臺灣高等法院高雄分院民事判決

114年度家上字第11號

上　訴　人　A01

000000000000000000

000000000000000000

被上訴人　　A02

訴訟代理人　沈聖瀚律師

上列當事人間請求離婚等事件，上訴人對於中華民國113年11月11日臺灣高雄少年及家事法院112年度婚字第24號第一審判決提起上訴，本院於114年9月3日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

一、原判決主文第四項關於命上訴人給付逾新台幣（下同）14萬3332元本息部分，及該部分訴訟費用負擔之裁判，均廢棄。

二、前項廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。

三、原判決主文第二項關於上訴人得與未成年子女甲○○、乙○○會面交往部分，變更如附表所示。

四、原判決主文第三項關於上訴人給付扶養費部分，變更為：上訴人應給付關於甲○○、乙○○之扶養費26萬4312元，及自民國（下同）114年9月1日起至甲○○、乙○○分別成年之日止，按月於每月5日前給付關於甲○○、乙○○之扶養費各1萬2000元，並由被上訴人代為受領，且自本項裁判確定之日起，如有遲誤1期履行，其後6期視為全部到期，所餘期數未滿6期者亦同。

五、其餘上訴駁回。

六、第一、二審訴訟費用由上訴人負擔3分之2，餘由被上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：

㈠兩造前於104年11月27日結婚，婚後育有未成年子女甲○○（000年0月生）、乙○○（000年0月生，與甲○○下合稱甲○○2人），且同住於婚前所共同購買之門牌號碼高雄市○

○區○○○路000號10樓之2房屋（下稱楠梓住處），原本甜蜜美滿，然自伊於109年12月31日遭資遣後，上訴人對伊之態度明顯改變，兩造經常發生齟齬，上訴人甚因無法控管情緒，曾於110年12月12日在楠梓住處摔擲筆電、拆電視及試圖丟傢俱下樓。且上訴人因不滿兩造間較少親密互動而於110年12月19日與伊發生爭吵，並向伊表示兩造價值觀不同，可各自結交異性友人對外發展，同住但互不干涉對方性生活，更提議簽署性生活各自處理之書面（下稱系爭書面），經伊拒絕後，仍持續每日追問何時可與之做愛，伊表示勿再詢問，上訴人竟稱若自己不能問，就要叫甲○○協助詢問。嗣兩造再為此事發生爭執，至少有半年以上時間鮮少交談，期間上訴人刻意不分擔家務、不願照顧子女，甚至夜不歸戶、外出尋歡，致伊內心痛苦不堪，難以平復。

㈡又上訴人於乙○○高燒住院期間毫不關心而未曾聞問，令伊心寒，且曾於111年9月10日擬攜甲○○2人返回祖父母位於高雄市○○區○○路000號住處（下稱美濃夫家）之過程中，強行抱走乙○○，伊趨前阻止，與上訴人拉扯過程中更受有手臂之傷勢。同年9月18日伊擬陪同子女就寢之際，上訴人敲門叫喊要求伊開門未果，即強行以鑰匙打開房門，使伊感到恐懼，過度驚嚇之餘，當晚即帶甲○○2人逃離楠梓住處，返回位於高雄市○○區○○路00號之娘家（下稱左營娘家）與親屬同住。兩造自此分居迄今，期間上訴人猶對伊聲請保護令並提出民事訴訟以騷擾伊，迫使伊疲於奔命，兩造之感情基礎已蕩然無存，難再相互扶持保持婚姻圓滿，兩造婚姻存有重大破綻而無回復可能，爰依民法第1052條第2項規定，請求判准兩造離婚。

㈢兩造難以共同行使親權，甲○○2人自幼皆由伊拉拔成長，上訴人照顧子女較不細心，未能善盡保護教養子女義務，併依民法第1055條第1項規定請求酌定甲○○2人權利義務之行使負擔由伊單獨任之，上訴人應自113年9月1日起至甲○○2人分別成年之日止，按月給付關於未成年子女之扶養費，每

人每月1萬2635元，由伊代為受領。

㈣另自兩造分居後之翌月即111年10月起，上訴人除每月負擔甲○○2人全民健康保險之保費（下稱健保費）各883元外，未再給付其他扶養費，均由伊代墊，自111年10月1日起至113年8月31日止，共23個月，上訴人無法律上原因受有利益，伊得請求上訴人返還不當得利54萬0592元（計算式：12635x2x23－883x2x23=540592）

㈤依民法第1052條第2項、第1055條第1項及第179條前段規定提起本訴等語。並於原審聲明：1.准許兩造離婚。2.甲○○2人權利義務之行使負擔由被上訴人單獨任之。3.上訴人應自113年9月1日起至甲○○2人分別成年之日止，按月給付關於未成年子女之扶養費，每人每月1萬2635元，由被上訴人代為受領。4.上訴人應給付被上訴人54萬0592元，及自113年10月15日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

二、上訴人則以：

㈠兩造感情發生變化之起點為110年10月12日晚間，伊請託被上訴人協助寄送包裹，被上訴人誤認伊要求其付款而生氣，自此即鮮與伊交談，期間縱經伊雙親居中協助溝通仍未改善。又伊因感受多次上訴人不誠實對待，為釋放心中抑鬱，雖有於110年12月12日丟擲筆電以為宣洩，然係僅輕摔於軟墊上，且係因氣憤始作勢擬破壞電視與桌椅等傢俱，並非真有摔擲之舉。關於系爭書面之緣由，係因伊懷疑被上訴人對伊感情生變，且長時間拒絕與伊發生性關係，經溝通仍無改善，始於被上訴人之要求下書寫，伊僅開玩笑表示將要求甲○○代為詢問得否做愛之事，然實際上並未向甲○○如此表示。因被上訴人不願與伊交談，且刻意阻撓使伊難以親近甲○○2人，伊乃擇少數時間返回美濃夫家或於公司過夜，並無經常徹夜不歸，或外出尋歡。

