

國際家事管轄法之比較研究*

—— 以未成年子女親權事件為中心

陳瑋佑**

摘要

對於我國實務上屢見不鮮之涉外家事事件，我國家事事件法僅就「婚姻訴訟事件」、「(養)親子訴訟事件」及「婚姻非訟事件」明文規定國際管轄權之判斷依據，而引發我國法院審判管轄其他家事訴訟、非訟事件之規範基礎何在、其規範內容為何之疑問。其中，就涉及酌定、改定、停止親權或會面交往、交付子女、給付扶養費事項之「未成年子女親權事件」及附隨於此類事件之「暫時處分事件」，應如何認定國際管轄權之有無，實務見解混亂不明，而亟待予以釐清。為此，本文乃一面論證家事事件法上土地管轄規定具有「二重機能性」，而得同時作為國際管轄之規定，一面參考比較法（即：德國法、歐盟法及海牙公約）上依循「未成年子女最佳利益」原則所制定之國際管轄規範，嘗試提出解釋家事事件法上對於「未成年子女親權事件」及其「暫時處分事件」所設國際管轄原因與行使相關國際管轄裁量權之基準。

關鍵詞：國際審判管轄、兒童權利公約、未成年子女最佳利益、經常居所地、不便利法庭原則、國際誘綁子女。

* 投稿日：2018年9月10日；接受刊登日：2019年5月9日。〔責任校對：陳昕婕〕。

本文為作者執行科技部專題研究計畫（MOST 106-2410-H-002-111）之研究成果。作者衷心感謝諸位匿名審稿人之批評與指教，使本文更加完整，惟文責當由作者自負。

** 國立臺灣大學法律學院副教授。wychen0904@ntu.edu.tw。
穩定網址：<http://publication.ias.sinica.edu.tw/50818091.pdf>。



目次

壹、序論	三、小結
一、國際家事管轄法之基本課題	參、我國法之規範與解釋
二、問題之提出：涉外「未成年子女親權事件」之國際管轄權	一、我國家事事件法上土地管轄規定之「二重機能性」
貳、比較法之觀察	二、國際管轄原因
一、德國家事及非訟法	三、國際管轄裁量權
二、布魯塞爾第二規則——兼及海牙兒童保護公約	四、國際誘綁子女情事之特別考量
	肆、結論

壹、序論

一、國際家事管轄法之基本課題

隨著全球化的進展，不僅跨國交易蓬勃發展，異國聯姻亦屢見不鮮，如何妥適解決涉外婚姻所衍生之身分法律爭議，即成為各該法秩序所必須面對之課題。就此，身分紛爭之涉外性、國際性除造成（狹義）國際私法上如何決定準據法之疑問外，亦引發國際民事程序法上以下二大問題，即：第一，內國法院得否審判、處理該事件（如：離婚事件、否認子女事件、確認遺囑真偽事件、酌定親權事件）？第二，外國法院之裁判（如：准予離婚、認可收養、命交付子女、監護宣告）得否於內國發生如何之效力？

其中，前一涉及「國際（家事）管轄權」（或稱：國際審判管轄權）有無之議題，可謂最具重要性。蓋以：就理論而言，一國之法院必須先對於某紛爭有（直接）國際管轄權，始有選擇應適用之法律進以行本案審判的必要，而一國之法院如認為他國法院對於某

紛爭並無（間接）國際管轄權，原則上即不會承認該他國法院所為裁判之效力¹。就實際而言，由於各國之程序及法律衝突規範不盡相同，故得否於某國遂行程序一事，對於紛爭當事人即生實體（如：是否允許離婚）、程序利益（如：應否向他方償還程序費用）之差異，又涉外事件之審理相較於單純本國事件常需投入更多之司法資源（如：外國法之調查、於外國之送達、外國語之通譯），而不能無視行使國際管轄權對於公益所得產生之影響²。此外，正因為上開國際管轄權之有無與法律衝突規範之適用、實體準據法之選擇、外國法院裁判之承認間的相互關係，特別在複數國家對於某家事紛爭均肯定其審判管轄之權限的情形（所謂「國際管轄競合」），實容易形成矛盾裁判，而導致同一身分關係（如：婚姻、收養、繼承權）之存否或內容於不同法秩序間無法維持一致（所謂「跛行法律關係」³），並阻礙國際間民眾之自由往來⁴。

在我國，相關統計資料顯示本國籍與外國籍（含：中、港、澳）人士結婚、離婚之現象頗為普遍⁵，且法院亦常被請求處理跨國婚姻及相牽連之親子關係、繼承等身分法律糾紛⁶，而有探討我國法院有無國際管轄權的必要。就此，在我國未締結任何國際條約

1 關於國際管轄權與法律衝突規範間之關係及直接、間接管轄權之概念區別，參見陳瑋佑，國際民事訴訟管轄權之規範與解釋——以財產所在地審判籍為例，臺北大學法學論叢，93期，頁136-137、139（2015年）。

2 關於國際管轄權有無所涉及之利益狀態，參見陳瑋佑（註1），頁147；陳瑋佑，論載貨證券背面之管轄條款——評最高法院105年度台上字第105號民事判決，台灣法學雜誌，337期，頁4（2018年）（下稱：陳瑋佑，論載貨證券背面之管轄條款）。

3 關於所謂「跛行法律關係」（hinkende Rechtsverhältnisse）與國際民事程序法之關係，參見Jan Kropholler, Internationales Privatrecht: Einschließlich der Grundbegriffe des internationalen Zivilverfahrensrechts, 4. Aufl., 2001, S. 235 f., 571.

4 參照Thomas Rauscher, in: Rauscher (Hrsg.), Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, Bd. IV, 4. Aufl., 2015, Einl. Brüssel IIa-VO Rn. 2.

5 參見內政部107年第14週及第22週內政統計通報，<https://www.moi.gov.tw/stat/node.aspx?sn=5120>（最後瀏覽日：2018年8月2日）。

6 參見司法院地方法院民事第一審涉外事件終結情形及原告與被告國籍統計，<https://www.judicial.gov.tw/juds/report/sf-3r.htm>（最後瀏覽日：2018年8月2日）。

的現狀下⁷，首要之法源依據係我國2012年整合（舊）民事訴訟法及非訟事件法上人事訴訟、家事非訟規範所制定之家事事件法⁸。不過，家事事件法第53條雖針對「婚姻訴訟事件」設有國際管轄權之明文規定，同法第69條第1項及第98條並分別將之準用於「（養）親子訴訟事件」、「婚姻非訟事件」，惟並未針對其他家事事件明示我國法院得否審判管轄之依據。此項規範狀態，除殘留關於「經常居所」（家事事件法第53條第1項第3款、第4款）、「應訴顯有不便」（同法第53條第2項）等要件之具體化需求外⁹，更不免招致下述疑義，即：針對「繼承事件」、「親子非訟事件」、「收養非訟事件」、「扶養事件」等其他家事訴訟或非訟事件，應用於判定國際管轄權之規範基礎及其內容究竟為何¹⁰？

二、問題之提出：涉外「未成年子女親權事件」之國際管轄權

於家事法未明文設置國際管轄規定的事件中，亟待解決前揭（壹、一）國際管轄權判定基準不明之問題者，係涉及「酌定、改定或停止親權」及「會面交往」、「交付子女」、「給付扶養費」事項

7 應附言者係：2010年臺越民事司法互助協定（全名：駐越南臺北經濟文化辦事處與駐臺北越南經濟文化辦事處關於民事司法互助協定）並未針對「國際（家事）管轄權」為任何規範。

8 關於「程序依法庭地法」原則於決定涉外事件性質（如：民事、家事訴訟、非訟事件）時之適用性，參見Wolfgang Hau, in: Prütting/Helms (Hrsg.), FamFG, 3. Aufl., 2014, vor § 98 Rn. 37; Reinhold Geimer, Internationales Zivilprozessrecht, 7. Aufl., 2015, Rn. 341; 沈冠伶，親權及交付子女事件之外國裁判的承認及執行與「未成年子女最佳利益保護」原則，收於：民事程序法之新變革，頁335（2009年）。

9 參照徐慧怡，從涉外離婚案件看離婚國際裁判管轄權之規定——兼評家事事件法之相關規定，中華國際法與超國界法評論，10卷2期，頁110-117（2014年）。

10 應注意者係：我國學說多認為涉外民事法律適用法第11條、第12條針對死亡宣告及監護、輔助宣告之規定，亦同時規範國際管轄權之有無，而承認我國法院對於我國人之「國籍管轄權」及對於外國人之「住所或居所地管轄權」（參見馬漢寶，國際私法：總論各論，3版，頁289-290、291-292（2014年）；曾陳明汝、曾宛如，國際私法原理（續集）——各論篇，3版，頁75-78、99-104（2012年）；劉鐵錚、陳榮傳，國際私法論，修訂5版，頁256-257、267-270（2010年））。

之「親子非訟事件」（下稱：未成年子女親權事件）及附隨於此類事件之「暫時處分事件」。蓋以：一方面，涉外「未成年子女親權事件」不論係獨立開啟或與涉外「離婚事件」合併處理者，於實務上均十分常見，而我國（下級）法院除有對於有無國際管轄權之判斷，肯定或否定相關土地管轄規定之（類推）適用性的歧異見解外¹¹，更存在眾多完全未審查其得否審判管轄之裁判¹²。後一欠缺國際民事程序法意識之實務狀況，實應儘速予以矯正。

另一方面，「未成年子女親權事件」作為需求法院從事「法之保護照顧」（*Rechtsfürsorge*）的「古典非訟事件」之一¹³，既應以家事事件法第1條及1989年聯合國兒童權利公約（下稱：兒童權利公約）第3條第1項所揭示之「未成年子女最佳利益」（或稱：兒童最佳利益）為程序運作之指標¹⁴，則有關國際管轄權之規範與解

11 肯定家事事件法第104條第1項之（類推）適用性者，如：臺灣彰化地方法院103年度家聲抗字第3號民事裁定、臺灣臺中地方法院103年家親聲字第189號民事判決；似肯定家事事件法第41條第1項、第2項之（類推）適用性者，如：臺灣桃園地方法院106年度婚字第108號民事判決；臺灣臺南地方法院105年度婚字第404號民事判決；否定家事事件法第104條第1項之（類推）適用性者，如：臺灣臺中地方法院102年家親聲字第17號民事裁定；似否定家事事件法第41條第1項、第2項之（類推）適用性者，如：臺灣臺中地方法院103年度家親聲字第189號民事判決、臺灣嘉義地方法院102年度婚字第81號民事判決。

12 涉及獨立開啟之涉外「未成年子女親權事件」者，如：臺灣高雄少年及家事法院106年度家親聲字第665號民事裁定；涉及與「離婚事件」合併處理之「未成年子女親權事件」者，如：臺灣花蓮地方法院106年度婚字第69號民事判決（亦未審查相合併「離婚事件」之國際管轄權）；臺灣高雄少年及家事法院106年度婚字第547號民事判決（僅審查相合併「離婚事件」之國際管轄權）。

13 參見 *Walther J. Habscheid*, *Freiwillige Gerichtsbarkeit. Ein Studienbuch*, 7. Aufl., 1983, S. 32 f.; 邱聯恭，程序保障之機能——基於民事事件類型審理必要論及程序法理交錯適用肯定論之觀點，收於：程序制度機能論，頁80（1996年）；沈冠伶，扶養請求事件之審判（上），*月旦法學教室*，166期，頁47（2016年）。

14 應附言者係：依照2014年兒童權利公約施行法第2條，1989年兒權公約於我國具有「內國法律之效力」，而該公約第3條第1項之規定（即：「所有關係兒童之事務，無論是由公私社會福利機構、法院、行政機關或立法機關作為，均應以兒童最佳利益為優先考量」），既亦以「法院」為對象且不限於涉及公約權利之事項（參見 *Stefanie Schmahl*, *Kinderrechtskonvention: Mit Zusatzprotokollen*, 2013, Art. 3 Rn. 5），則我國法院於解釋適用家事法上相關制度時，自必須特別重視未

釋，自亦必須能促使法院妥適發揮照護未成年子女福祉之機能¹⁵。然而，我國（下級）法院對於以下【事例一】至【事例三】所代表之案件類型，往往逕行肯定其審判管轄之權限，而對於下列【事例四】、【事例五】所涉及之所謂「國際誘綁子女」（international child abduction）情事（即：略奪子女至他國、抑留子女於他國）¹⁶，又未必意識其在國際管轄法上之特殊性，是否符合上開實現「未成年子女最佳利益」之原則，非無值得檢討之餘地：

【事例一¹⁷】X（妻）與Y（夫）婚後育有A1至A4四名子女。X、Y均具我國籍居住於我國。嗣X、Y於2005年間協議離婚，並約定雙方任A1至A4之共同親權人。詎Y於2006年間自行攜A1至A4（A1、A2時年約5歲）至中國定居並就學，並託由Y之親戚及Y所聘僱之保母照顧。X則於2012年間先自行將A1、A2帶回我國，並與X之男友

成年子女之利益（Schmahl, a.a.O. Rn. 4），否則即屬違背法令（參照林沛君，人權公約匯入國內法律體系所面臨之課題——以實踐兒童權利公約之國際經驗為借鏡，國立中正大學法學集刊，52期，頁197（2016年），氏認為，在我國法係採所謂「一元論」的基礎上，兒童權利公約第3條第1項所定者，仍具「可司法性」）。

15 類似見解：沈冠伶（註8），頁338；黃國昌，子女監護權爭奪之國際民事管轄，收於：國際民事管轄權之理論與實務，頁245-247（2009年）。

16 應附言者係：依照海牙誘綁兒童公約（後揭註83）第3條之定義（同：海牙兒童保護公約第7條第2項、布魯塞爾第二規則第2條第11款），所謂「誘綁行為」係指以略奪兒童離去其「習慣居所地」或抑留兒童返回其「習慣居所地」之方式，侵害單獨或共同親權人依該兒童「前習慣居所地國法」所享有且實際上行使之「親權」的行為（參見蔡華凱，我國具有國際裁判管轄權？——論臺美間爭奪子女事件，中華國際法與超國界法評論，3卷2期，頁239（2007年）：「……上開定義在國際社會之中可謂具有相當之一致性」）。亦即，如法定、法院酌定（含：暫時處分）或夫妻協議之（單獨或共同）親權人，其事實上正在行使之「親權」遭他人（含：他共同親權人）侵害，即構成「誘綁行為」（ELISA PÉREZ-VERA, EXPLANATORY REPORT ON THE 1980 HAGUE CHILD ABDUCTION CONVENTION ¶¶ 69, 71-72 (1982)）；至於單純「會面交往權」之侵害，則不屬之（PÉREZ-VERA, *supra*, at ¶ 65）。

17 案例事實改編自：臺灣高雄少年及家事法院102年度家聲抗字第82號民事裁定。

同居，再於2013年間向我國法院聲請改定X為A1、A2之單獨親權人。

- 【事例二¹⁸】X（夫）與Y（妻）婚後育有A1、A2二名子女。X、Y均具我國籍且居住於我國。嗣X、Y於2010年間偕同A1（時年約7歲）、A2（時年約6歲）至中國定居並工作、就學。越1年，X單獨返回我國定居、就業，而於2015年底向我國法院對Y提起離婚訴訟，並聲請酌定由X任A1、A2之單獨親權人。自2010年遷居中國時起至2015年X起訴時止，A1、A2僅偶爾短暫居留臺灣。
- 【事例三¹⁹】X（妻）與Y（夫）婚後育有A女。X、Y及A均具日本籍且居住於日本。詎Y於2011年底自行攜A（時年約7歲）至我國定居並創業、就學。X則於2013年初向我國法院聲請停止Y之親權。嗣於2014年間，X偕同A返回日本定居，而系爭程序仍繫屬於我國法院。
- 【事例四²⁰】X（夫）與Y（妻）婚後育有A女。X、Y分別具美國籍、我國籍且居住於美國。嗣X、Y於2011年間偕同A（時年約1歲）至我國辦理取得美國綠卡事宜。詎Y於預計返美之日期屆至後，不願攜A離臺，X即單獨返美。X於2012年間來臺探視A未果，乃於2013年初委託律師向我國法院聲請酌定由X任A之單獨親權人。
- 【事例五²¹】X（夫）與Y（妻）婚後育有A女。X、Y分別具我國籍、泰國籍且居住於我國。詎Y於2016年間自行攜A（時年約4歲）返回泰國。嗣Y於2017年間單獨來臺，並

18 案例事實改編自：臺灣士林地方法院105年度家訴字第30號民事判決。

19 案例事實改編自：最高法院104年度台簡抗字第67號民事裁定。

20 案例事實改編自：臺灣臺中地方法院102年度家親聲字第766號民事裁定。

21 案例事實改編自：臺灣桃園地方法院106年度婚字第576號民事判決。

不與X同居。X乃於2017年間向我國法院對Y提起離婚訴訟，並聲請酌定由X任A之單獨親權人、命Y交付A予伊及按月給付A之扶養費。於系爭程序進行中，Y及A均全無音訊。

承上所述，對於現實上頗常發生之涉外「未成年子女親權事件」，我國實務難謂已成功克服家事法上國際管轄規範不明之狀態。因此，為確立國際管轄權之規範基礎，以保障關係人之「預見可能性」或維護一定程度之「法安定性」²²，應檢討：(1) 家事法上適用於「未成年子女親權事件」之土地管轄規定（如：同法第104條第1項、第41條第1項、第2項等），是否具備所謂「二重機能性」²³，而得直接或類推適用於該事件國際管轄權之判定？若然，則為釐清其規範內容，以貫徹「未成年子女最佳利益」之保護，應思考：(2) 如何鑑於本國與內、外國管轄分配所涉利害之程度差異，妥適解釋各該管轄規定所設管轄原因（或稱：管轄連繫因素）之內涵，或提示法院行使其管轄裁量權之參考因素？

對於前揭國際管轄權之（1）規範基礎及（2）規範內容之問題，宜利用比較法之觀察，蒐集可資參考之解決方案。蓋以：涉外家事事件除有調和各國國際管轄規範，以儘量避免「跛行法律關係」之需求外（上述壹、一），更由於「未成年子女親權事件」之國際管轄權的判定，應如前所述，以實現兒童權利公約所揭示之「未成年子女最佳利益」為指導原則，且國際公約或統一法之解釋

22 關於國際管轄法上「預見可能性」或「法安定性」之重要性，參見Haimo Schack, Internationales Zivilverfahrensrecht, 7. Aufl., 2017, Rn. 233.

23 應附言者係：本文所謂之「二重機能性」（Doppelfunktionalität）理論，係泛指以土地管轄規範為決定國際管轄權有無之基準的見解，而包含我國學說、實務上常見之「直接適用說」、「類推適用說」或「逆推知說」（參見陳瑋佑（註1），頁143-144、146-147；王欽彥等，國際管轄之方法論區辨，收於：民事訴訟法研究基金會編，民事訴訟法之研討（廿三），頁401-409（2018年）），至於學說、實務上亦不乏支持之「法理說」或「管轄分配說」，則不屬「二重機能性」之內涵。

適用係屬應參照外國學說、實務（含：國際機關）見解而自主進行者²⁴，故不能全然無視不同法秩序之規範狀態。在此限度內，我國法之運作，不僅應依「文義」、「體系」、「歷史」及「（客觀）目的」等傳統法律解釋方法為之，亦得承認所謂「比較法」之解釋方法²⁵。

比較法之研究，雖有其必要與實益，惟在方法上，未必容易回答之問題係：如何選擇應與本國法相比較之（國家、國際）法秩序？就此，在任何法秩序均非不得成為比較對象之認知下²⁶，選擇之依據往往不得不訴諸於研究者個人之主觀考量（如：對於特定法秩序已具備之知識、語言能力、經驗）²⁷。不過，此亦不表示全然不存在任何之客觀基準，毋寧是，依照研究主題之不同²⁸，如（a）特定法秩序對於擬探究之課題已發展成熟的解決方案，且

24 關於解釋適用國際公約或統一法之「自主」（autonom）原則，參見Uwe Kischel, *Rechtsvergleichung*, 2015, § 2 Rn. 55; Theodor Schilling, *Internationaler Menschenrechtsschutz*, 2. Aufl., 2010, Rn. 37 f.

25 關於「比較法解釋方法」（rechtsvergleichende Auslegung）之意義，參見Kischel (Fn. 24), § 2 Rn. 63 f.; Franz Reimer, *Juristische Methodenlehre*, 2016, Rn. 396; Georg E. Kodek, *Rechtsvergleichung als Auslegungsmethode im Privatrecht: Akademischer Aufputz oder Bereicherung?*, in: Gamper/Verschraegen (Hrsg.), *Rechtsvergleichung als juristische Auslegungsmethode*, 2013, S. 50 f.; Susanne Augenhöfer, *Rechtsvergleichung*, in: Krüper (Hrsg.), *Grundlagen des Rechts*, 2. Aufl., 2013, § 10 Rn. 28.

26 Marieke Oderkerk, *The Need for a Methodological Framework for Comparative Legal Research - Sense and Nonsense of “Methodological Pluralism” in Comparative Law*, *RabelsZ* 79 (2015), S. 589 (603).

27 Konrad Zweigert/Hein Kötz, *Einführung in die Rechtsvergleichung: Auf dem Gebiete des Privatrechts*, 3. Aufl., 1996, S. 40 f.; J. Michael Rainer, *Europäisches Privatrecht-Die Rechtsvergleichung*, 2. Aufl., 2007, S. 35; Kischel (Fn. 24), § 3 Rn. 250; 亦參見 Harald Koch/Ulrich Magnus/Peter Winkler von Mohrenfels, *IPR und Rechtsvergleichung*, 4. Aufl., 2010, § 13 Rn. 21, 氏強調，由於一國之語言能力係正確理解該國法律及妥適完成比較法研究之必要條件，故研究者之語言能力當然構成選擇比較對象之界限；惟Oderkerk (Fn. 26), S. 608認為，語言能力等個人因素，不應成為首要之考量。

28 關於「研究主題」對於選擇「比較對象」之決定性，參見Zweigert/Kötz (Fn. 27), S. 40; Kischel (Fn. 24), § 3 Rn. 250.

(b) 該法秩序與本國法立於相似之政治、經濟或文化背景，其即屬適當之比較對象²⁹；此項標準雖未必能將適格之比較對象減少至合理的數量³⁰，惟再輔以(c) 法系之異同、(d) 法律繼受淵源之有無、(e) 國際潮流之代表性等參考因素³¹，仍可正當化比較對象之限縮，而不致流於恣意³²。依此，本文乃一面著眼於法系之相同性與法律繼受之關係、一面鑑於國際潮流之代表地位與實踐「未成年子女最佳利益」之共同背景，分別選擇以2009年「德國家事及非訟事件程序法」(下稱：家事及非訟法)³³及2003年「歐盟婚姻及親權程序之管轄及承認與執行規則」(下稱：布魯塞爾第二規則)³⁴為主要之比較對象，並在必要之限度內，兼及1996年「海牙親權及兒童保護措施之管轄、準據法、承認與執行及合作公約」(下稱：海牙兒童保護公約)³⁵，以期獲得有助於反省、改善我國法解釋論之知識、資訊。

29 *Oderkerk* (Fn. 26), S. 604 f.; 亦參見五十嵐清，比較法ハンドブック，2版，頁105、153 (2015年)，氏認為，於從事以解釋論或立法論為目的之比較法研究時，如研究主題在西歐諸法制先進國與本國間具有一定之共通性，即得僅選擇以該等法秩序為比較之對象，而暫時擱置文化上差異對於法制內容所可能造成之影響。

30 *Oderkerk* (Fn. 26), S. 607; 亦參見*Augenhofer* (Fn. 25), § 10 Rn. 23，氏認為，一般而言不宜選擇超過三個比較對象。

31 參照五十嵐清(註29)，頁101-107，氏指出，就法律解釋之觀點而言，首應選擇繼受母法、其次應選擇同法系之外國法為比較之對象，並主張，如就特定問題之解決，在比較法上呈現一定之傾向，即可認為此事反應一定之普遍價值，而以之為解釋適用本國法律之重要參考依據；*Rainer* (Fn. 27), S. 36 f.

