

法規範暨裁判憲法審查聲請書



法 院 司法院憲法法庭

聲 請 人

訴訟代理人 楊佳陵律師 設 100408 台北市中正區愛國東路 22 號 15 樓
電話：02-2393-6003

訴訟代理人 趙文魁律師 設 104029 台北市中山區中山北路三段 39 號 4
樓
電話：02-2597-9118

茲依憲法訴訟法第 59 條之規定，聲請法規範及裁判憲法審查：

壹、主要爭點：

- 一、本件原審法院在事實審程序中並未給予未成年子女直接表達意願或陳述意見之機會，是否因違反家事事件法第 108 條第 1 項、兒童及少年福利與權益保障法第 5 條第 1 項及兒童權利公約第 9 條第 2 項等規定，侵害未成年子女受憲法第 16 條保障之聽審請求權、公正程序請求權及權利有效保護請求權等程序基本權，故違反憲法？又家事事件法第 108 條並未賦予未成年子女有直接向法院陳述意見之權利，是否違憲而無效（下稱爭點一）？
- 二、本件原審法院在事實審程序中就未成年子女最佳利益原則之判斷並未採納慣居地原則、繼續性原則、子女意思尊重原則及主要照顧者原則等具體標準，是否因違反民法第 1094 條之 1、第 1055 條之 1、兒童權利公約第 3 條及家事事件審理細則第 35 條等規定，侵害未成年子女受憲法第 15 條、第 21 條、第 22 條所保障之生存權、受教育權、人格權、身心健全發展權及家庭制度性保障，故違反憲法（下稱爭點二）？

三、本件原審法院在事實審程序中並未依據聲請人之聲請函查大陸地區

派出所報案筆錄及傳喚證人 到庭作證，是否因違反家事事件法第 10 條、第 17 條、第 78 條及家事事件審理細則第 34 條、（類推適用）第 110 條等規定，侵害聲請人未成年子女受憲法第 16 條保障之調查證據請求權、公正程序請求權及權利有效保護請求權等程序基本權，故違反憲法（下稱爭點三）？

四、本件原審法院之家事調查官在事實審程序中，僅以視訊方式詢問相對人在大陸地區之經濟狀況、家庭支持及學校環境等監護能力，而未實地訪視調查，是否因違反家事事件審理細則第 35 條第 1 項但書、第 37 條等規定，侵害聲請人未成年子女受憲法第 16 條保障之調查證據請求權、公正程序請求權及權利有效保護請求權等程序基本權，故違反憲法（下稱爭點四）？

貳、原因案件或確定終局裁判案號：

臺灣桃園地方法院 108 年度家親聲字第 380 號（參聲證 1）、臺灣桃園地方法院 110 年度家親聲抗字第 18 號（參聲證 2）、最高法院 111 年度台簡抗字第 60 號民事裁定（參聲證 3）。

參、審查客體：

最高法院 111 年度台簡抗字第 60 號民事裁定歷審判決及家事事件法第 108 條。

肆、應受判決事項之聲明：

- 一、臺灣桃園地方法院 108 年度家親聲字第 380 號等歷審確定裁定應受違憲宣告，廢棄並發回臺灣桃園地方法院重新審理。
- 二、家事事件法第 108 條應予違憲宣告並限期修正，以賦予未成年子女有直接向法院表達意願或陳述意見之權利。

伍、聲請裁判憲法審查之目的：

- 一、本件聲請裁判憲法審查之目的，係在於確認未成年子女在監護權紛爭案件程序中應作為程序主體，享有向法院直接表示意願或陳述意見之權利，俾符合憲法第 15 條、第 16 條、第 22 條及兒童權利公約等規定

保障其訴訟權、程序基本權、人格權、生存權、身心健全發展權及人性尊嚴之意旨。

二、在涉及跨國（境）子女監護權事件中，未成年子女最佳利益應如何認定？又在各種衡量標準中，慣居地原則或繼續性原則是否具有較重要或優先之考量順位？又主要照顧者原則及父母適性比較衡量原則等在本件中是否有妥為考量？

