臺灣高等法院民事判決

114年度家上字第2號

上　訴　人　Ａ０１
被　上訴人　Ａ０２
上　二　人
訴訟代理人　吳敬恒律師
上　訴　人　Ａ０３

訴訟代理人　陳彥嘉律師
被　上訴人　Ａ０４
　　Ａ０５

上列當事人間請求確認婚姻關係不存在等事件，Ａ０１、Ａ０３對於中華民國113年4月2日臺灣臺北地方法院111年度婚字第155號、112年度家親聲字第50號、112年度家親聲字第80號第一審判決，各自提起上訴，本院於114年8月27日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決關於㈠駁回Ａ０１後開第二項之訴，㈡駁回Ａ０１後開第三項之請求，㈢命Ａ０３給付Ａ０２逾後開第五項部分，暨訴訟費用（除確定部分外）之裁判均廢棄。

Ａ０３應給付Ａ０１新臺幣158萬0893元，及新臺幣90萬2090元自民國110年1月1日起、新臺幣44萬0471元自民國111年1月1日起、新臺幣23萬8322元自民國112年1月1日起，均至清償日止按年息5%計算之利息。

Ａ０３應再給付Ａ０１新臺幣8433元，及自民國113年1月10日起至清償日止按年息5%計算之利息。

上開㈢廢棄部分，Ａ０２在第一審之請求駁回。

原判決主文第三項未經廢棄部分，應變更為：Ａ０３應給付Ａ０２新臺幣51萬4774元。

Ａ０１其餘上訴、假執行之聲請駁回。

Ａ０３其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用（除確定部分外），關於Ａ０１上訴部分，由Ａ０１負擔95%，餘由Ａ０３負擔；關於Ａ０３上訴部分，由Ａ０３負擔。

原判決主文第一項部分，應更正為：確認Ａ０１與Ａ０３間之婚姻關係自民國98年6月24日起不存在。

事實及理由

壹、程序部分

一、本件上訴人Ａ０１對上訴人Ａ０３先位訴請確認雙方婚姻關係不存在、請求離婚之損害賠償，分屬家事事件法第3條第1項第1款、同條第3項第2款所規定之家事訴訟事件，另Ａ０１、Ａ０３各就雙方所生未成年子女Ａ０２請求對方給付代墊扶養費、Ａ０２請求Ａ０３給付扶養費，則係家事事件法第3條第5項第8款所規定之家事非訟事件（最高法院102年度台抗字第453號民事裁判意旨參照），但當事人就前揭家事訴訟事件與家事非訟事件之原審終局裁判均聲明不服，揆之家事事件法第44條第1項規定，本件應適用上訴程序。

二、又本件Ａ０１除先位對Ａ０３訴請確認雙方婚姻關係不存在外，另備位依民法第1052條第1項第1、2款及第2項、第1030條之1第1項規定，對Ａ０３訴請離婚及請求夫妻婚後剩餘財產分配。而原審就Ａ０１先位之訴為其一部勝訴之判決，就備位之訴未予裁判。Ａ０１就其敗訴部分，聲明不服，提起上訴，其效力應及於先、備位之訴全部。

三、Ａ０１於原審主張伊與上訴人Ａ０３於民國98年6月24日辦理離婚登記，雙方婚姻關係自是日起即不存在為由，先位聲明求為判決確認雙方婚姻關係不存在。惟原審以Ａ０３於101年4月23日因與被上訴人Ａ０４結婚，致其與Ａ０１之婚姻關係消滅為由（民法第988條之1第1項規定參照），判決Ａ０１勝訴。Ａ０１依其原因事實之主張，於本院聲明確認伊與Ａ０３之婚姻關係自98年6月24日起不存在（見本院卷一第204頁、卷三第132頁），核係不變更訴訟標的，而更正其法律上之陳述，非屬訴之變更或追加。

四、被上訴人Ａ０４、Ａ０５經合法通知，未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條所列各款情形，爰依Ａ０１之聲請，由其一造辯論判決。

貳、實體部分

一、Ａ０１、Ａ０２主張：㈠Ａ０１部分：伊與Ａ０３原係夫妻，育有00年00月00日所生未成年子女Ａ０２。因Ａ０３婚後與Ａ０４外遇，欲與伊離婚，遂由其之兄甲○○、伊之弟丙○○為證人，雙方本於離婚真意簽訂離婚協議書（下稱系爭協議書），於第3條約定Ａ０２權利義務之行使與負擔（下稱親權）由伊任之、第8條約定Ａ０３應給付其日後每月薪資2/5予伊以為贍養費（實為離婚之損害賠償），並於98年6月24日持以辦理離婚登記及Ａ０２親權登記，嗣並依系爭協議書第7條約定，將原同住之新北市○○區○○路00號7樓房地（下稱○○路房地）出售而分配價金。其後，Ａ０３已於101年4月23日與Ａ０４結婚並生育子女，伊則於103年5月20日與Ａ０５結婚。詎嗣伊依約請求Ａ０３給付其薪資2/5遭拒，伊得依約請求Ａ０３給付其106年至111年薪資之2/5計395萬1322元。又伊於98年7至12月、109年1月至112年5月期間單獨扶養Ａ０２，故代Ａ０３支出Ａ０２之扶養費，Ａ０３因此獲有不當得利，伊得請求Ａ０３給付上開期間按每人月消費支出金額1/2計算伊代墊之扶養費計94萬0267元。倘伊與Ａ０３之98年6月24日離婚無效，則前述Ａ０３與Ａ０４結婚、伊與Ａ０５結婚，均因重婚而無效，致婚姻關係均不存在；惟Ａ０３因重婚、與伊以外之人合意性交，及兩造婚姻顯有難以維持之重大事由且應歸責於Ａ０３，伊得訴請裁判離婚，並以伊本件起訴日111年1月20日為基準日，就兩造婚後財產差額分配請求Ａ０３給付395萬1322元等語。另就Ａ０３於原審請求伊給付其代墊扶養費127萬1754元云云，因Ａ０３所主張Ａ０２與其母親丙○○同住新北市○○區○○○○0段000巷00號4樓住處（下稱○○○○住處）之99年至108年間，Ａ０２實與伊同住逾一半期間，故Ａ０３並

