**臺灣新北地方法院 裁判書 -- 民事類**

【裁判字號】 105,婚,390
【裁判日期】 1050929
【裁判案由】 離婚等(含未成年子女親權酌定、扶養費等)
【裁判全文】

臺灣新北地方法院民事判決　　　　　　　105年度婚字第390號

原　　　告　許oo

訴訟代理人　吳弘鵬律師

　　　　　　陳妍伊律師

被　　　告　游oo

上列當事人間請求離婚等事件，本院於民國105 年8 月26日言詞

辯論終結，判決如下：

 主 文

准原告與被告離婚。

對於兩造所生未成年子女游oo（女，民國000 年0 月0 日生，

身分證統一編號：Z000000000號）權利義務之行使或負擔由原告

任之。

被告應自前項判決確定之日起至游oo成年之日止，按月於每月

五日前給付原告關於游oo之扶養費新臺幣柒仟伍佰元。如遲誤

一期履行者，其後六期視為亦已到期。

被告應給付原告新臺幣壹拾陸萬捌仟零參拾肆元整，及自一○五

年四月十一日起至清償日止，按周年利率百分之五計算之利息。

未成年子女游oo之姓氏准變更為母姓「許」。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔十分之一，餘由被告負擔。

本判決第四項所命被告之給付得假執行；惟被告如以新臺幣壹拾

陸萬捌仟零參拾肆元為原告預供擔保後，得免為假執行。

 事實及理由

一、程序方面

 (一)按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴；但請求之

 基礎事實同一或擴張、減縮應受判決事項之聲明者，不在此

 限，民事訴訟法第255 條第1 項第2 、3 款定有明文，該等

 規定復為家事事件法第51條所準用。查，本件原告起訴聲明

 為：(1)准原告與被告離婚；(2)對於兩造所生未成年子女游茞

 安權利義務之行使或負擔由原告任之；(3)被告應自離婚判決

 確定之日起至游oo成年之日止，按月於每月5 日前給付原

 告關於游oo之扶養費新臺幣（下同）9,756 元。如遲誤1

 期履行者，其後6 期視為亦已到期；(4)被告應給付原告212,

 148 元整，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年

 利率百分之五計算之利息；嗣於民國105 年7 月4 日具狀追

 加第5 項聲明為：兩造所生未成年子女游oo應變更姓氏為

 母姓「許」。原告追加變更姓氏之原因事實，與原訴請離婚

 、未成年子女親權等法律關係請求係屬基於同一紛爭事實，

 二者之訴訟及證據資料有其社會事實上之共通性及關聯性，

 原來已經進行之訴訟資料與證據資料亦有於追加之訴繼續使

 用之可能性及價值，宜利用本件訴訟程序加以審理，藉以一

 次解決本件紛爭，俾符訴訟經濟要求，且對被告程序權之保

 障亦無不利影響，揆之首開說明，原告所為追加要無不合，

 應予准許，合先敘明。

 (二)本件被告經合法通知，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，按照家事事件法第51條準用民

