



憲法訴訟暫時處分聲請書

法 院 司法院憲法法庭

聲 請 人

聲 請 人

上 二 人 之 楊佳陵律師 設 100408 台北市中正區愛國東路 22 號 15 樓
訴訟代理人 電話：02-2393-6003

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

相 對 人

送達代收人 蔡惠子律師 設台北市和平東路一段 6 號 8 樓

為上列聲請人選定未成年人監護人等案件，依法聲請暫時處分事：

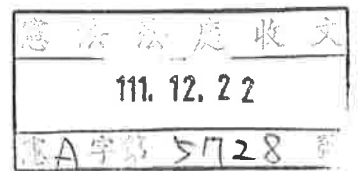
聲請事項

- 一、請裁定准許最高法院 111 年度台簡抗字第 60 號民事裁定（含臺灣桃園地方法院 108 年度家親聲字第 380 號家事裁定等），於 鈞院 111 年度憲民字第 439 號裁判憲法審查案件判決宣告前，應暫時停止執行。
- 二、請裁定禁止相對人於 鈞院 111 年度憲民字第 439 號裁判憲法審查案件判決宣告前，在未經聲請人 或未成年子女 之同意下，自行或委託第三人將未成年子女 攜出或移送出境。

聲請理由

壹、程序部分：

- 一、本件聲請人 與相對人 兩造就未成年子女 選定監護人等案件，已經最高法院 111 年度台簡抗字第 60 號民事裁定駁回聲請人再抗告之請求而確定（第一審案號：臺灣桃園地方法院 108 年度家親聲字第 380 號家事裁定，第二案審案號：臺灣桃園地方法院 110 年度家親聲抗字第 18 號家事裁定，下稱原裁定），惟聲請人認原裁定有違憲疑義，



業已於民國（下同）111年5月23日遞狀聲請裁判憲法審查，刻正由鈞院以111年度憲民字第439號案件審理中，故本案違憲審查部分已合法繫屬，本件暫時處分之聲請有所附麗，程序上應屬合法，合先敘明。

二、本件未成年人即聲請人 已滿八歲，就本件暫時處分案應有程序（訴訟）能力，為彰顯其作為實體及程序上之主體，爰 依法提具委任狀如後。

(一) 按 鈞院111年憲判字第8號判決理由第31段謂：「...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。」又同判決理由第38段謂：「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。」揭明了在親權或監護權爭奪之案件中，未成年子女本身方為最重要實體或程序上之主體，故未成年子女之訴訟權利應予保障。

(二) 復按家事事件法第14條第2項規定：「滿七歲以上之未成年人，除法律別有規定外，就有關其身分及人身自由之事件，有程序能力」而此規定與憲法訴訟法（下簡稱本法）之性質並不相牴觸，故在憲法訴訟程序中應得類推適用（本法第46條參照）。

(三) 經查，本件兩造爭執未成年子女 之監護權，而 今已年滿八歲，就本件兩造孰較適合擔任其監護人之家事事件，依據家事事件法第14條第2項， 應有程序能力，故為彰顯其程序主體之地位，維護其受憲法第16條所保障之程序基本權，茲將其列為聲請人並檢附其委任狀（參附件1），以擺脫傳統未成年子女只被當作程序客體，其自身意願不受重視之司法威權形象與作法。

貳、實體部分：

一、相對人已執原確定裁定向桃園地方法院聲請強制執行，並寄發存證信函通知將於前往聲請人住處取交，未成年子女有隨時被相對人攜往大陸地區，而遭受難以回復之重大損害之風險，實有急迫之必要性，故聲請人本件聲請應符合憲法訴訟法第 43 條裁定暫時處分之要件。

(一) 按憲法訴訟法第 43 條：「聲請案件繫屬中，憲法法庭為避免憲法所保障之權利或公益遭受難以回復之重大損害，且有急迫必要性，而無其他手段可資防免時，得依聲請或依職權，就案件相關之爭議、法規之適用或原因案件裁判之執行等事項，為暫時處分之裁定（第 1 項）。憲法法庭為前項裁定前，得命當事人或關係人陳述意見或為必要之調查（第 2 項）。」

(二) 復按釋字第 585 號解釋理由書第 31 段謂：「保全制度固屬司法權之核心機能，惟其制度具基本權利與公共利益重要性，當屬法律保留範圍，應由立法者以法律明定其制度內容。於立法機關就釋憲程序明定保全制度之前，本院大法官行使釋憲權時，如因系爭憲法疑義或爭議狀態之持續、爭議法令之適用或原因案件裁判之執行，可能對人民基本權利或憲法基本原則造成不可回復或難以回復之重大損害，倘依聲請人之聲請於本案解釋前作成暫時處分以定暫時狀態，對損害之防止事實上具急迫必要性，且別無其他手段可資防免其損害時，即得權衡作成暫時處分之利弊，若作成暫時處分顯然利大於弊時，自可准予暫時處分之宣告。」又釋字第 599 號解釋理由書第 2 段亦同此意旨。

