

## 司法院釋字第八十七號解釋

中華民國 49 年 12 月 9 日

### 解 釋 文

收養子女違反民法第一千零七十三條收養者之年齡應長於被收養者二十歲以上之規定者，僅得請求法院撤銷之，並非當然無效。本院院解字第三一二零號第五項就此部分所為之解釋，應予維持。

### 解釋理由書

按收養子女違反民法第一千零七十三條規定年齡之限制，業經本院院解字第三一二零號第五項參照本院院字第二二七一號解釋，以違反該條規定年齡限制之收養子女民法雖未設有類於撤銷結婚之規定，但結婚與收養子女同為發生身分關係之行為，關於撤銷違法結婚之規定在違法之收養亦有同一之法律理由，自應類推適用，況民事訴訟法第五百七十九條以下就撤銷收養之訴規定其特別訴訟程序，應以民法上認有撤銷收養之訴為前提，民法上既別無關於撤銷收養之訴之規定，則前開認為違法之收養，應類推適用關於違法結婚之撤銷程序之解釋，徵諸民法頒行後制定施行之民事訴訟法猶併就撤銷收養之訴規定其特別程序之法意，洵難謂為不當，解釋在案，此項解釋行之已久，若驟予變更，足使以前已經取得是項收養身分關係之多數人，在家庭或社會發生種種糾紛，甚至遭受無窮損害。至聲請解釋原函所指收養者別有非法利益之意圖，則屬民法第七十二條之問題，要與原解釋僅就違反民法第一千零七十三條規定收養年齡限制所為之解釋不生影響，不得執為聲請變更原解釋之論據。

### 不同意見書

大法官 史尚寬 王之傑 史延程 景佐綱  
胡 翰 曾繁康

- 一、本案主張維持本院院解字第三一二零號第五項之解釋而其所持理由則與該號解釋之見解完全相同查該號第五項解釋涵義計有兩點  
(a)收養子女有配偶者不與其配偶共同為之或(b)收養者之年齡不

長於被收養者二十歲以上均得向法院請求撤銷之並非當然無效其論據則見於本院院字第二二七一號解釋乃係對於違反民法第一千零七十四條之規定而發其理由謂結婚與收養子女同為發生身分關係之行為關於撤銷違法結婚之規定在違法之收養有同一之法律理由自應類推適用然我民法第一千零七十四條之規定係仿自日本舊民法第八四一條第一項（修正日民法第七九五條）在日本民法關於收養之無效及撤銷設有詳細規定與關於婚姻之無效及撤銷用意相同在日本民法學者均解釋非與配偶共同為收養時為意思之欠缺應為無效（修正日民第八〇二條第一項舊日民第八五一條第一項）（中川註釋親族法三八七頁穗積親族法五一〇頁）蓋以配偶必須共同為意思表示而與對方意思表示結合始能完成法律行為即須有三個之有效的意思表示法律行為始可成立如欠缺其一則根本未發生法律行為之效力何從而撤銷其所謂類推適用者果從何條而類推甚為費解

二、本案意見謂違反民法第一千零七十三條規定收養子女應長於被收養子女二十歲以上之限制僅得由利害關係人請求法院撤銷之並非當然無效其理由第一點謂關於撤銷結婚之規定對於違法之收養應予類推適用第二點謂民事訴訟法第五百七十九條以下就撤銷收養之訴規定其特別程序有以該條之違反僅得為撤銷之法意第三點如收養者別有非法圖利情形要屬於民法第七十二條之問題茲分別述明意見如下

（一）關於撤銷結婚規定之準用者按民法第一千零七十三條之規定為收養關係成立之要件違者當然為無效此在德國（德民第一七四四條）瑞士（瑞民第二六四條第二項）法國（法民第三四四條第三項）等均解釋此條要件之欠缺應為無效惟在日本民法第八零五條規定「違反第七九三條之收養得由各當事人或其親屬請求裁判上撤銷之」我民法並無此明文焉得據此以為解釋此其一所謂應類推適用關於撤銷結婚之規定當指民法第九百八十九條而言依該條規定「結婚違反第九百八十條之規定者當事人或其法定代理人得向法院請求撤銷之但當事人已達該條所定之年齡或已懷胎者不得請求撤銷」該條所定之撤銷權人為當事人或其

