最高法院民事裁定

114年度台簡抗字第190號

再 抗告 人　Ａ０１

代　理　人　呂秋遠律師

再 抗告 人　Ａ０２

代　理　人　王晨律師

上列再抗告人間請求離婚等聲請暫時處分事件，對於中華民國114年5月29日臺灣臺北地方法院裁定（114年度家聲抗字第24號），各自提起再抗告，本院裁定如下：

主　文

原裁定廢棄，應由臺灣臺北地方法院更為裁定。

理　由

□本件再抗告人Ａ０１、Ａ０２於臺灣臺北地方法院（下稱臺北地院）112年度婚字第196號離婚等事件（下稱本案）審理中，經同法院於民國112年5月31日以112年度家暫字第21號調解筆錄，約定兩造所生未成年子女Ａ０３（000年0月00日生）於本案裁判確定前，其權利義務之行使或負擔暫由Ａ０２單獨任之，Ａ０１得依調解筆錄附表所列方式為會面交往。嗣Ａ０１聲請暫時處分，先位請求：對於Ａ０３之權利義務行使或負擔改暫由伊任之，Ａ０２應交付Ａ０３及其健保卡；備位請求：伊得依臺北地院113年度家暫字第128號裁定（下稱128號裁定）附表（下稱附表）所示會面交往方式及期間與Ａ０３會面交往，兩造應遵守附表一所示遵守事項。128號裁定駁回其先位請求，並酌定Ａ０１得依附表二所示方式及期間與Ａ０３會面交往。兩造不服，均提起抗告（Ａ０１於原法院變更聲明：對於Ａ０３權利義務之行使或負擔由兩造共同任之，惟與伊同住，由伊擔任主要照顧者；Ａ０２得依抗告狀附表所示之會面交往方案與Ａ０３進行會面交往）。

□原法院以：Ａ０１所舉證據不足證明Ａ０３所受鎖骨骨折傷害係Ａ０２施暴所致，Ａ０３有嚴重過敏體質，可能因發作抓癢致皮膚紅腫出血、紅痕，又Ａ０３處於兩造之間，非無因忠誠

問題而迎合一方為陳述，不能因Ａ０３於1年內多次就醫，照片顯示背、腰部有紅痕，或依Ａ０１轉述Ａ０３之陳述，遽認Ａ０２有照顧不周或其父對Ａ０３有不法暴力情事，而Ａ０２皆有滿足Ａ０３基本生活需求，無將Ａ０３權利義務行使或負擔改由Ａ０１任之之急迫情形或必要。惟Ａ０１未遵守128號裁定所定會面交往方式，單方拒絕交付Ａ０３予Ａ０２，非友善父母行為，為避免會面交往再生爭執，有透過第三方監督執行方式以維兩造及Ａ０３之利益，原酌定附表二之會面交往方式已有未洽。乃駁回兩造之抗告，並變更Ａ０１與Ａ０３會面交往之時間及方式如原裁定附表所示。兩造不服，各自提起再抗告。

□按法院就已受理之家事非訟事件，除法律別有規定外，於本案裁定確定前，認有必要時，得依聲請或依職權命為適當之暫時處分，家事事件法第85條第1項定有明文。又處理親子非訟事件，應依子女之最佳利益，審酌一切情狀，參考訪視或調查報告而為裁判，家事事件審理細則第107條第1項亦有明定。而於有關定對於未成年子女權利義務之行使或負擔之本案裁定確定前，對未成年子女命為暫時處分，因有定法律關係狀態之效力，將使未成年子女權利義務發生變動，倘依未成年子女之年齡及識別能力等身心狀況有陳述意見之能力，客觀上亦有向法院表達意見之可能，參酌家事事件法第108條第1項、家事事件審理細則第107條第2項之規定意旨，除有急迫或不適當情形者外，為令暫時處分裁定結果符合未成年子女之最佳利益，仍應於處分前於法庭內、外，以適當方式曉諭其結果之影響，使其有表達意願或陳述意見之機會；必要時，得請兒童及少年心理或其他專業人士協助，以保障其程序主體權及符合正當法律程序。查Ａ０１未遵守128號裁定所定會面交往方式，拒絕交付Ａ０３予Ａ０２，非友善父母行為，為避免會面交往再生爭執，有透過第三方監督執行方式以維兩造及Ａ０３之利益之必要，既為原裁定所認定（原裁定第9頁）。則Ａ０２主張Ａ０１之會面交往方式應改囑託第三人（同心園）進行「監督會面

交往」，以確保Ａ０３最佳利益（原法院114年度家聲抗字第24號卷第48至49頁），是否毫無足取？非無研求餘地。其次，Ａ０１主張Ａ０３曾多次就會面交往方式表達其意願等情，業提出錄音譯文為證，並請求法院或家事調查官聽取Ａ０３之意見（原法院113年度家暫字第128號卷第61、63頁、第90至91頁、第170、183、269頁）。而Ａ０３於114年5月29日原法院為裁定時，已年滿4歲，依臺北地院家事事件調查報告記載，現就讀幼兒園，則依其年齡及識別能力，對於其因本件暫時處分將發生與Ａ０１間會面交往方式之變動，是否全無表達意願或陳述意見之能力？原法院未使Ａ０３有表達意願或陳述意見之機會，亦未說明有何急迫或不適當之情事不使其為表達意願或陳述意見之理由，即逕為裁定，有違對未成年子女最佳利益維護之正當法律程序。兩造再抗告意旨，指摘原裁定適用法規顯有錯誤，求予廢棄，非無理由。

□據上論結，本件兩造再抗告均為有理由。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　　114　　年　　8　　月　　26　　日

最高法院民事第七庭

審判長法官　林　金　吾

法官　陳　靜　芬

法官　蔡　孟　珊

法官　藍　雅　清

法官　高　榮　宏

本件正本證明與原本無異

書　記　官　林　沛　侯

中　　華　　民　　國　　114　　年　　9　　月　　2　　日