臺灣高等法院臺中分院民事判決

111年度上易字第470號

上訴人即附
帶被上訴人　鄭薇妤
000000000000000000
訴訟代理人　廖友吉律師
　　李育錚律師
被上訴人即
附帶上訴人　海明利國際物流有限公司
000000000000000000
法定代理人　呂嘉豐
訴訟代理人　吳佩書律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國111年8月22日臺灣臺中地方法院110年度訴字第891號第一審判決提起上訴，被上訴人並為一部附帶上訴，本院於112年11月29日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決關於命上訴人給付新臺幣1,410,352元本息部分，及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用（除確定部分外）之裁判均廢棄。上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

被上訴人附帶上訴駁回。

第一（除確定部分外）、二（含上訴及附帶上訴）審訴訟費用均由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序事項：

按訴之客觀預備合併，原告先位之訴勝訴，後位之訴未受裁判，經被告合法上訴時，後位之訴即生移審之效力，上訴審認先位之訴無理由時，應就後位之訴加以裁判（最高法院95年度台上字第1145號判決意旨參照）。本件被上訴人即附帶上訴人（下稱被上訴人）於原審先位依民法第184條第1項後段、第2項、第185條之規定，請求上訴人即附帶被上訴人（下稱上訴人）給付新臺幣（以下幣別未標明為美元者，均

為新臺幣）1,454,495元本息；備位依民法第179條之規定，請求上訴人給付17,754.8美元本息，原審判決被上訴人先位之訴部分勝訴，備位之訴因而未受裁判，上訴人不服提起上訴，依上開說明，被上訴人之備位之訴即生移審之效力。

貳、實體事項：

一、被上訴人主張：上訴人在○茶茶飲集團（下稱○茶集團）旗下甲○○股份有限公司（下稱甲○○公司）擔任營運經理，負責開發海外加盟店，其明知訴外人吳○宏為被上訴人之業務員（任職期間自民國97年6月16日起至108年4月23日止），對被上訴人負有忠誠義務，竟為賺取高額佣金（即介紹費），與吳○宏共同謀議，由上訴人向海外客戶推薦吳○宏所虛構之高○物流公司（下稱高○公司）及Tommy Lee為運送業者選項之一，吳○宏接單後實際上仍交由被上訴人執行運送業務，惟吳○宏並未將所接訂單之運費如實回報並交付被上訴人，而係讓客戶匯入吳○宏個人帳戶，再由吳○宏將最低利潤7至8千元不等匯入被上訴人帳戶，其餘款項則用以支付上訴人佣金及其他費用。上訴人與吳○宏自106年9月起至108年2月止即藉由上開對被上訴人高價低報之方式就民事起訴狀附表二（見原審卷一第55-58頁，下稱附表二）所示33筆訂單獲得合計1,414,495元價差之運費，致被上訴人受有獲利減少之損害。上訴人於108年2至4月間再將民事起訴狀附表一（見原審卷一第49-53頁，下稱附表一）所示5筆訂單介紹予吳○宏，吳○宏就其中編號1、2訂單仍以低報收入之方式誆騙被上訴人，使被上訴人以為利潤過低而拒接，其餘編號3、4、5訂單吳○宏並未報告被上訴人，上訴人卻建議吳○宏私下與被上訴人競業，吳○宏即以人頭公司即亞○○○有限公司（下稱亞○○○公司）名義承接該5筆訂單，上訴人並協助吳○宏將買賣雙方交易條件由EX-work變更為FOB以增加利潤，致被上訴人受有營業損失40,000元（計算式：每筆淨利8,000元×5筆＝40,000元）。上訴人與吳○宏所為不僅背於善良風俗，亦構成刑法背信罪，屬違反保護他人之法律，該當共同侵權行為；縱非侵權行為，上訴人獲得17,754.8美元之佣金亦屬不當得利等情。爰先位依民

法第184條第1項後段、第2項、第185條之規定，求為命：上訴人應給付被上訴人1,454,495元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息；備位依民法第179條之規定，求為命：上訴人應給付被上訴人17,754.8美元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息；並均願供擔保，請准宣告假執行。

