臺灣高等法院花蓮分院民事判決

107年度家上字第11號

上訴人即附帶被上訴人　甲○○

訴訟代理人　蔡勝雄律師

被上訴人即附帶上訴人　乙○○

訴訟代理人　廖頌熙律師

上列當事人間請求夫妻剩餘財產分配等事件，上訴人對於中華民國107年10月31日臺灣臺東地方法院106年度家訴字第14號第一審判決提起上訴，被上訴人為附帶上訴，本院於108年2月25日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

一、原判決關於駁回乙○○下列之訴及訴訟費用負擔部分，均廢棄。

二、甲○○應再給付乙○○新臺幣448,104元，及自民國106年7月25日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

三、乙○○其餘附帶上訴駁回。

四、甲○○上訴駁回。

五、第一審訴訟費用由甲○○負擔96%，餘由乙○○負擔。第二審訴訟費用，關於乙○○附帶上訴部分，由甲○○負擔80%，餘由乙○○負擔；甲○○上訴部分，由甲○○負擔。

事實及理由

甲、本件因為被上訴人有提起附帶上訴（本院卷第46頁至第51頁），為了寫作順口，爰將：

㈠、被上訴人即附帶上訴人乙○○稱為原告。

㈡、上訴人即附帶被上訴人甲○○稱為被告。

乙、原告方面：

一、主張：

兩造於民國95年6月24日結婚，同年月28日申登，婚姻關係存續中並未約定夫妻財產制，原告於106年4月19日訴請離婚，嗣兩造於106年6月13日成立調解離婚，有關剩餘財產之計

算基準日，參照103年法律座談會與其他法院判決之實務見解，應以離婚起訴時作為計算基準日。原告在起訴離婚時，名下無財產，且就被告名下坐落臺東縣○○市○○段○○○○○○號土地及其上同段000建號建物（即門牌號碼：臺東縣○○市○○街○○巷○號房屋，與土地下合稱系爭房地）負有貸款債務（下稱系爭房貸）新臺幣（下同）388萬8,973元，被告婚後財產則有系爭房地。至於登記在訴外人即被告母親丙○○名下車牌號碼：000-0000號自小客車（下稱系爭汽車）為丙○○所有，非被告之婚後財產。又被告主張對於訴外人即其父親丁○○、母親丙○○、胞弟戊○各有50萬7,000元、159萬5,470元、4萬5,000元之婚後負債部分，原告均否認之，應認被告無婚後之負債，被告婚後剩餘財產應以1,000萬元計算。以原告起訴時婚後債務大於婚後財產，剩餘財產即應以0元計，而被告在起訴時有婚後財產即系爭房地現值1,000萬元，原告得請求之分配額為500萬元，惟此涉及系爭房地貸款問題，被告如欲保留系爭房地系爭貸款即應由被告自行繳納，避免遭拍賣，爰以系爭房地現值1,000萬元，扣除系爭房貸388萬餘元，所餘611萬餘元，零頭不計，請求半數即300萬元，若原告退休金應納入婚後財產，亦非全額納入計算範圍，應以兩造婚姻期間所占比例計算，爰依民法第1030條之1第1項規定，請求剩餘財產分配等語。請求被告應給付原告300萬元及自民事訴之變更聲請狀繕本送達翌日（即106年7月25日）起至清償日止按週年利率百分之五計算之利息。

二、聲明：

㈠、關於被告上訴部分（以下稱上訴部分）：

1、上訴駁回。

2、第二審訴訟費用由被告負擔。

㈡、關於原告附帶上訴部分（以下稱附帶上訴部分）：

1、原判決關於駁回原告後開第2項之訴部分，及命其負擔訴訟費用之裁判均廢棄。

２、被告應再給付原告545,847元，及自106年7月25日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

３、附帶上訴訴訟費用，由被告負擔。

丙、被告方面：

一、答辯：

兩造係於原告起訴請求離婚後，經調解而離婚，並非裁判離婚，依民法第1030條之1及第1030條之4第1項本文規定，均應以「法定財產制關係消滅時」為基準時即106年6月13日兩造成立調解離婚、婚姻關係消滅時作為剩餘財產計算之基準日。有關剩餘財產之計算，系爭房地乃兩造結婚後，原告任職軍中，鮮少返家同居，家務均由被告一人操持，兩造所生之未成年子女己○○出生後亦由被告獨力照顧，被告亦因此無力兼顧工作，於98年至99年間僅能倚賴原告扶養，本無資力購屋，99年間被告購買系爭房地時，原告同意負擔買賣價金，有意使被告無償取得，應屬被告婚後無償取得，自不應列入被告婚後財產，而被告之婚後財產除不爭執之存款外，僅借款購入之系爭汽車。又被告於婚姻關係存續中各向父親丁○○、母親丙○○、胞弟戊○陸續借貸50萬7,000、159萬5,470元、4萬5,000元，合計214萬7,910元，被告於兩造離婚時均未償還，應列入被告婚後債務。因原告自105年7月起開始持續要求被告離婚，且於105年11月間申請退休時已知悉106年5月間可領得退休金，竟於取得退休金前之106年4月19日起訴請求離婚，藉此將退休金排除於剩餘財產差額之計算範圍，益顯其係以不正當行為促其排除分配退休金條件之成就，若本件非以調解離婚時作為基準日，則應依民法第1051條第2項規定，視為條件不成就，將原告106年6月13日前所領得退休金列入分配。倘原告可得請求分配剩餘財產，請求減少原告之分配比例或免除其分配額等語置辯。

