

從基本權利保障探討子女 最佳利益原則

——以憲法法庭 111 年憲判字第 8 號 判決為中心

許育典*、郭兆軒**

要 目

- | | |
|-------------------------------|----------------------------|
| 壹、前言 | 二、「返還有利推定原則」的
憲法基礎 |
| 貳、原因事實及歷審裁定 | 三、「返還有利推定原則」和
善意父母原則的關係 |
| 一、原因事實 | 四、「返還有利推定原則」的
適用對象 |
| 二、歷審裁定 | 五、以「返還有利推定原則」
檢視本案判決 |
| 參、本案判決的主要論點及評析 | 伍、結論 |
| 一、本案判決的主要論點 | 參考文獻 |
| 二、本文評析 | |
| 肆、「返還有利推定原則」作為
子女最佳利益原則的補強 | |
| 一、「返還有利推定原則」的
意義 | |

關鍵字：憲法訴訟法、暫時處分、裁判憲法審查、交付子女、跨國移

投稿日期：113 年 6 月 13 日；接受刊登日期：113 年 11 月 20 日

* 國立成功大學法律學系特聘教授，德國杜賓根大學法學博士。
(Department of Law, National Cheng-Kung University, Doctor of
Law, Tübingen University, Germany, Professor, hsuyd@mail.ncku.
edu.tw)。

** 國立成功大學法律學系博士 (Doctor of Law, Department of Law,
National Cheng-Kung University, basilus.kchtrajan@gmail.com)。

置子女、未成年人身心健全發展權利、子女最佳利益原則、
國際兒童誘拐公約

中原財經法學

壹、前言

憲法法庭 111 年憲判字第 8 號判決（以下簡稱本案判決，另本件聲請案以下簡稱本案）為憲法訴訟法（以下簡稱憲訴法）施行後，憲法法庭就裁判憲法審查案件作出的首件判決。判決主文認定最高法院 111 年度台簡抗字第 13 號裁定（以下簡稱第三審裁定）牴觸憲法，應予廢棄並發回最高法院。第三審裁定作為確定終局裁判，依憲法訴訟法第 59 條第 1 項規定文義，自得為本案判決的審查標的，惟因審級救濟的關聯性，臺北地院 108 年度家聲抗字第 122 號裁定（以下簡稱第二審裁定）及 108 年度家暫字第 46 號裁定（以下簡稱第一審裁定）則間接成為本案判決的審查標的，因憲法法庭指摘的重點，在於第三審裁定維持第二審裁定肯認第一審裁定認事用法合法性的結論，未充分審酌子女最佳利益原則及正當法律程序原則，故悖離憲法第 22 條保障未成年子女人格權的意旨。

本案判決在我國憲法訴訟法制上具有里程碑的意義，因其係繼受外國立法例引入裁判憲法審查程序後首次作成的裁判。裁判憲法審查的制度本旨，在藉由一特殊救濟程序確保個案裁判符合憲法保障人民基本權利的意旨，而非在一般法院外另行創設重新審查個案認事用法的「第四審」或「超級上級審」。由此以觀，本案判決以第三審裁定未符憲法規範意旨而予廢棄發回，對於未來各級法院裁判的影響不容小覷，可預期基本權利「滲透」到個案裁判的現象未來將更加顯著，所謂「客觀價值秩序理論」¹不再只

¹ 此處所指客觀價值秩序理論，係指基本權利在主觀權利功能外，亦具備客觀法規範的功能，為對各個法領域均屬有效的憲法基本決定，使基本權利得以「滲透」至所有的法律秩序，作為國家公權力行使的方針，請參考李惠宗，憲法要義，頁 111-112，元照出版股份有限公司，9 版（2022）。另憲法訴訟法於 2023 年修正第

是純然的學理建構，而得以有實際具體案例的實踐。此一變化本為裁判憲法審查制度的伴隨效應，在宏觀層面上自然值得歡迎。惟在微觀層面上，本案判決的理由構成是否充分？論證內容是否具備廢棄終審法院裁判的說服力？則尚待進一步檢視，本文目的即試圖對於前開提問為初步的解答。

本案判決理由以相當程度的篇幅，說明本案聲請何以滿足憲法法庭得為實體判決的受理要件，亦即審查標的所涉爭點為實體基本權利所必要或具有憲法上的重要性。本案判決予以肯認，但不同意見則認為本案聲請對於聲請的合法要件並未有所釋明，因此應在程序上駁回本案聲請²。此外，本案判決理由亦認定，歷審裁定未依正當法律程序原則保障未成年子女陳述意見的機會，亦與不同意見有重大歧異。惟本文的研究範圍，限定於從實體權利保障角度，闡述子女最佳利益原則，即此一親子法上重要原則與基本權利的關聯性，是以受理聲請要件滿足與否及如何保障未成年子女陳述意見權等兩項爭點，均未納入本文後續探討的範圍，特別是上開爭點業已有相對豐富的文獻探討³，相對地，從

59 條規定的修法理由，亦指出：「基本權主要在於確保個人自由領域免於公權力之不法侵害，為主觀權利而具防禦功能。此外，基本權也作為客觀價值秩序，直接拘束所有公權力。基本權如受私人，或自然災害之侵害，僅能藉由公權力方能有效排除時，包含法院在內之公權力，其行使或不行使，或就基本權衝突之衡量，如忽略基本權作為客觀價值秩序之意義，或對於基本權之保護有所不足而具不法性，仍屬公權力不法侵害。於基本權遭受私人侵害時，基本權客觀價值秩序所拘束之公權力對象尤其指向民事法院，附此敘明。」足資參考。

2 請參考 111 年憲判字第 8 號林俊益大法官等五人不同意見書第 4 段至第 7 段。

3 關於本案聲請有無符合憲法訴訟法第 59 條及第 61 條規定的分析，可參考楊子慧，一敲門，憲法法庭就開？——從 111 年憲判字第 8 號判決觀察裁判憲法審查的受理程序，月旦裁判時報，第 124 期，

實體權利層面切入者似尚乏其例。職是之故，本文第參節對於本案判決的摘要及分析，均有意識地限縮在與實體層面基本權利有關的部分，俾對現行研究成果有所補充。另因我國基本權利的論理體系及裁判憲法審查程序的架構，受到德國學理及法制實踐相對較大的影響，且本文作者對於該國文獻的掌握度較高，是故本文所援引參酌者僅限於德文文獻，係本文在立論上有所侷限之處，於此併先敘明。

貳、原因事實及歷審裁定

一、原因事實

本案聲請人與相對人（義大利籍）無婚姻關係，兩人於 2014 年生有一女並經相對人認領。雙方約定共同行使負擔對該子女之權利或義務。嗣後雙方同意，相對人得於 2017 年 12 月 20 日帶同該子女至義大利，並於 2018 年 1 月 10 日前帶返我國。惟相對人提前於 2017 年 12 月 12 日將子女帶回至義大利。聲請人即於同日向臺北地院請求改定親權（107 年度家親聲字第 212 號裁定），嗣後相對人亦未依約定期間帶返。聲請人於 2019 年 1 月至義大利探視子女，並於 2019 年 1 月 20 日未經相對人同意將該子女帶返我國。相對人除對改定親權案提出反請求外，並於 2019 年間聲請臺北地院為交付子女的暫時處分。

二、歷審裁定

第一審裁定肯認相對人的聲請，命聲請人交付該子女，相對

頁 16-23 (2022)；另就未成年子女陳述意見權部分的深入探討，則可參考沈冠伶，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析，國立臺灣大學法學論叢，第 51 卷特刊，頁 986-998 (2022)。

人得於改定親權案第一審裁定前，攜子女出境至義大利同住，並規定聲請人得與子女為會面交往之方式。裁定理由先依民法第 1 條規定，援引 1980 年「國際兒童拐帶公約」（以下簡稱 1980 年海牙公約）作為法理，據以認定相對人與聲請人先後均有海牙公約定義下的不法移置子女行為，並指出：「相對人（按：即本案聲請人）於子女已在義大利生活一年以上而成立新慣居地之情形下，以違犯刑事使公務員登載不實罪之虞之手段，達其不法移置子女之目的，此等國際誘綁子女事件，不僅不能以聲請人前曾非法移置子女之事實合理化其嗣後誘綁子女之行為，且其以涉謊報護照遺失申請補發觸犯刑事不法之虞之行為，較聲請人（按：即本案相對人）未經相對人同意而提前偕子女出境又非法留置子女在義大利之手段，更應受非難……本件子女之適應力極強，遭逢聲請人及相對人來回跨國誘綁之後，不論在義大利或臺灣均能於短期內在家庭及學校中適應良好，可見兩造與子女之親子連繫及家族系統之支持均佳；然而子女在父母二度國際搶奪之下，影響其身心發展及受創不言可喻。相對人於聲請人未經其同意留置子女於義大利，在已取得限制子女出境及交付子女有利之裁定後，卻捨循司法程序取得我國確定裁判請求義大利法院認可並強制執行之途，反而利用至義大利與子女會面交往之機會，於無致其主觀誤信之事實下，向我國駐義大利代表處以護照遺失為由申請補發，擅帶子女返臺，使子女再次離開新慣居地，致子女經歷二度國際誘綁，實令人惋惜。相對人以觸犯刑事不法之虞之方式，未經聲請人同意擅帶子女至臺灣，較聲請人未遵期將子女送返臺灣之手段，更不足取」。

