

未成年子女在酌定或改定親權事件中表意權之實現

黃顯凱*

壹、前言與問題意識

「當一對怨偶步出法庭時，親子關係從此發生深遠的改變。」

——茱蒂絲沃勒斯坦

——父母離婚後孩子走過的內心路

聯合國於西元1989年通過兒童權利公約以來，「兒童是人」、「兒童與成人平等享有人權，並依兒童知能與智能的發展程度，一方面維護其基本人權，另一方面賦予優先權與特別保護權，以促進兒童之健全成長發展¹。1973年我國公布施行兒童福利法，僅是被動回應國際政治情勢所為，1993年修正兒童福利法時，兒童權利公約已然成為政府機關與民間團體共同參考之立法原則，並以兒童最佳利益作為處理兒童事務之優先考量²。民國83年大法官釋字第365號解釋宣告民法第1089條父母對於未成年子女權利之行使意思不一致時由父行使之規定，違反憲法第7條之

平等原則，且與憲法增修條文第9條第5項消除性別歧視之意旨不符，於解釋公布日起二年內失效。故民國85年修正公布民法第1055條規定，父母離婚時對未成年子女權利義務行使，未為協議或協議不成時，得聲請法院酌定或法院依職權酌定；而父母協議不利於子女、或行使、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，得聲請法院改定，及民法第1089條第2項，父母對於未成年子女重大事項權利之行使意思不一致時，得請求法院酌定等條文，不再適用舊法父權優先條款之規定。自此，法院酌定或改定未成年子女親權，均依子女之最佳利益。大法官解釋理由或立法院修法理由中，雖未言及參酌兒童權利公約之精神，但釋字第365號立法院聲請書提及參照當時兒童福利法第4條及第41條第1、4項規定之「為兒童之最佳利益」原則處理³。足見我國民法關於未成年子女親權之行使規定，及兒童福利法修法至今之兒童及少年權益保障法

* 本文作者係執業律師，國立政治大學法學院碩士在職專班研究生

註1：高玉泉、施慧玲，〈兒童權利公約歷史發展與台灣參與〉，收錄於《兒童權利公約》，施慧玲、陳竹上執行主編，財團法人台灣新世紀文教基金會，2016年11月，頁10。

註2：同前註，頁12。

註3：參照司法院釋字第365號解釋附件立法院83年7月26日（83）台院議字第2162號聲請書。

等與兒童相關規定及修法歷程，均受到兒童權利公約之影響。

而民國85年增列民法第1055條之1規定，法院於酌定或改定未成年子女親權事件，應依照子女之最佳利益，審酌一切情狀，尤其應注意民法第1055條之1第1項各款事項之規定，其中第2款即為「子女之意願」；民法第1089條第3項規定，父母對於未成年子女重大事項權利之行使意思不一致，請求法院酌定時，法院亦「應聽取未成年子女之意見」。故法院不論於酌定或改定親權事件，均應參酌未成年子女之意見。足見，在兒童權利公約尚未內國法化前，法律已經明文規定親權事件「應注意子女之意願」、「聽取未成年子女之意見」。民國103年公布施行兒童權利公約施行法，施行法第2條及第3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。」、「適用公約規定之法規及行政措施，應參照公約意旨及聯合國兒童權利委員會對公約之解釋。」將兒童權利公約內國法化後，應予檢討我國司法實務處理未成年子女親權事件，法院聽取未成年子女意見及注意子女之意願，是否符合兒童權利公約之規定，有無落實兒童權利公約表意權之規定，為本文討論之重點，且試圖進一步提出修法及建議。

另外，本文所討論酌定或改定未成年子女親權事件，不限於民法第1055條父母離婚酌定或改定未成年子女親權之情形，尚包括民法第1089條父母對於未成年子女重大事項權利之行使意思不一致時，聲請法院酌定；及

民法第1089條之1規定，父母不繼續共同生活達六個月以上時，關於未成年子女權利義務之行使或負擔，準用第1055條、第1055條之1及1055條之2之規定；及非婚生子女經認領，依民法第1069之1規定；結婚經撤銷，依第999-1條規定，均準用離婚時第1055條、1055條之1、1055之2規定之情形，併予敘明。

貳、兒童權利公約第12條兒童表意權及酌定或改定親權事件相關條文說明

一、兒童權利公約第12條兒童表示意見及其意見獲得考量之權利

從歷史發展來看，西元1924年國際聯盟通過的兒童權利宣言，不包含兒童被傾聽的權利，更不用說參與。1959年聯合國大會宣布的兒童權利宣言不包含，甚至沒有提及表意權；1978年波蘭代表提出兒童權利公約草案，該草案沒有提到兒童被傾聽的權利，聯合國成員對波蘭草案提出的36條評論也都未提及，僅哥倫比亞的意見表示締約國應將兒童視為主動參與社會的成員。直到1981年在修正兒童權利公約第7條的議程中，才提出此權利⁴，足見這項兒童權利較晚受到重視。

(一) 兒童權利公約第12條第1項規定，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

註4：Lothar Krappmann, *The weight of the child's view (Article 12 of the Convention on the Rights of the Child)*, International Journal of Children's Rights, Vol 18, No.4, (2010), P502 - 503.

年齡及成熟度予以權衡。同條第2項，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。兒童權利委員會第5號一般性意見書，將本條列為一般性原則，兒童有權對「影響到其本人的一切事項」自由發表自己的意見，對這些意見應給以適當的看待。這項原則雖然強調兒童積極參與增進、保護和監測其應享權利時發揮作用，但也同樣適用於各國為執行本公約所採取的一切措施⁵。換言之，本條兒童表示意見之權利與第2條禁止歧視、第3條第1項兒童最佳利益，以及第6條生存及發展權，並列為公約之四項一般性原則，係於落實與解釋公約所有條款時必須納入考量的原則之一。公約第3條1項涵蓋兩個部分：兒童就對於有影響之事務應享有表示意見的權利，且該等意見應獲得適當考量及重視。第2項則是特別針對司法和行政程序，強調程序保障對於確保兒童表意權落實之必要性⁶。

(二) 第12號一般性意見就本條所為之法律分析：每個兒童都有權對影響她或他的一切事項自由發表其意見，並應按

照兒童的年齡和成熟程度，對其意見給予適當的注意。為締約國規範了明確的法律義務，即承認此權利，並透過聽取兒童意見和給予適當看待，來確保權利的執行。要求締約國在尊重其特殊司法制度的情況下，直接提供保障，或者通過或修訂法律，以使兒童能夠充分享有此權利⁷。其中，兒童在民事司法訴訟中發表意見的權利，詳細列出需要兒童陳述意見的主要問題：在分居和離婚案件中，法庭的決定將毫無疑問地影響處於此關係中的兒童。法官通過審判或調解決定對兒童扶養及監護和探視問題。司法程序中法律納入規定，法官必須首先考慮「兒童的最大利益」。所有關於分居和離婚的立法，都必須包含兒童在調解過程中向決策者陳述意見。有些司法體系傾向於在政策或法律事項規定年齡，並認為此年齡的兒童具備表達意見的能力。但是，此涉及到兒童年齡和成熟程度，希望能夠根據具體情況作出決定，並要求對兒童的能力進行單獨評估⁸。換言之，第12號一般性意見強調，兒童陳述意見並沒有年齡的限制，而應該就兒童的能力單獨評估，依照具體情況作出判斷，而非限

註5：United Nations Committee on the Right of the Child, CRC/C/GC/14, General comment NO.5 (2009), para. 12.

註6：《兒童人權向前行——兒童權利公約逐條釋義》，林沛君編著，台灣展翅協會，2015年4月，頁60。

註7：United Nations Committee on the Right of the Child, CRC/C/GC/14, General comment NO.12 (2009), para. 15.

