

行政院國家科學委員會專題研究計畫 成果報告

論民法親屬編之修正與大法官解釋之關係 研究成果報告(精簡版)

計畫類別：個別型
計畫編號：NSC 95-2414-H-004-020-
執行期間：95年08月01日至96年07月31日
執行單位：國立政治大學法律學系

計畫主持人：林秀雄

計畫參與人員：博士班研究生-兼任助理：陳明楷、王重陽
碩士班研究生-兼任助理：陳雅琳、陳中順

處理方式：本計畫可公開查詢

中華民國 96年10月24日

行政院國家科學委員會補助專題研究計畫

成果報告
 期中進度報告

論民法親屬編之修正與大法官解釋之關係

計畫類別： 個別型計畫 整合型計畫

計畫編號：NSC 95-2414-H-004-20-

執行期間：2006年8月1日至2007年7月31日

計畫主持人：林秀雄

共同主持人：無

計畫參與人員：王重陽、陳明楷、陳雅琳、陳中順

成果報告類型(依經費核定清單規定繳交)： 精簡報告 完整報告

本成果報告包括以下應繳交之附件：

- 赴國外出差或研習心得報告一份
- 赴大陸地區出差或研習心得報告一份
- 出席國際學術會議心得報告及發表之論文各一份
- 國際合作研究計畫國外研究報告書一份

處理方式：除產學合作研究計畫、提升產業技術及人才培育研究計畫、列管計畫及下列情形者外，得立即公開查詢

涉及專利或其他智慧財產權， 一年 二年後可公開查詢

執行單位：國立政治大學法律學系

中華民國 96 年 10 月 23 日

壹、計畫中文摘要

◎關鍵字：

大法官解釋、民法親屬編、重婚、親權之行使、夫妻財產制、夫妻之住所、婚生否認

◎摘要

我國自民國十九年制訂民法親屬編後，至今經過五次實質內容之修正及一次法律用語之形式修正。其中，民國八十五年及民國八十七年之修正係大法官釋字第三六五號、第四一〇號、第四五二號解釋之影響。又，大法官釋字第三六二號、第五〇二號、第五五二號解釋及第五八七號解釋，亦要求有關機關對相關規定應儘速檢討修正。基於此，法務部乃就重婚問題、收養要件及子女婚生否認權提出修正草案。

本文擬就民法親屬編之修正內容，論述其與大法官解釋之關係。茲就計畫要點分述如下：

一、序言

二、釋字第三六五號解釋對民法親屬編修正之影響

三、釋字第四一〇號解釋對民法親屬編修正之影響

四、釋字第四五二號解釋對民法親屬編修正之影響

五、釋字第五〇二號解釋對民法親屬編修正之影響

六、釋字第三六二號及第五五二號解釋對民法親屬編修正之影響

七、釋字第五八七號解釋對民法親屬編修正之影響

八、結論

貳、計畫英文摘要

◎Key words:

◎Summary

Since the enactment of the PART of FAMILY of CIVIL CODE in 1930, there have been five substantial amendments of actual article revision as well as one modal amendment of correction of usage of legal terms. Among the foregoing, amendments of 1996 and 1998 took place as a result of and were consequentially inresponse to the release of No. 365, No. 502 and No. 552 of J. Y. Interpretation, and No. 362, No. 502 and No. 552 of the same stated therein that the Legislation Yuan and other governing authorities shall take immediate actions to review and amend the relevant laws and regulations specified thereof.

This article is intended to analyze J.Y. Interpretations in regard to the amendments of the PART of FAMILY of CIVIL CODE, with outline provided asfollows:

1. Preface
2. No. 365 of J.Y. Interpretation in regard to Amendments of PART of FAMILY of CIVIL CODE
3. No. 410 of J.Y. Interpretation in regard to Amendments of PART of FAMILY of CIVIL CODE
4. No. 452 of J.Y. Interpretation in regard to Amendments of PART of FAMILY of CIVIL CODE
5. No. 502 of J.Y. Interpretation in regard to Amendments of PART of FAMILY of CIVIL CODE
6. No. 362 and No. 552 of J.Y. Interpretation in regard to Amendments of PART of FAMILY of CIVIL CODE
7. No. 587 of J.Y. Interpretation in regard to Amendments of PART of FAMILY of CIVIL CODE
8. Conclusion

參、研究計畫之內容

目次：

壹、前言

貳、釋字第三六五號解釋之影響

一、解釋之背景

二、民法親屬編為因應解釋所為之修正或增訂

1、民法第九九九條之一之修正

2、民法第一〇五一條之刪除

3、民法第一〇五五條之修正

4、民法第一〇五五條之一之增訂

5、民法第一〇五五條之二之增訂

6、民法第一〇六九條之一之增訂

7、民法第一〇八九條之修正

8、民法第一一一六條之二之增訂

參、釋字第四一〇號解釋之影響

一、解釋之背景

二、民法親屬編施行法第六條之一之增訂

肆、釋字第四五二號解釋之影響

一、解釋之背景

二、民法親屬編為因應釋字第四五二號解釋所為之修正

1、民法第九八三條之修正

2、民法第九八六條及第九九三條之刪除

3、民法第九八七條及第九九四條之刪除

4、民法第一〇〇〇條之修正

5、民法第一〇〇二條之修正

伍、釋字第五〇二號解釋之影響

一、解釋之背景

二、民法第一〇七三條之修正

陸、釋字第三六二號與第五五二號解釋之影響

一、解釋之背景

1、釋字第三六二號解釋之背景

2、釋字第五五二號解釋之背景

二、民法親屬編為因應解釋所為之修正或增訂

1、民法第九八八條之修正

2、民法第九八八條之一之增訂

柒、釋字第五八七號解釋之影響

一、解釋之背景

二、民法第一〇六三條第二項及第三項之修正與民法親屬編施行法第八條之一之增訂

捌、結論

壹、前言

依據憲法，大法官有權解釋憲法，並有統一解釋法律及命令之權（憲七八、七九Ⅱ）。截至目前為止，大法官所為之解釋與身分法有關者共有二十多號，其中有七號解釋基於憲法解釋；或宣告民法親屬編之部分條文違背憲法意旨或要求有關機關應儘速檢討修正，其中尤以釋字第三六五號解釋對民法親屬編之修正影響最大。詳言之，大法官於民國八十三年九月二十三日議決作成釋字第三六五號解釋後，民法親屬編修正之主管機關法務部即展開民法親屬編三階段修法之構想，從而帶動民法親屬編修正之契機¹。其後，釋字第四一〇號、第四五二號、第五〇二號、第五五二號及第五八七號解釋，均對民法親屬編之部分條文作出違憲或要求有關機關檢討些修正之解釋，為因應大法官解釋之要求，民法親屬編陸續受到修正，亦可知大法官解釋對民法親屬編修正之影響甚大。本文擬就大法官解釋與民法親屬編修正之關係加以介紹，並就修正後之條文加以檢討。

貳、釋字第三六五號解釋之影響

一、解釋之背景

民國八十五年修正前之民法第一〇八九條關於父母對於權利之行使意思不一致時，明文規定由父行使之。就該條規定之實質內容觀之，所謂「父母對於權利之行使意思不一致時」，係就特定之事項而言，如子女之就學、子女婚姻之同意、子女營業之許可或子女訂定契約之允許或承認等具體事項意見不一致時，由父決定，並非指抽象的、概括的親權概念。因此，就某特定事項意思不一致時由父行使，但就其他事項仍應由父母共同行使之，亦即母不會因此而親權被概括的停止。又，父母共同行使親權，必須於父母子女共同生活時始有可能，若父母離婚時，已無同居之義務，因此，要求父母共同行使親權勢必發生困難。此時，須依民法第一〇五五條之規定，由父母約定或由法院酌定對未成年子女行使權利負擔義務之人。再進一步言，婚姻關係存續中若有長期分居之情形，父母亦無法共同行使親權，因此，多數國家亦皆明文規定父母分居時，親權由父母之一方行使之。民國九十六年民法親屬編修正前，多數說亦認為婚姻關係存續中，夫妻長期分居時，應類推適用離婚之規定，以決定親權之誰屬²。惟最高法院八十三年台上字第四三八號判決卻認為，父母對於未成年子女之義務除法律另有規定外，由父母共同行使或負擔之，父母對於權利之行使意見不一致時，由父行使之，為民

