

<<吳憶樺案 法理剖析>>

監護糾紛 法律難窮盡

回到立法初衷做出「人」的判斷，「兒童的最佳利益」永遠都應是考慮核心。

陳長文 / 律師 (台北市)

吳憶樺被強制送回巴西，筆者認為有兩個法律問題值得探討。

首先，在法律規定方面，我國是成文法國家，習於將複雜的社會情狀，用簡單的法條一舉涵括。就算法條可涵蓋大多數社會情況，依法判斷會出現「合理」的結果，但就是會有少數情形是，依死板的法條而斷，反而會造成不合情、不合理、也不合正義。

以吳憶樺案為例，關鍵就出在民法第一〇九四條的規定。該條第一項規定，在特定情形（如父母死亡而無遺囑）下，法院指定監護人的「順序」。吳憶樺之叔並不在「順序」之中，而外祖母羅莎則在其中，依法律，法院即會先「認定」監護人是吳童的外祖母。

該條第二項則開了一個裁量空間給法院，亦即在「為未成年子女之最佳利益」時，法院得依利害關係人之聲請「改定」監護人。表面上，法院仍可以按照吳童的「最佳利益」去決定監護人，因此決定結果不一定是吳童的外祖母，實則未必。因為在吳童這個案件上，法院是先認定了羅莎是「監護人」，而吳火眼想要「改定」監護人，則必須負擔額外的舉證責任，要去證明選擇他是對吳童的「最佳利益」安排，或至少要消極地去證明羅莎是個「不適任的監護人」。舉證之所在，敗訴之所在，吳火眼在訴訟上的不利地位實相當明顯。

這樣的法律規定究竟合不合宜呢？呂副總統以聯合國兒童權利公約第十八條為例，應是點到了監護權決定的重心所在，那就是「兒童的最佳利益」。明顯的，在民法第一〇九四條的規範邏輯中，第二項所規定「兒童的最佳利益」在相當程度上將會被第一項僵化的順序所影響，很容易產生該公式凌駕於立法初衷（亦即兒童最佳利益）上，而產生本末倒置的現象，這一點是筆者認為該法值得檢討的地方。

其次，在法院判決方面，包括了幾個重心：

一，羅莎在「絕對的層次」，法院大致上是肯定羅莎是適任的。但羅莎的「絕對」適任，並不等於羅莎「相對」於吳火眼是較適任的。在這部分法院判決仍有著墨，包括從血親關係的疏近來論利益（吳童在巴西有兄長、有阿姨、有外祖母）；從巴西的母系社會文化分割對吳童的教養利益；認為吳童在巴西並無經濟匱乏之虞等等。唯法官這些相對比較，並沒有把吳童在台灣的情境做一文理上的對比，感覺上仍像是一種「絕對判斷」，似應把吳火眼照顧吳童的好處是什麼也加以說明，然後再做出比較的結論較合適。

二，有無徵詢吳童意願的部分，一審法官曾徵詢吳童意願，當時的吳童表現出願回巴西的傾向，然二審法官為免吳童陷入「忠誠」困境，即不再徵詢吳童意願，此點則有爭議。隨著吳童在台時

間的累積，發生「感情移轉」甚至「感情離間」的情形，是極有可能的，因此，上訴審法官似應聽聞吳童表意後，再衡酌全案進行判斷。

三，是否要「將錯就錯」的兩難，法院大體上認為，吳童一開始被留滯在台灣，使其巴西外祖母的監護權受到侵犯，切斷吳童原來所習慣的巴西生活，吳火眼對此不無責任。這一點的判斷，筆者大體認同，但下一個難題則是，吳童滯台期間，情感認同、生活習慣已有轉移，再強行將之遷回巴西，則吳童必須再做適應，對吳童而言，前錯的承擔，竟須由無辜的他來承擔，這不能不說是遺憾。

最後，俗話說：「清官難斷家務事。」這句話，反應在吳憶樺監護權的問題上顯得格外貼切。家務之斷已難，跨國的監護糾紛更難。

以一九五八年發生在瑞典的 BoII 案為例，荷蘭主張一位具有荷蘭籍的小女孩，應由荷蘭指派監護人；瑞典方面雖不否認荷蘭可以指派監護人，卻仍依其國內法，指派她的外公對她提供保護養育。

由於該保護養育牴觸到荷蘭所指派的監護人的監護權，荷蘭遂以瑞典違反《海牙未成年人監護公約》為由，向國際法院提出訴訟。該公約第一條即規定：「未成年人之監護，依其本國法。」也就是應該要按荷蘭法律來決定監護人。國際法院最後以「保護養育」和「監護」不同，判荷蘭敗訴。有趣的是，瑞典雖然贏了，卻也警覺到該監護公約會影響到內國的監護法律，不久後即宣布退出該公約。

這顯示出，監護問題非常複雜，法律往往無法窮盡，這時回到立法初衷做出「人」的判斷，就顯得極為重要，亦即在涉及兒童保護的法律案件中，「兒童的最佳利益」永遠都應該是最重要的考慮核心。

本文轉載自【2004-02-11/聯合報/A15版/民意論壇】