

臺灣高等法院高雄分院民事判決

109年度家上易字第10號

上訴人 邱靚湄 （地址詳卷，下稱邱靚湄）

即附帶被上訴人

訴訟代理人 黃泰翔律師

複代理人 蕭意霖律師

被上訴人即 戴丞弘 （地址詳卷，下稱戴丞弘）

附帶上訴人

訴訟代理人 郭峻豪律師

上列當事人間請求夫妻剩餘財產分配事件，上訴人對於中華民國109年5月27日臺灣高雄少年及家事法院107年度家財訴字第11號第一審判決提起上訴，被上訴人為附帶上訴，本院於111年5月18日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於命甲○○給付超過新臺幣參拾壹萬貳仟零捌拾肆元本息，及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用（除確定部分外）之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，乙○○在第一審之訴及其假執行之聲請均駁回。

甲○○之其餘上訴及乙○○附帶上訴均駁回。

第一審（除確定部分外）、二審（除附帶上訴外）訴訟費用由甲○○負擔百分之四十八，餘由乙○○負擔。附帶上訴部分，由乙○○負擔。

事實及理由

一、乙○○起訴主張：兩造於民國97年7月20日結婚，婚後育有一女○○○，嗣於民國106年3月3日訂立分別財產制之書面契約。上訴人於同年8月間提起離婚訴訟，兩造於同年9月12日經原審法院調解離婚。乙○○於106年3月3日之財產僅有銀行存款新台幣（下同）747元，另對胞姐即訴外人○○○有20萬元借款債務，是乙○○之婚後剩餘財產應以0元計。而甲○○婚後有坐落高雄市○○區○○段00地號土地，及其上同段6817、6747建號建物（下合稱系爭房地），價值經鑑

01 定市價為464萬0,390元，另有銀行存款4萬2,925元，婚後財
02 產合計468萬3,315元（464萬0,390元＋4萬2,925元＝468萬
03 3,315元），扣除甲○○向中國人壽申辦房屋貸款（下稱系
04 爭房貸）116萬9,444元，及銀行債務61萬4,198元，婚後債
05 務合計178萬3,642元，是乙○○自得依民法第1030條之1第1
06 項、第1030條之3第1項規定，請求剩餘財產分配144萬9,837
07 元（468萬3,315元－178萬3,642元＝289萬9,673元；289萬
08 9,673元÷2＝144萬9,837元）等語。求為判命：（一）甲○○應
09 給付乙○○144萬9,837元，及其中53萬1,932元自起訴狀繕
10 本送達翌日起，其餘91萬7,905元自家事變更訴之聲明狀繕
11 本送達翌日起，均至清償日止，按週年利率5%計算之利息。
12 （二）願供擔保准宣告假執行。

13 二、甲○○則以：兩造間於法定財產制消滅後，已於106年4月18
14 日達成系爭房地不列入剩餘財產分配之合意，縱認系爭房地
15 應列入計算，亦應扣除土地增值稅4萬9,185元，故甲○○婚
16 後財產即系爭房地459萬1,205元（464萬0,390元－4萬9,185
17 元）、銀行存款4萬2,925元，共計463萬4,130元。至甲○○
18 婚後債務，除系爭房貸債務116萬9,444元、銀行債務61萬4,
19 198元外，另有向訴外人○○○、○○○、○○○、○○
20 ○、○○○之借貸債務各176萬2,000元、17萬6,450元、2萬
21 2,000元、40萬元、66萬9,300元，是甲○○婚後債務共計48
22 1萬3,392元（116萬9,444元＋61萬4,198元＋176萬2,000元
23 ＋17萬6,450元＋2萬2,000元＋40萬元＋66萬9,300元），已
24 逾婚後財產數額，故剩餘財產應以0元計，乙○○不得再請
25 求甲○○給付剩餘財產分配。再者，乙○○依原審法院106
26 年度家非調字第1786、2200號調解筆錄（下稱系爭調解筆
27 錄）自106年12月起按月應給付○○○扶養費1萬9,000元，
28 惟均未給付，另乙○○承諾賠償甲○○侵害配偶權之50萬元
29 暨每月給付4萬元贍養費，亦未給付，故倘認仍有剩餘財產
30 分配之必要，亦以其對乙○○之扶養費、贍養費及損害賠償
31 債權（下分別稱系爭扶養費、贍養費、損害賠償債權）為抵

銷抗辯，並參酌兩造婚姻存續期間均由甲○○負責日常家務及未成年子女生活照顧，乙○○貢獻度低等情，依民法第1030條之1第2項規定調整兩造剩餘財產分配之計算比例等語置辯。

