臺灣高等法院民事判決

112年度家上字第43號

上 訴 人即
反請求原告　Ａ０１
訴訟代理人　彭之麟律師
　　林楷傑律師
上　一　人
複 代 理人　李柏亭律師
被上訴人即
反請求被告　Ａ０２
訴訟代理人　朱俊穎律師
　　葉芸君律師
上　一　人
複 代 理人　黃郁婷律師

上列當事人間請求離婚等事件，上訴人對於中華民國111年11月29日臺灣新北地方法院110年度婚字第204號第一審判決提起上訴，並於本院提起反請求，本院於115年3月18日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

一、上訴駁回。

二、Ａ０２應給付Ａ０１新臺幣陸拾伍萬壹仟伍佰伍拾柒元，及自民國一百一十二年六月二日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

三、Ａ０１之其餘反請求駁回。

四、第二審訴訟費用，關於上訴部分，由Ａ０１負擔；關於反請求部分，由Ａ０２負擔百分之六，餘由Ａ０１負擔。

五、Ａ０１假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序方面：

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。法院就前條第1項至第3項所定得合併請求、變更、追加或反請求之數宗事件，應合併審理、合併裁判。家事事件法第41條第1項、第2項、第42條第1項前段分別定有明文。本件被上訴人即反請求被告Ａ０２（下逕稱其名）於原審依民法第1052條第2項、第1055條、第1084條第2項及第1116條之2規定，請求與上訴人即反請求原告Ａ０１（下逕稱其名）離婚，並酌定未成年子女甲○○、乙○○（下分稱其名，合稱2名子女）親權及給付2名子女之扶養費。嗣Ａ０１於本院審理時反請求夫妻剩餘財產差額分配（見本院卷一第70頁及卷三第17頁）。查Ａ０１所為反請求，其基礎事實與Ａ０２請求離婚之家事訴訟事件相牽連，揆諸上開規定，上開反請求應予准許。

二、按法院就前項合併審理之家事訴訟事件與家事非訟事件合併裁判者，除別有規定外，應以判決為之。又當事人就家事訴訟事件與家事非訟事件之終局裁判聲明不服者，除別有規定外，適用上訴程序。家事事件法第42條第2項、第44條第3項定有明文。查Ａ０２向原審起訴請求離婚、酌定2名子女親權行使及請求扶養費，經原審判准兩造離婚，並酌定由Ａ０２行使2名子女之親權，及Ａ０１與2名子女之會面交往方式且應按月給付2名子女之扶養費。Ａ０１不服，提起上訴，嗣反請求夫妻剩餘財產差額分配，並撤回離婚部分之上訴（本院卷一第25、27、69至70頁），該反請求應為合法，兩造間就離婚部分已因Ａ０１撤回上訴而終結，就酌定2名子女親權行使及請求扶養費部分，雖屬家事非訟事件，然因與訴訟事件之夫妻剩餘財產差額分配合併審理，應全部適用上訴程序。

貳、實體方面：

一、Ａ０２主張：伊與Ａ０１於民國98年6月8日結婚，育有2名子女。Ａ０１婚後不負擔家庭生活費，也不分擔家務，時常

深夜外出飲酒作樂，白天補眠，將照顧2名子女之責任丟給伊及娘家承擔，且多次以粗鄙不俗之字眼辱罵伊，並出手毆打伊，亦經常情緒失控破壞家具，甚至違反夫妻忠誠義務，與其他女子發生不正常往來關係，兩造間有難以維持婚姻之重大事由，業經原法院判准兩造離婚確定。又2名子女向來皆由伊擔任主要照顧者，親子關係良好，而Ａ０１未善盡為人父之責任，由伊擔任2名子女之主要照顧者，方符2名子女之最佳利益，並由Ａ０１每月負擔每名子女扶養費各新臺幣（以下未標明幣別者，均同）1萬2,500元等情。爰依民法第1055條第1項、第1084條第2項、第1116條之2規定，請求酌定2名子女權利義務之行使或負擔由兩造共同任之，惟與Ａ０２同住，由Ａ０２負主要照顧之責，除有關2名子女之出養、移民、變更姓氏、法令規定應經法定代理人同意之醫療事項由兩造共同決定外，其餘事項由Ａ０２單獨決定；Ａ０１應自親權裁判確定之日起至2名子女成年時為止，按月於每月5日前給付2名子女之扶養費各1萬2,500元。前開定期金之給付遲誤1期履行者，其後6期（含遲誤之當期）視為亦已到期（原法院就該部分准許Ａ０２之請求。Ａ０１就該部分聲明不服。未繫屬本院部分，不予贅述）。對反請求部分則辯以：附表一編號2所示新北市○○區○○路00巷0號00樓建物及坐落土地、72巷1號之停車位（下稱○○路房地）於109年12月15日（下稱基準日）之價值應扣除土地增值稅後為1,886萬2,785元，編號4所示伊名下○○商業銀行股份有限公司（下稱○○銀行）帳戶餘額158萬6,872元、編號11卜蜂股票1張價值7萬400元、編號12台新金股票5張價值6萬4,750元及編號23○○人壽（下稱○壽）保單號碼00000000保單價值準備金94萬1,612元，均為訴外人即伊父親丙○○贈與440萬元之變形，編號16之鴻海股份，為伊之婚前財產，伊於103年5月20日購買○○路房地，因無資金，遂以婚前財產即新北市○○區○○路000號0樓房屋及坐落土地（下稱○○路房地）向○○銀行抵押借貸750萬元，用以支付○○路房地

