臺灣高等法院民事判決

113年度家上字第148號

上訴人即附
帶被上訴人　Ａ○１

訴訟代理人　蔡憲騰律師

被上訴人即
附帶上訴人　Ａ○２

訴訟代理人　梁維珊律師

複　代理人　林庭安律師

上列當事人間請求離婚等事件，上訴人對於中華民國112年10月31日臺灣新北地方法院112年度婚字第62號、112年度婚字第375號第一審判決各自提起一部上訴、附帶上訴，本院於115年3月4日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

一、原判決關於駁回上訴人後開第二、四項之訴部分，及該部分訴訟費用之裁判均廢棄。

二、准兩造離婚。

三、原判決主文第三項變更為：對於兩造所生未成年子女甲○○、乙○○權利義務之行使或負擔由上訴人任之。

四、被上訴人應依附表二所示方式，負擔未成年子女甲○○、乙○○之扶養費。

五、被上訴人得依附表一所示方式，與未成年子女甲○○、乙○○會面交往。

六、上訴人其餘上訴、被上訴人之附帶上訴均駁回。

七、第一（除確定部分外）、二審訴訟費用由兩造各負擔二分之一。

事實及理由

壹、程序方面：

㈠按婚姻事件夫妻之一方為中華民國國民者，由中華民國法院審判管轄，家事事件法第53條第1項第1款定有明文。本件上

訴人即附帶被上訴人（下稱上訴人）為我國國民，被上訴人即附帶上訴人（下稱被上訴人）為香港居民且取得我國國籍（原審112年度婚字第62號卷一第29頁，下稱原審卷）。是我國就上訴人請求離婚之涉外婚姻事件有國際審判管轄權。

㈡兩造所生未成年子女甲○○、乙○○（下合稱二名子女）、丙○○均為香港居民，領有香港特別行政區護照、身分證，二名子女均於出生翌年在我國辦理戶籍登記（原審卷一第30頁），上訴人請求酌定三名未成年子女親權、扶養費，及被上訴人反請求交付二名子女及其護照、身分證之親子非訟事件有涉外因素。本院認我國就上開二名子女之親子非訟事件有國際審判管轄權，上訴人請求酌定丙○○親權、扶養費部分，則無國際審判管轄權：

1.按涉外民事，本法未規定者，適用其他法律之規定；其他法律無規定者，依法理，涉外民事法律適用法（下稱涉民法）第1條定有明文。涉民法就涉外親子非訟事件並無國際審判管轄權之規定；家事事件法僅就婚姻訴訟事件於同法第53條定有國際審判管轄之明文，另就親子訴訟事件、婚姻非訟事件於同法第69條第1項、第98條規定準用同法第53條規定，於親子非訟事件則無準用規定。而法院受理涉外事件，於審核有無國際審判管轄權時，應就個案所涉及之國際民事訴訟利益與法庭地之關連性為綜合考量，國內法之土地管轄規定，係本於地域關連性作為權限分配之依據，在外國法院與內國法院間之權限界定，亦具有類似性，於決定內國法院對涉外事件是否具有國際審判管轄權時，倘不違背公平正義原則，自得類推適用（最高法院113年度台抗字第53號、110年度台抗字第1019號裁定參照）。觀之家事事件法第1條明定謀求未成年子女之最佳利益為立法目的之一，另聯合國兒童權利公約第3條第1項亦規定所有關係兒童之事務，法院作為應以兒童最佳利益為優先考量（我國於民國103年6月4日制定公布兒童權利公約施行法，並自同年11月20日起施行，已具內國法效力，下稱兒童權利公約），可見解釋我國法院就

未成年子女親子非訟事件有無國際審判管轄權，亦應以保障未成年子女之最佳利益為原則，俾使我國法院之裁判得適時、妥適發揮照護未成年子女之機能。又家事事件法第104條第1項第1款、第5款規定，關於未成年子女扶養請求、其他權利義務之行使或負擔之酌定、交付子女事件，專屬子女住所或居所地法院管轄，其立法理由明載關於親子非訟事件，多發生在子女身分關係生活之中心即住居所地，為便利未成年人使用法院及調查證據之便捷，以追求實體及程序利益，宜以其住所或居所地法院專屬管轄；該條項定管轄考量因素核與上述謀求未成年子女最佳利益之旨並無不符。上訴人於111年12月24日將二名子女帶返臺灣地區同住，堪認其二人在我國已有居所；又二名子女除已於我國設籍外，依被上訴人於本院囑託原法院家事調查官調查時所陳稱，甲○○出生後，曾在臺灣居住半年時間，無疫情期間，每年兩造與子女返回臺灣四次，每次停留約一週時間，111年4月間，兩造曾有計畫至臺灣居住，惟其後另有考量，認不能與上訴人來臺等情（本院卷一第405至406頁），及二名子女來臺即依序就讀位於○○市○○區之國小三年級、幼稚園大班（本院卷二第8、49頁），可認二名子女於本件訴訟繫屬前非與我國無關連性，考量其二人使用我國法院解決紛爭之必要性、及法院調查證據、使其二人表意之便利性，應認類推適用家事事件法第104條第1項規定，即我國法院就上訴人請求酌定二名子女親權、扶養費，及被上訴人反請求交付二名子女及其證件之親子非訟事件具國際審判管轄權，並無違背未成年子女最佳利益及公平正義原則。

2. 被上訴人固抗辯上訴人非法移置二名子女，依國際兒童拐帶公約（下稱拐帶公約）第16條規定，非法移置目的地國之我國不得審理未成年子女權利義務之行使或負擔，就二名子女親權事件無國際審判管轄權云云。惟拐帶公約係海牙國際私法會議於1980年所通過，其目的在於制止對兒童之國際拐帶，使兒童能迅速返回原居住地，以回復其原有生活環境，

