臺灣高等法院民事判決

113年度上字第1222號

上　訴　人　周守男

被上訴人　　高天浩

000000000000000000

江忠憲

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

共　　同

訴訟代理人　鄒純忻律師

複代理人　　范力山律師

上列當事人間請求履行契約等事件，上訴人對於中華民國113年6月6日臺灣臺北地方法院113年度訴字第1520號第一審判決提起上訴，並為訴之變更、追加，本院於114年11月5日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

上訴、變更、追加之訴及假執行之聲請均駁回。

第二審訴訟費用（含追加及變更之訴部分）由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

按在第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，但請求之基礎事實同一、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項但書、第255條第1項但書第2、3款分別定有明文。次按在第二審為訴之變更合法者，原訴可認為已因而視為撤回時，第一審就原訴所為判決，自當然失其效力，第二審法院應專就新訴為裁判，無須更就該判決之上訴為裁判（最高法院71年台上字第3746號判決意旨參照）。本件上訴人於原審主張伊為訴外人陳鴻輝之債權人，伊、陳鴻輝與被上訴人江忠憲、高天浩（下依序稱其名，合稱為被上訴人）約定「被上訴人以出售陳鴻輝所有門牌號碼

臺北市○○區○○街00巷00弄00號2樓房屋及坐落基地同區○○段○小段000地號土地應有部分1/20（下合稱系爭不動產）所得價金，優先清償陳鴻輝積欠伊之債務，再將餘額給付予陳鴻輝」（下稱系爭約定），伊、陳鴻輝與被上訴人就系爭約定事務之處理已成立委任關係。詎被上訴人將系爭不動產以新臺幣（下同）1,750萬元之價格出售後，卻未分配價金予伊及陳鴻輝，且伊替陳鴻輝代墊44萬元（下稱系爭代墊款），爰先位聲明依民法第184條、第185條規定，請求被上訴人連帶給付伊253萬7千元，及自112年10月1日起至清償日止，按年息16%計算之利息；備位聲明㈠依民法第541條規定，或代位陳鴻輝依同條規定，請求江忠憲或高天浩給付伊253萬7千元，並主張江忠憲、高天浩其中1人如已給付，其餘之人即免除該部分之給付；㈡代位陳鴻輝依民法第541條規定，請求江忠憲給付伊44萬元，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。上訴後，上訴人變更先位聲明之利息起算日為112年10月17日，核屬減縮應受判決事項之聲明，應予准許。又上訴人於本院審理時，就代位陳鴻輝請求部分，因並未於起訴聲明中顯現其代位之內涵，經本院闡明後，其變更主張應由高天浩對陳鴻輝負民法第541條受任人交付買賣價金予委任人之義務，而非江忠憲，爰追加次備位聲明請求高天浩給付陳鴻輝253萬7千元，及自114年11月6日起至清償日止，按年息16%計算之利息，並由伊代為受領；另就系爭代墊款部分，變更為請求高天浩給付陳鴻輝44萬元，及自114年11月6日起至清償日止，按年息5%計算之利息，並由伊代為受領。經核上訴人此部分訴之變更追加，係本於其主張江忠憲、高天浩於出售系爭不動產後，未給付買賣價金予伊及陳鴻輝之同一基礎事實為追加、變更請求，亦應准許，被上訴人抗辯上訴人所為上開訴之變更、追加不合法云云，洵不足採。又上訴人在原審依民法第242條、第541條規定，代位陳鴻輝請求江忠憲給付買賣價金及系爭代墊款，業已撤回上訴（見本院卷二第302頁）

及因變更視為撤回，原審判決就此部分原訴所為裁判已失其效力，本院僅就追加變更後依民法第242條、第541條規定代位陳鴻輝請求高天浩給付買賣價金及系爭代墊款之新訴為審理，附此敘明。

