

# 未成年子女表意權初探：以憲法法庭 111年憲判字第8號判決後 之司法實務為中心

朱政坤\*

## 壹、前言

未成年子女於特定家事事件中，為程序主體，而有程序能力<sup>1</sup>，得為一定之程序行為<sup>2</sup>。而為確保未成年子女之程序主體地位，家事事件法並於第108條第1項，即明定未成年子女在程序上，向法院表達意見之權利：「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」。惟司法實務就上開規定之操作上，往往遭到「過度仰賴訪視紀錄」、「未賦予未成年子女適當方式保障其陳述意見權利」等批評。

而未成年子女之表意權，經憲法法庭111年

憲判字第8號判決，以上溯至憲法對未成年子女之人格權等基本權利之保障、兒童權利公約之實踐等法理，予以進一步闡述後，深刻的影響到我國實務上就上開規定之解釋、適用。惟實務上在此段期間之操作、運行，是否確已依照憲法法院上開判決之意旨，而實質保障未成年子女之表意權，抑或仍僅是「聽聽而已」，「只聽不用」，即僅將未成年子女之陳述意見作為一種行禮如儀的「儀式」；又或是過而不及，過度強調未成年子女之意願，所謂「小孩說了才（就）算」，而實質架空法院認事用法之權限，即屬一須進一步研究之課題。

基於上述之問題意識，本文即擬先就憲法法庭上開判決，做一簡要之回顧、整理，蓋依據憲法訴訟法<sup>3</sup>之規定，無論是否認同，憲法法庭上開判決關於未成年子女之表意權所表示之見解，既有拘束全國機關、各級法院

\* 本文作者係高雄少年家事法院法官

註1：如家事事件法第14條第2項「滿七歲以上之未成年人，除法律別有規定外，就有關其身分及人身自由之事件，有程序能力」

註2：如依家事事件法第77條，經法院通知而參與程序；依同法第81條收受裁定；依同法第92條提起抗告等。

註3：憲法訴訟法第38條第1項：「判決，有拘束各機關及人民之效力；各機關並有實現判決內容之義務。」

之效力，則首應先釐清者，即為該判決對於未成年子女表意權之闡述。其次即以此為基礎，整理、歸納現行實務<sup>4</sup>上於憲法法庭判決後，在具體個案上之實踐，以此觀察當中之變化。其後並以此為基礎，提出本文認為之未成年子女表意權應有之內涵，並以一具體個案為例，說明兒少表意權在具體事件中，可能之實踐方式，以供參考，最後並提出本文之結論。

## 貳、憲法法庭111年憲判字第8號判決對未成年子女表意權之闡釋

### 一、判決見解

#### (一) 未成年子女之表意權，為法院審酌家事事件中其最佳利益之極重要因素

按基於憲法保障未成年子女之人格權與人性尊嚴，法院於處理有關未成年子女之事件，應基於該未成年子女之主體性，尊重該未成年子女之意願，使其於相關程序陳述意見，並據為審酌判斷該未成年子女最佳利益之極重要因素（理由第38段）。

#### (二) 法院對於未成年子女之意見，必須加以充分考慮

依該公約（按：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年齡及成熟度予以權衡。」因此，僅簡單聽取兒童意見尚非足夠，於兒童有能力形成自己之

意見時，必須認真考慮其意見，並說明對其意見是如何考慮，以免聽取兒童意見流於形式（理由第39段）。

#### (三) 涉及未成年子女權義之家事非訟程序，均應使之有陳述意見之機會

申言之，有關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決定（理由第53段）。

#### (四) 法院應直接聽取未成年子女之意見，且須曉諭裁判結果之影響

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功能，此一功能並非調取未成年子女於程序外之陳述內容所得取代。又程序監理人係為受監理人之利益為一切程序行為之人，乃獨立於受監理人以外之程序參與者，其雖可為未成年子女之利益陳述意見，但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

註4：因受限篇幅及本文作者能力，僅以最高法院之見解為整理。

成年子女之陳述（理由第56段）。

## 二、小結

依據憲法法庭之判決關於未成年子女表意權之闡釋，可知未成年子女之表意權，係奠基於未成年子女受憲法上保障之人格權而來，於我國實體法上，並具體實踐於兒童權利公約施行法、家事事件法等法律上。憲法法庭對於未成年子女之表意權內涵，並具體指出上述四點，首先，特別強調法院於解釋法律上（如民法第1055條）之「未成年子女最佳利益」時，未成年子女所表達之意願，必須列為極重要之地位，且法院必須透過「說明如何考慮」，來佐證法院確實已經充分考慮未成年子女之表意。在如何聽取上，並要求法院原則上應直接聽取未成年子女之意願，而不得透過他人代替，且須曉諭裁判結果之影響，理由則係基於未成年子女之程序主體權，及落實直接審理主義。

