臺灣臺南地方法院民事判決

109年度訴字第844號

原　　告　寶龍生醫科技有限公司

000000000000000000

000000000000000000

法定代理人　詹英傑

訴訟代理人　蘇綉雯

被　　告　張育榮

000000000000000000

000000000000000000

訴訟代理人　黃冠偉律師

上列當事人間請求損害賠償事件，本院於民國110年5月6日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告應給付原告新臺幣2,338,800元，及自民國108年9月27日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用新臺幣29,809元，由被告負擔新幣23,847元，其餘由原告負擔。

本判決原告勝訴部分，於原告以新臺幣779,600元為被告供擔保後，得假執行。但被告如以新臺幣2,338,800元為原告預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序方面：

按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第2款定有明文。本件原告起訴時主張其委託被告代辦牛樟芝產品之檢驗合格報告，因被告提出之檢驗報告為偽造，係不完全給付，乃解除委託代辦契約後依民法第259、260條規定請求被告返還申請費用新台幣（以下未特別標示幣別者，為新

臺幣）2,338,800元及賠償73,505元之損害；另原告委託被告交付予創健科技藥業製造廠有限公司（下稱澳門創健公司）之款項490,000元，被告未轉交而為自己之利益使用，原告另依民法第542條規定請求返還。嗣於訴狀送達後，經過數次變更或追加（臺灣橋頭地方法院108年度審訴字第693號卷第207頁原告準備狀、本院卷第41、42頁言詞辯論筆錄、本院卷第151-159頁原告民事言詞辯論意旨狀、本院卷第259頁言辯論筆錄），原告請求2,338,800元、73,505元部分依民法226條、227條規定解除契約後，依民法259、260條規定回復原狀及損害賠償，原告請求490,000元部分依民法第542、179條之法律關係請求（見本院卷第55、56、259頁）。經核原告數次變更及追加不當得利法律關係為請求權基礎，係本於同一基礎事實而為追加，核與上開規定相符，應予准許。

貳、實體方面：

一、原告之主張：

（一）原告係從事保健食品批發零售之公司，被告原為台灣興和生化科技股份有限公司（下簡稱興和公司)之業務，從事保健 食品、營養品銷售、推廣之業務，原告公司因向興和公司購買亞麻仁酸而認識被告。原告公司經理蘇綉雯於民國103年5月間向被告提及欲將公司產品馬偕一號牛樟芝系列產品推往大陸地區，惟按大陸食品管理的相關法規，牛樟芝具有保健功能，屬於藥食同源類，需經檢驗檢疫合格後，取得大陸主管衛生部批文才可進口，而屬於中國地區法定檢驗產品。被告因而稱伊曾為興和公司向大陸地區國家食品藥品監督管理局許可之檢驗機構「中國疾病預防控制中心環境與健康相關產品安全所」（下稱中國疾控中心環境所）申請多項保健食品，並取得檢驗合格報告，伊有相關經驗可代原告公司辦理牛樟芝相關產品之檢驗事宜，兩造遂口頭成立委託代辦契約（下稱系爭委託代辦契約）。兩造約定由被告代原告公司向中國疾控中心環境

所，代辦申請馬偕一號牛樟芝飲品(牛樟芝高濃縮萃取精華液，下稱牛樟芝飲品）及馬偕一號牛樟芝膠囊（牛樟芝子實體高倍濃縮軟膠囊，下稱牛樟芝軟膠）等二項產品之檢驗合格報告，申請費用為各人民幣17萬元，共計人民幣34萬元。嗣於同年6月初原告又追加委託被告代辦申請馬偕一號牛樟芝滴粒（牛樟芝高倍濃縮粒，下稱牛樟芝滴粒），申請費用為人民幣15萬元。原告為求審慎，於103年6月30日製作一份書面，載明兩造間之委託代辦契約係由被告代原告向中國疾病預防控制中心環境與健康相關產品安全所申請牛樟芝飲品、牛樟芝軟膠及牛樟芝滴粒等三項產品之檢驗報告，申請費用共計人民幣49萬元（計算式：17萬+17萬+15萬=49萬），原告於締約後先給付申請費用之60%，待領取檢驗報告時再給付剩餘之40%，被告會提供申請單位開立之三項產品檢驗發票各人民幣135,000元予原告，被告承諾將於103年7月底前領取檢驗報告。原告因而於附表所示之時間、方式，交付被告申請費用2,338,800元【計算式：250000+250000+478800+430000+930000=2,338,800】，被告分別於103年6月30日、同年7月25日分別簽收確認已收取之款項（參原證5、6)。

