

## 憲法法庭 112 年憲裁字第 15 號裁定不同意見書

黃瑞明大法官提出

黃虹霞大法官加入

詹森林大法官加入

### 一、本件聲請案原因事實大要

本件聲請人藍小姐（藍女）與其前夫張先生（張男）經法院判決離婚後，就離婚後剩餘財產分配事件經臺北地方法院家事調解庭於中華民國 108 年 2 月 13 日核發調解筆錄，本件聲請案涉及者為該調解筆錄第 4 條及第 5 條之規定。

1、第 4 條規定要旨為：於張男完成一（一）部分之付款（為三名未成年子女之學雜費用之一次給付，即付款人民幣 100 萬元）後，藍女保證其父親（藍父）向高雄地檢署具狀撤回刑事告訴（對張男誣告罪之告訴），如有違約，應賠償張男新台幣 100 萬元並返還張男一（一）部分之付款（即人民幣 100 萬元）。2、第 5 條規定要旨為：於張男完成一（一）之付款後（即前述付款人民幣 100 萬元），藍女保證藍父向高雄地方法院具狀撤回刑事告訴（對張男傷害罪之告訴）及附帶民事訴訟，如有違約，應賠償張男新台幣 100 萬元，並返還張男一（一）部分之付款（即人民幣 100 萬元）。

於張男為調解筆錄一（一）100 萬人民幣之付款後，藍父並未向高雄地檢署撤回誣告罪之告訴，亦未向高雄地方法院撤回傷害罪之告訴及附帶民事訴訟，誣告案經檢察官為不起訴處分；傷害案經法院判處張男拘役 50 日及民事賠償新台幣（下同）10 萬 1914 元。張男乃以藍女違反調解筆錄第

4、5 條規定為理由起訴請求藍女給付 200 萬元（違反調解筆錄第 4、5 條各 100 萬元之賠償）及人民幣 100 萬元（因違反調解筆錄第 4、5 條而應返還依調解筆錄一（一）所付人民幣 100 萬元）<sup>1</sup>。經臺灣高雄少年及家事法院（下稱高雄少家院）109 年度重家訴字第 1 號民事判決（下稱高雄少家院判決）駁回張男返還人民幣 100 萬部分之請求；至於請求違約賠償共 200 萬元部分，則判決藍女應給付 100 萬元，超過此部分之請求，則屬過高而不應准許。雙方均上訴後，臺灣高等法院高雄分院 110 年度重家上字第 5 號民事判決（下稱確定終局判決）維持高雄少家院之見解「認原審將原約定之違約金各 100 萬元酌減為各 50 萬元，應屬適當」，駁回雙方之上訴而確定。藍女認確定終局判決就賠償 100 萬元部分侵害藍女之財產權及藍父之訴訟權等而聲請裁判憲法審查。大法官審查後多數決議不受理本件聲請案，本席認為本件聲請案具有受理審查之價值，爰提出不同意見如下。

## 二、確定終局判決結果之整體評估

確定終局判決維持高雄少家院判決，駁回張男請求返還人民幣 100 萬元部分，認依調解筆錄一（一）所付人民幣 100 萬元之性質係張男對未成年子女扶養義務之給付，給付之對象為三名未成年子女，「自不得約以藍女本身之違約事由，即令藍女應負返還人民幣 100 萬元之責任，否則無異藉此免除張男應負之法定扶養義務」<sup>2</sup>，故認系爭調解筆錄此部分之