¹ 法務部編印《民法親屬編第一階段研究修正實錄》（父母對於未成年子女親權行使），2~3頁，民國85年12月。

² 陳棋炎，〈關於父母之親權行使〉，《親屬・繼承法判例判決之研究》，437頁，1980年7月；林菊枝，〈親權法上幾個疑難問題之研討〉，《親屬法專題研究》，155頁，民國71年3月；戴炎輝、戴東雄、戴瑀如，《親屬法》，284頁，2007年9月最新修訂版；李玲玲，〈父母分居時對於未成年子女權利義務之行使或負擔應由何人任之〉，《軍法專刊》，44卷5期，9頁，民國87年5月。

法第一〇八九條所明定，兒童福利法第四十一條第四項，固規定父母對監護權行使意見不一致時，得準用同條第一項之規定酌定或改定適當之監護人，惟法院未酌定或改定監護人前，仍有上開民法第一〇八九條規定之適用，基於上述理由，而就夫妻長期分居而互相爭執親權之有無時，判決夫勝訴並命妻將子女交付於夫。又，同院七十八年台上字第八一七號判決亦認為兩造長期分居，對於所生之子女已不能共同行使親權，雙方又欲單獨扶養，顯見雙方就對於子女親權之行使意思不一致，乃依民法第一〇八九條規定准許夫請求妻交付子女。惟如前所述，民法第一〇八九條係以父母子女共同生活為前提，始有父母共同行使親權之可能，而該二案件均屬夫妻長期分居之情形，且民法第一〇八九條所謂權利之行使，係指親權之下位概念之種種具體的權利之行使而言，並非指雙方互爭親權之決定基準。因此，該二判決誤解民法第一〇八九條之意義而誤用該條之規定。民國九十六年民法親屬編修正時，立法者認為父母未離婚又不繼續共同生活已達一定期間以上者，其對於未成年子女權利義務之行使或負擔現行法則未有規定，為維護子女之最佳利益，爰以父母不繼續共同生活達一定期間之客觀事實，並參酌離婚效果之相關規定，乃增訂民法第一〇八九條之一，明文規定父母不繼續共同生活達六個月以上時，關於未成年子女權利義務之行使或負擔，準用第一〇五五條、第一〇五五條之一及第一〇五五條之二之規定，但父母有不能同居之正當理由或法律另有規定者，不在此限。由此規定更可印證上述最高法院之判決見解之錯誤。

由於最高法院之誤用民法第一〇八九條之規定以作為夫妻別居時決定親權人之條文依據，受敗訴判決之妻，乃認為該民法第一〇八九條有牴觸憲法第七條所定男女平等原則之疑義，而依司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款聲請解釋，並請宣告該條立即失效，另外，立法委員謝啓大等一四七人亦認為民國十九年制定之民法第一〇八九條「父母對於權利之行使意見不一致時由父行使之」規定，因時代環境之遷移，已與社會狀況脫節，有加以修正之必要，惟修正之方向如何，原規定父權優先之原則是否違憲，能否繼續援用，有於提出修正案前明瞭之必要，乃依司法院大法官審理案件法第五條第一項第三款及第八條第一項之規定聲請釋憲。有鑑於此，大法官釋字第三六五號解釋乃認為民法第一〇八九條之規定制定於憲法頒布前之民國十九年，有其傳統文化習俗及當時社會環境之原因，惟因教育普及，男女接受教育之機會均等，就業情況改變，婦女從事各種行業之機會與男性幾無軒輊，前述民法關於父母意思不一致時由父行使之之規定其適用之結果，若父母雙方能互相忍讓，固無礙於父母之平等行使親權，否則形成爭執時未能兼顧母之立場而授予父最後決定權，自與男女平等原則相違，亦與當前婦女於家庭生活中實際享有之地位並不相稱，進而認為，民法第一〇八九條關於父母對於未成年子女權利之行使意思不一致時由父行使之規定部分，與憲法第七條人民無分男女在法律上一律平等及憲法增修條文第九條第五項消除性別歧視之意旨不符，應予檢討修正，並應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿二年時失其效力。

二、民法親屬編為因應解釋所為之修正或增訂

由於司法院大法官於民國八十三年九月二十三日議決作成釋字第三六五號解釋，針對民法第一〇八九條有關父母共同行使親權意見不一致時以父權為優先之規定宣告其違憲，並至遲在二年內失效，而其餘密切相關且為大眾所關心之第一〇五一條及第一〇五五條有關夫妻離婚後對子女親權行使之規定，及第九九九條之一有關結婚無效或經撤銷之準用規定與非婚生子女經認領後親權之行使，均宜一併檢討修正，以維護未成年子女之權益。為此，法務部乃蒐集各國最新立法例相關理論及實務見解並舉辦三次公聽會，邀請立法委員、教授、司法實務工作者、婦女團體及相關機關代表提供意見集思廣益，而針對上述之條文加以修正，共修正三條，刪除一條，增訂二條，茲就修正條文分述如下。

1、民法第九九九條之一之修正

修正前之該條規定，第一〇五五條、第一〇五七條及第一〇五八條之規定於結婚無效或經撤銷時準用之。惟結婚無效準用第一〇五五條之規定已因增訂第一〇六九條之一而當然適用，乃將原條文有關婚姻無效之準用規定加以修正，並單獨另列為一項，又有關夫妻離婚時對於未成年子女權利義務之行使或負擔，新法已從新修正並增設規定，乃於結婚經撤銷時其準用條文亦配合修正，並改列為第二項，依修正後之民法第九九九條之一規定，第一〇五七條及第一〇五八條之規定於結婚無效時準用之，第一〇五五條、第一〇五五條之一、第一〇五七條及第一〇五八條之規定於結婚經撤銷時準用之。

2、民法第一〇五一條之刪除

民法修正前關於夫妻離婚後子女之監護，依離婚型態而分列二個條文，惟夫妻離婚後對於子女之親權，不應因其係兩願離婚或判決離婚而有不同，不宜區別兩願離婚或判決離婚而分列兩條規定，修正前分別規定於第一〇五一條及第一〇五五條，易滋疑義，為明確計，乃將第一〇五一條規定予以刪除，併入第一〇五五條加以規定。

3、民法第一〇五五條之修正

修正理由認為，一、夫妻兩願離婚或經判決離婚後，對未成年子女之保護及教養之權利義務，依學者通說見解認與婚姻關係存續中相同，而與民法親屬編第四章以下之監護章規定有所不同，爰將現行條文「監護」文字修正為「對於未成年子女權利義務之行使或負擔」以期與第一〇八九條用語一致，又依家庭自治原則，夫妻離婚者，對未成年子女權利義務之行使或負擔宜依協議定之，未為協