之價款，另出售○○路房地所得價金1,650萬元償還前開貸款如編號26所示704萬元，應計入婚後債務，另安信建築經理股份有限公司（下稱安信建經公司）之履約保證金專戶受領餘款907萬2,388元，而於103年9月24日轉帳其中500萬元向○○證券投資信託股份有限公司（下稱○○投信公司）購買編號17之○○債券，屬婚前財產之變形，不應列入分配。再者，伊將屬婚前財產變形之○○債券部分贖回，以清償編號27、28之新北市○○區○○路0段00巷0○0號0樓房屋及坐落土地（下稱○○路房地）之買受價金完稅款及買方稅費85萬9,000元、裝潢費用36萬6,259元，均應算入婚後債務。是伊之婚後財產如附表一「Ａ０２主張」欄所示，而Ａ０１於109年2月17日匯出150萬元至其父之○○○帳戶，係惡意處分，應追加計入Ａ０１之婚後財產，則Ａ０１之婚後財產如附表二「Ａ０２主張」欄所示，又Ａ０１婚後未負擔任何家庭生活費用、亦不負擔家務，甚且有婚外情，對婚姻生活無貢獻或協力，應免除其分配額或調整分配比例為10分之1。另Ａ０１自2名子女出生時起即未給付扶養費，2名子女每人每月生活費各2萬5,000元，由兩造平均分擔，甲○○自98年9月至115年2月止共197個月、乙○○自103年6月至115年2月止共140個月，伊得依民法第179條規定，請求返還代墊之扶養費421萬2,500元，爰以之為抵銷等語。並答辯聲明：㈠上訴及反請求均駁回。㈡如受不利判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

二、Ａ０１則以：Ａ０２常因家庭細微瑣事矛盾，對2名子女有激憤言詞、易怒而情緒化，且與其父親多次對2名子女為家庭暴力行為，若由Ａ０２擔任親權人或主要照顧者，可能對2名子女身心發展造成不利影響，自非妥適，是2名子女之親權，應由伊單獨任之，並由Ａ０２按月給付2名子女之扶養費。關於2名子女之扶養費，以前都是一人付一個小孩的學校費用，伊於105年至107年前往○○工作時，每個月也都會給Ａ０２人民幣1萬元，由Ａ０２自行用提款卡在台灣領取

等情。並上訴聲明：㈠原判決除離婚部分外均廢棄。㈡兩造所生2名子女權利義務之行使或負擔，應由Ａ０１單獨任之。㈢Ａ０２得依原審附表所示非同住方之會面交往方式、期間及地點，探視2名子女。㈣Ａ０２應自酌定親權之裁判確定之日起，至2名子女成年時止，按月於每月5日前給付2名子女之扶養費各1萬2,500元。如1期不履行時，其後6期（含遲誤之當期）視為亦已到期。另提起反請求主張：兩造婚後並未約定夫妻財產制，應適用法定財產制，伊與Ａ０２於基準日即109年12月15日之婚後財產分別如附表二及附表一之「Ａ０１主張」欄所示，即伊之剩餘財產價值為30萬3,304元、Ａ０２之剩餘財產價值為2,259萬2,858元，伊得請求該剩餘財產差額之半數即1,114萬4,777元等情，爰依民法第1030條之1第1項規定，反請求聲明：㈠Ａ０２應給付Ａ０１1,114萬4,777元，暨其中300萬元自家事反請求暨上訴理由狀繕本送達翌日（即112年6月2日）起；其中814萬6506元自113年7月23日起，均至清償日止，按年息5%計算之利息。㈡願供擔保請准宣告假執行。

三、查兩造於98年6月8日結婚，共同育有未成年子女甲○○（00年0月00日生）、乙○○（000年0月00日生），2名子女目前均與Ａ０２居在新北市。Ａ０２於109年12月15日對Ａ０１訴請裁判離婚等，經原審判決准許兩造離婚，該部分並於112年5月31日確定，兩造剩餘財產分配基準日為109年12月15日等情，為兩造所不爭執（本院卷一第130至131頁），並有戶籍謄本、兩造離婚部分之確定證明書可證（原審卷第73至77、121、123頁及本院卷一第137頁），堪信為真實。

四、茲就兩造之爭點及本院之判斷，分述如下：

㈠Ａ０２依民法第1055條第1項規定，請求酌定2名子女之親權部分：

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。次按維護未成年子女最佳利益，為憲法保障未成年子女人格權及人性尊嚴之重要內涵，凡涉及未成年子女之事件，因未成年子女為承受裁判結果之主體，無論法院所進行之程序或裁判之結果，均應以未成年子女最佳利益為最優先之考量。又父母與未成年子女間之親權關係，同受憲法之保障，維持父母與未成年子女間之親權關係，原則上亦符合未成年子女最佳利益。法院酌定父母對於未成年子女權利義務之行使、負擔時，應依子女之最佳利益，審酌一切情狀，除參考社工人員之訪視報告等外，尤應注意子女之年齡、性別、人數、健康情形；子女之意願及人格發展之需要；父母之年齡、職業、品行、健康情形、經濟能力及生活狀況；父母保護教養子女之意願及態度；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；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等情形，民法第1055條之1亦有明定。所謂「未成年子女之最佳利益」屬不確定之法律概念，並無明確、具體且固定不變之判斷標準，應由法院於具體個案中，先查明一切對未成年子女有影響之有利或不利之因素（例如從尊重子女意願原則、幼兒從母原則、繼續性原則、子女與父母同性別原則、手足不分離原則、父母適性比較衡量原則、主要照顧者原則、善意父母原則、家庭暴力行為人受不利推定原則等及其他因素，判斷何者對未成年子女有利，何者不利，以及該有利或不利之程度如何等），再綜合衡量各項有利或不利之因素及其影響程度，判斷未成年子女之最佳利益（憲法法庭111年憲判字第8號判決意旨參照）。末按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項亦定有明文。