## 參、憲法法庭判決後之實務見解

在憲法法庭上開判決後，首應注意者，即應為作為法律審之最高法院，是否業已遵循上述提及之未成年子女表意權之內涵，及有無有進一步深入之闡釋。而憲法法庭既係強調未成年子女受憲法保障之人格權，及從確保程序主體權之角度論述未成年子女表意

權，以下即就此，簡要整理最高法院之見解，及本文之觀察，以供進一步之討論。

### 一、最高法院之意見

憲法法庭做成111年憲判字第8號判決後，對最高法院就關於未成年子女之家事非訟事件審理上之影響，依本文之觀察，略可整理出下列幾點值得注意之事項：

- （一）**涉及未成年子女權益之家事非訟事件，只要其客觀上有表意能力，主觀上有表意意願，法院即應使其有陳述意見之機會；如否，則應具體說明有何不適當之情形，否則即屬違法<sup>5</sup>**

「對於未成年子女權利義務行使負擔之家事非訟程序，未成年子女基於程序主體權而有意見陳述權，**如其有表達意見之能力，主觀上有表達意見之意願，客觀上有向法院表達意見之可能時，除非未成年子女陳述之障礙尚未除去（例如未成年子女年紀極幼，尚無表達意見之能力），或有相當理由認為使未成年子女陳述意見為不適當者（如子女畏懼表態等）**，抗告法院應使其有為陳述意見機會（憲法法庭111年憲判字第8號第53、58段參照），並據為審酌判斷該未成年子女最佳利益之極重要因素。**至有無表達意見能力、意願及可能，非得僅依未成年子女之年齡判斷，須尚調查其**

註5：最高法院就此所為之裁判甚多，其餘可參照：113年度台簡抗字第119號、113年度台抗字第778號、113年度台簡抗字第266號、114年度台簡抗字第80號、114年度台簡抗字第107號、114年度台簡抗字第111號、114年度台簡抗字第190號、114年度台簡抗字第230號、114年度台簡抗字第302號等。

他客觀事證，始得認定，以免剝奪未成年子女基於程序主體地位所具有之表達意願或意見陳述權。查…（按：未成年子女）係110年5月出生，於原法院114年3月裁定時，已3歲有餘，與未成年子女有生活上密切關係之人並稱其表達能力很好…，且觀諸相對人提出之影片譯文，未成年子女似非無對話或應答能力…，乃原法院未調查年齡以外之客觀事證，究明未成年子女對於影響其本身之所有事物有無陳述意見之能力、意願及可能，遽以年齡幼小認其表達能力有限，未通知其表達意見，即維持第一審關於酌定對於未成年子女權利義務之行使或負擔部分之裁定，自與上開規定及憲法法庭判決意旨有違。」（114年度台簡抗字第117號）」（其中粗體底限為本文所加，下同）

是參酌上開最高法院裁判意旨，於憲法法庭上開判決後，最高法院即遵循其所闡釋之法理，認事實審法院不應再逕以未成年子女之年齡等因素，而未聽取未成年子女之意見即逕行判決，而須於個案逐一判斷未成年子女之主觀意願、客觀能力，來決定是否使之到法院前陳述意見。倘若未賦予未成年子女到院陳述意見之機會，應屬例外之情形，法院對此即有說明基於如何之理由，而未使未成年子女到院陳述意見之義務。

