臺灣桃園地方法院民事判決

110年度重訴字第421號

原　　告　蘇山富

即反訴被告　　號4樓

000000000000000000

訴訟代理人　呂理銘律師

　　楊晴文律師

複代理人　　江婕妤律師

被　　告　梁淑惠

即反訴原告

訴訟代理人　李怡卿律師

上列當事人間請求返還不當得利事件，於民國110年10月4日辯論終結，本院判決如下：

主　文

一、原告之訴及假執行之聲請均駁回。

二、訴訟費用由原告負擔。

三、反訴被告應給付反訴原告新臺幣416萬2,690元，及自民國111年3月11日起至清償日止，按週年利率100分之5計算之利息。

四、反訴訴訟費用由反訴被告負擔。

五、本判決第三項，反訴原告如以新臺幣138萬7,500元供擔保，得假執行。但反訴被告如以新臺幣416萬2,690元為反訴原告預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

壹、程序事項

按被告於言詞辯論終結前，得在本訴繫屬之法院，對於原告及就訴訟標的必須合一確定之人提起反訴；反訴之標的，如專屬於他法院管轄，或與本訴之標的及其防禦方法不相牽連者，不得提起，民事訴訟法第259、260條第1項分別定有明文。本件原告起訴請求因與被告前為夫妻，並於離婚訴訟中達成調解（下稱系爭調解，詳如後述），協議出售兩人名下

共有之房地後，再購買價值新臺幣（下同）2,000萬元之房地做為共同居所，但被告拒不配合，且兩造嗣已調解離婚完畢，自無再購置其他房地共同居住之必要，但被告卻就「共有房地」出售後之款項溢領350萬元，且未返還原告前委託被告進行房屋裝潢之800萬元，故提起本案訴訟，請求被告應返還上開350萬元及800萬元，合計共1,150萬元；被告則以原告已依系爭調解內容選定購買價值2,000萬元之特定房地，後來卻又拒不履行，故被告自得請求該特定物給付不能之損害賠償，故向原告提起反訴。經核被告所提起之反訴與原告所提本訴，均與系爭調解內容有關，其原因事實及法律關係具有共通性或牽連性，相關訴訟或證據資料均可相互援用，基於訴訟經濟、紛爭解決一次性之考量，應認被告所提之反訴，與前揭規定相合，亦應准許。然為避免混淆，反訴原告仍稱被告，反訴被告仍稱原告，併此敘明。

貳、實體事項：

甲、本訴部分：

一、原告起訴主張：

㈠兩造原為夫妻，並於民國103年間共同購買坐落於桃園市○○區○○段00地號土地及其上同段1392建號房屋（下稱「共有房地」，單就建物部分則稱「共有房屋」，建物門牌號碼為桃園市○○區○○○街0號7樓），該房屋為預售屋，預計107年3月23日年初交屋，並登記在原告及被告名下共有。再「共有房地」為兩造購買作為兩造及二名未成年子女共同居住生活使用，故原告於106年6月16日以匯款方式將800萬元匯入被告於華南銀行八德分行所開設之帳戶內（帳號為00000000***7，下稱被告華南帳戶），並委由被告負責處理「共有房屋」裝潢乙事，但被告卻未依約辦理「共有房屋」裝潢事宜，「共有房屋」交屋後至「共有房地」出售後，均未為任何裝潢。

㈡嗣兩造因感情惡化，被告遂向鈞院提起107年婚字第332號案之離婚訴訟，經調解後，兩造願繼續維持婚姻，並達成訴訟

上調解，約定將「共有房地」出售，再行添購價值約2千萬元之房屋，以供兩造及未成年子女共同居住（下稱系爭調解、系爭調解筆錄）。但在簽署上開調解筆錄後，兩造復一度有約定不要出售「共有房地」，繼續以「共有房地」為兩造及子女共同生活之處。

㈢「共有房地」後於109年10月15日委託信義房屋股份有限公司中正特區店(下稱信義房屋)仲介出售予訴外人鄭金文，買賣總價金為5,318萬元，扣除「共有房地」剩餘貸款、稅捐等相關費用後，餘款為2,467萬4,621元(下稱剩餘款項)，其中1,583萬7,310元匯入被告華南帳戶、883萬7,311元匯入原告帳戶，此係因當時雙方出售「共有房地」時係以繼續維持婚姻為條件，打算再另行購買房屋，所以先將部分款項依協商的結果為匯款。兩造並於信義房屋店長丁○○之協議下，於簽立出售「共有房地」買賣契約之同日達成新協議，約定由被告出資1,500萬元、原告出資500萬元，共同購置2,000萬元之房地，以做為兩造及二名子女共同生活之處所(下稱「109年新協議」）。兩造因此以「109年新協議」取代系爭調解筆錄內容中關於購買新房地條款之內容。但被告後來竟拒絕依「109年新協議」內容，將其因出售「共有房地」所得之款項用以購買新房地。

