

臺灣高等法院民事判決

113年度家上字第226號

上訴人 A 0 1

被上訴人 A 0 2

訴訟代理人 劉興懋律師

上列當事人間請求離婚等事件，上訴人對於中華民國113年5月9日臺灣臺北地方法院113年度婚字第25號、113年度家親聲字第29號第一審判決提起上訴，本院於114年1月22日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

原判決主文第五項命上訴人給付新臺幣壹拾貳萬元之法定遲延利息部分，減縮自民國一百一十二年九月十七日起算。

事實及理由

一、被上訴人主張：伊於民國105年2月15日與上訴人結婚，前共同住在臺北市○○區○○路000巷0號0樓（下稱○○路住處），並育有未成年子女甲○○（女，000年0月00日生）。婚後上訴人常於酒後失控，頻繁對伊施以言語及肢體暴力；於111年9月間與酒後之被上訴人發生衝突後，伊曾提議兩造暫時分開，上訴人竟對伊嘲諷咆哮：「幹你娘、滾出去」等語；112年4月中旬上訴人又因飲酒與伊發生爭執，並曾用力抓住伊手臂，致伊受有右上臂挫傷併皮下血腫之傷勢，伊因難再忍受，遂於同年月23日離開○○路住處；待伊提出離婚請求，上訴人竟變本加厲，屢傳訊息施壓，伊為此驚恐萬分、身心俱疲，兩造婚姻名存實亡，已生難以回復之重大破綻，伊應得訴請離婚，併請求酌定甲○○之權利義務行使或負擔（下稱親權）事項，及未同住者與甲○○會面交往之方式時間（下稱探視方案）。又上訴人前對訴外人乙○○所負新臺幣（下同）12萬元借款債務，係由伊以自己財產代為清償，上訴人另曾數度向伊借款計達24萬元（以下分稱代償、

借款返還債權，合稱借款返還等債權），扣除上訴人已清償之1萬元借款，上訴人尚欠伊35萬元，縱如後述據以抵銷上訴人反請求主張之代墊子女扶養費債權（下稱墊款返還債權）後，所餘仍應如數償還等情。爰依民法第1052條第2項、第1055條第1項、第5項、第1023條第2項規定、消費借貸法律關係，求為准兩造離婚，並酌定甲○○親權人、探視方案，與命上訴人給付25萬6552元及加計自112年9月17日起算法定遲延利息之判決。對上訴人於原審反請求伊應按月給付甲○○扶養費及墊款返還，則以：伊願與上訴人共同負擔甲○○成長所需，但在兩造分居後，伊尚曾持續負擔甲○○健保費共6552元，若仍認上訴人因照顧子女對伊有墊款返還債權，則另以借款返還等債權為抵銷等語，資為抗辯（原審判准兩造離婚，及酌定甲○○親權由兩造共同行使，並由上訴人任主要照顧者，除有關子女改姓更名、移民、出國留學、非緊急重大醫療事項由兩造共同決定外，餘由上訴人單獨決定，併定被上訴人與甲○○之探視方案如原判決附表〈下稱附表〉所示，暨命上訴人給付如被上訴人所請之25萬6552元本息；反請求部分則判命被上訴人按月給付上訴人關於甲○○扶養費1萬2500元至子女成年為止，如遲誤一期履行，其後六期視為已到期，另駁回上訴人其餘請求。上訴人就敗訴部分提起上訴。未繫屬本院者，不予贅述）。並於本院答辯聲明：如主文所示。

二、上訴人則以：婚後伊收入雖不穩定，仍努力扛起家計負擔，亦無任何酗酒情形，更不曾對被上訴人施以肢體暴力，彼此間僅偶有口角，事後伊亦會主動向被上訴人致歉；反係被上訴人持續有情緒控管與身心狀況不佳問題，甚曾以自殺相脅，伊雖盡力關心，被上訴人仍拋下伊及子女，自行回到娘家居住；又於兩造分居後，伊承受家庭經濟及子女照顧壓力，並在子女不斷詢問被上訴人行蹤下，方會傳送略帶情緒之簡訊予被上訴人，此後伊亦不斷請求被上訴人原諒，兩造過往經常攜同子女出遊，雙方關係顯非不能維持，況被上訴

人疑於與其他異性有不當往來，若認兩造婚姻存在難挽破綻，亦應歸責於被上訴人。又伊從未向被上訴人借款，被上訴人匯付孫昭憲之款項，純屬家庭生活費用支出，被上訴人對伊並無借款返還等債權等語，資為抗辯。另於原審提起反請求主張：被上訴人自112年5月起離家不歸，未再負擔甲○○之扶養費，然甲○○既仍年幼，所需扶養費自須由兩造共同分擔，被上訴人按其資力並應按月支付扶養費1萬6865元直至甲○○成年，且應返還伊自112年5月至12月間替其代墊共8個月扶養費13萬4920元等情。爰依民法第1084條第2項、第179條規定，求為判決(一)被上訴人應自113年1月起至甲○○成年時止，按月於每月5日前給付甲○○扶養費1萬6865元，如遲誤一期履行者，其後六期視為已到期；(二)被上訴人應給付13萬4920元，及加計自家事聲請反請求狀繕本送達翌日起算之法定遲延利息。並於本院上訴聲明：(一)原判決關於：1. 准兩造離婚；2. 酌定親權；3. 酌定探視方案；4. 命上訴人給付25萬6552元本息；5. 駁回上訴人後開(三)、(四)之訴部分均廢棄。(二)上開(一)1. 至4. 廢棄部分，被上訴人於第一審之訴及假執行之聲請均駁回。(三)被上訴人自113年1月起至甲○○成年時止，應再給付上訴人關於甲○○每月扶養費4365元。(四)被上訴人應給付上訴人13萬4920元，及自家事反請求狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。

三、查，(一)兩造於105年2月15日結婚，共同育有未成年子女甲○○，婚姻關係現存續中；(二)兩造前同住在○○路住處，被上訴人於112年4月23日離家，並在同年5月6日返回將個人物品搬離後，兩造分居迄今等情，有個人戶籍資料可稽(見原審外放資料卷)，並為兩造所不爭執(見本院卷第137頁)，堪信為真。

四、本件應審究者為(一)被上訴人依民法第1052條第2項規定，訴請離婚，有無理由？(二)若有，兩造所生未成年子女甲○○之親權如何行使為宜？(三)未與甲○○同住之一方，如何酌定其與子女之探視方案為當？(四)被上訴人主張對上訴人有借款返

01 還等債權共35萬元，是否有據？(五)關於甲○○將來之扶養費
02 用，兩造應如何負擔？(六)上訴人主張對被上訴人有墊款返還
03 債權13萬4920元，並請求其如數給付，有無依據？(七)被上訴
04 人以借款返還等債權得向上訴人請求給付之金額應為若干？
05 茲分別論述如下：

06 (一)被上訴人依民法第1052條第2項規定，訴請離婚，有無理
07 由？

08 1. 按民法第1052條第2項所稱「有前項以外之重大事由，難以
09 維持婚姻者」，係抽象的、概括的離婚事由，此乃緣於74年
10 修正民法親屬編時，為因應實際需要，參酌各國立法例，導
11 入破綻主義思想所增設。但其事由應由夫妻一方負責者，僅
12 他方得請求離婚，是其所採者為消極破綻主義精神，非積極
13 破綻主義。關於「難以維持婚姻之重大事由」，係以婚姻是
14 否已生破綻而無回復之希望為其判斷之標準。而婚姻是否已
15 生破綻無回復之希望，則應依客觀之標準，即難以維持婚姻
16 之事實，是否已達於倘處於同一境況，任何人均將喪失維持
17 婚姻意欲之程度而定。至於同條項但書所規定「難以維持婚
18 姻之重大事由應由夫妻之一方負責者，僅他方得請求離
19 婚」，乃因如肯定有責配偶之離婚請求，無異承認恣意離
20 婚，破壞婚姻秩序，且有背於道義，尤其違反自己清白之法
21 理，有欠公允，同時亦與國民之法感情及倫理觀念不合，因
22 而採消極破綻主義。