三、原審判命甲○○應給付乙○○49萬9,814元，及自106年12月21日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，並駁回乙○○其餘之訴。甲○○就其敗訴部分不服，提起上訴，上訴聲明求為判決：(一)原判決關於命甲○○給付乙○○49萬9,814元本息部分與該部分假執行之宣告暨該部分訴訟費用之裁判，應予廢棄。(二)上開廢棄部分，乙○○於第一審之訴駁回。乙○○答辯聲明：駁回上訴。乙○○就部分敗訴不服，提起附帶上訴，附帶上訴聲明：(一)原判決關於駁回乙○○後開第二項之訴部分及該訴訟費用之裁判廢棄。(二)甲○○應再給付乙○○15萬4,745元，及自106年12月21日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。甲○○答辯聲明：駁回附帶上訴（乙○○就其餘敗訴即79萬5,278元本息部分，未聲明不服而告確定）。

四、兩造不爭執之事項（本院卷第386-388頁）：

(一)兩造於97年7月20日結婚，於106年9月12日調解離婚。嗣復於同年11月21日以系爭調解筆錄約定○○○權利義務之行使負擔由甲○○單獨任之，乙○○應自106年12月份起，至○○○成年日止，於每月5日前，按月給付扶養費1萬9,000元，由甲○○代為受領。

(二)兩造於106年3月3日簽立夫妻分別財產制契約書，並經臺灣高雄地方法院（下稱雄院）公告。

(三)甲○○於99年11月18日以買賣為原因，登記為系爭房地所有權人。復於106年5月30日以480萬元將系爭房地出售，並於同年6月22日完成所有權移轉登記。

(四)甲○○因出售系爭房地，支出仲介服務費12萬7,500元。

(五)兩造婚後財產及負債於106年3月3日基準日現存狀況，不爭執之部分如下：

01 1. 乙○○積極財產：

02 甲、銀行存款747元。

03 2. 乙○○消極財產：

04 甲、99年10月22日積欠○○○借款債務20萬元。

05 3. 甲○○積極財產：

06 甲、系爭房地鑑定市價為464萬0,390元（惟乙○○主張應以
07 實際售價480萬元認定系爭房地價值）。

08 乙、銀行存款4萬2,925元。

09 4. 甲○○消極財產：

10 甲、系爭房貸債務116萬9,444元。

11 乙、銀行債務61萬4,198元。

12 (六)甲○○以系爭調解筆錄為執行名義，經雄院107年度司執字
13 第16441號執行程序受償5萬1,678元。

14 五、兩造於本院協商之爭點為：(一)關於甲○○婚後財產：乙○○

15 是否已明示放棄系爭房地之財產分配？若無，系爭房地基準

16 日之價值為何？(二)關於乙○○婚後債務：甲○○基準日是否

17 有對○○○、○○○、○○○、○○○、○○○之借貸債務

18 176萬2,000元、17萬6,450元、2萬2,000元、40萬元、66萬

19 9,300元？(三)關於乙○○之婚後財產：投資按摩店之30萬元

20 是否應列入乙○○之婚後財產？(四)本件是否有依民法第1030

21 條之1第2項規定調整分配額之必要？(五)甲○○以系爭扶養

22 費、贍養費、損害賠償債權於本件為抵銷抗辯，是否可採？

23 茲分述如下：

24 (一)乙○○是否已明示放棄系爭房地之財產分配？若無，系爭房
25 地基準日之價值為何？

26 1. 甲○○主張：依兩造106年4月18日協談時之對話「甲○○：

27 房子的部分也是我的。乙○○：對啊」、「乙○○：所以今

28 天妳要求賠償我給妳，妳要拿去，房子妳要給妳」、「乙○

29 ○：...我現在先可以跟妳講...房子妳要給妳」，可見兩造

30 已就乙○○放棄就系爭房地之分配乙節達成協議，乙○○嗣

31 依協議於翌日前往系爭房地取回家具、個人用品，故系爭房

01 地應不得列入剩餘財產分配之計算云云（見本院卷第112、3
02 91頁），並提出兩造106年4月18日、同年月19日對話譯文為
03 憑（見本院卷第87、95、171-175、311、317頁），惟此為
04 乙○○所否認。經查：