議（包括不能協議之情形）或協議不成時，得由夫妻之一方、主管機關、社會福利機構或其他利害關係人請求法院或由法院依職權酌定之，以維未成年子女之權益，爰為第一項規定。二、離婚夫妻所為之前項協議如不利於子女，基於未成年子女之利益，法院得依請求或依職權改定之，爰設第二項規定。三、行使或負擔權利義務之夫或妻，未盡保護教養之義務或對未成年子女有不利之情事，例如：疏於照顧或對於子女有暴力傾向等情事時，為保護該子女之權益，爰於第三項規定，法院應請求而改定行使或負擔權利義務之人，以維護子女之權益。四、對於第一項至第三項權利義務行使負擔之內容及方法，基於子女之利益法院得依請求或依職權斟酌決定，爰為第四項規定。五、為兼顧未任權利義務行使或負擔之夫或妻與未成年子女之親子關係，法院得依請求或依職權定其會面交往方式與期間，但其會面交往如有妨害子女之利益時，法院得依請求或依職權變更之，爰設第五項規定。基於以上理由而將民法第一〇五五條修正為，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、社會福利機構及其他利害關係人得為子女之利益請求法院改定之。前三項之情形，法院得依請求或依職權為子女之利益酌定權利義務行使或負擔之內容及方法，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，但其會面交往有妨礙子女之利益者，法院得依請求或依職權變更之。

4、民法第一〇五五條之一之增訂

法院關於子女之親權人之決定或為會面交往方式及期間之裁判時，固應以子女之最佳利益為審酌時之最高指導原則，惟何謂子女之最佳利益難免見仁見智，因此，民法第一〇五五條之一明文規定具體客觀事由作為審酌之參考，其內容為法院為前條裁判時，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。

5、民法第一〇五五條之二之增訂

此條規定為行政院草案所無，於立法院審議時加以增訂，其立法理由為對於未成年子女權利義務之行使或負擔，本應由父母之一方或雙方共同任之，惟父母

均不適合行使權利時，為保護其子女之權益，宜選任其他適當之人出任子女之監護人，方為符合子女之最佳利益乃增訂本條規定，父母均不適合行使權利時，法院應依子女之最佳利益並審酌前條各款事項，選定適當之人為子女之監護人，並指定監護之方法命其父母負擔扶養費用及方式³。

6、民法第一〇六九條之一之增訂

非婚生子女經生父認領後，關於其權利義務之行使或負擔，於民國八十五年民法親屬編修正前並無明文規定，不僅在實務上最高法院有不同見解，且學者之間之見解亦未必一致，學說大致可分為三種：一、共同行使親權說⁴ 二、共同生活基準說⁵ 三、類推離婚規定說⁶。民法親屬編修正時立法者認為，非婚生子女經認領後，父母對該未成年子女權利義務應如何行使或負擔，法無明文規定，易滋疑義，乃增訂民法第一〇六九條之一規定，非婚生子女經認領者，關於未成年子女權利義務之行使或負擔，準用第一〇五五條及第一〇五五條之一之規定。

7、民法第一〇八九條之修正

大法官於釋字第三六五號解釋之解釋理由書中認為，關於父母對於權利行使意思不一致時之問題，並基於兩性平等原則及兼顧未成年子女之最佳利益規定其解決途徑，諸如父母協調不成時，將最後決定權委諸最近尊親屬或親屬會議或由家事法庭裁判，而遇有急迫情況時，亦宜考慮與正常情形不同之安排。關於此點，法務部之修正草案則認為，父母對於重大事項權利之行使意思不一致時，得請求法院依子女之最佳利益定之。惟行政院送請立法院審議之草案卻將之改為，父母對未成年子女重大事項權利之行使意思不一致時，由其最近尊親屬議定之，未為議定或議定不成者得請求法院依子女之最佳利益酌定之。立法院審議時，最後則採法務部草案之版本，其認為父母對未成年子女權利之行使意思不一致時，本應依家庭自治事項議定之，不成者始由公權力介入之方式以為救濟。惟於重大事項權利之行使（如子女繼續升學或就業等）意見不一致時，如仍循家庭自治事項等方式為之，容有未當，且亦不符合子女之最佳利益，乃於第二項增列得請求法院依子女之最佳利益決定由父或母之一方行使之。依現行民法第一〇八九條規定，對於未成年子女之權利義務除法院另有規定外，由父母共同行使或負擔之，父母之一方不能行使權利時由他方行使之，父母不能共同負擔義務時，由有能力

³ 關於民法第一〇五五條及第一〇五五條之二規定之妥當性與否，詳見李玲玲〈論離婚後之親權及其修正〉，《固有法制與當代民事法學》（戴東雄教授六秩華誕祝壽論文集），490~521頁，民國86年8月。

⁴ 戴炎輝，《中國親屬法》，294~295頁，民國62年10月；史尚寬，《親屬法論》，608頁，民國63年9月。

⁵ 林菊枝，前揭，150頁。

⁶ 陳棋炎，〈由生父認領之非婚生子女應由父亦或由母行使親權〉，《親屬・繼承法判例判決之研究》，453頁，1980年7月。

者負擔之，父母對於未成年子女重大事項權利之行使意思不一致時，得請求法院依子女之最佳利益酌定之，法院為前項裁判前，應聽取未成年子女、主管機關或社會福利機構之意見。

8、民法第一一一一六條之二之增訂

民國八十五年民法修正時立法者認為，父母對未成年子女之扶養義務，是否因父母結婚經撤銷或離婚後僅由一方擔任對未成年子女權利義務之行使或負擔而受影響，實務上尚有異見（大理院五年上字第四〇九號判例係採否定說，惟最高法院五十六年台上字第四一九號及六十九年台上字第二五九七號判例係採肯定說），為杜爭議，爰參酌學者通說見解採否定說⁷，乃增訂民法第一一一一六條之二規定，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。

參、釋字第四一〇號解釋之影響

一、解釋之背景

民國十九年制定之民法第一〇一七條第一項規定，聯合財產中，妻於結婚時所有之財產及婚姻關係存續中因繼承或其他無償取得之財產，為妻之原有財產，保有其所有權。由此規定可知，妻之原有財產，限於妻於結婚時所有之財產及婚姻關係存續中因繼承或其他無償取得之財產，至於，妻因勞力所得之報酬依同法第一〇一三條第四款規定為妻之特有財產，不在聯合財產範圍內。又妻於婚姻關係存續中所購置之財產，既非無償取得之原有財產，亦非屬勞力所得之特有財產，則依同法第一〇一七條第二項規定，聯合財產中，不屬於妻之原有財產之部分為夫所有。基於以上規定最高法院判例認為，妻於婚姻關係存續中所取得之財產，如不能證明為妻之原有財產或特有財產，依法即屬聯合財產，且所有權應屬於夫（五十五年台抗字第一六一號），且不因離婚而其歸屬有所變更，亦即妻不得藉口已離婚而謂不屬於夫所有（五十九年台上第二二二七號）。民國七十四年民法親屬編修正時，立法理由認為為貫徹男女平等之原則並維持聯合財產制之精神，夫妻原有之範圍應求一致，舊法本條第一項對於妻之原有財產僅以繼承及其他無償取得者為限，而夫之原有財產範圍則並無限制，顯欠平衡，因此予以修正，使夫妻原有財產之範圍完全相同。而舊法本條第二項規定，聯合財產中不屬於妻之原有財產部分均屬夫所有，似有違男女平等之原則，因此予以刪除。依修正後之民法第一〇一七條第一項規定，聯合財產中，夫或妻於結婚時所有之財產，及婚姻關係存續中取得之財產，為夫或妻之原有財產，各保有其所有權。