未代伊墊付任何Ａ０２之扶養費等語，資為抗辯；㈡Ａ０２部分：伊係Ａ０１與Ａ０３所生未成年子女，其2人已然離婚，伊得請求Ａ０３自112年6月1日起至伊滿18歲之日止按月給付伊扶養費2萬2000元。爰此，Ａ０１依民事訴訟法第247條第1項、系爭協議書第8條、民法第179條、第1052條第1項第1、2款及第2項、第1030條之1第1項規定，Ａ０２依民法第1084條第2項、第1116條之2規定，各自聲明求為如附表訴之聲明欄所示之裁判【原審就Ａ０１先位請求部分判決確認Ａ０１與Ａ０３之婚姻關係不存在、請求代墊扶養費部分命Ａ０３給付Ａ０１10萬4000元本息；就Ａ０２請求部分命Ａ０３自112年6月1日起至Ａ０２滿18歲之日止按月給付Ａ０２2萬2000元《此部分經原法院於114年8月27日裁定更正給付對象為Ａ０２》；並駁回Ａ０１其餘先位之訴、Ａ０３之請求；Ａ０１、Ａ０３就敗訴部分，各自提起上訴。未繫屬本院者，不予贅述】。Ａ０１並於本院上訴聲明如附表上訴聲明欄所示。Ａ０１、Ａ０２就Ａ０３之上訴，均答辯聲明：上訴駁回。

二、對造則以：㈠Ａ０３部分：伊與Ａ０１所簽署之系爭協議書，因證人甲○○、丙○○未親自見聞兩造離婚真意，故系爭協議書、雙方據以於98年6月24日辦理之離婚登記，均屬無效，Ａ０１自無從依系爭協議書第8條約定請求伊給付2/5薪資之餘地。又倘系爭協議書為有效，因第8條約定伊應給付Ａ０１贍養費，係以Ａ０２由其扶養為前提，以伊給付金額作為Ａ０２扶養費，但雙方辦理離婚登記後，Ａ０２仍與伊同住○○路房地，○○路房地出售後，則與伊母親丙○○同住○○○○房地，均由伊負擔生活所需費用，故雙方已合意變更上開約定，Ａ０１無從再依該約定請求伊為金錢給付；且該約定係屬無償給付，伊亦得依民法第408條第1項規定予以撤銷。縱伊仍有依約給付贍養費之義務，但Ａ０１逾5年以上之請求權應罹於時效，伊得拒絕給付；倘認伊仍有給付義務，因伊曾代Ａ０１墊付Ａ０２扶養費計127萬1754

元、直接支付Ａ０２扶養費，爰分別抵銷Ａ０１之請求、扣減伊應給付Ａ０２之扶養費。其次，因伊與Ａ０１未於98年6月24日發生離婚效力，倘法院裁判離婚，因雙方自辦理離婚登記後，已10餘年未共同居住，且各自婚配，彼此對他方現存財產無任何貢獻或協力，應免除Ａ０１就夫妻婚後剩餘財產差額之分配額等語，資為抗辯。另於原審依民法第179條規定，請求Ａ０１給付伊於99年7月至108年12月期間代其墊支之Ａ０２扶養費計127萬1754元。並於本院上訴聲明：1.原判決關於⑴駁回Ａ０３後開第2.項請求部分，⑵命Ａ０３給付部分及該部分假執行之宣告，均廢棄。2.Ａ０１應給付Ａ０３127萬1754元，及自108年9月5日起至清償日止按年息5%計算之利息。3.上開廢棄⑵部分，Ａ０１、Ａ０２於第一審之訴及假執行之聲請均駁回。㈡Ａ０４未於本院言詞辯論期日到場，惟其在原審之陳述與Ａ０３上開陳述略同；㈢Ａ０５未於本院言詞辯論期日到場，亦未曾提出書狀。

三、查，㈠Ａ０１與Ａ０３原係夫妻，共同育有00年00月00日生之未成年子女Ａ０２，嗣兩造因兩願離婚，及約定由Ａ０１單獨擔任Ａ０２親權人，於98年6月24日共同持兩造簽署之系爭協議書辦理離婚登記及Ａ０２之親權登記；㈡Ａ０１向其弟丙○○表示伊欲與Ａ０３離婚，而委請其擔任離婚書面之證人，丙○○同意擔任證人並自行在系爭協議書上簽章，系爭協議書上另一證人即Ａ０３之兄甲○○之簽章，則係Ａ０３所為；㈢兩造離婚後，Ａ０３、Ａ０１、Ａ０２仍續住○○路房地至該房地出售（系爭協議書第7條參照），Ａ０１自98年11月起在外租屋與Ａ０２同住，於99年7月起偕同Ａ０２搬至Ａ０３之母丙○○○○○○住處，嗣Ａ０１於99年9月起搬出，Ａ０２則繼續與丙○○同住至108年12月底，於109年1月起搬至與Ａ０１同住臺北市○○區；㈣Ａ０３於兩造離婚登記後，系爭協議書第7條所示○○路房地於98年11月間出售，其價金除有爭執之78萬3975元外（見臺灣臺北地方檢察署〈下稱北檢〉110年度調偵續字第19號不起訴處

