

最高法院民事判決

112年度台上字第73號

上訴人 騰允有限公司

法定代理人 陳紘萱

訴訟代理人 游敏傑律師

被上訴人 徐孟邦

秦彬佩

共同

訴訟代理人 蕭盛文律師

上列當事人間請求侵權行為損害賠償事件，上訴人對於中華民國111年7月19日臺灣高等法院第二審判決（110年度上字第329號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於駁回上訴人先位請求被上訴人給付借款新臺幣柒拾壹萬壹仟元、連帶給付代墊佣金新臺幣貳拾萬元各本息，及備位請求被上訴人秦彬佩給付借款新臺幣柒拾壹萬壹仟元、被上訴人徐孟邦給付代墊佣金新臺幣貳拾萬元各本息之上訴，暨各該訴訟費用部分廢棄，發回臺灣高等法院。

其他上訴駁回。

第三審訴訟費用關於駁回上訴部分，由上訴人負擔。

理 由

一、本件上訴人主張：伊與被上訴人徐孟邦、訴外人徐孟麟（下稱徐孟邦等2人），自民國103年起陸續合作伊承攬之三重美麗人生月子中心工程（下稱三重工程）、汐止綠意皇邑工程（下稱汐止工程）、淡水海洋都心建案內裝泥作工程（下稱淡水工程）、嘉義天悅墅工程（下稱嘉義工程），由徐孟邦等2人負責現場工作及工班聯繫，被上訴人秦彬佩從事合作工程收支之會計記帳事務。伊依秦彬佩製作之104年汐止工程現金帳（下稱汐止工程現金帳）支付現金予徐孟邦後，發

01 現其中有47項合計新臺幣(下同)148萬9,063元(即編號①)未
02 附憑證或請款單，且徐孟邦明知淡水工程之60x60鋪貼地磚
03 及25x25廚房鋪貼地磚工程(下稱系爭地磚工程)實際發包
04 金額為每坪400元，竟虛報為650元，詐領已施作面積1,099.
05 9396坪之工資27萬4,985元(即編號②)，並於104年10月5日
06 佯稱代墊淡水工程應給付訴外人黃慶文之佣金20萬元(即編
07 號③)，向伊重複請款，復未返還三重工程現金帳結餘款3萬
08 8,560元(即編號④)，均屬被上訴人共同實施詐欺行為所致
09 伊之損害，應對伊負共同侵權行為連帶賠償責任；另徐孟邦
10 將取回之嘉義短期工班宿舍押租金4萬7,100元(下稱系爭押
11 租金)侵占入己，亦應負侵權行為賠償責任。又被上訴人於1
12 06年1月24日、3月15日、8月8日、8月11日共同向伊借款40
13 萬元、30萬元、11萬1,000元、20萬元，共計101萬1,000元
14 (下稱系爭借款)未返還等情，爰先位依民法第184條第1項前
15 段、第185條第1項及第478條規定，求為命被上訴人連帶給
16 付伊200萬2,608元、徐孟邦給付伊系爭押租金，及被上訴人
17 給付伊借款71萬1,000元，並依序加計自108年7月4日、同年
18 8月3日起算法定遲延利息之判決；倘認伊先位之訴無理由，
19 備位依民法第179條規定，求為命徐孟邦給付伊173萬6,163
20 元(含編號①、③及系爭押租金)，秦彬佩給付伊102萬4,54
21 5元(含編號②、④及借款71萬1,000元)，並各加計自109年5
22 月9日起算法定遲延利息之判決(上訴人逾上開請求部分未繫
23 屬本院，不予贅述；至上訴人於本院擴張上訴聲明部分，另
24 以裁定駁回)。

25 二、被上訴人則以：秦彬佩製作之現金帳於工程進行中均提供上
26 訴人確認，無虛報現金帳148萬9,063元，亦無虛報系爭地磚
27 工程之工資27萬4,985元，更未就黃慶文佣金20萬元重複請
28 款。三重工程現金帳結餘款於該工程104年底完成後，即連
29 同單據、現金帳一同交給上訴人，伊未侵占結餘款3萬8,560
30 元。至系爭借款中之40萬元，係因合作之工程有盈餘，供作

01 三方出遊使用；其他款項乃上訴人就合作工程獲利部分先撥
02 付一部份予徐孟邦，均非借款等語，資為抗辯。

03 三、原審以：

04 (一)上訴人與徐孟邦等2人自103年起陸續合作三重、汐止、淡
05 水、嘉義等工程，上訴人將支付工班工資及處理現場雜支之
06 款項以現金方式交付秦彬佩或徐孟邦，或匯入秦彬佩之帳
07 戶，並由秦彬佩負責製作三重、汐止工程現金帳紀錄收支，
08 均為兩造所不爭執。惟上訴人主張被上訴人應返還下列款
09 項，則為被上訴人所否認，茲分述如下：

