



子女爭奪戰

——談子女監護權

文／尤美女（尤美女律師事務所主持人）

一個國家是否文明，完全看這個國家如何對待婦女與兒童，我國號稱是一個人權立國和民主國家，但是一連串的兒童虐待事件，令人慘不忍睹。令人懷疑我們是一個文明國家嗎？

兒童受虐事件，固然有來自於親生父母的虐待，亦有來自單親家庭同居人的虐待或是同居親戚的虐待，不一而足，但有一共通性，即是父母的功能喪失，此時誰來保護兒童？在法律上固然有兒童及少年福利法予以保護，但是在父母離婚時，究竟應將孩子的監護權判給誰，才符合孩子的最佳利益？

我國關於離婚子女監護權之規定

（一）85年9月25日修正前之規定及在實務上造成之困擾

關於離婚子女監護權之規定，我國〈民法〉親屬編於85年9月25日修正前規定，「兩願離婚後，關於子女之監護，由夫任之。但另有約定者，從其約定。」（民法第1051條），「判決離婚者，關於子女之監護，適用第1051條之規定。但法院得為其子女之利益，酌定監護人。」（民法第1055條）。換言之，離婚時，不管協議離婚或判決離婚，子女監護權原則上均歸夫所有。除非夫

同意將子女監護權讓出給妻，否則妻永遠得不到子女監護權。雖然大部分案例，子女均是從小由妻在照顧，所以往往妻割捨不下孩子，只好以金錢向夫買監護權，結果變成離婚時，非但所有財產留下來，不請求一毛錢，甚至還要掏腰包向夫買監護權。有些妻無經濟能力，只好繼續忍受惡劣的婚姻，如婚姻暴力，不然就帶著孩子同歸於盡。

若要請求法院酌定子女監護權，尚須妻在夫請求判決離婚時，主動提起反訴，請求法院酌定子女監護權，否則法院採「不告不理」原則，法院不能主動酌定。或妻起訴請求判決離婚時，一併請求法院酌定子女監護權，但前提仍是要法院准予離婚，法院才會審酌子女監護權，所以對妻及對小孩均甚為不利。而這種立法主要為認為子女是父親家族血脈的傳承，負有傳宗接代的使命，因此子女監護權當然完全歸夫，完全無視子女之利益。

（二）85年9月25日修正後之規定（即現行規定）

1. 子女監護權由夫妻約定。約定不成由法院酌定
隨著時代潮流的演進，子女不再是父母的財產，子女有其人格權，尤其在世界兒童權利公



約，將兒童視為人權主體，不再是客體，因此離婚子女監護權便受到重視，不再以父母利益為考量點，而是以子女利益為依歸，如何讓父母於離婚之際，使孩子受到最少傷害，得到最多的照顧與保護。因此監護權在表面上固然是權利，但是另一面其實監護權是「義務」，是父母如何在孩子成年（20歲）前給予最好之照顧，使其得以健康快樂的成長，不應因父母離異而受到影響。因此〈民法〉親屬編經過婦女新知、晚晴協會等婦女團體的多年努力，終於85年修改不再當然歸父親，而是由父母雙方協議；協議不成時，由法院酌定。

2. 可以約定共同監護或單獨監護

在85年修法之前，監護權只能單方監護，但85年修改後，如果夫妻均很愛小孩，只是夫妻無法繼續共同生活，維持婚姻關係，且雙方可以理性溝通，則雙方可以約定共同監護子女。因此85年修正後之〈民法〉第1055條第1項規定，「夫妻離婚者，對於未成年子女權利義務之行使或負擔，依協議由一方或雙方共同任之。未為協議或協議不成者，法院得依夫妻之一方、主管機關、社會福利機構或其他利害關係人之請求或依職權酌定之。」

3. 約定不利子女，法院得主動改定

世風日下，若夫妻離婚時均不想要小孩，而約

定將小孩送至孤兒院，或丟給祖父母監護或親戚監護，此將違反子女之利益，此時，法院可依兒童主管機關如兒童局或社會局或社會福利機構或其他利害關係人之請求或依職權為子女之利益改定子女之監護權（民法第1055條第2項），免得子女變成人球，造成子女之受虐事件。

4. 無監護權之一方，當然享有探視權

在舊法時代，只要監護權一歸夫，妻大概就永遠看不到小孩，因舊法沒有探視權之規定。85年修正後，第1055條第5項明文規定「法院得依請求或依職權，為未行使或負擔權利義務之一方酌定其與未成年子女會面交往之方式及期間。但其會面交往有妨害子女之利益者，法院得依請求或依職權變更之。」通常法院會規定無監護權之一方得每隔一週之週末接小孩過去同住探視，至星期日晚上送回，寒暑假夫妻各享有一半之時間與孩子相處。

