最高法院民事判決

111年度台上字第2115號

上　訴　人　李○○

訴訟代理人　林亦書律師

被 上訴 人　謝○○

訴訟代理人　蘇家宏律師

　　周依潔律師

上列當事人間請求離婚等事件，上訴人對於中華民國111年4月6日臺灣高等法院第二審判決（109年度重家上字第91號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於㈠命上訴人移轉不動產所有權；㈡駁回上訴人對於命其給付剩餘財產差額之上訴，暨各該訴訟費用部分均廢棄，發回臺灣高等法院。

其他上訴駁回。

第三審訴訟費用關於駁回其他上訴部分，由上訴人負擔。

理　由

一、本件被上訴人主張：兩造於民國88年12月5日結婚，育有子女李○甲（00年0月00日生，於000年0月0日成年）、李○乙（00年00月0日生，未成年，與李○甲合稱李○甲2人），嗣於109年9月21日經判決離婚確定。李○甲2人出生後均由伊照顧，現與伊同住，親子關係緊密；上訴人長期未實際照顧李○甲2人，且個人情緒凌駕子女利益，又與伊對立，無法溝通子女事務，顯不適宜共同行使親權，應由伊單獨行使負擔李○甲2人之權利義務，並由上訴人按月給付伊關於李○甲2人之扶養費每人每月新臺幣（下同）2萬2,500元。李○甲107年1月至108年12月之扶養費共54萬元，均由伊墊付，上訴人亦應返還。兩造於106年5月5日簽立婚後財產協議書（下稱系爭協議書），約定上訴人應移轉原判決附表（下稱附表）一所示不動產（下稱系爭不動產）所有權各3分之1予李○甲2人，惟其未依約履行。兩造業經臺灣臺北地方法院

（下稱臺北地院）以107年度家婚聲字第6號裁定宣告改用分別財產制，於108年5月16日確定，伊得請求上訴人給付夫妻剩餘財產差額之半數940萬1,435元等情。爰依民法第1055條第1項、第179條、第1030條之1規定及系爭協議書第2條第1項約定，求為⑴酌定李○甲2人之權利義務行使負擔由伊任之，及⑵命上訴人自本件酌定親權裁判確定時起，至李○甲2人分別成年之前1日止，按月於每月5日前給付伊關於李○甲2人之扶養費各2萬2,500元。倘1期逾期未履行，其後6期視為到期；⑶給付伊54萬元，及其中18萬元自107年9月26日、36萬元自109年4月30日起算之法定遲延利息；⑷給付伊940萬1,435元，及自108年5月17日起算之法定遲延利息；⑸移轉系爭不動產所有權各3分之1予李○甲2人（以下分稱被上訴人⑴至⑸聲明）之判決。並於原審追加請求上訴人給付伊自107年1月至108年12月代墊李○乙之扶養費54萬元，及自110年6月24日起算之法定遲延利息。另主張上訴人若無須移轉系爭不動產予李○甲2人，則伊得請求之剩餘財產差額增為2,709萬5,626元，而就上⑷⑸聲明，追加備位聲明，請求上訴人再給付1,662萬6,421元，及自110年11月20日起算之法定遲延利息（未繫屬本院部分，不予贅述）。

二、上訴人則以：被上訴人於106年5月至107年2月間，與外遇對象即訴外人杜○密集出國119天，未照顧李○甲2人且阻撓其返家與伊團聚過年，並灌輸仇父訊息，倘由被上訴人單獨任親權人，恐將具美國籍之李○甲2人逕送美國，切斷伊與子女親情聯繫，李○甲2人之親權應由兩造共同任之。李○甲2人每月扶養費應以3萬元為適當，伊願分擔3分之2。伊於106年5至9月獨自照顧李○甲2人、同年9至12月單獨照顧李○甲，期間支付之扶養費，得抵銷被上訴人於同時期任李○乙主要照顧者支出之扶養費，被上訴人不得再請求伊返還此期間李○乙扶養費。縱認伊須給付扶養費，惟被上訴人於106年5月11日離家，伊自該日起至同年9月之3個半月期間，獨自扶養李○甲2人，代墊14萬元扶養費，亦得依序抵銷被上