㈡乙○○發燒、住院期間，伊並非毫無聞問，實係伊提議攜乙○○看診為被上訴人所拒絕，且伊曾數次撥打電話關切是否須協助，俱未得正面回應而作罷。111年9月10日係中秋節，

伊希冀能攜甲○○2人返回美濃夫家，詎被上訴人當日上午竟刻意帶子女外出至午間始返家，伊因著急祖父母久候，乃以雙手懷抱乙○○進入電梯，不可能仍有餘力傷害被上訴人，反係被上訴人大吼大叫，用力拉扯阻止伊離去。同年月18日晚上8時55分，因伊翌日須進行眼睛手術，始輕敲被上訴人房門數次，請被上訴人協助術後生活事宜，然被上訴人不願與伊對話，伊開門時，被上訴人及子女仍未盥洗更衣，亦未準備入睡，更無受到驚嚇。

㈢伊對被上訴人聲請保護令並提出民事訴訟，係為避免被上訴人變賣兩造共有之楠梓住處房屋，並非出於騷擾之意，兩造間雖因欠缺對話、觀念認知差異與教養方式不同而有所誤會，然伊仍願接納被上訴人，並無難以維持婚姻之重大事由，被上訴人請求離婚並非有理。

㈣縱認准許兩造離婚，甲○○2人權利義務行使負擔應由兩造共同任之，或由兩造各擔任其中1名子女之親權人，倘由被上訴人單獨任之，子女每月扶養費僅需18000元，依兩造經濟條件負擔比例各1/2，且伊得與子女會面交往。

㈤被上訴人請求伊返還代墊扶養費，應扣除伊繳納被上訴人每月應分擔楠梓住處房屋之房貸10500元、房屋基本設置費用1330元及伊繳納乙○○商業保險之保費、健保費等語為辯。

三、原審判決：⑴准許兩造離婚。⑵酌定甲○○2人權利義務之行使負擔由被上訴人單獨任之，上訴人與甲○○2人會面交往時間、方式及應遵守事項。⑶上訴人應自113年9月1日起至甲○○2人分別成年之日止，按月給付關於甲○○2人之扶養費各1萬2635元，由被上訴人代為受領，且自此項裁判確定之日起，如有遲誤1期履行，其後12期均喪失期限利益，所餘期數未達12期者亦同。⑷上訴人應給付被上訴人29萬9092元及法定遲延利息。⑸駁回被上訴人其餘之訴。上訴人就其敗訴部分提起上訴，並聲明：⑴原判決不利上訴人部分廢棄。⑵前項廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。（被上訴人於原審敗訴部分未據上

訴）

四、兩造不爭執事實

㈠兩造於104年11月27日結婚，育有未成年子女甲○○2人，並同住於楠梓住處。

㈡被上訴人於111年9月18日帶甲○○2人返回左營娘家居住，上訴人仍居住於楠梓住處，兩造自此分居迄今。

五、茲就兩造之爭點及本院之判斷，分述如下：

㈠離婚部分

1.按夫妻間有民法第1052條第1項所列舉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；但其事由應由夫妻之一方負責者，僅他方得請求離婚，民法第1052條第2項定有明文；婚姻是否難以維持，應斟酌婚姻是否已生破綻而無回復之希望，亦即該難以維持婚姻之事實，依客觀之標準，是否已達於倘處於同一境況，任何人均將喪失維持婚姻之意願而定（最高法院94年度台上字第115號判決意旨參照）。次按婚姻係配偶雙方為經營共同生活之目的，並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，亦有使配偶間在精神上、感情上與物質上得以互相扶持依存之功能，且作為家庭與社會基礎之婚姻關係，自受憲法第22條婚姻自由之保障。憲法保障之婚姻自由與人格自由、人性尊嚴密切相關，包括個人自主決定「是否結婚」、「與何人結婚」、「兩願離婚」，及其與配偶共同形成及經營婚姻關係（如配偶間親密關係、經濟關係、生活方式等）之權利（司法院釋字第552號、第554號及第791號解釋、憲法法庭111年憲判字第20號判決參照）。因此憲法保障之婚姻自由，其範圍涵蓋結婚自由與維持或解消婚姻之自由。又解消婚姻自由之實現，原須繫於夫妻雙方意思之合致，惟於意思未合致時，仍不妨礙一方之解消婚姻自由受憲法保障。故關於維持或解消婚姻之自由，皆屬憲法第22條所保障之自由，於夫妻就婚姻之存續或解消意思不一致時，可能發生基本權之衝突，亦即保障一方請求裁判離婚之權利，勢必同時連帶

影響他方之維持婚姻自由，因此關於維持或解消婚姻之限制，應適用法律保留原則（憲法法庭112年憲判字第4號判決意旨參照）。基此，關於維持或解消婚姻之限制，應適用法律保留原則。揆之上開條文文義，夫妻就難以維持婚姻之重大事由皆須負責時，均屬有責配偶，均得依民法第1052條第2項本文之規定，請求與他方離婚，並不以雙方之有責程度輕重比較為要件。

