

養，應予以認可。

### 問題

於我國現行法制架構下，是否應承認「養孫」之制度存在？試從實務見解與法理結構出發加以評析，並分析其利弊。

(97年第一次司法事務官)

### 【擬答】

(一)是否成立養孫之學說實務上爭議：

肯定說(34院3010)：

「收養關係終止時，養子女之子女如經收養者及養子女之同意，不隨同養子女離去收養者之家，則其與收養者之祖孫關係不因終止收養而消滅。」依此號實務解釋，只須收養人及被收養人之同意，即可成立養孫之關係。

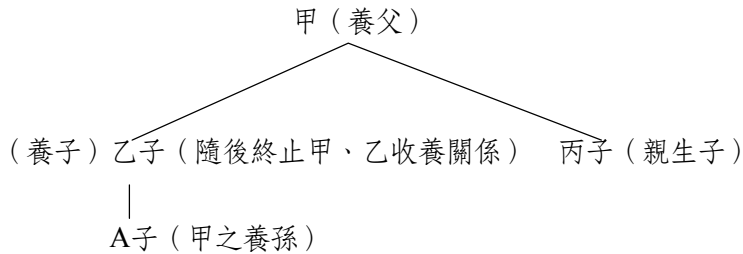
否定說(學界通說)：其理由如下：

- (1)站在養子女利益之觀點，不宜承認之，蓋祖父母與之年齡差距甚大，保護教養責任必遭遇困難。
- (2)祖父母如老死，未成年子女亦失去保護。
- (3)舊律之成立養孫目的在於傳宗接代，此與現今收養之理念不符。
- (4)由民§1072之文義觀之，收養者必稱為養父養母，被收養者必稱養子女；由是觀之，我國民法上並無存在養孫制度之法律上依據。

(二)承認養孫制度之利弊(林秀雄、郭振恭教授研究重點)：

由上述司法院解釋可知，我國實務界仍承認養孫制度存在之必要(本號解釋尚未變更，仍屬現行有效適用之司法院解釋，各級法院應受其拘束)，實務界或係基於若養父母一方資力豐厚且願擔負起照料孫輩之職務者，則解釋上承認養孫之存在似無不可，且得充分保障年幼養孫之受教養利益；惟，此項見解適用之結果，卻反足以使養孫在繼承地位上蒙受重大不利益，舉例說明如下：「甲有一子丙，並收養乙為養子，乙有一子A(未成年亦未結婚)亦隨同乙至養家生活，依完全收養原則，甲、A間亦成立擬制直系血親二親等之關係(民§1077參照)；隨後，甲、乙協議終止收養關係，甲、乙雙方並同意

將A續留養家受甲照護，試問：甲、乙死亡時A可否繼承遺產？」



如上圖所示，甲、乙終止收養關係後，依完全收養原則，甲、A之間擬制直系血親關係本亦應隨之消滅，惟依司法院34年院字第3010號解釋，甲、乙若合意由A續留養家者，則甲、A間因收養成立之祖孫關係不消滅，若依此見解，則甲、乙死亡時，將產生A無法繼承任何人遺產之結果，理由如下：

#### 1. 乙、A間之法律關係：

乙、A間屬本生父母子女之關係，惟依收養之法理，因甲、A間之收養關係尚有效存在，故收養關係存續中，本生父母乙與A之間一切權利義務處於當然停止之狀態中，此項權利之停止，自包括繼承權在內，故乙死亡時，A對乙無繼承權。

#### 2. 甲、A間之法律關係：

甲死亡時，A無法基於民§1138①之規定繼承甲之遺產，蓋甲尚有親等較近之直系血親一親等卑親屬丙子可繼承（民§1139參照），故A對於甲而言，僅屬直系血親二親等之卑親屬，尚無法直接繼承甲之遺產；惟A可否另依代位繼承之法理主張代位被收養人乙之地位而繼承甲之遺產？於現行法體系下恐亦有所困難，理由如下：

(1)就代位繼承之原因事由而言：現行§1140明文規定，代位繼承之事由僅限於被代位人「死亡」或「失權」二者，採嚴格列舉主義；而題示情形中，乙、甲之間乃係「終止收養」，並非乙先於甲死亡或有民§1145之喪失繼承權事由，故解釋上欲認為A符合主張代位繼承之要件，恐有疑義。

(2)就被代位人之資格而言：依民§1140之文義，須該被代位人乙直

到被繼承人甲死亡前皆屬直系血親卑親屬方可，即發生甲死亡之繼承事由前之任一時間點上，皆須具有直系血親卑親屬之地位方可（在因先於被繼承人死亡之情形為例外）；但題示情形，甲、乙終止收養之日起（假設1月1日）直到被繼承人甲死亡之前（假設10月1日），通常間隔相當時日，被代位人乙早已不具甲之直系血親卑親屬地位，從嚴格文義解釋角度出發，A亦無法主張係乙之代位繼承人。

### 3. 小結（林秀雄教授見解）：

由以上分析可知，承認養孫制度之存在，無疑剝奪其成為繼承人之機會，對該養孫而言反而造成不利益，故結論上似宜否認「養孫」制度存在之合法性為妥，但在現行院解字第3010號仍屬有效實務見解之情形下，對養孫之地位亦不得不設法加以保障，解決之道，似僅得由「代位繼承」之立法加以修正或擴大其解釋界限為補救之方式，換言之：

- (1) 擴大代位繼承發生之事由：不以「死亡」及「喪失繼承權」二者為限，凡一切足以使被代位人（即乙）喪失繼承人資格之事由皆應許之。
- (2) 擴大解釋民 § 1140 「直系血親卑親屬」地位之存在時點：將其解為被代位人不須直到被繼承人死亡時之前皆具有直系血親卑親屬之地位，僅須「曾屬」被繼承人之直系血親卑親屬即可；透過上述(1)(2)之解釋，本例題中之A子，方有機會於甲死亡時，主張基於代位繼承人地位平分遺產。