第二審裁定維持第一審裁定結果，其理由首先肯定第一審裁定對於兩造行為的評價，及在此一評價基礎上得命聲請人交付子女，其次則指出「未成年子女在義大利、臺灣均能適應良好，兩

造與子女之親子聯繫及家族系統之支持均佳等情，有卷附未成年子女生活照、義大利心理醫師出具之訪視報告（見 108 年度家聲抗更一字第 1 號卷第 33 頁以下）在卷可稽，原審裁定對此已論述綦詳並已衡酌未成年子女利益……至抗告理由所稱相對人將未成年子女滯留義大利乙情，亦據原審審酌未成年子女已在義大利生活 1 年，適應良好與義大利親族間之聯繫及系統支持均佳，因而援引海牙公約，認義大利屬未成年子女之新慣居地在案，而上開認定亦與客觀事實相符，難認有何違誤」。

就本案聲請人對第二審裁定所提再抗告，第三審裁定則認其對上開理由所指摘者，應屬取捨證據、認定事實當否及理由是否不備、矛盾的問題，非以適用法規顯有錯誤為據，故予以駁回。本案聲請人不服此一確定終局裁判，乃依憲訴法第 59 條第 1 項提出裁判憲法審查的聲請。

參、本案判決的主要論點及評析

一、本案判決的主要論點

（一）父母親權和未成年子女人格權同受基本權利保障

本案判決在審查是否符合受理要件時，指出：「人民聲請裁判憲法審查案件，於具憲法重要性，或為貫徹聲請人基本權利所必要者，受理之，憲訴法第 61 條第 1 項定有明文……法院酌定或改定父母對於未成年子女權利義務之行使或負擔之程序，或於此程序中所為交付子女之暫時處分程序，固不必出於父母一方之聲請（民法第 1069 條之 1 準用第 1055 條規定參照），惟一旦發動該程序，父母及該未成年子女，即為該程序之實質當事人（家事法第 97 條準用非訟事件法第 10 條規定參照）。於父、母之一方對於確

定終局裁定聲請憲法審查者，該未成年子女應受憲法保障之基本權，亦在審查範圍內。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。」⁴由此可知，本案判決除就國家所為親子關係規制涉及未成年子女受憲法第 22 條保障的人格權一事，重申司法院釋字第 587 號解釋已然確立的意旨外，明確肯認父母對於未成年子女的扶育教養，應受憲法所保障。蓋法院就此類案件所為裁判，倘未妥適審酌未成年子女最佳利益，不僅影響子女人格權，亦可能對於父母親權構成限制，故而有必要將其定位為憲法第 22 條規定保障的基本權利⁵。

（二）子女最佳利益為憲法保障未成年子女人格權的重要內涵

於肯認父母親權及未成年子女人格權同受憲法保障的脈絡下，本案判決復強調子女最佳利益原則的憲法意義，認為：「人格權乃維護個人主體性及人格自由發展所不可或缺，亦與維護人性尊嚴關係密切，應受憲法第 22 條保障。為保護兒童及少年之身心健康及人格健全成長，國家負有特別保護之義務（憲法第 156 條規定參照），應基於兒童及少年之最佳利益，依家庭對子女保護教養之情況，社會及經濟之進展，採取必要之措施，始符憲法保障兒童及少年人格權之要求（司法院釋字第 664 號及第 689 號解釋參照）。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」⁶。故未成年子

4 請參考 111 年憲判字第 8 號判決理由第 21 段。

5 請參考沈冠伶，前揭註 3，頁 952-953。

6 請參考 111 年憲判字第 8 號判決理由第 32 段。

女最佳利益原則為解釋未成年子女人格權權利內容的指引。

（三）子女最佳利益原則的判定準則

子女最佳利益原則在親子關係的建構上既具有關鍵意義，就其規範內涵，本案判決參酌民法第 1055 條之 1 第 1 項規定，認係：「所謂『未成年子女之最佳利益』屬不確定之法律概念，並無明確、具體且固定不變之判斷標準，應由法院於具體個案中，先查明一切對未成年子女有影響之有利或不利之因素（例如從尊重子女意願原則、幼兒從母原則、繼續性原則、子女與父母同性別原則、手足不分離原則、父母適性比較衡量原則、主要照顧者原則、善意父母原則、家庭暴力行為人受不利推定原則等及其他因素，判斷何者對未成年子女有利，何者不利，以及該有利或不利之程度如何等），再綜合衡量各項有利或不利之因素及其影響程度，判斷未成年子女之最佳利益」⁷。

（四）第三審裁定未依子女最佳利益原則保障未成年子女的人格權

本案歷審裁定屬交付子女事件之暫時處分，僅為親權酌定或改定案件裁定確定前的暫時性處置，其結果不影響親權酌定或改定案件的最終判斷，然本案判決認法院仍應依子女最佳利益原則作成裁判，其理由為：「於暫時處分有效之期間內，即發生父或母間，應單獨或共同行使或負擔對於未成年子女之權利義務之效果，某程度雖會影響父母親權之行使，但對於未成年子女而言，除非法院另為禁止出境之處分，否則可能發生應隨父或母生活之結果而有重大影響。此於跨國父母間交付子女之暫時處分，更可能因此改變其語言、生活習慣、學校教育及人際關係等生活環境，對未成年子女之影響尤甚，故法院自應本於未成年子女最佳利益

⁷ 請參考 111 年憲判字第 8 號判決理由第 34 段。

之前提，而為暫時處分（家事非訟事件暫時處分類型及方法辦法第 7 條第 2 項規定參照）……不得以暫時處分並非本案裁判，而將有關判斷未成年子女最佳利益之因素，一概置之不論。」⁸

於子女最佳利益原則的各項審酌因素中，本案判決特別突顯「尊重子女意願原則」及「繼續性原則」的重要性，其乃「定跨國父母交付未成年子女事件，國際公約所共認應特別考慮之原則」⁹，且據此設定跨國交付子女事件暫時處分的合憲審查標準為：「除非基於十分急迫而強烈之必要性（例如現居地之父或母，有虐待、傷害未成年子女，或該父或母失去照護未成年子女之能力，暫時無法恢復，或該現居地發生疫情、戰爭等重大事故，致未成年子女必須暫時性離開現居地等），不能率爾違反繼續性原則甚至違反未成年子女之意願，迫使未成年子女於本案裁定確定前『暫時』離開其原慣居地而移居至他國，否則除對父母親權之行使有所影響外，亦違反憲法保障未成年子女最佳利益之意旨，構成對未成年子女人格權及人性尊嚴之侵害」¹⁰。

依據上開審查標準，本案判決認為第一審裁定及第二審裁定，就尊重未成年子女意願及繼續性原則等攸關子女丙最佳利益之因素，有應予審酌而未予審酌之情形，牴觸憲法保障未成年子女人格權及人性尊嚴之意旨，並因而影響聲請人親權之行使。第三審裁定依法應對於第二審裁定是否違背憲法，於審級監督下進行審查，惟第三審裁定就第二審裁定有應予審酌而未予審酌之情形仍予維持，故牴觸憲法保障未成年子女人格權及人性尊嚴之意旨¹¹。

8 請參考 111 年憲判字第 8 號判決理由第 36 段。

9 請參考 111 年憲判字第 8 號判決理由第 41 段。

10 請參考 111 年憲判字第 8 號判決理由第 42 段。

11 請參考 111 年憲判字第 8 號判決理由第 43 段至第 45 段。

二、本文評析

（一）親權的權利內涵

未成年子女身心的健全發展，大法官於司法院釋字第 664 號、司法院釋字第 689 號解釋即認定為憲法第 22 條人格權所保障，但對未成年子女接受他人撫育教養始能健全成長的需求，即未成年子女依附於他人始能健全成長的必要，則未見大法官解釋對此明確說明。本案判決首次肯定父母對子女的撫養教育應受基本權利保障，以回應未成年子女的保護需求，值得肯定。惟在論證過程中旋即進入子女最佳利益原則的闡述，親權的規範基礎和權利內容則未多所著墨，有待再作補充說明。

父母與未成年子女間通常具有血緣上或情感上的聯繫，這種發自於自然親情的召喚，使父母最適合作為未成年子女身心發展事實上條件的提供者。民法對於父母的保護教養權利，除具體規定身分及財產權利義務外，並在民法第 1084 條第 2 項概括規定其內容為保護及教養未成年子女的權利義務，以保護未成年子女身心免於外來危害及培育未成年子女身心健全發育則為其消極層面和積極層面的展現¹²。惟民法上親權乃法律位階的權利，從中不必然導出此一權利亦為憲法所保障。縱使親權為憲法所保障，也不意味其保障範圍須承襲民法上親權的權利內容。

親權為一涉及父母與子女關係的權利，在血緣聯結的自然基礎上，父母得為且應為未成年子女的保護教養，俾使未成年子女成長為一自我負責的獨立個體。由此一定義來看，親權並未為憲法第 7 條至第 21 條的任一系列基本權利所涵蓋，但這尚不代表其未為憲法所保障，因為憲法第 22 條設有概括基本權的保障規定。

