

未成年子女意見陳述權之保障 — 英國子女參與式調解制度之研究

A Study on the UK Child Inclusive Mediation: Guarantee of Minor Children's Right to be Heard

陳 重 陽*

Chung-Yang Chen

摘 要

有關子女程序參與權與意見陳述權的概念以及行使方式，我國法律制度下並不清楚。2022 年因為「台義爭女案」一案受到關注，憲法法庭作成 111 年憲判字第 8 號判決，重申關於未成年子女之正當程序參與應如何保障始為合憲，學者亦認為家事非訟程序因採取職權探知主義，特別增設許多保障關係人聽審請求權之規定，更明定法院「應」聽取子女意見。未成年子女如已有表意可能，若在任何審級之法院均未「親自」聽取子女意見，亦未選任程序監理人時，並不符合家事事件法立法意旨及聯合國兒童權利公約的規定，更不符合憲法正當程序之要求。然而，若能將此程序保障提前至調解程序，讓未成年子女有機會

投稿日期：112.08.21 接受刊登日期：112.09.01 最後修訂日期：112.10.17

* 東吳大學法律系專任助理教授，英國艾希特大學法學博士。

Soochow University, Assistant Professor, School of Law, University of Exeter, PhD at Law.

本文承國科會研究計畫補助（有誰聽見嗎？子女參與式調解之研究，112-2410-H-031-017-MY2），為該計畫之部份研究成果。同時，感謝兩位匿名審查委員審查意見，惟筆者文拙，須負最終文責。

直接行使其意見陳述權，對於其程序參與的保障應更為完整。而英國正在進行的子女參與式調解（Child Inclusive Mediation）制度，產出的一系列指引規則，實務效果顯著，其發展經驗適足以補足我國現行法制下子女程序參與權不完整的問題，並可供我國未來進行家事調解法制的改革參考，不僅保護子女程序參與權，更能促進家事紛爭的和諧解決。

關鍵詞：家事調解程序；子女參與式調解；程序主體權；程序參與權；意見陳述權

目 次

壹、前言

貳、未成年子女參與調解程序的問題意識

- 一、參與正義優先於被動正義
- 二、參與調解之程序主體地位
- 三、參與式調解之倫理議題
- 四、程序參與權與意見陳述權之落實
- 五、以未成年子女為中心調解到參與式調解

參、英國的發展－子女參與式調解模式

- 一、理解未成年子女的需求
- 二、表面真相追尋的停止
- 三、開啟與未成年子女的對話
- 四、參與式調解的進展與實踐
- 五、參與式調解諮詢小組政策建議

肆、參與式調解面臨的困境及應遵守之原則

- 一、子女參與調解意願優先於父母之同意
- 二、父母同意權不應限制子女參與調解之權利

伍、結論

- 一、子女需求之真實反應
- 二、自己調解程序之參與
- 三、家庭紛爭解決之促進
- 四、我國立法優勢之善用

壹、前言

“當父母分手時，家庭中唯一明智的人是未成年子女。(The only sensible people in the family when parents split up are the children and young people.)”¹

聯合國兒童權利公約第 12 條規定：「締約國應確保有主見能力的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，對兒童的意見應按照其年齡和成熟程度給以適當的看待。為此目的，兒童特別應有機會在影響到兒童的任何司法和行政訴訟中，以符合國家法律的訴訟規則的方式，直接或通過代表或適當機構陳述意見。」明文揭示兒童之意見陳述權。先前我國並未簽署兒童權利公約，而無法直接依據兒童權利公約確保兒童之權利，需透過法理或習慣法加以援用；然於 2014 年我國公布「兒童權利公約施行法」，其中第 2 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。」即兒童權利公約現於我國已透過法制化產生效力，確保兒童權利之實現。子女意見陳述權包含意見表明權與意思決定權，給予子女對與自己有關事項，依其年齡及成熟度，賦予自由表明意思或為決定之權利；然子女無充分之意思能力時，親權人客觀地以子女利益為考量，實踐其對子女保護教養之職責；再者，隨著子女逐漸成熟具有相當之判斷力時，父母親權之內容與範圍應相對慢慢縮小，亦即親權行使之內容應依子女之成熟度而調整，本於公約所規定的未成年子女²意見陳述權，法院應詢問該子女之

-
- 1 一位家事調解委員的心聲。摘錄自 The Child Dispute Resolution Advisory Group, *Final Report of the Voice of the Child Dispute Resolution Advisory Group 55 (2015)*, available at <https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5a7f96cced915d74e33f75c9/voice-of-the-child-advisory-group-report.pdf> (last visited October 17, 2023).
 - 2 由於我國對於兒童和青少年年齡界定與本文所引用文獻或有不同，為便於說明，以下以我國慣用「未成年子女」一詞包含英文文獻中的兒童或青少年 (Child and/or young people)。

意見與尊重子女之自己決定，實現子女自己決定利益及保護子女權利。

我國於父母離婚爭訟時，有關對未成年子女權利義務負擔行使之案件，未成年子女意見陳述權實踐，於實務上之運作，多先透過社工之訪視與調查，評估未成年子女年齡、回答問題之能力或意願、子女受照顧史、子女自身狀況及需求等，做出報告與建議，並由社工人員依個案之狀況自行決定，或尊重未成年子女之意願填寫出庭表達意願書，然多數裁定係參考社工人員訪視報告中之「未成年子女意願」，裁定未成年子女親權歸屬，除有涉及家庭暴力或有待證事實需釐清者，法院始通知未成年子女到庭陳述或作證，因此，法官是否親自聽取未成年子女意見，即落於法官自由認定，並不符家事事件法第 108 條之「應」依子女年齡及識別能力等身心狀況，於法庭內、外，使其有表達意願或陳述意見之機會。

有關未成年子女的程序參與權與意見陳述權的概念以及行使方式，2022 年因「台義爭女案」一案受到關注³，憲法法庭作成 111 年憲判字第 8 號判決，重申關於未成年子女之正當程序應如何保障始為合憲，學者亦認為家事非訟程序因採取職權探知主義，在舊法下已被批評容易忽略關係人之程序主體地位，因此特別增設許多保障關係人聽審請求權之規定，更明定法院「應」聽取子女意見。未成年子女如已有表意可能，若在任何審級之法院均未「親自」聽取子女意見，亦未選任程序監理人，並不符合家事事件立法意旨及聯合國兒童權利公約，更不符合憲法正當程序之要求⁴。

不過，上述有關子女意見陳述權爭議的部份，無論實務或學界，似

3 自由時報，《台義爭女案》考量孩子最佳利益 女童暫與母留台 寒暑假赴義，2022 年 12 月 3 日，<https://news.ltn.com.tw/news/society/paper/1554904>（最後瀏覽日：2023 年 10 月 15 日）。

4 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 945，2022 年 11 月。

乎比較著重在法院進入審理程序後，係爭事件所涉及之未成年子女的聽審請求權是否有受到保障，以及法院應該以何種方式聽取未成年子女意見的論述。但筆者認為我國家事事件法已採行調解前置原則，若能將子女的參與程序保護提前至調解程序，一來可以完整貫徹聯合國兒童權利公約第 12 條的子女意見陳述權的程序保障，讓未成年子女的意見提早被聽見（to be heard in early stage），二來落實我國對家事事件採調解前置的立法精神，賦權給未成年子女，就有關與自己切身利益高度相關的未來生活安排，表示意見的機會，減低將來進入訴訟對立性的可能性。

基此，英國頃刻正在進行的子女參與式調解（Child Inclusive Mediation，以下稱 CIM⁵）制度，產出的一系列指引規則，目前堪稱對子女意見陳述權的保障最為完整，其發展背景以及累積的實踐經驗，適足以補足我國現行法制下子女程序參與權只著重審理階段的討論，而未及於調解階段程序保障不完整的問題，其發展經驗，可供我國未來進行家事調解法制的改革參考，藉以落實我國兒童權利公約施行法以及聯合國兒童權利公約，有關對於未成年子女意見陳述權的程序保障以及實質作用，使其聲音能真的被聽見。

貳、未成年子女參與調解程序的問題意識

上述「台義爭女案」所引發的子女意見陳述權相關司法程序爭議，日前雖已透過憲法法庭作成 111 年憲判字第 8 號判決加以闡釋，後續最高法院亦遵從憲法判決的指示，再次確認未成年子女於聲請暫時處分事件享有程序主體地位、程序參與權與聽審請求權⁶，值得肯定。不過，

5 Child Inclusive Mediation 一詞在中文語譯上應翻成子女包括式調解，但觀察其實質之操作含意，實應譯以子女參與式調解為妥，筆者採之。

6 參閱：最高法院 111 年度台簡抗字第 130 號民事裁定「按因應憲法第 156 條所定國家有保護未成年子女身心健康及人格健全成長之特別照顧義務，參酌聯合國兒童權利公約第 3 條第 1 項、第 12 條第 2 項規定、暨（聯合國）兒童權利委員會（下稱委員會）第 14 號（2013 年）第 32 點、第 36 點、第 52 點至第 84 點及第

這些實務意見對於後續子女意見陳述權的保障與落實，是否會造成擴散效應而及於其他類型的家事事件，值得進一步觀察，甚至，調解程序是否亦有適用，我國文獻目前欠缺相關討論，筆者嘗試提出以下問題意識作為理解。

一、參與正義優先於被動正義

在家事事件法立法後，對於家事事件的處理原則大幅採用調解前置程序，因為家事紛爭具有私密性，又包含家庭成員及親屬間「非理性」感情糾葛在內，性質上與財產關係之爭訟不盡相同，為儘可能解決家庭成員間之紛爭，法院處理家事事件時，應讓當事人先經由調解程序確實瞭解紛爭所在，進而自主解決紛爭，重建或調整和諧的身分及財產關係，建構裁判方式所不能達到的替代性解決紛爭功能，規定調解前置程序。對「無相對人」且須由法院迅速、妥適裁判之丁類事件，例外規定

