判決字號	111年憲判字第8號【改定親權事件暫時處分案】
原分案號	111年度憲民字第192號
判決日期	111年05月27日
聲請人	甲○○
案由	聲請人認最高法院111年度台簡抗字第13號民事確定終局裁定等牴觸憲法，聲請裁判憲法審查
主文	一、最高法院111年度台簡抗字第13號民事裁定牴觸憲法，應予廢棄，發回最高法院。 1 二、其餘聲請不受理。 2
理由	壹、相關事實及當事人、關係人陳述要旨【1】 1 一、相關事實【2】 2 （一）聲請人甲○○與關係人義大利籍之乙○○無婚姻關係而於中華民國103年2月4日在臺灣生有一女丙○○，由雙方共同行使或負擔對於丙○○之權利義務，嗣甲○○同意乙○○得於106年12月20日至107年1月10日之期間，帶同丙○○至義大利。然乙○○提前於106年12月12日即帶同丙○○至義大利，甲○○亦於同日向臺灣臺北地方法院（下稱臺北地院）請求改定對於丙○○權利義務之行使或負擔，由甲○○獨任之（由同法院107年度家親聲字第212號受理），並於107年1月3日向臺北地院聲請禁止乙○○將丙○○攜帶出境及將丙○○交付予甲○○之暫時處分。上開暫時處分聲請案，經臺北地院107年度家全字第2號民事裁定禁止乙○○於改定親權之本案撤回、和解或裁定確定前，在未經甲○○同意下將丙○○攜出或送出境，駁回甲○○其餘聲請。乙○○就該暫時處分裁定不利之部分提起抗告，經臺北地院107年度家聲抗字第17號民事裁定駁回抗告，乙○○再為抗告，經最高法院107年度台簡抗字第289號民事裁定廢棄二審裁定並發回臺北地院更為裁定，臺北地院以108年度家聲抗更一字第1號民事裁定廢棄第一審裁定（107年度家全字第2號），改為駁回甲○○於第一審之聲請，甲○○不服再為抗告，經最高法院109年度台簡抗字第82號民事裁定駁回再抗告而確定。【3】 3 （二）乙○○就前開改定對於丙○○權利義務之行使負擔事件，亦於108年3月19日向臺北地院聲請暫時處分（即本件憲法審查聲請案之原因案件），經臺北地院於108年10月31日以108年度家暫字第46號民事裁定（下稱系爭裁定一）：「（一）甲○○應將未成年子女丙○○交付乙○○。（二）於臺北地院107年度家親聲字第212號改定親權之一審裁定前，乙○○得攜未成年子女丙○○出境至義大利同住。（三）甲○○得自交付未成年子女丙○○後，在子女住義大利期間，每半年與子女在臺灣同住二週，日期由兩造自行協議定之，子女之機票費用由二造各負擔二分之一。（四）未成年子女丙○○住義大利期間，甲○○得於不影響子女日常作息下，與子女以書信，通訊軟體 4

或電話等方式聯絡。（五）其餘聲請駁回。」甲○○對此裁定提出抗告，經臺北地院於110年10月27日以108年度家聲抗字第122號民事裁定（下稱系爭裁定二）駁回抗告。甲○○再為抗告，經最高法院於111年2月23日以111年度台簡抗字第13號民事裁定（下稱系爭裁定三，為確定終局裁定）駁回再抗告確定。【4】

（三）甲○○復向臺北地院聲請暫時處分（第二次聲請），請求禁止乙○○未經甲○○同意，不得攜帶或使第三人攜帶未成年子女丙○○出境，經臺北地院110年度家暫字第164號民事裁定（下稱系爭裁定四）駁回聲請。甲○○不服提起抗告，經臺北地院110年度家聲抗字第86號民事裁定（下稱系爭裁定五）駁回抗告。甲○○再為抗告，經最高法院111年度台簡抗字第32號民事裁定（下稱系爭裁定六）駁回再抗告確定。【5】

（四）有關非屬本件憲法審查範圍之改定親權之本案，甲○○於106年12月12日向臺北地院請求改定對於丙○○權利義務之行使或負擔，由甲○○單獨任之；嗣於109年4月16日變更聲明為聲請酌定兩造所生子女丙○○權利義務行使及負擔，應由甲○○與乙○○在臺灣共同任之；乙○○則於107年2月1日提起反聲請，請求酌定未成年子女丙○○權利義務之行使負擔，由乙○○單獨任之。經同法院合併審理後，於111年1月6日以107年度家親聲字第212號民事裁定：「一、對於兩造之未成年子女丙○○權利義務之行使或負擔，改由乙○○單獨任之。二、甲○○之聲請駁回。三、聲請費用及反聲請費用(含程序監理人報酬)均由甲○○負擔。」甲○○對此裁定抗告，目前由抗告法院審理中。【6】