㈣又系爭調解筆錄既係以兩造繼續維持婚姻為前提，惟兩造後於110年6月24日已再經鈞院以109年度家訴字第11號案達成訴訟上調解而同意離婚（下稱系爭離婚調解），故系爭調解筆錄之解除條件即已成就，該調解筆錄即亦應為無效。被告不得再要求原告履行該調解筆錄之內容，兩造亦無庸再以出售「共有房地」之剩餘款項再共同購買價值2,000萬元之新房地，「共有房地」出售後剩餘款項即應由兩造各得一半（即1,233萬7,311元），故被告顯溢領350萬元（1,583萬7,310元－1,233萬7,311元），該部分被告即有不當得利之情形，原告自得依民法第179條之規定請求被告返還。

㈤再兩造既已出售「共有房地」，亦無法再依約購買2,000萬

元之新房地共同居住，即無裝潢之必要，原告並已以口頭終止兩造間之委任契約，且以本案起訴狀之送達，做為終止委任契約的意思表示，再依民法第541條、第544條之規定，請求被告返還已交付之裝潢費800萬元。再者，被告雖辯稱原告前有自被告華南帳戶內提領1,900萬元，故該800萬元係清償該部分等語。惟此1,900萬元款項乃原告經營事業之款項，並非被告所有，被告以此為辯並無理由。

㈥並聲明：被告應給付原告1,150萬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。原告願供擔保請求宣告准予假執行。訴訟費用由被告負擔。

二、被告則以下列情詞為辯：

㈠兩造結婚後，夫妻共創事業經營銷售二手車之「冠鈞國際有限公司」，「共有房地」買受後並於107年3月登記為兩造共有，應有部分各1/2。後兩造達成系爭訴訟上調解，同意繼續維持婚姻關係，但另協議就「共有房地」加以出售，並以出售剩餘款項另購置一價值2,000萬元之不動產登記在被告名下，或由被告取得2,000萬，如剩餘款項不足2,000萬元者，由原告補足。且為確保原告履行該調解內容，更約定原告應授權履保公司將出售「共有房地」之全部價款匯入被告名下帳戶，而後夫妻財產制改為分別財產制。但雙方並未有以離婚作為原告無須履行上開調解筆錄所載內容之解除條件。再系爭調解筆錄中另有約定應於108年8月31日以前出售「共有房屋」，原告則應負擔出售前房屋貸款、相關管理費及稅費之義務，但原告均未加以支付，被告丙○○不得不加以墊付，該部分並經鈞院109年度家訴字第11號民事判決原告應給付被告墊付之貸款131萬3,219元。另原告積欠「共有房地」社區管理費部分，則經該房地所屬中悅麗舍花園社區管理委員會(下稱中悅麗舍管委會)訴請鈞院核發109年度司促字第18696號支付命令命兩造應給付遲繳之管理費在案。

㈡再因原告未履行系爭調解筆錄內容，被告乃持系爭調解筆錄對原告聲請強制執行，並經鈞院以108年度司執字第97459號

（下稱系爭執行程序、系爭執行案件）受理，惟原告接獲系爭執行程序所核發之自動履行執行命令後，仍拒絕履行，幾經波折後，終於109年11月底將「共有房地」出售，然因原告拒絕依調解筆錄㈢點⑵授權履約保證公司直接將全部售屋款項匯入被告華南帳戶，故被告僅取得其中1,583萬7,310元，原告則取得剩餘883萬7,311元。又依調解筆錄約定，「共有房地」出售之款項本應由兩造用以購置價值2,000萬元之房地登記於被告名下，或補足被告不足款416萬2690元(2,000萬元-1,583萬7,310元)。嗣原告甲○○於就上開選擇之債，於強制執行程序中選擇購置價值2,000萬元之房地登記於被告名下作為履行方式。待被告丙○○覓妥「君邑富疆」社區房屋一戶，並通知原告前往洽談買賣條件，詎原告竟答覆以「2,000萬元必須含一切辦到好的稅金及一切房屋必要開銷跟設計裝潢好可入住的所有款項」，此顯與調解筆錄不相符合，被告未能接受，而無法成立；原告後亦覓得「宜誠玓璨」建案(下稱「宜誠建案」)中，建物門牌號碼為桃園市○○區○○路000號23樓之房地(下稱「宜誠房地」)，原告並於111年4月16日以存證信函通知被告應與之共同前往處理「宜誠房地」締約及付款買賣事宜(下稱原告存證信函），被告亦同意購買此房地，雙方於110年4月21日前往該建案接待中心，期間原告要求被告同意其所擬之協議書內容「房子為兩造共同擁有，各持份1/2...所有權人不得任意處置此房屋...此房子因任何方式被處分或被拍賣，兩造各可分剩餘款項的1/2...」，被告未為同意，原告竟對原告潑灑飲料後離去。後被告於110年4月30日單獨前往「宜誠建案」接待中心，並交付「宜誠房地」訂金，取得「購屋臨時證明書」，買賣價金則為1,928萬元。被告後再於110年5月4日以桃園府前457號存證信函(下稱被告存證信函）通知原告應前往接待中心簽訂「宜誠房地」不動產買賣契約，故雙方再於110年5月11日前往接待中心，原告仍要求被告必須簽立「房屋產權與使用聲明」同意該房屋產權為夫妻共有，

