

國立臺灣大學法律學院法律學系



碩士論文

Department of Law

College of Law

National Taiwan University

Master Thesis

非婚生子女之法律地位：以繼承權為中心

The Legal Status of Illegitimate Child:

Focusing on Right to Inheritance

徐雅筑

Ya-chu Hsu

指導教授：黃詩淳 博士

Advisor: Sieh-chuen Huang, Ph.D.

中華民國 103 年 6 月

June 2014

誌謝



四年的研究所時光，終於到了撰寫論文謝辭的時刻。

這篇論文的誕生，要感謝許許多多的助力共同促成。首先感謝最敬愛的指導教授黃詩淳老師，從最初簡單的發想發展成現在小具規模的研究內容，有賴於老師的引導和指點，以及無數次細心的提醒和修正，也感謝老師讓我擔任研究助理，讓我有更多機會熟悉學術寫作及文獻翻譯。除了論文寫作方面的指導，黃老師也鼓勵並熱心協助我參與學術交流活動，在立命館大學的研討會中，二宮周平老師和書蔓、上羅同學對這篇論文提出的問題和建議，以及對日本法上有關非婚生子女議題新動態的分享，都是無比珍貴的訊息。此外，也要感謝法學院的謝銘洋院長、王能君老師、謝煜偉老師和吳文鈴小姐在海外學術交流旅途中的照拂，還有星友康學長、涵瑜和思沛和提供的諸多幫助，使我的學術交流之旅收穫更多豐富的見聞。

感謝蔡柏盈老師和吳從周老師，對學術寫作和法學方法提供了深入淺出的教學，使我在動筆撰寫論文時，不致陷入一片茫然的窘境。王能君老師和黃銘傑老師的在課堂上詳細的解說，讓我能夠更精確的掌握日文文獻的內涵。感謝李瑞中老師耐心為我解答關於社會學方面的疑問，並提供了有益的文獻指引。感謝林秀雄老師和戴瑀如老師百忙中撥空前來擔任口試委員，為這篇論文提供寶貴的修正意見，讓我更深入地了解與本文主題相關的法律制度，並從另一個角度重新思考死後認領的繼承問題。感謝盈如和資敏捎來的關懷與鼓勵，在漫長的論文寫作過程中提供了溫暖的能量。

最後但絕非最不重要的，感謝最親愛的爸爸和媽媽給予我無條件的關愛、支持與包容，讓我沒有顧慮地完成學業。感謝加極學長容忍我寫作期間的負面情緒，並以過來人的身分幫我打氣、給我信心，還特地請假為我處理口試的行政事務，願我們攜手前行的未來更加美好。

雅筑 謹誌於台灣大學

2014 年 7 月

口試委員會審定書



國立臺灣大學碩士學位論文

口試委員會審定書

非婚生子女之法律地位：以繼承權為中心

The Legal Status of Illegitimate Child:
Right of Inheritance

本論文係徐雅筑君 (R99A21047) 在國立臺灣大學法律學系完成之碩士學位論文，於民國 103 年 06 月 30 日承下列考試委員審查通過及口試及格，特此證明

指導教授： 黃評淳

口試委員： 林秀雄

戴瑞如

摘要



近年來，全球許多國家面臨少子化問題。有學者指出，單身生育、同居生育等現象越來越多，重視生育行為者的多元化傾向與並對婚外生育採取較為寬容的政策，有助於提高整體生育率水準。

相較於歐洲各國，我國的婚外生育比例十分低，日本的婚外生育比例則較我國更低。有研究者發現，懷孕是促使台日兩國女性進入婚姻的推力之一，婚前懷孕的女性若要生育會選擇結婚，除了傳統的婚育價值與文化規範，也可能是受到法律上對非婚生子女保障不足的影響。

自 1989 年聯合國通過《兒童權利公約》以來，「兒童的最大利益」即成為各國相關法律制定時重要的指導原則。我國民法親屬編近年來歷經多次修正，亦反覆強調「子女最佳利益」之重要性。如此，在法規修正之後，前述社會學之研究指責「法律上對非婚生子女保障不足」造成我國婚姻外子女比例顯著低落，究竟是否仍具備正當性或說服力？我國的法律對非婚生子女，究竟是否「保障不足」？係本研究所欲探討之問題。

非婚生子女在法律上之地位，與婚生子女最大的差異，在於與生父建立法律上親子關係的方式不同。婚生子女僅依出生之事實，依據民法第 1063 條第 1 項自動受婚生推定，此推定同時也是父性推定，便與生母之夫發生親子關係，此無關乎與生母之夫之意願。至於非婚生子女，則不受婚生推定，而必須經認領或準正之法律行為，始得與生父建立親子關係，因此，若生父不願為此行為，或者生父已死亡，無法為此行為，則非婚生子女如何與生父發生親子關係，即成問題。

在生父不願認領之情形下，非婚生子得提起強制認領之訴，然而，過去民法對起訴期間以及事由，均有一定之限制，非婚生子女欲透過訴訟解決，未必容易。此外，在 2007 年民法修正前，法律僅承認生父生前之認領，導致生父死後，非婚生子女無從被認領。修法後，民法第 1067 條增設第 2 項規定：「前項認領之訴，於生父死亡後，得向生父之繼承人為之。生父無繼承人者，得向社會福利主管機關為之。」看似解決了問題，然而，民法第 1069 條復規定：「非婚生子女認領之效力，溯及於出生時。但第三人已得之權利，不因此而受影響。」如此一來，死後受認領之子女得否繼承生父之遺產，即產生疑問。換言之，若非婚生子女因認領之溯及效力自出生時與生父發生親子關係，並因而溯及於生父死亡時成為生父

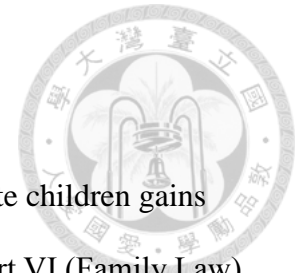
之繼承人，第三人因而喪失繼承人身分或應繼分減少，是否該當於「因認領之溯及效力使第三人已得之權利受影響」？若採取肯定之見解，則在生父有其他繼承人存在之情形，死後受認領之子女將因本條規定無法繼承。若然，雖非婚生子女在生父死亡後「理論上」得被認領，但實益甚低。

近來，日本有關非婚生子女繼承權的問題亦成為各方討論的焦點。其爭點在於，日本民法第 900 條第 4 款但書規定，(受認領之)非婚生子女之應繼分僅有婚生子女二分之一是否違反日本國憲法第 14 條第 1 項法律之下人人平等之的原則。1995 年日本最高法院作成合憲裁定後，此爭議一度沈寂，但隨著近年來國內來國內外情勢的變化，下級審陸續出現違憲判斷。2013 年 9 月 4 日，最高法院一改過去之見解，宣告民法第 900 條第 4 款但書違憲失效。

綜上所述，日本與台灣之狀況雖不盡相同，但在現行法下，兩國之非婚生子女即使克服種種困難，獲得生父之認領，但在親子關係之效果亦即繼承上，仍與婚生子女有差別待遇。基於我國與日本人口構造（非婚生子女佔總出生數比例）之相似性，本文透過比較法之方式考查非婚生子女之繼承權問題，並就現行法制提出具體的解釋論及修法建議。

關鍵字：非婚生子女；繼承權；繼承人；認領；死後認領；第三人已得權利

Abstract

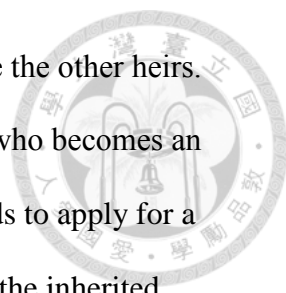


Due to the low birth rate nowadays, the protection of illegitimate children gains more and more attention. On May 23, 2007, Taiwan's Civil Code Part VI (Family Law) was amended and Article 1067 started to allow the child born out of wedlock to claim affiliation to the putative father even after the death of the father. However, Article 1069 provides that "the effect of affiliation to a child born out of wedlock is retroactive as from the time of birth, but the existing rights of the third parties will not be affected thereby." Therefore, whether a child being acknowledged after his putative father's death has right to inheritance becomes a question, and there is no clear answer in the Civil Code.

Regarding whether Article 1069 a limitation on inheritance, the Supreme Court has not made a clear judgment until 2011. The determination held that, in principle, an illegitimate child acknowledged after his father's death has no right to inheritance. The reason is that succession has already opened with the death of the deceased. Although the affiliation has a retroactive effect, the property right that other heirs acquired will not be influenced. However, if part of estate is possessed by an unauthorized person when succession opening, the child acknowledged after the deceased's death can still claim his right to estate on that part.

Scholars in Taiwan have not reached consensus on this problem. Some argue that the other heirs have already acquired the estate and therefore the rights should not be affected. On the other hand, some claim that the other heirs are not "the third parties" in Article 1069 according to legislative record, and still others claim that we should perform another revise to solve this problem.

In Japan, Article 784 of Civil Code is similar to Article 1069 in Taiwan. However,



most Japanese scholars claim that “the third parties” does not include the other heirs. The reason is that Article 910 provides ” In the case where a person who becomes an heir through affiliation after the commencement of inheritance intends to apply for a division of the inherited property, if other heirs have already divided the inherited property or made another disposition, he/she shall only have a claim of payment for value.”

Although the situation in Japan and in Taiwan is not exactly the same, as result, illegitimate children cannot acquire estate or obtain less estate than legitimate children after affiliation. Is this discrimination difference still reasonable in today's society? On account of the similarity of population structure (the proportion of illegitimate children) and legal effect in these two countries, this research attempts to analyze illegitimate child's right to inheritance by comparative legal studies and make suggestion on interpretation. This study is predicted to help to form stable policy on marriage and children. Besides, this research will use Japanese law for as comparative method, therefore it may promote the intercommunication between Taiwan and Japan.

Key Word: Illegitimate child; Right to inheritance; Heir; Acknowledgement;

Acknowledgement after the death of the natural father; Existing rights of the third parties

目錄



誌謝	i
口試委員會審定書	ii
摘要	iii
Abstract.....	v
第一章 緒論	1
第一節 研究動機	1
第二節 研究目的	4
第三節 研究方法及章節架構	5
第二章 我國非婚生子女之法律地位	6
第一節 民法規定之變遷	6
第一項 大清民律草案	7
第二項 民國民律草案	8
第三項 民法親屬編	9
第二節 非婚生子女之準正與認領	11
第一項 準正	11
第二項 任意認領	13
第三項 強制認領	19
第四項 認領之效力	23
第三節 死後認領之繼承問題	26
第一項 實務見解	26
第二項 學說見解	29
第三章 日本非婚生子女之法律地位	32
第一節 二次大戰前	32
第二節 現行法下非婚生子女之法律地位	34
第一項 認領之要件	35
第二項 認領的效力	36
第三項 日本民法第 910 條	37
第四項 未受認領子女的法律地位	43
第五項 非婚生子女之應繼分	44
第四章 結論	60
參考文獻	65

圖表目錄

圖表 1	我國總生育率變化.....	1
圖表 2	非婚生子女佔總出生數比例.....	3



第一章 緒論

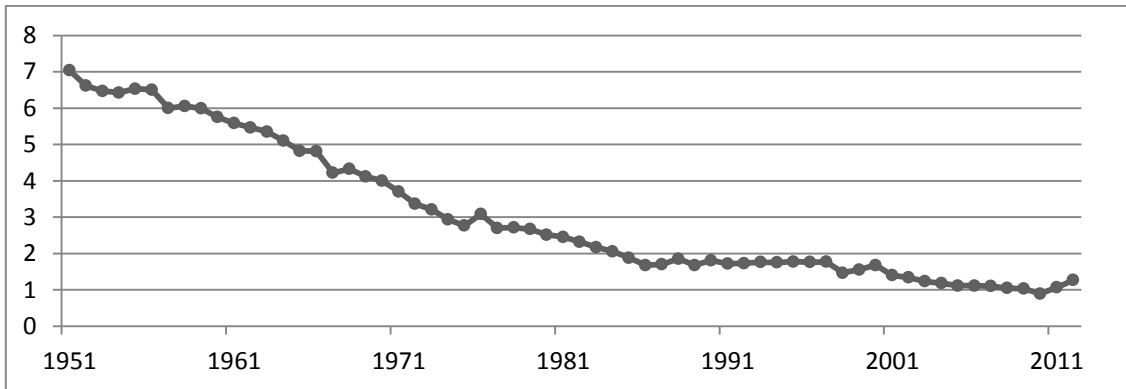
第一節 研究動機



近年來，全球許多國家面臨少子化問題。2004 年，有 30 多個國家的育齡婦女總生育率（以下簡稱「總生育率」）低於人口替代水準¹，32 個國家及地區屬於「超低生育率（lowest low fertility，指總生育率低於 1.3）」地區²。

我國的生育率自 1950 年代開始急速下降（圖 1-1），2010 年，我國總生育率為 0.895，不僅是史上最低，也是該年度全球最低生育水準³。行政院經濟建設委員會《2010 年至 2060 年臺灣人口推計》指出，2018 年我國人口將轉為零成長，其後將轉為負成長，此一變化對我國勞動、教育、醫療、國家福利及稅收等各方面均會造成重大影響。

圖表 1 我國總生育率變化



資料來源：內政部戶政司

有學者主張，低婚姻率是造成低生育率的重要原因⁴。但涂肇慶教授指出，與過去相比，婚姻與生育的關係已經產生重大的變化，婚姻不再是生育的惟一前提，

¹ 育齡婦女總生育率指每千名婦女若依某一段時間的育齡婦女年齡別生育率來生兒育女，在育齡期間（15 至 49 歲）共可生育幾名子女，是一種假設性的測量。參見劉一龍、王德睦（2005），〈台灣地區總生育率的分析：完成生育率與生育步調之變化〉，《人口學刊》，30 期，頁 101。人口替代水準（replacement level）則指每對父母所生育之子女數均能活到遞補上一代之人數，為達到 100% 的人口替代率，育齡婦女總生育率應在 2.1 以上。

² 涂肇慶（2006），〈生育轉型、性別平等與香港生育政策選擇〉，《人口研究》，30 卷 3 期，頁 10。

³ 陳信木、陳玉華、蕭乃沂（2012），《我國人口生育政策之研究》，頁 2，行政院研究發展考核委員會專題研究成果報告（編號：RDEC-RES-100-005），未出版。

⁴ 陳信木、陳玉華、蕭乃沂，同註 3，頁 12-19。

亦不再是影響生育數量的決定性因素，單身生育、同居生育等現象越來越多⁵。重視生育行為者的多元化傾向與並對婚外生育採取較為寬容的政策，有助於提高整體生育率水準⁶。

中世紀歐洲國家受到基督教婚姻觀的影響，視婚姻外的性關係為罪惡，由罪惡之性關係所生之子女，必須代贖父母之罪惡；因此，過去的歐洲法對非婚生子女極為苛酷，非婚生子女被視為「不屬於任何人之子女」，與生父生母不發生權利義務關係⁷。然而，此種歧視之思想，自 20 世紀以來已受到修正，世界各國逐漸意識到非婚生子女之保護，認為婚姻之神聖性固然應予尊重，但使無辜之子女負擔父母之惡果，不符合近代人權思想，德國及瑞士民法甚至刪除法典中「非婚生子女」之用語，徹底廢除婚生子女與非婚生子女之區別⁸。

