

論收養之效力

— 兼論民法親屬編之修正

葉耀群*

壹、前言

貳、收養之要件

參、收養之效力

一、收養效力發生之準據時點

二、婚生子女身分之取得

(一) 養子女之稱姓

(二) 行使親權人之變動

三、親屬關係之變動

(一) 養子女與養父母之親屬間之親屬關係

(二) 養子女之直系血親卑親屬與養父母及其親屬之親屬關係

(三) 養子女與本生父母及其親屬間之關係

(四) 近親禁婚之適用範圍

四、繼承權之變動

(一) 養子女與養父母相互間之繼承權

(二) 養子女及其子女與其本生父母相互間之繼承權

(三) 養子女及其子女之代位繼承權

肆、結論

* 法務部司法官訓練所司法官四十八期學員。

壹、前言

所謂收養子女，係指收養他人之子女為自己之子女，而法律上視同親生子女而言。也就是說，將本來沒有直系血親關係之人，擬制成有親生子女關係之制度。現代收養法制之立法趨勢有三：第一，以保護養子女之利益為收養的指導原則。第二，區分未成年子女與成年子女的收養。第三，由公權力介入的監督主義。而民法親屬編之修正經立法院於二〇〇七年五月四日第六屆第五會期第十一次會議通過，並於同年月二十三日公佈，此次修正內容涉及親屬編諸多問題，其中又以收養之修正，範圍最廣。本次也以現代收養法制之趨勢為修正目標，其中關於收養之效力牽涉收養具備收養之形式及實質要件，且在沒有無效或得撤銷之事由時，養子女及其本生家庭與收養者及其親屬間權利義務之變更，其重要性不可謂為不大。新法雖增訂一〇七九條之三、並修正一〇七七條、一〇七八條以符收養制度之需要，其貢獻雖多，然規定未臻明確之處亦為數不少，故本文謹以修正後收養效力之概況及現行條文不足之處加以闡述。

貳、收養之要件

我國民法將收養視為身分上之契約行為，故收養之成立，必須具備一定的法定要件，此要件分為實質要件與形式要件，如欠缺該要件，將使收養無效或撤銷¹。依民法第一〇七九條第一項規定，收養應以書面為之，並向法院聲請認可，從而，收養之形式要件有二，即應做成書面，並向法院聲請認可。然具備形式要件後，仍需該當實質要件，亦即應有下列八項實質要件：(1)收養意思之合致，且(2)收養者與被收養者之年齡應有適當之差距，除因夫妻共同收養或夫妻之一方收養他人之子女外，收養者應長於被收養者二十歲以上、(3)該收養需非近親及輩份不相當親屬間之收養、(4)除因夫妻之一方收養他方之子女或夫妻之一方不能為意思表示或生死不明已逾三年者，夫妻收養子女應共同為之、(5)除夫妻共同收養者外，需非一人同時為二人之養子女、(6)夫妻之一方被收養應得他方之同意、(7)子女被收養應得其父母之同意、(8)收養或被收養需非被詐欺或被脅迫。又收養如欠缺前述形式或實質要件，該收養應為無效或可得撤銷。收養如為無效，即屬自始當然確定無效，收養之

¹ 戴炎輝、戴東雄、戴瑀如，「親屬法」，第372頁，自版，2007年9月，修訂版。

效力無從發生；收養如屬得撤銷，因為身分行為重視安定，故自撤銷後向後失其效力。

參、收養之效力

一、收養效力發生之準據時點

修正前之民法親屬編並未就收養效力發生之時點為規定，舊法下僅得透過學說加以補充，惟因眾說紛紜，於適用上頗顯不便²，故新法增訂第一〇七九條之三，明訂收養自法院認可裁定確定時，溯及於收養契約成立時發生效力，惟第三人已取得之權利，不受影響。又條文所謂溯及收養關係契約成立時生效，係指認可裁定確定時，溯及當事人做成收養書面時發生收養關係，例如當事人做成收養書面並向法院為收養聲請後，而於法院裁定前，收養人死亡者，法院應依職權命主管機關或其委託機構為調查並提出報告及建議，法院認收養於兒童及少年有利益時，仍得為認可收養之裁定。