二、聲明：

㈠、關於上訴部分：

１、原判決不利於被告部分廢棄。

２、上開１廢棄部分，原告在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

３、如受不利判決，願供擔保請准宣告免假執行。

４、第一、二審訴訟費用均由原告負擔。

㈡、關於附帶上訴部分：

１、附帶上訴駁回。

２、附帶上訴訴訟費用，由原告負擔。

丁、不爭執及爭執部分：

一、不爭執事項（本院卷第71頁反面至第72頁反面）：

㈠、2造於95年6月24日結婚，之後原告於106年4月19日起訴請求裁判離婚，嗣2造於106年6月13日調解離婚→原審卷1第5頁、第77頁、第78頁。

㈡、關於臺東縣○○市○○段○○○○○○號土地及其上同段000建號建物部分（以下合稱系爭房地）：

１、系爭房地的門牌號碼為臺東縣○○市○○街○○巷○號房屋，總面積：227.15平方公尺，於100年1月3日以「買賣」為原因登記為被告所有。

２、系爭房地以被告名義於99年2月18日向訴外人齊揚建設有限公司（法定代理人楊修齊）（以下稱齊揚公司）以725萬元購入，為被告「婚後取得」。

３、關於剩餘財產分配（以下稱財產分配）的計算，兩造同意系爭房地以1,000萬元計算現值。

４、系爭房地的貸款於106年8月18日之前由原告繳納，106年8月18日之後（含當日）由被告繳納→原審卷1第6頁、第7頁、第63頁、第64頁，原審卷2第148頁至第158頁，原審卷1第53頁反面、第108頁反面；原審卷1第94頁正面、原審卷4第86頁正面，原審卷2第7頁，原審卷3第7頁。

㈢、關於二造財產分配：

１、如以106年4月19日為基準日：

⑴、原告婚後財產即存款總額為2萬2,666元，婚後債務為13萬9,307元→原審卷1第236頁至第245頁、第252頁、第253頁、第

254頁，原審卷3第14頁。

⑵、被告婚後財產即存款總額為10萬7,906元、婚後債務即系爭房地貸款餘額為409萬3,092元→原審卷3第14頁、第288頁、第289頁反面，原審卷4第82頁、第138頁。

2、以106年6月13日為基準日：

⑴、原告婚後財產即存款總額為29萬8,155元及現金165萬9,646元→原審卷2第37頁至第41頁、第141頁，原審卷4第82頁正面、第138頁，原審卷3第102頁。

⑵、被告婚後財產即存款總額為3萬4,949元、婚後債務系爭房地貸款餘額為393萬2,280元→原審卷1第98頁、原審卷3第288頁、第289頁，原審4第82頁、第138頁，原審卷3第102頁。

㈣、訴外人即被告母親丙○○（以下稱證人丙○○）於105年2月18日委由被告至臺東縣臺東地政事務所就系爭房地辦理抵押權設定登記，依申請時所提出的土地建築改良物抵押權設定契約書所載「（18）擔保債權總金額：新臺幣300萬元整；（19）擔保債權種類及範圍：民國104年2月5日的金錢消費借貸；（20）債務清償日期：不定期」→原審卷1第218頁至第221頁。

㈤、原告於106年5月4日退伍（87年3月7日任職，另原告軍校年資可加計1年，故原告的退休年資計20年），退伍年資為20年：

1、原告退伍後所領取的一次退休金為165萬9,646元（另尚可領取月退休金）→原審卷1第222頁、第224頁，原審卷2第141頁，原審卷4第81頁、第203頁。

2、106年5月4日匯入原告帳戶的822,665元一次性的補償金，也是屬於退休金的性質→原審卷3第106頁，本院卷第74頁反面。

㈥、關於000-0000號自小客車部分（下稱系爭汽車）：

1、系爭汽車係被告與匯豐汽車臺東營業所簽約，並辦理交車（交車確認表「領牌名稱欄：丙○○」，購買金額為66萬9千元），兩造同意現值為40萬8,000元計算《以系爭汽車106年

度汽車保險單保險金（不區分月份）為準》（原告同意系爭汽車不列入財產分配的對象）→原審卷4第144頁、第203頁、本院卷第13頁、第16頁。

2、系爭汽車購買後大部分都是被告在使用→原審卷4第153頁、第47頁。

㈦、原告於106年5月4日退伍後，每月領取42,000元月退休金，但會因年改而減縮→原審卷3第10頁。

㈧、被告在○○土地開發實業股份有限公司擔任行政職，有勞健保，領月薪22,000元→原審卷3第10頁。

㈨、關於原告於106年2月6日領取中國信託存款16萬5,000元部分，被告同意不列為婚後財產（本院卷第72頁反面）。

㈩、關於退休金部分，如果要列為財產分配標的的話，二造同意以原告年資與兩造婚姻期間比例計算（兩造同意以54%計算）（本院卷第73頁正面）。

㈪、被告於原審審理時所主張的：關於丙○○對被告超過669,000元債權部分及丁○○、戊○對被告的債權部分（50萬7,000元及4萬5,000元），被告不再主張（本院卷第73頁反面）。

㈫、兩造同意不把原告現在每月領取的42,000元月退休俸列為財產分配標的（本院卷第73頁反面）。

二、爭執事項（本院卷第72頁反面至第73頁反面）

㈠、關於財產分配差額計算基準日：

應以106年4月19日（原告起訴請求離婚日），或106年6月13日（兩造離婚調解成立日）作為基準日？

㈡、如基準日為106年6月13日，下述部分，應否追加列為「婚後財產」：

1、原告於106年5月4日退伍所領取的一次性退休金165萬9,646元，是否應列為財產分配標的？（原審卷2第141頁，原審卷3第6頁、第18頁、第288頁）。

2、關於原告於106年5月5日自郵局帳戶提領64萬元部分（64萬元是舊制一次性退休金822,665元其中的64萬元，本院卷第21頁、第9頁、第74頁反面，原審卷3第106頁、原審卷4第20

0頁），該筆64萬元是否是原告為減少被告對於財產分配所為處分，而應追加列為婚後財產？（被告同意64萬元其中的139,307元是原告拿去償還信用貸款，不追加列為婚後財產）（原審卷4第200頁、第201頁，本院卷第72頁反面、第73頁、第74頁正面）。

