

兒童權利公約之案例解析：子女監護

案例	<p>甲夫乙妻因家暴離婚，法院裁定夫妻共同監護孩子未滿 16 歲小凱。一年多來，另組家庭的前夫不照顧孩子小凱，也不付贍養費。但在乙提出改定子女監護之請求後，前夫甲變得勤於探視小凱。某天甲趁著乙毫無防備下，開車強行把小凱帶往新竹山上的老家，由其父母照顧。</p> <p>乙為探視孩子卻遭前夫甲百般阻擾。第一次、第二次的探視，小凱很高興母親來看他。父親卻因此對小凱責打。到了第三次，小凱躲在衣櫥裡偷偷地問乙：「妳什麼時候可以帶我走？」乙巴不得可以馬上帶走小凱，無奈情況由不得她。</p> <p>後來法官在庭上問小凱的意願，只見小凱全程抱著父親，當母親一靠近，小凱便嚎啕大哭。法官看到這情形卻無探究，係孩子生存本能，為避免父親懲罰，故配合父親要求，不敢親近母親。官司纏訟一年後，法官依繼續性原則裁定小凱監護權歸屬父親。</p>
爭點	<p>本案夫妻既因家暴離異，父親強行帶走小凱，並阻擾母親探視，是否違反法令？又小凱擔心自己可能受家暴危害，在法庭上表現出相反的意願。法官未考量上開因素，以繼續性原則裁定監護權歸屬父親，是否符合兒童最佳利益原則？</p>
人權公約結構指標	<p>一、《公政公約》第 24 條第 1 項規定：「所有兒童有權享受家庭、社會及國家為其未成年身份給予必需之保護措施，不因種族膚色、性別、語言、宗教、民族本源或社會階級財產、或出生而受歧視。」。</p> <p>二、《經社文公約》第 10 條第 1 項前段及第 3 項前段分別規定：「家庭為社會之自然基本團體單位，應儘力廣予保護與協助，當其負責養護教育受扶養之兒童時，尤應予以保護與協助。…所有兒童及少年應有特種措施予以保護與協助，不得因出生或其他關係而受任何歧視。」。</p> <p>三、《兒童權利公約》第 1 條規定：「為本公約之目的，兒童係指未滿十八歲之人，但其所適用之法律規定未滿十八歲為成年者，不在此限。」。</p> <p>四、《兒童權利公約》第 3 條規定：「1. 所有關係兒童之事務，無論是由公私社會福利機構、法院、行政機</p>

關或立法機關作為，均應以兒童最佳利益為優先考量。2. 締約國承諾為確保兒童福祉所必要之保護與照顧，應考量其父母、法定監護人或其他對其負有法律責任者之權利及義務，並採取一切適當之立法及行政措施達成之。3. 締約國應確保負責照顧與保護兒童之機構、服務與設施符合主管機關所訂之標準，特別在安全、保健、工作人員數量與資格及有效監督等方面。」。本條第2項規範國家應有之具體作為包括：提供父母與監護人適當之協助（第18條第2項）；針對暫時或永久喪失家庭環境的兒童給予特別協助（第20條第1項）；照顧身心障礙之兒童（第23條）；兒童應享有社會安全福利與適足生活水準（第26條及第27條）；國家應確保兒童不受剝削及虐待（第19條、第32條至第37條）等。

四、《兒童權利公約》第7條第1項規定：「兒童於出生後應立即被登記，並自出生起即應有取得姓名及國籍之權利，並於儘可能的範圍內有知其父母並受父母照顧的權利。」。

五、《兒童權利公約》第9條第1項規定：「締約國應確保不違背兒童父母的意願而使兒童與父母分離。但主管機關依據所適用之法律及程序，經司法審查後，判定兒童與其父母分離係屬維護兒童最佳利益所必要者，不在此限。於兒童受父母虐待、疏忽或因父母分居而必須決定兒童居所之特定情況下，前開判定即屬必要。」；第3項：「締約國應尊重與父母一方或雙方分離之兒童與父母固定保持私人關係及直接聯繫的權利。但違反兒童最佳利益者，不在此限。」。

