臺灣高等法院民事判決

111年度重上字第199號

上　訴　人　Ａ０１

訴訟代理人　廖孟意律師

複代理人　　蕭棋云律師

被上訴人　　Ａ０２

000000000000000000

000000000000000000

　　Ａ０３

共　　同

訴訟代理人　陳興邦律師

上列當事人間請求損害賠償等事件，上訴人對於中華民國110年12月29日臺灣臺北地方法院108年度重訴字第1203號第一審判決提起上訴，本院於113年10月23日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決關於駁回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。

被上訴人Ａ０２應給付上訴人新臺幣肆佰伍拾玖萬柒仟元，及自民國一０九年二月十九日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

其餘上訴均駁回。

第一、二審訴訟費用（除減縮部分外），由被上訴人Ａ０２負擔百分之四十三，餘由上訴人負擔。

本判決所命給付部分，於上訴人以新臺幣壹佰伍拾參萬貳仟元供擔保後得假執行，但被上訴人Ａ０２如以新臺幣肆佰伍拾玖萬柒仟元預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

壹、程序方面：

㈠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者、擴張或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、第255條第1項第

2款、第3款定有明文。上訴人於原審先位聲明請求：㈠被上訴人Ａ０２（下稱Ａ０２）應給付上訴人新臺幣(下同)1,032萬7,000元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日，按年息百分之5計算之利息、㈡Ａ０２應將門牌號碼基隆市○○區○○段○○段00建號建物應有部分2/18（下稱系爭建物）及坐落基隆市○○區○○段○○段00地號土地應有部分4/72（下稱系爭土地，與系爭建物合稱系爭房地）所有權移轉登記予上訴人；備位聲明請求：㈠Ａ０２與被上訴人Ａ０３（下稱Ａ０３，與Ａ０２合稱被上訴人）應連帶給付上訴人1,032萬7,000元，及自原審民事準備二狀暨聲請調查證據狀繕本送達最後一位被告之翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息、㈡Ａ０２應將系爭房地所有權於民國104年2月10日以贈與原因所為之移轉登記予以塗銷，回復登記為上訴人所有（見原審卷一第6頁、卷四第53-54、524頁）。嗣於本院就上開先位聲明㈠及備位聲明㈠之利息請求之起算日均減縮自109年2月19日起（見本院卷一第23-24頁），上訴人復於本院審理中，就上開備位聲明㈡，主張依民法第92條第1項、第179條規定請求返還，撤回依民法第767條規定請求部分，並依給付事項，變更及調整聲明為：一、關於金錢給付部分，先位聲明：Ａ０２應給付上訴人1,032萬7,000元，及自109年2月19日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息、備位聲明：被上訴人應連帶給付上訴人1,032萬7,000元，及自109年2月19日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息；二、關於系爭房地部分：先、備位聲明均為：Ａ０２應將系爭房地所有權移轉登記予上訴人（見本院卷二第460-461頁），經核其所為變更之聲明，核屬減縮應受判決事項之聲明，且與原審請求之基礎事實同一，並經被上訴人同意（見本院卷二第460、461頁），依首揭規定，應予准許。

㈡按當事人於第二審不得提出新攻擊或防禦方法，但如不許其提出顯失公平者，不在此限，民事訴訟法第447條第1項第6

款定有明文。查Ａ０３於本院提出其依民法第195條侵權行為之規定，就上訴人於110年1月22日在原法院109年度司執全字第646號假扣押執行事件（下稱系爭646號假扣押執行事件）出具民事陳述意見狀，誣指Ａ０３於92年間侵占上訴人5、600萬元款項置於Ａ０３保險箱中，侵害其名譽權，主張其對上訴人有非財產損害賠償債權200萬元，以111年4月18日所提上訴答辯狀繕本送達代替請求，並與上訴人所提備位聲明第一項訴請其與Ａ０２連帶給付1,032萬7,000元債權請求為抵銷抗辯（見本院卷一第135頁），固屬於二審提出新攻擊防禦方法，倘不許Ａ０３在第二審為抵銷抗辯，恐造成不公平情事，故准許Ａ０３於本院提出抵銷抗辯，合先敘明。

貳、實體方面：

一、上訴人主張：

㈠伊與Ａ０３於76年4月4日結婚（二人已於111年5月26日經法院判決離婚），Ａ０２為二人次子（00年00月00日生）。伊婚後將工作所得均交由Ａ０３管理，用以支付家庭生活費用，並由Ａ０３取得伊名下臺灣銀行和平分行帳號0000000000000帳戶（下稱臺銀和平000帳戶）、龍山分行帳號000000000000帳戶（下稱臺銀龍山000帳戶）之存摺、印章、金融卡及密碼與網路銀行（下稱網銀）帳戶、密碼等資料。惟Ａ０３未得上訴人同意下，明知上訴人並無贈與Ａ０２之意，擅自於101年12月至106年10月期間，先後於附表一編號1-8所示時間，將上訴人臺銀和平000帳戶、臺銀龍山000帳戶內存款，以網路轉帳或臨櫃匯款等方式，轉至Ａ０２華南銀行公館分行帳號000000000000帳戶（下稱華南000帳戶）、國泰世華銀行古亭分行帳號000000000000帳戶（下稱國泰世華000帳戶）及中國信託銀行帳號000000000000帳戶（下稱中信000帳戶），共計1,032萬7,000元（各筆轉帳金額、轉帳方式、匯出及匯入銀行帳戶詳於附表一，下合稱系爭款項，分稱附表一編號所示款項），而Ａ０２受領系爭款項，無法律

上原因，致伊受有損害，應負返還之責；又Ａ０２明知Ａ０３上開所為未得上訴人同意，仍提供其帳戶予Ａ０３轉帳，被上訴人共謀而為侵占伊存款之侵權行為，應對伊負連帶損害賠償責任；退步言，伊僅係為日常家務代理使用而將上開臺銀帳戶交Ａ０３使用，Ａ０３擅自將伊存款以贈與名義交予Ａ０２，已逾越伊授權，Ａ０３應就其逾越權限之匯款致伊受損害部分負賠償責任。另伊於104年2月10日將伊所有系爭房地贈與予Ａ０２，惟Ａ０２受贈後，對上訴人為附表二所示故意之侵害行為，經伊於108年1月4日以存證信函撤銷對Ａ０２之贈與行為，Ａ０２應將系爭房地所有權返還伊；又伊係因遭Ａ０３詐騙其出售門牌號碼臺北市○○區○○○路0段00○0號11樓房屋及坐落土地（下稱○○○路房地）欲使用一生一次之節稅優惠，需伊名下無持有房地，致伊陷於錯誤，才將系爭房地贈與Ａ０２，伊發現被騙後，乃於108年11月12日以原審所提民事準備㈠狀向Ａ０２為撤銷該贈與之意思表示，Ａ０２自應將系爭房地返還伊。伊就系爭款項部分，先位之訴依民法第179條規定，請求Ａ０２返還1,032萬7,000元本息，備位之訴則依民法第184條第1項、第2項（擇一）、第185條、第197條第2項、第544條等規定，擇一請求被上訴人連帶返還1,032萬7,000元本息；就系爭房地部分，先位之訴依第416條第1項第1款、第419條第2項規定，備位之訴依民法第92條第1項、第179條，請求Ａ０２將系爭房地所有權移轉登記予伊等語（減縮、撤回部分，已非本院審理範圍，下不贅述）。

二、被上訴人則以：關於附表一所示之各筆轉帳或匯款至Ａ０２銀行帳戶款項，係上訴人與Ａ０３自101年起，在每年度贈與稅免稅額220萬元之範圍內，贈與Ａ０２之款項，Ａ０２受贈取得上開款項，並無不當得利，且系爭款項有附表一編號1、3、4、5、7被上訴人抗辯欄所載Ａ０３存入或匯入之款項共計631萬7,000元，並非上訴人存款，上訴人並無受有損失；除其中附表一編號6之20萬元、編號8之99萬元款項為

