臺灣高等法院花蓮分院民事判決

110年度上字第5號

上　訴　人　溫庭瑞
訴訟代理人　吳明益律師
　　闕言霖律師
被　上訴人　俞溫銀妹
訴訟代理人　宋岱玲
被　上訴人　董溫錫妹
被　上訴人　溫慧珍即溫亭妹
被　上訴人　溫細美
特別代理人　黃韵文
被　上訴人　溫進祿
被　上訴人　溫慧芬即溫勤妹
上二人共同
訴訟代理人　林怡君律師(法扶律師)

上列當事人間請求返還不當得利等事件，上訴人對於臺灣花蓮地方法院107年度訴字第301號於民國109 年11月18日第一審判決提起上訴，本院於民國110年3月30日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決關於命上訴人給付超過新臺幣壹佰玖拾貳萬柒仟玖佰零伍元本息部分，及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及其假執行之聲請均駁回。

其餘上訴駁回。

第一審訴訟費用由上訴人負擔百分之七十九，餘由被上訴人連帶負擔。第二審訴訟費用由上訴人負擔百分之九十七，餘由被上訴人連帶負擔。

事實及理由

壹、程序部分：

一、按訴訟標的對於數人必須合一確定而應共同起訴，如其中一人或數人拒絕同為原告而無正當理由者，法院得依原告聲請

，以裁定命該未起訴之人於一定期間內追加為原告。逾期未追加者，視為已一同起訴，民事訴訟法第56條之1第1項定有明文。次按公同共有物之處分及其他之權利行使，除法律另有規定外，應得公同共有人全體之同意，民法第828條第3項定有明文。又各共有人對於第三人，得就共有物之全部為本於所有權之請求。但回復共有物之請求，僅得為共有人全體之利益為之，為民法第821條所明定。該規定依同法第828條第2項規定於公同共有準用之，且依同法第831條規定，該規定於所有權以外之財產權，由數人共有或公同共有者，亦準用之。故公同共有人本於公同共有權利為共有人全體之利益對第三人為請求，應限於回復共有物時始得為之。又公同共有債權之權利行使，非屬回復公同共有債權之請求，尚無民法第821條規定之準用，而應依同法第831條準用第828條第3項規定，除法律另有規定外，須得其他公同共有人全體之同意，或由公同共有人全體為原告，其當事人之適格始無欠缺（最高法院104年度第3次民事庭會議決議㈠參照）。本件被上訴人俞溫銀妹起訴請求上訴人應返還其為被繼承人溫義發保管之金錢新台幣（下同）243 萬元，核屬公同共有債權之行使，訴訟標的對於溫義發之全體繼承人必須合一確定而應共同起訴，當事人適格始無欠缺。查溫義發之繼承人中董溫錫妹、溫亭妹即溫慧珍、溫勤妹即溫慧芬、溫進祿均同意追加其等為原告（原審卷第105頁背面、第119頁、162頁），另繼承人溫細美始終未到庭，亦未以書狀陳述是否同意追加為原告，原審乃依被上訴人俞溫銀妹之請求，裁定追加溫細美為原告（原審卷第166頁至第167頁），並因溫細美無訴訟能力，依民事訴訟法第51條第2 項規定裁定選任其女兒黃韵文為特別代理人（原審卷第190頁），合先敘明。

二、被上訴人提起之本訴，經原審判決部分勝訴，部分敗訴，被上訴人就其等敗訴部分（即超過199萬2,105元本息以外之請求）未提起上訴，已生確定；另上訴人提起之反訴，經原審判決敗訴後，亦未據其提起上訴而確定，均不在本案審判範

