

第一章、緒論

第一節、研究動機與研究目的

依據內政部統計，我國於民國九十一年至九十四年，臺閩地區之收養戶籍登記¹統計（表 1），平均一年約有 2984 件收養登記案件，900 件終止收養登記案件。假設收養當事人皆能依戶籍法申報登記為前題。從統計上而言，當年的申報終止收養案件與收養登記案件比率約為 30%，與同時期我國的離婚率（12%）²，以及與美國官方統計其國內的終止收養（Adoption Termination）約佔收養事件的 5%³比較，我國終止收養率相對偏高。是否代表著我國收養制度「重相聚，輕別離」。這是本文所關注的第一個課題。

其次，依據司法院司法統計，民國九十一年至九十四年地方法院民事第一審收養事件終結情形（表 3），每年平均約有 84 件（若以收養無效或撤銷收養之訴訟案件數稀少而除去不計，則民事一審收養事件可全數計為判決終止事件）。與表 1 之終止收養登記案件數比較，其所佔比率約為 9%。復以司法院法學資料檢索系統以「民法第一千零八十條第五項」為檢索語詞，查尋地方法院關於聲請許可終止收養之裁定，判決日期自民國九十一年至九十四年，結果聲請許可終止收養獲准者共有 11 件，換言之，平均每年約有 3 件。故合意終止與聲請許可終止收養佔終止收養案件的 91%，再扣除聲請許可終止收養案件數，所得為合意終止案件數，粗估平均每年約有 800 件，佔終止收養登記的 90%。雖我國民法第一千零八十條規定，收養當事人可合意終止。即任由收養當事人決定其收養身分關係是否維持，倘若合意終止收養之當事人為未

¹ 戶籍法第十六條規定：收養，應為收養之登記；終止收養，應為終止收養之登記。

² 內政部統計臺閩各縣市有偶人口離婚率約為 12%，<http://www.moi.gov.tw/stat/>，查訪日期：2006 年 10 月 10 日。

³ See, EVAN B. DONALDSON ADOPTION INSTITUTE, What's Working for Children: A Policy Study of Adoption Stability and Termination, 9, (November 2004), Retrieved 2006/8/15 from: http://www.adoptioninstitute.org/publications/Disruption_Report.pdf

成年養子女，其利益是否受到保護呢？這是本文所關注的第二個課題。

再從司法院司法統計，地方法院辦理非訟事件中關於收養事件收結情形（表 2）、地方法院民事第一審收養事件終結情形（表 3），與內政部戶政統計，臺閩地區之收養戶籍登記統計（表 1）作比較。地方法院許可死後終止收養聲請件數，平均每年約 3 件。表 1 的收養登記件數與表 2 准許者扣除聲請許可死後終止之件數作比較。91 年為 3453：3320。92 年為 3072：2961。93 年為 2752：2649。94 年為 2658：2512。四年的總件數比為 11935：11448。年平均比為 2984：2862。本系列數值之解釋，須先注意者係依據民法第一千零七十九條第四項規定，收養須經法院認可，收養方成立生效。法院的認可案件數扣除未向戶政機關登記者，恆等於或大於依戶籍法向戶籍機關為收養登記件數。但實際數據顯示與推論相左，反而每年多出約 120 件向戶籍機關登記收養案件。可能之狀況係收養經法院認可之案件，逾期尚未登記者眾多，而後紛向戶政機關申請收養登記，以致法院認可收養之案件數少於收養登記件數。職是，戶籍機關的收養登記即與真正經法院認可的收養不一致，那如何期待終止收養在戶籍登記上的確實性。戶籍登記具有公示性，收養、終止收養皆為身分關係的變動，在確保身分的安定及交易的安全要求下，如何調整終止收養的形式要件與保障戶籍登記的真實性，為本文所關注的第三個課題。

從上述統計資料顯示我國收養終止存在著許多課題有待改正，此係本文研究之本衷。

表 1. 臺閩地區收養（終止收養）與逾期申報收養（終止收養）戶籍登記統計表

中華民國 91-94 年（2002-2005） 單位：件（Unit：case）

年 別	收 養 登 記	終 止 收 養 登 記	逾 期 申 報 收 養 (終 止 收 養) 登 記
91 年	3453	927	118
92 年	3072	834	86
93 年	2752	945	103
94 年	2658	895	116

製表人：林永龍

本表參閱內政部統計年報，<http://www.moi.gov.tw/stat/index.asp>，查訪日期：2006 年 10 月 10 日。

表 2. 地方法院辦理非訟事件收養子女事件收結情形

中華民國 91-94 年（2002-2005） 單位：件（Unit：case）

年 別	受 理 件 數			終 結 件 數	未 結 件 數	終 結 情 形						
	合 計	舊 受	新 收			小 計	准 許	部 分 駁 回	部 分 准 許	駁 回	撤 回	移 送 管 轄
91 年	5125	718	4407	4428	697	4428	3325	5	559	529	8	2
92 年	4539	697	3842	3926	613	3926	2965	8	458	490	3	2
93 年	4117	613	3504	3554	563	3554	2653	10	450	435	5	1
94 年	3981	563	3418	3440	541	3440	2516	5	481	404	32	2

製表人：林永龍

本表參考司法院司法統計，<http://www.judicial.gov.tw/juds/index1.htm>，查訪日期：2006 年 10 月 10 日

表 3. 地方法院民事第一審收養事件終結情形

中華民國 91-94 年 (2002-2005) 單位：件 (Unit : case)

年 別	終 結 情 形										
	合 計	撤 回	判 決				和 解 件 數	裁 定 駁 回	移 送 管 轄	調 解 成 立	其 他
			合 計	勝 訴	敗 訴	勝 敗 互 見					
91年	132	41	81	68	12	1	-	7	3	-	-
92年	187	64	108	87	19	2	4	9	1	-	1
93年	164	42	102	85	16	1	7	7	2	1	3
94年	166	46	102	94	8	-	3	7	7	-	1

製表人：林永龍

本表數據係參考司法院司法統計，<http://www.judicial.gov.tw/juds/index1.htm>，查訪日期：

2006年10月10日

表 4. 臺閩地區收養（未滿十八歲兒童）案件調查統計

年 別	收養案件調查	
	交查案件(件)	
91年	4,012	
92年	3,370	
93年	3,460	
94年	3,163	

資料來源：

製表人：林永龍

內政部兒童局 90 年至 94 年編印兒童及少年福利統計年報 <http://www.cbi.gov.tw/>，查訪日期：

2006年10月29日 說明：收養案件調查：兒童及少年福利法第14條規定，法院認可兒童及少年收養事件之前，應命主管機關或兒童及少年福利機構進行訪視，提出調查報告及建議。目前直轄市及縣(市)政府採自行調查或委託兒童及少年福利機構、團體進行調查訪視。

第二節、研究方法與範圍

第一項、研究範圍

本文係以我國民法有關收養終止之規定為主要範圍，兼論及兒童及少年福利法，及民事訴訟法與非訟事件法上有關收養終止之規定。其次，從比較法之觀點，對美國、德國、日本以及中華人民共和國等國家，有關收養終止之立法例、法理比較探討，期能提供我國修法之借鏡。兼論聯合國兒童權利公約之介紹，係基於該公約以保護兒童為目的，並為世界各國所普遍接受⁴，故引以為規範兒童收養事件規範之圭臬，合先敘明。

第二項、研究方法

本文在研究過程中所採用之研究方法，主要有文獻研究法與比較研究法。本文之引註及參考文獻格式，係採用「台大法學論叢引註及參考文獻格式」⁵。

第一款、文獻分析法 (Document Analysis)

本文蒐集有關終止收養等與研究主題相關之文獻，了解前人研究之成果，與前人所未竟之事。並從學說之論述、實務之見解，找出我國終止收養規定於實務上所面臨之問題。蒐集之文獻範圍包括我國法院之判例、判決、立法草案、期刊論文、學術研究會紀錄、學位論文、政府公報、網路資料與學者之學術論著。

第二款、比較研究法 (Comparative Method)

本文蒐集美國、德國、日本及中華人民共和國之相關立法例，

⁴ 兒童權利公約目前共有 140 個國家簽署 (Signatories)，其中僅有美國與索馬利亞簽署後其國會尚未批准 (Ratification)。

<http://www.ohchr.org/english/countries/ratification/11.htm>，查訪日期：2006 年 10 月 10 日。

⁵ 參閱台大法學論叢引註及參考文獻格式 http://www.law.ntu.edu.tw/09/9_1_1.htm，查訪日期：2006 年 10 月 10 日。

在整理及分析各國之立法規範後，擬就其與我國現行規定與草案之規定予以比較、分析，藉以了解各國之立法目的及所保護之法益，期能歸納出外國立法例可供我國借鏡之處。

第三節、論文架構

本文共分為五章，各章之重點介紹如下：

第一章、緒論

對終止收養作概略介紹，說明研究動機與研究目的、研究範圍與研究方法以及論文架構。

第二章、外國終止收養之立法例

就外國終止收養之立法例作介紹，分別引介美國、德國、日本以及中華人民共和國之立法例，並說明其法理，以做為比較法之標的。其中並介紹聯合國兒童權利公約，其用意在於彰顯國際公約對於兒童權利之保護，各國於有關兒童（終止）收養問題上，所應遵循的原則。

第三章、我國現行收養終止之規定

就我國現行收養終止之規定，分別探討合意終止、死後終止、判決終止及特別法上的判決終止（兒少法之終止收養）等終止收養之類型，以及各該規定之缺失及目前學說與實務之見解。

第四章、法務部收養終止修正草案

就民法親屬編部分條文修正草案有關終止收養之規定作分析探討，並比較修正草案與現行規定之優缺點及提出個人愚見。

第五章、收養終止法制之比較與檢討

經由外國立法例之比較，評論法務部收養終止修正草案之良窳，並對收養終止法制之修正提出建議。

第四節、用詞定義

第一項、法務部修正草案

法務部修正草案係指法務部函陳行政院，會司法院，於95年4月20日以院臺法字第0950018672號院台?二字第0950009068號函立法院之民法親屬編部分條文修正草案中有關終止收養部分。

第二項、收養終止與收養之解消

養父母與養子女之關係終止，我國有學者謂之「收養之解消」或「收養關係之終止」，其定義係指完全有效之收養因嗣後發生一定之事由，而使收養關係向將來消滅之謂⁶；或收養之因人為的原因而消滅之一種，然須排除因撤銷而消滅者⁷；或收養效力發生後，因遭遇一定事由，無法繼續親子關係，而使該關係加以消滅之謂⁸；或完全有效之收養，因收養成立後發生之事由而為終止，與收養關係之撤銷，係因收養成立時存有瑕疵而撤銷者不同⁹。綜觀我國學者對於「收養之解消」或「收養關係之終止」之定義，不外係指完全有效成立之收養關係，嗣後將該關係加以消滅，而消滅之效果係向將來發生。故「收養之解消」與「收養關係之終止」雖異其稱謂但同其所指，因我國民法中關於終止收養關係之規定，並無似學者所使用之「解消」等文字，故愚以我國民法中關於終止收養關係之規定，所使用之「收養關係之終止」(簡稱收養終止)謂之。

⁶ 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，「民法親屬新論」，頁353，三民書局，2005年5月5版。

⁷ 胡長清，「中國民法親屬論」，頁264，臺灣商務印書館，1978年5月臺4版。

⁸ 戴東雄，論我國收養之現代化，收錄於戴東雄，「親屬法論文集」，頁461，東大圖書公司，1988年12月。

⁹ 高鳳仙，「親屬法-理論與實務」，頁307，五南圖書出版公司，2005年3月5版。

第三項、合意終止

我國民法第一千零八十條之終止收養關係，我國有學者以兩願終止或協議終止謂之¹⁰、或以協議終止謂之¹¹、或以同意終止謂之¹²、或以合意終止（兩願終止）謂之¹³。關於協議終止，我國學者似受日本民法之影響而以「協議終止」稱謂我國民法第一千零八十條之終止收養關係，日本民法第八百十一條係以「協議」表示收養當事人雙方意思表示之合致。然「協議」依法律大辭典之解釋，係指凡二人以上對於發生之特定事務，相互間共同商量以確定某種意見為目的之意思的交換表示¹⁴。由上述辭典解釋觀之，協議之目的在於使意思表示達成合致，然似乎較偏重目的達成前之意見交換過程。而關於同意終止之使用，係受民法第一千零八十條第一項規定之文字所影響，同意之本旨應為合意，故我國學者為順應法條文字而以同意終止稱謂第一千零八十條之終止收養關係，然其真意為合意終止¹⁵。「兩願終止」就文字解釋係指當事人雙方同意、允諾終止收養關係。綜上所述，從重視真正收養之身分行為意思表示，愚認為以「合意終止」稱謂民法第一千零八十條之終止收養關係，與其立法之本旨較為相符，而依據法務部94年8月1日函陳報行政院之「民法親屬編部分條文修正草案」，對於民法第一千零八十條亦正本清源以「合意終止」謂之，故愚從之。

第四項、死後終止與裁判終止、判決終止

我國民法第一千零八十條第五項之終止收養關係及第一千零

¹⁰ 史尚寬，「親屬法論」，頁564、569-570，自版，1980年6月4版；陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，「民法親屬新論」，頁353，三民書局，2005年5月5版。

¹¹ 胡長清，「中國民法親屬論」，頁265，臺灣商務印書館，1978年5月臺4版。

¹² 戴東雄，論我國收養之現代化，收錄於戴東雄，「親屬法論文集」，頁462，東大圖書公司，1988年12月。

¹³ 林菊枝，中、日、德收養制度之比較；評我國現行之收養制度，收錄於氏著，「親屬法專題研究」，頁91、123，五南圖書出版公司，1985年6月再版。

¹⁴ 劉清景主編，「新編法律大辭典」，頁336，學知出版公司，1999年9月。

¹⁵ 戴東雄，論我國收養之現代化，收錄於氏著，「親屬法論文集」，頁462，東大圖書公司，1988年12月。

八十一條之終止收養關係，關於前者係民法親屬編第一次修正時，為養子女之利益，參考日本民法第八百一十一條第六項之規定，增訂於養父母死亡而養子女不能維持生活而無謀生能力時，得聲請法院許可終止收養關係，我國學說上稱為死後終止。所謂死後終止收養，本質上係終止因收養而生之法定血親關係，並回復其本姓及與本生家之權利義務關係，且死後終止收養係僅由養子女一方聲請，經法院許可而終止，與一般終止須由收養當事人雙方為之不同，屬法律之特別規定，其聲請權人得依非訟事件法第一百三十六條（舊非訟第七五之二條）聲請許可終止收養。關於後者，有學者謂之「裁判終止」或「判決終止」，愚見以為「裁判」係訴訟法之用語，係指法院所為之判斷或意思表示而言。法院於審判程序中，原則上經言詞辯論所為之裁判，稱為判決；不要求法院基於言詞辯論所為之裁判，則稱為裁定¹⁶。依民法第一千零八十一條所提起之訴，民事訴訟法第五百八十八條規定準用婚姻事件程序之規定須經言詞辯論，法院應以判決行之，故愚見以為「判決終止」較符合民法第一千零八十一條之終止收養關係。

¹⁶ 管歐等五人編著，「法律類似語辨異」，頁 270，五南圖書出版公司，2002 年 9 月 3 版。

第二章、外國收養終止之立法例-兼論聯合國兒童權利公約-

第一節、序言

一向為吾國所師法的德意志共和國於一九七六年頒布新收養法，新法將保護未成年子女利益之原則融入其中。鄰近的日本為保護幼小孩子之權益，於一九八七年成立「民法等一部改正法律」，改善過去之收養制度的缺失¹⁷。而聯合國於一九八九年制定了兒童權利公約（Convention on the Rights of the Child），揭櫫保護兒童最佳利益原則，為締約國在任何與兒童相關的事務或行動的首要目標。我國收養法制定於一九三〇年，歷經四十餘年後，前司法行政部自一九七四年起，全面修正，並於一九八五年六月三日公布實施，此後民法陸續修正部分條文，但關於收養法部分並無任何更動。經過前次的修正後，日夜晨昏又是二十餘年。德、日兩國收養制度的改革，經歷了長年的實施，被證實發揮了相當功能¹⁸。雖然收養制度在世界各國之發展受限於不同之風俗民情，而有相當程度之差異，然他山之石可以攻錯，故本文就美國、德國、日本與中華人民共和國等國，介紹該國之收養終止規定，以做為吾國修正收養終止法制之鑑鏡。特別補充說明，聯合國兒童權利公約為國際公法，世界各國舉凡與兒童有關之事務

¹⁷ 昭和六十二年以之日本收養法，基本上承襲明治民法之收養制度，留存著家制度之痕跡，與為子女福祉之現代收養法比較並不週全，例如僅允許養子女於養父母死亡後，得取得家庭裁判所之許可而終止收養（舊民法第八一一條第六項），反之，養子女死亡後，養父母則不得終止收養，其目的在使收養後出生之子女繼續留在養親家。其次，養子女生死不明三年以上時，養親得提起終止收養之訴（舊民法第八一四條一項二款），反之，養父母之生死不明不構成裁判終止收養之原因，此乃認為養子女生死不明，不能延續家之目的，而養親生死不明時，養子女仍應依收養之目的履行延續養親之家，故不得終止收養。參照林菊枝，論日本之新收養法（上），法學叢刊第 137 期，頁 12-17，1990 年 1 月。

¹⁸ 同前註 17，頁 10。

皆不得違反該公約，各國關於兒童之收養事件當然不能例外。關於美國的收養法制，因收養規範由各州政府自行訂立，且各州之規定並未一致，但由於收養事件在法律、經濟、社會及心理方面均造成重大影響，因此聯邦法規對於收養事件亦多有所規範¹⁹，然而限於本文篇幅有限且愚力有所未遑，故僅以聯邦法規與各州相同部分梗概作介紹，而各州之比較與詳實則有待賢達志士之完峻。

第二節、聯合國兒童權利公約

第一項、概說

聯合國兒童權利公約（Convention on the Rights of the Child）所揭櫫「為子女最佳益」原則，為世界各國親子法之立法原則²⁰，雖然我國並非聯合國之會員國，故亦無締約與否之問題，但有關未成年人之權益保護，卻非我國所能置外於國際社會。以下茲就一九八九年聯合國第四十四屆大會所通過之兒童權利公約中與未成年人終止收養相關之規定作討論。

¹⁹ 彭南元，美國現行收養法制之研究，警大法學論集第4期，頁366，1999年3月。

²⁰ 窺諸世界各國之收養法規對象不外乎收養者與被收養者，收養者無不是成年之人；被收養者，則有成年人與未成年人之分，而於終止收養部分，終止收養關係或為養父母與成年的養子女間，或養父母與未成年的養子女間。因有鑑於未成年人身心尚未成熟，需要特別保護及照顧，故無論成立收養或終止收養時，對於未成年人養子女通常給予較多的保護。對於未成人權益之保障，我國於民國八十二年修正公布之兒童福利法中，參照聯合國兒童權利公約，增列第四條兒童最佳利益之優先條款，而在認可收養兒童事件，依第二十七條之規定應考慮兒童之最佳利益。而民國八十三年法務部提出民法親屬編三階段修法計劃，其立法原則之一為維護子女最佳利益。民國八十五年親屬法修正時，修改第一千零八十九條、第一千零五十五條規定，並增訂一千零五十五條之一、之二，以子女最佳利益為中心，作為法院酌定、改定父母對於子女權利義務之行使或負擔之依據。民國八十九年修正民法第一千零九十四條，除修正法定監護人之順序外，未成年子女最佳利益原則亦成為法院選定或改定監護人之判斷依據。至民國九十四年，國內社會型態較以往已有重大變遷，而我國民法親屬編有關父母子女章中收養之相關規定，雖於民國七十四年間曾加以修正，惟至今已逾二十年。法務部基於體認收養制度，已從「為親」之繼承傳宗接代目的，逐漸轉變為「為子女」之最佳利益原則，且聯合國兒童權利公約及近代歐美各國親子法均以「為子女最佳利益」為基本立法原則，相形之下，我國現行收養規定已不符所需，民法親屬編修正草案關於收養制度之檢討修正於是展開。

第二項、兒童權利公約之目的

兒童權利公約序言明白揭示，公約之目的在於實踐聯合國於世界人權宣言第二十五條第二項中所宣布：兒童有權受特別照料與協助。深信家庭作為社會的基本單元，作為家庭所有成員、特別是兒童的成長與幸福的自然環境，應獲得必要的保護與協助，以充分負起它在社會上的責任，確認為了充分而和諧地發展其個性，應讓兒童在家庭環境裡，在幸福、親愛與諒解的氣氛中成長，考慮到應充分培養兒童可在社會上獨立生活，並在《聯合國憲章》宣布的理想的的精神下，特別是在和平、尊嚴、寬容、自由、平等與團結的精神下，撫養他們成長。與實踐在一九二四年《日內瓦兒童權利宣言》與大會在一九五九年十一月二十日通過的《兒童權利宣言》中之聲明，以及在《世界人權宣言》、《公民權利與政治權利國際公約》（特別是第二三與二四條）、《經濟、社會、文化權利國際公約》（特別是第十條）與關心兒童福利的各專門機構與國際組織的章程及有關文書中得到確認之「給予兒童特殊照料的需要」之目標。

第三項、兒童權利公約保護之對象

依兒童權利公約第一條定義，所謂兒童係指十八歲以下之人，除非對其適用之法律規定成年年齡低於十八歲。觀諸我國於九十二年公布之兒童及少年福利法第二條規定沿襲舊法，將保護對象區分為兒童（未滿十二歲之人）與少年（十二歲以上未滿十八歲之人），然適用本法時兩者並無不同之規定，故保護之對象與兒童權利公約同為十八歲以下之人²¹。但從我國民法第十二條以及第十三條第三項之反對解釋，未滿二十歲且未結婚者為未成年人，則我國收養法制對於人的效力似可區分為（1）十八歲以下受兒童及

²¹ 民國九十二年以前，我國之兒童保護法律係以年齡為分界，十二歲以下之人適用兒童福利法；十二歲以上未滿十八歲之人適用少年福利法。我國之立法例與聯合國兒童權利公約及其他國家之有關兒童法律之立法例，均以十八歲以下為規範對象不同，且我國之兒童福利法與少年福利法兩者內容雷同，為整合資源強化對兒童及少年之保護與福祉之落實，故將兩者合併修正。參閱立法院公報第92卷第6期(下)，頁170，2003年1月。

少年福利法所保護之未成年人。(2) 十八歲以上未滿二十歲之未
成年人。(3) 二十歲以上之成年人。於是我國民法收養法制中所
規定之未成年人不一定就是公約第一條所定義之兒童，因為十八
歲以上未滿二十歲之未婚人，在我國兒童及少年福利法上是不屬
於少年之人，在民法上是屬於未成年人，在兒童權利公約是成年
人，未涵攝於兒童權利公約之保護對象中。

第四項、兒童權利公約之原則

以下就兒童權利公約中與收養終止有關之條約內容作介紹：

第一款、平等權

依兒童權利公約第二條第一項規定「締約國應尊重本公約所
載列的權利，並確保其管轄範圍內的每一兒童均享受此種權利，
不因兒童或其父母或法定監護人的種族、膚色、性別、語言、宗
教、政治或其他見解、民族、族裔或社會出身、財產、傷殘、出
生或其他身分而有任何差別」，因此，不論兒童是婚生子女、非婚
生子女或養子女，均受相同的權利保障。

第二款、維護兒童最佳利益原則

依兒童權利公約第三條第一項規定，關於兒童的一切行動，不
論是由公私社會福利機構、法院、行政當局或立法機構執行，均
應以兒童的最大利益為首要考慮²²。質言之，即涉及兒童之事項，
應以維護兒童最佳利益為首要考量。而關於收養，同法第二十一
條規定：「凡承認與（或）許可收養制度的國家應確保以兒童的最
大利益為首要考慮」，而基於此考量，國家公權力須依法介入收養
之成立²³。公約第二十條第一項亦規定「子女暫時或永久喪失家庭
環境，或因顧及其本身最大利益無法使其留於家庭環境時，締約
國應給予特別的保護與協助」，所謂代替的家庭環境除了寄養家庭
（forster placement）、養護機構（child care institution），
收養（adoption）亦為所指。

²² Convention on the Rights of the Child Article , §.

²³ Convention on the Rights of the Child Article , §1.

第三款、親子不分離原則

公約之前文曾宣稱「確信家庭為社會之基本團體，是家庭所有成員，特別是兒童成長與幸福之自然環境，應獲得必要的保護與協助，才能使其在社會上充分負起其責任」、「承認為了充分而和諧發展兒童的人格，應讓兒童在家庭環境中，在幸福、親愛與諒解的氣氛中成長」，強調家庭環境為子女人格全面發展的確保，因此，公約特別重視兒童家庭環境養育權之規範²⁴。

依兒童權利公約第九條第一項規定，締約國應確保不違背兒童的意願使兒童與父母分離，除非主管當局按照適用的法律與程序，經法院審查，判定這樣的分離符合兒童的最大利益而確有必要。在例外之情況，諸如由於父母的虐待或忽視、或父母分居而必須確定兒童居住地點的特殊情況下，這種裁決方可能有必要²⁵。質言之，親子不分離原則係為了保護子女在家庭環境中受養育及成長的權利，但如經法院程序認定分離是符合子女利益且確有必要者，例外允許親子分離²⁶。

第四款、尊重兒童之獨立人格原則

依兒童權利公約第九條第二項規定，凡按本條第一項進行訴訟，均應給予所有利害關係人參加訴訟並說明自己意見之機會。意謂使兒童與父母分離之訴訟，應給予當事人即兒童及兒童之父母與該事件之利害關係人陳述意見之機會²⁷。兒童權利公約第十二條第一項亦規定，締約國應確保有主見能力的兒童有權對影響到其本人的一切事項自由發表自己的意見，對兒童的意見應按照其年齡與成熟程度給以適當的看待²⁸。為此目的，同條第二項規定，兒童特別應有機會在影響到兒童的任何司法與行政訴訟中，以符

²⁴ 蔡顯鑫，「子女權利與親權制度」，私立輔仁大學法律學系博士論文，頁 79，2003 年。

²⁵ Convention on the Rights of the Child Article 9, §9.

²⁶ 蔡顯鑫，「子女權利與親權制度」，私立輔仁大學法律學系博士論文，頁 85，2003 年。

²⁷ Convention on the Rights of the Child Article 9, §9.

²⁸ Convention on the Rights of the Child Article 12, §12.

合國家法律的訴訟規則的方式，直接或通過代表或適當機構陳述意見²⁹。

第五款、父母共同責任原則

依兒童權利公約第十八條第一項規定，「締約國應盡其最大努力，確保父母雙方對兒童的養育與發展負有共同責任的原則得到確認。父母、或視具體情況而定的法定監護人對兒童的養育與發展負有首要責任。父母與保護者應關心兒童最佳利益」³⁰。父母對於子女有養育發展責任，事實上，即有可能限制子女自由或權利，或為了保護子女，應由父母為適當的指導或指示權，此時，為了避免父母恣意侵害子女的權利，第十八條第一項特別強調父母或保護者應關心子女最佳利益³¹。

第五項、兒童權利公約之檢討

兒童權利公約第十二條，明確承認兒童為權利行使的主體性，更賦予兒童意見表明的權利，依兒童成長階段及成熟度而給與兒童意見不同的法價值。為了確保兒童的權利，父母應依兒童成長的過程，尊重兒童的意見及決定權，尤其父母於保護教育兒童時，應負有實現兒童權利之義務，相當程度尊重兒童意思以謀求子女最佳的利益，而強調權利的義務性。因此，在關於終止收養事件上，收養終止關係後為未成年養子女的法定代理人之代為或同意，仍有尊重未成年養子女意見及決定權的必要。而在終止收養關係之訴訟上，未成年養子女的意見應被法院所尊重，其決定權應為法院斟酌子女之最佳利益的重要參考。

兒童權利公約第二十條第一項規定，國家應特別保護或協助暫時或永久脫離家庭環境的兒童，或為其最大利益不得在此種環境繼續生活的兒童，有權得到國家的特被保護與協助。同條第三項規定，此種保護照顧包括安置、寄養與收養。然諸如上述保護措

²⁹ Convention on the Rights of the Child Article 12, § 12.

³⁰ Convention on the Rights of the Child Article 18, § 18.

³¹ 蔡顯鑫，「子女權利與親權制度」，私立輔仁大學法律學系博士論文，頁 85，2003 年。

施，國家對於父母親權的干涉，以收養最為嚴重，除了親權的停止外，亦改變父母與子女的身分關係。同法第二十一條第一項規定國家公權力監督介入收養（兒童）之成立，同理對於終止收養關係後轉收養之情形應作相同處理，而於終止收養後，回復與本生父母之關係者，因兒童之被收養係國家公權力所許可，其收養之成立係基於兒童之最佳利益。故基於法理之一貫性，於收養終止時，無論係成立另一收養關係，或回復與本生父母之關係，仍有國家公權力監督介入判斷終止收養是否符合兒童之最佳利益之必要。

第三節、美國之立法例（Cases & Codes）

第一項、概說

在美國，收養制度大部分係針對無家可歸之未成年人，為其尋求永久性之安置，極小部分方係為解決財產繼承問題，此與羅馬法上藉由收養成年男子，以綿延家族之制度顯不相同，加以美國脫離英國獨立前，英國普通法（common law）似無收養案例可尋，是以美國之收養法制，係自十九世紀以來，自行創設法規（Cases & Codes）而後不斷演變而成³²。

收養事件一如其他家庭關係，由各州自行訂立收養規範（Cases & Code）³³。儘管收養之主題相同，但各州之收養法規卻從未一致，甚至法院、律師及出（收）養機構於適用收養法規時，亦常有歧見發生。然而，於二十世紀初，最為特出者係各州收養法加強司法權介入收養，收養家庭合適性的調查，以及收養判決的法律效

³² 關於此點，參閱 Joah H. Hollinger, Introduction to Adoption Law and Practice, in 1 ADOPTION LAW AND PRACTICE Chapter 1, 1-18 (1997 Supp.) 及 Stephen B. Presser, The Histroical Background of the American Law of Adoption, 11 J. FAM. L. 443, 446 (1971)。轉引自彭南元，對美國一九九四年統一收養法之評析—兼論對我國收養法制之啟示，歐美研究第 29 卷第 1 期，頁 129，1999 年 3 月。

³³ 依據美國憲法第九及第十增修條文之規定，制訂與家庭、財產及繼承有關之法規，屬各州政府之權限。參照彭南元，美國現行收養法制之研究，警大法學論集第 4 期，頁 366，1999 年 3 月。

果，其中，前二項已成為現行收養法制的標準踐行程序。養親子關係雖是法律擬制，但多數州於收養的效力上，規定等同於具血緣關係的合法子女與父母在法律上的關係³⁴。

關於美國的終止收養（Adoption Termination）之近況，依據學者對美國收養事件的研究，成立收養且收養關係持續未輟者約介於 80%至 90%，而收養因收養機構的撮合不當或情勢的變化造成收養無法繼續的終止收養（Adoption Termination）約佔收養事件的 10%至 27%，官方的統計則為 5%³⁵。對於收養關係無法繼續的收養事件，學者以收養經許可成立為時點，將其區分為二種類型，一為兒童安置於收養家庭後，收養關係成立前，將兒童歸還寄養或安置於新的收養者的撤回收養（Adoption Disruption）；以及收養經法律許可成立後復經法院裁判的廢止收養（Adoption Dissolution）³⁶。前者之撤回收養不須經法院之程序，而後者之廢止收養須經法院裁判，依據官方統計後者約佔收養事件的 1%³⁷。

第二項、收養關係成立前的撤回收養（Adoption Disruption）

第一款、收養關係成立前的撤回收養之原因

當養父母嘗試各種方法仍無法安全的維繫收養的繼續，養父母可透過合法的收養機構完成撤回收養的法定手續。

³⁴ Walter Wadlington, CASES AND OTHER MATERIALS ON DOMESTIC RELATIONS, Mineola, New York, 815 (1984)

³⁵ See, EVAN B. DONALDSON ADOPTION INSTITUTE, What's Working for Children: A Policy Study of Adoption Stability and Termination, 9, (November 2004), Retrieved 2006/8/15 from: http://www.adoptioninstitute.org/publications/Disruption_Report.pdf

³⁶ The term disruption is used to describe an adoption process that ends after the child is placed in an adoptive home and before the adoption is legally finalized, resulting in the child's return to (or entry into) foster care or placement with new adoptive parents. The term dissolution is used to describe an adoption that ends after it is legally finalized, resulting in the child's return to (or entry into) foster care or placement with new adoptive parents. Retrieved 2006/8/15 from: http://www.childwelfare.gov/pubs/s_disrup.cfm

³⁷ 同前註 36。

第二款、收養關係成立前的撤回收養之程序

因成立法律上的收養關係尚未完成³⁸，所以撤回收養的手續相當簡便，收養人祇須簽署聲明文件，聲明收養已被撤回，而養父母對兒童（被收養人）的福利所負擔之義務亦終止。但收養津貼亦於撤退兒童（被收養）時停止。養父母不須為撤回收養提起任何的訴訟³⁹，例如Oklahoma州之撤回收養，收養人祇須填寫DCFS-74表聲明撤回收養（Affidavit of Adoption Disruption）一式三份，一份給予養父母、一份給予州管理收養部門、另一份存檔備查，郡司法部門的永久計劃工作人員會負責通知法院與撤回收養兒童的律師。此時，州政府收養部門會與收養專家對撤回收養之兒童研擬新計劃⁴⁰。

³⁸ 「All adoptions need to be finalized in court, though the process varies from State to State. Usually a child lives with the adoptive family for at least 6 months before the adoption is finalized legally. During this time, a social worker may visit several times to ensure the child is well cared for and to write up the required court reports. After this period, the agency or attorney (in the case of independent adoption) will submit a written recommendation of approval of the adoption to the court, and you or your attorney can then file with the court to complete the adoption.」, Retrieved 2006/8/15 from: http://childwelfare.gov/pubs/f_start.cfm

³⁹ 「If the adoption has not yet been finalized, the process is quite simple. Papers may be signed declaring that the adoption has been reversed and that the adoptive parents are no longer responsible for the child's welfare. Adoption subsidy will stop as of the day the child moves out. No court involvement is needed for the adoptive parents.」, Retrieved 2006/8/15 from: <http://www.adopting.org/adoptions/a-parents-guide-to-adoption-disruption-and-dissolution-part-2.html>

⁴⁰ Oklahoma Instruction to Staff 340:75-15-107 : 「If the adoptive family requests removal of the child, the family signs Form DCFS-74, Affidavit of Adoption Disruption, documenting their request. One copy of Form DCFS-74 is sent to the State Office Adoption Section, one copy is given to the adoptive parents, and one copy is retained in the case file. The permanency planning worker in the county of jurisdiction is responsible for notifying the court of jurisdiction and the child's attorney of the disruption. [OAC 340:75-6-86] Prior to removal from the home, or as soon as possible thereafter, the adoption specialist consults with State Office Adoption Section regarding planning for the child. No attempt is made at this time to assess with the adoptive family the adoption failure or decide why it happened. Assessment of disruption. Once the family and child are resettled and the grief process is underway, the reassessment of the adoptive home may begin. The reassessment focuses on why the adoption did not work and whether the adoptive family will continue to be recommended for placement.

(1) Some common reasons that adoptions do not succeed are:

第三項、收養關係成立後的廢止收養 (Adoption Dissolution)

第一款、自願性終止親權 (Voluntary Termination of Parental Rights)

第一目、自願性終止親權之原因

經法院許可之收養事件，收養人可能因收養被收養人導致危及家庭安全而放棄收養，此時收養人須向法院聲請終止親權，同意終止其對於該兒童之權利與義務，出養為其所收養之兒童。

第二目、自願性終止親權之裁判

在美國大部分的州，規定終止親權之同意必須作成書面，以及經公證人公證或於法官前行使同意或於其他指定的公務人員前行使⁴¹。有些州的判例認為自願性終止親權之對象為滿十二歲之兒

(A) there was a mismatch and the particular combination of parents and child was not right and could never work out for them;

(B) the child or parents were not ready for the adoptive experience;

(C) the adoptive parents lack the capacity to be adoptive parents to any child; and

(D) the child lacks the capacity to function in any adoptive family.

(2) The decision to attempt another adoptive placement with the family must allow for the resolution of the earlier failure. This includes coming to terms with the reasons for the failure, and mourning the loss.

The adoptive home assessment summary is updated and a recommendation is made regarding continued approval of the adoptive home.」, Retrieved 2006/8/15 from:

http://www.policy.okdhs.org/policy_transmittals/July_2001_PTs/index.htm#ITS/INSTRUCTIONS_TO_STAFF_340_75-15-107.htm

⁴¹ F Consent refers to the agreement by a parent, or a person or agency acting in place of a parent, to relinquish the child for adoption and to release all rights and duties with respect to that child. In most States, the consent must be in writing and either witnessed and notarized or executed before a judge or other designated official. State legislatures have developed a range of provisions designed to ensure protection for those individuals involved, including:

Children (to prevent unnecessary and traumatic separations from their adult caretakers)

Birth parents (to prevent uninformed, hurried, or coerced decisions)

童即須聽取其意見⁴²，或滿十五歲之兒童即有權受通知悉其為終止親權裁判聲請之相對人⁴³。通常而言，法院不會准許廢止收養關係，除非兒童年幼再被收養的可能性高⁴⁴，取而代之，法院可能以治療為目的而命令安置兒童於州政府，此時兒童的身上照護權（the physical custody）屬於州政府，而親權仍屬於養父母，但養父母不須擔負兒童的日常照護責任，兒童接受治療的費用亦可能被免除。但有判例係以被收養者不適合被收養安置於家庭，於收養時未告知收養者為由，而裁定廢止收養⁴⁵。

除此之外，有些州曾有判例係父母（養父母）為規避親權義務而聲請自願終止親權，而被法院以確信之證據顯示終止親權不符子女之最佳利益而駁回者⁴⁶。甚至有父母取得其十五歲的子女之同意（with respect to），向法院聲請終止親權以規避對子女之義務，而被法院駁回其聲請者⁴⁷。

Adoptive parents (to prevent anxiety about the legality of the adoption process)」, Retrieved 2006/8/15 from: http://childwelfare.gov/systemwide/laws_policies/statutes/consent.cfm

⁴² See, In re Jason D., 13 Conn App 626, 538 A2d 1073 (1988), Retrieved 2006/8/15 from: http://international.westlaw.com/result/documenttext.aspx?carerlt=CLID_CARE461720912_CaRE_0_0N&utid={58BF2F9D-4A41-AFCA-18389CB5F7BD}&care=Y&fn=top&mt=LawSchool&rs=impl.0&ss=CNT&cxt=DC&vr=2

⁴³ See, Oklahoma. In re M.S.M., 781 P2d 332 (Okla App 1989), Retrieved 2006/8/15 from: http://international.westlaw.com/result/documenttext.aspx?carerlt=CLID_CARE461720912_CaRE_0_0N&utid={58BF2F9D-4A41-AFCA-18389CB5F7BD}&care=Y&fn=top&mt=LawSchool&rs=impl.0&ss=CNT&cxt=DC&vr=2

⁴⁴ See, State v. R.L.P. & D.L.L., 772 P2d 1054 (Wyo 1989), Retrieved 2006/8/15 from: http://international.westlaw.com/result/documenttext.aspx?carerlt=CLID_CARE461720912_CaRE_0_0N&utid={58BF2F9D-4A41-AFCA-18389CB5F7BD}&care=Y&fn=top&mt=LawSchool&rs=impl.0&ss=CNT&cxt=DC&vr=2

⁴⁵ See, In re Lisa Diane G, 537 A.2d 131, 133, (R.I.1988) Retrieved 2006/8/15 from: http://international.westlaw.com/result/documenttext.aspx?carerlt=CLID_CARE461720912_CaRE_0_0N&utid={58BF2F9D-4A41-AFCA-18389CB5F7BD}&care=Y&fn=top&mt=LawSchool&rs=impl.0&ss=CNT&cxt=DC&vr=2

⁴⁶ See, Alabama. Ex Parte Brooks, 513 So 2d 614 (Ala 1987).
Iowa. In Interest of D.W.K., 365 NW2d 32 (Iowa 1985); In Interest of K.J.K., 396 NW2d 370 (Iowa App 1986).

Missouri. In Interest of B.L.G., 731 SW2d 492 (Mo App 1987)
Wisconsin. In Interest of A.B., 151 Wis 2d 312, 444 NW2d 415 (Wis App 1989). Retrieved 2006/8/15 from: http://international.westlaw.com/result/documenttext.aspx?carerlt=CLID_CARE461720912_CaRE_0_0N&utid={58BF2F9D-4A41-AFCA-18389CB5F7BD}&care=Y&fn=top&mt=LawSchool&rs=impl.0&ss=CNT&cxt=DC&vr=2

⁴⁷ See, In re K.L.S., 180 Ga App 688, 350 SE2d 50 (1986), Retrieved 2006/8/15 from: <http://international.westlaw.com/result/documenttext.aspx?carerlt=CLID>

關於兒童（被收養人）的扶養費，法院可能裁定養父母須支付至兒童再度被收養或是兒童年滿十八歲，甚至是高中畢業時為止。多數案例是養父母須支付至兒童年滿十八歲時。扶養費的多寡比照離婚後子女監護裁判計算子女扶養費的方式，依父母的收入及家庭消費人口數來計算金額。如果兒童領有收養津貼，則養父母支付之扶養費的比例可以酌減，若養父母認為其所須支付之扶養費過高，養父母得提起上訴⁴⁸。

第三目、自願性終止親權之撤銷

若法院終止親權之裁定係基於受詐欺或不實陳述之同意所為，法院得撤銷原裁定⁴⁹。

第二款、非自願性終止親權（Involuntary Termination of Parental Rights）

職權廢止收養通常係指：基於保護兒童之利益，不待當事人之聲請，而由法院依職權裁判廢止收養關係，美國各州法律並不以職權廢止收養謂之，而係以非自願性終止親權（Involuntary Termination of Parental Rights）⁵⁰謂之。終止對兒童的親權即

CARE461720912 CaRE 0 0N&utid={58BF2F9D-4A41-AFCA-18389CB5F7BD}&care=Y&fn=top&mt=LawSchool&rs=impl.0&ss=CNT&cxt=DC&vr=2

⁴⁸ 「Some judges are very reluctant to do this except with very young children who are likely to be re-adopted. Instead of dissolution, these judges may order that the child be placed into of the state for purposes of receiving further treatment. The parents will retain parental rights but no responsibility for the day-to-day care of the child. If the state takes physical custody in this way, the parents will not be held responsible for the cost of treatment, but in most cases, they will have to pay child support until the child is 18. The amount of child support might be determined using the same method utilized in divorce cases. A chart that takes into account what the parents earn and how many people are in the family might be used to come up with a dollar figure. If a child is receiving an adoption subsidy, a percentage of that amount can be negotiated. Parents can appeal child support payment amounts if they think they are too high」, Retrieved 2006/8/15 from:<http://www.adopting.org/adoptions/a-parents-guide-to-adoption-disruption-and-dissolution-part-2.html>

⁴⁹ See, In re Welfare of C.R.B., 384 NW2d 576 (Minn App 1986).

⁵⁰ Retrieved 2006/8/15 from:
http://www.childwelfare.gov/systemwide/laws_policies/statutes/groundtermin.cfm

意謂終止親子關係，其終止親權之對象可能為生父母或養父母等人，若親子關係係建立於因收養而成立者，則此時的非自願終止親權與我國兒童及少年福利法之裁判終止收養相當。一旦親子關係為法院宣告終止後，兒童將被合法的安置，安置之目的在於為兒童覓得長久穩定、安全穩固的家庭環境，以滿足其成長之所需⁵¹。

第一目、非自願性終止親權之原因

非自願性終止親權之原因，主要係針對父母對兒童造成具體傷害之危險，使得兒童無法獲得居家安全，或父母無法提供兒童基本生活所需。各州對於非自願性終止親權之原因的規定方式不盡相同，有些州係列舉構成終止原因之要件，有些州係以概括方式規定之。對於非自願性終止親權原因之一般規定，如下述：

1. 重大或長期的虐待或消極的疏忽者。
2. 虐待或消極的疏忽家中的其他兒童者。
3. 遺棄兒童者。
4. 父母長期的精神疾病或不在身旁者。
5. 父母長期的酗酒或濫用藥物導致失能者。
6. 無法予以兒童支持或維繫者。
7. 與其他兒童非自願性的終止親權者。
8. 父母因暴力攻擊兒童或家庭成員被證明犯有重罪者，或證明犯有其他重罪，受刑期間長久以致對兒童有負面影響，且致使兒童祇能受寄養照顧者。

聯邦收養與家庭安全法案⁵²（The Adoption and Safe Families Act of 1997 簡稱：ASFA）亦要求州政府的相關權責單位於下列情形，須聲請法院宣告終止其父母之親權：

1. 兒童於最近二十二個月內，受寄養達十五個月以上。
2. 法院確定兒童為被遺棄，或父母對其另一兒童犯刑法殺害罪章

⁵¹ 「Once the relationship has been terminated, the child is legally free to be placed for adoption with the objective of securing a more stable, permanent family environment that can meet the child's long-term parenting needs.」, Retrieved 2006/8/15 from: http://www.childwelfare.gov/systemwide/laws_policies/statutes/groundtermin.cfm

⁵² See, Frank E. Vandervort, J.D., The Adoption and Safe Families Act of 1997, Michigan Child Welfare Law Resource Center, Retrieved 2006/8/15 from: <http://www.ssw.umich.edu/tpcws/articles/asfa1997.pdf>

各種之罪，或攻擊造成身體重傷害之罪（ u.s. code title 18 – crimes and criminal procedure Chapter 51.Homicide ）。

3. 例外規定。當有下列情形時，即使構成終止父母權利的原因完備，終止親權之聲請可能被駁回：

- （1）兒童處於親戚的照顧下。
- （2）有強制理由相信終止親權不符兒童的最佳利益。
- （3）尚未證明父母須受重建親子計劃之需要。

第二目、非自願性終止親權之裁判

終止父母對子女的權利係將父母與子女的關係完全分割，不但終結父母對子女的監護、照顧、管控、探視權，也終止子女對父母財產的繼承權。終止父母權利是政府以國家家長的身分（*parens patriae*）⁵³，對憲法賦予每一個父母養育子女權利最嚴重的干預。終止親權須經法院之訴訟程序⁵⁴。在符合憲法正當法律程序的要求下，政府在聲請終止父母權利時，必須以清楚明白及具說服力的事實，證明政府已提供父母親公平的程序⁵⁵。法院判斷不適任父母，須依據構成終止親權之原因。關於終止親權訴訟之證據判斷，聯邦最高法院於 *Santosky v. Kramer*, 455 U.S. 745 (1982) 案判例提供判斷證據之明確性與證明力之標準。

大多數的終止父母權利案件都是在兒童住進寄養家庭或親戚家之後展開，提出聲請者不是兒童福利機構就是寄養家長。法院的審理通常分成兩個階段，第一階段是事實發現程序（*adjudicatory procedure*），聲請人（通常為兒童福利機構）必須以清楚及具說服力的證據證明父母親不適任，有些州甚至要求證明父母親的不適任須達到毫無合理的懷疑。第二階段是處置

⁵³ *parens patriae*: Latin, parent of the country :the state in its capacity as the legal guardian of persons not sui juris and without natural guardians, as the heir to persons without natural heirs, and as the protector of all citizens unable to protect themselves, Retrieved 2006/8/15 from: <http://dictionary.lp.findlaw.com>

⁵⁴ 關於終止親權須經法院訴訟程序，See, *Santorsky v. Kramer*, 455 U.S. 745, (1982) Retrieved 2006/8/15

from:http://international.westlaw.com/result/documenttext.aspx?carerlt=CLID_CARE461720912_CaRE_0_0N&utid={58BF2F9D-4A41-AFCA-18389CB5F7BD1}&care=Y&fn=top&mt=LawSchool&rs=impl.0&ss=CNT&ext=DC&vr=2.

⁵⁵ 紀欣，美國家事法，頁 201，五南圖書出版公司，2002 年 5 月。

程序 (dispositional procedure)，一旦法院發現父母親有構成終止親權之原因，法院即進一步召開處置程序。以兒童的需求及其兒童的最佳利益，決定是否應終止父母親的權利。若係終止父母的親權，法院尚須決定關於該兒童的居住、親權人等的安排措施⁵⁶。

第三款、成年人收養之廢止 (Termination Adult Adoption)

美國大多數州皆允許收養成年人，而加利福尼亞州與亞歷桑納州則有立法規定收養成年人之法定程序 (Arizona. Ariz Rev Stat Ann § 8-132; California. Cal Civ Code § 227(p))。廢止成年人之收養係指收養當事人向法院聲請廢止親子關係時，被收養人為成年人或已婚之未成年人之所謂，非僅指收養成年人後，繼與之廢止親子關係之類型。被收養人於廢止親子關係之時，係已成年而非屬需受保護之兒童，故無終止親權之問題，亦無安置寄養、收養之問題。以下試以加利福尼亞州 (California State) 為例，介紹該州關於廢止成年人收養之規定。

加利福尼亞州之廢止成年人收養規定於該州家庭法典 (Family Code) 第 9340 條⁵⁷：「(a) 任何依據本法規定被收養者，書面通知養親，填具廢止親子關係聲請書。聲請書中須載明聲請者之姓名、住址，養親之姓名、住址，收養的日期與地點，以及聲請所依據的情節。

(b) 若養親書面同意廢止親子關係，法院得直接宣告廢止收養關係命令，而不須更行通知。

⁵⁶ 鈴木龍也，「????? 家族法」，收錄於黑木三郎監修「世界? 家族法」，頁 304-305，敬文堂，1991 年 7 月；紀欣，「美國家事法」，頁 196、201-202，五南圖書出版公司，2002 年 5 月。

⁵⁷ California Family Code 9340 (2006)：「(a) Any person who has been adopted under this part may, upon written notice to the adoptive parent, file a petition to terminate the relationship of parent and child. The petition shall state the name and address of the petitioner, the name and address of the adoptive parent, the date and place of the adoption, and the circumstances upon which the petition is based.

(b) If the adoptive parent consents in writing to the termination, an order terminating the relationship of parent and child may be issued by the court without further notice.

