

Legal Competence and Social Work Professional: Exploration of Cross- Discipline Integration and Inspiration from a Case Study of a Foreign Spouses Fighting for Children's Custody

JWU-SHANG CHEN¹ AND JU-NING TZENG²

¹General Education Center, National Kaohsiung Normal University, Taiwan

²Department of Social Work, Asia University, Taiwan

ABSTRACT

In 1996 Mclaughlin, in his book: "Competence in Social Work Practice", indicated that "legislative knowledge" is one of the six areas of social work knowledge. More complete links and integration between the fields of social work competence and legislative knowledge will rely on further analysis. This paper hopes to localize Mclaughlin's view through taking the custody-decision system, which integrates judicial and social work, as an example and exchanging the learning experience of law and social work fields from the two authors. Firstly, we try to find the convergence points of legislative knowledge and social work competence by compiling the literature and framing the system based on the different levels of social work skills, knowledge, values and advocacy. Secondly, this article hopes to discover the needs and seeks the opportunities of further integration of social work and legal knowledge from a case study of a foreign spouses fighting for children's custody.

Key words: social work Professional, legal competence, child custody.

法律知能與社會工作專業：跨界整合的探索及一位外籍 配偶爭取監護權案例的啟發*

陳竹上¹，曾竹寧²

¹ 國立高雄師範大學通識教育中心，台灣

² 亞洲大學社會工作學系，台灣

摘要

1996年 Mclaughlin 於《Competence in Social Work Practice》一書中指出「法律知識」(legislative knowledge) 乃社會工作六大知識領域之一，至於兩者如何產生更充分的連結及整合，則有賴就社會工作專業能力及法律知能的進一步分析。本文期能就我國監護權制度下司法與社工整合之案例，藉由兩位作者分別於法學及社會工作領域學習心得之交流與詮釋，將 Mclaughlin 之觀點進行較本土化之闡述。本文首先藉由文獻探討嘗試彙整社會工作專業能力及法律知能之銜接點，並以社工技巧、知識、價值、倡導等層次作為架構體系之基礎。繼之案例分析的部分，係因民國 85 年起，我國關於夫妻離婚後子女監護權的歸屬方式，於民法第 1055 條之 1 規定法官於裁判前必須

*本文部分資料改寫自亞洲大學 97 學年度教學卓越計畫補助本土創新教材所編撰之《社會工作中的法律知能—理論、實務與案例研究》，暨兩位匿名審查人之意見令作者深感受益，謹此申謝。



參考社工人員之訪視報告，從而亦促使我國司法機關與社會工作界之互動漸趨頻繁。然而，在檢視實際個案判決的過程中，吾人發現若從事監護權訪視之社工人員，得以具備更深入之相關法律知能，將更有助於確保當事人之權益及促成法院之最佳判斷。故本文藉由一個外籍配偶爭取子女監護權的個案，呈現一位因家暴而離婚之越南女性，雖經歷司法與社工兩項專業合作判斷之程序，但縱使上訴至最高法院仍無法取得女兒監護權的經過，期能由此思索社會工作與法律知能進一步整合之需求與契機。

關鍵詞：社會工作專業能力、法律知能、子女監護權。

壹、前言：社會工作教育的發展脈絡

關於西方社會福利與社會工作之發展脈絡，應可由許多不同的立基點來加以觀察，例如，1883年華德(Lester F. Ward)出版《動態社會學》(Dynamic Sociology)一書，開始質疑社會達爾文主義(Social Darwinism)式的論述，他認為無目標的動物演化及優勝劣敗規則並不能套用於人類社會，繼而宣稱福利方案與競爭管制對於社會整體均有其正面效益(Ward, 1883)。Ward此等觀點遂與自由放任的經濟理念相抗衡，成為諸多催生福利制度與社會工作的思潮之一。19世紀中期以降，類此思潮均號召政府應發揮新的功能，立法規範企業活動，並規劃方案，提供社會福利。截至20世紀，相較於早期之宗教慈善及善心志工，社會福利之籌畫、實施、輸送已逐漸專業化，越來越多受過正式訓練者受雇從事福利服務，並逐漸發展出一系列的技術與方法(Zastrow, 1996)。1904年，紐約慈善研究院(New York School of Philanthropy)就社會工作專業提供了一年的訓練課程，往後，許多大學及專科學校均紛紛跟進(Dolgoff & Feldstein, 2007)。

在台灣，社會工作進入學院教育體系，應可追溯自1960年代，隸屬於基督長老教會之台南神學院成立了「教會與工業研究委員會」，由美國聯合長老教會宣教師杜佐志牧師(Rev. George Todd)帶領，從事臺灣社會變遷及工業發展下相關社會問題的調查研究。杜佐志牧師並任客座教授，講授「工業傳道」、「社會研究」等課程，亦指導大專生及神學生進入工廠、都市，從事工業傳道事工，以期啟發信徒認識變遷社會中工業傳道的重要性。1965年長老教會總會社會事業處並決議「培養專門人才，建議兩神學院設置基督教社會服務之課程」，1998年，該委員會則更名為「宗教社會工作學系」(Department of Religion and Social Work)¹。類此，東海大學社會工作學系在臺灣的助人專業培訓教育中，亦有其開拓性之歷史地位：1974年東海大學社會學系成立社會工作組，並於同年成立全國第一所社會工作研究所碩士班，復於1979年首創臺灣第一所日間部大學社會工作系，1994年則成立全國第一所社會工作研究所博士班²。

1980年代起，伴隨我國之高等教育擴張與社會需求，各大學中社會工作

¹ 可參考台南神學院宗教社會工作學系網站。網址：<http://www.ttcs.org.tw/index0.html>，瀏覽日：2011/9/1。

² 可參考東海大學社會工作學系網站。網址：<http://www2.thu.edu.tw/~sociwork/>，瀏覽日：2011/9/1。相關論述尚可參考簡春安教授所著「社會工作歷史發展與臺灣社會工作本土化之分析」一文(簡春安, 2004)。



學系的設立漸趨普及。當社會工作與大學教育彼此鑲嵌後，此一「助人的專業」於是被期許成為一個學術高度與實踐能量兼具的系統。然而，社會工作除因此必然面臨在台灣因廣設大學所衍生之高等教育課題外，學術體系以學門劃分為基礎所架構的專業知識系統及評量方式，也可能竄傷社會工作的實踐能量(王麗雲, 1999; 張鈿富, 2004)。前史丹福大學校長 Donald Kennedy 曾指出，大學對於社會負有的學術責任，應包括培訓學生進入其專業領域，從事研究並發表成果、回饋社會，但學術體系忘卻其社會責任而競逐於研究經費及文刊累積，卻也是常見的通病(Kennedy, 1997)³。此外，學科間的傳統藩籬與人們對於專業學門既有之認知型態，亦可能成為侷限社會工作教育及其實踐能量之羈絆。在台灣，民國 86 年 4 月起公佈施行之「社會工作師法」，進一步將社會工作專業納入國家證照體系，一方面成為國內進一步廣設社工系之誘因，一方面則因取得「社工師」資格之就業市場獨佔性尚未如其他專技證照高，故考試領導教學及補習文化之流弊亦未如其他專業證照領域之惡化⁴，而能繼續保有一定程度之理想性。然而在「法定考試科目」及「應考資格」之規範下，如何避免窄化或僵化了社會工作的專業內涵，並持續使專業養成系統得以回應社會實際需求，均值得思索與關切。

上述隱憂亦因民國 93 年自由時報刊載「誰是社工教育終結者？」一文而引發不少討論，特別是社工學位取得門檻的議題，以及專業養成嚴謹度與廣納多元領域的路線之辯(陳武宗, 2004; 林月西, 2004)。從而，本文一方面樂見我國社會工作逐步邁向專業化的斐然成績，一方面亦思索一個領域的經驗與知識，在更緊密地走入學術化、學門化、證照化的路徑時，若由歷史制度主義之觀點，其並非全然依循著社會實際需求而發展，也因此一些非預期結果(unexpected consequence)即可能於實務面發生(Pierson, 2004; North, 1990)。就社會工作領域而言，大學教育及證照制度之專業養成內涵，如何持續回應社會發展及助人初衷，亦是值得關照的面向。有鑒於台灣於解嚴後社會運動及社會立法蓬勃，並逐步告別「法律不入家門」的時代，制度設計上均相當仰賴社工專業，許多新興議題與領域應運而生，故本文期能進一步探究法律知能與社會工作教育之整合與對話的可能性。

1996 年 Mclaughlin 於《Competence in Social Work Practice》一書中指出「法律知識」(legislative knowledge)乃社會工作六大知識領域之一，至於兩者如何產生更充分的連結及整合，則有賴就社會工作專業能力及法律知能的進一步分析。本文一方面先藉由文獻探討以架構法律知能與社會工作教育之銜接

³ 在國內，類似省思例如范麗娟教授所著〈請適當認可社會工作系所師資之多元表現--回覆陳小紅教授所著的「臺灣社會福利與社會工作相關系所研究產出初步分析報告--以國科會獎勵補助與內政部委託計畫為例」一文〉(Correspondence: Granting Credits for Multiple Achievement of Faculty Members in Social Work Department)，即表達其相關隱憂(范麗娟, 2004)。