三、在涉及跨國（境）子女監護權事件中，尤其在大陸與台灣地區兩岸人民爭取親權（監護權）之案件中，法院或家事調查官調查證據之範圍、界線及必要性應達如何程度，始足以保障未成年子女之最佳利益，進而維護其訴訟權、程序基本權、人格權、生存權及人性尊嚴？

陸、聲請理由：

一、鈞院應依本法第 24 條第 1 項將本件與 111 年度憲民字第 192 號另案合併審理及裁判：

(一)按憲法訴訟法（下稱本法）第 24 條第 1 項規定：「分別提起之數宗聲請，憲法法庭得合併審理，並得合併裁判。但其聲請審查之法規範或爭議同一者，憲法法庭應就已受理之聲請案件合併審理。」

(二)經查，本件聲請人、配偶 及未成年子女 係居住於台灣，而相對人則居住於大陸地區，故本件屬跨國（境）之子女監護權事件；又本件聲請人爭執原審法院未曾給予未成年子女 直接表達意願或陳述意見之機會（爭點一），以致侵害聲請人及 聽審請求權；再者，本件涉及跨國（境）未成年子女權利義務行使或負擔之酌定或改定，該未成年子女最佳利益衡量之問題，尤其是慣居地原則及繼續性原則（爭點二）。職故，本件特色及上開爭點與 鈞院已受理案號 111 年度憲民字第 192 號之另案，均屬相同， 鈞院應依本法第 24 條第 1 項將本件與該案合併審理及裁判。

二、原審法院並未給予未成年子女就兩造何方適宜擔任親權人表達意願之機會，侵害其受憲法第 16 條保障之聽審請求權、公正程序請求權及程

序參與權、陳述意見權等程序基本權，應屬違憲；且家事事件法第108條並未賦予未成年人直接向法院陳述意見之權利，亦屬違憲（爭點一）：

- (一)按憲法第16條規定：「人民有請願、訴願及訴訟之權。」又釋字第805號解釋理由書第二段謂：「憲法第16條保障人民有訴訟之權，旨在確保人民於其權利或法律上利益遭受侵害時，有權依法請求法院救濟（本院釋字第653號、第752號及第755號解釋參照）；法院並應依憲法正當法律程序原則公平審判（本院釋字第737號及第755號解釋參照）。犯罪被害人（含少年事件被害人），其依法享有訴訟上一定地位或權利時，於程序上雖非當事人，但仍屬重要關係人，基於憲法正當法律程序原則之要求，其於法院程序進行中，即應享有一定之程序參與權。犯罪被害人（含少年事件被害人）到庭陳述意見之權利，乃被害人程序參與權所保障之基本內涵，為法院應遵循之正當法律程序之一環，自應受憲法之保障。」
- (二)復按民法第1055條之1第1項第2款規定：「法院為前條裁判時，應依子女之最佳利益，審酌一切情狀，尤應注意下列事項：二、子女之意願及人格發展之需要。」聯合國1989年兒童權利公約第9條規定¹：「締約國應確保不違背兒童父母的意願而使兒童與父母分離。但主管機關依據所適用之法律及程序，經司法審查後，判定兒童與其父母分離係屬維護兒童最佳利益所必要者，不在此限。於兒童受父母虐待、疏忽或因父母分居而必須決定兒童居所之特定情況下，前開判定即屬必要（第1項）。前項程序中，應給予所有利害關係人參與並陳述意見之機會（第2項）。」兒童及少年福利與權益保障法第5條第1項規定：「政府及公私立機構、團體處理兒童及少年相關事務時，應以兒童及少年之最佳利益為優先考量，並依其心智成熟程度權衡其意見；有關其保護及救助，並應優先處理。」家事事件法第108條第1項規定：「法院就前條事件及其他親子非訟