2.經查：

⑴觀被上訴人提出兩造於110年12月22日LINE對話截圖，內容提及「A01回：是你10月12日晚上自己說要跟我相敬如冰的，到現在12月底你都還沒有說要解除對我相敬如冰的態度...」、「(然後還在家摔筆電、拆電視，要把客廳的桌子從10樓往下丟，對著我大吼，我打給我媽叫他報警你才停下來，你的行為把我嚇壞了!) A01回：這是因為你12/12當天晚上我找你溝通，你扭曲事實...，還有你對我說謊...，...我最在意的是你對丈夫不老實說謊話還有扭曲事實，我氣不過又不可以對你生氣，只能摔我自己買的東西發洩我自己被你欺騙的情緒，還有桌子是你之前說要丟掉的，依我的能力是沒辦法拿起來砸壞的，我只是想把他丟在陽台外面，結果我自己要拿的時候還是拿不動，電視也鎖很緊我用力扳也扳不下來」、「A01回：...12/12我聽到你媽在美濃跟我媽講話有提到夫妻床頭吵床尾和...」（原審卷一第23至26頁）。可見兩造間確曾有爭執未解，而經雙方母親於110年12月12日在美濃夫家協調，惟當晚又在家中發生上訴人摔擲筆電、欲拆電視與試圖丟傢俱之情形，被上訴人就此部分之主張，尚屬有據。上訴人辯稱該筆電已舊，未有機會更換，適時將之丟擲於地，電視等家具僅係假意觸碰云云（本院卷第223頁），純屬飾詞，並無可採。由兩造間爭執即使經由家中長輩調停，上訴人仍有激烈之宣洩情緒舉動之情以觀，顯然兩造間存在心結並未化解，而難以進行良性溝通，上訴人以激

烈舉動宣洩情緒，致被上訴人更添負面感受。

⑵被上訴人主張上訴人提議簽署系爭書面乙節，上訴人並不爭執系爭書面係其所寫(原審卷一第301頁、本院卷第218頁），雖辯稱係被上訴人口頭要求其寫云云，然據前述兩造LINE對話截圖所示，被上訴人表示「...接著又要求我簽你寫的文件，內容是以後性生活各自處理，不干涉對方交男女朋友，在我經歷了這些之後，你一直追問我何時可以跟你做愛，我有回答你目前以我的心情來說沒辦法」，上訴人回以「其實我也是沒辦法才這樣的...且現階段你跟我已經分房睡多年，就算是小孩不在家很多次你也沒有找我同睡的意願，我從9/23 12:44問你要約會到現在12月底，line也問了好多次，口頭也問了幾次，從來也沒得到你的同意想跟我約會，這是已經問你問到被你逼到我走投無路，....，到最近幾年你變了都沒這樣也幾乎不找我約會了，我才會想說你對我是不是沒有感情了，不想跟我發生親密行為了，而且從110年9月多到現在12月底，夫妻之間已經三個多月沒有性生活。」(原審卷一第26頁)，可見系爭書面確為上訴人之提議簽署，其辯稱係被上訴人要求云云，顯然不實。又佐以系爭書面所記載「A02、A01於中華民國104年11月27日結婚，現有兩個小孩，目前夫妻相處情況已分房睡多年，雙方親密行為已發生變化不如以往親密，且A02已無話跟A01交談，夫妻間也已有很久時間沒有性生活與彼此親密互動，雙方的價值觀與金錢觀念也差異甚大，導致彼此相敬如冰無話可交談，所以雙方現在僅有夫妻之名無夫妻之實。基於以上情況，為雙方關係考量，也為了兩個小孩家庭健全的考慮，雙方協議彼此的關係，互相同意可各自去發展感情，可以去外面交男女朋友，雙方之間的性生活也不互相干涉，也不會有侵害配偶權的問題，雙方之間也無外遇的問題」等語(原審卷一第301、302頁)，可見兩造間相處不睦，不僅相敬如冰、無話可說，在性生活方面亦無共識，上訴人甚至提議簽署系爭

書面，協議兩人表面維持婚姻完整，但互不干涉對方在外交往、情感發展。被上訴人雖未同意簽署之，惟兩造夫妻互信互愛基礎至此已然動搖。

⑶被上訴人另主張兩造嗣再為性生活之事發生爭執，至少有半年以上時間鮮少交談，期間上訴人刻意不分擔家務、不願照顧子女，甚至夜不歸戶、外出尋歡等情，並提出於111年2月28日發現上訴人使用過之性感內褲照片為憑（原審卷一第304至308頁），對照上訴人所辯係因被上訴人不願與其交談，且刻意阻撓使其難以親近甲○○2人，其乃擇少數時間返回美濃夫家或於公司過夜，並無經常徹夜不歸，或外出尋歡等語，可見兩人持續因無性生活，致關係疏離，更影響互信，乃被上訴人見上訴人使用過之性感內褲而認其在外尋歡，即使上訴人否認有此情事，並提出以字條欲與被上訴人溝通（原審卷二第54頁），亦難能使兩人恢復往日情愛。

⑷被上訴人又主張乙○○於111年5月4日至11日之住院期間，上訴人毫不關心，未曾聞問甲○○2人近況乙節，上訴人雖以前詞為辯，然並不爭執僅於首日及末日電聯被上訴人，期間未再關心乙情(原審卷二第37、39頁)，足認兩造間不僅未能因子女住院而重新凝聚情感，反而因彼此處事之認知差異而誤會更深。

⑸被上訴人主張上訴人於111年9月10日強行抱走乙○○，與其發生拉扯乙節，上訴人固以前詞為辯，然觀被上訴人提出驗傷診斷書，並參酌臺灣橋頭地方檢察署111年度偵字第17986號妨害自由刑事案件偵查卷宗所附訊問筆錄、勘驗筆錄（原審卷五第15至32頁），可見兩造關係已愈趨惡化，為了子女是否返回美濃夫家而激烈爭執。被上訴人另主張：同年月18日晚間，因上訴人要求被上訴人開啟房門未果後，逕以鑰匙開啟，被上訴人當晚攜子女離家等節，有錄音譯文可憑(原審卷三第163至165頁），上訴人雖稱其翌日將進行眼睛手術，故敲門詢問被上訴人協助術後生

