

臺灣高等法院民事判決

109年度家上更一字第12號

上訴人 B 0 1（下稱B 0 1）

訴訟代理人 林志豪律師

複代理人 劉北芳律師

李秀娟律師

上訴人 A 0 1（下稱A 0 1）

上列當事人間債務人異議之訴等事件，兩造對於民國105年6月17日臺灣桃園地方法院第一審判決（103年度重家訴字第8號）各自提起上訴，B 0 1並為上訴聲明之擴張、減縮，經最高法院第一次發回更審，本院於111年12月14日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決就臺灣桃園地方法院一〇二年度司執字第九四三〇九號強制執行事件撤銷超過新臺幣壹佰肆拾陸萬肆仟肆佰柒拾元及自民國一〇四年四月三日起至清償日止按週年利率百分之五計算利息之強制執行程序部分，暨訴訟費用（除確定部分外）之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，B 0 1在第一審之訴駁回。

A 0 1其餘上訴駁回。

B 0 1上訴駁回。

第一、二審訴訟費用（除確定部分外）及發回前第三審之訴訟費用，由B 0 1負擔八分之五，餘由A 0 1負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、A 0 1經合法通知未於言詞辯論期日到場，核無事訴訟法第386條所列各款情形，爰依B 0 1之聲請，由其一造辯論而為判決。

二、按當事人對於第一審判決不服之程度，及應如何廢棄或變更

之聲明，依民事訴訟法第441條第1項第3款，雖應表明於上訴狀，然其聲明之範圍，至第二審言詞辯論終結時為止，得擴張或變更。B O 1之上訴聲明除請求撤銷臺灣桃園地方法院（下稱桃園地院）102年度司執字第94309號強制執行事件關於新臺幣（如未註明幣別者下同）15萬0,412元本息部分之強制執行程序外，另就原審駁回其請求A O 1給付抵銷後餘額107萬1,100元部分，亦提起上訴。嗣將上訴聲明請求給付部分擴張為248萬1,344元，復先減縮為5萬3,550元，後減縮為不就原審駁回其請求給付部分上訴（前審卷一第37、261頁反面，卷三第217頁、第244頁反面，卷四第5頁），核屬上訴聲明之擴張、減縮，依上開規定，應予准許。

貳、實體方面：

一、B O 1主張：兩造原為夫妻，婚後並未約定夫妻財產制，A O 1於民國99年2月1日對伊起訴請求離婚、給付家庭生活費用及損害賠償，經臺灣臺北地方法院（下稱臺北地院）100年度婚更一字第1號判決、本院101年度重家上字第14號判決兩造離婚，伊應給付A O 1家庭生活費用自91年11月起至96年6月止每月4萬5,105元，自96年7月起至兩造婚姻關係解消之日止每月2萬2,553元、賠償非財產上損害30萬元，並加計遲延利息，復經最高法院102年度台上字第2239號裁定駁回上訴確定（下稱前案離婚訴訟）。A O 1嗣於102年12月17日執前案確定裁判為執行名義（下稱系爭執行名義），聲請桃園地院以102年度司執字第94309號強制執行事件對伊之財產為強制執行（下稱系爭強制執行程序）。惟兩造因前案離婚訴訟判決確定婚姻關係消滅，伊得向A O 1請求分配夫妻剩餘財產差額，以99年2月1日為基準日，伊請求分配剩餘財產差額之半數597萬3,664元，並以此主張抵銷。經抵銷並加計A O 1於系爭強制執行程序已受償之247萬6,014元後，伊就系爭執行名義對A O 1所負之債務業已消滅。爰依強制執行法第14條第1項、民法第1030條之1規定，求為命：系爭強制執行程序應予撤銷之判決（未繫屬本院者，不予贅述）。

01 二、A O 1 則以：B O 1 在基準日已取得請求給付退休金及勞保
02 老年給付之權利，應納入其婚後財產。而其名下上海商業儲
03 蓄銀行（下稱上海商銀）存款、鈞寶電子工業股份有限公司
04 （下稱鈞寶公司）股票並非其弟甲○○借名存放，安泰商業
05 銀行股份有限公司（下稱安泰銀行）存款亦非其母乙○○○
06 贈與，均應列入婚後財產。又家庭生活費用係夫妻間本於身
07 分關係而生之給付義務，不應列入夫妻剩餘財產計算。另伊
08 所有臺北市○○區○○段○○段00000地號土地（下稱系爭
09 土地）及其上門牌號碼臺北市○○區○○路0段000巷0號5樓
10 房屋（下稱系爭房屋，並與系爭土地合稱系爭房地）為伊獨
11 資購入，僅系爭房屋以B O 1 為登記名義人，系爭土地於基
12 準日之價值應以扣除土地增值稅後之1,050萬5,596元計算，
13 系爭房屋則為198萬4,812元。伊並有學生貸款56萬0,655
14 元、向兒子丙○○借貸128萬0,041元未清償，且所領取之助
15 學金、獎助學金共計22萬3,089元，係用以清償婚後債務，
16 均應納入伊婚後債務。且B O 1 遺棄伊母子10餘年，若仍能
17 請求平均分配雙方剩餘財產之差額，乃顯失公平，伊自得依
18 民法第1030條之1第2項規定請求調整。再者，B O 1 應負擔
19 之家庭生活費用係本於身分關係所生之債，具扶養性質，且
20 屬禁止扣押之債，為維持伊及兒子丙○○生活所必需，與B
21 O 1 因惡意遺棄之故意侵權行為所負之離婚損害賠償債務，
22 均不得為抵銷等語，資為抗辯。

