

# 未能檢附收出養評估報告之效力爭議 ——以收養大陸地區未滿14歲 非特定親屬為中心

陳照先\*

## 壹、前言

收養係藉由法律制度而使養父母與養子女間發生擬制之親子關係，與婚生子女、非婚生子女藉由血統與其本生父母發生親子關係有所不同。隨著時代演進，收養制度的存立已由側重收養人的考量，例如：延續香火、繼承家業及養兒防老等等因素，逐漸轉為強調被收養人的主體性，尤其在未成年人的部分，更是傾向於保護養子女的最佳利益<sup>1</sup>。在我國出養的管道區分為「機構收養」與「私下收養」兩種方式，透過機構為待出養之兒

童與少年<sup>2</sup>尋覓合適的養父母，並協助辦理收養手續，屬於「機構收養」；收養人經由親朋好友或其他有關人士介紹，與被收養人之生父母接觸後，自行至法院聲請收養認可，則屬於「私下收養」<sup>3</sup>。

民國100年11月30日兒童及少年福利與權益保障法（下稱兒少法）修正<sup>4</sup>，將收養的方式，除在近親、繼親間之收養<sup>5</sup>仍然維持「私下收養」的方式外，改變為皆須經由「機構收養」的方式，同時於聲請法院認可收養時，尚須檢附「收出養媒合服務者」的「收出養評估報告」<sup>6</sup>，用以評估出養之必

\* 本文作者係法基國際法律事務所合署律師

註1：晚近世界各國法律制度與司法實務的潮流，已漸漸從「收養人」自由權利保障之觀點，移轉至「被收養人」亦即被收養之子女，其獲得親職地位照顧的「家庭權」的平等保障。參見葉百修大法官釋字第712號解釋部分協同、部分不同意見書。

註2：兒童及少年福利與權益保障法第2條：「本法所稱兒童及少年，指未滿十八歲之人；所稱兒童，指未滿十二歲之人；所稱少年，指十二歲以上未滿十八歲之人。」

註3：王枝燦（2003），〈家庭面臨「收養事件」之因素與需求分析〉，《兒童福利期刊》，第4期，第112-113頁。

註4：依兒少法第118條之規定，100年11月30日修正公布之第15條至第17條，自公布6個月後即101年5月30日開始施行。

註5：依兒童及少年福利與權益保障法第16條第1項：「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。」

註6：參兒童及少年福利與權益保障法第16條第2項與同法第17條第1項等規定。

要性<sup>7</sup>，揭示我國收養制度朝「機構收養」的發展方向<sup>8</sup>。

論者有謂兒少法於100年之修正，係參照兒童權利公約與海牙跨國收養公約，變革我國收養制度慣習的「私下收養」方式，設定三道防線保護被收養之兒童與少年，第一道防線，讓被收養人留在原生家庭生活為主；第二道防線，倘原生家庭的確無法照顧孩子，以在原生國家被收養為原則；第三道防線，若原生國家無法收養時，始選擇跨國出養，在收出養一事，均透過機構為收養前、收養過程及收養後的協助<sup>9</sup>。

兒少法之變革，使得除近親與繼親之收養外，收養均須透過政府許可之收出養媒合服務者媒合，並作成評估報告，形同於民法外增加收養另一要件<sup>10</sup>。兒少法僅規定未檢附收出養評估報告，法院應定期間命其補正；逾期不補正者，應不予受理<sup>11</sup>。然非特定親屬間與繼親之收養者，若未能檢附「收出養評估報告」，法院究竟應予駁回為妥？或仍

應實質審理？倘法院實質審理後，認可該收養事件，則該收養之效力為何？民法或兒少法均未有明文規範。故而「收出養評估報告」的檢附與否，對於該收養效力之影響為何？又「收出養評估報告」的檢附，於我國人民收養大陸地區人民時，是否仍然屬於聲請法院認可收養時，必須檢附之文件？即加以探討的必要。

## 貳、問題意識

### 一、釋字第712號解釋肯認收養自由

依司法院釋字第712號解釋意旨，收養為我國家庭制度之一環，係以創設親子關係為目的之身分行為，藉此形成收養人與被收養人間教養、撫育、扶持、認同、家業傳承之人倫關係，對於收養人及被收養人之身心發展與人格之形塑具有重要功能。是人民收養子女之自由，攸關收養人及被收養人之人格自由發展，應受憲法第22條所保障<sup>12</sup>。而立法

註7：所謂「出養必要性」是指原生家庭的確無法照顧孩子，必須以出養的方式才能讓孩子得到更好的照顧。若無「出養必要性」，則應給予必要之協助，法院不應為收養之認可。見陳惠萍（2014），《（養）子女最佳利益原則於我國收養制度之落實》，第56-57頁，東吳大學法學院法律學系法律專業碩士班碩士論文。

註8：吳南樺（2018），《跨國境收養實務之分析——以兒童權利公約中兒童最佳利益原則為中心》，第25頁，國立東華大學財經法律研究所碩士論文。

註9：賴月蜜（2016），〈收養新制下被收兒童權益保護新議題之探討〉，《社區發展季刊》，第156期，第114頁。

註10：陳惠萍（2014），《（養）子女最佳利益原則於我國收養制度之落實》，第45頁，東吳大學法學院法律學系法律專業碩士班碩士論文。

註11：參兒童及少年福利與權益保障法第17條第1項後段規定。

註12：有大法官認「以創設親子關係為目的之身分行為」的收養自由，應該在家庭權的保護範圍，置於家庭組織權的脈絡下理解，收養自由非如結婚那樣居於家庭權的核心地位，而係基於家庭權的補充地位。參見蘇永欽大法官釋字第712號解釋協同意見書。但仍有為數不少的大法官認為收養自由為憲法第22條保障之自由權利，參見黃茂榮大法官、陳碧玉大法官釋字第712號解釋協同意見書、陳春

者鑑於臺灣與大陸地區人民血統、語言、文化相近，如許臺灣地區人民依民法相關規定收養大陸地區人民，復無其他限制，將造成大陸地區人民大量來臺，而使臺灣地區人口比例失衡，嚴重影響臺灣地區人口發展及社會安全，遂制定臺灣地區與大陸地區人民關係條例（下稱兩岸人民關係條例）第65條第1款規定（下稱系爭規定），以確保臺灣地區安全及社會安定，核屬維護重要之公共利益。然臺灣地區人民收養其配偶之大陸地區子女，將有助於其婚姻幸福、家庭和諧及其與被收養人之身心發展與人格之形塑，系爭規定就此情形並未排除法院應不予認可之適用，實與憲法強調人民婚姻與家庭應受制度性保障，及維護人性尊嚴與人格自由發展之意旨不符。本號解釋並未一般性宣告系爭規定違憲，從而臺灣地區人民已有子女或養子女者，其收養大陸地區人民為養子女，法院原則上仍不應認可，僅限於「臺灣地區人民收養其配偶大陸地區子女」的情形，法院始例外予以認可<sup>13</sup>。

不少大法官認為系爭規定有全部違憲之虞，若無移民政策人口結構上的顧慮，且養父母亦無養育之財務及非財務之困難，單純直接以被收養者為大陸地區人民，不予認

可，其限制臺灣地區人民收養大陸地區人民，便欠缺正當理由<sup>14</sup>。復依中國大陸現行法制，被收養人以「未滿14歲之未成年人」為限，收養大陸地區人民未必發生其親屬連鎖來臺之效應。至僅限制收養大陸地區人民，卻未限制其地區或國家人民，而對總入境人口為整體管制，與達成臺灣整體人口政策、維持社會安全之立法目的間，難謂有實質關聯<sup>15</sup>。故系爭規定應全部違憲，理由有三<sup>16</sup>：其一，收養除受民法所定條件之限制，尚有其他法律之諸多限制，如家事事件法第115條所規定審查收養人職業、健康、資歷、訪視報告與「評估報告」<sup>17</sup>；其二，有能力並願意願收養大陸地區人民之臺灣人民，並可獲得法院認可者，應非「大量」。收養大陸地區人民（特別是收養兒童），對語言文化衝擊更小。而多數臺灣地區人民之祖先或父祖輩或自身係由大陸移居來臺，血統、語言、文化相近，更易使被收養者融入家庭與社會。系爭規定對於目的之達成，所提供之貢獻並不明確。其三，我國現階段已有相當嚴密之入境管理機制，大陸地區人民進入臺灣地區，在條件及數量上均受相當限制<sup>18</sup>。如顧慮大量或虛假之大陸地區被收養人來臺，應以入境、停留或居留之規範管理。

生大法官釋字第712號解釋協同意見書、葉百修大法官釋字第712號解釋部分協同部分不同意見書、羅昌發大法官釋字第712號解釋部分協同部分不同意見書、陳新民大法官釋字第712號解釋部分不同意見書。