貳、實體方面：

一、上訴人主張：陳鴻輝於107年12月28日簽發發票金額為600萬元之本票1紙（下稱系爭本票），伊持系爭本票向臺灣士林地方法院（下稱士林地院）聲請本票裁定（案號：108年度司票字第2752號，下稱系爭本票裁定）獲准，故伊係對陳鴻輝有600萬元債權之債權人。訴外人即陳鴻輝之母陳張快於105年7月1日死亡後，伊另案以陳鴻輝債權人之身分，代位陳鴻輝對陳張快之其他繼承人提起請求分割遺產之訴（案號：本院112年度上更一字第29號，下稱分割遺產之訴），該案於112年7月3日在本院成立調解（案號：112年度上移調字第340號），調解筆錄記載陳張快所遺系爭不動產部分分歸陳鴻輝所有，而於同年月26日分割登記為陳鴻輝所有。嗣江忠憲代理陳鴻輝與高天浩簽立不動產買賣契約書，實係借名契約，陳鴻輝因而於同年8月25日將其所有系爭不動產借名登記在高天浩名下，並委託江忠憲、高天浩出售系爭不動產，伊、陳鴻輝與被上訴人已口頭成立系爭約定，故伊、陳鴻輝與被上訴人間具有委任關係，高天浩於出售系爭不動產後，應將所取得買賣價金優先清償陳鴻輝積欠伊之債務，再將餘額給付予陳鴻輝。詎高天浩於同年10月16日將系爭不動產以1,750萬元之價格出售予訴外人潘能維後，卻未分配價金予伊及陳鴻輝，侵害伊就系爭不動產處分之準占有權，使伊受有積欠訴外人鄭建榮126萬7千元、陳清埤20萬元、彭家銘35萬元及方芳72萬元，合計253萬7千元（計算式：126萬7千元＋20萬元＋35萬元＋72萬元＝253萬7,000元）債務無法清償之損害（計算公式：126萬7千元＋20萬元＋35萬元＋72萬元）。又伊代陳鴻輝墊付辦理分割繼承登記之規費10萬元及系爭不動產承租人之搬遷補償金34萬元，合計44萬元（計算

式：10萬元＋34萬元），系爭代墊款應由陳鴻輝返還予伊。爰依民法第184條第1項前段、第185條規定，先位求為命被上訴人連帶給付伊253萬7千元，及自112年10月1日起至清償日止，按年息16％計算之利息；備位依民法第541條規定，請求江忠憲或高天浩給付伊253萬7千元，及自112年10月17日起至清償日止，按年息16％計算之利息，並主張被上訴人中之1人如已給付，其餘之人即免除該部分之給付。原審就此部分為上訴人敗訴之判決，上訴人不服提起上訴，並於本院為上述訴之變更、追加，聲明：㈠原判決關於㈡1.⑴⑵部分廢棄。㈡1.有關253萬7千元部分：⑴先位聲明：①被上訴人應連帶給付上訴人253萬7千元，及自112年10月17日起至清償日止，按年息16％計算之利息。②願供擔保，請准宣告假執行。⑵備位聲明：江忠憲或高天浩應給付上訴人253萬7千元，及自112年10月17日起至清償日止，按年息16％計算之利息，如被上訴人其中一人給付，其餘之人即免除該部分之給付。㈢追加次備位聲明：高天浩應給付陳鴻輝253萬7千元，及自114年11月6日起至清償日止，按年息16％計算之利息，並由上訴人代為受領。㈣有關44萬元部分變更聲明：高天浩應給付陳鴻輝44萬元，及自114年11月6日起至清償日止，按年息5％計算之利息，並由上訴人代為受領。

二、被上訴人則以：伊否認與上訴人成立系爭約定，兩造間並無伊受上訴人、陳鴻輝委託出售系爭不動產，將所得價金優先清償陳鴻輝積欠上訴人債務之委任關係；陳鴻輝與高天浩間之買賣關係為真實，並非借名登記。上訴人先位主張伊侵害上訴人對陳鴻輝之「債權」，尚非民法第184條第1項前段規定保護之權利；且上訴人所稱受有積欠鄭建榮、陳清埤、彭家銘、方芳（下合稱鄭建榮等4人）合計253萬7千元之債務無法清償之損害，與伊之行為欠缺相當因果關係。有關備位之訴部分，上訴人係為進行分割遺產之訴，始要求陳鴻輝簽發系爭本票，2人間並無票據原因關係；況陳鴻輝已對上訴人主張票據時效抗辯，上訴人尚非票據權利人，不得代位陳