---

<sup>1</sup> 張男起訴請求範圍包括藍女未配合子女與張男會面交往之違約賠償 100 萬元，確定終局判決維持駁回之判決，不在釋憲聲請範圍。

<sup>2</sup> 判決書內當事人之姓名，於本意見書均以藍女、張男、藍父取代之。

約定違反法律強制規定，依民法第 71 條規定無效。至就藍父未撤回訴訟，則認藍女違約，但將違約金各 100 萬元部分酌減為各 50 萬，共計判藍女應給付 100 萬元違約金。故就張男總請求 636 萬 3000 元(人民幣 100 萬元折算為新台幣 436 萬 3000 元)之金額祇判給 100 萬元，駁回張男大部分之請求而判給大約百分之十六，已不算高。藍女及張男均對高雄少家院相同內容之判決不滿而上訴，均遭確定終局判決駁回。雙方都不滿意的判決或許才是可以解決雙方爭議的判決，此或為大法官多數意見決定不受理本件聲請案之考量原因。本席肯認高雄少家院判決及確定終局判決之結果及論理已相當具有「所羅門王」的用心，然而本席認為系爭調解筆錄第 4、5 條約定（下稱系爭約定）藍父未撤回訴訟，藍女應付違約賠償金之性質及其效力值得進一步討論。

### 三、藍父未撤回刑事告訴，張男受到什麼損害？

依系爭約定，藍父未撤回二件刑事告訴時，藍女應各賠償張男 100 萬元，探究此約定之法律性質及效力時應先探討藍父未撤回刑事告訴，張男受到什麼損害？確定終局判決理由認系爭約定「已明訂該 100 萬元給付屬賠償性質」「堪認前揭違約金屬損害賠償總額預定之性質」，並認「張男因前揭判決確定所支出之金額非鉅，惟審酌藍女未依約勸慰藍父息訟止爭，致張男應訴及遭判決蒙受之身心壓力，認原審將原約定之違約金各 100 萬元酌減為 50 萬元，應屬適當。」<sup>3</sup>即認張男之損害包括「判決確定所支出之金額」及「應訴及

---

<sup>3</sup> 判決理由五（三）。

遭判決蒙受之身心壓力」，從而衡量違約金之約定是否過高。按藍父未撤回刑事告訴，張男經法院判決傷害罪成立，就法院之立場而言，是國家公權力之伸張，就受害人而言，應是做錯事的人獲得懲罰、正義獲得實現，刑事附帶民事賠償則是受害人所受之損害獲得賠償。在這過程中，被告應訴及遭受有罪判決，是法院依法審判之結果，如有身心壓力亦為其曾經犯罪之代價，在法律上能否將其定性為是一種損害，實有疑問。或許在世俗觀念認為被告應訴之過程及被判刑是一件受罪的倒楣事，身心受到損害。但在判決有罪之情形下，可見當事人提起之刑事告訴係有所本，並非惡意濫訴，因此法院將被告應訴及最後被定罪及應負之損害賠償責任定性為當事人所受之損害，即有所不當。若認張男應訴之身心壓力及受判決應付之賠償金額不能定位為法律上之損害，則其損害賠償之主張即失所依據。

#### 四、藍父之訴訟權是否因系爭約定而受侵害或限制？

(一) 在系爭規定下，藍父撤回或不撤回刑事告訴均有所負擔

依系爭約定，藍父拒絕撤回告訴時，其女兒可能蒙受鉅額之金錢損失，在親情之羈絆下，藍父是否繼續行訴訟，自然有所顧慮。

按犯罪之受害人提起刑事訴訟之目的，除了要讓犯罪者受到國家之懲罰以及獲得損害賠償之外，其實背後還有很多心理及情緒之因素，諸如為女兒遭遇感到不平、受晚輩暴力相向的痛心以及尊嚴受損之屈辱等，而期待被告受到國家刑

事制裁或者至少要提出道歉等，這些期待及心情並非金錢賠償所能滿足，具有人格權之性質而仍屬憲法上保障訴訟權之範疇。藍父若是為了擔心女兒之財務受損而撤回刑事告訴，則藍父心中之委屈祇能被迫壓抑或自行弭平，訴訟權所保障此部分之人格權已受壓迫。若是藍父嚥不下這口氣，執意不撤告，則依系爭約定，藍女將受財物損失，對藍父之心理亦有壓力，並可能造成父女間親情之緊張，故在系爭約定之下藍父訴訟權之行使已有所顧忌。