㈢、丙○○對被告是否有（車款）669,000元的債權？

㈣、關於系爭房地：

1、系爭房地是否為被告無償取得？

2、如上開1為真（即原告贈與給被告），應否列為財產分配標的？

㈤、本件平均分配是否有顯失公平之情（即本件是否有下列審酌因子的存在？如認為有這些因子，法院得否調整或免除其分配額）：

1、被告浪費成性？

2、被告的婚外不當關係？

3、原告退休後每月領取的42,000元月退休俸？

戊、本院的判斷：

一、關於本件財產分配差額計算基準日，應以106年6月13日兩造離婚調解成立日作為基準日：

㈠、2造於95年6月24日結婚，之後原告於106年4月19日起訴請求裁判離婚，嗣2造於106年6月13日調解離婚乙節，為2造所不爭（本院卷第71頁反面），並有調解程序筆錄可稽（原審卷1第77頁、第78頁）。

㈡、關於財產分配與婚姻的關係：

財產分配的核心在於離婚之際，清算夫妻「婚姻關係存續中」所生的婚後財產，且財產分配是離婚的附隨效果，從屬於離婚，所以決定財產分配的對象、範圍自應以「離婚時」為基準。

㈢、從文義上來看：

民法第1030條之1第1項前段規定：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。民法第1030條之4第1項則係規定：夫妻現存之婚後財產，其「價值計算」以法定財產制關係消滅時為準。但夫妻因判決而離婚者，以起訴時為準。可見，第1030條之1第1項前段是在處理財產分配「範圍」的問題，至於第1030條之4第1項則是在處理財產分配客體「價值計算」的問題，2者各有所司，原告認為應類推適用民法第1030條之4第1項但書的規定，對於這2條項的關係，似難認無誤會之情。

㈢、從立法沿革來看：

民法第1030條之4在立法院審議時，行政院、司法院本來的提案條文為：夫妻現存之婚後財產，其價值計算以法定財產制關係消滅時為準。之後審查會增訂第1項但書「但夫妻因判決而離婚者，以起訴時為準」，（審查會）增訂的理由略為：財產之範圍及計價，關係夫妻剩餘財產之分配。爰明定夫妻現存婚後財產與應追加計算財產之計算基準，以「法定財產關係消滅時為準」。但夫妻因判決而離婚時，其婚後財產範圍及計算基準，例外以起訴時為準（原審卷4第216頁）。是縱認民法第1030條之4的射程距離包含財產分配的範圍，但從立法增訂理由也可以明確的梳理知道：原則上財產分配範圍是以法定財產關係消滅時為準，只有在因判決而離婚時，婚後財產範圍才例外以起訴時為準。查本件2造既然不是因判決而離婚（原審卷1第77頁、第78頁），關於財產分配範圍自應以法定財產關係消滅時為準（也就是2造調解離婚成立之日）。

㈣、從調解離婚的性質來看：

按家事事件之調解，就離婚之事項，經當事人合意，並記載於調解筆錄時成立。前項調解成立者，與確定裁判有同一之效力，家事事件法（以下稱家事法）第30條第1項前段、第2項分別定有明文。依此來看，調解離婚雖與確定裁判有同一之效力，但調解離婚仍是以當事人的合意為基準（也因為此，家事法第30條第1項但書規定：離婚之調解，須經當事人

本人表明合意，始得成立，立法理由也載明：離婚屬於重大身分行為，故設但書明定應由當事人本人就調解內容，向法院表明合意，以求慎重），與協議離婚具有相同的性質。所以從調解離婚的性質加以觀察，似也不宜類推適用民法第1030條之4第1項但書的規定。

㈤、臺灣高等法院暨所屬法院103年法律座談會民事類提案第8號的法律問題是：夫妻未以契約約定夫妻財產制，妻提起離婚訴訟後，兩造於訴訟中和解（或經移付調解）離婚成立。夫妻一方嗣後向他造請求分配剩餘財產時，夫妻現存之婚後財產之「價值計算」，應以起訴時為準，或以和解（或調解）離婚成立之時為準，可見，這1則法律問題是在處理價值計算，而不是在討論財產分配的範圍、對象，從而以這1則法律問題為據，認應以106年4月19日原告起訴請求裁判離婚日為準，似未明確區隔本爭點與該法律問題的關係。

㈥、夫妻一旦提起離婚之訴，婚姻基礎固然可能動搖，且無同居事實（同居是判斷貢獻協力度的重要指標），但在提起離婚之訴後，夫妻分居期間，如夫妻一方仍繼續養育照料未成年子女，分擔夫妻角色時，也不能認為對於這段時間的婚後財產就沒有貢獻（起碼可讓沒有照料小孩的另一方於職場上無後顧之憂），因此似不能單憑起訴離婚這個外形，就單義性的認為彼此對於婚後財產都沒有貢獻。

㈦、尤其提起離婚訴訟是個可單方控制的時間點，如認為在成立調解離婚時，也應以起訴時為準，反有可能造成夫妻之一方片面利用該時間點，而單方決定財產分配的範圍及標的，反而有不公平之虞。

㈧、如果認為將離婚起訴後、調解離婚成立前，這一段期間增加的（婚後）財產列為財產分配範圍、標的有不公平的情形，應該是可以透過民法第1030條之1第2項衡平條款進行調整，避免「起訴說」擔心的不公平現象。

二、原告於106年5月4日退伍所領取的一次性退休金165萬9,646元，不應列為財產分配標的：

㈠、原告因任軍職於106年5月4日退伍時，有領取一次性退休金165萬9,646元乙節，為二造所不爭（本院卷第72頁正面），並有存摺存款歷史明細批次查詢可佐（原審卷2第141頁），應堪信為真實。