⁷ 關於我國學說之介紹與評述，詳見拙著〈離婚後父母對未成年子女之扶養義務〉，《家族法論集(三)》，149~152頁，1994年10月。

儘管依修正後之民法第一〇一七條第一項規定，妻於婚姻關係存續中所買受之財產亦屬妻之原有財產，不再屬於夫所有，惟修正後之本條規定並無溯及效力，因此，最高法院八十二年台上字第一五〇三號判決，認為婚姻關係存續中始行取得之財產，如妻不能證明為其特有財產或原有財產，依修正前民法第一〇一六條及第一〇一七條第二項之規定即屬聯合財產，其所有權應屬於夫（本院五十五年台抗字第一六一號判例參照）。受敗訴判決之當事人認為最高法院八十二年台上字第一五〇三號判決適用違憲法規之結果，違反憲法第七條、第十五條及增修條文第十八條第三項之規定，侵害聲請人受憲法保障之平等權、工作權及財產權，乃依司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款規定聲請司法院大法官會議解釋民國七十四年六月五日修正前民法親屬編第一〇一六條、第一〇一七條第二項、民法親屬編施行法第一條後段之規定、最高法院五十五年台抗字第一六一號判例及民事法院依上開規定與判例，而諭知聲請人敗訴之確定判決牴觸憲法，而聲請解釋憲法。為此，大法官於民國八十五年七月十九日議決作成釋字第四一〇號解釋，依該解釋之解釋文謂民法親屬編施行法第一條規定「關於親屬之事件，在民法親屬編施行前發生者除本施行法有特別規定外，不適用民法親屬編之規定。其在修正前發生者除本施行法有特別規定外，亦不適用修正後之規定」，旨在尊重民法親屬編施行前或修正前原已存在之法律秩序，以維護法安定之要求，同時對於原已發生之法律秩序認不應仍繼續維持或變更者，則於該施行法設特別規定以資調和，與憲法並無牴觸。惟查關於夫妻聯合財產制之規定，民國七十四年六月三日修正前民法第一〇一七條第一項規定：「聯合財產中，妻於結婚時所有之財產，及婚姻關係存續中因繼承或其他無償取得之財產為妻之原有財產，保有其所有權」；同條第二項規定：「聯合財產中，夫之原有財產及不屬於妻之原有財產部份為夫所有」，第三項規定：「由妻之原有財產所生之孳息，其所有權歸屬夫」，及最高法院五十五年度台抗字第一六一號判例謂「妻於婚姻關係存續中始行取得之財產，如不能證明其為特有財產或原有財產，依民法第一〇一六條及第一〇一七條第二項之規定，即屬聯合財產，其所有權應屬於夫」，基於憲法第七條男女平等原則之考量，民法第一〇一七條已於七十四年六月三日予以修正，上開最高法院判例亦因適用修正後之民法，而不在援用。由於民法親屬編施行法對於民法第一〇一七條夫妻聯合財產所有權歸屬之修正未設特別規定，致使在修正前已發生現尚存在之聯合財產仍適用修正前之規定，由夫繼續享有權利，未能貫徹憲法保障男女平等之意旨。對於民法親屬編修正前已發生現尚存在之聯合財產中不屬於夫之原有財產及妻之原有財產部分應如何處理，俾符男女平等原則，有關機關應儘速於民法親屬編施行法之相關規定檢討修正。

二、民法親屬編施行法第六條之一之增訂

為因應釋字第四一〇號解釋之要求，立法院乃於民國八十五年九月六日三讀通過增訂民法親屬編施行法第六條之一，其立法理由謂，在民國七十四年六月四

日以前，妻於婚姻關係存續中非因繼承或其他無償取得之財產均非為妻之原有財產，其所有權歸屬於夫。然而此類型案例除本施行法有特別規定之外，不適用修正後之規定。夫妻財產歸屬的認定因時點基準的不同迥異，此實是造成目前知法用法困難的主要原因，且與登記公示制度相違。故本條明定婚姻關係存續中以妻之名義在七十四年六月四日以前取得不動產，而今婚姻關係尚存續中且該不動產仍以妻之名義登記者，或夫妻已離婚而該不動產仍以妻之名義登記者，在新法施行後一年緩衝期間內得由夫妻重新認定財產之歸屬，於施行一年後，則一體適用新法，以配合登記制度並維護其之權益。該條規定內容為，中華民國七十四年六月四日以前結婚並適用聯合財產制之夫妻，於婚姻關係存續中以妻之名義在同日以前取得不動產而有左列情形之一者，於本施行法中華民國八十五年九月六日修訂生效一年後適用中華民國七十四年民法親屬編修正後之第一〇一七條規定：一、婚姻關係尚存續中且該不動產仍以妻之名義登記者。二、夫妻已離婚而該不動產仍以妻之名義登記者。本條規定雖係因應大法官會議之要求而被增訂，但對照釋字第四一〇號解釋之解釋文內容觀之，二者未必完全相同。亦即釋字第四一〇號解釋認為，民國七十四年六月三日修正前已發生現尚存在之聯合財產，無論為動產或不動產均應於施行法中檢討修正，但該增訂之條文僅限於以妻名義登記之不動產者為限，如不動產現已不存在或已變更為其他種類財產者，似乎不予適用⁸。

肆、釋字第四五二號解釋之影響

一、解釋之背景

民國十九年制定之民法第一〇〇二條規定，妻以夫之住所為住所；贅夫以妻之住所為住所。民國七十四年民法親屬編修正時立法者認為，為尊重夫妻間設定住所之意願，增設但書規定，在嫁娶婚夫妻得約定夫以妻之住所為住所，在招贅婚夫妻得約定妻以贅夫之住所為住所，以期達成婚姻幸福之目的，乃將該條規定修正為妻以夫之住所為住所，贅夫以妻之住所為住所，但約定夫以妻之住所為住所或妻以贅夫之住所為住所者，從其約定。最高法院二十七年上字第一四四〇號判例認為，妻除招贅外即應以夫之住所為住所，自應在夫之住所與夫同居，不得藉口其父母在堂，主張應在其母家所在地與夫同居。台灣高等法院民國八十四年家上字第二三八號判決即本於最高法院之判例認為，夫妻互負同居之義務且妻以夫之住所為住所，民法第一〇〇一條、第一〇〇二條分別定有明文，因此，妻應以夫所指定之住所為住所而與夫同居，不能另設住所使夫與之同居，又，妻謂民法第一〇〇二條前段妻以夫之住所為住所之規定違憲，請求停止本案之訴訟程序於釋憲後再行判決，該判決則謂民法第一〇〇二條但書尚另規定「但約定夫以妻之住所為住所者從其約定」，準此，足見該條之立法於中華民國男女在法律上一

⁸ 魏大曉，〈民法親屬編施行法增列條文第六條之一之商議〉，《固有法制與當代民事法學》（戴東雄教授六秩華誕祝壽論文集），619 頁，民國 86 年 8 月。

律平等之平等權已予充分兼顧，顯無違憲之處，則其聲請於釋憲後再行判決即無必要。爲此，受敗訴判決之當事人乃依法聲請大法官解釋，認爲民法第一〇〇二條規定無異肯認嫁娶婚之中之夫獨享住所指定權，違反憲法第七條所揭示之男女平等原則，嚴重戕害女性權利，有經由釋憲宣告其立即無效之必要。爲此，大法官於民國八十七年四月十日議決作成釋字第四五二號解釋，依該解釋文認爲民法第一〇〇二條規定，妻以夫之住所爲住所，贅夫以妻之住所爲住所或妻以贅夫之住所爲住所者從其約定，本條但書規定雖賦予夫妻雙方約定住所之機會，惟如夫或贅夫之妻拒絕爲約定或雙方協議不成時，即須以其一方設定之住所爲住所，上開法律未能兼顧他方選擇住所及具體個案之特殊情況與憲法上平等及比例原則尚有未符，應自本解釋公布之日起至遲於屆滿一年時失其效力。又夫妻住所之設定與夫妻應履行同居之義務尙有不同，住所乃決定各項法律效力之中心地，非民法所定履行同居義務之唯一處所，夫妻縱未設定住所仍應以共同永久生活爲目的，而互負履行同居之義務，要屬當然。