12 號（2009 年）第 35 點、第 36 點、第 42 點、第 16 點及第 134 點 b 項一般性意見之闡釋，我國於民法親屬編及繼承編、家事事件法等明定以未成年人為權利主體，選取符合其利益之最佳抉擇（家事事件法第 14 條參照）。民法第 1055 條之 1 規定例示判斷最佳利益等 7 款因素，法院應於具體個案中，查明一切影響未成年子女之有利或不利因素，再綜合衡量各項因素及其影響程度判斷之，不得專以單一因素決之。家事事件法第 91 條第 4 項、第 106 條及第 108 條規定保障未成年子女之聽審請求權、意見陳述權。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，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。而法院選任之程序監理人，係受監理人與法院間溝通之橋樑（家事事件法第 15 條之立法理由參照），除維護受監理人之利益，協助法院迅速、妥適處理家事事件外，亦有妥適聽取並傳達受監理人意願予法院之義務及地位。另 1980 年國際兒童拐誘之民事責任公約（下稱拐帶公約）第 12 條第 1 項、第 2 項規定，兒童有被拐帶之情形，聲請人於一年內聲請交還子女時，相關主管機關必須命相對人交還子女。但已逾一年，得認兒童已習於新環境，強迫交還子女之結果，勢必對兒童造成心理、生活之衝擊時，為子女之最佳利益，法院非必裁定命立即交還子女於母國。我國雖非上開公約之締約國，為積極參與國際，仍得將之引為法理。」。

於請求法院裁判前，毋須經法院調解程序，除法律另有規定者（例如家庭暴力防治法第 13 條明定：保護令事件不得進行調解）外，為彰顯家事事件調解替代解決紛爭之功能，當事人亦得於請求法院裁判前聲請法院調解。為貫徹調解前置主義，使家事紛爭儘量以替代性解決紛爭方式圓融處理，當事人逕向法院請求裁判者，視為調解之聲請，但當事人應為公示送達或於外國送達者，顯然無法進行調解程序，則不在此限⁷。由此可見，家事事件紛爭的處理，立法者已經預設若能透過調解制度的運用，方能促進並達成當事人自主解決紛爭的功能。而且，調解制度是出於自願、獨立，且具有優先於法律評價而被採用的特色，該制度提供了參與正義（Participative Justice）的形式，此與審判過程所展現的被動正義（Imposed Justice）不同，因為在審判過程中當事人僅能於有限機會發言，而且對於最後結果亦無決定權，調解之目的並非在實現正義，受調解者本身可以跳脫法律規定，考量自身需求，達成協議結果⁸。既然我國家事事件之處理特色在於擴大爭議事件適用調解程序之範圍，須善加利用家事調解制度所帶來的優點，始可促進家事紛爭解決可能性，精進家事調解的功能，方始為解決家事紛爭的最有效率途徑。

二、參與調解之程序主體地位

透過法律之公平正義理念，建構出的法律面前人人平等的理論耳熟能響，然為達法律之公平正義，則須經由接近使用法院（Access to Justice）之方式，始能透過法律程序使人民獲得最終的公平正義結果⁹。法院訴訟程序進行上，基於事實釐清、尊重人性尊嚴之原則及法治國家原則之要求，應透過聽審請求權之程序保障，包括事實上與法律上之意

7 家事事件法第 23 條立法理由。

8 參閱：陳重陽，家事調解的理論基礎與課題－從英國家事事件調解實踐談起，興大法學，第 27 期，頁 105，2020 年 5 月。

9 DEBORAH L. RHODE, ACCESS TO JUSTICE 5-6 (2004).

見陳述，除可使法院認事用法符合正確外，亦可擔保人性尊嚴及自由之程序保障，此程序過程，當事人為程序「主體」，而非國家行為或裁判的作用「客體」。在訴訟程序中，當事人應享有聽審請求權，用以影響訴訟程序之經過與結果，確保免於遭受不可預見之突襲性裁判侵害，基此，聽審請求權視為法治國之基本原則，或將之視為法治國思想在法院程序之當然推論¹⁰。

在英國福利模式中，認為兒童缺乏理解和維護自己需求的能力和成熟度，而這個傳統模式受到了兒童福利範式的挑戰，兒童作為一位社會參與者和年輕公民而言，兒童不再被視為依賴、脆弱、面對離婚和被動的受害者，亦即，他們不是法律的客體，而是應該被視為具有動能的主體¹¹。因此，從我國家事事件法 14 條立法理由亦得知，程序能力，乃當事人得有效自為或自受訴訟或非訟程序行為之資格，理論上，依實體法規定享有完全之行為能力人，即能獨立以法律行為負義務，其意思能力應足可辨識利害得失，行使程序上之權利，而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，如否認子女之訴、改定監護人事件等，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。如未滿七歲之未成年人，雖不能獨立以法律行為負義務者，惟其如能舉證證明其於法院審理時具有意思能力，足以辨識利害得失，則就自己為當事人，且有關其身分及人身自由之家事事件，因該事件之結果影響當事人之權益甚鉅，亦應賦與

10 陳清秀，論法律上聽審請求權（一），植根雜誌，第 5 卷，第 12 期，頁 2，1989 年 12 月；姜世明，民事程序法之發展與憲法原則，頁 12，元照出版有限公司，2009 年 11 月，第 2 版。

11 Rosemary Hunter, *Close Encounters of a Judicial Kind: 'Hearing' Children's 'Voices' in Family Law Proceedings*, 19:3 CHILD AND FAMILY LAW QUARTERLY 283, 283-303 (2007).

程序能力，以保障其程序主體權及聽審請求權¹²。

由此可知，家事事件法著重在家事事件中，有無處理家事事件之意思能力，未成年子女在我國法制下，應當有積極參與與其身分及人身自由有關的家事事件之程序能力，若以「台義爭女案」涉及事實為例，定對於未成年子女權利義務之行使負擔及交付子女事件（例如：民法第 1055 條、第 1055 條之 1、第 1069 條之 1、第 1089 條、兒童及少年福利與權益保障法第 71 條第 2 項所定事件），其條文規範的結構，無非是以各該法條所定「請求權人」為中心出發點的程序開啟者，即便必須先經歷調解前置程序，在這一階段中，其所涉及爭議內容與未成年子女未來生活安排高度相關，若欠缺使其在該調解程序表達意見的機會，無法突顯出其有程序參與能力，而且，依據國外文獻研究指出，讓子女參與就其與自身高度利害關係的調解事件，通常亦有助於整個家事紛爭的解決，此所涉及的效益不僅止於夫妻之間的關係，亦有益於父母與子女三方間的關係和諧。

但綜觀我國家事事件法條調解程序編的規定，立法者只有於第 24 條規定，關於未成年子女權利義務行使負擔之內容、方法及其身分地位之調解，不得危害未成年子女之利益，作政策性的宣示。該條立法理由雖謂，關於涉及未成年子女身分地位、其權利義務行使負擔事件，當事人雖可經由調解程序，自主解決紛爭，然不得危害子女之利益，以符合本法之「立法目的」。經查，家事事件法第 1 條的立法目的，為貫徹憲法保障國民基本人權、維護人格尊嚴及保障性別地位實質平等之精神，將向來之人事訴訟程序、家事非訟程序及家事調解程序合併立法，期能妥適、迅速解決、統合處理家事紛爭及其他相關家事事件，以促進程序經濟，平衡保護關係人之實體利益與程序利益，並兼顧子女最佳利益及家庭和諧，進而謀求健全社會共同生活，奠定國家發展之基礎¹³。對於

12 家事事件法第 14 條立法理由。

13 家事事件法第 1 條立法目的。

未成年子女是否有主動資格積極參與調解，上述規定並不清楚，只能透過理論上的建構，推導出未成年子女對調解之程序參與權。

是故，筆者認為上述家事調解程序相關規定，顯然忽略了未成年子女以程序主體地位參與家事調解程序之主動性，相反地，其只能被動地等待法院與父母間大人們的程序活動後結果之作成，以消極地不侵害其利益為最低界限，但是，在參酌其他國家 CIM 立法以及執行成果後，反思我國以法院和當事人「自主解決紛爭」為主體中心的家事調解模式，欠缺被決定的「主體」當事人之參與—未成年子女，調解結果對於父母離異後後續生活的安排，最後究竟是符合「誰」的需求？值得後續探討。

三、參與式調解之倫理議題

調解事件，理想狀態是父母應該與子女彼此共同討論，而非自行解決，調解員則是協助夫妻互相傾聽和直接溝通，把子女以及自身的需求列入，調解員可以在達成方案前，協助當事人收集以及考慮所有相關資訊。若父母親將重點聚焦在子女身上，且雙方之間也不再以談條件或籌碼的方式處理爭議的話，經由調解其實是開啟了一種積極的對話方式，而且，去考慮到每一個子女的個性、發展階段、行為、感受以及情感之後所作的決定，都會是專屬於每一個個案的家庭安排，這與法院的判決相較起來，在有關未成年子女的議題中，傳統法院只能作出標準化的安排（Standardized Arrangements），功能上截然不同¹⁴。

但若將上述理想境界投射到 CIM 理論模式，調解實務背後將牽涉到諸多倫理問題，包含子女忠誠度、隱私權規範、律師倫理¹⁵等議題。

14 參閱：陳重陽，同註 8，頁 123。

15 學者觀察我國家事調解實務後，提出律師處理涉及未成年子女事件時，固然應尊重當事人之意見（主觀利益）外，更應注重當事人之最佳利益（客觀利益），當事人之客觀利益包含：子女最佳利益、合作父母、訴訟費用、生活早日回復

在其他國家實踐結果，甚至曾出現父母以親權行使保護教養名義為由，拒絕讓比較年幼未成年子女參與調解程序的爭議，其中最大隱憂應是 CIM 可能會被視為是對父母養育決定責任的一種干涉，或者必須取得大多數父母認為的與未成年子女交談的「同意權」。此涉及親權行使與兒童意見陳述權之衝突問題，必須有一套完整配套機制，取得最佳平衡點。

四、程序參與權與意見陳述權之落實

對於未成年子女權利義務之行使負擔及交付子女事件，依照實體法與家事事件法規定，其請求權主體並非在未成年子女，但該類案件所涉及權利義務判斷歸屬，高度與未成年子女自身利益相關，若僅以其非該類事件當事人，而認為無須參與調解程序，只須法院認為必要時始邀請其參與程序或調解，無異忽視了未成年子女在實體法上與其父母的親權關係已非上下隸屬，而是一種平等且互助的對等關係。而且，未成年子女，法律上亦為權利之主體，具有獨立之人格，基於人格平等原理，與其父母並無二致，父母與其子女間亦為平等關係，而未成年子女，須受父母保護教養，彼此互負扶養義務，可謂為互助關係¹⁶，顯見其在實體法上的地位已具備獨立主體要件，不能僅因程序法的行使主體規範，其非特定事件聲請權人，即忽視其參與程序或調解的權利地位，換言之，現行家事事件法結構下，無論將未成年子女地位，解釋成是親權事件的利害關係人或實質當事人，都不應拒絕其參與調解的主動程序資格。