10 1.汐止工程現金帳虛報148萬9,063元(即編號①)部分：

11 秦彬佩製作之汐止工程現金帳雖有47筆合計148萬9,063元款
12 項無檢附單據。惟觀諸徐孟邦於104年12月2日結算汐止工程
13 現金帳餘額為「負33萬6,848元」，並加計無單據之未付工
14 程款，自行結算現金帳餘額為「負39萬3,948元」，並書寫
15 汐止工程結算單1紙，以通訊軟體Line傳送該結算單及汐止
16 工程現金帳最後1頁之照片予上訴人之法定代理人陳紘萱
17 後，即於同年月4日向上訴人領取39萬3,948元，可推知無論
18 有無單據，上訴人對於汐止工程現金帳所示之支出均無爭
19 議，始願意將結算款交予徐孟邦。而上訴人於汐止工程進行
20 中或結算時，均未反應記載不符或欠缺請款憑證，難認被上
21 訴人就汐止工程有虛報支出而共同詐領148萬9,063元之情
22 事。又汐止工程現金帳之收入，係上訴人於工程進行中陸續
23 匯款至秦彬佩帳戶或交付現金予被上訴人，目的在為其與徐
24 孟邦等2人間之合作工程注入資金以支付工資及費用，係屬
25 有目的、有意識之給付行為，上訴人未證明徐孟邦受領其交
26 付之各該款項係無法律上原因，亦無從依民法第179條規定
27 請求徐孟邦給付148萬9,063元本息。

28 2.系爭地磚工程虛報工資27萬4,985元(即編號②)部分：

29 上訴人主張徐孟邦以每坪400元工資僱工施作「鋪貼地
30 磚」，卻虛報為每坪650元云云，固據其提出徐孟邦等2人及
31 上訴人職員「朝國」在「五路財神」之Line群組對話截圖、

01 訴外人許騰允與「阿俊」間之錄音光碟暨譯文、「李雙全」
02 出具之聲明書為證；惟被上訴人否認上開錄音光碟暨譯文、
03 聲明書之形式上及實質上真正，且依上開聲明書所載內容，
04 可知「阿俊」及「李雙全」均係許騰允接洽之工班，與徐孟
05 邦無涉，不得為有利於上訴人之認定。雖徐孟邦於「五路財
06 神」Line群組對話提到「貼磚淡水400」，然細譯前後文內
07 容，無從確認其究係針對何種尺寸、區域所為；佐以上訴人
08 事後將未完成之鋪貼地磚亦以每坪650元發包證人陳釀緯施
09 作，尚難認被上訴人就系爭地磚工程有每坪虛報250元，而
10 共同詐領工資27萬4,985元之情事。又上訴人基於徐孟邦之
11 請款，將鋪貼地磚之工資款匯至秦彬佩帳戶，係屬有目的、
12 有意識之給付行為；且秦彬佩為徐孟邦之使用人，代徐孟邦
13 受領此款項有法律上原因，上訴人亦無從依民法第179條規
14 定請求秦彬佩給付27萬4,985元本息。

15 **3.嘉義工班宿舍押租金4萬7,100元部分：**

16 徐孟邦於106年6月至12月間，以自己名義，代上訴人承租位
17 於嘉義縣朴子市仁和二路137號至139號共8間房屋，作為嘉
18 義工程之工班宿舍，並交付系爭押租金予出租人，為兩造所
19 不爭執。依證人即幸福房屋買賣租賃管理中心人員侯嫻仔結
20 證稱：系爭押租金扣掉承租房之水、電費、清潔費、用品耗
21 損費，共計退還徐孟邦2萬8,067元結清等語，足認徐孟邦已
22 受領出租人返還之押租金2萬8,067元。雖徐孟邦迄未返還該
23 押租金餘額予上訴人，然係使上訴人請求返還該押租金之債
24 權無法獲得滿足，不該當民法第184條第1項前段規定之侵權
25 行為。惟徐孟邦拒不返還上開押租金餘額，係取得應歸屬上
26 訴人之利益，構成因第三人行為而生之不當得利，上訴人依
27 民法第179條規定，請求徐孟邦給付2萬8,067元本息，即屬
28 有據，逾此所為之請求，則無理由。

