

臺灣高等法院民事判決

110年度上字第913號

上訴人 元翔營造股份有限公司

法定代理人 林玉霜

上訴人 劉志勇

共 同

訴訟代理人 陽文瑜律師

上訴人 呂文彬

訴訟代理人 陳冠宏律師

上列當事人間請求給付必要費用事件，兩造對於中華民國110年5月19日臺灣桃園地方法院109年度建字第9號第一審判決各自提起上訴，上訴人元翔營造股份有限公司、劉志勇並為訴之追加，本院於111年12月27日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決（除確定部分外）廢棄。

上開廢棄部分，上訴人呂文彬應給付上訴人元翔營造股份有限公司新臺幣柒拾玖萬叁仟叁佰伍拾元，及自民國一〇九年五月十九日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

上訴人元翔營造股份有限公司其餘上訴及追加之訴均駁回。

第一審（除確定部分外）、第二審（含追加之訴）訴訟費用由上訴人呂文彬負擔百分之四十三，餘由上訴人元翔營造股份有限公司負擔。

事實及理由

一、程序方面：上訴人元翔營造股份有限公司、劉志勇（下各稱元翔公司、劉志勇）於原審主張對造上訴人呂文彬（下稱呂文彬）委任元翔公司或劉志勇在大陸地區監督幼兒園新建工程，惟未依約給付委任費用，先位之訴先依民法第546條第1項規定，次依民法第172條、第176條第1項規定，訴請呂文彬給付元翔公司委任費用；備位之訴依民法第546條第1項規定，訴請呂文彬給付劉志勇委任費用。嗣於本院就先位之訴

01 之先位請求部分及備位之訴，均追加民法第547條為請求權
02 基礎，核與原請求均係基於兩造間委任契約關係應給付委任
03 費用之同一基礎事實，依民事訴訟法第446條第1項但書、第
04 255條第1項第2款規定，應予准許。

05 二、元翔公司、劉志勇主張：呂文彬於民國107年7月間將其在大
06 陸地區江蘇省淮安市漣水縣投資設立之漣水瑞恩帝兒幼兒園
07 （下稱漣水幼兒園）之新建工程（下稱系爭工程），交由浙
08 江寶森建設有限公司（下稱寶森公司）承攬施作，並委任元
09 翔公司派員監督，元翔公司則指派實際負責人即總經理劉志
10 勇及工地主任李清漢處理，故委任契約之受任人為元翔公
11 司，系爭工程嗣於108年6月間因故停工，雙方於108年7月合
12 意終止委任契約，惟呂文彬未依約給付委任費用新臺幣（下
13 同）186萬1337元（即元翔公司支出①劉志勇薪資24萬5000
14 元、②李清漢薪資125萬8333元、③劉志勇機票費用7萬6300
15 元、④李清漢機票費用10萬3600元、⑤李清漢勞健保費3萬3
16 555元、1萬9780元、⑥李清漢勞退金1萬9980元、⑦李清漢
17 零用金10萬4789元，下合稱系爭費用）。倘認委任契約受任
18 人為劉志勇而非元翔公司，則元翔公司亦係依劉志勇指示為
19 其支付系爭費用；又倘認元翔公司非為劉志勇支付系爭費
20 用，則元翔公司係為呂文彬無因管理而支出系爭費用。爰先
21 位之訴先依民法第546條第1項規定，次依民法第172條、第1
22 76條第1項規定，求為命呂文彬應給付元翔公司186萬1337
23 元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%
24 計算利息之判決。備位之訴依民法第546條第1項規定，求為
25 命呂文彬給付劉志勇186萬1337元本息之判決。並均願供擔
26 保請准宣告假執行。【原審就先位之訴為元翔公司全部敗訴
27 之判決，就備位之訴判決呂文彬應給付劉志勇19萬3367元本
28 息，各為准、免假執行之宣告，並駁回劉志勇其餘之訴。兩
29 造就各自敗訴部分聲明不服，提起上訴，元翔公司就先位之
30 訴先位請求部分、劉志勇就備位之訴，均追加民法第547條
31 併為請求。至元翔公司、劉志勇就超逾186萬1337元本息之