⁴ 學科證照化後的流弊在法律學界頗為明顯，如台灣大學法律系畢業生楊智傑所著《千萬別來唸法律》一書，即有深刻之敘述(楊智傑, 2006)。依社工師法，社工證照目前尚無「合法壟斷市場需求」而成為「單一供給下之利益團體」的制度設計，且需求內涵、法定職務尚在逐步開發及確立之中(如近來因應校園霸凌而增加編制之學校社工)，故其證照化後之功利性尚並如已依法壟斷市場需求之律師或醫師高。就此可參考律師法第 48、51 條，醫師法第 28 條。



點，再藉由個案分析(Case Analysis)突顯此一跨界整合的需求與契機⁵。案例之擇取係關於法律知能與社會工作教育整合最顯著的實例之一，即有鑑於民國85年起我國民法親屬編中關於夫妻離婚後子女監護權歸屬之判斷程序，規定法官於裁判前必須參考社工人員之訪視報告，促使我國司法機關與社會工作界之互動漸趨頻繁，從而本文嘗試由一個外籍配偶爭取子女監護權的個案談起，呈現社會工作者在從事監護權訪視及撰寫訪視報告時所需具備的法律知能，及其足以保障案主或利害關係人權益之關鍵點，繼而反思既有之社會工作教育如何由法律學門汲取知識以持續回應制度及社會需求持續發展為更值得當事人信賴的專業。

貳、文獻探討：架構法律知能與社會工作專業能力之銜接點

社會工作教育之核心目的之一在於培育社會工作專業能力，較明確主張法律知能應納入社會工作專業能力者，如1996年Mclaughlin於《Competence in Social Work Practice》一書中指出社會工作六大知識領域包括問題成因脈絡(contextual)、法律知識(legislative knowledge)、處遇流程(procedural)、醫療症狀與其社會心理意涵(medical conditions and their psycho-social implications)、自我認知(self-knowledge)、實務工作方法與理論(methods and theories for practice)(Mclaughlin, 1996)。至於法律知能與社會工作專業能力如何產生更充分的連結及整合，則有賴就兩者進一步分析後尋覓及架構其銜接點。

一、社會工作專業能力之探討

社會工作教育之核心目的之一在於培育社會工作專業能力，近期攸關「社會工作專業能力」之討論及建制，如以英國為例，應可源自於1970年代所謂「福利國家危機」下緊縮的政策氛圍，加上社會工作專業出現許多無效能(incompetence)的事件，導致社會大眾對社會工作專業失去信心(Brown, 1996; Vass, 1996)。在英國的社會工作專業為求生存，便提出「以能力為基礎」(competence-based)之社會工作服務、教育及訓練方案：強調社會工作之專業養成系統，必須奠基在已受認可並得以回應社會、機構、雇主等實務需求之具體能力上(Horwath & Morrison, 1999)，亦即所謂的「社會工作專業能力(social work competence)」⁶。此外，美國社會工作人員協會(National Association of Social Workers, NASW)對於「社會工作人員」(Social Worker)之定義，亦值得參考(NASW, 1983)：

⁵ 個案分析法於人文社會科學相關研究已被廣為運用，就本文關切的婚姻移民權益而言，近年來亦已經有藉由個案分析發展其論述之研究成果，如張婷婷(2009)透過探究一位大陸籍新移民女性教養智能障礙子女之歷程，了解其心路歷程、教養方式、影響其教養歷程之因素以及支持系統運用的情形；張仲琬(2006)則藉由一位「越南新娘」的個案重建嘗試揭露婚姻移民的行動邏輯。



社會工作學系所的畢業生，運用其理論與技術為案主(包括個人、家庭、團體、社區等)提供社會服務。社會工作人員協助人們增強解決問題的能力，協助人們取得必須的資源，促進人與人及人與環境之間的互動，促使組織有效回應人們的需求，也對社會政策產生影響。

類此，民國 86 年通過施行之社會工作師法第 2 條亦有類似之界定：「本法所稱社會工作師，指依社會工作專業知識與技術，協助個人、家庭、團體、社區，促進、發展或恢復其社會功能，謀求其福利的專業工作者。」；此外，社會工作師法第 13 條對於社會工作師所執行業務之內涵，其規定亦有助於吾人進一步掌握國家立法對社工人員之專業定位：

- 1.行為、社會關係、婚姻、社會適應等問題之社會暨心理評估與處置。
- 2.各相關社會福利法規所定之保護性服務。
- 3.對個人、家庭、團體、社區之預防性及支持性服務。
- 4.社會福利服務資源之發掘、整合、運用、分配與轉介。
- 5.社會福利機構或方案之設計、評估、管理、研究發展與教育訓練。
- 6.人民社會福利權之維護。
- 7.其他經中央主管機關或會同目的事業主管機關認定之業務。

由以上關於社會工作者之定義及其專業執掌，在關於提供「各相關社會福利法規所定之保護性服務」及「社會福利服務資源之發掘、整合、運用、分配與轉介」等部分，以及「協助人們取得必須的資源」、「對社會政策產生影響」等面向，可知此等能力之具備與法律知能之應用密切相關。就此等「社會工作專業能力」相關討論而言，學者亦將其進一步區別為「社會工作價值」(social work value)、「社會工作知識」(social work knowledge)以及「社會工作技巧」(social work skill)三項組成要素或層次(Zastrow, 1996; Mclaughlin, 1996)。簡而言之：社會工作實務的內涵應有理論依據地建立在「知識」、「價值」和「技巧」的應用上；也就是說，唯有立基在「價值」之上，並藉由「知識」的運用及分析，與具備熟稔「技巧」之實務工作，才是有能力的實務工作(O' Hagan, 1996)。依照此一專業能力架構，以下亦嘗試將「法律知能」所代表及蘊含之專業能力，由具體至抽象區分為技巧、知識、價值等層次，以架構與社會工作教育之銜接點。

二、社會工作技巧及知識層次的法律知能

不論社會工作者所身處的實務領域為何，英文文獻幾乎均一致認為於需要時具備「法規搜尋、解釋適用」之技巧，是社會工作於民主法治國家中身為一專業助人系統的必備能力(Madden, 2003)，如 Brown 認為：社會正義之實現，有賴國家公權力之介入，而公權力係受制於法律之規範，故社會工作者之任何行動仍須在符合法令規範之大原則下進行(Brown, 1996)。此等需求同時源自於對案主權益之發掘、運用，以及對機構及自身執行職務時之規範遵循。由此對



照我國情形，則台灣在解嚴以後，社會整體對法治的需求日增，政府的依法行政原則與機構的穩健治理，以及人民福利權之保障，都需要以法律系統之建構作基礎，故社會立法蓬勃，並牽動行政及司法面向之典範移轉。於此一大環境之下，社會工作者肩負著為案主連結資源、維護權益的專業角色，因許多資源及權益均規定於法規之中，從而對於相關法律的熟悉，將有助於社工員在面對處於困境中的案主時協助其找到沙漠中的綠洲。

社會福利法規所規定之保護性服務措施，與此等措施之實際執行、福利之實際輸送間，往往需要以法規正確的解釋及適用為基礎，此一對於相關法律條文的掌握能力，在深具歐陸法系傳統的我國，更有其重要性(Merryman, 1988；林文雄, 1989)。由實際運用的觀點，此等技巧性能力尚可包括：(1)對於法典結構及專有名詞的基本認識。(2)熟悉法律解釋的基本方法，如立法目的、立法理由、歷史、文義、體系等因素在法律解釋時所扮演的角色(黃茂榮, 2006)。(3)熟悉法律適用的基本原則，如法律不溯既往原則、特別法優先於普通法原則。(4)瞭解行政法的基本原理：有鑑於社會福利法規在法學之分類上係屬於行政法下之分支，故其實務應用上經常必須以行政法的基本原理為基礎，如比例原則、信賴保護原則、法律保留原則等(吳庚, 2006)。(5)搜尋及取得相關素材的能力：此等素材包括法令、立法理由、判例、判決、大法官解釋、行政釋示等，對於相關法規正確的解釋適用有相當之助益⁶。(6)熟悉案主依法受保障之權益及其救濟途徑：在依法行政原則及法律保留原則之理念下，民主法治國家中涉及人民權利義務之事項，原則上均應透過法律加以規定(吳庚, 2006)。故社會工作者對於所服務之領域，其相關法規之內涵及修正、變動實況若能充分掌握，並熟悉取得相關資訊的管道，即得以適度扮演社會福利資源之發掘、整合、運用、分配與轉介者之角色。縱使因個別案主之困境所涉及法律的專業性較高，而需要轉介至法律扶助基金會等其他機構，若社工員對於相關法令有基本的認識，如我國法律扶助的門檻、原住民法律扶助的特別規定等，即可進行較成功而適切之轉介。此外，所謂「有權利必有救濟」，缺乏救濟程序與機制的權利，僅具宣示意義而缺乏實質效果(劉振鯤, 2005)。例如，在協助案主請領或取得公部門相關福利資源的過程中，即難免因事實認定或法令適用上之不同意見而無法順遂，此時相關之救濟途徑，如聲請行政釋示、提請訴願等，即可向案主有所說明。至於司法訴訟，雖因其技術性較高，宜以轉介至法律扶助相關機構為主，但若對於司法體系之基本運作原理有所認識，此等資訊亦可有助於案主在方法選擇上之自我評估。例如向法院訴請離婚時請求贍養費或財產分配之可能性，經常是婦女抉擇是否離婚之考量因素之一；類此，多數性侵害犯罪類型於民國 88 年已修正為「非告訴乃論」，司法程序一旦發動，被害人並無撤回之權利，就此亦宜使案主有所知悉，以使其具有評估事件未來發展的基本資訊。

