

國立臺灣大學法律學院法律學系

碩士論文

Department of Law

College of Law

National Taiwan University

Master Thesis

我國兩願離婚要件之改善建議

——以未成年子女之保障為中心

Recommendations for Improving the Consent Divorce

Law in Taiwan: Focusing on the Protection of a Minor

Child

周宜瑾

Yi-Chin Chou

指導教授：黃詩淳 博士

Advisor: Sieh-Chuen Huang, Ph.D.

中華民國 111 年 8 月

August 2022



## 謝辭



隨著這篇論文的完成，我也即將結束 7 年多的臺大校園生活。雖然仍不確定未來自己是否能對法律持續保有熱忱，但這些年來，很幸運地，我從中找到了許多喜愛的事物。這一切都必須感謝幫助著我的你們。

謝謝詩淳老師，從選擇論文題目到完成寫作的過程，給予我很大的空間發揮，也很仔細地修正了這篇論文許多錯誤的地方，跟著老師學習的這 2 年半來，收穫非常多，感謝老師的教誨。謝謝瑤如老師口試時給我很多精闢的建議，點出我論文的盲點。謝謝韻琪老師在我論發時提出許多值得深思的問題，口試時也配合我的時間，鼓勵我不要緊張。

謝謝為這篇論文的學術討論提供詳細建議的你們。謝謝家榜學長在論文發表時提出的建議和校正論文階段的細心協助。謝謝昱嫻論發時幫忙紀錄。謝謝仲昕指點論文中公法部分如何精進。感謝鈞瀚在首爾大學讀書的朋友靖淳，幫忙下載韓文文獻，充實了這篇論文的參考文獻。

謝謝庭瑜從大一開始，一直在我身邊陪伴我，教我日文，協助我翻譯這篇論文所需的日文文獻，擔任我種子論壇的紀錄，好像最熟悉這篇論文的人，除了我和老師就是妳了。謝謝余悅陪伴我度過半年寫論文的時光，一起當 2 隻隨便又會為自己負責的鶴，妳在我身邊，我也很開心。謝謝奕廷和禎翎常常陪我聊天、和我討論，互相用進度給彼此壓力。謝謝冠好總是鼓勵我、信任我，給失去信心時的我很多力量，一起當室友的那 2 年真的是我研究所生涯中最幸福的日子。謝謝宇傑、人允和丁偉，從考研、國考到研究所期間一路上互相扶持，沒有你們，我不可能會繼續唸法律，遑論寫完這篇論文。謝謝鈞瀚，協助我解決韓國文獻閱讀上的困難，陪伴我學習韓文和追韓星。也謝謝凌宇不時地在我迷惘時給予我學業上的鼓勵。謝謝 2401 一起寫論文吃晚餐的朋友們，杰恩、怡秀、振騰、能得和凱葳，趕論文的日子有你們的陪伴真好。謝謝 1811 好夥伴們，一起打傳說、訂外送，聽我抱怨各種事情。

謝謝博皓督促我、支持我，適時要我放鬆一下，也給我很多論文架構和細節上的建議。願我們在未來的人生中，能一直擔任彼此最佳的夥伴。

最後，謝謝媽媽辛苦養大我，哥哥在我每次回家都不忘幫我帶一份宵夜。也謝謝漫漫的法律求學之路上，陪伴過我大半時間的你，祝福你未來一切健康、平安。


周宜瑾 2022.09.19

## 摘要

我國兩願離婚（又稱協議離婚）為全部離婚類型之大宗，其中育有未成年子女，而須討論未成年子女親權問題之父母，亦不在少數。然而，我國民法中協議離婚之要件過於簡單，夫妻離婚時，得完全不約定離婚後與未成年子女有關之法律效果，也未設有促使父母重視協議離婚過程中，可能對未成年子女產生之負面影響之規範。而近年來，學術界與實務界對此議題，僅聚焦在裁判或其前置之調解離婚時，應如何保障未成年子女之利益，協議離婚是否亦有相同需求，缺乏完整且詳細之研討。著眼於此問題意識，本論文透過整理我國學術與實務見解，並參考比較法，嘗試提出個人淺見。

本論文首先介紹我國協議離婚制度之沿革，再整理學者與實務工作者指出之問題點及改善建議，得出學界與實務界具有協議離婚制度應朝「確保當事人之離婚真意」及「保障弱勢配偶或未成年子女之利益」之共識，並提出得「強化協議離婚之要件」，協助當事人於協議離婚時，「獲取必要心理、社福或法律等資訊」之建議。而裁判離婚及其前置之調解程序進行時，由法院或家事服務中心舉辦「親職教育」，協助父母學習保護未成年子女免於因父母離婚受到傷害，並了解離婚後持續擔任合作父母之重要性。自本論文歸納學者、實務工作者與立法者之建議，可知各界期望親職教育宜提升其地位至法律位階，但是否應一律改為強制性、不接受者是否得處以罰鍰，則有不同之想法。

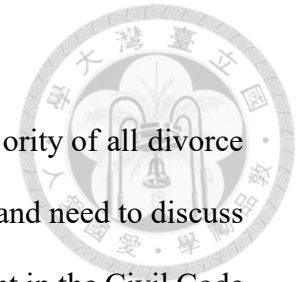
比較法之借鏡對象為與我國離婚法制度相似之韓國及日本法。韓國於西元2007年修法，要求育有未成年子女之夫妻，聲請法院確認協議離婚之意思後，於三個月內之熟慮期間內，須義務性地接受離婚說明，並要求父母提出親權、會面交往與扶養費等內容之子女事項協議經法院審查，法院亦得為離婚諮詢勸告。而日本則有明石市等地方政府，與民間機關合作，建立提供人民離婚前、中、後心理、社福與法律等資源之綜合支援網絡，與人民一同守護未成年子女的成长，不因父母離婚而有所影響。



最後，基於上述觀察，本文建議改善我國協議離婚制度之方法，為在民法中增訂協議離婚要件，要求育有未成年子女之夫妻，須接受親職教育，於三個月內完成子女事項（包含親權、會面交往與扶養費給付等）協議，方可至戶政機關登記離婚，以保障未成年子女之利益。其中親職教育之實施，本論文建議宜由家事服務中心負責，但須針對協議離婚之特性，設計適合之課程內容，並與裁判及其前置之調解離婚分開實施。

關鍵字：兩願離婚、協議離婚、家事調解、親職教育、家事服務中心、未成年子女

## Abstract



Consent divorce (also known as divorce agreement) is the majority of all divorce types in Taiwan, and there are many parents who have minor child and need to discuss child custody issue. However, the requirements of divorce agreement in the Civil Code are too simple. Couples may not agree on the legal effects of the divorce in relation to their minor child when they divorce. In addition, there is no regulation to encourage parents to pay attention to the possible negative effects on minor child in the process of divorce agreement. In recent years, most of scholars and practitioners only focus on how to protect the interests of minor child in judicial divorce and divorce mediation, and whether divorce agreement has the same needs, without a complete and detailed study. In view of this, this paper attempts to provide some individual opinions through Taiwan's practice and theoretical opinions and comparative legal research.

This paper first introduces the history of divorce agreement, and then collates problems and suggestions for improvement pointed out by scholars and practitioners, concluding that scholars and practitioners have a consensus that the divorce agreement law should move toward “ensuring the true intent of couple” and “protecting the interests of disadvantaged spouses or minor child”. They also propose to “strengthen the requirements of divorce agreement” and to assist couples in “obtaining necessary psychological, social, and legal information” during divorce. Secondly, this paper explains “parental education” held by the court or Family Events Service Center during judicial divorce and divorce mediation process, which helps parents learn how to protect their minor child from harm caused by his or her parents' divorce and understand the importance of continuing to be friendly and collaborative parents after the divorce. From the scholars, practitioners and legislators’ suggestions summarized in this paper, it can be seen that parental education should be properly alleviated in legislation, but

there are different opinions on whether to change it to mandatory and those who do not accept it should be punished with fines.

Moreover, this paper conducts a comparative legal analysis with the law of Korea and Japan, which are similar to the law of Taiwan. In Korea, Civil Law was amended in 2007, couples with minor child have to deliberate about whether they really want to divorce for 3 months before they receive confirmation for divorce from the family court. In the consideration period, couples should receive divorce guidance and submit an agreement on child matters such as child custody, visitation and child support payment to the court for review. The family courts can also provide counseling recommendations. In Japan, some local governments, such as AKASHI City, cooperate with Non-Governmental Organizations, establishing a comprehensive support network to supply citizen with psychological, social welfare, and legal resources before, during, and after divorce process. Those local governments work with people to protect the growth of their minor child from the effects of his or her parents' divorce.

Last but not least, this paper makes several suggestions in order to improve divorce agreement law. It is recommended to add the requirements of divorce agreement in the Civil Code, demanding that couples with minor child receive parental education and complete an agreement on child matters (including child custody, visitation and child support payment) within three months before fulfilling divorce registration, in order to protect the interests of minor child. This paper suggests that Family Events Service Center should be responsible for the implementation of parenting education, but it should be designed to meet the characteristics of divorce agreement and be implemented separately from judicial divorce and divorce mediation.

Keywords: Consent Divorce, Divorce Agreement, Family Mediation, Parental Education, Family Events Service Center, Minor Child

# 目錄



第一章 緒論.....	1
第一節 研究動機與研究目的.....	1
第二節 研究範圍與研究方法.....	4
第三節 論文架構.....	6
第二章 我國之協議離婚制度.....	8
第一節 協議離婚之要件與變革.....	8
第二節 協議離婚之效力.....	14
第三節 協議離婚制度之問題點與改善建議.....	17
第四節 小結.....	25
第三章 調解離婚與親職教育.....	26
第一節 法院之調解離婚.....	26
第二節 調解離婚中之親職教育.....	30
第三節 調解離婚與親職教育之困境與挑戰.....	36
第四節 小結.....	47
第四章 比較法之借鏡.....	49
第一節 韓國法.....	50
第二節 日本法.....	75
第三節 我國法與韓國、日本法之異同.....	90
第五章 我國協議離婚制度之改善建議.....	93
第一節 保障未成年子女利益之重要性.....	93
第二節 國家介入協議離婚程序之具體落實方式.....	97
第三節 國家介入協議離婚程序之正當性.....	110
第四節 實務面可能面臨之困難.....	112
第六章 結論.....	114

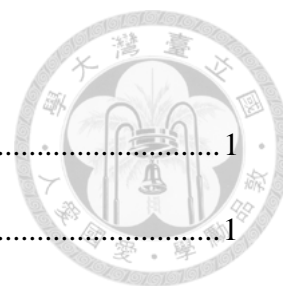


參考文獻.....

116



# 詳目



第一章 緒論 .....	1
第一節 研究動機與研究目的 .....	1
第二節 研究範圍與研究方法 .....	4
第一項 研究範圍 .....	4
第二項 研究方法 .....	5
第三節 論文架構 .....	6
第二章 我國之協議離婚制度 .....	8
第一節 協議離婚之要件與變革 .....	8
第一項 實質要件 .....	8
第二項 形式要件 .....	9
第一款 作成書面 .....	9
第二款 有二人以上證人之簽名 .....	9
第三款 向戶政機關為離婚之登記 .....	10
第一目 修法經過 .....	10
第二目 審查權限 .....	13
第二節 協議離婚之效力 .....	14
第一項 身分上之效力 .....	14
第一款 對於未成年子女權利義務之行使或負擔 .....	14
第二款 會面交往 .....	16
第二項 財產上之效力 .....	16
第一款 財產分配 .....	16

第二款 損害賠償.....	17
第三款 贍養費.....	17
第三節 協議離婚制度之問題點與改善建議.....	17
第一項 如何確保當事人之離婚真意.....	18
第一款 賦予戶政機關實質審查權或由法院確認離婚意思.....	18
第二款 廢除證人之形式要件.....	19
第二項 如何保障弱勢配偶或未成年子女之利益.....	20
第一款 強化協議離婚之要件與方式.....	20
第二款 補足協議離婚之財產上效力規範.....	22
第三款 協助當事人獲取必要之資訊.....	23
第四節 小結.....	25
第三章 調解離婚與親職教育.....	26
第一節 法院之調解離婚.....	26
第一項 調解離婚之制度沿革.....	27
第二項 調解離婚之程序與效力.....	28
第二節 調解離婚中之親職教育.....	30
第一項 法律依據.....	31
第二項 內容與進行之方法.....	32
第一款 家事服務中心與親職教育.....	32
第二款 各地法院及家事服務中心推行親職教育之現況.....	35
第三節 調解離婚與親職教育之困境與挑戰.....	36
第一項 調解離婚於實體法及程序法上之定位模糊.....	37
第二項 法院及家事服務中心缺乏資源.....	37

第三項 無法使當事人接受強制性親職教育 .....	40
第二款 離婚前親職教育之修法草案.....	41
第二款 強制性親職教育之立法建議.....	44
第四節 小結.....	47
第四章 比較法之借鏡 .....	49
第一節 韓國法.....	50
第一項 協議離婚制度與確保扶養費給付制度之沿革 .....	50
第一款 1977 年前之協議離婚制度.....	50
第二款 1977 年新增之確認離婚意思制度.....	51
第三款 2007 年新增之熟慮期間、離婚說明與諮詢勸告制度.....	53
第四款 2009 年後新增之確保扶養費給付制度.....	54
第二項 協議離婚之要件與程序 .....	55
第一款 提出確認離婚意思之聲請.....	55
第二款 接受離婚說明與諮詢勸告.....	56
第一目 接受離婚說明.....	56
第二目 諮詢勸告.....	58
第三款 經過熟慮期間.....	59
第四款 提出子女事項協議.....	60
第五款 確認離婚意思後經離婚登記.....	62
第三項 確保未成年子女扶養費給付 .....	63
第一款 民法及家事訴訟法之相關制度.....	63
第一目 直接強制.....	63
第二目 間接強制.....	64
第三目 財產開示與財產查報制度.....	65

第二款 扶養費履行法.....	66
第四項 新法實施後之現況與制度之改善方案.....	68
第一款 離婚說明內容、方式之改善.....	69
第二款 諮詢義務化、法制化.....	69
第三款 離婚協議事項之增加.....	71
第四款 確保扶養費執行制度之強化.....	72
第五款 其他.....	74
第二節 日本法.....	75
第一項 協議離婚之要件與效果.....	75
第一款 協議離婚之要件.....	75
第一目 實質要件.....	75
第二目 形式要件.....	76
第二款 協議離婚之效果.....	77
第一目 財產分配.....	77
第二目 與未成年子女間之權利義務關係.....	77
第三項 協議離婚制度之問題點.....	79
第一款 登記婚主義與形式審查之弊病.....	79
第二款 當事人難以獲得正確與適當的資訊.....	80
第三款 離婚後經濟弱勢之一方或子女福祉的保障不足.....	80
第四項 協議離婚制度之改善方案.....	81
第一款 明石市之措施：離婚時之綜合支援.....	82
第一目 基本理念.....	82
第二目 具體措施與成效.....	82
第三目 市民、實務工作者與學者之評價.....	85

第二款 強化協議離婚之程序與要件.....	86
第一目 引入離婚說明（親教育）制度.....	86
第二目 設置易於使用之諮詢制度.....	88
第三目 未成年子女之扶養協議義務化.....	89
第四目 新增確認離婚意思制度.....	89
第三節 我國法與韓國、日本法之異同.....	90
第五章 我國協議離婚制度之改善建議.....	93
第一節 保障未成年子女利益之重要性.....	93
第一項 父母離婚過程中應保障未成年子女利益之法律依據與相關討論....	93
第二項 現行民法不足之處.....	95
第二節 國家介入協議離婚程序之具體落實方式.....	97
第一項 修定民法.....	99
第一款 增訂育有未成年子女之夫妻協議離婚前應接受親職教育之 形式要件.....	99
第二款 增訂育有未成年子女之夫妻協議離婚時應提交子女事項協 議之形式要件.....	102
第三款 當事人應於登記離婚時出示已於三個月內接受親職教育之 證明.....	104
第四款 刪除證人之形式要件.....	106
第二項 擴大現行裁判或調解離婚親職教育之適用範圍.....	106
第一款 協議離婚前親職教育之實施單位.....	106
第二款 協議離婚前親職教育之內容.....	108
第三節 國家介入協議離婚程序之正當性.....	110

第四節 實務面可能面臨之困難.....	112
第六章 結論.....	114
參考文獻.....	116
一、中文文獻.....	116
二、外文文獻.....	120



# 第一章 緒論



## 第一節 研究動機與研究目的

西元(下同)2022年年初,新聞媒體報導一則家事法官於離婚及酌定未成年子女親權之判決附記處,留下給離婚當事人孩子的一封信<sup>1</sup>,信件中句句表達其

<sup>1</sup> 臺灣高雄少年及家事法院 109 年度婚字第 401 號民事判決節錄：

「給丙○○：

你好,我是 2020 年在法院跟你說話的那個法官叔叔,不知道你還記不記得。不曉得你會不會看到這篇判決,如果看到的話,希望你把下面這些話看完。很抱歉只能用這種方式跟你說話,因為工作的關係,我必須公平地在你的爸爸媽媽之間,決定他們的婚姻能不能繼續,跟你之後要跟誰住在一起,所以只能在這些事情在我手上告一段落的時候,寫下這些話。這段前面寫的東西,是叔叔身為法官,必須把爸爸媽媽在爭的事情說清楚,寫下來,讓看判決的人了解我為什麼要這樣做決定,但我覺得,自己有責任要特別對你說一些話,因為你才是這個案子裡面被影響最深的人,你絕對不該只是判決裡面被提到的一個名字而已。

首先要說的是,這幾年來,真的是辛苦你了,叔叔在你這個年紀的時候,天天都只需要想著放學要去哪裡玩,晚餐要吃什麼這類的小事,但你卻在承受著本不該是在這個年紀應該承受的壓力跟辛苦。在這個案子裡面,叔叔開庭跟寫判決的對象形式上是你的父母,但我知道,其實真正影響最大,受傷最深的,絕對是你,在爸媽的衝突當中,相信你一定無數次的在問「為甚麼爸爸媽媽要吵架?」、「我是不是作錯了甚麼?」。所以,叔叔在這邊要再一次告訴你,辛苦你了,但在爸爸媽媽的吵架裡面,你真的沒有做錯任何事情。雖然我們只說過一次話,但從你的言談中,叔叔看得出來,儘管這麼辛苦,壓力這麼大,你還是這樣的愛你的爸爸媽媽,真的是個很棒的孩子。

再來,在跟你聊天(法律用語:陳述意見)的時候,我有再三的跟你保證,你說的話,法官叔叔「一個字」都不會讓別人知道。真的,就算到了寫完這個判決的最後,叔叔都還是沒有讓你跟我說的話,讓當天在場以外的其他任何人知道,因為你是個好孩子,你不該因為說了自己想說的話,受到任何其他的壓力。也希望你知道,叔叔作的決定,不敢說正確,但絕對是思考過手上的一切證據之後才作的,絕對不是,也絕對不會只因為你說的哪句話,就做出上面的決定。如果之後因為這個決定,爸媽或是你有任何不開心,叔叔跟你說聲「對不起,是我能力不好」,但真的,絕對不是因為你說了,或沒說甚麼的關係。

最後,叔叔想跟你說,你的爸爸媽媽真的都非常愛你,或許在這幾年他們的爭吵過程當中,你覺得很辛苦、很累,但叔叔相信(至少在這一年多來看到的),他們都很努力的用著自己的方法在愛你,或許有些方式讓你不开心,但他們都真的相信,用他們自己的方法這樣愛,對你最好。也因為這樣,叔叔上面在寫那些寫給你爸爸媽媽(還有其他大人)看的判決的時候,真的非常掙扎,因為法律的規定,叔叔除了要寫爸爸媽媽他們的婚姻是不是真的已經沒辦法了以外,還必須去寫「他們誰錯比較多」,於是你在上面會看到很多很多他們互相攻擊的話。叔叔判決裡面的文字,很努力的想要嘗試不要讓太多不必要的攻擊出現,希望盡量不要讓你感覺爸爸媽媽哪邊不好,但叔叔相信不只你,任何小朋友看到爸爸媽媽這樣,一定都會非常難過。其實說真的,叔叔真心希望你通通不要知道,因為那些都是他們為了分開或繼續在一起,還有為了希望能夠取得照顧你的資格,而必須這樣互相攻擊。事情的真相是甚麼,其實除了他們自己,叔叔相信沒有人知道。叔叔也只是從手上的證據,去得到一個接近的「事實」,之後如果還有繼續的法律過程,其他法官可能也有不一樣的「事實」,或許跟叔叔說的完全不一樣也不一定。但是,請你一定要相信的是,希望你幸福,愛你的爸爸媽媽,他們都是最棒的,這些才是真的「事實」。

最後,不管爸爸媽媽的婚姻能不能繼續下去,叔叔都衷心希望你能快樂的長大。寫到這裡,叔叔向我的神明祈求:希望你覺得難過、困難的時候,祂能夠成為你腳前的燈,路上的光。祝你一切平安,身體健康。」



同理孩子在面臨父母離婚時內心的辛苦與壓力，不斷提醒孩子無論爸爸媽媽的婚姻是否會繼續下去，都是愛著他的<sup>2</sup>。該則新聞報導引起民眾熱烈討論，紛紛表示這是一份「有溫度的判決書」，讓人民能從司法的角度，理解法院進行裁判離婚和酌定未成年子女親權的審理過程中，法官在認定事實與行使裁量權的為難之處，與未成年子女將會在這段時間與這段時間經過後，受到多大的衝擊。

保障未成年子女之最佳利益，為我國民法和家事事件法於規範攸關未成年子女之權利或涉及未成年子女事件處理時，最重要的準則之一。尤其我國已訂定兒童權利公約施行法，將聯合國兒童權利公約之精神引入我國，為符合公約之意旨，國家與私人社會福利機構之作為，均應以兒童最佳利益為優先考量，關於這點，長年以來也有各界人士的呼籲<sup>3</sup>。

我國 2021 年之離婚率為 2.04%，共 47,888 件（包含 508 件同性婚姻），其中協議離婚件數為 41,070 件，判決離婚 2,786 件，法院調解離婚 3,413 件，法院和解 619 件，其中協議離婚占全體離婚件數之 85.76%，可見我國之離婚類型，係以協議離婚為大宗<sup>4</sup>。而按內政部之統計資料，2021 年因父母離婚定未成年子女權利義務行使歸屬之件數（未成年子女人數）有 51,444 件<sup>5</sup>。然而，從政府的統計數據無法明確得知，此 51,444 位未成年子女之親權人，是由父母協議定之，抑或法院酌定；也無從得知，父母是協議離婚抑或判決、調解、和解離婚。詳述如下。

<sup>2</sup> 中央社（01/13/2022），〈離婚判決書附記給孩子的信 法官：爸媽對你的愛才是事實〉，<https://www.cna.com.tw/news/ahel/202201130068.aspx>（最後瀏覽日：06/21/2022）。

<sup>3</sup> 如台灣少年權益與福利促進聯盟推動 18 歲公民權運動或 2019 年立法院修正少年事件處理法（尊重少年主體權及保障程序權等）等。參：立法院（04/28/2020），〈【下修民法成年十八歲，降低年齡限制主流化】記者會〉，<https://www.ly.gov.tw/Pages/List.aspx?nodeid=43850>（最後瀏覽日：06/21/2022）；少年及家事廳（06/04/2019），〈立法院三讀通過少年事件處理法部分條文修正草案新聞稿〉，<https://jirs.judicial.gov.tw/GNNWS/NNWSS002.asp?id=466989>（最後瀏覽日：06/21/2022）。

<sup>4</sup> 據統計資料，近 3 年協議離婚均占全體離婚件數 8 成 5 左右，2019 年協議離婚占全體離婚件數之 85.67%，2020 年則為 85.2%。資料來源：中華民國內政部戶政司全球資訊網，<https://www.ris.gov.tw/app/portal/346>（最後瀏覽日：06/21/2022）。

<sup>5</sup> 資料來源：行政院性別平等會，[https://www.gender ey.gov.tw/gecdb/Stat\\_Statistics\\_DetailData.aspx?sn=aPi33EfnEATKPKjm9jJFBA%40%40](https://www.gender ey.gov.tw/gecdb/Stat_Statistics_DetailData.aspx?sn=aPi33EfnEATKPKjm9jJFBA%40%40)（最後瀏覽日：06/21/2022）。

夫妻若育有未成年子女，離婚後子女之親權人原則上依雙方協議，由一方或雙方共同任之；未為協議或協議不成者，始由法院定之（民法第 1055 條第 1 項）。雖然司法院每年有公佈家事事件子女監護權歸屬之數據，在 2021 年共有 1,739 件（未成人人數）<sup>6</sup>，但此數據包含了例如停止親權事件，顯然與離婚無關，因此無法從司法院的數據推斷內政部的 5 萬多件的離婚定親權人的登記數字當中，有多少是父母協議、有多少是法院酌定。但不論如何，至少可以肯定，在父母離婚後定子女親權人的全體件數（51,444 件）中，經法院酌定的數量並不多（少於 1,739 件），換言之，多數情況子女親權皆係由父母協議定之。

此外，上述司法院的 1,739 件之中，有 702 件屬於「婚姻訴訟事件」，顯係附帶於判決離婚程序而酌定子女親權人之狀況；其餘 1,037 件則未必與判決離婚或離婚本身有關（但也未必與判決離婚無關）。內政部的 51,444 件必然包含此處判決離婚的 702 件，若暫時以此作為判決離婚所造成的子女親權酌定件數之上限的話，可以歸納出，剩餘的 50,742 件應是由父母協議離婚、調解離婚、和解離婚而形成的子女親權分配的結果，占了全體的 99%。

由上述數據推測，協議離婚時育有未成年子女而須討論親權問題之父母，應不在少數。而最終經由父母雙方協議而決定親權行使之方式者，也是多數。也就是說，因為是協議離婚，父母離婚的過程中，國家既不介入離婚程序本身，也不介入父母如何協議子女的親權行使，此為絕大多數的情形。如此一來，無法於事前確保父母不會因為自身離婚而侵害到未成年子女之利益，又因為協議離婚占了全體離婚的 86%，協議離婚未考量子女利益之數量與嚴重程度甚至可能超越裁判離婚、調解離婚與和解離婚。我國之協議離婚相關規範十分簡單，育有未成年子女之夫妻，得在完全不理解離婚對未成年子女將產生什麼影響或發生何種法律效果的情況下，即完成離婚之程序，為未成年子女而言，已有最佳利益受到侵害

---

<sup>6</sup> 司法院網站，<https://www.judicial.gov.tw/tw/lp-2217-1-xCat-02.html>，7 地方法院家事事件子女監護權歸屬—按子女年齡與事件別分（最後瀏覽日：07/14/2022）。其事件類別包括：婚姻訴訟事件、親子訴訟事件、選（酌）定未成年人監護人事件、改定未成年人監護人事件、停止親權事件。

之疑慮。

有鑑於此，本文搜尋了過去學者或實務工作者，對於協議離婚過程中，國家是否應協助當事人並保障未成年子女利益此議題的討論，發現雖有數篇學術文章或會議記錄，提出修法之建議，但多未具體說明應如何修法。文獻中不乏有介紹外國法作為比較法之借鏡者，然而因文章寫作時間較早，未包含近年修法與該國學界、實務界對新法的評析之部分。職是之故，本文欲補足此部分，歸納我國學者或實務工作者寫作之文獻及政府修法資料，並充實比較法之新修法與新的研究成果的介紹。期望透過本文之學術研究，對此議題提出更具體的建議，作為未來立法者修法之參考。雖由國家介入協議離婚，可能因限制人民離婚自由而引起反彈，但為確保未成年子女不因父母離婚而喪失健康成長的權利，現行協議離婚程序過於簡單之弊病，是否有改善之需要，又應如何參考我國過去及比較法之文獻，提出具體的改善建議，即為本論文之研究動機與研究目的。

## 第二節 研究範圍與研究方法

### 第一項 研究範圍

我國離婚種類有協議離婚、裁判離婚、裁判離婚前置之調解離婚及裁判離婚訴訟上之和解離婚，無論何種離婚方式，育有未成年子女之夫妻，於離婚之過程中皆有忽略保護未成年子女之可能。然本論文僅將焦點集中，國家如何協助育有未成年子女之夫妻，於協議離婚的過程中，減少對未成年子女的傷害。至於未育有未成年子女之夫妻在判決離婚時，國家是否須提供必要之協助，或如何加強裁判離婚程序中對未成年子女之保障，則非本論文關注之重點。

本論文於我國法部分，首先介紹我國協議離婚制度與要件之演變，再統整學者與實務工作者指出之問題點及改善建議。而因裁判離婚及其前置之調解程序中，已有針對維護未成年子女最佳利益之法規範，且近年來無論學術界或實務界就此部分之討論，亦較協議離婚來得熱烈，有較豐富之文獻。本於使未成年子女免於受到父母離婚過程中的負面影響，不會因為離婚種類不同而有所不同之理，裁判

及其前置調解離婚中之作法，亦得作為協議離婚制度改善之參考，故本論文將針對裁判離婚及其前置之調解程序中，如何讓父母了解其未成年子女在裁判或調解離婚之過程中的心情和需求，以及父母應如何於離婚後持續擔任合作父母之制度作介紹。

比較法之部分，本文選擇韓國和日本作為研究對象。我國、韓國和日本地理位置相近，協議離婚法制皆以漢族與儒家文化為社會風氣與政策發展的基礎，屬自古以來法律上即承認夫妻依合意離婚者。後又同受西方思想影響，於法制度之革新上，我國與韓國都曾受日本殖民統治，皆承襲日本協議離婚法制，由戶政機關登記為國家事前介入協議離婚之方式。多數歐美國家過去之離婚法制，受基督教婚姻非解消主義影響，或有其文化上之禁忌<sup>7</sup>，法律上不承認協議離婚；夫妻欲協議離婚，法院係以合意之事實為離婚原因而判決離婚，或有離婚之合意且經過一段期間之別居後請求法院判決離婚<sup>8</sup>，顯然與我國之協議離婚制度相去甚遠。雖韓國協議離婚法制歷經 2 次重大修正後，已與我國離婚法制差距增大，但韓國協議離婚法制之改革動向，正值得與其起始點相同之我國參考；而日本實務與學界對現行離婚法制之批評，則得作為法制度仍十分相似之我國的警訊，並得參考該國提出之改善方案。

## 第二項 研究方法

本論文之研究方法，大致可分為文獻研究與比較研究。

本文參考之文獻，以繁體中文、韓文與日文為主，包含法學教科書、期刊論文、學位論文、實務工作手冊及政府修法資料等。本文透過我國學者或實務工作者對協議離婚制度所提出之批評，以及過去之修法資料，了解目前我國協議離婚要件係如何訂定，是否仍有其不足之處，不同年代之學者與實務工作者對此議題提出之不同看法又有何不同，釐清修法前之缺失是否仍存在於現行法中。另外，

---

<sup>7</sup> 翁燕菁（2011），〈私人與家庭生活的歐洲共識與善良風俗－《歐洲人權公約》體系求同存異之道〉，《中研院法學期刊》，9 期，頁 253。

<sup>8</sup> 黃宗樂（1980），〈協議離婚制度之比較研究〉，《臺大法學論叢》，10 卷 1 期，頁 185-186。

因裁判及其前置之調解離婚程序中，讓離婚父母理解子女心情與指導父母離婚後仍繼續擔任合作父母之親職教育制度，得作為本文所欲提出之協議離婚制度改善建議之參考依據，故本文亦整理了法律與社工界，學者和實務工作者之看法。

藉由借鏡外國制度，並了解該國學者、實務工作者對該國制度之檢討與建議，得獲取參考外國制度之啟發，以及避免同樣遭遇外國制度改革時之困難。本論文研究國家應如何協助育有未成年子女之夫妻於協議離婚過程中減少對未成年子女之傷害，首先應比較數十年前面臨相同問題、現已完成改革之韓國法制，是如何自國家完全不介入，發展成幫助人民完成協議離婚。再者，與我國現行制度相似之日本法，在法無明文要求之情況下，日本的行政機關和民間團體是如何提供人民離婚過程中的必要資源，也是本論文參考之對象。

### 第三節 論文架構

本文之寫作架構如下：

第一章為緒論，說明本文研究動機、研究目的、研究範圍、研究方法，並簡要介紹各章討論之主題，建立後續章節開展之基礎。

第二章為我國之協議離婚制度，為了解現行之協議離婚制度有何缺失，須介紹協議離婚之要件與效果，再整理各界對協議離婚制度之批評與建議。

第三章為調解離婚與親職教育，因第二章所介紹的對協議離婚制度之批評與建議中，提及活用調解離婚，不失為一解決協議離婚弊病之方案，又因調解離婚中之親職教育，得作為協議離婚制度改善之參考依據，故有說明調解離婚與親職教育之必要。

第四章為比較法之借鏡。韓國法制之部分，本文首先說明韓國協議離婚制度1977年與2007年2次重大修正之背景與大致內容，再詳細介紹2007年修正後發展至今之韓國協議離婚制度如何運作，最後以韓國學者與實務工作者對新法於實務上運行之現況提出的評析與建議作結。日本法制部分，本文於介紹日本之協議離婚法制後，整理學者及實務工作者對於該國法制度之問題點及修法建議，其

中以明石市推行之措施為重點說明。

第五章為我國協議離婚制度之改善建議，本章係本文全盤考量第二、三章歸納之我國學者與實務工作者，提出協議離婚制度及調解離婚之親職教育的立法建議及實務上的困境，並參考比較法之規範與政府或民間團體的配套措施，提出新增育有未成年子女之夫妻協議離婚之要件，以立法之方式，建立由國家協助父母完成協議離婚手續的制度，以保護未成年子女，儘量不讓子女因父母離婚過程中之衝突受到過多的負面影響。

第六章為結論，統整第一章至第五章內容之重點，簡單說明本文提議之協議離婚修法方案，進行本論文之回顧。

## 第二章 我國之協議離婚制度



我國舊律之離婚制度受傳統思想影響，無西洋諸宗教國家婚姻非解消主義之思想，且以男性為主導中心，離婚之方式有棄妻、義絕與和離三種。若妻子有「七出」之原因，除「三不去」者，丈夫得棄妻；符合義絕之事由，夫妻須強制離婚；和離則為兩願離，但由於妻之家庭、社會地位多較丈夫低，和離實多取決於丈夫或夫家。故，常有妻雖無七出之事由，夫或夫家假借和離之方式完成「逐出離婚」，或妻雖符合七出之事由，但夫不願家醜外揚而選擇和離<sup>9</sup>。民律草案始廢除舊律之棄妻與義絕，保留和離，並允許夫妻互相訴請離婚。1930 年訂定之民法親屬編，定有兩願離婚（民法第 1049 條、第 1050 條）與判決離婚（民法第 1052 條）二種離婚方式，歷經數次離婚要件之修正，後於 2009 年於民法中明定調解與和解離婚（民法第 1052 條之 1）。本章將介紹協議離婚制度之要件與變革、離婚後之效力、制度之問題點及各界改革建議如下。

### 第一節 協議離婚之要件與變革

#### 第一項 實質要件

依民法第 1049 條，夫妻兩願離婚者，得自行離婚。協議離婚之實質要件，為夫妻間具有意思能力並有離婚之意思，縱為受監護宣告人而無行為能力，有離婚之意思能力者，亦得為協議離婚。本條原先定有未成年人離婚應得法定代理人同意之要件<sup>10</sup>，然配合成年與結婚年齡之修正已刪除，並於 2023 年生效。

離婚為身分行為，具高度人格自主性，不得由他人代理為意思表示，代訂之離婚無效<sup>11</sup>。若欠缺離婚意思、通謀假離婚或心神喪失之人所為之離婚，或離婚

<sup>9</sup> 林秀雄（2022），《親屬法講義》，7 版，頁 164-165，元照；戴炎輝、戴東雄、戴瑀如（2021），《親屬法》，頁 235-238，元照；陳棋炎、黃宗樂、郭振恭（2020），《民法親屬新論》，修訂 15 版，頁 169-172，三民。

<sup>10</sup> 民法舊第 1049 條（1931 年施行）：「夫妻兩願離婚者，得自行離婚。但未成年人，應得法定代理人之同意。」

<sup>11</sup> 最高法院 29 年渝上字第 1904 號（前）民事判例（依法院組織法第 57 條之 1 第 2 項，效力與未經選編為判例之最高法院裁判相同）；戴炎輝、戴東雄、戴瑀如，前揭註 9，頁 238-239。

違反公序良俗，皆屬無效。若因被詐欺或脅迫而為協議離婚之意思表示，協議離婚之法體系中並無撤銷之規範，有認為宜準用民法第 997 條結婚之規定，本人須於發見詐欺或脅迫終止後，6 個月內向法院請求撤銷之<sup>12</sup>。



## 第二項 形式要件

協議離婚之形式要件，為離婚生效之要件，若有欠缺，協議離婚無效。

### 第一款 作成書面

依民法第 1050 條前段，兩願離婚，應以書面為之。書面之作成在於使離婚意思臻於明確<sup>13</sup>。

### 第二款 有二人以上證人之簽名

依民法第 1050 條中段，兩願離婚須有二人以上證人之簽名。為確保當事人有離婚之意思，協議離婚之形式要件定有證人之規範<sup>14</sup>。

最高法院多認為，證人不限於協議離婚時在場之人，是否認識離婚之兩造並非所問，簽名亦不限於作成離婚證書時為之，然須「親見或親聞雙方當事人確有離婚真意」，若欠缺此要件，協議離婚無效<sup>15</sup>。

然，近年有高等法院及地方法院提出質疑，認為證人須「親見或親聞雙方當事人確有離婚真意」之要件，為 1985 年增訂離婚登記要件及戶籍法第 34 條要求離婚登記須雙方當事人親自辦理規定（詳下述）前之判例見解，與現今修法後之時空背景與法律規範基礎已有相當之差異，於現行法之規範運作下，實不應再援用上開判例所指，僅著眼證人是否親聞離婚當事人離婚意思而為判斷。為維護離婚登記制度之公信性，離婚證人僅須認知自己為當事人離婚之事而為證人簽名，且非明知兩造當事人無離婚真意即可。於爭執協議離婚之效力時，自應由親辦離

<sup>12</sup> 戴炎輝、戴東雄、戴瑀如，前揭註 9，頁 246。

<sup>13</sup> 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，前揭註 9，頁 174。

<sup>14</sup> 戴炎輝、戴東雄、戴瑀如，前揭註 9，頁 240；陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，前揭註 9，頁 174-175。

<sup>15</sup> 最高法院 28 年渝上字第 353 號（前）民事判例（依法院組織法第 57 條之 1 第 2 項，效力與未經選編為判例之最高法院裁判相同）、最高法院 68 年度台上字第 3792 號（前）民事判例（依法院組織法第 57 條之 1 第 2 項，效力與未經選編為判例之最高法院裁判相同）、最高法院 109 年度台上字第 199 號民事判決、最高法院 110 年度台上字第 2910 號民事裁定等。



婚登記卻嗣後主張離婚無效之人，對於離婚無效（不存在）乙事，負完全確切之舉證責任，而非僅以形式上離婚證人是否親自在場見聞離婚當事人協議離婚等節即為主張離婚無效之依據；否則離婚當事人親自前往戶政機關辦理離婚登記，對於離婚證人、戶政人員等第三人均發生客觀上見及婚姻當事人願意離婚之表現行為，證人、戶政人員如何質疑當事人離婚係屬無效？欲推翻離婚登記現況之人，如毋庸對於「離婚無效」乙事克盡其完全確切之舉證責任，僅須恣意爭執離婚證人未在场見聞兩造協議離婚即可輕易推翻其自己親為登記手續之離婚結果者，豈不將國家法律修正為登記離婚之制度視為無物<sup>16</sup>？

惟亦有地方法院認為在現行法之運作下，仍應維持證人親見或親聞當事人有離婚真意之要件，蓋立法者就離婚形式要件之要求，傾向從嚴規範，以維身分關係之穩定及婚姻當事人雙方之權益，既 1985 年之修法，民法第 1050 條規定之離婚形式要件既仍保留「二人以上證人之簽名」之規定，則離婚證人仍應對於離婚雙方當事人確有離婚真意乙事親自見聞或知悉，方合於得為離婚證人之要件，非謂民法增訂離婚應向戶政機關為離婚登記之形式要件後，即已放寬離婚證人應親見親聞或知悉雙方當事人確有離婚真意之認定<sup>17</sup>。

### 第三款 向戶政機關為離婚之登記

依民法第 1050 條後段，兩願離婚應向戶政機關為離婚之登記。此要件為 1985 年修正本條時新增。

#### 第一目 修法經過

起初民律草案之協議離婚規範採呈報制，兩願離婚須呈報於戶籍吏而生效力<sup>18</sup>。1931 年施行之民法親屬編，明文肯認夫妻得兩願離婚，然不需經登記，僅要

<sup>16</sup> 臺灣高等法院臺中分院 109 年度家上字第 19 號民事判決、臺灣新竹地方法院 110 年度婚字第 127 號民事判決、臺灣新北地方法院 109 年度婚字第 533 號民事判決、臺灣新竹地方法院 109 年度婚字第 266 號民事判決、苗栗地方法院 109 年度婚字第 32 號民事判決、臺灣臺中地方法院民事判決 109 年度婚字第 144 號、臺灣新竹地方法院 108 年度婚字第 117 號民事判決、臺灣臺中地方法院 107 年度婚字第 857 號民事判決等。

<sup>17</sup> 臺灣臺北地方法院 110 年度婚字第 223 號民事判決等。

<sup>18</sup> 民律草案第四編第 45 條第 1 項：「第 23 條（婚姻，須呈報於戶籍吏而生效力）之規定，於兩願離婚時準用之。」

求需有書面協議及證人簽名(民法舊第 1049、1050 條<sup>19</sup>)，雖 1931 年施行之戶籍法第 74 條<sup>20</sup>規定，離婚登記之聲請，應由雙方當事人自離婚之日起 15 日內，開具雙方當事人及父母之姓名、出生年月日及兩願離婚者其離婚之書面謄本等事項為之，然戶政登記僅為報告之登記，得作為證明之方法，而非離婚要件；後戶籍法雖歷經幾次修正，就兩願離婚登記之規範，仍屬於報告性質<sup>21</sup>。