圍。。

三、被上訴人董温錫妹、温亭妹即温慧珍、温細美經本院合法通知，無正當理由未到場，爰依上訴人之聲請，為一造辯論判決。

貳、實體部分：

一、被上訴人主張略以：

㈠伊等被繼承人温義發（以下逕稱温義發）生前將243萬元現金寄放在上訴人設於兆豐銀行之帳戶內，嗣温義發將上開款項全額提領放在家中自行保管，訴外人温珮臻知悉後，向温義發強行要求保管，嗣經温義發多次要求返還均未果，温義發乃對温珮臻提起侵占告訴，温珮臻於臺灣花蓮地方檢察署107年度偵字第3139號（下稱刑事侵占案件）偵查中表示上開款項全數已交予上訴人保管，並經上訴人自陳並承諾返還在案。因温義發已於107年7月30日死亡，伊等為温義發之繼承人，得請求上訴人返還該保管款。爰依民法第767條第1項、第179條、第602條第1項及上訴人於系爭刑案偵查中作證所為之承諾等請求權基礎，請求擇一為其等勝訴判決。聲明：上訴人應給付被上訴人243萬元，及自起訴狀繕本送達翌日即107年9月27日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；願供擔保，請准宣告假執行。

㈡原審判決後，上訴人主張尚應扣減之費用，均無理由，請求駁回上訴，分述理由如後：

1.喪葬費用：

⑴上訴人於原審已同意喪葬費用以10萬元計算，並列為不爭執事項，上訴人於上訴程序再為爭執，已違禁反言原則。

⑵又原審109年度原簡字第30號（下稱刑事偽造文書案件）刑事簡易判決雖認定喪葬費用14萬3,000元，但該案之被告林振雄為處理喪葬之人，其對於喪葬金額之認定具利害關係，證人温珮臻為上訴人之妹，其陳述有偏頗之可能，而該案被告温慧芬僅係聽聞他人所述，難謂喪

葬費用可逕予認定為14萬3,000 元。況該案之偵查起訴、刑事判決均早於上訴人於原審不爭執事項時序，上訴人已知悉上情，卻仍同意喪葬費以10萬元計算，即不得再為爭執。

2.紅包及手尾錢部分：

⑴上訴人於原審提出之現金傳票，其上並無任何簽名、蓋章或指印，被上訴人否認該傳票為真正。

⑵上訴人雖聲請傳喚證人溫洋，然證人溫洋為上訴人之兄，其陳述即有偏頗之可能；又其先稱不知喪禮捧斗、拿遺照之家屬拿多少錢紅包，嗣卻稱捧斗1萬2,000元、捧照片2,000 元，有前後矛盾之情，既稱錢放在紅包內，其何以會知曉數額；另手尾錢是從宋岱玲皮包中拿出，並非上訴人支出，證人溫洋也只見聞在喪期間握在溫義發手上，事後係由葬儀社交付，難認該金錢係上訴人所交付而得扣除；又溫義發過世至出殯期間僅短短4 天不到，證人卻稱喪期超過7 天，其證詞不足採。

3.房屋過戶費用部分：

被上訴人否認溫義發同意支付○○街房屋過戶之稅金及手續費，因林梅英立遺囑將房屋過戶給上訴人，並非給溫義發，何以溫義發要替上訴人支付上開費用？又上訴人提出之契稅繳款書顯示房屋買賣存在於林梅英與上訴人間，與溫義發並無關聯，當無溫義發要代替上訴人繳納稅金之義務，且溫義發代繳稅金亦無獲得任何好處，溫義發應無同意繳納稅金之表示，可認係上訴人擅自以溫義發之金錢繳納其個人稅金。

4.房屋租金部分：

⑴上訴人提出之協議書係對溫義發遺產處分，然遺產屬公同共有，非經全體繼承人同意，任何繼承人之處分均屬無效，而依協議書第1、2點關於金額、繼承人、受託人均空白未填載，此屬契約必要之點，雙方既未合意，當不生效力；又第4 點最末記載「此金額由其所遺金額支

