臺灣高等法院民事判決

107年度上字第1055號

上　訴　人
即反訴原告　家百瑞股份有限公司
法定代理人　陳筠安
上　訴　人　財團法人成長文教基金會
法定代理人　許樊曼儂
共　　同
訴訟代理人　沈昌錡律師
被 上訴 人
即反訴被告　中華電信股份有限公司臺灣北區電信分公司
法定代理人　涂元光
訴訟代理人　侯雪芬律師
複 代理 人　柳慧謙律師

上列當事人間請求給付電信費事件，上訴人對於中華民國107年6月28日臺灣新北地方法院106年度訴字第1123號第一審判決提起上訴，上訴人家百瑞股份有限公司並於本院提起反訴，本院於109年3月10日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

一、原判決廢棄。

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、上訴人家百瑞股份有限公司（下稱家百瑞公司）之反訴及假執行之聲請均駁回。

四、第一、二審本訴訴訟費用由被上訴人負擔。

五、反訴訴訟費用由上訴人家百瑞公司負擔。

事實及理由

壹、程序部分：

一、上訴人財團法人成長文教基金會（下稱成長基金會）法定代理人原為乙○○，嗣於本院審理中變更為許戊○○，有法人

登記證書在卷可憑（本院卷四第113頁），並據其具狀聲明承受訴訟（本院卷四第125至127頁），合於民事訴訟法第170條、第175條第1項、第176條等規定，應予准許。

二、被上訴人於原審起訴主張：兩造簽立「節能設施暨教學設備改善採購契約書」（下稱系爭契約），約定由上訴人家百瑞股份有限公司（下稱家百瑞公司）向伊購買設備，成長基金會允與家百瑞公司（下各稱其名，合稱上訴人）負連帶給付價金責任，伊業向下包商即訴外人鑫友力機電有限公司（下稱鑫友力公司）採購設備並為交付，爰依系爭契約關係請求上訴人連帶給付價金餘款477萬7,974元。嗣於本院審理時追加備位主張：倘本院認定伊與鑫友力公司間無真實交易，並認定伊未交付設備，此係因為家百瑞公司履行輔助人林茂榮及鑫友力公司負責人己○○共同詐害伊所致，則依侵權行為法律關係請求上訴人賠償伊所受損害318萬5,082元（即伊已給付鑫友力公司貨款扣除上訴人已給付價金之差額）。核被上訴人於本院所追加備位主張與其原審先位主張，均本於系爭契約履約過程之同一社會事實，彼此有共通性及關聯性，先位主張之證據資料，於備位主張得以利用，且無害對造程序權保障，依民事訴訟法第446條第1項但書、255條第1項第2款規定，應予准許。

貳、本訴部分：

一、被上訴人主張：兩造於民國103年10月29日簽立系爭契約，約定由家百瑞公司以總價1,991萬1,150元向伊購買節能空調設備、節能照明設備及多元教學系統及舞台設備（下稱系爭設備），成長基金會則允與家百瑞公司負連帶給付價金之責任，其後家百瑞公司取消其中節能照明設備之採購，伊嗣向鑫友力公司以1,831萬8,258元採購上開設備後，已於104年2月13日交付家百瑞公司，並經家百瑞公司所授權之人丙○○驗收完成，依系爭契約第3條第1項第2款約定，家百瑞公司應於104年9月4日給付驗收合格款，逾期未付應加計10%遲延利息，惟家百瑞公司逾期未為清償，再經105年3月28日協商

還款後，允由林茂榮交付客票以代清償，然該客票於105年6月27日遭退票不獲兌現，上訴人仍有477萬7,974元價金未付，爰先位依系爭契約第3條第1項第2款、第2項、第2條第1項約定，請求上訴人連帶給付上開價金。倘本院認定伊與鑫友力公司間無真實交易，且認定伊未交付設備予家百瑞公司，實係因家百瑞公司履行輔助人林茂榮及鑫友力公司負責人己○○共同詐害伊所致，爰於本院追加備位主張依民法第184條第1項前段、第185條、第188條規定，請求上訴人賠償伊所受損害318萬5,082元（即伊支付鑫友力公司貨款1,831萬8,258元-家百瑞公司已給付價金1,513萬3,176元）。並於原審聲明：㈠上訴人應連帶給付被上訴人477萬7,974元，及自105年6月27日起至清償日止按年息10%計算之利息；㈡願供擔保請准宣告假執行。【原審判決被上訴人先位主張全部勝訴，並各為供擔保後准、免假執行之宣告，上訴人不服提起上訴，被上訴人並於本院追加備位主張如前述】並於本院答辯聲明：上訴駁回。