05 (1)甲○○因懷疑乙○○有外遇訴外人○○○之行為，故於10
06 6年4月18日當天邀同徵信社人員與乙○○共同在場，針對
07 離婚、損害賠償金、○○○之親權歸屬等節進行討論，此
08 為兩造所不爭執（見本院卷第390頁），惟甲○○提出106
09 年4月18日對話譯文僅節錄兩造當日共6段對談（見本院卷
10 第87、95、171-175、311譯文1-5及上證7），並未連續錄
11 音，且該6段對話彼此間語意不連貫，佐以甲○○亦自陳
12 該次對談時間長達2小時以上，惟其提出之對話錄音時間
13 不超過1小時（見本院卷第299、434頁），是尚無從僅憑
14 甲○○自行擷取該次對談之片段錄音，逕認乙○○於該次
15 協談中已明示放棄系爭房地之財產分配。再者，甲○○自
16 陳：兩造於106年4月18日當日有談及系爭房地、侵害配偶
17 權之損害賠償、未成年子女之問題等語（見本院卷第39
18 0、434頁），惟甲○○嗣於106年5月8日依侵權行為法律
19 關係對乙○○、○○○2人提起侵害配偶權訴訟（下稱損
20 害賠償訴訟），請求其等連帶賠償100萬元，此業據本院
21 依職權調閱雄院106年度訴字第1216號全卷查閱明確，甲
22 ○○亦未依106年4月18日關於損害賠償之協議請求給付，
23 佐以兩造嗣於106年11月21日系爭調解程序中，始就○○
24 ○權利義務之行使負擔由甲○○單獨任之，及乙○○應按
25 月給付1萬9,000元扶養費等節達成合意，此亦有系爭調解
26 筆錄在卷可憑（見原審卷三第422-423頁），足見兩造於1
27 06年4月18日並未就侵害配偶權之損害賠償、未成年子女
28 問題達成協議，益難認甲○○主張兩造106年4月18日就系
29 爭房地之分配達成協議云云為可採。

30 (2)又依106年4月19日對話譯文「乙○○：不好意思妳有要回
31 來嗎？先跟妳說一下，麻煩妳回來把媽媽買的這組沙發，

跟那些電視櫃和矮櫃裡面東西把它清出來，還有那四個塑膠的四層櫃，和另外兩個矮櫃東西把它清出來。明天我會請搬家公司來一次把它搬走，因為剛我問了幾家搬家公司，他們晚上都是不搬的」等語（見本院卷第317頁），至多僅得認乙○○同意自系爭房地遷出，並表示欲將部分家俱一併搬走，尚難據前揭對話譯文逕推認乙○○已同意放棄系爭房地之財產分配。參以乙○○提出兩造106年4月19日對話「乙○○：中午麻煩回家開門，我需要拿個人衣物，會等到一點，一點過後還是沒開，我會找鎖匠開」（見本院卷第413頁），與同日前揭對話紀錄相互比對，足認乙○○辯稱：106年4月18日兩造因甲○○提出之賠償金過高而無法達成協議，最終不歡而散，甲○○於翌日更換門鎖拒絕乙○○返家，乙○○一怒之下要求甲○○返還家中家俱，兩造事後始陸續提出離婚、侵害配偶權、未成年子女親權歸屬及剩餘財產分配等訴訟等語（見本院卷第326、409頁），應可採信。依此，兩造106年4月18日之協談中，並未達成任何協議，同堪認定。

(3)據上，乙○○並未放棄系爭房地之財產分配，又系爭房地為甲○○於兩造婚姻關係存續期間之99年11月18日取得，故乙○○主張系爭房地應列入甲○○之婚後財產計算等語，即屬有據。

2. 至乙○○雖主張系爭房地價值應以106年6月22日移轉所有權之售價480萬元為認定依據，且不應扣除土地增值稅4萬9,185元（見本院卷第255頁），甲○○則抗辯：系爭房地價值為鑑定市價464萬0,390元，且除應扣除土地增值稅4萬9,185元外，另應扣除仲介服務費12萬7,500元（見本院卷第71、186頁）。經查，系爭房地於106年5月30日固經甲○○以480萬元售出，此為兩造所不爭執，並據證人即買家○○○、○○○於原審證述明確（見原審卷二第125-129頁），惟系爭房地經鑑定於基準日即106年3月3日之市價為464萬0,390元（下稱系爭鑑定），有系爭鑑定報告在卷可考，即應以基準日時