此項修正使收養效力明確化，固值讚許，惟此種溯及效力之規定方式是否能完整保護養子女之利益，不無疑問。如收養人於收養契約成立後、法院為收養認可裁定前死亡，此時因收養具溯及之效力，當養親無其他繼承人時，養子女固得繼承養親之財產，確實得保障養子女之權益；惟養親於死亡時如有其他繼承人者，則依一〇七九條之三第三項所謂『第三人已取得之權利不受影響』，縱然收養之效力溯及生效，養子女仍不得對該繼承人提出繼承無效之主張或依民法第一一四六條，對繼承人提出繼承回復請求權³。更有甚者，如同時養子女之本生父母亦於收養契約書面成立後、收養認可裁定前死亡，因收養效力溯及至收養契約書面成立時生效，則養子女亦喪失就本生父母之繼承權，對養子女之利益有莫大侵害⁴。

並查兒童及少年福利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；有試行收養之情形者，收養關係溯及開始共

² 舊法時代就收養效力之發生時點概分為「自收養契約成立時生效說」、「以收養認可之裁定宣示或送達時為準」及「自法院認可裁定後生效說」，司法院台廳一字第04252號函明示：「收養認可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。換言之，被收養人應於認可收養之裁定確定時，取得養子女之身分。」依該函意旨。明顯採取「自法院認可裁定後生效說」，惟此項實務見解屢遭學界批評，參見林菊枝，「親屬法新論」，第259頁註128，五南，1996年9月。惟究應採取何說，仍無定論。

³ 戴東雄，論民法親屬編修正內容與檢討，月旦法學雜誌，第147期，第25頁，2007年8月。

⁴ 林秀雄，論我國收養法之修正，月旦法學雜誌，第151期，第181頁，2007年12月。

同生活時發生效力」，因現行民法並無試行收養之規定，故就試行收養部分，此為民法之特別規定，如有試行收養之情形，其效力發生之時點，即應依該規定決定之⁵。又民法第一〇七九條第一項修正後，收養概須以書面為之，上開兒童及少年福利法「無書面契約」之情形已不發生，未來該部分應予刪除。

二、婚生子女身分之取得

(一)養子女之稱姓

依修正前民法第一〇七八條第一項規定：「養子女從收養者之姓。」同條第二項規定：「有配偶者收養子女時，養子女之姓適用第一千零五十九條⁶之規定。」。依本條之規定，養子女若與養親之姓不同，則必須依上述規定改姓，且父母共同收養子女時，養子女之從姓因適用舊法第一〇五九條之規定，應視養父母之婚姻究為嫁娶婚或招贅婚而不同，如為嫁娶婚，養子女從養父之姓，如為招贅婚，養子女從養母之姓，但約定其子女從養父姓者，從其約定⁷。

民國九十六年修正親屬法時，考量舊法時代之規定未以子女之利益為中心，爰修正子女從姓之規定，而依現行民法第一〇七八條第一項規定，養子女得從收養者之姓或維持原來之姓。查其規定之目的方面係為配合民法一〇五九條子女稱姓的規定，另一方面係為配合民法第一〇七七條就成年收養採取不完全收養原則，基於養子女最佳利益之考量，養子女之姓氏得選擇從收養者之姓或維持原來之姓⁸，而於夫妻共同收養子女時，因收養者有二人，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，以平紛爭⁹，惟此時如未能依雙方協議子女之從姓，恐使子女之稱姓懸於久未確定之狀態，究應如何解決，法條並未規定，惟參民法一〇七八條之立法理由所示，此時應得請求法院依子女之最佳利益酌定之¹⁰。至於養子女經前述決定