二、上訴人則以：上訴人非被上訴人之員工，對被上訴人不負忠誠義務，上訴人介紹訂單予吳○宏並收取佣金，自不構成背信罪，被上訴人對上訴人提告背信罪乙案，業經臺灣臺中地方檢察署檢察官以110年度偵字第1612號為不起訴處分，再經臺灣高等檢察署臺中檢察分署以110年度上聲議字1390號駁回再議確定。上訴人因甲○○公司海外客戶有海運需求，通常會推薦數家運送業者予海外客戶，由海外客戶自行接洽、選擇、付費，被上訴人只是上訴人提供予海外客戶之其中一家運送業者，吳○宏究竟以哪一家公司名義接單自與上訴人無關。又上訴人係因吳○宏主動招攬業務才介紹海外客戶給被上訴人，被上訴人明知吳○宏以高○公司名義接單，其內部員工亦配合以高○公司名義與○茶集團聯繫，吳○宏自行計算佣金、費用及利潤後向海外客戶報價，未另外向被上訴人申請交付佣金，被上訴人顯然事先知悉並同意由吳○宏自行分配佣金、費用及利潤。再上訴人與吳○宏只商談佣金數額，不知訂單細節，無從核對吳○宏所匯款項屬於何筆訂單之佣金，對吳○宏如何分配款項亦未曾參與，吳○宏是否有為不法行為手段，上訴人均不知情，無從僅因上訴人自吳○宏收受佣金，即謂上訴人與吳○宏共同對被上訴人為侵權行為。況被上訴人就附表二所示33筆訂單各獲得7至8千元之利潤，自未受有任何損害。且上訴人係自吳○宏取得佣金，與被上訴人無關，亦無構成不當得利等語，資為抗辯。並聲明：被上訴人之訴駁回；如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、原審為被上訴人先位之訴一部勝訴、一部敗訴之判決，即判命上訴人應給付被上訴人1,410,352元，及自110年4月1日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息，並依兩造聲請分

別為附條件准、免假執行之宣告，而駁回被上訴人先位其餘之訴及假執行之聲請。上訴人對其先位敗訴部分聲明不服，提起上訴，並聲明：㈠原判決不利於上訴人部分廢棄。㈡上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。㈢如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。被上訴人則答辯聲明：上訴駁回。另就其先位敗訴部分提起一部附帶上訴，附帶上訴聲明：㈠原判決關於駁回先位後開第二項不利於被上訴人部分廢棄。㈡上開廢棄部分，上訴人應再給付被上訴人40,000元。㈢願供擔保，請准宣告假執行。上訴人對附帶上訴則答辯聲明：附帶上訴駁回。【被上訴人備位之訴依前所述，生移審之效力。至於原審駁回被上訴人先位之訴就附表一所示33筆訂單之其餘請求4,143元本息部分及就附表二所示5筆訂單請求40,000元之遲延利息部分，均未據上訴，已告確定，不再贅述】

四、兩造不爭執事項（見本院卷第93、100、104頁）：

㈠上訴人在○茶集團旗下甲○○公司擔任營運經理，負責開發海外加盟店。吳○宏為被上訴人之業務，任職期間自97年6月16日起至108年4月23日止。

㈡吳○宏在被上訴人任職期間，曾使用「高○公司」、「Tommy Lee」之名義對外招攬訂單，並以其個人之美金帳戶收取運費。上訴人曾將「高○公司」、「Tommy Lee」介紹給海外客戶。

㈢附表二所示33筆訂單實際上均是由被上訴人執行運送，吳○宏對外收取運費為170,346.91美元，扣除吳○宏回報及交付被上訴人之款項，差額為1,410,352元。

㈣附表一所示5筆、附表二所示33筆訂單之出口人為甲○○公司、王○食品有限公司（下稱王○公司），均為○茶集團旗下公司，此38筆訂單均為上訴人介紹予吳○宏。

㈤吳○宏就附表一所示5筆、附表二所示33筆訂單匯款予上訴人之佣金為13,651.3美元（被上訴人另主張有以現金給付者，依原審卷三第167頁吳○宏整理之表格，吳○宏共給付上訴人佣金17,755.3美元）。

㈥被上訴人就附表二編號2所示訂單，曾於108年3月21日退還客戶溢收運費2,000元，吳○宏提供之客戶帳號為上訴人之中國信託銀行南屯分行帳號000000000000帳戶。

