

(二)第1077條第3項本文：先收養後結婚——該子女與生父或生母間之權利義務關係回復之。

立法理由：避免產生養子女與生父或生母間有自然血親關係存在，卻為姻親關係之矛盾現象。

戴師：認同修法理由。

1. 收養人收養子女後，該養子女與其本生父或母之權利義務因其出養而停止，但嗣後該收養人與養子女之生父或生母結婚時，無異於與民法第1074條但書之情形，即「父母之一方收養他方之子女」之結果相同。
2. 亦即，收養人與養子女之本生父或母結婚後，其夫妻與未成年之養子女共同生活，卻僅能由收養人對養子女行使權利或負擔義務或履行扶養義務，此種情形不符合生活之實際，對養子女而言，未必有利。因此，規定使養子女回復與本生父或母及其親屬間之權利義務，以保護養子女之利益。

林師：不認同修法理由，認為此但書規定僅止於『注意規定』而已。

1. 該收養者與養子女之本生父或母結婚後，**養子女與收養者或本生父或母之間，同時存在「自然血親關係」與「直系姻親關係」之競合現象**，但此親屬關係之競合現象，並非回復養子女與其本生父或母間之權利義務關係之主要理由。
2. **所謂回復權利義務，並無溯及效力**，否則收養人即可對養子女之本生父或母請求收養後至結婚前所代為墊付之扶養費用。而回復權利義務既無溯及效力，則**不致影響第三人已取得之權利**，由此可知，此但書規定僅止於一注意規定而已。
3. 若收養人與養子女之本生父或母離婚時，養子女與本生父或母之權利義務是否又回復停止狀態？現行條文並無明文規定，為避免實務上之困擾，實有加以明文規定之必要。

(三)第1077條第4項：被收養者於收養認可時已有直系血親卑親屬時，該收養之效力，是否及於其直系血親卑親屬？

三人：✓

戴：視該直系血親卑親屬有無成年，由法院為不同之認可：

未成年——✓

宜一併與其父母過戶入養家，而仍由其父母行使親權，從而該未成年子女從其父母而改養家之姓。

已成年——是否同意

同意：✓

不同意：×

其與養子女之父母屬於廣義之親屬關係，不受親權規定之適用，該直系血親卑親屬是否隨同其父母入籍養家、是否改姓，已有自己決定之意思。

96修法：在戴說下再予以細分：

未成年 未結婚：✓

宜一併與其父母過戶入養家，而仍由其父母行使親權，從而該未成年子女從其父母而改養家之姓。

已成年 已結婚 是否同意

同意：✓

不同意：×

其與養子女之父母屬於廣義之親屬關係，不受親權規定之適用，該直系血親卑親屬是否隨同其父母入籍養家、是否改姓，已有自己決定之意思。

林：認同收養之效力可區分，但不認同96年修法條文之設計：

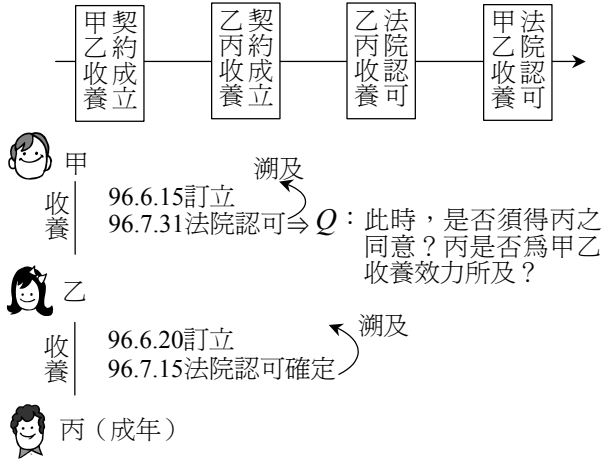
1. 同意之要件設計不夠完善：

(1) 現行法並無規定養子女有「通知之義務」：若未為通知，則其直系血親卑親屬如何能表示同意與否？

(2) 現行法並無規定「同意權行使之對象」：一般而言，同意權之行使，係有相對人之法律行為，惟從條文中無從得知應向「何人」為表示同意與否。

2. 認定之時點不妥：不應如條文所示「收養認可時」，應以「收養契約成立時」較為妥當。

ex :



