

臺灣高等法院民事判決

107年度上字第482號

上訴人 林坤成
訴訟代理人 顏福松律師
被上訴人 亞威國際貿易有限公司
法定代理人 朱繁榮
訴訟代理人 蘇仙宜律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國107年1月26日臺灣新竹地方法院105年度訴字第643號第一審判決提起上訴，被上訴人減縮起訴聲明，本院於108年4月9日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於命上訴人給付被上訴人逾新臺幣參佰伍拾捌萬參仟零伍拾參元及自民國一〇五年五月二十一日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息部分，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人第一審之訴及假執行之聲請駁回。

其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用（除減縮部分外）由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序事項：

按在第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，但擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第3款分別定有明文。查被上訴人於原審係於本於侵權行為之法律關係，請求上訴人賠償387萬7473元及其法定利息，嗣於本院審理時陳明扣除上訴人於100年4月18日、5月16日分別匯還之新臺幣（下同）26萬9000元、2萬5420元，總計29萬4420元，而請求上訴人應給付358萬3053元，核屬減縮應受判決事項之聲明，合於前開規定，應予准許。

貳、實體事項：

一、被上訴人主張：緣上訴人因積欠伊公司貨款及借款，與伊談妥後，自民國98年3月起，受伊委任，擔任「臺中門市及（

分) 倉庫」外拍門市主管、「岡山地區(分) 倉庫」銷售主管，負責上述兩地區之業務開發管理、營銷金額之收取與保管事務。伊公司就上開二部分銷售金額之管理，係將扣除水電等相關成本費用後之銷售金額，先存入上訴人於合作金庫商業銀行中權分行開立之個人帳戶由其保管，上訴人彙整業績報表後，再以將前揭銷售金額匯入伊所指定，以趙嘉證名義於合作金庫開立之個人帳戶方式繳回該公司。詎上訴人竟意圖為自己不法之利益，利用職務之便，自99年4月起至100年4月15日止，以低報營業額之方式，接續將應繳回被上訴人公司之台中門市銷售金額計新臺幣(下同) 17萬8600元、岡山門市銷售金額計358萬1873元、伊公司匯或交予上訴人用以支付門市租金及整修費等臨時費用之零用金10萬元、伊公司置於門市內供找零所用之中正店零用金1萬元、文華店零用金7000元等，共計387萬7473元均挪為己用，而為違背其任務之行為，致生損害於伊公司之財產。嗣因伊公司會計陳明美整理年度帳目，發現上訴人回報之銷售金額與實際銷售金額有所出入，向伊公司副總經理趙嘉證反應，經與上訴人核對後，上訴人坦承並書立自白書，並經本院105年度上易字第1785號刑事案件判決有罪確定，是上訴人自應負損害賠償責任。而上開刑事判決確定上訴人違背職務挪為己用之款項總計為387萬7473元，扣除上訴人於100年4月18日、5月16日分別匯還26萬9000元、2萬5420元，總計29萬4420元，伊因上訴人之背信行為，計受有358萬3053元之損害，爰依侵權行為及債務不履行之損害賠償請求權，請求上訴人如數賠償並加給自訴狀繕本送達翌日起至清償日止之法定利息等語。

二、上訴人則以：伊原在台南經營雅韻公司，因被上訴人公司的趙嘉證邀伊合資、合作，故伊結束雅韻公司，將雅韻公司的存貨及銷售人員帶至台中，與被上訴人公司合夥經營「103」、「T8」、「棉大師」等店面門市，嗣又於岡山設立倉庫，由銷售人員在傳統市場外賣，雙方約定營業額應匯至趙嘉