23 2. 經查：

24 (1)被上訴人主張婚後上訴人屢因飲酒直至失控，不時語帶批
25 評，被上訴人經常感覺未獲應有尊重乙情，有被上訴人所
26 提簡訊截圖在卷為憑（見原審婚卷25至29頁）；細繹兩造
27 前開簡訊對話內容，被上訴人先於111年9月22日細數日前
28 上訴人飲酒後雙方發生口角，上訴人竟大吼命被上訴人滾
29 出住處之經過，上訴人對此則無任何爭執；被上訴人嗣另
30 就上訴人屢於飲酒之後無法克制言行，甚曾藉「被上訴人
31 若走就恭喜離兩次婚了」等語出言譏諷被上訴人早有離婚

01 經驗表達不滿，亦不見上訴人反駁否認；待至同年月25
02 日，上訴人更主動自承：「這次吵架，就是我的錯把酒當
03 成引信，放大我所有情緒壓力」等語，經被上訴人質疑：
04 「所以動手是合理？叫我滾是合理？」，上訴人再次坦言
05 確有酒後失態之舉，縱其另解釋「禮拜天晚上在跟妳討論
06 吵架話語，講出幹你娘、操妳媽、妳去死、妳轟幹」等貶
07 抑詞語純屬氣話，仍足證明上訴人飲酒失控情節在兩造婚
08 姻期間一再發生，被上訴人反覆遭受挑剔指責，無端承擔
09 上訴人之情緒宣洩，遂漸感難與上訴人平和相處、理性交
10 流，誠可理解。

11 (2)嗣於112年4月中旬兩造又起衝突，被上訴人主張上訴人酒
12 後動手施暴，致其受有右上臂挫傷併皮下血腫之傷害，並
13 提出臺安醫院受理家庭暴力事件驗傷診斷書為憑（見原審
14 婚卷第31至33頁）；上訴人固予否認，稱係見被上訴人情
15 緒不穩有意自裁，方會出手制止云云，惟未見舉證以實其
16 說，對照上訴人事後透過簡訊向被上訴人坦承己非之「我
17 就是酒後發瘋」、「這次爭執吵架我有傷害到妳，是我不
18 對」等語（見原審婚卷第345頁；本院卷第321頁），顯見
19 被上訴人所為指述絕非無稽，被上訴人前開抗辯自無可
20 採。況上訴人於上述111年9月間之衝突過後，雖一度承諾
21 「以後一定不要再喝過多」（見原審婚卷第27頁），但於
22 113年8、9月間上訴人傳予被上訴人之簡訊當中，其仍數
23 度提到：「戒酒我跟妳簽」、「我已經想好必須要去做
24 的改變：1. 戒酒門診」（見本院卷第319至321頁），即知上
25 訴人對其飲酒嗜好從未下定決心有效調整，兩造間之既有
26 信任，便在始終未見上訴人積極改善自身習慣，連帶導致
27 上訴人身心壓力與日俱增情形下日漸耗損，上訴人難對被
28 上訴人心理困境適度體恤，猶辯稱關係緊張應歸咎於被上
29 訴人情緒問題，雙方情誼益發惡化，復因對話有限難有轉
30 圜，婚姻基礎至此更現裂痕。

31 (3)且於雙方分居後，上訴人面對被上訴人提起本件離婚訴

01 訟，竟陸續傳送「民事訴訟還有2審、3審、要玩我陪妳慢慢
02 慢打、好好還給妳、千萬別發瘋自殺」、「借錢也要玩死
03 妳」、「一句話，就是打死妳、活該」、「妳輸妳來跪著
04 哭、我一定叫妳回家吃屎」、「我要妳輸得很慘」等簡訊
05 內容予被上訴人（見原審婚卷第35頁、第43至47頁）；據
06 此益徵上訴人主觀強烈，兩造溝通非僅未因本件涉訟提起
07 獲得任何疏緩，彼此緊張狀態亦無法透過逐步同理，各釋
08 善意有所緩和，關係破綻更形嚴重。此後兩造復未能完善
09 調和相處模式，共同為仍尚年幼之甲○○努力修復彼此感
10 情，上訴人在被上訴人離家後獨自承擔家計開銷，工作生
11 活積累壓力固可想見，亦非可執為拒絕被上訴人要求配合
12 安排母女探視之正當理由，而被上訴人想法固著執意離
13 婚，不曾主動尋求諮商輔導，俾使兩造得在不預設立場前
14 提下真誠對話，雙方自均有可責之處。

15 (4)再者，從112年4月23日被上訴人離開○○路住處開始，兩
16 造未再同住，各自生活幾無密切接觸，分居情事直至本院
17 辯論終結之際仍未改變，依社會通念觀察並非短暫，現階
18 段除為甲○○探視規畫外，別無其他親密交集，殊難期待
19 雙方後續還有機會透過相互理解，達成彼此包容與扶持之
20 共營家庭目標；是於本件足認兩造最初之婚姻基礎，確因
21 長期無法彈性調整配合而消磨殆盡，夫妻關係日趨冷漠，
22 難以期待有重建修復之可能，且因彼此久未有正向互動，
23 婚姻已然名存實亡再無情分，殊難繼續維持甚明。至上訴
24 人辯稱兩造分居之前尚能經常出遊，可認感情基礎仍存云
25 云，然被上訴人顧慮甲○○尚還年幼，為避免雙方齟齬波
26 及子女，方勉力嘗試與上訴人繼續生活，衡情非無可能，
27 實不得僅以此點遽謂兩造相處毫無問題；而上訴人徒以被
28 上訴人曾於汽車旅館點餐外送紀錄（見本院卷233至237
29 頁），即斷言被上訴人必定對不忠，無意理性平和探究有
30 無其他解釋可能，甚在被上訴人任職處所網頁留言，直指
31 被上訴人有外遇行徑，毋寧更屬破壞兩造互愛、互諒有限

情份之重要原因。

(5)本院審酌兩造婚姻發生無可維持之嚴重破綻，肇始於雙方婚後始終無法磨合出適宜應對相處之道，被上訴人對上訴人酒後失態言行持續隱忍，卻至分居之前仍未能盼得上訴人之尊重改變，遂在112年4月衝突過後，因疑懼自身安全難獲確保，方決意搬離共同住處；此後雙方各自生活，上訴人雖稱亟欲挽回，卻又不斷以情緒言語激烈攻擊提起本訴之被上訴人，無法持續給予內外一致之真誠關懷；上訴人主觀認定被上訴人對待家庭未盡用心，從未完整領略被上訴人之身心困境，被上訴人則疏忽查察上訴人內心委屈壓力，致上訴人感受無助，雙方因此未能及早藉由專業輔導，把握精進相處模式之良機；兩造分居已有多時，仍就無法共同生活期間如何給付子女扶養費、子女探視方案執行等諸多議題，於訴訟過程各有堅持，難以設身處地，基於他方立場多予體諒，長此以往，遂致兩造婚姻產生裂痕並難再回復等情狀；是對於婚姻發生破綻之重大事由，除可認上訴人顯有其責外，被上訴人亦屬難辭其咎。

3. 依上所述，兩造婚姻已然產生重大破綻，難有回復之望，且應依客觀標準，確已達任何人處於同一境況，均將喪失維持婚姻之意欲，且就此情事發生，兩造皆有可責；是被上訴人依民法第1052條第2項規定，訴請判准兩造離婚，應有理由。

(二)兩造所生未成年子女甲○○之親權如何行使為宜？

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，民法第1055條第1項定有明文。其次，法院為前項之裁判時，應依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。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，同法第1055條之1第1項規定可參。又民法第1055條之1規定各款係例示法院對子女最佳利益酌定應審酌因素，非僅以其中一款為判斷標準，而須做綜合考量與判斷（最高法院104年度台上字第2199號民事裁定意旨參照）。而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，並提出調查報告及建議，家事事件法第106條第1項亦有明定。

2. 經查：

(1)兩造婚姻因被上訴人訴請離婚為有理由而經解消，但其等對於所生未成年子女甲○○之親權行使無法達成協議，審以甲○○為000年0月00日生，甫滿7歲，有個人戶籍資料可按（見原審外放資料卷），是於本件應另依民法第1055條第1項規定，就甲○○成年前之親權行使事項予以酌定。