付」，然未經全體繼承人同意，當屬無效。

⑵被上訴人溫慧芬、溫進祿之所以會簽立此份協議書，係因上訴人承諾捧斗（指承擔祭祀溫義發之責任），但上訴人嗣後反悔，更在刑事案件中誣指浮報喪葬費之行為，都是被上訴人溫慧芬、溫進祿所指使，上訴人除違反承諾外，更忤逆對其疼愛有加之長輩。

⑶另溫義發生前每月領有低收入戶補助1萬3,000多元，溫珮臻每月僅交付1萬元，剩餘之3,000多元應是給付房屋租金，溫義發並沒有欠繳租金，上訴人不得自遺產中扣減。

二、上訴人則答辯略以：

㈠伊於辦理溫義發後事時即表示在確認溫義發生前開銷及殯葬花費後，再提出剩餘金錢分配遺產，伊並無侵占入己之意。又溫義發生前交付存入帳戶之款項為243萬元，最後尚餘206萬4,455元，所遺財產結算如後：

1.溫義發多年來一直住在上訴人母親林梅英○○街之房屋，因林梅英有意收回房屋，不讓溫義發繼續居住，且林梅英已預立遺囑將房屋交由上訴人繼承，上訴人考量溫義發之年紀及身體狀況，體恤其在外租屋可能不便，出於照顧長輩之必理，為讓溫義發得以繼續居住，乃請求母親先行過戶，溫義發乃承諾負擔房屋過戶之稅金及手續費用15萬30元。苟非上訴人與溫義發有上揭約定，上訴人大可待日後繼承林梅英遺產即可取得上開房屋所有權，無須提前辦理過戶並支出費用。

2.溫義發生前居住○○街房屋長達11年，每月應給付租金以2,000元計算，共應給付26萬4,000元，被上訴人董溫錫妹、溫慧珍、溫進祿、溫細美、溫慧芬等人均簽立協議書同意給付自遺產中支付上開金額。該協議書係溫慧芬委請證人劉振民繕打完成後，未再進行修改，可認為溫慧芬之意思無疑，而溫慧芬、溫進祿基於全體繼承人之同意，出面與上訴人協商遺產之處理方式，同意溫義發生前居住使用

上訴人母親房屋（之後已過戶予上訴人）以26萬4,000元計，並由溫義發之遺產扣除，該協議書縱無全體繼承人之簽字，仍應認已獲得全體繼承人之同意，應拘束全體繼承人。再就該協議書簽立之時間點（107年8月）、協議之目的以及協議人等均為溫義發繼承人等情，應足認該協議書為溫義發之繼承人，就如何處理溫義發遺產所為之協議，可解釋為溫義發之繼承人就溫義發生前居住於上訴人家中多年之租金，同意以上開金額結算，並由遺產中支付，該項目是溫義發生前債務，就算全體繼承人沒有同意，也應該從遺產中扣除。

3.因溫義發對溫珮臻提起刑事侵占告訴，該案中溫珮臻委任律師辯護，最終獲不起訴處分確定，足證該告訴為誤提，造成溫珮臻受有律師費之損害5萬1,000元，此為溫義發之生前債務，應予扣除。

4.上訴人辦理溫義發後事，支出殯葬費28萬540元、紅包5萬4,200元、手尾錢1萬元。

⑴支付葬儀社之費用，經刑事偽造文書案件認定為14萬3,000元，足認上訴人於原審自認之10萬元喪葬費與事實不符，上訴人得依民事訴訟法第279條第3項之規定撤銷自認，不受原審不爭執事項之拘束。

⑵依一般禮俗，喪禮過程中給予工作人員紅包、手尾錢，並無可能令收受之人簽收。而證人溫洋已證稱其負擔喪葬儀式中拿幡旗之工作，喪葬儀式後有取得紅包6,000元、手尾錢2,000元，另其他人員包括封棺、捧斗、照片等確實亦取得紅包，均因禮俗而無簽立收據等情，與上訴人主張相符。