而非解決兒童親權實體爭議事項。該公約第1條明定「本公約的目的是：㈠保證在任何締約國中遭非法帶走或扣留的兒童迅速返回」，第3條就非法帶走或扣留的兒童為定義，規定「帶走或扣留兒童，應視為非法的，如果：㈠根據兒童被帶走或被扣留前當時的慣常居所地國家的法律規定，如有侵犯屬於個人、機構或任何其他團體的共同或單獨監護權；而且㈡在帶走或扣留的當時，實際上業已共同或單獨行使上述監護權，或者如無帶走或扣留情事，則將行使此項權利。特別是上述第1項述及的監護權，可因法律的規定或因司法判決或行政決定，或因依該國法律具有法律效力的某項協定而產生」；另第11條規定「締約國的司法或行政機關對於返還兒童的訴訟程序應予迅速進行」、第12條第1項規定「遇有兒童被非法帶走或扣留符合第3條的規定時，如果兒童所在的締約國司法或行政機關開始訴訟程序的日期，在從其非法帶走或扣留之日起算不滿一年者，有關機關應命令立即交回該兒童」，即揭示返還兒童之訴訟程序採迅速處理及立即返還之原則；另關於兒童親權爭議，該公約第19條規定「依照本公約規定所作出的關於返還兒童的判決，不影響監護權的實質問題」、第16條規定「在接到第3條意義上非法帶走或扣留的通知後，被帶走或被扣留兒童的締約國司法或行政機關，除非依據本公約規定已經決定不予返回，或者在接到通知後未根據本公約於合理時間內提出申請，不得就監護權的實質作出決定」。依上開規定可知拐帶公約之制度設計，係使返還兒童與兒童親權爭議二事件之程序分離，凡帶走或扣留兒童，侵犯他人已行使之單獨或共同監護權者，即構成非法帶走或扣留兒童，原則上即應返還兒童，且為達迅速返還之目的，返還兒童之訴訟程序不應涉入、亦不影響兒童親權實體爭議之判斷。換言之，被上訴人依拐帶公約所進行返還兒童之訴訟程序，即向香港特別行政區區域法院提起返還子女訴訟（原審卷一第237至257頁，下稱香港法院），並無礙於上訴人得另循訴訟途徑處理兩造離婚所生二名子女親權歸

屬之爭議，及我國就該親權酌定事件應具之國際審判管轄權。是被上訴人執拐帶公約第16條規定，抗辯我國不應就二名子女親權事項審理，而無國際審判管轄權云云，即有誤會。

3. 至上訴人請求酌定丙○○之親權、扶養費部分，兩造不爭執丙○○於出生後即與被上訴人同住香港，從未入境我國，堪認丙○○於我國並無住所或居所，則類推適用家事事件法第104條第1項規定，我國就該事件並無國際審判管轄權，且不能補正，爰依家事事件法第97條準用非訟事件法第30條之1規定，駁回上訴人此部分請求。

貳、實體方面：

一、上訴人主張：兩造於101年間結婚，於103年8月移居香港，於108年反送中事件後協議回我國定居，被上訴人並於111年4月13日入臺辦理恢復戶籍登記。伊於110年間發現被上訴人與已婚男子曖昧對話，於111年9月至12月間發現被上訴人向友人訴說離婚意圖，及不讓丙○○來臺辦理戶籍登記，伊在異鄉孤立無援，港臺關係每況愈下，為免三名子女全遭被上訴人留在香港，伊僅得依兩造原定計畫攜二名子女返臺。兩造均提起離婚訴訟，被上訴人另對伊提出略誘告訴，足認兩造婚姻已生破綻，難期修復，爰依民法第1052條第2項、香港婚姻訴訟條例第179章第11A(2)(b)規定，請求准兩造離婚。又二名子女在臺居住逾三年，就學情況良好，已建立生活人際圈，甲○○健康情況亦明顯改善，足認臺灣整體環境較香港更有利於二名子女之身心發展，爰請求酌定對於二名子女權利義務之行使或負擔由伊任之，被上訴人應按月給付伊關於二名子女之扶養費各新臺幣（下同）1萬元。對被上訴人反請求抗辯：原判決認定伊要求被上訴人交代行蹤及溝通等行為，屬於家庭暴力高壓控管的程度與範疇，理由不備。又我國非拐帶公約之締約國，無從適用該公約應迅速返還兒童之相關程序，且參酌該公約第12條第2項、第13條第2項規定，二名子女均表達留在臺灣之意願，被上訴人請求交

付二名子女，應無理由。原審判決駁回上訴人請求離婚、酌定對於二名子女權利義務之行使或負擔由被上訴人任之、駁回上訴人給付扶養費之請求，並准許被上訴人反請求離婚、駁回被上訴人交付子女及其證件之反請求。兩造均不服，各自提起一部上訴、附帶上訴。上訴聲明：㈠原判決關於駁回伊後開㈡之訴，及反請求不利於伊部分均廢棄。㈡上開廢棄部分：1.准兩造離婚。2.對於三名子女權利義務之行使或負擔由伊單獨任之。3.被上訴人應自第一項裁判確定之日起至三名子女成年前一日止，按月於每月五日前給付伊關於三名子女之扶養費各1萬元；如遲誤一期履行，其後之六期視為已到期。4.被上訴人在第一審之反請求均駁回。答辯聲明：附帶上訴駁回。

二、被上訴人抗辯：兩造於110年至111年間感情無異，上訴人不實指控伊與他人曖昧、伊無繼續維持婚姻之意願，致兩造婚姻重大破綻而請求離婚，並無理由。縱認兩造婚姻有破綻，上訴人無端猜忌，刺探伊隱私，伊仍委曲求全以親筆信肯定上訴人，已盡力維繫兩造關係。上訴人於111年12月24日擅攜二名子女至臺灣，侵害伊對子女之親權，為唯一有責方，不得請求離婚。本件應依家事調查官及程序監理人報告（下稱家調報告、程監報告），認由伊單獨行使二名子女之親權，符合其二人之最佳利益。上訴人指摘伊外遇致兩造無法共同生活，不惜將二名子女捲入兩造紛爭，將不利其二人性別平等觀念及親密關係認知，基於友善父母原則、親職能力比較及對子女長遠價值觀健康發展之判斷，及二名子女已有忠誠兩難情形，尚難全依其二人意願酌定親權歸屬。並提起反請求，主張：上訴人無端懷疑伊外遇，不接受伊所提出解釋，屢為質疑、謾罵，甚至提出定居臺灣，切斷香港生活圈方式要求伊自證清白，已達家庭暴力高壓控管程度，伊拒絕後，上訴人旋將二名子女帶離香港，已難期兩造共同生活，爰依香港法例第179章第11A(2)(b)、民法第1052條第1項第3款、第2項規定，請求准兩造離婚。又本件經香港法院命令