註8：Supra note. paras. 50-52.

制一定年齡以上，才有表達意見及其意見獲得考量的權利。

二、兒童權利公約第12條規定與第3條第1項兒童最佳利益及第13條兒童自由表示意見之權利及第17條兒童獲取資訊權利等條文間的關係

兒童權利公約第12條兒童表意權作為貫穿整個公約的四項原則之一，與其他公約條文關係密切，尤其與第3條兒童的最佳利益、第13條自由表示意見的權利，及與17條兒童獲取資訊的權利關係尤其密切，上開條文之意涵及關聯性說明如下：

（一）兒童權利公約第3條第1項兒童最佳利益之意涵

1.公約第3條第1項規定，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。我國民法第1055之1條規定，法院為民法第1055條酌定或改定未成年子女親權時，應依子女之最佳利益。但所謂「子女之最佳利益」，為不確定之法律概念。子女最佳利益原則最早起源於18、19世紀英美兩國之司法判決，該原則於歷經長時間之演進後，在廣泛的國際共識下經由兒童權利公約第3條第1項等國際規範的彰顯，以成為普世價

值⁹。英國親子法學者John Eekelaar於檢視福利原則（welfare）或最佳利益原則（best interests）之批評時，曾提出如何保有福利原則的優點，同時減少在這樣的前提下做決定時，可以盡量避免因暗中偏好他人利益而未能適當注意兒童利益，又能確保他人利益也得到適當關注，而提出複雜公式的替代方案¹⁰。此凸顯在處理兒童親權事件中，兒童最佳利益概念的不確定性及判斷上之困難。

2.兒童權利委員會於第14號一般性意見表示，兒童最佳利益是複雜的概念，而其內容須逐案確定。參照其它各項條款，解釋和執行第3條第1款，立法者、司法、行政、社會或教育主管機構要能夠澄清此概念並訴諸具體的運用。因此，兒童的最大利益是靈活且可調整適用的概念。應根據所涉兒童或兒童群體的具體情況，基於個體作出調整和界定，兼顧到個人的狀況、處境和需求。對於個體決定，必參照具體兒童的具體情況，強調兒童的最大利益¹¹。綜合第14號一般性意見之內容，針對離婚監護權案件中子女最佳利益原則之適用，可整理幾個重點。首先，子女最佳利益的判斷必須以符合公約所保障之權利項目為前提，法院不得以子女最佳利益為由恣意地犧牲未成年子女之權

註9：林沛君，〈由聯合國兒童權利委員會第14號一般性意見重新檢視「子女最佳利益」〉，《華岡法粹》第58期，2015年，頁131。

註10：John Eekelaar, *Beyond the Welfare Principle*, 14 Child & Fam. L. Q. 237 (2002), P242。

註11：United Nations Committee on the Right of the Child, CRC/C/GC/14, General comment NO.14 (2013), para 32.

利。倘若有必要排除子女若干權利以確保其最佳利益者，該等決定必須基於正當理由，且經過審慎評估。其次，唯有確實履行表意權之程序規範才能達成維護子女最佳利益的目標，當未成年子女有表達想法的意願時，法院即應確保其有反應想法的管道。最後，子女最佳利益權之落實需要透過相關機制之輔助，假使法院於個案中未確實保障子女最佳利益權，未成年子女應可透過訴訟代理人針對法院之判決提起上訴¹²。

(二) 兒童權利公約第13條第1項兒童自由表示意見之權利

兒童權利公約第13條第1項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。本條第13條第1項所謂「尋求」以及「接受」資訊的權利，此部分屬於知的權利 (the right to know)；而尋求資訊的權利則隱含著國家提供資訊的相對義務¹³。

(三) 兒童權利公約第17條第1項兒童獲取適當資訊之權利

兒童權利公約第17條兒童適當資訊之獲取，締約國體認大眾傳播媒體之重要功能，故應確保兒童可自國內與國際各種不同來源獲取資訊及資料，尤其是為提升兒童之社會、精神與道德福祉及其身心健康之資訊與

資料。

(四) 兒童權利公約第12條兒童表意權與第3條第1項兒童最佳利益及第13條兒童自由表示意見權利及第17條兒童獲取資訊的權利間的關係

1. 第3條兒童最佳利益與第12條兒童表意權的關係：

(1) 第12號一般性意見中表示，對於公約第12條兒童表意權，作為一項一般原則，與公約的其他一般性原則相互關聯，特別與第3條首先考慮兒童的最大利益，密不可分。公約第3條的目的是確保關於兒童的一切行動，不論是公、私社會福利機構、法院、行政當局或是立法機構執行的行動，均應以兒童的最大利益為首要考慮。這意味著代表兒童所採取的任何行動，都必須尊重兒童的最大利益。要求締約國在行動過程中採取措施，確保對兒童最佳利益的考慮。締約國必須保證這些行動的負責人，按照第12條規定聽取兒童的意見。此步驟是強制性的；與兒童協商確定的兒童最佳利益，不是各機構、主管當局和行政部門行動的唯一考慮因素，但卻是最為重要的因素，因為它們體現了兒童的意見；第3條和第12條之間不存在衝突關係，只是兩項一般原則的互

註12：林沛君，同註9，頁145-146。

註13：同註6，頁68轉引Thorgeirsdóttir, H. (2006) "Article 13: The Right to Freedom of Expression", in: A. Alen, J. Vande Lanotte, E. Verhellen, F. Ang, E. Berghmans and M. Verheyde (Eds.) *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child* (Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2006), p.26。

補：前者規定實現兒童最佳利益的目標，後者則規定了實現兒童或兒童們發表意見此目標的方法。事實上，只有尊重第12條的各項規定才能正確執行第3條。同樣地，第3條加強了第12條的功能，促進了兒童在所有影響其生活的決定中的重要作用¹⁴。

- (2)兒童權利委員會第14號一般性意見，認為這兩項條款具有互補作用：前者條款旨在實現兒童的最大利益，而第2條則提供了聆聽兒童或兒童群體意見的辦法，以及將這些意見列入所有涉及兒童的事務，包括判斷他或她最大利益的方式。若不能達到第12條的要求，就不能說正確地運用了第3條第1款。同樣，第3條第1款通過促進兒童群體在對所有涉及其生活的決定發揮的作用，加強了第12條的運作職能；當兒童的最大利益及其表意權處於危急緊要關頭時，必須將兒童不斷發展的能力（第5條）納入考慮之列。對兒童瞭解的情況越多，經歷越多和理解越深，家長、法定監護人或其他在法律上為他或她負責的就更必須將導向和指引方式轉化為提醒和建議，而後按平等的地位進行交流。同樣隨著兒童的成熟程度，他或她的意見應在判斷他或她的利益

方獲得越來越重的分量。嬰兒和年紀極小的幼兒也同樣有權作為兒童獲得對其最大利益的評判，哪怕他們暫且還無法以與較大年齡兒童一樣的方式表達其本人的意見。各國必須確保作出適當安排，包括酌情以代理方式，判斷兒童的最大利益；這同樣適用於那些無法或不願表達其意見的兒童；兒童權委回顧，公約第12條第2項規定了兒童既可直接，也可通過代理在涉及他或她本人的任何司法或行政審理期間發表意見¹⁵。

- 2.公約第12條表意權、第13條自由表示意見的權利及第17條兒童獲取適當資訊權彼此間的關聯：

- (1)兒童權利委員會第12號一般性意見中，公約第13條兒童有表示意見的自由與第17條兒童獲取適當資訊的權利，是有效行使表意權的重要前提。這兩項條款以及第12條規定兒童是權利的主體，認為兒童根據其不同階段的接受能力，有權自主行使這些權利。
- (2)公約第13條兒童自由表示意見的權利，常常與第12條表意權相混淆。不過，儘管這兩項條款關係密切，但它們闡述的是不同的權利。前者，自由表示意見的權利是指持有和表達觀點，以及通過媒體尋求和

註14：Supra note7. paras. 70-74.