二、聲請人及關係人陳述之要旨【7】

（一）聲請人陳述要旨【8】

系爭裁定一引用西元1980年國際兒童誘拐之民事責任公約（下稱國際兒童誘拐公約）及1996年父母保護子女責任之管轄權、準據法、承認、執行與合作公約，作為我國裁判之法理，違反權力分立之憲法原則。改定未成年子女權利義務行使負擔事件中，子女最佳利益原則應優先於不友善父母原則，而子女最佳利益原則首應重視子女之意願，然法官於系爭裁定一至六所進行之程序中俱未曉諭未成年子女該裁判結果之影響，使其有表達意願或陳述意見之機會，且未調查丙○○於義大利之生活狀況而逕為裁定，顯已違反憲法正當法律程序，且侵害聲請人會面交往之親權及牴觸憲法維護未成年子女丙○○最佳利益及訴訟權保障之意旨而違憲等語。【9】

（二）關係人乙○○陳述要旨【10】

系爭裁定三已使未成年子女表達意願及陳述意見，又未成年子女之意願是否面臨忠誠議題，甚而已遭離間，係法院基於未成年子女最佳利益應審慎評估者，系爭裁定三已為未成年子女之最佳利益而為綜合判斷，且所適用之家事事件法（下稱家事法）雖於暫時處分部分，未設有未成年子女陳述意見之規定，惟考量暫時處分之急迫性及未成年子女保護等重大公益，且同法於抗告程序另設有陳述意見規定，又家事事件審理細則中亦就未成年子女之表意權有所保障，是系爭裁定三及所適用之家事法，均未違反兒童權利公約第3條、第9條、家事法第108條、家事事件審理細則第107條、憲法第156條等規

定。再者兒童權利公約第5號一般意見書中，另有鼓勵締約國批准其他主要國際人權文書之清單，其中包含國際兒童誘拐公約，故國際兒童誘拐公約應得作為我國法院處理相關問題時之法理。【11】

貳、受理要件之審查【12】

一、憲法訴訟法第59條第1項之確定終局裁判，包含本案及非本案裁判【13】

人民就其依法定程序用盡審級救濟之案件，對於受不利確定終局裁判所適用之法規範或該裁判，認有牴觸憲法者，得聲請憲法法庭為宣告違憲之判決，憲法訴訟法（下稱憲訴法）第59條第1項定有明文。按法院所為之民事裁判，固有針對當事人請求事項所為之本案判決與本案裁定，以及針對前開事項以外之其他程序事項所為之裁判（非本案判決或非本案裁定）之區別。然無論何者，均為法院將抽象之法規範（實體法或程序法），宣示於個案之結果，法院所宣示之裁判結果，即為該個案所適用之法律之具體化，所謂「權利是主觀化的法律，法律是客觀化的權利」，即為此義。本案裁判，係直接宣示當事人或關係人應承受之具體權利義務或法律效果，固為此之裁判，即使為非本案裁判，亦有宣示當事人或關係人應承受具體權利義務或法律效果者，或僅就該事件之程序事項為裁判者，然無論何者，均對於當事人或關係人之實體上或程序上權益，發生一定之法律效果或影響。此等使當事人、關係人承受具體權利義務或法律效果或使當事人、關係人程序上權益受影響之裁判，如係確定終局裁判，即為宣示就該裁判事項，其具體應適用之法律為何，並不因其為本案裁判或非本案裁判而異，其是否違背憲法，自均應受憲法審查。是憲訴法第59條第1項所稱之確定終局裁判，並不限於本案裁判，即使為非本案之裁定，如屬已盡審級救濟之確定終局裁判，亦包含在內。【14】

二、依家事法所為暫時處分裁定，如已盡審級救濟，得為裁判憲法審查客體【15】

依家事法第85條第1項本文、第3項及司法院依同條第5項規定所發布之家事非訟事件暫時處分類型及方法辦法第7條規定，法院就父母對於未成年子女權利義務之行使、負擔之家事非訟事件，得為之暫時處分類型，包含為保全家事金錢債權、特定標的物將來強制執行之暫時處分（假扣押、假處分）及就爭執之法律關係，為防止發生重大之損害或避免急迫之危險或其他相類之情形而有必要，所為之定暫時狀態之暫時處分。此等暫時處分之裁定，均對家事非訟事件之當事人或關係人之權益有所影響，自屬憲訴法第59條第1項所稱之裁判。又暫時處分之裁定，一經法院為之，就該裁定事項即結束審級，因裁定而權利受侵害之關係人，如有不服，僅得為抗告（家事法第91條及第92條規定參照），故為終局裁定。如該暫時處分之裁定為已盡審級救濟之確定裁定，即得為裁判憲法審查之客體。【16】