（二）法院於未成年子女陳述意見時，如未曉諭陳述對裁判結果之影響，並於裁

判理由說明如何在個案中考量，即屬違反上開憲法法院裁判<sup>6</sup>

「…於判斷是否符合未成年子女最佳利益之衡量基準，應從該子女之利益角度觀察，依公約（按：兒童權利公約，下同）第12條第1項規定，…。公約第12號一般性意見第2點亦指出，所有兒童表達意見並得到認真對待的權利是公約的基本價值觀之一。憲法法庭111年憲判字第8號判決理由則指明，…，僅簡單聽取兒童意見尚非足夠，於兒童有能力形成自己之意見時，必須認真考慮其意見，並說明對其意見是如何考慮，以免聽取兒童意見流於形式。又…，家事事件法第109條定有明文，查其立法理由，旨在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，妥善安排子女之照護及探視等事項，避免不當干擾，倘當事人聲請為未成年子女選任程序監理人，法院自應斟酌其必要性，倘未依聲請選任，並應於裁判中敘明其理由。本件原法院於…裁定時，…未成年子女已滿8歲，…未成年子女曾到庭表示：伊未曾去過英國，想要去英國念書，要跟外公、外婆一起，如果他們不能去，伊就不去，在臺灣念書也可以，相對人週末會帶伊去上課、看電影等語…，似見其非無表達意願或陳述意見之能力，然原法院僅簡單聽取未成年子女前揭陳述，未以適當方式，

註6：另可參見114年度台簡抗字第37號。

**對其曉諭裁判結果之影響，以確保其最佳利益**，復未斟酌再抗告人聲請為未成年子女選任程序監理人之必要性<sup>7</sup>，及說明未選任之理由，即逕為改定未成年子女權利義務行使負擔及再抗告人與未成年子女會面交往方式之裁定，自有違上開規定及憲法法庭判決意旨。」（114年度台簡抗字第40號）

「…又兒童權利公約（下稱公約）第3條第1項規定，…，法院即應審酌一切情狀，以未成年子女最佳利益為最優先考量。其次，於判斷是否符合未成年子女最佳利益之衡量基準，應從該子女之利益角度觀察，依公約第12條第1項規定，…。公約第12號一般性意見第2點亦指出，…。憲法法庭111年憲判字第8號判決理由則指明，基於我國憲法保障未成年子女之人格權與人性尊嚴，法院於處理有關未成年子女之事件，…僅簡單聽取兒童意見尚非足夠，於兒童有能力形成自己之意見時，必須認真考慮其意見，並說明對其意見是如何考慮，以免聽取兒童意見流於形式。本件未成年甲女係105年出生，原法院於…裁定前，曾於…使其陳述意見…，**惟未說明係如何認真考慮該意見，並評判其應有之分量，即酌定未成年甲女權利義務行使或負擔**由相對人單獨任之，及再抗告人與其會面交往方式，並據之命再抗告人按

月給付未成年甲女扶養費，自有違上開規定及憲法法庭判決意旨。」（114年度台簡抗字第315號）

最高法院於上開裁定中，係強調事實審法院於聽取未成年子女之意見時，不得僅是「單純聽取」，而須於聽取時，告以裁判結果對其之影響，以使其能明瞭此一意見陳述程序對其影響。此外，法院於聽取未成年子女之表意後，須於裁判中具體說明係如何考量未成年子女之表意，及對做成最後決定之比重。如未具體說明理由，即構成違反上開憲法法庭判決之違法事由。就此，似已將未成年子女之表意「視為」訴訟上重要之攻擊防禦方法，從而倘若下級審未就此為說明，而單純於裁判中引用此一陳述，即以之為判決，即可能被認定為違法。

**（三）為確保未成年子女之表意權，不至於因年齡等因素，未能周全表達，則法院如未依職權或聲請選任程序監理人，應具體說明理由<sup>8</sup>**

「…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（見憲法法庭111年憲判字第8號判決）。又…，家事事件法第109條定有明文。其立法理由揭明，**法院於**

註7：關於選任程序監理人部分，另參見後述（三）引用之見解及說明。

註8：另參見如：114年度台簡抗字第130號、114年度台簡抗字第153號。

審理涉及未成年子女權利義務之行使或負擔等事件中，除確保未成年子女之最佳利益、保障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，妥善安排子女之照護及探視等事項，避免不當干擾，自有特別規定為未成年子女選任程序監理人之必要。查楊童於原法院審理時…，於112年…前往警局製作筆錄，陳述…，且於同年…家調官進行調查時，有不願配合訪視會談之情形，…，再抗告人則聲請通知楊童到庭陳述意見及為楊童選任程序監理人…，楊童並於原法院審理期間年滿4歲，似見楊童已具有表達意見之能力，且有向法院表達意見之可能，法院自有審酌其意願之必要。乃原法院未以適當方式，使楊童有表達意願或陳述意見之機會，復未依再抗告人之聲請或依職權為楊童選任程序監理人，以確保其最佳利益，逕以第一審法院於…囑託訪視之情形，與目前…無明顯差異，且楊童不願配合家調官之訪視會談，對兩造有忠誠兩難等情，即認無通知楊童表達意願及為其選任程序監理人之必要，…，自與上開規定及憲法法庭判決意旨有違。」（114年度台簡抗字第81號）