註15：Supra note11. paras. 43-45.

接受信息的權利，締約國不應對兒童持有或表達其觀點加以限制。因此，公約第13條規定，締約國應避免干預觀點的表達或信息的獲取，同時保護利用各種通信手段和公開對話的權利；而第12條所述的是表達意見的權利，特別是對影響到兒童的事項表達意見，以及參與影響兒童生活的各種活動和決定的權利，締約國應引入法律框架和必要機制，以促進兒童參與影響到他們的一切行動和決策，**並且履行義務適當看待所陳述的意見。公約第13條的自由表示意見的權利，不要求締約國參與或作出反應。不過，營造一種如同公約第12條所述的尊重兒童表達意見的環境，同樣有助於發展兒童行使其自由表示意見權利的能力。**

(3)有效落實表意權，很大的程度以實現公約第17條所述的兒童獲取適當的資訊為前提。兒童需要以適合其年齡和能力的形式獲得與他們有關的一切問題的信息，例如關於他們的權利、影響到他們的任何訴訟、國家立法、法規和政策、地方服務以及上訴和申訴程序的信息。根據公約第17條和第42條規定，締約國應將兒童權利納入學校課程¹⁶。

3.小結：

公約第3條和第12條間存在互補關

係，第3條規定實現兒童最佳利益的目標；第12條則實現兒童或兒童們發表意見的目標。前者，旨在實現兒童的最大利益；後者，則提供了聆聽兒童或兒童群體意見的辦法，以及將這些意見列入所有涉及兒童的事務，包括評判兒童最大利益的方式。故締約國必須依照第12條規定聽取兒童的意見，以達到第3條兒童最佳利益。而公約第13條規定與公約第12條兩者為不同權利，但高度關聯：第13條兒童自由表示意見的權利，是公約第12條兒童表意權有效行使的重要前提。且有效落實公約第12條之表意權，以兒童已依公約第17條獲取適當的資訊，包括知悉其程序上的權利為前提。

三、法院酌定或改定親權事件有關兒童表意權之條文

(一) 民法

民法1055條之1條規定：「法院為前條裁判時，應依子女之最佳利益，審酌一切情狀，參考社工人員之訪視報告，尤應注意左列事項，二、子女之意願及人格發展之需要。…」、第1089條第3項規定：「法院為前項裁判前（父母對於未成年子女重大事項權利之行使意思不一致時，得請求法院依子女之最佳利益酌定之），應聽取未成年子女、主管機關或社會福利機構之意見。」

(二) 家事事件法

1.家事事件法第11條規定：「未成年

註16：Supra note7. paras. 80-83.

人、受監護或輔助宣告之人，表達意願或陳述意見時，必要者，法院應通知直轄市、縣（市）主管機關指派社會工作人員或其他適當人員陪同在場，並得陳述意見。前項情形，法院得隔別為之，並提供友善環境、採取適當及必要措施，保護意見陳述者及陪同人員之隱私及安全。」

2.家事事件法第108條第1項：「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；必要時，得請兒童及少年心理或其他專業人士協助。」

（三）家事事件審理細則

1.審理細則第18條第1項至第4項：「未成年人、受監護或輔助宣告之人陳述意見或表達意願，法院認為有必要時，應通知直轄市、縣（市）主管機關指派社會工作人員或其他適當人員陪同。前項情形，除社會工作人員外，亦得由未成年人、受監護或輔助宣告人之親屬或學校老師等其他適當人員陪同在場。法院於未成年人、受監護或輔助宣告人陳述意見或表達意願前，應徵詢有無與其他當事人或關係人隔別訊問之必要。陪同人並得陳述意見。陪同人得坐於被陪同人之側。」

2.審理細則第19條第1項：「未成年人、受監護或輔助宣告人陳述之意見或意願，涉及當事人或第三人隱

私或陪同人、被陪同人之安全者，除法律規定應提示當事人為辯論者外，得不揭示於當事人或關係人。」

3.審理細則第106條：「法院受理親子非訟事件聲請後，得儘速定期日，並應先聽取未成年人父母、其他關係人及社會福利機關之意見。非有急迫情形，不宜先訊問未成年子女。」

4.審理細則第107條：「處理親子非訟事件，應依子女之最佳利益，審酌一切情狀，參考訪視或調查報告而為裁判。法院為前項裁判前，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。」

參、從司法實務發展檢視孩子表示意見及其意見獲得考量之權利

法院酌定或改定未成年子女親權事件，於兒童權利公約內國法化之前，民法及其他相關條文中已有「注意孩子意願」及「聽取未成年子女意見」等相關條文之規定。而司法實務上對於聽取未成年子女意見及注意孩子的意願，如何運作，是否符合兒童權利公約表意權之規定，就筆者執業觀察所得，分述如下：

一、從區分年齡，至具體個案中評估孩子是否適於到庭陳述

民國85年修正公布民法第1055條等相關規

定後，法院就酌定親權事件詢問孩子意見時，因法官經驗不足，且法令規定不完備，法院均未區分孩子之年齡，而傳喚孩子親自到庭。筆者法庭訴訟經驗中，剛修法通過時，法院曾傳喚未達三歲之子女到庭詢問其意願，法官未能認知二歲至二歲半的兒童，會開始重覆大人說的話，喜歡模仿或重覆大人說的話或語調，像鸚鵡似的仿說¹⁷。故當法官詢問當事人懷抱中的孩子：「你喜歡爸爸還是媽媽？」孩子回答：「媽媽。」法官問：「你想和爸爸住，還是媽媽住？」孩子答：「媽媽住」。而當孩子一離開法庭後，當事人隨即向筆者表示，所幸法官問題詢問的順序為爸爸在前，媽媽在後；倘若為媽媽在前，爸爸在後，孩子亦將覆述問題最後二個字，答案則完全不同。筆者才恍然大悟，實因法官不了解孩子語言發展過程，故詢問孩子之年齡及方式，未能依照孩子之年齡或心智發展之成熟度而適時調整。

隨著法院處理案件經驗的累積，法院對於詢問孩子意願，逐漸有較細緻化之處理方式，而以孩子之年齡決定是否傳喚到庭。家事事件法尚未修正公布前，關於未成年子女親權事件，依照修正前之非訟事件法第128條規定：「子女為滿七歲以上之未成年人者，法院就前條事件為裁定前，應聽取其意見。但有礙難情形或恐有害其健康者，不在此限。」倘若子女已年滿七歲，原則上法院會傳喚孩

子到庭，不論孩子是否業經訪視社工詢問其意見，故當時係以孩子年齡是否年滿七歲，作為判斷傳喚到庭詢問其意見之依據。

家事事件法於民國101年修正公布，101年5月28日增訂家事事件審理細則第107條規定，而刪除上開非訟事件法第128條規定，修正前家事事件審理細則第107條規定：「處理親子非訟事件，應依子女之最佳利益，審酌一切情狀，參考訪視或調查報告而為裁判。子女為滿七歲以上之未成年人者，法院於前項裁判前，應聽取其意見。但有礙難情形或恐有害其健康者，不在此限。」故家事事件公布施行後，原則上仍以孩子年滿七歲，為傳喚到庭之標準。

