

## 111 年憲判字第 8 號判決不同意見書

林俊益大法官

張瓊文大法官

黃昭元大法官

楊惠欽大法官

蔡宗珍大法官

共同提出

本席等認本件聲請案不符憲法訴訟法所定相關聲請要件，應全部不受理；即便部分受理，受理部分之裁定亦未牴觸憲法，本件聲請無理由，應予駁回。對於多數意見所支持之判決主文及理由，均難以認同，爰共同提出不同意見書如下：

### 壹、本件聲請應全部不受理

[1] 本號憲法法庭判決（下稱本號判決），係因跨國父母就改定對未成年子女權利義務之行使或負擔事件（下稱改定親權事件），聲請人對須交付子女於他方，他方並得於一審裁定作成前，攜未成年子女出境至義大利同住等之暫時處分（臺灣臺北地方法院 108 年度家暫字第 46 號民事裁定，下稱系爭裁定一）不服，提起抗告、再抗告，分別經臺灣臺北地方法院 108 年度家聲抗字第 122 號民事裁定（下稱系爭裁定二）、最高法院 111 年度台簡抗字第 13 號民事裁定（下稱系爭裁定三）予以駁回。聲請人遂依憲法訴訟法（下稱憲訴法）第 59 條第 1 項規定，就系爭裁定一至三聲請憲法法庭為宣告違憲之判決。惟本件聲請與憲訴法所定要件不合，應不受理，理由如下：

一、具體敘明其基本權利遭受侵害，乃人民聲請裁判憲法審查

之要件

[2] 按憲訴法第 59 條第 1 項規定固未如司法院大法官審理案件法（下稱大審法）第 5 條第 1 項第 2 款明文規定，依據該條聲請法規範憲法審查者，應以「憲法上所保障之權利遭受不法侵害」為要件，惟由該條之立法理由可知，其規定意在擴張大審法第 5 條第 1 項第 2 款僅以法規範為憲法審查對象之憲法保障局限性，使憲法審查之對象擴及於裁判，而將大審法第 5 條第 1 項第 2 款規定人民得聲請之法規範違憲審查，併同裁判同為規定，使侵害人民憲法上權利之裁判亦得受憲法審查。故憲訴法第 59 條第 1 項雖未明文規定應以「憲法上所保障之權利遭受不法侵害」為要件，解釋上亦當然為人民聲請裁判憲法審查之合法性要件之一。是人民依憲訴法第 59 條第 1 項規定，就其依法定程序用盡審級救濟案件所受之不利確定終局裁判，聲請為裁判憲法審查者，須符合其基本權利遭受該不利確定終局裁判侵害，致牴觸憲法之要件。

[3] 此一聲請合法性要件，固以聲請人主張或釋明其有特定憲法上權利遭受侵害為已足，並不以客觀上之實體證明為必要，惟該等基本權利遭受侵害之情形，依其所訴之事實，須客觀上有形成之可能，而非顯然不成立或得排除其發生之可能性者。聲請人尤不得以不利確定終局裁判違法為由，聲請裁判憲法審查。

二、本件聲請未具體敘明其究有何等基本權利遭受相關裁判之侵害，不合聲請裁判憲法審查之要件

[4] 綜觀本件聲請裁判憲法審查之理由，其中涉及基本權之主張者有二：一為未成年子女之各種憲法上權利，包含其正當法

律程序之權利；一為聲請人之訴訟權。

(一) 關於主張未成年子女之各種憲法上權利部分

[5] 查聲請人向本院提出之書狀，凡涉及基本權利之主張者，幾乎均著重於未成年子女各種基本權利（人格權、訴訟中陳述意見權或聽審權、受教權、健康權、最佳利益、身心健全發展、身分認同權等）之主張。然而，本件聲請人係以母親身分，聲請改定其未成年子女之親權行使，並進行後續有關暫時處分程序與抗告救濟程序，進而以自己名義提起本件聲請，其未成年子女並非系爭裁定一至三之當事人，亦非本件聲請之聲請人。子女（含未成年子女）於憲法上所享有之各種憲法上權利，尤其具人格權屬性之權利，其權利主體並不擴及子女之父母，是聲請人無權主張其未成年子女之憲法上權利。況親權酌定或改定事件涉及父、母及子女三方之關係，父母任何一方之利益，未必與未成年子女之利益一致，反而不排除有利益衝突之可能，故家事事件之審理上，尚須輔以社工人員之訪視報告或家事調查官、程序監理人之調查報告，以及警察機關、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就特定事項調查之結果（民法第 1055 條之 1、家事事件法第 109 條規定參照），以確保未成年人之利益。由此可知，父或母並不能逕為主張未成年子女之基本權利，並據以聲請裁判憲法審查。

(二) 指摘訴訟權受到侵害部分

[6] 聲請人於裁判憲法審查補充理由（二）狀簡略提及其受憲法保障之訴訟權亦受侵害，其理由略謂：系爭裁定三認為關於義大利疫情是否適於未成年子女前往是再抗告程序才提出之

新證據，非該院得審究，實已罔顧民事訴訟法規定，更已侵害聲請人三級三審之訴訟權益，使聲請人無異只剩下一級一審之程序保障等語。依其所述，聲請人顯然是針對系爭裁定三關於證據事實之認定與評價，且係指摘其違法性，是聲請人以此為由聲稱其訴訟權遭受侵害，其主張顯難以成立。