㈡、按陸海空軍軍官士官服役條例（以下稱服役條例）第42條第1項、第5項、第6項分別規定如下：

1、（第1項）軍官、士官之離婚配偶與其婚姻關係存續期間滿2年者，於法定財產制或共同財產制關係因離婚而消滅時，得依下列規定，請求分配該軍官、士官依本條例規定支領之退伍金或退休俸：一、以其與該軍官、士官法定財產制或共同財產制關係在該軍官、士官審定退除年資期間所占比率1/2為分配比率，計算得請求分配之退伍金或退休俸。二、前款所定得請求分配之退伍金或退休俸數額，按其審定退除年資計算之應領退伍金為準。三、所定法定財產制或共同財產制關係期間之計算以月計之，未滿1個月者，以1個月計。四、第1款所定1/2分配顯失公平者，當事人一方得聲請法院調整或免除其分配額。

2、（第5項）軍官依本條例第15條第1項第3款退伍或本條例修正施行前退伍除役者，其支領之退伍金或退休俸，不適用本條規定。

3、（第6項）本條例修正施行前已離婚者，不適用本條規定。

4、又服役條例第42條第5項、第6項的立法修訂理由略為：第5項及第6項明定不適用本條規定之情形。

5、所以整體觀察服役條例第42條第5項、第6項文義及立法修訂理由，應可以得知：軍官在本條例修正施行前（107年6月23日）退伍除役者，其支領之退伍金或退休俸，不適用本條（第1項財產分配）規定，本條例修正施行前已離婚者，也不適用本條（第1項財產分配）規定。

㈢、查：

1、原告係於106年5月4日退伍（本院卷第72頁正面）。

2、二造則係於95年6月24日結婚，之後原告於106年4月19日起

訴請求裁判離婚，嗣於106年6月13日調解離婚（本院卷第71頁反面）。

3、可見，原告係在服行條例修正施行前（107年6月23日）退伍，而且二造也係在服役條例修正施行前離婚，依服役條例第42條第5項、第6項的規定，原告於106年5月4日退伍所領取的一次性退休金165萬9,646元，不應列為財產分配標的。

㈣、按：1.法律是在一定立法目的下，由立法機關所制定，從而，解釋法律時首先似應確認該當法律制定當時，所被賦加的意義，如過度片面強調探究法規的客觀合理意義，恐難避免恣意判斷的危險，更有悖於在採取議會制民主憲政主義下，對法官要求應依法律判斷的國家基本原理。至於立法者的意思為何，則可透過立法資料及掌握解明立法當時社會諸條件等情報，加以探究釐清。2.既然從事法律解釋活動時，應以立法者的意思作為出發點，如果立法者的意思已臻明確，而且歷史、經濟條件沒有太大變化時，法解釋者似不宜自以為是，認為立法者的價值判斷有誤，無視立法者意思，自行選取認為較為適切的解釋。查本件參考服役條例第42條修正過程相關立委的發言，應也可以印證軍官在本條例修正施行前（107年6月23日）退伍除役者，其支領之退伍金或退休俸，不適用本條（第1項財產分配）規定，本條例修正施行前已離婚者，也不適用本條（第1項財產分配）規定：

1、洪慈庸委員：

也就是因為民法中沒有規定退休金是否屬於財產，所以過去實務上就有很多因為這個模糊規定而逃避掉民法中對於夫妻共同協力所應該負起的責任，所以時代力量才要在年改的時候提出這樣的條文，這並不是一個創新，而是在補洞，補上民法當中所沒有規範的一個漏洞，而這樣的補洞必須在年改時來做相關法條的處理，才能夠妥善保障雙方的權益（立法院公報第107卷第74期院會紀錄第373頁）。

2、周春米委員：

年金分配請求權最主要就是保障沒有工作的配偶，也就是大

家常看到的家庭主婦，這些家庭主婦的娘家可能沒有那麼多的不動產，這些家庭主婦可能離婚後一無所有，再回歸社會的工作能力也不是那麼強，民法過去未明文規定造成了爭議和疏漏，這次我們在軍公教的年金改革把它規範清楚，不再有爭議，這是進步的法制，保護需要受到保護的弱勢失婚的配偶。軍人辛苦，軍人配偶也辛苦，年老的、弱勢的失婚配偶更辛苦，我們不能視而不見（立法院公報第107卷第74期院會紀錄第374頁）。

3、尤美女委員：

在法律上也規定不溯及既往，所以這個法律通過之後，並不會讓過去離婚的配偶回來請求（立法院公報第107卷第74期院會紀錄第377頁）。

4、所以，從上面的說明可以得知：基於特殊的立法理由考量，立法者並未將「退休金」列入民法的夫妻剩餘財產分配，而是獨立以特別法加以處理。在特別法的立法下，退休金被獨立於離婚配偶的其他財產之外，而單獨計算、分配(所謂「退休金分配的獨立性」)（劉昭辰，〈離婚公務員的退休金分配－一些修法的建議〉，月旦法學教室190期，2018年8月，第19頁），可見，原告於106年5月4日退伍所領取的一次性退休金165萬9,646元，不應列為財產分配標的。

㈤、服役條例第42條係參考公務人員退休資遣撫卹法（以下稱撫卹法）第82條而修訂，撫卹法第82條第5項、第6項規定：公務人員係命令退休或本法公布施行前退休者，其依本法支領之退休金，不適用本條規定。本法公布施行前已離婚者，不適用本條規定。查銓敘部於107年4月5日針對撫卹法提出新聞稿說明如下：離婚配偶退休金請求權是以107年7月1日年改新制上路以後離婚者才能適用，新法施行前已經離婚者均不追溯適用（原審卷4第174頁）。所以從撫卹法第82條、服役條例第42條的先後修定時程、法條結構及相互關係來看，參照權責機關的見解，也應認：原告於106年5月4日退伍所領取的一次性退休金165萬9,646元，不應列為財產分配標的