2.查兩造所生甲○○、乙○○現年分別為00歲、00歲，為未成年人，兩造既經裁判離婚確定，因兩造均主張2名子女親權由自己擔任主要照顧者或自己單獨任之而無法達成協議，A

０２請求法院酌定親權事宜，自屬有據。

3.復查Ａ０２為○○大學○○系畢業，目前在○○○○○○○公司擔任○○○○○○○○，年收入約320萬元，名下有3間不動產，且有貸款，110年之報稅所得為337萬6,071元、財產總額為1,652萬8,905元；Ａ０１原為○○○國人，於102年12月16日取得我國國籍，為大學肄業，目前為○○○○○○，月收入為7萬元，另有1萬元之租屋津貼，目前名下1台汽車，110年報稅所得為57萬5,000元等情，為兩造所不爭執（本院卷一第130頁）。

4.又原審囑託財團法人台中市私立○○○社會福利慈善事業基金會訪視Ａ０１，其110年10月4日社工訪視（調查）報告略以：①親權能力評估：Ａ０１會談情形尚屬流暢，過去亦在台灣進行過如聲請保護令等法律程序，並表示其父母曾表示願意來台灣協助照顧2名子女，若有需要亦可以回○○○生活，故評估其應尚有行使2名子女親權之能力。②親職時間評估：Ａ０１之工作時間應尚能與2名子女之就學時間配合，應尚能提供適宜之親職時間。③照護環境評估：Ａ０１現（臺中市）住所為2名子女未來照護環境並無明顯不妥之處，惟Ａ０１稱後年會另尋住處。④親權意願評估：Ａ０１行使親權之意願尚屬積極。會面部分，Ａ０１之會面規劃未有明顯不妥之處，其應尚有扮演善意父母之可能。⑤教育規劃評估：Ａ０１希望2名子女至少擁有大學學歷，才比較好找工作，並尊重其等科系選擇意願，並協助負擔就學相關費用。⑥其他建議：Ａ０１親權意願積極，評估其親權能力、親職時間，照護環境規劃尚屬合宜等語（原審卷第250至251頁）。復經原審囑託新北市政府社會局委託財團法人兒童人權協會訪視Ａ０２及2名子女，其調查報告及建議略以：①行使親權之意願：Ａ０２願意親自承擔照顧責任及對2名子女付出關心與打理各項大小事務，行使親權之意願強烈，態度及作為亦正面且積極。②經濟能力：Ａ０２具備養育2名子女之經濟能力，並建議兩造都要合作分攤2名子女的費

用。③親子關係：Ａ０２確實有親自照顧及陪伴2名子女，2名子女對Ａ０２雖有些態度不好，但親子間也是有累積一定程度的依附關係及親情感。④未來照顧安排：Ａ０２有嶄露積極對2名子女付出照顧之行動力，亦能提供案主們周全的照顧，並滿足案主們各階段之基本需求無缺。⑤探視安排：Ａ０２態度尚友善，並有釋出善意，不做阻撓2名子女與Ａ０１接觸之行為。⑥親權之建議及理由：綜合以上評估，單就Ａ０２一方訪視，Ａ０２極有心承攬照護2名子女之責任，也確實具體負起照顧及保護2名子女之責，故2名子女的權利義務之行使與負擔由Ａ０２任之，並無不妥適之處等語（原審卷第299至300頁）。

5.再查Ａ０２曾以Ａ０１於107年9月間對伊實施家庭暴力，徒手毆打伊，並徒手敲打且腳踹電風扇，辱罵「操你媽」、「幹你娘」等詞，且為2名子女所目睹等情，而向原法院聲請核發保護令，經原法院000年度家○字第0000號核發通常保護令（下稱系爭保護令）在案（原審卷第65至67頁），乙○○亦於112年5月29日聯絡簿上記載Ａ０１有家暴行為（本院卷一第477頁），堪認Ａ０１確實曾在2名子女面前對Ａ０２實施家庭暴力行為。又甲○○經診斷有○○○○○○（本院卷一第483頁），乙○○經診斷有○○○症狀（本院卷一第487、489頁），亦係由Ａ０２照顧及尋求專業醫療協助，此有2名子女之藥袋照片、醫療費用收據可憑（原審卷第361至427頁、第本院卷一第485至489頁）。

6.Ａ０１雖主張Ａ０２常因細故對2名子女有過激之言詞，以侮辱、辱罵髒話及恐嚇之方式管教2名子女，且Ａ０２及其父均會毆打2名子女等情，並提出甲○○於109年12月12日及乙○○於110年1月19日之衛生福利部○○醫院醫院家庭暴力事件驗傷診斷書（原審卷第531至534頁）、錄影光碟及對話譯文、甲○○與Ａ０１間之對話紀錄截圖為證（本院卷一第91至117頁）。惟查，甲○○於109年12月12日係因沉迷於ipad拒絕上課，而與Ａ０２發生衝突，且觀諸甲○○所受傷

