臺灣高等法院民事判決

113年度家上更一字第23號

上　訴　人　Ａ０１

訴訟代理人　許峻為律師

　　蔡承恩律師

被 上訴 人　Ａ０２

上列當事人間請求離婚等事件，上訴人對於中華民國109年10月26日臺灣臺北地方法院108年度婚字第344號、108年度家親聲字第357號第一審判決提起上訴，經最高法院發回更審，被上訴人並追加反請求，本院於114年5月28日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

一、原判決廢棄。

二、准上訴人與被上訴人離婚。

三、兩造所生未成年子女甲○○（○、民國○○○年○月○○日生，身分證統一編號：0000000000）、乙○○（○、民國○○○年○月○○日生，身分證統一編號：0000000000）權利義務之行使或負擔，均由兩造共同任之；並由被上訴人擔任前開兩名未成年子女之主要照顧者。上訴人與前開兩名未成年子女之會面交往如附表所示。

四、被上訴人在第一審之反請求駁回。

五、被上訴人追加反請求駁回。

六、第一、二審及發回前第三審訴訟費用及被上訴人追加反請求之訴訟費用，均由被上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：兩造於民國103年9月4日在大陸地區結婚，育有未成年子女甲○○、乙○○（均○、000年0月00日生，下稱甲○○等2人），被上訴人原為大陸地區人民，與伊結婚後，已於110年9月11日在臺灣地區設有戶籍，並配賦國民身分證號碼。兩造婚後同住過大陸地區及臺灣地區，惟被上訴人於106年10月8日與伊同住○○○○時，明知伊右膝骨折，

已無力照護當時年僅1歲多之甲○○等2人，猶惡意遺棄伊及幼子自行離家。被上訴人復因極為看重金錢，竟於107年6、7月間，在深夜獨自前往速食店上大夜班，引發家庭衝突，致伊不得不將當時原與伊父丙○○同住○○市○○區○○路00巷00弄0號0樓住處（下稱○○址）之甲○○等2人，送往伊母親丁○○位於○○住處。被上訴人明知上情，竟無端對伊及丁○○提告興訟，兩造關係至此決裂，分居迄今已逾4年。被上訴人早有離婚之意，兩造之婚姻有難以維持之重大事由，且可歸責於被上訴人。又甲○○等2人自幼即由伊照料，伊可提供完好之居住環境與生活條件，考量子女之最大利益及意願，應由伊繼續照顧及擔任親權人，伊並願單獨承擔本院前審判決附件所示事項之費用等情。爰依民法第1052條第2項、第1055條第1項、第5項、第1084條第2項、第1116條之2規定，求為准兩造離婚，及對於甲○○等2人權利義務均由伊行使及負擔（下稱親權）之判決。

二、被上訴人則以：兩造間確因長期分居而有難以維持婚姻之重大破綻事由存在，惟此係肇因於上訴人婚後不斷外遇且無故拒絕與伊同居所致，上訴人為有責之一方，不得訴請離婚等語，資為抗辯。並反請求：兩造分居已逾4年，上訴人未經伊同意，擅將甲○○等2人送往○○，又隱瞞甲○○等2人住處，致伊僅能透過視訊方式探視，其後甚至剝奪伊與甲○○等2人之聯繫機會，顯不適於擔任親權人等情，爰依民法第1089條之1準用第1055條、第1084條規定，聲請酌定對於甲○○等2人親權由伊單獨任之；命上訴人自聲請狀繕本送達翌日起至甲○○等2人成年時止，按月給付甲○○等2人之扶養費各新臺幣（下同）3萬0,745元（原反請求上訴人給付甲○○等2人各2萬5,000元，於發回更審後追加反請求，見本院卷第225、226頁）。

三、原審判決駁回上訴人之請求，並酌定兩造回復共同生活前，對甲○○等2人親權由被上訴人任之，並命上訴人自108年6月12日起至甲○○等2人成年時止，按月給付被上訴人扶養