(2)經原審囑託桃園市助人專業促進協會、映晟社會工作師事務所分別辦理訪視，據覆報告略以：

①上訴人部分：1. 親權能力評估：上訴人健康狀況穩定，有工作能力，但目前經濟收入不穩且有負債，訪視時觀察親子互動自然，評估具基本親權能力。2. 親職時間評估：上訴人目前因照顧未成年子女而影響工作時間及收入。3. 照護環境評估：上訴人目前住家適宜，惟其後因都更可能需搬遷。4. 親權意願評估：上訴人希望兩造共同行使親權，評估其具監護意願。5. 教育規劃評估：上訴人願意支持未成年子女發展，評估具基本教育規劃能力。6. 未成年子女意願評估：未成年子女表示希望與兩造同住，因其喜愛兩造。7. 親權建議及理由：上訴人具共同監護意願，評估具善意父母態度（見原審婚卷第239至247頁社工訪視調查報告）。

②被上訴人部分：1. 親權能力評估：被上訴人過往為主要

01 照顧者，然因目前身心健康狀況及經濟能力不佳，整體
02 親權能力較不足。2. 親職時間評估：被上訴人現非主要
03 照顧者，且未有維繫親情、親職陪伴之舉措已長達1年
04 多。3. 親權意願評估：被上訴人親權意願消極，並有受
05 暴創傷及憂鬱低落情緒。4. 照護環境評估：被上訴人與
06 原生家庭同住，無法提供未成年子女獨立寢居空間，且
07 並無安排未成年子女於此定居生活之規劃，故尚未有任
08 何調整配合子女生活所需之作為。5. 親權建議及理由：
09 被上訴人因身心健康及經濟能力不佳等情，導致親權意
10 願低落，然其過往為未成年子女主要照顧者，與子女依
11 附甚深，若定由上訴人主要照顧，宜一併定明探視方案
12 並令兩造善意履行(見原審婚卷第159至162頁社工訪視
13 報告)。

14 (3)參照上開調查報告及所為建議，顯示甲○○與兩造關係俱
15 佳，與父母存在緊密親情連結，在被上訴人離家之後持續
16 由上訴人負責照料，上訴人亦屬意能與被上訴人共行親
17 權，本院評估兩造均屬適格之親權人；另佐以甲○○在與
18 上訴人同住生活期間，因持續受其主要照顧，親子依附關
19 係當已更形親密，被上訴人雖僅能藉探視期間親近甲○
20 ○，然至本院審理時上訴人已願盡量釋放善意，依被上訴
21 人方便配合安排(見本院卷第135、136頁)；雖兩造感情
22 已逝，前因長期無法建立正向互動良法，使婚姻破綻難有
23 轉圜，但另斟酌無證據顯示兩造對於子女事務之決策，曾
24 因意氣用事相互掣肘，且就目前溝通缺乏彈性部分，兩造
25 各有其責，已如前述，無由憑此完全排除被上訴人參與甲
26 ○○成長規畫之機會；況按共行親權模式除能維繫親子間
27 之實質權利義務關係外，並可緩和子女面對雙親離異時之
28 衝擊，且因能保有親權行使資格，父母將更願負起共同養
29 育子女之責，並為教養與撫育責任分擔，藉以確保子女渴
30 望雙親陪伴之期待能獲滿足。是以，綜合甲○○之目前年
31 齡、性別及人格發展需要，暨兩造照顧經驗、互動情形、

01 保護教養動機與意願等情狀，認未成年子女甲○○之親
02 權，應由兩造共同行使，並由上訴人與甲○○同住且擔任
03 主要照顧者，除有關甲○○改姓更名、移民、出國留學、
04 非緊急重大醫療事項由兩造共同決定外，餘均得由上訴人
05 單獨決定，以符合甲○○之最佳利益。

06 (三)未與甲○○同住之一方，如何酌定其與子女之探視方案為
07 當？

08 1. 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
09 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
10 有妨害子女之利益者，法院得依請求或依職權變更之，民法
11 第1055條第5項定有明文。

12 2. 經查：

13 (1)兩造離婚後未成年子女甲○○由上訴人主責照顧並與其同
14 住，業如前述。惟為兼顧未成年子女身心成長及人格發
15 展，原需憑藉其與雙親間之持續雙向言教身教及多元互
16 動，自不能因父母離異，即剝奪子女與未同住者進行情感
17 交流之機會；又父母因成立家庭而得享有天倫之樂及親子
18 孺慕之情，亦不宜因夫妻婚姻關係解消斷喪，是以會面交
19 往乃基於親子關係所衍生之自然權利，不僅是為父母之權
20 利，更為未成年子女之權利，屬其等之固有權，是為彌補
21 未成年子女對父母離婚所生失落，減少對親子情誼與天倫
22 之衝擊影響，酌定未同住方即被上訴人得與甲○○之探視
23 方案，自係為維護未成年子女之最佳利益所必要。

24 (2)本院審酌甲○○現與上訴人同住，現與被上訴人尚能穩定
25 接觸、進行互動，可認其等相處自在，不曾因被上訴人離
26 家造成陌生距離感，自宜使被上訴人能規律陪伴甲○○，
27 並參與其成長軌跡，藉以穩固建立及繼續深化彼等之間，
28 乃至於與母系親族之情感依附；本件應依民法第1055條第
29 5項規定，酌定被上訴人與甲○○之探視方案如附表所
30 示。

31 (四)被上訴人主張對上訴人有借款返還等債權共35萬元，是否有

據？

1. 按稱消費借貸者，謂當事人一方移轉金錢或其他代替物之所有權於他方，而約定他方以種類、品質、數量相同之物返還之契約。當事人之一方對他方負金錢或其他代替物之給付義務而約定以之作為消費借貸之標的者，亦成立消費借貸。借用人應於約定期限內，返還與借用物種類、品質、數量相同之物，未定返還期限者，借用人得隨時返還，貸與人亦得定一個月以上之相當期限，催告返還。次按夫妻之一方以自己財產清償他方之債務時，雖於婚姻關係存續中，亦得請求償還。民法第474條、第478條、第1023條第2項分別定有明文。

2. 經查：

(1)被上訴人主張上訴人前對乙○○所負借款債務12萬元，係由其以自己財產代為償還乙情，業據被上訴人提出簡訊對話截圖與存款交易明細為證（見原審婚卷第49至55頁），此並為上訴人所不爭，自信屬實。雖上訴人另辯稱向乙○○商借款項乃基於家用目的，被上訴人同有負擔義務云云；惟上訴人於原審已到庭自承借款係為給付其所經營公司辦公室之租金（見原審婚卷第257頁），堪認該筆借款全用於上訴人工作支出，自屬其個人債務而非家庭生活費用開銷；是被上訴人依民法第1023條第2項規定，主張其對上訴人有12萬元之代償返還債權，應有理由。

(2)又被上訴人主張上訴人於婚姻關係存續中另曾陸續向其借款24萬元，其中18萬3000元係以匯款，其餘則係以付現方式交給上訴人乙情，亦有卷附被上訴人提出之存款交易明細可考（見原審婚卷第231至235頁）；且據被上訴人提出之兩造間簡訊對話內容所示：「被上訴人：我知道你最近工作依舊不是很順利，但你也好陣子沒給我家用費，我現在身上也真的沒錢了，你跟我借的36萬若最近有辦法 可先多少還一些嗎？」、「上訴人：我知道你沒錢...我也完全沒收入」、「被上訴人：你今天去台中沒有收錢？還是

最近會有收？」、「上訴人：還不一定...明天會有2萬」、「被上訴人：嗯嗯，那明天有的話再還我一些吧」、「上訴人：一半給你」（見原審婚卷第57頁），可知被上訴人前因家庭急用，尚曾傳訊明確請求上訴人於可負擔範圍內，儘速清償連同前開代償返還債權在內共36萬元，而上訴人對其返還所請亦無任何爭執，足見上訴人積欠被上訴人借款乙節確屬實情；扣除12萬元之代償返還債權部分，被上訴人主張其餘24萬元即為兩造間之消費借貸法律關係，於本件同堪認定；因被上訴人自認上訴人後續有以現金1萬元清償借款債務，故其得執為請求上訴人償還之借款金額即為23萬元。