勢為雙側前臂擦傷挫傷，不能排除係Ａ０２為取走ipad，甲○○反抗所致，且該案業經臺灣新北地方檢察署檢察官（下稱新北地檢署）於110年4月8日以110年度偵字第9590號為不起訴處分（原審卷第551至553頁），至於乙○○之前開110年1月19之驗傷診斷書，僅得證明乙○○當時左側臉部挫傷及淤青，不足以證明係Ａ０２所打傷。又觀諸前揭影片及對話，就甲○○部分，均係甲○○與Ａ０２發生爭吵或對Ａ０２錄影，致引起Ａ０２不悅而有較為激動之言論，甲○○亦於本院表示其與Ａ０２關係不好，係因Ａ０２之管教方式所致，其有辦法與Ａ０２溝通，應該有可能改善其與Ａ０２之關係，並想兩造離婚後與Ａ０２一起住等語（見本院卷一尾頁證物袋內之準備程序筆錄第3頁）。至於乙○○部分，Ａ０１未能舉證證明Ａ０２或丙○○有毆打乙○○成「傷」，乙○○亦於本院表示Ａ０２打他是因為他太調皮，兩造離婚後想要與Ａ０２住等語（見本院卷一尾頁證物袋內之準備程序筆錄第4頁）。則綜上情狀以觀，應係2名子女現處青少年階段，Ａ０２之前雖有時未能與2名子女進行良性溝通，但僅屬一時性親子間的摩擦，Ａ０１常因○○○○或○○因素，平時未與2名子女共同生活，Ａ０２為2名子女之主要照顧者，親子間有相當程度的依附關係及親情感。

7.從而，本院綜合考量2名子女之意願原則、繼續性原則及主要照顧者原則等情，並斟酌上開訪視調查報告，2名子女與兩造間之親子關係均屬良好，兩造均有高度照顧2名子女意願及相當之親職能力、經濟能力、教育能力及親職時間，併考量因Ａ０２自幼長期為2名子女之主要照顧者，較能敏察2名子女身體及發展狀況，對於2名子女健康照護亦較為謹慎，且有娘家家人可協助照顧2名子女，支持系統佳，反觀Ａ０１之父母目前居住在○○○，Ａ０１有時因○○○○或○○而需在外旅宿，無法提供2名子女完整性保護，故認宜由兩造共同擔任2名子女親權人，由Ａ０２擔任2名子女主要照顧者，符合2名子女之最佳利益。又為免兩造於處理親權

事務時未能妥為溝通，致延誤未成年子女事務之處理，故明定兩造應共同決定之重大事項如原判決主文第2項後段所示，其餘事項則由主要照顧者Ａ０２決定即可，以利2名子女相關事務之處理。

8.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，第1055條第5項前段定有明文。其立法目的無非希望藉此「會面交往權」之規定，使未取得親權或未取得主要照顧權之他方父母，於離婚後得繼續與子女保持聯繫，瞭解子女之生活狀況，看護子女順利成長，此不僅為父母之權利，亦有益於子女身心發展。蓋父母縱已仳離，仍宜儘量使子女有機會接受父母雙方感情之滋潤，而會面交往權乃基於親子關係衍生之自然需求，對於子女與父母間親情之維繫不可或缺，其不僅為父母之權利，更為子女之權利，不應因兩造感情不睦、無法維繫婚姻關係而受影響，親子的適當會面交往，不惟不害及子女之利益，反而可彌補子女因父母離婚造成之不幸，倘無探視會面機會，長久下來勢必造成子女與父母關係疏離，如此非子女之福，對於未任親權之他方而言亦不公平。準此，原審為兼顧2名子女對父愛之需求，減少兩造離婚後對2名子女之負面影響，依職權及參酌兩造意見及訪視報告，基於子女最佳利益，酌定朱安樂與2名子女會面交往之方式期間如原判決附表所示，且Ａ０１亦同意此會面交往方式（本院卷一第77、89、90頁），應屬適當。

㈡Ａ０２依民法第1084條第2項、第1116條之2規定，請求Ａ０１按月給付2名子女扶養費部分：

1.按父母對於未成年之子女，有保護及教養之權利義務；而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。又扶養之程度，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；而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1119條、第

1115條第3項亦有明文。次按法院命給付扶養費之負擔或分擔，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；法院命分期給付者，得酌定遲誤一期履行時，其後之期間視為亦已到期之範圍或條件，家事事件法第107條第1項、第2項準用家事事件法第100條第2項、第3項亦有明文。

2.查兩造所生2名子女尚未成年，仍須悉心照顧至其成年，並有衣食住行育樂基本生活所需，依上開規定，兩造對2名子女均有扶養之義務，是Ａ０１於離婚後雖未任2名子女之主要照顧者，但依前揭規定，其仍應分擔2名子女扶養費用，則Ａ０２請求Ａ０１應負擔2名子女扶養費用，於法有據。

3.復查2名子女之每月扶養費各為2萬5,000元乙節，為兩造所不爭執（本院卷一第132頁及卷二第556頁），Ａ０２資力雖較佳，惟2名子女由Ａ０２擔任主要照顧者，Ａ０２所為勞力、心力之付出，亦得評價為扶養費之一部，且兩造均同意由兩造平均分擔2名子女之扶養費用，則Ａ０２依民法第1084條第2項、第1116條之2規定，請求Ａ０１自本件親權酌定裁判確定之日起，至甲○○、乙○○成年之日止，按月於每月5日前給付Ａ０２關於2名子女之扶養費各1萬2,500元，為有理由，應予准許。又按扶養費乃維持受扶養權利人生活所需之費用，其費用之需求係陸續發生，並非應一次清償或已屆清償期之債務，故屬定期金性質，應以定期給付為原則，惟為免日後Ａ０１有拒絕或拖延給付之情，不利2名子女之情事，爰依家事事件法第107條第2項準用同法第100條第4項規定，宣告Ａ０１應定期給付之扶養費，如遲誤1期履行者，其後6期（含遲誤之當期）視為亦已到期，以確保2名子女受扶養之權利。