至 1985 年民法修正，明文規定兩願離婚須向戶政機關為離婚之登記(民法第 1050 條)，為離婚之成立要件，該登記為創設登記<sup>22</sup>。立法理由指出：「現行兩願離婚規定過於簡略，極易發生弊端，特增設『應向戶籍機關為離婚之登記』規定，使第三人對其身分關係更易於查考，符合社會公益。」兩願離婚之登記具有消滅婚姻之效力，為離婚之生效要件之一。然，戶籍法未立刻配合修正，遲至 1997 年，方修正戶籍法第 36 條本文(現行法第 34 條)：「離婚登記，以雙方當事人為申請人。」立法理由為：「民法第 1050 條規定：『兩願離婚，應以書面為之，有二人以上證人之簽名並應向戶政機關為離婚之登記。』故兩願離婚須經向戶政事務所為離婚登記後，始生效力，為保障雙方當事人之權益，爰明定須以雙方當事人為申請人，以符民法意旨。」

該次修法，原先之提案為：「(第 1 項)兩願離婚，應以書面為之，並應有二人以上之成年證人簽名，向法院聲請。(第 2 項)前項規定，須分居三個月(或六個月)屆滿經法院許可，始生效力。」提案修正理由為：「一、現行民法第 1050 條規定兩願離婚之要件及程序，過於簡略，為許可離婚國家中之最放任制度。易

<sup>19</sup>民法舊第 1050 條(1931 年施行)：「兩願離婚，應以書面為之，並應有二人以上證人之簽名。」

<sup>20</sup>舊戶籍法(1931 年施行)第 74 條：「離婚登記之聲請，應由雙方當事人自離婚之日起十五日內，開具左列各款事項為之。一、雙方當事人之姓名、出生年月日、職業及本籍。二、雙方父母之姓名、職業及本籍。三、雙方家長之姓名、職業、本籍及與當事人之親屬關係。四、離婚之年月日及所在地。五、兩願離婚者、其離婚之書面謄本，判決離婚者，其判決書謄本。六、離婚應得法定代理人之同意者，應附具同意之證明書類。」

<sup>21</sup>林秀雄(2012)，〈臺灣戶籍登記制度與家族法之修正〉，《月旦民商法雜誌》，37 期，頁 10-11；郭振恭(1996)，〈論登記與身行為之法定方式：以結婚與兩願離婚為中心〉，《東海大學法學研究》，11 期，頁 175；黃宗樂，前揭註 8，頁 186。

<sup>22</sup>戴東雄(1988)，〈民法親屬編修正後法律解釋之基本問題－民法第一〇五〇條兩願離婚之方式〉，《法學叢刊》，33 卷 1 期，頁 32；鄧學仁(2012)，〈臺灣戶籍法身分登記之問題點與課題〉，《月旦法學雜誌》，210 期，頁 22；郭振恭，前揭註 21，頁 178。

生（一）一時意氣，後悔已遲；（二）詐欺脅迫，造成兩願；（三）因損害債權人而『假離婚』；（四）任何二人，得為證人之弊。二、針對上述第（一）（二）（三）缺點，有設須經三個月或六個月之分居期間，並經法院許可始生效力之規定之必要，俾夫妻雙有相當期間作周密之考慮，始決定兩願離婚。同時法院亦有斟酌情形，例如是否確已分居，是否『假離婚』。三、針對上述（四）缺點，明訂兩願離婚之證人，必須為成年人。<sup>23</sup>」

於委員會審查階段，提案人說明，我國兩願離婚之要件與程序，過於簡略，不需經過適應期或法院，太嫌草率，當事人一時意氣用事離婚，不但當事人後悔莫及，亦將波及無辜子女<sup>24</sup>，除收養時對未成年子女之保護外，離婚時對未成年子女之保護亦不可偏廢<sup>25</sup>；亦有立法委員補充說明，法院之許可，只是求其慎重，不會不許可離婚聲請<sup>26</sup>。另有司法院大法官、大學教授認為，夫妻因一時意氣，即行協議離婚，事後悔之不及者，事所常有<sup>27</sup>，惟宜增設分居制度，使雙方能有考慮、適應的時間<sup>28</sup>，挽救輕率之兩願離婚<sup>29</sup>。對於新增分居制度、考慮期間和經法院許可之規範，有立法委員提出若夫妻已有離婚合意，是否有其必要，或法院照准是否過於麻煩或公開化之質疑<sup>30</sup>，且我國與美國之風俗民情差異甚大，不宜參考美國法於我國法中增訂分居制度<sup>31</sup>。

另外，於委員會審查階段，曾有立法委員提出對協議離婚制度的疑慮，指出民法就協議離婚規範過於放任，因法院完全無干預協議離婚之權責，離婚之夫或妻中，被夫妻之一方軟硬兼施被迫休夫休妻，以達成各種目的如逃避債務執行或

<sup>23</sup> 方冀達等 39 位立法委員提案。參：立法院議案關係文書，院總第 1150 號，委員提案第 353 號。後方冀達立法委員修改提案內容為：「（第 1 項）兩願離婚，應聲請法院調解，調解推事認夫妻有和諧之望者，得曉諭維持婚姻三個月。（第 2 項）調解不成立或前項期間經過後，夫妻仍兩願離婚者，其兩願離婚，應以書面在調解推事前作成之。」

<sup>24</sup> 立法院公報處（1983），《立法院公報》，73 卷 27 期 1721 號，頁 94-95，方冀達立法委員發言。

<sup>25</sup> 立法院公報處（1984），《立法院公報》，73 卷 88 期 1782 號，頁 108，方冀達立法委員發言。

<sup>26</sup> 立法院公報處，前揭註 24，頁 96，王耀漳立法委員發言。

<sup>27</sup> 立法院公報處（1982），《立法院公報》，72 卷 16 期 1605 號，頁 103，楊與齡大法官發言。

<sup>28</sup> 立法院公報處（1983），《立法院公報》，72 卷 37 期 1626 號，頁 101，賀德芬教授發言。

<sup>29</sup> 立法院公報處（1983），《立法院公報》，72 卷 41 期 1630 號，頁 129，劉清波教授書面意見。

<sup>30</sup> 立法院公報處，前揭註 25，頁 109-110，李宗仁、李志鵬、謝生富、黃主文立法委員發言

<sup>31</sup> 立法院公報處，前揭註 25，頁 109-110，李宗仁、謝生富立法委員發言。

夫妻所得稅分別申報等目的。對此法務部部長回應，假離婚得以民法總則虛偽意思表示規定解決，逃避債務則宜由夫妻財產制改善<sup>32</sup>。

最終法務部採納該提案之立意，提出修正版本（即現行法），經立法院三讀，總統公布，完成修法<sup>33</sup>，成為現行之民法第 1050 條。

## 第二目 審查權限

戶政機關受理當事人之離婚登記申請時，實務及學說見解多認為受理之公務員僅有形式審查權<sup>34</sup>，無實質審查權<sup>35</sup>，當事人之申請符合民法第 1050 條之要件時，戶政機關即應受理其離婚登記。如臺北高等行政法院 109 年度訴字第 221 號行政判決：「關於結婚登記的申請要件及戶政機關之審查權限，立法者除於戶籍法第 26 條至第 28 條就受理申請機關、申請方式、登記申請書填載事項予以規範外，已在戶籍法第 33 條明定：『（第 1 項）結婚登記，以雙方當事人為申請人。但於中華民國 97 年 5 月 22 日以前（包括 97 年 5 月 22 日當日）結婚，或其結婚已生效者，得以當事人之一方為申請人。（第 2 項）前項但書情形，必要時，各級主管機關及戶政事務所得請相關機關協助查證其婚姻真偽，並出具查證資料。』依上開規定可知，立法者僅例外針對『97 年 5 月 22 日以前結婚或結婚已經生效』之結婚登記申請案件，才特別規定戶政機關必要時得實質審查『當事人婚姻真偽』，除此之外，立法者並未賦予戶政機關對於結婚登記申請案件實質審查權限，且縱對於『97 年 5 月 22 日以前結婚或結婚已經生效』之結婚登記申請案件，戶政機關也僅就『當事人婚姻真偽』（即當事人是否通謀虛偽結婚）有實質審查權，而

<sup>32</sup> 立法院公報處（1982），《立法院公報》，72 卷 9 期 1598 號，頁 2-15，張德銘、蘇秋鎮立法委員及法務部部長李元簇發言。

<sup>33</sup> 於二讀逐條討論階段，方冀達立法委員就法務部提出之修正案，提議於證人之資格增加「親屬或所屬鄰里長」，但遭多數立法委員以可能造成現實上困難為由反對。參：立法院公報（1985），74 卷 38 期 1836 號，頁 128-132。

<sup>34</sup> 黃宗樂（2001），〈論戶籍與身分登記〉，《輔仁法學》，21 期，頁 48。

<sup>35</sup> 有行政法院判決肯認戶政機關在受理結婚登記申請時，有查證結婚真實性之義務（臺北高等行政法院 109 年度訴字第 1150 號判決及臺北高等行政法院 108 年訴字第 1974 號判決等）。然，學者對於上開實務見解，是否可稱為戶籍法已賦予戶政機關實質審查權，仍持保留態度。離婚登記則無相關規範與實務見解。參：戴瑀如（2021），〈結婚與兩願離婚形式要件之再檢討——兼論戶籍登記之爭議〉，《台灣法律人》，6 期，頁 29-30。

不是對於所有婚姻形式要件及實質要件均有實質審查權，所以被告及輔助參加人內政部有關戶政機關對於結婚登記申請案件審查權限之主張，實有誤會。<sup>36</sup>」

而是否得由他人提交離婚申請書並經離婚登記之問題，我國無法由使者代為完成離婚登記程序。雖過去有判例認為，夫或妻自行決定離婚之意思而以他人為其意思之表示機關，則與以他人為代理人使之決定法律行為之效果意思者不同；然，有學者指出，現行離婚手續需以登記為離婚意思形成之終局階段，上開判例已非妥當，應限縮適用在僅有於離婚協議書上蓋章等時方可，而不及於申辦登記行為，且戶籍法第 47 條第 2 項已明定，兩願離婚登記之申請，除有正當理由，經戶政事務所核准者外，需申請人親自申請登記。故，一般而言，申請離婚登記應自行辦理，以貫徹身分行為的本質<sup>37</sup>，且若一方拒絕協同辦理離婚登記，縱申請書上已載有當事人及證人之簽名，亦無法強制其履行<sup>38</sup>。

## 第二節 協議離婚之效力

離婚之效力，大致可分為身分與財產上之效力，其中與未成年子女利益保障直接相關者，為對未成年子女之親權酌定之相關規範，間接影響者為夫妻間之財產分配、損害賠償及贍養費請求等。本文將簡介民法中協議離婚之效力如下。

### 第一項 身分上之效力

#### 第一款 對於未成年子女權利義務之行使或負擔

依民法第 1055 條第 1 項，夫妻離婚者，對於未成年子女權利義務（其內涵包括民法第 1060 條指定子女居所、第 1084 條保護教養子女、第 1085 條懲戒子女等）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。本條之規範之離婚，包含協議、判決及經法院調解或和解成立之離婚。

<sup>36</sup> 司法院（11/25/2021），〈臺北高等行政法院 109 年度訴字第 221 號原告李欣欣等被告臺北市松山區戶政事務所間戶政事件新聞稿〉，<https://www.judicial.gov.tw/tw/cp-1888-540718-da941-1.html>（最後瀏覽日：03/24/2022）

<sup>37</sup> 林秀雄（2011），〈使者離婚〉，《月旦法學教室》，106 期，頁 13。

<sup>38</sup> 郭振恭，前揭註 21，頁 180；戴東雄，前揭註 22，頁 34；戴瑀如，前揭註 35，頁 28。

本條前段規定，親權原則上由父母協議決定，揭示家庭自治之原則，後段則係國家公權力於必要時得介入私人關係之體現，若父母未協議或協議不成時，不得坐視子女利益於不顧<sup>39</sup>，由家事法院扮演協助當事人再次協議之角色，以具體化當事人與子女間之權利義務內容<sup>40</sup>。

若父母之協議不利於子女者，法院得依主管機關、社會福利機構或其他利害關係人之請求或依職權為子女之利益改定之（民法第 1055 條第 2 項）；又行使、負擔權利義務之一方未盡保護教養之義務或對未成年子女有不利之情事者，他方、未成年子女、主管機關、社會福利機構或其他利害關係人得為子女之利益，請求法院改定之（民法第 1055 條第 3 項）。此為親權改定之規範。另依戶籍法第 13 條，對於未成年子女權利義務之行使或負擔，經父母協議或經法院裁判確定、調解或和解成立由父母一方或雙方任之者，應為未成年子女權利義務行使負擔登記。

而對未成年子女之扶養義務依據為何，有以①民法第 1084 條第 2 項父母對於未成年之子女有保護及教養之義務、②民法第 1089 條第 1 項父母對於未成年子女行使或負擔權利義務或③民法第 1114 條第 1 款直系血親相互間互負扶養義務<sup>41</sup>，並有依不同之條文而生之扶養順位與扶養程度之爭議。學者多採①之見解，認為父母對子女之保護教養義務，包含扶養義務，扶養之程度應為生活保持義務<sup>42</sup>。父母得另行協議對子女之扶養義務如何分擔。無論實務、學說就上述爭議採取何見解，父母須扶養未成年子女，且不因離婚而受影響（民法第 1116 條之 2、第 1055 條之 2 之意旨）。

父或母如何確保離婚後前配偶仍會給付子女扶養費，於當事人以協議離婚之

<sup>39</sup> 林秀雄，前揭註 9，頁 198-199。

<sup>40</sup> 林玠鋒（2016），〈家事財產法上之契約自由與弱者保護：以扶養子女契約之效力及法院之裁量為中心（上）〉，《全國律師》，20 卷 4 期，頁 69。

<sup>41</sup> 最高法院 56 年台上字第 795 號（前）民事判例（依法院組織法第 57 條之 1 第 2 項，效力與未經選編為判例之最高法院裁判相同）、臺灣高等法院暨所屬法院 91 年法律座談會民事類提案第 9 號等。

<sup>42</sup> 另有學者認為，民法第 1116 條之 2「不因離婚而受影響」所指者為不因此「免除」父母之扶養義務，而非扶養之程度與方法皆不變。參：施慧玲（2004），〈子女最佳利益與離婚後親權行使〉，氏著，《家庭法律社會學論文集》，頁 230-231，元照。

情形，若當事人有訂定子女扶養協議，未經公證，則無法執該協議書聲請強制執行（公證法第 13 條、強制執行法第 4 條第 1 項第 4 款），仍須另行開啟一家事事件程序請求子女之扶養費。於強制執行法或家事事件法中，有相關之直接強制或間接強制規範，如強制執行法第 115 條之強制扣薪或家事事件法第 187 條第 1 項之履行勸告；亦有針對扶養費債權，或未成年子女扶養費之特別規範，如家事事件法第 190 條第 1 項規定，債務人依執行名義應定期或分期給付家庭生活費用、扶養費或贍養費，有一期未完全履行者，雖其餘履行期限尚未屆至，債權人亦得聲請執行，或同法第 193 條定有未成年子女扶養費債權之執行，不受強制執行法第 122 條規定之限制。然上述之確保扶養費履行之規範，僅於債權人執有確定之裁判、調解及和解時，方有適用之可能。

## **第二款 會面交往**

依民法第 1055 條第 5 項，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。會面交往權為基於親子關係衍生之權利，不須民法明文規定即自然存在，為未任親權人之一方與子女各自之權利，當事人得自行約定，亦得請求法院酌之；然法院無監督當事人間會面交往情形之機制，若當事人未請求，法院恐難開啟變更會面交往之方式及期間之程序<sup>43</sup>。

## **第二項 財產上之效力**

### **第一款 財產分配**

夫妻適用共同財產制者，依民法第 1040 條，除法律另有規定外，夫妻各取回其訂立共同財產制契約時之財產。共同財產制關係存續中取得之共同財產，由夫妻各得其半數。但另有約定者，從其約定。

適用分別財產制之夫妻，依民法第 1044 條，夫妻各保有其財產之所有權，各自管理、使用、收益及處分。離婚時夫妻仍保有其各自財產之所有權。

---

<sup>43</sup> 林秀雄，前揭註 9，頁 202-203。

適用法定財產制之夫妻<sup>44</sup>，依民法第 1030 條之 1 第 1 項，於離婚時，夫或妻現存之婚後財產，扣除婚姻關係存續所負債務後，如有剩餘，其雙方剩餘財產之差額，應平均分配。但下列財產不在此限：一、因繼承或其他無償取得之財產。二、慰撫金。同條第 2 項、第 3 項規定，夫妻之一方對於婚姻生活無貢獻或協力，或有其他情事，致平均分配有失公平者，法院得綜合衡酌夫妻婚姻存續期間之家事勞動、子女照顧養育、對家庭付出之整體協力狀況、共同生活及分居時間之久暫、婚後財產取得時間、雙方之經濟能力等因素，調整或免除其分配額。此請求權不得讓與或繼承。但已依契約承諾，或已起訴者，不在此限（同條第 4 項）。依同條第 5 項，此請求權自請求權人知有剩餘財產之差額時起，2 年間不行使而消滅。自法定財產制關係消滅時起，逾 5 年者，亦同。

## 第二款 損害賠償

因離婚產生之損害賠償問題，可分為離婚損害與離因損害，前者規定於民法第 1056 條，後者則依侵權行為之規定請求。離婚損害之要件嚴格，限於判決離婚者，若為非財產上請求，請求人須無過失，協議離婚則無此規範。

## 第三款 贍養費

依民法第 1057 條，夫妻無過失之一方，因判決離婚而陷於生活困難者，他方縱無過失，亦應給與相當之贍養費。贍養費為夫妻間扶養義務之延長，而以扶養人有扶養能力、被扶養人有扶養需求為必要。若夫妻選擇以協議之方式離婚，因離婚而陷於生活困難之一方，並無贍養費之請求權<sup>45</sup>。

## 第三節 協議離婚制度之問題點與改善建議

我國協議離婚之形式要件幾近於自由放任之程度，係由於我國未受到婚姻永續性及不解消主義之基督教婚姻觀之影響，且有家醜不可外揚之傳統思想，承襲男子專權離婚思想之和離成規<sup>46</sup>，造成協議離婚過於自由，容易有衝動離婚或逐

<sup>44</sup> 包含選用法定財產制，或未以契約訂立夫妻財產制而依民法第 1005 條適用法定財產制者。

<sup>45</sup> 林秀雄，前揭註 9，頁 209。

<sup>46</sup> 林秀雄（1988），〈我國離婚制度之矛盾〉，《法學叢刊》，33 卷 4 期，頁 63-64；黃宗樂，前揭



出離婚之問題<sup>47</sup>，無法保護離婚當事人之真意，也可能對弱勢配偶或未成年子女利益有不利影響<sup>48</sup>。

有學者指出，若能夠確保當事人離婚真意，並充分考慮離婚後弱勢配偶之保障及未成年子女之親權與扶養，協議離婚不失為最理想的離婚方式<sup>49</sup>。回顧我國文獻與修法歷程，對協議離婚制度之問題點與改善之建議，可以得出學者及立法者們有一致之改革目標，即應朝確保當事人之離婚真意、防止基於一時衝動離婚及不因此侵害子女利益之方向邁進，而具體之作法，則略有不同。本文統整相關看法為如何確保當事人之離婚真意與如何保障弱勢配偶或未成年子女之利益兩大項，並詳細說明其內容如下。

### 第一項 如何確保當事人之離婚真意

現行法就確保協議離婚實質要件之規定，體現於協議離婚之形式要件與戶籍法之規定中，須有證人，並由當事人雙方為申請人，親自至戶政機關登記。上述規範是否得充分確保當事人之離婚真意，有學者及立法者提出問題點及改善之建議如下。

#### 第一款 賦予戶政機關實質審查權或由法院確認離婚意思

戶籍之登記具公示機能，於法院或行政機關等調查人民之身分關係存否時，多以戶籍登記為準（戶籍法第 67 條第 1 項）<sup>50</sup>，而結婚或離婚登記，皆為婚姻成立或解消之要件，可見戶政機關為影響婚姻關係成立或解消之重要公權力機構<sup>51</sup>。然，戶政機關之公務員受理離婚登記申請時，僅有形式審查權，無實質審查權，難保有被詐欺或脅迫離婚之情形<sup>52</sup>，為確保當事人確實有離婚之意思，學者多認

註 8，頁 184。

<sup>47</sup> 鄧學仁(2001)，〈我國離婚法之問題與修正〉，《政大法學評論》，65 期，頁 135；鄧學仁(1997)，〈離婚法之現代課題〉，《法學叢刊》，42 卷 2 期，頁 2；戴炎輝、戴東雄、戴瑀如，前揭註 9，頁 238-239。

<sup>48</sup> 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，前揭註 9，頁 172；戴東雄，前揭註 22，頁 29。

<sup>49</sup> 黃宗樂(1990)，〈中共婚姻法初探〉，祝賀論文集編輯委員會，《家族法諸問題－陳棋炎先生七秩華誕祝賀論文集》，頁 383，三民。

<sup>50</sup> 黃宗樂，前揭註 34，頁 50。

<sup>51</sup> 戴瑀如，前揭註 35，頁 26。

<sup>52</sup> 相關實務裁判整理，參：蘇家慶(2019)，〈我國兩願離婚法之研究〉，頁 165-189，國立高雄大

為宜於我國協議離婚法制中新增意思確認制度。參考外國立法例，有經法院確認當事人之離婚真意<sup>53</sup>，或由受理離婚登記之戶政機關公務人員實質審查當事人之離婚意思二種方案<sup>54</sup>。然有論者認為，我國並不適合採取由法院介入之協議離婚制，蓋我國協議離婚為所有離婚案件中之絕大多數，若皆須經法院一一宣告離婚，可能將過度造成法院負擔，對當事人而言，也勢必加重其心理上與金錢上之負擔<sup>55</sup>。

## 第二款 廢除證人之形式要件

協議離婚之形式要件定有須二人以上證人簽名，係為確保當事人確有離婚意思。然有學者認為，司法實務要求證人須親見或親聞當事人離婚真意，係增加法律所無之限制，然戶籍法已要求離婚當事人以雙方為申請人親自申請登記，法院得於事後依欠缺證人親見或親聞之要件認離婚無效，實有違禁反言原則之嫌<sup>56</sup>，並肯定近期高等法院及地方法院試圖突破判例見解之作法<sup>57</sup>。當事人雙方親自到戶政機關申請離婚登記，已具有確立當事人離婚真意之功能，則證人已失去其存在的必要性，甚至最高法院認證人須親見或親聞當事人之離婚真意，否則離婚無效，使當事人於事後就離婚效力爭執時，因此破壞身分關係之安定性，並不妥適，宜刪除此要件<sup>58</sup>。另台灣民眾黨黨團於 2021 年提出民法第 1050 條之修正案，改第 1 項為：「兩願離婚，應以書面為之，並應向戶政機關為離婚之登記。」刪除已無實益之證人簽名之要件，蓋至戶政機關辦理登記之要件，實際上已相當程度

---

學法律學系研究所碩士論文。

<sup>53</sup> 林文亮（1994），《兩願離婚要件之研究》，東海大學法律學研究所碩士論文，頁 99；林奕森（2020），〈香港與臺灣離婚後親權酌定之比較研究〉，頁 165，國立臺北大學法律學系碩士論文。

<sup>54</sup> 鄧學仁（2001），前揭註 47，頁 135-136；鄧學仁（1997），前揭註 47，頁 3。

<sup>55</sup> 林亮生（1988），《兩願離婚之研究》，頁 150，中國文化大學法律研究所碩士論文；黃宗樂，前揭註 8，頁 209-210。另有認為，我國是否應參考韓國法經法院確認離婚意思之制度，相對於韓國，我國男女在經濟上、精神上較平等、自立，與韓國採取法院確認制度之社會背景及必要性不同，故不應借鏡韓國法制，參：孫源志（1996），《兩願離婚之研究》，輔仁大學法律學研究所碩士論文，頁 206。有關韓國法制之介紹，請參閱本論文第四章第一節。

<sup>56</sup> 戴瑀如（2018），〈結婚離婚與收養要件之再檢討／簡評台灣高等法院 104 年度家上字第 46 號判決〉，《台灣法學雜誌》，338 期，頁 191-194。

<sup>57</sup> 戴瑀如，前揭註 35，頁 33。

<sup>58</sup> 陳惠馨（2016），《民法親屬編——理論與實務》，頁 206，元照；戴瑀如，前揭註 35，頁 37-38；林文亮，前揭註 53，頁 99。

取代二人以上證人簽名之功能，足以確保當事人離婚之真意<sup>59</sup>；惟於本論文完成時，此提案尚在委員會審議中。

## 第二項 如何保障弱勢配偶或未成年子女之利益

現行法就協議離婚之要件與方式，雖已有經戶政機關登記此要件，但仍未見保障弱勢配偶或未成年子女之利益的規範，任由當事人決定離婚之效果<sup>60</sup>，協議離婚制度過於自由之弊端，依然存在於現行制度中<sup>61</sup>。雖協議不成時，當事人得請求法院介入（民法第 1055 條第 1 項），但僅係當事人雙方無法達成協議時，避免弱勢之一方不因地位不平等而註定失敗，仍無法強制當事人進行有意義之協議，或監督協議的過程<sup>62</sup>。立法者、學者及實務工作者皆有提出相關問題與改善建議，本文將其歸納為「強化協議離婚之要件與方式」、「補足協議離婚之財產上效力規範」及「協助當事人獲取必要之資訊」三大點，介紹如下。

### 第一款 強化協議離婚之要件與方式

有實務工作者指出，協議離婚之法定要件，不要求當事人在協議書中記載對未成年子女之親權如何行使、會面交往如何進行及扶養費如何給付等，就扶養費而言，若夫妻於離婚時未一併約定，往往隨著離婚後雙方日益疏離甚至不聯絡而持續未約定之狀態，使得扶養請求權僅停留在民法典中，日後如為取得執行名義，將耗費過多勞力、時間及費用，且緩不濟急<sup>63</sup>。

有學者認為，宜研議是否應將離婚後照顧未成年子女的計畫承諾書，列為離婚的要件，以保障未成年子女權益，並促使當事人履行其法律義務<sup>64</sup>。台灣民眾

<sup>59</sup> 台灣民眾黨黨團民法部分條文修正草案，立法院第 10 屆第 4 會期第 5 次會議議案關係文書，院總第 1150 號，委員提案第 27160 號。

<sup>60</sup> 陳惠馨（1995），〈民法親屬編之修正與社會變遷〉，《律師通訊》，195 期，頁 46。

<sup>61</sup> 高鳳仙（1984），〈我國現行離婚法與美國統一離婚法之比較研究〉，《法學叢刊》，29 卷 1 期，頁 106。

<sup>62</sup> 李立如（2007），〈婚姻家庭與性別平等：親屬法變遷的觀察與反思〉，《政大法學評論》，95 期，頁 198。

<sup>63</sup> 邱璿如（2011），〈未成年子女扶養費債權履行確保制度之擴充必要性（下）〉，《台灣法學雜誌》，177 期，頁 37。

<sup>64</sup> 吳惠林、林桓億、郭祐誠（2012），〈我國離婚率發展之趨勢、影響及因應作法研究報告〉，頁 101，內政部委託研究計劃。

黨團於 2021 年提出之民法第 1050 條之修正案，新增第 2 項為：「前項之書面，應記載雙方就贍餘財產差額之分配、為未成年子女權利義務行使負擔，以及贍養費事項之協議情形。」新增協議離婚書面協議應記載內容，除確認當事人離婚意思之有無，亦使當事人就主要之離婚法律效果具有一定程度之理解並得進行磋商，避免當事人基於一時衝動，造成侵害未成年子女利益之離婚，爰增設剩餘財產差額之分配、為未成年子女權利義務行使負擔，以及贍養費事項之協議情形，應記載於離婚之書面契約<sup>65</sup>。若著眼於離婚後未成年子女扶養費之履行，有實務工作者建議，宜立法明文要求當事人於離婚時一併約定扶養費如何給付，並將其列為離婚協議書之法定記載事項，或要求必須公證方可為離婚登記，以縮短債權人實現扶養費債權之時程，保障生存權，並有預防紛爭、維護訴訟經濟之功能<sup>66</sup>。

然，亦有學者採反對意見，認為將提出子女親權協議書定為離婚要件，雖規範面有其優點，但對離婚後之親權行使的執行面並無幫助，因關係破裂、分居兩地之父母，難以即時達成一致的協議，且若無審查協議書或監督執行狀況之機制，此要件恐流於形式<sup>67</sup>；但若當事人無法達成親權之共識而進入訴訟程序時，在調解或和解的階段中，宜有協商的指引<sup>68</sup>，促使當事人形成合意。另有實務工作者以其執業經驗指出，婚姻存續中子女之主要照顧者多為母親，若將對未成年子女之照顧計畫列為協議離婚之要件，會變相加重女性離婚之困難<sup>69</sup>。

另外，亦有學者建議，協議離婚應由司法機關介入，將其定位為非訟事件，要求當事人應至法院請求離婚，並共同提出未成年子女親權、贍養費及財產分配

<sup>65</sup> 同前揭註 59。

<sup>66</sup> 邱璿如，前揭註 63，頁 37-38。

<sup>67</sup> 林昀嫻（2019），〈增訂子女親權行使規劃作為民法離婚要件之研究成果報告書〉，頁 23-24，法務部委託研究計畫。

<sup>68</sup> 林昀嫻，前揭註 67，頁 25-26。學者以英國法制為參考對象，建議若離婚當事人無法就子女親權達成共識時，得參考英國之「子女親權計劃書（Parenting Plan）範本」，該範本中載有協商指引（guideline），逐步帶領父母和平理性地達成子女親權之共識，也有提供溝通或調處專家資源之資訊。

<sup>69</sup> 王如玄（1996），〈離婚法制之我見〉，《臺灣法學會學報》，17 期，頁 276-277；亦有論者經訪談研究認為，若增加協議離婚中有關子女親權行使協議之要件，可能使已身處家庭暴力環境之女性持續面臨身體或生命之危險之中，參：蔡知紘（2018），〈兩願離婚制度之檢討與發展——以有未成年子女的女性為中心〉，頁 144，私立中原大學財經法律學系研究所碩士論文。

之協議書，法院在考量該協議無違反未成年子女最佳利益等重大不公平的情況時，才同意准予離婚<sup>70</sup>。有研究報告則建議，宜由相關權責單位，提供離婚協議書之制式範本，要求當事人以書面協議各項離婚請求之權利義務，並強化戶政機關之實質審查權限<sup>71</sup>。

最後，有論者認為，雖法律不宜限制離婚自由，但為顧及婚姻之安定性及關懷未成年子女，是否應維持現行放任之協議離婚制度，使當事人得不經熟慮期間或調解、和解之程序即離婚之規範，應有商榷餘地，宜予離婚當事人一段期間（3個月或6個月）之熟慮期間，並在該期間內重新考慮或尋求諮詢<sup>72</sup>。

## 第二款 補足協議離婚之財產上效力規範

離婚損害為離婚效力之一，但僅限於判決離婚者得請求，有學者認為因離婚型態之不同而異其效力，似非妥當；且離婚損害之請求，得請求之賠償範圍極為狹隘，本身亦有論理上矛盾之處<sup>73</sup>，立法論上宜刪除，因離婚限於經濟困難者，以請求贍養費之方式予以救濟即可<sup>74</sup>。

就請求贍養費之要件，須限於夫妻「無過失」之一方因「判決離婚」而陷於生活困難者方得請求，有學者認為，贍養費之給付既為夫妻間扶養義務之延續，則請求權人不應限於無過失者方得請求<sup>75</sup>；若採以協議之方式離婚，夫妻雖可就贍養費予以約定，但若無約定，或迫於形勢不能或無法約定者（如為求儘早解脫而甘於放棄或疏於主張），對於經濟弱勢之一方，即無法加以保障，恐怕難以保護離婚後之弱者，而有改善之必要，宜明定協議離婚之當事人亦有贍養費請求權，或重新定位贍養費之意義<sup>76</sup>。

<sup>70</sup> 陳惠馨，前揭註 60，頁 47。

<sup>71</sup> 戴瑀如、黃顯凱（2022），《從法規面探討離婚配偶經濟分配之公平性及政策建議》，頁 260，法務部委託研究計畫。

<sup>72</sup> 黃宗樂，前揭註 8，頁 209-210。另有認為，若新增考慮期間之要件，作成書面及證人之規定，應可刪除，參：孫源志，前揭註 55，頁 208。

<sup>73</sup> 學者認為，無過失之一方配偶提起離婚訴訟，再本於受害人之身分請求因離婚遭受打擊之非財產上損害，論理上不無矛盾。參：林秀雄，前揭註 9，頁 208。

<sup>74</sup> 林秀雄，前揭註 9，頁 207-209。

<sup>75</sup> 林秀雄，前揭註 9，頁 210。

<sup>76</sup> 鄧學仁（2001），前揭註 47，頁 140；鄧學仁（1997），前揭註 47，頁 4-5、9；陳惠馨，前揭

行政院院會於 2021 年 8 月 5 日通過民法親屬編部分條文修正草案，修正民法第 1057 條第 1 項本文為：「一方因離婚而生活陷於困難者，得向他方請求贍養費。但他方因負擔贍養義務而不能履行其對直系血親之扶養義務或不能維持自己生活者，不在此限。」使贍養費之請求不因協議、裁判、調解或和解離婚有所差異<sup>77</sup>。近年立法者亦有數項修正民法第 1057 條第 1 項贍養費請求權之提案<sup>78</sup>。惟上述修法草案於本論文完成時皆尚未通過。

### 第三款 協助當事人獲取必要之資訊

有實務工作者指出，離婚將使當事人經歷漫長且煎熬之心理歷程，目前我國之離婚法制，在引導當事人認識離婚歷程的層面較為欠缺<sup>79</sup>，亦有論者經訪談研究發現，育有未成年子女之女性，若於協議離婚時獲取子女親權行使之相關法律資訊，得以提升其與對方協商之能力<sup>80</sup>。

協議離婚過程中，除父母自身之身心混亂，亦有來自家族或人際關係之壓力，而可能有無法就子女需求或父母本身經濟狀況適當考量，作出不利於父母或子女之協議。另外，有研究指出，常見夫妻於協議離婚時，因缺乏法律知識而未就財產分配、贍養費或子女扶養費請求，或僅參考坊間販售、混淆剩餘財產分配與贍養費之簡易離婚協議書等，恐有紛爭再燃之可能<sup>81</sup>。有論者認為，宜增訂戶政機

註 60，頁 47。

<sup>77</sup> 中華民國法務部 (08/05/2021)，〈行政院院會通過「民法親屬編部分條文修正草案」完善民法贍養費制度，符合 CEDAW 公約要求〉，<https://www.moj.gov.tw/2204/2795/2796/117009/post> (最後瀏覽日：04/25/2022)；另參：民法親屬編部分條文修正草案總說明，<https://www.moj.gov.tw/media/20719/%E9%99%84%E4%BB%B6%E4%B8%80-%E6%B0%91%E6%B3%95%E8%A6%AA%E5%B1%AC%E7%B7%A8%E9%83%A8%E5%88%86%E6%A2%9D%E6%96%87%E4%BF%AE%E6%AD%A3%E8%8D%89%E6%A1%88%E7%B8%BD%E8%AA%AA%E6%98%8E%E5%8F%8A%E6%A2%9D%E6%96%87%E5%B0%8D%E7%85%A7%E8%A1%A8-%E6%9B%B4%E6%96%B0.pdf?mediaDL=true> (最後瀏覽日：04/25/2022)

<sup>78</sup> 台灣民眾黨黨團民法部分條文修正草案，同前揭註 59；范雲、莊瑞雄、林宜瑾、林楚茵等 17 位立法委員提案，立法院第 10 屆第 4 會期第 15 次會議議案關係文書，院總第 1150 號，委員提案第 27815 號；萬美玲等 18 位立法委員提案，立法院第 10 屆第 4 會期第 3 次會議議案關係文書，院總第 1150 號，委員提案第 26938 號；葉毓蘭等 17 位立法委員提案，立法院第 10 屆第 4 會期第 4 次會議議案關係文書，院總第 1150 號，委員提案第 27037 號等。

<sup>79</sup> 詳見詹涵儒 (2017)，〈家事調查官在臺灣－新興專業引入之實務初探〉，頁 61-62 訪問家事調查官之內容，國立臺灣大學社會工作學研究所學位論文。

<sup>80</sup> 蔡知紘，前揭註 69，頁 142。

<sup>81</sup> 戴瑀如、黃顯凱，前揭註 71，頁 122、259。

關離婚宣導的程序，當事人至戶政機關辦理離婚登記時，由戶政機關播放情境式動畫宣導短片，和發送平面文宣品，供當事人觀看與參考，以獲取離婚後對未成年子女之親權行使、會面交往或扶養義務等法律資訊<sup>82</sup>。有研究報告認為，應法制定夫妻離婚時之子女扶養費用請求表格化系統，課與各種財產請求權之資訊揭露義務及其違反效果，並提供離婚協議書之制式範本<sup>83</sup>。有學者則有認為，若要協助當事人獲取必要之資訊，有必要借助家事法官、家事調查官或調解委員及相關機構之專業人員在心理、社會、醫學或法律等專業知識，提升父母以協議方式，作出可接受且合理的親權或經濟給付方案<sup>84</sup>。

有學者觀察離婚法制的國際發展趨勢，發現各國多試圖在「個人自由意思之尊重」與「未成年子女及婚姻中經濟弱勢發展利益之考量」間尋求平衡，公權力之介入以未成年人利益的考量及協助經濟上較弱勢之一方提升謀生勞動能力為中心，且為協助離婚當事人達成理性及符合未成年子女及其利益之協議，離婚程序上益加重視專業諮商與調解<sup>85</sup>，並建議為使結婚當事人充分了解其選擇及婚姻關係之權利義務等，除婚前及結婚時，公權力介入提供必要協助外，於離婚時，整合專業諮商與調解之程序，積極協助離婚當事人達成理性及符合未成年子女及其利益之協議，亦有其必要<sup>86</sup>。

另有學者指出，調解離婚係在尊重當事人意願之前提下，同時考量未成年子女最佳利益保護，因若雙方當事人並非無離婚之意願，僅對離婚之後所生之權利義務無法達成協議，包含財產分配、離婚後之扶養及對未成年子女之權利義務負擔等，此時有公正、專業之第三人提供建議，促使當事人達成離婚合意，相較於協議離婚，更能有公權力之監督，對子女更加有保障<sup>87</sup>。

---

<sup>82</sup> 蔡知紘，前揭註 69，頁 146。

<sup>83</sup> 戴瑀如、黃顯凱，前揭註 71，頁 260。

<sup>84</sup> 林玠鋒，前揭註 40，頁 70-71。

<sup>85</sup> 簡良育（2009），〈離婚法制沿革及國際發展趨勢之研究〉，《月旦法學雜誌》，175 期，頁 199-202。

<sup>86</sup> 簡良育，前揭註 85，頁 202。

<sup>87</sup> 戴瑀如（2009），〈由離婚之本質論新修之離婚方式〉，《月旦法學雜誌》，175 期，頁 239-240。

#### 第四節 小結

自本章整理之我國協議離婚制度問題點，學者、實務工作者與立法者皆認為，協議離婚之要件過於簡單（惟其中「有二人以上證人之簽名」此要件，近期有學者、法院裁判及立法者倡議應刪除之討論），容易造成當事人未就離婚後之效果達成協議，即輕率離婚，縱使修法新增經戶政機關登記之要件，仍無法解決上述問題。而自本文所歸納之改善建議中，可得出各界對協議離婚制度之共同期待，在於當事人進行離婚協議時，須處在充分了解離婚後有何法律效果之情形，若有未成年子女，亦須顧慮未成年子女之權益。

為解決協議離婚要件過於簡略之弊端，並達成上述之共同期待，確保當事人進行離婚協議時，已明白離婚於法律上所代表之意義，並作成符合未成年子女利益之協議，前開見解有認為除以修法之方式加強協議離婚之程序要件外，亦得以調解離婚之方式，藉由司法機關介入，由法律、心理或社工等領域之專業人士，提供當事人必要且適當的資訊，協助當事人達成離婚本身與其相關之財產上、身分上事項之合意，同時得確保當事人間之實質公平及未成年子女之利益。



### 第三章 調解離婚與親職教育



承本論文之第二章所述，有學者提出，調解離婚在協助當事人於離婚過程中獲取必要之資訊上，為一更優於協議離婚之制度，而為探討其具體操作上，與協議離婚有何不同、優點為何及協議離婚應如何參考調解離婚進行改善，應先就調解離婚進行介紹。

我國之家事事件採強制調解與調解前置主義，除丁類事件外，於進行法院裁判之程序前，皆須經過調解，裁判離婚訴訟亦包含在內。家事調解為一訴訟外紛爭解決機制 (Alternative Dispute Resolution, 下稱 ADR)，透過法官、家事調查官及具有法律、醫療、心理、社會工作、教育或其他相關專業之家事調解委員之跨領域科技整合合作，協助當事人以訴訟程序以外的機制，妥適、平和地處理家庭紛爭，重建或調整和諧的身分及財產關係<sup>88</sup>。而為使當事人明瞭未成年子女在父母離婚前、離婚的過程和離婚後的心境變化與需求，宣導合作父母之重要性，促使當事人達成符合未成年子女利益之親權與會面交往協議，或作為法院後續進行裁判之考量因素，法官得勸使當事人接受親職教育、輔導或諮商。

以下第一節調解離婚之部分，介紹其沿革及基本之程序規範，第二節有關親職教育之部分，則集中說明其法律依據、內容及進行之方法，並於第三節一併統整學者、實務工作者及立法者對於我國調解離婚制度與推行離婚前親職教育之改善建議。

#### 第一節 法院之調解離婚

2009 年增訂之民法第 1052 條之 1 規定：「離婚經法院調解或法院和解成立者，婚姻關係消滅。法院應依職權通知該管戶政機關。」將調解離婚之概念正式加入民法之中。與前章介紹之協議離婚不同者為，經法院調解成立之離婚或訴訟上和解之離婚，為當事人在法官面前達成離婚之合意<sup>89</sup>，不須以雙方為申請人親