證帳戶，由被上訴人公司會計人員記帳，雙方每年結算，獲利被上訴人分80%、伊分20%。但伊於97年1月24日到3月31日與被上訴人公司合作期間的總營業額為264萬2353元，分得營業額18%共47萬5624元，扣除該營運期間伊須用到錢先拿來用的部分40萬3000元，再加上伊兩筆代墊費用2萬3353元、1萬3015元，被上訴人公司應再給付伊10萬8992元。且伊於97年4月至100年4月和被上訴人合資的期間都沒有分到紅利，趙嘉證也不願意與伊結算，伊乃從99年3月起經趙嘉證同意，開始扣留部分岡山營業所及台中店面門市之營業額未匯回被上訴人公司，蓋因伊和被上訴人事實上是合夥關係，並非受被上訴人僱用的員工，上開款項自係雙方合資經營之公司所有，並非被上訴人的錢，不能認為伊係侵占被上訴人公司的款項。且正因為伊和被上訴人係合夥關係，而非受僱於被上訴人，朱繁榮、趙嘉證始於97年2、3月間，分別到台南雅韻公司各2、3次、5、6次，且證人鄭小珍及段淑芬亦證稱兩造是合夥關係。且伊因雙方為合夥關係，始於97年4月間，將全部包括貨物、辦公傢俱及車輛等雅韻公司價值550多萬餘元之家當，皆北上運送到台中103（快貨中心），而伊並以岡山的生財器具作為共同營運使用，不可能僅係為抵債及只為領取每月5、6萬元之薪水之用。至於伊先前於100年4月15日、25日、5月13日、19日先後6次簽立承認侵占被上訴人公司款項之自白書、清償切結書等文件，係因遭朱繁榮、趙嘉證不法威嚇脅迫而一再簽署，非出任意性，根本與事實不符。故伊對於被上訴人並無侵權之事實，被上訴人請求伊賠償損害，並無理由等語，資為抗辯。

三、原審判命上訴人應給付被上訴人360萬8473元及自105年5月15日起之法定遲延利息。並將被上訴人其餘之訴駁回。對此，上訴人不服提起上訴，並於本院上訴聲明：（一）原判決不利上訴人部分廢棄。（二）上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。被上訴人則於本院減縮起訴聲明請求上訴人給付之金額為358萬3053元本息，並答辯聲明：上訴駁回。

01 四、被上訴人主張上訴人為自己之利益，挪用應繳回被上訴人公
02 司之銷售款項等情，為上訴人所否認，並辯稱事實上兩造係
03 合夥，伊僅自營業額中扣留依協議可得分配之獲利等語。經
04 查：

05 (一)證人趙嘉證於刑案審理中證稱伊從90年起即任職於被上訴人
06 公司，現擔任副總經理，所有業務都是伊處理，棉大師門市
07 是被上訴人公司開的。上訴人以前經營的雅韻公司最早是被
08 上訴人公司的客戶，後來雅韻公司財務出問題，有欠被上訴
09 人貨款及借貸，還有私人向被上訴人公司老闆朱繁榮借錢，
10 96年雅韻公司倒閉，上訴人有拿雅韻公司的貨品來抵債，抵
11 債的貨賣不掉，現在還放在倉庫，其他的欠款上訴人答應來
12 被上訴人公司服務賺錢還債，嗣上訴人約在97年或98年的8
13 、9月或10月到被上訴人公司任職，擔任業務經理，負責高
14 雄菜市場及台中一些拍賣門市的業務管理、財務管控，月薪
15 6萬元，另外亦有年終獎金，但並沒有按每個月淨利一定比
16 例計算的獎金。而被上訴人公司在高雄有一個倉庫，員工會
17 拿貨去傳統市場擺攤，中部有實體店面門市，倉庫及店面是
18 上訴人去看過後向伊報告，所有租金、房租、貨品都是被上
19 訴人公司提供，台中、岡山門市銷售人員將貨品銷售出去後
20 ，所收現金先交給上訴人，由上訴人統一匯到伊個人帳戶，
21 上訴人會提供業務報表，給會計陳明美核對匯的錢是否正確
22 ，後來被會計陳明美對帳時發現上訴人有做假帳，短少金額
23 總共300多萬元，上訴人只將部分款項匯回被上訴人公司，
24 剩下的自己拿走，另外亦有借用員工名義向被上訴人公司借
25 錢，但實際上錢是上訴人拿走。後來被上訴人公司依律師建
26 議，請上訴人自白，上訴人始先後簽自白書承認挪用門市營
27 業款項。而零用金是讓上訴人支付臨時要用的錢，但上訴人
28 沒有拿出相關單據說明款項如何使用，亦未繳回公司等語（
29 見臺灣新竹地方檢察署100年度他字第1970號卷 下稱他字
30 卷V第224頁至第229頁、102年度偵字第4138號卷 下稱偵
31 字卷V第27頁至第28頁、原法院103年度易字第260號刑事卷

