臺灣高等法院臺中分院民事判決

114年度上字第222號

上　訴　人　江嫣紅

訴訟代理人　常照倫律師

複 代 理人　吳明儀律師

被 上訴 人　黃江淑娟

訴訟代理人　周復興律師

複 代理 人　陳柏涵律師

上列當事人間請求返還款項事件，上訴人對於民國114年3月28日臺灣臺中地方法院113年度訴字第1481號第一審判決提起上訴，本院於民國115年2月11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、程序方面

一、按當事人於第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之。但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3款定有明文。查上訴人原於原審請求被上訴人給付新臺幣（下同）240萬元，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（見原審卷第229頁）；嗣於本院審理中，就所請求利息減縮為自起訴狀繕本送達30日後之翌日起算（見本院卷第107-108、245頁），核屬減縮應受判決事項之聲明，依上說明，應予准許。

二、次按當事人除釋明有民事訴訟法第447條第1項但書之情形外，不得於第二審提出新攻擊或防禦方法，此觀該條第1項及第2項規定即明。此項規定之目的，乃為避免及改正當事人輕忽第一審程序，遲至第二審程序始提出新攻擊防禦方法，致耗費司法資源及造成對造當事人時間、勞力及費用之浪費，以合理分配有限之司法資源。且此項訴訟促進義務，

乃係當事人對於法院所負之公法上協力義務，攸關公益，不得任由當事人處分，或認係責問事項。故第二審法院審理上訴事件，首應確認當事人兩造有無新攻擊或防禦方法之提出，遇有新攻擊或防禦方法提出時，應依職權調查，並適用職權探知主義，於該當事人未主動釋明時，適時責令該當事人釋明之，並依釋明及調查結果，及時判定是否准其提出，再據以進行嗣後之審理程序（最高法院113年度台上字第1493號判決意旨參照）。復按當事人於第二審，不得提出新攻擊或防禦方法，但如不許其提出顯失公平者，不在此限，此觀同法第447條第1項但書第6款規定自明。該所謂如不許其提出顯失公平，係指為公平正義之實現，如依各個事件之具體情事，不准許當事人提出新攻擊或防禦方法，顯失公平者，始例外准許當事人提出之（第447條立法理由參照）。關於顯失公平之判斷，應綜合於第二審提出新攻擊或防禦方法之當事人，其未於第一審提出之歸責程度、蒐集事證能力及手段之強弱、逾時提出致訴訟程序遲延之情形；如不許提出，其可能遭受之實體不利益；如許該當事人提出，他造對該新攻擊或防禦方法進行攻防之程序保障、為此可能增加之程序不利益等個案狀況為考量（最高法院112年度台簡上字第16號判決意旨參照）。經查：

㈠上訴人於原審起訴主張兩造為姊妹，伊於民國111年4月15日以口頭與被上訴人成立消費寄託契約（下稱系爭消費寄託契約），並於當日匯款240萬元（下稱系爭240萬元）至被上訴人所設於台中市第二信用合作社精進分社帳號00000000000000號帳戶（下稱系爭帳戶）內，委託其代為保管。伊嗣因已無委託其代為保管之必要，並已終止系爭消費寄託契約。又被上訴人既否認兩造間有成立系爭消費寄託契約，兩造間復無其他匯款之法律關係存在，則被上訴人受領系爭240萬元款項，自無法律上之原因存在，亦屬不當得利。伊自得依消費寄託或不當得利之法律關係，擇一請求被上訴人返還該款項等語。原審為上訴人敗訴之判決，上訴人於114年4月25日

