

# 外國親子責任非訟裁判之承認

賴淳良\*

## 壹、問題之提出

近日因為台北地院107年度家親聲字第212號改定未成年子女權利行使及義務負擔事件及108年度家暫字第46號裁定一案，發布新聞稿。憲法法院也依據聲請，核發憲法法庭111憲暫裁字第1號裁定。使得該案中，台灣人與義大利人的組合，就如何照顧所生子女之方式，引發討論。在涉外案件中，如何建構合宜的法律架構，確保習於遵守不同規範的人民，可以在公平原則的框架下，致力尋求良善的共同生活，是有待思考研究的領域。本文嘗試以外國親子非訟裁判之承認著手，探討可能性。

最高法院曾經就承認外國親子非訟裁判之承認與執行，於104年度臺上字第297號裁定許可執行美國夏威夷州法院離婚及子女監護權裁判。該案是丈夫在美國夏威夷州法院取得離婚判決，法院於裁判中酌定子女由丈夫承擔親子責任，但是妻子可以探視。判決後，丈夫將子女帶回台灣。妻子隨即向夏威夷法院聲請緊急命令，法院核准命丈夫立即將子女帶回夏威夷檀香山、將子女交給妻

子、妻子可以委託代理人前來帶回子女、雙方應於同年4月19日舉行聽審。隨後在該聽審結束後，夏威夷法院再做出裁判，要求子女由母親監護，父親只能在監督的情形下，在特定機構探視子女。母親持該夏威夷州法院之裁定，向我國法院聲請許可執行。我國事實審法院裁定准許執行，判命許可執行將子女將給母親的裁定，並命父親必須交出子女的護照。最高法院認為夏威夷法院之裁定均屬已經確定之裁定，事實審法院之判決並無違誤，駁回父親的上訴<sup>1</sup>。

在此案中，父母親各自來源的國家，都有由法院介入，嘗試討論照顧子女的可行方法。雖然我國法院的案由是外國裁判的許可執行，然而所牽涉的問題，可能涉及外國裁判之效力可否延伸至我國、我國法院如何遵循如兒童權利公約所揭示的權利保障、我國法院是否仍有權限或途徑參與未成年子女的照顧規劃計劃等等問題。

本文試圖以討論承認外國裁判之對象是指外國裁判本身或裁判效力之議題出發，區別出外國裁判的承認與執行之不同，進而解析外國裁判承認之適格，再討論承認外國裁判

\* 本文作者係華嚴法律事務所律師，輔仁大學法學博士，台灣國際私法研究會祕書長

(本文內容曾於111年4月9日台灣家事法學會學術研討會提出報告)

註1：裁判書內容摘自許士宦(2019)，〈許可外國民事及家事裁判執行之訴(上)〉，《月旦法學教室》，第206期，第46-63頁、第61-62頁。

之要件，特別是未成年子女程序權保障以及善良風俗條款內涵的文化差異因素、訴訟權保障、平等原則的落實。

## 貳、外國親子責任裁判之範圍

親子責任裁定之範圍，1996年海牙親子責任公約第3條列舉公約之適用範圍：(a)父母責任的歸屬、行使、終止或限制，以及父母責任的委託；(b)離婚後子女監護權，包括與照顧兒童本人有關的權利，特別是確定兒童居住地的權利，以及探視權，包括有權在有限時間內將兒童帶到兒童慣常居住地以外的地方；(c)指定監護（guardianship）、守護人（curator）和類似機制；(d)任何代表或協助兒童，照護管理兒童人身或財產的個人或機構的委派和職能；(e)將兒童安置在寄養家庭或機構，或是由卡法拉（Kalafa）<sup>2</sup>或類似機構照顧；(f)公務機關對兒童照顧的監督；(g)管理、保存或處置兒童的財產。第4條進而規定不適用於公約之範圍，包含：(a)父子關係的存在或爭議；(b)關於收養的決定、為收養做預先準備的措施，終止或撤銷收養；(c)子女的姓名和姓氏；(d)親權之解放；(e)扶養義務；(f)信託或繼承；(g)社會保障；(h)具有公法性質的教育或衛生措施；(i)因兒童犯有刑事罪而採取的措施；(j)關於庇護權和移民的決定。

1996年海牙親子責任公約所界定裁定的範圍，包含我國民法所規定的各種父母子女關

係除扶養義務外的裁定，也包含如我國兒童及少年福利與權益保障法所規定具有公法性質的舉措。裁定之範圍上，包含如我國家事事件法第104條以下親子非訟事件（除子女扶養事件外），還包含如第117條以下的收養事件、第120條以下之未成年監護事件、以及184條之安置事件。

至於未成年子女於父母離婚或分居之後，以及各種維護支持兒童生活所需的財務支付，海牙公約另有2007年兒童撫養之國際復原及其他家庭扶養方式公約（CONVENTION ON THE INTERNATIONAL RECOVERY OF CHILD SUPPORT AND OTHER FORMS OF FAMILY MAINTENANCE）。另外規範如我國家事事件法第104條第1項第1款之規定子女扶養事件。該公約於第19至21條規定外國扶養裁定得承認及執行，允許對於外國法院裁定承認執行，採取全部承認或部分承認。此與親子責任公約之裁定承認執行制度，有相當大的差異。

而歐盟也於2009年另外制頒《扶養義務之管轄、準據法、裁判之承認及執行暨合作規約》（Council Regulation (EC) on Jurisdiction, Applicable law, Recognition and Enforcement of Decisions and Cooperation in Matters relating to Maintenance Obligations），取代原來之布魯塞爾規約。依照是否為2007年海牙扶養公約簽約國，詳細規範家庭成員、子女以及親屬扶養義務的管轄、準據法及裁判承認的各項規定。對於各歐盟成員國扶養義務裁判的承認與執行，採取當然生效、立刻執行的制度。也規定

註2：卡法拉是伊斯蘭教法中特殊的制度，將兒童交給特定的人或機構照顧，不影響兒童跟本身父母之間的親子關係。

部分承認執行、拒絕承認執行之事由。

歐洲理事會於2003年通過兒童會面交往公約（Convention on Contact concerning Children），並於2005年9月1日生效，開放歐盟國家以及非歐盟國家參與締約，惟截至2022年2月16日止只有9個國家簽署。該條約與海牙親子責任公約內容，架構大致相同，導致簽約國家不多。但該公約針對兒童聯繫有比較廣泛的定義，其中第二條(a)款特別規定「會面交往」（contact）係指：i兒童可以與第4條或第5條所列而未能共同生活之人同處或會見；ii兒童可以上述之人以任何形式進行溝通；iii向上述之人提供有關該兒童的訊息或向該兒童提供有關該人的訊息。公約第4條是規定子女與父母的聯繫、第5條規定與兒童有家庭紐帶關係之人的會面交往。所謂家庭紐帶（family tie），公約第2條(d)款也有定義性之規定，是指基於法律或事實上的家庭關係，而與兒童如與其祖父母或兄弟姐妹之間的密切關係而言。1989年聯合國兒童權利公約施行之後，會面交往權利被認為屬於兒童的權利，各國也都努力修改自己的國內法以配合締約的兒童權利公約。荷蘭民法規定除了父母親之外，其他與子女已經發展出如歐洲人權公約第8條所保障家庭生活權之關係的人，也可以擁有與兒童會面交往或接近兒童的權利，包含祖父母、生父、自幼撫育的父母等等<sup>3</sup>。此類裁判亦屬於親子非訟裁定。

我國家事事件法第104條規定的親子非訟事

件，包含未成年子女的扶養事件以及其他監護權行使事件。再分別於第114條規定收養事件、第120條規定未成年人監護事件、第184條第1項第1款、第2款規定兒少保護安置事件。均應屬於親子非訟事件裁定之範圍，但其承認及執行，可能因裁定之不同，而有不同的承認及執行程序。

而各國對於照顧兒童，各有不同的法制，例如伊斯蘭國家中之卡法拉（kafala）制度或者英美國家之各種Guardian等制度。所謂Guardian監護是指被委任在一段期間內承擔照顧兒童之責任而言，受委任之原因可能來自法院指派、承擔親子責任之父母的指定、前監護人或是特定監護人的指定等等<sup>4</sup>。Wardship是一種保護未成年子女制度，從保護子女的角度設計制度，與guardian界定承擔親子責任人之權利義務不同。未成年子女保護制度起源於歐洲封建制度，領地內的佃農因意外事故死亡，留下未成年子女時，領主即成為未成年子女的監護人（guardian）。領主因此承擔起照顧該受保護子女（ward）的責任，繼續依照受保護子女的身分情況，維繫其生活並給予適當的教育，領主因此有權力保有土地的收益。英格蘭在之後，將所有人民認為都是受國王保護的子民，未成年子女也成為受國王保護的ward。王室為了處理受保護子女的事務，設立受保護子女法院（court of wards）<sup>5</sup>。英美法系國家，也沿襲此制度，在澳大利亞、紐西蘭和美國，未成

註3：Barbara Stark, *International Family Law*, Ashgate Publishing Company, USA, 2005, p.171.