⁵ 林秀雄，前揭註4文，第182頁；郭振恭，論修正後之收養法，高雄大學法學論叢，第3卷，第1期，第118頁，2008年2月。

⁶ 修正前民法第1059條之規定為：「子女從父姓。但母無兄弟，約定其子女從母姓者，從其約定。贅夫之子女從母姓。但約定其子女從父姓者，從其約定。」

⁷ 戴東雄，前揭註1書，第371頁。

⁸ 鄧學仁，評親屬法之修正，月旦民商法，第17期，第15頁，2007年12月。

⁹ 民法第1078條第2項參照。

¹⁰ 戴東雄，論我國民法親屬編之新修正，司法周刊，第1342期，第23頁，2007年6月14日；許樹林，論民法親屬編修正後之未成年人收養，司法周刊，1344期，3版，2007年6月28日。惟反對見解立於歷史解釋之觀點，參酌行政院所提出之修正草案，係請求法院依子女最佳利益酌定之，惟於立法院審議時，則將子女不能協議時之解決方案遽然刪除，足認立法者不願讓子女姓氏對簿公堂，且法院審理過程耗費時日，將使子女之姓氏久懸未決，對於子女有不利影響，參林秀雄，前揭

稱姓後，並非不得嗣後更改，新法增訂第一〇七八條第三項規定：「第一千零五十九條第二項至第五項之規定，於收養之情形準用之。」詳言之：(1)養子女經收養登記後，於未成年前，得由養父母以書面約定變更為養父姓、養母姓或養子女原來之姓。養子女已成年者，經養父母之書面同意得變更為養父姓、養母姓或養子女原來之姓。上開兩種情形之變更，各以一次為限。(2)有下列各款情形之一，且有事實足認養子女之稱姓對其有不利之影響時，養父母之一方或養子女得請求法院宣告變更養子女之姓氏為養父姓、養母姓或養子女原來之姓：一、養父母離婚者。二、養父母之一方或雙方子女死亡者。三、養父母之一方或雙方生死不明滿三年者。四、養父母之一方曾有或現有未盡扶養義務滿二年者。又法院對此請求宣告變更姓氏而為裁判時，準用民法第一〇五五條之一規定，即應審酌一切情狀為認定¹¹。

惟就現行養子女稱姓之規定，雖兼顧子女最佳利益原則，使養子女於收養後經養父母同意，亦得維持原來之姓氏，然而於收養未成年養子女時，如維持其原本之姓氏，將暴露其非養父母親生子女，對子女恐有不良影響¹²，且如允許養子女(不論成年與否)保留原來之姓，將使一家呈現各種不同姓氏，使其間關係更趨複雜，是否妥當不無疑問¹³。

又新法下就子女稱姓之規定雖有明確規定，然新法下養子女得否兼用本姓，則未有明文，本文認為基於子女最佳利益之考量，如養父母亦允許養子女兼用本姓，似無禁止之理，復依司法院二十五年院字第一六〇二號¹⁴之解釋，此舉僅能將其本姓認作名字之一部分。惟於戶政作業上，如兼用本姓，其本姓視為名字之一部份，則於收養時就姓氏與名字需一併更改，固然姓名條例第六條第一項第三款¹⁵認為收養為更改姓氏之原因，惟就更改名字之部分，則未明示收養為更改名字之例示規定，應認此時屬姓名條例第七條第一項第六款¹⁶之「特殊原因」，得准予改名。至於養子女在收養關係存續中，將

註4文，第186頁；林昀嫻，民法收養制度之修正與展望，月旦民商法，第17期，第79頁，2007年12月。

¹¹ 郭振恭，論修正後之收養法，前揭註5文，第120頁。

¹² 戴東雄，前揭註4文，第24頁。

¹³ 林秀雄，前揭註4文，第186頁，戴東雄，前揭註1書，第372頁。

¹⁴ 司法院25年院字第1602號：「養子女從收養者之姓，既為民法第一零七八條所明定，則養子女自不得兼用本姓，如以本姓加入姓名之中，其本姓只能認為名字之一部，而不得視為複姓，至兼承兩姓宗祧，雖無禁止明文，但參照同法第一零八三條之趣旨，仍不生法律上之效力。」，由此足徵應得將養姓冠於本姓之上。

¹⁵ 姓名條例第6條第1項第3款：「有下列情事之一者，得申請改姓：二、被收養或終止收養者。」

¹⁶ 姓名條例第7條第1項第3款：「有下列情事之一者，得申請改名：六、命名文字字義粗俗不雅或

其本姓冠於養姓上，依前揭司法院二十五年院字第一六〇二號之解釋意旨，亦應認為該養姓係屬於姓名之一部¹⁷。

綜上所述，新法架構上固然解決養子女本身之稱姓之問題，惟當養子女於被收養當時已有直系血親卑親屬，此時該直系血親卑親屬之稱姓問題尚有疑義，學者¹⁸有認為可透過民法第一〇五九條，由書面約定之方式為之。本文亦認為，同法第一〇五九條已規範成年及未成年子女變更姓氏得以書面約定之方式為之，則依同法第一〇七八條第三項準用一〇五九條之規定，應得認為於養子女在收養前已存在之直系血親卑親屬亦有適用。