分書），餘1061萬6025元已依約分配完畢；另Ａ０３迄未依系爭協議書第8條約定給付Ａ０１該條所約定之款項；㈤Ａ０３於101年4月23日與Ａ０４結婚，共同育有000年00月00日生、000年00月00日生之未成年子女；Ａ０１於103年5月20日與Ａ０５結婚；嗣Ａ０３因主張前揭離婚因證人甲○○未見聞兩造離婚真意而無效，而拒付系爭協議書第8條約定金額，Ａ０１遂提起本件訴訟；㈥兩造於108年至112年之財產所得如原審112年度家親聲字第50號卷第41至69、271至281頁、本院卷二第17至29頁所示等情，為兩所不爭執（見本院卷三第70至71頁），堪信為真。

四、本件應審究者為㈠Ａ０１、Ａ０３簽訂之系爭協議書，及雙方嗣於98年6月24日持以辦理之登記離婚，是否有效？㈡Ａ０１依系爭協議書第8條約定，請求Ａ０３給付其106年至111年薪資之2/5計395萬1322元，有無理由？㈢Ａ０１依民法第179條規定，請求Ａ０３給付伊於98年7至12月、109年1月至112年5月期間代墊Ａ０２之扶養費計94萬0267元，有無理由？㈣Ａ０２依民法第1084條第2項、第1116條之2規定請求Ａ０３給付112年6月1日起至伊滿18歲之日止按月以2萬2000元計算之扶養費，有無理由？㈤Ａ０３依民法第179條規定，請求Ａ０１給付伊於99年7月至108年12月期間代墊Ａ０２之扶養費計127萬1754元，有無理由？茲分別論述如下：

㈠、Ａ０１、Ａ０３簽訂之系爭協議書，及雙方嗣於98年6月24日持以辦理之登記離婚，是否有效？

1.按兩願離婚，應以書面為之，有二人以上證人之簽名並應向戶政機關為離婚之登記，為民法第1050條所明定。而兩造制作離婚協議書，並持以向戶政機關辦畢離婚登記，即難謂兩造於當時無離婚之真意；又證人在兩願離婚證書上之簽名或蓋章，無須於該證書作成同時為之，僅須對離婚之協議在場聞見，或知悉兩造間有離婚之協議，或了解兩造要離婚談離婚之事，即足當之（最高法院87年度台上字第885號、82年度台上字第448號民事裁判意旨參照）。

2.經查：

⑴Ａ０１與Ａ０３原係夫妻，共同育有於00年00月00日生之未成年子女Ａ０２，嗣其2人均本於離婚真意，簽署載明兩願離婚、由Ａ０１單獨擔任Ａ０２之親權人等約定之系爭協議書，於98年6月24日共同持向新北市○○戶政事務所，填具離婚登記申請書，辦理離婚登記及Ａ０２親權登記等情，有該所111年11月10日新北○戶字第1115761202號函所附資料、系爭協議書、戶籍謄本在卷可稽（見臺灣臺北地方檢察署〈下稱臺北地檢〉111年度偵字第31011號卷〈下稱系爭偵查卷〉第27至33頁、原審卷一第21至29頁），且為兩造所不爭執（上開不爭執事項㈠，另見原審卷二第266頁、卷一第7至11、334至335頁、系爭偵查卷第58頁背面）。足見Ａ０１與Ａ０３均係本於兩願離婚之真意而簽署系爭協議書，且於98年6月24日共同持系爭協議書前往戶政機關辦畢離婚登記及Ａ０２由Ａ０１擔任親權人之登記。

⑵其次，有關系爭協議書上之證人甲○○（已於104年11月5日死亡，見原審卷一第283至285頁戶籍謄本），Ａ０３於系爭刑案偵查中陳述：伊打skype給甲○○，說伊要與Ａ０１離婚，需要1位證人等語（見系爭偵查卷第57至58頁），其另於原審並自承：伊向甲○○表示伊欲與Ａ０１離婚，委請其擔任離婚書面之證人，其確認伊之真意後，同意伊拿取其放置家中之印章，代其簽名、蓋印在系爭協議書上等語（見原審卷一第334至335頁）。而Ａ０１於原審亦陳述：伊與甲○○偶而會聯絡，其知悉伊與Ａ０３吵架，伊當時跟甲○○有skype，所以離婚事情伊有跟甲○○說，只是沒有用電話聯絡等語；Ａ０３亦不否認甲○○知悉伊與Ａ０１有爭執、Ａ０１有離婚意思（見原審卷一第335頁）。是Ａ０１主張甲○○同意擔任Ａ０３與伊離婚書面之證人，且分別向Ａ０３及伊確認離婚之真意等情，已非無據。