01 之市價認定系爭房地之價值。況乙○○於原審亦同意系爭房
02 地以鑑定市價464萬0,390元計算（見原審卷三第379、439
03 頁），自不得再翻異前詞，主張應以基準日後之售價480萬
04 元計算。次查，依系爭鑑定報告記載：經依平均地權條例施
05 行細則第57條相關規定，及地政事務所核發之謄本資料登載
06 計算，本案基準日當時之土地增值稅應徵稅額為0，故扣除
07 公告土地增值稅後系爭房地之淨值仍為464萬0,390元等語
08 （見系爭鑑定報告第2、16頁），足認系爭房地在考慮土地
09 增值稅之扣除後，價值仍為464萬0,390元。甲○○對於其主
10 張之土地增值稅4萬9,185元、仲介服務費12萬7,500元，均
11 係因其於106年5月30日出售系爭房地所產生之費用乙節（見
12 本院卷第432、457頁）不爭執，惟前開費用既發生於基準日
13 後，自不得納入系爭房地價值計算之因素，是系爭房地價值
14 不應扣除土地增值稅4萬9,185元、仲介服務費12萬7,500
15 元，堪可認定。

16 (二)甲○○於基準日是否有對○○○、○○○、○○○、○○
17 ○、○○○之借貸債務176萬2,000元、17萬6,450元、2萬2,
18 000元、40萬元、66萬9,300元？

19 1. 按稱消費借貸者，於當事人間必本於借貸之意思合致，而有
20 移轉金錢或其他代替物之所有權於他方之行為，始得當之
21 （最高法院98年度台上字第1045號裁判意旨參照）。甲○○
22 主張其與○○○、○○○、○○○、○○○、○○○有消費
23 借貸法律關係，借貸債務應列入其婚後債務云云，即應就該
24 借貸意思互相表示合致及借款業已交付之事實，均負舉證之
25 責任。

26 2. 經查：

27 (1)甲○○主張其對○○○、○○○負有借貸債務176萬2,000
28 元、17萬6,450元部分：

29 ○○○、○○○分別為甲○○之母、胞妹。甲○○就其主
30 張之借貸事實，固援引有甲○○、○○○、○○○簽名之
31 借款紀錄、匯款紀錄及○○○、○○○原審之證詞為證

（見原審卷一第347-353，原審卷二第239-249、261-271、407-421、425、451、455、457、467、469、473頁）。經查，依甲○○提出○○○、○○○以匯款方式提供甲○○資金之匯款紀錄，比對借款紀錄所載各筆借款，得以相互勾稽之借款金額分別為52萬元、12萬1,450元。是甲○○主張其對○○○、○○○有52萬元、12萬1,450元之借貸債務，即堪採信。至甲○○主張與○○○、○○○借款逾上開金額部分，尚乏匯款紀錄為憑，且○○○於原審證稱「（問：就妳提出之匯款資料能否說明？）忘記了...」、「（問：大約何時還妳？）忘了」等語（見原審卷二第263、265、269頁）；○○○則於原審證稱：「（問：所以共借姐姐多少錢？）大約15萬左右」、「（問：何時還的？日期、金額為何？）日期忘了，金額大約15萬元」、「（問：在哪裡還款？）忘了，很久的事」、「（問：距離現在多久？）真的忘了記憶不是很好，她有錢就還我，日期我沒有在記」等語（見原審卷二第245、247頁），可見其等對與甲○○間借貸之借、還款情形，已因事隔久遠而無法清楚說明，○○○證稱之借款金額亦與上訴人主張之金額有所出入，自無從以其等之證詞，認定甲○○與其等間另有借款交付之事實。至借款紀錄，至多僅足證明甲○○與○○○、○○○間有借貸之合意，亦無從證明借款交付之事實，是應認甲○○於基準日對○○○、○○○之借款債務分別為52萬元、12萬1450元。

(2) 甲○○主張其對○○○負有借貸債務2萬2,000元部分：

甲○○主張其與○○○間有3萬7,000元之借貸，扣除於105年5月12日還款之1萬5,000元，基準日時尚餘2萬2,000元（3萬7,000元－1萬5,000元＝2萬2,000元）之借貸債務云云，並援引有甲○○、○○○簽名之借款紀錄及○○○原審之證詞為證（見原審卷一第339頁、原審卷二第229-237頁）。惟查，觀之借款紀錄：①「105.1.10跟○○○借2

萬」、②「5/12還15000」、③「105.5.9向○○○借17000」，僅前揭①、③部分有甲○○、○○○之簽名，惟②則僅有甲○○之簽名，未經○○○簽名確認。然參酌前揭借款紀錄既記載甲○○向親友借、還款情形，以明借貸餘額，甲○○豈有於105年5月12日還款1萬5,000元卻未要求○○○簽名確認，而使究否還款1萬5,000元乙節滋生爭議之理。且依○○○於原審所證：「（問：兩筆借款《按：即前揭①、③》被告《按：即甲○○》有還錢給妳嗎？）有的，房子賣了才有錢還我」等語（見原審卷二第233頁），其所證甲○○在出售系爭房地（即106年5月30日）後始有償還兩筆借款之資力，亦與借款紀錄○○○於105年5月12日已還款1萬5,000元之記載不符。況甲○○於系爭房地出售後倘尚有清償前揭兩筆借款，惟亦未見借款紀錄有此記載，顯亦有悖於情理，是甲○○提出之借款紀錄及證人○○○原審之證詞，既有前揭瑕疵及不合情理之處，自無從憑此逕認甲○○與○○○間有前揭借貸關係存在。