Ａ０３受上訴人委託以臨櫃匯款、告知網銀密碼登入網銀轉帳贈與Ａ０２之款項外，其餘附表一編號1-5、7所示網銀轉帳匯款均係上訴人本人所為，Ａ０３並未持有或知悉上訴人所有之銀行網銀帳戶、密碼，亦未保管其銀行存摺、印鑑或提款卡，並無擅自將上訴人存款以網銀轉帳至Ａ０２帳戶之行為，況上訴人自86年起擔任法官之職務，每年均須為公務員財產申報，於製作申報表時得知悉其銀行帳戶餘額，Ａ０３自無可能得於未經上訴人同意下而擅自從上訴人銀行帳戶轉匯予Ａ０２。退步言之，上訴人於其提起原法院107年度婚字第158號離婚訴訟（下稱另案離婚事件）前，即已知其款項匯轉至Ａ０２之帳戶，且就其主張遭被上訴人侵占之各筆款項，至遲其均得於各筆匯款當年度年底為公務員財產申報時檢視帳戶所知悉，亦得於其將臺銀和平000帳戶銷戶時知悉，故上訴人主張侵權行為損害賠償請求權，除附表一編號8所示匯款外，均已罹於侵權行為請求權時效。再退步言之，上訴人於系爭646號假扣押執行事件向法院具狀誣指Ａ０３侵占其財產，侵害Ａ０３名譽權，Ａ０３對上訴人有非財產損害賠償債權200萬元，主張對上訴人請求Ａ０３給付之債權為抵銷，另Ａ０３依民法第1018條之1規定，得對上訴人主張扣抵家庭費用360萬元（101年至106年期間，每月5萬元）、依民法第547條規定，對上訴人請求20年期間每月5萬元之報酬共1,200萬元，另附表一編號8所示99萬元款項，上訴人業已允諾扣抵Ａ０３生活費，Ａ０３主張對上訴人備位之訴依委任關係請求Ａ０３損害賠償債權部分行使抵銷。又上訴人誣指Ａ０３詐欺、施強暴取得其銀行網銀密碼，擅自增加約定轉帳帳戶等不實事實，違反誠信原則，不應予保護。關於上訴人贈與Ａ０２系爭房地部分，Ａ０２否認有對上訴人為附表二所示之行為，且民法第416條第1項第1款所指對贈與人之故意侵害行為，當指對於贈與人身體之侵害，上訴人主張附表二編號2、3所示偽證、侵占財產行為，並非該條撤銷事由，退步言之，上訴人主張附表二編號1所示被

上訴人所為家暴行為時間係發生於105年6月，其於108年1月4日為撤銷贈與意思表示，亦罹於民法第416條第2項規定之1年除斥期間。又Ａ０３於92年間出售名下另一棟位於臺北市八德路之房地時，因承辦代書誤辦理一生一次之優惠稅率，致Ａ０３出售○○○路房地時已無法適用該優惠，Ａ０３並因此對承辦代書提起訴訟請求損害賠償，雖經判決駁回確定，然當時上訴人亦有參與訴訟行為，顯見上訴人對Ａ０３已不能再使用一生一次優惠稅率有完全之認知，自無上訴人主張遭詐騙將系爭房地贈與Ａ０２一事，退步言之，Ａ０２並未知悉上訴人遭Ａ０３詐欺一事，上訴人自不得據此對Ａ０２為撤銷贈與之意思表示等語，資為抗辯。

三、原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服提起上訴，並就先、備位之訴變更及減縮利息請求（見上開壹、㈠），其上訴聲明為：

㈠原判決廢棄。

㈡關於金錢給付部分：

先位聲明：Ａ０２應給付上訴人1,032萬7,000元，及自109年2月19日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

備位聲明：被上訴人應連帶給付上訴人1,032萬7,000元，及自109年2月19日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

㈢關於系爭房地部分（先、備位聲明均同）：Ａ０２應將系爭房地所有權移轉登記予上訴人。

㈣就金錢給付部分，願供擔保請准宣告假執行。

被上訴人則答辯聲明：

㈠上訴駁回。

㈡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（見本院卷第94-96頁，並依判決格式修正或刪減文句內容）：

㈠上訴人與Ａ０３於76年4月4日結婚，婚後育有長子甲○○、

次子Ａ０２，二人均已成年。

㈡上訴人於104年2月12日將系爭房地以贈與為登記原因，移轉登記予Ａ０２名下。

㈢上訴人於108年1月4日以新北市政府郵局存證號碼000012號存證信函向Ａ０２主張依民法第419條第1項規定撤銷贈與，並請求於文到1個月內，將系爭房地移轉登記予上訴人名下。

㈣上訴人前以Ａ０３、Ａ０２涉背信等罪提起告訴，經臺灣臺北地方檢察署檢察官以107年度偵字第24256號為不起訴處分，經上訴人不服提起再議，經臺灣高等檢察署檢察長命令發回續行偵查後，再經檢察官以108年度偵續字第29號為不起訴處分，經再議後再經高檢署再議駁回。上訴人聲請交付審判，經原法院111年度聲判字第76號駁回聲請。

㈤上訴人所有臺銀和平000帳戶於附表一編號1-5所示時間，經由網銀轉帳如附表一編號1-5所示金額至Ａ０２華南000帳戶。

㈥Ａ０３於105年6月13日有以臨櫃提款方式自上訴人臺銀龍山000帳戶提領20萬元後同時匯至Ａ０２國泰世華000帳戶（即附表一編號6之款項）。

㈦上訴人臺銀龍山000帳戶於附表一編號7、8所示時間，經由網銀轉帳如附表一編號7、8所示金額至Ａ０２中信000帳戶，其中編號8為Ａ０３所為。

㈧上訴人於101年12月18日就臺銀和平000帳戶，設定Ａ０２華南000帳戶及Ａ０３開立之華南銀行帳號000-000000000000帳戶（下稱Ａ０３華南000帳戶）為約定帳戶。

㈨上訴人於105年6月8日至臺銀和平分行，就其所有臺銀和平000帳戶辦理銷戶並註銷網銀通行密碼帳號及轉出功能。

㈩上訴人於105年12月30日至臺灣銀行北府簡易型分行，就其所有臺銀龍山000帳戶，設定Ａ０２中信000帳戶、以及中信帳號000-000000000000號帳戶、臺北富邦商業銀行000-00000000000000帳戶為約定轉帳帳戶。

㈡上訴人前對Ａ０３提起另案離婚，前經原法院107年度婚字第158號判決准予上訴人與Ａ０３離婚。嗣Ａ０３上訴後，再經本院108年度家上字第266號判決上訴駁回，Ａ０３提起上訴，業經最高法院於111年5月26日以111年度臺上字第1462號裁定駁回上訴確定。

五、本院得心證之理由：

㈠上訴人請求返還系爭款項之先、備位之訴部分：

按無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益，民法第179條定有明文。又按不當得利請求權，係以使得利人返還其所受利得為目的，依其類型可分為「給付型之不當得利」及「非給付型不當得利」，受益人之受有利益，若非出於給付者之意思導致他方受有利益，屬非給付型不當得利。在「非給付型之不當得利」中之「權益侵害型不當得利」，乃指侵害應歸屬他人權益而受利益，此所謂無法律上原因，係指受益人不具有取得利益之正當性（最高法院112年度台上字第2289號判決意旨可參）。又按權益侵害之不當得利屬非給付型之不當得利，主張不當得利返還請求權成立之原告，如已證明行為人（受益人）取得利益，該利益依權益歸屬內容屬原告享有，關於損害與利益同一性無可否認，難認受益人有何保有其利益之法律上原因，即可認就要件事實盡其舉證責任（最高法院109年度台上字第2539號判決意旨可參）。再按損害賠償之請求，不論為侵權行為或債務不履行，其前提要件以受有實際損害始有賠償，若債權人未發生損害，即無請求權可言（最高法院92年度台上字第368號判決意旨可參）。