¹ 依據兒童權利公約施行法第2條，本條具有國內法律之效力。

事件為裁定前，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。」可見我國親屬法從「家本位」及「父本位」，發展至近日之「子女本位」²，而子女既作為親權事件中之程序權主體，則子女之意願在衡量其最佳利益時即應作為最優先考量之要素，合先敘明。

(三)再按最高法院 110 年度台抗字第 1219 號民事裁定理由謂（參聲證 4）：「而丙男具我國及義大利雙重國籍，其來臺前於泰國生活、就學 4 年餘，依基隆地院 109 年度家暫字第 11 號裁定之暫時處分，係兩造輪流各連續 2 週與丙男會面交往，林男自 109 年 5 月 16 日起，由兩造輪流各連續 2 週同住或會面交往。惟附表所定會面交往方式，與丙男前開穩定與兩造同住及受照顧方式明顯不同，且再抗告人僅能至臺灣與丙男會面交往，就讀學校周末假期究能否與丙男同住亦有未明。則丙男是否能適應上開會面交往方式？有無同等受兩國族群習俗文化及價值觀陶冶而符合其最佳利益？丙男於原法院裁判時已年近 7 歲，似非無區辨該會面交往方式之變更及表達意見之能力，原法院未斟酌上情，復未以適當方式，曉諭裁判結果之影響，使其有表達意願或陳述意見之機會，遽行變更原會面交往方式，自有消極不適用家事事件法第 108 條第 1 項及不當適用家事事件審理細則第 107 條第 2 項之顯然錯誤。...原法院未調查審酌丙男之意願，遽以丙男來臺居住逾 1 年，已屬慣居，改命其權利義務之行使或負擔由相對人任之，對於丙男利益之保障，似欠週延，亦有消極不適用民法第 1055 條之 1 規定，足以影響裁判之顯然錯誤。本件對於丙男權利義務之行使或負擔部分既經廢棄，原法院關於給付丙男扶養費部分之裁判，亦應併予廢棄。再抗告論旨，指摘原裁判適用法規顯有錯誤，求予廢棄，非無理由。」另如最高法院 110 年度台簡抗字第 314 號民事裁定等均同此意旨。

²參林秀雄，《親屬法講義》，2012 年 7 月，元照出版，頁 320。

(四)第按最高法院 110 年度台簡抗字第 135 號民事裁定理由謂：「按民法第 1055 條之 1 第 1 項規定，法院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時，應依子女之最佳利益，審酌一切情狀，尤應注意該條項各款規定之事項，包括子女之意願及人格發展需要等，均應加以審酌。又法院就酌定未行使或負擔權利義務之一方與未成年子女會面交往方式及期間事件為裁定前，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，分別為家事事件法第 108 條第 1 項及家事事件審理細則第 107 條第 2 項所明定。...且丙○○、丁○○分別於 98 年 11 月 11 日、000 年 0 月 00 日出生，於原法院合議庭裁定時，已年滿 10 歲、7 歲，似非無表達意見之能力，原法院合議庭未斟酌上情，復未以適當方式，曉諭裁判結果之影響，使其有表達意願或陳述意見之機會，遽行維持該院家事庭裁定，駁回再抗告人之抗告，自有消極不適用家事事件法第 108 條第 1 項及不當適用家事事件審理細則第 107 條第 2 項之顯然錯誤。再抗告論旨，指摘原裁定適用法規顯有錯誤，求予廢棄，非無理由。」

(五)經查，本件第一審法院並未依聲請人之請求裁定選任程序監理人，可代未成年子女 陳述意見，且在歷次開庭訊問程序亦未通知 到庭予其表示意願之機會，僅委託家事調查官調查，而第一審法官在第一次指定家調官調查之事項載明（參一審卷(一)頁 125 背面）：「八、未成年子女對於親權（監護）、探視之表意及意願」，惟查家調官曹玉菁所做成 108 年度家查字第 147 號報告中（參一審卷(一)頁 125 以下），並未就法官上開交辦第八點關於未成年子女之意願為調查，且當時 已滿五歲，並非無意思能力（參家事事件法第 14 條第 3 項），就此可參 回答家調官其餘問題時，均能理解其問題並完整表達其意思之報告內容甚明。嗣後，第一審法官後續指定家調官調查之事項中，即不再有詢問未成年子