### (四) 夫妻須共同收養（民 § 1074）：

#### 1. 意義：

我國現行法，仿效外國立法例，於民 § 1074規定：「夫妻收養子女時，應共同為之。」

#### 2. 性質（涉及後述收養撤銷之探討）：

— 個別收養說（通說、實務）：

一收養書上事實上有二個收養契約，亦即夫妻共同收養時，係就夫妻有個別獨立之收養行為，夫妻分別與養子女之間成立養

親子關係之契約。

一體收養說：

夫妻共同收養是以夫妻共同為一方當事人之一個收養行為，故僅存在一個收養契約。

### 3. 共同收養之例外：

(1)96年5月新法內容（民§1074）：

夫妻收養子女時，應共同為之。但有下列各款情形之一者，得單獨收養：

- ①夫妻之一方收養他方之子女。
- ②夫妻之一方不能為意思表示或生死不明已逾三年。

(2)修正理由：

依現行條文規定，夫妻收養子女時，固應共同為之，以維持家庭之和諧。但在夫妻之一方不能為意思表示或生死不明已逾三年時，影響他方收養子女之權益，亦非公允，宜有例外之規定，爰將現行條文但書改列為但書第一款並增訂第二款例外情形，以符實際需要。另本條序文部分酌作文字修正，以資明確。

## 問題

依民§1074但書第2款之規定，由夫妻一方單獨收養子女者，其收養效力是否及於他方？

## 【擬答】

戴東雄教授之見解（肯定說）：

就民§1074但書第2款而言，應改為「由夫妻之一方以雙方之名義收養子女」較佳，並應解為縱使係單獨收養，其收養之效力應及於他方較妥，以保障養子女之利益（例如：養子女將來亦可繼承失蹤人之遺產）。

林秀雄教授見解（否定說）：

1. 若認為夫妻一方單獨收養時，效力及於他方者，則違反身分行為不得代理之原則。
2. 且將第2款之情形解為效力及於他方，但第1款之情形則效力不及於他方，體系上似乎亦顯得極不自然。



## (五)同時被收養之禁止：

養子女對養父母雖擬制為親子關係，然其對養父母之關係與婚生子女同（民§1077）。婚生子女既無兩位以上之父母，而在養子女之情形，亦不應例外。故民§1075明定除夫妻共同收養外，一人不得同時為二人之養子女。

民§1075有關一人不得同時為二人以上之養子女，其中所稱「同時」，包括在收養關係存續中，再出養為他人之養子女之情形在內（即轉收養之禁止）。

## ※編者按※

由上述說明可知，「同時被收養禁止原則」，考題主要集中焦點，乃在於「轉收養」問題之探討上，亦即於轉收養之情形，該養子女若欲再被他人收養，必須先終止與原養父母之收養關係後，再由其「本生父母」以法定代理人之身分再與該他人訂立收養契約方為適法，而非由「原養父母」直接以養子女法定代理人身分出養該子女，此項概念邏輯於答題上至為重要，讀者宜加注意！詳參下述例題。

## 問題

甲乙為夫妻，收養未滿七歲之未成年人丙，並經法院認可後，旋即以丙（尚未滿7歲）法定代理人身分，與丁戊夫妻訂立收養契約出養丙，問該收養契約，法院應否予以認可？

## 【擬答】

## 甲說：

按未滿七歲之未成年人被收養時，由法定代理人代為意思表示並代受意思表示，民§1076之2 I 定有明文。丙與丁戊訂立收養契約時，甲乙為丙之法定代理人（見同法§1086）。自應由甲乙以法定代理人之身分代為意思表示，代受意思表示，苟無同法§1079之1之情形，法院依法應予認可。

### 乙說（通說）：

本題甲乙以丙之法定代理人身分與丁戊訂立收養契約，表面上似僅有一收養契約而已，實際上應包含二個契約，一為甲乙與丙之終止收養契約，一為丙與丁戊間之收養契約，否則即違反一人不得同時為二人養子女之規定（同法§1075），本件甲乙與丙之終止收養契約依民§1080V之規定應以丙之本生父母代為之。甲乙與丙之收養關係終止後，丙之法定代理人即為其本生父母而非甲乙，故丁戊苟欲收養丙為養子，即應由丙之本生父母為法定代理人代丙為之。本題甲乙代丙與丁戊訂立收養契約，於法不合，法院應不予認可（司法院81廳民（一）02696函採此見解，我國學界通說亦同）。

### 問題

夫妻可否共同被收養？

### 【擬答】

#### 肯定說（三人合著）：

民§983設近親結婚之禁止規定，乃恐血統過近，遺傳上易生不良結果，係基於生理上之理由，但夫妻共同被收養，正可保持夫妻之共同生活及家庭和諧，且無近親血統結合之問題，不妨為肯定解釋。

#### 否定說（戴東雄、林秀雄）：

林老師與戴老師雖結論上同採否定說，惟其理由則未盡相同，分述如下：

##### 1. 戴東雄教授（由民§983之立場出發）：

夫妻共同被收養其結果將形成夫妻又兼兄弟姊妹，與禁止親屬結婚之法理不合。

##### 2. 林秀雄教授（由民§1073之1觀點出發）：

若許夫妻共同被收養，則依民§1073之1②規定之結果，將產生夫妻可「同時」被收養，但卻不許「先後」被收養之矛盾現象；易言之，今假設A、B為夫妻，A、B欲同時被甲收養時，依肯定說之見解，自可允許；惟若A先被甲收養，則此時B見A於養家受充分