相較於歐洲各國，我國的婚外生育比例十分低。歐盟統計局（Eurostat）的資料顯示，2010 年歐盟有 39.3% 的新生兒來自於婚姻外生育⁹，同年我國非婚生子女佔總出生數比例僅有 4.5%¹⁰。儘管如此，我國非婚生子女佔總出生數之比例整體呈現上升之趨勢（圖 1-2），目前民法有關非婚生子女之規定僅有 8 條，實有不足之處。日本的婚外生育比例較我國更低，2010 年非婚生子女僅佔總出生數之 2.1%¹¹。有研究者發現，懷孕是促使台日兩國女性進入婚姻的推力之一，婚前懷孕的女性若要生育會選擇結婚，除了傳統的婚育價值與文化規範，也可能是受到法律上對非婚生子女保障不足的影響¹²。

⁵ 涂肇慶，同註 2，頁 13。

⁶ 涂肇慶，同註 2，頁 13。

⁷ 林秀雄（2012），《親屬法講義》二版，頁 234，臺北：自刊；陳棋炎、黃宗樂、郭振恭（2013），《民法親屬新論》十一版，頁 283，臺北：三民。

⁸ 林秀雄（2012），同註 7，頁 234-235。

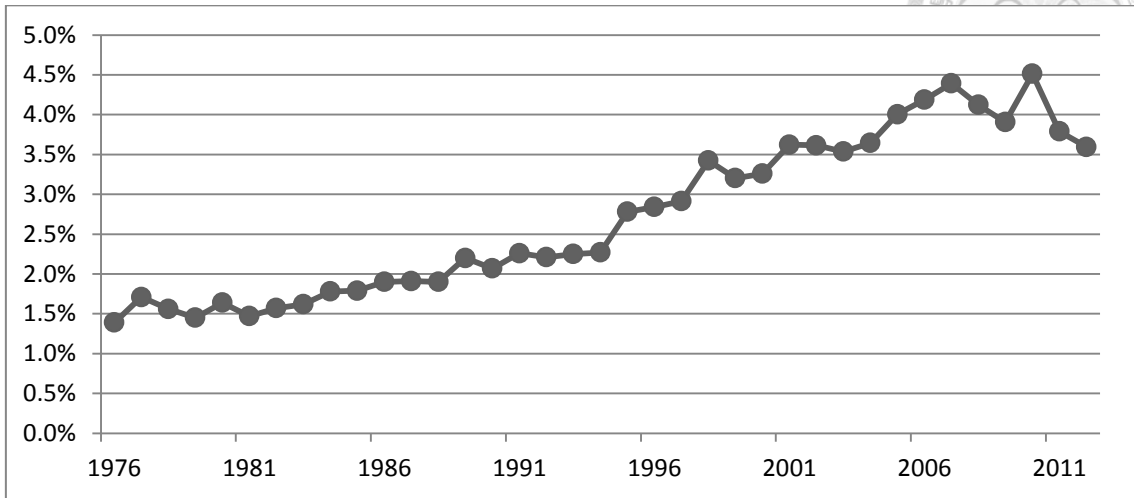
⁹ Eurostat Home, <http://ec.europa.eu/eurostat>（最後瀏覽日：2014/1/17）。

¹⁰ 內政部戶政司人口統計資料，http://www.ris.gov.tw/zh_TW/346（最後瀏覽日：2014/1/17）。

¹¹ 政府統計の総合窓口，<http://www.e-stat.go.jp/>（最後瀏覽日：2014/1/17）。

¹² 龔妍儒（2008），《為何我願意當大肚新娘：台灣先有後婚現象之研究》，頁 13-14，南華大學應用社會學系碩士論文。

圖表 2 非婚生子女佔總出生數比例



資料來源：內政部戶政司

兒童在法律上的地位，與當時的經濟、社會及文化背景息息相關。過去歐美盛行自由放任主義及父權制 (Laissez-faire and patriarchy)，希望政府盡可能不扮演照顧兒童的角色，尊重親子關係的隱私權與神聖性，將照顧兒童視為家庭的權責；19 世紀末，國家干預主義 (state-paternalism) 興起，政府被期待積極主動介入家庭事務，避免兒童遭受不正當的照顧，代替不適任父母照顧小孩，以兒童福祉作為優先考量；但由於政府的干涉會因權威性而忽略兒童與原生家庭間的親情關係，20 世紀後期出現了「尊重兒童權利與自由」(children's rights and child liberation) 的觀點，強調要將兒童視為如成人一般的獨立個體並尊重兒童想法及觀點，目前廣受世界各國採行¹³。

自 1989 年聯合國通過《兒童權利公約》以來，「兒童的最大利益¹⁴」即成為各國相關法律制定時重要的指導原則¹⁵。在許多國家的監護案件中，「子女最佳利益

¹³ 彭淑華 (1998)，〈兒童福利政策發展取向之解析〉，《兒童福利大體檢》，頁 13-22，臺北：中華徵信。

¹⁴ 《兒童權利公約》中文版將「the best interest of the child」譯為「兒童的最大利益」，我國兒童及少年福利與權益保障法引入此概念時所使用之名稱為「兒童及少年之最佳利益」，民法中則以「子女最佳利益」稱之。需要注意的是，《兒童權利公約》和我國兒童及少年福利與權益保障法的用語並不相同，《兒童權利公約》中的「兒童」指的是 18 歲以下之人，兒童及少年福利與權益保障法中的兒童則是未滿 12 歲之人，12 歲以上未滿 18 歲之人在該法中屬於「少年」。

¹⁵ 兒童權利公約第 3 條第 1 項：「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一種首要考慮。」


原則」已經成為最重要且最具支配性的標準¹⁶。然而，兒童之權益保障應受到全面性的重視，因此不限於監護問題，在收養以及非婚生子女之權益等領域，亦應有本原則之適用。我國民法親屬編近年來歷經多次修正，亦反覆強調「子女最佳利益」之重要性。如此，在法規修正之後，前述社會學之研究指責「法律上對非婚生子女保障不足」造成我國婚姻外子女比例顯著低落，究竟是否仍具備正當性或說服力？我國的法律對非婚生子女，究竟是否「保障不足」？係本研究所欲探討之問題。

第二節 研究目的

非婚生子女在法律上之地位，與婚生子女最大的差異，在於與生父建立法律上親子關係的方式不同。婚生子女僅依出生之事實，依據民法第 1063 條第 1 項自動受婚生推定，此推定同時也是父性推定，便與生母之夫發生親子關係，此無關乎與生母之夫之意願。至於非婚生子女，則不受婚生推定，而必須經認領或準正之法律行為，始得與生父建立親子關係，因此，若生父不願為此行為，或者生父已死亡，無法為此行為，則非婚生子女如何與生父發生親子關係，即成問題。

在生父不願認領之情形下，非婚生子得提起強制認領之訴，然而，過去民法對起訴期間以及事由，均有一定之限制，非婚生子女欲透過訴訟解決，未必容易（詳待後述）。此外，在 2007 年民法修正前，法律僅承認生父生前之認領，導致生父死後，非婚生子女無從被認領。修法後，民法第 1067 條增設第 2 項規定：「前項認領之訴，於生父死亡後，得向生父之繼承人為之。生父無繼承人者，得向社會福利主管機關為之。」看似解決了問題，然而，民法第 1069 條復規定：「非婚生子女認領之效力，溯及於出生時。但第三人已得之權利，不因此而受影響。」如此一來，死後受認領之子女得否繼承生父之遺產，即產生疑問。換言之，若非婚生子女因認領之溯及效力自出生時與生父發生親子關係，並因而溯及於生父死亡時成為生父之繼承人，第三人因而喪失繼承人身分或應繼分減少，是否該當於「因認領之溯及效力使第三人已得之權利受影響」？若採取肯定之見解，則在生父有其他繼承人存在之情形，死後受認領之子女將因本條規定無法繼承。若然，雖非婚生子女在生父死亡後「理論上」得被認領，但實益甚低。

¹⁶ 劉宏恩（2011），〈「子女最佳利益原則」在台灣法院離婚後子女監護案件中之實踐：法律與社會研究 (Law and Society Research) 之觀點〉，《軍法專刊》，57 卷 1 期，頁 87。



近來，日本有關非婚生子女繼承權的問題亦成為各方討論的焦點。其爭點在於，日本民法第 900 條第 4 款但書規定，(受認領之) 非婚生子女之應繼分僅有婚生子女二分之一是否違反日本國憲法第 14 條第 1 項法律之下人人平等之的原則。1995 年日本最高法院作成合憲裁定後，此爭議一度沈寂，但隨著近年來國內來國內外情勢的變化，下級審陸續出現違憲判斷。2013 年 9 月 4 日，最高法院一改過去之見解，宣告民法第 900 條第 4 款但書違憲失效。

綜上所述，日本與台灣之狀況雖不盡相同，但在現行法下，兩國之非婚生子女即使克服種種困難，獲得生父之認領，但在親子關係之效果亦即繼承上，仍與婚生子女有差別待遇。基於我國與日本人口構造（非婚生子女佔總出生數比例）之相似性，本文擬透過比較法之方式考查非婚生子女之繼承權問題，並就現行法制提出具體的解釋論或修法建議。

第三節 研究方法及章節架構

本文第一章為緒論，說明研究之動機、目的、方法與本文之架構。為探討非婚生子女的法律地位，第二章首先整理我國民法規定之發展，隨後說明目前實務及學說對民法規定之解釋、適用與補充。大清民律草案與國民律草案雖均未於我國實際施行，但現行民法有部分條文係沿襲此兩部草案而來，故一併於文中介紹。

本文係以日本法為主要比較對象，因此第三章介紹日本民法上非婚生子女法律地位之演進，以及實務學說對非婚生子女相關問題之處理。第四章主要針對我國現行法制之缺失與疑義進行分析，並提出修正及解釋適用上的建議。

第二章 我國非婚生子女之法律地位

第一節 民法規定之變遷



依照現行民法第 1061 條之定義，婚生子女係由婚姻關係受胎而生之子女，故依本條之反面解釋，非婚生子女為非經婚姻關係受胎而生之子女。然而，由於婚姻及家庭制度的變化，婚生子女及非婚生子女之範圍也有所不同。

在我國古律中，親生子大致分為婚生子與非婚生子，婚生子包含妻所生之嫡子與妾所生之庶子，非婚生子則包括姦生子（犯律禁之男女結合所生之子）與婢生子（家長與女婢私通而生之子）¹⁷。在宗祧繼承及官爵襲蔭上，庶子後於嫡子，但家產原則上均分；非婚生子之地位較婚生子低，惟經生父自認後亦發生法律上之父子關係，至遲於元代，非婚生子已得參與家產之分析¹⁸。至明清兩代，嫡子、庶子及婢生子之家產份額相同，姦生子之份額則為前者之半；若除姦生子外別無子者，姦生子與應繼嗣子均分；無應繼之人時，姦生子得繼承全分¹⁹。學者認為，此係因中國自古以來注重孝道與宗族、家族之存續，「不孝有三，無後為大」的觀念深植人心，為達成確保男系血統之目的，容許男性締結婚姻外的性關係，納妾制度也被合法化，妾所生的子女受到一定程度的保障，在財產繼承方面與嫡子居於平等之地位²⁰。

除了上述規範，中國固有法對於親子關係之處理，主要以「父母、祖父母對子孫有絕對的權利，子孫僅有孝順、絕對服從之義務」為原則，以奉仕宗族、家及父母等為其根本思想，教令及懲戒為其重要內容，與近代親子法重視父母對未成年子女的養育有極大不同²¹。

較具有現代民法精神的親屬法規範，首見於 1911 年編定之大清民律草案親屬編及繼承編。這部草案成為往後立法者參考的對象，對現行民法亦有部分影響，因此以下先探討此部草案對非婚生子女之規範。

¹⁷ 吳啟賓（1982），〈非婚生子女待遇立法之研究〉，《法學叢刊》，103 期，頁 78。

¹⁸ 戴炎輝（1959），《中國身分法史》，頁 86，臺北：司法行政部。

¹⁹ 戴炎輝，同註 18，頁 86。

²⁰ 林秀雄（2012），同註 7，頁 235-236；陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，同註 7，頁 283-284。

²¹ 戴炎輝，同註 18，頁 84；陳惠馨（2007），《傳統個人、家庭、婚姻與國家：中國法制史的研究與方法》二版，頁 274-275，臺北：五南。



第一項 大清民律草案

清朝末年，政府展開變法運動，設立修訂法律館。1907年，清廷指派沈家本、俞廉三及英瑞為修訂法律大臣，主持修訂民律，隔年聘請日本法學博士志田鈿太郎、法學士松岡義正擔任民律的起草工作，參酌東西各國立法例並兼採各省區民事習慣及民間禮俗²²。

1911年，大清民律草案編定完成，分為總則、債權、物權、親屬、繼承五編，但親屬、繼承二編因為涉及禮教，須由修訂法律館、憲政編查館會同禮學館進奏，直至清政權滅亡，該草案仍未頒定施行²³。

大清民律草案雖然參考了日本及歐陸國家的民法典，但並未完全採用現代民法的原則，而仍帶有部分中國傳統文化色彩。例如，該草案親屬編將子女分成嫡子、庶子、私生子三個類別，第64條規定：「妻所生之子為嫡子」；第71條規定：「非妻所生之子為庶子」，立法說明並表示「本律以非妻所出之子為庶子，即所謂妾出是也。……吾國社會習慣於正妻外置妾者尚多，故親屬中不得不有嫡子庶子之別²⁴。」可見草案依然承認妾之存在；第87條則規定：「由苟合或無效婚姻所生之子，為私生子」。是以，妾所生之庶子，在分類上不同於私生子。

依據該草案繼承編第15條規定，嫡子與庶子之應繼分完全相同²⁵。立法說明謂：「法律既無不許置妾之明文，則妾子又不當歧視，本案特從現行例定，有數繼承人時，不論嫡子、庶子均按人數平分²⁶。」

上述三種子女類別中，僅私生子需要經過認領，始與生父發生法律上之親子關係。第88條第1項：「私生子經父認領，始為父之私生子，父於認領後，不得撤銷。」係任意認領之規定，第92條：「私生子及其他法定代理人，得據事實請求其父認領」則是強制認領之規定。即使經生父認領，若生父生母並未結婚，該子女僅取得「父之私生子」地位²⁷，在繼承法上之地位仍較嫡子與庶子為低，應繼

²² 潘維和（1982），《中國近代民法史》（下冊），頁17-20，臺北：漢林。

²³ 陳惠馨，同註21，頁226。

²⁴ 司法行政部民法研究修正委員會主編（1976），《中華民國民法制定史料彙編（上冊）》，頁885，臺北：司法行政部。

²⁵ 大清民律草案繼承編第15條：「繼承人有數人時，不論嫡子、庶子，均按人數平分，私生子依子量與半分。」

²⁶ 司法行政部民法研究修正委員會主編，同註24，頁954。

²⁷ 大清民律草案親屬編第93條：「經父認領之私生子，父與其母成婚後，即為嫡子。成婚後認領者，從認領時起為嫡子。」

分僅有嫡子與庶子之半²⁸；在生父無其他子女時，依繼承編第 16 條規定，私生子始得應嗣子與平均繼承遺產；僅在無應繼之人得立為嗣子時，始允許私生子繼承全部遺產²⁹。

