最高法院民事裁定

111年度台簡抗字第130號

再 抗告 人　A01

代　理　人　聶瑞瑩律師

　　高肇成律師

　　劉繼蔚律師

上列再抗告人因與A02間聲請改定未成年子女權利義務行使負擔等事件，聲請暫時處分，對於中華民國110年10月27日臺灣臺北地方法院裁定（108年度家聲抗字第122號），提起再抗告，經憲法法庭發回，本院於111年9月20日言詞辯論終結，裁定如下：

主　文

原裁定廢棄，應由臺灣臺北地方法院更為裁定。

理　由

一、本件再抗告人與相對人A02未婚育有未成年子女甲○○（000000 0000000，民國000年0月0日出生），約定共同監護。嗣相對人於106年12月12日帶同甲○○返回義大利，再抗告人向臺灣臺北地方法院（下稱臺北地院）聲請改定關於甲○○之權利義務（下稱系爭事件），前往義大利，為甲○○補辦護照後，逕於108年1月20日攜其自義大利返臺。相對人亦聲請本件暫時處分，臺北地院於108年10月31日裁定命再抗告人應將甲○○交付相對人；相對人於系爭事件第一審裁定前，得攜甲○○出境至義大利同住，在義大利同住期間，再抗告人每半年與甲○○在臺灣同住2週，日期由兩造自行協議定之，甲○○之機票費用由兩造各負擔1/2，再抗告人得於不影響甲○○日常作息下，與其以書信、通訊軟體或電話等方式聯絡（下稱系爭處分）。再抗告人不服，提起抗告。原法院以：甲○○由兩造約定共同監護，再抗告人前已同意相對人自106年12月20日起至107年1月10日止攜同甲○○返回義大利。雖相對人提前於106年12月12日即攜同甲○○出境，仍難認有何不法考量，再抗告人於兩造約定返臺日即107年1月10日前之同年月3日即向臺北地院聲請改定關於甲○

○之權利義務之暫時處分（107年度家全字第2號），已與其同意內容有違。至相對人雖於107年1月10日後仍與甲○○滯留義大利，然兩造仍互有訊息往來聯繫，再抗告人為達帶同甲○○返臺之目的，利用相對人善意配合其赴義大利探視甲○○之機會，以甲○○護照遺失為由，向我國駐義大利代表處申請補發後，逕於108年1月20日攜其返臺，不應被鼓勵。審酌甲○○在義大利、臺灣均能適應良好，兩造與甲○○之親子聯繫及家族系統之支持均佳，有義大利心理醫師出具之訪視報告及照片等可稽，並甲○○在義大利已生活1年，適應良好，義大利已屬其之新慣居地，又兩造關於親權行使方式意見不一，對立嚴重，再抗告人曾將審理中事件訴諸媒體並在社群媒體公開播放關於甲○○影片，確有以暫時處分訂立依循之急迫性與必要性。因而維持臺北地院所為系爭處分，裁定駁回再抗告人之抗告。

二、本院判斷：

（一）按父母與子女間之法律關係，依子女之本國法。如依涉外民事法律適用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，該法第55條、第2條定有明文。本件為關涉對未成年子女甲○○權利、義務之行使、負擔應由何人擔任之糾葛。甲○○具有我國及義大利國籍，有涉外連繫因素，而其於106年12月12日由相對人帶同返回義大利前，及再抗告人於108年1月20日攜同自義大利返臺迄今，均居住於我國，兩造亦不爭執相較於義大利，甲○○與我國具有關係最切之連繫，是本件聲請應以我國法為準據法。

（二）次按因應憲法第156條所定國家有保護未成年子女身心健康及人格健全成長之特別照顧義務，參酌聯合國兒童權利公約第3條第1項規定（我國於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）：所有關係兒童之事務，無論是由公私社會福利機構、法院、行政機關或立法機關作為，均應以兒童最佳利