對原判決提起上訴後，本院於114年8月18日行準備程序時訊問上訴人：「上訴人究主張兩造係於何時、何地、以何方式達成上訴人所主張之消費寄託之意思表示合致？」乙節，上訴人訴訟代理人則表示：「此部分的細節，我們會向上訴人詢問後再表示意見」等語（見本院卷第7、103頁）。其後，上訴人乃於114年9月4日提出上證3即其所主張其與其事實上配偶○○○，及其三姊○○○、五妹○○○等人於113年12月25日在上訴人住家之對話（下稱系爭對話）錄音光碟暨譯文，並聲請訊問證人○○○、○○○（下稱○○○等2人）為證（下合稱系爭證據）（見本院卷第121-137頁）。而上訴人已自陳系爭證據係屬伊於第二審所提出之新攻擊方法等語（見本院卷第163-164頁）；惟主張伊於第二審始提出系爭證據，係有民事訴訟法第447條第1項但書第6款所定事由（見本院卷第163-164、195-197、289、298-299頁）。而上訴人為釋明有該事由存在，爰主張因系爭對話乃至親間就本件訴訟原因事實所為討論，具相當私密性，且伊當時考量兩造與○○○等2人均為姊妹之至親，如伊貿然提出系爭證據，恐會令○○○等2人左右為難，而使姊妹間之深厚情誼因本件訴訟而生嫌隙，並期盼被上訴人於原審審理過程中，能自知其取得系爭240萬元為不當，並因此感到虧欠，而願以調解方式返還該款項予伊，使本件訴訟能以圓滿方式解決。再者，伊前曾對○○○等2人提及伊因遭被上訴人遊說而與其締結系爭消費寄託契約之經過，嗣因其2人對本件發生經過有所知悉，伊方會委託其2人代為催討該款項。惟因本件訴訟事涉至親，伊基於維護親情及保全姊妹情誼之考量，乃決定保留系爭證據，未即時提出，實非蓄意延滯訴訟。又因被上訴人於本件訴訟中，對於伊之主張始終矢口否認，伊為證明伊於本件之請求為有理由，迫不得已僅能於第二審提出系爭證據。如不許伊提出，應認有顯失公平之情等語（見本院卷第163-164、195-197、289、298-299頁）。又上訴人於114年9月4日始具狀聲請訊問○○○等2人為證，並

主張其待證事實為○○○曾受被上訴人委託，代其向伊與○○○轉達願分期償還系爭240萬元；又○○○對○○○受託處理兩造間系爭240萬元一事之經過均知悉等語（見本院卷第125-127頁），並未涉及上訴人匯款系爭240萬元予被上訴人之緣由。本院乃先後於114年9月22日、115年1月29日闡明上訴人應說明○○○等2人是否知悉上訴人匯款系爭240萬元予被上訴人之緣由（見本院卷第182、241-243頁）；上訴人始於115年2月4日具狀主張：伊聲請訊問○○○等2人之待證事實，乃其2人知悉兩造間交付系爭240萬元之緣由；因○○○等2人前於112年5月1日至伊住家做客時，伊與○○○即慎重告知其2人本件事情始末，並商請其2人代為向被上訴人催討該款項。自該日起至113年12月25日為系爭對話錄音當天止（下稱系爭期間），其2人已不下10次至伊住家做客並轉述被上訴人不否認有受伊之託而保管系爭240萬元，然以各種藉詞拒絕返還；且被上訴人於接獲原審第1次開庭通知後，即聯絡其2人轉告伊：「有錢會慢慢還，不要告了」等語（見本院卷第275-277、283-285頁）。顯見上訴人主張其聲請訊問○○○等2人之待證事實乃攸關系爭期間所發生之事情，早在114年3月7日原審最後言詞辯論期日之前。

㈡再綜觀原審相關卷宗，可知上訴人於113年5月22日提起本件訴訟時，即委任律師為其訴訟代理人，代理其進行第一審訴訟。原審則進行3次言詞辯論，直至114年3月7日始言詞辯論終結。又於原審審理中，兩造曾於113年10月7日聲請移付調解，然於113年12月6日調解不成立；且被上訴人對於上訴人之主張始終堅詞否認，並曾多次聲請訊問○○○等2人為證。惟上訴人則先後於113年9月18日、113年10月17日具狀表示：○○○等2人對於伊匯款系爭240萬元予被上訴人之原因及過程均未見聞，故無訊問其2人之必要等語；並於113年10月17日具狀表示：「關於被告聲請調查證據部分（即包括被上訴人於原審聲請訊問○○○等2人為證部分），不僅與本案原告請求返還系爭240萬元無涉，亦無從證明系爭240萬

