

臺灣高等法院民事判決

108年度重上字第732號

上訴人 高梓喬

訴訟代理人 郭睦萱律師

複代理人 林沛彤律師

被上訴人 利鑫建設開發有限公司

法定代理人 葉滄洲

訴訟代理人 曾增銘律師

被上訴人 陽信建築經理股份有限公司

法定代理人 王忠傑

上列當事人間請求履行契約事件，上訴人對於中華民國108年7月6日臺灣臺北地方法院107年度重訴字第459號判決提起上訴，並為部分訴之變更，本院於109年8月11日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分，及該部分假執行之聲請，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

被上訴人利鑫建設開發有限公司應再給付上訴人新臺幣貳萬參仟參佰元，及自民國一百零七年七月三十一日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

其餘上訴、變更之訴及假執行之聲請均駁回。

第一、二審（含變更之訴部分）訴訟費用由被上訴人利鑫建設開發有限公司負擔二分之一，餘由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序事項：

01 一、按在第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之。
02 民事訴訟法第446條第1項本文定有明文。查上訴人於原審備
03 位聲明第3項請求被上訴人利鑫建設開發有限公司（下稱利
04 鑫公司）應給付新臺幣（下同）120萬9,000元本息，及自民
05 國107年7月31日起至交付門牌號碼桃園市○○區○○路000
06 巷00號（A）及40號（I）房屋（下稱系爭房屋）之日止，
07 按每日3,250元計算之違約金，嗣於本院審理中，就其中自1
08 07年7月31日起至交付系爭房屋之日止部分變更聲明為利鑫
09 公司應給付66萬6,250元，暨自民事變更上訴聲明狀繕本送
10 達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息，經利鑫公司
11 同意（見本院卷477頁），核與首揭規定相符，應予准許。

12 二、被上訴人陽信建築經理股份有限公司（下稱陽信公司）經合
13 法通知，未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條
14 各款所列情形，爰依上訴人之聲請，由其一造辯論而為判
15 決。

16 貳、實體事項：

17 一、上訴人主張：利鑫公司為改制前桃園縣○○市○○段000地
18 號土地（下稱系爭土地）合建案建築工程負責者，與陽信公
19 司簽立不動產信託契約（下稱系爭信託契約），將系爭土地
20 與（102）桃縣工建執照字第會楊00581號建築執照（下稱系
21 爭建照）均信託予陽信公司。伊與利鑫公司於106年1月25日
22 簽立預售屋買賣契約（下稱系爭買賣契約），以總價650萬
23 元向利鑫公司購買系爭房屋及所坐落系爭土地應有部分各10
24 0000分之9612、100000分之12259（下與系爭房屋合稱系爭
25 房地），伊於同日將買賣價金650萬元匯入利鑫公司指定帳
26 戶，利鑫公司向伊保證於106年7月23日前移轉登記並交付系
27 爭房地。詎陽信公司未取得系爭房屋之使用執照無法辦理建
28 物第一次登記，為此先位聲明依系爭買賣契約第16條第2
29 項、民法第348條第1項請求利鑫公司交付系爭房屋；又依系
30 爭買賣契約第16條第2項、民法第348條第1項，依民法第242
31 條規定代位利鑫公司依信託法第63條第1項終止系爭信託契

約後，請求利鑫公司移轉系爭土地所有權，陽信公司變更系爭建照起造人為利鑫公司，由利鑫公司辦理建物使用執照及建物所有權第一次登記後，將系爭房屋所有權移轉登記予伊。再利鑫公司未依系爭買賣契約第16條第2項約定於106年7月23日前交付系爭房地予伊，應依系爭買賣契約第8條第1項第4款約定給付伊已繳房地價款依萬分之5計算之遲延利息。另利鑫公司逾期未交屋，致伊受有無法即時入住另行租屋，自106年8月起至107年7月止每月支付租金2萬3,300元之損害共計27萬9,600元（計算式：23,300×12=279,600），原審僅判准25萬6,300元，尚有違誤。原法院107年度重訴字第641號請求確認信託受益權歸屬事件（下稱另案），判決確認系爭建照所示之起造權利、興建中或完工後之建築物之信託受益權歸屬於黃炳榮及張盛文（即張瀚之受讓人），倘利鑫公司因另案無法將系爭房地辦理所有權移轉登記予上訴人，則屬給付不能，且可歸責於利鑫公司，上訴人備位聲明依系爭買賣契約第16條第2項、民法第348條第1項請求利鑫公司交付系爭房屋。又利鑫公司未依系爭買賣契約第16條第2項約定於106年7月23日前交付系爭房地予伊，應依系爭買賣契約第8條第1項第4款約定，給付伊至另案判決確定日前即108年2月20日止，按已繳房地價款依萬分之5計算之遲延利息。再利鑫公司逾期未交屋，致伊受有無法即時入住另行租屋之損害再計2萬3,300元本息等語。