（二）次查，被告於103年7月下旬向原告佯稱伊代原告向中國疾控中心環境所所申請之三項產品已作成檢驗報告，邀約原告公司經理蘇綉雯一同前往北京領取檢驗報告，二人遂一同由臺灣到澳門欲轉機前往北京。被告與蘇綉雯到達澳門時，被告介紹蘇綉雯至澳門創健公司，並稱伊在該公司擔任銷售總監，遊說蘇綉雯原告公司應在澳門成立公司，澳門創健公司可協助原告公司辦理公司登記，若原告公司與澳門創健公司合作，澳門創健公司將可安排原告之澳門公司進駐橫琴科學城，以擴大大陸市場。原告公司不疑有他，因而同意由澳門創健公司代辦澳門公司登記，代辦費用港幣10,000元，另與澳門創健公司合作進駐橫琴科學城之費用則為港幣125,000元，原告先支付港幣10,000元與

澳門創健公司。原告返回臺灣後，再於103年9月3日委託被告將與澳門創健公司合作及進駐橫琴科學城之費用港幣125,000元（匯率3.92，合台幣490,000元）交付與澳門創健公司，原告開立以原告為發票人之台北富邦銀行支票與被告（103年10月28日到期，支票號碼0000000，金額新台幣490,000元，下稱系爭支票），經被告簽收（原證11）。嗣有一名自稱為蘇金衛之人持系爭支票到原告公司，稱係被告持系爭支票向伊變現，然因銀行告知系爭支票上之小章蓋錯而無法兌現，故要求原告幫伊補蓋小章，原告為避免公司支票跳票，迫於無奈僅得照辦，系爭支票並於103年10月28日兌現完畢（原證12）。原告向被告求證此事，然被告皆斷絕聯繫而人間蒸發，原告轉向澳門創健公司確認轉交款項事宜，發現被告根本未將款項交付予澳門創健公司，原告公司與澳門創健公司合作及進駐橫琴科學城之事因而不了了之。

（三）惟被告與蘇綉雯於103年7月下旬抵達澳門時，被告又稱大陸地區衛生部有一名官員牛局長要到廣州出差，為節省時間人力，直接在廣州與牛局長會面，蘇綉雯可直接向伊領取檢驗報告，二人因而改往廣州與一名自稱牛局長之人會面，蘇綉雯於廣州領取到三份檢驗報告（下稱系爭檢驗報告，原證13、14、15)。嗣因原告發現被告提供之系爭檢驗報告與其它同業取得之規格形式有異，頁面亦無機關浮水印，經多次電話、電子郵件及書面函詢中國疾病預防控制中心環境與健康相關產品安全所，該機關副所長白雪濤始於103年12月30日回函表示系爭檢驗報告皆係偽造（原證17)，原告因而驚覺遭被告所騙。

（四）原告公司雖以此向臺灣高雄地方檢察署提起詐欺罪之刑事告訴（嗣移轉管轄至臺灣橋頭地方檢察署），然承辦檢察官於偵查中多次向原告表明無法證明被告提供之檢驗報告係屬偽造，蘇綉雯因而再自行與中國疾控中心環境所聯繫，經該所於105年6月30日以中疾控環辦便函（0000)000

號就關於「確認檢驗報告真偽」一事復函，其中即載明「關於對樣品受理編號為2014KF0621、2014KF0622、2014KF0623的鑑驗報告辦理真偽一事，現將查閱和瞭解到的情況回覆如下：1.我所從未受理檢測過保健食品類產品，也從未出具過此類產品的檢驗報告。2.你公司提供的上述報告復印鑑與我所相同受理編號的檢測報告在報告格式、體例、內容等方面不符。3.該檢測報告中的簽字非我本所白雪濤副所長本人所簽。」（原證18，下稱系爭便函）。原告為確認系爭便函之真實性，於108年7月11日持系爭便函至北京市方圓公證處做成（2019)京方圓台証字第00715號公證書，再由財團法人海峽交流基金會於同年8月6日以（108)南核字第055631號證明其真正（原證20)。