活等語，並提出門診醫療費用收據為憑(原審卷一第373頁)，然上訴人縱非刻意滋擾，其不顧被上訴人意願，逕以鑰匙開門，讓被上訴人感覺受到侵犯，難再與上訴人共處而決意離家，並於111年10月4日即提起本件離婚訴訟(原審卷一第9頁)，即使上訴人稱有意挽回，被上訴人亦無再與上訴人維繫婚姻意願，此觀兩人於111年11月21日談話錄音譯文即明(原審卷三第167、168頁）。

⑹綜合上述各節，佐以兩造自被上訴人攜子女離家迄本院言詞辯論終結為止，近3年之期間，未能尋回有效溝通之道，僅上訴人聲稱有意維繫婚姻，然未能見雙方有夫妻間之正常互動，任令時間流逝，足認兩造間夫妻本應相互扶持、互信互愛之基礎顯然不再，實難以期待能繼續共同經營圓滿、安全及幸福之婚姻生活，依客觀標準審認，任何人處於同一境況，均無維持婚姻之意願，故被上訴人主張兩造婚姻發生破綻，難以維持，應為可採。又觀前述兩造間爭執起端、互動方式，兩造就本件婚姻難以維持之重大事由，均可歸責，被上訴人非唯一有責配偶。從而，被上訴人依民法第1052條第2項本文規定，請求離婚，即屬有據。

㈡未成年子女權利義務行使負擔部分

1.按夫妻離婚者，對於未成年子女權利義務之行使或負擔，依協議由一方或雙方共同任之。未為協議或協議不成者，法院得依夫妻之一方、主管機關、社會福利機構或其他利害關係人之請求或依職權酌定之，民法第1055條第1項定有明文。又法院為民法第1055條裁判時，應依子女之最佳利益，審酌一切情狀，參考社工人員之訪視報告，尤應注意下列事項：⑴子女之年齡、性別、人數及健康情形。⑵子女之意願及人格發展之需要。⑶父母之年齡、職業、品行、健康情形、經濟能力及生活狀況。⑷父母保護教養子女之意願及態度。⑸父母子女間或未成年子女與其他共同生活之人間之感情狀況。⑹父母之一方是否有妨礙他方對未成年子女權利義務行

使負擔之行為。⑺各族群之傳統習俗、文化及價值觀，民法第1055條之1亦有明文。而法院為審酌子女之最佳利益，得徵詢主管機關或社會福利機構之意見、請其進行訪視或調查，並提出調查報告及建議，觀諸家事事件法第106條第1項規定即明。被上訴人之離婚請求為有理由，已如前述，兩造共同育有2名未成年子女，截至本院言詞辯論終結時分別為8、6歲等情，亦有戶籍資料可參（原審卷一第21頁7頁），兩造對於子女權利義務行使負擔復未協議，依前揭規定，被上訴人於離婚訴訟合併請求酌定之，應屬有據。

2.原審囑託財團法人張老師基金會高雄分事務所（下稱張老師基金會）對兩造及未成年子女進行訪視，評估及建議略謂：⑴經濟狀況評估：兩造皆具經濟獨立能力，其中以上訴人之經濟狀況較佳。⑵住家環境評估：兩造於住家環境上均能予以未成年子女安穩舒適環境。⑶監護動機與意願評估：被上訴人因上訴人不顧子女意願而強行將子女帶離居住地，致子女內心留下陰影等行為，加上於養育子女價值觀上兩造認知不同，使被上訴人對於上訴人之親職能力感到擔憂，故提出本次事件，主張子女出生至今主要與被上訴人日夜相處，且被上訴人擁有具體教養方式與規劃，傾向單獨監護，在監護動機上評估被上訴人屬積極且堅定；上訴人對於被上訴人試圖疏遠子女與上訴人之關係感到無奈，自述與子女互動佳，傾向繼續維持婚姻關係與共同監護。⑷探視意願及想法評估：被上訴人主張為子女之主要照顧者，有明確具體監護計畫與教養方式，就善意父母原則而言，被上訴人選擇性讓子女與上訴人接觸，係考量到過往經歷與目前子女對上訴人之感受，被上訴人目的為保護子女避免再次受到驚嚇，故此為可理解反應；上訴人則基於希望維持婚姻關係與過往同居生活，不阻止子女與被上訴人互動。評估兩造對於探視子女之意願及想法尚屬友善。⑸親職功能評估：被上訴人長時間與子女相處，對其個性、學習與人際互動情形具一定熟悉，也能尊重子女的個人選擇，教養風格能給予子女平等關係，並