23 三、原審為B O 1 一部勝訴、一部敗訴之判決，即判命系爭強制
24 執行程序於執行債權額逾15萬0,412元，及自104年3月28日
25 起至清償日止，按週年利率百分之5計算利息部分應予撤
26 銷，另駁回B O 1 其餘之訴。兩造就其敗訴部分不服，各自
27 提起上訴，B O 1 並為上訴聲明之擴張、減縮，其擴張，減
28 縮後之上訴聲明：(一)原判決關於駁回B O 1 後開第二項之訴
29 部分廢棄。(二)系爭強制執行程序於執行債權額15萬0,412元
30 部分應予撤銷。A O 1 答辯聲明：上訴駁回。A O 1 上訴聲
31 明：(一)原判決不利於A O 1 部分廢棄。(二)上開廢棄部分，B

01 01 在第一審之訴駁回。B 0 1 答辯聲明：上訴駁回。（B
02 01 於原審請求A 0 1 給付抵銷後之餘額部分，非屬本院審
03 理之範圍。）本院前審判決：(一)原判決就系爭強制執行程序
04 撤銷超過378萬4,901元及自104年4月3日起至清償日止按週
05 年利率百分之五計算利息之強制執行程序部分，暨訴訟費用
06 （除確定部分外）之裁判均廢棄。(二)上開廢棄部分，B 0 1
07 在第一審之訴駁回。(三)A 0 1 其餘上訴駁回。(四)B 0 1 上訴
08 駁回。B 0 1 就其不利部分提起第三審上訴，經最高法院將
09 本院前審判決關於駁回B 0 1 在第一審之訴及其上訴部分廢
10 棄，發回本院。A 0 1 則未提起第三審上訴，故原判決就系
11 爭強制執行程序撤銷超過3,784,901元及自104年4月3日起至
12 清償日止按週年利率百分之五計算利息部分，已經確定。

13 四、按法定財產制關係消滅時，夫或妻現存之婚後財產，除因繼
14 承或其他無償取得之財產、慰撫金外，扣除婚姻關係存續所
15 負債務後，如有剩餘，其雙方剩餘財產之差額，應平均分
16 配。夫妻現存之婚後財產，其價值計算以法定財產制關係消
17 滅時為準。但夫妻因判決而離婚者，以起訴時為準。民法第
18 1030條之1第1項前段、第1030條之4第1項分別定有明文。B
19 0 1、A 0 1 對於其二人原為夫妻，婚後並未約定夫妻財產
20 制，A 0 1 於99年2月1日就離婚、給付家庭生活費用及損害
21 賠償等事件對B 0 1 提起訴訟，前案於102年11月27日判決
22 確定，以及兩造計算剩餘財產之基準日為99年2月1日等情，
23 並不爭執（前審卷二第93頁反面至94頁）。B 0 1 主張伊可
24 依民法第1030條之1規定向A 0 1 請求分配剩餘財產差額之
25 半數，為A 0 1 否認，茲就兩造之爭點及本院之判斷，分述
26 如下：

27 (一)B 0 1 之婚後財產部分：

28 1.就B 0 1 後述(1)至(5)合計529萬7,400元之婚後財產為兩造
29 不爭執（前審卷二第94頁）：

30 (1)中國信託商業銀行股份有限公司（下稱中信銀行）證券
31 活儲10萬7,490元，有中信銀行104年3月26日中信銀字

第10422483903376號函暨所附存款交易明細表可證（原審卷一第370-371頁）。

(2)中華航空股份有限公司（下稱華航公司）股票3萬7,701股，價值為39萬9,631元，有大展證券股份有限公司（下稱大展證券）104年3月25日函覆暨所附集保往來明細表可稽（原審卷一第362-363頁）。

(3)兆豐國際商業銀行股份有限公司（下稱兆豐銀行）存款美金存款0.78元（折合新臺幣為25元）、加幣存款41,306.89元（折合新臺幣為124萬2,098元），臺幣存款合計235萬4,206元，有兆豐銀行104年4月15日兆銀總票據字第1040007251號函暨所附存款往來交易明細表可稽（原審卷一第412-427頁）。

(4)國泰世華商業銀行股份有限公司（下稱國泰世華銀行）存款113萬8,976元，有國泰世華銀行104年4月27日(104)國世安和字第0270010400039號函暨所附存款交易往來明細七張及存款餘額一紙可佐（原審卷二第7-15頁）。

(5)安泰銀行存款5萬4,974元，有安泰商銀104年6月30日作服存押字第1040002168號函暨所附存款當期交易明細表可稽（原審卷二第55-59頁）。

2. B O 1 退休年資及勞保基數價值合計545萬2,046元，不得計入其婚後財產：

按勞動基準法第55條第3項明定雇主應於勞工退休之日起30日內給付，按勞工退休金之給與標準所定之退休金。勞工保險條例第58條第3項則規定請領老年給付者，應辦理離職退保。A O 1 主張 B O 1 於99年2月1日基準日時點，即已符合退休要件，在其任職之華航公司可領取退休金347萬7,046元，並可請領勞保老年給付197萬5,000元，合計545萬2,046元應列入其婚後財產，雖有華航公司員工退休金結算表（原審卷二第131頁）、勞工保險局104年3月19日函（原審卷一第353頁）為憑。惟查 B O 1 於任職華航

01 公司之期間為73年5月7日至107年6月29日，有華航公司離
02 職員工服務證明書可查（最高法院108年度台抗字第570號
03 卷第65頁），於兩造剩餘財產分配之基準時點99年2月1
04 日，B 0 1 仍任職於華航公司未申請退休，尚不能辦理離
05 職退保，自未取得退休金及勞保老年給付，則上開退休
06 金、勞保老年給付，不得計入B 0 1 之婚後財產。

07 3. B 0 1 名下鈞寶公司股票，及上海商銀楊梅分行帳戶（帳
08 號0000000000000000，下稱B 0 1 上海商銀帳戶）存款為其
09 弟甲○○所有，均非B 0 1 之婚後財產，縱有自上海商銀
10 帳戶匯出款項給甲○○、丁○○，亦不得追加計入其婚後
11 財產：