（五）查系爭委託代辦契約約定由被告代原告向中國疾控中心環境所，申請牛樟芝飲品、牛樟芝軟膠及牛樟芝滴粒等三項產品之檢驗合格報告，惟被告提供之檢驗報告並非上開機構所製作完成，原告公司亦無法持系爭檢驗合格報告作為樟芝飲品等三項產品之檢驗檢疫合格證明，而無法取得大陸主管衛生部批文，更無法將產品進口至中國地區，被告之給付顯已不符合債務本旨。且縱如被告於刑事詐欺案件所稱：「我不知道檢驗報告是假的，因為興和公司也是透過姓牛的局長辦理產品認證，辦完後直接寄到興和公司，興和公司拿到後就可以在大陸做生意。檢驗款項我是交給姓洪和姓張的醫師，我認為我也是被騙了。」此亦係因被告未查明伊委託之牛局長、洪姓及張姓醫師是否確有代辦申請檢驗報告之能力，而仍將系爭委託代辦契約之事項再委託渠等代辦，故被告提供非真正中國疾控中心環境所出具之檢驗報告，自係可歸責於被告之不完全給付，原告自得依民法第227條、第226條及第256條規定解除系爭委託代辦契約。契約解除後，被告應負回復原狀之責，原告自得依民法第259條規定，請求被告返還所受領之申請費用2,338,800元。

（六）次按契約解除時，當事人雙方回復原狀之義務，受領之給付為金錢者，應附加自受領時起之利息償還之。解除權之行使，不妨礙損害賠償之請求。因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利。因可歸責於債務人之事由，致給付不能者，債權人得請求賠償損害，民法第259條第2款、第260條分有明文。因現今兩岸司法互助暫停互相協助，致原告對被告提起之刑事詐欺告訴始終無法偵查終結，原告為自行確認系爭便函之真實性，而於108年6月17日至同年月22日及108年7月10日至同年月14日二次往返北京為系爭便函進行公證。原告於第一次前往北京時，因北京市方圓公證處認系爭便函係103年12月30日做成而年代久遠，且當時做成系爭便函之白雪濤副所長已離職，無法確認系爭便函確為中國疾病預防控制中心所核發，故將原告申請公證之系爭便函以退件處理。原告僅得再次於108年7月10日至14日前往北京市方圓公證處進行公證，並提出白雪濤副所長於103年12月30日寫給原告公司經理蘇綉雯即蘇寶龍之信件（參原證17），上面並有白雪濤之親筆簽名，以證明系爭便函確為中國疾病預防控制中心所開立，北京市方圓公證處始做成(2019)京方圓台証字第00715號公證書。原告再將公證書交由財團法人海峽交流基金會認證，並於同年8月6日以(108)南核字第055631號證明公證書真正。原告因上開公證事宜，支付二次機票費用29,700元（原證21）、36,200元（原證22）、二次公證費用各人民幣795元（原證23，匯率4.5，合新台幣3,577.5元，2次公證費用共7,155元），及財團法人海峽交流基金會驗證費用450元（原證24），共計73,505元【計算式：29700+36200+7155+450=73505】，原告自得請求被告賠償此損害。

（七）又按，受任人為自己之利益，使用應交付於委任人之金錢或使用應為委任人利益而使用之金錢者，應自使用之日起，支付利息；如有損害，並應賠償，民法第542條定有

明文。被告受原告委託轉交澳門創健公司代辦費用尾款之部分，被告並未將款項如實轉交澳門創健公司，而係於收受系爭支票後交給蘇金衛變現，而基於被告自己之利益而使用該款項，已如前述，原告自得依上開規定，請求被告就系爭支票之款項即490,000元暨自103年10月28日起算之法定利息。另依不當得利之法律關係請求法院擇一為原告勝訴之判決。