女意願之項目，故家調官曹玉菁於109年4月9日及同年6月2日分別陳報之109年度家查字第32號（參第一審卷(二)頁224以下）及109年度家查字第58號（參一審卷(三)頁91以下）家事事件調查報告中，亦未見其有詢問未成年子女 意願之內容，法官審理也疏於考量 之意願及想法，實屬違反民法第1055條之1第1項第2款之嚴重疏漏。其次，在第二審言詞辯論終結前，已將近七歲了，但第二審法院在訊問程序中同樣未傳喚 到庭詢問其意願，即驟予判決駁回聲請人之上訴。最後，最高法院就聲請人主張：「未予適當方式向 曉諭裁判結果之影響，使其有表達意願或陳述意見之機會，有應調查證據未調查、適用法規顯有錯誤」等上訴理由（參聲證3），仍拒絕採納而駁回，本件因而確定。

(六)再查， 在111年5月母親節時親手寫紙條稱（參聲證5）：「奶奶：母親節快樂 感謝您把我養大，您就是我的媽媽，我不要去大陸，我要留在台灣和您生治（活字之誤）在一起。」可見 已將聲請人及其配偶當作其父母親，心裡是想要跟隨爺爺奶奶在台灣生活，不想去大陸地區受相對人照顧。

(七)綜上，本件在原事實審及法律審中，法院均未依前揭民法、兒童權利公約、兒童及少年福利與權益保障法等規定，調查 關於監護權之意願或予以陳述意見之機會（否則即會在裁定理由中論述），調查證據不但恣意且有重大疏漏，侵害 受憲法保障其作為訴訟主體之聽審請求權、公正程序請求權、陳述意見權等程序基本權甚鉅，故本件聲請具有憲法上之重要性（本法第61條第1項參照），原判決應屬違憲³。此外，家事事件法第108條第1項並未賦予有意思能力之未成年子女有直接向法院表示意願或陳述意見之權利，造

³ 參 Christian Starck 克里斯提安·史塔克教授著，呂理翔譯，〈「舒曼準則」於設有「裁判憲法訴願」法體系下之意義〉，收錄於《法文化成就》，元照出版（2017年1月），頁295以下；另收錄於《司法周刊》第1858、1859期，司法院出版（106年7月14日、106年7月21日），頁4。

成實務上法官不重視未成年子女之意願及感受，粗暴地將之視為可處分之程序客體來審理，本件原審未詢問 之意願而逕判命其監護權歸屬相對人，對 、聲請人及其配偶有重大之突襲，戕害聲請人一家受憲法保障之權益甚鉅。

三、本件原審法院在事實審理過程中就未成年子女最佳利益原則之判斷並未採納慣居地原則、繼續性原則、子女意思尊重原則及主要照顧者原則等標準，侵害未成年子女受憲法第 15 條、第 21 條、第 22 條所保障之生存權、受教育權、人格權等，應屬違憲（爭點二）：

(一)按法務部於 103 年 1 月 10 日發布法律字第 10303500400 號函訂定「法院依民法第 1055 條酌定或改定未成年子女之親權人之參考原則」，建議法院可採照護之繼續性原則（現狀維持原則）、子女意思尊重原則、主要照顧者原則、父母適性比較衡量原則等標準衡量未成年子女之最佳利益，並羅列已採納繼續性原則之最高法院 85 年度台上字第 1852 號、101 年度台抗字第 953 號民事裁定與司法院卓參，合先敘明。

