臺灣高等法院民事判決

110年度重上字第339號

上　訴　人　　黃見男
訴訟代理人　　姜明遠律師
被 上訴 人　　環宇開發生技食品股份有限公司
000000000000000000
000000000000000000
兼法定代理人　陳玟娟
被 上訴 人　　謝瓊華
共　　同
訴訟代理人　　顏世翠律師
　　郭子千律師

上列當事人間請求損害賠償等事件，上訴人對於中華民國110年3月10日臺灣臺北地方法院108年度重訴字第1041號第一審判決提起上訴，本院於112年4月12日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

一、原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分暨訴訟費用之裁判均廢棄。

二、被上訴人謝瓊華應給付上訴人新臺幣2164萬元，及自民國108年10月10日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。

三、其餘上訴均駁回。

四、第一、二審訴訟費用均由被上訴人謝瓊華負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：被上訴人環宇開發生技食品股份有限公司（下稱環宇公司）之法定代理人原為被上訴人謝瓊華，民國104年間變更為謝瓊華之女即被上訴人陳玟娟（與謝瓊華合稱謝瓊華2人），但謝瓊華仍為實質負責人，與陳玟娟均有負責環宇公司之資金調度事宜。被上訴人自103年間起由謝瓊華或陳玟娟指派擔任其等秘書之謝沂恩（業於106年11月15日死亡），以「董事長」（即謝瓊華）或環宇公司需要資金為由向伊借款，如謝沂恩係親自到場借款，即會當場簽立借據

並交付供伊兌領清償之支票，伊交付現金；如謝沂恩以急用為由來電向伊借款，則由伊或伊之配偶即訴外人李淑仿將借款匯入謝沂恩指定之帳戶，謝沂恩事後亦會交付供伊兌領清償之支票，被上訴人除偶以現金還款外，多以謝瓊華之板信商業銀行土城分行（下稱板信銀行）000000000000000號支存帳戶（下稱68688帳戶）之支票清償。謝沂恩先後於附表一至三「借款日期」欄所載日期，代理被上訴人向伊借用「借款金額」欄所列款項（下稱系爭借款），其中附表一、二各編號1、2均係謝沂恩親自到場借用，當場簽立借據，並交付「清償支票」欄所載謝瓊華之68688帳戶、環宇公司之板信銀行000000000000000號支存帳戶（下稱55889帳戶）及第一商業銀行南京東路分行（下稱第一銀行）000000000號帳戶（下稱92361帳戶）之支票予伊，伊當場交付現金予謝沂恩；附表一、二各編號3及附表三係謝沂恩以電話聯繫借用，伊依謝沂恩之指示匯入謝瓊華68688帳戶或謝沂恩之中國信託商業銀行城東分行000000000000帳戶（下稱09834帳戶），謝沂恩並就附表一、二各編號3之借款交付「清償支票」欄所載謝瓊華之個人支票及環宇公司之支票作為清償。嗣謝沂恩以謝瓊華之支票有退票情形，環宇公司之支票較為穩當云云，而以附表一「交換支票」欄所列環宇公司第一銀行之支票（下稱環宇公司交換支票），換回謝瓊華清償支票。惟伊將附表一、二之環宇公司交換支票、清償支票提示後，竟遭板信銀行、第一銀行分別以「存款不足及發票人簽章不符」、「掛失空白票據」為由退票，始知於該支票上蓋用環宇公司及陳玟娟印文之印章（下稱系爭公司章），並非留存於前開銀行之印章。則謝瓊華2人將環宇公司之第一銀行92361帳戶、板信銀行55889帳戶之空白支票及系爭公司章，交予謝沂恩偽造環宇公司交換支票及清償支票後再交付伊，顯係詐欺行為，侵害伊之票據債權、財產權，謝瓊華2人自應與謝沂恩依民法第184條第1項前段、後段、第185條規定負共同侵權責任。又謝瓊華2人均為環宇公司之負責

人，其等犯刑法第339條詐欺取財或得利罪，依公司法第23條第2項規定應與環宇公司連帶負責。另謝沂恩為謝瓊華之秘書，為環宇公司之受僱人，環宇公司應依民法第188條規定負僱用人責任，並依民法第28條規定與謝瓊華2人連帶負責。再謝沂恩代理被上訴人共同向伊借款，效力直接及於被上訴人，被上訴人應依民法第478條規定返還系爭借款；縱認謝沂恩無權代理，亦構成表見代理，被上訴人應依民法第169條規定負授權人責任。如認被上訴人不構成侵權行為，與伊亦無借款契約關係，謝沂恩以附表一環宇公司交換支票換回謝瓊華清償支票，謝瓊華因而毋庸負擔票據債務人責任，受有710萬元利益；環宇公司取得附表二編號1、2之款項，謝瓊華取得編號3之款項，卻均無庸負票據債務人責任，分別受有900萬元、340萬元之利益，各應依民法第179條規定返還之。至附表三部分，謝沂恩代理被上訴人共同向伊借得共214萬元後，經伊屢次催告給付均置之不理，依民法第478條、第103條、第169條規定請求被上訴人返還；如認兩造無借款契約存在，謝瓊華直接或間接取得前開借款，受有214萬元之利益，依不當得利請求返還等語。原審駁回上訴人之訴，上訴人不服提起上訴，於本院上訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人應連帶給付上訴人1950萬元，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。㈢被上訴人應共同給付上訴人214萬元，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。㈣願供擔保請准宣告假執行。

二、被上訴人則以：債權僅為純粹法律上利益，非民法第184條第1項前段保護之客體；謝沂恩係訴外人宇寬國際有限公司（下稱宇寬公司）之員工，並未受雇於環宇公司，系爭借款係謝沂恩以自己名義向上訴人借用，借據亦記載借款人為謝沂恩；伊等與上訴人素不相識，無信賴基礎，並未授權謝沂恩以伊等之名義向上訴人借款，環宇公司之支票簿及大小章亦非由謝沂恩保管，環宇公司交換支票、清償支票均係謝沂

