

【裁判字號】100,台抗,756

【裁判日期】1000929

【裁判案由】請求離婚等

【裁判全文】

最高法院民事裁定

一〇〇年度台抗字第七五六號

再 抗 告 人 王瑞興

訴訟代理人 黃信豪律師

上列再抗告人因與相對人吳金花間請求離婚等事件，對於中華民國一〇〇年七月五日台灣高等法院台南分院判決（九十九年度家上字第二六號），提起再抗告，本院裁定如下：

主 文

再抗告駁回。

再抗告訴訟費用由再抗告人負擔。

理 由

本件再抗告人王瑞興向台灣台南地方法院請求判決准其與相對人吳金花離婚，並附帶請求兩造所生未成年子女王禹森（民國九十二年九月十八日生）、王禹程（九十四年十一月十五日生）權利義務之行使或負擔由其任之，經第一審駁回後，再抗告人聲明不服，提起上訴，原法院改判准兩造離婚，同時酌定兩造所生長子王禹森之權利義務之行使或負擔由再抗告人任之；次子王禹程之權利義務之行使或負擔由相對人任之，及兩造與長子、次子會面交往方式及期間。相對人就敗訴之離婚部分未聲明不服，僅再抗告人就行使對王禹程親權部分提起第三審上訴，依民事訴訟法第五百八十二條之一第三項之規定，應適用關於抗告程序之規定，爰列兩造為再抗告人及相對人，並依再抗告程序規定調查裁判之，合先敘明。

次按對於抗告法院以抗告有理由而廢棄或變更原裁定之裁定，或以抗告無理由而駁回抗告之裁定再為抗告，僅得以其適用法規顯有錯誤為理由，並應經再抗告法院許可；此項許可，以原裁定所涉及之法律見解具有原則上之重要性為限，此觀民事訴訟法第四百八十六條第四項及第四百九十五條之一第二項準用第四百六十九條之一規定甚明。所謂適用法規顯有錯誤者，不包括漏未斟酌證據及認定事實錯誤之情形在內（本院六十三年台上字第八八〇號判例）。查原法院就上開行使親權部分以：兩造之子王禹森、王禹程，目前依序由再抗告人及相對人照顧扶養之中；經囑託台南縣童心園社會福利關懷協會訪視兩造及王禹森、王禹程後，所為評估及建議認可由兩造各自監護一子，復考量兩造養育能力，及參酌王禹森、王禹程均希望維持由兩造各自養育照顧，足見王禹森、王禹程各自由兩造照顧扶養期間，並無不良情況；倘王禹

程改由再抗告人行使親權並予照顧，驟然改變其生活環境，能否適應難以預料，故由兩造分別行使親權，較符合子女之最佳利益等情，因而判命王禹森、王禹程之權利義務之行使或負擔如上。再抗告論旨雖以：原法院未審酌王禹程受訪視時未滿六歲，能否適當陳述事實尚屬有疑，即使認定王禹程有受相對人行使親權意願，亦與非訟事件法第一百二十八條立法理由「未滿二十歲之未成年人，其辨別事理之能力因年齡長幼而有極大之差異，故七歲以下之未成年人客觀上即難期待其為適當之陳述，爰參酌民事訴訟法第五百八十四條、第五百九十六條第二項之親子事件，特別規定滿七歲之未成年人即有訴訟能力」相違背，復未調查審酌相對人有略誘王禹程出境，阻礙再抗告人與王禹程會面交往，又從事三班制工作，不適於照護王禹程，不應以王禹程與相對人同住為由認定相對人適合行使親權云云。然查非訟事件法第一百二十八條係規定子女為滿七歲以上之未成年人者，法院於酌定權利義務之行使負擔由父或母擔任時，應聽取子女意見，非謂未滿七歲之子女所為陳述概不足取，原法院參酌王禹程於受訪視時表達之意見，並無適用法規顯有錯誤之情形，難謂違法。上訴人上開指陳，核屬原判決斟酌證據、認定事實當否之問題，要與適用法規顯有錯誤無涉，亦無所涉及之法律見解具有原則上重要性，依上說明，其再為抗告，自不應許可。至再抗告人所提相對人因犯略誘罪經台灣高等法院台南分院刑事庭於一〇〇年七月二十日判處有期徒刑一年六月，及證人吳文娟在上開刑事案件於同年七月六日所為證詞，因係原法院同年六月二十一日言詞辯論終結後始生之新證據，且提起再抗告，必以原裁定適用法規顯有錯誤及所涉及之法律見解具有原則上之重要性為限，自不得提出新事實及證據，再抗告人執以指摘，自非本院所得斟酌，附此敘明。

據上論結，本件再抗告為不合法。依民事訴訟法第四百九十五條之一第二項、第四百八十一條、第四百四十四條第一項、第九十五條、第七十八條，裁定如主文。

中 華 民 國 一〇〇 年 九 月 二十九 日

最高法院民事第七庭

審判長法官 顏 南 全

法官 林 大 洋

法官 鄭 傑 夫

法官 陳 玉 完

法官 陳 國 禎

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 一〇〇 年 十 月 十一 日

