臺灣高等法院民事判決

113年度家上字第200號

上　訴　人
即被上訴人（下逕稱姓名）
Ａ０１
000000000000000000
000000000000000000
訴訟代理人　王文宏律師
複 代理 人　練子立律師
　　姜智匀律師
被上訴人即
上　訴　人（下逕稱姓名）
Ａ０２
訴訟代理人　胡原龍律師
複 代理 人　莊力名律師
被 上訴 人（下逕稱姓名）
Ａ０３
000000000000000000
訴訟代理人　陳宏毅律師

上列當事人間請求夫妻剩餘財產等事件，上訴人對於中華民國113年1月26日臺灣桃園地方法院108年度婚字第201號、109年度婚字第460號第一審判決提起上訴，本院於114年10月29日就未成年子女親權酌定、扶養費、不當得利及侵權行為損害賠償部分言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

一、原判決關於駁回Ａ０２後開第二至四項之請求，及該部分假執行宣告，暨該部分訴訟費用之裁判（除確定部分外），均廢棄。

二、上開廢棄部分，Ａ０１應再給付Ａ０２新臺幣陸拾壹萬捌仟柒佰叁拾伍元，及自民國一〇八年六月七日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

三、上開廢棄部分，Ａ０１、Ａ０３應連帶給付Ａ０２新臺幣叁拾萬元，及Ａ０１自民國一〇八年六月七日起，Ａ０３自民國一一一年十月一日起，均至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

四、上開廢棄部分，Ａ０１應自民國一〇八年十一月二十七日起，至民國一一四年十一月二十六日止，按月於每月五日前，給付Ａ０２關於甲○○、乙○○、丙○○之扶養費每人各新臺幣壹萬肆仟伍佰元。Ａ０１應自民國一一四年十一月二十七日起至甲○○、乙○○、丙○○成年之日前一日止，按月於每月五日前，再給付Ａ０２關於甲○○、乙○○、丙○○每人各新臺幣陸仟貳佰伍拾貳元，如遲誤一期履行，其後六期視為亦已到期。

五、原判決主文第三項部分，變更為Ａ０１得以如附表所示方式與未成年子女甲○○、乙○○、丙○○會面交往。

六、Ａ０２其餘上訴駁回。Ａ０１上訴駁回。

七、Ａ０１應給付Ａ０２新臺幣壹拾萬柒仟陸佰肆拾陸元，及自民國一一三年九月十九日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

八、Ａ０２其餘追加請求駁回。

九、第一審（除確定部分外）、第二審（含追加請求，不含剩餘財產分配部分），由Ａ０１、Ａ０３連帶負擔五分之一，另由Ａ０１負擔五分之三，餘由Ａ０２負擔。

十、本判決第二項、第七項於Ａ０２以新臺幣貳拾伍萬元為Ａ０１供擔保後，得假執行；但Ａ０１如以新臺幣柒拾貳萬陸仟叁佰捌拾壹元為Ａ０２預供擔保，得免為假執行。

十一、本判決第三項於Ａ０２以新臺幣壹拾萬元為Ａ０１、Ａ０３供擔保後，得假執行；但Ａ０１、Ａ０３如以新臺幣叁拾萬元為Ａ０２預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

壹、程序部分：

一、按數家事訴訟事件之基礎事實相牽連者，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。但請求之標的或其攻擊防禦方法不相牽連，或依事件性質，認有分別審理、分別裁判之必要，得分別審理、分別裁判；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，家事事件法第41條第1、2項、第42條第1項第1、3款、第2項定有明文。上訴人Ａ０１於原審提起離婚之訴，聲請酌定未成年子女甲○○、乙○○、丙○○（下合稱甲○○3人）親權之行使，並請求給付關於甲○○3人之扶養費，嗣追加請求分配剩餘財產差額。被上訴人Ａ０２則於原審反請求離婚、聲請酌定甲○○3人親權之行使、扶養費、返還代墊扶養費，並追加請求Ａ０１與被上訴人Ａ０３（下均逕稱姓名）連帶負侵權行為損害賠償責任（見原審卷㈠第103頁），依首揭規定，應予准許。惟Ａ０１追加請求與原訴之訴訟標的及Ａ０２反請求部分之攻擊防禦方法不相牽連，且依事件性質分屬財產權與非財產權之訴訟，就夫妻剩餘財產分配部分，尚待查核兩造爭執之婚後財產範圍，其中Ａ０１部分財產尚待調查，為避免未成年子女親權之行使、扶養費之分擔久懸不決，爰依上開規定予以分別審理、分別裁判，合先敘明。

