臺灣高等法院臺南分院民事判決

113年度家上字第76號

上訴人即附
帶被上訴人　乙○○
000000000000000000
訴訟代理人　廖湖中律師
被上訴人即
附帶上訴人　甲○○
訴訟代理人　洪梅芬律師
　　涂欣成律師
　　李政儒律師

上列當事人間請求離婚等（含未成年子女親權酌定、扶養費等）事件，上訴人對於民國113年8月22日臺灣臺南地方法院112年度婚字第92號第一審判決提起上訴，並追加酌定子女會面交往方式及期間，被上訴人為附帶上訴，本院於114年9月16日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

上訴及附帶上訴均駁回。

上訴人在A01、A02成年之前，得依附表三所示之方式與A01、A02會面交往。

第二審訴訟費用，關於上訴部分由上訴人負擔，關於附帶上訴部分由附帶上訴人負擔。追加之訴第二審訴訟費用由被上訴人負擔。

事實及理由

一、按數家事訴訟事件，或家事訴訟事件及家事非訟事件請求之基礎事實相牽連者，得向就其中一家事訴訟事件有管轄權之少年及家事法院合併請求，不受民事訴訟法第53條及第248條規定之限制。前項情形，得於第一審或第二審言詞辯論終結前為請求之變更、追加或為反請求。家事非訟事件之合併、變更、追加或反聲請，準用第41條、第42條第1項及第43條之規定。家事事件法第41條第1項、第2項、第79條定有

明文。被上訴人即附帶上訴人（下稱被上訴人）於原審請求離婚，併聲請酌定未成年子女權利義務之行使或負擔、扶養費及請求代墊扶養費，上訴人即附帶被上訴人（下稱上訴人）反聲請酌定未成年子女權利義務之行使或負擔及扶養費；上訴人上訴後，追加備位請求酌定其與未成年子女會面交往之方式及期間，核其追加與前揭規定尚無不合，應予准許。

二、被上訴人主張：兩造婚後未約定夫妻財產制，應以法定財產制為夫妻財產制，兩造已於民國112年6月29日和解離婚，爰依民法第1030條之1規定，請求夫妻剩餘財產差額新臺幣（下同）7,451,614元及遲延利息。又上訴人之行為對婚姻關係造成嚴重傷害，難以做未成年子女A01、A02（下合稱兩造子女）之表率，亦會造成兩造子女價值觀偏差、身心無法建全發展，且兩造子女自上訴人離家後，均由被上訴人主要照顧，上訴人未盡為人母之責，爰聲請將兩造子女權利義務之行使或負擔由被上訴人任之。另上訴人自110年11月26日兩造分居起，未給付兩造子女扶養費，至112年6月被上訴人已代墊309,000元，爰依民法第179條規定，請求上訴人返還代墊扶養費309,000元，及聲請酌定確定由被上訴人行使負擔兩造子女權利義務後，上訴人應給付兩造子女之扶養費等語（逾前開部分之請求，不在本院審理範圍，不予贅述）。

三、上訴人則以：兩造婚後取得之臺南市○區○○街00巷0號房地（下稱系爭房地），應以起訴時之價值，扣除起訴後上訴人繳付之貸款、出售時須繳納之增值稅、規費、仲介費等，計算淨值；上訴人婚後應被上訴人要求而辭職，協助被上訴人創業公司之工作及擔任家庭主婦，被上訴人未給付勞務對價，對家務貢獻亦甚少，家庭生活費用應由兩造平均負擔，逾上訴人應負擔家庭生活費用半數部分，上訴人得依民法第179條規定，請求被上訴人返還，以兩造過往家庭生活費用每月至少約72,000元，94年4月至112年1月間，被上訴人代墊家庭費用半數5,778,000元；被上訴人挪用上訴人郵局帳

戶之婚前存款2,000,000元清償其債務，至今未還，上訴人得依民法第179條、第1023條第2項規定，請求被上訴人返還；被上訴人於96年6月6日創立○○國際事業有限公司（下稱○○公司），出資額3,000,000元，為上訴人父親無償贈與上訴人後，由上訴人自上訴人父親○○農會帳戶、上訴人郵局帳戶、臺灣銀行帳戶，將3,000,000元借予被上訴人，被上訴人及○○公司至今僅償還150萬元，上訴人得依民法第1030條之2第2項、第1023條第2項、消費借貸規定，請求被上訴人返還；合計上訴人得向被上訴人請求返還9,278,000元，多於被上訴人所主張上訴人應給付之剩餘財產分配額。又兩造子女出生後均由上訴人悉心照護，上訴人之姐姐亦可協助照顧，被上訴人有憂鬱症，經常對兩造子女施暴、不當管教，並在兩造子女面前詆毀上訴人，且被上訴人父親罹患膀胱癌、母親罹患甲狀腺癌，均不適宜協助照顧兩造子女等語，資為抗辯，並反聲請酌定兩造子女權利義務之行使負擔由上訴人任之及酌定扶養費。