(c) If the adoptive parent does not consent in writing to the termination, a written response shall be filed within 30 days of the date of mailing of the notice, and the matter shall be set for hearing. The court may require an investigation by the county probation officer or the department.」

(c) 若養親對廢止收養關係以書面表示不同意，則須於廢止收養關係通知到達日起，30 日內提出書面回覆，且本案即將進行審理。法院可要求郡觀護員或政府相關部門行使調查權。」

依據第 9340 條 (a) 之規定，廢止成年人收養之聲請人為成年養子女，養親並非得為聲請人。同條 (b) 之規定，若養父母不同意廢止收養關係，並於廢止收養關係通知書到達日起，三十日的期限內提出書面答覆，法院即應審理本案。

第四項、美國法制之檢討

美國收養法制發展至今，除了是民法(civil law)的一環外，更扮演著推進兒童福利的重要角色。在收養此一法律程序背後，「為兒童尋覓合適的父母，而非為父母發掘小孩」⁵⁸為其思想的核心，所以在法院許可成立收養關係前，須先經過法定的試養期間之評估。若試養期間收養者發覺有難以達成收養之目的，甚至收養人因收養而危及家庭的圓滿者，收養人得撤回收養。除此之外，若是將轉收養獨立看待，則美國並無收養廢止制度⁵⁹。

但是，關於廢止收養的議題，美國曾有討論，摘要如下：

1. 因法律已有試養制度的設計，用以發現養父母不適合某一小孩，若法院發現養父母不適合，或無法滿足某一小孩的特殊需求，則法院根本不可能核准該收養聲請案，所以不須另設收養廢止。
2. 允許廢止收養關係，將危及兒童的權利，以及使本生父母的權利義務複雜化。

1953年版的統一收養法第十七條則規定養父母可以聲請廢止收養，其要件為收養在二年以內之兒童患有嚴重或永久性的生理、心理疾病或失能，於收養時為養父母所不知或所不察，但不為各州所接受。1969年以後修訂版本的統一收養法就不再存有此條款⁶⁰。

⁵⁸ “adoption in the United States is a process of selecting fit parents for children, not finding children for parents.” See, Katz, Community Decision-Makers and the Promotion of Values in the Adoption of Children, 4 J.Fam.Law 7, 8 (1964)

⁵⁹ 鈴木龍也，????? 家族法，收錄於黑木三郎監修，「世界? 家族法」，頁 309，敬文堂，1991 年 7 月。

⁶⁰ Walter Wadlington, CASES AND OTHER MATERIALS ON DOMESTIC RELATIONS,

因為美國的收養制度係採完全收養制，收養時必須終止本生父母的親權，移轉至養父母。養父母收養養子女後所成立的親子關係，在法律上與婚生子女同，而當養父母因發生終止親權之原因，受法院判決終止親權時，養子女可能被安排收養。此制度與大陸法的德國職權廢止收養相較，其最大差異在廢止收養關係後，養子女之親權之歸屬。在美國因承襲政府為國家家長（*parens patriae*）身分，故無回復本生父母對養子女之親權規定，養子女於政府再度為其覓得合適收養者時，親權移轉於後收養之養父母。德國則係養子女回復與本生父母之權利義務關係，但親權除外，由法院指定監護人或輔佐人。至於成年人之收養廢止，因於兒童之最佳利益保護無關，故原則上所須考慮者，惟養子女與養父母間收養廢止後所生之公平性。總之，美國之收養法制，可說貫徹「保護未成年養子女最佳利益」之原則；試養制度調和收養廢止的發生；法院終止親權的判決替代職權廢止的空缺。

第四節、德國之立法例

第一項、概說

德國「民法典」之收養制度仍承襲羅馬法的收養制度。西元一八九六年德國民法典採用之收養制度，係以收養成年人為主，目的在於延續家族之生命⁶¹，直到西元一九七六年七月二日公佈，隔年一月一日施行之「新收養法」，就統一前之西德之收養制度做成革命性之修正，揭櫫「為子女利益」之原則，將收養區分為未成年人之收養與成年人之收養，將未成年人之收養列為常態；成年人之收養，則僅於例外之情形下始克存在⁶²。同時強化對未成年人之保護而加強國家之監督，遂將舊有之「契約認可制」更改成「宣

Mineola, New York, 872 (1984)

⁶¹ 林玫君，由近代收養思想之演進看我國的收養制度 - 兼論西德一九七八年之收養法，法學叢刊第 143 期，頁 141、143，1991 年。

⁶² 同前註 61，頁 142。

告制」(Dekret - System)⁶³；並將舊法收養得撤銷之規定，改為基於對養子女利益之考量予以廢止之規定。西元一九九〇年十月東、西德統一，原西德之收養法取代東德之收養法而適用於東德之區域⁶⁴。

德國現行收養法有關收養之成立採法院宣告制，其性質為國家裁定行為(Dekretsystem)，收養之解消完全由國家監督，因此不存在有過去收養契約欠缺法律要件之無效規定，以及適用一般有關意思表示撤銷之規定，故德國之廢止收養關係(Aufhebung des Annahmeverhältnisses)，僅能由監護法院，基於聲請裁定廢止(Aufhebung auf Antrag)，或依職權廢止(Aufhebung von Amtswegen)⁶⁵。至於成年人收養關係之廢止，準用未成年人廢止收養關係之規定(德民法第一七七一條準用第一七六〇條第一項)，以下分別就收養關係之當然廢止、聲請廢止及職權廢止加以介紹：

⁶³ 德國現行收養法，對於收養之成立改採法院宣告制，對於未成年人之收養採用完全收養制，使養子女地位如同婚生子女一般，養子女於收養成立後斷絕與本生父母之關係，以確保養親子關係之安定。至於成年人養則仍維持不完全收養制及雙重親屬關係。參閱林菊枝，論西德之新收養法，收錄於氏著，「親屬法專題研究」，頁 273-286，五南圖書出版公司，1985 年 6 月版。

⁶⁴ 林玫君，由近代收養思想之演進看我國的收養制度 - 兼論西德一九七八年之收養法，法學叢刊第 143 期，頁 144-145，1991 年。

⁶⁵ 依德國民法第 1759 條規定，有第 1760 條及第 1763 條之情形者，得解消收養關係。其中關於 Aufhebung 戴東雄氏認為係廢棄之意，且德國現行法已不將收養視為契約，故為凸顯其國家裁定之行為(Dekretsystem)，而將 Aufhebung auf Antrag 與 Aufhebung von Amtswegen 分別譯為聲請廢棄與職權廢棄。關於 Aufhebung，林菊枝氏仍以「終止」逐譯之，但特別聲明德國 1977 年收養法摒棄收養契約制，改採收養之宣告制，故德國民法之終止收養與視收養為契約之終止收養不同。因「廢棄」在我國係民事訴訟裁判用語，係指上級法院對於當事人之上訴、抗告、再抗告等，認為有理由，不維持下級法院之裁判，而使原裁判之效力不存在之謂。故就我國民法而言，並無廢棄之用法，而日本學者有謂以「廢止」，愚採後者之見解，一方面表現其收養關係解消，一方面顯現其國家公權力介入之特性。參閱戴東雄，論我國收養法之現代化，收錄於氏著，「親屬法論文集」，頁 462-463，東大圖書公司，1988 年 12 月；林菊枝，論西德之新收養法，收錄於氏著，「親屬法專題研究」，頁 283，五南圖書出版社，1985 年 6 月再版；岩志和一郎，???? 家族法，收錄於黑木三郎監修，「世界? 家族法」，頁 49，敬文堂，1991 年 7 月。

第二項、當然廢止

德國民法第一千七百六十六條第一項規定，收養人與被收養人或直系血親卑親屬中之一人，如違反禁婚親之規定結婚時，收養人與被收養人間，因收養而發生之法律關係，於結婚之同時廢止⁶⁶。

第三項、聲請廢止 (Aufhebung auf Antrag)

收養關係之成立，依德國民法第一千七百五十二條第一項規定：應由收養人提出聲請，並由法院宣告後成立。未成年人之收養聲請，其聲請權人為收養人。夫妻共同收養者，應共同聲請。聲請不得附條件、期限，亦不得由代理人提出，聲請必須經公証手續(德民法第一七五二條)。至於成年人之收養，其聲請權人為收養人與被收養人，應由收養人與被收養人共同提出聲請，被收養人為無行為能力者，由其法定代理人代為聲請。收養聲請，須得所有收養當事人或關係人之同意，亦即本生父母、養子女及收養人或被收養人配偶之同意。收養之同意，應由同意權人以公証方式，向監護法院表示之，同意之表示應有公証書，且同意不得附條件及期限，亦不得撤回。同意為身分法上之行為，應自行為之，不得由他人代理，且雖行為能力受限制，其同意亦無須得法定代理人之准許。如收養之聲請撤回或遭法院駁回，或同意生效時起三年內未完成收養，則同意之表示失其效力(德民法第一七五〇條)⁶⁷。

若收養違反上述規定而成立，並不適用一般有關意思表示瑕疵之規定，依德民法第一千七百六十條第一項規定，收養關係不具備收養人之聲請、子女之同意或父母一方所必要之同意而成立者，須向監護法院聲請裁定廢止收養關係。

⁶⁶ 林菊枝，中、日、德收養制度之比較研究，收錄於氏著，「親屬法專題研究」，頁 106、283，五南圖書出版社，1985 年 6 月再版；岩志和一郎，「??? 家族法」，收錄於黑木三郎監修，「世界? 家族法」，頁 49，敬文堂，1991 年 7 月。

⁶⁷ 黃義成，論以未成年養子女利益為中心之收養法，國立中正大學法律學研究所碩士論文，頁 48-50，2001 年。

第一款、聲請廢止之原因

依德民法第一千七百六十條第二項之規定：聲請人或同意人有下列情形時，其聲請與同意之表示不生效力：

（一）聲請人或同意人於意思表示時處於無意識之狀態，或短暫之精神障礙中，或聲請人為無行為能力人，或未滿十四歲限制行為能力之子女自為收養之同意者。

（二）聲請人或同意人不知其為收養，或如知悉收養即不會提出收養之聲請或為收養之同意者，或收養人對於養子女、養子女對於收養人有關人之性質有錯誤者。

（三）聲請人或同意人對於重要情節受詐欺而錯為表示者。

（四）聲請人或同意人受違法之脅迫而表示者。

（五）同意人違反德國民法第一千七百四十七條第三項第一段所規定，須於子女出生後滿八週，始得同意被收養之期限屆至以前，而為同意之表示者（德國民法第一七六〇條）。⁶⁸

第二款、聲請廢止原因之消滅

第一目、民法第一千七百六十條第三項之規定

德國民法第一千七百六十條第三項規定以下情形不得聲請廢止收養關係：

（一）聲請或同意之表意權人，於無行為能力、無意識、精神障礙、因脅迫而生之強制狀態消失以後、或發現錯誤以後、或於民法第一千七百四十七條第三項第一段所定期間屆滿後，已補正聲請或已承認，或依表意人之其他情形，認為收養關係應予以維持者，不得廢止收養。

（二）對於收養人或養子女財產狀態有誤認，或此誤認係由無權為收養聲請之人、無權為收養同意之人或無權介紹收養之第三人所引起，而為聲請人或同意權人所不知者，也不得以重要情事受

⁶⁸ 林菊枝，論西德之新收養法，收錄於氏著，「親屬法專題研究」，頁 283，五南圖書出版社，1985 年 6 月再版；林菊枝，中、日、德收養制度之比較研究，收錄於氏著，「親屬法專題研究」，頁 106，五南圖書出版社，1985 年 6 月再版。

詐欺為由廢止收養。

(三) 在收養宣告之裁定時，就父母一方繼續處於無法意思表示或其住居所繼續不明之情事有錯誤，而該方父母已補正其同意，或其他足認收養關係應予維持者，該收養不得廢止。

第二目、民法第一千七百六十一條之規定

(一) 收養之同意無法取得或依民法第一千七百六十條第二項之同意不生效力之情形，如在收養之宣告時已具備同意代行之要件，或對收養之聲請為裁定時，已具備此一要件者，不得廢止收養（德民法第一七六一條第一項）。

(二) 收養關係之廢止，顯然危害子利益，該收養不得廢止，但為收養人之重大利益而有廢止之必要者，不在此限（德民法第一七六一條第二項）⁶⁹。

第三款、廢止之聲請

第一目、聲請權人

依德國民法第一千七百六十二條規定，聲請監護法院以裁定廢止收養關係之聲請權人係未為聲請之人或未為同意之人。養子女為亦得為聲請權人。聲請原則上應由聲請權人自行提出聲請，不得由代理人提出聲請（同條第一項第三段），惟無行為能力或未滿十四歲之養子女，以及無行為能力之收養人，得由法定代理人代為提出聲請（同條第一項第二段）。至於聲請權人為限制行為能力人者，無需法定代理人之同意（同條第一項第四段）。

第二目、聲請權之除斥期間

提出聲請收養廢止之期間，限於自收養時起未滿三年，否則即使有德國民法第一千七百六十條第一項與第二項聲請廢止收養之原因，亦不得行使廢止收養（德民法第一七六二條第一項）。聲請提出之除斥期間為自得聲請廢止收養之原因發生起一年內為之

⁶⁹ 林菊枝，論西德之新收養法，收錄於氏著，「親屬法專題研究」，頁 283-284，五南圖書出版社，1985 年 6 月再版。

(同條第二項第一段)

至於廢止收養之聲請期限祇限一年，其期間之起算規定於民法第一千七百六十條第二項。

(1) 於民法第一千七百六十條第二項第一款之情形，自表意人至少取得限制行為能力，或無行為能力收養人、未滿十四歲無行為能力子女之法定代理人知悉此意思表示時起算。

(2) 於民法第一千七百六十條第二項第三款有關錯誤及第三款有關詐欺而為表示者，自表意人發現錯誤或詐欺時起算。

(3) 於民法第一千七百六十條第二項第四款之情形，自脅迫終止時起算。

(4) 於民法第一千七百六十條第二項第五款之情形，自民法第一千七百四十七條第三項第一段所規定之期限經過後起算。

(5) 於民法第一千七百六十條第五項之情形，自父母之一方知悉收養未得其同意時起算。

第三目、聲請之形式要件

依德國民法第一千七百六十二條第三項規定，為昭慎重起見，聲請廢止須要公證人的公證。

第四款、成年人收養之聲請廢止

成年人收養之聲請廢止，限於有重大理由，監護法院經收養人及 (und) 被收養人聲請，得廢止其收養關係。此外，廢止收養之事由準用未成年人收養廢止之規定 (德民法第一七七一條)。

第四項、職權廢止收養 (Aufhebung von Amts wegen)

收養關係得由監護法院基於收養人之聲請廢止外，監護法院在養子女未成年期間，得基於保護子女利益，不待當事人聲請，由法院依職權裁定廢止收養關係 (德民法第一七六三條第一項)。夫妻共同收養子女者，得廢止養子女與夫妻一方之收養關係 (德民法第一七六三條第二項)，惟監護法院之職權廢止收養關係，僅限於養子女之本生父母之一方有意承擔養子女之照顧及教育責

任，或未廢止收養關係之他方養親能承擔養子女之照顧及教育責任，且其行使親權不違反子女之利益者。或收養關係之廢止有助於新收養關係之成立時，始得為之（德民法第一七六三條第三項）。

第五項、廢止收養之效力

廢止收養之效力不溯及既往。監護法院基於聲請，在收養人死亡後，或於養子女死亡後，廢止收養關係者，與死亡前廢止收養之效力相同（德民法第一七六四條第一項）。

第一款、身分上之效力

廢止收養後，養子女及其直系血親卑親屬與養親屬間，因收養而發生之親屬關係及因此而生之權利義務悉一併消滅（德民法第一七六四條第二項）。養子女及其直系血親卑親屬與本生方親屬間之親屬關係及由此而生之權利義務，除親權外均回復（德民法第一七六四條第三項）。至於親權，如重新移轉親權予本生父母不影響子女利益，監護法院應重新將親權移轉由本生父母行使，否則得指定子女監護人或輔佐人（德民法第一七六四條第四項）。

成年人之收養廢止，因民法第一千七百七十條規定：成年人之收養效力不及於收養人之親屬，收養人之配偶與被收養人、被收養人之配偶與收養人均不發生姻親關係。被收養人及其直系血親卑親屬與本生親屬間之親屬關係及所生之權利義務，不因收養關係之成立而受影響，除非法律另有規定者，不在此限。故成年人之收養廢止效力僅及於收養人與被收養人間，而不及於收養人與被收養人之配偶及親屬。

夫妻共同收養子女者，如僅夫妻之一方與養子女廢止收養時，與本生親屬間關係並不回復，僅與廢止收養關係之養親一方關係消滅（德民法第一七六四條第五項）。

此外，廢止收養關係之同時，養子女原則上喪失從收養人姓氏之權利（德民法第一七六五條）。但有以下例外：

- （一）養子女之卑親屬已滿五歲者，其姓氏之變更必須得其同意（同條第一項，準用民法第一六一七條第二項第四款之規定）。

(二) 基於養子女之聲請，監護法院認為養子女從收養人之姓有相當之利益者，得於廢止收養同時，諭知養子女得保留因收養而取得之姓氏（德民法第一七六五條第二項）。

(三) 養子女已結婚而因收養取得之姓氏成為其婚姓者，監護法院得基於養子女配偶共同之聲請，於廢止收養關係同時，諭知養子女配偶得以收養以前所稱之本姓為其婚姓（德民法第一七六五條第三項）。

第二款、財產上之效力

德國民法第一千七百六十四條第一項規定，廢止收養之效力不溯及既往，祇向將來發生效力。因此養子女得保有在養家既得之特有財產（繼承或贈與），毋庸償還受扶養之生活費。

第三款、禁婚親之適用

德國民法第一千七百六十六條規定：「違反婚姻法上之規定而養親之一方與養子女或其直系血親卑親屬結婚者，其相互間因收養而成立之法律關係，因結婚而廢止。」此德國之立法，表現出德國較重視血統之因素，故廢止收養後，無禁婚親之適用⁷⁰。

第六項、德國法制之檢討

從德國收養制度之思想演進，約可歸納為三項：一、為養子女利益之收養，二、區分成年人及未成年人之收養，三、公權力介入之監督主義⁷¹。而表現在廢止收養關係上，係為未成年養子女之利益而廢止收養關係，由公權力監督介入收養關係之廢止。因此，在實質上，無論收養關係的成立、收養關係的廢止，皆已轉變為國家之社會福利政策中的一環。

德國收養法就廢止收養之限制甚嚴，在未成年人收養方面，基

⁷⁰ 戴東雄，論我國收養法之現代化，收錄氏著，「親屬法論文集」，頁 482，東大圖書公司，1988 年 12 月；岩志和一郎，「家族法」，收錄於黑木三郎監修，「世界？家族法」，頁 49，敬文堂，1991 年 7 月。

⁷¹ 林玫君，由近代收養思想之演進看我國的收養制度 - 兼論西德一九七八年之收養法，法學叢刊第 143 期，頁 141，1991 年。

於保護未成年養子女之利益，收養關係惟於顯無礙子女利益之情形，方得廢止。但若收養人有重大利益而有必要之情形，則不在此限（德民第一七六一條第二項）。監護法院於裁判時，必須注意「保障養子女有歸宿」（Garanti der Familienzugehörigkeit）之原則，亦即惟有在養子女得以重新為他人收養或家庭關係得以維持之情形下，始得廢止收養（德民第一七六三條第三項 b）。因此，德國民法上之聲請收養廢棄之原因及其原因之消滅，在立法政策上，有二項特點：一、儘量限制收養之廢止。即聲請收養之廢止採列舉主義（德民一七五九條、一七六〇條一項、二項、一七六一條一項）；同時所列舉之收養廢止，以例示之概括規定加以阻卻聲請收養之廢止（德民一七六一條二項）。此立法意旨在收養關係一旦成立，養子女與收養人成立親子關係，且與本生父母消滅權利義務關係，廢止收養將使收養人、被收養人及其他有親屬關係之人造成極大的困難。二、法院有甚大的裁量權，以決定收養應否廢止，而其決定之關鍵在於養子女之利益⁷²。

在成年人收養方面，收養關係之廢止，原則上準用未成年收養廢止之規定。然亦非謂所有關於終止未成年人收養之規定均可毫無限制地適用，德國民法第一七七一條特別規定，成年人之收養關係僅得基於收養人「及」（und）被收養人聲請，而由監護法院宣告廢止，且必須有重大理由。所謂重大理由，通常指收養關係無法繼續而言。實務上，經常有收養之一方當事人不願廢止收養關係之情形，而使亟欲廢止收養之另一方當事人聲請廢止無門。此種情形尤以被收養人原為未成年人，而在養家成年之後，因素行不良，養父母因而欲廢止收養者，最為嚴重⁷³。

⁷² 戴東雄，論我國收養法之現代化，收錄於氏著，「親屬法論文集」，頁 464-465，東大圖書公司，1988 年 12 月。

⁷³ 同前註 72，頁 464-465。

第五節、日本之立法例

第一項、概說

日本在一九八七年以前之收養法，只有普通收養制度，且有不少缺失，為改善收養制度，遂有昭和六十三年之「民法等一部改正法律」，旨在改善過去之普通收養制度，為保護幼小子女之權益，並新設特別養子制度。除民法外，家事審判法、戶籍法也一併加以修正，又為配合上述二法之修正，家事審判規則與戶籍法施行規則也先後作了修正，此一系列改正案共同構成「民法等一部改正法」，並於昭和六十三年一月一日開始實施⁷⁴。

日本民法上之普通收養制度，養子女在收養後除了與養父母及其親屬間發生血親關係外，養子女不因收養而影響與本生父母及其本生方親屬間之關係。質言之，普通養子女具有雙重之身分關係。而特別養子女在收養成立後，特別養子女與其本生父母及其血親之親屬關係終止（日民法第八一七條之九），此乃特別收養制別於普通收養制之特別效果⁷⁵。

依日本民法第七百九十八條規定，未成年養子女之收養，應得家庭裁判所之許可，但收養自己或配偶之直系卑親屬者，不在此限。收養須以依日本民法第七百九十九條準用第七百三十九條，向戶籍機關申報收養為生效要件。特別養子之收養，須夫妻共同收養，夫妻一方之婚生子女或特別養子，不在此限。養父母之年齡原則上須二十五歲以上，養子女必須未滿六歲。特別養子之出養須經父母同意。符合以上條件外尚須有為特別養子女利益之必要者，始許其成立。依民法第八百十七條之二規定，特別養子之收養，須經家庭裁判所之審判而成立，戶籍法上之特別養子收養申報不同於普通養子女之申報，其性質為宣言登記。

⁷⁴ 林菊枝，論日本之新收養法，法學叢刊第 137 期，頁 10，1990 年 1 月。

⁷⁵ 久貴忠彥，「親族法-民法學全集 9」，頁 233-234，日本評論社，1984 年 10 月。

第二項、普通收養之終止收養

依日本民法，養親子關係及養子女因收養與養方親屬間所生之親屬關係，僅能以終止收養消滅之；收養當事人一方之死亡，並不消滅收養關係，因日本民法第八百一十一條第六項承認當事人死亡後之終止收養，故死亡並不使收養關係當然消滅。養親為夫妻時，如與未成年子女終止收養者應共同為之（日民法第八一一條之二），但養親之婚姻解消或養子女已達成年後，則不在此限。詳言之，養子女為未成年者，不論係被養親夫妻共同收養或前後異時收養，在養父母之婚姻存續期間，不得與養父母之一方終止關係。

收養關係之終止，在日本民法上可分為當事人死亡後之終止、協議終止與裁判終止等三種方式，而在家事審判法上則有調停終止及審判終止二種。

第一款、死後終止收養

依日本民法第八百一十一條第六項規定：「收養當事人之一方死亡後，生存當事人得取得家庭裁判所之許可終止收養」。詳言之，不僅在養親死亡之後，甚至養子女死亡之後，均得終止收養關係，此乃為求收養當事人之對等化而設之規定⁷⁶。

第二款、協議終止收養

日本民法第八百一十一條第一項規定：「收養當事人得以協議終止收養關係」。協議終止收養關係，僅以當事人之合意及戶籍之申報，即可成立。

第一目、協議終止收養之成立要件

（一）終止收養之意思表示：終止收養之意思，為無條件不附期限解法定親子關係之意，應由本人決定意思，但未滿十五歲之未成年養子女，其終止收養，由養親與終止後為養子女之法定代

⁷⁶ 林菊枝，論日本之新收養法，法學叢刊第 137 期，頁 23，1990 年 1 月。

理人（通常為本生父母），以協議終止收養（日本民法第八一一條第二項）。養子女之本生父母，仍生存且有婚姻關係者，應共同協議，如一方已死亡或行蹤不明時，由他方以協議終止之（日本民法第八一八條第三項）。但養父母離婚後，與無親權之一方終止收養時，或養父母之一方死亡需他方單獨行使親權時，與死亡一方終止收養關係者，仍由行使親權之養父或養母行使代諾權。本生父母均死亡或行蹤不明而不能行使親權時，應設置監護人或特別代理人，如本生父母已離婚者，應以協議決定一方為終止收養後子女之親權人（日本民法第八一一條第三項）。協議不成或不能協議時，由家庭裁判所，根據本生父母或養親之請求，以審判代替終止收養之協議（同條第四項）⁷⁷。夫妻共同收養者，於養子女為未成年人時，其協議終止養父母須共同為之。但養父母一方有意思表示不能之情形者，不在此限（日本民法第八一一條之二）。

（二）依戶籍法之規定提出申報：協議終止收養之形式要件，為依戶籍法之規定（日本戶籍法第七一條）提出申報，得以口頭或書面提出（日本民法第八一二條準用第七三八條）。以書面提出者，應記載終止收養事項，並由當事人雙方及二人以上之成年人署名（民法第八一二條準用民法第七三九條第二項）。戶籍官員對此項申報之提出，僅在不違反民法第七百三十九條第二項（當事人及證人之署名）第八百十一條（當事人之協議、代諾權人之代諾、死亡後終止收養之許可）等規定，以及其他法令之規定後，始得受理（日本民法第八一三條第一項），一旦受理後，其申報，除收養終止之協議欠缺外，縱有違反前項之規定也不影響終止收養之效力（同條第二項），此時僅構成終止收養之撤銷問題⁷⁸。

第二目、協議終止收養之無效及撤銷

（一）無效之原因：協議終止收養，縱然經受理，但如當事人欠缺終止收養之合意時為無效，例如有人提出終止收養之申報而為

⁷⁷ 林菊枝，中、日、德收養制度之比較研究，收錄於氏著，「親屬法專題研究」，頁99，五南圖書出版社，1985年6月再版。

⁷⁸ 同前註77，頁99；林菊枝，論日本之新收養法，法學叢刊第137期，頁23-24，1990年1月。

當事人所不知，或在受理前撤回終止收養之意思，或無代諾權人為終止收養之協議等。終止收養之無效，第三人與當事人均得主張無效，也得提起確認無效之訴，此時應先向家庭裁判所聲請調停，或由家庭裁判所代為與合意相當之審判，或依人事訴訟程序法，提出無效之訴請求判決。終止收養無效之效果，為親子關係自始存在，收養關係未終止⁷⁹。

（二）撤銷之原因：被詐欺或脅迫終止收養者，得撤銷其收養之終止，但當事人自發現詐欺或脅迫除去後，經六個月或予以追認時，撤銷權消滅（日本民法第八一二條準用第七四七條及第八〇八條第一項但書）。撤銷之方式，向家庭裁判所聲請調停，或依人事訴訟手續請求判決⁸⁰。

第三款、裁判終止收養

第一目、裁判終止收養之原因

日本民法第八百十四條規定：「收養當事人之一方，有以下情形者，得向法院提起收養終止之訴：一、被他方惡意遺棄時。二、他方生死不明三年以上時。三、有其他難以繼續收養之事由者」。日本民法對於裁判終止收養之原因，係採具體抽象原因之規定，後者應就收養之目的及其成立之經過，就親子共同生活本質之基礎上加以考慮後決定，及縱有終止收養原因之第一款、第二款事由存在，家庭裁判所應考慮一切情事，認為收養之存續為適當時，得駁回終止收養之請求（日民法第八一四條第二項準用第七七〇條第二項）⁸¹。

第八百十四條第一項第三款：「其他難以繼續緣組的重大事由」，依日本實務之見解，養父母強迫養女從事藝妓或破壞其節操的行為，造成婦女忍無可忍的痛苦與極大之侮辱（大判明三十八

⁷⁹ 林菊枝，論日本之新收養法，法學叢刊第 137 期，頁 24，1990 年 1 月。

⁸⁰ 林菊枝，中、日、德收養制度之比較研究，收錄於氏著，「親屬法專題研究」，頁 99-100，五南圖書出版社，1985 年 6 月再版；林菊枝，論日本之新收養法，法學叢刊第 137 期，頁 24，1990 年 1 月。

⁸¹ 同前註 80，頁 99-100；頁 24-25。

年十一月二日)；養親毆打養女並將其衣物取走(東京控判大七年九月廿日)；養子咒？養親為畜生及混蛋(大判明四十一年四月廿五日)；養子對年邁之養親除提供粗衣食外，且態度冷淡欠缺敬意(甲府地判年月日不明)等均屬難以繼續收養之事由。

所謂惡意應與離婚的場合相同，不僅包含對於一定事實的知與不知的善惡意，且存有對倫理要素的積極非難性⁸²。日本學者通說，認應以對欲求遺棄結果發生為必要⁸³。故所謂惡意遺棄，係指遺棄之行為必出於明知，且決意行之謂⁸⁴。在裁判離婚之場合，其惡意遺棄以在繼續狀態中者為限，判決終止收養則以有惡意遺棄為已足，不以狀態繼續為必要。故縱一度遺棄嗣後已回復原狀，仍得以為請求終止收養關係之原因⁸⁵。

第二目、裁判終止收養之手續

提起終止收養訴訟之人，為當事人之一方，以他方為被告，但養子女未滿十五歲時，由得與養親協議終止收養之人(日本民法第八一一條)，提起終收養之訴(日本民法第八一五條)。終止收養之訴，採取調停先行主義，家庭裁判所之調停成立或審判，均發生終止收養之效力⁸⁶。

日本民法第八百十四條第一項第三款之規定係採破綻主義，然而得提起終止收養訴訟之人，是否限於非有責之當事人一方。此一問題日本學界有二說，一為消極的破綻主義說，即當事人自己招致收養關係之破綻時，基於倫理與公平，不許以其破綻為理由，請求判決終止收養。另一說為積極的破綻主義說，認為就養親子關係即生破綻，收養之目的不可得，法律即無勉強維持收養關係之理⁸⁷。日本最高裁判所曾長期的採消極的破綻主義說，直到

⁸² 中川高男，「養子」，頁 87，民法綜合判例研究 52，一粒社，1981 年。

⁸³ 同前註 82，頁 87。

⁸⁴ 廖國器，「我國現行收養法及其修正草案之檢討」，私立輔仁大學法律學研究所碩士論，頁 130，1983 年。

⁸⁵ 羅鼎，「親屬法綱要」，頁 204-205，大東書局，1946 年 12 月版。

⁸⁶ 田村五郎，「親子？裁判？ 30 年」，頁 173，中央大學出版部，1996 年 9 月；林菊枝，論日本之新收養法，法學叢刊第 137 期，頁 25，1990 年 1 月。

⁸⁷ 田村五郎，「親子？裁判？ 30 年」，頁 183，中央大學出版部，1996 年 9 月。

昭和六十年代初，因最高裁判所對於有責配偶的離婚請求權之容許，可能影響最高裁判所對有責當事人的終止收養請求權之看法，而開始出現參酌客觀原因，以判斷是否允許有責當事人請求終止收養之判例⁸⁸。

第四款、終止收養之效力

收養之終止不問依協議或裁判終止，其效力完全相同。民法對於終止收養後，養子女之回復本姓及祭具移轉，設有明文規定。

第一目、收養當事人間之法定親子關係

終止收養後，養子女若為未成年人者，養親喪失親權；養子女若為成年人者，養親子間相互之扶養義務消滅。日本民法對此雖未明文規定，但日本學者認為解釋上乃理所當然，而且為終止收養最重要之效果⁸⁹。終止收養後，通說及實務上皆認為生親之親權回復，但養親之一方死亡後與有單獨親權之他方終止收養時，實務上，以養子女與死亡養親之收養關係仍存在為由，生親之親權不回復，而為養子女置監護人⁹⁰。

第二目、姓氏之回復

（一）日本民法第八百十六條第一項規定：「養子女因收養之終止，回復收養以前之姓氏，但與共同收養之養親一方終止收養時，不在此限」。詳言之，原則上養子女因收養之終止回復其本姓，但由配偶共同收養之子女，必須與養親雙方終止收養，始回復本姓，如係與養親一方終止收養者，並不回復姓氏。總之，養子女除非與養親雙方終止收養，不回復收養前之姓氏。

⁸⁸ 日本最高裁昭和六〇．一二．二〇，判例時報一一八〇號，五七頁；新潟地．高田支判平成四．五．二一，判例？？？七八七號，二四八頁。轉引自田村五郎，「親子？裁判？？30年」，頁186-190，中央大學出版部，1996年9月。

⁸⁹ 我妻榮，「親族法-法律學全集 23」，頁302。轉引自同前註88，頁25。

⁹⁰ 日本有學者反對，認為生存養親，既成為單獨親權人，則無需再考慮與死亡養親之血親關係，僅依養子女與單獨親權人之關係決定即可，換言之，有親權之生存養親死亡時，未成年養子女開始監護；養子女與單獨親權人養親終止收養者，回復養子女生親之親權。參閱我妻榮，「親族法-法律學全集 23」，頁296，有斐閣，1982年。

(二) 養子女因收養關係之終止，回復其收養前之姓，但由於長年使用養親之姓氏，一旦回復姓氏，在社會生活上較不方便，因此，昭和六十二年改正民法第八百十六條，增設第二項規定，對於自收養之日經過七年，因終止收養而改姓之養子女，在終止收養三個月內，得依戶籍法之規定提出申請，續稱終止收養時之養親姓氏。在收養後七年內終止收養之情形，不得依民法第八百十六條第二項提出申請，但仍得依戶籍法第一〇七條第一項之規定，取得家庭裁判所之許可，改稱收養中之姓氏。續稱養親姓氏之申請，為身分行為，在無意思能力時，因民法對於未滿十五歲之養子女終止收養時，並無由法定代理人代為申請之特別規定，因此法定代理人不得代理申請⁹¹。

第三目、祭祖財產之移轉

養子女繼承祭祖財產後終止收養時，當事人與其他關係人，應以協議決定該權利之承繼人，在不能協議，或不能達成協議時，由家庭裁判所決定之（日本民法第八一七條準用第七六九條）。

第四目、依附收養而成立之親屬關係

因收養而成立之養子女與養方親屬間之法定血親關係，以及嗣後再發展而成立之親屬關係，因收養之終止而消滅。換言之，養子女與養親之血親、姻親、收養後配偶間之親屬關係、養子女直系卑親屬配偶與養親血親間之姻親關係，因收養之終止而消滅（日本民法第七二九條）。

第三項、特別收養之終止

日本特別養收制度，係受近年歐美各國採用「完全收養」制度之影響而誕生⁹²。其目的乃為謀求養子女利益，為保護低齡兒童而設，相較於親生父母之養育更符合子女之利益時，始准予成立收養關係。因此，特別收養制度，不只是親屬法上之制度，同時

⁹¹ 林菊枝，論日本之新收養法，法學叢刊第 137 期，頁 25，1990 年 1 月。

⁹² 久貴忠彥，「親族法-民法學全集 9」，頁 204，日本評論社，1984 年 10 月；田村五郎，「親子？裁判？ 30 年」，頁 193，中央大學出版部，1996 年 9 月。

也與社會福祉制度有密切之關係⁹³。普通收養制度，養子女在收養後，與親生父母及養父母之親子關係並存，隨時可以終止收養關係，戶籍上明示其養子女之身分，養親子關係相較於實親子關係，在法律上、事實上其存在之基礎不甚穩固，有時又因生方親屬或第三者之不當干預，發生繼承或扶養等之紛爭。特別收養制度，使養子女與其本生父母之法律上親子關係終止，原則上禁止收養終止，並藉戶籍法上特別處置，在實體法上，戶籍法上承認養父母為唯一之父母，養子關係一如實親子關係之堅固及安定⁹⁴。

特別養子女收養關係之終止，僅限於日本民法第八百十七條之十規定之情形，即符合下列二款之情形者，為養子女之利益認有特別必要時，家庭裁判所因養子女、本生父母或檢察官之請求，得終止特別收養當事人間之收養關係：第一款、養父母有虐待、惡意遺棄或其他顯著危害子女利益之事由者。第二款、本生父母得為相當之監護者。第二項規定，除依前項規定外，不得終止收養關係。若與普通收養之終止比較，第八百十七條之十限制特別收養終止之可能性，其原因係特別收養制度，在謀求養親子間形成自然血親般的親子關係，藉由限制動搖收養關係的可能性，鞏固特別收養之養親子關係，以促使養子女健全發展⁹⁵。以下茲就特別收養終止之要件作說明：

第一款、特別收養終止之實質要件

第一目、養親之虐待、惡意遺棄及其他顯然有危害養子女利益之事由

所謂「養親之虐待、惡意遺棄及其他顯然有危害養子女利益

⁹³ 林菊枝，論日本之新收養法，收錄於氏著，「親屬法專題研究（二）」，頁 457，五南圖書出版社，1997 年 6 月。

⁹⁴ 林菊枝，論日本之新收養法，收錄於氏著，「親屬法專題研究（二）」，頁 457，五南圖書出版社，1997 年 6 月。

⁹⁵ 李悌愷，「日本法上特別收養制度之研究-兼論我國收養法」，私立輔仁大學法律學研究所碩士論文，頁 88，1991 年。

之理由」，係指養親對於特別養子女健全成長，有積極危害之具體事實，僅為監護不當並不符合此要件，僅父母一方有上述之理由仍不足，必須他方無能力阻止時，始能構成要件⁹⁶。若養父母雙亡，則無所謂養父母之虐待可言，故無法該當於本款之要件⁹⁷。

第二目、本生父母能予以相當之監護

此要件在確保收養終止後，該養子女能得到適當之監護。所謂「本生父母」，乃指終止收養後，回復親子關係之生父母。所謂「予以相當之監護」，係指對於出養為特別養子女之子女，在精神上、物質上具有客觀足夠之監護能力，且有行使監護權之意思⁹⁸。本款係以本生父母現實上有監護子女之可能作為要件，則生父母雙方均已死亡，或生父母之存在不明時，並不符合本款之要件，反之，僅生父母之一方死亡，他方仍生存，特別養子女雖在收養前為未被認領之非婚生子女，但如生存之父母一方，能予以相當之監護時，也即符合本款之要件。

由於生父母之相當監護可能性，為收養終止之明確要件，特別養子女成年後，無監護之必要時，則根本不符本款之要件，不得終止收養⁹⁹。因為特別養子女既已成年，特別收養之目的既已達成，且養子女尚得離去養親家而獨立生活，故無必要承認其親子關係之終止¹⁰⁰。

本條第一款及第二款之要件須同時具備，方得終止收養。故雖有養父母之虐待等行為，惟本生父母不能予以相當之監護，仍不得終止收養。

⁹⁶ 山本正憲，「養子法？研究」，頁 262，法律文化社，1989 年 10 月。

⁹⁷ 大森政輔，「特別養子法逐條解說（1）」，頁 10，戶籍時報三五八號，1988 年 1 月。轉引自李悌愷，「日本法上特別收養制度之研究-兼論我國收養法」，私立輔仁大學法律學研究所碩士論文，頁 89，1991 年。

⁹⁸ 山本正憲，「養子法？研究」，頁 262，法律文化社，1989 年 10 月。

⁹⁹ 同前註 98，頁 262；林菊枝，論日本之新收養法，法學叢刊第 137 期，頁 35，1990 年 1 月。

¹⁰⁰ 李悌愷，「日本法上特別收養制度之研究-兼論我國收養法」，私立輔仁大學法律學研究所碩士論文，頁 90，1991 年。

第三目、於養子女之利益有特別必要時

除上述第一款、第二款之要件外，尚須家庭裁判所認為終止收養，對於「養子女之利益特別必要」，家庭裁判所始得終止收養。通常具備上述二款要件，即符合終止收養之必要性。然而，若第一款之情形僅係一時性，將來有改善之可能性，或如養父母已離婚，僅依親權人之變更即可解決第一款之情形者，雖有上述二款要件之事由，仍不能認為終止收養係為養子女利益所必要¹⁰¹。

然終止收養是否須特別養子本身同意，並非終止收養之要件，惟較為年長之養子女反對終止收養時，有學者認為有必要考慮終止收養以外之方法，藉以保護養子女之利益。終止特別收養須與養親雙方同時終止，不得僅與親之一方終止收養關係，此觀諸本條第一項規定「特別養子收養當事人之收養終止」自明。其於養親已離婚，或養親之一方死亡之情形，仍須終止與養親雙方之收養關係，而不得僅與一方（或生存一方）終止收養關係¹⁰²。

第二款、特別收養終止之形式要件

第一目、特別收養終止之聲請

特別收養之終止，依日本民法第八百十七條之十第一項規定，依「養子女、本生父母或檢察官之請求」而由家庭裁判所依審判為之。此請求係指家事審判上之聲請。得聲請終止收養者限定為特別養子、本生父母及檢察官。養父母不得為收養終止之聲請人，因特別養子女制度在謀求子女利益之制度，不能因養親之關係容許其終止收養，否則將危害養親子關係之安定，抵觸此制度之目的¹⁰³。

¹⁰¹ 細川清，「新？養子法」，頁68，民事情報？？？，1988年2月。轉引自李悌愷，「日本法上特別收養制度之研究-兼論我國收養法」，私立輔仁大學法律學研究所碩士論文，頁91，1991年。

¹⁰² 細川清，「新？養子法」，頁74，民事情報？？？，1988年2月。轉引自李悌愷，「日本法上特別收養制度之研究-兼論我國收養法」，私立輔仁大學法律學研究所碩士論文，頁91，1991年。

¹⁰³ 山本正憲，養子法？研究，頁263，法律文化社，1989年10月；林菊枝，論日

養子女若自為終止收養之聲請人，以有意思能力者為限，始得為之。在無意思能力時，他人不得代理請求。收養終止之聲請為身分法上之行為，在無例外之明文規定時不得代理之¹⁰⁴。

於此所稱之本生父母，係指因子女出養為特別養子而消滅親子關係之本生父母，故在特別養子女收養前縱有養父母，並不在此意義內¹⁰⁵。至於原生父母在聲請終止收養時，是否同成立特別收養時須共同為之，因考量原生父母若已離婚，終止收養後亦不以共同監護為必要，故無須強制要求原生父母共同為聲請¹⁰⁶。檢察官為收養終止之請求人係基於公益之代表，故得為之¹⁰⁷。兒童商談所，其他公立社會福祉機關、家庭裁判所等之官廳公署，知悉有終止收養之情況時，應通知管轄家庭裁判所所屬之檢察官（非訟事件手續法第十六條、家事審判法第七條）¹⁰⁸。

第二目、特別收養終止之審判

特別收養之終止，以養親住所地之家庭裁判所為管轄法院（家事審判規則第六四條之十一）。基於保護養子女利益之必要，家庭裁判所得依聲請人之請求，為審判前之保全處分（家事審判規則第六四條之十二）。家庭裁判所依家事審判法第九條第一項甲類第八之二款規定進行審判，其審理相當慎重，本於家事審判規則第六四條之十三規定：「家庭裁判所為有關終止特別收養之審判時，必須聽取養父母、養父母之監護人、養子女、養子女之監護人、非養父母而對養子女行使親權之人及原生父母之陳述。若其為許可特別收養當事人終止收養之審判時，對於養父母、養子女及原生父母之陳述，應於審判期日聽取之」，家庭裁判所以獲取判

本之新收養法，法學叢刊第 137 期，頁 36，1990 年 1 月。

¹⁰⁴ 同前註 103，頁 263；頁 36。

¹⁰⁵ 中川高男，特別養子緣組，收錄於有地亨，「現代家族法諸問題」，頁 301，弘文堂，1990 年 2 月。

¹⁰⁶ 細川清，「新？？養子法」，頁 78-79，民事情報？？？，1988 年 2 月。轉引自李悌愷，「日本法上特別收養制度之研究-兼論我國收養法」，私立輔仁大學法律學研究所碩士論文，頁 91，1991 年。

¹⁰⁷ 中川高男，特別養子緣組，收錄於有地亨，「現代家族法諸問題」，頁 301，弘文堂，1990 年 2 月。

¹⁰⁸ 林菊枝，論日本之新收養法，法學叢刊第 137 期，頁 36，1990 年 1 月。

斷終止收養要件之存否及有無相當性之證據¹⁰⁹。

於聲請終止收養之事件中，若養子女為聲請人死亡時，其作為審判內容本身，因審判對象之消滅而使審判成為不可能，該事件當然終了。如本生父母一方為聲請人死亡時，因其他聲請權人得承受其程序，故該事件仍得繼續進行¹¹⁰。

家庭裁判所如認終止收養之聲請，其不該當終止收養之要件者，應為駁回聲請之審判；如認其該當終止收養之要件者，應為終止收養之審判。終止收養審判之結果，應告知養父母、養子女及生父母，此三者為家事審判法第十三條所稱之受審判者。陳述意見之人對審判有即時抗告之權（家事審判規則第六十四條之十四）。終止收養之審判，在確定時始發生效力（家事審判法第十三條）。此時依戶籍法之規定提出終止收養之申報（戶籍法第七十三條），此屬於報告（宣言）登記¹¹¹。

第三款、特別收養終止之效果

日本民法第八百十七條之十一規定：特別養收終止審判一經確定，養子女與本生父母及其血親間，回復因特別收養而終止之同一親屬關係。此為特別收養終止後之特有效果。因特別收養為普通收養之特例，故民法關於普通收養終止後所生之效果規定，除有特別排除之規定，否則當然亦適用於特別收養終止後之效果。以下分別說明之。

第一目、特別收養終止之特別效果

依民法第八百十七條之十一規定：「自終止收養之日起，養子女與本生父母及其血親間，回復與因特別收養而終止之同一親屬關係。」此所稱之「本生父母」係指有法律關係之血緣上父母。因此，特別收養如係轉收養之情形，養子女與前一收養所生之親

¹⁰⁹ 中川高男，特別養子緣組，收錄於有地亨，「現代家族法諸問題」，頁 302，弘文堂，1990 年 2 月。

¹¹⁰ 李悌愷，「日本法上特別收養制度之研究-兼論我國收養法」，私立輔仁大學法律學研究所碩士論文，頁 93，1991 年。

¹¹¹ 林菊枝，論日本之新收養法，法學叢刊第 137 期，頁 37，1990 年 1 月。

屬關係並不回復¹¹²。

所謂「因特別收養成立而終止之同一親屬關係」，係指同姓質之親屬關係，故在收養前為生父母之非婚生子女者，因收養之終止而回復其非婚生子女之地位。但在養子女收養後，如發生情況變更者，終止收養後所回復之關係亦受其影響，故非婚生子女之生父母，在收養成立後至終止收養前結婚者，因收養終止之結果，子女取得準婚生子女之地位。如生父母有其他子女，則與其發生兄弟姊妹關係¹¹³。

關於生父認領，未為生父認領而被出養為特別養子女之非婚生子女，在特別養子女之收養關係中，其生父不得為認領，但特別收養終止後，生父得認領該子女。日本民法第七百八十七條規定，認領人死亡經過三年時，不得提起認領之訴。然生父若在終止收養前已死亡者，因於特別收養關係存續期間，法律上不許認領，故在終止收養前，除斥期間之進行應解為停止，而自終止收養之日起算¹¹⁴。

終止收養後對子女親權之行使，日本民法未設規定。一般認為終止收養時，父母之婚姻關係存續中，則依日本民法第八百十八條之規定，由父母共同行使；終止收養後，父母已離婚者，須依父母之協議或審判決定親權人¹¹⁵，或有謂特別收養前本生父母已離婚者，而指定一方為親權人，於終止收養時，原親權人之地位回復¹¹⁶。

¹¹² 李悌愷，「日本法上特別收養制度之研究-兼論我國收養法」，私立輔仁大學法律學研究所碩士論文，頁 95，1991 年。

¹¹³ 同前註 112，頁 95。

¹¹⁴ 李悌愷，「日本法上特別收養制度之研究-兼論我國收養法」，私立輔仁大學法律學研究所碩士論文，頁 37，1991 年。

¹¹⁵ 細川清，「新？？養子法」，頁 87-88，民事情報？？？，1988 年 2 月。轉引自李悌愷，「日本法上特別收養制度之研究-兼論我國收養法」，私立輔仁大學法律學研究所碩士論文，頁 95，1991 年。

¹¹⁶ 大森政輔，「特別養子法逐條解說(1)」，頁 7，戶籍時報三五八號，1988 年 1 月。轉引自李悌愷，「日本法上特別收養制度之研究-兼論我國收養法」，私立輔仁大學法律學研究所碩士論文，頁 95，1991 年。

第二目、特別收養終止之一般效果

除非法律有別的排除規定，特別養子之終止收養與普通養子之終止收養具有同一之效力，換言之，民法第七百二十九條（與養方親屬關係之終止）、第八百十六條（終止收養之復姓）、第八百十七條（收養終止時祭具之承繼）、第七百三十六條（收養終止後之婚姻障礙）等規定，對於特別養子之終止收養均適用之¹¹⁷。

第四項、日本法制之檢討

日本之收養制度採取雙軌制，一為普通收養制度，承認實親子關係與養親子關係並存，收養之成立與終止採用契約制，戶籍上明示養子女之身分，使養親子關係不穩定，且易生扶養與繼承等糾紛。為保護幼養子女之利益，修正民法等有關收養之規定，新設特別收養制度，收養之對象原則上限定未滿六歲之兒童，原則上亦禁止收養關係之終止。因特別收養制度之目的在於為未成年子女之福祉，故若係為養親方利益而為之終止收養關係，是不被認許。因特別養子被視為養親的婚生子女，與具有自然血緣的親子關係作相同的看待，則意味著契約上的合意終止，在特別養子之終止收養上不被許可¹¹⁸。

比較普通收養與特別收養之裁判終止原因，可以發現後者之終止原因較前者為嚴格，而關於前者，家庭裁判所係以是否難以維持收養關係為判斷基準，即家庭裁判所僅須就養父母與養子女間的關係作考量。後者則須符合日民法第八百十七條之十所規定之要件，即須有養父母損害養子女利益之事由，且本生父母於收養終止後能給予養子女監護，以及於養子女之利益有特別必要者，家庭裁判所須就養父母與養子女及養子女之本生父母作三向的通盤考量。

¹¹⁷ 山本正憲，養子法？研究，頁 266，法律文化社，1989 年 10 月；林菊枝，論日本之新收養法，法學叢刊第 137 期，頁 37，1990 年 1 月。

¹¹⁸ 中川高男，特別養子制度（？子特例法？）？問題？，收錄於阿部浩二等編集，「現代家族法大系 3」，頁 201，有斐閣，1979 年 12 月。

第六節、中華人民共和國之立法例¹¹⁹

第一項、概說

《中華人民共和國收養法》頒佈於一九九一年十二月二十九日，並於隔年四月一日開始實施。在此之前，中共雖承認收養制度，惟僅能準用其婚姻法所揭示之原則，即養父母與養子女相互間之關係適用父母子女關係之規定¹²⁰，除此之外，關於收養關係之成立或終止並無明文規定，全委諸司法實踐及相關之行政法規，作為規範收養關係之準則¹²¹。其後中華人民共和國第九屆全國人民代表大會常務委員會第五次會議決定對《中華人民共和國收養法》進行修正，並於一九九八年十一月四日通過該修正案，於一九九九年四月一日起實施。修正後之《中華人民共和國收養法》的特色，包括適度放寬收養條件、降低收養人的年齡限制至三十歲、確立收養登記主義、完善涉外收養相關規定、強調保障收養關係中的合法權益等，另配合《中華人民共和國刑法》及相關法規的修訂，亦彈性調整法律責任¹²²。

收養係依收養當事人協議而成立之法律行為，故養父母與養子女之關係亦可依據一定之法律行為而消滅。《中華人民共和國收養法》將收養關係之解消，以「解除」表示之，與臺灣之民法親屬編用「終止」表示不同¹²³。《中華人民共和國收養法》（以下

¹¹⁹ 將台灣海峽對岸的北京政府之收養終止法制列於外國立法例之原因，係以法域作為區分標準，凡屬台灣法域以外者，為求簡便，均劃歸為外國之立法例。

¹²⁰ 一九五〇年（舊）婚姻法第十三條第二項規定：「養父母與養子女相互間的關係，適用前項規定（即父母對於子女有撫養教育之義務；子女對於父母有贍養扶助之義務；雙方均不得虐待或遺棄）。」；一九八〇年新婚姻法第二十條規定「國家保護合法的收養關係。養父母和養子女間的權利義務，適用本法對父母子女關係的有關規定。養子女和生父母的權利和義務，因收養關係的成立而消除」。

¹²¹ 林俊益，中共一九九二年收養法之研究，軍法專刊，第41卷第8期，頁17，1995年8月。

¹²² 睿文，修訂後之大陸《收養法》研析，交流雜誌第45期，頁60，1999年6月。

¹²³ 林俊益，中共一九九二年收養法之研究，軍法專刊，第41卷第8期，頁28，1995年8月。

簡稱中共《收養法》)有關解除收養關係之方式有下列二種，介紹如下。

第二項、協議解除

以協議方式成立之收養關係，解除時僅需收養人及送養人雙方協議即得解除收養關係，養子女年滿十週歲以上者，應徵得其本人之同意（第二六條第一項），換言之，當事人得依協議解除收養關係，此種解除收養關係之方式亦稱「兩願終止」，此之「當事人」所指為養父母與生父母之間，及養父母與成年之養子女之間，通過協議形式解除收養關係¹²⁴。

第一款、協議解除之實質要件

協議解除收養關係，依中共《收養法》第二十五條之規定¹²⁵，不得違反《中華人民共和國民法通則》第五十五條規定¹²⁶，即須當事人雙方合意且當事人雙方有民事行為能力，否則此解除收養關係之協議為無效，此協議無效經人民法院確認後，解除收養關係之協議自始不生法律效力。

第一目、須雙方合意

解除收養係一種終止身分關係之法律行為，牽涉當事人之身分改變，故法律對之訂一定的程序。中共《收養法》第二十六條第一項規定：「收養人在被收養人成年以前，不得解除收養關係，

¹²⁴ 林俊益，海峽兩岸婚姻繼承法律問題研究，台灣台北地方法院士林分院八十二年度研究發展項目研究報告，頁227，1993年5月。

¹²⁵ 《中華人民共和國收養法》第二十五條：「違反《中華人民共和國民法通則》第五十五條和本法規定的收養行為無法律效力。收養行為被人民法院確認無效的，從行為開始時起就沒有法律效力。」

¹²⁶ 《中華人民共和國民法通則》第五十五條：「民事法律行為應當具備下列條件：（一）行為人具有相應的民事行為能力；（二）意思表示真實；（三）不違反法律或者社會公共利益。」

第五十八條：「下列民事行為無效：（一）無民事行為能力人實施的；（二）限制民事行為能力人依法不能獨立實施的；（三）一方以欺詐、脅迫的手段或者乘人之危，使對方在違背真實意思的情況下所為的；（四）惡意串通，損害國家、集體或者第三人利益的；（五）違反法律或者社會公共利益的；（六）經濟合同違反國家指令性計劃的；（七）以合法形式掩蓋非法目的的；無效的民事行為，從行為開始起就沒有法律約束力。」

但收養人、送養人雙方協議解除的除外，養子女年滿十週歲以上的，應當徵得本人同意」。故，於解除收養關係時，養子女已成年者¹²⁷，得以養父母與養子女雙方之合意而協議解除；養子女為未成年人，則應由收養人與送養人之合意而協議解除，若養子女已滿十週歲以上者，應徵得其本人同意¹²⁸。養子女若為養父母共同收養，解除時養父母仍為配偶者，養父母須有一致之意見，否則一般不予解除。若養父母已離婚者，允許養父或養母單方解除與養子女之收養關係¹²⁹。

第二目、須有民事行為能力

解除收養關係時，養父或養母若已喪失行為能力，或養子女雖已成年，但為無民事行為能力之人，其本人因無民事行為能力而不能與對方達成解除收養之協議，其法定代理人亦無權代理與對方達成解除收養之協議。若養父母一方死亡，僅能解除生存一方與養子女之收養關係¹³⁰。

第三目、協議解除收養關係之事由

得協議解除收養關係除中共《收養法》第二十六條第一項所規定收養人與送養人雙方協議解除收養關係外，收養人不履行扶養義務，有虐待、遺棄等侵害未成年養子女合法權益行為時，送養人有權要求解除養父母與養子女間的收養關係（同條第二項前段）。養子女成年後，養父母與成年養子女關係惡化、無法共同生活者，亦可以協議解除收養關係（第二七條前段）。

¹²⁷ 中華人民共和國民法通則第十一條規定，成年人係指十八週歲以上的公民，具有完全民事行為能力，可以獨立進行民事活動，是完全民事行為能力人。與我國民法第十二條規定滿二十歲為成年人不同。

¹²⁸ 蔡輝龍，「論海峽兩岸親屬法制」，頁 211，五南圖書出版公司，1994 年 11 月。

¹²⁹ 林俊益，中共一九九二年收養法之研究，軍法專刊，第 41 卷第 8 期，頁 28-29，1995 年 8 月。

¹³⁰ 同前註 129，頁 29。

第二款、協議解除之形式要件

中共《收養法》第二十八條規定：「當事人協議解除收養關係的，應當到民政部門辦理解除收養關係的登記」，此係新法對收養的形式要件改採一元的收養登記主義，規定所有收養行為依法皆須辦理登記，而相對應的解除收養關係亦改採一元的登記主義，解除收養關係的當事人應當到民政部門辦理解除收養關係的登記¹³¹，否則依同法第二十五條規定，違反本收養法規定的收養行為無法律效力。

依據國務院民政部中國公民收養子女登記辦法（1999年5月25日民政部令第14號發佈）第十條規定，收養登記機關收到解除收養關係登記申請書及有關材料後，應當自次日起三十日內進行審查；對符合收養法規定的，為當事人辦理解除收養關係的登記，收回收養登記證，發給解除收養關係證明。由此觀之，解除收養之生效日似為民政部門收養登記機關收回收養登記證，發給解除收養關係證明所載之日期。然所載之日期究竟為解除收養協議成立之日期或發給解除收養證之日期，《收養法》漏未規定。

第三項、裁判解除

中共《收養法》之解除收養關係，原則上須先行協議解除，雙方協議不成，始向人民法院提起訴訟，請求裁判解除收養關係。

第一款、裁判解除之事由

關於得訴請人民法院裁判解除收養關係者，依中共《收養法》之規定，以被收養人成年與否，而有所不同。說明如下：

¹³¹ 舊收養法二十七條規定：「當事人解除收養關係應當達成書面協議。收養關係是經民政部門登記成立的，應當到民政門辦理解除收養關係的登記。收養關係是經公證證明的，應當到公證處辦理解除收養關係的公證證明。」故解除收養關係之形式要件，尚須依收養關係成立之方式辦理解除收養關係，其方式有協議解除、公證解除及登記解除等三種類型。因收養形式要件採「三元主義」，除不便於法律的執行與適用，亦不利於瞭解與宣傳，故新法對收養的形式要件改採一元的收養登記主義，規定所有收養行為依法皆須辦理登記。參見睿文，修訂後之大陸《收養法》研析，交流雜誌第四十五期，頁60，1999年6月。

第一目、養子女為未成年人時之解除事由

依中共《收養法》第二十六條第一項規定，收養人在被收養人成年以前，不得解除收養關係，但收養人、送養人雙方得協議解除。其協議不成，依同條第二項後段規定，得向人民法院提起訴訟。按「最高人民法院關於貫徹執行民事政策法律若干問題的意見（1984年8月30日）」，對於解除養父母與未成年養子女之收養關係，看法如下所述：

（一）收養關係成立後，養父母或生父母反悔，要求解除收養關係者，人民法院應查明要求解除的理由，並聽取被收養人的意見，根據有利於養子女健康成長的原則，決定是否准予解除。由於養父母不盡撫養責任，影響子女健康成長，生父母要求解除收養關係的，應予解除。

（二）養父母發現所收養的子女有生理缺陷，或有其他病症，要求解除收養關係的，一般不予解除。但生父母在送養時有意隱瞞者，可予解除。

第二目、養子女為成年人時之解除事由

養子女已成年，與養父母關係惡化，無法共同生活時，協議解除收養關係不成，可以向人民法院訴請解除收養關係。人民法院應先行調解，勸諭其改善關係，以謀求緩轉¹³²。於一方堅決要求解除收養關係，或繼續共同生活對雙方的正常生活確實不利，一般可准予解除¹³³。據調查，此類案件之原告多為養父母，糾紛之起因多為養子女在得知自己係被收養後，對養父母未盡扶助之義務，甚至搶奪養父母之財產，辱罵、毆打養父母，迫使養父母主動要求解除收養，以求晚年清靜之環境¹³⁴。

¹³² 蔡輝龍，「論海峽兩岸親屬法制」，頁 212，五南圖書出版公司，1994 年 11 月。

¹³³ 參閱「最高人民法院關於貫徹執行民事政策法律若干問題的意見（1984 年 8 月 30 日）」第 31 項。

¹³⁴ 林俊益，中共一九九二年收養法之研究，軍法專刊，第 41 卷第 8 期，頁 30，1995 年 8 月。

第二款、裁判解除之請求權人

依《收養法》第二十六條第二項請求裁判解除收養之訴訟當事人為送養人與收養人，送養人為解除養父母與養子女間的收養關係之請求權人。依《收養法》第二十七條請求裁判解除收養之訴訟當事人為養父母與成年養子女；養父母或成年養子女均得為解除收養關係之請求權人。

