

## 對小孩更為有利就可以改定？---論民法第 1055 條 離婚後對於未成年子女之親權改定

劉宏恩

國立政治大學法學院副教授

### 壹、實例問題

甲、乙結婚後育有一子 A，雙方於婚後皆繼續工作並有穩定收入，但因為家庭開銷分擔與育兒責任、教養觀念問題，雙方頻生齟齬、衝突不斷，終至形同陌路。後來於 A 兩歲時，乙以難以維持婚姻之重大事由向法院提起離婚之訴，因雙方互不相讓、彼此矛盾嚴重，訴訟前調解不成立。進入訴訟程序後，關於離婚後對於未成年子女權利義務之行使或負擔（以下簡稱親權行使）問題，雖經法官勸喻，但雙方因感情破裂、由愛生恨，所以皆無法接受共同監護之安排，最終法官考量甲能提供的居住環境、物質條件及工作之餘的陪伴時間較佳等因素，酌定由甲於離婚後行使 A 之親權。法院裁判離婚之後，乙對於自己未能取得子女親權行使地位十分難受，痛定思痛認為是自己目前的居住處所與學區、工作型態與收入、能夠陪伴 A 的時間無法勝過甲所導致，於是積極努力改變工作型態、爭取更多收入，並重新看房買房尋找更佳育兒條件的住處。終於，在三年後乙認為自己已經比甲有更佳的收入與住所，工作型態調整後也能撥出更多時間陪伴 A，更為符合子女最佳利益，故委任律師向法院聲請對於 A 親權之改定，請求法院裁定改由自己單獨行使。

關鍵詞：未成年子女、父母、親權、監護、改定、子女最佳利益、友善父母

### 貳、爭點

- 一、離婚後未成年子女親權行使事件中的子女最佳利益原則與父母各自的權利之間的關係為何？
- 二、父母原先已協議或法院過去已裁定之子女親權行使安排，應符合哪些要件才可以由法院予以改定？為追求「子女最佳利益」，是否只要有新的安排方式可能對子女「更佳」，就可以聲請法院做親權改定？
- 三、法院改定子女親權時，得為哪些親權行使之安排？

### 參、解析

- 一、未成年子女親權行使事件中的「子女最佳利益原則」及其規範地位

關於離婚後子女親權行使的決定，我國民法親屬編於 1930 年公布時，原本是採取父權優先、推定由父親擔任監護的原則。這個明顯違反男女平等的規定施行了超過一甲子，直到 1996 年立法院修正民法第 1051 條、第 1055 條等規定，才終於改採性別中立的「子女最佳利益原則」做為離婚後子女監護安排的決定標準。但是「子女最佳利益」屬於高度不確定法律概念，其解釋適用及實際判斷上經常遭遇困難，因此需要回到其立法目的與立法精神上做探求，藉由目的性的思考來引導我們思考。簡言之，在家事事件及兒少保護事件中，「子女最佳利益」此一原則，首先強調的是未成年人的「主體性」。亦即認為：未成年子女雖然身心尚未成熟，但仍然具有獨立的人格與權益，孩童的利益並非父母或任何成年人的附屬利益，未成年人當然也不是其父母或任何成年人的權利客體。在離婚後子女親權行使的爭議中，其焦點不再是「誰『有權』行使親權」，而是「由誰行使親權『對子女最為有利』」。從這個角度觀之，傳統法律用語或社會習慣上，經常有「監護權由誰取得」、「爭奪監護權」之類的說法，這其實是有疑義的。因為孩子並不是權利客體，像是家中的財產或寵物一樣，可以成為被取得或被爭奪的權利標的。事實上 1996 年修法時，立法者也刻意強調父母對於未成年子女同時有「權利」及「義務」的兩面性（見民法第 1055 條），以避免吾人誤解父母對於其子女是單向式的權利。

這個原則的第二個重點是未成年子女利益保護的「優先性」。任何紛爭只要牽涉未成年子女的權益在其中，處理時就必須以其最佳利益為優先考量，孩童的利益要優先於大人的利益受保護，成年人的利益在未成年人保護的面前需做必要退讓。舉例言之，最理想的狀態下，我們當然希望同時兼顧父母間權利義務的公平性（如性別平等）以及子女最佳利益，但是當很不幸真的無法兩者兼顧時，這個原則不允許藉由犧牲子女利益來換取父母之間得以符合平等或衡平。這個優先性不僅在我國的「兒童及少年福利與權益保障法」第 5 條有明文規定，在聯合國「兒童權利公約」(Convention on the Rights of the Child)第 3 條亦明白予以揭示，是國際法與國內法的共同要求。<sup>1</sup>

## 二、聲請法院「改定」子女親權行使之要件

民法第 1055 條第 3 項規定：「行使、負擔權利義務之一方未盡保護教養之義務或對未成年子女有不利之情事者，他方、未成年子女、主管機關、社會福利機構或其他利害關係人得為子女之利益，請求法院改定之」。例如：父母離婚後子女原本已經依協議或依裁判，由其中一方行使親權責任，但是日後另一方得依據本項規定請求法院予以改定。然而本項於解釋適用上，究竟得否基於子女「最佳」利益的考量，一旦父母他方有能力提供更佳的養育條件時，法院便可依其聲請予以改定？亦或必須原先行使親權之一方未盡義務或對子女有所不利，法院始