元係屬○○○所有，顯無調查之必要」等語；復於114年3月7日原審最後言詞辯論時陳稱引用前開書狀之記載，並表示已無其他主張或舉證等語（見原審卷第111、139-141、229、232頁）。衡諸上訴人於本審所提系爭證據之新攻擊方法，並非於第一審程序所不能提出。佐以上訴人於提起本件訴訟時，即委任律師為其訴訟代理人，代理其進行第一審訴訟；且原審已進行3次言詞辯論，其間兩造並聲請移付調解，然調解不成立。又上訴人於原審多次表示：被上訴人雖聲請訊問○○○等2人為證，然此與伊於本件請求被上訴人返還系爭240萬元無涉，故無訊問其2人為證之必要等語，且於114年3月7日原審最後言詞辯論時表示已無其他主張或舉證等語各節，參互以考，依上開規定及說明意旨，應認不許其於本審提出系爭證據，並無顯失公平之情形。

㈢上訴人固主張伊於原審係因基於維護親情及保全姊妹情誼之考量，始未即時提出系爭證據；且系爭證據與伊所為請求密切相關，事涉伊所為請求在法律上能否成立，並請法院考量本案情況，如不允許伊提出，應有顯失公平之情形等語。惟查，於原審審理中，被上訴人始終對上訴人之主張堅詞否認，兩造亦曾經調解而不成立，足見兩造於原審已無可能以調解或和解方式圓滿解決本件爭端。上訴人如認系爭證據攸關其於本件訴訟之勝敗，其為維護其實體上之權利，自應適時提出系爭證據以供原審調查審酌，始符前揭規定。再者，上訴人既自陳伊如貿然提出系爭證據，恐會令○○○等2人左右為難，而使姊妹間之深厚情誼因本件訴訟而生嫌隙等語，則上訴人不論於原審提出或遲至本審始提出系爭證據，均有發生該狀況之可能。故上訴人主張伊於原審係因基於維護親情及保全姊妹情誼之考量，始未即時提出系爭證據，實非蓄意延滯訴訟云云，自非可採。是被上訴人遲至本審始行提出系爭證據，難認無違適時提出攻擊方法之義務，應認已生失權效果，不得於本件再行主張。

貳、實體方面

一、上訴人主張：伊為○○○之事實上配偶（即二房），未生育兒女。而兩造為姊妹，被上訴人於111年4月間獲悉伊於合作金庫商業銀行（下稱合庫）建成分行帳戶（下稱上訴人帳戶）有300餘萬元存款，且伊與○○○之元配（下稱大房）之後輩間存有嫌隙，乃向伊挑撥表示倘大房後輩獲悉伊有高額之存款，恐會向伊借錢或覬覦伊存款而設計伊，屆時伊或恐礙於情面而不好意思不借，或因遭設計而無法保有存款。被上訴人多次於言談中，以姊妹親情為由一再表示擔心伊日後將無養老金可供養老，乃建議伊將部分存款轉帳至其帳戶由其代為保管，如此大房後輩就不會知道伊有如此多之存款。伊不疑有他，乃於111年4月15日以口頭與被上訴人成立系爭消費寄託契約，並於當日匯款系爭240萬元至被上訴人之系爭帳戶內，委託其代為保管。伊嗣因已無委託被上訴人代為保管之必要，乃多次催告其返還系爭240萬元，其均拒不返還。伊再以起訴狀繕本之送達作為終止兩造間消費寄託關係之意思表示，並催告其於該狀送達翌日起1個月內返還系爭240萬元，然其仍迄未返還。伊自得依消費寄託之法律關係，請求被上訴人返還該款項。又被上訴人既否認兩造間有成立系爭消費寄託契約，兩造間復無其他匯款之法律關係存在，則被上訴人受領系爭240萬元，自無法律上之原因存在，亦屬不當得利等情。爰依消費寄託或不當得利之法律關係，擇一求為命被上訴人給付上訴人240萬元，及自起訴狀繕本送達30日後之翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息（下稱240萬元本息）（原審就上開部分為上訴人敗訴之判決，上訴人聲明不服，提起上訴。未繫屬本院者，不予贅述）。並上訴聲明：㈠原判決關於駁回上訴人後開第2項之訴部分廢棄。㈡上開廢棄部分，被上訴人應給付上訴人240萬元本息。㈢願供擔保，請准宣告假執行。