恩竊得系爭公司章後盜蓋偽造，伊等未施用詐術；且上訴人明知謝沂恩非環宇公司之法定代理人，復未向伊等求證，無表見或信賴外觀存在，伊等無庸負侵權或表見代理責任。另系爭借款之給付關係存在上訴人與謝沂恩之間，縱部分款項依謝沂恩指定匯與謝瓊華，上訴人與謝瓊華間亦僅有履行關係，謝瓊華受領款項非不當得利等語，資為抗辯。於本院答辯聲明：㈠上訴駁回。㈡如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、查謝瓊華為環宇公司實際負責人，為陳玟娟之母，其秘書謝沂恩為謝瓊華之兄長之女，謝沂恩於106年11月15日自殺身亡。謝沂恩於附表一、二各編號1、2所載借款日期書立借據，載明其借用「借款金額」欄所列金額，於附表一、二各編號3所載借款日期以電話出面向上訴人借用「借款金額」欄所列金額，於附表三所載借款日期以電話向上訴人借用「借款金額」欄所列金額（兩造就實際借款人係何人仍有爭執）。上訴人或李淑仿將附表一、二各編號3及附表三等借款匯入「借用及交付方式」欄所載帳戶。謝沂恩除交付附表一謝瓊華清償支票予上訴人外，另蓋用系爭公司章，簽發附表一環宇公司交換支票，換回上訴人所持謝瓊華清償支票，並以相同方式簽發附表二環宇公司清償支票後交付上訴人，而系爭公司章與謝瓊華告訴謝沂恩、鄧玉琴竊盜偵查案件【即臺灣臺北地方檢察署（下稱臺北地檢署）107年度偵字第11094號，下稱11094號案件】中扣押之環宇公司與陳玟娟印章（即保管字號107年度綠保字第187號扣押物條之印章）蓋用之印文相符。又環宇公司於106年9月30日以「掛失完全空白票據」為由，就第一銀行92361帳戶支票號碼HA0000000至HZ000000000等支票申請掛失止付，上訴人於106年11月16日提示附表二環宇公司清償支票，其中編號1遭板信銀行以「存款不足及發票人簽章不符」為由退票，編號2、3遭第一銀行以「掛失空白票據」為由退；上訴人再於106年11月17日提示附表一環宇公司交換支票，亦遭第一銀行以「掛失空

白票據」為由退票等情，有借據、支票、退票理由單、匯出匯款憑證、票據掛失止付通知書、扣押物條、印文及印章照片等可稽（原審卷一第41-73、245頁，本院卷二第17-22頁），且為兩造不爭執（本院卷三95-98、115-117頁），並經本院依職權調取11094號案件核閱無訛，應堪認定。

四、上訴人主張謝沂恩代理被上訴人向伊借款並已交付，被上訴人與謝沂恩共同以非留存銀行之系爭公司章簽發附表一、二之環宇公司支票而施用詐術，致伊同意被上訴人換回附表一謝瓊華之支票而喪失票據債權，及借用如附表二之款項而受有財產權之損害，先依侵權行為、次依借款契約、再依不當得利之規定請求被上訴人連帶賠償或共同返還附表一、二之借款；另依借款契約請求被上訴人共同返還附表三之借款等語，為被上訴人否認，並以上開情詞置辯。茲析述如下：

㈠、侵權行為部分：

1.證人賈武強於謝瓊華告訴上訴人及訴外人蕭慧茹等30人詐欺等之刑事案件（即臺北地檢署108年度偵字第2575號，下稱2575號）偵查中陳稱：伊在99年12月至100年2月期間擔任掬水軒食品有限公司（下稱掬水軒公司）之總經理，100年8月至106年12月期間擔任環宇公司總經理，均負責生產經營與人事管理（2575號偵卷三第130頁，影卷另立案卷）。又於訴外人林鳳訴請環宇公司、謝瓊華返還借款事件（即原法院107年度重訴字第352號，下稱352號事件），及上訴人以謝瓊華二人涉犯偽造有價證券罪嫌向原法院刑事庭提起108年度自字第82號自訴案件（下稱82號自訴案件）審理時，分別結證稱：環宇公司付款主要是以支付貨款為主，經陳玟娟及伊審核後憑原始憑證開票用印。銀行大小章只有一套，由秦秀美保管，公司開票一律用支票打印機打印，不會用手寫。公司一開始是跟板信銀行往來，後來業務結束，已經沒有板信銀行的票，移轉到台新銀行，第一銀行支票簿是為使該行有業績才申請，財務經理黃介文說他只有用過一張，之後整本支票收起來沒有用，106年10月間因為台新銀行的新票據

還沒下來，臨時要用第一銀行的支票，發現整本支票不見，伊要求先掛失並追查等語（本院卷一第359、366-367頁及卷三第65、67-68頁）。證人黃介文於訴外人沈沛婕訴請環宇公司損害賠償事件（即原法院107年度重訴字第356號，下稱356號事件）審理時證稱：伊於102年至107年間擔任環宇公司之財務經理，負責財務及會計。環宇公司的主力支票是台新銀行，支票簿及銀行大小章由秦秀美保管，銀行大小章只有一套，伊要用票時告知秦秀美，秦秀美去保險櫃拿出來，動用銀行帳戶要經過賈武強跟陳玟娟同意。第一銀行的存摺跟支票簿都是林湘芸保管，是她先發現支票簿遺失等語（原審卷一第168、172頁）。證人林湘芸於原法院356號事件中證稱：伊自104年4月至107年1月擔任環宇公司財務部出納，負責銀行、廠商支付款項、開支票等事宜，支票大寫金額都是用支票機打出來，其他用手寫。公司主力銀行原本是板信銀行，後來改台新銀行，台新銀行支票簿跟銀行大小章一開始是財務部黃秋菱保管，後期改由秦秀美保管，支票簿放在保險箱，開票要先通知秦秀美。第一銀行的支票只有用過一張，是為了要有開票紀錄，支票簿由伊保管，因為黃介文說要開票，伊找不到支票，第一時間反應認為是票據遺失，不會想到是被偷走，所以伊先去銀行以遺失為由辦理掛失，後來黃介文才去報案等語（原審卷一第175-176頁）。證人秦秀美於本院到庭證稱：伊於99年間在掬水軒公司工作，100年左右改成環宇公司，伊擔任業務部經理，105年12月左右到109年間改任宇寬公司業務部經理，從105年12月或106年初開始保管環宇公司台新銀行的支票簿及銀行大小章，擔任宇寬公司業務部經理期間仍有負責蓋用環宇公司的貨款支票等語（本院卷一第411、413頁）；另於原法院356號事件中證稱：環宇公司有一套銀行大小章，一套經濟部登記的印鑑章，業務在用的合約章共三套，都由伊保管等語（本院卷三第13頁）。由前開證人之證言，可知環宇公司與板信銀行結束貸款業務後即未使用該行支票，改以台新銀行之支票為

