

兒少安置期間之保護教養及 法定代理人責任之探討

黃嘉苓

壹、前言

父母對於未成年子女，有保護及教養之權利義務，並為未成年子女之法定代理人（《民法》，1084條第2項，第1086第1項）。父母對於未成年子女之保護、教養責任乃基於其身分當然產生，為父母與未成年子女關係之本質，此即學理所稱之「親權」（如：林秀雄，2022，頁314-335；陳棋炎等人，2022，頁340-370；戴炎輝等人，2021，頁452-484）。

惟若未成年人之父母均不適合行使權利，或不能行使、負擔對於其未成年子女之權利、義務時。前者情形，法院應依子女之最佳利益，選定適當之人為子女之監護人（《民法》，第1055條之2），即「第三人監護」（鄧學仁，2023，頁126-127）；後者若無遺囑指定監護人，應依序由其同居之祖父母、兄姊、不同居之祖父母擔任其監護人（《民法》，第1094

條第1項），此屬「法定監護」。監護人於監護權限內，為受監護人之法定代理人（《民法》，第1098條第1項）。

另外，《兒童及少年福利與權益保障法》（以下簡稱《兒少法》）（2003／2021），亦針對若干兒童及少年（以下簡稱兒少）未受妥適保護、被不當對待、迫害之情形，訂有直轄市、縣（市）主管機關得進行緊急安置、繼續安置之規定（《兒少法》，第56條第1項）。並於兒少被安置期間內，由直轄市、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少之範圍內，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、2項，第62條第3項）。此種由父母以外之人行使、負擔父母對子女權利義務之情形，即為學理所稱之「社會家庭（sozial-familiäre Beziehung）」、「社會父母（soziale Elternschaft）」之概念（戴瑀如，2018，

頁103-131)。

有問題者係，兒少被安置期間，其父母之親權未必已經法院停止，可能發生複數未成年人法定代理人情形。此際，應由何人行使、負擔父母對於兒少之權利義務，對於兒少之權益保障，以及第三人之交易安全，至關重要。

此外，實務上亦常見父母無法妥適保護、教養其未成年子女時，透過《民法》第1092條之「委託監護」方式，委託他人行使特定事項之監護職務。並於所委託之職務範圍內，行使、負擔父母對於未成年子女之權利、義務（《民法》，第1097條第1項）。於委託事項內，委託監護人是否亦為未成年人之法定代理人，似有疑問。其又因實務上之委託監護期間、委託事項範圍常被不當延長及概括約定而更顯棘手。由於父母長期將未成年子女概括委託他人照護，其後仍可能發生必須依《兒少法》保護安置之情形。此際，兒少之權利義務行使、負擔之主體究係其父母、委託監護人，抑或為地方政府主管機關、安置機構或寄養家庭，我國相關法規並無規定。又若承認複數法定代理人時，其間法定代理權之行使應如何競合，亦係一大難題。本文藉由觀察我國司法裁判實務相關見解，分析其妥適性，並透過比較法之介紹，提供一些看法及未來修法建議。

貳、我國司法實務裁判之觀察及評析

一、保護安置期間內，行使、負擔父母對於未成年子女權利義務之人

本文整理司法實務相關裁判及相關法務部函釋後發現，關於兒少受保護安置期間內之保護、教養權利義務之行使、負擔主體、法定代理人認定等問題，目前尚無穩定一致之實務見解。

（一）司法實務見解

1. 關於無行為能力兒童之出養權行使

七歲以下未成年人之父母於安置期間內，是否仍得依《民法》第1076條之2第1項規定，以法定代理人身分，代為並代出養兒童之意思表示，臺灣高等法院暨所屬法院2013年法律座談會民事類提案第9號曾經提案討論。

初步研討結果認為，《民法》雖欠缺子女受安置期間內，父母或監護人對於兒少親權或監護權之行使有否限制之明文規定。但參考《兒少法》第60條第1項及第62條第3項之修法脈絡可知，少年之監護權原屬於家長，惟因家長有虐待、押賣、惡意遺棄等行為，故於安置期間，應使父母或監護人對於兒少在保護教養、懲戒及行使法定代理權範圍內之親權或監護權處於暫時停止狀態，並移轉予主管機關、機構負責人或個人，使兒少之監護權不致中

斷。並避免兒少經主管機關安置後，又遭其父母或監護人另以行使親權或監護權名義，進行損害兒少權益之行為。

《兒少法》相關條文所稱「在保護安置兒童及少年之範圍內」（第62條），係用以要求主管機關、安置機構、寄養家庭行使、負擔父母對於未成年子女之權利義務時，不得逾越保護安置之範圍。其非指在上開範圍之外，父母或監護人之親權或監護權即當然回復或不受限制。從而，七歲以下被收養人經地方政府主管機關安置時，應由其法定代理人，即地方政府，代為並代受意思表示。