⑴關於上訴人主張其臺銀和平000帳戶於附表一編號1-5時間、金額，遭Ａ０３擅自使用其網銀密碼轉帳至Ａ０２華南000帳戶款項部分：

上訴人名下臺銀和平000帳戶於附表一編號1-5所示時間，經由網銀轉帳如附表一編號1-5所示金額至Ａ０２華南000帳戶等情，為兩造所不爭執（見上揭四、㈤），堪認屬實。上訴

人主張上揭5筆匯款款項均係其所有存於臺銀和平000帳戶內之存款，遭Ａ０３未經其同意，擅自使用該帳戶網銀密碼轉至Ａ０２帳戶，經被上訴人否認，並以上情置辯，經查：

1.關於上訴人臺銀和平000帳戶開戶後網銀使用情形，以及上開匯予Ａ０２之5筆匯款款項是否有Ａ０３所有之款項等節，依上訴人於原審民事準備一狀雖指稱：「原告（即上訴人，下同）於民國100年12月23日於臺灣銀行和平分行（下稱臺銀和平）辦理00000000000活儲帳戶（下稱000帳戶）、000000000000黃金存摺（該黃金存摺帳戶始終未使用）開戶，及辦理網路銀行服務契約，有臺灣銀行開戶申請書及約定書、開戶總約定書各1份、黃金業務收據1紙可證（見原證5號），由原證5號可知，原告約定轉帳之紙本設定，僅有臺銀龍山000帳戶，經由網路銀行轉帳，可轉入原告臺銀和平000帳戶。絕非如被告及訴外人Ａ０３所言，由原告設定約定轉帳予被告（指Ａ０２）任何帳戶。此外由於有申請網路銀行系統全部轉帳業務（2of4頁第（3)點），依開戶總約定書約定項下電子銀行服務約定事項第10條（12of19頁）用戶可自行變動（含新增、調整、變更或取消）電子銀行服務項目，原告申請後，由於日常生活之目的告知訴外人Ａ０３網銀密碼。之後，原告發覺有異，遂更改網銀密碼，豈料引起訴外人Ａ０３不滿，竟利用暴力（訴外人Ａ０３對原告家暴歷程詳如壹、二所述，其中亦曾夥同被告為之）強逼原告交出網銀密碼。之後，訴外人Ａ０３私下偷改網銀密碼，卻不讓原告知道。訴外人Ａ０３並利用上揭網銀允許設立約定帳戶功能（即原證5號電子銀行服務約定事項第10條），將被告華南000帳戶私下設定為約定轉帳帳戶，再將原告臺銀龍山000帳戶的月薪款項，轉帳入原告臺銀和平000帳戶，並以原告臺銀和平000帳戶為洗錢中繼站，凡訴外人Ａ０３自原告臺銀龍山000帳戶提領的現款，不論是ATM，或臨櫃領現之部分金額、以及自臺銀龍山000帳戶轉帳入臺銀和平000帳戶，待該些款項集中在原告臺銀和平000帳戶，累積一定鉅

額後，再冒原告之名，行假贈與被告之實。」等語（見原審卷一第126-128頁），主張其開立臺銀和平000帳戶後，其並未申設任何約定轉出帳戶，Ａ０２華南000帳戶為Ａ０３私自上其網銀申設使用云云。惟查，被上訴人抗辯Ａ０２華南000帳戶申設為約定轉帳帳戶為上訴人本人於101年12月18日至臺銀和平分行親自辦理一節，有臺銀和平分行109年6月20日函覆檢附臺銀和平000帳戶網路銀行用戶及約定轉出入帳號申請紀錄表、約定書可參（見原審卷三第78-94頁），可見上訴人起訴時主張Ａ０２華南000帳戶非其開立臺銀和平000帳戶後所申設為約定轉出帳戶一事，與事實不符。嗣上訴人於原審民事準備七暨聲請調查證據狀改稱：「……(二)就原告龍山帳戶電子銀行用戶及約定轉出入帳戶申請紀錄查詢單（見鈞院卷（三）第62頁）所示交易日期，謹依次說明如下：1.100年12月23日：依原告個人理財習慣及需求，本無須申請網銀，若非被告Ａ０３偽以投資股票及基金買賣為由強制要求，原告不會於100年12月23日至臺銀開設網銀，並約定自己的臺銀龍山與和平帳戶，將密碼交予被告Ａ０３，但原告只允許其領取家用費，其所為大筆金額轉帳及假贈與皆不曾告知原告並取得同意。2.101年2月8日：被告Ａ０３交予原告2個聲稱是她本人的華南帳號（即000-000000000000及000-000000000000），要供其投資股票及基金買賣使用，要求原告至和平分行（108）臨櫃約定帳戶。3.101年12月18日：自原告臺銀和平及龍山帳戶存款明細推理得知，被告Ａ０３交予告訴人她的臺銀和平帳號（該帳戶亦是被告Ａ０３歷年盜款原告所得所存入的贓款戶），要求原告臨櫃辦理約定帳戶為投資股票基金所用。而被告2人設計的假贈與自此開始。此觀第一筆假贈與時間為同年月26日即明（見原證34)。……」等語（見原審卷三第115頁），主張其提供臺銀和平000帳戶網銀密碼、及其辦理申設約定轉出帳戶係Ａ０３表示其要投資股票及基金買賣使用等情，又參以其於本院陳稱：其職業為法官，於100年至106年間有使用之銀行帳

戶有臺銀和平、臺銀龍山、臺銀板橋（帳號000000000000帳戶，下稱臺銀板橋000帳戶）等3帳戶，其中臺銀龍山為薪資帳戶，臺銀板橋為公教存款帳戶，每月薪資會提撥1萬元至該帳戶，一開始僅臺銀和平有申請網銀，後來註銷帳戶後，臺銀龍山另有申請網銀使用，開立臺銀和平000帳戶係離其當時○○○路住所較近，Ａ０３為了方便要其去開立來使用，其開戶後並不知道該帳戶款項之進出情形云云（見本院卷二第122-123頁），堪認上訴人開立臺銀和平000帳戶及申請網銀與網銀密碼使用，應係上訴人欲提供Ａ０３作為投資股票及基金買賣等使用，故臺銀和平000帳戶，既係上訴人開立後提供予Ａ０３使用，即難以臺銀和平000帳戶形式上為上訴人名義開立即認其內存入款項均上訴人所有。

2.又查，Ａ０３抗辯，臺銀和平000帳戶開立後，關於附表一編號1、3、4、5所示分別匯出予Ａ０２之200萬元、58萬7,000元、73萬元、200萬元為其所存入或匯入之款項，非上訴人所有之款項一節：

①附表一編號1所示於101年12月27日匯出之200萬元部分：臺銀和平000帳戶於100年10月23日開戶時，除現金存款1,000元，其後轉帳存入274萬9,000元之款項，為Ａ０３自其臺銀和平分行帳戶提領274萬4,886元，再加上現金4,114元後，交由上訴人親自填寫存款憑條，存入上開帳戶，並於當日轉定存275萬元，此有Ａ０３臺銀和平分行帳號000000000000帳戶（下稱Ａ０３臺銀和平000帳戶）存摺明細、取款憑條、臺銀和平分行現金收入傳票、存款憑條可證(見原審卷一第356-358、360、362頁），堪認臺銀和平000帳戶開戶後當日存入之上開款項，應為Ａ０３所有而使用上訴人該帳戶為定期存款。又上揭定期存款101年12月23日到期後，本息278萬4,121元回轉帳戶，於同日辦理275萬元定存，惟旋於101年12月26日解約，轉入活期存款，餘額為278萬6,386元，而101年12月26日14時7分，該帳戶雖匯出200萬至Ａ０３華南000帳戶，惟同日10時49分另有自Ａ０３臺銀和平000帳戶