二、上訴人則以：成長基金會為公益團體，長期為社會提供幼兒園、親子館、老人館等服務，家百瑞公司則為基金會籌措資金而成立。林茂榮於103年間與被上訴人員工詹家樑、甲○○（下各稱其名，合稱林茂榮等3人）共謀以假交易方式借款及虛增業績，由林茂榮出面向伊佯稱要為伊勸募善款購買系爭設備，用以改善伊經營之4所幼兒園環境，但須以家百瑞公司名義與被上訴人簽約，且須由成長基金會具名擔保云云，伊遂遭林茂榮等3人詐騙而具名簽立系爭契約，林茂榮另協調鑫友力公司負責人己○○配合，以使被上訴人得藉由系爭契約之名目，與鑫友力公司形式上簽訂採購契約，但被上訴人並無實際採購之意，而係以假交易真放款之方式，以給付貨款為名，行貸放款項予鑫友力公司之實，被上訴人並從中抽取8%利潤，伊不知受騙，已給付被上訴人價金1,513萬餘元（其中450萬元為家百瑞公司負責人丁○○墊付，其餘為林茂榮支付），被上訴人卻未交付系爭設備，林茂榮、

詹家樑、甲○○、己○○所為上開非常規交易、非法貸放公司資金、不實填製會計憑證及詐欺取財等犯行，業經臺灣臺中地方檢察署檢察官以106年度偵字第20120號等偵查起訴在案（下稱本件刑案），伊直至本件刑案檢察官於107年9月5日偵訊時，始知伊遭詐騙情事，自得依民法第92條規定撤銷系爭契約之意思表示。又丙○○無權代理伊發函變更系爭契約內容、辦理驗收、協商還款等行為，對伊均不生效力，林茂榮亦非伊履行輔助人，伊不需就林茂榮之行為負責，則縱認系爭契約效力仍存，被上訴人實際上並未依約給付系爭設備，不因丙○○、林茂榮有參與不實驗收而異，伊自得拒絕給付價金。倘認伊須就丙○○之行為負表見代理之責，丙○○亦係遭林茂榮等人詐欺，伊亦得依民法第92條撤銷之。另被上訴人員工詹家樑、甲○○與林茂榮共謀本件假交易詐騙行為，被上訴人以假交易真放款方式貸放款項予鑫友力公司，被上訴人並藉之收取8%回扣，被上訴人並未受有損害，其備位主張伊損害賠償顯屬無稽，縱認伊應負賠償責任，被上訴人亦應就其員工上開犯行承擔與有過失之責等語，資為抗辯。並於本院上訴聲明：㈠原判決廢棄；㈡上開廢棄部分，被上訴人於第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

三、兩造不爭執之事項（本院卷三第454至455頁）：

（一）家百瑞公司於103年10月29日與被上訴人所屬新北營運處簽訂「節能設施暨教學設備改善採購契約書」（即系爭契約），約定契約總價為1,991萬1,150元；工作項目包括「節能空調設備」、「節能照明設備」及「多元教學系統及舞台設備」參大類（即系爭設備）；契約第3條第1項第2款、第2項約定付款方式為「驗收合格後由甲方（家百瑞公司）通知乙方（被上訴人）開立995萬5,575元整（含稅）發票，甲方於收到發票後7天內開立發票日為6個月後之遠期支票予乙方」、「前項支票之開票日即為甲方應給付乙方款項之日。若屆期未能給付時，應自遲延之日起至清償之日止，遲延利息按週年利率10%計收」；成長基金

會並於契約第2條第1項允諾就「本契約價金給付之履行對乙方負連帶清償責任」。

（二）系爭契約由上訴人授權丙○○簽訂，上訴人並將公司及基金會之法人大印、負責人小印交付丙○○用以簽署系爭契約。

（三）被上訴人有收到以家百瑞公司名義所寄發104年1月29日家百瑞字第000000000號信函，該函及附件內容要求被上訴人提供設備毋須安裝，並刪除原契約附件各大項內「配管(配管配電安裝工程)」、「吊掛安裝(含定位)工程」、「其他(舊機拆除清運)」、「安裝測試工程」等工項。

（四）丙○○有在104年2月13日驗收表（工程金額欄記載「總金額1,991萬1,150元整」、驗收過程欄記載「1.本案已建置完成。2.規格與數量相符，驗收合格」）之「客戶驗收合格」欄手寫「驗收合格」等文字，並蓋用家百瑞公司大、小章，並簽署丙○○姓名。

（五）被上訴人於104年2月25日開立TJ00000000號發票予上訴人，迄105年4月1日止，系爭契約價款業已支付1,513萬3,176元，其中450萬元是由家百瑞公司自行支付（至其餘1,063萬3,176元價款部分，上訴人主張由林茂榮支付，被上訴人主張無從區辨）。系爭契約價款尚有餘款477萬7,974元未給付。

（六）被上訴人所製作105年3月28日協商紀錄記載會議內容為「家百瑞公司就未付餘款交付第三人客票（原證4所示支票）作為清償，同年4月另再電匯或交付支票還款，以期105年9月底前全部清償」，會議內容欄內有上訴人家百瑞公司大、小印文、「丙○○」簽名，嗣原證4支票遭退票。

