

## 專家諮詢意見書

案號： 111 年度 憲民字第 192號

姓名或名稱：沈冠伶

身分證明文件字號：

住(居)所：

電話：

傳真：

電子郵件位址：

1 為(憲法訴訟類型)提出專家諮詢意見事:

2 應揭露事項

3 一、相關專業意見或資料之準備或提出,是否與當事人、關係人或其  
4 代理人有分工或合作關係。 無

5 二、相關專業意見或資料之準備或提出,是否受當事人、關係人或其  
6 代理人之金錢報酬或資助及其金額或價值。 無

7 三、其他提供金錢報酬或資助者之身分及其金額或價值。 無

8 專業意見或資料

9 一、專家諮詢意見書

10 二、附件1:最高法院適用家事事件法第108條一覽表

11

12

13

14 附屬文件之名稱及其件數

文件編號	文件名稱或內容	備註

15

16

17

18

19 此致

20 憲法法庭 公鑒

21

22 中華民國111年4月26日

23

撰狀人

沈冠伶

## 專家諮詢意見書

一、關於改定父母對於未成年子女權利義務之行使或負擔事件中，法院如為命關係人交付子女等之暫時處分，其應審酌之未成年子女最佳利益，與本案裁定時所應審酌之未成年子女最佳利益有無不同？如有不同，其差異之關鍵因素為何？

1. 關於酌定或改定父母對於未成年子女權利義務之行使或負擔事件（以下簡稱為「親權事件」），以未成年子女之最佳利益保護為其核心，且在父母子女間利益相衝突下，應以子女利益為決定性標準。非婚生子女經認領者，關於未成年子女權利義務之行使或負擔，準用民法第 1055 條、民法第 1055 條之 1 及第 1055 條之 2（民法第 1069 條之 1 參照）。
2. 家事事件法第 85 條之暫時處分係本案裁定確定前，法院認有必要時（以下稱為「必要性」），得依聲請或依職權為之。其立法理由言明，此係為「因應本案裁定確定前之緊急狀況，避免本案請求不能或延滯實現所生之危害」（以下稱為「急迫危害」）。改定親權事件之本案既然係著眼於子女之最佳利益維護，而暫時處分係為避免本案請求不能實現或延滯所生之危害，自亦以避免未成年子女利益發生急迫危害，而以其最佳利益為考量事項，就此而言，二者並無不同。有關未成年子女最佳利益，法院應依子女之最佳利益，審酌一切情狀，尤應注意下列事項：(1) 子女之年齡、性別、人數及健康情形；(2) 子女之意願及人格發展之需要；(3) 父母之年齡、職業、品行、健康情形、經濟能力及生活狀況；(4) 父母保護教養子女之意願及態度；(5) 父母子女間或未成年子女與其他共同生活之人間之感情狀況；(6) 父母之一方是否有妨礙他方對未成年子女權利義務行使負擔之行為；(7) 各族群之傳統習俗、文化及價值觀（民法第 1055 條之 1 參照）。

3. 不過，於暫時處分，尚必須有避免急迫危害之必要性，而由法院及時地先行介入父母子女關係，不宜等到親權事件之本案裁定作成，例如：與子女共同居住之父母一方吸毒、家暴、拒絕讓子女上學，而影響子女身心健全發展。也正因有急迫危害，在事證調查上難能達到如本案程序之嚴謹度及全面性，始具正當性。家事法院於尚未完成全面之調查以前，是否有限制（改定）父母或其中一方親權之必要，應權衡子女因暫時處分受國家保護免於持續發生之危害、父或母之親權如受限制所生之不利利益，且因此而生之父母子女關係變化，對於子女利益產生何等影響。就此，家事法院於程序之進行雖具有裁量權限，但其簡略審理之程序上裁量是否妥適，仍受合憲性審查。尤其是暫時處分係限制父母雙方或其中一方之親權而形同本案請求預先實現時，在衡量判斷上，如對子女可能產生之現實損害愈小、預期可能發生損害之時間在愈久之後，且發生可能性愈小，則改變現況或限制親權之暫時處分核發，於事實調查上有愈高程度之要求，避免可能過當地限制親權<sup>1</sup>。因此，法院必須考量子女與父母一方繼續居住生活之現況是否將持續對於子女造成身心上不利之影響，尤其是其意願為何，以避免因暫時處分限制父母一方之親權，或將子女先行帶離而交付他方，使父母子女間關係可能因國家法院之介入而受影響。
4. 我國家事事件法雖未如德國法明定，有關子女之住居地、會面交往或交還事件，法院為暫時處分前，應親自聽取子女之意見（德國家事事件法

---

<sup>1</sup> 參見德國聯邦憲法法院裁判：BVerfG, Beschluss vom 13.7.2017 – 1 BvR 1202/17, FamRZ 2017, 1577; BVerfG, Beschluss vom 29.09.2015 – 1 BvR 1292/15, FamRZ 2015, 1466.

第 156 條第 3 項第 3 段)<sup>2</sup>，但法院如因急迫必要而不及聽取子女之意見，亦應於裁定後補行之，以檢視其裁定是否妥適<sup>3</sup>，蓋於暫時處分核發後，如發現不符合或不再符合子女最佳利益而於必要時，法院亦得因時制宜，撤銷或變更暫時處分（家事事件法第 88 條）。特別是家事非訟暫時處分為本案事件之中間程序，暫時處分之裁定法院即為本案法院，其可隨本案審理過程中進一步之事證調查，對於暫時處分為必要適當之調整（家事事件法第 83 條第 1 項第 3 款）。於本案裁定程序，原則上應聽取子女之意見；相對而言，法院在暫時處分程序如已聽取子女之意見，而於時間上相距不久即為本案裁定裁判，可期待不會有新的事實認識時，於本案裁定前，得不必再次聽取。然於本件之家事程序，不論是在為暫時處分或本案裁定以前，均未見由法院直接聽取子女之意見（家事事件法第 108 條）。