主，支票簿及銀行大小章均由秦秀美保管；至第一銀行支票簿係由林湘芸收起保管，平時並未使用，嗣因黃介文有使用需求，林湘芸找不到支票簿，始以遺失為由辦理掛失，核與環宇公司於106年9月30日係以「掛失完全空白票據」為由就第一銀行92361帳戶之支票申請掛失止付，「喪失經過」欄載明「於106/9/28要使用時發現不見了，在公司內」，並註記環宇公司址之情（原審卷一第245頁票據掛失止付通知書）相符，應可確定。

2.又查：

⑴證人賈武強證稱：106年11月間環宇公司發生跳票，第一張是某日早上黃介文通知伊台新銀行有一張票提示，因為印鑑不符，又不連號，發現支票簿裡有一張被撕掉，不是財務部開出的支票，伊要求拒付。經追查發現第一銀行也有一張票提示，伊看到的支票影本是用手寫，但公司開票都是用打字，不會用手寫，所以不是財務部開的支票，伊去問保管支票簿及銀行公司章的秦秀美，她認為支票上的字跡像是謝沂恩的。伊再去問謝沂恩，她剛開始不承認，過了不久打電話給伊，說她想單獨跟伊談，伊約她到會議室，謝沂恩承認台新、第一銀行的支票都是她偷的，去秦秀美的抽屜拿台新銀行支票簿撕下一張再放回去，第一銀行支票簿只有開一張，剩下的已經銷毀，當時她只有承認那二張。但後來陸續又出現其他支票，伊再去問謝沂恩，她才承認有幾張在金主那邊，說她在幫謝瓊華調度資金，謝瓊華有在外面借錢，欠的錢都沒有還，金主都去找她，要求她支付利息，但謝瓊華對欠金主的錢都置之不理，變成她自己要處理這些事，之後挖東補西周轉不靈，主要是鄧玉琴那邊的金主要求公司擔保，但她已經找不到支票，最後沒辦法才偷支票，開票給鄧玉琴或她自己的金主周轉，但她沒有在秦秀美的抽屜拿印章，開票的印章是在她自己的辦公室抽屜裡找到的，伊認為不太可能，但基於愛護的立場，沒有再去追究，因為那不是公司的章，不管是謝沂恩去刻的，還是在抽屜找到的，就隨她說，

伊主要是要查資金流向（本院卷一第358-360、364、368、370-371頁）。106年11月13日開會前問過謝沂恩跟鄧玉琴二、三次，問不出具體的金額跟數字，所以才開會釐清支票跟錢的去向，當天陳玟娟、鄧玉琴、秦秀美、謝沂恩都在，謝瓊華尚未回國。謝沂恩在會議中說，早期鄧玉琴有幫謝瓊華去民間調借資金，借了一段時間沒給利息，金主（即民間借款人）找鄧玉琴，後來謝沂恩當謝瓊華的秘書跟助理，鄧玉琴就找她，但她找謝瓊華時，謝瓊華都不處理，金主都向她催款。鄧玉琴說謝沂恩跟金主也都認識，後來有直接跟他們接洽借款，另外也向鄧玉琴、公司員工、謝沂恩的阿姨、外面的當鋪調錢。會議當天謝沂恩說第一銀行是給謝沂恩的小阿姨沈沛婕，台新銀行那張是給副廠長的姊妹林秀香。開完會當天本來帶謝沂恩去警察局準備自首，警察站在善意的立場說最好問清楚，陳玟娟就打電話問謝瓊華，謝瓊華說等她回國了解後再處理，所以沒有報案。謝瓊華14日回國當天晚上又開會，主席是謝瓊華，在會議中問謝沂恩跟鄧玉琴到底支票開給誰，二人把知道的講出來，一開始總金額就2千多萬元，但票據金額還在陸續增加中，13日又有其他第一銀行、台新銀行的票被提示，甚至出現板信銀行支票。謝瓊華對這樣的金額很訝異，她在14日會議中有承認早期鄧玉琴幫她去民間調借資金，但金額不會到2千、4千、5千萬元這麼多，跟鄧玉琴有爭執，但鄧玉琴是拿借的錢去付利息，而且都有帳，謝瓊華問鄧玉琴付利息有問過她嗎？鄧玉琴說有，謝瓊華又說不是叫鄧玉琴告訴對方，利息要等她個人的債權債務處理完畢之後才會一次付利息？會議中變成是謝瓊華跟鄧玉琴、謝沂恩要釐清她們三個民間借款的債務，跟公司無關，當天到重點是要釐清債務。謝瓊華在會議中雖有說謝沂恩講不清楚要去警察局說，但後來沒有去報案。15日上午沒有開會，謝瓊華指示謝沂恩要將所有銀行帳戶及資金流向一一交代，叫黃介文、謝瓊華的兒子、謝沂恩的弟弟帶謝沂恩去板信銀行把往來明細列印出來，期間謝沂恩就失聯（本院

卷一第372頁及卷三第69-70頁）。伊當天有打電話給謝沂恩，剛開始她有接，說在外面透透氣，等一下會回到銀行，黃介文他們在銀行等一個多小時都沒來，伊再打電話謝沂恩就沒接，沒多久就傳來她自殺身亡的消息等語（2757號偵卷三第144頁）。

⑵證人黃介文於前開民、刑事案件偵查及審理中證稱：每月10日是公司廠商大額貨款兌現日，伊會上網銀確認有哪些支票到期要付，把錢從乙存轉到甲存準備兌現。106年11月10日伊在台新銀行網銀到期支票系統中發現一筆200萬元的大額支票，內部清查發現財務部未開出此票，也不是公司預定要付的帳，立刻向賈武強回報，並向台新銀行查證，被告知印鑑不符，事後賈武強說支票是被謝沂恩偷走，要求林湘芸去掛失，伊並報案。伊有陪同謝沂恩去警察局要自首偷蓋支票的事（原審卷一第171-172頁，本院卷二第32、38頁，2575號偵卷三第161頁）。伊有參加106年11月14日會議，由謝瓊華主持，陳玟娟、賈武強、謝沂恩、鄧玉琴、趙龍舜（大溪廠廠長）、陳維斌（謝瓊華之子）、秦秀美與伊均有參與，同年11月15日早上與陳維斌、謝賀岡（謝沂恩之弟）陪同謝沂恩前往板信銀行調取資料，伊與行員洽談時，謝沂恩稱要接電話跑出銀行，之後即找不到謝沂恩，下午即聽聞謝沂恩已經自殺等語（2575號偵卷三第164-167頁）。