(二)復按 1955 年海牙關於規律本國法與住所地法間衝突公約（下稱 1955 年海牙本國與住所地法公約⁴），第五條定義住所為「個人習慣居住之地」。再依各國對於慣居地（habitual residence）之定義雖非完全一致，但至少有三個共通要件：一、經常居住。二、持續相當時間。三、可藉由外觀上客觀地加以認定。且一致認同慣居地之判斷不須有主觀要素⁵。又 1980 年海牙關於國際間拐帶兒童民事部分公約第 13 條（下稱「1980 年海牙公約」⁶）規定（參聲證 6）：「儘管有前條的規定，如果反對返還的人、機構或其他團體能證實下列情況時，被請求國的司法或行政機關就無義務命令返還該兒童：(a)在帶走或扣留兒童時，應當照顧該兒童的個人、機構或其他團體

⁴ 原文為“1955 Hague Convention to Regulate Conflicts between the Laws of Nationality and the Law of Domicile”。

⁵ 林益山，慣居地在國際私法上之適用，台灣本土法學雜誌，28 期，2011 年 11 月，頁 98-101。

⁶ 原文為“1980 Convention On The Civil Aspects Of International Child Abduction”。

實際上並未行使監護權，或對其帶走或留住已經事先同意或事後默認；或者 (b) 其返回會使兒童在身體上或心靈上遭受傷害的重大危險，或會使兒童置於不能忍受的境地（第 1 項）。司法或行政機關如發現該兒童拒絕返回，並已達到適宜考慮其觀點的年齡及成熟程度時，也得拒絕命令返還該兒童（第 2 項）。在考慮本條所規定的情況時，司法及行政機關應重視兒童慣常居所地中央機關或其他主管機關所提供關於該兒童社會背景的材料（第 3 項）。」

(三) 經查，本件未成年子女 係出生於大陸地區，出生後到三歲前，大多居於大陸地區，尤其，於其甫滿一歲時，其父親 就遭受相對人施以家暴，而由奶奶即聲請人開始擔綱母職擔任主要照顧者。其甫滿兩歲，父母離婚，相對人放棄監護權。其四歲 10 個月時，父親病故，相對人開始在大陸爭取監護權。兩歲 11 個月時（2017 年 5 月間），聲請人將其帶回台灣定居至今。統計其入出境紀錄可知，未成年子女現約七歲半，其在台灣居住時日，截至今年 5 月 5 日，總計已有 4.7 年，而在大陸地區居住時日，只有大約 2.8 年（參聲證 7），更況，居於大陸的時間，是其幼童時期，且由聲請人為主要照顧者，相對人並未擔綱母職。未成年子女在台灣居留期間高達 63%，在大陸地區只有 37%（參聲證 7），依據上開 1955 年海牙本國與住所地法公約等見解，本件未成年子女之 因有近七成之時間住在台灣，歷時 4.7 年，客觀上可以由入出境紀錄認定台灣是未成年子女的慣居地。

(四) 次查，在跨國境交付子女案件中，1980 年海牙公約除係以將涉案兒童「送返至慣居地」為原則，且第 13 條亦有對例外情形加以規範，包括「應照顧者未行使監護權」、「返回可能會使兒童之身心受創」、「適齡兒童之主觀意願」、「兒童社會背景材料等」綜合判斷，我國《交付子女或被誘人強制執行事件作業要點》第五點規定違反子女意願時宜先採用間接強制方法，此與公約第 13 條規定之規範旨趣也是高度相似，是本案原審法院於審查是否應交付子女時，

