

兒童及少年福利與權益保障法— 收出養法律議題探討

許黃捷

壹、前言及問題意識

聯合國於 1989 年 11 月 20 日經大會通過，邀約所有會員國政府簽署認可或加入「兒童權利公約（UN Convention on the Rights of the Child）」¹。此公約目的是要約束簽約國政府履行公約責任，並運用國際力量監督執行情形，並透過立法、司法、行政等各方面的努力，確保公約條文中有關兒童權利及其福祉的最低標準（葉肅科，2012；施慧玲，2004）。而該公約有關收養制度於第 21 條（註 1）明定：「允許收養制度的國家，應確保『子女最佳利益』作為至高的考量並應：(a)確保收養係由適當機構經合法程序、參酌可靠資訊而認可，並考量該子女的本生父母、親戚與監護人之情形，取得其同意並在需要時予其諮詢的機會」（林昀嫻，2008），明文揭示以「子女最佳利益」（註 2）為最高的原則。我國於 103 年 6 月 4 日總統公布兒童權利公約施行法全文 10 條，並自 103 年 11 月 20 日起施行。

關於我國兒童收出養的規定，分別於民法、兒童及少年福利與權益保障法（以下簡稱兒少法），作出規範。本文將探討實務法院針對兒童收出養，所發生的法律議題作探討，議題說明如下：

第一個議題，依據兒少法第 16 條第 1 項規定：「父母或監護人因故無法對其兒童及少年盡扶養義務而擬予出養時，應委託收出養媒合服務者代覓適當之收養人。但下列情形之出養，不在此限：一、旁系血親在六親等以內及旁系姻親在五親等以內，輩分相當。二、夫妻之一方收養他方子女。」因此，夫妻之一方收養他方子女，無須委託收出養媒合服務者（例如：甲丙後來成為夫妻，丙要收養甲與前妻所生的小孩 A）。

依據民法 1073 條之 1 規定：「下列親屬不得收養為養子女：一、直系血親。二、直系姻親。但夫妻之一方，收養他方之子女者，不在此限。（略）」原則上具有直系姻親關係，是不得收養為養子女，但夫妻之一方，收養「他方」之子女者，則

仍可收養。如「他方」已死亡，夫妻之一方，是否仍然可以收養「他方（已死亡）」之子女，再依兒少法第 16 條第 1 項規定，是否仍然無須委託收出養媒合服務者？

第二個議題，兒少法第 60 條第 1 項規定：「安置期間，直轄市、縣（市）主管機關或受其交付安置之機構或寄養家庭在保護安置兒童及少年之範圍內，行使、負擔父母對於未成年子女之權利義務。」緊急安置期間是由主管機關或受其交付安置之機構或寄養家庭代為出養意思表示，或是由本生父母行使？

貳、兒童及少年福利與權益保障法第 16 條問題探討

一、委託收出養服務由「得」改為「應」

我國於 92 年 5 月 2 日制定兒少法，其中第 18 條第 1 項規定：「父母或監護人因故無法對其兒童及少年盡扶養義務時，於聲請法院認可收養前，『得』委託有收出養服務之兒童及少年福利機構，代覓適當之收養人。」（註 3）。條文是用「得」字，因此當時並非強制規定。

於 100 年 11 月 11 日修正制定時，將此條文移至 16 條，並作修正，條文文字如下：「父母或監護人因故無法對其兒童及少年盡扶養義務而擬予出養時，『應』委託收出養媒合服務者代覓適當之收養人。但下列情形之出養，不在此限：一、旁系血親在六親等以內及旁系姻親在五親

等以內，輩分相當。二、夫妻之一方收養他方子女。、、（略）（註 4）」。兒少法第 16 條第 1 項規定，將收出養委託機構媒合改為「強制規定」，卻未適用於特定親屬間的收養，將「旁系血親在六親等以內及旁系姻親在五親等以內，輩分相當」、「夫妻之一方收養他方子女」這二種情形排除在外，同時亦無須檢附第 16 條第 2 項的收出養評估報告（施慧玲、陳竹上，2012）。