四、法院之判斷：

被上訴人先位主張業已依約交付系爭設備，並經上訴人驗收合格，上訴人應依約給付價金餘款477萬7,974元，備位主張其受家百瑞公司履行輔助人林茂榮及鑫友力公司負責人己○

○詐害，受有支付鑫友力公司318萬5,082元之損害，應由上訴人賠償等情，均為上訴人所否認，並以前詞置辯。茲查：

（一）上訴人抗辯其與丙○○係遭林茂榮及被上訴人員工詹家樑、甲○○共同詐欺，上訴人方授權丙○○與被上訴人簽訂系爭契約，並依民法第92條規定撤銷系爭契約之意思表示一節，尚非可採：

1、按因被詐欺或被脅迫而為意思表示者，表意人得撤銷其意思表示。但詐欺係由第三人所為者，以相對人明知其事實或可得而知者為限，始得撤銷之。民法第92條第1、2項定有明文。該條所謂因被詐欺而為意思表示，係指詐欺行為人基於使表意人陷於錯誤之故意而為詐欺行為，致表意人陷於錯誤而為意思表示者而言（最高法院108年台上字第1888號裁判要旨參照）。又主張被詐欺而為表示之當事人，應就對造如何欲其陷於錯誤，故意示以不實之事，令其因錯誤而為意思表示，負舉證之責任（最高法院72年度台上字第3526號裁判要旨參照）。

2、上訴人主張其係遭林茂榮等3人詐騙一節，係以證人丙○○於刑案偵訊及本院具結證述：成長基金會為公益團體，基金會執行長丁○○成立家百瑞公司，公司營收作為基金會公益使用，伊於102年至103年間任職成長基金會，主要負責老人供餐業務，103年下半年林茂榮向伊稱手邊有被上訴人合作案，林茂榮得知成長基金會有幼兒園業務，林茂榮便稱可以協助基金會取得善款購買設備改善環境，其可以向被上訴人以發包的方式，以較便宜的價錢購買節能設備及多元教學系統給成長基金會，林茂榮說其可以負責籌措資金，幼兒園設備都很老舊，雖沒有急迫到需要馬上採購，但有人協助改善環境我們亦樂見其成，丁○○與伊均相信林茂榮所言，故在林茂榮牽線之下，兩造即為簽約，104年2月間在林茂榮所經營之榮昇興業有限公司（下稱榮昇公司）辦公處所驗收，鑫友力公司並未派員前來交付系爭設備，林茂榮自己有搬來現場1套教學設備，但現

場沒有看到節能設備，被上訴人員工共6、7個人到場，他們一群人圍著伊，說事後一定會交貨，伊想說被上訴人公司這麼大，應該不會騙人，被上訴人員工表示他們已經點收無誤，伊想說他們都說數量正確了，伊就在驗收表上簽名用印，但伊並未現場確認契約價目表上的內容，心裡也擔心設備不在現場，被上訴人實際上從未交付系爭設備，其後林茂榮未依承諾負責支應買賣價金，導致家百瑞公司原簽發用以支付驗收款的遠期支票即將跳票，丁○○經銀行通知後，恐跳票之事影響成長基金會及家百瑞公司票信及社會形象，丁○○即先以自己個人資金墊付，伊與丁○○有質問林茂榮為何事情至此，林茂榮說因為被上訴人有另件虧損案要林茂榮先協助填補，所以林茂榮無足夠資金支付本件貨款等語（刑案D2卷一第94至97頁、本院卷二第408至420頁、本院卷三第363至365頁，並有臺灣臺中地方檢察署檢送偵查卷電子檔案可佐，見本院卷二第293至295頁及證物袋內，下同），以資為證。

3、上訴人又以證人林茂榮於刑案供述：被上訴人新北營運處（下稱新北營運處）以假交易真放款方式借貸資金，是詹家樑（時任新北營運處第一企業客戶科〈下稱企客科〉高級工程師）教伊，由業主提供下包商，新北營運處簽訂形式採購契約，並從中抽取固定百分比之利益，實際是放款給業主公司，系爭設備關於節能設備部分之驗收照片，伊是驗收之後才到網路上抓圖片交給被上訴人新北營運處員工，本件被上訴人留下8%利潤〔即(系爭契約總價19,911,150元-被上訴人與鑫友力公司合約價18,318,258元)÷19,911,150=8%〕，是承辦單位詹家樑決定的，該採購工程由伊實際承作，但簽約廠商是鑫友力公司，伊有要求鑫友力公司負責人己○○另外到第一銀行林口分行開戶，並將存摺印章交由伊保管使用，被上訴人扣除8%利潤後，將1,000萬餘元金額匯入前述帳戶等語（刑案D2偵卷三第171至173頁、偵卷一第77頁、本院卷三第355至356頁）。證人詹