雙方再度未能達成共識，被告就此乃向執行法院加以陳報，該房地嗣並出售第三人，而無法再購得。是原告迄今仍未履行系爭調解內容中關於購置價值2,000萬元之「宜誠房地」並登記在被告名下之給付，而有給付不能之情形。是被告取得「共有房地」出售後之1,583萬7,310元，乃係基於系爭調解筆錄所得，並無原告所稱因所得款項逾該剩餘房地款1/2，有溢領350萬元並成立不當得利之情形，原告據以請求被告加以返還，並無理由。

㈢再原告亦自承當初購買「共有房地」時，為預售屋買賣，且該房地係於107年3月始移轉登記辦理交屋，則於之前，原告應無可能委託被告處理裝潢事宜，是顯見原告於106年6月16日匯款800萬元予被告部分，並非做為「共有房地」之裝潢款，兩造間並無此委任關係。實則，原告前因自行自被告華南帳戶內提領1,900萬元，原告始匯款800萬元予被告，故被告受領該800萬元係因原告清償該債務所致，並非基於原告所稱之委任關係。故原告訴請被告加以返還該800萬元，亦無理由。

㈣並聲明：原告之訴駁回。訴訟費用由原告負擔。如受不利判決，請准供擔保宣告免為假執行。

三、不爭執事項(因本訴與反訴均係基於同一基礎事實，故該不爭執事項亦及於反訴)：

㈠本院於109年8月21日以109年度家訴字第11號判決原告應給付被告墊付「共有房地」之貸款131萬1,219元，後原告就此判決提起上訴，兩造即於於110年3月18日於臺灣高等法院達成109年度家上易字第38號之訴訟上和解筆錄(下稱系爭和解)，由被告捨棄上開貸款請求，原告則捨棄對被告就兩造所生子女自出生時至成年時止之扶養費請求權。另本院復於109年7月28日以109年度司促字第18696號支付命令命兩造應給付中悅麗舍管委會3萬9,411元之管理費及利息而確定在案，有該判決書、支付命令、和解筆錄等資料附本院卷二第11頁至第21頁、第93頁可參。

㈡兩造於109年10月15日以5,318萬元將「共有房地」出售第三人鄭金文，剩餘款項為2,469萬2,411元，其中1,583萬7,310元匯入被告向中國信託商業銀行股份有限公司所申設之帳戶(下稱被告中信帳戶)內，其餘883萬7,311元匯入原告向鶯歌區農會所申設之帳戶(下稱原告帳戶)內，並於109年12月9日完成所有權移轉登記，有該買賣契約書、履約保證結案單、登記申請書、共有房地異動索引等資料附本院卷一第51頁至第65頁、第85頁至第495頁可參。

㈢原告前於110年4月16日寄發原告存證信函予被告，通知被告應於5日內偕同原告，與「宜誠玓瓅」銷售專員，就「宜誠房地」處理締約及付款買賣事宜，並要求被告應將158萬3,310元，匯入宜誠建設公司帳戶內。被告則於1110年5月4日以被告存證信函通知原告應於5日內出面與被告共同至宜誠玓瓅銷售中心簽訂不動產買賣契約。「共有房地」後於000年0月00日出售予訴外人，並於110年10月13日完成所有權移轉登記部分，有該存證信函、建物登記謄本等資料附本院卷一第67頁、卷二第139頁至第144頁可參。

㈣兩造於110年6月24日因達成110年度家調字第712號訴訟上調解而同意離婚，並於110年7月5日登記離婚完畢，有該調解筆錄及被告之戶籍資料分附本院卷二第91頁及個人資料卷內。

四、本院之判斷：原告主張兩造間所成立系爭訴訟上調解，已因兩造離婚而解除，或經109年新協議所取代，故被告不得再請求原告履行該調解筆錄內容，被告因該調解筆錄而取得之共有房地剩餘款項超過2分之1部分者，即有溢領之之情形，且被告亦應返還原告前所委託處理「共有房地」內部裝潢之800萬元，故原告自得為本案請求等情，為被告所否認，並以前揭情詞置辯，是本件爭點應在於：㈠系爭調解筆錄是否以兩造繼續維持婚姻為前提，並以兩造離婚為該調解筆錄之解除條件？㈡兩造是否有達成「109年新協議」？該協議內容是否有取代或輔助系爭調解筆錄關於購買新房地條款之效

力？㈢被告基於何法律關係取得「共有房地」出售後剩餘款項中之1,583萬,310元，被告就此是否有溢領350萬元之情形，原告是否得請求被告返還？㈣兩造是否有成立由原告交付800萬元予被告，委託被告處理「共有房地」之內部裝潢之委託契約？原告是否得主張終止該委任契約，並請求被告返還800萬元？茲分述如下：