第四項、解除收養之效力

收養關係無論係協議解除抑裁判解除，一經解除，發生下列效力：

第一款、身分上之效力

第一目、與養父母及其他近親屬間的身分關係

收養關係解除後，養子女與養父母及其他近親屬間的權利義務關係即行消除（第二十九條前段）。意即養父母不再承擔養子女之撫養義務，亦喪失要求養子女贍養扶助之權利，及其相互間之繼承權。養子女與養父母之擬制血親關係，亦因收養之解除而消除。除了養子女與養父母之擬制血親關係消除外，其他因成立收養關係而擬制之血親關係，亦因收養之解除而消除。換言之，養子女之子女與養父母及其親屬間的擬制血親關係，亦消除¹³⁵。

第二目、與生父母及其他近親屬間的身分關係

依《收養法》第二十九條規定，收養關係解除後，養子女與生父母及其他近親屬間的權利義務自行恢復。故未成年養子女，在收養關係解除後，由生父母領回撫養。養子女與生父母及其親屬間之權利義務關係，自收養關係解除時恢復¹³⁶。

¹³⁵ 林俊益，中共一九九二年收養法之研究，軍法專刊，第41卷第8期，頁31，1995年8月。

¹³⁶ 同前註135，頁31。

第三目、成年養子女與生父母及其他近親屬間的身分關係

依《收養法》第二十九條但書規定，收養關係解除後，成年養子女與生父母及其他近親屬間的權利義務關係是否回復，可以協商確定。換言之，收養關係解除後，養子女如係成年人者，因與本生家脫離關係日久，感情疏遠，如彼等不願恢復親生父母及其他近親屬間的親屬關係，得自行協商確定¹³⁷。經協商一致同意不恢復的可以不恢復，協商一致同意恢復的可以恢復，協商不成的不恢復。

第二款、財產上之效力

收養關係解除後，關於收養期間的生活費與教育費的補償，以及贍養費的給予，中共《收養法》有不同之規定，介紹如下：

（一）依《收養法》第三十條第一項前段規定，在收養關係解除後，經養父母扶養的成年養子女，對缺乏勞動能力又缺乏生活來源的養父母，應當給付生活費。此項規定仍根據保護老人合法權益之原則，責令解除收養關係之養子女負擔養父母之生活費用，至於解除收養係何人所提出者不論¹³⁸。

（二）因養子女成年後虐待、遺棄養父母而解除收養關係者，養父母可要求養子女補償收養期間支出的生活費及教育費（第三十條第一項後段）。此情形，養父母的收養補償費請求權，不以缺乏勞動力及缺乏生活來源為限。有學者認為此項求償權之設，一可資養老，二戒不孝，三維法律公平正義¹³⁹。

（三）生父母要求解除收養關係者，養父母可以要求生父母適當補償收養期間支出的生活費及教育費，但因養父母虐待、遺棄養子女而解除收養關係者除外（第三十條第二項）。換言之，雖生父母提出解除收養，而原因係由於養父母虐待、遺棄養子女所致，養父母除應負刑事責任外，對於撫養子女所支出之費用不予補償

¹³⁷ 蔡輝龍，「論海峽兩岸親屬法制」，頁 213，五南圖書出版公司，1994 年 11 月。

¹³⁸ 林俊益，中共一九九二年收養法之研究，軍法專刊，第 41 卷第 8 期，頁 30，1995 年 8 月。

¹³⁹ 蔡輝龍，「論海峽兩岸親屬法制」，頁 213，五南圖書出版公司，1994 年 11 月。

外，對於傷害之侵權行為尚得令其負擔一定之醫療費用。如收養關係受生父母蓄意破壞，致使養父母被迫提出解除收養者，養父母仍有權要求生父母補償其撫養養子女之費用¹⁴⁰。

(四)在收養期間，養子女個人因繼承、遺贈、贈與所得之財產，其所有權屬於養子女，不因任何解除收養之原因，或何人提出解除收養而受影響¹⁴¹。

第五項、中華人民共和國立法例之檢討

中共之收養法制，係採特別立法之方式，單獨制定《收養法》。其解除收養之原因規定，於養子女為未成年者，養父母虐待或遺棄養子女，或收養人與送養人達成協議得解除收養關係，惟養子女為年滿十週歲以上之人，應徵得其同意。其立法設計上類似合意終止收養時，養子女為未成年人者，其終止收養關係由終止收養後為其法定代理人代為之，但其法定代理人僅限定於送養人，則將造成養子女於送養人死亡後，在成年以前無從解除收養關係，且生收養人不履行扶養義務，有虐待、遺棄等侵害未成年養子女合法權益行為時，解除收養請求權人不存之情形，此為協議解除上之不能。在養子女為成年人者，中共《收養法》為平衡收養人與成年養子女，或收養人與送養人於解除收養關係前之扶養所費，對養父母訂有養老保障條款。養父母除非對於養子女有虐待或遺棄等有責行為，否則皆可向成年養子女或送養人請求收養補償費或贍養費。

從規範內容觀察，其立法例之設計，偏重於目的之達成，而缺乏理論之支持，結構上並不嚴謹。依該法之規定，收養事件係由收養人與送養人雙方自願下進行，有別於一般將收養事件定位為身分契約之立法例。在被收養人為未滿十歲時，其當事人似為收養人與送養人，而非收養人與被收養人，且僅規定收養關係自登記之日起成立，但收養關係解除何時生效，公權力是否介入審查，從條文上無從得知。

¹⁴⁰ 林俊益，中共一九九二年收養法之研究，軍法專刊，第41卷第8期，頁31，1995年8月。

¹⁴¹ 同前註140，頁31。

第三章、我國現行收養終止之規定

第一節、概說

收養乃收養他人之子女為子女，而法律上擬制其有親子關係¹⁴²。收養終止乃將法律所擬制之親子關係終止，收養關係因終止收養關係而完全消滅¹⁴³。我國收養終止可分為民法上的收養終止，及特別法上的收養終止。關於民法上的收養終止，有民法第一千零八十條之合意終止與第一千零八十一條之判決終止，及民法第一千零八十條第五項，參考日本民法第八百一十一條第六項為養子女之利益，而增訂於養父母死亡而養子女不能維持生活而無謀生能力時，得聲請法院許可終止收養關係之死後終止¹⁴⁴。此外，特別法上的收養終止，有兒童及少年福利法第十六條、第四十八條第一項所規定之收養終止。以下茲就上述之收養終止分別探討。

第二節、合意終止收養

第一項、合意終止收養之意義

合意終止收養係指民法第一千零八十條第一項之規定：「養父母與養子女之關係，得由雙方同意終止之」，合意終止收養僅依作

¹⁴² 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，「民法親屬新論」，頁 318，三民書局，2005 年 5 月 5 版。

¹⁴³ 史尚？，「親屬法論」，頁 564，自版，1980 年 6 月 4 版。

¹⁴⁴ 死後終止是否屬於合意終止之特殊類型，我國學者有不同之看法，有學者將之獨立於合意終止與判決終止外，甚至有將其與判決終止同歸類於裁判終止之範疇內。參閱戴炎輝、戴東雄，「中國親屬法」，頁 368，自版，1986 年 8 月修訂版第 1 版；陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，「民法親屬新論」，頁 353 以下，三民書局，2005 年 5 月 5 版；林菊枝，「親屬法新論」，頁 271 以下，五南圖書出版公司，1996 年 9 月。楊與齡，收養有關之法律問題，軍法專刊第 35 卷第 1 期，頁 11-12，1989 年。

成書面而成立（同條第二項），既不以戶籍登記為必要，更無須經法院之許可或認可¹⁴⁵。

第二項、合意終止收養之要件

關於合意終止之要件，可區分為實質要件及形式要件，說明如下：

第一款、合意終止收養之實質要件

第一目、雙方當事人須有終止收養之合意

依民法第一千零八十條第一項規定：「養父母與養子女之關係，得由雙方同意終止」，民法雖用「同意」字樣，然應解釋為合意，因法律所稱「同意」，多屬對於法律行為效力之補充，而民法第一千零八十條第一項所規定收養關係之終止，係屬養父母與養子女間對於終止收養關係之意思表示合致。故合意終止收養關係時，雙方當事人，應有終止收養意思表示之合致始可，屬雙方「合意」終止。

關於終止收養關係之意思，我國有學者認為，基於養親子關係之多樣性及終止收養為解消的身分行為，故主張採形式意思說¹⁴⁶。意即，收養當事人終止收養之意思表示，以書面為之，即為有效。與形式意思說相對的係實質意思說，即收養當事人有依照社

¹⁴⁵ 因我國對終止收養行為並無原則禁止之規定，故謂我國終止收養無須經法院之許可；又我國對終止收養之書面並無須經法院認為生效要件，故謂我國終止收養無須經法院之認可。關於許可與認可，管歐氏認為二者的觀念不同：（1）許可係有權機關對於原所禁止事件的解除，其效果在恢復固有的自由，因此或以解除禁止的處分謂之；認可係有權機關對於他人所為法律行為的同意，其效果在完成法律行為的效力，因此或稱之為同意的處分。（2）許可是須經有權機關的許可行為，以為其適法要件，若未受許可而為之，其行為是禁止事件的違反，應受處罰；認可係須經有權機關的認可行為，以為其有效要件，若未受認可而為之，其行為並非違法，僅不發生法律的效力而已。參閱管歐等五人編著，「法律類似語辨異」，頁 237，五南圖書出版公司，2002 年 9 月 3 版。

¹⁴⁶ 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，「民法親屬新論」，頁 354，三民書局，2005 年 5 月 5 版。

會習俗的標準，被認為有終止親子關係之效果意思，倘無此意思而假裝終止收養時，該意思表示應為無效¹⁴⁷。

關於終止收養之效果意思內容，我國實務所持立場，最高法院五十四年台上字第三一五七號判決之裁判要旨即謂：「通謀所為虛偽身分行為，除財產上之法律關係外，若係應絕對尊重當事人之意思者，如虛偽離婚，依其本質在當事人與第三人間均因意思之欠缺而當然無效，並不得適用民法第八十七條第一項之規定。兩造離婚係通謀而為之虛偽意思表示，依法自不生效力」。又五十八年台上字第一二九號判決之裁判要旨亦謂：「協議離婚亦為契約之一種，必須雙方當事人意思合致，契約始能成立。所謂意思合致，除具備同一內容之意思外，且在主觀上須有與他方意思表示相結合而使發生法律上效果之意念存在」。故實務見解，對於兩願離婚此等解消的身分行為係採實質意思說之立場，而與兩願離婚同為解消身分行為的合意終止收養，因無直接相關之判決，但應可作同樣解釋。

愚贊同實務之見解，理由係：形式意思說發展於日本，其主張係基於貫徹身分行為之要式性與禁反言之法理，而在法律政策論上，係基於防止脫法行為、維護身分行為之安定性、保護善意第三者等理由，而認為應使行為人為其身分行為之表示行為負責任，因而使假裝（虛偽）身分行為有效¹⁴⁸。但運用在我國，則因為我國終止收養並未將戶籍登記規定為合意終止收養之表示方式，因此形式意思說所依據之戶籍登記之公示性與保護善意第三人等理由，在我國即不存在。且基於身分行為之特性，絕對尊重行為人之實質意思，若採形式意思說，恐將無法貫徹身分行為自主性之原則。

第二目、須自行終止收養

（一）原則：因合意終止收養係身分行為之一種，有使養親子及養子女與養親族關係向將來消滅之效力，依身分行為不可代理之

¹⁴⁷ 久貴忠彥，「親族法-民法學全集 9」，頁 236、17-18，日本評論社，1984 年 10 月；中川高男，「養子？」，頁 78，民法綜合判例研究 52？，1981 年 2 月。

¹⁴⁸ 久貴忠彥，「親族法-民法學全集 9」，頁 18-19，日本評論社，1984 年 10 月。

原則¹⁴⁹，合意終止收養須由當事人本人自己為之，此乃身分行為一身專屬性之原理，藉以貫徹「身分行為自主性」原則。

(二) 例外：

1. 但基於保護未成年人之考量，民法第一千零八十八條第三項、第四項特別規定，未滿七歲之養子女終止收養由法定代理人代為之；滿七歲以上之未成年人養子女終止收養應得法定代理人之同意。收養終止後為其法定代理人之人通常為本生父母，而本生父母之代為或同意是否須共同為之？實務之見解認為收養關係之成立或終止，其養子女與本生父母間，除固有之天然血親繼續存在外，其餘關係均因子女之被收養或終止收養而使本生父母之親權發生變動之效果，不僅關係到子女之利益，且影響父母本身之權利義務，其有關身分關係之得喪，自有別於關係存續中父母對子女權利義務之行使所為之規定¹⁵⁰。且參諸民法第一千零八十六條：「父母為其未成年子女之法定代理人」、及第一千零七十四條前段：「有配偶者收養子女時，應與其配偶共同為之」等規定，未成年子女之終止收養自亦應由本生父母共同同意，始與法意相合。然，若養子女之本生父母共同行使同意權有意思不一致時，得否請求法院依養子女最佳利益酌定之（民法第一〇八九條二項）？愚以為，應解為收養當事人雙方不能合意終止收養，得依民法第一千零八

¹⁴⁹ 祇要身分人有意思能力，身分行為均應由身分人親自為之，此為身分行為不可代理之原則。參閱陳棋炎，「親屬、繼承法判例判決之研究」，頁 357-358，自版，1980 年 6 月。

¹⁵⁰ 司法院民國 79 年 11 月 30 日(79) 廳民一字第 1032 號函：父母對未滿七歲子女之出養，意見不一致時，能否依民法第一千零八十九條親權行使之原則以父之意見為意見。司法院第一廳研究意見：

一、按民法第一千零八十九條關於行使親權之次序，雖規定以父母共同行使為原則，父母意思不一致時，由父行使。而身分行為之代理或同意，亦屬親權之範圍。惟收養關係之成立或終止，其養子女與本生父母間，除固有之天然血親繼續存在外，其餘關係均因子女之被收養或終止收養而使本生父母之親權發生變動之效果，不僅關係到子女之利益，且影響父母本身之權利義務，其有關身分關係之得喪，自有別於關係存續中父母對子女權利義務之行使所為之規定。

二、且參諸民法第一千零八十六條：「父母為其未成年子女之法定代理人」、第一千零七十九條第二項前段：「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」、及第一千零七十四條前段：「有配偶者收養子女時，應與其配偶共同為之」等規定，未成年子女之出養自亦應由父母共同同意，始與法意相合。臺灣高等法院審核意見採乙說，尚無不合。本院七十五年二月四日(75) 廳民一字第 18 號及同年三月二十八日(75) 廳民一字第 1139 號函示關於未成年子女被收養父母意見不一時，應以父之意見為準之見解，同時變更。

十一條訴請法院判決終止收養關係。

2. 而關於終止收養關係之當事人係禁治產人，我國學者認為須待禁治產人回復正常狀態時，由其自行終止，同為不許他人代理之¹⁵¹。然有疑問者係所謂回復正常係指一時性的回復正常或係撤銷禁治產宣告，愚以為，若所指係後者，則禁治產人於撤銷禁治產宣告後，回復完全行為能力，具有意思能力，由其自己為之係當然之理，其不須亦不許他人代理之。若所指為前者，雖禁治產人一時回復正常，然未撤銷禁治產宣告前，由其自己所為合意終止之意思表示，依民法第十五條及第七十五條之規定，其意思表示無效。此乃貫徹禁治產宣告制度之目的，於保護受禁治產人之利益所必要。至於禁治產人之監護人得否代為或代受合意終止之意思表示，因民法第一千零八十條第三項規定係為保護未成年人之特別規定，應不得類推於禁治產人。雖我國學者主張，於兩願離婚，禁治產人回復意思能力時，亦得為兩願離婚之意思表示，不以監護人之同意為必要¹⁵²，但其形式要件乃輔以書面為之，且須二人以上證人之簽名，以及向戶政機關離婚之登記，此形式要件均有助於禁反言原則之確保。但合意終止之形式要件並不具公示性，故愚認為此情況之合意終止不得與兩願離婚作相同處理。

3. 關於民法第一千零八十條第三項之法定代理人之代為之性質，有學者認為：終止收養關係在子女身上所發生之身分得喪，是法定代理人的行為，而在子女身上不可避免地發生，屬法定代理人（父母）本身之行為，而與該子女意思無關¹⁵³。質言之，養子女未滿七歲者，由收養終止後為其法定代理人之人代為之終止收養關係之意思表示，係法定代理人基於自己意思，為養子女利益之身

¹⁵¹ 史尚?，「親屬法論」，頁 568，自版，1980 年 6 月 4 版；陳棋炎，「親屬、繼承法判例判決之研究」，頁 357-359，自版，1980 年 6 月；陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，「民法親屬新論」，頁 356，三民書局，2006 年版；戴炎輝、戴東雄，「中國親屬法」，頁 367，自版，1986 年 8 月修訂版第 1 版。

¹⁵² 史尚?，「親屬法論」，頁 416，自版，1980 年 6 月 4 版；陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，「民法親屬新論」，頁 199，三民書局，2005 年 5 月 5 版；戴炎輝、戴東雄，「中國親屬法」，頁 209，自版，1986 年 8 月修訂版第 1 版。。

¹⁵³ 陳棋炎，「親屬、繼承法基本問題」，頁 87、138、591，自版，1980 年；陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，「民法親屬新論」，頁 16-17，三民書局，2005 年 5 月 5 版。

分處分行為。但有學者認為所謂身分處分行為說，顯然以子女為客體，既不符合被收養人為收養契約當事人之一般觀念，且與現代法尊重個人人格與尊嚴之基本原則相背，因而主張法定代理人之代為係親權內容之一，倘若有濫用之情形，可依親權濫用之法理救濟之¹⁵⁴。愚認為後說較為可採。

第三目、須有意思能力

我國民法第一千零八十條第一項規定，收養當事人得雙方合意終止收養關係。合意終止收養為身分行為，而身分行為之能力之問題，一般均認為，由於法律對於身分法之關係均已將其內容與法律效果定型化而不容行為人任意變更，因此對於形成的身分行為並不須如同財產行為一般，要求行為人須具備行為能力，而僅要求形成身分行為人須具備「意思能力」為已足¹⁵⁵。故合意終止之行為人具備意思能力即已足。

意思能力之有無必須就個別、具體的行為加以判斷，然其主張自己行為時不具意思能力之事實舉證不易，且恐害及交易安全，故為齊一判斷標準，合意終止之能力，就養子女方，明定以是否已滿七歲為有無意思能力之標準（民法第一〇八〇條第三項），滿二十歲為是否須得終止收養後為其法定代理人之人同意之標準（民法第一〇八〇條第四項）。就養親方，因我國民法第一千零七十三條之規定，養親必定為成年人，除非受禁治產宣告，或陷於無意識或精神錯亂，否則具有意思能力。就收養終止後為其法定代理人之人之標準，與養親方同。

1. 養子女未滿七歲者，無意思能力，其終止收養關係之意思表示，由收養終止後為其法定代理人之人代為之。此即代理終止收養，亦為身分行為不得代理之例外¹⁵⁶。
2. 養子女為滿七歲以上之未成年人者，已有意思能力，但為保護

¹⁵⁴ 黃宗樂，「親子法之研究」，頁 363，自版，1980 年 3 月。

¹⁵⁵ 唐敏實，「身分行為之研究-以身分行為之體系化為中心」，國立政治大學法律學研究所碩士論文，頁 40，1997 年。

¹⁵⁶ 戴炎輝、戴東雄，「中國親屬法」，頁 367，自版，1986 年 8 月修訂版第 1 版；陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，「民法親屬新論」，頁 332，三民書局，2006 年版。

該子女，其終止收養關係，應得收養終止後為其法定代理人之人之同意。即滿七歲未成年之養子女雖已有意思能力者，可自行為終止收養關係之意思表示，但為保護該養子女，故須得其本生父母之同意；若無本生父母者，則應得其收養終止後為其法定代理人之同意¹⁵⁷。

3. 前揭 1. 及 2. 所謂「收養終止後為其法定代理人之人」，民法未詳加列舉，我國有學者認為解釋上應為下述之人¹⁵⁸：

- (1) 於終止收養後，有本生父母者，為因終止收養而回復親權之本生父母，如本生父母之一方不能行使親權者，為他方（參照民法第一〇八九條）。本生父母之一方已死亡者為生存之他方（參照二〇年院字四〇六號）。
- (2) 經本生父母之代為或同意而被收養後，本生父母已離婚時，應依民法第一千零五十五條、第一千零五十五條之一及第一千零五十五條之二之規定，定終止收養後行使親權之人，此行使親權之人即為收養終止後為其法定代理人之人。
- (3) 本生父母均死亡或均不能行使親權時，如後死亡之本生父或本生母有以遺囑指定監護人者，為該監護人（民法第一〇九三條）。
- (4) 無指定監護人時，應依民法第一千零九十四條第一項之規定，就本生方各順序之親屬定其監護人。
- (5) 無民法第一千零九十四條第一項之法定監護人時，得由未成年子女、檢察官、當地社會福利主管機關或其他利害關係人聲請法院選定監護人（民法第一〇九四條二項、非訟事件法第一三八條）。
- (6) 養父母已離婚，而與養父母雙方同時終止收養時，依前揭(1)至(5)定之。
- (7) 養父母已離婚，而僅與養父母之一方終止收養時，情形有二：
1 與不任養子女監護之一方終止收養時，為任養子女監護之他方。反之，2 與任養子女監護之一方終止收養時，因終止

¹⁵⁷ 戴炎輝、戴東雄，「中國親屬法」，頁 367，自版，1986 年 8 月修訂版第 1 版。

¹⁵⁸ 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，「民法親屬新論」，頁 354-355，三民書局，2005 年 5 月 5 版。

收養後，收養關係於不任監護之他方仍然存續，本生父母之親權並不復活，故宜解為不任養子女監護之他方，蓋終止收養後，不任監護之他方之親權復活。

(8) 養父母之一方已死亡，而與生存之他方終止收養時，容有二說：1 收養終止後，養子女與死亡之一方仍保有收養關係，本生父母之親權並不復活，故應解為開始監護。2 養子女與死亡之一方之婚生親子關係已消滅，而收養終止後，養子女與生存之他方終止收養關係消滅，故宜解為本生父母之親權復活。在我民法，宜採前說，但養子女與生存之他方終止收養後，養子女如不能維持生活而無謀生能力者，應有民法第一千零八十條第五項之適用。

(9) 於轉收養者，與第二養親終止收養時，因第一養親之親權回復，故為第一養親；與第一養親終止收養時，為第二養親。

惟於共同收養而養父母離婚時，養子女得否與養父母之一方終止收養關係，此見解歧異，故認應由未終止收養之養父或養母為其法定代理人之說法，仍待進一步之探討。另轉收養部，鑑於我國民法第一千零七十五條規定，一人不得同時為二人之養子女，故應無此問題。

第四目、須收養當事人俱存

依民法第一千零八十條第一項規定，收養當事人雙方得合意終止收養，若收養當事人之一方死亡，則其同意終止一方之主體即不存在，如此自無法合意終止。故收養當事人均須尚生存者，始得為終止收養，殆無疑義。學說亦認為養子女於養父母死亡後，無法終止收養關係¹⁵⁹。大法官釋字第九十一號亦同此見解。至於民法親屬編於七十四年修正時，為維護養子女之福祉，參考日本民法第八百一十一條第六項：「收養當事人之一方死亡後，生存當事人

¹⁵⁹ 戴炎輝、戴東雄氏認為：養父母或養子女之一方死亡時，其親子身分關係消滅；但收養關係之效力，仍繼續存在，即養父母均亡故之後養子女原則上不可再為他人所收養。氏著，「中國親屬法」，頁 365-366，自版，1987 年 8 月修訂二版參照；陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，「民法親屬新論」，頁 368，三民書局，2006 年版；史尚寬，「親屬法論」，頁 564、569-570，自版，1980 年 6 月 4 版。

得取得家庭裁判所之許可終止收養」之規定，增訂第一千零八十條第五項之規定，即「養父母死亡後，養子女如不能維持生活而無謀生能力者，得聲請法院許可，終止收養關係」乙節，其毋須收養當事人雙方俱存之要件，係法律特別規定，與合意終止並不相同。

第五目、養父母應共同終止收養

我國民法第一千零七十四條規定夫妻收養子女時應共同為之，其理由係基於家庭共同生活，須保持一家之秩序與夫妻之和諧。然而對於夫妻終止收養關係時，我國民法並未規定是否應由夫妻共同與養子女終止收養關係。

（一）原則：

我國學者對於共同收養之終止大抵上採共同說，其理由類推適用民法第一千零七十四條規定之夫妻收養子女時應共同為之，以保持一家之秩序與夫妻之和諧，及依民事訴訟法第五百八十八條規定準用同法第五百六十九條（判決終止）之規定¹⁶⁰。而我國最高法院二十八年上字第一七二三號判例謂：「養父母與養子女之關係，依民法第一千零八十條，固得由雙方以書面終止之，但所謂雙方既指養父母與養子女而言，則同意終止之書面，自須由養父母與養子女依民法第三條之規定作成之，始生效力」。而四十年台上字第二七五號判例亦曰：「終止收養關係之訴，如由養子女起訴者，須載以養父母為被告，始得謂被訴當事人之適格無欠缺，觀民法第一〇八一條之規定自明」，可見我國實務亦採共同說。

（二）例外：

1. 至於在養父母之一方死亡或養父母已離婚時，他方是否得單獨終止收養關係？我國部分學者認為此時共同性已消滅，而例外地主張他方得單獨終止收養關係¹⁶¹。關於此問題，司法院七十三年

¹⁶⁰ 史尚寬，「親屬法論」，頁 566、577，自版，1980 年 6 月 4 版；戴炎輝、戴東雄，「中國親屬法」，頁 367-368，自版，1987 年 8 月修訂二版；陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，「民法親屬新論」，頁 356、366，三民書局，2006 年版；胡長清，「中國民法親屬論」，頁 265，台灣商務印書館，1986 年 9 月台 5 版。

¹⁶¹ 史尚寬，「親屬法論」，頁 566、577，自版，1980 年 6 月 4 版；戴炎輝、戴東雄，

廳民一字第 0 二四五號函復台高院略以：兩願終止收養關係之一要件為須有雙方當事人之同意。雖於夫妻共同收養時，其終止亦須夫妻（養父母）共同為之，然養父既已死亡，欲得其同意，自屬不能。故唯其生存之養母與其養子單獨終止收養關係，其效力自僅及於養母，收養關係不因收養人之死亡而消滅，茲養子與養母終止收養關係，其效力自不及於已死亡之養父。而最高法院八十五年台上字第二九八號判例亦曰：兩願終止收養關係，於夫妻共同收養之情形，如養父母之一方死亡或養父母已離婚者，他方固得單獨終止收養，然此時僅就與養子女為兩願終止之養父母一方，發生終止之效力，與另一方則否。換言之，尚生存或已離婚之養父母一方，與養子女合意終止收養關係，僅該為合意終止之養父母一方，發生終止收養之效力，養子女與已死亡或已離婚之養父母另一方之收養關係仍繼續存在。故實務見解係養父母之一方死亡或養父母已離婚時，他方得與養子女訂約單獨終止收養，而一方單獨終止收養之效力不及於他方。

2. 再者，如養父母之一方因所在不明或其他原因而無法為終止收養之意思表示時，有學者認為他方得以雙方名義終止收養¹⁶²，有學者則認為他方不得以雙方名義終止收養，僅得單獨與養子女訂立終止收養契約，然此時僅就其一方發生終止收養之效力而不及於他方¹⁶³。愚認為，養父母之一方因所在不明或其他原因而不能為終止收養之意思表示時，在日本民法解釋由他方以兩人名義訂立終止收養契約，係因日本民法第七百九十六條明定此時夫妻一方得以雙方之名義為收養，故類推為此解釋。但我國民法則無此規定，因此無從類推日本民法之解釋，且日本修正收養法已刪除上開規定，而其亦與身分行為不得代理之原則相違。故欲以養父母之一方以雙方名義終止收養之見解，於我國法律上，尚無依據。至於養父母之一方因所在不明或其他原因而無法為終止收養

「中國親屬法」，頁 367、378，自版，1986 年 8 月修訂版第 1 版；陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，「民法親屬新論」，頁 330，三民書局，2006 年版。

¹⁶² 戴炎輝、戴東雄，「中國親屬法」，頁 368，自版，1986 年 8 月修訂版第 1 版。

¹⁶³ 史尚寬，「親屬法論」，頁 566-567，自版，1980 年 6 月 4 版；陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，「民法親屬新論」，頁 356，三民書局，2005 年 5 月 5 版；高鳳仙，「親屬法 - 理論與實務」，頁 310，五南圖書公司，2005 年 3 月 5 版。

之意思表示時，養父母之一方得否單獨與養子女訂立終止收養契約，愚認為應就養子女為成年人與未成年人分別視之。養子女為未成年人，養父母之一方須與未成年養子女收養終止後為其法定代理人之人為合意終止或得其同意，但此收養終止後為其法定代理人之人乃為所在不明或其他原因而無法為終止收養之意思表示之養父或養母，此情形應無從成立合意終止收養。其次，在養子女係成年人時，參考日本學說，認為此時並無賦予養子女雙親家庭，以促其健全成長之問題，且成年養子女未必與養父母同居；又夫妻一方之子女，未為配偶方所收養而係配偶方之一親等姻親之情形，亦非承認個別終止收養關係所特有之問題（例如夫妻一方係再婚，而他方未收養其前婚所生之子女時，則該子女與其後婚配偶間亦僅屬一親等姻親），從而，無論就養子女之福祉，或養親家庭之和平而言，均無禁止單獨收養之必要，此不惟合意終止時應做如斯解釋，就裁判終止之終止原因個別性以觀，亦應以允許單獨終止為妥當¹⁶⁴。此見解頗值得贊同，但為求法律之安定性，仍以法律明文規定較妥當。

第二款、合意終止收養之形式要件

依我國民法第一千零八十條第二項，合意終止收養須作成終止收養之書面。因終止收養關係對於收養當事人身分及財產關係影響甚大，同時養子女與本身父母間，亦生權利義務變動之結果，故我國民法第一千零八十條第二項規定，合意終止收養應以書面為之，以昭慎重。所謂同意終止之書面規定，係指民法第三條第一項規定所謂依法律之規定，有使用文字之必要之情形。故同意終止之書面，自須由養父母與養子女依民法第三條之規定作成之，始生效力¹⁶⁵。就形式而言，合意終止較兩願離婚為簡，前者僅以立書面為已足，無庸二人以上證人之簽名，亦不以向戶籍機關登記為必要。

是否得以事實終止收養狀態代替終止書面之作成？我國有學

¹⁶⁴ 中川善之助編，深谷松男筆，「注釋民法（22）親族（3）」，頁356，有斐閣，1962年6月。

¹⁶⁵ 參照最高法院二十八年上字第一七二三號判例。

者認為合意終止收養與收養成立不同，不得以事實狀態代替終止書面之作成，因民法第一千零八十條第二項並無類似前條（民法第一〇七九條第一項）但書之規定，故縱使脫離關係多年，如養父母與養子女合意終止收養，並有終止收養之實質，僅未作成書面者，為「事實上之終止收養」，於此情形，稱姓、親權、繼承權等應解為不受影響，故親權仍應由養父母行使。然保護教養之權利義務似應解為消滅。至於扶養義務則歸於消滅。故雖有終止收養之實質，僅未作成書面者，為事實上之終止收養者，法律上仍不認有收養之終止¹⁶⁶。愚贊同此見解，認為倘若有「事實上之終止收養」者，基於親子之生活關係「事實上」已經消滅之前提下，應予承認之效果係民法第一千零八十四條第二項保護教養之權利義務與第一千零八十五條懲戒權之規定，不再適用。

依戶籍法之規定，終止收養應為終止收養之登記（戶籍法第十六條二項），終止收養登記，以收養人或被收養人為申請人（戶籍法第三十四條），申請人應於期日內申請登記（同法第四十七條第一項），違反之效果係處以罰鍰（同法第五十三條前段），至於終止收養之生效與否並不受登記與否所影響。故依戶籍法之規定為終止收養之登記並非終止收養之要件，僅為證明之一方法而已¹⁶⁷。由於身分關係之存否對第三人而言，通常具有一定程度之利害關係，且又絕對尊重意思主義，故身分行為通常要求須具有公示性，其常用之方式則為「戶籍登記」。我國民法第一千零八十四條規定收養關係得由雙方當事人合意終止之，其終止僅須以書面為之即可，即無需法院之認可，亦不以戶籍登記為要件或公示方法。在立法論上，實有必要參照日、韓之立法例，以戶籍登記為合意終止之公示方法¹⁶⁸。

¹⁶⁶ 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，「民法親屬新論」，頁 357，三民書局，2005 年 5 月 5 版。

¹⁶⁷ 同前註 166，頁 357。

¹⁶⁸ 日本係以戶籍登記為身分行為之形式，該國學者通說認為，其戶籍登記之性質係屬「創設性」，即身分關係係由戶籍登記所創設，而因出生、死亡、判決離婚、判決終止收養及強制認領所為之戶籍登記，其性質則屬「報告性」，即身分關係既已存在，僅係事後予以申報。參閱唐敏實，「身分行為之研究-以身分行為之體系化為中心」，國立政治大學法律學研究所碩士論文，頁 49，1997 年。

第三項、合意終止收養之無效及撤銷

合意終止係身分行為之一種已如前述，身分行為於當事人具備身分的效果意思與身分行為的表示方式等構成要素後，即已成立，並於具備身分行為能力，不違反強制規定、以及意思表示健全等前提下，同時生效。易言之，基於終局性與確定性之特性，身分行為通常於成立時即已同時生效，並不存有先成立後生效之態樣。此類身分行為具備所有之要件，故可發生當事人所欲發生之法律效果，學理上稱之為「完全法律行為」；反之，身分行為因意思表示有瑕疵或違反強制規定、公序良俗等原因，而無法發生當事人所預期之法律效果，此即學理上所稱之「不完全法律行為」。不完全法律行為之效力，在財產法領域中之評價，有「無效」、「得撤銷」、「效力未定」等三種效力¹⁶⁹。惟身分法領域中，為求身分關係之安定性與確定性，並不容許有法律行為之效力處於浮動之狀態，故身分行為之效力，僅存「無效」、「得撤銷」等二種類型，並不存有「效力未定」之類型。基於身分行為之特性，身分行為之無效與撤銷，與財產行為之無效與撤銷，並不盡相同，故民法總則中有關無效與撤銷之相關規定，當然不全然適用於身分行為¹⁷⁰。

關於合意終止收養之無效及撤銷，猶如兩願離婚，我國民法未設明文規定，因此在解釋上，亦如兩願離婚之無效及撤銷，學者有各種不同主張，或謂適用或準用民法總則編規定¹⁷¹，或謂應按其性質及民法總則編之規定解釋¹⁷²，或謂應類推適用關於結婚無效及撤銷之規定，並依據法理規律之¹⁷³。尚有學者認為，因合意終止收養為純粹的身分行為，故不宜適用或準用總則編之規定，而應類

¹⁶⁹ 施啟揚，「民法總則」，頁310，自版，1987年校訂4版。

¹⁷⁰ 唐敏實，「身分行為之研究-以身分行為之體系化為中心」，國立政治大學法律學研究所碩士論文，頁136，1997年。

¹⁷¹ 胡長清，「中國民法親屬論」，頁256，台灣商務印書館，1986年9月台5版。

¹⁷² 史尚寬，「親屬法論」，頁570，自版，1980年6月4版。

¹⁷³ 戴炎輝、戴東雄，「中國親屬法」，頁370，自版，1987年8月修訂第2版；林菊枝，「親屬法新論」，頁273，五南出版社，1996年。

推適用關於收養無效及撤銷之規定以為合理之解釋¹⁷⁴，愚認為應以法律明文規定合意終止收養之無效及撤銷以杜爭議。

第一款、無效之原因、主張及其效力

第一目、無效之原因

在我國合意終止收養無效之原因，解釋上可分為實質要件之欠缺與形式要件之欠缺兩種。

1. 實質要件欠缺部分：

- (1) 當事人間未有終止收養意思之合致、無意思能力人之終止收養、養子女未滿七歲而未由收養終止後為其法定代理人之人代理之終止收養、當事人未自行為之而由他人代訂之終止收養¹⁷⁵及收養當事人一方已死亡之合意終止收養等，均為無效。
- (2) 又民法第一千零八十條第四項規定，未成年人欲合意終止收養者，須得收養關係終止後為其法定代理人之同意。違反之法律效果，有學者主張應類推適用結婚撤銷之規定¹⁷⁶；或有認為得類推適用民法第一千零七十九條之二第二項規定，由收養終止後為其法定代理人請求撤銷之¹⁷⁷。然司法院二十五年院字第一五四三號解釋例，對於未成年人兩願離婚未得法定代理人之同意者，認應依民法第七十一條認定無效。亦有判例以民法既未設有類於民法第九百九十條之規定，即不能不因其要件之不備，而認為無效（二十七年上字一〇六四

¹⁷⁴ 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，「民法親屬新論」，頁 358，三民書局，2005 年 5 月 5 版。

¹⁷⁵ 司法院民國 81 年 8 月 27 日（81）秘台？一字第 13306 號函略以：按養父母與養子女之關係，得以書面由雙方同意終止之，惟養子女為滿七歲之未成年人者，其終止收養關係，應得收養終止後為其法定代理人之同意（民法第一千零八十條第一、二、四項規定參照）。上開吳榮與吳華終止收養之事例，收養關係之當事人既僅吳榮（養父）與吳華（養女）二人，雙方若經鄉鎮調解委員會調解成立合意終止收養關係，固毋須再聲請法院裁定許可，但來文所附之調解書，未以已滿七歲以上之養女吳華（民國六十五年三月二十六日生）為調解當事人，逕列應經其同意即終止收養後為法定代理人之林照為對造人，揆之首揭說明，自不生合法終止收養之效力。

¹⁷⁶ 戴炎輝、戴東雄，「中國親屬法」，頁 370，自版，1987 年 8 月修訂第 2 版。

¹⁷⁷ 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，「民法親屬新論」，頁 359，三民書局，2005 年 5 月 5 版。

號)。然司法院民國八十一年秘台？一字第一一一三六號函則認為養子女為滿七歲以上之未成年人者，其終止收養關係，民法第一千零八十條第四項亦有明文規定，違反上開應得同意之規定，民法雖未設有類於撤銷收養之規定，但收養與終止收養，同為身分關係之行為，前開撤銷收養之規定在違法終止收養自應類推適用，故養子女為滿七歲以上之未成年人，其終止收養，未得收養終止後為其法定代理人之人之同意者，該法定代理人得請求法院撤銷之。愚見以為，未成年人欲合意終止收養者，未得收養關係終止後為其法定代理人之同意者，此應與同屬解消性身分行為之兩願離婚一樣，以違反民法第一千零八十條第四項之強制規定論，而依民法第七十一條規定其效果為無效，而非類推創設性形成身分行為之收養成立規定，且基於儘量維持收養關係有效性之原則，應以「未得收養終止後為其法定代理人之人之同意者」，其終止收養無效說較為可採。

- (3) 關於假裝終止收養，有學者主張依民法總則編第八十七條，假裝終止收養為無效¹⁷⁸；另有學者對於終止收養意思，因基於養親子關係之多樣性及終止收養為解消的身分行為，而主張採形式意思說，故認當事人雙方假裝終止收養之合意為有效¹⁷⁹。愚認為無效，理由如本節第二項第一款第一目所述

2. 形式要件欠缺部分：

形式要件之欠缺則指欠缺終止收養之書面。合意終止收養不具備書面之方式者，有學者認為應類推適用民法第九百八十八條第一款之規定，或類推關於結婚無效及撤銷之規定，應為無效¹⁸⁰，要之不具備民法第一千零八十條所規定之方式者，類推適用民法第九百八十八條第一款之規定，為無效之合意終止收養。

¹⁷⁸ 史尚寬，「親屬法論」，頁 571，自版，1980 年 4 版。

¹⁷⁹ 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，「民法親屬新論」，頁 358，三民書局，2005 年 5 月 5 版。

¹⁸⁰ 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，「民法親屬新論」，頁 358，三民書局，2005 年 5 月 5 版；戴炎輝、戴東雄，「中國親屬法」，頁 370，自版，1986 年 8 月修訂版第 1 版。

第二目、無效之主張及其效力

合意終止收養無效，係當然無效、自始無效及絕對無效，不論何人均得於他訴主張之。對於無效有爭執，法律上有利害關係之人均得請求確認其法律關係存在不存在。

合意終止收養無效時，為自始無收養之終止，即養親子關係仍繼續合法存在¹⁸¹。

第二款、撤銷之原因、方法及其效力

因我國民法並無明文規定撤銷合意終止收養之原因，故在解釋上，我國學者之主張不盡相同，大概情形介紹如下：

（一）有配偶者得其配偶之同意而被收養時，其終止收養，未得其配偶之同意者（參照民一〇七九條之二第二項），撤銷權人為被收養者之配偶¹⁸²。從比較法而言，德國民法第一千七百四十九條第二項規定有配偶者被收養時應得其配偶之同意，但其聲請廢止收養，並不以他方之同意為必要。而日本民法解釋，被收養之夫妻終止收養時，須共同為之，係因日本民法第七百九十五條規定夫妻須共同被收養。愚見以為，我國並不以夫妻必須共同被收養，且民法第一千零七十六條規定夫妻之一方被收養時，應得他方之同意，係以他方或隨之入養家為共同生活或與養家時有往來，為確保家庭和諧，是以民法作如此規定。而他方與收養者僅發生準姻親關係¹⁸³。故終止收養時夫妻不須共同為之。其次，從體系解釋而言，於成立收養，夫妻之一方被收養時，應得他方之同意；於合意終止，夫妻之一方（合意）終止收養時，亦應得他方之同意。然「得他方之同意」之實益為何？被收養配偶即已與養親方終止收養關係，被收養配偶之家庭與養親之家庭即各自獨立，因此無

¹⁸¹ 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，「民法親屬新論」，頁 358，三民書局，2005 年 5 月 5 版。

¹⁸² 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，「民法親屬新論」，頁 358，三民書局，2005 年 5 月 5 版。

¹⁸³ 同前註 182，頁 332。

須考量因收養而融合兩個家庭，而須維持家庭和諧，所以須得被收養配偶之同意，故合意終止收養時，有配偶者不以得其配偶之同意為必要。

(二) 因被詐欺或被脅迫而為終止收養者，有認為係類推適用民法第九百九十七條者，其效果應向法院提起撤銷訴訟¹⁸⁴；有認為係類推適用民法第九十二條者¹⁸⁵；有認為類推適用民法第九百九十七條之規定向法院提起撤銷訴訟，因欠缺法律明文依據，故於實務上將難以提起者¹⁸⁶。

(三) 關於終止收養之意思表示有錯誤者，有學者認為表意人得依據為民法第八十八條撤銷之，撤銷權人為表意人本人¹⁸⁷。

(四) 關於合意終止收養撤銷之訴，通說認應類推適用與其同為身分行為之撤銷結婚、撤銷收養同，撤銷權人應以訴為之，向法院請求撤銷之，以謀其效力之確實及劃一¹⁸⁸。但有學者認為，上開見解之撤銷訴訟因欠缺法律明文依據，在實務上將難以提起。是以認為民法親屬編既未就收養撤銷之主張及效力作特別規定，而民法總則之撤銷有關規定如未明顯與終收養之性質不合者，即應加以適用，故應適用民法第一百十六條規定，以意思表示為終止收養之撤銷即可，且依民法第一百十四條第一項規定，終止收養之撤銷有溯及效力¹⁸⁹。愚以為，基於合意終止之無效及撤銷之規定之闕失，倘當事人雙方對於合意終止之撤銷發生？執時，似得依民事訴訟法第五百八十三條提起確認收養關係存在不存在之訴，以求其效力之確實及劃一。

¹⁸⁴ 戴炎輝、戴東雄，「中國親屬法」，頁 370，自版，1986 年 8 月修訂版第 1 版。

¹⁸⁵ 史尚？，「親屬法論」，頁 571，自版，1980 年 4 版。

¹⁸⁶ 高鳳仙，「親屬法-理論與實務」，頁 314-315，五南圖書出版公司，2005 年 3 月 5 版。

¹⁸⁷ 史尚？，「親屬法論」，頁 571，自版，1980 年 4 版；高鳳仙，「親屬法-理論與實務」，頁 315，五南圖書出版公司，2005 年 3 月 5 版。

¹⁸⁸ 史尚？，「親屬法論」，頁 571，自版，1980 年 4 版；戴炎輝、戴東雄，「中國親屬法」，頁 370，自版，1986 年 8 月修訂版第 1 版；陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，「民法親屬新論」，頁 357，三民書局，2005 年 5 月 5 版。

¹⁸⁹ 高鳳仙，「親屬法-理論與實務」，頁 315，五南圖書出版公司，2005 年 3 月 5 版。

第四項、合意終止收養之檢討

我國民法第一千零八十條之合意終止收養係解消性身分行為之一種，依身分行為絕對尊重意思原則，行為人祇須具有意思能力即有行為能力，惟為保護未成年養子女利益，特於同條第三項規定未滿七歲之未成年養子女，其終止收養，應由收養終止後為其法定代理人之人代為之，係身分行為不得代理原則之例外。此「代為」解釋上屬親權行使之一，倘有濫用之情形，可依親權濫用之法理救濟之。同條第四項規定亦係特別規定，養之子女為滿七歲以上之未成年人，其終止收養關係，應得收養終止後為其法定代理人之同意，此「法定代理人之同意」，解釋上，無論係對意思能力不夠健全之未成年人所為之補充¹⁹⁰，或係基於未成年人監護權之作用，以完成未成年人行為之效力¹⁹¹；就事實而言，於收養終止後此法定代理人亦為此未成年養子女之監護人，為收養終止後之利害關係人，故於違反此項規定之效果，應與創設性的身分行為有所區隔，不應類推未成年人結婚未得法定代理人同意之撤銷規定（民法第九九〇條），而應以回歸民法第七十一條之規定，以之違反強制規定而論以無效。

至於終止收養，養父母是否必須共同為之？就我國現行制度而言，民法第一千零七十四條規定，有配偶者收養子女時，應與其配偶共同為之。按體系之解釋，終止時自亦應共同為之，較為妥適，倘允許單獨為之，則無異變相承認有配偶者得單獨收養之情形，此顯與共同收養為謀求家庭秩序及夫妻和平之目的有違。至於養父母離婚或養父或養母一方死亡時，因養子女與養父母家庭生活之共同性已消滅，基於保持一家之秩序與夫妻之和諧等原因已不存在，故例外地解釋得為單獨終止。至於養父母之一方因心神喪失或去向不明或其他原因不能表示終止收養之意思時，得由他方以雙方名義終止收養之見解，因違反身分行為不得代理之原則，於日本現行法亦已刪除，我國無由類推適用之，故於此情形，解釋上，收養當事人間應不得合意終止收養，須待心神喪失或去

¹⁹⁰ 施啟揚，「民法總則」，頁221，自版，1987年4月校訂4版。

¹⁹¹ 史尚？，「親屬法論」，頁12，自版，1980年4版。

向不明或其他原因不能為終止收養之意思表示之養父母一方，回復意思能力時，養父母共同終止收養。

綜觀而言，我國合意終止收養關係採當事人放任主義，致使身分關係可任由當事人隨意消滅，尤其在養子女為無行為能力或限制行為能力之人，養父母與生父母往往為自己之利益或方便終止收養關係，毫不顧及其對子女之危害，並有使狡黯強橫之一方，利用不正當之手段，迫使他方同意終止收養之可能。收養關係之終止至少應一如其成立，加以限制，而由法院審查其是否符合子女之利益、終止收養之要件是否具備，始准許其終止收養關係。其次，為使養親子之身分關係臻於明確，並避免善意第三人無從查考其身分關係，而受不測之損害，合意終止收養至少應與兩願離婚相同，以戶籍登記為要件。

第三節、死後終止收養

第一項、死後終止收養之意義

我國民法第一千零八十條第五項規定：「養父母死亡後，養子女不能維持生活而無謀生能力者，得聲請法院許可，終止收養關係」。此即所謂的死後終止收養¹⁹²，亦有學者謂之為法院許可之收養終止¹⁹³。

何以收養當事人之一方死亡，收養關係並不隨之消滅？我國學者認為：收養在血統連續之擬制，不但不因當事人一方之死亡而消滅，且將因養父母一方之死亡，特別發揮收養之效用¹⁹⁴；或認為：養父母或養子女之一方死亡時，其親子身分關係消滅，但收養關係之效力仍繼續存在，故養子女不可再為他人所收養¹⁹⁵；或認為：養父母死亡時，關於親權與扶養義務等養親子間之現實的效力雖

¹⁹² 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，「民法親屬新論」，頁 368，三民書局，2005 年 5 月 5 版。

¹⁹³ 林菊枝，「親屬法新論」，頁 275，五南圖書出版公司，1996 年 9 月。

¹⁹⁴ 胡長青，「中國民法親屬論」，頁 263，台灣商務印書館，1986 年 9 月台 5 版。

¹⁹⁵ 戴炎輝、戴東雄，「中國親屬法」，頁 365，自版，1986 年 8 月修訂版第 1 版。

消滅，然我民法明定養子女惟自收養關係終止時起，回復其本姓，並回復與本生父母之關係，於養父母死亡時，仍稱養父母之姓，亦不得再為他人之養子女，其養子女身分關係並非完全消滅，惟於養子女死亡時，養親子間法律關係完全消滅（就兩當事人以外之人已發生之收養效力，並不因而受影響，自不待論）¹⁹⁶；或認為：養父母或養子女之一方死亡時，直接存在於當事人間之婚生親子關係當然消滅，但養子女與養父母之親屬間之法定血親關係則仍然存續¹⁹⁷。

我國實務之見解：若養父母皆已死亡則養子女之一方無從終止收養關係¹⁹⁸；若養父母之一方死亡，唯其生存之養親一方與其養子女單獨終止收養關係，其效力僅及於生存之養親，並不及於已故之養親一方¹⁹⁹。收養關係因終止而完全消滅，如當事人雙方未依民法第一千零八十條或第一千零八十一條規定終止收養關係，其收養關係並不因收養人之死亡而消滅。故養子女於養父母死亡時，仍應稱養父母之姓，且依民法第一千零七十五條規定，亦不得再為他人之養子女²⁰⁰。

在我國民法關於終止收養之方式惟合意終止收養或判決終止收養二種，但此二種方式須養親或養父、養母之中有一方尚生者，始得為之。故有鑑於養父母死亡後，養子女如不能維持生活而無謀生能力，則無從取得養父母之同意以終止收養關係，倘不能再由他人收養或回復與本生父母之關係，對於被收養者甚為不利，爰於此情形，我國民法親屬編於民國七十四年修正時，為維護養子女之福祉，參考日本民法第八百十一條第六項之規定，而增列於養父母死亡而養子女不能維持生活而無謀生能力時，養子女得聲請法院許可終止收養關係²⁰¹，以法院之許可代替養父母之同意，俾解決養父母死亡後無從終止收養之問題。

¹⁹⁶ 史尚？，「親屬法論」，頁564，自版，1980年6月4版。

¹⁹⁷ 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，「民法親屬新論」，頁368，三民書局，2005年5月5版。

¹⁹⁸ 參閱大法官釋字91號。

¹⁹⁹ 參閱司法院民國73年4月11日(73)廳民一字第0245號函。

²⁰⁰ 參閱司法院民國70年1月24日(70)廳民一字第037號函。

²⁰¹ 參閱法務部民國74年8月26日(74)法律字第10588號函略以：僅於民法第一

第二項、死後終止收養之聲請

第一款、死後終止收養之聲請要件

關於死後終止收養，我國民法第一千零八十條第五項規定：「養父母死亡後，養子女不能維持生活而無謀生能力者，得聲請法院許可，終止收養關係。」其要件如下述：

第一目、須養父母死亡

所謂養父母死亡，包括自然死亡與死亡宣告在內。在夫妻共同收養，為養父與養母俱死亡；在單獨收養，為養父死亡或養母死亡，上述二者為當然之解釋。此外，我國有學者認為：夫妻之一方收養他方之親生子女者，此一方死亡時，無本項之適用；而夫妻之一方收養他方之養子女者，夫妻均死亡時，始有本項之適用。其次，夫妻共同收養後，夫妻之一方死亡，嗣生存之一方又與養子女終止收養者，應解為亦有本項之適用²⁰²。依實務見解，養父母雙方均死亡時，或養父母一方死亡而他方與養子女合意終止收養時，如發生養子女不能維持生活而無謀生能力情事，均得聲請法院許可終止²⁰³。

故綜合學說與實務之見解，若有以下之情形且發生養子女不能維持生活而無謀生能力情事，均得聲請法院許可終止：

（一）在夫妻共同收養時，為養父與養母俱死亡。

千零八十條，基於維護養子女權益之目的，增設第四項規定：「養父母死亡後，養子女不能維持生活而無謀生能力者，得聲請法院許可，終止收養關係。」以法院之許可代替養父母之同意，俾解決養父母死亡後無從終止收養之問題。惟其適用以具備該條項所規定之要件者為限，養父母如尚生存，自無適用之餘地。

²⁰² 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，「民法親屬新論」，頁 369，三民書局，2005 年 5 月 5 版。

²⁰³ 司法院民國 77 年 8 月 24 日(77)廳民一字第 1050 號函：未成年人經收養後，養父死亡。嗣養母與其合意終止收養關係後，該未成年人可否以不能維持生活而無謀生能力為由，依民法第一千零八十條第五項規定，聲請法院許可終止與已死亡養父間之收養關係？研究結果：按民法第一千零八十條第五項係新增之規定，俾保障未成年之養子女於養父母死亡後，聲請終止收養關係。依題意養子女既已與生存之養母合法終止收養關係發生不能維持生活而無謀生能力之情形，自應准按該條增列之第五項規定，許可終止其與已死亡養父間之收養關係。故以肯定說為當。

- (二) 在單獨收養時，為養父死亡或養母死亡。
- (三) 夫妻之一方收養他方之養子女者，夫妻均死亡時。
- (四) 夫妻共同收養後，夫妻之一方死亡，嗣生存之一方又與養子女終止收養者。
- (五) 若養父母僅一方死亡且生存之他方尚與養子女有收養關係，以及夫妻之一方收養他方之親生子女者，此一方死亡而生親尚生存時。此二種情形不能聲請法院許可終止收養關係。

第二目、須養子女不能維持生活而無謀生能力者

雖然我國民法第一千零八十條第五項係參考日本民法第八百一十一條第六項而增列，惟日本民法並未特別限定於養子女不能維持生活而無謀生能力之情形，始得為之。而我國民法第一千零八十條第五項之立法旨意，係以養父母死亡後，養子女無從取得養父母之同意以終止收養關係，養子女倘不能維持生活而無謀生能力，亦不能回本家或轉收養，對於被收養者甚為不利，故規定得聲請法院許可終止收養關係。是以「不能維持生活而無謀生能力」為聲請法院許可終止收養要件之一。然而，學界著作或實務判解專就本項規定著墨並不多，故所謂「不能維持生活而無謀生能力」，僅得類推同為身分行為規定之民法第一千一百一十七條第一項之解釋。所謂「不能維持生活」係指其財力不足以維持生活而言²⁰⁴；所謂「無謀生能力」，無工作能力者，自不待論，雖有工作能力而不能期待其工作或因社會經濟情形失業，雖已盡相當之能事仍不能覓得職業者，亦應認無謀生能力²⁰⁵。

²⁰⁴ 史尚？，「親屬法論」，頁 688，自版，1980 年 6 月 4 版；陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，「民法親屬新論」，頁 465，三民書局，2005 年 5 月 5 版；戴炎輝、戴東雄，「中國親屬法」，頁 446，自版，1986 年 8 月修訂版第 1 版；最高法院 81 年度台上字第 1504 號判決。