請求敗訴部分，未據聲明不服，已告確定，非本院審理範圍，不予贅述】並於本院先位上訴聲明：(一)原判決關於駁回元翔公司後開第(二)項之訴部分廢棄。(二)上開廢棄部分，呂文彬應給付元翔公司186萬1337元本息。備位上訴聲明：(一)原判決關於駁回劉志勇後開第(二)項之訴部分廢棄。(二)呂文彬應再給付劉志勇166萬7970元本息。並均願供擔保請准宣告假執行。劉志勇就呂文彬上訴部分並為答辯聲明：呂文彬之上訴駁回。

三、呂文彬則以：伊借重劉志勇工程實務經驗，無償委任劉志勇個人協助處理系爭工程之建材建議、審批文件、覆核預算及監督中國營造廠施工品質等事務（下稱系爭委任事務），系爭費用為劉志勇個人消費及元翔公司內部人事成本，並非處理系爭委任事務之必要費用，亦非元翔公司無因管理伊之事務而支出之必要費用；另本件委任契約為無償契約，且元翔公司及劉志勇未向伊明確報告受任事務顛末，不得請求報酬等語，資為抗辯。並於本院上訴聲明：(一)原判決不利呂文彬部分廢棄。(二)上開廢棄部分，劉志勇在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。並為答辯聲明：(一)元翔公司、劉志勇之上訴及追加之訴均駁回。(二)如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

四、兩造不爭執事項（本院卷(二)31至32頁）：

(一)本件委任契約由呂文彬與劉志勇以口頭接洽約定，未簽訂任何書面契約。

(二)本件委任契約成立前，呂文彬與劉志勇已為多年好友，呂文彬經營桃園地區3間幼兒園有關營造興建或修繕工程均係委由元翔公司（登記負責人林玉霜為劉志勇之配偶）施作。

(三)李清漢為元翔公司受僱員工，自107年8月7日起前往大陸漣水駐點執行系爭委任事務，迄至108年7月2日返台，兩造終止委任關係，李清漢未再前往大陸漣水執行系爭委任事務。

(四)本件委任契約存續期間，元翔公司已支付以下各項費用：①劉志勇薪資24萬5000元、②李清漢薪資125萬8333元、③劉

01 志勇機票費用7萬6300元、④李清漢機票費用10萬3600元、
02 ⑤李清漢勞健保費3萬3555元、1萬9780元、⑥李清漢勞退金
03 1萬9980元、⑦李清漢零用金10萬4789元。

04 五、法院之判斷：

05 (一)本件委任契約之受任人為元翔公司：

06 1.經查，本件委任契約終止後，呂文彬曾委任世博國際商務
07 法律事務所於108年12月2日對元翔公司寄發律師函，元翔
08 公司為唯一受文者，該函主旨記載「函請元翔公司及劉志
09 勇總經理等函覆漣水瑞恩帝兒項目追加款審核事」，說明
10 欄並記載「本人（呂文彬）投資的漣水瑞恩帝兒與浙江寶
11 森公司簽訂幼兒園培訓中心施工合同，委請寶森公司承攬
12 幼兒園工程，同時並委請元翔公司擔任漣水工地現場之漣
13 水瑞恩帝兒監工代表」、「元翔公司於工程初期，即委派
14 劉志勇總經理及李清漢先生負責漣水瑞恩帝兒幼稚園項目
15 監工與施工項目報價金額審核」等語（原審卷(一)21至22
16 頁），其後元翔公司亦以受任人身分於108年12月9日函覆
17 呂文彬說明其依約指派劉志勇、李清漢前往大陸地區履約
18 審核工程款之顛末（原審卷(一)37至38頁），可徵元翔公司
19 主張其為本件委任契約之受任人一節，尚非虛妄。

