

臺灣橋頭地方法院民事判決

110年度簡上字第21號

上訴人 林義祥

訴訟代理人 葉玫岑律師

被上訴人 林于又

訴訟代理人 劉玫欣律師

當事人間請求債務人異議之訴事件，上訴人對於民國109年12月30日本院橋頭簡易庭109年度橋簡字第661號第一審判決提起上訴，本院民國110年12月15日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分及訴訟費用（除確定部分外）之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，本院一〇九年度司執字第三〇四五一號給付扶養費強制執行事件之強制執行程序，除原判決已撤銷確定之超過新臺幣貳拾貳萬元之部分外，於超過新臺幣壹萬陸仟肆佰元之部分，亦應予撤銷。

其餘上訴駁回。

第一審（除確定部分外）、第二審訴訟費用由上訴人負擔十分之一，餘由被上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人於原審及本院主張：兩造原為夫妻，於民國108年6月27日經臺灣高雄及少年家事法院（下稱高雄少家法院）以108年度家調字第376號離婚等事件調解成立離婚，約定如不爭執事實第（一）點所示之調解筆錄內容及約定（下稱系爭調解筆錄），其中調解筆錄三之第(三)、(四)點約定（下稱系爭執行名義）：上訴人同意自108年7月1日（系爭調解筆錄誤載為107年7月1日，嗣經高雄少家法院更正）起，按月於每月10日給付兩造未成年子女林○○扶養費新臺幣（下同）11,000元，如遲誤一期履行，其後之12期視為亦已到期，如所餘期數未達12期者，視為全部到期（下稱系爭扶養費）；並直接匯入未成年子女林○○合作金庫大順分行之存款帳戶內（下稱系爭帳戶）。詎被上訴人於109年6月間以上訴人未依

上開約定匯款至林○○帳戶內之方式匯款，未給付系爭扶養費為由，向本院聲請對上訴人之財產於360,000元之範圍內強制執行，而經本院執行處以109年度司執字30451號執行事件（下稱系爭執行事件）受理後執行中，惟被上訴人依系爭執行名義約定範圍所得聲請強制執行之金額應只為264,000元（每期11,000元，自108年7月起至110年6月止，共24期，合計共264,000元）。然兩造離婚後，被上訴仍與上訴人同住於上訴人所有之高雄市○○區○○○路○○○○○號1樓房屋（下稱系爭房地），上訴人雖未以上開約定匯款方式給付系爭扶養費，但實際上已以每月交付現金、轉帳、將提款卡交由被上訴人自行提領等方式給付被上訴人家用款項（金額如附表一所示），上開金額已包括系爭扶養費在內，給付之金額已超過每月之11,000元；且上訴人於被上訴人提起本件訴訟之後，已依上開約定之匯款方式，自109年7月起至110年6月止，共12個月，均按月匯款11,000元至系爭帳戶，合計共給付132,000元，縱上訴人確有未給付扶養費情形，此部分之金額亦應扣除。另兩造之系爭調解筆錄只約定上訴人同意被上訴人至111年6月30日止得無償居住使用上訴人之上開房地，並未約定同意兩造之未成年子女林○○得無償居住使用上訴人之上開房地，因此林○○居住使用上訴人之上開房地所受益之金額，亦應自系爭扶養費中扣除，其金額依行政院主計處公布之108年度家庭消費支出結構表所載之食品飲料、住宅服務、水費瓦斯及其他燃料、家具設備及家務服務等之百分比率共計41.98%（食品飲料為15.56%、住宅服務、水費瓦斯及其他燃料為23.95%、家具設備及家務服務為2.47%，共41.98%），再依行政院主計處108年發布之高雄市「平均每人月消費支出」22,942元作為計算扶養費用之基準計算後，上訴人於108年7月迄今每月皆已支付9,631元（計算式：22942x41.98%=9631，小數點以下四捨五入）之系爭扶養費用（下稱系爭居住使用費用），此部分亦應在上訴人應給付之扶養費中扣除。又系爭調解筆錄約定之上訴人同意被