二、次按第二審不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加，民事訴訟法第463條、第256條定有明文。又第二審為訴之變更或追加，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，民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第3款規定甚詳。上開規定於家事訴訟事件準用之，為家事事件法第51條明文。Ａ０２對原判決不服提起上訴，上訴聲明請求Ａ０１應自民國108年11月27日起至本判決確定日前按月給付Ａ０２關於甲○○3人扶養費各新臺幣（下同）1萬4,622.5元，自本判決確定之日起至甲○○3人成年前1日止，按月應

再給付甲○○3人扶養費各4,874.5元，及請求Ａ０１再給付代墊扶養費61萬8,735元本息，嗣於本院第二審程序就自本判決確定日起至甲○○3人成年前1日止間之扶養費部分，變更聲明為Ａ０１應按月再給付Ａ０２各7,728元；就代墊扶養費部分變更聲明為Ａ０１應再給付91萬9,959元本息；就請求108年11月27日起至本判決確定日前之甲○○3人扶養費部分，追加依民法第179條規定為同一聲明之請求；（見本院卷㈠第65至67頁；卷㈡第299、300頁），核屬事實上陳述之更正及變更減縮應受判決事項之聲明，應予准許。

貳、實體部分：

一、Ａ０１主張：

㈠、伊與Ａ０２於100年5月28日結婚，婚後育有甲○○3人，伊自甲○○3人幼時起即任主要照顧者，伊、Ａ０２及甲○○3人原與Ａ０２父母同住，嗣協議搬至桃園中壢居住，惟Ａ０２父母反對甲○○、乙○○一同前往，伊與Ａ０２僅攜丙○○至中壢居住，然Ａ０２於106年4月間未經伊同意將丙○○攜回Ａ０２父母住處，並阻礙伊與子女會面交往，剝奪伊與甲○○3人相處機會，非友善父母，不利子女心智發展，甲○○3人權利義務之行使或負擔，均應由伊任之。復參酌行政院主計總處106年度臺北市平均每人每月消費支出2萬9,245元，及伊與Ａ０２之經濟能力，Ａ０２應負擔甲○○3人扶養費4/5，即每月各2萬3,396元。

㈡、就Ａ０２提起之反請求，則以：

甲○○3人扶養費負擔比例應考量伊與Ａ０２之資力差異，伊每月薪資僅3萬300元，實無力負擔甲○○3人扶養費共2萬9,244元，如甲○○3人親權由Ａ０２任之，伊應僅負擔甲○○3人扶養費1/5即各5,849元，並得與甲○○3人會面交往。伊就甲○○3人自105年11月起至108年4月間之每月扶養費各為5,849元，Ａ０２於該期間代墊之扶養費共52萬6,410元，Ａ０２支付補習費及鋼琴課學費部分，非甲○○3人日常生活所需，且未經伊同意，伊毋庸負擔此部分費用。伊未與Ａ

０３合意性交，僅坐於地板聊天，伊因天氣炎熱穿著細肩帶背心，並以毛毯遮掩下半身，無逾越普通朋友交往關係，並無侵害Ａ０２基於配偶關係之身分法益，縱有侵害，Ａ０２請求賠償金額亦過高等語，資為抗辯（原審為Ａ０１、Ａ０２部分勝訴之判決，即准Ａ０１與Ａ０２離婚，甲○○3人權利義務之行使或負擔，均由Ａ０２任之，Ａ０１得依如原判決附表所示之方式及期間，與甲○○3人會面交往，Ａ０１應自本判決確定之日起，至甲○○3人成年之日止，按月於每月5日前，給付Ａ０２甲○○3人扶養費各9,748元，及命Ａ０１應給付Ａ０２代墊扶養費87萬7,320元本息；Ａ０２應給付Ａ０１夫妻剩餘財產181萬7,857元本息，並駁回Ａ０１、Ａ０２其餘之訴。Ａ０１、Ａ０２均不服，Ａ０１就其敗訴部分，提起一部上訴，Ａ０２就其敗訴部分提起上訴。未繫屬本院部分，茲不贅述）。

㈢、於本院聲明：1.上訴聲明：⑴原判決關於駁回Ａ０１後開聲明及命Ａ０１給付部分均廢棄；⑵甲○○3人權利義務之行使或負擔，均酌定由Ａ０１單獨行使；⑶Ａ０２應自本判決確定之日起，至甲○○3人成年之日止，按月於每月5日前給付Ａ０１關於甲○○3人之扶養費各2萬3,396元；⑷原判決主文第五項廢棄部分，Ａ０２在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。2.答辯聲明：Ａ０２之上訴駁回。