二、利鑫公司則以：伊未與上訴人或授權第三人與上訴人簽立系爭買賣契約，且系爭房地信託予陽信公司，伊與地主之信託歸屬分配尚未確定，系爭房屋未必歸屬於伊，無從給付上訴人。又伊與地主黃炳榮、張瀚（下稱地主）為共同委託人，與陽信公司簽立系爭信託契約，未經地主同意，上訴人不得依信託法第63條規定終止系爭信託契約。又另案判決確認系爭建照所示之起造權利、興建中或完工後之建築物之信託受益權歸屬於黃炳榮及張盛文（即張瀚之受讓人），伊對陽信公司無可主張之權利存在等語，資為抗辯。

01 三、陽信公司未於言詞辯論期日到場，亦未提出準備書狀作何聲
02 明或陳述。

03 四、原審為上訴人一部勝訴、一部敗訴之判決，即判命：(一)利鑫
04 公司應給付上訴人25萬6,300元，及自107年7月31日起至清
05 償日止，按年息5%計算之利息。(二)利鑫公司應給付上訴人6
06 50萬元，及自108年6月20日起至清償日止，按年息5%計算
07 之利息。駁回上訴人其餘之訴。上訴人就其敗訴部分不服，
08 提起上訴，並先位上訴聲明：(一)原判決關於駁回上訴人後開
09 第2項至第6項之訴部分廢棄。(二)利鑫公司應將坐落系爭土地
10 上之系爭房屋交付予上訴人。(三)陽信公司應將系爭建照之系
11 爭房屋起造人名義變更為利鑫公司，再由利鑫公司將系爭房
12 屋於辦理建物使用執照及建物所有權第一次登記後，將所有
13 權移轉登記予上訴人。(四)陽信公司應將坐落系爭土地之所有
14 權應有部分100000分之9612及100000分之12259移轉登記予
15 利鑫公司，再由利鑫公司將上開系爭土地所有權部分移轉登
16 記予上訴人。(五)利鑫公司應給付上訴人120萬9,000元，及自
17 107年7月31日起至清償日止，按年息5%計算之利息，並自1
18 07年7月31日起至交付第2項房屋之日止，按每日3,250元計
19 算之違約金。(六)利鑫公司應再給付上訴人2萬3,300元，及自
20 107年7月31日起至清償日止，按年息5%計算之利息。(七)前
21 開第2、5、6項聲明部分，上訴人願供擔保請准宣告假執
22 行。備位上訴聲明：(一)原判決關於駁回上訴人後開第2項至
23 第4項之訴部分廢棄。(二)利鑫公司應將坐落系爭土地上之系
24 爭房屋交付予上訴人。(三)利鑫公司應給付上訴人120萬9,000
25 元，及自107年7月31日起至清償日止，按年息5%計算之利
26 息。(四)利鑫公司應給付上訴人2萬3,300元，及自107年7月31
27 日起至清償日止，按年息5%計算之利息。(五)前開第2項至第
28 4項聲明，願供擔保請准宣告假執行。變更聲明：利鑫公司
29 應給付上訴人66萬6,250元，及自民事變更上訴聲明狀繕本
30 送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。利鑫公司
31 則答辯聲明：(一)上訴、變更之訴及假執行之聲請均駁回。(二)

01 如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行（利鑫公司對
02 於原審判決其敗訴部分，未據提起上訴而告確定，非屬本院
03 審理範圍，下不贅述）。

04 五、不爭執事項（見本院卷174至175頁，並因論述為部分文字增
05 刪）：

06 (一)系爭土地原地主黃炳榮、張瀚於103年4月9日與利鑫公司共
07 同簽訂合建契約書，約定由黃炳榮、張瀚提供系爭土地做為
08 合建基地使用，由利鑫公司於系爭土地上興建透天住宅房
09 屋。系爭土地由黃炳榮、張瀚於104年1月5日以信託為原因
10 移轉登記予陽信公司。