㈢Ａ０１依民法第1030條之1反請求剩餘財產分配差額1,114萬4,777元本息部分：

1.按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；法定財產制關係消滅時，夫

或妻現存之婚後財產，扣除婚姻關係存續中所負債務後，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1005條、第1030條之1第1項、第1030之4第1項分別定有明文。次按夫或妻之財產分為婚前財產與婚後財產，由夫妻各自所有。不能證明為婚前或婚後財產者，推定為婚後財產，此觀民法第1017條第1項前段規定即明。又婚前財產或婚後無償取得財產於基準日是否存在，除婚前財產或無償取得財產之原形存在外，婚前財產或無償取得財產雖喪失原形而與婚後財產相混合，混合時增加之財產總額如於基準日尚存在，即屬婚前財產或無償取得財產於基準日存在；反之，若婚前財產或無償取得財產之原形已不存在，且又未與婚後財產相混，或婚前財產、無償取得財產雖與婚後財產混合，但混合時所增加之財產總額於基準日已不存在，夫或妻復未能證明為現在混合之財產多為婚前財產或無償取得財產，即應認婚前財產或婚後無償取得財產於基準日不存在。

2.查兩造於98年6月8日結婚，未約定夫妻財產制，自應適用法定財產制。Ａ０２於109年12月15日訴請離婚（原審卷第19頁），既應准許，則Ａ０１依前揭規定反請求分配夫妻剩餘財產差額，即屬有據，且婚前財產以98年6月8日為計算基準日，婚後財產則以109年12月15日為計算基準日（下稱基準日）。

3.Ａ０２之婚後財產總計1,137萬3,591元：

⑴查Ａ０２主張其婚後財產包含附表一編號1、3、5至10、13至15、18至22、24、25所示之積極財產及消極財產乙情，為Ａ０１所不爭執（本院卷三第240至245頁），復有附表一備註欄所示之證物可證，堪信為真正。

⑵附表一編號2所示○○路房地於基準日之價值為2,464萬7,294元：

按土地增值稅徵收旨在使土地自然漲價之利益歸公，是項稅款，應向獲得土地自然漲價之利益者徵收，以符合租稅公平之原則。土地增值稅依法係於土地所有權移轉時徵收，土地未移轉，即無繳納土地增值稅可言，其納稅義務人，於有償移轉者為原所有權人，於無償移轉者則為取得所有權之人。又夫或妻一方依民法第1030條之1規定行使剩餘財產差額分配請求權，於申報土地移轉現值時，應檢附法定財產制關係消滅之證明文件，及夫妻訂定協議給付文件或法院確定判決書，並准依土地稅法第28條之2規定，申請不課徵土地增值稅（財政部107年7月4日台財稅字第10700509500號令全文內容一參照）。有償取得土地之現存婚後財產，固應列入夫妻剩餘財產差額之分配，惟該土地經分配後，將來是否移轉他人、如何移轉、土地增值稅納稅義務人為何人，均非確定，自難認土地增值稅為基準時土地價值內含之負擔或債務，而予扣除（臺灣高等法院暨所屬法院113年法律座談會民事類提案第13號審查意見參照）。查○○路房地於基準日之價值為2,464萬7,294元乙節，有遠見不動產估價師事務所案號112GB0095估價報告書可憑（見該報告書第「摘要2」頁），Ａ０２主張應扣除土地增值稅578萬4,509元後為1,886萬2,785元云云，揆諸前揭說明，核屬無據。

⑶附表一編號4、11、12、23部分：

①Ａ０２主張其於基準日之名下編號4○○銀行帳戶餘額158萬6,872元、卜蜂股票1張價值7萬0,400元、台新金股票5張價值6萬4,750元及○壽保單價值準備金94萬1,612元，均屬其父親贈與440萬元之變形而來，不應列入其婚後財產等語，為Ａ０１所否認。

②查Ａ０２分別於108年8月14日、109年5月21日自其父丙○○無償取得各220萬元，並均匯入編號4○○銀行帳戶，該帳戶於基準日之餘額為158萬6,872元乙節，有該帳戶之交易明細可稽（本院卷一第273、275、278頁），且為Ａ０１所不爭執（本院卷三第248、249頁）。又丙○○於108年8月14日匯

款220萬元至該帳戶之前，該帳戶餘額為25萬7,568元（本院卷一第273頁），且自108年8月14日起至基準日止，該帳戶支出之金額總計398萬0,980元（本院卷二第273至278頁），堪認該帳戶之支出縱依Ａ０１主張全數以丙○○贈與之440萬元支付，至少尚有餘額41萬9,020元（4,400,000－3,980,980＝419,020）留存在該帳戶，則該帳戶餘額158萬6,872元扣除尚存之無償取得之41萬9,020元後，Ａ０２於該帳戶（附表一編號4）在基準日之婚後財產應為116萬7,852元。