32 關於各該客觀標準之正當化功能，參見*Oderkerk* (Fn. 26), S. 608; *Rainer* (Fn. 27), S. 38.

33 Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit [FamFG].

34 Council Regulation (EC) No 2201/2003 of 27 November 2003 concerning jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, repealing Regulation (EC) No 1347/2000.

35 Convention of 19 October 1996 on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-operation in Respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children.

以下即先說明德國法上關於「未成年子女親權事件」之國際管轄規定（下述貳、一），再對照其與布魯塞爾第二規則（及海牙兒童保護公約）之異同（下述貳、二）。在瞭解外國及國際法之發展狀態的基礎上，進一步反省及建構我國國際家事管轄法之應有內涵（下述參）。

貳、比較法之觀察

一、德國家事及非訟法

關於家事及非訟事件之「國際管轄權」，德國家事及非訟法第105條成文化向來之「二重機能性」理論，而以德國法院有無「土地管轄權」作為基本之判斷標準³⁶。不過，針對包含定親權、會面交往及交付子女等事項之「親子關係事件」（同法第151條第1款至第3款）³⁷，德國家事及非訟法第98條第3項（同：2017年修正前同法第98條第2項）及第99條既已另行設置國際管轄規定，則除附隨於該類事件之「暫時處分事件」外（同法第50條）³⁸，並無再依照

³⁶ BT-Drucks. 16/6308 S. 221.

³⁷ 應注意者係：除父母親權、會面交往及交付子女事項外，德國家事及非訟法第99條所適用之「親子關係事件」（Kindschaftssachen）尚包含監護、襄佐（Pflegschaft）、安置及少年法院職務事項（同法第151條第4款至第6款、第8款）。至於給付未成年子女扶養費事項，則非「親子關係事件」，而為「扶養事件」（同法第232條），並無同法第99條之適用，又因歐盟扶養規則（Council Regulation (EC) No. 4/2009 of 18 December 2008 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and cooperation in matters relating to maintenance obligations）之優先性（同法第97條）及完結性（參見Dieter Henrich, in: HeiB/Born (Hrsg.), Unterhaltsrecht, Stand: Lfg. 53 Januar 2018, 34. Kap. Rn. 4），亦無適用同法第105條、第232條之餘地。

³⁸ Hau (Fn. 8), vor § 98 Rn. 17；另參見Hans Gießler/Jürgen Soyaka, Vorläufiger Rechtsschutz in Familiensachen, 6. Aufl., 2015, Rn. 707，氏指出，德國法院得依德國家事及非訟法第50條、第152條第3項之規定（類似：同法第99條第1項第2句），取得「暫時處分事件」之國際管轄權。

「親子關係事件」之土地管轄規定(同法第152條)判定國際管轄權的餘地³⁹。不論係基於同法第98條至第104條之個別規定或第105條之補充規定,德國法院之國際管轄權均不具「專屬性」(同法第106條),而得與他國法院成立國際管轄競合⁴⁰。

(一) 國際管轄原因

就涉外「親子關係事件」,德國家事及非訟法第99條承襲(舊)非訟法第35b條第1項、第2項之規定⁴¹,明定以下三種等價之國際管轄原因⁴²,即:(1)未成年子女為德國人(下稱:國籍管轄權)、(2)未成年子女之「習慣居所地」(或譯:慣居地、常居地、慣常居所地、通常住居地⁴³)位於德國(下稱:習慣居所地管轄權)或(3)未成年子女有受德國法院保護照顧之必要(下稱:照護管轄權)。此外,德國家事及非訟法第98條第3項另延續(舊)民訴法第623條所被承認之「二重機能性」⁴⁴,以(4)德國法院對於與「親子關係事件」(或「扶養事件」)相牽連之「婚姻事件」有國際管轄權一事為國際管轄原因(下稱:關連管轄權)。以下分別說明之:

就前揭(1)「國籍管轄權」(德家事及非訟法第99條第1項第1

39 *Marianne Andrae*, Internationales Familienrecht, 3. Aufl., 2014, § 6 Rn. 72.

40 *Helmut Engelhardt*, in: Keidel (Hrsg.), FamFG, 19. Aufl., 2017, § 106 Rn. 1, 氏指出,德國家事及非訟法第106條之規定,主要目的在於避免不當拒絕承認外國法院之裁判。

41 BT-Drucks. 16/6308 S. 220.

42 *Engelhardt* (Fn. 40), § 99 Rn. 41.

43 「習慣居所地」係淵源於海牙國際私法會議之概念(參見許兆慶,海牙國際私法會議簡析,法令月刊,57卷6期,頁46-47(2006年);*Kropholler* (Fn. 3), S. 275),其法、英原文分別為「résidence habituelle」及「habitual residence」,德文則為「gewöhnlicher Aufenthalt」;我國法上則宜稱之為「經常居所地」(下述參、二、(一)、1)。

44 *Hau* (Fn. 8), § 98 Rn. 39; 關於德國(舊)民訴法第623條「離婚及結果事件之合併」規定的「二重機能性」,參見*Rudolf Gewaltig*, Von der nationalen zur europäischen Zuständigkeitsregelung im Familienrecht, 2008, S. 38 f.

款)而言,如未成年子女具德國籍,不論其是否同時具他國籍或其「習慣居所地」是否位於德國,德國法院均無條件取得涉及該未成年子女之「親子關係事件」的國際管轄權⁴⁵。此一國際管轄原因雖於1986年(舊)非訟法增訂第35a條(同:1992年(舊)非訟法第35b條)時,被立法者認為係不可或缺者⁴⁶,惟在未成年子女之「習慣居所地」位於外國的情形,由於德國法院常欠缺正確評估未成年子女狀況之有效手段(如:外國之社工人員不足、外國法院不願提供司法協助、德國駐外單位不便從事調查行為),又難以保證外國會承認德國法院之國際管轄權並執行德國法院所為之裁判,實未必適合於德國進程序,故實務上曾否定此類「親子關係事件」之「權利保護必要」,而達成近似於運用英美法上「不便利法庭」(*forum non conveniens*)原則以拒絕行使其國際管轄權之結果⁴⁷。就此,學說上有強調德國法上並無「不便利法庭」原則,且父母之一方請求距離事案遙遠之德國法院處理「親子關係事件」一事本身,亦不當然構成訴權濫用,而批判上開實務見解者⁴⁸。無論如何,在「國籍」作為法律衝突或國際管轄法上連繫因素之重要性顯著降低之當代趨勢下⁴⁹,「國籍管轄權」是否仍有存在之必要與實益,不

45 Helmut Borth/Mathias Grandel, in: Musielak/Borth (Hrsg.), FamFG, 6. Aufl., 2018, § 99 Rn. 3; Andrae (Fn. 39), § 6 Rn. 75.

46 BT-Drucks. 10/504 S. 94, 惟立法說明亦指出,當時原以「國籍」為優先於「習慣居所地」之國際管轄原因的規定((舊)民法施行法第23條),並不妥適,而應修正使兩者具等價性;另參見Reinhold Geimer, Internationale Freiwillige Gerichtsbarkeit, in: Mansel/Kronke/Pfeiffer (Hrsg.), Festschrift für Erik Jayme, Bd. 1, 2004, S. 241 (259), 氏指出,設置「國籍管轄權」之理由在於保障國民要求國家提供保護照顧或權利救濟之「司法給付請求權」。

47 Dieter Henrich, in: von Staudinger (Hrsg.), Artikel 19-24 EGBGB; ErwSÜ (Internationales Kindschaftsrecht, Erwachsenenschutzübereinkommen), 2014, Art. 21 Rn. 143.

48 Henrich (Fn. 47), Art. 21 Rn. 143; 贊同見解:Hau (Fn. 8), vor § 98 Rn. 26 a. E.

49 參見Peter Mankowski, Das Staatsangehörigkeitsprinzip – gestern und heute, IPRax 2017, S. 130 (138 f.):「……國籍原則係19世紀歐洲民族國家誕生時之產物……」;陳隆修,父母責任、管轄規則與實體法方法論相關議題評析,東海大學法學研究,25期,頁232-233(2006年)。

能使人無疑⁵⁰。

就前揭(2)「習慣居所地管轄權」(德家事及非訟法第99條第1項第1款)而言,如未成年子女係以德國為其「生存中心」(Daseinsmittelpunkt)或「主要經營生活之處所」,德國法院即得審判管轄涉及該未成年子女之「親子關係事件」⁵¹。此一未經立法者明確定義之國際管轄原因⁵²,姑且不論其是否及如何與國際條約(如:海牙兒童保護公約第5條)、歐盟法(如:布魯塞爾第二規則第8條)或法律衝突規範(如:海牙兒童保護公約第16條第1項、德民法施行法第21條)為同一解釋⁵³,應以客觀上得否認為未成年子女已因相當期間之居住(如:六個月)而一定程度融入當地之生活環境(如:存在家屬或朋友之連結、就讀幼稚園或小學、通曉當地

50 參見Anatol Dutta, Der gewöhnliche Aufenthalt – Bewährung und Perspektiven eines Anknüpfungsmoments im Lichte der Europäisierung des Kollisionsrecht, IPRax 2017, S. 139 (143 f.), 氏指出,特別在「親子關係事件」係以子女之「習慣居所地法」為實體準據法的規範狀態下(德民法施行法第21條),仍承認「國籍管轄權」一事(德家事及非訟法第99條第1項第1款),實違背親子關係法上同步化法庭地與準據法之需求。

51 Engelhardt (Fn. 40), § 99 Rn. 44; Henrich (Fn. 47), Art. 21 Rn. 16.

52 Hau (Fn. 8), vor § 98 Rn. 21 f.; BT-Drucks. 10/504 S. 41:「本草案不就習慣居所地為定義……惟得參考下列基本原則:依照一般見解,習慣居所地之概念係以某人之生存中心所在地或國為其特徵(BGH, NJW 1975, S. 1068 (1068))。習慣居所地主要係由長期居住之外在、客觀因素所推知……此並不表示在特定情形主觀因素亦得扮演重要甚或決定性角色……」; BT-Drucks. 16/6308 S. 226:「……習慣居所地……係以時間經過所形成之社會融合為其特徵,且表現於以居住地為經營生活之主要處所的單純事實(得與其意願無關)狀態……照顧未成年子女的父母之一方所在地,即為其習慣居所地」。

53 參見Thomas Rauscher, in: Rauscher (Hrsg.), Münchener Kommentar zum FamFG, Bd.1, 3. Aufl., 2018, § 99 Rn. 50:「未成年子女習慣居所地之概念係淵源於海牙未成年人保護公約(Convention of 5 October 1961 concerning the powers of authorities and the law applicable in respect of the protection of infants)第1條,而對應海牙兒童保護公約第5條、布魯塞爾第二規則第8條、第10條之發展,為一貫之解釋……」; Hau (Fn. 8), § 122 Rn. 4:「習慣居所之概念係於本國及國際家事(程序)法之不同脈絡上被使用……各該條文原則上均對於此概念為相同之理解,不過,於邊界案例亦得衡量各該條文之目的而為不同之解釋……」。

語言)為判斷標準⁵⁴。儘管未成年人並不以親權人之「習慣居所地」為其「習慣居所地」,而與「住所地」(Wohnsitz)之認定有所不同(德民法第11條參照)⁵⁵,不過,不能否認的是,主要照顧者(如:父、母)之「習慣居所地」實際上往往係決定未成年子女「習慣居所地」之重要因素,此於未成年子女尚年幼時(如:嬰兒)尤然⁵⁶。因此,在父母有意放棄原本之「習慣居所地」而將生活中心長期轉移至他國的情形,其「習慣居所地」既得「立即」發生變更⁵⁷,一同搬遷之未成年子女的「習慣居所地」原則上亦隨之變更至該國⁵⁸。然而,如有「國際誘綁子女」之情事,因為未成年子女隨時可能(依返還子女之裁判)返回「原居國」(Ursprungsstaat),其「習慣居所地」自無從「立即」發生變更,而必須個別判斷未成年子女是否於一定期間經過後已相當程度融入「誘綁國」(Zufluchtsstaat)之生活環境⁵⁹。至於在未成年子女輪流居住於數國、因就學而寄居於外國等情形,則必須斟酌個案狀況,具體加以認定(含:複數習慣居所地)⁶⁰。

就前揭(3)「照護管轄權」(德家事及非訟法第99條第1項第2句)而言,在未成年子女不具德國籍且其「習慣居所地」不位於德國的前提下,如未成年子女之「現在地」(schlichter Aufenthalt)或

54 參見Dietmar Baetge, Auf dem Weg zu einem gemeinsamen europäischen Verständnis des gewöhnlichen Aufenthalts, in: Baetge/von Hein/von Hinden (Hrsg.), Die richtige Ordnung. Festschrift für Jan Kropholler zum 70. Geburtstag, 2008, S. 77 (80 f.); Henrich (Fn. 47), Art. 21 Rn. 19 ff.

55 Rauscher (Fn. 53), § 99 Rn. 50.

56 Hau (Fn. 8), § 122 Rn. 15, 氏另指出,隨著未成年子女年齡之增長,應於認定「習慣居所地」時,更著重於考量其社會連結及自主意願。

57 參見Baetge (Fn. 54), S. 84 f.

58 Engelhardt (Fn. 40), § 99 Rn. 45.

59 Henrich (Fn. 47), Art. 21 Rn. 18 ff.; Hau (Fn. 8), § 122 Rn. 18:「……一般而言,未成年子女於某地居住逾六個月者,可認為已形成習慣居所地……」。

60 Hau (Fn. 8), § 122 Rn. 16 f.; 關於德國法上是否允許「複數習慣居所地」之爭議,參見Baetge (Fn. 54), S. 86 f.

其「財產所在地」位於德國，而有為該未成年子女之人身或財產提供保護照顧之必要者（如：單獨流亡至德國之難民、遭誘綁至德國之兒童），德國法院亦取得相關「親子關係事件」（如：未成年人之監護、交付子女）之國際管轄權⁶¹。對於此一具「緊急（或稱：必要）管轄權」（*Notzuständigkeit*）之性質⁶²，而被立法者用以取代所謂「現在地管轄權」之國際管轄原因⁶³，實應謹慎判斷其該當性，以避免與未成年子女本國或其「習慣居所地」所在國法院之裁判相衝突⁶⁴。

就前揭（4）「關連管轄權」（德家事及非訟法第98條第3項）而言，在德國法院未取得上述「國籍管轄權」、「習慣居所地管轄權」或「照護管轄權」的前提下，如德國法院（依同法第98條第1項）對於已繫屬之「離婚事件」有國際管轄權（如：夫妻之一方具德國籍或於結婚時具德國籍），而夫妻之一方依照同法第137條第3項「離婚及結果事件之合併」規定，於該「離婚事件」第一審言詞辯論終結前請求合併處理相牽連之定親權、會面交往或交付子女事項，且其合併不抵觸「未成年子女最佳利益」者，則德國法院亦得審判管轄該類「親子關係事件」⁶⁵。就此一國際管轄原因，應注意者有三：第一，其並不適用於未與「離婚事件」合併者，亦即，如夫妻之一方係向受理「離婚事件」以外之德國法院請求處理相關定親權、會面交往或交付子女事項，該法院必須依同法第99條第1項獨立判斷其有無國際管轄權⁶⁶。第二，其並無限縮德國法院固有之

61 *Henrich* (Fn. 47), Art. 21 Rn. 152 f.; *Engelhardt* (Fn. 40), § 99 Rn. 47.

62 *Karldieter Schmidt*, in: Keidel/Kuntze/Winkler (Hrsg.), FGG, 15. Aufl., 2003, Einl. Rn. 67; 另參見 *Andrae* (Fn. 39), § 6 Rn. 79, 氏指出，「照護管轄權」係為保護「未成年子女最佳利益」而設之補充規定。

63 BT-Drucks. 10/504 S. 94:「……本草案不增設任何以現在地為基礎之管轄權……照護管轄權……已得滿足迅速處置之需求」。

64 *Rauscher* (Fn. 53), § 99 Rn. 54.

65 *Engelhardt* (Fn. 40), § 98 Rn. 33, 35.

66 BT-Drucks. 16/6308 S. 220, 立法說明強調，本條並不承認所謂「獨立之關連審

國際管轄權的效果，亦即，縱使「離婚事件」已繫屬於外國法院，夫妻之一方仍得獨立向依照同法第99條第1項之規定享有國際管轄權之德國法院，請求處理相關定親權、會面交往或交付子女事項⁶⁷。第三，其既係以此類「親子關係事件」與「離婚事件」得依同法第137條第3項之規定合併處理為要件，則在有迅速定親權、會面交往、命交付子女之必要，或未成年子女不堪離婚爭議之壓力等情形，因該二事件之合併不符「未成年子女最佳利益」⁶⁸，而不能滿足上開條文所定之條件，德國法院自無法取得國際管轄權⁶⁹。

(二) 國際管轄裁量權？

就涉外「親子關係事件」，德國家事及非訟法第99條第1項第1款所定之「國籍管轄權」，有其未必妥適之處，已如上述（貳、一、（一）（1））。為此，同法第99條第3項沿襲（舊）非訟法第47條第2項之規定，針對涉及未成年人監護之事項（德家事及非訟法第151條第4款），考量此類「親子關係事件」彈性分配國際管轄權之需求⁷⁰，授予具國際管轄權之德國法院在一定條件下，將受理之事件裁量移交（abgeben）於同享國際管轄權之他國法院的權限⁷¹。此

判籍」（isolierte Verbundzuständigkeit）。

67 Rauscher (Fn. 53), § 98 Rn. 101; Henrich (Fn. 47), Art. 21 Rn. 151a.

68 Borth/Grandel (Fn. 45), § 137 Rn. 12.

69 參照Henrich (Fn. 47), Art. 21 Rn. 147 f.，氏指出，於1977年增訂德國（舊）民訴法第623條前，主流見解係反對「離婚事件」的「關連管轄權」，以避免德國法院在關係人於程序進行中移居他國的情形，仍得審判管轄「親子關係事件」之不當，而此項見解雖於上開條文增訂後失其依據，惟於2009年家事法制定時，另以「未成年子女最佳利益」為合併處理「離婚事件」與「親子關係事件」之要件，而間接成為有無「關連管轄權」之判斷標準。

70 BT-Drucks. 16/6308 S. 220; BT-Drucks. 10/504 S. 95.

71 參見Engelhardt (Fn. 40), § 99 Rn. 52：「此項移送之要件為：• 移送應合於受監護人之利益；家事法院應以合義務之裁量決之。• 該外國必須已表示願意承擔（übernehmen）之。此應經詢問加以確認。• 監護人或共同監護人應同意該移送。單獨監護人或共同監護人之一拒絕同意者，該同意得由該家事法院之上級邦高等法院……代之（第3項第2句）。此項裁判，不得聲明不服（第3項第3句）」。

一近似於「不便利法庭」原則之規定，雖頗值援用於其他著重法院「法之保護照顧」功能的事件⁷²，惟除同法第104條第2項針對「成年人監護或輔助事件」準用上開規定外，立法者並未針對涉及定親權、會面交往或交付子女事項之「親子關係事件」或其他（家事）非訟事件，肯定法院前揭國際管轄裁量權⁷³。

不過，值得注意者係，特別在德國法院對於涉及定親權、會面交往或交付子女事項之「親子關係事件」有「習慣居所地管轄權」，而未成年子女於程序繫屬中變更其「習慣居所地」至他國的情形，於2009年德國家事及非訟法第2條第2項成文化向來承認之「管轄恆定」原則前⁷⁴，多數學說、實務見解認為「管轄恆定」原則不應當然適用於此類事件，而應比較衡量相衝突之利益（如：關係人受保護照顧之必要性、法院接近事案之程度、程序安定性、裁判之承認可能性），並考量「未成年子女最佳利益」，決定法院是否適宜繼續進行審判⁷⁵。依此，如未成年子女不具德國籍（即：德國法院不具「國籍管轄權」），通常即無再於德國處理定親權等事項之合理性，其程序應歸於不合法⁷⁶。此種彈性認定國際管轄權之處理模式，於上開德國家事及非訟法第2條第2項增訂後，儘管未必合於體系一貫之解釋原則，仍多獲學說所支持⁷⁷。

⁷² *Hau* (Fn. 8), vor § 98 Rn. 8.

⁷³ *Andrae* (Fn. 39), § 6 Rn. 81.

⁷⁴ BT-Drucks. 16/6308 S. 175.

⁷⁵ *Henrich* (Fn. 47), Art. 21 Rn. 163; *Helmut Engelhardt*, in: Keidel/Kuntze/Winkler (Hrsg.), FGG, 15. Aufl., 2003, § 35b Rn. 13; 另參見 *Schack* (Fn. 22), Rn. 566，氏指出，此種相當於運用「不便利法庭」原則之見解，就非訟事件而言雖尚屬合理，惟就訴訟事件而言則不然。

⁷⁶ *Rauscher* (Fn. 53), § 99 Rn. 58; *Henrich* (Fn. 47), Art. 21 Rn. 164.

⁷⁷ *Engelhardt* (Fn. 40), § 97 Rn. 8; *Steffen Pabst*, in: *Rauscher* (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum FamFG*, Bd. 1, 2013, § 2 Rn. 33; *Hau* (Fn. 8), vor § 98 Rn. 12：「……不理所當然地援用家事及非訟法第2條第2項……儘管未必具體體系一貫性，國際管轄權之恆定終究仍必須取決於個案中之利益衡量」。

(三) 歐盟法及國際條約之優先性

針對涉及定親權、會面交往或交付子女事項之「親子關係事件」，德國家事及非訟法第99條第1項、第98條第3項一共規定四種國際管轄原因，而針對附隨於此類事件之「暫時處分事件」，則依照同法第105條、第50條之規定判斷其國際管轄權之有無，已如上述（貳、一、(一)）。然而，此類「親子關係事件」既包含於布魯塞爾第二規則、海牙兒童保護公約之「事物適用範圍」(sachlicher Anwendungsbereich)內（布魯塞爾第二規則第1條、海牙兒童保護公約第3條），如該事件亦落入此等國際法文件之「地域或人之適用範圍」(räumlich-persönlicher Anwendungsbereich)，則基於歐盟法與國際條約之優先性（德家事及非訟法第97條），前揭德國法之條文即失其適用性，而應依照各該國際規範決定德國法院是否具有國際管轄權⁷⁸。

因此，在未成年子女之「習慣居所地」位於歐盟成員國（不含：丹麥）的情形，德國法院應適用布魯塞爾第二規則之國際管轄規定，而在未成年子女之「習慣居所地」位於歐盟成員國外之海牙兒童保護公約締約國（如：瑞士）的情形，即應適用該公約所定者（布魯塞爾第二規則第61條、海牙兒童保護公約第52條）。至於在未成年子女之「習慣居所地」位於歐盟成員國或海牙兒童保護公約締約國以外之第三國（如：埃及）的情形，則應依序檢討德國法院（或其他歐盟成員國法院）得否因海牙兒童保護公約或布魯塞爾第二規則上非以「習慣居所地」為國際管轄原因之規定（如：海牙兒童保護公約第11條、布魯塞爾第二規則第12條）取得國際管轄權，如否定之，始有適用德國家事及非訟法相關規定（如：德家事及非訟法第99條第1項第1款）之餘地（布魯塞爾第二規則第14條）⁷⁹。

⁷⁸ BT-Drucks. 16/6308 S. 220.