註13：陳忠五（2013），〈民事類實務導讀〉，《台灣法學雜誌》，第235期，第158-159頁。

註14：參見黃茂榮大法官、陳碧玉大法官釋字第712號解釋協同意見書。

註15：參見司法院釋字第712號解釋葉百修大法官提出之部分協同部分不同意見書。

註16：參見羅昌發大法官釋字第712號解釋部分協同部分不同意見書。

註17：即兒少法第16條第2項與同法第17條第1項等規定所稱之「收出養評估報告」。

註18：參大陸地區人民進入臺灣地區許可辦法、大陸地區人民在臺灣地區依親居留長期居留或定居許可辦法等規定。

釋字第712號解釋僅完成臺灣地區人民收養其配偶大陸地區子女的權利訴求，至另名當事人所追尋欲收養大陸地區孤兒的權利則未獲實踐<sup>19</sup>。本號解釋僅單獨就已婚且有子女、養子女之臺灣地區人民收養其配偶大陸地區子女放寬禁令，仍係基於尊重「防堵」大陸地區人民來臺的基本政策，而只作微幅的放寬<sup>20</sup>。系爭規定迄今仍未依司法院釋字第712號解釋之意旨修正<sup>21</sup>。立法者當初制定系爭規定，主要著重於「國家安全、社會安定」<sup>22</sup>，日後或許更重要之課題應該是將人權作為最優先考量，形成以人權保障為準繩之國家安全與社會安定<sup>23</sup>。

## 二、兩岸人民關係條例收養之準據法

依兩岸人民關係條例第56條第1項規定：「收養之成立及終止，依各該收養者被收養者設籍地區之規定。」，由此可知，關於涉陸收養事件成立要件準據法之選擇，係採屬

人法主義之並行適用說<sup>24</sup>。而所謂「收養之成立」，應指收養之「實質要件」，倘規定之對象為「形式要件」時，法條之用語將會是「收養之方式」，此觀同條例第52條<sup>25</sup>即可得知。是兩岸人民關係條例第56條第1項僅係規範收養「實質要件」的準據法選擇，為依各該收養者、被收養者設籍地區之規定<sup>26</sup>。

涉陸收養事件關於臺灣地區人民部分，適用臺灣地區之法律，關於大陸地區人民部分，則適用大陸地區的法律。如係臺灣地區人民收養大陸地區人民的情形，收養者適用臺灣地區的法律，被收養者則適用大陸地區的法律<sup>27</sup>。臺灣地區人民收養大陸地區人民為養子女，兩岸人民關係條例設有比民法更嚴格的實體標準，該規定係以收養者為規範對象，僅適用於臺灣法律作為收養者設籍地區之法律的情形，觀諸該條例第65條第3款規定<sup>28</sup>，似係以收養在大陸地區發生為前提，且顯示涉陸收養應先在被收養者設籍地區辦

註19：廖福特（2014），〈從人權角度評析釋字第712號解釋〉，《月旦法學雜誌》，231期，第248頁。

註20：李建良（2014），〈兩岸關係下的人性尊嚴、收養自由與制度保障——釋字第712號解釋〉，《台灣法學雜誌》，250期，第50頁。

註21：高鳳仙（2019），《親屬法——理論與實務》，第269頁，五南。

註22：過去亦有見解提及無子女的臺灣人民可收養一名大陸地區人民為養子女，與大陸收養法所揭示「收養人須無子女」、「收養人只能收養一名子女」等原則相符，寬嚴適中，不致過寬，衍生弊端。見黃宗樂（1992），〈關於海峽兩岸婚姻、收養及繼承法律問題之研討〉，《國立臺灣大學法學論叢》，第337-338頁。

註23：廖福特，前揭註19，第259頁。

註24：林益山（2010），〈兩岸收養法制之比較評析與衝突解決之研究〉，《警大法學論叢》，18期，第259頁。

註25：臺灣地區與大陸地區人民關係條例第52條：「（第1項）結婚或兩願離婚之方式及其他要件，依行為地之規定。（第2項）判決離婚之事由，依臺灣地區之法律。」

註26：林逸群（2008），《兩岸收養法制衝突之研究——以我國收養法制為中心》，第187-188頁，國立臺北大學法律學系碩士論文。

註27：陳榮傳（2008），〈涉外與涉陸收養準據法之研究〉，《臺北大學法學論叢》，66期，第25頁。

註28：臺灣地區與大陸地區人民關係條例第65條：「臺灣地區人民收養大陸地區人民為養子女，除依民法

理手續，再至收養者設籍地區辦理手續的流程。另被收養者適用大陸法律時，應適用整體法制的全部內容，包含法律的明文規定、有效的習慣法與法理、有拘束力的法院判例或解釋、有權機關所發布之規章、命令或解釋等，並不僅以法律明文規定者為限，且不宜以法庭地的學說見解，套用於大陸法律而為解釋或補充<sup>29</sup>。

至於收養形式要件的準據法，立法例上有適用各該當事人的本國法或行為地法，亦有基於場所支配原則，認為收養行為之方式，應依其行為地法<sup>30</sup>。因兩岸人民關係條例並未針對收養形式要件的準據法選擇為特別規定，因此應回歸一般法律行為方式之規定，即依同條例第47條第1項<sup>31</sup>，依各該收養者、被收養者設籍地區或收養行為地所定之方式均為有效<sup>32</sup>。雖有認為收養之形式要件以採行為地法主義為佳，而不應並行適用各該收養人、被收養人設籍地區之法。然經適用兩岸人民關係條例第47條第1項但書之結果，等同將收養之形式要件，採取適用行為地法主義的立場，蓋依同條例第41條第3項<sup>33</sup>，所謂行為地係指臺灣地區或大陸地區，故收養事

件之當事人僅須依收養行為地，即臺灣地區或大陸地區之收養形式要件規定即可，將兩岸人民關係條例第47條第1項但書，搭配適用同條例第41條第3項規定後，有架空兩岸人民關係條例第47條第1項本文規定之虞<sup>34</sup>，倘僅依大陸收養法規定的形式要件即可成立收養關係，似乎過度寬鬆，因臺灣對收養形式要件的規定較為嚴格，而法院認可乃國家對於收養行為進行監督的重要手段，若可輕易規避，勢難避免出現違法收養的情形，目前兩岸人民關係條例針對收養形式要件準據法選擇之規定或存有缺陷，仍應以各該當事人設籍地區之法律並行適用為妥，似不應僅依行為地之形式要件規定，即得成立收養關係<sup>35</sup>。

再者，關於收養效力的準據法，依我國兩岸人民關係條例第56條第2項規定：「收養之效力，依收養者設籍地區之規定。」，如此規定的原因在於收養關係成立後，養子女通常與養父母同住，收養人之設籍地即等同於被收養人之設籍地，所謂設籍地亦僅指臺灣地區或大陸地區二者之一，且應採不變更主義，即以收養關係成立當時之設籍地為準，藉以保護養子女之利益，避免收養關係成立

第一千零七十九條第五項規定外，有下列情形之一者，法院亦應不予認可：一、已有子女或養子女者。二、同時收養二人以上為養子女者。三、未經行政院設立或指定之機構或委託之民間團體驗證收養之事實者。」

註29：陳榮傳，前揭註27，第33頁。

註30：陳榮傳，前揭註27，第15頁。

註31：臺灣地區與大陸地區人民關係條例第47條第1項：「法律行為之方式，依該行為所應適用之規定。但依行為地之規定所定之方式者，亦為有效。」

註32：林益山，前揭註24，第260頁。

註33：臺灣地區與大陸地區人民關係條例第41條第3項：「本章所稱行為地、訂約地、發生地、履行地、所在地、訴訟地或仲裁地，指在臺灣地區或大陸地區。」

註34：林逸群，前揭註26，第188頁。

註35：林逸群，前揭註26，第188頁

後，收養人任意變更設籍地，進而改變已成立親子關係的效力<sup>36</sup>。

### 三、我國兒少法有關收養之實質要件

民法與兒少法就收養事件均有所規定，然應如何適用？有學者認為兒少法係民法之特別法，應優先適用<sup>37</sup>。亦有認為兒少法為行政法規，民法與兒少法之間，並非屬於普通法與特別法之關係，適用上應以民法為主，兒少法為輔<sup>38</sup>。參酌兒少法係國家為促進兒童及少年身心健全發展，保障其權益，增進其福利等目的而制定<sup>39</sup>，其內容課予政府機關、社福機構、父母及監護人諸多保護兒童及少年之作為義務，倘未能履行，甚至設有行政裁罰，本文傾向認為兒少法屬於行政法規，就收養事件之適用，應以民法為主，兒少法

為輔。以子女被收養時，應得其父母同意<sup>40</sup>為例，於非屬「父母之一方或雙方對子女未盡保護教養義務或有其他顯然不利子女之情事而拒絕同意」、「父母之一方或雙方事實上不能為意思表示」之情形，而係父母對於兒童及少年是否出養之意見不一致時，究應如何處理？民法尚乏明文，此時依兒少法第18條第1項規定<sup>41</sup>，法院如認收養符合兒童及少年之最佳利益時，仍應認可該收養<sup>42</sup>。

兒少法於100年修正後第16條已規定，非配偶子女或非特定親屬間之收養應強制由機構進行媒合，同時規定收出養媒合服務者於接受委託後，應先為「出養必要性」之訪視調查，並作成有無「出養必要性」之評估報告<sup>43</sup>。該收出養評估報告，性質上不僅為形式要件<sup>44</sup>，同時亦因有評估「出養必要

