臺灣高等法院高雄分院民事判決

114年度家上字第15號

上　訴　人　甲○○

訴訟代理人　楊岡儒律師

　　洪千惠律師

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11月28日臺灣高雄少年及家事法院112年度婚字第183號第一審判決提起上訴，本院於114年7月23日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決關於駁回上訴人請求非財產上損害新臺幣30萬元本息部分，及該部分假執行之聲請，暨訴訟費用之裁判（除確定部分外）均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人應給付上訴人新臺幣30萬元，及自民國112年12月9日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

其餘上訴駁回。

原判決主文第四項關於酌定被上訴人給付未成年子女丙○○扶養費，變更為：被上訴人應自本件酌定親權裁判確定之翌日起，至未成年子女丙○○成年之日止，按月於每月5日前，給付未成年子女丙○○扶養費新臺幣16,000元，並由上訴人代為受領。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。

第一（除確定部分外）、二審訴訟費用，由被上訴人負擔十分之七，餘由上訴人負擔。

本判決第二項所命給付得假執行。

事實及理由

一、被上訴人經合法通知未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條所列各款情形，爰依上訴人之聲請，由其一造辯論而為判決。

二、上訴人主張：兩造於民國110年10月15日結婚，並育有未成年子丙○○，被上訴人竟於婚後與其他女性有親暱之情感往

來，並持續與其發生性行為，對婚姻家庭不忠，兩造已無法共同生活，婚姻基礎流失殆盡，構成民法第1052條第2項規定之離婚事由，並經原審判准兩造離婚確定。丙○○出生後均與伊居住，並由伊照顧，被上訴人僅於假日探視，且親職能力不足，基於幼兒從母原則、維持現狀原則與主要照顧者原則，對於未成年子女權利義務之行使或負擔應由伊單獨任之，方為丙○○之最佳利益，且依行政院主計處公布高雄市每人每月之消費支出金額為新臺幣（下同）2萬餘元，且未成年子女之教育費用較成年人高，丙○○每月所需之扶養費為23,000元，依兩造之經濟能力，應由被上訴人負擔7成，被上訴人應按月給付丙○○扶養費16,000元，至丙○○成年之日止。又兩造難以維持婚姻之重大事由，係因被上訴人外遇所致，爰依民法第1056條第1項、第2項之規定，請求被上訴人賠償非財產上損害50萬元。另伊對於兩造婚姻之破綻並無過失，且離婚後將因照顧丙○○而無法外出工作，縱需外出工作亦須另聘保母，伊自111年11月18日起至丙○○滿6歲可受國民義務教育為止，將因判決離婚陷於生活困難，爰依民法第1057條規定，請求被上訴人每月給付贍養費4萬元，按第1年不扣除中間利息之霍夫曼式係數計算共計1,314,538元，僅請求被上訴人給付80萬元等語。並聲明：㈠兩造所生未成年子女丙○○權利義務之行使及負擔均由上訴人任之；㈡被上訴人應給付上訴人130萬元，及自112年12月9日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；㈢被上訴人應自第一項聲明確定之翌日起至丙○○成年之日止，按月於每月5日前給付丙○○扶養費16,000元，並由上訴人代為受領，每有遲誤一期履行者，其後12期視為亦已到期，如所餘期數未達12期者，視為全部到期；㈣上開第2項聲明，願供擔保，請准宣告假執行。（上訴人其餘敗訴部分未聲明不服，非本院審理範圍，不另贅述）

三、被上訴人則以：上訴人現從事外送工作，竟將丙○○綁於胸前一同外送，使丙○○須忍受風寒，不考慮丙○○之安危，

且剝奪伊與丙○○相處之時間；反觀伊從事電商交易，工作時間彈性，較能提供丙○○完整照顧，收入亦較高，且伊現與丙○○每次會面交往之互動良好，關於丙○○權利義務之行使或負擔應由兩造共同任之，較屬適當。又兩造資力並非良好，佐以內政部公布之110年每人每月最低生活費為13,341元，再考慮近年新冠肺炎疫情及通膨等因素，丙○○每月之扶養費應以15,000元計，而父母對未成年子女之扶養義務乃生活保持義務，無須考量扶養義務人之給付能力，因此無論上訴人薪資多寡，均不得因此減輕其負擔比例，兩造就扶養費應各負擔一半。另上訴人係於111年6月始發現伊外遇，但上訴人早在111年3月14日兩造尚無爭端時，即向伊表示欲離婚，單方認兩造婚姻關係變質難以修復，此後亦未嘗試修復婚姻，並拒絕伊與丙○○會面交往，兩造婚姻縱有重大破綻，上訴人亦有可歸責之處，不得請求給付離婚損害及贍養費等語置辯。