家樑於刑案證述：甲○○（時任企客科第五股工程師）決定以林茂榮推薦的下包商鑫友力公司作為自己的下包商，伊從這個決定知道可能是過水案，伊知道林茂榮有將本件標案的節能設備施圖檔寄給甲○○，甲○○接到後有列印出來跑過來與伊討論並說：「這甚麼鬼東西」，伊不知道甲○○事後有無自行完成驗收等語（刑案D2偵卷三第187頁、本院卷三第357頁）。證人甲○○於刑案證述：家百瑞這個案子的合約條件是林茂榮提供給伊，伊跟詹家樑跟林茂榮談的，沒有跟家百瑞公司的人談過，家百瑞公司沒有出具委託書給林茂榮，簽約的時候也沒有跟家百瑞公司的人接觸，鑫友力公司及家百瑞公司的付款條件也是林茂榮提出跟伊與詹家樑談的，林茂榮雖不是業主，但他引進商機，伊認為林茂榮已與業主約好要指定下包商，下包商雖然要與新北營運處配合，伊等之所以讓業主指定，因為是業主配合的下包商比較知道業主需求，驗收比較容易通過等語（刑案D2偵卷二第5、60頁、偵卷三第172頁、本院卷三第357至358頁）。證人己○○於刑案證述：伊是鑫友力公司實際負責人，系爭契約是因為林茂榮表示有件中華電信的案子，要借鑫友力公司的大小章，伊有授權林茂榮自行刻印，林茂榮與伊約定拿到工程款後會補貼5%稅金，伊與林茂榮到第一銀行林口分行以鑫友力公司名義申辦金融帳戶，完成後將該帳戶存摺及印章交給林茂榮，林茂榮後來有將採購金額3%款項約30萬餘元匯入以鑫友力公司名義在土地銀行板橋分行申設的帳戶等語（刑案D2偵卷三第158至166頁、本院卷三第358至359頁），以資為證。

4、上訴人再以檢察官偵查後認為林茂榮、詹家樑、甲○○、己○○共同犯非常規交易、非法貸放公司資金、不實填製會計憑證及詐欺取財等犯行，並提起公訴略以：「林茂榮於103年7、8月間透過不知情之丙○○，向不知情之丁○○佯稱其欲幫基金會成立幼兒園並捐贈教學設備，惟須以家百瑞公司名義與中華電信新北營運處簽約，並由成長文

教基金會具名擔保，獲丁○○信任，林茂榮遂與詹家樑及甲○○接洽，並協調己○○提供鑫友力公司配合，詹家樑徵得不知情之企客科科長陳佩瓊同意後，報經新北營運處常設小組形式審查，由不知情之新北營運處員工林月明於103年10月23日簽請執行該專案，103年10月29日即與家百瑞公司簽訂系爭契約，約定簽約後及驗收合格後，由新北營運處開立發票，家百瑞公司各開立6個月到期金額995萬5,575元之支票付款。新北營運處於同日再與鑫友力公司，簽訂節能設施暨教學設備改善採購契約，由鑫友力公司承接該案件，並約定由中華電信分別於簽約後及驗收合格後通知鑫友力公司開立統一發票請款，形式上將該工程轉包予鑫友力公司承作。鑫友力公司先於103年11月1日開立發票請款，使經辦人員誤信上開交易為真實而撥付915萬9,129元至鑫友力公司帳戶，復於104年2月12日，由林茂榮、詹家樑、甲○○會同不知情之新北營運處電力中心專員王佑民及不知情之家百瑞公司代表丙○○等人至榮昇公司營運處所驗收教學設備，再於不詳時、日，由林茂榮提供其於網路下載之節能設備照片供形式驗收後，即由王佑民填製鑫友力公司與新北營運處之驗收紀錄並由甲○○於會驗人員欄蓋章，甲○○再填製103年2月13日家百瑞公司與新北營運處之驗收合格紀錄，鑫友力公司復於104年2月25日請款，使經辦人員誤信驗收完成而撥付915萬9,129元至鑫友力公司帳戶，林茂榮於收受前開2筆款項即陸續將款項轉出或匯入林茂榮掌控之金融帳戶而不知去向，然家百瑞公司並未收到任何節能設施及教學設備，林茂榮雖於家百瑞公司支付給中華電信新北營運處之簽約金支票995萬5,575元到期時有提供資金兌現，惟後續995萬5,575元驗收款則未再提供資金，造成家百瑞公司在無收到任何節能設施及教學設備下須自行籌款支付，被上訴人亦未足額獲償」等情（本院卷三第120至122頁起訴書參照），為其論據，並據以主張伊受林茂榮、詹家樑、甲○○詐欺簽訂