20 2.次查，證人李清漢具結證述略以：呂文彬委託元翔公司指
21 派1位能夠常駐大陸地區監督系爭工程之人，呂文彬知悉
22 伊為元翔公司員工，亦同意元翔公司派駐伊前往，伊負責
23 向劉志勇回報大陸廠商施工問題，劉志勇再向呂文彬回
24 報，劉志勇與呂文彬每個月均同赴大陸工地現場4至6天，
25 其2人會一起到工地與施工單位討論施工進度及品質，伊
26 均在場，呂文彬向大陸官方或股東都是介紹劉志勇是臺灣
27 營造廠老闆，並介紹呂文彬在臺灣之幼兒園係由元翔公司
28 興建等語（原審卷(二)49至51頁）；劉志勇亦曾以證人身分
29 （於原審追加成為原告之前）具結證述：本件委任契約以
30 元翔公司為受任人，伊代表元翔公司，元翔公司指派李清
31 漢執行，伊每個月陪同呂文彬過去大陸地區1次，參與呂

01 文彬所召集之工務會議，就工進檢討、建材選定、施工檢
02 討等事務提供建議，伊名牌會寫元翔營造總經理等語明確
03 （原審卷(二)6至8、10、15、16頁）；再衡諸兩造均不爭執
04 本件委任契約成立前，呂文彬在臺灣經營之瑞恩帝兒環中
05 園、南竹園、桃德園3所園區，均係委由元翔公司營造興
06 建及修繕，元翔公司係由劉志勇之配偶林玉霜擔任法定代
07 理人，由劉志勇實際執行營造業務（原審卷(一)21頁呂文彬
08 律師函說明三、同卷160頁呂文彬答辯狀、前述兩造不爭
09 執事項(三)），可徵呂文彬與元翔公司間前已有相當合作信
10 賴關係，況且系爭委任事務之執行確亦仰賴元翔公司指派
11 其員工李清漢前往大陸地區常駐處理，在在可見本件委任
12 契約應非以劉志勇個人為受任人。至證人楊麗環（即漣水
13 幼兒園投資人）雖證述：呂文彬介紹劉志勇是負責大陸的
14 漣水幼兒園，呂文彬在臺灣的幼兒園也是委託劉志勇，伊
15 不知道有元翔公司等語（原審卷(二)44至45頁），惟楊麗環
16 前與兩造無任何業務往來，對於兩造間就本件委任契約如
17 何約定顯無所悉，尚難以其不知元翔公司，即逕認元翔公
18 司並非本件委任契約之受任人。從而，元翔公司主張其為
19 本件委任契約受任人一節，應可採信。

20 (二)元翔公司先位之訴先位依民法第546條第1項規定，請求呂文
21 彬償還處理委任事務支出之必要費用79萬3367元，為有理
22 由；逾上開範圍所為之請求，為無理由：

23 1.按受任人因處理委任事務，支出之必要費用，委任人應償
24 還之，並付自支出時起之利息。民法第546條第1項定有明
25 定。所謂必要費用，乃指處理委任事務不可或缺之費用，
26 此費用須客觀上確有必要，始得向委任人請求，並非由受
27 任人依其主觀逕為認定。

