臺灣高等法院臺中分院民事判決

112年度上字第270號

上　訴　人　羅美英（即黃桂源之承受訴訟人）

000000000000000000

000000000000000000

黃聖騰（即黃桂源之承受訴訟人）

000000000000000000

兼 上一 人

訴訟代理人　黃慧萍（即黃桂源之承受訴訟人）

000000000000000000

被 上訴 人　陳櫻桃　　住苗栗縣○○市○○○村000號

訴訟代理人　王瀚興律師

上列當事人間請求返還分屬書等事件，上訴人對於中華民國111年12月29日臺灣苗栗地方法院111年度訴字第226號第一審判決，提起上訴，被上訴人則為訴之追加，本院於115年4月8日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

一、原判決主文第一項、第二項（除減縮部分外）關於命被上訴人給付超過新臺幣45萬6,000元，及自民國112年1月19日起算法定遲延利息部分，及該部分假執行之宣告，暨除減縮部分外訴訟費用之裁判均廢棄。

二、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。

三、其餘上訴駁回。

四、第一、二審（除減縮部分外）訴訟費用，由上訴人連帶負擔百分之二十二，餘由被上訴人負擔。

事實及理由

甲、程序部分：

壹、按言詞辯論期日，當事人之一造不到場者，得依到場當事人之聲請，由其一造辯論而為判決，為民事訴訟法第385條第1項前段所明定。次按當事人因患病不能於言詞辯論期日到場

者，如無可認為有不能委任訴訟代理人到場之情形，即非民事訴訟法第386條第2款所謂因不可避之事故而不到場。查上訴人抗辯其被繼承人即原審被告黃桂源（民國112年1月18日死亡）於111年11月30日已經昏迷，無法到庭，原審逕於同年12月15日言詞辯論終結，訴訟程序有重大瑕疵，請求廢棄發回云云。查原審111年12月15日言詞辯論期日通知書已於同年11月16日送達門牌號碼苗栗縣○○市○○街00號1樓，由上訴人即黃桂源之配偶羅美英代為收受；另於同年11月17日寄存送達予黃桂源戶籍地所在之苗栗縣警察局頭份分局頭份派出所，依民法第138條第2項規定，業於同年月00日生效等情，有送達證書附卷可稽（見原審卷第273至277頁），已生合法送達效力。雖上訴人抗辯黃桂源於同年11月30日即陷入昏迷，無法於原審言詞辯論期日到場云云，並提出長庚醫療財團法人林口長庚紀念醫院（下稱長庚醫院）112年8月1日診斷證明書、為恭醫療財團法人為恭紀念醫院（下稱為恭醫院）112年8月3日診斷證明書、崇仁醫院112年8月3日診斷證明書為證（見本院卷一第235至239頁）。惟觀之長庚醫院診斷證明書僅記載黃桂源於111年3月23日接受右膝下截肢手術治療，處於長期臥床狀態，不便就醫評估等語；為恭醫院診斷證明書則記載黃桂源於同年11月23日下午1時16分因「腦震盪未伴有意識喪失、右下肢膝下截肢，左腳腳趾頭截肢傷口潰爛」到院急診治療，經治療後，於同日下午2時47分自動離院等情；崇仁醫院診斷證明書則僅能證明黃桂源自111年5月13日至同年11月17日因糖尿病、高血脂、高血壓、攝護腺肥大等疾病，透過護理之家員工協助在該院新陳代謝科就醫治療等情，均無法證明黃桂源於原審111年12月15日言詞辯論期日有不能親自或委任訴訟代理人到場之情形；況黃桂源倘自為恭醫院出院後，即自同年11月30日起陷入昏迷，則至其死亡之112年1月18日止，長達約1個半月，上訴人殊無不將其送醫診治之理，惟始終未能提出該段期間任何就醫紀錄，是其上開抗辯，顯與常情有違，難以憑採。上訴

人所舉證據既未能證明黃桂源有民事訴訟法第386條第2款因正當理由而不到場之事由，則原審依被上訴人聲請，准一造辯論而為判決，於法並無不合。上訴人指摘原審程序有瑕疵，請求廢棄發回，自屬無據，合先敘明。