訴人代墊李○甲、李○乙扶養費之債權。兩造剩餘財產差額已由系爭協議書分配，被上訴人不得再請求分配剩餘財產差額。縱得請求，亦應以其提起本件訴訟之起訴日106年5月31日為計算價值基準日。且被上訴人惡意脫產，附表四所示款項應追加計入其婚後財產；系爭不動產係伊以父母所贈金錢購置，縱非父母無償贈與，仍屬伊以婚前財產或受贈款項購入，非伊婚後財產。縱屬婚後財產，計算價值亦應扣除土地增值稅額；附表三、㈠編號9所示財產尚待兩造另訴確認所有權人始得領取，亦非伊之婚後財產；伊以父母所贈605萬元購置系爭不動產，及另以父母及祖父李○丙依序贈與之150萬元、550萬元清償系爭不動產貸款債務，各該受贈款項均應增列為伊之婚後債務；伊為支付兩造間訴訟費用及其他支出，因而解除定期存款提領附表三、㈠編號5之440萬元（下稱系爭440萬元），並非惡意減少剩餘財產，該款不應追加計入伊之婚後財產；被上訴人對伊婚後財產之取得及累積助益有限，且未曾以其所得負擔家計，又自101年起與杜○發生婚外情，無心維繫兩造婚姻及家庭，更於106年5月11日逕自離家出走，自應調整其分配剩餘財產之比例至5分之1以下或免除其分配額。此外，系爭協議書係約定伊應將系爭不動產交付信託，而非移轉所有權，兩造並於107年5月7日變更該協議書約定為另行設立基金按月撥付子女款項，被上訴人無從依該協議書請求移轉系爭不動產應有部分予李○甲2人等語，資為抗辯。

三、原審審理結果以：兩造於88年12月5日結婚，婚後育有子女李○甲2人，兩造經原審判決離婚，於109年9月21日確定，被上訴人自得依民法第1055條第1項請求酌定李○甲2人權利義務之行使負擔。被上訴人已表達行使、負擔李○甲2人權利義務之意願，且依序自106年9月、同年12月間起任李○丙、李○甲之主要照顧者，依程序監理人訪視報告書所載及李○甲之陳述，李○甲2人在校學習正常，成績良好，多由被上訴人關注照料生活及課業，並無不適應，足認被上訴人

具相當親職能力。李○甲2人並明確表達目前生活無問題，願繼續與被上訴人共同生活之意願，足見對被上訴人之依賴及認同度均高。被上訴人已自公職退休，109年度所得約82萬元，名下有多筆投資，具撫育子女經濟能力。考量兩造婚姻產生破綻後，於訴訟過程相互爭執，已難相互信任合作，參以程序監理人評估兩造仍溝通困難，無法交流親職合作，李○乙防衛心高，因無法解決父母衝突而逃避表達自身意願等情，足認兩造共同行使親權將窒礙難行，徒使李○甲2人陷於父母爭執困境，不利身心發展。李○甲2人權利義務之行使負擔應由被上訴人單獨任之，較符未成年子女之最佳利益。審酌109年間，上訴人年所得約373萬元，名下有投資、不動產，及前述被上訴人之財產狀況，堪認兩造財產所得可負擔李○甲2人所處臺北市之平均每人月消費支出金額3萬0,713元，併考量李○甲2人成長階段各項消費、教育需求，其每月扶養費各以3萬元計算為合理。上訴人經濟能力優於被上訴人，且被上訴人行使負擔李○甲2人之親權，對扶養付出心力較多，扶養所需費用應由上訴人、被上訴人以3：1之比例分擔，即上訴人每月應給付李○甲2人扶養費各2萬2,500元，並依職權酌定上訴人如1期未履行，其後6期視為到期，以符合李○甲2人之最佳利益。被上訴人於106年5月11日搬離兩造共同住處，兩造於同年7月25日成立系爭調解，約定上訴人、被上訴人依序任李○甲、李○乙主要照顧者，各自墊付扶養費。兩造雖自106年9月起依系爭調解履行，然李○甲於106年12月底搬至被上訴人住處，往後皆由被上訴人照顧。上訴人各自106年9月、107年1月起，均至108年12月止，未支付李○乙、李○甲之扶養費。被上訴人請求上訴人返還其所代墊李○甲2人自107年1月起至108年12月止之扶養費各54萬元，自屬有據。上訴人雖謂伊於106年5月11日至同年9月之3個半月期間，獨自扶養李○甲2人，對被上訴人有代墊14萬元扶養費之債權，得抵銷被上訴人上開代墊扶養費債權。然被上訴人於上開期間應分擔李○甲2人