留意子女之身心狀態以給予其內在支持與照顧；上訴人與子女相處時間較被上訴人少，利用工作之餘時間陪伴子女，可提出部分教育規劃，對於子女之性格亦有一定瞭解。評估兩造均具有一定程度之親職能力。⑹情感依附關係與意願評估：子女與被上訴人具連結互動及共同生活的經驗，擁有一定安全依附關係，訪視期間觀察子女與被上訴人以及其父母互動情形佳，顯示子女與其之間存有正向連結，擁有歸屬感；子女因上訴人111年9月之強行舉動，致子女對上訴人之親密關係降低。評估子女目前與被上訴人情感依附關係較佳。⑺支持系統評估：兩造之親屬均主要居住於高雄，分別能提供照顧關懷、經濟支援等協助，另根據訪視觀察，子女與兩造之支持系統皆有正向、良好且安全依附關係之互動，尤其以被上訴人方相處時間較多且更具地緣性。⑻綜合（整體性)評估：兩造於104年結婚，被上訴人因上訴人對子女之言行，已導致子女產生長時間的焦慮與不安，以及考量兩造目前相處情形，使被上訴人認為無法與上訴人維持婚姻關係，基於過往生活經驗，主張單獨監護。針對被上訴人陳述上訴人不適任監護人之事件，上訴人有部分說明與解釋。綜上所述，兩造在居住環境、支持系統、監護動機等均無不適任之條件，惟上訴人部分行為已有影響子女之身心發展，以及造成子女與上訴人之關係有所疏離。故此，依據繼續原則、手足同親原則、子女意願尊重原則與主要照顧者原則，建議由被上訴人單獨監護並維持現況對於子女的異動與影響較低，另考量未同住方與子女之親情維繫，建議安排合宜的會面交往方式上並以漸進式的方式讓子女逐漸熟悉與適應兩造分離之關係，有訪視調查報告可稽（原審卷一第231至238頁）。

3.原審另囑家事調查官就兩造適任親權人之評估、未任親權人會面交往方式之建議之事項進行調查，結果雖為：共同親權可避免子女產生遺棄他方父母或被他方父母遺棄之陰影，亦可防止父母產生失去子女之恐懼、激化彼此衝突，並使子女

將來在生活費、教育、醫療費較能獲得確保，對於未來會面交往探視議題也較能促進兩造履行，因此，建議子女權利義務行使或負擔，由兩造共同任之。另考量子女出生至今由被上訴人擔任主要照顧者時間，子女在生活起居上確實較依賴被上訴人，現階段對於被上訴人依附情感較深、亦較擔心與被上訴人分離，因此，建議由被上訴人擔任主要照顧者，較符合現階段子女身心福祉。為避免兩造在照顧事項協議不成而損害子女福祉，有關醫療、保險及金融機構開設帳戶等事項，交由主要照顧者單獨為之，惟主要照顧者於決定前，仍應聽取他方之意見，並於做成決定後告知他方，以使父母雙方能共同享有子女之生活資訊，並有調查報告可稽。

4.然兩造間於被上訴人提起本件離婚訴訟後，除互為暫時處分之聲請外（原法院112年度家暫字第28、65號，原審卷二第117至126頁），上訴人另以被上訴人自110年底開始對其不聞不問，實施精神暴力為由聲請暫時保護令(原法院112年度司暫家護字第134號，原審卷二第77至80頁)，又主張被上訴人名下楠梓住處房屋之所有權應有部分1/2為其借名登記，訴請被上訴人移轉登記返還借名登記物（臺灣橋頭地方法院112年度訴字第645號，原審卷五第7至14頁），2人關係甚為緊張，即使經前述暫時處分裁定命於本件終局確定前，由被上訴人與子女同住，並擔任主要照顧者，有關子女就學、戶籍遷移事項，由被上訴人單獨決定，上訴人得與子女會面交往，仍未見兩造暫擱成見以子女最佳利益考量為優先之合作之舉，持續就會面交往實行狀況各執一詞，互指對方之不是(本院卷第292至296、301至304頁)，依此情形，實難能期待兩造以子女最佳利益合作共任親權人，若依家事調查官之建議，由兩造共任親權人，主要照顧者於決定前，應聽取他方之意見，並於做成決定後告知他方，恐將衍生諸多爭端，未盡符合子女最佳利益。是經審酌上述各節及未成年子女於原法院審理中陳述之意見（筆錄置於保密專用袋），認甲○○2人權利義務之行使或負擔，酌定由被上訴人單獨任之，較

為適當。

5.上訴人雖稱被上訴人控制子女，不讓子女與其玩樂，也不接其電話，不讓其找子女或知道子女的狀況，甚至教育子女不要愛爸爸、稱呼他爸爸，親人快過世也不讓小孩探視云云，然觀其提出之錄音譯文、對話截圖(本院卷第35、59至64、67、68、71、72頁），均僅屬片段對話，無法確定其背景情境，尚難據以認定上訴人所稱情事為真，況兩造因離婚訟爭未了，彼此立場對立，均有非友善舉動，業經家事調查官查明，有調查報告可考（原審卷二第152頁），是無從因此認被上訴人於兩造離婚後不適任單獨行使負擔子女親權。而若依上訴人所稱由兩造各任1名子女之親權人，將致手足分離，迫使1名子女與依附情感較深之被上訴人分離，且上訴人曾攜乙○○外出遊玩，不慎讓乙○○短暫走失，經警察通知被上訴人之情，業經證人卓春品證述在卷（原審卷三第237頁），此情並為上訴人所不爭執（本院卷第218頁），是即使上訴人提出自己與子女間相處融洽之事證，亦難認上訴人適合獨任親權人，或由兩造共任親權人符合子女最佳利益。至上訴人聲請為子女選任程序監理人部分，前經本院於114年7月10日另以裁定駁回（本院卷第281、282頁），附此敘明。

㈢會面交往部分

1.按法院得依請求或依職權，為未行使或負擔權利義務之一方酌定其與未成年子女會面交往之方式及期間；但其會面交往有妨害子女之利益者，法院得依請求或依職權變更之，民法第1055條第5項定有明文。查，兩造離婚後，關於甲○○2人權利義務之行使負擔由被上訴人單獨任之，業如前述，惟為兼顧未成年子女身心成長及人格發展，原需憑藉其與雙親間之持續雙向言教身教及多元互動，自不能因父母離異，即剝奪子女與未同住者進行情感交流之機會；又父母因成立家庭而得享有天倫之樂及親子孺慕之情，亦不宜因夫妻婚姻關係解消斷喪，是以會面交往乃基於親子關係所衍生之自然權