二、Ａ０２則以：

㈠、甲○○3人應由伊單獨行使親權，Ａ０１應平均負擔甲○○3人扶養費，Ａ０１應按月給付伊甲○○3人之扶養費。如未擔任甲○○3人之親權人，請求法院酌定與甲○○3人為會面交往等語，資為抗辯。並答辯聲明：Ａ０１之上訴駁回。

㈡、另提起反請求主張：

1.Ａ０１於104年間未經伊同意，攜丙○○至桃園市中壢區居住，由伊單獨照顧甲○○、乙○○，Ａ０１嗣於105年7月間表示無暇照顧丙○○，由伊於臺北市住處照顧甲○○3人迄今，Ａ０１自該時起至提起本件離婚訴訟止，均未探視甲○

○3人。伊之健康、品行、經濟能力，與甲○○3人之情感，均優於Ａ０１，基於照護之繼續性原則，應由伊單獨行使親權，始符合未成年子女之最佳利益，Ａ０１並得依如本院卷㈠第35至36頁附件所示之方式，與甲○○3人為會面交往。參酌行政院主計處113年度臺北市平均每人每月消費支出3萬4,952元，伊與Ａ０１應平均負擔甲○○3人扶養費，Ａ０１應自本判決確定之日起至甲○○3人成年之前1日止，按月給付伊關於甲○○3人之扶養費各1萬7,476元。又Ａ０１自105年7月起即未分擔甲○○3人之扶養費，依行政院主計處106年度臺北市平均每人每月消費支出2萬9,245元，伊於105年11月至108年11月26日間負擔甲○○3人之扶養費共323萬4,497元，另支出補習費及鋼琴學費共36萬60元，Ａ０１無法律上原因受有免負扶養義務之利益，依民法第179條規定，Ａ０１應給付上開期間甲○○3人之半數扶養費即179萬7,278元，並亦應給付自108年11月27日起至本判決確定之日前之甲○○3人之扶養費，於該期間按月給付伊甲○○3人之扶養費各1萬4,622.5元。

2.Ａ０１與Ａ０３於106年7月25日晚間在Ａ０１租屋處合意為性交行為，縱認該2人無合意性交，惟渠等深夜共處一室，僅著T恤（背心）、內褲，超越普通朋友關係間之社交行為，逾社會一般通念所能容忍範圍，破壞伊與Ａ０１婚姻共同生活之圓滿安全及幸福，侵害伊基於配偶關係之身分法益，且屬情節重大，依民法第184條、第185條、第195條第3項、第1項規定，求為命Ａ０１、Ａ０３應連帶給付80萬元本息之判決。

㈢、於本院聲明：1.上訴聲明：⑴原判決不利Ａ０２部分廢棄；⑵上開廢棄部分：①Ａ０１與甲○○3人會面交往方式及期間，變更如本院卷㈠第35至36頁附件所示；②Ａ０１應自108年11月27日起至本判決確定之日前，按月於每月5日前，給付Ａ０２關於甲○○3人之扶養費每人各1萬4,622.5元；自本判決確定之日起至甲○○3人成年前1日止，按月於每月5

日前，應再給付Ａ０２關於甲○○3人之扶養費每人各7,728元，如遲誤1期履行，其後6期視為亦已到期；③原判決主文第5項部分，Ａ０１應再給付Ａ０２91萬9,959元，及其中61萬8,735元自108年6月7日起，其中30萬1,224元自113年7月12日民事上訴理由暨追加及減縮訴之聲明狀繕本送達翌日起，均至清償日止，按週年利率5%計算之利息；④Ａ０１、Ａ０３應連帶給付Ａ０２80萬元，及自108年6月7日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；⑤前開第3、4、5項聲明，願供擔保請准宣告假執行。2.答辯聲明：Ａ０１之上訴駁回。

三、Ａ０３則以：

伊與Ａ０１僅為朋友，並無交往之不當行為，於106年7月25日晚上在Ａ０１租屋處聊天，因天氣炎熱而脫去工作外褲，無與Ａ０１為性交行為，業經臺灣桃園地方檢察署檢察官以106年度軍偵字第81號為不起訴處分確定，且Ａ０１曾向伊表示已離婚，伊未侵害Ａ０２之配偶權等語，資為抗辯。並答辯聲明：Ａ０２之上訴駁回。

四、兩造不爭執事項：（本院卷㈢第23至27頁，剩餘財產部分略）

㈠、Ａ０２、Ａ０１於100年5月28日結婚，育有未成年子女甲○○、乙○○、丙○○。

㈡、Ａ０１、Ａ０３於106年7月25日22時許，在Ａ０１位於桃園市○○區○○○路0段000巷00弄0號4樓205室住處（下稱中壢住處）獨處，Ａ０１、Ａ０３下半身均僅穿著內褲。