三、系爭裁定三之裁判憲法審查，應予受理【17】

（一）系爭裁定三為確定終局裁定【18】

聲請人對系爭裁定一提起抗告，經系爭裁定二以抗告無理由駁回，聲請人復對系爭裁定二為再抗告，經系爭裁定三以再抗告無理由駁回，是應以系

爭裁定三為確定終局裁定。系爭裁定三為關於交付未成年子女之暫時處分之確定終局裁定，依前述一，符合憲訴法第59條第1項所稱之確定終局裁判之要件。【19】

（二）系爭裁定三之裁判憲法審查，應予受理【20】 20

人民聲請裁判憲法審查案件，於具憲法重要性，或為貫徹聲請人基本權利所必要者，受理之，憲訴法第61條第1項定有明文。系爭裁定三涉及法院為跨國父母交付未成年子女之暫時處分時，如何根據憲法課予國家對兒童之保護義務規定，判斷未成年子女之最佳利益，以及於此程序中，是否應給予未成年子女如何之陳述意見機會，始符憲法正當程序要求等基本權。又此等問題於往後案件均可能一再發生，且無法從憲法規定文字直接獲得解答，是有澄清必要，因而具憲法重要性。再者，法院酌定或改定父母對於未成年子女權利義務之行使或負擔之程序，或於此程序中所為交付子女之暫時處分程序，固不必出於父母一方之聲請（民法第1069條之1準用第1055條規定參照），惟一旦發動該程序，父母及該未成年子女，即為該程序之實質當事人（家事法第97條準用非訟事件法第10條規定參照）。於父、母之一方對於確定終局裁定聲請憲法審查者，該未成年子女應受憲法保障之基本權，亦在審查範圍內。本件裁判憲法審查聲請，除涉及聲請人受憲法保障之親權外，亦涉及未成年子女丙○○受憲法保障之人格權及人性尊嚴之基本權利。【21】 21

從而，系爭裁定三憲法審查之聲請，符合憲訴法第59條第1項及第61條第1項之規定，應予受理。【22】 22

四、系爭裁定六之憲法審查聲請，應不受理【23】 23

聲請人另聲請宣告系爭裁定四、五及六違憲部分，查聲請人對系爭裁定四提起抗告，經系爭裁定五以抗告無理由駁回，聲請人復對系爭裁定五為再抗告，經系爭裁定六以再抗告無理由駁回，是應以系爭裁定六為確定終局裁定。經核系爭裁定六，法院係駁回聲請人暫時處分之聲請，對於聲請人或關係人權利義務之現狀，尚不生影響，依憲訴法第15條第2項第7款規定，應不受理。【24】 24

參、形成主文第1項之法律上意見【25】 25

一、系爭裁定三關於未成年子女最佳利益之判斷，與憲法保障未成年子女人格權及人性尊嚴之意旨，有所牴觸【26】 26

（一）系爭裁定三之判斷【27】 27

系爭裁定三認為：「原法院以：丙○○由兩造約定共同監護，甲○○前已同意乙○○於106年12月20日至107年1月10日期間帶同丙○○返回義大利，雖乙○○提前於106年12月12日即帶同丙○○出境，惟難認有何不法考量，甲○○於兩造約定返臺日即107年1月10日前之同年月3日即向臺北地院聲請暫時處分（107年度家全字第2號），已與其同意內容有違。至乙○○雖於107年1月10日後仍與丙○○留滯義大利，然兩造仍互有訊息往來聯繫，甲○○為達帶同丙○○返臺之目的，利用乙○○善意配合其赴義大利探視丙○○之機會，以丙○○護照遺失為由，向我國駐義大利代表處申請補發後，逕於108年1月20日攜其返臺，不應被鼓勵。審酌丙○○在義大利、臺灣均能適應良好，兩造與丙○○之親子聯繫及家族系統之支持均佳，有義大利心理 28

醫師出具之訪視報告及照片等可稽，並丙○○在義大利已生活1年，適應良好，義大利已屬其之新慣居地，又兩造關於親權行使方式意見不一，對立嚴重，甲○○曾將審理中事件訴諸媒體並在社群媒體公開播放關於丙○○影片，確有以暫時處分訂立依循之急迫性與必要性。因而維持臺北地院所為系爭處分，裁定駁回甲○○之抗告。經核並無適用法規顯有錯誤。」【28】

（二）憲法法庭與各級法院之分工【29】 29

按法律之解釋與適用，包括事實之認定與構成要件之涵攝，其正確與否，一般而言係屬各級法院及其審級救濟之權責，原則上應不受憲法法院之審查。憲法法院僅得於法律之解釋與適用構成違憲時，始得介入審查。如何判斷是否構成違憲，難有如水晶般透明之標準，基本上應許憲法法庭擁有一定裁量餘地，俾能顧及個案特殊情況所需。惟一般而言，當各級法院對於法律之解釋或適用係基於對基本權根本上錯誤之理解，且該錯誤將實質影響具體個案之裁判；或於解釋與適用法律於具體個案時，尤其涉及概括條款之適用，若有應審酌之基本權重要事項而漏未審酌，或未能辨識出其間涉及基本權衝突，致發生應權衡而未權衡，或其權衡有明顯錯誤之情形，即可認定構成違憲。至訴訟程序中之指揮進行，原則上屬各級法院權責，惟若違反憲法正當法律程序之要求者，亦應同受裁判違憲審查。【30】 30

（三）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【31】 31

人格權乃維護個人主體性及人格自由發展所不可或缺，亦與維護人性尊嚴關係密切，應受憲法第22條保障。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，凡涉及未成年子女之事件，因未成年子女為承受裁判結果之主體，無論法院所進行之程序或裁判之結果，均應以未成年子女最佳利益為最優先之考量。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。【32】 32