(三) 再按 鈞院 111 年憲暫裁字第 1 號裁定理由謂（參附件 2）：「四、就跨國父母之情形，如何適當酌定其對未成年子女權利義務之行使或負擔，對未成年子女身心能否健全發展之憲法權利關係尤切。於定對於未成年子女權利義務之行使或負擔之暫時處分事件，如決定不當，確足使未成年子女身心健全發展之憲法權利遭受難以回復之重大損害。上開確定終局裁定係維持第一審裁定聲請人應將該未成年子女交付乙○○之暫時處分，但此暫時處分之執行，對於該未成

年子女憲法權利之影響至鉅，然上開確定終局裁定有無牴觸憲法，仍待本庭進行憲法審查，且上開確定終局裁定已進入強制執行程序，本件確具急迫性與必要性，而無其他手段可資防免，本庭認本件確有准予暫時處分之必要，是上開確定終局裁定（含臺灣臺北地方法院 108 年度家暫字第 46 號家事裁定），於本庭 111 年度憲民字第 192 號聲請人聲請裁判憲法審查案件裁判宣告前，應暫時停止執行。」

(四) 經查，本件聲請人 之子 與大陸地區女子即相對人 於 103 年 7 月 7 日結婚，二人育有未成年子女 ，但因夫妻雙方間文化及性格上差異，二人爭執不斷，相對人即向大陸地區法院訴請離婚，業經

人民法院於 104 年 11 月 14 日調解成立，且因相對人表示無扶養能力，自願放棄親權，遂在調解協議中約定未成年子女 權利義務行使及負擔由 單獨任之。然 於大陸工作期間因遭貓抓傷，注射狂犬疫引發身體不適，不幸於 108 年 4 月 8 日在江蘇省蘇州大學附屬第一醫院死亡，而 自父母離異後，即隨同祖母 及祖父 定居於臺灣（以上均參原審裁定書）。嗣在兩造爭取 監護權之訴訟中，相對人又表明其為 唯一之親權人，請求聲請人 交付未成年子女及相關身分證明文件，業經臺灣桃園地方法院以 108 年度家親聲字第 380 號家事裁定准許，而聲請人雖提抗告與再抗告，均分別遭臺灣桃園地方法院第二審及最高法院裁定駁回而確定，但聲請人不服該確定裁定，已具狀向 鈞院聲請憲法審查（已如前述），合先敘明。

(五) 次查，在 鈞院 111 年度憲民字第 439 號本案尚未裁判前，相對人已執原裁定向臺灣桃園地方法院聲請強制執行，茲有聲請人收到該法院之執行命令可稽（參聲證 1），該執行命令命聲請人於收文後 15 日內將 及其護照等身分證明文件交付予相對人，否則法院將直接強制執行或處新台幣 3 萬元至 30 萬元之怠金；且相對人又委

託律師寄發存證信函予聲請人（參聲證 2），通知其將從大陸前往台灣於 111 年 12 月 27 日下午 5 時赴聲請人家中取交 及其證件。惟聲請人 已年滿八歲，目前就讀 國小二年級，在台灣已將近 5 年有餘，早已習慣與爺爺及奶奶在台灣的生活，有完整的生活圈及朋友圈，並固定就醫治療口語發音之問題。甚者， 曾多次明確表示不願回大陸生活（參聲證 3，另參裁判憲法審查本案聲證 5），因此，若准許相對人強制執行原裁定，驟然將 攜往大陸，勢必對其身心靈造成極大之傷害，而有急迫之必要性。

(六) 再查， 在原裁定所陳明

之地址，已非其現居地址，而聲請人多次詢問相對人，相對人均故意隱瞞其大陸現居地址，以致聲請人在大陸時欲找相對人協商 相關事宜，均尋覓無著，此由上開執行命令中相對人的地址未詳細載明（參聲證 1），可見一斑。此外，相對人於今年 3 月又與再婚配偶訴外人 又產下一女，但卻隱瞞不告知聲請人，故兩造間已幾無信賴關係之可言，若 鈞院准許相對人以執行手段斷然將 攜往大陸，勢必造成將聲請人日後找不到 ，無法對 行使探視權，或甚無法再次帶回台灣照顧之機會，此將就聲請人夫妻與 祖孫關係間，以及 享有祖父母照護疼愛的權利，造成不可挽回之重大損害。