㈢、Ａ０２、Ａ０１於113年1月26日經原審法院判決離婚，離婚部分之判決於同年3月11日確定（見原審卷㈤第49頁；第87頁）。

㈣、Ａ０２、Ａ０１自104年起分居迄今，甲○○、乙○○與Ａ０２同住，丙○○與Ａ０１同住，自105年7月起迄今，甲○○3人均與Ａ０２同住，Ａ０１未分擔105年7月迄今3名子女扶養費。

五、本院之判斷：

本件應審究之事項厥為：㈠、未成年子女之親權應如何行使？如何照顧？㈡、未擔任主要照顧者之一方得如何與子女會面交往？㈢、未擔任主要照顧者之一方應如何分擔未成年子女扶養費?㈣、Ａ０２依民法第179條不當得利法律關係得請求返還之代墊扶養費數額為若干？㈤、Ａ０２依民法第184條第1項前段、第185條第1項侵權行為之法律關係請求Ａ０１、Ａ０３連帶給付損害賠償，有無理由？損害賠償額為若干？茲析述如下：

㈠、Ａ０２單獨行使甲○○3人之親權，並擔任主要照顧者

按夫妻離婚者，對於未成年子女權利義務之行使或負擔，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。茲審酌如下：

1.Ａ０２、Ａ０１自104年起分居，甲○○、乙○○與Ａ０２同住，丙○○與Ａ０１同住，自105年7月起迄今，甲○○3人均與Ａ０２同住，Ａ０１未分擔105年7月迄今3名子女扶養費，為Ａ０２、Ａ０１所不爭執（見本院卷㈠第338、339頁；本院卷㈡第142頁；第246頁；第277頁），是甲○○3人自105年7月起至本件114年10月29日言詞辯論終結時，已與Ａ０２連續同住逾9年，由Ａ０２擔任主要照顧者，Ａ０１於上開期間未分擔甲○○3人固定扶養費，長期未履行母親應盡扶養義務，是否適於行使甲○○3人之親權並擔任主要

照顧者，已值商榷。

2.再參諸Ａ０２與甲○○3人同住於臺北市北投區明德路之電梯大樓（下稱北投住處），為自有住宅，由Ａ０２父母、Ａ０２、甲○○3人同住，共有4、5個房間，甲○○3人可使用2臥室（兼書房），有北投住處平面圖、照片暨映晟社會工作師事務所110年7月8日函附社工訪視調查報告可稽（見原審卷㈠第239至247頁；原審卷㈢第148至153頁）；Ａ０１現位於桃園市中壢區之租屋處（即中壢住處），為單人套房，無隔間，未成年子女同住需與Ａ０１或他人共用該套房，欠缺獨立之學習、休息空間，有桃園市社會工作師公會107年10月26日函附之酌定親權與會面訪視訪視報告可稽（見原審卷㈠第91至98頁，足認Ａ０２與甲○○3人同住之北投住處空間較Ａ０１之中壢住處空間寬敞，適合未成年子女居住、生活。

3.另審諸Ａ０２前為軍職，現任職巧合那刻有限公司擔任業務人員，從事設計工作月薪4萬元（見本院卷㈡第250、251頁；第262頁；第265頁），Ａ０２之父母與甲○○3人同住，長期協助照顧甲○○3人，業據證人丁○○於本院結證明確，核與甲○○3人於本院陳述相符（見本院卷㈡第43頁；限閱卷第94、95頁；第101頁；第107頁）；Ａ０１前任職日月光公司擔任生產作業員，上班時間為7時至19時，做二休二，平均月薪2萬7,000元（見原審卷㈠第47頁），現任職力晶積成電子製造股份有限公司，月薪約3萬4,000元，每月排班輪休6日（見本院卷㈡第235頁），Ａ０１稱若取得未成年子女親權，其母願共同生活協助照顧甲○○3人（見原審卷㈠第95頁），及Ａ０１自陳多次因工作等因素未於排定時間與甲○○3人會面交往（見本院卷㈠第323頁），足見Ａ０２工作時間較Ａ０１固定，較能陪伴、照顧甲○○3人，Ａ０２之父母與甲○○3人同住，便於協助照顧，Ａ０２之家庭支持系統較Ａ０１為強。