系爭契約，爰依民法第92條規定撤銷系爭契約之意思表示等情。

5、惟查依據前開證據及檢察官起訴犯罪事實，雖可認定上訴人主張詹家樑、甲○○為使其等所屬被上訴人新北營運處達到總公司利潤績效管考標準，林茂榮為能從本件交易過程取得被上訴人資金，其3人乃共同分工促成兩造簽立系爭契約、被上訴人與鑫友力公司簽立採購契約，再以不實驗收紀錄，使林茂榮得以透過鑫友力公司取得被上訴人所支付貨款1,831萬餘元，惟被上訴人並未實際交付系爭設備予上訴人等情，固非虛妄。然依據證人陳佩瓊（企客科科長）、林月明（新北營運處管理師）、王佑民（新北營運處電力中心專員）於刑案之證述內容（本院卷三第359至361頁），及起訴書犯罪事實所記載：「由被上訴人不知情之企客科科長陳佩瓊將本件採購案報經新北營運處常設小組形式審查後，再由不知情之新北營運處員工林月明簽請執行該專案後，被上訴人乃與上訴人簽訂系爭契約，被上訴人再與鑫友力公司簽訂採購契約，其後被上訴人經辦人員亦因誤信上開交易為真實，而先後依鑫友力公司開立發票請款而撥付款項，上訴人與被上訴人均因林茂榮等3人上開犯行而各受有損害」等情（本院卷三第120至122頁起訴書參照），尚無從遽認被上訴人於系爭契約簽立時，有何已然知悉林茂榮等3人前述假交易之謀議，而猶仍基於使上訴人陷於錯誤之故意而為詐欺行為，致上訴人陷於錯誤而允為成立系爭契約之意思表示之情事。此外上訴人未再提出其他證據以實其說，則上訴人抗辯係遭被上訴人及第三人林茂榮共同詐欺而為系爭契約之意思表示，且被上訴人於簽約時即已明知或可得而知上開詐欺情事云云，尚難認可採，故上訴人抗辯得依民法第92條第1、2項規定撤銷系爭契約之意思表示，尚非可採。

（二）上訴人抗辯被上訴人並未依約交付系爭設備並完成驗收，伊尚不負給付驗收款之義務等情，應屬可採，則被上訴人

先位主張依系爭契約約定請求上訴人連帶給付價金餘款477萬7,974元本息，為無理由：

1、經查上訴人抗辯被上訴人並未依約交付系爭契約所約定之系爭設備，亦未完成驗收等情，雖為被上訴人所否認，但依據前述證人丙○○、林茂榮、詹家樑、甲○○、己○○之證述內容，已堪認定上訴人抗辯未曾受領被上訴人所交付系爭設備等情明確。而系爭契約原係約定上訴人所採購系爭設備，應送往成長基金會所營運北投吉利幼兒園、三峽龍埔幼兒園、法務部附設幼兒園、汐止水蓮幼兒園等4處幼兒園所交付安裝並為驗收（原審卷第117至131頁系爭契約及附件參照），然查北投吉利幼兒園、三峽龍埔幼兒園、法務部附設幼兒園、汐止水蓮幼兒園均函覆本院稱：渠等均未曾收受、安裝如上開契約文件及林茂榮所提供設備照片（原審卷第136至141頁）所示之節能空調設備、節能照明設備及多元教學系統及舞台設備等語在卷（本院卷一第283至287、325頁，卷二第5至7頁），益徵上訴人抗辯被上訴人並未依約交付系爭設備完成驗收一節，應堪採信。則依系爭契約第3條第1項第2款約定「驗收合格後由甲方（家百瑞公司）通知乙方（被上訴人）開立995萬5,575元（含稅）發票，甲方於收到發票後7天內開立發票日為6個月後之遠期支票予乙方」、第2項約定「前項遠期支票之開票日即為甲方應給付乙方款項之日，若屆期未能給付時，應自延遲之日起至清償之日止，遲延利息按週年利率10%計收」（原審卷第118頁），可知兩造乃約定被上訴人交付系爭設備並經驗收合格後，上訴人始有給付第2期驗收款（即尾款）之義務，縱林茂榮曾逕為家百瑞公司支付部分驗收款，然被上訴人實際上既未交付系爭設備並經驗收合格，已如前述，則上訴人抗辯依約尚不負給付價金餘款477萬7,974元之義務一節，乃屬可採。