若以民國 96 年 3 月修正通過之家庭暴力防治法第 43 條(修正前為第 35 條)為例：「法院依法為未成年子女酌定或改定權利義務之行使或負擔之人時，對

⁶ 我國雖較偏向於所謂「成文法國家」，亦即法律之內涵主要係由法條來呈現，然而行政機關之解釋及司法機關之判決、判例，往往亦是正確理解法律時不可或缺的素材，相關社會工作者應可具備掌握搜尋管道、適時擷取之能力。



已發生家庭暴力者，推定由加害人行使或負擔權利義務不利於該子女。」，此一規定係基於對已有施暴事實者其親職能力之質疑。在法律之適用上，「特別法優於普通法」係一重要原則，相較於民法親屬編之規定，家庭暴力防治法即為特別法，應優先適用。至於家庭暴力防治法第 43 條中所稱「推定由加害人行使或負擔權利義務不利於該子女」之「推定」一詞，係指若無其他積極證據，不得推翻法律上所推定之狀態(林家祺、劉俊麟，1995)。從而，除非得以提出證據證明由家庭暴力之施暴者監護子女，較受暴者監護更符合子女利益，否則即不得將子女判歸施暴者監護。此等法律解釋適用上的認識，於相關領域之社會工作者，即應有所掌握，以維護案主權益。類此，Albert 於《Law and social work practice》一書中，亦專章探討社工員應如何解讀法律等問題(The Interpretation of Legislation)。(Albert, 1986: 69-78)。此外，台灣在解嚴後的人權意識發展，逐漸牽動了行政及司法面向之典範移轉，「司法性福利資源」已逐步推出，如：「法律扶助」、「犯罪被害人保護」、「債務清理」、「家事調解」、「訴訟輔導」、「家暴服務」等，此等司法性福利資源之有效連結及運用，均涉及對法規正確的解釋及適用，亦屬於社會工作技巧層次宜具備的法律知能。

各社會工作之實際實施領域相當多元，這些領域諸如貧窮與救助系統、家庭、婦女、矯治、學校、老人、兒少、醫療、精神、身心障礙、少數民族等，各自所涉及之福利性、保護性、規範性及管制性法規亦為數頗多，於此等專精領域從事助人專業之社會工作者，必須就其相關法規之實體及程序內涵，具備熟稔之認識及操作等知識性能力，並能及時因應情境變化，活用所掌規範，並對於該專精領域就「圈內共識/默契」有所體認。必要時，亦須具備與司法體系互動之能力(Madden, 2003)。英美系統中關於法律與社工之相關著作，亦多是以此等針對「社會問題」型態而進行分項研究者為主，以 Dickson 之著作為例，其探討之社會問題即包括家庭問題(含離婚、子女監護、家庭暴力等)、精神議題、身心障礙及愛滋病等(Dickson, 1995)。誠然，各社會工作之實際實施領域均無可避免地與法律有所牽動，而這其中又有部分領域受法律規制的密度特別高，與司法機關的互動亦特別密切，從最典型之「矯治社會工作」，到兒少保護、家庭暴力、離婚及家事調解、監護權訪視、性侵害防治等領域，依英美文獻，另可稱之為「司法社工」(judicial social work)，而形成社會工作一專精實施領域(Brieland & Lemmon, 1985)。

三、社會工作價值層次之法律知能

早在 1917 年 Mary Richmond 於《社會診斷》一書中將助人工作加以研究講授並確立社會工作學派以來，社會工作專業就有幾個不變的核心價值信念，這些價值信念不單是社會工作者切入處遇的立場觀點，更是社會工作專業據以提供服務的重要依據⁷。換言之，一名專業的社會工作者應有能力真對不同案

⁷ 這些價值觀念包括：尊重個人在社會中的價值(案主中心)、尊重專業關係中的守密原則(隱私尊重)、重視社會改變與引發的需求(社會問題與需求滿足)、區隔個人情感與專業關係(專業性)、傳遞專業知識與技巧(專業性)、尊重與欣賞個人和團體的差異(尊重個體)、發展個案能力以達自



主的個別差異應給予同樣的尊重和接納，並在過程中針對案主的需求與渴求提供最適切的服務(李增祿，2009；許臨高，1999)。社會工作價值的養成與培育，其目的在於協助釐清與個人相互衝突的價值與倫理兩難情境(dilemma)，以讓學生在日後的實務工作上能有適切的判斷基礎或方向，通常亦具體以倫理守則(ethics)之方式呈現(Zastrow, 1996)。而社會工作實務中所面臨相互衝突的價值與倫理兩難情境(dilemma)，有時將涉及法律規範的界限或邊界問題，成為法律知能與社會工作專業能力的另一介面(Alcock & Harris, 1982)。不同於上述作為「技巧」或「知識」的機能，法律參與社會工作倫理的領域，是作為多項被考量的「價值」之一，並無法直接推論、適用而解決倫理困境，但至少是決策前的關鍵考量點(Alcock & Harris, 1982)，例如在探討關於「假結婚與器官捐贈」之倫理案例時，即必須將「人體器官移植條例」納入討論(曾華源、胡慧嫻、郭世豐，2005)。有別於將法律作為「技巧」或「知識」的能力，當法律成為一種被考量的價值時，社會工作專業者須具備的比較偏向於是一種「詮釋立法目的、判斷價值排序」的法律知能，亦即一種超越「實證法」層次而思索「應然」課題的能力。例如：「人體器官移植條例」為何要將肝臟捐贈者限於五親等的姻親？其立法目的及政策上的價值取捨為何？如果國家政策已就本質上衝突的價值間有所取捨，主責社工是否尚有另行排序的空間或權利？

類似之倫理問題亦常發生於「保密義務與法律規範」，較早期的論著如Wilson於1978年所著《Confidentiality in Social Work: Issues and Principles》已將法律規範作為社工員是否謹守保密義務的關鍵考量(Wilson, 1978)。Zastrow則舉一個AFDC媽媽向實習生訴說其男友酒後會虐待她，並在他州因持槍搶劫而被通緝。該實習生為了是否應通報或繼續謹守保密義務而陷入掙扎，求助於機構督導後，督導則詢問律師，最後作成的決議是：向案主(AFDC媽媽)說明必須通報其男友之罪行後，進行通報。結果則是該名男友遭到逮捕，而案主與社工間之信任關係則蕩然無存(Zastrow, 1996)。如果國家政策已就本質上衝突的價值間有所取捨，主責社工是否尚有另行排序的空間或權利？以我國為例，社工員於執行職務時獲悉犯罪嫌疑，是否負有向檢警機關告發之義務，與其職務是否為公務(包含受公部門委託之業務)攸關。如依法負有告發義務，則應代表國家政策於此情境下已將犯罪追訴之價值排序於保密義務以先。從而，法律知能於此層次將成為決策前的關鍵考量點，對法律的正確認識有助於釐清衝突價值間的排序以及國家立法下的責任分派邏輯。

四、社會工作倡導層次之法律知能

除了上述技巧、知識、價值之層次外，美國社會工作人員協會就「社會工作人員」之定義亦指出「對社會政策產生影響」之能力，即標榜社會工作專業之「倡導者」角色。典型的例子如羅斯福總統為應對1930年代之蕭條時期，曾指派一位愛荷華州的社工員霍普金斯(Harry Hopkins)負責規劃全國就業與急難救助方案。霍普金斯日後成為羅斯福總統在社會政策與立法方面的核心顧

助的目的(使能)、倡導社會整體的正義(倡導)、致力於有品質的專業表現(專業性)(李增祿，2009；許臨高，1999)。



問，並對 1935 年社會安全法案之成形有關鍵之影響力。截至 1960 年代後期，社會工作者逐漸重視對環境的改變，企圖對體系(sysrem)有所變革以滿足案主的需求，而不僅僅是改變案主使其適應環境。於此典範移轉下，社會行動(social action)遂成為社會工作不可或缺的一部份，「倡導者」遂成為社工專業的角色之一(Zastrow, 1996)。

