最高法院民事判決

114年度台上字第303號

上　訴　人　乙○○

訴訟代理人　林岡輝律師

上　訴　人　甲○○（00000 0000000 0000）

訴訟代理人　洪永志律師

上列當事人間請求及反請求離婚等事件，兩造對於中華民國113年10月23日臺灣高等法院高雄分院第二審判決(112年度家上字第46、47號），各自提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於駁回兩造對於未成年子女權利義務之行使或負擔、給付扶養費之上訴及變更兩造與未成年子女之會面交往，暨各該訴訟費用部分廢棄，發回臺灣高等法院高雄分院。

兩造其他上訴駁回。

第三審訴訟費用關於駁回兩造其他上訴部分，由兩造各自負擔。

理　由

一、本件上訴人乙○○主張：伊與對造上訴人甲○○於民國95年7月8日結婚，共同育有未成年子女A01、A02、A03（下稱未成年子女）。兩造婚後原住居於美國，於97年間在美國維吉尼亞州（下稱維州）購屋（下稱維州住處）並同住至102年4月間始攜同A01、A02回臺生活，伊於同年5月在臺產下A03，此後兩造均在臺工作，未成年子女亦在臺就學。詎甲○○於107年7月3日全家前往美國維州渡假時，竟以伊在臺曾對未成年子女施以不當管教為由，向維州法院聲請核發暫時保護令（下稱系爭保護令），要求伊搬離維州住處，兩造因此自107年7月10日起分居，直至維州法院於109年11月17日駁回甲○○延長系爭保護令之聲請時止，甲○○惡意利用訴訟制度以達其不盡同居義務之目的，顯無正當理由而有惡意遺棄情事。又甲○○不盡心維持婚姻，無端聲請核發系爭保護令，使伊搬離維州住處，嗣並於維州訴請離婚，兩造婚

姻已有難以維持之重大事由，且可歸責於甲○○等情，先位依民法第1052條第1項第5款規定、備位依同條第2項規定，求為准伊與甲○○離婚，及依民法第1055條第1項規定，酌定未成年子女權利義務之行使或負擔由伊單獨任之，及命甲○○給付伊未成年子女之扶養費，每人每月新臺幣（下同）1萬1,476元，至未成年子女分別成年之日止之判決。

二、上訴人甲○○則以：對造上訴人乙○○長期以言語及肢體暴力虐待未成年子女，伊因恐未成年子女身心發展不健全，始在維州聲請系爭保護令，乙○○係依系爭保護令搬離維州住處，伊並無惡意遺棄行為，且兩造婚姻難以維繫，伊並無歸責事由，乙○○不得訴請離婚。乙○○對未成年子女有家暴行為，依家庭暴力防治法第43條規定，未成年子女之親權應由伊任之較為適當等語，資為抗辯。並於第一審為反請求主張：兩造婚後共同購買維州住處作為全家長期住所，伊於102年間陪同乙○○回臺幫忙其娘家事業，預定105年5月返美，因乙○○一再藉故拖延始繼續在臺暫居，期間乙○○以家庭暴力不當管教子女，經伊制止仍無改善，伊乃於107年7月返美後向維州法院聲請系爭保護令獲准，伊得依民法第1052條第1項第4款規定訴請離婚；乙○○拒絕依兩造約定返美居住，且有婚外情及家暴行為，兩造因子女教養、溝通問題感情破裂，婚姻有難以維持之重大事由等情，先位依民法第1052條第1項第4款規定、備位依同條第2項規定，求為准伊與乙○○離婚，及依民法第1055條第1項規定，酌定未成年子女權利義務之行使或負擔由伊單獨任之，及命乙○○按月給付伊未成年子女之扶養費，每人每月1萬1,476元，至未成年子女分別成年之日止之判決。

三、原審以：上訴人乙○○為中華民國人民，上訴人甲○○為美國籍公民，關於請求離婚事件，依家事事件法第53條第1項第1款規定，由我國法院審判管轄；與該離婚事件相關之酌定對於未成年子女權利義務之行使或負擔，及扶養請求，應併由我國法院管轄。甲○○已委任律師為其訴訟代理人，並為反請求，得於本件訴訟進行攻擊防禦，並無在中華民國應訴顯有不便之情事。兩造