先以網銀匯入200萬元至上訴人臺銀龍山000帳戶後，旋自臺銀龍山000帳戶於同日11時11分、翌日（27日）10時13分轉帳100萬元、21萬3,629元至臺銀和平000帳戶之款項，此有臺銀和平000帳戶、臺銀龍山000帳戶交易明細可稽（見原審卷一第300頁、 卷二第615頁），加計前述Ａ０３提領200萬元後之該帳戶餘額，故被上訴人抗辯，系爭附表一編號1所示自臺銀和平000帳戶匯出200萬元予Ａ０２款項，係Ａ０３所有之款項，非上訴人所有款項等語，堪認有據，應屬可採。至上訴人雖爭執上開Ａ０３自臺銀和平000帳戶提款存入之274萬4,886元款項非Ａ０３所有，但查，上訴人於100年度申報公務員財產資料時，於保險、項目部分，將保險第1欄富邦人壽保險（要保人Ａ０３）以筆畫橫線之方式予以刪除，於備註欄記載「本件12/8要保，匯款2,744,400元入富邦銀行轉富邦人壽，10/20解除要保，富邦退匯，乃存入Ａ０１12/23新開立臺銀和平分行定存275萬元」，並經上訴人蓋印於上，有上訴人100年財產申報資料在卷可參（見原審卷一第364頁），足見前揭款項其中274萬4,400元來自Ａ０３以要保人向富邦人壽股份有限公司（下稱富邦人壽公司）投保解約所退還之保險費，且為上訴人所明知，至上訴人另主張Ａ０３上開富邦人壽公司解約前之保險費均為其支付云云，為Ａ０３所否認，惟縱令上訴人主張為真，此係上訴人與Ａ０３基於夫妻間之贈與或代墊保險費所為，要屬另一法律關係，並不影響上開Ａ０３為要保人之保險契約解約後，保險金係由富邦人壽公司依約退還要保人由Ａ０３取得之保險費歸屬，上訴人執以主張附表一編號1所示匯款為其所有之存款云云，尚非可採。

②至附表一編號3所示於103年1月14日匯出之58萬7,000元部分：Ａ０３抗辯上揭定期存款101年12月23日到期後，本息278萬4,121元回轉帳戶，扣除上揭附表一編號1所示匯出其所有200萬元款項予Ａ０２後，該帳戶內尚有78萬4,121元屬其所有之款項，故附表一編號3所示匯款，亦係所有先前開戶

定存於該帳戶內之款項，非上訴人所有款項云云。惟檢視上開臺銀和平000帳戶存提明細，自101年12月27日附表一編號1所示匯出之200萬元後，迄103年1月14日匯出附表一編號3所示58萬7,000元款項止期間，有分別於102年3月29日、同年5月15日、同年11月25日自該帳戶以網銀轉帳10萬、56萬5,000元、22萬元至ＡＯ３華南000帳戶內，而自臺銀和平000帳戶開戶後，迄附表一編號3之日期前，該帳戶除前揭2.①所述ＡＯ３以上訴人帳戶之定期存款到期本息外，匯入款項多係由上訴人臺銀龍山000帳戶匯入等情（見原審卷一第299-304頁），則前揭2.①所述ＡＯ３以上訴人帳戶之定期存款到期本息，扣除附表一編號1所匯出200萬元及上開網銀轉帳至ＡＯ３華南000帳戶共88萬5,000元，已無所剩，故被上訴人抗辯，系爭附表一編號3所示自臺銀和平000帳戶匯出58萬7,000元予ＡＯ２款項，仍係ＡＯ３所有，非上訴人所有款項云云，即非可採，上訴人主張上開附表一編號3所示款項為其所有等語，堪認有據。

③附表一編號4所示104年4月9日匯款135萬元，ＡＯ３辯其中73萬元為其所有款項於當日14時18分所匯入臺銀和平000帳戶，加上上訴人同日12時42分自臺銀板橋000帳戶轉入之62萬元後，於104年4月9日下午4時12分以網銀轉帳至ＡＯ２華南000帳戶等情，有臺銀和平000帳戶存提明細及臺灣銀行取款憑條可稽（見原審卷一第306頁、本院卷二第147頁），又檢視上開存提明細，於上開62萬元、73萬元款項匯入該帳戶前，不包含定存，其內餘額僅4,432元（見原審卷一第306頁），足證被上訴人抗辯附表一編號4所示104年4月9日匯款135萬元之其中73萬元為ＡＯ３所有款項，非上訴人款項等語，堪認可採。

④附表一編號5所示105年4月7日匯款200萬元部分，ＡＯ３抗辯為其於同日14時22分匯入240萬元後，而由臺銀和平000帳戶網銀轉帳至ＡＯ２華南000帳戶，有臺銀和平000帳戶存提明細可參（見原審卷一第307頁），又檢視上開存提明細，

自104年10月1日後迄上開匯款前，帳戶內存款餘額均為0（見原審卷一第307頁），故被上訴人抗辯附表一編號5所示匯款200萬元為Ａ０３所有款項，非上訴人款項等語，堪認屬實。

⑤綜上，被上訴人抗辯，附表一編號1、4、5所示自上訴人臺銀和平000帳戶以網銀轉帳至Ａ０２華南000帳戶之200萬元、73萬元及200萬元共473萬元款項，係自Ａ０３所有款項而來，非屬上訴人所有部分，應屬有據，堪認屬實。至上訴人另以其於臺銀和平000帳戶開立後至其於105年6月8日銷戶前，自臺銀龍山000帳戶存入臺銀和平000帳戶之款項前後總計838萬4,810元，Ａ０３雖有上開匯入款項，惟期間亦有匯出至其華南銀行000帳戶之款項，並多於上開匯入款96萬0,649元（見本院卷二第165、167頁），故臺銀和平000帳戶匯至Ａ０２華南000帳戶款項，均屬其所有之款項云云。惟查，上訴人自陳：「薪資帳戶是龍山帳戶、公教存款帳戶是板橋帳戶，上開帳戶開戶後，我都把存摺、印鑑、提款卡都交給Ａ０３，因為Ａ０３說她處理家用比較方便，所以我就把所有的帳戶存摺、印鑑、提款卡都交給她保管。」、「（問：你授權Ａ０３每個月可以支用家用費用之金額為何？）三餐、小孩的教育費用、水電瓦斯、社區管理費等開銷，授權Ａ０３在合理範圍內支應，沒有限定支用的金額。」等語（見本院卷二第201頁），又參以上訴人於原審主張臺銀和平000帳戶係提供Ａ０３投資股票及基金買賣使用等情，可知臺銀龍山000帳戶及臺銀和平000帳戶係上訴人於婚姻期間授權予Ａ０３用於家庭生活全部開銷以及投資股票、基金等用途使用，則臺銀龍山000帳戶匯入臺銀和平000帳戶後，雖有匯入Ａ０３華南000帳戶等其他銀行帳戶，惟亦見有多筆匯回上訴人臺銀龍山000帳戶之情形，堪認上開臺銀龍山000帳戶及臺銀和平000帳戶，既係上訴人與Ａ０３於婚姻關係期間，上訴人提供Ａ０３作為家庭生活費用分擔或Ａ０３投資等用途而得以支領及使用，自難與本件上訴人