<sup>88</sup> 許士宦 (2020)，《家事事法：口述講義》，頁 124，新學林。

<sup>89</sup> 戴瑀如，前揭註 87，頁 234。

自至戶政機關登記，有學者稱為特殊協議離婚<sup>90</sup>，或謂具有特別性質之離婚方式<sup>91</sup>，亦有認為協議、判決離婚外之第三種離婚種類<sup>92</sup>。本節將介紹調解離婚之制度沿革、程序與效力，並聚焦在與未成年子女相關之部分。



### 第一項 調解離婚之制度沿革

民法第 1052 條之 1 增訂前，雖民法無調解離婚之規定，但欲離婚之夫妻，得至鄉鎮市區調解委員會尋求協助，經調解委員會成立調解，或依舊民事訴訟法人事訴訟程序編(後因訂定家事事件法而刪除本編)之規範，於離婚之訴起訴前，應經法院調解，訴訟進行中，亦得經兩造同意移付調解。

2005 年司法院少年及家事廳頒布「地方法院實施家事事件調解試行要點」，結合社會資源，聘任心理師、社工師等專業人員為調解委員，採取專家調解，協助當事人自主解決家庭紛爭，加強家事調解功能，並首先於 6 個地方法院實施。後辦理之法院陸續擴增，至 2008 年，司法院為統一各地地方政府辦理家事調解之業務，公布「地方法院辦理家事調解事件實施要點」，家事調解於全國地方法院實施。該要點作為各地方法院家事調解之共同規範，更詳細地規定家事調解之人員、地點及程序流程。2012 年家事事件法制定，舊民事訴訟法中有關家事調解之規範編入家事事件法，地方法院辦理家事調解事件實施要點於 2015 年配合修正相關規範，並更名為「法院加強辦理家事調解事件實施要點」。

因舊法之年代民法中無調解離婚之明文規範，產生①法官是否得「調離」及②經法官調解達成離婚合意，是否須經戶籍登記之爭議。實務見解多認為，成立調解離婚之當事人，仍須踐行民法第 1050 條之戶籍登記程序，因雙方當事人達成之合意，非由法官單方面行使形成權之結果<sup>93</sup>，且司法院函釋<sup>94</sup>及舊民事訴訟

<sup>90</sup> 林秀雄，前揭註 9，頁 165。

<sup>91</sup> 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，前揭註 9，頁 207。

<sup>92</sup> 戴炎輝、戴東雄、戴瑀如，前揭註 9，頁 247。

<sup>93</sup> 戴瑀如，前揭註 87，頁 234。

<sup>94</sup> 司法院 77 年 10 月 11 日(77)院台廳一字 07035 號函：「按離婚之訴，於起訴前，應經調解。前項調解，準用第四百零三條至第四百二十六條之規定。民事訴訟法第五百七十七條第一項、第二項分別定有明文。依上揭第二項準用同法第四百二十四條第二項之規定，離婚之訴未經法院調解，又無同法第四百零二條所定得不經法院調解之情形者，視為調解之聲請。可知離婚事件，於

法第 578 條規定離婚之訴於法院認定當事人有和諧之望時，得以裁定命令停止訴訟程序，足見離婚調解僅「調和不調離」，縱當事人於調解過程中達成離婚之合意，僅能依協議離婚規範完成離婚程序；家事事件處理辦法（現已廢止）第 5 條亦明定法院不得成立離婚之調解。如此迂迴之方式，導致常有當事人已於調解室達成離婚、財產分配或對未成年子女之親權行使之合意，但事後反悔，不願至戶政機關登記，延宕離婚調解之程序，亦使合併請求之部分調解筆錄流於無用<sup>95</sup>。有學者則認為，調解過程中所達成之合意，亦可能為離婚之合意，且經法院之介入，比起協議離婚更具公示性，若調解離婚得落實當事人到場確認確實有離婚意思，另外要求當事人於調解程序結束後，至戶政機關為離婚登記，則顯得多餘<sup>96</sup>。

2009 年於民法新增第 1052 條之 1 之規範，已解決上述之爭議。本條之立法理由為：「賦予法院調解離婚或法院和解離婚成立者一定之法律效果；並避免因當事人未至戶政機關作離婚登記而影響其本人及相關者之權益。」學者認為，調解離婚有法官直接或間接之參與，已具有公信力，也能確認當事人確實有離婚之真意，民法第 1052 條之 1 要求當事人仍須至戶政機關登記，僅為報告性質<sup>97</sup>。

## 第二項 調解離婚之程序與效力

我國裁判離婚採強制調解及調解前置主義（家事事件法第 23 條第 1 項），於請求法院裁判離婚前，應經法院調解；若當事人逕向法院請求裁判者，視為調解之聲請（家事事件法第 23 條第 2 項）。於離婚訴訟程序進行中，法院亦得依職權移付調解（家事事件法第 29 條第 1 項）。有學者認為，家事事件法制定後，調解制度的功能擴大，離婚訴訟前之強制調解亦包含在內，可認為當事人縱不具裁判

---

起訴前，應經法院調解，係屬強制規定，其主要目的，在於起訴前勸導夫妻消弭離婚之意思，復歸和好，並避免因一時衝動而涉訟。至於得否為離婚調解成立一節，本於法院辦理請求離婚事件時，不得為訴訟上和解除離婚之同一理由（詳請參照本院七十七年八月廿三日（77）院台廳（一）字第○六○二九號函說明），於調解程序中，自亦不得成立離婚之調解。」

<sup>95</sup> 鍾宗霖、陳貞夙、趙偉志、吳宛諭、鍾美玲（2017），《司法研究年報第 33 輯民事類第 1 篇：家事調查關於家事調解程序之職能及角色建構》，頁 39-40，司法院。

<sup>96</sup> 相關討論，參：林秀雄，前揭註 9，頁 171-174；陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，前揭註 9，頁 204-207；戴炎輝、戴東雄、戴瑀如，前揭註 9，頁 247-248。

<sup>97</sup> 戴瑀如，前揭註 87，頁 239。

離婚要件，仍得逕行向法院聲請調解<sup>98</sup>。

法院收狀後，先交由調解行政團隊審查案件是否有調解實益，替調解委員按其專長與經驗配對案件。當事人會接到調解行政團隊撥打的篩選徵詢意願電話，使當事人在進入調解場域之前已有相當之心理準備<sup>99</sup>。

調解程序由法官進行，並得商請其他機構或團體志願協助（家事事件法第 27 條）。而家事調解委員之資格，依家事事件法第 32 條第 1 項，須具有性別平權意識、尊重多元文化，並有法律、醫療、心理、社會工作或其他相關專業或社會經驗。而依同條第 2 項訂定之「法院設置家事調解委員辦法」，該法第 4 條定有調解委員之資格，須具有法律、醫療、心理、社會工作、教育或其他進行家事調解所需相關專業之學經歷等；依該法第 5 條，家事調解委員於受聘前須接受專業訓練，任期中亦須進修，課程應包括關於家事相關法令、家庭動力與衝突處理、社會正義與弱勢保護（含兒童少年保護、性別平權、新移民與多元文化等）、家庭暴力處理、家事調解倫理及案例演練等核心能力專業訓練課程。

為謀求未成年子女最佳利益，家事調解程序有數項關於保障未成年子女利益之規定。於無程序能力人與其法定代理人有利益衝突之虞、法定代理人不能行使代理權或行使代理權有困難，或為保護有程序能力人之利益認有必要，法院得依利害關係人聲請或依職權選任程序監理人（家事事件法第 15 條第 1 項）。關於未成年子女權利義務行使負擔之內容、方法及其身分地位之調解，不得危害未成年子女之利益（家事事件法第 24 條）。依家事事件審理細則第 46 條，關於未成年子女權利義務行使負擔事件之調解，法院於必要時，得命家事調查官先為特定事項之調查；同法第 47 條第 1 項規定，調解程序於法院行之，但因未成年子女之利益，於必要時，亦得於其他適當處所行之；依同法第 53 條，家事調查官或程

<sup>98</sup> 戴炎輝、戴東雄、戴瑀如，前揭註 9，頁 250。

<sup>99</sup> 參法院加強辦理家事調解事件實施要點第 4 點；何振宇（2012），〈天平下的「相對公平」：法院之家事調解服務的社會工作處遇初探——以「任務中心」模式為例〉，《社區發展季刊》，137 期，頁 176。



序監理人於調解程序中，發現有危及未成年人利益情事之虞者，應即陳報法院。依法院設置家事調解委員辦法第 16 條，家事調解委員處理關於未成年子女權利義務行使負擔之內容、方法及其身分地位之調解，不得危害未成年子女之利益。另，依兒童權利公約第 12 條，家事事件法及家事事件審理細則中，亦有調解程序中應保障子女之意見表明權及聽審權之規範（如家事事件法第 106 條、家事事件審理細則第 51 條等）。

我國目前僅臺北<sup>100</sup>及新北地方法院設有專辦調解法官制度。專辦調解法官與裁判法官分離，調解程序由法官帶領，與心理、社工等領域的專家進行跨領域的合作，指揮調解程序的進行，包含指派合適之調解委員、命家事調查官就特定事項進行調查或審理暫時處分事件等。若調解與裁判之法官為同一人，當事人可能因擔憂其於調解程序過程中作出之讓步陳述，於調解失敗後，因相同法官已有知悉而成為裁判時斟酌之依據（家事事件法第 31 條第 5 項），而透過專辦調解法官制度，期待得落實調解程序與審理程序分離之家事事件法精神，避免發生上述情形<sup>101</sup>。

調解離婚除離婚本身外，學者認為，不僅損害賠償與贍養費請求，與離婚事件相關之家事事件，如剩餘產差額分配、子女親權、會面交往及扶養費給付等事件，皆得與離婚事件合併調解<sup>102</sup>。又，依家事事件法第 186 條，依本法作成之調解，除法律別有規定外，得為強制執行名義。

## 第二節 調解離婚中之親職教育

為進行專業之家事調解，協助解決家事紛爭所必需之專業資源，保障未成年子女之利益，衡量是否需轉介相關社會福利資源，需有相關之配套措施。法院應

---

<sup>100</sup> 李莉苓、沈瓊桃（2018），〈家事專辦調解法官之效能－以臺灣臺北地方法院為例／以親權相關事件為焦點〉，《法學叢刊》，63 卷 3 期，頁 86。

<sup>101</sup> 臺灣新北地方法院（06/02/2020），〈本院積極推行法官專辦家事調解模式\_0412〉，<https://pcd.judicial.gov.tw/tw/cp-519-2918-4cc2b-161.html>（最後瀏覽日：05/11/2022）。

<sup>102</sup> 林秀雄（著），小林貴典（譯）（2018），〈家事紛爭の合意による解決と家事調停～離婚及びその関連事件を中心として〉，二宮周平（編著），《離婚事件の合意解決と家事調停の機能：韓国、台湾、日本の比較を通じて》，頁 143，日本加除出版。

連結主管機關，建置完整的家事服務中心，提供當事人多元、綜合性之服務，亦需連結公益性的婚姻諮商、輔導、親職教育等社福資源<sup>103</sup>。而法官在定調解期日前讓當事人接受親職教育，能讓當事人更加理解調解的功能，提升友善父母的認知，使當事人了解有何社會資源得以運用；且透過親職教育，得緩和父母的情緒，切割婚姻關係與親子關係，避免轉嫁婚姻破裂之不滿情緒到子女身上，減少離婚過程中對子女的傷害<sup>104</sup>。

我國就裁判或其前置之調解離婚程序中，法官勸使當事人接受親職教育之相關學術研究文獻較少，除社會工作學系之學者外，多為法官、家事調查官或社會工作者所著。本文將重點放在與法律、法院相關之介紹，於本節說明親職教育之法源、進行之方法與內容如下。

### 第一項 法律依據

依家事事件審理細則第 15 條第 1 項，法院處理涉及未成年子女之家事調解、訴訟或非訟事件時，得連結相關資源，通知未成年子女之父母、監護人或其他協助照顧子女之關係人，接受免付費之親職教育、輔導或諮商；參加者表明願自行支付費用時，亦得提供付費資源之參考資料，供其選用參與。同條第 2 項規定，法院處理涉及未成年子女之家事調解、訴訟或非訟事件時，得連結相關資源，父母、監護人或關係人參與前項親職教育、輔導或諮商之情形，得作為法院處理相關家事事件之參考。其修正說明為：「一、為保障未成年子女之最佳利益，其父、母或監護人得提升所需具備之親職知能，及瞭解友善父母之角色、功能，實務上已有法院辦理涉及未成年子女之家事調解、訴訟或非訟事件時，連結相關資源，通知父、母或監護人接受免付費之親職教育、輔導之情形。又現代社會父母常因工作或其他原因，而將未成年子女委由祖父母或其他親友（含同居人）照顧，參

<sup>103</sup> 鍾宗霖、陳貞夙、趙偉志、吳宛諭、鍾美玲，前揭註 95，頁 56-57。

<sup>104</sup> 張筱琪（著），小林貴典（譯）、黃淨愉（譯）（2018），〈台灣における家事事件サービスセンターの運営と離婚調停前における親教育の実施〉，二宮周平（編著），《離婚事件の合意解決と家事調停の機能：韓国、台湾、日本の比較を通じて》，頁 162，日本加除出版；李莉苓、沈瓊桃，前揭註 100，頁 88-89、92。

照民法第 1055 條之 1 第 1 項第 5 款規定，亦宜增進此支持系統所涉關係人之親職能力，以利法院審酌未成年子女最佳利益、是否具備友善或合作式父母、一定親職能力（含支持系統）時參考。二、法院處理涉及未成年子女之家事調解、訴訟或非訟事件時，為審酌子女之最佳利益，除參酌社工訪視報告、程序監理人報告建議或家事調查官報告外，亦宜參考其父、母、監護人或關係人參與第一項親職教育、輔導或諮商等之情形（含意願、參與態度等），爰增訂第二項。」

依同法第 34 條，審判長或法官得命家事調查官就進行親職教育或親子關係輔導之必要性提出報告。

執行方式的部分，依同法第 166 條第 1 項第 3 款、第 2 項規定，法院認有勸告之必要者，得視實際需要、法院及社會資源等情形，經父母之同意，進行親職教育或親子關係輔導，必要時，並得囑託其他法院或協調相關機關、機構、團體及其他適當人員共同為之，並得命家事調查官等調查，另應注意未成年子女之意願及其最佳利益。

## **第二項 內容與進行之方法**

親職教育除法院自行辦理外，各地方法院與少年及家事法院之「駐法院家事服務中心（下稱家事服務中心）」，亦承擔了實施親職教育之任務。本文介紹家事服務中心之成立、功能，以及法院或家事服務中心推行親職教育之現況如下。

### **第一款 家事服務中心與親職教育**

立法院於制定家事事件法時，附帶決議成立「資源整合連結服務所」，視案件當事人使用之便利性及功能性，提供場所、必要之軟硬體設備及其他協助，供直轄市、縣（市）主管機關自行或委託民間團體設置資源整合連結服務處所<sup>105</sup>。司法院研議認為，資源整合連結服務所之要求，與地方政府駐法院家庭暴力事件服務處之運作模式相近，仿照家庭暴力防治法第 19 條第 2 項規定，草擬少年及

<sup>105</sup> 立法院公報處（2011），《立法院公報》，100 卷 88 期 3940 號一冊，頁 295。

家事法院組織法第 19 條之 1<sup>106</sup>，作為設立及經費來源之法源<sup>107</sup>。2012 年家事事件法實施後，數地方政府成立「家事服務中心」，或與家庭暴力事件服務處整合，進駐各地家事法庭與家事法院，提供家事事件當事人各項資源與協助。自 2014 年起，各地方法院家事部及少家法院皆有家事服務中心的進駐。目前受委託擔任駐法院家事服務中心之民間團體，有財團法人現代婦女基金會<sup>108</sup>、財團法人勵馨社會福利事業基金會<sup>109</sup>、財團法人雙福福利慈善基金會<sup>110</sup>及財團法人天主教善牧社會福利基金會<sup>111</sup>等。

依司法院辦理補助駐法院家事服務中心辦法第 2 條第 1 項第 4 款及司法院網站介紹，家事服務中心提供之服務包含陪同出庭、監督未成年子女會面交往、監護權或親權訪視調查、親職教育輔導、法律諮詢、心理諮商輔導、資源提供與轉介及法定通報。其中親職教育輔導之服務內容為提供父母親職教育相關課程，協助離婚的夫妻學習如何成為友善父母<sup>112</sup>。

親職教育之講師由法官指定，或由家事服務中心推薦並經法官同意；其資格須為具相關專業知識之大學教授、心理師、律師或社工<sup>113</sup>。而親職教育進行之方

---

<sup>106</sup> 少年及家事法院組織法第 19 條之 1：「(第 1 項) 少年及家事法院應提供場所、必要之軟硬體設備及其他相關協助，供直轄市、縣(市) 主管機關自行或委託民間團體設置資源整合連結服務處所，於經費不足時，由司法院編列預算補助之。(第 2 項) 前項之補助辦法，由司法院定之。」及司法院辦理補助駐法院家事服務中心辦法第 3 條：「(第 1 項) 家事服務中心所需經費，由主管機關編列預算支應；經費不足時，民間團體得依本辦法申請補助。(第 2 項) 家事服務中心場所及必要之軟硬體設備所需費用，除經司法院核准者外，不予補助。」

<sup>107</sup> 司法周刊(08/09/2012)，〈司法院積極推動多元化家事服務 於各地院設家事服務中心〉，1606 期 1 版，<https://www.judicial.gov.tw/tw/cp-1429-70752-bd0ac-1.html> (最後瀏覽日：05/15/2022)。

<sup>108</sup> 如臺北地院家事服務中心，[https://www.38.org.tw/service2.asp?p\\_kind2=%E5%AE%B6%E4%BA%8B%E4%BA%8B%E4%BB%B6%E6%9C%8D%E5%8B%99](https://www.38.org.tw/service2.asp?p_kind2=%E5%AE%B6%E4%BA%8B%E4%BA%8B%E4%BB%B6%E6%9C%8D%E5%8B%99) (最後瀏覽日：05/15/2022)。

<sup>109</sup> 如桃園市政府駐本院家庭暴力事件服務處暨家事服務中心，<https://tyd.judicial.gov.tw/tw/cp-8297-304491-32342-181.html> (最後瀏覽日：05/15/2022)。

<sup>110</sup> 如嘉義縣駐臺灣嘉義地方法院家事服務中心，<http://www.db.org.tw/care-2-3.html> (最後瀏覽日：05/15/2022)。

<sup>111</sup> 如嘉義市駐臺灣嘉義地方法院家事服務中心，[http://www.gschiayi.org.tw/housework/h\\_news.htm](http://www.gschiayi.org.tw/housework/h_news.htm) (最後瀏覽日：05/15/2022)。

<sup>112</sup> 司法院(02/09/2021)，〈地方政府駐法院家事服務中心〉，<https://www.judicial.gov.tw/tw/cp-101-57018-ff527-1.html> (最後瀏覽日：05/11/2022)。

<sup>113</sup> 張筱琪(著)，小林貴典(譯)、黃淨愉(譯)，前揭註 104，頁 159。



式，有以講堂授課之基本形式，亦有小組討論之進階課程<sup>114</sup>。有法院尊重當事人意願及考量安全疑慮，讓父母決定是否要一同或分開參加基本親職教育課程；除父母之外，亦有法院邀請關係人（如未成年子女主要照顧者為祖父母之情形等）前來參加親職教育講座<sup>115</sup>。

於調解與裁判程序正式開啟前，家事服務中心之親職教育輔導主要之內容與目的為①回應並減輕父母對未成年子女出庭作證之疑問與不安、②讓父母理解未成年子女出庭之想法與心情、③向父母說明如何緩解未成年子女因出庭而產生之不安定情緒、④使未成年子女掌握回答證言的方法<sup>116</sup>。另有家事服務中心提供離婚協議商談服務，協助父母討論、安排對未成年子女之後續照顧計畫，避免子女落入忠誠矛盾之中，以降低離婚帶給未成年子女之衝擊，並透過這樣的服務，增進當事人的共識，不僅得節省後續司法裁判之時間和成本，當事人對於履行協議內容的意願亦較高<sup>117</sup>。

調解程序開始後，親職教育之講堂授課內容包含①使當事人了解未成年子女因父母之高衝突離婚所產生之心理或行為上的問題，並告知子女成長過程中因年齡變化，其所需要的是什麼，父母又宜如何應對；②建議父母構築守護子女不因父母離婚之痛苦受到傷害的保護網，例如告訴子女父母分開不等於和子女分開、不要在子女面前說對方的壞話或孤立子女等；③讓當事人明白雙方協力照顧子女之必要性，讓子女身心健康，並保障子女之最佳利益，為父母共同之重要目標；④推廣調解等訴訟外解決離婚問題之程序。

小組討論則屬於講堂授課之基本課程外更進一步的親職教育課程，原則上係當事人接受基本課程後擇日進行，課程內容包含①婚姻關係及溝通、②子女照顧

<sup>114</sup> 張筱琪（著），小林貴典（譯）、黃淨愉（譯），前揭註 104，頁 166。

<sup>115</sup> 立法院司法及法制委員會（2019），《「家事事件親職教育之立法政策」公聽會報告》，立法院第 9 屆第 8 會期司法及法制委員會「家事事件親職教育之立法政策」公聽會會議紀錄，頁 26，臺灣苗栗地方法院李麗萍庭長發言。

<sup>116</sup> 張筱琪（著），小林貴典（譯）、黃淨愉（譯），前揭註 104，頁 157。

<sup>117</sup> 張筱琪（著），小林貴典（譯）、黃淨愉（譯），前揭註 104，頁 158；The News Lens 關鍵評論（08/20/2018），〈【動畫】好聚好散 當孩子永遠的父母〉，<https://thenewslens.com/article/101625>（最後瀏覽日：05/09/2022）。

計畫，因為有講師和與自己處在類似境遇之其他參加者分享自身經歷，當事人更能夠認真檢討、面對離婚本身與對未成年子女之影響，同時獲得處境相同者之支持<sup>118</sup>。

為使當事人更加理解家事服務中心提供之親職教育相關資源及未成年子女之心情，許多地區之家事服務中心會製作手冊，或由法院親自編製，並於親職教育結束後發送與當事人。雖然不能保證當事人會翻閱，但期望能透過手冊的發放，讓當事人獲有更多資訊，或藉由瀏覽手冊快速回憶起親職教育課程之內容。手冊之內容大致為①離婚後父母對子女之權利義務及子女最佳利益原則等法律資訊；②各年齡層的子女面對父母離婚時所需要的幫助，父母又應如何應對；③仰賴專家協助的時機；④專業之心理諮商窗口或社會福利機構名單；⑤交付子女守則等<sup>119</sup>。

另外，司法院也有製作介紹調解和親職教育之影片，並上傳至官方 YouTube 頻道<sup>120</sup>，提升人民對調解制度及親職教育之認識，降低人民對家事調解之抗拒心。

## 第二款 各地法院及家事服務中心推行親職教育之現況

有實務工作者接受學者訪談時說明，各地法院依其各自所擁有之資源，能提供當事人之資源有所不同，除家事服務中心外，亦有法院自行辦理親職教育講座者<sup>121</sup>。然有實務工作者指出，部分地區之親職教育，原先應由家事服務中心負責，實際上則係由家事調查官處理<sup>122</sup>。

各地之家事服務中心也會設法讓親職教育之內容和舉辦時間，得以回應各地

<sup>118</sup> 張以岳、周家穎（2016），〈屏東地院實施親子事件調解前父母親教育課程之三個月短期成效評估〉，《萬國法律》，205 期，頁 67；張筱琪（著），小林貴典（譯）、黃淨愉（譯），前揭註 104，頁 166-167；立法院司法及法制委員會，前揭註 115，頁 26，臺灣苗栗地方法院李麗萍庭長發言。

<sup>119</sup> 張筱琪（著），小林貴典（譯）、黃淨愉（譯），前揭註 104，頁 167-169；立法院司法及法制委員會，前揭註 115，頁 25，臺灣苗栗地方法院李麗萍庭長發言；張以岳、周家穎，前揭註 118，頁 68。

<sup>120</sup> 如司法院官方 YouTube 頻道之影片〈2020 家事調解~讓溝通成為可能篇〉，[https://youtu.be/4s\\_kqj\\_Jqqw](https://youtu.be/4s_kqj_Jqqw)（最後瀏覽日：05/11/2022）。

<sup>121</sup> 詹涵儒，前揭註 79，頁 60。

<sup>122</sup> 詹涵儒，前揭註 79，頁 63。

區居民特別之需求<sup>123</sup>。

以臺北地方法院為例，臺北地院自 2016 年起每周一次開辦親職教育課程，由資深家事調解委員及心理諮商師主講，內容著重在介紹調解功能、友善父母與共同照顧等<sup>124</sup>；駐臺北地院之家事服務中心，則是每周由專家講授與子女有關之主題式課程，如子女忠誠議題、如何成為合作父母與父母衝突對子女的影響等，每半年更換一次主題，2018 年起更開設一對一之進階親職課程<sup>125</sup>。而新北地方法院自 2016 年起，會在定第一次調解期日時，以書面通知當事人於調解期日前接受親職教育；家事服務中心每個月皆開辦一次親職教育課程，授課之內容為心理、行為或法律程序，一次一個主題，每次 3 小時，參加人數限制在 15 人以下，讓講師和參加之當事人能充分進行經驗交換和討論<sup>126</sup>。

### 第三節 調解離婚與親職教育之困境與挑戰

有實務工作者指出，自家事調解制度推行起，當事人達成合意之意願，確實較進入爭訟程序後高，且耗時較短<sup>127</sup>，協議後執行狀況較佳及再事爭執率較低，可見家事調解制度之優點<sup>128</sup>。然，家事調解長期以來，皆面臨定位模糊、缺乏人力資源及親職教育不具強制性之問題。本文統整學者與實務工作者之評析及建議，並就立法委員曾提出之修法草案、行政機關與實務工作者等之相關回應整理如下。

<sup>123</sup> 張筱琪（著），小林貴典（譯）、黃淨愉（譯），前揭註 104，頁 165。

<sup>124</sup> 李莉苓、沈瓊桃，前揭註 100，頁 92。

<sup>125</sup> 李莉苓、沈瓊桃，前揭註 100，頁 92-93。近期臺北市政府駐臺灣臺北地方法院家事服務中心由財團法人現代婦女基金會駐點，舉辦線上親職教育講座，主題包含與子女溝通、了解離異父母合作之重要性及相關法律資訊等，參：現代婦女基金會駐法院家暴技嘉是服務中心，<https://mwffamilycase.wordpress.com/2022/01/14/%e5%8f%b0%e5%8c%97%e5%9c%b0%e9%99%a2%e5%b0%91%e5%ae%b6%e6%b3%95%e5%ba%ad%e5%90%88%e4%bd%9c%e7%88%b6%e6%af%8d%e8%a6%aa%e8%81%b7%e6%95%99%e8%82%b2%e8%ac%9b%e5%ba%a7%e8%b3%87%e8%a8%8a/>（最後瀏覽日：05/16/2022）。

<sup>126</sup> 張筱琪（著），小林貴典（譯）、黃淨愉（譯），前揭註 104，頁 164。

<sup>127</sup> 法院加強辦理家事調解事件實施要點第 26 點：「（第 1 項）家事調解事件，自事件繫屬後不得逾四個月；合併調解或經當事人及關係人書面同意續行調解者，不得逾八個月。（第 2 項）逾前項期限仍未能成立調解者，除經當事人及關係人書面同意續行調解外，應即終結調解程序。（第 3 項）當事人陳明無調解意願，或有事實足認當事人無調解之意願或調解無成立之望者，應即終結調解程序。」

<sup>128</sup> 楊熾光（2011），〈臺中地院司法事務官辦理家事非訟事件之效能評估與展望〉，《司法周刊》，1545 期，頁 2-3。

## 第一項 調解離婚於實體法及程序法上之定位模糊

於家事事件法制訂前，有學者認為，調解離婚之成立，須有裁判離婚之法定事由<sup>129</sup>，民法第 1052 條之 1 又不承認當事人得以之作為調解離婚的權利<sup>130</sup>，縱有論者將調解離婚列為民法上之第三種離婚類型，其仍非協議離婚與裁判離婚以外之獨立的離婚種類，僅為依附於離婚訴訟程序中之調解前置程序，調解離婚實為借用裁判離婚之殼，創造使婚姻消滅之新形成力，而有程序法與實體法混亂之嫌<sup>131</sup>。學者有謂，宜賦予調解離婚請求權基礎，確立其成為新的訴權，並強化實體法上的要件，規定調解離婚之成立，不以具備民法第 1052 條之裁判離婚原因要件為必要<sup>132</sup>。

家事事件法制定後，擴大調解制度的功能，應肯認調解離婚不須具備裁判離婚之事由即可聲請。但調解離婚於實體法及程序法上定位模糊之問題，仍未完全解決，有待未來修法，將調解離婚於程序法中獨立，並強化其實體法上之要件<sup>133</sup>。

另外，有學者建議，為確保就未成年子女之扶養費事項已經當事人約定，日後不須另外開啟新的家事事件程序請求扶養費，宜將扶養費事項明定於調解離婚筆錄之必要記載事項<sup>134</sup>。

## 第二項 法院及家事服務中心缺乏資源

目前我國僅臺北及新北地院設有專辦調解法官制度，有實務工作者與學者建議，其他法院亦宜建立專辦調解法官制度，以提升家事案件管理之效能<sup>135</sup>。法官與家事調解委員之專業素質也有改善之必要，因家事案件多涉及婚姻、性別關係及心理學等領域，不具有專業背景之法官，容易在審理案件的過程中，造成當事

<sup>129</sup> 戴炎輝、戴東雄、戴瑀如，前揭註 9，頁 254；戴瑀如，前揭註 87，頁 239。

<sup>130</sup> 戴炎輝、戴東雄、戴瑀如，前揭註 9，頁 254。

<sup>131</sup> 陳美伶（2010），〈從民法親屬編新增第一千零五十二條之一檢討我國離婚制度：兼論民法親屬編的立法政策與立法技術〉，《華岡法粹》，47 期，頁 18。

<sup>132</sup> 陳美伶，前揭註 131，頁 20。

<sup>133</sup> 戴炎輝、戴東雄、戴瑀如，前揭註 9，頁 254。

<sup>134</sup> 邱璿如，前揭註 63，頁 38。

<sup>135</sup> 李莉苓、沈瓊桃，前揭註 100，頁 111。

人的二度傷害<sup>136</sup>。家事調解委員亦須避免出現以本人之主觀價值觀勸說或教育當事人之情形，然維護子女最佳利益之原則仍不容動搖<sup>137</sup>；同時，家事調解委員應體認自己並非萬能，適時活用、連結其他社會資源，如心理諮商等<sup>138</sup>。

有關法院人力資源及財力不足之問題，有實務工作者建議，為減輕家事法院之負擔，宜將院內調解團隊與家事服務中心的資源，優先分配予公益性較高之兒少保護事件，包含親權酌定或改定、會面交往及扶養費請求等，其次是涉及未成年子女之離婚、履行同居或親子事件（如認領）等非財產事件，其他公益性較低之財產與非財產事件，得考量在法院轉介、監督之情形下，由院外之法律專業人員調解，並使當事人負擔費用<sup>139</sup>。另有學者指出，社工人力吃緊，流動率高，處理法院交查之案件，有品質不一之問題，如何建立社工與法院人力資源互相配合之制度，仍是問題<sup>140</sup>。

家事服務中心亦資源和資金不足之相同問題。據司法院統計，2014年1月至8月間，全國各地之家事服務中心，提供27,445次之基本服務，其中以諮詢輔導之10,912次最多，全年服務量合計50,715人次。其後家事服務中心之服務人次，2018年達105,243人次，2019年達117,262人次，2020年達92,962人，其中2016年至2018年，接受親職教育之人次每年皆超過8,000次<sup>141</sup>，可見其服務之成效<sup>142</sup>。然自學者之研究可以得知，家事服務中心仍有各方面之不足。有學者經訪談研究發現，除高雄少家法院採取一站式服務（one stop service），將當事人所需要之資源，包含家暴、社政、新住民、原住民、就業、移民、戶政及法扶等，都整合在駐點之家事服務中心；然其他縣市僅有地方家事法庭，缺乏資源，

<sup>136</sup> 詹涵儒，前揭註79，頁61。

<sup>137</sup> 李莉苓、沈瓊桃，前揭註100，頁112-113。

<sup>138</sup> 鄧學仁（2021），〈家事調解現制及實務運作：從涉及未成年子女事件中合作律師之重要性〉，《全國律師》，25卷8期，頁119。

<sup>139</sup> 李莉苓、沈瓊桃，前揭註100，頁111-112。

<sup>140</sup> 賴月蜜（2021），〈社會工作者在家事法庭的角色與職責〉，《社區發展季刊》，174期，頁120。

<sup>141</sup> 立法院司法及法制委員會，前揭註115，頁29，司法院少年及家事廳謝靜慧廳長發言。

<sup>142</sup> 同前揭註112。

難以模仿高雄少家法院之模式<sup>143</sup>，大多僅提供社福資源網絡連結及陪同未成年子女出庭之服務，若當事人需要法律扶助、心理諮商及社會救助等資源，則須另外轉介至其他單位<sup>144</sup>。其原因大多為承接地方法院委託進駐家事服務中心之民間團體多為社福團體，心理師或律師等縱有意願，仍缺乏社福團體之規模得以承擔委託。另有受訪之社工表示，家事服務中心由地方政府建立，但配合之對象為法院，使其發展之方向及服務範圍定位模糊<sup>145</sup>；且在協助親子相關案件之當事人進行調解時，家事服務中心與家事調查官之法定職務相似，各法官對於家事服務中心之仰賴程度亦有不同，法院人員與家事服務中心之分工，仍有待釐清<sup>146</sup>。

學者認為，雖透過轉介之方式，家事服務中心仍得幫助當事人獲取必要之資源，然若欲擔任整合資源之角色，仍須與其他網絡及單位更加緊密地合作。另外，司法院亦須持續推廣家事服務中心，增加法院對家事服務中心之認識，使法官得以多加運用相關資源<sup>147</sup>。有學者建議，國家應充實家事法院的人力及教育、社工與心理諮商的資源，將調解作為一個整合性的平台，並強化作成裁判後之執行程序，從頭到尾協助處理<sup>148</sup>。

對於上述疑問與建議，司法院 111 年度施政計畫綱要中，揭示欲推動 ADR 以有效疏減訟源，以及完善程序保障，維護司法人權，具體方案包含①推動家事調解業務，並建構在地化家事調解團隊，結合一、二審法院法官、律師、各地方政府駐法院家事服務中心及家庭暴力事件服務處等多元服務資源，發展以子女為本之家事調解，增進調解效能；②研議增修家事調解委員進退場機制等相關規定，強化家事調解委員專業培訓及改善遴選機制，維護當事人權益；③研議家事調查官專業培訓及研習課程，修正及調整相關資訊作業系統，提升家事調查官之專業

---

<sup>143</sup> 黃翠紋、溫翎佑（2016），〈家事服務中心運作現況與挑戰〉，《執法新知論衡》，12 卷 2 期，頁 40。

<sup>144</sup> 黃翠紋、溫翎佑，前揭註 143，頁 41、48。

<sup>145</sup> 黃翠紋、溫翎佑，前揭註 143，頁 41、50-51。

<sup>146</sup> 黃翠紋、溫翎佑，前揭註 143，頁 46-47、53。

<sup>147</sup> 黃翠紋、溫翎佑，前揭註 143，頁 57。

<sup>148</sup> 吳惠林、林桓億、郭祐誠，前揭註 64，頁 58。

效能；④持續督導考核及訪查各地方政府駐法院家事服務中心，辦理承辦相關業務民間團體之經費補助事宜<sup>149</sup>。

### 第三項 無法使當事人接受強制性親職教育

現行之家事事件審理細則第 15 條使當事人接受親職教育之規範，課程須免費，且為任意性，僅屬建議性質，不強制育有未成年子女之離婚當事人接受親職教育，其是否參加、參加後之態度為何，僅得作為法院審酌家事調解筆錄內容，或進行家事事件之裁判時，評估當事人是否具備友善或合作父母、具一定親職能力之參考爾<sup>150</sup>。

然目前親職教育之推行，已頗受當事人及實務工作者之好評，且有期望能立法明文規範之聲音。有法官以其自身實務經驗分享當事人參加親職教育後，給予正向、積極且熱烈的回饋，表示需要更多類似課程<sup>151</sup>。屏東地院也曾以問卷方式對接受親職教育之調解離婚當事人（約 40 名）進行成果調查與研究，結果顯示當事人上完課後，有更強烈的動機避免將未成年子女暴露在父母之衝突中，可見親職教育對於未成年子女之保障，確實有所幫助<sup>152</sup>。

有實務工作者指出，法官因案件量過大，難以針對個案一一了解當事人的需求來連結親職教育之資源，且因家事事件審理細則第 15 條第 1 項要求法院連結之親職教育須免費，然免費之親職教育資源不一定適合離婚或親權事件，造成部分當事人反映無法因應其需求或浪費時間<sup>153</sup>。若有裁判程序以外的時間，勸說當事人注重未成年子女之利益，幫助其化解心理面向之衝突，應有正面的效果<sup>154</sup>。

<sup>149</sup> 參司法院秘書處（08/23/2021），〈司法院 111 年度施政計畫綱要〉，<https://www.judicial.gov.tw/tw/cp-1379-480559-cb01a-1.html>（最後瀏覽日：05/21/2022）。

<sup>150</sup> 呂文玲（08/22/2018），〈家事事件法增訂強制親職教育之修法研析〉，<https://www.ly.gov.tw/Pages/Detail.aspx?nodeid=6590&pid=185852>（最後瀏覽日：05/21/2022）。

<sup>151</sup> 立法院司法及法制委員會，前揭註 115，頁 11，臺灣高雄少年及家事法院林雅莉庭長發言。

<sup>152</sup> 張以岳、周家穎，前揭註 118，頁 63。另外，有實務工作者表示，其所屬之苗栗地院舉辦之親職教育，參加者給予之課後回饋約 9 成皆是正向回饋，亦有不少人表示欲參加更多或進階之親職教育課程，參：立法院司法及法制委員會，前揭註 115，頁 26，臺灣苗栗地方法院李麗萍庭長發言。

<sup>153</sup> 立法院司法及法制委員會，前揭註 115，頁 8-9，臺北市家庭暴力暨性侵害防治中心陳淑娟主任發言。

<sup>154</sup> 沈瓊桃（2017），〈離婚過後，親職仍在：建構判決離婚親職教育方案的模式初探〉，《臺大社

而對於是否將進行調解離婚前當事人應接受親職教育定為強制要件，學者、實務工作者及立法者皆有提出不同看法，本文將於以下第一款整理近年之修法草案，再就學者與實務工作者之建議與看法，統整於第二款如下。

## 第二款 離婚前親職教育之修法草案

立法者提出離婚或親子事件之親職教育修法草案，皆認為宜新增家事事件法第 10 條之 1，將家事事件審理細則第 15 條之內容定於母法中，立法理由都揭示親職教育對防治兒童虐待及維護未成年子女利益之重要性，但是否應採強制性及法官是否有個案裁量權則略有不同。

2019 年鍾佳濱、何志偉、江永昌、黃秀芳、蔡適應等 22 位立法委員提出之版本為：「(第 1 項) 法院處理涉及未成年子女之家事調解、訴訟或非訟事件時，應連結相關資源，並通知未成年子女之父母、監護人或其他協助照顧子女之關係人，接受免付費之親職教育、輔導或諮商；參加者表明願自行支付費用時，亦得提供付費資源之參考資料，供其選用參與。(第 2 項) 法院辦理前項事件，認未成年子女、未成年子女之父母、監護人或其他協助照顧子女之關係人有接受親職教育、輔導或諮商之時，應命其接受六小時以上之親職教育、諮商或輔導。法院認必要時得延長至二十小時。(第 3 項) 未成年子女之父母、監護人或其他協助照顧子女之關係人無正當理由未接受或未完成前項法院應命之親職教育、輔導或諮商，經法院勸告限期完成仍未完成或未參與者，處新臺幣一萬元以上五萬元以下罰鍰，並得連續處罰之。<sup>155</sup>」採強制性、法院無裁量權及不接受者處以罰鍰之

會工作學刊》，35 期，頁 111-112。

<sup>155</sup> 立法院第 9 屆第 7 會期第 10 次會議議案關係文書，院總第 1058 號，委員提案第 23175 號。立法說明為：「一、本條新增。二、據聯合國世界衛生組織的研究報告指出，兒虐產生的主因是父母親缺乏對兒童身心發展的科學知識以及親職技巧，因此主張防治兒虐的最重要策略是教育父母親兒童腦神經發展的知識以及各階段孩子身心發展的需求的親職教育。我國近日兒虐事故頻傳，而此等事故多發生在離婚家庭，而我國離婚率居高不下，以 2018 年為例，臺灣離婚的對數達 54,443 對，因離婚而受影響的未成年子女則有 7 萬多人，意即每天有近 150 對夫妻、超過 200 個孩子面臨家庭分離狀況，考量父母離婚或分居是未成年子女創傷之原因之一(Nadine Burke Harris, *The Deepest Well: Healing the Long-Term Effects of Childhood Adversity*)，為貫徹保障未成年子女之最佳利益，父、母或監護人得提升所需具備之親職知能，及瞭解友善父母之角色、功能，以免未成年子女受到傷害。另此增訂條文原為家事事件審理細則第十五條第一項之規定，然各地方法院施行情況不一，為貫徹保障未成年子女之最佳利益，父、母或監護人得提升所需具備之