3. 依上說明，被上訴人因曾以自己財產清償上訴人個人債務，故依民法第1023條第2項規定，其對上訴人有代償返還債權12萬元；另上訴人前向被上訴人借款計24萬元，扣除償還之1萬元後，被上訴人依消費借貸法律關係，對上訴人應另有23萬元之借款返還債權。

(五)關於甲○○將來之扶養費用，兩造應如何負擔？

1. 按父母對於未成年之子女，有保護及教養之權利義務，民法第1084條第2項定有明文。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。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。又法院酌定、改定或變更父母對於未成年子女權利義務之行使或負擔時，得命交付子女、容忍自行帶回子女、未行使或負擔權利義務之一方與未成年子女會面交往之方式及期間、給付扶養費、交付身分證明文件或其他財物，或命為相當之處分，並得訂定必要事項。前項命給付扶養費之方法，法院得審酌一切情況，定其給付之方法，不受聲明之拘束。前項給付，法院得依聲請或依職權，命為給付定期金。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，家事事件法第107條第1項、第2項準用

第100條第1項、第2項、第4項前段定有明文。

2. 兩造之女甲○○由雙方共同行使親權，由上訴人主責照顧，已如前述，被上訴人雖未與之同住，對甲○○仍負有扶養義務，本院自得命其給付扶養費；又按扶養費乃維持受扶養權利人生活所需之費用，其費用需求陸續發生，故屬定期金性質，以按期給付為原則，本件亦無其他特別情事足資證明有命扶養義務人一次給付之必要，故應命為按月給付定期金。本院審酌甲○○目前仍甚年幼，有賴悉心提供教育資源與生活安排以妥善照顧，並有食衣住行育樂等基本生活需要；又被上訴人為高職畢業，從事美容師工作，粗估月薪約3萬元，名下無財產，109至111年度因從事家管，所得均為0元；上訴人亦為高職畢業，從事殯葬業務，每月收入狀況可能從0至10萬元不定，名下有汽車與不動產數筆，價值總計為776萬9902元，109至111年度所得總額各為55萬1458元、44萬3469元、32萬3039元（見原審婚卷第159至161頁、第195至211頁、第239至241頁之社工訪視調查報告、稅務電子閘門財產所得調件明細），顯示雙方同值壯年，均具相當工作能力；再參酌行政院主計總處公布之109至111年臺北市平均每人月消費支出為3萬0713元至3萬3730元不等，及目前社會消費與生活水準、兩造前述工作經驗與實際營收能力、子女受上訴人實際照顧等情狀，認甲○○每月所需扶養費應以3萬1250元計算，並由經濟狀況較佳之上訴人負擔五分之三，被上訴人負擔五分之二為適當。準此，被上訴人應支付之每月扶養費為1萬2500元（計算式：3萬1250元 $\times$ 2/5=1萬2500元），餘則應由上訴人負擔。

3. 依上所述，被上訴人應自113年1月1日起至甲○○成年為止，按月給付上訴人關於甲○○扶養費1萬2500元；另為確保甲○○受扶養權利之實現，併諭知被上訴人應按月給付之扶養費如遲誤一期履行，其後六期（含遲誤該期）視為亦已到期，以維其最佳利益。

(六)上訴人主張對被上訴人有墊款返還債權13萬4920元，並請求

其如數給付，有無依據？

1. 按父母均應依各自資力對子女負扶養義務。若均有扶養能力時，對於子女之扶養費用均應分擔。因此，父母之一方單獨扶養，自得依不當得利之規定請求他方償還代墊其應分擔之扶養費用（最高法院92年度台上字第1699號民事判決意旨參照）。
 2. 關於甲○○每月受扶養程度，應以3萬1250元為當，並由被上訴人負擔五分之二即1萬2500元，已如前述。上訴人依不當得利法則，主張兩造分居後，自112年5月起至12月止共8個月，因被上訴人未實際提供扶養費，致上訴人須替其代墊，被上訴人因之無法律上原因受有免扶養義務之利益，上訴人則為此受有損害，其對被上訴人應有墊款返還債權此點，即屬有理；然被上訴人辯稱上開期間另有支付甲○○之健保費每月819元，既經提出眷屬健保費繳費收據及存款交易明細為證（見原審婚卷第347至359頁），並為上訴人所不爭，是上訴人得據以向被上訴人請求之墊款返還債權，金額即應為9萬3448元（計算式： $\langle 1萬2500元 - 819元 \rangle \times 8個月 = 9萬3448元$ ）。
 3. 又按二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，各得以其債務，與他方之債務，互為抵銷；抵銷，應以意思表示，向他方為之，其相互間債之關係，溯及最初得為抵銷時，按照抵銷數額而消滅，民法第334條第1項、第335條第1項定有明文。承上所述，本件被上訴人有得向上訴人請求之借款返還等債權共35萬元，因其已於原審當庭執為抵銷上訴人前揭墊款返還債權之抗辯（見原審婚卷第385、386頁），上訴人之該筆債權應認全歸消滅而無存餘，是其反請求被上訴人給付其所代墊扶養費，核非有理。
- (七)被上訴人以借款返還等債權得向上訴人請求給付之金額應為若干？
- 承前所陳，因被上訴人得對上訴人主張之35萬元借款返還等債權，經被上訴人部分用以抵銷上訴人之墊款返還債權9萬3

448元，故被上訴人於本件尚得向上訴人請求給付之金額，即為25萬6552元（計算式：35萬元－9萬3448元＝25萬6552元）。又被上訴人業藉起訴狀之送達，併就借款返還等債權以一個月為期催告上訴人返還（見原審婚卷第15、16頁），然期限已屆上訴人卻仍未償付，被上訴人自得請求上訴人如數給付前開數額之本息。

五、從而，被上訴人依民法第1052條第2項、第1055條第1項、第5項規定，請求准兩造離婚、酌定甲○○之親權人與探視方案，另依民法第1023條第2項、消費借貸法律關係，請求上訴人給付25萬6552元，及自起訴狀繕本送達一個月後之翌日即112年9月17日（見原審婚卷第85頁送達回證）起至清償日止，按年息5%計算之利息，均為有理由，皆應予准許。上訴人反請求依民法第1084條第2項規定，請求被上訴人按月給付關於甲○○扶養費1萬2500元至其成年時止，亦有理由，應予准許，逾此範圍所請，及上訴人另依不當得利法則，請求被上訴人給付代墊扶養費13萬4920元本息部分，則無理由，不應准許。原審就被上訴人請求部分，為上訴人敗訴之判決，於法核無違誤；又就上訴人反請求不應准許部分，為上訴人敗訴之判決，於法亦無不當。上訴人仍執前詞指謫原判決為其敗訴部分為不當，求予廢棄，為無理由，應駁回其上訴；另就被上訴人減縮應受判決事項聲明部分（見本院卷第136頁），補充如主文第三項所示。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘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。爰判決如主文。

中 華 民 國 114 年 2 月 19 日

家事法庭

審判長法 官 楊絮雲

法 官 徐雍甯

法 官 盧軍傑

01 正本係照原本作成。

02 被上訴人不得上訴。

03 上訴人如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書
04 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
05 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
06 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
07 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
08 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
09 訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

