

臺灣高等法院民事判決

112年度家上字第226號

上訴人 A 0 1

訴訟代理人 許宏宇律師

上訴人 A 0 2

訴訟代理人 郭千華律師

陳守文律師

上列當事人間請求給付違約金事件，兩造對於中華民國112年6月15日臺灣臺北地方法院111年度家訴字第5號第一審判決各自提起上訴，A 0 1 並為訴之追加，本院於113年1月24日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

一、原判決命A 0 2給付A 0 1新臺幣一百五十萬元本息部分，及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用之裁判，均廢棄。

二、上開廢棄部分，A 0 1在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

三、A 0 1之上訴及追加之訴、假執行之聲請均駁回。

四、第一、二審訴訟費用（含追加之訴）均由A 0 1負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

按第二審訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之。但擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，此觀民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第3款規定即明。上訴人A 0 1於原審請求對造上訴人A 0 2給付新臺幣（下同）370萬元，其中200萬元自起訴狀繕本送達翌日、其餘170萬元自民國111年11月9日民事擴張聲明暨辯論意旨狀送達翌日即111年11月10日（見原審家訴字卷第275、276頁）起計法定遲延利息，經原審判准A 0 2給付150萬元及自起訴狀繕本送達翌日即110年12月28日起計之法定遲延利息，駁回A 0 1其餘之訴，A 0 1就敗訴之220萬元部分提起上訴，就其中1

70萬元之利息部分聲明請求自起訴狀繕本送達翌日起計法定遲延利息（見本院卷第31、117、118、155、156、197頁），則就170萬元自110年12月28日起至111年11月9日，按週年利率5%計算之利息部分，核屬擴張應受判決事項之聲明，合於前開規定，應予准許。

貳、實體方面：

一、A 0 1 主張：兩造婚姻存續期間因故發生爭執，A 0 2 將兩造所生未成年子女甲○○（000年生）帶離婚後居住之臺北市○○區○○○路000號住所（下稱系爭住所），遂於110年5月7日簽立協議書（下稱系爭協議書），第2條第5點約定雙方均不得未經對方同意，擅自將甲○○帶離戶籍居住地（即系爭住所）以及出境，如有違反，超過1日，每日需賠償對方2萬元（下稱系爭約定），以維護兩造之親權。詎A 0 2 因伊要求A 0 2 母親乙○○搬離伊父親名下系爭住所一事藉詞遭受家暴為由，於110年8月21日起逕將甲○○帶離系爭住所，並拒絕伊與甲○○見面，嗣於111年4月1日成立調解（原法院110年度家非調字第559號調解筆錄），計至111年3月31日止共違約185日（如附表所示，扣除見面之9日），伊依系爭約定得請求A 0 2 給付370萬元違約金，爰求為命A 0 2 給付370萬元，加付自起訴狀繕本送達翌日起計法定遲延利息之判決。

二、A 0 2 則以：A 0 1 因有抽菸酗酒惡習，時常酒醉後醉倒路邊、或丟擲、毀損家中物品，甚至有遺忘接送甲○○上下學之情形，平時亦常對伊謾罵、侮辱及冷嘲熱諷伊及原生家庭，更瞧不起伊經濟能力，雖經溝通、保證會檢討、改進仍毫無作為，婚姻關係並未改善，嚴重影響甲○○身心健康，伊身心俱疲暫時帶甲○○返回娘家居住，復經A 0 1 承諾、保證，為期能營造適合甲○○居住之環境，共創圓滿和諧婚姻，始同意簽立系爭協議書，並搬回系爭住所。詎A 0 1 簽立系爭協議書後故態復萌，未履行系爭協議書第2條第2至4點之約定，仍時常酗酒、不願預約戒酒門診、至身心科門診