二、民法親屬編爲因應釋字第四五二號解釋所爲之修正

釋字第四五二號解釋於民國八十七年四月十日宣告民法第一〇〇二條規定不符憲法上平等原則及比例原則，自解釋公布之日起至遲於屆滿一年時失其效力。惟立法院於同年五月十二日透過朝野協商除將被宣告違憲之民法第一〇〇二條加以修正外，同時就民法第九八三條、第一〇〇〇條亦一併予以修正，並刪除民法第九八六條、第九八七條、第九九三條、第九九四條等條文，在於同年五月二十八日三讀通過修正，並於同年六月十七日經總統公布。茲就修正及刪除之條文及其立法理由說明如下。

1、民法第九八三條之修正

民國八十七年民法親屬編修正前之第九八三條規定，旁系血親八親等以內不得結婚，但例外又允許六親等及八親等之表兄弟姐妹可以結婚。惟既然依優生學之考慮限制六親等、八親等堂兄弟姐妹不得結婚，則基於父母血緣各半及同爲優生學之考慮亦應限制六、八親等之表兄弟姐妹不得結婚。惟八親等之旁系血親血緣已疏，證明不易，因此，修正後之民法第九八三條規定，旁系血親不分堂兄弟姐妹或表兄弟姐妹於六親等之內者，均不得結婚，惟因收養而成立之四親等及六親等旁系血親，既無優生學之顧慮，而輩分相同者又無倫常上之問題，因此設但書規定允許其相互間得結婚。

民國七十四年增訂民法第九八三條第三項規定，第一項直系血親及直系姻親結婚之限制，於因收養而成立之直系親屬間在收養關係終止後，亦適用之。而此項規定增訂後，卻造成與同條第二項適用上之矛盾，舉例言之，甲收養 A 爲養子，甲乙爲兄弟，乙丁爲夫妻，甲丙爲兄妹，則 A 與丙爲旁系血親三親等關係，

A 與丁為旁系姻親三親等關係，依民法第九八三條第三項僅限制因收養而成立之直系親屬間，在收養終止關係後亦不得結婚，則甲與 A 終止收養關係後，A 與丙結婚自不在限制之列，惟依該條第二項規定，前項姻親結婚之限制，於姻親關係消滅後亦適用之，則縱然乙丁離婚，甲 A 終止收養關係，惟因 A 丁曾經存在旁系姻親三親等之關係且輩分不相同，因此，依該條第二項規定，於姻親關係消滅後，A 亦不得與丁結婚，如此，A 與甲終止收養關係後，得與終止前之旁系血親三親等之尊親屬丙結婚，卻不得與以前之旁系姻親三親等之尊親屬丁結婚，在論理上似乎有失均衡。民國八十七年民法親屬編修正時，已注意及該矛盾之現象，乃於第二項略做修正，規定前項直系姻親結婚之限制，於姻親關係消滅後亦適用之。依此規定，旁系姻親五親等內輩分不相同之親屬，於姻親關係消滅後亦得結婚。

2、民法第九八六條及第九九三條之刪除

修正前之民法第九八六條規定因相姦經判決離婚或受刑之宣告者，不得與相姦者結婚，再依同法第九九三條規定，違反第九八六條規定者前配偶得向法院請求撤銷之，但結婚已逾一年者不得請求撤銷。依刪除此二條文之立法理由認為，民法第九八六條具有道德制裁之意義，而且毫無實益，淪為報復他人，允許撤銷其婚姻將使子女成為非婚生子女，徒增社會問題。惟婚姻之撤銷不溯及既往，民法第九九八條定有明文，因此，縱然父母之婚姻被撤銷，但子女之婚生性並不受影響，由此可知，刪除此二條文之部分立法理由有待商榷。按禁止與相姦者結婚之立法理由乃係通姦事實已因離婚判決或刑之宣告而為社會所公知，在此道德上法律上均可非難之行為，已昭於市，而通姦者與相姦者仍公然成為夫妻，有損法律尊嚴，有傷社會風化。惟法律禁止與相姦者結婚有違婚姻自由，況且相姦者縱因法律之禁止不能成立合法之婚姻，但其野合私通關係依然存續，僅不能取得夫妻之身分而已。因此項禁止自由相姦者所生之子女為非婚生子女，以父母之罪惡加諸於子女身上，引起不良之後果。又以法律條文亦不足以阻止事實上之相姦，徒增野合及非婚生子女而已，從而為維護法律尊嚴並免傷社會風化，而禁止與相姦者之結婚，未見其利反收其弊⁹，總之，民法第九八六條及第九九三條之刪除，應屬正確。

3、民法第九八七條及第九九四條之刪除

民國八十七年民法修正前之第九八七條規定，女子自婚姻關係消滅後非逾六個月不得再行結婚，但於六個月內已分娩者，不在此限。違反此規定時，依同法第九九四條規定，前夫得向法院請求撤銷之，但自前婚姻關係消滅後已滿六個月或已在再婚後懷胎者，不得請求撤銷。民國八十七年民法親屬編修正時立法者認

⁹ 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，《民法親屬新論》修訂五版，107~108 頁，2005 年 5 月。

爲，現在醫學發達以 DNA 進行血緣鑑定並不困難，並無血統混淆之虞，依第九九四條但書，一旦懷孕也不得撤銷後婚，則會因違反第九八七條被撤銷婚姻者必係再婚而未懷孕者，則其既未懷孕已無血統混淆之虞，其後婚竟遭撤銷顯失公平，即使馬上結婚懷孕致所生子女受前後婚雙重之婚生推定，亦可提起確定其父之訴加以救濟，因此，將該二規定予以刪除。惟將民法第九九四條刪除固然有理，但將民法第九八七條刪除則屬不當，固然醫學技術發達以 DNA 進行血緣鑑定並不困難，但與其事後救濟，不如事前防止來得妥當。

4、民法第一〇〇〇條之修正

修正前之第一〇〇〇條規定，妻以其本姓冠以夫姓，贅夫以其本姓冠以妻姓，但當事人另有訂定者，不在此限。民國八十七年民法親屬編修正時立法者認爲，原條文以妻冠夫姓爲原則，不但有違男女平等原則且在戶籍登記及所使用資格證件、印章等均徒增麻煩，故修訂夫妻以不冠姓爲原則，且冠姓之一方亦得隨時回復其本姓，又，婚姻之兩人爲共同生活彼此扶持而設之制度，毋庸有嫁娶或招贅婚之分，應破除此種觀念，且贅夫婚姻制度之存在，徒然予以男女平等之假象及藉口，因此應予以廢除。基於上述理由將該條修正爲夫妻各保有其本姓，但得書面約定以其本姓冠以配偶之姓，並向戶政機關登記；冠姓之一方得隨時回復其本姓，但於同一婚姻關係存續中，以一次爲限。

5、民法第一〇〇二條之修正

民法修正前之民法第一〇〇二條被釋字第四五二號宣告違憲後，於不及兩個月之內，立法院即三讀通過本條之修正。修正理由認爲妻以夫之住所爲住所不合男女平等之原則，乃將其修正爲夫妻之住所由雙方共同協議定之，又夫妻之住所爲夫妻生活之重心，對訴訟之管轄及離婚惡意遺棄要件之認定具有相當之影響，在夫妻就住所之決定無法協議時，有由法院介入之必要。基於以上之理由，而將民法第一〇〇二條修正爲夫妻之住所由雙方共同協議之，未爲協議或協議不成時，得聲請法院定之，法院爲前項裁定前，以夫妻共同戶籍地推定爲其住所。此種修正固符合男女平等原則，惟值得注意的是，釋字第四五二號解釋不僅提及憲法上平等原則，尙強調人民之居住自由，亦即人民有選擇住所之自主權。民國八十七年修正之條文卻規定於夫妻無法達成協議時得由法院決定之，則不啻由立法者授予法院以剝奪憲法保障選擇住所之自由權，此種立法是否妥當，不無疑問。