⑶手尾錢部分，為上訴人聽從葬儀社指示由溫珮臻準備支出（同儀式中其他紅包），否認宋岱玲支出之事實。

5.上訴人另為溫義發處理事務，而支出交通事故賠償金8,000元、電動代步車3萬5,000元、假牙3萬6,000元、其他費用18萬7,095元。

㈡原判決判命上訴人應返還之款項199萬2,105元，尚得再扣除房屋過戶費用15萬30元、不足之喪葬費4萬3,000元、紅包與手尾錢6萬4,200元，即上訴人僅應返還被上訴人148萬8,875元。

㈢答辯聲明：被上訴人之訴駁回；若受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。上訴聲明：原判決命上訴人給付及假執行部分均廢棄；若受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、不爭執事項

㈠上訴人與被上訴人俞溫銀妹、溫進祿、溫慧芬於本院不爭執下列事實（參本院卷第132頁至第133頁）：

1.溫義發於107年7月30日死亡，其繼承人為其旁系二親等血親即溫銀妹、溫錫妹、溫慧珍即溫亭妹、溫慧芬即溫勤妹、溫進祿、溫細美等6人（原審卷一第15頁至第21頁反面、第35頁至第36頁）。

2.上訴人承認其代保管溫義發金錢243萬（原審卷一第12頁至第14頁）。

3.因溫義發死亡，取得花蓮縣政府低收入戶（2萬元）、嘉邑行善團（3萬元）、滿庭芳公益協會（1萬3,000元），喪葬補助款共計6萬3,000元（原審卷一第53頁、第249頁背面、第252頁）。

4.上訴人抗辯已支付或代墊之款項應自保管款中扣除部分，被上訴人同意下列項目、金額列為支出（原審卷一第43頁、第249頁背面，原審卷二第109頁）：

⑴交通事故賠償金8,000元、

⑵電動代步車3萬5,000元、

⑶假牙3萬6,000元、

⑷支付予宋岱玲之看護費用：

①106年12月22日2萬元、

②107年1月7日2萬5,000元、

③107年1月21日3萬元、

④107年3月5日3萬元、
⑤107年3月5日5,000元、
⑥107年4月5日1萬7,000元、
⑦107年5月3日2萬1,000元、
⑧107年6月6日1萬7,000元、
⑨107年6月29日1萬6,000元、
㈤原審卷一第53頁明細表前6項支出122,895元。
5.上訴人於原審中同意支出於美琪生命禮儀公司辦理溫義發之喪葬費用以10萬元列計（原審卷一第235頁正背面，原審卷二第109頁）。
6.上訴人、被上訴人溫慧芬、溫進祿與訴外人林振雄（美琪生命禮儀公司經理），因被訴浮報溫義發之喪葬支出，經原審法院109年度原簡字第30號刑事簡易判決認定上開喪葬費支出僅14萬3,000元，但「美琪生命禮儀公司佛教殯葬禮儀包辦明細表」虛偽記載喪葬支出28萬540元之犯罪事實（原審卷二第25頁至第28頁、第87頁至第89頁）。
7.上訴人於106年11月2日以買賣為原因，登記取得林梅英所有花蓮市○○段○○○號建物（門牌花蓮縣○○市○○街○○巷○○號，下稱系爭房屋）所有權；溫義發生前於96年間至106年12月居住在該址（原審卷二第121頁至第124頁，卷一第12頁至第14頁）。
㈡被上訴人董溫錫妹、溫慧珍、溫細美均未到庭，但載明前開不爭執事項之準備程序筆錄繕本，已於相當期日前送達，未據其等具狀爭執。
四、原判決就被上訴人起訴請求應返還之保管款243萬元，於扣減被上訴人同意列為支出之48萬2,895元（即上開不爭執事項㈠、4之38萬2,895元及喪葬費10萬元），及溫義發生前居住系爭房屋而受有相當於租金之不當得利1萬8,000元後，加計喪葬補助款6萬3,000元（即上開不爭執事項㈠、3），判命上訴人應給付199萬2,105元（計算式：2,430,000－482,895－18,000＋63,000＝1,992,105），另駁回被上訴人其餘