11 (二)黃炳榮、張瀚與利鑫公司合作開發系爭土地之住宅興建工
12 程，雙方約定委由陽信公司辦理信託登記，黃炳榮、張瀚與
13 利鑫公司於103年12月25日簽立系爭信託契約。

14 (三)系爭建照所載起造人為陽信公司，系爭房屋目前尚未取得使
15 用執照及辦理所有權登記。

16 (四)利鑫公司對原證1至4形式上真正不爭執。

17 (五)黃炳榮及張盛文（即張瀚之受讓人）與陽信公司間確認信託
18 受益權歸屬等事件，經另案判決確認利鑫公司信託予陽信公
19 司，系爭建照所示之起造權利、興建中或完工後之建築物之
20 信託受益權歸屬於黃炳榮、張盛文確定。

21 (六)上訴人於簽署系爭買賣契約時已支付價款650萬元至不動產
22 交易安全信託契約書（下稱系爭履保契約）所約定之信託專
23 戶，再由系爭履保契約之受託人即訴外人陽信商業銀行股份
24 有限公司（下稱陽信銀行），將系爭買賣契約價款匯至利鑫
25 公司之帳戶。

26 (七)系爭買賣契約第8條第1項第4款所定遲延利息，性質屬懲罰
27 性違約金。

28 六、法院之判斷：

29 (一)上訴人得否依系爭買賣契約第16條第2項約定或民法第348條
30 第1項規定，請求利鑫公司交付系爭房屋予上訴人？

31 1.上訴人與利鑫公司間是否存在系爭買賣契約？

01 (1)按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。

02 民事訴訟法第277條本文定有明文。就舉證責任分配之原
03 則，凡主張權利發生者，應就該權利發生實體法上規定要件
04 事實負舉證責任；主張對權利發生有障礙者，應就該權利有
05 障礙之實體法上規定要件事實負舉證責任。上訴人主張系爭
06 買賣契約係真正，為利鑫公司所否認，自應由上訴人就買賣
07 契約真正乙節，負舉證之責。

08 (2)經查，上訴人、利鑫公司與陽信銀行於與系爭買賣契約簽訂
09 同時，另簽訂系爭履保契約，約定上訴人將系爭買賣契約價
10 金，委託陽信銀行於系爭房地產權移轉前，管理運用上訴人
11 所支付買賣價金之保全機制，有系爭履保契約可稽（見桃院
12 卷17至32頁）；且陽信銀行天母分行107年7月16日陽信天母
13 字第1070015號函、107年12月20日陽信天母字第1070026號
14 函及108年4月17日陽信天母字第108004號函亦記載：「本行
15 於簽訂上開契約時（即系爭履保契約）時，委託人利鑫建設
16 開發有限公司，提供有限公司變更登記表、桃園市政府函、
17 負責人身分證及健保卡，核對無誤後，始簽訂不動產交易安
18 全信託契約書」、「檢附利鑫建設開發有限公司提供之『有
19 限公司變更登記表』、『桃園市政府函』、『負責人身分證
20 及健保卡』影本乙份」、「…提供『契約書編號：00000000
21 0000及000000000000』」（即系爭履保契約），受託信託財產
22 專戶新臺幣陸佰伍拾萬元資金流向及信託財產一般出款指示
23 書」（見原審卷33至40、95至102、163至189頁），並有送
24 款單、信託財產一般出款指示書、匯款收執聯及信託專戶帳
25 卡檔可稽（見原審卷180、181、183、186、187至189頁）。
26 又上訴人匯款給付系爭買賣契約價金650萬元至利鑫公司設
27 於陽信銀行受託財產專戶一節，有匯款申請書為憑（見桃院
28 卷8頁），兩造復不爭執上訴人於簽署系爭買賣契約時，已
29 支付價款650萬元至系爭履保契約所約定之信託專戶，再由
30 系爭履保契約之受託人即陽信銀行，將系爭買賣契約價款匯
31 至利鑫公司之帳戶乙節（見不爭執事項(六)）。堪認上訴人已