二、被上訴人則以：上訴人主張伊曾建議其轉帳系爭240萬元由其代為保管云云，為臨訟杜撰。實情乃兩造兄弟即訴外人○○○因罹患失智症而有心智不健全之情形，無法自理生活，

需要專人24小時照顧，其無法結婚亦無生育後代，為兩造父母生前最大之擔憂。當時上訴人未成家，兩造父母乃委由上訴人照顧○○○，並於生前將家中財務逐漸移交予上訴人，且將所規劃留給○○○之遺產交由上訴人代為管理。嗣於111年3月間，上訴人表示不願再承擔照顧○○○之責任，其餘姊妹也不願接手，伊責無旁貸僅得承接照顧○○○之責任。兩造於111年3月間進行○○○之財產交接時，伊竟發現○○○所設於三信商業銀行台中分行（下稱三信銀行）帳號0000000000號帳戶（下稱○○○帳戶）內存款，至少遭上訴人於107年7月24日轉帳80萬元、26萬8000元予大房之子○○○，匯款100萬元予大房之孫女○○○，並於108年10月18日自○○○帳戶提領15萬元，復於109年11月23日自○○○帳戶匯款50萬元至上訴人帳戶（前開款項下合稱系爭5筆款項）。伊乃向上訴人質疑上開款項用途去向，其因始終無法釐清，故於111年4月15日匯款系爭240萬元予伊，以供○○○日常生活開銷之用。其後，伊即固定為○○○支出看護、房租、買菜、醫療用品等費用等語，資為抗辯。並答辯聲明：㈠上訴駁回。㈡如受不利益判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

三、本院得心證之理由

㈠上訴人主張兩造為姊妹，伊於111年4月15日自伊之合庫建成分行帳戶提領系爭240萬元，隨即將該款項匯入被上訴人之系爭帳戶內等語，業據提出其合庫取款憑條及匯款申請書代收入傳票等影本為證（見原審卷第19頁），復為被上訴人所不爭執，堪予認定。

㈡關於上訴人依消費寄託之法律關係為請求部分：

1.按稱寄託者，謂當事人一方以物交付他方，他方允為保管之契約。寄託物為代替物時，如約定寄託物之所有權移轉於受寄人，並由受寄人以種類、品質、數量相同之物返還者，為消費寄託。寄託物為金錢時，推定其為消費寄託。民法第589條第1項、第602條第1項、第603條定有明文。次按主張權

利或其他法律效果存在者，應就其權利或法律上效果發生之特別要件事實，負舉證責任。故當事人主張有金錢消費寄託關係存在，須就其發生所須具備之特別要件即金錢之移轉占有及寄託意思表示互相一致負舉證之責任；蓋當事人移轉金錢占有之原因容有多端，或為買賣，或為贈與，或為借貸或為其他之法律關係，尚不得僅以金錢之移轉占有，即可推論授受金錢之雙方間當然有消費寄託關係存在。倘僅證明有金錢之移轉占有，而未證明該雙方當事人有寄託意思表示互相一致者，仍不能認為其已成立消費寄託關係（最高法院99年度台上字第2034號判決要旨參照）。

