

# 特定領域專題報告

## 終止姻親關係-

### 簡評最高法院 112 年度台簡抗字第 79 號裁定與 日本民法第 728 條第 2 項<sup>1</sup>

#### 壹、研究動機與目的

##### 一、最高法院 112 年度台簡抗字第 79 號裁定

###### (一) 本案背景

本案例中，甲、乙欲共同收養父母雙亡的丙，故甲、乙、丙乃訂立(書面)收養契約書。此外，丙亦民法無第 1079 條之 2 各款法院應不予收養之認可的事由。然而，因甲、乙之子丁生前為丙之配偶，則按民法第 970 條第 2 款，甲、乙與丙互為直系姻親一親等，且此姻親關係按民法第 971 條反面解釋，不因丁死亡而消滅。

###### (二) 原審判決

本案原審法院即認為，按 1073 條之 1 第 2 款，甲、乙應不得收養丙。而立法者既在 74 年時，考量到民間實情，將第 971 條後段之「夫死妻再婚或妻死贅夫再婚」的姻親關係消滅事由刪除，乃有意排除解消姻親關係，非法律漏洞。且此為立法者權衡傳統倫理觀念與收養行為所涉及的人格自由發展後，所作出的取捨，為立法者的立法形成自由範疇，且亦無因有社會變遷而需適時檢討修正之必要，故法院不需按憲法訴訟法第 59 條第 1 項聲請憲法法庭為宣告違憲之判決<sup>2</sup>。

###### (三) 最高法院判決

最高法院 112 年度台簡抗字第 79 號裁定謂：「養父母與養子女關係之雙方合意終止，應以書面為之，此觀民法第 1080 條第 1 項、第 2 項規定（下稱合意終止收養規定）即明。而民法由姻親關係所發生之權利義務，較收養關係為輕

<sup>1</sup> 本研究在決定主題後，曾與國立政治大學法學院戴瑀如特聘教授進行討論，並受到許多寶貴的批評與指教，在此由衷的感謝，惟文責當由作者自負。

<sup>2</sup> 福建金門地方法院 111 年度養聲字第 5 號裁定。

微，基於保障人格自由實現及發展之同一法律理由，應依平等原則，將合意終止收養規定，類推及於未經法律規範之合意終止姻親關係，以填補該法律漏洞，即配偶一方死亡後，其血親與生存配偶得以書面合意終止彼此之姻親關係。」此可見我國最高法院認為，民法第 971 條僅規定姻親關係因離婚、結婚經撤銷而消滅。而於配偶一方死亡，其血親(及部分姻親)與他方配偶之姻親關係不當然消滅，亦無合意終止此姻親關係之機會，恐與「剝奪生存配偶及死亡配偶血親之人格自由，與憲法第 22 條保障自由權之意旨不符。」

而最高法院更認為，此為立法者在民國 74 年修正民法第 971 條時，刪除「夫死妻再婚或妻死贅夫再婚時」之文字時，所忽略而形成之立法漏洞，故須透過類推適用同為「保障人格自由實現及發展」的合意終止收養規定加以填補。亦即，配偶一方死亡後，其血親與生存配偶得類推適用民法第 1080 條第 1 項、第 2 項，以書面合意終止彼此之姻親關係。

則本案中，甲、乙、丙間似有終止姻親關係之合意，故須進一步審酌甲、乙與丙間終止姻親關係是否符合書面要件，進而得因姻親關係已被解消而始期間之收養不違反按 1073 條之 1 第 2 款。

## 二、本判決之研究價值

在民國 74 年修正民法第 971 條後，一旦配偶一方死亡，他方配偶與死亡配偶之血親與血親之配偶，即無任何解消姻親關係的可能。而在該條修正後，我國學說即對之有不少討論。時隔數十年，最高法院乃透過類推適用合意終止之規定，來開創一條終止姻親關係的新思路，更不禁讓人再次反思，民法第 971 條是否真有修正之必要。

就比較法而言，日本民法第 728 條第 2 項即允許配偶之一方死亡時，他方配偶得為終止姻親關係之意思表示後，解消與死亡配偶親屬間之姻親關係。則由此可知，在生存配偶與死亡配偶之親屬的姻親關係上，日本民法毋寧走了一條與我國民法相異的道路。因此，日本民法第 728 條第 2 項的條文設計本身、立法者於立法時的考量、該條規定對生存配偶與死亡配偶親屬之影響、乃至其近年來的適用情況，值得吾等在反思我國民法第 971 條時加以參考。

