臺灣高等法院臺中分院民事判決

114年度上字第483號

上　訴　人　黃美珍

被上訴人　　黃美香

　　鍾麗華

上　二　人

訴訟代理人　蔡伊雅律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國114年9月30日臺灣苗栗地方法院114年度訴字第393號第一審判決提起上訴，並為訴之變更，本院於115年1月21日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

變更之訴駁回。

變更之訴訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

按第二審訴之變更或追加，非經他造同意不得為之，但請求之基礎事實同一者，不在此限，此觀民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項規定自明。次按在第二審為訴之變更合法者，原訴可認為已因而視為撤回時，第一審就原訴所為判決，自當然失其效力；第二審法院應專就新訴為裁判，無須更就該判決之上訴為裁判（最高法院71年台上字第3746號判決先例參照）。本件上訴人於原審主張：伊於民國92年3月31日將面額新臺幣（下同）150萬元之現金支票1紙（下稱系爭支票）交予伊嫂嫂即被上訴人鍾麗華保管，雙方約定鍾麗華應於伊胞妹即被上訴人黃美香退休後返還系爭支票，惟鍾麗華嗣竟侵占系爭支票，伊乃對其提出刑事告訴，案經臺灣苗栗地方檢察署檢察官以111年度偵字第6269號為不起訴處分、臺灣高等檢察署臺中檢察分署以111年度上聲議字第2622號為駁回再議之處分（下稱系爭刑案）；嗣伊另訴請黃美香請求返還系爭支票票款(下稱系爭票款)150萬元，經臺灣

苗栗地方法院112年度訴字第33號判決駁回伊之請求、本院112年度上易字第389號判決駁回伊之上訴（下稱另案）。因鍾麗華、黃美香於系爭刑案及另案中之陳述虛偽不實、前後不一，黃美香復誹謗伊無正當職業，二人共同侵害伊之財產權及名譽人格權，遂依民法第184條、第185條及第767條規定，請求鍾麗華、黃美香給付損害賠償200萬元本息。經原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴，並於本院改為主張鍾麗華、黃美香違反寄託約定，致伊受有損害，而依民法第591條第2項規定，訴請鍾麗華、黃美香賠償200萬元本息（本院卷第220、233頁），所為訴之變更，與原訴均係本於兩造間就系爭支票所衍生之爭執，可認請求之基礎事實同一，依前揭規定，應予准許，故本院應專就變更後之新訴為裁判，無須更就原訴判決之上訴為裁判。

貳、實體方面：

一、上訴人主張：伊於92年3月31日將系爭支票交予鍾麗華保管，雙方約定鍾麗華應於黃美香退休後返還系爭支票，惟鍾麗華嗣竟兌現系爭支票，並擅自將票款交付黃美香供其清償房貸。鍾麗華、黃美香違反寄託約定，致伊受有損害，爰依民法第591條第2項規定，訴請鍾麗華、黃美香賠償200萬元，並加計法定遲延利息。

二、被上訴人辯以：上訴人於92年3月間係因經濟寬裕而交付系爭支票供黃美香使用，兩造間並無成立寄託契約之合意。退言之，縱有成立寄託契約，上訴人主張之違約行為發生於92年3月間，其損害賠償請求權已罹時效等語。

三、原審為上訴人敗訴之判決，上訴人提起上訴，並為訴之變更及聲明：鍾麗華、黃美香應給付上訴人200萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。被上訴人則答辯聲明：變更之訴駁回。

四、本院之判斷：

㈠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」、「受寄人非經寄託人之同意，不得自己使用或使

第三人使用寄託物。受寄人違反前項之規定者，對於寄託人，應給付相當報償，如有損害，並應賠償」，民法第589條第1項、第591條各定有明文。次按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，為民事訴訟法第277條本文所明定。又主張法律關係存在之當事人，須就該法律關係發生所須具備之特別要件，負舉證之責任。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。本件上訴人主張兩造間就系爭支票成立寄託關係，被上訴人違反寄託約定，未於黃美香退休後返還系爭支票，致伊受有損害云云，均為被上訴人所否認，則上訴人自應就其主張上開有利於己之事實負舉證責任。

㈡經查，上訴人係於92年間交付系爭支票予鍾麗華，經鍾麗華於同年間提示請求付款而取得系爭票款150萬元，嗣鍾麗華再將該150萬元款項轉匯予黃美香等情，為上訴人與鍾麗華於另案所不爭執（見原審卷第166、167頁另案二審判決所載不爭執事項），堪認屬實。上訴人於系爭刑案、另案及本件均主張交付系爭支票時，有約定交由鍾麗華保管至黃美香退休後返還云云。惟按系爭支票乃「現金」支票，其經濟上之效用，為支付大額現金的替代工具，發票人交付現金支票予他人之目的，係使執票人取得票面金額，故上訴人交付系爭支票予鍾麗華，其效用等同交付現金，上訴人為具正常智識之成年人，當得合理預見其交付系爭支票後，鍾麗華或黃美香隨將兌領系爭票款，而實際上鍾麗華亦兌領系爭票款並轉匯予黃美香使用，鍾麗華、黃美香所為，合於常理。黃美香若有資金需求，本應兌領系爭支票取得票款始有實益，豈有可能僅與上訴人約定由鍾麗華保管系爭支票，至擔任老師之黃美香多年退休後，即應返還票據。本件堪認上訴人係因親誼，將系爭支票交由鍾麗華兌領票款後，轉交黃美香使用，被上訴人兌領票款，尚無違上訴人交付票據之目的。況票據

上之權利，對支票發票人自發票日起算，一年間不行使，即因時效而消滅，票據法第22條第1項定有明文。故系爭支票逾發票日一年後，票據上之權利即因時效消滅，執票人無從再提示請求付款。從而，鍾麗華於系爭支票有效票期內，提示付款取得系爭票款150萬元，合於票據往來常規，上訴人主張被上訴人違反約定兌領票款云云，悖於常理，尚無可採。臺灣高等檢察署臺中檢察分署111年度上聲議字第2622號駁回再議處分、本院112年度上易字第389號判決亦均認：上訴人主張交付系爭支票予鍾麗華保管而須於黃美香退休後返還一節，悖於常情及經驗法則而無可採（見原審卷第43、167頁）。

㈢承上述，上訴人主張其交付系爭支票予鍾麗華保管，係約定須於黃美香退休後返還，故兩造間就系爭支票成立寄託契約等情，顯悖常理，復未能舉證以實其說，自無可採。則依前開規定及說明，本件因上訴人先不能舉證以證實自己主張之寄託事實為真實，則被上訴人就其抗辯事實即令不能舉證，或渠等於系爭刑案或另案關於領用系爭票款始末之陳述有所出入或疵累，亦應駁回上訴人之請求。

五、綜上所述，上訴人並未能舉證證明兩造間就系爭支票成立寄託契約，則上訴人以被上訴人違反寄託約定，依民法第591條第2項規定訴請被上訴人賠償200萬元本息，自非屬正當，不應准許，本件變更之訴應予駁回。

六、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。

七、據上論結，本件變更之訴為無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　4　　日

民事第三庭　審判長法　官　許　旭　聖

法　官　林　筱　涵

法　官　蔡　建　興

正本係照原本作成。

如不服本判決，須於收受判決送達後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日內向本院提出上訴理由書狀（均須按他造人數附具繕本）。

上訴時應提出委任律師為訴訟代理人之委任狀。具有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項之情形為訴訟代理人者，另應附具律師及格證書及釋明委任人與受任人有該條項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

書記官　詹　雅　婷

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　4　　日