臺灣高等法院民事判決

113年度重上更一字第10號

上訴人即附帶被上訴人　李瑟英
　　陳連盛
共　　同
訴訟代理人　羅興章律師
被上訴人即附帶上訴人　陳宋元傑
訴訟代理人　陳郁婷律師
複　代理人　蘇育鉉律師
被上訴人即視　　同附帶上訴人　陳宋潔
訴訟代理人　郭憲文律師
被上訴人即視　　同附帶上訴人　陳宋玕穎

上列當事人間請求履行契約等事件，上訴人對於中華民國108年6月6日臺灣臺北地方法院107年度重訴字第1037號第一審判決提起上訴，經最高法院第一次發回更審，本院於114年7月15日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

一、原判決關於㈠命上訴人給付之備位之訴部分，及該部分假執行之宣告；㈡駁回附帶上訴人及視同附帶上訴人後開第二項之訴部分，及該部分假執行之聲請，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

二、附帶被上訴人應給付附帶上訴人新臺幣壹仟壹佰柒拾肆萬貳仟玖佰貳拾元及自民國一百零七年七月二十一日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

三、第一審、第二審（含上訴及附帶上訴）及發回前第三審訴訟

費用，均由上訴人負擔。

四、本判決所命給付部分，於附帶上訴人及視同附帶上訴人以新臺幣參佰玖拾壹萬肆仟肆佰元供擔保後，得假執行；但附帶被上訴人如以新臺幣壹仟壹佰柒拾肆萬貳仟玖佰貳拾元預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按訴訟標的對於共同訴訟之各人必須合一確定，共同訴訟人中一人之行為有利益於共同訴訟人者，其效力及於全體，不利益者，對於全體不生效力，民事訴訟法第56條第1項第1款定有明文。查本件被上訴人即附帶上訴人陳宋元傑(下稱其名)、被上訴人陳宋潔、陳宋玕穎(下分稱其名，與陳宋元傑合稱被上訴人)於原審主張其父陳宋棋(於民國103年4月5日死亡，下稱其名）生前委任上訴人即附帶被上訴人李瑟英、陳連盛(下分稱其名，合稱上訴人)轉交贈與款新臺幣（下同）3,100萬元與陳宋元傑及各2,000萬元與陳宋潔、陳宋玕穎（下稱系爭契約），迄今尚有1,174萬2,920元未交付與陳宋元傑，陳宋元傑遂依民法第269條規定，提起第一先位之訴，請求上訴人給付陳宋元傑該未付金額本息；被上訴人依委任之指示給付與繼承法律關係，提起第二先位之訴，請求上訴人給付陳宋元傑該未付金額本息；被上訴人依不當得利規定及繼承法律關係，提起備位之訴，請求上訴人給付該未付金額本息予被上訴人公同共有。第二先位之訴與備位之訴均本於被上訴人為陳宋棋之繼承人，該權利為被上訴人公同共有，對被上訴人有合一確定之必要，原判決駁回被上訴人之先位聲明，並依備位聲明為被上訴人勝訴之判決，陳宋元傑不服而就敗訴之先位聲明提起附帶上訴，就第二先位之訴部分，客觀上利益於共同訴訟人，其效力自及於同造繼承人陳宋潔、陳宋玕穎，爰將陳宋潔、陳宋玕穎併列為視同附帶上訴人，合先敘明。

