

# 憲法法庭 112 年憲裁字第 15 號裁定

## 不同意見書

詹森林大法官提出  
黃虹霞大法官加入  
黃瑞明大法官加入

112 年 4 月 28 日

### 壹、緣由

聲請人藍女與其前夫張男先經判決離婚，嗣因夫妻剩餘財產分配事件，108 年 2 月 13 日於臺灣臺北地方法院家事調解庭簽立 107 年度家調字第 189 號調解筆錄（下稱系爭調解筆錄）。

系爭調解筆錄<sup>1</sup>第 1 條約定：「一、張男同意負擔未成年子女張甲、張乙及張丙之學雜費用，至張甲、張乙及張丙學業完成為止，給付方式：（一）於民國 108 年 2 月 28 日以前給付人民幣壹佰萬元。（二）...」；第 4 條約定：「於張男完成一（一）部分之付款後，藍女保證『藍父（即聲請人藍女之父）應於 108 年 3 月 14 日以前，向臺灣高雄地方檢察署（成股）具狀撤回 107 年度他字第 5070 號刑事告訴，並陳明已和解不追究』。如有違約，應賠償張男新臺幣壹佰萬元，並返還張男一（一）部分之付款。」；第 5 條約定：「於張男完成一（一）部分之付款後，藍女保證『藍父應於 108 年 3 月 14 日以前，向臺灣高雄地方法院具狀撤回 107 年度易字第 456 號刑事告訴及附帶民事訴訟（程股）』。如有違約，應賠償張

---

<sup>1</sup> 因涉及當事人隱私，於系爭調解筆錄載明當事人姓名全名時，本不同意見書均以代稱取代之。

男新臺幣壹佰萬元，並返還張男一（一）部分之付款。」

張男依系爭調解筆錄第 1 條第 1 項之約定匯款人民幣 100 萬予藍女後，藍父未具狀撤回高雄地檢署 107 年度他字第 5070 號對張男所提出刑事誣告罪之告訴，亦未撤回高雄地院 107 年度易字第 456 號對張男所提出之刑事傷害罪告訴及附帶民事訴訟。上開誣告案件雖經高雄地檢署以 108 年度偵字第 7061 號案件為不起訴之處分；但刑事傷害罪告訴及附帶民事訴訟部分，則經臺灣高等法院高雄分院 108 年度上易字第 512 號刑事確定判決，判張男犯傷害罪，處拘役 50 日，如易科罰金，每日新臺幣 1000 元計算；並經臺灣高雄地方法院 108 年度訴字第 1497 號民事判決判令張男給付藍父 10 萬 1914 元確定<sup>2</sup>。

嗣後，張男提起本件聲請案之原因訴訟（臺灣高雄少年及家事法院 109 年度重家訴第 1 號請求給付違約金事件），請求法院判令被告藍女應依系爭調解筆錄第 4 條及第 5 條約定返還人民幣 100 萬，及給付違約金合計新臺幣 200 萬元。

## 貳、本件原因案件訴訟經過

### 一、第一審判決

上開原因案件，第一審民事判決認：

#### （一）返還人民幣 100 萬部分

該人民幣 100 萬，屬於扶養費用之一部，且給付主體顯係 3 名未成年子女，而非被告，原告既為 3 名未成年子女的父親，依民法第 1084 條第 2 項父母對於未成年子女本有保

---

<sup>2</sup> 臺灣高雄少年及家事法院 109 年度重家訴字第 1 號民事判決事實及理由參、一部分參照。

護教養之義務，此義務自包含扶養在內。且父母對於未成年子女之扶養義務，不因結婚經撤銷或離婚而受影響，同法第1116條之2亦有明定。原告給付人民幣100萬元性質為扶養費，被告僅是代3名未成年子女收受及管理，受領主體實為3名未成年子女。系爭調解筆錄第4條及第5條約定內容，就被告保證藍父告訴原告誣告及傷害案件之撤回與否，作為被告違約賠償責任的前提條件，固屬合法，但其違約責任內容，約定被告必須返還原告給付之人民幣100萬元部分，因其性質為3名未成年子女的扶養費，受領主體為3名未成年子女而非被告，如令被告應負違約返還責任，則無異於藉此免除原告基於父親職責所應負擔的法定扶養義務，此部分約定應認為有違法律強制禁止規定，依民法第71條規定為無效。從而，被告雖有違約事實，但原告仍不得依系爭調解筆錄第4條及第5條請求被告返還人民幣100萬元。<sup>3</sup>