註4：Sonia Harris-Short & Joanna Miles, *Family Law, text, cases and material*, Oxford University Press, U.K. 2011, p.687.

註5：Nigel Lowe & Gillian Douglas, *Broomly's Family Law*, Oxford University Press, U.K., 2015, 11th.ed., pp.742-743.

年子女被稱受法院保護之子女（a ward of the court）。在愛爾蘭和英國不使用“the”字詞。在加拿大稱之為permanent ward，加拿大安大略省稱為Crown ward。至於Custody離婚後親子監護係指未成年子於父母即將離婚、離婚或即將分居、分居後之生活照顧安排等問題而言<sup>6</sup>。此於承認外國親子責任裁定，應可參考。

## 參、承認外國裁判之客體

### 一、意義

我國民事訴訟法第402條、非訟事件法第49條規定承認外國法院裁判，究竟是指承認外國裁判是有效的裁判，或是指承認外國裁判的效力如既判力、形成力可以延伸至我國境內？此涉及到外國裁判承究竟是裁判本身，或者裁判所生效力的問題。此項問題的分析討論，當有助於理解承認外國裁判、執行外國裁判制度的設計以及法律的適用。

### 二、裁判之效力

裁判之效力，有實體法上之效力以及程序法上之效力。後者又有固有效力及附隨效力，固有效力有羈束力、形式上確定上、既

判力、形成力、執行力。裁判的附隨效力有爭點效、反射效判決之參加效力、證明效、波及效、程序外拘束效力。

裁判之實體法上效力是指因為某些實體法之規定，以判決為發生法律效果之構成要件之一，因此發生「構成要件效力」（Tatbestandswirkung）<sup>7</sup>。例如我國民法第137條第3項規定確定判決具有時效重行起算之效力、民法第750條第1項第4款所規定保證人因主債務人受確定判決而得請求除去保證責任。外國判決是否具有上述實體法之效力，此乃屬實體法之問題，而非程序法問題，自應依照涉外民事法律適用法所列各項選法規則選定之準據法定之，即應依本案準據法決定之<sup>8</sup>，而不是依照民事訴訟法第402條或非訟事件法第49條之規定。

至於裁判之程序法上之效力，不同的效力必須依照不同的準據法判斷之。裁判有無羈束力、形式上確定力，應依照裁判國之法律，不會發生拘束外國法院的效力。而裁判之既判力、形成力以及執行力，可能延伸到我國境內，而我國也分別就判決的承認與執行規定不同的制度。外國裁判之承認，規定於民事訴訟法第402條以及非訟事件法第49條，而外國裁判之執行，規定於強制執行法第4條之1。前者是當然生效制度，後者是許

註6：Barbara Stark, International Family Law, Ashgate Publishing Company, USA, 2005, p.182.

註7：有稱之為確定判決所生法律要件之效力、事實效者，見邱聯恭（2012），《口述民事訴訟法講義》（三），第269頁，台北。有稱之為構成要件事實效力，見陳榮宗、林慶苗（2011），《民事訴訟法》（中），第625頁，台北。姜世明（2013），《民事訴訟法》（上），第269頁，台北。

註8：Christian von Bar & Peter Mankowski, Internationales Privatrecht, Band I, Allgemeine Lehren, 2003, S.433. Jan Kropholler, Internationales Privatrecht, 2004, 5Aufl.S.661. Heinrich Nagel & Peter Gottwald, Internationales Zivilprozessrecht, 6 Aufl. 2007, S.570. Heimo Schack, Internationales Zivilverfahrensrecht, 4 Aufl. 2006, Rn. 780. Reinhold Geimer, Internationales Zivilprozessrecht, 6 Aufl. 2009, Rz.2826.

可執行之訴。此種程序上之不同，應可理解為是因應外國裁判之不同效力所為的設計。前者是針對外國裁判的既判力、形成力等程序法上的效力，後者則是針對外國裁判的執行力。

### 三、外國裁判效力之承認

既然裁判有諸多效力，若干效力僅拘束裁判國法院，而不會向外國延伸。而若干裁判上效力，可能延伸至我國境內，而發生同一事件禁止再訴之既判力，或者對於實體法律關係形成變動的形成力。甚或需要由我國機關動用公權力，實現裁判之內容。若將外國判決之承認，指稱為對於「外國裁判有效」之確認，不區分裁判的各種不同效力，勢將導致無法就各種裁判不同效力的效用，形塑有效的制度，以符合承認外國裁判之制度目的。

就此問題，美國聯邦最高法院1895年Hilton v. Guyot一案中，討論承認外國裁判時，即指出承認外國判決後即在承認該外國判決具有一如內國判決一事不再理的效力，該案審理時之首席大法官Fuller所提出之意見書中，即主張「一事不再理理論，應同樣適用於內國判決與外國判決，並且是基於相同的公共政策理由即訴訟應有終結之日」即可得知。亦即承認外國判決即等同承認外國判決具有一

事不再理的效力<sup>9</sup>，並不是僅承認外國判決是有效成立的判決。1963年Durfee v. Duke<sup>10</sup>一案中，再明白表示承認外國確定終局判決，係指承認該判決之一事不再理效力。

德國學者於著作中，也都指出所謂外國判決之承認意指判斷外國法院判決之效力，特別是依照判決國法所規定判決所發生法律效力（Rechtskraft）之主觀及客觀範圍。奧地利以及瑞士學者也多採取同樣的看法。我國學者也多半認為承認外國的裁判，即只承認外國裁判之效力而言<sup>11</sup>。德國學者Geimer進一步說明只有外國之本案判決方具有承認資格（Anerkennungsfähig），具有被承認之能力，而得為承認之對象者包含判決所有程序上的效力。所謂判決程序上效力包含確定力（Feststellungswirkung）又稱實質上的確定力（materielle Rechtskraft）、排除效力（Präklusionwirkung）、形成力（Gestaltungswirkung）、訴訟告知效力（Streitverkündung）、訴訟參加效力（Interventionswirkung）等等<sup>12</sup>，因此承認的客體是外國裁判的效力<sup>13</sup>。Schack教授更強調承認外國判決並不是承認外國判決之全體，而是承認外國判決的若干效力，判決諸多效力之中，如果只是針對判決法院本身所發生之效力，例如德國民事訴訟法第318條之

註9：David D. Currie & Herma Hill Kay & Larry Kramer, Conflict of Laws, cases-comments-questions, 2001, pp.817-828.

註10：375 U.S. 106, 109 (1963).

註11：賴淳良（2015），〈外國民事判決效力之承認及其效力範圍之準據法〉，《21世紀法學新思維——賴來焜教授六秩華誕祝壽論文集》，第383-386頁，臺北，瑞典圖書公司。另請參見許士宦（2019），〈許可外國民事及家事裁判執行之訴（上）〉，《月旦法學教室》，第206期，第46-63頁、第47頁。

註12：Reinhold Geimer, Internationales Zivilprozessrecht, 6 Aufl. 2009, Rz.2799.

註13：Reinhold Geimer, Internationales Zivilprozessrecht, 6 Aufl. 2009, Rz.2776.