下稱刑事一審卷V卷三第39-59頁)。

(二)證人即被上訴人公司會計陳明美於偵查中證稱伊從87年在被上訴人公司擔任會計，上訴人以前與被上訴人公司有生意上的交易，後來直接過來被上訴人公司服務，負責公司在台中十幾個門市及岡山營業所的業務，是公司外派在高雄、台中區的主管。上訴人底下有多個業務，業務賣出之款項交給韓水蓮，由韓水蓮彙整後將現金存入上訴人帳戶，上訴人製作不實報表給被上訴人公司，上訴人所賣物品都是由被上訴人公司出貨；本來公司規定是每日回報業績、存款明細給助理，但上訴人認為太麻煩，變成每週回報一至二次。伊在核對年度出貨應收帳款金額時，發現與上訴人回報的報表有差異，打電話給岡山的會計韓水蓮對帳時，上訴人叫韓水蓮做一份假的業績資料給伊，後來伊跟趙嘉證到岡山倉庫跟韓水蓮對帳，韓水蓮才將原始資料提供，伊與公司的出貨報表勾稽後，發現短少400多萬元等語（見他字卷第264頁至第265頁、刑事一審卷三第59頁至第70頁）。

(三)證人即被上訴人公司岡山門市會計韓水蓮於偵查中證稱伊為是被上訴人公司高雄分公司會計，約98年開始任職，上訴人是被上訴人公司請的員工，擔任被上訴人公司的高雄地區業務經理，高雄分公司是一個倉庫，底下有些銷售人員在市場賣公司的衣服，高雄倉庫的會計一直只有伊一人，貨都是總公司下來的，銷售人員來拿貨去菜市場賣，賣得現金就交給伊，伊收到現金後用無摺存款，存到上訴人在合作金庫的帳戶，後續由總公司會計陳明美和上訴人對帳。有一次總公司打伊手機說要拿高雄的庫存表，伊跟上訴人說這件事，上訴人叫伊跟總公司說沒有庫存表，後來公司直接下來盤點，發現貨品數量對不起來，才開始查帳，上訴人就在岡山倉庫指示伊向陳明美解釋是扣零用金等支出才會不符，但未被接受，之後伊有做一份業績報表給陳明美，內容是真實的，對帳後差額幾百萬元等語（見偵字卷第20頁至第23頁、刑事一審卷三第70頁至第79頁）。

01 (四)經核上開證人趙嘉證、陳明美、韓水蓮等人均證稱上訴人事
02 實上係被上訴人聘僱擔任在高雄地區，支領薪水之業務經理
03 ，確有未依被上訴人公司之規定報繳銷貨收入，而自行挪用
04 之情事，且無與被上訴人間成立合夥契約及約定營利分配之
05 事實。此外，被上訴人公司於97年8月至100年3月期間均有
06 按月支付薪資予上訴人，亦有將上訴人轄下員工之薪水一併
07 轉至上訴人帳戶，由上訴人代為發放薪資等情，亦有上訴人
08 之薪資條、合作金庫中權分行出具之上訴人薪資入帳明細資
09 料、合作金庫中權分行於103年3月21日出具之合金中權存字
10 第1030000949號函暨所附上訴人帳戶99年迄102年之交易明
11 細、拍賣場薪資核發總表（見他字卷第244頁至第250頁 以
12 「林志偉」名義V、第251頁至第255頁、偵字卷第49頁至第
13 65頁、刑事一審卷二第232頁）可稽，核與上開證人所陳上
14 訴人係被上訴人公司之業務主管，負責台中、岡山門市及外
15 拍業務之管理及保管銷售金額，上訴人與台中、岡山門市之
16 銷售人員均領有被上訴人公司之薪資等節相符。而上訴人辯
17 稱係與被上訴人公司約定合夥經營，並有獲利結算分配比例
18 ，卻未於作成任何分派盈餘之報表，反而僅有薪資發放表冊
19 ，實難採信。