二、陳宋玕穎經合法通知未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟

法第386條所列各款情形，爰依上訴人之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體方面：

一、被上訴人主張：陳宋棋於99年3月間出售所有坐落臺北市○○區○○段0小段175、176、177、179、179-3、179-5、180、181、284、285地號等10筆土地（下稱系爭土地），得款約8億餘元，欲贈與3,100萬元與陳宋元傑、各2,000萬元與陳宋潔、陳宋玕穎，惟為規避贈與稅，乃將該款項交付上訴人，委任其等陸續轉交與被上訴人。詎陳宋棋於103年4月5日因車禍死亡後，上訴人竟自同年7月起停止交付贈與款，迄僅交付陳宋元傑1,925萬7,080元，尚有1,174萬2,920元（下稱系爭差額）未交付。系爭契約為第三人利益契約，陳宋元傑得直接請求上訴人給付；縱認陳宋元傑不得直接請求給付，惟該委任事務具有持續性，不因陳宋棋死亡而消滅，且得由被上訴人繼承，故被上訴人得請求交付系爭差額予陳宋元傑。倘認系爭契約已消滅，上訴人亦無保有該差額之法律上原因。陳宋元傑依民法第269條、第528條規定，請求上訴人給付1,174萬2,920元本息；被上訴人依民法第1148條第1項、第528條，請求上訴人給付1,174萬2,920元本息與陳宋元傑；被上訴人依民法第1148條第1項、第179條，請求上訴人給付1,174萬2,920元本息與被上訴人公同共有等語。

二、上訴人則以：伊與陳宋棋間並無系爭契約。縱有系爭契約，陳宋元傑亦無直接請求權，系爭契約更因陳宋棋死亡而消滅，被上訴人不得依系爭契約為請求。又伊與陳宋棋共同投資多筆不動產，有共同投資或合資關係（下稱系爭合資關係），陳宋棋死亡視為退夥，應結算合夥財產，被上訴人竟否認伊之合資權利，拒絕結算返還出資及利潤，復訴請伊給付系爭差額，違反誠信原則，且屬權利濫用。另伊有交付陳宋元傑如附表編號一、二、三所示支票共1,785萬4,684元，而有請求返還該款項之債權，得為抵銷或清償系爭差額等語，資為抗辯。

三、原審駁回被上訴人之先位聲明及假執行之聲請，另准許被上訴人之備位聲明及假執行之聲請，而判命上訴人應給付1,174萬2,920元及自108年1月25日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息予被上訴人公同共有，並附條件為准免假執行之宣告。上訴人就其敗訴部分，提起上訴，上訴聲明：㈠原判決主文第二項關於命上訴人給付部分，及該部分假執行之宣告均廢棄。㈡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。陳宋元傑、陳宋潔之答辯聲明：上訴駁回。陳宋元傑另就敗訴之先位聲明部分，提起附帶上訴，陳宋潔與陳宋玕穎視同附帶上訴，附帶上訴聲明：㈠原判決關於駁回附帶上訴人後開第二項之訴及假執行部分之聲請均廢棄。㈡上開廢棄部分，上訴人應共同給付1,174萬2,920元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止按週年利率5%計算之利息與陳宋元傑。㈢願供擔保，請准宣告假執行。上訴人對附帶上訴之答辯聲明：附帶上訴駁回。

四、不爭執之事項（見前審卷一第150至151頁，並依判決格式調整修正文句用語）：

㈠華泰商業銀行營業部99年3月5日所簽發000000000號、000000000號，票面金額分別為1億元、8,783萬4,000元，付款人均為華泰商業銀行，而經陳宋棋背書之支票，分別由陳連盛及李瑟英提示兌現。

㈡原證6、7所示於99年3月12日匯款1,100萬元（匯款人陳連盛）、99年4月9日至103年2月27日陸續存入825萬7,080元予陳宋元傑，以及被證6陳宋元傑000-000-0000000-0帳戶之交易明細、被證7陳宋潔000-000-0000000-0帳戶之交易明細、被證8陳宋元傑000-000-0000000-0帳戶委託代收票據簿、被證12陳連盛於102年6至9月間簽發交予陳宋棋之支票13張、被證15之98年5月26日匯款單1張所示金流之客觀事實，均不爭執。

㈢原證2及被證5所示陳宋棋手寫稿影本1紙、自行紀錄文字1紙之形式上真正均不爭執。

五、本院之判斷：

被上訴人主張陳宋棋生前與上訴人成立系爭契約，委任關係不因陳宋棋死亡而消滅，故陳宋元傑得單獨或被上訴人得請求給付系爭差額與陳宋元傑；縱委任關係因陳宋棋死亡而消滅，上訴人不具保有系爭差額之法律上原因，而應給付系爭差額與被上訴人公同共有，為上訴人否認，並以前詞置辯，經查：