⑶證人趙龍舜於原法院352號事件審理時證稱：伊於106年11月14日接獲謝瓊華電話，通知晚上要開會，要求伊清查工廠部分有哪些債權人、欠多少錢。當天會議有謝瓊華、陳玟娟、賈武強、鄧玉琴與伊在場，伊講出人跟金額，賈武強寫在白板上，當天沒有提到偷票的事，謝瓊華很生氣，罵謝沂恩說怎麼會有這麼多債務，要求謝沂恩說到底欠那些人多少錢，謝沂恩答應會把帳冊做出來等語（本院卷三第47、50、61-62頁）。

⑷證人秦秀美於11094號案件中證稱：賈武強在會議中有問謝沂恩，叫她老實說，她當時在哭，有承認支票是她偷的，說

她會想辦法拿回來，不會讓公司跳票等語（11094號偵卷一第256-257頁）。

⑸依前開證人之證言，參以謝瓊華、環宇公司於2575號偵查案件所提環宇公司支票申請及兌付清冊所載台新、第一、板信銀行支票提示時間（2575號偵卷一第93-94頁），陳玟娟於106年11月13日以台新銀行支票約於106年9月間在環宇公司址被竊為由申請止付（11094號偵卷一第13、15頁遺失票據申報書，影本另存卷），及證人黃介文於106年11月16日經陳玟娟授權向警局報案，向員警告稱環宇公司之台新、第一銀行支票遭謝沂恩竊取，蓋用偽造之印章簽發支票，並於106年11月23日將系爭公司章交付員警扣押之情，有黃介文調查筆錄、扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品收據等可佐（存於11094號偵卷內之107年度偵字第271號卷第6-15頁，影卷另存卷），可知本件係黃介文於106年11月10日依每月往例檢視確認應付支票及數額時，發現有非經財務部審核簽發之台新銀行支票遭提示，報告賈武強後展開清查，經謝沂恩向賈武強坦承竊取台新、第一銀行支票，使用非由秦秀美保管之銀行公司章蓋用簽發，賈武強、陳玟娟旋即於106年11月13日開會釐清簽發之支票及金額，謝沂恩於會議中再度承認擅自簽發支票，陳玟娟遂於同日止付台新銀行支票；而謝瓊華於同年11月14日返國後，指示趙龍舜清查工廠部分之債務，於該日晚間之會議提出核對，並要求謝沂恩於同年11月15日上午前往板信銀行印出往來明細，嗣因謝沂恩於同日下午自殺，黃介文始於106年11月16日報案告訴謝沂恩竊取支票等節，應可確定。

3.觀諸陳玟娟於賈武強告知支票遭謝沂恩盜用後立即將台新銀行支票止付，並與賈武強共同開會要求謝沂恩與鄧玉琴釐清債務，及謝瓊華知悉上情後立即返國，除指示趙龍舜清查工廠部分之債務外，並要求謝沂恩說明債務及簽發支票情形等行止，堪認謝瓊華2人對於謝沂恩何時、如何等簽發支票之情形應非了解，雖其2人於106年9月28日即知悉第一銀行支

票簿遺失並已掛失，但認僅單純遺失，嗣因黃介文於同年11月10日發現非財務部簽發之台新銀行支票遭提示，經賈武強、陳玟娟追查及謝沂恩坦承後，始知悉上情，況謝沂恩亦多次坦承竊取並簽發支票之事實，被上訴人抗辯伊等不知謝沂恩使用非留存銀行之印章簽發支票等語，應可採信。上訴人主張謝沂恩使用之系爭公司章及所簽發附表一、二之環宇公司支票，均為謝瓊華2人交付，故意使支票因印鑑不符無法兌領云云，洵無可採。

4.另查謝沂恩於105年、106年間之投保單位為宇寬公司，有投保單位網路申報及查詢作業畫面可佐（原審卷一第327頁）；又依證人賈武強證稱：我們辦公室只有一間，會有人員向秦秀美請款，所以謝沂恩大概知道支票放在何處，但謝沂恩說她沒有拿秦秀美保管的印章，印章是在她自己辦公室抽屜裡找到的。謝沂恩沒有處理環宇公司之業務，都在處理謝瓊華個人事務等語（本院卷一第360、363、371、378頁），可認謝沂恩僅為謝瓊華之私人秘書，在環宇公司雖設有辦公位置，但無正式職務，亦未處理環宇公司業務，已難認為環宇公司之受僱人，況謝沂恩代理謝瓊華對外借款，客觀上亦難認係在執行環宇公司業務之行為。是上訴人依民法第188條規定請求環宇公司與謝沂恩連帶負責，自屬無據；其另依民法第28條、第184條第1項前段、後段、第185條及公司法第23條第2項規定請求被上訴人負連帶賠償負責，亦均無理由。

㈡、借款契約部分：

㈠謝瓊華部分：

1.茲查：

⑴證人鄧玉琴於2575號偵查案件中證稱：伊於67年進入掬水軒公司任職，101年11月於環宇公司任職，均負責總務、人事、會計業務，102年間為謝瓊華個人處理私務，如出國物品打包、公司與工廠拜拜用品採買等雜事。因伊在掬水軒公司及鄰居間之人緣好，謝瓊華自100年3月起即透過伊向外借