5. 暫時處分雖得命令或禁止關係人為一定行為（家事事件法第 85 條第 3 項），但以必要性為其界線，如因暫時處分改變子女之生活條件，而有固化、難能逆轉之可能，而形同本案請求預先實現時，為維護子女之最

---

<sup>2</sup> 德國家事事件法第 156 條第 3 項原文：“Kann in Kindschaftssachen, die den Aufenthalt des Kindes, das Umgangsrecht oder die Herausgabe des Kindes betreffen, eine einvernehmliche Regelung im Termin nach § 155 Abs. 2 nicht erreicht werden, hat das Gericht mit den Beteiligten und dem Jugendamt den Erlass einer einstweiligen Anordnung zu erörtern. Wird die Teilnahme an einer Beratung, an einem kostenfreien Informationsgespräch über Mediation oder einer sonstigen Möglichkeit der außergerichtlichen Konfliktbeilegung oder eine schriftliche Begutachtung angeordnet, soll das Gericht in Kindschaftssachen, die das Umgangsrecht betreffen, den Umgang durch einstweilige Anordnung regeln oder ausschließen. Das Gericht soll das Kind vor dem Erlass einer einstweiligen Anordnung persönlich anhören.“

<sup>3</sup> MüKoFamFG/Schumann, 3. Aufl., 2018, FamFG § 159 Rn. 8.

佳利益及避免侵害父母與子女之人格權<sup>4</sup>，應審慎為之，並基於較為明確之事實基礎衡酌<sup>5</sup>。換言之，暫時處分課以個人之負擔愈重、所採措施愈不可逆轉，則對於基本權限制或侵犯之事實基礎應愈明確。如因暫時處分造成新的事實，尤其是改變子女之生活重心時，對於事案解明之範圍及程度也應有愈高之要求。德國聯邦憲法法院曾謂：「如緊急裁判為必要，則無論如何應用盡於緊急程序中可用之澄清及審查可能性」

(„Soweit der Eilentscheidung erforderlich ist, müssen daher jedenfalls die im Eilverfahren zur Verfügung stehenden Aufklärungs- und Prüfungsmöglichkeiten ausgeschöpft werden“) <sup>6</sup>。為此，不能忽略受暫時處分影響重大之關係人有表示意見之機會，尤其是未成年子女意見之聽取（下述二、）。

二、關於改定父母對於未成年子女權利義務之行使或負擔事件中，法院如為命關係人交付子女等之暫時處分，應否保障未成年子女陳述意見之機會？如屬肯定，其與本案裁定時所應保障之未成年子女陳述意見之機會，其保障程度有無不同？如有不同，其差異之關鍵因素為何？

1. 於親權事件，未成年子女雖非聲請人及相對人，但為程序上重要之關係人，亦為程序主體<sup>7</sup>，享有程序基本權。憲法第 16 條雖稱「訴訟之權」，

---

<sup>4</sup> 參見大法官釋字第 712 號解釋理由：「婚姻與家庭為社會形成與發展之基礎，受憲法制度性保障。家庭制度植基於人格自由，……應受憲法第二十二條所保障」；公民與政治權利國際公約第 17 條保障家庭成員同居的權利。

<sup>5</sup> Musielak/Borth/Borth/Grandel, 6. Aufl., 2018, FamFG § 49 Rn. 8-10.

<sup>6</sup> BVerfG, Beschluß vom 21. 6. 2002 - 1 BvR 605/02, FamRZ 2002, 1021.

<sup>7</sup> 沈冠伶，〈家事非訟程序之關係人〉，收於：氏著，《家事程序之新變革》，頁 162-163，元照，2015 年。

但歷來大法官解釋不限於狹義之「訴訟程序」，包含所有請求救濟而行使司法權之程序，涵蓋兒少保護安置之非訟程序（釋字第 590 號）、少年事件程序（釋字第 805 號）、公務員懲戒程序（釋字第 396 號、第 610 號）、監獄行刑程序（釋字第 755 號）、刑事偵查程序（釋字第 737 號）、政黨解散及司法解釋（參見釋字第 392 號理由書）等。我國大法官亦同於德國聯邦憲法法院，除憲法所明定者外，逐步發展出各項受憲法保障之程序基本權。惟在不同程序（例如：行政訴訟或行政程序、刑事訴訟、民事訴訟、非訟程序等），應受憲法保障之程序基本權及其內涵，未必完全相同<sup>8</sup>，因此，程序規範及其適用是否正當，仍有待依事件類型予以界定。

2. 不同於民事訴訟所採之「當事人」概念，非訟程序之「關係人」不以程序上之聲請人或相對人為限，尚包含「其他利害關係人」（非訟事件法第 10 條），而與民事訴訟所採之「形式上當事人」<sup>9</sup>概念相區別。非訟程序之所以採取不同於民事訴訟之當事人概念，係因非訟事件之特性使然，蓋於非訟程序具有公益保護而由法院依職權開啟程序之事件，未列有聲請人、相對人者，例如：未成年子女之親權事件，得由法院依職權為之（民法第 1055 條）；或僅具相同利益之人，而不具對立性之事件，僅有聲請人而無相對人者，例如：認可收養聲請事件（家事事件法第 115 條）、登記事件（非訟事件法第 82 條以下）、出版、證書事件（非訟事件法第 67 條以下）。再者，於非訟事件即使有聲請人與相對人之情形，例如於酌定或改定親權事件，聲請人（父）、相對人（母）間對於由何人擔任親權人、探視規則、扶養方式費用等可