主張匯至Ａ０２華南000帳戶之系爭款項混為一談，故上訴人執以上情，主張附表一編號1、4、5所示Ａ０３所有存入或匯入之款項473萬元均係其所有款項云云，自無足取。

3.基上，被上訴人抗辯關於上訴人主張附表一編號1、4、5所示來自Ａ０３之款項共473萬元，係Ａ０３所有，而非上訴人所有或委請Ａ０３管理之款項等語，堪認可採。是以上開款項既非上訴人所有或委請Ａ０３管理之款項，上訴人自無損害可言，則上訴人主張上開473萬元款項係Ａ０３未經其同意，擅自從其所有之臺銀和平000帳戶內存款匯予Ａ０２，致其受有損害，先位之訴依民法第179條規定，請求Ａ０２返還部分，備位之訴依民法第185條、第184條第1項、第2項、第197條第2項、第544條之規定，請求被上訴人連帶返還，均無理由，應予駁回，又上開備位之訴既經駁回，Ａ０３就備位聲明行使抵銷抗辯，即毋庸審究，附此敘明。

4.附表一編號2所示匯款200萬元及附表一編號4所示匯款135萬元其中之62萬元（即上揭2.③所載自上訴人臺銀板橋000帳戶轉入之62萬元）確屬上訴人臺銀和平000帳戶匯入，且為上訴人所有之款項，為被上訴人所不爭執（見本院卷二第147、198頁），另附表一編號3所示58萬7,000元款項，本院認應屬上訴人所有款項，理由已如上2.②所述，茲不贅述。經查：

①上訴人主張上開3筆自臺銀和平000帳戶以網銀轉帳至Ａ０２之款項共320萬7,000元，係Ａ０３未經其同意，擅自使用網銀轉帳至Ａ０２華南000帳戶等情，為被上訴人否認，辯稱係上訴人自行以網銀轉帳贈與Ａ０２，上訴人並未告知Ａ０３網銀密碼云云。惟關於Ａ０３是否知悉臺銀和平000帳戶網銀密碼及得自行使用該帳戶網銀匯款一節，依Ａ０３另案離婚事件原法院107年度婚字第158號事件審理時，於108年2月12日提出家事答辯六狀，表示「……（四）至原告（即上訴人，下同）提出之原證18網銀頁面截圖，然細觀截圖中原告所推資訊(使用者代號、密碼、電子郵件、匿稱、電話、

手機等)係使用者皆得隨時登入修正變更，過去兩造皆得登入網銀，難保非原告為本件訴訟目的而刻意變動之，且此處重點仍是被告（即Ａ０３，下同）有無登入網銀再自行新增約定帳號再行轉帳之事，被告當時雖能登入原告帳戶網銀協助匯款事宜，但原告網銀並未開放自行新增約定帳號，每年於免稅額度內固定匯款與Ａ０２款項之事絕非被告一人得以為之，仍須原告親自臨櫃辦理，……」等語（見本院卷一第77頁），並未否認其得使用上訴人臺銀和平000帳戶網銀密碼登入網銀使用，僅否認Ａ０２華南000帳戶係上訴人臨櫃辦理新增約定轉帳帳戶一節，故其於本院辯稱，上訴人不曾將臺銀和平000帳戶網銀密碼告知其，其不知該帳戶網銀密碼，亦未曾以網銀轉帳等情，說詞不一，已難認可信；又參以上開臺銀和平000帳戶於附表一編號2所示103年1月13日下午1時30分所為網銀匯款行為之IP位置為「000.000.00.000」，有臺銀營業部函覆網銀登入IP資料可參（見本院卷一第207-208頁），而Ａ０３臺銀和平000帳戶於同日下午1時51分，有以網銀轉帳交易行為之IP位置同為「000.000.00.000」，有臺銀營業部函覆Ａ０３臺銀和平000帳戶網路銀行指定帳戶交易IP資料可稽（見本院卷一第171頁）可稽，比對上開二個帳戶網銀轉帳時間接近、上網地點相同，可認附表一編號2所示網銀匯款行為應係Ａ０３所為，則Ａ０３辯稱其不知上訴人臺銀和平000帳戶網銀密碼，上訴人臺銀和平000帳戶以網銀轉帳交易均係上訴人自為一節，應非屬實，又參以附表一編號4所示匯款135萬其中62萬元部分，係104年4月9日12時42分自上訴人臺銀板橋000帳戶臨櫃提領轉入，此有臺銀和平分行函送轉帳傳票（取款憑條）可參（見本院卷二第147頁），上訴人與Ａ０３均否認為其等所為，經查，觀諸上開傳票手寫之國字金額「陸貳」萬元之「貳」字，依肉眼比對上訴人本人於100年12月23日所填之臺銀存款憑條上書寫「貳佰柒拾肆萬玖仟元整」之「貳」字（見原審卷一第362頁），以及Ａ０３本人於105年6月13日所填之臺銀匯

款申請書上「貳零」萬元之「貳」字（原審卷二第577頁），依筆劃、字體，應與Ａ０３本人之筆跡較為相符（見本院卷二第198、199頁），堪認係Ａ０３臨櫃提款併匯款，足證附表一編號4所示匯款135萬，應係Ａ０３所為，故被上訴人辯稱上開匯款交易係上訴人自行以網銀交易匯予Ａ０２云云，即與事實有違，難認可採。上訴人主張上開臺銀和平000帳戶3筆匯款共320萬7,000元，係Ａ０３未經其同意，擅自以網銀轉帳匯予Ａ０２等情，尚非無據。

②至被上訴人雖辯稱上訴人自86年起擔任法官之職務，每年均須為公務員財產申報，於製作申報表時得知悉其銀行帳戶餘額，Ａ０３自無可能得於未經上訴人同意下而擅自從上訴人銀行帳戶轉匯予Ａ０２，固提出上訴人100年度至105年度公務員財產申報資料為據（見原審卷一第364至370、396頁）。但查，上開財產申報年度，Ａ０２已成年，故上訴人無需一併申報Ａ０２財產狀況，上開財產申報資料亦未附Ａ０２華南000帳戶資料，而觀之上開財產申報資料，所填為上訴人與Ａ０３財產狀況，存款部分則為二人名下銀行帳戶餘額，依上訴人主張，其婚後係將臺銀和平000帳戶、臺銀龍山000帳戶提供Ａ０３作為家庭生活費之用與投資理財等情，檢視臺銀和平000帳戶於上開期間，與Ａ０３華南000帳戶交易多筆，期間匯出款項亦有600多萬元，有上訴人整理之匯出明細可參（見本院卷二第167頁），是依上開申報財產資料，上訴人僅能比對其帳戶每年餘額增減狀況，惟其帳戶既另提供Ａ０３支用家庭生活費與投資使用，期間匯出匯入交易頻繁，倘非有於匯款時特別註記用途，實難僅憑財產申報查詢餘額資料，知悉Ａ０３匯款及用途，更無法憑此認定上訴人確有授權Ａ０３將其臺銀和平000帳戶上開3筆匯款共320萬7,000元匯款贈與Ａ０２之用之行為。況上開匯款金額數十萬甚至上百萬，倘上訴人確有贈與Ａ０２之意，贈與前應會與Ａ０２、Ａ０３有所討論，惟被上訴人均未提出上開期間上訴人有對Ａ０２為贈與意思表示之證據，故被上訴

人抗辯，上開款項係上訴人基於贈與之法律關係，自行以網銀轉帳匯款予Ａ０２云云，難認有據，應非實在。至被上訴人另以Ａ０２華南000帳戶為上訴人本人臨櫃辦理申設為約定轉帳帳戶，可證上開臺銀和平000帳戶匯款至Ａ０２華南000帳戶，上訴人有贈與Ａ０２之意云云，惟設定約定轉帳帳戶功能僅轉帳金額上限較未約定帳戶為高，至於約定用途多端，所在多有，尚無從憑此認定上訴人申設約定轉帳帳戶即係為贈與他方所用，更無從推認上訴人於上開3筆匯款共320萬7,000元網銀轉帳前，確有授權Ａ０３給付贈與Ａ０２之行為，故被上訴人上開所辯，自無足取。