12 B 0 1 就其名下鈞寶公司股票及上海商銀帳戶存款主張
13 為其弟甲○○所有，係伊借名給甲○○買賣股票使用，始
14 於96年3月間甲○○以其臺灣中小企業銀行帳戶（帳號000
15 00000000，下稱甲○○臺灣企銀帳戶）存款582萬70元買
16 進鈞寶公司股票5萬股，股票存入甲○○寶來證券楊梅分
17 公司證券帳戶，嗣將股票轉存入B 0 1 名下寶來證券楊梅
18 分公司證券帳戶，賣出股票取得款項再匯回甲○○上海商
19 銀楊梅分行帳戶（帳號0000000000000000，下稱甲○○上海
20 商銀帳戶）等語（原審卷二第305頁），為A 0 1 否認。
21 經查：

22 (1) 甲○○於原審到庭，並提出B 0 1 名義之上海商銀存摺
23 及印章證稱：B 0 1 上海商銀存摺及印章從開戶就是我去
24 辦理並保管至今，這個戶頭與寶來證券帳戶一起存在的，
25 供股票進出之用，因個人理財因素故不使用自己名義帳戶。
26 當時我在楊梅上班、寶來證券在楊梅、上海銀行也是楊梅
27 分行，所以就開這個戶頭，出售股票是有需要用錢就賣，
28 99年1月14日出售鈞寶股票63張（價值215萬7,611元）
29 也是因為需要用錢就賣了等語（原審卷三第231-234頁），
30 與B 0 1 主張其名義之寶來證券帳戶、上海商銀帳戶內之
31 股票、資金由甲○○管理、使用之情

相符。

(2)再核對甲○○臺灣企銀帳戶、上海商銀帳戶、寶來證券帳戶，以及B 0 1上海商銀帳戶、寶來證券帳戶存摺影本（原審卷三第263-281頁），甲○○確實以其臺灣企銀帳戶存款582萬70元買進「鈞寶一」5萬股，將之轉存入B 0 1寶來證券帳戶，賣出取得款項（含退佣）則分別自B 0 1上海商銀帳戶於：①96年8月22日轉帳95萬元、②97年9月30日轉帳59萬8,000元、③98年8月12日轉帳330萬元，共計匯回484萬8,000至甲○○上海商銀帳戶。依上開事證足認B 0 1寶來證券帳戶、上海商銀帳戶內之股票、資金確實來自甲○○，並審酌上述(1)帳戶內之股票、資金由甲○○管理、使用之情，B 0 1主張名義之寶來證券帳戶、上海商銀帳戶內之股票、資金為甲○○所有等語，堪以採信。

(3)B 0 1（出名人）將其名義之上海商銀、寶來證券帳戶概括授權甲○○（借用人），使甲○○持有存摺、印章，得反覆以B 0 1之名義買賣股票及存提款項，對帳戶內之股票、存款有管理、處分之權限，其二人成立帳戶借用契約，上開帳戶內之股票、存款項實屬借用人甲○○所有，故此部分股票（基準日股票餘額鈞寶584股，原審卷三第270頁）、存款（基準日存款餘額102,968元，原審卷二第48頁），並非B 0 1之婚後財產。A 0 1所指寶來證券帳戶於94年2月1日至99年2月1日出售股票價金770萬4,117元（原審卷一第361頁），以及97年1月22日存入支票85萬元、97年7月31日存入股息票據43萬252元、98年8月4日存入股息票據71萬8,284（原審卷二第46、47頁），共計199萬8,536元，亦非B 0 1之婚後財產，縱於基準日前處分，亦不能追加計入其婚後財產。

(4)B 0 1名義之上海商銀存款、寶來證券帳戶股票既屬於甲○○所有，則自該存款帳戶於98年7月1日及同年月2

01 日，分別匯給丁○○之95萬3,281元、97萬元（本院卷
02 一第413頁）合計192萬3,281元，即無B 0 1為減少他
03 方剩餘財產分配而處分財產之情事。A 0 1抗辯應將此
04 192萬3,281元，追加計入B 0 1之婚後財產云云，亦無
05 可採。又以上出售股票價金770萬4,117元、存入票據19
06 9萬8,536元，與匯給丁○○之192萬3,281元，可能有重
07 覆計算情形，惟為便於說明，故依A 0 1抗辯之數額予
08 以論述，附此敘明。

09 4. B 0 1名下安泰銀行通化簡易型行綜合存款帳戶（帳號00
10 000000000000及0000000000000000，下稱B 0 1安泰銀行
11 帳戶）存款共計258萬3,017元，在基準時點仍為乙○○○
12 所有，不能計入B 0 1之婚後財產：

13 B 0 1主張其名下安泰銀行帳戶之存款，為母親乙○○○
14 所有，為方便B 0 1管理並用於照顧乙○○○而存在該帳
15 戶內，非B 0 1之金錢等語，為A 0 1否認。經查：

16 (1)甲○○於原審到庭證稱：我母親乙○○○跟B 0 1有金
17 錢往來，我母親原本在鴻霖餐廳上班，60幾歲退休後，
18 就在92年跌倒行動不便，她跑銀行跟醫院都是B 0 1在
19 處理、照顧。B 0 1於母親臥床，約92年之後搬來同
20 住，B 0 1現在仍住在上開地址，並與我同住。母親臥
21 床躺了5年，於95年做氣切，95年11、12月母親身體狀
22 況不好，但腦筋算清楚。我母親的定存都是存一年或二
23 年，錢轉來轉去，B 0 1幫忙跑，跑到後來，覺得太麻
24 煩，所以我母親就將錢放在B 0 1那邊比較方便。我們
25 與母親住在一起，媽媽都會講，我們兄弟感情也不錯，
26 就會照母親意思去處理。我母親希望還是用自己的錢，
27 放在B 0 1那邊的錢，就會拿來開銷，另外也是會出一
28 些錢，但不會算的那麼清楚等語（原審卷三第232-234
29 頁），與B 0 1之主張相符。