㈠系爭調解筆錄是否以兩造繼續維持婚姻為前提，並以兩造離婚為該調解筆錄之解除條件？

1.按「附解除條件之法律行為，於條件成就時，失其效力」，民法第99條第2項定有明文。所謂解除條件，係當事人以將來客觀上不確定事實之成就或不成就，決定法律行為效力消滅之附款，須出於當事人之約定。經查，被告前向本院訴請離婚並分由107年度婚字第332號案件加以審理，後兩造就該案於107年9月4日成立訴訟上調解，調解內容為：㈠兩造間婚姻關係仍繼續維持。㈡對於兩造所育未成年子女權利義務之行使及負擔由兩造共同任之。㈢⑴兩造同意於108年8月31日前，將「共有房地」共同出售，出售前之房屋貸款及相關管理費及稅費由被告負擔。兩造並同意出售後之剩餘款項，另購一價值新臺幣2千萬元之房地，並將該房地登記在原告名下;或以出售後之房屋款項由原告取得其中2千萬元，如有不足2千萬元者，由被告補足予原告。售屋之款項如有超過2千萬元，超出之部分由被告取得(下稱系爭購買新房地條款)。⑵被告同意出售「共有房地」之款項，授權履約保證公司直接將該款項匯入原告名下…等情，此有系爭調解筆錄附本院卷一第45頁至第49頁可參。是可知系爭調解筆錄之基礎訴訟，係兩造間之離婚訴訟，故成立訴訟上調解時，自須就原離婚訴求加以處理，始於該筆錄第㈠點記載兩造間婚姻關係仍繼續維持，然此部分僅為兩造同意在成立調解時，暫不予離婚。但遍觀該調解筆錄全文，並無記載其他條款係在「兩造間婚姻關係仍繼續維持」之前提下所成立，亦無記載如兩造後經離婚，其他條款即無庸再履行或相類似文義之文

字，更無法自調解筆錄中推演出兩造離婚為系爭調解筆錄之解除條件。由此可認，兩造並無約定系爭調解筆錄之解除條件。再原告復稱調解筆錄㈣已記載「兩造均同意於本解筆錄第㈢點履行完畢後，兩造間夫妻財產制改為分別財產制，而改變夫妻財產制後所生之夫妻剩餘財產分配請求權均拋棄」，故以此認為該調解筆錄係以婚姻關係存續未離婚為前提。然該第㈣點部分，只是在處理兩造間夫妻財產制變更之時點，如有其他因素介入(如離婚或再訂其他協議)，即會影響財產制變更之時點，但非可以此逕認調解筆錄之內容均係植基在兩造婚姻關係持續上，並以兩造離婚為解除條件。

2.況就該調解筆錄實際執行情形觀之，如以原告之主張，兩造離婚為該調解筆錄之解除條件，則若兩造於成立該調解筆錄後，隨即履行該調解筆錄之全部調解內容，出售「共有房地」，並將出售後剩餘款項中其中2,000萬元用以購買新房地並登記在被告名下，嗣數十年後，兩造離婚，原告卻可以主張因解除條件成就，故該解筆錄自始無效，則兩造間因調解筆錄所生之法律關係即處於不安之狀態，此顯非當時兩造成立訴訟上調解之真意，更足認原告該部分主張，並無理由。準此，系爭訴訟上調解筆錄迄今仍為有效，其效力與確定判決之效力相同，在雙方不履行該調解筆錄內容時，自可持以為執行名義，聲請強制執行。

㈡兩造是否有達成「 109年新協議」？該協議內容是否有取代或輔助系爭調解筆錄關於購買新房地條款之效力？

1.原告主張「109年新協議」係兩造為替代系爭調解筆錄內容中關於購買新房地條款而成立，然為被告所否認，則原告自應就「109年新協議」為兩造合意所成立部分加以證明。是查，參以「109年新協議」之內容，其上僅有訴外人丁○○一人之簽名，簽立時間為109年10月15日，和兩造與第三人就「共有房地」成立買賣契約之日為同日。再該協議內容則為「茲證明民國109年10月15日成立之房地(物件地址：桃園市○○區○○○街0號7樓)之所有權人甲○○及丙○○，經

由信義房屋中正特區店店長丁○○協調雙方達成協議，將上述成件物件餘款，另外承購2,000萬之房地，由丙○○出資1,500萬元，甲○○出資500萬元（以貸款方式支付）。特此證明」（參本院卷二第111頁），是足認該協議書上並無兩造之任何簽名、用印，於協議書客觀內容上，尚難認屬兩造意思表示合致所成立之協議，無法逕以該協議書之內容拘束兩造。

