

已告知具(遞)狀人，書狀代轉送之  
相關權利及義務。法警 **法警李憲昌**

正  
本

## 憲法暫時處分聲請狀

3/11 2042



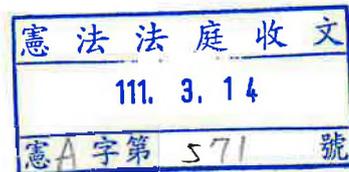
最高法院裁定案號：111 年度台簡抗字第 13 號及第 32 號 (附件 1)

聲請人：甲○○

訴訟代理人：楊佳陵律師

相對人：乙○○

為聲請暫時處分事：



### 壹、聲明

- 一、禁止聲請人與相對人所生未成年子女丙○○，於本案改定未成年子女親權行使事件確定前，在未經聲請人或未成年子女同意下，自行或委託第三人將未成年子女攜出或送出境。
- 二、本案未確定前，子女應由兩造在台灣共同監護。
- 三、聲請程序費用均由相對人負擔。

### 貳、聲請理由

- 一、聲請人母女有受我國憲法保障之權利與公共利益。
  - (一)按「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、法規範之適用或原因案件裁判之執行等事項，為暫時處分之裁定。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。」，憲法訴訟法第 43 條第 1 項、第 2 項，定有明文。
  - (二)又按「國家應維護婦女之人格尊嚴，保障婦女之人身安全，消除性別歧視，促進兩性地位之實質平等。」憲法增修條文第 10 條第 6 項定有明文。
  - (三)再按「人民之生存權，應予保障」、「人民有受國民教育之權利與義務」，我國人民有受國民教育之受教權，此有憲法第 15 條及第 21 條可據。

二科

(四) 準此，本件聲請人母女有受憲法保障之權利與公共利益。

二、聲請人母女於我國暫時處分之裁定，從台北地院一審、二審到最高法院，都未考量到兒童表示意見之權利、兒童的健康權、生存權及兒童的受教權，且有不備理由或理由矛盾且違憲之情形：

(一) 我國於 2014 年 4 月立法院三讀通過、同年 6 月公布、並自同年 11 月開始施行之《兒童權利公約施行法》(附件二)及最後由總統於 2016 年 5 月簽署加入之《兒童權利公約》(附件三)(The Convention on the Rights of Children, 下簡稱 CRC)，是本國制頒之法令，判決若有違反《兒童權利公約施行法》、CRC 者，即屬民事訴訟法第 467 條及第 468 條違背法令。

(二) 又按 CRC 第 3 條明文規定：「I、所有關係兒童之事務，無論是由公私社會福利機構、法院、行政機關或立法機關作為，均應以兒童最佳利益為優先考量。II、締約國承諾為確保兒童福祉所必要之保護與照顧，應考量其父母、法定監護人或其他對其負有法律責任者之權利及義務，並採取一切適當之立法及行政措施達成之。III、締約國應確保負責照顧與保護兒童之機構、服務與設施符合主管機關所訂之標準，特別在安全、保健、工作人員數量與資格及有效監督等方面。」，此條為 CRC 中兒童最佳利益原則，CRC 採認以「一種權利、一項原則，同時也是一種程序準則」三大面向為兒童最佳利益原則之認定考量，並取決於具體的行為以定義其執行。

#### 1. 一種權利

係指當一項決定涉及不同主體的權益時，兒童有權獲得優先考量。此面向確定了各國具一固有之義務，既可直接適用，亦可在法庭上援用。

#### 2. 一項原則

係指兒童最佳利益亦是在法規解釋時之基本原則。當一個法律有多態樣的解釋可能時，即應採取最符合兒童利益之決定。

#### 3. 一種程序準則

係指在任何涉及兒童之政策或決定中，其所建立之正當性基礎，亦必須以符合此程序保障為前提。

足見司法程序、解釋及實質權利均應符合兒童最佳利益原則，否則即屬違反 CRC、《兒童權利公約施行法》，進而屬民事訴訟法第 467 條及第 468 條違背法令之情形。

(三) CRC 明文於第 12 條及第 13 條、第 24 條、第 28 條分別規範兒童表示意見之權利、兒童的健康權及兒童的受教權。

1. CRC 第 12 條規定：「I、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。II、據此，應特別給予兒童在對自己有影響之司法及行政程序中，能夠依照國家法律之程序規定，由其本人直接或透過代表或適當之組織，表達意見之機會。」及第 13 條第 1 項：「I、兒童應有自由表示意見之權利；此項權利應包括以言詞、書面或印刷、藝術形式或透過兒童所選擇之其他媒介，不受國境限制地尋求、接收與傳達各種資訊與思想之自由。」，兒童表示意見之權利是 CRC 所肯認。