之扶養費約5萬5,200元，被上訴人已支付該期間李○乙之學費、系爭不動產之電信、水電、瓦斯費等李○甲2人生活所需各項費用，合計9萬8,226元，已逾其應分擔之扶養費，難認上訴人有代被上訴人墊付扶養費之情，上訴人上開抵銷抗辯為無理由。系爭協議書第2條第1項約定上訴人同意將系爭不動產交付信託，所有權由上訴人與李○甲2人共同持有，兩造不爭執該項約定為利益第三人契約，且兩造於106年5月7日以對話意思表示變更「交付信託」之約定，此觀當日對話中，上訴人表示律師不建議信託，被上訴人回應「我只是希望他們就是占有這個房子的一定比例」、「可以我接受」等語可明，有對話錄音譯文為憑，並經兩造陳明在卷，足見兩造已合意變更約定內容為移轉系爭不動產應有部分予李○甲2人。雖系爭不動產經被上訴人以本件債權執行假扣押查封，惟不影響上訴人為本件之給付。被上訴人自得依上開約定，請求上訴人移轉系爭不動產各3分之1所有權予李○甲2人。上訴人另案請求被上訴人賠償損害及確認汽車所有權事件，經臺北地院107年度訴字第2111號、原法院108年度上字第457號判決勝訴（下合稱系爭另案判決），理由認定系爭協議書係兩造就婚後財產所有權之歸屬進行確認，該判決並經本院109年度台上字第844號裁定駁回上訴確定。再觀系爭協議書記載，僅列出兩造間可能存有爭議之財產，並未羅列計算兩造所有婚後財產及債務並予分配，自難認系爭協議書係兩造分配剩餘財產之協議。上訴人執系爭協議書謂被上訴人不得再請求分配剩餘財產差額，要非可採。兩造經判決離婚確定之前，業經臺北地院以107年度家婚聲字第6號裁定宣告改用分別財產制，於108年5月16日確定。兩造之法定財產制係因上開裁定宣告分別財產制而消滅，自應以裁定確定日108年5月16日，為剩餘財產價值計算基準日。第一審判准兩造離婚，係消滅其分別財產制而非法定財產制，且被上訴人所提離婚之訴經第一審判決駁回確定，上訴人主張應以被上訴人離婚起訴日106年5月31日為剩餘財產價值計算基準日，

