

全律律師聯合會
家事、性別及兒少委員會白皮書

2022. 11. 30

家事性別及兒少委員會對於現行家事、性別、兒少議題困境與展望，提出政策建議如後：

壹、家事調解部份

一、現況分析（家事部分）

（一）關於家事訴訟外紛爭解決(ADR)制度：

現行家事調解制度，以法庭調解為主。日前司法院已公布《調解基本法》（暫定《民事調解法》）草案。其立法精神：「為加強調解之訴訟外紛爭解決機制功能，促進民事及家事私權爭執之當事人依其程序處分權、程序選擇權，以調解方式妥適解決紛爭，並統一規範調解基本原則，保障調解程序參與人之權益，以維社會和諧，特於本條明定立法目的。」首將家事事件的紛爭，納入民間調解。

（二）關於民事紛爭，其法院以外的紛爭解決機構請求以「調解」、「調處」、或「仲裁」、「評議」等多元方式解決，然關於家事 ADR 則僅有法庭調解一途，雖衛福部推動社區民間商談，但仍以社政民間團體為主，加以各地方政府經費之差異以致服務有限，且欠缺具法律專業人士（律師）之參與，亦無相當法源依據（如仲裁法、金融消費者保護法等），其法律效益遠低於民事紛爭解決之準司法或類仲裁之評議制度等。尤以家事事件為跨專業整合，其複雜性、專業性與對兒少影響力，遠高於其他民事領域，然日前家事紛爭僅有法庭調解，無論離異、分居、親權、或監護宣告或輔助宣告、遺產分割等事件，現行法制與紛爭解決之量能均明顯不足以因應社會變動下高衝突的家事紛爭，因此關於家事紛爭亟需兼具跨專業整合之家事多元紛爭解決機構協助，並盤點現行法案之不足與修正。

(三) 民事調解法草案第 25 條規定：「地方律師公會得辦理調解，並準用本法關於調解機構及認證調解機構之規定」(民事調解法草案第 25 條第 1 項本文)，未納入全律會，令人不解，所憂心者為家事調解，律師擔任調解者，必須具備對兒少、性別及家事等禁止歧視、多元觀點，並須有跨專業(社會科學)整合之能力，所需調解職能培訓，更需全律會整合培訓課程與時數。

二、建議

(一) 法院已公布《調解基本法》草案，雖將家事紛爭納入，但司法院於 2021 年召開強化訴訟外紛爭解決機制(ADR) 促進友善效率司法—「調解基本法研究制定委員會第 1 次會議」邀請委員及與會之各領域專家學者，仍獨缺家事領域之學術與實務工作者，足見其仍側重於民事紛爭 ADR，建議司法院民事廳推動《調解基本法》草案相關會議與公聽會，應通知全律會與各地方公會關於家事性別兒少委員會及其他家事法之學術實務工作者與會。

(二) 關於家事事件關於法院以外的紛爭解決方式，欠缺如準司法之仲裁或金融消費保護之評議(類於準仲裁)制度，促使朝野於現行家事事件法修正專章以為解決，尤其家事關於財產紛爭(如家族內遺產紛爭)，宜納入仲裁法之準司法，積極將律師納入協助解決紛爭之促進者。

貳、 跨國同婚部份

一、現況分析：

(一) 民國 108 年 5 月 24 日司法院釋字第七四八號解釋施行法施行後，台灣成為亞洲第一個同婚合法化的國家。但至今內政部堅持以《涉外民事法律適用法》第 46 條規定為由，要求各地方戶政事務所，只要同性雙

方當事人其中一方來自同婚未合法國家，即不許登記結婚。

- (二)自同婚通過後，已有四對跨國同性伴侶當事人打贏行政訴訟，至今沒有敗訴案例，被告戶政事務所也全部沒有上訴，判決均確定，對於這四件判決，司法院行政訴訟及懲戒廳廳長張國勳曾向媒體表示，行政法院係於行政機關沒有調整前，仍還給跨國同性伴侶公道。但內政部卻仍堅持這些判決都只具有個案效力，更於回應所有質疑時均推拖要修法，但早在 110 年 1 月，司法院就把修法草案送到行政院，是行政院遲至今日都未將草案送入立法院，造成立法延宕毫無進展。
- (三)面對跨國同性伴侶一再要求法律保障結婚的權利，司法院兩度函覆內政部，說明即便行政判決僅限個案效力，但跨國同性伴侶得否結婚，法院已經有穩定見解，亦即先探究有無《涉外民事法律適用法》第 6 條反致條款的適用，如經適用反致條款後，準據法為已同婚合法國家之法律，就應准許在我國登記結婚；如適用反致後仍得到不能登記結婚的結果，再依《涉外民事法律適用法》第 8 條公序良俗條款，以違背我國公序良俗為由排除該準據法的適用，轉而適用我國法准許登記結婚。對於法院上開穩定見解，內政部在跨國同婚事項上並非不能參考。
- (四)另因司法院釋字第七四八號解釋施行法僅准許已婚之同志配偶為繼親收養，即只准配偶一方收養他方之親生子女，當跨國同性伴侶仍無法在台灣登記結婚時，若跨國同性伴侶已育有子女（該名子女為伴侶一方之親生子女），將因為不能結婚，連帶致無從繼親收養，最終導致跨國同性伴侶明明現實上共同計劃生育、扶養照顧孩子，孩子亦視兩人均為父母，卻只能屈就於孩子與其中一方在法律上毫無關係的不平等現實，此嚴重侵害兒童基於兒童權利公約第 3、6、9 條「不與父母分離，有受保護及照顧」的權利，也嚴重違反公約第 21 條所揭示「在收