⑶Ａ０３固抗辯甲○○當時在大陸地區，其未與Ａ０１確認離婚真意云云，並提出入出國日期證明書供參（見原審卷一第

31頁）。查Ａ０１主張伊前與甲○○有以skype通訊軟體聯繫，並提出其轉貼兩人對話內容之電子郵件為證（見本院卷三第29至41頁）。Ａ０３就該對話內容之形式真正固有爭執；惟除其不否認甲○○知悉Ａ０１有離婚意思，業如前述外，甲○○原係Ａ０１之大伯，倘甲○○與Ａ０１間並無因直接聯絡，因而知悉Ａ０１確有離婚真意，甚至知悉兩人爭執之原因，衡情絕無僅憑Ａ０３一面之詞，而同意擔任雙方離婚證人之可能。足見甲○○於同意Ａ０３所請、擔任其及Ａ０１之離婚書面證人前，亦曾以skype與Ａ０１直接聯繫，而知悉Ａ０１之離婚真意。Ａ０３於與Ａ０１離婚逾10餘年、甲○○亦已死亡多年而無從對質後，方否認甲○○曾親自見聞Ａ０１之離婚真意，並無可採。

⑷再者，Ａ０３雖尚抗辯系爭協議書上之證人丙○○亦未親自見聞伊之離婚真意云云。查系爭協議書係先由Ａ０３簽署及代甲○○於證人欄簽署完畢後，方交與Ａ０１等情，經Ａ０３與Ａ０１陳述一致（見原審卷一第336頁）；證人丙○○於原審亦證述：伊有聽父母說Ａ０３與姊姊Ａ０１要離婚之事，Ａ０１也有跟伊說，Ａ０３有小三，她與Ａ０３確定要離婚了，要伊幫她簽離婚協議書，伊雖未與Ａ０３直接接觸，但伊簽名前，系爭協議書上已有Ａ０１跟Ａ０３之簽名等語（見原審卷二第268至269頁）。是丙○○已知Ａ０１跟Ａ０３離婚原因，且透過系爭協議書中關於Ａ０２親權、○○路房地出售價金分配方式、Ａ０３願以薪資2/5給付Ａ０１等約定內容，及雙方均已簽名之事實，知悉Ａ０１與Ａ０３已有離婚協議及2人迄未否認之離婚真意。則Ａ０３猶以前詞抗辯系爭協議書為無效，亦非可取。

3.依上所述，Ａ０１、Ａ０３本於離婚真意而簽訂系爭協議書，且經證人甲○○、丙○○證明其2人之離婚真意，系爭協議書自屬有效，嗣雙方再於98年6月24日持系爭協議書辦理離婚登記，符合民法第1050條規定，其2人離婚自屬有效，是Ａ０１請求確認伊與Ａ０３婚姻關係自98年6月24日

起不存在，自屬有據。

4.Ａ０１先位請求確認伊與Ａ０３間之婚姻關係自98年6月24日起不存在，既屬有理；則上訴人備位依民法第1052條第1項第1、2款及第2項、第1030條之1第1項規定，對Ａ０３請求裁判離婚及請求夫妻婚後剩餘財產分配，本院即毋庸裁判，併此敘明。

㈡、Ａ０１依系爭協議書第8條約定，請求Ａ０３給付其106年至111年薪資之2/5計395萬1322元，有無理由？

1.Ａ０１、Ａ０３於98年6月24日持系爭協議書辦理離婚登記及Ａ０２親權登記，系爭協議書及其2人離婚均屬有效，業如前述。而系爭協議書除第3條約定：「雙方在婚姻存續中所生子（女），皆約定歸女方監護扶養，男方有其探視之權力，會面與否尊重子女意願」外，於第8條並約定：「日後每個月男方必須以薪資的2/5（不得低於2萬元整）之贍養費給予女方」（見原審卷一第29頁）；而Ａ０１既坦言：因伊當時有工作收入，故系爭協議書第8條並非給伊之扶養費等語（見原審卷二第146頁），則Ａ０３抗辯：因上開第3條約定Ａ０２由Ａ０１單獨扶養及擔任親權人，故於第8條約定伊應給付Ａ０１贍養費，作為Ａ０２之扶養費等語（見本院卷三第149頁），即核與上開約定文義相符。故Ａ０３抗辯系爭協議書第8條所約定伊對Ａ０１應給付之金錢，係作為Ａ０２之扶養費，即非無據。

2.Ａ０１雖主張系爭協議書第8條之贍養費，係Ａ０３因外遇而離婚之損害賠償云云（見原審卷三第65頁），惟Ａ０１此部分主張，除與上開約定文義不符外；其2人辦理離婚登記及Ａ０２親權登記後，尚與Ａ０２繼續同住○○路房地至該房地於98年11月間出售，Ａ０１雖自98年11月起在外租屋與Ａ０２同住，但於99年7月起即偕Ａ０２搬至丙○○○○○○住處，嗣Ａ０１於99年9月起搬出，Ａ０２續與丙○○同住至108年12月底，於109年1月起方搬至與Ａ０１同住在臺北市等情，有戶籍謄本在卷可稽（見原審家親聲字第50號卷

一第35至38頁），為兩造所不爭執（上開不爭執事項㈢㈣）；而Ａ０１於原審亦陳述：之所以經過10年才請求系爭協議書第8條之贍養費，係因Ａ０２與Ａ０３之母丙○○同住等語（見原審卷二第146頁）。可見Ａ０３抗辯Ａ０１前未依上開約定請求，係因Ａ０２與伊及伊母親丙○○同住期間，係由伊負擔其扶養費等語，係屬實情。