貳、次按在第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，但請求之基礎事實同一、擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第2款、第3款分別定有明文。經查，被上訴人於原審㈠依民法第767條規定請求黃桂源返還如原判決附件所示分屬書（下稱系爭分屬書）原本；㈡另依民法第179條、民法第227條規定，擇一請求黃桂源返還被上訴人已支付之委任費用新臺幣（下同）50萬4,000元，及自民事準備二狀繕本送達翌日即111年11月7日起算之法定遲延利息等語；嗣因黃桂源死亡，乃於本院113年12月19日準備程序期日，追加依繼承法律關係請求上訴人連帶給付上開本息；復就前揭㈡部分，更正聲明為：上訴人應於繼承黃桂源遺產之範圍內，連帶給付被上訴人46萬元，及均自111年11月7日起算之法定遲延利息，並追加依民法第544條前段規定、繼承法律關係請求（見本院卷一第383頁、卷二第331頁、卷三第466、467頁）；另就上開㈠部分，於本院115年4月8日追加依占有法律關係請求（見本院卷四第422頁）。經核，關於追加訴訟標的部分，與原訴均係本於向上訴人被繼承人黃桂源請求返還前所交付之系爭分屬書及委任費用之同一基礎事實，其主要爭點有共通性及關聯性，原訴所主張之事實及證據資料，於追加之訴之審理亦得加以利用，無害於上訴人程序權之保障，且符合訴訟經濟；至被上訴人請求返還委任費用金額部分，則屬減縮應受判決事項之聲明，與上開規定均無不合，應予准許。

乙、實體部分：

壹、被上訴人主張：緣黃桂源為地政士，伊曾與黃桂源訂立如附表一所示委任契約（合稱系爭契約），委任黃桂源處理各附

表所示委任事務，並先行交付如附表二至五所示款項，共計46萬元（下稱系爭款項）予黃桂源；另為委任黃桂源處理如附表五所示C契約事務，於103年5月3日交付伊所有之系爭分屬書原本。惟黃桂源並未依約處理各該事務，違反民法第535條規定受任人善良管理人注意義務，伊遂於109年間及110年2月3日，依民法第549條規定，向黃桂源為終止系爭契約之意思表示，黃桂源已失其取得系爭款項之法律上原因，構成不當得利，亦無保管系爭分屬書之合法權源，應返還予伊；縱認伊未合法終止系爭契約，其與黃桂源間之委任關係，亦因黃桂源死亡歸於消滅。上訴人為黃桂源之繼承人，黃桂源所負前揭返還義務，或損害賠償債務，依民法第1148條規定，應由上訴人概括繼承。伊自得依民法第767條規定，請求上訴人返還分屬書，及依同法第179條、第227條（適用給付遲延）規定，擇一請求上訴人於繼承黃桂源遺產範圍內連帶返還伊系爭款項或賠償伊所受損害。求為命：㈠上訴人應返還被上訴人系爭分屬書；㈡上訴人應於繼承黃桂源遺產範圍內，連帶給付被上訴人46萬元，及自111年11月7日起算法定遲延利息之判決（未繫屬本院部分，茲不贅述）（原審判決被上訴人勝訴，上訴人不服，提起上訴）。並答辯聲明：上訴駁回。嗣於本院追加依繼承法律關係而為請求，且就其中金錢請求部分，追加依民法第544條前段規定，請求上訴人連帶給付；另主張被上訴人若非系爭分屬書所有權人，亦為占有人，並追加依占有法律關係，請求上訴人返還系爭分屬書。

貳、上訴人則以：伊等於黃桂源死亡後，並未找到系爭分屬書，且溫火興獨居並為立分屬書人，不須將此文書交付被上訴人保管。否認黃桂源有與被上訴人訂立系爭契約；被上訴人提出之收據上「黃桂源」印章並非印鑑章，又未提出收據原本，且訴外人即被上訴人前委任之訴訟代理人陳銘聰曾告知上開收據影本顯係偽造、變造而來等語；被上訴人復就主張交付黃桂源款項之金額不斷更易，顯非實在等語，資為抗

辯。並上訴聲明：㈠原判決除減縮部分外廢棄；㈡上開廢棄部分被上訴人在第一審之訴駁回。㈢追加之訴駁回。

參、本院之判斷：

一、被上訴人主張與上訴人之被繼承人黃桂源間成立系爭契約，並交付系爭分屬書及系爭款項予黃桂源，應屬可採：

被上訴人主張黃桂源為地政士，其曾與黃桂源訂立系爭契約，委任黃桂源處理如附表二至五所示委任事務，並因委任黃桂源處理C契約事務，於103年5月3日交付系爭分屬書及如系爭款項等情，為上訴人所否認。經查：

㈠按稱委任者，謂當事人約定，一方委託他方處理事務，他方允為處理之契約。民法第528條定有明文。是委任契約因當事人雙方就委託及允為處理事務意思表示一致而成立，不須一定方式，為不要式、諾成契約。