4.綜上，本院審酌甲○○3人均為未成年男子，年齡、就學情

形依序為甲○○14歲（000年0月生，9年級即國中3年級）、乙○○13歲（000年0月生，8年級即國中2年級）、丙○○11歲（000年00月生，國小5年級）（見限閱卷第94頁；第100頁；第106頁），均已於原學校就讀相當期間，將面臨學習轉換階段（國中畢業、小學畢業），業由同性別之Ａ０２擔任主要照顧者，併由Ａ０２之父母協助照顧相當期間，甲○○3人間亦互相支持、陪伴，甲○○3人生活情形良好，併考量甲○○3人於原審社工訪視過程及於本院陳述之意見及表達之意願（見原審卷㈢第153頁；本院限閱卷第96頁；第102頁；第108頁）等情形及卷內事證顯示情狀，認由Ａ０２單獨行使甲○○3人之親權，並擔任主要照顧者，以維持甲○○3人成長、學習環境之穩定，較符甲○○3人之最佳利益。

㈡、Ａ０１得與甲○○3人會面交往，但應尊重甲○○、乙○○之意願

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。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。又本院雖酌定由Ａ０２單獨行使或負擔對甲○○3人之權利義務，惟父母子女係人倫至親，親情相連，會面交往乃基於親子關係所衍生之自然權利，可使未同住之一造仍能繼續與其子女接觸連繫，維繫親情於不墜。為維護甲○○3人日後人格之正常發展及滿足其孺慕之情，彌補其未能同時享有完整父母親情關愛之缺憾，並審酌未成年子女甲○○、乙○○依序年滿14歲、13歲，各就讀國中3年級、國中2年級，已具相當自主能力，況甲○○、乙○○尚應顧及自身課業、學習及人際互動，父母應尊重甲○○、乙○○與Ａ０１會面交往之意願。至丙○○現年11歲，就讀國小5年級，較需父母實體陪伴、照顧、引導，參以Ａ０１目前與甲○○3人會面交往情形大致順利。爰酌定Ａ０１與甲○○3人會面交往方式如附表所示，以維繫Ａ０１與甲○○3人間之親子關係，並尊重子女之意願。至丙○○年

滿14歲具備獨立自主意願後，應尊重其意願進行會面交往，以符丙○○之最佳利益，併此敘明。

㈢、Ａ０１應與Ａ０２平均分擔甲○○3人扶養費用

1.按父母對於未成年之子女，有保護及教養之權利義務。父母對於未成年子女之扶養義務，不因離婚而受影響。直系血親相互間，互負扶養之義務。負扶養義務有數人，而其親等同一時，應各依其經濟能力分擔義務。扶養之程度，應按扶養權利者之需要，與負扶養義務者之經濟能力及身分定之。民法第1084條第2項、第1116條之2、第1114條第1款、第1115條第3項、第1119條分別定有明文。又法院命給付家庭生活費、扶養費或贍養費之負擔或分擔，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，必要時並得命提出擔保。法院命分期給付者，得酌定遲誤1期履行時，其後之期間視為亦已到期之範圍或條件。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。但其金額不得逾定期金每期金額之2分之1。上開規定，於法院酌定、改定或變更父母對於未成年子女權利義務之行使或負擔，命未行使或負擔權利義務之一方給付扶養費時，準用之，亦為家事事件法第100條、第107條第2項所明定。

2.Ａ０１、Ａ０２經原審判決離婚確定，經本院酌定由Ａ０２單獨行使關於甲○○3人之親權，業如前述。則Ａ０２請求命Ａ０１分擔未成年女甲○○3人之扶養費各至成年為止，核屬有據。又扶養未成年人，必支出食品飲料、衣著鞋襪、水電費、燃料動力、家庭器具設備、醫療保健、交通運輸、娛樂教育文化及雜項等消費支出，且前開支出有涉及親子共用（水電、燃料、食品、家庭設備等）無法逐一取具支出憑據等證據，而行政院主計總處就我國各縣市所為之家庭收支調查報告中「消費支出」之項目，含括食品費、飲料費、衣著及鞋襪費用、燃料及水電費、家庭設備及家事管理費、保

健醫療費用、運輸通訊費用、娛樂教育及文化服務費用與其他雜項支出，已包含日常生活所需之食衣住行育樂各項費用在內，故該項消費支出應可包括扶養未成年子女所需之各項費用，作為未成年子女扶養費用之參考，應屬適當。