但家事事件審理細則僅為法規命令，不得逾越法律授權範圍，家事事件法第108條第1項業已明定：「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；必要時，得請兒童及少年心理或其他專業人士協助。」並無年齡之限制。實務上法官是否傳喚兒童親自到庭，聽取其意見，並非僅以孩子是否年滿七歲作為判斷標準，法官就未滿七歲之兒童傳喚到庭之情形，所在多有。其中法院亦曾就孩子到庭陳述之情形及身心狀況而決定不予傳喚，例如台灣新北地方法院102年度家親聲字

註17：親子天下網站，陳美慧，引用自《華人育兒百科》，2015-11，網址：

<https://m.parenting.com.tw/article/5067561-%E3%80%8A%E8%8F%AF%E4%BA%BA%E8%82%B2%E5%85%92%E7%99%BE%E7%A7%91%E3%80%8B%E7%BC%9A0-6%E6%AD%B2%E5%AD%A9%E5%AD%90%E7%9A%84%E8%AA%9E%E8%A8%80%E7%99%BC%E5%B1%95/>，最後瀏覽日107年6月3日。

第466號、467號酌定未成年子女之親權事件：「本院曾兩度訊問，於101年7月18日言詞辯論期日，未成年人○○○未滿四歲，於法庭上不願離開陪同的外婆，對於本院詢問之問題，僅能以點頭或搖頭表示意見」、「嗣本院於102年11月27日言詞辯論期日再度詢問兩造所生未成年子女○○○，斯時○○○已年滿五歲，就讀幼稚園大班，然於法庭上仍無法回答問題，而不能離開相對人之身邊。本院為此發函委由財團法人天主教善牧社會福利基金會小羊之家提供未成年人○○○法庭陪伴服務，經社工員輔導後，認未成年人○○○非常沉默，利用法庭模型、人形公仔與之互動，仍需要很長時間才能建立關係，只能作非常少及非常簡單的回應，對於封閉性的問題，也很難回答是、否，甚至點頭、搖頭也有有困難，建議不傳兒童出庭等情」¹⁸等語，足見本案例中孩子未滿七歲前，法院業已傳喚到庭陳述意見，原本尚能以點頭或搖頭表示意見，年滿五歲以後，仍無法適切回答問題，最終法院經社工評估決定不再傳喚兒童到庭陳述，故法院是否傳喚孩子到庭，親自聽取其意見，仍有部分係依兒童具體個別狀況加以判斷，而非單以審理細則所規定之年齡為判斷標準。

106年1月17日司法院修正發布家事事件法審理細則107條第2項規定：「法院為前項裁判前，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。」將聽取兒童意見之年齡為七歲以上之規定刪除，與家事事件法第108條第1項之規定相同。符合兒童權利公約第12條兒童表達其意見，應依其年齡及成熟度予以權衡，及兒童權利委員會第12號一般性意見所指出，不應立法限制一定年齡，作為兒童具備表達意見的能力。家事事件法第108條及上開審理細則規定，非以限制年齡為傳喚標準，符合兒童權利公約第12條規定及第12號一般性意見。而法律明文應「曉諭裁判結果之影響」，與兒童權利公約第17條兒童應獲取資訊之規定相符，但兒童表示意見前僅曉諭裁判結果之影響是否已足，詳如後述。且司法實務上，法院詢問孩子意見時，未必告知裁判結果之影響。

監護權調查之社工於訪視時詢問孩子之意願，亦符合兒童權利公約第12條第2項依照法律之程序規定，兒童透過「代表」或「適當組織」表達意見之管道或機會。就社工進行訪視作成調查報告而言，社工訪視報告之格式各單位雖略有不同，惟大致上，父母部分，均有父母之就業及經濟狀況、居住環境、親職能力、資源或社會支持系統、與孩子互動情形等項目；子女部分則有孩子的受監護意願的內容，最後則為評估及建議內容¹⁹。子女之意願的部分，通常為社工前往訪視父母時，單獨與孩子面談、詢問孩子意見所得。若孩

註18：台灣新北地方法院102年度家親聲字第466號、467號民事裁定。

註19：參考司法院網站，少年及家事網頁，社工訪視（調查）報告之統一參考指標及格式，網址：

<https://www.judicial.gov.tw/work/work08-1.asp>，最後瀏覽日107年6月30日。惟目前實務上法院委託社福單位製作之訪視報告格式及內容仍有不同。

未成年子女權利義務之行使或負擔事件，未成年子女雖非當事人，法院為未成年子女之最佳利益，於必要時，亦得依父母、未成年子女、主管機關、社會福利機構或其他利害關係人之聲請或依職權為未成年子女選任程序監理人。」故未成年人進行家事事件程序，除因與法定代理人因利益衝突、或法定代理人不能行使代理權，或滿七歲以上之未成年人就其有關身分及人身自由事件，有程序能力，但為保障未成年人之利益，法院得依聲請或依職權選任程序監理人外；法院於有關未成年子女之親權事件，「於必要時」，亦得依聲請或依職權為未成年子女選任程序監理人，以確保未成年子女之最佳利益。且為了保障未成年子女之表意權及聽審請求權之外，為免除未成年子女對於父母之忠誠困擾，確保子女最佳利益之詮釋能融入子女觀點，妥善安排子女之照顧及探視等事項²²。

程序監理人之職權，依家事事件法第16條規定，程序監理人有為受監理人（即未成年人）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等。選任之程序監理人不受審級限制。故一旦選任後，程序監理人應於各審級為孩子利益行使一切程序，且為孩子陳述意見。但實務運作上，程序監理人目前之功能，幾乎與訪視社工及家事調查官並無不同，相較於社工訪視均為一次性訪視，社工及家調官作成一次性報告，且社工及家調官通常均不會到庭陳述意見外；程序監理人通常需多次與當事人及孩子

協談，但作成報告之份數及出庭與否及次數，則由法院決定。

綜上，孩子於親權事件中表達意見及陳述意見之機會，從過去僅由法院委託社工訪視詢問孩子意見、傳喚孩子到庭直接聽取孩子之意見，至孩子可透過家事調查官的調查、法院選任程序監理人，為孩子發聲，並行使程序上之權利，增加多元表達意見之管道。尤其，對於較年幼或身心障礙尚無法充分表達意思之兒童，法院透過程序監理人進行訪談，代為兒童行使權利，立法上確實可達到兒童權利公約第14號一般性意見內容，各國必須確保作出適當安排，包括以代理方式，於那些無法或不願表達其意見的兒童在涉及其親權決定時，在司法程序中可透過代理方式發表意見，落實公約第12條表達意見之權利。

三、法官詢問孩子意願方式及內容之發展

詢問孩子的方式，早期法院傳喚孩子到庭，親自聽取其意見時，多由與孩子同住之一方父母自帶到庭，法院詢問孩子意見時，父母亦陪伴在旁，並未讓孩子與父母隔離，甚至有些孩子即在與目前同住之一方父母懷抱中出席。嗣於詢問孩子時，命父母或連父母的律師均暫時離開法庭，並請社工陪同孩子到庭陳述，無非為讓孩子能在較不具壓力之情況下陳述意見，以避免忠誠衝突。若有二名未成年子女，則可能分別詢問（通常為先詢問年幼孩子的意見，再詢問年長孩子的意見），或一併到庭詢問。近年來，部分法

註22：同前註。

官於詢問孩子意見時，一併詢問是否其意見願意讓父母知悉，而禁止父母閱覽筆錄，且未於判決理由中記載該內容²³。或法院委由家事調查官調查或選任程序監理人了解孩子意願時，禁止父母及父母代理人閱覽家事調查官及程序監理人之報告，部分於判決中載明家調官及程序監理人報告內容²⁴；亦有未於判決內容載明程序監理人訪談所獲得子女之意見²⁵。雖然兒童權利委員會第12號一般性意見，聽取孩子意見時，最好不要在法庭公開聽取，而是在保密環境下進行²⁶。而父母及父母的代理人不在場，固然符合兒童權利公約第12條規定及上開第12號一般性意見內容「保密」之要求，但法院未於裁判理由中記載或說明子女之意見，又如何判斷法院裁判是否實現兒童表示意見及其意見獲得考量之權利？