¹² 請參考戴炎輝、戴東雄、戴瑀如，親屬法，頁 470，元照出版有限公司，3 版（2023）。

若符合其要件，則仍屬憲法層次的基本權利。學者有主張，依憲法第 22 條創設一基本權利，至少必須符合普遍為人民所能行使或經常行使的普遍性，以及不妨害社會秩序和公共利益等兩項要件，始具有值得以基本權利保障之品質¹³。亦有學者認為，概括基本權利的構成要件為，在不妨礙社會秩序和公共利益下，該權利並非以侵害他人為主要目的，且對於個人的自我實現屬必要不可或缺¹⁴。文獻上即有論者指出，任一個體兒童及少年時期的發展，會影響到其未來人格的自主發展及自我實現，而父母基於其血緣上的自然聯繫，應當能選擇對其子女最佳的保護教養方式。此一父母和子女關係的圖像，普遍為每一個人所需求，且未對他人構成侵害，及妨礙社會秩序、公共利益，故親權應為憲法第 22 條概括基本權規定保障的基本權利¹⁵。對此一見解，本文以為值得贊同，親權以其與子女人格發展的高度關聯性，確有提昇至憲法位階予以保障的必要。

憲法上親權的保障範圍，為父母對未成年子女的教養，以保護其身心靈的健全成長。依學者見解，教養在解釋上包含「教育」及「撫養」，亦即對未成年子女在心靈及智力上的發展與建立的照護，及對於子女身體健康及成長的照顧¹⁶。本文認為，此一見解值得參採。職是之故，受親權保障的撫養行為，涉及未成年子女

¹³ 請參考李震山，憲法意義下之「家庭權」，國立中正大學法學集刊，第 16 期，頁 67-68（2004）。

¹⁴ 請參考許育典，國家公權力介入家庭後的衝突關係：以兒少保護為核心，收錄於基本人權與兒少保護，元照出版有限公司，頁 123-124（2014）。

¹⁵ 請參考，前揭註，頁 132-133；另本案不同意見則主張，父母對子女的撫養教育權應屬憲法第 22 條家庭權保障下的教養權，參見 111 年憲判字第 8 號判決林俊益大法官等五人不同意見書第 10 段。

¹⁶ 請參考吳信華，憲法釋論，三民書局股份有限公司，增訂 4 版，頁 497，註 11（2021）。

身體機能的健全發展，例如父母的行為是否有助益於未成年子女的身體健康、父母的行為是否在避免或減輕未成年子女身體健康的危害或父母的行為本身是否即已引發未成年子女身體健康的危害等等。受親權保障的教育行為，則涉及未成年子女精神上及心理上的健全發展，如何培育未成年子女成為一個能夠自我負責的獨立個體，父母享有方法上的選擇自由，不論嚴格教導或自由放任，都是憲法授予父母的自主決定空間。父母享有教養子女的優先地位，國家僅能在父母無法履行其責任時，基於備位性的角色滿足父母原應發揮的功能¹⁷。

（二）子女最佳利益原則構成父母親權行使的界限

子女最佳利益原則被視為現今親子法的指導原則，即親子法律關係的形成和決定，應以未成年子女作為權利主體為出發點，達成未成年子女利益的最大實現。民法第 1055 條之 1 所定親權酌定或改定應審酌的各項因素，即該原則落實於法律的範例。本案判決亦賦與此一原則憲法上的意義，即以子女最佳利益為憲法保障未成年子女人格權的重要內涵，然而針對子女最佳利益與父母親權間的關聯性，則未見說明。本案不同意見對此則指出：「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」¹⁸。不同意見在此點出子女最佳利益原則的關聯性，一則可供界定親權的權利內涵，二則同時為此一權利劃定本質上的界限，具有相當的參考價值。

17 請參考許育典，裁判憲法審查作為基本權客觀價值秩序的實踐——以子女最佳利益為核心的 111 年憲判字第 8 號判決，月旦法學雜誌，第 327 期，頁 44-45（2022）。

18 請參考 111 年憲判字第 8 號判決林俊益大法官等五人不同意見書第 11 段。

本案判決多數意見著重子女最佳利益與子女人格權的關聯性，不同意見則強調其為父母權利保障內容及界限的指導原則，兩者所見其實不存在衝突，因為親子關係的特殊性，即在於其屬一基本權利主體依附於另一基本權利主體的社會關係。該等依附關係非謂主體與客體間憑藉實力的管控支配，而係主體與主體間出於自然親情而產生的保護、照顧及養育，父母優先於他人、社會及國家，可以為其子女選擇並執行最適於身心健全成長的方案。相對地，父母也必須如此作為。因此子女最佳利益原則不僅是父母撫養教育享有基本權利保障的理由，也構成其基本權利行使的界限。由該等親子間教養關係的本質，可推導出「親權行使應符合子女最佳利益」的原則性要求，亦即親權在其本質上具有義務性，與親權的權利屬性乃一體兩面，並非國家基於公共利益由外在施加的限制。親權行使的目標，在使未成年子女得以開展其人格，成長為一具備獨立自主負責能力的個體，父母就此對於子女負有義務，親權因而具有「利他權利」的特性¹⁹。

（三）子女最佳利益原則作為親子基本權利衝突的權衡準則

所謂基本權利衝突，係指某一基本權利主體在其行使其權利時，影響到另一基本權利主體的基本權利實現，亦即於同一個案事實中，不同基本權利主體對其基本權利均有所主張或行使，以致相互間產生對立的狀況。學理上對其解決模式雖有不同見解，

¹⁹ Vgl. Vogelsang, „Zur Rechtsstellung von Eltern“, DÖV 2014, S. 924 ff.; Willekens, Alle Elternschaft ist sozial, RdJB 2016, S. 130 ff.; Wittmann, Aufsichtspflichten der Eltern gegenüber einem sechsjährigen Kind auf einer Spielstraße, NZV 2012, S. 371 ff. 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，民法親屬新論，頁 341，三民書局股份有限公司，修訂 16 版（2022）。

但均未臻完善，而須採取在具體個案中衡平考量各項因素的權衡模式²⁰。

除作為父母親權和子女人格權保障內涵的解釋指引外，子女最佳利益原則亦具有調和親子事件基本權利衝突的功能，大法官解釋中即有相關案例。例如司法院釋字第 365 號（父權優先條款案）指出，當父母對於未成年子女的權利行使意思不一致時，立法者應基於兩性平等原則及兼顧未成年子女之最佳利益，規定其解決途徑。若父、母及子女一旦因為親權歸屬的紛爭而涉訟，即可能發生三者間的基本權利衝突²¹。

本案判決雖未明示，但係以子女最佳利益原則為調和親子事件中，雙親相互間或親子相互間基本權利衝突的解決模式。應予衡量的因素，包括本案判決理由提及的「尊重子女意願原則、幼兒從母原則、繼續性原則、子女與父母同性別原則、手足不分離原則、父母適性比較衡量原則、主要照顧者原則、善意父母原則、家庭暴力行為人受不利推定原則等及其他因素²²。」法院必須在受理的具體個案中，綜合審酌各項有利及不利因素，作成符合子女最佳利益的裁判。故以子女最佳利益原則解決基本權利衝突，為一視具體個案情節不同而異的衡量模式，各個審酌因素間沒有先後順序之分，原則上不存在某一通案性的前提，預設特定因素在衡量過程中可以得到優先考量。

²⁰ 請參考吳信華，前揭註 16，頁 242-243。

²¹ Vgl. Eschelbach, Gerichtsentscheidungen zum Sorgerecht getrennt lebender Eltern: Welche Bedeutung hat der Erziehungsstil?, RdJB 2015, S. 458 ff.; Höfling/Stöckle, Elternrecht, Kindeswohl und staatliche Impfverantwortung: eine Problemskizze, RdJB 2018, S. 284 ff.

²² 111 年憲判字第 8 號判決理由第 34 段。

親子基本權利衝突的調和，除以子女最佳利益原則為指引外，因涉及父母雙方親權的行使，不宜自始排除父母親權的考量。本案判決理由對此未明確說明，不同意見則有明確闡述：「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」²³。

（四）親子基本權利衝突中應納入移置子女行為的評價

第一審裁定和第二審裁定援引海牙公約為法理，認定本案聲請人和相對人先後有不法移置子女行為，並據以為聲請人應交付子女的結論。本案判決對此僅指出：「我國雖非國際兒童誘拐公約（適用於未滿 16 歲之未成年人）之締約國，無從適用該公約有關締約國間應迅速返還兒童之相關程序，然參諸該公約避免兒童被帶離其慣居地，以及兒童被拐帶後，兒童已適應於新慣居地，或兒童已表達拒絕返回原居地之意願者，仍避免違反兒童意願將其帶離新慣居地（公約第 3 條第 1 項、第 4 條、第 12 條第 2 項及第 13 條第 2 項規定參照）之規定，益見繼續性原則及兒童意願已為定跨國父母交付未成年子女事件，國際公約所共認應特別考慮之原則。」²⁴易言之，憲法法庭將 1980 年海牙公約充作繼續性原則及尊重子女意願原則的論據，然未深入闡述 1980 年海牙公約和親子基本權利衝突的關係。除僅形式援引而未進一步說明 1980 年海牙公約和本案判決實體爭點關聯性的缺憾外，亦有批判意見認

²³ 請參考 111 年憲判字第 8 號判決林俊益大法官等五人不同意見書第 11 段。

²⁴ 請參考 111 年憲判字第 8 號判決理由第 41 段。

為，本案判決此處所作的引述，係誤解該公約以立即返還子女為原則的意涵，逕將該公約所示的例外情形充作認定第三審裁定違憲的依據，形同原則與例外的逆轉，有違該公約極力避免不法移置子女者於親權或監護權酌定、改定案件獲取程序利益的基本精神²⁵。