類此發展路徑，在台灣，民國 80 年代前後許多社會福利立法之成果，泰半係以引發媒體廣泛報導之社會事件為起點，導致各界關注類似之社會問題，並經由在第一線體認最深的社會團體及社工人員，結合行政、立法、學術等部門之專業人力，深化論述及凝聚社會共識，草擬相關法案及進行遊說，形成三讀通過之推力，從而完成試圖緩解各類社會問題之法制工程。例如：鄧如雯事件(1994.2)之於家庭暴力防治法(1998.6)、彭婉如事件(1996.11)之於性侵害犯罪防治法(1997.1)、刑法妨害性自主罪章(1999.3)及道路交通管理處罰條例第 37 條之修訂(1999.4)等，均為適切之例。類此，兒童及少年性交易防制條例(1995.8)，亦是在「雛妓問題」自民國 70 年代後期，因民間團體之奔波而被社會各界正視下所催生。這也正是上述我國社工師法第 13 條所稱「人民社會福利權之維護」之具體實踐。

然而，如前所述，社會立法係屬於行政法下的分支，故於倡導立法或修法時若未能遵循行政法之架構與原理，或在立法技術、遣詞用具上未盡周延，則實際執行層面包括日後司法機關的回應，恐怕會使倡導者頗感挫折。例如「兒少性交易防制條例第 29 條」關於對刊登性交易廣告者之嚴懲，即曾因比例原則及立法技術之問題屢屢遭最高法院規避適用，民間團體遂有「恐龍時代的法官」之抨擊(紀惠容，1998)。唯本條日後雖再經修正，仍持續引發許多適用上的困境，其一波三折，頗發人省思(陳竹上，2007b)。從而，「熟悉立法程序及技術、執法環境及原則」等能力，乃法律知能在社會工作倡導此一介面之機能。社工專業於第一線對社會問題及政策執行困境之體認，是相關法制得以進步的關鍵知識基礎，故若於倡導立法或修法時同時兼顧法學理念及立法技術，對於政策之落實將有更具成效之助益。

參、案例與評析

以上係就法律知能如何與社會工作專業整合之課題進行較宏觀面之論述，就我國實務而言，兩者較大規模、制度化、常態性的整合，應屬民國 85 年起關於夫妻離婚後未成年子女監護權之社工訪視及司法裁判機制。表 2 呈現出民國 91 年起我國法院判決離婚並附帶裁判監護權之子女數，除民國 98 年外，歷年均均有二至三千名子女須待社工訪視父母雙方家庭後法院方得以裁判，就此尚未包括協議離婚後透過法院的子女監護權酌定、法院受理之子女監護權改定等。以下將介紹一位越南母親無法取得女兒之監護權，並且極可能遭受遣返越南從而亦不太可能行使探視權的案例。本文一方面尊重法定程序下社政系統訪視、司法系統審理後的裁判結果，一方面有鑒於審理監護權爭議之法官並未實際造訪案家，從而社工訪視報告將成為關鍵之裁判基礎，相關研究亦發現法官判斷與訪視報告之一致性頗高(雷文政，1999)，故本文亦期望進一步思索



本案是否得以因為在訪視程序中納入更豐富的法律知能，從而使原本較偏向於經濟狀況及扶養能力層次敘述的訪視報告，有機會發展具備更多元權利觀點的分析視角，藉以提供法官不同的裁判基礎與素材⁸？為此，以下於案例介紹後，將就本文上述法律知能與社會工作專業能力銜接架構(表 1)，提出本案既有訪視報告外尚可能發展及值得關切的其他權利觀點，以及另一份已發展不同觀點之社工訪視報告供對照。

表一 法律知能與社會工作專業能力銜接架構

社會工作專業能力	法律知能具體能力
社會工作技巧	*法規搜尋 *解釋適用 *資源連結
社會工作知識	*掌握相關法規內涵 *掌握相關操作程序 *因應情境變化 *與司法體系互動
社會工作價值	*詮釋立法目的 *判斷價值排序
倡導能力	*熟悉立法程序及技術 *熟悉執法環境及原則

表二 父母離婚後須監護子女數及比例—依離婚類型別

民國	因父母離婚 受監護子女總數	判決離婚 附帶裁判子女監護		父母離婚 自行協議子女親權歸屬	
		子女數	比率 (%)	子女數	比率 (%)
91	69170	2711	3.92	66459	96.08%
92	70539	3139	4.45	67400	95.55%
93	67433	2994	4.44	64439	95.56%
94	68941	2651	3.85	66290	96.15%
95	70306	2682	3.81	67624	96.19%
96	63178	2482	3.93	60696	96.07%
97	59203	2452	4.14	56751	95.86%
98	58391	1953	3.34	56438	96.66%
99	68744	1722	2.50	67022	97.50%

資料來源：1.內政部統計資訊服務網，網址：<http://www.moi.gov.tw/stat/>；2.司法院司法統計，網址：<http://www.judicial.gov.tw/juds/index1.htm> (final visited:2011/09/18)。圖表繪製：本研究換算及製作。

一、案例介紹

(一)地方法院階段

⁸ 就此吾人亦可發現本案司法系統亦有豐富社工知能、文化知能的空間，相關論述可參考施慧玲、陳竹上(2011)，〈論婚姻移民家庭權之平等保障：全球法本土化的考察與反思〉，《月旦法學雜誌》189：1-17。



越南籍 A 女與 B 男於民國 88 年結婚，並育有未成年子女 C 男及 D 女。婚後 B 男數度毆打 A 女，至民國 94 年 A 女取得驗傷診斷書及民事通常保護令，並向法院訴請離婚（此時 C 男約五歲，D 女未滿三歲）。民國 94 年 9 月，法院依我國民法第 1052 條第 2 項，亦即夫妻間有難以維持婚姻之重大事由，判決雙方離婚。但就離婚後未成年子女之監護權部分，則均判歸父親，並使母親每月獲得二次與子女會面交往之機會。一審法官於判決書中所交代之理由頗為簡略，其表示：

本件兩造經裁判離婚，對於未成年之長子 C、長女 D 權利義務之行使及負擔，由何人任之，協議不成，依上開法條規定（指民法第 1055 條第 1 項），本院自得依原告（A 女）之聲請，酌定適當之人行使負擔 C 男、D 女之權利義務。經查：被告（B 男）有暴力之行為，依上開家庭暴力防治法第 35 條之規定，雖應推定由被告行使或負擔權利義務不利於該子女，惟查本院審酌原告只有監護未成年長女 D 之意願，且其為越南籍人，C 男、D 女目前與被告及其母親共同生活，本院綜合上情，並審酌二名未成年子女之年齡、兩造之經濟狀況、被告有暴力行為及甲縣兒童及少年監護案件家庭訪視建議表內容等一切情狀，認為兩造所生之子女權利義務之行使或負擔，以交由被告任之，不用改變二名子女之住居生活環境，較符合子女之最佳利益，爰酌定如主文第二項所示（亦即子女均歸父監護）。

(二)高等法院階段

A 女於第一審雖達成離婚之訴求，卻無法取得女兒 D 之監護權，僅獲判對兩子女之會面交往權（即俗稱之「探視權」）。A 女於是就女兒 D 之監護權部分向高等法院提起上訴，依法由高等法院以「抗告程序」予以審理。有鑑於一審法院判決子女監護權歸父之理由主要係指出：(1)A 女為越南籍人。(2)子女交由父親監護，不用改變二名子女之住居生活環境，較符合子女之最佳利益。故 A 女於二審聘請律師後，特別就此有所主張，其表示：「抗告人（即 A 女）平日與子女情感親近；現已放棄越南國籍，擬在台長期居住，若取得長女監護權後，不致大幅改變其生活環境...」。然而，在聘請律師及放棄母國國籍等努力下，A 女在第二審的訴求仍於 95 年 4 月遭到高等法院駁回。高等法院於二審曾再行委託乙縣政府社會局進行訪視，在裁定理由中並二度引用該「訪視個案工作摘要紀錄表」，以作為其駁回 A 女請求女兒監護權之論據。社工訪視報告及法院之質疑主要在於 A 女之經濟能力及親屬扶助系統兩方面。就經濟能力部分，法院表示：

抗告人只有監護未成年長女 D 之意願，且其為越南籍人，目前有居留證，預定明年可以拿到身份證，並已註銷在華外僑身分；乙縣擔任專櫃小姐，月薪 16,000 元加上加班費，一個月有 2 萬多元，房租 3,500 元，以乙縣的物價加上抗告人個人生活開銷，經濟顯然拮据，難能期待對長女 D 施加良好之教養，此觀乙縣政府社會局檢送之訪視個案工作摘要紀錄表內載：「上訴人（即抗告人）從事目前的工



作，工作時間為早上 8 點至下午 5 點，但通常要加班至晚上 8 點，週末雖有休假但是上訴人仍繼續加班工作」，就業經濟狀況之分析表示「.....但是其（指 A 女）目前能從事的產業類別有限，工作時拉長工資卻有限。若上訴人爭取得到案主的監護權，勢必減少工作時間，而收入亦會減少、生活支出卻增加，故上訴人是否有經濟能力單獨撫養案主，則無法得知。