關於收出養媒合服務者，兒少法第 15 條第 4 項授權主管機關針對收出養媒合服務者之資格條件、申請程序、許可之發給等事項訂定相關規定，目前主管機關訂有「兒童及少年收出養媒合服務者許可及管理辦法」，以保障收出養人及被收養兒少之權益，並於官方網站設置「收出養媒合服務」專區（張秀鴛：2012）。實務上透過媒合服務者，社工員在執行收出養工作時，仍面臨許多的困境，例如：與收養父母建立專業關係、與收養父母溝通、評估過程、審核結果告知、收養父母與出養孩子適配性等（王慧琦，2013）。

二、夫妻之一方，可否收養「他方（已死亡）」之子女，又是否應委託收出養媒合服務者並檢附收出養評估報告

實務法院曾發生夫妻之一方，是否可以收養「他方（已死亡）」之子女的法律問題，臺灣高等法院暨所屬法院 104 年法律座談會，民事類提案第 52 號（註 5）：「甲男乙女婚後育有一子 A，惟 A 子

出生後 2 年甲男乙女即因感情不睦而協議離婚，並約定 A 子權利義務之行使或負擔由甲男任之，乙女於離婚後一年即再婚，並遷往南部居住，甲男單獨扶養 A 子 2 年後，則與丙女結婚，並攜 A 子與丙女同住，丙女對 A 子疼愛有加，視 A 子為己出，A 子亦以媽媽稱呼丙女，惟並未辦理收養；迄 A 子年滿 16 歲時，甲男不幸病逝，A 子之親權依法由生母乙女任之，但 A 子仍與丙女同住，丙女為 A 子辦理就學貸款等事項，均須經乙女同意，甚感不便，遂經 A 子同意並向法院聲請收養 A 子，乙女因另有家庭，無法照顧 A 子，亦出具經法院公證之同意書，同意 A 子由丙女收養。」試問本件 A 子出養是否有兒少法第 16 條第 1 項前段「應委託收出養媒合服務者代覓適當之收養人」及同法第 17 條第 1 項檢附收出養評估報告規定之適用？

(一)甲說採肯定見解

認為兒少法第 16 條第 1 項、第 17 條第 1 項分別定有明文，應委託收出養媒合服務者代覓適當之收養人，並檢附收出養評估報告。而本件 A 子之生父甲男已死亡，其與丙女之婚姻關係已消滅，丙女收養 A 子即非「夫妻之一方收養他方之子女」（註 6），與兒少法第 16 條第 1 項但書之情形不符。

(二)乙說採否定見解

認為本件 A 子與丙女有直系姻親關係，其姻親關係不因甲男死亡而消滅（民

法第 971 條反面解釋），亦即甲男與丙女之婚姻關係雖因甲男自然死亡而消滅，但 A 子與丙女直系姻親之關係仍然存在，丙女收養 A 子，應認仍有兒少法第 16 條第 1 項但書第 2 款規定之適用。應無委託收出養媒合服務者代覓適當收養人及檢附收出養評估報告之必要。

(三)臺灣高等法院暨所屬法院 104 年法律座談會，最後的審查意見採否定說，修正理由整理如下

1.婚姻關係因夫妻之一方死亡而消滅，但生存之一方與第三人間之姻親關係依然存在，觀之民法第 971 條規定自明（註 7）。2.依司法院的二函釋（註 8），夫於妻死亡後，仍可收養妻生前收養之養子為養子，可見民法第 1073 條之 1 第 2 款規定「但夫妻之一方，收養他方之子女者，不在此限。」，其中「他方」，應解釋包含已死亡配偶。3.兒少法第 16 條第 1 項但書第 2 款規定：「夫妻之一方收養他方子女」，既與民法第 1073 條之 1 第 2 款但書規定「夫妻之一方，收養他方之子女」之文字相同，自應為相同之解釋。因此，本案件丙收養 A，雖係收養直系姻親為養子女，惟依上說明，亦屬「夫妻之一方收養他方子女」之情形，並未違反民法第 1073 條之 1 第 2 款之規定，依兒少法第 16 條第 1 項但書第 2 款規定，自無委託收出養媒合服務者代覓適當收養人及檢附收出養評估報告之必要。

(四)評析

民法 971 條規定：「姻親關係，因離婚而消滅；結婚經撤銷者亦同。」，依據上開規定的反面解釋，姻親關係並不會因為夫妻中一人死亡而消滅（陳惠馨：2016）。本案中甲因死亡，並非上開離婚或經撤銷之情形，因此丙 A 之間的姻親關係仍存在。依民法第 1073 條之 1 規定：「下列親屬不得收養為養子女：一、直系血親。二、直系姻親。但夫妻之一方，收養『他方』之子女者，不在此限。（略）。」目前實務法院的見解，將其中「他方」，包含已死亡配偶，因此丙仍可收養 A。又將兒少法第 16 條第 1 項但書第 2 款規定與民法第 1073 條之 1 第 2 款但書規定，作相同之解釋，另依兒少法第 17 條第 1 項規定，無須檢附收出養評估報告。