## （二）給付違約金各新臺幣100萬元部分

系爭調解本來目的是為了息紛止爭，解決兩造的夫妻剩餘財產分配、子女扶養等事宜，及兩造間乃至原告與被告父親間的民刑事訴訟，且即使離婚也能為3名未成年子女之最佳利益而友善合作，共營未來。只可惜於108年3月8日雙方就為了原告探視問題而有爭執對立，有如前述，藍父於108年3月14日前也沒有如被告所保證撤回告訴原告誣告及傷害等案件，致被告應負違約賠償責任。原告為此必須繼續應訴而疲於奔波（即使誣告屬非告訴乃論之罪，其程式進行亦與告訴人是否不欲繼續追訴有相當關連），為此增加精神、勞

---

<sup>3</sup> 臺灣高雄少年及家事法院109年度重家訴字第1號民事判決事實及理由肆、三、（二）、3部分參照。

力、金錢的付出不無可觀，自受有相當損害。且藍父告訴原告傷害案件，最終經法院判處拘役 50 日，附帶民事請求部分，經高雄地院以 108 年度訴字第 1497 號判決原告應給付藍父 10 萬 1914 元而確定，乃因藍父未為撤告所衍生的額外民、刑事責任。雖藍父告訴原告誣告案件，最後經檢察官為不起訴之處分，但告訴傷害部分，仍令原告背負刑事犯罪前科，損害不能謂輕。但另考量此項違約條款，本繫於藍父的訴訟權益是否行使及如何行使，終究不是被告可以確實掌握等一切情狀，認原告得請求被告給付的違約金各以 50 萬元，合計 100 萬元為適當，超過此部分之請求，則屬過高，不應准許。<sup>4</sup>

## 二、第二審判決（即本件裁判憲法審查之確定終局判決）

被告藍女及原告張男均不服上開第一審判決，分別向臺灣高等法院高雄分院提起上訴，經該院以 110 年度重家上字第 5 號民事判決認：

### （一）人民幣 100 萬部分

父母對子女負有扶養義務，民法第 1114 條、第 1084 條第 2 項定有明文。系爭給付人民幣 100 萬約定實為張男扶養義務履行之約定，已如前述，則基於子女對父母之扶養費請求權，在為實體法上一身專屬之權利，父母僅係本於法定訴訟擔當之地位，為子女利益為扶養費求（最高法院 93 年度臺上字第 2533 號裁判意旨參照），是張男給付人民幣 100 萬元之對象實為張甲 3 人，自不得約以藍女本身之違約事由，即

---

<sup>4</sup> 臺灣高雄少年及家事法院 109 年度重家訴字第 1 號民事判決事實及理由肆、四、（二）部分參照。

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，而損及張甲 3 人之權益。是張男主張藍女違反系爭撤回約定，應返還其給付之人民幣 100 萬元，自屬無據。<sup>5</sup>

## (二) 違約金各新臺幣 100 萬元部分

藍女雖抗辯系爭調解筆錄第 4 條及第 5 條約定，係迫使藍父自願放棄憲法第 16 條訴訟權利，違反公序良俗及強制禁止規定云云。惟查，系爭調解筆錄第 4 條及第 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 條及第 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 條及第 5 條約定，請求藍女給付違約金，即屬有據。

6

然，藍父固未撤回系爭兩案之刑事告訴暨民事起訴，惟系爭誣告案件部分，張男業經雄檢 108 年度偵字第 7061 號為不起訴處分，有不起訴處分書在卷可考；系爭傷害案件部分則經雄院 107 年度易字第 456 號判處拘役 15 日<sup>7</sup>確定，復經同院 108 年度訴字第 1497 號判決張男應賠償藍父 10 萬

<sup>5</sup> 臺灣高等法院高雄分院 110 年度重家上字第 5 號民事判決事實及理由五、(一)、2.(2)部分參照。

<sup>6</sup> 臺灣高等法院高雄分院 110 年度重家上字第 5 號民事判決事實及理由五、(一)、2.(1)部分參照。

<sup>7</sup> 張男係經判處拘役 50 日，臺灣高等法院高雄分院 110 年度重家上字第 5 號民事判決在此誤載為 15 日，參見最高法院 111 年度台上字第 2407 號民事裁定。

1,914 元，有前開判決附卷可憑，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 萬元酌減為各 50 萬元，應屬適當。<sup>8</sup>

### 三、藍女聲請裁判憲法審查

藍女對前開第二審判決之上訴所得利益，不逾民事訴訟法第 466 條所定上訴第三審之金額，是該第二審判決對藍女即為確定判決<sup>9</sup>。藍女認該判決（下稱確定終局判決）有侵害其受憲法第 15 條保障之財產權，及侵害藍父受憲法第 16 條保障之訴訟權疑義，乃向憲法法庭聲請裁判憲法審查。

