臺灣高等法院民事判決

109年度上字第1367號

上　訴　人　徐宗昔
　　張麗敏
共　　同
訴訟代理人　趙建和律師
　　趙連泰律師
被　上訴人　中匯建設股份有限公司
000000000000000000
法定代理人　翁長庚
　　許秀玉
　　翁顯明

上列當事人間請求交付委任款項事件，上訴人對於中華民國109年8月24日臺灣臺北地方法院108年度訴字第5229號第一審判決提起上訴，本院於110年3月24日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決關於命「㈠上訴人徐宗昔給付逾新臺幣玖拾伍萬捌仟貳佰陸拾壹元本息；㈡上訴人張麗敏給付新臺幣壹佰陸拾伍萬捌仟伍佰陸拾玖元本息；㈢上訴人其中一人已為給付，其他上訴人於該給付範圍內同免給付責任」部分，及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用之裁判，均廢棄。

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。

其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用由上訴人徐宗昔負擔百分之五十八，餘由被上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：伊前與訴外人楊玉章簽訂承攬契約，由其承攬伊承造坐落宜蘭縣○○市○○段○○○段000○00○000○0地號土地之建物（下稱系爭建物，使用執照為宜蘭縣政府建設局84年1月6日建局管字第8531號）新建工程（下稱系爭工程），嗣楊玉章對伊提起給付承攬報酬等

訴訟，經本院以90年度重上更㈠字第50號判決及最高法院以91年度台上字第809號裁定確定楊玉章對伊有新臺幣（下同）560萬0462元之承攬報酬債權，及就系爭建物有法定抵押權存在（下稱另案），楊玉章據以行使法定抵押權並聲請拍賣系爭建物及坐落土地，其中包括上訴人徐宗昔所有門牌號碼同市○○路00號7樓房屋及坐落土地應有部分（下稱徐宗昔房地），及訴外人陳志明所有之房屋及坐落土地應有部分（下稱陳志明房地），因徐宗昔、陳志明未聲明異議，經臺灣宜蘭地方法院（下稱宜蘭地院）以94年度拍字第182號裁定就徐宗昔、陳志明房地准予拍賣，另駁回其他爭執有法定抵押權存在建物部分之聲請，楊玉章就駁回其聲請部分不服，提起抗告，經同院合議庭以95年度抗字第8號駁回抗告，楊玉章仍不服，經本院以95年度非抗字第44號發回宜蘭地院，同院合議庭以96年度抗更字第1號駁回抗告，楊玉章仍不服，經本院以97年度非抗字第3號駁回再抗告確定後，其後楊玉章就徐宗昔、陳志明房地聲請宜蘭地院以98年度司執字第13799號強制執行（下稱楊玉章執行程序），致徐宗昔、陳志明因而喪失前開房地所有權，伊基於道義上責任，欲補償徐宗昔、陳志明之損失，乃就自己對楊玉章所有、前經本院以94年度上字第1015號判決及最高法院97年度台上字第1323號裁定駁回上訴確定之150萬5884元債權，及其中125萬5884元自91年3月29日起、25萬元自94年6月29日起，均至清償日止法定遲延利息之債權（下稱系爭執行債權），委任徐宗昔由其指定上訴人張麗敏（與徐宗昔下合稱上訴人），聲請對楊玉章為強制執行，伊並將系爭執行債權讓與張麗敏，以便辦理，兩造約定系爭執行債權執行所得金額應交予伊以進行分配，且先行扣除伊就系爭執行債權取得執行名義支出之訴訟費用、律師費（下稱被上訴人支出費用），及張麗敏聲請強制執行支出之執行費用、律師費（下稱上訴人支出費用）後，餘款始由伊分配予徐宗昔、陳志明。其後張麗敏執系爭執行債權對楊玉章聲請強制執行（下稱系爭執行程

序），獲分配165萬8569元（下稱系爭分配款），徐宗昔受伊委任，竟拒不交付系爭分配款等語。爰依民法第541條第1項規定，求為命上訴人各給付165萬8569元及自民事調解聲請暨起訴狀繕本送達翌日即108年9月19日起算法定遲延利息，前項給付，如其中1人已為給付，另1人於該給付範圍內同免給付責任之判決。原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴。被上訴人並為答辯聲明：上訴駁回。

