

重要論文導讀 ④

關於收養子女規定之適用

編目：家事事件法

出處	月旦法學雜誌，第230期，頁74~101	
作者	吳明軒(最高法院庭長)	
關鍵詞	收養無效、撤銷收養、終止收養、家事訴訟程序、家事非訟程序	
摘要	<p>民法親屬篇為實體法，其中收養子女部分，原規定僅15條，於民國96年2月23日修正公布施行，經修正或增訂者共為23條，修正幅度甚廣。依當時應適用之程序法，分別適用民事訴訟法及非訟事件法；延至民國101年6月1日，為統一事權，始制定家事事件法公布施行。規定收養事件之訴訟事件應適用家事訴訟程序、非訟事件應適用家事非訟程序。因新法與舊法規定之內容大不相同，故本法逐條檢討舊法，並從新法之立法精神詮釋，供為實務上參考之用。</p>	
重點整理	收養定義	<p>收養者，係收養他人之子女為自己子女而成立之親子關係。此親子關係為擬制血親。養子女與養父母及其親屬間發生與婚生子女相同之親屬關係(民法第1077條第1項)。收養他人之子女為子女時，收養者為養父或養母，被收養者為養子或養女(民法第1072條)。</p>
	收養關係之成立要件	<p>一、實質要件</p> <p>(一)需當事人雙方之意思表示一致 意思表示需由雙方親自為之且合致方為有效，親屬或配偶均不得代為收養。被收養者為未成年，若未滿七歲，由其法定代理人代為、代受意思表示；滿七歲以上未成年人，應得其法定代理人同意。(民法第1076之2)被收養時，無論成年與否均應得本生父母同意(民法第1076條之1)，當然若未能年人之法定代理人已經代為代受意思表示之情況下，則無需再為第1076條之1的同意(民法第1076條之2第3項)。</p> <p>(二)需收養者與被收養者相隔一定之年齡 民法第1073條原規定收養者之年齡應長於被收養者20歲以上，修法後新增但書規定「但夫妻共同收養時，夫妻之一方長於被收養者20歲以上，而他方僅長於被收養者16歲以上，亦得收養。」且增訂第2項規定，夫妻之一方收養他</p>

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

<p>重點整理</p>	<p>收養關係之成立要件</p>	<p>方之子女時，應長於被收養者 16 歲以上。收養違反第 1073 條規定者，無效(民法第 1079 條之 4)。</p> <p>(三)需收養者與被收養者之輩份相當 養父母與養子女之間因成立擬制血親，因此輩份必須相當，否則尊卑失序。因此民法第 1073 條之 1 規定直系血親、直系姻親(但夫妻一方收養他方之子女者不在此限)、旁系血親及旁系姻親之輩分不相當者(旁系血親在八親等之外，旁系姻親在五親等之外者，不在此限)不得收養為子女。逾此親等之親屬，總有輩份不相當之情形，如成立收養關係，仍屬有效。</p> <p>(四)夫妻收養子女需共同為之 原則應共同為之，在夫妻之一方收養他方子女或夫妻一方不能為意思表示或生死不明已逾三年之情形下得單獨為之(民法第 1074 條但書)。</p> <p>(五)被收養者不得同時為二人之養子女 為經營共同生活，除夫妻共同收養外，一人不能同時為二人之養子女(民法第 1075 條)。</p> <p>(六)夫妻之一方被收養需得他方之同意 因為成立收養關係需共同經營生活，養子女的配偶也會跟養父母間成立擬制之直系姻親關係，因此夫妻一方被收養時應得他方同意(民法第 1076 條)。但書也規定不能為意思表示或生死不明已逾三年之情形，無得他方同意之必要。</p> <p>(七)子女被收養需得本生父母之同意 收養關係成立後，養子女與本生父母之親子關係，處於停止狀態(民法第 1077 條第 2 項)，為保障權益，收養時應得本生父母之書面同意並公證(民法第 1076 條之 1)，但已向法院聲請收養認可者，得以言詞向法院表示同意，並記明筆錄代之。在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時，不需得本生父母同意(民法第 1076 條之 1 第 1 項但書)。</p> <p>二、形式要件</p> <p>(一)應以書面為之 民法第 1079 條第 1 項修正後規定收養應以書面</p>
-------------	------------------	--