上訴人應返還二名子女及其證件，我國雖非拐帶公約之締約國，亦承認該公約之法理，而應予適用。爰依香港法例準用拐帶公約第8條、第11條規定，請求上訴人交付二名子女及其證件。附帶上訴聲明：㈠原判決關於駁回伊後開第二、三項之訴部分均廢棄。㈡上訴人應將二名子女交付予伊。㈢上訴人應將二名子女之中華民國護照、香港特別行政區護照、香港特別行政區身分證交付予伊。答辯聲明：上訴駁回。

三、兩造不爭執事實（本院卷二第308至310頁）：

㈠上訴人與香港居民被上訴人於101年結婚，兩造自103年8月起定居香港，育有甲○○、乙○○、丙○○三名未成年子女，其三人均持有香港護照及身分證。被上訴人、二名子女均在我國辦理戶籍登記，上訴人亦取得香港永久居民身分。

㈡上訴人於111年12月24日未經被上訴人同意，將二名子女及護照、身分證帶返臺灣，並於112年1月13日提起本件訴訟，被上訴人於同年月20日在香港法院提起返還子女訴訟，經該院命令上訴人應交付二名子女（原審卷一第237至257頁）。

四、本院之判斷：

甲、上訴人請求離婚、被上訴人反請求離婚部分：

㈠按民事事件，涉及香港或澳門者，類推適用涉外民事法律適用法，香港澳門關係條例（下稱港澳條例）第38條前段定有明文。次按離婚及其效力，依協議時或起訴時夫妻共同之本國法；無共同之本國法時，依共同之住所地法；無共同之住所地法時，依與夫妻婚姻關係最切地之法律，涉民法第50條亦有明定。是涉外離婚要件之準據法，首以夫妻共同國籍、次以夫妻共同住所地為聯繫因素定之。兩造離婚之準據法，依港澳條例第38條前段類推適用涉民法第50條規定，應為起訴時兩造共同之本國法即中華民國法律。至於香港為中華人民共和國之特別行政區，上訴人取得香港永久居民身分（兩造不爭執事實㈠），並非取得另一國籍，自難認香港法為兩造共同之本國法。

㈡次按有前項以外之重大事由，難以維持婚姻者，夫妻之一方

得請求離婚。但其事由應由夫妻之一方負責者，僅他方得請求離婚，民法第1052條第2項定有明文。該項係採行破綻主義，關於「難以維持婚姻之重大事由」之判斷，應依客觀事實，視該婚姻是否已生破綻而無回復之希望而定。上訴人主張被上訴人於110年間與已婚男子曖昧對話，已懷疑被上訴人違背婚姻忠誠，並提出對話記錄截圖及譯文為證（原審卷一第115至167頁），被上訴人亦主張上訴人因懷疑其外遇，要求其提供交易紀錄、手機通聯、開啟手機定位，且臚列逾百問題要求伊一一說明，並提出其回應說明為證（原法院112年度婚字第375號卷第65至79頁，下稱375號卷），已見兩造婚姻互信基礎動搖；又上訴人未經被上訴人同意，於111年11月24日將二名子女帶至臺灣，致兩造、三名子女分隔兩地，此後兩造旋即各自請求、反請求離婚（原審卷一第15頁、375號卷第17頁），被上訴人亦對上訴人提出妨害家庭罪等告訴（原審卷二第447至451頁），可見兩造均無維持婚姻之意願。而兩造定居香港多年，曾一度協議至臺灣居住，著手尋找租屋地點、繳納乙○○幼稚園學費（本院卷一第406頁、原審卷一第35至41頁），被上訴人亦自陳110年至111年間兩造感情無異，亦曾親筆致函上訴人，肯定其對家庭照顧無微不至、細心、耐性教導兒子們一切道理、從來沒有想過真要離婚等語（原審卷二第317頁），堪認兩造婚姻曾有相當之情感基礎，則就遷居與否、婚姻維繫、子女照顧事項非無再事協商可能，惟兩造並未充分溝通求取共識，被上訴人拒絕依原訂協議移居臺灣，上訴人亦斷然攜同子女離家，且兩造自訴訟迄今數年，均無任何修復婚姻之舉，可認兩造就婚姻破綻均有過失，上訴人、被上訴人分別依民法第1052條第2項規定請求、反請求離婚，均有理由。被上訴人抗辯上訴人為婚姻破綻唯一有責者云云，並非可採。

乙、上訴人請求酌定二名子女親權部分：

㈠按父母與子女間之法律關係，依子女之本國法；依本法應適用當事人本國法，而當事人有多數國籍時，依其關係最切之

國籍定其本國法，港澳條例第38條前段類推適用涉民法第55條、第2條規定自明。上訴人請求酌定二名子女親權，應適用其二人之本國法即中華民國法、香港法，以二名子女出生至111年12月24日帶返我國前，均於香港定居、就學，與香港關係較為密切，自應適用香港法。依香港法例第192章婚姻法律程序與財產條例第19(1)條規定，法庭可在離婚法律程序中，作出其認為是適宜的命令，以便為任何18歲以下的家庭子女提供管養及教育（原審卷二第158頁）；另香港法例第13章未成年人監護條例第13章第19(1)條規定：一般原則(1)有關未成年人的管養或教養問題…—(a)在任何法院進行的法律程序中—(i)法院須以未成年人的最佳利益為首要考慮事項，而考慮此事項時須對下列各項因素給予適當考慮——(A)未成年人的意願(如在顧及未成年人的年齡及理解力，以及有關個案的情況後，考慮其意願乃屬切實可行者)；及(B)任何關鍵性資料，包括聆訊進行時社會福利署署長備呈法院的任何報告；及(ii)在上述管養、教養等問題上，法院無須從任何其他觀點來考慮父親的申索，是否較母親的申索為優先，或母親的申索是否較父親的為優先(第62號卷二第52頁)。本院自應適用上開規定，以未成年子女之最佳利益為首要考量，並參酌未成年子女之意願、相關單位報告，酌定二名子女親權歸屬。