從而，本研究首先將簡介日本民法第 728 條第 2 項之適用要件與法律效果，並回顧該條文對於日本民眾的婚姻、家庭生活究竟有何影響。再者，本研究亦將回顧我國學者對於日本民法第 728 條第 2 項之評價，乃至日本民法第 728 條第 2 項在日本社會中適用的現況。最後，本研究將得出一個在「終止姻親關係」議題上的研究小結，並提出未來可能的研究方向。



## 貳、研究方法與過程

### 一、簡介日本民法第 728 條第 2 項

日本民法第 728 條第 1 項與我國民法第 721 條類似，皆規定姻親關係因離婚而當然消滅。惟日本民法第 728 條第 2 項復規定，若配偶之一方死亡者，雖尚生存之他方配偶與死亡配偶親屬間原有之姻親關係不當然消滅，然生存配偶得為終止姻親關係的意思表示，而解消姻親關係。

而按日本戶籍法第 96 條，依日本民法第 728 條第 2 項為終止姻親關係之意思表示者，須將死亡配偶之姓名、戶籍、死亡年月日載於申報書上而為申報，方生終止姻親關係效力<sup>3</sup>。又僅有生存配偶才擁有此終止姻親關係的權利，死亡配偶的親屬無法依本項為消滅姻親關係之意思表示而消滅姻親關係<sup>4</sup>。

至於按日本民法第 728 條第 2 項終止姻親關係後之法律效果。首先，按日本民法第 735 條，雖姻親關係因一方配偶死亡而按同法第 728 條第 1 項當然消滅或按同條第 2 項因生存配偶之意思表示而消滅，然關於近親禁止結婚的規定仍有適用<sup>5</sup>，此與我國民法第 983 條第 2 項之規定相同。其次，終止姻親關係後，生存配偶即無須按日本民法第 877 條第 2 項負扶養義務<sup>6</sup>。最後，生存配偶為終止姻親關係之意思表示後，即無法再次回復與死亡配偶之親屬的姻親關係<sup>7</sup>。

### 二、日本民法第 728 條第 2 項與扶養義務規範的糾葛

日本民法在增訂第 728 條第 2 項規定時，即有各種不同的意見，這也體現在本項正式增訂前的草案曾經多次修改上。本項草案最初規定為，配偶一方死亡時，生存配偶與其親屬間之姻親關係當然消滅，後又改為姻親關係當然存續。嗣後更改為於生存配偶變更其姓氏時方終止與死亡配偶之親屬的姻親關係。最終，才確定了如現行規定<sup>8</sup>。

而之所以在增訂本項時，日本的立法者會如此的謹慎，而使本項的制定過

<sup>3</sup> 林秀雄，親屬法講義，七版 3 刷，元照出版有限公司，頁 39 註 21，2023 年 9 月。

<sup>4</sup> 宮崎幹朗，能見善久、加藤新太郎 主編，論点体系 判例民法 9 親族，頁 6，(第一法規株式會社，2010 年第 3 版)。

<sup>5</sup> 大村敦志，家族法(第 3 版)，頁 166(有斐閣，2010 年 3 版 1 刷)。

<sup>6</sup> 大村敦志，家族法(第 3 版)，頁 166(有斐閣，2010 年 3 版 1 刷)。

<sup>7</sup> 宮崎幹朗，能見善久、加藤新太郎 主編，論点体系 判例民法 9 親族，頁 6(第一法規株式會社，2010 年 3 版)。

<sup>8</sup> 奥野健一，我妻榮編，戰後における民法改正の經過，頁 173(日本評論社，1956 年 3 月)；轉引自：大村敦志，民法読解 親族編，頁 19(有斐閣，2015 年 12 月初版 1 刷)。