⁷⁹ 關於布魯塞爾第二規則、海牙兒童保護公約（及海牙未成年人保護公約）、德

在此限度內，相對於德國本國法或海牙公約，歐盟法實居於最重要之地位⁸⁰。

二、布魯塞爾第二規則——兼及海牙兒童保護公約

針對包含定親權、會面交往及交付子女等事項之所謂「父母責任（elterliche Verantwortung）事件」（布魯塞爾第二規則第1條第2項第a款）⁸¹，歐盟布魯塞爾第二規則之立法者本於保護「未成年子女最佳利益」的要求（歐盟基本權憲章第24條第2項參照），特別以「地理上之接近性」（räumliche Nähe）作為分配審判管轄權之指標，而一面確立「習慣居所地」作為國際管轄原因之原則地位，一面授予具國際管轄權之法院裁量移送至他歐盟成員國法院的權限⁸²；又為貫徹1980年「海牙國際誘綁兒童民事事件公約」（下稱：海牙誘綁兒童公約）⁸³之目的，限制「誘綁國」法院之國際管轄權⁸⁴。此項規範模式，實多受海牙兒童保護公約之影響⁸⁵，蓋該公約亦係以優先斟酌「未成年子女最佳利益」、實現兒童權利公約

國家事及非訟法間之適用關係，參見Andrae (Fn. 39), § 6 Rn. 18 ff.

80 參照Abbo Junker, Internationales Zivilprozessrecht, 3. Aufl., 2016, § 6 Rn. 19, § 22 Rn. 10.

81 應注意者係：除父母親權、會面交往及內含於親權之居所指定、交付子女（參見Bettina Heiderhoff, in: Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg (Hrsg.), Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl., 2018, Art. 1 Brüssel IIA-VO Rn. 3a）事項外，得適用布魯塞爾第二規則之「父母責任事件」，尚包含監護、襄佐（Pflegschaft）、財產照護、安置等所有與未成年子女權利義務之行使或負擔有關的事項（同規則第1條第2項第b款至第e款、第2條第7款）。至於給付未成年子女扶養費事項，則明確被排除於布魯塞爾第二規則之「事物適用範圍」外（同規則第1條第3項第e款），而應適用歐盟扶養規則。

82 參見布魯塞爾第二規則立法說明（Erwägungsgründe）第12、13點。

83 The Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction; Haag, 25 Oct. 1980.

84 參見布魯塞爾第二規則立法說明第17、18點。

85 參見2002年（舊）布魯塞爾第二規則修正草案，Kommission KOM (2002) 222/2 endg. zu Hintergr.; 2016年布魯塞爾第二規則修正草案，Kommission KOM (2016) 411 endg. S. 6; 關於布魯塞爾第二規則解釋上應否如何參照海牙兒童保護公約，參見Heiderhoff (Fn. 81), vor Brüssel IIA-VO Rn. 24.

之保障為宗旨（海牙兒童保護公約前言），而原則上將審判管轄權分配予最接近兒童之國家⁸⁶。儘管如此，就具體、個別之規定而言，布魯塞爾第二規則與海牙兒童保護公約仍不乏相異之處⁸⁷。以下主要說明布魯塞爾第二規則之國際管轄規定，並在必要之限度內，兼述其與海牙兒童保護公約之異同。

（一）國際管轄原因

就「父母責任事件」，布魯塞爾第二規則第8條第1項明定（1）未成年子女之「習慣居所地管轄權」。在此基礎上，同規則第12條第1項承認（2）「婚姻事件」之國際管轄法院的「關連管轄權」，又同條第3項肯定（3）法院在一定條件下，得基於全體當事人之明確同意而取得國際管轄權（下稱：合意管轄權），而與上開（1）「習慣居所地管轄權」相競合（同規則第8條第2項）⁸⁸。並且，為解決未成年子女「習慣居所地」不明及相類似的情況，同規則第13條另設（4）「現在地管轄權」。不過，同規則第9條針對涉及變更會面交往裁判事項之「父母責任事件」，規定（5）未成年子女之「原習慣居所地」法院得排除前揭（1）「習慣居所地管轄權」（同規則第8條第2項），而繼續行使其裁判管轄權（下稱：延續管轄權）⁸⁹。至於未成年子女之「國籍」，則承繼海牙兒童保護公約所獲致之成果，未被布魯塞爾第二規則採為國際管轄原因⁹⁰。此外，針對附隨於

86 參見PAUL LAGARDE, EXPLANATORY REPORT ON THE 1996 HAGUE CHILD PROTECTION CONVENTION ¶ 86 (1998).

87 Katharina Hilbig-Lugani, in: Rauscher (Hrsg.), Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, Bd.V, 4. Aufl., 2016, vor Art. 5 KSÜ Rn. 5.

88 關於布魯塞爾第二規則第8條第1項與第12條所定國際管轄原因之競合關係，參見Rauscher (Fn. 4), Art. 8 Brüssel IIa-VO Rn. 18.

89 關於布魯塞爾第二規則第9條對於第8條第1項所定國際管轄原因之排他性，參見Rauscher (Fn. 4), Art. 8 Brüssel IIa-VO Rn. 16.

90 Rauscher (Fn. 4), Art. 8 Brüssel IIa-VO Rn. 8; 關於海牙兒童保護公約重視「事案接近性」之要求而摒棄先前為海牙未成年人保護公約所兼用之「國籍管轄權」的歷程，參見Jutta Krahe, Das Haager Kinderschutzübereinkommen, 2004, S. 140 f.

「父母責任事件」之「暫時處分事件」，除對於「本案（父母責任）事件」具上述（1）至（5）國際管轄權之法院，得審判管轄「暫時處分事件」外（下稱：暫時處分一般管轄權），同規則第20條第1項亦允許（6）特定之無「本案事件」國際管轄權的法院審判管轄「暫時處分事件」（下稱：暫時處分特別管轄權）。

1. 原則

布魯塞爾第二規則第8條第1項同於海牙兒童保護公約第5條第1項，肯認前揭（1）「習慣居所地管轄權」之原則性，以確保涉及定親權、會面交往或交付子女等事項之「父母責任事件」，係由因「地理上接近性」而最具「事案接近性」（*Sachnähe*）的法院受理⁹¹，蓋此事既有助於實現實體（如：聽取未成年子女之意見）及程序（如：避免未成年子女往返之勞頓）意義之「未成年子女最佳利益」⁹²，亦能謀求「程序經濟」（如：便利調查證據、即時執行保護照顧措施）⁹³。然而，未成年子女之「習慣居所地」究何所指，布魯塞爾第二規則亦如同海牙兒童保護公約，並未為明確之定義⁹⁴，而有加以具體化之必要⁹⁵。就此，於一則有關三名未成年子

91 *Heiderhoff* (Fn. 81), Art. 8 Brüssel IIa-VO Rn. 6.

92 關於「國際管轄法」上「未成年子女最佳利益」之實體（in der Sache）與程序（im Verfahren）意義的區分，參見 *Anatol Dutta*, Europäische Zuständigkeiten mit Kindeswohlvorbehalt, in: Baetge/von Hein/von Hinden (Hrsg.), Die richtige Ordnung. Festschrift für Jan Kroppholler zum 70. Geburtstag, 2008, S. 281 (294 f.).

93 *Dagmar Coester-Waltjen*, Die Berücksichtigung der Kindesinteressen in der neuen EU-Verordnung Brüssel IIa, FamRZ 2005, S. 241 (242); *Rauscher* (Fn. 4), Art. 8 Brüssel IIa-VO Rn. 6; 關於海牙兒童保護公約，參見 *Hilbig-Lugani* (Fn. 87), Art. 5 KSÜ Rn. 5, Art. 15 KSÜ Rn. 6，氏另指出，由於同公約第15條第1項係以「法庭地法」（*lex fori*）為實體準據法，故未成年子女「習慣居所地」法院除享適用熟悉之本國法律的便利性外，更能避免因為本國法無對應於外國法之（保護照顧）制度（如：信託）所生之執行障礙。

94 *Jörg Pirrung*, in: von Staudinger (Hrsg.), EU-Verordnung und Übereinkommen zum Schutz von Kindern (Brüssel IIa-VO, KSÜ, HKÜ, ESÜ, IntFamRVG, UmgangsÜ), 2018, Brüssel IIa-VO Rn. C 54，氏並指出，此事係為避免不必要地限縮該概念之彈性；關於海牙兒童保護公約之相同評價，參見 *Krah* (Fn. 90), S. 143 ff.

女、其母及繼父居住瑞典，在渠等利用露營車於芬蘭長期旅行期間，該等子女經芬蘭有關機關安置，而該母及繼父加以爭執之案件中，歐洲法院（EuGH）先強調布魯塞爾第二規則第8條第1項所定「習慣居所地」之認定，應參照其保護「未成年子女最佳利益」及重視「地理上之接近性」的立法目的（同規則立法說明第12點）為之，而不得當然與其他採取同一概念之規定（如：同規則第3條第1項第a款）為同一解釋⁹⁶；再指出於個案判斷未成年子女之「習慣居所地」是否位於某國時，除其「人身之所在」（körperliche Anwesenheit）外，應斟酌未成年子女之（a）居住時間長短、（b）居住之經常性、（c）居住或搬家之原因、（d）國籍、（e）就學之狀況、（f）語言能力及（g）家屬及社會連結等參考因素，綜合評價其是否已「相當程度融入當地之生活環境」⁹⁷。

不過，在父母交互於二國共同行使親權（Wechselmodell）或未成年子女寄宿於他國之學校等類情形，依照上述判斷標準，實可能得到未成年子女於各該國家均相當程度融入當地之生活環境的結論；此時，如無法確認何國為其更重要之生活中心地，即引發布魯塞爾第二規則是否容許「複數習慣居所地」之疑慮⁹⁸。就此，於前揭案件中，歐洲法院並未採取任何立場，而僅提示適用同規則第13條所定「現在地管轄權」之可能性⁹⁹。相對於此，學說上則多見基

95 參見Marc-Philippe Weller, Die Reform der EuEheVO, IPRax 2017, S. 222 (223), 氏指出，2016年布魯塞爾第二規則修正草案未參照（後述）歐洲法院所提示之參考因素嘗試對於「習慣居所地」為定義一事，誠屬遺憾。

96 EuGH, 2.4.2009 – C-523/07 – A, Rz. 35 f.; Heiderhoff (Fn. 81), vor Brüssel IIa-VO Rn. 7, 氏指出，歐洲法院認為判斷「未成年子女」與「成年人」習慣居所地之標準，得有所不同；關於海牙兒童保護公約之相同見解，參見Krah (Fn. 90), S. 145.

97 EuGH, 2.4.2009 – C-523/07 – A, Rz. 37 ff.; 關於海牙兒童保護公約亦以未成年子女「人身之所在」及「一定程度融入當地社會及家庭環境」為「習慣居所地」之判斷標準，參見Hilbig-Lugani (Fn. 87), Art. 5 KSÜ Rn. 8.

98 參見Heiderhoff (Fn. 81), Art. 8 Brüssel IIa-VO Rn. 20 f.

99 Jörg Pirrung, Gewöhnlicher Aufenthalt des Kindes bei internationalem Wanderleben

於「習慣居所地」作為國際管轄原因與選法連繫因素之功能差異，而在涉及國際管轄權之限度內，贊同未成年子女得成立「複數習慣居所地」之見解¹⁰⁰。

其實，由於未成年子女能否融入外在之社會環境，現實上取決於其內在之家庭環境，特別是較為年幼之未成年子女（如：嬰兒、學齡前兒童），原則上只能透過與其共居之事實上照顧者的家屬關係，進一步建立與他人間之社會關係¹⁰¹，故未成年子女之主要照顧者（如：父、母）的「習慣居所地」，一般而言即為未成年子女之「習慣居所地」¹⁰²。此事亦不因主要照顧者有妨害親權人行使親權之情事（即：誘綁行為）而有所不同¹⁰³。依此，於一則有關原居住英格蘭之未婚男女產下一嬰後，該女攜該嬰兒返回故鄉法國海外領地居住並就業，而該男則向英格蘭法院請求酌定親權及會面交往權之案件中，歐洲法院一面表示「新習慣居所地」之建立並無最低居住期間（如：六個月）之要求，而得考量自客觀行為（如：購屋、就業）所得推知（h）相關人士設定經常利益中心地的意願，立即加以肯定¹⁰⁴，一面在前述未成年子女之「習慣居所地」事實上從屬

und Voraussetzungen für die Zulässigkeit einstweiliger Maßnahmen in Sorgerechtssachen nach der EuEheVO, IPRax 2011, S. 50 (54).

100 Heiderhoff (Fn. 81), Art. 8 Brüssel IIa-VO Rn. 22; Andrae (Fn. 39), § 6 Rn. 41; Pirrung (Fn. 94) Brüssel IIa-VO, Rn. C 54b; 不同見解：Rauscher (Fn. 4), Art. 8 Brüssel IIa-VO Rn. 11; 關於海牙兒童保護公約應容許「複數習慣居所地」之見解，參見Hilbig-Lugani (Fn. 87), Art. 5 KSÜ Rn. 11.

101 Rauscher (Fn. 4), Art. 8 Brüssel IIa-VO Rn. 11 a. E., 11d.

102 Heiderhoff (Fn. 81), Art. 8 Brüssel IIa-VO Rn. 12, 25; 關於海牙兒童保護公約之相同見解，參見Hilbig-Lugani (Fn. 87), Art. 5 KSÜ Rn. 8 f.

103 Rauscher (Fn. 4), Art. 8 Brüssel IIa-VO Rn. 12; Heiderhoff (Fn. 81), Art. 8 Brüssel IIa-VO Rn. 28：「於有國際誘綁子女之情事時，應如何判斷習慣居所地，布魯塞爾第二規則並未特別規定……依照海牙誘綁兒童公約……誘綁子女一事，亦不妨礙未成年子女根據一般判斷標準於誘綁國建立習慣居所……不過，此時應特別謹慎地認定是否已達融入誘綁國之必要程度。基本上，相對於通常的遷居，必須經過更長的期間，始能因誘綁行為成立新習慣居所地……」；關於海牙兒童保護公約之相同見解，參見Hilbig-Lugani (Fn. 87), Art. 5 KSÜ Rn. 8.

104 EuGH, 22.12.2010 – C-497/10 PPU – Mercredi, Rz. 50 f.; Rauscher (Fn. 4), Art. 8

於其照顧者之「習慣居所地」的認知上，認為本案應視該女是否已相當程度融入當地之生活環境（即：綜合評價其移居之原因、語言能力、地理或家族之出身），判定該嬰兒之「習慣居所地」是否自英格蘭變更至法國¹⁰⁵。不過，值得注意的是，於另一則有關居住於義大利之夫妻，原約定妻於希臘娘家生產後返回義大利同居，而妻嗣後繼續與嬰兒居住於希臘，夫即向義大利法院合併請求離婚、酌定親權及交付子女的案件中，歐洲法院澄清父母之意思僅屬考量因素之一，並不具決定性，而本案該嬰兒既然自出生時起即與其母一同居住於希臘，自不得以其父母原先之意思擬制未成年子女之「習慣居所地」於義大利，以避免違背布魯塞爾第二規則優先承認具「地理上接近性」之法院審判管轄「父母責任事件」的立法意旨¹⁰⁶。至於在未成年子女年紀較長（如：中學生）的情形，則不妨以其選擇生活中心地之意願作為認定「習慣居所地」是否或何時變更至他國的參考因素¹⁰⁷。

2. 例外

在未成年子女之「習慣居所地」位於他國的情形，布魯塞爾第二規則另設有一系列例外性之國際管轄原因：

就前揭（2）「關連管轄權」而言，布魯塞爾第二規則第12條第1項略同於海牙兒童保護公約第10條第1項，設定十分嚴格之限制，

Brüssel IIa-VO Rn. 11c，氏並指出，在相關人士即時融入當地生活之意願不明的情形，居住期間長短之因素即屬重要；關於海牙兒童保護公約亦肯定「習慣居所地」得立即變更，參見LAGARDE, *supra* note 86, at ¶ 41.

¹⁰⁵ *EuGH*, 22.12.2010 – C-497/10 PPU – Mercredi, Rz. 53 ff.

¹⁰⁶ *EuGH*, 8.06.2017 – C-111/17 PPU – OL, Rz. 47 f., 50, 67; Bettina Rentsch, Anmerkung, FamRZ 2017, S. 1510 (1511)，氏另指出，歐洲法院該裁判係確認「人身之所在」之必要性，而排除基於規範之考量擬制「習慣居所地」之可能性；相同見解：*EuGH*, 17.10.2018 – C-393/18 PPU – UD, Rz. 52 f.; Urs Peter Gruber, Der gewöhnliche Aufenthalt von Säuglingen und Kleinkindern, IPRax 2019, S. 217 (220).

¹⁰⁷ Andrae (Fn. 39), § 6 Rn. 45; Rauscher (Fn. 4), Art. 8 Brüssel IIa-VO Rn. 11d a. E.

以避免空洞化前揭(1)「習慣居所地管轄權」¹⁰⁸。依照布魯塞爾第二規則第12條第1項之規定，對於與「離婚事件」相牽連之「父母責任事件」，如某國法院(a)依照同規則第3條之規定(即：夫妻共同習慣居所地管轄權、夫妻共同最後及夫妻一方現習慣居所地管轄權、相對人習慣居所地管轄權、共同請求之夫妻一方習慣居所地管轄權、請求人繼續一年以上習慣居所地管轄權、本國籍請求人繼續六個月以上習慣居所地管轄權、共同國籍管轄權)具備該「離婚事件」之國際管轄權¹⁰⁹，且(b)夫妻之一方享有未成年子女之親權及(c)夫妻或其他親權人(如：主管機關)「明確同意」由該國法院審判管轄而(d)合於「未成年子女最佳利益」，則該國法院亦得審判管轄之。其中，特值注意者係上開(d)要件。蓋以：允許有權審判管轄「離婚事件」之法院受理相牽連「父母責任事件」，固有助於家事紛爭之統合處理(如：避免平行進行二道程序、統一判斷父母之照護能力)，然未成年子女之「習慣居所地」既不位於法庭地，即無法就近探知相關事證(如：聽取未成年子女之意見、命社工人員訪視)，而未必能作成最妥適之處置(如：親權之歸屬、會面交往之方式)¹¹⁰。此亦不因「離婚事件」當事人(即：未成年子女之父母)之「明確同意」(上開(c)要件)而有所不同¹¹¹。因此，布魯塞爾第二規則第1項有必要透過「未成年子女最佳利益」之保留條款，賦予法院一定之裁量權，以確保「離婚事件」之國際管轄法院對於「父母責任事件」仍具備相當程度之「事案接近性」(如：未成年子女定期與居住法庭地之親屬會面、未成

108 *Andrae* (Fn. 39), § 6 Rn. 63; 關於二者間要件之異同，參見 *Hilbig-Lugani* (Fn. 87), Art. 10 KSÜ Rn. 4.

109 關於布魯塞爾第二規則第3條所定管轄原因之介紹，參見徐美貞，淺介歐盟婚姻和親權責任事項之國際管轄權發展新趨勢——兼論我國家事事件法，中華國際法與超國界法評論，9卷1期，頁100-101(2013年)。

110 參照 *Krah* (Fn. 90), S. 179 f.，氏指出，此一「關連管轄權」僅在受理「父母責任事件」之法院仍容易接近未成年子女的情形，始有其意義。

111 *Coester-Waltjen* (Fn. 93), S. 243.

年子女僅通曉法庭地語言)，而不至於成為「不便利法庭」¹¹²。至於在事實上或法律上不能於未成年子女之「習慣居所地」處理其定親權、會面交往等事項的情形（如：習慣居所地國依其本國法無管轄權、習慣居所地國嚴格適用宗教法），不應認為「關連管轄權」之行使有背於「未成年子女最佳利益」，則為同規則第12條第4項所明定¹¹³。

就前揭（3）「合意管轄權」而言，不同於海牙兒童保護公約僅設有前揭（2）「關連管轄權」之規定，布魯塞爾第二規則第12條第3項在一定條件下容許「管轄合意」，以謀求「法安定性」並營造友善於合意解決紛爭之環境¹¹⁴。依照布魯塞爾第二規則第12條第3項之規定，不問「婚姻事件」是否已繫屬於某國法院¹¹⁵，在（a）所有當事人於程序開始時均「明確同意」由該國法院審判管轄的前提上，如（b）未成年子女特別因其「國籍」或親權人之一的「習慣居所地」而與該國間存在「重要連結」（wesentliche Bindung）及（c）上開（a）管轄合意符合「未成年子女最佳利益」，該國法院即取得「父母責任事件」之國際管轄權。就此，於一則有關居住於義大利之夫妻以其具希臘籍之子女（繼承人）的名義，向希臘法院請求許可對於生前居住於希臘之外祖父（被繼承人）為拋棄繼承的案件中，歐洲法院除重申布魯塞爾第二規則第12條第3項所承認之「合意管轄權」，係同規則第8條第1項所定「習慣居所地管轄權」之例外規定（同規則立法說明第12點），而應就上開（a）要件為嚴格

112 Coester-Waltjen (Fn. 93), S. 243; Rauscher (Fn. 4), Art. 12 Brüssel IIa-VO Rn. 25 f.; Heiderhoff (Fn. 81), Art. 12 Brüssel IIa-VO Rn. 13:「……一般而言，宜謹慎運用未成年子女最佳利益之保留條款，並且，除非與於習慣居所國進行程序相較之下，[於離婚事件繫屬國進行程序]顯然不利於未成年子女，否則即應尊重父母之合意。該等不利益包含長時間之旅程或法院難以全面判斷、評價未成年子女之生活環境等情事……」。

113 參見Heiderhoff (Fn. 81), Art. 12 Brüssel IIa-VO Rn. 14.

114 參見Krah (Fn. 90), S. 194 f.

115 EuGH, 21.10.2015 – C-215/15 – Gogova, Rz. 38.

之解釋外¹¹⁶，更指出本案該子女之親權人既已合意由希臘法院審判管轄，且該子女亦具希臘國籍，又被繼承人之最後住所地及遺產所在地均位於希臘，則希臘法院自得妥適判斷應否許可拋棄繼承，而不應否定上開(c)要件之該當性¹¹⁷。後一見解，實仍立足於「事案接近性」之考量，而成為解釋上開(b)、(c)要件之共同基準¹¹⁸。依此，在有法定「重要連結」事由(即：未成年子女之國籍、未成年子女之親權人之一的習慣居所地)的情形，法院仍應審查其是否屬「不便利法庭」¹¹⁹，而在無該等法定事由的情形，則應謹慎認定其是否為「便利法庭」(如：法庭地為未成年子女之原習慣居所地且該未成年子女仍經常造訪該地¹²⁰、父母有意使未成年子女於法庭地成長¹²¹)。

就前揭(4)「現在地管轄權」而言，布魯塞爾第二規則第13條第1項以海牙兒童保護公約第6條第2項為藍本，針對(a)不能確定未成年子女之「習慣居所地」何在(如：原習慣居所地雖因遷離而消滅，惟尚未建立新習慣居所地)且(b)不存在具備前揭(2)「關連管轄權」或(3)「合意管轄權」之法院(即：無布魯塞爾第二規則第12條之適用)的情況，以未成年子女之「現在地」作為補

116 *EuGH*, 19.4.2018 – C-565/16 – Saponaro, Rz. 27 ff., 該院並指出，依本國法而應參與程序之人(如：檢察官)亦屬布魯塞爾第二規則第12條第3項第b款所稱之「當事人」，而應得其同意。

117 *EuGH*, 19.4.2018 – C-565/16 – Saponaro, Rz. 34 ff.

118 參照 *GA Tanchev*, 6.12.2017, C-565/16 – Saponaro, Rz. 65 f., 70 ff.; 關於「重要連結」要件與「未成年子女最佳利益」要件間之同步關係，參見 *Coester-Waltjen* (Fn. 93), S. 243.