註36：林逸群，前揭註26，第189頁。

註37：許樹林（2007），〈論民法親屬編修正後之未成年人收養〉，《司法周刊》，1344期，第3版。

註38：施慧玲（2008），〈子女最佳利益與離婚後親權行使〉，《民法親屬繼承實例問題分析》，第63頁，五南。

註39：參兒童及少年福利與權益保障法第1條。

註40：參民法第1076條之1第1項：「子女被收養時，應得其父母之同意。但有下列各款情形之一者，不在此限：一、父母之一方或雙方對子女未盡保護教養義務或有其他顯然不利子女之情事而拒絕同意。二、父母之一方或雙方事實上不能為意思表示。」

註41：參兒童及少年福利與權益保障法第18條：「（第1項）父母對於兒童及少年出養之意見不一致，或一方所在不明時，父母之一方仍可向法院聲請認可。經法院調查認為收養乃符合兒童及少年之最佳利益時，應予認可。（第2項）法院認可或駁回兒童及少年收養之聲請時，應以書面通知直轄市、縣（市）主管機關，直轄市、縣（市）主管機關應為必要之訪視或其他處置，並作成紀錄。」

註42：不同意見：家事事件審理細則第115條：「（第1項）父母對於未滿十八歲兒童及少年出養之意見不一致，或一方所在不明時，父母之一方仍可向法院聲請認可。（第2項）前項情形，法院認為收養符合兒童及少年之最佳利益時，應予認可。」（與兒童及少年福利與權益保障法第18條第1項規定相近），有學者認為若任親權之一方欲出養其子女，但未任親權之他方不同意其出養，而意見不一致時，法院不應予以認可，然前揭審理細則第115條第2項確規定，法院如認該收養符合兒童及少年之最佳利益，應予認可。顯與民法第1076條之1規定相矛盾。見林秀雄（2013），〈家事事件法中之收養非訟事件〉，《月旦法學雜誌》，219期，第7頁。

註43：參兒童及少年福利與權益保障法第16條第2項規定。

註44：參兒童及少年福利與權益保障法第17條第1項規定：「聲請法院認可兒童及少年之收養，除有前條

性」<sup>45</sup>，而兼有實質要件的屬性，經評估不宜出養者，應即提供或轉介相關福利服務<sup>46</sup>。

因此臺灣地區人民如欲收養不具特定親屬關係之大陸地區人民<sup>47</sup>，除須符合被收養人設籍地區之相關規定外，即「下列不滿十四週歲的未成年人可以被收養：（一）喪失父母的孤兒；（二）查找不到生父母的棄嬰和兒童；（三）生父母有特殊困難無力撫養的子女」<sup>48</sup>、「下列公民、組織可以作送養人：（一）孤兒的監護人；（二）社會福利機構；（三）有特殊困難無力撫養子女的生父母。」<sup>49</sup>、「收養人應當同時具備下列條件：（一）無子女；（二）有撫養教育被收養人的能力；（三）未患有在醫學上認為不應當收養子女的疾病；（五）年滿三十週歲」<sup>50</sup>、

「生父母收養與送養人送養，須雙方共同送養。生父母一方不明或者查找不到的可以單方送養。有配偶者收養子女，須夫妻共同收養。」<sup>51</sup>、「收養人收養與送養人送養，須雙方自願。收養年滿十週歲以上未成年人的，應當得到被收養人的同意」<sup>52</sup>、「收養應當向縣級以上人民政府民政部門登記。收養關係自登記之日起成立。收養查找不到生父母的棄嬰和兒童的，辦理登記的民政部門應當在登記前予以公告。收養關係當事人願意訂立收養協議的，可以訂立收養協議。收養關係當事人各方或者一方要求辦理收養公證的，應當辦理收養公證。」<sup>53</sup>。尚須符合收養人設籍地區兒少法所規範之要件，即衛生福利部兒童及家庭署（下稱社家署）兒童權利公

第一項但書規定情形者外，應檢附前條第二項之收出養評估報告。未檢附者，法院應定期間命其補正；逾期不補正者，應不予受理。」

註45：出養之必要性可歸納為數端：1.非婚生子，父母雙方不能或無法養育者。2.親生父母確實無法照顧，而願意讓人收養之兒童。3.被遺棄、嚴重疏忽、被虐待而經法院宣告停止親生父母監護權兒童。4.孤兒、無父無母，亦無可以撫養的親屬。5.其他出養因素如經濟因素、教養問題等。見賴月蜜（2011），《兒童及少年被終止收養及試養失敗之原因及因應策略探討》，第30頁，內政部兒童局研究委託報告。

註46：發現無出養的必要性，即應針對原生家庭的困難及出養的因素，提供必要的服務及相關社會福利資源，如經濟補助、就業協助、醫療照顧、親職教育等，協助原生家庭回復照顧功能，減少兒童及少年於原生家庭外安置的機會。見註45。

註47：雖依中華人民共和國收養法第7條第1項規定，收養三代以內同輩旁系血親的子女，可以不受被收養人不滿14週歲的限制。然因該法未就成年人可否被收養設有規定，無論從文義解釋或論理解釋，大陸地區滿18歲之成年人不能被收養。相關論點見註24，第277-278頁。

註48：參中華人民共和國收養法第4條之規定，理由在於如收養成年人，難以消除被收養人與其生父母間已經形成的父母子女親情，不易與養父母建立深厚之情感，容易影響收養關係之穩定；且收養之本意係為使無人撫養或父母無力撫養之子女，得到良好之撫育照顧，而成年人已具備獨立之生活能力，不需他人撫養教育，不須為他人收養。見註26，第112頁。

註49：參中華人民共和國收養法第5條。

註50：參中華人民共和國收養法第6條。

註51：參中華人民共和國收養法第10條。

註52：參中華人民共和國收養法第11條。

註53：參中華人民共和國收養法第15條。

約首次國家報告條約專要文件第163點所揭，兒少之收出養，應依兒少法之規定，委託合法之收出養媒合服務者代覓收養人，為「出養必要性」之訪視調查，作成評估報告送法院參考。

#### 四、我國法認可收養之其他相關規定要件

##### (一) 收養的實質要件

###### 1. 須有收養之合意

當事人間須有收養意思之合致，收養行為係身分行為，原則上須由本人親自為之，例外情形方得由他人為之，收養行為以有意思能力已足<sup>54</sup>。所謂收養意思，乃成立親子關係之意思<sup>55</sup>。除經調查可懷疑無真正成立親子關係之意思，公權力機關不會任意介入<sup>56</sup>。

###### 2. 收養人與被收養人間的年齡間隔

關於收養人與被收養人年齡的差距，依據民法第1073條原則上收養者應長於被收養者20歲以上，考慮夫妻共同收養或夫妻之一方收養他方子女時，應有彈性，以符實際需要，爰增訂第1項但書及第2項規定。而該16歲之標準，依立法理由乃參酌我國民法規定結婚最

低年齡為16歲<sup>57</sup>，且臺灣地區習俗亦於16歲舉行成年禮<sup>58</sup>。另依法務部民法親屬編研究修正小組第十五次會議之發言要旨，定差距為16歲之理由除上開原因外，尚有刑法第227條規定性自主能力之意旨及遺囑能力最低為16歲等理由。大致符合司法院釋字第502號解釋之意旨<sup>59</sup>，有論者以為立法者規定年齡差距的真正理由，在於養父母應有成熟之人格、經濟能力等足以擔負為人父母保護教養子女之義務，而具有我國法上無明文規定的「收養能力」<sup>60</sup>。另有見解認為於夫妻共同收養或夫妻之一方收養他方子女時，將年齡差距放寬至16歲仍不夠彈性，並提出除硬性規定之年齡差距外，更可引進法院酌減機制，以兼顧特殊個案需求，例如夫31歲，妻22歲，妻患不孕症，夫妻欲共同收養9歲之女性未成年人為養女，此時妻固未長於該女性未成年人16歲，但法院得酌減其年齡差距，而許可收養<sup>61</sup>。

###### 3. 收養人與被收養人須非直系親屬或輩分不相當之旁系親屬

直系血親、直系姻親（除夫妻之一方，收養他方之子女外）及輩分不相當

註54：林逸群，前揭註26，第25-26頁。

註55：陳棋炎、黃宗樂、郭振恭（2022），《民法親屬新論》，第287頁，三民。

註56：參見黃茂榮大法官、陳碧玉大法官釋字第712號解釋協同意見書。

註57：現已改為18歲，參民法第980條，自112年1月1日施行。

註58：陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，前揭註55，第293頁。

註59：林逸群，前揭註26，第28頁。

註60：林逸群，前揭註26，第29頁。另中華人民共和國收養法第6條就「收養能力」有所規定。

註61：黃宗樂（2000），〈收養者與被收養者之年齡間隔及違反時之效果—司法院大法官會議釋字第○二號解釋評析〉，《台灣本土法學雜誌》，11期，第64頁。併參註26，第28頁。



之六親等內旁系血親及五親等內旁系姻親，不得收養為養子女<sup>62</sup>。欲調查收養人與被收養人間是否屬旁系血親六親等以內、旁系姻親五親等以內，輩分不相當者，須查閱一切相關戶籍，事實上幾近不可能，且違反直系親屬或輩分不相當之旁系親屬之收養，依民法第1079條之4為無效，學者有認民法禁止近親收養之範圍甚廣，然近親間之收養所占比例較高，且較受歡迎，在立法論上或可考慮再次縮減禁止近親收養之範圍<sup>63</sup>。