㈡被上訴人前於109年7月11日以其自103年4月間起因委任黃桂源處理土地糾紛、土地分配等事宜，交付系爭分屬書、包含系爭款項在內之金額予黃桂源，然黃桂源並未履行受任人之義務為由，向苗栗縣警察局頭份分局提出侵占、背信之告訴，經臺灣苗栗地方檢察署（下稱苗栗地檢署）檢察官偵查後，認黃桂源基於意圖為自己不法所有之犯意，自103年4月28日起至106年8月23日多次向被上訴人表示要辦理公證等事務為由，致被上訴人陷於錯誤，陸續交付共計18萬元，涉犯民法第339條第1項詐欺取財罪嫌重大為由，以110年度調偵續字第1、2號提起公訴，經原法院以111年度易字第496號（下稱系爭刑事案件）受理後，因黃桂源死亡，依法為不受理判決等情，有上訴人提出上開起訴書、刑事判決節本附卷可稽（見原審卷第223至227頁、本院卷一第267頁），並經本院調取上開刑事案卷查閱屬實。

㈢又陳櫻桃於系爭刑事案件指訴：系爭分屬書係訴外人即伊配偶溫瑞祥的，因委託黃桂源處理與小叔即訴外人溫瑞榮間土地糾紛，將系爭分屬書原本交付黃桂源等語，並提出該分屬書影本為證【見苗栗地檢署109年度偵字第4758號偵查卷宗

（下稱4758號偵卷）第30頁】，復提出刑事告訴理由補充狀（下稱補充理由狀）暨日新代書事務所明細表、收條，指稱交付系爭款項予黃桂源等情【見苗栗地檢署110年度調偵續字第1號偵查卷宗（下稱1號偵卷）第153至193頁】。參諸黃桂源於系爭刑事案件警詢、偵查中均供承：被上訴人的公公即訴外人溫火興於74年間寫了系爭分鬮書，溫瑞祥應分得一份土地，惟溫瑞祥死亡後，溫火興將溫瑞祥應分得之土地全部移轉登記予溫瑞榮及其配偶、子女，被上訴人因而委託伊將溫瑞祥可分得部分登記回來，因調解需要，伊有拿到分鬮書原本，後來被上訴人寄存證信函給伊，伊即等待被上訴人來找伊時，就會還給被上訴人，伊會整理相關文件，將分鬮書找出來還給被上訴人等情【見4758號偵卷第8、9頁、第72頁背面、第73頁、苗栗地檢署109年度調偵字第356號（下稱356號偵卷）偵查卷宗第32頁背面】，且於檢察官於110年12月13日偵訊時當庭提示補充理由狀後，亦自承有收受該書狀所列款項，該狀附件1之收據亦係其出具予被上訴人，至於已處理之事務及證據，待回去整理等語（見1號偵卷第151頁）。嗣經檢察官於後續偵查庭中，陸續詢問黃桂源收取收據所列款項後，處理受託事務之情形時，黃桂源均未曾否認有收受款項之情，並為有處理受託事務之答辯，復提出權利人總歸戶清冊、調解不成立證明書、頭份郵局存證號碼318號存證信函（下稱318號存證信函）、土地登記第一類謄本、分鬮書影本為證（見1號偵卷第197至200、203、209至215頁），足證黃桂源於系爭刑事案件偵查中已坦認有受被上訴人委託處理有關分鬮書等土地糾紛，及出具補充理由狀所附收據，並收受系爭分鬮書原本及包括系爭款項在內之費用等情無誤。又被上訴人主張系爭契約委任之事項，與黃桂源出具之上開收據所列收取款項之科目相互參照以觀，可認大致相符，自堪信被上訴人主張與黃桂源間成立系爭契約，應屬可信。

㈣至上訴人雖要求調閱偵訊光碟，確認黃桂源是否確為上開供

述云云。惟查，上開訊問筆錄均經黃桂源親閱無訛後始簽名於筆錄之末，亦有該筆錄附於各該偵卷可憑，上訴人憑空爭執黃桂源於系爭刑事案件是否有為該等供述，尚無可採。另上訴人雖抗辯被上訴人於系爭刑事案件及本院所指訴、主張黃桂源收受委任費用之金額，前後不一，顯有可疑云云。然參酌黃桂源因收取系爭款項之時間，前後長達2年有餘，出具之收據多達35張，其中不乏同一收據之金額分次交付、收取之情形，且最後一次收取款項之106年8月23日（即如附表五所示），至被上訴人提出刑事告訴之109年7月11日（見4758號偵卷第11頁），間隔近3年，被上訴人又至110年12月13日方委由告訴代理人統整表格並提出完整收據等情，被上訴人因時間久遠，交付款項之名目眾多、次數繁雜，致前後主張之金額有所出入，尚無悖於常情，自難因此遽認被上訴人之主張為虛妄，而為有利於上訴人之認定。