01 接受專業治療，亦拒絕配合伊參加婚姻諮商輔導課程。A 0
02 1 並無正當工作，伊白天需工作，偶需加班晚歸，擔心甲○
03 ○無法獲得妥善照顧，商請伊母親至家中幫忙，A 0 1 不思
04 感激，反而以言詞辱罵伊母親，並將伊母親趕出系爭住所，
05 甲○○並在場目睹，已構成家庭暴力行為。甲○○自幼由伊
06 照顧，夜晚無法離開伊而獨自入睡，伊恐其遭A 0 1 為家庭
07 暴力行為，且於保護令審理期間，為免雙方再起衝突，暫時
08 未攜甲○○返回系爭住所，具正當理由；系爭約定未考量如
09 有急迫情形致子女無法居住於系爭住所之情形，違反子女意
10 願及最佳利益，系爭約定應屬無效。甲○○已於111年2月3
11 日由伊帶回系爭住所，因兩造未同住，關於甲○○會面交往
12 方式於同年4月1日始達成共識，伊於同年2、3月間偶而攜帶
13 甲○○外出同住，為合法探視權利，亦難認違反系爭約定。
14 退步言之，縱認伊有違反系爭約定，僅110年8月21日至111
15 年2月3日期間共167日，並參酌兩造經濟能力、社會地位、
16 A 0 1 親權受損情節，A 0 1 違約金請求過高，應酌減為零
17 元或每日200元計算為當。A 0 1 亦違反系爭協議書第2條第
18 2至4點之約定，應給付伊901萬元，以之與A 0 1 之請求為
19 抵銷，A 0 1 已無餘額得為請求等語，資為抗辯。

20 三、原審判命A 0 2 應給付A 0 1 150萬元本息，駁回A 0 1 其
21 餘之訴。兩造各就敗訴部分提起上訴，A 0 1 並為訴之追
22 加。

23 (一)A 0 1 上訴部分：

24 1.A 0 1 上訴及追加聲明：

25 (1)原判決不利於A 0 1 部分廢棄。

26 (2)上開廢棄部分，A 0 2 應再給付A 0 1 220萬元，及自起訴
27 狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息
28 (其中170萬元自110年12月28日起至111年11月9日，按週年
29 利率5%計算之利息為追加)。

30 (3)願供擔保請准宣告假執行。

31 2.A 0 2 答辯聲明：

01 (1)A 0 1 上訴駁回。

02 (2)如受不利判決，願供擔保請准免為假執行之宣告。

03 (二)A 0 2 上訴部分：

04 1.A 0 2 上訴聲明：

05 (1)原判決不利於A 0 2 部分廢棄。

06 (2)上開廢棄部分，A 0 1 在第一審之訴及假執行之聲請均駁
07 回。

08 2.A 0 1 答辯聲明：A 0 2 上訴駁回。

09 四、本院就本件之爭點判斷如下：

10 (一)A 0 2 於110年8月21日攜同甲○○離開、未返家期間，均非
11 無正當理由，難認違反系爭協議書之約定，A 0 1 主張依系
12 爭約定，請求A 0 2 按日計付懲罰性違約金，並無可採：

13 1.按民法第1060條雖規定未成年之子女，以其父母之住所為住
14 所，然並未規定父母與子女間定必互負同居之義務（最高法
15 院52年台上字第3346號判例意旨參照）。又按父母對於未成
16 年子女，有保護及教養之權利義務，民法第1084條第2項定
17 有明文。所謂保護係指預防及排除危害，以謀子女身心之安
18 全，此因身分關係所生與義務併存之權利，實含有禁止拋棄
19 之性質（最高法院38年台上字第171號判例意旨參照）。是
20 父母間縱就子女住所地有所約定，如父母一方基於盡其保護
21 子女之義務，拒絕將子女攜返與他方同住或約定住所地，自
22 不得謂無正當理由。

23 2.經查，系爭約定固約以：「甲、乙（依序指A 0 2、A 0
24 1，下同）雙方均不得未經對方同意，擅自將兩造所生之未
25 成年子女甲○○帶離戶籍居住地以及出境，如有違反，超過
26 1日，每日需賠償對方2萬元整」。惟查，A 0 1 自承：兩造
27 於110年4月間因細故在Line通訊軟體上發生爭執，A 0 2 逕
28 將甲○○帶離系爭住所，返回高雄娘家居住，嗣經討論婚姻
29 問題後，簽立系爭協議書（見原審北司調字卷第7頁、家訴
30 字卷第91頁、第111至119頁），且A 0 1 認為A 0 2 原提出
31 之協議書對其過苛，後經修改簽立系爭協議書等情，為兩造