鴻輝對被上訴人主張權利。又江忠憲代理陳鴻輝將系爭不動產出售予高天浩後，江忠憲已交付部分價金即人民幣20萬元予陳鴻輝，其餘價金尚待2人進行結算，陳鴻輝已出具聲明書表示並無任何款項被江忠憲侵占，自難認陳鴻輝有何怠於行使權利。伊否認上訴人對陳鴻輝有系爭代墊款債權，上訴人向陳鴻輝租用系爭不動產4年多，並未給付任何租金，上訴人另將系爭不動產出租他人及給付搬遷補償費，均與陳鴻輝、江忠憲無關等語，資為抗辯。答辯聲明：㈠上訴及追加變更之訴均駁回。㈡如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、經查，陳鴻輝於107年12月28日簽發系爭本票，上訴人於108年間持系爭本票向士林地院聲請系爭本票裁定獲准，上訴人以系爭本票裁定為執行名義，聲請強制執行陳鴻輝之財產，但強制執行無所得，已於109年1月10日獲原法院核發108司執辰字第139941號債權憑證。上訴人於108年12月28日與高天浩簽立原證5之協議書（下稱系爭協議書）。陳鴻輝於112年2月27日在大陸地區簽立業經福建省廈門市開元公證處（下稱開元公證處）公證之原證4授權書（下稱系爭授權書），授權江忠憲於同日起至117年2月26日止，代理其就系爭不動產全權行使（辦理出售、出租、移轉、贈與、繼承、設定、土地或建物測量、標示變更、補〈換〉發權利書狀等手續及其他有關權利變更及處分等行為）有特別委任之權限。上訴人另案主張對陳鴻輝有系爭本票裁定之債權，因陳鴻輝怠於行使分割其母陳張快之遺產之權利，代位陳鴻輝提起分割遺產之訴，該案當事人於112年7月3日在本院成立調解（案號：112年度上移調字第340號），調解筆錄記載系爭不動產分歸陳鴻輝所有；系爭不動產已於同年月26日以調解繼承為原因，登記為陳鴻輝所有。江忠憲於同年月31日代理陳鴻輝與高天浩簽立不動產買賣契約書（下稱系爭買賣契約），約定將系爭不動產出售予高天浩，買賣價金為1,500萬元，高天浩已於同年8月25日登記為系爭不動產所有權

人；嗣高天浩於同年10月間，將系爭不動產出售予潘能維，潘能維於同年月16日以買賣為原因，登記為系爭不動產所有權人等情，為兩造均不否認，並有系爭本票、上開債權憑證、系爭協議書、系爭授權書、本院調解筆錄、系爭買賣契約、系爭不動產登記謄本、異動索引、房屋交易安全制度專戶收支明細表等在卷可稽（見臺灣士林地方檢察署〈下稱士林地檢署〉113年度偵字第22593號偵卷〈下稱第22593號偵卷〉第56、57頁；原審卷第15至22、27至33頁；本院卷一第217、220、221頁；本院卷二第141頁），是上開事實均堪認定。

四、本院判斷：

㈠上訴人未能證明江忠憲代理陳鴻輝將系爭不動產出售予高天浩，係借名登記關係：

1.按當事人主張有利於己之事實，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條本文定有明文。次按稱「借名登記」者，謂當事人約定一方將自己之財產以他方名義登記，而仍由自己管理、使用、處分，他方允就該財產為出名登記之契約，其成立側重於借名者與出名者間之信任關係，及出名者與該登記有關之勞務給付，具有不屬於法律上所定其他契約種類之勞務給付契約性質，應與委任契約同視，倘其內容不違反強制、禁止規定或公序良俗者，當賦予無名契約之法律上效力，並依民法第529條規定，適用民法委任之相關規定；又主張借名登記者，應就該借名登記之事實負舉證責任，最高法院99年度台上字第1662號、101年度台上字第1775號民事判決意旨參照。本件上訴人主張陳鴻輝與高天浩間就系爭不動產所有權有借名登記關係存在乙節，既為被上訴人所否認，自應由上訴人就此有利於己之事實負舉證責任。