伍、釋字第五〇二號解釋之影響

一、解釋之背景

台灣高等法院民國八十五年家抗字第五二號裁定，就收養認可事件認為依民法第一〇七三條規定收養子女，收養者之年齡應長於被收養者二十歲以上，違反者收養無效，此乃強制規定，不得以雙方意思推翻。本件抗告人與被收養人年齡相距均尚未達二十歲以上，收養應為無效，依民法第一〇七九條第五項第一款規定，應不予認可，而駁回聲請人之抗告。收養人被裁定駁回後，乃就該裁定所適用之民法第一〇七三條及第一〇七九條之一之規定違反憲法第二十二條、第二十三條之虞，與憲法保障人民收養子女之自由權利相牴觸，而聲請司法院為違憲審查。司法院大法官於民國八十九年四月七日議決作成釋字第五〇二號解釋，依該解釋文認為，民法第一〇七三條關於收養者之年齡應長於被收養者二十歲以上及第一〇七九條之一關於違反第一〇七三條者無效之規定符合我國倫常觀念，為維持社會秩序，增進公共利益所必要，與憲法保障人民自由權利之意旨並無牴觸，收養者與被收養者之年齡合理差距，固屬立法裁量事項，為基於家庭和諧並兼顧養子女權利之考量，上開規定於夫妻共同收養或夫妻之一方收養他方子女時，宜有彈性之設，以符合社會生活之實際需要，有關機關應予檢討修正。

二、民法第一〇七三條之修正

事實上早在釋字第五〇二號解釋作成前之民國八十八年行政院送請立法院審議之修正草案第一〇七三條之規定，已就夫妻共同收養或夫妻之一方收養他方之子女設有例外之規定。民國九十六年修正通過之民法第一〇七三條規定，收養者之年齡應長於被收養者二十歲以上，但夫妻共同收養時，夫妻之一方長於被收養者二十歲以上，而他方僅長於被收養者十六歲以上亦得收養，夫妻之一方收養他方之子女時應長於被收養者十六歲以上。由該條規定內容觀之，與民國八十八年行政院修正草案內容相同，依立法理由認為，收養者之年齡應長於被收養者二十歲以上，其目的固在考量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。惟為考慮夫妻共同收養或夫妻之一方收養他方之子女時，應有彈性以符實際需要，乃增訂第一項但書及第二項規定。又參酌我國民法規定結婚最低年齡為十六歲，故滿十六歲之人始得結婚並有養育子女之能力，且台灣地區習俗亦於十六歲舉行成年禮，乃規定上開情形，夫妻之一方與被收養者之年齡差距至少為十六歲。本條規定之修正，確實有助於家庭生活之和諧，且足以保障被收養人之權益，其修正應屬正確。

陸、釋字第三六二號與第五五二號解釋之影響

一、解釋之背景

1、釋字第三六二號解釋之背景

最高法院八十一年台上字第一六二一號判決認為，民國七十四年六月三日民法親屬編修正後，其第九八八條第二款規定結婚違反同法第九八五條禁止重婚之規定者無效，則重婚者其婚姻關係，即自始當然確定的無效，上訴人等之結婚因違反民法第九八五條第一項之規定，相婚者自始即未取得任何婚姻權利。相婚者於最高法院判決確定後，以最高法院八十一年台上字第一六二一號判決適用民法第九八八條第二款之規定，顯然侵害憲法第二十二條所保障之「婚姻自由權」亦與憲法第七條保護「人人享有平等之婚姻權」之理念不符為由，以司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款規定，聲請解釋憲法。為此，大法官於民國八十三年八月二十九日議決作成釋字第三六二號解釋，於該解釋文謂民法第九八八條第二款關於重婚無效之規定，乃所以維持一夫一妻婚姻制度之社會秩序，就一般情形而言，與憲法尚無牴觸，惟如前婚姻關係因已確定判決而消滅，第三人本於善意且無過失，信賴該判決而與前婚姻之一方相婚者，雖該判決嗣後又經變更致後婚姻成為重婚，究與一般重婚之情形有異，依信賴保護原則，該後婚姻之效力仍應予以維持。首開規定未兼顧類此之特殊情況，與憲法保障人民結婚自由權利之意旨未盡相符，應予檢討修正。在修正前，上開規定對於前述因信賴確定判決而締結之婚姻部分，應停止適用，如因而致前後婚姻關係同時存在，則重婚者之他方，自得依法請求離婚，併予指明。

2、釋字第五五二號解釋之背景

最高法院民國八十六年台上字第四八八號判決認為，釋字第三六二號解釋雖就前婚姻關係因確定判決而消滅，第三人本於善意且無過失，信賴該判決而與前婚姻之一方相婚，嗣該判決又經變更致後婚姻成為重婚者，該後婚姻關係應否予以維持一事而為解釋，惟其解釋文稱：「民法第九八八條第二款關於重婚無效之規定，……未兼顧類此之特殊情況，與憲法保障人民結婚自由權利之意旨未盡相符應予檢討修正」等語，解釋理由書亦稱：「上開重婚無效之規定，未兼顧類此之特殊情況（除因信賴確定判決所導致之重婚外，尚有其他類似原因導致之重婚）」等語，其解釋意旨似非限於前婚姻關係因確定判決而消滅，嗣該判決又經變更者始有其適用。本件上訴人與前夫均在離婚協議書簽名並經辦妥離婚之戶籍登記，因證人未親聞上訴人確欲離婚而不備協議離婚之法定要件，倘相婚者係本於善意且無過失，信賴離婚之戶籍登記，確信前婚姻關係確已消滅方與之結婚，自應認屬前開解釋「其他類似原因所導致之重婚」，而有該解釋之適用。同院八十七年台上字第七八〇號判決亦認為，第三人本於善意且無過失，信賴他人間婚姻關係已因確定判決或離婚之戶籍登記而消滅並與前婚姻關係之一方相婚者，雖該判決嗣後經變更或離婚登記經撤銷致後婚姻成為重婚，但其情形較於一般重婚者有間。參諸司法院大法官會議釋字第三六二號解釋之意旨，應依信賴保護原則，該後婚姻之效力，自仍應予以維持。為此，受敗訴判決之前婚配偶乃認為，最高法院八十六年台上字第四八八號判決、同院八十七年台上字第七八〇號判決

適用民法第九八八條第二款有牴觸憲法第七條保障「人人享有平等之婚姻權之虞」，乃依司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款聲請解釋。

釋字第五五二號解釋認為，釋字第三六二號解釋謂：「民法第九八八條第二款關於重婚無效之規定，乃所以維持一夫一妻婚姻制度之社會秩序，就一般情形而言，與憲法尚無牴觸。惟如前婚姻關係已因確定判決而消滅，第三人本於善意且無過失，信賴該判決而與前婚姻之一方相婚者，雖該判決嗣後又經變更致後婚姻成爲重婚，究與一般重婚之情形有異，依信賴保護原則，該後婚姻之效力，仍應予以維持。首開規定未兼顧類此之特殊情況，與憲法保障人民結婚自由權利之意旨未盡相符，應予檢討修正」，其所稱類此之特殊情況，並包括協議離婚所導致之重婚在內。惟婚姻涉及身分關係之變更，攸關公共利益，後婚姻之當事人就前婚姻關係消滅之信賴應有較爲嚴格之要求，僅重婚之相對人之善意且無過失，尚不足以維持後婚姻之效力，須重婚之雙方當事人均爲善意且無過失時，後婚姻之效力始能維持，就此本院釋字第三六二號解釋相關部分應予補充。如因而致前後婚姻關係同時存在時，爲維護一夫一妻之婚姻制度，究應解消前婚姻或後婚姻，婚姻被解消之當事人及其子女應如何保護，屬立法政策考量之問題，應由立法機關衡酌信賴保護原則、身分關係之本質、夫妻共同生活之圓滿及子女利益之維護等因素，就民法第九八八條第二款等相關規定儘速檢討修正。在修正前，對於符合前開之解釋意旨而締結之後婚姻效力仍予維持，民法第九八八條第二款之規定關此部分，應停止適用。在本件解釋公布之日前，僅重婚相對人善意且無過失，而重婚人非同屬善意且無過失者，此種重婚在本件解釋後仍爲有效。如因而致前後婚姻關係同時存在，則重婚之他方，自得依法向法院請求離婚，併此指明。