[7] 綜上，本件聲請人未具體敘明其究有何等基本權利遭受相關裁判之侵害，與聲請裁判憲法審查之要件不合，本件聲請應不受理。然本號判決僅以「系爭裁定三為確定終局裁定」以及系爭裁定三合於憲訴法第 61 條規定所稱兩種情形，並自行認定「本件裁判憲法審查聲請，除涉及聲請人受憲法保障之親權外，亦涉及未成年子女丙○○受憲法保障之人格權及人性尊嚴之基本權利」，即認「系爭裁定三憲法審查之聲請，符合憲訴法第 59 條第 1 項及第 61 條第 1 項之規定，應予受理」，其受理之理由，不但嚴重混淆裁判憲法審查聲請之合法性要件審查事項與實體審查事項，於聲請案是否受理之審查時，即逕以憲法法庭依職權認定之實體審查基準（如聲請人並未主張之「聲請人受憲法保障之親權」）為據，論斷聲請案是否合於法定要件，且完全忽略人民聲請裁判憲法審查，應主張其基本權利遭受裁判之侵害而違憲之要求。作為憲訴法修正施行以來第一件裁判憲法審查判決，其對聲請裁判憲法審查之「聲請權能」（Beschwerde-befugnis）之忽視，實令人憂心！

## **貳、系爭裁定三未違憲，本件聲請無理由，應予駁回**

### **一、本庭於裁判憲法審查之審查範圍**

[8] 裁判憲法審查制度，非在使憲法法庭成為各級法院裁判之第四審或超級上訴審，而是為確保人民所享有之憲法基本權利

確實受到法院之尊重與維護；正如同人民聲請法規範憲法審查制度下，憲法法庭係致力於確保人民所享有之憲法基本權利，確實受到法規範制定者之尊重與維護。因此，憲法法庭於裁判憲法審查程序所應審查者，係人民已用盡審級救濟案件之確定終局裁判是否抵觸憲法，亦即是否違憲侵害其憲法基本權利。就此而言，個案事實之認定與評價、個案所應適用法規範之解釋與適用、訴訟程序之進行等，原則上為各級法院之職權，非屬憲法法庭所應審查者。憲法法庭於裁判憲法審查所應審查之範圍，毋寧係法院對於相關法規範之解釋與適用，是否漠視或輕忽憲法基本權關聯性，或存有悖離相關基本權保障意旨之觀點或價值取向；且唯有法院就其據以為裁判基礎之法規範所為解釋與適用，包括所為利益衡量，是基於對基本權之意義與保護範圍之根本性錯誤之理解，並因此對系爭個案之裁判造成實質影響時，始達到應由憲法法庭以判決予以廢棄之違憲程度。

## 二、本庭於本件聲請案應審酌之基本權

[9] 本件聲請人並未有效主張其究有何基本權利遭受系爭裁定一至三之侵害，已如前述。然本件聲請既獲受理，本庭仍應依職權確定本件聲請案應審酌之基本權。由於親權改定事件必然涉及父、母及子女之三方關係，且父母雙方之立場往往存有極大衝突，而父、母及子女本即各基於其權利主體地位，享有相關憲法上權利之保障，從而本庭均應予以審酌論究。

[10] 父母所享有與子女有關之憲法上權利，主要即為受家庭權所保障之父母對未成年子女之教養權。憲法第 22 條所保障之家庭權，除保障父、母與子女有自主組成與發展家庭生活之權利外，亦保障父、母對其未成年子女之教養權。父與母非共

同生活時，只要其有與子女建立家庭之意願，即得分別與子女組成與發展家庭生活，並分別享有家庭權與未成年子女教養權之憲法保障。

[11] 憲法所保障之父母對未成年子女之教養權，其權利主體雖為父母，惟其權利保障內容及其界限，均以追求與實現兒童福祉與未成年子女之利益為最高指導原則。於父母雙方無法共同行使對未成年子女之教養權之情形，基於維護兒童福祉與利益，關於父母親權之行使，即須由立法者立法形成相關規範，包括爭議解決機制。就此而言，民法第 1055 條、第 1055 條之 1 及第 1089 條之 1 就未繼續共同生活達 6 個月以上之父母，關於其未成年子女權利義務之行使或負擔所為規定，性質上即屬對父母憲法上親權衝突調整之具體規定，是個案法官於適用該等規定以酌定或改定未成年子女親權之行使時，即須同時考量父、母雙方之憲法上權利地位、兒童福祉及子女利益等憲法基本權利保障與要求，以為利益衡量決定。此外，於父母雙方就其未成年子女之教養權行使立場不一致時，往往也引動其各自憲法平等權之保障，是平等權之保障亦應納入法院與本庭之審酌範圍。

[12] 就子女而言，其與父母之教養權直接相關之憲法上權利保障，乃亦受憲法第 22 條所保障之子女健全成長與人格發展權。此權利首先係子女針對國家權力之防禦性自由權，然國家亦負有確保其健全成長與人格發展不受第三人（包括其父母在內）之危害，並積極促成其實現之保護義務。此等憲法義務不僅係對立法者之要求，所有國家權力，包括法官在內，均應於行使職權時致力維護與落實其對子女健全成長與人格發展權

