

臺灣高等法院高雄分院民事判決

113年度上字第2號

01
02
03 上 訴 人 余志堅
04 備 位 被 告 莊秋華
05 共 同
06 訴訟代理人 顏嫩烱律師
07 嚴宮妙律師
08 被 上 訴 人 潘松志
09 訴訟代理人 陳柏中律師
10 朱冠菱律師
11 王韻慈律師

12 上列當事人間請求返還借款事件，上訴人對於中華民國112年10
13 月11日臺灣屏東地方法院111年度訴字第303號第一審判決提起上
14 訴，本院於113年11月6日言詞辯論終結，判決如下：

15 主 文

16 原判決廢棄。

17 被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

18 第一、二審訴訟費用均由被上訴人負擔。

19 事實及理由

20 一、按預備訴之合併，先位之訴有理由時，就備位之訴部分無庸
21 為審理裁判，且僅被告有上訴不服利益，其經被告上訴者，
22 依上訴不可分原則，備位之訴雖未經第一審裁判，仍同生移
23 審效果，俾第二審於認被告上訴有理由，即原告先位之訴為
24 無理由時，原告有機會請求第二審法院就備位之訴為審判。
25 而被告方之主觀預備合併之訴，該預備之訴之被告倘已於第
26 一審應訴，其審級利益已受保護，法院就先位聲明為原告勝
27 訴判決，先位之訴之被告提起上訴，依同一法理，該備位之
28 訴亦生移審之效力（最高法院110年度台上字第1852號民事
29 判決意旨參照）。經查：被上訴人於原審之起訴狀，係將上
30 訴人余志堅與備位被告莊秋華列為共同被告，請求該2人連
31 帶負給付義務（見原審卷一第39頁），經余志堅、莊秋華均

01 委任訴訟代理人應訴後（見同卷第69至91頁），被上訴人始
02 將其訴變更為主觀預備合併之訴，改以余志堅、莊秋華為
03 先、備位被告（見同卷第317至322頁），則本件以莊秋華為
04 備位之訴之對造，僅使莊秋華由本即立於第一線之當事人地
05 位，退而居於第二線，對於莊秋華之程序權保障，尚難謂有
06 重大妨礙。又莊秋華於原審既已應訴，揆諸前揭說明，經余
07 志堅對先位之訴之判決提起上訴，被上訴人對莊秋華之備位
08 之訴，亦屬本院之審理範圍，合先敘明。

09 二、被上訴人主張：

10 (一)伊與余志堅約定由伊出資新台幣（下同）300萬元，余志堅
11 出資1,200萬元，而以余志堅之名義借款1,500萬元予訴外人
12 何天民、楊士弘（下稱何天民2人；被上訴人與余志堅之共
13 同出資關係，下稱系爭共同出資關係；余志堅與何天民2人
14 間之借款，下稱系爭借款），何天民2人則以坐落台中市○
15 ○區○○段000地號土地應有部分及1968、1969、1972、197
16 4建號建物（下稱系爭房地），為余志堅設定3,000萬元之第
17 二順位最高限額抵押權以為擔保。嗣余志堅於系爭房地之強
18 制執行程序受分配1,574萬3,661元，按雙方出資比例計算，
19 伊應收取之金額為314萬8,732元，而系爭共同出資關係之性
20 質屬於無名契約，則伊得類推適用民法第541條第1項規定，
21 請求余志堅如數交付。倘認本件無從類推適用民法第541條
22 第1項規定，則系爭共同出資關係之性質屬於隱名合夥契
23 約，伊得依民法第701條準用民法第680條、第541條第1項規
24 定，請求余志堅交付314萬8,732元；又系爭房地既遭拍賣，
25 亦可認為隱名合夥契約已因目的事業完成而終止，則伊另得
26 依民法第709條規定，請求余志堅返還出資額及應給予之利
27 益即314萬8,732元。

28 (二)倘認伊不得請求余志堅給付，則伊於107年10月8日以伊女潘
29 柔樺之名義，匯款236萬元予余志堅之配偶莊秋華，莊秋華
30 受領該給付之利益，並無法律上之原因，並致伊受損害，伊
31 亦得依不當得利法律關係，請求莊秋華返還236萬元等語。

01 (三)於原審先位聲明：1.余志堅應給付被上訴人314萬8,732元，
02 及自112年3月17日起至清償日止，按週年利率5%計算之利
03 息，2.願供擔保准予宣告假執行；備位聲明：1.莊秋華應給
04 付被上訴人236萬元，及自111年11月23日起至清償日止，按
05 週年利率5%計算之利息，2.願供擔保准予宣告假執行。