（八）聲明：

1.被告應給付原告2,902,305元，其中490,000元自103年10月28日起，其餘2,412,305元自起訴狀繕本送達翌日起，均至清償日止，各按週年利率百分之五計算之利息。

2.如受有利之判決，原告願供擔保，請准宣告假執行。

3.訴訟費用由被告負擔。

二、被告方面：

（一）原告未盡不完全給付之舉證責任，主張不完全給付請求回復原狀為無理由。按原告主張被告提出之系爭檢驗報告為偽造是否屬實，舉證責任應由原告負擔。原告僅提出民事起訴狀原證18之便函，惟該便函之形式上真正為被告所爭執，原告未盡舉證責任之前提下，即無法證明系爭檢驗報告為偽造。再者，系爭檢驗報告為分三期給付，必須給付完三期方能領取系爭檢驗報告，原告於於繳納所有費用後，由被告陪同原告前往大陸親自領取系爭檢驗報告及相關資料。是以，原告主張被告有債務不履行之不完全給付情事無理由，從而原告主張依民法第226條、227條之規定解除契約，並依民法第256條之規定解除契約請求回復原狀請求返還款項2,338,800元亦無理由。

（二）告主張請求所支付機票費用與公證費用73,505元為無理由：

1.按原告所主張者為債務不履行之不完全給付，惟原告未盡舉證責任，從而原主張債務不履行不完全給付為無理由已如前述。

2.其次，不完全給付之法律效果應視是否得補正，而依給付不能或給付遲延行使其權利，民法第227條第1項定有明文。惟無論是給付不能抑或給付遲延之法律效果，並不包含原告所主張為證明被告給付不完全所支出之成本，原告主張無理由。

（三）原告主張依民法第542、179條請求被告給付490,000元為無理由：

1.被告否認與原告間有委託被告轉交澳門創健公司代辦費用尾款490,000元之契約存在。原告起訴狀之原證5之代辦契約僅係針對代辦牛樟芝之檢驗報告而不包含進駐橫琴科學園區一事。被告僅係介紹原告與創健公司董事長認識，被告並未參與亦未代辦原告進駐橫琴科學園區之事宜。原告後續與創健公司聯繫皆為蘇綉雯，因此被告對於原告與創健公司之後續情形並不完全清楚。原告交付被告之系爭支票係因兩造在澳門時，原告必須先繳納費用始能由當地律師辦理，由於原告於當地沒有現金，因此原告向被告借用款項，被告先替原告墊款項予創健公司，此支票係原告回到臺灣後償還被告之代墊款。

2.又原告所提出黃穎瓊於法院外以書狀所為陳述，該書狀之真實性欠缺擔保，不足以作為事實認定之基礎，更何況證人於法院外之書面陳述乃傳聞證據，縱使按民事訴訟對於傳聞證據並未排除其證據能力，惟其證明力，仍須參酌其他之佐證及是否賦予對造當事人程序保障之情形（如是否給予他造質問之機會等），依自由心證判斷之（參照最高法院108年台上字第1061號民事判決）。因此於法院外以書狀為陳述乃被告表示不同意作為證據使用，亦無必要性。

（四）聲明：

1.原告之訴及其假執行之聲請均駁回。

2.訴訟費用由原告負擔。

3.如受不利之判決，被告願供擔保請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執事項：

（一）原告公司係從事保健食品批發零售之公司，被告原為興和公司之業務，從事保健食品、營養品銷售、推廣之業務，原告公司因向興和公司購買亞麻仁酸而認識被告。

（二）原告公司於103年5月間，為將其公司牛樟芝產品推往大陸地區，兩造遂口頭成立委任契約，約定由被告為原告公司向大陸地區國家食品藥品監督管理局許可之檢驗機構「中國疾控中心環境所」，代辦申請馬偕一號牛樟芝飲品（即牛樟芝飲品）及馬偕一號牛樟芝膠囊（即牛樟芝軟膠）二項產品之檢驗合格報告，申請費用為各人民幣170,000元，共計人民幣340,000元；嗣於同年6 月初，原告追加委託被告代辦申請馬偕一號牛樟芝滴粒（即牛樟芝滴粒），申請費用為人民幣150,000元。原告公司交付被告申請費用之時間、金額及方式如附表所示。被告已收受該款項。