對於認領溯及效力及其限制，該草案中已有明文。親屬編第 92 條規定：「認領私生子之效力，溯及出生時。但不得害及第三人已得之權利。」至於何謂「第三人已得之權利，本條立法說明表示：

「如其父先有甲乙兩嫡子，於此私生子出生以後，未經認領以前，已將財產若干分配與甲乙，迨經其父認領，揆諸溯及之效力，則此私生子亦似宜與分財之數。然如此辦法，則甲乙兩子於已得之權利不能確定。法律有鑒於此，因規定第三人已得之權利，雖因認領之效力溯及既往，不得損害之，此但書所由設也。」

由此可見，妻所生之嫡子與妾所生之庶子，雖名稱有所不同，但不論在與生父的親子關係建立的手段上，抑或應繼分之多寡，均無差異；與此相對地，私生子與生父發生法律上親子關係之手段則與嫡子或庶子不同，須經過認領，應繼分也只有一半。故妾之子的地位實較接近於妻之子，此一作法與現行民法有極大差異。

第二項 民國民律草案

中華民國成立後，並未及時制定新的民事法規，1912 年 3 月 11 日，國民政府以臨時大總統令宣告，從前施行的法律除與民國國體牴觸者外，均暫行援用，故民事問題多適用清律相關規定；1914 年 2 月，政府設立法律編查會，該會於隔年編成民律親屬編草案；1918 年 7 月，政府又設修訂法律館，參考大清民律草案、各省民商習慣及各國立法例完成民律各編草案，其中親屬、繼承兩編，由修訂法律館總纂高種起草，以大清民律草案為基礎，加入現行律中有效的部分與歷年大理院判例修訂而成³⁰。受到政治情勢動盪的影響，該草案並未成為正式的民法法典，但司法部曾通令各級法院，得將該草案作為事理援用³¹。

²⁸ 司法行政部民法研究修正委員會主編，同註 24，頁 885。

²⁹ 大清民律草案繼承編第 16 條：「私生子外別無子，立應繼之人為嗣，其遺產，私生子與嗣子均分，無應繼之人，方許私生子繼承全分。」

³⁰ 潘維和，同註 22，頁 28-30。

³¹ 潘維和，同註 22，頁 29-30。

民國民律草案對嫡子、庶子與私生子的規範大致與大清民律草案相同，這三類子女的定義及其在繼承法上的地位均無變化³²。不過，此草案放寬了強制認領私生子的請求權人範圍，亦即第 1215 條規定：「私生子之母、私生子、或其直系卑親屬、或私生子及其直系卑親屬之法定代理人，得據事實，請求其父認領。」，換言之，原本大清民律草案僅承認「私生子及其他法定代理人」得請求認領，民國民律草案擴大為「私生子之母、私生子、或其直系卑親屬、或私生子及其直系卑親屬之法定代理人」。

第三項 民法親屬編

1927 年，國民政府設立法制局，該局於隔年著手起草親屬與繼承兩編，然而此草案並未呈請公布施行，該局即奉命結束，案卷移交於立法院³³。立法院民法起草委員會調查各地習慣並研究各國法制，經中央政治會議³⁴第 236 次會議通過立法原則後展開立法工作，親屬與繼承兩編於 1930 年 12 月 3 日立法院第 120 次會議通過，呈經國民政府 12 月 26 日公布，隔年 1 月 24 日施行，即現行之民法³⁵。

民法典在形式及立法原則上模仿西方，條文內容亦多係翻譯德國、瑞士及日本等立法例而來，採取西方「一夫一妻」的立法原則，不容認妾之存在³⁶。中央政治會議對立法院提出之〈民法親屬編繼承編立法原則〉中，對妾制表示如下之看法：

「妾之制度亟應廢止，雖事實上尚有存在者，而法律上不容其承認，其地位毋庸以法典及單行特別法規定。至其子女之地位，例如遺產繼承問題，及親屬結婚限制問題等，凡非婚生子女，均與婚生子女

³² 民國民律草案第 1189 條：「妻所生之子，為嫡子。」

第 1196 條：「非妻所生之子，為庶子。」

第 1205 條：「由苟合或無效婚姻所生之子，為私生子。」

第 1372 條：「遺產繼承人有數人時，不論嫡子、庶子，均按人數平分。私生子，依子量與半分。」

第 1373 條：「私生子外別無子，立應繼之人為嗣，其遺產，私生子與嗣子均分。無應繼之人，方許私生子繼全分。」

³³ 潘維和，同註 22，頁 34。

³⁴ 中國國民黨中央政治委員會設立於 1924 年，定位為中國國民黨的政治諮詢機關，隸屬於中央執行委員會（即現在的中國國民黨中央委員會，中國國民黨的最高執行機關），為中央執行委員會特設的政治指導機關。政治委員會與常務委員會合開之會議即為「中央政治會議」。參見劉維開（2005），〈訓政前期的黨政關係（1928-1937）：以中央政治會議為中心的探討〉，《國立政治大學歷史學報》，24 期，頁 89 以下。

³⁵ 潘維和，同註 22，頁 35。

³⁶ 施慧玲（2001），《家庭、法律、福利國家：現代親屬身分法論文集》，頁 6-7，嘉義：自刊。

同，已於各該問題分別規定，固無須另行解決也。」

基於上述立法原則，傳統家庭制度中，以生父之血緣為基礎而被承認的妾之子女，在本法上變成不屬於婚生子女，與生父之間的親子關係不受法律之推定，須透過認領或準正，始能取得準婚生子女之地位。民法親屬繼承編起草說明書中亦明確表示，親屬編對於子女之規定，主要以是否由婚姻關係受胎而生為區別標準³⁷。

1931年，司法行政部法規編查會曾提出民法親屬編修正案。該修正案的制定緣由目前仍不清楚，但從民法第967條的修正要旨「各國立法，原以其本國之風俗習尚為根據，以社會變遷為轉移，故其所立之法，國與國不同，未嘗互相襲用。良以適於此者，未必合於彼，有利於彼者，未必有益於此」觀之，或許是制定者認為民法親屬編大規模地繼受西洋法制，不合於我國國情，因此嘗試重新將傳統中國律例之規定引入親屬法中，例如將親屬分為宗親、外親、妻親三類，並以服制圖³⁸區分親屬之遠近等等，但該草案並未為當時之立法者所接受³⁹。

非婚生子女在該草案中被設為父母子女章下獨立的一節，規定較現行民法詳細，例如非婚生子女之定義（草案第1089條）、生母對生父之分娩費用請求權（同草案第1092條）、非婚生子女贍養之順位（同草案第1094條）等⁴⁰，均為現行民法所無。然而，該草案最終未成為正式法律，這些規定在後來的幾次民法親屬編修正中似乎也未被納入考量。

1974年，司法行政部以民法公布施行40餘年來社會急劇變遷、民法理論亦有所發展，當前之規定已有若干不合實用，有全面檢討之必要為由，擬訂民法研究修正計畫⁴¹。民法研究修正委員會由民法學者及實務界人士擔任委員，按民法各編

³⁷ 司法行政部民法研究修正委員會主編（1976），《中華民國民法制定史料彙編（下冊）》，頁642，臺北：司法行政部。

³⁸ 依據中國傳統法制，遇親屬過世時，在世親屬依親疏之不同，於居死者喪期時穿著不同形式之衣冠服飾，其等級分為五等，稱為五服制度，服制圖係以圖表的形式呈現五服制度。參照張文昌（2008），〈禮教下的親情與恩義：傳統人倫秩序與當代人際關係的教育思考〉，《止善》，5期，頁34-35。

³⁹ 陳惠馨（1993），〈中華民國親屬法之立法沿革〉，國立政治大學法律學系法學叢書編輯委員會編，《親屬法諸問題研究》，頁14-16，頁21-24；司法行政部民法研究修正委員會主編，同註37，頁672-679。

⁴⁰ 司法行政部民法研究修正委員會主編，同註39，頁784-793。

⁴¹ 司法行政部民法研究修正委員會主編，同註39，頁966-967。

分設總則、債權、物權、親屬、繼承五組，對民法規定進行通盤檢討⁴²。關於親屬編認領制度之規定，委員會議決的研究修正重點提出了兩項應研究的部分：一是擬制認領之規定，二是強制認領之原因⁴³。但此次修正並未成功，或與行政院長蔣經國於 1976 年 3 月 11 日行政院院會中指示「非政策性之修正……實非事實上所絕對必須，如遽予修正，反使民眾對原有已行之有素，且已熟悉、習慣之規定，感到不便。政府制頒法令，……萬不可祇因近利小惠而為民眾帶來困擾，以致因小失大⁴⁴」有關。直到 1985 年 6 月 3 日，民法親屬編自施行以來終於進行首次修正，但 1974 年修正重點中提及的兩項規定並未發生變動。本次修正中與非婚生子女關係較密切者，係第 1067 條規定，賦予非婚生子女本人請求強制認領之權利並延長請求權之行使期間⁴⁵。

1996 年，民法增訂第 1069 條之 1，規定非婚生子女經認領後，關於未成年子女權利義務之行使或負擔準用夫妻離婚時未成年子女親權行使之相關規定。2007 年 5 月，民法親屬編大幅度修正，對非婚生子女之權益之保障又邁進一步。上述歷次修法之詳細內容，將於本章下述各節進一步介紹整理。

第二節 非婚生子女之準正與認領

民法典施行後，非婚生子女欲與生父建立法律上的親子關係，有準正與認領兩種途徑，以下分別說明之。

第一項 準正

民法第 1064 條規定：「非婚生子女，其生父與生母結婚者，視為婚生子女。」學說稱之為準正。多數學者認為，準正制度兼具尊重合法婚姻與保護非婚生子女

⁴² 司法行政部民法研究修正委員會主編，同註 39，頁 967。

⁴³ 司法行政部民法研究修正委員會主編，同註 39，頁 975。

⁴⁴ 行政院研究發展考核委員會 65 年 3 月 29 日（65）會管字第 577 號函。

⁴⁵ 1985 年修正前民法第 1067 條：「有左列情形之一者，非婚生子女之生母或其他法定代理人，得請求其生父認領：一、受胎期間生父與生母有同居之事實者。二、由生父所作之文書可證明其為生父者。三、生母為生父強姦或略誘成姦者。四、生母因生父濫用權勢成姦者。（第 1 項）前項請求權，自子女出生後五年間不行使而消滅。（第 2 項）」

修正後第 1067 條：「有左列情形之一者，非婚生子女或其生母或其他法定代理人，得請求其生父認領為生父之子女：一、受胎期間生父與生母有同居之事實者。二、由生父所作之文書可證明其為生父者。三、生母為生父強姦或略誘成姦者。四、生母因生父濫用權勢成姦者。（第 1 項）前項請求權，非婚生子女自成年後二年間或生母及其他法定代理人自子女出生後七年間不行使而消滅。（第 2 項）」

之意義，並具有鼓勵非婚生子女生父生母結婚之功能⁴⁶。

第一款 準正之要件

民法第 1064 條對於準正之規定甚為簡單，根據學說之歸納，其要件大致有三：

一、被準正者為非婚生子女：由於準正之目的，在於使非婚生子女取得婚生子女之地位，故若該子女已係婚生子女，不論是受到生父認領而視為婚生子女或被推定為他人之婚生子女，均無法成為準正之對象⁴⁷。另外，林秀雄教授主張，為保護胎兒之利益，民法第 1064 條之「非婚生子女」，並不限於已出生之子女，而應包含胎兒；換言之，在婚前受胎，而於婚姻關係成立後不及 181 日即出生之子女，雖不受婚生推定，但因父母結婚而受到準正，視為婚生子女⁴⁸。

二、須有血統上之父母子女關係：本條用語為「生父」，因此須為該非婚生子女事實上有血統聯絡之父，若生母與生父以外之人結婚，該非婚生子女並不與生母之夫發生父子關係，僅有直系姻親關係，利害關係人得提起確認親子關係不存在之訴⁴⁹。

三、生父與生母結婚：此須為有效之婚姻，若生父與生母之結婚無效，即無準正之可能，故禁婚親所生子女不因生父生母結婚而受準正⁵⁰，僅能透過生父之認領取得準婚生子女地位；但若係嗣後經撤銷之婚姻，由於民法第 998 條⁵¹規定之存在，並不影響準正之效力。

第二款 準正之效力

準正之效力自何時發生，民法並無明文規定，通說認為應與認領為相同之解釋，溯及於子女出生時發生效力；林秀雄教授則認為，若準正之對象為胎兒時，於出生時始生效力係延後而非溯及，對該子女恐有不利，故胎兒被準正時，應解為於生父母結婚時即與生父間發生法律上親子關係⁵²。

⁴⁶ 林秀雄，同註 7，頁 257；陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，同註 7，頁 284；戴炎輝、戴東雄、戴瑀如（2007），《親屬法》，頁 364-365，臺北：自刊。

⁴⁷ 林秀雄，同註 7，頁 258。

⁴⁸ 林秀雄，同註 7，頁 258-259。

⁴⁹ 林秀雄，同註 7，頁 259；陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，同註 7，頁 285。

⁵⁰ 最高法院 30 年上字第 454 號判例。

⁵¹ 民法第 998 條：「結婚撤銷之效力，不溯及既往。」

⁵² 林秀雄（2007），〈我國與日本關於非婚生子女法律地位之比較研究〉，《台灣本土法學》，97 期，頁 123。



第二項 任意認領

第一款 任意認領之意義與性質

所謂認領，係指生父承認非婚生子女為自己之親生子女⁵³。我國多數學說認為，認領須認領人有領為自己子女之意思，故其性質屬於意思表示⁵⁴。但亦有學者認為，認領重視者，係客觀之血統連繫，而非主觀之效果意思，認領人僅是向對方通知，自己已經認識其與非婚生子女間有親子關係之事實⁵⁵。另有學者認為，認領屬於意思表示的特別型態，身分行為之意思表示重視血統連繫，與財產法上之意思表示重視主觀效果有所區別⁵⁶。但不論採取何說，均以事實上親子關係的存在為前提，並均須有生父之認領行為始能使法律上親子關係發生，因此區別實益並不大。

非婚生子女於生父認領前，與生父並無法律上親子關係，經生父認領始與生父發生法律上親子關係，故認領具有形成權的性質，沒有行使期間之限制⁵⁷。另外，認領為身分行為，基於身分行為的安定性，不允許附加條件或期限；但有學者主張，對胎兒所為之認領，於出生時始發生效力⁵⁸。

第二款 任意認領之方式

民法第 1065 條並未規定認領之方式，通說認為屬於不要式行為，戶籍法第 7 條雖有認領應為登記之規定，惟多數學者認為認領登記僅屬證明方法，而非認領之形式要件⁵⁹。

認領得否以遺囑為之，過去通說採肯定見解⁶⁰。但有學者認為，遺囑係遺囑人死亡時發生效力之法律行為（民法第 1199 條），若承認得以遺囑認領，與認領不得附期限之原則相矛盾，且戶籍法於 1997 年修正時，以「民法並無以遺囑認領之

⁵³ 戴炎輝、戴東雄、戴瑀如，同註 46，頁 346。

⁵⁴ 胡長清（1972），《中國民法親屬論》，頁 230，台北：台灣商務印書館；史尚寬（1974），《親屬法論》三版，頁 500，台北：自刊；趙鳳喈（1974），《民法親屬編》，頁 148，台北：國立編譯館；陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，同註 7，頁 287。