益為優先考量。同約施行法第3條規定：該公約之解釋，以（聯合國）兒童權利委員會（下稱委員會）對公約之解釋為準。及該委員會就兒童最佳利益認為：兒童最佳利益是靈活且可調整適用之概念，應根據所涉兒童及兒童群體之具體情況，基於個體作出調整和界定，兼顧到個人狀況、處境和需求；並應當列為採取一切執行措施之優先考量。評判和確定兒童最佳利益時須考慮兒童意見、身分（諸如性別、性取向、民族血統、宗教和信仰、文化多樣性、個人性格等）、維護家庭環境與保持關係、照顧、保護和安全、兒童弱勢境況（諸如身心障礙、受虐受害者等）、健康及受教權利等項。其評判，必須每項要素依據與其它各要素權衡後形成之分量，依個案、決策類型和具體情況，併應考量兒童能力持續演進，分析短期和長期情況，兼顧其目前和未來境況之持續性和穩定性為之，此觀委員會第14號一般性意見（2013年）第32點、第36點、第52點至84點規定即明。我國乃於民法親屬編及繼承編、家事事件法多處規定應以未成年人為權利主體，選取符合其利益之最佳抉擇。更於民法第1055條之1為例示規定，將各項原則包括母親優先（幼兒從母）、子女意思尊重、照護繼續性（現狀維持）、手足同親（手足不分離）、父母適性比較衡量（包括監護意願與監護動機、監護能力與支持系統、被監護人意願與照顧情形）、主要照顧者（主要養育者）、共同親權各原則等予以類型化整理而規定之（見法務部法律字第00000000000號法規諮詢意見）。又為防免父母以不當爭取行為（例如：訴訟前或訴訟中隱匿子女、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，以符合繼續性原則，並為兼顧各族群之習俗及文化，增列第6款之善意父母原則、第7款之各族群之傳統習俗、文化及價值觀（見該條之立法理由）。上開規定，應由法院於具體個案中，查明一切影響未成年子女之有利或不利因素，再綜合衡量各項

因素及其影響程度判斷之，不得專以單一因素決之。是未成年子女意願，僅為判斷未成年子女最佳利益重要原則之一。又同條第2項規定，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，併得依囑託警察機關、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。

（三）參諸聯合國兒童權利公約第12條第2項規定：締約國應特別給予兒童在對自己有影響之司法及行政程序中，能夠依照國家法律之程序規定，由其本人直接或透過代表或適當之組織，表達意見之機會。委員會第12號一般性意見（2009年）第35點、第36點、第42點、第16點及第134點b項闡釋：兒童在決定發表意見後，應盡可能在任何訴訟中直接陳述意見。倘其通過代表陳述意見，代表應將兒童之意見恰當地轉達予決策者。至兒童陳述意見之方法，應由兒童（必要時由適當的權利機構）根據其特殊情況決定之；兒童應當在支持和鼓勵之環境下行使其發表意見權，方能確定負責聽取意見之成人願意傾聽並且認真考慮其決定傳達之信息，聽取兒童意見之人可以是影響兒童事項之參與者（如教師、社會工作者或照料者）、機構之決策者（如指揮者、管理人員或法官）或專家（如心理學家或醫生）。表達意見是兒童的一種選擇而非義務，兒童有權不行使此項權利，並得於任何階段終止參與意見表達過程等語。我國為落實兒童為親權相關程序之權利主體地位，於家事事件法第14條第2項特別賦予其程序能力，除以同法第91條第4項、第106條規定保障未成年子女之聽審請求權外，並於同法第108條第1項規定，就酌定、改定或變更父母對於未成年子女權利義務之行使或負擔時，命為交付未成年子女之處分者，法院於裁定前，應依子女之年齡及識別能力等身心狀況，於法庭內、外，以適當方式，曉諭裁判結果之影響，必要時，並得請兒童及少年心理或其他專業人士