③查Ａ０２係於109年8月31日始購入卜蜂股票1,000股及台新金股票5,000股，於基準日之價值分別為7萬0,400元、6萬4,750元乙節，有臺灣集中保管結算所股份有限公司所檢附Ａ０２之集中保管股票資料可稽（本院卷一第196、186、187頁），且Ａ０２以其編號4○○銀行帳戶於109年9月2日支付購買前開股票之股款（本院卷一第276頁），而依前述108年8月14日起至基準日止編號4○○銀行帳戶之全部支出算入丙○○贈與之440萬元支付，則上開股票應屬Ａ０２自丙○○贈與無償取得財產一部之變形，故附表一編號11、12部分不列Ａ０２之婚後財產。

④查Ａ０２以編號4○○銀行帳戶於109年9月8日支出102萬4,242元換匯成美元後存入其編號5○○銀行美金帳戶，購買○壽美元保險（保單號碼00000000），該○壽保單於基準日之價值為美金3萬3,593元，折合新臺幣94萬1,612元乙節，有前述帳戶交易明細、○○人壽保險股份有限公司函文可憑（本院卷一第277、393頁及卷二第333、335頁），而該保費依前述108年8月14日起至基準日止之編號4○○銀行帳戶之全部支出算入丙○○贈與之440萬元支付，應屬Ａ０２自丙○○贈與無償取得財產一部之變形，故附表一編號23部分不列Ａ０２之婚後財產。

⑷附表一編號16之鴻海股份部分：

查Ａ０２於結婚前持有鴻海股票3,450股，基準日持有鴻海

股票1,013股，價值8萬8,232元（見本院卷一第183、187頁之Ａ０２集中保管股票資料）。Ａ０２固主張其婚前持有鴻海3,450股，婚後並無購入，此屬婚前財產，不應列入分配云云，惟Ａ０２於婚後至基準日前賣出鴻海股票4,000股（本院卷一第190、197頁），已逾婚前持有之股數，且按民法第1017條第2項規定：「夫或妻婚前財產，於婚姻關係存續中所生之孳息，視為婚後財產。」，Ａ０２於兩造婚姻存續中所取得之配股屬婚後財產，則Ａ０２未能舉證證明其於基準日所持有鴻海股票1,013股屬婚前財產，應列入Ａ０２之婚後財產。

⑸附表一編號17、26至28部分：

①按夫或妻之一方以其婚後財產清償其婚前所負債務，或以其婚前財產清償婚姻關係存續中所負債務，除已補償者外，於法定財產制關係消滅時，應分別納入現存之婚後財產或婚姻關係存續中所負債務計算。夫或妻之一方以其前條第一項但書之財產清償婚姻關係存續中其所負債務者，適用前項之規定。民法第1030條之2定有明文。

②Ａ０２主張其於103年4月間以婚前財產即○○路房地設定抵押權向○○銀行借貸750萬元，嗣出售○○路房地所得價金1,650萬元償還前開貸款餘額704萬7,762元後，經安信建經公司之履約保證金專戶受領907萬2,388元，存入其編號8之○○銀行帳戶內，於103年9月24日轉帳其500萬元向○○投信公司購買○○債券，故附表一編號17所示○○債券，屬婚前財產之變形，不應列入分配，且其以婚前財產即○○路房地出賣所得價金清償前述貸款如附表一編號26所示（Ａ０２主張以704萬元計），應計入其婚後債務。又Ａ０２將屬婚前財產變形之○○債券部分贖回，以清償附表一編號27、28所示○○路房地之買受價金完稅款及買方稅費85萬9,000元、裝潢費用36萬6,259元，均應算入其婚後債務乙節，業據提出○○路房地買受及出賣之不動產買賣契約書各1份、安信建經公司之專戶資金及利息結算明細表（賣方）、○○

路房地及○○路房地之不動產買賣契約書各1份、編號8○○銀行帳戶交易明細、○○債券之基金交易對帳單、室內裝修工程合約書為證（本院卷二第337至431頁），堪信為真正。

③Ａ０１雖辯稱Ａ０２購買○○債券後，於該基金帳戶內有多筆交易，無從證明附表一編號27、28部分係以婚前財產變形所支付及基準日所存在部分係婚前財產之變形云云。然觀諸編號8○○銀行帳戶交易明細及○○債券之基金交易對帳單（本院卷一第151頁及卷二第393至398、411、431頁），Ａ０２係以出售婚前財產○○路房地所得價款於103年9月25日購買○○債券50萬8,217.88單位，嗣分別於108年1月4日、108年5月7日各出售13萬5,000、17萬3,217單位，以支付附表一編號27、28所示○○路房地之完稅款及稅費85萬9,000元、裝潢費用36萬6,259元，於基準日剩餘20萬0,000.88單位、價值145萬8,226元乙節，足認Ａ０２確實係以婚前財產即○○路房地出賣之價金清償附表一編號27、28所示債務，且基準日仍留存附表一編號17之○○債券。

④從而，附表一編號17之○○債券為Ａ０２婚前財產之變形，不應列入其婚後財產，又其以婚前財產之變形清償婚後之附表一編號26至28所示之債務，應列入其婚後債務計算。

⑹綜上，Ａ０２之婚後財產如附表一「本院認定欄」所示，其婚後積極財產總計4,489萬6,709元，扣除婚後消極財產總計3,352萬3,118元後，其婚後財產價值為1,137萬3,591元。

4.Ａ０１之婚後財產總計30萬3,304元

⑴查Ａ０１主張其婚後財產包含附表二編號1至5、7所示之積極財產及消極財產乙情，為Ａ０２所不爭執（本院卷三第327頁），復有附表二備註欄所示之證物可證，堪信為真正。