（三）被告受原告委任為原告公司向中國疾控中心環境所代辦牛樟芝飲品、牛樟芝軟膠、牛樟芝滴粒三項產品（以下合稱系爭牛樟芝產品）之檢驗合格報告，被告交付原告形式上為中國疾控中心環境所於103年6月20日出具之原證13（樣品受理編號：2014KF0622）、原證14（樣品受理編號：2014KF0621）、原證15（樣品受理編號：2014KF0623）之檢驗報告。

（四）被告已受領原告為發票人、發票人103年10月28日、支票號碼0000000，金額新台幣490,000元之支票一紙，已提示兌領（原證11，即系爭支票）。

四、得心證之理由：

（一）原告主張：其於103年5月間與被告簽訂系爭委託代辦契約，委託被告為原告公司向中國疾控中心環境所，代辦系爭牛樟芝產品之檢驗合格報告，惟被告提出之檢驗報告為偽造，被告有不完全給付之情事，原告已解除契約，並請求被告返還代辦費用及賠償損害；另原告於103年9月間簽

發系爭支票交付被告，委託被告將款項交付澳門創健公司，惟被告未轉交而自行挪用，乃請求被告返還等語，為被告所否認，並以前詞置辯。

（二）原告主張被告受原告委任處理事務，惟被告提出之系爭檢驗報告為偽造，是否屬實？原告主張被告有債務不履行之不完全給付之情事，乃依民法第226條、227條、256之規定解除契約，並依民法第259條之規定回復原狀，被告應返還受領之款項2,338,800元，是否有理由？經查：

1.被告受原告委任為原告公司向中國疾控中心環境所代辦系爭牛樟芝產品之檢驗合格報告，被告交付原告形式上為中國疾控中心環境所於103年6月20日出具之原證13（樣品受理編號：2014KF0622）、原證14（樣品受理編號：2014KF0621）、原證15（樣品受理編號：2014KF0623）之檢驗報告，此為兩造所不爭執，應可認定。

2.原告主張系爭檢驗報告為偽造，業據提出中國疾控中心環境105年6月30日中疾控環辦便函（0000)000号，關於「確認檢驗報告真偽」一事復函為證，函文載明「寶龍生醫科技有限公司：接你公司來函，關於“對樣品受理編號為2014KF0621、2014KF0622、2014KF0623的鑑驗報告協助確認真偽”一事，現將查閱和瞭解到的情況回覆如下：1.我所從未受理檢測過保健食品類產品，也從未出具過此類產品的檢驗報告。2.你公司提供的上述報告复印鑑與我所相同受理編號的檢測報告在報告格式、體例、內容等方面不符。3.該檢測報告中的簽字非我本所白雪濤副所長本人所簽。特此回復。中國疾病預防控制中心環境與健康相關產品安全所2016年6月30日」等語，有系爭便函在卷可憑（原證18，見臺灣橋頭地方法院108年度審訴字第693號卷第119頁，下稱橋頭地院審訴卷）。

3.雖被告否認系爭便函形式上之真正。惟關於系爭便函之真正，業據原告提出北京市方圓公證處（2019）京方圓台證字第00715號公證書記載「茲證明前面的複印件與中國疾

病預防控制中心環境與健康相關產品安全所2016年6月30日為寶龍生醫科技有限公司出具的《中國疾病預防控制中心環境所關於“確認檢驗報告真偽”一事的復函》的原件相符，原件屬實。北京方圓公證處…二０一九年七月一日」（下稱系爭公證書），及財團法人海峽交流基金會（下稱海基會）108年8月6日（108）南核字第055631號證明為證（原證20，見橋頭地院審訴字第000-000頁）。經查：

⑴原告提出之上開海基會證明，經本院依職權向海基會查詢，經該會以110年2月5日海雄（法）字第1100003503函復本院稱：「來函所附本會（108）南核字第055631號證明暨公證書影本，均與本會檔存資料相符。」有該函文可按（見本院卷第235頁），足證原告提出上開海基會證明之真正。