然而，本件座談會審查意見改採父母為法定代理人之見解。其理由為，《兒少法》第60條第1項之立法意旨已說明，兒少進行安置之性質為緊急、短期安置，故《兒少法》相關條文所稱之「在保護安置兒童及少年之範圍內，由主管機關、安置機構、寄養家庭，行使、負擔父母對於未成年子女之權利義務」係指在保護安置之範圍內，主管機關、安置機構、寄養家庭行使並負擔兒少保護教養、懲戒、法定代理權範圍內之行為，父母負有容忍義務，限制父母行使相關權利，但此非完全取代父母之地位。且子女是否出養對於身分關係影響重大，故於安置期間內，《民法》第1076條之2第1項、第2項之「法定代理人」仍係指本生父母，並非主管機關。並補充認為，若未成年人之父母已無意照料

子女且同意出養，而法院審酌後認為，其成立收養關係優於短期安置，符合未成年人最佳利益時，父母所為並無違反保護安置之範圍限制。

2. 關於受安置兒少涉訟時，其法定代理人之認定

實務上曾發生未成年人之外國籍生母離臺、生父死亡後，經南投縣政府安置在臺中市大甲區之鎮瀾兒童家園。其叔父聲請法院改定監護人未獲允許。嗣三名未成年人承受生父生前所為民事紛爭訴訟時，其法定代理人應如何認定之問題。

本件實務見解認為（註1），依《兒少法》第60條第1項之2011年之修正理由，於安置期間，父母對受安置未成年人之權利義務，包含《民法》第1086條之法定代理權，應係由地方政府主管機關或受其交付安置之機構或寄養家庭行使、負擔。本件雖然家事法院並未改定監護人為其叔父，生母仍係親權人。但系爭三名未成年人當時係由南投縣政府安置中，故應由將兒少安置之南投縣政府行使、負擔相關權利義務，作為三名兒少承受訴訟、續行相關訴訟行為之法定代理人。

3. 《民法》第187條法定代理人連帶賠償責任之歸屬對象

關於安置期間內，受安置兒少甲於安置機構內傷害另一受安置兒少乙致死案例，應由何人對受安置兒少甲之侵權行為負擔法定代理人責任之問題，實務見解有

認為(註2)，應以實際行使監護之「寄養家庭」或「機構」行使、負擔相關權利義務，為受安置人甲之法定代理人，並負擔《民法》第187條之法定代理人連帶賠償責任。

該件裁判指出，依據最高法院80年台上字第1327號判例見解，《民法》第187條第1項規定係以法定代理人監督不周為由，作為課予其連帶損害賠償責任之正當化基礎。監護權行使暫時停止之一方，既無從對於未成年人為監督，當然不能令其就該未成年人之侵權行為負責賠償。

《民法》第187條第1項、第3項負擔法定代理人責任者，應以實際上得為監護之人為限。而《兒少法》相關規定既已明定，於安置少年之範圍內，由主管機關、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，於上開範圍內，父母對子女之權利義務即屬暫時停止之狀態。其實際上無從監護，自不應令其就該受安置兒少之侵權行為進行連帶賠償。

至於應由地方政府主管機關、安置機構，抑或寄養家庭作為安置兒少之法定代理人之問題，本件裁判認為，《兒少法》第62條第3項文義並非三者同時併為監護人，仍應視實際教養者決定其監護人。僅於主管機關自行監護時，始應負擔法定代理人之責任。若已辦理家庭寄養、交付安置機構教養，應分別由實際行使監護之

「寄養家庭」或「安置機構」為兒少之法定代理人並負擔《民法》第187條之法定代理人責任。

(二) 法務部函釋見解

法務部最新函釋見解認為(註3)，參照臺灣高等法院暨所屬法院2013年法律座談會民事類提案第9號研討結果，父母對於受安置兒少之親權於子女受保護安置期間內，並非全部停止，僅在保護受安置兒少之範圍內，對主管機關、安置機構、寄養家庭之特定行為有容忍義務。其等僅在保護受安置人之範圍內代為行使親權，尚非完全取代父母地位。惟該函釋進一步指出，替受安置兒少投保團體險或旅遊平安險屬於保護受安置兒少範圍內所行使、負擔父母對於未成年子女之法定代理權範疇，主管機關、安置機構或寄養家庭自得代為簽署受安置兒少之保險投保同意書。

(三) 本文評析

觀察上開司法實務裁判、座談會意見及法務部函釋見解可知，受安置兒少之法定代理人究竟係父母、地方政府主管機關、安置機構或寄養家庭之問題，目前實務見解尚未一致。

值得注意者係，上開最高法院判例之案例事實，係生母於離婚後，已約定由生父獨任子女之親權人，生母長期對子女無監督可能，故認其毋庸負擔法定代理人責

任。惟臺灣高等法院105年度上字第102號民事判決之案例事實，法院已改定由地方政府作為受安置兒少（侵權行為加害人）之監護人。系爭侵權行為發生時，地方政府雖將兒少交付安置機構照顧，但其仍係經法院選任之監護人。能否逕以其已非實際照顧未成年人為由，輕易免除監護人之責任，實有疑問。

