

## 從新聞事件談未成年子女親權之酌定與改定

編目 | 身分法

主筆人 | 武政大

### 壹、前言

今年 3 月間，臺灣詹姓女空服員和義大利藍姓商人爭奪 8 歲女兒的親權，經臺灣臺北地方法院作成「107 年度家親聲字第 212 號民事裁定」，裁定雙方未成年子女之親權改由男方即義大利藍姓商人單獨任之，該名女童為此致信蔡英文總統，引起臺灣社會高度關注，成為當時熱門的新聞話題，臺北地院也為此裁定發布新聞稿，說明本件事實經過及裁定理由（新聞稿網址：<https://tpd.judicial.gov.tw/tw/cp-2850-921325-1e1fb-151.html>）。

本件同時涉及「父母分居時未成年子女親權之酌定與改定」、「善意父母原則」及「交付子女之強制執行」等相關問題，都算是國家考試的重要考點，特別利用這個機會，向各位讀者分析上開臺北地院裁定，並說明相關法律問題如後，期能有助於大家國考的準備。

### 貳、本件事實經過<sup>1</sup>

- 一、本案之未成年子女（民國 103 年生，以下稱 E 童），父母為義大利籍之 E 父及本國籍之 E 母，E 父與 E 母並無婚姻關係，E 童出生後即由 E 父及 E 母約定共同行使親權。嗣於民國（下同）106 年間 E 母原同意 E 父帶 E 童至義大利探望祖母及慶祝聖誕節 20 天，但 E 父在未經 E 母之同意下，提早 9 天帶 E 童至義大利，且未在約定時間送 E 童返台。
- 二、E 母察覺 E 童提早出發至義大利後，一方面在國內提起本件（107 年度家親聲字第 212 號）改定親權行使訴訟，並聲請定暫時狀態處分，命 E 父不得將 E 童帶離國內，雖曾經一、二審裁定准許，但最高法院認定目前 E 童在義大利，因此無限制 E 父帶 E 童離開國內之必要，因此發回更審，於更一審時裁定駁回 E 母之聲請。
- 三、108 年間 E 母至義大利探視 E 童，期間 E 童雖與 E 父同住，也與 E 母有相當互動且在義大利生活適應良好，並無因離開其成長環境而有不安或沮喪，與父親的關係正向，具信任關係及安全感，父親親職良好，提供足夠之關心與保護。（參照義大利檢察機關於 107 年 11 月 5 日指派兒童神經精神病學醫生 Dr.Giovanne B.Camerini 為專家證人之訪視報告）。但 E 母於同年 1 月間以護照遺失為由，向我國駐義大利代表處申請補發子女護照，並持該補發之護照將 E 童帶回國內。同年 7 月 2 日義大利經濟貿易文化推廣

【高點法律專班】

<sup>1</sup> 以下均引用、節錄自臺灣臺北地方法院新聞稿（新聞稿網址：<https://tpd.judicial.gov.tw/tw/cp-2850-921325-1e1fb-151.html>）。

辦事處領事經任命為監護法官，於 108 年 7 月 2 日派員進行領事訪談，認為 E 童融入國際幼兒園的狀況似乎很好，積極地與同齡孩童交流，以中文和英文流利地交談，沒有行為不適或困擾的狀況，其住家生活環境的公共區域或臥室均舒適，與母親和外婆顯現強烈情感聯繫，E 童呈現極好的身心健康狀態，安置於充滿愛心與熱情的社會和家庭環境中（108 年 8 月 14 日領事命令參照）。

- 四、嗣 E 父以在台灣只能跟 E 童、E 母短暫視訊，並希望 E 童至義大利探望因發生嚴重車禍之祖父，聲請定暫時處分，由 E 父帶 E 童回義大利同住，臺灣臺北地方法院家事庭 108 年度家暫字第 46 號裁定以在改定親權行使之訴訟確定前，E 童應立即返回慣居地即義大利與 E 父同住，E 童每半年可在台灣與 E 母同住二週。該裁定經 E 母提起抗告及再抗告均遭駁回而確定，惟迄今 E 母並未遵守上開裁定，將 E 童交付 E 父。