法院詢問孩子意見的內容，從過去直接詢問孩子「願受何人監護？」、「喜歡或爸爸或媽媽？」或「想和爸爸或媽媽住？」等單一問題，進而從詢問從孩子的基本資料及身邊喜好的事物出發，試圖與孩子建立關係，再詢問孩子日常生活照顧等情形，諸如：「三餐由何人準備？」、「上下學由何人接送？」、「生病時由誰帶去看醫生？」、「聯絡簿由誰簽名？」、「功課不會寫問誰？」、「心裡有煩惱時找誰傾訴？」、

「有問題時找誰商量解決？」等問題，來確認誰是孩子心理的父母。就法院詢問孩子的問題，以較為開放性之方式詢問，且詢問內容與親權行使之事項生活照顧、教育、醫療等相結合。故法院聽取孩子意願，詢問孩子之內容相較於過去，有顯著的進步。

肆、結論與建議

酌定或改定親權事件中，聽取孩子之意見及注意孩子之意願，從過去依賴訪視社工報告，依年齡決定是否傳喚孩子到庭，詢問孩子的問題較為單一，未能注意孩子之發展及身心狀況；到避免忠誠衝突，營造較為友善之法庭詢問，輔以由社工陪同到庭詢問；到增加或在法庭外，透過家事調查官、程序監理人之調查，觀察並增加了解孩子意見，及維護孩子利益之法律制度設計，逐步實現兒童權利公約中第12條兒童表意權之實現，讓法院作成較為符合子女最佳利益之決定。但現行法律規定或司法實務上仍有許多不足之處，謹提供以下意見，作為參考：

一、兒童主體性之確立

(一) 未成年子女應作為親權事件之請求權人

按兒童權利公約第12條表意權，作為貫穿

註23：台灣台北地方法院101年度家訴字第139號民事判決、台灣高等法院103年度家上字第7號民事判決。

註24：台灣新北地方法院105年度家親聲字第634號民事裁定。

註25：台灣台北地方法院101年度監字第131號民事裁定及台灣台北地方法院102年度家聲抗字第26號民事裁定。

註26：Supra note. para. 43.

整個兒童權利公約之四大原則之一，兒童對有關其所有事物之決定，應得自由表示意見。尤其父母對於未成年子女親權行使，對其生活之影響攸關重大，若未賦予其主體之地位，得作為酌定或改定親權事件之請求人，如何達到保障兒童權利公約第3條所揭示「兒童之最佳利益」？況且由「親權」之內容觀之，父母對未成年子女權利及義務之行使及負擔，不僅為父母對子女的權利，亦為父母對子女的「義務」，未成年子女有權利請求父母履行保護照顧的義務。惟觀諸我國民法第1055條第1項規定，父母離婚時，父母對於未成年子女權利義務行使或負擔，未為協議或協議不成者，僅「夫妻之一方、主管機關、社會福利機構或其他利害關係人」得請求法院酌定，或法院依職權酌定，並未明文「未成年子女」亦得請求；同法第3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、「未成年子女」、主管機關、社會福利機構或其他利害關係人得為子女之利益，請求法院改定之。同法第2項，於父母協議不利於子女時，亦未明文「未成年子女」得請求。換言之，只有在擔任親權之一方父母未盡保護教養，或對子女有不利情事時，未成年子女得請求改定，其餘酌定或改定親權事件，包括協議不利於子女或酌定及變更會面交往之時間及方式，並未明文規定未成年子女之請求權。另外，民法第1089條第2項規定，父母對於未成年子女重大事項權利之行使意思不一致時，得請求法院依子女之最佳利益酌定之，亦未明文「未成年子女」得請求法院酌定。上開法律規定，與兒童權利公約第3條有關兒童之事務，均應以兒童最佳利

益為優先考量，及第12條確保兒童有權就影響其本身之所有事物自由表示其意見，並特別給予兒童在對自己有影響之於司法程序中予以保障等規定，似有不符。

事實上，父母對於未成年子女之親權行使，不論在婚姻關係存續中、或離婚後無法協議或協議不成之時，家庭自治已無法發揮功能，親權事項之行使方式或由誰行使，均影響子女未來生活模式及關係之建立，故均應賦予未成年子女有獨立請求法院酌定之權利。且父母對於未成年子女親權之協議，若不利於子女時，未成年子女應較主管機關、社會福利機構或其他利害關係人更能深刻體會，亦應賦予未成年子女請求法院，改定親權人之權利。

兒童權利公約第12條兒童表意權之落實，應讓兒童能成為程序的主體，倘若於親權事件中，僅父母或其他利害關係人得為請求法院酌定或改定親權之請求人，則法院所為裁定結果不服時，兒童本身得否有提起抗告之權利？雖就解釋論而言，未成年子女應為家事事件法第77條法院應通知參與程序之人，且依同法第81條規定，法院應將裁定送達已知之「利害關係人」，但實務上，法院並未將親權事件裁判之結果，送達未成年子女。故縱然家事事件法第92條規定，因裁定而權利受侵害之關係人得為抗告，但未成年子女並未收到裁判，未經法院告知其權利，如何對裁定不服提起抗告？顯然現行規定，並不足以保障兒童之權利。

另外，家事事件法雖增設程序監理人之制度，得獨立為孩子利益提起抗告，但並非所有親權事件均有選任程序監理人，需法院認為有「必要」（家事事件法第109條參照），

且程序監理人需由當事人付費，實務上選任程序監理人之親權事件比例並不高。司法院少年及家事廳針對家事事件法執行提出量的成效評估，倘依21個法院及六個月概算，平均每個地方法院每月其實只有一點七案件有選任程序監理人，倘再依每個法院針對兒童案件；受監護及受輔助宣告等案件相較，其運用程序監理人之比例偏低²⁷。遑論程序監理人為貫徹落實兒童之表意權，為孩子行使程序上之權利，或為孩子之利益提起抗告。司法實務上，從未見過有程序監理人對法院親權事件之裁判不服，而提起抗告之情形。故仍有立法增訂孩子為親權事件請求權之主體，賦予其程序上主體地位之必要。

（二）兒童應有參與程序之權利，包括調解程序

酌定或改定親權事件，為家事非訟事件。依家事事件法第77條規定，家事非訟事件採職權進行主義，為保障利害關係人之程序參與權及聽審請求權，得通知因程序之結果而法律上利害受影響之人。但實務上，法院除了聽取孩子的意見而傳喚孩子到庭外，從未通知未成年子女，亦未告知程序進行之程度，或有讓未成年子女有參與程序之機會，更無庸說未成年子女有對裁判結果不服而救濟之機會。且依家事事件審理細則第106條規定，法院應先聽取未成年人父母、其他關係人及社會福利機關之意見。非有急迫情形，不宜先訊問未成年子女。足見，法院詢問子

