臺灣高等法院民事判決

115年度家上易字第13號

上　訴　人　Ａ○１

訴訟代理人　湯凱立律師

被　上訴人　Ａ○２

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國114年5月29日臺灣新竹地方法院113年度婚字第157、158號、113年度家訴字第19號第一審判決提起一部上訴，本院於民國115年6月17日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

一、原判決關於命上訴人給付部分，及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用之裁判（除確定部分外）均廢棄。

二、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。

三、第一（除確定部分外）、二審訴訟費用由被上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：兩造於民國107年間結婚，上訴人因特殊性癖好，自111年起頻繁要求伊同意兩造與訴外人夫妻進行「同房不換」、「同房互換」等性行為（下稱系爭性行為）或以戴面具為之，均遭伊拒絕，上訴人已違反夫妻忠貞義務，且另與其他女性曖昧，致伊精神痛苦、失眠，經診斷患有持續性憂鬱症，兩造婚姻已生破綻而無回復之望，且伊為無過失方，經原審判准伊與上訴人離婚，爰依民法第1056條第2項規定，請求上訴人賠償非財產上損害新臺幣（下同）40萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起算之法定遲延利息（未繫屬本院部分不予贅述）。原審就此判決被上訴人勝訴，上訴人不服，提起一部上訴（原審判決駁回上訴人請求離婚、准許被上訴人反請求離婚、駁回被上訴人其餘反請求部分，均未據兩造聲明不服，非本院審理範圍）。答辯聲明：上訴駁回。

二、上訴人抗辯：被上訴人曾於111年7月18日分享「夫妻交換社

團實態」網站資訊予伊，且其後兩造對話親暱無異，足見兩造就系爭性行為已有合意，被上訴人臨訟取得憂鬱症診斷證明，不足證明遭伊強迫為系爭性行為。兩造婚姻破綻原因，乃因伊已於112年6月8日將退休金140萬元借給被上訴人，供其開設越式洗髮店，詎被上訴人未經伊同意，於同年7月11日提領伊兆豐銀行帳戶存款80萬元（下稱系爭80萬元），轉匯至被上訴人土地銀行苗栗分行帳戶（下稱土銀帳戶），嚴重破壞夫妻信任關係，且無視伊陷於經濟窘境，嗣伊發現上情，被上訴人辯稱將還款，惟迄未履行，於同年12月23日再向伊借款10萬元遭拒後，即要求伊簽署離婚協議書，足認兩造婚姻破綻可歸責於被上訴人，被上訴人不得向伊請求離婚損害。上訴聲明：㈠原判決關於命伊給付部分、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。

三、兩造不爭執事實：兩造於107年2月結婚，於108年8月分居。上訴人於112年6月5日將退休金支票存入兆豐銀行存款帳戶，於同年月8日將其中140萬元匯入被上訴人土銀帳戶，供其開設洗髮店。被上訴人於同年7月11日，持上訴人兆豐銀行帳戶存摺、原留印鑑、密碼，以上訴人代理人身分，至兆豐銀行臨櫃提領系爭80萬元轉匯至被上訴人土銀帳戶（原法院113年度婚字第157號卷第19至21、243頁，下稱157號卷）。

四、本院之判斷：

按夫妻之一方，因判決離婚而受有損害者，得向有過失之他方，請求賠償。前項情形，雖非財產上之損害，受害人亦得請求賠償相當之金額。但以受害人無過失者為限，民法第1056條第1項、第2項分別定有明文。經查：

㈠按當事人一方就其受第一審敗訴判決提起一部上訴者，未上訴部分仍生移審效，得於第二審言詞辯論終結前擴張上訴聲明不服範圍。而未提起上訴之他方當事人，亦得就其受敗訴部分為附帶上訴，因此得以阻斷全部判決之確定，僅第二審