二、系爭契約因黃桂源死亡而消滅：

㈠按當事人之任何一方，得隨時終止委任契約。當事人之一方，於不利於他方之時期終止契約者，應負損害賠償責任。但因非可歸責於該當事人之事由，致不得不終止契約者，不在此限，民法第549條定有明文。次按終止權之行使，依民法第263條準用同法第258條之規定，應向他方當事人以意思表示為之。查被上訴人主張其已於110年2月3日以竹南中港郵局存證號碼6號存證信函向黃桂源為終止系爭契約之意思表示等情，並提出該存證信函為證（見本院卷三第441頁），惟迄未提出該函已送達黃桂源之證明，自無從證明終止契約之意思表示已到達黃桂源，是其主張以合法終止系爭契約，尚無可採。

㈡次按委任關係，因當事人一方死亡、破產或喪失行為能力而消滅。但契約另有訂定，或因委任事務之性質不能消滅者，不在此限，民法第550條定有明文。又按民法第550條所謂「契約另有訂定」，係指委任契約訂定無論何方死亡委任關係仍繼續存在之特約而言。另按地政士應精通專業法令及實

務，並應依法誠信執行業務；中華民國國民經地政士考試及格，並領有地政士證書者，得充任地政士；地政士應檢具申請書及資格證明文件，向直轄市或縣（市）主管機關申請登記，並領得地政士開業執照（以下簡稱開業執照），始得執業，地政士法第2條、第4條、第7條亦分別明定。是地政士受委任之事務，因具高度專業性，故需先須通過國家考試，領得專業證照，始得執業，是其與委任人間之委任契約，除非當事人另有特約，原則上應因受任之地政士死亡而歸於消滅，無由其繼承人繼承事務處理權利、義務之問題。查上訴人雖為黃桂源之繼承人，然其等自承雖有掛名黃桂源之助理，但黃慧萍只處理黃桂源友人之案件，未經手過被上訴人委任事務，羅美英則未實際處理業務等情（見本院卷三第11頁），顯見其等並未取得地政士資格，無法接替黃桂源履行受任人之義務，本件復無證據證明被上訴人與黃桂源有關於系爭契約不因受任人死亡而消滅之特約，是被上訴人與黃桂源間之系爭契約，依前揭說明，應因黃桂源死亡而消滅，應可認定。

三、被上訴人依民法第767條、占有之法律關係，請求上訴人返還系爭分鬮書，並無理由：

按所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之；占有人，其占有被侵奪者，得請求返還其占有物，民法第767條第1項前段、第962條前段分別定有明文。黃桂源因受委任經被上訴人交付而持有系爭分鬮書原本，並非違反被上訴人自己之意思而取得占有，自無民法第962條規定之適用。又上訴人於系爭契約終止後，無占有系爭分鬮書原本之合法權源，然黃桂源於系爭刑事案件偵查中陳稱系爭分鬮書原本尚待尋找等情，已如前述，然至其死亡為止均未尋獲返還，且上訴人於本院112年10月16日準備程序期日雖提出其自黃桂源遺物中找到之系爭分鬮書欲返還被上訴人，然被上訴人主張該分鬮書為影本，非當初交付之原本等語，上訴人繼而抗辯並未找到其他分鬮書等情（見本院卷一第289頁）。審

之上訴人就系爭分屬書無從主張任何權利，是持有原本對其毫無利益可言，應無故意隱匿不返還之可能，是其抗辯找不到系爭分屬書原本，應屬可信。準此，系爭分屬書原本既已不知所蹤，上訴人實無返還可能，則被上訴人依民法第767條第1項前段規定，請求上訴人返還系爭分屬書原本，亦無理由。

四、被上訴人依民法第179條規定，請求上訴人在繼承黃桂源遺產範圍內，連帶給付45萬6,000元及自112年1月19日起算之法定遲延利息，為有理由，逾此範圍者，即無理由：

㈠被上訴人主張黃桂源於受委任後，並未依約為其處理系爭契約約定之委任事務，系爭契約既已消滅，其繼承人即上訴人保有系爭款項即屬不當得利云云，然為上訴人所否認，抗辯由1號偵卷第290頁之訊問筆錄可知黃桂源於系爭刑事案件偵查中供稱有為被上訴人聲請調解、寄發存證信函、申請地籍謄本，足證黃桂源確有處理委任事務等情。經查：