01 匯款至利鑫公司帳戶，且陽信銀行嗣後並將系爭買賣契約價
02 款匯至利鑫公司帳戶。

03 (3)次查，證人即代理上訴人簽立系爭買賣契約及系爭履保契約
04 之劉文海證稱：伊與上訴人係朋友，上訴人是外國籍不太懂
05 中文，故伊擔任上訴人代理人並陪同上訴人簽約，與利鑫公
06 司之經理謝北辰洽談，謝北辰表示系爭房屋快要蓋好，要申
07 請使用執照要先付工程款，伊與上訴人、謝北辰於106年1月
08 25日在陽信銀行洽談簽約事由，簽約時伊和上訴人詢問謝北
09 辰上訴人之法定代理人林華文有無到場，謝北辰表示林華文
10 僅係利鑫公司登記名義人不會到場，由他代理利鑫公司與上
11 訴人簽約，且謝北辰簽約時有提出利鑫公司大小章、公司登
12 記資料、法定代理人身分證明文件等資料予陽信銀行核對，
13 並由上訴人當場支付系爭買賣契約全部價款等語（見原審卷
14 154頁反面至155頁），核與陽信銀行上開函文所示之簽約流
15 程相符，並有系爭買賣契約及系爭履保契約可參【見臺灣桃
16 園地方法院卷（下稱桃院卷）9至32頁】，其上開證詞應屬
17 真正而堪採信。

18 (4)佐以陽信銀行提出之利鑫公司之有限公司變更登記表、桃園
19 市政府函、負責人身分證件等資料（見原審卷96至102
20 頁），與利鑫公司登記案卷內所附之資料相符（見本院卷30
21 7至310頁、333頁），益徵利鑫公司與上訴人簽署系爭買賣
22 契約及系爭履保契約乙節為真。是上訴人主張與被上訴人利
23 鑫公司間就系爭房地有買賣關係存在，足堪認定。

24 2.上訴人得否請求利鑫公司交付系爭房屋？

25 (1)按信託人依信託契約，將信託物之所有權登記為受託人所有
26 後，該信託物之法律上所有人即為受託人，而非信託人。雖
27 受託人於信託關係終止後，負有返還信託物與信託人之義
28 務，然在未辦畢返還登記以前，仍難謂受託人非信託物之所
29 有人（最高法院84年度台上字第2038號判決意旨參照）。又
30 信託行為，係指信託人將財產所有權移轉與受託人，使其成
31 為權利人，以達到當事人間一定目的之法律行為，在信託人

01 終止信託契約前，受託人並無返還受託物之義務（最高法院
02 81年度台上字第1719號判決意旨參照）。再信託契約在未終
03 止前，其信託關係仍繼續存在，並非得終止時而不終止，其
04 信託關係當然消滅，必俟信託關係終止後，始得請求返還信
05 託財產（最高法院70年度台上字第307號判決意旨參照）。

06 (2)經查，系爭土地原地主黃炳榮、張瀚於103年4月9日與利鑫
07 公司共同簽訂合建契約書，約定由黃炳榮、張瀚提供系爭土
08 地做為合建基地使用，由利鑫公司於系爭土地上興建透天住
09 宅房屋（下稱系爭合建案，包含系爭房屋），並依該合建契
10 約第3條約定，將房地產權分配以合建分屋方式分配，由黃
11 炳榮、張瀚取得總樓地板面積40%，利鑫公司取得總樓地板
12 面積60%。另利鑫公司與黃炳榮、張瀚又於103年12月25日
13 與陽信公司就系爭合建案共同簽訂系爭信託契約，約定黃炳
14 榮、張瀚及利鑫公司為委託人及受益人，陽信公司則擔任受
15 託人，信託財產包含系爭土地、系爭合建案起造權利、興建
16 中尚未完工之建物、興建完工後之建物及其他信託專戶資金
17 暨信託財產所取得之權益，陽信公司為受益人之利益及信託
18 目的為開發、管理及處分信託財產。系爭土地嗣由黃炳榮、
19 張瀚於104年1月5日以信託為原因移轉登記予陽信公司等
20 情，有系爭信託契約、系爭土地第一類登記謄本及異動索引
21 及建築工程履歷查詢系統可稽（見本院卷111至121頁、原審
22 卷110至123、134頁）。是依系爭信託契約約定，系爭興建
23 中或興建完工後建物權利已信託予陽信公司所有，上訴人自
24 無從要求利鑫公司交付系爭房屋。