10 中 華 民 國 114 年 2 月 19 日
11 書記官 李佳姿

12 -----

13 一、被上訴人主張：伊於民國105年2月15日與上訴人結婚，前共
14 同住在臺北市○○區○○路000巷0號0樓（下稱○○路住
15 處），並育有未成年子女甲○○（女，000年0月00日生）。婚
16 後上訴人常於酒後失控，頻繁對伊施以言語及肢體暴力；於
17 111年9月間與酒後之被上訴人發生衝突後，伊曾提議兩造暫
18 時分開，上訴人竟對伊嘲諷咆哮：「幹你娘、滾出去」等
19 語；112年4月中旬上訴人又因飲酒與伊發生爭執，並曾用力
20 抓住伊手臂，致伊受有右上臂挫傷併皮下血腫之傷勢，伊因
21 難再忍受，遂於同年月23日離開○○路住處；待伊提出離婚
22 請求，上訴人竟變本加厲，屢傳訊息施壓，伊為此驚恐萬
23 分、身心俱疲，兩造婚姻名存實亡，已生難以回復之重大破
24 綻，伊應得訴請離婚，併請求酌定甲○○之權利義務行使或
25 負擔（下稱親權）事項，及未同住者與甲○○會面交往之方
26 式時間（下稱探視方案）。又上訴人前對訴外人乙○○所負
27 新臺幣（下同）12萬元借款債務，係由伊以自己財產代為清
28 償，上訴人另曾數度向伊借款計達24萬元（以下分稱代償、
29 借款返還債權，合稱借款返還等債權），扣除上訴人已清償

01 之1萬元借款，上訴人尚欠伊35萬元，縱如後述據以抵銷上
02 訴人反請求主張之代墊子女扶養費債權（下稱墊款返還債
03 權）後，所餘仍應如數償還等情。爰依民法第1052條第2
04 項、第1055條第1項、第5項、第1023條第2項規定、消費借
05 貸法律關係，求為准兩造離婚，並酌定甲○○親權人、探視
06 方案，與命上訴人給付25萬6552元及加計自112年9月17日起
07 算法定遲延利息之判決。對上訴人於原審反請求伊應按月給
08 付甲○○扶養費及墊款返還，則以：伊願與上訴人共同負擔
09 甲○○成長所需，但在兩造分居後，伊尚曾持續負擔甲○○
10 健保費共6552元，若仍認上訴人因照顧子女對伊有墊款返還
11 債權，則另以借款返還等債權為抵銷等語，資為抗辯（原審
12 判准兩造離婚，及酌定甲○○親權由兩造共同行使，並由上
13 訴人任主要照顧者，除有關子女改姓更名、移民、出國留
14 學、非緊急重大醫療事項由兩造共同決定外，餘由上訴人單
15 獨決定，併定被上訴人與甲○○之探視方案如原判決附表
16 〈下稱附表〉所示，暨命上訴人給付如被上訴人所請之25萬
17 6552元本息；反請求部分則判命被上訴人按月給付上訴人關
18 於甲○○扶養費1萬2500元至子女成年為止，如遲誤一期履
19 行，其後六期視為已到期，另駁回上訴人其餘請求。上訴人
20 就敗訴部分提起上訴。未繫屬本院者，不予贅述）。並於本
21 院答辯聲明：如主文所示。

22 二、上訴人則以：婚後伊收入雖不穩定，仍努力扛起家計負擔，
23 亦無任何酗酒情形，更不曾對被上訴人施以肢體暴力，彼此
24 間僅偶有口角，事後伊亦會主動向被上訴人致歉；反係被上
25 訴人持續有情緒控管與身心狀況不佳問題，甚曾以自殺相
26 脅，伊雖盡力關心，被上訴人仍拋下伊及子女，自行回到娘
27 家居住；又於兩造分居後，伊承受家庭經濟及子女照顧壓
28 力，並在子女不斷詢問被上訴人行蹤下，方會傳送略帶情緒
29 之簡訊予被上訴人，此後伊亦不斷請求被上訴人原諒，兩造
30 過往經常攜同子女出遊，雙方關係顯非不能維持，況被上訴
31 人疑於與其他異性有不當往來，若認兩造婚姻存在難挽破

綻，亦應歸責於被上訴人。又伊從未向被上訴人借款，被上訴人匯付孫昭憲之款項，純屬家庭生活費用支出，被上訴人對伊並無借款返還等債權等語，資為抗辯。另於原審提起反請求主張：被上訴人自112年5月起離家不歸，未再負擔甲○○之扶養費，然甲○○既仍年幼，所需扶養費自須由兩造共同分擔，被上訴人按其資力並應按月支付扶養費1萬6865元直至甲○○成年，且應返還伊自112年5月至12月間替其代墊共8個月扶養費13萬4920元等情。爰依民法第1084條第2項、第179條規定，求為判決(一)被上訴人應自113年1月起至甲○○成年時止，按月於每月5日前給付甲○○扶養費1萬6865元，如遲誤一期履行者，其後六期視為已到期；(二)被上訴人應給付13萬4920元，及加計自家事聲請反請求狀繕本送達翌日起算之法定遲延利息。並於本院上訴聲明：(一)原判決關於：1. 准兩造離婚；2. 酌定親權；3. 酌定探視方案；4. 命上訴人給付25萬6552元本息；5. 駁回上訴人後開(三)、(四)之訴部分均廢棄。(二)上開(一)1. 至4. 廢棄部分，被上訴人於第一審之訴及假執行之聲請均駁回。(三)被上訴人自113年1月起至甲○○成年時止，應再給付上訴人關於甲○○每月扶養費4365元。(四)被上訴人應給付上訴人13萬4920元，及自家事反請求狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。

三、查，(一)兩造於105年2月15日結婚，共同育有未成年子女甲○○，婚姻關係現存續中；(二)兩造前同住在○○路住處，被上訴人於112年4月23日離家，並在同年5月6日返回將個人物品搬離後，兩造分居迄今等情，有個人戶籍資料可稽(見原審外放資料卷)，並為兩造所不爭執(見本院卷第137頁)，堪信為真。

四、本件應審究者為(一)被上訴人依民法第1052條第2項規定，訴請離婚，有無理由？(二)若有，兩造所生未成年子女甲○○之親權如何行使為宜？(三)未與甲○○同住之一方，如何酌定其與子女之探視方案為當？(四)被上訴人主張對上訴人有借款返還等債權共35萬元，是否有據？(五)關於甲○○將來之扶養費

01 用，兩造應如何負擔？(六)上訴人主張對被上訴人有墊款返還
02 債權13萬4920元，並請求其如數給付，有無依據？(七)被上訴
03 人以借款返還等債權得向上訴人請求給付之金額應為若干？
04 茲分別論述如下：

05 (一)被上訴人依民法第1052條第2項規定，訴請離婚，有無理
06 由？

07 1. 按民法第1052條第2項所稱「有前項以外之重大事由，難以
08 維持婚姻者」，係抽象的、概括的離婚事由，此乃緣於74年
09 修正民法親屬編時，為因應實際需要，參酌各國立法例，導
10 入破綻主義思想所增設。但其事由應由夫妻一方負責者，僅
11 他方得請求離婚，是其所採者為消極破綻主義精神，非積極
12 破綻主義。關於「難以維持婚姻之重大事由」，係以婚姻是
13 否已生破綻而無回復之希望為其判斷之標準。而婚姻是否已
14 生破綻無回復之希望，則應依客觀之標準，即難以維持婚姻
15 之事實，是否已達於倘處於同一境況，任何人均將喪失維持
16 婚姻意欲之程度而定。至於同條項但書所規定「難以維持婚
17 姻之重大事由應由夫妻之一方負責者，僅他方得請求離
18 婚」，乃因如肯定有責配偶之離婚請求，無異承認恣意離
19 婚，破壞婚姻秩序，且有背於道義，尤其違反自己清白之法
20 理，有欠公允，同時亦與國民之法感情及倫理觀念不合，因
21 而採消極破綻主義。

22 2. 經查：

23 (1)被上訴人主張婚後上訴人屢因飲酒直至失控，不時語帶批
24 評，被上訴人經常感覺未獲應有尊重乙情，有被上訴人所
25 提簡訊截圖在卷為憑（見原審婚卷25至29頁）；細繹兩造
26 前開簡訊對話內容，被上訴人先於111年9月22日細數日前
27 上訴人飲酒後雙方發生口角，上訴人竟大吼命被上訴人滾
28 出住處之經過，上訴人對此則無任何爭執；被上訴人嗣另
29 就上訴人屢於飲酒之後無法克制言行，甚曾藉「被上訴人
30 若走就恭喜離兩次婚了」等語出言譏諷被上訴人早有離婚
31 經驗表達不滿，亦不見上訴人反駁否認；待至同年月25