1.黃桂源於系爭刑事案件警詢中先供稱：被上訴人稱伊未履行受委任事務並不屬實，伊全部都有履行云云（見4758號偵卷第9頁）、伊於105年9月26日向被上訴人收取測量費3萬元（按即附表四編號7）後，有申請空照圖、地形圖、地籍圖謄本及登記簿謄本，也有至現場察看，被上訴人的重點是希望伊將土地要回來云云（見苗栗地檢署109年度偵字第5595號偵查卷宗第9頁）；另於109年9月8日偵訊時供述：「【（問：提示你的收據明細表）這個是不是你自己簽名跟人家收的錢？】收費是代書的行政費用跟民事費用。（問：民事費用是什麼？）我們跟他寫協議書，很多他跟別人打官司，跟他寫狀子，還有其他費用。（問：你除了申請調解外，還有做了什麼事？）跟陳櫻桃小叔面談、存證信函通知，十多年還有其他的雜事才會收那麼多錢。我有幫他們做事。」（見4758號偵卷第72、73頁）；於111年1月10日偵訊時供稱：伊因為收取補充理由狀附件1（下均省略附件1）頁碼編號1（按指附表二編號1）款項，寫了1份協議書，並自

行前往苗栗縣頭份市調解委員會（下稱頭份調委會）調解5次以上，不到10次，只收費1,000元；頁碼編號2部分（按指附表二編號2），伊寫了1份協議書，科目2的費用（按指附表二編號2②）是寫了318號存證信函給溫瑞榮；頁碼編號3其中科目1（按指附表二編號3①）是伊向頭份市地政事務所（下稱頭份地政）申請溫瑞榮名下9筆土地之登記謄本；科目2（按指附表二編號3②）是什麼費用，伊想不起來；科目3（按指附表二編號3③）是寫存證信函，要回去找；科目4（按指附表二編號3④）是要法院就系爭分鬮書是否真正辦理公證；頁碼編號4科目1（按指附表二編號4①）是向頭份調委會申請調解，就是伊之前說的5次，科目2（按指附表二編號4②）申請溫瑞榮9筆土地登記謄本，科目3（按指附表二編號4③）寫存證信函給被上訴人小姑，科目4（按指附表二編號4④）是寫1份行政公文，今日均未帶上開資料來；要更正上開說法，去頭份調委會1次就要收費1,000元，申請謄本，也要按次計費，申請謄本及去頭份調委會之資料下次帶來，調解案號待查等語（見1號偵卷第198、199頁）；於同年2月16日偵訊中則供稱：收據寫公證費用部分，應該是調解收的代辦費之誤載，都是要給伊的代書費；地政公證費部分，是指申請土地登記謄本，伊有聲請調解、寄存證信函，還有申請謄本云云（見1號偵卷第289、290頁），並先後提出①318號存證信函（見4758號偵卷第74、75頁、1號偵卷第209、211、313、315頁）、②坐落苗栗縣○○鄉○○○段○○○○○段00000地號土地第一類謄本（申請時間109年10月26日）、同段1-11土地登記第一類謄本（列印時間103年9月5日）、同段199-2土地登記第一類謄本（下均逕稱地號）（列印時間103年8月21日）（見1號偵卷第213、263、301、305頁）、③系爭分鬮書影本（見1號偵卷第215頁）、④存證信函（稿）（1號偵卷第239頁）、⑤原法院106年1月10日苗院美家恩105家非調185字第001180號函（見1號偵卷第227頁）、⑥戶口名簿影本（見1號偵卷第231頁）、⑦信函（見

1號偵卷第235、237頁）、⑧103年4月27日協議書（見1號偵卷第243、245、259、261頁）、⑨頭份調委會106年度民調字第439號調解不成立證明書（見1號偵卷第255頁）、⑩頭份調委會104年9月25日調解通知書（104年民調字第195號，被上訴人、溫仁順、溫仁生與訴外人溫瑞娥、溫偉成、溫秋娥、陳泉芳間土地糾紛事件，調解日期104年10月7日）（見1號偵卷第293頁）、⑪頭份調委會103年6月10日調解通知書（103年民調字第236號，溫仁順、溫仁生與溫瑞榮、溫瑞娥土地糾紛事件，調解日期103年6月18日）（見1號偵卷第295頁）、⑫聲請調解書（筆錄）（聲請人為被上訴人、溫仁順、溫仁生與溫瑞榮、溫秋娥、溫火興、訴外人溫偉成間返還土地事件，日期104年4月）（見1號偵卷第303頁）、⑬聲請調解書（筆錄）（被上訴人，相對人溫瑞榮、溫秋娥，日期105年1月）（見1號偵卷第307頁）為證。另上訴人於本院復提出同段1-10、1-11、174-3、23-3、163、26、199-2地號土地、同市○○段000○000地號土地登記第一類謄本、頭份調委會104年民調字第297號調解通知書（調解日期104年7月8日）以為佐證（見本院卷三第91至161、299頁）。經查：