請求。被上訴人就其等敗訴部分均未提起上訴或附帶上訴，對原判決認定應扣減溫義發生前居住系爭房屋應給付相當於租金之不當得利1萬8,000元，並不為爭執。另上訴人就原判決命其應給付部分，雖均聲明不服，但就原判決駁回其請求扣減之律師費5萬1,000元，也不再爭執。故本案爭點在於：上訴人抗辯系爭房屋過戶費用15萬30元、房屋租金26萬4,000元、喪葬費用14萬3,000元、紅包5萬4,200元、手尾錢1 萬元，均應自保管款中扣除，有無理由？

五、本院之判斷

㈠系爭房屋過戶費用15萬30元部分

上訴人就溫義發生前承諾負擔系爭房屋過戶費用之舉證，雖提出系爭房屋（含土地）過戶之契稅及土地增值稅繳款書及林梅英自書遺囑之認證書等為證。惟查：

1.系爭房屋（含土地）過戶時應繳之土地增值稅14萬1,827元，其納稅義務人為林梅英，上訴人應繳之契稅僅1,584元（見原審卷一第46頁、第47頁之繳款書），依上訴人主張係其與溫義發2 人間之約定，何以溫義發需負擔林梅英之繳稅義務？況且，上開金額對於低收入戶尚需政府補助之溫義發而言，應該是不小的負擔；而依上訴人於本案中之主張，溫義發每月除應負擔水電費1,000 元外，另應繳付租金2,000 元，亦即溫義發並非無償使用系爭房屋，更無由其負擔林梅英與上訴人買賣移轉系爭房屋（含土地）所需之稅賦及手續費用。

2.被上訴人溫進祿於原審雖陳稱：「因為溫義發燒現金，所以溫庭瑞的媽媽林梅英不給溫義發繼續住，溫義發就叫溫庭瑞的媽媽把房屋過戶給溫庭瑞，過戶的稅金由溫義發繳納，溫庭瑞就繼續讓溫義發可以繼續住」等語（原審卷一第178 頁背面），但溫進祿亦同住於系爭房屋，何以房屋移轉過戶費用獨由溫義發負擔。何況，被上訴人溫進祿以其有民事訴訟法第307條第1款規定得拒絕證言之事由，拒絕就上開事實為證述（見原審卷一第236 頁），其委任之

訴訟代理人於二審程序中更是否認上開事實（見本院卷第142 頁、第236頁至第237頁），其先後陳述翻轉變遷，且不具合理性，自無以其前開陳述遽為有利於上訴人之認定。

3.再由温義發生前對温珮臻提起侵占告訴之案件中，其主張遭温珮臻取走侵占之金額為240 多萬元，有温義發與温珮臻談話錄音譯文、107年3月7日臺灣平鼎法律事務函、107年4月18日刑事告訴狀、臺灣花蓮地方檢察署107年度偵字第3139號不起訴處分書等為證（原審卷一第7 頁至第10頁、第12頁至第14頁）。倘系爭房屋（含土地）於106 年10月19日以買賣原因移轉，並於同年11月2 日辦妥登記予上訴人之時，温義發同意負擔過戶相關費用，温珮臻及上訴人豈會未在刑事侵占案件中就此金額為扣減之抗辯？

4.至於系爭房屋（含土地）提前於106 年11月買賣過戶，乃上訴人與林梅英間之約定，縱使上訴人出於為讓温義發得以繼續居住於系爭房屋之動機，而請求林梅英先行過戶，也無從推論出温義發承諾負擔過戶費用乙節，故上訴人就此部分舉證應屬不足，其請求自保管款中扣減上開費用，應屬無據。

㈡系爭房屋租金26萬4,000元部分

温義發自96年起至106 年12月止居住使用系爭房屋乙情，為兩造所不爭執，上訴人就温義發或其繼承人應負擔給付租金乙節，雖提出107年8月協議書（原審卷一第55頁），並聲請傳喚證人劉振民為證。惟查：