㈡原法院囑託新北市政府社會局進行訪視；本院再命原法院家事調查官調查，並選任丁○○社工師擔任二名子女之程序監理人，據其等提出報告略以：

1.兩造概況、居住環境及支持系統：上訴人現年41歲，為長子，有一弟弟，育有二女。上訴人自述前為財務長，月入約11萬元，其多在銀行業工作，目前工作在職約9個月，工作時間9時至18時，與其父母、二名子女同住，房屋為其父母所有，屋內三房一工作室，二名子女同住一房間。上訴人父親原經營水電工程行，母親原為成衣樣品裁縫師，均已退休，目前協助備餐、接送二名子女等生活照顧。被上訴人自

述從事會計師工作，為在家工作形態，工作時間為週一至週五，月入約港幣7萬元。被上訴人為獨女，與其父母、丙○○、外傭同住，房屋為被上訴人母親所有，屋內四房，被上訴人父親已退休，母親自營公司，均能協助照顧二名子女，且有幫傭協助煮飯、洗衣、清潔(本院卷二第57、69至70頁、本院卷一第408頁、原審卷一第312頁）。

2. 二名子女概況：據程監報告載：甲○○就讀國小六年級，在校參加樂團並自組烏龜保育社團，個性溫和，常掛笑容，喜歡與人聊天、互動，樂於展現自己。被上訴人稱甲○○在香港有亞斯及過動的診斷，現在跟陌生人都可以友善、開心互動。訪談甲○○現任導師，稱甲○○成績頂尖，個性溫潤，參加社團、科展，研究摺紙、藝術，屬於活躍的學生，個性、品德無虞，導師表示甲○○在校不避諱談論家庭狀況，看得出來其與上訴人感情不錯。乙○○就讀國小老師拒絕訪談，另訪談幼兒園班導師，稱乙○○在112年2月至7月就讀大班，整體而言安靜、乖巧、內斂、觀察、懂事、有禮貌，與同學玩遊戲時明顯活潑，也會照顧同學，人緣不錯，學習表現上聰明、學習力佳，會舉手發言。甲○○稱與被上訴人互動以玩遊戲居多，喜歡一起玩手機、桌遊，功課問題通常問上訴人，來臺灣後父子三人有空會玩撲克牌、到附近公園走走，喜歡兩造陪自己看書或念書給自己聽。乙○○表示喜歡上訴人介紹「他喜歡的東西」，及上訴人會唸睡前故事，喜歡被上訴人會買「我喜歡的東西」及「陪我玩」，稱甲○○會教他不會寫的作業，陪他玩，表示最喜歡一起玩的人是甲○○。甲○○表示最喜歡跟乙○○玩，二名子女是彼此最常聊天的對象。甲○○表示兩造都有與其談過後續安排，對於手足若真的需要分離，表示這樣兩人都會很難過，且認為手足分離也沒法徹底解決這件事，兩造都不會服輸，倘若法官決定其回香港，其有點無奈說這樣又會中斷掉，畢竟都來了快三年，擔心香港的課業壓力超大，也覺得臺灣有比較多地方可以繼續探索。乙○○稱如果繼續住臺灣，優點是有更

多地方可以玩，還有朋友比較多，若要與甲○○分開住，其稱會感到難過，但若真的需要分開住，其想讓甲○○先選擇，萬一自己住香港，被上訴人及其母會陪伴，也還有丙○○（本院卷二第50至58頁）。

3. 兩造照顧計畫：據程監報告載，上訴人期待擔任主要照顧者，且希望二名子女能自由來去香港與臺灣。甲○○想就讀中醫，規劃讓甲○○就讀升學率較有利的國、高中，乙○○在原校讀完國小。被上訴人期待爭取單方監護二名子女，認為乙○○被帶到臺灣時才5歲半，在香港時是有想法、有自信的孩子，到現在寡言、不表達，什麼都以甲○○意見為主的特質大相逕庭，認為乙○○欠缺安全感，需有安全依附的對象。如二名子女能返回香港，被上訴人規劃甲○○轉換時間點放在畢業時，降低影響性。至於乙○○，希望朝喜歡的繪畫、圍棋等方面安排，教育方面，香港有公私立學校、國際學校，需要了解二名子女之學習情況，再討論合適的安排。

4. 家調報告建議：兩造在經濟能力、親職時間、居住環境等方面，均能提供二名子女基本照護需求，二名子女與兩造皆有良好互動，和兩造之感情無分軒輊，並與臺灣及香港親屬關係均佳。二名子女學業表現及人際互動能力良好，已結交多位好友，評估二名子女目前照顧狀況並無不妥。上訴人未經被上訴人同意，逕攜二名子女至臺灣，雖稱只是履行兩造之前約定，惟斯時被上訴人已幫乙○○報名香港學校，兩造並曾帶乙○○至學校面試，上訴人明知被上訴人有讓子女在香港就學之規劃，卻仍將二名子女帶離香港慣居地，不僅妨害被上訴人行使親權，亦漠視二名子女能同時享有父母及其家人親情照拂之權利，悖離未成年子女最佳利益及善意父母原則。另上訴人對子女灌輸係因被上訴人外遇，故兩造離婚，教養態度無法區別父母與夫妻角色之不同，使二名子女過度捲入父母紛爭中，不僅影響二名子女對於被上訴人之評價，亦使二名子女顧及上訴人感受，而壓抑自身需求，上訴人所