⁵⁵ 陳棋炎（1976），《親屬、繼承法基本問題》，頁 247-249，台北：三民。

⁵⁶ 戴炎輝、戴東雄、戴瑀如，同註 46，頁 346。

⁵⁷ 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，同註 7，頁 287。

⁵⁸ 史尚寬，同註 54，頁 501；陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，同註 7，頁 288。

⁵⁹ 胡長清，同註 54，頁 230-231；史尚寬，同註 54，頁 501；戴炎輝、戴東雄、戴瑀如，同註 46，頁 346-347；陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，同註 7，頁 288；林秀雄，同註 7，頁 238。

⁶⁰ 史尚寬，同註 54，頁 501；陳棋炎（1979），《民法親屬》，頁 202，台北：三民書局。

規定」為由，刪除有關遺囑認領之規定，承認遺囑認領之形式依據已不存在⁶¹。

民法第 1065 條第 1 項後段規定，非婚生子女經生父撫育者，視為認領。此種擬制認領，為我國民法特有之制度。

我國對撫育之認定，甚為寬鬆。依據實務見解，所謂撫育，不限於教養，也不論生父與生母是否曾經同居，只須有撫育之事實，即應視為認領⁶²；若生父於子女出生前已先預付撫育費用，亦可認為係經生父撫育⁶³；另外，懷胎之妾作為家屬，受到作為胎兒生父之家長扶養時，由於胎兒實質上亦受到扶養，與經生父撫育者相同⁶⁴。

第三款 任意認領之實質要件

根據民法第 1065 條第 1 項前段規定⁶⁵，學說歸納任意認領之要件如下：

第一目 被認領人須為非婚生子女

認領與準正之目的相同，皆在於使非婚生子女取得婚生子女之地位，故若該子女已係婚生子女，不論是受到準正而視為婚生子女，或是被推定為他人之婚生子女，均無法成為認領之對象⁶⁶。

我國民法雖未明文規定胎兒之認領，但多數學者均肯定胎兒得為認領之對象⁶⁷，實務判例及解釋亦認為胎兒得經生父撫育⁶⁸。

至於已死亡之非婚生子女得否受認領，學說見解並不一致。否定說認為，死者已無人格可言，且民法未設肯定之明文，宜為消極之解釋⁶⁹。肯定說則認為，認領係無相對人之單獨行為，已死亡之非婚生子女無人格一事，不影響認領之效力，且該非婚生子女已經死亡，其遺產已由繼承人繼承，認領不影響第三人取得之權利，若已死亡之非婚生子女有直系血親卑親屬，認領對其應屬有益，但如有權利

⁶¹ 林秀雄，同註 7，頁 238。

⁶² 司法院 23 年院字第 1125 號解釋。

⁶³ 最高法院 44 年台上字第 1167 號判例。

⁶⁴ 司法院 21 院字第 735 號解釋。

⁶⁵ 民法第 1065 條：「非婚生子女經生父認領者，視為婚生子女。其經生父撫育者，視為認領。」

⁶⁶ 林秀雄，同註 7，頁 240。

⁶⁷ 史尚寬，同註 54，頁 502；戴炎輝、戴東雄、戴瑀如，同註 46，頁 348；陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，同註 7，頁 289-290；林秀雄，同註 7，頁 240；高鳳仙（2005），《親屬法：理論與實務》五版，頁 270，台北：五南。

⁶⁸ 同註 63、註 64。

⁶⁹ 戴炎輝、戴東雄、戴瑀如，同註 46，頁 348。



濫用情事，應認為該認領行為無效⁷⁰。

亂倫子女雖無法因生父生母結婚而受準正⁷¹，但多數學者均認為考量非婚生子女之利益，應許其依生父之認領取得準婚生子女之地位⁷²，實務上亦承認近親相姦所生子女得為認領之對象⁷³。

第二目 認領人須為非婚生子女之生父

依據民法第 1065 條第 1 項規定，認領人限於生父本人。多數學者認為，所謂「生父」，係指與該非婚生子女有血緣關係存在之父，若認領人與非婚生子女無血緣關係存在，即使認領行為沒有瑕疵，仍屬無效之認領行為，雙方不發生法律上親子關係⁷⁴。但戴東雄教授主張，該規定所稱之「生父」，並不以血統連繫為必要，只要有認領人為認領之行為，即推定其與非婚生子女間成立父子關係，若認領人與非婚生子女並無事實上之血統連繫，得由非婚生子女或其生母加以否認⁷⁵。

認領為身分行為之一種，故生父僅須有意思能力，不以有行為能力為必要，未成年人為認領時，無須得法定代理人之同意；受監護宣告之人回復正常狀態時，亦得單獨為認領⁷⁶。另外，基於身分行為之不可代理性，認領須由生父親自為之，不得由他人代理⁷⁷。

第四款 任意認領之無效、撤銷與否認

第一目 任意認領之無效

我國民法對於認領無效之事由並無明文規定，依學說之歸納，大致有以下幾種：

一、無意思能力者所為之認領：認領為身分行為，故認領人須有意思能力，心神喪失之人非於回復常態時所為之認領，或於無意識狀態、精神錯亂中所為之

⁷⁰ 林秀雄，同註 7，頁 240-241。

⁷¹ 參見第二章第二節第一項第一款。

⁷² 史尚寬，同註 54，頁 503；戴炎輝、戴東雄、戴瑀如，同註 46，頁 348；陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，同註 7，頁 290。

⁷³ 最高法院 29 年上字第 1832 號判例、司法院 35 年院解字第 3181 號解釋、36 年院解字第 3329 號解釋。

⁷⁴ 林秀雄，同註 7，頁 241；陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，同註 7，頁 289-291。

⁷⁵ 戴炎輝、戴東雄、戴瑀如，同註 46，頁 350。

⁷⁶ 林秀雄，同註 7，頁 241；陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，同註 7，頁 289-290。

⁷⁷ 林秀雄，同註 7，頁 241；陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，同註 7，頁 290。

認領，即使認領人與被認領人間有真實血緣關係存在，其認領仍屬無效⁷⁸。

二、反於真實之認領：認領以真實血緣關係存在為前提，若認領人與被認領人間無血緣上親子關係，即使認領行為無瑕疵，該認領行為仍為無效⁷⁹。

三、被認領人為婚生子女：受婚生推定子女，在婚生否認之訴原告獲得勝訴判決之前，縱然經生父認領，其認領仍屬無效⁸⁰。婚生否認之訴權消滅，或否認之訴經駁回確定者，由於該子女婚生之地位無法推翻，對其所為之認領亦為無效⁸¹。另外，若生父與生母結婚，其非婚生子女視為婚生子女，亦無須生父再為認領⁸²。

過去民事訴訟法第九編設有認領無效訴訟之相關規定，本編於 2013 年修法時刪除，2012 年家事事件法公布施行後，利害關係人欲主張認領無效，應提起家事事件法第 3 條第 1 項第 3 款之確認親子關係不存在之訴。家事事件法第 3 條之立法說明指出，「以認領或否認認領之意思表示有效或無效，請求確認親子關係存在或不存在事件」，屬於該條第 1 項所定之甲類事件⁸³。

依家事事件法第 39 條規定，確認親子關係不存在之訴若由認領人或被認領人提起，應以他方為被告；若由其他利害關係人提起，應以認領人與被認領人為共同被告；若認領人及被認領人中一方已經死亡，則以生存之一方為被告⁸⁴。

確認親子關係不存在訴訟之管轄依家事事件法第 61 條第 1 項規定，專屬被認領人住所地之法院或認領人住所地之法院管轄，但若被告為未成年之被認領人，應由其住所地之法院專屬管轄。此種確認訴訟之終局判決依同法第 48 條規定，對第三人亦有效力。

第二目 任意認領之撤銷

2007 年民法修正前第 1070 條規定：「生父認領非婚生子女後，不得撤銷其認

⁷⁸ 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，同註 7，頁 291。

⁷⁹ 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，同註 7，頁 291。

⁸⁰ 司法院 33 年院字第 2773 號解釋、35 年院解字第 3181 號解釋、37 年院解字第 4082 號解釋、最高法院 23 年上字第 3473 號判例。

⁸¹ 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，同註 7，頁 291。

⁸² 林秀雄，同註 7，頁 242-243。

⁸³ 司法院網站，<http://jirs.judicial.gov.tw/GNNWS/download.asp?sdMsgId=24724>，最後瀏覽日：07/16/2014)。

⁸⁴ 家事事件法第 39 條：「第三條所定甲類或乙類家事訴訟事件，由訟爭身分關係當事人之一方提起者，除別有規定外，以他方為被告。前項事件，由第三人提起者，除別有規定外，以訟爭身分關係當事人雙方為共同被告；其中一方已死亡者，以生存之他方為被告。」

領。」但 102 年修正前民事訴訟法第 589 條有撤銷認領訴訟相關之規定⁸⁵，造成實體法與程序法之衝突。有學者認為，本條僅屬注意規定，要求生父不得任意撤銷其認領，使被認領人之法律地位處於不安定狀態，但若認領係受詐欺或脅迫而為者，仍得行使撤銷權⁸⁶；然而反對說認為，基於保護非婚生子女之利益與貫徹血統主義之原則，應將本條解為親屬法上之特別規定，排除民法第 92 條規定之適用⁸⁷，只要血統上親子關係真實存在，縱使生父係因被詐欺或脅迫而為認領，亦絕對不得撤銷⁸⁸。

2007 年民法修正時，第 1070 條增設但書規定：「但有事實足認其非生父者，不在此限。」似乎更進一步肯定認領得撤銷，有學者批評，反於真實之認領本質上應屬無效，本條規定不符合認領之概念，徒增適用上困擾⁸⁹。至於新制定之家事事件法已無撤銷認領訴訟之相關規定，因此，目前民法雖規定得撤銷認領，程序法上卻無相應之規範。

第三目 任意認領之否認

民法第 1066 條規定：「非婚生子女或其生母，對於生父之認領，得否認之。」有學說認為，此處所稱之「生父」，應解為與非婚生子女無血統連繫之認領人，如係有血統連繫者之認領，非婚生子女生母不得否認，亦即於有人認領時推定成立父子關係，若該認領人與非婚生子女並無血統連繫，得由非婚生子女或生母加以否認，其他第三人則無權為之⁹⁰。反對說則主張，民法第 1066 條稱「生父」而不稱「認領人」，應係指事實上有血統關係之父，肯定說之解釋逾越本條之本義範圍，認領對於非婚生子女及其生母之名譽、身分、財產影響甚鉅，生父之認領又無須得非婚生子女或其生母之承諾，故民法以第 1066 條明文賦予非婚生子女及其生母否認之權利⁹¹。否認權屬於形成權，其行使係不要式，應向認領人為之，而無須舉證；若否認後生父仍欲與非婚生子女發生法律上親子關係，應提起確認親子關係

⁸⁵ 修正前民事訴訟法第 589 條：「否認或認領子女、否認推定生父之訴，與認領無效或撤銷認領之訴，及就母再婚後所生子女確定其父之訴，專屬子女住所地或其死亡時住所地之法院管轄。」

⁸⁶ 胡長清，同註 54，頁 234；趙鳳喈，同註 54，頁 154。

⁸⁷ 民法第 92 條：「因被詐欺或被脅迫，而為意思表示者，表意人得撤銷其意思表示。但詐欺係由第三人所為者，以相對人明知其事實或可得而知者為限，始得撤銷之。（第 1 項）被詐欺而為之意思表示，其撤銷不得以之對抗善意第三人。（第 2 項）」

⁸⁸ 林秀雄，同註 7，頁 243-244。

⁸⁹ 林秀雄，同註 7，頁 245-246；陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，同註 7，頁 295。

⁹⁰ 戴炎輝、戴東雄、戴瑀如，同註 46，頁 349-350。

⁹¹ 林秀雄，同註 7，頁 246-247。

存在之訴，主張其為生父並舉證證明之⁹²。

第五款 認領及否認認領之登記手續

雖然通說認為，認領以及認領之否認均不要式，以意思表示為之即可，民法上認領效力之發生以及認領之否認，不以戶籍登記為必要。然而，實務上最易引起紛爭者，卻係當事人至戶政機關登記之情形。此類問題在既有文獻中較少被提及，本文在此略作說明。

戶政實務於辦理認領登記時，僅要求「認領人攜帶認領同意書、國民身分證、印章暨被認領人之戶口名簿、國民身分證，前往戶政機關辦理⁹³」，毋庸提出血緣證明文件⁹⁴。至於認領之否認，內政部主張應以訴訟為之，法務部則認為以意思表示否認即可⁹⁵。

在內政部台內戶字第 10102860672 號令中，內政部改採折中辦法，就認領登記及撤銷認領登記之作業程序規定如下：

- 一、生父、母協同出具認領書辦理認領登記者，生母或該非婚生子女嗣後如欲否認認領，得提憑無血緣關係之證明文件或法院之確定判決或依家事事件法成立之調解筆錄辦理撤銷認領登記。
- 二、生父單獨以認領書辦理認領登記者，須提憑親緣鑑定證明文件，戶政事務所受理認領登記後，應踐行通知生母及已成年之非婚生子女之程序，俾利生母或非婚生子女行使否認權，如渠等欲辦理撤銷認領登記，應提憑法院之確定判決或依家事事件法成立之調解筆錄辦理。
- 三、如生母行方不明或婚姻狀況證明取得困難等特殊案件，由生父提出親緣鑑定證明文件憑辦，嗣後如有爭議，再循司法途徑辦理。

從以上命令可知，內政部對認領之否認問題仍傾向以司法途徑處理，不過，

⁹² 林秀雄，同註 7，頁 246。

⁹³ 內政部戶政司全球資訊網，http://www.ris.gov.tw/zh_TW/380（最後瀏覽日：04/25/2014）。

⁹⁴ 內政部民國 61 年 08 月 23 日台內戶字第 481971 號函。

⁹⁵ 法務部 102 年 1 月 3 日法律字第 10203500060 號函：「（一）關於生父認領非婚生子女後，其生母或非婚生子女之否認認領，本部之見解認以意思表示否認之，內政部之見解認應以訴訟為之，兩部見解歧異乙節：1.認領及否認認領均以意思表示為之即可。2.意思表示之方式依民法規定辦理。3.經否認後，血緣關係存在與否有爭執時，始有提起確認親子關係存在、不存在之訴之問題。4.另學者建議嗣後宜考量明定否認認領以訴訟為之」。由此可知，兩部確實看法不同。

為了減少認領登記事後被主張否認之困擾，在認領登記時，倘若生父並非與生母共同為之，而係生父單獨申請時，必須提出親緣鑑定證明文件，藉此從源頭阻卻不實之認領登記發生的可能，減少事後生母或非婚生子須行使否認權之不便。此際，若生母或非婚生子女行使否認權，欲辦理撤銷認領登記，內政部仍要求當事人提出法院之確定判決或依家事事件法成立之調解筆錄⁹⁶。至於在認領登記係生父及生母共同出具認領書辦理之情形，仍依過去作法，毋庸提出血緣證明文件；倘若生母或該非婚生子女嗣後如欲否認認領，得提憑「無血緣關係之證明文件」或法院之確定判決或依家事事件法成立之調解筆錄，辦理撤銷認領登記；在此點上，確實否認權的行使方式不限於裁判，不過仍然不等同於民法通說主張的「否認係以意思表示為之」的簡便作法。