四、原審為被上訴人一部敗訴、一部勝訴之判決，上訴人就其敗訴部分不服，提起上訴，上訴聲明：㈠本訴部分：1.原判決不利於上訴人部分廢棄。2.上廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。二反聲請部分：1.原判決廢棄。2.兩造所生長男A01（000年0月00日生）、長女A02（000年0月0日生）權利義務之行使、負擔皆由上訴人任之。3.被上訴人應自本件關於兩造所生未成年子女A01、A02權利義務之行使、負擔，確定由上訴人任之翌日起至A01、A02成年（滿18歲）前1日止，按月於每月5日前給付A01、A02扶養費各11,803元予上訴人代為管理支用，被上訴人如遲誤一期履行，其後之期間視為亦已到期。4.如兩造未成年子女權利義務之行使、負擔不能由上訴人任之，聲請酌定上訴人與未成年子女會面交往之方式及期間。

被上訴人答辯聲明：㈠本訴部分：上訴駁回。㈡反聲請部分：上訴駁回。並就其敗訴部分一部不服，提起附帶上訴，

附帶上訴聲明：上訴人應再給付被上訴人1,750,962元，及自113年6月27日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。並願供擔保，請准宣告假執行。

上訴人答辯聲明：附帶上訴駁回。如受不利判決，願供擔保，請准免為假執行。

五、兩造不爭執事項：

㈠兩造於94年3月27日結婚，育有未成年長子A01（000年0月00日生）、長女A02（000年0月0日生）。被上訴人於111年12月14日起訴請求離婚，兩造於112年6月29日經原審和解離婚。（原審調字卷第15頁、原審卷一第101頁）

㈡兩造婚後未訂定夫妻財產制，以法定財產制為其夫妻財產制。兩造婚後財產之價值計算，以111年12月14日（下稱基準日）為準。（原審調字卷第7頁、原審卷一第62-63頁）

㈢原審囑託高雄市荃採協會派員訪視上訴人，該會以112年2月6日高市荃協兒監字第11202008號函檢送之訪視調查報告，如原審調字卷第99-107頁所示。另囑託臺南市童心園社會福利關懷協會訪視被上訴人及兩造子女，該會以112年2月13日南市童心園（監）字第11221091號函檢送之酌定親權與會面訪視報告，如原審調字卷第137-142頁所示。

㈣原審囑託家事調查官就兩造適任親權人之評估等事項調查，家事調查官於113年1月22日出具之調查報告，如原審卷一第281-304頁所示。（原審卷一第219-220頁）

㈤兩造之學歷、工作、收入，如原判決第14頁2.所載。

㈥被上訴人於111年12月14日之婚後財產及所負債務，如附表一所示。（上訴人爭執○○公司出資額150萬元為被上訴人之財產）

㈦上訴人於111年12月14日之婚後財產及所負債務，如附表二所示。（被上訴人爭執上訴人於110年11月30日匯款予邱○○之150萬元，應計入上訴人之婚後財產）（上訴人爭執編號4房地價值為14,700,000元）

六、兩造爭執事項：

㈠兩造所生未成年子女權利義務之行使或負擔應由何方任之?

㈡如由被上訴人行使負擔未成年子女之權利義務，上訴人每月應分擔之子女扶養費為若干？上訴人與兩造所生未成年子女會面交往之方式為何？

㈢如由上訴人行使負擔未成年子女之權利義務，被上訴人每月應分擔之子女扶養費為若干？

㈣被上訴人依民法第179條規定，請求上訴人給付110年11月26日上訴人離家後至112年6月30日止，被上訴人代墊之扶養費309,000元本息，有無理由？

㈤被上訴人依民法第1030條之1規定，得請求上訴人給付之剩餘財產差額為若干？

七、得心證之理由：

㈠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。法院為前條裁判時，應依子女之最佳利益，審酌一切情狀，尤應注意下列事項：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項定有明文。又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，並提出報告及建議，家事事件法第106條第1項亦有明文。