⑵按在大陸地區作成之文書，經行政院設立或指定之機構或委託之民間團體驗證者，推定為真正，臺灣地區與大陸地區人民關係條例第7條定有明文。而依前開規定推定為真正之文書，其實質上證據力，由法院或有關主管機關認定；文書內容與待證事實有關，且屬可信者，有實質上證據力，臺灣地區與大陸地區人民關係條例施行細則第9條亦有規定。而經海基會驗證證明之大陸地區文書，在有反證以前，仍須認該文書為真正（最高法院91年度台上字第2457號判決要旨參照）。

⑶系爭公證書係由大陸地區之中華人民共和國北京市方圓公證處作成，證明中國疾病預防控制中心環境與健康相關產品安全所2016年6月30日為寶龍生醫科技有限公司出具的《中國疾病預防控制中心環境所關於“確認檢驗報告真偽”一事的復函》的原件相符，原件屬實，有系爭公證書在卷為憑，系爭公證書既經海基會驗證，依前開說明，自應推定其真正。被告既主張系爭公證書之內容與事實不符，自應由被告負舉證之責。然被告並未舉

證證明證明系爭公證書有何與事實不符之情，是被告此部分主張，顯不足採。從而，依系爭公證書之內容，中國疾控中心環境所2016年6月30日為原告出具之《中國疾病預防控制中心環境所關於“確認檢驗報告真偽”一事的復函》，該函文形式上為真正應可認定。

4.綜上，被告受原告委任為原告公司向中國疾控中心環境所代辦系爭牛樟芝產品之檢驗合格報告，被告交付原告之系爭檢驗報告，已由中國疾控中心環境所2016年6月30日為原告出具之《中國疾病預防控制中心環境所關於“確認檢驗報告真偽”一事的復函》，證實為偽造，原告為不完全給付甚明。而原告委託被告代辦系爭牛樟芝產品檢驗合格報告之目的，係擬取得檢驗檢疫合格證明後，進而取得大陸主管衛生部批文，將產品進口至中國地區，惟被告提供之系爭檢驗報告並非中國疾控中心環境所製作完成，系爭委託代辦契約之契約目的已確定無法達成，被告未依契約提出給付內容，又不能補正，本件因可歸責被告之事由使契約目的無法達成，被告已屬給付不能，依民法第227條第1項規定，被告所為不完全給付，原告得依關於給付不能之規定行使其權利，自可依據民法第256條規定解除契約。又原告於104年1月28日對被告提出詐欺之刑事告訴時（參臺灣高雄地方檢察署104年度他字第1284號偵查卷宗第一頁刑事告訴狀收文章），已向被告為解除系爭委託代辦契約之意思表示，被告雖否認，惟原告又於本件審理時，以起訴狀之送達及當庭對被告為解除系爭委託代辦契約之意思表示（見橋頭地院審訴卷第175頁、本院卷第251頁），其解除契約自屬合法，原告依民法第227條、第259條第2款規定，請求被告返還委託代辦費用應屬有據。

5.按「契約解除時，當事人雙方回復原狀之義務，除法律另有規定或契約另有訂定外，依左列之規定：二、受領之給付為金錢者，應附加自受領時起之利息償還之。」民法第259條第2款定有明文。原告已支付被告之申請費用如附表

所示，共計2,338,800元，此為兩造所不爭執，從而，原告主張此部分費用2,338,800元，被告應予返還，及附加起訴狀繕本送達翌日即108年9月27日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息為有理由。

（三）原告主張被告受原告委任處理事務，然所提出之系爭檢驗報告，經中國疾控中心環境所於105年6月30日以中疾控環辦便函（2016）109號的復函，確認為偽造。惟被告亦否認系爭便函之真正，原告為之總經理蘇綉雯為證明系爭便函之真正，乃於108年6月17日至22日及108年7月10日至14日，二次往返北京市，北京市方圓公證處始作成（2019）京方圓台証字第00715號公證書。原告再將公證書交由財團法人海峽交流基金會認證，並於同年8月6日以（108)南核字第055631號證明公證書真正。原告因上開公證事宜，支付2次機票費用29,700元、36,200元，2次公證費用各人民幣795元（匯率4.5，折合新台幣3,557.5元，2次公證費用共7,155元），及財團法人海峽交流基金會驗證費用450元，共計73,505元（計算式29,700+ 36,200+ 7,155+ 450 = 73,505），造成原告之損害，乃依債務不履行之法律關係請求被告賠償，是否有理由？經查：