學者認為，現代社會之親屬關係已不若過去緊密，任意方式的認領公示性不足，在事後發生親子關係有無或親子所生權利義務之爭執時，立證是否曾為認領行為有一定難度，因此在立法論上，應斟酌意思表示之明確性、公示力及證據保全等要素，將任意認領修正為要式行為⁹⁷。擬制認領在實踐上亦欠明確，多所紛擾，應配合前述修正一併刪除⁹⁸。

第三項 強制認領

第一款 強制認領之意義與性質

強制認領，又稱為生父搜索，係指非婚生子女或其他法定代理人，對應認領而不為認領之生父，向法院請求確定親子關係存在，本於此事實而創設法律上親子關係⁹⁹。

關於認領訴訟之性質，過去學說見解並不一致。民事訴訟法學者認為，認領

⁹⁶ 因為家事事件法中並無與民法第 1066 條相應的「否認認領事件」，故內政部所謂的法院確定判決或調解，應係指生母或非婚生子女先以意思表示行使認領之否認之後，至法院提起「確認親子關係不存在（認領無效）」之訴來解決。由於確認親子關係不存在事件係甲類事件，依同法第 23 條第 1 項起訴前須經調解，因此有可能調解成立。然而甲類事件應係當事人不得自由處分之類型，可否逕行成立調解，頗有疑問，同法第 33 條第 1 項規定：「當事人就不得處分之事項，其解決事件之意思已甚接近或對於原因事實之有無不爭執者，得合意聲請法院為裁定」，似也認為此種事件不適合由當事人調解成立即確定，仍須法院為裁定。從而，內政部認為調解筆錄即可的見解，似乎對家事事件法之解釋有所違誤。

⁹⁷ 郭振恭（2013），〈認領非婚生子女之若干問題〉，《公證法學》，9 期，頁 3-6。

⁹⁸ 郭振恭，同註 97，頁 6。

⁹⁹ 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，同註 7，頁 296。

之性質為意思表示，認領之訴係以請求法院判令生父為認領意思表示為目的之給付訴訟¹⁰⁰；另有學者採確認訴訟說，主張親子關係存否之關鍵在於有無血統聯絡而非有無認領，對於應認領而不為認領者請求法院以判決代替認領，即請求法院確認有親子關係存在¹⁰¹。

目前之通說採取形成訴訟說，認為認領係於非婚生子女與生父間創設法律上親子關係，且認領之訴經判決原告勝訴確定，非婚生子女成為非婚生子女，有對世之效力¹⁰²。另外，依多數學者之見解，認領屬意思表示，在生父未為認領前，應無法依確認訴訟形成法律上親子關係¹⁰³。而2007年民法親屬編修正時，將第1067條「請求其生父認領為生父之子女」之用語改為「向生父提起認領之訴」，加上生父死亡後，仍得向生父之繼承人或社會福利主管機關提起認領訴訟之新規定，由於生父死亡後無法為認領之意思表示，因此現行法下之認領訴訟，應解為形成訴訟¹⁰⁴。

第二款 認領訴訟之當事人

由民法第1067條第1項規定「有事實足認其為非婚生子女之生父者，非婚生子女或其生母或其他法定代理人，得向生父提起認領之訴」可知，認領之訴之適格原告，為非婚生子女、其生母或其他法定代理人，有被告適格者則為非婚生子女之生父。

第一目 非婚生子女

民法制定時，並未規定非婚生子女本人得提起認領之訴，1985年民法親屬編修正時，始增列非婚生子女得為認領訴訟之原告。依據家事事件法第14條規定，滿7歲以上之未成年人就認領訴訟亦有程序能力，得獨立提起認領之訴。

第二目 生母或其他法定代理人

生母或其他法定代理人提起認領訴訟，係本於法定代理人之身分代理非婚生子女為之，或為自己固有之權利，學說有不同見解。依修正前民事訴訟法第596條第1項但書規定，生母或法定代理人之一方提起認領之訴，因無理由被駁回者，

¹⁰⁰ 姚瑞光(2004)，《民事訴訟法論》，頁815-816，台北：海宇。

¹⁰¹ 陳棋炎，同註60，頁206；戴炎輝、戴東雄、戴瑀如，同註46，頁352。

¹⁰² 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，同註7，頁297；林秀雄，同註7，頁248。

¹⁰³ 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，同註7，頁297；林秀雄，同註7，頁248。

¹⁰⁴ 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，同註7，頁297；林秀雄，同註7，頁248。

其判決不及於非婚生子女，學說基於此一規定，主張生母或其他法定代理人提起認領之訴，係其固有權限而非代理子女為之¹⁰⁵。惟現行認領之訴應適用之家事事件法中，並無類似修正前民事訴訟法第 596 條第 1 項但書之規定，認領訴訟之效力依家事事件法第 48 條規定，原則上有對世之效力¹⁰⁶。關於生母或法定代理人提起認領訴訟之權利性質為何，或有討論之餘地。

第三目 生父

依民法第 1067 條規定可知，認領之訴須以生父本人為被告。過去實務認為，認領之訴僅能對生存之父提起¹⁰⁷，學者認為對非婚生子女之保障有所不足¹⁰⁸。2007 年民法親屬編修正時，增設死後認領制度，即民法第 1067 條第 2 項，即使生父已經死亡，亦得向生父之繼承人提起認領之訴，生父無繼承人者，得向社會福利主管機關為之。家事事件法第 66 條並規定，亦得以檢察官為被告，而若生父於判決確定前死亡，由其繼承人承受訴訟；無繼承人或被告之繼承人於判決確定前均已死亡者，由檢察官續受訴訟。

第三款 強制認領之事由

相較於任意認領之寬鬆，我國民法制定時對強制認領之規定十分嚴格。1930 年民法第 1067 條對認領之原因最初採列舉主義，並設有除斥期間之限制：

「有左列情形之一者，非婚生子女之生母或其他法定代理人，得請求其生父認領：一、受胎期間生父與生母有同居之事實者。二、由生父所作之文書可證明其為生父者。三、生母為生父強姦或略誘成姦者。四、生母因生父濫用權勢成姦者。(第 1 項) 前項請求權，自

¹⁰⁵ 林秀雄，同註 7，頁 250。

¹⁰⁶ 家事事件法第 48 條：

「就第三條所定甲類或乙類家事訴訟事件所為確定之終局判決，對於第三人亦有效力。但有下列各款情形之一者，不在此限：

一、因確認婚姻無效、婚姻關係存在或不存在訴訟判決之結果，婚姻關係受影響之人，非因可歸責於己之事由，於該訴訟之事實審言詞辯論終結前未參加訴訟。

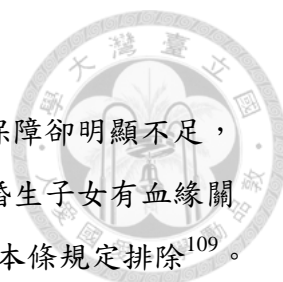
二、因確認親子關係存在或不存在訴訟判決之結果，主張自己與該子女有親子關係之人，非因可歸責於己之事由，於該訴訟之事實審言詞辯論終結前未參加訴訟。

三、因認領子女訴訟判決之結果，主張受其判決影響之非婚生子女，非因可歸責於己之事由，於該訴訟之事實審言詞辯論終結前未參加訴訟。(第 1 項)

前項但書所定之人或其他與家事訴訟事件有法律上利害關係之第三人，非因可歸責於己之事由而未參加訴訟者，得請求撤銷對其不利部分之確定終局判決，並準用民事訴訟法第五編之一第三人撤銷訴訟程序之規定。(第 2 項)」

¹⁰⁷ 司法院 23 年院字第 1125 號解釋。

¹⁰⁸ 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，同註 7，頁 299-300。



子女出生後五年間不行使而消滅。(第2項)」

本條規定雖可避免強制認領之冒濫，對非婚生子女權益之保障卻明顯不足，且不符合客觀主義，若於列舉原因之外，原告可證明生父與非婚生子女有血緣關係之情形，由於本條規定之存在，提起強制認領訴訟的機會即被本條規定排除¹⁰⁹。1985年民法親屬編修正時，僅將權利行使之期間延長，四種列舉事由仍繼續維持¹¹⁰，直到2007年修法時始刪除。2007年民法親屬編修正後，第1067條改採客觀事實主義，僅須有事實足認其為非婚生子女之生父，即得提起強制認領訴訟，由法院依事實判斷有無親子關係存在¹¹¹。

第四款 不貞抗辯之刪除

修正前民法第1068條規定：「生母於受胎期間內，曾與他人通姦或為放蕩之生活者，不適用前條之規定。」

本條之立法目的有三，一係強調善良風俗與道德，二為避免強制認領之冒濫，三方面則因為過去親子鑑定技術於此種生母曾與二人以上發生性行為之情形，難以確認何人為生父；然而，此一規定忽視非婚生子女的保障，在過去遭到學說強烈批判¹¹²。2007年修法時立法院將之刪除，修正理由表示：

「現行條文以生母之不貞，剝奪非婚生子女請求生父認領之權利，且只強調女性之倫理道德，不但與保護非婚生子女利益之意旨不符，亦違反男女平等原則。為保護非婚生子女之權益及符合男女平等原則，應以科學方法確定生父，故本條無規定必要，爰予刪除。」

第五款 認領請求權之消滅

過去民法針對認領訴訟之提起設有期間限制，已如前述。1985年民法修正時，將第2項之期間延長為「非婚生子女自成年後二年間或生母及其他法定代理人自子女出生後七年間」。學者質疑，此一限制或許具有使親子關係早日確定之意義，但民法對於生父主動而為之任意認領未設期間限制，卻對非婚生子女主張強制認

¹⁰⁹ 劉宏恩(2012)，〈王永慶「四房」之生父死亡後認領案：臺北地方法院九十七年親字第一八三號判決〉，《月旦裁判時報》，17期，頁26。

¹¹⁰ 同註45。

¹¹¹ 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，同註7，頁300-301。

¹¹² 劉宏恩，同註109，頁26-27。

領予以限制，似乎較重視生父之權益而輕忽子女之權益¹¹³。2007年修法時將本項規定刪除，立法理由謂：「按諸外國立法例，認領已趨向客觀事實主義，故認領請求，悉任法院發現事實，以判斷有無親子關係之存在，不宜再予期間限制，爰刪除第二項期間限制規定。」

認領請求權得否拋棄，實務採否定見解¹¹⁴，學說亦認為，法律上親子關係具有精神上及身分上之重要性，認領請求權作為一種身分上權利，應不允許拋棄¹¹⁵。且生父認領非婚生子女係後，在身分上與非婚生子女發生親子關係，在財產上與非婚生子女發生扶養及繼承關係，不論自身分關係面或財產關係面觀之，均不應允許拋棄¹¹⁶。

第四項 認領之效力

依民法第1065條規定，非婚生子女經生父認領者，視為婚生子女，取得與婚生子女相同之法律地位，依反面解釋，未經生父認領之非婚生子女，似乎與生父之間不生任何法律上的權利義務，但有少數反對論者。以下將先檢討，未受認領之非婚生子女，是否完全不得主張認領之效力；其次再檢討已受認領之子女，因受認領而生之效力為何。

第一款 未受認領之非婚生子女

我國通說認為，非婚生子女在受認領或準正前，與生父並不發生親屬關係，對生父並無扶養請求權，須取得準婚生子女身分，始得享受扶養之權利¹¹⁷。惟林菊枝教授認為此係立法上疏漏，應設置明確的規定以保障非婚生子女受生父扶養之權利。受準正之準婚生子女，其扶養之權利義務與一般婚生子女完全相同，可以直接適用一般婚生子女之規定；但受生父認領之準婚生子女，由於其生母與生父並無婚姻關係而未共同生活，關於扶養之權利義務應設置例外規定以因應實際需要；至於未經生父認領之子女，因其與生父不發生親屬關係而不得請求扶養，

¹¹³ 劉宏恩，同註109，頁27。

¹¹⁴ 最高法院74年度台上字第85號判決、74年度台上字第1732號判決。

¹¹⁵ 戴炎輝、戴東雄、戴瑀如，同註46，頁359；陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，同註7，頁302。

¹¹⁶ 林秀雄，同註7，頁252-253。

¹¹⁷ 林文通（1987），〈非婚生子女之法律地位〉，《實踐學報》，20期，頁34-35；林菊枝（1974），〈論我國非婚生子女之法律地位〉，《政大法學評論》，11期，頁39-40。

為保障該非婚生子女之經濟利益，應參考外國立法例增設保障措施¹¹⁸。

在繼承問題上，多數學者採取與扶養相同的立場，認為非婚生子女對生父之繼承權應以取得準婚生身分為前提¹¹⁹。惟林菊枝教授主張，由於經認領之非婚生子女有時並未與生父共同生活，接受生父給予之經濟資源較婚生子女為少，僅有未來不確定之繼承期待權不足以保障其利益，因此或可考慮賦予此種準婚生子女對生父請求生前財產分配之權利¹²⁰。此外，賴見強律師亦認為，民法第 1138 條規定之第一順位法定繼承人為「直系血親卑親屬」¹²¹，配合同法第 967 條第 1 項「稱直系血親者，謂己身所從出或從己身所出之血親」觀之，民法所重者係彼此間之血緣聯絡，而非法律上親子關係之有無，民法典中亦無其他排除非婚生子女繼承權之規定，故縱然係未經認領或準正之非婚生子女，對生父亦應享有繼承權¹²²。

即使有上述少數說贊成未經認領之子女亦得對生父請求扶養與繼承，但顯然已逾越現行法之解釋，而必須以立法方式始能達成。

第二款 已受認領之非婚生子女

依同法第 1069 條規定，認領效力溯及於非婚生子女出生時。惟學說認為，認領之對象為胎兒時，解為於出生時發生效力，並非溯及而為延後，為保護胎兒之利益，應認為對胎兒之認領不適用民法第 1069 條之規定，於認領時視為既已出生，自認領時起與生父發生法律上親子關係¹²³。

自民法第 1069 條本文之文義觀察，認領似乎有全面性的溯及效力，惟其實際影響如何，以下分別就親子關係所生的權利義務加以探討。

第一目 扶養及親權

非婚生子女經生父撫育而視為認領者，已經受生父之撫養，故在此範圍內不生認領之溯及效力問題；經生父任意認領或強制認領成為準婚生子女者，由於認領之效力溯及於出生時，亦即該子女於出生時即成為生父之子女，然而生父於認

¹¹⁸ 林菊枝，同註 117，頁 42-43。

¹¹⁹ 戴炎輝、戴東雄（1996），《中國繼承法》，15 版，頁 40，臺北：自刊；陳棋炎、黃宗樂、郭振恭（1987），《民法繼承新論》，4 版，頁 42，臺北：三民書局。

¹²⁰ 林菊枝，同註 117，頁 43。

¹²¹ 民法第 1138 條：「遺產繼承人，除配偶外，依左列順序定之：一、直系血親卑親屬。二、父母。三、兄弟姊妹。四、祖父母。」

¹²² 賴見強（2006），〈豪門遺產，「私生」無份：論非婚生子女之繼承權〉，《法令月刊》，57 卷 5 期，頁 64。

¹²³ 林秀雄，同註 7，頁 254。

領前對該子女未盡扶養義務，故學說認為，於認領前由生父以外之人扶養之情形，得向生父請求其應分擔之部分¹²⁴。

生父認領非婚生子女後，該子女如何受生父及生母扶養，生父生母如何行使親權，依民法第 1069 條之 1 準用第 1055 條¹²⁵、1055 條之 1¹²⁶及 1055 條之 2 條¹²⁷有關夫妻離婚之規定，此部分與溯及力無關。