為避免父母為獲取親權爭訟上的優勢而移置子女，我國現行法中不乏相關規定，俾為防免，例如在子女最佳利益原則的各項審酌因素中，2013 年民法修正增訂的第 1055 條之 1 第 1 項第 6 款善意父母原則。修正理由即指出：「有鑑於父母親在親權酌定事件中，往往扮演互相爭奪之角色，因此有時會以不當之爭取行為（例如：訴訟前或訴訟中隱匿子女、將子女拐帶出國、不告知未成年子女所在等行為），獲得與子女共同相處之機會，以符合所謂繼續性原則，故增列第一項第六款規定，供法院審酌評估父母何方較為善意，以作為親權所屬之判斷依據。」故父母一方移置子女的行為，可被評價為妨礙他方對子女權利義務之行使或負擔，而得作為子女最佳利益原則的審酌因素，與其他因素綜合考量後決定親子基本權利衝突的解決方案。

本案判決在各項因素中，特別強調尊重子女意願原則及繼續性原則，並據以判定歷審裁定未充分審酌該等因素而未符子女最佳利益，其未運用善意父母原則評價當事人兩造移置子女行為的理由則難以推知。相對地，第一審裁定及第二審裁定則以移置子女行為的評價為裁定的主要論據。第一審裁定特別說明其意圖

²⁵ 請參考陳榮傳，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，第 327 期，頁 34-37（2022）；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，第 237 期，頁 37-39（2022）。

為：「參酌海牙公約就非法移置子女之國際誘綁事件，以誘綁者『立即返還子女』於慣居地國為原則，以防免先搶先贏之歪風，惟此無礙本案親權之判斷（參 1980 年海牙公約第 19 條）。從而，本院認相對人以觸犯刑事不法之虞之手段，非法移置子女離開慣居地之國際誘綁行為，不應被鼓勵，應立即返還子女至移置前慣居地即義大利，與聲請人同住」。

本文認為，第一審裁定的考量有其道理。跨國移置子女誘發的交付子女暫時處分事件，固然如本案判決所言，應以子女最佳利益原則為解決基本權利衝突的準則，惟審酌各項有利及不利因素的權衡模式，是否已充分考量移置子女行為對於子女人格權及父母親權的影響，確實存在疑問。未對移置子女行為另作特別處理的個案權衡模式，是否能確保未成年子女身心發展不因父母親權紛爭而受影響？是否能發揮通案性的嚇阻效果，以排除未來類似案例再度發生的誘因？移置子女行為破壞現狀後，重新形成的現狀又應如何評價？這些都是憲法法庭在本案判決未作明確交代的瑕疵。

肆、「返還有利推定原則」作為 子女最佳利益原則的補強

一、「返還有利推定原則」的意義

（一）1980 年海牙公約的規範內容

1980 年海牙公約的規範目的，在保護未成年子女免於父母一方訴諸跨國不法移置行為（international child abduction），致其無法返回慣居地的負面影響。為達成此一目的，公約設有相關機制，包括緊急管轄、原教養者帶返權、保護安置及設置專責主管機關等等，使被父母違法帶至其他締約國的子女得迅速返還慣居地

國，即以儘速回復子女遭移置前的事實狀態，以落實子女最佳利益。為避免因為親權紛爭訴訟的冗長審理，造成子女心理狀態的變化，故公約以「立即返還原則」及「禁止現居地國實體裁判原則」為其內容的基本架構，除有例外情形外，現居地國應立即作成返還子女至慣居地的決定，且不就父母親權紛爭的實體事項進行審理²⁶。同公約第3條第1項則將不法移置行為定義為，侵害共同或單獨監護權的帶走或扣留行為，且該共同或單獨監護權人於帶走或扣留時亦實際行使該監護權²⁷。至於子女慣居地的認定，在各國裁判實務上，大致有父母共同定居的意願及兒童居住的適應程度二項標準。對於年幼兒童，係以父母共同定居意願為認定的單一標準，但對於嬰幼兒以外年齡較大的兒童，尚須以兒童居住的適應程度，兩者綜合考量以認定兒童之慣常居所地。惟依個案具體情節的差異，二項標準的側重程度會有所不同²⁸。

立即返還原則的例外，包括三類情形。依1980年海牙公約第12條第1項及第2項規定，對於遭受不法移置的未成年子女，得

26 請參考陳榮傳，前揭註，頁28-29；蔡華凱，前揭註，頁35；廖敏喬，跨境交付被拐帶子女之相關法律問題研究，頁15，東吳大學法律學系碩士論文（2019）。

27 1980年海牙公約第3條第1項：「帶走或扣留兒童，應視為非法的，如果：（一）根據兒童被帶走或被扣留前當時的慣常居所地國家的法律規定，如有侵犯屬於個人、機構或任何其他團體的共同或單獨監護權；而且（二）在帶走或扣留的當時，實際上業已共同或單獨行使上述監護權，或者如無帶走或扣留情事，則將行使此項權利。」本文使用的1980年海牙公約中文譯本，下載自衛生福利部社會及家庭署網站https://www.sfaa.gov.tw/SFAA/Pages/ashx/File.ashx?FilePath=~/File/Attach/7107/File_171687.pdf（2024/12/3，造訪）。下述尚有引用全文者，均係基於同一來源，併此敘明。

28 請參考吳光平，跨國子女拐帶事件中兒童慣常居所地之認定，月旦法學雜誌，第338期，頁169-172（2023）。

於移置之日起 1 年內，請求現居地國法院裁判立即返還該子女，若已逾 1 年始提出請求而經證明該子女已轉居於現居地者，現居地法院始得拒絕返還子女的請求²⁹。同公約第 13 條第 1 項另規定該返還請求權的例外情形，即照顧子女者於移置行為時實際上未行使監護權、對移置行為事前或事後同意以及返還子女將造成子女身心重大危害或置子女於其無法承受的狀況³⁰。同公約第 13 條第 2 項則規定，當子女依其年齡及成熟程度，無意願返回原慣居地者，法院亦得駁回聲請³¹。惟應注意者，當個案符合例外情形時，不意味法院即應駁回聲請，僅指法院於權衡各項因素後，如認不符子女最佳利益時，得不命立即返還子女，藉此一原則規範與例外情形的安排，達成該公約抑制跨國不法移置子女的目標³²。

1980 年海牙公約授予的返還請求權，其重要特徵為返還子女的推定效果，即公約業已推定返還子女符合子女最佳利益，除非

²⁹ 1980 年海牙公約第 12 條第 1 項及第 2 項：「遇有兒童被非法帶走或扣留符合第 3 條的規定時，如果兒童所在的締約國司法或行政機關開始訴訟程序的日期，在從其非法帶走或扣留之日起算不滿一年者，有關機關應命令立即交回該兒童（第 1 項）。即使此種訴訟程序是在前款所規定一年期滿之後開始，司法或行政機關也應命令交回兒童，除非能證明該兒童現已轉居於新的環境之中（第 2 項）。」

³⁰ 1980 年海牙公約第 13 條第 1 項：「儘管有前條的規定，如果反對返還的人、機構或其他團體能證實下列情況時，被請求國的司法或行政機關就無義務命令返還該兒童：（一）在帶走或扣留兒童時，應當照顧該兒童的個人、機構或其他團體實際上並未行使監護權，或對其帶走或留住已經事先同意或事後默認；或者（二）其返回會使兒童在身體上或心靈上遭受傷害的重大危險，或會使兒童置於不能忍受的境地」。

³¹ 1980 年海牙公約第 13 條第 2 項：「司法或行政機關如發現該兒童拒絕返回，並已達到適宜考慮其觀點的年齡及成熟程度時，也得拒絕命令返還該兒童。」

³² 請參考陳榮傳，前揭註 25，頁 30-32。

返還子女將造成子女身心發展的重大危害。因此受理立即返還聲請的現居地國法院，沒有必要再就具體個案進行審酌各項因素的權衡，以判定是否符合子女最佳利益。其實益在於節約審理程序的時間成本，以求迅速回復未成年子遭移置前的原狀，並且排除未來再發生類似案件的制度誘因。

（二）兒童權利公約第11條規定作為1980年海牙公約的聯結點

我國非 1980 年海牙公約的締約國，因此該公約對於移置子女返還的規範內容，是否及如何成為我國內國法的一部分，學說上乃有不同見解。有學者主張應將其定位為法理，並依民法第 1 條規定成為規範相關案件的法源，另有學者認為該類案件既屬涉外案件，則欲以法理援引國際公約，應依涉外民事法律適用法第 1 條規定較為妥當³³。本文認為，1980 年海牙公約中的立即返還原則（包括其例外情事）既涉及兒童權利的保障，則檢視業已內國法化的聯合國 1989 年兒童權利公約（下稱兒童權利公約）的相關內容，尋求其進入我國內國法的媒介，似較適用民法或涉外民事法律適用法第 1 條的法源規定更為妥當。

依兒童權利公約施行法第 2 條規定，兒童權利公約所揭示保障及促進兒童及少年權利的規定，具有國內法律的效力。此一規定，係在我國非聯合國會員國的特殊國際處境下，為與國際人權法接軌而採取的效力規範模式，是以在尚未加入及簽署兒童權利公約時，即以國內法確認該公約中保障兒少權利的規範，具有國內法律的地位³⁴。兒童權利公約在第 2 條規定以下，臚列兒童及

³³ 簡要說明請參考許耀明，〈涉外親權事件之準據法及相關國際公約之適用——論憲法法庭 111 年憲判字第 8 號判決中關於國際公約之適用〉，月旦法學雜誌，第 354 期，頁 17（2024）。