二、民法親屬編爲因應解釋所爲之修正或增訂

1、民法第九八八條之修正

立法理由認為，因應司法院釋字第三六二號及第五五二號有關重婚之雙方當事人因善意且無過失，信賴離婚確定判決及兩願離婚登記，而至前後婚姻關係同時存在之解釋意旨，修正本條第二款並增訂第三款但書規定。又，鑒於信賴國家機關之行爲而重婚有效，乃屬特例，自不宜擴大其範圍，乃將本條第三款重婚有效之情形，限於釋字第三六二號及第五五二號解釋之「信賴兩願離婚登記或離婚確定判決」兩種情形，避免重婚有效之例外情形無限擴大，以致違反一夫一妻制度。至於信賴死亡宣告確定判決部分，因民事訴訟法第六四〇條已有明文，且學說與實務在適用上尚無爭議，故依上開民事訴訟法相關規定處理即可，爰未予增列。依修正後之民法第九八八條規定，結婚有下列情形之一者無效：一、不具備第九八二條之方式。二、違反第九八三條規定。三、違反第九八五條規定。但重婚之雙方當事人因善意且無過失，信賴一方前婚姻消滅之兩願離婚登記或離婚確定判決而結婚者，不在此限。

惟依民法親屬編施行法第四條之一第二項規定，修正之民法第九八八條之規定，於民法修正前重婚者，仍有適用。本來若無增訂施行法第四條之一第二項，關於施行前之重婚，依釋字第五五二號解釋處理即可，惟今卻增訂條文使民法第九八八條規定發生溯及適用之效力，亦即民法親屬編修正前之重婚，須重婚之雙方當事人均善意且無過失，信賴一方前婚姻消滅之兩願離婚登記或離婚確定判決而結婚者始能有效。至於釋字第五五二號解釋認為本件解釋公布之日前，僅重婚相對人善意且無過失，而重婚人非屬善意且無過失者，此種重婚在本件解釋後仍為有效之見解，已因施行法第四條之一第二項之增訂而被否定。本來因釋字第五五二號解釋而為有效之婚姻，卻因法律之修正而成為無效婚，此種結果是否妥當，不無疑問。

2、民法第九八八條之一之增訂

為因應司法院釋字第三六二號及第五五二號有關重婚之雙方當事人因善意且無過失，信賴離婚確定判決及兩願離婚登記致前後婚姻同時存在時，為維護一夫一妻之婚姻制度，究應解消前婚姻或後婚姻屬立法政策考量之解釋意旨，而增訂民法第九八八條之一規定。至於究應解消前婚姻或後婚姻，經審酌婚姻之本質重在夫妻共同生活，且前婚姻已無共同生活之事實，前婚夫妻雙方前曾成離婚協議或一方請求裁判離婚，其婚姻已出現破綻，復基於身分之安定性之要求，認以維持後婚姻為宜，以符婚姻本質。又，由於後婚姻依第九八八條第三款但書規定而為有效時前婚姻仍為有效，爰於本條第一項明定，前婚姻自後婚姻成立之日起視為消滅。又，前婚姻依本條第一項規定視為消滅，將涉及贍養費給與，對未成年子女權利義務之行使或負擔之酌定及夫妻剩餘財產分配等事項，乃於本條第四項規定，前婚姻視為消滅之效力除法律另有規定外，準用離婚之效力，但如前婚姻因兩願離婚登記或離婚確定判決而已就夫妻剩餘財產為分配或協議者，其原分配或協議本因撤銷兩願離婚登記或廢棄離婚判決而失所附麗，原應重新計算至前婚姻至前婚姻視為消滅之日（後婚姻成立之日）之夫妻剩餘財產，惟鑒於前婚姻自兩願離婚登記或離婚確定判決致前婚姻視為消滅之日（後婚姻成立之日）此段期間並無共同生活之事實，對婚姻並無共同協力及貢獻，且為免產生複雜之法律關係，爰增列但書規定，明定剩餘財產已為分配或協議者，仍依原分配或協議定之，不得另行主張。再者，前婚姻自後婚姻成立之日起視為消滅，除前婚姻因兩願離婚登記或離婚確定判決而已就夫妻剩餘財產為分配或協議而適用本條第二項但書規定外，應有剩餘財產分配之問題，並應適用本法第一〇三〇條之一以下有關夫妻剩餘財產分配之規定。惟在後婚成立五年後，前婚之兩願離婚登記、離婚判決始被廢棄之情形，前婚配偶已逾本法第一〇三〇條之一第四項所定時效而不及行使權利，如仍適用其規定，顯有未當。為保障前婚配偶之權益並兼顧安定性之要求，乃於本條第三項明定，剩餘財產分配請求權自請求人知有剩餘財產之差額時起二年間不行使而消滅，自撤銷兩願離婚登記或廢棄離婚確定判決

時起，逾五年者亦同。立法者又認為，前婚姻自後婚姻成立之日起視為消滅，此時前婚配偶可能受有財產及非財產上之損害，惟因後婚姻之雙方當事人均為善意且無過失，故不能準用民法第一〇五六條規定，向有過失之一方請求損害賠償，為保障前婚配偶之權益以符合釋字第五五二號解釋之意旨，乃增訂民法第九八八條之一第四項、第五項及第六項之規定，亦即前婚姻依第一項規定視為消滅者，無過失之前婚配偶得向他方請求賠償，前項情形雖非財產上之損害，前婚配偶亦得請求賠償相當之金額，前項請求權不得讓與或繼承，但已依契約承諾或已起訴者，不在此限。由於民法第九八八條之一之規定於民國九十六年五月二十五日開始施行，因此，於施行前重婚之雙方當事人因善意且無過失，信賴一方前婚姻消滅之兩願離婚登記或離婚確定判決而結婚者，前後婚姻仍然同時存在。

柒、釋字第五八七號解釋之影響

一、解釋之背景

最高法院二十三年上字第三四七三號判例認為，妻之受胎係在婚姻關係存續中者，民法第一〇六三條第一項推定其所生子女為婚生子女，受此推定之子女，惟受胎期間內未與妻同居之夫，得依同條第二項之規定以訴否認之，如夫未提起否認之訴或雖提起而未受有勝訴之確定判決，則該子女在法律上不能不認為夫之婚生子女，無論何人皆不得為反對之主張。民國七十四年增訂妻亦得提婚生否認之訴，惟同院七十五年台上字第二〇七一號判例亦認為，妻之受胎係在婚姻關係存續中者，夫縱在受胎期間內未與其妻同居，妻所生子女依民法第一〇六三條第一項規定亦推定為夫之婚生子女，在夫妻之一方依同條第二項之規定提起否認之訴得有勝訴之確定判決以前，無論何人皆不得為反對之主張，自無許與妻通姦之男子出而認領之餘地。本於此二判例之見解，最高法院九十年台上字第七六〇號判決認為，受婚生推定之子女於其母或推定之父已逾法定起訴期間而未提起否認之訴時，不得再訴請確認親子關係不存在。台灣高等法院九十二年家上字第二四〇號判決亦認為，不受民法第一〇六二條及第一〇六三條第一項推定之婚生子女否認其為婚生，例如妻之受胎非在婚姻關係存續中者，其所生子女即不受民法第一〇六三條第二項規定應提起否認之訴之限制，而得以一般確認親子關係不存在之訴訟為之，受推定之婚生子女則無提起確認親子關係不存在之訴以否認其婚生之可言，故實務上雖有允許提起親子關係存在之訴者，乃係針對非婚生子女而言，受婚生推定之子女尚無適用之餘地。受敗訴判決之當事人認為民法第一〇六三條規定有牴觸憲法第十六條保障「人民訴訟權」及第二十二條、第二十三條保障基本人權之虞，乃依法聲請解釋憲法。司法院大法官於民國九十三年十二月三十日議決作成釋字第五八七號解釋，依其解釋文謂子女獲知其血統來源，確定其真實父子身分關係攸關子女之人格權應受憲法保障，民法第一〇六三條規定，妻之受胎係在婚姻關係存續中者，推定其所生子女為婚生子女，前項規定如夫妻之