06 三、余志堅與莊秋華則以：

07 (一)余志堅與被上訴人就系爭共同出資關係所成立者為委任契
08 約，惟余志堅始為委任人，被上訴人則為受任人，又被上訴
09 人於109年間向余志堅表示欲自行處理其300萬元債權部分，
10 並獲余志堅同意，則該委任契約業經雙方合意終止，其後余
11 志堅係本於自身對何天民2人之1,200萬元債權，而就系爭房
12 地之拍賣價金受分配，被上訴人自無從類推適用民法第541
13 條第1項規定請求余志堅交付分配款。又余志堅與被上訴人
14 間僅共同出資借款，並非經營事業，自無成立隱名合夥契約
15 之合意，縱認為有，該隱名合夥契約亦經雙方合意終止，並
16 就出資之返還另行約定，被上訴人仍無從依民法第701條準
17 用民法第680條、第541條第1項規定請求余志堅交付分配
18 款，或依民法第709條規定請求余志堅返還出資額及給付利
19 益。

20 (二)被上訴人係基於系爭共同出資關係，將其出資額扣除利息及
21 佣金後，依余志堅之指示將236萬元匯至莊秋華之帳戶，則
22 被上訴人與莊秋華間並無給付關係存在，自無從依不當得利
23 法律關係向莊秋華返還等語置辯。

24 四、原審為被上訴人先位之訴勝訴之判決，余志堅聲明不服，提
25 起上訴，於本院聲明：(一)原判決廢棄。(二)被上訴人在第一審
26 之訴及假執行之聲請均駁回。被上訴人答辯聲明：上訴駁
27 回。莊秋華對被上訴人備位之訴答辯聲明：(一)被上訴人備位
28 之訴駁回。(二)如受不利判決，願供擔保准予宣告免為假執
29 行。

30 五、下列事項，為兩造所不爭執（見本院卷第141、227至229
31 頁），並經本院調取臺灣高等法院臺中分院（下稱中高分

01 院) 112年度上易字第310號刑事案件偵審卷宗、臺灣臺中地
02 方法院(下稱中院) 108年度重訴字第568號民事事件卷宗及
03 110年度司執字第87411號民事執行事件卷宗查明無訛, 堪認
04 為真實:

05 (一)何天民2人前經由被上訴人之介紹向余志堅借款, 被上訴人
06 於107年10月3日代余志堅交付借款金額為1,500萬元之借據
07 予何天民2人簽署, 何天民2人則於同日交付其等共同簽發面
08 額1,500萬元之本票(票號WG0000000號), 及何天民之母賴
09 桂香簽發面額1,500萬元之支票(發票日108年1月5日、票號
10 ND0000000號)各1紙予被上訴人, 由被上訴人轉交余志堅以
11 為擔保, 另以坐落系爭房地為余志堅設定3,000萬元之第二
12 順位最高限額抵押權, 於107年10月5日辦畢登記。

13 (二)被上訴人於107年10月8日以其女潘柔樺之名義, 匯款236萬
14 元至余志堅配偶莊秋華於彰化銀行東港分行所開設之帳戶。

15 (三)余志堅於107年10月8日交付借款1,230萬元予何天民2人(即
16 系爭借款)。

17 (四)余志堅因就系爭借款向何天民2人收取每月90萬元利息(其
18 中余志堅分配72萬元, 被上訴人分配18萬元)之犯行, 經中
19 高分院以110年度上易字第588號判決余志堅犯重利罪, 處有
20 期徒刑5月(得易科罰金); 被上訴人就系爭借款所涉重利
21 罪嫌, 則經同法院以112年度上易字第310號判決無罪, 均已
22 告確定。

23 (五)余志堅就系爭借款中之1,200萬元本息部分起訴請求何天民2
24 人返還借款, 經中院以108年度重訴字第568號判決何天民2
25 人應給付余志堅1,200萬元, 及自108年10月9日起至清償日
26 止按週年利率20%計算之利息, 已告確定。

27 (六)余志堅於中院110年度司執字第87411號給付票款民事執行事
28 件(下稱系爭執行事件), 就系爭借款中1,200萬元本息債
29 權部分受分配之金額為1,574萬3,661元。

30 六、本件爭點為:

31 (一)被上訴人依系爭共同出資關係, 類推適用民法第541條第1項

01 規定，請求余志堅交付因處理委任事務所收取之金錢，是否
02 有理由？其金額為何？

03 (二)被上訴人依隱名合夥法律關係：

04 1.依民法第701條準用民法第680條、第541條第1項規定，請
05 求余志堅交付因處理委任事務所收取之金錢，是否有理
06 由？其金額為何？

07 2.依民法第709條規定，請求余志堅返還出資額及應給與之
08 利益，是否有理由？其金額為何？

09 (三)被上訴人依不當得利法律關係，請求莊秋華返還所受利益，
10 是否有理由？其金額為何？

11 七、本院判斷如下：

12 (一)被上訴人無從類推適用民法第541條第1項規定，向余志堅請
13 求給付：

14 1.按稱委任者，謂當事人約定，一方委託他方處理事務，他
15 方允為處理之契約。關於勞務給付之契約，不屬於法律所
16 定其他契約之種類者，適用關於委任之規定。受任人因處
17 理委任事務，所收取之金錢、物品及孳息，應交付於委任
18 人。民法第528條、第529條、第541條固分別定有明文。
19 惟按所謂類推適用，係就法律未規定之事項，比附援引與
20 其性質相類似事項之規定，加以適用，為基於平等原則及
21 社會通念以填補法律漏洞的方法。倘案件事實與法律規定
22 之要件事實間，並不具有本質上之類似性，自無從比附援
23 引該法律規定予以類推適用。

24 2.經查：系爭借款之總金額為1,500萬元（指帳面金額，非
25 實際交付金額，下同），其中300萬元由被上訴人出資，
26 其餘1,200萬元由余志堅出資之事實，為兩造所不爭執。
27 而被上訴人與余志堅於109年間，曾就系爭借款商議如
28 下：

29

發訊者	訊息內容
余志堅	阿忠～ 永豐棧借款設定抵押物件你的額度300萬 法院訴訟費用，律師費用

01

	支付命令15000 法院訴訟費用150000 律師費登錄費152320 律師車馬費實報實消（應為銷，下同）？ 其他單據實報實消？ $317320 \div (\text{應為} \times) 3/15 = 63460$
	（傳送余志堅之合作金庫銀行存摺封面照片）
	匯款完把匯款單傳過來
被上訴人	OK…但律師費怎那麼高
	堅董…我想法是你、處理你的1仟貳佰萬…；外另（應為另外）我的參佰萬我自己處理…因二胎、處理…感覺收費太高…你意下如何
余志堅	好
被上訴人	謝謝你…因有一些眉角…那（應為哪）有我告親家的…傳出去…也不好

02

03

04

05

06

07

08

09

10

11

12

13

14

15

16

17

18

19

，除經兩造陳明在卷外（見本院卷第164、165、380頁），亦有訊息紀錄附卷可稽（見原審卷第135頁、本院卷第93頁），堪認被上訴人於109年間已向余志堅表明欲自行行使其於系爭借款之權利，並拒絕參與余志堅實行抵押權之行為，而獲余志堅同意。又被上訴人於其後無法與余志堅取得聯繫，並未再同意余志堅實行抵押權，或同意余志堅對何天民2人請求返還借款等情，業經被上訴人自承在卷（見本院卷第302、328頁），且余志堅以抵押權人之地位，於111年1月13日於系爭執行程序聲明參與分配，所主張之債權金額僅為1,200萬元，有民事聲明參與分配狀附卷可稽（見系爭執行事件卷二第451至455頁），則余志堅於系爭執行事件所行使之債權，並不包括被上訴人於系爭借款之出資額部分，應堪認定。基此，余志堅於系爭執行事件行使抵押權之行為，原非係為被上訴人處理事務，或向被上訴人提供勞務之給付，更非基於其與被上訴人間之合意，亦即與因當事人意思表示合致而成立之委任契約關係，彼此間並無相類似之處，則被上訴人就余志堅於系爭執行事件所受之分配款，自無從類推適用民法第54

01 1條第1項規定，而請求余志堅對其為給付。

02 3.綜上，被上訴人類推適用民法第541條第1項規定，請求余
03 志堅交付於系爭執行事件所受之分配款，洵屬無據。

04 (二)被上訴人無從依隱名合夥之法律關係，向余志堅請求給付：

05 1.按稱隱名合夥者，謂當事人約定，一方對於他方所經營之
06 事業出資，而分受其營業所生之利益，及分擔其所生損失
07 之契約。民法第700條定有明文。而契約之成立，須當事
08 人互相表示意思一致，隱名合夥既為契約之一種，除須存
09 在「一方對於他方所經營之事業出資」之客觀事實外，自
10 須雙方當事人間就「分受利益及分擔損失」此必要之點有
11 所合意，契約始為成立。