程會如此的一波三折，乃因本項與日本民法扶養規定，即第 877 條第 2 項有相當大的牽連關係<sup>9</sup>。

按日本民法第 877 條第 2 項規定，三親等內之血親、姻親間原則上不負扶養義務，僅於有特別之情事時，如按同條第 1 項與受扶養權利人互負扶養義務之直系血親與兄弟姊妹皆無扶養能力，而其三親等內之血親、姻親具相當資力者，始可經家庭裁判所的審判對該受扶養權利人發生扶養義務<sup>10</sup>。從而，相互間具有直系姻親一親等關係的生存配偶與死亡配偶之父母間，即可能因日本民法第 877 條第 2 項而對他方產生扶養義務。然而，縱使依家庭裁判所的審判結果，生存配偶須對死亡配偶之父母負扶養義務，但只要生存之配偶單方面終止姻親關係，日本民法第 877 條第 2 項的適用前提即消失，生存配偶自不再對死亡配偶之父母負扶養義務。從而，若結合第 728 條第 2 項與第 877 條第 2 項觀察，可知本項對於欲脫免扶養義務的生存配偶而言是一件相當有利的武器<sup>11</sup>。甚而，日本學者我妻榮稱之為傳家的寶刀<sup>12</sup>。

從而，若結合日本民法第 728 條第 2 項與第 877 條第 2 項觀察，即可知道為何日本的立法者會否定最初的方案，即姻親關係隨一方配偶死亡而當然消滅，而選擇了須生存配偶為意思表示後始消滅姻親關係之折衷方案。蓋如果規定為一方配偶死亡，生存配偶與其親屬間之姻親關係即當然消滅，而直接消滅生存配偶對死亡配偶的親屬(特別是死亡配偶的父母)發生扶養義務的可能，則可能違背當時的一般社會通念。亦即，日本社會傳統上認為，一旦女性嫁入夫家，縱其丈夫死亡，該名女性仍應肩負贍養亡夫之父母的責任，而立法者乃不敢於完全否認這種傳統觀念，因而選擇了較為折衷的方案<sup>13</sup>。

然而，也正是因為這種傳統觀念的存在，而使日本民法第 728 條第 2 項這條看似平等的條文，在實際運用上仍有背於男女平等之嫌。亦即，雖然無論是丈夫抑或是妻子死亡，按日本民法第 728 條第 2 項，皆可以以意思表示終止與妻子或丈夫之親屬間的姻親關係，惟在妻子有義務贍養亡夫親屬(父母)的傳統觀念下，許多女性在為終止姻親關係的意思表示時，往往會受到許多無形的壓力。甚而，因為終止姻親關係尚需進行申報，故導致許多婦女因欠缺相關知識而仍舊維持姻親關係<sup>14</sup>。

<sup>9</sup> 奥野健一，我妻榮編，戰後における民法改正の經過，頁 173(日本評論社，1956 年 3 月)；轉引自：大村敦志，民法読解 親族編，頁 19(有斐閣，2015 年 12 月初版 1 刷)。

<sup>10</sup> 中山直子，判例先例親族法-扶養，頁 120(日本加除出版，2012 年 1 月)；轉引自：大村敦志，民法読解 親族編，頁 462(有斐閣，2015 年 12 月初版 1 刷)。

<sup>11</sup> 大村敦志，家族法(第 3 版)，頁 256(有斐閣，2010 年 3 版 1 刷)。

<sup>12</sup> 我妻榮編，戰後における民法改正の經過，頁 173(日本評論社，1956 年 3 月)；轉引自：大村敦志，家族法(第 3 版)，頁 256(有斐閣，2010 年 3 版 1 刷)。

<sup>13</sup> 二宮充子、野田愛子、人見康子，(1)夫婦間の紛争 4 夫婦関係解消 49 配偶者の死亡と姻族関係，家庭裁判所制度 40 周年記念 夫婦・親子 215 題，(判夕 747 号臨増)臨時増刊，頁 116，1991 年 3 月。

<sup>14</sup> 二宮充子、野田愛子、人見康子，(1)夫婦間の紛争 4 夫婦関係解消 49 配偶者の死亡と姻族関係，家庭裁判所制度 40 周年記念 夫婦・親子 215 題，(判夕 747 号臨増)臨時増刊，



