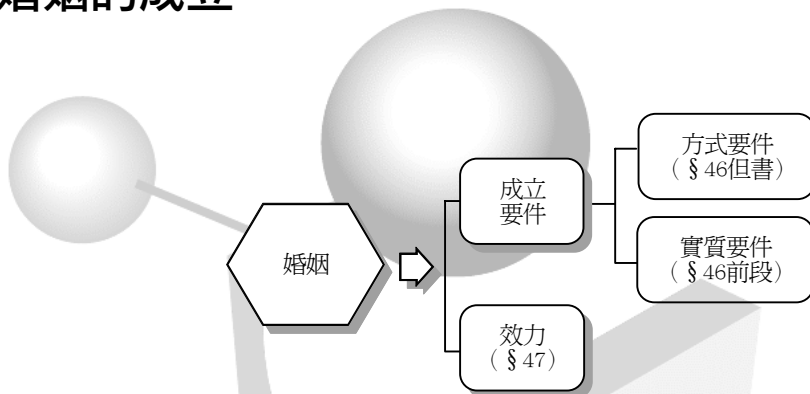


婚姻的成立



一、我國現行法分析

(一)現行法第四十六條本文：「婚姻之成立，依各該當事人之本國法。」

1. 成立要件：指實質的成立要件。

所謂的實質成立要件，乃形式要件以外之要件皆為實質要件，舉我國民法為例，有關實質成立要件如下表：

結婚的形式要件	結婚的實質要件
§ 982： 1. 書面。 2. 兩個以上證人簽名。 3. 向戶政機關登記。	§ 980：法定年齡限制。 § 981：得法定代理人同意。 § 983：近婚親禁止。 § 984：監護人與被監護人結婚限制。 § 985：重婚禁止。 § 995：非不能人道。 § 996：非無意識狀態。 § 997：非詐欺、脅迫。

2. 各該當事人之本國法，係指「何時」之本國法？當任一方當事人更改國籍時，到底要適用新的國籍的本國法，還是舊有國籍的本國法，便生爭議，因此有下列兩說：

- (1)變更主義：以變更後之國籍為準，認為新的國籍與當事人所欲受拘束之法律較為接近。
- (2)不變更主義（採此說）：以變更前之國籍為準，若結婚是否成立，因變更國籍可使原有效變成無效，或使原無效變成有效，將使身分行為處於永遠不確定之狀態。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

3. 適用方式：依各該當事人之本國法，採「並行適用主義」須同時考慮男女雙方之本國法。

作者叮嚀

應注意此部分所採的並行適用，係指適用準據法的方式，在Part I 第七章「複數準據法之適用」一節中曾經提過，與下文「適用之效果」，乃指針對本條適用後一方有效，另一方無效發展出來的學說不同，故下文的「並行適用說」與此處「並行適用主義」不同，應予區分。

4. 適用之效果：依各該當事人之本國法，若一方有效，另一方無效，造成跛行婚，如何解決？

(⇒)現行法第四十六條但書：「但結婚之方式依當事人一方之本國法，或依舉行地法者，亦為有效。」

1. 結婚的方式：屬於結婚的形式要件。

2. 適用方式：只要一方之本國法或舉行地法認為結婚有效即可，採「選擇適用」，目的在促進婚姻易於成立。

例題研究

A國男子甲與具有中華民國國籍之女子乙相戀多年，兩人決定在中華民國結婚，惟A國為允許一夫多妻制之回教國家，甲男在A國已有一婚姻關係，而乙女除了擁有中華民國國籍之外，也在成年後因歸化而取得B國國籍。若B國也為允許一夫多妻制之國家時，甲男與乙女是否得在中華民國有效締結婚姻？ (A)是，蓋本案直接適用A國法即可 (B)是，蓋本案得適用B國法 (C)否，蓋本案應適用我國法 (D)否，蓋本案應分別適用A國法與我國法。 (97公證人)

【解答】

本題答案為(D)。

【解題流程】

本題涉及結婚的成立要件問題。

甲、乙無法在中華民國為有效婚姻。

(⇒)甲是否因重婚而結婚無效，涉及婚姻的實質要件，應定性為「結婚的成立要件」。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

(二)按，涉外民事法律適用法第四十六條規定：「婚姻之成立，依各該當事人之本國法。」經查，甲之本國法即A國法准許一夫多妻制，因此，結婚有效。然，乙之本國法即中華民國法，不允許一夫多妻制，因此，結婚無效。

(三)此種婚姻是否成立涉及「跛行婚」有無效問題，學說上有肯否說，惟，多數學者認為婚姻之成立應審慎認之，因此，婚姻一方無效，應認為全部婚姻皆無效。因此，答案應選擇(D)。

範題

A國男子甲娶B國女子乙為妻，關於婚姻之相關問題在我國涉訟，A國法律如允許一夫多妻，下列敘述何者錯誤？(A)法院適用A國法律時，應斟酌A國法規定有無違背我國公共秩序或善良風俗 (B)限制外國法之適用僅限於適用之結果違背我國公共秩序或善良風俗 (C)乙主張與其他配偶對甲在我國之財產有相同之權利時，A國一夫多妻之規定尚未違背我國之公序良俗 (D)甲主張在我國與多位妻子同居，依A國法允許一夫多妻，法院應准許。(100司)