為顯不利於二名子女身心健全發展。二名子女均表達較喜歡臺灣的環境，希望能在臺灣居住及就學，但亦表達對於香港親屬及朋友之思念。然上訴人非善意父母之行徑，對二名子女之負面影響深遠，倘以二名子女較喜歡臺灣環境為由，認二名子女宜續由上訴人照顧，無疑變相助長親權事件先搶先贏之行為，本件建議以善意父母表現為優先考量，二名子女親權由被上訴人單獨行使。倘認應優先考量二名子女意願，則建議由兩造共同行使親權，使被上訴人得以參與子女相關事務（本院卷一第403至413頁）。

5.程監報告建議：兩造都有強烈監護意願，評估兩造在基礎生活照顧都有一定的水準，支持系統也充足，惟基於下列評估，建議由被上訴人監護子女較符合最佳利益：⑴善意父母評估：善意父母原則是鼓勵父母即使處於或經歷過婚姻關係衝突，仍能尊重對方與未成年子女維繫良好親子關係之權利，此舉不只是維護父母的權利，也是保障兒童權利公約中未成年子女與父母雙方維繫親情的權利。上訴人將二名子女帶回臺灣，有違善意父母原則。又穩定會面、讓子女與對方維繫親情是展現善意父母的重要指標之一，從卷宗資料及被上訴人所述，上訴人將二名子女帶離香港後，除了112年1月3日被上訴人到臺灣期間，與二名子女短暫會面外，直到同年5月透過法院調解，才啟動每月兩次穩定會面，中間四個多月二名子女與被上訴人維繫親情的基本人權顯然受到侵害。上訴人雖幫二名子女辦理LINE帳號與被上訴人聯繫，然會面安排的溝通乃親權人應負責任，非子女應代為承擔，尤其二名子女在忠誠兩難情況下，將會面安排交由子女與被上訴人商議決定，有違兒少心理健康。⑵親職能力評估：上訴人攜同二名子女返臺時間非一般轉換環境時間點，且上訴人無轉換環境的急迫性，其忽略二名子女與被上訴人突然分離、無準備下離開，對二名子女造成之心理衝擊，會衍生焦慮、不安及缺乏安全感等心理議題，長遠來說也會對於人際關係有負面影響。反觀被上訴人談論甲○○回香港，會詢問

甲○○想法，考慮其與臺灣人事物的連結，並思考轉換環境可能面臨的問題，以及如何回應這些問題，譬如等小學畢業再變動；談論乙○○考上資優班是否轉學的議題時，被上訴人關注的是轉學是否為乙○○想要的，以及短期內數度環境轉換對乙○○心理可能的影響，顯示被上訴人較能將兒少身心發展需求納入考量。兩次訪視互動觀察，被上訴人多是專注與陪伴二名子女，未出現任何評論上訴人，或討論訴訟內容的行為，故整體評估被上訴人對於子女處於父母衝突中的心理狀態較具察覺能力，並能維護子女不涉入父母紛爭。兩造親職風格相當不同，上訴人明顯偏重子女智能發展，較目標與效益導向，但若從子女發展階段、能力或個人興趣，這些安排多是不符子女的發展能力或興趣，雖然初心是為了子女好，但子女的主體性卻被疏忽。被上訴人親職風格偏向以子女為中心，親子互動氛圍多是熱絡、開心，此互動模式能帶來子女較高的情感滿足外，也對培養子女的自信、獨立自主性更有利。另被上訴人常扮演陪伴的角色，上訴人較常扮演教育者的角色，觀察親子互動，被上訴人較會給予正向回饋，母子間也較常出現親密的互動，特別是乙○○與被上訴人在一起時，較能觀察到低年級兒童對於成人照顧者情感需求的展現。上訴人於訪談中給予甲○○很好的評價，但較少提到乙○○，明顯與甲○○的互動較多，乙○○比較容易忽略，但被上訴人較能反應對於二名子女各自的欣賞。故手足不分離的情況下，評估被上訴人較具備兼顧二名子女需求的照顧能力。⑶子女意願評估：二名子女皆表達想繼續留在台灣，原因除了已建立的人際關係外，也提到臺灣的生活空間較大，比較多地方可以玩，其二人都刻意迴避對於兩造是否有偏好的表達，足見其二人都有忠誠矛盾的議題，而乙○○慣以甲○○馬首是瞻，繼續在臺灣生活或是回香港生活的重要性，不如甲○○會在那裡生活重要。觀察被上訴人與二名子女的親子關係親密度明顯較高，二名子女想留臺灣，深究原因其實隱含了子女想照顧父母情緒的貼心，以及手足關係

的考量。本件應參酌二名子女意見，但最終決定仍須縱整各項考量，以兒少最佳利益為依歸。⑷支持資源評估：兩造支持支持資源相當。⑸最小變動原則評估：雖維持在臺灣生活似較符合最小變動原則，但二名子女對於曾生活多年的香港環境也並非完全陌生，且考量當時上訴人擅帶行為，以及被上訴人在善意父母與親職能力方面的評估優於上訴人，故最小變動並非本案優先的評估原則（本院卷二第71至77頁）。