本應審慎調查兒童之客觀慣居地為何，並且判斷其應照顧者，即相對人，其實並未行使監護權、命其返回可能會使兒童之身心受創、適齡兒童之主觀意願、兒童社會背景材料等。

(五)再查，本案未成年子女自目睹父母家暴後，疑似有重大心理創傷導致語言障礙之情形，至六歲間，其發音遇到出牙尸口、尸古厶等發音，尤其仍有困難（參聲證8，另參一審卷三第34頁）。知道要與台灣聲請人爺爺奶奶分離，就會產生高度的不安全感與恐懼。近日得知將遭母親帶回中國，不但會與爺奶分開，其就讀 國小之學期與人際網路都將突然中止，原本個性開朗活潑，竟時而憂慮焦躁。聲請人看到，實在痛心不已。對於其發音困難不會捲舌，是否會在中國大陸成為同學笑柄甚至被霸凌，聲請人更是憂心忡忡。原裁定造成之此等驟變，實非多數同齡兒童所應承擔。是以，若未成年子女再次離開慣居地與實質擔任母職的奶奶分離，顯然對兒童將產生「心靈上遭受傷害之重大危險」；主觀上，未成年子女亦已明確表拒絕返還相對人（參聲證5），其年齡現亦已屆滿七歲，顯見其已達到適宜考慮其觀點的年齡及成熟程度，是以，縱令相對人可能認為孩子出生到兩歲11個月前在大陸有慣居，但孩子的慣居地現應已經是台灣，且縱令視大陸是前慣居地，本件仍已經構成1980年海牙公約第13條第一項(b)款及第二項不應將兒童返還於慣居地之例外規定，敬請 鈞院明鑒。

(六)第查，關於1980年海牙公約第13條第2項：「司法及行政機關應重視兒童慣常居所地中央機關或其他主管機關所提供關於該兒童社會背景的材料」，就 對於其於中國大陸地區居住期間所享有之權利義務而論，例如：只是無戶口人口之次等地位，沒有中國籍、只有台胞證、有無醫療保險，就學權益等福利，原審本應予以詳查。而其語言障礙等病歷與治療師，由爺奶尋遍全台數位名醫，至今都在台灣各大教學醫院，也仍在持續語言治療中，而中國大陸不但沒有孩子病歷與熟悉的治療師，其醫療保險又素有「看病貴、看病難」

的積弊未解，顯見其於中國大陸之各種權益，未若於台灣之完滿狀態，難認再赴中國大陸生活，得符合未成年子女之最佳利益。

(七) 未按美國法院 *karkkaninen v. Kovalchuker* 案中，法院對於「家」的概念，發展出「小家」與「大家」。前者是兒童所處的小家庭，後者是與兒童成長密切相關的和諧的人際關係、人文教育與健康等社會環境。司法應考慮兒童是否在某地已經牢固地紮根（firmly rooted），返還是否會導致兒童與家庭和社會環境分離，由此觀之，本案兒童在「小家」裡與爺奶感情深厚、與台灣社會的「大家」關係也已經深繫於每天的朋友、師長間，徜徉在台灣之民主自由空氣中，自在揮灑（參聲證 9）。即便依據中國大陸 2013 年法律適用法司法解釋第 15 條，該條認定自然人之「經常居所地」，連續居住一年以上且作為其生活中心的地方，人民法院即可認定為經常居所地。本件未成年子女已經連續在台灣居住五年了，台灣是孩子的小家、更是分不開的大家。

(八) 綜上所述，本件台灣實係子女之慣居地，既構成 1980 年海牙公約例外不應將兒童返還慣居地之事由，且於中國大陸居住亦不符合未成年子女之最佳利益，則在孩子語言發展障礙未完全醫治且主觀上也不願意離開台灣的情況下，實不宜再令未成年子女再轉換環境，受到與擔綱母職的奶奶分離之苦。聲請人為了給失去父親的孩子最好的環境，結束原本經營良好的幼兒園，只求全心全力照顧好自己的兒孫，聲請人並且願意幫孩子的媽聲請依親來台，可以長期居留，但未獲其回應。至盼鈞院判斷子女目前已經習慣且有需要在台成長至少到小學畢業才是一個段落，是否應該斷然因為相對人自己的照顧方便，就不顧其意願將其拔根到大陸，淚請鈞院明鑒。