如再從立法理由探究，兒少法於 100 年修正制定時，第 16 條第 1 項將委託收出養媒合服務者由「得」改為「應」，並將特定親屬予以排除適用，然而其立法理由：「（略），爰修正為出養事件原則上均「應」委託經許可之收出養媒合服務者代覓收養人，僅於但書所定一定親屬間之出養始不受限制。」並未清楚說明特定親屬排除適用的理由。

然而，親屬間收養是否一律無須委託收出養媒合服務者並檢附評估報告，這樣的立法，有學者提出疑義，「旁系血親在六親等以內及旁系姻親在五親等以內，輩分相當」之親屬範圍相當的廣，未必可因此等血緣，而省略收出養媒合服務者進行評估，又「夫妻之一方收養他方子女」亦

有可能發生更多糾葛之情形（施慧玲、陳竹上，2012）。亦有進一步認為，應將兒少法中，免除特定親屬間之評估義務刪除，而改採強制評估制度（林民凱，2014）。況且實務上，依據社家署兒少收養資訊中心的統計，每年兒童終止收養案件中，約有四成五來自於繼親收養（邱靖惠、白麗芳、許愷洋：2017），甚至有可能成為「結婚收養、離婚終止？」之情形發生（賴月蜜：2016）。目前的立法模式，特定親屬間免除收出養媒合服務者及評估報告，恐有值得檢討的地方。

本案例再進一步思考，假設丙本身亦有小孩（與 A 不合），又乙女（A 之生母）對於丙收養 A 有意見，是否我們僅因丙屬於「夫妻之一方收養他方之子女者」的情形，就不去委託收出養媒合服務者並檢附評估報告，這樣的作法真的能符合「子女最佳利益」，恐怕是有疑問的。

參、兒童及少年福利與權益保障法第 60 條問題探討

兒少法第 56 條第 1 項規定：「兒童及少年有下列各款情形之一，非立即給予保護、安置或為其他處置，其生命、身體或自由有立即之危險或有危險之虞者，直轄市、縣（市）主管機關應予緊急保護、安置或為其他必要之處置：一、兒童及少年未受適當之養育或照顧。、（略）。」緊急安置的法律性質屬於行政程序法第 92 條第 1 項的行政處分，如有違法或是不當，兒少的父母可以用親權人或利害關係

人身分可提起訴願、行政訴訟等救濟程序；亦可依提審法第 1 條第 1 項規定，向法院聲請提審（施慧玲、陳竹上：2016）。

一、安置期間由主管機關或受其交付之安置機構或寄養家庭，行使負擔父母對於未成年子女之權利義務

兒少法第 60 條第 1 項規定：「安置期間，直轄市、縣（市）主管機關或受其交付安置之機構或寄養家庭在保護安置兒童及少年之範圍內，行使、負擔父母對於未成年子女之權利義務。」於 100 年 11 月 11 日制定時則將第 39 條移植於第 60 條，其立法理由：「又第一項所定直轄市、縣（市）主管機關或受其交付安置之機構或寄養家庭於緊急安置期間行使、負擔對該兒童及少年之權利義務，依安置之性質，係指民法第 1084 條之保護教養、第 1085 條之懲戒及第 1086 條之法定代理權。」（同註 4）

二、緊急安置期間是由主管機關或受其交付之安置機構或寄養家庭代為出養意思表示，或是由本生父母行使？

實務法院曾發生於緊急安置期間出養的法律問題，臺灣高等法院暨所屬法院 102 年法律座談會，民事類提案第 9 號（同註 5）：「3 歲之 A 女於 102 年 1 月 1 日凌晨 0 時許經臺東縣政府以其父甲、母乙無意照顧 A 為由予以緊急安置，並經