之義務。

[13] 此外，親權酌定或改定事件係由法院審理裁判，父、母及子女三方均屬利害相關者，其相關程序基本權之保障，如正當法律程序亦應納入考量。

### 三、本件聲請案之審查標的及範圍

[14] 本號判決所受理之直接審查標的係最高法院針對抗告裁定所為之系爭裁定三（即再抗告裁定），間接審查標的則為受系爭裁定三依法審查之系爭裁定二（即抗告裁定），以及受系爭裁定二依法審查之系爭裁定一（即家事非訟事件之暫時處分）。於裁判憲法審查之情形，上述裁定均因救濟審級關係而具有牽連關係，均應納為審查標的，非僅侷限於形式上之確定終局裁定，即系爭裁定三。

[15] 就本件聲請案之審查範圍（或稱審查密度）而言，由於系爭裁定二及三係系爭裁定一之抗告裁定，而系爭裁定一則涉及改定親權事件繫屬中之暫時處分核發事件，因此本庭就本件聲請案之審查範圍，即應考量家事事件暫時處分與本案事件間之特殊關係。

[16] 查暫時處分係於急迫情形下，為及時有效確保本案聲請所為之暫時權利保護方法，因此家事非訟事件暫時處分之核發法院及其抗告審查法院，首須考量是否有核發暫時處分之急迫性與必要性；就本件聲請案所涉之暫時處分（即系爭裁定一）而言，即是否有於家事非訟事件本案裁定確定前，就未成年子女之親權行使之父母一方、內容與方法等，為暫時指定之急迫性與必要性。

[17] 由於父或母聲請改定親權事件涉及父母對未成年子女親權行使既定狀態與規則之改變，亦即由父母共同任之改為父母一方任之，或由父母一方任之改由他方任之，因此，現實生活中，往往父母雙方與未成年子女早已未共同生活，甚至已無共同生活之可能。若於改定親權事件之本案程序進行中，父母之一方或雙方均向法院聲請核發暫時處分，以暫定親權行使規則者，通常更意味著父母已無共同任親權行使之可能，基於未成年子女之福祉與其最佳利益之考量，即可能有由法院以暫時處分暫定親權行使規則之必要；其內容通常是就本案裁定確定前之過渡時期，指定父母之一方暫任親權之行使及其方法等。然而，本案裁定確定時間難以預測，時間延宕愈久，隨著未成年子女日益成長與生活秩序之穩定化，暫任親權行使之父母一方，相較於他方，即愈可能與未成年子女建立更緊密甚至具排他性之親子關係與生活秩序，或獲得更有利之獨任親權條件，進而改變足以影響本案程序對子女最佳利益判斷之重要關聯因素。如此一來，法院於作成本案裁定所應優先審酌之未成年子女最佳利益之裁量、判斷空間，即可能無形間減縮，致使本案事件之「未成年子女最佳利益」之判斷基準，可能實質受到暫時處分之牽引與制約。

[18] 基此，改定親權事件暫時處分之核發及其暫時性親權行使規則之指定，法院除應基於兒童福祉與未成年子女最佳利益衡量、判斷未成年子女於本案裁定作成前之過渡時期之最佳利益外，更須為本案程序之未成年子女最佳利益之衡量、判斷，留下最大可能空間，避免為作成暫時處分而直接涉入本案程序對未成年子女最佳利益之評斷，反而導致危害未成年子女之福祉與最佳利益之結果。暫時處分之抗告法院與再抗告法院，亦

應本於上開原則，審究親權改定事件暫時處分之合法性。是法院就改定親權事件暫時處分裁定之內容，如已適當考量未成年子女之最佳利益，並充分尊重與照顧到本案程序衡酌子女最佳利益之條件與空間者，其相關裁定（包括暫時處分裁定與抗告裁定）之作成，於此範圍內，即難謂違反憲法對兒童福祉與子女最佳利益之要求。

[19] 是本庭就系爭裁定一至三之審查範圍，應著重於該等裁定對相關法規範之解釋與適用，於父母雙方憲法上之子女教養權存有衝突之情況下，是否充分考量父、母及未成年子女三方之各該基本權立場、就個案中權利衝突之利益衡量，是否充分衡酌憲法上解決或調和該等權利衝突之首要基準，即兒童福祉與子女利益之要求。至於系爭裁定一及二就相關事實之認定與評價，以及對法規範之解釋、適用之見解，原則上非屬本庭審查之範圍。

#### 四、系爭裁定三難認有牴觸憲法

本席等認為系爭裁定三難認有牴觸憲法之處，遑論已達應由憲法法庭以判決予以廢棄之違憲程度；本號判決據以宣告系爭裁定三違憲之主要理由，亟待商榷。理由分述如下：

- （一）系爭裁定一至三就法規範之解釋、適用及利益衡量，難謂存有對父、母及未成年子女基本權利及相關憲法原則之錯誤理解；亦未見有輕忽兒童福祉與未成年子女最佳利益保障之憲法要求之違誤