依據上述見解，基於家事事件法第109條之立法理由，為確保未成年子女之表意不至於受到年齡、忠誠困擾等因素，致不能充分行使表意權，法院應有依職權或聲請，為未成年子女選任程序監理人之義務，如未選任，

亦應說明理由。

## 二、小結

依據上述之整理，可知在憲法法庭上開判決之後，最高法院係本於該判決意旨，而認為未成年子女既為程序主體，只要未成年子女有表意之意願及能力，法院即應賦予其向法院陳述意見之機會，且於進行未成年子女表意程序時，並應向其告以裁判結果對其之影響，以使其能明瞭此一意見陳述程序之意義。

其次，在聽取未成年子女之表意後，須於裁判中具體說明係如何考量未成年子女之表意，及對做成最後決定之比重。此外，為確保其表意權能夠充分行使，並要求法院於個案審理時，須依據聲請或依職權，審酌有無選任程序監理人，以保障未成年子女之表意權得充分行使。惟上開見解是否業已完全落實憲法法庭上開判決保障未成年子女表意權之意旨，本文認為似有再補充之空間，以下爰分述之。

## 肆、憲法法庭判決後之未成年子女表意權應有之內涵

我國實務於憲法法庭上開判決後，對於未成年子女之表意權內涵，已如上述。惟本文認為上述見解，似有進一步補充之可能。

首先，依據憲法法庭上開判決意旨，未成年子女之意願有極重要之地位，且須為法院所直接聽取。從而，家事事件法除於第1條立法目的即將「謀求未成年子女最佳利益」明

文規定外，並於同法第14條第2項，明文賦予滿7歲之未成年人於身分及人身自由之事項之事件，有程序能力，立法理由並說明：「滿七歲以上之未成年人，雖僅為限制行為能力人，不能獨立以法律行為負義務，惟在通常情況下，仍具有一定程度之意思能力，得辨識利害得失，則就以限制行為能力人為當事人，且關於其身分及人身自由之家事事件，…，因對當事人影響重大，應賦與其程序能力，以便更充分保障其程序主體權及聽審請求權。」，從而在此類事件中，具有完全之程序能力，係憲法法庭判決意旨於實定法上之明文規範。

惟未成年子女終非成年人，且其等心智發展、表達能力等，各有不同，亦隨著年齡增長、教育程度、個人發展速度等，而於每個時期均有變化，從而顯然無法將所有「未成年子女」之「表達意見」均等同視之。（無論本國或外國之）立法者對此當然並無不知之理，從而無論於家事事件法第108條第1項、兒童權利公約第12條第1項等規定，均已明文法院於衡量未成年子女意願時，必須考慮其等之年齡、心智成熟程度等，而非一概將未成年子女之表意視為同等之「即重要」。

又由於未成年子女在成長過程中，最為仰賴者，當然為其主要照顧之人，則在父母成為對立之兩造爭訟事件中，未成年子女之意

願、陳述往往極易受到實際照顧未成年子女一方之影響，為照顧、預期主要照顧者希望之回答，而刻意為一定之陳述，即所謂忠誠課題。而由上開最高法院判決所引用之家事事件法第109條立法理由，可見立法者對此一現象亦有了解，即為確保未成年子女之表意不受到忠誠課題之影響，而以具備專業能力之程序監理人予以協助；又為盡可能降低、減輕未成年子女表意時、受到主要照顧者可能之影響，立法者亦透過家事事件法第18條第4項<sup>9</sup>、家事事件審理細則第18條第3項<sup>10</sup>、第19條第1項<sup>11</sup>等規定，來保障，即為確保未成年子女之表意權得充分、自由行使，而不受父母一方（雙方）之影響，而以之限制作為當事人之父、母訴訟權上之資訊取得權。

則憲法法庭、最高法院上開判決見解，要求法院應於裁判理由交待如何考慮未成年子女之表意、如何以此衡量未成年子女最佳利益部分，其立意固屬良善，蓋裁判尚未具體交待如何考量未成年子女表意之理由，則無論兩造、第三人或上級審，均無從判斷法院是否已確實審酌未成年子女之表意，及如何審酌表意內容。惟此一要求，亦即表示，法院須一併於理由中，記載未成年子女之表意內容（無論係具體記載內容，抑或僅記載「想跟媽媽住」、「不想去義大利」等概略記載）。蓋不記載「孩子說了什麼」，如何