四、本件原審法院在事實審程序中並未依聲請人之請求函查大陸地區

派出所報案筆錄及傳喚證人 到庭作證，且家調官
僅以視訊方式詢問相對人在大陸地區之經濟狀況、家庭環境等，侵害

聲請人受憲法第 16 條保障之調查證據請求權、公正程序請求權及權利有效保護請求權等程序基本權，應屬違憲（爭點三、四）：

- (一)按家事事件法第 97 條準用非訟事件法第 32 條第 1 項：「法院應依職權或依聲請，調查事實及必要之證據。」又家事事件法第 78 條立法理由謂：「二、家事非訟事件雖因法院擁有廣泛的裁量權，必須依職權調查事實與必要之證據。惟關係人仍負有協力之義務，特別是請求定扶養費、家庭生活費用等事件時，應由法院闡述其裁定所需依賴的事實以及證據，由關係人協力提出陳述或主張，以使法院妥適迅速裁定。」可見家事非訟事件之當事人就事證之調查有協力義務（協同主義），且在戊類之家事事件中，當事人就標的有部分處分權，在訟爭性較高的案件中應與訴訟法理交錯適用，依當事人之聲明調查證據，詳細查明事實，以為慎重及正確之裁判。
- (二)復按家事事件法第 17 條第 1 項規定：「法院得囑託警察機關、稅捐機關、金融機構、學校及其他有關機關、團體或具有相關專業知識之適當人士為必要之調查及查明當事人或關係人之財產狀況。」又家事事件審理細則（下稱審理細則）第 110 條規定：「收養事件涉及外國人者，應注意使收養人到庭陳述，確認其收養真意，必要時並得囑託駐外機構為調查。」審理細則第 35 條第 1 項規定：「審判長或法官得指定特定事項之範圍，定期命家事調查官為調查，於調查前並應使當事人或關係人以言詞或書面陳述意見。並視事件處理之進度，分別指明應調查之特定事項。於必要時，得命家事調查官於管轄區域外為調查。」審理細則第 37 條第 1 項：「家事調查官於所定調查事項範圍內，應實地訪視，並就事件當事人、關係人之身心狀況、家庭關係、生活、經濟狀況、經歷、居住環境、親職及監護能力、有無犯罪紀錄、有無涉及性侵害或兒少保護通報事件、資源網絡等事項為必要之調查。」
- (三)再按最高法院 87 年度台上字第 2704 號民事判決要旨謂（參聲證 10）：「應於大陸地區為必要之調查者，司法機關得囑託或委託第

四條之機構或民間團體(現指海峽基金會)為之，兩岸關係條例第八條定有明文。查，兩岸分治，大陸地區之證人不便到場，固係政治情勢使然，然對該地區之證人之證言之取得，非不得依前開規定，囑託或委託海峽基金會為必要之調查。原審未遑為之，即謂大陸地區之證人 僅以書面陳述，既為被上訴人所否認，其證述即不得採為證據，自嫌速斷。」可見法院不得僅以證據或證人在大陸地區而逕拒絕調查。

- (四)經查，本件第一審法院判決謂(參聲證1第11頁)：「...縱使依上開人體損傷程度鑑定書中之分析說明可知 受有『被檢人因外傷致面部、頸部、軀幹、肢體、左手拇指及左足第一跖骨處軟組織挫傷，多處劃傷，依據人體損傷程度鑑定標準第5.2.5c條、5.10.5a條之規定，評定為輕微傷』，進而認定 於104年11月13日與相對人在家中發生爭執中受有上開輕微傷勢等情屬實，然仍無法得知渠等二人發生爭執原因及衝突態樣，況本件查無 過往其他受有相對人施暴之證據，應認當日事件應屬夫妻一時情緒過激所為之偶發行為，而未成年人 充其量僅係在場，未受有暴力相向，是以上開事證不足以認定相對人對 或未成年人 有慣常性家庭暴力行為之傾向，故聲請人主張相對人離婚前毆打、虐待 自無足採信。」惟家庭暴力防治法第43條規定推定親權歸加害人屬不利於子女之要件，乃係家庭內有發生家庭暴力之事實，並非限於加害人須對未成年子女施行家暴，故原審法院上開之認定已有違法。再者，聲請人已提出之 物證檢驗鑑定中心法醫人體損傷程度鑑定書(參一審卷(一)頁47以下)及陳述相關事實，而原審仍無法認定相對人有對 施以暴力行為，卻又拒絕聲請人請求函查大陸地區 派出所報案筆錄或傳喚證人 到庭作證等調查證據事項(參一審卷(三)頁181以下、一審卷(四)頁43以下)，違反法院依法調查證據之義務(上開最高法院87