3.有關Ａ０１各請求期間

⑴106年至108年間：

系爭協議書第8條約定Ａ０３應給付Ａ０１贍養費，係作為Ａ０２扶養費；而Ａ０２於99年7月至108年12月期間，係與祖母丙○○同住，由Ａ０３負擔扶養費，既如前述。且Ａ０１亦未主張並舉證其於106年至108年間有代Ａ０３墊支Ａ０２扶養費之情事，則其依上開約定，請求Ａ０３給付其106年至108年薪資之2/5，自非有據。

⑵109年至111年間：

①Ａ０２於109年1月起，搬至與Ａ０１同住臺北市，亦如前述，則Ａ０２自此以後，自係由Ａ０１單獨扶養及支出扶養費。而Ａ０３於109年、110年、111年之薪資收入，依序為225萬5225元、112萬0400元、76萬6800元，有稅務電子閘門財產所得調件明細表在卷可稽（見原審家親聲字第50號卷一第63、65、277頁），且為兩造所不爭執（上開不爭執事項㈥），其2/5金額，依序為90萬2090元、44萬8160元、30萬6720元，合計165萬6970元。

②Ａ０３抗辯伊支付Ａ０２自110年2月起之行動電話月費每月699元、111年8月牙套費6萬元等情，業據其提出電信費帳單、診斷證明書及門診收據為證（見原審家親聲字第50號卷一第177至181頁），且為Ａ０２所不爭（見原審卷三第225至226頁），核係Ａ０２日常生活消費範疇，可知Ａ０３於110年、111年支出之Ａ０２扶養費，依序為7689元【計算式：699元×11個月＝7689元】、6萬8388元【計算式：（699元×12個月）＋6萬元＝6萬8388元】。

③Ａ０３又抗辯伊尚支付Ａ０２IPHONE行動電話機2萬元云云。Ａ０２就此陳述：行動電話係Ａ０３辦好給伊的等語（見原審卷三第225至226頁），衡情Ａ０３交付高價行動電話機予尚在國中就學之Ａ０２，係父親攏絡未同住之女兒並作為直接聯繫管道之方式，應屬贈與而非負擔日常生活開支。至Ａ０３另抗辯伊每月給付Ａ０２零用錢2000元云云，則為Ａ０２所否認（見原審卷三第225頁），Ａ０３亦未舉證以實其說，自無足取。

④依上所述，Ａ０１於上開期間所得請求Ａ０３給付關於Ａ０２之扶養費，自應扣除Ａ０３自110年2月起支付之行動電話月費每月699元、111年8月支付之牙套費6萬元。故Ａ０１依系爭協議書第8條約定，就109、110、111年得請求Ａ０３給付之金額，依序即為90萬2090元、44萬0471元【計算式：44萬8160元－7689元＝44萬0471元】、23萬8332元【計算式：30萬6720元－6萬8388元＝23萬8332元】，合計為158萬0893元。

4.Ａ０３雖抗辯兩造離婚後，Ａ０２係與伊及伊母親丙○○同住，由伊負擔扶養費，故伊與Ａ０１已合意變更關於Ａ０２扶養及其扶養費之約定；且系爭協議書第8條約定係屬無償給付，伊亦得依民法第408條第1項規定予以撤銷云云。惟系爭協議書第8條係有關Ａ０２扶養費之約定，並非贈與，Ａ０３無以民法第408條第1項規定撤銷之餘地。又Ａ０３於離婚登記後，雖與Ａ０２續住○○路房地至該房地於98年11月間出售；嗣Ａ０１在外租屋與Ａ０２同住、自99年7月起偕Ａ０２搬至○○○○住處與丙○○同住、於99年9月起單獨搬出；Ａ０２與丙○○則同住至108年12月底、於109年1月起搬至與Ａ０１同住；Ａ０２與Ａ０３或丙○○同住期間由Ａ０３負擔扶養費，與Ａ０１同住期間則由Ａ０１單獨扶養等情，業如前述；此僅係Ａ０２由何人支付扶養費之實際情況，尚難推論Ａ０３與Ａ０１已合意變更關於Ａ０２扶養及其扶養費之約定；況Ａ０３自109年1月Ａ０２搬至與Ａ０１

同住後，亦僅支付Ａ０２之行動電話費及牙套費用，而無支出其他扶養費之事證。是Ａ０３前揭抗辯，並無可取。

5.依上所述，Ａ０１依系爭協議書第8條約定，請求Ａ０３給付158萬0893元，應屬有據，自應准許。又依上開約定，Ａ０３應給付Ａ０１關於Ａ０２之扶養費，無論係依「日後每個月男方必須以薪資的2/5（不得低於2萬元整）之贍養費給予女方」之文義，或父母對未成年子女之保護教養係依時日經過而漸次支出費用之性質，均應按月給付，但上開條款並未明定每月給付之確定日期，則依民法第121條規定，應以每月末日為給付期。準此，Ａ０１就109年、110年、111年依序得請求之90萬2090元、44萬0471元、23萬8322元，分別請求自110年1月1日、111年1月1日、112年1月1日起算之法定遲延利息，於法亦屬有據，應予准許。至Ａ０１逾前開部分之請求，即非有據，不應准許。

