臺灣高等法院花蓮分院民事判決

112年度家再字第1號

再審原告　　李○○

再審被告　　卓○○

上列當事人間請求夫妻剩餘財產分配再審之訴事件，再審原告對於中華民國111年12月16日本院111年度家上易字第5號確定判決提起再審之訴，本院不經言詞辯論，判決如下：

主　　文

再審之訴駁回。

再審訴訟費用由再審原告負擔。

事實及理由

一、按再審之訴，應於30日之不變期間內提起。前項期間，自判決確定時起算，判決於送達前確定者，自送達時起算。民事訴訟法(下稱民訴法)第500條第1項、第2項前段分別定有明文。查本件再審原告對本院於民國111年12月16日111年度家上易字第5號請求夫妻剩餘財產分配事件確定判決（下稱原確定判決）提起再審之訴，原確定判決係於111年12月16日宣判，再審原告於112年1月13日即提起本件再審之訴，有民事再審狀本院收文章戳文可參（本院卷第3頁），顯未逾前揭30日之不變期間，應屬合法，先予敘明。

二、再審原告主張：伊於原確定判決言論辯論終結後，接獲○○○111年12月6日○○○力字第1110319186號函(下稱系爭函文)，依該函所示，原確定判決認為：無從以陸海空軍軍官士官服役條例(下稱服役條例)第42條規定於伊退伍時尚未增訂施行，逕認伊於婚姻關係存續中已領取之退伍金或退休俸，非屬民法第1030條之1第1項所規定之婚後財產等語，顯與系爭函文見解相違，而有適用法規顯有錯誤之情。爰依民訴法第496條第1項第1款、第13款規定，提起再審之訴，求予廢棄原確定判決，駁回再審被告於前訴訟程序之起訴等語。

三、「有下列各款情形之一者，得以再審之訴對於確定終局判決聲明不服。但當事人已依上訴主張其事由或知其事由而不為主張

者，不在此限：一適用法規顯有錯誤者。二當事人發現未經斟酌之證物或得使用該證物者。但以如經斟酌可受較有利益之裁判者為限。」民訴法第496條第1項第1款、第13款定有明文。其次，提起再審之訴，應依民訴法第501條第1項第4款規定表明再審理由，此為必須具備之程式。所謂表明再審理由，必須指明確定判決有如何合於法定再審事由之具體情事，始為相當；倘僅泛言有何條款之再審事由，而無具體情事者，尚難謂已合法表明再審理由。如未表明再審理由，法院無庸命其補正（最高法院111年度台抗字第1025號民事裁定意旨參照）。又民訴法第496條第1項第1款所謂適用法規顯有錯誤者，係指確定判決所適用之法規，顯然不合於法律規定，或與司法院現尚有效及大法官會議之解釋，或消極的不適用法規，顯然影響判決者而言。但不包括行政機關函令之適用、漏未斟酌證據、認定事實錯誤、取捨證據失當、判決不備理由，及在學說上諸說併存致發生法律上見解歧異等情形在內（最高法院63年度台上字第880號、86年度台再字第102號、87年度台上字第1936號、90年度台再字第27號、108年度台上字第408號民事裁判意旨參照）。另行政機關所表示之法律意見，不能拘束法院，法院裁判適用法規或解釋法律，係依職權為之，無待當事人提出行政機關之函令釋示以為立證。當事人利用行政機關之函令釋示而為有利於己之主張，尚不能認係民訴法第496條第1項第13款之新證物。

四關於民訴法第496條第1項第1款再審事由部分：

㈠再審原告指摘原確定判決有上開「適用法規顯有錯誤」之再審事由等語，所援用之系爭函文(本院卷第7頁至第9頁)，僅為○○○關於服役條例第42條、第51條所表示之法律意見，並非司法院或最高法院尚有效之判例，亦非屬法規，自難為憑，先予敘明。

㈡服役條例第3條第7款規定：「本條例用詞，定義如下：七支給機關：指退伍除役軍官、士官具退撫新制施行前服役年資者，其退除給與，以國軍退除役官兵輔導委員會（以下簡稱輔導