雖然 111 年憲判字第 8 號判決對關於未成年子女之程序主體地位、

常軌等因素，律師須體認在家事事件中扮演重要的角色，家事事件不同於刑事或民事財產事件，如何創造三贏而非擊敗對方，對於夾在離婚爭端中的未成年子女非常重要，其提出家事律師十大倫理規範以供實務使用，參閱：鄧學仁，家事調解現制及實務運作－從涉及未成年子女事件中合作律師之重要性，全國律師雜誌，第 25 卷，第 8 期，頁 117-118，2021 年 8 月。

16 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭著，民法親屬新論，頁 15-16，三民書局股份有限公司，2017 年 10 月，第 13 版。

意見陳述及聽審請求權保障，已經作出宣示，使我國家事程序上未成年子女之正當程序獲得保障。學者亦認為關於未成年子女之正當程序保障，在其具有表意可能之，家事法院即「應」使作為關係人之子女有陳述意見之機會，並親自聽取之，即使是在暫時處分程序亦然。僅在依其年齡或識別能力有不適宜之情形，或因有急迫性，始得不直接聽取其意見，而採取其他替代方案。家事非訟事件程序因採取職權探知主義，在舊法下已被批評容易忽略關係人之程序主體地位，因此特別增設許多保障關係人聽審請求權之規定，更於家事事件法第 108 條明定法院聽取子女意見之義務，並增設程序監理人制度。未成年子女如已有表意可能，然法院卻均未使其有親自向法院陳述意見之機會，則不符合家事事件法立法意旨及兒童權利公約，亦難謂符合憲法正當程序之要求¹⁷。未成年子女在家事事件的程序參與權透過上述見解，已經往前邁進一大步，然而筆者認為此參與程序的權利應當更往前推展至調解程序，始足以解決紛爭於前階段，降低後續進入訴訟／非訟實質審理之可能，而且可以具體落實無論是聯合國兒童權利公約或是我國憲法法庭所明確承認的兒童陳述權。雖然我國對於家事調解已經大量採用調解前置作為家事紛爭解決之首要方法，其重要性不在話下¹⁸，若能進一步採用 CIM 精神，將未成年子女在高度涉及自身人格或身分事件中，以積極主動角色參與調解程序，使其意見可以自行且完整被表現出來，在國外經驗顯示已經獲有成效，值得我國深思是否進一步引入。

17 參閱沈冠伶，同註 4，頁 1004-1005。

18 雖有反對擴大調解範圍者，參閱：姜世明，家事事件法，頁 273-275，元照出版有限公司，2016 年 8 月，第 4 版；郭振恭，評析家事事件法甲類及乙類家事訴訟事件，台灣本土法學雜誌，第 208 期，頁 151（註 1），2012 年 9 月。吳明軒，試論家事事件法之得失（上），月旦法學雜誌，第 205 期，頁 96，2012 年 6 月。

五、以未成年子女為中心調解到參與式調解

這兩種家事調解模式，雖然都以維護子女最佳利益為共同目的，但實際操作仍有顯著不同，前者為英國向來涉及有子女紛爭爭議的調解制度，與我國現行制度相較頗為類似，均是只透過規範宣告，類似我國家事事件法前述第 24 條規定，關於未成年子女權利義務行使負擔之內容、方法及其身分地位之調解，不得危害未成年子女之利益，皆是比較強調調解「結果」必須以維護子女利益為中心，重視客觀調解成果的正當性，但卻對須以如何之方式加以達成目標，特別是程序上的保障與要求，並無清楚規範。在我國親屬法規範下包含著三種人倫秩序關係，夫妻關係，父母子女關係以及家長家屬關係，這三種人倫秩序已不再是過往的上下隸屬指揮關係，而是平等且互助關係，即便是父母子女關係，子女已不再是父母的附屬權利客體，親權的內容是以子女親本位為主的具義務性的權利，是一個三面主體關係，在涉及未成年子女自身權利義務的事件上，不僅在實體上須承認其權利義務對等性，程序上更應該讓其享有完整程序主體權，對其透過實體與程序雙重保護，始能符合兒童權利公約以及我國家事事件法之目的要求。承上，前者係以未成年子女為中心的調解制度，調解過程中強調父母須考慮子女的需求，並基於子女最大利益的未來安排作協商，政策上是以鼓勵父母與未成年子女共同討論正在發生的事情以及未來的生活安排，但在實際操作上，未成年子女並非一開始即以程序主體之地位加入調解討論，未成年子女只是程序上「偶爾」被訊問，甚至，在我國，讓未成年子女加入調解的實務亦不常見¹⁹，在此制度下，未成年子女所參與的並不是與其父母一樣，立於平等地位從頭開始的完整調解過程。但是，CIM 則不同，其係在為所有

19 參閱：陳重陽著，姜世明編，家事調解實務—前導研究（pilot study），法院調解制度及調解法之發展—民事程序法焦點論壇第十四卷，頁 196-197，新學林出版股份有限公司，2022 年 10 月。

未成年子女自始即提供參與調解程序的機會，並以安全、支持性的方式，直接聽取他們的聲音。而且，是否參與是出於自願，並非是強制調解或調解前置的一部分，任何未成年子女都不會被強迫與父母在調解程序的兒童專家交談。CIM 做法充分尊重未成年子女發表意見的權利，並讓他們自始就有選擇權決定自己的聲音如何被傾聽，雖然執行上並非所有未成年子女都希望藉此機會發表意見，但在調解政策規劃上，必須提供這種預設選擇的機會給他們。

儘管 CIM 與以未成年子女為中心的調解方法二者具有相同的目標，並且還鼓勵父母直接與未成年子女交談，但 CIM 主要是透過未成年子女與受過工作培訓的家事調解員或實務專家，直接進行對話，使未成年子女能夠以自己的方式講述意願與想法。CIM 的操作，通常讓未成年子女可以選擇與父母一起處理家事紛爭的家事調解員或實務專家進行對話，使未成年子女能夠在調解程序過程中，可以依據自己意願被納入參與，可以用自己的喜愛的方式講述真實想法，整個 CIM 重點是傾聽未成年子女的聲音，作為爭議解決過程中，可以被妥善處理並接受的一部分。將未成年子女參與的主動角色加入在調解程序裡面，不僅是一項原則，也是一種實踐操作，每一個步驟都意味著程序主體權的尊重與平等，透過調解實踐的操作，使未成年子女有機會以口頭、書面、遊戲或講故事等方式，與協助父母安排未成年子女未來生活的專業人士直接進行對話，並將此聲音傳達出來。這使未成年子女能夠分享他們父母／家庭分離的經歷，表達他們所關切的事物，並與他們的父母有機會形成共同意識，考慮這些生活歷程的過往與未來期盼，以便在爭端解決過程中，更有效率地理解和考慮他們對未來生活發展的真實需求，進而達成屬於個案家庭的紛爭解決與個案正義。

參、英國的發展－子女參與式調解模式

有關子女的程序參與權和意見陳述權的保障，有別於美國是以司法

訊問的方式加以落實，英國則是將此些子女權利的保障，往前推展至調解程序，其特色為子女參與式調解，說明如下。

一、理解未成年子女的需求

一般而言，成年人被認為比未成年子女更有資格為他們的成長做出重要決定，就如同父母自我相信很清楚知道自己的孩子想要什麼和感受什麼一樣。然而，這個刻板認知印象可能會出現與現實狀況不符現象，特別是在父母處於離婚或分居的感情不和睦時期時，其實父母的認知並非是正確的。英國有研究指出母親對於他們未成年子女的感受與未成年子女對自己感受的看法，二者大為不同²⁰。成年人可能認為沒有必要徵詢未成年子女關於未來生活的安排，或者擔心與他們談論分居和離婚只會給他們帶來更多的痛苦²¹。然而，有證據顯現，未成年子女若與他們認為能夠信任的人交談，更有助於未成年子女的自我感受。一項全英國境內焦點訪談的研究報告指出，若在有人可以交談並能夠表達自己意見，且不用受他人評判的場合時，對未成年子女的心理健康和成長至關重要²²。另外，在一份對 400 名未成年人（其父母在其童年時期分居）所進行的一項研究中主要亦發現，一個出於對於個案孩童基於其需求和期望的合適訪視安排，極具重要性²³。英國於 2020 年，家庭方案解決小

20 MITCHELL A., REVIEWS: CHILDREN IN THE MIDDLE: LIVING THROUGH DIVORCE 33 (1985).

21 Anne Barlow, Jan Ewing, Rosemary Hunter & Janet Smithson, *Mapping Paths to Family Justice - Briefing Paper and Report on Key Findings*, available at <http://hdl.handle.net/10871/15172> (last visited October 15, 2023).

22 Office for National Statistics, *Children's Views on Well-being and What Makes a Happy Life*, available at <https://www.ons.gov.uk/peoplepopulationandcommunity/wellbeing/articles/childrensviewsonwellbeingandwhatmakesahappywifeuk2020/2020-10-02> (last visited October 14, 2023).

23 JANE FORTIN, JOAN HUNT & LESLEY SCANLAN, TAKING A LONGER VIEW OF CONTACT: THE PERSPECTIVES OF YOUNG ADULTS WHO EXPERIENCED PARENTAL SEPARATION IN THEIR YOUTH 12 (2012).

組 (Family Solutions Group) 呼籲政府建立一個為「子女和離異父母情感與支持之服務組織」, 可以專為未成年子女 (兒童與青少年) 提供服務的系統, 當未成年子女們覺得能夠表達意見而不被評判, 此服務可以提供資訊、諮詢、支援和為其代表的人, 而當父母能更理解未成年子女的需求時, 對整個家庭都有顯著的助益²⁴。

當離異父母對子女的安排雙方有爭議並向法院提出聲請時, 法院會指派一名家事法院顧問 (Family Court Advisor), 向法院報告子女的意願和感受。在許多情況下, 子女年紀太小並無法詢問其意願。有研究發現, 作為聲請案件的未成年子女中有 20% 未滿 2 歲, 76% 未滿 10 歲²⁵。當詢問年齡較大的子女時, 他們通常都已經知道父母雙方以及法官都會閱讀家事法院顧問的報告, 如果他們害怕後來受到指責並須對法院的判決結果負責時, 選擇保持沉默會是他們最安全的選項。曾有案例指出, 在一個有 3 個未成年子女的家庭中, 他們對父母雙方都非常具有忠誠度, 為避免惹惱他們父母中的任何一方, 這 3 個人最終都拒絕表達任何意願²⁶。

二、表面真相追尋的停止

當家事法院顧問在從事保護調查並試圖確定未成年子女的觀點和感受時, 可能會將其視為其調查目的, 而僅以從未成年子女獲取資訊的單向過程 (One Way Process), 用以協助指導父母完成最後決定。他們可能會基本假設未成年子女的「真實意願」是存在的, 只是必須透過不

24 Family Solutions Group, *What About Me?*, available at <https://www.judiciary.uk/publications/what-about-me-reframing-support-for-families-following-parental-separation> (last visited June 28, 2023).