 事訴訟法第385 條第1 項前段規定，爰依原告之聲請，由其

 一造辯論而為判決。

二、原告起訴主張略以：

 (一)兩造於103 年7 月24日結婚，婚後育有未成年子女游oo（

 女，103 年9 月6 日生），婚後因原告即將臨盆，故皆居住

 於原告母親家為夫妻共同之住所，惟小孩出生，被告竟藉口

 與家中長輩不合為由返回汐止住處，從此對游oo不聞不問

 ，亦未負擔扶養費，原告透過各種方式皆聯繫不到被告，兩

 造處於分居狀態長達1 年多迄今，被告顯有不履行夫妻同居

 之義務，惡意遺棄原告在繼續狀態中，且因原告無法聯繫被

 告，兩造間夫妻互敬互愛之基礎，已無夫妻關係間之情義存

 在，主觀上兩造均已喪失共同經營永久生活之意願，客觀上

 依兩造目前狀況，任何人均將喪失維持婚姻之意欲，足以構

 成難以維持婚姻之重大事由，爰依民法第1052條第1 項第5

 款及同條第2 項之規定，請法院擇一判決兩造離婚。

 (二)又游oo出生後分居皆由原告獨力扶養，被告未曾前往原告

 娘家照顧或探視游oo，未善盡為人父之責，如此不負責任

 之行為，實不宜擔任游oo之親權人，故兩造所生未成年子

 女游oo之親權應由原告任之，較符合游oo之最佳利益。

 (三)再被告既為游oo之父親，應分擔未成年子女之扶養費，依

 新北市103 年度平均每人月消費支出為19,512元，兩造應平

 均負擔，故被告應每月給付原告關於游oo之扶養費9,756

 元。

 (四)被告自游oo（103 年9 月6 日）出生後迄今（105 年3 月

 止），共19個月，未曾負擔子女扶養費，皆係由原告獨自負

 擔，被告因此減少支出而獲有財產消極增加之利益，致原告

 受有損害，原告自得依民法第179 條不當得利之法律關係，

 請求被告返還代墊103 年9 月至105 年3 月止之扶養費共

 185,364 元（9,756 ×19《月》＝185,364 ）。另被告曾向

 原告借款26,784元購買手機，原告係以信用卡分期繳納，一

 期為2,232 元，故原告得依借貸關係請求被告給付原告上開

 金額，兩者合計共212,148元（185,364 ＋26,784＝）。

 (五)被告自游oo出生後不聞不問，未盡任何一絲父親應盡之義

 務，為了使游oo成長過程中避免不必要的歧視及騷擾，且

 被告從未負擔扶養照顧子女之責任，自無從建立良好的親子

 關係，且游oo均與原告及其外阻父母同住，如強求其繼續

 從姓氏於未善盡父職之被告，則易使其對於目前同住之原告

 家庭之認同感及歸屬感產生困擾，且考量未成年子女之家庭

 歸屬感及心理發展等情，應認變更姓氏對其人格之發展有利

 ，請求准變更未成年人游oo之姓氏改從母姓「許」等語。

 (六)聲明：(1)准原告與被告離婚；(2)對於兩造所生未成年子女游

 茞安權利義務之行使或負擔由原告任之；(3)被告應自離婚判

 決確定之日起至游oo成年之日止，按月於每月5 日前給付

 原告關於游oo之扶養費9,756 元。如遲誤1 期履行者，其

 後6 期視為亦已到期；(4)被告應給付原告212,148 元整，及

 自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年利率百分之五

 計算之利息；(5)兩造所生未成年子女游oo應變更姓氏為母

 母姓「許」。

三、被告經合法通知未到庭陳述，亦未提出書狀為陳述或主張。

四、本院得心證之理由：

 (一)原告訴請離婚部分：

 (1)原告前開主張，業據其提出戶籍謄本為證，且經證人張欣樂

 於本院審理時證述：我認識兩造，認識被告9 年，和原告是

 高中同學，我知道兩造結婚，時間我忘記了，兩造婚後住原

 告家，我去原告家中只看過被告1 次，之後就沒看到了，我

 一個月去原告家裡1 次，被告沒有給原告生活費，保姆是我

 的姊姊，費用也是原告負擔，平常接送小孩也是原告，被告

 離開家裡的原因是不喜歡原告家的長輩等詞明確，而被告經

 本院為合法通知，未於言詞辯論期日到場，復未提出任何書

 狀作何聲明或陳述，是以原告主張兩造間之婚姻關係有難以

 維持之情事存在等語，應堪認定。

 (2)按我國民法第1052條第2 項前段規定：「有前項以外之重大

 事由，難以維持婚姻者，夫妻之一方得請求離婚。」，其目

 的在使夫妻請求裁判離婚之事由較富彈性。又婚姻係以夫妻

 之共同生活為目的(民法第1001條規定)，配偶應互相協力保

 持其共同生活之圓滿及幸福。查，兩造婚後，被告即以與原

 告家中長輩不合，自行返回汐止住處居住，均未再有往來，

 迄今已近2 年，被告不僅未分擔家計，對原告及未成年子女

 之生活亦不聞不問，婚姻已有嚴重破綻，難以維持共同生活

 等情，已如前所認，而婚姻乃一男一女之兩性結合，以組織

 家庭，共同生活為目的，本件兩造間因該被告上開之事由，

 不僅就該被告主觀婚姻維持之意願有所薄弱，而所客觀造成

 兩造長年未共同生活迄今，夫妻關係就該兩造客觀上應存之

 基本生活與家庭子女之照顧教養及相互扶持、誠摯相愛之對

 待義務，早已名存實亡，客觀上亦已因該上情而足以破壞該

 婚姻共同生活而達於難以繼續維持婚姻之重大事由。從而，

 衡以該事由之發生、擴大、終至無可回復，係基於被告一方

 所致之，是揆諸上揭法條規定，原告據以訴請判決離婚，依

 法即無不合，應予准許。

 (3)綜上，原告以兩造間有前述難以維持婚姻之重大事由，依民

 法第1052條第2 項規定訴請離婚，揆諸前揭說明，為有理由

 ，應予准許。至原告之離婚請求既經本院准許如上述，則其

 餘離婚請求事由，即毋庸再逐為審酌，附此說明。

 (二)有關未成年子女監護權部分：

 (1)按夫妻離婚者，對於未成年子女權利義務之行使或負擔，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。又法院為前項裁判時，應依子女