⑵附表二編號6部分：

①按夫或妻為減少他方對於剩餘財產之分配，而於法定財產制關係消滅前五年內處分其婚後財產者，應將該財產追加計算，視為現存之婚後財產。但為履行道德上義務所為之相當

贈與，不在此限。第1030條之3第1項定有明文。準此，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分配之意思，始得將已經處分財產，追加計算為應列入分配之婚後財產。又依民事訴訟法第277條本文規定，應由主張應追加計入之一方，就上開有利於己之事實，負舉證之責。惟所謂「為減少他方對於剩餘財產之分配」，係主觀要件，屬潛藏個人意識之內在心理狀態，除減少財產者得以感官知覺外，第三人無法直接體驗感受，通常較難取得外部直接證據，以證明其內心之意思活動。據此，除該減少財產者本人之陳述外，法院於欠缺直接證據之情形，得由其外在表徵及行為時客觀狀況，綜合各種間接或情況證據，本諸社會常情及人性觀點，依據經驗法則及論理法則，綜合全辯論意旨予以審酌判斷（最高法院114年度台上字第102號判決意旨參照）。

②查Ａ０１於109年2月17日匯款150萬元至其父○○○帳戶乙節，有匯出匯款申請書可證（本院卷二第259頁）。Ａ０２固主張Ａ０１於104年起對其家暴，兩造於106年間討論過協議離婚但未果，107年更經原法院核發系爭保護令，兩造關係仍持續嚴重惡化，在109年間更是爭執糾紛不斷，Ａ０１主觀上早已無維持婚姻意願，故Ａ０１惡意將該150萬元匯至○○○，企圖減少夫妻剩餘財產分配，應追加計算為其婚後財產云云，然Ａ０２並未舉證證明兩造於106年間論及離婚事宜或Ａ０１於本件起訴前已無維持兩造婚姻之意願，且本件離婚訴訟係Ａ０２所提起，佐以Ａ０１辯稱其係因獲取○○獎金，因父母已退休，而匯款150萬元作為父母之生活費等語，尚與常情無違，難認Ａ０１於109年2月間即可預測Ａ０２將於109年12月15日提起本件離婚訴訟，而為增加自己分配數額，故意匯款150萬元予其父親，Ａ０２前揭主張，即非可取。

⑶綜上，Ａ０１之婚後財產如附表二「本院認定欄」所示，其婚後積極財產總計92萬6,983元，扣除婚後消極財產總計62

萬3,679元後，其婚後財產價值為30萬3,304元。

5.據上所陳，Ａ０２之婚後財產價值為1,137萬3,591元，Ａ０１之婚後財產價值為30萬3,304元，兩者差額為1,107萬0,287元（11,373,591－303,304＝11,070,287）。

6.關於調整剩餘財產分配比例部分：

⑴按夫妻剩餘財產分配請求權制度，原在保護婚姻中經濟弱勢之一方，使其對婚姻之協力、貢獻得以彰顯，並於財產制關係消滅時，使弱勢一方具有最低限度之保障，為避免法院對於具體個案平均分配或有顯失公平情形之認定標準不一，乃於110年1月20日修正民法第1030條之1有關夫妻剩餘財產差額認定及分配之規定，其第2項修正為「夫妻之一方對於婚姻生活無貢獻或協力，或有其他情事，致平均分配有失公平者，法院得調整或免除其分配額。」，並增列第3項「法院為前項裁判時，應綜合衡酌夫妻婚姻存續期間之家事勞動、子女照顧養育、對家庭付出之整體協力狀況、共同生活及分居時間之久暫、婚後財產取得時間、雙方之經濟能力等因素。」。又法院本即應綜合衡酌前揭規定所列因素，決定有無予以調整或免除分配額之必要，不因該條修正增訂第2項、第3項，而有不同（最高法院111年度台上字第538號判決意旨參照）。

⑵查兩造於98年6月8日結婚，經原法院判准離婚於112年5月31日確定，Ａ０１於107年9月間徒手毆打Ａ０２，並徒手敲打且腳踹電風扇，辱罵「操你媽」、「幹你娘」等詞，Ａ０２乃聲請核發保護令，經原法院核發系爭保護令，以及Ａ０２於110年之報稅所得為337萬6,071元、財產總額為1,652萬8,905元；Ａ０１名下有1台汽車，110年報稅所得為57萬5,000元等情，均已如前述。又據Ａ０１自承其在台北○○期間，每天都晚上7時至9時回家，晚間11時出門，凌晨4時至6時回家，於110年2月起至台中○○期間，約1至2週才返家一次，溜完狗就出去，到隔天早上才返家等情（原審卷第309頁）；及其於105年至107年在○○地區工作，110年至

112年在臺中市工作，其餘婚姻期間在臺北市工作等語（本院卷三第340頁），則Ａ０２主張Ａ０１將照顧2名子女之責任丟給Ａ０２及其娘家承擔，經常深夜外出徹夜未歸，白天則用來補眠，且不負擔家務，兩造長期同房不同床等情，應屬可信。爰審酌Ａ０１曾對Ａ０２為家暴行為，且Ａ０１將2名子女照顧責任全推由Ａ０２及其娘家家人負擔，亦不負擔家事勞務，Ａ０２之收入約為Ａ０１之6倍，且Ａ０２即使於未工作期間，仍操持家務、照顧2名子女，並負擔大部分家計等情，Ａ０１對於婚姻存續期間之子女照顧養育、對家庭整體經濟之貢獻，確較Ａ０２低，Ａ０１請求平均分配剩餘財產，對Ａ０２實屬不公，應依民法第1030條之1第2項規定，調整Ａ０１分配比例為5分之1。準此，Ａ０１得請求Ａ０２分配之剩餘財產差額為221萬4,057元（11,070,287÷5＝2,214,057，元以下四捨五入）。