規範形式。同年員江永昌、蔣潔安等 20 位立法委員提出之修法版本為：「(第 1 項)法院處理涉及未成年子女之家事調解、訴訟或非訟事件時，得連結相關資源，通知未成年子女之父母、監護人或其他協助照顧子女之關係人，接受免付費之親職教育、輔導或諮商；參加者表明願自行支付費用時，亦得提供付費資源之參考資料，供其選用參與。(第 2 項)法院辦理前項事件，認未成年子女之父母監護人或其他協助照顧子女之關係人應接受親職教育、輔導或諮商時，應命其接受六小時以上之親職教育、輔導或諮商。法院認必要時，得延長至二十小時。(第 3 項)未成年子女之父母監護人或其他協助照顧子女之關係人無正當理由未完成前項法院所命親職教育、輔導或諮商之時數，經法院命限期完成仍未完成者，處新臺幣一萬元以上五萬元以下罰鍰，並得按次處罰之。<sup>156</sup>」採任意性、法院有裁量權及不接受者處以罰鍰之規範形式。同年年底，立法院司法及法制委員會舉行「家事事件親職教育之立法政策」公聽會，邀請實務工作者及學者討論親職教育是否應採強制性、是否應賦予法院裁量權、處以罰鍰是否妥當及是否應有救濟制度等議題（相關內容本文將彙整於下一款中）。2020 年周春米、劉世芳、賴瑞隆、邱志偉等 21 位立法委員之提案版本為：「(第 1 項)法院處理涉及未成年子女之家

---

親職知能，及瞭解友善父母之角色、功能，以免未成年子女受到傷害，故特予增訂於母法，使各地方法院皆能遵循，爰增訂第一項。三、考量實務可行性及個案性，法院得個別檢討，若接受第一項之親職教育後，成效仍有限，可再提高親職教育輔導之時數，爰增訂第三項。四、為落實親職教育輔導，針對不接受諮商輔導、親職教育輔導或拒不完成時數者，得處罰鍰，爰增訂第三項、第四項。」

<sup>156</sup> 立法院第 9 屆第 7 會期第 11 次會議議案關係文書，院總第 1058 號，委員提案第 23243 號。立法說明為：「一、本條新增。二、據聯合國世界衛生組織的研究報告指出，兒虐產生主因係父母親缺乏對兒童身心發展之科學知識及親職技巧，因此主張防治兒虐之最重要策略為教育父母親兒童腦神經發展之知識以及各階段孩童身心發展需求之親職教育。我國近日兒虐事故頻傳，而此等事故多發生在離婚家庭，而我國離婚率居高不下，以一百零七年為例，臺灣離婚的對數達五萬四千四百四十三對，因離婚而受影響的未成年子女則有七萬多人，意即每天有近百五十對夫妻、超過二百個孩子面臨家庭分離狀況，考量父母離婚或分居是未成年子女創傷原因之一(Nadine Burke Harris, *The Deepest Well: Healing the Long-Term Effects of Childhood Adversity*)，為貫徹保障未成年子女之最佳利益，父母、監護人或其他協助照顧子女之關係人得提升所需具備之親職知能及了解友善父母之角色、功能，以免未成年子女受到傷害。因各地方法院施行情況不一，爰將家事事件審理細則第十五條第一項規定內容明定於本法，爰增訂第一項規定，使各地方法院皆能遵循。三、另考量實務可行性及個案性，法院得個案檢討，若接受第一項之親職教育後，成效仍有限，可再提高教育輔導之時數，爰為第二項規定。四、為落實親職教育輔導，針對未完成親職教育、輔導或諮商時數者，得處罰鍰，爰增訂第三項規定。」

事調解、訴訟或非訟事件時，得連結相關資源，通知未成年子女之父、母、監護人或其他協助照顧子女之關係人，接受親職教育、輔導或諮商，亦得通知未成年子女參加輔導或諮商。(第 2 項) 父、母、監護人或關係人參與前項親職教育、輔導或諮商之情形，得作為法院處理相關家事事件之參考。(第 3 項) 第一項親職教育、輔導或諮商之方式、內容、時數、費用收取、師資及專業人員之資格等相關事項，由司法院定之。」不改其任意性質<sup>157</sup>。於本論文完成前，上述修法草案皆尚未通過。

另外，2017 年徐榛蔚立法委員召開「民法第 1055 條之 1 研修會議」，提出「擬修正民法第 1050 條及第 1055 條之 1 將父母親職教育原則納入兩願離婚及裁判離婚子女監護酌定及改定之要件與增列親職教育原則」乙案，法務部提出研析意見，認為①父母接受離婚親職教育後之態度，依現行之民法第 1055 條之 1 已可包含作為考量因素之一，似無另訂定一款規定之必要。②現行民法親屬編就涉及身分事項由法院介入之情形，均係由當事人先行協議，於未為協議、協議不成或意思不一致時，始由當事人請求法院定之（民法第 1002 條第 1 項、第 1055 條第 1 項、第 1089 條第 2 項、第 1097 條第 2 項規定參照），並未有於請求法院裁判前，命當事人先為一定義務之立法體例；若欲使離婚之父母接受親職教育作為請求法院為親權裁判前之程序要件，宜規定於家事事件法中，配合調解前置之

<sup>157</sup> 周春米、劉世芳、賴瑞隆、邱志偉等 21 位立法委員提案新增家事事件法第 10 條之 1 立法說明：「一、本條新增。二、現行家事事件審理細則第 15 條第 1 項已規定，法院處理涉及未成年子女之家事調解、訴訟或非訟事件時，得連結相關資源，通知未成年子女之父母、監護人或其他協助照顧子女之關係人，接受免費或付費之親職教育、輔導或諮商。惟各地方法院施行情形不一，為貫徹保障未成年子女之最佳利益，鼓勵各法院重視照顧未成年子女者之親職知能，善用資源連結，爰將家事事件審理細則第 15 條第 1 項內容新增於本法第 10 條之 1 第 1 項，提升至法律位階，以顯其重要性。三、又為緩和未成年子女面對家事事件衝突之身心壓力，改善家庭關係，實務上已有法院在辦理涉及未成年子女之家事事件時，視子女具體情形提供輔導或諮商資源。為明法源依據，爰於本條第一項內明文，以因應實務需求。四、法院處理涉及未成年子女之家事調解、訴訟或非訟事件時，為審酌子女之最佳利益，除參酌社工訪視報告、程序監理人報告建議或家事調查官報告外，亦宜參考其父、母、監護人或關係人參與第一項親職教育、輔導或諮商等之情形（含意願、參與態度等），爰增訂第 2 項。五、授權司法院視各法院及實務情形就第一項之親職教育、輔導或諮商之方式、內容、時數、費用收取、師資及專業人員之資格等相關事項予以規定，爰增訂第 3 項。」參：立法院議案關係文書，立法院第 10 屆第 1 會期第 6 次會議議案關係文書，院總第 1058 號，委員提案第 24166 號。

程序，於調解程序導入父母親職教育課程，同時賦予法官裁量之權限，由法官依個案情形裁量父母雙方有無接受親職教育之必要，於立法體例上較為妥適。<sup>③</sup>我國協議離婚係基於夫妻獨立對等之立場，貫徹意思自主之原則。若將「父母親職教育」課程強制規定為兩願離婚之前置要件，強制有未成年子女之父母須完成親職教育課程，始得辦理離婚登記，增加兩願離婚之要件，恐干預或影響人民之離婚自由；且現行法有關親職教育之規定，於體例上，多位於行政法規中，有為鼓勵參加性質者，亦有為強制參加性質者，不接受或拒不完成者，處以罰鍰等，考量「接受親職教育課程」為公法上作為義務之性質，建議可將離婚父母之親職教育亦納入保護兒少相關行政法規中<sup>158</sup>。

## 第二款 強制性親職教育之立法建議

有關強制性親職教育之必要性，有法官受訪指出，調解離婚之當事人，對於參加親職教育講座多有排斥之表現，若不將接受親職教育列為強制性之措施，則難以期待所有當事人皆會甘願參與<sup>159</sup>。有實務工作者及學者建議，宜增訂強制進行親職教育之法令依據，使法官得令當事人接受強制性之親職教育<sup>160</sup>，有論者更認為，我國協議離婚之件數遠多於裁判離婚，若僅裁判離婚有使父母接受親職教育之規定，協議離婚則無，恐怕無法保障大多數之未成年子女<sup>161</sup>，故無論協議離婚或裁判離婚，都應該強制當事人接受親職教育<sup>162</sup>，將其定為離婚之要件<sup>163</sup>，至於裁判離婚，得進一步安排當事人進行個別之諮商或輔導，並和強制調解程序接軌<sup>164</sup>。

另有實務工作者提出反對看法，認為部分家事案件之當事人為被家暴或弱勢，

<sup>158</sup> 法務部（106）法律字第 10603504060 號函。

<sup>159</sup> 沈瓊桃，前揭註 154，頁 112。

<sup>160</sup> 立法院司法及法制委員會，前揭註 115，頁 9，臺北市家庭暴力暨性侵害防治中心陳淑娟主任發言；鄧學仁，前揭註 138，頁 115。

<sup>161</sup> 立法院司法及法制委員會，前揭註 115，頁 81，司法院書面意見。

<sup>162</sup> 立法院司法及法制委員會，前揭註 115，臺灣高雄少年及家事法院林雅莉庭長發言。

<sup>163</sup> 立法院司法及法制委員會，前揭註 115，頁 19，臺灣花蓮地方法院陳雅敏庭長發言；沈瓊桃，前揭註 154，頁 112-113。

<sup>164</sup> 李莉苓、沈瓊桃，前揭註 100，頁 114；沈瓊桃，前揭註 154，頁 114。

其本身生活已有相當困難，若再強制當事人參加親職教育，似乎過於嚴苛。又，現行之兒童及少年福利與權益保障法第 102 條<sup>165</sup>規範之強制性親職教育，係父母先有照顧或保護未成年子女不當之行為，再將實施親職教育定為處罰、矯治父母之手段，或有資力較豐之當事人選擇以繳納罰鍰之方式規避，而有違背立法美意之結果<sup>166</sup>。若離婚或親子家事事件中定有強制性親職教育規範，難免有汙名化使用法院資源的人民之嫌<sup>167</sup>。

對此，有學者及實務工作者回應，離婚之親職教育目的不在防止兒童虐待或暴力，而是在父母選擇離婚的過程當中，也能夠保障到未成年子女的最佳利益<sup>168</sup>，故不存在汙名化之情況<sup>169</sup>。但不參加親職教育之當事人，是否適合以罰鍰之方式處理，則有正反兩面意見，有認為不宜處以罰鍰，否則將變相處罰社經地位較低或確實有參加困難之當事人<sup>170</sup>，另有認為，為因應個案特殊情形，宜保留裁罰之立法模式，再交由法官行使裁量權<sup>171</sup>。

有學者建議，強制親職教育之立法模式，應搭配法官裁量例外不參加或得對法院之裁定抗告之配套措施，避免造成當事人過度壓力，且對於未性侵或家暴未成年子女之父母，強制性親職教育的正當性與必要性，必須使人信服<sup>172</sup>。有學者認為，若涉及婚姻暴力，讓當事人接受一般之強制性親職教育並不妥適，宜特別

---

<sup>165</sup> 兒童及少年福利與權益保障法第 102 條：「(第 1 項) 父母、監護人或實際照顧兒童及少年之人有下列情形者，主管機關應命其接受四小時以上五十小時以下之親職教育輔導：一、未禁止兒童及少年為第四十三條第一項第二款行為者。二、違反第四十七條第二項規定者。三、違反第四十八條第一項規定者。四、違反第四十九條各款規定之一者。五、違反第五十一條規定者。六、使兒童及少年有第五十六條第一項各款情形之一者。(第 2 項) 依前項規定接受親職教育輔導，如有正當理由無法如期參加，得申請延期。(第 3 項) 不接受親職教育輔導或拒不完成其時數者，處新臺幣三千元以上三萬元以下罰鍰；經再通知仍不接受者，得按次處罰至其參加為止。(第 4 項) 依限完成親職教育輔導者，免依第九十一條第一項、第九十五條第一項、第九十六條第一項、第九十七條及第九十九條處以罰鍰。」

<sup>166</sup> 立法院司法及法制委員會，前揭註 115，頁 13-14，吳盈德教授發言。

<sup>167</sup> 立法院司法及法制委員會，前揭註 115，頁 12-13，鄭光婷律師發言。

<sup>168</sup> 立法院司法及法制委員會，前揭註 115，頁 18，臺灣花蓮地方法院陳雅敏庭長發言。

<sup>169</sup> 立法院司法及法制委員會，前揭註 115，頁 14-15，沈瓊桃教授發言。

<sup>170</sup> 立法院司法及法制委員會，前揭註 115，頁 16、18-19，沈瓊桃教授、臺灣花蓮地方法院陳雅敏庭長發言。

<sup>171</sup> 立法院司法及法制委員會，前揭註 115，頁 28，臺灣苗栗地方法院李麗萍庭長。

<sup>172</sup> 鄧學仁，前揭註 138，頁 115。

設計課程內容，採取不同模式，例如分開辦理或加入安全保護計畫等特殊設計<sup>173</sup>，同時保障當事人和子女安全<sup>174</sup>。

至於親職教育之實施主體，究應為司法或行政機關，有法官建議親職教育應由行政單位實施，不宜由法院負責，以維持司法的公正性<sup>175</sup>。有學者建議得發展多元方案，由各地方政府考量當地資源和相關單位之共識，建立不同之模式<sup>176</sup>。有論者則認為，應由司法院少年及家事廳專責相關業務，且避免因經費不足而影響課程時數或執行方式，於制度規劃時，協調行政院審慎評估所需新增之經費，並建立相關人才資料庫，由公、私部門進行合作，以利法院運用<sup>177</sup>。無論係由何機關負責，都需要司法和行政機關的跨院整合及協調，才得以確保穩定的經費和人力資源<sup>178</sup>。

而關於親職教育之內容，有學者認為，我國之親職教育，雖可參考外國制度，但仍應本土化。因我國親職教育之教材內容，大多由國外教材翻譯，來源與理論基礎與我國本土之具體情形是否合適，仍有疑問，且欠缺本土實證研究<sup>179</sup>；課程設計宜除參考學者或實務工作者之建議，更應多瞭解當事人需求<sup>180</sup>。另外，有實務工作者建議，親職教育應有理論、架構，而非傳統之道德勸說<sup>181</sup>，內容應涵蓋①孩子具有獨立人格與權益的主體性；②加強父母對子女因性別或年齡等因素，在成長的各階段之不同需求；③父母情緒、壓力管理和溝通技巧，避免移轉對對方的仇恨至子女身上；④給予父母(或主要照顧者為父母以外之人，如隔代教養)親職訓練，訂定讓子女健全成長之教養計畫；⑤教導父母營造良好的親子關係，避免子女因單親家庭喪失自我認同感<sup>182</sup>。除課程內容外，講師的專業性亦有改善

<sup>173</sup> 呂文玲，同前揭註 150。

<sup>174</sup> 沈瓊桃，前揭註 154，頁 130。

<sup>175</sup> 沈瓊桃，前揭註 154，頁 114。

<sup>176</sup> 沈瓊桃，前揭註 154，頁 129。

<sup>177</sup> 呂文玲，同前揭註 150。

<sup>178</sup> 沈瓊桃，前揭註 154，頁 117。

<sup>179</sup> 呂文玲，同前揭註 150。

<sup>180</sup> 鄧學仁，前揭註 138，頁 115。

<sup>181</sup> 立法院司法及法制委員會，前揭註 115，頁 8，臺灣高衝突家庭關懷協會何惠玉理事長發言。

<sup>182</sup> 沈瓊桃，前揭註 154，頁 118-124。

之空間，相關改革措施，得由司法院主導，委託具心理諮商、教育或輔導等專業背景之人員設計課程，或擔任親職教育講師<sup>183</sup>。



#### 第四節 小結

自本章的介紹，可得出調解離婚與協議離婚相同，皆係由當事人自行達成離婚之合意，然調解離婚與純粹由當事人之間自主地形成離婚合意不同，其特色在於透過法官、家事調查官及調解委員之協助，從心理層面化解當事人間的矛盾，並在公權力的監督下，理解離婚可能產生之自身或未成年子女權益的改變。個案中若法官認為有必要，亦可令當事人參加法院自行舉辦或地方政府駐家事服務中心辦理之親職教育課程，讓當事人更了解未成年子女在面對父母離婚時的心情，以及涉及未成年子女之法律問題，例如親權行使、會面交往與扶養費給付等，加深當事人對未成年子女因父母離婚所受到的衝擊的理解，意識到離婚後雙方仍須持續合作，共同養育子女。

親職教育推行近 10 年，在實務工作者、學者與參與之當事人間皆有好評，然其不具強制性，無法使所有需要接受親職教育之案件當事人參加，且僅家事事件程序方有適用，協議離婚則無相關規範。若協議離婚之夫妻有進一步學習父母離婚影響未成年子女之心理壓力、社會福利資訊或法律知識，須自行尋求資源，於協議離婚占離婚類型大宗之我國，可能有大量未成年子女之權益處在不安定之狀態的隱憂。

然而，欲立法要求人民於調解或協議離婚前須接受親職教育，仍須探討國家介入之正當性。自本章第三節第三項中可得知，雖家事事件中之強制性親職教育呼聲高，但各界人士對於是否使所有調解離婚之當事人皆接受親職教育、是否應賦予法官裁量權留有個案彈性空間，以及不接受強制性親職教育之當事人是否應處以罰鍰，仍尚未達成共識。至於協議離婚是否一併修正，新增強制性親職教育之規範，多數論者雖本於保護未成年子女利益之觀點，樂見協議離婚亦有強制性

<sup>183</sup> 李莉苓、沈瓊桃，前揭註 100，頁 114。

親職教育之要件，但有論者擔心將過度侵害人民之離婚自由。

我國法制進行相關改革時，或許得借鏡比較法之改革經驗。實際上，與我國離婚法制相似之韓國與日本，各界就協議離婚之要件是否應增加對未成年子女保障之規範，亦有正反意見。韓國目前已完成協議離婚法制之改革，將強制性親職教育規範明文定於民法中；日本協議離婚法制中，雖無強制性親職教育之規範，但地方政府對前來為離婚登記之人民，提供、鼓勵其接受親職教育，亦有相當之效果。本文將於下一章詳細介紹韓國協議離婚法制之沿革與現況，以及日本地方政府之措施，作為我國各界人士對我國協議離婚法制改革建議之外的參考資料。

## 第四章 比較法之借鏡



韓國、日本之離婚法制受中國影響，自古即不存在有「婚姻為畢生的生活共同體而不得解除」的概念，對於離婚的態度十分自由，然社會與家庭皆以男人為主導，協議離婚法制對女性亦不甚友善，與我國相同採「七出三不去」，丈夫得單方面棄妻<sup>184</sup>。

韓國於李氏朝鮮時代即有協議離婚制度<sup>185</sup>；而日本於江戶時代，夫得單方面以「離緣狀」（三行半）棄妻，離婚後妻可再婚，而妻只有在限定的情形下才能「主動」與夫離婚，如進入「斷緣寺」經過一段時間的修行後，取得夫的離緣狀後，方得離婚，至明治 6 年太政官布告第 162 號方首次承認妻得為離婚請求<sup>186</sup>。

日本明治民法訂定時，將協議離婚與裁判離婚明定於親屬法中，前者採登記婚主義，並配合家制度的設計，欲離婚者須經戶主同意，男性利用來「趕走」不滿意或無法生出後繼子女的妻子的情形並不在少數，而後者，女性與他人通姦即足以為裁判離婚之事由，男性則係在與他人通姦並受刑事處罰方屬之，可見明治民法仍承繼過去男女不平等之觀念<sup>187</sup>。同時期之韓國遭日本殖民，殖民政府修正朝鮮民事令，將離婚相關制度更改為與日本相同之登記婚主義，欲離婚之夫妻，須經戶政機關登記方生效力<sup>188</sup>。

二戰日本戰敗，韓國與我國結束日治時期，各自承襲殖民政府及民國政府之法制度，分別發展至今已近 80 年。三國之離婚法制原先幾近相同，歷經多次修正，韓國法已與日本、我國法大不相同。本章將分別介紹韓國與日本民法及相關法規中，有關協議離婚之規範，並試就我國、韓國及日本法制比較其異同。

<sup>184</sup> 김주수, 김상용 (2015), 《친족·상속법》, 12 版, 頁 159-160, 法文社。

<sup>185</sup> 김주수, 김상용, 前揭註 184, 頁 159-160。

<sup>186</sup> 本山敦 (編著) (2020), 《逐条ガイド親族法—民法 725 条-881 条—》, 頁 75-76, 日本加除出版；吉田恒雄、岩志和一郎 (2016), 《親族法・相統法》, 補訂 4 版, 頁 64-65, 尚学社。

<sup>187</sup> 本山敦 (編著), 前揭註 186, 頁 75-76；吉田恒雄、岩志和一郎, 前揭註 186, 頁 64-65。

<sup>188</sup> 相關介紹，參：국사편찬위원회, 우리역사넷, [http://contents.history.go.kr/front/tg/view.do?treeId=0100&levelId=tg\\_004\\_1550&ganada=&pageUnit=10](http://contents.history.go.kr/front/tg/view.do?treeId=0100&levelId=tg_004_1550&ganada=&pageUnit=10) (最後瀏覽日：10/07/2021)





## 第一節 韓國法

韓國現行之民法（下稱韓民法）中，關於離婚之規定有協議離婚與裁判離婚 2 種類型，其中協議離婚定於第四編第三章第五節第一款，自第 834 條起至第 839 條之 3。韓國協議離婚制度歷經數次修正，其中以 2007 年幅度最大，該次修正亦底定現行法之規範模式。為理解韓國之制度，必須先探求其修正之原委與歷程。本文將於本節中，首先介紹韓國之協議離婚制度之沿革，再詳細說明現行法之規範，並整理各界對現行法實施狀況之評析與建議。

### 第一項 協議離婚制度與確保扶養費給付制度之沿革

#### 第一款 1977 年前之協議離婚制度

二戰後，日治時期結束，1958 年韓國民法制定，離婚制度仍維持日治時期之規範，須經登記方生離婚之效力。然，在民法立法的過程中，韓國國內就協議離婚之規範實已存有不少批判，因戶政機關在受理協議離婚之登記時，僅為形式審查，不實質審查當事人的意思，往往有「以協議之名，行強迫之實」的問題，有著在夫妻關係中較強勢之一方，利用協議離婚制度將較弱勢之一方「逐出」家門的危險，拿不到慰撫金或子女扶養費之情形亦層出不窮<sup>189</sup>。尤其在當時之時空背景下，不論是社會或經濟地位，較弱勢之一方多為女性，不滿妻的夫多利用此制度「逐出」經濟程度較差的妻，讓離婚後的女性陷入困境，亦加劇男女不平等之問題<sup>190</sup>。雖有國會議員提出修法方案，要求離婚當事人和證人親自至戶政機關進行離婚登記，並在戶政機關公務員面前表示離婚係出自真意，但最終該法案並未通過<sup>191</sup>。

為解決戶政機關在受理離婚登記時僅為形式審查之問題，韓國於 1963 年制

<sup>189</sup> 박복순, 박선영, 신연희 (2011), 《협의이혼제도의 운용실태 및 개선방안》, 頁 24, 한국여성정책연구원。

<sup>190</sup> 김주수, 김상용, 前揭註 184, 頁 161。

<sup>191</sup> 정일형等議員提出。參：조경애 (2019), 〈우리나라 협의이혼제도의 개정 및 발전과정에서 관한 소고-제도적 개선방안에 대한 제언을 겸하여 (A Study on the Amendment and Development Process of the Divorce by Consent System in Korea - With Suggestions for Institutional Improvement -)〉, 《안암법학》, 59 期, 頁 81; 김주수, 김상용, 前揭註 184, 頁 161。

定並實施家事審判法(가사심판법)，並配合增訂戶籍法第 79 條之 2：「協議離婚之申請，須經確認其書面之真實性後方得受理。」立法理由為：「有關協議離婚之登記申請，由公務員審查該協議之真實性，以防止因單方當事人自行申請而造成的損失<sup>192</sup>。」進行審查的方式是，於提交離婚申請時，當事人雙方應親自出席，由戶政機關之公務員確認書面之真實性，若一方因疾病或事故等無法出席，則應以其他適當方法為之。然，擴大戶政機關公務員之審查權，對於解決協議離婚制度原先就存在之無法保障弱勢配偶及子女之權益的問題，並不妥適也無實效<sup>193</sup>。

## 第二款 1977 年新增之確認離婚意思制度

為防止女性遭「逐出」離婚之社會現象持續發生，韓國於 1977 年 12 月 31 日修正民法第 836 條，新增「經家庭法院確認」之程序，規定欲協議離婚之夫妻，須親自至家庭法院並於法官面前陳述自己確實有離婚之意思，經法官確認後，再將確認書與離婚申請書一併提交至戶政機關為離婚登記。若當事人之一方在家庭法院確認雙方之離婚真意時，說明自己其實不具離婚意思，則無法離婚。學者多認為，本次修法在個人的尊重及女性地位的改善議題上，發揮了一定的成果<sup>194</sup>，然而，司法實務上，當事人向法院聲請確認離婚意思後，馬上就能離婚，確認離婚意思僅為一例行公事，有關倉促離婚而衍生之諸多問題，仍未通過本次修法解決<sup>195</sup>。

另外，關於協議離婚時對未成年子女親權行使之決定，舊韓民法第 837 條第

<sup>192</sup> 韓國國家法律情報，戶籍法立法理由，<https://www.law.go.kr/LSW//lsInfoP.do?lsiSeq=60079&ancYd=19630731&ancNo=01377&efYd=19631001&nwJoYnInfo=N&efGubun=Y&chrClsCd=010202&ancYnChk=0#0000>（最後瀏覽日：09/15/2021）。

<sup>193</sup> 박복순、박선영、신연희，前揭註 189，頁 24-25。

<sup>194</sup> 學者指出，經法院確認離婚意思，較過去經戶政機關公務員確認離婚意思，為司法權的展現，更具有公信力，得減少被強迫或詐欺等離婚的可能性，避免後續之訴訟發生；然因法院之「確認」僅係確認當事人本身之意思，不具有任何「裁判」之效力（形成力等），仍無法完全解決後續訴訟等問題。參：김매경（2006），〈협의이혼제도 개선안에 대한 소고（The Reform of the Procedure of Consensual Divorce）〉，《가족법연구》，20 卷 3 期，頁 3-4。

<sup>195</sup> 김상용（2004），〈협의이혼에 대한 각국의 입법례 및 제도개선방안 연구〉，《법조》，53 卷 11 期，頁 4；조경애，前揭註 191，頁 79。

1 項規定，當事人間未就子女親權協議時，由夫任親權人。1990 年韓民法修正，若當事人協議不成，法院得依當事人之聲請酌定之，戶籍法並配合修正，規定當事人於為協議離婚之登記時已協議好何方為未成年子女之親權人時，應將該意旨和內容記載於離婚申請書中，但戶政機關之公務員僅會審查當事人之間是否確實有未成年子女，以及審查該未成年子女是否已有父母協議或法院指定之親權人，然而即使當事人尚未就如何行使親權達成合意，也不影響協議離婚之效力<sup>196</sup>。

上述之作法，仍無法改善未成年子女保護不足之既有問題。就有未成年子女之夫妻離婚後子如何扶養子女，1977 年之修法並未提出解決方案，協議離婚程序中，家庭法院只確認離婚意思，有關協議實際扶養子女之人、扶養費負擔及如何進行會面交往（면접교섭）等事項的過程，法院皆無法參與，當事人不必協商相關事項即可離婚，對確保扶養費執行之制度，規範上亦有所不足（詳下述），可能造成離婚後無人扶養未成年子女的空白狀態，而有使子女整體上的扶養環境惡化的憂慮<sup>197</sup>，仍無法阻止父母衝動離婚致子女利益受到侵害的情形。

離婚法制所要面臨的課題，是儘可能降低子女於父母離婚過程中所受到的傷害，從制度面給予當事人在離婚過程中之支持<sup>198</sup>。有學者建議，協議離婚制度之改善，應朝離婚時協議未成年子女扶養事項義務化、引入熟慮期間（숙려기간，即「考慮期間」）及勸使當事人接受諮詢之方向發展，雖法制上應保障當事人迅速解消婚姻的自由，但為保護未成年子女，以及考量國家在家庭這個社會基本單位

<sup>196</sup> 參照韓國舊戶籍法第 79 條第 1 項第 6 款、舊戶籍法施行規則第 87 條第 2 項、舊韓民法第 909 條第 4 項；조경애 (2006), 《이혼 숙려 및 상담제도 도입의 필요성》, 2006 年度第 1 次專家座談會會議紀錄，頁 4，국회여성가족위원회。

<sup>197</sup> 김진 (2005), 〈협의이혼제도의 개선방안에 관한 연구 (A study on the better device of divorce system by agreement)〉, 《가족법연구》, 19 卷 1 期, 頁 237; 박복순 (2006), 《양육비 확보에 관한 법안 검토 (A review of bill for enforcing child support)》, 《가족법연구》, 20 卷 3 期, 頁 76-77、83-84; 김상용 (2017), 〈이혼법의 역사적 전개〉, 《法學論文集》, 31 卷 1 期, 頁 146; 김주수、김상용, 前揭註 184, 頁 159; 조경애, 前揭註 191, 頁 84-85。

<sup>198</sup> 김상용, 前揭註 195, 頁 5-6。

解體時所需付出之支援成本<sup>199</sup>，國家某程度上介入家庭問題，具有正當性<sup>200</sup>。

### 第三款 2007 年新增之熟慮期間、離婚說明與諮詢勸告制度

2000 年後，女性地位提升，與過去相比，因夫利用協議離婚制度而被「逐出」的妻已大幅減少，然離婚率提升，男性於離婚後不給付子女扶養費之情形也不在少數，人民開始質疑，只有確認離婚意思之規範意義何在<sup>201</sup>。2005 年，韓國憲法法院宣布戶主制度違憲，並於 2007 年修法廢除<sup>202</sup>，也影響了協議離婚制度的改革聲量<sup>203</sup>，為因應國內的高離婚率與上述問題，韓國法務部民法改正特別委員會於 2006 年提出民法親屬編修正案，增設熟慮期間、接受離婚說明（이혼에 관한 안내）、離婚諮詢勸告（권고）與提出子女事項協議義務化並經法院確認之規範。雖然是否應增設熟慮期間規範的議題，遭女性團體批評有侵害離婚自由之虞<sup>204</sup>，但對於保護未成年子女之利益的部分達成了共識，終在 2007 年 12 月 21 日通過修正案，並於 2008 年 6 月 22 日施行。

立法理由載明：「為了防止不慎重的離婚，引入離婚熟慮期間制度，且為改善離婚家庭子女受扶養的環境，修正協議離婚時子女事項協商義務化等，以改善、完善現行規定中部分不足之處」，故增訂第 836 條之 2 第 2 項至第 4 項。立法者指出，韓國過去之協議離婚程序，僅須欲離婚之當事人雙方意思合致，經家庭法院確認，並依戶籍法登記便完成，程序過於簡便，比起保護婚姻，更重視解除婚姻的自由；且過去協議離婚不須就扶養子女與指定任親權人為協商，即可離婚，

<sup>199</sup> 조경애, 前掲註 196, 頁 18。

<sup>200</sup> 김상용, 前掲註 195, 頁 22-23; 조경애, 前掲註 196, 頁 4。

<sup>201</sup> 二宮周平 (2018), 〈協議離婚における合意形成の促進〉, 二宮周平 (編著), 《離婚事件の合意解決と家事調停の機能: 韓国、台湾、日本の比較を通じて》, 頁 22, 日本加除出版。

<sup>202</sup> 相關介紹, 參: 黃婉容 (2018), 《韓國與臺灣民法親屬編變遷之比較: 以家制與婚姻為中心》, 頁 35-55, 國立政治大學法律學系碩士論文。

<sup>203</sup> 宋賢鐘、二宮周平 (2012), 〈韓国における協議離婚制度改革と当事者の合意形成支援〉, 《立命館法学》, 343 号, 頁 578。

<sup>204</sup> 二宮周平 (2014), 〈韓国における協議離婚制度改革～離婚案内, 協議書作成, 相談勸告, 養育手帳〉, 二宮周平、渡辺惺之 (編著), 《離婚紛争の合意による解決と子の意思の尊重》, 頁 266, 日本加除出版。

而有侵害離婚家庭子女受扶養的環境之問題<sup>205</sup>。修法揭示了父母離婚本身自由與子女利益的保障衝突時，應優先考慮子女利益的原則<sup>206</sup>。

#### 第四款 2009 年後新增之確保扶養費給付制度

然，2007 年之修法仍未解決離婚後負給付子女扶養費責任之義務人，不履行扶養費給付義務時，無法有效地尋求救濟之問題，再次掀起社會的改革聲浪。為確保離婚後未成年子女之扶養費之給付與執行，2009 年修正並於同年施行之韓民法第 836 條之 2 第 5 項、家事訴訟法 (가사소송법) 第 48 條之 2、第 48 條之 3、第 63 條之 2、第 63 條之 3 等，協議離婚程序中，家庭法院確認當事人間之子女事項協議中有關扶養費給付之部分後，應作成扶養費負擔調查書 (양육비 부담조서)，並賦予其執行力；新增財產開示 (재산 명시)、財產查報 (재산 조회)、扶養費直接給付命令 (양육비 직접 지급 명령)、擔保提供命令 (담보 제공 명령) 及一次給付 (일시금) 命令等制度，促使不履行扶養費給付義務之義務人儘速履行。

2014 年立法並於 2015 年施行之「有關支援與確保扶養費履行之法律」(양육비 이행확보 및 지원에 관한 법률, 下稱扶養費履行法)，其立法宗旨為：「本法目的為，支援直接扶養未成年子女之父或母，向未直接養育未成年子女之父或母，以圓滿地取得扶養費為目標，確保扶養費的履行，打造未成年子女安全的扶養環境。」(扶養費履行法第 1 條)，並由依健康家庭基本法 (건강가정기본법) 設立的韓國健康家庭振興院 (한국건강가정진흥원) 成立扶養費履行管理院 (양육비이행관리원, 下稱履行管理院)，與女性家族部 (여성가족부) 一同進行各項確保義務人履行子女的扶養費的業務。

<sup>205</sup> 韓國國家法律情報，民法立法理由，<https://www.law.go.kr/LSW//lsInfoP.do?lsiSeq=81988&lsId=001706&chrClsCd=010202&urlMode=lsInfoP&viewCls=lsInfoP&efYd=20071221&vSct=&ancYnChk=undefined#0000> (最後瀏覽日：09/15/2021)。

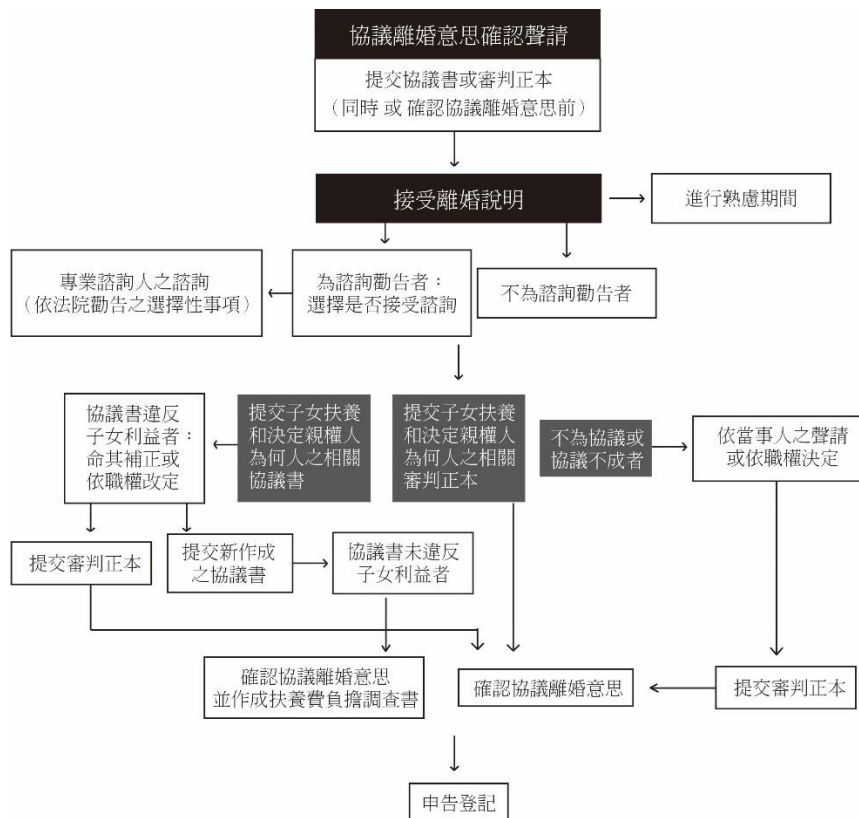
<sup>206</sup> 이화숙 (2009), <“자녀의 최선의 이익” 원칙에 비추어 본 가족법상 자녀의 복리 (Child's Welfare in Korean Family Law in view of 'The Best Interest of the Child' Principle)>, 《사법》, 1 卷 10 期, 頁 20。

至此，韓國以保障未成年子女利益為中心思想之協議離婚制度改革，已大致完成。本文就韓國 2008 年起施行之協議離婚制度及確保扶養費給付措施，說明如下。



## 第二項 協議離婚之要件與程序

依韓民法第 834 條，夫妻間須有離婚之合意，為協議離婚之實質要件<sup>207</sup>。而程序要件及流程，如圖一所示。本文將於本項詳細介紹各階段之內容。



【圖一】韓國協議離婚之程序與流程

※資料來源：박복순、박선영、신연희 (2011)，《협의이혼제도의 운용실태 및 개선방안》，頁 28，한국여성정책연구원。

### 第一款 提出確認離婚意思之聲請

依韓民法第 836 條第 1 項前段，欲協議離婚之夫妻，須向家庭法院提出確認離婚意思之聲請。

<sup>207</sup> 김형배、김규완、김명숙 (2013)，《민법학강의[이론·판례·사례]》，12 版，頁 1846，신조사；지원림 (2015)，《민법강의》，13 版，頁 1903，홍문사。

於當事人提出離婚聲請時，法院會依當事人是否有須扶養之子女<sup>208</sup>，安排當事人接受離婚說明及確認離婚意思的日期，並提供必須之文件，以協助當事人進行後續之程序（詳下述）。



## 第二款 接受離婚說明與諮詢勸告

### 第一目 接受離婚說明

依韓民法第 836 條之 2 第 1 項前段，向家庭法院提出確認離婚意思之申請時，當事人須義務性地接受離婚說明。讓當事人接受離婚說明之目的，在於避免當事人輕率地離婚，幫助當事人完成「有準備的離婚」，故應先向當事人全面說明離婚之程序、法律效果及與子女有關之問題等<sup>209</sup>。

以首爾法院為例，無須扶養之子女的夫妻，於提出確認離婚之意思的申請時，負責之書記官即個別地向當事人為簡單的離婚說明，介紹①協議離婚的程序（如須待熟慮期間經過後為離婚意思確認，再經戶政機關登記）、②離婚之效果（財產分割或慰撫金之請求<sup>210</sup>等）及③離婚諮詢的建議，並發放紙本資料予當事人（又稱共同／全體說明，공통／전체 안내）。而有須扶養之子女的夫妻，說明之主題除上述之①、②及③外，會再加上④親教育（자녀 양육안내／부모 교육，即親職教育），由法官、書記官、家事調查官或法院委託之專家（地方自治團體、教育機構或醫師等）負責，且考慮到現實上的困難，親教育不採取針對個案就個別夫妻進行的形式，而是一次一小時的團體課形式，除①、②及③會發放紙本資料外，④還有簡報及影音資料，說明的內容由法官和專家製作<sup>211</sup>。

<sup>208</sup> 法條以「須扶養之子女」表示，而非「未成年子女」，係因可能有父母不須扶養自己之親生未成年子女，如已出養之子女，負擔扶養義務者為養父母而非親生父母。然多數情形而言，「須扶養之子女」皆為自己親生之未成年子女。參김주수、김상용，前揭註 184，頁 165。

<sup>209</sup> 조경애，前揭註 191，頁 91-92；지원림，前揭註 207，頁 1905。

<sup>210</sup> 依韓民法第 839 條之 2 第 1 項，協議離婚之一方當事人得向他方請求財產分配，同條第 2 項規定，若無法達成第 1 項財產分配之協議，法院得依當事人之請求，據當事人雙方協力取得之數額或其他情事，定分配之數額及方法。又依判例（대판 2001. 5. 8, 2000 다 58804, 판례공보 2001. 7. 1, 1344 면），此請求權是以清算夫妻財產關係、離婚後之贍養責任為規範之宗旨，但不否認有責配偶賠償他方精神上損失之性質；然有學者認為，若依韓民法之體系而言，慰撫金得依第 806 條及第 843 條之損害賠償規定另行請求。相關介紹，參：윤진수，前揭註 224，頁 138-140。

<sup>211</sup> 宋賢鐘、二宮周平，前揭註 203，頁 581；二宮周平，前揭註 204，頁 267。

親教育首先以介紹其意義為開場，傳達父母間自行依協議解決子女問題的重要性，讓父母理解離婚對父母自身的影響，以及離婚對子女的影響與離婚後父母在子女成長過程的角色。其內容包含父母因離婚的情感變化、化解憤怒的情緒、接受關係的改變及考量經濟狀態的變動，建立當事人面對新生活的勇氣；或子女相關心理、社會福利及法律知識，如告訴當事人子女在父母離婚各階段的心情變化，依子女的年紀而有不同的反應及父母適合如何應對，與親權、會面交往（包含其實際進行時應注意之事項）、給付扶養費及其執行的確保與協議離婚和裁判離婚的差異等<sup>212</sup>。

進行親教育時，實施者會將養育筆記（양육수첩）發送給當事人，並播放以真實故事改編而成的類紀錄片<sup>213</sup>，以戲劇的方式，讓當事人了解子女在父母離婚過程中心情可能受到的衝擊及未來成長過程中可能產生之變化；養育筆記中有提醒父母應留意之事項（例如，提醒父母儘量不要和正值青少年時期子女說的話、進行會面交往後得記載之內容等），亦有紀錄父母想對子女說的話或子女日常生活的欄位，得作為父或母及其家族之間與子女聯繫的工具，尤其是不願見到前配偶之高衝突家庭，父母得在子女成長過程中多加活用養育筆記進行溝通<sup>214</sup>。