- (1)按第1077條第4項解釋：甲收養乙，於法院認可時，已有成年之養子女丙，是以，如未得丙之同意，丙不為收養效力所及。
- (2)但，如配合第1079條之3溯及效力認定：
  - ①甲乙之收養，應溯及至96年6月15日發生效力，而乙丙之親子關係則係溯及於96年6月20日成立。
  - ②此時，乙丙之親子關係係成立在甲乙收養關係成立之後，理論上，甲丙應發生祖孫關係。
- (3)小結：由此可知，條文強調養子女已有直系血親卑親屬之時間點為「認可時」並不妥當。蓋「甲乙收養關係之認可時點」，可能在「乙丙收養契約成立後或成立前」，應以「甲乙收養契約成立前，已存在之成年或已結婚之直系血親卑親屬，始有同意之必要」！



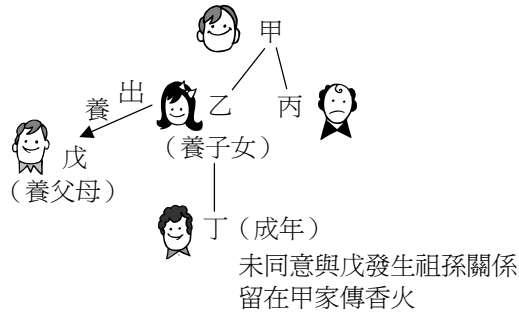
### 註解

筆者就此處林師之見解略有疑慮，試簡析於下：

- (→)承前所述，林師就第1079條之3溯及效力之規定並不認同，認為收養原則上應經法院認可始生效力，但特殊情形時，為確保養子女之利益，始例外溯及至收養書面成立時發生效力。

(二)何以此處係以第1079條之3之規定質疑第1077條第4項，此時如收養關係係於「法院認可時」始生效力，則第1077條第4項以「收養認可時」作為認定之基準時點，恰可配合。

### 3. 繼承權之解釋：



**Q1：**丁對乙是否有繼承權？→×

戴、林：民法規定養子女與本生父母及其親屬間之權利義務於收養關係存續中停止之，而養子女成年之直系血親卑親屬，乃屬其本生父母之親屬，則養子女與其留在本生家之成年之直系血親卑親屬間之權利義務，於收養關係存續中亦應停止。  
→因此，丁不得繼承已出養之乙之財產。

**Q2：**丁對甲是否有代位繼承權？

戴：×

- (1) 甲死亡時，乙對甲無應繼分，即使代位繼承採固有權說，直接代位繼承甲之遺產，但乙因無應繼分，丁無從代位繼承甲之遺產。
- (2) 戴瑪如（成年收養之效力，月旦法學教室97.6）：
  - ① 甲去世後，其子女依法繼承，依第1077條第2項的規定，出養後之子女與本生父母，基於血緣的親子關係雖然不受影響，但法律上的權利義務方為停止的狀態，是以乙無法繼承甲的財產。
  - ② 此時，乙的直系血親卑親屬丁可否代位繼承甲的財產？亦即甲死亡時，丁是否具備代位繼承人的身分？

丁因收養認可時已成年且未承認其父乙之收養契約，應認其身分關係並未變動，與丙仍為直系血親卑親屬之身分。

→若甲除乙外未有子女時，丁自得依第1138條之規定，而以親等遠之直系血親卑親屬身分，依其固有權利繼承，惟甲尚有一子丙，則丁僅得透過代位繼承之規定，依第1140條之規定，仍須以繼承人有於繼承開始前死亡或依第1145條喪失繼承權為要件，由於乙已因出養不為繼承人，依文義解釋，此時應無代位繼承之適用。是以丁無法代位繼承甲之財產，丁對甲財產繼承之期待權已於乙出養時不復存在。