四、原審判准上訴人與被上訴人離婚，丙○○之權利義務行使或負擔由兩造共同任之，並由上訴人擔任主要照顧者，被上訴人得依原判決附表四所示時間、方式與丙○○會面交往，並自關於上訴人擔任主要照顧者部分判決確定之翌日起至丙○○成年之日止，按月於每月5日給付丙○○之扶養費12,000元，由上訴人代為受領，另應給付上訴人夫妻剩餘財產分配497,358元本息，駁回上訴人其餘請求。上訴人不服提起上訴，於本院聲明：㈠原判決關於駁回上訴人後開判決部分及該部分訴訟費用之負擔併假執行之聲請均廢棄；㈡兩造所生未成年子女丙○○權利義務之行使及負擔均由上訴人任之；㈢被上訴人自上開聲明第二項主文確定之翌日起至丙○○成年之日止，按月於每月5日前，應另再給付丙○○之扶養費4,000 元（與原審判決之12,000元合計共16,000元），並由上訴人代為受領。前開給付每有遲誤1 期履行者，其後12期視為亦已到期，如所餘期數未達12期者，視為全部到期；㈣被上訴人應再給付上訴人130萬元（即贍養費80萬元及非財

產上損害50萬元）及自112年12月9日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；㈤關於第四項聲明，願供擔保，請准宣告假執行。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

五、兩造不爭執事項：

㈠兩造於110年10月15日結婚，上訴人於111年11月19日訴請離婚。

㈡兩造之未成年子女丙○○於000年00月00日出生，於出生後即與上訴人同住。

㈢上訴人自112年1月起即與丙○○一同搬至高雄市○○區○○○路000號房屋，兩造至遲於該時起未再同住。

六、得心證之理由：

㈠關於未成年子女之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。法院為前項之裁判時，應依子女之最佳利益審酌一切情狀，尤應注意左列事項：一、子女之年齡、性別、人數及健康情形。二、子女之意願及人格發展之需要。三、父母之年齡、職業、品行、健康情形、經濟能力及生活狀況。四、父母保護教養子女之意願及態度。五、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。六、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。七、各族群之傳統習俗、文化及價值觀，民法第1055條第1項、第1055條之1第1項分別定有明文。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，家事事件法第106條第1項亦有明定。

2.原審經囑託財團法人張老師基金會對兩造及未成年子女進行訪視，並提出訪視建議(無需保密部分)略以：兩造雖皆認為對方難以溝通，欲爭取單獨監護，但在探視部分態度皆屬友善，也能共同帶未成年子女外出。就經濟條件評估被上訴人

優於上訴人，而在環境、親職能力、支持系統等評估則兩造能力相當，兩造對於未成年子女皆有高度照顧意願，且皆無不適任親權人之處，惟考量未成年子女年紀尚小，自出生便由上訴人主要照顧，對於上訴人有較高的依附需求，故以維持現狀及主要照顧者原則，上訴人較被上訴人適任擔任親權人等語，有該會訪視調查報告存卷可參（見原審卷一第257-264頁）。

3. 原審再依職權命家事調查官就親權歸屬及建議之會面交往方式為調查評估，其調查結論略以：經就兩造之身心狀況、家庭關係、經歷、生活、經濟狀況居住環境、親職及監護能力各節調查結果與分析，進行父母適性衡量比較，兩造目前之身心狀況、經歷、經濟（含支持系統之後援)條件相當，尚無影響渠等親職與監護能力，且足堪獨力撫養未成年子女。而支持系統之全面性、生活模式與工作方式所反映出之親職時間及親職品質、現階段之居住穩定性、基本照顧之親職能力等條件，皆以上訴人較佳；被上訴人近期雖無如以往固定探視未成年子女，然基本上仍維繫著血緣關係及盡到撫養責任。復依兩造目前尚能維持和諧關係，不致影響未成年子女受照顧權益，未成年子女尚屬稚齡，父母孺慕之情對未成年子女發展依附關係有不可或缺之必要，故建議就未成年子女權利義務行使負擔由兩造共同任之。而基於年幼之未成年子女需有穩定照顧之生活環境，被上訴人經商有頻繁出國之需求，為免未成年子女受照顧事項懸而未決，影響未成年子女權益，故依繼續照顧性原則及上開父母適性比較結果，建議由上訴人任未成年子女之主要照顧者，有關原判決附表三所示事項由上訴人單獨決定，餘由兩造共同決定等語，有原審113年度家查字第33號家事事件調查報告可參（見原審卷二第37-49頁）。