2.原告雖一再主張「109年新協議」確經兩造合意，惟訴外人丁○○到庭已證稱：「伊為信義房屋之店長，該新協議書上之簽名確為伊所為，但內容不是伊所書寫，也不是伊所想出來的，當時是因為兩造對於「共有房地」的出售價格及內部分得款項談不攏，才會寫這一份文件，當時還將仲介費折讓很多才能順利達成，伊係為了幫業務成交房屋（應係指「共有房地」）才出面，原告要求伊於協議書上簽名，才願意就「共有房地」簽立買賣契約，另伊簽名時該文件內容都已經記載完畢。寫協議書時，如果兩造在場，應該會簽名，伊不確定被告是否看過此份協議書，協議書之內容應為原告所擬，如果被告有同意該協議書上所載應由原告所付500萬元部分以貸款方式支付，應該會在協議書上簽名，其亦無法就此確認被告是否同意」等語（節錄，並依判決格式調整先後及文字，參本院卷二第176頁至第181頁），可知證人丁○○係表示協議書之內容是原告擬具，並要求證人於上加以簽名，原告始願意簽立「共有房地」之買賣契約書，但伊無法確認被告是否看過並同意該協議書之內容，伊於協議書上簽名時，被告亦不在場一情，是由此並無法認定109年新協議有經過被告同意。再參以證人乙○○即上開證人丁○○任職之信義房屋中正特區店之業務員到庭所證述：「伊有處理兩造委託出售『共有房地』事宜，109年新協議內容是由丁○○口述後，由渠書寫下來，渠在撰寫該協議書內容時，兩造並不在場，亦無印象還有何人在場」等語(參本院卷第226頁至第230頁)，是以依證人乙○○之證述，仍無法確認被告確

實看過此份協議書並同意該協議書之內容。至於證人乙○○雖另證稱：「渠亦不知是何人要求丁○○寫該份內容，但該內容應該是兩造合意好，才會要求渠寫下」一情（參本院卷第230頁），然證人乙○○既稱在寫該份協議書時，兩造均不在場，則證人乙○○如何能知悉兩造就該協議書內容已合意好一事，故該部分應為證人乙○○自行推測，不足採信。是綜上，實無法確認「109年新協議」之內容，被告全部看過並同意，則該「109年新協議」顯無法拘束被告，亦無從以該協議替代調解筆錄中關於購買新房地條款，是原告該部分之主張顯無理由。

3.再原告雖主張於109年10月15日已成立「109年新協議」，然原告於000年0月間與被告就是否購買君邑富疆房地加以對話時，卻仍自稱應負責之款項即416萬2,690元(即為2,000萬元扣除被告已取得之1,583萬7,310元），非如「109年新協議」所稱以貸款方式所給付之500萬元，是由此亦可認兩造應未就「109年新協議」達成意思表示合致過，即連原告亦未予認可該協議內容可拘束兩造，原告始會為如上之對話內容。

4.至於兩造間所另成立之系爭和解筆錄內容，雖或有取代系爭調解筆錄關於兩造所生子女之扶養部分，此亦為被告所不爭執，然此與「109年新協議」否會取代購買新房地條款部分，毫無相關，原告以此做為佐證，亦無足採。

㈢被告基於何等原因取得「共有房地」出售後剩餘款項中之1,583萬,310元，被告就此是否有溢領350萬元之情形，原告是否得請求被告返還？

兩造既已成立系爭調解筆錄，且該解筆筆錄並無原告所稱因解除條件成就而失效，或因成立「109年新協議」而經取代之情形，則依調解筆錄關於購買新房地條款之內容，「共有房地」出售之全部款項本應經原告授權而全部匯入被告華南帳戶內，做為購買2,000萬元房屋之買賣價金或由被告直接取得，如剩餘款項不足2,000萬元時，始由原告負補足之責

任。則基於該購買新房地條款之調解內容，被告先予受領1,583萬7,310元，自為有法律上之原因，反係原告未依調解筆錄約定，授權房地出售價款全部匯入被告華南帳戶內，而逕自取走其中883萬7,311元未匯入被告指定帳戶內，始有違反系爭調解筆錄內容之情形。是可認並無原告所稱剩餘款項應由兩造所平分之情形存在，故原告主張被告有溢領350萬元，並依民法179條不當利之規定，請求被告返還之部分，即屬無據。

㈣兩造是否有成立由原告交付800萬元予被告，委託被告處理「共有房地」之內部裝潢之委託契約？

1.按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條本文已有明定。又稱委任者，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，民法第528條定有明文。是委任契約之雙方必須合意成立契約，並由受託一方同意為他方處理事務始可成立。再委任契約非必由委託方交付金錢予受託方，如委任事務處理中有給付金錢之情形，亦可由委託方直接交付第三人。且因交付金錢之原因多端，關於夫妻間或經營事業之夥伴間之金錢交付，更非可以直接認屬係基於借款契約，甚或委任契約之交付。是倘夫妻間或經營事業夥伴間有金錢交付之情形時，一方主張係基於委任契約而交付，自應就雙方間委任契約意思互相表示合致之事實，負舉證之責任，若僅證明有金錢之交付，未能證明有該委任契約成立者，自不能認屬有委託關係存在。經查，原告雖確於106年6月16日至鶯歌區農會，匯款800萬元至被告華南帳戶內，有該匯款單附本院卷一第43頁可參，此亦為被告所不爭執。然原告雖有上開客觀匯款之情形，但匯款之原因，或為借款、或為還款、或為原告所稱交付委任契約之裝潢款，不一而足，是本院無法逕以原告上開匯款情形，即認兩造確有成立由被告負責「共有房地」內部裝潢之委任契約。