。

三、關於原告於106年5月5日自郵局帳戶提領64萬元部分：

㈠、這64萬元是舊制一次性退休金822,665元其中的64萬元乙節，為二造所不爭，並有退輔會函可佐（原審卷3第106頁、原審卷4第200頁，本院卷第9頁、第74頁反面、第21頁）。

㈡、參照上開二所說的理由，這64萬元也不應列為財產分配標的。

四、系爭汽車應為證人丙○○所有，而且證人丙○○對被告也沒有66萬9千元的債權：

㈠、系爭汽車係於102年11月時，以66萬9千元代價，並由證人丙○○購入乙節，為二造所不爭執（本院卷第75頁反面），並有匯豐汽車客戶購車明細建議書1紙可佐（本院卷第16頁），復據證人丙○○證稱在卷（原審卷4第16頁正面）。

㈡、依匯豐汽車客戶交車確認表、發票、汽車保險單等書證（本院卷第17頁、第18頁、第13頁、第20頁），足認系爭汽車係登記於丙○○名下，交車後的保險費也是以丙○○的名義繳交。

㈢、購買系爭汽車的款項係由丙○○的中國信託銀行帳戶支付乙節，並有被告所提丙○○中國信託銀行帳戶存摺可稽（原審卷1第144頁、第145頁），復為被告所不爭（原審卷3第318頁），也據證人丙○○證稱在卷（原審卷4第16頁正面）。

㈣、關於被告與證人丙○○分別陳稱的借款金額不符部分：

1、系爭汽車係於102年11月時，以66萬9千元代價購入乙節，業如前述，被告於本院108年1月16日準備程序時也主張，系爭汽車的車款是她向證人丙○○「借貸的」，總計是借60幾萬元（本院卷第73頁正面）。

2、但證人丙○○於原審107年5月23日審理時證稱：（「問：被告主張從102年11月12日分別提了7萬、2萬元、18萬5千元、56萬4千元，都是買車款？〈按加總金額實際應為83萬9千元，原審卷1第145頁〉」是，這是買車款。剛好80萬元沒錯）（原審卷4第22頁正面）。

３、從上開１、２的說明可知，她們2人所述的借貸金額明顯不一，且相差17萬元（如以83萬9千元、66萬9千元來算，她們2人所說的金額相距為17萬元），以此推之，被告是否有向證人丙○○借錢買車，要難認為無疑。

㈤、關於借貸買車的時間，被告與證人丙○○所述與被告所提借貸明細明顯不符，而且與客觀證據亦不具整合性：

１、證人丙○○有於102年8月22日電匯40萬元到被告的郵局帳戶乙節，有被告郵局存摺可佐（原審卷1第127頁）。

２、關於這筆40萬元匯款的性質，證人丙○○於原審審理時另陳稱：102年8月22日匯給被告的40萬元，可能是汽車的尾款或訂金（原審卷4第21頁正反面），被告也接著說：那是三菱的汽車，40萬元應該是訂金（原審卷4第21頁反面）。

３、但是依被告自行製作提出的「被告向親友借貸明細表」（原審卷3第318頁），除未記載102年8月22日該筆40萬元款項是否與車款有關外，反而是記載102年11月12日、28日的這4筆款項才是所謂的「購車款」（分別為7萬元、2萬元、18萬5千元、56萬4千元，合計為83萬9千元，已逾系爭汽車的實際購車款66萬9千元，從這1點也可以看出102年8月22日的這筆40萬元，應該是與購車款無關的）。

４、承上可知，關於借貸買車的時間，被告與證人丙○○2人所述與被告所提借貸明細（原審卷3第318頁）明顯不符，尤其，被告另外提到：她是非常細心的人，對她的支出收入有詳細紀錄（本院卷第76頁正面），準此以觀，被告究係於102年8月22日就向證人丙○○借貸40萬元購買系爭汽車，或係到了102年11月22日才向證人丙○○借貸款項購買系爭汽車，她怎麼會前後提出2個明顯不同的版本？可見，被告是否有向證人丙○○借貸買車，實在難認為無疑。

５、參以，依被告所提訂車契約書（本院卷第12頁）載明：訂金：（現金）21,000元，日期為102年11月22日，與40萬元的金額有很大差距，時間也差了3個月，由此也可以推知，被告與證人丙○○所說，102年8月22日證人丙○○匯給被告的

40萬元，是系爭汽車的訂金云云，實難加以採信。

㈥、被告所述的借款時間與系爭房地抵押權設定申請案件書這個客觀證據顯示的時間也明顯不相符合：

1、被告於105年2月18日至臺東縣臺東地政事務所就系爭房地辦理抵押權設定登記，依申請時所提出的土地建築改良物抵押權設定契約書所載「（18）擔保債權總金額：新臺幣300萬元整；（19）擔保債權種類及範圍：民國104年2月5日之金錢消費借貸；（20）債務清償日期：不定期」乙節，為二造所不爭（本院卷第72頁正面），並有臺東縣臺東地政事務所106年9月26日東地所登記0000000000函附系爭房地抵押權設定申請案件書證可稽（原審卷1第218頁至第221頁）。可見，依上開書證所載：證人丙○○對被告的金錢消費借貸時間應為104年2月5日，而且被告於原審審理時也自承：上開土地建築改良物抵押權設定契約書所載並不包括本件二造爭執的669,000元債務（本院卷第93頁正面）。

2、依被告所提借貸明細表（原審卷3第318頁），證人丙○○對被告的金錢消費借貸時間應為102年11月22日、28日，與上開客觀證據顯示的借貸時間明顯無關連性。可見，被告陳稱：她有向證人丙○○借款購買系爭汽車云云，應無足取。

㈦、再者，證人丙○○為被告的生身母親（原審卷4第16頁），基於她的立場、利害關係，難認她沒有偏頗被告之虞，對她證詞的信用性，本難給予過高的信用性評價。而且，證人丙○○也說：她與被告也沒有簽本票借據（原審卷4第21頁反面），足見，並無客觀證據足以擔保、印證證人丙○○所說的話是實在的。