(3) 甲○○主張其對○○○負有借貸債務40萬元部分：

甲○○主張其先後於99年10月20日、同年12月30日、101年4月10日分別向○○○借款20萬元、10萬元、10萬元，共計借款40萬元，並援引借貸契約書、本票、匯款回條聯及○○○原審之證詞為憑（見原審卷一第331-337、311頁）。經查：

①依匯款回條聯所示，可知○○○曾於99年12月30日代理甲○○匯款10萬元予訴外人○○○（見原審卷二第311頁），該筆匯款紀錄核與甲○○、○○○99年12月30日簽署借貸契約書記載當日甲○○向○○○借款10萬元乙情相符（見原審卷一第335頁），是甲○○主張其對○○○有10萬元之借貸債務，即堪採信。至甲○○主張與○○○借款逾上開金額部分，尚乏匯款紀錄為憑，參以甲○○主張向○○○之其餘借款20萬元、10萬元，借款

金額非微，惟參酌○○○於原審所證「（問：除了匯款給設計師《按：即99年12月30日借款之10萬元》外，其他的錢都是現金交給被告？）是的」、「（問：有無提款或是身上的現金）我借給被告的錢是去提款，我身上沒有那麼多錢，就是看不夠多少再去領來湊齊」、「（問：是借款當天領錢嗎？）不一定」、「（問：大約是借錢前幾天？）不記得了，那是很久的事了」、「（問：用哪個帳戶領錢？）我有很多帳戶，我沒有辦法確定」等語（見原審卷二第255-257頁），對於籌措前揭20萬元、10萬元借款資金之經過，無法清楚說明，是尚無從逕以○○○前揭證詞，認定○○○另有交付借款20萬元、10萬元之事實。至甲○○提出之借貸契約書、本票，至多僅得證明甲○○與○○○間有借貸之合意，亦不足證明借款交付之事實，故應認甲○○於基準日對○○○之借款債務為10萬元。

- ②至○○○另提出其國泰世華銀行存簿及其夫○○○大眾銀行存簿、郵局帳戶歷史交易清單，以證明其借款20萬元、10萬元予甲○○之資金來源（見原審卷二第387-397頁），惟依○○○於前揭資金紀錄上圈選之提款紀錄，其於99年10月20日前自前揭各帳戶籌措放款資金之情形：自其國泰世華銀行帳戶：「991015提款2萬元」、「991018提款2萬元」、「991020提款5,000元」；自○○○大眾銀行、郵局帳戶提領「2010/10/19提款10萬元」、「991013提款6萬元」、「991013提款4萬元」（見原審卷二第389、393、395頁），前揭提領金額合計雖達24萬5,000元（2萬+2萬+5000+10萬+6萬+4萬=24萬5000），逾甲○○主張○○○99年10月20日貸予之20萬元金額；及○○○提出其在101年4月10日前自前揭各帳戶籌措放款資金之情形：自○○○郵局：「0000000提款2萬元」、「0000000提款25萬元」、「0000000提款2萬元」、「0000000提款4萬

元」、「00000000提款1萬元」、「00000000提款2萬元」、「00000000提款2萬元」（見原審卷二第397頁），合計提款金額達38萬元，亦逾甲○○主張○○○101年4月10日貸予之10萬元金額，但前揭提款日期和甲○○主張之借款日期99年10月20日、101年4月10日時間有間隔，且提款原因多端，難直接證明係借予甲○○。況○○○就前揭20萬元、10萬元兩筆借款亦未提出清償證明佐證，是亦難僅憑前揭提領紀錄，逕認確有借款交付之事實而為有利甲○○之認定。

