臺灣高等法院高雄分院民事判決

113年度家上字第70號

上　訴　人　甲○○

訴訟代理人　何星磊律師

被 上訴 人　乙○○

上列當事人間請求離婚等事件，上訴人對於中華民國113年9月27日臺灣高雄少年及家事法院113年度婚字第132號第一審判決提起上訴，本院於114年6月11日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決主文第三項命上訴人給付未成年子女扶養費部分廢棄。

前項廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。

其餘上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：兩造於民國95年10月7日結婚，婚後育有未成年子女黃○珊、黃○珍（下合稱未成年子女）。惟被上訴人於111年11月間發現上訴人外遇任教國中之未成年李姓同學（下稱系爭外遇事件），違反婚姻之忠誠義務，事後未有悔悟，疑有向被上訴人任職單位檢舉、投訴被上訴人之情事，被上訴人因之無法與上訴人共同生活，兩造已自113年2月起分居。又上訴人外遇之李姓同學與女兒年紀相仿，其行為除難容於一般社會大眾外，亦對未成年子女造成傷害，故未成年子女權利義務之行使負擔，應由被上訴人任之，方為妥適，惟上訴人仍應對未成年子女負保護及教養義務，應按月給付被上訴人未成年子女扶養費各新台幣（下同）1萬2,500元，至其等成年為止。爰依民法第1052條第2項、第1055條第1項規定提起本件訴訟，聲明：㈠請准被上訴人與上訴人離婚。㈡兩造所生未成年子女權利義務之行使及負擔由被上訴人單獨任之。㈢上訴人應自未成年子女權利義務之行使及負擔確定由被上訴人單獨任之之翌日起，至未成年子女成年之日止，按月於每月五日前，給付未成年子女扶養費各1

萬2,500元，並由被上訴人代為收受，前開給付每有遲誤一期履行者，其後十二期視為亦已到期，如所餘期數未達十二期者，視為全部到期。

二、上訴人則以：兩造於系爭外遇事件後，曾於111年12月29日在高雄市前鎮區調解委員會成立調解（下稱系爭調解），上訴人同意賠償被上訴人因系爭外遇事件所受財產上及非財產上損害400萬元，並允諾每月給付上訴人未成年子女扶養費每人1萬2,500元，直至黃○珍大學畢業止。前揭調解方案之提出，實係為彌補上訴人與子女，希望維持婚姻，被上訴人既同意接受該給付方案，堪認已為宥恕，依民法第1053條規定，應不得請求離婚。又上訴人現已失業，且年屆50歲，經濟窘迫，無法負擔以未成年子女各1萬2,500元計算之扶養費，況系爭調解內容已包含未成年子女扶養費部分，被上訴人重複請求，有違一事不再理原則等語置辯。

三、原審判准被上訴人與上訴人離婚，並酌定未成年子女權利義務之行使或負擔，由兩造共同任之，並由被上訴人為主要照顧者，關於原判決附表所示事項，由被上訴人單獨決定，其餘事項均由兩造共同決定。上訴人應自本件關於親權酌定之裁判確定之日起，至未成年子女成年之日止，按月於每月5日前，給付未成年子女扶養費各1萬2,500元，並由被上訴人代為收受。前開給付每有遲誤一期履行者，其後十二期視為亦已到期，如所餘期數未達十二期者，視為全部到期。上訴人不服提起一部上訴，並聲明：㈠原判決主文第一項、第三項廢棄。㈡上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。被上訴人則答辯聲明：上訴駁回。（上訴人就原判決主文第二項親權酌定部分，未據上訴，不在本院審理範圍）。

四、協商整理兩造不爭執事項及本件爭點：

㈠兩造不爭執事項：

1.兩造於95年10月7日結婚，婚後育有未成年子女黃○珊（00年0月生）、黃○珍（00年00月生）。

2.上訴人前於111年間外遇未成年李姓同學（即系爭外遇事

件），經高雄地方檢察署檢察官以113年度偵字第868號起訴涉犯刑法第227條第3項罪嫌（現繫屬臺灣高雄地方法院刑事庭審理中，下稱系爭刑案）。

3.兩造前就系爭外遇事件所衍生侵害配偶權之損害賠償事件，及對未成年子女扶養費等糾紛聲請調解，於111年12月29日經高雄市前鎮區調解委員會調解成立，復於112年2月7日經法院核定（即系爭調解）。

㈡本件爭點：

1.被上訴人依民法第1052條第2項規定請求離婚，是否有據？

2.被上訴人請求上訴人給付未成年子女扶養費，是否有據？

五、本院之判斷

㈠被上訴人依民法第1052條第2項規定請求離婚，是否有據？

1.按夫妻之一方有民法第1052條第1項各款以外之重大事由，難以維持婚姻者，夫妻之一方得請求離婚，民法第1052條第2項前段定有明文。而是否有難以維持婚姻之重大事由，判斷標準為婚姻是否已生破綻而無回復之希望，即客觀上難以維持婚姻之事實，是否已達於倘處於同一境況，任何人均將喪失維持婚姻希望之程度以決之（最高法院113年度台上字第72號裁判意旨可參）。經查：

⑴上訴人對其擔任教職期間，有發生系爭外遇事件，並與李姓同學發生性行為等情均不爭執（見本院卷第177頁、原審卷第255頁），衡情已嚴重破壞夫妻間誠摯相愛、互信之基礎，尤以李姓同學為00年0月間出生，與上訴人為師生關係，有系爭刑案起訴書在卷可參（見本院卷第167頁），上訴人未能顧念李姓同學與兩造長女黃○珊年紀相近，基於愛屋及烏之保護心理，其理應節制感情，卻仍與李姓同學發生男女情感，為一般人情理上所難以接受，是被上訴人主張上訴人系爭外遇事件之外遇對象，兩造長女年紀相仿，其主觀上已難以繼續維持婚姻等語（見本院卷第175頁、原審卷二第47頁），尚非無憑。