判決羈束力，即不生承認之問題<sup>14</sup>。

而由於我國分別於民事訴訟法第402條以及非訟事件法第49條規定裁判之承認，強制執行法第4之1條規定外國裁判之執行，因此誠如德國學者Zöller教授所指出，承認外國裁判係指承認外國裁判之效力如既判力以及形成力而言，而裁判的執行力並非承認的對象，因為執行力的取得必須另行提起許可執行之訴，此外裁判的證據效力也無從成為承認的對象，因為證據效力必須依照證據法則決定之<sup>15</sup>。

#### 四、外國裁判效力之準據法

外國裁判之效力，既有實體法上之效力以及程序法上之效力。外國裁判之實體法效力，乃屬於實體法之問題，而非程序法問題。因此，外國裁判是否發生實體法上效力，應依照涉外民事法律適用法所定之各項選法規則選定之準據法定之，即應依本案準據法決定之<sup>16</sup>，而不是依照民事訴訟法第402條或非訟事件法第49條之規定，因此也不在承認之對象範圍內。

外國裁判之程序法效力，若屬形式上確定力、羈束力，應依照裁判國法律定之，已如前述。外國裁判作為證據之效力，則應依照

受理本案法院國家程序法中之證據法則定之。至於外國裁判是否發生既判力、爭點效、是否發生形成力，應依照裁判國法（效力延伸說）或承認國法（效力等值說），學說上頗有爭論<sup>17</sup>。本文認為應以效力延伸說為適當。

由此更可得知，民事訴訟法第402條以及非訟事件法第49條所規定承認外國裁判之效力，乃是指是否承認外國裁判之既判力、形成力而言。而強制執行法第4之1條是指許可外國裁判之執行力而言。

#### 五、外國親子非訟裁判之效力

外國親子非訟裁判，一如其他裁判，也具有程序法上之效力，包含羈束力、確定力，既判力、形成力以及執行力。家事非訟裁定是否有既判力，一如非訟裁定有所爭執。有認為非訟裁定僅為形式調查，因此沒有既判力；有認為裁定標的如果是實體權利或法律關係之存否為內容者，應承認既判力；有認為應以審理程序之程序保障充足與否，決定是否有既判力。德國學說有採權利說，以審理標的為權利之存否，決定是否有既判力，也有採利益衡量說，依個案個別進行利益衡量決定是否發生既判力<sup>18</sup>。外國親子非訟裁

註14：Heimo Schack, Internationales Zivilverfahrensrecht, 4 Aufl. 2006, Rn.776.

註15：Richard Zöller, Zivilprozessordnung, 30 Aufl., 2014, S.1135f.

註16：Christian von Bar & Peter Mankowski, Internationales Privatrecht, Band I, Allgemeine Lehren, 2003, S.433. Jan Kropholler, Internationales Privatrecht, 2004, 5Aufl. S.661. Heinrich Nagel & Peter Gottwald, Internationales Zivilprozessrecht, 6 Aufl. 2007, S.570. Heimo Schack, Internationales Zivilverfahrensrecht, 4 Aufl. 2006, Rn.780. Reinhold Geimer, Internationales Zivilprozessrecht, 6 Aufl. 2009, Rz.2826.

註17：賴淳良，前揭註11，第395-403頁。

註18：沈冠伶（2015），《家事程序之新變革》，第198-203頁，台北，元照出版。姜世明（2018），《非訟事件法新論》，第169-179頁，台北，新學林出版。

判若屬命為一定作為、不作為或給付一定金額金錢之本案家事非訟裁定，得為執行名義（家事 § 186），該裁定即具有執行力<sup>19</sup>。暫時處分，也具有執行力。

親子非訟裁定，除了有上述程序法上效力之外，更多的是具有形成力，乃是由法院以裁定形成新的法律關係或身分關係，例如遺產管理人之解任<sup>20</sup>。而親子責任之承擔，由父母之一方負起照顧之責任，也屬於具有形成力之裁定。學者更有指出扶養費之裁定，具有形成具體權利內容之效力，為形成性給付裁定，具有形成力<sup>21</sup>。

以前述最高法院104年的判決內容為例，美國法院第一裁定中，裁准由妻子帶回子女屬於給付裁定；在第二裁定中將子女監護權該歸妻子，屬於形成裁定。丈夫與子女之間的會面交往，屬於形成性的給付裁定。第一裁定中所命之行為，屬於可以許可執行的程序。第二裁定的形成力，屬於非訟事件法第49條因否認裁判效力之對象。至於要求進行聽審程序，應屬訴訟指揮的裁定，不在我國法院承認執行的範圍內。

## 肆、外國親子非訟裁判承認之適格

### 一、承認之適格

可於我國境內承認之裁判，必須是外國民事以及家事裁判，且為終局確定之限制，公法裁判如稅法裁判不得在我國境內獲得承

認。此即外國裁判承認適格之問題，本文將討論確定外國裁判之承認適格。

我國非訟事件法第49條規定「外國法院之確定非訟事件之裁判，有下列各款情形之一者，不認其效力」。民事訴訟法第402條規定「外國法院之確定判決，有下列各款情形之一者，不認其效力：…。」、「前項規定，於外國法院之確定裁定準用之。」此所謂確定裁判，是否指具有形式確定力之外國裁判，或者指依照裁判國法律屬於具有裁判之形成力、既判力而可為承認適格之有效裁判即可，有探討之必要。

我國於民國101年公布施行家事事件法，對於家事非訟事件裁定，是否具有形式上確定力，存在若干疑問。蓋所謂形式上確定力係指裁判於當事人或關係人於得聲明不服期間屆滿而無合法聲明不服時，裁判已無法再以聲明不服程序變更，即發生形式上之確定力。然而，我國家事事件法並沒有如德國家事事件及非訟程序法第45條明文規定裁定之形式上確定力，且鑒於因裁定而權利受侵害之人皆可提起抗告（家事 § 92 I），不限於受裁定人，因此家事非訟裁定僅對不得聲明抗告之人發生形式上的確定力。當然也有學者認為家事非訟事件裁定，仍然具有形式上的確定力<sup>22</sup>。不過縱然認為家事非訟裁定具有形式上確定力，然而我國家事事件法延續非訟事件法之原則，家事非訟裁定無論是聲請事件、職權事件或是公益事件、私權事

註19：許士宦（2019），《家事事件法論》，第235頁，台北，新學林出版。

註20：姜世明，前揭註18，第162頁。

註21：許士宦（2020），《家事事件法》，第666頁，台北，新學林出版。

註22：許士宦，同前註，第661頁。

件，原則上均無羈束力（家事 § 83 I），為裁定之法院認為裁定不當者，可以自行撤銷變更之<sup>23</sup>。例外情形是私權事件屬於當事人得處分事項之家事非訟裁定，經法院裁定駁回聲請者，除非經當事人聲請撤銷或變更，否則法院不得自行撤銷原駁回之裁定（家事 § 83 II），以尊重當事人之程序聲請權。此外，經抗告且卷宗已經送交抗告法院者，由抗告法院裁定即可，原裁定法院不宜在沒有卷宗資料之情形下，自行裁定撤銷變更（家事 § 83 I ②）。依此，家事非訟裁定縱然具有形式上的確定力，仍允許法院可以在特定情形之下，變更家事非訟裁定。

各國訴訟制度中，允許法院自行變更判決之情形並非絕無僅有。如票據允許強制執行制度，法院允許票款得經裁定後直接強制執行，但如果債務人提出抗辯時，法院得於審查後撤銷准予強制執行之裁定。對於此種類型之外國裁定，英格蘭法院認為不得許可強制執行<sup>24</sup>。此外如缺席判決，在許多國家中均允許當事人於一定期間內聲請撤銷該判決，因此也屬於法院得自行變更之判決<sup>25</sup>。再者如扶養費的裁定，若干國家也允許法院自行變更給付扶養費的裁定。