(二)行使親權人之變動

所謂親權，係指父母保護教養未成年子女之權利義務，依我國學者見解，親權之內容包括對未成年子女之身分上監護及財產監護¹⁹，隨著收養關係之生效，養子女脫離其與本生父母間之法律上親子關係，同時與養父母發生擬制親子關係；從而，養子女若係未成年人，親權之行使即由養父母為之²⁰。至於在收養關係存續中，養子女之本生父母對養子女之親權應作如何解釋，於修正前向有移轉說²¹、消滅說²²、停止說²³之爭議，其中以停止說為多數見解，修正後民法第一〇七七條第二項明文規定「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。但夫妻之一方收養他方之子女時，他

有特殊原因者」

¹⁷ 按民法修正前，對於養子女於養姓上冠以本姓，最高法院著有 33 年上字第 1180 號判例：「養子從收養者之姓為收養關係成立後之效果，並非收養關係成立之要件，收養關係存續中，養子在實際上冠以本姓，其收養關係在法律上亦非當然因而終止。」，依此判例意旨，應允許將本姓冠於養姓之上，但在舊法時代，此項判例固與修正前民法強制規定養子女不得保留本姓之規定相違，於戶政實務上可能造成養子女之稱姓難以登記之問題，然在新法修正後，因民法已放寬養子女選擇稱姓之範圍，就此而言，本判例於新法時代，似仍具有其存在之價值。

¹⁸ 法務部編，「民法親屬編研究修正實錄(收養部分)」，第 11 頁(鄧學仁教授發言)，法務部，2005 年 12 月。

¹⁹ 參見林菊枝，前揭註 2 書，第 308 頁。

²⁰ 最高法院 20 年上字第 2305 號判例謂：「養子與養親之關係以有收養關係為前提，在關係未經兩願或判決終止以前，對於養子女之權利義務，當然應由養父母行使並負擔，而無其本生父母置喙之餘地。」

²¹ 本說認為，養子女因收養裁定之作成而視為養父母之婚生子女，因此父母、監護人對於兒童之權利義務，於收養裁定作成時完全移轉於養父母，參趙鳳喈，「民法親屬論」，第 170 頁，正中書局，1945 年。

²² 本說認為，養子女因收養關係之生效，其與本生父母間之親屬關係及本此關係所生之權利義務，因收養而消滅，司法院 30 年院字第 2120 號解釋採之，並參林菊枝，前揭註 2 書，第 265 頁。

²³ 本說認為，養子女若係未成年者，則養父母需行使負擔對養子女之權利義務，在收養關係存續中，本生父母對出養子女之權利義務被停止，故其親權亦被停止，其依據同係以民法第 1083 條之反面推論，養子女於收養關係終止後既得回復與本生父母之關係，則代表養子女與本生父母之關係應僅係暫時停止，並未消滅，參戴炎輝、戴東雄、戴瑀如，前揭註 1 書，第 370 頁。