退步言之，即使地方政府主管機關尚未成為受安置兒少之監護人，僅進行相關安置程序。然而，地方政府主管機關為行政機關，本質上難以對個別安置兒少實際行使、負擔父母對子女之權利義務，必然另行交付予安置機構或寄養家庭照料。若採取上開裁判見解，主管機關原則上將無負擔相關責任之可能。惟其既然選擇開啟或繼續安置程序，並將兒少交付予安置機構、寄養家庭，自應負擔選任、監督責任。不應僅以其非實際照顧者為由，即輕易將其法定代理人責任轉歸於受其交付之安置機構、寄養家庭。否則，《兒少法》第62條第3項將地方政府主管機關明文列入之規定將無意義。

此外，本文支持高等法院2013年法律座談會之審查意見，子女被安置後，父母之親權僅於保護安置兒少之範圍內被限制，有容忍主管機關、安置機構或寄養家庭行使監護事項之義務。但其父母地位並未被取代。故仍得行使法定代理人之出養同意權利。從而，本文認為，其亦應負擔

《民法》第187條之法定代理人責任，如此，始能權責相符。

又法務部函釋見解認為，主管機關、安置機構或寄養家庭於保護受安置人範圍內代為行使親權，包含行使、負擔父母對未成年子女之法定代理權，故其得代理簽署受安置兒少之保險投保同意書。本文亦採肯定態度。雖然父母親權未消失，但安置機構、寄養家庭為兒少日常生活之實際照顧者。承認其於保護受安置兒少範圍內，得行使有益兒少權益維護之法定代理權限，並承擔法定代理人責任，更能促進兒少之保護安置目的。至若發生父母一方死亡、一方所在不明之親權人事實上不能擔任受安置兒少之法定代理人情形。於法院改定監護人之前，其由地方政府主管機關或實際照顧兒少之安置機構、寄養家庭作為其法定代理人均無不可。此際，應尊重受安置兒少之自主意願以決定其法定代理人。

二、《民法》委託監護下，父母與委託監護人之權責歸屬

（一）實務見解

我國司法實務裁判中，涉及父母進行委託監護後，未成年人之法定代理人認定之事例，包括：父母無力照顧未成年子女，將其委託監護予其他親屬後，該子女發生故意傷害他人致死（註4）或過失傷害他人情事（註5），被害人或其家屬得否向

該父母主張《民法》第187條法定代理人責任；以及父母將未成年子女灌錄唱片事項委託他人行使監護職務。該未成年子女與第三人因為灌錄唱片相關事項涉訟時，應由父母或委託監護人為其法定代理人之問題（註6）。

我國實務見解向來認為，委託監護人之職務範圍，限於未成年子女之身心監護有關事務，其非父母讓與親權或監護人移轉監護權之情形。故委託監護人並非未成年人之法定代理人。且父母之親權或監護人之監護權並未因委託監護而喪失，其仍應負擔《民法》第187條之法定代理人責任。

（二）本文評析

委託監護本質上為委任契約，約定於一定期間內，將父母對於子女之特定身心照護事項，委託他人行使監護之職務。委任人（父母）對於委任事項（代為照顧子女），本得自行處理。學理上亦有認為（陳棋炎等人，2022，頁387），委託監護人係由父母本於法定代理人身分之複任權所選任之複代理人，為未成年子女之代理人，故父母仍得就委託事項行使其親權。從而，向來實務肯認父母將子女委託他人行使特定監護職務後，仍為其法定代理人之見解，值得贊同。

惟在委託他人行使之特定事項範圍內，該他人（即委託監護人）是否即非屬

未成年人之法定代理人，則有討論空間。最高法院59年台抗字第734號裁定認為，即使係父母委託監護範圍內之保護教養事項，受託監護人亦非法定代理人，父母始具有法定代理人資格。然而，《民法》第1097條第1項但書已規定，父母暫時委託他人行使、負擔父母對於未成年子女之權利、義務時，該他人以所委託職務為限，行使監護人之職務。《民法》第1098條第1項亦規定，監護人於監護權限內，為受監護人之法定代理人。除非認為委託監護人僅係行使該範圍內之監護職務內容，但未因此取得監護權限。否則於其受託行使監護職務範圍內，應為未成年人之法定代理人。

此外，於受託事項範圍內，委託監護人事實上行使父母對於未成年子女之權利、義務，且我國實務上其時常為未成年人之主要照顧者。若未成年人就該事項有不法損害他人權益之行為，而委託監護人確實監護不周，卻僅須對未成年人之父母（委任人）負擔委任契約債務不履行責任，毋庸負擔監護人及法定代理人責任並不合理。