(4)甲○○主張其對○○○負有借貸債務66萬9,300元部分：

甲○○主張其陸續向○○○借款共66萬9,300元，並援引○○○簽署之借款紀錄、及○○○於原審之證詞為證（見原審卷一第339-345頁、原審卷二第213-229頁）。惟查，○○○簽署之借款紀錄，至多僅得證明與甲○○間有借貸之合意，尚無從證明借款交付之事實。且依○○○原審所證：「（問：如何給被告錢？）我都是給現金，錢有些是提款或是做生意收款的款項」、「（問：資金來源都是貨款）是的」、「（問：生意是自己做還是合夥？）沒有合夥」、「（問：公司何時申請？）105年7、8月間開始籌備」、「（問：103年4月15日開始借款，公司尚未開始籌備，如何有貨款借給被告？）這是我自己的錢，當時沒有帳戶」、「（問：沒有帳戶前，身邊有多少錢？）忘記了」、「（問：為何剛剛說貨款，現在更改？）大部分是貨款」等語（見原審卷二第219、223頁），可見○○○原證稱借貸資金均來自於公司貨款，後復改稱部分來自自有資金，前後所證已有不一，且其貸放金額高達66萬9,300元，卻對不論來自於公司貨款或自有資金之放款，均未能提出任何公司帳務或提領紀錄為憑，是自難徒憑○○○前揭所證，逕認有借款交付之事實。至甲○○雖提出其於106年7月28日、107年2月13日匯款予「名昌照明有限公司」（登記負責人為○○○）90萬元、1萬元之匯款憑條（見

原審卷二第511頁），主張為清償借款之證明。惟名昌照明有限公司與○○○為不同之人格，甲○○未合理說明何以清償對○○○個人之債務卻匯款予公司法人，且匯款金額為91萬元，縱算入甲○○主張其於基準日後之106年3月15日另向○○○借貸之25萬元（見本院卷第75-77頁），金額合計為91萬9,300元（66萬9,300元+25萬元=91萬9,300元），亦與匯款金額無法勾稽，亦難認甲○○提出前揭匯款紀錄與清償借款有關，更無從據此推認其對○○○確有66萬9,300元之借款債務存在。據上，甲○○主張其於基準日對○○○有66萬9,300元之借款債務云云，尚難採信。

3. 據上，甲○○主張其對○○○、○○○、○○○之借款債務52萬元、12萬1,450元、10萬元，應列入婚後債務，應屬可採。再加計兩造不爭執之系爭房貸債務116萬9,444元、銀行債務61萬4,198元，甲○○之婚後債務共計252萬5,092元（52萬元+12萬1,450元+10萬元+116萬9,444元+61萬4,198元=252萬5,092元）；又甲○○之婚後財產為系爭房地464萬0,390元，業經本院認定如前，加計兩造均不爭執之銀行存款4萬2,925元，合計婚後財產為468萬3,315元（464萬0,390元+4萬2,925元=468萬3,315元），其財產數額即為215萬8,223元（468萬3,315元-252萬5,092元=215萬8,223），堪可認定。

(三)乙○○投資按摩店之30萬元是否應列入其婚後財產？

1. 甲○○主張：乙○○於損害賠償訴訟之答辯狀（下稱系爭答辯狀）自承，婚後曾投資○○○開設之按摩店30萬元，該筆投資金額亦應列入乙○○婚後財產計算等語（見原審卷一第329頁），並提出系爭答辯狀為證（見原審卷一第357頁），惟此為乙○○所否認，並抗辯：其於106年間自按摩店退夥時並未取回分毫出資額，甲○○應舉證說明其投資30萬元於基準日之實際價值，而非逕以30萬元全額算入乙○○之婚後財產云云（見本院卷第255頁）。惟查，○○○曾於106年2

01 月24日設立鈺兒養生館光遠分店（已廢止登記），有商業登
02 記資料在卷可考（見本院卷第407頁），且乙○○於系爭答
03 辯狀亦自承：「...遂與被告○○○達成投資合意，由被告
04 乙○○出資新台幣（下同）30萬元...」（見原審卷一第357
05 頁），已足認乙○○確有投資按摩店30萬元，且投資時間在
06 兩造婚姻關係存續期間，則甲○○主張應列入乙○○之婚後
07 財產計算，即屬有據。至前揭30萬元投資於基準日之價值若
08 干，基於乙○○始有能力提出影響價值認定之合夥事業盈
09 虧、合夥人權利義務關係約定等相關資料，惟卻未提出相關
10 資料以供認定，則甲○○主張應以投資金額30萬元列為乙○
11 ○之婚後財產，亦屬有據。

- 12 2. 據上，乙○○之婚後財產為銀行存款747元、按摩店投資30
13 萬元，合計為30萬0,747元；婚後債務為對○○○之借款債
14 務20萬元，則其財產數額為10萬0,747元（30萬0,747元－20
15 萬元＝10萬0,747）。兩造剩餘財產之差額應為205萬7,476
16 元（215萬8,223元－10萬0,747元＝205萬7,476元）。