③基上，自上訴人臺銀和平000帳戶以網銀轉帳至Ａ０２之上開3筆款項共320萬7,000元，為上訴人所有之款項，其非出於贈與給付Ａ０２之意，遭Ａ０３擅自以網銀轉帳予Ａ０２，致其權利受損害，已認定如前，而Ａ０２因此受有利益，該利益與上訴人上開損害同一性無可否認，然Ａ０２未就其取得利益之法律原因即贈與關係舉證以實其說，自不具有取得利益之正當性，揆諸前開說明，上訴人就上開320萬7,000元款項，依民法第179條不當得利之規定，先位聲明請求Ａ０２返還，應屬有據，為有理由，應予准許。又上訴人此部分先位聲明既有理由，則其備位聲明請求被上訴人連帶給付上開款項部分，以及Ａ０３就備位聲明行使抵銷抗辯，即毋庸審究，附此敘明。

⑵關於上訴人主張其臺銀龍山000帳戶於附表一編號6-8時間、金額，遭Ａ０３擅自以臨櫃提款轉帳或網銀轉帳至Ａ０２國泰世華000帳戶、中信000帳戶款項部分：

上訴人臺銀龍山000帳戶於105年6月13日經Ａ０３臨櫃提款20萬元匯至Ａ０２國泰世華000帳戶，以及於附表一編號7、8所示時間，經由網銀轉帳如附表一編號7、8所示金額至Ａ０２中信000帳戶等情，為兩造所不爭執（見上揭四、㈥㈦），堪認屬實。上訴人主張上揭3筆匯款款項係其臺銀龍山000帳戶薪資帳戶內之存款，遭Ａ０３未經其同意，擅自

提領及使用該帳戶網銀密碼轉至Ａ０２帳戶，經被上訴人否認，並以上情置辯，經查：

1.Ａ０３抗辯，關於附表一編號7所示匯出予Ａ０２之120萬元，其中100萬元係來自Ａ０３匯款前當日15時3分自其臺銀和平000帳戶網銀轉帳100萬元至上訴人臺銀龍山000帳戶，再於當日15時10分由該帳戶網銀轉帳120萬元至Ａ０２中信000帳戶等情，此有台銀龍山000帳戶交易明細可稽（見原審卷一第269頁），觀諸Ａ０３臺銀和平000帳戶網銀轉帳100萬元前，上訴人臺銀龍山000帳戶餘額63萬9,444元，於網銀轉帳120萬元至Ａ０２中信000帳戶後，餘額為43萬9,444元，可證上開匯予Ａ０２120萬元款項中，其中100萬元為Ａ０３所有款項而使用臺銀龍山000帳戶轉匯予Ａ０２，應屬可採。故被上訴人抗辯，系爭附表一編號7所示自臺銀龍山000帳戶匯出120萬元之100萬元，係Ａ０３所有，非上訴人所有款項云云，堪認有據，應屬實在。是以上開款項既非上訴人所有，自無損害可言，則上訴人主張上開100萬元款項係Ａ０３未經其同意，擅自從其所有之臺銀龍山000帳戶內存款匯予Ａ０２，致其受有損害，先位聲明依民法第179條規定，請求Ａ０２返還，備位聲明依民法第185條、第184條第1項、第2項、第197條第2項、第544條之規定，請求被上訴人連帶返還，均無理由，應予駁回。至Ａ０３抗辯附表一編號6所示臺銀龍山000帳戶於105年6月13日上午11時20分其臨櫃提領匯款至Ａ０２國泰世華000帳戶之20萬元（見原審卷二第677頁），亦為其向富邦人壽公司投保解約所退還之保險費存入臺銀和平000帳戶為定期存款到期後之本息部分，惟上開臺銀和平000帳戶Ａ０３到期定存本息，扣除附表一編號1所匯出200萬元及上開網銀轉帳至Ａ０３華南000帳戶共88萬5,000元，迄103年1月24日前，已無所剩（認定理由如上開⑴.2.②所述，茲不贅敘），故被上訴人抗辯，上開20萬元款項為Ａ０３所有，非上訴人所有款項云云，即非可採。

2.上訴人主張上開附表一編號6所示Ａ０３臨櫃自臺銀龍山000帳戶匯款之20萬元、附表一編號7所示匯款其中20萬元（即扣除上開⑵1.本院認定Ａ０３所有100萬元以外之款項，惟Ａ０３爭執為上訴人以網銀轉帳所為）及附表一編號8所示自臺銀龍山000帳戶網銀轉帳之99萬元（此部分Ａ０３不爭執為其以網銀轉帳所為）共139萬元，應屬上訴人所有臺銀龍山000帳戶之款項，堪可認定。而上訴人主張上開款項，均係Ａ０３未經其同意，擅自匯款至Ａ０２帳戶所為等情，被上訴人雖否認，辯稱係上訴人授權或自行匯款贈與Ａ０２所為。惟查：

①附表一編號6所示上訴人臺銀龍山000帳戶於105年6月13日上午11時20分，確為Ａ０３臨櫃提領並匯款至Ａ０２國泰世華000帳戶之20萬元，此有臺灣銀行匯款申請書可參（見原審卷二第677頁），益證臺銀龍山000帳戶存摺、印鑑章為Ａ０３所持有及保管，又依上訴人主張，其係將臺銀龍山000帳戶交予Ａ０３，作為家庭生活費及投資等用途，參以上訴人業於105年6月8日將其臺銀和平000帳戶銷戶未使用，而其臺銀龍山000帳戶匯款前餘額為52萬4,460元（見原審卷一第265-266頁），存款金額非高，衡情，其應無將近一半款項贈與Ａ０２而僅留30多萬作為家用之理，而被上訴人未能提出上訴人於105年6月13日有授權Ａ０３提領20萬元贈與給付Ａ０２之相關佐證，足認附表一編號6所示20萬元款項，係Ａ０３未經上訴人同意，擅自提領匯款予Ａ０２。

②關於附表一編號7匯款120萬元中之20萬元部分（扣除上開⑵1.所認定Ａ０３所有之100萬元部分），被上訴人雖抗辯，該匯款為上訴人自行網銀轉帳贈與Ａ０２，Ａ０３斯時尚不知臺銀龍山000帳戶網銀密碼云云。但查，上開臺銀龍山000帳戶於附表一編號7所示106年6月28日下午3時10分所為網銀匯款120萬元行為之IP位置為「00.000.000.000」，有臺銀營業部函覆網銀登入IP資料在卷可參（見原審卷四第135頁），而Ａ０３臺銀和平000帳戶於同日下午3時3分，有以

網銀轉帳至臺銀龍山000帳戶100萬元交易行為之IP位置同為為「00.000.000.000」，有臺銀營業部函覆ＡＯ３臺銀和平000帳戶網路銀行指定帳戶交易IP資料可稽（見本院卷一第171頁）可稽，比對上開二個帳戶網銀轉帳時間接近、上網地點相同，可認附表一編號7所示網銀匯款行為應係ＡＯ３所為，則ＡＯ３辯稱其斯時不知上訴人臺銀龍山000帳戶網銀密碼，上開網銀轉帳交易係上訴人自為一節，應非屬實。故上訴人主張上開附表一編號7匯款120萬元中之20萬元部分，係ＡＯ３未經其同意，擅自以網銀轉帳匯予ＡＯ２等情，應屬可採。