3.本院審酌甲○○3人之年齡，依目前社會經濟狀況與一般國民生活水準，再參酌行政院主計總處公布甲○○3人所住區域即臺北市106年至113年平均每人月消費支出依序為2萬9,245元、2萬8,550元、3萬981元、3萬713元、3萬2,305元、3萬3,730元、3萬4,014元及3萬4,952元（見本院卷㈡第309頁），復參諸Ａ０２現每月薪資4萬元，111年至113年所得總額各為98萬9,820元、14萬2,294元、30萬45元，名下有2筆房地，113年財產總額為750萬4,489元（見限閱卷第185頁；第201至210頁）；Ａ０１現每月薪資為3萬4,000元，111年至113年所得總額各為49萬119元、54萬8,546元、54萬7,233元，名下有1筆公同共有之土地，113年財產總額為172萬9,000元等情（見限閱卷第125頁；第135至140頁），可知Ａ０１、Ａ０２之資力非豐，參以Ａ０１、Ａ０２於本院114年5月28日準備程序就原判決認定甲○○3人每月所需扶養費數額為2萬9,245元表示無意見，就原判決依此數額判命Ａ０１返還代墊扶養費87萬7,320元亦不爭執（見本院卷㈡第142頁），及Ａ０２參考臺北市106年、113年平均每人月消費支出數額各為2萬9,245元、3萬4,952元，主張關於甲○○3人扶養費，自108年11月27日起至本判決確定之日前，為每人每月2萬9,245元；自本判決確定之日起至甲○○3人成年前1日止，為每人每月3萬4,952元，本院認酌定甲○○3人每人每月所需扶養費，於本判決114年11月26日宣判以前，以每人每月2萬9,000元為適當；自本判決宣判翌日即114年11月27日起，以每人每月3萬2,000元為適當。另Ａ０２整體資力雖略優於Ａ０１，惟Ａ０２為甲○○3人之實際照顧者，並委請其父母協助照顧甲○○3人，付出相當心力，亦應評價為扶養義務之分擔，是本院認Ａ０１、Ａ０２應以1：1比例

平均分擔甲○○3人之扶養費，較為允當。是Ａ０１應分擔3名未成年子女每人每月之扶養費各為1萬4,500元（即2萬9,000元×1/2＝1萬4,500元，114年11月26日以前）、1萬6,000元（3萬2,000元×1/2＝1萬6,000元，自114年11月27日起）。從而，Ａ０２請求Ａ０１給付關於甲○○3人扶養費，Ａ０１自108年11月27日起至114年11月26日止，應按月給付Ａ０２關於甲○○3人扶養費各1萬4,500元；自114年11月27日起至甲○○3人年滿18歲成年之日前1日止，應按月給付Ａ０２關於甲○○3人扶養費各1萬6,000元，核屬有據；至Ａ０２逾此範圍之請求，則屬無據，應予駁回（本院暨所屬法院108年法律座談會民事類提案第28號結果參照）。

4.再者，Ａ０２係請求Ａ０１按月給付將來扶養費，該扶養費之需求係陸續發生，並非應一次清償或已屆清償期之債務而得命分期給付，屬定期金性質，依家事事件法第100條第4項規定，得酌定逾期不履行時，喪失期限利益之範圍或條件，爰定於每月5日前給付，並酌定一期逾期不履行者，其後之六期喪失期限利益，以維甲○○3人之利益。

㈣、Ａ０２得依民法第179條不當得利之法律關係請求Ａ０１返還代墊之扶養費

1.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，民法第179條定有明文。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。因此，父母之一方單獨支付子女之扶養費，且他方有扶養能力時，一方非不得依不當得利之規定，請求他方償還其代墊之扶養費（最高法院104年度台抗字第776號裁定參照）。

2.Ａ０２主張自105年11月起至108年11月26日止，單獨負擔甲○○3人之扶養費，為此請求Ａ０１返還代墊扶養費179萬7,279元（見本院卷㈡第170、171頁）。查，本院已酌定Ａ０１於114年11月26日以前每月應給付Ａ０２關於甲○○3人扶養費各1萬4,500元，業如前述。Ａ０１復不爭執105年11月

起至108年11月26日止未支付關於甲○○3人之扶養費，則Ａ０１就其應分擔之扶養費未為分擔而受有利益，致Ａ０２受有損害，自應返還所受利益。據此計算，Ａ０２得向Ａ０１請求返還代墊扶養費之不當得利之金額共為160萬3,701元【（1萬4,500元x36個月＋1萬4,500元x26/30）x3人＝160萬3,701元，元以下四捨五入】。至Ａ０２主張其支付之補習費、鋼琴費及數位鋼琴費用等費用共計36萬60元，亦應由Ａ０１平均分擔云云。惟本院已基於臺北市106年至113年平均每人月消費支出及Ａ０１、Ａ０２之資力，認定甲○○3人每人每月扶養費2萬9,000元、3萬2,000元，Ａ０１應與Ａ０２平均負擔，該等扶養費本已包括甲○○3人之必要教育費用，Ａ０２主張Ａ０１另需分擔其他扶養費用，應負舉證之責。況觀諸Ａ０２所提新竹市私立山葉鴻韻音樂短期補習班3張收據日期為103年7月8日、104年10月3日、104年10月3日（見本院卷㈠第127、128頁），乃Ａ０２105年7月單獨扶養甲○○3人前開立，是否為代墊扶養費，已屬有疑。又數位鋼琴之訂貨單記載客戶名稱為Ａ０２之父丁○○，訂貨日期為104年12月12日（見本院卷㈠第128頁），亦難認該等數位鋼琴等樂器費用為Ａ０２支出。末補習、音樂等才藝課程費用並非未成年子女國中、國小義務教育階段必修課程，Ａ０２亦未舉證前揭36萬60元為甲○○3人之必要扶養費，Ａ０２此部分之請求，難認有據。

