

談交付子女請求及執行之部分問題

姜 世 明*

壹、前 言

交付子女之請求與執行在親子事件中乃甚為重要而困難之問題，對於親權行使人與非親權行使人間之情感及法律上鬥爭與未成年子女所面臨的親情倫理選擇及其人身自由與人格發展自由之保護必要性，如何以未成年子女之最佳利益考量及比例原則為法院在交付子女裁定及執行尋求合理解決之道，向為家事事件法之研究者所關心的議題，本文擬自新舊法間在理論及實務之流變，加以介紹及檢討，以供參考。

貳、交付子女之請求

修正前非訟事件法第 127 條第 1 項規定：「法院依民法第一千零五十五條之規定，為酌定、改定或變更時，得命交付子女、未行使或負擔權利義務之一方與未成年子女會面交往之方式與期間、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」。於舊法時期，「交付子女」規範於非訟事件法，而附隨於未成年子女權利義務之行使或負擔事件，並依非訟事件法第 122 條第 1 項，適用非訟程序。在修正前民事訴訟法中，依第 572 條之 1 第 1 項的規定，得於撤銷婚姻或離婚之訴的訴訟程序中附隨提起未成年子女權利義務之行使或負擔事件。在舊法條文中，並未明文規定子女交付事件得否獨立提起，或就其提起所適用之程序為何，導致有是否得獨立提起子女交付程序之疑義，在實務上，有認為得依民事訴訟程序獨立提起者¹。如此，即有造成二程序有適用不同種程序之可能，亦即若係在交付子女之訴中，當事人可否提起未成年子女權利義務之行使事件，即有可能因為適用不同種程序之問題。例如：是否可於交付子女之訴中提起改定未成年子女權

責任編輯：黃右瑜

* 德國慕尼黑大學法學博士，國立政治大學法學院特聘教授。

¹ 例如臺灣台北地方法院 95 年度親字第 1 號民事判決、臺灣臺北地方法院 93 年度親字第 96 號民事判決、臺灣臺北地方法院 91 年度親字第 39 號民事判決。論者認為我國民事訴訟法人事訴訟程序編並無此種訴訟，又因其係親權之侵害，因此該訴應屬適普通訴訟程序，不屬人事訴訟程序。參魏大曉，〈親權與家事事件審理程序〉，《月旦法學雜誌》，第 90 期，2003 年 3 月，頁 184。

利義務之行使或負擔事件之反訴²？於交付子女之訴之被告，抗辯原告有親權或監護權之濫用，是否被告須另提起一非訟程序，抑或法院得依職權於該交付子女之訴中開啟改定未成年子女權利義務之行使或負擔（或監護）程序？若被告已另開啟一改定未成年子女權利義務之行使或負擔（或監護）程序，法院應停止訴訟程序，或得以直接為被告敗訴之判決³？

惟在家事事件法施行後，其第3條第5項第9款乃將交付子女事件明文規定為戊類家事非訟事件，其立法理由並指出「就家事事件中具有某程度訟爭性，且當事人或利害關係人對於程序標的有某程度之處分權者，……此類事件性質上多有賴法官職權裁量而為妥適、迅速之判斷，爰予列為戊類事件，並於第五項明定之」；家事事件審理細則第101條第5款亦將其列為親子非訟事件，故交付子女事件於新法施行後乃為家事非訟事件，並適用家事事件法第104條以下家事非訟程序之規定。如此乃使子女交付事件與未成年子女權利義務之行使或負擔適用同種程序，上述部分問題似可獲得一定程度之解決⁴。

² 最高法院97年度台上字第139號判決：「未成年子女須置於監護人之保護下使能由其善盡監護之責，可見交付子女乃酌定、改定或變更監護權及法院宣告停止親權、監護權時，定未成年子女權利義務行使或負擔之重要內容而密不可分。則與監護人基於親權之行使請求交付子女相對立之改定監護人之請求，雖規定於上開非訟事件法中，但既與交付子女請求之標的及其防禦方法密不可分，自難謂無相牽連關係，且法又未禁止以訴訟方式為之，為符合監護事件在追求符合目的性、妥當性、公益性、繼續性及迅速性的要求，應認監護人基於親權之行使請求交付子女之訴訟程序中，許有利害關係而得請求改定監護人之對造提起反訴，庶能一併解決彼此間之紛爭，而達紛爭一次性解決之訴（非）訟經濟目的。」

³ 臺灣高等法院91年度家上字第311號民事判決：「上訴人雖抗辯自兩造婚姻關係仍存續之八十四年間開始，上訴人即獨力扶養陳○○，至今被上訴人未曾探望過陳○○，亦未負擔過其生活及教育費用，更未關心過其學業與成長，被上訴人並不適宜行使親權，而陳○○毫無與被上訴人共同生活之意願，已聲請改定由其祖父楊○○為監護人，經苗栗地方法院以九十一年度監字第三十九號案件受理在案云云。按行使、負擔權利義務之父母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，民法第一千零五十五條第三項定有明文。又兒童福利法第四十條第一項亦規定：父母對兒童疏於保護、照顧情節嚴重或有第十五條第一項或第二十六條行為者，兒童最近尊親屬、主管機關、兒童福利機構或其他利害關係人，得向法院聲請宣告停止其親權或監護權，另行選定監護人。是以，被上訴人果真有不適任監護之情事，上訴人雖得依前揭規定向法院聲請宣告停止其親權或監護權，另行選定監護人，然於法院停止被上訴人之親權或監護權前，上訴人尚不得拒絕將陳○○交付予被上訴人，以行使親權，故被上訴人請求上訴人交付子女陳彥君，為有理由，應予准許。」本案原告（被上訴人）請求被告（上訴人）交付子女，唯被告（上訴人）抗辯原告（被上訴人）根本未探望過該名子女，亦未負擔其生活及教育費用，並不適宜行使親權。且已提起聲請改定該名子女的祖父為監護人經法院受理在案，但本案法院卻並未停止訴訟程序，而直接為被告（上訴人）敗訴之判決。

⁴ 就是否可於交付子女之訴中提起改定未成年子女權利義務之行使或負擔事件之反訴而言，家事事件法施行後，得依家事事件法第79條準用第41條條處理。若被告已另外開啟一改定未成年子女權利義務