



親權事件上未成年子女意見陳述權之保障

——評憲法法庭111年憲判字第8號判決

■陳瑋佑 臺灣大學法律學院副教授

本案事實

義大利人X與我國人Y無婚姻關係於2014年初在我國生一女A，由X、Y共任A之親權。嗣Y同意X於2017年底攜A赴義大利探親，並於2018年初返回臺灣。詎X於約定離臺日前數日即攜A前往義大利，Y則於同日向臺北地院請求改定由Y獨任A之親權，並請求以暫時處分禁止X攜A離境及命X交付A予Y；Y暫時處分之聲請，經駁回確定¹。於約定返臺日後，X並未攜A回到臺灣。Y乃於2019年初向我國駐義大利代表處，以A遺失護照之不實事由，申請補發護照，並攜A回臺灣居住。X即於同年3月間向受理上開改定親權事件之法院，請求以暫時處分命Y交付A予X及容忍X攜A至義大利同住等，經一、二審法院斟酌義

大利檢察機關於2018年間指派Z1心理醫師所提出之訪視報告、我國法院於2019年間為A選任程序監理人Z2、Z3所提出之書面報告，並考量Y帶A回臺行為之不法性，容認其暫時處分之聲請²；Y不服，再抗告至最高法院，亦遭駁回³。Y再以法院未曉諭A該裁判結果之影響，使A有表達意願或陳述意見之機會，違反憲法正當法律程序之要求，且侵害其訴訟權為理由（之一），聲請裁判憲法審查，經憲法法庭以111年憲判字第8號判決宣告最高法院前揭裁定違憲，予以廢棄發回；最高法院繼而廢棄原裁定，發回臺北地院⁴。

爭點

法院審理親權事件，何時有必要以何種方式給予未成年子女陳述意見之機

DOI：10.53106/207798362023090135005

關鍵詞：正當法律程序、聽審請求權、未成年子女之聽取、未成年子女最佳利益原則、兒童權利公約

¹ 最高法院109年度台簡抗字第82號民事裁定。

² 臺北地院108年度家暫字第46號民事裁定、臺北地院108年度家聲抗字第122號民事裁定。

³ 最高法院111年度台簡抗字第13號民事裁定。

⁴ 最高法院111年度台簡抗字第130號民事裁定。

會？家事事件法（下稱「家事法」）第108條第1項前段之規定，應如何解釋，始合於憲法正當法律程序之要求？

判決理由

「……於有關定對於未成年子女權利義務之行使負擔之家事非訟程序，應基於尊重未成年子女程序主體性，使未成年子女有陳述意見之機會，此不但為憲法所保障審酌未成年子女最佳利益之正當法律程序，且已為我國現行法律所普遍採行……法院使未成年子女陳述意見時，應依其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（家事法第108條規定參照）」（段碼52）

「申言之，有關定對於未成年子女權利義務之行使負擔之家事非訟程序，只須未成年子女有表達意見之能力，客觀上亦有向法院表達意見之可能，法院即應使其有表達之機會，俾其意見有受法院審酌之機會。又意見陳述權係基於未成年子女之程序主體權而來，非未成年子女有表達意見之義務，如未成年子女拒絕表達，仍應尊重未成年子女之法定……」（段碼53）

「法院酌定、改定或變更父母對於未成年子女權利義務之行使或負擔時，命為交付未成年子女之處分者，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；必要時，得請兒童及少年心理或其他專業人士協助

（家事法第108條第1項規定參照）。於酌定、改定或變更父母對於未成年子女權利義務之行使或負擔之本案，為命交付子女之暫時處分者，性質上為定暫時狀態之處分，有實現本案之功能，且基於未成年子女仍為該程序之主體，自應依前開規定，於暫時處分前使未成年子女有陳述意見之機會。又法院『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，其目的除在保障未成年子女程序主體權外，並有落實直接審理主義，使審理法院能曉諭裁判結果之影響，直接聽取未成年子女之陳述，以解明事件全般狀況，而得為未成年子女最佳利益之暫時處分之功能……」（段碼56）

「暫時處分之抗告，抗告法院為裁定前，應使關係人有陳述意見之機會。但抗告法院認為不適當者，不在此限，家事法第91條第4項定有明文……若原審未使其有陳述意見之機會，除非使未成年子女陳述之障礙尚未除去（例如基於時間之急迫，未及使之為陳述、未成年子女年紀極幼，尚無表達意見之能力、未成年子女居住於國外，一時無法使其陳述，或所在不明，事實上無法使其陳述等），或抗告法院有相當理由認為使未成年子女陳述意見為不適當者外，抗告法院仍應使其有補為陳述意見之機會。縱未成年子女已於原審陳述意見，然為使未成年子女對原裁定是否妥適、正確表示意見，或為了解原審裁定後未成年子女之意見是否已有變更，抗告法院仍應使未成年子女於抗告程序有陳述意見之機會，以確保未成年子女意