1.依證人劉振民於本院證述：上開協議書是姑姑温慧芬將內容轉述給伊，請伊幫忙打字，伊不曉得温義發跟温進祿借住○○街00巷00號房屋，有無給付租金；伊打完後交出電子檔跟空白紙本後，就沒有再過問，事後也沒有向姑姑或叔叔確認協議書簽立情形；伊打字時，想說姑姑、叔叔滿多人的要去分這個錢，需要很多人同意，所以在協議書下方留了很多空格，但伊沒有特意算等語（本院卷第127 頁

至第130 頁）。是以證人劉振民僅依被上訴人温慧芬指示撰擬協議書內容，因而知悉被上訴人要分配温義發之遺產，但其未參與協議，也不清楚協議結果，自無從判斷被上訴人是否均同意給付租金並承諾自遺產中支付乙節。

2.而上開協議書既係於温義發身故後作成，參以被上訴人温進祿及上訴人於刑事侵占案件偵查中，均稱温義發住在系爭房屋10多年來均未給付租金、生活費等語（原審卷一第13頁正背面），及上訴人於本案抗辯温義發生前每月給付予林梅英之1,000元為水電費，並非租金（原審卷一第178頁背面），實難認上訴人與温義發有何租約關係存在及温義發欠繳租金之事實。

3.何況，前開協議書第3 點明白記載：「另温義發與温進祿二位兄長，租賃林梅英女士在花蓮市○○街○○巷○○號房子共計11年，每月月租費新台幣4,000 元，每人每月各均分新台幣2,000元，温義發須支付264,000元給林梅英女士，此金額由其所遺金額支付」，既約定應向訴外人林梅英繳付，與上訴人有何關係？而上訴人自106年11月2日取得系爭房屋所有權，温義發107年7月30日死亡前居住於系爭房屋所受相當於租金之利益，業經原判決認定應自保管款中扣除1萬8,000元，兩造於本院亦未再為爭執，則上訴人同意温義發繼續居住系爭房屋已受到填補。

4.上訴人雖主張前開協議書可解作温義發之繼承人就温義發生前居住於上訴人家中多年之租金，同意以上開金額結算，並由遺產中支付，然上訴人不能證明林梅英與温義發間有租約並欠繳租金之事實，已如前述。且温義發之繼承人計有俞温銀妹、董温錫妹、温亭妹即温慧珍、温慧芬、温進祿、温細美等6 人，前開協議書除未據俞温銀妹簽署同意外，另董温錫妹、温慧珍、温細美等3 人均係由温慧芬代為簽名，而依被上訴人温慧芬供稱：其簽名時，並沒有手寫26萬4,000元這個金額，且係因上訴人說要捧斗（台語），伊才連署，並找其他人的身分證字號填上去，幫其

他人簽名（原審卷一第120頁），也未見溫慧芬有被授予代理權限，故其個人行為對董溫錫妹、溫慧珍、溫細美等人並不生效力，上訴人上開主張，應屬無據。

㈡喪葬費用14萬3,000元部分

1.查上訴人、被上訴人溫慧芬、溫進祿與訴外人林振雄（美琪生命禮儀公司經理），因浮報溫義發之喪葬支出，經原審法院109年度原簡字第30號刑事簡易判決認定上開喪葬費支出僅14萬3,000元，但「美琪生命禮儀公司佛教殯葬禮儀包辦明細表」虛偽記載喪葬支出28萬540元，有該案刑事簡易判決書可稽，依該案中被告林振雄、溫慧芬、證人溫珮臻等人之供證內容（本院卷第145頁至第172頁），可知溫義發之喪葬支出確實為14萬3,000元，上訴人之主張，確實有據。