12 2.經查：被上訴人就其於系爭借款之出資，原係依消費借貸
13 法律關係，請求余志堅清償借款（見原審卷一第39、16
14 4、250頁），復陳明：余志堅借款1,500萬予被上訴人之
15 親戚何天民2人作為公司資金周轉，惟要求被上訴人亦應
16 出資300萬元，否則不願提供借款，被上訴人基於單純提
17 供資金供余志堅借款予何天民2人，始應允之，被上訴人
18 並無向何天民2人收取利息之意思等語（見原審卷一第19
19 7、319頁），則被上訴人雖有提供資金予余志堅之客觀行
20 為，惟其目的僅係為使余志堅同意出借數倍於被上訴人出
21 資額之鉅額借款，於主觀上並無與余志堅共同分享借款利
22 息，及共同承擔呆帳損失之意願，應堪認定，尚難認係其
23 與余志堅間就「對於系爭借款分受利益及分擔損失」一
24 事，雙方意思已歸一致。此外，被上訴人就其與余志堅間
25 有成立隱名合夥契約之合意一節，並未再行提出證據加以
26 證明，則被上訴人主張其與余志堅就系爭借款成立隱名合
27 夥契約，而依民法第701條準用民法第680條、第541條第1
28 項，或依民法第709條等隱名合夥之規定，向余志堅請求
29 給付，均屬無據。

30 (三)被上訴人無從依不當得利法律關係，向莊秋華請求給付：

31 1.按不當得利返還請求權，須以當事人間之財產損益變動，

01 即一方受財產上之利益，致他方受財產上之損害，無法律
02 上之原因，為其成立要件。而一方基於他方之給付受有利
03 益，是否「致」他方受損害，應取決於當事人間是否存有
04 給付目的及給付關係而定。在指示人依補償關係（資金關
05 係或填補關係）指示被指示人將財產給付領取人之指示給
06 付關係，其給付關係係存在於指示人與被指示人及指示人
07 與領取人之間；至於被指示人與領取人間，因領取人係基
08 於其與指示人之對價關係，由指示人指示被指示人向領取
09 人為給付，該二人間僅發生履行關係（給與關係或出捐關
10 係），而不發生給付關係。此際被指示人係處於給付過程
11 之中間人地位，依指示人之指示，為指示人完成對領取人
12 為給付目的之行為，初無對領取人為給付之目的。因此，
13 指示人指示被指示人將財產給付領取人後，倘其補償關係
14 所由生之契約經解除，被指示人只能向指示人行使不當得
15 利返還請求權，而不得向非「致」其財產受損害之受領人
16 請求（最高法院102年度台上字第1855號民事判決意旨參
17 照）。

18 2.經查：被上訴人係基於其與余志堅間之系爭共同出資關
19 係，而匯款236萬元至余志堅所指定之帳戶一節，迭經被
20 上訴人自承在卷（見原審卷一第39、197頁），則於余志
21 堅、被上訴人、莊秋華間就該236萬元之給付，存在指示
22 給付關係，並以余志堅為指示人，被上訴人為被指示人，
23 莊秋華為領取人。而被上訴人係為履行其與余志堅間之約
24 定，始向莊秋華給付，則其對於莊秋華原無給付之目的存
25 在，其與莊秋華間僅發生履行關係，並不發生給付關係，
26 自無從成立不當得利法律關係。是以，被上訴人依不當得
27 利法律關係，請求莊秋華返還所受利益，仍屬無據。

28 八、綜上所述，本件被上訴人先位之訴主張類推適用民法第541
29 條第1項規定，或依民法第701條準用民法第680條、第541條
30 第1項規定，或依民法第709條規定，請求余志堅給付314萬
31 8,732元本息；備位之訴依不當得利法律關係，請求莊秋華

01 給付236萬元本息，均為無理由，不應准許。原審就先位之
02 訴部分為余志堅敗訴之判決，容有未洽，上訴意旨求予廢棄
03 改判，為有理由，爰由本院予以廢棄，與備位之訴一併判決
04 如主文第2項所示。

05 九、本件判決基礎已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，經
06 本院審酌後，核與判決結果不生影響，無逐一論列之必要，
07 併此敘明。

08 十、據上論結，本件上訴為有理由，被上訴人備位之訴為無理
09 由，爰判決如主文。

10 中 華 民 國 113 年 11 月 13 日

11 民事第四庭

12 審判長法 官 洪能超

13 法 官 楊淑珍

14 法 官 李珮好

15 以上正本證明與原本無異。

16 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，其
17 未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書
18 （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
19 具有律師資格之人之委任狀，並依附註條文規定辦理。如委任律
20 師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

21 中 華 民 國 113 年 11 月 13 日

22 書記官 黃月瞳

23 附註：

24 民事訴訟法第466條之1：

25 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
26 人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

27 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
28 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
29 院認適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

30 第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。