臺灣高等法院民事判決

110年度家上字第274號

上　訴　人　Ａ０１

000000000000000000

被 上訴 人　Ａ０２

訴訟代理人　張晏晟律師

複 代理 人　簡佑君律師

上列當事人間請求離婚等事件，上訴人對於中華民國110年10月6日臺灣新竹地方法院109年度婚字第242號、110年度家親聲字第37號第一審判決提起上訴，本院於111年8月29日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決廢棄。

被上訴人在第一審之訴駁回。

第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：兩造於民國101年9月8日結婚，育有未成年子女甲○○(男，00年0月00日生)、乙○○(女，000年00月0日生)、丙○○(女，000年0月00日生)、丁○○(男，000年00月00日生)。上訴人自婚後即因複雜之金錢糾紛，未盡照顧伊及4名子女之責任，並自107年2月起即因故意違反銀行法等刑事案件遭到羈押，於109年6月30日經本院刑事庭以108年度金上重更一字第22號刑事判決判處有期徒刑8年6月，嗣經最高法院於109年10月7日以109年度台上字第4214號判決駁回上訴確定，現正執行中；另衡以上訴人現實上因涉案入監服刑，無從照顧4名未成年子女，考量未成年子女之最佳利益，應酌定未成年子女權利義務之行使或負擔(下稱親權)由伊單獨任之為宜；爰依民法第1052條第1項第10款、第1055條第1項規定，求為命㈠准伊與上訴人離婚；㈡未成年子女甲○○、乙○○、丙○○、丁○○之親權，由伊單獨任之之

判決（原審判決上訴人敗訴，上訴人不服，提起上訴）。並於本院答辯聲明：上訴駁回。

二、上訴人則以：伊並未因複雜之金錢糾紛，未盡扶養被上訴人及4名未成年子女之義務；伊所涉刑事案件並非故意犯罪，且兩造均為刑事案件之共同行為人，當時僅因4名未成年子女年幼需人照顧，不得不保全其中一人不受司法審判影響；且刑事案件事實發生迄今已逾5年，被上訴人知悉也逾1年，依民法第1054條規定，被上訴人已不得依民法第1052條第1項第10款訴請離婚；退步言之，若判准兩造離婚，則伊現於外役監服刑，今年亦申請假釋，可返家探視家人，考量未成年子女年幼及人數眾多，未成年子女之親權由兩造共同行使或負擔，較為周延等語，資為抗辯。並於本院上訴聲明：如主文所示。

三、查，兩造於101年9月8日結婚，育有未成年子女甲○○、乙○○、丙○○、丁○○共4人，婚姻關係現仍存續中等情，有卷附戶籍資料可稽（見臺灣新北地方法院109年度婚字第569號卷第31-33頁，下稱新北地院卷），且為兩造所不爭執（見本院卷第95頁），堪信為真。

四、本件應審究者為㈠被上訴人依民法第1052條第1項第10款規定請求判決離婚，有無理由？㈡若有，則兩造所生未成年子女之親權由何人任之為宜？茲分別判斷如下：

㈠被上訴人依民法第1052條第1項第10款規定請求判決離婚，有無理由？

1.按夫妻之一方，因故意犯罪，經判處有期徒刑逾6個月確定，他方得向法院請求離婚，民法第1052條第1項第10款定有明文。惟按對於第1052條第1項第6款及第10款之情事，有請求權之一方，自知悉後已逾1年，或自其情事發生後已逾5年者，不得請求離婚，民法第1054條亦有明文。而所謂知悉後已逾1年，係自配偶之一方知悉他方被處有期徒刑之判決確定時起算；所謂自情事發生後已逾5年，則係指配偶之一方故意犯罪之事實最後行為發生已逾5年者，以避免有離婚