## （二）確定終局判決及高雄少家院判決對藍父之訴訟權未受侵害或限制之論述不合理

因系爭約定之緣故，藍父是否撤回訴訟均有許多顧忌，已如前述，如此之顧忌是否已構成訴訟權之受侵害或限制？就此問題，高雄少家院判決及確定終局判決均持否定見解。確定終局判決之理由為「惟查，系爭調解筆錄第4、5條約定，係欲一次性解決兩造間乃至家庭成員藍父間衍生之紛爭，而在藍女評估有把握勸慰藍父息訟止爭之情形下，將系爭撤回約定納入調解範圍，藍女並同意承擔該條約定之不利益而簽署調解筆錄，藍父之權益既未因此受侵害或限制，系爭調解筆錄第4、5條關於違約金之約定，自無侵害藍父訴訟權利而有無效之情事，藍女應自行承擔風險，並在未能履行系爭撤回約定時，自負違約責任。從而，張男依系爭調解筆錄第4、5條約定，請求藍女給付違約金，即屬有據。」<sup>4</sup>高雄少家院之判決理由就此論述為「系爭調解筆錄第4條、第5條的內容，固有期待被告促成藍父撤回告訴原告誣告及傷害案件

---

<sup>4</sup> 判決理由五（一）2（1）

之意，但是藍父是否撤回，仍須本於其自由意志而為決定，並因考量藍父仍有不予撤回的可能，乃預就未撤回時約定違約賠償，以資平衡，並無所謂迫使藍父違反其意願、拋棄訴訟權之情，此種提告或撤告的訴訟行為，本屬訴訟權是否行使及如何行使之自由選擇，也沒有違反公序良俗之可言，被告所為抗辯，自不足採。」<sup>5</sup>。二份判決之見解相同，均認藍父之權益未受侵害，而其論理似乎是指簽署系爭約定而承擔不利益的是藍女，藍父仍可自由行使訴訟權，因此藍父之訴訟權益未受侵害或限制，如此論理乃簡單切割藍父、藍女之關係，而忽略了藍女所受不利益對藍父在親情上形成之負擔，可認是不符人情事理而有所不足。另外確定終局判決所提之理由似認系爭約定之目的在一次性解決兩造間乃至家庭成員間衍生之紛爭，在此目的下，系爭約定課予藍女負擔即未對藍父之訴訟權造成侵害或限制，本席認為如此之論理實為跳躍。本席認為將系爭約定之目的併納入考量是審查系爭約定有效性之正確途徑，但不能僅因系爭約定有此合理之目的，即忽略了對手段之考量，亦即判斷系爭約定之有效性仍應審查以對藍父訴訟權行使造成負擔之手段達到全面和解之目的是否合法。

## **五、對藍父訴訟權行使之負擔是否已達違背公序良俗或違憲之程度，應觀察調解筆錄之整體內容**

藍父訴訟權之行使因受親情之羈絆，對親生女兒（及孫女）之財產權受損之顧忌而有所負擔，並非未受拘束，已如

---

<sup>5</sup> 判決理由肆二（二）2

前述。然而本席認為系爭約定對藍父之訴訟權造成之負擔是否已達違背公序良俗或違憲之程度，仍應就調解筆錄之整體內容為觀察。

(一) 一次性解決兩造間乃至家庭成員間衍生之紛爭之目的與手段間是否合宜

確定終局判決認「惟查，系爭調解筆錄第4、5條約定，係欲一次性解決兩造間乃至家庭成員藍父間衍生之糾紛，而在藍女評估有把握勸慰藍父息訟止爭之情形下，將系爭撤回約定納入調解範圍」，本席同意一次性解決家庭成員間之紛爭應是調解筆錄之目的，目的正當合理，要探討的是在此目的之下系爭約定所採用之手段是否合理或有違背公序良俗之可能。