²⁰⁵ 參閱史尚？，「親屬法論」，頁 688，自版，1980 年 6 月 4 版；陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，「民法親屬新論」，頁 465，三民書局，2005 年 5 月 5 版；最高法院 56 年台上字第 795 號判例。

第二款、死後終止收養之聲請程序

第一目、管轄法院

養父母死亡後之終止收養，應聲請法院許可，法院許可終止收養事件，為無相對人之非訟事件，適用非訟事件裁定程序，依非訟事件法第一百三十六條（舊非訟第七十五條之二）規定：民法第一千零八十條第五項所定聲請許可終止收養事件，由養子女住所地之法院管轄。其原因，係以「養子女不能維持生活而無謀生能力」為要件，故以由養子女住所地之法院管轄為宜²⁰⁶。

第二目、聲請權人

許可終止收養事件，應由養子女為其聲請人，如養子女係未滿七歲者或為滿七歲以上之未成年人者，因民法第一千零八十條第六項規定，聲請法院許可終止收養關係，準用同條第三項及第四項之規定，依其意旨，養子女未滿七歲者，由收養終止後之法定代理人代為之，養子女為滿七歲以上之未成年人者，應得收養終止後之法定代理人之同意。故無須適用非訟事件法第十一條（舊非訟第六條）準用民事訴訟法有關訴訟能力之規定。但民法第一千零八十條之「代為之」，究應以該法定代理人名義自為聲請，或以養子女為聲請人，僅由其為法定代理人，不無疑問。依法理言之，終止收養關係，乃係終止養父母與養子女間之法律關係，自以由養子女名義為聲請人，而由收養終止後為其法定代理人者，於聲請程序中為其法定代理人為宜²⁰⁷。

若其法定代理人皆死亡或事實上無法行使親權者，應依民法第一千零九十四條之規定就其本生父母之一方選任監護人代為聲請。至於養子女若為禁治產人者，是否得由其監護人代為聲請？此須先探討死後終止收養是否屬於身分行為之範疇。死後終止收養之情形，其收養關係之消滅並非基於養子女所為之「聲請行為」，而係基於法院之「許可行為」，故死後終止收養非屬身分

²⁰⁶ 楊建華，「問題研析民事訴訟法（二）」，頁439，自版，2000年7月版。

²⁰⁷ 楊建華，「問題研析民事訴訟法（二）」，頁440，自版，2000年7月版。

行為之範疇²⁰⁸，因此並無身分行為不得代理原則之適用，是以養子女若為禁治產人者，應得由其監護人代為聲請法院之許可終止收養。

第三項、死後終止收養之許可

第一款、許可之意義與基準

養父母死亡後之終止收養，應聲請法院許可，此項許可為無相對人之非訟事件，屬於非訟事件之裁定²⁰⁹。

非訟事件在立法上與民事訴訟採辯論主義者尚有不同，依非訟事件法第三十二條規定（舊非訟第十六條），法院應依職權調查事實及必要之證據，以決定應否裁定許可²¹⁰。就我國學者有認為：如養子女能以其財產（包括由養父母繼承之財產）維持生活，或縱使不能維持生活然有謀生能力者，不得予以許可。若有工作能力，但不能期待其工作者，例如須輟學始克工作，因疾病或殘廢不克工作，亦屬之²¹¹。就我國實務見解，判斷有無不能維持生活而無謀生能力應就當事人之財產狀況是否足以維持生活予以調查審認，不得僅憑當事人國民身分證職業欄之記載，及當事人經濟能力之陳述，即認定之²¹²；如能以自己財產維持生活者，不得謂不能維持生活。然是否須不能維持生活而陷於生活困難則在所不問²¹³。若養父母死亡後，如仍能維持生活而有謀生能力，或養家或已結婚之養子女另有民法第一千一百十四條所定負扶養義務之人，既無不能維持生活之窘境，自不得聲請許可終止收養關係²¹⁴。對於許可終止收養關係之基準，有學者認為現代收養法以予養子女以父母而

²⁰⁸ 唐敏寶，「身分行為之研究-以身分行為體系化為中心」，國立政治大學法律學研究所碩士論文，頁36，1997年。

²⁰⁹ 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，「民法親屬新論」，頁369，三民書局，2005年5月5版；楊建華，「問題研析民事訴訟法（二）」，頁439、440，自版，2000年7月版。

²¹⁰ 同前註211，頁434。

²¹¹ 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，「民法親屬新論」，頁370，三民書局，2005年5月5版。

²¹² 參閱最高法院79年度台上字第91號判決。

²¹³ 最高法院81年度台上字第1504號判決參照。

²¹⁴ 臺灣高等法院83年度家抗字第35號裁定參照。

謀家庭的保護養育為基本理念，養子女為未成年人者，理應以養父母死亡後養子女在養家是否能夠受到適切的保護養育為首要考慮²¹⁵，然我國民法卻完全以經濟的條件為許可終止收養與否之基準，實不甚允洽。

第二款、許可之效力

養父母死亡後之終止收養，應經法院許可之裁定方為有效。我國有學者認為：許可之裁定為終止收養之成立要件，而非生效要件。依許可之裁定，即發生終止收養關係之效力，不須具備終止收養之書面，且亦未規定應以戶籍登記為必要²¹⁶。養子女聲請法院裁定許可終止收養關係者，其養子女身分於終止收養之裁定確定時喪失²¹⁷。

第四項、死後終止收養之檢討

我國民法第一千零八十條第五項規定之死後終止收養，係為維護養子女之福祉，參考日本民法第八百十一條第六項而規定，然日本上述規定係以收養當事人之一方死亡後，生存當事人得取得家庭裁判所之許可終止收養。不僅養親死亡後，養子女死亡後，均得終止收養關係。我國之規定則限定於養父母死亡後，至於養子女死亡後，養父母並不得聲請法院許可終止收養。此外，並限制以「不能維持生活而無謀生能力」為聲請法院許可終止收養之要件，完全以經濟的條件為許可終止收養與否之基準。愚見以為此經濟上的條件限制不甚允洽，且有傳統「為宗」、「為親」觀念之殘留。若死後終止收養有利於未成年養子女，實不必限制之；至於養子女為成年人者，則不妨適用之。

其次，就養子女於收養關係中死亡之情形，直接存在於當事人間之婚生子女關係當然消滅，但養子女之卑親屬與養父母間之法定血親關係仍然存續，若養父母欲終止其與養子女之卑親屬間

²¹⁵ 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，「民法親屬新論」，頁 370，三民書局，2005 年 5 月 5 版。

²¹⁶ 同前註 215，頁 370。

²¹⁷ 司法院 84 年 8 月 9 日(84) 秘台廳民三字第 14549 號參照。

之法定血親關係，因我國民法未規定養父母得終止與已死亡養子女之收養關係之故，是以前收養之終止為不能。然我國允許合意終止收養及養父母死亡後之終止收養，卻不允許養父母於養子女死亡後之終止收養聲請，有失對等之原則，且基於維護養子女利益而不允許終止收養之理由已不存在，故於法制上設有合意終止與養父母死亡後養子女得聲請法院許可終止之情況下，亦應允許養父母於養子女死亡後亦得聲請法院裁定終止收養關係。

第四節、判決終止收養

第一項、判決終止收養之原因

所謂判決終止收養，係指收養人與被收養人有一方不同意終止收養關係時，由收養當事人一方對他方起訴，請求法院判決終止收養關係之謂也²¹⁸。從身分行為之定義而言，基於法院之判決而終止收養關係者，當事人所為之訴訟行為並非身分行為的範疇，其身分關係之變動係基於國家公權力行為（裁判行為），而非基於當事人所為之訴訟行為。與一般所指之身分行為，係指當事人為變動身分關係所為之私法上法行為，其中並不包括當事人為此目的所為之訴訟行為²¹⁹，合先敘明。

我國現行民法對於判決終止收養之原因，除了於第一千零八十一條第一款至第五款，列舉終止收養之原因外，復於同條第六款，規定有其他重大事由時，當事人之一方亦得請求終止收養。民法第一千零八十一條第三款至第五款之原因，則為片面的、差別的。其立法旨趣，與判決離婚之事由相較，一般認為：因夫妻互為配偶，立於同一平面之上；反之，於養父母子女之間，則有尊卑之別，而收養之目的對於養父母或養子女亦迥不相同。從而，於解釋本條第一款、第二款及第六款之原因時，亦應顧慮此點，亦即就同一事由，在養子女可為終止收養之理由，在養父母則未

²¹⁸ 林菊枝，「親屬法新論」，頁 274，五南圖書出版公司，1996 年 9 月。

²¹⁹ 林菊枝氏將此類訴訟行為稱為「公法上之行為」，與一般身分行為有所區別。氏著，「親屬法新論」，頁 16，五南圖書出版公司，1996 年 9 月。

必然也²²⁰。民法所定判決終止收養之各種事由，茲分述如以下：

第一款、對於他方為虐待或重大侮辱時

養父母、養子女之一方倘對於他方為虐待或重大侮辱時，則養親子間之情感，已遭破壞，養親子關係恐已無從維持，故自應許他方起訴請求終止收養關係。惟養父母對於未成年之養子女有保護教養之權利義務（民法第一〇八四條第二項），於必要時尚有懲戒權，而養子女有孝敬養父母之義務（民法第一〇八四條第一項），故虐待或侮辱對於養父母與養子女，通說認解釋上應有區別²²¹。又所謂他方係指收養當事人之一方而言，若係對於當事人一方之直系尊親屬為虐待或重大侮辱，則屬第六款之範圍²²²。

其次虐待及重大侮辱之含義為何？其判斷標準為何？二者是否有別？我國學者之見解亦不一致。有認為兩者之本質相同²²³；亦有主張所謂虐待係指對他方予以肉體上或心理上痛苦者而言，通常都有肉體上暴力行為，但有時未必如此，至於所謂侮辱係指對他方名譽或自尊心等所？傷之行為而言，隨之也將引起心理上痛苦者²²⁴；或主張虐待係對身體予痛苦之行為，侮辱則係對精神予痛苦之行為者²²⁵；另有認為虐待係指以殘忍之手段，使人身體上、精神上或物質上遭致難以忍受之痛苦而言，身體上之痛苦如傷害、強暴行為；精神上痛苦如嚴重侮辱²²⁶，故侮辱係對精神上予以痛苦之虐待行為。

我國實務關於對於他方為虐待或重大侮辱之判例甚少，僅最高法院二十九年上字第 0 二七號判例曾揭示：「養子無故將養母鎖

²²⁰ 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，「民法親屬新論」，頁 359-360，三民書局，2005 年 5 月 5 版。

²²¹ 同前註 220，頁 360；戴炎輝、戴東雄，「中國親屬法」，頁 371，自版，1987 年 8 月修訂第 2 版；史尚寬，「親屬法論」，頁 572-573，自版，1980 年 6 月臺北 4 版；廖國器，「我國現行收養法及修正草案之檢討」，私立輔仁大學法律學研究所碩士論文，頁 129，1985 年。

²²² 史尚寬，「親屬法論」，頁 574-576，自版，1980 年 6 月臺北 4 版。

²²³ 戴炎輝、戴東雄，「中國親屬法」，頁 371，自版，1987 年 8 月修訂第 2 版。

²²⁴ 陳棋炎，「親屬、繼承法判決之研究」，頁 348，自版，1980 年 6 月。

²²⁵ 胡長清，「中國民法親屬論」，頁 267，臺灣商務印書館，1988 年 5 月臺北 4 版。

²²⁶ 劉清景主編，「新編法律大辭典」，頁 337，學知出版事業，1999 年 9 月。

在門內一日，不得謂非對於養母為虐待，依民法第一千零八十一條第一款之規定，養母自得請求法院宣告其收養關係之終止。最高法院五十年台上字第八八號判例則有：「養子動輒與養母爭吵，並惡言相加，肆意辱罵，有背倫常之道，已具有民法第一千零八十一條第一款及第六款情形，自得構成終止收養關係之原因」之見解。

愚見以為養父母、養子女之一方，倘對於他方為殘忍之手段，使人身體上、或精神上遭致難以忍受之痛苦時，則養親子間之情感，已遭破壞，養親子關係恐已無從維持，故自應許他方訴請終止收養關係。雖有學者認為虐待通常包含精神及肉體，而侮辱則指對人格之傷害而言，並以此做為區分虐待及重大侮辱之標準，但無論係虐待或係重大侮辱，其結果均係對養父母、養子女之一方造成精神上之痛苦為必要條件。故將重大侮辱之行為及虐待作嚴格之區分，似乎無多大實益。

第二款、惡意遺棄他方時

我國民法第一千零八十一條第二款所謂惡意，與普通之善意惡意之用法不同，非「知悉」之意，乃積極的企圖、欲使遺棄之效果發生之意思，換言之，即有故意或害意之謂也，不僅包含對於一定事實的知與不知的善惡意，且存有對倫理要素的積極非難性²²⁷。而所謂遺棄係指負有扶養的義務而不履行者²²⁸，故惡意遺棄可解為：負有扶養義務而積極的企圖不履行義務之結果的發生者。然惡意遺棄須繼續一定期間，但我國民法未設有此限制，解釋上應須有相當期間之繼續²²⁹。在裁判離婚之事由，其惡意遺棄以在繼

²²⁷ 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，「民法親屬新論」，頁 217，三民書局，2005 年 5 月 5 版；戴炎輝、戴東雄，「中國新屬法」，頁 234，自版，1987 年 8 月修訂版第 2 版；中川高男，「養子」，頁 87，民法綜合判例研究 52，一粒社，1981 年。

²²⁸ 胡長清，「中國民法親屬論」，頁 267，臺灣商務印書館，1988 年 5 月臺 4 版；陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，「民法親屬新論」，頁 361，三民書局，2005 年 5 月 5 版；戴炎輝、戴東雄，「中國新屬法」，頁 371，自版，1987 年 8 月修訂版第 2 版

²²⁹ 此見解係我國學者陳棋炎、戴炎輝、戴東雄氏認為民法第一〇五二條第一項第五款之惡意遺棄在解釋上，其本質須有繼續狀態始能成立，愚認為民法第一〇八一條第二款之惡意遺棄亦應做相同解釋。參閱氏著，「民法親屬新論」，頁 219，三民書局，2005 年 5 月 5 版；戴炎輝、戴東雄，「中國親屬法」，頁 235，自版，1987 年 8 月修訂

續狀態中者為限（民法第一〇五二條第一項第五款），而在以養父母、養子女之一方，惡意遺棄他方為訴請判決終止收養之原因，並不以其惡意遺棄他方在狀態存續中為要件²³⁰，故有學者謂：養父母、養子女之一方一度遺棄嗣後已回復原狀，仍得以其為請求終止收養關係之原因²³¹。倘若如此，則將使曾被遺棄而具有請求權之一方，隨時得請求裁判終止收養，致使養親子關係可能因後起之細故，復以當下已不存在之先前遺棄為原因，訴請法院裁判終止收養。故為求收養關係之安定性，避免相對人處於不安定之狀態，似宜增訂除斥期間、宥恕後不得另為訴請終止收養等限制訴權之規定為妥。

又遺棄之內容為何？除了不履行扶養義務外，是否包括同居義務之不履行？抑或包括必須有親子一般的交往與精神上之結合？

（一）肯定說：認為在我國民法上，對於惡意遺棄之解釋，不應僅限於扶養義務之違反，若無正當理由破壞親子共同生活關係（不論物質的抑或精神的共同生活）者，乃惡意遺棄，即可終止收養關係。故對於惡意遺棄，並不區分為扶養義務抑或同居義務之違反，而係以親子共同生活關係之破壞有無正當理由而定²³²。肯定說認為應注重養親子間是否繼續彼此間經濟的扶養互助之關係，同時必須有親子一般之交往與精神上之結合關係。另有學者引日本昭和十三年三月二四日大判²³³為例，認為：苟養子女無為子以奉親之情，悖於親子之道，敢棄而不顧者，皆不失為遺棄²³⁴。若養親子共同生活關係之破壞，已達不能復原之程度，同時此種破壞之原

第 2 版。

²³⁰ 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，「民法親屬新論」，頁 361，三民書局，2005 年 5 月 5 版；戴炎輝、戴東雄，「中國新屬法」，頁 371，自版，1987 年 8 月修訂版第 2 版。

²³¹ 羅鼎，「親屬法綱要」，頁 204-205，上海大東書局，1946 年初版。

²³² 陳棋炎，「親屬、繼承法判決之研究」，頁 347，自版，1980 年 6 月版。

²³³ 大判昭和十三年三月廿四日民集一七·四九九。轉引自中川高男，「養子」，頁 89，民法總合判例研究 52，一粒社，1981 年。

【事實】上告人婿養子 X 遺棄被上告人養 Y 及妻 Y2。X 成為婿養子後不數日，在無任何特別理由的情形下，私自出奔，且不顧養父再三的懇請，繼絕與養親之連絡。

【判旨】上列民法之法條所謂的惡意之遺棄，不僅是養之當事人疏忽扶養義務時屬之，也當然指作為養子女的未盡孝父母而違背親子之道之情形，此與扶養義務同，均屬惡意遺棄之一例。

²³⁴ 史尚？，「親屬法論」，頁 574，自版，1980 年 4 版。

因，係由當事人一方無正當理由所致，即可認定有惡意遺棄。我國最高法院五十一年度台上字第二五六九號判決亦認為：人子之於親，養志養體，兩難偏廢，故民法一千零八十一條第二款所謂惡意遺棄，不以養子怠於其對養親之扶養義務者為限，即其並孝養之意思而無之，亦復包括在內。故惡意遺棄不僅限於扶養義務或物質的共同生活之違反；同居義務或精神的共同生活之違反，亦屬之。

（二）否定說：我國有學者認為：本款所謂惡意遺棄，僅係違反扶養義務而不包括違反同居義務，因親子間法律並未明定負有同居之義務²³⁵。另有學者認為：在離婚，同居義務之不履行，亦為惡意遺棄；反之，在終止收養，則概以不履行扶養義務為惡意之遺棄²³⁶。依判例見解：1.除依約定有同居義務時，遺棄之內容始包含不履行同居在內 - 於收養時，以養子應與養父同居一家為條件，養子不履行諾言，對養父為必要之扶助、保養，則為惡意遺棄（33年上字5296號判例）。故同居一家並非養親子間之法定義務。2.養父母未任監護人之一方，養子女不得以將其棄置不問為理由請求終止收養 - 養父母離婚後，其未成年養子女之監護，依養父母之約定，由一方擔任者，養子女不得以他方將其棄置不問為理由，請求終止收養（41年臺上字744號判例）²³⁷。故缺乏親子一般之交往與精神上之結合關係，不得為請求判決終止收養之理由。

愚見以為，雖親子間法律並未明定負有同居之義務，然就養子女為未成年人時，於養父母對養子女有保護教養的義務（民法第一〇八四條第二項），而養子女以其父母之住所為住所（民法第一〇

²³⁵ 高鳳仙，「親屬法 - 理論與實務」，頁 255、317，五南圖書出版公司，2005 年 3 月 5 版。

²³⁶ 戴炎輝、戴東雄，「中國親屬法」，頁 371，自版，1987 年 8 月修訂第 2 版。

²³⁷ 對於非親權人應否負擔子女扶養義務，最高法院 56 年台上字第 419 號判例認為：監護當然包括扶養在內。不過由於民法親屬編於八十五年第二次修正時增訂一千一百十六條之二，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。」目前實務見解多認為，法院依民法第一千零五十五條規定酌定未成年子女之監護權時，可命無監護權之父或母負擔子女扶養費。參閱高鳳仙著，「親屬法 - 理論與實務」，頁 348、353-354，五南圖書出版公司，2005 年 3 月 5 版。故 41 年臺上字 744 號判例之將養子女棄置不問，似乎不應解為無監護權之父或母得不負擔子女扶養費，而係親子一般的交往與精神上之結合之缺乏。

六〇條)係保護教養權利義務內容之一²³⁸，故養父母與未成年之養子女間負有同居義務乃為踐行保護教養義務所使然。而就養親年邁亟須養子女之照顧時，基於子女對父母有孝敬之法定義務(民法第一〇八四條第二項)，子女應奉侍母並儘量與父母或請父母同住一家，若養子女僅未與年邁亟須養子女照顧之養親同居，但仍保持彼此間經濟的扶養互助之關係，同時繼續親子一般之交往與精神上之結合關係，應不構成惡意遺棄。

第三款、養子女被處二年以上之徒刑時

養子女若因犯罪受刑之宣告，且被處徒刑達二年以上，不論所犯是否係不名譽之罪，即得為請求判決終止收養之原因，雖經宣告緩刑且緩刑宣告期滿未撤銷緩刑之宣告，亦得為請求判決終止收養之原因²³⁹。惟本款或基於「舊社會收養之目的在於傳宗，養子之品德有沾污時，不宜擔當宗祧繼承或傳香火之人」²⁴⁰之因素，而採片面的差別主義，終止之原因僅存在於養子女一方，然設若收養者亦被處二年以上徒刑而身陷囹圄，雖有時可能構成重大事由終止收養之原因，但並非本款所定之終止原因。故有學者批評，認為：養子女在養家受教養，如其染上不良惡習，甚至犯罪，養父母應負管教疏忽之責，但法律上卻允許其以終止收養脫卸責任，且若養子女之本生父母已不存在或無力扶養時，養子女服刑完畢後，可能成為無家可歸或無人扶養之浪子或孤兒²⁴¹。又以現代保護養子女利益之立法趨勢觀之，養父母如受徒刑宣告，對養子女勢必難善盡其教養之義務，同時無從與養子女經營共同之親子生活關係，對養子女之被收養利益可謂消失殆盡。我國民法惟以養子女犯罪為判決終止之原因，而不及於養父母之犯罪，殊失其公平。是以為養子女受二年以上徒刑之宣告，若可歸責於養親時，或係因過失所致時，應不宜允許養親得請求判決終止收養關係²⁴²。

²³⁸ 史尚?，「親屬法論」，頁 597，自版，1980 年 4 版；戴炎輝、戴東雄，「中國親屬法」，頁 396，自版，1987 年 8 月修訂第 2 版。

²³⁹ 史尚?，「親屬法論」，頁 574-575，自版，1980 年 4 版。

²⁴⁰ 戴炎輝、戴東雄，「中國親屬法」，頁 372，自版，1987 年 8 月修訂第 2 版。

²⁴¹ 戴炎輝、戴東雄，「中國親屬法」，頁 372，自版，1987 年 8 月修訂第 2 版。

²⁴² 沈志成，「論收養關係之消滅」，國立政治大學法律學研究所碩士論文，頁 90，1997

又養父母如受徒刑宣告，養子女勢必無人管教，此時應允許養子女或其法定代理人請求法院宣告終止收養²⁴³。愚見以為，無論養子女或養父母受徒刑宣告，應以養父母有因養子女受刑之宣告，或養子女有因養父母受刑之宣告，而有難以繼續收養關係之事實，作為訴請法院判決終止收養之原因。故於立法論上，可將本款規定包含於第六款之規定。

第四款、養子女有浪費財產之情事時

民法以收養目的在於生前養老，或死後付託遺產，如養子女有浪費財產情事，則將來養子承繼宗祧時，有傾家蕩產之虞，其收養之目的不可得，故將之列為終止收養之原因²⁴⁴。至於是否為浪費，應就養家之貧富、社會地位、職業及其他各種情事，由法院具體判斷之²⁴⁵。又浪費財產之範圍如何？有學者主張以養家之財產為限²⁴⁶；有學者認為，不僅指浪費養家之財產而言，也包括浪費養子女自己之特有財產在內。蓋本款注重養子女之浪費習性，足以妨害養親子間對於經濟能力處理的信賴，並可能使養親子間日後物質生活遭受難繼之危險，故養子女之特有財產亦應包含之²⁴⁷。本款所規定之終止收養原因係片面的，僅存在於養子女一方，如養父母有浪費財產之情事，僅可構成其他重大事由終止之原因，並非本款所定終止收養之原因，故有學者批評認為：養子對其特有財產，本即有管理、處分之權限，若以其合法之處分財產行為，作為終止收養之原因，實欠妥適²⁴⁸。又有謂養父母對於未成年養子

年6月。

²⁴³ 戴炎輝、戴東雄，「中國親屬法」，頁372，自版，1987年8月修訂第2版。

²⁴⁴ 胡長清，「中國民法親屬論」，頁268，臺灣商務印書館，1988年5月臺4版；陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，「民法親屬新論」，頁362，三民書局，2005年5月5版。

²⁴⁵ 史尚寬著，「親屬法論」，頁575，自版，1980年4版；陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，「民法親屬新論」，頁362，三民書局，2005年5月5版；戴炎輝、戴東雄，「中國親屬法」，頁372，自版，1987年8月修訂第2版。

²⁴⁶ 胡長清，「中國民法親屬論」，頁268，臺灣商務印書館，1988年5月臺4版。

²⁴⁷ 史尚寬，「親屬法論」，頁575，自版，1980年4版；戴炎輝、戴東雄，「中國親屬法」，頁372，自版，1987年8月修訂第2版；陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，「民法親屬新論」，頁318，三民書局，2005年5月5版；高鳳仙，「親屬法 - 理論與實務」，頁319，五南圖書出版公司，2005年3月5版。

²⁴⁸ 沈志成，「論收養關係之消滅」，國立政治大學法律學研究所碩士論文，頁90，1997

女之特有財產有使用收益之權（民法第一〇八八條），故養子女浪費財產時，養父母應負管教之責任，阻止其浪費。養子女若係浪費養父母之財產，而出於養父母之允許，則養父母焉可請求終止收養，若非出於養父母允許，則可能涉及刑事責任，可由第六款其他重大事由來終止收養。反之，養父母若有浪費自己之財產之習性，對養子女則有構成無力扶養或侵占養子女財產之虞，因此，若以浪費財產為終止收養之事由，應限於養父母之一方，而不宜在養子女之一方，才能符合現代收養法所揭櫫保護未成年養子女之指導原理²⁴⁹。

第五款、養子女生死不明已逾三年時

收養行為原以發生親子關係為目的，倘養子女生死不明，已逾三年，是有子直等於無子，即使現尚生存，而長期遠離，音信莫通，其對於養父母毫無情誼，則預期之目的，自難達到，故民法以其為終止收養之原因²⁵⁰。依實務見解，所謂生死不明，不須有官署之證明，亦不僅以無書信回家為已足，若事實上無從確知其為生存或死亡者，即屬生死不明²⁵¹。本款為無責原因，且生死不明僅限於養子女一方，如養親有生死不明已逾三年之情事，則不得依本款請求法院宣告終止收養關係，故為片面的終止事由²⁵²。有學者對於此款批評如下：現行法對於收養養子女之人數並未加以限制，故養子女生死不明已逾三年時，如係為祖先祭祀，須有一位傳香火之人，則可另收養他人，不必終止失蹤人之收養，否則養子女生死不明逾三年後，安然歸來，而其本生父母卻已死亡或下落不明時，養子女豈非成為無家可歸之孤兒。且養親生死不明而使養子女無人照顧之情形，較之養子女失蹤帶給養家之困擾嚴重

年 6 月。

²⁴⁹ 戴炎輝、戴東雄，「中國親屬法」，頁 373，自版，1987 年 8 月修訂第 2 版。

²⁵⁰ 胡長清，「中國民法親屬論」，頁 268，臺灣商務印書館，1988 年 5 月臺 4 版；陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，「民法親屬新論」，頁 362，三民書局，2005 年 5 月 5 版。

²⁵¹ 司法院民國 33 年 06 月 2 日院字第 2701 號解釋。

²⁵² 高鳳仙，「親屬法 - 理論與實務」，頁 319，五南圖書出版公司，2005 年 3 月 5 版。

許多，卻不為終止收養之原因，此實與為子女利益之現代收養法原理有違，故主張，本款應採相互之立法為宜²⁵³。

愚贊同我國學者對於本款之批評，因僅以養子女生死不明已逾三年時，養親即可請求法院宣告終止收養關係，將造成養子女日後成為無家可歸之孤兒。反之，若養親生死不明而使養子女無人照顧之情形，更應該為終止收養之原因。其次，若考量養子女有生死不明，而造成養親子關係之不安定，此種情形，似可回歸民法第八條死亡宣告，惟等候之期間須失蹤人失蹤逾七年，雖然期間較本款所規定之三年為長，但失蹤人若未死亡尚可撤銷死亡宣告²⁵⁴，反之，若以本款為終止收養原因，生死不明之養子女於言詞辯論期日到場之可能性幾希矣²⁵⁵！續以法院終止收養之判決確定後，程序法並無類似撤銷死亡宣告之規定。受終止收養判決之養子女幾無救濟之可能。另於本章第三節所述之死後終止，若死後終止之聲請人增列養父母亦得為之，而其聲請不以「不能維持生活而無謀生能力」為要件，則本款規定所欲處理之情形，其實可回歸死後終止之規定即可，不惟符合其無相對人之非訟性質，且達到訴訟經濟之效益。

第六款、有其他重大事由時（民法第一〇八一條六款）

養父母與養子女既屬擬制的親子關係，其請求終止收養之原因，自非上列五款所能包括而無遺，為求事實上之需要，俾使當事人得以解脫其所感之痛苦，故除了上述五款之規定外，凡有其他重大事由，皆可為請求終止收養關係之原因，故於制定之初，即設本款之原因²⁵⁶。

²⁵³ 戴炎輝、戴東雄，「中國親屬法」，頁373-374，自版，1987年8月修訂第2版；廖國器，「我國現行收養法及其修正草案之檢討」，私立輔仁大學法律學研究所論文，頁134，1985年。

²⁵⁴ 參照民事訴訟法第六百三十五、六百三十六條。

²⁵⁵ 依據民事訴訟法第三百八十五條規定當事人一造於言詞辯論期日經合法通知不到場，核無民事訴訟法第三百八十六條所列各款情形，法院得依當事人之聲請，由其一造辯論而為判決。終止收養關係之訴適用親子關係程序，雖法院應依職權行使調查發現真實，但言詞辯論期日未到場一造即喪失防禦之利益。

²⁵⁶ 胡長清，「中國民法親屬論」，頁269，臺灣商務印書館，1988年5月臺4版；陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，「民法親屬新論」，頁362，三民書局，2005年5月5版。

所謂重大事由，係指難以繼續收養關係之重大事由，乃抽象之規定，為概括判決終止原因。其事由是否重大，應按社會一般觀念、養父母與養子女間之實際關係及其他各種情事，由法院具體判斷是否難以持續收養而判斷之²⁵⁷。

(一) 判例見解認為：養子吸食鴉片煙（31年上字1369號）；養父母對於所收養之未成年女子，乘其年輕識淺，誘使暗操淫業（48年臺上字1669號）等，均為本款之重大事由。而嗣子意圖使嗣父受刑事處分而為虛偽之告訴，經檢察官為不起訴處分後，復聲請再議（28年上字843號），除了具有本款之終止原因，亦可構成重大侮辱²⁵⁸；養子動輒與養母爭吵，並惡言相加，肆意辱罵，有背倫常之道，則同時具有本款及第一款終止原因（50年臺上字88號）。至於養子告訴養母犯傷害及遺棄罪，苟非意圖使養母受刑事處分而為虛偽之告訴，則不能謂為重大事由（33年上字3997號）；未成年養子女應受養父母之監護，其有不服從監護者，養父母非不得行使親權以謀救濟，在行使親權並經證明無效果前，並非本款所定之重大事由（57年臺上字359號）。

(二) 大法官解釋（45年釋字58號）認為：如養女經養親主持與其婚生子正式結婚，則收養關係人之雙方已同意變更身分，已具備同條合意終止收養關係之實質要件。縱其養親未踐行民法第一千零八十八條第二項之形式要件，作成終止收養之書面，而養親旋即死亡，以致踐行該項程序陷於不能，則該養女一方自得依民法第一千零八十一條第六款聲請法院為終止收養關係之裁定，以資救濟。愚以為此號解釋之背景，係民法第一千零八十八條第五項增訂前（74.6.3）大法官所為之解釋，其目的在解決合意終止收養書面之欠缺，而以判決終止賦與其收養關係終止之確定力，但在實務上，以被收養人為原告，以養父母為被告，而於養父母已死亡之情形下，欲以判決行之，實事上幾乎不可能。

²⁵⁷ 史尚?，「親屬法論」，頁575，自版，1980年4版；戴炎輝、戴東雄，「中國親屬法」，頁374，自版，1987年8月修訂第2版；林菊枝，「親屬法新論」，頁158，五南圖書出版公司，1996年9月；陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，「民法親屬新論」，頁362-363，三民書局，2005年5月5版。

²⁵⁸ 史尚?，「親屬法論」，頁575，自版，1980年4版。

(三) 此外，學說上認為本款之終止原因尚包括：本生父母除出養子女外，已無子女時，而養父母又別有直系血親卑親屬時，亦可認為有重大事由²⁵⁹；養子女受養父母之直系尊親屬之虐待或重大侮辱時（日本民法舊第八六六條三款）、養子女逃亡三年以上不復歸時（同條六款）、他一方對於自己之直系尊親屬為虐待或加以重大侮辱時（同條八款）、養子女有喪失繼承權之情事時（我國民法第一一四五條），皆可認為有重大事由²⁶⁰。

(四) 有關終止收養之原因，我國有研究者認為，於適用本款終止原因之判斷標準應依 1. 養子女如已成年，此時考慮之重點應放在養親子間應有之經濟扶養、互助關係及親子一般之交往，在倫常上精神上之結合，作為養親子關係是否發生難以繼續維持之判斷標準。2. 養子女如未成年，則應從維護子女養育及其將來正常發展等立場，以為決定終止收養之具體原因²⁶¹。

(五) 關於就重大事由應負責之一方可否請求終止收養？有學者主張：我國民法未如抽象的離婚原因，設否定之規定，然解釋上，自己招致收養關係之破綻時，應不許以其破綻為理由，依本款規定請求終止收養；如雙方當事人均有責時，應許責任較輕之一方向責任較重之他方請求終止收養，如雙方之責任程度相同者，則應解為雙方均得請求終止收養²⁶²。然而有反對者認為：此種見解不僅於法無據，亦可能與法律之成文規定相衝突，因抽象的離婚原因（民法第一〇五二條二項），但書設有否定之規定，而第一千零八十一條明文規定：當事人一方有其重大事由時，法院依他方之請求，得宣告終止收養關係。故重大事由如存在於當事人一方，他方即得訴請終止收養，至於該事由應歸責於何方則不論，倘若因本條規定在具體案件之適用上產生不公平之結果，應透過修法

²⁵⁹ 史尚？，「親屬法論」，頁 576，自版，1980 年 4 版；戴炎輝、戴東雄，「中國親屬法」，頁 374，自版，1987 年 8 月修訂第 2 版。

²⁶⁰ 史尚？，「親屬法論」，頁 575-576，自版，1980 年 4 版。

²⁶¹ 巨克安著，我國新收養法之比較及實務研究，頁 94-95，宜蘭地方法院七七年度研究發展項目研究報告，1988 年 6 月。

²⁶² 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，「民法親屬新論」，頁 364，三民書局，2005 年 5 月 5 版。

途徑加以解決，而非以解釋方式來解決²⁶³。愚贊同前說，因肯定就重大事由應負責之一方有權請求終止收養，無異承認恣意終止收養，破壞身分關係秩序，而且有悖於道義，並與國民情感不合，尤其違反原告自己清白之法理（clean hands doctrine）。但是關於本規定在法文上的不周延，愚以為應透過修法途徑加以解決，而非以解釋方式來解決，因為就法律之論理解釋反面解釋而言，「法文對類似之甲乙兩事項初則同為規定，繼則僅對甲有規定，對乙無規定，此時乙應與甲得相反之結果」，就同為身分關係規定之民法第一千零五十二條與第一千零八十一條比較，限制有責者之請求權僅存於第一千零五十二條第二項但書，而第一千零八十一條第六款並無相同之限制規定，故應當透過修法途徑加以解決。

綜觀以上六款原因，其中第三款至第五款規定顯係獨厚養親而薄養子女之片面事由，故有學者批評其純屬「為親」及「為家」之存在，不合現代收養法之理念，並主張將本條的第三至第五款事由均改成相互性，尤其養子女尚未成年時，應負保護教養養子女責任之養父母有此等事由者，更應列為終止收養之原因，否則應將第三款、第四款及第五款加以刪除²⁶⁴，並仿德國民法（一七六三條三項）立法例之旨趣，增列「於養子女未成年期間，法院確認為養子女之利益有終止收養之必要者，得依職權宣告廢止其收養關係」，始為允當²⁶⁵。對此見解，愚深表贊同。

第二項、終止收養請求權之消滅

民法關於離婚請求權設有因事前同意，或事後宥恕或時效經過而消滅之規定（民法第一〇五三條、第一〇五四條），而於終止收養請求權，則未有明文。我國學者有從比較日本與我國立法，認為：在日本舊親屬編設有關於宥恕、同意及出訴期間之規定（日

²⁶³ 高鳳仙，「親屬法 - 理論與實務」，頁 321，五南圖書出版公司，2005 年 3 月 5 版。

²⁶⁴ 同前註 263，頁 321；戴炎輝、戴東雄，「中國親屬法」，頁 375，自版，1987 年 8 月修訂第 2 版。

²⁶⁵ 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，「民法親屬新論」，頁 364，三民書局，2005 年 5 月 5 版。

民法舊八六八條至八七三條），而新法因終止收養之原因為相對的，得由法院考慮一切情形認為應繼續收養關係時，仍可駁回終止之請求（日民法新八一四條二項、七七〇條），故不另設請求權消滅之規定。而我國民法關於離婚請求權設有因宥恕或同意而消滅之規定，而於終止收養則未有明文，解釋上虐待侮辱、惡意遺棄、被處徒刑、浪費財產等原因，得因他方之宥恕而消滅，養子女被處徒刑，得因養父母對於其行為之事前同意而阻止其終止收養請求權之發生。養子女生死不明雖已逾三年然生死已明後，則不得再因此提起終止收養之訴。但關於終止收養請求權，民法既未規定其除斥期間，自不因時間之經過而消滅。然於知悉其原因事實後長時間之不行使，可認為已有宥恕。至於其他重大事由，其構成與否，法院有衡量之餘地²⁶⁶。換言之，第一千零八十一條第一款、第二款與第四款等原因，得因他方之宥恕而消滅。第三款原因，得因養父母對於其行為之事前同意而阻卻其終止收養請求權之發生。第五款原因，養子女生死不明雖已逾三年然生死已明後，則終止收養請求權消滅。

第三項、終止收養之訴

第一款、終止收養之訴之意義及性質

終止收養之訴係指本於民法第一千零八十一條所定終止收養關係之原因，而請求宣告收養關係消滅之訴²⁶⁷。換言之，即當事人之一方有法定終止收養之原因時，法院因他方之請求，宣告終止其收養關係。此項請求，應以訴為之，即所謂終止收養之訴。終止收養之訴，以向將來消滅收養關係為目的，屬於形成之訴²⁶⁸。

²⁶⁶ 史尚?，「親屬法論」，頁 578-579，自版，1980 年 4 版；陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，「民法親屬新論」，頁 364，三民書局，2005 年 5 月 5 版；戴炎輝、戴東雄，「中國親屬法」，頁 376，自版，1987 年 8 月修訂第 2 版。

²⁶⁷ 王甲乙、楊建華、鄭健才合著，「民事訴訟法新論」，頁 824，自版，2005 年 1 月。楊建華原著、鄭傑夫增訂，「民事訴訟法要論」，頁 520-521，自版，2001 年 1 月；姚瑞光，「民事訴訟法」，頁 624，自版，1989 年 3 月版。

²⁶⁸ 史尚?，「親屬法論」，頁 576，自版，1980 年 4 版；陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，「民法親屬新論」，頁 365，三民書局，2005 年 5 月 5 版；戴炎輝、戴東雄，「中國親屬法」，

第二款、終止收養之訴之管轄法院

終止收養之訴，專屬養父母之住所地或其死亡時住所地之法院管轄（民訴五八三條）。但訴之原因事實發生於養父母之居所地者，得由該居所地之法院管轄。又養父母之住所地法院不能行使職權者，由該居所地之法院管轄（準用民訴一條一項中段）。養父母在起訴時或死亡時，在中華民國無住所或住所不明者，準用本法第一條第二項之規定，以其在中華民國最後之住所，視為其住所。無居所或所居不明者，以其在中華民國最後之住所視為其住所，若並無最後住所，而養父母或養子女為中華民國人者，則由中央政府所在地之法院管轄（民訴五八八條、五六八條第一項但書、第二項、第三項）。此等訴訟，既為專屬管轄，自不許當事人以合意變更²⁶⁹。

第三款、訴訟當事人

終止收養之訴之當事人適格，依民事訴訟法第五百八十八條規定準用婚姻事件之規定，惟養父母或養子女始得提起，但於特別法有例外，即兒童及少年福利法之規定，訴訟上的當事人除了養父母、養子女外，尚可能有其他人，此部分容於本章下一節介紹之。由養父母提起者，以養子女為被告；由養子女提起者，以養父母為被告。養父母為收養事件之原告或被告時，其養父及養母應一同起訴或被訴（最高法院40年台上字275號判例、最高法院41年台上字757號判例），為固有之必要共同訴訟人²⁷⁰。換言之，養父母須共同為原告或被告，即使僅養父母之一方對於養子女有終止原因，或養子女僅對於養父母之一方有終止原因，亦須以養父母為共同原告或被告。此時終止收養判決之效力，及於養父母雙方²⁷¹。

頁 377，自版，1987 年 8 月修訂第 2 版。

²⁶⁹ 王甲乙、楊建華、鄭健才合著，「民事訴訟法新論」，頁 824-825，自版，2005 年 1 月。

²⁷⁰ 同前註 269，頁 825。

²⁷¹ 史尚? 著，「親屬法論」，頁 577，自版，1980 年 4 版；戴炎輝、戴東雄，「中國親

若共同收養之養父母已離婚者，我國學者認為：應以終止原因之所在以定訴訟當事人。養子女對於養父母雙方均有終止原因，或養父母雙方對於養子女均有終止原因，自可為共同原告或被告，然此非必要的共同訴訟，而為通常共同訴訟²⁷²。如僅就一方有終止或被終止之原因，則僅由其一方或對於有原因存在之一方為訴訟。因養父母已離婚，共同關係已消滅，其終止收養之效力應不擴及於他方，即他方與養子女之收養關係依然存在²⁷³。

養父母之一方若有已死亡者，通說認為得由生存之一方單獨為原告或被告²⁷⁴，最高法院四十一年台上字第七五七號判例亦持肯定之見解²⁷⁵。其終止收養之效力，我國有學者主張亦使已死亡之另一方與養子女之收養關係歸於消滅者²⁷⁶；亦有主張養父母之一方既已死亡，則共同關係不復存在，故養子女與已死亡之另一方養父或養母之收養關係並不歸於消滅²⁷⁷。依據司法院七十三年廳民一字第0二四五號函認為：兩願終止收養關係之一要件為須有雙方當人之同意。雖於夫妻共同收養時，其終止亦須夫妻（養父母）共同為之，然養父既已死亡，欲得其同意，自屬不能。故唯其生存之養母與其養子單獨終止收養關係，其效力自僅及於養母，收養關係不因收養人之死亡而消滅，茲養子與養母終止收養關係，其效力自不及於已死亡之養父。此於裁判上終止收養關係之情形，雖有主張其效力應及於已故之養父者，然於有民法第一千零八十一條各款之情形，乃存在於生存中之養母及養子間，其養母一方即得

屬法」，頁 378，自版，1987 年 8 月修訂第 2 版。

²⁷² 史尚？，「親屬法論」，頁 577，自版，1980 年 4 版；陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，「民法親屬新論」，頁 366，三民書局，2005 年 5 月 5 版。；戴炎輝、戴東雄，「中國親屬法」，頁 378，自版，1987 年 8 月修訂第 2 版。

²⁷³ 史尚？，「親屬法論」，頁 577，自版，1980 年 4 版；陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，「民法親屬新論」，頁 366，三民書局，2005 年 5 月 5 版。

²⁷⁴ 史尚？，「親屬法論」，頁 577，自版，1980 年 4 版；王甲乙、楊建華、鄭健才合著，「民事訴訟法新論」，頁 825，自版，2005 年 1 月。

²⁷⁵ 最高法院 41 年台上字第 757 號判例要旨：「終止收養關係之訴由養子女起訴者，應以養父與養母一同被訴而為必要共同訴訟人，如其中有一人死亡始得以其生存之一人為被告，此觀於民事訴訟法第五百八十四條準用第五百六十五條之規定自明」。

²⁷⁶ 戴炎輝、戴東雄，「中國親屬法」，頁 378，自版，1987 年 8 月修訂第 2 版。

²⁷⁷ 史尚？，「親屬法論」，頁 577，自版，1980 年 4 版；陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，「民法親屬新論」，頁 366，三民書局，2005 年 5 月 5 版。

單獨請求裁判之，其效力亦應解為僅及於為原告之養母，而不及於已故之養父。故其所採為共同關係消滅說，換言之，尚生存之養父母一方，與養子女終止收養關係，僅該為終止之養父母一方，發生終止收養之效力，養子女與已死亡之養父母另一方之收養關係仍繼續存在。愚贊同後說。

第四款、訴訟能力

終止收養之訴為身分上之訴訟，宜由當事人自為訴訟行為，故法律規定，終止收養關係之訴，養子女雖不能獨立以法律行為負義務者，亦有訴訟能力（民訴五八四條）。其為原告或被告，則所不問。但為訴訟行為，以有意思能力為必要，若無意思能力，自不能認其有訴訟能力。故未滿七歲之未成年人或禁治產人，絕無行為能力，亦無意思能力，自仍應由其法定代理人代理之。惟養子女之法定代理人，即為其養父母，如與養父母發生訴訟，彼此利害相反，即無人為其法定代理人。故法律又規定養子女與其養父母間之訴訟，如養子女無行為能力而養父母為其法定代理人者，應由本生父母代為訴訟行為；無本生父母者，由本生父母方面親屬會議所指定之人（民法一一三〇、一一三一條）代為訴訟行為（民訴五八六條）。此際本生父母或親屬會議指定人，亦均為法定代理人。如無本生父母又不能召開親屬會議指定為訴訟行為之人時，則依民事訴訟法第五十一條規定，由受訴法院之審判長選任特別代理人。未成年之養子女如為限制行為能力人，固得認其有訴訟能力，然事實上根本無從為訴訟行為，法律為保護其利益起見，規定未成年人之養子女為訴訟行為者，受訴法院之審判長應依聲請選任律師為訴訟代理人，於認為必要時，並得依職權為之選任（民訴五八五條）²⁷⁸。養父母為禁治產人者應由其監護人代為訴訟行為；監護人提起訴訟時，應得親屬會議之允許（民訴五七一條）。

²⁷⁸ 王甲乙、楊建華、鄭健才合著，「民事訴訟法新論」，頁 825-826，自版，2005 年 1 月。

第五款、調解先行程序

終止收養之訴，於起訴前，應經法院調解（民訴五八七條），於調解不成立後始起訴。關於調解程序，準用一般調解程序之規定（民訴五八八條、五七七條二項、四〇三條至四二六條）。依司法院所發布之家事事件處理辦法第五條一項規定：「離婚及夫妻同居之訴、終止收養關係之訴，應審查其起訴前是否已經調解」。同條第二項規定：「其未聲請調解即行起訴而無民事訴訟法第四百零六條第一項各款所指定情形之一者，應將起訴視為調解之聲請。但應注意不得成立離婚之調解」，其所以須經調解者，無非藉由調解程序消弭訟源，達到訴訟經濟之原則。惟同條第二項但書規定，離婚之訴不得成立離婚之調解，終止收養關係之訴則未作如是規定，故可成立收養終止之調解，其性質上應屬合意終止收養。何以同屬解消身分關係，但不得成立離婚之調解，卻得成立終止收養關係之調解，其原因係成立離婚之調解性質上屬兩願離婚，依民法第一千零五十條規定，兩願離婚除了須以書面為之，有二人以上證人之簽名並應向戶籍機關為離婚之登記，此為兩願離婚之成立要件，故未向戶籍機關為離婚之登記，其離婚尚未有效成立，他方自無提起離婚戶籍登記之訴之法律依據；而合意終止收養僅以當事人雙方合意並以書面為之即生效，不生調解成立後履行戶籍登記之問題，此為兩者之差異處。

第六款、婚姻事件程序之準用

終止收養關係之訴須依親子關係事件程序，因親子關係不僅影響當事人自己之權，且因親子關係為家庭人倫之基礎，而家庭之和諧又影響社會秩序，進而與國家之公益有關，故有別於財產權訴訟之規定，而設特別規定²⁷⁹。然為避免法律條文重複規定，故在性質許可之範圍，除別有規定外，準用同為人事訴訟程序之婚姻事件程序之規定（民訴五八八條）。其準用情形敘述如下：

（一）關於終止收養關係或收養無效、撤銷收養及確認收養關係

²⁷⁹ 楊建華，「問題研析民事訴訟法（三）」，頁486，自版，2001年1月修訂版。

成立或不成立之訴，得合併提起，或於第一審或第二審言詞辯論終結前為訴之變更、追加或提起反訴。非收養事件之訴，以返還財物或扶養之請求，或由訴之原因事實所生損害賠償之請求為限，亦得合併提起、或於其程序為訴之追加或提起反訴（民訴五七二條）²⁸⁰。

（二）提起終止收養關係之訴，因無理由被駁回者，受該判決之原告，不得援以前依訴之合併、變更或追加所得主張之事實，提起獨立之訴。以反訴提起上述之訴，因無理由被駁回者，受該判決之被告，不得援以前得作反訴原因主張之事實，提起獨立之訴（民訴五七三條）²⁸¹。

（三）關於認諾效力之規定，於終止收養關係之訴（收養事件）不適用之（民訴五七四第一項前段）²⁸²。當事人在言詞辯論時，即使已為訴訟標的之認諾，法院亦不得本於其認諾，為該當事人敗訴之判決，仍應調查原告之訴有無理由。因在終止收養關係之訴，實體法上均設有法定之得請求法院宣告終止收養關係之原因，如任令認諾而為原告勝訴之判決，無異使民法上得訴請法院宣告終止其收養關係之原因等於虛設²⁸³。其次，與終止收養事件合併提起、追加或提起反訴之非收養事件之訴，性質上既非收養事件，關於認諾效力之規定，雖不應全受限制，但如係以收養事件為其先決問題者，仍應受其影響²⁸⁴。

（四）關於訴訟上自認及不執事實之效力之規定，在終止收養關係之訴，於終止收養之原因事實，不適用之（民訴五七四條第二項）。此項事實，即使已經他造當事人為訴訟上自認或不執而視同自認，但法院仍須得有心證，始得認其事實為真實。惟法院以此自認或不爭執之情形，供作自由心證判斷事實真偽之資料，仍無不可²⁸⁵。

²⁸⁰ 王甲乙、楊建華、鄭健才合著，「民事訴訟法新論」，頁 827-828，自版，2005 年 1 月。

²⁸¹ 同前註 280，頁 827-828。

²⁸² 同前註 280，頁 827-828。

²⁸³ 楊建華，「問題研析民事訴訟法（三）」，頁 492-493，自版，2001 年 1 月修訂版。

²⁸⁴ 楊建華原著、鄭傑夫增訂，「民事訴訟法要論」，頁 514，自版，2001 年 1 月。

²⁸⁵ 同前註 284，頁 515。

(五) 終止收養關係之訴(收養事件), 當事人得合意不公開審判(民訴五七四條第四項) 因終止收養事件常涉及當事人之隱私及家庭秘密, 性質上不宜在公開法庭審判, 如當事人合意不公開審判, 並向受訴法院陳明者, 法院自應准許²⁸⁶。

(六) 在一般訴訟程序, 當事人未提出之事實, 法院不得依職權加以斟酌。惟養親子關係在公益上應予維持, 我國傳統上亦以維持養親子關係為貴, 故法院因維持收養關係, 得斟酌當事人所未提出之事實, 此項事實於裁判前應令當事人有辯論之機會(民訴五七五條) 依據家事事件處理辦法²⁸⁷第九條亦規定:「家事事件之裁判, 應注意依法斟酌當事人未提出之事實, 並依職權調查證據。但於裁判前, 應使當事人有陳述意見之機會。」究其原因係終止收養之訴為人事訴訟, 與公益有關, 有不適用辯論主義之例外。若非係維持收養關係, 未經當事人提出者, 雖其事實於法院已顯著或為其職務所已知者, 亦不能依職權斟酌之。依職權斟酌之事實, 法院之知悉, 不論其方法由來。此項事實, 法院依職權斟酌與否, 雖得依自由意見定之, 但法院如係不知有此職權, 因未行使之者, 得為上訴第三審之理由。

又法院斟酌當事人未提出之事實, 通常須有心證, 而心證則應斟酌調查證據之結果, 故解釋上法院因維持收養關係, 除得斟酌當事人所未提出之事實外, 就此項事實, 應得依職權調查證據。法院依職權斟酌當事人未提出之事實, 於判決前應使當事人知悉, 使其有辯論之機會, 法院如未與當事人以辯論之機會, 而採為判決基礎者, 其判決為違背法令, 得為上訴第三審理由(民訴五七五條第二項)²⁸⁸。

(七) 在適用一般訴訟程序, 法院因闡明或確定訴訟關係, 固亦得命當事人本人或法定代理人到場, 惟其人無正當理由不到場時, 法院得斟酌其不到場為自由心證判斷事實之資料, 別無強制

²⁸⁶ 同前註 284, 頁 515。

²⁸⁷ 參照家事事件處理辦法第二條規定:「本辦法所稱家事事件如下: 一 民事訴訟法第九編所定人事訴訟事件。」

²⁸⁸ 王甲乙、楊建華、鄭健才合著, 「民事訴訟法新論」, 頁 818、828, 自版, 2005 年 1 月。

方法。在終止收養關係之訴，則否。當事人或法定代理人不從法院之命到場者，法院得以其不到場，依自由心證判斷事實外，並得準用第三百零三條之規定，處以罰鍰，但不得拘提之（民訴五七六第一項）。法院得使受命法官或受託法官訊問本人（民訴五七六條第二項）²⁸⁹。其原因係由當事人或法定代理人到場辯論，易使裁判合於真實。

（八）終止收養關係之訴，法院認為當事人有和諧之望者，得以裁定命於六個月以下之期間內，停止訴訟程序，但以一次為限（民訴五七八條）。依據家事事件處理辦法第十條規定，家事事件於起訴後法院應隨時注意試行和解²⁹⁰。

（九）法院得依聲請或依職權命為必要之假處分（民訴五七九條）²⁹¹。終止收養之訴為形成之訴，性質上無待於強制執行。惟法院受理對於未成年子女權利義務行使負擔事件，如有急迫情事不立即定暫時狀態，將使子女安全或教養受到影響時，得依聲請或依職權命為必要之假處分。於終止收養之訴可能之情形，例如酌定未成年子女扶養費之暫時支付。

（十）養父母或養子女於判決確定前死亡者，關於本案視為訴訟終結；但僅養父或養母一人死亡，仍有養母或養父一人生存者，自不得視為訴訟終結（民訴五八〇條）²⁹²。即依民法第一千零八十一條提起之終止收養關係之訴，雖然屬於必要共同訴訟，養父母須同為原告或被告，但判決確定前，僅養父或養母一人死亡，仍有養母或養父一人生存者，仍不得視為訴訟終結，而由生存之養父或養母一方續為原告或被告。

²⁸⁹ 同前註 288，頁 818、828。

²⁹⁰ 參照家事事件處理辦法（民國 95 年 01 月 17 日 修正）第十條規定：家事事件，於起訴後法院應隨時注意試行和解。但性質上不許當事人自由處分或不能依和解發生效力者，例如婚姻無效、撤銷婚姻、確認婚姻成立或不成立、離婚等，不得成立和解。當事人對於未成年子女權利義務之行使或負擔成立和解時，法院應注意是否符合未成年子女之最佳利益。