2.惟上訴人就溫義發喪葬費用支出部分，原請求扣減28萬540元，並提出記載同額之現金支出傳票、美琪生命禮儀佛教殯葬禮儀包辦明細表等證（原審卷一第111頁、第112頁），因被上訴人認為金額不實，上訴人訴訟代理人同意此部分費用以10萬元列計（原審卷一第179頁、第184頁、第235頁）。按依民事訴訟法第70條第1項規定「訴訟代理人就其受委任之事件有為一切訴訟行為之權。但捨棄、認諾、撤回、和解、提起反訴、上訴或再審之訴及選任代理人，非受特別委任不得為之」，是以訴訟代理人於其代理權之範圍內所為之行為，或受他造或法院之行為，均直接對於本人發生效力。上訴人之原審訴訟代理人，既受有特別委任（原審卷第56頁），其就此喪葬費用扣減金額之減縮讓步，具有和解或撤回之效力，當受其拘束。

3.又當事人雙方基於終止爭執之目的，依彼此所提出之條件，本於自身立場或利益之考量，互為意思表示，相互折衝而成立和解，基此和解契約，有使當事人所拋棄之權利消滅及使當事人取得和解契約所訂明權利之效力（參照民法第737條），故上訴人於溫義發喪葬費超出10萬元之扣減

請求權已在原審退讓減縮而不得再為主張。上訴人雖謂其得依民事訴訟法第279條第3項之規定撤銷自認，然上訴人就此喪葬費用支出之事實並非單純不為爭執，而係進一步同意以10萬元列計，顯與自認係就他造主張不利於己之事實，於訴訟上承認其為真實不同，故上訴人請求再扣減不足之喪葬費用4萬3,000元，應無理由。

㈣紅包5萬4,200元及手尾錢1萬元部分

上訴人就上開項目扣減請求，業據提出溫進祿、溫慧芬簽名之明細、喪禮照片為證（原審卷一第128頁、第135頁至第142頁），並聲請傳喚證人溫洋、溫浩榮等為證（見本院卷第56頁）。經查：

1.據證人溫洋於本院證述略以：溫義發喪葬期間，伊有幫忙燒香、燒金紙，送葬時是伊拿幡旗，伊有到法華山辦理相關事宜，有拿到幡旗紅包6千元、手尾錢2千元，伊記得是叔叔溫進祿封棺，他拿6千6紅包，捧斗很像是1萬2，捧相片2千元，另有手尾錢1萬元，5個人分，每人2千元，因為是紅包，所以不會有收據；伊妹妹溫珮臻負責錢的部分，她有大概跟伊說怎樣發，徵詢伊的意見等語（本院卷第123頁至第126頁），可知因溫義發之喪葬事宜確實有紅包支出及手尾錢之事實。被上訴人雖以證人溫洋為上訴人之兄，其證詞有偏頗之可能，惟民間有對參與喪禮之工作人員包紅包之禮俗，而證人溫洋所述其送葬時負責舉幡旗乙節，亦有喪禮照片可證（見原審卷一第142 頁），其依親身見聞所為上開證述，並有具結擔保其證詞之信用性，當予採信。

2.此外，溫義發喪葬費用主要係由上訴人代管之保管款支出，被上訴人溫進祿、溫慧芬均於上訴人詳細記載「侄男捧斗12,000-、侄男幡旗6,000-、侄女照片6,000-、師父進塔6,600-、正封丁6,600-、副封丁3,600-、火化場點火600 -、撿骨600-，總計42,000」、「車輛紅包每輛600元x10紅包」紅包支出細目之單據上簽名（見原審卷一第128