錢，主要是要取得掬水軒公司經營權及桃園市○鎮區○○路0段000號土地債權，及支付員工薪資、資遣費及退休金，另自105年起透過伊與謝沂恩對外借款。伊借到款項後曾打電話向賈武強、秦秀美、顧問劉家增查證，但他們都說是謝瓊華個人要用的等語（本院卷二第204-205、207-208頁）。證人賈武強證稱：大約101年間環宇公司剛成立時，會先幫掬水軒公司開票，衍生掬水軒公司欠環宇公司錢，另外謝瓊華會以個人名義幫環宇公司借錢，等環宇公司貨款進來再還給謝瓊華，但到102年就不需要謝瓊華去借錢。謝瓊華個人在104年跳票，導致環宇公司當時對板信銀行的貸款出現問題，因為謝瓊華是大股東又是負責人，板信銀行要求環宇公司處理謝瓊華個人跳票問題，環宇公司有幫謝瓊華處理，讓她不會有跳票紀錄。因為這件事，環宇公司後來改制為股份有限公司，並改由陳玟娟擔任負責人，就是不要讓大股東謝瓊華在外面行為，影響公司正常營運（11094號偵卷一第304頁）。謝瓊華有很多訴訟，資金需求比較大，鄧玉琴有幫謝瓊華向外借錢，基本上都是謝瓊華自己要用等語（本院卷一第376-377頁）。證人趙龍舜證稱：謝瓊華設立環宇公司接手掬水軒公司，當時有很多掬水軒公司留下的債務，包括積欠員工薪水，都是謝瓊華籌錢支付，謝瓊華有很多訴訟，包括要求掬水軒公司給付其支付之費用，也需要很多訴訟費用，想要從掬水軒公司的土地分到錢。環宇公司的營運正常，但謝瓊華個人要用到很多錢，103年到106年期間有叫鄧玉琴幫她調錢，金主有時候拿現金，有時候匯款，謝瓊華交代伊開車載鄧玉琴去處理，伊很清楚鄧玉琴到哪些地方跟那些人借錢，所以叫伊清償工廠端的債務等語（本院卷三第51-52、56、63頁）。證人黃秋菱於356號事件、2575號偵查案件中證稱：伊於97年2月至100年6月在掬水軒公司擔任秘書及人事，100年7月至105年7月在環宇公司擔任人事管理部主管，二家公司營業項目均為餅乾、糖果生產及銷售。伊於100年間曾保管謝瓊華個人在板信銀行土城及華江分行的帳

戶幾個月，之後即交給秘書謝沂恩保管，68688號支存帳戶是謝瓊華個人使用於借款或買東西，前開帳戶存摺、印章、支票簿由伊保管，103年後亦交給謝沂恩。伊擔任謝瓊華秘書期間應該有開出200張支票，改由謝沂恩負責借款事務後，伊有將詳細記錄交給謝沂恩，謝沂恩應該也有開出幾百張支票。謝瓊華擔任環宇公司負責人時常常跟公司拿錢，公司沒錢就自己去調，後來找鄧玉琴、趙龍舜去幫忙向外借錢，都用來支付謝瓊華個人及掬水軒公司的裁判費或執行費，她的案件金額都很龐大，就是挖東牆補西牆的概念，就伊所知，鄧玉琴並未為謝瓊華幫環宇公司借款，都是為謝瓊華個人借款等語（原審卷一第182、184-186頁，2575號偵卷三第176、178、181頁）。依上開證人之證言，參以證人賈武強前述關於謝瓊華在106年11月14日會議中有承認鄧玉琴為其向外借調資金之證言（見前述㈠、2.⑴），可知環宇公司於101年間設立初期，雖有由謝瓊華向外借款支應之情形，但自102年起即營運正常，已無向外取得資金之必要，謝瓊華透過鄧玉琴、謝沂恩向外借款，均用於支付其個人或掬水軒公司之訴訟費用，非用於環宇公司，甚至於104年間因個人發生退票情形，影響環宇公司之債信，而將環宇公司之法定代理人變更為陳玟娟，堪認謝瓊華自設立環宇公司後，因有龐大資金需求，而授權鄧玉琴、謝沂恩對外借款支應之情至灼。

⑵又查：

①證人黃秋菱證稱：謝瓊華個人帳戶由謝沂恩保管，需要用錢時會以電話或微信通知謝沂恩提領後交給她，謝沂恩沒空才會由伊去領錢，有一段時間借款都是匯進謝瓊華帳戶，謝沂恩再用以支付先前的欠款，就是挖東牆補西牆，她在職期間所匯的錢大部分是為謝瓊華支付借款本金或利息，都是謝瓊華交辦的。謝瓊華個人支票是由謝瓊華將金額及日期告知伊或謝沂恩後，由伊或謝沂恩開票，謝沂恩用印後依謝瓊華指示交給特定人或由謝瓊華自行取走。謝瓊華的支票都是透過

鄧玉琴交給金主，利息都是3分，都是謝瓊華告知的，剛開始謝瓊華會要求同時簽發支付利息的支票一併交給鄧玉琴，後來變成只開借款數額的支票，利息則以現金或匯款支付（2575號偵卷三第181-184頁）。謝瓊華透過鄧玉琴向外借款，是開其個人支票給鄧玉琴，票期快到時，鄧玉琴會提醒伊與謝沂恩通知謝瓊華要付款，謝瓊華有時候會要求伊等轉告鄧玉琴說票要延期，謝瓊華欠款還不出來就會指示更改到期日，後來謝瓊華的票跳票，亦曾改以本票質押。2575號偵一卷第197-203頁之本票係伊簽發，因謝瓊華有跳票紀錄，銀行簿不給支票，因此改開本票，謝瓊華指示伊不要押日期，交給鄧玉琴處理。伊製作2575偵三卷第201-219頁紀錄，是因為支票沒有開抬頭，且謝瓊華的支票一直換來換去，伊必須知道支票兌現時間，才能跟謝瓊華講讓她去調錢，上面寫的人名就是票給誰的意思，都是謝瓊華指示的等語（原審卷一第185頁，2575號偵卷一第197-203頁及卷三第183、187、201-219頁及卷五第80-81頁）。

②證人鄧玉琴於本院審理時證稱：伊自100年起幫謝瓊華對外借款，當時係以伊自己名義借，到103年間，因伊借給謝瓊華的300萬元尚未返還，伊告知謝瓊華已經沒有錢可借她，謝瓊華就要伊找金主借錢。謝瓊華會說今天缺多少錢，例如500萬元，伊就去找金主，手機開擴音讓謝瓊華直接跟金主談利息、借多久等，謝瓊華看到錢匯入她指定的帳戶之後，會交代黃秋菱或謝沂恩開她個人支票交給伊拿給金主做擔保。因為伊在掬水軒公司、環宇公司工作已經40年，環宇公司工廠有正常生產，伊告知金主謝瓊華是環宇公司董事長，很講信用，不用擔心，所以金主才願意先匯錢。剛開始金主只有要謝瓊華個人的票，到了106年間，金主覺得借款時間太長，要求提供不動產當擔保，謝瓊華就加開本票當擔保，但金主覺得已經有支票，又開本票好像沒甚麼用，要求環宇公司連帶保證，所以環宇公司也會開本票或支票，由秘書寄到大溪廠給伊。黃秋菱105年7月離職後，謝瓊華說以後借款