1.兩造於94年3月27日結婚，被上訴人於111年12月14日起訴請求離婚，兩造於112年6月29日在原審和解離婚等情，為兩造所不爭執（不爭執事項㈠），兩造就未成年子女權利義務之行使或負擔部分，既無法協議，則依前揭規定，被上訴人聲

請酌定行使或負擔未成年子女權利義務之人，即屬有據。

2.又原審曾囑託高雄市荃採協會派員訪視上訴人，該會以112年2月6日高市荃協兒監字第11202008號函檢送之訪視調查報告，如原審調字卷第99-107頁所示；另囑託臺南市童心園社會福利關懷協會訪視被上訴人及兩造子女，該會以112年2月13日南市童心園（監）字第11221091號函檢送之酌定親權與會面訪視報告，如原審調字卷第137-142頁所示；又囑託家事調查官就兩造適任親權人之評估等事項調查，家事調查官於113年1月22日出具之調查報告，如原審卷一第281-304頁所示，為兩造所不爭執（不爭執事項㈢、㈣）。

3.上訴人雖抗辯：被上訴人有躁鬱症，經常對兩造子女施暴、不當管教云云，並提出兩造通訊資料（原審卷一第95-97頁）及藥袋照片（原審卷一第99頁）、驗傷診斷書（原審卷一第87-89頁）、109年6月5日錄影光碟及譯文（原審卷一第90頁、本院卷第199-201頁）為證，惟除經被上訴人主張：其係焦慮症，且經就醫治療後，症狀隱定，已自111年5月起逐漸減藥至111年11月23日停藥，其亦無對子女不當管教等語，並提出診斷證明書（原審卷一第155頁）、臺灣臺南地方法院111年度家護字第1483號駁回上訴人聲請之裁定（本院卷第159-162頁）為證外，上訴人所提前開驗傷診斷書，僅能證明兩造長女於111年10月16日驗傷時有左腰1公分紅色擦傷、右臀4公分、3公分、4公分紫色瘀青，然前開驗傷時間距其所述發生時間（111年10月12日）已相隔4日，是否為111年10月12日所造成，已非無疑，亦無法依此逕認被上訴人有對兩造長女實施家庭暴力之情事。而前開錄影光碟及譯文，除與被上訴人主張：因A01經常對A02臉部做揮拳動作，要嚇A02，A01當天又對A02做出揮拳動作，幾乎要打到A02眼睛，其為教導A01不能對A02做危險動作，才責罵A01，並非不當管教，A02在場，亦未露出害怕樣子等語相符外，上訴人亦不否認A01當天確有用手指在A02面前晃一下，想嚇A02（本院卷第199頁），參以前開影片係上訴人在場錄製（本

院卷第199頁），倘被上訴人於前開時地有不當管教A01之情形，上訴人在場錄影，又豈會不出聲制止被上訴人？且上訴人於110年11月26日離家後，兩造子女係與被上訴人同住，為上訴人所不爭執（本院卷第90、76頁），亦難認上訴人有認兩造子女繼續與被上訴人同住，有何不利兩造子女之情事。

4.至於上訴人所提被證3（原審卷一第91頁），僅係上訴人自己書寫之文件（本院卷第187頁），無從以此遽認上訴人所指被上訴人於110年6月27日要趕A01出去之事為真。而依被證4上訴人與A01老師之通訊紀錄（原審卷一第93頁），上訴人既向老師陳稱A01有點小叛逆，則縱A01有帶蝴蝶刀到校，亦難認係經被上訴人同意。另被證26A01騎腳踏車車禍受傷照片（原審卷二第207頁），上訴人既陳稱：其目前讓A01星期六、日騎腳踏車至上訴人住處等語（本院卷第76頁），亦難以被上訴人讓A01騎腳踏車上下學，逕認被上訴人不適任行使負擔兩造子女之權利義務。至於上證4A02因肺炎住院照片（本院卷第137-139頁）、上證5A01穿戴背架照片（本院卷第141頁），亦均難認係被上訴人疏於照顧所致。

5.本院參酌前開訪視調查報告及家事調查官調查報告，並審酌兩造固均具相當之親職能力、工作收入，惟上訴人於110年11月26日離家後，兩造子女均係與被上訴人同住，已熟悉目前之主要照顧者及生活型態，被上訴人對兩造子女之照顧亦無何疏失之處，暨兩造子女於前開訪視、調查中陳述之意願等一切情狀，基於主要照顧者、手足不分離、未成年子女最佳利益之考量，認由被上訴人行使負擔兩造子女之權利義務，應為適當。