119 參見 *Rauscher* (Fn. 4), Art. 12 Brüssel IIa-VO Rn. 46, 氏指出，在具「國籍」之重要連結的情形，如可預期未成年子女及其父母均不會居住於法庭地，由國籍地法院審判管轄即不合於「未成年子女最佳利益」，而在具「未成年子女之親權人之一的習慣居所地」之重要連結的情形，如未成年子女已返回其母國居住，亦然。

120 *Heiderhoff* (Fn. 81), Art. 12 Brüssel IIa-VO Rn. 21.

121 *Pirrung* (Fn. 94), Brüssel IIa-VO Rn. C 81.

充性之國際管轄原因¹²²。不過，如未成年子女於程序繫屬中於他國成立「習慣居所地」或他國法院取得「關連管轄權」、「合意管轄權」，則未成年子女「現在地」所在國之法院即失其國際管轄權¹²³。至於布魯塞爾第二規則第13條第2項仿海牙兒童保護公約第6條第1項所設之「現在地管轄權」，則係針對未成年難民所為之特別規定¹²⁴。

就前揭（5）「延續管轄權」而言，在親權人、會面交往權人與未成年子女之「習慣居所地」原均位於某歐盟成員國，嗣親權人偕同未成年子女合法變更其「習慣居所地」至他歐盟成員國，而會面交往權人之「習慣居所地」仍位於前一歐盟成員國的情形，布魯塞爾第二規則第9條第1項規定，於未成年子女搬離後三個月內，「原習慣居所地」法院得審判管轄涉及變更原會面交往裁判事項之「父母責任事件」，而排除「新習慣居所地」法院之國際管轄權。不過，依照同條第2項之規定，如相關「父母責任事件」已繫屬於「新習慣居所地」，且該會面交往權人無異議參與該程序，即不發生「延續管轄權」。此一海牙兒童保護公約所無之國際管轄原因，雖便利於會面交往權人調整其會面交往方式，亦能遏止親權人不當「任擇法院」（forum shopping）之行為，且作成原會面交往裁判之法院仍具一定之「事案接近性」，而不能謂為不合理¹²⁵，惟在理論與實務上是否有其必要，並非無疑¹²⁶。

122 *Pirrung* (Fn. 94), Brüssel IIa-VO Rn. C 84.

123 *Pirrung* (Fn. 94), Brüssel IIa-VO Rn. C 84; *Heiderhoff* (Fn. 81), Art. 13 Brüssel IIa-VO Rn. 7 f.

124 *Andrae* (Fn. 39), § 6 Rn. 59.

125 *Rauscher* (Fn. 4), Art. 9 Brüssel IIa-VO Rn. 1; *Coester-Waltjen* (Fn. 93), S. 244; *Dutta* (Fn. 92), S. 295, 氏認為，肯定「原習慣居所地」法院之「延續管轄權」的法理基礎，在於其對於變更會面交往裁判事項仍持續保有接近性，亦即，原裁判法院至少在一定期間內，仍係最適合判斷如何變更會面交往方式以謀求「未成年子女最佳利益」者。

126 參見 *Pirrung* (Fn. 94), Brüssel IIa-VO Rn. C 57 a. E.; *Rauscher* (Fn. 4), Art. 9 Brüssel IIa-VO Rn. 2, 4, 21 f.

就前揭(6)「暫時處分特別管轄權」而言，不論係布魯塞爾第二規則第20條第1項或海牙兒童保護公約第11條第1項均明文加以承認，以避免因「本案(父母責任)事件」國際管轄法院不能及時為暫時處分，或其暫時處分無法於未成年子女人身或財產所在地迅速執行等事所生之權利保護漏洞¹²⁷。依照布魯塞爾第二規則第20條第1項之規定，如有(a)「急迫情形」(Dringlichkeit)，縱使「本案事件」應由某國法院審判管轄，他國法院仍得依其本國法所設之暫時權利保護制度，對於(b)「位於該國之人或財產」為(c)「暫定」之保護措施。學說上對於本條是否係獨立之國際管轄規定¹²⁸，抑或僅以肯認各歐盟成員國關於「暫時處分事件」之本國國際管轄規範的適用性為旨¹²⁹，雖因法條文義不明而有所爭議，惟由於各國法本多以「人或財產之所在地」(同：上開(b)要件)為「暫時處分事件」之國際管轄原因(如：德家事及非訟法第50條第2項、第105條)，故似無何論爭之實益。為求明確，2016年布魯塞爾第二規則修正草案第12條第1項仍明文採取「獨立國際管轄規定說」¹³⁰。

相對於此，值得注意者，毋寧係於一則有關某青少年與其父母原居住於義大利，嗣義大利法院為暫時處分改定該父為單獨親權人並安置該青少年於某修道院後，該母攜該青少年返回其母國斯洛維尼亞居住，並向斯洛維尼亞法院請求暫准其行使親權之案件中，歐洲法院針對上開(a)要件所提示之「未成年子女所處之狀況」與「現實上向『本案事件』之國際管轄法院請求暫時處分的可能性」二重標準¹³¹，以及針對上開(b)要件所提出未成年子女與因暫時

127 Andrae (Fn. 39), § 6 Rn. 85.

128 採此見解者：Pirrung (Fn. 94), Brüssel IIa-VO Rn. C 113.

129 採此見解者：Rauscher (Fn. 4), Art. 20 Brüssel IIa-VO Rn. 17; Heiderhoff (Fn. 81), Art. 20 Brüssel IIa-VO Rn. 1.

130 Kommission KOM (2016) 411 endg. S. 43.

131 EuGH, 23.12.2009 - C-403/09 PPU – Detiček, Rz. 42.

處分而取得或喪失親權之父母均應身處法庭地的要求¹³²。就此，前一見解固可謂與向來關於海牙兒童保護公約第11條第1項之說明相通，而可資贊同¹³³，然後一見解則容易導致「未成年子女所在地」法院常無法取得「暫時處分特別管轄權」以發揮及時保護照顧功能之結果，而難免於批判¹³⁴。為消除此項疑慮，2016年布魯塞爾第二規則修正草案第12條第1項即對應海牙兒童保護公約第11條第1項之文字，調整上開（b）要件為「未成年子女或其財產之所在地」¹³⁵。至於在無「急迫情形」（上開（a）要件）的情形，布魯塞爾第二規則並未如同海牙兒童保護公約第12條第1項，亦允許未成年子女人身或其財產所在國之法院為（效力限於該國之）暫時處分¹³⁶。

（二）國際管轄裁量權

就「父母責任事件」，布魯塞爾第二規則基於「事案接近性」之考量，以未成年子女之「習慣居所地」為原則性之國際管轄原因，而謀求國際管轄法上之「未成年子女最佳利益」，已如上述（貳、二、（一）、1）。然而，由未成年子女之「習慣居所地」法院

132 *EuGH*, 23.12.2009 - C-403/09 PPU – *Detiček*, Rz. 51 f.

133 參見LAGARDE, *supra* note 86, at ¶ 68:「……假若僅得依第5條至第10條所定途徑尋求救濟，將對於兒童造成不可回復之損害者，即得認為有第11條所定之急迫情形……」；*Hilbig-Lugani* (Fn. 87), Art. 11 KSÜ Rn. 4, 氏指出，只要存在「危害未成年子女最佳利益之虞」者，即堪認定有「急迫情形」。

134 參見Ulrich Spellenberg, Die zwei Arten einstweiliger Maßnahmen der EheGVO, in: Hilbig-Lugani/Jakob/Mäsch/Reuß/Schmid (Hrsg.), *Zwischenbilanz: Festschrift für Dagmar Coester-Waltjen zum 70. Geburtstag*, 2015, S. 813 (819); Dieter Martiny, *Kindesentführung, vorläufige Sorgerechtsregelung und einstweilige Maßnahmen nach der Brüssel IIa-VO*, FPR 2010, S. 493 (497); Heiderhoff (Fn. 81), Art. 20 Brüssel IIa-VO Rn. 8.

135 Kommission KOM (2016) 411 endg. S. 43.

136 *Hilbig-Lugani* (Fn. 87), Art. 12 KSÜ Rn. 4; 應附言者係：海牙兒童保護公約第12條第1項之規定係由英國所提議增設，旨在避免各該機關於無嚴格意義之「急迫情形」時（如：某兒童於假期中所居住之處所過於擁擠，而需要另安排適當處所），仍基於保護照顧未成年子女之考量，而過於寬鬆地解釋同公約第5條等國際管轄規定；此一規定於審議過程中非無爭議，最終僅勉強過半數通過（參見LAGARDE, *supra* note 86, at ¶¶ 74-75）。

審判管轄定親權、會面交往或交付子女等事項，並不表示個案中「未成年子女最佳利益」恆得受充分之保障，亦未必盡合於全體關係人之需求，而宜保留一定移轉國際管轄權予其他更適合處理該類事件之法院的可能性¹³⁷。因此，布魯塞爾第二規則第15條一面受啟發於英美法上之「不便利法庭」原則，一面參照海牙兒童保護公約第8條、第9條之規定¹³⁸，明白授予法院一定之國際管轄裁量權¹³⁹。依照布魯塞爾第二規則第15條第1項、第2項及第4項之規定，具國際管轄權之某歐盟成員國法院，如基於(1)未成年子女與他歐盟成員國之「特別連結」而認該他國法院更適合處理其所受理之「父母責任事件」，且由該他國法院審判管轄該事件一事(2)例外符合「未成年子女最佳利益」，即得依職權或依(當事人或該他國法院)聲請「停止本案之審理並勸諭當事人於一定期間內向該他國法院請求處理該事件」或「移送該事件至該他國法院」¹⁴⁰。至於所謂「特別連結」，則於同條第3項列舉以下五種情形¹⁴¹：(a)未成年子女之「習慣居所地」於程序繫屬中變更至該他國者、(b)未成年子女之「原習慣居所地」位於該他國者、(c)未成年子女具該他國之「國籍」者、(d)親權人之一之「習慣居所地」位於該他國者或(e)涉及未成年子女財產之管理、處分事項，而其「財產所在地」位於

137 Kommission KOM (2002) 222/2 endg. zu Art. 15; *Pirrung* (Fn. 94), Brüssel IIa-VO Rn. C 87.

138 *Heiderhoff* (Fn. 81), Art. 15 Brüssel IIa-VO Rn. 2, 氏並指出，相對於「不便利法庭」原則係以駁回程序為效果，布魯塞爾第二規則第15條之規定則係以管轄移轉為目的。

139 *Coester-Waltjen* (Fn. 93), S. 245.

140 應注意者係：依照同規則第15條第2項第2句之規定，如未至少得到一當事人的同意，法院即不得依職權(或依他國法院之聲請)移送之。此事構成布魯塞爾第二規則第15條與海牙兒童保護公約第8條、第9條之重要差異(參見 *Hilbig-Lugani* (Fn. 87), Artt. 8, 9 KSÜ Rn. 2)，並遭指摘為過於保守(參見 *Heiderhoff* (Fn. 81), Art. 15 Brüssel IIa-VO Rn. 2 a. E.)。

141 關於布魯塞爾第二規則第15條第3項所定情形之「(窮盡)列舉」性質，參見 *EuGH*, 27.10.2016 - C-428/15 - *Child and Family Agency*, Rz. 51; *Rauscher* (Fn. 4), Art. 15 Brüssel IIa-VO Rn. 8, 氏指出，縱存在同項所定情形之一，法院亦不當然應為移送。

該他國者。又依照同條第5項之規定，受移送或受當事人請求處理該事件之他國法院，應於六週內判斷此事是否合於「未成年子女最佳利益」，如是，即應宣示其有權審判管轄該事件，而使原法院喪失其國際管轄權。

關於法院如何具體運用前揭國際管轄裁量權，於一則有關某居住於英國之孕婦因反社會行為經英國有關機關認定產後應立即安置其嬰兒，而遷居愛爾蘭並於該國生產後，愛爾蘭有關機關向愛爾蘭法院請求安置該嬰兒並聲請移送該事件至英格蘭法院之案件中，歐洲法院先針對上開（1）要件，表明布魯塞爾第二規則第15條第3項所定之五種情形均屬得受移送之法院與未成年子女間存在一定之「事案接近性」者，而與同規則第8條第1項所設「習慣居所地管轄權」立於同一法理基礎¹⁴²；再針對上開（2）要件，要求管轄之移轉應積極地更有利於系爭「父母責任事件」之處理（如：他國之程序規範更適於調查本案之重要證據），並禁止其消極地對於未成年子女之處境（如：情緒、家庭或社會關係）造成不良之影響¹⁴³。就此，儘管歐洲法院上述對於「未成年子女最佳利益」（上開（2）要件）所提出之積極面向的判斷標準，實未必明確¹⁴⁴，不過，該院否定「實體準據法」亦屬本條所定「未成年子女最佳利益」之考量因素一事¹⁴⁵，仍有助於確認「未成年子女最佳利益」向來在國際管轄法上所被肯定之獨自意義¹⁴⁶。因此，所謂「更有利於系爭事件之處理」，應可對應於學說上之主張，而以個案中他國法院具備特別高度之「事案接近性」（如：未成年子女僅通曉其現所在地之語言、

142 *EuGH*, 27.10.2016 - C-428/15 – Child and Family Agency, Rz. 45 f., 52 f.; *Heiderhoff* (Fn. 81), Art. 15 Brüssel IIa-VO Rn. 10.

143 *EuGH*, 27.10.2016 - C-428/15 – Child and Family Agency, Rz. 57 ff.

144 *Jörg Pirrung*, Forum (non) conveniens – Art. 15 EuEheVO vor zwei obersten Common law-Gerichten, *IRPrax* 2017, S. 562 (564); *Mirjam Jasmin Escher*, *LMK* 2016, 384203 unter 2.

145 *EuGH*, 27.10.2016 - C-428/15 – Child and Family Agency, Rz. 57.

146 *Rauscher* (Fn. 4), Art. 15 Brüssel IIa-VO Rn. 18; *Dutta* (Fn. 92), S. 287 f.

未成年子女因父母雙亡而預計返回其他親屬所在之本國)為指標¹⁴⁷。至於歐洲法院上開就「未成年子女最佳利益」所提出消極面向之審查，則不應忽略因移轉管轄所生之「程序延滯」¹⁴⁸。

上述國際管轄裁量權之設置，在布魯塞爾第二規則第8條第1項規定「關於父母責任事件，由聲請時未成年子女之習慣居所地成員國之法院管轄」，而採取「管轄恆定」原則的規範狀態上（即：於程序繫屬時有『習慣居所地管轄權』者，不因未成年子女之『習慣居所地』於程序繫屬中變更至他國而失其國際管轄權），亦係為確保審判管轄法院之「事案接近性」所不可或缺者¹⁴⁹。然而，姑且不論同規則第15條之規定有其例外性而不能當然適用於所有未成年子女變更「習慣居所地」的事案¹⁵⁰，「管轄恆定」原則本身實容易造成失去「地理上接近性」之法院陷於難以直接瞭解未成年子女之生活狀態（含：聽取未成年子女之意見）的後果，而背反於審理「父母責任事件」之基本要求¹⁵¹。海牙兒童保護公約第5條第2項即本於「事案接近性」之一貫考量，明確反對「管轄恆定」原則，而規定「除依第7條之規定外，未成年子女之習慣居所地變更至他締約國者，由該新習慣居所地國之法院管轄」（即：於程序繫屬時有『習慣居所地管轄權』者，因未成年子女之『習慣居所地』於程序繫屬

147 *Pirrung* (Fn. 94), Brüssel IIa-VO Rn. C 90; *Heiderhoff* (Fn. 81), Art. 15 Brüssel IIa-VO Rn. 16.

148 *Rauscher* (Fn. 4), Art. 15 Brüssel IIa-VO Rn. 4; *Dutta* (Fn. 92), S. 301.

149 參見*Heiderhoff* (Fn. 81), Art. 15 Brüssel IIa-VO Rn. 11, 17:「……第8條所定之管轄恆定原則雖有助於程序之迅速終結，惟對於未成年子女或受理事件之法院而言，亦可能造成過重之負擔或證據調查之障礙」；*Andrae* (Fn. 39), § 6 Rn. 82:「……如程序有所拖延且無誘綁子女情事，則由新習慣居所地法院審判管轄一事，視情形得符合未成年子女最佳利益，蓋基於對於未成年子女與地理之接近性，該法院更適合處理之……」。

150 *Rauscher* (Fn. 4), Art. 15 Brüssel IIa-VO Rn. 7.

151 *Bettina Heiderhoff*, *Perpetuatio fori im Sorgerechtsstreit*, IPRax 2016, S. 335 (336); *Rauscher* (Fn. 4), Art. 8 Brüssel IIa-VO Rn. 9.

中變更至他國而喪失國際管轄權)¹⁵²。在此背景上，為貫徹「習慣居所地管轄權」之原則性，2016年布魯塞爾第二規則修正草案第7條第1項乃放棄「管轄恆定」原則，並另外針對程序接近可為裁判之程度始生「習慣居所地」變更的情況，提示當事人得合意由原法院續行審判之可能性（同草案立法說明第15點）¹⁵³。至於不採用「管轄恆定」原則所可能導致之程序不經濟（如：父母一方利用未成年子女「習慣居所地」之變更以規避不利之程序狀態或阻礙程序之順利進行）¹⁵⁴，則可透過活用本國法上限制住居所指定權之暫時處分加以避免¹⁵⁵。

相對於2016年布魯塞爾第二規則修正草案第7條第1項針對「習慣居所地管轄權」改行海牙兒童保護公約第5條第1項之規範模式，修正草案並未針對「關連管轄權」亦改採海牙兒童保護公約第10條第2項之設計，而仍保留布魯塞爾第二規則第12條第2項第b款、第c款後段所肯定之「管轄恆定」原則。依照布魯塞爾第二規則第12條第2項第b款、第c款後段之規定，於「離婚事件」因裁判之確定或其他事由（如：夫妻之一方死亡、撤回請求）而終結後，原具「關連管轄權」之法院仍得續行處理已繫屬之「父母責任事件」，以謀求「程序經濟」¹⁵⁶。不過，如「離婚事件」已終結，則承認原法院對於相牽連「父母責任事件」之「關連審判權」的目的（即：統合處理家事紛爭）亦無從達成¹⁵⁷，而實宜視情形改由未成年子女「習

152 Hilbig-Lugani (Fn. 87), Art. 5 KSÜ Rn. 15.

153 Kommission KOM (2016) 411 endg. S. 24, 40.

154 Welle (Fn. 95), S. 223.

155 Heiderhoff (Fn. 151), S. 336 f.，氏認為，在（1）程序繫屬時父母為共同親權人，而有必要暫時允許一方單獨行使親權的情形，法院應同時限制其單獨之住居所指定權，而在（2）程序繫屬時父母之一方為單獨親權人的情形，如其受有利裁判之蓋然性較高，即不應限制其住居所指定權，否則將對其親權造成不合比例之侵害。

156 Rauscher (Fn. 4), Art. 12 Brüssel IIa-VO Rn. 31.

157 參見Krah (Fn. 90), S. 184.

慣居所地」之法院審判管轄¹⁵⁸。

(三) 國際誘綁子女情事之特別規定

上述(貳、二、(一)及(二))布魯塞爾第二規則就「父母責任事件」所定之國際管轄規範，於發生「國際誘綁子女」之情事時，不能全面予以套用。蓋以：一方面，如當然肯定「誘綁國」法院得享有「習慣居所地管轄權」(同規則第8條第1項)，則無異於一概承認誘綁者得藉由其誘綁行為獲取管轄利益(含：實體、程序利益)，而並不妥適¹⁵⁹；另一方面，海牙誘綁兒童公約第16條既禁止「誘綁國」法院為親權事項之裁判(所謂「禁止實體裁判原則」)，即可能在「原居國」法院已因未成年子女「習慣居所地」之變更而喪失國際管轄權的情況下，產生國際審判管轄之消極衝突¹⁶⁰。因此，布魯塞爾第二規則第10條取法海牙兒童保護公約第7條第1項¹⁶¹，針對不涉及返還子女事項之「父母責任事件」，特別規定除滿足一定之條件外，未成年子女於遭誘綁前之「原居國」法院仍保有其原本基於未成年子女「習慣居所地」所享之國際管轄權(下稱：原習慣居所地管轄權)，而限制「誘綁國」法院以未成年子女新成立之「習慣居所地」為由審判管轄之權限¹⁶²。至於返還子女事項之審判管轄，則適用海牙誘綁兒童公約第12條第1項及布魯塞爾第二規則第11條之規定，由未成年子女「現在地」法院為之¹⁶³。

158 參照 *Hilbig-Lugani* (Fn. 87), Art. 10 KSÜ Rn. 17.

159 參見 *Pirrung* (Fn. 94), Brüssel IIa-VO Rn. C 59; *Rauscher* (Fn. 4), Art. 10 Brüssel IIa-VO Rn. 8, 氏另指出，否定「誘綁國」法院之「習慣居所地管轄權」一事，雖合於持「誘綁者不得因其誘綁行為而攫取利益」見解者之正義感，惟未必有助於未成年子女之利益。

160 參見 *Krah* (Fn. 90), S. 154.

161 *Rauscher* (Fn. 4), Art. 10 Brüssel IIa-VO Rn. 4.

162 *Pirrung* (Fn. 94), Brüssel IIa-VO Rn. C 59; *Rauscher* (Fn. 4), Art. 10 Brüssel IIa-VO Rn. 8, 10.

163 *Rauscher* (Fn. 4), Art. 10 Brüssel IIa-VO Rn. 12：「[布魯塞爾第二規則]第10條之規定並不適用於海牙誘綁兒童公約第12條以下所定之返還子女程序……在此限度內，仍應適用海牙誘綁兒童公約第12條以下所設之管轄規範，而由[誘綁

上開排除「原習慣居所地管轄權」（布魯塞爾第二規則第10條）並回復「習慣居所地管轄權」（同規則第8條第1項）之條件，依照同規則第10條之規定，係指（1）未成年子女於「誘綁國」建立「新習慣居所地」且（2-1）全體親權受害者同意該誘綁行為或（2-2）自親權受害者知悉或可得知悉未成年子女所在地起，該未成年子女已居住於「誘綁國」達一年並已融入新生活環境，而有下列情形之一者，即：（a）親權受害者於知悉或可得知悉該未成年子女所在地起一年內未向「誘綁國」法院請求返還子女、（b）親權受害者所為返還子女之請求經撤回而未於前揭（a）所定之期限內再為請求、（c）親權受害者為依第11條第7項之規定請求「原居國」法院為涉及親權事項之裁判或（d）「原居國」法院所為涉及親權事項之裁判未命返還子女。此等條件之滿足，實即意味未成年子女事實上（如：上開（2-1）、（2-2a）、（2-2b）的情形）或法律上（如：上開（2-2c）、（2-2d）的情形）不會即刻返回其「原居國」¹⁶⁴。此時，既然布魯塞爾第二規則所欲貫徹海牙誘綁兒童公約揭示之「立即返還原則」的目的（布魯塞爾第二規則立法說明第17點）¹⁶⁵，已失其重要性或無從達成，自應回歸「事案接近性」之考量，而於未成年子女「習慣居所地」所在之「誘綁國」處理其定親權等事項¹⁶⁶。

國]法院審判管轄之。此項國際管轄權與未成年子女之習慣居所地無關，而係取決於其現在地……」；*Andrae* (Fn. 39), § 6 Rn. 233.

164 *Heiderhoff* (Fn. 81), Art. 10 Brüssel IIa-VO Rn. 7 f.

165 關於海牙誘綁兒童公約第1條所揭示之「立即返還遭誘綁子女」及「預防誘綁行為」目的，參見蔡華凱（註16），頁240-242。

166 參照*Hilbig-Lugani* (Fn. 87), Art. 7 KSÜ Rn. 2：「關於如何決定發生誘綁子女情事之管轄權，實涉及二項重大要求之權衡：一方面，[海牙兒童保護公約]第5條所定之習慣居所地管轄權無疑能使最適合之機關審判管轄；另一方面……第5條之當然適用將造成誘綁者得依其不法行為創設管轄權並獲取實際利益的結果……」；LAGARDE, *supra* note 86, at ¶ 46.