17 (四)本件是否有依民法第1030條之1第2項規定調整分配額之必
18 要？

- 19 1. 按民法第1030條之1 第2 項於110 年1 月20日修正，修正前
20 規定「依前項規定（即民法1030條之1 第1 項），平均分配
21 顯失公平者，法院得調整或免除其分配額」，修正後則規定
22 「夫妻之一方對於婚姻生活無貢獻或協力，或有其他情事，
23 致平均分配有失公平者，法院得調整或免除其分配額」，並
24 於第3 項列出裁量時衡酌之因素。本件兩造剩餘財產分配基
25 準日106年3月3日係在上開修法前，係親屬事件在修正前發
26 生，依民法親屬編施行法第1 項後段規定，本件自應適用修
27 正前之規定。又按民法第1030條之1 第1 項規定之立法意旨
28 與目的在貫徹男女平等之原則，故除有同條第2 項顯失公平
29 者外，夫妻於婚姻關係存續中共同協力所形成之財產，於法
30 定財產關係消滅時尚存之財產，應予平均分配。又同條第2
31 項之立法理由係謂「惟夫妻一方有不務正業，或浪費成習等

情事，於財產之增加並無貢獻者，自不能使之坐享其成，獲得非分之利益。此際如平均分配，顯失公平，應由法院酌減其分配額或不予分配」。可知該條項之立法意旨，係為衡平夫妻婚姻關係存續中，因一方對於家務、教養子女及婚姻共同生活並無貢獻，或有不務正業、浪費成習，及對於夫妻財產之增加並無貢獻之相類情形，致獲得非分之利益時，由法院本於裁量權之行使，予以調整或免除其分配額。準此，夫妻剩餘財產之差額平均分配是否顯失公平？即應視請求權人是否具有上開情形而定（最高法院108 年度台上字第431號裁判意旨參照）。

2. 甲○○主張：甲○○為○○○之主要照顧者，乙○○時間幾乎都耗費在工作上，至乙○○每月雖提供2萬5,000元家庭費用，惟扣除支用於乙○○自己之生活費及購買菸酒之費用外，已所剩無幾，足見乙○○在家庭勞務及子女照顧部分之貢獻程度低微。此外，乙○○有外遇行為，甚至在兩造婚姻存續期間給付家用費美金425元予○○○，故本件剩餘財產不應平均分配云云（見本院卷第79-81、183頁），惟此為乙○○所否認。經查，依兩造於另案之訪視調查中，甲○○表示：乙○○過去每月提供2萬5,000元以負擔家中開銷與○○○之教育費用，曾增加至4萬元等語；乙○○則稱：自己在市場擺攤工作，商品皆向其母進貨，其母為主要負責人，目前每月支領2萬5,000元等詞；乙○○之母則表示：兩造與○○○一家的費用幾乎皆由乙○○自家中生意收入提領金錢負擔，往後負擔照顧○○○生活教育開銷沒有問題等語，有高雄市政府社會局兒童福利服務中心委託辦理監護權案件訪視調查報告在卷可憑（見本院卷第143-144頁），可見乙○○於婚姻存續期間每月固定提出2萬5,000元至4萬元不等之金額予甲○○作為生活費用。又乙○○主張除前開費用外，其另負擔家中信用卡費、○○○才藝學費及羊乳等費用，亦提出兩造之對話紀錄為憑（見本院卷第345-359頁），足見乙○○為家庭主要經濟來源，甲○○則擔任○○○之主要照顧

者，符合夫妻婚姻生活之分工，尚難逕認乙○○對婚姻共同生活之正面貢獻程度低微。至乙○○縱有匯款○○○之行為，惟乙○○之外遇行為已在系爭損害賠償訴訟予以評價，且甲○○亦未舉證乙○○因匯款○○○而減少提供家庭生活費用，自難憑此逕為不利乙○○之認定。此外，乙○○復無不務正業、浪費成習或其他不利於增加法定財產之負面情事，甲○○主張本件依修正前民法第1030條之1第2項平均分配剩餘財產顯失公平，應調整分配比例云云，即屬無據。是以，依前開兩造剩餘財產差額205萬7,476元計算平均分配，被上訴人得請求上訴人給付102萬8,738元（205萬7,476元÷2=102萬8,738元）。