見受充分尊重與考慮，保障其程序主體權及符合正當法律程序」（段碼58）

「……法院選任程序監理人，與程序監理人向法院陳述意見，乃屬二事，縱程序監理人已向法院陳述其意見，仍不能取代未成年子女之陳述意見之機會……再者，以抗告法院調取〔A〕於強制執行程序中對司法事務官所為之陳述及非由審判法院徵詢之義大利心理醫師之訪視報告，取代〔A〕向抗告法院之陳述，亦有未合。是〔最高法院111年度台簡抗字第13號民事裁定〕……認為抗告法院已使〔A〕有陳述意見之機會，亦抵觸憲法保障〔A〕程序主體權之意旨，及基於此而應享有陳述意見機會之正當法律程序保障……」（段碼61）

評析

壹、問題之提出

未成年子女作為親權事件之（必

要）關係人，享有憲法第16條所定程序基本權，應受聽審請求權之保障，而給予其就裁判上重要事項陳述意見之機會⁵；受理親權事件之法院使未成年子女陳述意見，乃其所應遵循憲法正當法律程序原則之一環⁶。為此，家事法第108條第1項前段明定：「法院就前條事件及其他親子非訟事件為裁定前，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」，以「充分保障〔未成年子女〕意願表達及意見陳述權」⁷；同樣地，為確保兒童權利公約（下稱「兒權公約」）第12條第1項前段所揭「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」，同公約第12條第2項亦明定：「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」⁸。上開憲法及法

⁵ 參見沈冠伶，裁判憲法審查與未成年子女在家事程序之正當程序保障：憲法法庭111年憲判字第8號判決之重要程序議題研析，臺灣大學法學論叢，51卷特刊，2022年11月，982頁；沈冠伶，家事程序之新變革，元照，2015年12月，26頁；關於憲法第16條作為程序基本權之規範基礎，參見釋字第610號解釋理由書（段碼1）；關於聽審請求權作為程序基本權之具體內容（之一），參見陳瑋佑，適時審判請求權於民事程序上之侵害與救濟——試論民事法院遲延審判之國家賠償責任，中研院法學期刊，22期，2018年3月，144-147頁；關於（意見）陳述權作為聽審請求權之具體內容（之一），參見沈冠伶，訴訟權保障與裁判外紛爭處理，元照，修訂版，2012年1月，16頁。

⁶ 參見憲法法庭111年憲判字第8號判決理由（段碼52）；類似見解：釋字第610號解釋理由書（第46段）：「對於性犯罪者施以強制治療……應踐行其他正當法律程序，尤其是應使受治療者於強制治療之宣告及停止程序有親自或委任辯護人到庭陳述意見之機會……」；關於釋憲或憲法審判實務上未明辨訴訟權、程序基本權、正當法律程序原則等概念的現狀，參見釋字第610號解釋理由書（段碼1）；釋字第805號解釋理由書（段碼2）。

⁷ 2011年家事法第108條立法理由一。

⁸ 參見聯合國兒童權利委員會第12號一般性意見（段碼1）；Schmahl, Kinderrechtskonvention, 2. Aufl., 2017, Art. 12 Rn. 11；應附言者係：兒權公約第12條第2項固謂「應給予兒童……能夠依

律條文，於本案事件或暫時處分事件、其聲請或抗告程序，均應適用之⁹。

儘管家事法第108條第1項前段及兒權公約第12條第2項均以保障未成年子女（或兒童）之意見陳述權為旨，但二者之文義仍有若干差異，而在相重疊之（事物）適用範圍內，引發解釋論上的疑義：一方面，兒權公約第12條明白以「形成其自己意見能力」為意見陳述權保障之前提條件¹⁰，而家事法第108條則謂「法院……應依子女之年齡及識別能力等身心狀況……使其有表達意願或陳述意見之機會」，是否亦承認法院不必使未成年子女陳述意見之情事？另一方面，兒權公約第12條併列「本人直接」或「透過代表或適當之組織」為意見陳

述權保障之方式¹¹，而家事法第108條則僅稱「法院……應……以適當方式……使其有表達意願或陳述意見之機會」，是否如向來多數實務見解所示者般¹²，亦應解為法院有裁量不親自聽取未成年子女表達之權限？