3.綜上，Ａ０２於原審請求Ａ０１返還代墊扶養費149萬6,055元本息，原審判命Ａ０１給付87萬7,320元，Ａ０２上訴請求判命Ａ０１再給付61萬8,735元（即149萬6,055元－87萬7,320元＝61萬8,735元），並追加請求Ａ０１另給付10萬7,646元（即160萬3,701元－149萬6,055元＝10萬7,646元），核屬有據；Ａ０２逾此範圍之追加請求，則屬無據。

㈤、Ａ０２得依民法第184條第1項前段、第185條第1項請求Ａ０１、Ａ０３連帶賠償損害30萬元

1.按因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責

任。不法侵害他人之身體、健康、名譽、自由、信用、隱私、貞操，或不法侵害其他人格法益而情節重大者，被害人雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額。其名譽被侵害者，並得請求回復名譽之適當處分。前2項規定，於不法侵害他人基於父、母、子、女或配偶關係之身分法益而情節重大者，準用之，民法第184條第1項前段、第195條第1項、第3項分別定有明文。

2.查，Ａ０２主張Ａ０１與其婚姻關係存續期間內，於106年7月25日22時許，與Ａ０３在Ａ０１住處獨處，Ａ０１、Ａ０３下半身均僅穿著內褲等節，為Ａ０１、Ａ０３所不爭執，參以Ａ０３自陳與Ａ０１為同事，已相識8月，2人平常會聊天、吃東西、爬山（見本院卷㈠第180頁），對於Ａ０１是否於婚姻關係存續中，自屬可得而知，其辯稱不知Ａ０１斯時有配偶，要難憑採。則Ａ０２主張Ａ０１、Ａ０３欲為合意性交行為或其他親密舉動，已逾男女通常社交禮節之互動，堪以憑採。衡諸社會通念，Ａ０１、Ａ０３上開舉措，勢必影響Ａ０２與Ａ０１間互信之基礎，Ａ０１、Ａ０３共同侵害Ａ０２基於配偶關係身分法益且情節重大，自應連帶對Ａ０２負非財產上之損害賠償責任甚明。至其數額，本院斟酌侵害情節輕重、Ａ０２所受精神上痛苦程度、兩造身分、資力等情，認Ａ０２按民法第184條第1項前段、第185條第1項、第195條第1項、第3項等規定請求Ａ０１、Ａ０３連帶賠償非財產上損害賠償數額，應以30萬元為適當。

六、末按給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任，民法第229條第1項定有明文。再按遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息。但約定利率較高者，仍從其約定利率；應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為5%，民法第233條第1項、第203條亦分別明定。查Ａ０２對Ａ０１之不當得利返還請求權，及其對Ａ０１、Ａ０３之侵權行為損害賠償請求權，核屬無確定給付期限，經Ａ０２對Ａ０１、Ａ０

３於原審提起反請求，及Ａ０２於第二審對Ａ０１為追加之請求，該家事反訴追加被告狀繕本分別於108年6月6日、111年9月30日送達Ａ０１、Ａ０３（見原審卷㈠第277頁；原審109年度婚字第460號卷第50、51頁）；民事上訴理由暨追加及減縮訴之聲明狀繕本於113年9月18日送達Ａ０１（見本院卷㈠第239頁；第242頁，Ａ０１民事上訴暨答辯理由狀所蓋本院收狀戳印），是Ａ０２請求Ａ０１、Ａ０３自上開書狀繕本送達翌日即分別自108年6月7日、111年10月1日，及Ａ０１就Ａ０２追加請求部分自113年9月19日起，均至清償日止，按週年利率5%計算之法定遲延利息，核屬有據。