註9：「審判長或法官斟酌第二項調查報告書為裁判前，應使當事人或利害關係人有陳述意見或辯論之機會。但其內容涉及隱私或有不適當之情形者，不在此限。」。

註10：「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。」。

註11：「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。」。

說明「法官如何考慮孩子說的」？然倘若於判決中，明白記載未成年子女之表意內容，除將使上開規定及保障未成年子女表意權之意旨形同具文外，未成年子女由於表意所可能導致之壓力，於審理實務上，未成年子女多會向法院表示「希望表意內容可以保密，不要讓爸媽知道」等語，倘若法院依據上開憲法法庭、最高法院判決意旨，將未成年子女表意內容記載於裁判上，此豈不反而又明顯違反未成年子女明確之「不想被爸媽知道」之表意？就此一衝突應如何處理，上開判決意旨，似未加以釐清。

其次，憲法法庭及最高法院上開判決見解中，關於表意權之保障，射程範圍，似僅論至「表意時」，即要求法院於聽取意願時，須確認未成年子女之表意意願、能力，並告以裁判結果對之影響，而聽取其意見。但是，「表意後」呢？如果未成年子女作為程序主體，從而對其切身影響之身分、人身自由事項，有表達意見之權利，則在未成年子女表意後，法院有無告以未成年子女裁判結果之義務？否則，未成年子女如何知悉其表意如何受到法院考量？如憲法法庭判決所引用之兒童權利公約第12號一般性意見書「兒童表達意見之權利」第45點即說明：**「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該進程的結果，並說明對其意見是如何考慮的。」**這種回饋保證了聽取兒童意見不會流於形式，而是受到認真對待。**「這一資訊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」**，倘若未成年子女於表意後，未使其知悉裁判結果，其又如何

知悉表意是否（及如何）被法院考慮？倘若不服，又如何透過法律途徑救濟（如提起抗告）？或至少，在抗告審程序時，就此請求合議庭法官聽取？

是就上述思考為起點，本文擬基於憲法法庭上開判決所建立之基礎，試提出進一步充實未成年子女表意權內涵可能之思考方向。又須先予敘明者，為以下係以父母兩造依據家事事件法第41、42條，於提起家事訴訟（如離婚）事件時，一併提起與未成年子女身分相關之非訟事件（如酌定親權）事件為例進行說明，蓋依據憲法法庭上開判決，係指出：涉及未成年子女之家事非訟事件，未成年子女均有陳述意見之權利，而此類合併審理之事件，依據家事事件法第42條第3項規定合併審判時，法院雖係以判決為之，然仍應有憲法法庭上開判決見解之適用（詳如下述），則未成年子女於此類事件中，所得主張之程序行為、權利，於單純以裁定為之即可之家事非訟事件，即自更可主張、行使。

#### 一、未成年子女於家事事件之程序主體地位及體現

未成年子女於身分、人身自由之家事非訟事件部份，應有程序能力，目的係為保障其程序主體權、聽審請求權，已如上述。縱令未成年子女之父母倘若係合併提起離婚之家事訴訟，及酌定親權等家事非訟事件時，亦然。蓋依據家事事件法第41條第1項、第42條第1項之規定，應合併審理，依據同法第42條第2項規定，法院並應以判決為之。然並非表示滿7歲之未成年人於此類家事訴訟合併非訟事件中，因程序之合併而喪失程序主體地

位，或因程序合併而無程序能力。蓋該項之立法理由即已說明：「法院就非訟事件之處分，固以裁定為之，惟對於第一項合併審理之訴訟事件與非訟事件合併裁判者，除別有規定外，應一併以格式較為周延之判決為之」，即係為程序週延之故，方將此類家事訴訟合併非訟之事件，明定應以判決為之，而非表示此類合併審理之事件即無須考量當中之非訟事件。就此，觀諸同法第44條第3項規定，亦可得知。是倘判決後，兩造僅就家事非訟事件部份不服，則應適用抗告程序處理；且除作為當事人之兩造外，未成年子女既為利害關係人，復（就親權部份）有完全之程序能力，則自得依據上開規定，對之表示不服（在未成年子女之父母僅提起酌定親權等家事非訟事件時，未成年子女，基於上述關於程序主體權保障之規定，自亦得對之表示不服）。