³⁴ 請參考林沛君，〈兒童權利公約在台灣的國內法化——以離婚後子女

少年作為權利主體得享有的諸多權利，其中涉及兒童及少年的移置行為者，分別規範在第 11 條及第 35 條。依該公約第 11 條第 1 項規定，締約國應採取措施遏止非法移送兒童至國外且令其無法回國的行為，同條第 2 項則要求締約國為達成上開目標，應致力締結雙邊或多邊協定或加入現有協定；依該公約第 35 條規定，締約國應採取所有防止兒童受到任何誘拐、買賣或販運的適當措施。

兒童權利公約第 11 條及第 35 條規定在文義上，存在重疊之處，特別是該公約第 11 條所指涉的行為人，不限於具備父母身分之人，父母外的第三人亦包括在內，至於其目的則在所不問，是以出於經濟剝削或性剝削目的移置行為，似可同時落入該公約第 11 條及第 35 條規定的射程範圍內。惟該公約第 11 條與第 35 條規定仍可在兩個層面上有所區別，首先，第 11 條限定在跨國行為，第 35 條則無此限制。其次，從兒童權利公約的草擬過程來看，該公約第 11 條的規範目的，主要在防止父母的移置行為，第 35 條則旨在防止出於剝削目的的誘拐、買賣或販運行為³⁵。因此，藉由上開區別，可解決兒童權利公約第 11 條與第 35 條規定的規範競合問題。

兒童權利公約納入第 11 條規定的背景，係跨國婚姻及離婚案件數量的持續增加，以及國際交通運輸的日趨便利，促使父母一方在發生親權紛爭時，出於情感因素及獲得較有利裁判的考量，訴諸移置子女的手段，而該等手段使得兒童突然離開原有的生活環境，復經常造成兒童的創傷經驗。惟就該等侵害兒童權利的行為，缺乏國際一致的預防或制裁措施，而僅存在某些尚缺乏普世

親權行使與兒少安置案件中兒童及少年被傾聽的權利為例，頁 175，國立政治大學法律學系博士論文（2017）。

35 JOHN TOBIN (ED.), THE UN CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD: A COMMENTARY, 370 (2019).

效果的條約，從而在諸多案例中，移置子女到非該等條約締約國的行為，往往能夠得到移置者預期中的效果³⁶。此一立法背景其實與 1980 年海牙公約有共通之處，固然兩者在規範體系上的定位有別，蓋兒童權利公約第 11 條規定屬於國際人權法而非海牙國際私法會議體系下的規範，然而對兒童權利公約的立法者而言，此一體系定位上的差異，不當然意味兒童權利公約無法與 1980 年海牙公約為進一步的聯結。在此一脈絡下，即有兒童權利公約第 11 條第 2 項規定的制定。

兒童權利公約第 11 條設有兩項規定，其第 1 項要求締約國採取所有適當措施，以遏止非法移置兒童的行為，並應確保兒童得以回歸其原居住國。本條項規定未指明國家應採取何等具體措施，在解釋上則包括建置邊境措施、扣押子女護照等即時反應措施、提供父母他方就子女返國事項的必要法律及金錢上協助、確保司法及外交人員瞭解 1980 年海牙公約的基本內容、透過資料庫協助找尋兒童所在地等等³⁷。相對於第 1 項規定就締約國相關措施保留的開放空間，第 2 項規定即要求締約國應「致力」於締結相關協定或加入現有協定，以達遏止不法移置子女行為的目的。其涉及不同國家相互間的協商及合作，故公約並未直接規定締約國必須締結或加入相關協定，而僅提出較和緩的要求，即國家應「致力」(promote; fördern)於此一作為，亦即以更積極的態度參與及促成國際間的相關協定³⁸。本條項規定在強調以國際合作的方式，防止跨國不法移置對於兒童權利的侵害。聯合國兒童基

³⁶ Vgl. Schmahl, in: Schmahl, Kinderrechtskonvention mit Zusatzprotokollen: Handkommentar, 2. Aufl., 2017, Art. 11 Rn. 1.

³⁷ 請參考高玉泉、蔡沛倫，兒童權利公約逐條要義，頁 90，衛生福利部社會及家庭署（2016）。

³⁸ Vgl. Schmahl, a.a.O. (Fn. 36), Art. 11 Rn. 5; Tobin (ED.), *supra* note 35, at 380.

金會編撰的「兒童權利公約執行手冊」即認為，本條項規定係肯認簽署及執行相關國際條約，包括全球性的 1980 年海牙公約，及區域性的「美洲國家間兒童跨國返還條約」、「歐洲涉及兒童監護權裁判認可和執行條約」等，乃實現兒童權利公約第 11 條規範意旨的最有效方式³⁹。

兒童權利公約第 11 條第 2 項規定所課予國家的義務，因我國國家主權面臨的國際困境，容有事實上無法全面履行的困難。我國與邦交國或較友善的非邦交國間，締結相關的雙邊或多邊協定，或不成問題。惟欲加入現存的國際公約，特別是 1980 年海牙公約，勢必將遭到極大的政治阻礙，從而在可預見的未來，加入及簽署上開公約的可能性亦不高。若然如此，則本條項此一部分規定又應作何等解釋？本文認為，即便面對政治現實上的障礙，我國近年仍積極以施行法模式將一系列的國際人權公約內國法化，確保其國內法律的地位。在此一背景下，本條項規定在解釋上，即不應以事實上無實現可能的理由，而逕行弱化其規範意義。在此援用兒童最佳利益原則作為解釋指引，似可賦予本條項規定實質的規範意義。蓋依聯合國兒童權利委員會第 5 號一般性建議所示，兒童權利公約第 3 條第 1 項規定揭示的兒童最佳利益原則，除作為獨立的權利規範外，亦為貫穿公約整體規範基礎的一般性原則之一，與公約其他權利保障規範的解釋具有關聯性⁴⁰。職是之故，兒童權利公約第 11 條第 2 項規定實效低落的缺陷，應基於兒童最佳利益原則的指引予以克服。

質言之，當父母一方動用移置手段選擇最能獲得有利裁判的法院，將使子女身心在不法移置的過程中及終了後遭到侵害。為

³⁹ UNICEF, IMPLEMENTATION HANDBOOK FOR THE CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD 144 (3d ed. 2007).

⁴⁰ 請參考林沛君，前揭註 34，頁 39。

避免子女淪為附屬於移置者的客體，以確保子女的最佳利益，於此應將兒童權利公約第 11 條第 2 項理解為 1980 年海牙公約立即返還原則（包括其例外情事）的援引規定，亦即在我國尚未加入及簽署該公約的狀況下，片面肯認該原則在我國內國法的規範地位。因此，各個國家機關針對移置子女事件，應建立使遭移置子女可以儘速返還原住居國的機制。特別是法院在審理請求返還移置子女事件時，受有兩個層面的拘束。首先，法院不應介入親權歸屬的實體紛爭，而應儘速就返還與否及毋須返還的例外情事存否作成相關裁判。避免因程序的延滯，變相形成父母一方行險的誘因。其次，法院在審理時，應充分審酌「返還有利推定原則」。本文在此係將返還子女有利推定原則定義為：當父母或監護權人一方（以下簡稱移置者），將子女由慣居地移送往其他地點或在該地點留置，致侵害他方（以下簡稱原教養者）共同或單獨行使負擔對於未成年子女的權利義務時，應推定子女返還至慣居地符合子女最佳利益，除非返還子女將對其身心發展造成重大危害。此一有利推定原則的功能，在避免酌定或改定親權審酌因素中的繼續性原則，質變為先搶先贏原則，故移置者在移置子女後，縱然已片面造成與子女同住時間長於慣居地的居住時間，除非有例外情形存在，否則不得逕行主張繼續性原則⁴¹。

二、「返還有利推定原則」的憲法基礎

（一）原教養者親權及子女人格權的保護義務

基本權利的保護義務功能，乃基本權利作為客觀法規範的功能，要求國家負有義務，保障人民在實現基本權利時足以對抗第三人所造成的損害或危害。基本權利不僅禁止國家的侵犯，並要

41 請參考鄧學仁，評台義跨國爭女案——111 年憲判字第 8 號判決，當代法律，第 7 期，頁 179（2022）。

求國家應採取措施防止第三人對於基本權利的侵擾。受害者與加害者之間通常伴隨著基本權利衝突，為避免一基本權對另一基本權造成過度侵害，乃藉由國家直接介入此一私人關係，以重新取得雙方基本權法益的平衡狀態。質言之，基本權利保護義務功能乃學理鑑於傳統自由權限於防禦權之不足，求為完整有效保障自由權的實現，故透過客觀法功能的作用，推導出國家亦負有積極作為義務的意涵⁴²。

國家對於基本權利保護義務的實現，乃介入私人活動以保障基本權法益的完整性，對於加害者施加危險預防的干預手段。原則上須委由個別國家機關依不同案例類型衍生的相應保護需求，由國家於其中存有的眾多可能性為選擇，如立法者於制定法律時享有廣泛的評量、估算與形塑空間，得於此一廣泛空間中國家機關為合義務裁量，即立於實現保護目的框架內針對不同情狀採取相應的保護手段。但國家仍須符合一定程度的最低要求，即學理上所稱「不足禁止原則」，當國家完全未採取保護措施或所採取的保護措施完全不足以實現或不足以充分有效實現保護目的時，即違反基本權利保護義務之要求⁴³。