③關於附表一編號8匯款99萬元部分，被上訴人就上開款項係ＡＯ３於106年10月25日上午7時24分，以臺銀龍山000帳戶網銀密碼登入後以網銀轉帳匯至ＡＯ２中信000帳戶一節不爭執，辯稱係上訴人授權ＡＯ３匯款贈與ＡＯ２云云。但查，上訴人與ＡＯ３於106年10月24日至10月25日凌晨，因上訴人生活費、家事分工及甲○○離家問題，發生嚴重齟齬，上訴人指摘ＡＯ３每月給與之生活費用過低，並需自行負責家事清潔工作，且對甲○○長期精神虐待；ＡＯ３則質疑上訴人與女性友人曖昧互動，從未關心照顧家庭，並以鋒利言詞辱罵上訴人，上訴人於兩造爭吵後翌日即106年10月25日上午9時，前往臺灣銀行新北市政府簡易分行欲更換其臺銀龍山000帳戶之存摺、提款卡及網路銀行授權密碼時，發現ＡＯ３於同日上午7時24分，已由網銀將臺銀龍山000帳戶內之存款99萬元，轉匯至ＡＯ２中信000帳戶，餘額僅剩1,659元，上訴人即於同日離家分居等情，此經另案離婚事件本院108年度家上字第266號確定判決理由中所是認（見本院卷二第332-334頁），足見上訴人與ＡＯ３於附表一編號8所示106年10月25日上午7時24分ＡＯ３以網銀轉帳匯款99萬元至ＡＯ２帳戶前，已有因財務等問題，發生劇烈爭執，上訴人並指摘ＡＯ３每月給與之生活費用過低，衡情，上訴人顯無可能於斯時授權ＡＯ３將其臺銀龍山000帳戶內存款除千元

零頭外，全數贈與給付Ａ０２，又被上訴人亦未提出上訴人確有授權Ａ０３提領99萬元贈與給付Ａ０２之相關佐證，故上訴人主張上開附表一編號8匯款99萬元，係Ａ０３未經其同意，擅自以網銀轉帳匯予Ａ０２等情，堪認可採。

④綜上，上訴人主張，附表一編號6所示匯款20萬元、附表一編號7所示匯款120萬元中之20萬元、附表一編號8所示之匯款99萬元共計139萬元，均係Ａ０３未經其同意，擅自自其臺銀龍山000帳戶匯款予Ａ０２，致其權利受損害，已認定如前，Ａ０２因此受有利益，該利益與上訴人上開損害同一性無可否認，然Ａ０２未就其取得利益之法律原因即贈與關係舉證以實其說，自不具有取得利益之正當性，揆諸前開說明，上訴人就上開139萬元款項，依民法第179條不當得利之規定，先位聲明請求Ａ０２返還，應屬有據，為有理由，應予准許。又上訴人此部分先位聲明既有理由，則其備位聲明請求被上訴人連帶給付上開款項部分，以及Ａ０３就備位聲明行使抵銷抗辯，即毋庸審究，附此敘明。

⑶綜上，上訴人先位主張附表一編號2所示匯款200萬元、編號3所示58萬7,000元、編號4所示匯款135萬元其中之62萬元等3筆自其臺銀和平000帳戶以網銀轉帳與Ａ０２之款項，以及附表一編號6所示匯款20萬元、編號7所示匯款120萬元中之20萬元、編號8所示之匯款99萬元等3筆自其臺銀龍山000帳戶以網銀轉帳與Ａ０２之款項共459萬7,000元，係Ａ０３未經其授權或同意，擅自將上訴人所有存款轉至Ａ０２銀行帳戶之款項，致其權利受損害，Ａ０２因此受有利益，且不具有取得利益之正當性，依民法第179條不當得利之規定，先位之訴請求Ａ０２返還459萬7,000元本息，應屬有據，為有理由，應予准許；逾上開金額之款項部分，均難認屬上訴人所有或委請Ａ０３管理之存款，自難認上訴人受有何損害，故上訴人先位之訴依民法第179條，備位之訴依民法第185條、第184條第1項、第2項、第197條第2項、第544條等規定，請求被上訴人連帶賠償，或請求Ａ０３賠償，均無所據，難認

有理，應予駁回。

㈡上訴人請求Ａ０２返還系爭房地部分：

⑴上訴人先位主張依民法第416條第1項第1款規定撤銷贈與Ａ０２系爭房地之債權行為，請求依民法419條第2項規定返還部分：

上訴人主張Ａ０２有附表二所示之故意侵害上訴人行為，構成民法第416條第1項第1款撤銷贈與事由，其已於108年1月4日，對Ａ０２為撤銷系爭房地贈與之意思表示云云，均為Ａ０２所否認，並以上情置辯。按受贈人對於贈與人，有對於贈與人、其配偶、直系血親、三親等內旁系血親或二親等內姻親，有故意侵害之行為，依刑法有處罰之明文者，贈與人得撤銷其贈與；前項撤銷權，自贈與人知有撤銷原因之時起，一年內不行使而消滅。贈與人對於受贈人已為宥恕之表示者，亦同，民法第416條第1項第1款、第2項定有明文。又按依民法第416條立法理由觀之，此款規定係為懲罰受贈人之加害及忘惠行為而設，而受贈人對於贈與人等之加害或忘惠行為，並不僅限於對其等人格權之侵害行為一端，法條文亦無明文排除受贈人對於贈與人等之財產權上故意之加害行為。且人格權與財產權均屬贈與人等之重要法益，受贈人對於贈與人等財產權故意加害行為之可非難性，如趁贈與人外出時放火燒毀贈與人之住家，或騙光贈與人僅存之積蓄，非必低於受贈人對於贈與人等人格權故意加害行為之可非難性，應無限制贈與人僅得於受贈人為人格權之故意加害行為時，始得撤銷贈與之必要。惟不問係就人格權或財產權之侵害，受贈人之故意侵害行為之強度與可非難性，均有高低之別，可否撤銷贈與，宜由法院依個案具體情形，審酌誠信原則、禁止權利濫用原則等為判斷（參本院暨所屬法院 106 年法律座談會民事類提案第6號審查意見及補充理由）。經查：

1.上訴人主張Ａ０２有附表二編號1於105年6月間，對其為附表二編號1所示施暴行為，所提出之照片（見原審卷一第186頁至第193頁），僅見有筆電、螢幕、床單破損之畫面（見原審

卷一第186頁至第193頁），然無從認定該等物品受損之原因，自亦無從證明係因Ａ０２對上訴人施暴所致，另上訴人提出之錄音譯文（見原審卷一第194頁至第196頁），觀其上內容，均為其與Ａ０３二人間對談，僅見雙方爭執、謾罵，指責對方不是，尚無從證明Ａ０２有對上訴人為其指訴之施暴行為。況且，上訴人係於108年1月4日以存證信函對Ａ０２為撤銷系爭房地贈與之意思表示，有存證信函及送達回證可稽（見原審卷一第86-90頁），其以上開事由行使該撤銷權時，亦逾民法第416條第2項前段所定之1年除斥期間，故上訴人以上開事由主張撤銷對Ａ０２所為系爭房地贈與行為，難認有據。至上訴人以Ａ０２於另案離婚事件到庭作證時，有如附表二編號2所列相關不實陳述而構成偽證行為，並提出另案離婚事件一審原法院107年度婚字第158號107年11月27日言詞辯論筆錄為據（見原審卷一第198-213頁），然按刑法第168條規定，於執行審判職務之公署審判時或於檢察官偵查時，證人、鑑定人、通譯於案情有重要關係之事項，供前或供後具結，而為虛偽陳述者，成立偽證罪。所謂於案情有重要關係之事項，係指該事項之有無，足以影響於偵查、裁判之結果者而言。蓋證人就此種事項為虛偽之陳述，則有使偵查、裁判陷於錯誤之危險，即屬之，不以結果之發生為必要；一有偽證行為，無論當事人是否因而受有利或不利之判決，均不影響其犯罪之成立。至所謂虛偽之陳述，係指與案件之真正事實相悖，而足以陷偵查或審判於錯誤之危險者而言（最高法院101年度台上字第3315號判決意旨參照）。可知刑法偽證罪是否構成，係以證人於檢察官偵查或法院審理時，對案情有重要關係事項為虛偽陳述，致足以影響於偵查、裁判之結果者，屬侵害國家法益之犯罪，而是否構成刑事偽證罪，係以其虛偽陳述之事項，是否足始執行審判職務之公署審判時或於檢察官偵查陷偵查或審判於錯誤之危險者，並非有虛偽陳述行為即構成，且該犯罪行為性質屬侵害國家法益之犯罪，並不涉及對於贈與人個人法益之侵害，是以上訴人以Ａ