養制度下應以確保兒童最佳利益為最大考量」的公約誠命。

- (五)地方機關已經體會此種不平等的現實，也出現試圖解決此一僵局的聲音。台北市民政局長藍世聰在今年八月回應議會質詢時喊話中央：跨國同婚已非單一個案，應該要通案適用，沒有道理讓民眾一再上法院！希望內政部放行。新北市訴願會在今年十月初，已針對台港、台馬、台菲跨國同性伴侶要求登記結婚案作出訴願決定，認為戶政事務所拒絕當事人的結婚登記違法，進而撤銷戶所的違法處分，目前正在等待新北市戶政事務所做出新的處分。

二、建議

- (一)從臺北高等行政法院四起跨國同性婚姻訴訟案的判決理由，及司法院函意旨，均認定無須修法，依現行《涉外民事法律適用法》第 6 條或第 8 條，地方戶政事務所得立即准許跨國同性伴侶登記結婚，以符合大法官釋字第 748 號解釋之意旨，故促請地方戶政事務所本於其固有權責，全面接受跨國同性伴侶登記結婚，內政部亦應撤銷其之前所做的違法函文。
- (二)促請行政院加速將《涉外民事法律適用法》修正案送至立法院，立法院加速三讀通過修正。

參、兒少部份

一、現況分析

- (一)關於跨國親權事件，現行法律未予明定，以致實務見解及處理方式不一：
- 1、 婚姻事件有下列各款情形之一者，由中華民國法院審判管轄，此為家事事件法第53條之規定；但對於兒少親權之國際管轄權部分則付之闕如，因此造成實務認定國際管轄權見解不一。

- 2、 涉及跨國親權事件，程序監理人與受監理人即未成年子女之訪談，能否前往未成年子女所在地國，涉及域外取證，實務見解與作法不一。
- 3、 日前對於跨國親權事件，一方當事人多委由當地國社政或心理報告，法院則指揮家事調查官協助處理，但家事調查官為少年及家事法院組織法之司法編制人員，涉及國際公法上不干涉原則，亦即司法權不得涉入他國，因此家事調查官皆以視訊方式為之以為解決，但對於未成年子女所居住之環境、與同住方互動關係、家庭關係等仍無法為適切之調查，除上述程序監理人究否得以跨國訪視外，復涉及憲法法庭111年憲判字第8號裁判(下稱憲判8裁判)見解關於兒少表意權之直接審理原則，致實務上處理跨國親權事件極度棘手。

(二) 關於憲判8裁判所揭兒少表意權之直接審理原則造成實務上困境：

- 1、 憲判8裁判略以：「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」、「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」。憲法法庭改變家事法庭實務關於兒少表意權之常態性運作，因此造成實務爭議。
- 2、 如前所述，關於跨國親權事件，如兒少在海外則如何處理直接審理原則，於疫情期間固然得視訊審理，但兒少表意權行使之方式，得否視訊審理？究否有如性侵害法庭的單面鏡、聲音影像相互傳送之科技設備，或適當隔離措施(參性侵害犯罪防治法第16條)、或同法第15-1司法訪談員、或法官受有相當訓練(參15-1第2項)，或同法第17條之排除規定？如何符合兒童權利公約第12條、童委會第12號一般性意見？以

上皆付之闕如，因此造成實務困擾。

二、建議

- (一) 家事事件法關於跨國親權事件，宜增加國際管轄權之標準、兒童表意權之司法權措施。
- (二) 在前揭法律未及修正前，司法院宜就此部分邀請律師、其他實務工作者及團體探討如何因應憲判8裁判之統一性見解與措施，諸如詢問兒少應行注意事項(包括兒童表意權為權利、非義務，不應強制為之、得否於父母面前詢問兒少意見等)。
- (三) 家事庭法官宜接受兒少司法訪談員之訓練，以利於因應詢問兒童意見。
- (四) 司法院宜盡速與律師共同促進、研議與建構關於跨國事件之司法互助與域外取證制度之相關議題。