1.兩造間之系爭委託代辦契約因不完全給付，由原告依民法第256條規定解除契約已如前述。被告對於原告為求證系爭檢驗報告是否為真正，兩次前往北京，並支付機票費用29,700元、36,200元、公證費用7,155元、海基會驗證費用共73,505元等情不爭執（見本院卷第44頁），此部分之事實應可認定。

2.按「因不完全給付而生前項以外之損害者，債權人並得請求賠償。」、「解除權之行使，不妨礙損害賠償之請求。」民法第227條第2項、第260條定有明文。又按「損害賠償之債，以有損害之發生及有責任原因之事實，並二者之間，有相當因果關係為成立要件。故原告所主張損害賠償之債，如不合於此項成立要件者，即難謂有損害賠償

請求權存在。又所謂相當因果關係，係指依經驗法則，綜合行為當時所存在之一切事實，為客觀之事後審查，認為在一般情形下，有此環境，有此行為之同一條件，均發生同一之結果者，則該條件即為發生結果之相當條件，行為與結果即有相當之因果關係，反之，若在一般情形下，有此同一條件存在，而依客觀之審查，認為不必皆發生此結果者，則該條件與結果並不相當，不過為偶然之事實而已，其行為與結果問即無相當因果關係。」此有最高法院48年度台上字第481號、104年度台上字第1419號民事判決可供參照。

3.經查，原告支出上開公證費、驗證費、機票費用係原告為對被告提出刑事告訴，舉證被告詐欺而支出之查證費用，與被告之不完全給付之間，不必皆發生此結果，無相當因果關係存在，難認係被告不完全給付所生之損害。從而，原告請求被告給付機票費、公證費、驗證費等73,505元為無理由。

（四）原告主張，被告向原告之總經理蘇綉雯遊說稱原告應在澳門成立公司，澳門創健公司可安排原告之澳門公司進駐橫琴科學城，以擴大大陸市場。原告公司乃於103年9月3 日交付系爭支票與被告，委託被告將系爭支票轉交澳門創健公司以支付進駐橫琴科學城之費用港幣125,000元（匯率3.92，折合新台幣490,000元），惟被告未將系爭支票交付予澳門創健公司，原告依民法第542 條或民法第179 條規定請求被告給付新臺幣490,000元，是否有理由？經查：

1.按「受任人為自己之利益，使用應交付於委任人之金錢或使用應為委任人利益而使用之金錢者，應自使用之日起，支付利息。如有損害，並應賠償。」民法第542條定有明文。又按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，但法律別有規定或依其情形顯失公平者，不在此限，民事訴訟法第277條定有明文。又請求履行債務之

訴，除被告自認原告所主張債權發生原因之事實外，應先由原告就其主張此項事實，負舉證之責任，必須證明其為真實後，被告於其抗辯事實，始應負證明之責任，此為舉證責任分擔之原則（最高法院43年台上字第377號判決意旨參照）。被告雖不否認收受原告交付之系爭支票，並提示兌領490,000元，惟否認兩造間就此部分有委任契約存在，並以原告係清償代墊款等詞置辯。則原告自應就兩造間有委任契約存在，及因原告基於委任關係交付系爭支票予被告，請其轉交款項予澳門創健公司之事實負舉證責任。

2.原告雖請求發函給證人澳門創健公司董事黃琼（黃穎瓊）女士求證，被告並無將原告託付之款項（新台幣肆拾玖萬元整）轉交至創健公司一事，並提出澳門創健公司說明函、聲明書為證（見本院卷第67-71、205頁）。然查，原告提出之澳門創健公司出具之「說明函」、「聲明書」雖記載該公司沒到寶龍生醫所委託（代墊款）張育榮交付49萬台幣這一筆款項云云。惟按「經兩造同意者，證人亦得於法院外以書狀為陳述；證人以書狀為陳述者，其具結應於結文內記載係據實陳述並無匿、飾、增、減，如有虛偽陳述，願受偽證之處罰等語，並簽名。」民事訴訟法第305條第3項、第313條之1定有明文。本件被告不同意證人黃琼（黃穎瓊）得以書狀以代陳述（見本院卷第113頁），且證人黃琼（黃穎瓊）未經具結，上開說明函、聲明書自難採為對原告有利之證據。此外，原告未能舉證證明兩造間有委任契約存在，及原告因委任關係交付系爭支票予被告，請其轉交490,000元予澳門創健公司，其主張為無可採。從而，原告主張被告為自己之利益，使用應為原告利益而使用之金錢者，依民法第542條之規定，請求被告賠償490,000元為無理由。