2.查陳鴻輝於112年2月27日在大陸地區簽立業經開元公證處公證之系爭授權書，授權江忠憲於同日起至117年2月26日止，代理其就系爭不動產全權行使辦理出售、出租、移轉、贈與、繼承、設定、土地或建物測量、標示變更、補（換）發

權利書狀等手續及其他有關權利變更及處分等行為，有特別委任之權限；陳鴻輝於112年7月26日以調解繼承為原因，登記為系爭不動產所有權人後，江忠憲於同年月31日代理陳鴻輝與高天浩簽立系爭買賣契約，約定將系爭不動產出售予高天浩，買賣價金為1,500萬元，高天浩已於同年8月25日登記為系爭不動產所有權人等情，已如前述。觀之系爭買賣契約之約定事項及第2至4條分別記載：「甲方（指高天浩）於民國110年10月12日支付新臺幣100萬元整及112年5月3日支付新臺幣200萬元，共計新臺幣300萬元整做（作）為預付之訂金」、「乙方（指陳鴻輝）於112年7月31日將上列不動產（指系爭不動產）以新臺幣1,500萬元整，價金出賣與甲方，…甲方支付簽約款新臺幣250萬元整（詳如其他約定事項）」、「於土地增值稅及契稅單核發，經雙方繳清稅賦並查無欠稅完稅後，甲方應交付完稅款新臺幣300萬元整予乙方…」、「其餘尾款甲方應於本件買賣標的物所有權移轉登記完成，待乙方承租人遷出點交完成後三日內，甲方支付尾款新臺幣650萬元正」等語（見第22593號偵卷第56頁），核與被上訴人所提出被上證4之本票2紙（發票日及發票金額依序為110年10月12日之100萬元、112年5月3日之200萬元本票）、高天浩簽發之陽信銀行支票2紙（發票日及發票金額依序為112年7月31日之250萬元、112年9月11日之300萬元）、江忠憲之陽信銀行尾數00000號帳戶存摺交易明細（按該帳戶於112年7月31日、同年9月12日依序兌現支票250萬元、300萬元，於同年10月17、19日依序匯入50萬元、550萬元）及中海建設股份有限公司（按該公司負責人為江忠憲之配偶陳邑溱，見本院卷二第203頁）之陽信銀行尾數1977號帳戶存摺交易明細等大致相符（見第22593號偵卷第57至58頁背面；本院卷二第139、245、246頁），而上開受款金額加計上訴人於本院不爭執高天浩曾於112年10月18日交付江忠憲之買賣價金50萬元（見本院卷二第118頁），合計金額確為1,500萬元（計算式：100萬元＋200萬元＋250萬元＋30

0萬元＋50萬元＋550萬元＋50萬元）；復參以陳鴻輝已於113年11月27日在大陸地區出具聲明書稱：伊名下系爭不動產已出售，伊同意由江忠憲收取出售相關價金等一切事宜，伊並無任何款項被江忠憲侵占等語，亦有開元公證處之公證書為證（見第22593號偵卷第59至60頁）；及上訴人於刑案中自承：系爭不動產由陳鴻輝出售予高天浩，高天浩再將系爭不動產出售予潘能維，上二交易均為真實等語（見第22593號偵卷第39頁），是被上訴人抗辯江忠憲代理陳鴻輝將系爭不動產出售予高天浩並完成所有權移轉登記，乃真實交易等語，應堪採憑。上訴人空言主張上開交易為通謀虛偽意思表示，陳鴻輝係將系爭不動產借名登記於高天浩名下云云，尚不足取。