前述布魯塞爾第二規則第10條對於最具「事案接近性」之「習慣居所地管轄權」設有諸多限制一事，實難謂切合於國際管轄法上之「未成年子女最佳利益」原則。此事既無法透過未成年子女「原習慣居所地」法院行使其國際管轄裁量權（同規則第15條）之方式加以解決¹⁶⁷，亦不因該法院尚具一定程度之「事案接近性」（即：親權人之一仍居住於該地、未成年子女即將因返還子女之裁判而返回該地）而有充足之正當性¹⁶⁸。不過，如考量「國際誘綁子女」情事所涉及國際審判管轄分配以外之利益狀態，則尚不能認為前揭以「原習慣居所地管轄權」排除「習慣居所地管轄權」之規範模式抵觸「未成年子女最佳利益」原則。毋寧是，類似於同規則第9條之規定所具遏止「任擇法庭」之功能（上述貳、二、（一）、2（5）），同規則第10條之規定亦有助於減低從事誘綁行為之動機¹⁶⁹，而保護未成年子女免於「國際誘綁子女」情事所致生之生活環境劇烈變動的不利益一事，正屬「未成年子女最佳利益」之具體內涵（之一）¹⁷⁰。

三、小結

綜上所述，可知：關於涉及定親權、會面交往或交付子女事項

167 關於布魯塞爾第二規則禁止以國際管轄裁量權限制「原習慣居所地管轄權」，參見Andrea Schulz, Die Haager Kindesentführungsübereinkommen und die Brüssel IIa-Verordnung. Notizen aus der Praxis, in: Baetge/von Hein/von Hinden (Hrsg.), Die richtige Ordnung. Festschrift für Jan Kropholler zum 70. Geburtstag, 2008, S. 435 (444); Rauscher (Fn. 4), Art. 15 Brüssel IIa-VO Rn. 17.

168 關於「原習慣居所地」法院之「事案接近性」，參見Dutta (Fn. 92), S. 295 f.

169 Heiderhoff (Fn. 81), Art. 10 Brüssel IIa-VO Rn. 2.

170 參見PÉREZ-VERA, *supra* note 16, at ¶¶ 24-25; Bettina Heiderhoff, Das Kindeswohl im internationalen Familienverfahren, in: Schutze (Hrsg.), Fairness, Justice, Equity: Festschrift für Reinhold Geimer zum 80. Geburtstag, 2017, S. 231 (242 f.)，氏指出，海牙誘綁兒童公約或布魯塞爾第二規則相關規定所欲保障之「未成年子女最佳利益」，係所謂「集體性利益」(kollektives Kindeswohl)，而非「個別性利益」(individuelles Kindeswohl)，蓋在母略奪未成年子女返回母國的常見情形，上開規範（原則上）要求未成年子女立即返回父所在之「原居國」，而不考慮該未成年子女於母所在之「誘綁國」往往能受到更佳照顧的現實。

之「未成年子女親權事件」(即：德家事及非訟法所稱之「親子關係事件」、布魯塞爾第二規則所稱之「父母責任事件」)的國際管轄規範，不論係德國本國法或歐盟法，均本於保障「未成年子女最佳利益」之原則，一面明定各種國際管轄原因，一面賦予法院不同程度之國際管轄裁量權¹⁷¹。

申言之，就國際管轄原因之設計而言，德國家事及非訟法與布魯塞爾第二規則同樣肯定未成年子女「習慣居所地」法院之國際管轄權，而以未成年子女是否「相當程度融入當地之生活環境」作為判斷「習慣居所地」成立與否之標準。又，德國家事及非訟法與布魯塞爾第二規則亦均承認法院對於「離婚事件」之國際管轄權，得在不抵觸「未成年子女最佳利益」的前提下，擴張及於相牽連之「未成年子女親權事件」。並且，二者皆以有「急迫情形」為條件，賦予未成年子女「人或財產之所在地」法院「暫時處分特別管轄權」。此外，德國家事及非訟法所設之「照護管轄權」與布魯塞爾第二規則所定之「現在地管轄權」，亦具功能上之同一性。相對於此，德國家事及非訟法所保留之「國籍管轄權」，並未經布魯塞爾第二規則採用，而同規則所允許之「合意管轄權」與「延續管轄權」，則未見於德國家事及非訟法之規定。

就國際管轄裁量權之有無而言，布魯塞爾第二規則雖為謀求國際管轄法上之「未成年子女最佳利益」，而追隨海牙兒童保護公約所採納之「不便利法庭」原則，惟德國家事及非訟法則否。不過，德國多數學說、實務見解認為德國及家事非訟法所定之「管轄恆定」原則，並不當然適用於「未成年子女親權事件」，而（現行）布魯塞爾第二規則則反於海牙兒童保護公約之典範，賦予「習慣居所地管轄權」及「關連管轄權」恆定之效力。

171 參照 *Junker* (Fn. 80), § 19 Rn. 12.

參、我國法之規範與解釋

一、我國家事事件法上土地管轄規定之「二重機能性」

關於家事事件之國際管轄權，我國家事法僅針對「婚姻訴訟事件」、「(養)親子訴訟事件」及「婚姻非訟事件」加以明定，而未針對包含「未成年子女親權事件」在內之其他家事事件明示其依據，已如上述(壹、一)。不過，基於事物本質(Natur der Sache)上之類似性，一方面，「宣告終止收養事件」(同法第3條第5項第13款)、「親屬間扶養事件」(同法第3條第5項第12款)等類家事非訟法上之「真正訟爭事件」¹⁷²，應可分別比照「撤銷收養或撤銷終止收養事件」(同法第3條第2項第4款)與「贍養費給付事件」(同法第3條第5項第1款)，依照家事事件法第69條第1項、第98條準用第53條之規定決定審判管轄權之有無¹⁷³，而另一方面，「夫妻財產關係所生請求事件」(同法第3條第3項第3款)、「繼承關係所生請求事件」(同法第3條第3項第6款)等類「家事財產事件」¹⁷⁴，則應回歸(後述)民事訴訟法之處理方式。因此，成為問題者，原則上僅餘：「定監護人事件」(同法第3條第4項第6款)、「定對於未成年子女權利義務之行使負擔事件」(同法第3條第5項第8款)等類「本質上非訟事件」¹⁷⁵，家事法上是否存在如何之國際管轄規範？

172 關於家事法所定家事非訟事件中之「真正訟爭事件」，參見許士宦，家事非訟之程序保障，收於：家事審判與債務執行，頁30-36(2013年)；李太正，家事事件法之理論與實務，修訂3版，頁62(2016年)。

173 應附言者係：相對於此等家事非訟法上之「真正訟爭事件」，一般民事非訟法上之「真正訟爭事件」則應依民訴法上判定國際管轄權之方法為之(參見Habscheid(Fn. 13), S. 73；山本和彥，國際非訟事件における手續上の諸問題，判例タイムズ，1361期，頁63(2012年))。

174 關於家事法所定家事訴訟事件中之「家事財產事件」，參見2011年家事事件法第3條立法理由四。

175 關於家事事件法所定家事非訟事件中之「本質上非訟事件」，參見沈冠伶，家事非訟裁定之效力，收於：家事程序之新變革，頁180(2015年)；李太正(註172)，頁62。

就此，應參照我國多數學說、實務見解對於民事訴訟法上管轄規定所持之「二重機能性」理論¹⁷⁶，而認為家事法上關於土地管轄之規定（含：獨立之特別管轄權¹⁷⁷、關連之特別管轄權¹⁷⁸、管轄合意¹⁷⁹、管轄權有無之處置¹⁸⁰），亦係判定國際管轄權有無之基準¹⁸¹。蓋以：首先，從該等管轄規定之「文義」及「體系」觀之，國際管轄權既未脫逸於其可能之規範對象外（如：家事事件法第120條第1項之規定既可解為「未成年人住所地或居所地位於某本國法院之轄區者，該法院有土地管轄權」，亦可解為「未成年人住所地或居所地位於某國之司法領域者，該國法院有國際管轄權」），更不難發現家事法上不乏同時規範國際及土地管轄之規定（如：同法第114條第1項後段¹⁸²、第154條第2項準用第52條第4項¹⁸³、第5條準

176 關於我國學說、實務對於民事訴訟法上國際管轄權之規範基礎的爭論狀態，參見王欽彥等（註23），頁437（陳瑋佑發言）；關於「二重機能性」理論之內涵，參見註23。

177 家事事件法第104條第1項、第114條、第120條、第127條第1項至第3項、第142條、第154條第1項、第2項、第164條第1項、第177條、第181條第1項至第7項、第184條第1項、第86條、第5條準用非訟事件法第2條、第7條。

178 家事事件法第104條第2項、第41條第1項、第2項、第79條。

179 家事事件法第6條第1項。

180 家事事件法第105條第1項、第6條第2項、第5條準用非訟事件法第3條但書、第5條、第6條、第8條。

181 同旨：柯澤東、吳光平，國際私法，5版，頁310-314（2016年）；不同見解：蔡華凱（註16），頁248-249。

182 家事事件法第114條第1項後段關於「認可收養事件」之特別規定，既係基於「……於外國人或華僑收養我國兒童之情形，因收養人在我國多無住所，為保護被收養者之權益，復設本條第1項後段之規定，以資兼顧……」之考量（2011年家事事件法第114條立法理由），自亦具國際管轄規定之性質，否則該規定即無多大意義。

183 家事事件法第154條第2項關於「死亡宣告事件」之準用規定，係承繼（舊）民事訴訟法第626條第2項而來，而後一規定係所準用之同（舊）法第568條第3項原規定：「夫或妻為中華民國人，不能依前二項規定，定管轄法院者，由中央政府所在地之法院管轄之」，顯亦以定國際管轄權為旨，此觀1931年（舊）民事訴訟法第587條立法理由（即：「……為宣告亡故起見，聲請公示催告，使專屬管轄失蹤人在中國最後住址地審判衙門管轄，於審判之事最便」）益明。上開對於家事事件法第154條第2項之理解，亦得援用於同法第127條第3項、第142條第2項。

用非訟事件法第2條第1項¹⁸⁴)。其次，從各該管轄規定之(客觀)目的觀之，其既係本於「事案接近性」(如：家事事件法第120條¹⁸⁵)、「執行迅速性」(如：同法第127條第2項¹⁸⁶)、「事案關連性」(如：同法第41條第1項、第2項¹⁸⁷)或「當事人自治」(如：同法第6條第1項¹⁸⁸)等考量所制定，以滿足個別家事非訟事件之需求，而上開法理根據不僅對於本國法院間管轄權限之分配有其妥當性，亦適合作為分配內、外國法院間審判管轄權之標準¹⁸⁹。再者，從與外國規定之比較觀之，除上述(貳、一)德國家事及非訟法第105條之規定，正係基於向來多數學說、實務見解對於德國(舊)非訟法上管轄規定所肯認之「二重機能性」外，奧地利審判管轄法第27a條承認土地管轄規定之「二重機能性」的規定，亦適用於非訟事件¹⁹⁰，而我國法之規定既與德、奧法多所雷同(如：德(舊)

184 非訟事件法第2條第1項之補充規定，雖經立法者明示「本條係規定土地管轄……」(1964年非訟事件法第2條立法理由)，惟與之相對應的民事訴訟法第1條第2項之規定，則被學說認為亦係針對國際管轄權所為者(參見王欽彥等(註23)，頁424)。

185 2011年家事事件法第120條立法理由：「一、關於未成年人監護事件，多發生在未成年人身分關係生活之中心即住居地，為便利未成年人使用法院及調查證據，以追求實體與程序利益，自應由其住所或居所地法院專屬管轄……」。

186 2011年家事事件法第127條立法理由：「……保存遺產事件……為便於遺產之保存，亦得由遺產所在地法院管轄……」。

187 2011年家事事件法第41條立法理由：「一、為維持家庭之平和安寧，避免當事人間因家事紛爭迭次興訟，並符合程序經濟原則，免生裁判之抵觸，就數家事訴訟事件或請求之基礎事實相牽連之家事訴訟事件與家事非訟事件，得選擇向就其中一家事訴訟事件有管轄權之少年及家事法院合併請求……當事人就第1項所定事件雖未合併請求，然為期統合處理家事紛爭，兼顧程序之迅速及經濟，復設第2項規定，准許當事人於第一審或第二審言詞辯論終結前，仍得為請求之變更、追加或反請求……」。

188 2011年家事事件法第6條立法理由：「……為尊重當事人之意思，便利其使用法院，及平衡追求實體利益與程序利益，亦應許當事人得以合意定其管轄法院……」。

189 同旨：山本和彥(註173)，頁64-65；類似見解：劉鐵錚、陳榮傳(註10)，頁675；保留見解：蔡華凱，國際裁判管轄，月旦法學雜誌，229期，頁201(2014年)。

190 Peter G. Mayr/Robert Fucik, Verfahren außer Streitsachen, 2013, Rn. 60 f.; 應附言

非訟法第36條、奧審判管轄法第109條與我國家事事件法第104條第1項、第2項均以未成年子女之住所或居所為管轄原因¹⁹¹），則不論前者是否繼受後二者之個別規定，實有採納「二重機能性」理論之合理性。在文義、體系、目的及比較法解釋方法均指向家事法上土地管轄規定亦以規範國際管轄權為旨的基礎上，如可進一步自家事法之立法者對於國際管轄議題有所意識而未為全面之明文規定一事，推認其有藉助土地管轄規定加以解決之意思，即不能謂家事法上存在國際管轄權之「法律漏洞」，而得「直接適用」前述諸管轄規定以判定我國法院有無國際管轄權¹⁹²。

然而，肯定我國家事法上土地管轄規定之「二重機能性」，並不表示法院得機械式地援用土地管轄規定於涉外家事非訟事件。毋寧是，鑑於土地、國際管轄權所涉利害之程度差異（上述壹、一），法院除應活用其國際管轄裁量權（如：家事事事件法第5條準用非訟事件法第3條但書）外，亦必須妥善認定國際管轄原因之存否，以平衡兼顧「法安定性」與「具體妥當性」之要求¹⁹³。

二、國際管轄原因

就涉外「未成年子女親權事件」及附隨於此類事件之「暫時處

者係：相對於德國家事及非訟法僅針對部分家事非訟事件設置國際管轄之特別規定（如：德家事及非訟法第99條、第100條、第104條），奧地利審判管轄法則對於大部分之家事非訟事件設有特別之國際管轄規定（如：奧審判管轄法第106條、第107條、第110條、第113b條、第114a條第4項）。

191 應附言者係：德國（舊）非訟法及奧地利審判管轄法雖針對涉及親權、會面交往、交付子女等事項之「親子關係事件」，分別於1986年與1983年增訂國際管轄規定（即：德（舊）非訟法第35b條、奧審判管轄法第110條），惟於增訂此等條文前，其土地管轄規定（即：德（舊）非訟法第36條、奧審判管轄法第109條）原被承認有「二重機能性」（參見Habscheid (Fn.13), S. 70; Franz Matscher, in: Fasching/Konecny (Hrsg.), Kommentar zu den Zivilprozeßgesetzen, Bd. 1, 3. Aufl., 2013, § 27a JN Rn. 3 f.)。

192 同旨：Hau (Fn. 8), § 105 Rn. 1；關於民事訴訟法上之相同見解，參見王欽彥等（註23），頁438-439（陳瑋佑發言）。

193 關於民事訴訟法上之類似見解，參見陳瑋佑（註1），頁147-148。

分事件」，得依照「二重機能性」理論（上述參、一）作為判定我國法院有無國際管轄權之土地管轄規定，包括家事事件法第104條第1項、第2項、第41條第1項、第2項、第6條第1項及第86條。至於家事事件法第5條所準用之非訟事件法第2條，則因家事事件法第104條第1項具特別法之性質而無適用之餘地¹⁹⁴。對於上開規定之解釋適用，如前（壹、二）所述，應以實現「未成年子女最佳利益」為依歸（家事事件法第1條、兒童權利公約第3條第1項），而該「未成年子女最佳利益」之內涵，則宜參考循同一原則所制定之國際法文件（如：布魯塞爾第二規則、海牙兒童保護公約），以法院之「事案接近性」為指標（上述貳、二）。以下分述之：

（一）原則：經常居所地管轄權

1. 國際管轄法上之「子女住所或居所地」

關於「未成年子女親權事件」，家事事件法第104條第1項前段規定「專屬子女住所或居所地法院管轄」。於此類事件含有涉外因素時，基於上開管轄規定之「二重機能性」，如未成年子女之「住所或居所地」位於我國，我國法院即有國際管轄權。然而，未成年子女依照我國法於我國成立「住所」或「居所地」一事¹⁹⁵，實未必能正當化我國法院審判管轄其定親權、給付扶養費等事項之權限。蓋以：一方面，未成年人係以其父母（或法定代理人）之住所為住所（民法第1060條、第21條），而特別在實務上以戶籍登記為

194 家事事件法第104條一方面於第1項前段承繼1999年（舊）非訟事件法第71之1條第1項（同：2005年（舊）非訟事件法第122條第1項），而後一規定之草案原僅以未成年子女之「住所」為管轄原因，嗣於1998年協商時改為「住所或居所地」（參見立法院公報，88卷6期，頁794（1999）），另一方面則於第1項後段增列處理住居所不明之方式，自無從再透過非訟事件法第2條予以補充之必要。

195 關於我國學說上多採所謂「屬地說」以選擇確定「住所」之法律，參見劉鐵錚、陳榮傳（註10），頁115；李後政，涉外民事法律適用法，增訂2版，頁146（2014年）。

認定住所之主要根據的背景上¹⁹⁶，可能存在父母於我國雖設有戶籍，惟長年共同或單獨與未成年子女居住於外國的情況，此時，我國法院與該未成年子女間既無何「地理上接近性」，其國際管轄權之行使原則上即無助於「未成年子女最佳利益」¹⁹⁷。另一方面，向來所謂之居所，係指為某種特定目的而暫時居住的處所（如：求學住宿於宿舍）¹⁹⁸，而在長期居住於外國之未成年子女一時回臺探親等類情形，似難否定其於我國有居所，若然，我國法院即可能在遠離該未成年子女之生活中心地的狀態下進行審理，而有其不盡合於「未成年子女最佳利益」之處¹⁹⁹。

因此，至少在適用於國際管轄權的限度內，家事事件法第104條第1項前段所定之「住所或居所地」，不必且不能與我國民法上之住、居所概念為同一理解，而應著眼於國際管轄法上之「未成年子女最佳利益」要求（即：國際管轄法院必須具備充分之「事案接近性」）及2011年本條立法理由所揭示之「便利未成年人使用法院及調查證據之便捷，以追求實體及程序利益」目的，善解其意義為「習慣居所地」²⁰⁰。亦即，順應上述德國（貳、一、（一）（2））、歐

196 參照最高法院100年度台抗字第604號民事裁定。

197 相同見解：沈冠伶（註8），頁337；黃國昌（註15），頁248-249；不同見解：蔡華凱（註16），頁249。

198 陳聰富，民法總則，修訂2版，頁84-85（2016年）；王澤鑑，民法總則，增訂新版，頁171（2014年）。

199 同旨：黃國昌（註15），頁249-250；蔡華凱（註16），頁249；蔡華凱，涉外婚姻訴訟事件之國際裁判管轄暨外國離婚裁判之承認，國立中正大學法學集刊，20期，頁171（2006年）。

200 相同見解：賴淳良，親子責任之國際管轄及選法規則，收於：賴淳良、吳光平編，國際私法裁判選析，頁358（2016年）；酒井一，親權者指定申立事件の國際裁判管轄權，收於：櫻田嘉章、道垣內正人編，國際私法判例百選，2版，頁213（2012年），氏（於2018年日本家事法修正前）指出，於類推適用日本家事法第167條（類似：我國（舊）非訟事件法第122條第1項、第2項）以定涉外親子關係事件之國際管轄權時，應基於「未成年子女最佳利益」之考量，承認國際民事程序法上有所不同於民法之「住所」概念一事，在日本並無異論；類似見解：蔡華凱，再論台美間爭奪子女事件，法學新論，11期，頁21（2009年）。

洲及國際法(貳、二、(一)、1)之趨勢,以構成未成年子女實際上之生活重心,而最便利於法院聽取其意見(兒童權利公約第12條第2項、家事事件法第108條)、商請有關單位協助調查(家事事件法第106條)或即時實現保護照顧措施(同法第82條第1項、第186條以下)等之「習慣居所地」為國際管轄原因²⁰¹。在我國,由於家事事件法之立法者於繼受德國(舊)民訴法第606a條第1項第3款、第4款而制定家事事件法第53條第1項第3款、第4款時,對於德國法上所謂之「習慣居所」(gewöhnlicher Aufenthalt)採用「經常居所」的用語²⁰²,故尚非不宜以「經常居所地」代稱前揭「習慣居所地」(下稱:經常居所地)。

2. 「經常居所地」之判斷標準

我國法院雖得因未成年子女之「經常居所地」位於我國,而肯定其對於「未成年子女親權事件」之國際管轄權(家事事件法第104條第1項前段),惟家事法如同上述德國家事及非訟法、布魯塞爾第二規則與海牙兒童保護公約,並未針對「經常居所」進行任何之定義,而亦生具體化之必要²⁰³。就此,應立足於「經常居所地」

201 同旨:沈冠伶(註8),頁336;黃國昌(註15),頁247;錯誤見解:臺灣臺北地方法院105年度婚字第180號民事判決:「……本件……酌定親權事件黃霈瑗之住所地在台北市大安區……是原告向本院提起本件離婚訴訟,附帶請求酌定親權,本院應有管轄權……被告雖抗辯兩造均有美國居留證(綠卡),住居所在加州,黃霈瑗自出生起一直與父母同住在加州,未曾實際居住台灣……然……依黃霈瑗之戶籍資料顯示,黃霈瑗於……日初設戶籍登記,參加全民健康保險,領有健保卡,是被告抗辯黃霈瑗未實際居住台灣云云,亦屬無據……」。

202 因此,我國學說上指摘「經常居所……是否為我國國際私法學界所謂之慣居所或習慣居所(habitual residence)?觀立法說明,無法確定……」云云(蔡華凱(註189),頁199),似非的論,毋寧是,認為家事法上之「經常居所」係對應於布魯塞爾第二規則或日本海牙公約實施法所稱「慣常居所」概念的見解(徐美貞(註109),頁101、112;何佳芳,從日本跨國子女交付請求之最新立法論「慣常居所地」在國際審判管轄規則上之應用,玄奘法律學報,24期,頁73(2015年)),始屬正確。

203 參照2011年家事事件法第53條立法理由:「……第1項第3款及第4款中,何種

所使用「經常」與「居所」之文字意義及其作為國際管轄原因之規範目的²⁰⁴，參酌前揭（貳、二、（一）、1）歐洲法院所提示之判斷標準，一面以未成年子女（1）「人身之所在」即「居住之事實」為必要，一面以其（2）「相當程度融入當地生活環境」為條件，而綜合（a）居住時間長短、（b）居住之經常性、（c）居住或搬家之原因、（d）國籍、（e）就學之狀況、（f）語言能力、（g）家屬及社會連結及（h）定居之意願等參考因素²⁰⁵，個案認定未成年子女之「經常居所地」何在（含：複數經常居所地）。不過，特別就較年幼之未成年子女（如：嬰兒、學齡前兒童）而言，儘管其「經常居所地」在法律上並不從屬於親權人之「經常居所地」，但由於未成年子女多僅能透過與主要照顧者（如：父、母）間之連結進一步融入外在之生活環境，故其「經常居所地」在事實上通常取決於主要照顧者之「經常居所地」。因此，如上（貳、一、（一）（2）及二、（一）、1）所述，在未成年子女之主要照顧者放棄原本之「經常居所地」而將生活中心長期轉移至他國的情形，若未發生「國際誘綁子女」之情事，則未成年子女之「經常居所地」一般而言亦隨同「立即」發生變更；至於就較年長之未成年子女（如：中學生）而言，則宜適當斟酌其選擇生活中心地之意願。

綜上所述，可知：在【事例一】，從時年約5歲之A1、A2經Y攜至中國居住並就讀當地學校已達六年等情觀之，無疑可認為A1、A2已於中國成立「經常居所地」，而喪失於我國之原經常居所。因此，我國法院對於X聲請之改定A1、A2親權事件，為取得其國際管轄權，首先必須確認（1）現時所在於我國之A1、A2，已因（a）約一年之居住、（e）入學、（g）與X、X之男友或其他親戚、

情形始得謂為『經常』，則委由法院依個案具體事實判斷之……」；最高法院103年度台抗字第1020號民事裁定。

204 參照Kropholler (Fn. 3), S. 277.