20 (五)上訴人雖另主張依97年3月31日下午5時51分傳真之3月31日
21 電話備份資料記載：「…一、阿偉提出自己需求和未來期間
22 配合方式，例：薪資、獎金、股份佔比、自己每月開銷結構
23 提出，上述前提趙嘉證認為均建立在能獲利的基礎上面。」
24 「1.休假方式：月休4天、國定假日補休；2.工作時間：上
25 午9時至下班以工作職務責任制；3.薪資每月10日發放、加
26 班採日全薪；4.員工薪資：歐採每日1000/日薪、小楊30000
27 /月、淑芬23000/月、偉50000/月、宜屏700/日薪、繼光2點
28 -9點（全勤2000-右列含全勤），出攤抽成5% 或再議，主體
29 依公司營運為主；5.淑芬租房子或租一整層。」、「拍賣員
30 薪資計算：一、抽10%、盤損負責、收入均分；二、租金、
31 DM、水電公司處理/拍賣人員自找；三、拍賣人自行回公司

01 補貨/繳款，運輸工具公司提供；四、拍賣地點需經公司同
02 意方可作業。合作方式；偉啊佔20%、亞威佔80%、其他優
03 秀員工公司開放認股。」（見刑事一審卷一第70頁）、「小
04 楊：1.初期偉帶小楊出攤；2.淑芬負責內部；3.將來依公司
05 攤為主；4.偉負責管理市場銷售衝刺」等內容，固堪認趙嘉
06 證與上訴人於97年3月31日確實有討論關於被上訴人公司與
07 上訴人日後合作模式，並談及入股合夥之情事。惟證人趙嘉
08 證亦於刑案審理中證稱依該字據內容上訴人有底薪，占股
09 20%是上訴人要拿錢出來投資，但從97年起至100年4月期間
10 ，上訴人沒有提出任何現金出資或貨物投資，故後來具體合
11 作方式就是上訴人純粹領被上訴人公司薪水等語（見刑事一
12 審卷三第46頁、第49頁、第56頁），核與前開電話備份資料
13 內容相符。亦即依證人趙嘉證所述，前開字據內容所談及入
14 股百分比等內容僅止於討論，並非確定，尚無從認定有合夥
15 關係存在。

16 (六)上訴人雖另以伊在高雄下面的銷售人員邵建雄等人，每月尚
17 可淨賺十餘萬元，而在97年1月24日到3月31日與被上訴人公
18 司合作的總營業額為264萬2353元，上訴人分得營業額18%
19 共47萬5624元，每月亦有16萬元。又於97年4月間，將原來
20 經營的雅韻公司之全部貨物及生財器具，運送至被上訴人台
21 中103（快貨中心），作為營運使用。且將原有公司人員解
22 散，只留會計段淑芬及賣場人員楊欽仰、歐信賢等人一同與
23 被上訴人公司合作，並與市場業務人員簽約，為展店及拓展
24 業務費盡心力，故伊亦不可能只係為領取每月5、6萬元薪水
25 之用等情，主張確屬合夥關係云云。惟上訴人自己銷售或其
26 所銷售人員之推銷所得，可能因業績高低而有極大差異，並
27 有相當風險，本難與支領固定薪資，而不必承擔風險的單純
28 受僱相提併論，無從僅以從事銷售業務之收入，曾有較高收
29 入，即推論其嗣後不可能受僱。且上訴人與被上訴人之合作
30 關係係於97年1月24日至3月31日止，嗣後其雖將自己原經營
31 之公司所有營業器具移轉予被上訴人公司使用，惟證人趙嘉

證已證稱係抵債。且即使非抵債，亦不能證明即係所謂之合夥。又上訴人擔任被上訴人之地區經理，領取保障薪資，盡心盡力於工作本屬當然，豈能以此推論其不可能是受僱。又其既係被上訴人公司之地區經理，本有代理簽訂契約之權限，則以自己名義與市場業務人員簽約，並無違常，與其是否與被上訴人公司合夥，全然無關。是上訴人上開辯論，實非可採。