6.被上訴人既經酌定為行使負擔兩造子女權利義務之人，則上訴人反聲請酌定由其行使負擔兩造子女之權利義務，及於其行使負擔兩造子女權利義務時，被上訴人應給付之子女扶養費，均屬無據。

㈡次按法院酌定、改定或變更父母對於未成年子女權利義務之

行使或負擔時，得命交付子女、容忍自行帶回子女、未行使或負擔權利義務之一方與未成年子女會面交往之方式及期間、給付扶養費、交付身分證明文件或其他財物，或命為相當之處分，並得訂定必要事項，家事事件法第107條第1項定有明文。又父母對於未成年子女，有保護及教養之權利義務，民法第1084條第2項定有明文。所謂保護及教養之權利義務，包括扶養在內。自父母對未成年子女行使或負擔保護及教養之權利義務本質言，此之扶養義務應屬生活保持義務，與同法第1114條第1款所定直系血親相互間之扶養義務屬生活扶助義務尚有不同，故未成年子女請求父母扶養，自不受民法第1117條第1項規定之限制，即不以不能維持生活而無謀生能力為限（最高法院92年台上字第219號判決參照）。再按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。其扶養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，觀之民法第1116條之2、第1119條自明。故父母離婚後，未行使親權之父母一方，僅其親權之行使暫時停止，其與未成年子女之身分關係，不因離婚而受影響，父、母仍應各依其經濟能力及身分，與未成年子女之需要，共同對未成年子女負保護教養之義務，不因父、母之一方之經濟能力足以使受扶養人獲得完全滿足之扶養，而解免他方之共同保護教養義務（最高法院95年台上字第1582號判決參照）。復按扶養之程度，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。故扶養費數額之多寡，亦應依此情形而為適當之酌定，不得僅以某一固定年度綜合所得稅扶養親屬之寬減額或免稅額為其唯一之標準定之（最高法院84年度台上字第2888號判決參照）。又110年1月13日修正公布民法第12條關於「滿18歲為成年」之規定，自112年1月1日施行。

1.上訴人對兩造子女之扶養義務，既不因兩造離婚而受影響，已如前述，被上訴人又經酌定為兩造子女權利義務行使或負擔之人，則其請求酌定上訴人將來應給付之子女扶養費，即

屬有據。

2.又被上訴人大學畢業，自營平面設計工作室，目前月入約00,000元至00,000元；上訴人大學畢業，為美甲師，月入約00,000元，3個月試用期後調升為00,000元，兼職收入約每月00,000元等情，有前開訪視調查報告（原審調字卷第139、101頁）可佐，兩造於111年12月14日之婚後財產及所負債務，亦各如附表一、二所示（不爭執事項㈥、㈦）。本院審酌兩造年齡及前述工作能力、整體經濟狀況，及被上訴人實際擔負照顧兩造子女所付出之心力，暨兩造不爭執子女每人每月所需之扶養費各為18,000元（本院卷第77頁）等一切情狀，認兩造子女每月所需扶養費各以18,000元計算，並由兩造平均負擔兩造子女（滿18歲）前每月之扶養費各9,000元，應屬適當。上訴人抗辯應由其負擔10分之3、被上訴人負擔10分之7云云，並無可採。

3.另依家事事件法第107條第2項準用第100條之規定，關於命給付扶養費之分擔，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，必要時並得命提出擔保。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。是為確保兩造子女受扶養之權利，原判決就扶養費部分併諭知上訴人遲誤一期履行，其後12期視為到期，於法亦無不合。

㈢再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，而為其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。又按父母對其未成年子女之扶養義務，係基於父母子女之身分而來，均應依各自資力對子女負扶養義務。若均有扶養能力時，對於子女之扶養費用均應分擔。因此，父母之一方單獨扶養，自得依不當得利

之規定請求他方償還代墊其應分擔之扶養費用（最高法院92年度台上字第1699號判決參照）。又未成年子女與父母之一方共同居住，其等之日常生活所需各項費用，多由同居一處之父或母支出，此係一般常情，是以與未成年子女同居一處之父或母，主張已給付未成年子女之扶養費者，就已按月給付子女扶養費之常態事實不負舉證之責（最高法院108年度台簡抗字第103號裁定參照）。