29 **4.代墊黃慶文佣金20萬元(即編號㉓)部分：**

30 上訴人製作之103至109年各工程損益計算書之103-104年工
31 地支出明細，雖顯示其於104年12月4日提領現金予徐孟邦支

01 付黃慶文(綽號木瓜)佣金費用20萬元；惟三重工程現金帳所
02 載「104年9月30日支出木瓜淡水佣金20萬元」，頂多可認係
03 徐孟邦實際墊付之日期，尚難認係徐孟邦先自上訴人支付供
04 三重工程運用之資金扣取佣金20萬元，再於同年10月5日向
05 上訴人重複請領該代墊佣金。上訴人主張被上訴人共同詐領
06 該費用20萬元云云，即屬無據。上訴人既不能證明徐孟邦重
07 複請款，則徐孟邦受領該代墊佣金有法律上原因，上訴人亦
08 無從依民法第179條規定請求徐孟邦給付20萬元本息。

09 5.三重工程現金帳結餘款3萬8,560元(即編號④)部分：

10 徐孟邦固未返還三重工程現金帳結餘款3萬8,560元，惟僅使
11 上訴人對徐孟邦之金錢債權未獲清償，不該當民法第184條
12 第1項前段規定之侵權行為。至秦彬佩製作三重工程現金帳
13 僅係為徐孟邦管理帳務，無侵害上訴人權利，亦不成立侵權
14 行為，上訴人無從請求被上訴人連帶賠償3萬8,560元本息；
15 且秦彬佩僅為徐孟邦之使用人，上訴人亦無從依民法第179
16 條規定請求秦彬佩給付3萬8,560元本息。

17 6.關於借款71萬1,000元部分：

18 上訴人雖主張被上訴人於106年1月24日、3月15日、8月8
19 日、8月11日共同向其借貸40萬元、30萬元、11萬1,000元、
20 20萬元之系爭借款迄未返還等語；惟依其提出106年1月24
21 日、8月11日之轉帳傳票，及製作該轉帳傳票之證人梁彩荷
22 證述，堪認徐孟邦向上訴人支領該2筆合計60萬元係屬借
23 款，難認秦彬佩為共同借款人。另同年3月15日轉帳傳票之
24 摘要記載「暫付款-小孟30萬元(匯入阿邦)」，明示給付
25 對象為「小孟」(指徐孟麟)，僅透過「阿邦」帳戶交付，無
26 從認兩造就此30萬元成立借貸關係。至上訴人提出106年7月
27 26日轉帳傳票影本、旅行社報價單及手寫記載阿邦刷卡紀
28 錄、阿邦旅費刷卡減嘉義吊線款計算式等件，均不足以證明
29 被上訴人及其母親之旅費11萬1,000元係被上訴人於106年8
30 月8向上訴人借用。而上述60萬元借款並未約定還款期限及
31 利息，上訴人起訴請求徐孟邦返還此借款半數，其起訴狀繕

01 本於108年7月13日發生送達效力，則上訴人依民法第478條
02 規定請求徐孟邦返還此借款之半數30萬元，及自同年8月13
03 日起算之法定遲延利息，即有理由，逾此部分之請求，尚屬
04 無據。上訴人先位請求被上訴人返還系爭借款本息既一部有
05 理由，其備位依民法第179條規定請求秦彬佩給付系爭借款
06 本息，即無庸裁判。

07 (二)從而，上訴人除先位依民法第478條規定請求徐孟邦給付30
08 萬元、備位依民法第179條規定請求徐孟邦給付2萬8,067元
09 各本息，應予准許外，其餘如上述聲明之先、備位請求均不
10 應准許，為其心證之所由得，並說明兩造其餘攻擊防禦方法
11 及聲明證據為不足取，與不再逐一論駁之理由，因而將第一
12 審以先位聲明判命徐孟邦給付4萬7,100元本息之判決廢棄，
13 改依備位聲明判命其給付2萬8,067元本息，駁回徐孟邦該部
14 分先位之訴及其餘備位之訴；另將第一審駁回上訴人請求徐
15 孟邦給付30萬元本息部分廢棄，改判命其如數給付，並就上
16 述其餘聲明維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回上訴人
17 之其餘上訴。