(七) 末按家事非訟事件確定裁定雖有執行力，但並無既判力或實質之確定力，尤以本件原裁定第二審程序中，僅形式上開一次庭，並無進行相關證據之實質調查之粗陋程序進行可證；更甚者，本案之情事自原裁定第二審結辯後早有變更，相對人與再婚配偶 今年 3 月又產下一女，原裁定所委託家事調查官之調查報告，均有重新評估與調查之必要，否則，聲請人將難期待 被接往大陸後，相對人之再婚配偶仍會對之「視如己出（ 自陳）」而不會偏頗，將來在大陸是否仍能受到如同聲請人夫妻萬般疼愛，則實有

可疑！職故，衡諸相對人得以照顧未成年子女 之利益，聲請人 及 之利益顯較有優先性與急迫性，祈請 鈞院參照鈞院 111 年憲暫裁字第 1 號裁定，賜裁定准許暫時停止原裁定之強制執行，同時裁定禁止相對人自行或委託第三人將未成年子女 攜出或移送出境，以避免聲請人 及 遭受難以回復之重大損害，而維護未成年子女 受憲法第 10、15、21、22、160 條保障之居住及遷徙自由、生存權、受教權、人格權（人性尊嚴）、家庭制度、最佳利益及身心健全發展等重要之基本權（釋字第 554、712 號參照），實不勝感禱！

二、兩岸間並無海牙公約之保障機制，未成年子女 若遭違背意願強制被攜往大陸地區，恐將有受到兒虐或家暴的危險，即便我國訴訟又改定監護權人為聲請人，兩岸欠約互惠互助協議，子女恐再也無法回台由聲請人照顧，這將造成兒童身心有遭受傷害的重大危險。

（一）按《聯合國兒童權利公約（Convention on the Rights of the Child）》第 12 條明定（參附件 3）：「一、簽約國應使有意思能力之兒童就與其自身有關事務有自由表意之權利，其所表示之意思應依其年齡大小與成熟程度予以權衡。二、據此，應特別給予兒童在對自己有影響之司法和行政訴訟中，能夠依照國家法律之程序規則，由其本人直接或透過代表或適當之團體，表達意見之機會。」又兒童權利公約施行法第 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。」是於家事事件之關係人為兒童、且裁判結果將影響自身權利時，抗告法院即應於裁定作成前，通知未成年子女到場陳述意見，以尊重兒童之人性尊嚴、維護其人格發展。

（二）再按，美國聯邦最高法院今年 6 月 15 日在一件美國公民與義大利公民的監護權紛爭（Golan v Saada），由索尼婭·瑪麗亞·索托瑪約（Sonia Maria Sotomayor）大法官主筆，9 票全數通過，宣告下級法院決定子女應該交付父親赴義大利的決定應予廢棄重審，主因是

1980年海牙關於國際間拐帶兒童民事部分公約第13條雖規定公約國對於非法移置應以返請子女慣居之請求國為原則，但是根據同條(b)款的例外規定，若其返回會使兒童在身體上或心靈上遭受傷害的重大危險（grave risk of harm），或會使兒童置於不能忍受的境地，事實審法院無需考慮返還子女的所有可能「減災措施」（all possible ameliorative measures），就可以拒絕返還子女給該國。

- (三) 經查，中華人民共和國或中華民國均並非海牙公約之會員國，但中華民國司法屢有引用海牙公約之精神或法理。即便是海牙公約國，若其返回會使兒童在身體上或心靈上遭受傷害的重大危險（grave risk of harm），或會使兒童置於不能忍受的境地，司法權仍得判決拒絕返還。更況，本件子女的慣居地，在台生活已經將近六年（參聲證4），台灣是其慣居地，大陸地區只是其生母之所在，未成年子女對大陸環境完全陌生，而且充滿恐懼。
- (四) 再查，本件歷審，既沒有為子女選派程序監理人、家事調查官也沒有親眼觀察子女與生母之互動，調查官只憑與生母的視訊對談，就認定生母沒有不適任的事由。但子女對於監護人為何人的意願，歷審都不曾給予其表意之機會，甚至直到近日的執行程序（參聲證1），司法事務官都沒有開過調查庭詢問子女意願，可見子女的表意權，目前完全沒有受到我國司法任何尊重。比對司法院日前於111年11月14日兒童人權月學術研討會邀請之德國科隆家事法院家事庭庭長 Dr. Regina Bomelburg 之實務經驗分享，針對8歲兒童這個年齡層，要特別關注在兒童的關係與依戀，可以詢問的問題包括（參聲證5）：「誰屬於你的家庭？這些人中誰愛你？你喜歡誰？你最喜歡的人是誰？在所有提及的人中，有你最愛的人嗎？當你在學校遇到問題、與他人吵架或傷心時，你最喜歡的人中誰應該幫助你？」本件未成年子女的意願，在我國司法中卻還沒有被這樣傾聽過，我國司法對於兒童意見聽取的實務，實有盡快改進，急起直追先進國家的必要。