25 CASSIDY D. & DAVEY S., MINISTRY OF JUSTICE RESEARCH SUMMARY 8 (2011), available at <https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5a7b90bfed915d414762134f/family-justice-childrens-proceedings.pdf> (last visited October 14, 2023).

26 B v B (Minors) (Interviews and Listing Arrangements) [1994] 2 FLR 489.

斷努力地探索始可獲得，其進行方式，通常也不是以逐字逐句方式去引導其表示意願，這些家事法院顧問的觀察是透過目的性的專業視野進行過濾，並提出他們對所謂「未成年子女最佳利益」的意見。專業人士需要意識到未成年子女們所承受的壓力非同小可，並敏感地捕捉到他們言語下可能隱藏的複雜情緒，特別是在人際關係和情感的衝擊下，在透析子女意願時，需要認識到，多重真相無論為真或假，都可以通過不同的專業進行過濾，家事紛爭的解決，不是一味的尋找虛幻不實的表面「真相」。在探尋其意願時，首先，他們需要得到保證將繼續被愛和照顧，因為父母的分離不是他們的錯，當他們處於一個情緒穩定的環境中，並安全依附於父母和其他家庭成員時，未成年子女們比較容易表達他們的愛意。相反地，當他們的父母互相爭吵，或者彼此冷漠疏離時，未成年子女們會感到漂浮在不確定的爭吵漩渦中，他們需要安全感，並且可能會緊緊抓住他們認為是錨或漂移的父母一方，如果他們感到被離家出走的父母一方拋棄，可能就會拒絕他或她的聯繫，除非有一方強烈支持未成年子女與離異一方的接觸，否則他們可能會放棄鬥爭，在一項研究中，30%的非同住父親在分居後2年內即與子女失去聯繫²⁷。

由於未成年子女對於父母之間的衝突會深感不安，他們可能會與父母之一方刻意保持一致立場，而退出另一方，因為處於中間的爭執會讓他們承受太大的壓力，一旦未成年子女在交戰的父母之間感到分裂，他們的內部安全感就會變得混淆，在他們努力表現忠於父母雙方的過程中，可能只會告訴父或母「想聽」的話，而未成年子女們自相矛盾陳述反而無意加劇了父母之間的衝突，因為他們每個人都聲稱自己知道真相。Pitcher認為，當未成年子女們在兩個敵對陣營之間移動時，他們可能會真誠地呈現出他們在父或母一方家中的經歷，以便符合父或母另一方的期望。有時，未成年子女們會講述前段時間發生的事件，以證明他

27 LIZ TRINDER, MARY BEEK & JO CONNOLLY, MAKING CONTACT: HOW PARENTS AND CHILDREN NEGOTIATE AND EXPERIENCE CONTACT AFTER DIVORCE 31 (2002).

們對另一方父母的看法。也許他們可能願意與專業人士交談，但如果被問及他們的偏好和意願時，他們會感到苦惱，因為他們正處於兩種分裂的思想中，而無法將他們分裂的忠誠整合成一個統一的立場，Pitcher 警告不要試圖建立「真正的真相」²⁸。

由於法官在決定未成年子女的最大利益時，通常遵循未成年子女福祉至上的原則²⁹。而如 Harm Report 所指出的，法院的決定通常會顯現一種「支持接觸的文化」(Pro-Contact Culture) 趨勢，即使未成年子女有明確的理由希望避免與虐待的父或母接觸，法院依舊會採取先推定未成年子女若與離異之一方接觸仍可以受益的立場³⁰。如果父母一方繼續詆毀另一方，未成年子女可能會吸收和內化另一方父母的形象為這是讓人厭惡，甚至是危險的。當這些錯誤與虛假的記憶被根深蒂固成為所謂的「真相」時，更不可能調和未成年子女與被拒絕一方之間的關係。在這些情況下，沮喪的父母只會持續不斷的透過訴訟爭執，但此舉卻可能會激起更多痛苦和怨恨。Harm Report 指出，沒有有效傾聽未成年子女意見的嚴重後果將是，未成年子女不想與施暴者接觸的原因並沒有得到適當的理解或思慮，必須更仔細地傾聽未成年子女的意見，始有可能會更有助於理解對父母疏遠的判斷是否有任何價值³¹。亦有研究指出，父母應該更敏銳地意識到未成年子女的成熟度和他們辨別自己需求的能力，除非他們是嬰兒，否則在建立住所和聯繫安排之前，應該始終與他們進行討論³²。

28 Pitcher D., *Do You See What I See? Thinking about Contact in High-Conflict Cases*, 20:3 CAFCASS SEEN AND HEARD JOURNAL 38, 38-51 (2010).

29 Children Act 1989, s 1 (1).

30 Ministry of Justice, *Assessing Risk of Harm to Children and Parents in Private Law Children Cases: Final Report 82 (2020)*, available at https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5ef3dcade90e075c4e144bfd/assessing-risk-harm-children-parents-pl-childrens-cases-report_.pdf (last visited October 12, 2023).

31 *Id.* at 60.

32 FORTIN, HUNT & SCANLAN, *supra* note 23, at 9.

三、開啓與未成年子女的對話

家事調解員在他們的初步資訊和評估中須向每位父母或照顧者，解釋何謂調解資訊與評估面談（Mediation Information and Assessment meeting, MIAM³³），通常 10 歲以上的未成年子女應該有機會，如果他們願意，可以與合格的 CIM 家事調解員交談³⁴。與未成年子女的會議不是提供標準方法，而是以父母和家事調解員認為最有幫助可能的方式安排與未成年子女的會議。未成年子女在這方面也有實際發言權，與未成年子女的會面並不是採用制式標準的方法，而是以父母和家事調解員認為最有幫忙性的方式安排。兄弟姐妹最初可以一起出席，然後再分開，年齡較大的未成年子女可能更喜歡在臥室的私密環境中線上交談，因為他們可以確定門外沒有人偷聽。另一方面，年幼的未成年子女可能喜歡親自與家事調解員交談，而兄弟姐妹並不總是想要相同一致的安排，有些家庭的男孩對於適合男孩但不適合姐妹的安排感到滿意，而一些年長的兄弟姐妹對只適合年幼未成年子女的安排感到不滿意³⁵。

由於調解事務具中立性，有未成年子女說，他們與家事調解員交談比與家事法院顧問交談更自由，因為他們明白他們跟家事調解員的對話是保密（除非他們有受到傷害的風險並需要保護始為例外，例如家庭暴力個案）。除此，家事調解員與未成年子女的談話必須是保密的，不僅不能向法院報告，而且未成年子女可以在事後決定管控與父母分享的內容。保密性對於使未成年子女能夠談論他們的感受和擔憂而不必擔心後

33 依照 Children and Families Act 2014, section 10 規定，提起家事事件相關申請，必須先參加 Family mediation information and assessment meetings，有關 MIAM 運作，參閱：陳重陽，同註 8，頁 95-155。

34 Family Mediation Council Code of Practice 2018, s 6.6.1, available at <https://www.familymediationcouncil.org.uk/fmc-full-register> (last visited June 25, 2023).

35 Carol Christine Smart & Bren Neale, *It's My Life Too - Children's Perspectives on Post-Divorce Parenting*, 30 FAMILY LAW 163, 163-169 (2000).

果非常重要，因為未成年子女們說，如果家事調解員可以轉述給父母他們所說的一切並對此發表意見，他們就不願意會說太多。調解進行中，父母雙方都被要求簽署一份同意書，承諾不指導他們的未成年子女對家事調解員說什麼，也不質疑他們或事後或對他們生氣，以免未成年子女感到內疚和不安。未成年子女們可以要求家事調解員分享他們希望父母考慮的資訊或建議，他們通常可以自己寫訊息，以便他們的父母可以看到，未成年子女也可以自行決定要傳達的資訊，由家事調解員逐字傳達，不添加任何解釋或意見。而父母也須事先承諾，他們將傾聽未成年子女的資訊並將其納入其中，在此場景下，未成年子女們即有可能會提出只專注於紛爭的父母，可能沒有想到的實用建議或資訊。無論是在實際安排的靈活性方面，還是在對未成年子女的保密程度方面，英國的CIM都不同於澳洲的標準做法，澳洲的標準做法包括，只進行簡短的單次評估，然後是由未成年子女專家、父母和家事調解員之間，進行關於未成年子女的調整和發展需求，及其對養育計畫的影響的療癒式對話。在澳洲，未成年子女顧問會與未成年子女見面，探討他們對父母分居的經歷、感受和看法，並邀請年幼的未成年子女畫畫圖片或玩娃娃的房子，用小娃娃來代表他們的家庭成員，包括他們自己。未成年子女顧問隨後參加調解會議，分享他們的觀察結果並提供給父母的建議，鼓勵他們為了未成年子女的利益而合作，然後退出該會議，調解則繼續進行。然而，與未成年子女的一次會面對他們來說可能還不夠，而且他們的觀點和願望可能會隨時改變，Smart的研究中得出結論，參與家庭決策，若是作為一個持續的過程，對未成年子女來說比與專業人士只進行一次面談更為重要³⁶。

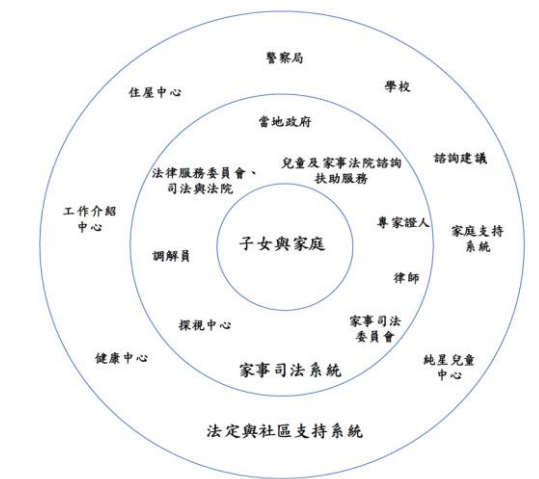
36 Carol Smart, *Children and the Transformation of Family Law, in FAMILY LAW PROCESSES, PRACTICES, AND PRESSURES* 223, 237 (John Dewar & Stephen Parker eds., 2003).