本件憲法法庭111年度憲判字第8號判決就前揭二問題，明確採取肯、否立場，從而確立家事法第108條第1項前段解釋論上之憲法界限。然而，一律要求法院直接聽取未成年子女之意見陳述，畢竟違背儘量避免兒童受司法程序困擾之直覺¹³，且不免增加家事法院（庭）本已十分沈重之工作負擔¹⁴，家事審判實務乃有對於憲法法庭111年度憲判字第8號判決所示見解，嘗試予以緩和

照國家法律之程序規定……表達意見之機會」，然姑且不論所謂「依照國家法律之程序規定」，依其原文（英文）僅適用於兒童「透過代表或適當之組織」，而不及於「本人直接」表達意見的情形，其要不能解為授權締約國得以本國法律限制或妨礙兒童之聽審請求權(right to be heard)，「國家法律之程序規定」毋寧不能抵觸公正程序之基本規則（參見前揭第12號一般性意見（段碼38））；在此意義上，兒權公約第12條第2項規定，應有其獨立於家事法第108條第1項之適用性，我國家事法院非不能（單獨）援引以強化親權事件上未成年子女意見陳述權之保障（例如：最高法院111年度台上字第1366號民事判決；保留見解：沈冠伶，同註5文，996頁）。

⁹ 參見憲法法庭111年憲判字第8號判決（段碼56-58）；沈冠伶，同註5文，985-986、988-990頁；林沛君助理教授就憲法法庭111年憲判字第8號判決所提專家諮詢意見書（第二點）。

¹⁰ *Schmahl*, aaO (Fn. 8), Art. 12 Rn. 8 aE.

¹¹ *Schmahl*, aaO (Fn. 8), Art. 12 Rn. 16.

¹² 例如：最高法院111年度台簡抗字第13號民事裁定（同註3）：「……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，以適當方式為之，非必於法庭內，親自聽取其意見……」；最高法院109年度台簡抗字第83號民事裁定；相關統計，參見沈冠伶，同註5文，995頁。

¹³ *Daly/Rap*, Children's Participation in the Justice System, in: International Human Rights of Children. International Human Rights, 2019, p. 311; 亦參見司法院，〈常見問答：Q0435〉，<https://reurl.cc/y7YKR1>：「根據我國學者研究顯示，兒童少年出庭作證或表達自己的真實意願時會有……壓力……所以父母應該儘量避免聲請法院傳孩子出庭，也不要指導或追問孩子出庭時說些什麼、為什麼這麼說，這才是愛孩子的表現……」。

¹⁴ Yahoo!新聞（2022/6/9），〈141位家事法官年審17萬案！平均每案173天《家事法》10年回顧問題多 家長心酸「632天沒看到孩子」〉，<https://reurl.cc/94VgRj>。

者；其是否為憲法訴訟法（下稱「憲訴法」）第38條第1項所許，又是否合於家事法第108條第1項前段之旨趣，即不能不加以檢討。有鑑於此，以下先確認憲法法庭所劃定之解釋框架，並觀察最高法院之應對策略，藉以呈現本件判決留待解決之課題（下述貳），進而提示運用家事法第108條第1項前段之初步方針（下述參）；最後則簡單評估本件判決對於實務運作及法律修正之可能影響（下述肆）。

貳、家事法第108條第1項前段之合憲性解釋

一、憲法法庭裁判之拘束力

承上（壹）所述，憲法法庭針對親權事件上何時有必要保障未成年子女意見陳述權，以及應以何種方式加以保障之解釋論上問題，有明確之表示：就前者而言，憲法法庭認為，如未成年子女主觀上(1)無表達意見之能力、(2)拒絕表達，或客觀上(3)無向法院表達意見之可能即存在使其陳述之障礙（如：時間急迫、未成年子女居住於國外、所在不明）、(4)法院有相當理由認為使未成年子女陳述意見為不適當者，即不必給予

其陳述意見之機會¹⁵。又就後者而言，該庭強調，法院必須直接聽取未成年子女之意見陳述，不得以未成年子女向主管機關、社會福利機構、其他專業人士或程序監理人表達之方式間接為之¹⁶。

上開判旨所確立保障未成年子女意見陳述權之必要情形及其應有方式，依照憲訴法第38條第1項之規定，有其拘束司法機關即家事法院（庭）之效力¹⁷；除有前揭(1)至(4)情事外，家事法院（庭）如未親自與未成年子女面晤交談，而「使〔未成年子女〕所陳述之意見得受審理法院直接聽取」，其裁判即違背憲法正當法律程序之要求（憲法第16條）¹⁸。由於參酌家事法第108條第1項前段之文義及其立法理由，尚非不能將該條解為一面禁止法院不使未成年子女陳述意見、一面容許法院間接保障未成年子女之意見陳述權，故憲法法庭111年憲判字第8號判決所示見解，無非係在複數之解釋可能選項中，選擇其中一種合於憲法規範者，以避免該法律規定被宣告為全部違憲（憲訴法第62條參照）¹⁹，而係在方法論上採取合憲性解釋²⁰；憲法法庭所為合憲性解釋，既兼有宣告特定解釋選項合憲、其他解釋選項一部違憲之性質，家事法院（庭）自