三、兼有委託監護與替代性照顧之保護安置案例

（一）案例情形

本文以「委託監護」及「安置」作為關鍵字搜尋司法院裁判書系統後（<https://>

judgment.judicial.gov.tw/FJUD/Default_AD.aspx)，發現若干案例之未成年人父母或監護人雖已與第三人締結委託監護契約，但是地方政府主管機關仍發動或繼續安置程序。其主要原因包括：（1）委託監護人親職功能不彰，明顯疏於照顧未成年人，且其親屬支持系統薄弱（註7）；（2）委託監護人生病（註8）、無繼續擔任意願（註9），而未成年人之法定代理人仍失業、情緒不穩或家暴；（3）委託監護人涉嫌性侵未成年人，而法定代理人入獄服刑中（註10）；（4）法定代理人與委託監護人均入獄服刑，委託監護人對兒少之後續照顧無規劃，其同住友人親職能力、與兒少之互動尚待評估（註11）等。

此外，若法定代理人雖有委託監護子女之意願，但已死亡不及辦理（註12）；或法定代理人有惡意疏於管教子女，甚至虐待、家暴情形，卻消極不願委託他人行使監護事項（註13）等，在法院尚未停止親權、監護權，並改定監護人之前，主管機關亦會開啟或繼續兒少替代性照顧之安置程序。

值得注意者係，有法院見解認為（註14），依《民法》第1092條規定，委託監護必須限於特定事項、於一定期間內的委託。若個案之父母係將廣泛的未成年人之保護、教養權利義務事項，長期委託他人行使，有違法疑慮。並進一步認為，委託監護僅經由雙方以私人契約約定，若即可

轉嫁未成年子女的照顧及保護教養等重大利益予未經正當程序評估之他人，對於未成年子女的保護有所不周。故認為法院於未成年人有保護安置情事發生，而其法定代理人已另行委託他人行使監護事項之情形（註15），必須更為審慎判斷其進行兒少替代性照顧之必要性。

本文認為，由於委託監護之本質為父母與委託監護人締結之委任契約（林秀雄，2022，頁341；戴炎輝等人，2021，頁495），雖須經戶政登記，但戶政機關原則上無從審酌委託監護契約之妥適性，國家公權力並未實質介入監督。故上開法院見解認為，應審慎斟酌未成年人進行替代性照顧而另行安置於其他親屬、機構、寄養家庭必要性之見解，殊值肯定。

惟必須考量者係，應盡量避免未成年人成長過程中，因委託監護、兒少替代性照顧之安置措施交錯進行，致其必須面對不同的主要照顧者，被迫接受不盡相同的保護教養方式。在欠缺安定性的環境下成長，難謂對其身心發展有益而符合其最佳利益。

從而，本文認為，若能妥適利用《民法》之委託監護，並與《兒少法》之替代性照顧安置措施結合運作，盡量使委託監護人與安置機構、寄養家庭一致，對於兒少身心發展之保障將更為周全。實務案例已有個案被緊急安置後，藉由臺南市政府社會局協助，個案父親將其對於子女之保

護教養事項委託予個案之外祖母行使，社會局其後並將個案轉為由外祖母進行親屬安置。該外祖母後來更進一步向法院聲請改定其為個案之監護人，使其能長期穩定成為未成年人之主要照顧者及法定代理人。本件法院亦以該外祖母已為未成年人之主要照顧者，照顧情形良好，且已聲請改定監護為由，允許個案兒童繼續由外祖母進行親屬安置（註16）。

（二）委託監護人與安置機構、寄養家庭之兒少保護教養、法定代理權行使、負擔分析

本文搜尋相關實務裁判（註17），尚未發現關於委託監護人與替代性照顧之主管機關、安置機構、寄養家庭之間，關於未成年人權利義務如何行使、負擔，以及法定代理人如何認定之相關裁判見解。

惟若參考前述司法審判實務、高等法院座談會審查意見、法務部函釋之相關見解，應可推出以下結果：

委託監護人並非受讓父母親權，於受託監護事項範圍內，仍非未成年人之法定代理人。父母仍係未成年人之法定代理人。

又於替代性照顧之安置期間內，尚應注意《兒少法》相關父母以外之人行使、負擔父母對於兒少權利義務規定之解釋適用。部分實務見解認為（註18），應以未成年人之實際照顧者作為相關權利義務之

歸屬主體。因此，父母於兒少被安置期間內，並非其法定代理人。又《兒少法》第60條、第62條之直轄市、縣（市）主管機關或受其交付安置之機構或寄養家庭，並非同時併列為監護人，仍應以實際行使監護之寄養家庭或安置機構作為受安置兒少之法定代理人。