利，不僅為父母之權，更屬未成年子女之固有權利，是為彌補未成年子女對父母離婚所生失落，減少對親子情誼與天倫之衝擊影響，酌定未同住之上訴人之探視方案自有必要。本院審酌甲○○2人現分別為8歲、6歲，已脫離幼兒階段，就讀小學，前經原法院112年6月27日112年度家暫字第28、65號暫時處分裁定酌定會面交往方式，實施亦已逾2年，過程雖仍偶因兩造認知歧異而有狀況，然子女對於與上訴人會面交往之模式，應已不再陌生，無再以採漸進方式使渠等逐漸熟悉之必要，另參酌家事調查官建議方案及兩造所陳意見，酌定如附表所示之會面交往時間、方式及應遵守事項。

2.上訴人雖請求酌定於開始會面交往前1日晚間即接走子女，然被上訴人反對，考量甲○○2人均已就讀小學，開始會面交往之前1日通常為上課日，宜保留當日被上訴人及子女之休息緩衝時間，避免過於倉促。至上訴人希望週間能有接送子女上學、放學部分，以上訴人之前與子女會面交往之情形仍有零星狀況，如被上訴人考量子女冒雨在約定地點(左營娘家附近超商）等候，事先聯繫上訴人改至左營娘家接送，未獲回應，上訴人就此卻具狀稱無法與子女會面交往（本院卷第293頁、303頁），故為確保子女上學放學行程之穩定，除經兩造達成協議上訴人得接送外，一律由被上訴人或其指定之家屬接送。至上訴人提及每年農曆2月第1個星期日參加宗祠祭祖部分，並無釋明，尚無從確認其必要性，宜由兩造視情形自行協議，若協議不成，則不得額外增加此日之會面交往。另就天然災害日停班課部分，並無補行必要。接送方式亦以維持前暫時處分所訂地點為宜，惟兩造得另行協議變更。又本院係依現有情況為酌定，並非永久必然之安排，上訴人與子女探視會面時，仍應以慎重之方式行使，以期符合子女之最佳利益，若上訴人於過程中有未盡保護教養義務或不利情事時，或被上訴人有以任何不正當方法拒絕或阻撓上訴人行使探視權時，他方均得訴請法院改定子女之親權人或變更會面交往之方式與期間，併予敘明。

㈣未成年子女扶養費部分

1.按父母對於未成年子女，有保護及教養之權利義務。父母對於未成年子女之扶養義務，不因離婚而受影響。扶養之程度，應按受扶養權利者之需要，與負扶養義務者之經濟能力及身分定之。負扶養義務者有數人，而其親等同一時，應各依其經濟能力分擔義務，民法第1084條第2項、第1116條之2、第1119條、第1115條第3項分別定有明文。又法院命給付扶養費，得審酌一切情況，定其給付之方法，不受聲請人聲明之拘束。法院命給付定期金者，得酌定逾期不履行時，喪失期限利益之範圍或條件，並得酌定加給之金額。但其金額不得逾定期金每期金額之2分之1，此觀家事事件法第107條第2項準用第100條第1、4項規定即明。

2.兩造既經准予離婚，對於甲○○2人權利義務之行使或負擔，亦酌定由被上訴人單獨任之，而上訴人對於子女包含扶養在內之保護及教養義務，並不因兩造離婚或親權歸屬而受有影響，上訴人仍應按其經濟能力，分擔扶養義務。至於該扶養之程度，應按受扶養權利者之需要，與負扶養義務者即兩造之經濟能力及身分而為適當之酌定。本院審酌上訴人月收入6萬元、被上訴人月收入3萬2000元，經兩造陳明在卷（本院卷第175、176頁），另據稅務T-Road資訊連結作業查詢之申報所得、財產結果(原審卷三第339至441頁)，並考量日後未成年子女由被上訴人實際負責生活照顧責任，所付出之勞力、時間、精神，均非不能評價為扶養費之一部，且上訴人於會面交往期間亦有部分開銷、支出，故認子女扶養費用由上訴人負擔60%、被上訴人負擔40%，較為適當。上訴人雖稱其另負擔父母扶養費云云，然並無實據證明其父母確不能維持生活而有受扶養權利，自無從併予審酌。

3.又父母對於未成年子女之扶養義務，係生活保持義務，以未成年子女之扶養需要狀態、不可缺之需要為標準，即父母以其子女之生活為自己生活之一部而保持。被上訴人雖僅提出部分費用單據（本院卷第185至210頁），惟衡以父母扶養子