自屬無據。關於兩造剩餘財產之計算：①被上訴人婚後財產：包括附表二、㈠編號2、3、5至16、18所示財產，為兩造所不爭執。至附表二、㈠編號1所示汽車，業經系爭另案判決確認屬於上訴人所有確定，自非被上訴人婚後財產。附表二、㈠編號4依系爭協議書第2條第4項約定，屬上訴人所有，應列為上訴人婚後財產。附表二、㈠編號17所示股票（下稱系爭股票）於基準日前已出售，非被上訴人之婚後財產。附表四編號1所示款項，係被上訴人於103年6月至106年3月24日期間，以30次交易陸續贖回南山人壽投資型保險，每次贖回數千至數萬元，合計僅27萬8,398元，並非短時間內密集大額交易，有用以支付日常生活費及子女教養費等開銷之可能，難認係被上訴人惡意處分財產，自不應追加計入被上訴人婚後財產。另被上訴人於106年5月31日、同年6月1日出售系爭股票，得款291萬7,910元存入附表四編號2所示帳戶，嗣被上訴人於同年6月2日、3日領取附表四編號2所示291萬7,000元，隨即於同年月8日用以支付臺北地院106年度家全字第24號假扣押事件擔保金285萬元（即附表二、㈠編號5），足見其因需款始提領附表四編號2所示存款，難認係惡意減少財產。再被上訴人自106年8月7日至108年3月28日期間，陸續支付附表五編號2至23所示訴訟費用合計256萬7,076元，考量其於該段期間年收入約100萬元，除供自身花用外，尚需支出李○甲2人扶養費約101萬4,000元，其收入顯不足支應，其獲核撥附表四編號5所示貸款後，隨即用以清償先前保單借款債務30萬元，堪認係為支應訴訟費用、生活費、扶養費及償還借款而貸借附表四編號3至5所示合計232萬元之款項，該款項亦不應追加計入被上訴人婚後財產。基上，被上訴人婚後財產應如附表二、㈠編號2、3、5至16、18所示，於基準日之價值合計705萬2,236元。②被上訴人之婚後債務：包括附表二、㈡編號5之債務，為兩造所不爭執。而附表二、㈡編號3、4所示貸款，確屬被上訴人於108年4月22日、同年5月8日各向臺灣土地銀行、中國信託商

業銀行借款所負80萬元、92萬元之債務，亦有綜合消費放款契約、貸款明細表為憑。至附表二、㈡編號1、2所示被上訴人向其母馮梅英之借款，被上訴人雖提出其書寫之借據為證，然依證人馮梅英所陳，被上訴人向其借用100萬元已逾10年，未清償分毫本息，其仍貸與第2筆借款，並交還借據原本，所述顯與借貸常情相違，且馮梅英與被上訴人為母女至親，證言難免左袒，自不足憑以認定二人間有借貸之合意。是被上訴人婚後債務應為附表二、㈡編號3至5所示，合計478萬8,602元。③上訴人之婚後財產：包括附表三、㈠編號2至4、6至8、10至15、17所示財產，為兩造所不爭執；同附表編號18、19應列為上訴人婚後財產，亦如前述。至同附表編號1之系爭不動產，乃上訴人婚後於93年2月16日所購買，同年3月5日移轉登記為其所有，顯非無償受贈自其父母，自屬其婚後財產。而婚姻關係存續中取得之土地，於換價時本應繳納土地增值稅，其基準日之價值自應扣除按該基準日價格計算之土地增值稅。系爭不動產於基準日之價值，應以經估價之交易價值4,648萬1,600元扣除土地增值稅190萬8,729元計算，為4,457萬2,871元。另上訴人於106年6月13日解除附表三、㈠編號5所示定期存款，並提領轉匯系爭440萬元。上訴人雖謂該款項用於支付兩造間訴訟相關費用、房屋整修費用、所得稅、房貸本息、祖父喪葬費、祖墳修建費等開銷，然除訴訟費用外，未提出其他費用單據為證，且難認其能於106年6月13日預知108年1月將有喪葬費用支出，而提前解除定存。況其提出如附表六所示訴訟費用單據，僅106年6月8日律師費30萬元發生在解除定存之前，其餘均在解除後發生，累計至109年6月8日合計支出355萬3,335元，亦與440萬元數額相去甚遠，而附表六所列相關訴訟費用支出，於上訴人之合作金庫商業銀行長庚分行帳戶均有相對應之提匯紀錄，顯非以系爭440萬元支付。雖上訴人於此期間有維持自己生活及照顧未成年子女之開銷，然其年收入逾300萬元，已足支應而有剩餘，自難認其有於106年6