01 日，上訴人更主動自承：「這次吵架，就是我的錯把酒當
02 成引信，放大我所有情緒壓力」等語，經被上訴人質疑：
03 「所以動手是合理？叫我滾是合理？」，上訴人再次坦言
04 確有酒後失態之舉，縱其另解釋「禮拜天晚上在跟妳討論
05 吵架話語，講出幹你娘、操妳媽、妳去死、妳轟幹」等貶
06 抑詞語純屬氣話，仍足證明上訴人飲酒失控情節在兩造婚
07 姻期間一再發生，被上訴人反覆遭受挑剔指責，無端承擔
08 上訴人之情緒宣洩，遂漸感難與上訴人平和相處、理性交
09 流，誠可理解。

10 (2)嗣於112年4月中旬兩造又起衝突，被上訴人主張上訴人酒
11 後動手施暴，致其受有右上臂挫傷併皮下血腫之傷害，並
12 提出臺安醫院受理家庭暴力事件驗傷診斷書為憑（見原審
13 婚卷第31至33頁）；上訴人固予否認，稱係見被上訴人情
14 緒不穩有意自裁，方會出手制止云云，惟未見舉證以實其
15 說，對照上訴人事後透過簡訊向被上訴人坦承己非之「我
16 就是酒後發瘋」、「這次爭執吵架我有傷害到妳，是我不
17 對」等語（見原審婚卷第345頁；本院卷第321頁），顯見
18 被上訴人所為指述絕非無稽，被上訴人前開抗辯自無可
19 採。況上訴人於上述111年9月間之衝突過後，雖一度承諾
20 「以後一定不要再喝過多」（見原審婚卷第27頁），但於
21 113年8、9月間上訴人傳予被上訴人之簡訊當中，其仍數
22 度提到：「戒酒我跟妳簽」、「我已經想好必須要去做
23 的改變：1. 戒酒門診」（見本院卷第319至321頁），即知上
24 訴人對其飲酒嗜好從未下定決心有效調整，兩造間之既有
25 信任，便在始終未見上訴人積極改善自身習慣，連帶導致
26 上訴人身心壓力與日俱增情形下日漸耗損，上訴人難對被
27 上訴人心理困境適度體恤，猶辯稱關係緊張應歸咎於被上
28 訴人情緒問題，雙方情誼益發惡化，復因對話有限難有轉
29 圜，婚姻基礎至此更現裂痕。

30 (3)且於雙方分居後，上訴人面對被上訴人提起本件離婚訴
31 訟，竟陸續傳送「民事訴訟還有2審、3審、要玩我陪妳慢

慢打、好好還給妳、千萬別發瘋自殺」、「借錢也要玩死妳」、「一句話，就是打死妳、活該」、「妳輸妳來跪著哭、我一定叫妳回家吃屎」、「我要妳輸得很慘」等簡訊內容予被上訴人（見原審婚卷第35頁、第43至47頁）；據此益徵上訴人主觀強烈，兩造溝通非僅未因本件涉訟提起獲得任何疏緩，彼此緊張狀態亦無法透過逐步同理，各釋善意有所緩和，關係破綻更形嚴重。此後兩造復未能完善調和相處模式，共同為仍尚年幼之甲○○努力修復彼此感情，上訴人在被上訴人離家後獨自承擔家計開銷，工作生活積累壓力固可想見，亦非可執為拒絕被上訴人要求配合安排母女探視之正當理由，而被上訴人想法固著執意離婚，不曾主動尋求諮商輔導，俾使兩造得在不預設立場前提下真誠對話，雙方自均有可責之處。

(4)再者，從112年4月23日被上訴人離開○○路住處開始，兩造未再同住，各自生活幾無密切接觸，分居情事直至本院辯論終結之際仍未改變，依社會通念觀察並非短暫，現階段除為甲○○探視規畫外，別無其他親密交集，殊難期待雙方後續還有機會透過相互理解，達成彼此包容與扶持之共營家庭目標；是於本件足認兩造最初之婚姻基礎，確因長期無法彈性調整配合而消磨殆盡，夫妻關係日趨冷漠，難以期待有重建修復之可能，且因彼此久未有正向互動，婚姻已然名存實亡再無情分，殊難繼續維持甚明。至上訴人辯稱兩造分居之前尚能經常出遊，可認感情基礎仍存云云，然被上訴人顧慮甲○○尚還年幼，為避免雙方齟齬波及子女，方勉力嘗試與上訴人繼續生活，衡情非無可能，實不得僅以此點遽謂兩造相處毫無問題；而上訴人徒以被上訴人曾於汽車旅館點餐外送紀錄（見本院卷233至237頁），即斷言被上訴人必定對不忠，無意理性平和探究有無其他解釋可能，甚在被上訴人任職處所網頁留言，直指被上訴人有外遇行徑，毋寧更屬破壞兩造互愛、互諒有限情份之重要原因。

01 (5)本院審酌兩造婚姻發生無可維持之嚴重破綻，肇始於雙方
02 婚後始終無法磨合出適宜應對相處之道，被上訴人對上訴
03 人酒後失態言行持續隱忍，卻至分居之前仍未能盼得上訴
04 人之尊重改變，遂在112年4月衝突過後，因疑懼自身安全
05 難獲確保，方決意搬離共同住處；此後雙方各自生活，上
06 訴人雖稱亟欲挽回，卻又不斷以情緒言語激烈攻擊提起本
07 訴之被上訴人，無法持續給予內外一致之真誠關懷；上訴
08 人主觀認定被上訴人對待家庭未盡用心，從未完整領略被
09 上訴人之身心困境，被上訴人則疏忽查察上訴人內心委屈
10 壓力，致上訴人感受無助，雙方因此未能及早藉由專業輔
11 導，把握精進相處模式之良機；兩造分居已有多時，仍就
12 無法共同生活期間如何給付子女扶養費、子女探視方案執
13 行等諸多議題，於訴訟過程各有堅持，難以設身處地，基
14 於他方立場多予體諒，長此以往，遂致兩造婚姻產生裂痕
15 並難再回復等情狀；是對於婚姻發生破綻之重大事由，除
16 可認上訴人顯有其責外，被上訴人亦屬難辭其咎。

17 3. 依上所述，兩造婚姻已然產生重大破綻，難有回復之望，且
18 應依客觀標準，確已達任何人處於同一境況，均將喪失維持
19 婚姻之意欲，且就此情事發生，兩造皆有可責；是被上訴人
20 依民法第1052條第2項規定，訴請判准兩造離婚，應有理
21 由。

22 (二)兩造所生未成年子女甲○○之親權如何行使為宜？

23 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
24 議由一方或雙方共同任之。未為協議或協議不成者，法院得
25 依夫妻之一方、主管機關、社會福利機構或其他利害關係人
26 之請求，或依職權酌定之，民法第1055條第1項定有明文。
27 其次，法院為前項之裁判時，應依子女之最佳利益審酌一切
28 情狀，尤應注意：一、子女之年齡、性別、人數及健康情
29 形。二、子女之意願及人格發展之需要。三、父母之年齡、
30 職業、品行、健康情形、經濟能力及生活狀況。四、父母保
31 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，同法第1055條之1第1項規定可參。又民法第1055條之1規定各款係例示法院對子女最佳利益酌定應審酌因素，非僅以其中一款為判斷標準，而須做綜合考量與判斷（最高法院104年度台上字第2199號民事裁定意旨參照）。而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，並提出調查報告及建議，家事事件法第106條第1項亦有明定。

2. 經查：

(1)兩造婚姻因被上訴人訴請離婚為有理由而經解消，但其等對於所生未成年子女甲○○之親權行使無法達成協議，審以甲○○為000年0月00日生，甫滿7歲，有個人戶籍資料可按（見原審外放資料卷），是於本件應另依民法第1055條第1項規定，就甲○○成年前之親權行使事項予以酌定。