親教育的實施者會告知當事人應作成並提出子女事項協議書，若未提出則無法進行離婚意思確認之程序；若於提交離婚意思確認程序之聲請隔日起算之 3 個

<sup>212</sup> 參大法院裁判例規第 1400 號（대법원 재판예규 제 1400 호）《關於家事裁判、調解或合意離婚意思確認程序中之子女養育說明實施方針（가사재판·가사조정 및 협의상 이혼의사 확인절차에서의 자녀양육안내 실시에 관한 지침）》（下稱父母教育實施方針）第 5 條之規定；犬伏由子、田中佑季（2013），〈「親教育指針書」〉（韓國「親教育共同研究會」[2011 年 4 月刊行]）（翻訊），《法學研究》，86 卷 1 期，頁 126(57)-108(75)。

<sup>213</sup> 參父母教育實施方針第 11 條；韓國大法院製作之親教育影片：이혼, 우리아이를 어떻게 지키고 돌볼까요?, <https://youtu.be/GMzgrxYseVw>; 이명철 (2008), 〈2008 년 개정 민법에 따른 협의이혼절차 (The Procedure of Divorce by Agreement in 2008 Year's Amendment of Civil Act)〉, 《가족법연구》, 22 卷 3 號, 頁 5 (KCI 重編版之頁次); 조경애, 前揭註 196, 頁 19; 宋賢鐘、二宮周平, 前揭註 203, 頁 581-582。

<sup>214</sup> 二宮周平、金成恩 (2010), 〈韓國における子どものいる夫婦の離婚問題への取り組み: 「子ども問題ソリューション会」と「養育手帳」〉, 《立命館法學》, 2010 年(3), 頁 1101、1107-1115; 二宮周平, 前揭註 204, 頁 274-276。



月內，當事人未接受親教育，該聲請即撤銷，法院應告知當事人撤銷之事實<sup>215</sup>。

## 第二目 諮詢勸告

依韓民法第 836 條之 2 第 1 項後段，家庭法院於必要時，得勸告當事人接受具備專業知識之諮詢委員之諮詢。諮詢之目的在於，緩和當事人面臨離婚之緊張與矛盾的情緒，使雙方更恰當地就財產分配或子女相關事項協商，並在調整當事人家庭以外的環境下，妥善且根本性地解決家庭問題<sup>216</sup>，減少離婚後產生之權益侵害問題，保護離婚後家庭與未成年子女<sup>217</sup>。

諮詢之方式分為 2 種，分別為由法院院長委託諮詢委員(大學教授或牧師等)至法院內部進行，或委由外部諮詢機關負責，費用由法院負擔<sup>218</sup>。於法院內部進行諮詢的優點是，當事人得於聲請離婚意思確認時，立刻利用法院資源接受諮詢；當事人於外部諮詢機關接受諮詢，則可以適度緩和當利用法院內部資源之人過多時，須擇日再到法院之問題，也得以增加當事人選擇利用何種制度的多樣性，更得以配合當事人的需求<sup>219</sup>。

以首爾法院為例，在當事人聲請協議離婚及接受離婚說明(包含親教育)時，法院會勸告當事人接受諮詢，並提供在法院內設立的協議離婚諮詢室每次 1 小時的專業諮詢服務<sup>220</sup>。對於有須扶養之子女的當事人，諮詢重點為離婚對子女的影響、子女對前配偶的態度、會面交往之方法與注意事項、離婚後扶養子女須注意之事項、扶養方法及扶養費給付與確保履行之方法等<sup>221</sup>。

<sup>215</sup> 父母教育實施方針第 9 條參照；조경애，前揭註 191，頁 92。

<sup>216</sup> 이명철，前揭註 213，頁 7。

<sup>217</sup> 조경애，前揭註 196，頁 19。

<sup>218</sup> 參《關於家事裁判、家事調解與協議離婚程序中之諮詢等例規(가사재판, 가사조정 및 협의이혼 절차에서의 상담 및 자문 등에 관한 예규)》第 4 條第 3 項；宋賢鐘、二宮周平，前揭註 203，頁 2030。

<sup>219</sup> 박복순(2012)，〈협의이혼제도의 운용실태 및 개선방안 —이혼숙려기간제도 및 상담권고제도를 중심으로—(The operation and improvement of the system for a divorce by agreement —Focused on the consideration period and counseling recommendation—)〉，《가족법연구》，26 卷 1 期，頁 17-18。

<sup>220</sup> 조경애，前揭註 191，頁 93。

<sup>221</sup> 박복순、박선영、신연희，前揭註 189，頁 30-31；조경애，前揭註 191，頁 93。

於立法時，雖有學者主張，至少應使育有未成年子女的夫妻，於一段時間內接受數次義務性諮詢<sup>222</sup>，但因「可能侵害不願接受諮詢之人的自由」的考量，最終法條未將接受諮詢定為義務，也常有當事人不願接受諮詢，而僅僅等待熟慮期間經過的情形<sup>223</sup>。現行首爾、仁川、光州或釜山等法院的作法是，若當事人育有（尚未入學之）未成年子女，當事人接受諮詢後，法院方確認當事人間之離婚意思，實際上已將離婚諮詢義務化<sup>224</sup>。

### 第三款 經過熟慮期間

依韓民法第 836 條之 2 第 2 項，欲離婚之夫妻，如當事人有須扶養之子女（包含胎兒），自接受離婚說明之日起，須經過 3 個月期間；如無須扶養之子女，期間則為 1 個月。若涉及家庭暴力，依同條第 3 項，預想當事人將面臨無法承受的痛苦等緊急的情形，得縮短或免除前項之期間，當事人得提出理由書，由法官判斷是否符合縮短或免除之要件，若符合則指定新的熟慮期間及確認離婚意思之期日<sup>225</sup>。此期間多稱為熟慮期間，具有使離婚當事人與子女間慎重地考慮離婚所導致的精神上、物質上的損失之意義<sup>226</sup>；雖無未成年子女之夫妻，無保障子女利益之考量，但經過熟慮期間後再離婚，有助於防止僅因輕率判斷就離婚的情形<sup>227</sup>。

熟慮期間於當事人接受離婚說明當日起算<sup>228</sup>，有須扶養之子女之當事人，得於 3 個月之熟慮期間協議子女養育事項及決定親權如何行使，必要時亦得尋求專業諮詢的協助；無須扶養之子女之當事人，則於 1 個月的熟慮期間，思考離婚本

<sup>222</sup> 김진, 前揭註 197, 頁 242-243。

<sup>223</sup> 조경애, 前揭註 191, 頁 93; 210-211。

<sup>224</sup> 윤진수 (2021) 《친족상속법강의》, 頁 85, 박영사; 이소영, 김은정, 정은희, 송민영 (2015), 《재판상이혼 및 협의이혼에서의 부모교육(자녀양육안내)제도 개선방안에 대한 연구 (A Study on Improvement of Parent Education in Judicial Divorce and Consensual Divorce)》, 頁 32、36, 한국보건사회연구원。

<sup>225</sup> 參協議離婚意思確認實務處理指南第 5 條；犬伏由子、宋賢鐘 (2013), 〈韓國法における親の離婚と子の養育について：子の利益(福利)を実現するシステムの構築に向けて〉, 《法学研究》, 68 卷 1 号, 頁 179(4)-175(8)。

<sup>226</sup> 윤진수, 前揭註 224, 頁 85。

<sup>227</sup> 김상용, 前揭註 195, 頁 30。

<sup>228</sup> 박복순, 박선영, 신연희, 前揭註 189, 頁 33。

身之事項即可<sup>229</sup>。

#### 第四款 提出子女事項協議

依韓民法第 836 條之 2 第 4 項，如當事人有須扶養之子女，應提交第 837 條所定之子女扶養協議書、第 909 條第 4 項規定之決定子女親權協議書或家庭法院審判正本。依韓民法第 837 條第 1 項、第 2 項，該子女扶養協議書之內容，需包含①扶養人（父、母或共同）、②扶養費用負擔（義務人、權利人、給付方法、給付頻率、給付數額及給付日期等）與③是否行使會面交往權及其方法（頻率、星期、時間、會面交往的場所及其他注意事項等）<sup>230</sup>，協議不利於子女者，法院得命當事人補正，或考量子女之意思、年齡與父母的財產狀況及其他情事，依職權改定子女所需之事項<sup>231</sup>。依韓民法第 909 條第 4 項，夫妻離婚者，對於未成年子女親權應如何行使（單獨或共同行使子女住所指定權、懲戒權、子女財產管理權等），依協議決定之，未為協議或協議不成者，法院得依職權或當事人之聲請定之；協議不利於子女者，法院得命當事人補正，或依職權酌定之。配合使當事人接受離婚說明與諮詢之制度，立法者期待經由專業人士協助制訂子女事項協議，並由法院介入審查，得避免發生因當事人不懂法律而在不平等的狀況下訂定協議，導致權益受損的事件<sup>232</sup>。

以首爾法院為例，育有未成年子女之當事人提出確認離婚意思之聲請時，受理之書記官會將「有關子女扶養人和親權人之協議書」、「作成『有關子女扶養人和親權人之協議書』之訣竅」及「有關財產和給付扶養費等陳述書」交給當事人<sup>233</sup>。扶養費之給付方法，有至子女成年前定期給付，或一次給付 2 種，計算之方

<sup>229</sup> 김주수, 김상용, 前揭註 184, 頁 164-166。

<sup>230</sup> 依韓民法第 837 條之 2 第 1 項，會面交往不僅是父母的權利，也是子女之權利，子女也得以主張。過去韓民法中將子女視為會面交往的客體，遭批評不符合兒童權利公約，後經 2007 年修法明文承認子女亦有會面交往請求權。參：이화숙, 前揭註 206, 頁 19。

<sup>231</sup> 依韓民法第 837 條第 4 項，當事人就子女扶養協議事項，未為協議或協議不成者，法院得依職權或當事人之聲請，參考前項之事由酌定之。本項規範僅限於裁判離婚適用。參：김주수, 김상용, 前揭註 184, 頁 203。

<sup>232</sup> 박복순, 박선영, 신연희, 前揭註 189, 頁 32; 조경애, 前揭註 196, 頁 22。

<sup>233</sup> 犬伏由子、宋賢鐘，前揭註 225, 174(9)。



式，以首爾法院為例，當事人得參考法院公告之「扶養費計算基準表」進行協商<sup>234</sup>。

父母提出子女事項協議後，於確認離婚意思前，法院會先確認協議之內容。法院應考量①父母和子女實際生活的情形，包含父母的精神狀況（是否有暴力傾向等）、經濟能力、家庭環境、教育環境及其他家族成員的支援等，以及子女的年齡、性別、身心發育狀況及其對環境變化的適應能力等，②是否有委託第三方照顧子女的可能性，因父或母可能須參與職場生活而無法親自與子女一起生活，③父或母在子女成長過程中各自與共同扮演的角色，如負責家務或出外工作之間的平衡及子女各年齡層中可能需要和異性或同性之父或母相處等，④子女是否得在穩定的環境中成長，如是否能持續與親朋好友或兄弟姐妹聯絡等、⑤子女的意願，若子女具判斷能力並得表達自己的意思，法院應聽取子女的想法，綜合其發言、行為及態度等探求子女的真意<sup>235</sup>。

若認為協議有違反公序良俗、對一方過於嚴苛、不符合子女利益或背棄父母之扶養責任等不恰當的情況，例如協議不負擔扶養費、不進行會面交往，或一年只見一次面等極端具有限制性之內容時，法院得拒絕確認該協議，勸使當事人重新協議並裁定命其補正<sup>236</sup>，或依職權更改內容。但實務上，家庭法院幾乎不會依職權更改協議內容<sup>237</sup>，僅要求當事人補正，若不補正，則以「不確認」的方式處理<sup>238</sup>。

若當事人協商子女事項不順利而無法在法院確認協議書之日期前 1 個月提出，法院應立即告知當事人向法院聲請裁判<sup>239</sup>。不提交子女事項協議書者，依現

<sup>234</sup> 犬伏由子、宋賢鐘，前揭註 225，169(14)-167(16)。

<sup>235</sup> 이명철，前揭註 213，頁 14-18。

<sup>236</sup> 김진，前揭註 197，頁 247；宋賢鐘、二宮周平，前揭註 203，頁 2031-2032。

<sup>237</sup> 정용신 (2020)，〈이혼절차에서 미성년자녀를 보호하기 위한 법원의 제반 조치들 (Court actions to protect children in divorce proceedings)〉，《가족법연구》，34 卷 2 號，頁 105；犬伏由子、宋賢鐘，前揭註 225，167(16)。

<sup>238</sup> 參《協議離婚之意思確認實務與家族關係登錄實務處理指南（협의이혼의 의사확인사무 및 가족관계등록사무 처리지침）》（下稱協議離婚意思確認實務處理指南）第 13 條第 1 項。

<sup>239</sup> 協議離婚意思確認實務處理指南第 4 條第 2 項參照。

行實務之作法，法院不會依職權直接開啟裁判程序或酌定協議內容，而是命當事人補正，若不補正，則以「不確認」離婚意思之方式處理<sup>240</sup>。

確認完子女事項協議後，法院會作成扶養費負擔調查書，作為離婚後確保子女扶養費給付之依據之一（詳下述）。

#### 第五款 確認離婚意思後經離婚登記

欲離婚之當事人提出離婚之聲請，於熟慮期間內接受離婚說明或諮詢，待熟慮期間經過後，當事人雙方須親自至家庭法院，一併檢附家庭關係及婚姻關係證明書，法院確認當事人間確有離婚意思後，會製作離婚意思確認書予當事人，當事人再執確認書依《有關家族關係之登錄等法律》(가족관계의 등록 등에 관한 법률)登記，經當事人及二名成年證人書面簽名（韓民法第 836 條第 2 項），協議離婚便生效。若當事人於收到確認書後 3 個月後仍未至戶政機關登記離婚，該確認書則失去效力。離婚登記申請書得由夫或妻單方或非本人提出<sup>241</sup>。

若當事人育有未成年子女，須於確認離婚意思期日前一個月提出子女事項協議並由法院審理，或於確認離婚意思之期日，提交法院酌定子女之親權人為何人之裁判正本及確定證明書，若未提交，法院則命其補正，若不補正，以「不確認」離婚意思之方式處理<sup>242</sup>。

法院之確認，在於防止欺罔或強迫離婚，法院不須審理當事人是否具有決策能力，或決定離婚的過程<sup>243</sup>，法院不得以當事人間有無離婚意思以外之事由拒絕確認<sup>244</sup>。若因詐欺或脅迫表示離婚意思者，得向家庭法院聲請撤銷該意思表示（韓

<sup>240</sup> 協議離婚意思確認實務處理指南第 12 條第 1 項參照。

<sup>241</sup> 김상명、강봉현 (2017), 〈협의상 이혼의 법적 문제 (The legal matters for a divorce by agreement)〉, 《법이론실무연구》, 5 卷 3 期, 頁 175; 이혜진 (2010), 〈협의이혼의 요건과 그瑕疵에 관한 쟁송절차 (The Requisites for Divorce by Agreement and Judicial Proceedings Correcting the Defects in Agreement)〉, 《동아법학》, 47 期, 頁 336。

<sup>242</sup> 協議離婚意思確認實務處理指南第 2 條第 3 項、第 12 條第 1 項參照。

<sup>243</sup> 參대법원 1987. 1. 20. 선고 86 므 86 판결; 이상욱 (2019), 〈협의상 이혼 제도의 개선 방안 (A Study on the Improvement of the Divorce by Agreement System)〉, 《영남법학》, 48 期, 頁 175。

<sup>244</sup> 윤진수, 前揭註 224, 頁 85。

民法第 838 條)。

收到離婚意思確認書後，若當事人想撤回離婚意思，得於申請離婚登記前為之<sup>245</sup>。



### 第三項 確保未成年子女扶養費給付

雖 2007 年韓民法修正第 836 條之 2 第 4 項，已有要求當事人就子女事項協議後提交給法院並經法院審查之規定，但仍無賦予子女事項協議中有關給付扶養費部分執行力之明文規定；即使家事訴訟法於 2009 年修正前，已有事前處分、履行勸告及履行命令等規範，然仍屬間接強制之範疇，無法直接執經法院審查確認的子女事項協議書，強制執行未履行扶養費給付義務之義務人之財產。又此類制度既規定於家事訴訟法中，當事人以未經過家事訴訟程序（包含調解）之協議離婚方式完成離婚程序，自無法適用上述之方式，達成促使義務人給付扶養費之目的，權利人仍須另行以調解或訴訟程序請求義務人給付扶養費，方有相關措施得以適用，對子女之權益保護不夠及時<sup>246</sup>。故，立法者於 2009 年分別在韓民法、家事訴訟法中新增扶養費調查書、直接給付命令及財產開示與查報制度等相關規定，2014 年訂定扶養費履行法，並於 2021 年新增效果更強烈之制裁規範，期待得完善協議離婚制度中，離婚後子女扶養費給付之確保。本文將於本項首先簡介韓民法及家事訴訟法中，有關確保扶養費履行之直接強制、間接強制及確認財產狀況之制度，再說明扶養費履行法中的重要規範。

#### 第一款 民法及家事訴訟法之相關制度

##### 第一目 直接強制

依韓民法 836 條之 2 第 5 項規定，家庭法院應確認協議離婚之當事人（提出之子女事項協議中）有關扶養費負擔之協議內容，作成扶養費負擔調查書，於此情形，關於扶養費負擔調查書之效力，準用家事訴訟法第 41 條，具有執行力，

<sup>245</sup> 박복순, 박선영, 신연희, 前揭註 189, 頁 44。

<sup>246</sup> 김연(2011).〈양육비 지급의무의 이행에 관한 소송법적 연구〉,《민사소송》,15 卷 1 期, 頁 87-88; 이화숙, 前揭註 206, 頁 33-34

得作為強制執行名義，權利人不須另行開啟一請求扶養費之調解或裁判程序<sup>247</sup>。

扶養費直接給付命令規定於家事訴訟法第 63 條之 2 第 1 項，若扶養義務人無正當理由有二次以上未定期給付扶養費，依權利人之聲請，法庭法院得命定期給付義務人薪資之所得稅的源泉徵收義務人（양육비채무자에 대하여 정기적 급여채무를 부담하는 소득세원천징수의무자，下稱所得稅源泉徵收義務人），如義務人之雇主，從義務人的薪資中扣除，直接向權利人給付義務人之定期扶養費。但依民事執行法（민사집행법）第 246 條第 1 項第 4 款，扣除之金額不得超過薪資之二分之一或最低生活費。

## 第二目 間接強制

若義務人不履行扶養費給付之義務，權利人得提起訴訟、請求審判或聲請調解，此時得依家事訴訟法第 62 條第 1 項，利用事前處分制度，法院或調解委員會認為解決事件而有必要時，得依聲請或依職權命相對人或關係人為適當之變更現狀、處分或禁止處分物品、保存與事件有關之財產或為關係人之監護或扶養，但依同條第 5 項，此命令不具執行力。

擔保提供命令定於家事訴訟法第 63 條之 3 第 1 項、第 2 項，扶養費為定期給付者，家庭法院得命扶養費義務人提供相當擔保以確保其履行；若扶養費債務人無正當理由不履行扶養費給付義務時，依扶養費債權人之聲請，家庭法院得命債務人提供相當擔保。而依同條第 4 項，依第 1 項、第 2 項之情形，義務人未於應提供擔保之期間內提供擔保，依權利人之聲請，家庭法院得命義務人一次給付扶養費之全部或一部。

履行命令定於家事訴訟法第 64 條第 1 項，於義務人不履行裁判、調解決定或調查書（2009 年新增）等中有關給付扶養費或會面交往之義務，經權利人聲請，家庭法院得命義務人履行。

---

<sup>247</sup> 김상용, 前掲註 195, 頁 29; 김진, 前掲註 197, 頁 246; 宋賢鍾、犬伏由子、田中佑季(2015), 〈韓國法における養育費の確保・面会交流センターの実務について〉《法学研究》, 88 期 9 卷, 頁 128(27)。

依家事訴訟法第 64 條第 2 項及第 63 條之 3 第 5 項準用本項，在為履行命令、無正當理由未定期給付扶養費而為擔保提供命令或一次給付命令前，若無特殊情形，家庭法院應審訊義務人，勸告其履行義務，並告知其有關不履行義務時，可能遭處以同法第 67 條罰鍰（과태료）或第 68 條管收（감치）處分之效果。

依家事訴訟法第 67 條，若所得稅源泉徵收義務人違反扶養費直接給付命令、義務人違反擔保提供命令、履行命令或事前處分命令時，家庭法院、調解委員會或負責調解之法官得依權利人之聲請或依職權，處以 1,000 萬元以下之罰鍰。違反履行命令之罰鍰金額上限，於 2009 年修法增加至 1,000 萬，以提升制度的實效性<sup>248</sup>。

依家事訴訟法第 68 條，若履行命令之義務人無正當理由未履行 3 期以上之定期給付扶養費義務、一次給付命令之義務人 30 日內無正當理由未履行一次給付扶養費之義務或交付（인도）幼兒命令義務人 30 日內無正當理由未履行交付義務時，家庭法院得依權利人之聲請，施以義務人 30 日以下之管收處分。

### 第三目 財產開示與財產查報制度

財產開示制度定於家事訴訟法第 48 條之 2 第 1 項，就請求財產分割、贍養費或未成年子女之扶養費事件，家庭法院認有必要時，得依職權或當事人之聲請，命當事人提出具體開示財產狀態的財產目錄。依同法第 67 條之 3，若當事人無正當理由拒絕提出財產目錄或提出虛假之財產目錄，處以 1,000 萬元以下之罰鍰。

財產查報制度定於家事訴訟法第 48 條之 3 第 1 項，若僅憑財產開示命令提出之財產目錄，難以解決請求財產分割、贍養費或未成年子女之扶養費事件，得依職權或當事人之聲請，得向公家機關、金融機關或團體等調查債務人財產狀況，非有正當理由，受調查者不得拒絕（民事執行法第 74 條第 4 項）。依同法第 67 條之 4，如拒絕提供或提供虛假之財產狀況，處以 1,000 萬元以下之罰鍰。

<sup>248</sup> 김상수 (2009), 〈양육비채권의 이행확보를 위한 직접지급명령제도 (On The Order of Direct Performance to Secure Expenses of Maintenance)〉, 《법조》, 58 卷 9 期, 頁 11。



與民事執行法中財產開示、查報制度不同者為，民事執行法之財產開示、查報制度為已有執行名義之債權人聲請強制執行時，於執行債務人財產階段使用之制度，而家事訴訟法中之財產開示、查報制度，則係於債權人請求債務人履行金錢給付義務之裁判程序中使用，使債權人與法院得更了解債務人之財產狀況，得作為法院裁判時之參考資訊<sup>249</sup>。

## 第二款 扶養費履行法

2015 年施行之扶養費履行法與履行管理院的成立，讓韓國在確保未成年子女扶養費給付的制度上更加完善。本文僅就扶養費履行法之重要內容摘要並介紹履行管理院之主要業務如下。

扶養費履行法第 4 條揭示了國家或地方自治團體應支持父母在最佳的環境中扶養子女（同條第 1 項），應設立、營運專職機構並制定行政、財政支援方案以確保扶養費之履行（同條第 2 項），對父母實施有關扶養費履行之教育，公共機關等相關法人與團體亦應積極協助國家或地方自治團體的業務（同條第 4 項）。同法第 5 條則要求女性家族部應致力於制定子女扶養費數額計算之指南，並積極地運用在法院裁判中。依同法第 7 條第 2 項，履行管理院之業務範圍包含提供扶養費、會面交往相關問題的諮詢、法律扶助、臨時扶養費的緊急支援、追討依協議或法院裁判訂定之扶養費與不履行給付扶養費義務人之制裁措施，以及相關確保扶養費履行制度的實效性研究、教育與宣傳等。

若當事人無法就子女之扶養費達成協議，得申請履行管理院之諮詢或支援，經履行管理院之支援達成協議，履行管理院得提供為履行該協議之協助（同法第 10 條）；履行管理院亦得支援當事人與子女進行會面交往（同法第 10 條之 2 第 1 項前段）。

依同法第 11 條第 1 項，當事人得就認領或扶養費請求之訴訟，請求由管理院院長代理其進行訴訟或尋求法律扶助；同條第 2 項規定，義務人不履行扶養費

---

<sup>249</sup> 김연, 前揭註 246, 頁 101。

給付之協議或法院確定裁判，權利人得申請履行管理院代理其向法院聲請直接給付命令、履行命令等，或尋求法律扶助，履行管理院應將權利人請求扶養費之事實、履行催告、不履行之措施與陳述意見之機會等事項通知義務人，若通知後一個月內，義務人仍未支付扶養費，履行管理院為確認義務人之扶養能力，應調查義務人之所得、財產等，必要時得依家事訴訟法表明利害關係並經審判長許可，聲請查閱相關案件紀錄（同法第 15 條）。申請上述之扶助之權利人，若有因債務人不履行扶養費而有危及子女利益之虞之情形，得向履行管理院請求緊急支援之扶養費（同法第 14 條第 1 項）<sup>250</sup>，緊急支援期間不得超過 9 個月，但為子女之利益得於 3 個月之範圍內延長（同法第 14 條第 3 項）。

於權利人依家事訴訟法或民事執行法向法院聲請財產明示、財產照會、直接給付命令、擔保提供命令、履行命令、扣押命令或管收命令等，履行管理院必要時得提供法律支援（同法第 18 條第 1 項）；根據債權人聲請之結果，履行管理院得提供向義務人之財產收取金錢時之支援（同法第 19 條第 1 項）。若權利人依上述方法請求義務人給付扶養費，義務人仍未完全履行，女性家族部得請求國稅廳或地方自治團體扣押預定返還予義務人之退稅額（同法第 20 條）。

女性家族部為確認、調查義務人之扶養能力，得要求義務人提交必要的文件、所得或財產資料，或使所屬職員調查，必要時得向關係人提問（同法第 16 條第 1 項）；得本人同意後，得向有國稅、地方稅、土地建物、健康保險、國民年金或出入境等資料之相關機關，或向有金融、信用或保險資料等之金融機構，請求提供調查所必需之資料，相關機關或機構若無正當理由不得拒絕，然如係申請緊急支援，則無須本人同意亦得為之（同法第 16 條第 2 項、第 17 條第 1 項）。為確保扶養費之給付，女性家族部於必要時得請求信用情報集中機關提供義務人拖欠扶養費之相關資料（同法第 21 條）。

---

<sup>250</sup> 依同條第 2 項，若當事人依《國民基本生活保障法》和《緊急福利支援法》得受相同保障，在該相同範圍內，不得依扶養費履行法請求緊急支援。

扶養費履行法實施及履行管理院營運數年後，義務人未完全履行扶養費給付義務之情形仍不在少數<sup>251</sup>，人民對家事訴訟法之制裁效果是否足夠亦有所質疑，期望得強化處罰之強度<sup>252</sup>，立法者乃於 2021 年新增禁止出境、公開個人資料及刑事處罰之規定<sup>253</sup>。若義務人收到家事訴訟法第 68 條第 1 項第 1 款（履行命令之義務人無正當理由未履行 3 期以上之定期給付扶養費義務）或第 3 款（一次給付命令之義務人 30 日內無正當理由未履行一次給付扶養費之義務）之管收命令仍不給付扶養費，女性家族部得經委員會審議、表決，請求法務部禁止義務人出境（同法第 21 條之 4 第 1 項）<sup>254</sup>或公開個人資料<sup>255</sup>（同法第 21 條之 5 第 1 項），若下達管收命令 1 年後仍無正當理由未履行扶養費給付義務者，處以 1 年以下之有期徒刑或 1,000 萬元以下之罰金<sup>256</sup>（同法第 27 條第 2 項第 2 款）。

#### 第四項 新法實施後之現況與制度之改善方案

於 2007 年協議離婚程序大幅修正後，韓國之離婚率與協議離婚事件數量明顯降低<sup>257</sup>，顯示出離婚法制的改變對人民有關家庭及離婚決定的影響，並得推測

<sup>251</sup> 依女性家族部於 2018 年提出之單親父母家族實態報告，其調查之約二千名單親父母中，有 73.1% 表示未從前配偶處收到子女扶養費，定期收到扶養費之比例為 15.2%，斷斷續續給付定期扶養費之比例有約 11.7%。雖較過去之調查情形，定期收到扶養費之比例提高約 10%，義務人確實給付扶養費之比例仍偏低。參：한국여성정책연구원 (2018)，《2018 년 한부모가족 실태조사》，頁 203-204，여성가족부。

<sup>252</sup> 한국여성정책연구원，前揭註 251，頁 215。

<sup>253</sup> 韓國國家法律情報，扶養費履行法立法理由，<https://www.law.go.kr/%EB%B2%95%EB%A0%B9%EC%96%91%EC%9C%A1%EB%B9%84%EC%9D%B4%ED%96%89%ED%99%95%EB%B3%B4%EB%B0%8F%EC%A7%80%EC%9B%90%EC%97%90%EA%B4%80%ED%95%9C%EB%B2%95%EB%A5%A0>（最後瀏覽日：03/10/2022）。

<sup>254</sup> 然欲禁止義務人出境，其積欠之扶養費須達一定數額。如依該條第 4 項所定之《有關支援與確保扶養費履行之法律施行令(양육비 이행확보 및 지원에 관한 법률 시행령)》(下稱扶養費履行法施行令)第 17 條之 3 第 1 項，義務人不履行扶養費之數額達 5,000 萬韓元，女性家族部方可禁止其出境。

<sup>255</sup> 依同項各款，包含義務人之姓名、年齡、職業、地址、工作地點、不履行之期間及數額。

<sup>256</sup> 依同款但書，檢察官不得違反被害人明示之意願提起公訴。

<sup>257</sup> 觀 2007 年新法修正前後 3 年之離婚總件數與協議離婚件數，2004 年之離婚件數為 138,932 件 (2.9‰)、協議離婚數為 117,268 件，2005 年之離婚總數為 128,035 件 (2.6‰)、協議離婚數為 110,747 件，2006 年為 124,524 件 (2.5‰)、協議離婚數為 107,897 件，2007 年為 124,072 件 (2.5‰)、協議離婚數為 105,055 件，新法上路後，2008 年為 116,535 件 (2.4‰)、協議離婚數為 90,752 件，2009 年為 123,999 件 (2.5‰)、協議離婚數為 94,428 件，2010 年為 116,858 件 (2.3‰)、協議離婚數為 87,834 件，2011 年為 114,284 件 (2.3‰)、協議離婚數為 86,425 件。2020 年之離婚件數為 106,500 件 (2.1‰)、協議離婚數為 83,660 件。資料來源：韓國統計廳(통계청)。

出離婚率降低，與法律制度變革有關，但無法確定究竟是當事人於申請離婚的過程中撤回聲請，或者僅是等待未成年子女成年爾爾<sup>258</sup>。

新法施行後已逾 10 多年，雖原先擔憂之人民對相較舊制度繁瑣之協議離婚程序強烈不滿之情形並未出現<sup>259</sup>，離婚說明及諮詢勸告制度亦受當事人及實務工作者之好評<sup>260</sup>，親教育之受教育者多認為，親教育（尤其是進行親教育時所播放之影片）對於學習與子女之相處方法及增進專業知識上有所幫助<sup>261</sup>，但仍常見實務界及國內外學界對於新法之正反評價，且這段期間亦有修法與新法訂定以確保扶養費之給付，可見協議離婚制度的修正與對未成年子女之權益保障，依然是各界所重視之重要議題。

本文於本項整理並歸納數項實務工作者及學者對新法所提出的建議與改善方案，分別說明如下。

#### **第一款 離婚說明內容、方式之改善**

現行各法院之親教育方式多以簡報兼口頭說明及播放影片的流程來進行，但有認為口頭說明和影片的內容有部分重疊，拉長親教育之時間，使當事人的專注力下降，有實務工作者建議宜將重複之部分刪除；另外，不只是父母不離婚的子女能健康成長，「子女也能在父母離婚的家庭環境下健康成長」的概念，亦得納入親教育的內容中<sup>262</sup>。

#### **第二款 諮詢義務化、法制化**

多數學者認為，為發揮熟慮期間之實質意義與效果，使當事人接受離婚說明

<sup>258</sup> 변주수·진미정(2018),〈2000년 이후 이혼법 개정과 지역 이혼율 변동의 관계(The Effect of Divorce Laws on regional Divorce Rat since the 2000s)〉,《가족과문화》, 30卷1期,頁13-21。

<sup>259</sup> 宋賢鐘、二宮周平,前揭註 203,頁 592;宋賢鍾、犬伏由子、田中佑季,前揭註 247,頁 124(31)。

<sup>260</sup>

宋賢鐘、二宮周平,前揭註 203,頁 592;이소영、김은정、정은희、송민영,前揭註 224,頁 119;宋賢鍾、犬伏由子、田中佑季,前揭註 247,頁 123(32)。

<sup>261</sup> 이소영、김은정、정은희、송민영,前揭註 224,頁 78-85。

<sup>262</sup> 이소영、김은정、정은희、송민영,前揭註 224,頁 127-129。

與諮詢極為重要<sup>263</sup>，然僅前者於現行法中義務化，接受諮詢仍屬任意性。為勸使當事人接受諮詢、提高此制度的利用率，尤其是須確保未成年子女之利益，應將育有未成年子女之當事人接受諮詢之制度義務化明定於民法中<sup>264</sup>；亦有兒童與家庭研究專業之學者認為，若子女為尚未進入國小就讀之兒童，應有必要接受數次諮詢，而非一次性之諮詢<sup>265</sup>。雖現行部分法院實務之作法，形同將有須扶養之子女的夫妻離婚時須接受諮詢義務化，此作法值得提倡，但仍存在著法無明文之問題<sup>266</sup>；而於立法前，法院應多加宣傳並提供誘因，引導當事人主動接受諮詢<sup>267</sup>。

然，在期待欲離婚之夫妻多加利用諮詢制度的同時，仍須改善諮詢資源（人力、物力及財政狀況等）短缺與各地區不平均之問題<sup>268</sup>，如從法制上鼓勵民間增設諮詢機構以增加國民使用諮詢制度的機會，提升諮詢人員的專業素質<sup>269</sup>，進修相關專業知識（如家族關係、社會福利及心理學等），以及加強國民對諮詢制度的認識等<sup>270</sup>。韓國國內亦有行政機關或民間團體提供當事人免費或價格較優惠之諮詢服務<sup>271</sup>，期待得幫助當事人於離婚前、中及後所可能面臨的困境。

而無須扶養之子女的夫妻之情形，有學者指出，若其等亦須義務性地接受諮詢，對於對離婚已有堅定想法之當事人而言，屬國家過度侵害人民之幸福與自由，

<sup>263</sup> 조경애, 前揭註 196, 頁 14。

<sup>264</sup> 김만웅 (2010), 〈이혼숙려기간과 상담법제화에 관한 연구 (A Study on Institutionalization of Counseling Services on a Divorce Careful Deliberation Term)〉, 《동아법학》, 48 期, 頁 667、670；박복순、박선영、신연희, 前揭註 189, 頁 68；정용신, 前揭註 237, 頁 103、113。

<sup>265</sup> 임춘희 (2020), 〈아동기 자녀를 둔 협의이혼 부부의 법원 의무상담에 대한 인식 :군산시의 협의이혼 부부상담 결과를 중심으로 (The Perception of Couples with Young Children Applying for Divorce: Pre-Divorce Mandatory Counseling by the Gunsan City Court)〉, 《한국가족복지학》, 25 卷 4 期, 頁 506。

<sup>266</sup> 조경애, 前揭註 191, 頁 94。

<sup>267</sup> 박복순, 前揭註 219, 頁 16-17。

<sup>268</sup> 박복순, 前揭註 219, 頁 18；이소영、김은정、정은희、송민영, 前揭註 224, 頁 36。

<sup>269</sup> 二宮周平 (2018), 〈韓國ヒアリング調査から〉, 二宮周平 (編著), 《離婚事件の合意解決と家事調停の機能: 韓国、台湾、日本の比較を通じて》, 頁 114, 日本加除出版；박복순、박선영、신연희, 前揭註 189, 頁 69。

<sup>270</sup> 김만웅, 前揭註 79, 頁 655、658；박복순, 前揭註 219, 頁 18-19；이소영、김은정、정은희、송민영, 前揭註 224, 頁 128。

<sup>271</sup> 如蔚山南區健康家庭、多文化家族支援中心提供區民多樣化的諮詢服務，除實體諮詢外，亦得於網路進行。參：다누리 지역지원센터, <https://www.liveinkorea.kr/center/main/main.do> (最後瀏覽日：03/15/2022)。

且可能造成當事人為迴避義務性諮詢而提出裁判離婚訴訟的情形<sup>272</sup>，變相增加家庭法院之負擔。

另外，有實務工作者及學者提出，當事人接受諮詢，獲悉專業知識和充分資訊後，就離婚後須扶養之子女事項達成協議，是否應縮短熟慮期間，使當事人得儘速完成協議離婚程序，應有討論的空間<sup>273</sup>。

### 第三款 離婚協議事項之增加

離婚之效果，除未成年子女之親權、會面交往與扶養費給付外，亦有財產分配、贍養費或損害賠償等。離婚說明與諮詢之內容，多集中在建立健康的家庭及保障未成年子女之議題上，財產效果等問題則未被視為重要的課題。學者指出，尤其是在無須扶養子女之夫妻離婚的情形，因須協議之事項法無明文，夫妻間往往未達成財產效果之協議即離婚<sup>274</sup>，於制度上，宜完善協助當事人達成財產分配和慰撫金的協議的討論與調解方案<sup>275</sup>。

就子女事項協議之確認，雖在家庭法院進行，但非屬訴訟事件或非訟事件，僅是依法送至家庭法院之「事件」，有學者建議，夫妻間離婚意思之確認得維持現行制度，但子女事項協議的審查，宜定於家事非訟事件中，且法院得依職權開啟此類事件，並將現行法院於裁判離婚就子女事項審理時有關子女利益的確保的作法運用在協議離婚中，以更加強化未成年子女之利益保障<sup>276</sup>。

在與未成年子女之會面交往及給付扶養費之議題上，有學者指出，韓國雖有設置在家庭法院中之協助會面交往中心，但並無如日本公益社團法人家庭問題情報中心（Family Problems Information Center, FPIC）<sup>277</sup>之法院以外的專業機關提

<sup>272</sup> 김만웅, 前揭註 79, 頁 667-668。

<sup>273</sup> 宋賢鐘、二宮周平, 前揭註 203, 頁 2031; 김만웅, 前揭註 264, 頁 669。

<sup>274</sup> 박복순、박선영、신연희, 前揭註 189, 頁 92-93。

<sup>275</sup> 박복순、박선영、신연희, 前揭註 189, 頁 227; 이상옥, 前揭註 243, 頁 177-178。

<sup>276</sup> 정용신, 前揭註 237, 頁 100、105、117-118。

<sup>277</sup> FPIC 是由長年進行處理家庭紛爭及非行少年的更生的原家庭裁判所調查官組成支機構，以協助父母與子女的會面交往為名，除會面交往外，也有協助夫妻間之調解、諮詢或高齡者監護與財產管理等業務。相關介紹，參：公益社團法人家庭問題情報センター，<http://www1.odn.ne.jp/fpic/>（最後瀏覽日：03/17/2022）。

供全面性的協助，特別是針對紛爭較多的家庭的需求，而有必要開發更多的民間專業機關<sup>278</sup>，以達成新制度的立法目的；或得新增於制定子女事項協議前進行之會面交往訓練制度<sup>279</sup>。另外，韓民法就扶養費之履行確保已有相關規定，但就違反會面交往協議，則無直接聲請強制執行之規定，須另外起訴並獲得審判正本後，才能透過罰鍰等方式間接強制當事人履行<sup>280</sup>，有學者及實務工作者認為，應有改善的必要，但若係以參考由法院作成養育費調查書並賦予執行力之方式，新增「會面交往調查書」之規範，亦可能造成法院過度的負擔。

有關夫妻間財產分配之協議，依現行法，僅有須扶養之子女的當事人於協議離婚時須提交子女事項協議至家庭法院，並經法院實質審查，至於夫妻間財產分配之協議，則不須提交。修法時已有學者指出，參西方國家之立法例，一次性完成子女事項協議和夫妻間財產分配協議，得預防再次燃起紛爭，而建議立法者商討是否新增夫妻間財產分配協議亦須提交至法院審查之制度<sup>281</sup>，但亦有學者認為，若介入財產分配協議，不具憲法上的正當性，則屬於國家的過度干涉，將此問題交由具公益性質之法律專家——律師，由律師協助當事人完成相關協議，較為適當<sup>282</sup>。

#### 第四款 確保扶養費執行制度之強化

雖 2009 年韓民法與家事訴訟法為確保離婚後子女扶養費之給付增設數項措施，然事前處分與擔保提供制度實與協議離婚無直接相關<sup>283</sup>，直接相關者為 2009 年新增之扶養費負擔調查書、直接給付命令與履行命令。有學者認為，扶養費直接給付命令賦予了權利人特殊之地位，改善過去權利人須等待每期扶養費債權到期方得請求（民事執行法第 40 條第 1 項）、每期扶養費數額不高且執行後實際取

<sup>278</sup> 宋賢鐘、二宮周平，前揭註 203，頁 2041。

<sup>279</sup> 정용신，前揭註 237，頁 114-115。

<sup>280</sup> 정용신，前揭註 237，頁 104-105。

<sup>281</sup> 김진，前揭註 197，頁 245。

<sup>282</sup> 이상옥，前揭註 243，頁 179-180。

<sup>283</sup> 김연，前揭註 246，頁 99。

得的機率低卻須耗費過高成本聲請強制執行之困擾，使扣押之對象包含未到期之債權（同條第 2 項）<sup>284</sup>，且權利人直接自所得稅源泉徵收義務人處取得扶養義務人之薪資充當定期扶養費之給付，得不經強制執行之分配程序，對其而言程序亦較簡便、有實效<sup>285</sup>。相較於間接強制以罰鍰或管收處分等方式促使義務人給付扶養費，有認為扶養費直接給付命令更有效果，蓋在義務人自身真的受到影響前，間接強制實無效果<sup>286</sup>，罰鍰之數額不僅可能超過扶養費數額本身，也不是給付給權利人，管收處分亦無法立刻確保子女之扶養費<sup>287</sup>及實施會面交往，對子女的利益而言並無益處<sup>288</sup>。然有學者認為，直接給付命令受限於民事執行法第 246 條第 1 項第 4 款之限制，不得扣押義務人超過二分之一之薪資或使義務人陷於生活困難，但自扶養未成年子女應屬生活保持義務而言（韓民法第 913 條），此規定似有過度保護惡意不履行扶養費給付義務者之嫌<sup>289</sup>。