#### 4.有配偶者須共同收養子女

夫妻共同收養之目的主要係欲避免因收養子女意見不一致而產生家庭生活不和諧之問題，若夫妻之一方不能為意思表示，尚不至產生此問題；而養子女進入養家是否有利，應為法院認可時所須詳加判斷者，若法院已認可，則不必再加以質疑；若遇生死不明配偶返家之情形，該子女與其僅生直系姻親關係，返家配偶仍得單獨收養該子女<sup>64</sup>。民法就夫妻共同收養，應採各別收養說，夫妻任何一方收養之無效、撤銷或終止，於

無害當事人之意思、養親家庭之和平、他方配偶之利益及養子女之福祉範圍內，應不致影響夫妻他方與養子女間之收養關係<sup>65</sup>。

#### 5.一人不得同時為二人之養子女

除夫妻共同收養外，一人不能「同時存在」二收養關係，而非係指一人不能「同時成立」二收養關係<sup>66</sup>，如此解釋方符合本條使收養關係單純化之立法目的<sup>67</sup>。所謂「同時」，指在收養關係存續中者而言，於收養關係消滅後，再為他人之養子女，應非法律所禁止<sup>68</sup>。

#### 6.有配偶者被收養時須得配偶之同意

夫妻之一方被收養時，他方亦會與收養者共同生活或常有往來，亦可能成立家長、家屬間之關係，為維持家庭和諧，應得被收養人配偶之同意<sup>69</sup>，此時被收養人之配偶與收養者間不發生養親子關係，僅發生準姻親關係<sup>70</sup>。

#### 7.子女被收養時，應得本生父母之同意

本生父母同意<sup>71</sup>係基於父母子女身分關係之本質使然，與法定代理人代為、代受意思表示或同意係對於未成年人能

註62：參民法第1073條之1。

註63：陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，前揭註55，第294頁。

註64：林秀雄（2007），〈論我國收養法之修正〉，《月旦法學雜誌》，第151期，第173-174頁。併參註26，第34-35頁。

註65：陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，前揭註55，第295頁。

註66：參民法第1075條。

註67：林逸群，前揭註26，第35頁。

註68：陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，前揭註55，第296頁。

註69：參民法第1076條。

註70：陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，前揭註55，第297頁。

註71：參民法第1076條之1。

力之補充有所不同<sup>72</sup>，如未成年子女之父母離婚，父母之一方或雙方被停止親權時，法定代理人可能為監護人或僅為父母之一方，因將影響未任法定代理人之父或母與該子女間之權利義務，故仍應經未任未成年子女權利義務行使或負擔的父母同意。未成年子女與成年子女為收養他人時，均應經其父母之同意<sup>73</sup>，可知父母之同意權與法定代理人之出養權於性質上有所不同<sup>74</sup>。

論者有謂民法第1076條之1第1項雖賦予未任親權之父母同意權，卻又於但書規定於其未盡保護教養義務時<sup>75</sup>剝奪其同意權，不無存在矛盾。以「是否盡保護教養義務」作為是否具有同意權之標準未盡妥適，應改為以「是否盡扶養義務」作為是否有同意權之標準，因縱使未任親權之父母仍有扶養之義務，藉以避免規範上之矛盾，兼能適度保護被收養人之權利<sup>76</sup>。

## (二) 收養的形式要件

### 1. 應以書面為之

無論被收養人是否成年，收養子女時，當事人間須以書面訂立收養契約，以昭鄭重<sup>77</sup>。

### 2. 應聲請法院認可。

由法院衡量養父母、養子女、生身父母及其他利害關係人利益之平衡，並依養子女之最佳利益，斟酌是否認可收養<sup>78</sup>。未經法院認可，縱已作成書面，仍不成立收養關係。法院認有調查必要時，得訊問收養當事人及其他關係人<sup>79</sup>。至於認可收養事件須附具之文件則規定在家事事件法第115條第3項至第5項<sup>80</sup>。

## 參、我國兒少法修正前後架構之說明

### 一、兒少法修正前之狀況

政府為保護兒童權利，於62年公布兒童福

註72：參民法第1076條之2。

註73：另參家事事件法第118條規定：「被收養人之父母為未成年人而未結婚者，法院為認可收養之裁定前，應使該未成年人及其法定代理人有陳述意見之機會。但有礙難情形者，不在此限。」

註74：林秀雄，前揭註64，第175-176頁。併參註26，第39頁。

註75：即質疑若未擔任子女之親權人，如何能盡保護教養義務？

註76：林逸群，前揭註26，第40-41頁。

註77：吳明軒（2014），〈關於收養規定之適用〉，《月旦法學雜誌》，230期，第78頁；併參註55，第300頁。

註78：吳明軒，同前註，第78頁。

註79：陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，前揭註55，第301頁。

註80：家事事件法第115條規定：「（第1項）認可收養事件，除法律別有規定外，以收養人及被收養人為聲請人。（第2項）認可收養之聲請應以書狀或於筆錄載明收養人及被收養人、被收養人之父母、收養人及被收養人之配偶。（第3項）前項聲請應附具下列文件：一、收養契約書。二、收養人及被收養人之國民身分證、戶籍謄本、護照或其他身分證明文件。（第4項）第二項聲請，宜附

利法，嗣於82年修正兒童福利法，將法院認可收養事件的過程，加入法院交予社政單位訪視調查之規定，法院是否認可收養必須參酌社工之訪視報告<sup>81</sup>。92年「兒童福利法」及「少年福利法」合併修正為「兒童及少年福利法」，為落實聯合國兒童權利公約與海牙跨國收養公約所宣示兒童有在原生家庭成長的權利，針對社政單位的訪視調查報告及法院認可收養的決定，均應將「收養必要性」納入考量<sup>82</sup>。該法第18條第1項、第2項原規定「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。前項機構應於接受委託後，先為「出養必要性」之訪視調查；評估有其出養必要後，始為寄養、試養或其他適當之安置、輔導與協助。」，機構收養的主要目的，就出養之一方而言：無力自行養育子女之出養者，經機構評估瞭解，確有出養必要時，即由機構代覓適當之收養人，以杜絕販賣子女以及非法媒介等情事發生；就收養之一方而言：機構亦先進行面談及評估，確認其收養動機良善後，提供

收養人於收養兒童前應先具備親職教育能力之相關課程，以提昇收養人、被收養人間親子關係品質與增強家庭之功能<sup>83</sup>。

另避免法院駁回收養案件時，被收養之兒少，或為棄嬰或原生父母不願領回，於該法第14條第8項增列：「法院認可或駁回兒童及少年收養之聲請時，應以書面通知主管機關，主管機關應為必要之訪視或其他處置，並做成報告。」，縱使法院駁回收養案件，主管機關亦應為必要之訪視或其他處置，確保兒童及少年處於妥適之照顧，並有適當的居所<sup>84</sup>。有研究彙整出養之原因，依序為經濟問題、家人無法協助或處理、父母無能力照顧子女、子女教養的問題、給孩子更完整的環境及孩子將來的發展等等，倘原生家庭的支持功能可以強化或社會資源能夠提供出養父母部分協助，如：親友代為托育、政府機構提供短期性經濟補助、親職教育、工作機會及職業訓練等等，將可減少出養事件的產生<sup>85</sup>。

## 二、兒少法修正立法目的

待兒少法於100年11月30日修正後<sup>86</sup>，將修

具下列文件：一、被收養人為未成年人時，收養人之職業、健康及有關資力之證明文件。二、夫妻之一方被收養時，他方之同意書。但有民法第一千零七十六條但書情形者，不在此限。三、經公證之被收養人父母之同意書。但有民法第一千零七十六條之一第一項但書、第二項但書或第一千零七十六條之二第三項情形者，不在此限。四、收養人或被收養人為外國人時，收養符合其本國法之證明文件。五、經收出養媒合服務者為訪視調查，其收出養評估報告。（第5項）前項文件在境外作者，應經當地中華民國駐外機構驗證或證明；如係外文，並應附具中文譯本。」

註81：賴月蜜，前揭註9。

註82：賴月蜜，前揭註9。

註83：陳素卿（2010），《未成年子女收養制度之研究》，第36頁，私立輔仁大學法律學研究所碩士論文。

註84：同註83，第30頁。

註85：王枝燦，前揭註3，第119、122頁。

註86：參註4；101年5月30日開始施行。

正前兒童及少年福利法第18條第1項、第2項之規定，整合至兒少法第16條第1項，將原本的「得」字修改為「應」字，立法意旨認為實務上多數均為自行洽覓收養人後聲請法院認可收養，其結果除未必皆能符合兒童及少年最佳利益，亦常發生販嬰之情事，影響兒童及少年身分權益甚鉅，遂修正出養事件原則上均「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，此程序係先於聲請法院認可收養前為之。強化機構提供收出養服務之優點，在整個收出養過程中，對被收養之兒童及少年提供專業之服務，照顧其生、心理需求，以維其權益<sup>87</sup>。