4. 審酌上開事證、訪視報告及調查報告內容，兩造之監護動機與意願皆屬正當積極，且身心狀況、經歷、支持系統後援條件均相當，目前亦尚能維持和諧關係，不致影響未成年子女

之權益，尚能適當肩負父母之角色，原審因此認對於未成年子女權利義務之行使或負擔，應由兩造共同任之為宜，並考量未成年子女自出生後即係由上訴人主要照顧，且被上訴人因經商須頻繁出國之需求，依「繼續性原則」、「變動最小原則」，認未成年子女由上訴人擔任主要照顧者，較符合未成年子女之最佳利益，另為免兩造就特定事項久未能取得共識，徒增爭執，妨礙互信，並影響未成年子女之權益，就有關原判決附表三所示事項，由主要照顧者即上訴人單獨決定，其餘事項則由兩造共同決定，應屬適當。

5. 上訴人雖主張被上訴人於照顧未成年子女時常專注於操作手機或處理自身事務，且常經商出國，無心照顧未成年子女，諸如侵入性治療若須共同決定將影響未成年子女健康，故認未成年子女權利義務之行使或負擔應由上訴人單獨任之等語。惟父母對於未成年子女之保護及教養，不惟為權利，亦為義務，如無明確事證證明一方擔任親權人，確不利於未成年子女，即貿然剝奪一方之親權，不但有礙其參與未成年子女之成長，對未成年子女而言，易認為係屬較不重要之一方，致無法同受父母雙方完整之照顧與關愛，自非有利於未成年子女。從上開訪視報告及調查報告顯示兩造都具備基本親職功能，亦未見兩造曾因對未成年子女之重要事項意見不一而影響未成年子女之權益，且共同親權原則之採用，係透過父母與未成年子女互動關係，經由親情、指導、交流及教養等行為，持續滿足未成年子女在心理上、物質上需要，能夠幫助未成年子女對新舊環境之適應；甚至藉由讓被上訴人共同行使未成年子女之親權，亦可促使被上訴人在未成年子女成長過程繼續精進親職能力，可增進未成年子女對未同住一方父母親職角色之認同感，故綜合斟酌上情，本件由兩造共同行使親權，提供未成年子女安全、關懷之生活教養環境，應最符合子女之最佳利益。上訴人主張應由其單獨行使負擔未成年子女之權利義務，難認有理。

㈡關於被上訴人應分擔之扶養費數額：

1.按父母對於未成年之子女有保護教養之權利義務。父母對於未成年子女之扶養義務，不因結婚經撤銷或離婚而受影響，民法第1084條第2項、第1116條之2分別定有明文。另法院命給付扶養費之負擔或分擔，得審酌一切情況，定其給付之方法，不受聲請人聲明之拘束。前項給付，法院得依聲請或依職權，命為一次給付、分期給付或給付定期金。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，此觀諸家事事件法第100條第1、2、4項之規定自明。上開規定，依同法第107條第2項，於命給付子女扶養費之方法，準用之。

2.經查：

⑴未成年子女丙○○之親權經酌定由兩造共同任之，並由上訴人擔任主要照顧者，被上訴人雖未擔任未成年子女之主要照顧者，然依前揭規定，被上訴人對未成年子女仍負扶養義務，自應分擔未成年子女之扶養費。關於兩造應分擔之扶養費比例，應按丙○○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。衡酌上訴人自陳其為高中肄業，現從事電商包貨工作，月薪約1萬元至15,000元不等，而被上訴人自陳其為大學肄業，目前從事電商交易，月薪約5萬元等情（見原審卷二第235頁、本院卷第179頁）；兼衡上訴人109年至110年之申報給付所得約在每年0元至11萬餘元間，名下各類財產總額約為10元，而被上訴人於109年至110年之申報給付所得則為每年730元至約11萬餘元間，名下各類財產總額約12萬元，有原審依職權調取之稅務電子閘門財產所得調件明細表可稽（見原審卷一第221-231頁），復衡以被上訴人經濟狀況優於上訴人，且上訴人實際負責丙○○生活照顧責任，其所付出之勞力，亦非不能評價為扶養費之一部，故上訴人與被上訴人應以1：2之比例分擔丙○○之扶養費用為適當。