上訴人至111年6月30日止得無償居住使用上訴人上開房地之無償範圍，並不包含水電費在內（下稱系爭水電費用），因被上訴人及林○○居住於上訴人上開房地之水電費，亦應在上訴人應給付之扶養費中扣除。依上開金額計算，上訴人確已給付系爭扶養費，被上訴人不得再對上訴人聲請強制執行，爰依強制執行法第14條第1項規定提起本訴等語。並於原審聲明：本院109年度司執字第30451號強制執行事件之执行程序應予撤銷。

二、被上訴人則以：就被上訴人聲請執行之執行名義只有系爭調解筆錄三之第(三)、(四)點約定，而不及於系爭調解筆錄之其他約定，及被上訴人依系爭執行名義約定範圍所得聲請強制執行之期間為自108年7月起至110年6月至止，共24期，金額合計共只為264,000元，不爭執。系爭調解筆錄已明確約定上訴人應按月匯款11,000元至系爭帳戶，但上訴人並未依約匯款；另上訴人雖主張其已以每月交付現金、轉帳、將提款卡交由被上訴人自行提領等方式給付被上訴人如附表一所示之金額，惟上訴人只有依約定給付如附表一編號5、8、9、10、18所示之款項，其餘部分均未給付，被上訴人否認有收到其餘金額，上訴人就上開事實應舉證以實其說。又上訴人雖曾給付如附表一編號5、8、9、10、18所示之款項，但依系爭調解筆錄，上訴人除系爭扶養費外，尚應給付林○○至成年為止所就讀學校之註冊費、學雜費、班費、學籍費（下稱系爭學費），及才藝班、補習班、安親班費用（下稱系爭補習費），且兩造於108年7月7日另有協議上訴人每月最少應匯款至少40,000元（包含扶養費11,000元）至系爭帳戶至上訴人工作返台為止，故上開款項均與系爭扶養費無關，不容上訴人以給付其他名目之款項魚目混珠。又系爭調解筆錄約定上訴人同意上訴人至111年6月30日止得無償居住使用上訴人之系爭房地之範圍及於未成年子女林○○得及水電費等在內，上訴人不得主張系爭居住使用費用及系爭水電費用應自上訴人應給付之扶養費中扣除。至於上訴人主張其於被上訴人

01 提起本件訴訟後，已依上開約定之匯款方式，自109年7月起
02 至110年6月止，共12個月，均按月匯款11,000元至系爭帳戶
03 ，合計共給付132,000元，應自系爭扶養費扣除部分，不爭
04 執等語置辯。並於原審聲明：上訴人之訴駁回。

05 三、原審審理結果，認上訴人之訴為一部有理由，一部無理由，
06 為上訴人一部勝訴，一部敗訴之判決，而判決系爭執行事之
07 執行程序，於超過22萬元部分應予撤銷，並駁回被上訴人其
08 餘之訴。上訴人不服提起上訴，並於本院聲明：(一)原判決不
09 利於上訴人部分廢棄。(二)上開廢棄部分，臺灣橋頭地方法院
10 109年度司執字第30451號給付扶養費強制執行事件之強制執
11 行程序應予撤銷。被上訴人則於於本院答辯聲明：上訴人之
12 上訴駁回。

13 四、兩造不爭執事實：

14 (一) 兩造於101年8月13日結婚，108年6月27日於高雄少家法院
15 以108年度家調字第376號調解成立離婚，並：

16 I、於調解筆錄之「兩造欄」本文及第二之(二)點約定如下：

17 兩造另約定如下，且由兩造自行履行即可，無庸列入本件
18 調解筆錄：

19 (二) 相對人乙○○（即上訴人，以下均同）同意聲請人甲○○
20 （即被上訴人，以下均同）自本件調解成立之日起至民國
21 111年6月30日止得無償居住使用相對人乙○○高雄市○
22 ○區○○○路○○○ ○○ 號1樓房地。

23 II、於調解筆錄第二點約定如下：

24 二、兩造所生未成年子女林○○（民國○○○年○○月○○日生）權利
25 義務之行使或負擔，由兩造共同任之，且約定由聲請人甲
26 ○○擔任主要照顧者。

27 III、於調解筆錄第三點約定如下：

28 三、關於未成年子女林○○之扶養費，兩造約定如下：

29 (一) 若未成年子女林○○所就讀之學校為公立者，相對人乙○
30 ○願單獨負擔未成年子女林○○至成年之日止所就讀學校
31 之註冊費、學雜費、班費、學籍費。

