最高法院民事裁定

115年度台簡抗字第131號

再 抗告 人　A01

代　理　人　梁維珊律師

　　林庭安律師

上列再抗告人因與相對人A02間聲請暫時處分事件，對於中華民國115年3月10日臺灣臺南地方法院裁定（115年度家聲抗字第15號），提起再抗告，本院裁定如下：

主　文

原裁定關於駁回再抗告人就交付未成年子女之聲請，及該程序費用部分廢棄，應由臺灣臺南地方法院更為裁定。

其他再抗告駁回。

再抗告程序費用關於駁回其他再抗告部分，由再抗告人負擔。

理　由

一、本件再抗告人為中華民國國民，相對人為法國人。二人婚後居住於臺南市，並育有未成年子女甲○○及乙○○（依序為民國000年0月00日、000年0月0日出生，下合稱子女）。相對人於114年6月27日攜同子女返法國探望家人，嗣於同年8月26日暑假結束前，告知再抗告人其與子女均不會返回臺灣，迄今仍滯留法國。再抗告人向臺灣臺南地方法院（下稱臺南地院）家事法庭聲請交付子女等事件（案列114年度司家非調字第686號，下稱本案），並聲請本件暫時處分。案經臺南地院司法事務官以114年度司家暫字第48號裁定（下稱48號裁定），命相對人交付子女及子女之中華民國與法國護照（下合稱系爭護照）之暫時處分。相對人不服，提起抗告。原法院以：暫時處分旨在確保本案聲請之實現，並非取代本案聲請，僅於急迫情形下，始得為之。48號裁定所命相對人將子女交付予再抗告人之暫時處分，非屬「家事非訟事件暫時處分類型及方法辦法」（下稱暫時處分辦法）第7條第1項第1款至第7款所列類型，又屬實現再抗告人本案請求之聲明，係取代本案聲請之暫時處分內容，難認係同條項第

8款所稱其他法院認為適當之暫時性舉措，於法未合。另兩造所生子女均已出境，目前與相對人同住在法國並由其照護，若命相對人將子女之系爭護照交付再抗告人，將阻礙子女於國際間自由移動之權益，違反子女利益，不應核發此部分暫時處分等詞，因而廢棄48號裁定，駁回再抗告人關於交付子女及交付系爭護照之聲請。

二、關於廢棄（即再抗告人聲請命相對人交付子女）部分：

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。觀其立法理由係為避免本案請求不能或延滯實現所生之危害，及參酌暫時處分辦法第4條、第7條第2項規定，非有立即核發，不足以確保本案聲請之急迫情形者，不得核發暫時處分，並應本於未成年子女最佳利益之前提，儘速優先處理。法院應審酌暫時處分之必要性、急迫性，基於家事非訟事件之職權性及合目的性，就防免本案請求不能或延滯實現所生危害，與關係人因此所生之不利益或損害為利益權衡，並以未成年子女之最佳利益為最優先考量。又家事非訟事件之暫時處分，固經司法院依家事事件法第85條第5項規定授權訂定暫時處分辦法第7條第1項列舉法院於親子非訟事件中得為之暫時處分，惟於同項第8款另規定：「其他法院認為適當之暫時性舉措」，可見親子非訟事件之暫時處分絕非以第1款至第7款為限，法院於具體個案，得命其他適當之暫時性舉措，即應依本案聲請之性質、暫時處分目的、急迫性、必要性、比例原則、處分內容之明確性與可執行性，以及未成年子女最佳利益等因素定之。暫時處分固不得任意取代本案裁判，然其本質上即可能具有一定規制性或事實上滿足性效力；尚不得僅因聲請之暫時處分內容與本案請求相同或相近，即當然謂其非屬適當之暫時性舉措。易言之，於交付子女等親子非訟事件，如有避免本案請求不能實現或延滯實現之急迫性及必要性，符合未成年子女最佳利益者，法院非不得命為交付子