協助，藉以充分保障其意願表達及意見陳述權。又兒童陳述意見權利之行使，應依兒童本身能力及所處具體情狀（如避免子女於各審級法院反覆陳述，或被迫在法官、父母面前抉擇，陷入忠誠義務之兩難，或需由專業人士協助確認子女陳述係出於其真實、自主意志，並未受到父、母或其他人之誤導或片面影響，或依專業人士之建議，不適合由法院親自並直接聽取等），各別決定其妥適方法，除法院直接聽取兒童陳述外，尚包括其他足以確認兒童基於自主意志所為之陳述。而法院為使未成年子女免受不當干擾，依同法第109條規定為未成年子女選任之程序監理人，係受監理人與法院間溝通之橋樑（家事事件法第15條之立法理由參照），除維護受監理人之利益，協助法院迅速、妥適處理家事事件外，亦有妥適聽取並傳達受監理人意願予法院之義務及地位。

（四）我國雖非西元1980年國際兒童誘拐之民事責任公約（下稱拐帶公約）之簽約國，因該公約於全世界逾一百國家簽署，為積極參與國際，仍應尊重該公約之規定，將之引為法理。該公約第12條第1項、第2項規定：遇有兒童被非法帶走或扣留符合第3條規定時，如果兒童所在之締約國司法或行政機關開始訴訟程序之日期，在從其被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。即使此種訴訟程序是在前款所規定一年期滿之後開始，司法或行政機關也應命令交回兒童，除非能證明該兒童現已安頓於新的環境之中。是兒童有被拐帶之情形，聲請人於一年內聲請交還子女時，相關主管機關必須命相對人交還子女。但已逾一年（形成新暫居地），得認兒童已習於新環境，強迫交還子女之結果，勢必對兒童造成心理、生活之衝擊時，為子女之最佳利益，法院非必裁定命立即交還子女於母國，卷附專家意見舉出簽約國（如德國）因法院之推遲，子女已習於新慣居地，生活就學良好之情形下，未准將子女返還予母國，亦得為參酌。

（五）查臺北地院第一審裁定認定再抗告人已成立拐帶兒童行為，且相對人已於一年內為本件聲請。在裁定前，曾斟酌義大利檢察機關於107年11月5日指派兒童神經精神病學醫生Dr. Giovanni B. Camerini為專家證人，其所提出之訪視報告略以：子女甲○○在義大利期間（106年12月後），與相對人家庭融合適應良好，並無因離開其成長環境而有不安或沮喪，與父親之依附關係正向，具信任關係及安全感，父親親職良好，提供足夠之關心、支持、教育及保護。提及母親時，甲○○有迴避傾向，母親之角色對甲○○而言較為不重要；並推論甲○○內在防衛機制和大多數置身於家庭衝突之孩子相同，在面對外界環境時，傾向於吸引他人關注，並試圖扮演主導者之角色，以便在人際關係中取得控制權等語（見原審卷一第219至226頁，第一審裁定第5頁）。義大利經濟貿易文化推廣辦事處領事經義大利國任命為監護法官，其於108年8月14日所為領事命令內容略以：認甲○○融入國際幼兒園之狀況似乎很好，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之狀況；其住家生活環境之公共區域或臥室均舒適，與母親和外婆顯現強烈情感聯繫，問話中對義大利並沒有特別懷念，偶爾提及父親，帶有情感等語（見原審卷一第33頁至36頁、第一審裁定第6頁）。第一審法官為甲○○選任程序監理人，於108年6月13日陳報：已完成受監理人與母互動報告，尚缺乏受監理人與其父之互動觀察，若需評估親子互動，則亟需於自然情境中面對面接觸，方能呈現真實親子互動樣貌等情（同裁定第6頁）。乃於108年10月31日命再抗告人交付子女予相對人，於主文第二項明定子女與相對人同住義大利期間之屆至日定為改定親權之本案一審裁定前；並說明迨該案一審裁定後如有暫時處分之急迫及必要，再行斟酌變更暫時處分內容，俾符子女最佳利益。於主文第三、四項酌定再抗告人會面交往之方式。符合拐帶公約之規定，且係為審理