01 (二)關於才藝班、補習班、安親班之費用，如係經相對人乙○
02 ○同意未成年子女參與者，相對人乙○○願單獨負擔全額
03 費用，且相對人乙○○應於聲請人甲○○出示收據後七日
04 內將收據所示金額全額匯入未成年子女合作金庫大順分行
05 之存款帳戶。

06 (三)除前開(一)及(二)外，相對人乙○○願自民國108年7月1日起
07 (系爭調解筆錄原誤載為107年7月1日，嗣經少家法院109
08 年9月3日書記官處分書更正為108年7月1日起)至兩造所
09 生未成年子女林○○成年之日止，按月於每月10日前給付
10 聲請人甲○○關於未成年子女林○○扶養費新臺幣壹萬壹
11 仟元。如遲誤一期履行，其後之十二期視為亦已到期；如
12 所餘期數未達十二期者，視為全部到期。

13 (四)上開(一)至(三)之款項，均匯入未成年子女林○○合作金庫大
14 順分行之存款帳戶。

15 上開約定並有被告個人戶籍資料查詢結果、臺灣高雄少年
16 及家事法院家事法庭108年6月27日調解筆錄在卷可稽(原
17 審卷第19-21頁、63頁)。

18 (二)上訴人於調解成立後，並未依系爭調解筆錄第(三)、(四)點約
19 定之「以匯款之方式按月匯款11,000元至系爭帳戶」之方
20 式匯款，被上訴人因此於109年6月17日對上訴人聲請強制
21 執行360,000元(被上訴人聲請狀及陳報狀所載之執行期
22 間及以每月10,000元計算之式雖有誤，但聲請執行之金額
23 仍為360,000元，並未更正)，經本院以系爭執行事件受
24 理尚未終結。

25 (三)被上訴人之109年6月12日強制執行聲請狀係附上系爭調解
26 筆錄作為執行名義，依其強制執行聲請狀及109年6月28日
27 陳報狀及系爭執行名義所載，被上訴人所聲請及所得聲請
28 之執行期間為自108年7月起至110年6月止，共24個月，依
29 系爭調解筆錄所載之未成年子女扶養費用。

30 (四)上訴人自108年7月至108年11月12日有如附表二所示之
31 出入境至大陸地區紀錄。並有上訴人入出境紀錄在卷可稽

01 (原審卷第23頁)。

02 (五) 上訴人曾因其自108年7月22日前往上海工作，無法與被上
03 訴人共同分擔照顧未成年子女某甲，而曾同意於每月10日
04 前匯款45,000元至系爭帳戶內，視當月情況最少不得少於
05 新台幣40,000元(包含法院判決之費用，即系爭調解筆錄
06 第三點第(三)項之每月11,000元)，以上所同意之匯款金額
07 至上訴人回台灣為止。

08 (六) 上訴人曾給付附表一編號5、8、9、10、18所示之款項。

09 (七) 上訴人於108年8月27日將其招商銀行提款卡交給被上訴人
10 ，被上訴人曾持該提款卡領如附表編號5、8、9所示之金
11 額。

12 (八) 被上訴人與未成年子女林○○目前仍在上訴人房屋居住。

13 (九) 上訴人曾於109年7月7日、109年8月7日、109年9月5日、1
14 09年10月12日按月匯款11,000元至系爭帳戶。並有國泰世
15 華商業銀行之APP轉帳紀錄截圖畫面，以及系爭帳戶交易
16 明細在卷可稽(原審卷第135-137頁、第169頁)。

17 (十) 上訴人曾於109年11月6日、109年12月7日、110年1
18 月5日、110年2月8日、110年3月8日、110年4月
19 9日、110年5月5日、110年6月4日，按月匯款11,
20 000元至系爭帳戶，8個月共計88,000元。並有國泰世華
21 商業銀行之APP轉帳紀錄截圖畫面，以及系爭帳戶交易明
22 細在卷可稽(本院卷第19-21頁)