四、參與式調解的進展與實踐

2014年11月，英國司法和公民自由國務部（Minister of State for Justice and Civil Liberties）成立了兒童意見爭議解決諮詢小組（Voice of the Child Dispute Resolution Advisory Group），用以確保採取必要措施，在家事調解過程中促進未成年子女參與性做法，並保障在所有影響他們的個人家庭訴訟中可以聽取未成年子女的聲音，司法部與調解部門合作，使10歲和10歲以上的未成年子女夠適當接觸³⁷，參與協助父母處理影響他們家庭紛爭事務的實務專業人員，而10歲以下的未成年子女如果願意，也應該有這個機會，這也符合英國家事司法系統的組成內容，就像一系列的同心圓一樣，未成年子女與家庭，是被放置在同心圓的正中央，向外擴散延伸的外層同心圓，則是包含了法院和司法制度、未成年子女與家事法院諮詢扶助部門、專家證人、律師、主管機關、探視中心、子女探視處所以及調解機構等，如下圖所示³⁸：

37 選擇10歲為開始，是因為英國刑事責任的年齡為10歲，這標誌著一個適當的年齡，在這個年齡，所有未成年子女都應有機會在影響他們的決定中發表意見（Rt Hon Simon Hughes MP, 24 July 2014, speech at the Voice of the Child Conference, London.）

38 Ministry of Justice & The Rt Hon Lord McNally, *Family Justice Review: Interim Report* 45 (March 31, 2011), available at <https://www.gov.uk/government/publications/family-justice-review-interim-report> (last visited May 30, 2023).



(資料來源：作者自繪)

不過，諮詢小組認為，英國家事調解做法模式僅只能被理解為「以未成年子女為中心」(Child Focused) 調解，而不是「未成年子女參與式調解」。前者係以未成年子女為中心的調解制度，強調支持父母須考慮子女的需求，並就符合子女最大利益的未來安排進行協調，政策上雖然鼓勵父母與未成年子女討論正在發生的事情，但未成年子女只是程序上「偶爾」被徵詢，未成年子女所參與的並不是一個完整的調解過程，然而，CIM 係在為所有未成年子女提供參與調解程序的機會，並以安全、支援的方式直接聽取他們的聲音。不過，參與是自願的，任何未成年子女都不應被強迫與父母在調解程序的實務專家交談。CIM 做法尊重未成年子女發表意見的權利，並讓他們選擇如何傾聽自己的聲音，雖然並非所有未成年子女都希望藉此機會發表意見，但政策上至少應該提供這種選擇的機會給他們。儘管 CIM 與以未成年子女為中心的調解方法具有相同的目標，並且還鼓勵父母直接與未成年子女交談，但 CIM 主要是透過未成年子女與受過工作培訓的家事調解員或實務專家進行對話的選項，使未成年子女能夠以自己的方式講述自己的意願與故事。

CIM 通常讓未成年子女選擇與父母一起處理家事紛爭的家事調解

員或實務專家進行對話，使未成年子女能夠在調解（或其他家庭爭議解決）過程中，如果未成年子女希望被納入參與，可以自己的方式講述故事，重點是傾聽未成年子女的聲音作為爭議解決過程中，可以被處理並接受的一部分。諮詢小組提出，將未成年子女參與在調解程序裡面，既是一項原則，也是一種實踐操作，每一個步驟都意味著平等和尊重，此一調解實踐操作，使未成年子女有機會與協助父母安排未成年子女未來生活的專業人士進行對話（口頭、書面、遊戲或講故事均可）。這使未成年子女能夠分享他們父母／家庭分離的經歷，表達他們的關切和觀點，並與他們的父母有意識地共同考慮這些，以便在爭端解決過程中，更好地理解 and 考慮他們的未來發展需要和必要的關切。

英國與澳洲都有大量研究證據提供了重要資訊，未成年子女希望獲得有關正在發生的家事紛爭的明確資訊，許多人希望在庭外和法庭上以某種方式參與決策過程。此外，澳洲對高衝突家庭紛爭處理中，比較了以未成年子女為中心調解與 CIM 二者的效益，CIM 具有顯著效果，可以得到更高的父母關係的修復；比較有感的發展達成且長期維持的協議；改善父子關係與依戀狀況；未成年子女表現出較低的焦慮；未成年子女出現較少的恐懼和抑鬱³⁹。

CIM 給予未成年子女在調解期間發表意見的權利，這不是進行法庭訊問，不是讓他們成為案件的當事人，不是取證程序，不是期待他們做出決定，不是以任何制式方式確定他們的願望和感受，更不是父母和／或家事調解員認為可能對調解過程有幫助時，「偶爾」讓未成年子女

39 Rachel Birnbaum & Michael Saini, *A qualitative synthesis of Children's Participation in Custody Disputes*, 22:4 RESEARCH ON SOCIAL WORK PRACTICE 400, 400 (2012); Janet Walker & Angela Lake Carroll, *Hearing the voices of children and young people in dispute resolution processes: Promoting a child inclusive approach*, 44:1 FAMILY LAW 1577, 1577-1585 (2014); Jennifer McIntosh, Yvonne D. Wells, Bruce M. Smyth & Caroline M. Long, *Child-focused and child-inclusive divorce mediation: Comparative outcomes from a prospective study of post-separation adjustments*, 46:1 FAMILY COURT REVIEW 105, 105-124 (2008).

參與調解或諮詢未成年子女。

五、參與式調解諮詢小組政策建議⁴⁰

從尊重聯合國未成年子女權利公約所設想的未成年子女權利的角度來看，CIM 做法是為未成年子女提供發表意見的機會與權利，同樣，未成年子女與法官的會面不是為了蒐集證據，而是為了讓未成年子女參與法庭程序，聽取未成年子女所說的話並確認這些意見已被聽取，讓未成年子女知道他們的觀點已被傾聽和理解是很重要的紛爭解決程序。未成年子女希望父母可以被告知，在所有影響未成年子女的爭端解決程序和法庭程序中，都應有一個（非法律的）未成年子女有機會參與的假設，從而使父母認為接受 CIM 是一種責任，以維護未成年子女權利。未成年子女問題跨學科聯盟（The Interdisciplinary Alliance for Children）向諮詢小組強調，必須承認未成年子女有權發表意見，尊重未成年子女權利並非是一種可有可無的額外選項，當對未成年子女的未來安排有爭議時，應以促進和理解未成年子女聲音的措施為出發點，而不是僅以附加選項方式加諸於現有程序上。CIM 使同意的未成年子女能夠分享他們父母／家庭分離的經歷，表達他們的關切和觀點，並與他們的父母有意識地考慮這些，以便在爭端解決過程中，更好地理解 and 考慮他們的發展需要和關切。諮詢小組審議了未成年子女應該如何參與一些爭端解決的程序，但主要側重於家事調解制度的精進，以便為未來制定一個有效、連貫的藍圖，供其他爭端解決實務人員使用。諮詢小組於 2015 年完成期末報告，向家庭司法青年委員會（Family Justice Young People's Board）提出以下有關 CIM 政策建議，為確保未成年子女的聲音可以成為家事調解解決程序的一部分，提供了完整措施辦法如下。

40 以下有關諮詢小組的建議事項整理自：The Child Dispute Resolution Advisory Group, *supra* note 1, at I-VIII.

諮詢小組建議所有 10 歲和 10 歲以上的未成年子女，如果他們願意的話，都應有機會在爭端解決過程中直接發表意見，包括調解。這意味著需要對調解和其他爭端解決程序的文化 and 做法進行重大改變，此一模式強調尊重未成年子女被專業人士傾聽和理解的權利，無論父母參與何種爭議解決程序，藉以協助其父母做出影響未成年子女未來的決定。在爭端解決過程中，雖然讓未成年子女發表意見的機會應該是實務專業人員的程序開啟作法，然而，這是未成年子女的自願過程，除非在不安全的情況下，否則 10 歲及以上的未成年子女發表意見的機會，應該被視為是家事爭議解決過程中的正常開啟。這種前提假設足以表明，所有爭端解決專業人員，包括家事調解員、合作夥伴和其他實務專業人員，都需要考慮如何接受 CIM 做法作為規範，以維護未成年子女在影響他們的決定中發表意見和執行政府政策的權利。

這項建議不可避免地會對現行調解和其他爭端解決程序的文化 and 做法產生衝擊。與目前的直接對未成年子女面談制度不同，在這種制度中，父母和／或爭議解決專業人員僅是「偶然」地建議或要求聽取未成年子女的聲音，然後邀請一些未成年子女參與，而 CIM 出發點則是向所有十歲及以上的未成年子女，提供有關爭議解決程序的適當資訊，以及對為他們提供參與其中程序的專業人士對話。諮詢小組建議，在爭議解決過程中，以下原則應成為 CIM 做法的細節基礎：應向 10 歲及以上的未成年子女提供與其年齡相對應的有關調解和其他爭議解決程序的資訊，例如雙方合作實踐操作，其中須解釋調解程序提供的內容，目的和交付方式以及由誰提供，並明確表示，如果未成年子女願意，他們可以向參與其案件的專業人員表達意見；完全遵守優先保護原則（Safeguarding Principles）；除非有特殊情況認為可能不合適或不安全，所有十歲及以上的未成年子女如果願意，都應收到直接的個人邀請通知；未成年子女的參與必須完全出於自願的；與未成年子女的對話應由具有適當專業技能的家事調解員／未成年子女專業人員以支持性、適合

發展的方式進行；這些對話應該避免並消除未成年子女做出決策的任何負擔；未成年子女的經驗歷程應該有感地在過程中得到尊重、驗證和理解；支持父母傾聽、理解、重視和反思子女的需要／意見，並在為子女的未來做決定時考慮到這些需要／意見；調解／爭議解決程序，應確保所作出的決定，有通盤考慮到與未成年子女的對話以及與父母分享的資訊；與未成年子女的談話被視為機密，必須與未成年子女達成一致共識，始可向父母披露任何資訊的性質和過程；在參與調解過程中，應為未成年子女提供支援，並在需要時為未成年子女提供指示或額外說明；應隨時向未成年子女告知溝通爭議解決程序，並向他們解釋已經取得的程序成果；所有爭議解決程序都必須將未成年子女及其家庭，置於整個進程序的核心，並尊重人類的能動性（**Human Agency**）。這也呼應了，2009年7月聯合國兒童權利公約，通過了關於第12條的一般性意見，其中概述未成年子女發表意見權的準則。它特別指出：各國必須避免只提供象徵性的做法，以免限制了未成年子女表達意見的能力以及未能適當重視未成年子女的意見；如果未成年子女的參與要有效力或意義，就必須將參與過程理解為一個過程發展，而不只是一次性事件；聽取流程應透明、資訊多樣、自願、尊重、有相關性、對兒童友好、包容、安全、對風險敏感以及負責；應向成人提供讓兒童參與的技能和支援⁴¹。

諮詢小組另指出，**CIM** 操作模式並沒有單一制式的做法模式，也沒有一種適合所有人的模式，所有方法須可以確保向所有 10 歲和 10 歲以上的未成年子女提供適當的機會，讓他們的聲音被傾聽，而且由個別家事調解員和其他實務專家決定他們更喜歡哪種方法，可以保有彈性。然而，**CIM** 操作無論使用哪種方法，皆須由訓練有素且經驗豐富的實務專家進行熟練的涉入。因此，需要在強有力的實踐操作標準和適當的培訓、支援和監督結構的支援下，在爭議解決過程中對未成年子女參與性

41 *Id.* at 23-24.