㈡上訴人未能證明其與被上訴人、陳鴻輝之間成立系爭約定事務處理之委任契約：

1.上訴人固主張：江忠憲介紹陳鴻輝向伊借款，陳鴻輝並委託伊提起另案分割遺產之訴，該案於本院調成立後，伊替陳鴻輝辦理以調解繼承為原因，將系爭不動產登記為陳鴻輝所有，並由伊持有系爭不動產之所有權狀（下稱系爭權狀）；嗣伊原先將系爭不動產出售予訴外人莊柯美玉，因江忠憲表示欲購買系爭不動產，並以系爭不動產設定抵押權向銀行申辦貸款，再以取得之貸款交付買賣價金予伊，伊遂與莊柯美玉解除契約並將系爭權狀交付予江忠憲，但江忠憲又稱其無法向銀行申辦貸款，建議將系爭不動產借名登記於高天浩名下，再由被上訴人利用系爭不動產取得資金，來清償陳鴻輝積欠伊之系爭本票債務，其後江忠憲稱有買家欲以1,750萬元向高天浩購買系爭不動產，伊聽聞後表示同意，並與訴外人即系爭不動產之承租人李筱鳳協調提前終止租約及搬遷事宜，故伊、陳鴻輝與被上訴人已成立以出售系爭不動產所得價金，優先清償陳鴻輝積欠伊之債務，再將餘額給付予陳鴻輝（即系爭約定）之委任契約等語，並以其與李筱鳳之Line對話紀錄，及李筱鳳之配偶陸天駿出具之同意書等為證（見

本院卷一第185至192頁；本院卷二第101頁）。本件被上訴人並未爭執系爭不動產於112年7月26日登記為陳鴻輝一人所有後，上訴人有將系爭權狀交付予江忠憲之事實，惟被上訴人已否認與上訴人、陳鴻輝間成立上開委任契約，自應由上訴人就此有利於己之事實負舉證責任。

2.觀之上訴人提出其與高天浩於112年8月28日之Line對話紀錄，高天浩先稱：你上午所發與江忠憲間之內容與伊無關等語，上訴人回稱：「前面是你在幫我，當然是我欠你人情，所有權狀下來，我也趕快要處理掉，還你的人情，所謂還人情，首要是還錢，否則是還什麼？把權狀交給江，是尊重他，我們兩個人是「合夥」，他又要這個房子，所以我沒有堅持自己把他賣掉，所以叫他先去貸款，應付他目前的情況，包括先還一份他欠你的錢。當初所謂把房子賣給你1千萬，只是口頭約定，並非鐵律，所以也沒什麼買賣訂金的事，大家是朋友，如果時間沒有拖久，我們信守承諾自然是好事，可是現在時間拖太久，尤其是阿田（指江忠憲）現在創業急需資金，又需要這個房子，我才把權狀交給他先去貸款，而我也急急忙忙利用有這個房子，以借款擔保的方法向人借250萬幫他，並且多借100萬元先還你，先解決我們之間無關房子的借款債務，也就是說先還你前面的人情，等房子賣了在（再）還後面的人情。我對你是信守承諾，阿田將房子過戶給你，只是借款的擔保，雖然不是我的本意，但是既然是救急，我也沒話說，也算是盡了我朋友的義務，如今你所不知道的是後面借錢給我的朋友們知道房子過戶給你，對我很不諒解，…今天我的處境是很難做人，請你出來不是解決我跟阿田什麼糾紛，既然房子先過戶給你做擔保，錢是要你拿出來，要付錢的時候自然先要扣除我跟阿田間你的錢，多出來的也可能大部分仍然提供阿田使用」等語（見本院卷二第85頁），可知上訴人係為協助江忠憲利用系爭不動產設定抵押借款以籌措資金，始將系爭權狀交付予江忠憲，尚難認上訴人、陳鴻輝與被上訴人間有何成立以出售系爭不動產

