

【裁判字號】99,台上,2196

【裁判日期】991125

【裁判案由】請求給付扶養費

【裁判全文】

最高法院民事判決

九十九年度台上字第二一九六號

上訴人 盧天濤

訴訟代理人 賴芳玉律師

廖嘉琳律師

上訴人 盧漢鴻

盧明明

共 同

訴訟代理人 成介之律師

上列當事人間請求給付扶養費事件，兩造對於中華民國九十九年三月三十日台灣高等法院第二審判決（九十八年度家上字第一二號），各自提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決廢棄，發回台灣高等法院。

理 由

本件上訴人盧天濤起訴主張：伊於民國三十八年一月十六日出生，現已年滿六十一歲，無收入及財產足以維持生活。對造上訴人盧漢鴻、盧明明（下稱盧漢鴻等人）為伊之成年子女，伊得依民法第一千一百十四條第一款、第一千一百十七條規定，請求渠等履行扶養義務。前經伊函促出面協議扶養方式遭拒後，由伊於九十六年九月十二日召集之親屬會議，作成盧漢鴻等人應按月於每月十日前各給付伊新台幣（下同）一萬元，至伊身故為止，如不按期支付，伊有權要求一次付清之決議（下稱系爭親屬會議決議）。詎盧漢鴻等人迄未履行，伊自得依該決議，請求盧漢鴻等人如數給付。縱認系爭親屬會議決議無效，伊仍得逕依（九十七年一月九日）修正後民法第一千一百二十條但書之規定，請求盧漢鴻等人履行給付扶養費之義務。爰求為命盧漢鴻等人自九十六年十月起至伊死亡之日止，按月各給付伊一萬元，如遲誤一期之履行，其後未到期部分視為全部到期之判決（第一審為盧天濤敗訴之判決，原審判命盧漢鴻等人應自九十六年十月起至盧天濤死亡之日止，按月各給付盧天濤五千元，駁回盧天濤其餘之訴。兩造各就所受不利判決部分，提起第三審上訴。至盧天濤提起第三審上訴，為擴張請求部分，本院另以裁定駁回之）。

上訴人盧漢鴻等人則以：系爭親屬會議決議，業經台灣台北地方法院以九十六年度家訴字第一九六號判決（下稱第一九六號判決），確認為無效確定，對造上訴人盧天濤猶依該決議，請求伊等

給付，已屬無理。又盧天濤於九十六年九月間起訴時，尙無民法第一千一百二十條但書之修訂，且兩造對於究應採迎養或支給一定生活必需品或費用之「扶養之方法」，仍有爭執。乃盧天濤於未經雙方協議扶養之方法，或因不能協議而召集親屬會議議定前，即逕依民法第一千一百二十條但書規定，請求伊等給付扶養費，亦有未合。縱認盧天濤得逕依該法條但書規定請求伊等給付，尤應以法定扶養親屬免稅額為酌定扶養金額之基礎；並審酌盧天濤尙有訴外人張莉、盧天信等扶養義務人；及盧天濤自伊等幼小時期，無正當理由未盡對伊等之扶養義務等情，免除或減輕伊等之扶養費負擔等語，資為抗辯。

原審將第一審所為盧天濤敗訴之判決，部分予以廢棄，改判命盧漢鴻等人自九十六年十月起至盧天濤死亡之日止，按月各給付盧天濤五千元，並駁回盧天濤其餘上訴，無非以：盧天濤現已年滿六十一歲，盧漢鴻等人為其成年子女。系爭親屬會議決議，業經第一九六號判決確認無效確定之事實，有兩造不爭執之戶籍謄本、系爭親屬會議紀錄，及第一九六號判決書可稽，堪認為真實。該親屬會議決議既經法院判決確認無效，盧天濤猶據以請求盧漢鴻等人給付扶養費，固不應准許。惟參諸九十七年一月九日公布施行之民法第一千一百二十條但書（即扶養之給付，當事人不能協議時，由法院定之）之（修訂）立法背景及理由，顯見關於扶養費之給付，當事人不能協議時，即得請求法院定之，不以先經親屬會議議定（扶養之方法）為必要。而盧天濤係於九十七年五月二十一起訴為本件之請求，依民法親屬編施行法第十三條規定，其逕依民法第一千一百二十條但書之規定，請求盧漢鴻等人給付扶養費，即屬有據。審酌中國法院已判決盧天濤與訴外人張莉離婚，而盧漢鴻等人提出之律師函，又不足以證明盧天濤另有一子（盧天信）之存在。及盧天濤自七十八年至八十五年間頻繁入出國境，且停留國內時間甚短，斯時盧漢鴻等人均尙未成年；並盧天濤自承曾在越南犯罪遭越南政府收押；暨盧漢鴻等人之母楊貝玲曾訴請盧天濤返還代墊扶養子女費用之不當得利，經法院判決勝訴確定等情。堪認盧天濤因可歸責於其本人而未盡扶養照護盧漢鴻等人之義務，如命盧漢鴻等人負擔完全之扶養義務，顯失公平。爰依（九十九年一月二十七日修正公布之）民法第一千一百十八條之一第一項第二款規定，按盧天濤請求之金額（即每人每月各一萬元），減輕盧漢鴻等人各二分之一之扶養義務（即每人每月應各給付五千元）。盧漢鴻等人抗辯應按法定扶養親屬免稅額（即每年每人七萬七千元）為核算基礎，為無可取。至現行民法並無就尙未發生之扶養義務得使其提前給付之規定，是盧天濤得請求盧漢鴻等人給付部分，其另請求如有一期不履行，視