1.被上訴人主張：自110年11月26日上訴人離家後至112年6月（下稱系爭期間），係由其支付兩造子女之扶養費用等語，上訴人僅抗辯：其每月固定繳納兩造子女每月健保費共818元，及遠雄人壽、富邦人壽保費平均每月3,730元，暨上訴人每週與子女會面交往之勞力付出及購物用膳等語，其餘並未爭執，其亦不否認於110年11月26日離家後，兩造子女係與被上訴人同住，則依前揭說明，被上訴人就其於系爭期間已按月給付子女扶養費之常態事實不負舉證之責，其前開主張，堪可採信。而核諸上訴人於會面交往期間對兩造子女所為之相關花費，僅係為維繫親情所生之附隨費用或任意性之支出，非屬履行父母扶養之義務，其於會面交往期間對兩造子女之照顧，亦係享有會面交往權益所應盡之義務，均不得以之主張自被上訴人於系爭期間代墊之扶養費中扣除。上訴人為兩造子女投保之遠雄人壽、富邦人壽保險，亦均屬任意險，非扶養子女之必要費用。至於上訴人自110年11月26日離家後，有固定繳納兩造子女每人每月健保費各409元部分，既為被上訴人所不爭執，並同意自本件代墊扶養費扣除等語（本院卷第186頁），則上訴人此部分所辯，即屬可採。

2.又兩造子女每月扶養費各為18,000元，由兩造平均分擔，已如前述，則以110年11月26日至112年6月30日期間（共19個月又5日），上訴人每月應負擔子女扶養費各9,000元計算，被上訴人於系爭期間為上訴人代墊之子女扶養費共計345,000元（計算式：9,000×19×2＋9,000×5/30×2＝345,000），經

扣除上訴人於系爭期間繳納之兩造子女健保費共15,678元（計算式：409×19×2＋409×5/30×2＝15,678.3，小數點以下四捨五入，下同）之半數7,839元（即上訴人為被上訴人代墊之部分）後，所餘337,161元（計算式：345,000－7,839＝337,161），仍較原判決判命上訴人就此部分給付之309,000元為高，被上訴人就逾309,000元敗訴部分既未上訴，則逾309,000元部分，本院無從審究，自無從因前開扣除而為有利於上訴人之判決。

㈣另按夫妻離婚者，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。此一「會面交往權」之規定，在使未取得親權之一方，於離婚後，得繼續與其子女保持連繫，並藉此了解子女之生活狀況，與子女一同成長，此不惟為未取得親權之父母一方之權利，亦係保障子女有再享天倫之機會，蓋父母之仳離，既非子女所得置喙，亦非渠等所願，尤不得因父母間之感情因素，剝奪子女同享親情之權利，是應儘量使子女有同等接受父母雙方感情之滋潤機會，且適當之會面交往，亦足彌補子女因父母離異所造成母愛（或父愛）之欠缺。本院衡酌上情，並考量農曆春節與寒假期間多有重疊，無就農曆春節另訂會面交往之必要等情，爰依上訴人之聲請，酌定其得與A02會面交往之方式及期間如附表三（二）所示。至於A01部分，其已滿14歲，應尊重A01個人之意願，由其自主決定與上訴人會面之時間及方式。

㈤末按夫妻得於結婚前或結婚後，以契約就本法所定之約定財產制中，選擇其一，為其夫妻財產制。夫妻未以契約訂立夫妻財產制者，除本法另有規定外，以法定財產制，為其夫妻財產制，民法第1004條、第1005條定有明文。又按法定財產制關係消滅時，夫或妻現存之婚後財產，扣除婚姻關係存續所負債務後，如有剩餘，其雙方剩餘財產之差額，應平均分

配。但下列財產不在此限：一、因繼承或其他無償取得之財產。二、慰撫金。夫妻現存之婚後財產，其價值計算以法定財產制關係消滅時為準；但夫妻因判決而離婚者，以起訴時為準。民法第1030條之1第1項、第1030條之4第1項亦分別定有明文。

1.兩造於94年3月27日結婚，婚後未訂定夫妻財產制，以法定財產制為其夫妻財產制，被上訴人於111年12月14日起訴請求離婚，兩造已於112年6月29日和解離婚。兩造婚後財產之價值計算，以111年12月14日為準，被上訴人於111年12月14日之婚後財產及所負債務，如附表一所示。上訴人於111年12月14日之婚後財產及所負債務，如附表二所示等情，為兩造所不爭執（不爭執事項㈠、㈡、㈥、㈦）。