所得價金，優先清償陳鴻輝積欠上訴人之債務，再將餘額給付予陳鴻輝之委任契約。

3.上訴人於陳鴻輝出售系爭不動產予高天浩前，雖持有陳鴻輝之系爭權狀，然我國民法就不動產物權之移轉係採登記生效要件主義（民法第758條參照），所有權狀僅係不動產所有權歸屬之證明文件，縱然上訴人主張陳鴻輝委託伊進行另案分割遺產之訴乙事為真，上訴人亦對陳鴻輝有系爭本票債權存在，但上訴人並未舉證陳鴻輝曾授權其處分系爭不動產，或已與上訴人約定系爭不動產逕歸上訴人所有，是上訴人縱然持有系爭權狀，並將系爭權狀交付予江忠憲借款使用，及協調承租人李筱鳳終止租約、提前搬離系爭不動產，均不足以表彰上訴人具有處分系爭不動產之權利，更不足以證明上訴人已與被上訴人、陳鴻輝成立系爭約定事務處理之委任契約。況上訴人另案以其與江忠憲間成立委任契約，江忠憲將系爭不動產出售予潘能維後，未將買賣價金分配予伊及陳鴻輝為由，對江忠憲提起刑法侵占、詐欺取財罪之告訴後，業經士林地檢署以113年度偵字第22593、22594號為不起訴處分，上訴人聲請再議後，亦經臺灣高等檢察署以114年度上聲議字第1155號駁回再議確定（見本院卷一第317至320頁；本院卷二第311至313頁），益徵上訴人並未與被上訴人成立委任契約之事實，則上訴人主張江忠憲、高天浩依上開委任契約，應將出售系爭不動產予潘能維所得價金，優先清償陳鴻輝積欠伊之債務云云，即屬無據。

㈢上訴人先位主張被上訴人應負共同侵權行為損害賠償責任，為無理由：

按「財產權，不因物之占有而成立者，行使其財產權之人，為準占有人。本章關於占有之規定，於前項準占有準用之。」，民法第966條定有明文。上訴人固主張：不動產物權之變更及設定登記，必須所有權人持所有權狀原本，證明其為所有權人方得辦理，本件伊經由對於陳鴻輝系爭本票債權之行使，而取得系爭不動產所有權之處分權（下稱系爭權

利）及系爭權狀正本，故伊係民法第966條所指系爭權利之準占有人，任何人（包括陳鴻輝）未經伊之授權，不得擅自出售系爭不動產，而伊同意借名登記人高天浩將系爭不動產出售予潘能維，所得價金應由伊支配，被上訴人卻侵占上開款項而未分配予伊，已構成共同侵權行為等語。然查，所有權之行使屬須占有標的物之財產權，尚無準占有規定之適用（參謝在全著，民法物權論〈下〉，第578頁，新學林出版股份有限公司，109年9月修訂七版）；又我國民法就不動產物權之移轉係採登記生效要件主義，上訴人縱然持有系爭權狀，尚不足以表彰其具有處分系爭不動產之權利。上訴人雖提出陳鴻輝於106年9月12日簽立之委託書及江忠憲於108年4月11日簽立之同意書，主張其有權收取出售系爭不動產所得價金1/4等語，然觀之上二文書（見本院卷一第273、274頁），僅得證明陳鴻輝有授權江忠憲處分出售所繼承其母陳張快之遺產，並承諾將出售淨所得之1/2贈與江忠憲，而江忠憲同意將其所得金額之1/2贈與上訴人等情，尚不足以證明陳鴻輝已授權上訴人處分系爭不動產。從而上訴人主張其已取得處分系爭不動產之準占有權云云，尚不足取。況陳鴻輝與高天浩間就系爭不動產之買賣係真實交易，陳鴻輝並非將系爭不動產借名登記於高天浩名下等情，業經本院認定如前，系爭不動產之所有權人高天浩本有處分系爭不動產之權利，高天浩將系爭不動產出售予潘能維後，所得價金自歸高天浩所有，則上訴人以被上訴人將系爭不動產出售予潘能維後，未將所取得價金分配予其為由，主張被上訴人應負共同侵權行為之連帶賠償責任云云，亦屬無據。

㈣上訴人備位主張依民法第541條規定，江忠憲或高天浩應將為伊處理委任事務所收取之買賣價金給付予其；及次備位主張依民法第242條、第541條規定，高天浩應將為陳鴻輝處理委任事務所收取之買賣價金給付予陳鴻輝，並由其代為受領，均無理由：