因此非訟事件法第49條所謂裁判之確定，是否仍等同我國民事訴訟法理概念中之形式上確定力，誠有疑問。

## 二、各國法制的變遷

首先，英美法等普通法系國家中，有一件

具有指標性的案例，即1951年McKee v. McKee案。該案是一對美國公民之夫妻，兩人分居後，以書面協議未經他方同意不得將兒子帶離美國。1年之後，丈夫在美國加州法院取得離婚裁判，法院將子女的監護權判歸丈夫，夫妻雙方並簽下書面協議。經過4年之後，由同一所法院將子女的監護權改判歸妻子。丈夫乃在沒有取得妻子同意且妻子也不知情下，將兒子帶往加拿大安大略省。妻子遂向加拿大安大略省法院聲請裁定，安大略省法院審理後將孩子的監護權判歸丈夫。安大略省法院認為雖然在此案中丈夫有兩項不適當的行為，一個是違反了與妻子的協議，另一個是藐視加州法院的裁判。然而在本案中，法院審視其他情況之後，基於未成年子女最佳利益之考量，將子女留在父親身邊是最好的選擇。安大略省法院指出，本案中加州法院的裁定雖然具有重要的參考價值，但不具有決定性，因為在監護權的案件當中，兒童的最佳福祉才是永恆的考慮。外國法院裁定應否承認，於兒童佳福祉原則下，也無例外。因此，外國法院之監護權裁判沒有絕對的效力，也不能基於禮讓之原則要求執行，只能作為本國法院裁判的重要參考。因為在監護權事件上，有一個重要的特性，兒童監護權的決定在性質上不會是終局確定（final）的。所謂應將外國法院裁定列入重要的考慮，是因為外國法院在裁定過程當中直接聽取當事人的意見，也對證人交互詰問等程序。然而，這些都不足以阻止法院做出不

註23：沈冠伶，前揭註18，第191頁。

註24：Martin Wolff, 李浩培、湯宗舜譯（2009），《國際私法》（上），第293頁，北京。

註25：Martin Wolff, 李浩培、湯宗舜譯，前揭註，第293頁。

同於外國法院裁定的決定。而當外國法院裁定之後，經過數年時間，家庭狀況已經產生變動，未成年子已經年紀增長，其意見就變得具有重要性，法院自可根據變動的狀況，做出不同於外國法院裁定的內容之裁決<sup>26</sup>。而在美國立法例之發展上，由於子女扶養義務的裁定（support order）可以隨著情事的變動而修改裁定的內容，美國一如其他英美法系國家，傳統上認為此類裁定並非終局裁定，不符合外國裁判承認的要件，也不符合美國聯邦憲法充分信任條款，而不得加以承認<sup>27</sup>。美國國際私法第二次整編第109條也規定，各州做出的裁判，若保留修正變更的權利時，其他州對該判決可不加以承認和執行。至於裁判後，法律已經變更，並允許法院根據修正的法律變更裁判內容時，可以由各州法院自行裁量是否承認該裁判。

然而，美國已經於1994年修改上述傳統見解，於1994年頒布施行聯邦法院《關於兒童扶養裁定落實充分信任條款法》（Full Faith and Credit for Child Support Orders Act），成為《美國聯邦法典》第28篇第1738B條，要求各州必須執行符合該其他州法院所核發符合該法之子女扶養裁定，並禁止各州在未取得管轄權時，自行修改其他州所為之子女扶養裁定。

在英格蘭普通法傳統上，對於外國法院之子女監護權裁定採取不承認的基本原則，無論是基於國際禮讓或是互惠等等理論，英格

蘭普通法均認為基於保護未成年子女最佳利益，英格蘭法院有權力針對孩子的照顧以及財產的管理作出裁定。英格蘭上訴法院在1991年的判決當中，明白揭示首先應該決定哪一個國家的法院可以判斷、決定兒童最佳利益，其次再判斷兒童的最佳福祉為何。當英格蘭法院是判斷、決定兒童最佳利益的法院時，就應該由英格蘭法院依照兒童的需求做出裁定，而不是由外國法院作出裁定，也因此外國法院縱使作出裁定，英格蘭法院仍有權力自行依照兒童最佳利益做出裁決。

歐盟布魯塞爾第二規約增補第21條規定成員國法院的裁判，應在其他成員國獲得承認，並不限於外國確定裁判。而且第20條規定暫時處分之承認，其第1項規定「無論是否有其他國家對本案有管轄權，本規約之所有規定，並不妨礙成員國法院於緊急時，對該國境內人員或資產採取臨時性，包括保護性之措施。」。歐盟布魯塞爾第二規約增補第41條規定接近子女權利（rights of access）的執行，而所謂接近子女權利，包含將子女於一段特定期間內，安置在其原住所或慣居地以外的處所。規約第40條第1項(a)款規定，由成員國法院所為接近子女權利之裁判，無需聲請許可執行，即可獲得承認並執行。第40條第1項後段再規定，即使裁判國法律欠缺執行接近子女權裁判之規定，裁判法院仍可宣示縱使有上訴，該裁判猶可執行。第3項再規定跨境接近子女權裁判之執行，縱使是暫時

註26：James Fawcett & Paul Torremans, Cheshire, North & Fawcett Private International Law, Oxford university press, U.K., 2017, 15th. ed., p.1173.

註27：Symeon C. Symeonides & Wendy Collins Perdue & Arthur T. von Mehren Conflict of Laws, American, Comparative, International, cases and materials, West Group, U.S.A. 2003, p.774。

性的，亦應依職權核發確認書。宣示後成為跨境接近子女之裁判者，為裁判之法院應依一方當事人之聲請核發確認書。

1996年海牙親子責任公約公約並不區分是否為終局裁判，甚至不限於法院裁判。至於歐陸國家之法制，德國以及奧地利均不再以外國裁判確定為承認之要件。而瑞士國際私法第25條第2款則規定外國裁判必須確定後才可以在瑞士獲得承認。於瑞士，所謂外國裁判確定是指不得再依通常救濟程序變更而言，至於是否可以依照通常救濟程序變更裁判，應依照裁判國程序法定之<sup>28</sup>。至於不再以外國裁定確定為要件之奧地利非訟事件法第112條，規定執行外國法院監護以及會面交往裁定，只要依照裁判國法該裁判已可執行，且無奧地利非訟事件法（Außerstreitgesetz）第113條所列拒絕承認之事由時，即可以由奧地利宣告可執行，條文內容規定「外國法院關於監護和會面交往之裁定，於經由法院宣布對奧地利許可執行的情況下才能執行。法院和解以及可執行之公證書亦同。」、「外國裁定依裁判國法律為可執行者，且無拒絕執行之事由，則該外國裁定應被宣告為可執行。」。依照此項規定，非歐盟布魯塞爾第

二規約以及海牙親子責任公約締約國以外的國家，其監護權以及會面交往之裁定，可以經由奧地利法院宣示為可執行之外國裁定，並不以確定為必要，只要該裁定不存在著內容不同的其他裁定即可<sup>29</sup>。德國民事訴訟法第328條對於外國裁判之承認，並不以外國裁判具有形式確定力為必要<sup>30</sup>，只要外國裁判有效存在即可，而當外國裁定已經進入救濟程序，德國法院實務上，通常會暫緩執行該外國裁定<sup>31</sup>。

觀察上述立法例之發展，可以得知雖然英美等國，曾經以外國親子責任裁定，會因為裁定後情事之變動而被變更，無法確定，因此不得成為可許可執行之外國裁定。然而在之後的立法以及國際條約、歐盟規約中，都不再以外國裁判已經確定作為承認之要件。事實上，早在歐盟布魯塞爾第二規約之前所簽訂的盧加洛公約（Lugano Convention）中，更是基於裁判自由流動的基本原則，明白規定，可以被承認的外國裁判，並不限於終局且確定的裁判。縱使是暫時性的處分、裁定（interim orders），都可以成為被承認的法院外國法院裁定<sup>32</sup>。而外國裁判是否可以承認執行，是依照該外國的程序法判斷之，並且

註28：Gerhard Walter, Internationales Zivilprozessrecht der Schweiz, Haupt Verlag, Bern, 2007, S.395.