就親屬扶助系統部分，法院亦引用社工訪視報告表示：

就扶助系統而言，雖抗告人稱其越南表妹亦嫁來台灣，台灣婆婆表示願代為照顧其長女 D，惟表妹終究非直系親屬，況其已嫁人，表妹之婆婆關係又更疏遠，直言之，該人終究係外人，能否能長時間無償照應支持，不無可疑！前開乙縣政府社會局之訪視個案工作摘要紀錄表，就有關「支持系統」之分析，亦認為「...表妹的婆婆也明確表達相當願意協助照顧案主，此對於上訴人提供案主生活照顧將是一大助力，但是其是否能持續提供協助以及上訴人在台較無其他的支持系統，都對於上訴人獨立照顧案主的生活較為不利。」，亦持上開疑慮。

此外，二審法院進一步就分割監護、文化適應、子女意願等問題質疑由 A 女取得女兒 D 監護權之適當性，其表示：

兩造既生育有一男一女，子女原本即不多，自出生後二位小兄妹即共同在鄉間生活，已有三年，長期共同相處在同一環境，已有相當親情存在，若將二位分割監護，造成小兄妹分離，對 D 女恐將有不利之影響。又兩造均明確表示願行使對 D 女之權利義務之行使或負擔，主觀意願均強，但抗告人畢竟原係越南籍，未能受相當之中文教育，日後對子女之學習教養，終究不如相對人係本國人對本地民情習俗之瞭解，對小孩從家庭生活中學習融入社會之能力相差甚大。又因二位未成年子女分別係五歲未滿，三歲半，未能充分表達自己之意願，故本院並未訊問子女之意願，併予敘明。

(三)最高法院階段

由於 A 女對於第二審之裁判結果仍無法信服，遂繼續委請原律師向最高法院提出法律上所謂的「再抗告」程序，並向法院表示：

比較兩造之經濟狀況、人格特質、居住狀況及支援系統、照顧經驗，A 女均較相對人 B 男利於子女，且 A 女對子女同有監護之意願；若子女二人之權利義務之行使或負擔，均由相對人任之，則 A 女縱已放棄越南籍，日後恐有遭遣返之虞。高等法院維持第一審所為由相對人行使或負擔兩造所生女兒 D 之權利義務之裁判，並未符合子女之最佳利益，有適用家庭暴力防治法第三十五條及民法第一千零五十五條之一規定不當之錯誤...



然而，最高法院仍於民國 95 年 7 月駁回 A 女之訴求，其理由僅扼要表示：

查原裁定就家庭暴力防治法第三十五條規定不利相對人監護之推定，已詳為比較審酌兩造之監護能力、家族扶助系統與子女之居家環境及二名女子之親情關係，並敘明由相對人行使或負擔子女之權利義務，符合子女之最佳利益之理由。再抗告人所陳上開理由，係屬認定事實當否之問題，核與適用法規是否顯有錯誤無涉，且亦無所涉及之法律見解具有原則上重要性之情事，參照民事訴訟法第四百三十六條之五第一項規定，其再為抗告，不應許可。

二、案例評估

以上述越南籍母親爭取女兒監護權的個案為例，社會工作者之法定專業執掌主要在於進行家庭訪視及撰寫訪視報告的部分，此乃因民國 85 年起，我國民法親屬編中關於夫妻離婚後子女監護權的歸屬方式，有一劃時代的變革：一方面摒棄數十年來父權優先的架構，一方面則以子女最佳利益為最終之判斷基礎。此外，在子女最佳利益之司法認定程序上，本次制度興革亦於民法第 1055 條之 1 規定法官於裁判前必須參考社工人員之訪視報告，從而亦促使我國司法機關與社會工作界之互動漸趨頻繁。以下將藉由本文上述介紹及發展之「法律知能與社會工作專業能力銜接架構」作為分析、討論之層次：

(一)社會工作技巧與知識層次之法律知能

誠如前述，社會工作技巧與知識層次之法律知能，包括法規搜尋、解釋適用、資源連結、掌握相關法規內涵、掌握相關操作程序、因應情境變化、與司法體系互動等能力。監護權之社工訪視，其法律依據在於民法第 1055 條之 1 之規定：「法院為前條裁判時（指父母離婚後子女監護權之裁判），應依子女之最佳利益，審酌一切情狀，參考社工人員之訪視報告，尤應注意左列事項：一 子女之年齡、性別、人數及健康情形。二 子女之意願及人格發展之需要。三 父母之年齡、職業、品行、健康情形、經濟能力及生活狀況。四 父母保護教養子女之意願及態度。五 父母子女間或未成年子女與其他共同生活之人間之感情狀況。」。在此一規定下，一位社工人員被期待的專業角色，若能不僅僅是制式化地就此等指標項目予以填報及回報，而是能夠進一步熟悉與家庭相關之整體法令規範及其解釋適用上之原理原則，以求更能保障子女之最佳利益，相信將可更落實助人專業之初衷。從而就上述高等法院所引用乙縣政府社會局檢送之訪視個案工作摘要紀錄表，本文嘗試提出以下其他權利觀點的分析視角供參考：

1. 是否探詢子女意願之思索

上述案例似未見社工訪視報告對於子女意願之敘述，就法律層面而言，雖民法第 1055 條之 1 已規定將子女意願納入訪視項目，但我國非訟事件法第 128 條亦規定：「子女為滿七歲以上之未成年人者，法院就前條事件（指民法第 1055 條酌定、改定或變更子女監護權事件）為裁定前，應聽取其意見。但有



礙難情形或恐有害其健康者，不在此限。」，由此觀之，本案子女年幼，分別滿3歲及5歲，法律上似乎無探詢意願之必要。然而，如前所述，社工專業的核心內涵若包括「社會福利服務資源之發掘、整合、運用、分配與轉介」，以及「人民社會福利權之維護」，則熟悉與保障案主權益相關之法規內涵，將有助於資源運用及權利維護，換言之，社會工作實務上最基本的核心價值觀在於以案主為中心，在案主能力或資源不足時，透過使能、專業化與倡導等方式提供案主適切的服務。以本案而言，社工員之所以需要進行訪視乃是為了兩名年幼子女監護權的判定，故相較於離婚之父母，宜以兩名子女為其案主的第一優先順序，即便子女年幼，但已滿3歲及5歲，亦可透過直接的互動觀察、與對照顧者的詢問等方式瞭解兩位子女的意願。從而若本次訪視及記錄得以藉助任何方式瞭解子女意願，應可提供法院更充分之參考素材，亦更有機會貼近子女最佳利益。基於此等考量，訪視社工若進行子女意願探詢並呈報法院參酌，是否有違反上述非訟事件法第128條之虞？此一問題同時涉及社會工作技巧與知識層次之法律知能中關於法規解釋適用、掌握相關內涵、與司法體系互動等能力。就法規解釋而言，非訟事件法第128條規定子女滿七歲以上法院就其監護權事件為裁定前應聽取其意見，並未限制司法及社工人員就未滿七歲子女之意願探詢，只要符合同條但書並無礙難情形或恐有害其健康即可。就與司法體系互動之能力而言，司法實務上就未滿七歲子女之意願探詢，亦採尊重司法及社工人員判斷之方式，故個案中探詢未滿七歲子女意願之情形尚屬普遍（簡色嬌，2004）。

2. 經濟能力及扶養義務之思索

另就經濟能力及扶養義務等指標而言，上述案例訪視報告中指出：越南媽媽工作時間為早上8點至下午5點，但通常晚上或假日必須加班，並認為越南媽媽目前能從事的產業類別有限，工作時拉長工資卻有限，故若取得到案主的監護權，勢必減少工作時間，而收入亦會減少、生活支出卻增加。故該報告以此為論據，質疑越南媽媽是否有經濟能力單獨撫養案主。此等質疑，雖言之成理，但類此論述於離婚後子女監護歸屬之爭議上若得以成立，則因家暴或其他不幸因素而離婚之婦女，除非另有堅強的支持系統，否則將幾乎沒有取得子女監護權的機會。畢竟，「帶小孩」之辛苦本與「就業時間」、「工作收入」成反比，亦與「生活支出」成正比，加上我國婦女婚後若生育子女，離職率頗高，子女教養與職場表現本是兩難，此等結構性困境於台灣社會存在已久⁹，若再進一步將婚姻移民因語言等因素而導致的就業困境納入考量，則其經濟處境更顯不利。真正重要的是，透過社工專業與國家政策，是否有資源或管道得以彌補此等困境，使法院裁判及案主未來有機會突破經濟能力之單一指標從而獲得更多元的發展空間？假若能在司法、社工等專業系統的整合運作下，並非複製而是改善社會結構中既有的不平等狀態，則將更有助於助人專業及社會改造之倡導等初衷之實踐。按民國85年修正後的民法第1055條規定：