²⁹¹ 王甲乙、楊建華、鄭健才合著，「民事訴訟法新論」，頁 818、828，自版，2005 年 1 月。

²⁹² 楊建華原著、鄭傑夫增訂，「民事訴訟法要論」，頁 524，自版，2001 年 1 月。

第七款、判決之效力

終止收養之判決，為形成判決，依其性質，有消滅收養關係之效力，當然對於第三人亦有效力（民訴五八二條）。

第四項、判決終止收養之檢討

判決而終止收養關係者，其身分關係之變動係基於國家公權力行為（裁判行為），而非基於當事人所為之訴訟行為。我國民法於第一千零八十一條第一款至第五款規定終止收養之原因外，復於同條第六款，規定有其他重大事由時，當事人之一方亦得請求終止收養。

對於判決終止收養之原因，其第三款至第五款之原因，為片面的、差別的，顯係獨厚養親而薄養子女之片面事由。第三款以養子女犯罪為判決終止之原因，而不及於養父母之犯罪，顯失公平。又養父母如受徒刑宣告，養子女勢必無人管教，此時應允許養子女或其法定代理人請求法院宣告終止收養。第四款養子女對其特有財產，本即有管理、處分之權限，若以其合法之處分財產行為，作為終止收養之原因，實欠妥適。反之，養父母若有浪費自己財產之習性，對養子女則有構成無力扶養或侵占養子女財產之虞，因此，若以浪費財產為終止收養之事由，應限於養父母之一方，而不宜在養子女之一方，才能符合現代收養法所揭櫫保護未成年養子女利益之指導原理。第五款僅以養子女生死不明已逾三年時，養親即可請求法院宣告終止收養關係，將造成養子女日後可能成為無家可歸之孤兒。反之，若養親生死不明而使養子女無人照顧之情形，更應該為終止收養之原因。故應將第一千零八十一條第一款至第五款事由均改成相互性，尤其養子女尚未成年時，應負保護教養養子女責任之養父母有此等事由者，更應列為終止收養之原因，否則應將第三款、第四款及第五款加以刪除，並仿德國民法（一七六三條三項）立法例，「於養子女未成年期間，法院確認為養子女之利益有終止收養之必要者，得依職權宣告廢止其收養關係」相同旨趣之規定增列於我國民法中，始為允當。

至於民法第一千零八十一條第一款至五款與同條第六款的關係如何呢？倘若法院認定收養當事人之一方有第一款至五款之一之具體事由，是否即可判決終止收養，抑須如概括之抽象事由，尚應考慮難以繼續收養關係之因素？關於此疑義，我國學者有不同見解：

（一）例示概括說：我國民法第一千零八十一條之規定，本係折衷日本列舉規定與瑞士概括規定，而採例示規定²⁹³。依法理而言，例示之規定乃概括事由判斷之依據²⁹⁴，故法院對於養父母、養子女一方，依民法第一千零八十一條第六款訴請判決終止收養關係，其是否為重大事由之判斷，應以第一至五款所保護之法益為基準。而訴請法院判決終止收養關係之原因，不論是例示的具體原因，抑或概括的抽象原因，均應以親子關係業已發生破綻，且又無從回復曾經存在之親子的共同生活關係，始可作為決定應否准許予以判決終止之標準，並非若有例示的具體原因存在，則縱未達到上述終止收養之標準，亦可准予判決終止收養之意也。要之，縱有例示的、具體的終止收養原因，但仍須達到親子關係事實業已發生破綻，以至於無從回復原來狀態時，始得判予終止²⁹⁵。換言之，同條第一款至第五款所規定之具體的原因，只是一種例示規定而已，仍應依同條第六款之概括的抽象規定作決定始可。

（二）列舉概括說：另有學者認為第一千零八十一條前五款所列舉之事由係？對事由，第六款乃相對事由。在前者，法院應為終止收養之宣告；反之，在後者法院有裁量權，是否該當於重大事由，由法院加以裁定。又法院審查是否為重大事由之標準，因第五款提示無責事由，故應採破綻主義，祇要難以繼續收養關係者，均為終止收養之事由²⁹⁶。若從我國有學者對於民法第一千零五十二條之立法意旨及規定體系觀察之見解，認為民法第一千零五十二條第一項採列舉主義外，於第二項兼採概括主義，故宜解為第一

²⁹³ 胡長清，「中國民法親屬論」，頁 269，臺灣商務印書館，1988 年 5 月臺 4 版

²⁹⁴ 戴東雄著，「親屬法實例解說」，頁 362，自版，2000 年 8 月修訂版。

²⁹⁵ 陳棋炎著，「親屬、繼承法判例判決之研究」，頁 345，自版，1980 年 6 月。

²⁹⁶ 戴東雄著，論我國收養法之現代化，收錄於「親屬法論文集」，頁 479，東大圖書公司，1988 年 12 月。

項每款各為一個離婚原因，第二項又為另一個獨立的離婚原因，各個離婚原因各有一個離婚請求權，從而本於各個離婚原因之各個離婚請求權均為各別的訴訟標的²⁹⁷。同理，與判決離婚同為身分法上的判決終止身關係之民法第一千零八十一條第一至六款應解釋為各為一個終止收養請求權，亦即本於各個終止收養原因之各個終止收養請求權均為各別的訴訟標的。

愚見以為，我國民法第一千零八十一條與日本民法第八百十四條之規定，在法文規定上即不相同。日本民法第八百十四條規定：「收養當事人之一方限於下列情形之一時，得提起終止收養之訴。一、惡意遺棄他方時。二、一方生死不明三年以上時。三、有其他難以繼續收養關係之重大事由時。第七七〇條第二項之規定，於前項第一款及第二款之情形，準用之」。換言之，日本民法第八百十四條第二項規定準用日本民法第七百七十條第二項規定，即雖第一項第一至三款之事由，但裁判所考慮一切情事認為繼續收養關係為妥當時，得駁回終止收養之請求。可知依日本立法例，於有判決終止收養之具體情事時，法院仍有裁量之權限，亦即倘法院考量一切情事認繼續收養關係較為妥適時，雖判決終止之法定列舉具體原因存在，法院仍得駁回終止收養之請求。但我國民法第一千零八十一條並無類似日本民法第八百十四條第二項之規定，法院須以收養關係無從維繫，始准予宣告終止收養關係。是以從現行民法第一千零八十一條之規定內容觀察，欲以例示概括說解釋之，似依法無據。而以列舉概括說較符合現行條文之規定。

第五節、兒少法之終止收養

「兒童福利法」及「少年福利法」原分別公布施行，嗣後因整合兒童及少年保護資源，以及聯合國兒童權利公約與先進國家皆將未滿十八歲之兒童及少年規範於同一法制，我國遂將之合併為「兒童及少年福利法」（亦稱兒少法），並於民國九十二年五月

²⁹⁷ 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，「民法親屬新論」，頁 211，三民書局，2005 年 5 月修訂 5 版。

二十八日公布施行。本法之目的在保護兒童及少年身心健全發展、保障其權益、增進其福利，並就未滿十八歲之養子女，特擴大收養關係終止原因及請求權人之範圍以周延其保護。

第一項、兒少法終止收養之原因

第一款、兒少法第十六條規定之原因

兒少法第十六條規定：「養父母對養子女有下列之行為，養子女、利害關係人或主管機關得向法院聲請宣告終止其收養關係：一 有第三十條各款所定行為之一。二 違反第二十六條第二項或第二十八條第二項規定，情節重大者」。此條所定之終止原因可分為兩類：

第一目、有兒少法第三十條之禁止行為者

依兒少法第十六條第一款，養父母對養子女有第三十條各款所定行為之一者，不論情節是否重大，均可為聲請法院宣告終止收養之原因：

1. 遺棄。
2. 身心虐待。
3. 利用兒童及少年從事有害健康等危害性活動或欺騙之行為。
4. 利用身心障礙或特殊形體兒童及少年供人參觀。
5. 利用兒童及少年行乞。
6. 剝奪或妨礙兒童及少年接受國民教育之機會。
7. 強迫兒童及少年婚嫁。
8. 拐騙、綁架、買賣、質押兒童及少年，或以兒童及少年為擔保之行為。
9. 強迫、引誘、容留或媒介兒童及少年為猥褻行為或性交。
10. 供應兒童及少年刀械、槍、彈藥或其他危險物品。
11. 利用兒童及少年拍攝或錄製暴力、猥褻、色情或其他有害兒童及少年身心發展之出版品、圖畫、錄影帶、錄音帶、影片、光碟、磁片、電子訊號、遊戲軟體、網際網路或其他物品。

12. 違反媒體分級辦法，對兒童及少年提供或播送有害其身心發展之出版品、圖畫、錄影帶、影片、光碟、電子訊號、網際網路或其他物品。
13. 帶領或誘使兒童及少年進入有礙其身心健康之場所。
14. 其他對兒童及少年或利用兒童及少年犯罪或為不正當之行為。

第二目、違反兒少保護措施情節重大者

依兒少法第十六條第二款，養父母對養子女有下列行為之一而情節重大者，聲請權人得向法院聲請宣告終止其收養關係：

1. 不依第二十六條第二項規定禁止兒童及少年為同條第一項所定之下列行為：
 - (1) 吸菸、飲酒、嚼檳榔。
 - (2) 施用毒品、非法施用管制藥品或其他有害身心健康之物質。
 - (3) 觀看、閱覽、收聽或使用足以妨害其身心健康之暴力、色情、猥褻、賭博之出版品、圖畫、錄影帶、錄音帶、影片、光碟、磁片、電子訊號、遊戲軟體、網際網路或其他物品。
 - (4) 在道路上競駛、競技或以蛇行等危險方式駕車或參與其行為。
2. 不依第二十八條第二項規定禁止兒童及少年出入同條第一項所定下列場所：酒家、特種咖啡茶室、限制級電子遊戲場及其他涉及賭博、色情、暴力等經主管機關認定足以危害其身心健康之場所。

第二款、兒少法第四十八條第一項規定之原因

兒童及少年福利法第四十八條第一項規定，養父母對兒童及少年疏於保護、照顧情節嚴重，或有第三十條、第三十六條第一項各款行為，或未禁止兒童及少年施用毒品、非法施用管制藥品者，兒童及少年或其最近尊親屬、主管機關、兒童及少年福利機構或其他利害關係人，得聲請法院宣告終止其收養關係。

此條所定終止收養關係之原因可分為四類：

- (一) 養父母對兒童及少年疏於保護及照顧情節嚴重者。
- (二) 養父母對兒童及少年有兒童及少年福利法第三十條所定之行為。

(三) 養父母對兒童及少年有兒童及少年福利法第三十六條第一項所定之下列行為：

1. 兒童及少年未受適當之養育或照顧。
2. 兒童及少年有立即接受診治之必要，而未就醫者。
3. 兒童及少年遭遺棄、身心虐待、買賣、質押，被強迫或引誘從事不正當之行為或工作者。
4. 兒童及少年遭受其他迫害，非立即安置難以有效保護者。

(四) 未禁止兒童及少年施用毒品、非法施用管制藥品者。

兒童及少年福法第四十八條第一項與同法第十六條對於得為終止收養原因之規定有重複之處，例如：養父母對養子女有兒童及少年福利法第三十條所定之行為時，此二條文均規定得為終止收養之原因，但二條文之聲請人有相同者（如養子女、主管機關、利害關係人），也有不同者（如兒童及少年最近尊親屬、兒童及少年福利機構）。再者，養父母未禁止兒童及少年施用毒品、非法施用管制藥品時，依第十六條規定須情節重大始得作為終止收養之原因，第四十八條第一項規定則未有情節重大之限制，故有不一致之處。

第二項、兒少法終止收養之聲請

依兒童及少年福法第十六條規定，養父母對養子女有特定行為或違反保護養子女之措施情節重大者，或養父母有同法第四十八條第一項規定之情形者，聲請權人得聲請法院宣告終止其收養關係。關於「聲請法院宣告」之程序，性質上究為非訟事件程序或為民事訴訟程序，我國有學者認為，此二條規定係向法院「聲請」宣告終止，有非訟事件之性質，故與民法第一千零八十一條規定係向法院「請求」宣告終止，有訴訟之性質者，不相同²⁹⁸。但實務見解則認為：「停止父母監護權或親權，涉及實體上權利之形成（創設、變更或消滅），實務上向依民事訴訟程序行之（參照最高法院八十四年台上字第三一七號判決），尤以現行非訟事件法之裁定程序，較之民事訴訟法之判決程序為簡，非訟事件雖準

²⁹⁸ 高鳳仙，「親屬法 - 理論與實務」，頁 322、323，五南圖書出版公司，2005 年 3 月 5 版。

用民事訴訟之部分規定，但並未準用言詞辯論規定，法律應兼顧各項利益，停止父母之監護權或親權，宜慎重為之，故兒童福利法第四十一條第一項雖用「聲請」二字，仍應解為依訴訟程序為之」²⁹⁹，同理宣告終止收養關係更甚於停止監護權或親權，且涉及實體上權利之形成（創設、變更或消滅），故無理由捨民事訴訟程序而就非訟事件程序。司法院（80）廳民一字第 0203 號函亦認為，少年福利法（已廢止）第二十三條第一項關於終止收養關係部分，為民法第一千零八十一條第六款之擴張規定，此為剝奪他人之監護權或養親權行為，應以訴訟程序為之。

第一款、管轄法院

依兒童及少年福利法第十六條及同法第四十八條第一項向法院聲請宣告終止收養關係，民事訴訟法或非訟事件法未有相關規定，我國實務上向依民事訴訟程序行之（參照最高法院八十四年台上字第三一七號判決），故依民事訴訟法第五百八十三條規定，專屬養父母之住所地之法院管轄。養父母在中華民國無住所或所在不明者，以其在中華民國最後之住所，視為其住所（民訴第五八八條、五六八條第二項）。養父母或養子女為中華民國人，不能依上述規定定管轄法院者，由中央政府所在地之法院管轄（民訴第五八八條、五六八條第三項）。

第二款、聲請權人

關於判決終止之聲請人，兒少法與民法有所不同。依兒少法十六條規定，有權向法院聲請宣告終止收養關係者，係養子女、利害關係人或主管機關。所謂「利害關係人」所指為何？因兒童及少年福利法及施行細則皆未為定義，惟從舊法兒童福利法施行細則第二條可知「利害關係人」係指與兒童有直接利害關係，經法院認定者。而所謂「直接」應解為就兒童及少年終止收養有身

²⁹⁹ 參閱司法院（84）廳民一字第 13341 號，民國 84 年 7 月 7 日，民事法律問題研究彙編 第 9 輯；同旨，司法院第二十五期司法業務研究會，民國 85 年 6 月 00 日，民事法律專題研究（十二）第十則；同旨，司法院（80）廳民一字第 0203 號，民國 80 年 5 月 7 日，司法院公報 第 33 卷 6 期。

分上或財產上利害關係者³⁰⁰。所謂「主管機關」，依兒童及少年福利法第六條規定，在中央為內政部；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。兒少法第四十八條第一項規定，有權向法院聲請宣告終止收養關係者，係兒童及少年或其最近尊親屬、主管機關、兒童及少年福利機構³⁰¹或其他利害關係人。與同法第十六條比較多了養子女之最近尊親屬與兒童及少年福利機構。

第三項、兒少法終止收養之檢討

依兒少法第五條所揭示處理兒童及少年事務之原則，應以兒童及少年之最佳利益為優先考量。故於聲請法院宣告終止收養之事由與民法第一千零八十一條所規定之判決終止收養之事由有所差異，蓋兒少法係以保護未滿十八歲養子女利益為主要。就其終止收養事由概分如下：

1. 積極危害兒童及少年身心健康之行為：第十六條所定關於第三十條共十四款，第四十八條第一項所定關於第三十六條第一項第三、四款。
2. 疏於保護、照顧而情節重大(消極不作為)：第四十八條第一項、同條所規定關於第三十六條第一項第一、二款、第十六條第二款有關第二十六條第二項、第二十八條第二項。
3. 未禁止兒童及少年施用毒品、非法施用管制藥品：第四十八條第一項。

綜觀上述，兒少法第十六條與第四十八條有關裁判終止事由之規定，有諸多重複，例如第四十八條所謂「疏於保護、照顧情節嚴重」與第十六條第二款即有重複之嫌；又違反第三十條則同為第十六條與第四十八條之聲請事由之一。而於聲請人之規定，第四十八條又完全涵攝第十六條之規定，且多設置養子女之最近尊親屬與兒童及少年福利機構等二者，較第十六條完備。故第十六條似為贅文。其次，就兒少法第十六條、第四十八條第一項與民法第一千零八十一條作比較，民法所規定之請求權人則僅限於養

³⁰⁰ 前司法行政部(57)台函民字第6688號，關於「釋申請死亡宣告利害關係人之範圍」參照。

³⁰¹ 所謂「兒童及少年福利機構」係指兒少法第五十條以下所規定之福利機構。

父母與養子女雙方，然兒少法不但擴張了民法第一千零八十一條聲請裁判終止收養關係的當事人適格，也擴大了該條所定事由。

第六節、終止收養之效力

依民法第一千零八十三條規定：「養子女自收養關係終止時起，回復其本姓，並回復其與本生父母之關係。但第三人已取得之權利不因此而受影響。」故終止收養並無溯及效力，自終止收養關係時起，收養所生之一切效果，向將來消滅。

終止收養效力發生之時期，在合意終止為書面作成時，在判決終止則為判決確定時，死後可終止收養則為法院裁定許可時，在兒少法終止收養理應法院判決確定時³⁰²。其效力可分為對養親方之效力與對本生方之效力。

第一項、對於養親方之效力

終止收養之效力，在養親方面之效力可分為身分上與財產上之效力。

第一款、身分上之效力

第一目、養子女本身與養親方之關係

收養終止時，因收養所擬制之一切親屬關係悉歸消滅³⁰³，即收養終止使因收養所生與養親方之一切親屬關係均歸於消滅。從而，當事人間之法定婚生親子關係消滅，故養子女不稱養父母之

³⁰² 收養關係經法院宣告終止後，究生如何之效力，兒童及少年福利法並無明文規定，故解釋上，兒童及少年福利法係特別法，特別法未規定事項則回歸普通法-民法之有關規定補充適用之。參閱鄭玉波，「法學緒論」，頁 33，三民書局，1990 年 1 月八版。

³⁰³ 最高法院 33 年上字第 5318 號判例：上訴人係甲之子，而其法定代理人則係甲之妻，上訴人及其法定代理人，與乙所有祖母與孫及姑與媳之關係，係因甲為乙之養子而發生，甲與乙之養母養子關係既經判決終止，則上訴人及其法定代理人與乙之親屬關係，亦自然隨之消滅。

姓；養子女尚未成年者，養父母之親權消滅；養父母與養子女相互間之扶養義務、繼承權亦消滅³⁰⁴。

第二目、養子女之直系血親卑親屬與養親方之關係

養子女在收養關係存續中所生之子女，其與養方之親屬關係是否亦隨收養終止而消滅？學說與實務均有不同見解；有認收養終止之效力既唯向將來發生，即不應因收養終止而消滅³⁰⁵。復有依我國習慣「其子既已遺，即無留孫之理。其子若死，即難以遺孫」（宋會要稿第一百六十冊、刑法一、格令二），且鑑於收養關係個人主義化之趨勢，而採消滅說者³⁰⁶。另有認為：我國民法並不承認養孫制度，故縱使收養者、被收養者及被收養者之子女均同意繼續養祖父母與養孫關係，仍不生法律上之效力³⁰⁷。尚有參照日本民法舊法第七百三十條第三項而為解釋之折衷見解，認收養關係以消滅為原則，但養子女之子女經收養者與養子女之同意，不隨同離去收養者之家者，其與收養者之祖孫關係則例外不消滅³⁰⁸。愚見以為收養關係既經終止，收養者與被收養者之子女間之親屬關係既已失所附麗，因其身分上以生父或生母被收養而與養親方所衍生之擬制血親關係即喪失法律依據。其次，養子女若再出養或回復與本生父母之關係，若養孫與前養親方繼續養孫關係，則養子女之子女與後養親方或養子女之本生父母之親屬關係將更形複雜化，故愚贊同消滅說。

³⁰⁴ 史尚？，「親屬法論」，頁 579，自版，1980 年 6 月 4 版；陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，「民法親屬新論」，頁 371，三民書局，2005 年 5 月 5 版；戴炎輝、戴東雄，「中國親屬法」，頁 379，自版，1986 年 8 月修訂版第 1 版。

³⁰⁵ 胡長清，「中國民法親屬論」，頁 272，台灣商務印書館，1986 年 9 月台 5 版。

³⁰⁶ 戴炎輝、戴東雄，「中國親屬法」，頁 379-380，自版，1986 年 8 月修訂版第 1 版；參照最高法院 33 年上字第 5318 號判例。

³⁰⁷ 高鳳仙，「親屬法 - 理論與實務」，頁 326，五南圖書出版公司，2005 年 3 月 5 版。

³⁰⁸ 史尚？，「親屬法論」，頁 579-580，自版，1980 年 6 月 4 版；陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，「民法親屬新論」，頁 371，三民書局，2005 年 5 月 5 版；司法院民國 34 年 11 月 06 日院解字第三 一 號解釋：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，不因終止收養關係而消滅。參照法務部 76 年 5 月 25 日法 76 律字第六 四三號函。

第三目、得再成立收養關係

收養關係終止後，於原收養人與原被收養人之間，得再重新成立收養關係，然仍須聲請法院認可³⁰⁹。

第二款、財產上之效力

第一目、財產利益之返還責任

我國學者認為，民法雖無明文規定終止收養惟向將來發生效力，然按其性質，應做如此解釋³¹⁰。故養子女在養親方既得之特有財產（因繼承或贈與所取得之財產）及所受之教養費用，無須返還。養父母就未成年養子女之特有財產，因使用、收益所得之利益亦無庸返還³¹¹。

第二目、慰撫金之請求

民法第一千零八十二條規定：收養關係經判決終止時，無過失之一方因而陷於生活困難者，得請求他方給與相當之金額。養父母與養子女相為依倚，而營共同生活，一旦終止收養，必失所靠，如因此而陷於生活困難，則於道義上、社會安全上，均有扶助之必要，故設此規定³¹²。依此規定，其要件為：

1. 須經判決終止，始能依本條而為請求：惟本條於判決終止，始有適用，在合意終止，則依當事人之協議，無本條之適用，但當事人有約定時，得本於契約關係而為請求，此為另一問題。
2. 須請求權人無過失：所謂無過失之一方，係指養父母或養子女

³⁰⁹ 史尚?，「親屬法論」，頁 581，自版，1980 年 6 月 4 版；陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，「民法親屬新論」，頁 373，三民書局，2005 年 5 月 5 版；高鳳仙，「親屬法 - 理論與實務」，頁 326，五南圖書出版公司，2005 年 3 月 5 版。

³¹⁰ 史尚?，「親屬法論」，頁 581，自版，1980 年 6 月 4 版。

³¹¹ 同前註 310，頁 581；陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，「民法親屬新論」，頁 372，三民書局，2005 年 5 月 5 版；戴炎輝、戴東雄，「中國親屬法」，頁 379-380，自版，1986 年 8 月修訂版第 1 版；高鳳仙，「親屬法 - 理論與實務」，頁 327，五南圖書公司，2005 年 3 月 5 版；林菊枝，「親屬法新論」，頁 277，五南圖書公司，1996 年 9 月。

³¹² 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，「民法親屬新論」，頁 372，三民書局，2005 年 5 月 5 版；戴炎輝、戴東雄，「中國親屬法」，頁 380，自版，1986 年 8 月修訂版第 1 版。

之本身而言，若養子女之配偶及其子女並不包含在內³¹³。至於被請求人有無過失，則在所不問。

3. 須因終止收養而陷於生活困難：所謂陷於生活困難之判斷，應就請求權人係 1 養父母或已成年之養子女，與 2 未成年之養子女分別加以認定。若係 1 之請求權人，則應審酌其本身是否不能維持生活，例如因健康狀態或年齡關係，已難以期待其從事職業，或因欠缺職業上知識，不克從事相當活動等。質言之，即視請求權人之財產及謀生能力而定，請求請人之其他親屬有無扶養能力在所不問。若係 2 之請求權人，有學者認為：應審酌其本生父母是否有扶養能力而加以認定³¹⁴，而實務有判例認為：養子女自收養關係終止時起，回復其與本生父母之關係，該子女尚未成年者，並應由其本生父母負擔教養之義務，苟其本生父母有負擔扶養費用之資力，即不得謂因判決終止收養關係而陷於生活困難³¹⁵。就請求權人為未成年之養子女，以養子女其本生父母有無負擔扶養費用之資力為判斷之基準，愚以為不甚妥當，其原因係養父母（被請求人）若係有過失之一方，以養子女其本生父母有負擔扶養費用之資力而免除之，則有失公平。
4. 請求之金額須相當：相當與否應按被請求人之資力及身分與請求人之需要程度定之（參照民一一一九條）³¹⁶。

收養當事人之一方如有過失，他方是否得因終止收養而生之損害請求賠償？關於此點，我民法就判決離婚設有特別規定（民一〇五六條），就判決終止收養則無明文規定，故學說認為除構成侵權行為外，不得請求賠償³¹⁷。就請求權之基礎而言，愚亦贊同學說之見解。

³¹³ 最高法院 22 年上字第 2385 號判例：民法第一千零八十二條所謂無過失之一方，係指養父母或養子女之本身而言，若養子女之配偶及其子女並不包含在內。

³¹⁴ 高鳳仙，「親屬法 - 理論與實務」，頁 327，五南圖書出版公司，2005 年 3 月 5 版。

³¹⁵ 參照最高法院 33 年上字第 6097 號判例。

³¹⁶ 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，「民法親屬新論」，頁 373，三民書局，2005 年 5 月 5 版；高鳳仙，「親屬法 - 理論與實務」，頁 327，五南圖書出版公司，2005 年 3 月 5 版。

³¹⁷ 史尚？，「親屬法論」，頁 582，自版，1980 年 6 月 4 版；陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，「民法親屬新論」，頁 373，三民書局，2005 年 5 月 5 版。

第三款、禁婚親之限制

收養關係終止後，依民法第九百八十三條第三項規定：「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」故養子女、養子女之子女與養方直系親屬（直系血親及直系姻親）之間，仍不得結婚，以維護我國固有倫常觀念，但因收養而成立之旁系親屬間，依民法第九百八十三條第三項規定之反對解釋，則不在禁止結婚之列³¹⁸。

然而我國有學者認為此種立法頗有斟酌之餘地，因為從維護人倫及尊卑秩序禁止養親與養子女結婚，固然正確，但在收養關係終止後仍禁止其結婚，則過於嚴苛，因收養本為擬制之親子關係，近親禁婚之血親上理由根本不存在，僅在社會觀念上對於曾為親子者轉而為夫妻認為有異尋常而已，要論以亂倫或有違公序良俗仍有所不足³¹⁹，以德國為例，養父母與養子女結婚，其處理方式係採「婚姻破收養³²⁰」之原則，終止收養關係而維持其夫妻關係。

愚見以為，禁婚親之限制於收養關係終止後之適用，純粹係立法政策之問題，於自然血緣上之理由並不存在。惟社會倫理觀念上，接受親屬關係自收養關係轉換為婚姻關係之的問題而已。但於養子女有直系血親卑親屬情形，若允許其由收養關係轉換為婚姻關係，則須顧其直系血親卑親屬與相婚者間的權利義務關係之變動。且於德國收養法上之成年人收養係不完全收養制，被收養之成年人養子女與養父母相婚，於養子女之本生方親屬僅發生姻親關係，並非由擬制的直系血親尊親屬轉換為姻親，在身分關係的變動方上與我國所採完全收養制有所差別。是以學者之解除禁婚親之限制說，於我國之國情及法律制度上，仍有斟酌餘地。

³¹⁸ 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，「民法親屬新論」，頁 372，三民書局，2005 年 5 月 5 版；戴炎輝、戴東雄，「中國親屬法」，頁 380，自版，1986 年 8 月修訂版第 1 版。

³¹⁹ 林菊枝，評我國現行之收養制度，收錄於氏著，「親屬法專題研究」，頁 137，五南圖書出版公司，1985 年 6 月再版。

³²⁰ 在收養關係期間，養子女與養親結婚時，其收養關係依法律規定，於結婚同時自動消滅。例如德國民法第一千七百六十六條規定：「收養人與養子女或其直系血親卑親屬，違反結婚法上之規定而結婚者，其因收養發生之法律關係，於結婚時同時終止。」

第二項、對於本生方之效力

民法第一千零八十三條規定：「養子女自收養關係終止時起，回復其本姓並回復其與本生父母之關係，但第三人已取得之權利，不因此而受影響」。依此規定，對本生方之效力如下所述：

第一款、回復本姓

所謂回復本姓，係指回復其本生父母之姓。婚生子女及受準正或經生父認領之準婚生子女，原從父姓者回復父之姓；原從母姓者，回復母之姓。未受準正亦未經生父認領之非婚生子女回復母之姓。本生父母亦因被收養而改姓者，回復其本生父母因被收養而改從之姓，而非回復其本生父母已不復使用之本姓。棄兒回復其原稱之姓³²¹。但養子女之子女仍留養家者，依司法院解釋，其與養父母之祖孫關係仍不消滅，故繼續稱養家之姓³²²。共同收養之養父母一方死亡，收養關係仍繼續存在，如養父死亡後與養母終止收養關係者，仍應稱養父之姓。養母死亡後，與養父終止收養關係時，有學者主張得回復本姓，亦得稱養母之姓³²³。但另有學者持不同意見，認為收養關係不因當事人一方之死亡而消滅，收養關係之效力仍繼續存在，故養父母之一方死亡時，他方雖與養子女終止收養關係，其效力不及於已死亡之一方。養子女既與該一方有收養關係，在未依民法第一千零八十條或第一千零八十一條與該一方終止收養關係之前，養子女尚處於被收養之狀態，無法適用民法第一千零八十三條之規定，故其如本來即從該一方之姓者，不須因終止收養而改姓，如本來係從他方之姓者，則自收養終止時起，應改從該一方之姓³²⁴。愚贊同後說。

³²¹ 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，「民法親屬新論」，頁 373，三民書局，2005 年 5 月 5 版。

³²² 司法院民國 34 年 11 月 6 日院解字第 3010 號要旨：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，不因終止收養關係而消滅。

³²³ 史尚？，「親屬法論」，頁 582，自版，1980 年 6 月 4 版；陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，「民法親屬新論」，頁 373，三民書局，2005 年 5 月 5 版。

³²⁴ 高鳳仙，「親屬法 - 理論與實務」，頁 328，五南圖書出版公司，2005 年 3 月 5 版。

第二款、回復其與本生父母之關係

所謂回復其與生父母之關係，依大法官釋字第二十八號解釋：養子女與本生父母方面之天然血親並不因為出養而消滅，民法第一千零八十三條所稱養子女自收養關係終止時起，回復其與本生父母之關係，係指回復養子女與其本生父母相互間之權利義務，其固有之天然血親自無待於回復。故即使其本生父母亦被人所收養仍不影響其關係之回復。所謂回復其與本生父母之權利義務，如養子女尚未成年者，應回復本生父母之親權，以本生父母之住所為住所，以及回復養子女其與本生方親屬相互間之扶養義務及繼承權。但終止收養之效力依民法第一千零八十三條但書規定不溯及既往，故第三人已取得之權利不因此而受影響。所謂第三人已取得之權利，依司法院解釋，係指養子女因收養關係之發生而喪失其本來以子女之身分所能取得之權利而言³²⁵。例如養父母對於未成年養子女之親權行使，於收養關係終止後本生父母不得主張未經其同意而請求撤銷之；因本生父母雙方或其一方於收養關係終止後死亡，本生父或本生母及本生方兄弟姊妹已繼承遺產者，不因出養兄弟姊妹之終止收養而受影響。

³²⁵ 司法院民國 30 年 1 月 28 日院字第 2120 號解釋：(一) 嗣子女與本生父母之關係如何，應依民法所定養子女與本生父母之關係決之，民法第一千零八十三條但書所謂第三人已取得之權利，即為養子女因收養關係之發生而喪失之權利，以子女之身分所能取得之權利，既因為他人之養子女而喪失，則以子女之身分所應負擔之義務自亦因為他人之養子女而消滅，故民法第一千一百十四條第一款所謂直系血親相互間，不包含養子女與本生父母在內，嗣子女對於本生父母自不負扶養義務。(二) 給與遺族卹金，係以其對於遺族有法律上或道德上之扶養義務為前提，嗣子女與本生父母在法律上仍有父母子女之親屬關係，其相互間雖無法律上之扶養義務，要不得謂無道德上之扶養義務，故嗣子女之所後父母與本生父母俱生存時，其卹金固應由所後父母承領，而所後父母一方已無應受卹金之遺族時，如其本生父母尚生存，自應由其本生父母承領。

第四章、法務部收養終止修正草案

第一節、概說

法務部有鑑於收養制度，依其目的及社會型態之變遷，已從「為親」之繼承傳宗接代目的，逐漸轉變為「為子女」之最佳利益原則，聯合國兒童權利公約及近代歐美各國親子法均以「為子女最佳利益」為基本立法原則，德國、瑞士、英國及日本並已順應此一原則完成收養法之修正。我國民法親屬編有關父母子女章中收養之相關規定，雖於民國七十四年間曾加以修正，惟至今已逾二十年，國內社會型態已有重大變遷，現行收養規定已不符所需，洵有加以檢討修正之必要。故於九十年十月至九十四年三月間召開五場公聽會及二場學者專家研商會議，聽取各界意見外，並邀請學者、專家及相關機關代表組成專案小組，密集召開三十二次專案小組研討會議，擬具民法親屬編部分條文修正草案。

此修正草案合計修正二十四條、新增八條、刪除一條，共三十三條條文。其中關於終止收養修正有第一千零八十條、第一千零八十條之一、第一千零八十條之二、第一千零八十條之三、第一千零八十一條、第一千零八十二條、第一千零八十三條等共七條。

第二節、合意終止收養

第一項、合意終止之要件

修正草案第一千零八十條合意終止收養之修正案有甲、乙兩案。甲案（行政院版本）³²⁶，增訂被收養者為未成年人之合意終止

³²⁶ 第一千零八十條甲案(行政院版本)：

收養，應經法院認可，及合意終止收養之生效時點；乙案（司法院版本）³²⁷，與現行合意終止收養不須經法院認可相同。此外，甲、乙兩案皆增訂夫妻共同收養子女者，原則上亦應共同終止收養及其例外情形與效力之規定。

第一款、合意終止之實質要件

第一目、雙方當事人須有終止收養之合意

修正草案第一千零八十條第一項（行政院版本及司法院版本）規定：「養父母與養子女之關係，得由雙方合意終止之」，與現行民法第一千零八十條第一項之差異在於「同意」修正為「合意」，

養父母與養子女之關係，得由雙方合意終止之。

前項終止，應以書面為之。養子女為未成年人者，並應向法院聲請法院認可。法院依前項規定為認可時，應依養子女最佳利益為主之。

養子女為未成年人者，終止收養自法院認可裁定確定時發生效力。

養子女未滿七歲者，其終止收養關係之意思表示，由收養終止後為其法定代理人之人為之。

養子女為滿七歲以上之未成年人者，其終止收養關係，應得收養終止後為其法定代理人之人之同意。

夫妻共同收養子女者，其合意終止收養應共同為之。但有下列情形之一者，得單獨終止：

一、夫妻之一方不能為意思表示或生死不明已逾三年。

二、夫妻之一方於收養後死亡。

三、夫妻離婚。

夫妻之一方依前項但書規定單獨終止收養者，其效力不及於他方。

³²⁷ 第一千零八十條乙案(司法院版本)：

養父母與養子女之關係，得由雙方合意終止之。

前項終止，應以書面為之。

養子女未滿七歲者，其終止收養關係之意思表示，由收養終止後為其法定代理人之人為之。

養子女為滿七歲以上之未成年人者，其終止收養關係，應得收養終止後為其法定代理人之人之同意。

夫妻共同收養子女者，其合意終止收養應共同為之。但有下列情形之一者，得單獨終止：

一、夫妻之一方不能為意思表示或生死不明已逾三年。

二、夫妻之一方於收養後死亡。

三、夫妻離婚。

夫妻之一方依前項但書規定單獨終止收養者，其效力不及於他方。

其原因係法律上所稱之「同意」，多屬對於法律行為效力之補充，而第一項所定收養關係之終止，屬養父母與養子女間對於收養關係終止之意思表示合致，應屬雙方「合意」終止，爰修正第一項「同意」為「合意」。

關於終止收養意思有實質意思說與形式意思說之對立。因修正草案甲案第一千零八十條第二項後段規定：「養子女為未成年者，並應向法院聲請法院認可」，而法院之認可屬於非訟事件之裁定，依非訟事件法第三十二條第一項規定，法院應依職權調查事實及必要之證據。故合意終止收養之當事人雙方，倘無終止收養之意思而假裝終止收養時，法院應不予認可。換言之，法院對合意終止收養之認可，其立法目的雖著眼於未成年養子女最佳利益之保護，爰採國家機關監督介入養子女為未成年人者之終止收養認可。但法院於實質審查中，仍須就當事人雙方有無終止收養之意思，主觀上有無使其發生法律上終止收養之效果之意念，而為終止收養之認可，故修正草案第一千零八十條甲案可謂採實質意思說。惟「應向法院聲請法院認可」僅係限定養子女為未成年者，至於養子女為成年人者，依反對解釋，不須向法院聲請認可，而於當事人雙方作成終止收養書面時終止收養生效（乙案司法院版不分養子女成年與否，合意終止收養皆不須經法院認可）。然是否得以據此，即論以養父母與成年養子女之終止收養之合意係採形式意思說？最高法院五十四年台上字第三一五七號判決、五十八年台上字第一二九號判決，對於通謀虛偽之身分行為皆以之為無效，而不論當事人為成年人與否。故修正草案第一千零八十條甲案第二項之規定，並非對養子女為成年人與未成年人而分別採取形式意思與實質意思說，僅係以被收養者為成年人者，因其已有完全之行為能力，透過雙方終止收養之意思表示合致，以終止法定親子關係，尚稱妥適，而被收養者為未成年人者，其終止收養須聲請法院認可，係基於保障其最佳利益。

愚見以為，此次法務部修正草案無論甲案或乙案，除了維持現行法的終止收養書面之要式性外，甲案規定被收養者為未成年人者之終止收養須向法院聲請認可，因此透過法院之認可而使被收養者為未成年人者之終止收養具有公示性，但被收養者為成年人

者之終止收養，以及乙案之合意終止收養，於身分行為的公示性並未規定須以戶籍登記為終止收養之生效要件，殊為遺憾。

第二目、須自行終止收養

第一千零八十條第一項所謂「雙方」，修正草案並未作修正，原規定依我國實務之見解，係指養父母與養子女而言，故同意終止收養之書面，須由養父母與養子女，依民法第三條之規定作成之，始生效力³²⁸。同條甲案第五項與第六項，乙案第三項與第四項規定之「未滿七歲之養子女，其終止收養之意思表示，由收養終止後為其法定代理人之人為之；養子女為限制行為能力人，其終止收養關係，應得收養終止後為其法定代理人之人之同意」，係為保護未成年養子女而設之特別規定，亦為身分行為不得代理之例外。

修正草案第一千零八十條甲案第五項、第六項，乙案第三項與第四項規定之終止收養關係之代為或得其同意之人，此人通常為本生父母，而本生父母之代為或同意是否須共同為之？修正草案並未明定，然而依實務之見解，此行使同意權之性質，係親權行使之一種，應依民法第一千零八十九條之規定決定行使人。詳細請見第三章第二節第二項第五目，茲不贅述。

修正草案關於終止收養關係之當事人係禁治產人，是否得由法定代理人代為之亦未明文規定？合意終止收養為身分行為，身分行為具強烈的一身專屬性，藉以貫徹「身分行為自主性」原則。惟於法律有特別規定，如現行民法第一千零七十九條第二項、第一千零八十條第三項，身分行為方例外得由他人加以代理。故除非法律有特別規定，否則終止收養關係之當事人係禁治產人，亦不得由法定代理人代為之，但有學者主張得待禁治產人回復正常狀態時，由其自行終止³²⁹。愚認為此說，係類推現行民法第九百九十六條因結婚時在無意識或精神錯亂中之撤銷規定，而據以推論禁治產人之結婚於常態回復後六個月內未向法院請求撤銷結婚，該結婚有效成立。但結婚為創設性的身分行為，而合意終止收養

³²⁸ 參照最高法院 28 年上字第 1723 號判例、46 年台上字第 1282 號判決同旨。

³²⁹ 陳棋炎，「親屬、繼承法判例判決之研究」，頁 357-359，自版，1980 年 6 月。

關係為消滅性的身分行為，兩者性質不同。且依民法第十五條及第七十五條規定禁治產人無行為能力，其意思表示，無效。禁治產人於回復常態中所為之結婚有效，亦係民法第九百九十六條之特別規定所致。故以民法第十五條及第七十五條規定為由，且法律亦無特別規定禁治產人於回復常態時，得自行終止收養關係，而論以終止收養關係之當事人係禁治產人，不得由法定代理人代為之，於回復常態時，自行終止收養關係亦無效，以貫徹禁治產宣告制度保護禁治產人之目的。

第三目、須有意思能力

合意終止收養為身分行為，身分行為不若財產行為一般，要求行為人須具備行為能力，而僅要求形成身分行為人須具備「意思能力」為已足，已如前章所述。修正草案就關於終止收養之意思能力有無並無直接明文規定，惟修正草案第一千零八十條甲案第五項、乙案第三項規定：「養子女未滿七歲者，其終止收養關係之意思表示，由收養終止後為其法定代理人之人為之」，以此推論修正草案間接規定有無意思能力之判斷標準，仍以養子女是否滿七歲為有無意思能力之標準。同條甲案第六項、乙案第四項規定：「養子女為滿七歲以上之未成年人者，其終止收養關係，應得收養終止後為其法定代理人之人之同意」，故養子女為滿七歲以上之未成年人者，已有意思能力，其終止收養關係，應得收養終止後為其法定代理人之人之「同意」，係基於保護該養子女，以完成其行為之效力。綜上而言，修正草案仍與現行規定相同，以養子女滿七歲為有無意思能力之區分標準，養子女未滿七歲者，無意思能力，其終止收養關係之意思表示，由收養終止後為其法定代理人之人為之；養子女為滿七歲以上之未成年人者，已有意思能力，其終止收養關係，應得收養終止後為其法定代理人之人之同意；養子女為成年人者，有意思能力，得獨立為終止收養。至於養父母方，因民法第一千零七十三條規定收養者之年齡應長於被收養者二十歲以上，故養父母必為成年人，一般而言，具有意思能力；而收養終止後為其法定代理人之人，通常為未成年養子女之本生父母，或收養終止後為未成年養子女之監護人，依民法第一千零

九十六條規定之反面解釋，得為監護人者必為具完全行為能力之人，故得為未成年養子女之收養終止後之法定代理人者，為具有完全行為能力之人，其當然有意思能力。

關於所謂「收養終止後為其法定代理人之人」係流動的定義，有學者曾從解釋上加以列舉，（詳細請見前章第二節）。然此次修正草案亦未詳加列舉，日後於合意終止收養實務案件中，恐徒增此法定代理人之人適格與否之爭議，於立法目的論上，有失防弊於先之原則。

第四目、須收養當事人俱存

依修正草案第一千零八十條第一項規定，收養者與被收養者得合意終止其收養關係。若收養當事人一方死亡，則其同意終止一方之主體即不存在，如此自無法合意終止。故收養當事人均須尚生存者，始得為終止收養，殆無疑義。學說亦認為養子女於養父母死亡後，無法終止收養關係³³⁰。大法官釋字第九十一號同此見解。至於修正草案第一千零八十條之一第一項規定：「養父母死亡後，養子女得聲請法院許可終止收養。」係為避免養子女因養父母死亡後，無法與與養父母終止收養關係，造成既無法回復與本生父母之親子關係，亦無法再出養，而可能造成養子女孤苦無依之困境所設之規定。其毋須收養當事人雙方俱存之要件，係法律特別規定，與合意終止並不相同。

第五目、養父母應共同終止收養

依修正草案第一千零八十條甲案第七項、乙案第五項規定：「夫妻共同收養子女者，其合意終止收養應共同為之。」此項係新增規定，其理由係為確保家庭生活之和諧，終止收養時亦應同民法第一千零七十四條規定夫妻應共同為之。此項修正係將我國

³³⁰ 戴炎輝、戴東雄氏認為：養父母或養子女之一方死亡時，其親子身分關係消滅；但收養關係之效力，仍繼續存在，即養父母均亡故之後養子女原則上不可再為他人所收養。參照氏著，「中國親屬法」，頁 365-366，自版，1987 年 8 月修訂二版；陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，「民法親屬新論」，頁 368，三民書局，2006 年版；史尚寬，「親屬法論」，頁 564、569-570，自版，1980 年 6 月 4 版。

學者與實務向來所主張的共同說明文規定。至於在養父母之一方死亡或養父母已離婚時，他方是否得單獨終止收養關係？我國有學者認為此時共同性已消滅，單獨終止收養對家庭之和諧已無影響之虞，而例外地主張他方得單獨終止收養關係，但終止效力不及於他方配偶³³¹。此次修正草案亦採納之，明文規定於第一千零八十條甲案第七項、乙案第五項之但書第二款、第三款。其次，如養父母之一方因所在不明或其他原因而無法為終止收養之意思表示時，有學者認為他方得以雙方名義終止收養³³²，亦有學者認為他方不得以雙方名義終止收養，僅得單獨與養子女訂立終止收養契約，然此時僅就其一方發生終止收養之效力，而不及於他方³³³。此次修正草案採後者之見解，明定於該項第一款。而一方單獨終止收養之效力不及於他方亦明定於同條甲案第八項、乙案第六項。關於養父母之一方，因所在不明或其他原因而無法為終止收養之意思表示時，他方得以雙方名義終止收養之見解，在我國法律上不可採之理由，如前章第二節所述。

愚見以為，允許夫妻一方單獨與養子女訂立終止收養契約，惟終止收養之效力不及於他方，卻不區分養子女為未成年人之情形，將可能造成於終止收養時，因養子女為未成年人，其終止收養關係之意思表示，須由其法定代理人之人代為之。而此法定代理人係「所在不明或其他原因而無法為終止收養之意思表示」之養父母之一方，於此情形之養父母雙方應無從成立合意終止收養，而有待依民法第一千零九十一條設置未成年養子女之監護人，監護人透過民法第一千零九十八條之規定為未成年養子女之法定代理人，而代理未成年養子女與養父母之一方終止收養關係。就實質上而言，未成年養子女與養父母之一方終止收養關係後，其養父或養母為所在不明或其他原因而無法為意思表示之

³³¹ 史尚寬，「親屬法論」，頁 566、577，自版，1980 年 6 月 4 版；戴炎輝、戴東雄，「中國親屬法」，頁 367、378，自版，1986 年 8 月修訂版第 1 版；陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，「民法親屬新論」，頁 334、343，三民書局，2006 年版。

³³² 戴炎輝、戴東雄，「中國親屬法」，頁 368，自版，1986 年 8 月修訂版第 1 版。

³³³ 史尚寬，「親屬法論」，頁 566，自版，1980 年 6 月 4 版；陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，「民法親屬新論」，頁 356，三民書局，2005 年 5 月 5 版；高鳳仙著，「親屬法 - 理論與實務」，頁 310，五南圖書出版公司，2005 年 3 月 5 版。

人，若設有監護人亦非繼續收養關係之養父或養母一方，此種狀況對於亟需依賴家庭環境提供良好養育保護之未成年養子女而言，實屬不利益。故關於未成年養子女之合意終止收養，基於保護未成年養子女之利益，確保其獲得完全（雙親）家庭之養育，應禁止養父母單獨終止與未成年養子女收養關係。至於養子女係成年人則不在此限。

第二款、合意終止之形式要件

修正草案合意終止收養之形式要件，民法第一千零八十條行政院版，於合意終止收養須以書面為之，於養子女為未成年人時，其合意終止須經法院之認可³³⁴。同條司法院版，則維持與現行法相同之形式要件規定。為說明方便，以養子女成年與否為區分標準，成年養子女於合意終止收養時，須作成終止收養之書面。未成年養子女於合意終止收養時，除了須作成終止收養之書面外，尚須經法院認可其合意終止。詳細說明如下：

第一目、須作成終止收養之書面

修正草案第一千零八十條第二項規定合意終止應以書面為之。此與現行規定相同，其原因係終止收養關係對於收養當事人身分及財產關係影響甚大，同時養子女與本身父母間，亦生權利義務變動之結果，故規定合意終止收養應以書面為之，以昭慎重。就形式而言，合意終止之書面，無庸二人以上證人之簽名，亦不以向戶籍機關登記為必要。就實質而言，雖有終止收養之實質，僅未作成書面者，為事實上之終止收養者，法律上仍不認有收養

³³⁴ 收養與合意終止收養皆為身分行為之一種，且為典型之要式行為。關於收養此一法律行為，親屬法學者將其析分為實質要件與形式要件。所謂收養實質要件，係謂收養成立必須具備之一定方式；所謂收養之形式要件係指收養之要式行為。民國七十四年民法修正前，收養行為之要式僅以書面為之，故收養書面為修正前民法之形式要件。修正後民法規定收養應聲請法院認可，法院認可，從法律行為之觀點，亦屬收養之要件之一，因其屬於收養當事人本身以外之要件，而係成立所必須具備之方式，故學者通說均將之歸於形式要件。而修正草案第一千零八十條行政院版之未成年養子女合意終止收養，須經法院之認可，其性質與收養須經法院之認可應作相同看待，故以之為未成年養子女合意終止收養之形式要件。

之終止³³⁵。違反本項規定者依第一千零八十條之二規定，其法律效果為無效。愚見以為，修正草案第一千零八十條與現行法之合意終止須以書面為之，其書面化之作用僅對於終止收養當事人間產生契約之作用，對於善意第三人並無保護作用。終止收養關係產生身分關係上的變動，同時也影響社會生活，而修正草案之合意終止仍僅以立書面而不以向戶籍機關登記為必要，未兼顧保護善意第三人之面向。

第二目、聲請法院之認可

此次修正草案關於合意終止收養是否須經法院認可，有行政院版甲案與司法院版乙案之對立。

(一) 行政院版（甲案）：

1. 第一千零八十條甲案第二項後段規定：「養子女為未成年人者，並應向法院聲請認可」。本項為新增規定，增訂理由係認為：收養係由法律創設法定血親關係，影響身分關係至鉅，現行條文第一項規定養父母與養子女之關係，得由雙方合意終止之，對於被收養者為成年人者，因其已有完全之行為能力，透過雙方終止收養之意思表示合致，以終止法定親子關係，尚稱妥適。惟於養子女為未成年人者，其雖為終止收養關係之當事人，然係由收養關係終止後之法定代理人代為、代受終止收養之意思表示或得其同意終止收養關係，此方式之終止收養關係，對於未成年養子女之保護，恐有不周，因此，為保障其最佳利益，有關未成年養子女與養父母間收養關係之終止，宜經法院認可，以判斷終止收養是否符合養子女之最佳利益，爰增訂第二項後段規定。故當事人雖有書面終止收養契約之合意，惟仍須由雙方當事人向法院提出聲請，俟法院認可後，始生終止收養效力而消滅擬制之親子關係。

2. 同條第三項規定，法院於認可時，應依養子女最佳利益為之。修正理由係認養子女最佳利益為法院審酌未成年人終止收養事件之指導原則，爰明定之，以資明確。修正草案第一千零八十三條之一規定，法院依第一千零八十條第三項為裁判時，準用第一千

³³⁵ 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，「民法親屬新論」，頁 357，三民書局，2005 年 5 月 5 版。

零五十五條之一之規定，換言之，即法院審酌合意終止收養之認可，準用法院為子女監護之裁判所須注意事項（第一千零五十五條之一）。該規定內容如下：

「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，尤應注意下列事項：

- 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。」

依此規定，法院為未成年養子女合意終止收養認可之裁定時，應以「未成年養子女最佳利益」為最高準則，亦即，如終止收養時，回復與本生父母之親子關係更有利於未成年養子女，即應裁定認可終止收養，否則應不予認可。此與現行法第一千零七十九條第五項第二款以養子女之消極利益保護規定不同，而與修正草案第一千零七十九條之一規定同旨，即法院於認可之裁定時，須以終止收養符合養子女之積極利益為之。

（二）司法院版（乙案）：修正草案第一千零八十條乙案於第一項至第四項維持原條文規定，於終止收養是否須經法院認可，其見解認為：

1. 收養成立與收養終止之本質不同，應作不同處理。收養關係之成立固有公權力介入，其終止收養關係是否須等同為之，應視二者本質是否相同而定，並非必作相同處理。收養關係之成立，係停止被收養者舊有之身分關係，而與收養者成立另一新的身分關係，未成年子女多因此脫離本生家庭進入養家共同生活；而於終止收養關係部分，則係停止被收養者與收養者先前創設之身分關係及生活，而回復其舊有之身分關係及生活，二者本質實不相同。民法就收養關係之成立，於七十四年增訂應經法院認可，係考量我國社會本有不良習慣，常以收養子女為手段，如養女其名，蓄婢其實，養女受虐待，甚至被賣入娼館之事經常發生，為杜絕其弊，始認有由國家機關予以積極干涉之必要，而終止收養關係尚

鮮有此類情形發生，應毋庸等同處理。

2. 養父母與未成年養子女即已合意終止，即表示其養親子關係有破綻，而法院不予認可收養之終止，更與當事人之本意相違，且可能害及未成年養子女之最佳利益。規定法院為未成人之合意終止收養認可時，應依養子女最佳利益為之，形式上固賦予法院裁量空間，事實上卻未必與保護未成年子女最佳利益之立意相符，蓋因當事人於為認可之聲請時，應已作成終止收養關係之合意，養父母既已無繼續扶養該未成年養子女之意願，法院如不予認可，強制其收養關係繼續存在，則養父母是否仍能如常扶養該未成年養子女，實值堪慮，殊難謂為保護未成年養子女之最佳利益，反有侵害其最佳利益之嫌。

3. 現行規定對未成年養子女終止收養關係之保護已足夠。未成年養子女終止收養關係，回復與本生家庭之關係，係經收養終止後為未成人之法定代理人之人所為或得其同意，甚難認有不利於子女情形，退一步而言，民法上尚有法定監護人、選定監護人等機制保護未成人，倘為了偶有之案例，因而強制所有已經合意終止收養之當事人均須經由法院程序，始能獲准終止，亦恐有擾民之嫌，準此，有關合意終止收養，宜維持現行規定，無論被收養者為成年人或未成人，均無須法院認可。

（三）檢討：

1. 修正草案第一千零八十條甲案、乙案規定，未滿七歲之未成年養子女之合意終止收養，由收養關係終止後之法定代理人代為、代受終止收養之意思表示或得其同意。此法定代理人之代為或得其同意之性質，有學者認為係親權內容之一，倘若有濫用之情形，可依親權濫用之法理救濟之³³⁶。設若肯認此說，而於此法定代理人之代理權濫用情況下，無論依民法第一千零九十條或第一千一百零六條停止父母之親權或撤退監護人，於法院宣告停止親權或撤退監護人時，對於先前親權濫用所為之收養終止亦衍生其是否無效或得撤銷之問題。故於此法定代理人為未成年養子女之本生父

³³⁶ 黃宗樂，「親子法之研究」，頁 363，自版，1980 年 3 月；陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，「民法親屬新論」，頁 409，三民書局，2005 年 5 月 5 版。實務之見解亦認為係親權行使之一種（法務部（75）法律字第 848 號函參照）。

母時，若其與出養之子女停止親子關係已久遠，其是否能盡對未成年子女之保護義務，實有待法院之確認。至於此法定代理人為終止收養後為其監護人之情形，因我國之禁止監護濫用制度不若德國規定監護人在多數代理行為上，仍須取得監護法院的許可³³⁷，以確保此法定代理人之代理行為不濫用，故甲案規定未成年養子女之終止收養須經法院認可之規定，似乎較乙案更能保護未成年子女之利益且收時效之便利。