不同見解則認為（註19），父母之親權僅能於一定範圍內被限制，但其父母地位不會被取代。兒少之父母仍為其法定代理人。又父母以外之主管機關、安置機構或寄養家庭所為之父母對於兒少權利義務行為，於保護安置兒少之期間及範圍內，包括行使其法定代理權之範疇。依此種觀點，在保護安置兒少之範圍內，父母、主管機關、安置機構或寄養家庭，均得為兒少之法定代理人。

本文以為，父母親權乃本其父母子女關係自然形成，在法院停止親權前，至多僅能被限制行使。故無論其有無另將特定對子女權利、義務事項委託他人行使、負擔；或該子女復經替代性照顧之保護安置程序，父母仍為未成年子女之法定代理人；又地方政府主管機關既為發動安置或聲請繼續安置程序者，無法藉由交付兒少予安置機構、寄養家庭即轉嫁其法定代理人責任；安置機構、寄養家庭乃實際行使、負擔父母對於未成年子女權利義務之人，於安置期間及安置性質相符之事項範圍內，自應為兒少之法定代理人；委託

監護人於受託行使監護職務之事項內，亦為實際保護、教養未成年人之人。基於權責相符原則，亦應使其負擔該範圍內之法定代理人責任。簡言之，本文認為，父母以外之人，既於一定範圍內實際行使父母對於子女之權利，自應令其負擔相對應之義務。且課予父母以外之「社會家庭」、「社會父母」適度法定代理人責任，亦有督促其稱職扮演類似父母角色之意義。

至於複數法定代理人間應如何行使法定代理權之問題，依前述高等法院法律座談會之審查意見，父母因其行使親權不當發生未成年子女被安置情事時，於保護兒少範圍內，對於主管機關、安置機構或寄養家庭所行使之保護教養、法定代理權行為，負有容忍義務。本文進一步認為，委託監護人行使監護職務之權源來自父母委託，若父母之親權已遭限制時，該委託監護人所得行使之監護職務亦同遭限制，負有容忍義務。

至於究應由主管機關，抑或受其交付安置之機構或寄養家庭行使、負擔權利義務之問題。本文認為，主管機關乃決定發動或聲請繼續安置程序者，且為國家公權力之代表，自應行使、負擔其對於受安置兒少之保護教養、法定代理權限及責任。然而，安置機構或寄養家庭乃實際照顧兒少之人，對於兒少之身心發展及日常需求最為瞭解。使其得行使、負擔相關權限及責任，更能達成進行替代性照顧之

安置程序之目的。又若主管機關與實際照顧兒少之安置機構、寄養家庭之間，對於兒少保護教養、法定代理權之行使意思不一致時，原則上應屬受安置兒少重大權益事項，或涉及高度爭議性事項。此際，依《民法》第1097條第2項規定，得聲請法院依受監護人之最佳利益，酌定由其中一監護人行使之。

參、外國法之借鏡

我國《民法》尚未針對未成年人進行替代性照顧之安置程序時，相關父母之於子女的權利、義務如何行使進行規定。《兒少法》第60條第1項、第2項、第62條第3項雖有部分父母以外之人，於保護安置兒少之範圍內，得行使、負擔父母對於未成年子女權利義務之規定。惟《兒少法》上開規定與《民法》之父母親權行使之適用關係仍欠缺規範。若二者發生衝突時，應如何解釋適用為一大難題。此係容許由父母以外之人行使、負擔父母對於子女權利義務，必須面對之課題。

比較法上，逐漸重視父母以外之「社會家庭（sozial-familiäre Beziehung）」、「社會父母（soziale Elternschaft）」對於未成年人保護教養的角色（註20）。瑞士《民法》採行將替代性照顧之寄養家庭對於受安置兒少之權利義務直接規定於其《民法》父母子女親權規範中。其概括賦

予寄養父母於其寄養任務目的範圍內，得代理本生父母行使其親權。又寄養父母雖非安置兒少之法律上親權人，但其對於未成年子女之重大事務決定，有表示意見權利。本生父母作決定時，負有聽取意見之義務（瑞士《民法》，第300條第1項，第2項）（戴瑀如，2018，頁123）；德國《民法》則採取於父母親權章節以外，另外針對替代性照顧者設立襄佐人、襄佐師權限之立法模式（戴瑀如，2018，頁119-121）（德國《民法》，第1630條、第1688條）。其係以家事法院裁定受安置兒少之親權移轉予安置機構、寄養家庭前、後進行區分。在安置初期，為了使寄養家庭父母能迅速處理、照護安置兒少之日常生活問題，德國《民法》第1688條第1項僅賦予其對於安置兒少之日常事務（經常性發生且無重大影響其發展者）決定權及法定代理權。並對於子女之工作收入、扶養、保險、給養等其他社會給付，有管理權限。此外，若發生急迫危險情事時，寄養父母亦準用第1629條第1項第4款規定，應採取一切必要之法律行為以確保安置兒少之利益，並立即通知具有親權之本生父母（Palandt, 2018; 引自戴瑀如，2018，頁127）。惟本生父母針對寄養父母之上開決定，仍享有隨時撤銷權限。