25 (二)上訴人得否依系爭契約第16條第2項、民法第348條第1項、
26 民法第242條、信託法第63條第1項、信託契約第1條、第14
27 條第1項之規定，代位利鑫公司終止與陽信公司間之信託契
28 約？

29 1.上訴人得否代位利鑫公司終止系爭信託契約？

30 (1)按信託利益全部由委託人享有者，委託人或其繼承人得隨時
31 終止信託。債務人怠於行使其權利時，債權人因保全債權，

01 得以自己之名義，行使其權利。但專屬於債務人本身者，不
02 在此限。信託法第63條第1項、民法第242條定有明文。

03 (2)上訴人雖主張依信託法第63條第1項規定，系爭信託契約乃
04 約定信託利益全部由委託人即利鑫公司享有，因此利鑫公司
05 得隨時終止系爭信託契約關係云云。然查，系爭信託契約第
06 13條第1項約定：「本信託契約之變更、解除及終止除法令
07 另有規定或本契約另有約定者外，須經甲（即黃炳榮、張
08 瀚）、乙（即利鑫公司）、丙（即陽信公司）三方書面同意
09 後方能辦理。本契約之效力不因甲方死亡、受破產宣告或監
10 護宣告而消滅，亦不因乙、丙解散、破產宣告或撤銷設立登
11 記而消滅。」等語（見本院卷117頁），可知系爭信託契約
12 經原地主黃炳榮、張瀚與利鑫公司、陽信公司合意簽署，並
13 同意於信託期間內契約之終止以三方共同書面同意為條件，
14 任一方無任意終止之權利，即以合意方式排除信託法第63條
15 第1項適用。再者，系爭信託契約第1條、第2條約定：
16 「甲、乙雙方為使本工程案能順利興建完工並履行合建契約
17 之內容，同意共同委託丙方依信託法等法令規定及本契約約
18 定管理運用信託財產（含取得建物使用執照及辦妥建物第一
19 次登記予丙方名下為信託財產）。丙方依信託本旨，於信託
20 關係終止並償還本信託項下一切稅捐、貸款金融機構融資本
21 息、債務、費用及報酬後，信託關係終止時依本契約約定返
22 還信託財產予甲、乙雙方…（第一條）。信託關係人一甲方
23 為本信託契約土地之委託人。二乙方為本信託契約起造權
24 利、興建中或完工後建物之委託人。三丙方為本契約土地、
25 起造權利、興建中或完工後建物之受託人。四甲、乙雙方為
26 本契約之受益人，本案受益權不得轉讓，其對信託財產之受
27 益權益按合建契約約定內容定之…（第二條）」（見本院卷
28 111頁）等內容以觀，堪認系爭信託契約之委託人及受益人
29 非僅利鑫公司，信託利益非全由利鑫公司所享有。況利鑫公
30 司依據系爭信託契約信託予陽信公司，關於系爭建照所示之
31 起造權利、興建中或完工後之建築物之信託受益權歸屬黃炳

01 榮、張盛文乙節，業經另案判決確定，為兩造所不爭執（見
02 不爭執事項(五)）。從而，利鑫公司既不得依信託法第63條第
03 1項規定終止系爭信託契約，上訴人自不得代位利鑫公司行
04 使該終止權。

05 2.承上，利鑫公司無單獨及隨時終止系爭信託契約之權利，上
06 訴人自不得代位利鑫公司請求陽信公司將系爭建照之系爭房
07 屋起造人名義變更為利鑫公司，再由利鑫公司將系爭房屋於
08 辦理建物使用執照及建物所有權第一次登記後，將所有權移
09 轉登記予上訴人；上訴人亦不得代位利鑫公司請求陽信公司
10 將系爭土地之所有權應有部分移轉登記予利鑫公司，再由利
11 鑫公司將系爭土地所有權應有部分移轉登記予上訴人。

12 (三)上訴人得否依系爭契約第8條第1項第4款約定，請求利鑫公
13 司給付上訴人120萬9,000元本息，及自107年7月31日起至交
14 付系爭房屋之日止，按每日3,250元計算之違約金？