 之最佳利益，審酌一切情狀，參考社工人員之訪視報告，尤

 應注意左列事項：（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，民法第1055條第

 1 項、第1055條之1 分別定有明文。復按關於未成年子女權

 利義務之行使或負擔之酌定、改定、變更，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，亦為家事事件法

 第106 條第1 項所明定。本院既判准兩造離婚，惟兩造就離

 婚後，對於兩造所生未成年子女游oo權利、義務之行使或

 負擔，未經協議，本院自有加以酌定之必要，合先陳明。

 (2)兩造所生之子女游oo，係103 年9 月20日出生之未成年人

 ，有附卷戶籍資料可稽，經本院囑託新北市政府社會局囑託

 財團法人中華民國兒童人權協會派員訪視原告及未成年子女

 之結果結論略以：1.親子關係：原告從案主出生就陪伴身旁

 ，給予呵護照料，母女間自然建議依附感情，訪談中也見原

 告與案主互動親暱，反觀被告則幾不曾與案主接觸，更遑論

 父女親情之培養，因此評估原告與案主之親子關係較為緊密

 且正常發展；2.親職能力：從原告對案主身心健康與日常作

 息之瞭解掌握，表現出為人母細心且熟練的照顧經驗，原告

 並尋求家人協助將案主照顧妥當，對案主未來之成長發展也

 有些想法及規劃，因此評估原告教養案主頗為盡責，原告之

 親職能力尚屬良好；3.經濟能力：原告從事餐飲業，有固定

 工作及收入，且原告一直獨立負擔案主生活，所住房屋也為

 自有，無需房貸或房租支出，因此評估原告具備扶養案主之

 經濟能力，惟仍建議協調原、被告雙方分攤支付扶養費，以

 盡為人父母養育子女之責；4.親人支持系統：案外祖父母不

 僅提供原告母女安定住處，協助原告紓解部分經濟負擔，平

 日案外祖母也會協助照顧案主，以替代原告因工作忙碌無法

 參與之部分親職，因此評估原告之親人支持系統尚佳，有助

 於原告對案主之監護與照顧；5.兒少受照顧之情形：訪視觀

 察案家住所寬敞整潔，廳房可見幼童使用衣物及玩偶等被整

 齊收放，又案主面容衣著未見髒亂，言行表現尚稱活潑，平

 日由案外祖母協助照顧，因此評估原告對案主應無疏忽之情

 事。綜合訪視結果，原告對案主扶養態度積極，親職尚無明

 顯失職或不當之處，經濟條件也不錯，亦有家人支持協助，

 故認為原告適任為案主監護人等詞，有該協會105 年6 月30

 日（105 ）兒權監字第01050063010 號函暨檢附監護權歸屬

 事件個案摘要記錄表及訪視建議報告表存卷可參。

 (3)綜上所述，本院審酌兩造所生未成年子女游oo，現僅2 歲

 多，尚屬幼童，且為女性，正需母愛之關懷與照拂，由原告

 照顧，較有利游oo之身心發展。再者，未成年子女游oo

 自幼均由原告扶養照顧迄今，而由原告繼續照顧，子女游茞

 安之生活亦無須進行調整或變動，故以「繼續性原則」考量

 ，子女游oo由原告續為扶養照顧，其可保有目前之生活模

 式，持續在熟悉的環境生活與接受教育，對游oo自屬有利

 。又按學理上就未成年子女之最佳利益原則有所謂「主要照

 顧者原則」，即幼童與主要照顧者間有深厚之情感依附關係

 ，宜由主要照顧者繼續照顧幼童；「最小變動原則」，即應

 予幼童習慣且穩定之照顧環境等情形，符合子女之最佳利益

 。是兩造未成年子女游oo自出生迄今既由原告擔任主要照

 顧者，已與原告產生深厚之情感依附關係，復參酌原告行使

 親權之動機、意願及能力、家庭環境、支持系統及行使親權

 之現狀，及被告離家已2 年多，對游oo未曾聞問，監護照

 顧子女之意願消極等一切情狀，認兩造所生未成年子女游茞

 安權利義務之行使或負擔，酌定由原告單獨任之，符合子女

 之最佳利益，爰酌定如主文第2 項所示。

 (三)原告請求被告給付未成年子女扶養費部分：

 按夫妻離婚者，法院得依請求或依職權為子女之利益酌定權

 利義務行使負擔之內容及方法。又父母對於未成年之子女之

 扶養義務，不因結婚經撤銷或離婚而受影響。民法第1055條

 第4 項、第1116條之2 分別定有明文。再扶養之程度，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