205 不同見解：何佳芳（註202），頁76-77，氏反對將未成年子女或其父母主觀上居住之意願納入考量；陳隆修（註49），頁281、297-298。

朋友建立親屬及社會連結及(h)與X同住生活之意願等事實，得被認為(2)相當程度融入我國之生活環境，而再度變更其「經常居所地」至我國。否則，我國既非A1、A2經常居所之所在國，即不能依照家事事件法第104條第1項前段之規定審判管轄系爭事件。至於X自行攜A1、A2返回我國一事，是否屬未經Y同意之誘綁行為(即：掠奪未成年子女)，而有減縮我國法院之「經常居所地管轄權」的必要，則屬其次之問題(下述參、四、(一))。

(二) 例外

1. 關連管轄權

如未成年子女之「經常居所地」不位於我國，我國法院仍可能依照家事事件法第41條第1項、第2項及同法第104條第2項規定之「二重機能性」，基於其就相牽連之「離婚事件」或就其他(同父同母、同父異母或同母異父)手足之「未成年子女親權事件」的國際管轄權，對於該「未成年子女親權事件」取得「關連管轄權」。然而，我國既非未成年子女經常居所之所在地，原則上即欠缺「地理上接近性」，而未必能充分保障前述(參、二、(一)、1)國際管轄法上之「未成年子女最佳利益」。此項疑慮，亦非單純訴諸家事紛爭之「統合處理原則」所能徹底解消²⁰⁶。

蓋以：就「離婚事件」之於「未成年子女親權事件」的「關連管轄權」而言，姑且不論二者之合併審判本身常不利於未成年子女(如：無法因應夫妻逾六個月之分居狀態而速定親權、使未成年子女陷入夫妻間之對立關係)²⁰⁷，家事事件法第41條第1項、第2項之

206 關於家事法上之「統合處理原則」，參見沈冠伶，家事事件之類型及統合處理，收於：家事程序之新變革，頁60(2015年)。

207 參見Hau (Fn. 8), § 137 Rn. 63, 氏並認為，德國於1977年所創設之「離婚及結果事件之合併」規定(即：(舊)民訴法第623條、現行家事及非訟法第137條)，係以「警告」與「保護」夫妻一方為目的(參見BT-Drucks. 7/650, S. 61, 86、BT-Drucks. 16/6308, S. 229)，而「離婚事件」與「未成年子女親權事件」

適用雖有助於「離婚事件」當事人之實體、程序利益及程序經濟²⁰⁸，惟亦可能造成「未成年子女親權事件」關係人（特別係：未成年子女）之實體（如：法院難以全面瞭解其生活狀態）、程序不利益（如：往返經常居所地與法庭地之勞頓）及程序不經濟（如：司法互助管道曠日廢時），而「未成年子女最佳利益」既係解釋家事法規定之優先觀點（兒童權利公約第3條第1項），自不能一概承認「離婚事件」之國際管轄權得作為「未成年子女親權事件」之國際管轄原因。此在我國法院對於「離婚事件」係行使「國籍管轄權」（家事事件法第53條第1項第1款）的情形尤然²⁰⁹。毋寧是，除非（a）未成年子女「經常居所地」所在國之法院事實上或法律上不能處理其定親權、會面交往、交付子女或給付扶養費事項（如：依經常居所地國之法律該國法院無管轄權、經常居所地國所適用之法律顯然違背我國公序良俗、經常居所地國法院所為之裁判顯然不能被我國承認），或者，（b）我國法院另外具備相當程度之「事案接近性」（如：未成年子女定期至我國與親屬會面、未成年子女僅通曉我國語言），否則不能取得「關連管轄權」（上述貳、二、

之合併，實無助於上開目的之達成；*Bettina Heiderhoff*, Aktuelle Fragen zum Scheidungs- und Scheidungsverbundverfahren, NZFam 2018, S. 533 (541)，氏指出，德國當前實務上甚少於「離婚事件」請求合併處理「未成年子女親權事件」的現況，係出於婚姻之解消與未成年子女親權、會面交往或扶養費之給付等事項間並無因果關係之理由。

208 2011年家事事件法第41條立法理由（參見註187）；家事事件法第105條立法理由：「一、婚姻或親子訴訟事件與其基礎事實相牽連之親子非訟事件……有統合處理之必要，並避免裁判歧異……」；1999年（舊）民事訴訟法第572條之1增訂理由：「……如嚴格限制當事人須俟撤銷婚姻或離婚判決確定後再另案聲請法院裁定，非但增加當事人及法院之勞費，同時亦使當事人與法院無法於撤銷婚姻或離婚訴訟中，併就未成年子女權利義務行使或負擔之問題通盤考量，自嫌未洽……為求一次程序解決全部紛爭……宜許當事人……附帶請求，或由法院依職權定之……」。

209 參見*Schack* (Fn. 22), Rn. 431，氏指出，在德國法院對於「離婚事件」係以夫妻之一方之「國籍」為國際管轄原因（德家事及非訟法第98條第1項第1款）且夫妻之「習慣居所地」均非位於德國的情形，德國法院依照家事及非訟法第98條第3項對於相關「親子關係事件」所取得之「關連管轄權」，實具所謂「過剩（exorbitant）管轄」之性質；類似見解：陳隆修（註49），頁248。

(一)、2(2))²¹⁰。

同樣地，就手足彼此間之「未成年子女親權事件」的「關連管轄權」而言，適用家事事件法第104條第2項之規定，而於集中某未成年子女之「經常居所地」進行程序一事（如：於我國進行【事例一】中A1、A2及A3、A4之改定親權程序），固能保障該未成年子女（如：【事例一】中A1、A2）之實體、程序利益，亦可謀求程序經濟（如：利用同一父母經濟能力、生活狀況等資料）²¹¹、實踐所謂「手足不分離（或稱：手足同親）原則」²¹²，然未必符合其他手足（如：【事例一】中A3、A4）於「便利法庭」處理其定親權、會面交往等事項之需求。因此，為貫徹「未成年子女最佳利益」原則，如未滿足前述（a）、（b）條件，我國法院即不得僅以其對於數子女之一之「未成年子女親權事件」具國際管轄權為由，肯定「關連管轄權」²¹³。此項限縮解釋家事事件法第104條第2項之見解，亦

210 類似見解：賴淳良（註200），頁364-365；黃國昌（註15），頁251-252；道垣內正人，親權者の指定・変更の裁判管轄と準拠法，判例タイムズ，747号，頁473（1991年）。

211 家事事件法第104條第2項之規定係承襲自1999年（舊）非訟事件法第71之1條第2項（同：2005年（舊）非訟事件法第122條第2項），而後一規定則繼受日本（舊）家事審判規則第52條第2項（參見1999年非訟事件法第71之1條立法理由三）而來。上開以「數未成年子女間之裁判資料多屬共通而能迅速、適切統一處理」為理由所設之日本舊法規定，現仍為日本家事法第150條第4款、第167條所採用（參見金子修，逐條解說家事事件手続法，頁489、547-548（2013年））。

212 關於「手足不分離原則」，參見黃詩淳、邵軒磊，酌定子女親權之重要因素：以決策樹方法分析相關裁判，臺大法學論叢，47卷1期，頁329-332（2018年）；最高法院104年度台抗字第175號民事裁定；應附言者係：使手足同歸由父母之一方任親權人而保留手足間之連結一事，雖得在未成年子女之生活環境因父母分離而遭破壞的情況下，發揮穩定化之重要機能，且手足（特別係：年齡相近者）間之共同成長亦常符合「未成年子女最佳利益」（參見Heike Hennemann, in: Schwab (Hrsg.), Münchener Kommentar zum BGB, Bd. 9, 7. Aufl., 2017, § 1671 Rn. 56, 58），惟若數未成年子女間並不存在基於共同生活所生之緊密關係，甚或彼此間多所衝突，則「手足同親」並無必要性或正當性（Hennemann, a.a.O. Rn. 57, 59）。在此意義上，所謂「手足不分離原則」實無多大之規範意義。

213 同旨：Hilbig-Lugani (Fn. 87), Art. 5 KSÜ Rn. 12；應附言者係：我國家事事件

不違反該條之立法意旨²¹⁴。

綜上所述，可知：在【事例二】，由於A1、A2之「經常居所地」並不位於我國，故我國法院並無法基於「經常居所地管轄權」（家事事件法第104條第1項前段）處理X合併聲請之酌定A1、A2親權事件。不過，我國法院對於X、Y間之離婚事件具有國際管轄權（同法第53條第1項第1款），且該離婚事件與上開酌定A1、A2親權事件間亦存在牽連性，而應檢討其得否行使「關連管轄權」（同法第41條第1項）。就此，如（a）可期待中國法院審判管轄系爭酌定親權事件，又（b）因A1、A2並不常返回我國而在我國欠缺可供全面瞭解其生活狀態之資訊，即應限制家事事件法第41條第1項之「二重機能性」，以保護「未成年子女最佳利益」²¹⁵。

2. 合意管轄權

在未成年子女之「經常居所地」位於外國，且相牽連之「離婚事件」或其他手足之「未成年子女親權事件」並未繫屬於我國的情形，我國法院仍可能因與該未成年子女間存在一定之連結（如：未成年子女具我國籍、父母之一方居住於我國），而被請求處理其定親權、會面交往或給付扶養費等事項。此時，如全體（全部、一部）親權人（或監護人）均（經法院闡明）明示或默示同意由我國

法第104條第2項所繼受之日本（舊）家事審判規則第52條第2項，雖亦被日本家事法沿用以定「土地管轄權」（參見註211），惟就「國際管轄權」而言，2018年日本家事法第3之8條則為保護其他未成年子女之利益，明白否定此種「關連管轄權」（參見內野宗揮，一問一答平成30年人事訴訟法・家事事件手續法等改正，頁121-122（2019年））。

214 2011年家事事件法第104條立法理由：「……未成年子女有數人，而其住所或居所不在一法院管轄區域內時，聲請人向何人之住所或居所地之法院提出聲請，有自由選擇之權……惟準用非訟事件法第3條但書之規定，受理聲請事件之法院得依聲請或職權以裁定將事件移送於認為適當之其他管轄法院……」。

215 相同結論：臺灣臺中地方法院103年度家親聲字第189號民事判決（未成年子女住居泰國）、臺灣嘉義地方法院102年度婚字第81號民事判決（未成年子女住居越南）。

法院審判管轄，則我國法院亦得依照家事事件法第6條第1項之規定取得「合意管轄權」²¹⁶。不過，為避免未成年子女因此喪失表達意見之機會或過度蒙受往返法庭地之勞頓，亦應體系一貫地以不妨害「未成年子女最佳利益」為其條件（家事事件法第110條第1項參照）。因此，如同前揭（參、二、（二）、2）「關連管轄權」，除非有（a）未成年子女「經常居所地」所在國之法院事實上或法律上不能行使其國際管轄權之情事，否則（b）我國法院必須具備相當程度之「事案接近性」，始能肯定其「合意管轄權」（上述貳、二、（一）、2（3））。至於當事人（或關係人）事先所為之「管轄合意」，並不能取代其於「未成年子女親權事件」程序開始時之「（明示或默示）同意」²¹⁷，則為家事法未設一般性管轄合意制度下之當然解釋²¹⁸。

3. 現在地管轄權

在不能確定某未成年子女之「經常居所地」何在的情形（如：未成年子女之主要照顧者放棄現居住國而尚未決定新居住國、未成

216 2011年家事事件法第6條立法理由：「……於當事人雖有管轄之合意，但因就程序標的無處分權，或該事件屬專屬管轄，而無法準用民事訴訟法有關合意管轄規定之情形，為尊重當事人之意思，便利其使用法院，及平衡追求實體利益與程序利益，亦應許當事人得以合意定其管轄法院……」。

217 參照 *Pirrung* (Fn. 94), Brüssel IIa-VO Rn. C 82, 75 a. E.

218 應附言者係：我國家事事件法第5條規定：「家事事件之管轄……非訟事件法未規定者，準用民事訴訟法有關管轄之規定」，而似有解為一般性準用民事訴訟法上管轄合意制度（民事訴訟法第24條、第28條第2項）之空間，此亦不無比較法上之合理性（如：日本家事法第66條）。然而，上開我國家事事件法第5條之立法理由既強調「應依各該事件之性質及其所應適用之程序法理」運作其準用規定，而包含「未成年子女親權事件」在內之「本質上非訟事件」所應適用之非訟（管轄）法理，向來認為係禁止管轄合意（參見2013年非訟事件法第5條修正理由：「……民事訴訟法……第28條第2項因與本法第3條規定不符，不予準用……」；*Wolfgang Brehm*, *Freiwillige Gerichtsbarkeit*, 3. Aufl., 2002, Rn. 120; *Mayr/Fucik* (Fn. 190), Rn. 71），因此，除「真正訟爭事件」外（家事事件法第98條準用第52條第2項參照），解釋論上尚難肯定關係人得針對「本質上非訟事件」為有效之管轄合意。

年子女隨主要照顧者不斷遷居於各國)，如該未成年子女之人身所在於我國，我國法院即可能依照家事事件法第104條第1項後段行使所謂「現在地管轄權」。由於未成年子女單純之「現在地」既非其生活之中心，亦隨時可能發生變更，而不構成適合進程序之法庭地，故應認為「現在地管轄權」本質上係為防止權利保護漏洞所設之「緊急管轄權」²¹⁹，而僅具列後於其他國際管轄原因之補充地位²²⁰。因此，如於外國尚存在適於處理其定親權、會面交往或給付扶養費等事項之法院（如：「離婚事件」已繫屬於外國法院且由該國法院合併處理「未成年子女親權事件」不違反「未成年子女最佳利益」），我國法院原則上即非屬家事事件法第104條第1項後段所稱之「適當之所在地法院」，而不應肯定其「現在地管轄權」（上述貳、二、（一）、2（4））。相對於此，如未成年子女「經常居所地」所在國之法院事實上或法律上不能行使其國際管轄權（如：未成年子女因本國之動亂而單獨流亡至我國），則宜認為未成年子女實質上陷於無習慣居所之狀況，而有同法第104條第1項後段之適用，以發揮其作為「緊急管轄權」之機能（上述貳、一、（一）（3））。至於未成年子女之「經常居所地」位於外國，而有需求其「現在地」所在之我國法院提供保護照顧的「急迫情形」者，則係解釋適用家事法上暫時處分制度之問題（下述參、二、（二）、5），而與「現在地管轄權」無涉。

4. 國籍管轄權？

我國家事法對於涉外「未成年子女親權事件」，設有「經常居所地管轄權」（同法第104條第1項前段）、「關連管轄權」（同法第41

219 關於「緊急管轄權」於非訟事件法上之意義，參見Habscheid (Fn. 13), S. 72; Hau (Fn. 8), vor § 98 Rn. 19; 關於緊急管轄權於民事訴訟法上之意義，參見Geimer (Fn. 8), Rn. 1024 ff.; 陳瑋佑，論載貨證券背面之管轄條款（註2），頁16、20。

220 同旨：黃國昌（註15），頁256-257。

條第1項、第2項、第104條第2項)、「合意管轄權」(同法第6條第1項)及「現在地管轄權」(同法第104條第1項後段),已如上述。然而,對照德國家事及非訟法第99條第1項第1款之規定,容易產生疑問者係:我國家事法是否應於前揭諸管轄原因外,再承認「國籍管轄權」?亦即,應否肯定我國法院得以未成年子女具我國籍為由取得國際管轄權?就此,應採否定說,蓋我國家事法對於「未成年子女親權事件」之國際管轄規範並不存在「法律漏洞」,而無庸以類推適用家事事件法第69條第1項、第53條第1項第1款²²¹或以建構並應用所謂「並行原則」(Gleichlaufprinzip)²²²等方式加以填補。

221 錯誤見解:臺灣臺中地方法院102年度家親聲字第17號民事裁定:「……本件聲請人聲請宣告停止親權等事件,屬家事事件法第3條第5款之戊類事件,為親子非訟事件,而家事事件法就親子非訟事件之國際管轄權雖未明定,然親子訴訟事件與親子非訟事件,僅係依事件類型之訟爭性強弱、當事人或利害關係人對程序標的所享有之處分權範圍及需求法院職權裁量以迅速裁判程度之不同,而予以分類,適用不同程序,就國際管轄權之部分,並無異其處理之必要,故應可類推適用上開家事事件法第69條第1項,準用同法第53條規定,決定我國法院國際管轄權之有無……」;應附言者係:由於本案未成年子女並不具我國籍(日本籍),故臺灣臺中地方法院於該案並非類推適用家事事件法第53條第1項第1款,而係類推適用同法第53條第1項第4款,以未成年子女及其共同親權人之一「於我國境內持續一年以上有經常居所」為國際管轄原因。

222 應附言者係:在德國,鑑於(古典)非訟事件上實體法與程序法之密切關係,傳統上為謀求程序之順暢進行,認為應使準據法(*ius*)與法庭地(*forum*)歸於一致,而發展出所謂「並行原則」(參見本間靖規、中野俊一郎、酒井一,國際民事手續法,2版,頁83-84(2012年);山本和彥(註173),頁65,氏(於2018年日本家事法修正前)認為,日本法亦應繼受此項理論)。依照「並行原則」,如本案準據法係德國法,則德國法院亦有國際管轄權(所謂「積極並行原則」),反之,如本案準據法係外國法,德國法院即欠缺國際管轄權(所謂「消極並行原則」)(參見Kropholler (Fn. 3), S. 569 ff.)。此一於過去迭經學說批判而仍被實務適用於「遺產事件」之理論(參見Schmidt (Fn. 62), Einl. Rn. 66),終於2009年德國家事及非訟法制定時,經立法者以其不符德國國際管轄體系(即:土地管轄規定之二重機能性)且無必要為由,明確加以摒棄(參見BT-Drucks. 16/6308 S. 221 f.)。相對於此,在我國,最高法院曾針對民事訴訟事件,明白表示國籍管轄權之有無不應依準據法為何而定(最高法院94年度台抗字第165號民事裁定、同院95年度台抗字第2號民事裁定),而學說上似亦未見有支持「並行理論」之見解(參見劉鐵錚、陳榮傳(註10),頁670註3;蔡華凱(註189),頁181)。

申言之，著眼於「未成年子女最佳利益」之保護，家事法上國際管轄原因之設計，係以便利法院充分瞭解未成年子女之生活狀態或即時實現保護照顧未成年子女之措施的「事案接近性」為基準，而「國籍」顯然不足以確保上開「事案接近性」之存在，此觀上述海牙兒童保護公約、布魯塞爾第二規則不採用「國籍管轄權」（貳、二、（一））及德國實務嘗試透過「權利保護必要」概念限制「國籍管轄權」（貳、一、（一）（1））等事益明。儘管如此，仍不能否認的是，由於我國涉外民事法律適用法第55條、第57條分別以「國籍」為親子及（父母與未成年子女間）扶養關係之連繫因素，故在未成年子女具我國籍而應以我國法為準據法的情形，如我國法院亦得審判管轄其定親權、會面交往、給付扶養費等事項，即得因國際管轄法院之「法律接近性」（*Rechtsnähe*），而更能貫徹前揭涉外民事法律適用法條文保護「未成年子女最佳利益」之目的²²³。不過，一方面，此項指向裁判結果之「未成年子女最佳利益」，實以法院於審理過程中能有效、全面蒐集裁判基礎資料（如：聽取未成年子女之意見、商請有關單位協助調查）為前提，而難以取代「事案接近性」成為我國國際管轄法上「未成年子女最佳利益」之內涵²²⁴；另一方面，姑且不論「國籍」認定之困難（涉外民事法律適用法第2條參照）所可能導致國際管轄「法安定性」之減損，「國籍管轄權」與「經常居所地管轄權」之（積極）衝突更容易引發相矛盾之裁判（如：各該國法院分別酌定由父、母任未成年子女之單獨

223 2010年涉外民事法律適用法第55條修正理由：「……關於父母與子女間之法律關係……參諸1989年聯合國兒童權利保護公約及1996年海牙關於父母保護子女之責任及措施之管轄權、準據法、承認、執行及合作公約所揭示之原則……爰參考日本法律適用通則法第32條、瑞士國際私法第82條等立法例之精神，修正為依子女之本國法，並刪除但書之規定，以貫徹子女之本國法優先適用及保護子女利益之原則……至於父母對於未成年子女之扶養義務之問題……應……依扶養權利義務……準據法予以決定……」。

224 參照Schack (Fn. 22), Rn. 246.

親權人)，而使未成年子女陷於「跛行法律關係」²²⁵，反抵觸「未成年子女最佳利益」。因此，至少在涉及「未成年子女親權事件」的限度內²²⁶，宜認為我國家事法之現行規範，已足以妥適地於內、外國間分配審判管轄權，而無另行肯認「國籍管轄權」之必要與實益²²⁷。

5. 暫時處分特別管轄權

關於附隨於「未成年子女親權事件」之「暫時處分事件」，家事事件法第86條本文前段規定「由受理本案之法院裁定」。於此類事件含有涉外因素時，基於上開管轄規定之「二重機能性」，如我國法院對於「本案（未成年子女親權）事件」有國際管轄權，即得審判管轄其「暫時處分事件」²²⁸。然而，在未成年子女之「經常居所地」位於外國而其「現在地」（或「財產所在地」）位於我國的情形（如：居住於外國之未成年子女隨其父母來臺探望祖父母），如未成年子女陷於需要接受法院保護照顧之狀態（如：父母攜未成年子女留宿於聲色場所而有暫時停止其住居所指定權之必要、未成年子女因遭遇事故而有賴父母暫先給付醫療費用），而有不能等待「經常居所地」所在國法院採取相關措施的「急迫情形」（上述貳、

225 關於我國家事法針對「婚姻訴訟事件」肯認「國籍管轄權」之類似批判，參見蔡華凱（註189），頁199。

226 關於2000年海牙成人保護公約（Convention on the International Protection of Adults）第7條第1項不同於海牙兒童保護公約而設置「國籍管轄權」之相關討論，參見Jan von Hein, in: von Staudinger (Hrsg.), Artikel 19-24 EGBGB; ErwSÜ (Internationales Kindschaftsrecht, Erwachsenenschutzübereinkommen), 2014, vor Art. 24 EGBGB Rn. 13 a. E., 68 ff., 83 a. E.

