被繼承人殷○鳳有295萬3,125元之不當得利債權，而非對殷○鳳負有債務，且本件亦非殷○鳳之繼承人間請求分割遺產訴訟，與民法第1172條於分割遺產時，簡化繼承法律關係之立法意旨，均不相同，自無從比附援引而類推適用。被上訴人辯稱：王○揚同為殷○鳳之繼承人，應類推適用民法第1172條規定，就王○揚繼承殷○鳳之應繼分比例先予扣還云云，並不可採。

3.按繼承人自繼承開始時，除本法另有規定外，承受被繼承人財產上之一切權利、義務。繼承人有數人時，在分割遺產前，各繼承人對於遺產全部為公同共有。繼承人對於被繼承人之債務，以因繼承所得遺產為限，負連帶責任。民法第1148條第1項本文、第1151條、第1153條分別定有明文。查上訴人為王○揚之全體繼承人，且尚未就王○揚之遺產為分割，被上訴人則為殷○鳳之繼承人，為兩造所不爭執（本院卷一第412、413頁，本院卷二第57、67、68頁），且王○揚對殷○鳳有295萬3,125元之不當得利債權，依照前揭規定，上訴人即承受並公同共有王○揚該不當得利債權，被上訴人則應承受殷○鳳該不當得利債務，並負連帶責任。

4.因此，上訴人依繼承、不當得利之法律關係，請求被上訴人於繼承被繼承人殷○鳳之遺產範圍內，連帶返還不當得利295萬3,125元予王○揚之全體繼承人即上訴人公同共有，即屬有據；逾此金額之請求，則屬無據。

(六)按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力。民法第229條第2項定有明文。又遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息。但約定利息較高者，仍從其約定利率。應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之5。民法第233條第1項、第203條亦有明文。上訴人對被上訴人之不當得利債權，核屬無確定期限

之給付，上訴人雖於113年1月16日本院言詞辯論期日始為訴之變更，惟其變更僅係將聲明請求被上訴人給付之方式，由「連帶給付予上訴人」變更為「連帶給付予王○揚之全體繼承人即上訴人公同共有」，尚不影響其依不當得利之法律關係所請求債權之同一性。關於附表編號3至5、7、9、10所示6筆款項合計253萬3,125元部分，上訴人既於原審已對被上訴人起訴請求，且起訴狀繕本已於108年9月11日寄存送達黃珊珊，有送達證書（原審卷一第255頁）為憑，依民事訴訟法第138條第2項規定，應於108年9月21日發生送達之效力；另先後於108年10月1日、110年3月20日分別送達黃小群、黃小軍（本院卷二第69頁）。關於附表編號11、12所示2筆款項合計42萬元部分，上訴人於本院始起訴請求，且被上訴人均於111年12月20日收受上訴人提起追加之訴之民事準備書續狀，為兩造所不爭執（本院卷一第492頁）。則關於253萬3,125元、42萬元之請求，應認分別於上開書狀送達時，發生催告之效力。被上訴人迄未給付，自應負遲延責任。因此，上訴人請求被上訴人就上開253萬3,125元部分，自最後收受起訴狀繕本送達翌日即110年3月21日起；就上開42萬元部分，自收受上訴人提起追加之訴之民事準備書續狀翌日即111年12月21日起；均至清償日止，按週年利率5%計算之法定遲延利息，自屬有據。

五、綜上所述，上訴人依繼承、不當得利之法律關係，請求被上訴人於繼承被繼承人殷○鳳之遺產範圍內，連帶給付295萬3,125元，及其中253萬3,125元自110年3月21日起，其餘42萬元自111年12月21日起，均至清償日止，按週年利率5%計算之利息予王○揚之全體繼承人即上訴人公同共有，為有理由，應予准許；逾此部分之請求，為無理由，應予駁回。本件上訴人勝訴部分，兩造均陳明願供擔保，請求准予宣告假執行及免為假執行，核無不合，爰分別酌定相當擔保金額，均准許之。至於上訴人敗訴部分，其假執行之聲請，亦失所依據，應併予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及所提出之各項證據資料，經審酌後，均與判決結果不生影響，爰不逐一

論述，附此敘明。

七、據上論結，本件變更之訴為一部有理由、一部無理由，爰判決如主文。

中 華 民 國 113 年 2 月 6 日
民事第一庭 審判長法官 張瑞蘭
法官 廖穗蓁
法官 鄭舜元

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（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；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴裁判費。

書記官 賴淵瀛

中 華 民 國 113 年 2 月 6 日

附表：

編號	提領王○揚帳戶之金融機構、帳號	提領時間	提領方式	提領金額 (新臺幣)	存(匯)入帳戶之金融機構、帳號、戶名	相關證據
1	中小企銀○○分行	000/4/10	提款轉存	900,000元	中小企銀○○分行	取款憑條、存款憑條、交易明細(原審卷一第93、95、417頁)
2		106/4/17	提款轉存	1,445,261元		取款憑條、交易明細(原審卷一第97、417頁)
3	臺灣銀行○○分行	000/10/20	現金提領	200,000元		歷史明細、取款憑條(原審卷一第105、203頁)
4		106/10/20	提款轉存	1,208,125元	臺灣銀行	歷史明細、取款憑條、無摺存入憑條、南山人壽公司函及保單明細表、要保書、契約變更申請書、身故理賠紀錄彙整表、保險金申請書(原審卷一第107、205、349、351頁，原審卷二第61至70頁)
5		106/11/07	現金提領	300,000元		歷史明細、取款憑條(原審卷一第107、203頁)
6		106/11/20	現金提領後，另行存入	300,000元	彰化銀行○○分行	歷史明細、取款憑條、存款憑條、定期性存款申請書(原審卷一第107、207頁，原審卷二第303、305頁)
7		107/02/05	現金提領	220,000元		歷史明細、取款憑條(原審卷一第107、207頁)
8		107/03/23	提款轉存	406,100元	臺灣銀行○○分行	歷史明細、取款憑條、存入憑條(原審卷一第109、111頁，原審卷二第207頁)
9	中小企銀○○分行	000/06/12	現金提領	235,000元		歷史明細、取款憑條(原審卷一第171、319頁)
10		106/09/29	現金提領	370,000元		取款憑條(原審卷一第171頁)

(續上頁)

11	○○郵局	00000000000000	000/07/03	轉帳	350,000元	○○○○郵局	00000000000000	股○鳳	歷史交易清單（原審卷一第199頁）
12			107/02/01	轉帳	70,000元				歷史交易清單（原審卷一第199頁）