而扶養費債權與其他債權相比不具優先權，可能發生即使已有確保扶養費債權執行之制度，仍無法先執行扶養費給付之情形。雖有學者認為若規定扶養費債權具優先效力，有債權人將其債權偽裝成扶養費債權而侵害其他債權人受償權之虞，但亦有認為，為求扶養費給付之穩定性，應有必要使其成為優先債權，且每期扶養費之數額多較低，不至於對其他債權人權益造成過度侵害<sup>290</sup>。

關於扶養費履行法之實施，有學者肯定緊急支援扶養費之功能，尤其對於因面臨暴力問題而離婚、害怕請求扶養費或聲請強制執行會再次受到傷害之權利人，

---

<sup>284</sup> 전혜정 (2011), 〈양육비 이행확보제도 - 양육비 직접지급명령제도를 중심으로- (Modified Child Support Enforcement Program: Specialized in Income Withholding)〉, 《법과정책》, 17 卷 1 期, 頁 236-237; 宋賢鍾、犬伏由子、田中佑季, 前揭註 247, 頁 128(27)-127(28); 김상수, 前揭註 248, 頁 11-12。

<sup>285</sup> 이화숙, 前揭註 206, 頁 35-36。

<sup>286</sup> 김연, 前揭註 246, 頁 104-105。

<sup>287</sup> 김상수, 前揭註 248, 頁 24-25。

<sup>288</sup> 김주수、김상용, 前揭註 184, 頁 231。

<sup>289</sup> 차선자 (2021), 〈양육비 이행강화를 위한 제도적 지원 - 한국과 독일법의 비교를 중심으로 - (A institutional supplement enforcing payment of child support ; Comparing Korean with German Law)〉, 《법과정책》, 27 卷 1 期, 頁 231; 전혜정, 前揭註 284, 頁 241。

<sup>290</sup> 전혜정, 前揭註 284, 頁 240-241。



於一邊尋求履行管理院幫助之同時，緊急支援扶養費得暫時確保子女之扶養費<sup>291</sup>。然，申請緊急支援之權利人，須自行證明子女有因義務人不履行扶養費給付義務而利益受侵害或有侵害之虞的不明確的要件，且申請期間最長僅可達 12 個月，有認為從長遠之角度而言，有必要引進代履行（대지급）制度，使子女能得到最基本的保障，而國家應如何自扶養義務人處收回完整之代履行費用，避免造成巨大的國家財政負擔，即為設計制度之重點<sup>292</sup>。

2021 年新增之禁止出境、公開個人資料及刑事處罰，為對人民憲法基本權之限制，有學者認為，與保障兒童之生存權、生存權與幸福追求權此等公共利益進行利益衡量，上述手段符合比例原則而合憲<sup>293</sup>，但應注意，若義務人已無承受侵害其人身自由、人格權或資訊自決權的不利益之正當性時，女性家族部應儘速解除施加於義務人之手段<sup>294</sup>。而因上述措施有要件嚴格<sup>295</sup>或可能遭人惡意利用等弊病，有學者擔憂實施之情形應較不樂觀，是否得確實達成制度之目的，宜持續觀察<sup>296</sup>。由此可見，縱使是已經歷數次修法、增訂新法及各公家、私人機關合作之韓國，於如何確保離婚後子女扶養費履行之議題上，仍有許多努力之空間。

## 第五款 其他

雖韓國國內各界對於離婚政策多不抱有「預防、阻止當事人離婚」之態度，然仍有學者提出，為鼓勵當事人維持婚姻關係，韓國得參考部分歐美國家實施之

<sup>291</sup> 金成恩(2014)〈韓國における DV 事案と子の養育保障への取組〉，二宮周平、渡辺惺之(編著)，《離婚紛争の合意による解決と子の意思の尊重》，頁 349-350，日本加除出版。

<sup>292</sup> 김나래(2021)〈개정 양육비 이행확보 및 지원에 관한 법률의 주요 내용과 입법과제 (The Study on the Major Contents and Alternatives of Revised Act on Enforcing and Supporting Child Support Payment)〉，《법학연구》，66 卷，頁 324-326；한국여성정책연구원，前揭註 251，頁 467-468。

<sup>293</sup> 以公開個人資料為例，依扶養費履行法第 21 條之 5 第 2 項，於女性家族部公開個人資料時，應給予義務人 3 個月以上之期間說明；又依扶養費履行法施行令第 17 條之 4 第 1 項，公開個人資料之期限為 3 年。

<sup>294</sup> 김나래，前揭註 291，頁 315-323。

<sup>295</sup> 學者指出，以禁止出境之要件為例，韓國未成年子女平均每月之扶養費為 30 萬元，欲禁止拖欠 5,000 萬元之扶養費義務人出境，可能須花上 13 年的時間；而刑事處罰之規範，因刑事審判程序耗時過長，效率過低，是否對確保扶養費給付有所幫助，仍有疑問。參：차선자，前揭註 289，頁 233；김나래，前揭註 291，頁 318。

<sup>296</sup> 김나래，前揭註 291，頁 315-323。

「婚前教育」，期待新人婚後的紛爭得以減少，並為子女盡最大的努力，以韓國的家庭結構而言，結婚多是家族與家族的聯繫，離婚時所須付出的社會成本，較以小家庭為主流的歐美國家更大，婚前教育制度於韓國實施更有其必要性<sup>297</sup>。

最後，有學者認為，於整個離婚法制的改革上，長遠之目標應為整合協議離婚和裁判離婚程序，由法院主導、參與當事人離婚的過程，在尊重當事人離婚意思的同時，解決離婚後所可能面臨的問題<sup>298</sup>，但考量法院人力、物力資源、人民對離婚的價值觀與現行法制度的平衡，短時間內實現協議離婚與裁判離婚之一元化仍有困難<sup>299</sup>。

## 第二節 日本法

二戰後日本民法（下稱日民法）修正，廢除家制度，裁判離婚制度亦改採破綻主義，並於家事審判法（後改為家事事件程序法（家事事件手續法））中新增其他的離婚方式<sup>300</sup>。至此，已確立現行之日本離婚制度。現行日民法中訂定之離婚方式，有協議離婚與裁判離婚（日民法第 770 條）二種。本文將於本章介紹日本協議離婚制度，並聚焦在未成年子女之保護上，包含其要件、效果、問題點及改善之建議與方案。

### 第一項 協議離婚之要件與效果

#### 第一款 協議離婚之要件

日本協議離婚之要件與我國法十分類似，均為雙方達成離婚合意，經二名以上證人簽名，至戶政機關登記。

#### 第一目 實質要件

依日民法第 763 條，夫妻得依協議離婚。協議離婚須以夫妻間有解消夫妻關係的合意為必要。若當事人係遭詐欺或脅迫而為離婚的意思表示，遭詐欺或脅迫

<sup>297</sup> 김만웅, 前揭註 79, 頁 654。

<sup>298</sup> 김진, 前揭註 197, 頁 248。

<sup>299</sup> 조경애, 前揭註 196, 頁 15。

<sup>300</sup> 犬伏由子、石井美智子（等著）（2016），《親族・相続法》，2 版，頁 72，弘文堂；吉田恒雄、岩志和一郎，前揭註 186，頁 64-65；二宮周平，前揭註 201，頁 20-21。

之一方，得向家庭裁判所請求撤銷離婚（日民法第 764 條準用之）；若欠缺離婚之合意即提出離婚申請書為離婚登記，通說認為，離婚為無效（類推適用日民法第 742 條關於結婚無效之規定），得依協議離婚無效之訴救濟（人事訴訟法第 2 條第 1 款）<sup>301</sup>。

## 第二目 形式要件

日本就結婚與離婚的成立，採取登記婚主義（届出婚主義），須向戶政機關（市町村長）提出婚姻或離婚申請書後經戶籍登記，始生效力。日民法第 739 條定有「（第 1 項）婚姻，依戶籍法規定登記後生效。（第 2 項）前項登記，須經當事人雙方及二名以上成年證人以口頭或署名書面為之。」並依同法第 764 條，於協議離婚準用之。提交離婚登記申請書時，不以當事人親自到場為必要，申請書亦得以郵寄或委託他人提出<sup>302</sup>。

若離婚之當事人育有未成年子女，依日民法第 819 條第 1 項、第 765 條第 1 項及戶籍法第 76 條第 1 款規定，協議離婚時，須協議未成年子女之親權由父或母行使，並於離婚申請書的欄位填寫（2011 年新增）<sup>303</sup>。然即便當事人實未就未成年子女之親權達成協議，即遭一方擅自填寫並提出離婚申請，經戶政機關受理，仍不影響離婚的效力（日民法第 765 條第 2 項）<sup>304</sup>，且當事人日後違反親權協議，也無相關制裁之規定<sup>305</sup>。

就離婚申請書，戶政機關僅為「形式審查」，審查是否有違反戶籍法等相關法令，若有違反，則不受理離婚申請（日民法第 765 條）。因戶政機關不就當事

<sup>301</sup> 大村敦志（2015），《民法読解：親族編》，頁 43-45、92-93，有斐閣；犬伏由子、石井美智子（等著），前掲註 300，頁 76。

<sup>302</sup> 明治 31 年 7 月 26 日回答 569 号。

<sup>303</sup> 戶政機關配合民法第 766 條於 2011 年的修正，調整了離婚申請書的樣式，將「是否已就不具親權之一方與未成年子女的會面交往及給付扶養費事宜達成合意」的勾選欄位加入其中。雖然相關之決定，並非協議離婚的要件，但藉由於申請書上增加相關資訊，對於使民眾了解政策內涵似仍有一定的效果。參：二宮周平（2013），〈離婚後の面会交流——企画の趣旨〉，《法律時報》，85 卷 4 号，頁 55；犬伏由子、宋賢鐘，前掲註 225，頁 179(4)-178(5)。

<sup>304</sup> 下夷美幸（2020），〈離婚後の子の養育費（監護費用）——子どもの生活保障の観点から〉，二宮周平、犬伏由子（主編），《現代家族法講座第 2 卷：婚姻と離婚》，頁 287，日本評論社。

<sup>305</sup> 本山敦（編著），前掲註 186，頁 112-115。

人是否有離婚的合意為實質審查，也不確認申請書上的署名是否為當事人親自填寫，可能有一方擅自提出離婚申請書或虛偽提出申請書的情形<sup>306</sup>。就此，除以訴訟之方式確認離婚無效等手段外，戶籍法第 27 條之 2 及同法第 23 條之 2 第 3 項至第 5 項設有「本人確認制度」與「不受理申請制度」（不受理申出制度）。前者要求提出申請書之人，出示駕照或護照等證件，使戶政機關得以確認該人是否為申請人本人，若無法確認則應立即通知本人受理之情事；後者則是於單方擅自提出離婚申請書的情形，遭擅自提出離婚之一方，得向戶政機關提出不受理該離婚申請，較提起離婚無效訴訟，當事人所花費的成本較低<sup>307</sup>。

## 第二款 協議離婚之效果

與我國法相同，日民法中，離婚的法律效果大致得分為當事人間身分關係的變動（恢復婚前姓氏、結束姻親關係等）、財產分配及與未成年子女間之權利義務關係三大問題。以下僅針對以協議方式離婚之夫妻，對於財產分配及與未成年子女間之權利義務關係介紹。

### 第一目 財產分配

依日民法第 768 條，協議離婚之一方，得向他方請求財產分配，若無法協議，得請求法院作成處分，法院應考量依當事人雙方協力所得之財產數額之一定情事，決定是否分配或分配的數額及方法。而此財產分配之性質，實務、學者有認為包含清算、扶養及慰撫金之要素（包括說），亦有認為僅有清算及扶養之要素者，但因慰撫金無明確規定，而將其寄生於財產分配規範中（限定說）<sup>308</sup>。

### 第二目 與未成年子女間之權利義務關係

父母對於未成年子女的親權，於婚姻關係存續中，為共同行使（日民法第 818 條第 3 項），離婚後，則改為單獨行使，具親權之一方與子女一同生活，於協議

<sup>306</sup> 二宮周平（2016），《家族法》，4 版，頁 35、75，新世社。

<sup>307</sup> 本山敦（編著），前揭註 186，頁 106-107。

<sup>308</sup> 相關介紹，參：潘彥錡（2021），《剩餘財產分配請求權之分配範圍研究：以退休金為中心》，頁 131-137，國立臺灣大學法律學研究所學位論文。

離婚之情形，父母應一併協議未成年子女的親權由父或母行使，未為協議或協議不成者，法院得依夫妻之一方之請求依審判酌定之（日民法第 819 條第 1 項及第 3 項）。

不具親權之一方，雖不和未成年子女一同生活，但有與未成年子女會面交往之權利<sup>309</sup>。於協議離婚之情形，會面交往之方式等得由父母以協議之方式為之，但須優先考量未成年子女的利益；未為協議或協議不成者，得由法院酌定（日民法第 766 條第 1、2 項、同法第 819 條第 5 項、家事手續法第 39 條）。

父母離婚後，仍須負擔子女的扶養費，與其是否為任親權者無涉（日民法第 877 條）。對子女的扶養程度為生活保持義務，亦即與自己的生活程度相等，但不須為離婚的子女犧牲自己的生活，若父母無法保障自己的生活，僅須負擔子女的生活保護基準的最低生活費<sup>310</sup>。扶養費請求的方法，於父母已離婚的情形，多由任親權者提出扶養費的分擔或增額請求，但子女自得向父母為扶養費的請求。

而於如何確保父母履行給付子女扶養費之議題上，日本與我國相同，縱使當事人協議離婚時已達成子女事項協議，除非經公證，當事人仍無法直接以該協議書為強制執行之依據（民事執行法第 22 條之 2）<sup>311</sup>。若經調解、裁判或訴訟上和解而確定之扶養費，義務人不履行時，依權利人之聲請，家庭裁判所得調查義務人的履行狀況，為履行勸告（家事事件手續法第 289 條、人事訴訟法第 38 條第 1 項）或履行命令（家事事件手續法第 290 條、人事訴訟法第 39 條第 1 項）。若債務人延遲或不於相當期間內履行定期金錢債務，為確保債務履行，執行裁判所直接命債務人向債權人支付相當數額之金錢（民事執行法第 172 條第 1 項），且不限於已實現之債權，6 個月以內屆至之定期金錢債權，亦可間接強制執行。而

<sup>309</sup> 2011 年 6 月日本民法修正，將「父母別居或離婚後，與未成年子女分開生活之一方，有與子女會面交往之權利」的實務見解明文化，定於民法第 766 條第 1、2 項。

<sup>310</sup> 二宮周平，前揭註 306，頁 133。有關扶養費的計算，實務多以「簡易算定表」操作，試圖在保障義務人憲法上的生存權之下，用簡易、迅速的方式，算定父母需負擔的扶養費數額，避免過於複雜化、長期化審理流程，以符合子女成長每日均需費用的迫切現實。相關介紹，參：陳明楷（2018），〈離婚後子女扶養費負擔之台日實務相異發展：兼論通說所謂「生活保持義務理論」〉，《臺北大學法學論叢》，108 期，頁 41-47。

<sup>311</sup> 高橋朋子、床古文雄、棚村政行（2020），《民法 7：親族・相統》，6 版，頁 114，有斐閣。

就定期給付之扶養費，有部分不履行時，尚未屆期之給付得和過去不履行之部分一同扣押（民事執行法第 151 條之 2），若被扣押之債權為薪資等繼續性給付債權時，會及於扣押後須為之給付（民事執行法第 151 條），再者，相對於以一般債權為目的之扣押，扣押禁止債權的範圍為薪資或退休金之四分之三，扶養費等繼續性給付之扣押債權，扣押禁止債權的範圍為二分之一（民事執行法第 152 條第 3 項），使扶養費債權具事實上優先權<sup>312</sup>。另外為使強制執行發揮實效，設有財產開示制度，以了解債務人之資產狀況（民事執行法第 196 條以下）。

### 第三項 協議離婚制度之問題點

日本學者多認為協議離婚的程序規範過於簡陋，幾乎沒有保障未成年子女之機制<sup>313</sup>，容易有夫妻未經充分思考後果即衝動離婚，尤其是育有未成年子女的夫妻，更可能造成未成年子女不當影響，此問題在協議離婚占所有離婚種類的多數的日本社會，更形嚴重<sup>314</sup>。由於我國與日本現行之協議離婚制度十分相似，日本學者對該國法制之批評，亦可點出我國法之問題，值得我國參考。

#### 第一款 登記婚主義與形式審查之弊病

有學者指出，日本採取登記婚主義，於戶籍登記之方式雖有簡便、成本低與得以發揮夫妻關係公式作用的優點，但也體現出離婚意思具有浮動性（當事人於提出申請書之時點，不一定具有離婚之合意）、包括性（除離婚本身外，尚包含離婚費用或離婚後子女扶養等問題）之特性<sup>315</sup>，如何解決上述之問題，現行制度

<sup>312</sup> 二宮周平，前揭註 306，頁 135。

<sup>313</sup> 犬伏由子、宋賢鐘，前揭註 225，頁 178(5)。

<sup>314</sup> 打越さく良（2020），〈家族法とジェンダー：ドメスティックバイオレンスを例に〉，二宮周平、棚村政行（主編），《現代家族法講座第 1 卷：個人、国家と家族》，頁 225-226。根據厚生労働省の統計，2019 年日本的離婚總數為 208,496 件，離婚率 1.69‰，育有未成年子女者有 118,664 件，為全部離婚總數的 56.9%，協議離婚為 183,673 件，占有件數的 88%，調解離婚為 18,431 件，占有件數的 8.8%，裁判離婚為 2,017 件，占有件數的 0.96%。參：厚生労働省政策統括官（統計・情報政策担当）（2021），《令和元年人口動態統計》，頁 40-41，<https://www.mhlw.go.jp/toukei/saikin/hw/jinkou/houkoku19/dl/all.pdf>（最後瀏覽日：10/30/2021）

<sup>315</sup> 福市航介（2020），〈協議離婚制度の改善策：プロセス重視型の制度設計を基礎とした離婚紛争の合意解決〉，《現代家族法講座第 2 卷：婚姻と離婚》，二宮周平、犬伏由子（主編），頁 191，日本評論社；利谷信義（1992），〈第 8 回 学術大会・シンポジウム 離婚と離婚手続き—離婚法の改革(その 1)—：報告(1) 協議離婚〉，《家族〈社会と法〉》，8 期，頁 79；高橋朋子、床古文雄、棚村政行，前揭註 311，頁 80。

有所不足<sup>316</sup>。又如上述，形式審查將無法防止一方擅自提出離婚申請書或虛偽提出申請書的情形，故常有當事人不具離婚合意，或僅就離婚達成協議，但未就子女親權達成協議，即由一方提出離婚申請書之情形<sup>317</sup>。縱使有本人確認制度，然若遭他方擅自提出申請書之人為外國人，本人確認制度之實益仍屬有限，且因申請涉及子女親權決定之問題，可能將使該外國人面臨居留權存否與被迫與子女分別之殘酷結果<sup>318</sup>；不受理申請制度雖然在部分情形可以發揮暫時性的防衛效果，但其本身即體現了戶籍制度的脆弱性<sup>319</sup>。

### 第二款 當事人難以獲得正確與適當的資訊

有實務工作者指出，戶政機關僅於提供及受理當事人離婚登記書時才會接觸到當事人，在當事人達成離婚協議的過程中，通常不積極提供相關法律資訊，如財產分配、贍養費、損害賠償或子女之扶養等，而當事人和第三人商量的比例也不高，即使有找人討論，也多為親屬、朋友<sup>320</sup>，難以獲得正確和適當的資訊；或有當事人利用網路查找相關資料，網路上雖有不少法律事務所就離婚、財產及子女問題作介紹，然多僅由一方當事人的視角為有利於該方當事人的敘述，且除法律事務所外，仍有許多文章，未自子女利益的角度給予當事人建議，資訊的混雜使當事人無法判斷其正確性和適當性<sup>321</sup>。

### 第三款 離婚後經濟弱勢之一方或子女福祉的保障不足

協議離婚未設計有緩和離婚夫妻和親子關係之制度，而可能未經充分協議財

<sup>316</sup> 犬伏由子、石井美智子(等著)，前揭註 300，頁 36、75；吉田恒雄、岩志和一郎，前揭註 300，頁 69。

<sup>317</sup> 小谷朋弘(2010)，《離婚紛争の法社會學》，頁 119-121，広島大学出版社；吉田恒雄、岩志和一郎，前揭註 300，頁 69；福市航介，前揭註 315，頁 191。

<sup>318</sup> 森山浩江(2018)，〈婚姻への公的介入〉，《法律時報》，90 卷 11 号，頁 23。

<sup>319</sup> 水野紀子(2016)，〈戸籍の虚偽記載と訂正等をめぐる問題〉，《法律時報》，88 卷 11 号，頁 39。

<sup>320</sup> 依 2016 年之統計資料，總數 1,817 個母子單親家庭與總數 308 個父子單親家庭中，離婚時或離婚後就扶養費相關事項，有尋求諮詢之單親家庭，男、女性比例分別 31.2%、51.2%，其中諮詢對象為親朋好友之比例分別為 60.4%、57.6%。參：厚生労働省(2016)，《平成 28 年度全国ひとり親世帯等調査結果報告》，頁 49。

<sup>321</sup> 福市航介(2016)，〈第 1 章 初期対応と当事者への情報提供 III 日本における取組み 1 養育支援のための制度設計〉，二宮周平、渡辺惺之(編)，《子どもと離婚：合意解決と履行の支援》，頁 75-76，信山社；福市航介，前揭註 315，頁 195-197。

產分配、子女的扶養費及離婚後親子的會面交往就登記離婚之情形<sup>322</sup>，抑或當事人之一方，欲儘快自不安又痛苦的婚姻關係中解脫（尤其是家庭暴力之受害者），而未就任何事項協議或接受對其極為不利之協議<sup>323</sup>，且無法透過國家的介入，調整相關不合理的協議內容。雖提出離婚申請書時，申請書上有「是否正在協議與子女之會面交往、給付扶養費之事宜」之欄位供當事人勾選，然而此非離婚之要件，縱未勾選戶政機關亦可受理離婚登記申請，且即使尚未協議，仍得勾選正在協議的欄位後送出申請書，對於協議的內容，國家亦不予介入審查<sup>324</sup>；有學者認為，於離婚申請書中新增「是否正在協議與子女之會面交往、給付扶養費之事宜」之勾選欄位，效果是否良好仍有疑慮<sup>325</sup>，仍可能導致未經濟獨立之一方（多為女方<sup>326</sup>）離婚後的生活和子女的福祉無法受充分保護的結果<sup>327</sup>。

#### 第四項 協議離婚制度之改善方案

關於日本現行之協議離婚制度的諸多弊病應如何改善，如何修正協議離婚規範，日本學界已就相關爭議討論多年，而 2007 年韓國民法修正，也在日本學界引發更深入的討論。有學者認為，應設計一套規範以改善現行協議離婚制度之問題，於離婚紛爭開始時，需有提供情報、諮詢的制度，紛爭結束後，亦需有支持履行協議的相關規範，以保證協議的促成，且協議內容具有實益<sup>328</sup>；而該制度應如何設計，則有學者提出，得強化協議離婚之程序與要件，具體之作法得參考明石市之措施，或部分法院於裁判離婚時所採取之親教育（即親職教育）方案。

<sup>322</sup> 吉田恒雄、岩志和一郎，前揭註 300，頁 69。

<sup>323</sup> 打越さく良，前揭註 314，頁 224-225。

<sup>324</sup> 依 2016 年之統計資料，調查總數 1,817 個的母子單親家庭中，有 1,319 個之原因為父母協議離婚，其中有 778 個家庭未就未成年子女之扶養費達成協議，而父子單親家庭之情形，總數有 308 個，協議離婚佔 256 個，未就未成年子女之扶養費達成協議的家庭有 203 個。參：厚生労働省，前揭註 320，頁 53-54。

<sup>325</sup> 二宮周平，前揭註 306，頁 75。

<sup>326</sup> 依統計資料，2015 年之母子單親家庭中，母親本身之平均年收入為 243 萬日圓，父子單親家庭中，父親本身之平均年收入為 420 萬日圓，可見女性之經濟能力普遍較男性低，參：厚生労働省，前揭註 320，頁 35。

<sup>327</sup> 犬伏由子、石井美智子（等著），前揭註 300，頁 75。

<sup>328</sup> 片山登志子（2014），〈家事調停における自主的な解決の促進と子どもの意思の尊重〉，二宮周平、渡辺惺之（編著），《離婚紛争の合意による解決と子の意思の尊重》，頁 44-45，日本加除出版；二宮周平，前揭註 306，頁 24。



## 第一款 明石市之措施：離婚時之綜合支援

明石市於 2011 年 5 月，由曾有多多年律師執業經驗之市長泉房穗提出「打造以孩子為核心的城市」的願景，開始階段性實施「以孩童為優先」的政策，為推出「子女養育扶助網路(こども養育支援ネットワーク)」(下稱扶助網路)準備，並於 2014 年正式啟用<sup>329</sup>。本文整理扶助網路的理念、具體措施與成效及市民、實務工作者或學者的評價，僅聚焦在與協議離婚之過程與離婚後有關子女扶養費及會面交往之協助之部分。

### 第一目 基本理念

扶助網路提出三項基本理念，第一項也是最重要的是「站在子女的立場」，因父母離婚或分居時，受到最大的影響者實為子女，扶助網路即以此理念為根本。第二項為「基礎自治體的責任」，現今社會已不再堅持「法不入家門」的想法，對子女的支持不只是家庭的責任，是整個社會的責任，而市區町村作為最貼近子女生活的基礎自治體（日本第二級的地方行政區劃單位），應肩負此責任。第三項是「普遍性」，對子女養育的支援不僅侷限於明石市，在全國各地都理應實施及法制化<sup>330</sup>。

### 第二目 具體措施與成效

揭示上述三項基本理念後，扶助網路開始了三項初步政策。

第一項是「提供參考文件」。隨著與扶養費及會面交往相關問題的諮詢增加，扶助網路制定了「子女養育協議」與「子女養育計畫」兩種格式的文件，並在當事人前來諮詢或索取離婚登記書時，隨同填寫範例的指南提供給當事人。子女養育協議中設計有子女親權、扶養費（數額、給付與期限）及會面交往（頻率、方法、聯絡場所）等欄位，子女養育計畫中設計有關於子女生活的地點、扶養費及

<sup>329</sup> 明石市（2021），《明石市こども養育ネットワークの奇跡：こどもの立場で歩んだ 10 年間の軌跡》，頁 6-12，明石市政策局市民相談室。

<sup>330</sup> 泉房穗（2016），〈行政による離婚前後におけるこども支援の実例～明石市こども養育支援ネットワーク～〉，《家庭の法と裁判》，5 期，頁 24-25；明石市，前揭註 329，頁 14-16。

會面交往的欄位，讓父母分別寫下自己的需求，以作為雙方對話的契機。若父母於子女養育計畫中記錄經過協商後達成協議的內容，並在結尾簽名，具有法律上的拘束力，明石市亦與律師、公證人合作，儘可能地讓養育計畫得作為執行名義<sup>331</sup>。明石市提供這些參考文件的目的，並非加諸提出協議或履行計畫結果之義務與人民，而係欲增加當事人就離婚後所可能面臨之子女問題的意識<sup>332</sup>。根據調查，實際使用上述之參考文件的父母不在少數，顯示出此項政策對於促使父母對離婚後子女的養育事項達成協議有一定的效果<sup>333</sup>。2016年10月，法務省參考該等文件作成「關於作成子女養育協議書的指南與Q&A」，並發送給全國使用，為明石市三項理念中「普遍性」的展現<sup>334</sup>。

第二項是「子女養育專門諮詢」，由具家事調查官經驗等的FPIC大阪家庭諮詢室的諮詢員，提供每月1次、就離婚、子女養育費等問題的諮詢服務，讓當事人得以獲取法律與其他領域的綜合性資訊。相較於律師所提供的法律諮詢，FPIC的諮詢時間較長，費用亦較低廉<sup>335</sup>。

第三項是「與相關機構合作」。扶助網路定期舉辦聯絡會議，和相關機關（社會福祉士會、臨床心理師會等）、學者等共有、討論及交換情報，以實施更佳的政策。另外，為了使利用諮詢制度的當事人能順利地聯繫到律師，明石市的市民諮詢室常駐一名日本司法扶助中心（日本司法支援センター「法テラス」）的職員，並於必要時介紹律師給前來諮詢的市民<sup>336</sup>。

在三項初步政策開始施行半年後，扶助網路更進一步推出了四項政策。

第一項是「發送『父母離婚與子女的心情』的小冊子」，由於許多父母不理

<sup>331</sup> 泉房穂，前掲註 330，頁 26-27。

<sup>332</sup> 能登啓元（2017），〈明石市における養育費と面会交流に関する取り組み～全国の基礎自治体で「当たり前」のことをしよう～〉，《養育費相談支援センター ニュース レター》，18 号，頁 4。

<sup>333</sup> 此制度實施後 2 年半的 2016 年，育有未成年子女夫妻離婚時，「決定好扶養費與會面交往」的比例，在全日本為 6 成，明石市為 7 成，顯見其功效。參：能登啓元，前掲註 332，頁 4。

<sup>334</sup> 明石市，前掲註 329，頁 17、83-90、98。

<sup>335</sup> 明石市，前掲註 329，頁 18、91-93。

<sup>336</sup> 明石市，前掲註 329，頁 19-21。

解子女因父母離婚所受的影響，為了向父母傳達子女的心情，扶助網路製作了小冊子，內容包含應對子女的方法與建議、各年齡層子女的心情與傳達援助母子、父子家庭的政策等，於父母前來諮詢或領取離婚申請書時，與上述「子女養育協議」與「子女養育計畫」之參考文件一併發送。根據調查，參考小冊子的父母也不在少數，顯示出此項政策具正面的效果<sup>337</sup>。

第二項為「子女與父母的交流筆記（養育手帳）」，為了因應父母於分居或離婚後無法共有子女的資訊（生病或學校生活等），扶助網路參考了韓國的作法，製作交流筆記本，於市民前來諮詢時發送。交流筆記主要分為提供給與子女一起生活的父或母（親權人）及不與子女生活一同生活的父或母的欄位，由父或母各自記錄子女的狀況，並透過子女交換筆記，來傳遞子女的資訊。其他市區町村如滋賀縣彥根市、大津市與東京都文京區等，參考明石市之交流筆記，設計各自行政區的交流筆記，並發送給有需求的民眾<sup>338</sup>。

第三項是「協助親子交流的事業」，考量因不想見到前配偶而不願單獨進行會面交往之民眾的心理<sup>339</sup>，以及為滿足離婚父母能在公共場所與子女進行會面交往的期望，並提供子女得以安心、安全地與父母進行更深度的交流，明石市提供了如市立天文科學館等公共場所的門票優惠，或常舉辦親子活動供市民參加<sup>340</sup>。明石市另外與 FPIC 合作，由 FPIC 及明石市之職員共同支援市民，先和父母共同或單獨進行會談，經父母及子女之同意後，才開始初次的會面交往，而會面交往之集合時間和場所，父和母是分開的，也不會有見到原配偶的擔憂<sup>341</sup>。

第四項是「專為無戶籍人士設置諮詢窗口」，為了幫助因父母離婚而成為無戶籍人士的兒童，扶助網路開設窗口提供各式服務，包含教育、生活等綜合性的協助，並設計小冊子介紹相關行政服務的內含與建立戶籍的司法程序，分送給需

<sup>337</sup> 明石市，前揭註 329，頁 22-30。

<sup>338</sup> 明石市，前揭註 329，頁 31、49-51。

<sup>339</sup> 能登啓元，前揭註 332，頁 4。

<sup>340</sup> 明石市，前揭註 329，頁 99。

<sup>341</sup> 能登啓元，前揭註 332，頁 4。

要的人<sup>342</sup>。

除了上述數項政策外，扶助網路為了照顧父母與子女的心理狀態，減緩父母離婚或分居對父母本身及子女所造成的負擔，推出了於父母離婚或分居前階段時即可利用的措施，分別為「子女交流夏令營」、「離婚前講座」與「離婚後養育指導」。

「離婚前講座」由 FAIT 研究會主辦<sup>343</sup>，適用的對象為育有未成年子女且正在考慮離婚或已經離婚的父母，講座內容為學習父母離婚時子女容易擔心的事情及應對的方法（親教育）。參加者多對講座抱持正面評價，雖然家庭的型態並沒有正確答案，但為了實現子女的最佳利益，參加講座具重要的意義<sup>344</sup>。近期 FAIT 也推出了線上研討會、工作坊等，全國人民皆有參加的機會<sup>345</sup>。

「離婚後養育指導」，為扶助網路委託給非營利組織 single mothers（しんぐるまぎあず・ふおーらむ，single-mama）<sup>346</sup>每年舉辦之單親家庭綜合諮詢會中的其中一項諮詢項目，主要以初次提出兒童扶養補助的市民為對象，對其進行離婚或別居時子女的心情及照料父母的心情的指導，並接受個別諮詢<sup>347</sup>。

### 第三目 市民、實務工作者與學者之評價

明石市的市民大多肯定扶助網路對於欲協議離婚、協議離婚中及離婚後之父母與其子女提供扶助的各項措施。學者間亦對明石市的作法有正面評價，有認為雖協議離婚是由當事人自行決定，但由第三人給予適當的資源，除達成離婚本身的協議，目標還有安定地履行給付扶養費和會面交往之義務，且透過早期、適當

<sup>342</sup> 明石市，前掲註 329，頁 32、52。

<sup>343</sup> 明石市，前掲註 329，頁 33-35。

<sup>344</sup> 明石市，前掲註 329，頁 41。

<sup>345</sup> FAIT 為英語“Families In Transition”的縮寫，為「過渡期家庭」的意思，指父母離婚後至創造新家庭間的時期，其意義蘊含了希望扶助經歷離婚的各家庭成員適應新家庭的想法。詳細介紹，請參：FAIT，<http://fait-japan.com/>（最後瀏覽日：10/22/2021）。

<sup>346</sup> single-mama 是一 1980 年代發跡、2002 年成為 NPO 的團體，以完善兒童扶養費制度為宗旨，會員多為單親媽媽、爸爸或未婚媽媽等，提供就業輔導、獨自養育子女的困擾的諮詢及子女入學獎金等，或舉辦講座、研修教導單親家長必要的知識與資訊。詳細介紹，參：しんぐるまぎあず・ふおーらむ，<https://www.single-mama.com/>（最後瀏覽日：10/22/2021）。

<sup>347</sup> 明石市，前掲註 329，頁 40-43。

的專家參與，具有防止紛爭擴大、預防日後有長期審判糾紛的意義；而在有家暴問題或衝突較嚴重的當事人間，雖多藉由調解或裁判解決離婚紛爭，但若在產生糾紛初期，就能得到高度專業的諮詢，對於之後委任律師或向法院起訴等都有所幫助<sup>348</sup>。有鑒於此，學者有認為，在立法或行政政策上，地方自治體應提供積極的協助，給予當事人必要的綜合支援<sup>349</sup>，並得參考明石市的作法，包含交付當事人小冊子、由專業人士（政府機構之兒童福利課及律師等）協助諮詢或舉行離婚前講座等，讓當事人得更加理解相關法律資訊及子女的心理狀態<sup>350</sup>。

最後，有學者指出，日本官方組織除明石市和 FPIC 合作之外，厚生勞動省有補助部分市町村，提供人民有關會面交往需求的協助，國內亦有眾多 NPO 組織投入<sup>351</sup>，雖然明石市的措施值得參考，但根據各個地方自治體居民的需要，相關的服務措施也有所不同，且現代社會勞動人口減少，今後難以期待得繼續由公家機關提供社會福利，故不應將腳步停留在傳統的官方援助政策上，而應構築超越官民界線的新服務網路（如 NPO 組織等）<sup>352</sup>，提供當事人綜合性的支援<sup>353</sup>。

## 第二款 強化協議離婚之程序與要件

如上所述，有鑑於當事人於離婚前習慣向不具專業知識之親友尋求意見，或自行上網查詢，導致難以獲得正確與適當的資訊的結果，學者認為，國家有必要設計制度，協助當事人獲取恰當的資訊<sup>354</sup>。具體之作法有引入離婚說明（親教育）、設置易於使用之諮詢制度、將提出子女事項協議義務化及新增確認離婚意思制度。

### 第一目 引入離婚說明（親教育）制度

<sup>348</sup> 榊原富士子(2014)〈養育費・面会交流支援の裁判外の取組〉，二宮周平、渡辺惺之(編著)，《離婚紛争の合意による解決と子の意思の尊重》，頁 363-364，日本加除出版。

<sup>349</sup> 明石市，前掲註 329，頁 44-46。

<sup>350</sup> 福市航介，前掲註 315，頁 206-207。

<sup>351</sup> 如 FLC 的 Vi-Project，參：FLC，<https://npoflc.net/menu/c321757>（最後瀏覽日：10/22/2021）；榊原富士子，前掲註 348，頁 358-361。

<sup>352</sup> 伊藤佳代子(2021)〈第 4 章 社会的サポートとの連携 I 社会福祉の支援との連携〉，二宮周平(編集代表)，《実践 離婚事案解決マニュアル：当事者ケアと子どもの権利・利益実現に向けた、弁護士のサポートのあり方》，頁 193-206，日本加除出版。

<sup>353</sup> 榊原富士子，前掲註 351，頁 365。

<sup>354</sup> 福市航介，前掲註 315，頁 206-207。

有學者認為，為了向欲離婚之當事人提供妥適的資訊，應使當事人接受義務性的離婚說明（離婚ガイダンス）或親教育（親ガイダンス），以充分了解離婚之手續、效果或對子女的影響，雖將改變協議離婚的簡便性，但為因應多數當事人於離婚前不會諮詢專業人士，或難以於網路上查找到正確資訊的現況，此制度的改革應有必要性<sup>355</sup>。

實際上，日本部分家庭裁判所在調解（包含裁判離婚前之強制調解）離婚程序進行之初，已有向育有未成年子女之當事人實施離婚說明和親教育之措施，內容包含教導當事人避免子女因父母離婚受到負面影響等以子女利益為中心之知識，使父母更加了解相互合作之重要性<sup>356</sup>，且參加者多給予離婚說明和親教育之效果正面的回饋<sup>357</sup>。然而家庭裁判所只有在調解離婚時才會進行親指導，但2019年調解離婚僅占全部離婚件數8.8%（裁判離婚約0.96%）<sup>358</sup>，離婚「案件」進入家庭裁判所而使當事人接受離婚說明者，為所有離婚事件之少數。有實務工作者認為，可能之原因為人民擔憂手續是否過於困難、請律師是否要花費過多成本或會不會難以向周遭的人啟齒等，而產生上法院的抗拒心<sup>359</sup>。有認為宜降低使用法院資源之門檻，如設計一般人民也能輕易理解的申請書或司法與行政機關合作<sup>360</sup>，以提升人民使用調解離婚制度的意願<sup>361</sup>；或將親教育應用於協議離婚，尤其近期家庭裁判所處理之家事事件中，經父母協議離婚後，有關子女會面交往的事件增加，而有是否要將親教育適用的對象擴大的呼聲<sup>362</sup>。亦有認為，親教育對受指導

<sup>355</sup> 福市航介，前掲註315，頁206-207。

<sup>356</sup> 大島眞一、千村隆（2017），〈大阪家庭裁判所における親ガイダンスの取組について—現状と課題—〉，《家庭の法と裁判》，8期，頁26；土方正樹（2018），〈離婚紛争下の子の心情と父母へのガイダンス～大阪家裁ガイダンス「子に配慮した話合いに向けて」について〉，二宮周平（編著），《離婚事件の合意解決と家事調停の機能：韓国、台湾、日本の比較を通じて》，頁259，日本加除出版；棚村政行（2010），〈報告（5）面会交流への社会的支援のあり方（第26回学術大会・シンポジウム：家族法改正～子の利益を中心に）〉，《家族＜社会と法＞》，26号，頁78。

<sup>357</sup> 大島眞一、千村隆，前掲註356，頁29-30。

<sup>358</sup> 同前掲註314。

<sup>359</sup> 近藤ルミ子發言（2016），〈第二部 ディスカッション：離婚紛争における合意形成支援の現状と課題〉，《家庭の法と裁判》，5期，頁39。

<sup>360</sup> 近藤ルミ子、泉房穂發言，前掲註359，頁39。

<sup>361</sup> 近藤ルミ子、泉房穂發言，前掲註359，頁39；片山登志子，前掲註328，頁43。

<sup>362</sup> 相原佳子（2019），〈東京家庭裁判所委員会報告～東京家裁における親ガイダンスの取組に

者而言大多是有利的，也有促使當事人達成合意的例子，故應得應用在協議離婚<sup>363</sup>。不只是法院，行政機關等也須重視向衝突較多的父母傳達照顧子女的重要性的工作<sup>364</sup>，應由司法或行政機關實施離婚說明，有學者認為宜由基礎自治體來進行，為最有效率的方法，蓋其得在當事人提交離婚申請書的同時，提供當事人適切的情報<sup>365</sup>。

然而，現實上難以期待全部的基礎自治體都有能力為當事人進行離婚說明，得考慮由基礎自治體和家庭裁判所或民間團體合作之形式來進行離婚說明。而由民間團體擔任離婚說明之主體時，為了保障內容的公正或團體的中立性及避免因地區差異造成的資訊量不均，可設定一定之要件，由滿足一定要件並受認證的公共團體進行，並採用全國統一的内容<sup>366</sup>。

至於如何將此要件訂入協議離婚之要件中，有學者建議，應在離婚申請書中新增「已接受離婚說明」之欄位，並在提交離婚申請時，附加離婚說明實施主體所發行的受講證書<sup>367</sup>。