30 (2)又B 0 1安泰銀行帳戶於95年11月13日開戶同日，即自
31 乙○○○安泰銀行帳戶（帳號000000000000）匯入320

萬元，於95年12月1日再匯入13萬9,000元等情，有B 0 1、乙○○○安泰銀行帳戶存款當期交易明細表可查（原審卷三第111、112頁）。其後B 0 1安泰銀行帳戶之主要往來即為：將上開款項其中300萬元轉入定存或於到期後續存以獲取利息，或每次提領4萬元之現金使用，並無其他金額入帳，與B 0 1其他存款分別管理，核之甲○○證述乙○○○將存款交給B 0 1管理等情形，亦無不合。

(3)再參以，B 0 1提出之記帳本所示其為乙○○○管理安泰銀行存款之情形（原審卷三第290-306頁），以及乙○○○死亡（100年8月4日）後其繼承人戊○○、甲○○、己○○○、庚○○○出具之聲明書（原審卷三第56-59頁）合併以觀，認B 0 1安泰銀行帳戶於基準時點之存款258萬3,017元（包括定存200萬元），屬於乙○○○借名存放於B 0 1安泰銀行帳戶，委託B 0 1管理並使用於照顧乙○○○生活及醫療所需，不能計入B 0 1之婚後財產。

5. B 0 1於基準時並無台新國際商業銀行股份有限公司（下稱台新銀行）存款，亦無A 0 1所稱曼哈頓房地之婚後財產存在：

(1)A 0 1主張B 0 1名下尚有台新銀行存款430萬510元云云，無非以B 0 1提出之記帳本所示「台新台幣、台新外幣」為憑（本院前審卷二第180頁），B 0 1則否認有此台新銀行存款。經本院前審向台新銀行函詢，該行回覆以B 0 1尚未於該行開立帳戶（含存款、定期存單、金融商品及基金）等語，有台新銀行106年7月24日函在卷可查（本院前審卷三第1頁），自無從僅憑上開記事，即認B 0 1有上開台新銀行存款。

(2)A 0 1主張B 0 1名下尚有曼哈頓房地，無非以B 0 1提出之記帳本所示「90曼哈頓通化街地價稅收據9357、92年曼哈頓房屋稅收據1944、92年通化街及曼哈頓地價

01 稅收據9357、93年通化街及曼哈頓房屋稅收據、93年通
02 化街及曼哈頓地價稅收據」為憑（原審卷三第287
03 頁），B 0 1 則主張曼哈頓房地為乙○○○早年所購
04 置，惟已處分等語。查B 0 1 所提出之上開記帳本主要
05 為其代管乙○○○之財產之記錄，此見該帳本所記通化
06 街房地稅、媽媽安泰銀行定存、媽媽台北市銀定存、媽
07 媽手飾一包等語即明（原審卷三第287-306頁）；另於
08 上開記帳本中有「媽媽92年地價稅9357元」（原審卷三
09 第295頁），比對前揭「92年通化街及曼哈頓地價稅收
10 據9357」，更顯見此曼哈頓房地與通化街房地同為乙○
11 ○○生前所有。此外，復查無其他事證可以證明B 0 1
12 有此曼哈頓房地存在，自應認B 0 1 無此婚後財產。

13 (二)B 0 1 之婚後債務部分：

14 1.B 0 1 對A 0 1 所負之家庭生活費用債務，不應列入其婚
15 後債務：

16 (1)按夫妻互負之扶養義務，須扶養對方之生活程度與維持
17 自己生活程度相當，屬生活保持義務，與其互受之扶養
18 權利，均係本於身分關係而生，原非屬一般財產性質之
19 債權、債務，於負扶養義務之一方為現實給付前，該扶
20 養義務所生之債權、債務，尚難認係應分配之夫妻剩餘
21 財產。準此，夫妻因判決而離婚者，依民法第1030條之
22 4第1項規定，以起訴離婚時為夫妻婚後財產範圍及計價
23 之基準日，就分居期間之扶養費，如夫妻之一方於基準
24 日以前給付他方，固應認已失原屬性而歸入他方之一般
25 財產，並列為婚後財產之範圍；惟於基準日以前應給付
26 而未給付者，因仍係本於身分關係而生之給付義務，非
27 為一般財產性質之債務，自不應認其為婚姻關係存續中
28 所生之財產上債權、債務，而列入應分配之婚後財產計
29 算（最高法院106年度台上字第2424號判決）。

30 (2)前案判決B 0 1 應自91年11月2日起至兩造婚姻關係解
31 消之日止，按月給付A 0 1 家庭生活費用，計算至基準

01 日之本息共為389萬4,564元等節，為兩造所不爭執（前
02 審卷三第218、226頁，卷四第3頁）。B O 1固主張該
03 家庭生活費用債務應列入其婚後債務，然揆諸上開說
04 明，夫妻間家庭生活費用債權、債務既係本於身分關係
05 而生，與一般財產性質之債權，債務有別，自難認係應
06 分配之夫妻剩餘財產，即無須分列為夫妻之婚後財產及
07 婚後債務，B O 1此部分之主張，尚有未合。

08 2. B O 1安泰銀行存款於基準時點尚非其所有，A O 1經系
09 爭強制執执行程序自該存款取償之201萬6,000元，不應納入
10 B O 1之婚後債務計算。

11 (1)按夫妻現存之婚後財產，其價值計算以法定財產制關係
12 消滅時為準。但夫妻因判決而離婚者，以起訴時為準，
13 民法第1030條之4第1項定有明文。又夫或妻之剩餘財
14 產，係以法定財產制關係消滅為基準時點，觀察該時現
15 存之婚後財產及婚後債務為計算。惟為忠實反應婚姻關
16 係存續中增加之資產，立法者於民法第1030條之2規
17 定，將基準時點已不存在之婚後財產、婚後債務，如：
18 以婚後財產清償婚前所負債務；以婚前財產清償婚姻關
19 係存續中所負債務；以因繼承、無償取得或慰撫金等非
20 屬婚後財產之財產，清償婚姻關係存續中所負債務，仍
21 予納入列為現存之婚後財產或婚後債務計算，以臻公允
22 （最高法院106年度台上字第2512號判決意旨參照）。