為控管收出養兒童及少年福利機構之品質，避免收養機構成為販賣人口之掩幕，由衛生福利部依兒少法第15條第4項之授權，訂定兒童及少年收出養媒合服務者許可及管理辦法。目前我國提供收出養媒合服務的機構有兒童福利聯盟文教基金會、忠義社會福利事業基金會、天主教福利會、臺北市基督徒救世會社會福利事業基金會、天主教善牧基金會附設臺南嬰兒之家、宜蘭縣神愛兒童之家、高雄市私立小天使家園、勵馨社會福利事業基金會、一粒麥子社會福利慈善事業基金會<sup>88</sup>。

### 三、兒少法修正後之架構

#### (一) 私下收養

兒少法此次之修法，將我國之收養法制由原本的自行尋覓收養人之「私下收養」，變革為非特定親屬間之收養，須透過機構面談、評估之「機構收養」，「私下收養」僅限於繼親、近親間之收養<sup>89</sup>。

「私下收養」仍須向法院聲請認可，法院會再交由社工進行訪視，法院參考訪視報告後，再為裁定是否認可收養<sup>90</sup>。

#### (二) 機構收養

兒童及少年福利與權益保障法第16條之規定，使除近親及繼親間以外之收養，一律均應委託機構媒合，對收養兒童之權益維護，向前邁進一大步<sup>91</sup>。雖有見解認為無論「機構收養」，或是「私下收養」，最後均須向法院聲請認可，法院會再交由社工進行訪視，法院參考訪視報告後，始會裁定是否認可收養，無論是否藉由機構媒合，司法體系都會與社工相互合作，故是否強制機構媒合收養並不重要，重點在於應立法明定凡未成年子女收養，不論當事人間是否具有特定親屬關係，均應囑託社政單位進行訪視，舊法兒童及少年福利法規定，較現今之「兒童及少年福利與權益保障法」第16條與第17條等規定更為妥善<sup>92</sup>。

註87：賴月蜜（2011），《兒童及少年被終止收養及試養失敗之原因及因應策略探討》，第32頁，內政部兒童局研究委託報告。

註88：馮燕、張紉、賴月蜜（2015），《兒童及少年福利》，第244頁，國立空中大學。

註89：賴月蜜（2016），〈收養——替代家庭成長權〉，《兒童權利公約》，第174頁，財團法人新世紀文化基金會。

註90：陳惠萍，前揭註10，第79頁。

註91：賴月蜜，前揭註87，第123-124頁。

註92：陳惠萍，前揭註10，第79頁。

然過去「私下收養」缺乏專業判斷，收出養雙方包含孩子難免留下陰影，又易涉及不當金錢交易，造成收養制度的濫用，「機構收養」之修法值得讚許，縱有些爭議浮現，如強制欲收養的民眾與媒合機構締約，可能會侵害人民之財產權與契約自由，「機構收養」係為避免收出養雙方私相授受所必須之手段，限制與手段非極端失衡，應可通過比例原則之檢驗<sup>93</sup>。且「私下收養」對於收養人、被收養人於收養前後較難有明確之協助，被收養人是否確可適應於收養人的家庭環境較難掌握，相較於「機構收養」，會針對收養人有一系列個人及團體課程，對被收養人也有適切的照顧與評估，媒合服務機構會在試養階段協助，甚至在收養程序完成後，機構仍提供收養後服務，有助收養人與被收養人間彼此適應，以提升及確保收養品質。論者有謂此次修法，已限縮「私下收養」的範圍，但近親收養及繼親收養實際上也需機構介入協助，且終止收養事件也多發生在近親收養與繼親收養，建議未來應全面朝「機構收養」的方向發展為宜<sup>94</sup>。

另有認為實務運作上，法院於認可收養之裁定作成過程中，除會參酌「收出養媒合服

務者」所提供之「收出養評估報告」外，會再委請主管機關或其他社會福利機構之社工人員重新訪視或調查，提出書面之報告與建議。收出養制度是否可考慮改由法院先行裁定委託主管機關進行評估「收養必要性」與「收養妥適性」後，再責成由主管機關委託之專業收出養媒合服務者提供教育訓練或心理輔導，避免制度設計上有疊床架屋之嫌<sup>95</sup>。

#### 四、兒少法修正後收養流程

##### (一) 私下收養

繼親、近親收養不須透過機構的協助與媒合，由收養者與出養者、被收養者互動，瞭解彼此是否合適，雙方欲進行收出養之程序時，自行向法院聲請認可，由法院委派社工訪視調查，待社工將訪視結果呈報法院後，再由法院參考社工訪視報告作成裁定<sup>96</sup>。

##### (二) 機構收養

目前收養人、出養人及被收養人間無血緣關係之收養，皆須經由收出養媒合服務者辦理，其流程大致可區分為4個階段<sup>97</sup>，第一階段：申請與準備教育，可再細分為收養諮詢、申請登記及收養人訓練課程等各個進程。第二階段：收養前評估，可再細分為提

註93：吳南樺，前揭註8，第37頁。

註94：林民凱（2016），〈論家事事收出養媒合服務評估報告之衝擊與因應〉，《全國律師雜誌》，20卷3期，第39頁。併參註87，第137頁。不同意見：我國兒少法修正後採取的「機構收養」模式，限制太多，建議參考美國紐約州「私人收養」之規範，不須透過機構媒合，開放由經政府許可從事媒介收養業務之人，媒合收養者與有出養意願之生父母，單身收養者較不會遭受歧視，並就媒介收養業務費用之收取予以限制，僅能收取必要費用，減少買賣兒童的誘因。見王仁宏（2014），《我國親屬法單親收養修法之研究》，第127頁，國立成功大學法律學系碩士論文。

註95：林民凱，前揭註94，第38、40頁。

註96：王仁宏（2014），《我國親屬法單親收養修法之研究》，第127頁，國立成功大學法律學系碩士論文。

註97：林民凱，前揭註94，第38頁。

交書面資料、簽定收養服務契約、家庭訪視、機構審核及成為儲備家庭等各個進程。第三階段：媒合試養評估，可再細分為安排媒合，媒合配對以3次為限與漸進式接觸而後試養6個月<sup>98</sup>及試養訪視等各個進程。第四階段：法律認可及追蹤輔導，可再細分為協助向法院聲請認可收養、陪同出庭、法院裁定、辦理戶籍登記及收養認可後追蹤輔導等各個進程。若一切程序進行順利，從提出申請至完成收養程序大約需要一年半至兩年的時間<sup>99</sup>。

#### 五、兒少法修正後收養流程中之收出養評估報告與所產生之爭議

##### (一)「收出養評估報告」為認可收養的「先程序」

從辦理收養的流程，併同參照兒少法第17條「應」檢附收出養評估報告的規定，可知「收出養評估報告」，在非特定親屬間之收養，為法院裁定認可收養的聲請程式要件，亦屬法院裁定認可收養必然會參酌的文件資料<sup>100</sup>。

##### (二)「收出養評估報告」非必然需要檢附的發展趨勢

###### 1.最高法院109年度台簡抗字第221號民事裁定

###### (1)案例事實

被收養人丁係未滿12歲之兒童，

收養人甲、乙等2人結婚多年膝下無子，於102年間得知被收養人之生母丙年輕未婚生子，生父音訊全無，且無經濟能力，經丙同意將丁出養予甲、乙。甲、乙自丁出生3天後即帶回家中照顧，視如己出，並支出各項費用，迄今長達6年，雙方互動關係良好、感情深厚。因不諳法律程序，於丁將入學時，經詢問方知收養須由法院認可生效力，而重訂收養契約公證。甲、乙有正當職業及財產，身心及生活環境良好，並將丁視如己出，給予丁無私關愛及完整家庭，期間兒福基金會曾至收養人家中進行家訪並作成訪視報告，表示收養人係適合之家庭。

###### (2)裁定要旨：原裁定廢棄，由原法院更為裁定

現行兒少法第17條第1項雖將收出養媒合服務者出具之收出養評估報告，作為向法院聲請認可收養之先程序，但不因此即限制法院本於維護兒童及少年權益之最佳考量，須以公權力介入收養許可裁定前之裁量及選擇評估機構之權限，否則無異將收養評估之裁量權，全權委由民間收出養媒合服務者行使，致因故未能完成或取得收出養評估報

註98：黃若喬（2014），《收養家庭之壓力及其調適》，第21頁，私立東吳大學社會工作學系碩士論文。

註99：黃若喬，同前註，第25頁。

註100：依內政部兒童局101年5月29日童福字第1010052434號函釋意旨：於101年5月29日以前向各地方法院聲請收養認可已繫屬法院之收養案件，如不符合兒少年法第16條第1項但書規定之情形者，基於程序從新、實體從舊之原則，免依同法第16、17條等規定委託收出養媒合服務者代覓適當之收養人及檢附收出養評估報告。

告者，無法經由司法公權力之審認進行「出養必要性」及「收養妥適性」之實質評估及裁量，應非上開修法採未成年收養由法院許可制之目的。原法院未詳查細究上情，逕以甲○○等2人未遵期補正「收出養評估報告」，且兒福基金會之「訪視報告」非等同「收出養評估報告」為由，否准本件收養認可，非無限縮法院就未成年人之收養，有維護未成年人最佳利益之職權義務，並以之作為收養認可與否之裁量標準，自有不適用民法第1079條之1規定之顯然錯誤<sup>101</sup>。