㈠陳宋棋生前與上訴人成立系爭契約：

1.查陳宋棋於91年3月間取得系爭土地之所有權，嗣於99年3月間出售系爭土地之情，有系爭土地之異動索引可稽（見原審卷一第35至45頁）。又陳宋棋生前手寫稿（即原證2）記載：「賣敦南土地…總價937,000,000×0.082＝76,834,000」、「轉元傑：31,000,000；宋潔20,000,000；玕穎20,000,000」、「借陳師兄（即陳連盛）：40,000,000」等語（見原審卷一第47頁），而前開數額合計為187,834,000（計算式：76,834,000＋31,000,000＋20,000,000＋20,000,000＋40,000,000＝187,834,000），核與前開手寫稿記載「計轉陳師兄187,834,000」等文字（見原審卷一第47頁）相符。又陳宋棋確實於99年3月間交付上訴人2紙支票，發票金額合計為1億8,783萬4,000元（計算式：1億元＋8,783萬4,000元），分別經上訴人提示兌領（見不爭執之事項㈠），足徵前開手寫稿係陳宋棋用以記錄其出售系爭土地所得價款之用途，記載內容互核一致，並與支票兌現數額相符，手寫稿內容顯然可信，故陳宋棋交付與上訴人之1億8,783萬4,000元應包含「轉元傑3,100萬元、宋潔2,000萬元、玕穎2,000萬元」在內。

2.上訴人雖各受領1億元及8,783萬4,000元支票並提示兌現，惟陳宋棋係將金額總計為1億8,783萬4,000元，並記載「計轉陳師兄187,834,000」，上訴人迄今轉交陳宋元傑款項數額，分別為陳連盛於99年3月12日匯款1,100萬元及李瑟英於99年4月9日起至103年2月間，陸續現金或支票

存入共825萬7,080元（詳見下述），再參酌陳宋棋與上訴人之金錢往來並未獨立區隔陳宋棋與陳連盛、陳宋棋與李瑟英而分論，可見陳宋棋係將陳連盛、李瑟英視為一體，足認陳宋棋係將轉交款項與被上訴人之事委任上訴人，上訴人既受領該等款項，堪認上訴人同意受任轉交該等款項給被上訴人，是陳宋棋與上訴人間成立系爭契約，委任事務包括轉交3,100萬元與陳宋元傑，洵堪認定。

3.上訴人雖抗辯：其與陳宋棋之系爭合資關係應整體結算，被上訴人不得僅就單筆金額請求給付，本件請求顯屬權利濫用云云，惟系爭契約係陳宋棋委任上訴人轉交特定數額之金錢與被上訴人，係獨立於系爭合資關係之法律關係，縱上訴人與陳宋棋間存有系爭合資關係，亦不得以系爭合資關係尚未結算而謂被上訴人不得主張系爭契約之權利，被上訴人依系爭契約為本件請求，無違誠信原則，上訴人前開抗辯，尚不可取。

㈡系爭契約非第三人利益契約，陳宋元傑無從直接取得請求上訴人給付系爭差額之權利：

1.按「稱委任者，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。」；「以契約訂定向第三人為給付者，要約人得請求債務人向第三人為給付，其第三人對於債務人，亦有直接請求給付之權」，民法第528條、第269條第1項分別定有明文。是民法第269條第1項規定之第三人利益契約，重在第三人取得直接請求給付之權利。倘要約人與債務人未約定使第三人取得該債權者，僅為當事人與第三人間之「指示給付關係」，而非該條項所稱之第三人利益契約（最高法院97年度台上字第2694號裁判要旨參照）。

2.查被上訴人主張上訴人於99年3月12日匯款1,100萬元予陳宋元傑，並於99年4月9日起至103年2月間，陸續以現金或翊岱公司所簽發之支票存入不等款項至陳宋元傑永豐銀行萬華分行帳戶，合計825萬7,080元，故上訴人就其受委任