月13日解除高達18筆定存之必要。上訴人解除定存後，部分以現金提領，部分轉匯入不明帳戶，參以被上訴人當時已對上訴人提起本件訴訟，請求分配剩餘財產差額等情，堪認上訴人提領轉匯系爭440萬元，係為減少被上訴人對於剩餘財產之分配，系爭440萬元自應追加計入上訴人婚後財產。又附表三、㈠編號9請求返還訴外人謝昌勳合作金庫商業銀行帳戶內存款之權利，依系爭協議書第2條第4項約定及謝昌勳之存證信函內容，足認該帳戶係上訴人所借用，則上訴人得請求謝昌勳返還該帳戶內之存款，此權利應列入上訴人之婚後財產。至附表三、㈠編號16所示保單，業於108年1月15日解約，被上訴人未證明該解約金於基準日仍存在，自無從列為上訴人婚後財產。故上訴人婚後財產應如附表三、㈠編號1至15、17至19所示，於基準日之價值合計為5,528萬3,999元。④上訴人婚後債務：包括附表三、㈡編號1、4所示債務，為兩造所不爭執。上訴人負有附表三、㈡編號2所示移轉系爭不動產所有權各3分之1予李○甲2人之債務，亦如前述，此項債務數額按系爭不動產於基準日之價值計算，為2,971萬5,247元。至附表三、㈡編號3所示借款，難認係馮梅英本於借貸合意所交付，亦不能證明交付上訴人，上訴人復自承其無向馮梅英以年息7%週轉金錢之必要，足證上訴人未有此項債務存在。又上訴人雖謂其父母贈其605萬元供其購置系爭不動產，上訴人之父李武祥亦證稱上訴人之母陳美玉每年匯款100萬元，合計約600萬元至上訴人帳戶，提領後購買支票用以支付上訴人購買系爭不動產之頭期款等語。惟上訴人上開帳戶於購買系爭不動產前，較大額之入款為92年12月19日以上訴人名義匯入之544萬9,000元，並無法證明由李武祥匯入，觀上訴人帳戶交易明細，亦未見逐年匯入100萬元之紀錄，自難認李武祥上開證述為可採。證人陳美玉雖亦證稱其使用上訴人上開帳戶投資股票及基金，帳戶內存款贈與上訴人，上開入款544萬9,000元即為基金贖回款等語。然其未合理說明與上訴人何時成立贈與合意、贈與之確切數

額、向何公司購置何基金、基金贖回款項以上訴人名義匯入帳戶之原因，且上開帳戶內除股票交易款項外，尚有他人匯入、匯付他人款項、薪資款、提領現金等其他金錢往來情形，難認該帳戶內款項概屬陳美玉贈與上訴人，更無從認定上訴人以受贈之款項購置系爭不動產。陳美玉雖另稱其與李武祥贈與上訴人購屋款，如其手寫明細之記載等語，然該明細所載贈與金額為100萬元，與李武祥及陳美玉上開證述皆不相符，且該明細所載「匯款（送揚）400,000」亦查無相關匯款紀錄，自不能憑以認定上訴人主張之贈與事實存在。上訴人既未證明其以婚前財產或無償取得之財產購置系爭不動產，即無從依民法第1030條之2第1項規定列計婚後債務605萬元。上訴人另謂其以父母於93年1、2月間所贈50萬元、100萬元，清償購買系爭不動產之房貸，並提出匯款紀錄為證。李武祥、陳美玉亦均附和其詞。然李武祥、陳美玉證稱以現金給付，與上開匯款紀錄及上訴人所稱受贈40萬元係匯款交付等情不符。上訴人復未提出以其餘110萬元款項清償婚後債務之紀錄，則其主張應將上開50萬元、100萬元列為其婚後債務，難認有據。觀諸上訴人祖父李天火郵局帳戶有多次現金提款紀錄之客戶歷史交易清單、存摺及上訴人之台北富邦商業銀行桂林分行帳戶交易明細，李天火帳戶提領款項與上訴人帳戶存入款項之時間、金額多有不符，證人李炳煌證稱係自李天火帳戶多次小額提領，累積至500萬元後一次交付上訴人，亦與上訴人主張其多次受領李天火贈與款項之情節不符。上訴人主張其自李天火受贈550萬元，並以之清償婚後借款債務，亦無足採。是上訴人於基準日之婚後債務，應為附表三、㈡編號1、2、4所示，合計3,421萬7,495元。綜上，核算兩造剩餘財產於基準日之價值，被上訴人為226萬3,634元，上訴人為2,106萬6,504元。而被上訴人於兩造婚姻關係存續期間，有正當職業及工作收入，非不務正業，且於婚姻存續期間分擔家務及子女之照養，難謂其就經營家庭生活毫無貢獻。縱其與他人有不正當交往，亦與