㈦被上訴人曾於105年3、5、7月、106年5、10月匯款至上訴人配偶田○丞之富邦銀行中港分行帳號000000000000帳戶，用以給付佣金。

㈧原證39為被證10通話錄音檔之逐字譯文。

五、本件經依民事訴訟法第463條準用同法第270條之1第1項第3款規定，整理並協議簡化爭點後，兩造同意就本院112年2月21日準備程序中，兩造協議簡化之爭點為辯論範圍（見本院卷第114頁之筆錄）。茲就兩造之爭點及本院之判斷，分述如下：

㈠先位部分：

1.查附表一所示5筆、附表二所示33筆訂單出口人為甲○○公司或王○公司，均為○茶集團旗下公司，此38筆訂單均為上訴人介紹予吳○宏，而吳○宏就上開38筆訂單曾匯款13,651.3美元之佣金予上訴人，為兩造所不爭執（見不爭執事項㈣、㈤），加計吳○宏所記錄另以現金給付上訴人之佣金（見原審卷三第167頁佣金表），且上訴人自承吳○宏有以現金交付佣金，但不記得數額多少等語（見本院卷第211頁），堪認吳○宏就上開38筆訂單共給付上訴人佣金17,755.3美元。

2.被上訴人雖主張上訴人就附表一所示5筆訂單係與吳○宏共同為「私下與被上訴人競業接單」之行為、就附表二所示33筆訂單，係與吳○宏共同為「欺瞞被上訴人高價低報私下賺取價差」之行為，致被上訴人受有無法賺取吳○宏所收取運費之損失等語，則為上訴人所否認。經查，上訴人於本院審理中經本院依職權訊問時陳稱：「吳○宏大概在95年到王○公司拜訪我，我當時在王○公司擔任營運經理…吳○宏跟我說她是船運公司的業務，名片上印船運公司的名字是海明利國際物流有限公司…吳○宏一開始沒有講介紹費要給多少錢，我一直到介紹第一筆收到介紹費之後，才知道介紹費是多少，大概50塊美金…吳○宏接我第

一筆加拿大的訂單，我聽出貨部門的倉管主管說這個業務不是很專業，很多證書都是要求了才會申請，造成倉管很多的困擾，我有向吳○宏反應…這33筆我是提供2至3家運送公司業務窗口給業主，看業主決定…我只有提供業務窗口名字、聯絡電話、E-MAIL給業主，由業主直接與吳○宏聯繫，我沒有告訴業主吳○宏代表海明利公司，我不知道吳○宏會如何處理。吳○宏曾經要我提供業務窗口Tommy的名字給業主，Tommy實際上是由吳○宏處理的。（本件妳介紹給吳○宏的33筆訂單，妳有無要求吳○宏要給付多少佣金給妳？）我們有談過，吳○宏說需要業績，佣金比例大概是利潤的4成，我們只有談成數，沒有談具體要給多少。（吳○宏說妳曾經嫌棄她給的佣金太少，不提高就不要介紹？）應該是有，後來吳○宏給的佣金有提高到5成左右」等語(見本院卷第294-296頁)。可知吳○宏最初以被上訴人公司業務身分向上訴人主動招攬運送業務，請上訴人將被上訴人介紹給甲○○公司之海外客戶，上訴人因此提供包含被上訴人在內之2至3家運送業者給海外客戶，由海外客戶自行決定與何家運送業者聯繫，吳○宏如有順利接單，上訴人即可獲得佣金50美元，後因甲○○公司倉管向上訴人提及吳○宏不是很專業，造成諸多困擾乙事，上訴人將此事轉知吳○宏，吳○宏因而要上訴人改以Tommy之名義介紹給海外客戶，實際運送事宜仍由吳○宏處理，因上訴人又向吳○宏反應佣金太少，不欲再介紹，吳○宏後續給付給上訴人之佣金即提高至利潤之4成、5成。

3.參以證人即甲○○公司資材部經理林○瑜於原審證稱：「…吳○宏的信件沒有留電話或資訊，所以我很常找不到他…常常因此導致我的出貨延遲或發生狀況，那時我就有跟公司反應船務公司的服務很差」等語（見原審卷三第24頁）；證人吳○宏於原審證稱：「（用高○物流及Tommy Lee的化名，是上訴人建議的嗎？）不是，當初是用海明利公司接加拿大客人，因為服務不好，上訴人出貨部門之林小姐一直跟上訴人反應不要用海明利公司的名義接單，