二、上訴人則以：楊玉章聲請拍賣徐宗昔房地當時，因徐宗昔並未居住於戶籍地，且被上訴人法定代理人翁長庚知悉其情，又未即時通知，徐宗昔未能及時聲明異議，致徐宗昔房地遭到拍賣，因徐宗昔以自己財產為被上訴人清償債務，受有損害，本得向被上訴人請求損害賠償，而當時被上訴人除系爭執行債權外，已無其他財產，被上訴人遂將系爭執行債權讓與徐宗昔指定之張麗敏，以為抵償，伊並非接受被上訴人委任代為聲請強制執行，亦未與其約定應將執行所得金額交由其分配，因系爭執行債權執行所得尚不足以填補徐宗昔所受損害，自無交由被上訴人另行分配之理。又若認伊等係受委任，兩造無債權讓與存在，則楊玉章執行程序因拍賣徐宗昔房地取得價金320萬8300元，嗣由執行法院發還徐宗昔土地拍賣所得價金150萬9087元，被上訴人因而清償楊玉章169萬9213元（320萬8300元－150萬9087元＝169萬9213元），受有利益，致伊等受有損害，伊等自得以對於被上訴人之不當得利債權169萬9213元，用以抵銷系爭分配款165萬8569元，經抵銷後，被上訴人即無得向伊等請求之款項；另若認伊不得請求前開不當得利債權，伊於取得分配款後，曾以包紅包方式交付現金各6萬元予翁長庚、陳松貴（合計12萬元），張麗敏就系爭債權聲請強制執行並支出執行費1萬2047元、律師費13萬元（即上訴人支出費用），系爭分配款165萬8569元於扣除前開金額後為139萬6522元，伊與陳志明均分每人為69萬8261元，再加計前開12萬元（紅包）、1萬2047元（執行費）、13萬元（律師費），為96萬0308元，依約伊

應返還被上訴人69萬8261元，縱加計自108年9月19日至110年2月28日之法定遲延利息共4萬9460元，伊亦僅須返還被上訴人餘款76萬5155元等語，資為抗辯。並上訴聲明：㈠原判決廢棄；㈡被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

三、查，被上訴人前與楊玉章簽訂承攬契約，由其承攬系爭工程，嗣楊玉章對被上訴人提起給付承攬報酬等訴訟，經另案確定楊玉章對被上訴人有560萬0462元之承攬報酬債權，及就系爭建物有法定抵押權存在，楊玉章據以行使法定抵押權並聲請拍賣系爭建物，宜蘭地院就徐宗昔、陳志明房地裁定准予拍賣，另駁回其他爭執有法定抵押權存在建物部分之聲請，嗣經本院駁回楊玉章之再抗告確定，因徐宗昔、陳志明未聲明異議，楊玉章據而查封拍賣徐宗昔、陳志明房地；又被上訴人對於楊玉章有系爭執行債權，於103年5月15日與張麗敏簽立債權讓與契約，記載將系爭執行債權讓與張麗敏，被上訴人並於同年月16日寄發存證信函予張麗敏、楊玉章，通知楊玉章系爭執行債權讓與之事，嗣張麗敏據以聲請強制執行，經系爭執行程序於105年11月22日將系爭分配款165萬8569元匯予張麗敏；另被上訴人以上訴人涉犯背信等罪為由，對之提起背信等刑事告訴，經臺灣臺北地方檢察署（下稱臺北地檢署）檢察官以107年度偵字第20737號處分不起訴，被上訴人不服，聲請再議，經臺灣高等檢察署（下稱高檢署）以108年度上聲議字第3674號駁回再議聲請（下稱刑案）確定之事實，為兩造所不爭執（見本院卷第126頁），並有前開裁判書、債權讓與契約及上開處分書為據（見原審調字卷第5至42頁、原審卷第25、145至171頁、本院卷第131至140頁），且經本院調取另案、楊玉章執行程序、系爭執行程序及刑案之卷宗核閱無誤（見本院卷第59至69頁），堪信為真實。

四、被上訴人依民法第541條第1項規定，請求上訴人各給付系爭分配款165萬8569元本息，及上訴人應就前項給付負不真正連帶責任，是否有據?