[20] 首先，系爭裁定三認定系爭裁定二並無適用法規顯有錯誤之違誤；其次，針對再抗告主張，系爭裁定三亦認定再抗告人

(即本件聲請人)所陳意旨，就家事事件法第 91 條第 4 項規定之解釋適用部分，難謂有適用法規顯有錯誤之情形，其餘所陳，則屬原法院取捨證據、認定事實當否，及理由是否不備、矛盾問題，均與適用法規顯有錯誤無涉等。由此可知，系爭裁定三無論係就系爭裁定二之審查部分，抑或自為相關法律之解釋與適用部分，均認再抗告無理由。而系爭裁定三自為法律之解釋與適用部分，除提起再抗告之要件規定(家事事件法第 94 條第 2 項規定參照)外，主要係針對家事事件法第 91 條第 4 項規定。對此，系爭裁定三除強調法院使未成年子女有表達意願或陳述意見之機會，應依子女年齡等不同情況為之外，特別引用家事非訟事件暫時處分類型及方法辦法第 7 條第 2 項所定，「法院核發……暫時處分，應審酌未成年子女之最佳利益，並應儘速優先處理之」，指明原法院取用與未成年子女之意願或陳述相關之證據資料等難認有違誤，客觀上可認係系爭裁定三基於未成年子女最佳利益所為評價與判斷；此等評價與判斷非屬憲法法庭審查之範圍，憲法法庭毋寧應予以尊重，更不生評價或裁量錯誤之違憲問題。

[21] 其次，就受系爭裁定三所審查之系爭裁定二而言，亦難認其有違背憲法所要求之未成年子女最佳利益之違憲疑慮。系爭裁定二首先指明其於暫時處分程序不應介入調查審理之事項：「……在改定未成年子女權利義務之行使或負擔事件裁定確定前，認有必要者，法院非不得依聲請或職權，斟酌子女之利益，為適當之暫時處分。至相對人是否有阻撓會面交往、是否非善意父母、未成年子女應由何人監護較符合子女最佳利益等各節，實屬本案酌定親權應調查事項，應由本案審理」。依此，系爭裁定二僅審查法院是否有以暫時處分，訂立本案裁定前，

父母對其未成年子女親權行使依循之急迫性與必要性，並指明應斟酌未成年子女之利益，明確將未成年子女應由何人監護較符合子女最佳利益之問題，留待由本案法院審理調查。就此而言，其對暫時處分之核發所應適用法律之解釋，實難謂有漠視或悖離憲法所要求之兒童福祉或未成年子女最佳利益之裁量錯誤或評價謬誤。

[22] 此外，系爭裁定二雖有過度簡化系爭裁定一理由之嫌，惟無疑係肯定該裁定內容之正當性，而系爭裁定一理由中，法院特別指出：「……本案改定親權事件之程序監理人已完成子女與相對人在臺灣部分之訪視，惟子女與聲請人之親子互動觀察尚未進行，故程序監理人宜於相對人交付子女完成後，赴義大利觀察子女與聲請人在自然情境中面對面接觸之親子互動，並就子女在義大利之生活與就學等環境加以評估，供本案親權裁判之審酌。依此，本院可預見本案一審在參酌雙方之訪視報告後，所為親權行使、主要照顧者及探視方式之裁定，自較本暫時處分更為完備，爰就第二項子女與聲請人同住義大利期間之屆至日定為一審裁定前；迨一審裁定後如有暫時處分之急迫及必要，再行斟酌變更暫時處分內容，俾符子女最佳利益。」明確指明基於子女最佳利益之考量，要求程序監理人應於子女隨同其義大利籍父親暫居義大利生活期間，親自赴義進行相關親子評估，供本案親權裁判之審酌，且明定子女與父親同住義大利之期限僅至一審裁定前，一審裁定後應重行考量是否有暫時處分之急迫與必要，以及斟酌變更其內容，目的應在於動態調整未成年子女最佳利益之判斷，以符合其最佳利益。此外，法院所為暫定親權行使之規劃，亦納入子女與母親之聯絡交往方式以及在臺灣相處時間等。由此可知，系爭暫時處分不但充分

考量子女最佳利益而形成暫時處分內容，亦充分尊重與照顧到本案程序衡酌子女最佳利益之條件與需求，實難認系爭裁定一之認事用法存有悖離憲法相關基本權，包括父母家庭權、子女教養權、子女健全成長與人格發展權以及其中所蘊含之兒童福祉與子女最佳利益等保障意旨之錯誤，或對該等基本權利保障內容存有錯誤理解。從而，系爭裁定二維持系爭裁定一之內容而駁回抗告，亦難認有何違憲可言。

（二）系爭裁定二就未成年子女最佳利益之判斷上，就繼續性原則之適用，以及作成系爭裁定一之暫時處分之必要性，均已本於相關基本權利之適當理解而為衡酌，難謂有本號判決所指摘之違誤

[23] 本號判決係就改定親權事件之暫時處分裁定，所為裁判憲法審查之判決。依民法第 1055 條第 3 項及第 1055 條之 1 第 1 項規定，行使、負擔權利義務之一方未盡保護教養之義務或對未成年子女有不利之情事者，他方得為子女之利益，請求法院改定之；且法院為此等事件之裁判時，應依子女之最佳利益，審酌一切情狀，尤應注意第 1055 條之 1 第 1 項所列各款規定。另依家事事件法第 85 條第 1 項及同條第 5 項授權訂定之家事非訟事件暫時處分類型及方法辦法第 2 條第 1 項本文、第 4 條、第 7 條第 2 項規定，就改定親權事件，於本案裁定確定前，法院審酌未成年子女之最佳利益，為確保本案聲請之急迫情形且有必要，得依聲請或依職權為適當之暫時處分。可知，關於改定親權事件之暫時處分裁定，我國實定法亦認應依未成年子女之最佳利益，就是否有為暫時處分之必要性及急迫性，暨暫時處分內容之適當性為審查，符合未成年人主體性及未成