23 (十一) 被上訴人依系爭執行名義約定範圍所得聲請強制執行之
24 期間為自108年7月起至110年6月至止，共24期，金額合
25 計共為264,000元。

26 五、本件爭點是否如下：上訴人是否已給付系爭扶養費？

27 六、本院論斷：

28 (一) 按「執行名義成立後，如有消滅或妨礙債權人請求之事由
29 發生，債務人得於強制執行程序終結前，向執行法院對債
30 權人提起異議之訴。」，強制執行法第14條第1項前段定
31 有明文。次按「當事人主張有利於己之事實者，就其事實

有舉證之責任」，民事訴訟法第277條前段亦有明文。另按「民事訴訟如係由原告主張權利者，應先由原告負舉證之責，若原告先不能舉證，以證實自己主張之事實為真實，則被告就其抗辯事實即令不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回原告之請求。」；「原告於其所主張之起訴原因，不能為相當之證明，而被告就其抗辯事實，已有相當之反證者，當然駁回原告之請求。」，有最高法院17年上字第917號、20年上字第2466號判決要旨可參。又當事人所負之舉證責任，必須達於使法院得有確信之程度，始得謂已盡其舉證責任，如未達於使法院得有確信之程度，其不利益應由負舉證責任之人負擔。本件上訴人主張其已給付被上訴人如附表一所示之金額，且如已給付，其所給付之對象係系爭扶養費，而非其他金額，為被上訴人所否認，依上開說明，上訴人自應舉證以實其說，且其舉證必須達於使本院得有確信之程度，否則自應受不利益之認定。

(二) 經查：

- 1、上訴人主張已交付附表一編號1、2、11、15至17、19至21所示之現金給被上訴人部分：(1)就其中之附表一編號11部分：上訴人雖提出被上訴人手執現金清點之照片（原審卷第45頁）為證，主張是108年12月1日交付附表一編號11所示金額時所拍攝之照片，惟兩造為夫妻並育有未成年子女，於日常生活中金錢往來繁多，只憑被上訴人手執現金清點之照片顯無法判斷該書現金之數額、來源、用途及係何筆金額之往來，故上開照片，自無從為有利於上訴人之認定。(2)就其餘之現金部分，上訴人僅空言主張，並未提出使本院得有確信程度之證據以實其說，亦不足採信。故上訴人之此部分主張，均不足採。
- 2、上訴人主張曾以將提款卡交給被上訴人後由被上訴人自行持卡取款，及以轉帳方式交付附表一編號3至10、12至14、18等金額予被上訴人部分，業據上訴人提出銀行交易紀

錄擷圖（原審卷第25至43頁、第135至137頁）、兩造LINE對話紀錄（原審卷第139至143頁）、系爭帳戶存摺影本（原審卷第125頁）等為證。被上訴人雖辯稱編號3、4、6、7、12至14持卡領錢部分非其所為云云，然被上訴人自承上訴人曾於108年8月27日將其所有提款卡交付其自行領錢，衡諸常情，被上訴人既持有上訴人之提款卡，而銀行發給之提款卡均只有一張，上訴人已無持有提款卡，顯無法再以提款卡提款，以提款卡提款自屬持卡之上訴人所為；再參以被上訴人就上開提款是否其所提領，先後所述多次翻異及矛盾（於原審109年9月28日答辯狀否認編號3至9、於109年11月10日答辯狀僅否認編號12至14、於109年12月9日言詞辯論期日又改稱僅就編號5、8、9不爭執），故上訴人所辯，自難採信。是依上開事證，堪認上開提款係上訴人所提領，上訴人主張其已給付此部分提款卡提領現金及轉帳金額等之事實，應與事實相符，足以採信。

(1) 而就附表一編號3至9、12至14等，被上訴人以上訴人提款卡所自行持卡取款部分：

按「原告於起訴原因已有相當之證明，而被告於抗辯事實並無確實證明方法，僅以空言爭執者，當然認定其抗辯事實之非真正，而應為被告不利益之裁判。」；「原告對於自己主張之事實已盡證明之責後，被告對其主張，如抗辯其不實並提出反對之主張者，則被告對其反對之主張，亦應負證明之責，此為舉證責任分擔之原則。」，有最高法院18年上字第1679號及18年上字第2855號判決要旨可參。就上訴人給付被上訴人以提款卡提領之現金部分，衡諸常情，兩造之系爭調解筆錄既已約定上訴人應每月給付11,000元之系爭扶養費，上訴人又係將其所有提款卡交付由被上訴人自行領錢，被上訴人所提領之金額自應會先行以提領此部分之11,000元扶養費為優先提領順序，而被上訴人又未提出證據證明其所提領之金額，並非系爭扶養費，故自應認被上訴人以上訴人提款卡所自行持卡取款之附表一