其對夫妻財產之累增有無助力係屬二事，不能逕謂其毫無貢獻。上訴人復未證明被上訴人有不務正業、浪費成習等對於夫妻財產累增未有貢獻協力之情事，被上訴人自得請求分配兩造剩餘財產差額之半數940萬1,435元，及自兩造經裁定宣告分別財產制確定翌日起算之法定遲延利息。從而，被上訴人依民法第1055條第1項、第179條、第1030條之1規定，及系爭協議書第2條第1項約定，請求酌定由其行使負擔李○甲2人之親權，命上訴人給付李○甲2人扶養費每人每月2萬2,500元、返還代墊李○甲2人扶養費各54萬元本息、給付剩餘財產差額940萬1,435元本息，及移轉系爭不動產所有權各3分之1予李○甲2人，均應准許，為其心證之所由得，並說明上訴人其餘抗辯及聲明證據為不足取與無須再予審酌之理由，因而廢棄第一審關於酌定李○甲2人親權及扶養費、命被上訴人給付剩餘財產差額逾940萬1,435元本息、駁回被上訴人請求返還代墊扶養費6萬元本息及移轉系爭不動產所有權各3分之1予李○甲2人部分之判決，改判如被上訴人聲明⑴⑵⑸所示，及命上訴人再返還被上訴人代墊扶養費6萬元本息，並維持第一審命上訴人返還代墊扶養費48萬元本息及給付剩餘財產差額940萬1,435元本息部分之判決，駁回上訴人該部分之上訴，另就追加部分命上訴人給付被上訴人54萬元本息。

四、關於廢棄發回部分（即被上訴人請求移轉系爭不動產所有權、給付剩餘財產差額部分）：

按法院認定事實應憑證據，而證據之證明力固由法院依其自由心證斷定之，惟其認定如與卷內資料不符者，其事實之認定即屬違背法令。觀兩造於106年5月7日針對系爭協議書約定交付信託之議題所為對話，被上訴人針對上訴人問及：「你要信託的目的到底是什麼」，回答:「我只是希望他們（李○甲2人）就是占有這個房子的一定比例」等語。上訴人續提及「他（律師）是建議我設立一個基金，按月撥付多少錢給孩子使用，他覺得這樣子比較方便」，被上訴人則回

答：「可以我接受」。上訴人接續言及：「那原則上我們的協議會再做稍微的修正，不過原則上我會做到讓你放心，保護小孩，提供小孩金錢跟生活所需的保證」、「主要是信託的部分，他（律師）覺得不是很方便」、「而且他（律師）說信託給銀行，每年還要交不知道多少錢給銀行，等於我們是浪費錢」時，被上訴人亦分別回應：「好，那你就…」、「好，我知道」、「…如果你覺得哪樣做比較好，你就這樣子做」等語（見一審卷㈢第45頁）。上開對話，並無上訴人願移轉系爭不動產各3分之1所有權予李○甲2人之意思。原審截取上開對話中上訴人表示律師不建議信託，被上訴人回應「我只是希望他們就是占有這個房子的一定比例」、「可以我接受」數語，認定兩造合意變更系爭協議書內容為移轉系爭不動產應有部分予李○甲2人，進而認定上訴人負有移轉系爭不動產應有部分予李○甲2人之婚後債務，已有認定事實與卷證不符之違背法令。次按法定財產制關係消滅時，夫或妻現存之婚後財產，扣除婚姻關係存續所負債務後，如有剩餘，其雙方剩餘財產之差額，應平均分配。平均分配顯失公平者，法院得調整或免除其分配額，110年1月20日修正前民法第1030條之1定有明文（本件法定財產制消滅之事實發生在108年5月16日，依民法親屬編施行法第1條規定，本件夫妻剩餘財產分配請求權應適用修正前舊法）。此項夫妻剩餘財產分配請求權，乃立法者就夫或妻對家務、教養子女、婚姻共同生活貢獻之法律上評價，所彰顯者係夫妻對於婚姻共同生活之貢獻，除考量夫妻對婚姻關係中經濟上之給予外，尚包含情感上之付出，且可因夫妻關係之協力程度予以調整或免除。是夫妻剩餘財產分配固應以平均分配為原則，惟如夫妻之一方對於婚姻及家庭之圓滿，情感之維持與家庭經濟穩定之協力明顯減損，平均分配剩餘財產差額顯失公平時，法院自得予以調整其分配數額。查上訴人於原審抗辯其訴請被上訴人、杜康妨害配偶權損害賠償之確定判決，已認定被上訴人與杜康發生婚外情。被上訴人於106年5月11