---

<sup>8</sup> 參見：釋字第 667 號（行政訴訟之寄存送達）、第 805 號（關於少年事件被害人到現場陳述意見權利）。

<sup>9</sup> 參見：沈冠伶，〈家事非訟程序之關係人〉，收於：氏著，《家事程序之新變革》，頁 162、164-165，元照，2015 年。

能有強烈爭執，但在此類事件，更重要者係判斷未成年子女最佳利益為何，而非僅聲請人與相對人（即父、母）之利益，此與民事訴訟係以對立兩造當事人間就訴訟標的權利義務為關注焦點，顯然不同。

3. 非訟程序係法院所進行之程序，在現代法治國家，亦應具備正當程序之程序保障要求，此包含本案程序及暫時處分程序。如前 2. 所述，非訟程序既以關係人作為程序主體，而非僅聲請人及相對人。於親權事件，子女之法律上權利及地位受親權裁定之影響重大，除父、母外，子女自屬重要關係人，其非程序上被決定之客體，而享有主體性，於裁定前，應聽取其意見。如上一、所述，於改定親權事件之暫時處分，未成年子女利益是否遭受危害為重要審酌事項，而法院亦須本於一定之事證。雖然並非任何程序法規定之違背均構成違憲，且法院就非訟程序之形成亦有其裁量權限，但仍有最低限度之程序保障（正當程序）要求，而為不得再縮減之界線（參見下述四、）。
4. 家事事件暫時處分係附隨於本案程序，由受理本案之法院為裁定（家事事件法第 86 條），關於未成年子女意見聽取之規定，亦適用於暫時處分，而與本案程序並無不同<sup>10</sup>。僅不過暫時處分因具有急迫性，在第一審或許可能無充裕之時間能聽取關係人（含未成年子女）之意見，但於暫時處分之抗告審，家事事件法第 91 條第 4 項本文明定，抗告法院為裁定前，「應使關係人有陳述意見之機會」，而限制抗告法院之自由裁量。同條第 4 項但書雖規定「抗告法院認為不適當者，不在此限」，但抗告法院必須為合義務性裁量，此受上級審法院及憲法法庭有關正當法律程序之審查。蓋暫時處分於對外宣示、公告、送達或以其他適當方式告知於受裁定人時即生效力，且不因抗告而停止執行（家事事件法第

---

<sup>10</sup> 參見 Dutta/Jacoby/Schwab, FamFG Kommentar, 4. Aufl., 2022, § 159 Rn. 4: 此條規定亦適用於暫時處分。

82 條、第 91 條第 1 項)，因此，於抗告審已無急迫性，即應保障關係人之聽審請求權，以使在暫時處分之第一審程序因時間急迫未能聽取關係人意見而有程序保障不足之處，能於抗告審補足之。未成年子女作為關係人，在第一審如不及聽取其意見，則在暫時處分之抗告審，應使其有陳述意見之機會，由法院聽取未成年子女之意見，並據以決定子女之最佳利益，以及由國家暫先介入父母子女關係之必要性為何，始能滿足暫時處分之正當程序要求。

三、上開二問題，在跨國性爭執時，有無應特予考量之因素，如有，其內容為何？

1. 關於問題一、民法第 1055 條之 1 所定各審酌事項，並非於暫時處分均不予以考量，而僅是審查密度之區別，已如前述。於跨國性爭執之暫時處分，應特別考量之必要性在於，因暫時處分而改變子女之居住地、國，在環境變動上所可能產生之特別影響，例如：語言、求學、社會人際關係等；近二年亦宜考量不同國家之疫情狀況，以及父、母前往他國入境之限制為何，是否可能形同剝奪父母子女會面交往機會，而使子女與父母一方之連結斷裂。此外，亦應考量以暫時處分造成子女之居住地國改變，如將來親權本案裁判之結果與暫時處分不同，受裁定之關係人不自動履行時，我國之裁判能否於他國予以承認及執行，未成年子女能否再度返回我國，是否可能造成暫時處分之本案化結果，或縱使子女能再度返國，但其生活在兩地變動擺盪，是否適宜。
2. 關於問題二、有關未成年子女意見陳述權之保障，並無不同，且因跨國之生活環境變動較大，更應聽取子女之意見，以使親權暫時處分所具之事實基礎更為明確。

四、從憲法保障未成年子女之身心健全發展及尊重未成年子女程序主體權之觀點，前揭應審酌未成年子女最佳利益與應保障陳述意見之機會，如何為之始符憲法正當法律程序之要求？

(一) 家事事件法將未成年子女視為獨立之程序主體，法院有關親權之決定，必須考量子女意願，而在不違背其最佳利益下，予以尊重。為能直接認識感受到未成年子女之需求與想望，審酌其最佳利益，採由法官親自聽取子女之方式，以作成適正之親權裁判。為此，家事事件法設有如下特別規定：

#### 1. 子女有獨立之程序能力得為程序行為：

於第一編總則，家事事件法第 14 條第 2、3 項規定，降低程序能力之要求，滿 7 歲以上之未成年人或未滿 7 歲而有意思能力者，就有關其身分及人身自由之事件，有程序能力。作為獨立之程序主體，其能獨自為程序行為，不必由其法定代理人為之，因此，法院應對有程序能力之子女單獨通知，使其有機會參與程序，而不論是否選任有程序監理人。但考量到年紀較小之未成年子女或有難能表達真意之情形，特增設程序監理人制度（家事事件法第 15 條），以保護子女利益，並作為法院與未成年子女間溝通之橋樑。如法院已有選任程序監理人，應就期日併予通知，使程序監理人得協助、支持子女到場表示意見，亦可避免法定代理人與未成年子女有利益衝突時，未能充分反應或陳述未成年子女之意見及維護其利益。