㈢按關於親權酌定，除上述香港法例第13章第19(1)條規定，法院須適當考慮未成年人之意願外；兒童公約第12條第1 項亦規定「締約國應確保有形成其自己意見能力之兒童有權就影響其本身之所有事物自由表示其意見，其所表示之意見應依其年齡及成熟度予以權衡」。查甲○○於社工訪視時，表明希望由上訴人任監護人，乙○○僅表示想跟甲○○住一起（原審限閱卷）；而二名子女於家事調查官調查、程序監理人訪談時，均表明希望留在臺灣之意願。另本院通知新北市政府社會局指派社工人員陪同二名子女於114年4月1日到庭陳述意見。甲○○陳稱：我來臺灣兩三天就去上學了，在香港讀小學四年級，來臺灣接三年級，我明顯感覺到臺灣同學人都比較好，之前有香港同學會突然跑來撞我，臺灣同學不喜歡我的話，只會講我兩句，不會動手動腳。現在一週補一次英文，在學校學中提琴，會到廟、教堂、藝文中心表演。爸爸平時會討論留在臺灣或香港，媽媽較少討論。我會想怎樣比較好，如果我回去的話，這裡會發生什麼事，我會發生什麼事，如果回去香港，我可能又要降級，這樣不太好，而且同學換了又換，真的不喜歡，現在五年級也半年多了，跟同學也熟了，也有考慮爺爺、奶奶、爸爸他們會不放心我。之前我有跟媽媽說我希望留在這邊，他說尊重我的想法，我有跟媽媽說想留在這邊不只一次。我從小有氣喘，有段時間每天都要吸藥，回來臺灣都沒有發作過，奶奶在冬天會煮中藥材給我們吃，吃了兩個冬天，好像有用，現在可以跑操場兩圈，一圈200公尺，運動會會參加大隊接力。之前媽媽說

我看起來有過動，帶我去檢查，我覺得沒有等語。乙○○則陳稱：在香港念幼稚園三年半，現在下課有補英文、上圍棋課，想上足球課，幼稚園有學過足球。在家哥哥會教功課，我們兩個有時間就會講話，在這邊我覺得比較多朋友，有學到一些新的東西等語（本院卷二第6至18頁）。

㈣另程監報告所提乙○○考上資優班之後續，乙○○係於114年9月間轉學就讀○○區另一國小資優班，上訴人陳稱：因○○區只有兩家國小有資優班，伊與乙○○溝通選擇，看網頁瞭解課程，帶其看成果展，一開始乙○○確實考慮原國小已有人際關係，不願前往，但伊介紹朋友在該國小就讀之小孩給乙○○，且乙○○發現補習班同學也有在該國小資優班就讀，基於種種考量，乙○○願意就讀，目前適應愉快，有參加足球、合唱團，回來會主動練唱，也有交到好朋友等語（本院卷二第212至213頁）。本院以U會議詢問乙○○就讀國小資優班老師戊○○，老師稱：乙○○適應狀況良好，發言積極，和同學討論的情況也很好，情緒穩定度非常好，和同學下課會一起玩，報告時也會跟同學互相分享，打掃時跟同學互相幫忙，下課也會問數學謎題，近來進行幾何摺紙，他的作品也有列入展示。學生有七節課到資優班上課，類別有數理課、團體領導課、情意課（資優生有些特質，需加以支持例如調適完美主義、加強抗挫折的能力）、資訊課，乙○○屬於特殊教育法所列一般智能優異，目前都有跟上三年級該有的進度及程度，可繼續增加與資優生一起互動成長的學習經驗，支持先天智力上的發展需求，資優生所以來上資優班，是因為同頻，主要訓練自發互動共好、獨立，資優生的特質是比較敏感，家長保持積極關心與支持、維持良好互動即可。另乙○○就讀該國小班導師己○○亦稱：乙○○轉學適應良好，與同學相處沒有問題，在校表現溫和，說話聲音偏小，偶而會發言，有參加足球社團，下課會跟同學一起玩等語（本院卷二第281至293頁）。

㈤本院基於下列理由，認為對於二名子女權利義務之行使或負

擔，由上訴人任之，較能符合二名子女之最佳利益：

1. 按所謂「未成年子女之最佳利益」屬不確定之法律概念，並無明確、具體且固定不變之判斷標準，應由法院於具體個案中，先查明一切對未成年子女有影響之有利或不利之因素（例如從尊重子女意願原則、幼兒從母原則、繼續性原則、子女與父母同性別原則、手足不分離原則、父母適性比較衡量原則、主要照顧者原則、善意父母原則、家庭暴力行為人受不利推定原則等及其他因素，判斷何者對未成年子女有利，何者不利，以及該有利或不利之程度如何等），再綜合衡量各項有利或不利之因素及其影響程度，判斷未成年子女之最佳利益。次按基於憲法保障未成年子女之人格權與人性尊嚴，法院於處理有關未成年子女之事件，應基於該未成年子女之主體性，尊重該未成年子女之意願，使其於相關程序陳述意見，並據為審酌判斷該未成年子女最佳利益之極重要因素。再按維持未成年子女於固定環境穩定成長，避免因成長環境變動，產生身心適應問題，對未成年子女身心健全發展有極重要利益。故法院於酌定或改定由跨國父母之一方行使或負擔對於未成年子女權利義務時，即應特別考慮因慣居地之改變，未成年子女所必須面臨適應改變後之語言、生活習慣、學校教育及人際關係等問題，作為判斷未成年子女最佳利益之重要因素（憲法法庭111年度憲判字第8號判決參照）。

2. 查兩造均有積極行使親權之意願，具備親職能力，支持系統相當，均可提供二名子女穩定之生活環境及照顧，且均與二名子女互動良好。甲○○即將升學國中，其目前學習表現、人際互動均佳，以其所述來臺後氣喘未再發作，且可跑操場、大隊接力，亦可專注練琴、學習英文，可見其身心狀況改善，適應良好。乙○○面對成人雖較少表述，惟無論幼稚園、國小資優班、原班導師，均稱其學習、與同學互動情形佳，課堂願主動發言等，可見其適應情況亦良好，且在面對同儕與成人時，展現不同面向。次查，乙○○符合我國特殊