28 2.元翔公司所支出李清漢之薪資在60萬元範圍內，核屬必要
29 費用：

30 ①經查，呂文彬前已陳述元翔公司於工程初期即已委派劉
31 志勇、李清漢負責漣水幼兒園監督工作，皆由其2人與

01 呂文彬一同與寶森公司開會，並由其2人隨時回報工程
02 進度等語明確（原審卷(一)22頁呂文彬律師函說明四），
03 呂文彬對於李清漢受僱於元翔公司派駐漣水幼兒園工地
04 現場一事並不爭執（原審卷(一)181頁），劉志勇亦具結
05 證述經呂文彬指示並同意後，由元翔公司指派李清漢常
06 駐大陸地區處理系爭委任事務之過程綦詳（原審卷(二)
07 9、16頁），並有證人楊麗環證述：呂文彬說劉志勇會
08 找一個對大陸熟悉、有經驗的人常駐大陸（監督漣水幼
09 兒園興建），伊才放心投資等語可佐（原審卷(二)45
10 頁），又證人李清漢亦具結證述略以：伊被派駐大陸工
11 地現場，負責回報大陸廠商施工問題，劉志勇與呂文彬
12 每個月均同赴大陸工地現場4至6天，其2人會一起到工
13 地與施工單位討論施工進度及品質，伊均在場，伊每月
14 回臺灣7天，其中3天與呂文彬及劉志勇討論工作事項即
15 監督施工、官方要求、公關部分，伊派駐期間，每天都
16 有提供呂文彬或劉志勇施工照片跟內容之電子檔案，10
17 8年6月有將官方審批文件及銀行資料等紙本文件帶回給
18 呂文彬等語（原審卷(二)53、62頁），呂文彬並不爭執李
19 清漢有回報每日施工照片及施工人數等情（原審卷(二)62
20 頁），且李清漢實際執行系爭委任事務之情形，亦有會
21 議紀錄及WeChat「瑞恩帝兒工程群」施工照片及工進內
22 容之通訊軟體紀錄在卷可憑（原審卷(一)30頁、卷(二)135
23 至168頁），可證元翔公司為處理系爭委任事務，確有
24 指派李清漢常駐大陸地區工地現場實際執行系爭委任事
25 務之必要。

26 ②次查，李清漢因本案派駐大陸地區前，即已受僱於元翔
27 公司擔任工地主任多年，其每月薪資約6萬5000元，個
28 人勞健保及勞退金均由元翔公司支出一節，業經證人李
29 清漢具結證述在卷（原審卷(二)59頁），呂文彬亦曾自
30 述：伊未同意劉志勇要求以工程總價6%計付報酬（大約
31 1000萬元），伊有說要給李清漢，但金額還沒講好，單

就監工而言，給李清漢的薪水按月應為6萬元，若以工程1年完工，至多為72萬元等語（原審卷(二)19頁），又依1111人力銀行薪資調查表所示，工作年資7年以上之工地主管平均薪資約6萬0255元至6萬1028元之間（本院卷(一)361頁），則綜合上情以觀，堪認李清漢自107年8月至108年5月派駐大陸地區期間，元翔公司支付李清漢之薪資在60萬元之範圍內（即10個月×6萬元/月=60萬元），核屬元翔公司因處理系爭委任事務所支出之必要費用，其依民法第546條第1項規定請求呂文彬償還所支付李清漢之薪資60萬元部分，為有理由。

③至元翔公司主張自107年8月至108年5月按月給付李清漢薪資12萬元（未扣勞健保自負額前）共計120萬元，加計109年2月給付年終獎金5萬8333元，總共支付李清漢125萬8333元等情，固有薪資說明、薪資報表、存款交易明細查詢單、薪資條及薪資單等為證（原審卷(一)47至67頁、卷(二)89至97頁），惟所謂必要費用，乃指處理委任事務不可或缺之費用，此費用必須客觀上確有必要，並非任由受任人依其主觀逕為認定，業如前述，則李清漢派駐大陸地區期間及其前後，既始終受僱為元翔公司員工，元翔公司本即應依勞動契約關係給付薪資及獎金，不因有無系爭委任契約存在而有不同，縱元翔公司與李清漢基於私法契約自由，約定派駐大陸期間之薪資自每月6萬5000元逕為提高至12萬元，亦難逕認全額均屬處理系爭委任事務之必要費用，元翔公司既未再舉證以實其說，則元翔公司就超逾前述60萬元部分之請求，即難認為有理由。

3.元翔公司所支出劉志勇之機票費用7萬6300元，核屬必要費用：

經查，元翔公司主張其實際負責人劉志勇為處理系爭委任事務，陪同呂文彬前往大陸地區5次，元翔公司為此支付劉志勇機票費用共計7萬6300元（(1)107年10月9至13日1萬