方與其子女之權利義務，不因收養而受影響。」，足認採取停止說之見解，以杜絕修法前因解釋上所發生之困難²⁴。並依修正後之規定，如夫妻之一方收養他方子女時，則因收養者與養子女之本生父母既為夫妻，養子女與本生父母之關係自無庸停止。反之，如收養者先收養子女後，該養子女與其本生父母之權利義務，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，其結果與民法第一〇七四條但書：父母之一方收養他方子女之結果相同，故此時修正後之規定²⁵明定養子女與本生父母及其親屬間回復其權利義務，但第三人已取得之權利，不受影響，以保護既得權之信賴利益²⁶。然所謂回復權利義務，並無溯及效力，否則收養人即可對養子女之本生父母請求收養後至結婚前所為代墊之扶養費，由此可知，回復權利義務既無溯及效力，則應不致影響第三人已取得之權利。由此可知，此但書(第三人已取得之權利，不受影響)僅止於一注意規定而已。又若收養者與養子女之本生父母離婚時，養子女與本生父母之權利義務是否又回復停止狀態，現行條文並未規定，有學者²⁷認為於結婚當時父母子女間之親子關係已確定，則此時應依離婚之規定處理，與收養之效力無涉。但縱依離婚之規定決定子女之親權之行使，仍無法徹底解決收養者、本生父母及養子女三者間錯綜複雜之關係，如依離婚之規定，將養子女親權之行使交由收養者負擔，則養子女與本生父母間之權利義務關係是否回歸停止狀態，尚無明文，又於上述情形，收養者於離婚後再婚時，其再婚配偶得否收養該養子女，於現行法下均無明文規定，故釜底抽薪之道，似仍應以立法明訂為宜²⁸。

三、親屬關係之變動

收養關係成立後，養父母與養子女之關係與婚生子女同，惟養子女與養父母之親屬間、養子女之直系血親卑親屬與養父母及其親屬間，有無親屬關係，我國修正前民法並未規定，惟基於修正前民法採取完全收養制之精神，養子女與養父母之親屬間，應亦發生親屬關係，故養子女之直系血親卑親屬與養父母及其親屬間，視收養時該直系血親卑親屬已否出生而有不同效果。惟本次親屬法修正，就收養制度漸採不完全收養制度，並明文規定養子女之

²⁴ 戴東雄，前揭註3文，第26頁。

²⁵ 1077條第3項：「收養者收養子女後，與養子女之本生父或母結婚時，養子女回復與本生父或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。」

²⁶ 戴東雄，前揭註3文，第26頁。

²⁷ 法務部編，前揭註18書，第210頁(戴東雄教授發言)。

²⁸ 林秀雄，前揭註4文，第184-185頁。

直系血親卑親屬之親屬關係，然其修正內容仍有若干不足之處，茲就本次親屬法修正前後各所生法律問題分述如下。

(一)養子女與養父母之親屬間之親屬關係

修正前民法一〇七七條僅規定：「養子女與養父母之關係，除法律另有規定外，與婚生子女同」，就養子女與養父母之父母間是否成立親屬關係，則未明文，僅得透過解釋加以補充²⁹，修正後民法第一〇七七條第一項規定明定「養子女與養父母及其親屬間之關係，除法律另有規定外，與婚生子女同。」，自得據以解釋養子女與養父母之父母亦具血親關係，故養子女依法得為養父母之代位繼承人，免除舊法上諸多疑義，且因台灣的收養屬於完全收養³⁰，使養子女與其他親屬亦成立擬制親屬關係，有助於其融入養父母之家庭生活，符合子女之最佳利益³¹。

(二)養子女之直系血親卑親屬與養父母及其親屬之親屬關係

修正前民法就養子女之直系血親卑親屬與養父母及其親屬之親屬關係未有明文規定，學理上尚有不同見解，然修正後民法第一〇七七條第四項鑑於外國立法趨勢，關於成年收養漸走向不完全收養制度，故明定「養子女於收養認可時已有直系血親卑親屬者，收養之效力僅及於其未成年且未結婚之直系血親卑親屬。但收養認可前，其已成年或已結婚之直系血親卑親屬表示同意者，不在此限。」，亦即收養之效力僅及於收養認可時被收養者已有之未成年且未結婚之直系血親卑親屬；但被收養者之已成年或已結婚之直系血親卑親屬如表示與被收養者之養父母及其親屬發生親屬關係者，始為收養效力所及；又上開同意之表示，應做成書面並經公證，且不得附條件或期限³²。

就上開新法之修正，學者³³多認為養子女之直系血親卑親屬是否為收養效力所及，對其個人人格有重大影響，該規定使已成年之直系血親卑親屬有自行決定之權利，應值贊同。惟民法第一〇七七條第四項之規定，尚有缺漏之處，首先，養子女被收養前應通知其已成年或已結婚之直系血親卑親屬，使其有表示同意之機會，惟現行法並無規定養子女有通知其直系血親卑親屬之