費各1萬5,491元，上訴人不服，提起上訴，上訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡准兩造離婚。㈢兩造所生未成年子女甲○○等2人權利義務之行使及負擔由上訴人單獨任之。㈣兩造各自負擔與甲○○等2人同住或會面交往時之生活費用（係針對被上訴人反請求，見本院卷第189、190頁）。被上訴人則答辯聲明：上訴駁回。並反請求及追加聲明：㈠酌定兩造所生未成年子女甲○○等2人權利義務之行使及負擔由被上訴人單獨任之。㈡上訴人應自聲請狀繕本送達翌日起至甲○○等2人成年時止，按月給付甲○○等2人之扶養費各3萬0,745元。

四、下列事項為兩造所不爭執，堪信為真實（見本院卷第71、72頁、第192、193頁）：

㈠兩造於103年9月4日在大陸地區結婚，於104年2月26日在臺灣地區辦理結婚登記，育有未成年子女甲○○等2人（○、均000年0月00日生）。被上訴人原為大陸地區人民，與上訴人結婚後，已於110年9月11日在臺灣地區設有戶籍，並配賦國民身分證號碼。

㈡兩造婚後原同住大陸○○地區，被上訴人懷孕返臺共同住在○○址，於106年8月16日帶同兩名未成年子女一同前往○○○○同住。被上訴人曾於106年10月8日自行離家，甲○○等2人由上訴人父親丙○○及妹妹前往大陸地區帶回臺灣地區同住。當時上訴人右膝骨折。被上訴人之後返臺與上訴人同住○○址，於107年7、8月返回大陸○○地區，並於同年10月23日返臺居住在丙○○另一○○社區房屋，甲○○等2人則仍與丙○○居住在○○址，並由上訴人及丙○○負擔子女扶養費用。

㈢被上訴人於108年2月間，在深夜前往○○區速食店上大夜班。

㈣上訴人於108年2月25日，曾將甲○○等2人自其父丙○○同住之○○址，送往母親丁○○位於○○住處。被上訴人曾前往○○探視子女並借用丁○○車輛使用。被上訴人於108年4

月16日向臺灣臺北地方法院對上訴人及丁○○聲請交付子女及酌定親權。兩造並分居迄今。被上訴人自108年6月自○○址搬離。甲○○等2人於108年9月1日自○○返回○○址與丙○○同住。

㈤訴訟期間，被上訴人每月共有3個週末會將子女接回（○○社區承租址）會面交往同住，並自行負擔會面交往時之費用。甲○○等2人現與上訴人、丙○○同住在○○址。

五、本院就本件之爭點判斷如下：

㈠上訴人依民法第1052條第2項規定訴請離婚，為有理由：

1.按夫妻之一方有民法第1052條第1項各款以外之重大事由，難以維持婚姻者，夫妻之一方得請求離婚。是夫妻雙方就難以維持婚姻之重大事由均為有責時，雙方均得請求離婚，方符合民法第1052條第2項規定之立法意旨。未有規定有責程度較重之一方不得向責任較輕之他方請求離婚之限制，雙方自均得依同法第1052條第2項本文規定請求離婚，毋須比較衡量雙方之有責程度。則如認婚姻確有難以維持之重大事由，而夫妻雙方就該事由均須負責，可歸責性較高之一方，尚非不得請求裁判離婚（最高法院112年度台上字第632號判決意旨參照）。

2.經查，兩造曾於106年8月16日帶同兩名子女一同前往○○○○同住，被上訴人於同年10月8日自行離家，甲○○等2人由丙○○及上訴人妹妹前往大陸地區帶回臺灣地區同住，被上訴人之後返臺住在○○址，於107年7、8月返回大陸○○地區，並於同年10月23日返臺居住在丙○○另一○○社區房屋，甲○○等2人則仍與丙○○居住在○○址，被上訴人於108年4月16日向臺北地院對上訴人及丁○○聲請交付子女及酌定親權，被上訴人自108年6月自○○址搬離，兩造分居迄今等情，為兩造所不爭（見不爭執事項㈡、㈣）。被上訴人於109年7月27日稱：從伊懷孕時伊就一個人到臺灣，分居差不多5年等語，有原審該次筆錄在卷可稽（見原審婚字卷第353、354頁），於前審110年10月27日復稱：懷孕就開始分居