### 三、我國學說見解

對於日本民法第 728 條第 2 項，我國學者林秀雄認為，考量到依日本戶籍法第 96 條，生存配偶為終止姻親關係之意思表示時，尚須為申報等程序，則若我國法要引進日本民法第 728 條第 2 項，而給予生存配偶以意思表示終止姻親之權利時，應有相關配套規定。然更直接了當的作法，毋寧是直接規定姻親關係因生存配偶之再婚而消滅<sup>15</sup>。

又我國學者陳棋炎認為，一方配偶死亡或受死亡宣告時，實應考慮使他方配偶有機會消滅其與死亡配偶間之姻親關係，始符合實際上需要<sup>16</sup>。學者陳棋炎更指出，為符合個人主義民法之理念，應考慮規定於生存配偶再婚時，其與死亡配偶之親屬間之姻親關係即視為消滅。此外，日本民法第 728 條第 2 項亦可作為參考之對象<sup>17</sup>。

此外，我國學者戴炎輝等雖未論及日本民法第 728 條第 2 項，然亦認為為兼顧男女平等原則，並符合姻親關係在法律生活上之實益，如一方配偶死亡，他方配偶再婚時，原姻親關係即無存在之必要，應由新婚配偶之親屬取代死亡配偶之親屬之法律上權利義務<sup>18</sup>。

### 四、日本民法第 728 條第 2 項的適用現況

---

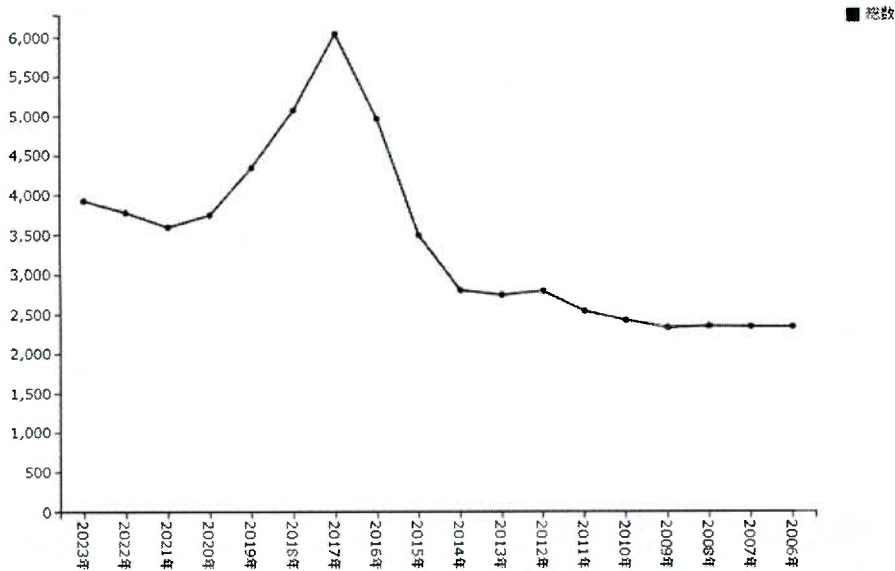
頁 116，1991 年 3 月。

<sup>15</sup> 林秀雄，親屬法講義，七版 3 刷，元照出版有限公司，頁 39 註 21，2023 年 9 月。

<sup>16</sup> 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，民法親屬新論，十三版 1 刷，三民書局股份有限公司，頁 46，2017 年 9 月。

<sup>17</sup> 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，民法親屬新論，十三版 1 刷，三民書局股份有限公司，頁 46、46 註 20，2017 年 9 月。

<sup>18</sup> 戴炎輝、戴東雄、戴瑀如，親屬法，初版 2 刷，元照出版有限公司，頁 53，2023 年 3 月。



(統計數據與圖表來源: 政府統計の総合窓口(e-Stat), <https://www.e-stat.go.jp/dbview?sid=0003322640> (最後瀏覽日: 2024年10月11日))

從上表可知，日本民眾透過日本民法第 728 條第 2 項終止姻親關係的案件數量於近二十年間有上升的趨勢。於西元 2006 年，終止姻親關係的申報案件總數僅為 2,343 件。然而，於西元 2017 年時，終止姻親關係的申報案件總數竟高達 6,042 件。之後，申請案件總數雖有降低，然在西元 2023 年時，仍有 3,929 件，較日本政府開始統計終止姻親關係申報案件總數的西元 2006 年，乃多出了近一千六百件<sup>19</sup>。