㈠按委任者，謂當事人約定，一方委託他方處理事務，他方允為處理之契約；受任人因處理委任事務，所收取之金錢、物品及孳息，應交付於委任人，民法第528條、第541條第1項定有明文。上訴人雖抗辯徐宗昔以自己財產為被上訴人清償債務，受有損害，本得向被上訴人請求損害賠償，因被上訴人除系爭執行債權外，已無其他財產，遂將系爭執行債權讓與徐宗昔指定之張麗敏以為抵償，伊非受被上訴人委任代為聲請強制執行，亦未與其約定應將執行所得金額交由其分配云云。惟查：

1.徐宗昔、翁長庚、陳松貴於103年3月25日楊玉章執行程序進行期間，因徐宗昔、陳志明房地遭查封拍賣，同往陳貴德律師事務所商討相關事宜，並達成由被上訴人委任徐宗昔就系爭執行債權聲請強制執行以取得系爭分配款，再由被上訴人將系爭執行債權讓與徐宗昔指定之張麗敏，以張麗敏之名義聲請強制執行之協議，此觀證人陳貴德於原審到庭證述略以：「（問：被上訴人公司為何將其對楊玉章之債權讓與張麗敏？請說明協商之時間、地點、經過？）…楊玉章聲請拍賣抵押物時，該案件經過宜蘭地院受理，宜蘭地院有通知系爭建案已登記之所有權人表示意見，除了徐宗昔以及陳志明外，其餘的所有權人均表示意見，而由宜蘭地院以94年拍字第182 號裁定，准予拍賣徐宗昔及陳志明之房屋，其他人的部分被駁回；…楊玉章取得拍賣抵押物的裁定後，先後歷經好幾次強制執行，最後一次是98年度司執字第13799 號，因該次強制執行，查封徐宗昔及陳志明房地，…從斯時開始，被上訴人公司法代才跟我聯絡此事，也請徐宗昔一起到我事務所來討論這件事，應如何救濟，當時我們提出二種救濟方式，第一是程序上聲明異議，第二是實體上提起債務人異議之訴，同時也聲請裁定停止執行，聲明異議部分被駁回，提起異議之訴也經過三審判決敗訴確定在案，確定後就繼續執行程序。執行程序進行中，在103 年3 月25日下午5 時15分，徐宗昔跟被上訴人公司法代翁長庚及被上訴人公司副總

陳松貴，一起到我事務所來，討論後續應如何救濟，我就給他們建議，因為是被上訴人公司起因，導致徐宗昔及陳志明房地被拍賣，而在楊玉章取得500 多萬執行名義訴訟進行中，在高院審理時，法官有命建築師鑑定，但是建築師沒有通知被上訴人公司到場就直接鑑定，對於鑑定結果，有部分與事實不符，所以被上訴人公司在該案件確定之後，另以不當得利法律關係，請求返還部分工程款，經確定判決楊玉章應給付被上訴人公司150 多萬及遲延利息，當時我們考慮楊玉章是否會主張抵銷權，如果抵銷，該部分債權就消滅，若以被上訴人公司名義，就上開取得150 多萬之執行名義聲請強制執行，因被上訴人公司同時為前開聲請拍賣抵押物之債務人，又為本件執行之債權人，同時也考量楊玉章之債權人來參與分配會有意見，所以我建議被上訴人公司以第三人名義來執行。當時在場四人的討論結果，就把上開150 多萬的債權，借用徐宗昔的名義，來聲請強制執行，徐宗昔當場也表示，因其亦為抵押物之所有權人，所以就提出形式上債權讓與給張麗敏，由張麗敏去聲請強制執行。張麗敏當時為徐宗昔的員工，被上訴人公司法代也認識，當時有明確約定如果將來執行有取得分配款，應如何分配，即將取得之分配款分為3 個部分：一、取得執行名義及強制執行程序中所支出的訴訟費用、執行費用及律師費用等，二、徐宗昔部分：扣除一、費用後的2分之1，三、陳志明部分：扣除一、費用後的2分之1。當時有明確為上開約定。當場我也有建議被上訴人公司法代既然大家有共識，且大家有協議，應該要寫書面，但被上訴人公司法代說他跟徐宗昔認識20多年，信得過，且徐宗昔的身家並不差這一點錢，所以就沒有簽書面，在我們事務所談好之後，還至隔壁餐廳聚餐。103 年3 月25日當天就已經談成上述的約定；（問：協商之時，兩造對於徐宗昔房地遭拍賣，徐宗昔所受損害額為多少、有無可歸責於誰，有無共識？）當場沒有提到這個責任分配，只是想要解決問題，因為提到就氣氛不好；（問：兩造有無約定，張麗敏強制執行