### 參、不受理裁定

憲法法庭於 112 年 4 月 28 日，以 112 年憲裁字第 15 號裁定不受理藍女之聲請。其理由為：「核聲請意旨所陳，尚難謂確定終局判決究有如何憲法上之違誤以致侵害聲請人基本權利，難謂有憲法重要性」。

### 肆、本席意見

本席以為，本件聲請案牽涉系爭確定終局判決認定張男與藍女之約定是否違反民法第 72 條所定公序良俗時，有無考量憲法保障人民基本權之意旨，及是否漏未審酌藍女及其父之親權、人格權與財產權等基本權。是本件聲請，具有憲

---

<sup>8</sup> 臺灣高等法院高雄分院 110 年度重家上字第 5 號民事判決事實及理由五、(三) 部分參照。

<sup>9</sup> 張男就第二審判決提起第三審上訴，經最高法院 111 年度台上字第 2407 號民事裁定認其上訴不合法而予駁回。

法重要性，且為貫徹聲請人藍女基本權利所必要，依憲法訴訟法第 61 條第 1 項規定，應予受理。本件裁定，要難贊同，爰提出不同意見<sup>10</sup>。

由上開訴訟歷程可知，本件聲請案之起因，在於張男主張藍女未依系爭調解筆錄第 4 條及第 5 條約定，促使藍父撤回對張男刑事誣告罪之告訴，及刑事傷害罪之告訴與附帶民事訴訟，故藍女應依前開 2 條約定，返還其先前已受領之未成年子學雜費人民幣 100 萬，並賠償合計新臺幣 200 萬元。

從而，張男在原因案件之請求有無理由，關鍵在於：系爭調解筆錄第 4 條及第 5 條約定，是否有效，而得作為張男之請求權基礎。綜合張男及藍女在原因案件之攻擊防禦，明顯可見，該第 4 條及第 5 條約定是否有效，完全繫於其約定是否有民法第 72 條所定違反公序良俗之情事。

按，人民依憲法訴訟法第 59 條規定，對其所受不利之民事確定終局裁判，聲請裁判憲法審查時，如牽涉不確定法律概念之爭議者，憲法法院應特別注意該民事確定終局裁判有無考量憲法保障人民基本權之意旨<sup>11</sup>。

憲法規定之基本權，性質上固然屬於人民對於國家之防禦權；但憲法關於基本權之規定，亦展現為客觀之價值體系，而得作為法治國之憲法基本原則，並據以規範包含民法在內

---

<sup>10</sup> 此為本席再一次針對非本席所屬之審查庭大法官 3 人一致決不受理裁定，認應受理，但最終經憲法法庭評決不受理（憲法訴訟法第 61 條第 3 項前段參照），本席因而提出之不同意見書。

<sup>11</sup> 參見德國聯邦憲法法院於 1993 年 10 月 19 日，在著名之 *Bürgschaften von einkommens- und vermögenslosen Familienangehörigen*（無收入及資力家屬之保證）一案（BVerfGE 89, 214），提出之裁判要旨：「Die Zivilgerichte müssen - insbesondere bei der Konkretisierung und Anwendung von Generalklauseln wie § 138 und § 242 BGB - die grundrechtliche Gewährleistung der Privatautonomie in Art. 2 Abs. 1 GG beachten.」（特別在具體化及適用德國民法第 138 條及第 242 條等一般條款時，民事法院應注意基本法第 2 條第 1 項所定私法自治之基本權保障。）

之其他法領域。準此，「公序良俗」、「誠實信用」、「權利濫用」等民法所定之不確定概念，在實際個案上，法院應根據憲法本於基本權所衍生之價值予以具體化，此乃基本權之放射作用（Ausstrahlungswirkung der Grundrechte）。民事法院在解釋適用不確定法律概念時，若忽略前述基本權表彰之價值，而作出不利訴訟當事人一方之裁判，即屬侵害該當事人之基本權<sup>12</sup>。

申言之，關於不確定法律概念或一般條款之解釋適用，民事法院應：1) 考慮所涉及之基本權；2) 評估相互衝突基本權間之權重；3) 在該有衝突之基本權間，建立適當之平衡<sup>13</sup>。

關於系爭調解筆錄第 4 條及第 5 條所定，聲請人如未履行其「保證」藍父撤回對張男之兩件刑事訴訟及一件民事附帶損害賠償訴訟之義務，即應返還先前已受領之人民幣 100 萬部分，本件確定終局判決及其一審判決，均認系爭調解筆錄前開兩條約定，因違反民法第 1084 第 2 項及第 1116 條之 2 之強行規定，而為無效。就此而言，該二判決已考量未成年子女在原因訴訟中受父親扶養之基本權，固值贊同。

然而，關於系爭調解筆錄第 4 條及第 5 條所定，聲請人如未履行其前開「保證」藍父撤告之義務，即應賠償張男合計新臺幣 200 萬元部分，本件第一審判決卻以：「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

---

<sup>12</sup> Vgl., BVerfGE 7, 198, 206 f.; 89, 214, 229f.