（四）判斷未成年子女最佳利益，應審酌一切有利與不利之因素【33】 33

法院酌定父母對於未成年子女權利義務之行使、負擔時，應依子女之最佳利益，審酌一切情狀，除參考社工人員之訪視報告等外，尤應注意子女之年齡、性別、人數、健康情形；子女之意願及人格發展之需要；父母之年齡、職業、品行、健康情形、經濟能力及生活狀況；父母保護教養子女之意願及態度；父母子女間或未成年子女與其他共同生活之人間之感情狀況；父母之一方是否有妨礙他方對未成年子女權利義務行使負擔之行為等情形（民法第1055條之1規定參照）。所謂「未成年子女之最佳利益」屬不確定之法律概念，並無明確、具體且固定不變之判斷標準，應由法院於具體個案中，先查明一切對未成年子女有影響之有利或不利之因素（例如從尊重子女意願原則、幼兒從母原則、繼續性原則、子女與父母同性別原則、手足不分離原 34

則、父母適性比較衡量原則、主要照顧者原則、善意父母原則、家庭暴力行為人受不利推定原則等及其他因素，判斷何者對未成年子女有利，何者不利，以及該有利或不利之程度如何等），再綜合衡量各項有利或不利之因素及其影響程度，判斷未成年子女之最佳利益。【34】

（五）法院為交付未成年子女之暫時處分，亦應以子女最佳利益為前提【35】 35

家事非訟事件之暫時處分，係為因應本案裁定確定前之緊急狀況，避免本案請求不能或延滯實現所生之危害，所採取之暫時性處置。於酌定或改定父母對於未成年子女權利義務之行使負擔事件，法院所為交付子女之暫時處分，性質上屬於定暫時狀態之暫時處分。雖暫時處分之結果，並不影響本案之最終判斷，惟法院一旦為此暫時處分，則於暫時處分有效之期間內，即發生父或母間，應單獨或共同行使或負擔對於未成年子女之權利義務之效果，某程度雖會影響父母親權之行使，但對於未成年子女而言，除非法院另為禁止出境之處分，否則可能發生應隨父或母生活之結果而有重大影響。此於跨國父母間交付子女之暫時處分，更可能因此改變其語言、生活習慣、學校教育及人際關係等生活環境，對未成年子女之影響尤甚，故法院自應本於未成年子女最佳利益之前提，而為暫時處分（家事非訟事件暫時處分類型及方法辦法第7條第2項規定參照）。又交付子女之暫時處分，雖為因應緊急狀況下所為暫時性之必要措置，法院為審酌未成年子女最佳利益所為之調查，未必能如酌定或改定親權之本案一般，有較充裕時間進行嚴格程序及詳細調查，但鑑於交付子女之暫時處分，對未成年子女有前述重大影響，故法院仍應依事件具體情形，於客觀情況所允許下，盡量調查相關資料，不得以暫時處分並非本案裁判，而將有關判斷未成年子女最佳利益之因素，一概置之不論。【36】 36

（六）尊重未成年子女之意願，係保障未成年子女最佳利益之重要原則【37】 37

按基於憲法保障未成年子女之人格權與人性尊嚴，法院於處理有關未成年子女之事件，應基於該未成年子女之主體性，尊重該未成年子女之意願，使其於相關程序陳述意見，並據為審酌判斷該未成年子女最佳利益之極重要因素。【38】 38

又我國雖非聯合國1989年兒童權利公約（適用於未滿18歲之未成年人）之締約國，但已於103年公布兒童權利公約施行法，明定：「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。」「適用公約規定之法規及行政措施，應參照公約意旨及聯合國兒童權利委員會對公約之解釋。」（同法第2條及第3條規定參照），而依該公約第12條第1項規定：「締約國應確保有形成其自己意見能力之兒童有權就影響其本身之所有事物自由表示其意見，其所表示之意見應依其年齡及成熟度予以權衡。」因此，僅簡單聽取兒童意見尚非足夠，於兒童有能力形成自己之意見時，必須認真考慮其意見，並說明對其意見是如何考慮，以免聽取兒童意見流於形式（2009年兒童權利委員會第51屆會議通過，兒童權利公約第12號一般性意見書「兒童表達意見之權利」第28點及第45點參照）。【39】 39

（七）跨國父母交付子女事件之暫時處分，繼續性原則（或維持現狀原則）亦為判斷未成年子女最佳利益之重要原則【40】 40

按維持未成年子女於固定環境穩定成長，避免因成長環境變動，產生身心適應問題，對未成年子女身心健全發展有極重要利益。故法院於酌定或改定由跨國父母之一方行使或負擔對於未成年子女權利義務時，即應特別考慮因慣居地之改變，未成年子女所必須面臨適應改變後之語言、生活習慣、學校教育及人際關係等問題，作為判斷未成年子女最佳利益之重要因素。我國雖非國際兒童誘拐公約（適用於未滿16歲之未成年人）之締約國，無從適用該公約有關締約國間應迅速返還兒童之相關程序，然參諸該公約避免兒童被帶離其慣居地，以及兒童被拐帶後，兒童已適應於新慣居地，或兒童已表達拒絕返回原居地之意願者，仍避免違反兒童意願將其帶離新慣居地（公約第3條第1項、第4條、第12條第2項及第13條第2項規定參照）之規定，益見繼續性原則及兒童意願已為定跨國父母交付未成年子女事件，國際公約所共認應特別考慮之原則。【41】 41