六、《兒童權利公約》第10條第2項規定：「與父母分住不同國家之兒童，除情況特殊者外，應有權與其父母雙方定期保持私人關係及直接聯繫。為利前開目的之達成，並依據第9條第1項所規定之義務，締約國應尊重兒童及其父母得離開包括自己國家在內之任何國家及進入自己國家的權利。離開任何國家的權利應僅受限於法律之規定且該等規定係為保護國家安全、公共秩序、公共衛生或道德、或他人之權利及自由所必需，並應與本公約所承認之其他權利不相牴觸。」。

	<p>七、《兒童權利公約》第18條第1項規定：「締約國應盡其最大努力，確保父母雙方對兒童之養育及發展負共同責任的原則獲得確認。父母、或視情況而定的法定監護人對兒童之養育及發展負擔主要責任。兒童之最佳利益應為其基本考量。」；第2項規定：「為保證與促進本公約所揭示之權利，締約國應於父母及法定監護人在擔負養育兒童責任時給予適當之協助，並確保照顧兒童之機構、設施與服務業務之發展。」。</p> <p>八、《兒童權利公約》第19條規定：「1. 締約國應採取一切適當之立法、行政、社會與教育措施，保護兒童於受其父母、法定監護人或其他照顧兒童之人照顧時，不受到任何形式之身心暴力、傷害或虐待、疏忽或疏失、不當對待或剝削，包括性虐待。2. 此等保護措施，如為適當，應包括有效程序以建置社會規劃對兒童及其照顧者提供必要之支持，並對前述兒童不當對待事件採取其他預防方式與用以指認、報告、轉介、調查、處理與後續追蹤，以及，如適當的話，以司法介入。」。</p> <p>九、《兒童權利公約》第27條第1項規定：「締約國承認每個兒童均有權享有適於其生理、心理、精神、道德與社會發展之生活水準。」。</p>
<p>國家義務</p>	<p>一、《公政公約》第23條第1項規定：「家庭為社會之自然基本團體單位，應受社會及國家之保護。」。</p> <p>二、《經社文公約》第12條第1項：「本公約締約國確認人人有權享受可能達到之最高標準之身體與精神健康。」。</p> <p>三、兒童人權應該被重視與保護，理由有(一)兒童是未來的主人翁；(二)兒童是社會的弱勢族群；(三)兒童之身心發展快速，但他們的需求往往被忽略或誤解。</p> <p>四、《兒童權利公約》4大原則：(一)禁止差別待遇(第2條)；(二)兒童最佳利益(第3條)；(三)生命、生存及發展權(第6條)；(四)表達意見及被聽到的權利(第12條)。</p> <p>五、《兒童權利公約》親子關係之維繫： (一)出生後即應受父母之照顧(公約第7條第1項)。 (二)除有虐待、遺棄或父母離異之情形，兒童應免於與</p>

雙親分離(公約第9條第1、2項)。

(三)兒童在不違反最佳利益之原則下,有與不同居父母會面交往之權利(公約第9條第3項、第10條第2項)。

六、兒童最佳利益係「一權利、一原則及一程序規定」。(第14號一般性意見)

(一) 兒童最佳利益係一實體權利,亦即當一項決定(如行政或司法判斷)涉及不同主體之權利時,兒童有權獲得優先考量。

(二) 兒童最佳利益係法規範解釋之基本原則,當法律有不同解讀之可能性時,應採取最符合兒童利益之選擇。

(三) 程序面向之保障則是指,在涉及兒童之政策或事件中,任何決定的正當性必須建立在符合程序保障之前提,且該程序立基於兒童的最佳利益考量。

七、兒童權利委員會建議,判斷兒童最佳利益時,應特別注意之因素如下:

(一)兒童表示意見之權利:應確保兒童除被告知相關權利資訊外,其本人表示意見之權利,亦不應被剝奪。

(二)兒童之身分:兒童之性別、性取向、宗教、文化等等,應受考量。

(三)維護家庭聯繫:因家庭是社會之基本單位,為能使兒童健全成長,兒童有享有家庭生活之權利。

(四)兒童之照顧、保護與安全:兒童應享有受成人保護、照顧之權利,使兒童得以安穩成長。

(五)弱勢族群:如受虐兒、身心障礙、少數民族之兒童,因各個兒童情況並不相同,應視其情況為不同評估。

(六)兒童的健康權:兒童的健康狀況應納入考量因素,依兒童心智成熟的程度,告知其病情,並賦予其表達意見之權利。

(七)兒童的受教權:兒童獲得免費的義務教育,各國應視其不同的情況培養專職的教育人員,以創造有利於兒童教育之環境及方式。

解析

一、中華民國憲法第 156 條規定：「國家為奠定民族生存發展之基礎，應保護母性，並實施婦女兒童福利政策。」。

二、民法：

(一)第 1055 條規定：「夫妻離婚者，對於未成年子女權利義務之行使或負擔，依協議由一方或雙方共同任之。未為協議或協議不成者，法院得依夫妻之一方、主管機關、社會福利機構或其他利害關係人之請求或依職權酌定之。前項協議不利於子女者，法院得依主管機關、社會福利機構或其他利害關係人之請求或依職權為子女之利益改定之。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。前三項情形，法院得依請求或依職權，為子女之利益酌定權利義務行使負擔之內容及方法。法院得依請求或依職權，為未行使或負擔權利義務之一方酌定其與未成年子女會面交往之方式及期間。但其會面交往有妨害子女之利益者，法院得依請求或依職權變更之。」。

(二)第 1055 條之 1 規定：「法院為前條裁判時，應依子女之最佳利益，審酌一切情狀，尤應注意下列事項：一、子女之年齡、性別、人數及健康情形。二、子女之意願及人格發展之需要。三、父母之年齡、職業、品行、健康情形、經濟能力及生活狀況。四、父母保護教養子女之意願及態度。五、父母子女間或未成年子女與其他共同生活之人間之感情狀況。六、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為。七、各族群之傳統習俗、文化及價值觀。前項子女最佳利益之審酌，法院除得參考社工人員之訪視報告或家事調查官之調查報告外，並得依囑託警察機關、稅捐機關、金融機構、學校及其他有關機關、團體或具有相關專業知識之適當人士就特定事項調查之結果認定之。」。

(三)第 1055 條之 2 條規定：「父母均不適合行使權利時，法院應依子女之最佳利益並審酌前條各款事項，選定適當之人為子女之監護人，並指定監護之

方法、命其父母負擔扶養費用及其方式。」。

- (四)我國民法親屬編第 1055 條、第 1055 條之 1 及第 1055 條之 2 規定：法院於處理離婚後親權行使之案件時，應遵循兒童最佳利益原則。其特色如下：
- 1、以兒少最佳利益為中心的全方位兒少福利，包括在兒少之親權、收養及監護的法制度上均能重視兒少之人權。
 - 2、確立家庭模式之保護型態。
 - 3、保護的對象擴大，強調兒少基本權利，維護全體兒少之身心健全發展。
 - 4、兒少意見表達權之重視。

三、刑法：

- (一)第 240 條第 1 項規定：「和誘未滿二十歲之男女，脫離家庭或其他有監督權之人者，處三年以下有期徒刑。」。
- (二)第 241 條第 1 項規定：「略誘未滿二十歲之男女，脫離家庭或其他有監督權之人者，處一年以上七年以下有期徒刑。」；第 3 項「和誘未滿十六歲之男女，以略誘論。」。
- (三)第 304 條第 1 項規定：「以強暴、脅迫使人行無義務之事或妨害人行使權利者，處三年以下有期徒刑、拘役或九千元以下罰金。」。

四、兒童最佳利益：

指極大化有利於兒少健康成長的各種條件，極小化可能對兒少造成傷害的所有影響，此外包括以下兩種觀點：

(一)兒童少年福祉的滿足：

在處理有關兒童少年事務時必須先考量到能滿足其基本福祉的環境，基本福祉的內涵根據Griffin的觀點牽涉到需求的福祉、渴望的福祉與完美的福祉。也就是兒童少年本身的需求，本身的希望，及從客觀條件衡量的有利條件。

(二)兒童少年人權的實現：

此外，兒童少年福祉同時也就是滿足基本權力的具體表現。根據內政部兒童人權報告書，兒童(少年)人權除一般成人應有的權力外，還包括身分權、成長權、發展權、社會權、遊戲權，及免於戰事權。

五、「子女最佳利益」之司法實務見解：

(一) 法務部「法院依民法第 1055 條酌定或改定未成年子女之親權人之參考原則」(法務部 103 年 1 月 10 日法律字第 10303500400 號函，如附件)，鑑於「子女最佳利益」原則係不確定法律概念，定義不易，亦難有共同之標準，依學者提出之見解以及實務所為裁判，配合第 1055 條之 1 各款規定事由，整理以下參考原則，俾助於法院酌定或改定親權時之審酌判斷：