法定代理人而本案則未指明何人有撤銷權則為無主體之權利又民法關於撤銷權概規定短期除斥期間（民法第九百九十條至第九百九十一條第九百九十三條至第九百九十七條第九十條第九十三條第二百四十五條第四百十七條第四百四十六條）或其他消滅原因（民法第四百二十條第九百八十九條第九百九十二條）即就民法第九百八十條而言「如當事人已達民法第九百八十條所定年齡或已懷胎者則不得請求撤銷」此項規定對於違反民法第一千零七十三條情形無法準用則將永遠的隨時得由利害關係人撤銷（日本判例及學說即作此解釋）其被收養人之地位極為不安反不如為無效時法律關係之確定此其二依修正意見結婚與收養子女同為發生身分關係之行為故關於撤銷違法結婚之規定對於違法之收養應予類推適用此在日本民法就婚姻與收養大致為相類似之特別規定確有如此想法然在我民法則就結婚與收養並未為相同之規定蓋以結婚發生侵害貞操名譽及生育子女等問題關於當事人利害者至鉅故民法特別維持其法律關係使其不易於解銷然收養則全為擬制關係其解銷對於當事人並不發生有不可回復之損害無須為同一之處遇立法意旨既有不同不必強為相同之解釋徵之男女訂婚依民法第九百七十三條規定男須滿十七歲女須滿十五歲而其違反之效果依院字第二八一二號解釋訂定婚約違反本條之規定者民法既未設類似第九百八十九條之規定自屬無效蓋以訂婚關係遠不如結婚關係對於當事人利害之深切也基於同一理由亦應解釋收養違反民法第一千零七十三條之規定者民法既未另有規定自屬無效此其三又收養者之年齡不長於被收養者二十歲以上如解釋僅得撤銷則甚至長於收養者亦將僅得撤銷此在日本確有以兄為養子亦僅得請求撤銷之解釋然在我國則為不倫不類此其四

- (二)本案謂民事訴訟法第五百七十九條以下就撤銷收養之訴規定其特別程序民法既別無關於撤銷收養之訴之規定則關於撤銷結婚之規定於違法之收養應類推適用尤無疑義此係以民事訴訟法之規定為解釋民法之根據然程序法為實體法之輔助姑無論不得以程序法而變更實體法之內容即解釋民法第一千零七十三條為無

效亦不可遽謂民事訴訟法第五百七十九條之規定即無適用之餘地依日本舊民法第八四一條第二項規定「夫婦之一方以他方之子女為養子女時以得他一方之同意為已足」（依修正日民第七九五條但書則他方之同意亦無必要）依同法第八五六條規定「違反第八四一條規定之收養得由不為同意之配偶請求法院撤銷之但其配偶知有收養後經過六個月時視為已承認」即配偶應共同為收養否則為無效然如以他方之子女為養子女時則例外的無須共同為之以有他方配偶之同意為已足未經同意僅得請撤銷而非無效（穗積親族法五一〇頁）依法國民法第三四四條收養者應長於被收養者十五歲依同法第三四六條第二項配偶為收養或被收養時應得他方之同意關於其違反之效果如何均未有明文規定然學者解釋在前一情形為絕對的無效後一情形為相對的無效即惟他方配偶得主張之（Planiol et Ripert *Traité pratique De Droit Civil Francais* No.1048 p.906 佛蘭西民法(1)人事法三四三頁）依德民法第一七四四條收養者應長於被收養者十八歲同法第一七四六條第一項規定已結婚者為收養或被收養應得他方配偶之同意關於此二規定之違反效果亦均未有特別規定然在前一情形解釋為無效後一情形他方配偶雖不為同意其始並不使收養契約失其拘束力但可生法院拒絕認許收養之結果（Palandt zu§ 1744 § 1746）他方配偶繼續的不能為意思表示或繼續的所在不明時則不以其同意為必要（德民第一七四六條第二項）依上所述我民法第一千零七十六條規定之違反以解釋僅得撤銷為妥當蓋此時惟配偶他方有深切之利害關係而民法正為保護其利益特設此規定也他方配偶如於知悉收養後經過若干時期仍不為主張則可認為業已承認亦不致使收養之關係久不確定至於撤銷方法因身分的關係務應使其明確鑑於民法第九百八十九條至第九百九十七條所規定撤銷權行使之方式似以解釋應請求法院撤銷為宜