於法院為跨國父母交付子女事件之暫時處分時，因暫時處分僅為本案裁判前，為因應緊急狀況下所為暫時性之必要措置，從而除非基於十分急迫而強烈之必要性（例如現居地之父或母，有虐待、傷害未成年子女，或該父或母失去照護未成年子女之能力，暫時無法恢復，或該現居地發生疫情、戰爭等重大事故，致未成年子女必須暫時性離開現居地等），不能率爾違反繼續性原則甚至違反未成年子女之意願，迫使未成年子女於本案裁定確定前「暫時」離開其原慣居地而移居至他國，否則除對父母親權之行使有所影響外，亦違反憲法保障未成年子女最佳利益之意旨，構成對未成年子女人格權及人性尊嚴之侵害。【42】 42

（八）系爭裁定三就尊重未成年子女意願及繼續性原則，有應審酌而未審酌之情形，牴觸憲法保障未成年子女人格權及人性尊嚴之意旨【43】 43

1.就尊重未成年子女之意願言，依系爭裁定一、二之內容觀之，均無審酌丙○○意願之記載。雖系爭裁定二已調取臺灣臺中地方法院109年度司執字第11967號執行事件之筆錄，惟其所審酌者，係「甲○○與乙○○就親權行使方式意見不一、對立嚴重，甲○○並曾將上開審理中事件訴諸媒體並在社群媒體公開播放關於未成年子女影片」之事實，而非丙○○之意願。系爭裁定一、二作成時，丙○○已居住臺灣，年齡分別為5歲8月及7歲8月，自應使其有於法庭內、外陳述意願之機會，俾審酌其意見。惟系爭裁定一、二均未使丙○○有陳述意願之機會，亦未說明審酌丙○○意見之情形，即裁定命甲○○必須將丙○○交付乙○○，就未成年子女最佳利益之判斷，明顯有應審酌未成年子女意願而未審酌之情形。【44】 44

2.就繼續性原則之判斷言，依系爭裁定一、二所認定之事實，自乙○○於106年12月12日將丙○○帶至義大利起，至甲○○於108年1月20日復將丙○○帶返臺灣為止，丙○○居住義大利之期間約1年，自甲○○於108年1月20日將丙○○由義大利帶返臺灣起，至系爭裁定二於110年10月27日駁回甲○○之抗告止，丙○○居住臺灣之期間約2年9月（至系爭裁定三於111年2月23日裁定止，居住臺灣之期間約3年1月），其於義大利及臺灣之生活及就學適應均 45

佳。依此事實，丙○○居住臺灣之期間遠較居住義大利為長，其於臺灣之生活及就學適應亦佳，臺灣可否認為已成丙○○之新慣居地？事涉甲○○應否將丙○○交付乙○○，讓丙○○暫時隨乙○○移居義大利之重大改變，自為法院於判斷丙○○最佳利益時所應審酌之事項。尤其因丙○○年紀漸長，對居住地之改變，更可能有適應之問題，從而使丙○○暫時離開居住生活及就學適應亦佳之臺灣，而移居至義大利，是否符合丙○○最佳利益？為法院所應審慎審酌之事項。然系爭裁定二維持系爭裁定一之見解，仍認為居住1年之義大利為丙○○之新慣居地，就已居住2年9月，且生活及就學適應亦佳之臺灣，是否已為丙○○之新慣居地，並未有所審酌，應認於未成年子女最佳利益之判斷上，有應審酌而未審酌之事項，與憲法維護未成年子女最佳利益之意旨，有所不符。【45】

何況系爭裁定二維持系爭裁定一所為之交付子女之暫時處分，為本案裁判前之暫時性必要措置，除非基於十分急迫而強烈之必要性，不能僅基於暫時性考量，違反繼續性原則，迫使未成年子女離開其原慣居地而移居至他國，否則除對父母親權之行使有所影響外，亦可能因法院裁判見解不同，致未成年子女輾轉移居於不同國家，違反憲法保障未成年子女最佳利益之意旨，構成對未成年子女人格權及人性尊嚴之侵害，已如前述。而系爭裁定二固載：「綜上所述，兩造就未成年子女之權利義務行使負擔既仍由本院審理中（107年度家親聲字第212號），且參卷附臺灣臺中地方法院109年度司執字第11967號執行筆錄，抗告人與相對人就親權行使方式意見不一、對立嚴重，抗告人並曾將上開審理中事件訴諸媒體並在社群媒體公開播放關於未成年子女影片，是本件確有經法院以暫時處分訂立依循之急迫性與必要性。」然解決丙○○父母雙方就親權行使方式意見不一、對立嚴重，是否應從如何使父母雙方均體認並實踐以丙○○最佳利益為前提，理性討論解決方案，避免因父母就親權行使方式意見不一、對立嚴重，造成對丙○○之傷害著手，而非以無辜之丙○○暫時離開其臺灣現居地而移居義大利為必要方法？縱然使丙○○暫時離開臺灣而移居義大利，是否真能消彌其父母雙方因嚴重對立而對未成年子女不利之影響？又甲○○曾將上開審理中事件訴諸媒體並在社群媒體公開播放關於丙○○影片，是否已達對於丙○○造成虐待、傷害或已不適合行使或負擔對於丙○○之權利義務之狀態，而有立即使丙○○暫時離開臺灣之必要性？等，均為法院以未成年子女丙○○最佳利益考量為前提，判斷應否為將丙○○交付予乙○○之暫時處分時，所應審酌之事項。然系爭裁定二就前開事項，亦未見審酌，即為命甲○○應將丙○○交付乙○○之暫時處分，且未禁止乙○○將丙○○帶回義大利，就未成年子女最佳利益之判斷上，有應審酌而未予審酌之情形，且聲請人原得與乙○○在臺灣共同行使負擔對於丙○○之權利義務，亦變為暫時由乙○○單獨為之，其親權之行使因而受影響。【46】 46