2、被上訴人雖主張家百瑞公司有授權丙○○於104年1月29日函知被上訴人變更調整系爭契約採購內容，取消節能照明

設備之採購，並取消節能空調設備及多元教學系統及舞台設備之「配管(配管配電安裝工程)」、「吊掛安裝(含定位)工程」、「其他(舊機拆除清運)」、「安裝測試工程」等工項云云，並提出以家百瑞公司名義所製發之104年1月29日函文及附件、變更附件後之系爭契約為證（原審卷第132至135、39至49頁）；復主張家百瑞公司有授權丙○○在被上訴人所製作104年2月13日驗收紀錄表（工程金額欄記載「總金額1,991萬1,150元整」、驗收過程欄記載「1.本案已建置完成。2.規格與數量相符，驗收合格」）之「客戶驗收合格」欄手寫「驗收合格」等語，並蓋用家百瑞公司大、小章，暨簽署丙○○姓名，可見被上訴人已依約交付系爭設備並經驗收合格，並提出該驗收紀錄表為證（原審卷第50頁、刑案D2卷一第15頁背面）；再主張家百瑞公司授權丙○○在被上訴人所製作105年3月28日協商會議紀錄（內容記載為「家百瑞公司就未付餘款交付第三人客票〈即原證4所示支票〉作為清償，同年4月另再電匯或交付支票還款，以期105年9月底前全部清償」等語）之會議內容欄內蓋用家百瑞公司大、小章，並簽署丙○○姓名，可見上訴人亦有承認本件債務並允諾還款之事，並提出該會議紀錄為證（原審卷第51頁），惟上訴人僅承認有於103年10月29日授權丙○○代理上訴人簽具系爭契約，並在系爭契約上蓋用上訴人之法人大印及負責人小印一節，但否認嗣再授權丙○○以家百瑞公司名義提出104年1月29日函文及附件、於104年2月13日驗收紀錄表簽認及於105年3月28日協商會議紀錄簽認，並否認104年1月29日函文、104年2月13日驗收紀錄表、105年3月28日會議紀錄上關於家百瑞公司之法人大印、負責人小印之真正。

3、而查104年1月29日函文、104年2月13日驗收紀錄表、105年3月28日會議紀錄上關於家百瑞公司之法人大印及負責人小印，無論印文大小、字形字體、筆劃構局、文字與印文邊框是否相連等特徵，以肉眼觀察已可辨別彼此互有不

同，尤其「百」字下半部、「陳」字左半部最為明顯，再與兩造不爭執真正之系爭契約上法人大印及負責人小印比對觀察，亦可輕易辨識要屬不同，亦即上開4份文書上關於家百瑞公司之法人大印及負責人小印，為4套完全互異之印文，則後三份文書上家百瑞公司大小印是否真正，即非無疑。又查證人丙○○於本院具結證述：伊只有保管1套印章，使用完後已歸還丁○○的會計師，伊不確定104年1月29日契約變更之函文上大小印是否為伊蓋用，104年2月13日驗收紀錄表為伊簽名及蓋印，丁○○很忙，伊要以家百瑞公司名義做任何事，會事前用口頭或電子郵件的方式報告丁○○等情在卷（本院卷二第412至415頁），依此可知，證人丙○○既僅持有保管家百瑞公司1套印章，則除系爭契約上之印文真正本即為兩造所不爭執外，其餘文件上家百瑞公司之印文既均與系爭契約上所使用者全然不符，則其印文是否真正、又是否為家百瑞公司負責人丁○○知情同意，更非無疑。被上訴人及證人丙○○均未再提出任何以口頭、電子郵件或其他方式徵得丁○○授權同意在104年1月29日函文、104年2月13日驗收紀錄表、105年3月28日會議紀錄以家百瑞公司名義簽認用印之證據，則上訴人抗辯丙○○無權代理家百瑞公司寄發104年1月29日信函及附件、辦理104年2月13日驗收程序及參與105年3月28日協商協議，對家百瑞公司均不生效力等情，尚非無稽。

4、再查證人丙○○為成長基金會長期志工，協助基金會推動校園演出及其他公益活動，曾於102年10月到103年10月間以月薪3萬元任職家百瑞公司負責老人供餐及相關行政工作，但丙○○於系爭契約簽立後之103年11月間，即已自成長基金會及家百瑞公司離職，丙○○並應林茂榮之邀請至林茂榮所經營之榮昇公司任職等情，業據丁○○、丙○○於刑案偵查及本院審理時具結證述在卷（刑案D2偵卷三第144至146頁、本院卷二第409至410頁），則丙○○既於

103年11月間已自家百瑞公司離職，則其離職後以家百瑞公司名義寄發104年1月29日信函、參與104年2月13日驗收及105年3月28日協商會議時，均已不具家百瑞公司員工之身分，佐以其在上開信函、驗收紀錄表、協商會議紀錄上所蓋用之家百瑞公司大小印文，顯與系爭契約上所使用家百瑞公司真正之印文外觀形式差異頗鉅，具一般智識之人當可合理懷疑丙○○是否確經同意授權代表家百瑞公司為上開行為，則本件尚難遽認家百瑞公司負責人丁○○有何以自己行為表示丙○○得代理公司另為前述契約變更、驗收、協商還款之事，又或有何知情而不為反對表示之情，而依前述文件印文差異之客觀狀態，被上訴人應可得而知丙○○無權代理之可能。另被上訴人之履行輔助人詹家樑、甲○○既知悉並無實際交付系爭設備之事，則縱令丙○○曾於104年2月13日驗收紀錄表手寫「驗收合格」等文字，並不會改變系爭設備未曾交付予上訴人，更未經實際驗收合格之事實。基此，被上訴人主張家百瑞公司應就丙○○上開行為負表見代理之責任云云，並不足取。