18 四、(一)廢棄發回部分【即上訴人請求返還代墊黃慶文佣金20萬元
19 (即編號③)、借款71萬1,000元各本息部分】：

20 按預備訴之合併，法院應依原告所列聲明及訴訟標的順序，
21 依次審理之，必先位之訴無理由時，始得就預備之訴調查裁
22 判。倘法院審理結果，認原告先位之訴一部有理由，一部無
23 理由，則相排斥之備位之訴，固不能併為裁判；惟如先位之
24 訴性質上為數宗訴訟之同種類、相互獨立訴訟標的之單純合
25 併型態，法院就該先位之訴之數宗訴訟合併為判決時，何者
26 勝訴，何者敗訴，仍應分別就各訴之內容定之，以作為是否
27 就備位之訴併為裁判之依據。查上訴人請求被上訴人給付系
28 爭借款之先位之訴部分，其性質核係對於被上訴人合併提起
29 4宗給付借款訴訟，原判決認徐孟邦僅借貸其中2筆合計60萬
30 元款項，而駁回上訴人逾30萬元本息之請求，惟未區分上訴
31 人就其餘2筆借款即30萬元、11萬1,000元之先位之訴是否無

理由，即認上訴人就系爭借款之備位之訴全部無庸審究，自有可議。又上訴人主張系爭借款係被上訴人共同借用，就系爭借款之所為應受判決事項之先位聲明，係求為命被上訴人給付系爭借款本息之判決(見一審卷(一)第11頁、卷(二)第197頁、原審卷(二)第256至257頁)，則依民法第271條前段規定，似見上訴人對徐孟邦之聲明範圍為系爭借款之半數。果爾，於原審認定系爭借款中之60萬元係徐孟邦1人所借用之情形下，能否謂上訴人僅請求徐孟邦返還60萬元借款之半數？亦滋疑義。原審未遑細究，遽就此部分為上訴人不利之論斷，亦有未洽。次查上訴人將支付工班工資及處理現場雜支之款項以現金方式交付秦彬佩或徐孟邦，或匯入秦彬佩之帳戶，由秦彬佩負責製作三重、汐止工程現金帳紀錄收支，為原審所確定之事實；而三重工程現金帳記載「104年9月30日支出木瓜淡水佣金20萬元」之前，該現金帳餘額為15萬1,160元，扣除上開佣金及其後數項支出後，於同年10月18日之餘額為「負24萬1,440元」，嗣加計該現金帳所載「104年10月23日至公司拿現金35萬元」後，餘額為10萬8,560元，有該現金帳足稽(見一審卷(一)第174頁)，似見104年9月30日所支出淡水佣金20萬元已於同年10月23日由上訴人以現金抵充。倘非虛妄，則上訴人於事實審一再主張徐孟邦於同年12月4日重複請領該20萬元佣金等語，是否全然不足採？即非無進一步研求之餘地。究竟黃慶文何時取得該20萬元佣金？該佣金之來源為何？均有未明，原審就此未詳加調查審認，遽為上訴人不利之論斷，更屬難昭折服。上訴論旨，執以指摘原判決關此部分為不當，聲明廢棄，非無理由。

(二)駁回上訴部分【即上訴人請求給付汐止工程現金帳148萬9,063元(即編號①)、系爭地磚工程之工資27萬4,985元(即編號②)、三重工程現金帳結餘款3萬8,560元(即編號④)各本息，及上訴人請求徐孟邦給付系爭押租金本息部分】：

按民事訴訟採處分權主義，基於無訴即無裁判之原則，法院應受原告訴之聲明之拘束，不得就當事人未聲明之事項為判決，此觀民事訴訟法第388條之規定自明。本件原審參酌上開事證，綜合研判，本其認事、採證之職權行使，並據調查所得之證據資料，合法認定徐孟邦未返還三重工程現金帳結餘款3萬8,560元部分，被上訴人不該當民法第184條第1項前段規定之侵權行為，且上訴人就此部分之備位之訴，僅係依民法第179條規定請求秦彬佩為給付，並未請求徐孟邦返還此部分不當得利；而被上訴人就汐止工程無虛報支出148萬9,063元，亦無虛報系爭地磚工程之工資27萬4,985元，徐孟邦實際受領出租人返還之押租金為2萬8,067元，上訴人不得請求返還逾此數額之押租金，因而以上述理由就此部分為上訴人不利之判決，依上說明，經核於法洵無違背。上訴論旨，執此並以原審取捨證據、認定事實之職權行使暨其他贅述而與判決基礎無涉之理由，指摘原判決關此部分為不當，求予廢棄，非有理由。

五、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477條第1項、第478條第2項、第481條、第449條第1項、第78條，判決如主文。

中 華 民 國 113 年 3 月 14 日

最高法院民事第五庭

審判長法官 盧 彥 如

法官 周 舒 雁

法官 翁 金 緞

法官 黃 明 發

法官 吳 麗 惠

本件正本證明與原本無異

書 記 官 賴 立 旻

中 華 民 國 113 年 3 月 26 日