- (三)本案謂收養者如別有非法圖利情形則屬於民法第七十二條之問題即其收養行為係違反公序良俗應為無效然非法圖利為收養行為之動機其應否使法律行為無效尚不無爭論即採取無效說者亦

皆主張應以當事人雙方均知其動機為違法始可使其法律行為為無效如當事人雙方均以買賣之意思而偽為收養則屬於虛偽意思表示依民法第八十七條第一項之規定其收養行為應為無效而其所隱匿之人身買賣行為間接的依民法第七十二條之規定始應為無效（民法第八十七條第二項）然如僅收養者以圖利之意思秘於心中或於收養時並未明有此意思而於收養後轉以謀利均不能使其收養行為為無效其於收養時已有謀利之動機及他方亦已知情之事實證明極為困難而且為養女者多為幼童經撫養數年或至十數年後始可以為謀利之用尤難一一斷定其於收養時雙方均已為人身買賣之意思故僅藉民法第七十二條之規定尚不足以為有效之救濟

三、綜上所述院解字第三一二零第五項之解釋甚難維持依行政院原函據臺灣省政府呈稱本省一般民眾多利用此一解釋購買養女非法圖利經查本省經常發現有年齡相差十歲左右養父母與養子女尤宜變更解釋嚴格執行民法第一千零七十三條規定嗣後違反此規定之收養一律無效並通令戶政機關不許此項收養為入籍之登記以防於未然而免逃避法律責任者有所藉口

附行政院函一件

一、據臺灣省政府（四八）（七）（二八）府民一字第六一一八號呈稱（一）「查養父母與養子女之年齡民法第一〇七三條雖規定『收養者之年齡應長於被收養者二十歲以上』但司法院民國三十五年院解字第三一二〇號解釋『如收養子女收養者之年齡不長於被收養者二十歲以上時利害關係人得向法院請求撤銷之並非當然無效』因之本省一般民眾多利用此一解釋購買養女非法圖利經查本省經常發現有年齡相差十歲左右之養父母與養子女且大多係以金錢購買取得其生父母之默契法律上對之無法限制（二）本府於本年七月一日曾召集各縣市政府省縣市保護養女運動委員會及其他各有關機關開會研討加強推行改善養女習俗工作時與會人員均以前項解釋易為一般誘買養女者作為曲解法令逃避法律責任之藉口建議請由本府報呈鈞院轉請司法院將民法第一〇七三條條文解釋『為收養子女者年齡不長於被收養者二十歲

以上應屬無效』以維人道（三）以上所擬是否有當謹請察核（四）副本抄送內政部及省保護養女運動委員會」等情二、經飭據內政部及司法行政部分別議復內政部議復略稱「查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違反此一規定者依照同法第七十一條之規定似應解釋為無效惟司法院民國三十五年院解字第三一二〇號解釋並不以其為當然無效致發生養父母與養子女年紀相若長幼難分情事似難謂不悖於善良風俗臺灣省政府呈述各點尚不無理由擬請函轉司法院大法官會議重新解釋以資補救」司法行政部復「查收養子女違反民法第一千零七十三條之規定者僅得由撤銷權人向法院撤銷之並非當然無效固經司法院解釋有案惟學者中主張應屬無效者仍不乏其人（見羅鼎著親屬法綱要一九九頁吳岐著中國親屬法原理一八四頁以下趙鳳喈著民法親屬論一七二頁）臺灣省政府原呈所稱本省一般民眾多利用前項解釋購買養女非法圖利並作為逃避法律責任之藉口云云如屬實在則此種情形亟應設法防止而在解釋上改採無效說非無理由原建議擬循合法途徑聲請司法院大法官會議解釋將司法院原解釋予以變更尚屬必要各等語三、相應函請查照解釋為荷