第二目 子女之從姓

2007 年民法親屬編修正時增訂第 1059-1 條，對非婚生子女之從姓設有詳細之規定，並於 2010 年進行微幅修正。依現行法規定，非婚生子女於受認領前，從生母之姓，經生父認領後，準用同法第 1059 條第 2 項至第 4 項規定，於未成年前得由父母以書面約定變更為父姓或母姓；成年者，得自己決定變更為父姓或母姓，但此二種變更，各以一次為限；若有該條所定各事由，父母之一方或非婚生子女本人得向法院聲請變更子女之從姓¹²⁸。故非婚生子女之從姓亦與認領之溯及效力

¹²⁴ 戴炎輝、戴東雄、戴瑀如，同註 46，頁 361。

¹²⁵ 民法第 1055 條：「夫妻離婚者，對於未成年子女權利義務之行使或負擔，依協議由一方或雙方共同任之。未為協議或協議不成者，法院得依夫妻之一方、主管機關、社會福利機構或其他利害關係人之請求或依職權酌定之。（第 1 項）前項協議不利於子女者，法院得依主管機關、社會福利機構或其他利害關係人之請求或依職權為子女之利益改定之。（第 2 項）行使、負擔權利義務之一方未盡保護教養之義務或對未成年子女有不利之情事者，他方、未成年子女、主管機關、社會福利機構或其他利害關係人得為子女之利益，請求法院改定之。（第 3 項）前三項情形，法院得依請求或依職權，為子女之利益酌定權利義務行使負擔之內容及方法。（第 4 項）法院得依請求或依職權，為未行使或負擔權利義務之一方酌定其與未成年子女會面交往之方式及期間。但其會面交往有妨害子女之利益者，法院得依請求或依職權變更之。（第 5 項）」

¹²⁶ 民法第 1055 條之 1：

「法院為前條裁判時，應依子女之最佳利益，審酌一切情狀，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。
- 六、父母之一方是否有妨礙他方對未成年子女權利義務行使負擔之行為。
- 七、各族群之傳統習俗、文化及價值觀。（第 1 項）

前項子女最佳利益之審酌，法院除得參考社工人員之訪視報告或家事調查官之調查報告外，並得依囑託警察機關、稅捐機關、金融機構、學校及其他有關機關、團體或具有相關專業知識之適當人士就特定事項調查之結果認定之。（第 2 項）」

¹²⁷ 第 1055 條之 2：「父母均不適合行使權利時，法院應依子女之最佳利益並審酌前條各款事項，選定適當之人為子女之監護人，並指定監護之方法、命其父母負擔扶養費用及其方式。」

¹²⁸ 民法第 1059 條之 1：

「非婚生子女從母姓。經生父認領者，適用前條第二項至第四項之規定。（第 1 項）」

非婚生子女經生父認領，而有下列各款情形之一，法院得依父母之一方或子女之請求，為子女之利益，宣告變更子女之姓氏為父姓或母姓：

- 一、父母之一方或雙方死亡者。



無關。

第三目 繼承

在生父生前任意或強制認領非婚生子女之情形，由於生父嗣後才死亡，亦即繼承係發生於認領生效之後，故非婚生子女當然有繼承權，此與溯及效無關。真正的問題是，生父死亡後始被認領之非婚生子女，其之所以能繼承生父之遺產，係來自於認領之溯及效，以下第三節將探討相關問題。

第三節 死後認領之繼承問題

2007 年民法親屬編修正時，增設第 1067 條第 2 項死後認領制度，因此，生父死後始被認領之子女，得依 1069 條本文，主張認領效力其溯及於出生時，故自己溯及於出生時與生父發生親子關係，有權繼承生父之遺產；不過，生父之其他繼承人，得否依 1069 條但書，主張在認領前，其所取得之繼承權或應繼分該當「第三人已得之權利」，故不受影響，進而排除非婚生子女之繼承，即產生爭議。

以下分別整理實務與學說對此爭議之見解。

第一項 實務見解

2007 年民法親屬編修正後，實務上並未立即出現相關案件，直到 2011 年，最高法院始於 100 年度台上字第 425 號判決中首度對死後認領之繼承爭議表示其見解，以下詳細整理之。

第一款 事實關係

被繼承人杜宗民與妻子陳鶴玉生有婚生子女杜良明及杜淑敏二人，兩人於 1996 年離婚。2000 年杜宗民死亡，其非婚生子女莊顥對繼承人杜良明及杜淑敏提起死後認領之訴經勝訴判決確定。嗣後莊顥以陳鶴玉、杜良明及杜淑敏為被告向法院起訴，並就遺產為下列主張：

(A) 附表一所示之不動產於起訴時已登記為杜良明及杜淑敏共有，應回復為與原告共同共有。

(B) 附表二所示不動產已經杜良明及杜淑敏出售予第三人，無法回復為共同

二、父母之一方或雙方生死不明滿三年者。

三、子女之姓氏與任權利義務行使或負擔之父或母不一致者。

四、父母之一方顯有未盡保護或教養義務之情事者。(第 2 項)」

共有關係，應返還土地價值之三分之一於原告，依公告現值計算。

(C) 被繼承人有存款總計 1 億 8365 萬 6233 元，應依原告之應繼分給付存款金額三分之一。

(D) 遺產中有部分土地及建物於 2003 年以剩餘財產分配請求權之名義過戶至被告陳鶴玉名下。惟被告陳鶴玉之夫妻剩餘財產差額分配請求權於 2001 年即已罹於時效而消滅，被告三人之移轉登記應屬通謀虛偽意思表示而為無效。被告應塗銷移轉登記，回復為原告與被告杜良明及杜淑敏三人共同共有。

第二款 歷審判決

本案之第一審法院認為，繼承係因被繼承人死亡而開始，繼承人已繼承之法定應繼分不受認領溯及效力之影響，故生父死後受認領之準婚生子女不能繼承其生父之遺產，自亦不能提起民法第 1146 條繼承回復請求權之相關訴訟¹²⁹。

第二審法院之見解與第一審法院相同，並就原告援引日本法一事表示：「我國與日本之民風國情並非完全相同，亦未設有如日本民法第 910 條之規定，上訴人亦自承國內實務上尚無採取其主張之見解，則其主張生父死後認領之被認領人亦有繼承之權利云云，為不足取¹³⁰。」

最高法院似乎認為此一見解對於經死後認領之非婚生子女保障不周，將前述之 (D) 部分廢棄，發回台灣高等法院：

「若同一順位之其他繼承人不知為遺產，而被他人無權占有之繼承財產，嗣後始被發現時，該被認領之子女對之仍有繼承權。易言之，被認領之子女對生父之繼承權係受有限制，而非全然喪失。……其所言若為屬實，即屬同一順位其他繼承人尚未繼承取得之遺產，上訴人仍得以繼承人之身分對第三人予以排除侵害¹³¹。」

更一審法院¹³²依據最高法院廢棄前審判決之法律判斷，判決原告 (D) 部分勝訴，認為民法第 1069 條完全剝奪生父死後受認領子女之繼承權，與維護子女最佳利益之潮流有違，無法達成死後認領制度之目的，應予以目的性限縮。因此，民法第 1069 條所謂「不因此而受影響」，應解為繼承開始，與被認領之子女之同一

¹²⁹ 臺灣臺北地方法院 98 年度重家訴字第 21 號民事判決。

¹³⁰ 臺灣高等法院 99 年度重家上字第 7 號判決。

¹³¹ 最高法院 100 年度台上字第 452 號判決。

¹³² 臺灣高等法院 100 年度重家上更 (一) 字第 3 號判決。

順位之其他繼承人已繼承取得之財產不因此而受影響，該被認領之子女不能對之主張民法第 1146 條之繼承回復請求權；基於繼承而取得之其他權利，如被他人無權占有之繼承財產，原告對之仍有繼承權。

惟此判決嗣後又遭最高法院以 102 年度台上字第 505 號判決廢棄發回，判決中指出：

「系爭房地原為杜宗民之財產，於其八十九年七月十六日死亡時成為遺產，依民法第一千一百四十七條、第七百五十九條規定，即為當時繼承人杜良明、杜淑敏因繼承而取得之財產，能否猶謂系爭房地係『其他繼承人不知為遺產，而被他人無權占有之繼承財產』，不無疑問。」

更二審法院認為，最高法院 100 年度台上字第 452 號判決之發回意旨係以被告之移轉行為屬通謀虛偽意思表示而無效為前提，原告無法舉證被告移轉系爭房地之行為屬通謀虛偽意思表示，且依民法第 1069 條但書規定，亦難認對於原告之繼承權有所侵害，原告之主張為無理由¹³³。

第三款 小結

觀察上述判決之內容可以發現，最高法院 100 年度台上字第 452 號判決似乎有意以限縮「第三人已得之權利」範圍的方式，使死後受認領之子女得就遺產為一定之主張。依本判決所提出之標準，「同一順位之其他繼承人不知為遺產，而被他人無權占有之繼承財產」，即為其他繼承人尚未取得之遺產。

然而，此一見解之合理性恐有疑問。民法第 1147 條規定「繼承，因被繼承人死亡而開始。」同法第 1148 條第 1 項規定：「繼承人自繼承開始時，除本法另有規定外，承受被繼承人財產上之一切權利、義務。但權利、義務專屬於被繼承人本身者，不在此限。」由前述規定可知，除一身專屬於被繼承人之權利義務外，被繼承人之一切權利義務皆為繼承之標的。繼承人主觀上是否知悉該等權利義務之存在，在所不問。本件涉訟之繼承財產為不動產，不動產物權並非一身專屬之權利，繼承財產被他人無權占有亦不屬於本項規定所稱「本法另有規定」之情形，以繼承財產被他人無權占有為由，主張系爭財產並非「第三人（其他繼承人）已

¹³³ 臺灣高等法院 102 年度重家上更（二）字第 2 號判決。

得之權利」，似有違繼承法體系之一致性與融貫性。

然而，最高法院在 100 年度台上字第 452 號判決提出的判斷標準為之後的更審法院所接受，最高法院 102 年度台上字第 505 號判決雖然廢棄更一審法院的判決，但並未質疑此標準之合理性，而是認為系爭財產(D)不該當「其他繼承人不知為遺產，而被他人無權占有之繼承財產」，因 2000 年杜宗民即已死亡，但系爭財產(D)直至 2003 年，才以夫妻剩餘財產差額分配之理由被移轉至陳鶴玉名下，可見婚生子女兼繼承人之杜良明及杜淑敏，於繼承開始時，已知系爭財產(D)為遺產，自 2000 年至 2003 年間，系爭財產(D)並未被他人無權占有。

第二項 學說見解

死後始受認領之非婚生子女得否繼承生父之遺產，學說上有肯否二說，肯定說雖然均認為經死後認領之非婚生子女對生父之遺產有繼承權，其主張之依據卻各有不同。

第一款 否定說

戴東雄教授及戴瑀如教授主張，非婚生子女於生父死後提起強制認領之訴，雖經判決勝訴確定，該子女溯及自出生時為生父之子女；但因生父之繼承於其死亡時已經開始，生父之繼承人已繼承之法定應繼分依民法第 1069 條但書規定應不受影響，故受認領之子女不因溯及效力而成為繼承人¹³⁴。上述最高法院 100 年度台上字第 425 號判決之一審判決（臺灣臺北地方法院 98 年度重家訴字第 21 號判決）及二審判決（臺灣高等法院 99 年度重家上字第 7 號判決）即採取與此一見解。

林秀雄教授對於現行法的解釋基本上亦採否定說，亦即認為因民法第 1069 條但書之故，阻礙生父死後被認領之子女得繼承生父之遺產，但認為此結論不妥，故建議自立法論著手，明定於死後認領之情形，非婚生子女之繼承權不受民法第 1069 條但書限制，並參考日本民法第 910 條，明定繼承開始後被認領之非婚生子女，於請求遺產分割時，若其他共同繼承人已為分割，僅得請求相當於應繼分之價額¹³⁵。

持類似見解之學者尚有鄧學仁教授。鄧教授認為，民法第 1069 條但書所謂「第

¹³⁴ 戴炎輝、戴東雄、戴瑀如（2007），同註 46，頁 325。

¹³⁵ 林秀雄，同註 7，頁 255。

三人」，依文義係指認領人與被認領人以外之人，故生父死亡時已繼承生父遺產之其他繼承人亦應包含在「第三人」內，且我國民法目前並無明文規定受死後認領之非婚生子女可溯及繼承生父之遺產，本案之更一審法院將其他繼承人排除在系爭規定「第三人」的範圍之外，已經超出「法律解釋」而屬於「法律補充」之領域¹³⁶。如欲保障非婚生子女之利益，應以立法為之，亦即明文規定死後受認領之非婚生子女，其繼承生父遺產之權利不受民法第 1069 條但書之限制，並應增設相關配套措施以兼顧交易安全，例如參考日本民法第 910 條，於其他共同人已為遺產分割後，該受認領之非婚生子女僅有相當於應繼分價額之請求權¹³⁷。此外，追求親子關係之血緣真實性雖已成為世界性的立法潮流，但親子關係之身分安定性亦應予以維護，未來應立法對死後認領訴訟之起訴期間加以限制，以調和身分關係之真實性與安定性¹³⁸。

第二款 肯定說

簡良育教授從「權利」方面切入，主張依民法第 1069 條制定公布前之法制沿革、立法草案與相關說明，本條規定似應適用於生父生前認領非婚生子女前，基於當時家產共生共財之大家庭制財產關係，以家長之地位對其婚生子女分析家產之情形，其性質類似於父親對子女為家產之贈與；故本條但書所謂「第三人之權利」，應指在生父認領非婚生子女前，其婚生子女已因生父所為如贈與之家產分析行為所得之權利，而非指生父死後之繼承權益¹³⁹。然而，參照民法第 1173 條歸扣的規定，因特種贈與取得之財產於繼承開始時被視為應繼遺產之一部分計算，通說及實務將生前特種贈與解為應繼分之前付¹⁴⁰，關於民法第 1069 條但書之適用，將與特種贈與相類的生前家產分析，解為與繼承權利截然不同之權利而產生不同之法律效果，似乎欠缺有力之說理。

劉宏恩教授則透過體系解釋，將繼承人排除於民法第 1069 條但書「第三人」之範圍外。劉教授認為，在死後認領訴訟中，生父之繼承人並非「第三人」而係

¹³⁶ 鄧學仁（2014），〈死後認領對第三人已得權利之影響：臺灣最高法院一〇二年度臺上字第五〇五號民事判決〉，《月旦裁判時報》，25 期，頁 53-54。

¹³⁷ 鄧學仁，同註 136，頁 55。

¹³⁸ 鄧學仁，同註 136，頁 56-57。

¹³⁹ 簡良育（2011），〈美國親子關係法制發展之研究〉，《月旦法學雜誌》，191 期，頁 80。

¹⁴⁰ 最高法院 27 年上字第 3271 號判例：「被繼承人在繼承開始前，因繼承人結婚、分居、或營業而為財產之贈與，通常無使受贈人特受利益之意思，不過因遇此等事由，就其日後終應繼承之財產，預行撥給而已。」