5、另查上訴人原審所委任之訴訟代理人黃啟逢律師於原審106年12月5日言詞辯論期日固曾陳稱：「多元教學系統及舞台設備，被上訴人已經交付上訴人不爭執」云云（原審卷第147頁倒數第2列以下）。惟查本件嗣經檢察官偵查起訴後，依據調查所得前揭證人丙○○、林茂榮、詹家樑、甲○○、己○○證述內容，及前述北投吉利幼兒園、三峽龍埔幼兒園、法務部附設幼兒園、汐止水蓮幼兒園函覆本院之內容，已堪認定被上訴人並未交付系爭設備之事實，要如前述，上訴人既已證明原審訴訟代理人所為前揭自認，與事實顯不相符，則上訴人於本院審理時依民事訴訟法第279條第3項規定撤銷該部分自認，自屬有理，被上訴人空言反對撤銷，亦非可取。

6、從而，上訴人抗辯被上訴人並未依約交付系爭設備並完成驗收，伊尚不負給付驗收款之義務等情，應屬可採，則被

上訴人先位依系爭契約第3條第1項第2款、第2項、第2條第1項約定，請求上訴人連帶給付價金餘款477萬7,974元，及自105年6月27日支票退票日起至清償日止，按年息10%計算之利息，為無理由，不應准許。

（三）被上訴人備位依侵權行為法律關係，請求上訴人賠償被上訴人所受損害318萬5,082元本息部分，亦無理由：

1、被上訴人備位主張倘本院審理後認定伊與鑫友力公司間無真實交易，且認定伊未交付系爭設備予家百瑞公司，此實係因家百瑞公司履行輔助人林茂榮及鑫友力公司負責人己○○共同詐害伊所致，伊得依民法第92條規定撤銷與鑫友力公司間之採購契約意思表示，並依民法第184條第1項前段、第185條（就上訴人與林茂榮、己○○之共同侵權行為）、第188條（就上訴人應就履行輔助人林茂榮之侵權行為負連帶賠償責任）規定，請求上訴人賠償伊因誤信與鑫友力公司之買賣為真正，而受有之損害318萬5,082元（即伊支付鑫友力公司貨款1,831萬8,258元扣除家百瑞公司已給付價金1,513萬3,176元之差額）云云。並提出證人己○○於刑案證述：林茂榮對伊表示要借用鑫友力公司名義與被上訴人簽約，伊對於林茂榮究竟與被上訴人簽署什麼合約都不知道等情（刑案D2偵卷三第160頁）；及證人林茂榮於刑案供述：本件由伊仲介上訴人與詹家樑等人接洽，先由家百瑞公司與被上訴人虛偽簽約，伊再以下包商鑫友力公司名義代表與被上訴人偽簽下包採購契約，工程實際由伊施作等情（本院卷三第356頁），為其論據。

2、惟查證人丙○○於本院具結證述：兩造間原本不認識，也沒有聯繫窗口，一開始都是林茂榮去處理，林茂榮於本件合約中扮演善款來源的角色，家百瑞公司不可能指揮監督林茂榮，到後期我們擔心如果與林茂榮撕破臉，林茂榮藉此不再履行原本所承諾籌措款項來源，將使成長基金會及家百瑞公司信譽受損，丁○○與基金受到的傷害會更大，若林茂榮無法履約，丁○○也說過要以自己的資力去填

補，以避免成長基金會受到傷害，畢竟基金會成立30年餘不是一件容易的事等語（本院卷二第414、420頁）；證人林茂榮亦於刑案偵查時自承其係基於「仲介」的角色介紹兩造接洽簽約等語（本院卷三第356頁第4至5列）；證人甲○○於刑案偵查時則證稱：家百瑞這個案子是林茂榮提供給我們的，是伊及詹家樑與林茂榮談，沒有跟家百瑞公司談，家百瑞公司沒有提出委託書給林茂榮，林茂榮不是代表業主，但林茂榮引進商機，我們認為林茂榮只是跟業主約定好指定下包商而已等語（刑案D2偵卷二第5、60頁、偵卷三第172頁）。則依上開證人所述，顯難認為上訴人有何選任、指揮、監督林茂榮為其履行系爭契約債務並服勞務之情事，被上訴人亦未證明上訴人有何給付林茂榮勞務報酬之事實。此外被上訴人未再提出其他證據以實其說，則被上訴人主張上訴人應就其履行輔助人林茂榮之侵權行為負賠償責任云云，自非可採。本件既無從認定林茂榮為上訴人之履行輔助人，則不論被上訴人主張林茂榮對其詐騙行為是否屬實，上訴人就林茂榮之行為均不負本人或僱用人之責任，應堪認定。