⑴①之318號存證信函，乃以被上訴人之子訴外人溫仁順、溫仁生名義，於103年8月21日寄予溫祥榮，內容為溫祥榮未依系爭分屬書約定處理溫火興土地，侵害溫仁順等2人權利，將依法追訴民、刑事責任等情，核與黃桂源供稱有受被上訴人委任而寄發存證信函予溫祥榮等情相符，則黃桂源自得受領此部分款項。又其於偵查中陳稱此即為補充理由狀附件1頁碼編號2科目2，亦即附表二編號2②之事務，故其受領該科目所示1,000元，亦屬有據。

⑵被上訴人主張②及上訴人提出之土地登記第一類謄本均是其申請後交付黃桂源，否認係由黃桂源為履行系爭契約而申請等情。經查，自103年1月1日起至106年12月31日臨櫃調閱系爭土地地籍謄本、地籍圖謄本之申請人並不包括黃桂源，被

上訴人確有申請紀錄等情，有頭份地政114年5月26日頭地一字第1140003256號函及所附土地謄本核發紀錄附卷可稽（見本院卷三第381至386頁），足證黃桂源確實未曾臨櫃申請系爭土地之登記謄本、地籍圖謄本；至103年1月1日至106年12月31日之地政電子謄本調閱紀錄，已超過由謄本記錄檔保存年限，無法提供等情，亦有中華電信股份有限公司資訊技術分公司114年6月12日資政加字第1140000330號函附卷可佐（見本院卷三第413頁），上訴人復未能舉證證明其及黃桂源提出之上開謄本乃由黃桂源自行申請之事實，自難為有利於上訴人之認定。

⑶黃桂源雖提出③系爭分屬書影本、⑤原法院函，欲證明其有向法院聲請公證，然其並未提出任何公證書以證明有完成受託辦理系爭分屬書公證事宜；另⑤函文內容乃關於變更子女姓氏事件，與黃桂源受託處理之系爭分屬書公證事宜無關；且其於偵查中亦自承：並無法院公證文書等情（見1號偵卷第282頁），益證其並未履行系爭契約中關於辦理法院公證之事務，應可認定。

⑷④存證信函（稿）並非使用郵局存證信函用紙，且未經送交郵局辦理證明手續後完成交寄，充其量僅為草稿性質；且被上訴人於109年7月11日即已提出刑事告訴，然黃桂源遲至111年1月10日始提出，實非無臨訟製作之可能，亦難憑採。

⑸⑥戶口名簿影本，乃被上訴人、其子溫仁生之戶口名簿，與黃桂源所述代為申請土地登記謄本等情不符，且申請戶口名簿並不在如附表二至四所示委任事務中，是該戶口名簿影本無從作為黃桂源履行委任事務之證明。

⑹黃桂源提出⑦信函，抗辯是受被上訴人委託寫給其小姑之文書云云。然由其首行記載：「陳櫻桃女士：」，文末署名「溫火興」、「溫瑞榮」，足見被上訴人為該文書之受文者，與黃桂源所辯顯有不符，難認係其為履行系爭契約所為。

⑺⑧雖名為「協議書」，然其上方卻又有「寄件人：陳櫻

桃」、「收件人溫瑞榮」之記載），立契約書人欄雖記載「陳櫻桃」、「溫瑞榮」、「見證人黃桂源代書」，然上開簽名與協議書內容之文字，不論字形、筆順、筆觸等均相仿，應出於同一人之手（見1號偵卷第243、245、259、261頁），且黃桂源遲至111年1月26日始提出該協議書，是否臨訟作成，亦屬可疑，無可採認。

⑻⑨調解不成立證明書，乃被上訴人與訴外人強森企業有限公司等人間勞資糾紛事件之調解，與系爭契約顯然無涉。

⑼又由黃桂源提出上開⑩、⑪調解通知書，上訴人提出頭份調委會104年民調字第297號調解通知書，足證黃桂源確有因被上訴人委託處理之系爭分屬書所涉土地糾紛，向頭份調委會聲請調解無誤。再觀之黃桂源出具之收據，就聲請調解部分，僅記載1,000元，其於偵查中初亦陳稱聲請1次調解，出席超過5次仍收取1,000元等語（見1號偵卷第198頁），嗣雖改稱每次調解係按出席次數計費云云（見1號偵卷第199頁），然收據上並未如此記載，可見其嗣後翻異之詞，不足採信。是其既曾為被上訴人就上開土地糾紛，3度聲請調解，則其受領3,000元部分，自屬有法律上原因。至⑫、⑬僅為聲請調解之文書，黃桂源並未提出調解書或調解不成立證明書，無從證明其確已為被上訴人提出調解該調解之聲請，而為委任事務之處理，自不得受領此部分款項。