了，小孩都已經5歲了，一開始是因為工作關係，上訴人要去內地工作，伊留在臺灣比較有家人可以照顧，所以伊留在臺灣照顧小孩，沒有約定夫妻共同住所等語，亦有前審筆錄可按（見前審卷一第393至395頁），足見被上訴人雖自108年6月始搬離上訴人偶而返臺所居住之○○址，惟兩造實際分居期間累積迄今應已超過6年，仍無法獲得改善。又上訴人返臺時仍曾至○○址居住等情，可知兩造分居初始，及持續分居之原因，難認與被上訴人於106年10月間在大陸地區發現上訴人疑有與其他女子為曖昧對話之爭執有必然之關聯，被上訴人抗辯兩造婚姻因分居存有重大難以維持事由，係上訴人疑為不忠行為所致云云，已非無疑，自難認上訴人為唯一有責之一方。

3.再依證人即上訴人父親丙○○證稱：被上訴人帶小孩去了○○，沒多久就夫妻吵架，伊當時在○○，吵架時伊沒有在場，回家後上訴人跟伊講了經過，被上訴人也沒有回到上訴人○○屋子，後來伊打電話叫伊女兒飛過來○○幫伊一起帶小孩飛回臺灣；兩造分隔兩地，互相不懂體諒，聚在一起就吵，就伊個人而言，也是困難等語（見原審婚字卷第275、276頁），參諸被上訴人提出兩造間對話紀錄：「（110年5月10日）（上訴人：）你以後要準備防蚊蟲叮咬的噴霧…乙○手腳都被蚊子叮，抓破流血…（被上訴人：）請把剩餘欠我的32萬台幣全部還清，這樣我們什麼都可以買，昨天去公園玩我也被咬了，另外再小孩在面前你最好改掉你抱怨的習慣…你觀察他爺爺是不是也一直抱怨…。只有環境好，父母是好的品質才會培養出好的孩子，要不是沒辦法的，不要讓孩子變成抱怨、消極、愛打人罵人的孩子，咬包可以恢復，心理造成影響的傷害那是沒辦法修復的。乙○的手指頭被你門夾成那樣，我有抱怨你嗎？我有問你是他親爸嗎？你們自己抱怨自己去吧，不要來像病毒一樣傳染給我和兩個孩子…這種環境真是太糟糕，遠離負面人！抱怨人！解決的辦法就是把欠我的錢還清，這是正常人辦的事情！」（見前審卷一

第357至361頁）等語，對於上訴人反應子女被蚊蟲叮咬乙事，被上訴人未曾表示願意改善，反而以與此無關之事情趁機抱怨上訴人、批評其家人，堪認證人丙○○證述兩造間互相不懂體諒，動輒爭執等語，應屬實情。再觀諸被上訴人與丙○○間對話紀錄所示：被上訴人亦曾以小孩被蟲子咬，要求丙○○要請印傭曬被子，並互相推諉小孩係在他方處遭叮咬；而於丙○○告知被上訴人關於小孩曾在其住處發生爭執之經過，提醒被上訴人多教導小孩，大人的教導要具有一貫性，其願意扮黑臉之陳述，被上訴人則回應要避免子女模仿大人做事說話，伊有被小孩衝過來打等語（見前審卷一第119至127頁、第133至135頁），及被上訴人前往上訴人母親丁○○○○住處探視子女時，趁機拍攝其住家環境之照片，指摘丁○○照顧方式不適當、脾氣暴躁（見原審家親聲字卷一第11頁、第71至77頁）各等情，顯見被上訴人對上訴人及其家人語多貶抑、責怪，顯然缺乏體諒、尊重，兩造迭因日常瑣事、家人關係而彼此怨懟、歧見誤解甚深，無法回復同住、和平之家庭生活，致婚姻漸生破綻，並非無責。