23 準此，夫或妻自須於基準時點「前」以無償取得之財產
24 清償婚後債務，方有民法第1030條之2規定之適用。

25 (2) B O 1雖主張因其名下部分安泰銀行存款為無償取得，
26 A O 1經系爭執执行程序自該存款取償之201萬6,000元，
27 依民法第1030條之2規定，應納入B O 1之婚後債務計
28 算云云。惟A O 1經系爭強制執执行程序執行該安泰銀行
29 存款201萬6,000元之清償日為103年3月12日，為兩造所
30 不爭執（前審卷四第132頁），已在基準日99年2月1日
31 之後，故不論B O 1名下部分安泰銀行存款是否為其無

償取得，均無民法第1030條之2規定之適用，即無從將該201萬6,000元列為B O 1婚後債務。

(三)A O 1之婚後財產部分：

1.系爭房屋非A O 1借名登記在B O 1名下之財產：

(1)按「借名登記」契約云者，謂當事人約定一方將自己之財產以他方名義登記，而仍由自己管理、使用、處分，他方允就該財產為出名登記之契約。其成立側重於借名者與出名者間之信任關係，在性質上應與委任契約同視。倘其內容不違反強制、禁止規定或公序良俗者，固應賦予無名契約之法律上效力，並類推適用民法委任之相關規定。惟借名登記契約究屬於「非典型契約」之一種，仍須於雙方當事人，就一方將自己之財產以他方名義登記，而仍由自己管理、使用、處分，他方允就該財產為出名登記，相互為合致之意思表示，其契約始克成立（最高法院100年度台上字第1972號判決意旨參照）。是主張有借名委任關係存在事實之當事人，於對造未自認下，須就此項利己事實證明至使法院就其存在達到確信之程度，始可謂已盡其依民事訴訟法第277條規定之舉證行為責任（最高法院103年度台上字第1637號判決意旨參照）。

(2)A O 1主張系爭房屋為其出資購買並借名登記於B O 1名下，然為B O 1所否認，而A O 1並未提出證據資料以實其說，尚難僅以B O 1前後陳述不一遽認兩造就系爭房屋存有借名登記關係，A O 1此部分之主張，並無足取。

2.系爭房屋屬於B O 1之婚後財產，基準日價值以261萬694元計算；系爭土地屬於A O 1之婚後財產，基準日價值以1,230萬2,554元計算：

(1)系爭房、地於基準日之價值經原審送鑑定後分別為房屋261萬0,694元、土地1,279萬9,281元乙節，有中華錠值不動產估價師事務所於104年6月18日所出具之資產價值

01 評估鑑價報告書可證（下稱系爭鑑價報告，見外放證
02 物）。查系爭鑑價報告依比較法選擇之三件比較標的，
03 其條件與系爭房地接近包括：位於芝玉路、土地持分面
04 積、地形地勢、臨路情況（鑑定報告第21頁），以比較
05 標的之價格為基礎，以區域因素、個別因素調整修正
06 後，推算系爭房地之價格；又以收益法選擇之三件比較
07 標的，與系爭房地接近之條件包括：總樓層、屋齡、土
08 地持分面積、建物面積、臨路情況形（鑑定報告第26
09 頁），以比較標的未來平均一年之客觀淨收益，應用價
10 格日期適當之收益資本化率，推算系爭房地之價格。再
11 將上述評估所得價格依相等比例推算系爭房地總價，採
12 用聯合貢獻原則，予以分拆系爭土地、房屋之各別價格
13 （鑑定報告第34頁），其評估系爭房地之價格之程序及
14 方法並無違誤，堪以採取。

15 (2) A 0 1 雖辯稱系爭鑑價報告之比較實例及基礎數據失準
16 ，土地增值稅額亦估算錯誤，估價過高云云。惟查，系
17 爭鑑價報告依比較法評估之標的雖為101年8月至12月間
18 之價格，然該案例為內政部實價登錄實際成交資訊，且
19 為較適之鄰近系爭房地案例，再參照「信義房價指數」
20 將案例價格調整下修，系爭鑑價報告第10至13頁關於經
21 濟指標等文字係屬誤植等情，有回覆對照表附卷可稽
22 （原審卷三第119至125頁），至於系爭鑑價報告關於系
23 爭土地之土地增值稅額估算雖非正確，然此錯誤與系爭
24 房地價格之評估程序及方法無涉，是系爭房、地於基準
25 日之價值仍應以房屋261萬0,694元、土地1,279萬9,281
26 元計算，A 0 1 此部分所辯，尚非可採。又系爭房地價
27 格鑑定單位之選任流程，係由原審要求B 0 1 提出三個
28 鑑定單位，經A 0 1 表示由法院選定，原審詢價後選定
29 （原審卷二第3、19、22-25頁），符合民事訴訟法第32
30 6條之規定。A 0 1 於系爭鑑定報告提出後，自行提出
31 信義不動產估價師聯合事務出具之估價報告書（前審卷

二第253至285頁），除與上開民事訴訟法選任鑑定人之規定不符外，復有未入內履勘之確認勘估標的狀態之瑕疵（前審卷二第264頁，不動產估價技術規則第13條參照），A O 1主張系爭房地之價值應以該估價報告書為準云云，為無可採。

(3)系爭土地以99年2月1日為基準日估算之土地增值稅額按一般用地稅率計算為49萬6,727元乙節，有臺北市稅捐稽徵處士林分處106年8月14日函在卷足憑（前審卷三第22頁）。B O 1雖主張不應扣除土地增值稅云云，惟土地增值稅之精神為漲價歸公，於土地所有權移轉時向土地所有權人徵收之（土地法第176條第1項）。剩餘財產分配於計算土地價值時，扣除於基準日估算之土地增值稅，避免由所有之一方單獨負擔稅賦之不利益，較為公平。準此，系爭土地於基準日之價值1,279萬9,281元扣除土地增值稅49萬6,727元後，應以1,230萬2,554元計算。B O 1雖主張應依自用住宅用地稅率計算土地增值稅（24萬8,363元）云云，惟兩造目前未居住於系爭房屋，系爭土地將來移轉時是否符合自用住宅用地稅率之條件，仍屬未定，自不宜依自用住宅稅率計算土地增值稅。