¹⁵ 憲法法庭111年度憲判字第8號判決（段碼53、58）；相同觀察：陳榮傳，當憲法遇到國際私法——憲法法庭111年憲判字第8號判決評析，月旦法學雜誌，327期，2022年8月，26頁。

¹⁶ 憲法法庭111年度憲判字第8號判決（段碼56）。

¹⁷ 關於憲法法庭裁判對於法院之拘束力，參照德國聯邦憲法法院法第31條第1項：「聯邦憲法法院之裁判，拘束……所有法院與官署」；關於憲法法庭裁判拘束力之內容及其客觀範圍，參見吳信華，憲法訴訟基礎十講，元照，增修二版，2022年7月，118-122頁。

¹⁸ 同旨：沈冠伶，同註5文，990、996-997頁。

¹⁹ 關於裁判憲法審查之請求有理由時之法規範違憲宣告，參照德國聯邦憲法法院法第95條第3項。

²⁰ 關於憲法法庭合憲性解釋之意義與條件，參見Rüthers/Fischer/Birk, Rechtstheorie, 12. Aufl., 2022, Rn. 763 f.

應受其拘束，不得再依循該其他解釋選項遂行程序，否則亦牴觸依法審判之憲法要求（憲法第80條）²¹。

二、家事審判實務之回應

家事法第108條第1項前段之規定，應依憲法法庭裁判意旨，解為法院如應聽取未成年子女之表達，即必須親自為之，始屬合憲，已如上述（貳、一）。然而，於憲法法庭111年憲判字第8號判決作成後，最高法院雖不乏據以指摘下級法院未給予未成年子女直接向法院陳述意見機會之裁判例²²，惟亦非無直接挑戰憲法法庭見解，而仍欲將上開規定解為賦予法院裁量權者：最高法院111年度台簡抗字第136號民事裁定即援引上開憲法法庭判決之不同意見書²³，表示：「……兒童陳述意見權利之行使，應依兒童本身能力及所處具體情狀各別決定其妥適方法，非僅以於受審理法院前直接聽取為限……為避免子女於各審

級法院反覆陳述，或被迫在法官、父母面前抉擇，陷入忠誠義務之兩難，或需由專業人士協助確認子女陳述係出於其真實、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，應容許事實審法院於權衡各項事實因素後，有相當程度之個案裁量餘地。換言之，家事事件法第108條所謂以適當方式曉諭兒童裁判結果，使其有表達意願或陳述意見之機會，不限於法院直接審理，尚包括經其他方式足以確認兒童於獲悉裁判可能結果後，基於自主意志所為陳述……」，嗣同院111年度台簡抗字第130號民事裁定亦延續此一見解，認為未成年子女意見陳述權之保障，視情形亦得由程序監理人行之²⁴。

前揭肯認法院得裁量決定聽取方式之見解，明顯背反於憲法法庭判旨，而為法所不許。雖然如此，上述（貳、一）憲法法庭所舉不必保障未成年子女

²¹ 關於憲法法庭合憲性解釋之效力，參見Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BverfGG, 62. EL, 2022, § 31 Rn. 116, 272 ff., 278.

²² 例如：最高法院111年度台簡抗字第258、259號民事裁定、最高法院111年度台簡抗字第133號民事裁定。

²³ 憲法法庭111年憲判字第8號判決林大法官俊益、張大法官瓊文、黃大法官昭元、楊大法官惠欽、蔡大法官宗珍共同提出之不同意見書（段碼39）。

²⁴ 同院111年度台簡抗字第130號民事裁定（同註4）：「……我國為落實兒童為親權相關程序之權利主體地位，於家事事件法……第108條第1項規定，就酌定、改定或變更父母對於未成年子女權利義務之行使或負擔時，命為交付未成年子女之處分者，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，必要時，並得請兒童及少年心理或其他專業人士協助，藉以充分保障其意願表達及意見陳述權。又兒童陳述意見權利之行使，應依兒童本身能力及所處具體情狀（如避免子女於各審級法院反覆陳述，或被迫在法官、父母面前抉擇，陷入忠誠義務之兩難，或需由專業人士協助確認子女陳述係出於其真實、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），各別決定其妥適方法，除法院直接聽取兒童陳述外，尚包括其他足以確認兒童基於自主意志所為之陳述……」。