之審判範圍，應受聲明拘束原則之限制。故兩造均得上訴之第一審判決，原則經一造合法上訴，即發生全部不確定之效果。是除依民事訴訟法第460條第1項但書規定不得提起附帶上訴部分之第一審判決，於第三審法院發回或發交判決宣示或公告時確定外，必對兩造同時確定，而無一部先行確定之情形（最高法院113年度台抗字第955號裁定參照）。上訴人僅就原判決命其給付部分聲明不服，惟就原判決駁回其請求離婚、准許被上訴人反請求離婚部分，亦得於第二審言詞辯論終結前擴張上訴聲明不服範圍，故該部分因上訴人提起一部上訴而阻斷確定，是原判決理由中關於上訴人對兩造婚姻破綻為可歸責、被上訴人為不可歸責之判斷，不生確定判決之爭點效，本院自不受拘束，合先敘明。

㈡原判決理由已敘明依證人甲○○、乙○○證稱：被上訴人向伊哭訴，自111年起上訴人屢要求被上訴人為系爭性行為，被上訴人屢為拒絕，上訴人仍勉強被上訴人為之，且一度與訴外人夫妻約好日期將為系爭性行為，並提供該夫妻之照片予被上訴人，嗣因被上訴人確診而未前往，被上訴人為此經常哭泣、失眠，並就診身心科等語，及依兩造LINE對話紀錄所示，上訴人要被上訴人搜尋換妻網站，糾正被上訴人用語應為「同房不換」，不是換妻，並提供訴外人夫妻照片等情，認上訴人要求被上訴人配合為系爭性行為，已違夫妻倫常及忠貞義務，構成婚姻破綻，上訴人為可歸責乙節（原判決第6至8頁），本院均同此認定，爰依民事訴訟法第454條第2項規定引用之。至上訴人抗辯被上訴人於111年7月18日分享「夫妻交換社團實態」網站資訊予伊，及兩造其後對話親暱無異云云，固提出兩造LINE對話紀錄、網站資訊為證（原法院113年度婚字第158號卷第104至111頁，下稱158號卷、本院卷第267至269頁），惟被上訴人分享網站資訊予上訴人，並不等同被上訴人願實施系爭性行為，且兩造就此網站資訊並無後續討論（158號卷第106至110頁），自難執此認兩造就系爭性行為已有合意，上訴人所辯，不足憑採。

㈢上訴人主張被上訴人未經伊同意，於112年7月11日提領系爭80萬元，始為兩造婚姻破綻；被上訴人抗辯系爭80萬元為上訴人贈與，伊向上訴人反應伊經營洗髮店資金不足，上訴人要伊自己去銀行領，方交付存摺、印鑑予伊，密碼係上訴人於同年6月8日匯款140萬元予伊時更改為伊生日，伊方知悉云云。經查：

1.被上訴人持上訴人兆豐銀行帳戶存摺、原留印鑑、密碼，以上訴人代理人身分，臨櫃提領系爭80萬元轉匯至被上訴人土銀帳戶，為兩造所不爭；另兆豐銀行函覆：存戶由代理人匯款時，須檢核代理人身分證件，依規範客戶臨櫃提供存摺、原留印鑑及密碼相符，即可辦理交易，無須通知存戶本人（本院卷第133頁），可見被上訴人僅憑其身分證件及上訴人之存摺、原留印鑑、密碼，即得提領系爭80萬元，並未檢具其他經上訴人授權提領款項之文件。

2.依兩造於112年8月15日之LINE對話紀錄所示，上訴人稱「你的打算沒有為了我，連安全感都奪走了」，被上訴人答「我也在想說如果賺多一點錢，等店穩定…」，上訴人稱「你拿走了我規劃的費用，不是嗎，沒有商量」，被上訴人答「我從今以後不再跟你拿一毛錢」，上訴人稱「你已經拿了」，被上訴人答「我說過我會還你，我如果湊到220，我會一次還給你」（157號卷第81至82頁）；被上訴人不爭執上訴人所指稱「你拿走了我規劃的費用，不是嗎，沒有商量」、「你已經拿了」，均是指系爭80萬元，被上訴人所答「我如果湊到220，我會一次還給你」，是指系爭80萬元及上訴人於同年6月8日匯給被上訴人之140萬元（本院卷第121頁）。另依兩造於同年12月24日之LINE對話紀錄所載，被上訴人稱「先不要備案，那我們雙方都委任律師以和解方式處理…簿子和印章都是你在你家親手拿給我的，我都有經過你同意」，上訴人答稱「我沒同意你領我的80萬，我領錢看明細才發現少80萬，這是小偷行為也觸犯刑法」（157號卷第86頁）；被上訴人不爭執所稱「先不要備案」係指系爭80萬元