移置子女對於未成年子女的影響，可分別從移置的過程和後果觀察。親權紛爭的一方因未得他方同意，往往訴諸於「灰色手段」來達成擅自變更子女居住地的目的，例如本案聲請人為移置子女回國，利用與相對人預先達成的會面交往協議，將子女携帶回國，即移置子女的典型手法。直接動用暴力手段遂行目的者，亦不乏其例。不論事實的隱瞞或物理強制力的運用，都可能對於

⁴² 請參考許育典，憲法，頁 121-122，元照出版有限公司，12 版（2022）。

⁴³ 請參考楊承燁，論國家之基本權保護義務——以德國憲法法學之發展為中心，頁 85-87、280-284，元照出版有限公司（2017）。

未成年子女的身心健全發展造成負面影響。另就移置後果而論，未成年子女與慣居地生活環境的聯結遭到切斷，而必須重新適應移置地。生活環境持續性和穩定性的斷裂，一樣可能對未成年子女的心理帶來創傷⁴⁴。因此，親權紛爭一方的移置子女行為，已達到影響未成年子女身心健全發展的危險門檻，基於憲法第 22 條子女人格權的保護義務，國家應採取適當措施防止移置行為對於子女人格權的危害。

除子女人格權外，原教養者的親權亦因移置子女行為而受到侵害。首先遭受侵害者，為原教養者對於未成年子女居住地的決定權，其進一步衍生出原教養者無從行使負擔其對未成年子女的權利或義務，及妨礙與未成年子女的接觸機會⁴⁵。因此，基於原教養者受憲法第 22 條所保障親權的保護義務，國家應採取適當措施防止移置行為發生的危害。

民法第 1055 條之 1 第 1 項則將移置子女行為列入善意父母原則的審酌因素，即以父母一方的惡意行為對於子女的影響，與其他因素綜合審酌後，始決定返還子女是否符合子女最佳利益。此一權衡準則如本文前述，將各種有利及不利因素均納入考量，外觀上似乎完整充分，實則對於不法現狀的維持過於寬容，對於先搶先贏的訴訟策略，既無從發揮預防發生的嚇阻效果於前，亦無

⁴⁴ Vgl. Rothe, Die Bedeutung der Förderung von Elterninteresse und Elternbeteiligung, ZfJ 2001, S. 464 ff.; Scheiwe, Mehr als nur zwei Sorgeberechtigte? Mehrelternsorge und soziale Elternschaft in England und Wales und in den Niederlanden aus rechtsvergleichender Perspektive, RdJB 2016, S. 227 ff.; Schuler-Harms, Das elterliche Erziehungsrecht aus Art. 6 Abs. 1 Satz 2 GG als Maßstab und Grenze gesetzlicher Ausgestaltung von Elternstatus und elterlicher Sorge, RdJB 2016, S. 157 ff.

⁴⁵ Vgl. Huster/Hörnle, Wie weit reicht das Erziehungsrecht der Eltern? Am Beispiel der Beschneidung von Jungen, JZ 2013, 328 ff.

從在發生後填補子女人格權和原教養者親權遭受的實害。故國家僅以綜合權衡模式處理基本權利衝突，不足以充分有效實現保護目的，違反禁止原則的要求。

（二）移置行為逾越親權行使的界限

移置者採取行動的原因各有不同，可能出於親情的驅動，可能是對原教養者撫養教育能力的不信任，可能是他方的報復行動，亦可能是訴訟策略的考量。但其後果相同，均使未成年子女脫離以原居住地為中心的生活環境，對子女身心健全發展造成負面影響。此一客觀後果不因移置者的理由出於善意或惡意而有不同，不符子女身心健全發展的最佳利益，故移置者的行為業已逾越親權行使的界限⁴⁶。

（三）正當法律程序原則保障的公平審判機會

依學者研究指出，正當法律程序原則源於英美普通法傳統下的法治理念，著重在藉由法院程序以落實人權保障，司法院釋字第 384 號解釋則係我國繼受此一概念之始⁴⁷。該解釋的爭點，涉及檢肅流氓條例適用下人身自由之限制，大法官乃從憲法第 8 條所指「法定程序」，推導出限制人身自由之程序應符合正當法律程序原則的要求，凡實體法及程序法之內容均須實質正當，例如程序法規範應符合逮捕應踐行必要之司法程序、被告自白須出於自由意志、犯罪事實應依證據認定、同一行為不得重覆處罰、當事人有與證人對質或詰問證人之權利、審判與檢察之分離、審判過

⁴⁶ Vgl. Rakete-Dombek, Die gemeinsame elterliche Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern: Noch keine gesetzliche Lösung in Sicht, RdJB 2011, S. 512 ff.; Richarz, Rechtliche Elternschaft jenseits der Geschlechternorm, RdJB 2019, S. 53 ff.

⁴⁷ 請參考黃舒芃，法治（Rule of Law）或法治國（Rechtsstaat）概念在台灣的繼受，收錄於變遷社會中的法學方法，頁 285-295，元照出版有限公司（2009）。

程以公開為原則及對裁判不服提供審級救濟等機制始為正當⁴⁸。其後大法官並將其作為一般的違憲審查標準，用以檢視人身自由以外其他基本權利限制的合憲性，例如訴訟權、隱私權、祕密通訊自由、服公職權等等⁴⁹。

正當法律程序原則的要求，在於國家權力行使的程序，必須以人民為程序主體，使其得以公平參與程序進行，就事實查明、事證調查及法律解釋適用預先有所攻擊防禦，藉此獲得有利於己的國家決定，以更及時有效的保障人民基本權利。此一憲法原則的實現，須仰賴立法者制定程序規範，其具體內容無法一概而論。依大法官所示，程序規範的正當與否，除考量憲法有無特別規定及所涉基本權之種類外，尚須視案件涉及之事物領域、侵害基本權之強度與範圍、所欲追求之公共利益、有無替代程序及各項可能程序之成本等因素，綜合判斷而為認定⁵⁰。

憲法第 16 條保障的訴訟權，核心內容在於人民權利遭受侵害時，得請求法院依正當法律程序公平審判，以獲得及時有效的救濟，例如法官依法獨立審判、法定法官原則、提起訴訟的權利、受辯護人協助的權利、程序資訊的受通知權等等⁵¹。為使人民得受公平審判，兩造當事人的程序地位應獲平等保障，除在客觀合理基礎上依法作出區分者外，所有各方都應享有對等的程序性權利，且此區分不得令一造當事人處於不利地位或對其造成不公平對待。例如，證據的提示及調查均必須以雙方平等方式為之⁵²。

48 請參考司法院釋字第 384 號解釋理由書第 2 段。

49 請參考許玉秀，論正當法律程序原則，頁 20-22、59-66，軍法專刊社（2011）。

50 請參考司法院釋字第 639 號解釋理由書第 3 段、釋字第 663 號解釋理由書第 1 段。

51 請參考許育典，前揭註 42，頁 312-314。

52 請參考姚孟昌，接受公正審判之權利：公民與政治權利國際公約

父母一方訴諸移置子女的手段，將未成年子女納入「支配」下，動機之一必然是自然親子感情的催動，希望子女就近接受自己的扶育教養，陪伴子女，親身參與子女不可逆的成長過程。動機之二則經常是先搶先贏的訴訟策略考量，在建立對於未成年子女的「支配」後，以時間營造子女與移置地生活環境的聯結及與自己的感情聯繫，並以隱匿子女或不配合會面交往的方式，阻斷原教養者與子女的感情聯繫。移置者的最終目的，係意圖在親權紛爭的本案審理過程中取得有利地位，在移置行為創造的既成事實基礎上，獲得法院審酌繼續性原則、主要照顧者原則及尊重子女意願原則等因素的有利評價⁵³。當移置者訴諸跨國移置子女的手段，藉此選擇特定國家的法院以資取得有利裁判。移置者的動機，係企圖在訴訟上預行取得有利地位，惟跨國訴訟造成的環境條件差異，及不同國家間對於類此案件的不同處理方式，都可能提昇原教養者遂行後續訴訟的難度，是以移置行為影響原教養者獲得公平審判機會的可能性相當高。因此，針對跨國移置行為引發的請求返還子女事件，應將「返還有利推定原則」列為審查準則，在制度上排除父母一方冒險採取移置行為的誘因，以達正當法律程序原則下的訴訟權保障。

三、「返還有利推定原則」和善意父母原則的關係

本案判決對子女最佳利益原則內涵的詮釋，係參酌民法第

第 14 條第 1 項與第 2 項解析，收錄於刑事政策與犯罪研究論文集（15），頁 95-96，法務部（2012）。

⁵³ Vgl. Antokolskaia, Rechtliche Regulierung geplanter Elternschaft lesbischer Frauen, RdJB 2016, S. 241 ff.; Brosius-Gersdorf, Biologische, genetische, rechtliche und soziale Elternschaft: Herausforderungen für das Recht durch Fragmentierung und Pluralisierung von Elternschaft, RdJB 2016, S. 136 ff.; Dutta, Bunte neue Welt: Gespaltene Elternschaft als Herausforderung für das Kindschaftsrecht des 21. Jahrhunderts, JZ 2016, S. 845 ff.