年度台上字第 2704 號民事判決參照)，且後續第二審、第三審均拒絕聲請人之調查證據，而逕駁回聲請人之上訴。

(五)再查，家事事件審理細則第 37 條第 1 項已明文規定，家調官於法官指定調查事項之範圍內，應實地訪視，且審理細則第 35 條第 1 項亦規定，家調官於必要時得在管轄區域外為調查，惟本件家調官雖已做三次調查報告（已如前述），卻無一次實地訪視相對人之家庭關係、生活、經濟狀況、經歷、居住環境、親職及監護能力等事項，至多僅以網路視訊會談取代之，實已違反上開規定。又原審法院就相對人之陳述與提出大陸地區財產、所得及在職證明等資料，在未實地及詳細調查前，均逕與採信，實有違反台灣人生活之經驗法則。

(六)綜上，原審就聲請人提出函查大陸地區 公安機關筆錄或傳喚證人 到庭作證等證據均拒絕調查，且家調官亦未實地訪查相對人主張與監護能力相關事項之事實，調查證據違反前揭規定，侵害憲法保障聲請人及未成年子女 之調查證據請求權、公正程序請求權及權利有效保護請求權等程序基本權甚鉅，而本案涉及台海兩岸司法互助問題，法院調查證據之範圍或界線對於相關案件影響重大，職故，本件聲請具有憲法上之重要性（本法第 61 條第 1 項參照），原判決應屬違憲⁷。

五、綜上所述，兒童是人，兒童與成人平等享有人權，並依兒童知能與智能的發展程度，一方面維護其基本人權，另一方面賦予優先權與特別保護權，以促進兒童之健全成長發展。且兒童將來之健全成長具備未來性及展望性等，法院在審理監護權爭議案件時，不僅應審閱過去之卷宗資料，更要就兒童將來之適應及發展可能徹底分析及判斷，俾符合其最佳利益，職故，本案是釋憲者檢視司法對兒童權利的普世價值與憲法保障是否符合兒童權利公約的重要憲法時刻，祈請 憲法法庭大法官惠予受理，俾審視本案系爭裁定與法令是否違憲。

⁷ 德國聯邦憲法法院已著有類似案例，參 BVerfGE 60, 247. BVerfGE 60, 250. BVerfGE 60, 305.

【附件及證物（若未註明，皆為黑白影本）】

聲證 1：臺灣桃園地方法院 108 年度家親聲字第 380 號民事裁定乙份。

聲證 2：臺灣桃園地方法院 110 年度家親聲抗字第 18 號民事裁乙份。

聲證 3：最高法院 111 年度台簡抗字第 60 號民事裁定乙份。

聲證 4：最高法院 110 年度台抗字第 1219 號民事裁定乙份。

聲證 5：手寫紙條乙張。

聲證 6：1980 年海牙關於國際間拐帶兒童民事部分公約乙份。

聲證 7：出入境資料統計表乙份。

聲證 8：衛福部桃園醫院病歷資料乙份。

聲證 9：聲請人夫妻及家人等在台灣之生活照四張（彩色）。

聲證 10：最高法院 87 年度台上字第 2704 號民事判決乙份。

謹 狀

司法院憲法法庭 公鑒

具 狀 人：

訴訟代理人：楊佳陵律師

訴訟代理人：趙文魁律師



中 華 民 國 一 百 一 十 一 年 五 月 二 十 三 日