（本院卷第122頁）。以上足徵上訴人於事發翌月質問被上訴人未經商量提領系爭80萬元時，被上訴人毫無爭論，並應允以後不拿上訴人的錢，將返還系爭80萬元，嗣數月後兩造再起爭執，被上訴人辯稱經上訴人同意取得其存摺、印鑑時，上訴人再次堅稱其未同意被上訴人提領系爭80萬元，被上訴人再無辯詞，且於113年2月撰擬離婚協議書，論及願清償上訴人系爭80萬元（157號卷第183頁），上訴人亦於同年3月委由律師致函被上訴人，指稱上訴人盜領系爭80萬元，限期被上訴人聯繫還款及離婚事宜（157號卷第203至206頁）；而證人即上訴人友人丙○○亦證稱：伊平均一月兩次至上訴人住處聊天，上訴人有講過被上訴人拿走80萬沒有告知，當時上訴人心情不好，對上訴人影響是沒錢等語（本院卷第151至154頁），堪認上訴人主張被上訴人未經其同意提領系爭80萬元乙節為真。被上訴人辯稱系爭80萬元係贈與云云，與兩造上述對話內容明顯不符，且其陳稱上訴人很久以前就想要離婚等情（本院卷第121頁），則衡情難認上訴人有贈與動機，被上訴人復未能證明經上訴人同意而提領系爭80萬元，所辯洵無足取。

3. 查兩造自111年起雖因系爭性行為爭執而生婚姻破綻，惟上訴人仍願於112年6月8日提供退休金140萬元供被上訴人開設洗髮店（見兩造不爭執事實），兩造婚姻尚可維繫；而上訴人主張其提供140萬元予被上訴人後，帳戶僅餘9萬餘元，且尚有渣打銀行債務130餘萬元，同年月20日入帳之勞保老年給付174萬元係其退休生活所依乙節，亦據提出兆豐銀行帳戶明細、原法院113年度家財訴字第47號判決為證（本院卷第105至115頁、271頁，下稱家財訴字卷），堪認上訴人主張被上訴人擅自提領系爭80萬元，破壞夫妻信任關係，無視其陷入經濟窘境，自非無據。兩造就此爭執，業如前述，被上訴人於同年12月23日以LINE向上訴人表示系爭80萬元暫無法還上訴人（157號卷第85頁），翌日請上訴人不要備案、雙方好聚好散，將擬離婚協議書等情（157號卷第85至89

頁），堪認被上訴人擅自提領系爭80萬元，致兩造關係更佳惡化而無法回復。上訴人主張被上訴人此舉同為兩造婚姻破綻，且可歸責等情，自堪採信。至被上訴人固抗辯上訴人自承經其提領系爭80萬元後，仍將70萬元借給朋友云云，並舉兩造於112年12月23日之LINE對話紀錄為佐（157號卷第209頁、本院卷第225頁），惟依上訴人兆豐銀行帳戶明細所示，被上訴人提領系爭80萬元後，該帳戶並無大額提領紀錄（本院卷第272頁，家財訴字卷二第245至347頁），是被上訴人此部分抗辯並不足取。

4.基上，兩造就婚姻破綻均可歸責，被上訴人非無過失一方，自不得依民法第1056條第2項規定，請求上訴人賠償判決離婚之非財產上損害。

五、綜上所述，被上訴人依民法第1056條第2項規定，請求上訴人給付40萬元本息，為無理由，不應准許。原審判命上訴人如數給付，並為假執行之宣告，自有未洽。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，改判如主文第二項所示。

六、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，併此敘明。

七、據上論結，本件上訴為有理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　6　　月　　30　　日

家事法庭

審判長法　官　蔡和憲

法　官　林晏如

法　官　曾明玉

正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　6　　月　　30　　日

書記官　陳盈璇