所不爭（見本院卷第126頁）。參諸A 0 2提出之原協議書以：「…二、甲方同意回復與乙方同居之條件：1.乙方需至甲方所指定之單位機構，立即診治戒除酗酒之惡習。…三、若日後乙方有違反上開任一約定之情形，則乙方願無條件接受兩造離婚條件如下：…」、系爭協議書亦載明：「…為維持兩造婚姻家庭圓滿和諧…1.乙方答應甲方以後不在家獨自喝酒，如有違反，經發現一次願賠償甲方2萬元。2.乙方答應甲方去看戒酒門診，並配合醫師指示，若於2021年5月1日前未去看診，拖1日願賠償甲方1萬元整…」（見原審家訴字卷第121頁、北司調字卷第15、17頁），及A 0 2提出A 0 1醉酒後隨意倒在道路上、家裡地上、趴在床上之照片、A 0 1因酒後駕駛車輛之犯行遭臺灣桃園地方法院111年度審交簡字第25號刑事簡易判決判處有期徒刑3月（緩刑2年）之刑事判決書、吊扣駕照之查詢單（見原審家訴字卷第45、47、63、177頁），堪認A 0 1婚後確有酒醉後不省人事、無法控制自己行為之情狀，且A 0 2對此甚為介意，並認足以影響兩造是否仍適於同住及婚姻之存續，為A 0 1所明知，因而同意簽立系爭協議書無訛。A 0 1自述其因尚有相當資產，以投資為業，而未外出工作（見原審家訴字第91、93頁），A 0 2攜帶甲○○返家後，因需外出工作，嗣其母親北上至系爭住所同住，於110年8月21日與A 0 1發生爭執，有錄音譯文可按（見本院卷第143至145頁），A 0 2母親當天即遭A 0 1驅離系爭住所，A 0 2因而將甲○○帶離系爭住所，並為母親乙○○、甲○○聲請保護令，法院雖認有發生家庭暴力行為，惟被害人乙○○未再與A 0 1同住，而A 0 1並非不能愛護甲○○之人等情，而駁回其保護令之聲請，有110年12月29日臺灣臺北地方法院（下稱臺北地院）110年度家護字第778號保護令裁定可按（見原審家訴字第55至57頁）。惟依該錄音譯文之內容，A 0 1以「…滾出去好不好！你還不滾喔？幹！你們家臉皮真的是厚到可以耶（乙○○：我又沒有做什麼事實，又沒怎樣…如果女兒嫁出去，

01 啊她的家人都不能去那邊嗎？）…滾出去…媽的你臉皮真厚
02 咧…滾出去，滾，滾，聽懂沒有」等不堪之言詞辱罵A 0 2
03 母親，有實施暴力行為為真，期間甲○○多次試圖阻止A 0
04 1，A 0 1仍無法克制情緒，一再為前開言詞，足見甲○○
05 當時確實在場，難認未受任何影響；A 0 2於110年8月23日
06 填製親密關係暴力危險評估表上在評估項目「他目前每天或
07 幾乎每天喝酒喝到醉（幾乎每天指一週四天及以上）」欄位
08 則勾選「有」、「醒來就喝酒」（見原審家訴字卷第133
09 頁），足見A 0 2因認A 0 1過度飲酒行為，可能會失控而
10 再次發生家庭暴力行為等情，其聲請保護令之行為，尚非無
11 憑。又依兩造間之Line對話「（A 0 2：）喝酒喝到睡到路
12 邊去你這樣小孩誰敢給你顧。還喝到沒去接小孩。還是老師
13 打給我一點，我放下工作的衝去（A 0 1：）妳說謊很厲
14 害…（A 0 2：）有沒有說謊，幼稚園大的院長老師都知道…」（見原審家訴字第51頁），足徵A 0 2擔心A 0 1無
15 法妥適照顧未成年子女尚非全然子虛；而A 0 2及其母親為
16 高雄人，父親已往生，有兩造間之Line對話為憑（見原審家
17 訴字卷第111頁），渠等在北部尚無暫可容身之居所，A 0
18 2抗辯其係出於保護甲○○而於聲請保護令期間暫將甲○○
19 帶離系爭住所等語，綜合上情觀之，實無違社會常情，且要
20 求保密其住居所（家庭暴力防治法第12條第3項），亦於法
21 有據，其所辯誠信而有徵，且係出於對未成年子女之保護義
22 務及權利，是依前揭說明，A 0 2違反系爭約定，難謂無正
23 當理由，不具可歸責之事由。

25 3.嗣A 0 2於前開保護令遭駁回後，業透過律師溝通而於111
26 年2月3日將甲○○攜回系爭住所，A 0 2復於同年月9日返
27 回系爭住所要求探視甲○○，因兩造發生激烈爭執，而互相
28 聲請保護令，有臺北地院111年度司暫家護字第81號裁定、
29 臺灣新北地方法院111年度家護字第1469號保護令及臺北市
30 政府警察局松山分局函覆A 0 2調查筆錄可稽（見原審家訴
31 字卷第171、173頁、第297至299頁、第333至339頁），是A