2. 修正草案甲案第一千零八十條第二項後段規定，養子女為未成年人者之合意終止收養應向法院聲請認可，依草案說明，其目的係在於保護未成年養子女，維護養子女之最佳利益。由國家公權力積極介入當事人之身分行為，以保護未成年養子女之利益，增進社會福祉。由修正草案同條第二項規定，合意終止收養，應以書面為之。養子女為未成年人者，「並應」向法院聲請認可。由此可知其向法院聲請終止收養之認可前，應先有當事人間之終止收養書面，而後向法院聲請終止收養之認可。法院為認可審理時，依同條第三項規定，應依養子女最佳利益為之。最後終止收養之生效自法院認可裁定確定時（同條第四項）。故法院之認可前，須先有當事人間之合意終止書面，然後法院因當事人之聲請而為終止收養認可之審理，終止收養因認可而生效。此與德國舊法所採之契約認可制類似³³⁸，但可否據此斷定修正草案第一千零八十條第二項至第四項之規定，即屬於契約認可制？請容於次段一併說明。

3. 修正草案第一千零八十條甲案第二項所規定之「法院認可」，其法律性質，依體系解釋論，可類推現行民法第一千零七十九條第四項所規定之「法院認可」，或兒少法第十五條第一項之規定。（1）關於民法第一千零七十九條第四項所規定之「法院認可」，我國學說上有成立要件說與生效要件說之歧異³³⁹，實務上，司法院

³³⁷ 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，「民法親屬新論」，頁415，三民書局，2005年5月5版；陳惠馨，中、德未成年人監護制度之比較研究，收錄於氏著「親屬法諸問題研究」，頁302-305，月旦出版社，1993年1月。

³³⁸ 戴東雄，論我國收養法之現代化，收錄於氏著「親屬法論文集」，頁462，東大圖書公司，1988年12月。

³³⁹ 戴東雄與楊與齡教授及張國勳先生均採生效要件說；黃宗樂與鄧學仁教授則採成立要件說。參閱戴炎輝、戴東雄，「中國親屬法」，頁347，自版，1986年8月修訂版

七十五年院臺廳一字第 0 四二五二號函謂：「認可收養之裁定，係以國家司法機關之公權力，積極介入當事人之私法行為，以保護被收養人及其本生父母或其他利害關係人之利益，維護人倫秩序，增進社會福祉，非僅消極審核，確認當事人收養契約之成立而已，應屬具有形成性質之非訟事件裁定。故此項裁定為收養之成立及生效要件，收養應於認可之裁定確定時成立及生效。」³⁴⁰。討論「法院認可」係合意終止收養之成立要件抑或生效要件之實益，在於解決終止收養關係何時成立生效之問題，以及合意終止收養契約成立後有無拘束力之問題。按當事人因契約成立而應受其拘束者（Bindung Des Verrages），係指契約一旦成立，當事人不得任意反悔，請求解約而言³⁴¹。在比較法上，採契約認可制之立法例，如德國舊民法明文規定收養之廢棄，由收養人與養子女及其效力所及之直系血親卑親屬，以契約訂定之（德舊民第一七六八條二項），收養之廢棄，尚須法院之認可，始生效力。契約當事人於認可前，即應受其拘束（德舊民第一七七〇條）。修正草案第一千零八十條甲案合意終止收養之成立生效，是否應與德國舊民法之立法例採同一解釋？愚認為，修正草案第一千零八十條第二項前段雖規定合意終止收養應以書面為之，但未明文規定合意終止收養為契約，亦無明文規定認可後終止收養之效力溯及合意終止收養契約訂立時生效，自無準用財產法上契約成立拘束力之規定之餘地。僅管兒少法第十五條第一項規定：「收養兒童及少年經法院認可者，收養關係溯及於收養書面契約成立時發生效力；無書面契約者，以向法院聲請時為收養關係成立之時。」將收養關係生效之時點提前至收養書面契約成立時，或向法院聲請收養認

第 1 版；戴東雄，民法第一〇七九條收養方法與法院認可收養，收錄於氏著，「民法親屬編修正後之法律疑問」，頁 482，元照出版公司，2000 年 3 月；楊與齡，收養有關之法律問題，軍法專刊第 35 卷第 1 期，頁 5，1989 年 1 月；張國勳，論收養制度中法院認可之效力，軍法專刊第 38 卷第 8 期，頁 30，1992 年 8 月；陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，「民法親屬新論」，頁 342，三民書局，2005 年 5 月 5 版；鄧學仁，論法院對收養所為認可之性質及裁定後之救濟，法學叢刊第 142 期，頁 99，1991 年 4 月。

³⁴⁰ 司法院公報，第 28 卷第 8 期，頁 35，1986 年 8 月。

³⁴¹ 王澤鑑，兩願離婚「登記」法律性質之爭議在法學方法論上之檢討，法學叢刊第 126 期，頁 26，1987 年 4 月。

可時，究其故，係基於保護兒童及少年之利益而作特別規定，故作規定。

(2) 修正草案之合意終止未規定應作成公證書，在無公機關認定成立日期之前題下，易滋糾紛。因修正草案第一千零八十條第四項規定其生效時點為法院認可裁定確定時，而未經法院認可裁定確定前之合意終止收養並無拘束力，是以在合意終止收養認可裁定前可隨時撤回、變更。易言之，未經認可之合意終止收養並無附隨任何義務，違反該合意並不產生任何不利效果。其次，未經認可之合意終止收養契約並無成立生效之可能，必定經過聲請法院認可之實質審查程序。故在如此意義下，契約既已在合意終止收養成立過程中喪失全程關鍵之地位，不應以契約為中心解釋合意終止收養，而應參酌宣告制的精神，以目的性的考量及收養法之趨勢，從國家機關裁定法院認可程序之立場，對終止收養行為重新解釋³⁴²。

4. 修正草案甲案與乙案就未成年養子女之終止收養是否須經法院認可有不同之見解。甲案係採由國家機關予以監督介入的干涉與統制，監督之對象係未成年養子女收養關係終止後之法定代理人其所代為、代受終止收養之意思表示或其同意未成年養子女終止收養關係，是否係基於養子女之最佳利益為之。而乙案則堅守破綻主義與私法自治原則，認為收養關係於養父母與養子女間存有破綻，則應基於私法自治之原則，由當事人雙方自由決定其身分關係之創設、變更與消滅，方真正符合當事人之利益。對於養子女為未成年者，以法定代理人補充其行為效力之規定，民法上有法定監護人、選定監護人等機制保護未成年人，故不須別事他求，另行聲請法院認可。甲案將公權力監督提前至合意終止收養尚未生效前；乙案則以民法上之法定監護人、選定監護人等機制來保護未成年人養子女，公權力並不介入私法行為。愚見以為，若肯認保護子女之最佳利益為普世之價值，則公權力之監督介入

³⁴² 討論關於修正草案第一千零八十條甲案第二項所規定之「法院認可」，究竟係屬於法律構成要件中之成立要件或生效要件，係參考劉介中先生對於民法第一千零七十九條第四項規定於成立要件或生效要件解釋上的困難見解。詳見氏著，論我國收養認可制度，國立政治大學法律學研究所碩士論文，頁 30-33，1990年。

養子女為未成人者之合意終止有其必要性，而不應全然希冀監護人為未成年養子女之最佳利益把關。然而，美中不足者係修正草案甲案將終止收養須經法院認可之要件，侷限於對未成年養子女之保護。若就身分行為的安定性與保護善意第三人之原則，終止收養須經法院認可之要件亦可滿足此二項原則之要求。故愚見以為，無論被收養者係成年人或未成年人，其與養父母合意終止收養皆須經法院認可，就未成年養子女之最佳利益保護而言，法院之終止收養認可審查，可確保未成年養子女其收養終止後為其法定代理人之人代為、代受意思表示或其同意權之行使，係以未成年養子女之最佳利益為考量。就養子女為成年人時之合意終止，一如修正草案第一千零七十九條之二，規範成年人被收養不予收養認可之意旨，於終止收養時，亦須公權力介入監督，審酌被收養人是否意圖以終止收養免除對養父母之法定義務，或依其情形，足認終止收養於其養父母不利者。此外，合意終止之公權力介入監督、調查事實，亦可壓制狡黯強橫之一方，利用不正當之手段，迫使他方同意終止收養之可能，以及使經法院認可之合意終止收養具公信力。

5. 認可合意終止收養之裁定屬於非訟事件，依非訟事件法第三十二條（舊法第十六條）規定，法院應依職權調查事實及必要之證據。因此法院不惟須就形式，且須就實質，加以審查，於認有必要時，法院尚得命關係人或法定代理人本人到場。故未成年養子女之終止收養須經法院認可之規定，法院對於合意終止收養之認可，不惟得就合意終止之形式要件，亦須就合意終止之實質要件加以審查，其要件不備者，法院不予認可，該終止收養不成立。若係違反終止收養實質要件之生效要件，法院未發現終止收養無效之原因而予以認可時，該終止收養之效力如何？此問題可類推法院誤為收養認可之效力學說，如下所述：

（1）無效說：合意終止收養之無效，係絕對、當然、自始無效。依此效果，則主張無效之人不限於當事人，任何人均可主張。該主張亦不必以呈訴為之，且終止收養契約自始未發生效力。準此以解，無效之終止收養契約，不因法院之認可而變為有效，收養

關係亦不因此而消滅³⁴³。

(2) 有效說：修正草案甲案將養子女為未成年人者之合意終止收養，從放任主義改採國家監督主義，其收養關係之終止既須經法院認可始生效力，而法院認可前，是否應審查終止收養是否有無效或得撤銷之原因，修正草案並未明文規定，但此形式審查之進行係當然之程序，否則依修正草案第一千零八十條甲案第三項規定所為之實質審查將無實益。法院一旦認可，在法院未撤銷前，應維持認可之效力，以維持公權力之權威與公信力，否則養子女為未成年人者之合意終止收養認可制度將失去監督意義³⁴⁴。

愚見以為無效之合意終止收養不因法院之認可，而使無效之合意終止變成有效，惟在第三人提出確認無效之訴，或法院依非訟事件程序，將認可終止收養裁定廢棄前，因法院之認可具公信力，應解釋為仍具瑕疵之有效終止收養。倘當事人或因裁定而權利受侵害之人就此合意終止之無效與否發生爭執，應依非訟事件法有關規定提起抗告，以謀救濟（非訟事件法第四十條第二項參照）³⁴⁵，法院撤銷認可之裁定，使其效力溯及於合意終止書面訂立時無效³⁴⁶。然若欲提起訴訟作最終之判斷，因民事訴訟法上並無終止收養無效之訴，而可依民事訴訟法第五百八十三條提起確認收養關係存在不存在之訴。

³⁴³ 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，「民法親屬新論」，頁 358，三民書局，2005 年 5 月修訂 5 版；史尚寬，「親屬法論」，頁 571，自版，1980 年 4 版。

³⁴⁴ 參照戴東雄大法官對於法院認可後，無效之收養契約應為有效之見解，詳見戴東雄，民法第一〇七九條收養方法與法院認可收養，收錄於氏著，「民法親屬編修正後之法律疑問」，頁 488-489，元照出版公司，2000 年 3 月。

³⁴⁵ 司法院 78 年 10 月 23 日(78)秘台廳一字第 02181 號函，略以：「按法院如未查知有應不予認可之情事，而裁定准予認可收養後，始發現不應予認可時，應由當事人或因裁定而權利受侵害之人，依民事訴訟法有關規定提起收養無效或撤銷收養之訴，或依非訟事件法有關規定提起抗告，以謀救濟（民事訴訟法第五百八十三條至第五百八十六條、第五百八十八條暨非訟事件法第二十四條第一項參照）。貴部來函所稱

收養，經法院裁定認可一節，應由當事人或因裁定而權利受侵害之人，依上揭有關規定，提起收養無效之訴或提起抗告，以謀救濟」。

³⁴⁶ 戴東雄，民法第一〇七九條收養方法與法院認可收養，收錄於氏著，「民法親屬編修正後之法律疑問」，頁 489，元照出版公司，2000 年 3 月。

第二項、合意終止之聲請程序

按修正草案第一千零八十條甲案第二項後段規定，合意終止收養，若養子女為未成年人者，應向法院聲請法院認可。因此規定係向法院「聲請」認可終止收養，不具訴訟性，有非訟事件之性質，應依非訟事件法提起聲請，但現行非訟事件法並無關於合意終止收養之聲請認可程序規定，故將來立法若採修正草案甲案，非訟事件法亦須配合增修相關規定。

第三項、合意終止之無效及撤銷

關於終止收養之無效及撤銷，我國現行民法未設明文規定，以致在解釋上產生爭議，此次民法修正草案於第一千零八十條之二、一千零八十條之三分別規定合意終止收養之無效及撤銷以杜爭議。

第一款、無效之原因、主張及其效力

修正草案新增第一千零八十條之二規定，終止收養違反第一千零八十條第二項、第五項規定者，無效。依修正草案說明，本條文係參酌第一千零七十九條之四之規定，增訂合意終止收養未以書面為之、養子女為未成年人未經法院認可終止、養子女未滿七歲，其合意終止未經由終止收養後為其法定代理人之人代為、代受意思表示，均屬無效之規定。

第一目、無效之原因

終止收養無效之原因，可分為實質要件之欠缺與形式要件之欠缺兩種。

(一) 實質要件之欠缺

現行民法第一千零八十條第三項規定，養子女為未滿七歲者，其合意終止收養由收養關係終止後為其法定代理人之人代為之。此規定為身分行為不得代理之例外。此代理行為之性質，依學者之見解有認為係對意思能力不夠健全之未成年人行為之補充

³⁴⁷，或係基於未成年人監護權之作用，以完成未成年人行為之效力³⁴⁸；就事實而言，於收養終止後此法定代理人亦為此未成年養子女之親權行使人，故於違反此項規定之效果，應以違反公益，以之無效。然現行法律未以明文規定，故修正草案增訂第一千零八十條之二規定，違反修正草案甲案第一千零八十條第五項（乙案第三項）規定者，即養子女未滿七歲者，其終止收養關係之意思表示，未經由收養終止後為其法定代理人之人為之，為無效之合意終止。新增此規定，愚表贊同。

（二）形式要件之欠缺

合意終止收養不具備書面之方式者，現行法未明文規定其法律效果，以至有學者認為應類推適用民法第九百八十八條第一款之規定，或類推關於結婚無效及撤銷之規定³⁴⁹。修正草案第一千零八十條第二項規定，合意終止，應以書面為之。若養子女為未成年人者，並應向法院聲請法院認可。違反本條規定者，依修正草案第一千零八十條之二規定，為無效之合意終止。故修正草案第一千零八十條之二規定，形式要件欠缺之無效合意終止收養有：合意終止收養不具備書面之方式者；養子女為未成年人者之合意終止收養未向法院聲請認可者等二種。

第二目、無效之主張及其效力

（一）按我國學者區分身分行為不成立與無效之見解³⁵⁰，認為不成

³⁴⁷ 施啟揚，「民法總則」，頁 221，自版，1987 年 4 月校訂 4 版。

³⁴⁸ 史尚？，「親屬法論」，頁 12，自版，1980 年 4 版。

³⁴⁹ 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，「民法親屬新論」，頁 358，三民書局，2005 年 5 月 5 版；戴炎輝、戴東雄，「中國親屬法」，頁 370，自版，1986 年 8 月修訂版第 1 版。

³⁵⁰ 我國學者陳棋炎教授認為：「在親屬的身分法上，僅有『成立』、『不成立』之概念已耳，並無『有效』、『無效』之概念。唯學者及在法條條文上，雖皆有親屬的身分行為無效之見解與立法，但理應了解：親屬的身分行為『無效』，乃是親屬的身分關係『不成立』，其無效效力，應為當然無效、自始無效、又是絕對不生效力。」；郭振恭教授認為：「雖我民法並無婚姻不成立之用語，但民事訴訟法第九編人事訴訟程序中，除了婚姻無效之訴外，又規定了確認婚姻成立或不成立之訴，即表明了有婚姻不成立與婚姻無效之區分。按不成立與無效固同為不發生法律上之效力，但依一般通說，法律行為不成立係未備成立要件，與無效為已備成立要件，但因欠缺生效要件而無從發生法律上效力者，有所區別。易言之，法律行為成立後，始生效與否之問題，婚姻不成立，顯為婚姻有效、無效之前之問題。從而，我民法之解釋上，未備婚姻方

立與無效固同為不發生法律上之效力，但法律行為不成立係未備成立要件，與無效為已備成立要件，但因欠缺生效要件而無從發生法律上效力者，有所區別。區別之實益如前段述，茲不贅。修正草案第一千零八十條之二規定，終止收養違反第一千零八十條第二項者，無效。易言之，合意終止收養之書面與養子女為未成年人者，並應向法院聲請認可之法定要件，屬身分行為構成要素中之形式要件。合意終止收養不具備書面之方式者，或養子女為未成年人者，其合意終止收養未經法院認可者，係形式要件不備，此形式要件若解釋為特別成立要件，則合意終止收養不具備書面之方式者，或養子女為未成年人者，其合意終止收養未經法院認可者，為成立要件不備，其不發生法律上之效力，係因法律行為不存在而無從成立以至於生效。若解釋為特別生效要件，則合意終止收養不具備書面之方式者，或養子女為未成年人者，其合意終止收養未經法院認可者，係欠缺生效要件而無從發生法律上之效力，兩者有所區別。

（二）修正草案第一千零八十條之二僅規定無效終止收養之事由，至於無效之主張及其效力，並無明文之特別規定。依學說之見解，無效之合意終止收養，係當然無效、自始無效及絕對無效，即自始無收養之終止，收養關係繼續合法存在。不論任何人均得主張無效，如對於無效有爭執，任何有即受確認判決之法律上利益者，均得提起確認收養關係存在或不存在之訴³⁵¹。

第二款、撤銷之原因、方法及其效力

第一目、撤銷之原因

（一）法律行為如違反強制規定時，若無特別規定，依民法第七十一條規定，應屬無效。惟基於避免身分關係因身分行為無效而

式之婚姻，因當事人未履行或尚未完全履行婚姻之成立要件，其婚姻尚未存在，自屬婚姻不成立而非形式上已存在，但不生法律上效力之婚姻無效。」（陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，「民法親屬新論」，頁 32-33、119120，三民書局，2005 年 5 月 5 版參照）

³⁵¹ 高? 仙，「親屬法-理論與實務」，頁 314，五南圖書出版公司，2005 年 3 月 5 版；陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，「民法親屬新論」，頁 358，三民書局，2005 年 5 月修訂 5 版。

陷於不安定，身分法特別將違反情節較輕之身分行為，規定其法律效果為得撤銷，藉以顧及身分法之強制性及尊重當事人之身分行為意思³⁵²。修正草案第一千零八十條之三規定，終止收養違反第一千零八十條第七項之規定，即夫妻共同收養，於終止收養時，夫妻（養父母）未共同為之，終止收養者之配偶得請求法院撤銷之。按修正草案第一千零八十條第七項之修正理由，係以「民法第一千零七十四條規定明定夫妻收養子女時，應共同為之，其意旨係為確保家庭生活之和諧。因此，終止時自亦應共同為之，爰增列第七項規定。惟如夫妻之一方有不能為意思表示或生死不明已逾三年、於收養後死亡或夫妻離婚等情形，因上開情形已無影響家庭和諧之虞，應准予由夫妻之一方單獨終止收養，爰增列但書規定」。是以前雖違反強制規定，但違反之情節僅係有侵害家庭之和諧、夫妻之和平之虞，故違反之效果為得撤銷。

（二）修正草案第一千零八十條甲案第六項、乙案第四項規定，養子女為滿七歲以上之未成年人者，其合意終止收養，須得收養關係終止後為其法定代理人之同意。違反本規定者，依修正草案第一千零八十條之三規定，終止收養後為其法定代理人之人得請求法院撤銷之。此法定代理人通常為養子女之本生父母，其與養子女間之權利義務關係，因收養關係之終止，無待請求而當然回復，故修正草案第一千零八十條所規定之「得法定代理人之『同意』」，應不純粹對未成年人行為效力之完成，更關乎其親子間權利義務關係之回復，或為其法定代理人行使親權之意願。故愚認為基於「為子女最佳利益」考量，以及儘量維持收養關係有效性之原則，欠缺收養終止後為其法定代理人之同意者，應以之為無效，避免發生撤銷權人既無意為未成年養子女之法定代理人，亦無意行使撤銷權，以致時效經過影響未成年養子女之權利。

（三）修正草案第一千零八十條之三規定，終止收養有得撤銷之原因，撤銷權人自法院認可之日起，一年內得請求法院撤銷。然此撤銷之「客體」為何？關於此法律疑難，似可類推收養契約有撤銷原因，而法院為認可裁定時，學者所主張之救濟方法。相關

³⁵² 唐敏實，「身分行為之研究-以身分行為之體系化為中心」，國立政治大學法律學研究所碩士論文，頁 147，1997 年。

學說介紹如下：

1. 撤銷終止收養契約說：養子女為未成年人者之合意終止有得撤銷之原因而經法院認可者，則合意終止收養業已有效成立，其撤銷之客體應為合意終止收養契約，而非撤銷認可。合意終止收養契約一經撤銷，法院之認可即無所附麗³⁵³。
2. 撤銷認可說：養子女為未成年人者之合意終止有得撤銷之原因而經法院認可者，應撤銷認可而非撤銷終止收養之契約。撤銷認可後，則恢復未認可前之狀態，於是未得終止收養後為其法定代理人同意者，可請其補予同意，再聲請法院認可。
3. 回復認可前之收養關係說：法院之認可既屬於非訟事件之裁定，自不能與形成判決同其效力，終止收養行為如有實體法上得撤銷之原因，縱經法院認可，亦應許當事人請求回復認可終止收養前之法律關係³⁵⁴。

愚贊同撤銷終止收養契約說，因對已生效之契約行使撤銷權，始有撤銷之實益。修正草案第一千零八十條之三第二項所規定得撤銷之原因，係緣於契約本身之瑕疵，而賦予利害關係人撤銷權，故撤銷之客體應為有瑕疵之終止收養契約，而非法院之認可。

第二目、撤銷之方法

（一）撤銷權人：

1. 配偶共同收養子女者，其合意終止收養未共同為之者（修正草案第一千零八十條之三第一項參照），撤銷權人為終止收養者之配偶。
2. 養子女為滿七歲以上之未成年人者，其終止收養關係，未得收養終止後為其法定代理人之人之同意（修正草案第一千零八十條之三第二項參照），撤銷權人為其終止收養後為被收養者之法定

³⁵³ 參照戴東雄大法官對於法院認可後，得撤銷之收養契約如何救濟之見解，詳見戴東雄，民法第一〇七九條收養方法與法院認可收養，收錄於氏著，「民法親屬編修正後之法律疑問」，頁491，元照出版公司，2000年3月。

³⁵⁴ 參照林菊枝教授對於法院認可後，得撤銷之收養契約如何救濟之見解，詳見氏著，論我國之新收養法，政大法學評論第36期，頁82，1987年12月。

代理人。

(二) 撤銷權之行使期間，為自知悉其事實之日起，六個月以內，或自法院認可之日起一年以內。

(三) 撤銷終止收養依條文規定須「請求撤銷」，故撤銷權人應以訴為之，向法院提起撤銷終止收養之訴，請求法院撤銷之。民事訴訟法並無關於撤銷終止收養之訴之明文，故解釋上似應準用同為解消身分關係之撤銷離婚之訴之規定，而該規定法亦無明文，而通說係準用撤銷婚姻之訴之規定。撤銷終止收養之訴，由養子女起訴者，以養父母為被告；由第三人起訴者，以養子女與養父母為共同被告。在撤銷終止收養之訴，其養父或養母死亡者，得以生存者為被告。撤銷終止收養之訴將使已終止之收養關係回復，故屬於形成之訴。因現行民事訴訟法第五百八十三條規定並未包括撤銷終止收養之訴，倘將來立法採修正草案第一千零八十條之三規定，則民事訴訟法人事訴訟程序相關規定亦應一併配合修正。

第三目、撤銷之效力

合意終止收養經撤銷後，究竟有無溯及之效力？修正草案與現行法相同，均未對其效力作特別規定。從比較法而言，此一問題在日本原則上並無多大爭議，因依據日本民法第八百十二條不準用第七百四十八條第一項規定婚姻撤銷後之效力不溯及既往之規定。易言之，立法者認為若準用日本民法第七百四十八條第一項規定，則將會造成合意終止後至撤銷前之收養關係空白，因此有必要使該身行為之撤銷發生溯及既往之效力。我國與日本不同，僅於民法第九百九十八條規定，結婚撤銷之效力不溯及既往，於合意終止收養並無準用之規定，故有學者主張，合意終止收養之撤銷應適用民法第一百十四條第一項規定：「法律行為經撤銷，視為自始無效」，而有溯及既往之效力³⁵⁵。或主張基於於身行為之本質，創設性身行為之撤銷，例如收養之撤銷準用民法第九

³⁵⁵ 史尚寬，「親屬法論」，頁 28，自版，1980 年 6 月 4 版；高鳳仙，「親屬法-理論與實務」，頁 315，五南圖書出版公司，2005 年 3 月 5 版。

百九十八條規定，不發生溯及既往之效力；而消滅性的身分行為，例如合意終止收養、兩願離婚之撤銷，則應發生溯及既往之效力³⁵⁶。依身分行為本質說，並未說明為何合意終止之撤銷效力應發生溯及既往之效力；而適用民法總則說對於填補此立法漏洞之見解，至少依法有據。故愚意以為，修正草案應明文規定合意終止之撤銷效力，以杜爭議。

第三節、死後終止收養

第一項、概說

修正草案第一千零八十條之一係將現行第一千零八十條第五項獨立增列，其修正理由並未說明。若從現行法之編排體例加以觀察，死後終止收養似被歸類於合意終止收養之一種，但所謂「合意」應指雙方行為，而死後終止收養係養子女所為之單獨行為，且收養關係之消滅並非基於養子女所為之「聲請行為」，而係基於法院之「許可行為」，從而，其與裁判終止收養之情形，其身分關係之消滅係基於法院之裁判行為，而非基於當事人之訴訟行為，情形可謂相類似。故死後終止收養與合意終止收養有所不同³⁵⁷。其次修正草案基於現行規定允許養子女聲請法院許可終止收養之要件失之過嚴，為保護養子女利益，使其於養父母死亡後，有聲請法院許可終止收養之機會，故修正現行法之聲請許可終止之要件，不限於養子女不能維持生活而無謀生能力者。但因收養關係之終止影響雙方權益甚鉅，故於本條第四項增列，法院審酌終止收養之聲請許可時，如認終止收養關係顯失公平者，法院得不予許可。至於養子女為未滿七歲者或滿七歲以上之未成年人者，聲請法院許可終止收養，依本條第二項及第三項分別規定，應由收養關係終止後為其法定代理人之人代為或得其同意，與現行條文第六項相同。

³⁵⁶ 戴炎輝、戴東雄，「中國親屬法」，頁 9、370，自版，1986 年 8 月修訂版第 1 版。

³⁵⁷ 唐敏寶，「身分行為之研究-以身分行為之體系化為中心」，國立政治大學法律學研究所碩士論文，頁 34-35，1997 年。

第二項、死後終止收養之要件

(一) 養父母死亡：本條文所謂養父母死亡，通說認為於解釋上除了自然死亡者，亦應包括死亡宣告在內。單獨收養而收養者死亡後，或夫妻共同收養時，夫或妻死亡，而生存之一方與養子女已終止收養關係後，於本條修正說明中，特敘明養子女亦可適用本項聲請法院許可終止其與已死亡之養父母之收養關係。至於夫妻之一方收養他方之親生子女者，此一方死亡時，我國有學者認為此種情形無本條之適用；夫妻之一方收養他方之養子女者，夫妻均死亡時，始有本條之適用³⁵⁸。

(二) 法院許可：父母死亡後之終止收養，應聲請法院許可，此項許可屬於非訟事件之裁定，我國學者認為係死後終止收養之成立要件³⁵⁹。

第三項、死後終止收養許可之聲請

修正草案第一千零八十條之一規定，聲請法院許可終止收養之聲請權人為養子女。至於養子女為未滿七歲者或滿七歲以上之未成年人者，依本條第二項及第三項分別規定，應由收養關係終止後為其法定代理人之人代為或得其同意。因收養之相對人養父母已死亡，僅由收養當事人一方之養子女聲請法院許可而終止收養關係，與一般終止須由收養當事人雙方為之不同，屬法律之特別規定，其聲請權人得依非訟事件法第一百三十六條（舊非訟第七五之二條）聲請許可終止收養。

第四項、死後終止收養之無效及撤銷

(一) 第一千零八十條之一第二項規定，養父母死亡後，養子女得聲請法院許可終止收養。若養子女未滿七歲者，由收養終止後為其法定代理人之人向法院聲請許可。違反本條規定者，依修正

³⁵⁸ 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，「民法親屬新論」，頁 369，三民書局，2005 年 5 月修訂 5 版。

³⁵⁹ 同前註 358，頁 369。

草案第一千零八十條之二規定，為無效之死後終止收養。此無效係自始、當然、絕對無效。

(二) 違反第一千零八十條之一第三項之規定，養子女為滿七歲以上之未成年人者，因養父母死亡而其聲請法院許可終止收養，未得收養終止後為其法定代理人之人之同意者，終止收養後為被收養者之法定代理人得請求法院撤銷之。收養終止後為其法定代理人之人於自知悉其事實之日起，六個月以內，或自法院許可之日起一年以內，得請求撤銷。愚認為修正草案應將違反第一千零八十條之一第三項之規定者，修正為無效，其理由同第二節第三項第二款第一目(二)。

第四節、判決終止收養

第一項、判決終止之原因

(一) 修正條文第一千零八十一條第一項規定：「養父母、養子女之一方，有下列各款情形之一者，法院得依他方、主管機關或利害關係人之請求，宣告終止其收養關係：一、對於他方為虐待或重大侮辱。二、遺棄他方。三、因故意犯罪，受二年有期徒刑以上之刑之裁判確定而未受緩刑宣告。四、有其他重大事由難以維持收養關係」。較之現行條文第一千零八十一條，現行條文第三款至第五款僅規範養子女，對養子女未盡公平，故本項規定之修正，使養子女或養父母之一方有上開情形之一時，均可聲請法院宣告終止收養關係。又基於法文精簡明確之為求，修正草案將現行條文第四款及第五款內容可併入修正條文第一項第四款概括規定中。至於現行條文第三款規定，法務部認為過失犯之非難性低，以及受緩刑宣告者尚不致因罪刑之執行而影響收養關係之生活照顧義務，故修正限縮第三款所定要件範圍。而現行條文第六款概括條款所稱重大事由，並未以難以維持收養關係為限，有欠周延，故一併修正並調整款次。

(二) 現行法第一千零八十一條第三、四、五款之請求終止收養片面事由，向為學者批評其獨厚養親而薄養子女，修正條第一千

零八十一條第一項雖已將之修正為相互性，但是關於本項第一款至第三款與第四款的關係如何，似乎仍有疑義，意即法院若認定收養當事人之一方有第一款至第三款其中一項之具體事由，是否即可判決終止收養，抑須如概括之抽象事由，尚應考慮難以維持收養關係為限？關於我國學者之見解已如前述（詳見第三章第四節），茲不再贅述。愚見以為本項第一款至第三款之請求判決終止收養事由，一旦發生於養親子之任何一方，對於收養目的之達成皆造成嚴重之破壞，故修正條文第一千零八十一條第一項第一款至第三款之事由應是絕對事由，第四款則為相對事由。以前者為請求判決終止收養之事由，經調查屬實，法院應為終止收養之宣告；反之，以後者為請求判決終止收養之事由，法院有裁量權，裁定是否該當於重大事由而難以維持收養關係。換言之，修正條文第一千零八十一條第一項第一款至第四款各為一個終止收養請求權，本於各個終止收養原因之各個終止收養請求權均為各別的訴訟標的。關於本條第二項規定與第一項之關係如何，容於次項第四款探討。

（三）本修正條文第一項之規定與現行法相較，得請求法院宣告終止收養關係之請求權人增訂主管機關或利害關係人，依修正理由說明，係參考兒童及少年福利法第十六條之規定。兒童及少年福利法相對於民法親屬編屬特別法，按兒童及少年福利法第十六條規定：養父母對養子女有失職行為時，利害關係人或主管機關得向法院「聲請」宣告終止其收養關係。我國學說有主張，此條規定係向法院「聲請」宣告終止，有非訟事件之性質，與民法第一千零八十一條規定係向法院「請求」宣告終止，有訴訟之性質者，兩不相同³⁶⁰；實務見解則認為，兒少法終止收養關係部分，為民法第一千零八十一條第六款之擴張規定，其為剝奪他人之養親權行為，應以訴訟程序為之³⁶¹。兒童及少年福利法第十六條與第四十八條第一項規定之得聲請法院宣告終止收養關係事由，係擴張民法第一千零八十一條所列得請求法院宣告終止其收養關係之事由，及請求裁判終止收養關係之當事人適格，然於訴請法院宣告

³⁶⁰ 高? 仙，「親屬法-理論與實務」，頁322，五南圖書公司，2005年3月5版

³⁶¹ 參照司法院80年5月7日(80)廳民一字第0203號函，司法院公報第33卷6期。

終止收養關係之程序上，因兒童及少年福利法第十六條係規定以「聲請」為之，茲生上述學說與實務之爭議。且於終止收養事由上，亦有學者認為兒童及少年福利法第十六條與第四十八條第一項之規定即有重複之處，且有屬於民法第一千零八十一條之具體事例，應併入民法之中，以期法令統一³⁶²。本修正條文第一項規定增訂主管機關或利害關係人得請求法院宣告終止收養關係，對於上述爭議之解決，似乎作用不大。愚見以為，對於保護未成年人之利益與保障養父母之親權間的衡量，應更注重程序之保障，且在民法親屬編修正終止收養相關規定，採納「為子女最佳利益」原則適用未成年人者之收養關係的創設及消滅後，兒童及少年福利法所扮演的價值推促者之角色，應配合民法親屬編一併修正，以避免兩者間有關終止收養之規定產生價值判斷不一致³⁶³，甚至適合規定在民法親屬編者卻由兒童及少年福利法所代庖，以致破壞法規範的體系性。

第二項、終止收養請求權之消滅

關於終止收養請求權之消滅，修正草案與現行法相同皆未明文規定。因終止收養請求權屬純粹身分關係的請求權，一般而言不因時效經過而消滅³⁶⁴。但我國學者認為有例外，其見解如前述（詳見第三章第四節），茲不再贅述。

第三項、終止收養之訴

第一款、終止收養之訴訟當事人

本修正條文第一項規定，除了養父母、養子女得請求法院宣告終止收養外，參考兒童及少年福利法第十六條之規定，增訂主管機關或利害關係人亦得請求法院判決終止收養關係，以保障收養

³⁶² 林玫君，由近代收養思想之演進看我國的收養制度-兼論西德一九七八年之收養法，法學叢刊第36卷第3期，頁152，1991年7月。

³⁶³ 雷文玫，國家、父母與兒童少年權益間的拉鋸-兒童及少年福利法評析，月旦法學雜誌第102期，頁124，2003年11月。

³⁶⁴ 施?揚，「民法總則」，頁346，自版，1987年4月校訂4版。

當事人之權益。換言之，主管機關或利害關係人，因養子女受有本項第一款至於四款之情形時，得請求法院宣告終止其收養關係外，解釋上，若養父母受有本項第一款至於四款之情形時，亦有主管機關或利害關係人規定之適用³⁶⁵。終止收養之訴，依民事訴訟法第五百八十八條準用婚姻事件之規定，由養父母起訴者，以養子女為被告；由養子女起訴者，以養父母為被告。至於由主管機關或利害關係人起訴之新增規定³⁶⁶，徵諸本草案研究修正過程，即有學者認為完全參照兒童及少年福利法第十六條之規定不恰當，因民法第一千零八十一條之收養，包括被收養者為成年人與未成年人。對被收養者為成年人，似無規定主管機關或利害關係人之必要，惟另有學者認為受禁治產宣告之成年人，以及年邁之養父母，亦應有主管機關或利害關係人規定之適用³⁶⁷。愚見以為，主管機關或利害關係人規定之適用，對未成年養子女較無疑義，但對於成年養子女、或養父母、或養父母或養子女為禁治產人，則主管機關為何者，則令人費解。

第二款、訴訟能力

民事訴訟法第五百八十四條規定，養子女雖不能獨立以法律行為為義務者，亦有訴訟能力。是以未成年養子女為原告或被告則所不問。若為未滿七歲之人或受禁治產宣告之人，無行為能力亦無意思能力，應由其法定代理人代理之，或受禁治產宣告之人之監護人代為之。但監護人提起訴訟時，應得親屬會議之允許（民

³⁶⁵ 法務部法律事務司，「民法親屬編研究修正實錄-收養部份」，頁 508，法務部，2005 年 12 月。

³⁶⁶ 所謂「主管機關」，於被收養者為未成年人之情形，依修正草案修正說明，本條係參考兒童及少年福利法第十六條增訂，兒童及少年福利法第六條定義兒童及少年福利法所稱之主管機關，在中央為內政部；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。所謂「利害關係人」，參照司法院民國 30 年 10 月 20 日院解字第 3000 號函：「民法第九百九十二條所謂利害關係人，係指於結婚之撤銷有法律上正當之利益者而言，各當事人或當事人之配偶為利害關係人固不待言，當事人之親屬或家長如撤銷結婚，即可免其扶養義務者，亦為利害關係人，至當事人之監護人，不能認為利害關係人。」故本條「利害關係人」之解釋，似指於收養關係之終止有法律上正當之利益者而言。

³⁶⁷ 法務部法律事務司，「民法親屬編研究修正實錄-收養部份」，頁 507，法務部，2005 年 12 月。

訴五七一條)。未成年養子女如為限制行為能力人為訴訟行為者，受訴法院之審判長應依聲請選任律師為訴訟代理人，或於認有必要時，並得依職權為之選任（民訴五八五條第一項）。

第三款、調解先程序

依事訴訟法第五百八十七條規定，終止收養關係之訴，於起訴前，應經法院調解。現行民法第一千零八十一條規定，請求法院宣告終止收養關係之人，若係養父母起訴，則以養子女為被告；若養子女提起訴訟則以養父母為共同被告。故起訴前之調解當事人為養父母與養子女。但修正條文第一千零八十一條第一項所新增之主管機關或利害關係人為提起終止收養關係之訴者，愚見以為應無先行調解程序之必要。其原因係主管機關或利害關係人並非終止收養關係之當事人，當然於調解當事人上不適格。

愚見以為，修正草案第一千零八十一條第一項參考兒童及少年福利法第十六條之規定，增訂主管機關或利害關係人亦得請求法院判決終止收養關係，對於保障收養當事人之權益應予肯定。但於實體法上，現行法第一千零八十一條之規定，係以收養當事人雙方合意終止無法達成，而以呈訴方式，請求法院裁判終止收養關係。修正草案第一千零八十一條參考兒童及少年福利法第十六條之規定，增訂主管機關或利害關係人亦得請求法院判決終止收養關係，其性質類似德國民法第一千七百六十三條第一項或日本民法第八百十七條之十，係基於保護未成年養子女利益，而將裁判終止請求權人，擴及收養當事人以外之人。故兩者性質不同而規定於同一條文，於程序法上之適用將產生混淆。

第四款、未成年養子女最佳利益原則之適用

修正條文第一千零八十一條第二項規定：「養子女為未成年人者，法院宣告終止收養關係時，應依養子女最佳利益為之」。即法院審酌未成年人收養之認可須依養子女之最佳利益原則，於判決終止收養未成年人事件亦有為養子女之最佳利益原則之適用。依修正條文第一千零八十三條之一規定，法院依第一千零八十一條第二項規定為裁判時，準用第一千零五十五條之一之規定。該條

規定係民國八十五年九月二十五日所增訂，主要係為解決「子女最佳利益」此一不確定法律概念所生見仁見智之歧異，故明定具體客觀事由，作為法院審酌之參考，而增訂之提示性規定。修正草案第一千零八十一條第二項規定，養子女為未成年人者，法院宣告終止收養關係時，應依養子女最佳利益為之。是否意謂法院於有判決終止收養之具體情事時，仍有裁量之權限，得以「為養子女最佳利益」之理由而駁回終止收養之請求？從比較法而言，日本之立法例，法院於裁判終止時，因日本民法第八百十四條規定準用日本民法第七百七十條第二項規定，法院考量一切情事認為繼續收養關係較為妥適時，雖有判決終止之法定列舉具體原因存在，法院仍得駁回終止收養之請求。但我國法制上並無類似日本民法第七百七十條第二項之規定，以作為賦予法院基於「養子女最佳利益」而裁量駁回終止收養之請求規定。然從修正條文第一千零八十一條第二項之規定，係為配合修正條文第一千零七十九條之一而增訂。故從體系解釋而言，法院於審酌未成年人被收養之認可聲請時，應依養子女最佳利益為之，以之為准駁之標準；而法院於審理請求判決終止宣告時，被收養人為未成年人者，法院應依「養子女最佳利益」宣告終止收養關係，或駁回終止其收養關係之請求，於有同條第一項各款之具體原因存在時，法院仍得駁回終止收養之請求。然為避免爭議，應參照日本立法例，明文規定以資明確。

第五節、收養終止之效力

修正條文第一千零八十三條規定：「養子女及收養效力所及之直系血親卑親屬，自收養關係終止時起，回復其本姓，並回復其與本生父母及其親屬間之權利義務。但第三人已取得之權利，不受影響。」與現行第一千零八十三條規定相較，養子女於終止收養後，除了養子女回復本姓並回復其與本生父母之權利義務外，增訂為收養效力所及之養子女之直系血親卑親屬，亦自收養關係終止時，回復與本生家親屬間之權利義務。此係配合第一千零七十七條所作之修正。易言之，即依第一千零七十七條第四項規定為

收養效力所及之養子女之直系血親卑親屬，於終止收養時與養家之親屬關係消滅，因收養所生之權利義務亦終止，養子女及收養效力所及之直系血親卑親屬與本生父母及其親屬間之權利義務應予以回復。從本條但書規定可知，終止收養前第三人已取得之權利並不受後起之終止收養所影響，故終止收養並無溯及效力，終止收養係將收養所生之一切效果向將來消滅。

因修正條文行政院版合意終止採二分法，未成年養子女之合意終止須聲請法院認可；成年養子女之合意終止不須聲請法院認可。關於行政院版之合意終止的生效時期，於未成年養子女之合意終止，依修正條文第一千零八十條第四項規定，為法院認可裁定確定時發生效力；於成年養子女之合意終止，同現行法於合意終止之書面作成時。在死後終止，則於法院裁定許可確定時³⁶⁸。在判決終止則為判決確定時，發生終止之效力³⁶⁹。

第一項、對養親方之效力

第一款、身分上之效力

養子女本身與養親方之關係，因我國收養制度採完全收養制，故於終止收養時，因收養所擬制之親屬關係悉歸消滅。故當事人間之法定婚生親子關係消滅，養子女不稱養父母之姓；養子女尚未成年者，養父母之親權消滅；養父母與養子女相互間之扶養義務、繼承權亦消滅³⁷⁰。此與現行法之規定相同。

養子女之直系血親卑親屬與養親方之關係，因現行法並未明文規定，故關於養子女在收養關係存續中所生之子女，其與養方之親屬關係是否亦隨收養終止而消滅？學說與實務均有不同見

³⁶⁸ 司法院 84 年 8 月 9 日（84）秘台廳民三字第 14549 號函參照。

³⁶⁹ 最高法院 28 年上字第 1525 號判例略以：「收養關係之終止，除由養父母與養子女雙方，依民法第一千零八十條之規定為之者外，必一方有民法第一千零八十一條所列各款情形之一，經法院因他方之請求以判決宣告之，俟判決確定時始生終止收養之效力，」

³⁷⁰ 史尚？，「親屬法論」，頁 579，自版，1980 年 6 月 4 版；陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，「民法親屬新論」，頁 371，三民書局，2005 年 5 月 5 版；戴炎輝、戴東雄，「中國親屬法」，頁 379，自版，1986 年 8 月修訂版第 1 版。

解。修正條文第一千零八十三條則明文規定，為收養效力所及之養子女之直系血親卑親屬，自收養關係終止時起，回復其本姓，並回復其與本生方親屬間之權利義務。故修正草案對於收養終止時，養子女之直系血親卑親屬與養親方之關係似採消滅說。愚贊同消滅說，此說可避免造成親屬關係更形複雜化，其理由如前所述（第三章第六節）。

收養關係終止後，於原收養人與原被收養人間，因法律並不禁止成立收養關係，故得重新成立收養關係，然仍須聲請法院認可。但依修正草案第一千零八十一條所規定之原因，請求求判決終止收養關係者，於該原因未消滅前，似不予認可收養為宜。

第二款、財產上之效力

德國民法第一千七百六十四條第一項規定，終止收養之效力不溯及既往，惟向將來發生效力。我國現行法無此明文，修正草案亦未作規定，我國學者認為，按其性質，自可為同樣之解釋³⁷¹。故養子女在養親方既得之特有財產及所受之教養費用，均無須返還。養父母未成年養子女之特有財產，因使用、收益所得之利益，亦無須返還³⁷²。

關於收養關係終止時所生相當金額給予問題，現行法限定於判決終止，無過失之一方，得請求他方給予（第一千零八十二條）。條正條文則以養父母與養子女間互負生活保持義務，如一方因收養關係終止而生活陷於困難時，他方應予扶助，而不應因判決終止或合意終止而有所不同，故此項生活慰撫金請求權不限定於因受判決終止收養而陷於生活困難者。又於合意終止收養關係之情形，原則上並無「無過失」之問題，爰予刪除。至如請求他方給與金額有顯失公平之情形（如有過失等情形），明定得予以減輕或免除之規定。

³⁷¹ 史尚？，「親屬法論」，頁 581，自版，1980 年 6 月 4 版；陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，「民法親屬新論」，頁 372，三民書局，2005 年 5 月 5 版；戴炎輝、戴東雄，「中國親屬法」，頁 380，自版，1986 年 8 月修訂版第 1 版。

³⁷² 同前註 371，頁 581；頁 372；頁 380。

第三款、禁婚親之適用

修正草案未作修正，與現行規定相同。

第二項、對本生方之效力

第一款、回復本姓

修正條文第一千零八十三條規定，自收養關係終止時起，回復其本姓。與現行法規定相同，在解釋上亦同。所謂「回復本姓」係指回復本生父母之姓。若為棄兒則回復原稱之姓³⁷³。又，收養關係終止時，若養子女之子女仍留養家者，司法院院解字第三〇一〇號解釋認為，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，不因終止收養關係而消滅，故得繼續稱養家之姓。但修正條文明文規定，為收養效力所及之養子女之直系血親卑親屬，亦自收養關係終止時，回復其本姓，並回復與本生家親屬間之權利義務。故此次修正草案第一千零八十三條應係廢棄司法院民國三十四年院解字第三〇一〇號解釋。

養子女及收養效力所及之直系血親卑親屬，自收養關係終止時，回復其與本生父母及其親屬間之權利義務，乃收避免親屬關係複雜化之效果。但收養關係終止時，本姓之回復，是否必須與回復其與本生父母及其親屬間之權利義務作相同規定，愚見認為修正條文可參考日本民法第八百十六條第二項規定³⁷⁴，作彈性規定，避免因長年使用養親之姓氏，一旦回復姓氏，造成社會生活的不便。

³⁷³ 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，「民法親屬新論」，頁 373，三民書局，2005 年 5 月 5 版。

³⁷⁴ 日本民法第八百十六條第二項：「『組日？？七年？？過？？後？前項？規定？？？組前？氏？復？？者？、離？？日？？三箇月以？？籍法定？？？？？？？？出？？？？？？、離？？際？？？？？？氏？？？？？？？？。』意即：自收養之日經過七年，因終止收養而改姓之養子女，在終止收養時起三個月，得依戶籍法之規定提出申請，續稱終止收養時之養親姓氏。

在收養後七年內終止收養者，則須依戶籍法第一百零七條第一項規定，取得家庭裁判所之許可，改稱收養中所稱之姓氏。

第二款、回復其與本生方之關係

修正條文第一千零八十三條規定，養子女及收養效力所及之直系血親卑親屬，自收養關係終止時起，回復其與本生父母及其親屬間之權利義務。易言之，養子女及收養效力所及之直系血親卑親屬，回復與本生父母因收養而停止之權利義務，以及回復與本生方親屬間之扶養義務及繼承權。故所回復者係養子女與本生父母間、養子女與本生方親屬間、為收養效力所及之養子女之直系血親卑親屬與本生方親屬間之權利與義務。

第五章、收養終止法制之比較

本章擬針對法務部收養終止修正草案與美、德、日、中華人民共和國（以下簡稱中共）之立法例作比較研究。以下就各國之收養終止立法例，終止收養之實質要件、形式要件、收養終止之效力，予以梗概比較檢討。

第一節、收養終止之立法例

第一項、以養子女之最佳利益為中心

(一)外國立法例：

1. 美國：

美國各州之收養法自始即以為「養子女最佳利益」為中心，對於養子女為未成年人者，僅准許其轉收養，而不承認收養關係之終止。究其原因，係養子女出養後，若允許終止收養關係，可能致使養子女於收養關係終止後，本生父母仍無法保護養育未成年養子女。且法律已有試養制度，以早期發現不適合養子女之養父母。倘其收養關係之存續有害於養子女之利益者，於養子女可被轉收養時，法院得准許廢止其收養關係。

2. 德國：

德國收養法有關養子女利益之規定者，有德國民法第一千七百四十一條第一項、第一千七百四十五條第一項及第一千七百六十三條第一項等規定，規範收養之成立及廢止，須考慮養子女利益³⁷⁵。其中第一千七百六十三條第一項係規定於養子女未成年期間，監護法院得基於為子女利益所需，依職權裁定廢止收養關係。

³⁷⁵ 德國民法第一七四一條第一項：「如收養有利於子女利益，並可期望收養人和養子女間形成父母子女關係者，應准許其收養」。第一七四五條第一項：「收養關係之成立，如與收養人子女之重大利益或與被收養人之重大利益衝突，或被收養人之利益因收養人子女而有損害之虞者，不得宣告收養。」。第一七六三條第一項：「在子女未成年期間，如撤銷收養關係出於重大原因，為子女利益所需要時，監護法院得依

3. 日本：

日本民法第八百十七條之七及第八百十七條之十規定³⁷⁶，於「為養子女利益有特別必要時」，家庭裁判所得基於養父母之請求，准許成立特別收養關係，或基於養子女、本生父母或檢察官之請求，終止特別收養關係。故日本特別收養之成立與終止係以養子女之利益保護為中心。

4. 中共：

中共收養法中並無明文規定收養之成立或解除須基於「為養子女最佳利益」，僅於「最高人民法院關於貫徹執行民事政策法律若干問題的意見（1984年8月30日）」，對於解除養父母與未成年養子女之收養關係時，認為：收養關係成立後，養父母或生父母反悔，要求解除收養關係者，人民法院應查明要求解除的理由，並聽取被收養人的意見，根據有利於養子女健康成長的原則，決定是否准予解除。由於養父母不盡撫養責任，影響子女健康成長，生父母要求解除收養關係的，應予解除。

(二)法務部修正草案：

依法務部修正條文第一千零八十條甲案第三項規定：於養子女為未成年人者，法院依同條第二項規定，為合意終止收養之認可時，應依養子女最佳利益為之。

(三)評論：

我國現行法關於收養終止，並未明文揭櫫以養子女利益保護為中心。僅於民法一千零七十九條第五項第二款規定，收養足認於養子女不利者，法院應不予認可外，於其他條文均不見相類之規定。此次法務部修正草案第一千零八十條甲案第三項之增訂，以及第一千零八十一條判決終止收養事由之修正，使得現行偏向養親利益之收養終止法制，得以符合聯合國兒童權利公約第三條

職權撤銷收養關係。」

³⁷⁶ 日本民法第八一七條之七：「特別收養關係於父母對將成為養子女者之監護有顯著困難或不適當或其他特別情形，為子女之利益認為有特別必要時成立。」第八一七條之十：「於均該當下列各款情形，而認為對養子女之利益有特別必要時，家庭裁判所得依養子女、本生父母或檢察官之請求，終止特別收養關係當事人間之收養關係：(1)、因養父母虐待，惡意遺棄或其他對養子女之利益有顯著侵害之事由。(2)、終止收養非依前項之規定，不得終止。」

第一項維護兒童最佳利益原則之規定，以及第二十一條規定，凡承認或許可收養制度的國家應確保收養相關行為係以兒童的最大利益為首要考慮。

第二項、區分未成年人與成年人之終止收養

(一)外國立法例：

1. 美國：

美國各州對於被收養者為未成年人或成年人者，一般皆分別規定，究其緣故，係收養之原因、方式迥異。未成年人收養之原因，係為其尋覓適合之父母；而成年人之收養則主要係為繼承、成立法定婚生子女關係或長期照護等原因³⁷⁷。未成年人收養之方式，有機構收養(Agency Adoption)、直接收養(Direct Placement Adoption)與家庭內部之收養(Interfamilial and Stepparent Adoption)等方式³⁷⁸；成年人收養之方式，以被收養人與收養人依法定程序向法院聲請即可，收養人不須事先經政府核准為準養父母³⁷⁹。至於收養關係之廢止，養子女為成年人者，以加州為例，依加州家庭法典第九千三百四十條規定(2006年)，養子女可向法

³⁷⁷ Adult adoption was quite a common occurrence during the ancient/classical periods to carry on a dynasty, occupation, or family name; to care for a parent in old age; or to protect property rights. Today, however, there are three main reasons people pursue the adoption of an adult person.

(1) Inheritance. This is the most common reason for adult adoption, creating a parent-child relationship that will be legally recognized so that the adopted person can inherit from the adoptive parent(s).

(2) Formalizing a parent-child relationship. When a previous stepparent-stepchild, foster parent-foster child, or informal parent-child relationship existed, the adult parties may want to formalize the relationship through adoption.