01 編號3至9、12至14等筆之金額係屬上訴人每月應給付之11
02 ,000元之系爭扶養費。依此計算，上訴人所已給付之附表
03 一編號3至9、12至14等之系爭扶養費金額共為118,000元

04 【計算式：10,000+10,000+11,000（超過11,000部分，
05 以11,000計算）+11,000（超過11,000部分，以11,000計
06 算）+10,000+10,000+11,000（超過11,000部分，以11
07 ,000計算）+11,000（超過11,000部分，以11,000計算）
08 +10,000+3,000=118,000】。

- 09 (2)就附表一編號10、18等上訴人以轉帳方式交付金錢，及上
10 開被上訴人以上訴人提款卡每月提領超過11,000元之金額
11 部分：

12 此部分之金額，被上訴人否認係給付系爭扶養費之用，上
13 訴人自應舉證以實其說，惟上訴人僅空言主張，並未提出
14 使本院得有確信程度之證據以實其說，參以，依系爭調解
15 筆錄之記載，上訴人除系爭扶養費外，尚應給付林○○至
16 成年為止之系爭學費，及系爭補習費，且兩造於108年7月
17 7日另有協議上訴人每月最少應匯款至少40,000元（包含扶
18 養費11,000元）至系爭帳戶內，及上訴人基於父女之情形
19 可能另會有其他贈與林○○之金額或禮物等情，上開款項
20 即不以認定係給付系爭扶養費之用。故上訴人之此部分主
21 張，即不足採。

- 22 3、上訴人於被上訴人提起本件訴訟之後，已依上開約定之匯
23 款方式，自109年7月起至110年6月止，共12個月，均按月
24 匯款11,000元至系爭帳戶，合計共給付132,000元之事實
25 ，為被上訴人所不爭執。故上訴人主張此部分之金額應予
26 扣除，自屬有據。

- 27 4、上訴人雖主張系爭居住使用費用及系爭水電費用應自上訴
28 人應給付之系爭扶養費中扣除云云。惟查，系爭調解筆錄
29 已約定上訴人同意上訴人至111年6月30日止得「無償居住
30 使用」上訴人系爭房地，而所謂「無償居住使用」，依其
31 文義解釋即可知，係不用支付任何對價之意思，且房屋必

01 須有水、電、瓦斯、傢俱等始能供居住使用，所謂「無償
02 居住使用」自包含房屋之水、電、瓦斯、傢俱...等等均
03 在內；另兩造系爭系爭調解筆錄係約定未成年子女林00
04 權利義務之行使或負擔，由兩造共同任之，只是由上訴人
05 擔任主要照顧者而已，依此約定，上訴人自仍須負擔及負
06 有照顧林00之義務，且未成年子女林00係000年0月00
07 日生，於108年6月27日兩造離婚時只有6歲，自須依附於
08 被上訴人及上訴人生活，顯無法脫離被上訴人及上訴人之
09 照顧而獨立生活，故依兩造之上開約定及調解筆錄之真意
10 解釋，上訴人同意得「無償居住使用」上訴人系爭房地之
11 範圍，自應認係包含權利義務之行使或負擔，仍由兩造共
12 同任之未成年子女林00在內。故上訴人主張系爭居住使
13 用費用及系爭水電費用應自上訴人應給付之扶養費中扣除
14 云云，即不足採。

15 (三) 依上開金額計算，被上訴人依系爭執行名義約定範圍所得
16 聲請強制執行之金額264,000元，上訴人於被上訴人起訴
17 前已給付附表一編號3至9、12至14等之系爭扶養費118,00
18 0元，於被上訴人提起本件訴訟之後又已給付132,000元，
19 合計共已給付25,000元，只餘16,400元未給付，被上訴人
20 所得聲請強制執行之金額只為16,400元。