女之暫時處分。原法院未推闡明晰，即以再抗告人聲請命相對人交付子女暫時處分，非屬暫時處分辦法第7條第1項第1款至第7款之類型，又屬實現再抗告人本案請求之聲明，非為同條項第8款適當之暫時性舉措，遽謂於法未合，自有可議。依再抗告人聲請狀所載：相對人於114年6月27日攜子女至法國探望家人，詎同年8月26日暑假結束前告知再抗告人其等均不返臺，並請伊同意讓子女先在法國就學，伊在不想升高衝突下，不得已暫時同意讓子女先在法國就學，迄今仍滯留法國，並中斷再抗告人與子女之通信，已斷聯數月；相對人所為，構成西元1980年「國際兒童誘拐之民事責任公約」所稱不法留置等語。而相對人則於抗告狀抗辯：再抗告人於114年8月28日親自簽署「家長就學同意書」，同意子女自同年9月1日起在法國就學，並無不法留置情事，子女與再抗告人至115年1月間仍保持通訊聯繫，本件並無核發暫時處分之急迫性及必要性云云。似見再抗告人曾同意子女在法國就學，究竟其後有無再抗告人所指斷聯，相對人不法留置子女於法國，而有核發交付子女暫時處分之急迫性及必要性？法院自應令再抗告人陳述、釋明後，詳予調查審認。另按聲請交付子女之暫時處分，有實現本案之功能，對利害關係人之權利義務將發生立即改變，基於未成年子女為該程序之主體，倘未成年子女之年齡及識別能力等身心狀況，其有陳述意見之能力，客觀上亦有向法院表達意見之意願及可能，參酌家事事件法第108條第1項、家事事件審理細則第93條之規定意旨，除有急迫或不適當情形者外，為使暫時處分裁定結果符合未成年子女之最佳利益，仍應於暫時處分前使未成年子女對暫時處分有表達意願或陳述意見之機會，以確保其意見受充分尊重與考慮，保障其程序主體權及符合正當法律程序。是法院在為裁定前，暫時處分程序之主體即子女現雖在國外，惟以2子女已分別逾13歲及11歲，具有相當年齡及理解能力，應審酌其等有無陳述意見之意願或可能，斟酌以各種方式如錄影，視訊，家事調查官或程序監理人遠距訪談，

委由當地兒少專業人員協助訪談等，令其有陳述意見之機會，使法院得以瞭解子女之現況，進而斟酌是否符合子女之利益。原法院疏未為之，亦未敘明本件有急迫或不適當令子女陳述意見之情形，即為不利於再抗告人之裁定，亦嫌速斷。再抗告論旨，指摘原裁定關此部分適用法規定顯有錯誤，聲明廢棄，為有理由。

三、關於駁回（即再抗告人聲請命相對人交付子女之系爭護照）部分：

按對於抗告法院就家事非訟事件所為裁定提起再抗告，僅得以其適用法規顯有錯誤為理由，此觀家事事件法第94條第1項、第2項規定自明。又提起再抗告，依民事訴訟法第495條之1第2項準用同法第470條第2項規定，應於再抗告狀內記載再抗告理由，表明原裁定有如何合於適用法規顯有錯誤之具體情事；如未具體表明或其表明與上開規定不合時，即得認其再抗告為不合法，以裁定駁回之。上開規定，依家事事件法第97條及非訟事件法第46條規定，於家事非訟事件之再抗告亦準用之。本件再抗告人對於原法院駁回其關此部分抗告之裁定，未據提出任何再抗告理由，依上說明，其再抗告難認合法。

四、據上論結，本件再抗告為一部有理由，一部不合法。依家事事件法第97條，非訟事件法第21條第2項、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、第481條、第444條第1項、第95條第1項、第78條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　28　　日

最高法院民事第五庭

審判長法官　林　金　吾

法官　高　榮　宏

法官　藍　雅　清

法官　李　國　增

法官　徐　福　晉

本件正本證明與原本無異

書　記　官　林　蔚　菁

中　　華　　民　　國　　115　　年　　6　　月　　8　　日