(3) Perpetual Care. If the person to be adopted is of diminished capacity or abilities, adoption may provide a means of assuring him/her of lifetime care under family insurance, as a legal family member, or through inheritance. Retrieved 2006/12/26 from:

<http://adopting.adoption.com/child/adopting-an-adult.html>

³⁷⁸ 紀欣，「美國家事法」，頁164-166，五南圖書出版公司，2002年5月。

³⁷⁹ Adult adoption is handled differently in all states. Some state statutes only provide for adult adoption if the person to be adopted is of diminished capacity. Some states require the consent of the spouse of the person to be adopted (if married), some require notification of biological parent(s), and some require nothing more than the consent of the adult parties. Retrieved 2006/12/26 from:

<http://adopting.adoption.com/child/adopting-an-adult.html>

院聲請裁定廢止收養關係。於養子女為未成年人者，美國各州不允許廢止收養關係，以避免造成養子女身分地位之不穩定並危及其利益。

2. 德國：

德國民法關於收養，區分被收養人為未成年人及成年人而異其規定³⁸⁰，而收養關係之廢止亦依據被收養人為未成年及成年人而異其規定，其立法體系上係以未成年人之收養廢止為主要類型，成年人之收養廢止，另有特別規定。德國收養法關於收養之廢止，一如收養之成立，規定甚嚴。在未成年人收養廢止上，基於保護未成年之養子女利益，於聲請廢止收養時，按德國民法第一千七百六十一條第二項規定，收養關係之廢止顯然害及養子女之利益者，監護法庭不得廢止之，但為收養人之重大利益有必要者不在此限。除上述得聲請廢止收養之情形外，監護法庭在養子女未成年期間，得以保護養子女利益之重大理由，依職權廢止收養（德民法第一七六三條第一項），惟須注意「保障養子女有歸宿」（Garanti der Familienzugehörigkeit）之原則，亦即惟有在養子女得以重新為他人收養或家庭關係得以維持之情形下，始得廢止收養（德民第一七六三條第三項b）³⁸¹。至於廢止收養之效力，依德國民法第一千七百六十四條之規定，收養廢止之效力，以不溯既往為原則（同條第一項）。收養廢止後，因收養而發生之養子女及其直系血親卑親屬與養親屬間之親屬關係及因此而生之權利義務消滅（同條第二項）。相對，養子女及其直系血親卑親屬與本

³⁸⁰ 德國民法關於未成年人收養規定於第 1741 條至第 1766 條，以未成年人利益之保護為指導原則，收養之效力，採完全收養制，養子女與本生父母之親屬關係及權利義務，因出養而消滅。至於成年人收養，規定於第 1767 條至第 1772 條，要件較嚴，依德國民法第 1767 條第 1 項規定，倫常上認為正當者，得收養成年人為養子女，此尤指收養人與被收養人間有親子關係者；且依德國民法第 1769 條規定，收養成年子女有違反養親之子女或被收養人子女利益者，不得收養。至於收養之效力，依第 1770 條第 1 項規定，成年人被收養時，僅限於收養人與被收養人間發生收養之效力，而不及於收養人之配偶或親屬，收養人之配偶與被收養人、被收養人之配偶與收養人不發生姻親關係，而被收養人及其卑親屬與本生父母及其親屬間之親屬關係仍舊存在（同條第 2 項），換言之，被收養人與養親及生親間均保持親屬關係，互負扶養義務及繼承之權利，即採不完全收養制。

³⁸¹ 林玫君，由近代收養思想之演進看我國的收養制度 - 兼論西德一九七八年之收養法，法學叢刊，第 143 期，頁 153，1991 年。

生親屬間之親屬關係及由此而生之權利義務復活，但親權除外（同條第三項）。監護法庭於不違反養子女利益下，得以裁定恢復父母之親權，否則應為其設置監護人或輔佐人（同條第四項）。而成年人收養之廢止，依德國民法第一千七百七十一條規定，監護法庭於有重大事由發生時，得基於收養人及被收養人之聲請，廢止成年人之收養關係。依該條規定，成年人之收養關係僅能因收養人「及」（und）被收養人聲請而由監護法院宣告廢止，而且必須有重大理由，所謂重大理由，通常指收養關係無法繼續而言³⁸²。同條後段規定，於其他情形者，成年人收養之廢止，僅能適用第一千七百六十條第一項之規定予以廢止。換言之，德國民法第一千七百六十三條職權廢止之規定排除適用於成年人之收養廢止。至於成年人之收養廢止之效力，因民法第一千七百七十條之規定，係不完全收養制，故成年人收養廢止之效力僅及於收養人與被收養人間，而不及於收養人與被收養人以外之人。

3. 日本：

日本民法自昭和六十二年增設特別收養制度後，其收養制度成為「選擇的複數收養制」，亦即符合特別收養之條件者，亦得選擇普通收養之方式為收養。兩者間最大差異在於普通收養係採不完全收養，而特別收養則為完全收養。被收養者，前者僅以非為養親之尊親屬或年長者即可（日民法第七九三條）；後者須未滿六歲（日民法八一七之五）。在公權力監督上，前者以當事人之收養契約為中心，家庭裁判所僅於被收養人為被監護人或未成年人時，須經其許可，且此為收養契約成立之實質要件。至於特別收養則採國家宣告制，由家庭裁判所依收養者之請求，如認其符合法定之要件時，作成養子女與本生父母及其親屬斷絕親屬關係之審判，特別收養關係因而形成³⁸³。然而關於收養之終止，於普通收養，當事人無論何時，均得協議終止收養，即使養子女係未成年人，亦不以得家庭裁判所之許可為必要（日本民法八一一條），且有一定之事由時，當事人一方亦得依人事訴訟程序提

³⁸² 同前註 381，頁 153。

³⁸³ 陳祥彬，「我國收養法修正芻議-以收養之成立要件及效力為中心」，國立政治大學法律學研究所碩士論文，頁 98-99，2002 年。

起終止收養關係之訴（日本民法第八一四條、人事訴訟法第二四條、第二六條）。於特別收養，則不許當事人依協議或裁判終止收養關係（日本民法第八一七條之一 0 第二項），而僅於收養關係存續中，養親顯有侵害養子女利益之情形等法定事由時，家庭裁判所得基於養子女、本生父母、檢察官之聲請，裁判終止其收養關係，且養父母並無聲請權（日本民法第八一七條之一 0 第一項）³⁸⁴。特別收養之終止效果，依民法第八百十七條之十一規定，自終止收養之日起，養子女與本生父母及其血親間，回復與因特別收養而終止之同一親屬關係。依日本學者之解釋，除非法律有別的排除規定，特別收養之終止收養與普通收養之終止收養具有同一之效力，換言之，日本民法第七百二十九條（與養方親屬關係之終止）第八百十六條（終止收養之復姓）第八百十七條（收養終止時祭具之承繼）第七百三十六條（收養終止後之婚姻障礙）等規定，對於特別收養之終止收養均適用之³⁸⁵。

4. 中共：

中共《收養法》採單一收養制，被收養人原則上須為十四歲以下之未成年人（中共《收養法》第四條）。收養之效果係採完全收養制，但於解除收養關係時，解除收養之效果與一般採完全收養制之終止者有異，依《收養法》第二十九條規定，收養關係解除後，養子女與生父母及其他近親屬間的權利義務自行恢復；養子女為成年人者，其與生父母及其他近親屬間的權利義務關係是否回復，得協商確定。

(二)法務部修正草案：

法務部修正草案，針對被收養人為成年人與未成年人，於法院認可收養時，訂有不同之判斷基準³⁸⁶。至於終止收養，修正條文第一千零八十條甲案第二項後段規定，養子女為未成年人者，合

³⁸⁴ 李悌愷，「日本法上特別收養制度之研究-兼論我國收養法」，私立輔仁大學法律學研究所碩士論文，頁 9，1991 年。

³⁸⁵ 山本正憲，養子法？研究，頁 266，法律文化社，1989 年 10 月；林菊枝，論日本之新收養法，法學叢刊第 137 期，頁 37，1990 年 1 月。

³⁸⁶ 法務部修正條文第一千零七十九條之一規定，法院為未成年人被收養之認可時，應依養子女最佳利益為之。第一千零七十九條之二則規定，被收養者為成年人而有法定事由者，法院應不予收養之認可。

意終止除當事人雙方訂立合意終止之書面外，並應向法院聲請認可。法院認可養子女為未成年人者之合意終止，應依養子女最佳利益為之（同條第三項）。

(三)評論：

被收養人為成年人與被收養人為未成年人之收養，有本質上之不同。未成年人需受保護、教養，需溫暖家庭及養親之照顧，而成年人之出養通常另有其他特殊原因，抑或係無謀生能力，抑或為規避扶養父母之義務，因此現代收養法之立法趨勢，以收養未成年人為原則，收養成年人則為例外³⁸⁷。美國之收養以未成年人為主，不承認收養之廢止；養子女為成年人時，則允許收養當事人向法院聲請廢止收養。德國之廢止收養亦區分未成年養子女及成年養子女而異其廢止收養之規定。日本則增訂特別收養制度，以保護未成年人養子女，並禁止其協議終止或聲請裁判終止。因此，各國在立法上，莫不以保護未成年養子女之利益為收養之成立或終止之中心；而成年人之收養成立或終止，則以防免當事人脫法為主。我國現行收養法於體系上，關於收養終止之規定，並未以被收養者為未成年人及成年人之收養終止而異其規定。法務部修正草案於第一千零七十九條之一、第一千零七十九條之二分別規定，未成年人被收養與成年人被收養時，法院為收養認可時之審酌事項，與美、日、德等現代收養法之精神相符合，惟關於終止收養時，僅規定法院對於被收養人為未成年人者，應依養子女之最佳利益為之（草案第一千零八十條甲案第二項、第一千零八十一條第二項）。至於被收養人為成年人者之終止收養，並未作特別規定。故解釋上，似以被收養人為成年人作為原則之規定，而被收養人為未成年人且有保護其利益之必要時，於原則規定外，另增訂例外之規定。與前述各國之立法例不盡相同。

³⁸⁷ 戴東雄，論我國收養法之現代化，收錄於氏著「親屬法論文集」，頁365-368，東大圖書公司，1988年；林菊枝，論我國之新收養法，政大法學評論第36期，頁86，1987年；湯德宗，收養制度之比較研究——我國現行收養法修改之芻議(上)，軍法專刊，第25卷，第9期，頁18、19，1979年。

第三項、收養終止之方式

第一款、合意終止收養

(一)外國立法例：

1. 美國：

美國各州收養法關於收養之成立及廢止，自始即脫離契約觀念，故不承認合意終止收養。收養關係之成立係法院因收養者之聲請而為收養之裁定而成立；收養關係之廢止，無論係收養人自願性聲請終止親權，以求被收養者之轉收養，或非自願性終止親權之職權廢止收養，皆須經由法院裁判。前者之聲請，通常法院不准許廢止收養關係，除非養子女年幼轉收養之可能性高；後者則係公權力之職權發動，州政府行使國家家長的身分（*parens patriae*）干預養父母的親權，訴請法院終止養父母之親權。而成年人收養之廢止，以加州之立法為例，亦須向法院聲請，經法院宣告廢止收養關係，惟聲請人以被收養人為限³⁸⁸。

2. 德國：

德國舊民法對於收養得由雙方當事人合意，並經法院之認可（*Bestätigung*）廢止（*Aufhebung*）之（德國舊民法第一七六八條第一項）。德國現行法已不將收養視為契約，而認為係國家之裁定行為（*Dekretsystem*），故不再承認舊法上之契約廢止收養³⁸⁹。

³⁸⁸ California Family Code 9340 (2006)：

(a) Any person who has been adopted under this part may, upon written notice to the adoptive parent, file a petition to terminate the relationship of parent and child. The petition shall state the name and address of the petitioner, the name and address of the adoptive parent, the date and place of the adoption, and the circumstances upon which the petition is based.

(b) If the adoptive parent consents in writing to the termination, an order terminating the relationship of parent and child may be issued by the court without further notice.

(c) If the adoptive parent does not consent in writing to the termination, a written response shall be filed within 30 days of the date of mailing of the notice, and the matter shall be set for hearing. The court may require an investigation by the county probation officer or the department.

³⁸⁹ 一九七六年以前之德國舊收養法，收養行為乃契約之訂立（*Vertrag*）與法院之認可（*Bestätigung*），二者具備，始能創設收養關係。易言之，收養行為為民事契約，法院對於收養契約是否認可，依據法律之規定，即欠缺收養之法定要件或就收養成立親

依德國民法第一千七百五十九條規定，僅承認聲請廢止（Aufhebung Auf Antrag）與職權廢止（Aufhebung von Amts wegen）。德國現行法不承認契約廢止之意旨，在於收養一旦成立，養子女對養父母及其親屬之關係，與養父母之婚生子女完全相同。另一方面，養子女與本生父母之親屬關係，及其由此而發生之權利義務亦消滅，故除非有重大事由，尤其違反養子女之利益，得聲請廢止或職權廢止外，不再允許依契約廢止收養，以避免雙方造成無法彌補之損害與創傷³⁹⁰。

3. 日本：

日本之收養制度採雙軌制，一為普通收養制度，承認實親子關係與養親子關係並存，收養之成立與終止採用契約制；一為特別收養制度，係為保護年幼養子女之利益，修正民法等有關收養之規定所新設，收養之對象原則上限定六歲以下之兒童。因特別收養制度之目的在於為未成年子女之福祉，故若係為養親方利益而為之終止收養關係，是不被認許³⁹¹。於普通收養制度，依日本民法第八百一十一條第一項規定，收養之當事人得依協議終止收養關係。協議終止收養關係，僅以當事人合意及戶籍之申報即可成立。特別養子女收養關係之終止，僅限於日本民法第八百十七條之十規定，即養父母有虐待、惡意遺棄或其他顯著危害子女利益之事由者，而本生父母得為相當之監護者，否則原則上禁止特別養子女之收養終止。合意終止於特別收養，當然不受承認。

4. 中共：

中共《收養法》第二十六條第一項規定，養父母在養子女成年以前，不得解除收養關係，但養父母與養子女之本生父母雙方得以協議解除收養關係，養子女年滿十週歲以上者，應徵得其本

子之事實，頗有可疑之理由時，得為拒絕收養之認可（舊德民第 1754 第 2 項）。現行法則明文規定，收養在期待成立親子關係，並增進養子女之幸福。收養不再被視為契約行為而由法院認可，而係由當事人聲請法院之裁判而直接成立親子關係。換言之，現行收養法上之親子關係，係因國家之宣告而成立。

³⁹⁰ 戴東雄，論我國收養法之現代化，收錄於氏著，「親屬法論文集」，頁 462-463，東大圖書公司，1988 年 12 月。

³⁹¹ 中川高男，特別養子制度（？子特例法？）？問題？，收錄於阿部浩二等編集，「現代家族法大系 3」，頁 201，有斐閣，1979 年 12 月。

人之同意。故收養者於被收養者成年以前，不得與被收養者合意終止，但得與被收養者之本生父母協議解除收養關係，惟被收養者滿十歲以上者，協議解除收養關係尚須得其同意。

(二)法務部修正草案：

法務部修正草案第一千零八十條規定收養當事人得合意終止收養關係，惟關於養子女為未成年人者，其合意終止是否須經法院認可有甲、乙兩案。甲案（行政院版本），增訂被收養人為未成年人之合意終止收養，應經法院認可，法院認可之基準，應依養子女之最佳利益為之；乙案則持否定立場，而主張維持現行法合意終止不須經法院認可之方案。

(三)評論：

我國現行民法對於合意終止收養之規定，其實質要件為：養父母與養子女雙方終止收養關係之合意（民法第一〇八〇條第一項）；其形式要件為：合意終止收養應以書面為之（民法第一〇八〇條第二項）。由民法第一千零八十條之規定觀察，我國現行法似將終止收養視為收養契約之終止，而基於私法自治、契約自由之原則，故允許收養當事人合意終止收養關係，採當事人放任主義。祇要養父母與養子女雙方以書面同意，即發生收養終止之效力，國家之公權力並不介入。如上述，採用契約終止收養之外國立法例，如德國舊民法第一千七百六十八條及日本民法第八百十一條均承認收養之合意終止。收養終止猶如收養之成立，將發生身分的變動，故德國舊民法採契約認可制，由國家公權力介入監督；日本則規定收養終止須依戶籍法提出申報，且以之為協議終止之成立要件，以達身分關係變動之公示作用，以保護善意第三人。然法務部修正草案第一千零八十條甲案僅規定，養子女為未成年人者之合意終止收養，應經法院之認可。此規定僅使被收養人為未成年人者之合意終止，因法院之認可而具公信力，至於被收養人為成年人者之合意終止仍採當事人放任主義，且不以戶籍登記為成立要件，忽略身分變動的公示性要求³⁹²。

³⁹² 身分關係的創設消滅攸關社會公益，無論未成年人之法定代理人制度、或侵權行為法定代理人之責任等，往往涉及第三人之權利行使，故為使第三人對其身分關係更易於查考，有以戶籍登記以公示身分關係之必要。

從保護養子女最佳利益而言，如上述，美國、德國、日本特別收養制度皆不承認合意終止。日本普通收養制度雖承認協議終止，但普通收養為不完全收養，養子女不因出養而影響與本生父母及其親屬之關係，故協議終止收養關係，對養子女而言僅係除去養子身分，其與本生父母方之身分關係並未因出養而變更或喪失，亦未因終止收養而受牽動。但我國之收養法採完全收養制度，養子女與本生父母之關係於出養期間停止，於終止收養時回復(民法第一〇八三條)，與日本之普通收養之養子女與本生父母及養父母之關係的創設、消滅有所差異。故於我國採完全收養制，若容認其任意終止，於養子女之利益恐有損害之虞，例如於發生遺產繼承後的終止收養，其繼承權不溯及既往，養子女不但喪失回復親子關係前對本生父母的繼承權，於終止收養關係後亦喪失對養父母的繼承權。

故，愚以為無論被收養人係成年人或未成年人之合意終止，皆須向法院聲請認可，除了保護未成年養子女之利益，亦可壓制狡黯強橫之一方，利用不正當手段，迫使他方同意終止收養之可能，以及使收養關係之消滅，因法院之認可而具公信力，並以保護善意第三人。

第二款、裁判終止收養

(一)外國立法例：

1. 美國：

美國各州對於父母對兒童造成具體傷害之危險，使得兒童無法獲得居家安全，或父母無法提供兒童基本生活所需，違反保護兒童利益者，州政府得基於職權，不待當事人聲請，而由法院依職權裁判終止父母之親權³⁹³。終止父母之親權係將父母與子女的關

³⁹³ 42 United States Code Section 675 (5):

(E) in the case of a child who has been in foster care under the responsibility of the State for 15 of the most recent 22 months, or, if a court of competent jurisdiction has determined a child to be an abandoned infant (as defined under State law) or has made a determination that the parent has committed murder of another child of the parent, committed voluntary manslaughter of another child of the parent, aided or abetted, attempted, conspired, or solicited to commit such a murder or such a voluntary manslaughter, or committed a felony assault that has resulted in serious bodily injury to the child or to another child of the parent,

係完全分割，不但終結父母對子女的監護、照顧、管控、探視權，也終止子女對父母財產的繼承權。於親子關係係基於收養而擬制者，則此之終止養親權，即相當於我國兒童及少年福利法第十六條之裁判終止收養關係。但裁判終止養親權後，美國法典第六百七十五條（5）規定州政府應為該養子女尋求轉收養，並非回復其與本生父母之親子關係。

2. 德國：

按德民法第一千七百六十三條第一項規定，監護法院在養子女未成年期間，得基於保護子女利益，不待當事人聲請，由法院依職權裁定廢止收養關係，然監護法院之裁定廢止收養，須以收養關係之廢止有助於新收養關係之成立時，始得為之（德民法第一七六三條第三項）。於夫妻共同收養子女者，得廢止養子女與夫妻一方之收養關係，惟監護法院之職權廢止收養關係，僅限於養子女之本生父母之一方有意承擔養子女之照顧及教育責任，或未廢止收養關係之他方養親能承擔養子女之照顧及教育責任，且其行使親權不違反子女之利益者（德民法第一七六三條第二項）。

3. 日本：

按日本之收養制度採雙軌制，一為普通收養制度；一為特別收養制度。兩者之裁判終止收養規定並不相同，前者依日本民法第八百十四條規定，收養當事人之一，有以下列情形者，得向法院提起收養終止之訴：一、被他方惡意遺棄時。二、他方生死不明三年以上時。三、有其他難以繼續收養之事由者。提起終止收養訴訟之人，為當事人之一方，以他方為被告，但養子女未滿十

the State shall file a petition to terminate the parental rights of the child's parents (or, if such a petition has been filed by another party, seek to be joined as a party to the petition), and, concurrently, to identify, recruit, process, and approve a qualified family for an adoption, unless—

(i) at the option of the State, the child is being cared for by a relative;

(ii) a State agency has documented in the case plan (which shall be available for court review) a compelling reason for determining that filing such a petition would not be in the best interests of the child; or

(iii) the State has not provided to the family of the child, consistent with the time period in the State case plan, such services as the State deems necessary for the safe return of the child to the child's home, if reasonable efforts of the type described in section 671

(a)(15)(B)(ii) of this title are required to be made with respect to the child;

五歲時，由得與養親協議終止收養之人（日本民法第八一一條），提起終止收養之訴（日本民法第八一五條）。終止收養之訴，採取調停先行主義，家庭裁判所之調停成立或審判，均發生終止收養之效力³⁹⁴。故普通收養制度之裁判終止可說係收養當事人雙方協議終止不成時，而以訴訟方式請求法院裁判終止收養關係。特別養子制度之裁判終止，則限於日本民法第八百十七條之十規定之情形，即家庭裁判所因養子女、本生父母或檢察官之請求，為養子女之利益認有特別必要時，於符合下列二款之情形者，得終止特別收養當事人間之收養關係：第一款、養父母有虐待、惡意遺棄或其他顯著危害子女利益之事由者。第二款、本生父母得為相當之監護者。惟須注意，依本條規定養父母不得為收養終止之聲請人，其原因係特別養子女制度在謀求子女利益之制度，允許養親之訴請終止收養，牴觸此制度之目的³⁹⁵。

4. 中共：

按中共《收養法》第二十六條第一項規定，收養人在被收養人成年以前，不得解除收養關係，但收養人、送養人雙方得協議解除。其協議不成，依同條第二項後段規定，得向人民法院提起訴訟。

(二)法務部修正草案：

法務部修正條文第一千零八十一條第一項規定，養父母、養子女之一方，有下列各款情形之一者，法院得依他方、主管機關或利害關係人之請求，宣告終止其收養關係：一、對於他方為虐待或重大侮辱。二、遺棄他方。三、因故意犯罪，受二年有期徒刑以上之刑之裁判確定而未受緩刑宣告。四、有其他重大事由難以維持收養關係。與現行條文第一千零八十一條相較，草案修正現行條文第三款至第五款之片面規定，使之為相互之終止事由，使養子女或養父母之一方有上開情形之一時，均可聲請法院宣告終止收養關係。

³⁹⁴ 田村五郎，「親子？裁判？？」30年」，頁173，中央大學出版部，1996年9月；林菊枝，論日本之新收養法，法學叢刊第137期，頁25，1990年1月。

³⁹⁵ 山本正憲，養子法？研究，頁263，法律文化社，1989年10月；林菊枝，論日本之新收養法，法學叢刊第137期，頁36，1990年1月。

(三)評論：

美國之非自願終止養親權、德國之職權廢止與日本特別養子之裁判終止，均係以保護未成年養子女之利益為前題，而由公權力或利害關係人向法院請求裁判終止。美國係以終止養親權行之，並將養子女安置，之後為該養子女尋求轉收養；德國之職權廢止則以收養關係之廢止有助於新收養關係之成立為限；日本之特別養子之裁判終止，則係以養子女於終止收養關係後本生父母得為相當之監護者，為家庭裁判所決定得終止特別收養當事人間之收養關係之要件。因此，上述各國之裁判終止可說是兒童福利制度之一環。法務部修正條文第一千零八十一條第一項，增列主管機關及利害關係人為判決終止之請求權人，使得本規定與上述各國之法制同具有保護兒童利益之功能。而現行法第一千零八十一條規定與中共《收養法》第二十六條第二項後段規定，以及日本民法第八百十四條規定，則為收養當事人雙方合意終止不成時之備位解決方式。

第二節、合意終止之比較

第一項、未成年養子女合意終止收養之代理

(一)外國立法例：

1.美國：

美國各州對於收養關係之成立與消滅，自始即脫離契約觀念，故不承認合意終止收養。收養關係之廢止，無論係收養人自願性聲請終止親權，以求被收養者之轉收養，或非自願性終止親權之職權廢止收養，皆須經由法院宣告廢止，故不生合意終止收養之代理問題。

2.德國：

德國舊民法對於收養得由雙方當事人合意，並經法院之認可廢止之（德國舊民法第一七六八條第一項）。現行法已不將收養視為契約，而認為係國家裁定之行為，故不再承認舊法上之契約廢

止收養³⁹⁶。依德國民法第一千七百五十九條規定，僅承認聲請廢止（Aufhebung Auf Antrag）與職權廢止（Aufhebung von Amts wegen）收養關係。按第一千七百六十條一項規定：「收養關係因欠缺收養人之聲請、欠缺被收養子女之同意或父母一方所必要之允許者，得聲請監護法院廢棄之」，聲請監護法院以裁定廢止收養關係之聲請權人係未為聲請之人或未為同意之人；養子女亦得為聲請權人。聲請原則上應由聲請權人自行提出聲請，不得由代理人提出聲請（德國民法第一七六二條第一項第三段），惟無行為能力或未滿十四歲之養子女，以及無行為能力之收養人，得由法定代理人代為提出聲請（同條第一項第二段）。至於聲請權人為限制行為能力人者，無需法定代理人之同意（同條第一項第四段）。

3. 日本：

日本民法第八百十一條規定，關於協議終止收養，於養子女未滿十五歲者，得由養父母與收養終止後為養子女之法定代理人之人，以協議終止收養（同條第二項）。收養終止後為養子女之法定代理人之人，通常為養子女之本生父母。養子女之本生父母，仍生存且有婚姻關係者，應由本生父母共同協議，如養子女之父母已離婚，應以協議決定一方為終止收養後子女之親權人（同條第三項）。前項協議不成或不能協議時，由家庭裁判所依據養子女本生父母或養父母之請求，以審判代替終止收養之協議（同條第四項）。若無得為收養終止後為未成年養子女之法定代理人之人，例如生父母均死亡或行蹤不明而不能行使親權時，家庭裁判所得因養子女之親屬或其他利害關係人之請求，選任收養終止後為養子女之監護人（同條第五項）。

4. 中共：

中共《收養法》第二十六條第一項規定：「收養人在被收養

³⁹⁶ 一九七六年以前之德國舊收養法，收養行為乃契約之訂立（Vertrag）與法院之認可（Bestätigung），二者具備，始能創設收養關係。易言之，收養行為為民事契約，法院對於收養契約是否認可，依據法律之規定，即欠缺收養之法定要件或就收養成立親子之事實，頗有可疑之理由時，得為拒絕收養之認可（舊德民第 1754 第 2 項）。現行法則明文規定，收養在期待成立親子關係，並增進養子女之幸福。收養不再被視為契約行為，而由法院認可，而係由當事人聲請法院之裁判而直接成立親子關係。換言之，現行收養法上之親子關係，因國家之宣告而成立。

人成年以前，不得解除收養關係，但收養人、送養人雙方協議解除的除外，養子女年滿十週歲以上的，應當徵得本人同意」。故未成年養子女之解除收養關係，惟收養人與送養人雙方協議而得解除。此收養人與送養人雙方協議解除被收養人與收養人之收養關係，被收養人並非是解除身分關係之法律行為之當事人，未成年養子女不得與養父母協議解除。於收養人與送養人協議解除收養關係時，若養子女已滿十週歲以上者，應徵得其本人同意，此「同意」之性質，與補充限制行為能力人之法律行為效力之「同意」，應不相同。中共《收養法》第二十六條第一項之規定，協議解除收養之當事人係收養人與送養人，十週歲以下之養子女並非解除收養協議之當事人。「養子女年滿十週歲以上，應當徵得本人同意」，似為協議解除收養之特別成立要件。至於送養人為被收養人之本生父母，其與收養人協議解除收養時，是否須共同為之，中共《收養法》未明文規定。

(二)法務部修正草案：

修正條文第一千零八十條甲案第五項與第六項，乙案第三項與第四項規定，未滿七歲之養子女，其終止收養之意思表示，由收養終止後為其法定代理人之人為之；養子女為限制行為能力人，其終止收養關係，應得收養終止後為其法定代理人之同意，以保護未成年養子女而設之特別規定，亦為身分行為不得代理之例外。

(三)評論：

收養終止後為其法定代理人之人通常為本生父母，而本生父母之代為或同意是否須共同為之，現行法與法務部修正草案皆未規定。實務之見解，依法務部(75)法律字第八四八號函略以：終止收養協議書，依民法第一千零八十條規定，應由養父母與養子女為當事人，養子女為限制行為能力人者，應得養子女之本生父母同意。此行使同意權之性質，法務部認為係親權行使之一種，故按民法第一千零八十九條規定：「對於未成年子女之權利義務，除法律另有規定外，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」。若養子女之本生父母一方有

事實上不能行使同意權者，可由本生父母單獨一方行使同意權³⁹⁷。此見解與日本民法第八百十一條第三、四項規定之意旨相似，但我國現行法或法務部修正草案並未同日本民法作明文規定。

其次，日本民法第八百十一條之協議終止係普通收養制度之規定，而日本普通收養制為不完全收養制，養子女於被收養時與養父母及本生父母及其他親屬間之親屬關係仍然存續，相互間仍存續著繼承、扶養等權利義務關係。對養子女而言，於身分關係上，與本生父母及養父母併存二重親子關係³⁹⁸。故協議終止所消滅者係養子女與養父母之收養關係，於養子女與本生父母間之關係自不受影響。然我國法制係採完全收養制，因收養之成立而停止養子女與本生父母之權利義務關係；因收養之終止而消滅養子女與養父母之權利義務關係，並同時回復養子女與本生父母之權利義務關係（民法第一〇八三條）。因此，就日本普通收養法上之未成年養子女之協議終止之同意權行使，由養子女之本生父母代理，或協議終止後為養子女之法定代理人代理，皆為親權行使之一種。修正草案第一千零八十條規定，未成年養子女之合意終止，由收養終止後為其法定代理人之人代為之或得其同意。此規定賦與收養終止後為養子女之法定代理人之人（通常為養子女之本生父

³⁹⁷ 法務部(75)法律字第848號函，法務部法規諮詢意見(二)(上冊)第291頁參照。要旨：

一 按終止收養協議書，由養父母與養子女為之，養子女如為滿七歲以上之未成年人，其終止收養關係應得收養終止後為其法定代理人之人同意，為修正後之民法第一千零八十條所明定。本案杜芳係滿七歲以上之未成年人，其為杜水、柯琍夫婦收養後，於七十四年八月一日書立終止收養協議書，依上開規定，應由杜芳、杜水、柯琍為當事人，且應得杜芳之本生父母即葉明、蘇杜錦同意。惟依來函所附協議書觀之，逕列蘇杜錦而未列杜芳為當事人，與規定不合。

二 本件依前開說明，應得杜芳之本生父母即葉明、蘇杜錦之同意，至於葉君現因案通緝中，本否僅由蘇杜錦同意即可靠，查民法第一千零八十九條規定：「對於未成年子女之權利義務，除法律另有規定外，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。」參照最高法院六十二年台上字第四一五號判例，在監受長期徒刑之執行者列為事實上不能行使親權之意旨觀之，因在監受徒刑之執行者非不得以書信或會面之方式與其子女聯繫，尚謂係不能行使，則於受通緝之情形亦以解為係不能行使親權始較合理。因之，戶政機關似得僅憑蘇杜錦單獨同意之終止收養協議書，辦理終止收養登記。

³⁹⁸ 林菊枝，中、日、德收養制度之比較研究，收錄於氏著「親屬法專題研究」，頁98，五南圖書出版公司，1985年6月再版；李悌愷，「日本法上特別收養制度之研究-兼論我國收養法」，私立輔仁大學法律學研究所碩士論文，頁8，1991年6月。

母)，得以在未回復親子關係前，先行行使親權。其代理權或同意權之基礎係修正草案第一千零八十條之特別規定，並非天然血緣關係使然，亦非養子女出養前，本生父母得行使之親權之延續。法務部修正草案似未考慮此差異。

我國收養制度為完全收養制，養子女因被收養而停止與本生父母間之權利義務。本生父母（或收養終止後為未成年養子女之法定代理人之人）取得未成年養子女合意終止收養之代理權或同意權，係基於法律特別規定，並非親權之內涵。蓋本生父母與養子女之親子關係尚未回復。其次，收養終止後為未成年養子女之法定代理人之人之代理權或同意權之行使，理應維護養子女之利益，但收養終止之效果，係養子女與代理人發生（或回復）身分上的權利義務關係。此類「代理」，無法避免養子女與代理人間發生利益衝突。故愚以為，基於保護養子女身分關係之安定性，於養子女成年以前，應不許其合意終止，惟有難以維繫收養關係之重大事由，得請求法院判決終止。

第二項、共同收養之單獨合意終止

(一)外國立法例：

1. 美國：

美國各州之收養法不承認收養之合意終止，故無夫妻共同收養後是否允許單獨合意終止之問題。

2. 德國：

德國民法亦不承認合意終止，故無此問題。

3. 日本：

依日本民法第八百一十一條之二規定，夫妻共同收養者，與未成年養子女之協議終止，養父母須共同為之。但夫妻之一方有意思表示不能之情形者，不在此限。

4. 中共：

中共《收養法》第二十六條第一項規定：「收養人在被收養人成年以前，不得解收養關係，但收養人、送養人雙方協議解除的除外，養子女年滿十週歲以上的，應當徵得本人同意」。故，於解除收養關係時，養子女已成年者，得以養父母與養子女雙方

之合意而協議解除；養子女為未成年人，則應由收養人與送養人之合意而協議解除，若養子女已滿十週歲以上者，應徵得其本人同意³⁹⁹。養子女若為養父母共同收養，解除時養父母仍為配偶者，養父母須有一致之意見，否則一般不予解除。若養父母之一方不能為意思表示，依中共學者之見解，若養父母已離婚者，允許養父或養母單方解除與養子女之收養關係⁴⁰⁰。

(二)法務部修正草案：

依修正條文第一千零八十條甲案第七項、乙案第五項規定，夫妻共同收養子女者，其合意終止收養應共同為之，例外得由養父母一方單獨終止之情形，依同條甲案第七項、乙案第五項但書規定，1 有夫妻（養父母）之一方不能為意思表示或生死不明已逾三年（第一款）。2 夫妻之一方於收養後死亡（第二款）。3 夫妻離婚（第三款）。至於依該項但書單獨終止收養之效力不及於夫妻之一方（同條甲案第八項、乙案第六項）。

(三)評論：

日本民法承認於特定情況下，夫妻可單獨收養（日本民法第七九五條）；協議終止於特定情況下亦可單獨協議終止。但應特別注意者係日本民法第七百九十二條以下至第八百十七條皆為普通收養之規定，普通收養係不完全收養制，不同於我國的完全收養制。我國民法第一千零七十四條規定，夫妻為收養時應共同為之，以確保家庭生活之和諧。因此，終止收養時，亦應共同為之。惟如有夫妻一方不能為意思表示者，法務部修正草案第一千零八十條甲案第七項、乙案第五項特別明文規定，夫妻得單獨終止收養，其增訂理由係以確保家生活和諧為目的，故夫妻一方不能為意思表示或生死不明已逾三年、夫妻一方於收養後死亡、夫妻離婚者，夫妻一方單獨終止收養對於家庭生活之和諧已無影響，故允許之。但愚以為，日本普通收養制度與我國之收養制度不同，蓋日本普通收養係不完全收養制，養子女於收養終止前後皆與本

³⁹⁹ 蔡輝龍，「論海峽兩岸親屬法制」，頁 211，五南圖書出版公司，1994 年 11 月。

⁴⁰⁰ 王戰平主編，「中國婚姻法教程」，頁 122，人民法院出版社，1990 年 3 月。轉引自林俊益，中共一九九二年收養法之研究，軍法專刊，第 41 卷第 8 期，頁 28-29，1995 年 8 月。

生父母方之親子關係並不因收養而停止。養子女與養父母之一方終止收養關係，尚與養父母之一方繼續收養關係，並仍與本生父母保持親屬關係。

愚以為，法務部修正條文第一千零八十條甲案第七項、乙案第五項但書之規定，應視養子女成年與否而作不同規定。於被收養人為未成年人時，除了有修正草案第一千零八十條甲案第七項、乙案第五項第三款，於養父母離婚之情形，養父或養母一方能予以養子女相當之監護時，方允許離婚夫妻一方得單獨終止收養。至於同項第一、二款，即夫妻之一方不能為意思表示或生死不明已逾三年、夫妻一方於收養後死亡等情形，應不得許可單獨終止，否則於終止收養關係後，養子女將處於無父無母之狀態，其不利益更甚於與養父母皆終止收養關係。於養子女為成年人者，因保護養育未成年養子女之原因不存在，且養子女未必與養父母共同生活，故基於確保家庭生活和諧而要求養父母共同終止收養之必須性亦不存在，是以被收養人為成年人者，有同項之三款情形者，夫妻一方得單獨終止收養。

第三項、合意終止須經法院認可

(一)外國立法例：

1.美國：

美國各州對於收養之廢止係採法院宣告制，不承認收養當事人之合意終止，故無合意終止須經法院認可之問題。

2.德國：

德國對於收養之廢止亦採法院宣告制，因此不允許收養當事人合意終止，故亦無此問題。

3.日本：

日本民法第七百九十八條前段規定，收養未成年養子女須經家庭裁判所之許可。但於協議終止時，依第八百十一條第一項規定，僅以當事人合意及戶籍之申報即可成立（日本民法第八一二條準用第七三九條第一項），並不須經家庭裁判所之許可。至於特別養子女收養關係之終止，僅限於日本民法第八百十七條之十規定之情形，為養子女之利益認有特別必要時，家庭裁判所因養

子女、本生父母或檢察官之請求，得終止特別收養當事人間之收養關係，並不承認特別收養之當事人得依協議終止收養關係。

4. 中共：

中共《收養法》第二十六條第一項規定，解除收養關係時，養子女已成年者，得以養父母與養子女雙方之合意而協議解除；養子女為未成年人，由收養人與送養人之合意而協議解除，若養子女已滿十週歲以上者，應徵得其本人同意。惟送養人與收養人不能達成解除收養關係協議者，可以向人民法院起訴（同條第二款後段）。當事人協議解除收養關係時，應向民政部門辦理解除收養登記（中共《收養法》第二八條）。違反解除收養登記的收養行為，依同法第二十五條規定，無法律效力。

(二)法務部修正草案：

法務部修正草案關於合意終止收養是否須經法院認可，有行政院版甲案與司法院版乙案之對立。第一千零八十條甲案第二項後段規定：「養子女為未成年人者，並應向法院聲請認可」。增訂理由係認為，養子女為未成年人者，其雖為終止收養關係之當事人，然其終止收養係由收養關係終止後為其法定代理人之人代為、代受終止收養之意思表示或得其同意，此方式之終止收養關係，對於未成年養子女之保護，恐有不周，因此，為保障其最佳利益，有關未成年養子女與養父母間收養關係之終止，認為宜經法院認可，以判斷終止收養是否符合養子女之最佳利益。同條第三項規定，法院於認可時，應依養子女最佳利益為之。乙案於第一項至第四項維持原條文規定，於終止收養認為不須經法院認可，其見解認為，收養成立與收養終止之本質不同，應作不同處理。且於養父母與未成年養子女即已合意終止，即表示其養親子關係有破綻，而法院不予認可收養之終止，更與當事人之本意相違，且可能害及未成年養子女之最佳利益。

(三)評論：

聯合國兒童權利公約第二十一條第一項規定國家公權力監督介入收養（兒童）之成立，同理於終止收養時，無論係成立另一收養關係，或回復與本生父母之關係，仍有國家公權力監督介入判斷終止收養是否符合兒童之最佳利益之必要。是以美國、德國

以及日本之特別收養之廢止收養關係皆符合此一原則規定。

日本普通收養則於收養未成年人養子女時，須經法院許可，但協議終止時，則不須經法院認可。惟基於身分行為之公示性，規定以戶籍登記為生效要件，於此須注意者係普通收養為不完全收養，養子女與本生父母之關係除親權外並未停止，與聯合國兒童權利公約所指涉之完全收養有。中共《收養法》第二十八條亦規定，協議解除收養應向民政部門辦理登記。惟我國合意終止不以戶籍登記為終止收養之形式要件。其次，中共《收養法》基於防止養父母將未成年養子女之扶養義務丟向國家，造成社會問題，因此規定，養子女為未成年人者，原則上收養人不得解除收養（第二六條第一款）。美國、德國及日本特別收養制度採宣告制，廢止收養須經法院宣告，故無合意終止收養是否須經法院認可之問題，且法院宣告本身即已具公示性，而法院於養子女為未成年人者，其裁判以養子女之最佳利益為之。故愚認為法務部修正草案第一千零八十條甲案優於乙案，但第一千零八十條甲案僅解決未成年養子女終止收養之部分問題，於養子女為成年人者之終止收養公示性問題並未獲得解決，於養子女以終止收養規避扶養義務之問題亦未獲得解決。故愚認為，上述問題之解決，似改採宣告制，最能達到一次解決之效果，否則至少宜禁止未成年養子女之合意終止。

第四項、終止收養之無效及撤銷

(一)外國立法例：

1. 美國：

美國各州之收養法不承認收養之合意終止，故無合意終止收養之無效及撤銷之問題。

2. 德國：

德國民法不承認合意終止收養，故無合意終止收養之無效及撤銷之問題。

3. 日本：

關於協議終止之無效，日本民法無規定。惟關於協議終止之撤銷，第八百十二條規定準用第八百零八條第一項但書及第七百

四十七條關於因詐欺脅迫協議離婚撤銷之規定。換言之，被詐欺或脅迫終止收養者，得撤銷其收養終止，但當事人自發現詐欺或脅迫除去後，已逾六個月，撤銷權消滅，不得請求撤銷之。撤銷權行使之方式，係向家庭判所聲請調停，或依人事訴訟手續請求判決。

4. 中共：

中共《收養法》第二十五條規定，違反《中華人民共和國民法通則》第五十五條與本法規定的收養行為無法律效力（第一款）。收養行為被人民法院確認無效者，從行為開始時起不生法律效力（第二款）。換言之，解除收養若違反《民法通則》第五十五條與《收養法》之規定者，經法院確認無效者，自始不生效。

(二)法務部修正草案：

關於終止收養之無效及撤銷，我國現行民法未設明文規定，法務部修正草案於第一千零八十條之二、一千零八十條之三分別規定合意終止收養之無效及撤銷以杜爭議。

修正條文第一千零八十條之二規定，終止收養違反第一千零八十條第二項、第五項規定者或第一千零八十條之一第二項者，無效。換言之，即合意終止收養未以書面為之、養子女為未成年人未經法院認可終止、或養子女未滿七歲，其合意終止或死後終止未經由終止收養後為其法定代理人之人代為、代受意思表示，均屬無效。

修正草案第一千零八十條之三規定，終止收養，違反第一千零八十條第七項之規定者，終止收養者之配偶得請求法院撤銷之（第一項）。終止收養，違反第一千零八十條第六項或第一千零八十條之一第三項之規定者，終止收養後被收養者之法定代理人得請求法院撤銷（第二項）。換言之，違反養子女為未成年人者，其合意終止收養或死後終止，須得收養關係終止後為其法定代理人之同意者，終止收養後為其法定代理人之人得請求法院撤銷之。撤銷權之行使期間，為自知悉其事實之日起，六個月以內，或自法院認可或許可之日起一年以內（第一項、第二項但書）。

(三)評論：

從身分法與財產法之體系分立而言，身分行為係採取「絕對

意思主義」，在意思表示有瑕疵之情形，與財產行為兼採意思主義與表示主義不同，因此，民法總則中關於意思表示有瑕疵或欠缺意思等相關規定，於身分行為均不適用⁴⁰¹。日本民法第八百十二條規定，被詐欺或脅迫終止收養者，得撤銷其收養之終止，但當事人自發現詐欺或脅迫除去後經六個月或予以追認時，撤銷權消滅，協議終止不得撤銷之。其結果係因準用親屬法之特別規定日本民法第七百四十七條，而非適用日本民法總則第九十六條。法務部修正條文第一千零八十條之二、一千零八十條之三明定合意終止之無效及撤銷，除了杜絕學說之紛爭外，亦有助於我國身分法之體系化。但關於被詐欺或被脅迫之合意終止之效力，法務部修正草案漏未規定。其次，關於撤銷協議終止，日本民法第八百十二條之規定並不準用婚姻撤銷後之效果規定（日本民法第七四八條），故撤銷協議終止有溯及既往之？力，可避免身分關係空白。中共《收養法》第二十五條規定同具有溯及既往之？力。至於法務部修正草案關於撤銷終止收養之效力亦未為規定。

第三節、裁判終止之比較

第一項、修正草案與兒少法之比較

（一）兒少法之規定：

依兒童及少年福法第十六條、第四十八條規定，養父母對養子女有下列行為者，養子女、利害關係人或主管機關（第四十八條更增加最近親屬、兒童及少年福利機構等）得向法院聲請宣告終止其收養關係：

1. 對兒童及少年犯罪（兒少法第十六條一款、第四八條一項）：
 - （1）遺棄。（第三十條一款、第三六條第一項三款）
 - （2）身心虐待。（第三十條二款、第三六條第一項三款）
 - （3）強迫兒童及少年婚嫁。（第三十條七款）

⁴⁰¹ 唐敏寶，「身分行為之研究-以身分行為之體系化為中心」，國立政治大學法律學研究所碩士論文，頁 147，1997 年。

- (4) 拐騙、綁架、買賣、質押兒童及少年，或以兒童及少年為擔保之行為。(第三十條八款、第三六條第一項三款)
- (5) 強迫、引誘、容留或媒介兒童及少年為猥褻行為或性交。(第三十條九款、第三六條第一項三款)
- 2. 對兒童及少年為不正當之行為(兒少法第十六條一款)：
 - (1) 剝奪或妨礙兒童及少年接受國民教育之機會。(第三十條六款)
 - (2) 違反媒體分級辦法，對兒童及少年提供或播送有害其身心發展之出版品、圖畫、錄影帶、影片、光碟、電子訊號、網際網路或其他物品。(第三十條十二款)
 - (3) 帶領或誘使兒童及少年進入有礙其身心健康之場所。(第三十條十三款)
- 3. 利用兒童及少年犯罪(兒少法第十六條一款)：
 - (1) 利用兒童及少年從事欺騙。(第三十條三款)
 - (2) 供應兒童及少年刀械、槍、彈藥或其他危險物品。(第三十條十款)
 - (3) 利用兒童及少年拍攝或錄製暴力、猥褻、色情或其他有害兒童及少年身心發展之出版品、圖畫、錄影帶、錄音帶、影片、光碟、磁片、電子訊號、遊戲軟體、網際網路或其他物品。(第三十條十一款)
- 4. 利用兒童及少年為不正當之行為(兒少法第十六條一款)：
 - (1) 利用兒童及少年從事有害健康等危害性活動。(第三十條三款)
 - (2) 利用身心障礙或特殊形體兒童及少年供人參觀。(第三十條四款)
 - (3) 利用兒童及少年行乞。(第三十條五款)
- 5. 違反對兒童及少年保護措施，而情節重大者(第十六條二款)：
 - (1) 未禁止兒童及少年吸菸、飲酒、嚼檳榔。(第二六條一項一款)
 - (2) 未禁止兒童及少年施用毒品、非法施用管制藥品或其他有害身心健康之物質。(第二六條一項二款、第四八條一項)

- (3) 未禁止兒童及少年觀看、閱覽、收聽或使用足以妨害其身心健康之暴力、色情、猥褻、賭博之出版品、圖畫、錄影帶、錄音帶、影片、光碟、磁片、電子訊號、遊戲軟體、網際網路或其他物品。(第二六條一項三款)
 - (4) 未禁止兒童及少年在道路上競駛、競技或以蛇行等危險方式駕車或參與其行為。(第二六條一項四款)
 - (5) 未禁止兒童及少年進入酒家、特種咖啡茶室、限制級電子遊戲場及其他涉及賭博、色情、暴力等經主管機關認定足以危害其身心健康之場所。(兒少法第二八條第一款)
6. 疏於對兒童及少年照顧，而情節嚴重者(第四八條一項)：
- (1) 兒童及少年未受適當之養育或照顧。(第三六條一項一款)
 - (2) 兒童及少年有立即接受診治之必要，而未就醫者。(第三六條一項二款)

(二) 法務部修正草案：

法務部修正條文第一千零八十一條第一項規定，養父母、養子女之一方，有下列各款情形之一者，法院得依他方、主管機關或利害關係人之請求，宣告終止其收養關係。

- 1. 對於他方為虐待或重大侮辱。
- 2. 遺棄他方。
- 3. 因故意犯罪，受二年有期徒刑以上之刑之裁判確定而未受緩刑宣告。
- 4. 有其他重大事由難以維持收養關係。

(三) 評論：

兒少法第十六條及第四十八條規定得聲請終止收養關係之原因，與法務部修正草案第一千零八十一條第一項規定得請求法院宣告終止收養之事由皆採既列舉又概括之立法方式。兒少法與法務部修正草案對於養父母有遺棄或虐待未滿十八歲之養子女者，皆規定得為終止收養之原因。除此之外，兩者所規定之事由則不同。然須注意者，兒少法所規定之終止收養原因係養父母對未滿十八歲之養子女所為之行為；法務部修正草案第一千零八十一條所規定者則係養父母與養子女間之相互事由。

就法院所扮演的角色而言，於聲請權人依兒少法向法院聲請

終止收養關係，法院係依職權調查事實，以養父母違反對養子女之保護養育責任，終止其收養關係，其性質屬法院依職權終止。惟終止收養關係，因涉及養子女與養父母之權利義務的消滅，故實務上係以判決行之。於請求權人依現行民法第一千零八十一條請求法院宣告終止收養關係者，係收養當事人不能合意終止，而以單意訴請法院判決終止，惟基於維持收養關係之原則，於法律政策上限縮得終止收養之原因，請求權人亦限縮於養父母與養子女之一方。法務部修正草案第一千零八十一條第一項則參考兒少法第十六條之規定，增訂主管機關或利害關係人亦得請求法院判決終止收養關係。依草案修正理由，其擴張請求權人之目的係為保障收養當事人之權益，似有意將修正草案第一千零八十一條修正為兼具現行法之收養當事人得單意訴請判決終止與兒童及少年福利法之聲請權人得聲請法院依職權終止之功能。

法務部修正草案第一千零八十一條第一項擴張請求權人，使收養當事人以外，法律授與請求權之人，得向法院請求宣告終止收養關係，以保障收養當人之權益，似欲採職權終止之制度。然於立法論上，與限縮得請求判決終止事由之條文同列於一條，愚認為不妥。就保障未滿十八歲之養子女生活之扶養、身心之健全發展、教育與倫理道德習性之培養，兒少法第十六條、第四十八條之規定較之法務部修正草案第一千零八十一條之得請求終止事由更為詳實，且兒少法相對於民法係特別法，優先於普通法之適用。就法務部修正草案第一千零八十一條第一項所規定得請求法院宣告終止收養之事由，於收養當事人雙方並不以為須終止收養關係，而冒然由收養當事人以外之請求權人介入，請求法院宣告終止收養關係，似有違維持收養關係之原則。故愚以為，修正草案若欲引入職權終止制度，應與判決終止分別規定。得單意請求法院判決終止之原因，應以收養當事人間有難以維持收養關係者為限；而職權終止之事由，則以基於保護未成年養子女之利益，於養子女之本生父母之一方有意承擔養子女之保護養育時為限。

第二項、修正草案與外國立法例之比較

(一)外國立法例：

1. 美國：

美國各州關於收養關係之廢止，有二種類型，有自願性聲請終止親權及非自願性終止親權之職權廢止收養，二者皆須經由法院裁判。前者之聲請，通常法院不准許廢止收養關係，除非養子女年幼轉收養之可能性高；後者則係依職權發動公權力，州政府行使國家家長的身分（*parens patriae*）干預養父母的親權，訴請法院終止養父母之親權。

非自願性終止親權之原因，主要係針對（養）父母對兒童造成具體傷害之危險，使得兒童無法獲得居家安全，或（養）父母無法提供兒童基本生活所需。各州對於非自願性終止親權之原因的規定方式不盡相同，有些州係列舉構成終止原因之要件，有些州係以概括方式規定之。對於非自願性終止親權原因之一般規定，如下述：

- （1）重大或長期的虐待或消極的疏忽者。
- （2）虐待或消極的疏忽家中的其他兒童者。
- （3）遺棄兒童者。
- （4）父母長期的精神疾病或不在身旁者。
- （5）父母長期的酗酒或濫用藥物導致失能者。
- （6）無法予以兒童支持或維繫者。
- （7）與其他兒童非自願性的終止親權者。
- （8）父母因暴力攻擊兒童或家庭成員被證明犯有重罪者，或證明犯有其他重罪，受刑期間長久以致對兒童有負面影響，且致使兒童祇能受寄養照顧者。

2. 德國：

德國法收養法因採法院宣告制，收養關係之解消，除了當然廢止外，依德國民法第一千七百五十九條規定，僅得於民法第一千七百六十條、第一千七百六十三條之情形予以廢止。收養欠缺收養人之聲請、養子女之同意或父母一方所必要之同意而成立者，監護法院得基於聲請予以廢止（德國民法第一七六〇條第一項）。在養子女未成年期間，基於重大理由，為養子女利益所必要者，監護法院得依職權裁定廢止收養關係（德國民法第一七六三條第一項）。法院職權廢止收養關係，惟應限於養子女本生父

母之一方，或未廢止收養關係之他方養親能承擔養子女之照顧及教育責任，且由其行使，將不至違反養子女利益，或收養關係之廢止有助於新收養關係之成立者（德國民法第一七六三條第三項）。此外，如養子女由夫妻共同收養時，亦得廢止養子女與夫妻一方之收養關係（德國民法第一七六三條第二項）。

3. 日本：

日本民法有關裁判終止收養之規定，有二種類型：

（1）普通收養之裁判終止。日本民法第八百十四條規定：「收養當事人之一方，有以下情形者，得向法院提起收養終止之訴：一、被他方惡意遺棄時。二、他方生死不明三年以上時。三、有其他難以繼續收養之事由者。第七百七十條第二項之規定，於前項第一款及第二款之情形準用之。」日本民法對於普通收養裁判終止之原因，係採具體抽象原因之規定。同條第二項規定，係指家庭裁判所應就收養之目的及其成立之經過，就親子共同生活本質之基礎上加以考慮後決定，及縱有終止收養原因之第一款、第二款事由存在，家庭裁判所考慮一切情事，認為收養之存續為適當時，得駁回終止收養之請求（日民法第八一四條第二項準用第七七〇條第二項）⁴⁰²。

（2）特別收養之裁判終止。日本民法第八百十七條之十規定：「於該當下列各款之情形，而認為對養子女之利益有特別必要時，家庭裁判所得依養子女、本生父母或檢察官之請求，終止特別收養關係當事人間之收養關係：一、因養父母虐待，惡意遺棄或其他對養子女之利益有顯著侵害之事由。二、本生父母得為相當之監護者。終止收養非依前項之規定，不得終止」。與普通收養之終止作比較，特別收養終止之事由受到限縮，其原因係特別收養制度，在謀求養親子間形成自然血親般的親子關係，故不許協議終止收養關係，但基於保護養子女最佳利益，於維持收養關係有害及養子女之利益時，應准予終止收養關係。

4. 中共：

中共《收養法》之解除收養關係，原則上須先行協議解除，

⁴⁰² 林菊枝，論日本之新收養法，法學叢刊第 137 期，頁 24-25，1990 年 1 月。

雙方協議不成，始向人民法院提起訴訟，請求判決解除收養關係。按中共《收養法》第二十六條第一項規定，收養人在被收養人成年以前，不得解除收養關係，但收養人、送養人雙方得協議解除。其協議不成，依同條第二項後段規定，得向人民法院提起訴訟。故關於中共《收養法》所規定之裁判解除收養關係，可區分為未成年養子女之裁判解除收養與成年養子女之裁判解除收養。說明如下：

(1) 未成年養子女之裁判解除收養⁴⁰³：

1 收養關係成立後，養父母或生父母反悔，要求解除收養關係者，人民法院應查明要求解除的理由，並聽取被收養人的意見，根據有利於養子女健康成長的原則，決定是否准予解除。

2 由於養父母不盡撫養責任，影響子女健康成長，生父母要求解除收養關係的，應予解除。

3 養父母發現所收養的子女有生理缺陷，或有其他病症，要求解除收養關係的，一般不予解除。但生父母在送養時有意隱瞞者，可予解除。

(2) 成年養子女之裁判解除收養：

養子女已成年，與養父母關係惡化，再繼續共同生活對雙方的正常確實不利，一方堅持要求解除收養關係，一般可准予解除⁴⁰⁴。

(二) 法務部修正草案：

法務部修正條文第一千零八十一條第一項規定：「養父母、養子女之一方，有下列各款情形之一者，法院得依他方、主管機關或利害關係人之請求，宣告終止其收養關係：一、對於他方為虐待或重大侮辱。二、遺棄他方。三、因故意犯罪，受二年有期徒刑以上之刑之裁判確定而未受緩刑宣告。四、有其他重大事由難

⁴⁰³ 中華人民共和國最高人民法院 1984 年 8 月 30 日司法解釋第 2099 號，最高人民法院關於貫徹執行民事政策法律若干問題的意見第 30 條參照。

<http://law.chinalawinfo.com/Newlaw2002/SLC/slc.asp?db=chl&gid=2099>，查訪日期：2006 年 11 月 28 日。

⁴⁰⁴ 中華人民共和國最高人民法院 1984 年 8 月 30 日司法解釋第 2099 號，最高人民法院關於貫徹執行民事政策法律若干問題的意見第 31 條參照。

<http://law.chinalawinfo.com/Newlaw2002/SLC/slc.asp?db=chl&gid=2099>，查訪日期：2006 年 11 月 28 日。