2.再原告已自承「共有房地」係預售屋，預計107年3月23日年

初交屋，則原告為上開匯款時，該房屋顯未完工交屋，尚無裝潢之必要，亦無從裝潢，是原告主張該匯款係委任被告裝潢所交付部分，即有可議。再原告復提出被告與其友人間之對話內容(參本院卷二第121頁），表示被告於該對話中已自承有將原告給付之裝潢款挪作他用，然該對話縱係屬實，惟對話中係記載「俐慧，麻煩你一要還給我390萬元，不然我裝會開天窗…」，此390萬元與原告所稱之800萬元，數額已有不同，且該390萬元是否為原告所稱800萬元一部分、此所稱之裝潢與原告所稱為「共有房屋」裝潢一事是否相同等，均不得而知，原告復稱就此部分僅以卷內已提出之證據為證，是實難因被告有與友人為此等兩話，即認兩造確有成立該委任契約。

3.又被告就此雖辯稱原告前曾取走被告華南帳戶之存摺及印章，領取該帳戶內之1,900萬元，並將之匯入原告向鶯歌區農會申設之帳戶內，為償還此債務，原告始為上開匯款等語；而原告對於確自被告華南帳戶中取走1,900萬元一事亦不為爭執。但查，僅以上開匯款、提款之情形，實難認如原告所稱係為裝潢「共有房屋」始為匯款800萬元，亦無法認定係如被告所辯為返還已經原告提領之1,900萬元，原告始匯款800萬元。原告就此再陳稱被告所稱其取走1,900萬元一事，被告曾對原告提起刑事告訴，後經桃園地方檢察署於108年1月25日以108年度偵字第3275號案認「**兩造確有共同經營事業，並使用被告華南帳戶作為該事業資金調度使用事實，故原告主觀上係認其已得被告使用上開銀行之概括授權而領取款項，並無盜用印章、偽造印文、偽造私文書、行使偽造私文書、詐欺取財之犯意**」，故為原告不起訴處分在案，此亦有該不起訴處書附本院卷二第117頁至第119頁可參。而由此亦足認，原告匯款800萬元至被告華南帳戶內，及原告自被告華南帳戶內取走1,900萬元，此被告華南帳戶均為同一華南銀行帳戶，是該被告華南帳戶顯為兩造所營事業調度資金所用，原告並可隨意取走該帳戶之存摺、印章而

加以領款，顯見原告係以該帳戶為營業上之使用。而依上開不訴處分書所載，上開1,900萬元之領款行為係於000年0月間，而原告則係於106年6月16日匯款800萬元至被告華南帳戶內，兩者提款、匯款之時間相近，是實難排除原告亦係為其營業所需，而將800萬元匯至該帳戶內，做為資金之調動所用。再參以「共有房地」出售後剩餘款項之部分係匯入被告中信帳戶內，而非上開被告華南帳戶內，故可認中信帳戶始為被告私人使用之帳戶，被告華南帳戶則為兩造所營中古車事業資金調度使用之帳戶，而原告上開800萬元之款項既非匯入被告私人使用之中信帳戶，而係匯入資金調度使用之被告華南帳戶，即難認係原告私下基於兩造委任關係而為之給付。綜上，原告主張兩造間因成立委任契約，由原告委託被告裝潢「共有房屋」，並匯款該800萬元予被告，後並終止該委任契約，請求被告返還部分，因原告無法證明有與被告成立委任契約，而無理由。

五、從而，原告依不當得請求權請求被告給付溢領之350萬元、依終止委任關係，而請求被告給付裝潢費800萬元等，均屬無據，應予駁回。再原告之訴既經駁回，其假執行之聲請，即失所附麗，應併予駁回。

乙、反訴部分（為免本訴、反訴之稱謂互相混淆，故於反訴中，仍以本訴當事人之名稱稱呼兩造，即反訴原告仍載被告，反訴被告則載原告）

一、反訴原告即本訴被告主張：

㈠兩造前已達成系爭訴訟上調解，但原告卻未依該調解筆錄履行，被告僅得持系爭調解筆錄為執行名義聲請系爭強制執行程序，命原告履行。而就系爭購買新房地條款之內容中關於【另購一價值新臺幣2千萬元之房地，並將該房地登記在原告名下】及【或以出售後之房屋款項由原告取得其中2千萬元】部分，應屬於選擇之債，後原告於執行程序中已以原告存證信函通知被告其選擇「購買2,000萬元之房地，並將該房地登記在原告名下」之種類之債部分，且就此種類之債已