夫妻離婚者，對於未成年子女權利義務之行使或負擔，依協議由一

⁹ 就此可參考主計處最近一期亦即「九十二年十一月臺灣地區婦女婚育與就業調查結果」之相關數據。



方或雙方共同任之。未為協議或協議不成者，法院得依夫妻之一方、主管機關、社會福利機構或其他利害關係人之請求或依職權酌定之。

前項協議不利於子女者，法院得依主管機關、社會福利機構或其他利害關係人之請求或依職權為子女之利益改定之。

行使、負擔權利義務之一方未盡保護教養之義務或對未成年子女有不利之情事者，他方、未成年子女、主管機關、社會福利機構或其他利害關係人得為子女之利益，請求法院改定之。

前三項情形，法院得依請求或依職權，為子女之利益酌定權利義務行使負擔之內容及方法。

法院得依請求或依職權，為未行使或負擔權利義務之一方酌定其與未成年子女會面交往之方式及期間。但其會面交往有妨害子女之利益者，法院得依請求或依職權變更之。

由以上的立法內涵得知，立法者已經開始正視主管機關、社會福利機構的專業能量，並設計管道與社工專業合作，一起成為追求子女最佳利益的團隊。上述民法第 1055 條第 4 項所稱「前三項情形，法院得依請求或依職權，為子女之利益酌定權利義務行使負擔之內容及方法」，其中最關鍵者乃法院得依請求或依職權裁判未實際保護教養子女者（未獲判監護權之一方）按月負擔對子女之扶養費用，直到子女成年為止；另依照「非訟事件法」之相關規定，義務人就此等扶養費用若有遲付之情形，遲延一期往後未到期者視為全部到期，並可由法院強制執行，以求保障之周延¹⁰。民國 85 年，立法院亦增訂民法第 1116 條之 2 條，亦即：「父母對於未成年子女之扶養義務，不因結婚經撤銷或離婚而受影響。」，在此等制度設計之下，「養育者」可與「出資者」分離，已經是一項重要理念。故經濟能力已非決定離婚後子女監護權歸屬的關鍵性因素，此時其他判斷子女最佳利益之指標如子女意願、親子互動、父母之品行等，亦因此於評估時獲得較高之權重（陳竹上，2007a）。

至於社工人員是否宜於家庭訪視及撰寫報告時向法院或當事人說明此項權益，從法條之文義解釋及體系解釋而言，應可予以肯定（黃宗樂、陳祺炎、郭振恭，2002）：雖上述第 1055 條第 4 項並未如第 1 項至第 3 項一般明示請求權人，但條文上既稱「前三項情形…」，即有援引之意，故負責訪視之主管機關或社會福利機構，就給付扶養費之裁判而言為合法之請求權人，應屬無疑；若再參照 1055 條之 1 的用詞：「法院為前條裁判時（即 1055 條各項之裁判），應…參考社工人員之訪視報告…」，亦可知社工人員訪視報告之內涵，可及於 1055 條各項，故第 4 項關於扶養費之給付亦可納入。除法條之解釋外，基於社會福利服務資源之發掘、整合、運用、分配與轉介者等專業定位，亦可透過給付扶養費機制，使第一順位之業主即未成年子女因而在其他指標（如兒童意願、父母家暴史等）獲得更充分之考量機會。未成年子女監護權的歸屬，以本案為例，對於母親、父親、女兒乃至於兒子，均是一輩子的影響，訪視報告雖非扮演最終決定的角色，但亦值得朝配合個案情境充分發掘及整合有助於

¹⁰ 請參考我國非訟事件法第 127 條。



實現子女最佳利益的管道、資源及資訊等專業機能發展。

基於上述理念，本文亦於民國 92 年某地方法院的一則判決中，發現社工員綜合敘述及評估各項與子女利益攸關之指標，並於訪視報告中主動向法院陳述由母親監護子女，並由父親分擔扶養費之可行性，茲摘錄該裁判書中訪視報告之相關內容如下：

「評估與建議：一、居住環境：(略)。二、健康狀況：(略)。三、經濟狀況：原告與被告的陳述略有差異，可參閱二者所繳交之工作證明及財產證明。四、親職能力：(略)。五、支持系統：(略)。六、子女意願：三位被監護人皆表示希望能和原告一起生活。綜上所述，原告與被告的婚姻關係顯無法繼續維持，然兩造對於婚姻關係無法維持卻各有說辭，然依居住環境、親職能力、經濟狀況、支持系統、以及子女意願，評估兩造提供照顧監護人之能力，原告比較於被告擔任監護人一職，似較佔優勢。然被告對被監護人並非不關心，被監護人亦不排斥與被告之間的親子關係，基於被監護人對父職角色的認同以及親子關係的維繫，實應明定被告應享有探視被監護人之權利，並酌以分擔三位監護人之教養生活費」...

本案法院於參考上述社工員之訪視報告後，將三子女判歸母親監護，並准許父親探視。相較於上述僅爭取一位女兒監護權之越南母親，本案訪視報告因整合及運用關於給付扶養費之法律知能，故母親一方雖爭取三名子女之監護權，亦未因經濟因素而遭到質疑或不利之認定。

(二)社會工作價值與倡導層次之法律知能

誠如上述，就社會工作價值與倡導層次之法律知能而言，相關能力包括詮釋立法目的、判斷價值排序、熟悉立法程序及技術、熟悉執法環境及原則等。本文以下將以不預設立場之開放討論方式，以本案例是否宜對這位越南媽媽連結諸如法律扶助之社會資源，作為思考社會工作價值與倡導層次之法律知能的介面。

1. 相關執法環境及原則的探討：法律扶助、審級制度與家暴處遇

在越南籍媽媽的案例中，相對於其夫為本國籍，越南媽媽對我國司法體系之陌生，及經濟能力、語言使用上之劣勢，將使其監護權訴訟處於相當不利之地位（陳竹上，2000、2004）。就此，以「讓窮人也打得起官司」之法律扶助法，已於民國 93 年 1 月 7 日公布，該法第 1 條即規定：「為保障人民權益，對於無資力，或因其他原因，無法受到法律適當保護者，提供必要之法律扶助，特制定本法。」，故觀諸「法律扶助法」之宗旨，我國之法律扶助系統應屬本案最值得連結之社會福利服務資源，而該基金會亦將婚姻移民、受暴婦女列為重點扶助對象¹¹。可惜在本案中，越南媽媽始終未獲得法律扶助，其於一審在監護權部分敗訴後，始於二審及三審聘請律師，為此亦將導致其經濟上更為窘困。唯觀諸我國相關司法統計，可發現一項執法環境中的原則：亦即一審敗訴

¹¹ 請參考法律扶助基金會網址：<http://www.laf.org.tw/tw/index.php>，瀏覽日：2011/09/08。



後未來要再翻案的比例僅約二成（陳竹上，2007a），故走入司法程序之初是否有法律扶助資源之陪伴，對於弱勢或被排除者之權益保障實屬關鍵。

誠如上述，「社會福利服務資源之發掘、整合、運用、分配與轉介」亦屬於社會工作與法律知能之重要銜接點。就此本文認為值得進一步思索的是我國家暴處遇系統之執法環境及原則：由於越南籍媽媽係因遭受配偶的家庭暴力並取得保護令而提出離婚及爭取監護權，過程中通常會經歷一位以上的社工人員協助，特別就外籍配偶之家暴事件，被害人往往於受暴後經由向員警報案而由員警依法通報縣市政府家暴防治中心，再由家暴防治中心自行或委託民間社團團體社工人員進一步聯繫關懷，於發現案主有申請保護令之需求時再轉由地方法院家暴服務處社工協助（林良穗，2007）。從而就一般程序而言，本案越南母親將經歷縣市政府家暴防治中心、地方法院家暴服務處、法院委託監護權訪視等三階段之社工協助¹²，因此，法律扶助資源之連結宜由何階段之社工進行，亦值得思索。

依照我國家庭暴力防治法與其配套措施，公部門家暴防治中心或其委託機構社工應有越南媽媽與其配偶家暴事件的相關記錄，且依據使能、倡導等原則，社會工作者應提高案主動參與社會的個人心態與自我意識，並能就案主個人環境的社會與政治系統作批判性分析，再與案主共同發展行動策略並培植資源，或是透過其他有效能的方式，與他人一起協力，達成集體目標。在倡導服務的過程中，社會工作者更需要幫助案主瞭解自己才是問題改變的最關鍵媒介，並運用社工的知識與技巧，協助案主覺察社工是其問題解決過程中的伙伴並覺察無力感會在任何時間侵襲，培植其所需要的堅持與動力。換言之，在此案例中，公部門或其委託機構社工宜廣泛考量越南媽媽在離婚訴訟時的法律需求，並積極轉介越南媽媽如法律扶助等相關資源。此外，依目前之民法體系，為保障離婚後越南媽媽之權益，除爭取監護權、請求他方給付扶養費外，尚有幾項可平衡離婚後夫妻雙方經濟地位之管道，如：請求贍養費、請求剩餘財產分配、請求因遭受家暴而導致離婚之精神賠償等，然而此等權利若缺乏法律扶助透過司法程序爭取，往往亦難以實現。