1055 條之 1 第 1 項規定，列出個案權衡時應審酌的各項因素，其中善意父母原則的審酌，原本就包括移置子女行為在內，據以認定父母彼此間親權的行使屬善意或惡意。若依本文見解，在不法移置行為存在時，原則上應推定返還子女，而毋須進行綜合考量各項因素的個案權衡，則兩者間關係為何？

基本權利衝突的解決方式，立法者可藉由法律予以規範，對私人間基本權利衝突進行價值衡量，而其價值預設本身亦須接受合憲性的檢驗。民法第 1055 條之 1 第 1 項為立法者針對親子基本權利衝突預設的解決方案，其列出各項因素並由法院在個案中視具體情節調配各因素權重後衡量決定，惟此一權衡模式具有開放性，各項因素僅為例示，不排除可再增加其他審酌因素，亦不排除某一審酌因素可在特定條件下獲得較優先的地位。增列其他因素或現行因素優先地位的授予，可能為法律的明文規定，例如家庭暴力防治法第 43 條家庭暴力行為人受不利推定原則，賦與家暴行為因素較優先的考量順位，讓加害人在子女最佳利益原則的衡量過程中預置於一不利地位。返還子女有利推定原則固然沒有法律明文，但依本文前述，親子基本權利衝突的處理若僅仰賴個案權衡，將造成基本權利保障的漏洞，因此應返還子女有利推定原則予以補強，善意父母原則的內涵在此範圍內應予以修正。

四、「返還有利推定原則」的適用對象

返還子女有利推定原則的適用對象，為子女移置行為所衍生的請求交付子女事件，而不及於其餘親權紛爭事件，例如基於其他事由聲請交付子女或請求酌定或改定親權的本案事件。在這些親權紛爭事件中，仍應適用民法第 1055 條之 1 第 1 項規定，採取綜合審酌各項因素的個案權衡模式，以尋求父母親權和子女人格權基本權利衝突下符合子女最佳利益的解決方案。

1980 年海牙公約的返還子女推定原則，僅適用在締約國之間的跨國子女移置事件，而不及於締約國國內發生的子女移置事件。純就法理而論，內國移置事件有無援用的空間，學說上有不同見解。有主張此一法學思維，係國際私法會議為克服國際間對於子女最佳利益原則的認知歧異而造成法院審理程序的時間成本，而將返還子女通案推定為符合子女最佳利益，而在內國各地理區域間不存在法律體系與文化背景差異的可類比性。亦有主張未成年子女因移置行為而遭受的負面影響，特別是與原本生活環境及原教養者聯結關係的斷裂，不因移置行為在跨國間或國內不同地理區域間實施而有所不同，故具有可資援引的可類比性⁵⁴。本文認為，後一見解較能貫徹遏止移置行為危害未成年子女人格權的效果，應屬可採，故返還子女有利推定原則的適用，不因移置行為在國際或國內實施而有區別。

因子女移置行為而聲請的交付子女事件，依本文見解，雖應以返還子女有利推定原則為解決模式，但不意味該模式即具備壟斷地位而完全排除個案權衡模式的適用，因為該等案件亦涉及移置者的親權。移置者的移置行為雖然逾越親權行使的界限，因而必須容忍返還子女的不利推定效果，但就其親權行使的其他事項，仍應依個案權衡模式綜合審酌後判定是否符合子女最佳利益⁵⁵，例如移置者與子女返還後的會面交往方案，仍應依個案的

⁵⁴ Vgl. Huber, Rückführungsansprüche bei innerstaatlichen Kindesentführungen?, in: Hofer/Kippel/Walter (Hrsg.) Perspektiven des Familienrechts: Festschrift für Dieter Schwab, 1. Aufl., 2005, S. 805 f.

⁵⁵ Vgl. Jestaedt, Religiöses Elternrecht und staatlicher Erziehungsauftrag Konkurrenz der Relationierungsmuster, ZevKR 2017, S. 152 ff.; Krumm/Ziegenhain/Fegert/Becker, Familien mit einem psychisch kranken Elternteil – Probleme und Perspektiven, KJG 2005, S. 77 ff.

具體情節而有所規制，不得因返還子女有利推定原則而一律排除。誠如學者指出，基本權利衝突的解決，在考量私人間基本權利的地位與重要性後，雖有某一方的基本權利必須退讓，但並非全有或全無，以盡可能達到雙方基本權利實踐上的調和⁵⁶。本文對此敬表贊同，蓋不同基本權利間尚可排比出某一固定的位階次序，將不利於基本權利保障對於多元分化之社會生活事實的掌握。

五、以「返還有利推定原則」檢視本案判決

對於移置子女交付事件引發的親子基本權利衝突，若以返還子女有利推定原則作為處理準則，亦即在符合不法移置要件時，應推定立即返還符合子女最佳利益，以填補單純的權衡準則所造成基本權利保障的漏洞，假設在第一、二、三審裁定內容均維持不變的條件下，本案判決是否會出現不同結果？

本文認為，判決主文會維持相同的裁判方向，即第三審裁定應廢棄發回，但判決理由則會有所改變。第三審裁定抵觸憲法的理由，在未審究第一、二審裁定准予交付子女予相對人，是否將對子女的身心發展造成重大危害，而足以推翻返還子女符合子女最佳利益的推定。質言之，第一、二審裁定作成時，距本案聲請人移置行為終了業已經過相當時間（第一審裁定約 10 個月、第二審裁定約 2 年 10 個月），不論第一、二審法院未能就本案相對人暫時處分聲請儘速作成裁定的原因為何，時間的經過意味新聯結的建立，未成年子女與移置地的生活環境間及扶育教養的移置者，已然發生新的聯繫關係。於此狀況下，第一、二審法院原應針對新現狀的破壞是否將對子女身心發展造成重大危害，有所權衡考量。第三審裁定未能就此審查認定，自有違憲法第 22 條保障子女人格權的意旨。

⁵⁶ 請參考吳信華，前揭註 16，頁 243。

此外，1980 年海牙公約的規範精神，乃是讓未成年子女免於生活環境的斷裂，並非制裁或懲罰移置者。第一審裁定及第二審裁定援引 1980 年海牙公約為裁判依據，值得贊同，惟在認定交付子女一案的聲請人及相對人均有移置子女行為後，即對兩造行為的「惡性」高低進行評價，並據此作成應交付子女的結論。此一論證過程無異形成對移置者的非難，家事法院原應承擔兒童權利守護者的角色，於此卻滲入了成人不法行為制裁者的色彩，有違 1980 年海牙公約的規範精神。在父母雙方互為移置行為的狀況下，法院仍應該就返還與否的基本權利衝突再作審酌。德國聯邦憲法法院曾在案情相類的裁判中指出，1980 年海牙公約推定返還子女符合子女最佳利益，符合該國基本法保障子女人格權的意旨，惟若父母雙方互為移置行為且均在他方母國（均為締約國）法院請求返還（*gegenläufige Rückführungsanträge*）時，承審法院即不應侷限於返還子女有利推定，而應就可能發生的反覆返還更細緻檢視是否符合子女最佳利益⁵⁷。

伍、結論

我國非 1980 年海牙公約的締約國，故其規範內容無法直接適用於我國，能否作為法理援用，補充過往子女最佳利益原則僅能進行個案權衡的不足，學理上有所爭議。本文嘗試跳脫立法政策決定的侷限，從憲法規範保障父母親權、子女人格權及正當法律程序的角度，闡述得藉由返還子女有利推定原則得作為輔助性準則，以更妥適地處理親子基本權利衝突。本文據此認為，111 年憲判字第 8 號判決結果雖可維持，但其理由構成不應直接從繼續

⁵⁷ Vgl. BVerfGE 99, 145, Rn. 52ff. 本案原因案件的案例事實、歷審裁判及聯邦憲法法院見解的簡要介紹，請參考沈冠伶，前揭註 3，頁 955-957。

性原則和尊重子女意願原則的角度切入，而首應建立在存在不法移置行為的前提下，審視歷審裁定有無妥適權衡繼續性原則與尊重子女意願原則是否足以達至推翻不利推定之程度。在是一基礎上論證第三審裁定牴觸憲法，方為的論。

返還子女有利推定原則的規範內容，係參酌 1980 年海牙公約，可能引發的疑慮是我國非公約締約國，若從憲法位階肯認親子基本權利衝突的輔助性準則，僅是片面有利於其他締約國國民在我國法院聲請返還，我國國民則無法在其他締約主張相同權利。此外，若採用有利於返還子女至其他國家的準則，勢將發生我國法院嗣後作成有利於我國移置者的酌定或改定親權裁判時，因我國裁判不容易獲得外國的承認及執行，最終形同以交付子女暫時處分決定親權的實體歸屬。此一疑慮植基於我國特殊的國際地位，是否果能推翻返還子女有利推定原則的論理，尚有待進一步查證後始能論斷。

在過往司法院大法官審理案件法變革為現今憲法訴訟法的修法過程中，裁判憲法審查程序的導入與否，始終為立法政策論辯上的焦點。積極主張導入者著重其對人民基本權利保障的強化，持謹慎立場者則往往強調其潛藏的憲法法庭與各級法院的衝突可能。實則憲法法庭和各級法院均有解釋適用憲法的職責，憲法法庭固然享有違憲與否的最終認定權，惟各級法院亦應於個案中適用憲法的規範意旨作成裁判，從而在憲法法庭和各級法院衝突表象的背後，關鍵毋寧是憲法法庭如何以其裁判逐步建立對於各級法院的引導，俾能使享有審判權的司法機關均能在不同面向上擔負憲法守護者的角色。惟該等任務，應建立在憲法法庭對其論證架構的合理性之上，否則即無從在制度上發揮引導作用。至少就 111 年憲判字第 8 號判決實體權利保障部分內容而言，因其論理上的不足，似尚未能達到立法者最初導入裁判憲法審查程序的期望。