按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541條第1項定有明文。次按代位權係債權人代行債務人之權利，故代行者與被代行者之間，必須有債權債務關係之存在，否則即無行使代位權之可言；又民法第242條前段所定債務人怠於行使其權利時，債權人因保全債權，得以自己之名義，行使其權利之先決條件，須債務人果有此權利，且在可以行使之狀態，始有債權人代位行使之可言，最高法院49年度台上字第1274號、65年度台上字第381號判決意旨參照。本件上訴人與被上訴人，或高天浩與陳鴻輝間並未成立系爭約定事務處理之委任契約，業經本院認定如前，則上訴人此部分主張江忠憲或高天浩應將為其處理委任事務所取得之買賣價金給付予其，或高天浩應將為陳鴻輝處理委任事務所取得之買賣價金給付予陳鴻輝，再由其代為受領云云，均不足採。

㈤上訴人變更主張依民法第242條、第541條規定，高天浩應給付陳鴻輝系爭代墊款，並由其代為受領，為無理由：

上訴人主張伊代陳鴻輝墊付辦理分割繼承登記之規費10萬元及系爭不動產承租人李筱鳳之搬遷補償金34萬元，合計44萬元，陳鴻輝就系爭代墊款得請求高天浩返還等語，固提出莊榮一地政士之手寫收據、房地產登記收據明細表、上訴人與李筱鳳之Line對話紀錄，及陸天駿出具之同意書等為證（見本院卷一第185至192頁；本院卷二第97至101頁）。然查，陳鴻輝與高天浩間就系爭不動產之買賣係真實交易，高天浩本有全權處分系爭不動產之權利，其將系爭不動產出售予潘能維後，所得價金自歸高天浩所有；又上訴人並未證明高天浩與陳鴻輝之間有成立上開規費及補償金事務處理之委任契約等情，則上訴人主張陳鴻輝對高天浩有系爭代墊款之費用支出請求權，其得代位陳鴻輝依委任關係請求高天浩返還系爭代墊款云云，洵不足取。

五、綜上所述，上訴人先位依民法第184條第1項前段、第185條規定，請求被上訴人連帶給付其253萬7千元，及自112年10月17日起至清償日止，按年息16%計算之利息，備位依民法

第541條規定，請求江忠憲或高天浩給付其253萬7千元，及自112年10月17日起至清償日止，按年息16%計算之利息，並主張被上訴人中之1人如已給付，其餘之人即免除該部分之給付，非屬正當，不應准許。從而原審就此所為上訴人敗訴之判決，並駁回其此部分假執行之聲請，均無不合，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。另上訴人追加次備位聲明，依民法第242條、第541條規定，請求高天浩給付陳鴻輝253萬7千元，及自114年11月6日起至清償日止，按年息16%計算之利息，並由上訴人代為受領；就系爭代墊款部分變更聲明，依民法第242條、第541條規定，請求高天浩給付陳鴻輝44萬元，及自114年11月6日起至清償日止，按年息5%計算之利息，並由上訴人代為受領，暨此部分假執行之聲請，亦均無理由，應併予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘有關時效消滅等之攻擊或防禦方法及所用之證據，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。上訴人雖聲請傳訊證人古芳城，欲證明其與被上訴人間有系爭約定事務處理之委任契約等情，然上訴人自承：古芳城係陳鴻輝、江忠憲向伊借款之介紹人，伊與被上訴人進行系爭約定時，古芳城並未在場等語（見本院卷一第253頁），顯見古芳城至多僅係事後聽聞上訴人單方說法之人，並未見聞兩造間有無成立委任契約，自無調查之必要。又上訴人固請求傳訊證人鄭建榮，欲證明鄭建榮與伊簽立合作分潤契約，伊已將鄭建榮之出資交付予陳鴻輝使用，因被上訴人侵占出售系爭不動產所得價金，致伊無法清償鄭建榮之債務而受有損害等情，惟上開待證事項核與本件爭點無關，亦無調查之必要，附此敘明。

七、據上論結，本件上訴、追加及變更之訴均為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　11　　月　　26　　日

民事第十六庭

審判長法　官　朱耀平

法　官　王唯怡

法　官　羅立德

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　　114　　年　　11　　月　　26　　日

書記官　葉蕙心