#### 2. 為應受法院職權通知參與程序之人：

於第四編家事非訟程序第一章通則，家事事件法第 77 條第 1 項明定，法院應通知參與程序之人如下：一為依法律規定者；二為親子關係相關事件所涉子女、養子女、父母、養父母；三為因程序之結果而權利受侵害之人。又為減輕法院裁量判斷上之負擔，立法者特別就若干事件明定，法院應職權通知參與程序或聽取意見之關係人，及其方式為何。據此，於親權事件，

法院亦應通知未成年子女及其程序監理人參與程序，而非僅以通知其父、母為已足。

### 3. 對於訪視報告或意見有陳述意見之機會：

於第四編家事非訟程序第三章親子非訟事件，家事事件法第 106 條第 1 項規定，法院為審酌子女之最佳利益，得徵詢主管機關或社會福利機構之意見，請其進行訪視或調查，並提出報告及建議；第 2 項規定，法院斟酌前項調查報告為裁判前，「應使關係人有陳述意見之機會」。因此，於程序中之各報告及建議（例如：義大利兒童神經精神病學醫生為專家證人之報告、義大利經濟貿易文化推廣辦事處領事作為監護法官出具之領事命令或其他報告等），除有同條項但書之情形（即其內容涉及隱私或有不適當）者外，原則上應使作為關係人之未成年子女，就上開報告有陳述意見之機會。尤其是子女如已有程序能力，更應單獨使其知悉而有陳述意見之機會，此非僅以通知程序監理人為已足。至於子女與程序監理人之意見不一致時，以法院認為適當者為準（家事事件法第 16 條第 2 項），則為另事。

### 4. 由法院親自聽取子女意見：

家事事件法第 108 條第 1 項特別規定，於親權酌定、改定或變更事件及其他親子非訟事件，法院於裁定前，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。此條規定之目的一方面係基於未成年子女之程序主體性，為維護其人性尊嚴，保障其自主決定權、表意權及聽審請求權；另一方面亦係為解明事實，使法院於聽取子女意見後，能基於子女最佳利益，為適正之親權裁判，避免因裁判不當而損及父母之親權及子女之人格權<sup>11</sup>。關係人陳述意見之方式，於非訟程序未必均應採行對審辯論，亦容

<sup>11</sup> 參見德國聯邦憲法法院裁判：BVerfG, Beschluss vom 21. 7. 2010 - 1 BvR 420/09, NJW 2010, 3008; BVerfG, Beschluss vom 14. April 2021 - 1 BvR 1839/20 -, FamRZ 2021, 1201.

許書面陳述或個別言詞陳述，就此法院有裁量權，但關於未成年子女之意見陳述方式，考量到未成人之特性，家事事件法第 108 條乃一特別規定，應採行該條規定方式，由法院親自、直接聽取未成年子女之陳述，而限縮法院之裁量，以下分述之：

4.1. 此條規定之立法說明特別提示，法院除應依家事事件法第 106 條規定保障子女之聽審請求權（上述 3.）外，更應「親自聽取」未成年子女意見，以充分保障其意見表達及意見陳述權<sup>12</sup>。藉由法院直接與子女面晤交談，能使法院感受及認識到子女想法，獲得對於子女之印象，並使子女意見確實地傳達於法院，以避免父母、程序監理人、兒童心理專家、社會工作師、鑑定人、家事調查官等人之轉述或調查結果，可能過濾或忽略掉子女真正之意願，以致於法院未能全面性地關照到子女之最佳利益。

4.2. 法院應依子女之年齡及識別能力等身心狀況，決定適當之聽取意見方式。隨子女年齡增長，其意見對於親權裁判扮演愈重要之角色<sup>13</sup>，以保障其人格權及自主決定權。然子女意見之聽取，亦可能對其造成負擔，因此，法院必須於個案中權衡，於介入子女之法律領域愈重大之裁判，法院愈應聽取子女意見，而不能概以子女與其父母間之「忠誠衝突」一語帶過<sup>14</sup>。德國聯邦最高法院裁判認為，親權事件之法院任務在於衡量子女之年齡、發展階段及其他能力之狀況予以形成程序，使子女與其父母間之關係能清楚地呈現，於聽取子女之意見陳述下，法院始能周全地為適正裁判。因此，僅在子女非常年幼，或因特殊情事而表達其意願及關係之能力受到明顯限制時，法院才能放棄聽取子女之意見。法官通常亦係在聽取子女意見之過程中才能得知，是否或得以何種方式向其說明程序標的，使子女瞭解程序之意義；即使子女不能直

---

<sup>12</sup> 參見：家事事件法第 108 條立法說明。

<sup>13</sup> BVerfG, Urteil vom 27. Juni 2008 - 1 BvR 311/08, FamRZ 2008, 1737.

<sup>14</sup> BVerfG, Beschluss vom 17. Juni 2009 - 1 BvR 467/09, FamRZ 2009, 1472.

接表達其意願，法官也可透過親自觀察子女之行為而推論出其意願及與父母連結之關係<sup>15</sup>。又，家事事件法未設定應聽取子女意見之具體年齡要求，就此，不宜設定過高之年齡門檻。德國聯邦憲法法院認為，於酌定會面交往規則之親權事件中，3歲子女之意見即可聽取，或至少應藉由程序監理人表達子女之意願<sup>16</sup>。法院首先應聽取子女意見，其後，如仍有問題未予釐清，可為子女選任程序監理人以探求其真意<sup>17</sup>。此外，關於子女誘綁事件，德國若干邦高等法院認為，6歲以上之子女，通常會考量其有關生活地點之意見而予以聽取，至於6歲以下之子女通常因表達能力較為不足，關於是否不命帶返原住居國之判

---

<sup>15</sup> BGH, BGHZ 212, 155=NJW 2017, 160.

<sup>16</sup> BVerfG, Beschluss vom 14.07.2010 - 1 BvR 3189/09, FamRZ 2010, 1622.