年子女最佳利益優先之要求（憲法第 22 條人格權保障及兒童權利公約第 3 條規定參照）。

[24] 又，所謂未成年子女之最佳利益係一不確定法律概念，雖民法第 1055 條之 1 第 1 項規定有明列尤應注意之事項，但依該條項所為「法院……審酌一切情狀，尤應注意……」之規範內容，足知所明列者只是就重要事項為例示，關於未成年子女最佳利益之審酌，仍應由法院就個案之一切情狀綜合判斷之，尚非僅限於法文所明列者。申言之，法院既不得僅依單一事項作為判斷未成年子女最佳利益之標準；並因未成年子女最佳利益之考量，係判斷如何之情狀方屬個案之未成年子女最佳成長環境；且既言成長環境，自包括人、地、事、物，而親權之酌定或改定又極可能涉及原成長環境之人、地、事、物之變動，加以此等事項之變動對未成年子女最佳利益之衡酌，不僅包括對個案之過去及現在相關事實之調查，尚有對未來之預測，而具有相當之個案性，是民法第 1055 條之 1 規定，除於第 1 項賦予法院審酌個案一切情狀之職權外，並於同條第 2 項就法院審酌子女最佳利益之證據調查，為其他專業人士輔助之規範，使法院得多面向了解個案情形，俾得為妥適之綜合判斷。然於法院就未成年子女最佳利益之判斷上，各種判斷未成年子女最佳利益之事項（如學理所稱之繼續性原則、尊重子女意願原則、善意父母原則、父母適性比較衡量原則等）間，本應依個案具體情事及事件（如親權酌定或改定，本案裁判或暫時處分等）之特質，將各該事實情狀涵攝於上開未成年子女最佳利益判斷事項之內涵，並為不同比重之綜合判斷，而此核屬個案裁判之衡量評價範疇，除有嚴重誤認或悖離國家保護義務，而違背憲法所要求之未成年子女最佳利益之情事外，憲法法庭均應予以

尊重。

[25] 系爭裁定二經系爭裁定三所肯認，就屬改定親權之本案，認有以暫時處分訂立依循之急迫性與必要性之理由，主要如下：(1) 本件之父親在對未成年女兒係共同監護下，違反與母之約定，將女兒提早帶返義大利，難認有何不法考量；而母在與父約定之攜女兒返回臺灣之日前，即聲請禁止父攜女兒出境（臺灣）等之暫時處分，暨父與女兒留滯義大利期間，兩造仍互有訊息往來聯繫；以及母藉父親同意其前往義大利探視女兒，以遺失女兒護照為由，逕將女兒帶回臺灣之行為不應被鼓勵。(2) 本件之女兒在義大利、臺灣均能適應良好。(3) 本件之父、母與女兒之親子聯繫及家族系統之支持均佳。(4) 本件之女兒在義大利已生活 1 年，適應良好，義大利已屬其之新慣居地。(5) 本件之父、母關於親權行使方式意見不一，對立嚴重，母並曾將審理中事件訴諸媒體，及在社群媒體公開播放關於女兒影片（詳參本號判決理由第 28 段）。而本號判決多數意見主要係以法院於酌定或改定跨國父母之一方行使或負擔對於未成年子女權利義務，應特別考慮未成年子女因慣居地之改變，所必須面臨之適應問題，作為判斷未成年子女最佳利益之重要因素；且認除非基於十分急迫而強烈之必要性，法院不能僅基於暫時性考量，即違反繼續性原則，為跨國父母交付子女事件之暫時處分。並以系爭裁定二就未成年子女最佳利益之判斷上，有應審酌之事項未審酌，而牴觸憲法保障未成年子女人格權及人性尊嚴之意旨。本席等尚難同意，爰分述如下：

1. 系爭裁定三維持系爭裁定二部分，尚無未審酌繼續性原則情事

[26] 按衡量未成年子女最佳利益之各事項中，學理上所稱之繼續性原則（照護之繼續性原則），重視的是子女過去以來之照護狀況，即子女以前原本之照護模式與生活環境能夠繼續維持。查系爭裁定一係於女兒丙○○經母自義大利帶返臺灣之1年內作成，並為義大利係丙○○新慣居地之事實認定。至系爭裁定二距系爭裁定一之作成時間雖相距近2年，然系爭裁定一之暫時處分係不待確定即具執行力，且抗告中亦不停止執行（家事事件法第87條及第91條規定參照），而個案之父乙○○就系爭裁定一亦有聲請法院強制執行（臺灣臺中地方法院109年度司執字第11967號交付子女強制執行事件），惟迄今猶在執行中。換言之，於系爭裁定二裁定時，系爭裁定一之暫時處分，雖經個案之父聲請強制執行，然迄未能執行，此期間女兒仍與母居住臺灣。而就此等事實，系爭裁定二與系爭裁定一裁定時相較，已有情事變更之情。

[27] 然系爭裁定二仍基於（5）部分之事實認定，即個案父母不僅已對親權行使方式對立嚴重，且當時主要照顧女兒之一方親權者即母親，又有不符未成年子女保護之情事，而認為未成年子女最佳利益，在改定親權之本案裁判前，有為暫時處分以供父母雙方遵循之急迫性與必要性；並綜合（1）至（5）之情事，即在考量丙○○在義大利、臺灣均適應良好，且義大利已屬丙○○之新慣居地等情狀下，除考量父母適性比較衡量原則外，並斟酌個案父母分居臺灣、義大利，有衡酌親子最大接觸原則之必要，即未同住親權者之探視及會面交往之酌定（民法第1055條第5項規定參照），而維持系爭裁定一所為暫時處分之諭知（暫時處分之主文參見本號判決理由第4段）。