對此，日本律師園田由佳指出，此可能是因為現代日本社會中對於婚姻的想像已逐漸改變。亦即，現今日本社會主流認為，婚姻是配偶二人間的關係，而與配偶親屬間之聯繫較弱，故一旦配偶一方死亡，生存配偶又與死亡配偶之親屬(特別係父母)關係不融洽，或不願意承擔對其等的扶養義務者，就比較容易決定終止姻親關係<sup>20</sup>。

## 參、研究結果與問題討論

<sup>19</sup> 政府統計の総合窓口(e-Stat), <https://www.e-stat.go.jp/dbview?sid=0003322640> (最後瀏覽日: 2024年10月11日)。

<sup>20</sup> 植木裕香子,「死後離婚で解放された」手続き増加、大半が女性 配偶者の死後、義父母らと親族関係断絶, 産経新聞, 2024年8月27日, <https://www.sankei.com/article/20240827-XMBIUMBDYBHKTMFI2747TBHIOA/> (最後瀏覽日: 2024年10月11日)。



## 一、 研究結果

從日本民法第 728 條第 2 項在立法上的考量可知，此項條文之所以會於立法時屢遭修改，正是因為姻親關係於配偶一方死亡時終止與否，在配合日本民法扶養之規定時，可能會對扶養義務，乃至日本傳統社會對婚姻與家庭的想像造成重大影響。然而，此在我國民法的適用上，是否仍會造成如此巨大的影響，答案恐怕是否定的。蓋按民法第 1114 條第 2 款規定，夫妻之一方與他方之父母同居者，其相互間互負扶養之義務。據此，配偶之一方與他方父母須有共同生活之事實，其間始生扶養之義務。反之，若配偶之一方與他方父母並無共同生活之事實者，其間即不生扶養之義務<sup>21</sup>。從而，若配偶一方死亡，而生存之配偶欲免除對死亡配偶之父母的扶養義務者，僅須去除其間同居之事實即可。則就扶養之義務而言，死亡配偶之親屬與生存配偶間之姻親關係是否解消，並非重點。從而，日本民法對於終止姻親關係對於扶養義務，進而對於傳統婚姻、家庭觀念的衝擊，在我國民法上並無太大的討論價值。而在我國學者對於是否應仿效日本民法第 728 條第 2 項之討論上，多集中在本項規定在較符合個人主義民法之理念<sup>22</sup>，以及須建立相關配套措施上<sup>23</sup>，似未考量到兩國民法在扶養規定上的重大差異，而有可補充之處。

此外，本研究亦以為，雖然最高法院 112 年度台簡抗字第 79 號裁定花費了大量篇幅於論證依民法第 971 條反面解釋，一方配偶死亡時生存配偶無法解消與其親屬間之姻親關係，是否剝奪生存配偶的人格自由，甚而屬立法者於民國 74 年修正民法第 971 條時所遺留的立法漏洞。然而，若細究本案之背景事實，可知最高法院實際上是為了使具有直系姻親一親等關係，卻相互照顧多年，並互將對方視為父母與女兒的當事人等，能夠突破第 1073 條之 1 第 2 款近親收養限制的法律困境，而組成更加緊密的家庭關係，才繞了一大圈，而努力尋求解消當事人間姻親關係的可能性，可謂煞費苦心。

固然，就僅能解釋並適用現行法規範的司法者之角度而言，若欲突破第 1073 條之 1 第 2 款之限制，必定只能透過此種拐彎抹角的方式。然而，若從立法論的角度而言，面對本案所面臨的法律困境，真正應檢討者，應為第 1073 條之 1 的近親收養限制是否過於嚴苛，而非將焦點放在是否應使生存配偶與死亡配偶之親屬間得解消姻親關係上。

綜上，就本案之背景事實而言，是否應使生存配偶有機會解消姻親關係應非重點。又因為我國民法在扶養規範上之設計，亦使的是否解消姻親關係在扶

<sup>21</sup> 林秀雄，親屬法講義，七版 3 刷，元照出版有限公司，頁 374，2023 年 9 月。

<sup>22</sup> 林秀雄，親屬法講義，七版 3 刷，元照出版有限公司，頁 39 註 21，2023 年 9 月。

<sup>23</sup> 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，民法親屬新論，十三版 1 刷，三民書局股份有限公司，頁 46、46 註 20，2017 年 9 月。