法院裁定自 102 年 1 月 4 日凌晨 0 時予以繼續安置 3 月，及自 102 年 4 月 4 日凌晨 0 時延長繼續安置 3 月。現甲之弟丙及丙妻丁（即 A 之叔叔及嬸嬸，均長於 A20 歲以上），有意共同收養 A 為養女，甲、乙亦均同意 A 被收養，並於 102 年 4 月 26 日代為訂立收養契約後，向法院聲請認可收養，法院應如何處理？」

（一）甲說見解

認為違反民法第 1076 條之 2 第 1 項規定：「被收養者未滿七歲時，應由其『法定代理人』代為並代受意思表示。」收養有無效之原因，應不予認可。於安置期間，在保護安置兒童及少年之範圍內，即由主管機關行使負擔父母對於未成年子女之權利義務。父母或監護人對於兒童及少年之親權或監護權於安置期間內，在保護教養、懲戒及行使法定代理權之範圍內係暫時停止。因此本件應由「法定代理人」即「臺東縣政府」，由其代為意思表示。

（二）乙說見解

認為不違反民法第 1076 條之 2 第 1 項規定，仍應審查有無其他收養無效或得撤銷之原因，依養子女最佳利益決定是否予以認可。兒少法第 60 條第 1 項及第 62 條第 3 項雖規定，在保護安置兒童及少年之範圍內，由主管機關行使負擔父母對於未成年子女之權利義務，然此並非父母對於受安置之兒童或少年之親權全部均予以停止，而僅是在保護安置兒童及少年之範

圍內，父母對於主管機關上開行為有容忍之義務。且受安置人一旦與他人成立收養，對身分關係影響重大，故於「安置期間內」，民法第 1076 條之 2 第 1 項、第 2 項的「法定代理人」仍係指「本生父母」，而「非主管機關」。

(三)乙說的補充理由

依兒少法第 60 條第 1 項規定：「、（略）在『保護安置兒童及少年之範圍內』，行使、負擔父母對於未成年子女之權利義務。」立法理由為：「又第一項所定直轄市、縣（市）主管機關或受其交付安置之機構或寄養家庭於緊急安置期間行使、負擔對該兒童及少年之權利義務，依『安置之性質』係指民法第 1084 條之保護教養、第 1085 條之懲戒及第 1086 條之法定代理權。」因此，兒少法第 60 條第 1 項之安置為緊急、短期安置，是在「保護安置之範圍」，限制父母行使法定代理權，並非完全剝奪父母親權。此座談會初步研討結果採甲說，最後審查意見改採乙說（含補充理由）。

(四)評析

從兒少法第 60 條第 1 項文義來看，是於「保護安置兒童及少年之範圍內」，並非全面的由主管機關（或安置之機構或寄養家庭）行使負擔父母對於未成年子女之權利義務。立法理由的說明，依「安置之性質」，係指民法第 1084 規定（保護教養）：「子女應孝敬父母。父母對於未成年之子女，有保護及教養之權利義務。」民

法第 1085 條規定（懲戒）：「父母得於必要範圍內懲戒其子女。」民法第 1086 條規定（法定代理權）：「父母為其未成年子女之法定代理人。、（略）。」雖然兒少法第 60 條第 1 項規定的立法理由說明，包含有第 1086 條之「法定代理權」，然其前提是在「安置之性質」內，因此，此法定代理權是否能包含代為出養之意思表示，恐還需要討論。

民國 96 年民法修正時，認為收養關係成立後，養子女與本生父母之權利義務，與收養關係存續中停止，影響當事人權益甚鉅，故應該經父母的同意，參酌德國民法、瑞士民法、奧地利民法，而增訂民法 1076 條之 1 第 1 項規定：「子女被收養時，『應』得其父母之同意。、（略）」而所謂父母之同意是基於父母子女身分關係的本質(林秀雄：2016)。父母對子女出養同意權，是父母固有的權利而非親權的內容(林秀雄：2007；簡賢坤：2010)，如父母被停止親權，由於出養是斷絕養子女與本生父母的關係，法律乃明定應經本生父母之同意(簡賢坤：2010)。因此本案就算是採甲說的見解，由「法定代理人」「臺東縣政府」代為出養意思表示，仍需要本生父母的同意(此案本生父母是同意的)，除非有民法 1076 條之 1 第 1 項但書之情形，才不用得到本生父母的同意。

至於民法 1076 條之 2 規定：「被收養者未滿七歲時，應由其法定代理人代為並代受意思表示。滿七歲以上之未成年人被收養時，應得其法定代理人之同意。被收

養者之父母已依前二項規定以法定代理人之身分代為並代受意思表示或為同意時，得免依前條規定為同意。」此條規定與民法 1076 條之 1 第 1 項規定，立法用意並不相同。