參考文獻

書籍

- 吳信華，憲法釋論，三民書局股份有限公司，增訂 4 版（2021）。
- 李惠宗，憲法要義，元照出版有限公司，9 版（2022）。
- 林沛君，兒童權利公約在台灣的國內法化——以離婚後子女親權行使與兒少安置案件中兒童及少年被傾聽的權利為例，國立政治大學法律學系博士論文（2017）。
- 高玉泉、蔡沛倫，兒童權利公約逐條要義，衛生福利部社會及家庭署（2016）。
- 許玉秀，論正當法律程序原則，軍法專刊社（2011）。
- 許育典，憲法，元照出版有限公司，12 版（2022）。
- 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，民法親屬新論，三民書局股份有限公司，修訂 16 版（2022）。
- 楊承燁，論國家之基本權保護義務——以德國憲法法學之發展為中心，元照出版有限公司（2017）。
- 廖敏喬，跨境交付被拐帶子女之相關法律問題研究，東吳大學法律學系碩士論文（2019）。
- 戴炎輝、戴東雄、戴瑀如，親屬法，元照出版有限公司，3 版（2023）。
- TOBIN, JOHN (ED.), THE UN CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD: A COMMENTARY (Oxford University Press, Oxford, U.K. (2019).
- UNICEF, IMPLEMENTATION HANDBOOK FOR THE CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD (Unicef, Geneva, Switzerland, 3d ed. 2007).
- Schmahl, Stefanie: Kinderrechtskonvention mit Zusatzprotokollen: Handkommentar, 2. Aufl., 2017.

期刊論文

- 吳光平，跨國子女拐帶事件中兒童慣常居所地之認定，月旦法學雜誌，第 338 期，頁 165-180（2023）。
- 李震山，憲法意義下之「家庭權」，國立中正大學法學集刊，第 16 期，頁 61-104（2004）。
- 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，國立臺灣大學法學論叢，第 51 卷特刊，頁 945-1021（2022）。
- 許育典，裁判憲法審查作為基本權客觀價值秩序的實踐——以子女最佳利益為核心的 111 年憲判字第 8 號判決，月旦法學雜誌，第 327 期，頁 41-50（2022）。
- 許耀明，涉外親權事件之準據法及相關國際公約之適用——論憲法法庭 111 年憲判字第 8 號判決中關於國際公約之適用，月旦法學雜誌，第 354 期，頁 9-19（2024）。
- 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，第 327 期，頁 6-40（2022）。
- 楊子慧，一敲門，憲法法庭就開？——從 111 年憲判字第 8 號判決觀察裁判憲法審查的受理程序，月旦裁判時報，第 124 期，頁 12-27（2022）。
- 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，第 237 期，頁 34-40（2022）。
- 鄧學仁，評台義跨國爭女案——111 年憲判字第 8 號判決，當代法律，第 7 期，頁 174-180（2022）。
- Antokolskaia, Masha: Rechtliche Regulierung geplanter Elternschaft lesbischer Frauen, RdJB 2016, S. 241-255.
- Brosius-Gersdorf, Frauke: Biologische, genetische, rechtliche und soziale Elternschaft: Herausforderungen für das Recht durch

Fragmentierung und Pluralisierung von Elternschaft, RdJB 2016, S. 136-156.

- Dutta, Anatol: Bunte neue Welt: Gespaltene Elternschaft als Herausforderung für das Kindschaftsrecht des 21. Jahrhunderts, JZ 2016, S. 845-855.
- Eschelbach, Diana: Gerichtsentscheidungen zum Sorgerecht getrennt lebender Eltern: Welche Bedeutung hat der Erziehungsstil?, RdJB 2015, S. 458-466.
- Höfling, Wolfram/Stöckle, Philipp: Elternrecht, Kindeswohl und staatliche Impfverantwortung: eine Problemskizze, RdJB 2018, S.284-299.
- Huster, Stefan/Hörnle, Tatjana: Wie weit reicht das Erziehungsrecht der Eltern? Am Beispiel der Beschneidung von Jungen, JZ 2013, 328-339.
- Jestaedt, Matthias: Religiöses Elternrecht und staatlicher Erziehungsauftrag Konkurrenz der Relationierungsmuster, ZevKR 2017, S. 152-177.
- Krumm, Silvia/Ziegenhain, Ute/Fegert, Jörg M. / Becker, Thomas: Familien mit einem psychisch kranken Elternteil –Probleme und Perspektiven, KJG 2005, S. 77-81.
- Rakete-Dombek, Ingeborg: Die gemeinsame elterliche Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern: Noch keine gesetzliche Lösung in Sicht, RdJB 2011, S. 512-515.
- Richarz, Theresa Anna: Rechtliche Elternschaft jenseits der Geschlechternorm, RdJB 2019, S. 53-75.
- Rothe, Marga: Die Bedeutung der Förderung von Elterninteresse und Elternbeteiligung, ZfJ 2001, S. 464-466.
- Scheiwe, Kirsten: Mehr als nur zwei Sorgeberechtigte? Mehrelternsorge und soziale Elternschaft in England und Wales und

in den Niederlanden aus rechtsvergleichender Perspektive, RdJB 2016, S. 227-240.

- Schuler-Harms, Margarete: Das elterliche Erziehungsrecht aus Art. 6 Abs. 1 Satz 2 GG als Maßstab und Grenze gesetzlicher Ausgestaltung von Elternstatus und elterlicher Sorge, RdJB 2016, S. 157-170.
- Vogelsang, Jennifer: „Zur Rechtsstellung von Eltern“, DÖV 2014, S. 924-927.
- Willekens, Harry: Alle Elternschaft ist sozial, RdJB 2016, S. 130-135.
- Wittmann, Ralf-Thomas: Aufsichtspflichten der Eltern gegenüber einem sechsjährigen Kind auf einer Spielstraße, NZV 2012, S. 371-372.

專書論文

- 姚孟昌，接受公正審判之權利：公民與政治權利國際公約第 14 條第 1 項與第 2 項解析，收錄於刑事政策與犯罪研究論文集（15），頁 85-102，法務部（2012）。
- 許育典，國家公權力介入家庭後的衝突關係：以兒少保護為核心，收錄於基本人權與兒少保護，頁 103-138，元照出版有限公司（2014）。
- 黃舒芃，法治（Rule of Law）或法治國（Rechtsstaat）概念在台灣之繼受，收錄於變遷社會中的法學方法，頁 281-300，元照出版有限公司（2009）。
- Huber, Peter: Rückführungsansprüche bei innerstaatlichen Kindesentführungen?, in: Hofer/Kippel/Walter (Hrsg.): Perspektiven des Familienrechts: Festschrift für Dieter Schwab, 1. Aufl., 2005, S. 793-808.

摘 要

憲法法庭的 111 年憲判字第 8 號判決，係以最高法院的確定終局裁定未符憲法規範意旨而予廢棄發回。本案的案例事實，涉及跨國移置子女行為，國際法上就此有國際兒童誘拐公約之設。我國非該公約締約國，故其無法直接適用於我國，能否作為法理補充子女最佳利益原則僅能進行個案權衡的不足，學理上有所爭議。本文嘗試從憲法規範保障父母親權、子女人格權及正當法律程序的角度，闡述得藉由帶返子女有利推定原則作為輔助性準則，妥適地處理親子基本權利衝突。因此，本件判決結果雖可支持，但其理由構成不應由繼續性原則和尊重子女意願原則的角度切入，而應由不法移置行為的評價的切入角度，審視本案所涉歷審裁定，是否足以達至推翻上述不利推定之程度。

Basic Rights and The Best Interests of the Child Principle Centered on TCC Judgment 111-Hsien-Pan-8

Yue-Dian Hsu & Chao-Hsuan Kuo

Abstract

In order to more completely protect the basic rights of the people, the Constitutional Procedure Law has introduced a constitutional review procedure for adjudication, so that the Constitutional Court can make a constitutional review on individual cases made by ordinary courts. Constitutional Court's 111-Year Judgment No. 8 is the first judgment since the Constitutional Procedure Law has been applied. The verdict is a landmark in my country's constitutional procedural law system, because the original purpose of the system of adjudication constitutional review is to ensure that individual case adjudication conforms to the constitutional intent of protecting the basic rights of the people through a special relief procedure.

The facts of this case involve transnational transfer of children, and international law has established the International Child Abduction Convention. Although my country is not a party to the Convention, its normative content cannot be directly applied to my country. Whether it can be invoked as a jurisprudence to supplement the deficiency that the principle of the best interests of children in the past can only be weighed on a case-by-case basis, there are

academic disputes. This article attempts to escape the limitation of legislative policy decisions. From the perspective of constitutional norms to protect parental rights, children's personality rights and due process of law, it is explained that the principle of the presumption of favorability of bringing back children can be used as a supplementary criterion to deal with parent-children more appropriately. Conflicts of fundamental rights. Based on this, this paper believes that although the result of TCC Judgment 111-Hsien-Pan-8 can be maintained, its reasons should not focus on the judgment of the principle of continuity and the principle of respecting the will of the children, but should start from the evaluation of illegal displacement behavior and examine the past The trial decided whether there was a violation of the Constitution.

Keywords: Constitutional Court Procedure Act, preliminary injunction, constitutional complaints, order the handing over of the child, international child abduction, constitution personality rights of child, best interests of the child, HCCH Child Abduction Convention