再者，越南媽媽因尚未入我國籍，離婚與子女監護權歸屬將與移民法所規範之依親居留權益發生連動關係，法律問題糾葛較深，容易使婚姻移民同時陷於多重不利之處境，相信這也是法律扶助基金會將婚姻移民、受暴婦女列為重點扶助對象之原因。由本案相關紀錄關之，在縣市政府家暴防治中心、地方法院家暴服務處並未連結法律扶助資源的情形下，則監護權訪視社工人員既已對越南媽媽經濟能力之侷限及外籍背景有所體認，亦應可瞭解其於司法程序上所遭受之多重排除，故是否可於此階段連結法律扶助之資源，亦值得思索。以下將就社會工作價值與倡導層次之法律知能中詮釋立法目的、判斷價值排序等相關能力進行討論。

2. 詮釋立法目的、判斷價值排序之探討

監護權訪視社工人員之法定職務係以家庭訪視及撰寫報告為主，然而，就越南媽媽此一案例而言，最值得深思的議題是：在監護權的爭議事件中，訪視社工員的角色，係應秉持客觀中立真實呈現雙方的條件與處境，由法官來裁

¹² 晚近亦有「家暴處遇垂直整合方案」，秉持一案到底的社工服務原則，值得參考。



判，或是亦進一步站在弱勢代言的角度，盡量替較弱勢的一方補充有利的資料或連結社會資源？此等探討甚且進一步涉及科學哲學領域中的核心思索，亦即經驗世界中「客觀中立的真實」是否存在的議題，例如，Karl Popper 質疑所謂「觀測—歸納法」所訴求「客觀中立的真實」，他認為科學理論和人類所掌握到的一切知識，都不過是推測和假想，人在解決問題的過程中不可避免地摻入了想像力和創造性，好讓問題能在一定的歷史、文化框架中得到解答。此一「一定的歷史、文化框架中」的觀點或動機是所有觀測與觀看能夠產生意義的基礎，Popper 舉例說猶如一隻飢餓的狗會將眼前所見區分及詮釋為能吃的與不能吃的、一隻逃生的狗會將眼前所見區分及詮釋為生路與死路一般，人類所有的觀測與觀看都是特定歷史、文化框架下觀點或動機的演繹（趙敦華，1995）。細繹本文上述兩份分別著重於經濟能力及親子關係的監護權訪視報告，吾人似不難發覺其「訪視」與「報告」亦係特定歷史、文化框架下觀點的演繹。

也因此，當客觀、中立、真實的訪視報告現實上極可能不存在時，我們將期待監護權訪視社工員帶著如何的歷史、文化框架、觀點進入家庭衝突現場？除了子女最佳利益原則外，美國曾發展過的心理上的父母、主要照顧者、友善父母等原則，都可能在不同觀點下就同一個案演繹出不同的真實、不同的訪視報告與不同的監護權歸屬。我國 1996 年起全面採行的子女最佳利益原則，綜合多元指標與面向，也因此成為可以容納各種觀點與論述的百寶箱。正因此一特質，子女最佳利益原則已遭逢結果不易預測的批評，乃至於父母雙方都可朝對自己有利的方向解釋論述，從而產生誘發對立與訴訟的負面效果（雷文攻，1999）。基於此一制度性特質，本文嘗試提出另一與監護權訪視攸關的制度背景，來參與觀測與形成子女最佳利益的框架與觀點：訴訟中程序正義與實體正義間的交互作用關係。猶如上述表二所示，我國關於父母離婚後子女監護權之歸屬，係以夫妻協議為原則，僅不到 10% 之少數情形因協議不成而訴請由法院裁判，此時依法方由社工員進行訪視，亦即社工訪視之個案原則上均屬於已進入司法訴訟或非訟程序者。近現代司法訴訟程序的核心理念在於「對等·判定」模式下的程序正義，亦即程序上須保障訴訟雙方提出相關主張、證據與攻擊防禦上的對等地位（武器對等原則），而所謂實體正義與真實的判定亦必須仰賴此一保障程序正義的動態過程後產生（王亞新，2003）。由此一觀點而論，司法程序中子女最佳利益的貼近與判定，並非透過類似照相取景般的靜態描述性訪視而得，而是一連串立足於保障父母雙方地位對等的動態程序下所累積與發掘的正義與真實。

倘若吾人認同保障父母雙方於相關程序之地位對等，是貼近與發掘子女最佳利益的核心基礎，則監護權訪視社工員適時適度提供政府機關或公益法人相關社會福利資訊或文宣供當事人參考，以平衡雙方程序地位，將有助於「對等·判定」模式下子女最佳利益的呈現，與 1996 年立法當時與監護權判定程序納入社工專業的期待應屬目標一致。最後必須納入討論的是專業人員以資訊提供的方式促進程序正義，是否有抵觸行政或司法中立原則之虞。不同立場與價值間的衝突，以及如何排定價值的優先順序，向來是各專業倫理與價值領域的課題（曾華源、胡慧嫻、郭世豐，2005）。誠如上述，與價值層次相對應之法律知能包括藉由相關既有法規之詮釋判斷國家政策之價值取捨，就此，近年來另一項司法系統結合助人專業的機制：家事調解，對於司法中立與弱勢保障的價



值衝突應可提供價值判斷之訊息。依據「地方法院辦理家事調解事件實施要點」第 13 條之規定：「辦理家事調解或行調解時，不得有強令或轉介當事人接受心理諮商、治療或其他類此情事之行為。但提供政府機關或公益法人相關社會福利資訊或文宣供當事人參考者，不在此限。」，亦即在當事人自主的大原則下，家事調解委員（依同法第 7 條包括社工師在內）得以提供社會福利資訊給一方或雙方運用，於此尚不屬於有影響司法中立之虞之範圍。以越南母親之個案而言，有鑒於平衡雙方於爭取監護權程序之對等地位，亦將有助於未成年子女最佳利益之發覺，故本文認為提供法律扶助等社會福利資訊予越南母親，應同時有助於社會工作及法律基本價值之實現。

肆、結語

誠然，縱使少了訪視報告在經濟能力上的質疑，多了法律扶助的支持，本文案例中之越南母親亦不一定能順利取得女兒監護權，畢竟，子女最佳利益之衡量本涉及高度之價值判斷而常有見仁見智之窘境，例如，究竟是子女將來有前途較合乎其利益，還是快樂的成長最重要？誠不易回答（施慧玲，2004）。正因此等判斷之主觀成分濃厚，美國家庭法學者 Robert Mnookin 歸結：有關子女最佳利益之判斷，本質上正涉及一個人之生命目標與人生價值為何的決定（Mnookin, 1985）。從而，有鑒於監護權判斷指標之多元、影響之深遠，參與其中者不論是司法抑或是社工專業，誠應更充實及整合相關知識，方能逐步累積經驗及共識，充分運用或開拓既有資源，減緩社會結構中之不平等及保障雙方權益對等，如此方能修正本文一開始所述「社會達爾文主義」中優勝劣敗的社會發展途徑。

以上關於法律知能與社會工作專業能力所可能架構的整合契機，就目前各大學之社會工作教育內涵而言，已逐步有所回應，例如運用各社工系多半列為必修之「社會政策與社會立法」課程，使學生對於重要社會立法及其內涵有一定程度之熟悉，畢業投入各社工領域後，對於相關法規能掌握其具體內涵，並自信地解釋適用及有把握地向案主說明。然而本文所舉案例也呈現出既有社工系「社會政策與社會立法」課程較偏重各別社會立法，基於各別社會立法中許多規範於法律體系上經常是某一普通法之特別法（如家庭暴力防治法、兒童及少年福利法之於民法親屬編；性侵害防治法、性別平等教育法之於刑法妨害性自主罪章），故未來如何適度納入此等普通法之相關內涵，使社工法律知能之習得不致於有普通法與特別法間發生斷裂之虞，值得深思。以本文個案為例，民法親屬編所揭示的幾項重要原則，便較遺憾地被忽略了。

除大學之社會工作教育外，社會工作亦是一相當著重在職訓練的專業領域，故吾人亦樂見社會工作專業團體已陸續與法學、司法界合作，透過在職訓練、個案研討、聯繫會報等機制納入相關法律知能¹³。另就專業證照制度而言，

¹³ 例如 2011 年 9 至 10 月即由內政部兒童局主辦、中華民國社會工作師公會全國聯合會承辦共計四場之「兒童及少年收養、監護案件調查社工人員訓練」工作坊，參訓對象包括：(一)直轄市及縣市政府業務承辦人員、(二)接受縣市政府委託辦理監護權、收出養調查訪視案件方案之民間團



觀諸現行之「專門職業及技術人員高等考試社會工作師考試規則」，社工師考試科目中係以「社會政策與社會立法」科目較能回應上述社工專業中對於法律知能的需求，近年來亦可見相關科目開始著重社工專業與法律知能的對話及整合¹⁴，未來專業證照制度如何與大學教育、在職訓練相互銜接，使社工專業與法律知能彼此增益，持續回應社會需求，值得持續規劃。

作為專業助人領域之一的社會工作，其學院化及證照化雖有助於專業形象之形塑及提升，但也必須同時承載學術研究偶而會競逐績效、忘卻助人初衷及遠離社會改革倡導之侷限，以及學科化、學門化後知識系統彼此間所豎立的藩籬，特別是就一個重視全面性關照與實踐體驗的領域而言，這樣的忘卻與藩籬，更值得吾人省思。本文盼望略盡拋磚引玉之力，使社會工作專業與法律知能之陪育建立更穩健的連結，兩者均彼此增益並成為更廣為社會大眾認同而信賴的專業。