例如：未成年子女的父母離婚，父母的一方被停止親權時，法定代理人僅為父母之一方，而此時法定代理人將子女出養，將會影響未擔任法定代理人之父或母與該子女的權利義務，故仍然需要經過未擔任法定代理人之父或母同意。如果父母即為法定代理人時，父母已依民法 1076 條之 2 規定，以法定代理人之身分代為或代受意思表示，就不必行使民法 1076 條之 1 的同意權（林秀雄 a：2016）。民法 1076 條之 2 第 3 項規定，目的是在簡化本生父母出養同意權及法定代理人同意權重疊行使的問題（王海南：2007）。

如果採納乙說見解認為不違反民法第 1076 條之 2 第 1 項規定：「被收養者未滿七歲時，應由其『法定代理人』代為並代受意思表示。」由本生父母以法定代理人之身分，行使出養的意思表示，就不必行使民法 1076 條之 1 的同意權。


肆、結語

兒少法 16 條第 1 項規定：「父母或監護人因故無法對其兒童及少年盡扶養義務而擬予出養時，應委託收出養媒合服務者代覓適當之收養人。但下列情形之出養，不在此限：一、(略)。二、夫妻之一方收養他方子女。」夫妻之一方，是否可以收

養「他方（已死亡）」之子女，又是否應委託收出養媒合服務者並檢附收出養評估報告。依據臺灣高等法院暨所屬法院 104 年法律座談會，最後的審查意見，認為此種情形雖然是收養直系姻親為養子女，惟仍屬於「夫妻之一方收養他方子女」之情形，並未違反民法第 1073 條之 1 第 2 款之規定，兒少法第 16 條第 1 項但書第 2 款規定亦作相同解釋，因此，無須委託收出養媒合服務者代覓適當收養人及檢附收出養評估報告。這樣的作法，是否能符合子女的最佳利益，恐怕是一個疑問。再者，目前的立法模式，特定親屬間收養免除收出養媒合服務者及評估報告，學界已提出質疑，此規定恐有檢討的地方。

兒少法第 60 條第 1 項規定：「安置期間，直轄市、縣（市）主管機關或受其交付安置之機構或寄養家庭在保護安置兒童及少年之範圍內，行使、負擔父母對於未成年子女之權利義務。」如認為安置期間的「法定代理權」，包括代為出養之意思表示，即由主管機關或受其交付之安置機構或寄養家庭代為出養意思表示，不過仍需要本生父母的同意，除非有民法 1076 條之 1 第 1 項但書情形，才不用得到本生父母之同意。如認為安置期間的「法定代理權」，不包括代為出養之意思表示，則仍由本生父母行使出養的意思表示，就不必行使民法 1076 條之 1 本生父母的同意權。將來如有修法之機會，建議可以明確規定清楚，以避免法院產生不同的見解。

（本文作者為國立屏東大學、國立臺東專科學校通識中心兼任助理教授，輔仁大學

 參考文獻

施慧玲、陳竹上（2016）。提審法、家事事件法與兒童保護安置之關連分析，月旦法學教室第 165 期，16-18 頁。

- 施慧玲（2004）。論我國兒童人權法制之發展—兼談落實聯合國兒童權利公約之社會運動，中正法學集刊第 14 期，169-204 頁。
- 張秀鴛（2012）。從兒童及少年福利與權益保障法修法談兒童人權的落實，社區發展季刊第 139 期，4-18 頁。
- 陳惠馨（2016）。民法親屬篇—理論與實務，元照出版，2016 年 3 月，77-78 頁。
- 葉肅科（2012）。臺灣兒童及少年福利與權益保障法：回顧與展望，社區發展季刊第 139 期，31-41 頁。
- 葉郁菁（2012）。兒童及少年收出養服務準則之研發歷程及重要議題探析，社會發展季刊第 139 期，67-79 頁。
- 賴月蜜（2016）。收養新制下被收養兒童權益保護新議題之探討，社區發展季刊第 156 期，113-126 頁。
- 簡賢坤（2010）。法院裁定認可收養之相關問題探討，收錄於收養專題研究，元照出版，207-227 頁。
- UN Convention on the Rights of the Child 1989.