⑵佐以兩造在系爭外遇事件後，雙方信任關係已面臨考驗，

卻未能漸進式修復彼此關係，反相互質疑對方曾至自己職場檢舉投訴，影響自己職涯發展（見本院卷第175頁、第38頁），此參以家事事件調查報告記載：「兩造因婚姻關係糾葛、報復情緒及檢舉行為等舉措，致使兩造關係不睦，敵意漸生」等語益明（見原審卷一第309頁），及被上訴人於原審稱其自113年2月帶兩名未成年子女至外面居住，係因上訴人處心積慮要對付其等語；上訴人亦自陳稱：兩造自113年2月起分居（見原審卷二第47頁）即明。斟酌婚姻係夫妻為經營共同生活之目的，使雙方人格得以實現及發展，成立具有親密性及排他性之結合關係，亦有在精神、感情與物質得以互相扶持依存之功能，且作為家庭與社會之基礎關係，惟兩造在發生系爭外遇事件後，未能修復關係、良性互動，反而滋生更多爭執與懷疑，使彼此關係之裂痕擴大，致兩造已無法在精神、感情面互相扶持依存，及經營共同生活，堪認已達於倘處於同一境況，任何人均將喪失維持婚姻希望之程度，是被上訴人主張兩造有難以維持婚姻之重大事由，亦堪採信。本院復衡酌兩造婚姻之破綻，上訴人屬可歸責之一方，從而，被上訴人依民法第1052條第2項規定訴請離婚，核屬有據，應予准許。

2.上訴人雖抗辯：兩造已成立系爭調解，足見被上訴人對系爭外遇事件已表示宥恕，依民法第1053條規定，應不得再援引同法第1052條第1項第2款「與配偶以外之人合意性交」之規定提起離婚訴訟，為免架空前開規定，依體系解釋應認亦不得再依同法第1052條第2項規定請求離婚云云。惟查：

⑴兩造對其等前就系爭外遇事件所衍生侵害配偶權之損害賠償事件，及對未成年子女扶養費等糾紛聲請調解，於111年12月29日成立系爭調解乙情均不爭執，並有系爭調解書記載：「兩造為夫妻關係，對造人（按即上訴人）因侵害配偶權衍生對聲請人（按即被上訴人）之損害賠償及對小孩之扶養及生活費用迭生糾紛。聲請人就本事件所生之民

刑事責任，為止爭息紛，聲請本會調解...兩造同意拋棄本事件其餘對彼此民事損害賠償之請求及互不追究刑事責任...」在卷可憑（見原審卷一第273頁），是系爭調解係針對兩造因系爭外遇事件所衍生民事損害賠償請求，要屬明確。參以系爭調解書通篇均無關於被上訴人允諾不因系爭外遇事件提起離婚訴訟之記載，尚難認被上訴人簽署系爭調解後，即不得再提起本件離婚訴訟，先予敘明。

⑵又按74年民法親屬編修正前，關於判決離婚係採列舉主義，須夫妻之一方有條文所定之離婚原因，他方始得請求判決離婚，因此縱然婚姻已生破綻，但不合乎法條所定之原因時，他方亦無從請求法院判決離婚。此種列舉主義之採用，過於嚴格，74年民法親屬編修正時，乃增列民法第1052條第2項，規定有前項以外之重大事由，難以維持婚姻者，夫妻之一方得請求離婚，關於離婚原因兼採概括主義以應實際需要，依此，民法第1052條第1項各款與第2項所定離婚事由，為不同之原因事實，是上訴人以被上訴人已為宥恕，依民法第1053條規定不得依同法第1052條第1項第2款事由提起離婚訴訟，則亦不得再依同法第1052條第2項規定請求離婚云云，要非可採。

㈡被上訴人請求上訴人給付未成年子女扶養費，是否有據？

按依鄉鎮市調解條例所成立之民事調解，如經法院核定，與民事確定判決有同一之效力（同條例第27條第2項），揆之判決實質上確定力（既判力）之作用，當事人或其繼承人應受既判力所及之為訴訟標的之法律關係之拘束，不得就同一事件更行起訴（最高法院103年度台上字第1845號裁判意旨參照）。經查，被上訴人請求上訴人給付未成年子女扶養費部分，前經兩造達成系爭調解，此參系爭調解記載：「3.對造人願每月給付聲請人2萬5000元整作為黃○珊及黃○然（按即黃○珍，見原審卷一第29頁戶籍謄本）扶養及生活費用（黃○珊及黃○然各1萬2500元）。4.前揭給付期間，自民國112年1月起至黃○然大學畢業止，對造人於每月5日，

按月給付予聲請人，對造人如有一期未履行，即視為全部到期」等語即明（見原審卷一第273頁），是被上訴人前開請求部分，自屬對既判力所及之同一事件更行起訴，依上說明，即非合法，其該部分請求，不應准許。

六、綜上所述，被上訴人依民法第1052條第2項規定，訴請判准兩造離婚，為有理由，應予准許。至被上訴人請求上訴人給付未成年子女扶養費部分，則不合法，不應准許。從而，原審就上開應准許部分，為被上訴人勝訴之判決，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，應駁回其上訴。原審就上開不應准許部分，為上訴人敗訴之判決，則有未洽，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2項所示。

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，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　6　　月　　30　　日

家事法庭

審判長法　官　邱泰錄

法　官　高瑞聰

法　官　王　琁

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，其未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書（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，並依附註條文規定辦理。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　　114　　年　　6　　月　　30　　日

書記官　吳璧娟

附註：

民事訴訟法第466條之1：

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適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。