一方能證明妻非之夫受胎者，得提起否認之訴，但應於子女出生之日起一年為之，係為兼顧身分安定及子女利益而設，惟其得提起否認之訴者僅限於夫妻之一方，子女本身則無獨立提起否認之訴之資格，且為顧及子女得獨立提起該否認之訴時，應有之合理期間及起算日，視上開規定使子女之訴訟權受到不當限制，而不足於維護其人格權益，在此範圍內與憲法保障人格權及訴訟權之意旨不符。最高法院二十三年上字第三四七三號及同院七十五年台上字第二〇七一號判例與此意旨不符之部分，應不再援用，有關機關並應適時就得提起否認生父之訴之主體、起訴除斥期間之長短及其起算日等相關規定檢討改進，以符前開憲法意旨。

確定終局裁判所適用之法規或判例，經本院依人民聲請解釋認為與憲法意旨不符時，其受不利確定終局裁判者得以該解釋為基礎，依法律程序請求救濟，業經本院釋字第一七七號、第一八五號解釋闡釋在案。本件聲請人如不能以再審之訴救濟者，應許其於本解釋公佈之日起一年內，以法律推定之生父為被告，提起否認生父之訴，其訴訟程序準用民事訴訟法關於親子關係事件程序中否認子女之訴部分之相關規定，自由法定代理人代為起訴者，應為子女之利益為之。

法律不許親生父對受推定為他人之婚生子女提起否認之訴，係為避免因訴訟而破壞他人婚姻之安定、家庭之和諧及影響子女受教養之權益與憲法尚無抵觸。至於將來立法是否有限度放寬此類訴訟，則屬立法形成之自由。

二、民法第一〇六三條第二項及第三項之修正與民法親屬編施行法第八條之一之增訂

立法理由認為，鑑於現行各國親屬法立法趨勢，已將「未成年子女最佳利益」作為最高指導原則，又聯合國大會於一九八九年十一月二十日修正通過之「兒童權利公約」第七條第一項亦明定兒童有儘可能知道誰是其父母之權利。復參酌德國於一九九八年修正之民法第一六〇〇條明文規定，子女為否認之訴撤銷權人，爰於本條第二項增列子女亦得提起否認之訴。修正後之民法第一〇六三條第二項規定，前項推定夫妻之一方或子女能證明子女非為婚生子女者，得提起否認之訴。

又修正前之民法第一〇六三條第二項但書規定，夫或妻提起否認之訴，應於知悉子女出生之日起一年內為之。因其期間過短且常有知悉子女出生但不知其為非婚生子女之情形，致實務上迭造成時間已屆滿不能提請否認之訴，而產生生父無法認領之情形，因此，將第二項但書移列第三項規定，前項否認之訴夫妻之一方自知悉該子女非為婚生子女或子女自知悉其非為婚生子女之日起二年內為之，以期取得血統真實與身分安定間之平衡。又，子女提起否認之訴之期間雖以該子女「知悉其非為婚生子女之日起二年內為之」，惟子女若於未成年時知悉者，為避免該子女因思慮不周或不知如何行使權利乃明文規定，子女於未成年時知悉者，仍得於成年後二年內為之，藉此但書規定以保障子女之權益。

於民法修正前，夫妻如知悉其子女非為婚生子女時已逾子女出生之日一年之期間即不得提起否認之訴，惟民法修正之第一〇六三條第二項、第三項規定既已

放寬「知悉該子女非為婚生子女時起二年內為之」，故對於修正前不得提起否認之訴者，亦宜放寬而使其得於本次民法修正施行後二年內提起否認之訴，因此，增訂民法親屬編施行法第八條之一規定，夫妻已逾中華民國九十六年五月四日修正前之民法第一〇六三條第二項所定期間而不得提起否認之訴者，得於修正施行後二年內提起之，至於本法修正施行後，夫妻始知悉其子女非為婚生子女者，自應依修正後第一〇六三條第二項及第三項規定提起否認之訴。又此次民法修正條文增列第二項子女得提起否認之訴之規定，其規範目的在於取得血統真實與身分安定二者間之平衡，因此，子女依本次民法修正前之規定雖不得提起否認之訴，惟修正施行後如符合第一〇六三條第二項及第三項之規定，自得依該等規定提起否認之訴。

捌、結論

我國民法親屬編於民國七十四年雖作大幅度之修正，但因修正之條文數受到限制，以致無法為全面性之檢討，其中部分條文之規定明顯違反男女平等原則及子女利益原則。自民國八十三年九月二十三日大法官作成釋字第三六五號解釋宣告民法第一〇八九條部分條文違反男女平等原則，要求應予檢討修正，自此帶動我國民法親屬編修正之契機。其後之釋字第四一〇號、第四五二號、第五〇二號、第五五二號及第五八七號解釋均促成民法親屬編之修正，由此可知，大法官解釋對民法親屬編修正之影響甚鉅。儘管部分條文之修正未必完全符合大法官解釋之要求，但離其解釋之目的亦不遠，由此可知，民法親屬編之修正與大法官之解釋有密切之關係。法條之修正影響人民之權益甚大，而大法官之解釋又促成民法之修正，因此，大法官於作成解釋時，應慎重為之。

肆、參考文獻

- 1、史尚寬，《親屬法論》，民國 63 年 9 月。
- 2、林菊枝，〈親權法上幾個疑難問題之研討〉，《親屬法專題研究》，民國 71 年 3 月。
- 3、林秀雄，〈離婚後父母對未成年子女之扶養義務〉，《家族法論集(三)》，1994 年 10 月。
- 4、李玲玲〈論離婚後之親權及其修正〉，《固有法制與當代民事法學》(戴東雄教授六秩華誕祝壽論文集)，民國 86 年 8 月。
- 5、李玲玲，〈父母分居時對於未成年子女權利義務之行使或負擔應由何人任之〉，《軍法專刊》，44 卷 5 期，民國 87 年 5 月。
- 6、法務部編印，《民法親屬編第一階段研究修正實錄》(父母對於未成年子女親權行使)，民國 85 年 12 月。
- 7、陳棋炎，〈由生父認領之非婚生子女應由父亦或由母行使親權〉，《親屬・繼承法判例判決之研究》，1980 年 7 月。
- 8、陳棋炎，〈關於父母之親權行使〉，《親屬・繼承法判例判決之研究》，1980 年 7 月
- 9、陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，《民法親屬新論》修訂五版，2005 年 5 月。
- 10、戴炎輝、戴東雄、戴瑀如，《親屬法》，2007 年 9 月最新修定版
- 11、戴炎輝，《中國親屬法》，民國 62 年 10 月
- 12、魏大曉，〈民法親屬編施行法增列條文第六條之一之商議〉，《固有法制與當代民事法學》(戴東雄教授六秩華誕祝壽論文集)，民國 86 年 8 月。

伍、計畫成果自評

本計畫之研究內容與原計畫之預期成果大致相同，應可達成預期目標。研究計畫就大法官解釋之背景與對民法親屬編修正之影響，均有詳細之介紹。由此亦可得知，民法親屬編修正之立法背景與大法官解釋之密切關係。