女意見，乃家事非訟程序最後手段或步驟，法院若能以其他方式訊問或調查證據，則無需傳喚孩子到庭。

但上開規定，是否符合兒童權利公約第12條兒童表意權之規定，及本人得直接或透過代表表達意見之機會？而事實上，孩子是否應參與父母司法程序之進行，向來有不同意見。有認為將子女推向舞台中心，可能帶給其過重的負擔。雖然子女對其未來的安排應有發言權，但如果允許子女對監護權的決定有發言權，則父母可能以脅迫或利誘手段，對其施加壓力；此外，選擇權之行使，也可能給子女帶來心靈上的創傷²⁸。亦有父母認為不宜讓孩子參與司法程序之進行，包括看到對方的訴狀，身為大人的父母都難以承受司法程序的壓力，更何況是孩子？傳喚孩子到庭，法庭對於孩子的壓力，除一般法庭設計的嚴肅外，在法庭的情景下，孩子可能聽到犯罪過程的描述、父母彼此指控，在這些情境下孩子容易受創²⁹。故有父母盡量避免讓孩子到庭陳述，遑論讓孩子知悉及參與司法程序之進行！

但若從兒童權利公約表意權之保障及落實而言，法院酌定或改定未成年子女親權事件，如同第12號一般性意見所述，**裁判的結果毫無疑問地對孩子生活產生重大影響，國家不僅應依孩子年齡及成熟度，給予其表達意見之機會，並取予以審酌，更應於程序中加以保障。**孩子在司法程序中之參與方式，

註27：賴月蜜，〈程序監理人——兒童司法權保護的天使與尖兵〉，《全國律師月刊》，2013年5月號，頁23。

註28：高鳳仙，〈試評子女最高利益原則在美國監護法上的適用得失〉，《台大法學論叢》，第13卷2期，1984年6月1日，頁247。

註29：賴月蜜，〈小娃兒進衙門——談司法與社工在「兒童出庭」的保護〉，《社區發展季刊》第128期，98年12月，頁88。

除了直接到庭陳述意見，或透過社工、家事調查官、程序監理人之訪視、調查、協談間接參與外，仍應給予孩子合法聽審權³⁰，方能有效貫徹其表意權之行使。至於給予孩子程序參與的權利，以保障其表意權，應該亦包括孩子知悉程序進度及閱覽卷宗資料之權利，當然亦包括孩子不願意參與程序之權利。

且依兒童委員會第12號一般性意見，表意權之程序參與，包含兒童在「調解過程中」向決策者陳述意見之權利³¹。目前調解程序中，多由調解委員進行，調解委員僅協助當事人參與程序，促成調解之作成，但並無作成決策之權利。部分地方法院則設有專門處理家事調解事件之法官，例如台北地方法院承辦家事調解程序之專股法官，得於調解程序中詢問孩子之意見³²，並作成紀錄，有助於調解之成立。

二、兒童表意權之落實

(一) 兒童有隨時得於程序中表達意見之權利，而非僅被動接受法院傳喚

兒童權利委員會第12號一般性意見說明，

參與的概念強調兒童的介入不應只是一時行為，而應當作為兒童與成人就制定兒童生活方面的政策、方案和措施進行深入交流的出發點³³。故兒童表意權，不應只是一次性或一時性，且僅被動地由法院決定是否傳喚到庭，而應讓兒童有不受表達形式及次數之拘束，在程序中有隨時表達意見之機會。但目前實務上，法院於酌定或改定親權事件中，通常由當事人即父或母聲請，或法院依職權決定是否傳喚。縱使孩子願意多次到庭表示意見，法院亦得以無必要為由，拒絕當事人之聲請³⁴。故孩子是否到庭表示意見，完全視法院認為有無「必要」。

尤其，親權事件之進行，有時長達數月或數年³⁵，孩子之意願亦常有浮動的情形，往往經過一段時間後可能產生變化。固有論者認為，多次詢問孩子意見，孩子每次到庭，都需面臨法庭之壓力及父母對立之緊張關係。惟兒童表意權之落實，即包括孩子若欲向法院表示意見時，應保障其陳述之自由與權利。而非以法院業已傳喚並當庭詢問過其意見，遽認沒有傳喚之必要。

註30：合法聽審權之主要內容乃包括知悉權（受通知權）、陳述權及法院審酌義務等，所謂知悉權包括訴訟繫屬之受合法通知與相對人陳述內容知悉權利及閱卷權，據此所衍生內容乃當事人應有知悉訴訟繫屬（收受送達）、相對主張及陳述之內容、閱卷及通譯等權利。合法聽審權之最重要內容乃陳述權之保障。參見姜世明，《家事事件法論》，修訂4版第1刷，元照出版社，2016年8月，頁171。

註31：Supra note7. paras. 50.

註32：例如台灣台北地方法院105年度家調字第885號「定調」股及台灣台北地方法院105年度家調字第733號「和調」股，承辦法官均於調解程序中親自詢問孩子之意見。

註33：Supra note7. para. 13.

註34：台灣新北地方法院106年家聲字第779號改定親權事件中，法院以孩子業已到庭陳述過之理由，認為並無再行傳喚之必要。

註35：台灣台北地方法院101年家親聲字第52號改定未成年子女親權事件，該未成年子女自孩子四個月大即開始歷經父母離婚訴訟及多件親權事件聲請至孩子國中畢業。

另外，需補充的是，兒童表意權之行使，應包含兒童**消極不表達意見的權利**。當孩子被告知父母即將分開，沈重的壓力隨之而來，而不同階段的孩子，對於父母離異的反應雖略有不同，但大致上能夠以三個階段做詮釋。分別為「急性期」、「過渡期」、「穩定期」，孩子在每個階段有需達成的調適任務，但每階段有多少時間，並無一定的標準³⁶。孩子於父母離婚初期，孩子的生活起了戲劇般的變化，通常還要承受他人投以的異樣眼光，負面情緒滿載，導致孩子拒絕接受父母已離婚的事實，對於父母離婚的事實是逃避、否認的，甚至幻想父母會再度復合。故父母離婚事件，法院為酌定親權而傳喚孩子到庭時，二名孩子雖然已分別為國中及高中生，有表達意願之能力，但因孩子無法接受父母離婚之事實，均到庭表示不願父母離婚，亦不願就受監護之意願表示意見³⁷。故孩子若有不願表示意見之情形，法院應予以尊重，要或不要表達都是兒童自己的選擇，符合兒童權利公約第13條兒童表達意見的自由，但法院應告知不願表示意見之後果。

（二）兒童表達意見之形式及內容，不應受限於法院詢問之事項

兒童權利公約第13條規定，兒童應有自由表示意見之權利；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。故兒童在酌定親權事件中，表達之對象，除直接向法院表達，或間接向訪視社工、家事調查官或程序監理人表達，固無不可。故兒童在親權事件中表達之形式，除以言詞表達，以書面或其他藝術形式，如信件、圖畫、歌唱等方式表達，亦無不可，但若以書信透過父或母之一方傳遞給法院，通常會被對方質疑是否為孩子真實意願之呈現，有再度確認為孩子自己所表達意見之必要。

又兒童權利委員會第12號一般性意見，**聽取意見應當有一個談話大綱，而不是單方面的調查**。最好不要在法庭公開聽取兒童意見，而是在保密環境下進行³⁸。目前法院多能在隔離父母之情況下，單獨詢問孩子，但仍以在法庭內進行居多。詢問孩子問題，亦多單向由法官或父母的代理人所欲詢問之內容，而非讓孩子有自主陳述意見的機會，依第12號一般性意見，應尊重孩子有自主表達意見及欲表示何種內容之權利。除了法院傳喚孩子到庭，詢問孩子有關生活照顧、教育、醫療、情感等事項外，程序上亦應保留讓孩子自由表達希望被傾聽的意見，而非限於法院所詢問之問題。

（三）對年幼或身心障礙兒童表意權之保障仍有不足

依照兒童權利委員會第7號一般性意見，人們常常以兒童年幼和未成年為由，忽視幼兒

註36：魏凱雁，「談父母離婚孩子的內在經驗」，2016年6月29日，東華大學人文臨床療愈學群，對於兒童的知識分享與實踐的平台網頁，網址：

http://ndhulovekids.blogspot.com/2016/06/blog-post_84.html，最後瀏覽日：107年6月3日。

註37：台灣士林地方法院96年婚字第290號民事判決，二名孩子均不願表達監護權之意見，法院裁判父母各監護一名子女。

註38：Supra note7. para. 43.