## 2.最高法院111年度台簡抗字第209號裁定

### (1)案例事實

被收養人乙係未滿12歲之兒童，甲因無法生育，為收養小孩結識懷孕中之丙，甲於乙出生後與丙結婚，然丙未與甲同住，而返回原住所與乙之生父丁分工照顧前所生5名未成年子女，乙之實際照顧者為甲父母，甲平日與前妻居住臺北，對於乙之親職時間限於假日或工作閒暇之餘，乙認定之母親係甲前妻。甲辦理收養乙前，曾嘗試兒少法第16條規定之媒合收養，因未媒合成功且不符其「希望收養剛出生嬰兒」之期待，遂透過與丙結婚而為本件收養。

(2)裁定要旨：原裁定廢棄，由原法院

更為裁定

桃園市助人專業促進協會之訪視報告記載：「乙的生活照顧由甲之父母親及佣人協助，目前受照顧狀況良好。被收養人與聲請人、聲請人母親情感依附關係良好，聲請人有高度親權意願，具照顧能力，並有親屬照顧資源協助，評估親權能力良好，親職時間穩定…照護環境為自有居住穩定性佳，適合兒童居住」，原法院未以乙之最佳利益為優先及最大考量，逕以甲與丙間無共營婚姻及家庭生活，本件未經收養媒合，遽予否准收養認可，非無限縮法院就未成年人之收養，有維護未成年人最佳利益之職權義務，並以之作為收養認可與否之裁量標準，自有適用法規之顯然錯誤。

### 3.小結

「收出養評估報告」係收出養媒合服務者於非特定親屬間之收養時，媒合收養、提供服務並評估具有「出養必要性」的書面證明文件，最高法院是否認為結合「社工訪視報告」與「法院維護未成年人最佳利益的職權義務」後，可以取代「收出養評估報告」的欠缺，後續值得觀察。

### (三) 收出養評估報告有其不可取代性

依兒少法現行制度，非特定親屬間之收養，須經過機構進行包括訪視、評估、媒親配對、試養等流程把關，再由機構協助收養人送件（連同收出養評估報告），申請法院

註101：陳忠五（2021），〈民事法裁判精選〉，《月旦實務選評》，1卷第1期，第58-59頁。

裁定收養認可<sup>102</sup>。而內政部認領、收養及終止收養人數按性別及年齡分（按登記）之統計資料顯示<sup>103</sup>，108年、109年、110年、111年間被收養之人數有1,795人、1,800人、1,598人、1,667人，終止收養的人數則分別有937人、1,017人、771人、882人；對照108年、109年、110年、111年兒童及少年收出養媒合服務者服務概況統計表<sup>104</sup>，非特定親屬間經由收出養媒合服務者媒合之人數僅為289人、280人、218人、215人（均含跨國境出養），不難推知特定親屬間之收養，有極高的可能性日後會終止收養。透過「機構收養」，有助於提升收養的品質，甚至有提出「收出養評估報告」既屬法院認可收養之重要參考資料，在特定親屬間之收養，亦應一體適用「收出養評估報告」的制度，由機構於收養前為「出養必要性」訪視調查的立法芻議<sup>105</sup>「收出養評估報告」既有其特殊性，縱不免有將收養評估之裁量權，全權委由民間收出養媒合服務者行使的質疑，然係立法者之選擇，最高法院若將「收出養評估報告」之檢附相對化，不認為其屬非特定親屬間收養認可事件之應附文件，仍可本於「社工訪視報告」與「法院維護未成年人最佳利益的職權義務」，作為認可收養與否的

裁量標準，是否會增加收養人憑藉其經濟地位之優勢，先造成共同生活撫養被收養人的事實，乃至於為收養繼親，而成立欠缺結婚意思的婚姻關係等現象發生之可能性？在立法者未再次修正兒少法前，有無架空兒少法於100年修正時欲強化機構收養、杜絕販嬰情事等立法目的？或有斟酌思量之餘地。

## 肆、未檢附評估報告而認可收養的效力

### 一、相關學說見解

由於「收出養評估報告」兼具收養形式與實質要件的屬性<sup>106</sup>，於臺灣地區人民收養大陸地區未滿14歲非特定親屬時，無論係依兩岸人民關係條例第47條第1項、第56條第1項等規定，並行適用收養者、被收養者設籍地區法律的結果，「收出養評估報告」為臺灣地區人民向法院聲請認可收養時，需要檢附之文件，若未檢附而法院卻認可收養，該收養裁定之效力為何，有如下之見解：

#### （一）評估報告屬「宜附具之文件」

依家事事件法第115條第4項第5款之規定<sup>107</sup>，「收出養評估報告」屬於宜附具之文件，如未附具，法院仍可依職權調查證據，

註102：黃若喬，前揭註98，第8頁。

註103：參見中華民國內政部戶政司全球資訊網〔中華民國內政部戶政司全球資訊網——人口統計資料（ris.gov.tw）〕，最後瀏覽日：112年10月20日。

註104：參見衛生福利部社會及家庭署網站〔社家署全球資訊網收出養媒合服務統計（sfaa.gov.tw）〕，最後瀏覽日：112年10月20日。

註105：林民凱（2014），〈我國收養制度評估服務執行問題之研究〉，《止善》，第96頁。

註106：參見本文〔貳、問題意識〕之〔三、我國兒少法有關收養之實質要件〕的相關說明。

註107：詳前揭註80。



認定認可收養子女要件事實是否具備<sup>108</sup>，不影響收養裁定之效力。

### （二）評估報告屬「應附具之文件」

雖依家事事件法第115條第4項規定，「收出養評估報告」屬於「宜附具文件」，僅用於促請法院注意，但依家事事件審理細則第113條與兒少法第17條等規定，聲請收養認可時，除有兒少法第16條第1項但書情形外，屬於「應附具文件」。若未檢附，法院應定期間命其補正，逾期不補正者，應不予受理<sup>109</sup>。

### （三）評估報告雖屬「應附具之文件」，未檢附之效力法無明文

家事事件審理細則第113條規定依兒少法第16條規定出養者，除有該條第1項但書情形外，「應」附具「收出養評估報告」<sup>110</sup>。雖依兒少法第17條第1項後段規定，如未檢附，法院應定期間命補正，逾期應不補正者，應不予受理。然民法第1079條第2項關於收養認可規定即「收養有無效、得撤銷之原因或違反其他法律規定者，法院應不予認可。」，並非效力規定，法律未規定法院違反此規定而予認可者，該收養為無效，若認為凡不應認可而為認可之收養皆無效，則民法第1079條之5關於得撤銷之規定，將毫無意義<sup>111</sup>。

例如：兩岸人民關係條例第65條規定，在民法第1079條第2項、第1079條之2的規定外，增加3個法院不予認可的原因，但法院如違反該規定而為認可，只要無民法第1079條之4所規定收養無效的情形，並不影響該收養之效力<sup>112</sup>。是「收出養評估報告」雖屬「應」附具之文件，但未檢附，雖有違反兒少法第16條第2項、第17條第1項等規定，然因皆非民法第1079條之4、1079條之5所定收養無效或得撤銷之情形，且兒少法亦未明文規定效力為何，該收養之效力應不受影響。

## 二、實務見解的態度

### （一）兒少法修正公布施行前，毋須檢附評估報告

於101年5月29日前聲請認可收養，依據內政部兒童局101年5月29日童福字第1010052434號函釋意旨所揭示程序從新原則，免附「收出養評估報告即可」向法院認可收養<sup>113</sup>。

### （二）兒少法修正公布施行後

#### 1. 須檢附評估報告

於101年5月30日後聲請認可收養，未檢附收出養評估報告，經法院裁定命補正，逾期未補正而裁定駁回<sup>114</sup>。

註108：吳明軒，前揭註77，第79頁。

註109：高鳳仙（2019），《家事事件法》，第208-209頁，五南；林家祺、袁義昕（2016），《民事訴訟法與家事事件法釋義》，第708頁，五南。

註110：林秀雄（2013），〈家事事件法中之收養非訟事件〉，《月旦法學雜誌》，219期，第6頁。

註111：林秀雄（2020），《親屬法講義》，第282頁，元照。

註112：林秀雄（2008），〈收養認可之基準〉，《台灣法學雜誌》，118期，第3-4頁。

註113：臺灣臺南地方法院101年度司養聲字第113號民事裁定，本件收養人為我國人民與陸籍配偶欲收養未滿7歲查找不到生父母之大陸地區兒童，裁定結果為認可收養。

註114：臺灣新北地方法院101年度司養聲字第256號民事裁定、臺灣臺南地方法院101年度司養聲字第

## 2.無須檢附評估報告

- (1)兒少法第16條規定立法意旨係為保障我國被出養兒童及少年之權益，避免其遭販買。大陸地區或他兒童及少年之出養，應依各該兒童及少年本國法規定辦理，國人收養大陸地區人民為養子女，尚無兒少法第16條及第17條之適用，無須委託收出養媒合服務者代覓適當收養人，並檢附收出養評估報告，國內收出養媒合服務者亦未辦理收養大陸地區人民之業務。收養人應依大陸地區規定完成收出養程序後，持經驗證之當地收養證明文件，向我國法院聲請收養認可。惟該收養人聲請法院收養認可時，如有違反我國民法、家事事件法…等規定情事，法院得不予認可<sup>115</sup>。
- (2)非本國籍兒童及少年之出養，應依各該兒童及少年之本國法規定辦理，我國人收養外國或大陸地區、港澳地區之兒童及少年，其收養程序僅需符合該兒童或少年本國法之規定即可，毋庸再經我國收出養媒