不然她不要再介紹，所以我才虛構高○物流公司跟Tommy Lee的名義服務上訴人介紹的客戶…」等語（見原審卷三第127頁）、「（你在事前有無跟上訴人討論要用高○名義接單？）沒有跟上訴人討論，上訴人只有強調要用其他公司的名字，是之後我接到單的時候，才跟上訴人說我是用高○物流」（見原審卷三第135頁）；於本院審理中證稱：「鄭薇妤跟我講林經理有跟老闆反應海明利公司的服務不好，鄭薇妤當時有在場，鄭薇妤轉述給我聽，鄭薇妤叫我盡量不要用海明利公司的名義承攬，不然公司已經有對海明利公司不好的意見，我還向海外公司介紹海明利公司，這樣子比較不好。我說我會回去問海明利公司有沒有其他公司的名字可以接，我問公司，公司說沒有，我才想說虛構高○公司。鄭薇妤一開始不知道高○公司是虛構的，她以為是海明利公司另外提供的。鄭薇妤只知道我以高○公司名義接單，她不知道高○公司是我虛構的。我提供給鄭薇妤的運送資料就是高○物流公司Tommy ，Tommy的聯絡方式就是我另外以Tommy Lee 的名義申設的E-MAIL」等語（見本院卷第346頁），足見上訴人前開所述因甲○○公司倉管向其提到吳○宏不是很專業，造成諸多困擾乙事，所言非虛。則甲○○公司負責出貨之倉管人員既已向上訴人反應吳○宏服務不佳，上訴人如仍執意將被上訴人介紹給海外客戶，難免落人口實，上訴人因而改以吳○宏所提供「高○公司」、「Tommy Lee」名義介紹給海外客戶，再由吳○宏以「高○公司」、「Tommy Lee」名義與海外客戶接洽，實乃人之常情。是上訴人將吳○宏所提供「高○公司」、「Tommy Lee」名義介紹給海外客戶，雖知悉實際仍由吳○宏與海外客戶接洽，但其目的係出於避免公司其他同仁觀感不佳，要難認為上訴人此舉係與吳○宏共同謀議以運費高價低報之方式誆騙被上訴人或私下與被上訴人競業接單。

4.佐以上訴人以電子郵件介紹運送業者予海外客戶之內容（見原審卷一第623-627頁），上訴人向海外客戶介紹運送業者時，至少介紹兩家以上之運送業者，且郵件中特別

說明所介紹之運送業者僅供參考，海外客戶有權自行決定，此核與證人即甲○○公司營運長李○誠於原審證稱：「（甲○○公司出貨給海外客戶，是否會由客戶自行選擇託運業者？是否由客戶自行付費？是否會推薦託運業者給客戶？）客戶自行選擇自己付費」等語一致（見原審卷三第17頁）。苟上訴人係為謀取更高佣金，而與吳○宏共同謀議以運費高價低報之方式詐騙被上訴人或私下與被上訴人競業接單，其為確保能夠收取高額佣金，豈有可能將「高○公司」、「Tommy Lee」以外之運送業者介紹給海外客戶，還特別向海外客戶說明不一定要選擇其所介紹之運送業者？如此一來，上訴人與吳○宏大費周章謀議之事豈非繫諸其二人無法掌控之事，而極有可能無法實現？此顯然不合情理，益見上訴人將吳○宏所提供「高○公司」、「Tommy Lee」名義介紹給海外客戶，純係避免公司其他同仁觀感不佳，別無其他目的。被上訴人主張上訴人有積極促成吳○宏以「高○公司」、「Tommy Lee」名義接單，亦與事實不符，不足採信。