作為家庭、社區和社會的參與者的作用。在許多國家和地區，人們認為，幼兒尚未完全發育，缺乏甚至基本的理解能力、溝通能力和抉擇能力。幼兒在家庭中處於弱勢，而且在社會中往往沒有發言權，得不到重視。委員會強調，第12條既適用幼兒（委員會建議將八歲以下時期的兒童，作為幼兒的定義），也適用於少年兒童。作為權利的主體，即便是最年幼的兒童也有權發表意見³⁹。第14號一般性意見：嬰兒和年紀極小的幼兒也同樣有權作為兒童獲得對其最大利益的評判，哪怕他們暫且還無法以與較大年齡兒童一樣的方式表達其本人的意見。各國必須確保作出適當安排，包括酌情以代理方式，評判兒童的最大利益；這同樣適用於那些無法或不願表達其意見的兒童⁴⁰。但目前對於較為年幼及身心障礙之兒童之表意權，雖然我國立法制度上可以用選任程序監理人來落實（家事事件法第15條及第109條參照），但事實上當事人未必聲請，且法院多未依職權選任。

（四）美國司法詢問技術之引進

經由實證研究，Lamb與Fauchier（2001）發現，以開放式的詢問提示來詢問孩童，其答案的一致性與正確性最高，而一開始就聚焦式詢問或是非題詢問方式較容易出現前後矛盾或不一致的回答，這種情形是因為在詢問的前後歷程中至少有一處是錯誤的回答所造

成。一般而言，大人都會假定孩子不太會表達陳述，所以，生活中大部分與孩子互動時的詢問問題都以「是/否」選擇這種問題為主，使得孩子無形中對於回答開放式問題顯然退縮、沉默，只習慣於回答「是/否」的封閉式問題（focused or close-ended prompts）。其實，孩子絕對有潛力可以回答「開放式」（open ended）問題。研究顯示，以開放式問題詢問孩子獲得的答案，其豐富性及長度為一般封閉性問題所能獲得答案的三倍以上（Lamb與Fauchier, 2001）。然而，「是/否」的封閉式問題不是不能問，而是應該在開放式問題探詢之後，發現必須聚焦於某一特定問題或狀況的有無⁴¹。故法院傳喚孩子到庭時，可參考上開實證研究結果，以開放式問題詢問孩子，而非以對或錯、是或否之封閉性問題詢問孩子，較能獲得不受大人教導或汙染之意見陳述；且有較為豐富可用之資訊，了解何人行使孩子親權較為適任。

另外，孩子表意權之實現，可考慮引進「司法詢問員」（Forensic Interviewer）制度。在兒童或心智障礙性侵害被害人的案件中，兒童或心智障礙的被害人，在被警察或司法官訊問時，可能無法清楚的陳述事情經過，所以需要在司法單位核可之下，讓有心理、語言、兒童發展及相關法律等專業訓練的人，在兒童感覺舒適且不受干擾的環境中，用兒童能理解且經規範的問題模式，在沒有誘導性用

註39：United Nations Committee on the Right of the Child, CRC/C/GC/14, General comment NO.7 (2006), para. 14.

註40：Supra note 11, para. 44.

註41：鄭瑞隆，〈NICHD司法詢問技術對於兒少性侵案件之運用〉，收錄於《刑事政策與犯罪防治研究論文集》第20期，2017年11月1日，頁275。

語及汙染證詞的疑慮之下，使兒童能陳述事件發生的經過及相關情況。這樣的專業人員，在美國稱為Forensic interviewer，Forensic是法律的意思，interviewer是面談及詢問的人員，結合起來是為司法目的作面談詢問的人員。Forensic interviewer是在美國開始發展的專業，目前已經推展到英國及歐洲各國，甚至在日本及南韓也已經開始進行訓練。由於Forensic interviewer所作的紀錄，可以得到法庭的信任，非僅以傳聞證據視之，減少重複陳述⁴²。在親權事件中，兒童表意權之實現，尤其在較為年幼或身心障礙之兒童，因其心理及語言發展之限制，以具有專業性之司法詢問員詢問兒童，讓兒童不受誘導及汙染方式陳述，亦讓兒童的真實意願能夠呈現，而非僅是形式上讓孩子陳述意見，但實質上卻因孩子受限於大人的教導，或語言、心理之發展，無法充分表達意見。且司法訪談員（Forensic Interviewer）是為著每一個兒童證人所建置的，並非只為了受性侵害的兒童⁴³。故孩子於法庭之陳述，不論為刑事或民事案件，

都應注意孩子法庭陳述之特殊性，考量孩子之身心發展。尤其改定親權事件中，不乏行使親權之一方對孩子有施虐或不當行為之情形，孩子在司法程序中所為之陳述，與刑事案件相同，都必須注意避免重複陳述及減少證詞之汙染。故美國司法詢問員制度之引

進及於司法程序中發展出一套訊問兒童的標準程序，實屬必要。

三、兒童獲取資訊的權利

（一）對兒童的準備不足

不僅兒童權利公約第17條規定，兒童有獲得資訊的權利，且第12號一般性意見，對公約第12條兒童表意權之闡釋，在聽取意見前，決策者必須幫助兒童做好充分準備，向其說明如何以及在何時、何地聽取意見，參與者有哪些，並且還要考慮到兒童在這方面的意見⁴⁴。但實際上，有許多父母根本不願意讓孩子知悉程序之進行，且有極多數的孩子經父母攜帶到庭後，才知道到法庭的目的。雖然法院得命社工陪同，並於孩子到庭陳述前進行庭前準備，但對孩子而言，臨時到場的社工，未必已熟悉或建立關係，亦僅為另一位陌生人。故目前就孩子如何及何時、何地聽取意見，參與者有哪些，多由庭前社工或法官開庭時告知。

家事事件審理細則第18條雖規定，法院認為有必要時，應通知主管機關指派社工陪同。但法院應於庭期前即通知，如同法院辦理刑事性侵害案件，於通知被害人到庭時，同時書面通知主管機關指派社工人員陪同，並告知相關資訊。故法院傳喚兒童到庭陳述意見時，亦應為相同之處理方式。陪同社工應於庭前即介入，而非僅於開庭前數分鐘，

註42：華筱玲、沈瓊桃，〈論兒童性侵害案件驗傷採證和詢問工作〉，《司法周刊》第1694期，第2版，103年5月2日。

註43：朱惠英，「當兒童成為被害人，其證言如何被聽見？」，獨立評論@天下網站，105年4月4日，網址：<https://opinion.cw.com.tw/blog/profile/52/article/4098>，最後瀏覽日107年6月27日。

註44：Supra note7. para. 41.