又為強化寄養家庭、安置機構行使親權之穩定性，若受安置兒少已長期由寄養家庭、安置機構進行保護照顧，且雙方形

成情感上之緊密關係，寄養父母有妥適承擔其責任時，得由本生父母或寄養父母向法院提出移轉親權之聲請。其由寄養父母提出者，原則上應經有親權之本生父母同意（德國《民法》，第1630條第3項）。

值得注意者係，法院亦得僅將部分親權進行移轉，或者選擇將全部親權及法定代理權均一併移轉。故此與德國《民法》既有之改定未成年人監護人之全面性監護照顧之情形有別。又寄養父母或安置機構於法院移轉之親權範圍內，必須行使、負擔其權利義務，本生父母不得再行使之。是雙方不會發生親權行使之競合問題。

惟無論採取何種立法方式，先進外國立法例之現代親子法均已開始強調「社會家庭」、「社會父母」對於無法在原生家庭受父母保護、教養兒少之意義。希望能藉由立法強化其概念及權責，並且課予國家公權力一定程度介入監督責任，實踐國家對於未成年人保護義務之誠命。

本文以為，為了呼應外國立法例，並突顯「社會父母」於現代親子法之角色及地位，我國目前僅於《兒少法》規定安置機構、寄養家庭對於受安置兒少之保護教養權利、義務似有不足，允宜盡速於《民法》體系中，將由父母以外之人行使、負擔父母對於未成年子女之權利義務之相關情形明文規範（如戴瑀如，2018，頁127）。至於應採取何種立法模式，須視「社會家庭」、「社會父母」概念在我國

社會之實際運作情形決定。

關於《民法》委託監護部分，委託監護人亦為父母以外之人，就特定事項，於一定期限內，行使、負擔父母對於子女之權利義務。本文認為，其亦屬「社會家庭」、「社會父母」之一環。而《民法》第1092條委託監護規定為我國立法獨創。本條立法之初，基於交通、資訊往來不便，父母與子女隔絕兩地，無法妥適行使親權之目的已不存在。現行常見之利用方式為父母無法妥適行使、負擔其保護、教養未成年子女之權利義務時，透過與他人締結委託監護契約，長期且概括約定由該他人行使監護職務。

比較法上，德國《民法》第三章第三節第1909條至1921條設有襄佐（Pflegschaft）規定（註21），乃獨立於未成年人監護及法定輔助制度之外的制度。襄佐人執行職務與父母行使親權或監護人行使監護權並未衝突，因其乃係對於特定事務管理之補充機能，而該特定事項不限於親屬法範圍。其適用情形為，服從親權之人或受監護之人，就其父母或監護人不能處理之事務，應為其另置襄佐人。有設置襄佐人必要時，父母或監護人應立即陳報家事法院（德國《民法》，第1909條第1、2項）。又襄佐制度原則上準用監護之規定（第1915條第1項），而監護人就受監護人之身分及財產，有監護之權利及義務，並為其代理人（德國《民法》第

1793條第1項），故襄佐人亦為受襄佐人的代理人。

相較於我國《民法》第1092條之委託監護規定，德國《民法》第1909條之襄佐人規定之適用範圍更為寬廣，凡能提供協助管理者均屬其範疇，不以特定具體對象為限，亦不以親屬關係事項為限，且其設立除須書面約定外，尚須陳報家事法院，一定程度具有國家公權力介入監督色彩。其或係我國法日後修法時，可以參考之對象。

肆、結論與展望

現行《民法》架構下，兒少之保護教養、懲戒、法定代理權之行使及負擔，原則上由父母為之。惟父母有不適合行使或不能行使該等權利時，《民法》亦設有未成年人監護制度。在《民法》體系外，《兒童福利法》（1973/2004）於1993年基於全面性保障兒少權益目的，首次制訂兒少替代性照顧期間之主管機關、安置機構在保護安置兒童之範圍內，代行親權人或監護人之親權或監護權之規定。此種由父母以外之人行使、負擔父母對於子女權利義務之「社會家庭」、「社會父母」概念，近年來已於外國立法例中逐漸獲得重視及實踐。惟多數立法例為突顯「社會家庭」、「社會父母」之於未成年人權益保障之意義，係直接於《民法》親屬編中進

行相關規範。此與我國現行法分列於《民法》及《兒少法》規範之情形不同。割裂規範之立法模式造成兒少安置期間內，行使、負擔保護教養、法定代理權之主體認定困難之問題，已如前述。