經原告特定為「宜誠房地」，而被告亦同意之，被告並交付訂金取得購屋臨時證明書，並以被告存證信函通知原告簽約事宜，故該種類之債即轉為特定物之債。詎原告後竟因被告不同意原告所提出「所購房地為兩造共有」等條件，而未同意簽立「宜誠房地」之買賣契約，嗣「宜誠房地」並於110年10月13日已出售第三人，致該特定物之債成為給付不能，原告對此顯有可歸責事由，被告自得依民法第226條第1項之規定，請求原告就此負損害賠償責任。又系爭調解筆錄原記載原告應購置之房地價值為2,000萬元，是扣除被告已取得之1,583萬7,310元後，被告自可向原告反訴請求不足之款項416萬2,690元。

㈡並聲明：原告應給付被告416萬2,690元及自反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。訴訟費用由原告負擔。被告願供擔保請准宣告假執行。

二、反訴被告即本訴原告則以下列情詞為辯：

㈠系爭調解筆錄之成立係以兩造繼續維持婚姻關係為前提，故兩造既於調解成立後，於110年6月24日另經調解而同意離婚，該解除條件即已成就，系爭訴訟上調解即失其效力，被告自不得再持該調解筆錄要求原告履行，甚至反訴請求原告給付不履行之損害賠償。

㈡縱認系爭調解筆錄非因解除條件成就而無效，兩造事後已就購買新房地條款及未成年子女扶養費部分重新達成「 109年新協議」及「系爭訴訟上和解」，實有以後協議及和解取代系爭調解筆錄之意，是被告再以系爭調解筆錄，請求原告就給付不能部分為損害賠償，仍無理由。

㈢況原告本已依系爭調解筆錄內容，尋覓「宜誠房地」，作為兩造及未成年子女共同生活之用，但被告卻以各式理由推託，拒不依約將出售「共有房地」剩餘所得款項用以作為添購「宜誠房地」使用，是無法順利購屋自不能歸責於原告。至被告雖提出原告存證信函、被告存證信函主張原告不願配合，但實情乃係被告事後反悔所致。故被告自不得再反訴請

求原告負給付不能之賠償責任。

㈣並聲明：反訴駁回。反訴費用由被告負擔。如受不利之判決，原告願供擔保請准宣告免為假執行。

三、經查，系爭調解筆錄並未因兩造離婚生解除條件成立而無效之情形，「109年新協議」亦未取代系爭調解關於購買新房地條款，均如前述，則原告自應依系爭調解筆錄購買新房地條款加以履行。再該購買新房地條款中就「購買2,000萬元房地」與「由被告取得2,000萬元部分」係併立之給付，應屬選擇之債，原告並為有選擇權之人。再查，被告前於108年11月20日以系爭調解筆錄為執行名義，請求原告應履行該筆錄㈢1.「共有房地」加以出售，並以「共有房地」出售剩餘款項購買價值2,000萬元之新房地登記在被告名下或由被告取得2,000萬元之內容，由系爭執行程序加以受理，執行法院並核發自動履行命令，之後並函請原告確認選擇以上開何種給付履行，原告即於109年10月12日以書狀表明欲選擇以「共有房地」出售剩餘款項購買價值2,000萬元之新房地加以履行，並於109年12月8日到庭表示該新購房地是大家一起使用，只是登記在被告名下等情，業經本院依職權調閱該案卷確認無誤，另原告復已以原告存證信函通知被告將購買房地，則綜上可認該選擇之債即經選定，且該部分給付應屬種類之債，被告自不得再要求由其取得2,000萬元之給付。再原告存證信函中並已特定欲購買之新房地為「宜誠房地」，被告亦同意，則該種類之債即已特定成為特定物之債。然該「宜誠房地」已於000年0月00日出售予訴外人，並於110年10月13日完成所有權移轉登記，有該建物登記謄本等資料附本院卷二第143、144頁可參。是可認購買該「宜誠房地」並登記於被告名下之特定物給付，至此已陷於給付不能。又原告雖稱未能順利買受「宜誠房地」，係因為被告事後反悔，不願以被告所取得「共有房地」出售剩餘款項購買「宜誠房地」所致，惟參以兩造均不否認為其等間之對話內容觀之，可知原告在被告一開始表示欲購買君邑富疆房地

時，即要求2,000萬元必要含一切辦到好的稅金、房子必要開銷與設計裝潢好可入住之所有款項等語(參本院卷二第163頁)，即已增加系爭解筆錄未有之條件，被告未能同意而致雙方無法順利購買該君邑富疆之房地，足認被告並無不願以取得之售屋剩餘款項購買房地之情形，反係原告未依系爭調解筆錄加以履行。是原告主張被告嗣後拒不配合購買「宜誠房地」一事，是否屬實，已有可疑。