(4)系爭房屋屬於B O 1之婚後財產，於基準日之價值應以261萬694元計算；系爭土地則屬A O 1之婚後財產，應以扣除土地增值稅後之1,230萬2,554元計算。

3. A O 1並無加拿大114萬5,577元之婚後財產應列入計算：B O 1主張A O 1於加拿大尚有114萬5,577元之婚後財產應列入計算，無非以A O 1現於加拿大之住所約需年所得10萬加幣始得入住，並據此計算自A O 1移民加拿大後之隔年即86年1月起至99年2月1日基準日止，A O 1應有約3萬8,097加幣之存款，換算新臺幣為114萬5,577元等詞，然為A O 1所否認。B O 1就此未能提出證據以實其說，參以A O 1 94年至98年間，經加拿大政府核准領取失業勞

01 工保險給付等情，已經前案離婚訴訟判決認定屬實（原審
02 卷一第76頁背面），足見A O 1於基準日前收入不豐，
03 衡情難有較大額之存款，B O 1空言主張A O 1於加拿大
04 尚有114萬5,577元存款云云，即難採信。

05 (四)A O 1之婚後債務部分：

06 1.A O 1無學生貸款56萬655元未清償：

07 A O 1主張於99年2月1日尚有學生貸款56萬0,655元未清
08 償，係以加拿大國家學生貸款服務中心（National Stude
09 nt Loan Service Centre，下稱學生貸款中心）核發之支
10 付歷史資料、貸款明細資料為憑（原審卷四第254至281
11 頁、卷五第179、180頁），然為B O 1所否認。查該支付
12 歷史資料（原審卷四第263、273頁）僅能證明A O 1有向
13 學生貸款中心貸款之事實，不能證明該貸款債務於99年2
14 月1日仍然存在。又該貸款明細資料（原審卷五第179、18
15 0頁）與上開支付歷史資料之日期、金額不同，無法明瞭
16 A O 1如何貸款、還款，難以確認基準日A O 1之學生貸
17 款數額為何，無從將其列入婚後債務。

18 2.A O 1主張以其無償取得之助學金、獎助學金共22萬3,08
19 9元清償婚後債務，應納入其婚後債務計算，並無理由：

20 A O 1主張於99年2月1日前先後無償受領助學金、獎助學
21 金共22萬3,089元，並用以清償婚後債務，無非以學生貸
22 款中心核發之支付歷史資料為憑（原審卷四第254至281
23 頁），然為B O 1所否認。查而該支付歷史資料充其量僅
24 能證明A O 1曾受領助學金、獎助學金之事實，不能證明
25 曾用於清償婚後債務，A O 1復無法舉證以實其說，自無
26 從列入其婚後債務。

27 3.A O 1並無向丙○○借貸128萬41元之婚後債務：

28 A O 1固主張向其子丙○○借貸128萬41元未清償云云，
29 然究係如何交付金錢，有無借貸合意，是否於基準日仍有
30 該借貸債務，A O 1均未提出任何證據資料證明，即難將
31 該128萬41元列為其婚後債務。

01 4.從而，A O 1 主張有學生貸款56萬0,655元、無償取得之
02 助學金、獎助學金共22萬3,089元用以清償婚後債務、向
03 其子丙○○借貸債務128萬41元，均有未合，無從列為其
04 婚後債務。

05 (五)兩造剩餘財產之差額及B O 1 得請求之數額：

06 1.B O 1 於基準日之婚後財產，其中兩造不爭執之中信銀行
07 證券活儲10萬7,490元、華航公司股票39萬9,631元、兆豐
08 銀行美金存款25元、加幣存款124萬2,098元、臺幣存款合
09 計235萬4,206元、國泰世華銀行存款113萬8,976元、安泰
10 銀行存款5萬4,974元，合計529萬7,400元，另加計系爭房
11 屋價值261萬694元，無婚後債務可資扣除，婚後剩餘財產
12 為790萬8,094元。A O 1 於基準日之婚後財產為系爭土地
13 （扣除土地增值稅）1,230萬2,554元，無婚後債務可資扣
14 除，是其婚後剩餘財產為1,230萬2,554元。與B O 1 之婚
15 後剩餘財產之差額為439萬4,460元。

16 2.又依民法第1030條之1第2項規定調整或免除分配剩餘財產
17 分配額，其立法意旨，在使對於婚姻共同生活無貢獻或協
18 力，欠缺參與分配剩餘財產之正當基礎者，不得坐享其
19 成，獲得非分之利益。是法院為前項調整或免除時，應綜
20 合衡酌夫妻婚姻存續期間之家事勞動、子女照顧養育、對
21 家庭付出之整體協力狀況、共同生活及分居時間之久暫、
22 婚後財產取得時間、雙方之經濟能力等因素。考量兩造於
23 69年4月27日結婚，婚後育有一子丙○○（00年00月00日
24 生），系爭房地在81年6月間購買取得，84年間A O 1 攜
25 同丙○○居住於加拿大，B O 1 自84年10月起即未再探視
26 妻兒、自88年9月起即未再支付約定之家庭生活費用（每
27 月加幣1,500元，原審卷一第76頁），92年間B O 1 曾起
28 訴請求離婚，經法院判決敗訴確定（士林地院92年度婚字
29 第305號、本院93年度家上字第53號判決），以及A O 1
30 除系爭土地外無其他財產，B O 1 除系爭房屋外尚有婚後
31 財產529萬7,400元等情，認兩造於婚後取得系爭房地，84