女少有記帳及完整收集扶養費用收據等情，審酌行政院主計總處公布之家庭收支調查報告，係以家庭實際收入、支出為調查，其中家庭經常性支出包括消費性支出及非消費性支出，項目包括食衣住行育樂等生活範圍，並且有居住區域之劃分，係地區性之大規模統計，此等統計資料可反應區域性之社會經濟生活面向，且是正確反映國民生活水準之數據，自足作為計算子女扶養費用之參考。甲○○2人現住高雄市，被上訴人起訴時之111年高雄市每人每月平均消費支出為2萬5270元，112、113年分別為2萬6399元、2萬6722元，以甲○○2人之年齡、身心健康狀況及均已就讀小學，未來不免有才藝課程或補習費用支出，而現與被上訴人居住於左營娘家，無須另行租屋，故每月所需扶養費用以每人2萬元為適當。按前述兩造負擔比例計算後，上訴人應負擔子女每人每月之扶養費用金額為1萬2000元（20000元×60%＝12000元）。又本院衡量兩造負擔扶養費比例，已經一併考量上訴人與甲○○2人會面交往期間之花費與生活經常性支出重疊部分，是上訴人抗辯於寒暑假較長會面交往期間，其負擔之扶養費應按日扣減600元云云（本院卷第221頁），自無可採，上訴人應自本件親權酌定之裁判確定之日起，至甲○○2人分別成年之日止，按月給付關於子女扶養費，每人1萬2000元，並由獨任親權人之被上訴人代為受領。上訴人於會面交往期間仍應提供子女生活經常性支出，自不待言。

4.按父母不繼續共同生活達6個月以上時，關於未成年子女權利義務之行使或負擔，準用第1055條、第1055條之1及第1055條之2之規定，民法第1089條之1定有明文。兩造自111年9月18日起未繼續共同生活迄今，除被上訴人主張已代墊111年10月1日起至113年8月31日止之子女扶養費外，另請求上訴人自113年9月1日起按月給付關於甲○○2人之扶養費，應屬有據。惟自113年9月1日起至本院言詞辯論終結前之114年8月31日止部分，已經屆期，合計扶養費28萬8000元（12000×2×12=288000），而此期間上訴人為子女支出之健保費2萬3

688元（990+990+943+1036+633+1036×7=11844，11844×2=23688，本院卷第292頁），屬扶養費之一部，上訴人先行支出，應自其原須給付數額中扣除，剩餘部分26萬4312元（000000-00000=264312）應一次給付子女，並由被上訴人代為受領。至於自114年9月1日起之部分，上訴人是否繼續為子女支出健保費仍屬未知，且被上訴人有意於本件裁判確定後變更子女投保單位，故不先行扣除，上訴人應自114年9月1日起，至甲○○2人親權酌定裁判確定前1日止，按月於每月5日前，給付子女扶養費各1萬2000元，並由被上訴人代為受領。又命上訴人按月給付上開扶養費，係為維持甲○○2人生活所需，性質上為定期金之給付，為確保子女受扶養之權利，茲酌定於親權裁判確定之日起之給付，如逾1期不履行時，其後之6期喪失期限利益，所餘期數未滿6期者亦同，以維未成年子女之利益。

5.上訴人雖另抗辯兩造共有楠梓住處房屋之每月房貸2萬1000元係由其單獨負擔，每月代墊被上訴人應分擔數額為10500元等語（原審卷四第173頁），而被上訴人就此亦無爭執（原審卷四第175頁、本院卷第275頁），然前述請求扶養費給付之權利主體究為子女本身，而非被上訴人，兩造間共同置產之內部分擔情形，與上訴人自113年9月1日起應按月給付子女扶養費，核屬二事，應無從於前述上訴人之扶養費給付義務中扣抵。

㈤代墊扶養費部分

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，民法第179條前段亦定有明文。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，斯時他扶養義務人所受之利益為「免履行扶養義務」之利益，為履行扶養義務者因逾其原應盡之義務招致損害，兩者間即存有因果關係，履行扶養義務者自得依不當得利之規定，請求他扶養義務人償還代墊其應分擔之扶養費用。

2.被上訴人主張自兩造於111年9月18日分居後翌月即同年10月1日起至113年8月31日止，上訴人未曾給付子女扶養費，均由其代墊乙情，而上訴人除曾負擔甲○○2人健保費、以乙○○為被保險人之凱基人壽保險股份有限公司112年度醫療保險保險費1萬9753元外，別無給付子女其他扶養費，為其所自陳（原審卷四第81、83頁、本院卷第176頁）。是依前述子女每人每月所需扶養費數額，上訴人應分擔額為55萬2000元（12000×2×23=552000）。上訴人提出其繳納子女健保費單據及統計表（原審卷三第275、276頁、本院卷第78、292頁），於此期間其合計繳納4萬1168元（5154+21208+5376+9430=41168），應自其原應分擔額中扣除，則被上訴人為上訴人代墊扶養費數額僅51萬0832元（000000-00000=510832），逾此範圍之主張，尚非可採。

3.上訴人雖有繳納以乙○○為被保險人之凱基人壽保險股份有限公司112年度醫療保險保險費1萬9753元，並為被上訴人所不爭執，惟此係兩造曾約定各別繳納甲○○、乙○○於該公司保險契約之保險費之故，業據兩造陳明在卷（原審卷四第171頁），是上訴人自無從據以向被上訴人主張任何債權，亦不得與被上訴人代墊扶養費之請求互為抵銷。

4.又被上訴人已攜甲○○2人搬離楠梓住處房屋，該房屋未再供兩造及未成年子女共同居住使用，兩造共有該房屋之每月房貸2萬1000元由上訴人支付，難認係屬家庭生活費用而不得請求被上訴人共同分擔。被上訴人自111年10月起亦應分擔半數，上訴人迄今仍每月代墊被上訴人應分擔數額為10500元，為被上訴人所不爭執（原審卷四第175頁、本院卷第275頁），則自111年10月起至本院言詞辯論終結前之114年8月，共計35個月，被上訴人應分擔房貸數額為36萬7500月(10500×35=367500)，上訴人得據此與被上訴人代墊扶養費之請求抵銷，經抵銷後，被上訴人僅得再請求上訴人給付14萬3332元（000000-000000=143332）。