子女改定親權之系爭事件所必須。惟因再抗告人迄未配合交付子女，兩造於執行中就親權行使之方式對立嚴重，並以再抗告人曾將上開審理中事件訴諸媒體，在社群媒體公開播放關於未成年子女影片，因認有經法院以暫時處分訂立依循之急迫性與必要性，裁定駁回再抗告人之抗告。然因執行法院於第二審裁定時，仍未能使子女有與相對人相處之機會。稽諸本案程序監理人於本院第一次再抗告程序中之110年11月19日做成程序監理人報告，其中曾言及：程序監理人認為固定居住地，與環境產生連結與歸屬感十分重要，不建議讓甲○○頻繁轉換居住地，可設定主要居住地，並規劃長假期讓甲○○與另一方相處等語，為原法院未及審酌，則甲○○是否已習於我國之生活，強制其再移居義大利，是否造成心理、生活之衝擊，是否符合子女最佳利益，原裁定均未調查，尚欠允洽。

（六）本案程序監理人於110年11月19日做成程序監理人報告，謂：甲○○與兩造之感情均為真實且真摯深厚，然因父母檯面上之爭訟，無法同時與雙親融洽相處的失落，不排除會造成潛藏之心理陰影。其對家庭概念、未來居所及同住意願有些微變化，對於生命早期記憶亦有添補，不排除為同住方於教養過程中自然養成之想法。其在親情衝突下，面臨兩難而有忠誠議題。本案父母僅根據自身主觀想法去爭取自認為對甲○○有利之方案，卻忽略應站在兒童角度換位思考，其等不應請求兒童直接表明想法或回應父母提問。程序監理人認為父母所提之問題，對於甲○○目前處於忠誠議題狀況下，其回應未必符合自身真意，且無形中可能犧牲甲○○之最佳利益。其目前由母親照顧，說法與意願有逐漸與母親同步傾向。對比目前與父親僅能透過通訊軟體聯繫，且時間受限，與在義大利之相對人疏離或是可預期之結果。推測此將對甲○○之情緒及身心發展造成影響。建議兩造須正視此狀況，儘量以中性之態度及語句來描述兩造目前面臨之狀況，讓甲○○嘗試理解目前之狀

態非其所造成，亦非其能解決，以減少形成父母離間子女症候群，或親子疏離症的可能等語（見本院111年度台簡抗字第13號卷第177至183頁）。呼應義大利專家證人之報告，甲○○似極易受主要照顧者之影響。既然系爭事件本案裁定尚未確定，本件暫時處分有其急迫性及必要性。又國家有為子女最佳利益抉擇之義務，甲○○目前僅8歲，心智成熟度未若成年人，其意願及意見之陳述倘受現主要照顧者情緒、言詞等影響，此於涉外親權酌定之紛爭，父母就子女是否送回父母一方之母國及會面交往如何行使等項對立衝突時，未成年子女因現主要照顧者及現所在國其他家族成員之影響而陷入兩難之忠誠困境，勢必承擔身心無法承受之過度責任。是於審究甲○○意願時，尤應注意排除父母及其家族成員不當干擾，以發現甲○○之真實意願。本案程序監理人已做甲○○與再抗告人方之監理報告，為達公平及更接近真實，因甲○○自回國後迄未與相對人相處，於不影響其在臺生活就學之情形下，是否不能由程序監理人作為溝通橋樑，漸次引導與相對人及其家庭成員相處，並共同生活一段時間後，再徵詢其真實意願？原法院未盡力排除相關障礙，俾程序監理人獲得甲○○信任後，得以提出甲○○對系爭處分結果之意見前，遽行裁定駁回再抗告人之抗告，即有消極不適用上開規定之違法。再抗告意旨，指摘原裁定違背法令，求予廢棄，非無理由。

據上論結，本件再抗告為有理由。依家事事件法第97條、非訟事件法第46條、民事訴訟法第495條之1第2項、第477條第1項、第478條第2項，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　10　　月　　18　　日

最高法院民事第五庭

審判長法官　袁　靜　文

法官　林　金　吾

法官　許　秀　芬

法官　李　寶　堂

法官　石　有　為

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　111　　年　　10　　月　　31　　日