意見陳述權之(1)至(4)情事，卻因其（高度）評價性（如：未成年子女有無表達意見之能力）、裁量性（如：使未成年子女陳述意見是否不適當），而創造家事審判實務上得用以規避親自聽取要求之空間；此觀最高法院112年度台上字第565號民事裁定所表示以下見解即明：「法院酌定父母對於未成年子女權利義務之行使或負擔時，應基於尊重未成年子女程序主體性，使未成年子女有陳述意見之機會。惟倘存在未成年子女陳述之障礙（例如因時間急迫未及使之陳述、年幼尚無表達意見能力、居住於國外一時無法使之陳述，或所在不明，事實上無法使其陳述等），或法院有相當理由認為使之陳述意見為不適當者，法院未使未成年子女陳述意見，不能認對該子女程序主體權之保障及正當法律程序有欠缺（憲法法庭111年憲判字第8號〈下稱「憲判8號」〉裁判意旨及參考111年憲裁字第293號裁定意見）。至於個案中未成年子女主觀上是否有表達意見之意願及能力、客觀上有無向法院表達意見之可能、有無上述例外情形，則由各級法院依具體情形認定並為判斷」。依此，家事法院（庭）以未成年子女年僅3或5歲、害羞或畏懼表態乃至於免除其忠誠困擾為由，僅使未成

年子女向家事調查官、程序監理人或社福人員等陳述意見者，並不當然違法²⁵；縱全未聽取未成年子女之表達，如其身處外國，且照顧者不攜同返臺，亦無不同²⁶。

果爾，則憲法法庭111年憲判字第8號判決所確立家事法第108條第1項前段之合憲性解釋，對於未成年子女意見陳述權之保障，實未必能發生多大之強化作用，蓋家事法院（庭）未（直接）聽取未成年子女之表達者，如有各該不必使其陳述意見之主、客觀情事，即無背憲法之要求；而憲法法庭並未一併設定該等情事存否之評價、裁量標準（如：滿3歲之未成年子女原則上應予聽取²⁷、重大危害未成年子女最佳利益始不予聽取²⁸），以致於其判定結果之審查不得僅止於原法院是否附具一定不（直接）聽取之理由（如：欠缺語言理解與表達能力²⁹、不能理解裁判結果對其影響³⁰）而已。尤其是，在家事法院（庭）認為未成年子女無表意能力或使其陳述意見為不適當等情形，既然依照憲法法庭之論述，並無必要給予未成年子女陳述意見之機會（上述貳、一），則其縱使全然未受（直接、間接）聽取，亦難謂有違憲法正當法律程序之原則³¹；就此而言，憲法法庭111年憲判字第8號判決反而潛藏弱化未成年子女意

²⁵ 參見最高法院112年度台上字第565號民事裁定；最高法院111年度台簡抗字第294號民事裁定；最高法院110年度台簡抗字第17號民事裁定。

²⁶ 參見最高法院111年度台抗字第1050號民事裁定。

²⁷ 參照 *BVerfG*, NJOZ 2007, 2411 (2415)。

²⁸ 參照奧地利非訟事件法第105條第2項。

²⁹ 參見最高法院111年度台簡抗字第128號民事裁定。

³⁰ 參見最高法院111年度台簡抗字第294號民事裁定；憲法法庭111年憲裁字第293號裁定。

³¹ 應附言者係：未成年子女之聽取，如同其他（非訟）關係人（本人）之聽取（參見許士宦，

見陳述權保障之危險。

參、家事法第108條第1項前段之合目的性解釋

承上(貳、二)所述，在有憲法法庭111年憲判字第8號判決所舉不必使未成年子女陳述意見之情事的限度內，家事法院(庭)尚不受該判決所要求保障未成年子女意見陳述權之方式的拘束。不過，此並不表示法院不能依照家事法第108條第1項前段之規定，給予未成年子女優於憲法正當法律程序原則(憲法第16條)之陳述意見機會。毋寧是，應本於家事法上開條文之立法意旨，力求契合兒權公約第12條之規範目的，而為合目的性之解釋：縱非憲法法庭要求保障未成年子女意見陳述權之必要情形，亦應以聽取為原則、不聽取為例外，且其聽取則應以直接聽取為原則、間接聽取為例外。以下略述之：