而訴訟合併非訟之家事事件，依據上開規定，既係以判決<sup>12</sup>為之，而依據家事事件法第51條準用民事訴訟法第226條、第229條規定，所應記載之「事實」、「理由」等項，均係就當事人即兩造間之攻擊防禦方法，及法院之判斷為論述，且亦僅須送達於當事人。倘法院未於判決內，記載足以使未成年子女理解之內容；復未使未成年子女知悉裁判結果及其法律上之權利，則上開關於保障未成年子女程序主體權之規定，實與「空中樓閣」無異（未成年子女有程序能力、是

程序主體，但沒有以適合方式告知未成年子女裁判結果，這樣的「能力」、「主體」，能作什麼？）。其結果，對絕大多數之未成年子女而言，實難想像其等有能自行取得、設法理解法院判決內容後，再尋求適當之法律途徑，以達成上開規定之所以賦予程序能力，保障其程序主體權之目的。是故，基於下述說明，本文認為確保上開規定所欲保障之未成年子女程序主體地位，法院除須於陳述意見程序時，告以未成年子女裁判結果對之影響外，亦應詢問是否願意、希望如何知悉裁判結果。且至少在未成年子女已於程序中，表示欲知悉裁判結果之時，法院即應於裁判中，以適當方式向未成年子女說明；或以適當方式告知未成年子女裁判結果及法律上權利。

## 二、為確保未成年子女之表意權，程序上應包括：法院於裁判後，有以適當方式告知未成年子女裁判結果，及如何救濟之義務

按「維護未成年子女最佳利益，為憲法保障未成年子女人格權及人性尊嚴之重要內涵，凡涉及未成年子女之事件，因未成年子女為承受裁判結果之主體，無論法院所進行之程序或裁判之結果，均應以未成年子女最佳利益為最優先之考量」、「僅簡單聽取兒童意見尚非足夠，於兒童有能力形成自己之意見時，必須認真考慮其意見，並說明對其

註12：至於單純之家事非訟裁定，記載內容雖無如同下列之明文規定，惟實務上一般為確保兩造之程序主體權、聽審請求權，於記載上亦均與判決相似，即記載裁定「主文」、兩造主張、法院對爭點之判斷，及形成主文之法律上意見之「理由」，且依據家事事件法第81、92條規定，裁定須送達兩造、利害關係人，其等並得對之提起抗告，是此部分之說明，於家事非訟事件中，自亦應有其適用。

意見是如何考慮，以免聽取兒童意見流於形式」，此為憲法法庭111年憲判字第8號判決理由所明揭。次按「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」、「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該進程的結果，並說明對其意見是如何考慮的。這種回饋保證了聽取兒童意見不會流於形式，而是受到認真對待。這一資訊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」，此亦為兒童權利公約第12條第1項、兒童權利公約第12號一般性意見書「兒童表達意見之權利」第45點所揭示。上開兒童權利公約、一般性意見書之規定，依據兒童權利公約施行法第2、3條，並具有內國法之效力。是依照上開憲法法庭判決、兒童權利公約（施行法）、一般意見書之規定及意旨，可知未成年子女最佳利益原則係一以貫之地自法院程序開始進行到裁判結果，均有其適用。而為確保此一原則之實踐，未成年子女之意見表達於程序中，即為極重要之一環。為確保法院確實有將此一意見表示納入裁判考量，而非「只是聽聽」，故上開規定及意見書，要求法院有義務於聽

取意見後，告知「未成年子女」關於法院如何考慮其意見，及裁判的結果，使其能在了解後，決定是否採取其他法律途徑<sup>13</sup>。從而，法院於此類事件聽取未成年子女之意見時，如未成年子女已表示不願知悉判決結果，或自行詢問兩造（或一方）即可，無須法院另行通知時，基於對未成年子女程序主體地位之尊重，法院於製作或送達裁判書類時，依照上開家事事件法（準用民事訴訟法）之規定製作、送達於兩造，即為已足；反之，如未成年子女於此類事件中已明確表示希望自行知悉裁判結果，則基於上述說明，法院即應以符合未成年子女年齡、理解及成熟度，於裁判內以適當文字說明，及告知未成年子女裁判結果。蓋所有未成年子女，均為程序主體，則此一主體地位，應自程序開始至結束均始終存在，而不是只到「陳述意見」後，就不再是程序主體了。易言之，如果未成年子女業已明確表示希望知悉裁判結果，依照上述說明，法院就應該以適合方式告知。至於程序法上之依據，本院認為關於裁判內容之記載，應將之解為家事事件法第51條準用民事訴訟法第226條第1項第6款、第3項，關於「理由」部份<sup>14</sup>，即理由欄內除關於兩造攻防方法之記載及法院之判斷外，亦應包括法院對未成年子女解釋、