<sup>17</sup> 參見德國聯邦憲法法院裁判：BVerfG, Beschluß vom 23. 3. 2007 - 1 BvR 156/07, FamRZ 2007, 1078. 原文如下：“Dieser Wille hätte zunächst durch eine richterliche Anhörung des bereits bei Erlass der amtsgerichtlichen Entscheidung drei Jahre alten Kindes in Erfahrung gebracht werden müssen; denn nach § 50b FGG hat das Gericht in einem Verfahren über die Umgangsregelung das Kind persönlich zu hören (vgl. BVerfGE 64, 180 [191] und - zum Sorgerecht - BVerfGE 55, 171 [180, 182]), auch um sich so einen unmittelbaren Eindruck von ihm zu verschaffen (vgl. BVerfGE 55, 171 [180]). Falls hiernach aus Sicht der Gerichte noch Fragen offen geblieben wären, hätten sie dem Kind nach § 50 I FGG einen Verfahrenspfleger bestellen (vgl. hierzu BVerfG, NJW-RR 2005, 801 = FamRZ 2005, 1057 [1058]; NJW 2007, 1266 = FamRZ 2007, 105 [107]) oder ein Sachverständigengutachten einholen können.“

斷，法院得不聽取其意見<sup>18</sup>。我國最高法院，於子女滿 6 歲以上之情形，多有要求下級審應聽取子女見解之裁判案例<sup>19</sup>。

- 4.3. 法院應以適當方式，曉諭裁判結果之影響，此係為使子女能於裁判前事先知悉可能結果對其之影響，進而充分表達自己意願。例如：法院應將前述之訪視報告、專家意見或鑑定報告以適當方式告知於子女，使其知悉法院可能根據該等報告作成如何之裁判，而有回應並陳述意見之機會（家事事件法第 106 條第 2 項）。子女亦應被告知，其沒有回答陳述之義務，不會被強迫回答相關問題。
- 4.4. 法官聽取子女意見之場所，不限於法庭內，亦得於法庭外，而得於較為柔性、溫暖或子女熟悉具安全感之空間場所，例如：法院之聊天室、學校或幼兒園、住居所等，使子女不至於因空間壓迫而畏懼表達心中真意，而在已知環境中進行，或能透過周遭的物品、擺設，喚起事件或回憶，更接近子女之真實意見。
- 4.5. 不論是程序監理人、陪同到場之兒少心理專業人士、社會工作人員或其他適當人員，均係為協助支持子女表達其意見之目的而存在，「如有適當人員在場陪同，較能緩和其心理壓力而能真情流露、表達真意」（參見家事事件法第 11 條立法說明）。因此，不能因有程序監理人或

---

<sup>18</sup> Tischer/Walker, Die Bedeutung des Kindeswillens in Fällen internationaler Kindesentführung nach deutscher und kanadischer Rechtsprechung, NZFam 2014, 241.

<sup>19</sup> 例如：最高法院 111 年台簡抗字第 69 號民事裁定：子女年滿 6 歲；最高法院 110 年台簡抗字第 1219 號民事裁定：子女年近 7 歲；最高法院 110 年台簡抗字第 135 號民事裁定：子女已分別年滿 7 歲、10 歲；最高法院 107 年台上字第 29 號民事裁定：小於 6 歲，「劉○○為 000 年 0 月出生，於 106 年 8 月就讀國小一年級（見原審卷(三)第 291 頁背面），且第一審法院曾於 102 年 11 月 1 日通知其到場，詢以希望媽媽照顧或爸爸照顧等問題……。果爾，劉○○應有陳述能力。乃原法院未依上開規定，將會面交往方式之變動，以適當方式使其有表達意願或陳述意見之機會，亦有未合。」

其他人員之意見報告或訪視報告，即本末倒置地認為法院不必再直接聽取子女之意見，以瞭解其意願（下述 5。）。

## 5. 維護子女利益之程序監理人：

5.1. 我國程序監理人制度係參考德國（舊）非訟事件法第 50 條 *Verfahrenspfleger*，德國家事事件法第 158 條 *Verfahrensbeistand*（參見家事事件法第 15 條立法說明）所設，以維護未成年子女之利益。程序監理人之功能係作為法院與子女之橋樑，以瞭解子女之真意（*Kindeswille*），並探求子女之最佳利益（*Kindeswohl*）。在子女非常年幼，不能言語或尚未能完整表達意思之情形，固僅得由程序監理人代表其利益而表示意見，但在子女具陳述能力及意思能力之情形，法院仍應優先依家事事件法第 108 條規定直接親自聽取子女之意見。於選任有程序監理人之情形，法院並非即可不親自聽取子女之意見，蓋程序監理人係作為協助子女表達意見或予以補充之第二選項<sup>20</sup>。

5.2. 程序監理人係為受監理人之利益而為程序行為，家事事件法第 16 條第 2 項明定：「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」。據此，程序監理人之首要任務在於確認及維護受監理人（即未成年子女）之利益，而於程序上主張，並為程序行為。上述 2. 參與程序及 3. 陳述意見之程序行為，於年幼子女不具意思能力之情形，得由程序監理人為之；於子女年紀較大有表達意見能力之情形，程序監理人固應探求子女利益及其意願而向法院提出之，但亦應協助子女親自陳述意見。程序監理人與父、母或第三人之會談，均係在探求及維護未成年子女利益之目的下為之，並非為父母或其他關係人之利益。因此，程序監理人可能與其他關係人之利益有所衝突，但此係程序監理人之任務本質使然。

---

<sup>20</sup> 此亦為德國通說見解，參見：MüKoFamFG/Schumann, 3. Aufl. 2018, FamFG § 159 Rn. 5；德國聯邦憲法法院見解，參見註 17。