會）為支給機關；具退撫新制施行後服役年資者，以輔導會及公務人員退休撫卹基金管理委員會為支給機關。」同條例第42條規定：「(第1項)軍官、士官之離婚配偶與其婚姻關係存續期間滿二年者，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二分之一為分配比率，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，未滿一個月者，以一個月計。四、第一款所定二分之一分配顯失公平者，當事人一方得聲請法院調整或免除其分配額。(第2項)前項所定離婚配偶於婚姻關係存續期間，依其他法律得享有退休俸者，其分配請求權之行使，以該軍官、士官得依該其他法律享有同等離婚配偶退休俸分配請求權者為限。(第3項)第一項請求權不得讓與或繼承。(第4項)軍官、士官之離婚配偶自知悉有第一項請求權時起，二年間不行使而消滅；自法定財產制或共同財產制關係消滅時起，逾五年者，亦同。(第5項)軍官、士官依本條例第十五條第一項第三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。(第6項)本條例修正施行前已離婚者，不適用本條規定。」同條例第43條第1項至第3項規定：「(第1項)軍官、士官之離婚配偶依前條規定請求分配軍官、士官退伍金或退休俸，其給付方式依當事人之協議。無法協議或協議不成者，現役期間得通知退除給與原核定機關於審定該軍官、士官退伍金或退休俸時，按前條規定審定應分配之退伍金或退休俸總額，並由支給機關一次發給。(第2項)軍官、士官之退伍金或退休俸依前項規定被分配時，按被分配比率依下列規定扣減：一、支領退伍金者，自其支領之退伍金扣減。二、支領退休俸者，按月照被分配比率扣減，至應被分配之退休俸總額扣減完畢後，不再扣減。(第3項)軍官、士官於本條例修正

施行後退伍除役，於支領退伍金或退休俸期間離婚者，其退伍金或退休俸依前條規定被分配時，由支給機關依前二項規定辦理。」觀之上開規定內容，係有關軍官、士官之離婚配偶得向服役條例第3條第7款所定「支給機關」請求分配軍官、士官退伍金或退休俸之規定，性質應為軍官、士官之離婚配偶向國防部所屬支給機關之公法上請求權，顯與民法夫妻婚後財產之認定無涉。

㈢上開服役條例第42條係107年6月23日修正施行，再審原告於90年11月8日退伍，依同條例第42條第5項規定，固無同條例第42條第1項之適用，然僅生再審被告不得依同條例第42第1項向○○○所屬支給機關請求分配再審原告之退伍金或退休俸之法律效力，與本件再審原告已領取並存入其於臺灣銀行優惠儲蓄綜合存款帳戶之退伍金及所生利息，是否屬兩造婚後財產之認定，顯然無涉。

㈣職是，原確定判決以：服役條例第42條為軍官、士官之離婚配偶得向○○○請求分配該軍官、士官退伍金或退休俸之公法上請求權，無從以再審原告退伍時，服役條例第42條尚未增訂，無同條例第42條第1項之適用，即得逕認再審原告於婚姻關係存中已領取之退伍金或退休俸非屬民法第1030條之1第1項所規定之婚後財產等旨，核其法律適用及解釋，並無違誤。

五、關於民訴法第496條第1項第13款再審事由部分：

再審原告以發現未經斟酌之證物為再審事由，惟其所附再審證據即為系爭函文，且其聲請書狀內表明之再審理由，對於原確定判決究有如何合於民訴法第496條第1項第13款之具體情事，未據敘明，此部分聲請即非合法。

六、末按再審之訴顯無再審理由者，得不經言詞辯論，以判決駁回之，民訴法第502條第2項定有明文。綜上所述，本件再審原告以原確定判決有民訴法第496條第1項第1款規定適用法規顯有錯誤之再審事由，聲請再審，非有理由；有同條項第13款發現未經斟酌證物之再審事由，則不合法。因其所主張之再審理由，不經調查即可認定，其再審之訴不合法，且在法律上顯無

理由而不能獲得勝訴之判決，顯無再審理由，本院不經言詞辯論，逕以判決駁回之。

七據上論結，本件再審之聲請為一部無理由，一部不合法，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　2　　月　　13　　日

家事法庭審判長法　官　張宏節

法　官　林恒祺

法　官　廖曉萍

以上正本係照原本作成。

本件不得上訴。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　2　　月　　13　　日

書記官　廖子絜