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

重點整理	收養關係之成立要件	<p>為之，並向法院聲請認可。</p> <p>(二)應經法院認可 為避免收養子女動機不純，或收養後有不利子女之情事產生，有必要由法院衡量養父母、養子女、本生父母及其他利害關係人之利益，斟酌是否許可收養。法院認可後，收養才發生效力。</p> <p>(三)收養程序依照家事事件法第 114 條至 119 條 管轄法院依照家事事件法第 114 條第 1 項規定。如為棄嬰，不知其住所，解釋上應以其所在地為定管轄法院之標準。 聲請人為收養人及被收養人(家事事件法第 115 條第 1 項)，原則上由兩人共同聲請。家事非訟程序，滿七歲以上之未成年人有完全之程序能力(家事事件法第 14 條第 2 項)。被收養人為未成年人但滿七歲以上得自為聲請。 認可收養事件由獨任法官裁定行之，得斟酌當事人未提出之事實，並依職權調查證據。法院為收養之認可時，應依養子女最佳利益為之(民法第 1079 條之 1)。為收養裁定前得准收養人與未成年人共同生活一段期間，供法院決定之參考(家事事件法第 116 條)。 認可收養裁定確定之時期，民法第 1079 條之 3 規定溯及收養契約成立時發生效力與家事事件法第 117 條第 1 項規定於裁定確定時發生效力不同。家事事件法為後法，依照後法優於前法之原則，應以家事事件法規定為準。 家事事件法第 93 條第 3 項規定抗告期間之起算以最初受送達者為準，與同法第 117 條第 1 項規定有違，且剝奪有抗告權之人之抗告權，非法之所許，應解為抗告期間之起算，以最後受送達者為準。</p>
	收養之效力	<p>一、養子女與養父母親屬關係之發生 養子女與養父母及其親屬間之關係除法律另有規定外，與婚生子女同(民法第 1077 條第 1 項)。</p> <p>二、養子女姓氏之決定 養子女從收養者之姓或維持原來之姓(民法第 1078 條第 1 項)。在收養登記前應以書面約定養子女從養</p>

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

重點整理	收養之效力	<p>父姓、養母姓或維持原來之姓(同條第2項)。</p> <p>三、養子女與本生父母關係之停止 養子女與本生父母及其親屬間之權利義務，於收養關係存續中停止之(民法第1077條第2項)，但夫妻之一方收養他方之子女時，他方與其子女之權利義務，不因收養而受影響。養子女之直系血親卑親屬已滿20歲或因結婚而成年者，已有完全的行為能力，不應因其本生父母之行為而變更其與祖父母方面之親屬關係，因此收養之效力僅有在其同意時，才發生效力(民法第1077條第4項)。收養者收養子女後，與養子女本生父或母結婚時，養子女回復與本生父或母及其親屬間之權利義務(民法第1077條第3項)。</p>
	收養之無效	<p>一、收養無效係指收養人收養他人子女為子女之行為，自始、當然、絕對、確定不生效力。無待當事人或其法定代理人事後追認而生效也不以法院判決始歸無效。</p> <p>二、收養無效原因規定在民法第1079條之4，對收養無效之當事人，僅得依家事事件法第3條第1項第4款、第67條第1項提起確認收養關係不存在之訴。</p>
	收養之撤銷	<p>一、撤銷收養需經法院以判決撤銷確定，才生撤銷收養之效力。撤銷之原因依照民法第1079條之5規定。</p> <p>二、收養之撤銷均應遵守民法第1097條之5第1、2項規定之除斥期間，除斥期間之計算，均應適用民法第120條第2項之規定，始日不算入。</p>
	收養之終止	<p>一、合意終止</p> <p>(一)需當事人雙方之意思表示一致 養父母與養子女雙方合意終止收養關係之意思表示一致，且不得附條件或期限。夫妻共同收養時，除有其他規定之情形外(民法第1076條之1第7項規定)合意終止也應共同為之。</p> <p>(二)需當事人自行訂定 除未成年人應由收養終止後為其法定代理人之人為之或同意者外，均應自行為之。違反此規定時，合意終止無效。若養子女為滿七歲以上之未成年人，其終止收養關係未得收養終止後其法定代理人之同意，終止收養後被收養者之</p>

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

<p style="text-align: center;">重點整理</p>	<p style="text-align: center;">收養之 終止</p>	<p>法定代理人得請求法院撤銷之。</p> <p>(三)需書面為之(民法第 1080 條第 2 項)</p> <p>(四)應經法院認可(民法第 1080 條第 2 項)</p> <p>養子女為未成年者，應向法院聲請認可，以確保未成年人之權利。應經法院認可而未經法院認可時，為無效。</p> <p>二、判決終止</p> <p>本於法定終止收養之原因而請求法院以判決消滅收養關係。</p> <p>三、許可終止</p> <p>(一)養父母死亡後，養子女得聲請法院許可終止收養(民法第 1080 條之 1)，但吳法官認為此規定不宜。因為養父母與養子女於收養關係存續中死亡者，應生繼承之效力，且生前專屬一身之權利義務，如教養監護雖然因為死亡而消滅，但擬制之血親及姻親關係仍然存在，豈可在養父母死亡後不加限制，任意聲請法院許可終止收養關係。修法前有養子女限於生活困難之條件限制，以救濟法律之窮，尚稱合理。若未加限制有違收養初衷。</p> <p>(二)法院受理終止聲請後，以裁定許可終止收養關係之標準為何？民法第 1080 條之 1 第 4 項僅規定法院認終止收養顯失公平者，得不許可之。但此一不確定法律概念並無一定客觀而合理之標準，吳法官認為法院依本條規定行使許可權，應斟酌收養關係終止後對於養父母及本生父母雙方親屬之利害關係，參考一般社會之倫常觀念，依衡平法理定之。</p>
	<p style="text-align: center;">收養訴訟 程序</p>	<p>一、家事事件法第 3 條所定收養訴訟事件之範圍，僅存「確認收養關係存在或不存在」及「撤銷收養、撤銷終止收養事件」。經刪除之收養無效及終止收養無效之訴，得主張收養無效或終止收養無效為原因，而提起確認收養關係存在或不存在之訴代之。</p> <p>二、家事事件法第 3 條第 2 項第 4 款將撤銷終止收養事件列為訴訟事件，但卻將變更身分關係之終止收養關係事件列為家事非訟事件，極為不當。撤銷婚姻及離婚事件也相當於收養訴訟所定撤銷收養及終止收養關係事件，將撤銷終止收養關係列為訴訟事件，理論上難以說明。家事事件法第 45 條及第 47</p>