⑵關於丙○○之扶養費用數額，上訴人雖未提出其每月實際花費之全部費用內容及單據供本院參酌，惟吾人日常生活各項

支出均屬瑣碎，鮮少有人會完整記錄每日之生活支出或留存相關單據以供存查，自得參考政府機關公布之客觀數據，作為衡量未成年子女每月扶養費用之標準。丙○○現居高雄市，依行政院主計處公布之112年高雄市平均每人每月消費支出為2萬6,399元，佐以上開家庭收支調查報告資料，高雄地區平均每人每月消費性支出係指「食品、飲料及菸草、衣著、鞋襪類、房地租、水費、燃料動力、家庭器具及設備和家庭管理、醫療及保健、運輸交通及通訊、娛樂教育及文化服務、雜項支出」等，已包含未成年子女成長發育階段所需，解釋上當可作為本件扶養費之參考標準。雖其計算之支出項目尚包括：菸草、燃料動力、通訊及家庭設備、家庭管理等非專以未成年人為對象，若干消費項目並非為未成年子女所必需，但考量未成年子女於各成長階段所需教育等費用亦較一般成年人高，故上開各項目互為消長後，內政部依家庭收支調查報告為依據訂定之高雄市平均每人每月消費支出數額，仍足作為認定丙○○每月所需扶養費用之基準，故本院認丙○○每月所需扶養費應以26,399元計算為適當。

⑶基此，依前揭所定兩造應分擔之扶養費用比例計算，被上訴人每月應分擔丙○○之扶養費為17,599元（計算式：26,399×2/3＝17,599），上訴人僅請求被上訴人每月分擔16,000元，未逾此範圍，應屬有據。

㈢關於離婚損害：

1.按夫妻之一方，因判決離婚而受有損害者，得向有過失之他方，請求賠償。前項情形，雖非財產上之損害，受害人亦得請求賠償相當之金額。但以受害人無過失者為限，民法第1056條第1項、第2項定有明文。另民法第1056條所定，受害人因離婚所受非財產上之損害，包括受害人因離婚所受之精神上痛苦，如何之數額始屬相當，應按所受痛苦程度，參酌婚姻之存續期間、年齡、地位、因夫妻財產分割所取回財產及所得財產上之損害賠償之多寡及其他一切情事為定之。

2.經查，上訴人主張被上訴人於婚姻存續期間，與其他女性有

不正常男女關係乙事，業經上訴人提出兩造之對話錄音譯文為證。觀諸上開譯文之記載(見原審卷一第31-90頁)，上訴人於111年10月24日、同年111年10月30日曾對被上訴人稱：「所以婚姻還沒結束，你就可以這樣做？」、「我們還有婚姻耶，你要跟她(應指訴外人)在一起，你也等我們結束，你不要這樣傷害我」、「你為什麼要傷害我」、「為什麼你就是說要結束，後來又沒有結束」、「有婚姻，然後又跟那個女的」、「外遇是事實阿對吧」、「然後要在我們婚姻還在進行的時候跟她有關係」等語，質疑被上訴人於婚姻關係存續期間，與其他女性有不正常之男女關係；而被上訴人在對話中僅回覆稱：「其實我不是故意的」、「我知道」、「我也不知道我在幹嘛」、「可能一時結束不了吧」、「因為那時常吵架」等語，未否認上訴人之質疑。是以，從上開對話雖尚不足認定被上訴人有與其他女性發生性行為，然其確在兩造婚姻存續期間，與其他女性有逾越一般男女正常交往分際之外遇行為，應堪認定。是以，被上訴人就兩造婚姻破綻之發生顯有可歸責之處，並致兩造婚姻關係無回復之可能，因此經原審依民法第1052條第2項規定判准兩造離婚確定，堪以認定。

3. 被上訴人固辯稱上訴人早在發現其外遇前之111年3月14日即曾表示欲離婚，對婚姻破綻之發生亦有可歸責之處等語，並經提出兩造之LINE對話紀錄為證(見原審卷一第415-417頁)。參諸該對話紀錄顯示，上訴人曾對被上訴人稱：「我要離婚」、「我真的想」、「我只希望你把妹妹(即丙○○)讓給我」、「這種感情到最後也不會多好，反正已經變質了」、「我是認真的，可以分開嗎」等語，雖可認上訴人於111年3月間曾有放棄婚姻之念頭。但被上訴人並未證明上訴人提出前揭離婚訴求後，有持續要求離婚或不再關心被上訴人、冷落被上訴人等破壞兩造夫妻情感之舉，且兩造經原審判決離婚係因被上訴人外遇所致，就該事由，上訴人無何過失可言，被上訴人則係有過失之一方，故上訴人請求被上訴