㈧、至於原告在line訊息中提到：「汽車是你媽的錢買的」（本院卷第19頁），僅足證明系爭汽車的買賣價金是證人丙○○付款的，亦無法憑此就推認：被告與證人丙○○2人間有66萬9千元的借貸關係。

㈨、另外：

1、證人丙○○縱認有輕度身心障礙之情（本院卷第24頁），這

1點也僅可以推認：她的身心障礙情形、程度而已，並無法單憑這1點就跳躍認定：證人丙○○與被告2人間有所謂的66萬9千元的債務借貸關係。

2、系爭汽車縱認多為被告在使用（本院卷第72頁正面），至多也僅足證明系爭汽車的使用情形而已，實難單憑這1點就認定：證人丙○○與被告2人間有所謂的66萬9千元的債務借貸關係。

㈡、占有動產的原因不只一端，基於有所有權而占有固不待論，但也有可能是基於使用借貸、租賃等其他原因而占有動產，是縱認系爭汽車大多數時間是被告在使用，但當難因此就推論系爭汽車是被告所有，且系爭汽車的購車款是證人丙○○借貸給被告。

㈢、綜上：

1、系爭汽車係以證人丙○○名義購買，車款也是證人丙○○所支付，購入後的相關保險費用也是證人丙○○所負擔，加上，本件從（原審）106年8月23日行第1次準備程序以還（原審卷1第188頁至第191頁），被告都沒有主張系爭汽車是她的婚後財產，是直到107年5月23日的時候，才突然翻轉變向說：系爭汽車是她的婚後財產（如果系爭汽車確實是被告向證人丙○○借貸購入，屬被告所有，被告應該不會開了多次庭，寫了多張狀紙之後，才突然想到系爭汽車是她的婚後財產〈參原審卷1第108頁、第109頁、原審卷1第176頁、第177頁、第188頁反面至第191頁反面、原審卷2第2頁、第5頁至第8頁、第144頁、第297頁、原審卷3第4頁反面至第12頁、第16頁至第18頁、第78頁、第79頁、第142頁至第146頁、第232頁反面至第236頁、第244頁、第252頁、第254頁至第256頁、第286頁反面至第294頁、第298頁、第318頁、第314頁至第317頁、第342頁至第345頁、第430頁、第432頁至第436頁〉）。所以從這些點來看，應可以推認系爭汽車是證人丙○○所有的，被告應沒有向證人丙○○借款66萬9千元購買系爭汽車。

2、證人丙○○與被告所說的，也有上面所提到的諸多瑕疵可指，難認她們2人所述為真實，而且，單憑系爭汽車大多數時間都是被告在使用，也難因此就推論系爭汽車是被告所有，且系爭汽車的購車款是證人丙○○借貸給被告。

3、因此，被告主張系爭汽車是她向證人丙○○借貸購入，系爭汽車應屬她的婚後財產，而且她對證人丙○○同時也有66萬9千元的債務云云，應是不足取的。

五、尚難認為被告購買系爭房地的訂金、簽約金（合計為198萬元，以下或合稱為198萬元前款）是原告要贈與給被告：

㈠、系爭房地是以被告名義於99年2月18日向訴外人齊揚公司以725萬元購入，嗣於100年1月3日以買賣為原因登記為被告所有，為被告婚後取得的財產乙節，為二造所不爭（本院卷第71頁反面），並有系爭房地買賣契約（原審卷2第148頁至第158頁）、建物登記第一類謄本（原審卷1第65頁、第66頁）、土地登記第一類謄本（原審卷1第63頁、第64頁）可稽，應堪信為真實。

㈡、系爭房地總價725萬元的細項如下：1.訂金、簽約金合計為198萬元（給付日期為99年2月18日至10月30日，又該筆198萬元前款是原告直接匯給建商部分，被告不爭執，本院卷第76頁正面）。2.銀行貸款505萬元，3.交屋（款）22萬元乙節，為二造所不爭，並有系爭房地買賣契約書可佐（原審卷2第152頁）（被告方面主張：198萬元前款是原告贈與被告的，不同意列為財產分配標的，至於貸款部分，被告則同意列為婚後財產，本院卷第76頁正面、第93頁反面）。

㈢、系爭房地的貸款，在106年8月18日之前都是由原告繳納乙節，也是二造所不爭的（本院卷第71頁反面）。

㈣、尚難認有積極證據足認系爭房地198萬元前款係由原告贈與給被告：

1、被告主張：系爭房地為無償贈與，不應列入婚後財產計算，此有原告以電子郵件向友人表示會購買系爭房地係因投資股票賺錢可證（原審卷3第18頁正面、第76頁）。但原告投資

股票賺錢因而購買系爭房地，與原告是否要無償贈與被告198萬元前款並無必然關連性。從而，以此為由，認被告係無償取得系爭房地198萬元前款，應難認為無疑。

2、觀察系爭房地買賣契約（原審卷2第148頁至第158頁）、土地建物謄本（原審卷1第63頁至第66頁），這2份書證僅足認定：系爭房地198萬元前款是原告所支付，考量訂金、簽約金的金額高達198萬元，是一筆鉅大的金額，原告的職業（軍人）等相關因子，在沒有贈與（書面）契約及其他客觀證據擔保、印證下，加上原告本身也明確表明：他沒有要贈與意思的前提下，得否率認系爭房地198萬元前款，是原告要贈與給被告，應難認為無疑。

3、被告另主張：原告在新婚之夜說買房子就給她（本院卷第75頁反面）。但是被告就這1點並沒有提出任何的證據加以證明，而且二造是在95年6月24日結婚（本院卷第71頁反面），至於系爭房地則係在99年2月18日始向訴外人齊揚公司購入（原審卷2第148頁至第152頁），差了3年多，可見，原告是否有要贈與系爭房地198萬元前款，實難認為無疑。

