

我國民法的「男女平權」，超越日本！

葉雪鵬（曾任最高法院檢察署主任檢察官）

前些日子有平面媒體大肆報導：日本的最高法院，在 2015 年的 12 月 16 日這天，決定兩件與日本憲法有關的重大案件。其中一件是用判決宣示日本民法中規定的女性離婚後半年內不得再婚的規定，超過一百天部分，違反「憲法」，必須修改。理由是這條民法制訂在明治天皇時代，當時用於檢驗親子血緣的 DNA 技術尚未出現，為了判別婦女離婚後再婚所生的子女，在血緣上究竟是前夫所生或者是後夫的血緣，實在難以辨別，故用半年的禁婚時間來區隔，有其必要。離婚後半年內所生，便是前夫的孩子，超過六個月才生下，該是後夫的血緣，可以簡單地分辨得一清二楚。這些沿用至今的老掉牙法律，在當年雖有必要，但在日新月異的科技躍進下，使用 DNA 方法鑑定親子血緣關係，準確率幾乎是零誤差，在這種情形下仍對離婚女性禁婚，顯然有損她們再婚權益。所以最高法院會作出違憲的決定，至於保留「一百天」的禁婚期限，原因是一九九六年的民法已另有規定：離婚婦女若需判斷剛生下孩子的父親是誰，需要「一百天」的禁婚期限。這種決定是否得當，在日本仍是個有爭議的問題。

另件訴訟是關係女性婚後應否冠上夫姓的問題，目前世界各國多數的民法，對此問題都採取放任的態度，也就是准許女性婚後自行選擇保留舊姓或冠以夫姓。在日本，明治三十一年曾制定「以家為名」的制度，要求女性婚後須用夫姓。戰後雖曾修法，夫妻得用夫姓或妻姓，但夫妻姓氏必須一致。二十年前日本的「法制審議會」，曾經就此問題是否合理進行討論，但因國會議員的反對受到擱置。雖然日本的著名大報「朝日新聞」曾進行網路調查，有七成網民支持女子婚後可以自由選擇姓氏，但保守的最高法院卻認為：日本的公司，允許女姓員工婚後可以繼續使用舊姓工作，已婚婦女可用舊姓當作「別名」，所以女性婚後夫妻須同姓氏的規定，並不違反日本的「憲法」！此判決一出，即挨批對女性歧視、與社會脫節。至於保守派人士則贊同判決的見解，認為廢除冠姓，會動搖日本家庭的根本！

公布於民國十九年十二月二十六日，於翌年五月五日施行的我國《民法》親屬編，立法的原則除了保有部分我國固有文化的法制以外，並廣納各大陸法系先進國家優良立法。尤其是大陸法系的日本明治維新後的各種法制，更是立法的重要參考。新聞報導中在日本引發「男女平權」爭議的兩條親屬法法條，在我國創始的「親屬法」中，都有相同的規定。在女子禁婚方面，當時有效的親屬編第九百八十七條的條文，就有與日本民法同樣的規定，明定「女子自婚姻關係消滅後，非逾六個月不得再行結婚。但於六個月內已分娩者，不在此限。」這條法條一直沿用至民國八十七年六月十七日民法第五次修正時，經過深入檢討認為有違「男女平權」，才將整個條文全部刪除，沒有像日本那樣留下「一百天」的禁婚尾巴。六個月的「禁婚」期限既然被認定是違憲，難道三個月又十天的「禁婚」期限就

不違憲？這樣的邏輯，真難令人苟同！

女子婚後冠夫姓的法條，我國規定在《民法》親屬編第一千條，原始條文是這樣的：「妻以其本姓冠以夫姓，贅夫以其本姓冠以妻姓。但當事人另有訂定者，不在此限。」由這法條的文義來看，當時的規定「冠姓」是原則，「不冠姓」則是例外，並不像日本民法那樣令當事人可以選擇冠姓與否，但夫妻姓氏必須一致。事實上，日本男性少有冠以妻姓，除非是稀有的「招贅婚」。這樣的規定，等於剝奪了結婚女子冠姓的選擇權！我國民法原則妻要冠姓的規定，在民國八十七年六月十七日那次修正親屬編法條時，也被提出檢討，檢討結果被認為有違「男女平權」的原則，必須進行修法，公布出來的修正條文內容是這樣的：「夫妻各保有其姓。但得書面約定以其本姓冠以配偶之姓，並向戶政機關登記。冠姓之一方得隨時回復本姓。但於同一婚姻關係存續中以一次為限。」一反舊法條的冠姓原則，將「不冠姓」改列為原則，「冠姓」則為例外。而且冠姓者的約定，還要用書面文件來證明，並且要到戶政事務所辦妥冠姓登記的手續與更換新的身分證，如此繁瑣程序，讓想冠姓者望而卻步！而且現代女性菁英們，幾乎都受過高等教育，擁有一大堆的學校畢業證書，這些證件也得隨著冠姓須將上面所載的姓氏變更。所以女性對結婚冠姓的意願並不高，2016年的我國大選，參與競選的眾多已婚女性候選人，沒有一位是冠上夫姓的，冠姓之舉，我國婚姻當事人雖然可以自由選擇，但已日漸式微！很少有人會動用到這法條。在日本，卻仍然視之為文化遺產，緊抱不放，顯然有損結婚女性的權益！

取消禁婚期限規定後的離婚女性再婚，在後婚婚姻存續中受胎，生下的子女，在我國，依《民法》第一千零六十三條第一項規定，推定為「婚生子女」。若對推定的子女血緣產生疑慮，現代的DNA檢驗技術一驗即明。若經證明子女血緣與後婚之夫毫無關係，後婚的夫妻一方或子女，依同法條第二項的規定，可以提起「否認之訴」。經過勝訴判決確定，原被推定的「婚生子女」，便成為「非婚生子女」。這時真正的生父可以出面「認領」，使「非婚生子女」，視為自己的「婚生子女」。所以，沒有禁婚期限的離婚女性，再婚後生下難以辨別身分的子女，透過法律的規定。可以達到澄清的目的！日本民法留尾巴的保守作法，除了損及女性再婚的權益外，可說是一無是處！

（本文登載日期為105年1月25日，文中所援引之相關法規如有變動，仍請注意依最新之法規為準）