2022年7月，法制審議會針對協議離婚提出修法方案，將接受離婚前講座定為協議離婚之條件，然確認父母是否有確實上課的方法，仍須討論<sup>368</sup>。

## 第二目 設置易於使用之諮詢制度

有學者與實務工作者認為，有當事人接受離婚說明後，仍無法得出應如何面對離婚的挫敗感與達成子女事項協議的結論，為更進一步地解決此類問題，須尋求法律或心理諮商<sup>369</sup>。為充分滿足潛在當事人獲取資訊的需求，應整合行政機關

---

ついて～》，《NIBEN Frontier》，19卷4期，頁55。

<sup>363</sup> 福市航介，前掲註315，頁210。

<sup>364</sup> 土方正樹，前掲註356，頁275。

<sup>365</sup> 田村陽子（2017），〈東京都の取組～東京都ひとり親家庭支援センター「はあと」での支援～〉，棚村政行（編著），《面会交流と養育費の実務と展望：子どもの幸せのために》，頁218，日本加除出版。

<sup>366</sup> 福市航介，前掲註315，頁211。

<sup>367</sup> 福市航介，前掲註315，頁211。

<sup>368</sup> 毎日新聞（07/19/2022）〈協議離婚に養育取り決め義務付け案 法制審で議論、慎重意見も〉，<https://mainichi.jp/articles/20220719/k00/00m/040/317000c>（最後瀏覽日：07/25/2022）。

<sup>369</sup> 二宮周平（2016），〈離婚における合意形成支援〉，《家庭の法と裁判》，5期，頁29。

和民間團體之資源，整備提供當事人法律、心理問題等諮詢之環境<sup>370</sup>。

### 第三目 未成年子女之扶養協議義務化

學者有謂，離婚是一將產生重大的法律效果的行為，雖協議離婚制度尊重當事人個人的想法及隱私，但不代表得侵害子女的利益<sup>371</sup>。在不侵害子女利益的範圍內，當事人應義務性地就離婚後如何扶養未成年子女協議<sup>372</sup>，並容許國家自子女的利益的角度，設計事先檢查不公平的協議內容的程序，介入並調整當事人的協議<sup>373</sup>。具體之作法得參考明石市與法務省提出之「與扶養子女相關之協議書」，記明當事人給付扶養費的時間、金額與會面交往的頻率、時間等，並於提交離婚申請書時一併附上。應於何時、由何單位將協議書交予當事人，有論者認為得於戶政機關給予當事人離婚申請書時，或於進行離婚說明時一併進行<sup>374</sup>。但學者亦強調，相關新增的程序是加重於已經習慣舊有制度的人民承受，或課以法院過多的負擔，則是價值判斷及政策論的問題<sup>375</sup>。

### 第四目 新增確認離婚意思制度

有學者認為，韓國民法就協議離婚制度之修正，包含引入熟慮期間、離婚說明與親教育之義務化、諮詢勸告及由法院確認離婚意思等，對日本應有正面之影響，有許多值得學習之處<sup>376</sup>，但應注意，雖其對日本法制之討論而言，具十足價值，然引入該制度可能伴隨之問題，如家暴等情形下當事人當然希望能早日離婚<sup>377</sup>，或由法院或其他機關確認當事人之離婚意思，是否造成過度的負擔等問題<sup>378</sup>，仍有待解決。

<sup>370</sup> 鶴岡健一(2016)〈当事者支援団体から見た初期支援の実情について〉《家庭の法と裁判》，5期，頁22。

<sup>371</sup> 福市航介，前揭註315，頁212。

<sup>372</sup> 二宮周平，前揭註369，頁31。

<sup>373</sup> 大村敦志(2010)〈婚姻法・離婚法〉，中田裕康(編)，《家族法改正：婚姻・親子關係を中心に》，頁19-20，有斐閣。

<sup>374</sup> 福市航介，前揭註315，頁211。

<sup>375</sup> 大村敦志，前揭註373，頁20。

<sup>376</sup> 宋賢鐘、二宮周平，前揭註203，頁2042；二宮周平，前揭註204，頁277；二宮周平，前揭註306，頁77。

<sup>377</sup> 大村敦志，前揭註301，頁94。

<sup>378</sup> 大村敦志，前揭註373，頁20。



另有實務工作者認為，若於協議離婚制度中新增使當事人接受離婚說明、親教育、諮詢或提出未成年子女事項協議書義務化等，在提出離婚申請時，通常不會改變離婚意思。雖仍有可能發生偽造接受離婚說明之受講證書或子女事項協議書之情形，而有必要保留現行法之不受理申請制度，但使用之次數應會大幅減少<sup>379</sup>。

2022年7月，法制審議會針對協議離婚提出修法方案，要求育有未成年子女之夫妻，欲協議離婚者，須就子女離婚後之扶養費給付及會面交往等事項進行義務性之協議。法制審議會期待此方案得促使離婚父母之間的對話。但關於協議結果的妥適性應如何確保，仍是須解決的課題<sup>380</sup>。

### 第三節 我國法與韓國、日本法之異同

自本章介紹之韓國法與日本法可知，過去韓國法受日治時期於韓國所施行之親屬法影響，與日本婚姻法同採登記婚主義，且戶政機關受理登記時，皆採形式審查，不實質審查當事人的意思，而與日本法相同，皆引發逐出離婚之危險。

韓國首先於1963年修正戶籍法，要求協議離婚之雙方當事人到場，並由戶政機關公務員確認當事人的離婚真意，再於1977年新增由法院確認離婚意思之制度，大幅解決上述問題。然而，因倉促離婚容易引發之問題，如當事人間未就離婚效果協商，而有經濟上弱勢之一方或未成年子女之不利益，仍未經由該次修法改善。隨著韓國離婚率與國內改革呼聲之提高，2007年大幅度地修正民法中協議離婚之規範，加強協議離婚的程序要件，若未育有須扶養之子女，當事人協議離婚之司法流程為：①向法院提出確認離婚意思之聲請；②接受離婚說明與諮詢勸告，自接受離婚說明之日起，開始計算1個月之熟慮期間；③經過1個月之

<sup>379</sup> 福市航介，前揭註315，頁218-219。

<sup>380</sup> 每日新聞(07/19/2022)〈協議離婚に養育取り決め義務付け案 法制審で議論、慎重意見も〉，<https://mainichi.jp/articles/20220719/k00/00m/040/317000c> (最後瀏覽日：07/25/2022)。本次討論除協議離婚之要件外，亦有其他議題之討論，包含①為因家庭暴力無法就扶養費給付為決定之父母，設計「法定扶養費制度」、②因父母間的衝突導致不與子女同住之父或母長期無法與子女交流時，於滿足一定條件下，法院得決定暫時進行會面交往之程序。

熟慮期間；④經法院確認離婚意思後經離婚登記。若育有須扶養之子女，程序則為：①向法院提出確認離婚意思之聲請；②接受離婚說明、親教育與諮詢勸告，自接受離婚說明之日起，開始計算 3 個月之熟慮期間；③經過 3 個月之熟慮期間；④提交子女事項協議書，經法院審理，作成扶養費調查書；⑤經法院確認離婚意思後經離婚登記。

而日本法之協議離婚法制，僅須雙方有離婚意思、經二名以上成年證人口頭或書面簽名、向戶政機關提出離婚申請後經登記，便完成協議離婚程序。雖填寫離婚申請時，就未成年子女之親權由父或母行使是否已達成協議，有相關欄位得勾選，但此非協議離婚之要件，不具實質之拘束力。縱有部分市區町村，如明石市，替育有未成年子女、前來申請離婚登記之民眾，規劃了綜合支援服務，然究非法律所明文要求，難以在全日本實施，或強制人民接受親教育，以確保當事人在充分理解離婚之法律效果與對子女的影響下，就子女事項進行協議。

日本與韓國學界對彼此國家之協議離婚制度皆有深入研究，相互都有提出對方的制度中得參考之優點。有日本學者認為，韓國修正民法加強協議離婚制度之要件，值得日本學習；韓國學者亦有認為，韓國得借鏡日本官民合作之模式，開發更多的民間機構，提供人民更多元的支持。

我國之協議離婚規範，要求雙方當事人有離婚意思、經二名以上成年證人書面簽名、經戶政機關登記，即完成協議離婚程序，與日本法相同，缺乏離婚程序進行的過程中，由公權力協助育有未成年子女之當事人了解離婚對未成年子女所造成的影響之規範。雖我國有類似韓國民法中，要求育有須扶養子女之夫妻，於協議離婚前須接受離婚說明與親教育之制度，然其定於家事事件審理細則中，僅裁判或調解離婚涉及未成年子女之案件得適用，且不具強制性，若當事人不接受親職教育，裁判或調解離婚程序仍可繼續進行；我國地方政府雖有設立家事服務中心，備有親職教育、諮詢或輔導等資源，然係進駐地方法院或少家法院，僅選擇以調解或裁判離婚者有機會使用，協議離婚者則須另尋他法，與日本明石市由

負責為離婚登記之戶政機關，向育有未成年子女、前來為協議離婚登記之市民，提供全面的子女養育支持不同。

綜上所述，可以得出無論是尚未完成修法之日本，抑或是已完善法制之韓國，二國之協議離婚法制，其宗旨皆有「保障未成年子女之利益」，尤其韓國法制，對育有須扶養之子女之夫妻之要求，較未育有須扶養之子女之夫妻，多出接受親教育與提交子女事項協議之義務。有相同修法需求與宗旨之我國，或許得以韓國、日本法為比較法之借鏡，本文將於下一章提出如何參考我國各界建議、韓國法與日本法，並基於我國現有之協議與調解離婚制度，進行我國協議離婚法制改革之個人淺見。

## 第五章 我國協議離婚制度之改善建議

我國之協議離婚制度自 1985 年親屬法修正時，增訂經戶政機關登記之規範後，便再無修正，但自本論文第二章第一節第二項第三款整理之立法歷程與會議記錄，以及最終修法結果，仍可得出立法者期望夫妻經過慎重考慮方決定辦理協議離婚的結論。並且，如本論文第二章第三節所統整，由實務工作者、學者及近年立法者所提出之協議離婚制度改善建議中，可以得出協議離婚之形式要件過於寬鬆、對未成年子女之保障上有不足以及國家宜有更多的介入空間，為各界之共識。然而，應如何修正協議離婚制度，在達成保障未成年子女利益的同時，兼顧實現人民之離婚自由，各界尚未完整討論出具體之作法。本文擬於本章嘗試融合我國各界之建議，並參考已經歷相關改革之韓國、與我國面臨相似問題之日本的做法，討論其應如何改善、其修法之正當性及實務面可能面臨之困難，發表個人淺見。然，礙於個人能力與本論文之篇幅，僅聚焦於育有未成年子女之夫妻協議離婚程序，合先敘明。

### 第一節 保障未成年子女利益之重要性

#### 第一項 父母離婚過程中應保障未成年子女利益之法律依據與相關討論

聯合國於 1989 年通過兒童權利公約，我國因政治因素無法簽署，僅能以國內立法的模式，訂定國際條約之施行法，引入條約內容成為國內法，雖與一般國家條約締結與批准之程序不同，但此方式乃以我國自主、單方宣示加入國際公約為目的之特殊程序。2014 年立法院通過兒童權利公約施行法，並於同年施行，同法第 2 條規定：「公約所揭示保障及促進兒童及少年權利之規定，具有國內法律之效力。」可得出聯合國兒童權利公約具國內法律位階，我國應毫無保留地全面落实公約規範<sup>381</sup>。依聯合國兒童權利公約第 3 條第 1 項規定，所有關係兒童之事

<sup>381</sup> 高玉泉、施慧玲（2016），〈兒童權利公約之歷史發展與台灣參與〉，施慧玲、陳竹上（主編），《兒童權利公約》，頁 14-15，新學林；廖福特（2011），〈法院應否及如何適用《經濟社會文化權利國際公約》〉，《臺灣人權學刊》，1 卷 1 期，頁 5。

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。第 9 條第 1 項要求締約國除經司法審查父母有虐待、疏忽兒童或因父母分居而必須決定兒童居所之特定情形下，應確保不違背兒童父母的意願而使兒童與父母分離；同條第 3 項揭示在不違反兒童最佳利益之前提下，締約國應尊重與父母一方或雙方分離之兒童與父母固定保持私人關係及直接聯繫的權利。第 18 條第 1 項則規定，締約國應盡其最大努力，確保父母雙方對兒童之養育及發展負共同責任的原則獲得確認。

另外，釋憲實務中，未成年子女的利益也是極為重要之點，如司法院釋字第 365 號、第 587 號解釋與 111 年憲判字第 8 號判決等<sup>382</sup>，皆揭示維護未成年子女的最佳利益，為憲法保障未成年子女之重要內涵。近期大法官作成之 111 年憲判字第 8 號判決（改定親權事件暫時處分案），即於理由中，闡釋未成年子女最佳利益：「為保護兒童及少年之身心健康及人格健全成長，國家負有特別保護之義務（憲法第 156 條規定參照），應基於兒童及少年之最佳利益，依家庭對子女保護教養之情況，社會及經濟之進展，採取必要之措施，始符憲法保障兒童及少年人格權之要求（司法院釋字第 664 號及第 689 號解釋參照）。維護未成年子女最佳利益，為憲法保障未成年子女人格權及人性尊嚴之重要內涵……。又父母與未成年子女間之親權關係，同受憲法之保障，維持父母與未成年子女間之親權關係，原則上亦符合未成年子女最佳利益。<sup>383</sup>」林俊益、張瓊文、黃昭元、楊惠欽、蔡宗珍大法官於不同意見書中亦提及：「國家負有確保子女健全成長與人格發展不受第三人（包括其父母在內）之危害，並積極促成其實現之保護義務。此等憲法義務不僅係對立法者之要求，所有國家權力……，均應於行使職權時致力維護與落實其對子女健全成長與人格發展權。<sup>384</sup>」

<sup>382</sup> 除這幾號解釋，直接於理由書中闡釋保障未成年子女利益之重要性，尚有釋字第 712 號與第 623 號解釋等。

<sup>383</sup> 111 年憲判字第 8 號理由書段碼 32。

<sup>384</sup> 林俊益、張瓊文、黃昭元、楊惠欽、蔡宗珍（2022），〈111 年憲判字第 8 號判決不同意見書〉，

自前述章節之介紹，可以得知離婚對育有未成年子女之當事人本身和其子女而言，皆有深遠的影響。詳言之，2012 年內政部委託中華經濟研究院就離婚之相關議題進行研究，該研究報告中指出，離婚對當事人有正、負面之影響，其中財務狀況的影響多為短時間內的支出增加，因分開生活後，各自對食、住之支出皆會增加，尤其對婚姻期間未就業或就業所得較低之一方，衝擊更大<sup>385</sup>，而對財務狀況的影響，也會連帶左右爭取子女親權之結果<sup>386</sup>。對子女之影響，則以負面作用居多，且不只是父母離婚後，離婚前，面對父母之間的爭吵、冷戰、被要求「選邊站」之忠誠問題或將被當作談判武器拒絕而無法與父母之一方相處，涉入其中的子女即已受到負面衝擊；受訪之律師、學者及社工表示，雖當事人能夠理解父母本身離婚不應影響子女，但身處鬥爭之中之當事人多在氣頭上，通常需要人提醒<sup>387</sup>。研究指出，離婚不僅對當事人及其子女，對社會亦有影響，蓋父母離婚對其子女的學業成就及社會適應度等，多會有負面衝擊<sup>388</sup>。

另外，有社工系學者訪問家事法官，法官表示父母在離婚訴訟中，本於爭奪子女親權或報復等心態，常有要求子女選邊站、離間、禁止他方與子女進行會面交往、誘拐子女、扶養費爭執或情緒移轉等造成子女適應困難之作為<sup>389</sup>。然而，此情形不僅是裁判離婚時會發生，協議離婚亦不少見。

綜上所述，依兒童權利公約、我國之釋憲實務及學者之研究，父母離婚的過程中與離婚後，須保障之子女最佳利益，為未成年子女能夠跟未同住方持續的、長期的、無衝突的保持聯繫；而保障子女最佳利益，為國家之責任<sup>390</sup>。

## 第二項 現行民法不足之處

日本有學者指出，育有未成年子女的夫妻所經歷的離婚過程，大多為：①夫

---

頁 6-7。

<sup>385</sup> 吳惠林、林桓億、郭祐誠，前揭註 64，頁 66、48-50。

<sup>386</sup> 吳惠林、林桓億、郭祐誠，前揭註 64，頁 50。

<sup>387</sup> 吳惠林、林桓億、郭祐誠，前揭註 64，頁 51-52。

<sup>388</sup> 吳惠林、林桓億、郭祐誠，前揭註 64，頁 56。

<sup>389</sup> 沈瓊桃，前揭註 154，頁 106-111。

<sup>390</sup> 立法院司法及法制委員會，前揭註 115，頁 15，沈瓊桃教授發言。

妻間產生不合；②嘗試修復夫妻關係；③為離婚做準備；④為離婚後的生活做準備；⑤雙方達成離婚與財產、子女相關問題的合意；⑥履行合意的內容（給付扶養費、進行面會交往等）。這段過程中，④階段特別需要考量子女的利益，而要達成⑤的合意，雙方應具備與離婚相關的法律知識，以及離婚對子女的影響，至於⑥，因為雙方多較無經驗，而需了解促使履行的相關資訊。①～②的階段，當事人諮商的對象多為心理方面的專家等，③～④則是向法律專家尋求幫助<sup>391</sup>。

查我國民法中協議離婚之規範，就育有未成年子女之夫妻於協議離婚過程中，即上開④、⑤階段，對未成年子女之保障的規範付之闕如。雖民法第 1055 條第 1 項規定，離婚時當事人應協議子女親權如何行使，但係由當事人先行協議，於未為協議、協議不成或意思不一致時，始由當事人、主管機關、社會福利機構或其他利害關係人請求法院定之；同條第 2 項、第 3 項定有協議不利於子女或親權人行使親權對未成年子女有不利情事時，法院得介入；同條第 5 項則為法院介入會面交往之規範。離婚後，他方若有不給付扶養費之情形，當事人亦得請求法院裁判。然而，上開規範皆為事後之保障，於當事人、主管機關、社會福利機構或其他利害關係人請求法院介入之前，未成年子女之利益已受到侵害；且如本文於本節第一項中之介紹，離婚前或過程中，因父母自身之衝突，常忽略未成年子女的心情，或將未成年子女作為談判之籌碼，已造成未成年子女的負面衝擊。

而父母未於離婚前或離婚時，就未成年子女事項達成協議，待離婚後有爭議時，才向法院請求裁判，常有無法一次性解決紛爭之結果。有論者指出，父母離婚後對未成年子女親權如何行使之問題，並非一次性地解決爭端，而是具有持續性、向未來發展的歷程，且親子非訟事件間多彼此相互牽連，如因會面交往不順利，進而不給付扶養費，將衍生出更多新事件<sup>392</sup>。若父母無法長期協力教養子女，

<sup>391</sup> 二宮周平、渡辺惺之（2016）（編），〈第 1 章 初期対応と当事者への情報提供 解説 子ども視点の獲得へ〉，氏著，《子どもと離婚：合意解決と履行の支援》，頁 3-4，信山社。

<sup>392</sup> 李莉苓、沈瓊桃，前揭註 100，頁 80。

法院處理完本次之事件，之後仍可能有相關紛爭需要法院再次介入<sup>393</sup>，而有當事人反覆「回鍋」聲請法院改定親權、會面交往方式或請求扶養費等，增加訟源<sup>394</sup>。另外，若每月進行會面交往時，皆須聲請強制執行，不僅成本過高，且執行過程若過於激烈，使子女落入忠誠問題之選擇困難，影響子女身心發展，並加速惡化親子關係，父母間也可能因此拒絕給付扶養費<sup>395</sup>。由此可知，法院事後介入離異父母與未成年子女間之法律關係的手段，對於未成年子女利益之保障，是否能發揮成效，仍有疑問。

綜上所述，目前民法採取待當事人未協議、協議不成或意思不一致時方由法院調整當事人與未成年子女間之關係的立法體例，對未成年子女之保障有所不足。本文認為，除事後之保障外，於離婚之過程中，國家亦須提供離婚當事人適當協助，尤其是不經過法院審理之協議離婚，更應該使當事人了解離婚後之法律權益，方得確保當事人間之協議具有法律上之意義；育有未成年子女者，因涉及未成年子女之利益，上開考量更顯重要。

## 第二節 國家介入協議離婚程序之具體落實方式

離婚既為身分行為，本為私法行為，依私法自治原則，國家不須介入。但身分行為之成立或解消，以及因此衍生之權利義務，不僅在當事人間，對第三人亦有重大影響，故有公示性之需求，而需由國家介入干涉；現行民法就協議離婚，戶政機關係在事前參與身分關係之成立或解消，以當事人至戶政機關登記為成立要件，作為國家介入、公示之方法<sup>396</sup>。然而，如本論文第二章第三節所介紹之我國學者批評，縱有戶政機關作為事前參與身分行為之機制，因戶政機關無實質審查權，無法保護離婚當事人之真意與確認當事人是否已就離婚效果妥善協議，可能對弱勢配偶或未成年子女有不利影響。現行民法中之協議離婚，離學者所謂確

<sup>393</sup> 李立如（2012），〈親屬法變革與法院功能之轉型〉，《臺大法學論叢》，41卷4期，頁1650-1662-1663。

<sup>394</sup> 李莉苓、沈瓊桃，前揭註100，頁83。

<sup>395</sup> 李莉苓、沈瓊桃，前揭註100，頁83。

<sup>396</sup> 戴瑀如（2021），〈論法定繼承與戶籍身分登記台灣法律人〉，《台灣法律人》，2期，頁54-55。



保當事人離婚真意、並充分考慮離婚後弱勢配偶之保障，及未成年子女之親權與扶養的最理想的離婚方式，仍有距離。

那麼，為保障未成年子女之利益，應如何修正國家介入的方式，首先應處理之問題為，是否應參考我國學者建議和韓國法制，讓協議離婚全面改由法院審理，或仍維持由戶政機關登記之體制？本文認為，結論上而言，我國不適合立即改採韓國法之方式，將協議離婚事件送入法院中，由法院確認離婚意思及審查子女事項協議。其理由為：如此將大幅更動我國現行之離婚法體制，且須一併配合修正家事事務法，手段過於激烈，可能造成人民及有關單位的強烈反彈，進而影響改革成效。

過去我國對離婚法制之立法政策採高度保障離婚自由之方向<sup>397</sup>，從本論文第三章第三節第三款中，有關「是否宜在調解離婚程序中之明定強制性親職教育之規範」的討論即可得知。連國家介入程度較協議離婚更高的裁判離婚與其前置之調解離婚程序中，欲增加強制性親職教育之規範，都十分小心謹慎，擔心使當事人接受強制性之親職教育，是否會造成人民選擇家事事務解決家庭紛爭之障礙，增加當事人生活負擔及未成年子女可能之影響<sup>398</sup>。而國家介入程度較低之協議離婚，法務部對其新增強制性親職教育之看法，亦擔憂會干預或影響人民之離婚自由。由此可知，我國立法者對於國家介入離婚，採取保守之態度，即使涉及未成年子女利益之保障，仍不願就人民之離婚自由作出過多干涉。

雖相較於我國與日本，韓國法制以司法機關就協議離婚過程為全面監督之作法，對未成年子女利益之保障最為充足，然韓國法實經過多階段之改革，第一階段首先引入協議離婚意思確認制度，將協議離婚事件須進入法院此概念帶到國內，第二階段才引進離婚說明、諮詢勸告、提交子女事項協議及經過熟慮期間等制度，進一步地介入人民之身分關係，循序漸進地讓人民適應新的制度。

<sup>397</sup> 陳淳文、吳庚（2021），《憲法理論與政府體制》，增訂7版，頁341，三民。

<sup>398</sup> 立法院司法及法制委員會，前揭註115，頁1。

故，本文認為，一次性地、大幅度地調整我國協議離婚法制，將我國離婚法修正為無論協議離婚或裁判離婚皆須進入法院，與現行制度差異過大，宜透過多階段之改革，達成國家就所有育有未成年子女之夫妻離婚過程中，得以確保未成年子女利益之目的。

另外，若欲使協議離婚事件進入法院，家事事件法亦須配合修正，首要面臨之問題即為，既實體法上離婚與親權為不同之權利，要求育有未成年子女之當事人，於開啟協議離婚事件時，須一併起訴或聲請親權、會面交往及扶養費給付事件，是否有違我國民事訴訟法或家事事件法之基本法理（處分權主義等）之疑慮<sup>399</sup>；再者，須一併審理子女事項之協議離婚事件，究適合定位為家事訴訟或家事非訟事件，抑或是訂定專章處理，其處理方式，是否會無法融入我國家事事件法之架構，亦有疑問。

故，本文認為我國之協議離婚法制改革，仍應維持僅裁判離婚進入法院審理、協議離婚由戶政機關介入之模式。至於如何在此基礎上，強化協議離婚之要件與方式，協助當事人在協議離婚之過程中，獲取必要的資訊，以保障未成年子女之利益，本文將詳細說明如下。

## 第一項 修定民法

### 第一款 增訂育有未成年子女之夫妻協議離婚前應接受親職教育之形式要件

我國現行法規範中，定有親職教育規範者，除家事事件審理細則第 15 條外，尚有少年事件處理法第 84 條、家庭暴力防治法第 14 條及第 61 條、兒童及少年性剝削防制條例第 29 條及第 49 條、兒童及少年福利與權益保障法第 102 條、家庭教育法第 12 條至第 16 條等。除家事事件審理細則之規範外，其他法規中之親職教育，皆屬於父母（或加害人）對子女有違法行為、忽視教養致子女有違法行為或子女在學校有重大違規等在先，以法律規範要求父母接受親職教育作為處遇

<sup>399</sup> 另外，裁判離婚是否應一併修正，令育有未成年子女之當事人，於訴請離婚時，一同就子女之親權、會面交往及扶養費給付事項聲請開啟程序，否則將有協議離婚和裁判離婚規範輕重失衡之問題，亦為須解決之議題。然此非本論文之研究範圍。

計畫或強化親職功能<sup>400</sup>。

然，本文認為，離婚前親職教育，其目的在於使育有未成年子女之父母，透過接受親職教育課程，發現夾在父母間的衝突而感到為難之未成年子女的需求，經由專業人士的協助，了解自身和未成年子女於離婚階段和離婚後之心理狀態如何改變，並獲取必需的社會福利資訊和法律知識，以利父母進行後續的親權行使、會面交往方式及扶養費給付之協議。要求育有未成年子女之父母於協議離婚前接受親職教育，並非將離異父母預設為會虐待兒童的不適任父母，或將親職教育作為處罰育有未成年子女之父母離婚的決定，而係幫助當事人達成「有準備的離婚」，避免在離婚的過程中或離婚後，因自身所須面對之困難而忽略未成年子女之利益。

本文認為，於裁判或其前置之調解離婚，應強制父母接受親職教育，並應將此要求明定於家事事件法中。此作法係以明文規範之方式，讓父母全面接受親職教育，提升父母對於「即使雙方離婚，也要持續保護未成年子女健康快樂的成長」的重視，並不會有「將接受親職教育的父母視為做錯事的父母，須接受再教育」之問題。

而協議離婚，雖然父母之間未必皆如多數裁判或其前置之調解離婚般，具有高度的衝突性，但仍有因不理解離婚後之法律效果，或沒有掌握正確之心理、社福或法律知識，而忽略未成年子女利益之可能。父母與未成年子女共同經歷協議離婚和裁判與其前置之調解離婚的過程中，需要保護未成年子女，不因離婚類型差異而有不同，且皆可透過強制性親職教育，教導父母必備的知識；沒有法院介入之協議離婚，更有使父母接受親職教育的必要。故，本文認為，育有未成年子女之夫妻，於完成協議離婚登記前，亦應接受強制性之親職教育。父母應接受至

---

<sup>400</sup> 以兒童及少年福利及權益保障法第 102 條為例，其修正理由為：「一、按親職教育之目的，係在增進父母教養子女之知識能力，進而改善親子關係，具有輔導性質。父母、監護人或實際照顧兒少之人，如缺乏正確之親職知識與能力，即可能出現管教失當之情形。二、爰修正原條文第一項，於父母、監護人或實際照顧兒少之人，有違反照顧保護兒少義務之情形時，一律強制其接受親職教育輔導，以導正其偏差之親職教養觀念，增進其親職能力。」可見該法中規範親職教育之功能，在於因父母管教失當而使兒童有偏差行為之父母，以接受親職教育之方式，導正父母偏差之親職教養能力。

少一堂之親職教育課程，但若當事人有意願再參加數堂課程，更深入地了解相關議題，亦為法所樂見。

再者，育有未成年子女之夫妻，於協議離婚前應接受親職教育，有明定於民法中、列為協議離婚形式要件之必要。現行家事事件中之離婚前親職教育，依據為家事事件審理細則第 15 條，不具強制性，且非法律位階，法源基礎仍有不足，除欠缺要求當事人接受親職教育之正當性外，法院亦難以編列更多預算推行親職教育。本文認為，協議離婚前之親職教育，若僅以行政規則訂定，或採取鼓勵性之立法模式，亦會產生類似爭議，將導致法政策之美意無法達成。為避免後續有法政策推行的困難，應將「育有未成年子女之夫妻離婚前須接受親職教育」強制性親職教育之規範明定於民法中，列為協議離婚之形式要件，當事人於申請離婚登記時，須出示已接受至少一堂親職教育課程之證明，經戶政機關確認後，方可為離婚登記並完成協議離婚之程序。

而學者、實務工作者及立法者在裁判或其前置之調解程序中訂定強制性親職教育之議題中，有針對若當事人不接受者是否應處以罰鍰作討論。協議離婚是否宜有類似之規範？本文認為，協議離婚之規範中，將育有未成年子女之夫妻須接受親職教育，定為協議離婚之形式要件之一，未接受親職教育、取得已接受親職教育之證明，則無法完成離婚登記之手續，已係對不接受親職教育者之不利益，故不須另外訂定罰鍰的規定。

至於接受離婚諮詢是否應列為協議離婚之要件，過去曾有立法委員建請內政部與衛生福利部研議離婚夫妻須先經過婚姻諮商後，始能繼續進行後續離婚程序，並規劃各縣市增設具有心理師或心理諮商背景之家事調解委員提供相關諮商，或媒合婚姻諮商團體提供諮商服務。法務部就立法委員之提案回應，如家事法院於進行家事調解程序，納入立法委員建議之諮商服務，由具有心理師或心理諮商背景之人員先進行諮商或商談，或可化解當事人離婚之念頭；而協議離婚部分，如立法委員建議之婚姻諮商，僅係政府機關之為民服務行政措施，提供欲辦理離婚

之當事人能有婚姻諮商之服務及管道，本措施似可支持，但若強制規定均應進行婚姻諮商，可能使欲離婚之當事人關係更為緊張、複雜，適用上恐有窒礙之處，不宜將其定為協議離婚之前置程序<sup>401</sup>。

本文結論上同樣認為不需將接受婚姻諮詢列為協議離婚之要件，然原因與法務部之回應略有不同。蓋本文認為此與令當事人接受親職教育之目的相同，接受婚姻諮詢並非在刻意維持婚姻之存續，亦非加深或擴大當事人間之衝突，而是期望透過專業、公正之第三人的介入，化解當事人間之矛盾，並以協議之方式妥善完成離婚之準備。然而，婚姻諮詢須依個案情況、各對夫妻之衝突程度高低單獨進行，才能契合每位當事人的需求，與親職教育得以團體或小組形式進行不同，若將接受婚姻諮詢定為協議離婚之要件，離婚之前置程序將過於繁瑣、花費過多時間。故，接受諮詢不宜列為協議離婚之要件，但國家仍得提供相應之資源或補助發展相關措施，回應人民尋求離婚諮詢的期望。

## **第二款 增訂育有未成年子女之夫妻協議離婚時應提交子女事項協議之形式要件**

本文於第二章第三節第二項第一款之部分，介紹 2021 年台灣民眾黨提出之民法第 1050 條修正草案，欲新增第 2 項，規定離婚之書面應記載為未成年子女權利義務行使負擔之協議情形，得使當事人就有關未成年子女之離婚法律效果具有一定程度之理解並得進行磋商。本文基本上肯認此修法草案之方向，然認為若未搭配親職教育之施行，恐難以達成立法者所欲達成之目的。

蓋現行之民法第 1055 條第 1 項本文已規定夫妻離婚者，對於未成年子女之親權行使，依協議由一方或雙方共同行使，與上開修法草案相同，皆係由離婚雙方當事人自行協議決定子女之親權行使方式。修法草案僅多要求當事人將協議之結果記載於書面，一併提交至戶政機關為離婚登記，然協議過程中，當事人是否已充分了解與未成年子女權益相關之法律規範(包含會面交往之方式及扶養費之

---

<sup>401</sup> 江惠貞等 18 位立法委員之臨時提案。參：立法院公報處(2014)，《立法院公報》，103 卷 25 期 4134 號，頁 202-203；行政院(103)院臺法字第 1030030254 號函。

給付等)，則無配套措施得以加強或確認；戶政機關受理離婚登記時，對親權協議亦無實質審查之權力，無從得知當事人的協議結果是否有違反子女最佳利益之虞。現行民法第 1055 條第 1 項之規範模式，實為國家預設人民皆熟稔相關法律知識，並以尊重當事人間之決定或不決定為由，完全不於協議之前階段提供任何協助，至離婚後當事人就親權、會面交往或扶養費給付等法律關係有爭執時，法院再介入調整當事人間之法律關係，然而在法院介入前，已產生子女養育狀態真空之危險。因此，此修法草案之實際運作結果，距離立法者所期待之「使當事人就主要之離婚法律效果具有一定程度之理解並得進行磋商，避免當事人基於一時衝動，造成侵害未成年子女利益之離婚」，尚有落差。

若欲使提交子女事項協議之要件具有實效，最佳解法應為韓國法之作法，即將協議離婚事件送入法院，由法院實質審查當事人所提交之協議內容是否有危害子女利益之虞，若有，應命當事人補正；經法院審查之協議，於扶養費給付之部分，具有執行力，若日後當事人間有違反協議之情形，得直接執協議至執行法院聲請強制執行，縮短權利人實現權利之時程。然而，如上所述，本文認為目前我國之協議離婚不適合進入法院，故無法採取上開模式，使子女事項協議之訂定有法院之前介入與監督；賦予戶政機關實質審查權亦非恰當之作法，蓋戶政機關之公務人員不具有實質審查協議內容是否有違反子女利益之能力。

基此，本文認為，折衷之方案為配合親職教育之實施，讓所有育有未成年子女之夫妻，在協議離婚前，能經由課程的提點，放下對彼此的仇恨，了解離異父母和未成年子女相處時須注意的事項，並在吸收必要、正確且專業的心理和法律知識後，運用親職教育課程所發送之參考資料，訂定符合未成年子女利益之親權、會面交往及扶養費給付協議，避免此要件流於形式。若當事人因關係破裂、分居兩地，難以就未成年子女事項即時達成一致的協議，親職教育之實施，亦可作為父母之間重啟溝通之橋梁。雖未有法院之審查，無法確保子女事項協議是否確實符合未成年子女之利益，但相較於現行規範，屬於在不過度干涉當事人間的決定

之情況下，由國家給予適當的協助，儘量促使當事人注重未成年子女之利益，並妥善地訂定影響子女權益重大之協議。

另外，由於子女事項協議未經過法院審查，不生執行力，若日後有不履行之情形，當事人無法直接聲請強制執行，須另行起訴，待法院審理、獲得確定裁判後，方取得執行名義。雖有暫時處分或其他社會救助資源得以運用，但至權利最終獲得實現曠日廢時，對父母、子女皆非易事。本文認為，得參考我國學者之建議，在不過度更動現行制度之前提下，於扶養費給付之部分，鼓勵當事人經公證並載明應逕受強制執行，使其生執行力（公證法第 13 條、強制執行法第 4 條第 1 項第 4 款）。具體之作法為將公證之重要性列入親職教育之主題，藉由講師的說明，提升當事人對日後請求他方履行扶養費協議之程序的認識，或於當事人至戶政機關提交子女事項協議並辦理離婚登記時，由受理之戶政機關公務員提醒當事人有此方案得以運用。如此，除得降低日後權利實現之困難，亦有預防紛爭再燃、維護訴訟經濟之功能。

### **第三款 當事人應於登記離婚時出示已於三個月內接受親職教育之證明**

為避免當事人接受親職教育後，隔了一段時日才協議子女事項，將無法有效運用親職教育之內容，或隨著時代不同，親職教育的學理基礎有所變化，課程內容已不合時宜，本文建議，宜規範當事人在接受親職教育後，在一段合理之時間內完成子女事項協議，再經離婚登記。然而，此期間並非考慮期間，要求當事人等待考慮期間經過後，方可完成協議離婚之程序，而是要求當事人在一定期間內完成親職教育。

過往立法委員有建議，宜增訂離婚前之考慮期間，期待當事人得在「延長」婚姻存續之期間內，和好如初，不繼續辦理離婚程序，以免造成家庭悲劇，後悔莫及<sup>402</sup>。然，觀已定有考慮期間之韓國協議離婚法制，在熟慮期間內，當事人須接受義務性離婚說明，法院亦得為諮詢勸告，育有未成年子女者另須完成子女事

<sup>402</sup> 立法院公報處，前揭註 25，頁 108，方冀達立法委員發言。

項協議，可見該國熟慮期間之訂定，非為期待當事人繼續維持婚姻，而是充分利用這段期間完成離婚之準備；且韓國之協議離婚須由法院審理，若當事人有不適合等待熟慮期間之特別情事（如面臨家庭暴力者），法院得裁量縮短或免除該期間。

本文認為，上述立法委員之建議並不妥適。考慮期間之立法目的，不應是阻止人民離婚，尤其是婚姻關係已經破裂至無法復原之程度者，難以期待離婚登記前的考慮期間，能使當事人和好如初。再者，若未設計考慮期間內使當事人獲取與離婚相關之必要資訊的制度，或提供離婚諮詢、法律扶助等資源，對於無法自行消化因情感破裂導致的情緒或不了解自身與未成年子女之法律權益的當事人而言，考慮期間的經過只是單純在浪費時間爾爾。並且，在無例外縮短或免除考慮期間之規範及決定機關的情況，則無法考量有儘速解消婚姻必要（如面臨家暴）之當事人的需求。因此，於不更動過去協議離婚不經過司法機關審理之結構之前提下，無適當之公正第三方決定是否有個案縮短或免除考慮期間之需要，並不適合考慮期間的立法模式。

當事人接受親職教育後，應在多長之時間內完成後續之協議離婚程序，本文認為得參考韓國法熟慮期間長短及我國學者建議，以及我國家事調解所花費之時間（法院加強辦理家事調解事件實施要點第 26 點），定為三個月內。當事人至戶政機關登記離婚時，應出示三個月內已接受親職教育之證明，經戶政機關確認後，方可完成離婚登記之程序。家事服務中心等機構進行親職教育時，應一併提醒參與者注意完成離婚登記之時限。

另外，國內有立法者及學者建議，協議離婚應設有分居期間，待分居期間屆滿並經法院許可，離婚始生效力，讓雙方在分居期間能有考慮、適應的時間。本文認為，上開之分居期間和考慮期間之目的相似，若未配合協助當事人完成離婚準備之規範，分居期間之訂定，對於協議離婚法制規範並無實效。

至於是否應將「夫妻於協議離婚前，須達成財產分配、贍養費及損害賠償等



離婚財產效果之協議」，本文認為無此必要，蓋離婚之財產效果，與未成年子女相關之效果相比，後者攸關未成年子女之生存權和其健全成長之權利，前者影響未成年子女之程度較小，國家沒有據此限制人民離婚自由之正當性。然，因財產效果仍對未成年子女的利益有間接影響，本文建議家事服務中心進行親職教育時，應一併介紹相關法律權益，並鼓勵父母就財產事項一併協議。

#### **第四款 刪除證人之形式要件**

本文於第二章第一節第二款、第三節第一項第二款，已介紹民法第 1050 條「有二人以上證人之簽名」此要件的問題點與解決方案，即因司法實務認為，若證人未親見親聞離婚當事人之離婚真意，縱使事後經戶政機關登記，離婚仍無效，實有違禁反言原則的疑慮。

本文認為，既然戶籍法第 34 條、第 47 條已要求協議離婚須雙方當事人親自至戶政機關申請登記，受理之公務員亦得詢問當事人是否確實有離婚真意，證人之要件已無實益。故，宜參考學者及台灣民眾黨黨團之建議，刪除證人之要件。

#### **第二項 擴大現行裁判或調解離婚親職教育之適用範圍**

本文既建議於協議離婚程序中新增強制性親職教育為要件，是否應由專門之單位推行並設計協議離婚專屬之親職教育課程，或與現行裁判及其前置之調解離婚制度中之親職教育整合，為必需解決之問題。結論上而言，本文認為我國不須為協議離婚前之親職教育設計新的制度，僅須將現行已實施多年、委由家事服務中心辦理之裁判及其前置之調解離婚的親職教育課程，擴大適用範圍至育有未成年子女之協議離婚父母一同使用。具體之方案論述如下。

#### **第一款 協議離婚前親職教育之實施單位**

首先，自本論文第三章第三節就調解離婚與家事服務中心之介紹可以得知，現行之親職教育為各地方政府駐法院家事服務中心或法院自行辦理，但有論者認為，親職教育之實施主體不宜由法院負責，以維持司法的公正性，亦有論者認為得發展多元方案。本文認為，協議離婚既不進入法院，其程序中之親職教育亦不

宜由法院負責，而無上開司法公正性之疑慮；而現行之家事服務中心所推行之親職教育，其內容對於離婚當事人與其未成年子女之重要度與實用度，不因離婚類型有所不同，故應得擴張其適用之對象至協議離婚之夫妻，如此僅須增加人力、物力和財力資源，擴大編制支援親職教育即可，不須另外替協議離婚設立全新之施行單位。

