

離婚後子女親權酌定之問題與對策？

編目：親屬法

出處	月旦法學雜誌，第 191 期，頁 34~44	
作者	鄧學仁教授	
關鍵詞	親權酌定、子女最佳利益、主要照顧者、繼續性原則、善意父母原則	
摘要	子女最佳利益係以確保子女利益為考量，非以對父母是否公平為準。導入「子女照顧史」之觀念，參酌「主要照顧者」、「繼續性原則」及「善意父母」三項基準，從過去、現在及未來之觀點審視最適合擔任親權行使之人。	
重點整理	子女最佳利益之內涵	聯合國 1989 年 11 月公布之兒童權利公約正式承認兒童具有權利行使之主體性，非受保護之客體；否定父母有親權上之絕對權威，強調父母保護教養未成年子女之義務，並且要尊重未成年子女之意見，因此子女最佳利益應該就是「子女權利」。因此在我國民法親屬篇所謂子女最佳利益，應該也是要確保子女權利為考量，而非以對父母是否公平作為考量基準。
	親權之性質	學說有「親權權利說」、「親權義務說」、「親權既是權利又是義務說」三說。
	親權權利說	著眼於父母對未成年子女有居所指定權、懲戒權、身分及財產行為之同意權及代理權、特有財產之管理、使用、收益及處分權，因此父母為了達成對未成年子女之保護與教養，有權利要求未成年子女應服從其指示，因此親權屬權利。
	親權義務說	又有分為公法義務說、私法義務說、折衷義務說，公法義務說著眼於對國家社會之親職義務，因此違反此義務構成刑法遺棄罪時有受刑之宣告可能；私法義務說著眼於保護與教養是父母對未成年子女之家庭義務；折衷義務說當然認為同時具有公法及私法上之義務性質。
	親權既是權利又是義務說	綜合前述各家之言，認為親權在權利面有撫育、保護、教育，也有要符合未成年子女利益之義務。
	鄧師見解	親子是以愛及血緣為基礎，父母對於子女之保護教養應是天職，先於國家存在，同時未成年子女利益也是現行親子法之指導原則，因此權利漸漸弱化，義務性格提升，親權為父母對於未成年子女之私法義務在解釋上較符合現代潮流
	鄧師見解	
重點整理	酌定親權之原則	<p>1. 照護之繼續性或現狀維持原則： 基於心理學之研究，經常更換生活環境或親權人，會使未成年子女處於不安定之狀態，造成精神上過度負擔，因此對未成年子女之照護關係以持續不間斷為原則。</p> <p>2. 嬰幼兒之母親優先原則： 常識認為母性的養育對嬰幼兒是較需要的。</p>



	<p>3.子女意思尊重原則： 日本的家事審判規則第 70、72、54 條規定，子女滿 15 歲時，於審判親權人之指定變更前，應聽取未成年子女之意見。台灣非訟事件法第 128 條規定，法院得聽取 7 歲以上未成年人之意見。</p> <p>4.父母適性之比較衡量原則： 針對父母的經濟能力、居住條件、身心健康、性格、對於子女之親情熱愛程度、照護意願、養育能力、照護輔助者及其他支援系統之有無、照護之繼續性等加以比較衡量。</p> <p>5.手足同親原則： 審判實務上對於有兄弟姊妹的案例，會盡可能將其置於同一親權人，使他們得以共同生活，認為如此才有利其健全成長。日本有判例將不願與母親同住之 15 歲長女，指定給父親，將容易成為父親施暴對象之 12 歲長男，指定母親為其親權人，而未置於同一親權人下。</p> <p>6.主要照顧者原則： 在夫妻不共同生活之狀況下，主要以參與子女成長所付出之時間，例如：陪同子女就醫、參與學校之親師座談、對子女師長或好友之認識度、學習狀況之掌握等等做為判斷依據。</p> <p>7.善意父母原則： 夫妻間有時為了爭奪子女會有先占先贏，以符合繼續性原則之錯誤想法。為避免這種狀況產生，法官可針對父母所提出之會面交往方案，評估父母哪一方較為善意，作為親權歸屬之判斷依據，並藉此確保子女最佳利益之目標。</p>
考題趨勢	離婚後子女親權酌定主要採取何種原則？
延伸閱讀	<p>• 沈冠伶 (2012),〈離婚訴訟中得否列夫妻以外之第三人作為共同當事人〉,《月旦法學雜誌》,第 111 期,頁 27-29。</p> <p>※ 延伸知識推薦,都可在最多法學資源的【月旦法學知識庫】 www.lawdata.com.tw 立即在線搜尋!</p>