4.上訴人迭有離婚意願，被上訴人僅一再表示不離婚是想讓小孩有一個完整的家庭（見本院卷第141頁），足見被上訴人亦僅欲維持婚姻之形式，而缺乏實際維持之意願，兩造分居期間累積已達6年以上，婚姻僅徒具形式，兩造已喪失應有之互愛、互信、互諒、互持等重要基石之感情基礎，且以被上訴人與上訴人及其家人間經常以前開懷疑態度、貶抑言詞互相對待，依社會一般觀念，上訴人主張兩造婚姻客觀已生重大破綻，難以維持，而無回復之望，應屬可採，且被上訴人並非無責之一方，依前所述，上訴人依民法第1052條第2項規定訴請離婚，核屬有據。

㈡甲○○等2人親權酌定及會面交往：

1.按夫妻離婚者，對於未成年子女權利義務行使或負擔，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；又法院決定未成年子女權利義務之行使或負擔時，應依未成年子女之最佳利益，審酌一切情狀，尤應注意：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；子女最佳利益之審酌，法院亦得參考社工人員之訪視報告認定之，此觀民法第1055條、第1055條之1規定即明。

2.兩造之未成年子女甲○○等2人均000年0月00日生，為未滿18歲之未成年人，而本件既經准兩造離婚，依上訴人之聲請，即應酌定其親權。經前審依上訴人聲請，囑請程序監理人於111年1、2月間前往訪視以瞭解甲○○等2人之心理狀態、意願、目前受照顧狀況及與兩造間互動情形，據程序監理人提出報告書說明略以：甲○○等2人為學齡前兒童，平日週間之日常物質生活不虞匱乏，丙○○對甲○○等2人之疼愛充分展現祖孫情感，彼此互動關係親近，丙○○能細數與甲○○等2人之相處點滴，甲○○等2人也能與丙○○有較多自然對話；雖丙○○作為上訴人父親之角色時較有權力、權威性，作為甲○○等2人祖父角色時則為疼愛之表現，但以丙○○之年齡及祖父身分，並就現階段及未來長期教養功能評估，丙○○所能發揮之教養功能有限。上訴人雖積極表達爭取對甲○○等2人親權之心意，但其作為甲○○等2人之父親，卻少能陳述彼此平日互動相符過程，且因甲○○等2人之日常規範、教養並非由上訴人本人執行參與，事務決定也都以丙○○意見為主，相對甲○○等2人對上訴人做為父親角色之描述也是少的。至於被上訴人目前係透過週五晚間至週一早上與甲○○等2人相處，時間雖不多，但就現階段母職表現而言，被上訴人能具體說出與甲○○等2人之互動及自己之教養態度，也有諮詢他人意見之行動力，甲○○等2人與被上訴人互動親近，也能聽從被上訴人之行為規範指