合服務者之媒合。若認我國人收養非本國籍兒童及少年，均需依兒童及少年福利與權益保障法第17條之規定由我國收出養媒合機構代覓收養人，實際上並無可行性，無異於限制我國人民收養非本國籍兒童及少年之自由及權利<sup>116</sup>。

- (3)兒少法第16條及第17條由我國收出養媒合機構代覓收養人之法律適用，應「目的性限縮」在我國兒童及少年出養之情形，臺灣地區人民收養大陸地區人民不在該條規範內<sup>117</sup>。

### 三、相關外國立法例

#### (一) 兒童權利公約<sup>118</sup>

依兒童權利公約第9條第1項規定：「締約國應確保不違背兒童父母的意願而使兒童與父母分離。但主管機關依據所適用之法律及程序，經司法審查後，判定兒童與其父母分離係屬維護兒童最佳利益所必要者，不在此限。於兒童受父母虐待、疏忽或因父母分居而必須決定兒童居所之特定情況下，前開判定即屬必要。」，而該公約第21條a項前段、b項、c項、e項復規定：「締約國承認及（或）允許

201號民事裁定、臺灣臺南地方法院102年度司養聲字第4號民事裁定，被收養人皆為大陸地區棄嬰；臺灣臺南地方法院108年度司養聲字第32號民事裁定（嗣經抗告，為同院108年度家聲抗字第45號民事裁定廢棄），被收養人皆係大陸地區未滿7歲未成年人。

註115：衛生福利部102年11月8日社家支字第1020066186號與衛生福利部社會及家庭署106年6月2日社家支字1060901241號、108年3月18日社家支字第1080901276號等函釋。

註116：臺灣高等法院暨所屬法院104年法律座談會民事類提案第53號法律座談會研討結果意旨。

註117：臺灣臺南地方法院108年度家聲抗字第45號民事裁定，廢棄同院108年度司養聲字第32號民事裁定，認可收養。

註118：兒童權利公約施行法第2條：「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。」，同法第10條：「本法自中華民國一百零三年十一月二十日起施行。」

收養制度者，應確保以兒童之最佳利益為最大考量，並應：確保兒童之收養僅得由主管機關許可。該機關應依據適用之法律及程序，並根據所有相關且可靠之資訊，據以判定基於兒童與其父母、親屬及法定監護人之情況，認可該收養…；在無法為兒童安排寄養或收養家庭，或無法在其出生國給予適當照顧時，承認跨國境收養為照顧兒童之一個替代辦法；確保跨國境收養的兒童，享有與在國內被收養的兒童相當之保障及標準；於適當情況下，締結雙邊或多邊協議或協定以促進本條之目的，並在此一架構下，努力確保由主管機關或機構負責安排兒童於他國之收養事宜。」，又兒童權利公約第14號一般性意見亦明揭：決策者應建置一套得以落實確保兒童最佳利益之機制，協助立法者、法官及行政部門等進行兒童最佳利益之評估<sup>119</sup>。

跨國境收養僅係兒童及少年無法在其出生國給予適當照顧時的替代手段，「收出養評估報告」依兩岸人民關係條例第56條第1項及第47條第1項之規定，係臺灣地區人民向法院聲請認可收養大陸地區人民時，所須檢附之文件，藉以佐證具備「出養之必要性」，倘不具「出養之必要性」，被收養人仍宜留在大陸地區成長為妥。在大陸地區之未成年被收養人，應享有與臺灣地區被收養人相當之保障及標準。

## （二）海牙跨國收養公約

依海牙跨國收養公約第9條第2項、第3項、第4項規定：各締約國應直接或透過政府機關或其他經授權之機構，採取一切適當的措施，促進及簡化收養程序，提供收養諮詢及收養的後續服務，提供關於跨國收養經驗的「綜合性評估報告」。復依該公約第16條之規定，來源國（原住國）的中央機構如認為該兒童適於被收養，應出具「報告」，確保其已獲得必要之同意，決定擬議之安置是否符合兒童之最佳利益。海牙跨國收養公約透過來源國及收受國的中央機構的合作，切實地審查跨國收養的相關事項<sup>120</sup>。該公約著重在確保被收養兒童權利、確保原生家庭無法照顧兒童、國內出養優先於國際出養、機構收出養等幾個面向<sup>121</sup>。

雖有見解認為大陸地區人民在現行法制下不被視為外國人，海牙跨國收養公約有關跨國收養兒童、人口販賣、仲介程序等保護規定，於涉於大陸地區人民收養問題時，似難適用或援用<sup>122</sup>。然參酌憲法第141條所揭示尊重條約及聯合國憲章之意旨，而中國現已為兒童人權公約及海牙跨國收養公約之簽約國，在收養方面應也期待致力於國內優先收養，以兒童最佳利益為優先考量<sup>123</sup>。又依兒少法第16條之立法理由，該條第3項規定兒童及少年有出養必要時，應以國內收養人優先

註119：衛生福利部社會及家庭署（2016），《兒童權利公約逐條要義》，第21頁，自刊。

註120：陳榮傳，前揭註27，第36頁。

註121：黃若喬，前揭註98，第18頁。

註122：李建良，前揭註20。

註123：賴月蜜（2018），《兒童及少年跨國境出養之原因及因應策略探討研究》，第63頁，財團法人中華民國兒童福利聯盟文教基金會委託研究。

收養為原則，係參考海牙跨國收養公約而增列。雖多數臺灣地區人民之祖先或父祖輩或自身係由大陸移居，血統、語言、文化相近<sup>124</sup>，但目前臺灣地區對大陸地區被收養人而言，地域上係屬陌生環境，在文化、風俗、生活習慣上與大陸地區有所差異<sup>125</sup>等情事，本文傾向認為臺灣地區人民收養大陸地區人民時，並非不可斟酌參考海牙跨國收養公約之精神。

### （三）中華人民共和國收養法

大陸地區辦理涉及臺灣地區的收養事件，係依據1998年11月修訂後之《中華人民共和國收養法》、《中國公民辦理收養登記的若干規定》<sup>126</sup>及《華僑以及居住在香港、澳門、臺灣地區的中國公民辦理收養登記的管轄以及所需要出具的證件和證明材料的規定》等規定辦理。大陸地區收養法律、法規，依身分別區分為中國人民收養本國子女、外國人收養中國子女及華僑與居住港澳臺之人收養中國子女，形式要件略有不同，中國人民收養本國子女形式要件分為申請、審查、

公告及登記等4項程序，與外國人及華僑與居住港澳臺之人收養中國子女大致相同<sup>127</sup>。大陸地區收養法對於收養的實質要件要求嚴格，且嚴禁借收養名義買賣兒童<sup>128</sup>。依《中華人民共和國收養法》第20條之規定，若其收養行為的目的在於買賣兒童，假收養之名而行買賣兒童之實，其收養目的不正當，不得成立收養關係<sup>129</sup>。關於買賣兒童，於該法第31條第1項、第3項亦有規定法律責任，無論買賣皆須依法被追究刑事責任，出賣親生子女者，則沒收所得及罰款。至於臺灣地區人民在大陸地區辦理成立收養關係登記的形式與程序要件，則未見類似「收出養評估報告」之明文規範<sup>130</sup>。

反倒在《外國人在中華人民共和國收養子女實施辦法》、《外國人在中華人民共和國收養子女登記辦法》等規定中，或可查見與臺灣地區兒少法規定佐證有「出養必要性」的「收出養評估報告」類似之書面資料，例如：『中國收養組織認為收養人符合收養法規定的，應將送養人和被送養人的「家庭狀

註124：前揭註16。

註125：參見臺灣桃園地方法院108年度家聲抗字第27號民事裁定意旨。

註126：何志揚（2016），〈海峽兩岸親屬權益之保障——以陸配在台收養大陸地區子女案例為中心〉，《靜宜法學》，5期，第4頁。

註127：呂理銘（2018），《海峽兩岸未成年子女收養法之比較與研究》，第71頁，私立中國文化大學法學院法律學系碩士論文。

註128：黃宗樂（1992），〈關於海峽兩岸婚姻、收養及繼承法律問題之研討〉，《國立臺灣大學法學論叢》，第336頁。

註129：林逸群，前揭註26，第127頁。

註130：華僑以及居住在香港、澳門、臺灣地區的中國公民辦理收養登記的管轄以及所需要出具的證件和證明材料的規定第7條：「臺灣居民申請辦理成立收養關係的登記時，應當提交收養申請書和下列證件、證明材料：（一）在臺灣地區居住的有效證明；（二）中華人民共和國主管機關簽發或簽注的在有效期內的旅行證件；（三）經臺灣地區公證機構公證的收養人的年齡、婚姻、有無子女、職業、財產、健康、有無受過刑事處罰等狀況的證明材料。」