七、綜上所述，Ａ０２依民法第1055條第1項、家事事件法第107條規定、民法第179條不當得利之法律關係，請求酌定甲○○3人之親權由其單獨行使，命Ａ０１給付Ａ０２關於甲○○3人之扶養費（自108年11月27日起至114年11月26日止，按月給付每人1萬4,500元；自114年11月27日起至甲○○3人年滿18歲成年前1日止，按月給付每人1萬6,000元），返還代墊扶養費149萬6,055元本息，及依民法第184條第1項前段、第185條第1項請求Ａ０１、Ａ０３連帶給付30萬元本息，為有理由，應予准許，逾此部分之請求，為無理由，應予駁回。Ａ０１請求酌定甲○○3人之親權由其單獨行使、並命Ａ０２按月給付扶養費部分，為無理由，應予駁回。從而，原審就上開Ａ０２請求應准許之扶養費於本判決確定日前部分、返還代墊扶養費逾87萬7,320元、侵權行為損害賠償30萬元部分，為Ａ０２敗訴之判決，尚有未洽，Ａ０２指摘原判決此部分不當，求為廢棄，為有理由，爰由本院改判如主文第2至4項所示。原判決酌定甲○○3人會面交往部分，本院依職權調整如主文第5項所示。原審就Ａ０２之請求不應准許部分，為Ａ０２敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，就Ａ０２其餘請求應准許之部分、Ａ０１請求不應准許部分，分別為勝訴及敗訴之判決，均無不合，兩造上訴意旨分別指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，均無理由，

應駁回Ａ０２之其餘上訴及Ａ０１之上訴。Ａ０２本院第二審程序依民法第179條不當得利法律關係追加請求Ａ０１返還代墊扶養費10萬7,646元本息部分，為有理由，應予准許，逾此部分之追加請求，為無理由，應予駁回。又本判決所命給付部分，Ａ０２陳明願供擔保請求宣告准免假執行，經核並無不合，爰分別酌定相當擔保金額准許之，並職權酌定Ａ０１、Ａ０３得供擔保免假執行。

八、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，認均不足影響本判決結果，爰不逐一論列，附此敘明。

九、據上論結，本件Ａ０２之上訴一部為有理由、一部為無理由，Ａ０１之上訴無理由，Ａ０２之追加請求一部為有理由、一部為無理由，依家事事件法第51條、民事訴訟法第450條第1項、第79條、第463條、第390條第2項、第392條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　11　　月　　26　　日

家事法庭

審判長法　官　張松鈞

法　官　陳君鳳

法　官　吳孟竹

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　　114　　年　　11　　月　　27　　日

書記官　楊婷雅

附表：本院酌定Ａ０１與甲○○3人之會面交往方式

壹、甲○○、乙○○部分之會面交往：應尊重甲○○、乙○○之意願，決定與Ａ０１會面交往之方式、時間。

貳、丙○○部分之會面交往

一、丙○○年滿14歲後：應尊重丙○○之意願，決定與Ａ０１會面交往之方式、時間。

二、丙○○年滿14歲前：

Ａ０１得於每月第2、4週週六10時至丙○○住所，將丙○○攜出照顧，於當日20時前將丙○○送回未成年子女住所（當日早餐由Ａ０２準備，其他餐點及會面交往期間所生費用由Ａ０１負擔）。如遇清明節、父親節，則順延至次一週日。

㈠、寒假期間：

1.Ａ０１得於每月第2、4週週六10時至丙○○住所，將丙○○攜出同住照顧，於當週日20時前將丙○○送回丙○○住所（週六早餐由Ａ０２準備，其他餐點及會面交往期間所生費用由Ａ０１負擔）。

2.農曆春節期間，Ａ０１得於初二10時，至丙○○住所，將丙○○攜出照顧同住，於初五20時前將丙○○送回丙○○住所。此期間若與1.之會面時間重疊，Ａ０１不得再主張該會面時間（初二早餐由Ａ０２準備，其他餐點及會面交往期間所生費用由Ａ０１負擔）。

㈡、暑假期間：

1.Ａ０１得於每月第2、4週週六10時至丙○○住所，將丙○○攜出照顧同住，於當週日20時前將丙○○送回丙○○住所（週六早餐由Ａ０２準備，其他餐點及會面交往期間所生費用由Ａ０１負擔）。

2.Ａ０１另得與上述週六日會面時間連成7天之連續時間，於該週週六10時至丙○○住所，將丙○○攜出照顧同住7日，於末日（當週週五）20時前將丙○○送回丙○○住所（暑假期間Ａ０１僅能進行1次本項之會面交往）。

㈢、除上述會面交往方式外，Ａ０１不影響丙○○學業及生活作

息時，得以電話、書信、傳真、電子郵件、通訊軟體等方式為聯絡交往。

叁、會面交往如有妨害甲○○3人之利益者，法院得依職權或依請求變更之。