婚後於102年至107年間與未成年子女共同在臺居住，甲○○並因依親取得我國居留證，居留期限至110年6月13日，乙○○於107年提起本訴，依涉外民事法律適用法第50條、第55條及第2條規定，應以我國法為準據法。甲○○所為反請求，依家事事件法第41條第1、2項、第42條規定，應合併審理及裁判。兩造於95年7月8日結婚，共同育有未成年子女A01（97年6月生）、A02（98年10月生）、A03（102年5月生），婚後原住居美國，於97年間購入維州住處並同住至102年間始攜同A01、A02回臺生活，同年5月A03在臺出生，未成年子女迄107年7月3日出境前均與兩造同住高雄市○○區及在該區入學就讀。兩造於102年間回臺前曾於102年4月15日簽訂協議，約定於105年5月間返回美國居住(下稱系爭協議)，為兩造所不爭執。次查(一)離婚部分：１、民法第1052條第1項第5款所謂夫妻之一方，以惡意遺棄他方，在繼續狀態中者，係指夫或妻無正當理由，不盡同居或支付家庭生活費用之義務而言。兩造於107年7月3日攜同未成年子女返美後，甲○○以乙○○在臺居住期間曾對未成年子女施以不當管教為由，向維州法院聲請核發系爭保護令獲准，乙○○因此於107年7月10日搬離維州住處，迄109年11月17日該法院駁回甲○○延長保護令之聲請時止，有系爭保護令可稽。甲○○主張乙○○對未成年子女之管教方式不當，業據提出影音檔、截圖、譯文為證，尚非全然無端，其以未成年子女父親之身分聲請系爭保護令，難謂係惡意遺棄乙○○；甲○○在美訴請離婚，乃其訴訟權利之正當行使，亦與不盡同居義務之惡意遺棄情形有別。乙○○先位依民法第1052條第1項第5款之規定，請求離婚，尚不足採。２、民法第1052條第1項第4款所謂夫妻之一方對他方之直系親屬為不堪共同生活之虐待，係指予以身體上或精神上不可忍受之痛苦，客觀上已達於不堪繼續共同生活之程度者，始屬相當。乙○○固曾以不當方式管教未成年子女，惟發生之場合多係肇因於其對未成年子女之教育理念有所堅持；參酌臺灣高雄少年及家事法院（下稱一審）詢問未成年子女對兩造之感受，及囑託財團法人高雄市林柔蘭社會福利基金會（下稱林柔蘭社福基金會）訪視之報告，未成年子女

均未拒絕與乙○○繼續共同生活；堪認乙○○所為雖屬不當，惟核與不堪共同生活之虐待尚有未符。甲○○先位依民法第1052條第1項第4款規定，請求離婚，亦非有理。

３、兩造對於未成年子女管教理念、方式存有歧見，無法經由理性溝通予以調整，甲○○選擇聲請系爭保護令，強制乙○○中止對於未成年子女施以己所堅持之管教方式，兩造婚姻因此出現裂痕，甲○○並萌生離婚之意而在美訴請離婚（嗣經撤回）；乙○○於收受系爭保護令後即提出本件離婚訴訟，甲○○則在美聲請延長系爭保護令、核發關於子女扶養費之命令，兩造各自採取法律行動，對立氛圍日益升高；甲○○於延長系爭保護令之聲請經駁回後阻止乙○○返回維州住處，乙○○乃請鎖匠開鎖、報警，有報案紀錄可稽；兩造就未成年子女教養等事項，各有堅持，難有共識，屢在子女面前發生口角衝突，毫無修復彼此感情基礎之跡象，亦有相片、影片截圖、對話截圖及譯文在卷足稽；甲○○於訴訟中並表明已無維繫婚姻意願。依客觀之標準審認，任何人處於與兩造相同之境況均將喪失繼續維持婚姻之意願，兩造顯無回復共同經營夫妻間圓滿幸福生活之可能。兩造未依系爭協議於105年5月與子女搬遷回美，原因甚多，難認係乙○○藉故拖延所致；甲○○所提訴外人韓瑋元名片、許閔喬來電之錄音檔及譯文，不能證明乙○○確有婚外情。審酌上開各情，兩造就婚姻有難以維持之重大事由均有可歸責之處，兩造備位理由各依民法第1052條第2項規定，訴請判准兩造離婚，均屬有據，應予准許。

(二)未成年子女權利義務行使負擔等部分：兩造之離婚請求均有理由，兩造就所育未成年子女權利義務之行使或負擔未能達成協議，各依民法第1055條第1項請求法院酌定，均屬有據。數子女間所表達親權歸屬意願不同時，應綜觀一切情狀，依子女最佳利益酌定之。A02於107年7月前雖在臺生活、就學5年，惟嗣在美居住迄今適應良好，且隨年齡漸長，成長需求及生活、社交方式均有改變，其於林柔蘭社福基金會於110年間視訊訪談時、111年12月28日一審詢問其意願時為12、13歲，能理解親權意涵，並清楚說明其選擇與考量，其表意應受尊重。A01、A03（下稱A012人）