參考文獻

- John H. Merryman 著、章孝慈(譯)(1988)。大陸法系之傳統。台北，台灣：黎明文化。
- 王亞新(2003)。關於民事訴訟基本結構的一個理論模型。月旦民商法雜誌(特刊)，127-140。
- 王麗雲(1999)。臺灣高等教育擴張中國家角色分析。國立中正大學學報(社會科學分冊)，10(1)，1-37。
- 吳庚(2006)。行政法之理論與實用。台北，台灣：作者自版。
- 李增祿(2009)。社會工作概論。台北，台灣：巨流。
- 林文雄(1989)。法實證主義。台北，台灣：台灣大學法律系。
- 林月西(2004年7月2日)。回應「誰是社工教育終結者？」。自由時報，自由廣場。
- 林良穗(2007)。新移民家庭暴力個案防治網絡協調合作之經驗—以台中縣為例，亞洲大學社會工作學系碩士論文，台中，台灣。
- 林家祺、劉俊麟(1995)。民事訴訟法。台北，台灣：書泉出版社。
- 施慧玲(2004)。家庭法律社會學論文集。台北，台灣：元照出版社。
- 施慧玲、陳竹上(2011)。論婚姻移民家庭權之平等保障：全球法本土化的考察與反思。月旦法學雜誌，189，1-17。
- 紀惠容(1998)。恐龍時代的法官。勵馨園雜誌，18，2。
- 范麗娟(2004)。請適當認可社會工作系所師資之多元表現--回覆陳小紅教授所

體社工人員及主管、(三)未來有興趣投入收出養及監護權訪視調查之社會工作人員，講師包括社工與司法相關專業人員。

¹⁴以民國99年第一次社工師考試為例，「社會工作」及「人類行為與社會環境」兩科目均以司法院大法官解釋命題，後者之配分比重更高達25%，足見兩學科整合之學習歷程漸受重視(請參考民國99年第一次社工師考試「社會工作」測驗題第5題，「人類行為與社會環境」申論題第2題)。



- 著的〈臺灣社會福利與社會工作相關系所研究產出初步分析報告--以國科會獎勵補助與內政部委託計畫為例〉一文。社會政策與社會工作學刊，8(1)，251-259。
- 張仲琬(2007)。婚姻移民的行動邏輯：一位「越南新娘」的個案重建。世新大學新聞學研究所碩士論文，台北，台灣。
- 張婷婷(2009)。一位大陸籍新移民女性教養智能障礙子女歷程之探究。國立臺北教育大學特殊教育學系碩士論文，台北，台灣。
- 張鈿富(2004)。臺灣高等教育擴張與衍生的問題。師友，446，0-3。
- 許臨高(1999)。社會工作直接服務。台北，台灣：洪葉。
- 陳竹上(2000)。看不見的權利：從民族主義、族群文化與殖民歷史反思台灣原住民族財產權在國內法制中的發展。國立東華大學族群關係與文化研究所碩士論文，花蓮，台灣。
- 陳竹上(2004)。論我國兒童監護政策之內涵及司法運作實況：以吳憶樺小朋友監護權爭奪事件為例。臺灣社會福利學刊，5，83-118。
- 陳竹上(2007a)。離婚後未成年子女最佳利益之研究：福利國家與家庭角色的再思考。國立中正大學社會福利研究所博士論文，嘉義，台灣。
- 陳竹上(2007b, 2007年3月9日)。管制性剝削言論之虛擬與實境：兒少性交易防制條例第二九條之立法沿革及執行困境。謝穎慧(主持人)，兒童青少年福利議題。兒童、青少年與社區學術研討會，美和技術學院社會工作學系。
- 陳武宗(2004年6月30日)。誰是社工教育終結者？自由時報，自由廣場。
- 曾華源，胡慧嫻，郭世豐(2005)。社會工作倫理難題抉擇之過程--理論與案例分析。社區發展季刊，112，152-167。
- 黃宗樂、陳祺炎、郭振恭(2002)。民法親屬新論。台北，台灣：三民書局。
- 黃茂榮(2006)。法學方法與現代民法。台北，台灣：著者發行。
- 楊智傑(2006)。千萬別來唸法律。台北，台灣：三文。
- 雷文玫(1999)。以「子女最佳利益」之名：離婚後父母對未成年子女權利義務行使與負擔之研究。國立臺灣大學法學論叢，28(3)，245-309。
- 趙敦華(1995)。卡爾·波普。台北，台灣：遠流出版社。
- 劉振鯤(2005)。法學概論。台北，台灣：元照出版社。
- 簡色嬌(2004)。司法裁判中之子女意願。黃文圖(主持人)，社會脈動下的家庭權。第一屆家庭法律社會學研討會，國立中正大學法學院。
- 簡春安(2004)。社會工作歷史發展與臺灣社會工作本土化之分析。臺灣社會工作學刊，1，45-71。
- Albert, R. (1986). *Law and social work practice*. New York, USA: Springer Pub. Co. Press.
- Alcock, P. & Harris, P. (1982). *Welfare law and order: a critical introduction to law for social workers*. London, UK: Macmillan Press.
- Brieland, D. & Lemmon, J. A. (1985). *Social work and the law* (2nd ed.). St. Paul, USA: West Pub. Co. Press.
- Brown, H. C. (1996). *The knowledge base of social work*. In Antony, A. V.(Ed). *Social work competence : core knowledge, values, skills* (pp.8-35). Thousand Oaks, CA, USA: SAGE Publication Inc.



- Dickson, D. T. (1995). *Law in the health and human services: a guide for social workers, psychologists, psychiatrists, and related professionals*. New York, USA: Free Press.
- Dolgoff, R. & Feldstein, D. (2007). *Understanding social welfare: a search for social justice*. Boston, USA: Pearson Allyn and Bacon Press.
- Horwath, J., & Morrison, T.(1999). *Effective staff training in social care : From theory to practice*. London, UK: Routledge.
- Kennedy, D. (1997). *Academic duty*. Cambridge, Mass., USA: Harvard University Press.
- Madden, R. G. (2003). *Essential law for social workers*. New York, USA: Columbia University Press.
- Mclaughlin, J. (1996). Competence in health care. In O'Hagan, K. (Ed.), *Competence in social work practice : A practical guide for professionals* (pp.125-148). London, UK: Jessica Kingsley Publishers Ltd Press.
- Mnookin, R. H. (1985). *In the interest of children: advocacy, law reform, and public policy*. New York, USA: W.H. Freeman Press.
- National Association of Social Workers (NASW, 1983). *Standards for Social Service Manpower*. New York, USA: NASW Press.
- North, D. C. (1990). *Institutions, institutional change, and economic performance*. Cambridge, UK: Cambridge University Press.
- O'Hagan, K. (1996). Social work competence: An historical perspective. In O'Hagan, K. (Ed.). *Competence in social work practice : A practical guide for professionals* (pp.1-23), London ,UK: Jessica Kingsley Publishers Ltd Press.
- Pierson, P. (2004). *Politics in time: history, institutions, and social analysis*. Princeton, USA: Princeton University Press.
- Vass, A.A.(1996). Introduction: The quest for quality. In Antony, A. V. (Ed). *Social work competence : Core knowledge, values, skills*, pp.1-7. Thousand Oaks, CA, USA: SAGE Publication Inc.
- Ward, L. F. (1883). *Dynamic Sociology* (1968). New York, USA: Johnson Press.
- Wilson, S. J. (1978). *Confidentiality in Social Work: Issues and Principles*. New York, USA: Free Press.
- Zastrow, C. (1996). *Interduction to Social Work and Social Welfare*. Brooks, USA: Cole Pub. Co. Press.





陳竹上(Jwu-Shang Chen)，國立中正大學社會福利研究所博士，國立東華大學環境政策研究所碩士，國立東華大學族群關係與文化研究所碩士，國立臺灣大學法律學系學士。現任國立高雄師範大學通識教育中心助理教授，臺灣臺南地方法院家事調解委員。曾任亞洲大學社工系助理教授、嘉南藥理科技大學社工系講師。

目前的研究與服務領域著重在家庭福利服務、多元文化社會工作、公益勸募與志願服務、救災服務與社區重建。



曾竹寧(Ju-Ning Tzeng)，東海大學社會工作學系博士，美國聖路易士華盛頓大學社會工作碩士。現任亞洲大學社會工作學系助理教授，中華社會福利聯合勸募協會中區審查委員。曾任亞洲大學學務處諮商輔導組組長、嘉南藥理科技大學社工系助理教授。

目前的研究與服務領域著重在老人福利服務、長期照顧、服務輸送與網絡分析、非自願性案主處遇服務，近年來亦持續配合亞洲大學司法保護暨社會關懷中心，於臺中監獄、臺中女監執行收容人自我成長與家庭教育服務方案。