2.上訴人主張伊為委託被上訴人代為保管系爭240萬元，兩造乃於111年4月15日以口頭成立系爭消費寄託契約等語，已為被上訴人所否認，並以前揭情詞置辯。而依前述，上訴人固曾於111年4月15日匯款系爭240萬元予被上訴人，惟上訴人為該匯款之原因容有多端，尚不得僅以上訴人已將系爭240萬元交付被上訴人乙情，即可推論兩造間當然有成立系爭消費寄託契約。依上說明，上訴人自仍應針對所主張兩造間就系爭240萬元已達成寄託意思表示互相一致乙節負舉證之責。而上訴人已自陳兩造於當時係以口頭成立系爭消費寄託契約，並未簽訂書面契約，伊亦未於匯款單為任何註記；且當時僅有兩造在場，並無其他人見聞等語（見原審卷第133頁，本院卷第197-199頁）。且上訴人針對所主張兩造間就系爭240萬元已達成寄託意思表示互相一致乙節，迄未提出其他有利證據以實其說，尚難逕認兩造間有成立系爭消費寄託契約。則上訴人依消費寄託之法律關係，請求被上訴人返還系爭240萬元，自屬無據。

㈢關於上訴人依不當得利之法律關係為請求部分：

1.按主張不當得利請求權存在之當事人，對於不當得利請求權之成立，應負舉證責任，即應證明他方係無法律上之原因而受利益，致其受有損害。如受利益人係因給付而得利時，所謂無法律上之原因，係指給付欠缺給付之目的，應由主張該

項不當得利請求權存在之當事人，負證明該給付欠缺給付目的之責任。又無法律上之原因屬消極事實，負舉證責任一方之舉證有困難時，不負舉證責任一方依民事訴訟法第195條第1項規定，雖有真實陳述義務，以利呈現紛爭事實之真象，惟尚非謂因此轉換舉證責任，由不負舉證責任一方就其有受領之法律上原因，負舉證之責（最高法院113年度台上字第508號判決要旨參照）。

2.查系爭240萬元係由上訴人匯款予被上訴人，前已敘明，則被上訴人受領系爭240萬元，自屬基於上訴人之給付行為。而上訴人主張被上訴人受領系爭240萬元為無法律上之原因，係不當得利等語，既為被上訴人所否認，依上說明，被上訴人就其受領系爭240萬元之法律上原因雖有真實陳述義務，然尚非謂因此轉換舉證責任，由其就有受領之法律上原因，負舉證之責。

3.上訴人固主張：關於本件給付型不當得利之舉證責任分配，原則上雖應由伊就無法律上原因為給付先為舉證，然請法院審酌此為消極事實，舉證極為困難，且伊為近80歲之長者，未留有契約合意過程之相關對話訊息。又被上訴人原隱匿其曾於111年3月28日自○○○帳戶匯出240萬元（下稱另筆240萬元）至其個人帳戶一事，嗣經法院查明後方坦承，故意將另筆240萬元與系爭240萬元混為一談；且被上訴人雖一再辯稱系爭240萬元係為用以照顧○○○之款項云云，然伊已詳敘系爭240萬元與照顧○○○一事無關，故本件應依民事訴訟法第277條但書規定轉換舉證責任，經由被上訴人履行其真實完全陳述義務，而得以調查、釐清上訴人交付系爭240萬元之緣由等語（見本院卷第121-123頁）。惟查：

⑴依被上訴人所提三信銀行出具之○○○帳戶明細單，及三信銀行回覆原審暨本院之函文暨所附○○○帳戶明細、取款憑條、匯款申請書所示，上訴人曾自○○○帳戶動支至少系爭5筆款項；另被上訴人曾於111年3月28日自○○○帳戶轉帳另筆240萬元至被上訴人所設於合庫新中分行帳戶內（見原