以維持收養關係」。其請求判決終止之事由改採相互性之規定，使養子女或養父母之一方有上開情形之一時，均可聲請法院宣告終止收養關係。此修正符合通說認為請求判決終止之事由應相互平等之見解。其次，基於為養子女之最佳利益為收養事件之指導原則，故於同條第二項明文規定：「養子女為未成年人者，法院宣告終止收養關係時，應依養子女最佳利益為之」。

(三) 評論：

美國各州之非自願性終止親權之原因，係專為保護未成年子女而規定。德國之職權廢止亦同旨。日本則於普通收養制度外，新設特別收養規定，以謀求未成年養子女之利益。至於判決終止之原因，美國各州有採列舉者亦有採概括之立法者；德國則為概括的（職權廢止）及特定的（聲請廢止）；日本則採列舉的及概括的規定；中共並未明文規定裁判解除之原因，而係以司法解釋之方式為概括之規定，但於被收養人為未成年人者，仍強調須以有利於養子女健康成長之原則，決定是否准予解除。至於我國請求判決終止之原因，依現行民法第一千零八十一條第三款至第五款原因為片面的、差別的，似有為養親利益之嫌，且對於養子女之保護教養至為不利。從現代收養法基於養子女利益之觀點而言，此種立法並不妥當，修正草案對此已加以注意，並修正為相互平等之規定。修正條文第一千零八十一條第二項規定之增訂，符合聯合國兒童權利公約第三條第一項規定之精神。而關於養子女最佳利益之判斷，修正草案雖規定，法院於審判時得準用第一千零五十五條之一之規定（修正草案第一〇八三條之一），但畢竟「養子女最佳利益」為一不確定法律概念，其內涵仍有待判例之累積以充實之。

第四節、收養終止效力之比較

(一) 外國立法例：

1. 美國：

如前述，美國各州並不承認終止收養，惟於終止親權後出養

子女，於所出養之子女為收養之子女時，形成與大陸法系國家相似之收養關係因養子女再出養而廢止先前之收養關係，但應注意者係養子女再出養前，養子女與養父母之關係尚存在，祇是養父母對養子女之親權為法院所宣告終止。而於養子女再出養為他人所收養時，養子女與新收養者間成立法定婚生子女關係，與廢止收養關係之前任養父母間之權利義務關係消滅。換言之，養子女與父母間，自收養成立之日起，斷絕一切關係。父母、監護人對於兒童之權利義務，於收養裁定作成之日，完全移轉於養父母。

2. 德國：

德國民法第一千七百六十四條第二項規定，廢止收養後，養子女及其直系血親卑親屬與養親屬間，因收養而發生之親屬關係及因此而生之權利義務悉一併消滅。而養子女及其直系血親卑親屬與本生方親屬間之親屬關係及由此而生之權利義務，除親權外均回復（同條第三項）。至於親權，如重新移轉親權予本生父母不影響子女之利益，監護法院應重新將親權移轉於本生父母行使，否則得指定子女監護人或輔佐人（同條第四項）。夫妻共同收養子女者，如僅夫妻之一方與養子女廢止收養時，與本生父母親屬間關係並不回復，僅與廢止收養關係之養親一方關係消滅（同條第五項）。成年人之收養廢止，因成年人之收養係採不完全收養⁴⁰⁵，故成年人之收養廢止效力僅及於收養人與被收養人間，而不及於收養人與被收養人之配偶及親屬。此外，廢止收養關係之同時，養子女原則上喪失從收養人姓氏之權利，但有例外（德國民法第一七六五條）。

3. 日本：

日本民法關於收養終止後之親屬關係規定，僅有第八百十六條第一項規定，養子女因收養之終止，回復收養以前之姓氏，但與共同收養之養親一方終止收養時，不在此限。第七百二十九條規定，因收養而成立之養子女與養方親屬間之法定血親關係，以

⁴⁰⁵ 德國民法第一七七〇條：「成年人之收養效力不及於收養人之親屬，收養人之配偶與被收養人、被收養人之配偶與收養人均不發生姻親關係。被收養人及其直系血親卑親屬與本生親屬間之親屬係及所生之權利義務，不因收養關係之成立而受影響，除非法律另有規定者，不在此限。」

及嗣後再發展而成立之親屬關係，因收養之終止而消滅。至於養親子間之法定親子關係於終止收養時消滅，雖未明文規定，但日本學者認為係當然之理。日本普通收養法係採不完全收養制，養子女並不因收養而影響其與本生父母及其親屬間之關係。但於終止收養時，則係完全終止與養親方之收養關係，故養子於收養終止時回復本姓，除非係基於社會生活之方便性，依規定得以例外不適用。至於養子女收養終止後，回復與本生父母間之權利義務，則無庸規定，因普通養子女於被收養時，養子女與本生父母及其親屬間之關係不受影響。但特別養子女制度，於收養成立後，特別養子女與本生父母及其血親之親屬關係終止，故民法第八百十七條之十一規定：「自終止收養之日起，養子女與本生父母及其血親間，回復與因特別收養而終止之同一親屬關係」。又除非法律有別的排除規定，普通收養之終止收養效力，對於特別養子之終止收養均適用之⁴⁰⁶。

4. 中共：

中共《收養法》第二十九條規定：「收養關係解除後，養子女與養父母及其他近親屬間的權利義務關係即行消除，與生父母及其他近親屬間的權利義務關係自行恢復，但成年養子女與生父母及其他近親屬間的權利義務關係是否恢復，可以協商確定」。因此，收養關係解除後，就養子女與養父母及其他近親屬間的權利義務關係而言，悉數消滅；就養子女與本生父母及其他近親屬間的權利義務關係而言，未成年養子女回復與本生父母及其近親屬間之權利義務關係，成年養子女則可協商確定是否回復。

(二)法務部修正草案：

修正條文第一千零八十三條規定：「養子女及收養效力所及之直系血親卑親屬，自收養關係終止時起，回復其本姓，並回復其與本生父母及其親屬間之權利義務。但第三人已取得之權利，不受影響」。

(三)評論：

⁴⁰⁶ 山本正憲，養子法？研究，頁 266，法律文化社，1989 年 10 月；林菊枝，論日本之新收養法，法學叢刊第 137 期，頁 37，1990 年 1 月。

我國現行法僅規定養子女與養父母之關係與婚生子女同，至養子女與養父母之親屬是否發生親屬關係？養子女之直系血親卑親屬與養父母及其親屬是否發生關係？我國現行法均無明文規範，易茲疑義。故此次法務部修正草案修正民法第一千零七十七條第一項之規定，以杜疑義，民法第一千零八十三條亦一併作修正，是以廢棄最高法院三十三年上字第五三一八號判例，養子女及其直系血親卑親屬自收養關係終止時起，回復其本姓並回復與本生父母之關係，與德國、日本、中共之規定同旨。惟德國關於收養廢止後之親權並不當然回復予本生父母，及中共關於成年養子女於收養解除後不一定回復與本生父母及近親屬之關係，在美國則因以「為兒童尋覓合適的父母，而非為父母發掘小孩」為其收養制度之思想核心，且基於政府為國家家長（*parens patriae*）身分，故無回復本生父母對養子女之親權規定，養子女於政府再度為其覓得合適收養者時，親權移轉於後收養之養父母。

第五節、收養終止法制之檢討-代結論

收養制度的發軔，東西方雖有不同，但伴隨著文明的開展、各國間的交流，以及國際公約的制定，世界各國的收養思想愈來愈趨於一致，收養之目的從舊時代的為宗、為親，發展至今的為未成年養子女之利益。收養之方式亦逐漸脫離純粹的民法上的身分契約，演變為公權力監督的介入，甚至收養關係的創設與消滅皆須依國家公權力的行使。從美國、德國、日本特別收養，皆將收養制度作為社會福利政策的一環，收養已由私法契約逐漸蛻變具有更強烈的法律政策色彩。我國民法於民國七十四年六月三日修正公布，收養制度改採收養認可制，公權力監督介入收養關係之成立，但收養關係之終止則仍採自由放任制，且於判決終止採片面差別主義。有鑑於此，法務部於九十四年完成民法親屬編修正草案，以改正上述缺點。本文試以比較法檢視收養終止修正草案，以作為立法建議，結論如下：

一、基於「為子女最佳利益」原則為現代收養法之中心，故收養終止亦須公權力之介入監督。修正草案第一千零八十八條行政

院版採養子女為未成年者之合意終止收養須經法院認可；司法院版則持保留意見，主張維持現行的自由放任主義。以現代收養法之立法原則而論，行政院版的修正方向應屬正確。

- 二、基於未成年與成年養子女之收養終止，法律所保護之法益不同，應分別規定未成年與成年養子女之得聲請終止收養之原因。
- 三、基於未成年養子女之收養終止，造成當事人之身分關係發生重大變動，且影響未成人之保護養育，因此未經法院審查不得合意終止收養關係。
- 四、基於未成人之意思能力不健全、以及貫徹身分行為不得代理之原則，法律上應不承認未成年養子女之合意終止收養關係。
- 五、基於我國收養為完全收養制，故不宜仿倣日本普通收養之規定，應以德國、日本特別收養等採完全收養之立法例為師，重新思考被收養者為未成人之合意終止之存廢。
- 六、基於維護家庭安全與子女之保護養育，得經由法院判決終止養父母與養子女之收養關係。
- 七、基於成年人收養目的之多樣性，關於成年養子女之收養終止，於收養當事人雙方合意時，得聲請法院認可終止收養。
- 八、基於防免養子女以終止收養規避扶養義務，關於成年養子女之收養終止，應聲請法院認可。
- 九、基於合意終止不成而訴請法院判決終止，與法院因公機關或利害關係人訴請判決終止（職權終止）所保護之法益不同，修正草案第一千零八十一條應分別規定，並適用不同的程序規定。

參考文獻

一、中文部分

(一) 書籍

- 王甲乙、楊建華、鄭健才(2005),「民事訴訟法新論」,自版,初版。
- 史尚寬(1980),「親屬法論」,自版,4版
- 林菊枝(1985),中、日、德收養制度之比較,收錄於氏著,「親屬法專題研究」,五南圖書出版公司,再版。
- 林菊枝(1985),評我國現行之收養制度,收錄於氏著,「親屬法專題研究」,五南圖書出版公司,再版。
- 林菊枝(1985),論西德之新收養法,收錄於氏著,「親屬法專題研究」,五南圖書出版公司,再版。
- 胡長清(1978),「中國民法親屬論」,臺灣商務印書館,臺4版。
- 施啟揚(1987),「民法總則」,自版,校訂4版。
- 姚瑞光(1989),「民事訴訟法」,自版,初版。
- 紀欣(2002),「美國家事法」,五南圖書出版公司,初版。
- 高鳳仙(2005),「親屬法-理論與實務」,五南圖書出版公司,5版。
- 陳棋炎(1980),「親屬、繼承判例判決之研究」,自版,初版。
- 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭(2005),「民法親屬新論」,三民書局,修訂5版1刷。
- 黃宗樂(1980),「親子法之研究」,自版,初版。
- 楊建華原著、鄭傑夫增訂(2001),「民事訴訟法要論」,自版,初版。
- 楊建華(2000),「問題研析民事訴訟法(二)」,自版,初版。
- 楊建華(2001),「問題研析民事訴訟法(三)」,自版,初版。
- 鄧學仁(1997),「親屬法之變革與展望」,月旦出版社,初版。
- 蔡輝龍(1994),「論海峽兩岸親屬法制」,五南圖書出版公司,初版。
- 鄭玉波(1990),「法學緒論」,三民書局,8版。
- 蕭長青、呂任棠(1990),「民法實務問題·親屬篇」,自版,初版。
- 戴炎輝、戴東雄(1986),「中國親屬法」,自版,修訂版第1版。

戴東雄，論我國收養之現代化，收錄於氏著（1988），「親屬法論文集」，東大圖書公司，初版。

戴東雄，民法第一〇七九條收養方法與法院認可收養，收錄於氏著（2000），「民法親屬編修正後之法律疑問」，元照出版公司，初版。

羅鼎（1946），「親屬法綱要」，大東書局，初版。

勞倫斯·傅利曼（Lawrence M. Friedman）著、楊佳陵譯（2004），「美國法導論」，商周出版，初版。

（二）工具書

姚志明主編（2003），「法律德漢漢德辭典」，五南圖書出版公司，初版。

劉清景主編（1999），「新編法律大辭典」，學知出版公司，初版。

管歐等五人編著（2002），「法律類似語辨異」，五南圖書出版公司，3版。

法律編輯部，（2002），「法律英漢辭典」，五南圖書出版公司，初版。

薛波主編，（2003），「元照英美法詞典」，法律出版社，1版。

（三）期刊論文

王澤鑑（1987），兩願離婚「登記」法律性質之爭議在法學方法論上之檢討，法學叢刊第126期，頁22-33。

林菊枝（1990），論日本之新收養法（上），法學叢刊第137期，頁9-37。

林菊枝（1990），論日本之新收養法（下），法學叢刊第138期，頁13-37。

林玫君（1991），由近代收養思想之演進看我國的收養制度 - 兼論西德一九七八年之收養法，法學叢刊第143期，頁139-159。

林俊益（1995），中共一九九二年收養法之研究，軍法專刊第41卷第8期，頁17-33。

施慧玲（2000），論我國民法親屬編之修正方向與立法原則 由二十世紀的成果展望二十一世紀的藍圖，國立中正大學法學集刊第3期，第164-190頁。

郭振恭（1995），論虛偽之身分行為，台大法學論叢第25卷1期，頁341-393。

張國勳（1992），論收養制度中法院認可之效力，軍法專刊第38卷第8

期，頁 26-38。

彭南元，(1999)，美國現行收養法制之研究，警大法學論集第 4 期，頁 347-378。

彭南元，(1999)，對美國一九九四年統一收養法之評析-兼論對我國收養法制之啟示，歐美研究第 29 卷第 1 期，頁 158-178。

湯德宗 (1979)，收養制度之比較研究 我國現行收養法修改之芻議 (上)，軍法專刊第 25 卷第 9 期，頁 15-24。

湯德宗 (1979)，收養制度之比較研究 我國現行收養法修改之芻議 (中)，軍法專刊第 25 卷第 10 期，頁 14-22。

湯德宗 (1979)，收養制度之比較研究 我國現行收養法修改之芻議 (下)，軍法專刊第 25 卷第 11 期，頁 22-32。

楊與齡(1989)，收養有關之法律問題，軍法專刊第 35 卷第 1 期，頁 3-6。

楊與齡 (1993)，收養之公力監督及養孫制度立法經緯，法令月刊第 43 卷第 11 期，第 3-6 頁。

雷文玫 (2003)，國家、父母與兒童少年權益間的拉鋸-兒童及少年福利法評析，月旦法學雜誌第 102 期，頁 116-127。

雷文玫 (1999)，以「子女最佳利益」之名：離婚後父母對未成年子女權利義務行使與負擔之研究，台大法學論叢第 28 卷 3 期，頁 245-310。

睿文(1999)，修訂後之大陸《收養法》研析，交流雜誌第 45 期，頁 60-61。

鄧學仁 (1991)，論法院對收養所為認可之性質及裁定後之救濟，法學叢刊第 142 期，頁 95-105。

(四) 學位論文

1. 博士論文

蔡顯鑫 (2003)，「子女權利與親權制度」，輔仁大學法律學系博士論文。

2. 碩士論文

何希皓 (1996)，「未成年人的基本權利-以德國法為中心，並論我國之情形」，國立台灣大學法律學研究所碩士論文。

李悌愷 (1991)，「日本法上特別收養制度之研究-兼論我國收養法」，私立輔仁大學法律學研究所碩士論文。

- 李立如 (1995), 「兒童保護行政之研究-實現兒童最佳利益」, 國立台灣大學法律學研究所碩士論文。
- 沈志成 (1997), 「論收養關係之消滅」, 國立政治大學法律學研究所碩士論文。
- 唐敏寶 (1997), 「身分行為之研究-以身分行為之體系化為中心」, 國立政治大學法律學研究所碩士論文。
- 黃義成 (2001), 「論以未成年養子女利益為中心之收養法」, 國立中正大學法律學研究所碩士論文。
- 陳祥彬 (2002), 「我國收養法修正芻議-以收養之成立要件及效力為中心」, 國立政治大學法律學研究所碩士論文。
- 陳育琦 (1990), 「夫妻共同收養之研究」, 私立輔仁大學法律學研究所碩士論文。
- 陳麟祥 (2004), 「兒童及少年福利法與親屬法之交錯-兼論兒童及少年福利法相關規定之修訂」, 私立輔仁大學法律學研究所碩士論文。
- 陳蓋聖 (1994), 「收養之研究 制度之比較與法律衝突」, 私立輔仁大學法律學研究所碩士論文。
- 黃雅琴 (2003), 「收養要件之評析與前瞻」, 國立成功大學法律學研究所碩士論文。
- 廖國器 (1983), 「我國現行收養法及其修正草案之檢討」, 私立輔仁大學法律研究所碩士論文。
- 劉介中 (1990), 「論我國收養認可制」, 國立政治大學法律學研究所碩士論文。

3. 其他論文

- 巨克安 (1988), 「我國新收養法之比較及實務研究」, 宜蘭地方法院七十七年度研究發展項目研究報告。
- 林俊益 (1993), 「海峽兩岸婚姻.繼承法律問題研究」, 台灣台北地方法院士林分院八十二年度研究發展項目研究報告。

(五) 政府出版品

立法院第 6 屆第 3 會期第 13 次會議議案關係文書, 院總字第 1150 號,

政府提案第 10523 號，2006 年 5 月 10 日印發。
立法院公報第 92 卷第 6 期(下)，頁 170，2003 年 1 月。
司法院公報第 33 卷 6 期，頁 72-75，1991 年 6 月。
司法院公報第 28 卷 8 期，頁 35，1986 年 8 月。
法務部法律事務司編輯，「民法親屬編研究修正實錄-收養部份」，頁
508，2005 年。
法務部，「臺灣民事習慣調查報告」，法務部通訊雜誌社，1983 年，3 版。

二、外文部分

(一) 英文部分

Walter Wadlington (1984), CASES AND OTHER MATERIALS ON DOMESTIC
RELATIONS, Mineola, New York, 815
Katz (1964), Community Decision-Makers and the Promotion of Values
in the Adoption of Children, 4 J.Fam.Law 7, 8

(二) 日文部分

山本正憲 (1989), 養子法? 研究, 法律文化社, 初版。
久貴忠彥 (1984), 「親族法-民法學全集」, 日本評論社, 初版。
田村五郎 (1996), 「親子? 裁判?? 30 年」, 中央大學出版部, 初版。
中川高男 (1981), 「養子」, 民法綜合判例研究⁵², 一粒社, 初版。
中川高男 (1990), 特別養子縁組, 收錄於有地亨, 「現代家族法諸問題」,
頁 301, 弘文堂, 初版。
中川高男 (1979), 特別養子制度 (? 子特例法??) ? 問題?, 收錄
於阿部浩二等編集, 「現代家族法大系 3」, 有斐閣, 初版。
中川善之助編集 (1982), 「注釋民法 (22) ? 親族 (3) 親子 (2)」,
有斐閣, 再版 1 刷。
米倉明、細川清 (1985), 民法等? 改正? 特別養子制度, 日本加除出
版社, 初版。
我妻榮 (1982), 「親族法-法律學全集 23」, 有斐閣, 初版。
岩志和一郎 (1991), ??? 家族法, 收錄於黑木三郎監修, 「世界?
家族法」, 敬文堂, 初版。
島津一郎、久貴忠彥 (1992), 「新.判例????? 民法 12 親族 (3)」,

三省堂，第1刷。

鈴木龍也(1991)，????? 家族法，收錄於黑木三郎監修，「世界？
家族法」，敬文堂，初版。

三、網路資料

內政部統計臺閩各縣市有偶人口離婚率，<http://www.moi.gov.tw/stat/>，查訪日期：2006年10月10日。

內政部統計年報，臺閩地區收養(終止收養)與逾期申報收養(終止收養)戶籍登記統計，<http://www.moi.gov.tw/stat/index.asp>，查訪日期：2006年10月10日。

司法院司法統計，地方法院民事第一審收養事件終結情形，<http://www.judicial.gov.tw/juds/index1.htm>，查訪日期：2006年10月10日。

內政部兒童局90年至94年編印兒童及少年福利統計年報臺閩地區收養(未滿十八歲兒童)案件調查統計，<http://www.cbi.gov.tw/>，查訪日期：2006年10月29日。

台大法學論叢引註及參考文獻格式，http://www.law.ntu.edu.tw/09/9_1_1.htm，查訪日期：2006年10月10日。

中華人民共和國最高人民法院1984年8月30日司法解釋第2099號，最高人民法院關於貫徹執行民事政策法律若干問題的意見，<http://law.chinalawinfo.com/Newlaw2002/SLC/slc.asp?db=chl&gid=2099>，查訪日期：2006年11月28日。

我國各級法院裁判、最高法院判例及決議，司法院網站法學檢索系統，<http://nwjirs.judicial.gov.tw/Index.htm>，查訪日期：2006年10月10日。

地方法院辦理非訟事件收養子女事件收結情形(2002-2005)，司法院網站司法統計，<http://www.judicial.gov.tw/juds/index1.htm>，查訪日期：2006年10月10日。

地方法院民事第一審收養事件終結情形(2002-2005)，<http://www.judicial.gov.tw/juds/index1.htm>，司法院網站司法統計，查訪日期：2006年10月10日。

臺閩地區收養(未滿十八歲兒童)案件調查統計(2002-2005)，內政部兒童局網站，<http://www.cbi.gov.tw/>，查訪日期：2006年10月29日。

聯合國兒童權利公約，<http://www.ohchr.org/english/countries/ratification/11.htm>，查訪日期：2006年10月10日。

德國民法，<http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/>，查訪日期：2006年08月10日。

日本民法第四編親族，<http://law.e-gov.go.jp/htmldata/M31/M31HO009.html>，查訪日期：2006年08月10日。

中華人民共和國收養法，<http://www.jincao.com/fa/03/law03.03.htm>，查訪日期：2006年08月10日。

中華人民共和國民法通則，<http://www.jincao.com/fa/03/law03.01.htm>，查訪日期：2006年08月10日。

美國憲法，http://usinfo.org/Chinese_CD/living_doc/BIG5/billrights.htm，查訪日期：2007年01月07日。

What is Adoption Disruption and Adoption Dissolution? Retrieved

- 2005/08/15 from:http://www.childwelfare.gov/pubs/s_disrup.cfm
 Consent to Adoption State Statutes Series 2004 Retrieved 2005/08/15
 from:http://childwelfare.gov/systemwide/laws_policies/statutes/consent.cfm
- Uniform Adoption Act (1994). Retrieved 2005/08/15
 from:<http://www.law.cornell.edu/uniform/vol9.html>
- Uniform Marriage and Divorce Act. Retrieved 2005/08/15
 from:<http://www.law.cornell.edu/uniform/vol9.html>
- Santorsky v. Kramer, 455 U.S. 745, (1982). Retrieved 2005/08/15 from:
http://international.westlaw.com/result/documenttext.aspx?carerlt=CLID_CARE461720912_CaRE_0_0N&utid={58BF2F9D-4A41-AFCA-18389CB5F7BD}&care=Y&fn=top&mt=LawSchool&rs=impl.0&ss=CNT&cxt=DC&vr=2.
- QUILLOIN v. WALCOTT, 434 U.S. 246 (1978). LEHMAN v. LYCOMING COUNTY CHILDREN'S SERVICES, 458 U.S. 502 (1982). McNAMARA v. COUNTY, SAN DIEGO DEPT., SOC. SER., 488 U.S. 152 (1988). Retrieved 2006/01/14 from:
<http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?navby=case&court=us&vol=434&page=246>
- In re Lisa Diane G, 537 A.2d 131, 133, (R.I.1988). [State v. R.L.P. & D.L.L., 772 P2d 1054 \(Wyo 1989\)](#). In re [M.S.M., 781 P2d 332 \(Okla App 1989\)](#). In re [Jason D., 13 Conn App 626, 538 A2d 1073 \(1988\)](#). In re [K.L.S., 180 Ga App 688, 350 SE2d 50 \(1986\)](#). [Ex Parte Brooks, 513 So 2d 614 \(Ala 1987\)](#). In Interest of [D.W.K., 365 NW2d 32 \(Iowa 1985\)](#). In Interest of [K.J.K., 396 NW2d 370 \(Iowa App 1986\)](#). In Interest of [B.L.G., 731 SW2d 492 \(Mo App 1987\)](#). In Interest of [A.B., 151 Wis 2d 312, 444 NW2d 415 \(Wis App 1989\)](#). In re [K.L.S., 180 Ga App 688, 350 SE2d 50 \(1986\)](#). In re [Welfare of C.R.B., 384 NW2d 576 \(Minn App 1986\)](#). Retrieved 2005/08/15 from:
http://international.westlaw.com/result/documenttext.aspx?carerlt=CLID_CARE461720912_CaRE_0_0N&utid={58BF2F9D-4A41-AFCA-18389CB5F7BD}&care=Y&fn=top&mt=LawSchool&rs=impl.0&ss=CNT&cxt=DC&vr=2.
- Adoption Code of Alabama 1975, Title 26, Chapter 10, Sections 26-10A-1 to 26-10A-38. Retrieved 2005/08/01
 from:<http://www.legislature.state.al.us/CodeofAlabama/1975/127509.htm>;<http://www.legislature.state.al.us/CodeofAlabama/1975/127565.htm>
- Alaska Statutes (1999), 25.23.005 to 25.23.240. Retrieved 2005/08/01
 from:http://www.legis.state.ak.us/cgi-bin/folioisa.dll/stattx04/query=*/*doc/{@11389}?
- Arizona Revised Statutes, Chapter 1, Article 1, Sections 8-101 to 8-135; 8-141 to 8-145; 8-161 to 8-166; 8-171 to 8-173. Retrieved 2005/08/01
 from:<http://www.azleg.state.az.us/ArizonaRevisedStatutes.asp?Title=8>
- Arkansas Code Family Law Title 9, Subtitle 2, Sections 9-9-101 to 9-9-103; 9-9-201 to 9-9-224; 9-9-301 to 9-9-303; 9-9-401 to 9-9-412; 9-9-501 to 9-9-508. Retrieved 2005/08/01
 from:<http://www.arkleg.state.ar.us/NXT/gateway.dll?f=templates&>

- fn=default.htm&vid=blr:code
 California General Laws, Family Law Code, Sections 8500 to 8548. More adoption code is found here: 8600 to 9206; 9300 to 9340. Retrieved 2005/08/01
 from:<http://www.leginfo.ca.gov/cgi-bin/calawquery?codesection=fam&codebody=&hits=20>
- Colorado Revised Statutes Title 19, Children's Code, Article 5 Sections 19-5-200.2 to 19-5-216; 19-5-301 to 19-5-306; 19-5-402 to 19-5-403 and 25-2-113.5. Retrieved 2005/08/01
 from:<http://198.187.128.12/colorado/lpext.dll?f=templates&fn=fs-main.htm&2.0>
- General Statutes of Connecticut (1998), Sections 45a-706 to 45a-770
 Retrieved 2005/08/01
 from:<http://www.cga.ct.gov/2005/pub/Chap803.htm>
- Delaware Code, Title 13, Sections 901 to 932. See 961 to 965. Retrieved 2005/08/01
 from:<http://www.delcode.state.de.us/title13/c009/sc01/index.htm#TopOfPage>
- Florida Statutes (1998), Title VI, Chapter 63, Sections 63.012 to 63.301. Retrieved 2005/08/01
 from:http://www.leg.state.fl.us/Statutes/index.cfm?App_mode=Display_Statute&URL=Ch0063/tit10063.htm&StatuteYear=2006&Title=%2D%3E2006%2D%3EChapter%2063
- Georgia code, Sections 19-8-1 to 19-8-26. Retrieved 2005/08/01
 from:<http://www.legis.ga.gov/legis/GaCode/?title=19&chapter=8>
- Hawaii Revised Statutes, Sections 578-1 to 578-17. Use the "next" button at the bottom of the page to browse through each section. Retrieved 2005/08/01
 from:http://www.capitol.hawaii.gov/hrscurrent/Vol12_Ch0501-0588/HRS0578/HRS_0578-.htm
- Idaho Statutes, Sections 16-1501 to 16-1515. Retrieved 2005/08/01
 from:<http://www3.state.id.us/idstat/TOC/16015KTOC.html>
- Illinois Compiled Statutes (1998), 750, 50/0.01 to 750, 50/24. Retrieved 2005/08/01
 from:<http://www.ilga.gov/legislation/ilcs/ilcs3.asp?ActID=2098&ChapAct=750%26nbsp%3BILCS%26nbsp%3B50%2F&ChapterID=59&ChapterName=FAMILIES&ActName=Adoption+Act%2E>
- Indiana Code (1998), Sections 31-19-1-1 to 31-19-29-6. Retrieved 2005/08/01
 from:<http://www.in.gov/legislative/ic/code/title31/ar19/>
- Iowa Code (1998), Sections 600.1 to 600.25. Retrieved 2005/08/01 from:
<http://nxtsearch.legis.state.ia.us/NXT/gateway.dll/moved%20code/2005%20Iowa%20Code/1?f=templates&fn=default.htm>
- Kansas Statutes (1998), Chapter 59 in scroll down box, Article 21, Sections 59-2111 to 59-2144. Retrieved 2005/08/01
 from:<http://www.kslegislature.org/legsrv-statutes/getStatute.do>
- Kentucky Revised Statutes (1998), Sections 199.470 to 199.590. Retrieved 2005/08/01
 from:<http://www.lrc.ky.gov/KRS/199-00/CHAPTER.HTM>
- Louisiana Revised Statutes, Sections 40:72 to 40:79; Ch.C. Title XII, art. 1167 to 1278. Retrieved 2005/08/01
 from:<http://www.legis.state.la.us/lss/lss.asp?doc=72639>; <http://www>

- [w.legis.state.la.us/lss/lss.asp?doc=98802](http://www.legis.state.la.us/lss/lss.asp?doc=98802)
- Maine Revised Statutes (1999), Title 18-A, Sections 9-101 to 9-108; 9-201 to 9-205; 9-301 to 9-315; 9-401 to 9-404; Title 22, Sections 2706-A; 2765; 4171 to 4176; 8201 to 8206 Retrieved 2005/08/01 from:<http://janus.state.me.us/legis/statutes/18-A/title18-Ach9sec0.html>;<http://janus.state.me.us/legis/statutes/22/title22sec2706-A.html>;<http://janus.state.me.us/legis/statutes/22/title22sec2765.html>;<http://janus.state.me.us/legis/statutes/22/title22ch1671sec0.html>
- Maryland Statutes (1999) Family Law, Sections 5-301 to 5-330; 5-401 to 5-415; 5-4A-01 to 5-4A-08; 5-4B-01 to 5-4B-12; 5-4C-01 to 5-4C-07. Retrieved 2005/08/01 from:<http://198.187.128.12/maryland/lpext.dll/Infobase/27d74/2833d?f=templates&fn=document-frame.htm&2.0#JDflt5>
- Massachusetts General Laws (1998), Chapter 210, Sections 1 to 11A. Retrieved 2005/08/01 from:<http://www.mass.gov/legis/laws/mgl/210-1.htm>
- Act 203 of 1994 Sections 722.951-722.960. Retrieved 2005/08/01 from:[http://www.legislature.mi.gov/\(S\(rsvtzge3frevmd55s1pel555\)\)/mileg.aspx?page=getObject&objectName=mcl-Act-203-of-1994](http://www.legislature.mi.gov/(S(rsvtzge3frevmd55s1pel555))/mileg.aspx?page=getObject&objectName=mcl-Act-203-of-1994)
- Minnesota Statutes (1999), Sections 259.20 to 259.89. Retrieved 2005/08/01 from:http://www.revisor.leg.state.mn.us/bin/getpub.php?pubtype=S_TAT_CHAP_SEC&year=2006§ion=259.20
- Mississippi Code of 1972 (1999), Sections 93-17-1 to 93-17-22. Retrieved 2005/08/01 from:<http://198.187.128.12/mississippi/lpext.dll?f=templates&fn=fs-main.htm&2.0>
- Missouri Revised Statutes, Chapter 453, Sections 453.005 to 453.503. Retrieved 2005/08/01 from:<http://www.moga.state.mo.us/STATUTES/C453.HTM>
- Montana Code Annotated 1999, Sections 42-1-101 to 42-8-108; 42-10-101 to 42-10-128. Retrieved 2005/08/01 from:http://data.opi.state.mt.us/bills/mca_toc/42.htm
- Nebraska Revised Statutes, Sections 43-101 to 43-165. Retrieved 2005/08/01 from:<http://srvwww.unicam.state.ne.us/Statutes2005.html>
- Nevada Revised Statutes (1999), Sections 127.003 to 127.186; 127.220 to 127.420. Retrieved 2005/08/01 from:<http://www.leg.state.nv.us/NRS/NRS-127.html>
- New Hampshire Revised Statutes (1999), Sections 170-B:1 to 170-B:26. Retrieved 2005/08/01 from:<http://www.gencourt.state.nh.us/rsa/html/xii/170-b/170-b-mrg.htm>
- New Jersey Revised Statutes (1999), Sections 9:3-38 to 9:3-55. Retrieved 2005/08/01 from:http://lis.njleg.state.nj.us/cgi-bin/om_isapi.dll?clientID=72914489&Depth=2&depth=2&expandheadings=on&headingswithhits=on&hitsperheading=on&infobase=statutes.nfo&record={3383}&softpage=Doc Frame PG42
- New Mexico Statutes (1999), Statutory Chapters in New Mexico Statutes Annotated 1978, Chapter 32A, Article 5, Sections 32A-5-1 to 32A-5-45. Retrieved 2005/08/01 from:<http://nxt.ella.net/NXT/gateway.dll/newmex/281/11796/1192>

- 0?fn=document-frameset.htm\$f=templates\$3.0
- New York State Consolidated Laws, Domestic Relations Chapter 14, Article 7, Title 1-4; Social Services Chapter 55, Article 6, Title 1, Sections 372-374a; Public Health Chapter 45, Article 41, Title 3, Section 4138. Retrieved 2005/08/01
 from:<http://caselaw.lp.findlaw.com/nycodes/c29/a14.html>;<http://caselaw.lp.findlaw.com/nycodes/c108/a42.html>;<http://caselaw.lp.findlaw.com/nycodes/c91/a190.html>
- North Carolina General Statutes (1999), Sections 48-1-100 to 48-4-105; 48-6-100 to 48-6-102; 48-9-101 to 48-10-105. Retrieved 2005/08/01
 from:<http://www.ncleg.net/gascripts/Statutes/StatutesTOC.pl?Chapter=0048>
- North Dakota Century Code (1999), Sections 14-15-01 to 14-15-23. Retrieved 2005/08/01
 from:<http://www.legis.nd.gov/cencode/t14c15.pdf>
- Ohio Revised Code (1999), Title XXXI Domestic Relations, Adoption, Sections 3107.01 to 3107.99. Retrieved 2005/08/01
 from:<http://onlinedocs.andersonpublishing.com/oh/lpExt.dll?f=templates&fn=main-h.htm&cp=PORC>
- Oklahoma Statutes Annotated (1999), Title 10, Sections 7501-1.1 to 7506-1.2; 7509-1.1 to 7510-3.3. Retrieved 2005/08/01
 from:<http://www.lsb.state.ok.us/osstatuestitle.html>
- Oregon Revised Statutes (1999), Sections 109.304 to 109.507; 432.425 to 432.420. Retrieved 2005/08/01
 from:<http://www.leg.state.or.us/ors/109.html>
- Pennsylvania Consolidated Statutes (1999), Title 23, Sections 2101 to 2910. Retrieved 2005/08/01
 from:<http://members.aol.com/StatutesPA/23.Cp.21.html>
- General Laws of Rhode Island (1999), Sections 15-7-2 to 15-7-26; 15-7.1-1 to 15-7.1-4; 15-7.2-1 to 15-7.2-15. Retrieved 2005/08/01
 from:<http://www.rilin.state.ri.us/Statutes/TITLE15/15-7/INDEX.HTM>
- Code of Laws of South Carolina (1999), Sections 20-7-1650 to 20-7-1897. Retrieved 2005/08/01
 from:<http://www.scstatehouse.net/code/t20c007.htm>
- Title 25 - Domestic Relations, Chapter 6, Sections 25-6-1 to 25-6-23; 25-6A-1 to 25-6A-14. Retrieved 2005/08/01
 from:<http://legis.state.sd.us/statutes/DisplayStatute.aspx?Type=Statute&Statute=25-6>
- Tennessee Code, Title 36, Chapter 1, Sections 36-1-102 to 36-1-305. Retrieved 2005/08/01
 from:<http://198.187.128.12/tennessee/lpext.dll?f=templates&fn=fs-main.htm&2.0>
- Texas Family Code (1999), Title 5, Chapter 162, Sections 162.001 to 162.025; 162.101 to 162.107; 162.201 to 162.206; 162.301 to 162.309; 162.401 to 162.422. Retrieved 2005/08/01
 from:<http://caselaw.lp.findlaw.com/txcodes/fa.005.00.000162.00.html>
- Utah Code Annotated, Sections 78-30-1 to 78-30-19. Retrieved 2005/08/01
 from:http://le.utah.gov/~code/TITLE78/78_29.htm
- Vermont Statutes (1999), Title 15A, Sections 1-101 to 4-113; 6-102 to 7-105.

Retrieved 2005/08/01
from:<http://www.leg.state.vt.us/statutes/chapters.cfm?Title=15A>
Code of Virginia, Title 63, Chapter 12, 63.2-1200 to 63.2-1248.
<http://leg1.state.va.us/cgi-bin/legp504.exe?000+cod+TOC6302000012000000000000>

Revised Code of Washington(RCW), Sections 26.33.020 to 26.33.901;
26.34.010 to 26.34.080. Retrieved 2005/08/01
from:<http://apps.leg.wa.gov/RCW/default.aspx?cite=26.33>;<http://apps.leg.wa.gov/RCW/default.aspx?cite=26.34>

West Virginia Code (1999), Chapter 48 Sections 48-22-501 to 48-23-701.
Retrieved 2005/08/01
from:<http://www.legis.state.wv.us/WVCODE/48/masterfrmFrm.htm>
m
(Wisconsin Adoption Code) Chapter 48, Sections 48.40 to 48.975.
Retrieved 2005/08/01
from:<http://www.legis.state.wi.us/statutes/Stat0048.pdf>

Wyoming Statutes (1999), Sections 1-22-101 to 1-22-203 Retrieved
2005/08/01
from:<http://legisweb.state.wy.us/statutes/statutes.aspx?file=titles/Title1/Title1.htm>

附錄一：法務部民法親屬編部分條文條修正草案條文對照表
(節錄收養終止部分)

2005年版

修正條文	現行條文	說明	評論
<p>(甲案)(行政院版本)</p> <p>第一千零八十條 養父母與養子女之關係，得由雙方合意終止之。</p> <p>前項終止，應以書面為之。養子女為未成年人者，並應向法院聲請法院認可。</p> <p>法院依前項規定為認可時，應依養子女最佳利益為主之。</p> <p>養子女為未成年人者，終止收養自法院認可裁定確定時發生效力。</p> <p>養子女未滿七歲者，其終止收養關係之意思表示，由收養終止後為其法定代理人之人為之。</p> <p>養子女為滿七歲以上之未成年人者，其終止收養關係，應得收養終止</p>	<p>第一千零八十條</p> <p>養父母與養子女之關係，得由雙方同意終止之。</p> <p>前項終止，應以書面為之。</p> <p>養子女未滿七歲者，其終止收養關係之意思表示，由收養終止後為其法定代理人之人為之。</p> <p>養子女為滿七歲以上之未成年人者，其終止收養關係，應得收養終止後為其法定代理人之人之同意。</p> <p>養父母死亡後，養子女不能維持生活而無謀生能力者，得聲請法院許可，終止收養</p>	<p>(甲案)</p> <p>一、法律上所稱之「同意」，多屬對於法律行為效力之補充，而第一項所定收養關係之終止，係屬養父母與養子女間對於收養關係終止之意思表示合致，應屬雙方「合意」終止，爰修正第一項「同意」為「合意」。</p> <p>二、收養係由法律創設法定血親關係，影響身分關係至鉅，現行條文第一項規定養父母與養子女之關係，得由雙方同意終止之，對於被收養者為成年人者，因其已有完全之行為能力，透過雙方終止收養之意思表</p>	<p>1. 修正草案甲案規定被收養者為未成年人者之終止收養須向法院聲請認可，因此透過法院之認可而使被收養者為未成年人者之終止收養具有公示性，但被收養者為成年人者之終止收養，以及乙案之合意終止收養，於身分行為的公示性並未規定須以戶籍登記為終止收養之生效要件，殊為遺憾。</p> <p>2. 聯合國兒童權利公約第二十一條第一項規定國家公權力監督介入收養（兒童）之成立，同理於終止收養時，無論係成立另一收養關係，或回復與本生父母之關</p>

<p>後為其法定代理人之人之同意。</p> <p>夫妻共同收養子女者，其合意終止收養應共同為之。但有下列情形之一者，得單獨終止：</p> <p>一、夫妻之一方不能為意思表示或生死不明已逾三年。</p> <p>二、夫妻之一方於收養後死亡。</p> <p>三、夫妻離婚。</p> <p>夫妻之一方依前項但書規定單獨終止收養者，其效力不及於他方。</p> <p>(乙案)(司法院版本)</p> <p>第一千零八十條 養父母與養子女之關係，得由雙方合意終止之。</p> <p>前項終止，應以書面為之。</p> <p>養子女未滿七歲者，其終止收養關係之意思表示，由收養終止後為其</p>	<p>關係。</p> <p>第三項及第四項之規定，於前項聲請準用之。</p>	<p>示合致，以終止法定親子關係，尚稱妥適。惟於養子女為未成人者，其雖為終止收養關係之當事人，然係由收養關係終止後之法定代理人代為、代受終止收養之意思表示或得其同意，即可終止收養關係，對於未成年養子女之保護，恐有不周，因此，為保障其最佳利益，有關未成年養子女與養父母間收養關係之終止，宜經法院認可，以判斷終止收養是否符合養子女之最佳利益，爰增訂第二項後段規定。</p> <p>三、法院審酌未成人終止收養事件之指導原則為養子女最佳利益，爰明定之，</p>	<p>係，仍有國家公權力監督介入判斷終止收養是否符合兒童之最佳利益之必要。甲案第二項尚符合此一原則。</p> <p>3. 甲案第五項、第六項，乙案第三項與第四項規定之終止收養關係之代為或得其同意之人，此人通常為本生父母，而本生父母之代為或同意是否須共同為之？修正草案並未明定，有失規範之明確性。</p> <p>4. 修正草案關於終止收養關係之當事人係禁治產人，是否得由法定代理人代為之？或待禁治產人回復正常狀態時，由其自行終止？皆未明文規定，恐徒生爭議。</p> <p>5. 修正草案之合意</p>
--	--	--	---

<p>法定代理人之人為之。</p> <p>養子女為滿七歲以上之未成年人者，其終止收養關係，應得收養終止後為其法定代理人之人之同意。</p> <p>夫妻共同收養子女者，其合意終止收養應共同為之。但有下列情形之一者，得單獨終止：</p> <p>一、夫妻之一方不能為意思表示或生死不明已逾三年。</p> <p>二、夫妻之一方於收養後死亡。</p> <p>三、夫妻離婚。</p> <p>夫妻之一方依前項但書規定單獨終止收養者，其效力不及於他方。</p>		<p>以資明確。</p> <p>四、養子女為未成年人者，終止收養應經法院認可，爰於第四項明定終止收養之生效時點，以杜爭議。</p> <p>五、現行條文第三項及第四項依序遞移為第五項及第六項。</p> <p>六、第一千零七十四條明定夫妻收養子女時，應共同為之，其意旨係為確保家庭生活之和諧。因此，終止收養時，亦應由夫妻共同為之，爰增列第七項規定。惟如夫妻之一方有不能為意思表示或生死不明已逾三年、於收養後死亡或夫妻離婚等情形，因上開情形已無影響家庭和諧之虞，應准予由夫妻之</p>	<p>終止仍僅以立書面而不以向戶籍機關登記為必要，未兼顧保護善意第三人之面向。</p> <p>6. 允許夫妻一方單獨與養子女訂立終止收養契約，惟終止收養之效力不及於他方，卻不區分養子女為未成年人之情形，將可能造成亟需依賴家庭環境提供良好養育保護之未成年養子女處於更不利之狀況。</p> <p>7. 合意終止須以書面為之，其書面化之作用僅對於終止收養當事人間產生契約之作用，對於善意第三人並無保護作用。終止收養關係產生身分關係上的變動，同時也影響社會生活，而修正草案之合意終止仍僅</p>
--	--	---	---

		<p>一方單獨終止收養，爰增列但書規定。</p> <p>七、夫妻之一方依第七項但書規定單獨終止收養者，其終止收養之效力不應及於他方，爰增訂第八項規定，以資明確。</p> <p>(乙案)</p> <p>收養關係之成立固有公權力介入，其終止收養關係是否須等同為之，應視二者本質是否相同而定，並非必作相同處理。收養關係之成立，係停止被收養者舊有之身分關係，而與收養者成立另一个新的身分關係，未成年子女多因此脫離本生家庭進入養家共同生活；而於終止收養關係部分，則係停止被收養者與收養者先前創設之身分關係及生活，而回復其舊有之身分關</p>	<p>以立書面而不以向戶籍機關登記為必要，未兼顧保護善意第三人之面向。</p>
--	--	---	---

		<p>係及生活，二者本質實不相同。民法就收養關係之成立，於七十四年增訂應經法院認可，係考量我國社會本有不良習慣，常以收養子女為手段，如養女其名，蓄婢其實，養女受虐待，甚至被賣入娼館之事經常發生，為杜絕其弊，始認有由國家機關予以積極干涉之必要，而終止收養關係尚鮮有此類情形發生，應毋庸等同處理。又縱規定法院為未成人之合意終止收養認可時，應依養子女最佳利益為之，形式上固賦予法院裁量空間，事實上卻未必與保護未成年子女最佳利益之立意相符，蓋因當事人於為認可之聲請時，應已作成終止收養關係之合意，養父母既已無繼續扶養該未成年養子女之意願，法院如不予認可，強制</p>	
--	--	---	--

		<p>其收養關係繼續存在，則養父母是否仍能如常扶養該未成年養子女，實值堪慮，殊難謂為保護未成年養子女之最佳利益，反有侵害其最佳利益之嫌。再者，未成年養子女終止收養關係，回復與原生家庭之關係，係經收養終止後為未成年人之法定代理人之人所為或得其同意，甚難認有不利於子女情形，退步言，民法上尚有法定監護人、選定監護人等機制保護未成年人，倘為了偶有之案例，因而強制所有已經合意終止收養之當事人均須經由法院程序，始能獲准終止，亦恐有擾民之嫌，準此，有關合意終止收養，宜維持現行規定，無論被收養者為成年人或未成年人，均無須法院認可。</p>	
--	--	--	--

<p>第一千零八十條之一 養父母死亡後，養子女得聲請法院許可終止收養。</p> <p>養子女未滿七歲者，由收養終止後為其法定代理人之人向法院聲請許可。</p> <p>養子女為滿七歲以上之未成年人者，其終止收養之聲請，應得收養終止後為其法定代理人之人之同意。</p> <p>法院認終止收養顯失公平者，得不許可之。</p>	<p>第一千零八十條 (第五項及第六項)</p> <p>養父母死亡後，養子女不能維持生活而無謀生能力者，得聲請法院許可，終止收養關係。</p> <p>第三項及第四項之規定於前項聲請準用之</p>	<p>一、在養父母死亡後，現行條文第一千零八十條第五項規定僅限於養子女不能維持生活而無謀生能力時，始得聲請法院許可終止收養，失之過嚴。養父母死亡後，為保護養子女利益，應使其有聲請法院許可終止收養之機會，爰明定於本條第一項。至於單獨收養而收養者死亡後，或夫妻共同收養時，夫或妻死亡，而生存之一方與養子女已終止收養關係後，養子女亦可適用本項聲請法院許可終止其與已死亡之養父母之收養關係，併予敘明。</p> <p>二、參酌現行條文第一千零八十條第六項規定，於</p>	<p>法制上允許合意終止收養及養父母死亡後之終止收養，卻不允許養父母於養子女死亡後之終止收養聲請，有失對等之原則。</p>
--	--	--	---

		<p>本條第二項及第三項分別規定養子女為未滿七歲者或滿七歲以上之未成年人者，聲請法院許可終止收養，應由收養關係終止後為其法定代理人之人代為或得其同意。</p> <p>三、收養關係之終止影響雙方權益甚鉅，法院如認終止收養關係顯失公平者，得不予許可，爰增列第四項規定。</p>	
<p>第一千零八十條之二終止收養，違反第一千零八十條第二項、第五項或第一千零八十條之一第二項規定者，無效。</p>		<p>一、本條新增。</p> <p>二、參酌第一千零七十九條之四之規定，增訂合意終止收養未以書面為之、養子女為未成年人未經法院認可終止、養子女未滿七歲，其合意終止或聲請法院許可終止收養未經由終止收養後為其</p>	

		法定代理人之人代為、代受意思表示或聲請者，均屬無效之規定。	
<p>第一千零八十條之三終止收養，違反第一千零八十條第七項之規定者，終止收養者之配偶得請求法院撤銷之。但自知悉其事實之日起，已逾六個月，或自法院認可之日起已逾一年者，不得請求撤銷。</p> <p>終止收養，違反第一千零八十條第六項或第一千零八十條之一第三項之規定者，終止收養後被收養者之法定代理人得請求法院撤銷之。但自知悉其事實之日起，已逾六個月，或自法院許可之日起已逾一年者，不得請求撤銷。</p>		<p>一、本條新增。</p> <p>二、參酌第一千零七十九條之五之規定，增訂違反第一千零八十條第七項夫妻共同收養子女，其合意終止收養應共同為之規定者，或滿七歲以上未成年人合意終止或聲請法院許可終止收養未得終止收養後為其法定代理人之人之同意者，終止收養者之配偶或終止收養後被收養者之法定代理人得請求法院撤銷之規定，並明定撤銷權行使之期間，俾使收養關係早日確定。</p>	<p>1. 修正草案第一千零八十條之三規定，終止收養後為其法定代理人之人得請求法院撤銷之。此法定代理人通常為養子女之本生父母，其與養子女間之權利義務關係，因收養關係之終止，無待請求而當然回復，故修正草案第一千零八十條所規定之「得法定代理人之『同意』」，應不純粹對未成年人行為效力之完成，更關乎其親子間權利義務關係之回復，或為其法定代理人行使親權之意願。故基於「為子女最佳利益」考量，以及</p>

			<p>儘量維持收養關係有效性之原則，欠缺收養終止後為其法定代理人之同意者，應以之為無效，避免發生撤銷權人既無意為未成年養子女之法定代理人，亦無意行使撤銷權，以致時效經過影響未成年養子女之權利。</p> <p>2. 因現行民事訴訟法第五百八十三條規定並未包括撤銷終止收養之訴，倘將來立法採修正草案第一千零八十條之三規定，則民事訴訟法人事訴訟程序相關規定亦應一併配合修正。</p>
第一千零八十一條 養父母、養子女之一方，有下列各款情形之一者，法院得依他方、主管機關或利害關係人之	第一千零八十一條 養父母 養子女之一方，有左列各款情形之一者，法院因他方之請求，得宣告	一、本條第一項係參考兒童及少年福利法第十六條之規定，增訂主管機關或利害關係人亦得請求法	<p>本條第一項擴張請求權人，使收養當事人以外之人，得向法院請求宣告終止收養關係，以保障收養當人之權益。然於</p>

<p>請求，宣告終止其收養關係：</p> <p>一、對於他方為虐待或重大侮辱。</p> <p>二、遺棄他方。</p> <p>三、因故意犯罪，受二年有期徒刑以上之刑之裁判確定而未受緩刑宣告。</p> <p>四、有其他重大事由難以維持收養關係。</p> <p> 養子女為未成年人者，法院宣告終止收養關係時，應依養子女最利益為之。</p>	<p>終止其收養關係：</p> <p>一、對於他方為虐待或重大侮辱時。</p> <p>二、惡意遺棄他方時。</p> <p>三、養子女被處二年以上之徒刑時。</p> <p>四、養子女有浪費財產之情事時。</p> <p>五、養子女生死不明已逾三年時。</p> <p>六、有其他重大事由時。</p>	<p>院判決終止收養關係，以保障收養當事人之權益，並酌作文字修正。</p> <p>二、現行條文第三款至第五款僅規範養子女，對養子女未盡公平，應使養子女或養父母之一方有上開情形之一時，均可聲請法院宣告終止收養關係。又因現行條文第四款及第五款內容可併入修正條文第一項第四款概括規定中，爰予刪除，以求文字精簡。至現行條文第三款規定，經審酌過失犯之非難性低，以及受緩刑宣告者尚不致因罪刑之執行而影響收養關係之生活照顧義務，爰修正限縮第三款所定要件範圍。</p>	<p>立法論上，若欲引入職權終止制度，則應與判決終止分別規定。得單意請求法院判決終止之原因，應以收養當事人間有難以維持收養關係者為限；而職權終止之事由，則以基於保護未成年養子女之利益，於養子女之本生父母之一方有意承擔養子女之保護養育時為限。</p>
---	--	--	--

		<p>而現行條文第六款概括條款所稱重大事由，並未以難以維持收養關係為限，有欠周延，爰一併修正並調整款次。</p> <p>三、法院審酌收養或判決終止收養未成年人事件之指導原則均為養子女之最佳利益，爰配合修正條文第一千零七十九條之一，於本條增訂第二項規定。</p>	
<p>第一千零八十二條 因收養關係終止而生活陷於困難者，得請求他方給與相當之金額。但其請求顯失公平者，得減輕或免除之。</p>	<p>第一千零八十二條 收養關係經判決終止時，無過失之一方，因而陷於生活困難者，得請求他方給與相當之金額。</p>	<p>養父母與養子女間互負生活保持義務，故如一方因收養關係終止而生活陷於困難時，他方應予扶助，而不應因判決終止或合意終止而有所不同，爰將「經判決」三字刪除，並酌作文字修正。又於合意終止收養關係之情形，原則上並無「無過失」之問題，爰予刪除。至如請求</p>	

		他方給與金額有頓失公平之情形(如有過失等情形), 明定得予以減輕或免除之規定。	
第一千零八十三條 養子女及收養效力所及之直系血親卑親屬, 自收養關係終止時起, 回復其本姓, 並回復其與本生父母及其親屬間之權利義務。但第三人已取得之權利, 不受影響。	第一千零八十三條 養子女自收養關係終止時起, 回復其本姓, 並回復其與本生父母之關係。但第三人已取得之權利不因此而受影響。	收養關係終止後, 養子女及依第一千零七十七條第四項規定為收養效力所及之親卑親屬, 與養家之親屬關係消滅, 其因此所生之權利義務亦終止, 養子女及收養效力所及之直系血親卑親屬與本生父母及其親屬間之權利義務應予以回復, 爰配合第一千零七十七條修正之。	收養關係終止時, 是否無例外皆須回復本姓, 似可參考日本民法第八百十六條第二項規定作彈性規定, 避免因長年使用養親之姓氏, 一旦回復姓氏, 造成社會生活的不便。
第一千零八十三條之一 法院依第一千零五十九條第五項、第一千零五十九條之一第二項、第一千零七十八條第三項、第一千零七十九條之一、第一千零八十條第三項或第一千零八十一條第二項規定為		一、本條新增。 二、按法院依第一千零五十九條第五項、第一千零五十九條之一第二項或第一千零七十八條第三項宣告變更未成年子女姓氏; 依第一千零七十九條之一、第一千零	

<p>裁判時，準用第一千零五十五條之一之規定。</p>		<p>八十條第三項或第一千零八十一條第二項為未成年人被收養之認可、合意終止收養之認可或宣告終止收養關係時，應依未成年子女之最佳利益為之，爰增訂法院為裁判應審酌之事由，準用第一千零五十五條之一之規定。</p>	
-----------------------------	--	---	--