### 參、裁定結果

E 童之監護權由 E 父單獨行使。

### 肆、裁定理由（摘要）<sup>2</sup>

- 一、依據本件監理人訪視報告：雙方雖對 E 童關愛至深，但對於如何行使親權無共識且對立，E 童返台後，E 母不積極讓 E 父與 E 童聯繫，甚至阻絕 E 父之聯繫，明顯有疏失，且對 E 童之未來無明確規劃，又因兩造之親權爭奪及對立情形，已導致子女已有忠誠議題、影響子女心理健全，E 母更有經核發緊急保護令、交付子女裁定、召開記者會之不友善行徑。
- 二、E 母偽稱護照遺失而補辦護照帶回 E 童之不適法行為，顯非善意之父母，並侵害 E 父及 E 童之親權。
- 三、臺灣臺北地方法院核發 108 年度家暫字第 46 號暫時處分裁定後，E 母已達二年未依照法院裁定交付 E 童，E 父必須就交付子女部分聲請強制執行，E 母並未考量 E 童之最佳利益，對非同住之 E 父不友善。
- 四、E 父及 E 母居住地分別為義大利及台灣，其中一方擔任親權人，勢必都顯著減少另一方與 E 童相處之時間，承審法官更著重由何者擔任親權人，會使 E 童能更具自由性，得以自由發展，不致因忠誠議題，與另一方疏離，且可充分獲得父母的關愛。考量 E 母不法將 E 童帶回臺灣之行為，致 E 童與父親事實上分隔，且在照顧 E 童及 E 父之聯絡、相處上，均非友善、妥適，E 童回臺後，一度連法院都無法知悉 E 童去向，E 母

## 【高點法律專班】

<sup>2</sup> 以下均引用、節錄自臺灣臺北地方法院新聞稿（新聞稿網址：<https://tpd.judicial.gov.tw/tw/cp-2850-921325-1e1fb-151.html>）。

迄今未遵守法院之暫時處分裁定將子女交付 E 父，導致 E 父無法順利了解 E 童之生活情形，已影響子女成長及安全，自有改定親權行使之必要。

## 伍、相關法律問題評析

### 一、父母分居時未成年子女親權之酌定與改定：

- (一) 按民法第 1055 條規定：「夫妻離婚者，對於未成年子女權利義務之行使或負擔，依協議由一方或雙方共同任之。未為協議或協議不成者，法院得依夫妻之一方、主管機關、社會福利機構或其他利害關係人之請求或依職權酌定之。」(第 1 項)前項協議不利於子女者，法院得依主管機關、社會福利機構或其他利害關係人之請求或依職權為子女之利益改定之。(第 2 項)行使、負擔權利義務之一方未盡保護教養之義務或對未成年子女有不利之情事者，他方、未成年子女、主管機關、社會福利機構或其他利害關係人得為子女之利益，請求法院改定之。(第 3 項)前三項情形，法院得依請求或依職權，為子女之利益酌定權利義務行使負擔之內容及方法。(第 4 項)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。但其會面交往有妨害子女之利益者，法院得依請求或依職權變更之。(第 5 項)。
- (二) 次按，民法第 1089 條之 1 規定：「父母不繼續共同生活達六個月以上時，關於未成年子女權利義務之行使或負擔，準用第一千零五十五條、第一千零五十五條之一及第一千零五十五條之二之規定。但父母有不能同居之正當理由或法律另有規定者，不在此限。」，其立法理由謂：「父母未離婚又不繼續共同生活已達一定期間以上者，其對於未成年子女權利義務之行使或負擔，現行法則未有規定。為維護子女之最佳利益，爰以父母不繼續共同生活達一定期間之客觀事實，並參酌離婚效果之相關規定，增訂關於未成年子女權利義務之行使或負擔，準用離婚效果之相關規定。惟如父母有不能同居之正當理由或法律另有規定，例如父母已由法院依家庭暴力防治法第十三條第二項第三款命遷出住居所而未能同居、或依同條項第六款定暫時親權行使或負擔之人，或依本法或兒童及少年福利法第四十八條等規定停止親權一部或全部者等，自不得再依本條準用第一千零五十五條、第一千零五十五條之一及第一千零五十五條之二之規定，爰於本條但書將上開情形予以排除。」。
- (三) 就上開民法第 1089 條之 1 但書規定之立法，林秀雄老師評析如下：<sup>3</sup>
1. 法院已依家庭暴力防治法相關規定，定暫時親權行使或負擔之人時，本無須適用本條規定，再行定行使權利負擔義務之人，乃理所當然。

## 【高點法律專班】

<sup>3</sup> 以下引用、整理自林秀雄，《親屬法講義》，2020 年修訂五版，頁 338-339。

2. 至於父母一方已依民法第 1090 條或兒童及少年福利與權益保障法第 71 條規定，遭停止親權時，屬於法律上之不能，自應由他方行使權利、負擔義務，亦無必要再依本條規定，定行使權利、負擔義務之人。
  3. 又於「父母有不能同居之正當理由，而不繼續共同生活達 6 個月以上」之情況，應仍有定行使權利、負擔義務之人之必要，現行民法第 1089 條之 1 但書規定卻又將之排除在外，令人費解。
  4. 綜上所述，現行民法第 1089 條之 1 但書規定，有畫蛇添足之嫌，立法論上宜予刪除。
- (四) 於本件，兩造（即 E 父、E 母）並無婚姻關係，E 童經 E 父認領，並約定由兩造共同行使負擔 E 童之親權。又兩造自 106 年 6 月間起分居已達 6 個月以上，對於 E 童親權行使未能達成協議。據此，兩造自得分別依民法第 1089 條之 1 準用同法第 1055 條第 1 項後段規定，請求及反請求法院酌定兩造所生未成年子女 E 童權利、義務之行使或負擔（臺灣臺北地方法院 107 年度家親聲字第 212 號民事裁定參照）。