所得款項，應如何處理？）同前所述，要分為3 份。因為當時約定是借用張麗敏名義去執行，所以應該要先繳還給被上訴人公司，再由被上訴人公司來分配 ；（問：本件看起來是因為被上訴人公司的債務問題房子才會被執行，照理應該是被上訴人要賠償給徐宗昔才對，徐宗昔為何會同意將款項分給上訴人？這樣他的損害有受到填補嗎？）如同前述，當初在我的事務所是沒有提到徐宗昔的損害額是多少，是因為徐宗昔及陳志明房地被拍賣，被上訴人公司願意基於道德上的義務來做補償，因為楊玉章對被上訴人公司500 多萬的債權已經罹於時效，且徐宗昔及陳志明如果法院在裁定拍賣抵押物當時有表明意見，楊玉章抵押物拍賣之聲請也會被駁回，因為其他的人都被駁回了，就不會有後續問題產生；當時在事務所談這件事時，徐宗昔沒有特別提到他有損害300多萬這件事，站在我曾經是兩造代理人的立場，而且我也知道跟徐宗昔同樣情形的，還有陳志明，我認為應該要做這樣的分配才公平、合理；（問： 提出此方案時，徐宗昔有無當場表示異議，認為自己的損失沒有獲得填補？）沒有。且當時我有作工作底稿，註明『債權讓與再查封』；（問：陳志明既無參與103 年3 月25日之協商會議，徐宗昔有何義務將分配取得的款項分配予他？）雖然陳志明沒有到場參與協商，但是陳志明的前手林明昌，後來我經過被上訴人法代及陳松貴的告知，在宜蘭的建案，林明昌及徐宗昔都是該建案的投資人之一，因為陳志明的房屋被拍賣，就回頭找林明昌求償，林明昌再回頭找被上訴人公司，林明昌為了這件事情，也因為之前士林地院（月股）到現場履勘，有跟我碰面談這件事情，再加上裁定拍賣抵押物的相對人最後就只剩下徐宗昔及陳志明二人，而月股的執行名義是在千辛萬苦的情況之下才取得勝訴判決，再加上楊玉章沒有主張抵銷，這樣勝訴判決的果實，我認為應該是由徐宗昔及陳志明依前述分配方式分配，給他們多少一點補償才公平」等語即明（見原審卷第126至120、133至134頁），並經陳貴德當庭提出事務

所之記事箋為據（見原審卷第143頁），陳貴德為執業律師，受委任而協助徐宗昔、被上訴人就前開爭議進行協商，與雙方並無何親誼關係，應無為虛偽證詞而袒護被上訴人之必要，另佐以被上訴人與張麗敏簽立債權讓與契約書（見原審卷第25頁），以便由張麗敏以債權人名義聲請執行以取得系爭分配款，而系爭執行程序業於105年11月22日將系爭分配款165萬8569元匯予張麗敏，然被上訴人前向徐宗昔詢問系爭分配款是否已匯入張麗敏帳戶乙情，上訴人於106年5月25日以LINE告知被上訴人「阿敏去刷本子，確實沒有」等語（見本院卷第219頁），為上訴人所不爭執（見本院卷第213頁），若被上訴人與張麗敏間確有讓與系爭執行債權之真意，被上訴人何有向徐宗昔詢問系爭分配款是否已匯入張麗敏帳戶之舉，徐宗昔又豈有未據實告知之理，足見徐宗昔及被上訴人已協議由被上訴人就其對於楊玉章之系爭執行債權，形式上讓與徐宗昔指定之員工即張麗敏以利聲請強制執行，實則雙方真意係由被上訴人委任徐宗昔，再由其委任張麗敏就系爭執行債權聲請強制執行，待取得系爭分配款後應返還予被上訴人，由被上訴人扣除被上訴人支出費用、上訴人支出費用後，分配予徐宗昔、陳志明，系爭分配款並非由徐宗昔單獨取得，被上訴人與張麗敏間亦無債權讓與之合意；而系爭執行程序已於105年11月22日將系爭分配款165萬8569元匯予張麗敏（如前述），故被上訴人主張徐宗昔係受其委任取得系爭分配款，應依前開協議將之交付予其以為後續之處理及分配，尚非無憑。

2.再者，所謂不真正連帶債務，係指數債務人以單一目的，本於各別之發生原因負其債務，因其中一債務之履行，他債務亦同歸消滅者而言（最高法院95年度台上字第2259號判決意旨參照）。查，被上訴人係委任徐宗昔，再由其委任張麗敏以債權人名義聲請執行取得系爭分配款，為兩造所不爭執（見本院卷第212頁），是前開取得系爭分配款之委任關係，係存在徐宗昔與被上訴人之間，被上訴人與張麗敏間自