(七)上訴人雖另以證人鄭小珍及段淑芬均得證明其與被上訴人間係合夥關係。經查，鄭小珍雖於刑事一審審理時證稱伊於96年間在國泰人壽保險公司上班，因上訴人有保險需要，由伊服務所以認識，後來因經常來往變成朋友，伊常去上訴人在台南的雅韻公司，看過趙嘉證去找上訴人很多次，均是講合作，當時上訴人被客戶倒一些貨，金額蠻大，雅韻公司有一些票軋不過來，趙嘉證去找他談合作的關係，那時伊看到趙嘉證拿一張紙跟筆在寫，要上訴人結束業務跟他們合作，讓上訴人佔20%、趙嘉證80%，並當場用紙筆寫下合作的方式，現場只有我們三個人，會計人員已下班，他們談論和寫的內容伊都有看到，所看到趙嘉證當場寫的就是刑事一審卷一第121頁之傳真資料，趙嘉證寫完後上訴人有拿給伊看，伊不知道上訴人與被上訴人公司的關係及財務往來狀況如何等語（見刑事一審卷三第91頁至第97頁）。惟由上述趙嘉證手寫傳真資料所示，其右上方記載係於97年3月31日下午5時51分傳真，與趙嘉證證稱該份資料係其將上訴人在電話中提出之需求手寫紀錄後傳真予上訴人之情節相符，而鄭小珍卻稱其有親眼目睹趙嘉證與上訴人達成協議時當場書寫，顯不足採。況倘依證人鄭小珍所述其與上訴人間僅係客戶往來關係，既非家屬或男女密友，而當天僅是為保險的事情去找上訴人，剛好遇見上訴人與趙嘉證正在洽談與其無關之合作事宜，其未離開反而全程參與見聞洽談合作相關事宜，甚至上訴人還以趙嘉證資料徵詢證人意見，實與常情不符，其所述尚難遽採。另證人段淑芬雖亦於刑案審理時證稱伊原本是台南

01 雅韻公司會計，後來雅韻公司經營不下去，上訴人到台中的
02 被上訴人公司工作，我也有去台中，領被上訴人公司的薪水
03 ；在上台中前的97年2、3月間，趙嘉證有來找過上訴人五、
04 六次，伊看到趙嘉證跟上訴人說這些東西要載去臺中，一邊
05 說、一邊寫起來，還問上訴人看還有什麼東西沒寫到，過幾
06 天上訴人叫伊看被上訴人公司有沒有傳真過來，說有跟趙嘉
07 證談合夥細節的東西，趙嘉證要拿回去給董事長看看是否同
08 意，如果同意就會傳真過來，伊有收到就拿給上訴人等語（
09 見刑事二審卷三第158頁反面至第160頁）。惟其所述上訴人
10 與趙嘉證洽談之情節與鄭小珍前述證稱其目睹上訴人與趙嘉
11 證談話期間並無其他人在場等語不符，則段淑芬與鄭小珍均
12 證稱有看見趙嘉證在與上訴人談話時筆記合夥約定內容，已
13 難遽信。且證人段淑芬於刑事審理中作證時，對於上訴人與
14 被上訴人合夥的細節、分紅之計算等問題，可為清楚詳細之
15 回答（見刑事二審卷三第158頁反面至第163頁），卻對自己
16 在被上訴人公司工作數年期間之薪水何人發放等自身重要事
17 項答稱時間太久，不能清楚記憶（見刑事二審卷三第163頁
18 反面至164頁），則其證詞之信憑性亦有可疑。是僅依證人
19 鄭小珍及段淑芬所為證述均有瑕疵，亦難遽為有利於上訴人
20 之認定。