㈢、Ａ０１請求Ａ０３給付伊於98年7至12月、109年1月至112年5月期間代墊Ａ０２扶養費計94萬0267元，有無理由？

1.按子女之扶養費，若由父母一方先行墊付者，該方固非不得依不當得利之法律關係請求他方返還；惟不當得利以他方因請求人受有損害而無法律上原因得利為要件，故父母一方主張代他方墊付子女扶養費，應以一方支付逾己應分擔部分而有墊付他方應負擔部分之情為必要，否則即無請求他方返還不當得利之餘地。次按1年或不及1年之定期給付債權，其各期給付請求權，因5年間不行使而消滅，為民法第126條所明定。而父母一方依不當得利之法律關係，請求他方返還先行墊付之子女扶養費，固係使受利益之他方，一次返還其所受利益，惟若雙方有按年或不及1年定期給付子女扶養費之約定者，請求人所主張各期墊支扶養費之返還請求權，他方亦非不得依民法第126條規定，就請求人因5年間不行使之請求，為消滅時效之抗辯並拒絕給付。

2.經查：

⑴Ａ０１主張於98年7至10月代墊扶養費

Ａ０１主張伊於98年7至10月期間，代Ａ０３墊支Ａ０２扶養費，依新北市98年每人每月消費支出1萬7950元之1/2計算為3萬5900元【計算式：1萬7950元×4個月×1/2＝3萬5900元】，依民法第179條規定，請求Ａ０３如數返還（見原審卷三第131、147頁）。Ａ０３則否認Ａ０１於上開期間有代伊墊支Ａ０２扶養費之事實。查Ａ０１、Ａ０３於98年6月24日離婚後，尚與Ａ０２同住○○路房地至該房地於98年11月間出售，且Ａ０２與Ａ０３同住期間仍由Ａ０３負擔扶養費等情，業如前述；而Ａ０１主張上開期間伊與Ａ０３應各負擔Ａ０２扶養費1/2（見原審卷三第131頁）；但Ａ０１就該期間Ａ０２扶養費，伊有支付逾己應分擔部分而墊付Ａ０３應負擔部分之情，則未舉證以實其說；自難認其有代Ａ０３墊支Ａ０２扶養費。故Ａ０１依民法第179條規定，請求Ａ０３返還伊代墊Ａ０２扶養費3萬5900元，即屬無據。

⑵Ａ０１主張於98年11至12月代墊扶養費

Ａ０１主張伊於98年11至12月期間，代Ａ０３墊支Ａ０２之扶養費，亦依同上標準計算為1萬7950元【計算式：1萬7950元×2個月×1/2＝1萬7950元】。且Ａ０１自98年11月起在外租屋與Ａ０２同住，此期間Ａ０２由Ａ０１單獨扶養，亦如前述，是Ａ０１主張伊於上開期間有代Ａ０３墊支Ａ０２之扶養費，固非無據。惟Ａ０１、Ａ０３已於系爭協議書第8條約定：「日後每個月男方必須以薪資的2/5（不得低於2萬元整）之贍養費給予女方」，且Ａ０３依此所為給付，係作為Ａ０２扶養費，亦如前述；是其2人已就Ａ０３應給付Ａ０１關於Ａ０２之扶養費，約定為按月定期給付，即Ａ０１原得按月請求Ａ０３給付。則雖Ａ０１本件依民法第179條規定，按前述標準請求Ａ０３返還伊代墊之Ａ０２扶養費，其各月墊支扶養費之返還請求權，仍係不及1年之定期給付，且Ａ０１自得為請求時起，至其於113年1月9日為上開請求時（見原審卷三第129至139頁），已逾13年。Ａ０１復未舉證其上開請求權，有何中斷時效事由。則Ａ０３依民

法第126條為時效消滅抗辯，並拒絕給付，即屬有據。Ａ０１此部分請求，不應准許。

⑶Ａ０１主張於109年1月至111年12月代墊扶養費

Ａ０１主張伊於109年1月至111年12月期間，代Ａ０３墊支Ａ０２之扶養費，依行政院主計總處公布之臺北市109年、110年、111年每人每月消費支出依序為3萬0713元、3萬2305元、3萬3730元，3年總金額之2/3，共77萬3984元【計算式：（3萬0713元＋3萬2305元＋3萬3730元）×12個月×2/3＝77萬3984元】（見原審卷三第131、145頁），而依民法第179條規定，請求Ａ０３如數返還。惟Ａ０１、Ａ０３已於系爭協議書第8條約定Ａ０３應按月以薪資2/5之金額給付Ａ０１關於Ａ０２之扶養費，且Ａ０１依上開約定，請求Ａ０３給付其109年至111年薪資之2/5即計165萬6970元，亦屬有據，均如前述，此金額並高於Ａ０１上開依不當得利法律關係請求之金額。則Ａ０１依民法第179條規定，請求Ａ０３返還伊上開期間代墊Ａ０２扶養費77萬3984元，核係重複請求，不應准許。