## 二、法院在酌定或改定親權人時應注意之事項 — 「善意父母原則」：

- (一) 民國 85 年民法親屬編修正時，立法者為免法官於裁判時缺乏審酌之參考及所謂子女之最佳利益原則過於抽象難以落實起見，乃參考刑法第 57 條之規範方式擬具具體客觀事由作為審酌之參考，而增訂民法第 1055 條之 1 規定。<sup>4</sup>後於 102 年 12 月 11 日，該民法第 1055 條之 1 規定又修正為：「法院為前條裁判時，應依子女之最佳利益，審酌一切情狀，尤應注意下列事項：一、子女之年齡、性別、人數及健康情形。二、子女之意願及人格發展之需要。三、父母之年齡、職業、品行、健康情形、經濟能力及生活狀況。四、父母保護教養子女之意願及態度。五、父母子女間或未成年子女與其他共同生活之人間之感情狀況。六、父母之一方是否有妨礙他方對未成年子女權利義務行使負擔之行為。七、各族群之傳統習俗、文化及價值觀。(第 1 項) 前項子女最佳利益之審酌，法院除得參考社工人員之訪視報告或家事調查官之調查報告外，並得依囑託警察機關、稅捐機關、金融機構、學校及其他有關機關、團體或具有相關專業知識之適當人士就特定事項調查之結果認定之。(第 2 項)」，其立法理由謂：「一、我國於民國八十五年九月二十五日增訂本條後，實務上均以各地縣市承接縣市政府社會局訪視報告業務之社團做為提出社工人員訪視報告主體，然因各該社團之經驗及專業知識的無法齊一，故訪視報告之製作內容及參考價值不一而足。二、有鑑於父母親在親權酌定事件中，往往扮演互相爭奪之角色，因此有時會以不當之爭取行為（例如：訴訟前

【高點法律專班】

<sup>4</sup> 林秀雄，《親屬法講義》，2020 年修訂五版，頁 210。

或訴訟中隱匿子女、將子女拐帶出國、不告知未成年子女所在等行為)，獲得與子女共同相處之機會，以符合所謂繼續性原則，故增列第一項第六款規定，供法院審酌評估父母何方較為善意，以作為親權所屬之判斷依據。三、原條文第一項增列第七款，以兼顧各族群之習俗及文化。四、民國一百年十二月十二日三讀通過『家事事件法』，該法第十七條及第十八條規定，法院在承審家事事件審酌必要事項時，得囑託警察機關、稅捐機關、金融機構、學校及其他有關機關、團體、具有相關專業知識之適當人士或由家事調查官進行特定事項之調查，俾利審酌相關事項。五、為因應家事事件法制定，民法第一千零五十五條之一有關子女最佳利益原則之審酌與認定，應該適當引進具備專業知識人士協助法院，或法院得參考除社工訪視報告以外之調查方式所得到之結論，以斟酌判斷子女最佳利益，爰增訂第二項。」。

(二) 承上，此次修正，主要係於第 1 項第 6 款引入「善意父母原則」，並於第 2 項強化子女最佳利益之審酌與囑託調查之規定，供法院審酌評估親權所屬之判斷依據，以保護未成年子女之利益。就此，學者間有不同的評論，茲分別介紹如下：

1. 林秀雄老師認為，第 2 項規定之內容，於家事事件法第 106 條、第 17 條、第 18 條均已明定，於此似無重複規定之必要。又應注意者係，本條僅為法院酌定或改定親權人時之應注意事項，法院實際審理時，仍應本於職權審酌一切情況而為認定，換言之，其斟酌事項不受本條規定之限制。<sup>5</sup>
2. 鄧學仁老師認為，第 1 項第 6 款規定僅著重消極內涵之表達，容易令人誤解「善意父母原則」僅指不容許父母之一方有妨礙他方之行為，卻忽略了該項原則之主要目的，應在於強調離婚父母仍有合作之可能，藉由照顧計畫之善意表現，與會面交往之寬容與彈性，使未成年子女得以健全成長。基此，建議第 6 款規定應修正為「父母之一方有致力於子女人格發展之需要，且無妨礙他方對未成年子女權利義務行使負擔之行為。」，以兼顧「善意父母原則」之積極與消極內涵，同時可使同項各款規定之體例一致，確保民法架構之完整性；至於同條項第 7 款規定，不僅突兀，其立法目的何在，更令人費解，蓋無論是傳統習俗或文化價值觀，凡與子女最佳利益衝突者，根本無納入考量之必要。基此，該款規定未來宜予刪除。<sup>6</sup>
3. 劉宏恩老師亦認為，第 1 項第 6 款規定所關切者，似僅為消極面上對於惡意行為之負面評價，而非積極面上對於父母一方善意行為（例如積極促成子女與對方往來）的正面肯定。此與外國法上之「善意父母原則」同時強調對於父母積極善意行為的肯定，有所不同。但無論如何，積極面向的善意父母行為，在法院必須審