3.依上述1、及2、之理由，系爭裁定二就尊重未年子女意願及繼續性原則等攸關未成年子女丙○○最佳利益之判斷，有應予審酌而未予審酌之情形，牴觸憲法保障未成年子女人格權及人性尊嚴之意旨，並因而影響聲請人親權之行使。系爭裁定三依法應對於系爭裁定二是否違背憲法，進行審級監督及審 47

查，於系爭裁定二之判斷違背憲法時，予以廢棄，俾發揮審級制度之功能，並使憲法之意旨得落實於具體個案。然系爭裁定三就系爭裁定二關於未成年子女丙○○最佳利益之判斷，有如上應予審酌而未予審酌之情形仍予維持，所持見解，亦與憲法保障未成年子女人格權及人性尊嚴之意旨，有所牴觸。【47】

二、系爭裁定三就未成年子女意見陳述權之判斷，亦與憲法正當法律程序之保障，有所牴觸【48】 48

（一）系爭裁定三之判斷【49】 49

系爭裁定三認為：「按暫時處分之抗告，抗告法院為裁定前，應使關係人有陳述意見之機會。但抗告法院認為不適當者，不在此限，家事事件法第91條第4項定有明文。又法院使未成年子女有表達意願或陳述意見之機會，應依子女年齡等不同情況，以適當方式為之，非必於法庭內，親自聽取其意見。次按法院核發前項暫時處分，應審酌未成年子女之最佳利益，並應儘速優先處理之。家事非訟事件暫時處分類型及方法辦法第7條第2項亦有明文。查臺北地院於系爭事件已選任程序監理人王儷穎、林欣儀，以保障丙○○之權益，又調閱丙○○於臺北（按：應為臺中之誤）地院109年度司執字第11967號相對人聲請交付子女強制執行事件中之陳述（見原審卷㈡第277至278頁），綜合兩造之陳述，及義大利心理醫師出具之訪視報告及丙○○之生活照片，縱未於法庭內詢問丙○○，尚難認有何違反上開規定之情形。」【50】 50

（二）有關未成年子女之家事非訟程序，均應使未成年子女有陳述意見之機會【51】 51

尊重未成年子女人格獨立與主體性，為憲法保障未成年子女身心健全發展之重要內涵，已如前述。因此，於有關定對於未成年子女權利義務之行使負擔之家事非訟程序，應基於尊重未成年子女程序主體性，使未成年子女有陳述意見之機會，此不但為憲法所保障審酌未成年子女最佳利益之正當法律程序，且已為我國現行法律所普遍採行（例如家事法第76條及第77條第1項第2款、第108條第1項、第110條第2項、第113條、民法第1089條第3項及第1097條第3項規定等）。法院使未成年子女陳述意見時，應依其年齡及識別能力等身心狀況，於法庭內、外，以適當方式，曉諭裁判結果之影響，使其有表達意願或陳述意見之機會；必要時，得請兒童及少年心理或其他專業人士協助（家事法第108條規定參照）。【52】 52

申言之，有關定對於未成年子女權利義務之行使負擔之家事非訟程序，只須未成年子女有表達意見之能力，客觀上亦有向法院表達意見之可能，法院即應使其有表達之機會，俾其意見有受法院審酌之機會。又意見陳述權係基於未成年子女之程序主體權而來，非未成年子女有表達意見之義務，如未成年子女拒絕表達，仍應尊重未成年子女之決定。再者，使未成年子女陳述意見，非僅簡單聽取其意見，於未成年子女有形成自己之意見時，必須認真考慮其意見，並說明對其意見是如何考慮，以免聽取其意見流於形式（其餘參閱參、一、（五）之說明）。【53】 53