4、除系爭房地的198萬元前款外，系爭房地的貸款於106年8月18日之前是由原告繳納乙節，為二造所不爭（本院卷第71頁反面），且被告對於系爭房地的貸款部分也不爭執列為財產分配的對象（本院卷第76頁正面）。從這1點來看，為何198萬元前款是原告所贈與，後續的貸款款項（至106年8月18日之前），原告卻沒有贈與？為何同樣是原告所支付（而且時間上是接續為之），性質竟有如此大的差別？足見，被告主張：系爭房地的198萬元前款是原告所贈與云云，應無足取。

㈤、關於系爭房地（婚後財產）的性質：

1、民法第1017條第1項前段規定：夫或妻之財產分為婚前財產與婚後財產，「由夫妻各自所有」，這樣的立法目的可從2方面加以觀察：1.就外部來說，規定為夫妻各自所有，較可以確保經濟交易安全；2.就夫妻內部關係來說，婚姻關係中

取得的財產，如採取共有財產型態，針對其管理處分等，在法律上恐會產生複雜的問題，是為期簡明，原則上採取別產制（分別歸屬．分別管理）。

2、但是在婚姻關係存續中，利用其中一方勞動對價購買取得的不動產，不管是以自己名義或他方配偶名義登記取得，縱因名義上係以夫妻一方的名義而登記取得，形式上歸屬於登記的一方，但實際上仍不改其為夫妻協力取得成果的本質，並構成夫妻共同生活的基礎，也就是說正因為是夫妻相互協力才取得該成果（只是財產的外在表現型態由現金轉變為不動產），所以在婚姻關係解消，為適正評價夫妻對於財產形成的協力貢獻，該不動產自應列為財產分配的標的。換句話說：除非經審酌財產內容、取得經過、夫妻生活實態等，足認該婚後財產與夫妻協力無關，否則於婚姻關係存續中所取得的財產，原則上應於事實上推定列為財產分配的對象。

3、查二造係於95年6月24日結婚（本院卷第71頁反面），原告復未證明關於系爭房地的198萬元前款（原審卷2第152頁）是他的婚前財產，依民法第1017條第1項前段的規定，應推定為原告的婚後財產，且為原告任軍職取得，與二造的協力有關，又經審酌系爭房地的內容、取得經過及二造夫妻生活實態，也難認為系爭房地的取得與二造的協力貢獻無關（原告在外任軍職，被告在家操持家務，並不是夫以外的第3人贈與，或是因繼承而取得），參以，並無積極明確的證據，足認原告有贈與的意思，所以參照上開的說明，系爭房地自應列為財產分配的對象。

㈥、從比較法的學理及裁判實務觀點來看，日本學理及裁判實務認為：婚姻關係解消清算夫妻財產關係時，應考量夫妻於婚姻關係存續中的協力貢獻，除非該財產是婚姻關係存續中，一方配偶因繼承、贈與等原因，與另外一方無關係所取得者外，婚姻中因夫妻協力取得的住宅等不動產，其名義上縱僅登記為一方所有，亦應列為財產清算的對象（我妻榮，親族法102頁；渡邊雅道，財產分與$ 對象財產$ 範圍判斷　基

準$基準時，判例タ　　ズ1100號，2002年11月10日第50頁；高松高等裁判所昭和63年10月28日判決參照）。

㈦、系爭房地如果一開始就登記為原告所有，被告得以家事評價等為由，依民法第1030條之1第1項規定，請求財產分配。但如認僅因登記於被告結果，就率認定是原告贈與給被告，不得列為財產分配標的，豈不是說：家事勞動會受到評價，家庭外的勞動成果於婚姻關係解消時，會頓時成為泡影？無法分享夫妻對婚姻貢獻及協力的果實（民法第1030條之1立法理由參照）？

㈧、再者，被告於107年11月26日所提上訴理由書也載明：原審關於本件事實認定，除關於被告所主張親屬間借貸及系爭汽車所有權，與原告於106年5月5日自郵局帳戶提領64萬元，非屬原告為減少對於被告剩餘財產分配所為處分之認定，以及法院酌增原告得請求之金額外，其餘部分並無不服（本院卷第7頁），可見，對於原審認定系爭房地應列為財產分配標的，亦無異詞。

㈨、綜上，系爭房地為被告的婚後財產，且與二造的協力有關，應列為財產分配的標的。

五、關於民法第1030條之1第2項平均分配顯失公平條款（以下稱衡平條款部分）：

㈠、尚難認被告有浪費成性之情㈠：

原告主張被告浪費成性的證據之一是原審卷2第174頁至第188頁的信用卡帳單（本院卷第76頁正反面）。但查：

1、這些帳單日期（以結帳日來看）及被告的消費金額如下：

1.102/08/21，12,454元（原審卷2第174頁）。

2.102/10/21，20,592元（原審卷2第178頁）。

3.102/11/21，12,010元（原審卷2第176頁）。

4.102/12/22，6,060元（原審卷2第188頁）。

5.103/05/21。45,746元（原審卷2第180頁）。

6.103/11/23，5,950元（原審卷2第182頁）。

7.104/05/21，30,135元（原審卷2第186頁）。

8.104/11/22，5,950元（原審卷2第184頁）。

2、從上開1的說明中，除102年8月至12月間，被告利用國泰世華銀行信用卡（以下稱信用卡）的消費行為有比較密集外，之後的103年、104年，被告約是1年利用信用卡消費2次，從而，以103年、104年的消費頻率來看，應尚難認被告有浪費成習之情。

3、上開1的帳單中，被告有不少的金額是在支付保險費（原審卷2第176頁、第180頁、第182頁、第184頁、第186頁），所以從被告的消費項目及金額比較來看，也應難認被告有浪費成性之情。

4、如以購買電子商品這個項目來看，相較於原告的消費金額，（原審卷2第176頁、第178頁、第188頁），被告的消費金額也沒有比較多，另參以現今社會關於電子商品的生活必要性，也應難認被告有浪費成性之情。