(五)上訴人以系爭扶養費、贍養費、損害賠償債權於本件為抵銷抗辯，是否可採？

1. 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，雖有法律上原因，而其後已不存在者，亦同，民法第179條定有明文。而扶養義務人履行其本身之扶養義務，致他扶養義務人得因此不必盡其應盡之扶養義務，而受有利益，此時他扶養義務人所受之利益為「免履行扶養義務」之利益，而為履行扶養義務者即因逾其原應盡之義務，而受有損害，兩者間即有因果關係存在。是故，倘父母未共同負擔義務，在一方單獨支付未成年子女之扶養費後，自得依不當得利之規定向他方請求償還其應分擔之扶養費用（最高法院92年度台上字第1699號裁判意旨參照）。
2. 甲○○另以系爭調解筆錄約定「相對人同意自民國106年12月起，至兩造所生未成年子女○○○成年日止，於每月5日前，按月給付未成年子女扶養費新台幣19,000元，由聲請人代為受領…」（見原審卷三第422頁），惟乙○○未按期給付，故以代墊之扶養費為抵銷抗辯等語。經查，兩造已於系爭調解筆錄合意乙○○應給付○○○扶養費每月1萬9,000元，乙○○未依約給付即受有未履行扶養義務之利益，甲○○於墊付後依不當得利法律關係為抵銷抗辯，堪認有據。又

兩造對於乙○○自110年2月起即按月匯款1萬2,000元至甲○○銀行帳戶，計算至111年5月止共計匯款19萬2,000元（1萬2,000元×16個月＝19萬2,000元），及甲○○經由強制執行程序執行乙○○之財產，因而受償5萬1,678元扶養費債權等情均不爭執，並有扶養費匯款紀錄、強制执行程序筆錄、匯款入帳聲請書、鳳山區農會107年9月3日鳳區農文字第1070001727號函等件為憑（見本院卷第227-235頁）；又乙○○主張其自106年12月以後另為○○○給付健保費、幼兒園共計6萬5,668元，並提出繳費收據為憑（見原審卷三第179-185頁），亦堪採信。是甲○○依不當得利法律關係請求乙○○返還墊付之扶養費，自應扣除前揭已給付之扶養費30萬9,346元（19萬2,000元＋5萬1,678元＋6萬5,668元＝30萬9,346元）。甲○○雖主張其與○○○具有中低收入戶資格，免繳納健保費，故乙○○給付前揭6萬5,668元所含○○○107年健保費用6,150元部分，應不發生清償扶養費債務之效力（見本院卷第295頁）云云，惟查，乙○○繳納107年度○○○健保費用均經收訖，難認有免納健保費之情事，是甲○○前揭主張，尚難採信。從而，甲○○得依系爭調解筆錄、不當得利法律關係主張抵銷之扶養費債權應為71萬6,654元（1萬9,000元×54個月《即106年12月起至111年5月止》＝102萬6,000元；102萬6,000元－30萬9,346元＝71萬6,654元）。

3. 甲○○雖另主張以106年4月18日協談中，乙○○同意給付甲○○之50萬元賠償金、每月4萬元贍養費為抵銷云云，惟本院已認定兩造於106年4月18日協談最終不歡而散，並未達成任何協議，是甲○○前開抵銷抗辯之主張，自非可採。
4. 據上，兩造剩餘財產之差額為205萬7,476元，乙○○得依民法第1030條之1第1項規定請求甲○○給付之數額為102萬8,738元，已如前述，扣除甲○○可主張抵銷之前開數額71萬6,654元後，乙○○得請求之金額應為31萬2,084元（102萬8,738元－71萬6,654元＝31萬2,084元），堪可認定。

01 六、綜上所述，乙○○依民法第1030條之1 第1 項規定，請求
02 甲○○給付31萬2,084元，及自起訴狀繕本送達翌日即106年
03 12月21日（送達回證見原審卷一第69頁）起至清償日止，按
04 週年利率5%計算之利息，為有理由，應予准許；逾上開部分
05 之請求，為無理由，不予准許，其假執行之聲請亦失所附
06 麗，應併予駁回。原審判命甲○○給付超逾上開金額部分，
07 自有未恰，甲○○上訴指摘原審此部分判決不當，求予廢棄
08 改判，為有理由，自應由本院予以廢棄，改判如主文第二項
09 所示。至於原審其餘判決兩造上訴及附帶上訴指摘部分，於
10 法均無不合，甲○○及乙○○仍分別執前詞上訴、附帶上
11 訴，均為無理由，應予駁回。

12 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
13 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
14 逐一論列，附此敘明。

15 八、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，附帶上訴
16 為無理由，判決如主文。

17 中 華 民 國 111 年 6 月 22 日
18 家事法庭

19 審判長法 官 蘇姿月
20 法 官 謝雨真
21 法 官 王 璇

22 以上正本證明與原本無異。

23 本件不得上訴。

24 中 華 民 國 111 年 6 月 22 日
25 書記官 林秀珍