227 不同見解：陳隆修（註49），頁274，氏認為我國政府對於我國國民（含：未成年人）享有固有管轄權（inherent jurisdiction）。

228 相同結論：臺灣士林地方法院104年度家聲抗字第76號民事裁定（基於家事事件法第41條第1項對於「本案事件」有國際管轄權）、臺灣桃園地方法院105年度家聲抗字第48號民事裁定（基於家事法第104條第1項前段對於「本案事件」有國際管轄權）、臺灣臺中地方法院101年度家暫字第35號民事裁定（類推適用家事事件法第69條第1項、第53條（參見註221）對於「本案事件」有國際管轄權）。

二、(一)、2(6))，我國法院原則上不能依照同法第86條但書之規定行使「暫時處分特別管轄權」，而無法為任何之暫時處分（同法第85條），蓋其係以「本案繫屬」為條件。換言之，於發生前揭「急迫情形」時，除非「暫時處分事件」所附隨之「本案事件」已（先時或同時）繫屬於具該「本案事件」國際管轄權之外國法院，否則因欠缺「本案事件」國際管轄權而無法加以受理之我國法院，並不得審判管轄該「暫時處分事件」。

在「本案事件」尚未繫屬於外國法院的情形，上開法律適用之結果，將導致未成年子女無法於「暫時處分事由」（家事事件法第85條第2項）形成之際²²⁹，即儘速接受我國法院之照護處置（同條第3項），而必須持續忍受危害至「本案事件」已繫屬於外國法院且我國法院開始處理其「暫時處分事件」的時點，顯然抵觸「未成年子女最佳利益」。此事亦不因我國法院應曉諭暫時處分聲請人另向外國法院為本案聲請（家事非訟事件暫時處分類型及方法辦法第2條第2項）而有多大差別²³⁰。因此，為矯正此項不利於未成年子女之規範狀態，以滿足兒童權利公約第4條（及兒童權利公約施行法第4條）所課予國家（及其機關）適切履行公約（含：同公約第3條第1項所定優先考量「未成年子女最佳利益」要求）之義務²³¹，應

229 關於「暫時處分事由」之內涵，參見許士宦，家事及民事裁判之新發展，收於：民事及家事程序之新建構，頁242（2015年），氏認為，「暫時處分事由」在解釋上與假扣押、假處分或定暫時狀態處分之保全原因（民事訴訟法第523條第1項、第533條第2項、第538條第1項）並無不同。

230 關於適用家事事件法第86條但書時法院之闡明義務，參見許政賢，新家事事件法暫時處分制度之初探，台灣法學雜誌，202期，頁79-80（2012年）。

231 參見聯合國兒童權利委員會第5號一般性意見（CRC, General Comment No. 5, CRC/GC/2003/5）段碼12（中文版）：「……司法機構必須孕育一種兒童權利觀點，方可全面而有效地執行《公約》，尤其是按照委員會所明確為一般原則的《公約》下列條款行事……第3條第1款：關於兒童的一切行動，均應以兒童的最大利益為一種首要考慮……該原則要求……司法機構都要採取積極措施。每個……司法機構都必須採用最大利益原則，系統地審查其所作出的決定和採取的行動在目前或以後將會對兒童權利和利益產生何種影響，例如……法院判決，包括與兒童沒有直接關係、但對兒童產生間接影響的那些政策或行

類推適用家事事件法第86條但書之規定，而承認我國法院之「暫時處分特別管轄權」²³²。亦即，我國法院雖不得審判管轄「本案事件」，惟若未成年子女之人身（或財產）現所在於我國，而有不及於具「本案事件」國際管轄權之外國法院開啟程序的「急迫情形」，仍得行使其針對「暫時處分事件」之國際管轄權，並為必要之暫時處分。至於在立法論上宜否比照民事訴訟法上之保全程序，根本放棄現行家事法上之暫時處分制度相對於本案程序的「從屬性」（Verfahrensunselbstständigkeit）²³³，而改為肯定其「獨立性」（Verfahrenselbstständigkeit），則屬別一問題²³⁴。

三、國際管轄裁量權

就涉外「未成年子女親權事件」，基於相關土地管轄規定之「二重機能性」（上述參、一），我國家事法解釋論上係如同前揭（貳、二、（一））布魯塞爾第二規則或海牙兒童保護公約，依據國際管轄法上「未成年子女最佳利益」原則，一面以因「地理上接近性」而最具「事案接近性」之「經常居所地」為原則性之管轄原因，一面以相當程度之「事案接近性」為例外取得「關連管轄權」、「合意管轄權」之條件，已如上述（參、二）。同樣地，為確保上開「未成年子女最佳利益」之實現（家事事件法第1條、兒童權利公約第3條第1項），我國家事法解釋論上亦應比照前述（貳、

動……」。

232 類似結論：姜世明，家事事件法論，3版，頁439-440（2014年）。

233 關於我國學說上向來認為非訟暫時處分為本案程序之附屬程序而具中間裁判之性質，參見陳石獅等，不作為請求之保全，收於：民事訴訟法研究基金會編，民事訴訟法之研討（四），頁98（邱聯恭會後補註）（1993年）；沈冠伶，家事非訟事件之程序保障——基於紛爭類型審理論及程序法理交錯適用論之觀點，收於：民事程序法之新變革，頁251-252（2009年）；應注意者係：關於本文所謂之「從屬性」，家事法立法者係強調「暫時處分係附隨於本案事件」（參見2011年家事事件法第86條、第89條、第91條立法理由），而採用「附隨性」之用語。

234 關於我國家事法上之暫時處分制度與德國（舊）法之類似性及德國新法改承認暫時命令制度之獨立性，參見沈冠伶（註233），頁256註69。

二、(二)) 布魯塞爾第二規則或海牙兒童保護公約，承認我國法院依照家事事件法第105條第1項、第41條第3項、第6條第2項及第5條準用非訟事件法第3條但書等規定，享有一定之國際管轄裁量權。以下試論之：

(一) 經常居所地管轄權之移轉

儘管於未成年子女之「經常居所地」位於我國時，我國法院通常係最便利於聽取未成年子女之意見、商請有關單位協助調查或即時實現其保護照顧措施者，可是，不能否認的是，個案中亦可能存在不具「經常居所地管轄權」之外國法院，相較於具「經常居所地管轄權」之我國法院，更適合處理未成年子女之定親權、會面交往、交付子女或給付扶養費事項的情況。此時，為貫徹國際管轄法上之「未成年子女最佳利益」原則，應認為家事事件法第5條準用非訟事件法第3條但書針對非訟事件所一般性賦予法院「移送於認為適當之其他管轄法院」的裁量權²³⁵，亦具「二重機能性」而得適用於國際審判管轄之分配²³⁶。不過，礙於國際公法上對於國家高權行使範圍之限制（所謂「領域原則」），我國法院尚無從逕行「移送」其所受理之「未成年子女親權事件」於該外國法院²³⁷，而宜視情形（1）停止審判程序並曉諭關係人（如：父、母）於一定期限內向該外國法院請求處理系爭事件（布魯塞爾第二規則第15條第1

235 非訟事件法第3條但書係繼受自日本（舊）非訟法第3條但書（參見1964年非訟事件法第3條立法理由），而以授予法院管轄裁量權為旨（參見伊東乾、三井哲夫編，注解非訟事件手續法，頁101（1986年）。後一配合彈性處理非訟事件之需求所設之規定，亦為現行日本非訟事件法第6條但書所採納（參見金子修，逐條解說非訟事件手續法，頁18-19（2015年））。

236 同旨：山本和彥（註173），頁65，氏指出，日本家事法第9條第2項第2款賦予具管轄權之法院裁量移送家事非訟事件至無管轄權之法院的規定，其法理基礎亦通用於國際管轄權之分配；應附言者係：針對「國際管轄權」，2018年日本家事法第3之14條明定法院得鑑於所謂「特別情事」（如：保護未成年子女之利益），例外否定自己原本享有審判管轄之權限（參見內野宗揮（註213），頁152-153）。

237 *Hau* (Fn. 8), vor § 98 Rn. 57. 32.

項第a款、海牙兒童保護公約第8條第1項第2款參照)，或者，(2) 透過司法互助等(正式、非正式)方式徵得該外國法院承擔國際管轄權之意願後移交系爭事件由其處理(德家事及非訟法第99條第3項參照)。如外國法院依關係人之聲請或經我國法院之協調確定受理系爭事件，即發生國際管轄之移轉，反之，如關係人未依限向該外國法院請求處理系爭事件或該外國法院不行使、無意願承擔系爭事件之國際管轄權，我國法院則應續行審理。在我國法院因此終結系爭事件之處理的限度內，可謂我國家事法亦酌採「不便利法庭」原則²³⁸。

上開國際管轄裁量權之行使，應以促進「未成年子女最佳利益」為依歸，而可具體化為(a)國際管轄之移轉更有利於系爭事件之處理及(b)其對於未成年子女不生不良影響二項標準(上述貳、三、(一)(2))。此一關於非訟事件法上一般規定(即：非訟事件法第3條但書)之解釋論，亦通用於家事法上之特別規定(即：家事事務法第105條第1項、第41條第3項、第6條第2項)。申言之，一方面，不論相牽連之「離婚事件」、其他手足之「未成年子女親權事件」已繫屬於他國法院或全體親權人均同意由他國法院審判管轄等事，皆僅屬評價外國法院是否符合前揭(a)標準之根據事實而已，並非其充分條件。毋寧是，如同我國法院必須具相當程度之「事案接近性」始能取得「關連管轄權」或「合意管轄權」(上述參、二、(二)、1及3)，受理「離婚事件」、其他手足之「未成年子女親權事件」或經關係人合意選擇之外國法院，亦應具相當程度之「事案接近性」(如：未成年子女定期至該國與親屬會面、未成年子女僅通曉該國語言)，我國法院方能考慮放棄自己之「經

238 參照註138；關於我國家事事務法第53條第2項係採用「不便利法庭」原則之實務見解，參見臺灣臺北地方法院105年婚字第126號民事裁定、臺灣桃園地方法院105年婚字第5號民事裁定等；關於我國民事訴訟法不應採用「不便利法庭」原則之學說見解，參見陳瑋佑(註1)，頁152-157；類似見解：陳榮傳，不便利法庭原則宜謹慎適用，月旦法學教室，142期，頁38(2014年)。

常居所地管轄權」²³⁹。另一方面，國際管轄之移轉雖無助於家事紛爭之統合處理或非尊重關係人之意思所必要，惟若外國法院具備特別高度之「事案接近性」（如：應變更會面交往內容之夫妻一方居住於該國且該國法院前曾作成會面交往之裁判、宜擔任監護人之親屬居住於該國且未成年子女為該國人、應決定是否允許處分之未成年子女不動產位於該國），我國法院仍不妨裁量行之。至於前揭（b）標準之判定，則除應留意移轉國際管轄所得造成未成年子女之身心負擔外，尚應斟酌外國法院所為裁判於我國之承認可能性與執行實效性²⁴⁰。

（二）管轄恆定原則之修正

前揭（參、三、（一））家事事務法第5條準用非訟事件法第3條但書所賦予我國法院之國際管轄裁量權，亦得用以緩和「管轄恆定」原則（家事事務法第5條準用非訟事件法第8條）所可能引發以下有害「未成年子女最佳利益」之狀況，即：第一，在我國法院具「經常居所地管轄權」，而未成年子女之「經常居所地」於程序繫屬中變更至外國或的情形，我國法院因失去「地理上接近性」而難以直接瞭解未成年子女之生活狀態²⁴¹。第二，在我國法院具「關連管轄權」，而相牽連之「離婚事件」或其他手足之「未成年子女親權事件」先行終結的情形，我國法院之審判管轄既無助於家事紛爭之

239 關於「習慣居所地」法院裁量移送至「離婚事件」繫屬法院之適當性（海牙兒童保護公約第8條第2項第c款），參見Hilbig-Lugani (Fn. 87), Art. 8 KSÜ Rn. 10；關於「習慣居所地」法院裁量移送至其他手足「父母責任事件」繫屬法院之適當性，參見Pirrung (Fn. 94), Brüssel IIa-VO Rn. C 90。

240 參照 Robert Fucik, in: Fasching/Konecny (Hrsg.), Kommentar zu den Zivilprozeßgesetzen, Bd. 1, 3. Aufl., 2013, § 110 JN Rn. 9，氏指出，奧地利實務上向來起出奧地利審判管轄法第110條第2項之文義，要求奧地利法院先行確認外國法院之程序得於適當期間內完成、其裁判得生同於奧地利法院裁判之效力且得於奧地利受承認等事，始得停止其程序。

241 同旨：沈冠伶（註8），頁338，氏並認為，此時宜目的性限縮非訟事件法第8條之適用。

統合處理，亦容易遭遇蒐集裁判基礎資料之不便²⁴²。第三，在我國法院具「現在地管轄權」，而未成年子女於程序繫屬中於他國建立「經常居所地」的情形，未成年子女已得受權利保護而無須我國法院繼續提供司法給付²⁴³。

上開三種情形，正滿足上述（參、三、（一））（a）條件（即：國際管轄之移轉更有利於系爭事件之處理），而屬我國法院宜行使其國際管轄裁量權之典型案例。不過，如該等不宜再由我國法院審判管轄之事由（即：經常居所之變更、關連程序之終結）係發生於程序後階段（即：程序接近可為裁判之程度），國際管轄裁量權之行使即有不符合（b）條件（即：國際管轄之移轉對於未成年子女不生不良影響）之虞，而不應輕率為之。在此意義上，我國家事法既不如（現行）布魯塞爾第二規則、海牙兒童保護公約各自採取嚴守或摒棄「管轄恆定」原則之立場（上述貳、二、（二）），亦不如德國家事及非訟法欠缺限縮該原則之明文規定（上述貳、一、（二）），而係一面重視「經常居所地」所表彰之「事案接近性」，一面兼顧「管轄恆定」原則所謀求之「程序安定性」，應屬較佳之規範模式。

綜上所述，可知：在【事例三】，姑且不論Y自行攜時年約7歲之A至我國一事，是否屬未經X同意之「誘綁行為」（即：略奪未成年子女），而有所影響於國際管轄權之判定（下述參、四、（一）），如認為現時所在於我國之A，已因逾一年之居住、入學、交友等事實而相當程度融入我國之生活環境，A即於我國成立其「經常居所地」（上述參、二、（一）、2），而得由我國法院審判管轄X聲請之停止Y親權事件。此事原亦不因A於（事實審）程序繫屬中返回日本定居一事而有所不同（家事事事件法第5條準用非訟事件法第8

242 類似見解：黃國昌（註15），頁251。

243 參照LAGARDE, *supra* note 86, at ¶ 45.

條)。然而，由於我國法院因該A之「經常居所地」變更而喪失「事案接近性」，日本法院則因此成為更適合處理系爭事件之「便利法庭」，故除非我國法院已盡調查之能事（含：聽取A之意見）並形成心證，否則宜行使其國際管轄裁量權（家事事件法第5條準用非訟事件法第3條但書），而或停止系爭程序並曉諭X、Y於一定期限內向日本法院請求處理系爭事件，或透過司法互助等方式徵得日本法院承擔國際管轄權之意願後移交系爭事件由其處理（上述參、三、（一）），以貫徹國際管轄法上之「未成年子女最佳利益」²⁴⁴。

四、國際誘綁子女情事之特別考量

如上（貳、二、（三））所述，關於他人（如：夫妻之一方）略奪未成年子女至他國或抑留未成年子女於他國，而妨害親權人（如：夫妻之他方）行使親權等類「國際誘綁子女」情事²⁴⁵，布魯塞爾第二規則及海牙兒童保護公約均特別設置優先於「習慣居所地管轄權」之「原習慣居所地管轄權」，以抑制誘綁行為並謀求未成年子女生活環境之安定性。此項特別規定，既係以促進（集體性）「未成年子女最佳利益」（家事事件法第1條、兒童權利公約第3條第1項）為旨²⁴⁶，且屬兒童權利公約第11條所要求國家採取「遏止非法移送兒童至國外或令其無法回國」措施之一環²⁴⁷，自應成為解釋適用我國家事法之方針。具體而言：

244 不當見解：最高法院104年度台簡抗字第67號民事裁定：「……查非訟事件法第8條規定，定法院之管轄，以聲請或開始處理時為準。此項規定，依家事事件法第97條規定，於家事非訟事件準用之。再抗告人向台中地院為本件聲請時，台中地院有管轄權，自不因丙○○嗣於103年7月1日返回日本，即喪失其管轄權……」。

245 關於「誘綁行為」之定義，參見註16。

246 參見註170。

247 參見Schmahl (Fn. 14), Art. 11 Rn. 6, 17, 19.

(一) 我國為誘綁國

在我國為略奪或抑留未成年子女之「誘綁國」，且該未成年子女已喪失於「原居國」之經常居所而於我國建立「經常居所地」的情形，如一概認為我國法院得以未成年子女之「經常居所地」位於我國為由審判管轄「未成年子女親權事件」，誘綁者即得保有其不法行為所生之實體（如：更有利之準據法、單獨照顧未成年子女現狀之繼續²⁴⁸）、程序利益（如：熟悉我國語言、容易往返法院），而不僅有抵觸程序法上「誠信原則」（所謂「管轄之騙取」或「管轄詐欺」）之虞²⁴⁹，更背反於兒童權利公約第11條所課予我國抑制跨國誘綁行為之義務，且不合於兒童權利公約前言所揭示未成年子女「應在幸福、關愛與理解氣氛之家庭環境中成長，使其人格充分而和諧地發展」之宗旨。因此，針對「國際誘綁子女」之情事，應依循「合公約解釋（含：法之續造）」原則²⁵⁰，目的性限縮家事事件法第104條第1項前段之規定，而限制我國法院行使其「經常居所地管轄權」。亦即，原則上禁止我國法院審判管轄除交付子女事項外之「未成年子女親權事件」，而僅允許其處理交付子女事項，以削

248 關於我國實務上向來不當運用所謂「維持現狀原則」、「繼續性原則」及2013年民法第1055條之1引入「善意父母原則」後之動向，參見施慧玲、紀冠伶，離婚訴訟「先搶先贏」的實務經驗敘事分析——兼論幼年子女最佳利益的司法裁量基準，法令月刊，69卷8期，頁78-80、90-93（2018年）。

249 關於「管轄之騙取」係屬違反程序法上「誠信原則」之一型態，參見Geimer (Fn. 8), Rn. 1015 f.; 應注意者係：所謂「管轄之騙取」係指當事人（或關係人）意圖獲取管轄利益（含：實體、程序利益）惡意創造管轄原因之行為，而得生國際管轄抗辯之效力（Schack (Fn. 22), Rn. 555 f.）。此一得於發生「國際誘綁子女」情事時，用以限制「誘綁國」之未成年子女「習慣居所地管轄權」的概念（參見Brehm (Fn. 218), Rn. 150），並未為德國聯邦最高法院所採（BGH, NJW 1981, S. 520 (520, unter 1 b)）：「……[海牙未成年人保護公約]係以保護未成年人為旨，而父母權利之維護非其主要目的……」，而在德國引發相當之論爭（參見Schack (Fn. 22), Rn. 558）。

250 關於以謀求內國法化之國際人權公約與其他內國法間法秩序之一致性為基礎所應肯定之「合公約解釋」原則，參見陳瑋佑，論適時審判請求權於民事程序上之侵害與救濟——試論民事法院遲延審判之國家賠償責任，中研院法學期刊，22期，頁148（2018年）；類似見解：林沛君（註14），頁204。

弱從事誘綁行為之動機並促使未成年子女儘速復歸其原本之生活狀態（海牙誘綁兒童公約第1條參照）²⁵¹。至於我國法院於確認侵害親權之行為存在後，仍得基於「未成年子女最佳利益」之考量（如：未成年子女可能因與母親分離而蒙受重大身心創傷）而不命誘綁者交付子女予親權受害者，則屬別一問題²⁵²。

不過，鑑於誘綁者、親權受害者與未成年子女間未必一致之利害關係²⁵³，上開原則仍應有其例外²⁵⁴。申言之，為避免國際管轄之消極衝突，如（1）未成年子女於遭誘綁前之「原經常居所地」所在國法院事實上或法律上不能行使其國際管轄權（如：依「原居國」之法律該國法院無國際管轄權、「原居國」法院認其屬「不便利法庭」而拒絕審判管轄），仍應例外回復我國法院之「經常居所地管轄權」。並且，如（2）未成年子女事實上或法律上不會立即返回其「原居國」，因已無藉國際管轄權之減縮以抑制跨國誘綁行為之必要與實益，而亦應例外肯定我國法院得審判管轄定親權事項，以兼顧未成年子女於其生活中心地參與程序之利益（即：「誘綁國」法院之「事案接近性」）。後一阻止未成年子女復歸其「原經常居所地」之事實上因素，可包含：（a）親權受害者嗣後同意該誘綁行為、（b）親權受害者自行向「誘綁國」法院請求處理定親權等事項或無異議參與誘綁者於「誘綁國」所開啟之程序或（c）親權受害者未於知悉未成年子女所在地後相當期間內於「誘綁國」採取司法途徑，而其法律上因素，則可包括：（d）「原居國」法院定誘綁者為單獨親權人或允許誘綁者單獨行使住居所指定權、（e）「誘綁國」法院駁回親權受害者交付子女之請求。

251 類似見解：蔡華凱（註16），頁251-252；不同見解：陳隆修（註49），頁281-282、289-290。

252 參見沈冠伶（註8），頁339-340。

253 參見註166。

254 黃國昌（註15），頁255-256：「……若慮及子女已在B地安定生活之現實，實不禁令人懷疑……上開原則……是否果真符合子女之利益……」。

綜上所述，可知：在【事例四】，如X、Y間確有相關事宜處理完畢後即偕同A返美同居之約定，則Y拒絕攜A離臺一事，即屬抑留未成年子女，而使我國成為「國際誘綁子女」情事中之「誘綁國」。此時，雖得認年幼之A之「經常具所地」已隨同其誘綁者即主要照顧者Y之「經常居所地」變更至我國（上述參、二、（一）、2），惟為妥適履行兒童權利公約第11條之義務，我國法院對於其所受理之酌定A親權事件，原則上並不得行使「經常居所地管轄權」（目的性限縮家事事件法第104條第1項前段）。不過，由於親權受害人X不但於知悉誘綁行為起超過1年未向我國法院請求交付A，更已委託（具法律專業之）律師自行向我國法院請求處理酌定親權事項，顯符合上開（b）、（c）所示不能期待A即刻返回「原居國」之事實上因素，故我國法院仍得例外以A之「經常居所地」位於我國為由審判管轄系爭事件²⁵⁵。

（二）我國為原居國

同樣地，在我國為未成年子女於遭略奪或抑留前之「原居國」，且該未成年子女已喪失於我國之經常居所而於「誘綁國」建立「經常居所地」的情形，為踐履兒童權利公約第11條所定之跨國誘綁行為抑制義務，並維護程序法上之「誠信原則」（所謂「管轄抗辯之濫用」）²⁵⁶，我國法院不得逕以未成年子女之「經常居所地」不位於我國（且欠缺其他國際管轄原因）為由，拒絕審判管轄

255 未意識我國為「誘綁國」之見解：臺灣臺北地方法院96年度家抗字第60號民事裁定（同：臺灣高等法院97年度非抗字第81號民事裁定）：「……本院審酌丙○○自出生起即由相對人親自照顧扶養，未滿一歲時即隨相對人返台居住生活，於本件繫屬法院時，已一年又八個月，其生活方式、居住環境及習用語言等，均與我國發生緊密連結，參與我國之司法程序，顯然較之參與美國之司法程序，更為便利。而抗告人……有足夠能力發動或參與我國司法程序，故我國法院對抗告人而言，尚非不便利之法庭……本院認為我國對於本件有國際管轄權……」。

256 關於「管轄抗辯之濫用」係屬違反程序法上「誠信原則」之一型態，參見 Geimer (Fn. 8), Rn. 1017, 1109.