2.黃桂源於111年2月7日偵訊時稱：附表二編號1至4、8所示收據寫的民事公證部分均是要給伊之代書費，是伊誤寫；編號3部分是向頭份調委會請求是否可請地政事務所公證，伊辦了很多事，很多事伊都忘了、搞混了云云（見1號偵卷第281至283頁）；另觀之補充理由狀附件1之收據，多有科目僅記「代書費」，並標註月份，而按月收取9,000元之情。然由被上訴人主張，或黃桂源於系爭刑事案件抗辯之委任事務，並無須按月反覆執行者；佐以本院認定黃桂源已處理之存證信函、調解等事務，均各按1,000元計費，此顯高於寄發存證信函、聲請調解所需規費，故該1,000元費用，自應包含

黃桂源之報酬在內，黃桂源及上訴人就另以代書費名義收取之款項，復未能證明黃桂源有執行該委任事務，是其自無從受領此部分款項。

3.綜上，黃桂源受委任後僅3度代為向苗栗調委會聲請調解，並寄發存證信函予溫瑞榮，已如前述，上訴人負未舉證證明黃桂源已著手處理其餘受任事務，則依系爭契約約定，黃桂源僅能受領4,000元，堪以認定。

㈡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。經查，被上訴人因系爭契約，共計給付黃桂源46萬元，然黃桂源僅執行部分事務，可收取4,000元，則至系爭契約終止時，黃桂源預收之其餘45萬6,000元（計算式：000000－0000＝0000000），即屬欠缺法律上原因而受利益，致被上訴人受損害，應堪確定。

㈢次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。繼承人對於被繼承人之債務，以因繼承所得遺產為限，負清償責任。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項前段、第2項、第1153條第1項分別定有明文。上訴人既為黃桂源之繼承人，依民法上揭規定，應以因繼承所得遺產為限，對黃桂源之債務負連帶清償責任。

㈣再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；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；應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之五，民法第229條第2項、第233條第1項前段、第203條分別定有明文。被上訴人雖主張本件遲延利息應自111年11月7日起算，然系爭契約既於112年1月18日因黃桂源死亡始行消滅，則上訴人於翌（19）日未返還上開款項時，

始負給付遲延責任，是被上訴人依前揭規定，請求自112年1月19日起算之法定遲延利息，為有理由，逾此範圍部分，即屬無據。

㈤本院既准被上訴人依民法第179條規定對上訴人請求返還不當得利，則上訴人就同一聲明依民法第227條第1項，及於本院追加民法第544條之請求，即無審認必要，附此敘明。

五、綜上所述，上訴人依不當得利及繼承法律關係，請求上訴人於繼承黃桂源遺產範圍內連帶給付45萬6,000元，及自112年1月19日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，為有理由，應予准許；逾此部分之請求則無理由，不應准許。原審就上開不應准許部分，未及審酌上訴人於本院提出之抗辯，而為被上訴人勝訴之判決，並准其假執行之聲請，尚有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第2項所示。至上開應准許部分（除減縮部分外），原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回此部分之上訴。

六、本件事證已臻明確，上訴人聲請傳喚原審承審法官及系爭刑事案件承辦檢察官、調閱偵訊光碟，核無必要；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。

七、據上論結，本件上訴人之上訴，一部有理由，一部無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　29　　日

民事第四庭　審判長法　官　楊熾光

法　官　李佳芳

法　官　郭妙俐

正本係照原本作成。

上訴人不得上訴。

被上訴人得上訴。

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　涂村宇

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　4　　日

附表一

編號	委任契約簡稱	委任時間	委任事務	委任費用（新臺幣）
1	A契約	103年4月28日	坐落苗栗縣三灣鄉銅鑼圈段大銅鑼圈小段1-10、1-11、23-3、26、163、165-4、174-3、174-11、199-2地號土地（下合稱系爭土地）之分割事宜	18萬6,000元（即附表二）
2	B1契約	104年10月28日	以溫仁順所有坐落苗栗縣○○市○○段000○000地號土地（權利範圍均全部）設定地上權予被上訴人	8萬9,000元（即附表三）
3	B2契約		以溫仁生所有坐落苗栗縣○○鎮○○段000地號土地（應有部分10萬分之3124）、641地號土地（權利範圍全部）設定地上權給被上訴人（本院卷二第417頁）	17萬4,000元（即附表四）
4	C契約	106年8月3	溫火興之遺產	1萬1,000元