(二) 為何不由紛爭成員全部一起簽約和解？

首先應該探究調解筆錄之目的既然是家庭成員一次性解決所有紛爭，為何不由家庭成員全部一起簽約？也就是為何不加入藍父成為簽署調解筆錄之對象？或另外同時簽立調解書亦可，這才是最順理成章、釜底抽薪的一次性解決所有問題之手段。藍父和張男間有誣告和傷害之糾紛，二人間之和解涉及較複雜之情緒、面子和尊嚴問題，並非僅限金錢賠償問題而已。調解筆錄繞過藍父，而約定由藍女負責勸慰藍父，顯然是用親情以及藍女可取得之財產作為對價，而爭取藍父撤回告訴，無異是以第三人的訴訟權之行使作為契約交易之標的，其有效性顯有疑問。

(三) 系爭約定下雙方之權利義務關係並不平衡，已違背公序良俗

調解筆錄就雙方間各項金錢給付義務之目的均已定明，主要是張男應負擔未成年子女之學雜費至學業完成為止（調解筆錄第1條），至於系爭約定由藍女「保證」藍父撤回二件訴訟，否則應賠償各100萬元及返還人民幣100萬元之約定，藍女因該約定負擔相當高額之賠償義務，但張男並未因此而有額外之支付，由此可見雙方就藍女所為之保證並未額外約定對價。

高雄少家院判決理由指出「並因考量藍父仍有不予撤回的可能，乃預就未撤回時約定違約賠償，以資平衡」已注意到了這個問題，但未進一步探討平衡什麼？細究整個調解筆錄之約定，張男所約定給付之學雜費及扶養費均有詳細之金額計算，這些金額有其特定給付原因及目的，並非可作為張男要求藍父撤告之對價。就此確定終局判決及高雄少家院判決已經明確指出人民幣100萬元部分在性質上屬於張男應給付之扶養費，因此認為不應因藍女無法實現其「保證」義務而要求藍女返還此部分給付。然而確定終局判決及高雄少家院判決將違約金200萬元之性質定性為損害賠償，已有所不妥，已如前述，此為系爭約定在內容上應為無效之原因之一。另外本席認為高雄少家院判決所稱之「平衡」值得進一步探討，本席認為此處之平衡其實也就是雙方簽約時之籌碼。如藍父未撤告，則藍女應負鉅額違約金及返還款項，若藍父撤告，藍女並未獲得任何額外之給付，故張男要求藍父撤告，很明顯是在契約談判中具有優勢地位者（通常為付款方）在付款義務之外，另外要求之額外利益（不受刑事訴追之利益）而要求契約談判中弱勢之一方（通常為急切收到款項之

一方），額外承諾之負擔。這樣的條件交換，實在說不上是平衡，而是談判籌碼之使用。本質上是以女兒（含孫兒女）生活所需之財產作為籌碼而要求（逼迫）藍父撤回對張男之告訴，藍父是否繼續行使其訴訟權自然有所顧慮，已受限制。由整體調解筆錄觀察，如此之約定為締約籌碼之不當使用，顯然已違背公序良俗，不應認為有效。

確定終局判決認系爭約定有效，縱將約定違約賠償金額減半，但張男被判有罪，應付藍父 10 萬 1914 元之賠償，卻可由藍女獲得 100 萬元之賠償，國家判決張男有罪，張男卻可獲得「損害賠償」近 90 萬元，如此之結果並不公平。此乃因系爭約定係不公平締約條件下之產物，認其有效即會產生不合理之結果。

（四）系爭約定下藍女之「保證」為自然債務，無從強制履行，亦不應課處違約金。

本席認為系爭約定以限制藍父訴訟權之手段對自己之給付義務設定條件，在此約定下藍女之「保證」責任應該僅限於盡最大努力以勸慰父親的責任，縱未達成，亦無違約責任可言，此亦應為張男於簽約時所知悉，雙方其實均明知藍女未必能達成目的，在此共同認知之下，對於藍女未達成目的，即不應課處任何違約金。

綜上，確定終局判決及高雄少家院判決之推論可認為是在一次性解決所有問題之目的下，依素樸之平衡感所為之判決，然而忽略了憲法上保障之基本權（人格權及訴訟權）及雙方締約條件之考量，故本席認本件聲請案具有受理審查之價值。