請求權之一方長期不行使，致婚姻關係長期處於不安定之狀態，而影響正常婚姻生活。

2.經查：

⑴、上訴人明知未經主管機關許可經營銀行業務，不得經營收受存款業務，且不得以借款、收受投資等名義，向多數人或不特定之人收受款項或吸收資金，而約定或給付與本金顯不相當之紅利、利息或其他報酬，猶基於非法經營收受存款業務之犯意，自101年2月3日(見本院刑事庭108年度金上重更一字第22號判決附表一編號3，以下附表均同)起至104年5月4日(見附表一編號18)止，以其個人名義向訴外人即附表一「投資人」欄所示之人（以下合稱陳玉鈴等人），分別以投資新竹縣○○鎮○○段、新竹縣○○鎮○○○段○○○小段（該地段00-0、00-0、00-00、00-00、00-00、00-00等6筆地號土地，其中後5筆土地先合併成00-0地號，經重測後為新竹縣○○鎮○○○段000地號）、桃園市○○區○○段、新竹縣○○市○○○段○○○小段（東海璞玉計畫）、新竹市○○二期（按：新竹市好市多賣場附近）及其他桃園、新竹土地開發及借款等名義為由（見附表一「投資標的」欄所示），向陳玉鈴等人保證還本，約定如附表一「約定利息或報酬」欄所示與本金顯不相當之高額紅利、利息等報酬，並開立與本金同額之本票或支票，作為保證還本之擔保，藉以取信陳玉鈴等人，致陳玉鈴等人分別以現金交付或依上訴人指定匯款至附表一「款項匯入帳戶帳號」欄所示帳戶等方式，交付附表一「收受金額」欄所示之款項，以此非法經營收受存款業務，收受款項或吸收資金合計2億2417萬元，其因犯罪獲取之財物或財產上利益達1億元以上；而上訴人就附表一編號22⑴⑵⑶所示部分，除基於上開非法經營收受存款業務之犯意外，明知其無實際投資開發新竹縣○○市○○○段○○○小段（東海璞玉計畫），竟同時基於意圖為

自己不法所有之犯意，假藉投資上開土地之名義，向訴外人劉凱達（原名劉信良）邀約投資，以此方法接續施用詐術，使劉凱達陷於錯誤，而交付附表一編號22⑴⑵⑶「收受金額」欄所示之款項予上訴人等情；經原法院刑事庭以107年度金重訴字第1號刑事判決以上訴人犯銀行法第125條第1項後段之非法經營收受存款業務罪，處有期徒刑10年，併科罰金5000萬元，得易服勞役；上訴人不服，提起上訴，經本院刑事庭以107年度金上重訴字第28號刑事判決判處有期徒刑10年，併科罰金3000萬元，得易服勞役；上訴人仍然不服，提起上訴，經最高法院撤銷發回後，再經本院刑事庭以108年度金上重更一字第22號刑事判決判處有期徒刑8年6月，未扣案之犯罪所得1億7210萬3475元，除應發還被害人或得請求損害賠償之人外，沒收之；於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額；上訴人仍表不服，提起上訴，嗣經最高法院於109年10月7日以109年度台上字第4214號判決駁回上訴確定，現正執行中等情，有卷附本院在監在押全國紀錄表、被告前案紀錄表及上開刑事判決可稽(見原法院109年度婚字第242號卷第11-29頁、第198-322頁，下稱原審卷)，且為兩造所不爭執（見本院卷第95頁）。堪認被上訴人主張上訴人因故意犯銀行法第125條第1項後段非法經營收受存款業務罪，經法院判處有期徒刑逾6個月確定等語，洵屬有據。

⑵、惟觀諸上訴人係自101年2月3日起（附表一編號3）起至104年5月4日（見附表一編號18）止，以投資為由，向陳玉鈴等人保證還本，約定與本金顯不相當之高額紅利、利息等報酬，並開立與本金同額之本票或支票，作為保證還本之擔保，藉以取信陳玉鈴等人，致陳玉鈴等人分別交付現金或匯款至上訴人指定帳戶，而非法經營收受存款業務，有卷附本院108年度金上重更一字第22號刑事判決可稽（見原審卷第243-244頁）。可見上訴

人犯銀行法第125條第1項後段非法經營收受存款業務罪之犯罪事實最後發生日即104年5月4日，至被上訴人於109年5月28日向臺灣新北地方法院提起本件離婚訴訟（見新北地院卷第17頁收文戳章），已逾5年，揆諸前揭說明，依民法第1054條規定，被上訴人已不得依民法第1052條第1項第10款請求離婚。故被上訴人依民法第1052條第1項第10款規定請求判決離婚，尚非有理。

㈡兩造所生未成年子女之親權由何人任之為宜？

承上所述，被上訴人依民法第1052條第1項第10款規定請求判決離婚，既非有理，則兩造婚姻關係仍然存在，被上訴人依民法第1055條規定，請求酌定兩造離婚後未成年子女甲○○、乙○○、丙○○、丁○○之親權部分，即非有理。

五、從而，被上訴人依民法第1052條第1項第10款、第1055條第1項規定，請求准被上訴人與上訴人離婚，及酌定未成年子女甲○○、乙○○、丙○○、丁○○之親權由被上訴人單獨任之，均無理由，不應准許。原審為上訴人敗訴之判決，尚有未洽。上訴意旨指謫原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院將原判決廢棄，並改判如主文第2項所示。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，併此敘明。

七、據上論結，本件上訴為有理由。爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　9　　月　　14　　日

家事法庭

審判長法　官　楊絮雲

法　官　陳賢德

法　官　郭顏毓

正本係照原本作成。

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。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　9　　月　　14　　日

書記官　馬佳瑩