（三）法院為交付子女之暫時處分裁定前，應使未成年子女有陳述意見之機會【54】 54

家事非訟事件之暫時處分，係為因應本案裁定確定前之緊急狀況，避免本案請求不能或延滯實現所生之危害，所採取之暫時性處置，包含以保全日後強制執行為目的之處置（假扣押或標的物假處分性質之暫時處分）及定相對人應為給付或實現本案內容之暫時處分（定暫時狀態之暫時處分）。又暫時處分事件，亦屬家事非訟事件，有關家事非訟程序應有之程序保障，有時固應依暫時處分之類型，適度調整，例如其中以保全日後強制執行為目的之處置，經常須顧及密行性，不適用家事法第75條至第77條有關暫時處分前應通知相對人並使其有陳述意見機會之規定（家事法第186條第2項準用強制執行法第132條第1項規定參照）。然於定暫時狀態之暫時處分，因具有定法律關係狀態甚至命為給付之效力，對利害關係人之權利義務將發生立即改變，除法院認為不適當者外，自應於裁定前，依家事法第75條至第77條規定通知相對人及利害關係人，並使其有陳述意見機會（另民事訴訟法第538條第4項規定參照）。【55】 55

法院酌定、改定或變更父母對於未成年子女權利義務之行使或負擔時，命為交付未成年子女之處分者，法院於裁定前，應依子女之年齡及識別能力等身心狀況，於法庭內、外，以適當方式，曉諭裁判結果之影響，使其有表達意願或陳述意見之機會；必要時，得請兒童及少年心理或其他專業人士協助（家事法第108條第1項規定參照）。於酌定、改定或變更父母對於未成年子女權利義務之行使或負擔之本案，為命交付子女之暫時處分者，性質上為定暫時狀態之處分，有實現本案之功能，且基於未成年子女仍為該程序之主體，自應依前開規定，於暫時處分前使未成年子女有陳述意見之機會。又法院「使」未成年子女陳述意見，係於審理法院主導下，於法庭內、外向審理法院為之，使其所陳述之意見得受審理法院直接聽取，其目的除在保障未成年子女程序主體權外，並有落實直接審理主義，使審理法院能曉諭裁判結果之影響，直接聽取未成年子女之陳述，以解明事件全般狀況，而得為未成年子女最佳利益之暫時處分之功能，此一功能並非調取未成年子女於程序外之陳述內容所得取代。又程序監理人係為受監理人之利益為一切程序行為之人，乃獨立於受監理人以外之程序參與者，其雖可為未成年子女之利益陳述意見，但不得因法院已選任程序監理人，或程序監理人已為陳述，即可取代未成年子女之陳述。換言之，於未成年子女有陳述意見之能力時，應使未成年子女有陳述意見之機會，此時雖不排除程序監理人亦陳述意見，但非謂法院得以程序監理人之意見陳述，取代未成年子女之意見陳述，此乃基於未成年子女程序主體權之當然結論。【56】 56

（四）就交付未成年子女之暫時處分之抗告程序，仍應使未成年子女有陳述意見之機會【57】 57

暫時處分之抗告，抗告法院為裁定前，應使關係人有陳述意見之機會。但抗告法院認為不適當者，不在此限，家事法第91條第4項定有明文。其立法意旨當在保障聲請人、相對人或利害關係人之程序利益，並使抗告法院能判斷原裁定之當否（民事訴訟法第528條規定立法理由參照）。就交付子女之暫 58

時處分言，因其性質為定暫時狀態之暫時處分，裁定將對於未成年子女發生重大影響，基於保障未成年子女程序主體權，於法院為暫時處分之裁定前，原即應使未成年子女有陳述意見之機會，已如前述。若原審未使其有陳述意見之機會，除非使未成年子女陳述之障礙尚未除去（例如基於時間之急迫，未及使之為陳述、未成年子女年紀極幼，尚無表達意見之能力、未成年子女居住於國外，一時無法使其陳述，或所在不明，事實上無法使其陳述等），或抗告法院有相當理由認為使未成年子女陳述意見為不適當者外，抗告法院仍應使其有補為陳述意見之機會。縱未成年子女已於原審陳述意見，然為使未成年子女對原裁定是否妥適、正確表示意見，或為了解原審裁定後未成年子女之意見是否已有變更，抗告法院仍應使未成年子女於抗告程序有陳述意見之機會，以確保未成年子女意見受充分尊重與考慮，保障其程序主體權及符合正當法律程序。【58】

（五）系爭裁定三就未成年子女陳述意見之機會，所持法律見解，牴觸憲法【59】[59]

1.依系爭裁定一所載，丙○○於107年11月5日於義大利接受專家證人訪視時，即有充分陳述意見之能力。於108年10月31日系爭裁定一作成時，已5歲8月並入學，於110年10月27日系爭裁定二作成時，丙○○更已近8歲，且返臺已2年9月，則法院於暫時處分及抗告裁定前，當有充裕時間，使丙○○有陳述意見之機會。然系爭裁定一、二卻未踐行此一程序，即分別為甲○○應將丙○○交付乙○○之暫時處分及駁回甲○○抗告之裁定，侵害丙○○受憲法正當法律程序保障之權利，並因而影響聲請人親權之行使。【60】[60]