０２於另案離婚事件一審到庭作證，對於Ａ０３有無對其施暴力行為、家中金錢管理、出國花費及家中何人遛狗等事項所為陳述，不論是否有不實陳述之情形，難認足以影響另案離婚事件審理法官裁判之結果，且偽證罪屬侵害國家法益之犯罪，尚不涉及對於贈與人個人法益之侵害，上訴人執此主張其得撤銷對Ａ０２所為系爭房地贈與行為云云，無從採憑。至上訴人以Ａ０２侵占系爭款項，主張其得撤銷對Ａ０２之贈與云云，經查，上訴人臺銀和平000帳戶及臺銀龍山000帳戶內所有之459萬7,000元款項確有遭Ａ０３未經上訴人授權或同意，擅自以網銀轉帳至Ａ０２帳戶，受有損害，Ａ０２應負不當得利返還之責，固認定如前，惟衡酌上開不法行為係Ａ０３所實施，Ａ０２縱因此獲取利益，難謂有對上訴人為故意侵害之行為，審酌其可非難性不高，依前開說明，上訴人依民法第416條第1項第1款前段規定，主張行使撤銷對Ａ０２系爭房地贈與行為，亦非可採。

2.綜上，上訴人執以上情，主張Ａ０２對其有故意侵害之行為，依民法第419條第1項規定行使撤銷贈與，於法未符，則上訴人依民法第179條規定，先位之訴請求Ａ０２返還系爭房地，即無理由。

⑵上訴人備位主張依民法第92條第1項規定，撤銷贈與Ａ０２系爭房地之意思表示，依不當得利請求Ａ０２返還系爭房地部分：

按因被詐欺或被脅迫而為意思表示者，表意人得撤銷其意思表示；但詐欺係由第三人所為者，以相對人明知其事實或可得而知者為限，始得撤銷之，民法第92條第1項、第2項定有明文。上訴人主張因Ａ０３前向上訴人謊稱其要出售○○○路房地，因上訴人名下有系爭房地，致其無法使用一生一次之土地增值稅免稅優惠，其乃陷於錯誤，將系爭房地贈與Ａ０２，其業於108年1月4日以存證信函為撤銷贈與之意思表示，為Ａ０２否認，並以上情置辯。上訴人固提出存證信函及財政部節稅秘笈、好房網之網路報導為據（見原審卷一第8

8-90、318-324、326-328頁），然查，Ａ０２抗辯，Ａ０３前於92年至93年間，曾因房屋仲介之過失，而於其出售前所有之台北市○○區○○路○段之房地時，誤使用一生一次土地增值稅優惠（即土地稅法第34條之增值稅減免優惠），即對信義房屋仲介有限股份公司等提起民事侵權行為損害賠償事件，為上訴人所明知等情，並提出原法院93年度訴字第4398號損害賠償事件之起訴狀及判決書分別在卷可稽（見原審卷一第478-490頁），衡以上訴人斯時與Ａ０３共同生活，感情尚未破裂，且擔任法官，對於Ａ０３出售上開台北市○○區房地而與仲介間有糾紛進而訴訟，應有所知悉，故Ａ０２辯稱上訴人就其於出售○○○路房地前，早知Ａ０３無法使用一生一次土地增值稅優惠，應屬可信，難認上訴人有遭Ａ０３以上開事由詐騙而為贈與之可能。再者，上訴人縱使當時誤認其名下需無不動產才得使Ａ０３可使用土地增值稅優惠，始將系爭房地贈與予Ａ０２，惟僅涉及其贈與動機之錯誤，難認其有贈與意思表示錯誤之情事，自與民法第92條之要件不符。況且，縱令上訴人主張其贈與Ａ０２系爭房地係遭Ａ０３詐騙所為之意思表示，然其未舉證證明Ａ０２當時知悉或可得而知Ａ０３之詐欺行為，則上訴人依民法第92條撤銷贈與系爭房地予Ａ０２之意思表示，亦於法未符。故上訴人備位主張依民法第92條第1項、第179條規定，請求Ａ０２將系爭房地所有權移轉登記予其名下，亦非可取。

六、從而，上訴人就請求金錢給付部分，先位之訴依民法第179條規定，請求Ａ０２給付459萬7,000元，及自109年2月19日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息部分，為有理由，應予准許；逾上開准許部分之請求金錢給付、返還系爭房地部分，先位之訴及備位之訴均無理由，不應准許。是以原審就上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第二項所示。至於上訴人之請求不應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並駁回其假執

行之聲請，經核並無不合，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回此部分之上訴。又上訴人勝訴部分，兩造均陳明願供擔保宣告准免假執行，經核均無不合，爰分別酌定相當擔保金額准許之。

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，本件上訴為一部有理由、一部無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　11　　月　　13　　日

民事第二十二庭

審判長法　官　范明達

法　官　黃珮禎

法　官　張嘉芬

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　　113　　年　　11　　月　　13　　日

書記官　余姿慧

附表一

編號	時間	轉出之上訴人銀行帳戶	金額	轉帳方式	轉入Ａ０２之銀行帳戶	被上訴人抗辯：Ａ０３存入或匯款之金額（共631萬7,000元）
1	101年12月27日上午10時14分	臺銀和平000帳戶	200萬元	網銀轉帳	華南000帳戶	200萬元
2	103年1月13日下午1時30分	臺銀和平000帳戶	200萬元	網銀轉帳	華南000帳戶	
3	103年1月14日上午10時15分	臺銀和平000帳戶	58萬7,000元	網銀轉帳	華南000帳戶	58萬7,000元
4	104年4月9日下午4時12分	臺銀和平000帳戶	135萬元	網銀轉帳	華南000帳戶	73萬元
5	105年4月7日下午2時51分	臺銀和平000帳戶	200萬元	網銀轉帳	華南000帳戶	200萬元
6	105年6月13日上午11時20分	臺銀龍山000帳戶	20萬元	臨櫃提匯	國泰世華000帳戶	
7	106年6月28日下午3時10分許	臺銀龍山000帳戶	120萬元	網銀轉帳	中信000帳戶	100萬元
8	106年10月25日上午7時24分	臺銀龍山000帳戶	99萬元	網銀轉帳	中信000帳戶	

附表二：

編號	時間	侵害方式	所涉刑法條文
1	105年6月間	Ａ０３夥同Ａ０２至上訴人職務宿舍（臺北市○○○路0段00巷00號○0），為要脅上訴人交出網路銀行密碼，以瓷器杯碗投擲上訴人，碎片反彈致電視螢幕破裂。	第281條施強暴於直系血親尊親屬罪；第304條強制罪。
2	107年11月27日	Ａ０２於上訴人與Ａ０３間另案離婚事件一審（原法院107年度婚字第158號事件）到庭作偽證： ①就是否曾於○○○路住處臥室以手抓上訴人下體乙節。	第168條偽證罪。

		②就家中金錢由何人管理乙節。 ③就其與Ａ０３出國花費由何人之資金支付乙節。 ④就家中何人遛狗、餵狗乙節。	
3	如附表一所示之時間	Ａ０２提供其帳戶予Ａ０３共同侵占上訴人存款。	第335條侵占罪。