2. CRC 第 24 條第 1 項規定：「締約國確認兒童有權享有最高可達水準之健康與促進疾病治療以及恢復健康之權利。締約國應努力確保所有兒童享有健康照護服務之權利不遭受剝奪。」，兒童的健康權是 CRC 所肯認。

3. CRC 第 28 條第 1 項規定：「I、締約國確認兒童有接受教育之權利，為使此項權利能於機會平等之基礎上逐步實現，締約國尤應：(a) 實現全面的免費義務小學教育；(b) 鼓勵發展不同形態之中等教育、包括普通教育與職業教育，使所有兒童均能進入就讀，並採取適當措施，諸如實行免費教育以及對有需求者提供財務協助；(c) 以一切適當方式，使所有兒童依照其能力都能接受高等教育；(d) 使所有兒童均能獲得教育與職業方面之訊息及引導；(e) 採取措施鼓勵正常到校並降低輟學率。」，由此條可知兒童的受教權是 CRC 所肯認。

(四) 查本案所歷經之三個審級，我國司法均未給予未成年子女丙○○任何表達自己意見之機會，嚴重漠視兒童表示意見之權利，屬違反 CRC 第 12 條、第 13 條第 1 項，進而屬民事訴訟法第 467 條及第 468 條違背法令之情形。

- (五) 經查，截至 111 年 3 月 10 日為止，義大利每天仍新增約四萬例新冠狀病毒疾病 (COVID-19) 確診病例，且今年 8 月後，義大利衛生部統計新增病例中，每三例就有一例是 19 歲以下年輕人或學童，0-19 歲染疫死亡病例至 9 月中已有 32 例。(證據 1)。歷審法院未見於此，維持疫情前 108 年度家暫字第 46 號作成命未成年子女隨相對人回義大利同住之暫時處分，實嚴重違反兒童最佳利益原則中所應考量之兒童之照顧、保護與安全及兒童的健康權且違反首揭憲法權利及公共利益。
- (六) 且查，未成年子女在校學習之成績表現非常優異，且已與學校師生同儕建立緊密且良好之人際關係並於校園裡公開演奏其所喜愛的鋼琴，是已高度適應台灣之生活方式，實不應破壞其受教育之一貫性及持續性，使之前往一無法就學、語言不通且人身自由受限出入不便、疫情慘重之陌生國度，進而生嚴重學習障礙，重大影響其一生之發展，侵害未成年子女之最佳利益甚鉅。未成年子女隨相對人回義大利同住之暫時處分，嚴重違反兒童最佳利益原則中所應考量之兒童的受教權。
- (七) 再查，子女「慣居地」之認定，不應該有雙重標準或矛盾片面的認定。抗告法院既然肯認 108 年度家暫字第 46 號民事裁定(附件四)中適用 1980 年海牙公約第 12 條以下、1996 年海牙公約第 7 條以下之建立確保「立即返還該兒童」於慣居地國之程序，認為未成年子女因四歲那年已在義大利生活一年以上而該時成立新慣居地於義大利，而今，未成年子女又已經在台灣慣居兩年，已快八歲，並已高度適應且喜愛台灣之生活方式，原審裁定此時卻無視子女之慣居地現在已是台灣，此等論理顯然理由矛盾，且無異於將海牙公約立即返還兒童於慣居地之原則只片面適用於返還給外籍父母，罔顧國人子女已經慣居於我國之最佳利益，應認原審裁定依民事訴訟法第 495 條之 1 第 2 項準用民事訴訟法第 469 條第 6 款具不備理由或理由矛盾之情形。
- (八) 綜上，原裁定適用家事事件法第 104 條第 1 項第 1 款、第 3 款、第 5 款或第 113 條及家事非訟事件暫時處分類型及方法辦法第 7 條時，未慮及未成年子女回義大利後，將使未成年子女之生命身體健康受有無法回復之高度風險及受教權之侵害，違反《兒童權利公約施行法》及《兒童權利公約》下之兒童最佳利益原則，此未就相對人提前出境及不法留置未成年子女丙○○

之確實情形為判斷，而驟認抗告無理由，違背家事非訟事件暫時處分類型及方法辦法第 7 條第二項「應審酌未成年子女之最佳利益」之義務且屬民事訴訟法第 467 條及第 468 條「違背法令」之情形，加之其於兒童慣居地之認定具片面適用屬民事訴訟法第 469 條第 6 款不備理由或理由矛盾之情事，依民事訴訟法第 486 條第 4 項、第 495 條之 1 第 2 項準用第 469 條第 6 款、第 467 條及第 468 條，原審裁定應有違誤。