令，有助於甲○○等2人在安全依附關係及規範規則之建立。而上訴人之原生家庭經濟條件佳，足以提供甲○○等2人任何超出基本所需之物質或就學費用，相較之下，如被上訴人獨立照顧教養甲○○等2人，勢必應思考除現有收入外，須尋得更穩定的工作收入來源，以因應未來更多教育及生活費用支出，但優渥之經濟條件僅為優勢而非絕對條件，研究顯示單親家長透過政府、社區、親友等社會支持系統之協助，也能有助於生活及照顧品質之提升，加以兩造若能本於合作父母原則，任一方提供具有經濟或教養優勢資源給甲○○等2人，才是最佳利益；甲○○等2人與丙○○、被上訴人均有情感依附，故建議有關甲○○等2人之親權，由兩造共同行使，並由被上訴人擔任主要照顧者，始為對未成年子女之最佳利益等情，有程序監理人所出具之書面報告在卷可稽（見前審卷二第3至29頁）。佐諸程序監理人周雅萍到庭仍稱：如兩造能以友善父母立場善意溝通，共同行使親權即非不可能，且以伊目前觀察到的現狀，因為在孩子的交付探視上還算順利，所以觀察到的現狀，兩造不是不能溝通的狀況等語（見前審卷二第171頁），及甲○○等2人到庭陳述：上訴人在國外，偶而會回來1、2個星期，除了學校課業，也有參加學校課後輔導、英文安親班，游泳及鋼琴才藝課，學校活動如體表會、家長日被上訴人有參加，學校的事，跟同學好或不好的事會跟爺爺說等語（見本院卷第90至93頁），足見兩造及丙○○雖彼此有所不滿，惟並未影響甲○○等2人之生活、學業及會面交往之情形。而經本院詢問甲○○等2人如果平常週一至週五住到媽媽家覺得如何，甲○○表示：「還好」、乙○○則表示：「維持現狀」等語（見本院卷第94頁），甲○○等2人於本院詢問時就讀小學三年級，已能明確表達其意願，應認親權維持由兩造共同行使之現狀，並無不可，惟倘甲○○等2人由上訴人擔任主要照顧者，則於上訴人不在國內時間，形同由丙○○隔代教養，且被上訴人於與子女會面交往期間，尚無何不適任親職之情

形，自應與被上訴人同住，由其直接照顧，並透過持續與上訴人會面交往方式，以維繫父子、祖孫親誼，較為適當，是本院斟酌訪視報告、兩造之意願，基於甲○○等2人最佳利益，酌定由兩造共同行使親權，並由被上訴人擔任主要照顧者。

3.又依前所述，兩造並未同住。本院既判命未成年子女與被上訴人同住，即需給予上訴人與未成年子女適當之會面交往，以維親情，業如前述。被上訴人對於前審判決所酌定上訴人會面交往原則上無意見（即前審判決附表，見本院卷第70頁），惟於上訴人表示：每月除第一週外，其餘週末均由上訴人接回會面交往等語（見本院卷第97頁），被上訴人對此並無特別意見，應屬適當。又被上訴人表示：上訴人探視時間自週五晚上至週六晚上，週日小孩要參加教會，原星期六安排才藝課也要調到週日等語；上訴人則稱：教會活動期間願意另行協議，希望延長會面交往時間至週日等語（見本院卷第190、191頁），可知上訴人並未阻撓甲○○等2人參與教會活動，認上訴人會面交往時間如僅週五晚間至週六晚間，時間過短，不利於上訴人維繫與未成年子女親情互動，是認會面交往時間應延長至週日下午，再另行協議配合教會或學習才藝等活動，較為妥適，爰酌定上訴人與未成年子女會面交往方式及期間如附表所示。

㈢按父母不繼續共同生活達6個月以上時，關於未成年子女權利義務之行使或負擔，準用民法第1055條、第1055條之1及第1055條之2之規定，此觀民法第1089條之1本文規定即明。96年5月23日增訂立法理由謂：「…二、原條文有關未成年子女權利義務之行使或負擔，係由父母共同行使，如夫妻離婚，則依第1055條、第1055條之1及第1055條之2規定，由夫妻協議，或由法院酌定、改定或選定。三、惟父母未離婚又不繼續共同生活已達一定期間以上者，其對於未成年子女權利義務之行使或負擔，現行法則未有規定。為維護子女之最佳利益，爰以父母不繼續共同生活達一定期間之客觀事實，