教育法第4條第1款規定之一般智能資賦優異，經專業評估及鑑定具學習特殊需求，須特殊教育及相關服務措施協助之情形，而同法第42條規定，高級中等以下學校應以團隊合作方式，考量資賦優異學生身心特質、性向、優勢能力、學習特質及特殊教育需求，訂定資賦優異學生個別輔導計畫，並應邀請資賦優異學生本人、學生之法定代理人或實際照顧者參與，以達同法第1條所規定，使資賦優異之國民，均有接受適性及融合教育之權利，充分發展身心潛能，培養健全人格之目的。則乙○○由學校提供資源，依其身心特質協助其發展個人優勢並給予心理支持，並以團體合作方式協助其與同學互動、互學，且依其轉學數月，學業及情緒穩定，可融入班級，堪認其所受教育應屬適性而符合其利益，且可調整被上訴人所憂心乙○○較欠缺自信、凡事以甲○○意見為主之不足。另二名子女相伴相依，互相支持度過父母分離之風暴，感情至深，不宜分離。基此，兩造對立多年，對子女身心造成負荷，為維護二名子女穩定之生活秩序，及因適應學業、人際而建立之安全感、成就感，繼續性原則及手足不分離原則應是酌定二名子女親權首須考量。又甲○○基於兩地生活、就學經驗，及112年5月後，被上訴人已依兩造和解筆錄每月兩次與二名子女會面交往，且常與二名子女視訊（原審卷一第289至291頁、本院卷二第7頁），甲○○於可與被上訴人持續保持互動情況下，於本件訴訟中仍一致表達希望留在臺灣生活之意願，且可明確敘述其理由，包括返回香港可能降級、面對課業壓力、不喜歡一再更換同學等，足認其就整體環境選擇有具體利弊考量，所述應屬真實意願。而乙○○心智年齡成熟度固有不足，惟亦表達希望留在臺灣之意願，無論係基於手足情感或已有熟悉生活圈及人際之考量，亦係忠實表達其現階段不欲轉換環境。以二名子女倘轉換環境，將面臨不同國境文化、學制、語言等適應問題，身心必然承受相當壓力，自應尊重其二人之主體性，將其二人表達之意願列為酌定親權極重要之考量因素。

3.家調報告、程監報告固均認本件應優先評估善意父母原則，認上訴人擅將二名子女帶離香港慣居地，剝奪被上訴人之親權，違反二名子女之利益，並據此建議應由被上訴人行使親權。惟所謂善意父母原則，指父母一方應善盡協力義務，積極促進未成年子女與他方會面交往，不得以直接或間接方式阻撓，該原則除維護未成年子女享有親情之權利，亦維護父母享有之親權。善意父母原則係評估子女最佳利益原則之一，但並非唯一，此觀我國民法第1055條之1，亦將第6款「父母之一方是否有妨害他方對未成年子女權利義務行使負擔之行為」，與其他各款同列為酌定親權、判斷子女最佳利益所應注意事項之一即明。上訴人擅將二名子女帶離香港，確實違反善意父母原則，惟兩造每年定期攜同二名子女返臺數次，且曾於111年4月商議遷居臺灣，並為乙○○報名幼稚園，堪認臺灣確曾為兩造選項，且對二名子女亦非全然陌生之地。另上訴人將二名子女帶返臺灣後，旋即安排就學，與其父母合作，費心照顧子女生活及教育，已致力彌補擅自帶離子女所致子女損害。又兩造於112年5月成立和解後，被上訴人已順利與二名子女會面交往迄今，而兩造依和解筆錄所定方式執行會面交往，如有調整需要，亦可互相聯繫（本院卷二第193至207頁），難認上訴人尚有妨礙會面交往或任將會面交往交由子女決定之不友善舉動。至於上訴人對二名子女指摘被上訴人不是，出示訴訟資料（本院卷一第438頁），使二名子女過度涉入兩造紛爭，並非適當，惟非不可藉由學習善意父母觀念，調整其認知，難認應將上訴人上開違反善意父母原則之情節，列為本件酌定親權最優先考慮之因素。再者，父母擔任教育者或陪伴者之角色均不可或缺，子女健全人格之養成，學習能力之培養與心理健康之維護亦同等重要，父母本於善意，對子女升學、學習有所規劃、建議，如可發掘子女潛能並適性發展，難認目標或效益導向即對子女不利。二名子女均有智能優勢，上訴人安排其等接受資優鑑定、學習英語、才藝等課程，未見其安排違反子女能

力或興趣。另依上訴人所提攜同二名子女各處出遊照片（本院卷二第123至139、147至173頁），可見上訴人亦重視二名子女之休閒生活，且與二名子女有相當之情感交流，至於其體察子女心理狀態之角色如有不足，可藉被上訴人與二名子女密切交流而為填補，難認兩造之親職能力有明顯優劣。家調報告、程監報告以善意父母原則優先，忽視二名子女一再表述之意願，並將其二人經歷相當時間、努力適應環境所得穩定現狀之利益列入後位考量，難認可採。

4. 基上，本院綜核兩造親職能力、支持系統相當，與二名子女互動均融洽，並優先考量繼續性原則、手足不分離原則、尊重未成年子女意願原則，並審酌上訴人違反善意父母緣由、對二名子女侵害程度、事後改善狀況，及兩造相距遙遠，互信基礎薄弱，就子女事項不易及時獲取共識等情，認對於二名子女權利義務之行使或負擔由上訴人任之，最能符合二名子女之最佳利益。

丙、本院依職權酌定會面交往部分：

依前述香港法例第192章第19(1)條規定，法庭可在離婚法律程序中，作出其認為是適宜的命令，以便為任何18歲以下的家庭子女提供管養及教育（原審卷二第158頁）。本院審酌程監報告所載：上訴人希望會面交往應以子女方便為主，被上訴人主張平日會面交往可由其每月跨海來臺執行一次，希望暑假有較多相處時間，以平日會面交往方式增加20日，其可帶二名子女到香港或出國，寒假希望增加7至10日，另考量香港法院核發之命令，使上訴人無法入境香港，及二名子女成年前不得離開香港，將對會面交往造成限制，建議酌定親權事件確定後撤銷該命令，使二名子女能有往返兩地之自由、上訴人有接送之便等情（本院卷二第69、76頁）；本院參酌兩造意願，及前成立和解之會面交往模式、子女發展需求、生活作息，及香港法院核發命令所載「當家庭子女回到香港司法管轄區後，無論是答辯人本人（即上訴人）、其受僱人或代理人，如無法庭許可，禁止將家庭子女帶離香港司