<sup>5</sup> 林秀雄，《親屬法講義》，2020 年修訂五版，頁 210。

<sup>6</sup> 鄧學仁，《善意父母原則之內涵與落實——兼評民法第 1055 條之 1 之修正》，台灣法學雜誌第 238 期，頁 9-10。

酌攸關子女利益的「一切情狀」的情況下，法官當然還是可以加以考量，並非法無明定就不能納入考量；另就同條項第 7 款規定而言，應注意該款之立法目的仍然是要以「未成年子女」為中心，而非以「族群」為中心，換言之，該款規定乃要求法官為子女之最佳利益而注意不同群之文化習俗，而非要求法官以子女監護安排為手段來達成族群平等之目的。<sup>7</sup>

- (三) 於本件，應依前開民法第 1089 條之 1 準用同法第 1055 條之 1 規定，而前開「臺灣臺北地方法院 107 年度家親聲字第 212 號民事裁定」之裁定理由提及「E 母偽稱護照遺失而補辦護照帶回 E 童之不適法行為，顯非善意之父母，並侵害 E 父及 E 童之親權。」、「臺灣臺北地方法院核發 108 年度家暫字第 46 號暫時處分裁定後，E 母已達二年未依照法院裁定交付 E 童，E 父必須就交付子女部分聲請強制執行，E 母並未考量 E 童之最佳利益，對非同住之 E 父不友善。」、「E 母不法將 E 童帶回臺灣之行為，致 E 童與父親事實上分隔，且在照顧 E 童及 E 父之聯絡、相處上，均非友善、妥適...」等情，並據以改定親權，作成有利於 E 父之裁定結果，顯已將前述民法第 1055 條之 1 第 1 項第 6 款所定「善意父母原則」納入裁判基礎。

### 三、交付子女之強制執行：

- (一) 前開「臺灣臺北地方法院 107 年度家親聲字第 212 號民事裁定」之裁定理由提及：「臺灣臺北地方法院核發 108 年度家暫字第 46 號暫時處分裁定後，E 母已達二年未依照法院裁定交付 E 童，E 父必須就交付子女部分聲請『強制執行』...」。則值得延伸討論者係，「交付子女」之強制執行，應採用何種執行方法？又有何特別規定？
- (二) 按「交付子女」之請求屬「不可代替行為」，其執行原則上應適用強制執行法第 128 條第 1 項規定：「依執行名義，債務人應為一定之行為，而其行為非他人所能代履行者，債務人不為履行時，執行法院得定債務人履行之期間。債務人不履行時，得處新臺幣三萬元以上三十萬元以下之怠金。其續經定期履行而仍不履行者，得再處怠金或管收之。」，即採行「間接執行」（「間接強制」、「心理強制」）之執行方法。惟為強化「交付子女」請求權之執行效果，保障父母之親權，同條第 3 項規定：「執行名義，係命債務人交出子女或被誘人者，除適用第一項規定外，得用直接強制方法，將該子女或被誘人取交債權人。」，故關於交付子女之執行方法，除前開「間接強制」外，尚得用「直接強制」方法，將該子女取交債權人。
- (三) 此外，關於交付子女之強制執行，尚應注意家事事件法之特別規定：
1. 執行名義係命交付子女或會面交往者，執行法院應綜合審酌下列因素，決定符合

<sup>7</sup> 劉宏恩，〈離婚後子女監護案件「子女最佳利益原則」的再檢視－評析 2013 年 12 月修正之民法第 1055 條之 1 規定〉，月旦法學雜誌第 234 期，頁 193-207。

子女最佳利益之執行方法，並得擇一或併用直接或間接強制方法：一、未成年子女之年齡及有無意思能力。二、未成年子女之意願。三、執行之急迫性。四、執行方法之實效性。五、債務人、債權人與未成年子女間之互動狀況及可能受執行影響之程度（家事事件法第 194 條規定參照）。

2. 以直接強制方式將子女交付債權人時，宜先擬定執行計畫；必要時，得不先通知債務人執行日期，並請求警察機關、社工人員、醫療救護單位、學校老師、外交單位或其他有關機關協助。前項執行過程，宜妥為說明勸導，儘量採取平和手段，並注意未成年子女之身體、生命安全、人身自由及尊嚴，安撫其情緒（家事事件法第 195 條規定參照）。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！