01 年A O 1 移居加拿大後即獨立照顧子女備極辛勞，B O 1
02 對於家中財產增加較有貢獻，雖B O 1 自88年9月起即未
03 提供生活費用，但已經法院判命給付予以彌補，故上開剩
04 餘財產差額439萬4,460元平均分配，無顯失公平之情形。
05 從而，B O 1 得請求分配之剩餘財產為上開差額之半數即
06 219萬7,230元【計算式：4,394,460÷2=2,197,230】。

07 3.按夫妻剩餘財產差額之分配請求權，自請求權人知有剩餘
08 財產之差額時起，2年間不行使而消滅。自法定財產制關
09 係消滅時起，逾5年者亦同，民法第1030條之1第5項定有
10 明文。本件審理範圍，僅限於B O 1 以剩餘財產分配請求
11 債權為抵銷，不包括另請求A O 1 給付部分，已如前壹、
12 程序方面所述。而查，兩造婚姻關係因離婚判決確定於10
13 2年11月27日消滅（原審卷一第6頁），B O 1 以剩餘財產
14 差額分配請求債權主張抵銷之意思表示，則於103年2月7
15 日送達A O 1 （原審卷第13頁），顯未罹於時效。A O 1
16 抗辯B O 1 如有剩餘財產差額分配債權可資請求，亦已罹
17 於時效，可拒絕履行云云，就本件審理範圍部分，為無可
18 採。

19 五、按執行名義成立後，如有消滅或妨礙債權人請求之事由發
20 生，債務人得於強制執行程序終結前，向執行法院對債權人
21 提起異議之訴。如以裁判為執行名義時，其為異議原因之事
22 實發生在前訴訟言詞辯論終結後者，亦得主張之，強制執行
23 法第14條第1項定有明文。所謂消滅債權人請求之事由，例
24 如清償、提存、抵銷、免除、混同、債權讓與、債務承擔、
25 更改、消滅時效完成、解除條件成就、契約解除或撤銷、另
26 訂和解契約，或其他類此之情形。所謂妨礙債權人請求之事
27 由，例如債權人同意延期清償、債務人行使同時履行抗辯權
28 等（最高法院98年度台上字第1899號判決）。茲就兩造之爭
29 點及本院之判斷，分述如下：

30 (一)按對於一人負擔數宗債務而其給付之種類相同者，如清償人
31 所提出之給付，不足清償全部債額時，由清償人於清償時，

01 指定其應抵充之債務。清償人不為前條之指定者，依左列之
02 規定，定其應抵充之債務：一、債務已屆清償期者，儘先抵
03 充。二、債務均已屆清償期或均未屆清償期者，以債務之擔
04 保最少者，儘先抵充；擔保相等者，以債務人因清償而獲益
05 最多者，儘先抵充；獲益相等者，以先到期之債務，儘先抵
06 充。三、獲益及清償期均相等者，各按比例，抵充其一部。
07 清償人所提出之給付，應先抵充費用，次充利息，次充原
08 本；其依前二條之規定抵充債務者亦同，民法第321條、第3
09 22條、第323條分別定有明文。又對於原告起訴主張之請
10 求，提出抵銷之抗辯，祇須其對於原告確有已備抵銷要件之
11 債權即可。抵銷乃主張抵銷者單方之意思表示即發生效力，
12 而使雙方適於抵銷之二債務，溯及最初得為抵銷時，按照抵
13 銷數額同歸消滅之單獨行為，且僅以意思表示為已足，原不
14 待對方之表示同意，此觀民法第334條、第335條規定自明
15 （最高法院100年度台上字第2011號民事判決）。

16 (二) B 0 1 依民法第1030條之1規定得向 A 0 1 請求分配剩餘財
17 產219萬7,230元，已如前述。又 B 0 1 主張自84年起至102
18 年止為 A 0 1 代繳系爭土地之地價稅共5萬384元云云，雖有
19 地價稅繳款書、臺北市稅捐稽徵處士林分處106年3月9日函
20 為憑（前審卷二第88至90、104至105頁），惟依兩造於83年
21 6月3日提出予加拿大移民局之永久居民返國許可申請載明：
22 「我們（即兩造）移民加拿大的家庭計劃要點是，我們同意
23 0 1 有必要返回臺灣繼續在中華航空公司工作……。其理由
24 條列如下：……3. 0 1 並且需要返回臺灣，代 0 1 管理她的
25 不動產（臺灣臺北市○○區○○路0段000巷0號5樓）；而且
26 『支付因此發生之所有費用』」等語（原審卷一第148、150
27 頁）。兩造既因分隔兩地居住，約定由 B 0 1 負責管理系爭
28 房地，並支付因此所發生之所有費用，則 B 0 1 因此繳納之
29 系爭土地地價稅，不得請求 A 0 1 返還，B 0 1 此部分抵銷
30 之主張，自無足取。

31 (三) A 0 1 享有之家庭生活費用債權，為 B 0 1 過去應給付而未

給付之家庭生活費，而A O 1有婚後財產如前所述，難認此部分債權為A O 1目前生活所必需，性質上非不得抵銷，A O 1辯稱此部分債權依民法第334條第1項但書規定不能抵銷云云，即非可採。又夫妻之一方，因判決離婚而受有損害者，依民法第1056條第1項、第2項規定，向他方請求賠償，係以該他方就離婚之原因具有過失者為要件。前案離婚訴訟判決亦以B O 1就離婚事由具有過失，而認B O 1依前開規定應賠償A O 1 30萬元等語（見原審卷一第78頁）。是此部分B O 1之債務，與故意侵權行為負擔之債務性質不同，A O 1抗辯離婚損害賠償債權依民法第339條不得抵銷云云，洵屬無據。