③結論：本次修法針對成年收養之特性增訂條文，為立法上之進步。但有關未隨其出養的成年子女於本家之地位如何，新法之規定似乎過於簡略，應有再加檢討之必要。

林：✓

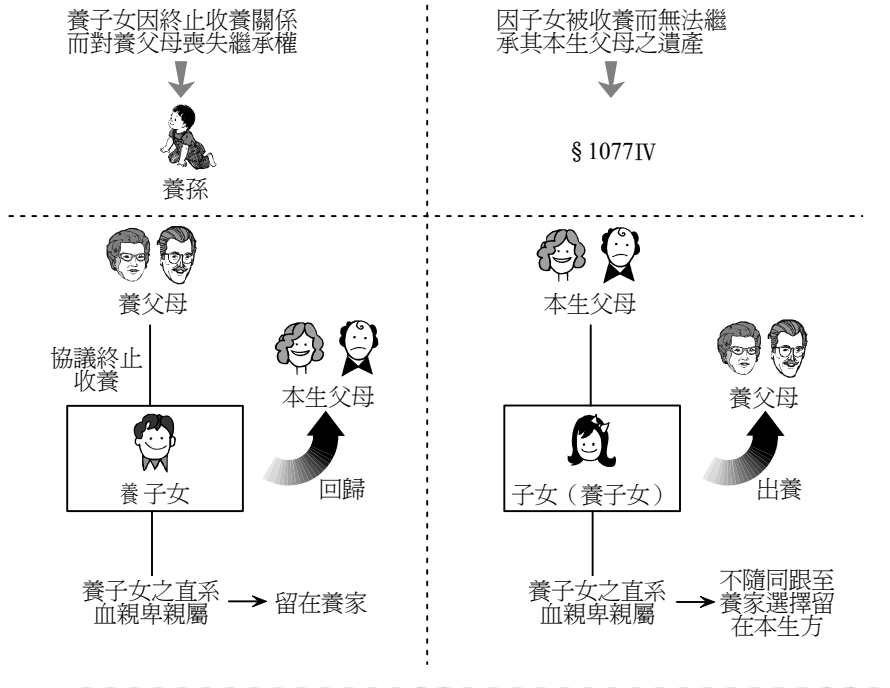
(1)民法第1140條所謂「喪失繼承權」，並不只限於民法第1145條所定之情形，尚包括「養子女因終止收養關係而對養父母喪失繼承權」或「因子女被收養而無法繼承其本生父母之遺產」。

(2)且養子女被收養後，仍為其本生父母之直系血親卑親屬，符合代位繼承之要件。因此，留在本生家之成年直系血親卑親屬仍應有代位繼承權。

### 註解

筆者建議此部分應與後述「養孫」之概念一併理解，二者之法律關係均為「祖、子、孫三輩」中，「子輩」及「孫輩」分屬「養方」及「本生方」時，所衍生之繼承權問題，林師所謂：民法第1140條所謂「喪失繼承權」，並不只限於民法第1145條所定之情形，其見解早在養孫討論時即已出現，只是現為因應第

1077條第4項之增訂，再予確認？



3. 養子女之稱姓 (民 § 1078) :

(1)修正條文對照表：

96.5.23公布之新法	96.5.23前之舊法	修正理由
第1078條 I 養子女從收養者之姓或維持原來之姓。 II 夫妻共同收養子女時，於收養登記前，應以書面約定養子女從養父姓、養母姓或維持原來之姓。 III 第 1059 條第 2 項	第1078條 I 養子女從收養者之姓。 II 有配偶者收養子女時，養子女之姓適用第1059條之規定。	一、收養制度之設立，在於使無直系血親關係者之間，發生親子關係，使被收養人取得收養人婚生子女之地位，故養子女得從收養者之姓。又因收養制度已從「為親」之傳宗接代目的，逐漸轉變為「為子女」之最佳利益原則，因此，如養子女實際上有維持原來之姓之需要，且收