[28] 綜觀系爭裁定二所持之上述理由，可認關於（1）及（3）部分，應係分別針對個案父、母之保護教養子女態度、意願、能力及支持系統等父母適性比較衡量原則之判斷；另關於（2）及（4）部分則涉及繼續性原則之衡量。且觀諸系爭裁定二有為臺灣臺中地方法院 109 年度司執字第 11967 號交付子女強制執行事件執行筆錄之援引，及系爭裁定三所為系爭裁定二有調閱該執行筆錄之認定，應得認系爭裁定二之法院於裁判時，已瞭解甲○○有未依系爭裁定一將女兒交付父親，及於系爭裁定一裁定後，雖經父親聲請法院為交付子女之強制執行，亦迄未能執行及女兒在上述執行筆錄所表達之意願等事實，惟系爭裁定二仍以女兒在義大利已生活 1 年，適應良好，且與義大利親族間之聯繫及家族系統之支持均佳等由，維持義大利為新慣居地之認定，可認系爭裁定二係於綜合前述（1）至（5）等因素下，降低前述之情事變更事實在繼續性原則考量上之比重，尚無就未成年子女最佳利益之審酌上，未考量繼續性原則之情。

[29] 至系爭裁定二就個案未成年子女最佳利益之考量，關於繼續性原則之衡酌上，雖未就個案有關因未依系爭裁定一履行所致情事變更事實，降低在繼續性原則涵攝比重上之情事，詳予論述，有過度簡化系爭暫時處分裁定理由之嫌，但尚難謂存有悖離國家基於人格權保障而生之保護義務觀點，而有違反憲法所要求之未成年子女最佳利益之裁量錯誤或評價謬誤。故本號判決多數意見以系爭裁定二未考量系爭裁定一作成後之情事變更事實，而認其就繼續性原則，有應審酌而未審酌之違反未成年子女最佳利益情事一節，實質上已具認定事實後代為涵攝判斷之嫌，而有是否逾越裁判憲法審查界限之疑慮。

2. 系爭裁定三維持系爭裁定二部分，尚無就暫時處分之  
必要性，未審酌未成年子女最佳利益情事

[30] 按「法院就已受理之家事非訟事件，除法律別有規定外，於本案裁定確定前，認有必要時，得依聲請或依職權命為適當之暫時處分。」「第一項暫時處分，得命令或禁止關係人為一定行為、定暫時狀態或為其他適當之處置。」家事事件法第 85 條第 1 項本文及第 3 項分別定有明文，而家事非訟事件暫時處分類型及方法辦法第 4 條則規定：「暫時處分，非有立即核發，不足以確保本案聲請之急迫情形者，不得核發。」可知，關於改定親權事件之暫時處分，依我國目前之實定法規範，其暫時處分內容，既無不得准未成年子女隨一方親權人暫時離開原居住地之規定，至就應否准暫時處分之要件，雖有急迫性、必要性及適當性之要求，但亦無如為未成年子女隨一方親權人暫時離開原居住地之暫時處分，另須符合「十分急迫而強烈之必要性」之規範。此外，如本件之改定親權事件之暫時處分，係應依未成年子女最佳利益，就是否有為暫時處分之必要性及急迫性，暨暫時處分內容之適當性為審查，已詳述如前；至繼續性原則，核屬綜合判斷未成年子女最佳利益之多種事項之一，且依前開關於未成年子女最佳利益內涵之說明，於具體個案之衡酌上，尚無某一事項之考量係具絕對重要性地位，始符國家基於對未成年子女之人格權保障所生保護義務之要求，加以依前述民法第 1055 條之 1 第 1 項規定之立法體例，及增列同條項第 6 款之立法理由，益證於我國實定法上，亦無法院為未成年子女最佳利益之審酌時，繼續性原則應具絕對重要性地位之意旨。是本號判決多數意見未說明有何憲法上之依據，即謂：除非基於十分急迫而強烈之必要性，不能僅基於暫時性考量，

違反繼續性原則，使未成年子女離開原慣居地而移居他國，否則即屬違反憲法保障未成年子女最佳利益之意旨（詳見本號判決理由第 42 段），實難以贊同。

[31] 此外，如上所述，系爭裁定二係因認個案之父母，不僅對親權行使方式對立嚴重，且當時主要照顧女兒之一方親權者即母親，又有不符未成年子女保護之情事，乃認於改定親權之本案裁判前，有以暫時處分暫定未成年子女之親權行使內容，以供父母雙方遵循之急迫性及必要性；亦即系爭裁定二維持系爭裁定一之暫時處分，不僅已說明何以有為暫時處分之急迫性及必要性，且其所以認有以暫時處分，酌定雙方親權人行使親權之依循方式，更是基於未成年子女最佳利益之考量。惟本號判決多數意見以繼續性原則在交付未成年子女之暫時處分上，具絕對重要性地位為前提，認系爭裁定三維持之系爭裁定二，有應審酌而未審酌個案父母對立嚴重及母親之公開播放未成年子女影片等情事，是否已至須使未成年子女暫時離開現居之臺灣而移居義大利，始符子女最佳利益之必要性一節，實質上已係介入具體個案相關事實與未成年子女最佳利益應審酌之各種事項間，應如何涵攝，始合於該個案未成年子女最佳利益之暫時處分必要性之要求，亦有是否逾越裁判憲法審查界限之疑慮。