 。次按法院酌定、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，必要時並得命提出擔保。法院命給

 付定期金者，並得酌定逾期不履行時，喪失期限利益之範圍

 或條件，及酌定加給之金額，但其金額不得逾定期金每期金

 額之二分之一。家事事件法第107 條第1 項及第2 項準用同

 法第100 條第1 、2 、4 項規定甚明。本件對於兩造所生未

 成年子女游oo權利義務之行使或負擔，酌定由原告單獨任

 之，則被告雖未擔任游oo之親權行使人，依照上開規定，

 其對於游oo仍負有扶養義務，本院自得依原告之請求命被

 告給付關於游oo自親權酌定裁判確定之日起至其成年時止

 之扶養費，並依游oo之需要，與負扶養義務者即原告、被

 告之經濟能力及身分而酌定適當之金額。茲審酌如下述：

 (1)依前引訪視報告可知，原告係從事餐飲業，每月薪資約36,0

 00元；被告則無任何資料。另經本院依職權調閱兩造之稅務

 電子閘門財產所得調件明細表，其上顯示原告102 年至104

 年之所得總額為378,348 元、398,038 元、95,300元，名下

 無不動產或投資；被告在上開期間之所得均為0 元，名下無

 不動產或投資。

 (2)本院審酌受扶養權利人游oo仍年幼，猶賴親人予以扶養，

 並有食衣住行育樂等基本生活需要現值青少年成長階段，依

 目前社會經濟狀況與一般國民生活水準，參以行政院主計總

 處公布中華民國103 年家庭收支調查報告資料，新北市地區

 每人每月平均消費支出為19,512元，衡量兩造目前經濟狀況

 與過往薪資收入，均非甚豐，被告目前之經濟能力不詳，難

 認兩人所得總和達一般家庭平均總收入水準，扶養費之金額

 應較前開標準19,512元略低為核算基準較為允當，故本院認

 以15,000元為適當，且上開金額由兩造平均分擔，被告分擔

 游oo每人每月之扶養費以7,500 元為合理，餘由原告負擔

 。從而，原告請求被告應自親權裁定確定之日起，按月於每

 月5 日給付原告關於游oo之扶養費每月7,500 元部分，為

 有理由，應予准許。又因命給付扶養費之部分，係屬非訟事

 件，乃法院之職權，尚不受原告聲明之拘束，本院自無庸就

 原告請求未予准許之部分另為駁回之諭知，併予敘明。

 (3)本件係命被告按月給付定期金，為確保未成年子女受扶養之

 權利，併依家事事件法第107 條、第100 條之規定，宣告給

 付定期金於此部分裁判確定後遲誤1 期履行者，其後之6 期

 視為亦已到期，爰判決如主文第3 項所示。

 (四)有關原告請求返還代墊扶養費及借款26,784元部分：

 (1)按對於未成年子女之之權利義務，除法律另有規定外，由父

 母共同行使或負擔；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。同法第1089條第1 項前段

 、第1115條第3 項亦定有明文。是父母對於未成年子女之扶

 養義務，係本於父母子女之身分關係而當然發生，由父母共

 同提供未成年子女生活及成長所需，與實際有無行使親權或

 監護權，不發生必然之關係，故未與子女共同生活之父或母

 ，亦負有扶養子女之義務，且父母對於未成年子女所提供之

 扶養義務係整體合一，倘父母均未盡其對於未成年子女之扶

 養義務，未成年子女自得就父母之經濟能力、身分及子女之

 需要，分別請求父母就其應分擔部分給付。準此，父母應依

 各自之資力，對未成年子女負扶養義務，對於未成年子女之

 扶養費用均應分擔，未成年子女若由父母之一方單獨扶養者

 ，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年度臺上字第1699號判決意旨參照）。

 (2)本件被告既為未成年子女游oo之父，原告主張被告自103

 年9 月6 日起至105 年3 月31日止皆未支付未成年子女扶養