²⁹ 34年院解字第3004號：「養父母係養子女之直系血親尊親屬（參照本院院字第二七四七號解釋），養父母之血親，亦即為養子女之血親」

³⁰ 此所謂完全收養係指受收養效力所及之人，與本生家庭之權利義務關係完全停止而言。

³¹ 林昀嫻，前揭註10文，第78頁。

³² 郭振恭，前揭註11文，第119頁。

³³ 林昀嫻，前揭註10文，第79頁；戴東雄，前揭註10文，第23頁。

義務；若未通知，則其直系血親卑親屬又如何能表示同意與否，又於收養認可前未為同意，則收養之效力不及於已成年或已結婚之直系血親卑親屬。一般而言，同意權之行使，係有相對人之法律行為，惟條文中無從得知養子女之已成年或已結婚之直系血親卑親屬應向何人表示同意與否。例如，乙被甲收養前已有一已成年之直系血親卑親屬丙，丙對於收養認可前未為任何表示時，則收養效力不及於丙，亦即甲乙為父母子女關係，則甲丙無任何親屬關係，此種結果令人感到不自然³⁴。

此外，依上開規定之操作結果，如今有七十歲老翁甲，因恐其龐大財產無人繼承，爰收養四十三歲之乙，又乙有二十五歲之子丙、七歲之孫丁(丙之子)，然丙欲留本生家庭而不願受收養效力所及，故未做書面表示同意成為甲之養孫，此時丙依修正後民法第一〇七七條第四項之規定，應不受收養效力所及，惟依同條之規定，甲收養乙之效力應及於乙之未成年直系血親卑親屬，亦即丁應受收養效力所及，此種情形造成丁受收養效力所及，然其父母卻未能作任何反對之表示，似與父母就子女有出養同意權³⁵之規定有所矛盾。

(三)養子女與本生父母及其親屬間之關係

收養關係效力發生後，養子女與本生父母之自然血親關係仍然存在，並無疑義³⁶，惟其間之權利義務是否仍然存續則有疑問。於修法前並無明文，因此頗受爭議³⁷，惟依新法一〇七七條第二項所揭櫫之意旨，養子女與本生父母間之關係，係收養關係存續中暫時停止，因此，養子女與本生父母之關係，於收養關係暫時被切斷，惟於收養關係結束後，其天然血親關係無待回復，僅需回復其相互間之權利義務關係。

(四)近親禁婚之適用範圍

按養子女與收養關係存續中，其地位與婚生子女同，故其得享有婚生子女之權利，同時亦應受如同婚生子女般之限制，因此養子女於收養關係發生後，應受民法第九八三條近親結婚之限制，惟考量收養為擬制之血親關係，近親禁止結婚之血統上理由根本不存在，亦無絕對禁止之必要，因此同法九八三條第一項第二款規定，因收養而成立之四親等及六親等旁系血親，輩分

³⁴ 林秀雄，前揭註4文，第183頁。

³⁵ 民法第1076條之2第1項、第2項。

³⁶ 大法官釋字28號參照。

³⁷ 修法前之爭議，參本文第6頁。

相同者，不受近親結婚規定之限制。

然而，依修正後民法第一〇七七第四項，收養者收養養子女後，養子女之已成年直系血親卑親屬如未明示同意受收養效力所及時，不受收養效力之所及，此時，收養者是否得與養子女之已成年直系血親卑親屬結婚，則有疑問，學者³⁸有認因尊卑名分上之關係，有悖於公序良俗，應為無效，本文亦認為，收養關係終止後，法定直系血親間仍不得結婚，以維倫常之觀念³⁹，則自始不受收養效力所及之直系血親卑親屬，如與父母之養父母結婚，亦屬有違倫常，自應禁止；且雖收養之效力不及於該直系血親卑親屬，然收養僅停止養子女對本生親屬間權利義務之負擔，並未停止其血親關係，故該直系血親卑親屬仍應屬收養者「擬制直系血親」之「直系血親」，似仍應受禁婚親規定之限制。又縱然收養者終止與養子女之收養關係後，依民法第九百八十三條第三項之規定，僅限於「因收養關係所成立之直系親屬間」，在收養關係終止後，仍受直系血親及姻親禁止結婚規定之限制，雖養子女之直系血親卑親屬未因收養關係而成為收養者之直系血親，然依前所述，該直系血親卑親屬既為收養者之「擬制直系血親」之「直系血親」，故於收養者與養子女之收養關係終止後，仍不得與收養者結婚，始符公序良俗之要求。