做法進行實踐操作。

諮詢小組並規劃了一個流程圖，指出 CIM 應採取的步驟，以確保將未成年子女納入整體調解程序之中，而不是僅在調解期間被納入的未成年子女的一次性會議。該流程圖的依據條件是：就未成年子女問題尋求調解；在未成年子女問題上家庭中至少有一名 10 歲或以上的未成年子女（儘管家事調解員可能會評估可以／應該邀請年幼的未成年子女參加）；至少有一名未成年子女希望在調解中聽到他們的聲音。諮詢小組建議 CIM 流程如下圖⁴²：

步驟	目的	參與主體
1. 調解資訊與評估面談	<ul style="list-style-type: none"> ■ 介紹調解制度或其他爭議解決流程。 ■ 評估風險。 ■ 在家庭成員和調解員間分享資訊。 ■ 提供說明何謂在子女爭議問題中之子女參與式調解。 ■ 為父母和子女提供其他支持性服務系統。 	家事調解員個別與父親或母親。
2. 父母共同參與階段	<ul style="list-style-type: none"> ■ 探討重要議題 ■ 讓家長做好子女參與式調解的準備，如果至少有一位子女年滿 10 歲或以上願意參加者（更小年紀子女願意參與者，亦同）。 ■ 使父母同意對子女參與的邀請。 	家事調解員與父母。
3. 與子女的對話（理想中應於父母共同參與階段後盡速開啟）	<ul style="list-style-type: none"> ■ 使子女談論他們的家庭發生了什麼事，並聽取他們的意見。 ■ 使同意哪些資訊可以與父母分享以及如何完成。 ■ 使子女同意如何收到回饋意見。 	個別參加子女或兄弟姊妹小組的家事調解員、其他共同調解員、兒童專家。
4. 共同回饋階段	<ul style="list-style-type: none"> ■ 依照與子女的約定，向家長提供回饋意見。 	家事調解員、其他共同調解員、兒童專家。

42 *Id.* at 29.

步驟	目的	參與主體
5. 父母參與階段	■探索問題所在並達成協議。	父母與家事調解員。
6. 給子女的回饋意見	■向子女提供經父母同意後，對協議結果的回饋。	經由子女同意之家庭會議，與子女一起之調解員、兒童專家，可經由電話或信件方式完成。
7. 子女單獨參加階段	■提供資訊和支持。	與子女一起之調解員、共同調解員。
8. 最後協議	■與父母做成協議或結果安排，同意備忘錄以及後續步驟。 ■確保子女理解透過調解達成的協議，並提供支持。	調解員及父母，與子女一起之調解員或共同調解員。

(資料來源：作者自繪)

此流程圖說明了，如何就系爭未成年子女問題尋求調解的安排與流程，預期家庭中至少有一名 10 歲或以上的未成年子女可以參加，但家事調解員／未成年子女專業人員，可能亦會需要評估是否須邀請年幼的未成年子女參加，此流程讓未成年子女有直接機會與專業人士交談。如此，至少會有一名未成年子女可以在調解程序中發表意見，因為，傾聽未成年子女的聲音應該被視為是一個表達意見的過程，而不只是單次偶發性的安排事件。

肆、參與式調解面臨的困境及應遵守之原則

儘管 CIM 是以子女參與式調解為基礎，重視子女的意見表達，但在實際操作上，仍不可避免出現家庭成員間倫理衝突議題與父母同意權行使界限的問題，以下分述之。

一、子女參與調解意願優先於父母之同意

當父母分開時，可能會選擇不同方式來解決他們之間的問題，許多

人在沒有外界協助的情況下共同達成協議，儘管這些協議的品質可能不適合他們在法律上或與其子女有關的情況；有些人可能會轉向其他專業人士（包括家事調解員、律師）尋求協助；有些人可能不會為他們的分居做出任何既定的安排；甚至，其他人可能希望採取某種形式的司法訴訟。基本上，在沒有任何訴訟的情況下，父母可以私下做出他們希望的任何決定，而不需要任何專業人士或法院的協助或審查。而現實上，有使用律師的父母，律師可能會與父母討論在就子女作出決定時對他們來說需要考慮的重要事項，並可能舉例說明其他分居父母傾向於做什麼，而家事調解員通常也會協助父母做出充分考慮其子女需求的決定，在某些情況下，也可以讓未成年子女分享他們自己的經驗和對他們自身重要的看法。除此之外，並沒有任何機制可以確保父母和未成年子女都「同時」知道，在任何可能影響他們的未來決定中，未成年子女可以或應該有機會可以發表意見。在任何訴訟程序之外，與父母合作的專業人員亦是認知此屬於父母私人事項而提供建議或協助，認為他們的介入是在私人和一般保密的基礎上所提供的服務。然而，可以理解的是，**CIM** 可能會被視為係就父母對子女的養育決定責任的一種干涉，或者成為挑戰大多數父母自己認為的與未成年子女交談的「同意權」。在父母分居的時候，父母可能非常保護他們的未成年子女，並希望試圖讓他們遠離不安，他們可能擔心他們的未成年子女會對專業人士說什麼，或者認為這與父母一方或雙方可能想要實現的目標不一致，或者他們可能擔心讓未成年子女在家庭之外發表意見，會造成以某種方式傷害他們的未成年子女，或者讓他們錯誤地認為可以為他們的未來實現什麼。有大量證據表明，父母經常充當為未成年子女提供資訊和直接服務的守門員，使未成年子女難以擁有任何獨立的代理人機會。相反地，對於一些父母來說，有一個熟練的專業人士會傾聽並成為未成年子女的支持者可能會讓他們放心，並減輕他們對未成年子女感受或想法的一些擔憂。然而，家事調解員的調查結果顯示，父母的同意往往是未成年子女意見被看到和聽

到的主要障礙。這可能表示父母對養育子女的隱私和他們作為決策者的角色很敏感所致，但也可能是父母正在努力應對他們處於壓力和困惑時被要求做出的另一個決定的反應。諮詢小組認為，這在很大程度上須取決於與父母合作的專業人員如何介紹、解釋和提供讓未成年子女發表意見的機會。有家事調解員在調查中表示，根據他們的經驗，若家事調解員花時間解釋對未成年子女以及整個家庭的目的和潛在優點後，很少有父母會拒絕同意。因此，如果 CIM 可以成為調解服務的第一步驟，可有助於父母和與他們合作的專業人員，將未成年子女在這個過程中發表意見的機會視為正常程序。是否會造成未成年子女負擔的過度關切，不應成為妨礙他們發表意見的阻礙，當然，所有專業人員必須接受適當的培訓和必要的技能，以使父母放心，再者，為父母及其子女提供便利，表達意見去討論，目的在於減輕未成年子女可能承擔的負擔，而不是增加其負擔⁴³。

所有調解中的討論和談判都必須在法律程序保障的基礎上進行，在調解開始前，參與者必須以書面表示同意，調解中的討論和談判不得出現在任何後續法律程序，家事調解員不得被要求在調解過程中提供證據或出示任何筆記或記錄，除非所有參與者都同意放棄此權利或法律另有規定家事調解員有披露義務時⁴⁴。

專業人員在任何時候都必須特別關注家庭中任何子女的福祉，他們應該鼓勵參與者關注未成年子女的需要和興趣以及他們自己的需求和興趣。如果所討論的問題會影響到未成年子女，則鼓勵以 CIM 方式進行庭外爭議解決。實務工作者應使未成年子女更多機會參與他們生活中做出重要決定的過程，並讓他們有機會確信實務專家已經理解他們的觀點和在乎之事，並使其瞭解實務工作者任務的性質。在庭外爭議解決的背景下，無論專業者是與年齡較小／年齡較大的未成年子女互動，都

43 *Id.* at 31-32.

