最高法院民事裁定

112年度台上字第2761號

上　訴　人　A○1
訴訟代理人　吳秋樵律師
被 上訴 人　A○2
訴訟代理人　余德正律師
　　劉昱玟律師

上列當事人間請求離婚等事件，上訴人對於中華民國112年8月9日臺灣高等法院第二審更審判決（112年度家上更一字第3號），提起上訴，本院裁定如下：

主　文

上訴駁回。

第三審訴訟費用由上訴人負擔。

理　由

□按上訴第三審法院，非以原判決違背法令為理由，不得為之；又判決不適用法規或適用不當者，為違背法令；且提起上訴，上訴狀內應記載上訴理由，表明原判決所違背之法令及其具體內容，暨依訴訟資料合於該違背法令之具體事實，其依民事訴訟法第469條之1規定提起上訴者，並應具體敘述為從事法之續造、確保裁判之一致性或其他所涉及之法律見解具有原則上重要性之理由。同法第467條、第468條、第470條第2項定有明文。是當事人提起上訴，如依同法第469條規定，以原判決有所列各款情形之當然違背法令為理由時，其上訴狀或理由書應表明該判決有合於各該條款規定情形之具體內容，及係依何訴訟資料合於該違背法令之具體事實；如依同法第469條之1規定，以原判決有前條以外其他不適用法規或適用不當為理由時，其上訴狀或理由書應表明該判決所違背之法令條項，或有關大法官解釋或憲法法庭裁判，或成文法以外之習慣或法理、法則等及其具體內容，暨係依何訴訟資料合於該違背法令之具體事實，並具體敘述為從事法之續造、確保裁判之一致性或其他所涉及之法律見解具有原則上重要性之理由。上訴狀或理由

書如未依上述方法表明，或其所表明者與上開法條規定不合時，即難認為已合法表明上訴理由，其上訴自非合法。上開規定，依家事事件法第51條規定，於家事訴訟事件準用之。

□本件上訴人對於原判決提起上訴，雖以該判決違背法令為由，惟核其上訴理由狀所載內容，係就原審取捨證據、認定事實之職權行使所論斷：兩造於民國101年9月8日結婚，育有4名未成年子女，上訴人因犯銀行法第125條第1項後段之非法經營收受存款業務罪，於109年10月間經判決有期徒刑8年6月確定，現在監執行中，被上訴人於110年1月29日依民法第1052條第1項第10款規定請求判決准兩造離婚，未逾同法第1054條規定之1年或5年除斥期間，自屬有據。兩造對於該4名未成年子女權利義務之行使及負擔復未能協議，原審綜合訪視報告及各該情狀，認由被上訴人單獨擔任該4名未成年子女權利義務之行使或負擔，符合該4名未成年子女最佳利益，並無訊問證人及重新訪視必要。另上訴人既經判處有期徒刑8年6月確定，且於106年10月31日羈押及接續入監服刑迄今，情況特殊，暫不酌定其與該4名未成年子女常態之會面交往方式及時間，待上訴人出監後，若與該4名未成年子女之會面交往有窒礙情形，仍得依民法第1055條第3項、第5項規定，向法院請求改定行使負擔權利義務之人或變更其內容。從而被上訴人依民法第1052條第1項第10款規定，請求判決准兩造離婚，並依同法第1055條第1項規定，由其擔任兩造所生4名未成年子女權利義務之行使或負擔，為有理由，應予准許等情，指摘有判決適用法規不當或理由不備之違背法令情事，及就原審已論斷或其他與判決結果無影響者，泛言未為論斷，而非表明該判決所違背之法令及其具體內容，暨依訴訟資料合於該違背法令之具體事實，更未具體敘述為從事法之續造、確保裁判之一致性或其他所涉及之法律見解具有原則上重要性之理由，難認其已合法表明上訴理由。依首揭說明，應認其上訴為不合法。末查，民法第1055條第5項所規定法院得依請求或依職權，為未行使或負擔權利義務之一方酌定其與未成年子女會面交往之方式及期間，原審因

認本案情況特殊，已於判決理由說明暫不依職權酌定上訴人與該4名未成年子女常態會面交往方式及期間之理由，有如前述，此屬原審裁量權之範疇，尚難指為違法；復說明其餘攻防方法及證據，經斟酌後，不足以影響判決之結果，亦非判決不備理由，均附此敘明。

□據上論結，本件上訴為不合法。依家事事件法第51條，民事訴訟法第481條、第444條第1項、第95條、第78條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　12　　月　　13　　日

最高法院民事第五庭

審判長法官　魏　大　喨

法官　林　麗　玲

法官　高　榮　宏

法官　胡　宏　文

法官　林　玉　珮

本件正本證明與原本無異

書　記　官　李　佳　芬

中　　華　　民　　國　　112　　年　　12　　月　　19　　日