的事找謝沂恩就好，伊於106年初送謝瓊華出國時，在車上有問謝瓊華，她叫謝沂恩去幫她借錢處理得怎樣，謝瓊華用台語回答說謝沂恩很厲害，不像賈總一分五毛都借不到等語（本院卷一第415-417頁）。

③依前開證人之證言，參以證人賈武強所證稱謝瓊華於106年11月14日會議與鄧玉琴之爭執過程，謝瓊華在會議中對於鄧玉琴表示有告知其要付利息之事實並未否認，僅稱有要求鄧玉琴告知金主待債權債務處理完畢後始一次給付利息之反應（見前述㈠、2.⑴），可知謝瓊華透過鄧玉琴、謝沂恩對外借款，對於借款人及借款數額、利息計算均知悉甚詳，且均以其個人支票或本票為擔保，具體指示黃秋菱或謝沂恩簽發支票或本票之金額或日期後交與金主，如屆期無力清償，則以更改發票日期之方式延後還款期限，或再借款以支付先前借款本金或利息，此項情形持續至106年間。又依證人鄧玉琴前述關於有告訴金主，謝瓊華是環宇公司董事長，很講信用，不用擔心之證言，參以證人趙龍舜證稱：謝瓊華會知道一部分的金主，因為鄧玉琴女兒結婚時，有請謝瓊華坐主桌代表女生的家長，所以謝瓊華跟著敬酒，當時有幾個金主（債權人）到場，向金主敬酒時，鄧玉琴有向謝瓊華介紹是金主，例如向訴外人林翁素媛敬酒時，鄧玉琴會說這次翁大姊有借錢給我們等語（本院卷三第51頁），可見謝瓊華確知鄧玉琴係以其名義對外借款。況依證人鄧玉琴前開關於因謝瓊華個人支票跳票，鄧玉琴之金主紛紛要求環宇公司開票擔保一節，核與賈武強證述謝沂恩告知係因鄧玉琴及伊之金主要求環宇公司開票擔保，始盜用支票等語相符，則倘鄧玉琴、謝沂恩為謝瓊華對外借款時，未表明借款人係環宇公司之董事長謝瓊華，而係以自己之名義借款，各金主於謝瓊華之支票跳票後，應無要求鄧玉琴、謝沂恩須另行提出環宇公司之支票作為擔保之理，益見鄧玉琴、謝沂恩均係以謝瓊華名義對外借款之情，至為明確。

⑶另謝沂恩先後於104年11月25日、105年3月29日領取謝瓊華

68688號帳戶支票各100張，有支票領取證之領取單及申請單可稽（本院卷二第343-345頁）。又仲鼎法律事務所於106年2月23日有收受謝沂恩匯入之19萬4000元，客戶為「謝瓊華董事長」，係為支付該所就本院105年度重上字第89號債務人異議之訴、原法院101年度家訴字第27號分割遺產等事件之案件管理、提供意見、撰具參考書面、參與諮商會議等相關費用之情，有該所111年4月11日函可憑（本院卷二第309頁）。再謝沂恩於104年5月25日自其臺灣銀行000000000000號帳戶（下稱47449帳戶）領款618萬元，為謝瓊華繳納臺灣桃園地方法院（下稱桃園地院）104年度司執字第29464號執行費用618萬元，有臺灣銀行桃園分行110年12月28日、111年4月1日函檢附之取款憑條、桃園地院自行收納款項收據可佐（本院卷一第327、333頁及卷二第277、281頁）；謝沂恩復於106年1月19日自其前開47449號帳戶轉出287萬4150元，申請該行於同日簽發同面額本行支票，為謝瓊華繳納桃園地院104年度重訴字第499號裁判費等情，有臺灣銀行營業部110年11月17日函及檢附之存摺存款歷史明細批次查詢，及桃園地院111年9月27日函及檢附之支票、申請書、代收入傳票等可參（本院卷一第203-205頁及卷二第520-525頁）。觀諸上開謝沂恩於104年至106年期間，均以自己之帳戶為謝瓊華繳納律師費、裁判費、執行費之情，參以證人黃秋菱前述關於謝沂恩所匯款項均由謝瓊華交辦支付借款本息等證言，可知謝瓊華將其個人存款及支票帳戶之存摺、支票簿、印章等，均交由謝沂恩保管，並授權謝沂恩使用謝沂恩或謝瓊華之個人帳戶取得借款、支付尚未清償之借款本息或謝瓊華之費用等情甚明。

⑷綜上以觀，謝瓊華因自身龐大之資金需求，自103年間起先後授權鄧玉琴、謝沂恩以其名義對外借款，提供其個人支票為擔保，並將其個人之板信銀行存款及支票帳戶均交由謝沂恩保管，概括授權謝沂恩使用謝沂恩或謝瓊華之個人帳戶統籌調度處理借款事務，且持續至106年間之情，應可認定。

2.按消費借貸契約，以借貸人與貸與人雙方意思表示一致，即為成立。又代理人於代理權限內，以本人名義所為之意思表示，直接對本人發生效力。前項規定，於應向本人為意思表示，而向其代理人為之者，準用之，亦為民法第103條第1項所明定。經查：