1300元、(2)107年11月17、20日1萬0500元、(3)108年1月19、22日1萬2000元、(4)108年3月20、23日1萬5000元、(5)108年4月23、27日2萬7500元)等情，有友福旅行社有限公司(下稱友福旅行社)、麒富國際旅行社股份有限公司之旅客購票明細表及回函可證(原審卷(一)44至45頁，卷(二)226、229頁)，佐以證人李清漢證述：劉志勇每月均偕同呂文彬前往大陸地區工地現場開會討論工進等語(原審卷(二)50頁)，並核對上開機票日期確與呂文彬入出境紀錄(原審卷(二)196至197頁)相吻合，且劉志勇所前往機場(南京、常州)均在江蘇省境內系爭工程所在地之鄰近區域，堪認元翔公司所支出劉志勇之機票費用7萬6300元，核屬元翔公司因處理系爭委任事務所支出之必要費用，其依民法第546條第1項規定請求呂文彬償還，為有理由。

4.元翔公司所支出李清漢之機票費用10萬3600元，核屬必要費用：

經查，元翔公司主張其指派李清漢常駐大陸地區處理系爭委任事務之期間，因李清漢每月均返臺為委任事務之報告，元翔公司為此支付李清漢機票費用共計10萬3600元一節，業據劉志勇、李清漢證述明確，已如前述，並有友福旅行社之旅客購票明細表及回函可證(原審卷(一)42頁，卷(二)226頁)，堪認元翔公司所支出李清漢之機票費用10萬3600元，核屬元翔公司因處理系爭委任事務所支出之必要費用，其依民法第546條第1項規定請求呂文彬償還，為有理由。

5.元翔公司所支出李清漢之零用金在1萬3450元範圍內，核屬必要費用：

①經查，元翔公司主張因李清漢派駐大陸地區所支出「2018/11/27出發到機場計程車費600元」、「2018/11/20淮安-漣水交通費人民幣104元」、「2018/11/30交通費人民幣330元」、「2018/12/26交通費人民幣345元」、「2019/1/3出發桃園機場計程車費600元」、「2019/1/

01 25交通費人民幣300元」、「2019/1/26桃園機場返回住
02 處計程車費600元」、「2019/2/26出發桃園機場計程車
03 費600元」、「淮安綠化設計院返回漣水交通費人民幣8
04 4.55元」、「2019/3/15淮安-漣水交通費人民幣91.03
05 元」、「3月份宿舍-工地往返交通費用人民幣445
06 元」、「4月份宿舍-工地往返交通費用人民幣187.5
07 元」、「2019/4/4桃園機場返回住處計程車費600
08 元」、「2019/4/16出發桃園機場計程車費600元」、
09 「2019/5/21桃園機場返回住處計程車費600元」、「5
10 月份宿舍-工地往返交通費用人民幣232.5元」等項目，
11 業據提出零用金申請單及支出證明為憑（原審卷(二)98、
12 102、103、105、108、110、115、117至119、122、12
13 6、128、131頁），部分搭車日期雖無支出憑證，但與
14 李清漢機票出發或回程日期相符，上開交通費之支出共
15 計為新臺幣4200元、人民幣2119.58元〔依元翔公司於
16 原審起訴繫屬日即109年1月15日（原審卷(一)3頁）人民
17 幣與新臺幣銀行賣出即期匯率4.364（本院卷(二)111頁）
18 折算為新臺幣9250元（ $2119.58 \times 4.364 = 9250$ 元，元以下4捨5入）〕，堪認元翔公司所支出李清漢零用金共1
19 萬3450元（即4200元+9250元=13450元），核屬元翔公
20 司因處理系爭委任事務所支出之必要費用，其依民法第
21 546條第1項規定請求呂文彬償還，為有理由。

23 ②至元翔公司主張另為李清漢支出宿舍租金人民幣1萬860
24 0元（原審卷(一)112頁零用金申請單項次4）及棉被、枕
25 頭、掃把、畚箕、衣架等費用人民幣1555元（同頁項次
26 5），合計人民幣2萬0155元，折合新臺幣9萬1322元部
27 分，為呂文彬所否認，元翔公司僅提出李清漢自行製作
28 之零用金申請單為證，並未提出相關單據憑證或其他證
29 據證明確因系爭委任事務之履行而有支出之必要，則此
30 部分請求，難認為有理由。