3、從而，被上訴人備位依侵權行為法律關係，請求上訴人賠償被上訴人所受損害318萬5,082元本息部分，亦無理由，不應准許。又上訴人既毋庸負賠償責任，則上訴人關於被上訴人與有過失之抗辯，即無贅論之必要，併此敘明。

五、綜上所述，被上訴人於原審先位依系爭契約第3條第1項第2款、第2項、第2條第1項約定，請求上訴人連帶給付價金477萬7,974元，及自105年6月27日起至清償日止按年息10%計算之利息；暨於本院追加備位主張依民法第184條第1項前段、第185條、第188條規定，請求上訴人賠償被上訴人所受損害318萬5,082元及同前計算之利息；均為無理由，不應准許，其假執行之聲請失其附麗，併應駁回。原審判命上訴人連帶給付被上訴人477萬7,974元本息，並各為供擔保後准、免假執行之宣告，自有未洽。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢

棄改判，為有理由，應由本院廢棄改判如主文第二項所示。

叁、反訴部分：

一、家百瑞公司於本院反訴主張：伊係遭被上訴人、林茂榮、己○○共同詐欺之侵權行為而受有支付被上訴人系爭契約買賣價金450萬元之損害（係指由丁○○代為墊付部分），又伊依民法第92條規定撤銷系爭契約之意思表示後，被上訴人受領該450萬元價款，即無法律上之原因。爰依民法侵權行為損害賠償法律關係（民法第184 條第1項、第185條、第188條）或不當得利返還法律關係（民法第179條、第182條第2項），請求擇一判准被上訴人返還450萬元價款。並於本院反訴聲明：㈠被上訴人應給付家百瑞公司450萬元，及自民事反訴暨理由狀繕本送達翌日（108年4月24日）起至清償日止，按年息5%計算之利息；㈡願供擔保請准宣告假執行。

二、被上訴人則以：伊係遭上訴人、林茂榮、己○○詐欺，而受有給付鑫友力公司貨款之損害，業如前述，伊方為本件交易之被害人，伊依系爭契約受領買賣價金當有法律上正當原因，家百瑞公司請求伊賠償或返還不當得利，均屬無稽，縱認伊應負損害賠償之責，家百瑞公司亦應就其履行輔助人丙○○、林茂榮前述不實交易及不實驗收行為，自行承擔與有過失之責等語，資為抗辯。並於本院答辯聲明：㈠反訴駁回；㈡如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、惟按在第二審提起反訴，非經他造同意，不得為之。但有下列各款情形之一者，不在此限：一、於某法律關係之成立與否有爭執，而本訴裁判應以該法律關係為據，並請求確定其關係者。二、就同一訴訟標的有提起反訴之利益者，三、就主張抵銷之請求尚有餘額部分，有提起反訴之利益者。民事訴訟法第446條第2項定有明文。茲查被上訴人於本訴先位主張之訴訟標的為系爭契約買賣價金之給付請求權，備位主張之訴訟標的則為受家百瑞公司詐欺之侵權行為損害賠償請求權；至家百瑞公司於本院所提起之反訴，核其所主張之侵權行為或不當得利法律關係及其訴之聲明，均非就被上訴人於

本訴所主張買賣價金給付請求權成立與否、家百瑞公司侵權行為損害賠償債務成立與否所提起之中間確認之訴，復與本訴先位依系爭契約所約定買賣價金請求權之訴訟標的法律關係、備位依家百瑞侵權行為損害賠償請求權之訴訟標的法律關係，均非屬同一，亦非主張抵銷之請求尚有餘額並有提起反訴利益之情形，不符前揭民事訴訟法第446條第2項但書所示情形。又家百瑞公司前於被上訴人本訴備位主張部分，所提出之過失相抵減少賠償之抗辯，經本院認為被上訴人備位主張家百瑞公司賠償責任既未成立，家百瑞公司無應負賠償之責，自無過失相抵減少賠償可言，於此亦無同條項但書第3款所規定就主張抵銷之請求尚有餘額得提起反訴請求之利益之情形，併此敘明。從而，被上訴人既不同意家百瑞公司於二審提起反訴，家百瑞公司所提起反訴亦不符合民事訴訟法第446條第2項但書各款規定事由，且有礙於被上訴人之審級利益，則其反訴自非合法。

四、綜上所述，家百瑞公司於本院所提起之反訴，並非合法，應予駁回，其假執行之聲請失所附麗，併應駁回。

肆、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。

伍、據上論結，本件上訴為有理由，上訴人家百瑞公司之反訴為不合法。依民事訴訟法第450條、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　3　　月　　31　　日

民事第六庭

審判長法　官　陶亞琴

法　官　陳蒨儀

法　官　廖慧如

正本係照原本作成。

本訴部分被上訴人中華電信股份有限公司臺灣北區電信分公司、反訴部分上訴人家百瑞股份有限公司如不服本判決，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（詳附註）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。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　4　　月　　1　　日

書記官　張佳樺

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。