註29：Dr. Marco Nademleinsky & Univ-Prof. Dr. Mattias Neumayr, internationales Familienrecht, Fakultas Verlags und Buchhandels AG, Wien, 2017, Rdnr. 8.113.

註30：Reinhold Geimer, Internationales Zivilprozessrecht, Dr.Schmitt KG Verlage, Köln, 2009, 6 Aufl., Rdnr. 2856. Heinrich Nagel & Peter Gottwald, Internationales Zivilprozessrecht, Dr. Otto schmidt KG Verlag, Germany, 6Aufl. 2007, S.531.

註31：Heimo Schack, Internationales Zivilverfahrensrecht, 4 Aufl. 2006, Rdnr.822。

註32：Lennart Pålsson, Interim relief under the Brussels and Lugano Convention, in Jürgen basedow & Isaak Meier & Anton K. Schnyder & Talia Einhorn & Daniel Girsberger, ed. Private Law in the International Arena, from National Conflict Rules Toward Harmonization and Unification, T.M.C. Asser, Press, 2000, p.634.

可以由該外國裁判的法院以證明書的方式說明該外國裁判已經屬於可以執行的裁判。

### 三、我國

我國非訟事件法第49條雖然規定必須是外國「確定」裁判，然而檢視我國司法實務上，承認執行外國裁判執行之案例，可以發現若干案例均裁定許可執行外國親子責任之裁定，而該裁定屬於可變更之裁定。如臺灣桃園地方法院民事判決90年度訴字第824號判決主文記載『美國加利福尼亞州洛杉磯高等法院（SUPERIOR COURT OF CALIFORNIA, COUNTY OF LOS ANGELES）於西元1991年6月19日所為之西元1991年第G D001805號民事確定判決所命「被告自西元一九九一年二月一日起，必須付原告每月三百元美金之撫養費，直至小孩滿十八歲或結婚、死亡，或法院另為裁定止。付款方式為每月一日付一半，十五日付剩下的一半。准予強執行。』。台灣台北地方法院民事判決九十年度家訴字第九號判決主文「認可如附件所示之美國奧瑞岡州華盛頓郡巡迴法庭於西元二〇〇〇年十二月八日所為…有關兩造所生子女〇〇〇扶養監護權及親職履行計劃之民事確定判決效力，並許可在中華民國領域內為強制執行。」在此案例中，美國各州法院扶養費的裁判或者親職履行計畫之裁判，均屬於可以因為情事變更，而由法院為變更內容之裁定。

再檢視最高法院108年度台上字第670號民事判決，該案是原告於第一審起訴主張：兩造於西元1986年在台灣結婚後曾定居美國，2008年2月25日經美國紐約州孟羅縣最高法院（SUPREME COURT OF THE STATE OF

NEW YORK COUNTY OF MONROE，下稱孟羅法院）判決離婚，並命被告按月支付伊贍養費、兩造所生子女之扶養費、健康保險及其他未加保險之醫療健康費用，暨大學學費，另給付伊婚後財產分配金。詎被告竟拒絕給付，伊迫於無奈，乃於2012年間向孟羅法院對被告提起給付贍養費訴訟，…孟羅法院於同年9月13日以訴訟編號06/00070民事裁定，命上訴人給付伊如原判決附表編號1所示美金22萬3,522.91元，及編號2至10所示金額共10萬6,090.74元各本息。依紐約州民事訴訟法及規則（New York Civil Practice Law And Rules）第5511條規定，於孟羅法院為缺席判決或命令做成後即告確定（上訴人不得上訴，亦未提出上訴），乃依民事訴訟法第402條第2項及強制執行法第4條之1規定，求為宣示許可系爭裁定所命上訴人給付如附表所示金額本息，在中華民國強制執行之判決。在本案中，最高法院就美國紐約州孟羅法院判決是否確定一事，指出「…再佐以第一審法院就系爭裁定是否業已確定？囑託外交部協助函詢該案承審法官，似未獲肯定回覆（參見原審卷第265-267頁、第385頁、第391-392頁），則系爭裁定是否確定，得否依強制執行法第4條之1之規定，請求宣示准予強制執行，仍滋疑義。」。然而在本案許可執行之外國裁判中，包含一項命給付子女扶養費之裁判，是否為不可變更之裁定，是否屬於已經確定之裁定，仍有疑問。

我國於2003年修正民事訴訟法時，在第402條增訂第2項規定「前項規定，於外國法院之裁定準用之」，在2005年修正非訟事件法時，在第49條規定承認外國確定之非訟事

件裁定之要件。就承認裁定的範圍而言，依照民事訴訟法第402條修訂之立法理由以及我國學者之見解<sup>33</sup>，包含命扶養或監護子女的保全處分之裁定、確定訴訟費用的裁定以及父母對於未成年子女權利義務行使或負擔等事項所為之裁定，但不包含外國法院於訴訟程序中所為指揮訴訟之裁定、非針對訴訟標的所為之中間判決。前述2003年民事訴訟法第402條第2項修正之立法理由，在司法院所組成的涉外民事法律適用法研究修正委員會在草擬有關修正草案中也曾經提出討論，在90年5月18日所提出討論的草案中，第14條規定「被告本國法院就涉外身分事件所為之民事確定裁判，中華民國法院應予承認，不適用民事訴訟法第四百零二條第一款、第四款之規定」，第15條第1項則規定「外國法院之確定裁判，應向一中華民國法律規定有管轄權之中華民國法院聲請承認，在中華民國始為有效」<sup>34</sup>，草案理由中再度強調必須避免身分關係有跛行現象。該草案幾經討論之後，在90年9月14日的討論中，提出一如現行法的修正草案，立法理由也改為現行立法理由，並且從涉外民事法律適用法的修正草案單獨改為民事訴訟法修正草案。從這個立法過程觀察，在一開始的草案中雖然刻意地將承認外國裁判的範圍擴張到所有的裁判，而不限於判決，在最後的草案中也將承認外國法院裁判的範圍擴及裁定。據此，可以承認之外國裁判，應將屬於實體性的裁定均包含

在內<sup>35</sup>，除了對於子女權利義務行使以及負擔，例如扶養費用的裁判外，包含針對外國法院對於親權行使所核發的暫時保護措施等等裁定都應該列入可以承認的裁定，不限於具備形式確定力之裁定。

## 伍、承認之方式

### 一、當然承認

#### (一) 意義

我國非訟事件法第49條對外國裁定採取當然生效制度，至於外國裁定的執行，則必須依照強制執行法第4之1條的規定，通過許可執行之訴，方可在我國境內執行。外國裁判的強制執行，依照強制執行法第4之1條之規定，必須取得我國法院許可執行之訴的判決。強制執行法第4之1條規定外國確定「判決」的執行，是否包含外國裁定，於文義上似有疑問，然而司法實務上，多件判決均肯定外國法院裁定，也可以提起許可執行之訴。

#### (二) 實務見解

最高法院民事判決108年度台上字第670號判決，就「美國紐約州孟羅法院於同年9月13日以訴訟編號06/00070民事裁定，命被告人給付原告如原判決附表編號1所示美金22萬3,522.91元，及編號2至10所示金額共10萬6,090.74元各本息。依紐約州民事訴訟法及

註33：賴來焜著（2007），《強制執行法總論》，第742頁；劉鐵錚、陳榮傳合著（2006），《國際私法論》修訂3版，第624頁。

註34：參見司法院涉外民事法律適用法研究修正資料彙編（一），民國91年11月，第405頁。

註35：Jan Kropholler, Internationales Privatrecht (2004) 5Aufl. S.644.