「未成年子女親權事件」。毋寧是，針對「國際誘綁子女」之情事，亦應依循「合公約解釋」原則，類推適用家事事件法第104條第1項前段之規定，而承認我國法院之「原經常居所地管轄權」。亦即，原則上我國法院不僅得處理定親權、交付子女等事項，亦得於審理侵害親權之行為存否時，視情形為必要之暫時處分（如：命被控誘綁者返還未成年子女予主張親權受害之人、禁止被控誘綁者攜未成年子女出境）。至於「誘綁國」是否承認並執行我國法院之裁判或暫時處分，則不生影響於上開國際管轄權之擴張。不過，如有前揭（參、四、（一）（2））使未成年子女續留於「現經常居所地」之事實上或法律上因素，自宜由最具「事案接近性」之「誘綁國」法院審判管轄，而應例外否定我國法院「原經常居所地管轄權」之行使。除此之外，我國法院尚不得出於「不便利法庭」等類考量，而發動國際管轄之移轉²⁵⁷。

綜上所述，可知：在【事例五】，如Y確未經X之同意即攜A返泰，即屬略奪未成年子女，而發生「國際誘綁子女」之情事。在年幼之A已因約一年之居住而可被認為其「經常居所地」變更至泰國的前提下，我國法院對於X合併聲請之酌定A親權等事件，初不具家事事件法第104條第1項前段所定之「經常居所地管轄權」，又因欠缺相當程度之「事案關連性」，而不能取得「關連管轄權」（上述參、二、（二）、1）。然而，基於兒童權利公約第11條之要求，原則上應類推適用上開家事法規定，而使「原經常居所地」亦成為國際管轄原因²⁵⁸。至於我國法院所可能例外不得行使「原經常居所地管

257 參照註167。

258 應附言者係：如誘綁人並未透過其誘綁行為變更未成年子女之「經常居所地」（如：略奪未成年子女返回經常居所、抑留未成年子女於現經常居所），則既無限制「誘綁國」法院之「經常居所地管轄權」，以促使未成年子女儘速復歸其原本生活狀態之必要，亦因根本不存在「原經常居所地」，而無擴張「原居國」法院之國際管轄權之餘地（參照EuGH, 8.06.2017 – C-111/17 PPU – OL, Rz. 61 ff.）。因此，於一則有關與未成年子女共同居住於日本之日本妻死亡後，居住於臺灣之臺灣夫，以其為該子女之親權人為由，要求接續照顧之日

轄權」之事實上或法律上因素(上述參、四、(一)(2))，則既未經Y抗辯，且未顯現於X之陳述內，而無庸加以審酌。

肆、結論

對於我國實務上屢見不鮮之涉外家事事件，我國家事法僅就「婚姻訴訟事件」、「(養)親子訴訟事件」及「婚姻非訟事件」明文規定國際管轄權之判斷依據，而引發我國法院審判管轄其他家事訴訟、非訟事件之規範基礎何在、其規範內容為何之疑問。其中，就涉及酌定、改定、停止親權或會面交往、交付子女、給付扶養費事項之「未成年子女親權事件」及附隨於此類事件之「暫時處分事件」，應如何認定國際管轄權之有無，實務見解混亂不明，而亟待予以釐清。為此，本文乃一面論證家事法上土地管轄規定具有「二重機能性」，而得同時作為國際管轄之規定，一面參考比較法上依循「未成年子女最佳利益」原則所制定之國際管轄規範，嘗試提出解釋家事法上對於「未成年子女親權事件」及其「暫時處分事件」所設國際管轄原因與行使相關國際管轄裁量權之基準。

要之，關於「未成年子女親權事件」，家事法上國際管轄規範之解釋適用，應本於家事事法第1條及兒童權利公約第3條第1項所揭示之「未成年子女最佳利益」原則，而以法院便於全面瞭解未成年子女之生活狀態或即時實現其保護照顧未成年子女之措施的「事案接近性」為基準。依此，就國際管轄原因之解釋而言：第一，家事事法第104條第1項前段所謂之「子女住所或居所地」應

本祖母返還該子女遭拒後，向我國法院請求命該祖母交付子女之案件中，臺灣臺中地方法院103年度家聲抗字第100號民事裁定(未附理由)逕行肯定其國際管轄權一事，並無從自「國際誘綁子女」情事之特別考量予以正當化(即：我國法院並未取得「原經常居所地管轄權」)，而顯屬錯誤。

解為「經常居所地」，並以未成年子女已因一定「居住之事實」而「相當程度融入當地生活環境」為判定「經常居所地」之標準；第二，家事事件法第41條第1項、第2項、第104條第2項所定之「關連管轄權」及同法第6條第1項所定之「合意管轄權」，除未成年子女「經常居所地」所在國之法院事實上或法律上不能處理系爭事件外，應以我國法院具備相當程度之「事案接近性」為其條件；第三，家事事件法第104條第1項後段所定之「現在地管轄權」係屬「緊急管轄權」之一種，而僅具補充性；第四，家事法並不承認「國籍管轄權」。又就國際管轄裁量權之行使而言：第一，不論係家事事件法第5條準用非訟事件法第3條但書之一般規定或家事事件法第105條第1項、第41條第3項、第6條第2項之特別規定，均應符合「國際管轄之移轉更有利於系爭事件之處理」及「其對於未成年子女不生不良影響」之條件；第二，「管轄恆定」原則所得生有害「未成年子女最佳利益」之後果，應藉由國際管轄之移轉加以緩和。

此外，為盡兒童權利公約第4條所定之適切履行公約要求優先考量「未成年子女最佳利益」的義務，應類推適用家事事件法第86條但書，肯定我國法院得於「本案繫屬前」亦得享有「暫時處分特別管轄權」。並且，為滿足兒童權利公約第11條所定抑制跨國誘綁行為之義務，於發生「國際誘綁子女」情事時，原則上應視我國為「誘綁國」或「原居國」，分別目的性限縮家事事件法第104條第1項前段之規定而限制我國法院之「經常居所地管轄權」，或類推適用該規定而肯認我國法院之「原經常居所地管轄權」。

參考文獻

1. 中文部分

- 王欽彥等(2018), 國際管轄之方法論區辨, 收於: 民事訴訟法研究基金會編, 民事訴訟法之研討(廿三), 頁389-473, 臺北: 元照。
- 王澤鑑(2014), 民法總則, 增訂新版, 臺北: 自版。
- 何佳芳(2015), 從日本跨國子女交付請求之最新立法論「慣常居所地」在國際審判管轄規則上之應用, 玄奘法律學報, 24期, 頁45-83。
- 李太正(2016), 家事事件法之理論與實務, 修訂3版, 臺北: 元照。
- 李後政(2014), 涉外民事法律適用法, 增訂2版, 臺北: 五南。
- 沈冠伶(2009), 家事非訟事件之程序保障——基於紛爭類型審理論及程序法理交錯適用論之觀點, 收於: 民事程序法之新變革, 頁207-258, 臺北: 新學林。
- (2009), 親權及交付子女事件之外國裁判的承認及執行與「未成年子女最佳利益保護」原則, 收於: 民事程序法之新變革, 頁323-342, 臺北: 新學林。
- (2015), 家事事件之類型及統合處理, 收於: 家事程序之新變革, 頁43-102, 臺北: 新學林。
- (2015), 家事非訟裁定之效力, 收於: 家事程序之新變革, 頁179-217, 臺北: 新學林。
- (2016), 扶養請求事件之審判(上), 月旦法學教室, 166期, 頁33-48。
- 林沛君(2016), 人權公約匯入國內法律體系所面臨之課題——以實踐兒童權利公約之國際經驗為借鏡, 國立中正大學法學集

- 刊，52期，頁161-219。
- 邱聯恭（1996），程序保障之機能——基於民事事件類型審理必要論及程序法理交錯適用肯定論之觀點，收於：程序制度機能論，頁61-146，臺北：自版。
- 姜世明（2014），家事事事件法論，3版，臺北：元照。
- 施慧玲、紀冠伶（2018），離婚訴訟「先搶先贏」的實務經驗敘事分析——兼論幼年子女最佳利益的司法裁量基準，法令月刊，69卷8期，頁75-102。
- 柯澤東、吳光平（2016），國際私法，5版，臺北：元照。
- 徐美貞（2013），淺介歐盟婚姻和親權責任事項之國際管轄權發展新趨勢——兼論我國家事事事件法，中華國際法與超國界法評論，9卷1期，頁91-114。
- 徐慧怡（2014），從涉外離婚案件看離婚國際裁判管轄權之規定——兼評家事事事件法之相關規定，中華國際法與超國界法評論，10卷2期，頁95-122。
- 馬漢寶（2014），國際私法：總論各論，3版，臺北：自版。
- 許士宦（2013），家事非訟之程序保障，收於：家事審判與債務執行，頁1-44，臺北：新學林。
- （2015），家事及民事裁判之新發展，收於：民事及家事程序之新建構，頁219-302，臺北：新學林。
- 許兆慶（2006），海牙國際私法會議簡析，法令月刊，57卷6期，頁37-52。
- 許政賢（2012），新家事事事件法暫時處分制度之初探，台灣法學雜誌，202期，頁62-90。
- 陳石獅等（1993），不作為請求之保全，收於：民事訴訟法研究基金會編，民事訴訟法之研討（四），頁65-112，臺北：元照。
- 陳隆修（2006），父母責任、管轄規則與實體法方法論相關議題評析，東海大學法學研究，25期，頁191-323。

- 陳瑋佑(2015), 國際民事訴訟管轄權之規範與解釋——以財產所在地審判籍為例, 臺北大學法學論叢, 93期, 頁133-181。
- (2018), 論載貨證券背面之管轄條款——評最高法院105年度台上字第105號民事判決, 台灣法學雜誌, 337期, 頁1-28。
- (2018), 論適時審判請求權於民事程序上之侵害與救濟——試論民事法院遲延審判之國家賠償責任, 中研院法學期刊, 22期, 頁143-202。
- 陳榮傳(2014), 不便利法庭原則宜謹慎適用, 月旦法學教室, 142期, 頁36-38。
- 陳聰富(2016), 民法總則, 修訂2版, 臺北: 元照。
- 曾陳明汝、曾宛如(2012), 國際私法原理(續集)——各論篇, 3版, 臺北: 新學林。
- 黃國昌(2009), 子女監護權爭奪之國際民事管轄, 收於: 國際民事管轄權之理論與實務, 頁168-258, 臺北: 元照。
- 黃詩淳、邵軒磊(2018), 酌定子女親權之重要因素: 以決策樹方法分析相關裁判, 臺大法學論叢, 47卷1期, 頁299-344。
- 劉鐵錚、陳榮傳(2010), 國際私法論, 修訂5版, 臺北: 三民。
- 蔡華凱(2006), 涉外婚姻訴訟事件之國際裁判管轄暨外國離婚裁判之承認, 國立中正大學法學集刊, 20期, 頁171-228。
- (2007), 我國具有國際裁判管轄權? ——論臺美間爭奪子女事件, 中華國際法與超國界法評論, 3卷2期, 頁223-258。
- (2009), 再論台美間爭奪子女事件, 法學新論, 11期, 頁1-28。
- (2014), 國際裁判管轄, 月旦法學雜誌, 229期, 頁181-203。
- 賴淳良(2016), 親子責任之國際管轄及選法規則, 收於: 賴淳良、吳光平編, 國際私法裁判選析, 頁353-366, 臺北: 元照。

2. 外文部分

(1) 日文

- 伊東乾、三井哲夫編（1986），注解非訟事件手続法，東京：青林書院。
- 内野宗揮（2019），一問一答平成30年人事訴訟法・家事事件手続法等改正，東京：商事法務。
- 五十嵐清（2015），比較法ハンドブック，2版，東京：勁草書房。
- 金子修（2013），逐条解説家事事件手続法，東京：商事法務。
- （2015），逐条解説非訟事件手続法，東京：商事法務。
- 酒井一（2012），親権者指定申立事件の国際裁判管轄権，收於：櫻田嘉章、道垣内正人編，国際私法判例百選，2版，頁212-213，東京：有斐閣。
- 道垣内正人（1991），親権者の指定・変更の裁判管轄と準拠法，判例タイムズ，747号，頁472-474。
- 本間靖規、中野俊一郎、酒井一（2012），国際民事手続法，2版，東京：有斐閣。
- 山本和彦（2012），国際非訟事件における手続上の諸問題，判例タイムズ，1361期，頁61-72。

(2) 西文

- Andrae, Marianne (2014), Internationales Familienrecht, 3. Aufl., Baden-Baden: Nomos.
- Augenhofer, Susanne (2013), Rechtsvergleichung, in: Krüper (Hrsg.), Grundlagen des Rechts, 2. Aufl., Baden-Baden: Nomos, § 10.
- Baetge, Dietmar (2008), Auf dem Weg zu einem gemeinsamen europäischen Verständnis des gewöhnlichen Aufenthalts, in: Baetge/von Hein/von Hinden (Hrsg.), Die richtige Ordnung. Festschrift für Jan Kropholler zum 70. Geburtstag, Tübingen: Mohr

- Siebeck, S. 77-88.
- Borth, Helmut/Grandel, Mathias (2018), in: Musielak/Borth (Hrsg.), FamFG, 6. Aufl., München: Franz Vahlen, §§ 99, 137.
- Brehm, Wolfgang (2002), *Freiwillige Gerichtsbarkeit*, 3. Aufl., Stuttgart: Boorberg Verlag.
- Coester-Waltjen, Dagmar (2005), Die Berücksichtigung der Kindesinteressen in der neuen EU-Verordnung Brüssel IIa, FamRZ, S. 241-248.
- Dutta, Anatol (2017), Der gewöhnliche Aufenthalt – Bewährung und Perspektiven eines Anknüpfungsmoments im Lichte der Europäisierung des Kollisionsrechts, IPRax, S. 139-146.
- Dutta, Anatol (2008), Europäische Zuständigkeiten mit Kindeswohlvorbehalt, in: Baetge/von Hein/von Hinden (Hrsg.), *Die richtige Ordnung. Festschrift für Jan Kropholler zum 70. Geburtstag*, Tübingen: Mohr Siebeck, S. 281-304.
- Engelhardt, Helmut (2003), in: Keidel/Kuntze/Winkler (Hrsg.), FGG, 15. Aufl., München: C. H. Beck, § 35b.
- (2017), in: Keidel (Hrsg.), FamFG, 19. Aufl., München: C. H. Beck, §§ 97, 98, 99, 106.
- Fucik, Robert (2013), in: Fasching/Konecny (Hrsg.), *Kommentar zu den Zivilprozeßgesetzen*, Bd. 1, 3. Aufl., Wien: Manz, § 110 JN.
- Geimer, Reinhold (2004), *Internationale Freiwillige Gerichtsbarkeit*, in: Mansel/Kronke/Pfeiffer (Hrsg.), *Festschrift für Erik Jayme*, Bd. 1, München: Sellier European Law Publ., S. 241-262.
- (2015), *Internationales Zivilprozessrecht*, 7. Aufl., Köln: Dr. Otto Schmidt KG.
- Gewaltig, Rudolf (2008), *Von der nationalen zur europäischen Zuständigkeitsregelung im Familienrecht*, Berlin: Peter Lang GmbH.

- Gießler, Hans/Soyaka, Jürgen (2015), Vorläufiger Rechtsschutz in Familiensachen, 6. Aufl., München: C. H. Beck.
- Gruber, Urs Peter (2019), Der gewöhnliche Aufenthalt von Säuglingen und Kleinkindern, IPRax, S. 217-221.
- Habscheid, Walther J. (1983), Freiwillige Gerichtsbarkeit. Ein Studienbuch, 7. Aufl., München: C. H. Beck.
- Hau, Wolfgang (2014), in: Prütting/Helms (Hrsg.), FamFG, 3. Aufl., Köln: Dr. Otto Schmidt KG, vor § 98, §§ 98, 105, 122, 137.
- Heiderhoff, Bettina (2016), Perpetuatio fori im Sorgerechtsstreit, IPRax, S. 335-337.
- (2017), Das Kindeswohl im internationalen Familienverfahren, in: Schutze (Hrsg.), Fairness, Justice, Equity: Festschrift für Reinhold Geimer zum 80. Geburtstag, München: C. H. Beck, S. 231-244.
- (2018), Aktuelle Fragen zum Scheidungs- und Scheidungsverbundverfahren, NZFam, S. 533-542.
- (2018), in: Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg (Hrsg.), Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl., München: C. H. Beck, vor Brüssel IIa-VO, Artt. 1, 8, 10, 12, 13, 15, 20 Brüssel IIa-VO.
- Hein, Jan von (2014), in: von Staudinger (Hrsg.), Artikel 19-24 EGBGB; ErwSÜ (Internationales Kindschaftsrecht, Erwachsenenschutzübereinkommen), Berlin: Sellier-de Gruyter, vor Art. 24 EGBGB.
- Hennemann, Heike (2017), in: Schwab (Hrsg.), Münchener Kommentar zum BGB, Bd. 9, 7. Aufl., München: C. H. Beck.
- Henrich, Dieter (2014), in: von Staudinger (Hrsg.), Artikel 19-24 EGBGB; ErwSÜ (Internationales Kindschaftsrecht, Erwachsenenschutzübereinkommen), Berlin: Sellier-de Gruyter, Art. 21.

- (2018), in: HeiB/Born (Hrsg.), *Unterhaltsrecht*, Stand: Lfg. 53 Januar 2018, München: C. H. Beck, 34. Kap.
- Hilbig-Lugani, Katharina (2016), in: Rauscher (Hrsg.), *Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht*, Bd. V, 4. Aufl., Köln: Dr. Otto Schmidt KG, vor Art. 5 KSÜ, Artt. 5, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 15 KSÜ.
- Junker, Abbo (2016), *Internationales Zivilprozessrecht*, 3. Aufl., München: C. H. Beck.
- Kischel, Uwe (2015), *Rechtsvergleichung*, München: C. H. Beck.
- Koch, Harald/Magnus, Ulrich/Winkler von Mohrenfels, Peter (2010), *IPR und Rechtsvergleichung*, 4. Aufl., München: C. H. Beck.
- Kodek, Georg E. (2013), *Rechtsvergleichung als Auslegungsmethode im Privatrecht: Akademischer Aufputz oder Bereicherung?*, in: Gamper/Verschraegen (Hrsg.), *Rechtsvergleichung als juristische Auslegungsmethode*, Wien: Jan Sramek, S. 23-51.
- Krah, Jutta (2004), *Das Haager Kinderschutzübereinkommen*, Berlin: Peter Lang.
- Kropholler, Jan (2001), *Internationales Privatrecht: Einschließlich der Grundbegriffe des internationalen Zivilverfahrensrechts*, 4. Aufl., Tübingen: Mohr Siebeck.
- Lagarde, Paul. 1998. *Explanatory Report on the 1996 Hague Child Protection Convention*. Hague: HCCH-Publications.
- Mankowski, Peter (2017), *Das Staatsangehörigkeitsprinzip – gestern und heute*, IPRax, S. 130-139.
- Martiny, Dieter (2010), *Kindesentführung, vorläufige Sorgerechtsregelung und einstweilige Maßnahmen nach der Brüssel IIa-VO*, FPR, S. 493-497.
- Matscher, Franz (2013), in: Fasching/Konecny (Hrsg.), *Kommentar zu den Zivilprozeßgesetzen*, Bd. 1, 3. Aufl., Wien: Manz, § 27a JN.
- Mayr, Peter G./Fucik, Robert (2013), *Verfahren außer Streitsachen*,

Wien: Facultas.wuv.

- Oderkerk, Marieke (2015), *The Need for a Methodological Framework for Comparative Legal Research - Sense and Nonsense of "Methodological Pluralism"* in *Comparative Law*, *RabelsZ* 79, S. 589-623.
- Pabst, Steffen (2018), in: Rauscher (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum FamFG*, Bd. 1, 3. Aufl., München: C. H. Beck, § 2.
- Pérez-Vera, Elisa. 1982. *Explanatory Report on the 1980 Hague Child Abduction Convention*. Hague: HCCH-Publications.
- Pirrung, Jörg (2011), *Gewöhnlicher Aufenthalt des Kindes bei internationalem Wanderleben und Voraussetzungen für die Zulässigkeit einstweiliger Maßnahmen in Sorgerechtsachen nach der EuEheVO*, *IPRax*, S. 50-55.
- (2017), *Forum (non) conveniens – Art. 15 EuEheVO vor zwei obersten Common law-Gerichten*, *IRPrax*, S. 562-568.
- (2018), in: von Staudinger (Hrsg.), *EU-Verordnung und Übereinkommen zum Schutz von Kindern (Brüssel IIa-VO, KSÜ, HKÜ, ESÜ, IntFamRVG, UmgangsÜ)*, Berlin: Walter De GmbH Gruyter, Brüssel IIa-VO.
- Rainer, J. Michael (2007), *Europäisches Privatrecht- Die Rechtsvergleichung*, 2. Aufl., Berlin: Peter Lang GmbH.
- Rauscher, Thomas (2015), in: Rauscher (Hrsg.), *Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht*, Bd. IV, 4. Aufl., Köln: Dr. Otto Schmidt KG, Einl. Brüssel IIa-VO, Artt. 8, 9, 10, 12, 15, 20 Brüssel IIa-VO.
- (2018), in: Rauscher (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum FamFG*, Bd.1, 3. Aufl., München: C. H. Beck, §§ 98, 99.
- Reimer, Franz (2016), *Juristische Methodenlehre*, Baden-Baden: Nomos.
- Rentsch, Bettina (2017), *Anmerkung*, *FamRZ*, S. 1510-1511.

- Schack, Haimo (2017), Internationales Zivilverfahrensrecht, 7. Aufl., München: C. H. Beck.
- Schilling, Theodor (2010), Internationaler Menschenrechtsschutz, 2. Aufl., Tübingen: Mohr Siebeck.
- Schmahl, Stefanie (2013), Kinderrechtskonvention: Mit Zusatzprotokollen, Baden-Baden: Nomos.
- Schmidt, Karldieter (2003), in: Keidel/Kuntze/Winkler (Hrsg.), FGG, 15. Aufl., München: C. H. Beck, Einl.
- Schulz, Andrea (2008), Die Haager Kindesentführungsübereinkommen und die Brüssel IIA-Verordnung. Notizen aus der Praxis, in: Baetge/von Hein/von Hinden (Hrsg.), Die richtige Ordnung. Festschrift für Jan Kropholler zum 70. Geburtstag, Tübingen: Mohr Siebeck, S. 435-456.
- Spellenberg, Ulrich (2015), Die zwei Arten einstweiliger Maßnahmen der EheGVO, in: Hilbig-Lugani/Jakob/Mäsch/Reuß/Schmid (Hrsg.), Zwischenbilanz: Festschrift für Dagmar Coester-Waltjen zum 70. Geburtstag, Bielefeld: Giesecking, S. 813-824.
- Weller, Marc-Philippe (2017), Die Reform der EuEheVO, IPRax, S. 222-231.
- Zweigert, Konrad/Kötz, Hein (1996), Einführung in die Rechtsvergleichung: Auf dem Gebiete des Privatrechts, 3. Aufl., Tübingen: Mohr Siebeck.

Comparative Study on International Jurisdiction in Family Matters: Focusing on Parent and Child Matters

*Wei-Yu Chen**

Abstract

Family disputes with foreign elements occur nowadays relatively often. When the disputes turn into court proceedings, courts need to decide firstly whether they have international jurisdiction over these cases. Under the Taiwanese Family Act, however, there are only few explicit provisions concerning this issue, while a large part of family proceedings remain unregulated. Among the kinds of family matters which lack the legal bases for determining the international jurisdiction, it is unquestionable that “the procedure for matters concerning parent-child relations” is the most important one due to its huge practical relevance. For the purpose of resolving this problem adequately, this article argues that the provisions of territorial jurisdiction enjoy the so-called double functionality and can serve at the same time as international jurisdictional rules. Following this theory, it further tries to provide a guideline for interpreting the international jurisdictional connecting factors, which the legislature chose with regard to “the procedure for matters concerning parent-child relations”, and for using the discretionary power of transferring cases to other court. The formulation of the guideline benefits from a comparative study especially on Brussels IIa Regulation.

KEYWORDS: international jurisdiction, Convention on the Rights of the

* Associate Professor, College of Law, National Taiwan University.

Child, best interest of the child, habitual residence, forum non conveniens, international child abduction.