⑷Ａ０１主張於112年1至5月代墊扶養費

Ａ０１主張伊於112年1至5月期間，代Ａ０３墊支Ａ０２之扶養費，依臺北市111年每人每月消費支出3萬3730元之2/3計算為11萬2433元【計算式：3萬3730元×5個月×2/3≒11萬2433元】（見原審卷三第131、145頁），而依民法第179條規定，請求Ａ０３如數返還。查Ａ０２於112年1至5月期間係與Ａ０１同住臺北市，由Ａ０１單獨扶養並支出扶養費，亦如前述，則上開臺北市每人每月消費支出，堪為Ａ０２上開期間所需扶養費之認定依據；且Ａ０３於112年之薪資所得為87萬0001元，有稅務電子閘門財產所得調件明細表在卷可參（見本院卷二第29頁），為兩造所不爭執（上開不爭執事項㈥），其依系爭協議書第8條約定所應給付Ａ０１關於Ａ０２之扶養費，計為14萬5000元【計算式：87萬0001元×5/12×2/5≒14萬5000元】；Ａ０１主張伊於上開期間

代墊Ａ０２扶養費計11萬2433元，未逾其得請求Ａ０３給付之金額。則Ａ０１依民法第179條規定，請求Ａ０３返還11萬2433元，應屬有據。

3.依上所述，Ａ０１請求Ａ０３返還伊代墊之Ａ０２扶養費11萬2433元，並加計自113年1月9日民事辯論意旨二狀繕本送達翌日即113年1月10日起算之法定遲延利息，於法有據，應予准許。

㈣、Ａ０２請求Ａ０３給付112年6月1日起至伊滿18歲之日止按月以2萬2000元計算之扶養費，有無理由？

1.按父母對於未成年之子女，有保護及教養之權利義務。對於未成年子女之權利義務，除法律另有規定外，由父母共同行使或負擔之。又父母對於未成年子女之扶養義務，不因離婚而受影響。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。民法第1084條第2項、第1089條第1項、第1116條之2及第1119條分別定有明文。是父母對於未成年子女之扶養義務，係本於親子身分關係當然發生，由父母共同提供子女生活及成長所需，就保護教養費用之負擔，應負生活保持義務；倘父母均未盡其扶養義務，子女得就父母經濟能力、身分及子女需要，分別請求父母就其應分擔部分給付。又法院命給付扶養費之負擔或分擔，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，此觀家事事件法第107條第1項、第2項準用第100條第1、2項規定即明。

2.次按若夫妻離婚，對於包括給付未成年子女扶養費金額及方法等未成年子女權利義務之行使或負擔事項，已經達成協議，因負給付扶養費之一方不履行協議，他方依協議請求給付時，本身即具有高度訟爭性，自應尊重當事人處分權。於此情形，法院除就給付之方法得命為一次給付或分期給付或有情事變更情形（民法第227條之2規定）外，應不許任意依上開規定變更夫妻間協議給付未成年子女扶養費之金額。又

觀諸民法第1055條、102年5月8日修正刪除前之非訟事件法第127條及家事事件法第107條規定之立法意旨，法院為酌定、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，均應以未成年子女之利益為依歸，如無特別情事，法院更不得任意變更較父母協議給付金額為低而有背於未成年子女之固有扶養權利之有利事項（最高法院102年度台抗字第453號民事裁定意旨參照）。

3.經查：

⑴Ａ０１與Ａ０３原係夫妻，共同育有00年00月00日生之未成年子女Ａ０２，嗣兩造因兩願離婚而簽署系爭協議書，約定由Ａ０１單獨扶養Ａ０２及擔任Ａ０２之親權人、Ａ０３應按月以薪資2/5之金額給付Ａ０１關於Ａ０２之扶養費，雙方並於98年6月24日持系爭協議書辦理離婚登記及Ａ０２之親權登記，且Ａ０２自109年1月起，搬至與Ａ０１同住在臺北市等情，均如前述。則Ａ０２就112年6月1日至其滿18歲即114年6月5日期間，依民法第1084條第2項、第1116條之2規定，請求Ａ０３給付扶養費，即屬於法有據（Ａ０１就此期間，並未依系爭協議書第8條約定請求Ａ０３給付關於Ａ０２之扶養費）。

⑵本院審酌Ａ０２係00年00月00日生，與Ａ０１同住臺北市，並由Ａ０１單獨扶養及任親權人，業如前述，故其於112年6月1日至滿18歲，係就讀高中，生活圈在臺北市，有食衣住行育樂等各項基本生活需要，且仍需成人保護教養。而行政院主計總處公布之臺北市111年每人每月消費支出已達3萬3730元，業如前述，上開統計資料係調查包含食衣住行育樂等各項支出，且有地域之別，應能反映各地區國民生活水準，可作為扶養費之參考。又Ａ０１於108年至112年之年度收入依序為93萬4889元、118萬4754元、111萬7694元、86萬4952元、123萬2802元（見本院卷二第19至23頁、原審家親聲字第50號卷一第41至57、271至275頁），Ａ０３於108年至112年之年度收入則依序為203萬8424元、255萬3135元、112萬0

484元、76萬6863元、88萬8141元（見本院卷二第27至30頁、原審家親聲字第50號卷一第59至69、277至281頁），為兩造所不爭執（上開不爭執事項㈥）；可見兩造均有穩定職業及收入；雖Ａ０３另須扶養現婚姻所生之長子、次女（見原審卷一第27頁），但其配偶Ａ０４係○○管理顧問有限公司負責人（見本院卷二第29頁），故應可分擔子女之扶養費用；況Ａ０３前與Ａ０１約定以薪資2/5之金額給付關於Ａ０２之扶養費，依民法第1055條、102年5月8日修正刪除前之非訟事件法第127條及家事事件法第107條規定之立法意旨，法院為酌定、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，應以未成年子女之利益為依歸，原則上不應變更較其2人協議給付金額為低而有背於未成年子女之固有扶養權利之有利事項，故認Ａ０２扶養費以每月3萬3000元計算，應屬合理。本院並審酌兩造資力、Ａ０１負主要照顧之責等情，認由Ａ０３負擔其中2/3、Ａ０１負擔其餘1/3為妥適。