1、關於子女之因素之判斷原則：

- (1) 子女之年齡：母親優先原則(幼兒從母原則)。
- (2) 子女之意願：子女意思尊重原則。
- (3) 子女之適應：照護之繼續性原則(現狀維持原則)。
- (4) 子女之人數：手足同親原則(手足不分離原則)。

2、關於夫妻雙方各項因素之比較：

- (1) 父母適性比較衡量原則。
- (2) 實務判斷標準：包括監護意願與監護動機之評估、監護能力與支持系統評估，及被監護人意願與照顧情形評估。

3、關於保護教養子女之狀況：

- (1) 子女照顧紀錄：主要照顧者原則(主要養育者原則)。
- (2) 評估何者最適任保護教養之角色：善意父母原則。

4、整體性建議：

- (1) 共同親權原則之採用。
- (2) 民法第 1055 條之 1 新增訂審酌事由之運用。

(二) 最高法院 100 年度台抗字第 530 號民事裁定要旨，依民法第 1055 條第 1 項，夫妻離婚者，對於未成年子女權利義務之行使或負擔，依協議由一方或雙方共同任之。未為協議或協議不成者，法院得依夫妻之一方、主管機關、社會福利機構或其他利害關係人之請求或依職權酌定之。若父母不繼續共同生活達六個月以上時，關於未成年子女權利義務之行使或負擔，依同法第 1089 條之 1 準用該規定，夫妻請求法院酌定對於未成年子女權利

義務之行使或負擔之人時，法院自應於主文諭知之。又該對於未成年子女權利義務之行使負擔，除生活照顧外，尚包括子女之家庭教育、身心健全發展及倫理道德之培養等。

- (三) 臺灣嘉義地方法院 95 年度家訴字第 40 號民事判決要旨，所謂濫用親權之行為，非僅指父母積極的對子女之身體為虐待或對子女之財產施以危殆之行為而言，即消極的不盡其父母之義務，例如不予保護、教養而放任之，或有不當行為或態度，或不管理其財產等，均足使親子之共同生活發生破綻，皆得認係濫用親權之行為。
- (四) 臺灣花蓮地方法院 99 年度監字第 86 號民事裁定要旨，民法第 1055 條第 5 項前段係規定，法院得依請求或依職權，為未行使或負擔權利義務之一方酌定其與未成年子女會面交往之方式及期間，但因子女與父母間關係乃人倫至親，其雙方定期或不定期之訪視關愛，對於子女人格之成長，關係係屬重大，故法院自應審酌其對於該未成年子女會面交往之方式與期間是否洽當，以維護人格之正常發展。
- (五) 臺灣花蓮地方法院 100 年度監字第 23 號民事裁定要旨，民法第 1055 條第 5 項前段規定，法院得依請求或職權為未行使或負擔權利義務之一方酌定其與未成年子女會面交往之方式及期間，係因父母子女為人倫至親，會面交往權不僅為子女之權利，亦屬父母之權利，其中一方雖不能行使負擔未成年子女之權利義務，對相關之探視權利，應不得任意剝奪。
- (六) 最高法院 104 年度台抗字第 503 號民事裁定要旨，法院酌定未成年子女權利義務之行使或負擔時，應依子女最佳利益酌定之。如酌定由父母共同行使親權，須父母能善意協力合作；若其間尚存有敵意，難以相互信任，甚且持續衝突，則共同監護事實上將窒礙難行，反不利於未成年子女身心發展。
- (七) 最高法院 106 年度台簡抗字第 117 號民事裁定要旨，根據民法第 1055 條之 1 第 1 項規定，法院於酌定未行使或負擔權利義務之一方與未成年子女

會面交往方式及期間事件為裁定前，應依子女之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，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。此為法院審理是類事件，本於職責應行使之事項，至於當事人聲請指定專業人士訪談未成年子女，使其表達意願，不過係促使法院注意其職權之適當行使，並非攻擊或防禦方法之提出。