7.關於抵銷部分：

⑴Ａ０２主張2名子女每人每月生活費各2萬5,000元，由兩造平均分擔，然均由其獨立負擔，則甲○○自98年9月至115年2月止共197個月、乙○○自103年6月至115年2月止共140個月，其得依民法第179條規定請求Ａ０１返還代墊之2名子女自幼迄115年2月之扶養費之半數為421萬2,500元，並與Ａ０１之剩餘財產分配債權為抵銷等語。

⑵關於2名子女出生後至109年12月15日本件本訴起訴前部分，Ａ０１主張其於Ａ０２提起本件訴訟前，有支付2名子女之學費、家庭生活開銷之費用，且其於105年1月3日至107年8月14日在○○地區擔任○○○○○期間，將○○○○銀行提款卡提供予Ａ０２提領，作為家庭生活費用等情，並提出兩造間之對話紀錄為憑（本院卷二第579至589頁），且核對Ａ０１於○○○○銀行帳戶之交易明細與入出境資料（本院卷三第151至152頁及卷二第23至25頁），足見Ａ０１不在台灣期間，Ａ０２持Ａ０１之提款卡在臺北市提領該帳戶之人民幣金額為105年5月4日4,017.19元、105年5月9日4,044.43

元、105年5月27日4063.28元、105年6月15日4,095.69元、105年6月27日4107.17元、105年7月6日4154.34元、105年8月29日4227.68元、105年9月13日4255.70元、106年2月2日4451.76元、106年3月10日4495.95元、106年3月12日4495.95元、106年3月16日4552.65元、106年4月7日4554.32元、106年5月6日4622.97元、106年6月16日4523.26元、106年6月17日4523.26元、106年7月22日4466.13元、106年10月14日4,389.96元、106年10月21日4403.54元，107年用於4月12日4325.68元，且Ａ０２未證明其當時每月提領之金額均用於為Ａ０１代繳手機費用等，由此可見，Ａ０１在此段期間並非未分擔2名子女之扶養費用。

⑶109年12月15日本件本訴起訴以後至115年2月共62.5個月期間，Ａ０１不否認其於該段期間未負擔2名子女之扶養費（本院卷三第254頁，本院114年度家暫字第8號卷第167至168頁），且2名子女與Ａ０２於該段期間同住，由Ａ０２照顧（本院卷一第131頁、原審卷第295、299頁），堪認Ａ０１於該段期間確實未負擔2名子女之扶養費。又2名子女每月所需之扶養費各為2萬5,000元，已如前述，由兩造負擔半數，即Ａ０１應每月負擔2名子女之扶養費共2萬5,000元，則Ａ０２主張其於該段期間每月為Ａ０１代墊扶養費2萬5,000元，應可採信。依此計算，62.5個月共計156萬2,500元（62.5×25,000＝1,562,500），則Ａ０２主張以其代墊之2名子女扶養費156萬2,500元不當得利債權，與Ａ０１之剩餘財產分配債權為抵銷，即屬有據。從而，Ａ０１得請求Ａ０２分配之剩餘財產差額為65萬1,557元（2,214,057－1,562,500＝651,557）。

8.綜上，Ａ０１依民法第1030條之1規定，反請求Ａ０２給付夫妻剩餘財產分配65萬1,557元，及自家事反請求暨上訴理由狀繕本送達翌日即112年6月2日（於112年6月1日送達，見本院卷三第18頁，在兩造離婚判決確定日112年5月31日以後）起至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，逾此

範圍之反請求，即屬無據。

五、綜上所述，Ａ０２依民法第1055條第1項、第1084條第2項、第1116條之2規定，請求酌定2名子女權利義務之行使或負擔由兩造共同任之，惟與Ａ０２同住，由Ａ０２負主要照顧之責，除有關2名子女之出養、移民、變更姓氏、法令規定應經法定代理人同意之醫療事項由兩造共同決定外，其餘事項由Ａ０２單獨決定；Ａ０１應自親權裁判確定之日起至2名子女成年時為止，按月於每月5日前對Ａ０２給付2名子女之扶養費各1萬2,500元。前開定期金之給付遲誤1期履行者，其後6期（含遲誤之當期）視為亦已到期部分，自屬正當，應予准許。從而原審就上開應予准許部分，所為Ａ０１敗訴之判決，並無不合。上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回上訴。又Ａ０１提起反請求，請求Ａ０２給付65萬1,557元，及自112年6月2日起至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許，逾此部分，為無理由，應予駁回。本件所命Ａ０２給付部分，其上訴第三審之利益未逾150萬元，本院判決後即告確定，Ａ０１就本院命Ａ０２給付部分聲請准供擔保請求宣告假執行，自無必要，其該部分假執行之聲請，應予駁回；至Ａ０１提起反請求敗訴部分其假執行之聲請已失所附麗，亦應駁回。

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。

七、據上論結，本件上訴為無理由，反請求一部為有理由、一部為無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　15　　日

家事法庭

審判長法　官　賴惠慈

法　官　陳彥君

法　官　賴秀蘭

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。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　　115　　年　　4　　月　　21　　日

書記官　林怡君