三、抗告法院裁定針對相對人違約提前攜未成年子女丙○○出境與再抗告人依法提前聲請暫時處分兩事之評判，屬不備理由或理由矛盾，依民事訴訟法第 495 條之 1 第 2 項準用第 469 條第 6 款，應認原審裁定當然違背法令：

(一) 抗告法院認為相對人雖違反原與再抗告人 106 年 12 月 20 日至 107 年 1 月 10 日期間赴義大利之約定，而提前於 106 年 12 月 12 日偕同子女出境，然此提前並無任何不法；此相對於，原審裁定針對再抗告人提前於原與相對人約定之 107 年 1 月 10 日前，即依法向臺灣臺北地方法院取得禁止未成年子女出國之暫時處分裁定或以護照遺失為由申請補發後逕攜子女回臺，而認為再抗告人之手段不應被鼓勵。惟查，再抗告人當時持有 107 年度家聲抗字第 17 號交付子女予抗告人之裁定(附件五)，多次向相對人請求交付未成年子女護照未果，實已等同遺失，且斯時未成年子女已遭相對人帶離已經住了四年的台灣，不法留置於義大利一年！抗告法院卻未論及，相對人違約在先、不法滯留未成年人在先，再抗告人依法所為之聲請暫時處分並依照交付子女裁定及子女要求回台且申請補發護照，是回復子女原來的慣居地，為何即「不應被鼓勵」？又為何「不應鼓勵」再抗告人會影響子女新慣居地及最佳利益的判斷？抗告法院於此已經顯有理由不備與矛盾之情形。

(二) 且查，再抗告人並非如原裁定所述，未先採取義大利公權力之手段加以救濟，惟查，再抗告人除已向義大利檢警請求調查相對人之略誘罪嫌，且亦有聘請義大利律師執行交付子女裁定，然均因台灣非海牙公約締約國、交付子女裁定是暫時處分非確定裁定等理由，無功而返。抗告法院根本並無實證義大利有與我國司法互助以及執行我國交付子女之判決先例，只苛責再抗告人理應向義大利法院請求、去義大利由該國認定未成年子女是否應送返臺，實屬不備理由或理由矛盾，依民事訴訟法第

495 條之 1 第 2 項準用第 469 條第 6 款，應認原審裁定當然違背法令。

四、原審裁定違反家事事件法第 87 條第 1 項之違背法令，依民事訴訟法第 486 條第 4 項、第 495 條之 1 第 2 項準用第 467 條及第 468 條，原審裁定得再抗告：

(一) 按「暫時處分於裁定送達或告知受裁定人時，對其發生效力。但告知顯有困難者，於公告時發生效力。」，家事事件法第 87 條第 1 項定有明文。

(二) 查再抗告人確實是在 108 年 2 月 15 日始收受 107 年度台簡抗字第 289 號（證據 2），依家事事件法第 87 條第 1 項規定，應認此裁定在 108 年 2 月 15 日時始對再抗告人發生效力，故原審裁定採認 108 年 1 月 17 日最高法院已廢棄發回臺灣臺北地方法院 107 年度家聲抗字第 17 號裁定（107 年度台簡抗字第 289 號），進而再抗告人於 108 年 1 月 20 日偕同未成年子女返台之手段不應被鼓勵，應屬民事訴訟法第 486 條第 4 項適用法規顯有錯誤。

(三) 且觀 107 年度台簡抗字第 289 號之裁判書可知，裁判書上有 108 年 1 月 17 日及 108 年 2 月 11 日之兩期日，再抗告人實不可能於原審裁定採認之 108 年 1 月 17 日即收受到最高法院 107 年度台簡抗字第 289 號民事裁定，而且本案也無告知顯有困難，得於公告時生效之情況。是故，原審裁定適用法規顯有錯誤，依民事訴訟法第 486 條第 4 項、第 495 條之 1 第 2 項準用第 467 條及第 468 條應認再抗告人所為之再抗告有理由。

五、綜上所述，原審裁定顯然違背兒童權利公約、家事非訟事件暫時處分類型及方法辦法第 7 條第二項「應審酌未成年子女之最佳利益」之義務及屬違反民事訴訟法第 486 條第 4 項、第 495 條之 1 第 2 項、第 467 條、第 468 條及第 469 條第 6 款，應認原裁定適用法規顯有錯誤、不備理由或理由矛盾、違反習慣或法理、應適用習慣或法理而不適用或適用不當之情形，但歷審法院都未審酌上情，未賜裁定如再抗告聲明，