養義務層面並無太大影響，而與日本民法不同。

## 二、未來研究展望

然而，這並不意味著在我國民法上，即無討論一方配偶死亡，生存配偶與其親屬間之姻親關係是否有機會解消之價值。亦不意味著日本民法第 728 條第 2 項於此議題上毫無參考價值。蓋除了解消姻親關係對於扶養義務、收養的影響，在面對「終止姻親關係」的問題上，吾等真正應直面者，乃是對於生存配偶、死亡配偶之親屬而言，該姻親關係的聯繫是否於其等的家庭生活、人格發展上，有解消之必要。

而日本民法第 728 條第 2 項既已賦予生存配偶終止姻親關係的機會，則日本對於這類「死後離婚」對家庭生活、婦女權益、人格發展需求之影響的相關實證研究，必將較尚未賦予生存配偶此種權利的我國更加豐富，而具有高度參考價值。甚而，隨著日本申報終止姻親關係的案件數與日俱增<sup>24</sup>，日本的相關實證研究必將更加充實，亦更可直面家庭、婚姻觀念變化對法律適用的影響，而值得家庭與婚姻觀念亦逐漸改變的我國法研究加以參考。此外，我國的法律學、法社會學、社會學領域之學者亦應著手於生存配偶與死亡配偶親屬間之家庭關係、心理需求的相關實證研究，如透過深度訪談來了解生存配偶是否確有與死亡配偶之親屬解消姻親關係的心理需求。而唯有在比較日本法，並參考其背後的實證研究，乃至完善對於我國社會的實證研究後，才能在有限的立法資源下，找到一條符合生存配偶與死亡配偶親屬間之需求的法規範設計。

## 肆、參考文獻

### 一、中文文獻

1. 林秀雄，親屬法講義，七版 3 刷，元照出版有限公司，2023 年 9 月。
2. 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，民法親屬新論，十三版 1 刷，三民書局股份有限公司，2017 年 9 月。
3. 戴炎輝、戴東雄、戴瑀如，親屬法，初版 2 刷，元照出版有限公司，2023 年 3 月。

<sup>24</sup> 政府統計の総合窓口(e-Stat)，<https://www.e-stat.go.jp/dbview?sid=0003322640>（最後瀏覽日：2024 年 10 月 11 日）。



## 二、 日文文獻

### (一) 日文書籍、期刊論文

1. 二宮充子、野田愛子、人見康子，(1) 夫婦間の紛争 4 夫婦関係解消  
49 配偶者の死亡と姻族関係，家庭裁判所制度40周年記念 夫婦・親子  
215 題，(判タ 747 号臨増)臨時増刊，頁 116-118，1991 年 3 月。
2. 大村敦志，家族法(有斐閣，2010 年第 3 版第 1 刷)。
3. 大村敦志，民法読解 親族編(有斐閣，2015 年 12 月初版 1 刷)。
4. 千藤洋三，家族法改正 家族法が変わる シリーズ・婚姻法改正を考え  
る〔最終回〕 姻族関係はなお必要か(ロー・ジャーナル) 尊属・卑属  
概念問題を含む，法学セミナー，480 号，頁 21-24，1994 年 12 月。
5. 中山直子，判例先例親族法-扶養(日本加除出版，2012 年 1 月)。
6. 我妻栄編，戦後における民法改正の経過(日本評論社，1956 年 3 月)。
7. 宮崎幹朗，能見善久、加藤新太郎編，論点体系 判例民法 9 親族(第一法  
規株式會社，2010 年第 3 版)。

### (二) 日文網路資料

1. 政府統計の総合窓口(e-Stat)，<https://www.e-stat.go.jp/dbview?sid=0003322640> (最後瀏覽日：2024 年 10 月 11 日)。
2. 植木裕香子，「死後離婚で解放された」手続き増加、大半が女性 配偶者の死後、義父母らと親族関係断絶，産経新聞，2024 年 8 月 27 日，  
<https://www.sankei.com/article/20240827-XMBIUMBDYBHKTMFI2747TBHIOA/> (最後瀏覽日：2024 年 10 月 11 日)。