轉交贈與款項，迄今尚有1,174萬2,920元(計算式：3,100萬元－1,100萬元－825萬7,080元＝1,174萬2,920元)未給付陳宋元傑乙情，業據提出99年3月12日之匯款單（匯款人陳連盛、匯款金額1,100萬元）及李瑟英另案（即臺灣臺北地方法院104年度重訴字第504號）民事起訴狀之陳述為證（見原審卷一第427至444頁）。而陳宋元傑永豐銀行萬華分行帳戶雖有供陳宋棋生前用以進出不動產投資資金，惟另案（即臺灣臺北地方法院104年度重訴字第504號、本院106年度重上字第189號）認定李瑟英陸續以現金或翊岱公司所簽發之支票存入不等款項至陳宋元傑永豐銀行萬華分行帳戶之825萬7,080元，係依系爭契約應轉交與陳宋元傑3,100萬元之部分款項，有前開兩判決可參，上訴人於本件雖仍否認系爭契約存在，惟本院業已認定系爭契約確實存在，被上訴人更主張上訴人僅餘1,174萬2,920元未依約給付，本院自僅就此數額之請求有無理由為斷。

3.陳宋元傑雖主張系爭契約為第三人利益契約云云，惟綜觀前開手寫稿記載「轉元傑：31,000,000；宋潔20,000,000；玕穎20,000,000」等語，僅有轉交之意，尚難認含有陳宋元傑可直接請求上訴人給付之意思，陳宋元傑就此復未舉他證以實其說，即難認陳宋棋與上訴人就系爭契約有使陳宋元傑取得直接請求權之合意存在，應認僅為陳宋棋指示上訴人向陳宋元傑為給付，陳宋棋、上訴人與陳宋元傑間為指示給付關係。

㈢系爭契約不因陳宋棋死亡而消滅，被上訴人得本於系爭契約，請求上訴人給付系爭差額與陳宋元傑：

1.按「委任關係，因當事人一方死亡、破產或喪失行為能力而消滅。但契約另有訂定，或因委任事務之性質不能消滅者，不在此限。」，民法第550條定有明文。

2.查陳宋棋於99年售出系爭土地得款後，即有給付3,100萬元、2,000萬元及2,000萬元與被上訴人之意，係因稅捐繳納之考量，而委任上訴人陸續轉交，陳宋棋更已將要贈與

給陳宋元傑之額度（即3,100萬元）交付給上訴人，上訴人陸續以匯款、現金或支票存入不等款項至陳宋元傑永豐銀行萬華分行帳戶以為轉交，係至陳宋棋死亡後始未再給付，可見該委任事務具有持續性，此種情形只要陳宋元傑尚未收到全部贈與款項，縱委任人（即陳宋棋）死亡，委任關係亦不因此而消滅。因此，被上訴人主張系爭契約關係不因陳宋棋之死亡而消滅，上訴人仍應依系爭契約之指示給付及繼承之法律關係，給付系爭差額與陳宋元傑，核屬有據。上訴人辯稱系爭契約關係因陳宋棋之死亡而消滅云云，尚不可取。

3.另被上訴人曾對李瑟英提起訴訟，先位請求李瑟英依系爭契約給付479萬2,820元（即2,000萬元扣除李瑟英已給付之1,520萬7,180元之差額）本息與陳宋潔、備位請求李瑟英依系爭契約給付479萬2,820元本息與被上訴人，經原審107年度訴字第2393號判決李瑟英應依系爭契約給付479萬2,820元本息與被上訴人，李瑟英就其敗訴部分提起上訴，陳宋潔亦就先位請求部分提起附帶上訴，經本院108年度上字第909號判決駁回上訴及附帶上訴，李瑟英再為上訴，經最高法院111年度台上字第747號裁定駁回而確定，有前開判決可參。惟前開事件當事人未有陳連盛，陳宋潔更未依指示給付而請求李瑟英給付479萬2,820元本息與個人（即前開事件當事人並無主張本件第二先位之訴），是前開事件無從審酌陳連盛是否併受系爭契約之委任及本件第二先位之訴有無理由，自不因前開事件之審理結果而影響本件之判斷。

㈣上訴人抗辯以附表所示款項為系爭差額之清償或抵銷，均無理由：

1.本件上訴人抗辯已交付附表編號一至三所示款項與陳宋元傑而清償系爭差額，或得依民法第678條第1項、第176條第1項、第541條第1項、第179條規定請求返還前述款項，並與系爭差額為抵銷等語。以下分就前述款項為論述：