(五) 又查，歷審法院對於聲請人主張生母曾經家暴未成年子女父親，子女在場目睹等情節，故其親權應該停止，關於生母是否曾有家暴，明明 公安法醫鑑定委託書之簡要案情記載謂（參聲證6）：「因家庭瑣事與我老婆 發生矛盾被其毆打」，詎料地院一審裁定（第10頁），卻認定此等文件「均未載明涉案人員姓名」、「夫妻相處難免有摩擦，當日事件應屬夫妻一時情緒過激所為之偶發行為，未成年子女充其量只是在場，未受有暴力相向。」至於父親被生母家暴後，聲請人立刻到場，看到「小孩在哭、嘴唇發紫」，且一審期間還沒有發生新冠疫情，我國法院就此家暴之重要事證，也拒絕重要證人 來台作證說明其對於生母是否有暴力性格的認識（詳參本案之裁判憲法審查聲請書），凡此過程，均足證事實審法院在本件審理並沒有慎重審理是否生母曾經有家暴、甚至有慣常家暴的可能，更不顧生母其實具有即便子女在場也會與配偶暴力相向的危險性。此等對於生母適任性之調查的粗疏與恣意，若其返回會使兒童在身體上或心靈上遭受傷害的重大危險（grave risk of harm），或會使兒童置於不能忍受的境地，現我國大法官實有必要職司護憲、兒童權利守護神的職責，准許聲請人暫時處分與本案之聲請，方能使事實審法院得以妥慎為未成年子女選任程序監理人，以確認其返回生母在身體上或心靈上會否有遭受傷害的重大危險，並確保其得到適任的監護人。

(六) 最後也最重要的，本案未成年子女一直都有語言障礙問題，幸經聲請人訪遍國內各大醫院，經過長期的定期語言治療，目前進步很多。但是，偏偏要在中國大陸生存，很重要的捲舌音，現在仍舊是未成年子女的單門，所以目前每週一聲請人依然不辭辛苦持續帶孩子去醫院治療。這個情況在台灣不會是個問題，但是在大陸能否被包容，會否因為此等發音障礙造成其環境適應的重大困難與心理受傷，甚至被霸凌，現大陸疫情非常嚴重，疫情洪峰將至，醫療體系不堪負荷，孩子能否持續受到治療，顯有疑問。

(七) 綜上，因兩岸間並無海牙公約之保障機制，未成年子女與台灣的聯結緊密，與祖母情感深刻如同母子，與生母感情淡薄，現若遭違背意願被生母強制被攜往大陸地區，加上生母剛與再婚配偶生一新生兒，其經濟與時間都不寬裕，養育兩子的壓力甚重，從其先前細故就毆打聲請人兒子的紀錄觀之，未成年子女實有受到兒虐或家暴的高度危險，即便日後我國司法可能改定監護權人為聲請人，兩岸既無海牙公約，也欠約互惠互助之司法協議，子女恐再也無法回台由聲請人照顧，這將造成兒童身心有遭受傷害的重大危險，兒童從祖父母在台成長的意願、主體性，身心健全發展之人格權，都將受害。

為此，聲請人爰依憲法訴訟法第 43 條等規定提出聲請，狀請 鈞院鑒核，賜裁定准許暫時處分之聲請，以保全聲請人上開基本權遭受急迫且難以回復之重大損害，而保障人民之基本權與人性尊嚴，毋任不勝感禱之至！

【附件（若未註明，皆為影本）】

附件 1：委任狀正本四份。

附件 2：憲法法庭 111 年憲暫裁字第 1 號裁定乙份。

附件 3：聯合國兒童權利公約節本。

【證物（若未註明，皆為影本）】

聲證 1：臺灣桃園地方法院執行命令乙份。

聲證 2：存證信函乙份。

聲證 3：手寫陳述書乙份。

聲證 4：入出境紀錄統計表乙份。

聲證 5：司法院 111 年 11 月 14 日兒童人權月學術研討會資料，德國科隆家事法院家事庭庭長 Dr. Regina Bomelburg 演講資料中譯本摘要。

聲證 6：公安法醫學活體檢驗鑑定委託登記表乙份。

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 1 1 1 年 1 2 月 2 1 日