本文認為，為解決上開規範之解釋適用上困境，並彰顯現代社會中，由父母以外之第三人對於兒少替代性照顧之意義，我國亦應直接於《民法》親屬編明文規定「社會家庭」、「社會父母」對於受安置兒少於安置目的範圍內之保護教養規範。

將來《民法》之修法模式，若採取瑞士《民法》第300條第1項、第2項之概括賦予寄養父母於其寄養任務目的範圍內，得代理父母行使其親權之方式，其似與我國《兒少法》第60條第1項及第62條第3項定有主管機關、安置機構、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」之規定較為相近。然而，相較於瑞士《民法》所採之父母親權代理人概念，目前我國司法實務對於上開規定之解釋適用尚無一致見解。有認為，於安置期間內，父母或監護人對於兒少在保護教養、懲戒及行使法定代理權範圍內之親權或監護權均處於暫時停止狀態，並移轉予主管機關、機構負責人或寄養家庭，由其等作為安置兒少之法定代理人。此種見解較為類似於德國《民法》之相關概念；惟亦有主張，本生父母僅係在保護安置範圍內，對於主管

機關、安置機構、寄養家庭行使兒少之保護教養、懲戒、法定代理權之行為，負有容忍義務，但其仍係兒少之「法定代理人」。此種見解較為接近瑞士《民法》之立法模式。

本文認為，兒少「保護安置範圍」係一不確定法律概念，個案進行認定除導致適用上之不安定外，亦無法迅速應付、處理受安置兒少之日常生活各類事務。更可能造成安置機構、寄養家庭對於安置兒少義務承擔之突襲。此外，若實務運作上不斷擴大「保護安置範圍」之解釋射程，並承認安置機構、寄養家庭得於該範圍內行使法定代理權，其將與上開主張本生父母、監護人於安置期間內之親權、監護權暫時停止，並移轉予主管機關、機構負責人或寄養家庭行使之見解，產生類似之安置機構、寄養家庭必須負擔受安置兒少相關義務及責任之法律效果。是於將來《民法》修法增訂相關「社會家庭」、「社會父母」規範時，應對於所謂「保護安置兒少範圍」予以具體規範。例如，兒少之扶養、保險、給養等社會給付管理，其他日常生活之經常性、反覆發生而非屬重大影響其成長事項等。

此外，若依瑞士《民法》之模式，安置機構及寄養父母僅係本生父母之代理人而非受安置兒少之親權人。但鑑於其係兒少日常生活之實質照料者，對於未成年子女之重大事務決定，應享有表示意

見權利。本生父母作決定時，應負有聽取其意見之義務。為了充足保障安置兒少之利益，我國《民法》修法時，若採取瑞士《民法》模式，亦應一併增訂關於社會父母之表意權，以及本生父母之聽取意見義務之規定。

至若採取德國《民法》模式，則須於《民法》親屬編增訂類如德國《民法》第1630條及第1688條之「移轉親權」規範。並於家事法院依本生父母或寄養父母聲請，准許「移轉親權」前，明文規定安置機構或寄養父母對於兒少之日常事務決定權及法定代理權，且得管理兒少之工作收入、扶養、保險、給養等其他社會給付。並藉由兒少之本生父母原則上仍有撤銷權之方式，確保兒少最大利益。惟具體之兒少保護安置日常事務範圍內容，尚須藉由我國相關兒少替代性照顧之不同領域實務交流、討論後，方能確定；此外，法院裁定移轉親權予社會父母之規範為我國現行《民法》親屬編所無。相關程序之進行方式、未成年子女與本生父母之程序參與機會及表示意見權利如何獲得確保、親權移轉後之本生父母會面交往權，甚至子女改姓等問題，除參考德國立法例外，尚須我國學理及實務進一步研究及討論。

惟在相關「社會家庭」、「社會父母」之概念尚未立法，並明確劃分本生父母與社會父母行使親權、法定代理權之界限前，本文以為，父母原則上係子女

之法定代理人。又基於權責相符原則，發動安置或聲請繼續安置程序之地方政府主管機關、實際行使負擔父母對於未成年子女權利義務之安置機構、寄養家庭，以及受託行使監護職務事項範圍內之委託監護人，均於一定範圍內實際行使父母對於子女之權利，令其負擔相對應之義務及法定代理人責任，使其妥適擔任社會父母角色，非無正當性。至於複數法定代理人間之權利應如何競合行使之問題，本文認為，由於父母於子女被安置期間，其親權行使已遭限制而負有容忍義務。受父母委託行使監護職務之委託監護人亦應同遭約制。二者均須容任兒少之其他社會父母行使相關權利。至於作為國家公權力代表之主管機關、實際照顧兒少之安置機構或寄養家庭若發生行使法定代理權之意見不一致情形，應認係屬受安置兒少之重大權益事項，或涉及高度爭議性內容。在現行法脈絡下，應依《民法》第1097條第2項規定，聲請法院依受監護人之最佳利益，酌定由其中一監護人行使之。