5.上訴人另抗辯被上訴人須歸還①其母支出楠梓住處房屋頭期

款49萬元、②104年9月5日至104年11月27日由其代墊2.7個月房貸金額5萬6700元、③兩人分割繳交房貸前每月代墊1萬0696元、④金飾2件、印鑑章1只，另自111年10月1日起分擔房屋設置基本費用1330元云云，然上訴人就此部分之原因事實及請求權基礎，經闡明仍未能陳明補正（本院卷第177、222、230頁），顯然無據。且兩造分居前與未成年子女共同生活期間，由上訴人支付楠梓住處房屋貸款全額，與兩造分居後之情況並不相同，難認上訴人有得請求返還之法律上原因，而上訴人所稱房屋基本設置費用，包括水費、電費、瓦斯費、管理費(本院卷第31、32頁），均屬上訴人居住期間之費用，應由其自行負擔，不得與被上訴人請求代墊扶養費抵銷。

六、綜上所述，被上訴人依民法第1052條第2項、第1055條第1項規定，請求判准兩造離婚、酌定關於甲○○2人權利義務之行使負擔及上訴人應給付子女之扶養費，均有理由，應予准許。被上訴人另依民法第179條規定，請求上訴人給付代墊扶養費於14萬3332元本息範圍內，亦有理由，應予准許；逾此範圍之請求，並無理由，原審就超逾上開數額本息部分，為上訴人敗訴之判決，自有未合，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄，應為有理，爰由本院將原判決關此部分廢棄，另諭知如主文第二項所示。至上開應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，則無違誤，上訴意旨求予廢棄改判，並非有理，應予駁回上訴。又關於酌定未任親權之上訴人與未成年子女會面交往及給付扶養費，均屬家事非訟事件，法院得斟酌一切情況，依未成年子女最佳利益定之，不受當事人聲明之拘束，縱本院酌定內容與原判決不同，亦無廢棄原判決必要，原判決關於上訴人與子女會面交往方式及給付扶養費之酌定，尚非適當，應予調整，爰就原判決第二項會面交往、第三項給付扶養費部分，分別變更如主文第三、四項所示。

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　　10　　月　　8　　日

家事法庭

審判長法　官　楊國祥

法　官　楊淑儀

法　官　陳宛榆

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　　10　　月　　8　　日

書記官　林明慧

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。

附表：上訴人與甲○○2人（下合稱子女）會面交往之時間、方式及兩造應遵守事項

一、時間： ㈠子女未滿14歲前： 1.於每月第一、三週之週六上午9時起，上訴人得前往左營娘家（即高雄市○○區○○路00號）偕同子女外出、同遊、

同宿，並於週日晚間8時前將子女送回上址。如會面交往之週六或週日，遇連續假期，可提早至連假第一天開始或延至連假最後一天結束，接送時間同上。

2.如遇週六需補行上班或上學，則該次週六之會面交往暫停，不另補足，上訴人僅得於週日上午9時起至同日晚間8時止與子女會面交往。

3.民國單數年（如民國115、117年，以下類推）之端午節、中秋節，若非連續假期，上訴人於該節日之上午9時起，得前往上址偕同子女外出、同遊，並於當日晚間8時前將子女送回上址。若遇連續假期，則按1.辦理。

4.子女之生日，不另訂定會面交往日，仍依前述方式辦理。

5.農曆年節期間及寒暑假期間，不適用1.

⑴民國單數年農曆年節之「除夕至初四」由上訴人與子女共度，民國雙數年（如民國116年、118年，以下類推）農曆年節之「除夕至初四」由被上訴人與子女共度。

⑵除上開農曆年節之會面交往期日外，另有寒假期間7日、暑假期間20日與子女會面交往時間。具體期間由兩造協議，如協議不成，則均自寒暑假開始翌日起連續計算（若遇農曆春節期間則順延），接送時間地點同前。

㈡於子女分別年滿14歲後，應尊重其等意願決定會面交往之方式及期間。

二、方式：

㈠會面交往期間費用由上訴人自行負擔。

㈡上訴人得與子女為致贈禮物、交換照片、拍照、通話、通信等行為。子女如有自己之手機門號，被上訴人應使上訴人知悉。

㈢有關上開會面交往時間、地點及方式，於兩造同意下可自行協議與調整。

㈣上訴人於會面交往當日無故遲到逾15分鐘未前往會面交往，視同放棄該次會面交往，被上訴人及其親屬與子女均

毋庸等候。

三、兩造應遵守事項：

㈠兩造均不得有危害子女身心健康之行為。

㈡兩造均不得對子女灌輸反抗對造之觀念。

㈢兩造於會面交往前後，均應善盡交接事宜。被上訴人應於上訴人探視子女時，交付其等之健保卡、身分證等證件及藥品、作業等予上訴人，上訴人並應於送回子女時，將上開證件及藥品、作業等全數交還被上訴人。此外，上訴人應依平時情形督促或協助子女完成課業或生活作息所應完成之事務。

㈣倘上開會面交往期間，遇有子女之課後輔導或才藝學習等課程，上訴人應負責接送，不得無故請假或因故未攜子女前往上課。

㈤如子女於會面交往過程患病或遭遇事故，上訴人應即通知被上訴人，倘被上訴人無法就近照料時，上訴人應為必要之醫療措施。亦即，上訴人於會面交往實施中，仍須善盡對子女之保護教養義務。

㈥如上訴人於會面交往期間有攜子女出境之需求，被上訴人無正當理由不得拒絕。且若子女之臺胞證、護照等旅行證件或身分證明文件於境外遺失，而須進行報案、辦理遺失申報、申請補發或申辦入國證明書等相關事宜，被上訴人並同意上訴人具單獨處理之權。