審卷第55、91-93、181-183頁，本院卷第145-147頁），且此情已為兩造所不爭執（見本院卷第41-42、55-56、251-253頁），應可採信。

⑵再者，上訴人已自陳○○○原由伊負責照顧多年，嗣伊已於111年3月間將○○○交由被上訴人接手照顧，並於111年3月28日將○○○之財產及存款簿移交予被上訴人等語（見本院卷第278、289頁）。則被上訴人辯稱：上訴人於111年3月間表示不願再承擔照顧○○○之責任，其餘姊妹也不願接手，伊責無旁貸僅得承接照顧○○○之責任。兩造於111年3月間進行○○○之財產交接時，伊竟發現上訴人曾自○○○帳戶動支至少系爭5筆款項，乃向上訴人質疑上開款項用途去向，其始終無法釐清，故於111年4月15日匯款系爭240萬元予伊，以供○○○日常生活開銷之用。其後，伊即固定為○○○支出看護、房租、買菜、醫療用品等費用等語，經核與上訴人所述其將○○○之財務及照顧事宜移交予被上訴人之時間點吻合。而上訴人確曾自○○○帳戶動支至少系爭5筆款項，合計271萬8,000元；且上訴人於兩造交接○○○之財產及存款簿後，隨即於111年4月15日匯款系爭240萬元予被上訴人，該金額亦與系爭5筆款項之總金額接近，自難認系爭240萬元與○○○之財務及照顧事宜毫無關涉。何況被上訴人抗辯伊自承接○○○之照顧事宜後，有為其聘僱外籍看護、租賃房屋及支出相關費用等語，業據提出勞動部於112年6月16日所發關於為○○○聘請外籍看護之函文、外籍看護雇主備忘錄，及其為○○○租賃房屋之租賃契約書暨房租轉帳紀錄，並關於○○○之開支明細紀錄等為證（見原審卷第59、81-89、201-226頁），尚非毫無憑據。

⑶上訴人雖主張被上訴人曾於111年3月28日自○○○帳戶轉出另筆240萬元至其個人帳戶內，故意將另筆240萬元與系爭240萬元混為一談；且○○○本身即有申設帳戶，為○○○之利益考量，如被上訴人確有要求伊將○○○帳戶內短少之款項補回，亦應由伊將該款項匯回○○○帳戶內，致帳目清

楚，而非匯回被上訴人之系爭帳戶內等語。然上訴人既已於111年3月間將○○○交由被上訴人接手照顧，並於111年3月28日將○○○之財產及存款簿移交予被上訴人等語，則於兩造交接完畢後，有關○○○之財務及照顧事宜，即應由被上訴人負責處理。且關於被上訴人如何管理運用○○○帳戶內款項及如何支應○○○之日常生活所需費用，上訴人已無從置喙。是被上訴人縱曾於111年3月28日自○○○帳戶轉出另筆240萬元至其個人帳戶內，仍難遽認被上訴人有何故意將另筆240萬元與系爭240萬元混為一談之情事，上訴人尚無從據此證明被上訴人之陳述有何不實。

⑷據上各節，堪認被上訴人已盡其真實完全陳述義務。依前揭說明，上訴人主張被上訴人受領系爭240萬元為無法律上之原因，該無法律上之原因固屬消極事實，仍應由上訴人負舉證之責。

4.上訴人既主張被上訴人受領系爭240萬元為無法律上之原因等語，然迄未舉出其他有利證據以實其說，尚難遽採。是上訴人依不當得利之法律關係，請求被上訴人返還系爭240萬元，難謂有據。

四、綜上所述，上訴人依消費寄託及不當得利之法律關係，請求被上訴人給付240萬元本息，均為無理由，應予駁回。其假執行之聲請即失所依附，應併予駁回。原審就此部分為上訴人敗訴之判決，及駁回其假執行之聲請，並無不合。上訴論旨指摘原判決此部分不當，聲明廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

五、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，併此敘明。

六、據上論結，本件上訴為無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　25　　日

民事第六庭　審判長法　官 許秀芬

法　官 許石慶

法　官 陳佩怡

上訴人得上訴。

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 葉仲文

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　25　　日