另外，我國社會中，若干父母於無法自行照顧未成年子女時，利用《民法》之委託監護方式，將其對於子女之特定權利義務於一定期間內，委託他人行使監護職務。就此而言，委託監護人於受託範圍內，亦符合「社會家庭」、「社會父母」之概念。但現行實務運作上，委託監護期間常被不當延長，未成年人於期間內，再

發生必須緊急安置、繼續安置之可能性增加。本文認為，基於將來《民法》「社會家庭」、「社會父母」概念之導入，應賦予《民法》第1092條規定新時代意義。日後亦應一併修法明定父母得委託行使監護職務之事項性質、委託期間及委託監護人之法律地位，期能建構更完善之兒少替代性照顧措施體系。

最後，為求受安置兒少能在相對安定之環境中成長，日後必須藉由不同專業領

域間之交流及對話，思考如何妥適結合委託監護及兒少替代性照顧之安置措施。希望能促進受安置兒少之主要實際照顧者能盡量趨於同一，使其能免於在相異的社會父母間流轉，對於不盡相同的保護教養方式無所適從之困境。

（本文作者為政治大學法律學系博士生）

關鍵詞：保護安置、委託監護、法定代理人、社會家庭、社會父母

📖 註 釋

註1：臺灣南投地方法院103年度訴字第9號民事裁定。

註2：臺灣高等法院105年度上字第102號民事判決。

註3：法務部法律字第11203503760號（發文日期：2023年3月24日）。

註4：臺灣新竹地方法院111年原訴字第8號民事判決。

註5：臺灣桃園地方法院101年訴字第656號民事判決。

註6：最高法院59年台抗字第734號裁定。

註7：臺灣臺南地方法院112年度護字第97號民事裁定。

註8：臺灣臺南地方法院112年度護字第82號民事裁定。

註9：臺灣臺南地方法院111年度護字第302號民事裁定。

註10：臺灣臺南地方法院111年度護字第283號民事裁定。

註11：臺灣雲林地方法院111年度護字第173號民事裁定。

註12：臺灣臺中地方法院100年度司護字第24號民事裁定。

註13：臺灣臺南地方法院111年度護字第298號民事裁定。

註14：臺灣雲林地方法院111年度護字第181號民事裁定。

註15：臺灣雲林地方法院108年訴字第588號刑事法庭判決。

註16：臺灣臺南地方法院111年度護字第225號民事裁定。

註17：關鍵字：委託監護&安置&侵權https://judgment.judicial.gov.tw/FJUD/Default_AD.aspx；關鍵字：委託監護&安置&法定代理https://judgment.judicial.gov.tw/FJUD/Default_AD.aspx

（最後瀏覽日2023年5月23日）

註18：臺灣高等法院105年度上字第102號民事判決。

註19：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號審查意見；法務部法律字第11203503760號（發文日期：民國112年3月24日）。

註20：德國民法涉及「社會家庭（sozial-familiäre Beziehung）」的條文，例如，第1600條第2項、第3項；第1685條第2項。關於德國、瑞士及奧地利民法針對寄養家庭與寄養兒少間之權利義務相關規定之立法模式與詳細介紹，請參考戴瑀如（2018，頁119-124）。

註21：關於德國《民法》第1909條之翻譯，參考國立臺灣大學法律學院、財團法人台大法學基金會（2016，頁346以下）。

參考文獻

《民法》（1929／2021修訂）。<https://law.moj.gov.tw/LawClass/LawAll.aspx?pcode=B0000001>

《兒童及少年福利與權益保障法》（2003／2021修訂）。<https://law.moj.gov.tw/LawClass/LawAll.aspx?PCode=D0050001>

《兒童福利法》（1973／2004廢止）。<https://law.moj.gov.tw/LawClass/LawHistory.aspx?pcode=D0050002>

林秀雄（2022）。《親屬法講義》。元照。

國立臺灣大學法律學院、財團法人台大法學基金會（2016）。《德國民法（下）親屬編、繼承編》。元照。

陳棋炎、黃宗樂、郭振恭（2022）。《民法親屬新論》。三民。

鄧學仁（2023）。〈離婚後之親權與未成年人之監護〉。《月旦民商法雜誌》，79，121-132。
<https://doi.org/10.53106/172717627907>

戴炎輝、戴東雄、戴瑀如（2021）。《親屬法》。元照。

戴瑀如（2018）。〈繼親與寄養家庭的親權行使——兼論社會父母概念的引進〉。《法令月刊》，69（8），103-131。[https://doi.org/10.6509/TLM.201808_69\(8\).0006](https://doi.org/10.6509/TLM.201808_69(8).0006)