「兩造當事人」之一；另外，若原告提起死後認領之訴勝訴後無法繼承生父之遺產，死後認領制度對非婚生子女而言，可能僅有情感上認祖歸宗的價值而無法律上繼承權利之實益，令人有為德不卒之感，因此，基於保護非婚生子女權益之立法目的，應考慮以限縮解釋之方式排除繼承人適用民法第 1069 條但書¹⁴¹。

徐偉家及賴盈孜亦認為，繼承權之根據在於繼承人生活之保障及被繼承人意思之推測，故死後認領制度除了使非婚生子女與已死亡之生父產生法律上親子關係，尚應保障該子女之繼承權¹⁴²。最高法院 100 年度台上字第 452 號判決以限縮「第三人已得之權利」的方式使非婚生子女對遺產得主張一定之權利，其保障非婚生子女權益之用心值得肯定，但不符合我國民法第 1147 條及第 1148 條對繼承效力之規定¹⁴³，在現行法下，可考慮用限縮解釋的方式將繼承權排除於本條之適用範圍，或參考日本法將共同繼承人排除於「第三人」之範疇，若能修法明文規定並考量相關配套措施，將更能澄清此一爭議¹⁴⁴。

第三款 小結

綜上所述，我國學說對於死後認領之繼承問題尚未達成一致之見解，即使是對民法第 1069 條採取限縮解釋，而肯定經死後認領之非婚生子女得繼承生父遺產之學說，其所持之理由及限縮解釋之對象也有所不同，有些學說也提及或許可參考日本民法，以修法的方式明確規範死後認領所衍生之法律爭議。因此，日本民法對非婚生子女之規範內涵如何，是否適合作為修法參考的對象，以下將進一步詳細檢討。

¹⁴¹ 劉宏恩，同註 109，頁 28-29。

¹⁴² 徐偉家、賴盈孜(2013)，〈談死後認領非婚生子女繼承權〉，《軍法專刊》，59 卷 3 期，頁 111-113。

¹⁴³ 民法第 1147 條：「繼承，因被繼承人死亡而開始。」第 1148 條：「繼承人自繼承開始時，除本法另有規定外，承受被繼承人財產上之一切權利、義務。但權利、義務專屬於被繼承人本身者，不在此限。(第 1 項)繼承人對於被繼承人之債務，以因繼承所得遺產為限，負清償責任。(第 2 項)」

¹⁴⁴ 徐偉家、賴盈孜，同註 142，頁 114。

第三章 日本非婚生子女之法律地位

第一節 二次大戰前



在明治初年以前，非妻妾所生之子女並不以自己的親生父母為父母，而係以「生父或生母的弟妹」、「生父或生母之親屬或朋友的婚生子女」這樣的身分入籍，或者根本不入籍，其存在在在法律上隱而不顯¹⁴⁵。

明治 6 (1873) 年 1 月 18 日太政官布告 21 號規定：「非妻妾之婦女分娩之子女全部以私生論，由該婦女養育，但男子承認為自己子女之情形，獲得婦女住所之戶長許可後，該子女得以該男子為父親。」僅容許生父之任意認領而不允許強制認領。

明治 8 (1875) 年 12 月 17 日的太政官指令則規定，私生子受到戶長的許可加入生父之戶籍後成為庶子，其繼承順位與妾所生之子女相同；1882 年廢除妾制度後，妻以外之人所生子女一律為私生子，依據生父的認領成為庶子¹⁴⁶。

1890 年，日本民法典（即一般所稱之「舊民法」）各編陸續公布，但引起了眾所周知的法典論爭，以民法悖於倫常與習慣為由，眾議會於 1892 年通過民法商法施行延期法律案，決定「為修正民法故將其施行延期至明治 29 年 12 月 31 日」，然該法典最終在 1898 年被廢止，並未實際施行。1893 年政府設置法典調查會，重新展開民法的編纂工作，最後完成的便是明治 31 (1898) 年施行的明治民法。

明治民法中的子女種類，沿襲過去之作法，妻於婚姻中受胎所生之子女為「嫡出子」（明治民法第 820 條第 1 項），非於婚姻關係中受胎兒生者係「私生子」，經生父認領之私生子成為「庶子」（同法第 827 條）。因此，明治民法中的「庶子」概念與大清民律草案並不相同，前者係指「經生父認領之私生子」，後者則指「妾所生之子」，在權利義務上亦有差異如後述。明治民法的庶子在家督繼承順位上劣後於嫡出子，在遺產繼承的順位雖與嫡出子相同，但應繼分僅一半；而大清民律草案的庶子，在繼承順位與應繼分上與嫡子完全相同，可謂幾乎將妾之子與妻之子同視。

¹⁴⁵ 泉久雄 (2004)，〈前注 (§779-789 [認知])〉，中川善之助、米倉明編集，《新版注釈民法 (23) 親族 (3)》，有斐閣，頁 253。

¹⁴⁶ 泉久雄，同註 145，頁 254。

明治民法基於生父的責任與對非婚生子女之保護而引入強制認領制度¹⁴⁷（明治民法第 835 條），不過，實務見解認為，在非婚生子女之生母為原告，欲請求生父認領時，須舉證自己未與被告（生父）以外之男子發生性關係¹⁴⁸，故以訴請求生父認領仍有一定之難度。

私生子或庶子得戶主之同意得進入其家中（明治民法第 735 條），不在一家之子女無須服從生父之親權（同法第 877 條第 1 項），扶養義務之順位相同時，同在一家的義務人也先於不在一家的義務人（同法第 956 條），故非婚生子女的法律地位不僅與生父的意思相關，也相當程度受到戶主的意思影響。另外，受認領之庶子與嫡母（生父之妻）間會發生擬制之血親關係（同法第 728 條），嫡母對庶子得行使親權（同法第 878 條），對於庶子之出養及婚姻亦有同意權（同法第 843 條第 2 項、第 773 條，但行使同意權前須先經過親屬會議之同意）。

在繼承方面，明治民法將繼承區分為「家督繼承」以及「遺產繼承」二種：「家督繼承」是戶主權的繼承，繼承人繼續祭祀祖先，亦即繼承戶主的身分與財產。「家督繼承」的繼承人決定規則為男性優先於女性、嫡優先於庶、年長優先於年幼（明治民法第 970 條、972 條），可稱為「長子單獨繼承」原則。而「遺產繼承」則是戶主以外之人的財產繼承，繼承人為被繼承人之直系血親卑親屬，親等近者優先，不區分男女或嫡庶（同法第 994 條），繼承人有數人時，則平均繼承（同法第 1002 條），私生子及庶子的遺產繼承順位與嫡出子女相同，但應繼分僅有婚生子女的二分之一（同法第 1004 條）。值得注意的是，依照本條的文義，未受認領之非婚生子女（私生子）似亦有繼承遺產之權利，若採此解釋，則與我國學說普遍認為非婚生子女欲繼承生父之遺產須以取得準婚生身分為前提大不相同（參見第二章第二節第四項）。惟自日本學說對認領溯及效的見解觀之（參見本章第二項），此處之「私生子」指的應是「受生母認領之非婚生子女」，並非指涉「未經生父認領之非婚生子女」，亦與同法第 827 條受生父認領之「庶子」概念不同。換言之，在台日兩國，未受認領之非婚生子女對生父之繼承權均不受承認。

總體而言，由於戶主的財產（家產）遠大於其他家族成員的個人財產，因此繼承的規定係以家督繼承較為重要，但不論家督繼承或遺產繼承，非婚生子女都

¹⁴⁷ 泉久雄，同註 145，頁 254。

¹⁴⁸ 大審院明治 45 年 4 月 5 日判決大審院民事判決錄 18 輯 343 頁。大審院為日本最高法院的前身，於 1947 年撤廢。

較為劣後，家督繼承是順位上的問題，遺產繼承則是應繼分上的不平等。

在明治民法時期，實務亦作成數則與非婚生子女權益有關的重要判決。明治民法第 835 條規定：「子女、其直系血親卑親或前述者之法定代理人得對父或母請求認領。」依本條文義解釋，認領之請求僅得對生父生母本人為之。大審院昭和 6（1931）年 11 月 17 日判決認為，生父為禁治產人時，應以監護人為認領訴訟之被告¹⁴⁹；大審院昭和 7（1932）年 7 月 15 日判決則表示，若生父於起訴前已經死亡，不得以檢察官為被告提起認領訴訟，但若生父在訴訟繫屬中死亡，得由檢察官承受訴訟¹⁵⁰。因此，原則上生父死亡者，非婚生子女便無從被認領。

昭和 17（1942）年法律 7 號「民法中改正法律」，將民法第 835 條「對父或母提起」等文字刪除，並增設「父或母死亡之日起經過三年」之除斥期間規定，承認得對已死之人訴請認領，同時修正人事訴訟手續法¹⁵¹，明確規定以死者為相對人之認領訴訟應以檢察官為被告（人事訴訟手續法第 32 條準用第 2 條第 3 項）。

該次修正的另一項重要內容是將民法中「私生子」一詞刪除，「庶子及私生子（庶子及ヒ私生子）」統一改稱為「非婚生子女（嫡出ニ非サル子）」，部分條文中的「私生子」改為「子女（子）」。

第二節 現行法下非婚生子女之法律地位

二戰後，日本民法典進行了大幅度修正，家督繼承及嫡母庶子關係均被廢止¹⁵²。「庶子」一詞不再存在，直接稱為「被認領之非婚生子女」，被認領之非婚生子女與生父之妻亦不再發生血親關係而僅有姻親關係，明治民法中嫡母對庶子之各種權利不復存在於民法中。除了應繼分僅有婚生子女的二分之一（日本民法第 900 條），被認領的非婚生子女與生父生母間相互扶養、繼承的權利義務均與婚生子女相同¹⁵³。

¹⁴⁹ 大審院昭和 6 年 11 月 17 日判決法學 1 号 514 頁。

¹⁵⁰ 大審院昭和 7 年 7 月 15 日判決法律新聞 3453 号 13 頁。

¹⁵¹ 日本人事訴訟法之前身，2003 年 7 月 16 日廢止。

¹⁵² 泉久雄，同註 145，頁 259。

¹⁵³ 泉久雄，同註 145，頁 259。



第一項 認領之要件

第一款 任意認領

日本民法第 779 條規定，非婚生子女得由父母認領之。依照本條文義，非婚生子女在認領前，不論與生父或生母均不生法律上親子關係，與我國民法第 1065 條將非婚生子女擬制為生母之婚生子女不同。但由於非婚生子女與生母之關係，透過分娩之事實即可得知，日本實務見解及多數學說均認為，生母與非婚生子女間之親子關係，原則上不待生母之認領，依分娩之事實當然發生，並於立法論上主張應將生母認領之規定予以刪除¹⁵⁴。

認領之要件主要規定於日本民法第 780 條以下，簡單歸納如下：

一、認領在日本法上屬要式身分行為，須依戶籍法規定進行登記（日本民法第 781 條第 1 項），此外亦容許以遺囑為認領（同條第 2 項），由遺囑執行人為認領登記之聲請。

二、由於認領屬身分行為，認領人僅須有意思能力，不以有完全之行為能力為必要，即使認領人為未成年人或成年被監護人，其認領行為亦無須得法定代理人之同意（日本民法第 780 條）。

三、若被認領人已成年，為尊重其人格，認領行為應得其承諾始得為之（日本民法第 782 條）；此外，胎兒亦得成為認領之對象，但為維護生母之名譽、尊重其人格並確保認領之真實性，生父認領胎兒時須得生母之承諾（同法第 783 條第 1 項）¹⁵⁵。

四、在非婚生子女已經死亡的情形，認領對該非婚生子女並無實益，但若死亡之非婚生子女有直系血親卑親屬存在，生父可透過認領與該等直系血親卑親屬發生親屬關係，故日本民法容許之¹⁵⁶。直系血親卑親屬若已成年，為尊重其人格，認領應得其承諾（日本民法第 783 條第 2 項），在已死亡之非婚生子女有複數直系血親卑親屬之情形，認領之效力僅及於為承諾之直系血親卑親屬。

第二款 強制認領

日本民法第 787 條規定：「子女、其直系血親卑親屬或上述人等之法定代理人，

¹⁵⁴ 林秀雄，同註 52，頁 114。

¹⁵⁵ 林秀雄，同註 52，頁 114。

¹⁵⁶ 林秀雄，同註 52，頁 115。

得提起認領之訴。但自父或母死亡起已逾三年者，不得提起。」條文內容與明治民法第 835 條規定相同，故日本法承認死後認領，但有 3 年的期間限制，另依據人事訴訟法第 42 條第 1 項規定，死後認領訴訟之相對人為檢察官，此二點與我國制度不同。通說認為，參照日本民法第 783 條第 2 項規定，同法第 787 條應解釋為非婚生子女之直系血親卑親屬在非婚生子女尚生存時，不得提起認領之訴¹⁵⁷。

第二項 認領的效力

日本民法第 784 條規定：「認領，溯及於出生時發生效力。但不得損害第三人已取得之權利。」

雖然依本條文義觀之，認領似有包括將親子關係所生之全部權利義務，例如子女稱姓、親權、扶養、繼承等全面性的溯及效力，但在現行法下，溯及效力主要在扶養及繼承兩方面有其意義，詳述如下。

首先，關於親權及子女稱姓部分，明治民法並未針對受認領子女之親權及稱姓問題為特別規定，學說認為生父會因為認領而溯及於出生時成為非婚生子女之親權人，子女亦溯及於出生時從父之姓氏¹⁵⁸，但此種解釋已不適用於現行民法。現行民法規定，非婚生子女經認領後，準用第 766 條規定由父母協議定親權人，協議不成時由家事法院定之（日本民法第 788 條）；非婚生子女原則上從母姓（同法第 790 條第 2 項），經認領後可依子女意願經家事法院許可改從父姓（同法第 791 條第 1 項），從上述兩條規定看來，縱然認領使父子關係溯及於子女出生時發生，但親權以及子女稱姓之問題係從認領後才重新調整，而無溯及效果。

其次關於扶養，生父確實會因認領而溯及於子女出生時成為扶養義務人，依據日本民法第 878 條及 879 條規定，扶養程度及扶養方式由當事人協議，協議不成時由家事法院定之，若協議或裁判結果應由父親負擔扶養費用，生母得請求償還已支出之扶養費¹⁵⁹。

最後，關於繼承，在生父生前認領之情形，非婚生子女日後得繼承生父之遺產，與溯及效無關；在生父死後被認領之情形，則由於認領效力溯及於出生時，故生父死亡時，該非婚生子女成為生父之子女，享有繼承權。

¹⁵⁷ 利谷信義（2004），〈§787 [認領の訴え]〉，中川善之助、米倉明編集，同註 145，頁 416。

¹⁵⁸ 前田泰（2004），〈§784 [認領の効力]〉，中川善之助、米倉明編集，同註 145，頁 360。

¹⁵⁹ 前田泰，同註 158，頁 360。

至於日本民法第 784 條但書規定，認領之溯及效力不得損害第三人已取得之權利，所謂「第三人」，依文義應指認領人及被認領人以外之人，以認領人與被認領人之親子關係不存在為前提取得之權利；不過依照通說見解，此規定並不適用於繼承問題¹⁶⁰。