註13：須特別強調者，為本文認為，上述判決、規定及意見書要求法院告知之對象，為「未成年子女」，而非父母。蓋因上述告知程序規範之目的，係在保障「未成年子女」，藉由要求法院踐行告知程序，以確保法院有確實聽取、考慮未成年子女意見；同時使未成年子女於得知此等資訊後，得本於其程序主體地位，決定是否進行其他法律程序。上開判決、規定及意見書之意見、意旨應非強制法院在裁判書類上，載明未成年子女可能已經明白表示不願被父母知曉，對法院陳述之內容，再以之論述如何考慮未成年子女【不願被父母知悉】之意見。

註14：於家事非訟事件之裁定部分，則得類推適用，即為保障未成年子女之程序主體權、聽審請求權，於理由記載時，亦應記載關於對未成年子女表意、主張之理由、判斷。

說明本件判決之意旨部份。蓋如此方得使未成年子女能了解其內容，及確認法院如何考量其陳述之意見。關於告知裁判內容部分，本院則認為得類推適用家事事件法第108條第1項之規定，即將之解為「聽取未成年子女意見」程序之一環，蓋之所以須於裁判前，詢問未成年子女之意見，曉諭裁判結果之影響，其意係在於尊重其程序主體地位，使其能對具有切身之重大影響之事件表示意見；則於法院做成決定後，自亦應尊重其程序主體地位，以適當方式告知其結果，以使其得以知悉其陳述是否、如何被法院考慮，及若有嗣後之抗告（上訴）審程序，其得如何、是否向合議庭法官再度表示意見。

### 三、實例<sup>15</sup>

本文雖提出上述論點，認為關於兒少表意權之內涵，基於程序主體權之確保，應包括：法院於此類事件，應於確認未成年子女之意願後，以適當方式（包括但不限於以符合未成年子女年齡、理解及成熟度，於裁判內以適當文字說明），告知未成年子女裁判結果。惟究竟係如何「於裁判向未成年子女

說明」，方能達成上開憲法法庭、最高法院之要求，似仍過於抽象。是基於上述之思考，本文爰以一確定之個案，加以說明。

於該案中，本文於論述調查之事證後，先於裁定理由內記載本件之判斷（此部分與一般家事非訟裁定無異）：「…從而，本院參考上開社工、本院家事調查官調查報告（含家事調查官調查報告檢附兩造提出事證、家事調查官職權函調病歷、報告等）、兩造離婚後迄至本件聲請程序進行間之相對人對A親權行使情形，及聲請人與A之會面交往情形，…及兩造、A、B之陳述等事證（均見本院保密附件）無誤。…，從而為確保A之最佳利益，使雙方均不至於產生失去A之恐懼，並兼顧A之生活最小變動之穩定性，本院認對於A之親權行使，改由兩造共同任之，並由聲請人擔任主要照顧者，較為適宜。」後，因未成年子女於表意時，已明確表示「不願意表意被兩造知道」，爰未予記載未成年子女之表意內容，而係將本文考慮未成年子女表意部分之理由，另單獨記載於告知未成年子女裁判結果及理由<sup>16</sup>之部分。即略以：「…這次作的決定內容，寫在上面，因為是給你的

註15：臺灣高雄少年及家事法院111年度家親聲字第224號民事裁定（已確定）。

註16：「…知道這個決定不只爸爸、媽媽，你可能也不太滿意。『我不是說了嗎？你到底有沒有在聽？』，相信你可能有這樣的不滿…。但我想要告訴你的是，『好好聽你說』的意思，應該是『聽你說完之後，好好回應你，好好跟你解釋…。』…我們見面那天，你很清楚的告訴我，你對爸爸的想法，真的，我都有聽，也相信你這樣說，一定是因為有發生一些事情。但我會做出這樣的決定，是因為，我相信，爸爸、媽媽是怎樣的人，你會從他們自己口中聽到，…，也會從其他人口中聽到。他們跟你說的，都是他們認識的爸爸媽媽，你當然可以用他們的眼光去認識爸爸媽媽，但這些絕對都不如你用自己的眼睛去看，用自己的耳朵去聽，用自己的生活去感覺，到底爸爸媽媽是怎樣的「爸爸」、「媽媽」。…，我相信你的判斷，但也相信，如果能夠繼續這樣有一些時間自己看、自己聽，隨著你一天天長大，學習、體驗到的事情越來越多，這些累積下來的，自己看過、聽過的，相信都能夠幫助你更多的去認識『爸爸』、『媽媽』。…不會去要你『理解』、『體諒』那些