01 02於111年2月9日將甲○○攜離系爭住所，至兩造於111年
02 4月1日關於A01就未成年子女會面交往方式成立調解，有
03 臺北地院110年度家非調字第559號調解筆錄可按（見原審家
04 訴字卷第75至79頁），足見A02於確保子女安全前，於上
05 開期間未將子女攜返系爭住所，仍屬其行使未成年子女保護
06 權利義務之一部分，具有正當事由，A01請求A02按日
07 計付此期間之違約金，並無可採。

08 4. A01雖主張：其僅偶而喝酒，未達酗酒程度，其有前往門
09 診，經判定無酒癮診斷，其於110年8月25日酒駕係因A02
10 將甲○○帶離，欲前往高雄尋找甲○○，乃係偶發，並提出
11 診斷證明書為憑（見原審家訴字卷第109頁）云云。惟A0
12 1自承其於簽立系爭協議書後，已有2次喝酒行為而賠償4萬
13 元，有存摺明細表為憑（見本院卷第168、169頁）。又其於
14 110年5月13日、同年9月16日至○○醫院所掛○○科門診病
15 歷顯示，A01並未於各該次預約之110年5月27日、同年10
16 月7日回診；110年5月13日之病歷則記載：「每攤喝約200至
17 300CC高粱，老婆不爽會吵架，去年下半年少喝，從4月中老
18 婆回家硬逼我來看精神科戒酒，不喝酒就只睡2至3小時醒
19 來，可以再入睡」等自述情節（見原審家訴字卷第365、367
20 頁），足見A01需仰賴酒精入眠，並未認知其飲酒後之行
21 為時有對家庭生活造成之影響，而積極尋求改善解決之方
22 法；且其於生活遇有挫折時會尋求酒精慰藉，並對於酒駕違
23 法既有認知而仍執意為之，尚無從正當化其飲酒之理由，其
24 執前詞為辯，仍無從採為其有利之認定。

25 5. 準此，A02於附表所示期間將甲○○帶離系爭住所，具有
26 正當理由，A01主張A02違反系爭約定，應按日計付違
27 約金云云，即無可採。

28 (二)從而，A01請求A02給付違約金並無理由，則違約金性
29 質為何、應否酌減、酌減金額為何，及A02抗辯A01違
30 反系爭協議書第2條第2至4點約定，以對A01之違約金債
31 權予以抵銷部分，即無庸審究，附此敘明。

01 五、綜上所述，A O 1 依系爭約定，請求A O 2 給付370萬元，
02 及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計
03 算之利息，為無理由，應予駁回。原審命A O 2 給付A O 1
04 150萬元本息部分，並為准、免假執行之宣告，尚有未洽，
05 A O 2 上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為
06 有理由，爰由本院廢棄，改判如主文第二項所示。原審就不
07 應准許部分（即A O 2 再給付A O 1 220萬元，其中50萬元
08 自起訴狀繕本送達翌日、其餘170萬元自111年11月9日民事
09 擴張聲明暨辯論意旨狀繕本送達翌日起之利息），為A O 1
10 敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，於法並無不合。A O
11 1 上訴論旨指摘原判決該部分不當，求予廢棄改判，為無理
12 由，應駁回上訴。A O 1 於本院請求A O 2 就前述其中170
13 萬元部分，追加請求加付自起訴狀繕本送達翌日至111年11
14 月9日止，按週年利率5%計算之利息，亦為無理由，應予駁
15 回。又A O 1 追加之訴既經駁回，其假執行之聲請均失所附
16 麗，應併予駁回。

17 六、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
18 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
19 逐一論列，附此敘明。

20 七、據上論結，本件A O 2 上訴為有理由，A O 1 上訴及追加之
21 訴均為無理由，爰判決如主文。

22 中 華 民 國 113 年 2 月 7 日
23 家事法庭

24 審判長法 官 陳麗芬

25 法 官 翁儀齡

26 法 官 陳筱蓉

27 正本係照原本作成。

28 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
29 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
30 （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
31 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。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 113 年 2 月 7 日
書記官 陳珮茹

附表：

期間	日數
110年8月21日至111年2月3日	167
111年2月9日至111年2月10日	2
111年2月14日至111年2月20日	7
111年3月3日至111年3月9日	7
111年3月30日至111年3月31日	2