21 (八)況且，上訴人如確已與被上訴人約定成立合夥，則上訴人與
22 被上訴人於合作期間主張分配獲利本屬名正言順，有何必要
23 竟私自扣留門市營收。且其更得直接指示下屬之會計人員韓
24 水蓮作成與被上訴人營利分配之正式報表，以為憑據，理直
25 氣壯向被上訴人主張分配之金額。絕不致於既未將所謂合夥
26 期間其主管地區之營利分配呈現於會計帳目，又指示韓水蓮
27 作成不實報表及向上訴人公司會計陳明美飾詞搪塞，如兩造
28 確曾達成合夥之協議，上訴人上開行為即屬不符常理，足見
29 兩造並未就上訴人及證人鄭小珍、段淑芬所稱之字據內容達
30 成確定之協議，應堪認定。

31 (九)末查，上訴人遭被上訴人發現有挪用應報繳公司之款項後，

已多次書立自白書、悔過書及清償切結書，表明其本人服務於被上訴人公司，擔任營業部主管，自99年7月至100年4月15日，擅自侵占挪用公司營業款項、深感悔意、期盼被上訴人給予改過機會、會用畢生精力去經營來償還所有的帳目等語，並詳列其不實報銷之費用（見原審卷一第201頁、第219頁、第221-223頁）。上訴人雖辯稱上開自白書等文件係在遭被上訴人脅迫之不自由情形下所簽立云云，惟證人即見證作成自白書之廖瑞鎧律師則於偵查中具結證稱伊曾當場向上訴人確認趙嘉證所述金額是否正確，上訴人有說沒錯，內容中關於林石城、林兼佑部分亦是上訴人自己所說，並當場表示自己理虧，確實有侵占等語（見他字卷第239頁至240頁），即不能證明上訴人有何受脅迫之情事。而上訴人並未舉出確實證據證明上開文件均係遭脅迫所為，及曾向被上訴人表明撤銷清償切結書之表示。則其事後否認，辯稱並無挪用被上訴人公款之侵權行為，自非可採。至於上訴人另以其於100年5月10日所簽立之力保書中有「本人林坤成於民國97年4月起與亞威公司合作，經營傳統市場與拍賣場之生意…」等語（見刑事一審卷二第299頁），主張其與被上訴人確係「合作」關係云云，惟查「合作」，並非等同「合夥」，上訴人與被上訴人洽談後受僱支薪，亦非不能認為合作之型態，而該力保書之主要內容，仍然係上訴人承認私自挪用營業款項，請求被上訴公司原諒，根本無任何關於合夥約定之內容，自不得以此認定上訴人係與被上訴人合夥而非受僱。此外，上訴人亦因上開不法行為觸犯背信罪，經本院105年度上易字第1785號刑事判決判處罪刑確定，則被上訴人主張上訴人確有不法挪用基於受僱關係所收取款項，造成被上訴人受損害之事實，應屬有據。其依侵權行為之法律關係，請求上訴人應負損害賠償責任，自屬可採。

五、次就被上訴人請求賠償之金額，審酌如下：

（一）台中門市侵占金額17萬8600元部分：

證人陳明美於原法院刑事庭審理時證稱台中門市的資料是鄧

01 瑟樺依照上訴人傳回來業績報表製作，台中門市沒有另外小
02 姐作帳，所以只能用收銀機的紙捲對，整個月伊都有一筆一
03 筆去核對，業績報表上紅筆的部分是伊的筆跡，就是伊算出
04 差異的地方，例如刑事一審卷一第153頁19日華美店上訴人
05 繳回來的金額是4354元，其查到收銀機的留底是6005元，所
06 以用紅字寫差1651元，總共加起來這個月份（100年3月）差
07 了1萬4497元，這就是上訴人入款跟實際業績的差異金額。
08 同卷第155頁（100年4月份）的業績少入是依據收銀紙的單
09 據去登錄，其他沒有寫業績少入的數字，是依據上訴人製作
10 報表的未入金額登錄，未入金額就是上訴人跟我們說門市有
11 這些營業額，但錢沒有匯回公司，他會寫在未入金額欄，總
12 共有業績但沒有匯回公司的金額為16萬4103元等語（見刑事
13 一審卷三第62至64頁、68頁），並有前開刑事卷附之門市營
14 業額報表在卷可稽（見刑事一審卷一第153至158頁）。則被
15 上訴人主張上訴人擅自挪用台中門市金額17萬8600元，應屬
16 可採。