頁），更足認上開紅包支出之事實。被上訴人溫慧芬雖否認本人簽名，然依被上訴人溫進祿稱：那是溫慧芬自己簽的，伊有在場看到，伊2人一起簽的（原審卷一第120頁），且該筆跡也與溫慧芬不爭執之美琪生命禮儀佛教殯葬禮儀包辦明細表及前開偽造文書刑事案件筆錄「溫慧芬」之簽名相似（原審卷一第112頁，本院卷第159頁、第172頁）。而由卷附之火葬場使用許可證記載亡者溫義發預定火化日期107年8月5日（原審卷一第114頁），可知溫義發葬禮於本件爭議而起訴前早已結束，較難想像上訴人會預見喪葬支出紅包之爭議，而偽造被上訴人溫慧芬之簽名，又上訴人非痴愚之人，豈會在溫慧芬為對立之當事人情形下，仍提出偽造溫慧芬簽名之單據而自我打臉。再佐以依證人溫珮臻於前開偽造文書刑事偵查中證稱：辦理喪事還有包一些紅包給執事、念經的師傅，伊按葬儀社之建議包了6萬4,200元出去，裡面包括手尾錢等語（見本院卷第149頁），更證明上訴人此部分之主張信實有據。至被上訴人爭執手尾錢係由宋岱玲提出乙節（原審卷二第110 頁，本院卷第142 頁），也僅有被上訴人一方之說法，未能提出證據以實其說，當無可採。

3.又上訴人於原審同意喪葬費用以10萬元列計，係指葬儀社部分（原審卷一第184、235頁），並未包括上開紅包及手尾錢，故不在和解退讓範圍，上訴人此部分既已為上開舉證，其請求扣減為有理由，應予准許。

六、本件上訴人之所以代管溫義發之金錢，係溫珮臻向溫義發取得後轉交付，業據溫珮臻於刑事侵占案件及前開偽造文書刑事案件中供證明確（原審卷一第12頁背面，本院卷第148 頁）。又溫義發生前曾向溫珮臻催討返還前開款項，並因溫珮臻遲未歸還而對溫珮臻提出侵占告訴，足見其無意繼續交付溫珮臻保管，對溫義發而言，上訴人代管上開款項並無法律上原因，而構成不當得利。故被上訴人依繼承及民法第179條之規定，得請求上訴人返還。綜上，上訴人無法律上原因

代管溫義發金錢243萬元，於扣減被上訴人同意列入支出之48萬2,895元、溫義發生前使用系爭房屋之利益1萬8,000元、前開紅包及手尾錢6萬4,200元，再加計喪葬補助款6萬3,000元（上開不爭執事項㈠），尚餘192萬7,905元（計算式：2,430,000－482,895－18,000－64,200＋63,000＝1,927,905）。被上訴人請求返還上開金額，為有理由，應予准許，其餘之請求應屬無據，不應准許。

七、綜上所述，被上訴人本於繼承法律關係及民法第179 條規定，請求上訴人給付192萬7,905元，及自起訴狀繕本送達翌日即107年9月27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。逾此所為請求，為無理由，應予駁回。原審就超過上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，並為假執行之宣告，自有未洽。上訴意旨就此部分指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由。至於上開應准許部分，原審判命上訴人給付，並為假執行之宣告，核無違誤，上訴意旨，就此部分，仍執陳詞，指摘原判決不當，求予廢棄，為無理由，應駁回其上訴。

八、至被上訴人另依民法第767條第1項規定，請求返還上開款項，惟貨幣之所有與占有不能分離，故原則上不能成立間接占有，蓋貨幣之占有一旦喪失，其所有權原則隨之喪失，僅能依侵權或不當得利之法律關係為請求；又上訴人代管上開款項非溫義發本人委託，其等間不存在消費寄託關係；另上訴人於前開刑事侵占案件僅同意以176 萬元扣除其他爭議項目後返還款項等節，均不足為被上訴人有利之判決。惟被上訴人既請求法院擇一為勝訴判決，本院已准其等不當得利之請求，自無再就上開之訴訟標的為判決，併此敘明。

九、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450條、第449條第1項、第385條第1 項前段、第79條、第85條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　4　　月　　20　　日

民事庭審判長法　官　林信旭

法　官　顏維助

法　官　劉雪惠

以上正本係照原本作成。

上訴人如不服本判決，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（詳附註）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　　110　　年　　4　　月　　20　　日

書記官　林鈺明

附　註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。