<sup>1</sup> 見劉宏恩，離婚後子女監護案件「子女最佳利益原則」的再檢視——試評析 2013 年 12 月修正之民法 1055 條之 1 規定，月旦法學雜誌，234 期，2014 年 11 月，頁 193-207。

得依他方聲請予以改定？

關於此問題，通說皆採取後者見解，最高法院亦多次重申此相同見解。例如最高法院 110 年度台簡抗字第 108 號民事裁定，依此見解廢棄了下級審採取前者見解之原裁定，並且強調：「夫妻離婚後，對於未成年子女權利義務之行使或負擔，僅於行使、負擔權利義務之一方未盡保護教養之義務或對未成年子女有不利之情事時，他方、未成年子女、主管機關、社會福利機構或其他利害關係人始得為子女之利益，請求法院改定之，非謂只要基於未成年子女最佳利益之考量，即得聲請改定」<sup>2</sup>。簡言之，聲請改定的要件並不是「由另一方行使將可對子女更為有利」，而必須是「原本行使的這一方對子女有所不利」，而且改定後可以改變此不利狀況而有利於子女。這其實仍然是基於子女最佳利益的考量，因為另一方父母即使由於經濟或生活環境等條件上有所提升，故得以「推論」、「預測」將可對子女更為有利，但是子女目前在原本這一方的保護教養照顧之下的狀態卻是已知可確認之事實。單純以預測未來的有利可能性就要推翻目前已知對子女並無不利的事實狀態，因而使子女生活環境及照護的穩定性遭到破壞，甚至使父、母未來可彼此不斷競爭而每隔一段時間相互反覆聲請改定，使子女身分上的安定性及心理發展可能不斷受到損害，這如何能謂符合「子女最佳利益」？

實務上常見的「原先行使親權之一方未盡保護教養之義務或對子女有不利之情事」，例如：對子女有身心虐待、未提供必要之陪伴照顧、未提供或無力提供經濟上的應有扶養、子女有身心上的重大變化以致原先的協議或法院裁定對現在的子女有所不利……等。此外，近年來因為原先行使親權一方阻礙另一方與子女會面交往，以致另一方主張違反「友善父母」原則而聲請法院改定的情形亦經常出現。雖然民法第 1055 條之 1 第 1 項是一直到 2013 年才新增訂第 6 款，將「父母之一方是否有妨礙他方對未成年子女權利義務行使負擔之行爲」列為判斷子女最佳利益的明文審酌因素，然而，父母一方惡意阻斷子女與另一方的感情連結，不但可能對子女心理與人格發展造成傷害，而且違反我國以內國法明定遵守的聯合國權利公約第 9 條第 3 項的要求，所以即使本條項並未增訂第 6 款，其原本便屬法院依法必須審酌攸關子女利益或不利益的「一切情狀」之一<sup>3</sup>。

適用此一「友善父母原則」時，必須注意：表面上看起來，這裡的「非善意」或「惡意」是指父母一方針對另一方的行爲，但實際上，本原則真正關切的是這個惡意行爲對於子女可能造成的傷害與影響，重點是「子女」不是「父母」。其次，本原則僅僅只是法院應納入考量的「一切情狀」之一，法官不能把它從個案事實綜合考量的脈絡中抽離出來，單獨予以適用或直接以之為決定標準。例如：當子女遭遇父親虐待傷害，母親因此將子女帶離住居所，並阻止父親接近子女以保護之，此時法院當然不能「單獨」引用此「友善父母原則」，直接認定母親不

<sup>2</sup> 與此相同見解的最高法院裁判還有：107 年度台簡抗字第 38 號民事裁定、111 年度台簡抗字第 186 號民事裁定等。

<sup>3</sup> 民法第 1055 條之 1 第 1 項列出的各項因素僅為「例示」，並非「列舉」。

適合行使親權責任。最後，雖然論者經常稱該款為「友善父母原則」，但實際上其主要關切的卻是針對父母一方「不友善」或「惡意」的行為，而未必是「更為友善」的行為，所以法院於審酌是否改定親權時，重點仍應在判斷原先行使親權之一方是否有「不友善」以致於傷害子女的情形，而非去比較父母雙方「誰比較友善」。

### 三、法院改定後的親權行使安排

雖然實務上常見的案件類型為：原先一方單獨行使親權，另一方聲請改定為自己單獨行使親權。然而，當然也有可能是原先雙方共同行使親權，其中一方聲請改定為單獨行使親權；或是原先一方單獨行使親權，另一方聲請改定為共同行使親權等類型。此外，改定親權事件屬於家事非訟事件，保護未成年子女利益乃國家應維護之公益，法院不受當事人聲明之拘束。依家事事件法第 107 條之規定，法院改定親權時，得命交付子女、容忍自行帶回子女、未行使親權之一方與子女會面交往之方式及期間、給付扶養費、交付身分證明文件或其他財物，或命為相當之處分，並得訂定必要事項。