31 6.元翔公司依民法第546條第1項規定請求呂文彬償還所支出

01 劉志勇薪資24萬5000元、李清漢之勞健保費、勞退金依序
02 3萬3555元、1萬9780元、1萬9980元部分，均為無理由：

03 ①劉志勇薪資24萬5000元部分：

04 查元翔公司主張自107年1月至108年5月11日就劉志勇前
05 往大陸地區之日數按日薪5000元計算之薪酬，共計支出
06 24萬5000元等情，僅提出自行製作之薪資說明為證（原
07 審卷(一)69頁），並未提出單據憑證以實其說，且元翔公
08 司既主張劉志勇為其實際負責人，則劉志勇代表元翔公
09 司處理公司系爭委任事務，本為其履行職責所在，縱元
10 翔公司有支付薪資，亦係忠實執行元翔公司業務所獲薪
11 酬，核與本件委任契約無關，元翔公司既未再提出其他
12 證據以實其說，此部分請求，難認為有理由。

13 ②李清漢之勞健保費、勞退金依序3萬3555元、1萬9780
14 元、1萬9980元部分：

15 查元翔公司主張自107年8月至108年5月為李清漢支出勞
16 健保費3萬3555元、1萬9780元及勞退金1萬9980元等
17 情，固據提出勞動部勞工保險局保險費繳費清單、衛生
18 福利部全民健康保險署繳款單、全民健康保險保險費負
19 擔金額表、勞動部勞工保險局勞工退休金雇主提繳計算
20 名冊為證（原審卷(一)72至81、85至97、101至110頁）。
21 惟李清漢派駐大陸地區期間及其前後，始終受僱為元翔
22 公司員工，元翔公司本即應依勞動契約關係及法令規
23 定，為李清漢支出上開應由雇主負擔之勞健保費及勞退
24 金，難認屬元翔公司處理系爭委任事務所支出之必要費
25 用，元翔公司既未再舉證以實其說，此部分請求，亦難
26 認為有理由。

27 7.從而，元翔公司依民法第546條第1項規定，請求呂文彬償
28 還處理委任事務支出之必要費用79萬3350元（即李清漢薪
29 資60萬元+劉志勇機票費用7萬6300元+李清漢機票費用10
30 萬3600元+李清漢零用金1萬3450元=79萬3350元），為有
31 理由；逾上開範圍所為之請求，為無理由。

01 (三)元翔公司先位之訴追加民法第547條規定請求委任報酬部
02 分，為無理由：

03 1.按報酬縱未約定，如依習慣或依委任事務之性質，應給與
04 報酬者，受任人得請求報酬。民法第547條定有明文。查
05 元翔公司主張本件應給與報酬一節，既為呂文彬所否認，
06 則元翔公司應就本件有何依習慣或依委任事務性質給與報
07 酬之情負舉證責任。惟查，元翔公司先主張雙方約定報酬
08 450萬元云云（原審卷(一)5頁），次主張雙方約定以系爭工
09 程總承攬金額人民幣3870萬元之6%（折合新臺幣約1000萬
10 元）為委任報酬云云（本院卷(一)167頁），復主張系爭費
11 用中僅有劉志勇薪資22萬5000元部分屬民法第547條所定
12 之報酬云云（本院卷(一)181頁），嗣改稱雙方口頭約定以
13 系爭工程總承攬金額人民幣3870萬元之2.5%（折合新臺幣
14 約450萬元）為承攬報酬，惟未簽立書面約定，關於雙方
15 約定報酬部分無法舉證云云（本院卷(一)182頁），再改稱
16 雙方並未約定報酬，但依社會通念應給付報酬，系爭費用
17 均屬民法第546條第1項所定之必要費用，但若法院認為非
18 屬必要費用，則改主張系爭費用全部均屬委任報酬云云
19 （本院卷(一)202、205頁），觀諸元翔公司歷次主張均有不
20 同，且未舉證證明本件確有依何種習慣或依何種事務性質
21 應給與報酬之情，難認可取。