人賠償因離婚所生非財產上損害，要屬有據。

4.審酌兩造於110年10月15日登記結婚，婚後育有1名未成年子女，但被上訴人於婚後不足1年即發生外遇，致兩造於112年1月起分居並因此經法院判決離婚，而上訴人之婚後財產為0元，被上訴人之婚後財產及債務則如原判決附表一、二所示（見原判決所列不爭執事項㈡），暨兩造之前揭學經歷、工作收入、經濟狀況等一切情狀，認上訴人請求非財產上損害以30萬元為適當，上訴人逾此範圍之請求，容有過高，不應准許。

㈣關於贍養費：

1.按夫妻無過失之一方，因判決離婚而陷於生活困難者，他方縱無過失，亦應給與相當之贍養費，民法第1057條定有明文。民法第1057條之贍養費乃為填補婚姻上生活保持請求權之喪失而設，其非賠償請求權性質，乃基於權利人生活上之需要，為求道義上公平，使於婚姻關係消滅後，事後發生效力之一種給付，有扶養請求權之意味。所謂因判決離婚而陷於生活困難，以夫妻之一方因判決離婚不能維持生活而陷於生活困難，非以其有無謀生能力為衡量之唯一標準。故如因離婚而陷於生活困難，固得請求贍養費，惟倘其離婚後尚有親屬，而其親屬又有扶養義務，且有負擔扶養之資力，即不能謂因離婚而陷於生活困難。

2.上訴人主張因丙○○體弱，常有就診需求，其於離婚後將因照顧丙○○而無法外出工作，自111年11月18日起至丙○○滿6歲可受國民義務教育為止，將因判決離婚陷於生活困難等語，並引用丙○○之晴朗親子診所病歷資料為其論據。而查，上訴人於112年度、113年度名下財產僅有1筆價值10元之投資，固有稅務資訊連結作業查詢結果可稽（見本院禁閱卷第37、39頁），但上訴人自陳其現從事電商包貨工作，每月薪資約1萬元至15,000元不等，已如前述，且上訴人於家事調查官訪視時亦陳稱：其現與乾弟同住在乾弟父母之房屋中，並隨乾弟在家中經營電商3D列印生意，每月除支領1萬

元薪資外，另領有未成年子女就學社會補助5,500元，預計未成年子女3歲上幼兒園後，可騰出時間做更多工作等語（見原審卷二第42頁），可知上訴人現已有工作，並領有社會補助，可維持基本生活。又丙○○係於000年00月00日出生，已年滿3歲，可上幼兒園，上訴人自可另尋正職工作以維持生計，且參諸丙○○之晴朗親子診所病歷表之記載（見本院卷第143-157頁），丙○○於112年10月至114年5月間雖曾因急性上呼吸道感染、急性鼻竇炎、感冒等病症就醫，但屬同齡幼兒常見之疾病，且就醫次數亦難謂頻繁，並無因罹患特殊疾病需專人全日照顧之必要。另上訴人之父母健在，若其確實陷於生活困難，其父母依民法第1114條、第1115條規定亦對上訴人負有扶養義務。此外，上訴人未提出其他具體證據證明其因判決離婚已陷於生活困難之狀態，核與民法第1057條贍養費給付之要件，仍有不符，故上訴人請求被上訴人給付贍養費，難認有理。

七、綜上所述，上訴人依民法第1056、1057條規定，請求被上訴人給付30萬元，及自112年12月9日起至清償日止按年息5%計算之利息部分，為有理由，應予准許，逾此範圍外，則無理由，應予駁回。原審就上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴論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二項所示。至上訴人請求不應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，另依職權酌定丙○○之親權行使負擔方式，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，應駁回此部分之上訴。又原審關於酌定未成年子女扶養費部分，尚非適當，應予調整，上訴人固指摘原判決此部分不當，惟該部分既屬法院得依職權酌定之事項，不受當事人聲明之拘束，爰不廢棄此部分之判決，依職權變更如主文第四項所示。又本判決主文第二項所命給付部分，未逾50萬元，依民事訴訟法第389條第1項第5款規定，依職權宣告假執行。

八、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。

九、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　　8　　月　　6　　日

家事法庭

審判長法　官　郭宜芳

法　官　黃悅璇

法　官　徐彩芳

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　　8　　月　　6　　日

書記官　賴璽傑

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。