【高點法律研習社】

版權所有，重製必究！

重點整理	收養訴訟程序	<p>條第4項均規定終止收養關係事件應適用家事訴訟程序，第69條第3項更明定第59條之規定於終止收養關係之訴準用之，既然為終止收養關係之訴，就應適用訴訟程序。吳法官認為，以訴訟程序較非訟程序嚴謹，應以適用訴訟程序最能保障未成年養子女之利益，學說有主張因為訴訟程序繁複，因此全面非訟化之主張，不倫不類，削足適履。</p> <p>三、在終止收養之訴，由養父母、養子女一方起訴者，應以他方為被告，養父母除依一方死亡者外，應一同起訴或被訴。在撤銷收養之訴，當事人應視法定撤銷原因之不同而異。家事事件法第3條所定甲類或乙類家事訴訟事件，由第三人提起者，除別有規定外，以訟爭身分關係當事人雙方為共同被告，在收養事件由第三人起訴者，是否應以養父母、養子女為共同被告，因情形不同而異。</p> <p>四、家事事件法第39條第2項規定，由第三人提起者，除別有規定外，以訟爭身分關係當事人雙方為共同被告，其中一方已死亡者，以生存之他方為被告。此項規定不合理在於既然規定以養父母及養子女為共同被告，若得僅以生存者為被告，對彼此間之利益衝突，其訴訟標的對於養父母及養子女之全體，必須合一確定，其中一人死亡，訴訟程序當然停止之效力及於全體。因此本應以繼承權被侵害之人為被告，而非以利益衝突之生存者為被告，才符合訴訟當事人對立之本質。</p>
	收養關係經終止或撤銷之效力	<p>一、姓氏及親屬身分之回復 非收養效力所及之直系血親卑親屬，不生回復其本姓，並回復其與本生父母及其親屬身分關係之問題。所謂回復其與本生父母及其親屬間之權利義務即養子女因合意或判決終止收養所回復與本生父母之關係，非僅以本生父母為限，連同本身父母方面之血親及姻親關係之全部一併回復。</p> <p>二、相當金額之給與 因收養關係終止而生活陷於困難者，得請求他方給予相當之金額。但請求顯失公平者，得減輕或免除之(民法第1082條)。但養父母死亡後，始向法院依聲請以裁定許可終止收養者，其養父母既已死亡，無民法第1082條適用之餘地。</p>

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

<p>重點整理</p>	<p>終止收養關係是否為當事人得處分之事項</p>	<p>一、家事事件法第10條第2項規定終止收養關係或其他當事人得處分之事項，準用民事訴訟法第2篇第1章第2節有關爭點簡化協議、第3節有關事實證據之規定，另外就終止收養關係事件在內，為捨棄或認諾者，法院應本於其捨棄或認諾為該當事人敗訴之判決(同法第46條第1項)。兩條均認為終止收養關係為當事人得處分之事項，認有各該條項規定之適用。</p> <p>二、吳法官認為，民法第1080條規定終止收養關係為當事人得處分之事項，實質上此項得處分之事項，僅以當事人自行決定合意終止收養關係為限，在訴訟中請求法院以裁判終止收養關係之情形，不能認當事人對訴訟標的仍有處分權。舊法採職權探知主義，旨在維持收養關係，認以裁判終止收養關係，非當事人得處分之事項，根本否認認諾、自認及不爭執事實之效力，施行數十年均無弊端。新法未說明舊法有何不當而改採一般財產權訴訟之處分權主義，有違我國固有優良傳統。</p>
<p>考題趨勢</p>	<p>民法親屬篇關於收養子女部分在民國96年修改，至民國101年6月1日家事事件法實施後，在程序適用上出現諸多問題，究竟為訴訟事件或非訟事件，常見學者見解不一或者對家事事件法與民法或民事訴訟法之相關規定有所批評。針對此類問題一直都是考題重點，需多加留意。</p>	
<p>延伸閱讀</p>	<p>• 林秀雄(2013)，〈家事事件法中之收養非訟事件-從實體法的觀點〉，《月旦法學雜誌》，第219期，頁5-16。</p> <p>※延伸閱讀推薦，都可在最多法學資源的【月旦法學知識庫】 www.lawdata.com.tw立即在線搜尋！</p>	

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！