17 (二)岡山地區銷售金額358萬1873元部分：

- 18 1.證人陳明美證稱岡山侵占的金額是依據報表計算出來的，上
19 面註明韓水蓮匯款資料、韓水蓮及林坤成業績報表都是當初
20 的原始資料，伊負責抓出之間的差額，這些表格上面寫「正
21 確」、「林R」金額的字跡是伊寫的，伊是依據韓水蓮、林
22 坤成報表資料抓出來。就岡山侵占的金額100年5月13日上訴
23 人簽的自白書為352萬6873元，係因99年3月韓水蓮報表有涂
24 志仁，上訴人報表沒有涂志仁，少了涂志仁5萬5000元等語
25 （見刑事一審卷三第69至71頁）。
- 26 2.證人韓水蓮亦於刑審理時證稱伊依照當時收入及匯款製作業
27 績報表及匯款明細，業績報表上記載的入金就是他們每天做
28 的收入，他們每天做的業績，匯款明細是伊有匯款時會製作
29 匯款明細讓上訴人對照，上訴人如何把錢匯給原告公司伊不
30 知道。陳明美100年4月時有跟伊核對過本案的帳，對帳時伊
31 是直接從岡山門市的電腦把這些資料叫出來提供給陳明美等

語（見刑事一審卷三第71、72頁）。並有卷附被上訴人公司製作之岡山門市侵占金額業績報表、韓水蓮及上訴人製作之營業報表、韓水蓮製作之匯款明細及上訴人於100年5月13日簽立之自白書可參。雖然上開報表及自白書所載金額與被上訴人公司主張上訴人挪用岡山地區銷售金額358萬1873元，有若干差距，惟證人趙嘉證於刑案中已證稱上訴人幾次之自白書並沒有把真實金額算清楚，後來的金額是被上訴人公司對帳後整理出來等語（見刑事一審卷三第47、56頁）。另證人陳明美於亦證稱100年4月之表格經對帳後，發現還有外賣的營業額，所以又補上，後來又繼續更正，變成100年5月13日自白書之352萬6873元，其中99年3月差額是3萬1500元，但後來核對後又發現99年3月少算銷售人員涂志仁的5萬5000元部分，因為韓水蓮的報表有涂志仁的部分，但上訴人的報表沒有，所以99年3月差額應該是8萬6500元，因此岡山門市的金額總計應該是358萬1873元等語（見刑事一審卷三第69頁至第70頁）。從而，被上訴人主張上訴人挪用岡山地區之銷售金額358萬1873元，亦堪認屬實。

(三) 零用金10萬元部分：

被上訴人公司主張曾於99年8月18日將零用金10萬元匯至上訴人帳戶，有被上訴人公司存摺影本、匯款申請書回條、上訴人製作之門市營業額報表、現金支出傳票、轉帳傳票等在卷可參（見偵字卷第42頁、刑事一審卷一第203頁、卷二第171至180頁）。而證人趙嘉證及陳明美亦於刑案審理時證稱零用金10萬元是當初被上訴人為方便上訴人支付租金或押金，就是預留在他身上的零用金，方便他隨時支付用，他有使用就會報帳，公司會再從營業額補足10萬元，他身上就會永遠留10萬元，但上訴人沒有繳回等語（見刑事一審卷三第47頁至48頁、第64頁）。而上訴人迄今均無法提出該筆款項之使用證明，則被上訴人主張上訴人亦挪用該筆款項未繳回，亦屬有據。