一、保障意見陳述權之必要

家事法第108條第1項前段所稱「法

院……應依子女之年齡及識別能力等身心狀況……使其有表達意願或陳述意見之機會」，應解為未成年子女於其所涉親權事件，原則上均應受聽取，以確保未成年子女能就重大影響其權益之事項陳述意見，並與法院應職權通知未成年子女參與程序之規定相配套³²；此亦係履行兒權公約第12條課予我國司法機關「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」之義務所必要者³³。上開原則，雖然必須考量事物本質或未成年子女最佳利益原則(兒權公約第3條第1項)，而在諸如未成年子女欠缺表達意見之能力、拋棄意見陳述權或使未成年子女陳述意見有害其優位權利(如：身體健康權)等情形，承認一定之例外³⁴。可是該類例外不聽取事由，仍應嚴格加以認定，以免架空保障意見陳述權之原則；尤不應率以未成年子女之年齡幼小(如：未滿5歲)，即謂其不具表意能力³⁵。並且，由於未成年子女最佳利益之謀求，多有賴其參與程序³⁶，故即使

家事事件法，二版，2023年3月，566頁；PG/*Abramenko*, FamFG, 5. Aufl., 2020, § 34 Rn. 3)，既可能同時發揮聽審請求權保障及解明事案之機能(參見憲法法庭111年憲判字第8號判決(段碼56))，亦可能僅以其一為目的，蓋在不能期待關係人能提供額外事證的情形，法院仍應闡明並給予其表示意見之機會(參見*Abramenko*, ebd.)，而在關係人無從行使聽審請求權的情形(如：新生兒)，法院仍應接觸、訪視以蒐集裁判基礎資料(參見*Musielak/Borth/Frank*, FamFG, 7. Aufl., 2022, § 159 Rn. 2)；因此，未成年子女未受聽取者，其聽審請求權雖可能未遭侵害(家事法第108條參照)，惟法院仍可能違背職權探知之義務(民法第1055條之1、家事法第106條及第78條第1項參照)，而構成(程序或實體)瑕疵。

³² 參見2011年家事法第108條立法理由一、第77條立法理由一。

³³ 參見聯合國兒童權利委員會第12號一般性意見(段碼19)。

³⁴ 亦參見沈冠伶，同註5文，985-986頁，氏指出，於暫時處分事件，如法院使未成年子女陳述意見將致暫時處分喪失實益者，亦得例外不予聽取。

³⁵ 參見沈冠伶，同註5文，991-992頁；聯合國兒童權利委員會第12號一般性意見(段碼20-21)。

³⁶ 參見聯合國兒童權利委員會第14號一般性意見(段碼43)；*Schmahl*, aaO (Fn. 8), Einl. Rn. 28.

未成年子女身處外國、陷於嚴重之忠誠衝突，亦應優先考慮以替代或間接之方式保障其意見陳述權（詳後述），而非逕行不予聽取；此要不因親權人（或其他照顧者）反對使未成年子女陳述意見，而有所不同³⁷。

二、保障意見陳述權之方式

家事法第108條第1項前段所定「法院……應……以適當方式……使其有表達意願或陳述意見之機會」，應解為受理親權事件之法院原則上應直接聽取未成年子女之表達，而僅在為避免急迫危險（如：未成年子女即將被帶離國境³⁸）或防止造成未成年子女過度之身心負荷（如：未成年子女將遭受再次創傷³⁹、陷入危害其福祉之忠誠衝突⁴⁰）等類情形，始得例外透過家事調查官、程序監理人或社福人員等間接聽取之⁴¹；惟若未成年子女有親自向法院陳述意見之意願，仍應參酌聯合國兒童權利委員會（下稱「兒權委員會」）就兒權公約第12條第2項所為「兒童在決定發表意見後，他或她還必須決定如何發表意見，

即『直接或透過代表或適當之組織』發表意見」之闡釋⁴²，儘可能予以尊重⁴³。至於未成年子女身處外國等不便到場之情形，則非當然之例外事由，蓋未成年子女已具充足之語言與表達能力（如：5歲以上）者，如能確保陳述意見場所之中立性（如：程序監理人之住所），則相較於其他聽取方式（如：委託外國機構訪視、使未成年子女以書面或電話陳述意見）⁴⁴，遠距審理應係更為優先之替代方案（2023年家事法第12條參照）⁴⁵。

之所以謂家事法第108條第1項前段之規定應以直接聽取為原則，其理由一方面在於該規定承繼1999年（舊）非訟事件法（下稱「非訟法」）第71條之1（即：2005年〔舊〕非訟法第128條），而於立法理由明確指出「法院……應……親自聽取其意見」之法制沿革，以及與後一（舊）非訟法條文所繼受之德國（舊）非訟法第50條之2乃至於德國2021年家事及非訟事件程序法（下稱「家事及非訟法」）第159條之比較參考⁴⁶。另一方面，鑑於未成年子

³⁷ 參照Johannsen/Henrich/Althammer/Döll, FamFG, 7. Aufl., 2020, § 159 Rn. 8; Sternal (vormals Keidel)/Schäder, FamFG, 21. Aufl., 2023, § 159 Rn. 14.