### （三）系爭裁定三有關正當法律程序之法律見解及適用結果 並未違憲

[32] 本號判決多數意見認為系爭裁定三就家事事件法第 91 條第 4 項所定，暫時處分裁定之「抗告法院為裁定前，應使關係人有陳述意見之機會。」（在本案即未成年子女陳述意見之機

會)，所持法律見解，與憲法正當法律程序之保障，有所抵觸，並據以為宣告系爭裁定三違憲之理由之一。本號判決理由書第 56 段引用家事事件法第 108 條第 1 項規定，認為其所要求之法院應「使」未成年子女陳述意見，「係於審理法院主導下，於法庭內、外向審理法院為之，使其所陳述之意見得受審理法院直接聽取，……不得因法院已選任程序監理人，或程序監理人已為陳述，即可取代未成年子女之陳述。……於未成年子女有陳述意見之能力時，應使未成年子女有陳述意見之機會……」

[33] 本席等認為：上述判決理由所稱「於未成年子女有陳述意見之能力時，法院應直接聽取未成年子女陳述意見」之要求，不論是在法律或憲法解釋上，均非正當法律程序所必然要求之規範誠命，而難以成為宣告系爭裁定三違憲之憲法依據。

[34] 先就法律解釋而言，本號判決多數意見所引用之家事事件法第 108 條第 1 項規定法院應「以適當方式」，使子女有陳述意見之「機會」，並未強制要求法院必須直接、親自聽取子女之陳述意見，與同法第 91 條第 4 項但書之立法意旨相近。顯見立法者亦明文容許，並授權法院得斟酌個案情形，而為最適當之處理，以免損及子女最佳利益。換言之，縱使引用家事事件法第 108 條第 1 項規定，亦無從導出同法第 91 條第 4 項所定之抗告法院有「親自並直接聽取」子女陳述意見之程序義務。系爭裁定三認抗告法院「縱未於法庭內詢問丙○○，尚難認有何違反上開規定之情形」，從而維持抗告法院之二審裁定，實無違法之處，更無違憲可言。

[35] 退一步而言，縱使如多數意見所稱，家事事件法第 108 條

第 1 項規定確係要求「於未成年子女有陳述意見之能力時，法院應直接聽取未成年子女陳述意見」，因此同法第 91 條第 4 項於適用時亦應為相同解釋。就解釋方法而言，這其實是以體系解釋的方法，協調並整合家事事件法第 91 條第 4 項與第 108 條第 1 項規定之解釋，難以稱得上是憲法解釋。而如此解釋結果也只是法律所定之程序要求，並不當然即屬憲法上正當法律程序之必然要求。

[36] 再就憲法解釋而言，憲法上正當法律程序原則之核心內涵固包括當事人之陳述意見及事後救濟。但有關陳述之方式、時間、地點等具體安排，或事後救濟之機關及審級等，則多容許立法者有以法律為第一次決定之適當形成空間。本庭向來亦認為：「憲法上正當法律程序原則之內涵，應視所涉基本權之種類、限制之強度及範圍、所欲追求之公共利益、決定機關之功能合適性、有無替代程序或各項可能程序之成本等因素綜合考量，由立法者制定相應之適當程序」(司法院釋字第 689 號、第 710 號解釋參照)，亦屬同旨。

[37] 以司法救濟所應遵循之正當法律程序而言，則應區別民事、刑事或行政訴訟等不同類型，而有不同密度之正當程序保障。一般而言，刑事訴訟因涉及被告之生命、自由、財產等重要權利，其程序保障密度最高，例如刑事被告於事實審之最後（言詞）陳述權。就涉及私權爭議之民事訴訟程序而言，其受憲法拘束之程序保障密度相對較低，而容許法院有一定之權衡空間，未必一定要直接並親自聽取當事人之言詞陳述，甚至得考量效率、成本等因素而為迅速之決定。至於憲法訴訟，不論是過去大審法或現行憲訴法，亦均未將本庭應直接聽取當事人

以言詞陳述意見列為憲法訴訟之正當程序要求，自不待言。

[38] 特別是在具有緊急性之保全程序，其程序密度自不可能與一般訴訟程序完全相同，而應有較大之程序彈性及個案權衡空間。因此不論是民事訴訟法第 538 條第 4 項就定暫時狀態之處分，或家事事件法第 91 條第 4 項就家事非訟程序暫時處分之抗告，固均規定應使當事人或關係人有陳述意見之機會，但也都設有例外規定，容許「法院認為不適當者，不在此限。」又如本庭於作成本件 111 年度憲暫裁字第 1 號暫時處分裁定前，亦不曾使因此受有不利之父方有任何以言詞或書面陳述意見之機會，而僅以書面審查程序，並依一方之陳述，即據以作成上述裁定。此亦係本庭考量程序之急迫性等因素後所為之決定，應為憲法正當法律程序所許。

[39] 就涉及子女之親權改定事件而言，其程序是否正當，則應考量子女最佳利益。然有關應否及如何使子女陳述意見，始符合子女最佳利益之權衡判斷，更涉及事實審法院之事實認定，並非單純之法律解釋或憲法解釋問題。縱使未成年子女看似已有陳述意見之能力，但如為避免子女於各審級法院反覆陳述，或避免子女被迫要在陌生的法官面前就其父母選邊站，致有忠誠義務之兩難，或需由專業人士協助確保並確認子女之陳述係出於其真實、自主意志，並未受到父、母或其他人之誤導或片面影響，或依專業人士之建議，不適合由法院親自並直接聽取等情形，本即應容許法院於權衡上述各項事實因素後，有一定的個案裁量餘地，始可能作出正當且適當之程序決定。