規則 (New York Civil Practice Law And Rules) 第5511條規定，於孟羅法院為缺席判決或命令」所提起許可執行之訴，並未以該美國紐約州法院僅為裁定，不是判決為理由，駁回原告許可執行之訴。

最高法院民事判決109年度台上字第207號就法國法院判決准兩造離婚，兩造所生未成年子女權利義務之行使及負擔由原告任之，以原告之住所為其住所，未得兩造同意不得離開法國國境，被告並應給付原告1,000歐元及負擔所有訴訟費用之裁判。最高法院也沒有質疑未成年子女權利義務行使部分，具有裁定性質，不在強制執行法第4之1條所列許可執行之訴之標的範圍內。

最高法院105年度台上字第232號民事判決更明確指出「外國法院之確定判決或裁定，如無我國自動承認其效力，除給付判決或裁定據為執行名義向我國法院聲請強制執行者，應經我國法院宣示許可執行外，並無須由我國法院以裁判予以承認之必要。」。

最高法院105年度台簡抗字第7號民事裁定更認為外國親子責任事件的裁定，包含交付子女的內容，於訴請許可強制執行之訴訟中，可以聲請暫時處分。其判決意見指出「…又我國對外國法院之民事確定判決雖採自動承認制，無待我國法院裁判之承認而當然發生效力。但以給付判決為執行名義向我國法院訴請許可強制執行時，依強制執行法第四條之一第一項規定，應經我國法院以判決宣示許可其執行。而法院命未成年子女權利義務之行使負擔由一造任之，其本質即包

括他造應交付子女在內。倘一造持上開外國法院確定民事判決，依前揭規定，訴請我國法院許可其強制執行，審酌該外國法院確定判決已在我國發生效力，法益保護之必要性較諸審理中之家事非訟事件明確，基於實效性要求，避免許可訴訟延滯所生之危害，應類推適用家事事件法第八十五條第一項規定，准其聲請暫時處分。」，也肯定外國法院裁定，可以依照強制執行法第4之1條之規定，提起許可執行之訴。

最高法院104年度臺上字第297號裁定許可執行美國夏威夷州法院離婚及子女監護權裁判，該案是丈夫在美國夏威夷州法院取得離婚判決，法院於裁判中酌定子女由丈夫承擔親子責任，但是妻子可以探視。判決後，丈夫將子女帶回台灣。妻子隨即向夏威夷法院聲請緊急命令，法院核准命丈夫立即將子女帶回夏威夷檀香山、將子女交給妻子、妻子可以委託代理人前來帶回子女、雙方應於同年4月19日舉行聽審。隨後在該聽審結束後，夏威夷法院再做出裁判，要求子女由母親監護，父親只能在監督的情形下，在特定機構探視子女。母親持該夏威夷州法院之裁定，向我國法院聲請許可執行。我國事實審法院裁定准許執行，判令許可執行將子女將給母親的判決，並命父親必須交出子女的護照。最高法院認為夏威夷法院之裁定均屬已經確定之裁定，事實審法院之判決並無違誤，駁回父親的上訴<sup>36</sup>。

可資參考的是，歐盟布魯塞爾第二規約增補第28條規定外國親子裁判承認的執行，規

註36：裁判書內容摘自許士宦，前揭註1，第46-63頁、第61-62頁。

定「對親子責任事件之裁判，已經送達者，經任何利害關係人聲請者，即得在成員國內執行」、「但是在英國，應由何利害關係人將判決登記後，方可在英格蘭和威爾士、蘇格蘭或北愛爾蘭執行。」。

## 二、確認外國裁判承認之聲請事件

我國對於外國裁判雖然採取當然生效制度，然而當事人對於外國裁判是否在我國境內生效，或者我國機關對於外國裁判是否生效，而可辦理各項戶籍登記產生疑慮，當事人可否透過法院程序確認外國裁判是否生效。

法務部民國107年08月22日法律字第10703508510號函要旨記載「戶籍法施行細則第13、14條等規定參照，申請人為申請監護登記所提出之外國法院裁判，是否具有民事訴訟法第402條各款所定情形，應由戶政機關本於職權審查，如有爭議，則應由利害關係人循司法程序處理」。該函主旨為「關於得否以美國加州洛杉磯高等法院監護宣告函，辦理周○國先生監護登記乙案，」。說明記載『…、三、本件來函說明二所述「國人周○國先生經美國加州洛杉磯高等法院宣告為受監護宣告人，並選定其子周○揚先生為其監護人，周○揚先生復提憑該院103年9月10日監護宣告函及106年7月25日核發之真實抄本，委任陳怡君律師辦理周○國先生監護登記，惟其主張美國加州洛杉磯高等法院並無核發確定證明書之制度，爰無裁定確定書」乙節，因外國法院對本國人民所為監護宣告之裁

判，其併為監護人之指定，如無民事訴訟法第402條各款所定情形之一，似亦宜承認其效力（本部89年4月25日法律字第008766號函意旨參照）。是以，申請人為申請監護登記所提出之外國法院裁判，是否具有民事訴訟法第402條各款所定情形，應由戶政機關本於職權審查，如有爭議，則應由利害關係人循司法程序處理（本部103年7月25日法律字第10303508310號函轉司法院秘書長103年3月17日秘台廳少家二字第1030005730號函意旨參照）。至於外國法院如無核發確定證明書制度，爰無裁定確定書時，得否僅憑美國加州洛杉磯高等法院監護宣告函辦理監護宣告，事涉戶政機關依前揭戶籍法及其施行細則規定辦理監護登記，對於申請人應檢附「證明文件」範圍之認定，此係屬戶政登記作業實務，宜由貴部本於權責認定。』

海牙親子責任公約第24條設計了布魯塞爾規第二規約所沒有的「預先承認制度」（advance recognition），允許利害關係人向締約國法院或有權機關，聲請確認該國法院或有權機關是否承認他國所為保護子女的舉措。預先承認制度的應用，例如子女將被母親從甲國帶到乙國，而父親在甲國已經取得與子女會面交往的裁定，父親已經打算同意子女前往乙國，但是又恐在甲國核發的會面交往裁定，無法在乙國獲得承認，而影響與子女的會面交往，因此預先向乙國法院聲請確認是否承認甲國之裁定，以便父親決定是否同意子女前往乙國<sup>37</sup>。

我國台灣台北地方法院民事判決90年度家

註37：James Fawcett & Paul Torremans, Cheshire, North & Fawcett Private International Law, Oxford university press, U.K., 2017, 15th. ed., p.1131.

訴字第9號判決主文「認可如附件所示之美國奧瑞岡州華盛頓郡巡迴法庭於西元二〇〇〇年十二月八日所為編號000-0000DR有關兩造所生子女〇〇〇扶養監護權及親職履行計劃之民事確定判決效力，並許可在中華民國領域內為強制執行。」，理由中「記載本院審查兩造於美國奧瑞岡州華盛頓郡巡迴法庭審理系爭案件時，均住在美國奧瑞岡州華盛頓郡，是美國奧瑞岡州華盛頓郡巡迴法庭就本件有管轄權，故系爭判決並無民事訴訟法第四百零二條第一款所定情形；而被告已自認美國奧瑞岡州華盛頓郡巡迴法庭在審理系爭案件時，伊有受合法通知，並委任律師出庭，伊對系爭判決未提起上訴，系爭判決已確定等語明確（見90年4月19日、4月30日筆錄），是系爭判決亦無民事訴訟法第四百零二條第二款所定情形；況系爭判決又不背我國公共秩序或善良風俗，雖美國與我國目前無正式外交關係，惟美國最高法院已揭示國際相互承認原則，且美國所制訂之「台灣關係法」亦明定與我國繼續維持實質上之關係，應認我國與美國就民事判決有相互承認之關係，自無民事訴訟法第四百零二條第三、四款所定情形。」。似乎以確認之訴的方式，解決外國裁判承認的問題。

我國家事事件法、非訟事件法均無確認外國裁判承認的家事事件或民事事件。當外國裁判是否可以在我國發生效力產生爭議時，固然可以作為其他訟爭案件之先決問題解決之，也可以由機關於辦理戶籍、地政、財產管理等事項時，依職權認定之。然若確實有爭議而有確認之利益時，海牙親子責任公約之預先承認制度，確實有可參考之處。

## 陸、外國親子責任裁判承認之要件

外國親子非訟裁判，若有下列事由，依照非訟事件法第49條的規定，應拒絕承認該外國裁判。

### 一、國際管轄

非訟事件法第49條第1款拒絕承認外國裁判的事由中，列有外國法院無國際管轄權。而前述國際條約，拒絕承認外國親子責任裁判的事由中，多不再包含國際管轄權之有無，諒係各締約國或成員國就國家管轄法則已經有較為一致之見解。