5. 又關於上訴人所述曾向吳○宏反應佣金太少，不欲介紹乙事，證人吳○宏於原審證稱：「（你收到運費後，會跟上訴人討論要給誰多少錢或如何分配？或是逕行分配？）我會告訴上訴人她的佣金是多少，剩下的就是支付公司或其他部分，是我來分配，因為上訴人的重點只有佣金，其他的都沒有意見」（見原審卷三第135頁）；於本院審理中證稱：「我一開始說給50塊美金佣金，鄭薇妤反應佣金太少，不太想介紹，我告知如果運送費用由鄭薇妤收取的話，公司只要拿回運送成本與利潤，剩餘款項都歸鄭薇妤，但是鄭薇妤還是希望拿佣金就好。因為公司要求我們業務招攬的運送費用只要超過運送成本就好，剩下的就是公司的利潤，我們可以抽成的要先扣除業績責任額，才能按照比例抽成，所以公司OP報價成本給我，我按照我的經驗估計公司的利潤是7到8千，再加計我為了招攬客戶的管銷費用，剩下的就是給鄭薇妤當佣金」（見本院卷第154頁）、「佣金是我計算之後主動給鄭薇妤。我會寫佣金如

何計算的明細給鄭薇妤，鄭薇妤實際上有無核實我不知道。鄭薇妤沒有跟我反應過我算的金額有問題」等語（見本院卷第347頁），亦係確有其事。惟依證人吳○宏之證述，上訴人只是單純反應佣金太少，不欲介紹，後續吳○宏為了讓上訴人可以繼續介紹海外客戶，如何計算運送成本、管銷費用、被上訴人利潤及支付予上訴人佣金之數額，均係由吳○宏自行為之，再依其計算結果支付予上訴人，上訴人未曾參與，且吳○宏將附表一5筆訂單交由亞○○○公司運送，該公司之負責人李○林係吳○宏在職進修同學之弟弟，此業據吳○宏陳明在卷（見原審卷二第137頁），與上訴人互不認識，上訴人當無從知悉吳○宏係以何種方式使其可以取得所期待之佣金。且吳○宏自始即以被上訴人業務身分與上訴人接洽介紹運送之事，被上訴人有無如吳○宏所述，同意吳○宏另以其他公司名義接單？吳○宏於執行業務之過程中有無對被上訴人違反忠實義務？吳○宏有無按被上訴人之規定給付佣金予上訴人？佣金是否應由被上訴人匯款，而非由吳○宏直接交付？等等，均屬吳○宏與被上訴人間內部關係，被上訴人若未主動告知，上訴人當無從知悉，尚難僅以上訴人自吳○宏獲取為數不少之佣金，即推論上訴人與吳○宏共同謀議以運費高價低報之方式誆騙被上訴人或私下與被上訴人競業接單。

6.吳○宏於000年0月00日出具予被上訴人之保證書固記載：「本人因爭取王○的case，所以跟介紹人協商以高○物流與王○接case，成功後的case由介紹人收取款項，請海明利國際物流有限公司負責訂倉安排出貨事宜，再由介紹人付款給海明利國際物流有限公司…此為我個人行為不當提出離職…」等語（見原審卷一第581頁）、於000年0月00日出具予被上訴人之保證書則記載：「因個人疏失將個人帳戶借給客戶使用，造成客戶利用此帳戶匯款給公司」等語（見原審卷一第650頁）。惟與證人吳○宏前開證述不符，且證人吳○宏於原審亦否認上訴人有提供帳戶給其使用，其是使用個人帳戶提供給國外客戶匯款，個人帳戶是

自己保管等語（見原審卷三第130-131頁），足見吳○宏在前開保證書所述由上訴人向海外客戶收取運費，再由上訴人付款給被上訴人、吳○宏有將個人帳戶借給上訴人使用等語，俱為不實。被上訴人雖又提出以Amber名義臨櫃存款至被上訴人帳戶之存款憑條（見原審卷一第556頁），以及被上訴人退還甲○○公司溢付2,000元運費係匯入吳○宏所提供上訴人帳戶之匯款申請書（見原審卷二第107頁），主張上訴人有經手運費等語。然上訴人已否認前開存款憑條上之「Amber」為其簽名，且吳○宏與上訴人間有佣金之金錢往來，吳○宏將甲○○公司溢付2,000元運費作為自己應支付給上訴人之佣金一部分，通知被上訴人將款項匯入上訴人帳戶，亦非不合理。另吳○宏所接訂單之相關運送事宜雖會以電子郵件副本寄送上訴人收受（見原審卷二第117-133頁），惟上訴人為甲○○公司之營運部經理，係負責與客戶接洽之人，將副本寄送予上訴人衡情係為使上訴人瞭解其所接洽客戶之貨物運送進度，難認上訴人係以此種方式監督運送事宜以謀獲取不法佣金。是以上開證據均不足證明上訴人除自吳○宏取得佣金外，有何其他被上訴人所指「欺瞞被上訴人高價低報私下賺取價差」、「私下與被上訴人競業接單」之參與行為。