[40] 查本案所涉未成年子女丙○○於系爭裁定一作成時約 5 歲半，系爭裁定二作成時約 7 歲 8 月大，系爭裁定三作成時剛

滿 8 歲。如以最後事實審之系爭裁定二為基準時，該未成年子女於當時是否確有陳述意見之能力及意願？如何排除他人對該未成年子女之可能不當影響，以確保其陳述確屬其真實自主之意見？由法院直接親自聽取其言詞陳述，是否反會對其最佳利益造成負面影響？在在均涉及事實認定，應由事實審法院綜合個案情形，而為最符合子女最佳利益之判斷。此實非法律審之系爭裁定三法院或憲法審之本庭，所應或所能取而代之並自行認定之事項。

[41] 再者，於 108 年 10 月 31 日作成之系爭裁定一早已命母方交付該未成年子女予父方，此裁定並有執行力。與該未成年子女實際生活之母方是否願冒上述被執行之風險，而攜其子女於法官面前直接陳述，亦屬當時審理法院所面對並需考量之因素。按臺灣臺北地方法院就本號判決原因案件之親權改定本案程序，於 111 年 1 月 6 日作成之 107 年度家親聲字第 212 號民事裁定即明確指出：甲○○（即母方）帶丙○○回臺後，「一度連法院都無法知悉丙○○去向，甚而連法院裁定甲○○應交付丙○○予乙○○後，迄今仍未遵守法院裁定交付子女」。是作成系爭裁定二之法院當時之所以未直接聽取該未成年子女之言詞陳述，實已涉及諸多複雜之事實因素，而非單純之法律或憲法規範之解釋適用問題。對於此等事實基礎，本庭實應尊重事實審法院之認定，不宜取而代之，甚至逕行假設事實且據以為憲法判斷。

[42] 以本案而言，本席等認為：縱認未成年子女之陳述意見機會受憲法正當法律程序之保障，然此項子女權利是否當然屬本件聲請人（母方）本身之憲法上權利，而得據以為聲請判決之

依據，已不無疑問。在憲法解釋上，更難逕從憲法正當法律程序原則推導出多數意見所持：於未成年子女有陳述意見之能力時，法院就必須「直接」、「親自」聽取其「言詞」陳述，始屬合憲之結論。本號判決多數意見之上述結論，無異是將法律所定子女陳述意見之「機會」，提升為絕對性的憲法要求，不僅嚴重壓縮甚至完全排除子女最佳利益原則所需之個案權衡空間，也等於是宣告家事事件法第 91 條第 4 項規定但書之「法規範」違憲，而不只是系爭裁定三之「裁判」違憲。

[43] 又家事事件法第 16 條第 2 項規定：「程序監理人有為受監理人之利益為一切程序行為之權，並得獨立上訴、抗告或為其他聲明不服。程序監理人之行為與有程序能力人之行為不一致者，以法院認為適當者為準。」同條第 3 項更明定：「選任之程序監理人不受審級限制。」可見程序監理人在家事事件程序之特殊地位。本號判決多數意見在理由書第 56 段卻認為：「……不得因法院已選任程序監理人，或程序監理人已為陳述，即可取代未成年子女之陳述。……」並據以為宣告系爭裁定三違憲之理由之一。如此見解，無異同時質疑甚至宣告上開家事事件法第 16 條第 2 項及第 3 項規定實質違憲，而不只是宣告系爭裁定三違憲而已。本號判決多數意見之上述見解，對於現行家事事件法之整體規範架構及實務運作，勢必有超越本案原因案件之廣泛、嚴重之不利影響。

[44] 綜上，本號判決多數意見有關係爭裁定三違反憲法上正當法律程序原則之見解，就法律解釋而言，顯然已背離家事事件法相關規定之立法意旨；又逕以本庭之法律解釋取代最高法院於系爭裁定三就此爭點所持之法律見解，因而不當干預家事

法院於審理個案時之法律解釋權；甚且以事實審法院自居，先自行認定子女已有陳述意見之能力，且無其他不適合直接陳述之情事，因此要求審理本案原因案件之最終事實審（即系爭裁定二）法院必須直接聽取未成年子女之陳述意見，更是間接干預家事法院於個案解釋適用上述規定時所須先為之事實認定，從而混淆憲法法院與各級法院間之權限分際。再就憲法解釋而言，多數意見以僅具法律位階之家事事件法第 108 條第 1 項規定為其憲法解釋之依據，進而要求法院必須踐行上述程序義務，並據以宣告系爭裁定三違憲，實已剝奪家事法院於審理時應有之個案權衡空間，過度干預家事法院之個案裁判結果。而多數意見所創設之上述毫無彈性之程序義務，實在是本席等所不認識，也不確定是否正當的法律程序要求。

[45] 又以多數意見所持之違憲理由觀之，本號判決除了宣告系爭裁定三之「裁判」違憲外，其實也幾近於同時宣告家事事件法第 91 條第 4 項但書、第 16 條第 2 項及第 3 項有關程序監理人地位規定之「法規範」均實質違憲。其對家事事件相關制度所造成之衝擊與破壞性效果之鉅，實令人憂慮。