21 七、綜上所述，上訴人依強制執行法第14條第1項規定提起之本
22 件訴訟，除原判決已撤銷確定之超過220,000元之部分外，
23 於超過16,400元之範圍部分，亦為有理由，亦應予准許，逾
24 此範圍之請求，為無理由，應予駁回。原審就上開超過16,
25 400元之範圍，亦應予准許，為上訴人敗訴之判決，駁回上
26 訴人之請求，尚有未洽。上訴意旨就此部分，指摘原判決不
27 當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院將原判決此部分廢
28 棄，改判如主文第2項所示；至原審就上開應予准許部分，
29 為上訴人敗訴之判決，經核於法並無不合，上訴意旨指摘原
30 判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

31 八、本件事證及法律關係已臻明確，兩造之其餘主張、陳述、抗

辯、攻擊防禦方法及所提出之其他證據，經核與判決之結果不生影響，爰不逐一論述，附此敘明。

九、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436之1第3項、第450條、第449條第1項、第79條、第85條第2項，判決如主文。

中 華 民 國 111 年 1 月 14 日
民 事 第 一 庭 審 判 長 法 官 朱 玲 瑤
法 官 陳 景 裕
法 官 郭 文 通

以上正本係照原本作成。

本判決不得上訴。

中 華 民 國 111 年 1 月 14 日
書 記 官 林 香 如

附表一：上訴人主張已給付之金額

編號	付款時間	付款金額（元）	給付方式	備註
1	108.7.1	30000	現金	
2	108.7.20	50000	現金	
3	108.9.6	10000	被上訴人持上訴人提款卡自行領取	
4	108.9.12	10000	被上訴人持上訴人提款卡自行領取	
5	108.10.4	20000	被上訴人持上訴人提款卡自行領取	被上訴人不爭執有領錢（原審卷第213頁）
6	108.10.10	20000	被上訴人持上訴人提款卡自行領取	

(續上頁)

7	108.10.23	10000	被上訴人持上訴人 提款卡自行領取	
8	108.11.5	10000	被上訴人持上訴人 提款卡自行領取	被上訴人不爭執有領 錢（原審卷第213 頁 ）
9	108.11.5	20000	被上訴人持上訴人 提款卡自行領取	被上訴人不爭執有領 錢（原審卷第213 頁 ）
10	108.11.11	10000	上訴人轉帳至被上 訴人帳戶	被上訴人不爭執收到 此筆匯款（原審卷第 121 頁）
11	108.12.1	15000	現金	
12	108.12.6	15000	被上訴人持上訴人 提款卡自行領取	
13	108.12.14	10000	被上訴人持上訴人 提款卡自行領取	
14	108.12.17	3000	被上訴人持上訴人 提款卡自行領取	
15	109.1.5	11000	現金	
16	109.2.5	15000	現金	
17	109.3.7	15000	現金	
18	109.3.25	23000	上訴人轉帳至某 甲 帳戶	被上訴人不爭執轉帳 事實（原審卷第225 頁）

(續上頁)

19	109.4.11	15000	現金	
20	109.5.7	10000	現金	
21	109.6.5	15000	現金	
22	109.7.7	11000	上訴人轉帳至某甲 帳戶	被上訴人不爭執收到 此筆匯款（原審卷第 151 頁）
23	109.8.7	11000	上訴人轉帳至某甲 帳戶	被上訴人不爭執收到 此筆匯款（原審卷第 151 頁）
24	109.9.5	11000	上訴人轉帳至某甲 帳戶	被上訴人不爭執收到 此筆匯款（原審卷第 151 頁）
25	109.10.12	11000	上訴人轉帳至某甲 帳戶	被上訴人不爭執收到 此筆匯款（原審卷第 151 頁）

附表二：上訴人之入出境紀錄

編號	出境日期	前往地區	入境日期	來自地區
1	108年10月20日	中國大陸	108年11月12日	中國大陸
2	108年9月22日	中國大陸	108年10月17日	中國大陸
3	108年7月21日	中國大陸	108年9月12日	中國大陸