(2)經原審囑託桃園市助人專業促進協會、映晟社會工作師事務所分別辦理訪視，據覆報告略以：

①上訴人部分：1. 親權能力評估：上訴人健康狀況穩定，有工作能力，但目前經濟收入不穩且有負債，訪視時觀察親子互動自然，評估具基本親權能力。2. 親職時間評估：上訴人目前因照顧未成年子女而影響工作時間及收入。3. 照護環境評估：上訴人目前住家適宜，惟其後因都更可能需搬遷。4. 親權意願評估：上訴人希望兩造共同行使親權，評估其具監護意願。5. 教育規劃評估：上訴人願意支持未成年子女發展，評估具基本教育規劃能力。6. 未成年子女意願評估：未成年子女表示希望與兩造同住，因其喜愛兩造。7. 親權建議及理由：上訴人具共同監護意願，評估具善意父母態度（見原審婚卷第239至247頁社工訪視調查報告）。

②被上訴人部分：1. 親權能力評估：被上訴人過往為主要照顧者，然因目前身心健康狀況及經濟能力不佳，整體

01 親權能力較不足。2. 親職時間評估：被上訴人現非主要
02 照顧者，且未有維繫親情、親職陪伴之舉措已長達1年
03 多。3. 親權意願評估：被上訴人親權意願消極，並有受
04 暴創傷及憂鬱低落情緒。4. 照護環境評估：被上訴人與
05 原生家庭同住，無法提供未成年子女獨立寢居空間，且
06 並無安排未成年子女於此定居生活之規劃，故尚未有任
07 何調整配合子女生活所需之作為。5. 親權建議及理由：
08 被上訴人因身心健康及經濟能力不佳等情，導致親權意
09 願低落，然其過往為未成年子女主要照顧者，與子女依
10 附甚深，若定由上訴人主要照顧，宜一併定明探視方案
11 並令兩造善意履行(見原審婚卷第159至162頁社工訪視
12 報告)。

13 (3)參照上開調查報告及所為建議，顯示甲○○與兩造關係俱
14 佳，與父母存在緊密親情連結，在被上訴人離家之後持續
15 由上訴人負責照料，上訴人亦屬意能與被上訴人共行親
16 權，本院評估兩造均屬適格之親權人；另佐以甲○○在與
17 上訴人同住生活期間，因持續受其主要照顧，親子依附關
18 係當已更形親密，被上訴人雖僅能藉探視期間親近甲○
19 ○，然至本院審理時上訴人已願盡量釋放善意，依被上訴
20 人方便配合安排（見本院卷第135、136頁）；雖兩造感情
21 已逝，前因長期無法建立正向互動良法，使婚姻破綻難有
22 轉圜，但另斟酌無證據顯示兩造對於子女事務之決策，曾
23 因意氣用事相互掣肘，且就目前溝通缺乏彈性部分，兩造
24 各有其責，已如前述，無由憑此完全排除被上訴人參與甲
25 ○○成長規畫之機會；況按共行親權模式除能維繫親子間
26 之實質權利義務關係外，並可緩和子女面對雙親離異時之
27 衝擊，且因能保有親權行使資格，父母將更願負起共同養
28 育子女之責，並為教養與撫育責任分擔，藉以確保子女渴
29 望雙親陪伴之期待能獲滿足。是以，綜合甲○○之目前年
30 齡、性別及人格發展需要，暨兩造照顧經驗、互動情形、
31 保護教養動機與意願等情狀，認未成年子女甲○○之親

01 權，應由兩造共同行使，並由上訴人與甲○○同住且擔任
02 主要照顧者，除有關甲○○改姓更名、移民、出國留學、
03 非緊急重大醫療事項由兩造共同決定外，餘均得由上訴人
04 單獨決定，以符合甲○○之最佳利益。

05 (三)未與甲○○同住之一方，如何酌定其與子女之探視方案為
06 當？

07 1. 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
08 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
09 有妨害子女之利益者，法院得依請求或依職權變更之，民法
10 第1055條第5項定有明文。

11 2. 經查：

12 (1)兩造離婚後未成年子女甲○○由上訴人主責照顧並與其同
13 住，業如前述。惟為兼顧未成年子女身心成長及人格發
14 展，原需憑藉其與雙親間之持續雙向言教身教及多元互
15 動，自不能因父母離異，即剝奪子女與未同住者進行情感
16 交流之機會；又父母因成立家庭而得享有天倫之樂及親子
17 孺慕之情，亦不宜因夫妻婚姻關係解消斷喪，是以會面交
18 往乃基於親子關係所衍生之自然權利，不僅是為父母之權
19 利，更為未成年子女之權利，屬其等之固有權，是為彌補
20 未成年子女對父母離婚所生失落，減少對親子情誼與天倫
21 之衝擊影響，酌定未同住方即被上訴人得與甲○○之探視
22 方案，自係為維護未成年子女之最佳利益所必要。

23 (2)本院審酌甲○○現與上訴人同住，現與被上訴人尚能穩定
24 接觸、進行互動，可認其等相處自在，不曾因被上訴人離
25 家造成陌生距離感，自宜使被上訴人能規律陪伴甲○○，
26 並參與其成長軌跡，藉以穩固建立及繼續深化彼等之間，
27 乃至於與母系親族之情感依附；本件應依民法第1055條第
28 5項規定，酌定被上訴人與甲○○之探視方案如附表所
29 示。

30 (四)被上訴人主張對上訴人有借款返還等債權共35萬元，是否有
31 據？

01 1. 按稱消費借貸者，謂當事人一方移轉金錢或其他代替物之所有
02 有權於他方，而約定他方以種類、品質、數量相同之物返還
03 之契約。當事人之一方對他方負金錢或其他代替物之給付義
04 務而約定以之作為消費借貸之標的者，亦成立消費借貸。借
05 用人應於約定期限內，返還與借用物種類、品質、數量相同
06 之物，未定返還期限者，借用人得隨時返還，貸與人亦得定
07 一個月以上之相當期限，催告返還。次按夫妻之一方以自己
08 財產清償他方之債務時，雖於婚姻關係存續中，亦得請求償
09 還。民法第474條、第478條、第1023條第2項分別定有明
10 文。

11 2. 經查：

12 (1)被上訴人主張上訴人前對乙○○所負借款債務12萬元，係
13 由其以自己財產代為償還乙情，業據被上訴人提出簡訊對
14 話截圖與存款交易明細為證（見原審婚卷第49至55頁），
15 此並為上訴人所不爭，自信屬實。雖上訴人另辯稱向乙○
16 ○商借款項乃基於家用目的，被上訴人同有負擔義務云
17 云；惟上訴人於原審已到庭自承借款係為給付其所經營公
18 司辦公室之租金（見原審婚卷第257頁），堪認該筆借款全
19 用於上訴人工作支出，自屬其個人債務而非家庭生活費用
20 開銷；是被上訴人依民法第1023條第2項規定，主張其對
21 上訴人有12萬元之代償返還債權，應有理由。

22 (2)又被上訴人主張上訴人於婚姻關係存續中另曾陸續向其借
23 款24萬元，其中18萬3000元係以匯款，其餘則係以付現方
24 式交給上訴人乙情，亦有卷附被上訴人提出之存款交易明
25 細可考（見原審婚卷第231至235頁）；且據被上訴人提出之
26 兩造間簡訊對話內容所示：「被上訴人：我知道你最近工
27 作依舊不是很順利，但你也好陣子沒給我家用費，我現在
28 身上也真的沒錢了，你跟我借的36萬若最近有辦法 可先
29 多少還一些嗎？」、「上訴人：我知道你沒錢...我也完
30 全沒收入」、「被上訴人：你今天去台中沒有收錢？還是
31 最近會有收？」、「上訴人：還不一定...明天會有2

萬」、「被上訴人：嗯嗯，那明天有的話再還我一些
吧」、「上訴人：一半給你」（見原審婚卷第57頁），可知被上訴人前因家庭急用，尚曾傳訊明確請求上訴人於可負擔範圍內，儘速清償連同前開代償返還債權在內共36萬元，而上訴人對其返還所請亦無任何爭執，足見上訴人積欠被上訴人借款乙節確屬實情；扣除12萬元之代償返還債權部分，被上訴人主張其餘24萬元即為兩造間之消費借貸法律關係，於本件同堪認定；因被上訴人自認上訴人後續有以現金1萬元清償借款債務，故其得執為請求上訴人償還之借款金額即為23萬元。