2.附表編號一所示支票，票款共1,158萬元部分：

⑴上訴人辯稱画世紀B8-13樓非屬系爭合資關係範圍，係李瑟英出資購入，單純借名陳宋元傑，李瑟英於99年7月1日終止前述借名，由其女楊元妮與陳宋元傑簽約作形式買賣取回B8-13樓房地所有權，並由楊元妮簽發附表編號一所示支票合計1,158萬元，全部票款由李瑟英匯入楊元妮在永豐銀行之甲存帳戶，陳宋元傑已分別於99年7月7日、99年8月9日提示兌領該2張支票得款，以抵銷或清償系爭差額等語，並提出附表編號一所示2張支票、陳宋棋保留由陳宋潔另案提出之投資明細表、買賣契約、更名協議書、上訴人付款予建商之憑證、楊元妮親簽之聲明書、永豐銀行回函等為證（見前審卷二第497至503頁，卷三第189至191頁、第213至226頁）。

⑵查李瑟英於96年間與建商就画世紀B8-13樓簽立預訂買賣契約書，並於98年間同意就前開預訂買賣契約書更名為陳宋元傑，雖有預訂買賣契約書及更名協議書在卷可參（見前審卷三第213至220頁），惟李瑟英並未舉證其與陳宋元傑間為前開更名係出於借名登記之合意。又李瑟英及陳連盛之子陳緣智早於原審104年度訴字第3048號事件即抗辯画世紀建案4戶（包括B8-13樓）投資，業於100年間結算完畢乙節，有民事答辯狀影本在卷可查（見前審卷三第139至145頁）。而陳緣智於上開民事答辯狀載明其名下臺北富邦銀行雙園分行帳戶係陳宋棋匯款画世紀建案4戶投資所得與上訴人（見前審卷三第139頁），可見上訴人亦使用陳緣智名下帳戶進出投資獲利，民事答辯狀載有前述內容乙事於當時必為上訴人所知，上訴人當年既已認同画世紀建案4戶投資於100年間已結算完畢，則不論画世紀B8-13樓是否由李瑟英個人出資而借名登記在陳宋元傑名下，或與陳宋棋之間存有合資關係，或當年與陳宋棋就該戶有其他協議內容（例如原為合資關係一部，而後決定由李瑟英購入自用），

關於画世紀B8-13樓之往來款項及相關費用等，早於100年間即已連同画世紀建案其餘3戶投資一併結算完畢，自不得於本件再主張附表編號一之款項係清償系爭差額，或類推適用民法第678條第1項、第176條第1項、第541條第1項、第179條，而請求返還該筆款項而用以抵銷本件請求。

3.附表編號二所示10張支票，票款共229萬8,580元部分：

⑴本件上訴人抗辯：依照其等與陳宋棋之投資約定，其等出資準備陳宋元傑借名登記投資標的即榮耀天璽7樓、11樓等之貸款財力證明，陳宋棋取得附表編號二所示10張支票後，已交給陳宋元傑兌領，此屬其等因共同投資事務支出之費用，類推適用民法第678條第1項規定、依第176條第1項無因管理、第179條不當得利，有權請求被上訴人償還，並與被上訴人本件請求互為抵銷。退步言之，其等已交付此10張支票合計229萬8,580元予陳宋元傑以清償系爭差額，並提出經陳宋棋簽收之此10張支票影本為證（見前審卷一第327至339頁）。

⑵本院106年度重上字第189號事件曾依李瑟英之聲請函詢臺灣中小企銀萬華分行關於陳宋元傑申辦貸款之財力證明資料，該分行回覆陳宋元傑係以其在臺北市中華路房屋抵押貸款作為其投資理財之用等語，有李瑟英於前案之「民事辯論意旨狀二」及本院審理單、公務電話紀錄表可考（見前審卷三第161至164頁），堪認並無上訴人所辯之財力證明之情事。而支票為無因證券，簽發之原因多端，上訴人並未能舉證證明有其所稱財力證明之原因事實。又上訴人係將附表編號二所示10張支票交付予陳宋棋，而陳宋棋與上訴人共同投資多筆不動產，彼此間資金往來複雜，上訴人亦未能舉證證明陳宋棋收受此10張支票無法法律上之原因。是上訴人抗辯類推適用民法第678條第1項規定、依第176條第1項無因管理、第179條不當得利，有權請求被上訴人償還此10張支票票