2.上訴人抗辯：被上訴人於○○公司之出資額1,500,000元（或3,000,000元），應列入被上訴人之婚後財產計算云云，除經被上訴人主張：○○公司成立時登記之資本額3,000,000元存入該公司帳戶後，已提領償還登記所借資金之借款人邱○○、邱○○、上訴人，該公司帳戶已無資本額存在等語，並提出原證7、8（原審卷一第47-51頁）為證外，上訴人亦不否認○○公司已無出資額存在（本院卷第186頁），則難認被上訴人於基準日尚有○○公司之出資額得以計入婚後財產。上訴人雖抗辯：○○公司無出資額存在，係因被上訴人隱匿財產云云，惟上訴人既不否認被上訴人於○○公司完成設立登記後有償還伊1,500,000元（本院卷第186頁），且○○公司於96年設立登記至本件基準日，亦已相隔10餘年，難認被上訴人於公司設立登記後提領出資額，係為減少本件兩造剩餘財產分配，上訴人前開所辯，並無可採。至於○○公司於基準日之財產（存款），上訴人已陳稱不主張列入被上訴人之財產計算等語（本院卷第185頁），附此敘明。

3.又上訴人抗辯：其所有附表二編號4之系爭房地，經原審委託陸德不動產估價師聯合事務所（下稱陸德事務所）鑑定為

16,500,000元，僅為概估，應以實際成交價14,700,000元計算，並扣除仲介費、代書費及印花、政府規費等、增值稅、起訴後上訴人已繳付之貸款利息、112年、113年房屋稅、地價稅後，計算剩餘財產云云。查：

⑴依上訴人所提協議書（原審卷一第187頁），上訴人與第三人就系爭房地簽訂買賣契約之日期為111年12月19日，與被上訴人提起本件離婚等訴訟之日（111年12月14日）僅相隔數日，上訴人並陳稱：係因被上訴人住在系爭房地，不繳房貸，上訴人當時還沒有收入，擔心繳不起房貸被拍賣，不得已才出售，嗣後已因被上訴人假扣押，而解約該買賣契約等語（原審卷第164-165頁、本院卷第74頁），堪認被上訴人在兩造婚姻關係尚存續期間，被上訴人及兩造子女仍居住系爭房地之情形下，卻在被上訴人提起離婚等訴訟後數日，即與第三人訂立買賣契約，欲出售系爭房地，除難認前開買賣契約價格係一般非倉促下之正常交易價格外，該買賣契約之後既已解除，亦難認於基準日有實際之交易價格。

⑵又原審經兩造合意（原審卷一第160-161頁），囑託陸德事務所就系爭房地於基準日之價值為鑑定，該事務所針對系爭房地進行產權、一般因素、區域因素、個別因素、不動產市場現況分析及依系爭房地最有效使用情況下，採用比較法及成本法等2種估價方法進行評估，計算出系爭房地於基準日之價值為16,500,000元，有估價報告書（原審卷二第7-127頁）可參。核該鑑定之參酌數據尚屬明確，且係本於中立客觀立場及專業知識而為，上訴人亦未舉出前開鑑定有何不合理之處，該估價報告書應屬可採。

⑶至於上訴人所指仲介費、代書費及印花稅、政府規費等（上訴人嗣後已主張不列入，本院卷第248頁）、增值稅、起訴後上訴人繳付之貸款利息、112年、113年房屋稅、地價稅等費用，或為基準日尚未存在之債務，或非基準日仍積欠之債務，則上訴人抗辯應自系爭房地價值扣除，於法無據。

4.上訴人抗辯：其母親曾於兩造結婚時贈與金飾，於兩造婚後

至110年4月前，陸續贈與其金錢或生活物資；其父親於兩造婚前、婚後贈與其款項；其臺灣銀行、○○鄉農會、○○郵局帳戶於婚後被提領之婚前存款；均應自上訴人之婚後財產扣除云云，除依上訴人所提證物，或無法證明係其婚前之存款，或無法證明係其父、母贈與外，縱或為真，前開金飾核屬婚前購買之受贈財產，本不列入上訴人之婚後財產計算，而前開受贈款項存入上訴人帳戶後，與帳戶內之婚後存款已混同無法區辨，經陸續提領使用後，上訴人於基準日之存款既僅有4,126元（附表二編號1至3），難認該贈與之款項於基準日仍存在而得以扣除。上訴人聲請訊問證人邱○○，以證明上訴人母親於上訴人結婚時，曾贈與20萬元購買金飾，或上訴人每月回娘家，上訴人母親會贈與上訴人金錢及物資云云，無調查之必要。