3. 依上說明，被上訴人因曾以自己財產清償上訴人個人債務，故依民法第1023條第2項規定，其對上訴人有代償返還債權12萬元；另上訴人前向被上訴人借款計24萬元，扣除償還之1萬元後，被上訴人依消費借貸法律關係，對上訴人應另有23萬元之借款返還債權。

(五)關於甲○○將來之扶養費用，兩造應如何負擔？

1. 按父母對於未成年之子女，有保護及教養之權利義務，民法第1084條第2項定有明文。扶養之程度，應接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。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。又法院酌定、改定或變更父母對於未成年子女權利義務之行使或負擔時，得命交付子女、容忍自行帶回子女、未行使或負擔權利義務之一方與未成年子女會面交往之方式及期間、給付扶養費、交付身分證明文件或其他財物，或命為相當之處分，並得訂定必要事項。前項命給付扶養費之方法，法院得審酌一切情況，定其給付之方法，不受聲明之拘束。前項給付，法院得依聲請或依職權，命為給付定期金。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，家事事件法第107條第1項、第2項準用第100條第1項、第2項、第4項前段定有明文。

01 2. 兩造之女甲○○由雙方共同行使親權，由上訴人主責照顧，
02 已如前述，被上訴人雖未與之同住，對甲○○仍負有扶養義
03 務，本院自得命其給付扶養費；又按扶養費乃維持受扶養權
04 利人生活所需之費用，其費用需求陸續發生，故屬定期金性
05 質，以按期給付為原則，本件亦無其他特別情事足資證明有
06 命扶養義務人一次給付之必要，故應命為按月給付定期金。
07 本院審酌甲○○目前仍甚年幼，有賴悉心提供教育資源與生
08 活安排以妥善照顧，並有食衣住行育樂等基本生活需要；又
09 被上訴人為高職畢業，從事美容師工作，粗估月薪約3萬
10 元，名下無財產，109至111年度因從事家管，所得均為0
11 元；上訴人亦為高職畢業，從事殯葬業務，每月收入狀況可
12 能從0至10萬元不定，名下有汽車與不動產數筆，價值總計
13 為776萬9902元，109至111年度所得總額各為55萬1458元、4
14 4萬3469元、32萬3039元（見原審婚卷第159至161頁、第195
15 至211頁、第239至241頁之社工訪視調查報告、稅務電子閘
16 門財產所得調件明細），顯示雙方同值壯年，均具相當工作
17 能力；再參酌行政院主計總處公布之109至111年臺北市平均
18 每人月消費支出為3萬0713元至3萬3730元不等，及目前社會
19 消費與生活水準、兩造前述工作經驗與實際營收能力、子女
20 受上訴人實際照顧等情狀，認甲○○每月所需扶養費應以3
21 萬1250元計算，並由經濟狀況較佳之上訴人負擔五分之三，
22 被上訴人負擔五分之二為適當。準此，被上訴人應支付之每
23 月扶養費為1萬2500元（計算式：3萬1250元 $\times$ 2/5＝1萬2500
24 元），餘則應由上訴人負擔。

25 3. 依上所述，被上訴人應自113年1月1日起至甲○○成年為
26 止，按月給付上訴人關於甲○○扶養費1萬2500元；另為確
27 保甲○○受扶養權利之實現，併諭知被上訴人應按月給付之
28 扶養費如遲誤一期履行，其後六期（含遲誤該期）視為亦已
29 到期，以維其最佳利益。

30 (六)上訴人主張對被上訴人有墊款返還債權13萬4920元，並請求
31 其如數給付，有無依據？

01 1. 按父母均應依各自資力對子女負扶養義務。若均有扶養能力
02 時，對於子女之扶養費用均應分擔。因此，父母之一方單獨
03 扶養，自得依不當得利之規定請求他方償還代墊其應分擔之
04 扶養費用（最高法院92年度台上字第1699號民事判決意旨參
05 照）。

06 2. 關於甲○○每月受扶養程度，應以3萬1250元為當，並由被
07 上訴人負擔五分之二即1萬2500元，已如前述。上訴人依不
08 當得利法則，主張兩造分居後，自112年5月起至12月止共8
09 個月，因被上訴人未實際提供扶養費，致上訴人須替其代
10 墊，被上訴人因之無法律上原因受有免扶養義務之利益，上
11 訴人則為此受有損害，其對被上訴人應有墊款返還債權此
12 點，即屬有理；然被上訴人辯稱上開期間另有支付甲○○之
13 健保費每月819元，既經提出眷屬健保費繳費收據及存款交
14 易明細為證（見原審婚卷第347至359頁），並為上訴人所不
15 爭，是上訴人得據以向被上訴人請求之墊款返還債權，金額
16 即應為9萬3448元（計算式： $\langle 1萬2500元 - 819元 \rangle \times 8個月$
17 $= 9萬3448元$ ）。

18 3. 又按二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，
19 各得以其債務，與他方之債務，互為抵銷；抵銷，應以意思
20 表示，向他方為之，其相互間債之關係，溯及最初得為抵銷
21 時，按照抵銷數額而消滅，民法第334條第1項、第335條第1
22 項定有明文。承上所述，本件被上訴人有得向上訴人請求之
23 借款返還等債權共35萬元，因其已於原審當庭執為抵銷上訴
24 人前揭墊款返還債權之抗辯（見原審婚卷第385、386頁），
25 上訴人之該筆債權應認全歸消滅而無存餘，是其反請求被上
26 訴人給付其所代墊扶養費，核非有理。

27 (七)被上訴人以借款返還等債權得向上訴人請求給付之金額應為
28 若干？

29 承前所陳，因被上訴人得對上訴人主張之35萬元借款返還等
30 債權，經被上訴人部分用以抵銷上訴人之墊款返還債權9萬3
31 448元，故被上訴人於本件尚得向上訴人請求給付之金額，

01 即為25萬6552元（計算式：35萬元－9萬3448元＝25萬6552
02 元）。又被上訴人業藉起訴狀之送達，併就借款返還等債權
03 以一個月為期催告上訴人返還（見原審婚卷第15、16頁），
04 然期限已屆上訴人卻仍未償付，被上訴人自得請求上訴人如
05 數給付前開數額之本息。

06 五、從而，被上訴人依民法第1052條第2項、第1055條第1項、第
07 5項規定，請求准兩造離婚、酌定甲○○之親權人與探視方
08 案，另依民法第1023條第2項、消費借貸法律關係，請求上
09 訴人給付25萬6552元，及自起訴狀繕本送達一個月後之翌日
10 即112年9月17日（見原審婚卷第85頁送達回證）起至清償日
11 止，按年息5%計算之利息，均為有理由，皆應予准許。上
12 訴人反請求依民法第1084條第2項規定，請求被上訴人按月
13 給付關於甲○○扶養費1萬2500元至其成年時止，亦有理
14 由，應予准許，逾此範圍所請，及上訴人另依不當得利法
15 則，請求被上訴人給付代墊扶養費13萬4920元本息部分，則
16 無理由，不應准許。原審就被上訴人請求部分，為上訴人敗
17 訴之判決，於法核無違誤；又就上訴人反請求不應准許部
18 分，為上訴人敗訴之判決，於法亦無不當。上訴人仍執前詞
19 指謫原判決為其敗訴部分為不當，求予廢棄，為無理由，應
20 駁回其上訴；另就被上訴人減縮應受判決事項聲明部分（見
21 本院卷第136頁），補充如主文第三項所示。

22 六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊或防禦方法及所用之證
23 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
24 逐一論列，附此敘明。

25 七、據上論結，本件上訴為無理由。爰判決如主文。

26 中 華 民 國 114 年 2 月 19 日

27 家事法庭

28 審判長法 官 楊絮雲

29 法 官 徐雍甯

30 法 官 盧軍傑

31 正本係照原本作成。

01 被上訴人不得上訴。

02 上訴人如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書
03 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
04 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
05 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
06 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
07 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
08 訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

09 中 華 民 國 114 年 2 月 19 日

10 書記官 李佳姿