款，並與被上訴人本件請求互為抵銷云云，亦不可取。

⑶況且，上訴人係將此10張支票直接交付給陳宋棋，與系爭契約之委任上訴人轉交贈與款項給陳宋元傑之約定不符，上訴人更主張陳宋元傑之永豐銀行萬華分行帳戶有供作陳宋棋進出不動產投資款項之用等語，可見直接交付給陳宋棋之10張支票，應係上訴人與陳宋棋間之投資往來關係之付款，並無以此10張支票為清償之情事。

4.附表編號三所示支票，票款397萬6,104元部分：

⑴上訴人辯稱陳宋棋過世前表示需要調度資金，其等基於雙方共同投資房地關係，方同意交款，認為可待房地出售後結算取回。陳宋棋與曾桂蘭於103年4月5日突然遭遇交通事故而同日過世，陳連盛身為長輩考量不落井下石未抽回資金，故簽發附表編號三所示支票交給陳宋元傑兌現，因當時上訴人與陳宋棋另共同投資「御花園」高雄市○○路000○0號4樓房地，李瑟英於102年10月24日代墊共同投資房地之室內清洗、石材美容、室內補漆、水電維修及細部清理費用，陳宋棋亦有代為繳交前開房地第1次電費及榮耀天璽建案9樓管理費，互為加減，李瑟英應取回2萬3,896元，並加計李瑟英預計交付給陳宋元傑之400萬元，故開立附表編號三數額支票，其等得類推適用民法第678條第1項合夥支出費用、第176條第1項或第179條規定得請求償還，並與陳宋元傑之本件請求互為抵銷之。退步言之，其等已交付陳宋元傑該支票397萬6,104元以清償等語，並提出此張支票影本為證（見前審卷一第49頁）。

⑵按基於給付而受利益之給付型不當得利，所謂「無法律上之原因」，係指受益人之得利欠缺「財貨變動之基礎權利及法律關係」之給付目的而言，故主張該項不當得利請求權存在之當事人，自應舉證證明其欠缺給付之目的，始符舉證責任分配之原則。而無法律上原因之消極

事實，本質上固難以直接證明，然原告仍應先舉證被告受領訟爭給付之事實（或為被告所不爭執），再由被告就其所抗辯之原因事實為具體之陳述，使原告得就該特定原因事實之存在加以反駁，並提出證據證明之，俾法院憑以判斷被告受利益是否為無法律上原因。如該要件事實最終陷於真偽不明，應將無法律上原因而生財產變動消極事實舉證困難之危險歸諸原告，尚不能因此謂被告應就其受領給付之法律上原因負舉證責任（最高法院113年度台上字第419號判決意旨參照）。

⑶附表編號三支票係由李瑟英簽發、陳連盛交付與陳宋元傑兌現，上訴人主張之事實核屬給付型不當得利，自應就其給付欠缺目的負舉證責任。上訴人自陳：陳宋棋過世前表示需要調度資金，其等基於雙方共同投資房地關係，認為可待房地出售後一併結算，而同意交款等語，則上訴人於陳宋棋過世後仍交付附表編號三支票予以兌現，顯係將該筆款項併納入其等與陳宋棋間關於不動產投資之往來資金，待不動產投資結果一併結算，附表編號三支票並非為轉交系爭差額與陳宋元傑，上訴人抗辯以此票款數額為系爭差額之清償，尚不可取。

⑷又上訴人既將該筆款項併納入其等與陳宋棋間關於不動產投資之往來資金，自當於系爭合資關係一併結算，是上訴人抗辯類推適用民法第678條第1項規定、依第176條第1項無因管理，有權請求被上訴人償還該張支票票款，並與被上訴人本件請求互為抵銷云云，並不可取。遑論上訴人於本件言詞辯論時，以民事補充理由狀針對該張票款數額詳予說明之內容（詳見前述與本院卷第377頁），更有異於原本主張之係因陳宋棋生前表示有資金需求而同意簽發支票交付兌現乙節，足見上訴人為迎合客觀數據提出當下合理之說明，一再針對己身經歷之社會事實，於不同訴訟事件或審理過程更易其主張，又上訴人一再更易被上訴人受領訟爭給付之事實主張，被