況報告」送交外國政府或者其委托的收養組織...」<sup>131</sup>、『中國收養組織對外國收養人的收養申請和有關證明進行審查後，應當在省、自治區、直轄市人民政府民政部門報送的符合收養法規定條件的被收養人中，參照外國收養人的意願，選擇適當的被收養人，並將「該被收養人及其送養人的有關情況」通過外國政府或者外國收養組織送交外國收養人。』<sup>132</sup>。中國收養組織，即目前實際執行收養業務的中國兒童福利和收養中心（下稱中國收養中心）<sup>133</sup>，中國收養中心是目前中國負責收養業務的主管機關，受國務院民政部門監督，負責涉外收養任務。現與中國建立收養合作關係的國家有美國、加拿大、英國、法國、西班牙、義大利、荷蘭、比利時、丹麥、挪威、瑞典、芬蘭、冰島、愛爾蘭、澳大利亞、新西蘭、新加坡等17國<sup>134</sup>。礙於兩岸分治的因素，臺灣地區恐不易與大陸地區建立收養合作關係。

#### 四、本文淺見

「社工訪視報告」有其侷限性<sup>135</sup>，特別是跨國境收出養案件，地點不在臺灣，即使視

訊也會有語言上的困難，實際上係依受訪者所言，「社工訪視報告」難以發揮功能，能訪視的空間不大<sup>136</sup>。甚至在法院審理臺灣地區人民收養大陸地區人民案件時，亦出現以「視訊設備審理」之情事<sup>137</sup>。「收出養評估報告」固僅能呈現在媒合或評估那段期間看到的狀況<sup>138</sup>，卻係佐證「出養必要性」的重要文件，若無「出養必要性」，則未成年被收養人仍以留在原生家庭成長為宜。特別是在跨國境收出養案件，未成年被收養人將面臨在陌生的居住環境中，又無其他熟悉親人的陪伴下，與收養人建構事實上父母子女情感連結的情境<sup>139</sup>。

按兒少法第16條第3項規定揭示，收出養媒合程序應以國內收養為優先的程序性規範。補充性原則亦係就未成年子女利益的實體判斷提供一個重要標準，兒童權利公約第20條第3項規定，所謂替代性照顧方式，應考量有必要使未成年被收養人之養育具有持續性，並就其之種族、宗教、文化與語言背景，予以妥適處理。海牙跨國收養公約第4條b款所訂補充性原則，是兒童權利公約前揭條文的具體展現，因此當未成年人被收養人得在原

註131：外國人在中華人民共和國收養子女實施辦法第7條。

註132：外國人在中華人民共和國收養子女登記辦法第7條。

註133：賴月蜜，前揭註123，第53-54頁。

註134：賴月蜜，前揭註123，第58-59頁。

註135：訪視單位有一個很難的地方是就是過於末端，要做什麼改變也來不及，一方面社工也只是評估與確認的角色，最終的表意、實際能力狀況及有無出養必要？係根據訪視者所見。見註123，第152頁。

註136：賴月蜜，前揭註123，第150-151頁。

註137：參見臺灣桃園地方法院108年度家聲抗字第27號、第45號民事裁定。

註138：賴月蜜，前揭註123，第160頁。

註139：參見臺灣桃園地方法院109年度家聲抗字第32號民事裁定。

生家庭生活時，不得純粹基於經濟上的理由，或可提供未成年被收養人教育上、職業上的更佳機會而進行跨國收養。補充性原則在未成年子女利益審查上，對「出養必要性」產生嚴格化作用<sup>140</sup>。

「收出養評估報告」係經依兩岸人民關係條例關於收養之準據法並行適用後，由臺灣地區人民向法院聲請認可收養大陸地區人民時，依臺灣地區人民設籍地法律規定須檢附之文件，似不宜解釋為大陸地區或他兒童及少年之出養，僅須依大陸地區法規定辦理或限縮僅我國兒童及少年出養，始須檢附「收出養評估報告」。實際上如此解釋的真正理由，在於臺灣地區政府機關或收出養媒合服務者尚未與大陸地區的收養組織建立合作關係，導致由我國收出養媒合機構代覓收養人，「實際上並無可行性」的現象產生<sup>141</sup>，進而使得在「未檢附收出養評估報告」的情況下，認可收養裁定之效力不受影響的解釋變得合理。

事實上「收出養評估報告」的提出，契合海牙跨國收養公約所建立兒童及少年原住國與收養國互相合作下審慎進行國際收養的機制，由原住國、收養國對被收養人及本生父母、收養人方面分別進行專業調查的精神，此模式逐漸被認為充分審查子女利益所不可或缺<sup>142</sup>。國家公權力原則上不擅自介入親子

關係，必須優先進行「出養必要性」的調查，倘本生家庭無「出養必要性」，合理相信本生家庭對子女的照顧為最適切，即便本生家庭遭逢困難而自願出養子女，公權力仍應先再三確認本生家庭無法照顧子女的事實是否已無法轉圜，並經重重考核，找尋其他適宜的替代照顧方案<sup>143</sup>。

## 伍、結論與建議

《中華人民共和國收養法》第15條第1項：「收養應當向縣級以上人民政府民政部門登記。收養關係自登記之日起成立」。可知在大陸地區的收養，必須經由民政部門進行收養的審查與登記，此種立法模式固然簡便且有利於收養關係的儘快建立，卻因缺乏對收養登記機關的監督機制，難於避免違法的收養登記，以致影響收養關係的質量<sup>144</sup>。有論者認為大陸在收養形式要件方面，僅規定應至民政部門為收養登記，國家監督之強度仍嫌不足，造成違法收養或不符合被收養人利益之收養情形出現。大陸學說亦有增加收養條件之審查條款、強化國家監督、改為人民法院審查或設立司法、行政併行收養監督機制的呼聲<sup>145</sup>。

「收出養評估報告」的提出，適足以彌補

註140：小林貴典（2022），〈台灣國際收養的現狀與課題〉，《國立臺北大學法學論叢》，122期，第311頁。

註141：參見臺灣高等法院暨所屬法院104年法律座談會民事類提案第53號法律座談會研討結果意旨。

註142：小林貴典，同前註，第307頁。

註143：陳惠萍，前揭註10，第124頁。

註144：王歌雅（1999），〈中國香港與內地收養立法初探〉，《求是學刊》，6期，第4頁。

註145：林益山，前揭註24，第247-248頁。

大陸地區收養事件，國家監督強度不足的批評，也與海牙跨國收養公約所定的合作程序中，收養國將有關收養人適合性的報告書提供原住國，原住國將審查報告提供收養國之後，兩國中央機關須均同意繼續收養程序，始得將兒童及少年託付予收養人。收養國也有機會根據原住國所作成的相關報告，審查個案是否有「出養必要性」，確保收養確實符合兩國法律上未成年子女利益標準之精神吻合<sup>146</sup>。亦與兒童權利公約第21條c項「確保跨國境收養的兒童，享有與在國內被收養的兒童相當之保障及標準」之條文精神相符。該條指出，子女最佳利益於跨國收養制度之應用，尤以收養兒童應得合法機關或機構之許可最為重要<sup>147</sup>。實務上已然出現被收養人所在大陸地區，如「湖南省○○市○○區○○○○○○社區委員會」出具之「收出養子女媒合評估報告書」，確認被收養人原生家庭無法照顧，其生父母同意出養，遂由該委員會媒合，並經我國法院認定符合該未成年被收養人之最佳利益，認可收養的個案<sup>148</sup>。前揭大陸地區社區委員會出具之「收

出養子女媒合評估報告書」，是否與臺灣地區兒少法對於「收出養評估報告」的內容要求一致，關鍵厥為兩岸彼此間有無建立收養組織的合作機制。

參酌兒童權利公約第3條第1項規定之意旨<sup>149</sup>，本文建議應按兒童權利公約第21條e項之意旨<sup>150</sup>，儘速與大陸地區之政府機關（如：中國收養中心）或其他非官方機構建立收養合作關係<sup>151</sup>。同時為落實兒少法修正後，非特定親屬間收養認可事件，朝「機構收養」發展的意旨，可考慮在民法或兒少法內明定非特定親屬間之收養事件，於未檢附「收出養評估報告」時，認可收養裁定之效力，例如：無效或得撤銷。在民法或兒少法尚未明文規範未檢附「收出養評估報告」，法院作成認可收養裁定的效力與兩岸建立收養事件合作關係之前，臺灣地區人民收養大陸地區未滿14歲非特定親屬事件，由法院本於「社工訪視報告」<sup>152</sup>與「維護未成年人最佳利益的職權義務」，作為認可收養與否的裁量標準，恐怕仍為不得不然的態勢。

（投稿日期：2023年10月24日）

註146：小林貴典，前揭註140，第315頁。

註147：陳惠萍，前揭註10，第13-14頁。

註148：參見臺灣臺南地方法院108年度家聲抗字第45號民事裁定。

註149：兒童權利公約第3條第1項：「所有關係兒童之事務，無論是由公司社會福利機構、法官、行政機關或立法機關作為，均應以兒童最佳利益為優先考量。」，又本條所稱之「作為」，包括：「不作為」之行為亦受到規範。見註119，第22頁。

註150：兒童權利公約第21條e項：「於適當情況下，締結雙邊或多邊協議或協定以促進本條之目的，並在此一架構下，努力確保由主管機關或機構負責安排兒童於他國之收養事宜。」

註151：國內目前計6家媒合服務機構，與11個國家超過30個團體合作辦理跨國境收出養服務。見註122，第3頁。

註152：法院有選擇評估機構之權限；參見最高法院109年度台簡抗字第221號民事裁定意旨。