7.況上訴人非受僱於被上訴人，其對被上訴人本不負有忠實義務，其就分配佣金乙事上，更是與被上訴人利害關係相反，上訴人僅向吳○宏表達佣金太少，不欲介紹，希望能獲取更多佣金，實難認為有何違反善良風俗之情。再者，上訴人既向吳○宏表明佣金太少，不欲介紹，則吳○宏如無法符合上訴人之期待提高佣金，應可預見上訴人將不會再介紹任何海外客戶給被上訴人，被上訴人顯然無法獲得附表一所示5筆、附表二所示33筆訂單，自無法賺取任何運費，被上訴人逕以吳○宏向附表二所示33筆訂單客戶收取之運費及附表一所示5筆訂單之預期利潤作為其營業損失之計算基礎，請求上訴人賠償其未能收取之運費差額及預期利潤，亦無可取。

8.基上，上訴人就附表一所示5筆、附表二所示33筆訂單除將吳○宏所提供「高○公司」、「Tommy Lee」名義介紹給海外客戶，及介紹成功後，有從吳○宏獲得佣金外，綜合全卷證據資料，尚難認為上訴人有被上訴人所指與吳○宏共同謀議「私下與被上訴人競業接單」、「欺瞞被上訴人高價低報私下賺取價差」，而積極介紹客戶予吳○宏，並分享高額獲利之行為，上訴人所為自不構成故意以背於善良風俗之方法，加損害於他人或違反保護他人之法律，致生損害於他人之侵權行為。且被上訴人對上訴人提告背信乙案，亦經臺灣臺中地方檢察署檢察官以110年度偵字第1612號為不起訴處分（見原審卷一第675-693頁不起訴處分書）、臺灣高等檢察署臺中分署駁回再議、原法院駁回交付審判之聲請確定（見原審卷二第501-507頁）。故被上訴人先位依民法第184條第1項後段、第2項、第185條之規定，請求上訴人賠償1,450,352元本息，非有理由，不應准許。

㈡備位部分：

被上訴人所提先位之訴既經本院認為無理由，本院即應就被上訴人所提備位之訴加以裁判。被上訴人雖主張上訴人獲得附表一所示5筆、附表二所示33筆訂單之佣金17,754.8美元係屬不當得利，其得請求上訴人返還等語。惟按不當得利返還請求權，須以當事人間之財產損益變動，即一方受財產上之利益，致他方受財產上之損害，無法律上之原因，為其成立要件。而一方受有利益，是否「致」他方受損害，應取決於當事人間是否存有給付目的及給付關係而定（最高法院112年度台上字第690號判決意旨參照）。查上訴人取得上開38筆訂單之佣金17,754.8美元均係由吳○宏匯款或以現金給付給上訴人（見不爭執事項㈤），可見給付關係乃存在上訴人與吳○宏之間，被上訴人與上訴人間無給付關係存在，被上訴人自不得對上訴人行使不當得利返還請求權。故被上訴人備位依民法第179條之規定，請求上訴人給付17,754.8美元本息，亦無理由，不應准許。

六、綜上所述，被上訴人先位依民法第184條第1項後段、第2項、第185條之規定，請求上訴人給付1,450,352元，及其中1,410,352元自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息；備位依民法第179條之規定，請求上訴人給付17,754.8美元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息，均無理由，不應准許，均應予駁回；其假執行之聲請亦失所附麗，應併予駁回。原審就先位部分判命上訴人給付1,410,352元本息，並附條件為假執行及免為假執行之宣告，自有未洽。上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，自應由本院廢棄改判如主文第二項所示。又原審駁回被上訴人請求40,000元部分，核無違誤，被上訴人就此部分提起附帶上訴，指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其附帶上訴。

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，本件上訴人之上訴為有理由，被上訴人之附帶上訴為無理由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　12　　月　　20　　日

民事第三庭　審判長法　官　許旭聖

法　官　葛永輝

法　官　林筱涵

正本係照原本作成。

不得上訴。

書記官　呂安茹

中　　華　　民　　國　　112　　年　　12　　月　　26　　日