六、孩子一到三歲在臺灣，四歲就是 106 年底被帶去義大利過聖誕節就沒有回來，媽媽在臺灣提告取得台北地院 107 家聲抗字第 17 號去義大利看孩子，孩子要求回臺灣，爸爸不肯交付媽媽，護照也說找不到。媽媽當年底補辦護照帶回來。到底哪裡錯了？！媽媽帶回來的時候我國法院是判給媽媽的！歷審法院不

諒解為什麼又要帶孩子回來？那現在為什麼又要動一次去義大利？孩子再次慣居台灣又三年了！

- 七、孩子回來台灣三年多了，現在學校是學期中，爸爸拿了台中執行處執行命令 111 年 3 月 14 日硬要帶走，會中斷所有原本學習、人際網路，也不管義大利疫情還是每天幾萬例新增，義大利 19 歲以下小孩染疫病逝已經 58 例。地方法院說：「是否出境跟是否染疫沒有直接關聯」，最高法院說：「疫情是新證據，法律審法院不審」，執行處說：「我們就是依法執行，沒有停止執行就是會執行」我國司法意思就是讓小孩去冒這麼風險沒關係？小孩知道自己面臨什麼新環境新風險嗎？這是子女最佳利益？
- 八、明明第一個破壞孩子慣居帶出去的是父親。有人把東西偷走了，物主後來看到東西原來在那邊！然後自己把東西拿回來，法官覺得偷走的人是不對，但是你把它拿回來更不對，你應該要叫法院去幫你拿回來？但是義大利法院不管這件事，不執行台灣判決，法官也覺得沒關係？我國跟義大利民事刑事都沒有司法互助，我國判決孩子，不先確定兩國後續司法如何互相承認，就不管三七二十一直接判過去就是了，以後本案改判給媽媽，也是無法執行回台灣，這個法院不管，無法回覆的母愛喪失，成長只有一次，成長中沒有媽媽相伴，我國司法都不管。這個道理對嗎？更何況，妹妹是有感覺的，不是東西，是她要媽媽帶她回台灣！任何媽媽都會做一樣的事！
- 九、子女回台半年後，義大利領事官 DAMURI 博士（監護法官）有到台中看母女，領事命令作證「訪談（在沒有母親的情況下進行）孩子、母親和外婆之間顯現強烈的情感聯繫。在孩子的問話中她對義大利並沒有特別的懷念，偶爾提到父親，但帶有情感」「還在充滿愛心與熱情的社會和家庭環境中，融入得很好」。可見孩子一回來台灣就不想念義大利了。
- 十、綜上所析，聲請人有聲請停止執行與抗告，但至今台北地院及台中地院都未做出停止執行的處分，眼見孩子 3 月 14 日會被執行去義大利（證據 3），加上父親不顧我國檢方已經不起訴媽媽數次了（證據 4），在台灣、義大利卻都仍執意不斷告媽媽刑事略誘、child abduction 等罪名，媽媽一入境義大利恐將被拘捕。此次一去，孩子將受到無可回復的受國民教育權、在台灣生存權、母女人格尊嚴、婦幼安全等無可回復的損害，

不知何處是兒家？不見媽媽在哪裡？台灣不是海牙公約國，我國司法有需要熱臉貼冷屁股？單向保障外籍生父，不顧本籍母女的權益？本案至為急迫。若不是案件確實有嚴重的苦情與冤抑，律師不會勞煩大法官審理！懇請職司國人憲法權利最後一道防線的大法官，准許本緊急處分之聲請，在本案親權酌定確定前，懇請保障孩子實現在台灣生存權、受國民教育權、健康遠離疫情，享有母愛的權利，以維護當事人之權益，萬分感激！

附件及證物

（若未註明，皆為影本）

附件：委任狀

附件一：111 年度台簡抗字第 13 號、第 32 號

附件二：《兒童權利公約施行法》

附件三：《兒童權利公約》

附件四：臺灣臺北地方法院 108 年度家暫字第 46 號家事裁定

附件五：臺灣臺北地方法院 107 年度家聲抗字第 17 號民事裁定

證 1：Google 即時統計之義大利最新疫情表及兒童染疫死亡統計。

證 2：最高法院 107 年度台簡抗字第 289 號裁定送達證書及公文信封。

證 3：吳憶樺翻版？3 天後被義國爸帶走！8 歲童手寫信求小英總統：我想留台灣，離開會心碎

證 4：義大利富商爭 8 歲女兒 告空姐準略誘罪！2 度法律戰結果曝光。

證 5：義大利駐我國經貿辦事處監護法官領事命令

謹 狀

憲法法庭

公鑒

具 狀 人：甲○○

訴訟代理人：楊佳陵律師



中 華 民 國 111 年 3 月 10 日