四、再者，自系爭調解筆錄購買新房地條款觀之，兩造均不否認原告本應同意授權履約保證公司直接將「共有房地」出售後之所有款項匯入被告華南帳戶內。如此，兩造依購買新房地條款內容買受價值2,000萬元之房地並登記在被告名下時，原告並毋需為其他配合行為，僅由被告自轉帳入其帳戶內之共有房地出售後剩餘款項給付「宜誠房地」買賣價金，並由其個人簽立買賣契約即可，除非該剩餘款項不足2,000萬元，原告始有補足之義務。而「共有房地」實際出售並剩餘之款項為2,467萬4,621元，已超過2,000萬元，若原告依約履行簽立授權，被告本不需要求原告為其他配合。然實際上原告卻未簽立授權同意「共有房地」出售款項全部匯給被告，並取走其中883萬7,311元，且原告復已選擇購買2,000萬元之「宜誠房地」，是為完成「宜誠房地」購買事宜，自須由原告配合交付416萬2,690元(2,000萬元扣除被告已取得之1,583萬7,310元)，被告在確保買賣價金給付無虞之情況下，始敢簽立買賣契約，完成「宜誠房地」之買賣。且被告復已交付「宜誠房地」之5萬元訂金予「宜誠建案」之代銷中心，而取得購屋臨時證明書(參本院卷二第28頁)，是不論被告是否欲以自己已取得之1,583萬7,310元用以支付「宜誠房地」之買賣價金，原告只須將應支付被告之款項416萬2,690元匯給被告，或交給宜誠建商之代銷中心即可，即可完成系爭調解筆錄關於購買新房地條款之內容，何來因被告不願意配合而致無法完成「宜誠房地」購買事宜。由此更可認原告確於處理「宜誠房地」購買事宜期間，有提出如本院卷二

第27頁、第29頁之房屋產權與使用聲明，要求新購之「宜誠房地」雖登記在被告名下，但仍為兩造共有之財產，且被告不得任意處分該房地，兩造並須各保管該房地鑰匙等超出系爭調解筆錄內容之條件，但因被告拒絕簽立，原告始未繼續配合辦理「宜誠房地」之購屋事宜，致該房地後經建商出售第三人，而形成給付不能，故該不能之原因，確可歸責於原告。

五、按「因可歸責於債務人之事由，致給付不能者，債權人得請求賠償損害」、「依執行名義，債務人應為一定行為而不為者，執行法院得以債務人之費用，命第三人代為履行」，民法第226條第1項、強制執行法第127條定有明文。再按「原告請求被告為一定給付，同時主張被告如不能為該項給付時，則應給付一定數量之金錢，即學說上所稱之代償請求，其主位請求與代償之補充請求，為單純客觀訴之合併；惟該主位請求若為代替物之給付者，則因種類之債，無不能給付之情形，執行法院於債務人不為給付時，亦得逕以債務人之費用執行，自無就代償請求為訴之客觀合併之必要，是以代償請求之訴之客觀合併，必以主位請求為特定之不可代替物之交付者為限」(最高法院88年度台上字第1110號、89年度台上字第2號判決意旨參照)。是查，原告既已選定購買特定物「宜誠房地」之給付，後因該特定物給付已生給付不能，且因原給付已非種類之債，而為特定物之債，自無法由執行法院依強制執行法第127條之規定代為履行，致無法繼續執行，則被告依上開說明反訴請求該特定物給付不能之損害賠償，確屬有據。該屬代償請求之損害賠償給付，自不在系爭調解筆錄之既判力效力範圍內，無法直接持該調解筆錄請求執行該損害賠償。故被告就此提起反訴，自無原告所稱違反一事不再理及既判力效力之情形。

六、再者，系爭調解筆錄中關於購買新房地條款部分，即已限定所購之新房地價值須為2,000萬元，且原告本應授權將「共有房地」出售後之款項全部匯入被告指定之銀行帳戶內，由

被告直接給付新購房地之買賣價金，但原告卻拒絕為之，最後僅同意將其中1,583萬7,310元匯入被告指定帳戶，原告卻逕自取走剩餘883萬7,311元，是在計算「宜誠房地」因給付不能而須損害賠償時，亦應以2,000萬元為計算，是原告主張以2,000萬元扣除其已取得之1,583萬7,310元後，原告應再賠償被告416萬2,690元，即屬有據。

七、末按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力；遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息；應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為5%，民法第229條第2項、同法第233條第1項前段及第203條分別定有明文。是查，本件被告反訴請求原告被告給付因購買「宜誠房地」給付不能而賠償被告416萬2,690元，併請求自反訴起訴狀繕本送達原告之翌日即111年3月11日起（於111年3月10日由原告當庭收受，見本院卷二第131）至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為有理由。

八、綜上所述，被告反訴請求原告給付416萬2,690元，併請求自111年3月11日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為有理由，應予准許。再兩造就此均陳明願供擔保，聲請宣告假執行及免為假執行，核無不合，爰依民事訴訟法第390條第2項、392第2項之規定，酌定相當擔保金額分別准許之。

丙、本案事證已臻明確，兩造其餘主張、陳述及所提之證據暨攻擊防禦方法，經本院審酌後，認與本案判斷結果無影響，均毋庸再予一一審酌。

丁、依民事訴訟法第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　10　　月　　17　　日

民事第三庭　法　官　林靜梅

以上正本證明與原本無異。

如對本判決上訴，須於判決送達後 20 日內向本院提出上訴狀。

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　　111　　年　　10　　月　　17　　日

書記官　劉寶霞