均表達與乙○○返臺居住之意願；乙○○具工作能力，其不當管教子女之場合，多發生在其對於教育理念有所堅持之情況，隨子女年紀漸長，已採溝通方式管教；甲○○雖主張A03因乙○○家暴行為而有憂鬱症情形，惟其提出之110年5月6日A03住院診斷證明，僅見「她的父母離婚和爭吵使她受到刺激」及關於A03症狀之描述，並無具體提及與系爭保護令或乙○○其他家庭暴力行為相關，難認其不適合獨任親權人。綜合兩造之條件、未成年子女意願及與兩造互動等情形，兩造未成年子女權利義務行使或負擔，A012人由乙○○單獨任之，A02則由甲○○單獨任之，符合未成年子女最佳利益。並定乙○○與A02，甲○○與A01、A03之會面交往期間、方式及應
遵守規則依序如原判決附表（下稱附表）一、二所示；未成年子女每人每月所需2萬2,000元，由兩造各負擔半數即1萬1,000元。爰維持第一審依民法第1052條第2項規定准兩造離婚、酌定未成年子女之親權人及命給付扶養費之判決，駁回兩造之上訴，並變更乙○○與A02，甲○○與A012人之會面交往期間及方式如附表一、二所示。
四、關於廢棄發回部分：
為保護兒童及少年之身心健康及人格健全成長，國家負有特別保護之義務（憲法第156條規定參照），而聯合國1989年兒童權利公約（下稱兒童權利公約）所揭示以兒童最佳利益為優先考量之相關規定，具有國內法律之效力，此觀兒童權利公約施行法第2條之規定亦明。是維護未成年子女最佳利益，為憲法保障未成年子女人格權之重要內涵，凡涉及未成年子女權益之司法程序，應以未成年子女最佳利益為最優先之考量。於酌定對於未成年子女權利義務之行使或負擔之程序，基於尊重未成年子女之程序主體權，法院使未成年子女陳述意見時，應依其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，得請兒童及少年心理或其他專業人士協助；未成年子女所表示之意見，應依其年齡及成熟度予以權衡，以保護未成年子女於受照顧時，不受到任何形式之身心暴力、傷害或虐待、疏忽或

疏失等故意或非故意之不當對待行為，使其身心得以健全發展。此觀家事事件法第108條第1項、家事事件審理細則第107條第2項之規定，及兒童權利公約第12條第1項、第19條暨第13號一般性意見第4點之意旨亦明。準此，一審法院使未成年子女陳述意見，倘所詢事項尚有未足，或其後未成年子女受照顧情形、與其父母相處狀況等家庭關係有所變化時，應再賦予其表達意願或陳述意見之機會，以為未成年子女最佳利益之適切決定。甲○○提出A03110年5月3日在美就診至同年月6日出院之病歷及診斷證明，記載：根據A03母親的說法，A03曾表述「妳是個刻薄的媽媽，我要自殺」（MOM STATES AUDREY WILL MAKE STATEMENT SUCH AS "YOU ARE A MEAN MOM AND I'M GOING TO KILL MYSELF"），門診治療師很擔心A03想死的想法，乃將其轉介至兒童部門住院，經診斷為一次性發作、待分類之重度憂鬱症(MAJOR DEPRESSIVE DISORDER, SINGLE EPISODE,UNSPECIFIED）等語（見一審110年度婚字第318號卷一341頁以下）。而一審囑託林柔蘭社福基金會於110年11月19日至26日對於未成年子女進行視訊訪談、於111年12月28日庭訊未成年子女關於親權歸屬之意願時，均未詢及上開攸關未成年子女身心健全發展之事項，亦有該訪視調查報告及準備程序筆錄可稽。原審見未及此，未使未成年子女就此補充陳述意見，復未審酌未成年子女其後至言詞辯論終結時在美或在臺之受照顧情形，遽為酌定對於未成年子女權利義務之行使或負擔，尚有可議。兩造上訴論旨，各自指摘原判決此部分違背法令，求予廢棄，非無理由。對於未成年子女權利義務之行使或負擔，既尚待事實審調查，原判決關於變更會面交往及命兩造各自給付扶養費部分，自應併予廢棄發回。

五、關於駁回其他上訴部分：

原審認定乙○○並無對未成年子女為不堪同居之虐待，甲○○並無對乙○○為惡意遺棄之行為；惟兩造之婚姻有難以維持之重大事由，雙方有責程度相當，爰維持一審關於本訴及反請求離婚部分之判決，駁回兩造各該部分之上訴，經核於法並無違背。兩造

上訴論旨，各自指摘原判決此部分違背法令，求予廢棄，非有理由。

六、據上論結，本件兩造之上訴均一部為有理由，一部為無理由。依家事事件法第51條，民事訴訟法第477條第1項、第478條第2項、第481條、第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　1　　月　　21　　日

最高法院民事第八庭

審判長法官　鄭　純　惠（主筆）

法官　吳　青　蓉

法官　石　有　爲

法官　林　慧　貞

法官　陳　秀　貞

本件正本證明與原本無異

書　記　官　林　書　英

中　　華　　民　　國　　115　　年　　1　　月　　29　　日