法管轄區」內容（375號卷第197頁）對二名子女往返港臺之限制等一切情狀，酌定被上訴人得依附表一所示方式與二名子女會面交往。

丁、上訴人請求酌定扶養費部分：

同上述香港法例第192章第19(1)條規定，本院得就二名子女之管養作出適宜命令。上訴人主張依110年新北市平均每人月消費支出2萬3021元，請求被上訴人按月給付其關於二名子女各1萬元之扶養費。本院審酌兩造均有扶養二名子女之義務，及兩造分居異地，二名子女有往返兩地之需，本院已酌定被上訴人與二名子女會面交往方式如附表一所示，則二名子女每月與被上訴人同宿、同住期間之費用，寒、暑假期間往返香港、出國所生費用均屬二名子女生活費之一部，及被上訴人自陳目前月入港幣7萬元，另須扶養丙○○，平日須跨境來臺與二名子女會面交往，及上訴人自陳月入約11萬元等情，爰命被上訴人依附表二所示方式負擔二名子女之扶養費。

戊、被上訴人請求交付子女及其證件部分：

被上訴人在香港法院提起返還子女訴訟，經該院命令上訴人應交付二名子女（兩造不爭執事實㈡），被上訴人主張依香港法例準用拐帶公約第8條、第11條規定，請求交付二名子女及其證件。惟查，拐帶公約就非法帶走或扣留之兒童原則上固以迅速處理及立即返還為原則，惟同公約第12條第2項、第13條第1項、第2項就兒童已安頓於新環境、返還對兒童不利、兒童反對被返還等情況設有立即返還原則之例外，賦予締約國法院就具體個案有裁量空間，依序得「不命立即返還兒童」、「無義務命令返還該兒童」、「得拒絕命令返還該兒童」，其中第13條第2項明定，司法或行政機關如發現該兒童拒絕返回，並已達到適宜考慮其觀點的年齡及成熟程度時，也得拒絕命令返還該兒童。我國雖非拐帶公約之締約國，無從適用該公約有關締約國間應迅速返還兒童之相關程序，然參諸該公約避免兒童被帶離其慣居地，以及兒童被

拐帶後，已適應於新慣居地，或兒童已表達拒絕返回原居地之意願者，仍避免違反兒童意願將其帶離新慣居地（公約第3條第1項、第4條、第12條第2項及第13條第2項規定參照）之規定，益見繼續性原則及兒童意願已為定跨國父母交付未成年子女事件，國際公約所共認應特別考慮之原則（憲法法庭111年度憲判字第8號判決參照）。本院審酌二名子女均已就讀國小，身心發展正常，具基本智識及表達能力，其等自本件訴訟繫屬迄今，多次表達希望留在臺灣之意願，已符合拐帶公約第13條第2項所定得拒絕命令返還之情形，是被上訴人請求交付二名子女及其證件，不應准許。

五、綜上所述，上訴人依民法第1052條第2項規定請求准兩造離婚，及請求酌定對於二名子女權利義務之行使或負擔、被上訴人應負擔之扶養費；被上訴人依上開規定反請求准兩造離婚，均有理由，應予准許。被上訴人依香港法例準用拐帶公約第8條、第11條規定，請求上訴人交付二名子女及其證件，為無理由，應予駁回。原審就上開應准許部分，駁回上訴人離婚、酌定扶養費之請求，即有未洽。上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，又扶養費負擔屬法院得依職權酌定之事項，不受當事人聲明拘束，爰由本院廢棄改判如主文第二、四項所示。原審就其他應准許部分及上開不應准許部分，判准被上訴人反請求離婚、駁回其請求交付子女及其證件，均無不合，上訴人上訴、被上訴人附帶上訴指摘原判決此部分不當，求予廢棄，均無理由，應予駁回。又原判決關於酌定對於二名子女權利義務之行使或負擔，應予變更，上訴人固指摘原判決此部分不當，惟該部分亦屬法院得職權酌定事項，不受當事人聲明拘束，爰不廢棄此部分判決，依職權變更如主文第三項所示，並酌定被上訴人與二名子女會面交往方式如主文第五項所示。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

七、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，附帶上訴為無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　20　　日

家事法庭

審判長法　官　蔡和憲

法　官　林晏如

法　官　曾明玉

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本），上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　24　　日

書記官　陳盈璇

附表一：

一、甲○○、乙○○高中以前：

㈠被上訴人得每月一次，於週五前往二名子女就讀學校將其二人接回同宿，並於當週週日下午6時前，送返上訴人住所。

㈡二名子女寒暑假期間，除維持上述會面交往外，暑假得增加20日同住期間，寒假得增加7日同住期間，同住期間由兩造協議，得一次或分次同住，協議不成，由被上訴人依二名子女之需求擇定。

二、甲○○、乙○○高中以後：應尊重二名子女意願，決定與被上訴人會面交往之時間、方式，被上訴人經上訴人、二名子女同意，並得攜同二名子女出國或往返香港。

三、被上訴人得以電話、通訊軟體等方式與二名子女聯繫。

四、兩造應注意事項：

㈠被上訴人欲行使會面交往，應於會面交往期日14日前通知上訴人。兩造於被上訴人行使會面交往時，皆應遵守法院所定時間及方式，準時交付或交還子女予他方。前開會面交往方式，交付、交還子女之時間、地點均得經兩造同意後變更。

㈡兩造應本於善意父母原則，不得對子女灌輸反抗對造觀念，或陳述不利對造之言論。

附表二：

被上訴人應自本判決主文第三項確定之日起，至甲○○、乙○○分別年滿18歲之日止，負擔甲○○、乙○○與被上訴人會面交往期間之扶養費（含同住、同宿、同遊、往返交通費）。