並參酌離婚效果之相關規定，增訂關於未成年子女權利義務之行使或負擔，準用離婚效果之相關規定」。足見民法第1089條之1規定酌定未成年子女權利義務之行使或負擔，包括扶養費之負擔及其方式，限於父母未離婚而不繼續共同生活，始有適用。本件上訴人提起本件離婚後，被上訴人於108年4月16日，依民法第1089條之1規定聲請酌定對甲○○等2人之親權，併自聲請狀繕本送達翌日起至甲○○等2人成年時止，命上訴人給付子女扶養費，經原法院於109年1月7日裁定合併審理（見原審家親聲字卷一第7至17頁、第223、226頁、第301、302、305、306頁），並經本院確認其反請求及追加反請求之原因事實係依前開規定，請求分居期間子女扶養費，不包含兩造離婚後之扶養費負擔等語（見本院卷第226頁）。準此，本院既判准兩造離婚，自無從依被上訴人上開請求，命上訴人給付被上訴人甲○○等2人之扶養費。被上訴人之反請求及追加反請求，均應予駁回。

六、綜上所述，上訴人依民法第1052條第2項、第1055條之規定，請求判准兩造離婚，為有理由，應予准許。原審為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，應由本院予以廢棄改判如主文第二項所示，併定兩造所生未成年子女甲○○等2人親權之行使由兩造共同任之，由被上訴人擔任主要照顧者，及上訴人得與未成年子女會面交往之方式，如主文第三項所示。又被上訴人反請求上訴人自聲請狀繕本送達翌日起至甲○○等2人成年時止，按月給付甲○○等2人扶養費各1萬5,491元，為無理由，應予駁回，原審就上開部分為上訴人敗訴之判決，亦有未洽，上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，應由本院改判如主文第四項所示。至被上訴人追加反請求上訴人按月再給付甲○○等2人扶養費各5,745元（計算式：30,745－25,000＝5,745），為無理由，亦應予駁回。其餘關於兩造請求酌定親權及上訴人與未成年子女會面交往方式，屬家事非訟事件，法院本得斟酌一切情況，定符合未

成年子女最佳利益之方式，不受當事人聲明之拘束，復無不利益變更禁止原則之適用，縱未依當事人聲明之方式而為酌定，亦無另諭知駁回之必要，附此敘明。

七、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。

八、據上論結，本件上訴為有理由，被上訴人追加反請求為無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　6　　月　　18　　日

家事法庭

審判長法　官　沈佳宜

法　官　陳　瑜

法　官　陳筱蓉

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。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　6　　月　　18　　日

書記官　陳珮茹

附表：

上訴人與未成年子女甲○○等2人會面交往方式及期間：

一、甲○○等2人16歲以前：

㈠、定期探視：

每月在不影響學業原則下，於每月（除第1週外）之週五晚上7時至週日下午5時止，由上訴人或其指定親人前往甲○○等2人所在之處所，接甲○○等2人外出，並由上訴人或其指定親人照顧至期間終了時，於期間終了時送回被上訴人住處。

㈡、短期同居：

在不影響學業原則下，增加每年寒假開始第2週之週日下午5時至次週週六晚上7時止；另於每年暑假開始第3週及第5週之週日下午5時至次週週六晚上7時止（並接續當週前開定期探視時間），由上訴人或其指定親人照顧至期間終了時，於期間終了時送回被上訴人住處。

㈢、節日探視：

1.於奇數年之農曆大年初三上午10時起至初四晚上7時止，偶數年之農曆除夕上午10時起至大年初一晚間7時止，由上訴人或其指定親人前往甲○○等2人所在之處所，接甲○○等2人外出，並由上訴人或其指定親人照顧至期間終了時，於期間終了時送回被上訴人住處。

2.節日探視如與㈠定期探視、或㈡短期同居期間重疊，均不另補足。

二、甲○○等2人年滿16歲以後：

於甲○○等2人年滿16歲後，兩造應尊重其個人之意願，由其決定會面交往之方式及期間。

三、上訴人得隨時為書信、電話、贈與禮物、交換照片及其他非會面式之交往。

四、除前述之會面交往期間及方式外，上訴人於不妨害子女之學業及生活作息，並於事先徵得被上訴人之同意後，亦得增加或變更會面交往之方式及期間。

五、兩造不得有危害子女身心健康之行為。

六、兩造不得對子女灌輸反抗對造之觀念。