5.3. 程序監理人提出之報告，應涵蓋子女利益及子女意願，但程序監理人並非法院之助手，其不同於家事調查官受法院指揮監督，亦不同於鑑定人為專業判斷工作<sup>21</sup>，此二者均應具中立性而適用法官迴避之相關規定（家事事件法第 21 條參照），但程序監理人係專為子女之利益，而不負有中立性義務，其亦不擔負兒少行政主管機關或所屬社工人員之任務。程序監理人與家事調查官、鑑定人、主管機關之任務，不應相互混淆，更不能被法院委以「初步審查實體法律關係及整理案情」<sup>22</sup>之工作，蓋事案解明為法院之任務<sup>23</sup>，而程序監理人之任務在於單方、獨立、堅定地代表子女之利益，並於程序上主張之<sup>24</sup>，如果忽略程序監理人之角色及法律上義務，或混淆其任務，將不足以保障未成年子女之權益。

## （二）實務適用情形

1. 關於上開規定之適用，實務上恐有未能落實立法意旨之情形。家事事件法第 108 條之立法旨趣已如前述，此類似於德國家事及非訟事件法（以下簡稱「德國家事事件法」）第 159 條<sup>25</sup>規定。然在實務解釋適用上，兩

---

<sup>21</sup> MüKo/Schmidt-Recla, FamFG, 3. Aufl., 2019, § 276 Rn. 3b; Keidel/Engelhardt, 20. Aufl., 2020, FamFG § 158 Rn. 23.

<sup>22</sup> MüKoFamFG/Schmidt-Recla, 3. Aufl. 2019, FamFG § 276 Rn. 3-3b.

<sup>23</sup> MüKoFamFG/Schumann, 3. Aufl. 2018, FamFG § 158 Rn. 29.

<sup>24</sup> Salo/Lack (Hrsg.), Verfahrensbeistandschaft, 4. Aufl., 2020, Rn. 283; 邦高等法院見解：OLG Koblenz vom 20.8.2018, Az. 9 UF 247/18.

<sup>25</sup> 德國家事事件法第 159 條規定如下：法院應親自聽取子女本人之意見，並獲取對於子女之個人印象（德國家事事件法第 159 條第 1 項）；僅於有下列情形之一者，得不行同條第 1 項之聽取：（1）有重大事由；（2）子女顯然不能表達其傾向及意願；（3）子女之傾向、連結及意願對於裁判不具重要性，且亦無其他理由顯示應為親自聽取；（4）僅涉及子女財產之程序，且依該事件性質亦未顯示法院應為親自聽取（同條第

國呈現不同狀況。經檢索我國最高法院有關此條規定之案例（50 件），呈現如下（參見【附件 1：最高法院關於家事事件法第 108 條適用情形】）：

- (1) 最高法院要求下級審親自聽取子女意見或下級審已聽取之裁判共 15 件，其中選任程序監理人者：2 件<sup>26</sup>；未選任程序監理人者：13 件。
- (2) 最高法院不要求下級審親自聽取子女意見或不明者共 35 件，其中選任程序監理人者：12 件；未選任程序監理人者：23 件。

由此可見，有高達近一半之案件，子女意見並未經由法院親自聽取，亦未由程序監理人作為子女利益代表者提出於法院。此雖不表示法院均未調查子女意見，蓋亦可能另經由家事調查官或社工訪視報告等方式為之，但由於家事調查官、社工等人並非子女，亦非子女之利益代表者（即程序監理人），因此難謂符合家事事件法第 91 條第 4 項、第 95 條、第 106 條、第 108 條等規定，顯見實務上並未正視家事事件法上開條文對於保障作為關係人之未成年人程序主體地位、自主發展之人格權及事案解明對於父母子女關係所具重要意義。

2. 反觀德國，不論是親權本案或暫時處分程序，即使在第一審法官已親自聽取過子女意見，但由於子女持續成長，家庭關係亦可能有所變化，在抗告審之法官為能直接獲取對子女之新鮮印象及意見，以最適切地決定其最佳利益為何，亦會再次聽取子女之意見，僅有少數情形不為

---

2 項）；如法院未親自聽取子女本人之意見，或未獲取對於子女之個人印象，則應於終局裁判中敘明理由。如先前因有遲延之危害而未為聽取，則應即時補行之（同條第 3 項）；關於程序之標的、進行及可能結果，應使子女以適當且符合其年齡之方式獲悉。……法院依第 158 條選任程序監理人者，親自聽取子女之意見及獲取對於子女之印象，應於程序監理人在場時為之（同條第 4 項第 1 句）。

<sup>26</sup> 最高法院 107 年度台上字第 29 號判決（附件 1 編號 32）、最高法院 106 年度台簡抗字第 233 號裁定（附件 1 編號 34）。

之。僅於第一審法院為裁定前已經踐行子女意見之聽取，且不期待有其他不同認識可能，例如：時間上相當接近時，抗告審法院得不行之<sup>27</sup>。也正因為「親自聽取」對於法院裁判具有重要性，於抗告審之合議庭，在德國實務上亦由合議庭親自聽取，僅於例外情形，由受命法官或受託法官為之<sup>28</sup>。

3. 綜上所述，我國家事事件法之立法旨趣與德國法相同，亦即，至少有一個審級，法院應使作為關係人之子女有陳述意見之機會，並親自聽取之，即使是在暫時處分程序，亦然。家事事件程序因採取職權探知主義，在舊法下已被批評容易忽略關係人之程序主體地位，因此，特別增設許多保障關係人聽審請求權之規定，更明定法院應親自聽取子女意見（參見上述（一）1.至5.）。如未成年子女已有表意可能，然在任何審級之法院均未親自聽取子女意見，是否符合立法意旨及憲法正當程序之要求，以保障子女之身心健全發展、尊重其程序主體權及父母子女之家庭關係，非無疑問。

五、在國際兒童誘拐事件中，海牙兒童誘拐公約第3條、第12條及第13條等規定，是否適宜充作我國法院處理相關問題時得參考之法理？其與未成年子女最佳利益保障之關聯為何？

1. 我國於2014年11月20日施行「兒童權利公約施行法」，該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（兒童權利公約施行法第2條）。兒童權利公約第11條規定有關「非法移送」：「1. 締約國應採取措施遏止非法移送兒童至國外或令其無法回國之行為。2.