44 FMC Code of Practice for family mediators states, in paras 5.6.1 and 5.6.4.

會產生特殊影響，在實踐操作 CIM 時必須遵守以下原則。

專業人員在任何庭外爭議解決程序，見到未成年子女之前必須獲得未成年子女同意，這是一個自願的過程，不應強迫未成年子女見面或溝通。此外，專業人員在讓年幼的未成年子女參與調解之前也必須獲得父母的同意，因為，年幼未成年子女能否參與這一程序，涉及屬於父母責任（親權行使）的問題。參與庭外爭議解決的專業人員必須確保父母都已了解未成年子女將涉及程序的所有基本規則（包括任何會面的時間、可能的會面時間、會面情況以及重要的保密問題）。如果庭外爭議是通過調解方式解決的，家事調解員必須確保父母知道，未成年子女在與家事調解員的討論中，將獲得隱私權保護，並可以選擇是否希望父母知道這些討論的內容，參與庭外爭議解決的專業人員應在程序進行期間和結束時，向未成年子女提供適當的反饋，若家事調解員／未成年子女專業人員在考量未成年子女，在調解中提供的資訊是否應與父母分享時，應根據未成年子女的年齡和理解能力，適當重視未成年子女的意見。另外，專業人員應意識到須告知未成年子女，他們並不須擔心調解中提供的資訊會與參與案件的其他專業人員分享，而且各種專業人員的工作方式不同，因此無論如何與他們每個人交談都是有用的。如果年齡較大的未成年子女希望向父母披露他／她與家事調解員／未成年子女專業者分享的資訊，家事調解員／未成年子女專業者，即應特別重視該未成年子女的意願，在這種情況下，家事調解員／未成年子女專業者，只有在有理由充分的情況下才能主張保密權。諮詢小組認為，Gillick 能力⁴⁵的

45 Gillick competence 一詞由 *Gillick v West Norfolk & Wisbech Area Health Authority* [1985] UKHL 7 (1985) 一案發展而來。該案認為未成年子女在個案是否有能力給予必要的同意，不應該只是一味從其法定年齡限制作判斷標準（成年／非成年），而應該將取決於未成年子女的心理成熟度和理解力以及所需同意的事件性質。未成年子女必須能夠對所提議的治療的利弊做出合理的評估，因此，此際表示同意，始可以適當和公平地被描述為是真正的同意。當未成年子女有足夠的理解力和智力能夠對需要作出決定的事項作出自己的決定時，父母的權利（親

測試，可以根據未成年子女是否具有足夠的成熟度和理解力來調整，以確定他／她與家事調解員／未成年子女專業者的溝通是否應該保密。考慮到未成年子女的年齡，這個過程涉及對未成年子女的成熟度和理解力的評估，因此，符合 Gillick 能力的未成年子女可以放棄或保留與家事調解員溝通有關的保密權⁴⁶。

是故，如果年齡較大的未成年子女，希望家事調解員／未成年子女專業者，不向父母披露他／她與家事調解員／未成年子女專業者分享的信息，家事調解員／未成年子女專業者，應「特別重視」該未成年子女的意願，家事調解員／未成年子女專業者，只有在充分的理由下才能推翻未成年子女的意願。如果被評估為符合 Gillick 能力的未成年子女希望向父母披露他／她與家事調解員／未成年子女專業者分享的資訊，家事調解員／未成年子女專業者應「尊重」這些意願，只有在特殊情況下和有充分理由的情況下，家事調解員／未成年子女專業者才能主張保密權。如果被評估為符合 Gillick 能力的未成年子女不希望向父母披露他／她與家事調解員／未成年子女專業者分享的信息，家事調解員／未成年子女專業者應「尊重」這些意願，只有在特殊情況下，家事調解員／未成年子女專業者才能推翻未成年子女的意願。因此，專業人員皆需要接受評估未成年子女成熟度、理解力和能力的培訓。然而，所有 10 歲及以上的未成年子女，原則上都有機會與和父母一起參與調解的專業人士進行對話，除非是患有嚴重的心理健康問題和學習困難，始可被認為是沒有足夠的成熟度，理解力和能力來參與。雖然有認為採取 CIM 可能會給未成年子女帶來痛苦的論點，但這通常不構成剝奪未成年子女參與權利的充分理由，特別是因為 CIM 的目的是向未成年子女提供資訊，並使他們能夠在必要時獨立於父母獲得協助，這些程序參與有助於減輕

權) 就屈從於未成年子女自己作出決定的權利。符合此處的同意能力，稱為 Gillick competence。

46 The Child Dispute Resolution Advisory Group, *supra* note 1, at 35-37.

其壓力而不是增加其壓力，此外，嚴重的衝突爭端，對未成年子女來說可能已經是處於特別緊張的關係，能夠給予機會表達他們的擔憂，可以讓他們有被支持感跟安全感。如果未成年子女受到父母的壓力，情況也是如此，因為他們表達意見與否的壓力，很可能在父母尋求調解之前，就已經以某種形式存在他們的家庭關係中，與專業的未成年子女專業者交談，可以協助未成年子女應對這種緊張壓力。事實上，調解實務發現即便是非常年幼的未成年子女也能夠表達自己的觀點，家事調解員調查意見回饋說，他們曾非常成功地將年僅 6 歲的未成年子女納入調解，因此不應將年齡本身視為一種參與調解的限制，所有未成年子女，無論其年齡和成熟程度如何，都應該有某種方式進行交流的能力，而且他們應該有權利這樣做⁴⁷。

二、父母同意權不應限制子女參與調解之權利

父母親的同意與否，對於希望為未成年子女提供參與調解程序和讓他們的聲音被聽到的機會的調解員來說，是一個最困難的問題，事實上，它被認為是 CIM 發展的主要障礙之一。任何關於父母同意權受到侵害或父母責任被消除的觀點，都可能引起父母和家事調解員的焦慮，但尊重未成年子女在影響其未來的任何程序中發表意見的權利，是未成年子女非常強烈感受到的問題，而政府整體政策意向也是未成年子女的聲音應該被聽見。因此，至關重要的是，父母和專業人士要瞭解建立 CIM 做法的原因，並認識到這需要改變整個家庭司法系統的文化和方式，需要向父母說明並使其了解 CIM 方法的宗旨和原則，瞭解對所有家庭的潛在優點，並理解傾聽和認真對待未成年子女聲音的制度背景為何。

然而，諮詢小組考慮了在有些情況下，即使只有父母一方拒絕同

47 *Id.* at 37-39.

意，只要年長子女願意，也應該能夠使他們的聲音被聽見。關於先前提到保密問題的結論，在這方面提供了一個解決辦法，亦即當家事調解員／未成年子女專家，在考慮未成年子女是否有能力決定保密時，必需考慮未成年子女的年齡、成熟度和理解度，表達可以或不可以與父母分享的能力。因此，可以合理地得出結論，有 Gillick 能力的未成年子女，應該能夠克服參與調解（以及任何其他爭議解決程序）時缺乏父母同意的情況，雖然這可能會給家事調解員／未成年子女專業人員帶來困擾，因為他們可能無法直接接觸未成年子女對其能力進行評估，但隨著政策宣導，未成年子女今後能更加瞭解他們在這些程序中可以有發表意見的權利，很可能他們就會親自與家事調解員聯繫，以表達參與的意願。這些問題也突顯出，父母和未成年子女，若能瞭解未成年子女在願意的情況下即有發言權，以及從 CIM 受益時，得知做好充分準備的重要性。對 CIM 做好接受的心裡準備，對於確保未成年子女及其父母之間的關係不被破壞或侵蝕，至關重要。至於對不具 Gillick 能力未成年子女又該有何程序上的保障呢？由於調解和爭議解決程序，旨在為未成年子女實現符合其最大利益的結果，只要未成年子女願意，參與調解／在庭外爭議解決過程中發表意見，即是符合未成年子女的利益，因此家事調解員應尋求獲得所有負有父母責任（Parental Responsibility）⁴⁸的人的同意，讓任何年齡的未成年子女參與調解過程，而且至少是有一名負有父母責任的人同意即可，不具 Gillick 能力的未成年子女即可參與其中，使該未成年子女的聲音能被聽見，除非有證據證明這不符合未成年子女的最大利益⁴⁹。

為了創造和建立一種環境和文化，使未成年子女有機會，在協助父

48 在英國，須負父母責任的人不僅以法律上父母為限，例如，這可能包括繼父母或祖父母，參閱：Children Act 1989 Section 8，即明確規定了哪些人可能負有父母責任。

49 The Child Dispute Resolution Advisory Group, *supra* note 1, at 40-41.

母為未成年子女的未來作出安排的每一個程序中發表意見，如果他們願意的話，就應該在法律上有一個積極的假設立場⁵⁰，所有 10 歲及以上未成年子女都應有機會發表意見，此可向父母、未成年子女以及家庭法專業人士發出一個強烈的資訊，亦即未成年子女發表意見的權利應得到維護，除非在非常特殊的情況下，否則，他們的父母有責任確保這種權利須得到維護。透過強化父母參與（Parental Involvement）的義務，對負責制定新的業務守則、準則、培訓和跨爭端解決程序實踐操作的專業機構將有很大幫助，並且會增加家事調解員等專業人員，自己對未成年子女及其父母具備責任的信心。有了明確立法走向，那將是一個積極的趨勢，強調越來越認識到未成年子女在自己的生活中發揮作用的自主權和能動性，而不是只能一味被動地，接受父母和家庭法律專業人士的決定，弱化其程序主體性⁵¹。

在引入 CIM 的修訂要求後，家事調解委員會的 2019 年成員調查報告稱，涉及 10 歲及以上未成年子女的調解中，未成年子女參與的百分比幾乎是 2017 年的兩倍⁵²。Exeter 大學最近的研究報告指出，參與 CIM 的未成年子女認為，這表示他們的父母關心他們的意見並驗證他們的感受，他們很高興有機會與富有同理心的第三方，討論他們覺得無法對父母提出的擔憂，而且對調解過程有更清晰的瞭解有助於減輕他們的焦

50 例如，s11, 2A/B, Child and Families Act 2014, 將父母參與定義為：除非有相反的證明，否則父母參與（Parental Involvement）有關未成年子女的生活將促進未成年子女的福利，而此處的參與是指以某種直接或間接方式的參與，但不是僅就與未成年子女相處時間的任何劃分而言。如果該父母能夠以不會使未成年子女處於遭受傷害風險的方式參與未成年子女的生活，則屬之。無論其形式如何的參與，除非在特定訴訟程序中，有證據表明該父母參與孩子的生活會使孩子面臨遭受傷害的風險，始不為之。

51 The Child Dispute Resolution Advisory Group, *supra* note 1, at 53.

52 Family Mediation council, *Family Mediation Survey 2019 - Results*, available at <https://www.familymediationcouncil.org.uk/wp-content/uploads/2020/01/Family-Mediation-Survey-Autumn-2019-Results.pdf> (last visited May 28, 2023).

慮，感覺被傾聽是一種情緒的宣洩⁵³。

與未成年子女交談有助於重新連接家庭成員之間可能已經斷裂或扭曲的聯絡管道，重新連接雖不一定能提供解決方案，而且有些情況可能也無法改變，儘管如此，未成年子女們還是可以從能夠信任的人對話中受益，因為這個交談的對象不是在寫關於他們的報告或尋求何為真相，未成年子女們需要對話，而不是類似來自法庭的訊問。他們不是迷你成年人或不如成年人，他們是獨立自主的主體，其理解力和洞察力不容小覷，與他們交談應該是一個雙向往來的過程，使用易於理解的語言，沒有專家術語，適合他們的年齡，絕不是權威式溝通，鼓勵未成年子女提出他們的想法和建議，可能比試圖僅追求單一的真相，對於家事紛爭的解決更有實用性。基此，應該廣泛提供 CIM，為未成年子女提供機會談論他們的感受和擔憂，並就其生活安排提出適合他們自己的建議⁵⁴。

伍、結論

一、子女需求之真實反應

無論從美國或我國現行對於子女程序參與權或意見表述權的保障重點，皆僅聚焦在審理程序上的參與，少有論及是否及於調解程序的參與，而調解作為一種訴外紛爭解決手段，其所能達成的紛爭解決效果遠大於司法判決。根據英國 *Children Act 1989* 的規定，當父母無法對離婚後的監護權行使達成協議時，可以聲請由法院決定之，而當法院決定是否做出裁定時，必須考慮除非作出裁定會比不作出裁定更為有利益於未

53 Jan Ewing, *What About Me? do we have the right approach to support for children when parents separate?*, FAMILY LAW 1287, 1287 (2021).