無委任關係存在；則被上訴人主張上訴人成立不真正連帶債務，依民法第541條第1項規定，請求張麗敏同為本件之給付，即非正當。

㈡徐宗昔雖又抗辯若認伊係受委任，兩造無債權讓與存在，則楊玉章執行程序因拍賣徐宗昔房地取得價金320萬8300元，嗣由執行法院發還徐宗昔土地拍賣所得價金150萬9087元，被上訴人因而清償楊玉章169萬9213元（320萬8300元－150萬9087元＝169萬9213元），受有利益，致伊受有損害，伊自得以對於被上訴人之不當得利債權169萬9213元，用以抵銷系爭分配款165萬8569元，經抵銷後，被上訴人即無得向伊請求之款項云云。惟查，依證人陳貴德之前開證言略為：「徐宗昔、翁長庚、陳松貴於103年3月25日楊玉章執行程序進行期間，因徐宗昔、陳志明房地遭查封拍賣，同往其事務所商討相關事宜，協商之時，兩造對於徐宗昔房地遭拍賣，徐宗昔所受損害額為多少、有無可歸責於誰，當場沒有提到責任分配，只是想要解決問題，當時沒有提到徐宗昔損害額是多少，是因為徐宗昔及陳志明房地被拍賣，被上訴人公司願意基於道德上的義務來做補償，因楊玉章對被上訴人公司500 多萬之債權已罹於時效，且若徐宗昔及陳志明在裁定拍賣抵押物當時有表明意見，楊玉章之抵押物拍賣聲請也會被駁回，因其他人均已駁回，就不會有後續問題產生」等情以觀（見原審卷第128、130頁），足見徐宗昔、翁長庚、陳松貴於103年3月25日，因徐宗昔、陳志明房地遭查封拍賣，同往陳貴德律師事務所商討相關事宜時，對於徐宗昔、陳志明房地遭拍賣之補償方式，已達成協議，由被上訴人形式上將系爭執行債權讓與徐宗昔指定之張麗敏以聲請強制執行，於取得系爭執行債權之分配款後，交由被上訴人以前開方式進行分配，用以填補徐宗昔、陳志明因房地遭拍賣所受損害；縱徐宗昔對於被上訴人前有169萬9213元之不當得利債權存在，然徐宗昔既與被上訴人另為前開協議以約明其因房地遭拍賣之補償方式，即難謂其對於被上訴人仍有不當得利債權

169萬9213元存在；故徐宗昔抗辯得以其對於被上訴人之不當得利債權169萬9213元，用以抵銷系爭分配款165萬8569元，尚不可取。

㈢至徐宗昔另以若認伊不得請求不當得利169萬9213元，則伊於取得分配款後，曾以包紅包方式交付翁長庚、陳松貴各6萬元（合計12萬元），就系爭債權聲請強制執行並支出執行費1萬2047元、律師費13萬元，系爭分配款165萬8569元於扣除前開金額後為139萬6522元，伊與陳志明均分每人為69萬8261元，再加計前開12萬元（紅包）、1萬2047元（執行費）、13萬元（律師費），為96萬0308元，依約伊應返還被上訴人69萬8261元，縱加計自108年9月19日至110年2月28日之法定遲延利息共4萬9460元，及本件第一審裁判費1萬7434元，伊亦僅須返還被上訴人餘款76萬5155元等語（見本院卷第205至207頁）。經查：

1.按二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，各得以其債務，與他方之債務，互為抵銷，民法第334條第1項前段定有明文。承前所述，徐宗昔及被上訴人已協議由被上訴人就其對於楊玉章之系爭執行債權，形式上讓與徐宗昔之員工即張麗敏以利聲請強制執行，實則雙方真意係由被上訴人委任徐宗昔，再由徐宗昔委任張麗敏就系爭執行債權聲請強制執行，待取得分配款後應返還予被上訴人，由被上訴人扣除被上訴人支出費用、上訴人支出費用後，餘款分配予徐宗昔、陳志明，系爭執行程序已於105年11月22日將系爭分配款165萬8569元匯予張麗敏；又兩造對於被上訴人支出費用以40萬元為計算，此部分由被上訴人支出歸由其取得，及上訴人支出費用為執行費1萬2047元、律師費13萬元（合計14萬2047元），此部分由徐宗昔支出歸由其取得，並不爭執（見本院卷第214頁），另就兩造爭執關於利息、本件第一審裁判費之部分，先不予扣除，待本案確定後再行處理，亦無意見（見本院卷第215至216頁）；準此，徐宗昔就系爭分配款165萬8569元，於扣除被上訴人支出費用40萬元、上訴