5.另被上訴人主張：上訴人於○○鄉農會（帳號：00000-0-0000）之定存1,400,000元，於110年11月30日解定存後，即匯款1,500,000元至上訴人五姐邱○○帳戶，顯有隱匿1,500,000元財產之虞，應依民法第1030條之3第1項規定，追加計算為婚後財產云云，除經上訴人抗辯：伊母親於110年4月18日死亡前之110年3月15日，無償轉1,000,000元予伊，嗣伊母親之遺產，不動產由繼承人中之1人繼承，存款、現金部分（2,999,730元）由伊及其餘繼承人共6人平均繼承，每人約分得499,955元，加上手尾錢50,000元及前開1,000,000元，伊共取得1,550,000元，留存生活費160,000元後，將其餘款項定存，該定存係伊繼承或無償所得，不應列入計算，且因兩造婚姻存續期間，被上訴人未給伊生活費，伊陸續向邱○○借款，110年11月30日伊匯款1,500,000元至邱○○帳戶，係償還伊欠邱○○之借款等語，並提出上訴人母親存摺（本院卷第205頁）、遺產稅免稅證明書（本院卷第207頁）為證外，按依民法第1030條之3第1項規定，夫或妻於法定財產制關係消滅前5年內處分婚後財產，須主觀上有為減少他方對於剩餘財產之分配之意思，始得將該被處分之財產列為婚後

財產，且按諸民事訴訟法第277條規定，應由主張夫或妻之他方為減少己方對於剩餘財產分配而故為處分者，就其事實負舉證之責（最高法院110年度台上字第1097號判決參照），核諸上訴人匯款1,500,000元予邱○○之時點（110年11月30日，原審卷一第345頁），係在被上訴人提起離婚等訴訟（即基準日111年12月14日）之前，且相隔1年餘，難認係為減少夫妻剩餘財產分配而處分，被上訴人既未另舉證證明，其前開主張，並無可採。

6.被上訴人主張：000-0000車輛係被上訴人父親購買，登記被上訴人母親名下等語，上訴人既未有所爭執，則上訴人以前開車輛係上訴人使用為由，抗辯：被上訴人隱匿該婚後財產云云，並無可採。

7.另參照民法第1030條之1於74年6月3日立法理由及101年12月26日立法理由二、三，可知夫妻剩餘財產分配請求權，乃立法者就夫或妻對家務、教養子女、婚姻共同生活貢獻之法律上評價。是以，剩餘財產分配請求權本質上係夫妻對婚姻貢獻及協力果實之分享。而夫妻一方對他方負債，就夫妻財產之增加並無貢獻，且該債務倘於計算兩造剩餘財產分配時，得列為扣除一方婚後財產之債務，除他方無法因此實質獲得該債務之清償外，他方之婚後財產亦要加計該債權，一減一增之下，他方之債權因剩餘財產差額平均分配致減半，負債者反而坐享其成，獲得非分之利益（即取得該債權之一半），不符公平，故不應將夫妻間之債權、債務列入婚後積極、消極財產計算。上訴人抗辯：其於94年4月至111年11月間，為被上訴人代墊兩造子女家庭費用之半數；被上訴人婚後挪用上訴人郵局帳戶、臺灣銀行帳戶、○○鄉農會帳戶之存款；上訴人婚後借款予被上訴人創業，被上訴人迄未清償之款項；均應自上訴人之婚後財產扣除部分，及被上訴人主張：其婚後以其父親贈與之2,000,000元，清償上訴人購買系爭房地之債務，應納入上訴人所負債務部分，除經兩造分別否認並爭執外，不論是否為真，兩造之前開主張或抗辯，

既僅作為剩餘財產分配之婚後財產、債務計算方式（本院卷第87、185、152頁），並未主張抵銷，則依前開說明，不列入兩造剩餘財產分配之計算，而無審究之必要。至於上訴人抗辯：被上訴人未經上訴人同意，擅自拆走機器、燈具、剪毀配電箱，並竊走系爭房屋內物品（如本院卷第88、191頁），認有不當得利485,900元云云，亦經上訴人陳稱該部分與本件無關等語（本院卷第187頁），爰不予論述。