3.原告另主張依不當得利之法律關係請求被告返還490,000元云云。經查：

⑴按所謂不當得利，係指「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要件應負舉證責任，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，故主張該項不當得利請求權存在之當事人，自應舉證證明該給付欠缺給付之目的（最高法院97年度台上字第332號號判決要旨參照）；又主張不當得利請求權之原告，係因自己之行為致造成原由其掌控之財產發生主體變動，則因該財產變動本於無法律上原因之消極事實舉證困難所生之危險自應歸諸原告，始得謂平。是以原告對不當得利請求權之成立要件應負舉證責任，亦即原告必須證明其與被告間有給付之關係存在，且被告因其給付而受有利益以及被告之受益為無法律上之原因，始能獲得勝訴之判決（最高法院91年度台上字第1673號號判決意旨參照）。

⑵查原告主張被告受領系爭支票並持以兌領490,000元為不當得利一節，為被告所否認，揆諸前開說明，原告仍應就被告受益為無法律上原因一節負舉證責任。按金錢交付原因甚多，原告主張其交付系爭支票是委託被告代為交付款項予澳門創健公司，但遭被告挪用，然未能舉證證明，原告主張被告受領款項為無法律上原因云云，尚不足採。原告既未提出其他積極證據為憑，難認就被告受領票款490,000元無法律上原因已盡舉證之責任，是原告之主張，應非可採。從而，原告依民法第179條返還不當得利之規定，請求被告返還該款項，亦無由准許。

五、綜上所述，原告主張解除系爭委託代辦契約，請求被告依民法第259條第2款規定償還受領之金錢2,338,800元，及自108

年9月27日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為有理由，應予准許。逾此範圍之請求，則無理由，應予駁回。

六、本判決原告勝訴部分，兩造陳明願供擔保，各聲請宣告准予假執行及免為假執行，經核均無不合，爰分別酌定相當之擔保金額併准許之。至原告敗訴部分，其訴既經駁回，其假執行之聲請亦失所附麗，應併予駁回。

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、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　6　　月　　10　　日

民事第一庭　　法　　官　張麗娟

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。

如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　6　　月　　10　　日

書 記 官　高培馨

附表：

編號	1.	2.	3.
產品	牛樟芝飲品	牛樟芝軟膠	牛樟芝滴粒
第一期款	⑴原告於103年5月29日交付人民幣3萬元，並將蘇綉雯之中國銀行帳戶提款卡交付被告，被告於同年月31日自行提領人民幣2萬元，以上共人民幣5萬元合新台	⑴原告於103年6月3日匯款新台幣25萬元入被告女兒張雅婷元大銀行台南分行帳戶（下稱系爭元大銀行帳戶）。	⑴原告於103年7月間開立到期日103年8月30日面額新台幣430,000元之支票（支票號碼：BK0000000）。 ⑵嗣原告於103年8月30日與被告換票，原告當場給

	幣25萬元。		付現金新台幣230,000元，再交付到期日103 年9 月28日面額新台幣200,000 元之支票（支票號碼：BK0000000，103 年9月29日兌現），共計新台幣430,000元
	⑵原告於103年7月1日匯款新台幣478,800元至系爭元大銀行帳戶		
第二期款	原告於103年7月25日匯款新台幣430,000元入系爭元大銀行帳戶，並開立到期日103年7 月28日金額新台幣500,000元之支票（支票號碼：CA0000000），嗣因被告表示伊急需現金週轉，故以支票換現金而領取新台幣500,000元現金，共計新台幣930,000元。		