³⁸ Frank, aaO (Fn. 31), § 159 Rn. 6.

³⁹ Schäder, aaO (Fn. 37), § 159 Rn. 11.

⁴⁰ BGH, NJW 2019, 432 Rn. 19 ff.

⁴¹ 類似見解：劉明生，親子非訟事件程序之研究——以未成年子女最佳利益之保護為核心，月旦法學雜誌，327期，2022年7月，71-72頁。

⁴² 聯合國兒童權利委員會第12號一般性意見（段碼35〔臺灣中譯版〕）。

⁴³ 參見最高法院111年度台上字第1366號民事判決。

⁴⁴ Frank, aaO (Fn. 31), § 159 Rn. 4; PG/Hammer, FamFG, 5. Aufl., 2020, § 159 Rn. 11 aE.

⁴⁵ 參照BeckOK/Schlünder, FamFG, 46. Ed., 2023, § 159 Rn. 25 f.; Frank, aaO (Fn. 31), § 159 Rn. 2 aE.

⁴⁶ 參見沈冠伶，同註5文，986-987、990-991頁。

女通常無法以書面妥適表達或僅能以言詞溝通，由法院親自與之面晤交談，實屬達成家事法第108條第1項目的之必要手段⁴⁷；兒權委員會就兒權公約第12條第2項所為「在可能的情況下，兒童在任何訴訟(proceedings)中都應有機會直接陳述意見」之建議⁴⁸，亦同此旨。

誠然，以保障未成年子女意見陳述權為旨之家事法第108條，畢竟與配套民法第1055條之1，而重視調查未成年子女意願及其與父母間感情之（舊）非訟法第71條之1⁴⁹，功能上不全然相同，且上開（舊）非訟法條文所（同時）繼受之日本（舊）家事審判規則第54條，以及日本家事事件程序法（下稱「家事程序法」）第65條、第169條第2項，亦未如同前述德國法，設有聽取方法上之限制⁵⁰；更遑論在比較法上，普通法系

之法秩序向來並無由法院親自會晤未成年子女之傳統⁵¹。循此以觀，我國學說著眼於出庭或與法官直接見面所得對未成年子女產生的不良後果，反對原則上應直接聽取之見解⁵²，尚非無據。

儘管如此，既然未成年子女因直接聽取所得蒙受之身心壓力，長期而言並不嚴重，或者相較於其因此所獲得之尊重與傾聽，顯得可被接受，則解釋論上較佳之取徑，應係一面維持直接聽取之原則，一面善用法院具體安排聽取場所、選擇聽取形式之程序指揮權，創設友善且無慮之對話情境⁵³，以減輕未成年子女惶恐或無助之感受⁵⁴。家事法院（庭）尤應意識依家事法第108條使未成年子女親自陳述意見，有異於依同法第13條命關係人本人到場陳述⁵⁵，而既不宜允許父、母（及其程序代理人）以任何形式在場⁵⁶，亦不適合逕自探問未

⁴⁷ 參照Abramenko, aaO (Fn. 31), § 34 Rn. 9.

⁴⁸ 聯合國兒童權利委員會第12號一般性意見（段碼35〔臺灣中譯版〕）。

⁴⁹ 參見1999年非訟法第71條之1增訂理由二。

⁵⁰ 參見沼邊愛一，收錄於：注解家事審判規則，1987年1月，237頁；金子修，逐條解說·家事事件手續法，二版，2022年9月，292、671頁；關於兒權公約第12條作為日本家事程序法第65條之藍本，參見本間靖規，收錄於：新基コン人事訴訟法·家事事件手續法，2013年10月，609頁。應注意者係：依照日本家事程序法第169條第1項規定，於親權喪失、停止或其撤銷、回復事件，對於未成年子女（及其親權人）影響重大，法院應於審問期日以口頭聽取滿15歲之未成年子女（及其親權人）之陳述（關於日本家事程序法上審問與聽取陳述之區辨，參見金子修，一問一答·家事事件手續法，2012年2月，19頁）。

⁵¹ Daly/Rap, supra note 13, p. 310; 亦參照Coester-Waltjen, Einige Überlegungen zur Kindesanhörung im Familiengerichtlichen Verfahren, in: FS Prütting, 2018, 247 (258), 氏指出，英國法所採行不同於德國法之規範模式，同樣能實現聽取未成年子女之功能。

⁵² 陳榮傳，同註15，27頁；蔡華凱，跨國爭奪子女家事事件之臺義爭女案——臺北地方法院108年度家暫字第46號裁定，月旦法學教室，237期，2022年7月，38-39頁。

⁵³ Schlünder, aaO (Fn. 45), § 159 Rn. 20.