(四)兩造不爭執系爭強制執行程序之執行費用金額應加計假扣押執行費1萬6,000元，而以3萬6,500元計算，且關於A O 1執行B O 1薪資債權部分，華航公司所寄送如附表1所示支票之清償日，同意以各該支票票載之發票日為清償日。另A O 1執行如附表1編號3所示B O 1存款債權201萬6,000元部分，則同意以103年3月12日為清償日（前審卷四第3、87至91、132頁）。本件B O 1對A O 1負有系爭強制執行程序執行費用3萬6,500元、家庭生活費用債務及損害賠償債務30萬元，均屆清償期，均無擔保，家庭生活費用債務較損害賠償債務先到期，是應先抵充費用3萬6,500元，次依序抵充家庭生活費用債務利息、損害賠償債務利息、家庭生活費用債務本金、損害賠償債務本金。依此順序，分別抵銷及抵充如下：

1. B O 1對A O 1得請求之分配剩餘財產219萬7,230元，B O 1以剩餘財產差額分配請求債權主張抵銷之意思表示，則於103年2月7日送達A O 1（原審卷第13頁），已如前四(五)3所述。B O 1主張抵銷之效力，溯及最初得為抵銷時，按照抵銷數額同歸消滅，即B O 1抵銷之意思表示雖於103年2月7日送達A O 1，但溯及兩造婚姻關係因離婚判決確定之102年11月27日，即可發生抵銷之效力，則B

01 O 1 主張以103年1月31日計算抵銷，應屬適法。

02 2.上開219萬7,230元經抵銷執行費用3萬6,500元，並抵銷計
03 算至103年1月31日之家庭生活費用債務利息142萬8,077
04 元、損害賠償債務利息為2,712元（元以下四捨五入，下
05 同，計算式詳如本院卷一第455-469頁），抵充完畢後尚
06 有72萬9,941元【計算式：2,197,230元－36,500元－1,42
07 8,077－2,712＝729,941】可抵銷家庭生活費用債務本
08 金，而家庭生活費用債務本金合計426萬2,461元（前審卷
09 四第14、36頁、附表2-1、2-2），抵銷72萬9,941元後尚
10 有353萬2,520元，加計損害賠償債務本金30萬元，共計至
11 103年1月31日止，B O 1 尚有383萬2,520元債務本金及自
12 103年2月1日起至清償之日止，按週年利率百分之5計算利
13 息，未為清償。

14 3.上開383萬2,520元未清償之債務，經A O 1 於系爭強制執
15 行程序中取償，並抵充如附表所示（利息欄位係以起息日
16 至抵充日止，按週年利率百分之5計算之利息；第一列之
17 起息日為103年2月1日，第二列之起息日為第一列抵充日
18 之翌日，以下各列均類推），經抵充後B O 1 尚有146萬
19 4,470元及自104年4月3日起至清償日止，按年息百分之5
20 計算之利息，未為清償。

21 (五)從而，經抵充後，B O 1 尚應給付A O 1 146萬4,470元及自
22 104年4月3日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利
23 息。則B O 1 主張系爭強制執行程序就超過146萬4,470元及
24 自104年4月3日起至清償日止，按週年利率百分之5計算利息
25 部分應予撤銷，即無不合。

26 六、綜上所述，B O 1 依民法第1030條之1規定，得請求之剩餘
27 財產差額分配之數額為219萬7,230元，此項債權於B O 1 向
28 A O 1 為抵銷之意思表示時起，溯及得抵銷時發生抵銷之效
29 力，另將A O 1 於系爭強制執行程序中取償之金額，抵充如
30 附表所示，B O 1 尚有146萬4,470元及自104年4月3日起至
31 清償日止，按年息百分之5計算之利息，未為清償。故B O

01 1 依強制執行法第14條第1項規定提起債務人異議之訴，主
02 張桃園地院102年度司執字第94309號執行事件就超過146萬
03 4,470元，及自104年4月3日起至清償日止按週年利率百分之
04 5%計算利息部分之強制執行程序應予撤銷，即無不合，逾上
05 開部分之請求，為無理由，不應准許。原審就上開不應撤銷
06 強制執行部分，為A O 1敗訴之判決，尚有未洽，A O 1上
07 訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，
08 爰將原判決此部分廢棄改判如主文第二項所示。至B O 1請
09 求有理由部分，原審為A O 1敗訴之判決，即無不合，A O
10 1上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理
11 由，應予駁回。另B O 1所提上訴部分，原審就該部分駁回
12 其請求，尚無違誤，B O 1上訴論旨指摘原判決此部分為不
13 當，求予廢棄改判，為無理由，亦應予駁回。

14 七、本件事證已臻明確，A O 1聲請命B O 1提出曼哈頓房屋之
15 登記及稅捐資料、報告上海商銀帳戶變動情形、台新銀行存
16 款帳號資料，函查甲○○有無申報利用B O 1名義持有鈞寶
17 公司股票、乙○○○遺產稅、贈與稅、綜合所得稅申報資料
18 及財產歸戶清單、甲○○綜合所得稅申報資料及財產歸戶清
19 單，函調乙○○○病歷資料、票據及傳票、乙○○○及B O
20 1大陸或港澳地區之財稅資料，均無調查之必要；又A O 1
21 雖居住國外，惟於本件發回更審後，可調閱電子筆錄及法庭
22 錄音，其於發回更審後所提出之書狀，均能就相關爭點提出
23 事實及法律上論述，故本件雖為一造辯論，仍無礙於A O 1
24 就審之權利，其聲請再開準備程序，核無必要。兩造其餘之
25 攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足
26 以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

27 八、據上論結，本件A O 1上訴為一部有理由，一部無理由，B
28 O 1上訴為無理由，依家事事件法第51條、民事訴訟法第45
29 0條、第449條第1項、第79條，判決如主文。

30 中 華 民 國 112 年 1 月 4 日
31 家事法庭

審判長法官 張松鈞

法官 李昆曄

法官 許勻睿

正本係照原本作成。

A O 1 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項所定關係之釋明文書影本。

B O 1 不得上訴。

中 華 民 國 112 年 1 月 5 日

書記官 劉育妃