爲全部到期部分，即屬不應准許。綜上，盧天濤請求盧漢鴻等人之給付，於自九十六年十月起至盧天濤死亡之日止，按月各給付五千元之範圍內，應予准許。逾此，不應准許等詞，爲其判斷之基礎。

按扶養之方法多端，不一而足。受扶養權利者，應否與負扶養義務者同居一家而受扶養，抑或應彼此別居，而由負扶養義務者按扶養權利者需要之時期，陸續給付生活資料，或撥給一定財產，供受扶養權利者自行收益以資扶養？何者爲有利？乃屬扶養方法之問題，依九十七年一月九日修正前民法第一千一百二十條之規定，應由當事人協議定之，不能協議時應由親屬會議定之。如親屬會議不能召開或召開有困難，或親屬會議經召開而不爲或不能決議時，則應依同法第一千一百三十二條第二項規定，由有召集權人聲請法院處理之。對於親屬會議之決議有不服時，始得依民法第一千一百三十七條之規定，向法院聲訴，不得因當事人未能協議逕向法院請求判決（參見本院二十六年鄂上字第四〇一號判例）。準此，倘親屬（當事人）間就扶養之方法尚有爭議而不能協議時，仍應由親屬會議定之，或由有權召集親屬會議之人聲請法院處理。受扶養權利人如未經親屬會議定之，即逕向法院請求判決給付扶養費，於法即有未合。本件上訴人盧漢鴻等人一再抗辯：決定扶養之方式，僅能依親屬會議決議；伊未主張不迎養；因民法第一千一百二十條本文（所定程序）尚未進行完畢，本件無該條但書之適用等語（一审家訴字卷三〇頁、五〇頁、原審卷九五頁背面）。似見兩造間就扶養之方法，究係採取迎養或其他方式，尚非全無爭執。果爾，倘兩造不能協議扶養之方式，而於未經親屬會議定之，或由有權召集親屬會議之人聲請法院處理前，上訴人盧天濤可否逕依民法第一千一百二十條但書之規定，請求盧漢鴻等人給付扶養費？揆諸首揭說明，即非無疑。原審未遑詳予研求，遽爲盧漢鴻等人敗訴之判決，於法已難謂無違。又扶養之程度，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，民法第一千一百十九條定有明文。故扶養費數額之多寡，亦應依此情形爲適當之酌定。乃原審未就盧天濤之需要與盧漢鴻等人之經濟能力及身分，予以酌定扶養費之數額，卻逕以盧天濤請求之金額，依民法第一千一百十八條之一第一項第二款規定，減輕盧漢鴻等人各二分之一之扶養義務，又未說明何以盧漢鴻等人應自九十六年十月起，給付扶養費之理由及依據，即分別爲兩造前述不利之判決，亦難認適法。此外，關於扶養費之給付，法尚非無得命一次或分期給付，分期給付而遲誤一期之履行者，其後之期間視爲亦已到期之規定（非訟事件法第一百二十七條第二項）。本件倘認盧天濤得請求盧漢鴻等人給付扶養費，是

否不能準用或類推適用該規定？仍非無再事斟酌之餘地。原審逕為盧天濤敗訴之判決，尤嫌疏略。兩造上訴意旨，各自指摘原判決對其不利部分為不當，求予廢棄，非無理由。

據上論結，本件兩造上訴均有理由。依民事訴訟法第四百七十七條第一項、第四百七十八條第二項，判決如主文。

中 華 民 國 九 十 九 年 十 一 月 二 十 五 日

最高法院民事第七庭

審判長法官 陳 淑 敏

法官 黃 義 豐

法官 簡 清 忠

法官 王 仁 貴

法官 李 慧 兒

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 九 十 九 年 十 二 月 七 日

v