22 2.元翔公司另依臺灣區綜合營造業同業公會111年3月2日臺
23 區營靖業字第1110300027號函（本院卷(一)267至277頁），
24 主張其得依「機關委託技術服務廠商評選及計費辦法」
25 （下稱技術服務辦法）第25條所定4種計價方式（服務成
26 本加公費法、建造費用百分比法、總包價法或單價計價
27 法），請求計付監造費用1.345%之報酬云云（本院卷(一)33
28 5、339至341頁）。惟查，元翔公司為營造業（原審卷(二)2
29 37至245頁），不具建築師資格，不能擔任建築法第13條
30 第1項前段規定之監造人，其僅受呂文彬委任協助處理建
31 材建議、審批文件、覆核預算及監督中國營造廠施工品質

等事務，並非系爭工程之監造人，亦非技術服務辦法第3條所規定之工程技術顧問公司、技師事務所、建築師事務所及其他依法令規定得提供技術性服務（含監造）之自然人或法人，則技術服務辦法第25條所定4種計價方式，既係適用於承攬監造工作並辦理該辦法第7條規定之監造項目者，本件屬委任契約性質而非承攬契約，元翔公司亦非監造人，自無該技術服務辦法之適用，元翔公司據以追加請求給付委任報酬云云，並無理由。

(四)元翔公司備位依民法第172條、第176條第1項規定所為請求，以及劉志勇備位之訴依民法第546條第1項、追加之訴依第547條所為請求，均與前述元翔公司先位之訴所為請求相互排斥不能併存，本院不得併為裁判：

按預備訴之合併，法院應依原告所列聲明及訴訟標的順序，依次審判之，必先位之訴無理由時，始得就預備之訴調查裁判。倘法院審理結果，認原告先位之訴一部有理由，一部無理由，則相互排斥不能併存之備位之訴，自不能併為裁判（最高法院109年度台上字第3168號判決要旨參照）。又原告對於駁回其先位之訴之判決提起上訴，其效力應及於預備之訴，即預備之訴亦生移審之效力。上訴審法院如認先位之訴為有理由，應將第一審判決之全部（包括預備之訴部分）廢棄，依原告先位之訴之聲明，為被告敗訴之判決。蓋先位之訴與預備之訴既不能併存，原告祇能就其中之一請求法院為其勝訴之判決。否則上訴審法院若未將第一審法院就預備之訴所為原告勝訴之判決一併廢棄，其結果將造成原告先位之訴及預備之訴均獲勝訴且併存之判決，與預備之訴之性質相違背（最高法院109年度台上字第888號判決要旨參照）。元翔公司先位之訴依民法第546條第1項規定請求有理由部分，則在同一事實範圍內，即無成立無因管理之餘地，故就其依上開法律關係不能請求之金額，亦不能依無因管理法律關係為請求，是本院就元翔公司依民法第172條、第176條第1項規定所為備位請求，以及劉志勇備位之訴依民法第546條

第1項、追加之訴依民法第547條所為請求，既均與元翔公司先位之訴所為請求相互排斥，不能併存，本院自不得再為裁判，併此敘明。

六、綜上所述，元翔公司先位之訴依民法第546條第1項規定，請求呂文彬給付79萬3350元，及自起訴狀繕本送達翌日即109年5月19日（原審卷(-)151頁）起至清償日止，按週年利率5%計算之法定遲延利息，洵屬有據，應予准許；逾上開範圍所為之請求，為無理由，不應准許。從而原審就上開先位之訴應予准許部分，所為元翔公司敗訴之判決，即有未洽，元翔公司上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄原判決（除確定部分外），並就先位之訴判決如主文第二項所示。元翔公司其餘先位之訴之上訴及追加之訴，均無理由，應予駁回。至劉志勇就備位之訴上訴及追加之訴部分，暨呂文彬就備位之訴上訴部分，既毋庸再為裁判，爰不另為准駁之諭知。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所用證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

八、據上論結，本件元翔公司先位之訴之上訴為一部有理由、一部無理由，追加之訴為無理由。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 1 月 17 日
民事第四庭

審判長法 官 傅中樂

法 官 汪曉君

法 官 廖慧如

正本係照原本作成。

不得上訴。

中 華 民 國 112 年 1 月 17 日