跨國親子責任事件之國際管轄因素，應採兒童的住所地、慣居地或國籍，各國雖有不同，但已經普遍傾向以兒童慣居地為國際管轄因素。1996年海牙親子責任公約第4條規定以兒童之慣居地為親子責任事件之國際管轄因素。隨後歐盟布魯塞爾第二規約增補第8條也規定以兒童之慣居地為管轄因素。德國2009年家事事件及非訟程序法第99條規定親子責任事件之國際管轄，該條第1項第1、2款分別規定，如果兒童為德國人或者在德國有慣居地，德國法院即擁有國際管轄權。可見，歐洲各國已經以兒童之慣居地為國際管轄之因素，而不再以住所地為管轄因素。

美國聯邦之兒童照護管轄與執行統一法（UCCJEA）第201條第a項第1款之規定，兒童之住家地法院有最優先的管轄權，在兒童住家地法院未拒絕行使管轄權或其他不適合行使管轄權之情形，其他法院不得再以有更密切連繫為理由，行使管轄權。

我國民國101年所制訂之家事事件法，將親

子責任事件列為家事非訟事件，但並未明文規定親子責任事件之國際管轄法則。該法第104條第1項就國內管轄明確規定應以兒童之住所或居所為專屬管轄法院。該條既規定以兒童之住所居所為管轄因素，雖屬內國管轄法則，但由於該法則與國際間多數法律文件採取以兒童慣居地為國際管轄因素相近，因此仍可以經過適當詮釋住居所含義後，轉而成為我國法院取得親子責任事件之國際管轄因素。至於國際管轄下之住所定義，應本於國際民事訴訟法之基本理念定之，不應完全依靠台灣內國之民事實體法。國際管轄法則存在的必要性係基於各國法院裁判的和諧性，使當事人得以迅速啟動紛爭解決程序，並使當事人耗盡心力獲取之裁判，得以迅速執行，彌平紛爭。因此，解釋國際管轄因素必須考慮促成各國裁判和諧的可能性。既然目前各國傾向於以慣居地作為親子責任事件之國際管轄因素，則解釋我國家事事件法第104條，使適用於國際管轄因素時，也應盡量與各國通行之見解相符，而不應執著於民法第20條第1項、第1060條之規定。應將家事事件法第104條之住所轉而解釋成為前述各國通行之慣居地意涵。

至於慣居地如何認定，參考歐盟布魯塞爾公約第二規約增補並未定義，而是由法官根據個案，以訴訟繫屬時，合於目的之事實因素判斷之。而由該公約實務指引（Practice Guide）可以得到若干參考的因素。實務指引特別指出慣居地的概念並非以特定國家的內國法為判斷的準據，而是必須由法官依循公約的目的，逐案依據個別事實因素決定之。

而親子責任事件的國際管轄因素有幾項特點，第一是原則上以兒童慣居地為唯一之管轄因素；第二是慣居地並非定義性概念，是由法院逐案依照各個事實狀況判斷之；第三是慣居地的認定必須符合公約的目的；第四是判斷的時間因素是事件繫屬時；第五是必須注意慣居地認定的連接性，避免使兒童成為無慣居地之人<sup>38</sup>。

## 二、程序保障

非訟事件法第49條項第2款之拒絕承認外國裁判事由，包含了合法送達以及程序保障之意涵。經比較歐盟布魯塞爾第二規約增補第23條列舉各種得拒絕承認親子責任裁判的理由(a)如果這種承認明顯違反承認國考慮兒童最佳兒童最佳利益的公共政策(b)除非緊急情況外，未賦予兒童陳述意見機會，而違反承認國之程序法(c)程序開啟之通知文件未經合法送達，至當事人未出庭陳述意見，違反了承認國之基本原則，但當事人明確同意接受裁判者，不在此限。(d)應主張親子責任受侵害之人所為之裁判，卻未賦予主張侵害親子責任之人陳述意見之機會(e)與之後之承認國法院親子責任裁判無法調和(f)與之後非承認國法院或非締約國以外國家法院之親子責任裁判無法調和，而該裁判符合承認要件者(g)未遵守第56條關於兒童安置之程序者。而海牙親子責任公約第23條第1項列舉各種得拒絕承認國法院或有權機關對於兒童所採取措施的效力，拒絕的理由也都如同歐盟布魯塞爾第二規約第23條所列舉的事由。

我國非訟事件法第49條第2款所規定的程序

註38：賴淳良主編（2020），《國際私法裁判選析》，第3版，第411-415頁，台北，元照出版公司。

保障而言，以利害關係人為我國國民，沒有受合法通知，不能行使權利而拒絕承認外國裁判。此於親子責任非訟事件有必要進一步釐清程序保障之當事人範圍。因為未成年子女可能成為實質當事人，而不是形式當事人，如果因此認為未成年子女陳述意見權、意願受尊重權不需受到程序保障，將違反兒童權利公約第12條。因此，非訟事件法第49條第2款程序保障之利害關係人，應包含親子責任非訟事件之未成年子女以及原本照顧未成年子女之人如祖父母<sup>39</sup>。甚且，兒童意見陳述權的保障，於監護權以及會面交往方式的裁定中，具有被優先考量的重要性。有兒童權利公約保障之兒童不限於我國籍兒童，外國籍兒童亦應同受保障。而得列入非訟事件法第49條第2款應受通知並陳述意見之利害關係人。歐洲人權法院在2001年Glaser v. United Kingdom一案中，認為當兒童反對為會面交往時，兒童的最佳利益意願以及父母親的意見，應力求均衡，在若干情形下，兒童的意願要優於父母親的意見。在Elsholz一案中，歐洲人權法院認為只聽取兒童的意見，而未能尋求獨立心理師的評估報告，又未使父親陳述意見的機會，構成對歐洲人權公約第8條的違反。另外在Hokkanon一案中，法院依照12歲女兒的陳述意見，搭配專家的評估報告，在未詢問父親的意見前，即終止女兒與父親的會面交往，並未違反歐洲人權公約第8條<sup>40</sup>。

### 三、公序良俗

承認外國裁判之公序良俗條款，學者多有討論。然而於親子責任事件裁定中，有更多文化上差異、基本人權內容、兒童權利保障、平等原則、禁止歧視原則等內涵需要考慮。外國親子非訟裁定禁止會面交往應否承認，本國人民於外國應訴，於訴訟協助、審理程序、訴訟勞費過高，所可能導致訴訟權的損害、違反禁止歧視原則等等，是否構成違反我國公序良俗，而可成為拒絕承認外國裁判之事由。

1988年美國shuttles v. shuttles一案中，父親被控四項謀殺的罪名，其中有兩項分別針對子女以及妻子。然而法院仍然允許父親可以寫信給子女、打電話給子女，並在取得有效的心理諮商之後，在監獄中與子女進行會面交往。其他如吸食毒品成癮、性侵害、與子女有嚴重衝突、子女堅拒會面交往等就可以成為禁止會面交往的事由。在實務上，法院多半裁定在確保子女安全情況下，命在特定的安全場所，或者是有第三中立在場的情況下，允許子女與父母親會面交往。在會面交往之後，也會發生父母一方將子女移置到其他國家，因而需要拐帶制度的配合，以禁止或減少不法移置狀況之發生<sup>41</sup>。

會面交往存在著文化上的差異，在某些伊斯蘭法律的國家中，會面交往必須在父親同意，並依照父親設定的條件，才可以進行。

註39：賴淳良（2018），〈從兒童權利論跨國拐帶子女之防止〉，《中華國際法與超國界法評論》，第14卷，第36-40頁。

註40：D. Marianne Blair & Merle H. Weiner & Barbara Stark & Solangel Maldonado, Family Law in the World Community, Cases, Materials and Problems in Comparative and International Family Law, Carolina Academic Press, U.S.A. 2009, p.429.

註41：Barbara Stark, International Family Law, Ashgate Publishing Company, USA, 2005, pp.150-160.