四、繼承權之變動

收養在財產上之效果，莫過於以繼承權為首要問題，而各國立法例先後亦曾有不同之規定，此問題與收養關係發生效力之範圍，以及立法政策均有相當之關連性。以下依養子女與養父母相互間之繼承權、養父母與本生父母間之相互繼承權、以及養子女及其子女之代位繼承權等分別說明之：

(一)養子女與養父母相互間之繼承權

依民法第一〇七七條第一項之規定，養子女之地位與婚生子女同，故其應繼分不應與婚生子女有所差別，又養父母對養子女之繼承權，我國民法並未為特別之規定，然養父母係養子女之直系血親尊親屬（參照本院院字第二七四七號解釋），養父母之血親，亦為養子女之血親。故依民法第一一三八條

³⁸ 史尚寬，「親屬法論」，180頁，自版，1980年。史氏認為禁婚親之限制應僅限於自然血親，而不及於法定血親，而其又認為，縱然法定血親不受近親結婚之限制，如收養者與養子女之直系血親卑親屬結婚，仍因尊卑名分之關係，應禁止其結婚，此項見解固然係基於舊法時代而為之解釋，然依其一貫之見解，現行法中不受收養效力所及之養子女直系血親卑親屬，縱不受近親結婚之限制，亦因尊卑名分之關係，不得與父母之養父母結婚。

³⁹ 民法第983條第3項參照。

之規定，養父母應為養子女之第二順位繼承人。然養父母對養子女之遺產有繼承權，對於被收養者可能為一嚴重威脅，倘若養親利令智昏、天良喪盡，既非骨肉之親，謀財害命即亦在所不惜。過去外國立法例確曾為貫徹保護養子女之利益，而對養父母對養子女之繼承權採取否認之規定，惟今立法既明定養子女與養父母之關係，除法律另有規定外，與婚生子女同，因此不獨在身分關係上，在繼承關係上，亦應將其與親生父母等同視之為當。

(二)養子女及其子女與其本生父母相互間之繼承權

養子女出養予他人後，原則上與本生父母之所有親屬之權利皆應停止，故養子女不得繼承本生父母之財產。相對而言，本生父母對於出養後之養子女，亦不具繼承權，此為當然之理。

然養子女之子女，於養子女出養於他人後，是否得繼承養子女之遺產，則有疑義，如A有子女BC二人，B有一成年之子D、未成年之子E，其後B出養為F之養子，D未同意與F發生祖孫關係而留在本生家庭傳香火，此時E因受收養效力所及，B與E間固然相互間具繼承權，惟因B已出養予F，為貫徹子女出養後與留在本生父母所有親屬之權利義務均應停止，則D不得繼承已出養之B之財產⁴⁰。

(三)養子女及其子女之代位繼承權

代位繼承，係指法定第一順序之繼承人，於繼承開始前死亡或喪失繼承權時，由其直系血親卑親屬承襲被代位人之繼承順序，直接繼承被繼承人之遺產而言。養子女能否代位繼承養父母之父母的遺產，端視養子女與養父母之父母是否發生祖孫關係而定，修正前民法一〇七七條僅規定：「養子女與養父母之關係，除法律另有規定外，與婚生子女同」，就養子女與養父母之父母間是否成立親屬關係，則未明文，僅得透過解釋加以補充⁴¹，而養子女得否代位繼承養父母之父母的遺產，更生疑義⁴²，然修正後民法第一〇七七條第一項規定明定「養子女與養父母及其親屬間之關係，除法律另有規定外，與婚生子女同。」，自得據以解釋養子女與養父母之父母亦具擬制血親關係，

⁴⁰ 戴東雄，前揭註3文，27頁；林秀雄，前揭註4文，第184頁。

⁴¹ 34年院字第3004號：「養父母係養子女之直系血親尊親屬（參照本院院字第二七四七號解釋），養父母之血親，亦即為養子女之血親」

⁴² 實務上對此問題先採否定見解（22年院字第851號、24年院字第1382號、22年上字第2461號、22年上字第3237號參照），惟大法官會議釋字70號變更此一見解，認為應得養子女得代位繼承養父母之父母的遺產。