⑴依上訴人於82號自訴案件證稱：伊為典當業者，謝沂恩從103年間開始拿謝瓊華的票向伊借20萬、30萬、50萬元小額借款，告知是董事長要用錢，所以把票拿給她調度資金，到106年之前的小額借款都有還。一開始為確認謝沂恩所述是否屬實，有說伊喜歡吃糖果，掬水軒的糖果很有名，謝沂恩說她要送伊，伊拿到的糖果不是一般民眾買得到的，且有打電話到環宇公司查證，經公司人員告知謝沂恩是謝瓊華的特助，伊即相信謝沂恩所述。106年1月間謝沂恩說董事長、公司要用錢，要借280萬元，徵信後認為環宇公司營運正常，且之前還款都正常就借出，後來謝瓊華的票跳票，謝沂恩才用環宇公司的票換回謝瓊華的票。謝沂恩除了拿謝瓊華的票以外，伊也會拿借據給謝沂恩簽，簽完才給現金，借據等於收據，沒有另外開收據，謝沂恩還錢借據就還她等語（本院卷一第380-381、391、393-394頁），參以2575號不起訴處分書附表二編號71至77號謝瓊華支票之兌付明細（原審卷一第452頁），顯示謝沂恩自103年向上訴人借款時起，均以謝瓊華之個人支票清償借款本金或利息，持續至106年8月15日仍有兌現之情，可知謝沂恩於103年間以「董事長」即謝瓊華要用錢向上訴人借款，表明係代理謝瓊華之意，並均以謝瓊華之個人支票或現金清償借款本息，此後亦均依循相同模式，持續向上訴人借款。則依前所述，謝瓊華概括授權謝沂恩以其名義對外借款，且均提供個人支票作為清償，而謝沂恩以謝瓊華之個人支票交付上訴人作為清償，系爭借款亦有部分係匯入謝瓊華個人帳戶（如附表一編號3、附表三編號1），酌以謝沂恩僅為謝瓊華之秘書或特助，上訴人經對環宇公司徵信後始同意借款之情，倘謝沂恩未向上訴人表明係

代理董事長謝瓊華借款之意，上訴人應無同意持續出借高達數千萬元之可能，其前開證言，應非虛妄。則謝瓊華授權謝沂恩以其名義對外借款，謝沂恩亦向上訴人表明代理謝瓊華借款之意，上訴人並於附表一至三所列借款日期將所列各筆款項匯入謝瓊華或謝沂恩之帳戶，或以現金交付謝沂恩，該契約直接對謝瓊華發生效力。

⑵被上訴人雖抗辯：附表一之謝瓊華清償支票係謝沂恩擅自簽發，附表二借款之環宇公司清償支票係謝沂恩竊取並使用非留存銀行之系爭公司章所簽發，前開借款顯非謝瓊華借用，謝瓊華均不知情云云。然查：

①附表一編號1面額100萬元TM749073支票，原發票日為106年2月15日，面額80萬元TM749074支票，原發票日為106年2月10日，均經謝瓊華更改發票日為106年6月23日，由鄧玉琴分別於106年7月10日、19日提示並獲兌付之情，有支票正、反面影本可佐（原審卷一第43、53、489、490頁），且為被上訴人不爭執（本院卷三第96、117頁），證人鄧玉琴並於本院證稱：伊於106年6月23日將95萬元匯到謝瓊華之68688帳戶後拿到面額80萬元TM749074支票，謝瓊華在106年7月31日另匯15萬元到伊板信銀行土城分行00000000000000號帳戶，等於95萬元結清，意思是謝瓊是用80萬元的支票及現金15萬元清償這筆95萬元的借款等語（本院卷一第418頁），並提出其自行製作之資料為佐（同卷第427頁），可知前開交付上訴人作為清償借款之謝瓊華個人支票由謝沂恩收回後，塗改發票日期後仍用於清償謝瓊華之借款本息，且依證人黃秋菱、鄧玉琴前開證言，亦可知謝瓊華確有以更改發票日期之方式延後還款期限之習慣，堪認謝瓊華確有以前開個人支票周轉資金，且明知此情。

②又依證人賈武強證稱，謝瓊華於106年11月14日會議中，曾表示對外借款之金額不可能高達數千萬元等語如前（見前述㈠、2.⑴），或可認謝瓊華對鄧玉琴、謝沂恩對外之實際借款總額若干一節，並非確知。然依證人黃秋菱於2575號偵查

案件中證稱：伊與謝沂恩有時候問謝瓊華說票要到期及金主一直逼債要如何處理，她都置之不理，故意否認或不回應，甚至編造理由騙伊與謝沂恩或金主，讓伊與謝沂恩直接去面對金主，伊認為謝瓊華很不負責任，所以在105年7月辭職等語（2575號偵卷三第189頁），謝沂恩於遺書記載「因為謝瓊華姑姑完全不管，還都反過來咬我說我亂講，積欠的錢完全不管，丟給我們（指謝沂恩與鄧玉琴）面對」等語（原審卷一第315頁），可知謝瓊華授權鄧玉琴、謝沂恩對外調度資金，並授權謝沂恩以就調得之借款統籌分配清償之前積欠之借款本息，且於借款期限屆至復無法清償時，仍交由謝沂恩自行籌措資金周轉，顯見謝瓊華僅重視有無順利調得資金，不在乎向何人借款、如何還款，亦未計算實際借款本息之數額，始於106年11月14日對結算借款總額高於預期之結果感到不滿，並非對謝沂恩以其名義對外借款之行為，毫不知情。

③再謝沂恩自103年起即持續以謝瓊華之名義向上訴人借款，其於附表二所列日期依循先前模式向上訴人借用該等款項，該等借款契約存在上訴人與謝瓊華之間，縱謝沂恩交付環宇公司支票作為清償，或該支票係盜用或偽造，均不影響借款契約之成立。是被上訴人前開抗辯，均無可信。

⑶被上訴人另抗辯：上訴人與謝瓊華於借款前未曾謀面，上訴人與謝瓊華間無從成立借貸合意云云。然借貸契約因當事人合意而成立，謝瓊華概括授權謝沂恩出面與上訴人洽談契約細節或代為收受借款，上訴人出借對象為「董事長」謝瓊華，縱與謝瓊華未曾謀面，亦無礙借款契約之成立，被上訴人前開抗辯，亦非可採。其雖又抗辯：附表一、二各編號1、2借款之106年1月19日、2月20日、5月10日、8月24日等借據（原審卷一第41、47、59、63頁）均僅由謝沂恩簽名，未記載代理之旨，謝沂恩顯係以自己名義借款云云。惟按代理人與第三人為法律行為時，雖未以本人名義為之，但有為本人之意思，且此項意思為相對人所明知或可得而知者，為

隱名代理，仍發生代理之效果（最高法院91年度台上字第2461號判決意旨參照）。謝沂恩自103年起即持續以謝瓊華之名義向上訴人借款，則其於書立前開借據之時間，衡情亦係依循先前模式，口頭上以謝瓊華之名義向上訴人借用該等款項，縱其於借據未表明代理謝瓊華之旨，然其主觀上係以為謝瓊華本人借款之意思，且為上訴人所明知，依前開說明，亦發生代理之效果。況前開借據為上訴人事先以電腦繕打，提供要求謝沂恩簽名，其上並載明「本借據等同收據，不再另立字據。」等語，可見謝沂恩於該等借據上簽名之真意乃在確認已收受借款，而非表示係其個人向上訴人借用之意，被上訴人此部分抗辯，均無足取。