2.系爭裁定三雖認為：「臺北地院於系爭事件已選任程序監理人王儷穎、林欣儀，以保障丙○○之權益，又調閱丙○○於臺中地院109年度司執字第11967號相對人聲請交付子女強制執行事件中之陳述（見原審卷㈡第277至278頁），綜合兩造之陳述，及義大利心理醫師出具之訪視報告及丙○○之生活照片，縱未於法庭內詢問丙○○，尚難認有何違反上開規定之情形。」然法院選任程序監理人，與程序監理人向法院陳述意見，乃屬二事，縱程序監理人已向法院陳述其意見，仍不能取代未成年子女之陳述意見之機會，亦如前述。再者，以抗告法院調取丙○○於強制執行程序中對司法事務官所為之陳述及非由審判法院徵詢之義大利心理醫師之訪視報告，取代丙○○向抗告法院之陳述，亦有未合。是系爭裁定三以前開理由，認為抗告法院已使未成年子女丙○○有陳述意見之機會，亦牴觸憲法保障未成年子女丙○○程序主體權之意旨，及基於此而應享有陳述意見機會之正當法律程序保障，並因而影響聲請人親權之行使。【61】[61]

三、綜上，系爭裁定二關於未成年子女丙○○最佳利益之判斷，有應予審酌而未予審酌之情形，牴觸憲法保障未成年子女丙○○人格權及人性尊嚴之意旨。又未於裁定前使未成年子女丙○○有陳述意見之機會，侵害未成年子女丙○○受憲法正當法律程序保障之權利。系爭裁定三維持系爭裁定二前開見解，亦應認為與憲法維護未成年子女最佳利益，保障未成年子女人格權及人性尊嚴之意旨及正當法律程序原則，有所牴觸，且因而影響聲請人親權之行使，系爭裁定三應予廢棄，發回最高法院。【62】[62]

	肆、本判決僅就判斷未成年子女丙○○最佳利益時，於尊重未成年子女意願[63]原則及繼續性原則，有無應審酌而漏未審酌之情形，以及使丙○○有陳述意見之機會，就系爭裁定三所持見解進行憲法判斷，並非謂本件聲請案之原因案件（暫時處分），法院應裁定將丙○○交付父或母，何者始符合丙○○最佳利益。故依本判決發回後，法院如何判斷丙○○最佳利益，仍應由法院依憲法保障人民基本權之意旨，本於其權責為之，非在本判決判斷範圍內，應併予敘明。【63】 憲法法庭　審判長 大法官 許宗力 大法官 蔡烱燉　黃虹霞　吳陳鐶 蔡明誠　林俊益　許志雄 張瓊文　黃瑞明　詹森林 黃昭元　謝銘洋　呂太郎 楊惠欽　蔡宗珍
主筆大法官記載	本判決由呂大法官太郎主筆。
大法官就主文所採立場表	111年憲判字第8號判決主文立場表
意見書	憲法法庭111年憲判字第8號判決黃大法官虹霞提出，詹大法官森林加入之協同意見書 憲法法庭111年憲判字第8號判決黃大法官瑞明提出，詹大法官森林加入之協同意見書 憲法法庭111年憲判字第8號判決詹大法官森林提出之協同意見書 憲法法庭111年憲判字第8號判決林大法官俊益、張大法官瓊文、黃大法官昭元、楊大法官惠欽、蔡大法官宗珍共同提出之不同意見書
判決全文	憲法法庭111年憲判字第8號判決_OCR 憲法法庭113年憲裁字第4號裁定（更正裁定）_OCR
更正裁定附件	憲法法庭113年憲裁字第4號裁定（更正裁定）_OCR
確定終局裁判/停止程序裁定	最高法院111年度台簡抗字第13號民事裁定
判決摘要	憲法法庭111年憲判字第8號判決摘要
相關法令	憲法第22條、第156條 司法院釋字第664號解釋

- 司法院釋字第689號解釋
- 家事事件法第75條、第76條、第77條第1項第2款、第85條、第91條第4項、第97條、第108條第1項、第110條第2項、第113條、第186條第2項
- 家事事件審理細則第107條
- 家事非訟事件暫時處分類型及方法辦法第7條第2項
- 民法第1055條、第1055條之1、第1069條之1、第1089條第3項及第1097條第3項
- 非訟事件法第10條
- 強制執行法第132條第1項
- 民事訴訟法第528條規定
- 兒童權利公約施行法第2條、第3條
- 兒童權利公約第3條、第4條、第12條、第13條

公開之卷內文書

聲請人聲請書、補充聲請書

- 甲○○1110315裁判憲法審查暨暫時處分聲請補充理由(一)狀
- 甲○○1110315裁判憲法審查暨暫時處分聲請補充理由(一)狀_OCR
- 甲○○1110328裁判憲法審查補充理由(二)狀
- 甲○○1110328裁判憲法審查補充理由(二)狀_OCR

專家諮詢意見書

- 專家諮詢意見書-林秀雄教授_OCR
- 專家諮詢意見書-沈冠伶教授_OCR
- 專家諮詢意見書-戴瑀如教授（文字錯漏校正版）
- 專家諮詢意見書-林沛君助理教授_OCR