15 經查，系爭買賣契約第8條第1項第4款及第16條第2項約定：

16 「通知交屋期限：一賣方（即利鑫公司）應於領得使用執照
17 6個月內，通知買方（即上訴人）進行交屋。於交屋時雙方
18 應履行下列各目義務：…(四)賣方如未於領得使用執照6個月
19 內通知買方進行交屋，每逾1日應按已繳房地價款依萬分之
20 五單利計算遲延利息予買方」、「特約事項（個別磋商條
21 款）：…2.賣方最遲應於民國106年7月23日前（同時為交屋
22 日）將本標的產權過戶予買方名下，賣方應給付無瑕疵之買
23 賣標的（包含物之瑕疵與權利瑕疵），並點交予買方使用管
24 理。」（見桃院卷10、12頁），可知系爭買賣契約第8條第1
25 項第4款所載利鑫公司應按已繳房地價款計算遲延利息予上
26 訴人之約定，係針對利鑫公司於領得系爭房屋使用執照後，
27 未於6個月內通知上訴人進行交屋時之違約懲罰，非指利鑫
28 公司遲未交付系爭房屋時，上訴人即可據此約定為請求，是
29 系爭房屋既尚未取得使用執照，自無該條款之適用。此外，
30 系爭買賣契約第16條第2項約定乃兩造特約利鑫公司移轉系
31 爭房地之時間，並無約定利鑫公司違約時應如何支付違約

01 金，故上訴人依此請求利鑫公司按日支付違約金云云，自非
02 有據。

03 (四)上訴人得否依民法第231條第1項規定，請求利鑫公司應再給
04 付上訴人租金損害2萬3,300元，及自107年7月31日起至清償
05 日止，按年息5%計算之利息？

06 1.按債務人遲延者，債權人得請求其賠償因遲延所生之損害。
07 遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利
08 率計算之遲延利息。應付利息之債務，其利率未經約定，亦
09 無法律可據者，週年利率為5%。民法第231條第1項、第203
10 條定有明文。

11 2.經查，利鑫公司未於系爭買賣契約第16條第2項所約定之期
12 日交付及移轉系爭房地，已如前述；而上訴人主張其因未能
13 於該交屋日入住，須另行租屋居住，自106年8月1日起至107
14 年7月30日止，每月支出租金2萬3,300元，共計支出27萬9,6
15 00元（計算式：23,300元 $\times$ 12=279,600元）一節，業據提出
16 房屋租賃契約、上訴人永豐銀行活期儲蓄存簿為證（見原審
17 院卷48至51、236至240頁），堪信為真實。是以上訴人請求
18 利鑫公司賠償27萬9,600元本息，應為可採，原審僅判給25
19 萬6,300元本息，上訴請求應再給付2萬3,300元（計算式：2
20 79,600－256,300＝23,300）本息，為有理由。

21 (五)至上訴人備位上訴聲明第2項請求利鑫公司交付系爭房屋部
22 分，因系爭房屋興建中或興建完工後建物權利已信託予陽信
23 公司所有，上訴人無從要求利鑫公司交付之，業如前述，不
24 應准許。又上訴備位聲明第3項及變更聲明請求利鑫公司給
25 付違約懲罰損害部分，因與系爭契約第8條第1項第4款、第1
26 6條第2項約定不符，亦如前述，不應准許。

27 七、綜上所述，上訴人依民法第231條第1項規定，請求利鑫公司
28 應再給付上訴人2萬3,300元，及自107年7月31日起至清償日
29 止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許，逾此部
30 分之請求，為無理由，不應准許。原審就上開應准許部分，
31 為上訴人敗訴之判決，並為否准假執行之宣告，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。至上開不應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，核無違誤，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。另上訴人變更聲明部分，亦無理由，應予駁回。上訴人上訴無理由部分及變更聲明之請求既經駁回，其假執行之聲請亦失所附麗，應併予駁回。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經本院審酌後，認均不足以影響判決之結果，爰不逐一詳予論駁，併此敘明。

九、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，變更之訴為無理由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第79條、第78條、第463條、第385條第1項前段，判決如主文。

中 華 民 國 109 年 8 月 25 日
民事第三庭

審判長法 官 林玉珮

法 官 何君豪

法 官 徐淑芬

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（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 8 月 25 日
書記官 魏汝萍

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

- 01 人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。
- 02 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
- 03 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
- 04 院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。