最高法院民事判決

112年度台上字第354號

上　訴　人　Ａ○１
訴訟代理人　張晏晟律師
　　簡佑君律師
被 上訴 人　Ａ○２

上列當事人間請求離婚等事件，上訴人對於中華民國111年9月14日臺灣高等法院第二審判決（110年度家上字第274號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決廢棄，發回臺灣高等法院。

理　由

一、上訴人主張：兩造為夫妻，被上訴人於婚後即因複雜之金錢糾紛，未盡照顧伊及兩造所生子女甲○○、乙○○、丙○○、丁○○（下合稱未成年子女）之責，並自民國107年2月間因違反銀行法等案件遭羈押，嗣經法院判處有期徒刑8年6月，於109年10月間確定，伊得據以請求離婚，且被上訴人因入監服刑，考量未成年子女最佳利益，請准由伊單獨行使或負擔未成年子女之權利義務等情。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准伊與被上訴人離婚；㈡未成年子女權利義務之行使或負擔由伊任之之判決。

二、被上訴人則以：伊並無因金錢糾紛未盡扶養上訴人及未成年子女之義務；伊所涉刑案非故意犯罪，且兩造均係共同行為人，當時僅因未成年子女年幼需人照顧，不得不保全其中1人不受司法審判影響；法院認定伊最後之犯罪事實迄今已逾5年，上訴人知悉已逾1年，依民法第1054條規定，上訴人不得依民法第1052條第1項第10款訴請離婚；退步言之，若判准兩造離婚，伊現於外役監服刑，並已申請假釋，可返家探

視家人，考量未成年子女年幼及人數眾多，其等之權利義務由兩造共同行使或負擔，較為周延等語，資為抗辯。

三、原審廢棄第一審所為上訴人勝訴之判決，改判駁回其第一審之訴。理由如下：

㈠審諸原法院在監在押全國紀錄表、被告前案紀錄表及原法院108年度金上重更一字第22號、最高法院109年度台上字第4214號刑事判決，參互以觀，固堪認被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，經原法院判處有期徒刑8年6月，嗣最高法院於109年10月7日駁回其上訴而告確定。惟被上訴人犯銀行法第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為104年5月4日，迄上訴人於109年5月28日向第一審法院提起本件離婚訴訟，已逾民法第1054條規定之5年除斥期間，即不得請求離婚。

㈡從而，上訴人依民法第1052條第1項第10款規定請求離婚，不應准許；兩造間婚姻關係仍然存續，上訴人依民法第1055條規定，請求酌定離婚後未成年子女權利義務之行使或負擔由其任之，亦非有據。

四、本院廢棄原判決之理由：

㈠按民法第1052條第1項第10款規定夫妻之一方，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，但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，此觀民法第1054條規定即明。故該條所定1年或5年之除斥期間，應自被處有期徒刑逾6個月之判決確定時起算，初與該確定判決所認定之犯罪日期無涉。

㈡查：被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8年6月，嗣於109年10月間確定，為原審認定之事實。果爾，上訴人於事實審主張其於110年1月29日追加民法第1052條第1項第10款規定訴請離婚，未逾同法第1054條規定之1年或5年期間（見一審卷79頁、原審卷94頁），是否為不可採，即非無斟酌餘地。乃原

審未詳研究，徒以該確定判決認定被上訴人犯罪事實最後發生日期為104年5月4日，遽謂上訴人訴請離婚已逾民法第1054條規定之5年除斥期間，而為上訴人敗訴之判決，所持法律上之見解，即有可議。又兩造對於未成年子女權利義務之行使或負擔，屬離婚之訴有理由時之附帶請求或法院依職權酌定之事項，本件離婚之訴有無理由，既尚待事實審法院調查認定，則有關上開事項之裁判，亦應併予發回。

㈢上訴論旨，指摘原判決不當，求予廢棄，非無理由。又本件所涉法律見解未具有原則上重要性，爰不經言詞辯論，附此敘明。

五、據上論結，本件上訴為有理由。依家事事件法第51條，民事訴訟法第477條第1項、第478條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　3　　月　　22　　日

最高法院民事第六庭

審判長法官　魏　大　喨

法官　李　寶　堂

法官　林　玉　珮

法官　高　榮　宏

法官　胡　宏　文

本件正本證明與原本無異

書　記　官　連　玫　馨

中　　華　　民　　國　　112　　年　　3　　月　　28　　日