始陪伴孩子並告知相關資訊，方符合上開一般性意見之解釋。

（二）兒童不知其有選擇表達意見方式及對象之權利

兒童權利委員會第14號一般性意見：確保落實兒童最佳利益的程序性保障，於兒童表示意見時，該程序一個至關重要的要素是與兒童溝通，以利於兒童有切實意義的參與和辯明兒童的最大利益。這種溝通應包括向兒童宣傳該程序，以及可能的恰當解決辦法和服務，以及瞭解兒童的情況，並徵求他們的意見⁴⁵。且中華民國（臺灣）兒童權利公約首次國家報告國際審查結論性意見中，關切重點與建議對於公約第12條兒少表意權部分，在該第32段內容，建議針對父母、教師、社工、法官及其他從事兒少工作者，辦理教育訓練及認知提升活動，以有效促進兒少在家庭、學校及社區的參與；採取有效的法規措施，**包含告知兒少有陳述意見的權利、保障兒少有意義地行使該權利等**，以確保兒少於行政及立法程序陳述意見之權利。司法程序中，亦應為告知兒少有陳述意見的權利及保障兒少有意義在司法程序中行使權利。

司法實務上，父、母甚或法院，未必會與孩子溝通，鑑於以往在法官的培訓、養成過程，較少特別針對家庭及兒童專業為訓練，法官只得自行揣摩、進修此部分的專業，並依自身或同僚的審判實務經驗以便累積處理的知識，司法院現除已開設不少在職進修課

程外，並鼓勵法官至大學院校修習此部分之學分。法官、律師等法曹人士所能了解的事情有其極限，雖然有些事情可以透過大學或實務之養成教育來加強，但無論如何也比不上此方面的專業人士介入⁴⁶。或可透過陪同社工、程序監理人等對象事先告知，讓兒童知悉有表達意見之權利（包括表示意見及不表示意見之自由，及可用言詞、書面或印刷、藝術形式等其他方式表達，並讓其有選擇之權利。

四、程序監理人制度之落實

（一）程序監理人應全程參與程序之進行

程序監理人之立法制度雖然良善，但目前實施之結果，類同於社工訪視報告，未能發揮其應有的功能。法院應於每次開庭時，均傳喚程序監理人到庭，程序監理人應如同父或母之代理人，有相同之陳述意見及調查證據等，為孩子之利益行使一切程序之行為。而非如目前除了撰寫報告，應法院要求開庭一、二次，如證人般到庭陳述意見外，未行使其他任何程序之行為。收受法院裁判結果後，亦未就裁判結果提起上訴或抗告。

（二）程序監理人應告知孩子程序進行之過程及結果

兒童權利委員會第12號一般性意見雖表示：兒童有權要求對其意見予以適當看待，因此決策者必須告訴兒童進程的結果，並說明對其意見是如何考慮的。此反饋保證了聽

註45：Supra note11. para89.

註46：蕭胤琛，〈落實未成年人參與家事事件程序之保障——以家事事件法為中心〉，《法律扶助》第37期，2012年8月，頁16。

取兒童意見不會流於形式，而是受到認真對待。此訊息可能會鼓勵兒童堅持、同意或提出其他提議，如果是在司法或行政訴訟中，則有可能提出上訴或申訴⁴⁷。但我國司法實務上，決策者即法院通常並未告知兒童裁判之結果，兒童通常是由父母處告知裁判結果，且父母未必會對孩子說明裁判之理由或其意見有無受到考量。

在有選任程序監理人之親權事件中，我國家事事件法審理細則第26條規定，「程序監理人應以適當之方法，依受監理人之年齡及所能理解之程度，告知受監理人事件進行之標的、程序及結果。規範程序監理人告知兒童司法程序進行之義務，但通常程序監理人並不會告知未成年子女事件進行之程度，法院縱使將裁判送達程序監理人，程序監理人亦未將法院裁判結果告知兒童，兒童自無從透過程序監理人提起上訴或抗告。

五、建立申訴、補救和賠償程序

兒童權利委員會第12號一般性意見說明，對當兒童表示意見及其意見應予以適當看待的權利被忽視和受到侵犯時，法律應為兒童提供申訴程序和補救。且如果在司法和行政訴訟中侵犯了兒童表意權（第12條第2項），則兒童必須能夠進入上訴和申訴程序，對侵權行為進行補救。申訴程序應提供可靠機制，以確保兒童有信心他們不會因為利用了這些機制而有可能面臨暴力或懲罰⁴⁸。委員

會建議，讓所有兒少都能得知申訴管道以及申訴程序的資訊。在中華民國（臺灣）兒童權利公約首次國家報告國際審查結論性意見中第17段，特別就申訴程序中提出，政府應確保該程序對兒少友善，提供兒少適足的支持（在適當情形下包括家長或NGO的支持），並保護兒少隱私。委員會進一步建議，政府應採取必要措施，保護提出申訴之兒少或代表兒少申訴者，免於報復、恐嚇或其他負面影響。申訴程序應為獨立審查。

但事實上，我國目前兒童之表意權若受到侵害，似無申訴及賠償的管道，故依上開國際審查結論性意見，應建立申訴程序及保護兒童之隱私。然兒童若認為在法院酌定或改定親權事件中，其表意權受到侵害，得否作為向最高法院提起再抗告之理由？依家事事件法第94條規定，對於第二審合議庭之裁定，僅得以其適用法規顯有錯誤，向最高法院提起抗告。而酌定或改定親權事件中，兒童表意權受到侵害，是否為「適用法規顯有錯誤」？目前實務上有不同意見：否定者認為，子女之意願僅為審酌時參考之項目之一，並非唯一決定子女最佳利益之因素。故縱有漏未審酌子女意願之情形，如不影響於子女最佳利益之決定時，即不許以此任加指摘⁴⁹。但最高法院107年度台上字第29號民事判決則採取肯定之見解，認：「法院酌定、改定或變更未行使或負擔權利義務之一方與未成年子女會面交往之方式及期間等事件及

註47：Supra note7. Para45.

註48：Supra note7. Paras 46-47.

註49：最高法院91年度台抗字第256、710號民事裁定。

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，此為家事事件法第108條第1項所明定，以保障未成年子女意願表達及意見陳述權。劉○○為000年0月出生，於106年8月就讀國小一年級，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⁵⁰。」查兒童表意權，為兒童權利公約所保障程序上之權利，法院未以適當方式讓兒童有表達意見或陳述意見之權利，屬裁判適用法規顯有錯誤，應可作為向最高法院提起再抗告之理由，讓兒童表意權受到侵害，有救濟之途徑，故肯定說較為可採。

註50：最高法院107年度台上字第29號民事判決。

稿 約

- 一、每期截稿日為每月月底五天前。
- 二、手寫稿之字跡務必工整；為求校稿之便利，請作者提供磁片或電子檔案。
- 三、本刊各專欄均歡迎投稿及提供資料，學者專家來稿請附學、經歷及現職基本資料及聯絡地址電話。
- 四、請作者切勿一稿兩投。但如為研（座）討會內之特定人士閱覽之文章不在此限。
- 五、文稿如有引用其他著作者，請註明其出處，並提供註釋。
- 六、本刊為公會刊物，常態性設有中華民國律師公會全國聯合會會務屬性之專欄，關於該專欄之文件或文章，由秘書長會知會訊委員會主任委員刊登，不計稿酬。
- 七、所有稿件均應依審稿辦法處理。
- 八、本刊審稿委員得提供修稿建議，如作者拒絕者，應特別註明。
- 九、為感謝作者熱心支持本刊，除第六條規定外，凡經審稿通過之文稿，當酌致稿酬如下：
 - （一）本刊稿酬每一字新台幣壹元，外文稿酬另議。
 - （二）凡超過壹萬貳仟字之稿件，壹萬貳仟字以上部份，每字新台幣0.5元。
 - （三）每篇稿件給付稿酬上限為新台幣壹萬伍千元。
 - （四）翻譯之文稿，每字新台幣0.5元。
 - （五）未具原創性，而係引用其他學術文獻及法案等之附件者，除有例外，否則不列入稿酬之計算。
- 十、投稿者欲撤回投稿時，若已完成編排作業者，須賠償本會審稿之審查費用新台幣貳千元，並經編輯委員會同意後始得撤回。
- 十一、本稿約經會訊委員會修正通過後自2008年1月10日施行。