㈢則依上開標準，計算Ａ０２請求期間（112年6月1日至114年6月5日），Ａ０３應負擔之扶養費，計為53萬1667元【計算式：（2萬2000元×24個月）＋（2萬2000元×5/30）≒53萬1667元】。而Ａ０３抗辯伊於上開期間有支出Ａ０２行動電話月費每月699元，為Ａ０２所不爭執（見原審卷三第225至226頁）。是Ａ０３於上開期間所支出之Ａ０２扶養費，計為1萬6893元【計算式：（699元×24個月）＋（699元×5/30）≒1萬6893元】。則Ａ０２就上開期間得請求Ａ０３給付之扶養費，應扣除Ａ０３已支付之行動電話月費，計為51萬4774元【計算式：53萬1667元－1萬6893元＝51萬4774元】。又Ａ０２請求Ａ０３給付扶養費之期間均已屆至，已無分期給付或給付定期金之必要，爰依職權酌定命Ａ０３為一次給付51萬4774元。

㈤、Ａ０３請求Ａ０１返還伊於99年7月至108年12月期間代墊Ａ０２扶養費計127萬1754元，有無理由？

Ａ０３主張伊於99年7月至108年12月期間代Ａ０１墊支Ａ０２扶養費計127萬1754元，應由Ａ０１返還予伊云云，固據其提出上開期間之各相關單據為佐（見原審家親聲字第80號卷一第13至76、163至173、455、459至463頁）。惟Ａ０３、Ａ０１已於系爭協議書第8條約定，Ａ０３應按月以薪資2/5之金額（不得低於2萬元），給付Ａ０１關於Ａ０２扶養費，業如前述；而Ａ０３主張其代墊Ａ０２扶養費之99年7月至108年12月期間，計為114個月，依系爭協議書第8條約定，Ａ０３於該期間應給付Ａ０１關於Ａ０２之扶養費，至少應為228萬元【計算式：每月不低於2萬元×114個月＝228萬元】；而Ａ０３所提前揭單據，無從認定Ａ０３於於99年7至108年12月期間，除其本身應負擔228萬元外，另有墊付Ａ０１應分擔Ａ０２扶養費之情。則Ａ０３依民法第179條規定，請求Ａ０１返還代墊Ａ０２扶養費127萬1754元，自屬無據。

五、從而，Ａ０１依民事訴訟法第247條第1項、系爭協議書第8條、民法第179條規定，求為判決㈠確認Ａ０１與Ａ０３間之婚姻關係自98年6月24日起不存在，㈡Ａ０３應給付Ａ０１158萬0893元，及90萬2090元自110年1月1日起、44萬0471元自111年1月1日起、23萬8322元自112年1月1日起至清償日止按年息5%計算之利息，㈢Ａ０３應給付Ａ０１11萬2433元，及自113年1月9日民事辯論意旨二狀繕本送達翌日即113年1月10日（見原審卷三第129、231頁）起至清償日止按年息5%計算之利息；及Ａ０２依民法第1084條第2項、第1116條之2規定，請求Ａ０３給付51萬4774元；均屬有據，皆應准許；逾此範圍之請求，則屬無據，應予駁回。原審就上開應准許部分，駁回Ａ０１就㈡全部、就㈢其中8433元本息部分之請求，及就上開不應准許部分，判命Ａ０３為給付，於法尚有未合；Ａ０１、Ａ０３分別指謫原判決各該部分不當，求予廢棄，為有理由，爰由本院將原判決此部分予以廢棄，並改判如主文第2、3、4項所示。又原審酌定Ａ０３定

期給付Ａ０２扶養費部分，因Ａ０２請求期間均已屆至，爰依職權變更其給付方式如主文第5項所示。另原審就Ａ０１之請求不應准許部分，為其敗訴之判決，及就Ａ０１、Ａ０２之請求應准許部分，為Ａ０３敗訴之判決，部分理由雖與本院容有不同，但結論並無二致，仍應予維持。Ａ０１、Ａ０３就各該敗訴部分，指謫原判決不當，分別求予廢棄，均為無理由，應駁回其2人各該部分之上訴。本院並依Ａ０１更正後之聲明，將原判決主文第1項更正如本判決主文第9項所示。又本院命Ａ０３給付及再給付部分，Ａ０１陳明願供擔保請准宣告假執行，惟此係給付扶養費及代墊扶養費，屬家事非訟事件，家事事件法未設有允准假執行之依據，且家事事件法第97條僅規定準用非訟事件法，無從準用民事訴訟法之假執行相關規定，所請於法無據，應予駁回

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，Ａ０１、Ａ０３之上訴，均為一部有理由，一部無理由。爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　10　　月　　17　　日

家事法庭

審判長法　官　陳賢德

法　官　盧軍傑

法　官　徐雍甯

正本係照原本作成。

Ａ０１、Ａ０３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　　10　　月　　20　　日

書記官　張佳樺