3.又依民法第478條規定，消費借貸借用人應於約定期限內返還，未定返還期限者，借用人得隨時返還，貸與人亦得定1個月以上之相當期限催告返還。所謂返還，係指「終止契約之意思表示」而言，亦即貸與人一經向借用人催告，其消費借貸關係即行終止，貸與人於該期限屆滿時即有請求之權利，借用人並應負遲延責任；而所謂貸與人得定一個月以上之相當期限催告返還，非謂貸與人之催告必須定有期限，祇須貸與人有催告之事實，而催告後已逾一個月以上相當期限者即足（最高法院97年度台上字第2654號、99年度台上字第1954號判決意旨參照）。次按遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息，應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為5%，民法第233條第1項前段、第203條分別定有明文。查附表一、二各編號1、2之借款，於借據中均有載明清償日，業已屆至，至附表一、二各編號3之借款雖無借據，但均有交付支票用以清償，堪認附表一、二之環宇公司支票所載發票日期即為各筆借款之清償日，亦均已屆至。則謝瓊華迄未清償，上訴人於108年10月3日提起本件訴訟，依民法第478條規定請求謝瓊華給付包括前開款項在內之系爭借款（見原審卷一第7頁民事起訴狀收文章戳），其請求謝瓊華給付附表

一、二之借款共1950萬元，及自起訴狀繕本送達翌日即108年10月10日起至清償日止按年息5%計算之法定遲延利息（原審卷一第109頁送達證書），即屬有據。至附表三之借款雖未約定清償日，惟上訴人於108年8月28日以律師函催告謝瓊華應於108年9月30日前清償（原審卷一第75-76頁律師函），業經謝瓊華收受，此部分借款契約已終止，謝瓊華未於期限內返還，是上訴人請求謝瓊華給付附表三之借款共214萬元，及自起訴狀繕本送達翌日即108年10月10日起負遲延責任，並給付法定遲延利息，亦屬有據。

㈡環宇公司、陳玟娟部分：

1.按債權債務之主體以締結契約之當事人為準，故凡以自己名義結約為債務之負擔者，無論其實際享用債權金額之人為何人，當然應由締結契約之當事人負歸償之責。且借用人向貸與人所述借用金錢之緣由，是否屬實，借用人就其所借得之金錢作何用途，均與消費借貸契約之成立無關（最高法院18年上第1422號、21年上第114號判例意旨參照）。查謝沂恩係代理謝瓊華向上訴人借款，系爭借款之契約關係存於上訴人與謝瓊華間，已如前述，而謝沂恩僅為謝瓊華之秘書，並無代理環宇公司對外借款之權限，縱其有向上訴人告以是環宇公司要用錢之語，亦不論謝瓊華於取得上訴人之借款後是否為環宇公司使用，仍應由謝瓊華負擔借款債務，環宇公司不因此而成為借款契約之主體。上訴人雖主張：謝沂恩曾以手機開擴音供其與陳玟娟通話，故陳玟娟、環宇公司亦為借款人云云。然前開事實已為被上訴人否認，上訴人就此復未提出其他證據為佐，況亦無從僅憑二人曾有通話，即推認係陳玟娟、環宇公司亦共同向上訴人借款，其此部分主張，洵非可採。上訴人另主張：附表二借款係以環宇公司支票清償，借款人應為環宇公司云云。然前開環宇公司清償支票係謝沂恩竊取並使用非留存銀行之系爭公司章所為，並非環宇公司簽發，上訴人此部分主張，亦非可取。

2.次按由自己行為表示以代理權授與他人或知他人表示為其代

理人而不為反對之表示者，對於第三人應負授權人之責任。但第三人明知其無代理權或可得而知者，不在此限，民法第169條定有明文。該條規定之表見代理，係為保護第三人而設，本人如有使第三人信以為其有以代理權授與他人之行為，而與該他人交易，即應使本人負授權人責任，而此項表見代理云者，原係指代理人雖無代理權，而有可使人信其有代理權之情形而言（最高法院70年台上字第3515號判例意旨參照）。上訴人雖主張謝沂恩持附表一環宇公司交換支票向伊換回謝瓊華之支票，及以附表二環宇公司清償支票向上訴人借款，有表見代理之權利外觀存在云云。然前開支票均為謝沂恩竊取支票後所簽發，已詳述於前，自難認環宇公司、陳玟娟有以簽發支票之行為表示授與謝沂恩代理權之權利外觀存在。是上訴人主張環宇公司、陳玟娟應負表見代理之授權人責任，亦無可取。

㈢、不當得利部分：

查上訴人依借款契約請求謝瓊華返還附表一至三之系爭借款為有理由，業已認定於前，是其依不當得利請求謝瓊華返還附表一及附表二編號3之不當得利部分，即無再為審究之必要。又上訴人雖主張附表二編號1、2之借款係以環宇公司支票清償，該款項自係環宇公司取得，則其取得借款卻無庸負票據債務人責任，而受有900萬元之利益，依民法第179條規定請求返還云云。然附表二編號1、2之支票係謝沂恩竊取支票後所簽發，環宇公司既無發票行為，自毋庸負票據債務；且縱謝瓊華將其借得之款項供環宇公司使用，仍應由謝瓊華負清償借款債務之責，上訴人此部分主張，亦非可採。

五、綜上而論，上訴人依民法第478條規定請求謝瓊華返還附表一至三之系爭借款，及自108年10月10日起至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許，其請求環宇公司、陳玟娟給付部分，即屬無據，應予駁回。原審就上開應准許部分為上訴人敗訴之判決，自有未洽，上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院將原

判決此部分廢棄，改判如主文第2項所示。至上開不應准許部分，原判決為上訴人敗訴之諭知，核無不合，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，並無理由，應駁回其上訴。

六、本件為判決基礎之事證已臻明確，本院經逐一審酌兩造歷審所提其餘攻擊、防禦方法及援用之證據，均認與前開論斷結果無礙，爰不再逐一論述，附此敘明。

七、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第79條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　5　　月　　10　　日

民事第十三庭

審判長法　官　林純如

法　官　柯雅惠

法　官　邱蓮華

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，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　5　　月　　10　　日

書記官　蘇意絜