日搬離兩造共同住處後，對上訴人財產之增益已無貢獻，被上訴人更擅自處分上訴人股票近300萬元，遭法院以侵占罪判處罪刑確定等情，有原法院109年度上字第147號民事判決及臺北地院110年度易字第225號刑事判決可稽（見一審卷㈥第261-271頁、原審卷㈡第391-395頁）。似此情形，能否謂被上訴人對於婚姻及家庭圓滿、情感維持及家庭經濟穩定之協力無明顯減損？平均分配兩造剩餘財產之差額，未顯失公平？原審未說明上訴人依上開事實抗辯被上訴人平均分配剩餘財產為顯失公平，何以不足採，僅以被上訴人與他人不正當交往無涉夫妻財產之累積或增加，即為不利上訴人之判斷，亦有理由不備之違背法令。上訴論旨，指摘原判決此部分為不當，求予廢棄，非無理由。

五、關於駁回上訴部分（即被上訴人請求酌定親權、扶養費及返還代墊扶養費部分）：

原審本於取捨證據、認定事實之職權行使，合法認定被上訴人具親職及撫育子女經濟能力，李○甲2人對被上訴人之依賴及認同度均高，兩造婚姻產生破綻後難相互信任合作，共同行使親權將窒礙難行，徒使李○甲2人陷於父母爭執困境，不利身心發展。考量兩造所得、財產狀況及李○甲2人消費、教育需求，李○甲2人之扶養費以每人每月3萬元計算為合理。上訴人經濟能力優於被上訴人，被上訴人任李○甲2人親權人，對扶養付出心力較多，扶養所需費用由上訴人、被上訴人依3：1比例分擔，符合李○甲2人之最佳利益。被上訴人於107年1月至108年12月期間，單獨扶養李○甲2人，墊付全部扶養費，上訴人未於該期間支付扶養費，被上訴人得依民法第179條規定，請求上訴人返還上開期間代墊李○甲2人之扶養費每人54萬元。被上訴人於106年5月11日至同年9月之3個半月期間，已支付李○乙之學費及李○甲2人生活所需各項費用計9萬8,226元而逾其應分擔額，即無由上訴人代墊該期間扶養費之情。上訴人所為抵銷抗辯，為無理由，因而廢棄第一審關於酌定李○甲2人親權、扶養

費及駁回被上訴人請求返還代墊扶養費6萬元本息部分之判決，改判如被上訴人聲明⑴⑵所示，及命上訴人再給付被上訴人代墊扶養費6萬元本息，並維持第一審命上訴人返還代墊扶養費48萬元本息之判決，駁回上訴人該部分之上訴，另就追加部分命上訴人給付被上訴人54萬元本息，經核於法洵無違背。上訴論旨，猶就原審採證、認事之職權行使及其他與判決基礎無涉或贅述之理由，指摘原判決此部分不當，聲明廢棄，非有理由。

六、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由。依民事訴訟法第 477條第1項、第478條第2項、第481條、第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　6　　月　　8　　日

最高法院民事第九庭

審判長法官　盧　彥　如

法官　吳　麗　惠

法官　林　麗　玲

法官　翁　金　緞

法官　黃　明　發

本件正本證明與原本無異

書　記　官　郭　詩　璿

中　　華　　民　　國　　112　　年　　6　　月　　15　　日