人支出費用14萬2047元後，為111萬6522元（165萬8569元－40萬元－14萬2047元＝111萬6522元），徐宗昔得分配之部分為2分之1即55萬8261元（111萬6522元÷2＝55萬8261元），其以依前開協議應得之分配款55萬8261元及上訴人支出費用14萬2047元，主張與被上訴人請求之系爭分配款債權為抵銷（見本院卷第216頁），尚非無憑；則系爭分配款165萬8569元於扣除徐宗昔分配款55萬8261元，及歸由徐宗昔取得之上訴人支出費用14萬2047元後，徐宗昔應返還被上訴人之餘款為95萬8261元（165萬8569元－55萬8261元－14萬2047元＝95萬8261元）。

2.徐宗昔雖抗辯其就系爭分配款，已於106年2月初交付翁長庚、陳松貴紅包各6萬元（合計12萬元），此部分於交付被上訴人餘款時，亦應予扣除云云；惟查，被上訴人前向徐宗昔詢問系爭分配款是否已匯入張麗敏帳戶，徐宗昔於106年5月25日以LINE告知被上訴人「阿敏去刷本子，確實沒有」等語（見本院卷第219頁），為徐宗昔所不爭執（見本院卷第213頁），有如前述；則徐宗昔既於106年5月25日向被上訴人否認有取得系爭分配款乙情，其前於106年2月初交付翁長庚、陳松貴各6萬元之舉，顯與系爭分配款無關；徐宗昔就有與被上訴人協議扣除此部分款項12萬元乙情，復未能舉證證明，自無從於交付被上訴人之餘款予以扣除。故徐宗昔前開抗辯，即不可取。

㈣綜上，徐宗昔、被上訴人已協議由被上訴人委任徐宗昔，再由徐宗昔委任張麗敏就系爭執行債權聲請強制執行，待取得系爭分配款後應返還予被上訴人，由被上訴人扣除被上訴人支出費用40萬元（歸由被上訴人取得），及上訴人支出費用14萬2047元（歸由徐宗昔取得）後，餘款分配予徐宗昔、陳志明各2分之1，徐宗昔對於被上訴人即無不當得利債權得用以抵銷；又系爭執行程序已於105年11月22日將系爭分配款165萬8569元匯予張麗敏，系爭分配款165萬8569元於扣除前開40萬元、14萬2047元後，為111萬6522元，徐宗昔依前開

協議得分配之部分為2分之1即55萬8261元，並取得上訴人支出費用14萬2047元，其主張以前開55萬8261元、14萬2047元與被上訴人請求之系爭分配款債權為抵銷，即屬正當。則經抵銷後，徐宗昔尚應返還被上訴人之餘款為95萬8261元（165萬8569元－55萬8261元－14萬2047元＝95萬8261元）。故被上訴人依民法第541條第1項規定，請求徐宗昔給付95萬8261元，及自民事調解聲請暨起訴狀繕本送達翌日即108年9月19日（見原審調字卷第57頁）起至清償日止之法定遲延利息，核屬有據。另被上訴人與張麗敏間無委任關係存在，被上訴人主張上訴人成立不真正連帶債務，依民法第541條第1項規定，請求張麗敏同為前開給付，自非正當。

五、從而，被上訴人依民法第541條第1項規定，請求徐宗昔給付95萬8261元，及自108年9月19日起至清償日止之法定遲延利息，核屬正當，應予准許；逾此範圍之請求，非屬正當，應予駁回。原審就上開不應准許部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴人指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院就此部分予以廢棄，改判如主文第2項所示。至原審就前開應准許部分，為徐宗昔敗訴之判決，並無違誤，徐宗昔就此部分提起上訴，為無理由，應駁回其此部分之上訴。

六、本件事實已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法，及未經援用之證據，經本院斟酌後，認為與判決基礎之事實並無影響，均不足以影響判決之結果，自無再予論駁之必要。

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　　110　　年　　4　　月　　7　　日

民事第十四庭

審判長法　官　蔡和憲

法　官　湯千慧

法　官　邱靜琪

正本係照原本作成。

上訴人不得上訴。

被上訴人如不服本判決，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　　110　　年　　4　　月　　7　　日

書記官　張淨卿