54 Lisa Parkinson, *Are You Listening? Conversations with children during parental separation and divorce*, FAMILY LAW 1560, 1566 (2021).

成年子女，否則寧可不作出裁定，此即為無裁定原則（**No Order Principle**），因為最了解自己家庭與子女的人是父母雙方，不是法官或調解員，只有父母才最適合作決定，調解員只是居於中立第三人角色，引導當事人達成協議，從分離家庭的家庭成員需求（**Needs**）角度去促成調解的成立，當然無須僅著眼於當事人聲請的調解事項為限制，同時善用治癒性介入（**Therapeutic Intervention**）模式，全面改善當事人已破裂的關係，尋求一個未來各自生活的公平的起始點，換言之，協助其建立家庭重組父母親職計畫，所涉及的議題可以包含以未成年子女利益為前提，決定如何分擔照顧責任、如何為孩子做出必須的決定、如何平衡未成年子女與非同住者相聚的時間、如何分擔未成年子女所需的醫療、心理、教育、宗教、信仰責任⁵⁵，透過 **CIM** 的運用，始能在早期階段反應子女的真實需求，否則，進入審判程序後，雖亦有提供表達意見的機會，但他們終究是只有發聲權（**Voice**），但無選擇權（**Option**），作決定的是法官，不是為未成年子女，相較之下，參與調解程序比較能提供彈性解決的方案。

二、自己調解程序之參與

由於家事調解不對外公開特性，其調解筆錄亦不公開，外界取得不易，僅能從實際參與家事調解過程成員取得直接資料，若以前述筆者進行的家事調解實務前導研究暫時成果來看，未成年子女參與調解程序的狀況在我國並不易出現，足以說明或許在我國家事紛爭處理司法文化下，讓子女參與「父母間」的紛爭，無論是從法官或父母角度出發，普遍皆存有顧慮和隱憂，然而，此處須重新思考的應該是，**CIM** 的精神本質上即把子女當成獨立主體看待，他們所參與的，應該是與自身相關權益重大的程序，而不是專屬於父母的程序而已。

55 江仲有，婚姻法與家事調解，頁 181-184，香港大學，2010 年 3 月。

三、家庭紛爭解決之促進

國內對於子女在家事事件中的程序參與權，多聚焦於已經進入實質審理程序的程序保障，少有討論子女於調解程序的程序保障，更遑論如何在親權爭議事件中，能以主體地位參與程序並發表其意見，CIM 的導入適巧足以突顯出未成年子女可以基於主體地位參與程序，表達意見，對其無論是程序上或實體上的權利，應該都能提供更完整的保護。倘若讓子女從調解一開始即有機會參與表示意見，與父母共同決定自己的未來生活安排，所解決的不僅是父母之間的紛爭，也是整個家庭的紛爭。

四、我國立法優勢之善用

若依照憲法法庭 111 年憲判字第 8 號判決所形成的效應，重申許多保障關係人聽審請求權之規定，未成年子女如「已有表意可能」，就應該提供子女意見被聽見的機會，否則不符合家事事件法立法意旨及聯合國兒童權利公約，更不符合憲法正當程序之要求。基此論述，在家事事件法的規範下，調解程序所占的重要性不在話下，亦屬於該法所規範的正當程序之一，上述憲法判決所引起的司法效應，亦應當擴張及於調解程序，而且若 CIM 在我國施行，透過家事事件法第 14 條規定，能獨立以法律行為負義務者，有程序能力。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。不能獨立以法律行為負義務，而能證明其有意思能力者，除法律別有規定外，就有關其身分及人身自由之事件，亦有程序能力，比起其他國家法制而言，在參與家事的程序能力上，也已清楚規範並非是以年齡為區分，此與英國前述的 Gillick Competence 相互呼應，基此，我國更應該善加利用此一現行立法優勢，適度導入 CIM 的制度⁵⁶。

56 有關 CIM 導入我國可行性之實證研究成果，礙於篇幅，待完成研究後筆者將另於他文討論。

參考文獻

中文

一、專書

江仲有，*婚姻法與家事調解*，香港大學，2010年3月。

姜世明，*民事程序法之發展與憲法原則*，元照出版有限公司，2009年11月，第2版。

姜世明，*家事事件法*，元照出版有限公司，2016年8月，第4版。

陳重陽著，姜世明編，*家事調解實務－前導研究（pilot study）*，法院調解制度及調解法之發展－民事程序法焦點論壇第十四卷，新學林出版股份有限公司，2022年10月。

陳棋炎、黃宗樂、郭振恭著，*民法親屬新論*，三民書局股份有限公司，2017年10月，第13版。

二、期刊論文

吳明軒，*試論家事事件法之得失（上）*，*月旦法學雜誌*，第205期，頁83-134，2012年6月。

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年11月。

郭振恭，*評析家事事件法甲類及乙類家事訴訟事件*，*台灣本土法學雜誌*，第208期，頁150-169，2012年9月。

陳重陽，*家事調解的理論基礎與課題－從英國家事事件調解實踐談起*，*興大法學*，第27期，頁95-155，2020年5月。

陳清秀，論法律上聽審請求權（一），植根雜誌，第 5 卷，第 12 期，頁 2-7，1989 年 12 月。

鄧學仁，家事調解現制及實務運作－從涉及未成年子女事件中合作律師之重要性，全國律師雜誌，第 25 卷，第 8 期，頁 107-119，2021 年 8 月。

英文

一、專書

ADRIAN, MITCHELL, *REVIEWS: CHILDREN IN THE MIDDLE: LIVING THROUGH DIVORCE* (Tavistock Publication, London, 1st ed., 1985).

FORTIN, JANE, HUNT, JOAN & SCANLAN, LESLEY, *TAKING A LONGER VIEW OF CONTACT: THE PERSPECTIVES OF YOUNG ADULTS WHO EXPERIENCED PARENTAL SEPARATION IN THEIR YOUTH* (University of Sussex, Brighton, 1st ed., 2012).

RHODE, DEBORAH L., *ACCESS TO JUSTICE* (Oxford University Press, Oxford, 1st, 2004).

TRINDER, LIZ, BEEK, MARY & CONNOLLY, JO, *MAKING CONTACT: HOW PARENTS AND CHILDREN NEGOTIATE AND EXPERIENCE CONTACT AFTER DIVORCE* (Joseph Rowntree Foundation, YORK, 2002).

二、專書論文

Smart, Carol, *Children and the Transformation of Family Law*, in *FAMILY LAW: PROCESSES, PRACTICES AND PRESSURES* (J Dewar & S Parker eds., Hart Publishing, Oxford, 1st ed., 2003).

三、期刊論文

Birnbaum, Rachel & Saini, Michael, *A qualitative synthesis of Children's Participation in Custody Disputes*, 22:4 *RESEARCH ON SOCIAL WORK PRACTICE* 400-409 (2012).

D., Pitcher, *Do You See What I See? Thinking about Contact in High-Conflict Cases*, 20:3 *CAFCASS SEEN AND HEARD JOURNAL* 38-51 (2010).

Ewing, J., *What About Me? do we have the right approach to support for children when parents separate?*, FAMILY LAW (2021).

Hunter, Rosemary, *Close Encounters of a Judicial Kind: 'Hearing' Children's 'Voices' in Family Law Proceedings*, 19:3 CHILD AND FAMILY LAW QUARTERLY 283-303 (2007).

Mcintosh, Jennifer, Wells, Yvonne D., Smyth, Bruce M. & Long, Caroline M., *Child-focused and child-inclusive divorce mediation: Comparative outcomes from a prospective study of post-separation adjustments*, 46:1 FAMILY COURT REVIEW 105-124 (2008).

Parkinson, Lisa, *Are You Listening? Conversations with children during parental separation and divorce*, FAMILY LAW 1560-1566 (2021).

Smart, Carol Christine & Neale, Bren, *It's My Life Too - Children's Perspectives on Post-Divorce Parenting*, 30 FAMILY LAW 163-169 (2000).

Walker, Janet & Carroll, Angela Lake, *Hearing the voices of children and young people in dispute resolution processes: Promoting a child inclusive approach*, 44:1 FAMILY LAW 1577-1585 (2014).

Abstract

The concept and implementation of children's rights to participation and expression are not evident in the legal system of our country. In a parental rights dispute between a Taiwanese mother and an Italian father, the TCC Judgment 111-Hsien-Pan-8 (2022) (Case on the Preliminary Injunction regarding the Change of the Parental Rights and Duties) reaffirmed how the due process participation of minor children should be protected in order to be constitutional. Scholars also believe that, as an inquisitorial approach applies to family proceedings, specific provisions have been added to protect the rights of interested parties to request hearings, as well as to require the courts to hear the children's opinions. Suppose the minor children can express their opinions. In that case, if the children's opinions are not heard "in person" at any court level and a supervisor of the proceedings is not appointed then this would not comply with the legislative intent of the Family Act and the provisions of the United Nations Convention on the Rights of the Child, nor meet the requirements of constitutional due process. However, this procedural protection can be advanced to the mediation process so that minor children can directly exercise their right to state their opinions. In that case, the protection of their participation in the process would be more complete. The ongoing Child Inclusive Mediation (Child Inclusive Mediation) system in the UK has produced a series of guiding rules with significant practical effects. Its development experience is sufficient to compensate for the incompleteness of children's procedural participation rights under Taiwan's current legal system. It can be used as a reference for Taiwan's future family mediation legal system reform. It will protect children's right to participate in the

process and promote the harmonious resolution of family disputes.

Keywords: Family Mediation Procedures, Child Inclusive Mediation, Rights of Procedural Subjectivity, Rights to Participate in Proceedings, Rights of the Child to be Heard