故養子女依法得為養父母之代位繼承人，免除舊法上諸多疑義。

至於「養子女之子女」得否代位繼承養父母之遺產，則視收養之效力是否及於養子女之直系血親卑親屬而定。如為未成年之直系血親卑親屬或明示同意受收養效力所及之已成年直系血親卑親屬，應得代位繼承養父母之財產。然未明示同意受收養效力所及之已成年之直系血親卑親屬，則應不得繼承其父母之養父母的財產。然而滋生疑義者為，如今甲有子女乙丙二人，乙有一成年之子丁，其後乙出養為戊之養子，丁未同意與戊發生祖孫關係而留在甲家傳香火，此時，依前所述，丁不受收養效力所及，縱然戊死亡時乙已死亡或喪失繼承權，丁仍不得代位繼承戊之財產；惟如同時甲亦死亡，然因乙已脫離本生家庭，對於甲無繼承權，此時，丁是否得代位繼承甲之遺產，如於此時不允許丁繼承甲之遺產，將造成丁對乙⁴³、戊、甲皆無繼承權，將因乙之出養造成丁繼承權之受侵害，故於解釋上應認民法第一一四〇條所謂喪失繼承權，並不只限於民法第一一四五條所定之情形，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。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，是而，應認丁對甲有代位繼承權⁴⁴。

肆、結論

民法親屬編關於收養效力之修正，解決諸多舊法時代之爭議問題，其貢獻卓著自不在話下，惟因收養效力牽連甚廣，欲以寥寥數條文規制養子女與其本生家庭及收養家庭間之關係，實有其困難性。惟就本次親屬法修正收養效力之部分，非但針對收養效力之準據時點、養子女之直系血親卑親屬與收養者之關係作明確規定，更修正養子女之稱姓之規定，使之更符子女最佳利益，其修法方向堪稱允當。惟新法雖明定收養效力之準據時點溯及自收養書面成立時發生效力，惟養父母於聲請收養後、法院認可前過世，養子女將無從繼承養父母之遺產；又新法第一〇七七條雖規定養子女之成年直系血親卑親屬原則不受收養效力所及，然卻認為該成年直系血親卑親屬之未成年子女應受收養效力所及，此項立法是否真能保護該未成年子女之利益，似仍應多加斟酌。總而言之，本次修法雖有些許地方未臻完備，然瑕不掩瑜，應屬一

⁴³ 丁對乙無繼承權之原因，請參本文參、四、(二)。

⁴⁴ 林秀雄，前揭註4文，第184頁。反對見解認為，代位繼承係採固有權說，其父母既已出養予他人，就本生之家庭關係已然斷絕，則自無應繼分，其子女自不應有代位繼承權，參戴炎輝、戴東雄，「繼承法」，第66頁，自版，2003年4月，第17版。

成功之修法。

參考文獻

- 史尚寬，親屬法論，自版，初版，台北。(1980)
- 林秀雄，論我國收養法之修正，月旦法學雜誌，第151期。(2007)
- 林昀嫻，民法收養制度之修正與展望，月旦民商法，第17期。(2007)
- 林菊枝，親屬法新論，五南，初版，台北。(1996)
- 法務部編，民法親屬編研究修正實錄(收養部分)，法務部，初版，台北。(2005)
- 許樹林，論民法親屬編修正後之未成年人收養，司法周刊，1344期。(2007)
- 郭振恭，論修正後之收養法，高雄大學法學論叢，第3卷，第1期。(2008)
- 鄧學仁，評親屬法之修正，月旦民商法，第17期。(2007)
- 戴東雄，論民法親屬編修正內容與檢討，月旦法學雜誌，第147期。(2007)
- 戴東雄，論我國民法親屬編之新修正，司法周刊，第1342期。(2007)
- 戴炎輝、戴東雄，繼承法，自版，第17版，台北。(2003)
- 戴炎輝、戴東雄、戴瑀如，親屬法，自版，修訂版，台北。(2007)