 費，悉由原告獨自負擔，則被告因此免其扶養費用之支出而

 受有利益，致原告受有損害，就兩造內部分擔而言，係無法

 律上之原因，依上開說明，則原告依不當得利之法律關係，

 請求被告返還上開期間原告所代墊之扶養費用並加計法定遲

 延利息，自屬有據。參酌兩造上開之經濟狀況，認被告至少

 應負擔子女之扶養費7,500 元，已如前述，合計被告自103

 年9 月6 日起至105 年3 月31日止（共18個月又25日），共

 應返還原告代墊之扶養費141,250元（計算式：《7,500 元

 x18 個月》＋《7,500 ×25÷30》＝），則原告主張就被告

 於上開期間應負擔之扶養費共141,250 元，依不當得利之規

 定請求被告返還，為有理由；逾此部分之金額，為無理由，

 應予駁回。

 (3)按當事人對於他造主張之事實，於言詞辯論時不爭執者，視

 同自認。但因他項陳述可認為爭執者，不在此限。當事人對

 於他造主張之事實，已於相當時期受合法之通知，而於言詞

 辯論期日不到場，亦未提出準備書狀爭執者，準用第1 項之

 規定。但不到場之當事人係依公示送達通知者，不在此限。

 民事訴訟法第280 條第1 、3 項分別有明定。本件原告主張

 被告向其借款26,748元之事實，已據其提出中國信託銀行信

 用卡帳單2 紙為憑，又被告非經公示送達已收受開庭通知及

 起訴狀繕本，未於言詞辯論到場陳述意見或提出書狀爭執，

 依上開規定視同自認，則原告之主張，自堪信為真實。

 (4)按消費借貸之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，民法第478 條前段定有明文；再按遲延

 之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計

 算之遲延利息。但約定利率較高者，仍從其約定利率；當事

 人得約定債務人於債務不履行時，應支付違約金，民法第23

 3 條第1 項、第250 條第1 項分別定有明文。被告向原告借

 款未依約清償，經全部視為到期，尚積欠26,748元迄未清償

 ，揆諸上開說明及規定，被告自應負清償責任。

 (5)從而，原告依不當得利及消費借貸之法律關係請求被告給付

 168,034 元（計算式：141,250 元＋26,784元＝），並加計

 自起訴狀繕本送達被告之翌日即105 年4 月11日（本件追加

 狀繕本係於105 年3 月31日寄存送達於被告）起至清償日止

 ，按年息百分之5 計算之利息，自屬有據，應予准。

 (五)有關變更姓氏部分：

 本院審酌兩造所生之未成年子女游oo，自出生後即由原告

 扶養照顧迄今，與母親家族密切，至於被告已多年不探視且

 不聯絡，更未給付任何扶養費，未成年人游oo與父親家族

 已無任何社會生活聯結，已失去父姓家族的身分認同感，是

 認未成年人游oo改從母姓將有助於其融入目前的母親家族

 生活而有利其成長。從而，本件聲請為有理由，爰准變更其

 姓氏如主文第5 項所示。

五、又本件原告請求被告給付不當得利及消費借貸金錢勝訴部分

 ，本院命被告給付之金額未逾50萬元，爰依家事事件法第51

 條準用民事訴訟法第389 條第1 項第5 款規定職權宣告假執

 行，並依同法第392 條第2 項依職權宣告被告得預供擔保而

 免為假執行，爰判決如主文第8 項所示。

六、據上論結：原告之訴為一部有理由，一部無理由，依家事事

 件法第51條、民事訴訟法第79條、第389 條第1 項第5 款，

 判決如主文。

中 華 民 國 105 年 9 月 29 日

 家事第一庭 法 官 林正忠

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日之不變期間內，向本院提

出上訴狀。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 105 年 9 月 29 日

 書記官 盧佳莉