<sup>13</sup> Bumke/ Voßkuhle, Casebook Verfassungsrecht, 7. Aufl., 2015, Rn 236ff.

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」為由，認定該 2 約款未違反公序良俗。確定終局判決對於第一審判決上開見解，亦予以維持。

本席認為，本件確定終局判決將民法第 72 條所定之公序良俗適用於系爭調解筆錄第 4 條及第 5 條時，顯然並未衡酌憲法保障基本權之意旨，且有漏未考量聲請人及其父基本權之瑕疵。

詳言之，張男與藍父間之刑事告訴及附帶民事賠償訴訟，在法律層面上，與聲請人藍女毫不相干。張男卻以系爭調解筆錄要求聲請人強力介入，迫使聲請人以女兒與父親間，及孫子女與祖父間之親情為籌碼，與其父親進行談判。

惟父母子女間之人倫親情實乃形塑人格之重要基礎。張男透過系爭調解筆錄第 4 條及第 5 條，透過傷害聲請人與其父親間之人倫親情，希冀達到使藍父撤訴，進而規避自身法律責任之目的。此手段是否已侵害聲請人及其父之人格權，致系爭調解筆錄第 4 條及第 5 條有違反公序良俗之虞，確定終局判決及第一審判決全然未予考量。

何況，張男所追求之目的，僅為免除自己輕傷害藍父行為之刑事與民事責任（張男最終被判拘役 50 日，得以每日新臺幣 1000 元易科罰金，及賠償新臺幣 10 萬 1914 元），而其所採取之手段，卻致使藍女與其父親二人須在親情、（孫）子女扶養費間糾扯，且藍女須負擔賠償新臺幣 200 萬元風險。就此，從裁判憲法審查角度觀察，系爭調解筆錄第 4 條及第 5 條約定，是否無違善良風俗，已殊值探究。本件確定終局

判決遽依該二約定，判命藍女應賠償張男合計新臺幣 100 萬元，是否未過度侵害聲請人之財產權，亦甚待商榷。

綜上，本件確定終局判決，不僅在適用民法第 72 條之公序良俗時，顯然忽視憲法保障基本權之意旨，致其所持見解漏未衡酌聲請人及其父之基本權。是本件聲請具有憲法重要性，且為貫徹聲請人基本權利所必要，應予受理。

### 伍、掙扎的爸爸、無奈的阿公；不孝的女兒、偉大的母親

自系爭調解筆錄作成之日起，藍女與藍父、藍父與其孫子女，皆陷入親情不斷來回拉扯之境地。

藍父之困窘在於：若堅持提告，則傷害父女親情、造成女兒破財、致使 3 名孫子女喪失人民幣 100 萬之學雜費；如放棄追究，則自己之憤怒與辛酸，如何抒解？二者間之掙扎，及最終抉擇之無奈，刻骨銘心<sup>14</sup>。

藍女之難堪則為：若要求父親撤告，將承受一昧考慮自身及子女財產利益，卻罔顧年邁父親身體受傷、精神受創之罵名；如放任父親提告，則 3 名年幼子女學雜費無著，且自己應負責賠償新臺幣 200 萬元。寧為不孝之女兒，或為偉大之母親，取捨何其困難！

反觀張男，一切事故皆因其犯罪行為而起，卻可將藍女與藍父間之親情角力作為工具，且無論該親情角力之結果為何，最終也僅涉及自己付出金錢及獲得賠償之多寡而已。

目睹藍女、藍父及張男在本案所涉基本權如此鮮明之對

---

<sup>14</sup> 或有認為，藍父並未撤回對張男之刑事告訴及民事附帶賠償訴訟，故藍父之訴訟權並未受侵害。此項看法，顯然欠缺對於藍父之同理心。蓋藍父最終雖決定不撤告，但在下此決定之過程中，必然與藍女有過激烈爭執，從而侵害其與藍女間亦受憲法保障之親情（憲法第 22 條參照）。

比，本件裁定多數意見仍以「尚難謂確定終局判決究有如何憲法上之違誤以致侵害聲請人基本權利，難謂有憲法重要性」，輕輕帶過。

是多數意見冷漠無情，抑或本席庸人自擾？