然而，現行家事服務中心之運作，已有定位模糊、缺乏資源之困境，若欲擴大服務之範圍，勢必須改善並完善現行之家事服務中心之人力、物力及財力資源。查目前我國已有數間公家機關及民間團體<sup>403</sup>提供人民與離婚相關之協助，但欠缺一整合性、全面性之支援網絡<sup>404</sup>，造成人民查詢、使用資源之不便，服務效率亦有所不足。本文認為，宜參考我國學者、實務工作者之建議，以及日本明石市之普遍性的理念與日本學者建議，由中央政府主導，建立統一之政策，設立不限離婚類型之完整的離婚前、中、後之綜合支援網絡，而支援網絡所提供之服務中，應包含辦理親職教育。具體之作法為，擴張並強化現行由各地地方政府辦理之家事服務中心的業務類型與服務範圍，不僅限於使用法院資源、已有案件繫屬於法院之人民方可使用，所有打算離婚、離婚協議中及離婚後，因離婚而與當事人或未成年子女所需之心理、社會福利和法律資源，皆可在此中心取得必要的資訊。

故，協議離婚之親職教育，宜由擴張業務並完善人力、物力資源之家事服務中心負責實施。而實施之地點，因主辦親職教育的單位為駐點法院之家事服務中心，本文認為宜維持現行裁判或其前置之調解離婚程序之親職教育課程的實施地點，在法院內進行，或由承接地方政府委託家事服務中心之民間團體另尋地點舉辦。至於裁判或其前置之調解程序之親職教育，或許仍得維持由家事服務中心和法院自行辦理之多元模式，然此非本論文之研究範圍，故不在此檢討。

---

<sup>403</sup> 如兒童福利聯盟推出「離婚親子維繫服務」，服務內容包含家事商談、陪同親子會面及親職教育，服務對象包含處在離婚前、中、後之父母及子女。兒福聯盟亦提供子女為本之離婚協議書範本，供離婚父母參考。相關資料，請參：兒福聯盟「好聚。好散」～當孩子永遠的父母 離婚親子維繫服務網站，<https://www.children.org.tw/goodbye>（最後瀏覽日：09/10/2022）。

<sup>404</sup> 吳惠林、林桓億、郭祐誠，前揭註 64，頁 62。

## 第二款 協議離婚前親職教育之內容

如上所述，現行裁判或其前置之調解離婚之親職教育，其內容之重要度和實用度，於協議離婚並無不同，協議離婚前之親職教育課程，原則上得沿用現行之親職教育內容，然而仍有分開授課並改善學者或實務工作者所指出的問題之必要。

首先，雖然保障未成年子女利益之目的，不因協議離婚或裁判離婚有所不相同，但考量到協議離婚和裁判及其前置之調解離婚程序仍有本質上相異之處，親職教育課程著重之重點亦會略有不同。例如，離婚後父母仍須維持合作關係共同陪伴子女成長，為協議離婚和裁判離婚皆須傳達的理念，但如何緩解未成年子女出庭時的不安，則為裁判離婚需要、協議離婚不須講授之部分。故，本文認為，協議離婚和裁判及其前置之調解離婚，須分開進行授課，並針對各自程序的特別之處進行課程內容的設計。雖協議離婚前之親職教育，大部分之課程內容得沿用裁判或其前置之調解離婚的親職教育課程內容，但協議離婚仍須設計專屬之課程，以符合當事人的需求。

再者，如我國學者提醒，親職教育的內容，不只是翻譯外國之資料，須配合我國的風俗民情與社會現況，進行本土化之設計。本文認為，尤其是離婚後父母仍須合作，共同陪伴子女成長之議題，蓋依我國之風土民情與民間習俗，人民多認為夫妻離婚後，彼此不須聯絡，或為敵對關係，連帶使未成年子女和父或母失去聯繫<sup>405</sup>。但與未成年子女進行會面交往，不僅是父母的權利，也是子女的權利，父母不應該因自身離婚，讓子女失去由父母陪伴成長之機會。我國之親職教育，特須加強合作父母之課程，除了法律知識外，了解未成年子女在面對父母離異時的心聲和心理變化也十分重要。

而協議離婚件數遠多於裁判或調解離婚，為提供足夠的課程數量並維持親職教育之品質，課程之進行方式，是否適合沿用裁判或其前置之調解離婚之親職教

---

<sup>405</sup> 兒童福利聯盟（2021），〈2021年兒少面對父母離婚後的心情感受調查報告〉，頁2，<https://www.children.org.tw/uploads/researcher/20210830.pdf>（最後瀏覽日：06/05/2022）。

育實施方法，應有疑問。本文認為，宜參考我國部分法院或家事服務中心及韓國的作法，拍攝類紀錄片的戲劇影片，在講師授課之前播放，簡單快速地讓當事人理解子女的難處，暫時放下衝突，專注在後續之課程中；影片播放完畢後，再由講師授課，宜採取製作投影片、發送講義等方式進行，得參考本論文第四章中介紹，韓國、日本實施親教育時使用之「『父母離婚與子女的心情』的小冊子」、「子女養育協議」與「子女養育計畫」，提供當事人參考，課程結束後亦得藉由翻閱資料回憶起課程內容。「子女養育協議」與「子女養育計畫」應附上制式格式之協議書及範本，包含親權如何訂定、會面交往如何進行及扶養費如何給付等，以利不諳法律之當事人進行後續之子女事項協議。

而課程之時間長短，本文認為應在教導必要的知識與當事人得承受的時長之間取得平衡，得參考目前裁判及其前置之調解離婚中之親職教育的課程時長，定為3小時一堂課，講師應儘量濃縮重點課程於3小時內。

最後，本文認為，為因應協議離婚之特性，未來協議離婚之親職教育應特別注意者為，講師或辦理親職教育之工作人員，於實施親職教育時，若發現當事人之間對於離婚後未成年子女之共同照護計畫的共識薄弱，有需要更進一步之諮詢服務或其他政府或社福團體提供之資源，講師或工作人員亦得提供當事人相關資訊，鼓勵當事人尋求更多協助，甚或得告訴當事人家事調解程序之優點，讓當事人明瞭有選擇不同途徑解決離婚爭議之可能，在保障未成年子女利益之同時，達成理想的離婚。接受親職教育，對協議離婚後仍須與前配偶維持合作關係、共同養育未成年子女之父母而言，是一個入口，透過強制性親職教育，得一定程度地提升人民保護未成年子女的成長不受父母離婚影響之基本認識，讓沉浸在離婚本身的衝擊中的父母得以暫時抽離高漲的情緒，轉向焦點至未成年子女身上，或讓毫無病識感之當事人發現自己正在對子女造成傷害。若當事人確實有更進一步的需求，在進入親職教育的大門後，再由相關單位引導當事人接觸更多資源。

附帶言之，本文認為裁判及其前置之調解離婚程序，亦宜將使當事人接受親

職教育定為強制性之要件，然其必要性、正當性及具體落實方式等，則不在本文之研究範圍內，有待日後其他研究。



### 第三節 國家介入協議離婚程序之正當性

人民基本權利的保障，為立憲主義的終極目的，國家對人民之各種基本權負有保障義務<sup>406</sup>。觀我國以往之釋憲實務，較少直接就離婚自由進行違憲審查者，但對於包含離婚自由在內之婚姻自由，則多有討論。本文所提出以新增形式要件（下稱本規定），作為強化育有未成年子女的夫妻協議離婚程序之方式，增加對人民基本權利之限制，有違憲之疑，故擬於本節探討本規定是否違憲。

司法院釋字第 791 號解釋（通姦罪及撤回告訴之效力案）理由書中提及：「憲法保障人民享有不受國家恣意干預之婚姻自由，包括個人自主決定『是否結婚』、『與何人結婚』、『兩願離婚』，以及與配偶共同形成與經營其婚姻關係（如配偶間親密關係、經濟關係、生活方式等）之權利。<sup>407</sup>」肯認兩願離婚為憲法第 22 條保障之婚姻自由內涵之一。許志雄大法官於同號解釋所提出之協同意見書中亦說明，離婚為家族之形成、維持事項，屬自主決定權之內容<sup>408</sup>。學者亦有認為，婚姻自由包含離婚自由，配偶雙方得隨時以協議結束婚姻狀態，若有一方不同意，只能訴請法院裁判是否具法定離婚事由<sup>409</sup>。由此可知，我國釋憲實務及學者皆肯認，包含離婚自由在內之婚姻自由，屬於憲法第 22 條保障之基本權。

本規定欲新增協議離婚之形式要件，既然限制了人民受憲法保障之離婚自由，應符合憲法第 23 條比例原則，方為合憲，即須符合目的正當性，且該限制有助於目的之達成，又別無其他相同有效達成目的而侵害較小之手段可資運用，而與其所欲維護法益之重要性亦合乎比例之關係<sup>410</sup>。

<sup>406</sup> 陳淳文、吳庚，前揭註 397，頁 55、120。

<sup>407</sup> 司法院釋字第 791 號解釋理由書段碼 31。

<sup>408</sup> 許志雄（2020），〈釋字第 791 號解釋協同意見書〉，頁 6-7。

<sup>409</sup> 陳淳文、吳庚，前揭註 397，頁 340-341。

<sup>410</sup> 另可參考王澤鑑大法官於釋字第 552 號解釋協同意見書中，對於婚姻自由之限制論述：「婚姻自由屬憲法第 22 條所謂之其他自由權利，乃婚姻上之私法自治，包括婚姻締結自由、相對人選擇自由與離婚自由，但為維護社會秩序或增進公共利益之必要，得以法律加以限制，民法關於結

而在進行本規則是否有符合憲法第 23 條之要求前，應先決定違憲審查密度。回顧我國釋憲實務採取較嚴格之審查密度者，多涉及憲法明文列舉之基本權之限制，如人身自由（司法院釋字第 799 號、第 812 號解釋等）、職業自由之主觀條件限制（司法院釋字第 659 號解釋等）或言論自由之事前管制（司法院釋字第 756 號解釋等）等，或在平等權審查之脈絡下，以嫌疑分類為差別待遇標準者（司法院釋字第 748 號解釋等）。本規定所限制之離婚自由，非上開所指之情形，故本文認為，在進行本規定的違憲審查時，應以較寬鬆之審查密度為之，即所欲保障之目的如為合理之公共利益，且目的之保障與所採取之手段間，具有合理關聯，則對於人民之限制並未違反憲法第 23 條之比例原則。

如本文於本章第一節所述，兒童權利公約施行法揭示我國採納兒童權利公約之精神，而認兒童最佳利益係國家機關作為時之優先考量。本規定使得育有未成年子女之夫妻，於協議離婚的過程中，可獲取如何緩解父母離異對未成年子女的影響之相關知識，對於離婚後未成年子女之身心健康及人格健全發展有極大實質上的助益，且憲法第 156 條明定實施兒童福利政策為我國基本國策，更有穩定社會秩序之功能，是以，本文以為本規定係為達成合理之公共利益。

本規定係要求育有未成年子女之夫妻，至戶政機關登記完成協議離婚登記前，須接受親職教育，並運用親職教育之課程內容，妥善達成子女事項協議。實際上，本規定與現行法之差異，僅有讓當事人接受親職教育及提交未成年子女事項之協議爾爾。且接受親職教育僅須花費 3 小時一堂之時間，完成子女事項協議之部分，係將離婚後父母應就未成年子女之親權、會面交往及扶養費給付為協議之規範明確定於協議離婚之要件之中，未接受親職教育或提交子女事項協議，亦無罰鍰之規定，並未對育有未成年子女之夫妻於協議離婚時加諸過重之負擔，尚無其他較溫和手段可達成同樣目的。

故，本規定之增訂，對於育有未成年子女之夫妻的離婚自由限制並未過當，

---

婚形式及實質要件、禁婚親、法定離婚要件等規定，即係本此意旨而制定。」

與其所維護之公共利益間，尚非顯失均衡。綜上，本規定並未牴觸憲法第 23 條之比例原則，與憲法第 22 條保障之離婚自由之意旨，並無不符。




#### 第四節 實務面可能面臨之困難

首先，全面實施強制性親職教育勢必使目前已十分欠缺之人力、物力及預算更加吃緊，但國家不得將缺乏資源作為藉口，而是儘量編列預算或擴編人力，供家事服務中心使用，讓新法能順利推行。

再者，自調解或裁判離婚之親職教育實施情況觀之，可以得知當事人願意聽講之誘因，為其是否接受過親職教育及上完課程後當事人之態度，會成為法官酌定未成年子女親權之考量因素之一，當事人是否真心為維護未成年子女之利益而參與親職教育課程，或願意與前配偶合作，則不得而知；另外，親職教育本身帶有的負面印象，亦可能使離婚當事人卻步，而不願接受親職教育。若未來協議離婚增加須先接受親職教育後方可為離婚登記之要件，雖可作為宣示未成年子女利益的保障不得因父母離婚受到侵害之原則，仍可能發生上述之同樣問題，又因無法確認當事人是否用心聽講，確實吸收知識後，運用於與他方配偶之協議中，最終使此要件流於形式。本文認為，除了立法模式上，應將強制性親職教育之定位為民法中保障未成年子女最佳利益原則之具體體現方式之一，而不是強迫或處罰育有未成年子女之離婚父母；政府應加強宣導父母離婚的過程及離婚後，應保護未成年子女之意識，讓當事人理解參加親職教育，對其等而言是幫助而非懲罰，促使當事人建立積極地、自主地學習<sup>411</sup>，理解透過親職教育課程，父母能更加恰當地擬定對未成年子女的未來照顧計畫，以增加當事人打從心底接受親職教育的誘因。

而要求育有未成年子女之夫妻於進行協議離婚登記時提交子女事項協議，須配合親職教育之實施，更具有實效，已如前述。然而，縱使有親職教育，對於不

<sup>411</sup> 立法院司法及法制委員會，前揭註 115，頁 52，臺北市家庭暴力暨性侵害防治中心陳淑娟主任書面意見。



熟悉法律的要件和效果之當事人而言，民法中關於未成年子女親權、會面交往及扶養費給付之權益，仍屬抽象存在於法律條文中的模糊概念，容易作成無效或不符合當事人需求之協議，且因戶政機關不就協議內容為實質審查，無法提前把關協議的內容是否符合未成年子女之利益。本文認為，此時得參考韓國學者之建議，由公益之代理人——律師——來提供協助。若當事人經濟能力允許，認有進一步詳細規畫的需求，可委任律師協助完成子女事項協議；家事服務中心得邀請律師前來駐點，由律師提供基本的諮詢服務，或提供律師的資訊供當事人參考，讓子女事項協議的訂定能更加完善。

最後，因父母離婚後是否有依照協議進行與未成年子女之會面交往或支付扶養費，仍須國家適時地介入、監督，加強主管機關之作為，並定期檢討增訂上開要件，是否有提升父母履行協議之意願並確實履行。



## 第六章 結論

本論文第一章介紹研究動機、目的、範圍及方法。因我國協議離婚為離婚種類中最大宗，其中育有未成年子女，但忽略未成年子女是否因離婚受到傷害，或未協議親權、會面交往及扶養費給付等離婚後之法律效果即離婚者，亦不在少數。有鑑於國家應保護未成年子女健全成長，不因父母之婚姻關係是否存續有所差別，但現行之法規於此議題仍有所欠缺，故將研究對象聚焦在如何保障未成年子女之利益，於父母協議離婚的過程中不被侵害。

第二章首先介紹我國協議離婚制度，並整理國內學者文獻，得出育有未成年子女之夫妻於協議離婚之過程中，因程序過於簡便，國家無任何介入之空間，有無法確保當事人之協議確實有保障未成年子女之利益的弊病。有學者指出，解決之方案除修法加強協議離婚之要件外，亦可以調解離婚之方式，藉由公正第三方即司法機關的介入，提供當事人必要且適當的資訊，並在法院之監督下達成離婚及與未成年子女之親權、會面交往及扶養費給付之協議。故本文進而在第三章中，介紹調解離婚的特色，即透過法院介入，協助當事人達成離婚與離婚後之法律效果的合意。其過程中，為讓父母理解未成年子女在父母離婚過程中的處境，避免因雙方衝突對未成年子女的日常生活產生過度的負面影響，由地方政府駐法院家事服務中心或法院辦理親職教育，讓當事人抽離自身衝突，明瞭未成年子女面對父母離婚時，陷入忠誠困難之處境，並教導當事人心理或法律知識，協助當事人完成未成年子女之親權行使、會面交往與扶養費給付等協議，於離婚後持續共同擔任合作父母。第四章則詳細介紹韓國為保障當事人之離婚真意、弱勢配偶及未成年子女，經歷多次修法後，將協議離婚事件導入法院，育有未成年子女之夫妻，須先接受義務性之離婚說明（親教育），法院亦有離婚諮詢勸告制度，夫妻須提交包含親權、會面交往及扶養費等內容之子女事項協議，經法院審查，並經過3個月之熟慮期間，方可完成協議離婚之登記。而日本協議離婚法制與我國法類似，但如明石市等地方政府，採取公私合作之模式，建立「子女養育扶助網路」，提

供人民離婚前、中、後有關離婚本身、涉及未成年子女之權益及離婚後協助父母與子女會面交往等全面性的支援服務。

自第二章至第四章的介紹，吾人可以得出，現行民法之協議離婚制度，採國家僅於事後介入之方式，對未成年子女之保障尚有不足，應如何改革，或許得以參考調解離婚既有的作法或比較法提供之方向。

本論文第五章係基於第二章至第四章統整之資料，綜合思考我國學者點出之協議離婚制度問題點與修法建議，並以韓國、日本法為借鏡，嘗試提出具體之修法方案，即本論文之特殊性與貢獻所在。以下簡述本文所提出之修法內容：

一、於民法中，增訂育有未成年子女之夫妻協議離婚前，應接受親職教育之形式要件。當事人於至戶政機關為協議離婚登記時，應出示已於三個月內接受親職教育之證明。

二、於民法中，增訂育有未成年子女之夫妻協議離婚時，應提交子女事項協議之形式要件。該子女事項協議之內容，應包含親權、會面交往及扶養費給付等。

三、刪除證人之形式要件。

其中，親職教育之施行單位，本文建議實施單位與現行裁判及其前置之調解離婚中之親職教育相同，即由家事服務中心負責，但須與裁判及其前置之調解離婚中之親職教育分開，並針對協議離婚之特殊性設計課程內容。

本論文所提出之改革方案，不要求協議離婚與子女事項協議須經法院審理，雖透過親職教育得儘量避免過度侵害未成年子女之利益，仍無法於事前確保當事人之協議有符合未成年子女之利益，但基於避免改革操之過急等種種考量，仍建議維持現行由戶政機關事前介入之立法體制。本文試圖在保障父母的離婚自由與未成年子女利益之間求取平衡之道，提出上述建議，希冀能減少離婚對父母與子女的傷害，從法律制度，協助父母在婚姻關係結束後，仍得以持續合作、共同陪伴子女成長。

# 參考文獻

## 一、中文文獻



### (一) 書籍

- 林秀雄 (2022),《親屬法講義》,7版,元照。
- 許士宦 (2020),《家事事務法:口述講義》,新學林。
- 陳淳文、吳庚 (2021),《憲法理論與政府體制》,增訂7版,三民。
- 陳惠馨 (2016),《民法親屬編——理論與實務》,元照。
- 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭 (2020),《民法親屬新論》,修訂15版,三民。
- 戴炎輝、戴東雄、戴瑀如 (2021),《親屬法》,元照。
- 鍾宗霖、陳貞夙、趙偉志、吳宛諭、鍾美玲 (2017),《司法研究年報第33輯民事類第1篇:家事調查關於家事調解程序之職能及角色建構》,司法院。

### (二) 書之篇章


- 施慧玲 (2004),〈子女最佳利益與離婚後親權行使〉,收於:施慧玲,《家庭法律社會學論文集》,頁221-259,元照。
- 高玉泉、施慧玲 (2016),〈兒童權利公約之歷史發展與台灣參與〉,收於:施慧玲、陳竹上(主編),《兒童權利公約》,頁14-15,新學林。
- 黃宗樂 (1990),〈中共婚姻法初探〉,收於:祝賀論文集編輯委員會,《家族法諸問題:陳棋炎先生七秩華誕祝賀論文集》,頁303-400,三民。

### (三) 期刊論文

- 王如玄 (1996),〈離婚法制之我見〉,《臺灣法學會學報》,17期,頁273-285。
- 何振宇 (2012),〈天平下的「相對公平」:法院之家事調解服務的社會工作處遇初探——以「任務中心」模式為例〉,《社區發展季刊》,137期,頁175-187。
- 李立如 (2007),〈婚姻家庭與性別平等:親屬法變遷的觀察與反思〉,《政大法學



- 評論》，95 期，頁 175-227。
- 李立如(2012)，〈親屬法變革與法院功能之轉型〉，《臺大法學論叢》，41 卷 4 期，頁 1639-1684。
- 李莉苓、沈瓊桃(2018)，〈家事專辦調解法官之效能—以臺灣臺北地方法院為例／以親權相關事件為焦點〉，《法學叢刊》，63 卷 3 期，頁 75-119。
- 沈瓊桃(2017)，〈離婚過後，親職仍在：建構判決離婚親職教育方案的模式初探〉，《臺大社會工作學刊》，35 期，頁 93-136。
- 林秀雄(1988)，〈我國離婚制度之矛盾〉，《法學叢刊》，33 卷 4 期，頁 58-70。
- 林秀雄(2011)，〈使者離婚〉，《月旦法學教室》，106 期，頁 12-13。
- 林秀雄(2012)，〈臺灣戶籍登記制度與家族法之修正〉，《月旦民商法雜誌》，37 期，頁 5-20。
- 林玠鋒(2016)，〈家事財產法上之契約自由與弱者保護：以扶養子女契約之效力及法院之裁量為中心(上)〉，《全國律師》，20 卷 4 期，頁 65-85。
- 邱璿如(2011)，〈未成年子女扶養費債權履行確保制度之擴充必要性(下)〉，《台灣法學雜誌》，177 期，頁 37-52。
- 翁燕菁(2011)，〈私人與家庭生活的歐洲共識與善良風俗—《歐洲人權公約》體系求同存異之道〉，《中研院法學期刊》，9 期，頁 179-269。
- 高鳳仙(1984)，〈我國現行離婚法與美國統一離婚法之比較研究〉，《法學叢刊》，29 卷 1 期，頁 88-114。
- 張以岳、周家穎(2016)，〈屏東地院實施親子事件調解前父母親教育課程之三個月短期成效評估〉，《萬國法律》，205 期，頁 65-77。
- 郭振恭(1996)，〈論登記與身分行為之法定方式：以結婚與兩願離婚為中心〉，《東海大學法學研究》，11 期，頁 173-186。
- 陳明楷(2018)，〈離婚後子女扶養費負擔之台日實務相異發展：兼論通說所謂「生活保持義務理論」〉，《臺北大學法學論叢》，108 期，頁 1-78。

- 
- 陳美伶 (2010),〈從民法親屬編新增第一千零五十二條之一檢討我國離婚制度：兼論民法親屬編的立法政策與立法技術〉,《華岡法粹》,47期,頁1-26。
- 陳惠馨 (1995),〈民法親屬編之修正與社會變遷〉,《律師通訊》,195期,頁39-48。
- 黃宗樂 (1980),〈協議離婚制度之比較研究〉,《臺大法學論叢》,10卷1期,頁183-212。
- 黃宗樂 (2001),〈論戶籍與身分登記〉,《輔仁法學》,21期,頁35-54。
- 黃翠紋、溫翎佑 (2016),〈家事服務中心運作現況與挑戰〉,《執法新知論衡》,12卷2期,頁29-59。
- 楊熾光 (2011),〈臺中地院司法事務官辦理家事非訟事件之效能評估與展望〉,《司法周刊》,1545期,頁2-3。
- 廖福特 (2011),〈法院應否及如何適用《經濟社會文化權利國際公約》〉,《臺灣人權學刊》,1卷1期,頁3-25。
- 鄧學仁 (1997),〈離婚法之現代課題〉,《法學叢刊》,42卷2期,頁1-13。
- 鄧學仁 (2001),〈我國離婚法之問題與修正〉,《政大法學評論》,65期,頁131-151。
- 鄧學仁 (2012),〈臺灣戶籍法身分登記之問題點與課題〉,《月旦法學雜誌》,210期,頁20-32。
- 鄧學仁 (2021),〈家事調解現制及實務運作：從涉及未成年子女事件中合作律師之重要性〉,《全國律師》,25卷8期,頁107-119。
- 賴月蜜 (2021),〈社會工作者在家事法庭的角色與職責〉,《社區發展季刊》,174期,頁113-125。
- 戴東雄 (1988),〈民法親屬編修正後法律解釋之基本問題—民法第一〇五〇條兩願離婚之方式〉,《法學叢刊》,33卷1期,頁19-42。
- 戴瑀如 (2009),〈由離婚之本質論新修之離婚方式〉,《月旦法學雜誌》,頁232-

240。

戴瑀如(2018),〈結婚離婚與收養要件之再檢討／簡評台灣高等法院104年度家  
上字第46號判決〉,《台灣法學雜誌》,338期,頁189-198。

戴瑀如(2021),〈結婚與兩願離婚形式要件之再檢討——兼論戶籍登記之爭議〉,  
《台灣法律人》,6期,頁25-40。

戴瑀如(2021),〈論法定繼承與戶籍身分登記台灣法律人〉,《台灣法律人》,2期,  
頁40-58。

簡良育(2009),〈離婚法制沿革及國際發展趨勢之研究〉,《月旦法學雜誌》,頁  
182-202。

#### (四) 學位論文

林文亮(1994),《兩願離婚要件之研究》,東海大學法律學研究所碩士論文。

林亮生(1988),《兩願離婚之研究》,中國文化大學法律研究所碩士論文。

林奕森(2020),〈香港與臺灣離婚後親權酌定之比較研究〉,國立臺北大學法律  
學系碩士論文。

孫源志(1996),《兩願離婚之研究》,輔仁大學法律學研究所碩士論文。

黃婉容(2018),《韓國與臺灣民法親屬編變遷之比較：以家制與婚姻為中心》,  
國立政治大學法律學系碩士論文。

詹涵儒(2017),《家事調查官在臺灣—新興專業引入之實務初探》,國立臺灣大  
學社會工作學研究所學位論文。

潘彥錡(2021),《剩餘財產分配請求權之分配範圍研究：以退休金為中心》,國  
立臺灣大學法律學研究所學位論文。

蔡知紘(2018),《兩願離婚制度之檢討與發展——以有未成年子女的女性為中心》,  
私立中原大學財經法律學系研究所碩士論文。

蘇家慶(2019),〈我國兩願離婚法之研究〉,國立高雄大學法律學系研究所碩士  
論文。



## (五) 其他

立法院司法及法制委員會 (2019),《「家事事件親職教育之立法政策」公聽會報告》,立法院第9屆第8會期司法及法制委員會「家事事件親職教育之立法政策」公聽會會議紀錄。

吳惠林、林桓億、郭祐誠 (2012),《我國離婚率發展之趨勢、影響及因應作法研究報告》,內政部委託研究計劃。

兒童福利聯盟 (2021),〈2021年兒少面對父母離婚後的心情感受調查報告〉,載於：<https://www.children.org.tw/uploads/researcher/20210830.pdf>

林昀嫻(2019),《增訂子女親權行使規劃作為民法離婚要件之研究成果報告書》,法務部委託研究計畫。

戴瑀如、黃顯凱(2022),《從法規面探討離婚配偶經濟分配之公平性及政策建議》,法務部委託研究計畫。

## 二、外文文獻

### (一) 日文文獻

#### 1. 書籍

大村敦志 (2015),《民法読解：親族編》,有斐閣。

小谷朋弘 (2010),《離婚紛争の法社会学》,広島大学出版会。

犬伏由子、石井美智子 (等著) (2016),《親族・相続法》,2版,弘文堂。

本山敦 (編著) (2020),《逐条ガイド親族法—民法 725 条~881 条—》,日本加除出版。

吉田恒雄、岩志和一郎 (2016),《親族法・相続法》,補訂4版,尚学社。

高橋朋子、床古文雄、棚村政行 (2020),《民法7：親族・相続》,6版,有斐閣。

#### 2. 書之篇章

伊藤佳代子 (2020),〈第4章 社会的サポートとの連携 I 社会福祉的支援との

連携〉，收於：二宮周平（編集代表），《実践 離婚事案解決マニュアル：当事者ケアと子どもの権利・利益実現に向けた、弁護士のサポートのあり方》，頁 193-206，日本加除出版。

下夷美幸（2020），〈離婚後の子の養育費（監護費用）——子どもの生活保障の観点から〉，收於：二宮周平、犬伏由子（主編），《現代家族法講座第 2 卷：婚姻と離婚》，頁 281-301，日本評論社。

金成恩（2014），〈韓国における DV 事案と子の養育保障への取組〉，收於：二宮周平、渡辺惺之（編著），《離婚紛争の合意による解決と子の意思の尊重》，頁 338-352，日本加除出版。

榊原富士子（2014），〈養育費・面会交流支援の裁判外の取組〉，收於：二宮周平、渡辺惺之（編著），《離婚紛争の合意による解決と子の意思の尊重》，頁 353-365，日本加除出版。

打越さく良（2020），〈家族法とジェンダー：ドメスティックバイオレンスを例に〉，收於：二宮周平、棚村政行（主編），《現代家族法講座第 1 卷：個人、国家と家族》，頁 221-251。

大村敦志（2010），〈婚姻法・離婚法〉，收於：中田裕康（編），《家族法改正：婚姻・親子関係を中心に》，頁 17-47，有斐閣。

田村陽子（2017）〈東京都の取組～東京都ひとり親家庭支援センター「はあと」での支援～〉，收於：棚村政行（編著），《面会交流と養育費の実務と展望：子どもの幸せのために》，日本加除出版。

土方正樹（2018），〈離婚紛争下の子の心情と父母へのガイダンス～大阪家裁ガイダンス「子に配慮した話合いに向けて」について〉，收於：二宮周平（編著），《離婚事件の合意解決と家事調停の機能：韓国、台湾、日本の比較を通じて》，頁 251-275，日本加除出版。

二宮周平、渡辺惺之（2016）（編），〈第 1 章 初期対応と当事者への情報提供 解



- 説 子ども視点の獲得へ〉，收於：二宮周平、渡辺惺之（編），《子どもと離婚：合意解決と履行の支援》，頁 3-4，信山社。
- 二宮周平（2014），〈韓国における協議離婚制度改革～離婚案内，協議書作成，相談勧告，養育手帳〉，收於：二宮周平、渡辺惺之（編著），《離婚紛争の合意による解決と子の意思の尊重》，頁 266-301，日本加除出版。
- 二宮周平（2016），《家族法》，第 4 版，新世社。
- 二宮周平（2018），〈韓国ヒアリング調査から〉，收於：二宮周平（編著），《離婚事件の合意解決と家事調停の機能：韓国、台湾、日本の比較を通じて》，頁 101-128，日本加除出版。
- 二宮周平（2018），〈協議離婚における合意形成の促進〉，收於：二宮周平（編著），《離婚事件の合意解決と家事調停の機能：韓国、台湾、日本の比較を通じて》，頁 3-25，日本加除出版。
- 福市航介（2016），〈第 1 章 初期対応と当事者への情報提供 III 日本における取組み 1 養育支援のための制度設計〉，收於：二宮周平、渡辺惺之（編），《子どもと離婚：合意解決と履行の支援》，頁 72-84，信山社。
- 福市航介（2020），〈協議離婚制度の改善策：プロセス重視型の制度設計を基礎とした離婚紛争の合意解決〉，收於：二宮周平、犬伏由子（主編），《現代家族法講座第 2 卷：婚姻と離婚》，頁 189-223，日本評論社。
- 片山登志子（2014），〈家事調停における自主的な解決の促進と子どもの意思の尊重〉，收於：二宮周平、渡辺惺之（編著），《離婚紛争の合意による解決と子の意思の尊重》，頁 25-46，日本加除出版。
- 林秀雄（著），小林貴典（譯）（2018），〈家事紛争の合意による解決と家事調停～離婚及びその関連事件を中心として〉，收於：二宮周平（編著），《離婚事件の合意解決と家事調停の機能：韓国、台湾、日本の比較を通じて》，頁 129-150，日本加除出版。

張筱琪（著）、小林貴典（譯）、黃淨愉（譯）（2018）、〈台湾における家事事件サービスセンターの運営と離婚調停前における親教育の実施〉、二宮周平（編著）、《離婚事件の合意解決と家事調停の機能：韓国、台湾、日本の比較を通じて》、頁 151-182、日本加除出版。

### 3. 期刊論文

犬伏由子、宋賢鐘（2013）、〈韓国法における親の離婚と子の養育について：子の利益（福利）を実現するシステムの構築に向けて〉、《法学研究》、68 卷 1 号、頁 131(52)-182(1)。

犬伏由子、田中佑季（2013）、〈「親教育指針書」（韓国「親教育共同研究会」[2011 年 4 月刊行]）（翻訳）〉、《法学研究》、86 卷 1 期、頁 130-89。

森山浩江（2018）、〈婚姻への公的介入〉、《法律時報》、90 卷 11 号、頁 18-23。

水野紀子（2016）、〈戸籍の虚偽記載と訂正等をめぐる問題〉、《法律時報》、88 卷 11 号、頁 37-44。

泉房穂（2016）、〈行政による離婚前後におけるこども支援の実例～明石市こども養育支援ネットワーク～〉、《家庭の法と裁判》、5 期、頁 24-27。

宋賢鐘、犬伏由子、田中佑季（2015）、〈韓国法における養育費の確保・面会交流センターの実務について〉《法学研究》88 期 9 卷、頁 130(25)-107(48)。

宋賢鐘、二宮周平（2012）、〈韓国における協議離婚制度の改革と当事者の合意形成支援〉、《立命館法学》、343 号、頁 2022-2048。

相原佳子（2019）、〈東京家庭裁判所委員会報告～東京家裁における親ガイダンスの取組について～〉、《NIBEN Frontier》、19 卷 4 期、頁 55。

大島真一、千村隆（2017）、〈大阪家庭裁判所における親ガイダンスの取組について—現状と課題—〉、《家庭の法と裁判》、8 期、頁 24-31。

棚村政行（2010）、〈報告（5）面会交流への社会的支援のあり方（第 26 回学術大会・シンポジウム：家族法改正～子の利益を中心に）〉、《家族＜社会

と法》, 26号, 頁 75-98。

池田清貴・鶴岡健一・泉房穂・近藤ルミ子・菅原ますみ・二宮周平(2016),  
〈第二部 ディスカッション:離婚紛争における合意形成支援の現状と  
課題〉,《家庭の法と裁判》, 5期, 頁 32-42。

鶴岡健一(2016),〈当事者支援団体から見た初期支援の実情について〉,《家庭  
の法と裁判》, 5期, 頁 19-23。

二宮周平・金成恩(2010),〈韓国における子どものいる夫婦の離婚問題への取  
り組み:「子ども問題ソリューション会」と「養育手帳」〉,《立命館法學》,  
2010年(3), 頁 1099-1115。

二宮周平(2013)〈離婚後の面会交流——企画の趣旨〉,《法律時報》85巻4号,  
頁 55。

二宮周平(2016),〈離婚における合意形成支援〉,《家庭の法と裁判》, 5期, 頁  
28-31。

能登啓元(2017),〈明石市における養育費と面会交流に関する取り組み～全国  
の基礎自治体で「当たり前」のことをしよう～〉,《養育費相談支援セン  
ター ニュース レター》, 18号, 頁 4-5。

利谷信義(1992),〈第8回 学術大会・シンポジウム 離婚と離婚手続き—離婚  
法の改革(その1)—:報告(1)協議離婚〉,《家族〈社会と法〉》, 8期,  
頁 71-83。

#### 4. 其他

厚生労働省(2016),《平成28年度全国ひとり親世帯等調査結果報告》, 自刊。  
厚生労働省政策統括官(統計・情報政策担当)(2021),《令和元年人口動態統  
計》, 自刊。

明石市(2021),《明石市こども養育ネットワークの奇跡:こどもの立場で歩ん  
だ10年間の軌跡》, 明石市政策局市民相談室。



## (二) 韓文文獻

### 1. 書籍

김주수、김상용 (2015) , 《친족·상속법》 , 12 版 , 法文社。

김형배、김규완、김명숙 (2013) , 《민법학강의[이론·판례·사례]》 , 12 版 , 신조사。

박복순、박선영、신연희 (2011) , 《협의이혼제도의 운용실태 및 개선방안》 , 한국여성정책연구원。

윤진수 (2021) , 《친족상속법강의》 , 박영사。

이소영、김은정、정은희、송민영 (2015) , 《재판상이혼 및 협의이혼에서의 부모교육(자녀양육안내)제도 개선방안에 대한 연구 (A Study on Improvement of Parent Education in Judicial Divorce and Consensual Divorce)》 , 한국보건사회연구원。

지원림 (2015) , 《민법강의》 , 13 版 , 흥문사。

### 2. 期刊論文


김나래 (2021) , 〈 개정 양육비 이행확보 및 지원에 관한 법률의 주요 내용과 입법과제 (The Study on the Major Contents and Alternatives of Revised Act on Enforcing and Supporting Child Support Payment) 〉 , 《법학연구》 , 66 卷 , 頁 307-332 。

김만웅 (2010) , 〈 이혼숙려기간과 상담법제화에 관한 연구 (A Study on Institutionalization of Counseling Services on a Divorce Careful Deliberation Term) 〉 , 《동아법학》 , 48 期 , 頁 639-685 。

김매경 (2006) , 〈 협의이혼제도 개선안에 대한 소고 (The Reform of the Procedure of Consensual Divorce) 〉 , 《가족법연구》 , 20 卷 3 期 , 頁 1-46 。

김상명、강봉현(2017),〈 협의상 이혼의 법적 문제(The legal matters for a divorce

- by agreement)) , 《법이론실무연구》, 5 卷 3 期 , 頁 165-191 。
- 김상수 (2009) , 〈양육비채권의 이행확보를 위한 직접지급명령제도 (On The Order of Direct Performance to Secure Expenses of Maintenance)〉 , 《법조》 , 58 卷 9 期 , 頁 5-31 。
- 김상용 (2004) , 〈협의이혼에 대한 각국의 입법례 및 제도개선방안 연구〉 , 《법조》 , 53 卷 11 期 , 頁 5-50 。
- 김상용 (2017) , 〈이혼법의 역사적 전개〉 , 《法學論文集》 , 31 卷 1 期 , 頁 131-160 。
- 김연 (2011) , 〈양육비 지급의무의 이행에 관한 소송법적 연구〉 , 《민사소송》 , 15 卷 1 期 , 頁 82-124 。
- 김진 (2005) , 〈협의이혼제도의 개선방안에 관한 연구 (A study on the better device of divorce system by agreement)〉 , 《가족법연구》 , 19 卷 1 期 , 頁 221-254 。
- 박복순 (2006) , 《양육비 확보에 관한 법안 검토 (A review of bill for enforcing child support)》 , 《가족법연구》 , 20 卷 3 期 , 頁 73-102 。
- 박복순 (2012) , 〈협의이혼제도의 운용실태 및 개선방안 —이혼숙려기간제도 및 상담권고제도를 중심으로— (The operation and improvement of the system for a divorce by agreement —Focused on the consideration period and counseling recommendation—)〉 , 《가족법연구》 , 26 卷 1 期 , 頁 1-24 。
- 변주수, 진미정 (2018) , 〈2000 년 이후 이혼법 개정과 지역 이혼율 변동의 관계 (The Effect of Divorce Laws on regional Divorce Rat since the 2000s)〉 , 《가족과문화》 , 30 卷 1 期 , 頁 1-26 。
- 이명철 (2008) , 〈2008 년 개정 민법에 따른 협의이혼절차 (The Procedure of Divorce by Agreement in 2008 Year's Amendment of Civil Act)〉 , 《가족법연구》 , 22 卷 3 號 , 頁 205-264 。

- 
- 이상욱 (2019), 〈협의상 이혼 제도의 개선 방안 (A Study on the Improvement of the Divorce by Agreement System)〉, 《영남법학》, 48 期, 頁 167-190。
- 이혜진 (2010), 〈협의이혼의 요건과 그 瑕疵에 관한 爭訟절차 (The Requisites for Divorce by Agreement and Judicial Proceedings Correcting the Defects in Agreement)〉, 《동아법학》, 47 期, 頁 329-359。
- 이화숙 (2009), 〈“자녀의 최선의 이익”원칙에 비추어 본 가족법상 자녀의 복리 (Child's Welfare in Korean Family Law in view of 'The Best Interest of the Child' Principle)〉, 《사법》, 1 卷 10 期, 頁 3-45。
- 임춘희 (2020), 〈아동기 자녀를 둔 협의이혼 부부의 법원 의무상담에 대한 인식 :군산시의 협의이혼 부부상담 결과를 중심으로 (The Perception of Couples with Young Children Applying for Divorce: Pre-Divorce Mandatory Counseling by the Gunsan City Court)〉, 《한국가족복지학》, 25 卷 4 期, 頁 491-509。
- 전혜정 (2011), 〈양육비 이행확보제도 - 양육비 직접지급명령제도를 중심으로- (Modified Child Support Enforcement Program: Specialized in Income Withholding)〉, 《법과정책》, 頁 217-244。
- 정용신 (2020), 〈이혼절차에서 미성년자녀를 보호하기 위한 법원의 제반 조치들 (Court actions to protect children in divorce proceedings)〉, 《家族法研究》, 34 卷 2 號, 頁 97-144。
- 조경애 (2019), 〈우리나라 협의이혼제도의 개정 및 발전과정에 관한 소고-제도적 개선방안에 대한 제언을 겸하여 (A Study on the Amendment and Development Process of the Divorce by Consent System in Korea - With Suggestions for Institutional Improvement -)〉, 《안암법학》, 59 期, 頁 75-109。

차선자 (2021), 〈양육비 이행강화를 위한 제도적 지원 - 한국과 독일법의 비교를 중심으로 - ( institutional supplement enforcing payment of child support - Comparing Korean with German Law - )〉, 《법과정책》, 27 卷 1 期, 頁 201-247。

한국여성정책연구원 (2018), 《2018 년 한부모가족 실태조사》, 頁 203, 여성가족부。

### 3. 其他

조경애 (2006), 《이혼 숙려 및 상담제도 도입의 필요성》, 2006 年度第 1 次 專家座談會會議紀錄, 국회여성가족위원회。