【解答】

本題答案選(A)或(D)均可。

例題研究

A國國民甲女為前來我國工作，多年前透過婚姻仲介之方式，與我國國民乙男在A國及我國辦理結婚之相關程序，隨即進入我國居住，但與甲同居生活兩週之後，即不知去向。乙於去年十一月死亡，遺留若干財產。甲得知乙死亡之訊息後，返回乙家為乙辦理後事，並主張其對甲之遺產有繼承權。乙無子女，其父親丙主張甲、乙之結婚乃是假結婚，甲並非乙之真正配偶，亦無繼承權。如丙與甲就甲、乙之結婚是否有繼承權之問題發生爭議，問：丙對甲應向我國法院提起何種訴訟以解決其爭議？我國法院對於甲、乙之間的結婚是否為假結婚之問題，應如何適用法律？¹

【解答】

(一)「假結婚」的定性，應屬對於結婚有無「通謀而虛偽結婚」，乃針對「結婚成立或

¹ 陳榮傳，涉外假結婚的定性及準據法，月旦法學教室，第75期。

不成立」之問題，本例中丙應向我國法院提起「確認婚姻不成立」之訴，並依照涉外民事法律適用法第四十六條本文決定準據法，應適用甲、乙雙方各本國法。

本件甲、乙雙方有結婚之真意，如無其他問題，應認為甲、乙的婚姻有效。

(二)關於乙死亡後之繼承問題，依涉外民事法律適用法第五十八條規定應依我國法決定，甲為乙之配偶，故甲依民法第一千一百三十八條規定有繼承權。

例題研究

日本人甲男與我國乙女在日本結婚，依日本民法規定辦理結婚申報登記，但未舉行公開儀式。婚後，甲、乙因工作關係定居台灣。甲、乙感情不睦，甲竟於公司派駐美國期間，訴請離婚。獲美國法院之離婚判決後，與我國人丙女在美國結婚，並公開宴請賓客。甲自美國返回台灣後不久，旋即死亡。乙、丙均主張其為甲之合法配偶，對甲之遺產享有繼承權，雙方關於遺產之繼承發生爭執，在我國法院提起訴訟。試從國際私法之觀點論述我國法院應如何適用法律？ (A)本案定性應為遺產之繼承，且連繫因素為住所地 (B)本案先決問題為甲與乙婚姻是否已解消，以及甲與丙婚姻是否成立 (C)關於甲與丙婚姻是否成立之問題，應依我國民法規定 (D)乙非甲之繼承人，但丙為甲之繼承人，故法院應判決乙敗訴、丙勝訴。 (改編自93律)

【解答】

本題答案為(B)。

【解題流程】

本題為附隨問題，主要問題為繼承，附隨問題為甲、丙結婚有無效（婚姻成立要件之形式要件），須著重附隨問題解決辦法。

(一)(A)按法庭地法說，則本案定性應為遺產之繼承。且從涉外民事法律適用法第五十八條規定：「繼承，依被繼承人死亡時之本國法。」可知，連繫因素應為國籍。

(二)(B)、(C)通說以本案準據法國國際私法說為通說，本案在「繼承」主要問題之準據法為日本法，而先決問題之準據法依照日本實體法之規定甲、丙之婚姻因不符合日本法結婚須登記之要件，故甲、丙之結婚並不成立，因此丙並非甲之繼承人。因此法院應判決丙敗訴。

(三)(D)而甲、乙之離婚判決，除有我國民事訴訟法第四百零二條規定之事由外，應承認該判決之效力，故甲、乙離婚成立，乙非甲之配偶，亦非甲之繼承人。因此法院應判決乙敗訴。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

範題

某國回教徒甲男為有婦之夫，其本國法准許一夫多妻，今與我國人乙女在我國依我國民法之規定結婚。其後，乙女在台北地方法院請求確認婚姻關係無效。問台北地方法院應如何處理？ (A)分別適用甲男之本國法與我國法後，判決該婚姻關係無效 (B)選擇適用甲男之本國法或我國法後，判決該婚姻關係有效 (C)適用我國法後，判決該婚姻關係無效 (D)適用甲男之本國法後，判決該婚姻關係有效。 (改編自85司)

【解答】

本題答案為(A)。

例題研究

我國人甲男與法國人乙女在日本結婚，其後因結婚之實質要件是否具備在我國涉訟，應適用何國法律？ (A)我國法 (B)日本法 (C)甲依我國法，乙依法國法 (D)累積適用我國和法國法。 (103律司)

【解答】

本題答案為(C)。

【解題流程】

參涉外民事法律適用法第四十六條本文規定，應並行適用甲男及乙女各該本國法，亦即甲男依我國法，乙女依法國法。

【高點法律專班】

版權所有，²⁹重製必究！