(八) 臺灣新北地方法院 108 年度家暫字第 148 號裁定略以，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。但關係人得處分之事項，非依其聲請，不得為之；關係人為前項聲請時，應表明本案請求、應受暫時處分之事項及其事由，並就得處分之事項釋明暫時處分之事由，家事事件法第 85 條第 1 項、第 2 項定有明文。……依本案調查結果，相對人確實有未盡保護教養子女且有不利子女的情事，從而，聲請人請求暫定未成年子女許○○與聲請人同住，洵屬有據。爰依聲請人之聲請，在本院 108 年度家親聲字第 788 號改定未成年子女權利義務行使負擔等事件，於撤回、和（調）解成立或裁判確定前，未成年子女許○○暫與聲請人同住。

六、夫妻失和離婚，擅自帶走小孩，使脫離他方親權時，可能構成刑事上相當罪責。

(一) 臺灣高等法院 104 年度上更(一)字第 83 號刑事判決略以，按對於未成年子女之權利義務，除法律另有規定外，由父母共同行使或負擔之，民法第 1089 條定有明文。所謂親權應指對於子女身體之照護（包括住居所之指定、子女之交付請求權、懲戒權、子女身分上行為之同意權及代理權），及財產上之照護（包括法定代理權、同意權、子女特有及一般財產上之管理、使用、收益、處分權）之權利行使而言。又刑法第 241 條略誘罪所保護之法益，在保護家庭間之圓滿關係，及家長或其他有監督人之監督權。該條略誘罪之規定，並未就犯罪主體設有限制，解釋上享有親權之人，仍得為該罪之犯罪主體，

即於有數監督權人之情形下，若有監督權之一方對於未滿 20 歲之被誘人施用強暴、脅迫或詐術等不法手段而予以拐取，使脫離原來之狀態，而置於一己實力支配下，使其與家庭或其他有監督權之人完全脫離關係，仍應有該條之適用。未成年子女之父母在法律上既均享有親權，不得由任何一方之意思而有所侵害，以父或母一方之不法行為，使脫離他方親權時，仍應負刑事上相當罪責(最高法院 21 年上字第 1504 號判例、93 年度台上字第 4335 號判決意旨參照)。本案被告蔡○○和誘未滿 16 歲之男女，脫離其他有監督權之人，處有期徒刑 7 月。

(二)臺灣高等法院臺南分院 108 年度上易字第 549 號刑事判決略以，未成年子女之父母在法律上均享有親權，任何一方不得本其意思而任意侵害，是父或母一方之不法行為，使子女脫離他方親權時，構成刑法第 304 條第 1 項規定「以強暴、脅迫使人行無義務之事或妨害人行使權利者，處 3 年以下有期徒刑、拘役或 9 千元以下罰金。

(三)臺灣高等法院 102 年度上訴字第 1785 號判決及臺灣高等法院 104 年度上更(一)字第 83 號刑事判決略以，移送脫離有監督權人之被誘人出中華民國領域外，構成刑法第 241 條略誘罪。

七、綜上，《兒童權利公約》第 1 項規定，締約國應盡其最大努力，確保父母雙方對兒童之養育及發展負共同責任，兒童最佳利益應為其基本考量。本案夫妻既因家暴離異，父親強行帶走孩子，並阻擾母親探視，屬於濫用親權之行為，且因父母子女為人倫至親，會面交往權不僅為子女之權利，亦屬父母之權利，其中一方雖不能行使負擔未成年子女之權利義務，對相關之探視權利，應不得任意剝奪，前夫甲違反共同監護規定，依「子女最佳利益」原則，聲請法院請求交付子女及改定監護人。

又當決策或判斷涉及兒童最佳利益之認定時，宜採取以下步驟：(一)依據案件之實際情況釐清有哪些因素會影響兒童最佳利益之評估，如兒童之意願、人身安全、與家人關係維繫之必要性等；並考量決定這些因素的重要性以及各應被賦予何等權重；(二)決策者應借助相關程序機制以

	<p>確保兒童最佳利益之落實。為達成此目標，國家應建置可供立法者、法官及行政部門遵循之機制，協助其進行兒童最佳利益之評估。本案法官除觀察兒童在法庭上之表現外，不宜僅以繼續性原則逕予裁定監護權歸屬，應就原家庭背景，內、外在各項因素作綜合性判斷，方符合兒童最佳利益之裁定。</p>
--	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

[文中所援引之相關法規如有變動，仍請注意依最新之法規為準]