探視權表面看起來是探視之夫或妻之權利，其實亦是子女與父或母相處之權利，因此有探視權之一方，即有義務於約定之時間前往探視，以免造成孩子期待落空，而有失望，被拋棄的感覺而造成心靈之傷害。

5. 有監護權之一方未盡責任，他方可以要求改定監護權

若在協議離婚時，一方較強勢不肯讓監護權，而他方急著離婚，只好放棄監護權，但有監護權之一方未善盡保護教養之責任，或將子女丟給父母或遠親或外傭照顧，自己從不去探望，此時他方即得檢具事證到法院請求改定子女監護權。若一方均藉故不讓他方探視孩子，他方亦可以一方不顧子女利益，以孩子作為懲罰對方之工具為由，請法院改定子女監護權。故〈民法〉第1055條第三項規定「行使、負擔權利義務之一方未盡保護教養之義務或對未成年子女有不利之情事

臺大法律服務社

臺大法律系所設有法律服務社，每週六下午提供免費法律諮詢；掛號時間為週六 12:45-14:30，13:00 開始諮詢服務。
地點：徐州路 21 號 / 臺大法律學院大禮堂
電話：(02) 2394-0537（不提供法律問題詢答）
電子郵件信箱：ntu_legalservice@yahoo.com.tw（不提供法律問題詢答）
網址：<http://www.law.ntu.edu.tw/legalservice/>

者，他方、未成年子女、主管機關、社會福利機構或其他利害關係人得為子女之利益，請求法院改定之。」

6. 法院酌定時應審酌之事項

法院酌定子女監護權時會委託社工員到夫家裡與妻家作家庭訪視，以明瞭雙方對子女照顧之親職計畫，其後援基礎，親子互動，經濟狀況等等，綜合評估何人最適合當子女監護權人。因此父親的經濟優勢不再是判斷子女監護權的唯一判斷基礎，而是孩子的安全感及信任感建立在何人身上。其實該人對孩子為實際照顧的人，且照顧不錯的人，孩子的安全感及信任感才會建立在他（她）身上。因此法院於酌定子女監護權時，依〈民法〉第1055條之1規定「法院為前條裁判時，應依子女之最佳利益，審酌一切情狀，參考社工人員之訪視報告，尤應注意左列事項：(1)子女之年齡、性別、人數及健康情形。(2)子女之意願及人格發展之需要。(3)父母之年齡、職業、品行、健康情形、經濟能力及生活狀況。(4)父母保護教養子女之意願及態度。(5)父母子女間或未成年子女與其他共同生活之人間之感情狀況。」

7. 不論有無監護權，均應負擔子女扶養費

父母與子女之關係，並不會因離婚而受影響，監護權只是孩子20歲前之扶養照護義務而已，因此未任監護權之一方，並不會因此喪失其為父母之身分，而父母對子女均有扶養義務，因此〈民法〉第1116條之2規定「父母對未成年子女之扶養義務，不因結婚經撤銷或離婚而受影響。」，因此父母對子女不論有無監護權，均有共同負擔扶養費之義務。如果夫妻經濟能力相當，則平均分擔，不然可要求依收入比例分擔。至於其金額，目前實務採用的是行政院主計處公布的「家庭收支概況調查報告」的「經常性支出或消費性支出」的金額作為參考。

尤美女 | 小檔案

學歷：

臺大法學士

臺大法學碩士

西德法蘭克福大學法學博士候選人

資歷：

推事、檢察官特種考試及格

專門職業律師高考及格

經歷：

現任一

尤美女律師事務所主持人

台灣婦女團體全國聯合會創會理事長

財團法人婦女新知基金會監事

國際婦女法學會中華民國分會理事

司法院家事事件法研究制度委員會委員

曾任一

總統府人權諮詢小組委員

行政院婦女權益促進委員會委員

東吳大學、空中大學兼任講師

中華民國律師公會全國聯合會代表

法務部處理性騷擾案件申訴評議委員會委員

兩性工作平等法主要起草人及主要推動者

勞委會兩性工作平等委員會委員



結語

當我們決定要將孩子生下來時，即有義務好好照顧小孩，因孩子是無辜的。當我們不能給孩子美滿的婚姻家庭時，我們仍有義務共同將孩子照顧好。夫妻的恩怨與子女無關，讓我們共同善待子女，讓每一個孩子不再因受虐、疏忽而哭泣、受苦。[圖]（本專欄企畫／法律學院蔡明誠院長）