上訴人無從就抗辯之原因事實為具體之陳述，上訴人自應承擔無法律上原因而生財產變動消極事實舉證困難之危險，上訴人既未盡舉證之責，則其等主張依第179條不當得利，有權請求被上訴人償還該張支票票款，並與被上訴人本件請求互為抵銷云云，亦不可取。

㈤備位之訴無審酌之必要：

本院既准許被上訴人之第二先位之訴，即被上訴人得依系爭契約之指示給付及繼承之法律關係為請求，則被上訴人之備位之訴即被上訴人以系爭契約關係因陳宋棋死亡而消滅，而依不當得利請求上訴人給付1,174萬2,920元本息予被上訴人公同共有部分，即毋庸再行審酌。

六、陳宋元傑依系爭契約之第三人利益契約即民法第269條第1項規定，請求上訴人直接給付陳宋元傑系爭差額1,174萬2,920元（即第一先位之訴），為無理由；又被上訴人依系爭契約之指示給付及繼承之法律關係，請求上訴人給付陳宋元傑1,174萬2,920元，及自起訴狀繕本送達之翌日即107年7月21日（見原審卷一第91、93頁）起至清償日止，按週年利率5%計算之利息部分（即第二先位之訴），為有理由，應予准許；又被上訴人依第二先位之訴所為先位聲明既有理由，則於同一事實範圍內，即無成立依不當得利法律關係所為備位聲明之餘地，本院無就其備位聲明主張之法律關係為裁判之必要，然本院認先位之訴為有理由，應將原審准許被上訴人之備位之訴部分廢棄，否則將造成被上訴人第二先位之勝訴及預備之勝訴併存之情形，與預備之訴之性質相違背（最高法院106年度台上字第1898號判決意旨參照），爰將原判決此部分廢棄如主文第一項㈠所示，且因上訴人之上訴部分因備位之訴已失繫屬，本院無從裁判（最高法院100年度台上字第168號判決意旨參照），自毋庸為駁回之諭知。又被上訴人提起附帶上訴，請求依第二先位之訴命上訴人應給付陳宋元傑1,174萬2,920元本息，為有理由，應予准許，自應由本院將原判決此部分廢棄【即主文第一項㈡】，改判如主文第

二項所示。又本判決所命給付部分，被上訴人陳明願供擔保宣告准予假執行，核無不合，爰酌定相當擔保金額准許之，並依職權酌定相當擔保金額宣告上訴人供擔保免為假執行。。

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，本件上訴人之上訴毋庸審酌，被上訴人之附帶上訴為有理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　8　　月　　12　　日

民事第二十庭

審判長法　官　周祖民

法　官　馬傲霜

法　官　何若薇

附表（新臺幣）：

編號一：上證43之5支票，發票人楊元妮，付款人永豐銀行萬華分行			
編號	發　　票　　日	票　　號	金　　額
1	99年7月1日	000000000	231萬6,000元
2	99年8月9日	000000000	926萬4,000元
總計：1,158萬元			
編號二：上證20之1支票，發票人翊岱有限公司			
1	102年3月25日	000000000	21萬3,400元
2	102年4月25日	000000000	20萬5,500元
3	102年6月10日	000000000	20萬元
4	102年7月5日	000000000	24萬8,600元
5	102年8月5日	000000000	21萬4,460元
6	102年9月5日	000000000	22萬6,700元
7	102年10月15日	000000000	26萬7,500元
8	103年4月5日	000000000	32萬2,400元
9	103年4月5日	000000000	22萬3,400元
10	103年5月3日	000000000	17萬6,620元
總計：229萬8,580元			

編號三：上證5支票，發票人李瑟英，付款人第一銀行萬華分行			
1	103年4月15日	000000000	397萬6,104元
總計：397萬6,104元			

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。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　8　　月　　12　　日

書記官　鄭淑昀