因為在伊斯蘭法律中，父親被視為子女的保護者及監護人，法院介入安排子女與父親之間的關係，甚至替代父親的角色，評估子女之最佳利益，都被認為違反了伊斯蘭的教法。這種法律思想中，父親被認為是子女最佳利益的決定者，而不是屬於兒童的權利。然而在實際上，根據一位駐在伊斯蘭國家阿曼（Amman）大使的觀察，在該國，父親以及兒童之祖父母對於母親與子女會面交往，抱持非常歡迎且包容的態度，甚至促進母親與子女的會面交往。另外一個極端的例子是在北歐國家，允許子女與非家庭成員進行會面交往，縱使父母親反對此類的會面交往。在這些西方國家中，逐步增強兒童是權利主體的觀念，由子女決定是否為會面交往，或者拒絕會面交往，而不是由父母親代為決定子女最佳利益<sup>42</sup>。

阿根廷的一件判決中，指出父親雖然沒有履行扶養義務，但子女與父親會面交往的權利，不因受到父親錯誤行為的影響，因此母親也不得拒絕子女與父親會面交往。澳洲法院也有類似的判決，夫妻在澳洲生育了4名子女，母親打算帶同所有子女移居到蘇格蘭，其中3名較為年長的子女也希望移居蘇格蘭，然而法院認為此舉將剝奪最年幼子女與父親會面交往權利，因此駁回了母親的聲請<sup>43</sup>。

歐洲人權法院於2003年審理一件父親探視子女的案件Hooper v. Germany案，該案中丈夫與妻子在1990年在德國生育了一名女兒，在

1992年12月夫妻兩人分居，女兒跟隨母親居住，妻子在德國法院提起離婚訴訟，1994年德國Wuppertal地方法院，經過兩次的聽審程序，做出判決。判決允許丈夫在每個月的第二個星期六探視女兒，也可以在每年12月26日基督教聖斯德望節（St. Stephens day）、復活節後之禮拜一即復活節星期一當日節日（Easter Monday）、聖靈降臨節星期一（Whit Monday）探視女兒。法院認為根據所有專家的陳述以及在程序當中呈現的證據，4歲的女兒暴露在忠誠的衝突中而無法適應這種困難的情況，丈夫一直主張探視時間太短，卻對女兒的身心狀況毫不關心，而母親也還無法給女兒安排好與父親會面時有足夠的安全感。丈夫收到判決後提起上訴，1995年德國Dusserdorf上訴法院判決增加探視的時間，每個月的第一個週末可以與女兒會面從星期六早上到星期天晚上可以與女兒同住。丈夫仍然不滿判決，向德國憲法法院提起訴訟。隨後德國地方法院判准離婚，也增加丈夫探視的時間，在每個周末都可以探視女兒。德國聯邦憲法法院依原告提起的訴訟沒有基本上的重要性為理由駁回。丈夫乃將歐洲人權法院以德國法院為尊重他家庭生活權威理由提起訴訟，歐洲人權法院認為德國法院並未違反歐洲人權公約第8條所規定尊重家庭生活權，因此駁回聲請<sup>44</sup>。

歐洲人權法院2008年C. v. Finland一案中，討論兒童的監護權可否交給與母親同住的同

註42：Barbara Stark, International Family Law, Ashgate Publishing Company, USA, 2005, p.160.

註43：Barbara Stark, International Family Law, Ashgate Publishing Company, USA, 2005, p.171.

註44：Barbara Stark, International Family Law, Ashgate Publishing Company, USA, 2005, pp.171-172.

性伴侶，而不交給離婚後的父親。該案是一位英格蘭丈夫與芬蘭妻子結婚之後，定居在瑞士，育有兩名子女。兩人分居之後，妻子帶著子女回到芬蘭居住，並且與一名同性伴侶一起居住，兩人共同養育兩名子女。丈夫與妻子離婚之後，也協議由妻子承擔監護權。然而隨後丈夫並不同意由妻子取得監護權，因此監護權以及會面交往的安排，分別繫屬於芬蘭以及瑞士法院。幾年之後，芬蘭籍的妻子過世，英格蘭的丈夫以及妻子的同性伴侶，分別向芬蘭法院聲請取得兒童的監護權。兩名子女已經12歲以及9歲，明白表示希望與母親的同性伴侶居住在芬蘭，不願意前往瑞士居住，但願意與父親會面交往。根據社工以及心理專家的評估報告，認為母親的同性伴侶，在兩名兒童的母親過世之後，持續影響兩名兒童的意見。芬蘭一審法院遂將監護權判歸父親，然而兩名兒童仍然與母親生前的同性伴侶一起居住，該同性伴侶也提起抗告。第二審法院在2001年做出裁定，認為兒童的意見與其最佳利益並不相符，因此判准由父親從2001年8月起取得監護權。案件再度抗告到最高法院，芬蘭最高法院改變兩審法院的見解，以子女表達的意願為理由，將監護權判給母親生前的同性伴侶。芬蘭最高法院並指出，事實上無法違反子女的意願，將監護權交給父親，因為這無法強制

執行，當子女持續與母親生前同性伴侶居住時，無法透過法院的決定，使父親取得監護權並行使之。該案進入歐洲人權法院審理程序，主張芬蘭最高法院的裁定違反歐洲人權公約第8條第2項尊重家庭生活權之界線。歐洲人權法院結論認為芬蘭最高法院裁定違反歐洲人權公約第8條，其理由是認為對於兒童監護權的歸屬，法院必須衡量子女的最佳利益以及其表達之意願，並力求獲得平衡。然而切斷父親與子女的監護關係上面，法院的裁量權受到比較大的減縮<sup>45</sup>。在美國也採取與歐洲人權法院相同的見解，對監護權的爭議中，不能將非父母與父母做出等量的考慮，因為父母親與自己子女關係有著基本權利，美國許多州對於非父母之監護權，不以兒童最佳利益的標準判斷之，而認為必須先假設由父母監護最符合子女最佳利益的前提，只有在父母親都不適合監護、由父母監護對於子女有害、或事實上已經長時間由非父母擔任監護照顧責任等等情形，方可裁定將監護權交給非父母親<sup>46</sup>。

## 柒、結語

親子責任非訟裁判屬於具有展望性、未來性的裁判，旨在規劃裁判後親子關係，與訴訟事件之裁判僅在確認過去紛爭事實的權利

註45：D. Marianne Blair & Merle H. Weiner & Barbara Stark & Solangel Maldonado, *Family Law in the World Community, Cases, Materials and Problems in Comparative and International Family Law*, Carolina Academic Press, U.S.A. 2009, pp.425-426.

註46：D. Marianne Blair & Merle H. Weiner & Barbara Stark & Solangel Maldonado, *Family Law in the World Community, Cases, Materials and Problems in Comparative and International Family Law*, Carolina Academic Press, U.S.A. 2009, p.429.

義務關係不同。親子非訟裁判也因為裁判後生活事實的變動，而有必要做出調整。因此親子非訟裁判之效力，也與訴訟事件裁判效力不同。

由於外國裁判的效力，無論是形式上確定力、羈束力或形成力、既判力，本文以為均依照外國程序法定之。而承認外國裁判，並不是指外國裁判本身的有效存在，而是以外國裁判之效力為承認之對象，決定該外國法院之既判力、形成力是否有延伸至我國境內的效力。因此非訟事件法第49條所規定是否承認外國裁判，也應以該外國裁判依照其裁判國法是否具有形成力、既判力，而該形成

力、既判力是否符合我國非訟事件法第49條所規定的要件而言。據此，非訟事件法第49條承認外國裁判所規定的「確定」裁判，即不應指向我國程序法意義中具有形式確定力的裁判。

因此，外國親子非訟裁定之承認，不必侷限於外國裁判是否為終局確定之裁判，而應著眼於外國裁判之效力如形成力，應否承認。並應於承認要件之程序保障，納入兒童意見陳述權、意願受尊重權的保障。再於公序良俗條款中，納入文化差異、基本人權內容、兒童權利保障、平等原則、禁止歧視原則等因素。