(四) 中正店零用金1萬元、文華店零用金7000元部分：

- 01 1.被上訴人主張其公司於台中門市開店之初，有提供零用金1
02 萬元置於店內方便找零使用，上訴人在每日營業結束清點現
03 金後，會將固定數額之零用金留下，繳回其他營業額之事實
04 ，有上訴人製作之98年8月9日營業報表、轉帳傳票等附卷可
05 參（見偵字卷第43至44頁、刑事一審卷一第204至205頁、卷
06 二第200頁）。而上訴人亦不否認其在職時中正店固定留有1
07 萬元零用金，且證人趙嘉證於證述零用金是放在店內，讓店
08 內找錢，這些零用金不會每天清點，就停留在店內，每天保
09 持固定金額。中正店零用金1萬元是固定的，與上訴人結算
10 時，上訴人沒有交回來公司等語（見刑事一審卷三第48頁、
11 第55頁），而上訴人迄今均無法提出使用證明，亦堪認定為
12 上訴人所挪用。
- 13 2.另被上訴人公司之文華店於98年開店時，上訴人有向被上訴
14 人申請1萬5000元零用金，有現金支出傳票可憑（見刑事一
15 審卷二第181頁）。而證人趙嘉證亦證稱與上訴人結算時上
16 訴人提不出單據來，依照過去文華店的固定零用金算出來，
17 是短少7000元等語（見刑事一審卷三第56頁）。證人陳明美
18 於刑案審理時證稱開店時會留零用錢在門市讓店員找零用，
19 文華店是留1萬5000元，一直到後來結束時發現放在門市的
20 零用金只剩8000元，其7000元是上訴人少繳回的等語（見同
21 上卷第64頁）。又證人即曾在被上訴人公司擔任台中總店長
22 之陳正億於刑案審理時證稱中正店和文華店的零用金是店長
23 保管，但各店的零用金都是上訴人拿給我們的等語（見本院
24 105年度上易字第1785號卷 下稱刑事二審卷V三第167頁反
25 面至第168頁）。足證零用金雖非店長保管，但被上訴人公
26 司零用金撥予上訴人，上訴人並未確實將全部金額交予各店
27 長使用無誤。從而，被上訴人主張上訴人挪用此筆零用金，
28 亦屬有據。
- 29 (五)綜上，上訴人擅自挪用應繳回上訴人公司款項總計為387萬
30 7473元，扣除被上訴人公司不爭執上訴人於100年4月18日清
31 償26萬9000元，及於100年5月16日匯款返還2萬5420元，尚

01 餘未返還之款項為358萬3053元。則被上訴人依侵權行為之
02 法律關係，請求上訴人如數返還，自屬有據。

03 (六)末按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經
04 其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任；其經債權
05 人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他
06 相類之行為者，與催告有同一之效力。又應付利息之債務，
07 其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之5，
08 民法第229條第2項、第203條分別定有明文。經查，被上訴
09 人請求上訴人賠償之刑事附帶民事訴訟起訴狀繕本係於105
10 年5月20日送達上訴人，有送達證書在卷可稽（見原法院105
11 年度附民字第82號卷第6頁），則被上訴人請求自送達翌日
12 即105年5月21日起至清償日止之法定利息，為有理由。其逾
13 此範圍之遲延利息請求，則非有據。至於被上訴人合併依債
14 務不履行之法律關係，請求上訴人賠償，既係本於數項法律
15 關係之擇一關係，求為同一之判決，則其依侵權行為之法律
16 關係請求部分既有理由，債務不履行之請求權基礎，自毋庸
17 審酌，併予敘明。

18 六、綜上所述，被上訴人依侵權行為之法律關係，請求上訴人賠
19 償358萬3053元及自105年5月21日起至清償日止之法定利息
20 部分，應屬有據。其逾此範圍之賠償請求，則不應准許。從
21 而，原審就上開應予准許部分，為被上訴人勝訴之判決，並
22 依兩造陳明為準、免假執行之宣告，並無不合。上訴意旨，
23 指摘原判決不當，求予廢棄，為無理由，應予駁回。而就上
24 開被上訴人請求法定利息不應准許部分，原審所為上訴人敗
25 訴之判決，尚有未洽。上訴意旨，求予廢棄，為有理由，爰
26 改判如主文第二項所示。

27 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
28 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
29 逐一論列，附此敘明。

30 八、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由，爰判決如
31 主文。

中華民國 108 年 4 月 30 日

民事第五庭

審判長法官 黃麟倫

法官 楊雅清

法官 陳君鳳

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 108 年 5 月 1 日

書記官 高瑞君

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。