5、再者，原告於line對話中也有提到：我沒把卡債說是你造成的，裡面也有我的支出（原審卷3第22頁）。

㈡、尚難認被告有浪費成性之情㈡：

原告另主張，被告於下列時間，領取下列的款項：

1.104年1月5日，6萬元。

2.104年2月5日，8萬4千元。

3.104年2月10日，16萬5千元（筆錄誤載為12萬5千元）。

4.104年3月9日，8萬1千元。

5.104年4月2日，6萬3千元。

被告對於上開並不爭執（本院卷第76頁反面），並有交易歷史明細表為證（原審卷1第229頁、第230頁）。但是基於以下的理由及證據，應難認被告有浪費成習之情：

1、被告每年須支付2造女兒己○○的保險費14,688元、21,056元（原審卷1第180頁至第183頁，原審卷3第346頁至第360頁，第362頁至第376頁）。

2、臺東縣104年每月平均每人月消費支出為14,267元（原審卷2第4頁）。

3、2造女兒己○○的學雜費（原審卷1第184頁）。

4、原告國泰人壽保險股份有限公司的利息8,976元（原審卷2第47頁）。

5、水電費、系爭房屋貸款（以上2項約2萬8千元至3萬元）、電話費、網路費、信用卡帳單、父母生活費、年菜等（原審卷3第24頁至第34頁、第36頁）。

6、從上開說明可以知道，被告的支出係經營家庭生活所必要，難認被告提領的錢有明顯多於她支出的部分，所以應難認被告有浪費成習之情。

㈢、婚姻外不當關係，應該不是民法第1030條之1第2項衡平條款（以下稱衡平條款）的審酌因子：

1、按民法第1030條之1第1項的立法理由略為：婚姻關係消滅時，以夫妻雙方剩餘財產之差額，平均分配，方為公平，亦所以貫徹男女平等之原則。夫在外工作，或經營企業，妻在家操持家務、教養子女，備極辛勞，使夫得無內顧之憂，專心發展事業，其因此所增加之財產，不能不歸功於妻子之協力，則其剩餘財產，除因繼承或其他無償取得者外，妻自應有平均分配之權利，反之夫妻易地而處，亦然，蓋剩餘財產分配請求權本質上就是夫妻對婚姻貢獻及協力果實的分享。惟夫妻一方有不務正業，或浪費成習等情事，於財產之增加並無貢獻者，自不能使之坐享其成，獲得非分之利益。此際如平均分配，顯失公平，應由法院酌減其分配額或不予分配。從上面立法理由的說明可以知道：

⑴、民法第1030條之1第1項財產分配請求權的本質上就是夫妻對婚姻貢獻及協力果實的分享。

⑵、所謂的貢獻就是：增加、維持婚後財產或防止減少婚後財產的意思。

⑶、至於婚姻外不當關係如無法認定足以妨礙增加、維持婚後財產或防止減少婚後財產，應不足作為民法第1030條之1第2項衡平條款的審酌因子。

2、夫妻中一方如有婚姻外不當關係侵害他方配偶權利時，他方

配偶可以依民法侵權行為法律關係，或民法第1056條第1項、第2項規定請求損害賠償，如認為應在民法第1030條之1第2項衡平條款中審酌婚姻外不當關係，恐不當曲解民法第1030條之1第1項財產分配請求權的本質（夫妻對婚姻貢獻及協力果實的分享），也使財產分配請求權與侵權行為、民法第1056條第1項、第2項規定的角色地位產生混淆，混亂民法的設計架構。

3、原告前於106年4月27日以被告有婚姻外不當關係為由，請求被告給付慰撫金30萬元（原審卷1第93頁、第94頁），之後在原審107年10月15日撤回該部分的請求（原審卷4第202頁），如認為在判斷有無衡平條款的適用時，須審酌被告有無婚姻外不當關係這個因子，無異於原告業已撤回請求的部分，以衡平條款的外衣再次復活，也可以說：原告企圖利用衡平條款這個路徑間接的達到慰撫金的請求，顯然會混亂民法的設計構造，使各條款的設計產生錯亂。

4、綜上，縱認被告或有婚姻外不當關係之疑（原審卷4第202頁，及原審卷外的其他證據），但因本件被告婚姻外不當關係之疑既無積極證據足以認定會妨礙增加、維持婚後財產或防止減少婚後財產，自不得以此為由，調整或免除其分配額。

㈣、原告退休後每月領取月退休俸42,000元，應不得作為衡平條款的審酌因子：

參照上面二提到的理由，退休俸既不得列為財產分配的標的，所以，原告退休後每月領取月退休俸42,000元，應不得作為衡平條款的審酌因子。

㈤、綜上，本件應難認有民法第1030條之1第2項衡平條款的適用。

六、綜上所述：

㈠、本件原告得依民法財產分配規定，向被告請求2,902,257元（詳如附表所載）。

㈡、承前，被告提起上訴，是沒有理由的，應駁回她的上訴。

㈢、原告提起附帶上訴，一部有理由，一部無理由：

1、就有理由部分，原判決就此部分為原告敗訴的判決，自有未洽，原告就此部分指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院將原判決此部分予以廢棄改判如主文欄二所述。

2、至於逾上開應准許部分，原審為原告敗訴的判決，並無違誤，原告就此部分所為附帶上訴，沒有理由，應予駁回他此部分的附帶上訴（如主文欄三）。

七、據上論結，本件上訴為無理由，附帶上訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第450條、第78條、第79條但書，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　3　　月　　22　　日

民事庭審判長法　官　劉雪惠

法　官　張宏節

法　官　林信旭

以上正本係照原本作成。

上訴人得上訴，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（詳附註）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。

被上訴人不得上訴。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　3　　月　　22　　日

書記官　劉又華

附　註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法

院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。