---

<sup>27</sup> Dutta/Jacoby/Schwab, FamFG, 4. Aufl., 2022, § 159 Rn. 13.

<sup>28</sup> MüKoFamFG/Schumann, 3. Aufl., 2018, FamFG § 159 Rn. 15 ; BGHZ 185, 272 (273, 285 f.) = NJW 2010, 2805 (2808 f.).

締約國應致力締結雙邊或多邊協定或加入現有協定以達成前項遏止之目的。」本條規範之對象亦及於父母一方將子女誘拐帶離出境情形。依衛生福利部社會及家庭署出版之《兒童權利公約逐條釋義》，第11條之條文要義略為：國家為落實本條規定可採取之措施包括透過迅速之法院裁判，以強化子女略誘案件即時反應的能力，及確保司法及外交人員對於1980年《國際兒童誘拐公約》（Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction<sup>29</sup>，即「海牙兒童誘拐公約」）之原則有所瞭解。我國雖非海牙兒童誘拐公約之締約國，但為落實兒童權利公約第11條規定，我國法院自得參考海牙兒童誘拐公約第3條、第12條及第13條等規定之意旨為裁判，以保護未成年子女最佳利益。此外，我國民法第1089條第2項規定亦彰顯，於父母意見不一致時，法院係以子女之最佳利益酌定之。

2. 海牙兒童誘拐公約係預設將子女立即帶返原住居地，乃原則上最符合其利益，以維持延續其原有生活條件（以下稱「立即帶返原則」）。未成年子女作為權利主體，有請求國家予以保護之權利，於其父母子女間利益衝突時，以未成年子女之利益為依歸。父、母之一方不法誘拐子女時，雖採立即帶返子女原則（第3條、第12條），此較側重保護父、母一方之親權，但仍不能超越子女之最佳利益保護。在父母與子女之利益權衡上，子女利益仍具最上位優先性<sup>30</sup>。

---

<sup>29</sup> 高玉泉、蔡沛倫（2016），《兒童權利公約逐條釋義》，頁90，衛生福利部社會及家庭署；UNICEF, IMPLEMENTATION HANDBOOK FOR THE CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD 143-144 (3rd. ed., 2017), <https://www.unicef.org/lac/media/22071/file/Implementation%20Handbook%20for%20the%20CRC.pdf>.

<sup>30</sup> 歐洲人權法院裁判指明，在子女誘綁事件，相較於父母之利益，子女利益具最上位優先性：參見：EGMR, Urteil vom 06.07.2010, Nr. 41615/07, Rn. 134 [Neulinger und Shuruk

3. 為保障子女最佳利益，設有下列例外事由，得推翻立即帶返原則，法院得不命返還子女（第 13 條）：(1) 有權行使親權之人事實上不行使親權、事前或事後同意帶離或留置子女；或 (2) 帶返子女將造成其身心重大損害，或以其他方式使子女產生不可期待之狀況。此外，法院於確認子女對於返回原居住地國一事予以反對，且依其年齡及成熟度而適宜考量其意見時，亦得不命返還子女。
4. 為能確認子女之意思，應踐行家事事件法第 108 條聽取子女意見之程序（參見上述四、），使其有機會表達自身利益。此外，海牙兒童誘綁第 13 條之事由應於程序之各個階段予以注意，包含執行程序，即使先前之裁定程序未具該事由，但於執行時，已顯現帶返子女將造成其身心重大損害，或於子女年齡及成熟度改變之狀況下，執行法院仍得尊重其意願，德國實務上可見有將原裁定予以撤銷<sup>31</sup>或不予執行<sup>32</sup>之案例。我國家事事件法第 194 條關於交付子女及會面交往之執行，亦明定應考

---

v. Schweiz] “ In this area the decisive issue is whether a fair balance between the competing interests at stake - those of the child, of the two parents, and of public order - has been struck, within the margin of appreciation afforded to States in such matters (see *Maumousseau and Washington*, cited above, § 62), bearing in mind, however, that the child ’ s best interests must be the primary consideration (see, to that effect, *Gnahoré v. France*, no. 40031/98, § 59, ECHR 2000-IX), as is indeed apparent from the Preamble to the Hague Convention, which provides that “ the interests of children are of paramount importance in matters relating to their custody”. The child ’ s best interests may, depending on their nature and seriousness, override those of the parents (see *Sahin v. Germany* [GC], no. 30943/96, § 66, ECHR 2003-VIII).

<sup>31</sup> OLG Saarbrücken, Beschluss. v. 10.7.2017 – 6 UF 98/15.

<sup>32</sup> OLG Karlsruhe, Beschluss v. 28.03.2017 – 2 UF 106/16.