爸爸、媽媽（的律師），還有別人（像是其他法官）看的，他們都是大人，所以寫的比較「大人」。大概的意思是說，讓你之後跟媽媽住，除了「改姓、離開中華民國臺灣，或是搬家、轉學到高雄市以外的地方」的這些事情，需要經過爸爸媽媽一起決定以外，其他關於你的事情，都由媽媽決定。」。

亦即，憲法法庭、最高法院強調未成年子女之表意不得僅流於形式，而須於陳述時告知以裁判結果對其之影響，裁判並應說明如何考量未成年子女表意的理由，基於目的既係在確保未成年子女之程序主體權，本文認為，透過將裁判結果、考量之過程，以於裁判理由中對未成年子女說明之方式，一方面可以確保其通常不願被公開之表意得以繼續保密（理由無須記載表意內容，蓋未成年子女自然知悉其陳述內容，兩造如有認法院未予審酌，或審酌不當，上級審法院亦得透過保密附件內之未成年子女陳述記載，加以事後審查，即無法院「聽而不慮」之疑義），且此一告知程序，並得進一步完整未成年子女之程序主體地位，確保其最佳利益自始至終，均得透過知悉法院程序之目的、含意而確保，即憲法法庭所稱「無論法院所進行之程序或裁判之結果，均應以未成年子女最佳利益為最優先之考量」。至於倘若未成年子女年齡較幼，無從理解法院之說明及法律規定，此時依據最高法院之見解，並得透過選

任程序監理人，由法院在程序監理人之協助下，告知未成年子女法院裁判理由及救濟途徑，以完整其表意權之內涵。

#### 四、小結

憲法法庭上開判決做成後，實務上對於未成年子女之表意權之程序保障，固然較之前更為周全，即要求法院具體調查未成年子女之表意能力、意願，而非逕以年齡等要素而排除其表意之機會，同時並要求法院應告知未成年子女裁判對其之影響，裁判並應具體交待此一表意係如何經審酌、評價，以確保法院確實有考量此一表意。又為確保未成年子女之表意不受干擾，並賦予法院有依職權、聲請選任程序監理人之義務。

惟此一賦予法院對未成年子女表意之說理義務，是否反將造成未成年子女之表意被迫公開於兩造面前，而使未成年子女因遭恐懼表意遭公開而不敢表意？實有疑義。此外，未成年子女表意後，倘若無從知悉法院之判斷，自亦無從知悉法院有無考量其意願，及若與其意願不同時，理由為何。本文基於上述疑問，而由未成年子女之程序主體權出發，認為未成年子女之表意權保障，應及於表意後之法院告知裁判結果義務，一來可使未成年子女之程序主體地位獲得充分確保，即倘若有所不服，得透過法院之告知，知悉如何救濟；此外並可透過對未成年子女之說

讓你不开心的事情，這是我們長大的路上慢慢去學習的，不該是現在…的你該做的事情，更重要的是，…除非你自己願意，否則沒有人應該、能夠要求你去『理解』、『體諒』。…或許你的爸爸有一些作法確實讓你不开心，但叔叔相信，他不是要讓你不开心，而作這些事情；而是，他相信這樣作，這樣長大的你，會是最棒的，是對你最好的。這也是…上面的決定的原因之一，…如果能讓這樣愛你的爸爸，先跟你有一些距離，讓他看看跟媽媽一起住的你的樣子，或許你能夠好好的告訴他，你需要爸爸怎樣陪伴長大，他也能好好想一想，要怎樣用心的愛，對你才是最好。」。

理義務之賦予（含記載於保密筆錄內等方式），使第三人、上級審得以事後檢視法院是否有考量未成年子女之表意，及考量是否合法，且能同時兼顧此一表意之所以不適宜由父母知悉之立法理由。

## 伍、結語

未成年子女之表意權，於憲法法庭111年憲

判字第8號判決後，引發實務界甚多之研究、討論。最高法院並就判決意旨加以於個案中闡明、詳述，使原本較為抽象之法律文字，成為可具體操作之原則。惟未成年子女表意之案件類型千變萬化，所涉之問題亦多如牛毛。本文不揣資淺，謹提出個人之淺見，目的係在與各位前輩，一同努力，將此一重要課題之討論更為深化，以求保障未成年子女之利益之目標能夠逐漸實現。