8.依上，兩造之婚後剩餘財產差額如下：

⑴依附表一計算，被上訴人之婚後剩餘財產為36,624元。

⑵依附表二計算，及扣除所負債務，上訴人之婚後剩餘財產為11,437,927元。

⑶兩造剩餘財產差額為11,401,303元（11,437,927－36,624＝11,401,303），被上訴人依民法第1030條之1規定，得向上訴人行使夫妻剩餘財產分配請求權之金額為5,700,652元（11,401,303×1/2＝5,700,651.5）。

八、綜上所述，被上訴人聲請酌定兩造子女之權利義務、扶養費，及依民法第1030條之1規定，請求上訴人給付剩餘財產5,700,652元及遲延利息，暨依民法第179條規定，請求上訴人給付代墊扶養費309,000元及遲延利息，應予准許，逾此範圍之請求，不應准許；上訴人反聲請酌定兩造子女之權利義務及扶養費，不應准許。原審就前開不應准許部分，駁回被上訴人之請求，及就前開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，並為供擔保得、免假執行之諭知，均無不合。上訴人、被上訴人就其敗訴部分分別提起上訴及附帶上訴，指摘原判決不利己之部分不當，求予廢棄改判，均為無理由，兩造之上訴及附帶上訴均應駁回。另上訴人追加聲請酌定其與未成年子女會面交往之方式及期間，應予准許，爰酌定如主文第2項所示。

九、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

十、據上論結，本件上訴及附帶上訴均為無理由，上訴人追加之訴為有理由，依家事事件法第51條，民事訴訟法第449條第1項、第78條、第79條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　10　　月　　7　　日

家事法庭　　審判長法　官　吳上康

法　官　黃建都

法　官　林育幟

上為正本係照原本作成。

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日內向本院補提出理由書狀（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　　114　　年　　10　　月　　7　　日

書記官　郭馥萱

【附註】

民事訴訟法第466條之1：

⑴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。

⑵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。

民事訴訟法第466條之2第1項：

上訴人無資力委任訴訟代理人者，得依訴訟救助之規定，聲請第三審法院為之選任律師為其訴訟代理人。

附表一：

編號	被上訴人婚後財產	所負債務	備註
1	玉山銀行存款：22,202元		原審卷一第275頁
2	中華郵政股份有限公司臺南○○郵局存款：1,796元		原審卷一第407頁
3	中華郵政股份有限公司臺南○○郵局（戶名：A02）存款：12,626元		原審卷一第391頁（被上訴人自承：因業務所需，借用A02郵局帳戶。原審卷二第145頁）
4		0元	

附表二：

編號	上訴人婚後財產	所負債務	備註
1	臺南第三信用合作社○○分社存款：2,843元		原審卷一第335頁
2	中華郵政股份有限公司○○郵局存款：1,279元		原審卷一第339頁
3	○○區農會存款：4元		原審卷一第345頁
4	臺南市○區○○段00000○00000地號土地及其上同段000建號（門牌：○○街00巷0號）房地：16,500,000元		原審卷二第9-13頁、估價報告書
5		房地貸款：5,066,199元	原審卷一第189、162頁

附表三：

一、A01部分：應尊重A01個人之意願，由其自主決定與上訴人會面之時間及方式。

二、A02部分：

㈠A02滿14歲以前：

1.上訴人得於每月第2、4週之星期六上午9時起，前往A02所在之處所與A02會面，並得接A02外出照顧，至翌日下午8時之前送回被上訴人之住處。

2.A02就讀之學校放寒、暑假期間，除仍得維持前述之會面交往方式外，寒假並得增加5日之同住期間（兩造如無法協議上開期間，則自寒假開始第1日起算5日），暑假並得增加10日之同住期間（兩造如無法協議上開期間，則自暑假開始第1日起算10日），上開同住期間，由上訴人於期間始日上午9時起，前往A02所在之處所接A02外出照顧，至期間末日下午8時之前送回被上訴人之住處。

3.探視前上訴人應於2日前通知被上訴人，被上訴人無正當理由不得無故拒絕。

㈡A02滿14歲以後：應尊重A02個人之意願，由其自主決定與上訴人會面之時間及方式。

㈢其他應遵守方法及規則：

1.上訴人除前開會面交往方式外，並得以電話、信件、電子郵件與A02保持聯繫，被上訴人應予以尊重。

2.被上訴人或其家人應於上訴人探視A02時，交付A02之健保卡予上訴人，上訴人送回A02時，應交還健保卡予被上訴人。

3.上訴人於探視期日若逢A02須上才藝班、課後輔導、返校日等課程，上訴人應負責接送上下課。

4.兩造之實際住所、聯絡電話如有變動，應告知對方。