量「未成年子女之年齡及有無意思能力」、「未成年子女之意願」、「債務人、債權人與未成年子女間互動狀況及可能受執行影響之程度」。

5. 又，應附帶說明的是，本意見書雖認為基於兒童權利公約施行法，為保護子女最佳利益，海牙兒童誘綁公約相關規定得於暫時處分予以考量，不過，法院為裁判前應使關係人就此公約之適用有表示意見之機會，否則恐有突襲性裁判之虞。但由於在抗告審此已成為法律上爭點，較無疑慮。抗告人於抗告審就海牙兒童誘綁公約之適用曾表示意見，並就該公約第 13 條情形有所主張（參見臺灣台北地方法院民事裁定 108 年度家聲抗字第 122 號之理由欄三、抗告意旨（六））。惟抗告審法院既然認為海牙公約於本案之援用「難認有何違誤」，則為兼顧子女之利益，宜併予審酌是否有該公約第 13 條不命返還子女之事由，而關於該條規定之子女意見，抗告審雖已依訪視報告、程序監理人報告或調閱執行程序中子女之陳述予以審酌，且最高法院 111 年台簡抗字第 13 條民事裁定認為「縱未於法庭內詢問丙○○」，並未違反家事事件法第 108 條及暫時處分之相關規定，但依上述四、所述，是否符合家事事件法第 106 條使關係人表示意見、第 108 條親自聽取子女意見之立法旨趣，以維護子女之程序主體性，及正當程序保障之要求，非無商榷餘地。

【附件 1：最高法院裁判關於家事事件法第 108 條適用情形】

說明：

檢索「Lawsnote 七法」法學資料庫；關鍵字「家事事件法第 108 條&最高法院」，檢索日期：111 年 4 月 23 日，共 50 件涉及未成年子女親權事件。

編號	案號	最高法院要求親自聽取子女意見或下級審已聽取	子女年齡(以事實審年紀為準)	是否有程序監理人
1	最高法院 111 年度台簡抗字第 69 號裁定	是	滿 6 歲	否
2	最高法院 111 年度台上字第 810 號裁定	否	不明	否
3	最高法院 111 年度台簡抗字第 51 號裁定	否	3	否
4	最高法院 110 年度台簡聲字第 61 號	不明	不明	否
5	最高法院 110 年度台抗字第 1219 號裁定	是	7	否
6	最高法院 110 年度台上字第 2600 號裁定	是 (未成年子女第二審已到庭)	18	否
7	最高法院 110 年度台簡抗字第 135 號裁定	是	10、7	否
8	最高法院 110 年度台	否	不明	否

	簡抗字第 137 號裁定			
9	最高法院 110 年度台上字第 817 號判決	否	14、12、7	是
10	最高法院 110 年度台簡抗字第 84 號裁定	否	不明	否
11	最高法院 110 年度台簡抗字第 31 號裁定	是	大於 7 歲	否
12	最高法院 110 年度台抗字第 105 號裁定	否	不明	否
13	最高法院 110 年度台簡抗字第 17 號裁定	否	不明	是
14	最高法院 109 年度台上字第 2777 號判決	是 (未成年子女已於第二審準備程序到庭陳述)	11	否
15	最高法院 109 年度台簡抗字第 239 號裁定	否	不明	否
16	最高法院 109 年度台簡抗字第 129 號裁定	否	6(一審)	是
17	最高法院 109 年度台簡抗字第 83 號裁定	否	7	是
18	最高法院 109 年度台抗字第 114 號裁定	否	不明	否
19	最高法院 108 年度台抗字第 910 號裁定	否	9	是
20	最高法院 108 年度台	否	4	是

	簡抗字第 202 號裁定			
21	最高法院 108 年度台 簡抗字第 190 號裁定	否	滿 7 歲	否
22	最高法院 108 年度台 簡抗字第 130 號裁定	不明	不明	是
23	最高法院 108 年度台 簡抗字第 16 號裁定	否	1 歲 6 個月(第 一審)	是
24	最高法院 107 年度台 簡抗字第 241 號裁定	否	3	是
25	最高法院 108 年度台 簡抗字第 4 號裁定	否	不明	否
26	最高法院 107 年度台 簡抗字第 287 號裁定	否	不明	否
27	最高法院 107 年度台 簡抗字第 235 號裁定	否	不明	否
28	最高法院 107 年度台 簡抗字第 209 號裁定	否	不明	是
29	最高法院 107 年度台 簡抗字第 99 號裁定	否	不明	是
30	最高法院 107 年度台 簡抗字第 85 號裁定	否	5、3	否
31	最高法院 107 年度台 簡抗字第 70 號裁定	是	不明	否

32	最高法院 107 年度台上字第 29 號判決	是	國小一年級	是 (臺灣士林地方法院 102 年度婚字第 219 號裁定)
33	最高法院 106 年度台簡抗字第 245 號裁定	否	8、4	否
34	最高法院 106 年度台簡抗字第 233 號裁定	是 (第一審法院因丙○○應答模糊或迴避，乃裁定選任程序監理人訪視，以瞭解丙○○之真實意願形)	滿 12 歲	是
35	最高法院 106 年度台簡抗字第 198 號裁定	不明	不明	否
36	最高法院 106 年度台簡抗字第 169 號裁定	否	5	是
37	最高法院 106 年度台簡抗字第 191 號裁定	否	不明	否
38	最高法院 106 年度台簡抗字第 192 號裁定	否	不明	否
39	最高法院 106 年度台簡抗字第 162 號裁定	否	就讀幼稚園	否
40	最高法院 106 年度台	否	不明	否

	簡抗字第 138 號裁定			
41	最高法院 106 年度台 簡抗字第 117 號裁定	是	13、12、10	否
42	最高法院 106 年度台 簡抗字第 74 號裁定	是	9	否
43	最高法院 105 年度台 簡抗字第 262 號裁定	否	4、2	否
44	最高法院 105 年度台 簡抗字第 46 號裁定	是 (未成年子女曾 於原審到庭陳述 意見)	不明	否
45	最高法院 104 年度台 簡抗字第 191 號裁定	是	12	否
46	最高法院 104 年度台 簡抗字第 158 號裁定	否	不明	否
47	最高法院 103 年度台 簡抗字第 28 號裁定	否	不明	否
48	最高法院 102 年度台 簡抗字第 133 號裁定	是 (未成年子女曾 於原審到庭陳述 意見)	8、5	否
49	最高法院 102 年度台 簡抗字第 123 號裁定	是	8	否
50	最高法院 102 年度台 上字第 1762 號裁定	否	不明	否