		0日	稅、繼承登記等事務（本院卷二第101至102頁）	（即附表五）

附表二（A契約）：

編號	收據日期	委任事務	金額（新臺幣）	備註
1	103.4.28	①協議書 ②（公證費）（縣府、鎮公所、法院）	①2,000元 ②1,000元	1號偵卷第159頁
2	103.4.30	①協議書 ②（公證費）（鎮公所）	①2,000元 ②1,000元	1號偵卷第160頁
3	103.5.3	①（鎮公所）苗栗縣政府調處 ②（協議）分屬書（公證） ③存證信函 ④法院（民事）公證	①1,000元 ②3,000元 ③2,000元 ④3,000元	1號偵卷第161頁
4	103.6.9	①（鎮公所）苗栗縣政府調處 ②（協議）分屬書（公證） ③存證信函 ④法院（民事）公證	①1,000元 ②3,000元 ③2,000元 ④3,000元	1號偵卷第162頁
5	103.8.8	①法院（存證信函）溫瑞榮 ②民事證（公）溫火興 ③苗栗縣政府（文）溫橋本	①3,000元 ②3,000元 ③2,000元 ④1,000元	1號偵卷第164頁

		④頭份地政所		
6	103.8.22	①法院函文 ②（郵局）存證信函 ③協議書 ④地圖（分圴書）函	①3,000元 ②2,000元 ③2,000元 ④2,000元	1號偵卷第165頁
7	103.9.21	①苗栗縣政府（地圖謄本）（三灣公所） ②苗栗地方法院（溫橋本） ③存證信函（溫瑞榮） ④證人（公證溫橋本）	①2,000元 ②3,000元 ③2,000元 ④2,000元	1號偵卷第166頁
8	103.10.20	①頭份鎮公所（再審）秘書 ②頭份地政所（土地贈與登記）（溫火興）全調 ③郵局（主管存證信函） ④三灣公所（郵局）公文	①3,000元 ②3,000元 ③2,000元 ④1,000元	1號偵卷第167頁
9	103.10.29	代墊證人費用	9,000元	1號偵卷第168頁
10	103.12.1	①民事（證物）分圴書（另案） ②民事（理由）（內容）狀（8頁） ③郵局（溫橋本證人）（廖代書） ④郵局（溫火興證人）（廖代書）	①2,000元 ②3,000元 ③1,500元 ④1,500元 ⑤1,000元	1號偵卷第49、169頁

		⑤法院陳報（鎮公所）（溫瑞榮、溫瑞祥）各2分之1		
11	104.1.8	①分關書（宗族分家） ②苗栗縣政府 ③（民事）調解調查證物	①3,000元 ②3,000元 ③3,000元	1號偵卷第170頁
12	104.2.2	①行政書（溫橋本）（溫瑞榮） ②土地建物（行政）溫瑞榮、溫瑞祥 ③土地（稅捐處）代書費（廖代書）（存證）	①3,000元 ②3,000元 ③3,000元	1號偵卷第172頁
13	104.2.16	3月份代書費	9,000元	1號偵卷第173頁
14	104.3.26	4月份代書費	9,000元	1號偵卷第174頁
15	104.4.27	5月份代書費	9,000元	1號偵卷第175頁
16	104.5.25	6月份代書費	9,000元	1號偵卷第176頁
17	104.6.24	7月份代書費	9,000元	1號偵卷第177頁
18	104.7.15	8月份代書費	9,000元	1號偵卷第178頁
19	104.8.6	8月份代書費	9,000元	1號偵卷第179頁
20	104.9.7	10月份代書費	9,000元	1號偵卷第180頁
21	104.10.1	11月份代書費	9,000元	1號偵卷第181頁
22	104.10.12	12月份代書費	9,000元	1號偵卷第182頁
合計			18萬6,000元	

附表三（B1契約）：

編號	收據日期	委任事務	金額（新臺幣）	備註
1	104.10.2	地上權房地代辦稅費	8萬元	1號偵卷第183頁

	8			
2	105.1.21	代書費（土地建物地上權）	9,000元	1號偵卷第186頁
合計			8萬9,000元	

附表四（B2契約）：

編號	收據日期	委任事務	金額（新臺幣）	備註
1	104.11.18	105年2月份代書費	9,000元	1號偵卷第184頁
2	104.12.28	3、4、5月份代書費	2萬7,000元	1號偵卷第185頁
4	105.3.11	代書費（6個月）至11月	5萬4,000元	1號偵卷第188頁
5	105.5.16	代書費（分關書）（分家）	4萬元	1號偵卷第189頁
6	105.6.8	代書費（105年11月至106年5月）	1萬4,000元	1號偵卷第189頁
7	105.9.26	（代書）（測量費）	3萬元	1號偵卷第191頁
合計			17萬4,000元	

附表五（C契約）：

編號	收據日期	委任事務	金額（新臺幣）	備註
1	106.8.23	①遺產稅申報 ②繼承登記 ③協議書 ④建物土地 ⑤（土地）行規（謄本）	①2,000元 ②8,000元 ③3,000元 ④3,000元 ⑤3,000元	1號偵卷第193頁

合計	1萬9,000元 上訴人僅請求1萬1,000元