⁵⁴ 參見Schäder, aaO (Fn. 37), § 159 Rn. 10; Daly/Rap, supra note 13, pp. 311-312.

⁵⁵ 參照德國家事及非訟法第163條之1：「未成年子女不得作為證人或關係人受訊問」。

⁵⁶ Frank, aaO (Fn. 31), § 159 Rn. 14; Schlünder, aaO (Fn. 45), § 159 Rn. 23.

成年子女之具體偏好（如：與父或母同住、會面交往之時間或地點）⁵⁷，以防止引發或加劇其忠誠衝突、愧疚心理或報復恐懼⁵⁸；準此，親權事件所常伴生之忠誠義務兩難，一般尚非例外不直接聽取（甚或不聽取）之事由⁵⁹，最高法院以「程序監理人雖以避免〔未成年子女〕在法庭受到氣氛影響而有忠誠議題，進而影響未來身心發展為由，不建議通知其出庭陳述意見……惟原法院本得於法庭內、外，安排適當之處所、環境，聽取〔未成年子女〕陳述意見，而非僅限於在法庭內為之，必要時並得請兒童及少年心理或其他專業人士提供協助（家事事件法第108條第1項規定參照），以發現其真實意願，尚難憑此即剝奪其表達意願或陳述意見之機會」為由，指摘下級法院有適用家事法第108條第1項之顯然錯誤⁶⁰，應值贊同。

肆、本件判決之影響（代結論）

關於家事法第108條第1項前段之規定，解釋論上應否承認法院不必使未成年子女陳述意見之情事，以及應否賦予法院裁量不親自聽取未成年子女表達之權限等問題，本件憲法法庭111年憲判字第8號判決明確採取合憲性解釋：除有特定主、客觀上不能或不宜聽取未成

年子女表達之情事外，家事法院（庭）必須直接與未成年子女面晤交談，否則即違背憲法正當法律程序之要求（憲法第16條）；依照憲法訴訟法第38條第1項之規定，此有其拘束家事法院（庭）之效力。然而，本件判決所舉未成年子女無表意能力、使其陳述意見為不適當等不必保障未成年子女意見陳述權之情事，因其（高度）評價性、裁量性，而成為部分家事審判實務用以規避親自聽取要求之管道，以致難能多大強化未成年子女意見陳述權之保障。在此限度內，應本於家事法第108條第1項前段之立法意旨，力求契合兒權公約第12條之規範目的，而為合目的性解釋：縱非憲法所要求保障未成年子女意見陳述權之必要情形，亦應以聽取為原則、不聽取為例外，且其聽取則應以直接聽取為原則、間接聽取為例外；家事法院（庭）例外不給予未成年子女親自向法院陳述意見之機會者，應附具充分之理由，並受上級審之（嚴格）審查。

無論是家事法第108條第1項前段之合憲性或合目的性解釋，理論上均指向法院應使未成年子女直接陳述意見，雖如前述。惟礙於司法資源之有限性⁶¹，現實上未必容易期待本件判決能大幅改變過往之實務作法；至多係促使家事法

⁵⁷ Gitschthaler/Höllwerth/Beck, AußStrG, § 105 Rn. 18; *Balloff*, Kinder vor dem Familiengericht, 3. Aufl., 2018, S. 265

⁵⁸ 參見 *Carl/Eschweiler*, Kindesanhörung - Chancen und Risiken, NJW 2005, 1681 (1684); *Beck*, aaO (Fn. 57), § 105 Rn. 19.

⁵⁹ *Schäder*, aaO(Fn. 37), § 159 Rn. 11.

⁶⁰ 最高法院111年度台簡抗字第258、259號民事裁定。

⁶¹ 關於司法資源有限性作為妨礙未成年子女受（直接）聽取之普遍現象，參見 *Daly/Rap*, supra note 13, pp. 314-315.

院（庭）於委請主管機關或社會福利機構訪視、調查，或選任程序監理人時，特別注意未成年子女有無主、客觀不能或不宜親自向法院表達之情事而已。如欲真正加強未成年子女意見陳述權之保障，毋寧應在改善家事法院（庭）工作條件的前提下，修法具體限定例外不聽取或不直接聽取未成年子女之事由，並明確設定直接聽取之情境；否則應考慮明文賦予家事法院（庭）決定聽取方式之裁量權⁶²，以化解憲法法庭與最高法院不同調之隱憂。♣

（本文已授權收錄於月旦知識庫 www.lawdata.com.tw；更多裁判分析 ◀ 月旦法律分析庫 lawwise.com.tw）

⁶² 關於憲法法院裁判拘束力之主觀範圍及其對於立法者之例外，參見吳信華，同註17，120-121頁；Bethge, aaO (Fn. 21), § 31 Rn. 277.