質言之，在生前認領的情形，通說認為其他推定繼承人在認領之前僅享有期待權，即便因認領而造成生父未來死亡時，其他繼承人應繼分減少甚至喪失繼承權，仍不適用本條但書規定；而若係死後認領，由於日本民法第 910 條明文肯定了經認領之非婚生子女參與遺產分割（「繼承開始後因認領而成為繼承人者」），故同法第 784 條但書之規定亦無適用空間。因此，以下第三項，即進一步檢討日本民法第 910 條之規定。

第三項 日本民法第 910 條

戰後民法廢除了家督繼承制度，僅餘遺產繼承，第一順序之繼承人係被繼承人之子女（日本民法第 887 條），通常子女之人數為複數，遺產由其共同繼承，每人應繼分均等，惟非婚生子女之應繼分為婚生子女之一半（同法第 900 條第 4 款但書，其深入檢討請見後述第四節）。換言之，戰後日本民法不再有單子繼承制，而採平均繼承原則，當繼承人為複數而共同繼承時，必須進行遺產分割，其重要性逐漸顯現，另外由於 1942 年增設死後認領制度，在生父死亡後被認領之子女主張遺產分割時，分割已經結束之情形時有所見。故 1947 年日本民法修正時增設第 910 條規定：「繼承開始後因認領而成為繼承人者欲請求遺產分割之情形，若其他共同繼承人已為分割或其他處分，僅有價額支付請求權。」

本條之規範目的，在於遺產分割已經終了時，一方面維持分割的效力，一方面保護受認領人而承認價額支付之請求¹⁶¹。

第一款 要件

本條之請求權人，係繼承開始後成為繼承人者，主要為被繼承人之子女，但被繼承人子女之代位繼承人（日本民法第 887 條第 1 項、第 2 項）及被繼承人兄

¹⁶⁰ 前田泰，同註 159，頁 361。

¹⁶¹ 川井健（2004），〈§909 [分割後の被認知者の請求]〉，谷口知平、久貴忠彦編集，《新版注釈民法（27）相続（2）》，頁 400，有斐閣。



弟姐妹之代位繼承人亦適用本條規定¹⁶²。

本條主要適用於提起死後認領之訴獲得判決者，如係於被繼承人生前提起認領之訴，被繼承人死後始獲得判決者，有學說認為在有關認領之判決作成前應不允許分割遺產，但由於欠缺法律上依據，多數學者認為應適用本條規定處理¹⁶³。若是經遺囑認領者，學說認為，遺囑在遺囑人死亡時已發生效力，故經遺囑認領之人不屬於本條之請求權人¹⁶⁴；但在遺囑於分割後始被發現之情形，依本條之立法意旨，亦應適用本條規定¹⁶⁵。

本條規定同時適用於協議分割、調解分割與裁判分割，若分割尚未完結，被認領人得參與分割，若遺產一部分割完畢，被認領人就未分割之部分成為分割當事人，已分割之部分適用本條規定¹⁶⁶。在解釋論上，分割協議成立而未履行時，當事人應得合意解除原本的協議，使被認領人加入協議而排除本條之適用；但考量本條避免反覆協議之意旨，即使分割協議未履行亦適用本條規定¹⁶⁷。

至於何種情況該當於「其他處分」，主要有以下爭議：

(一) 共同繼承人締結不分割契約，有學說認為亦屬分割方法之一種，得適用本條規定¹⁶⁸；否定說則認為，此時成為繼承人者可以參與未來之分割，故否定本條之適用¹⁶⁹。

(二) 若被繼承人以遺囑禁止分割，由於共同繼承人受其拘束，應與上述情形為相同之處理¹⁷⁰。

(三) 在家事法院依民法第 907 條第 3 項，因特殊事由限定期間就遺產之一部或全部禁止分割時，有學說認為不該當於「分割」，與此相類之情形均不適用同法第 910 條規定¹⁷¹。

¹⁶² 日本民法第 889 條第 2 項規定，被繼承人之兄弟姐妹於繼承開始前死亡或喪失繼承權者，準用同法第 887 條第 2 項代位繼承之規定，與我國僅有直系血親卑親屬得代位繼承不同。

¹⁶³ 加藤一郎 (1956)，〈§909-914〉，中川善之助責任編輯，《註釋相續法 (上冊)》，頁 211，東京：有斐閣。

¹⁶⁴ 川井健，同註 161，頁 401-402。

¹⁶⁵ 加藤一郎，同註 163，頁 211。

¹⁶⁶ 加藤一郎，同註 163，頁 212。

¹⁶⁷ 川井健，同註 161，頁 402。

¹⁶⁸ 加藤一郎，同註 163，頁 211；有泉亨 (1988)，《新版 親族法・相續法》補正二版，頁 174，東京：弘文堂。

¹⁶⁹ 川井健，同註 161，頁 402-403。

¹⁷⁰ 加藤一郎，同註 163，頁 211。

¹⁷¹ 有泉亨 (1988)，同註 168，頁 174；加藤一郎，同註 163，頁 212。

(四) 若繼承人為應繼分之讓與，多數說認為此一行為亦使遺產之現狀發生變化，此點與分割相同，為尊重此種變化，應適用本條規定；但反對說認為，本條之適用應採最小限度之解釋，若遺產並未被分割，被認領人得對其他共同繼承人請求分割¹⁷²。

(五) 日本民法第 909 條規定，遺產分割之溯及效力不影響第三人已得之權利。而若是共同繼承人中之一人就個別遺產處分其應有部分，此種情形對第三人之權利較分割更加無害，因此雖因遺產現狀發生變動，亦應肯定本條之適用，但同樣應採最小限度原則¹⁷³。

(六) 共同繼承人共同處分遺產之情形，若係共同處分遺產之全部，可視為分割之一種，共同處分個別遺產，與共同繼承人中之一人就個別遺產處分其應有部分之情形相類，結論上均適用本條規定¹⁷⁴。

第二款 法律效果

若符合上述要件，被認領人對其他共同繼承人享有價額支付請求權，得請求之價額為與應繼分相當之價額。由於日本民法對應繼分之規定與我國民法略有不同，以下先簡單介紹相關規定，以利於理解日本民法第 910 條之適用結果。

依據日本民法第 887 條至第 890 條規定，遺產的第一順位繼承人為被繼承人之子女，其次為被繼承人之直系尊親屬，最後為被繼承人之兄弟姐妹，而被繼承人之配偶恆為繼承人。各順位繼承人之法定應繼分規定於同法第 900 條：

1、配偶與子女共同繼承時，子女及配偶之應繼分各為二分之一；

2、配偶與直系尊親屬共同繼承時，配偶之應繼分為三分之二，直系尊親屬之應繼分為三分之一；

3、配偶與兄弟姐妹共同繼承時，配偶之應繼分為四分之三，兄弟姐妹之應繼分為四分之一；

4、子女、直系尊親屬或兄弟姐妹有數人時，按人數平均分配其應繼分。

多數說認為，由於第 910 條生父死後始被認領之非婚生子女之繼承權內容係依照法律之規定，故該非婚生子女無須負擔繼承債務，直接依積極財產減去消極

¹⁷² 川井健，同註 67，頁 403。

¹⁷³ 加藤一郎，同註 163，頁 213。

¹⁷⁴ 加藤一郎，同註 163，頁 212。

財產之純遺產額算定其得請求之價額¹⁷⁵；但少數說認為，應依積極財產算定得請求之價額，遺產債務仍依應繼分繼承¹⁷⁶。關於遺產價額之計算則無爭議，以請求時之時價為基準。

當被認領人為被繼承人之子女，而被繼承人除被認領人外尚有其他子女或其代位繼承人時，請求之相對人為被繼承人之其他子女或其代位繼承人¹⁷⁷，此與死後認領訴訟以檢察官為被告不同。被繼承人之配偶，由於應繼分固定為二分之一，不因被認領人成為繼承人而受影響，故並非被認領人請求之對象¹⁷⁸。

若被繼承並無其他子女或其代位繼承人，亦即被繼承人之妻與被繼承人之直系血親尊親屬或兄弟姐妹為共同繼承人時，被繼承人之直系血親尊親屬或兄弟姐妹因被認領人之出現而成為無繼承權者，此時不應適用本條規定，而應依日本民法第 884 條¹⁷⁹請求全面性之遺產回復¹⁸⁰。雖有學說認為，基於交易安全之考量，被繼承人之妻與被繼承人之直系血親尊親屬或兄弟姐妹為共同繼承人時，亦應適用同法第 910 條規定；但通說認為，本條所謂之「其他共同繼承人」應具備繼承人之資格，上述情形係非繼承人因遺產分割而取得權利，不在第 910 條規定範圍之內¹⁸¹。在此種情形下，被繼承人配偶之應繼分因被認領人之出現而縮小，當然適用第 910 條規定¹⁸²。

當被認領人非被繼承人之子女，而係其子女之代位繼承人時，準用前述之方式處理；而若被認領人係被繼承人兄弟姐妹之代位繼承人，被認領人得以被繼承人配偶、兄弟姐妹或其代位繼承人為相對人為第 910 條之請求¹⁸³。

在無人承認繼承之情形，日本民法第 958 條之 3 第 1 項規定，家事法院得依與被繼承人共謀生計者、致力療養看護被繼承人者或其他有特殊原因者之請求給

¹⁷⁵ 我妻榮（1950），《（改正）親族・相續解說》，頁 167，東京：日本評論社；我妻榮、立石芳枝（1957），《親族法・相續法》，頁 454，東京：日本評論社；島津一郎（1952），〈第三章 相續の効力〉，中川善之助監修，《註解相續法》四版，頁 148，東京：法文社；加藤一郎，同註 163，頁 213。

¹⁷⁶ 川井健，同註 67，頁 404。

¹⁷⁷ 加藤一郎，同註 163，頁 214。

¹⁷⁸ 加藤一郎，同註 163，頁 214。

¹⁷⁹ 日本民法第 884 條：「繼承回復請求權，自繼承人或其法定代理人知悉繼承權被侵害事實時起，五年間不行使者，因時效而消滅。自繼承開始時起逾二十年者亦同。」

¹⁸⁰ 加藤一郎，同註 163，頁 214。

¹⁸¹ 川井健，同註 161，頁 405。

¹⁸² 加藤一郎，同註 163，頁 214。

¹⁸³ 川井健，同註 161，頁 405。

予清算後剩餘遺產之全部或一部。學說認為，依該規定獲得遺產者，係依法定程序由家事法院所為之遺產處分，若嗣後發生認領之事實，被認領人不得依同法第 910 條請求受益人支付價額¹⁸⁴。依第 958 條之 3 處分後之遺產若有剩餘，同法第 959 條規定該遺產歸屬於國庫。其後如有提起認領之訴獲勝訴判決確定者，學說採取與前述第 958 條之 3 所定情況類似的態度，主張國庫係依一定之程序取得繼承財產，不應與同法第 910 條之「共同繼承人」為相同處理，否定被認領人依第 910 條規定請求價額¹⁸⁵。

應支付價額之共同繼承人間，負擔可分之債務，但在立法論上，有學說認為基於被認領人利益之保護，應規定為連帶債務或不可分債務較佳¹⁸⁶。

遺產分割之情形與法定應繼分不同時被認領人得請求之數額為何，學說有不同之見解：多數說認為應以法定應繼分為基準，但亦有學說認為，考量被認領人之利益，其他繼承人不得以現實之分割比例對抗被認領人，被認領人對實際分得部分為 0 者亦得請求，但被認領人亦得選擇依共同繼承人實際取得之利益的比例為請求¹⁸⁷。為了簡化爭議，學說認為其他繼承人實際取得之利益與法定應繼分不一致時，屬於共同繼承人之內部問題，透過擔保責任或錯誤之規範解決¹⁸⁸。

關於價額請求權如何行使，由於法無明文，學界有兩種不同見解。一說認為，家事審判法並無價額請求之相關規定，且該請求權屬於繼承回復請求權之一種，故應適用一般的民事訴訟程序；另一說則主張此係特殊之遺產分割，應適用家事審判法¹⁸⁹。2013 年 1 月 1 日家事事件手續法施行，家事審判法被廢止，但新施行之家事事件手續法仍未就民法第 910 條價額請求權為明確之規定。

在時效方面，學說多數認為應類推適用日本民法第 884 條繼承回復請求權之時效規定¹⁹⁰，至於該條所定「5 年」期間之起算點，學說解為受認領之時¹⁹¹。

第三款 類推適用

被認領人以外之人得否類推適用第 910 條規定，主要有以下幾種爭議情形：

¹⁸⁴ 川井健，同註 161，頁 406。

¹⁸⁵ 加藤一郎，同註 163，頁 214。

¹⁸⁶ 加藤一郎，同註 163，頁 213。

¹⁸⁷ 我妻榮，同註 175，頁 167；島津一郎，同註 163，頁 148。

¹⁸⁸ 川井健，同註 161，頁 406。

¹⁸⁹ 川井健，同註 161，頁 406-407。

¹⁹⁰ 參見註 179。

¹⁹¹ 川井健，同註 161，頁 406-407。

若遺產分割時，有應成為繼承人之胎兒，出生後得否類推適用第 910 條規定，僅得請求價額，學說上有肯否兩說。本爭議的關鍵，在於是否承認胎兒在出生前得依遺產分割取得權利，有力說採取肯定見解，認為將胎兒排除在外之協議分割、調解分割或裁判分割均無效，不生類推適用第 910 條之問題僅在當事人善意不知有胎兒存在之情形，應限制無效之主張而承認本條之類推適用；若採否定說，則胎兒出生後得類推適用本條規定，或請求重新進行遺產分割¹⁹²。

提起與被繼承人間的終止收養無效或離婚無效確認之訴、定生父之訴，而於分割後獲得勝訴判決，作為繼承人之資格受到承認者，多數說認為依據第 910 條之立法意旨應可類推適用¹⁹³。但亦有學說認為，僅有「排除未呈現於戶籍上之繼承人，而經家事審判分割遺產者」，始得類推適用第 910 條¹⁹⁴；換言之，若在終止收養無效或離婚無效確認之訴、定生父之訴勝訴判決確定前，其他繼承人自行協議分割遺產之情形，獲得勝訴判決之繼承人直接請求重為分割協議即可，無須類推適用本條規定。

若分割時有行方不明而生死不明之共同繼承人，家事法院進行公示催告後未出現而進行分割，在分割後始出現之情形，有學說認為依據第 910 條之擴張解釋，僅得請求價額之支付¹⁹⁵。

對於因生母之死亡而成為繼承人，但在遺產分割後其母子關係始明確之子女，例如生母死後提起確認親子關係存在訴訟獲勝訴判決確定之子女，學說有兩種對立的見解。一說主張應類推適用日本民法第 910 條，一說則認為分割之處分無效。日本最高法院採取後說，主張生母與非婚生子女間的親子關係，原則上不待生母認領，依分娩之事實當然發生，與生父及非婚生子女須依認領始形成父子關係不同，故母子關係不應類推適用（針對父子關係而設之）民法第 784 條但書規定¹⁹⁶。另外，最高法院認為民法第 910 條並非調和交易安全與被認領人保護之規定，而係以保護遺產分割及其他處分時不存在之繼承人為主要著眼點，第三取得人受到保護不過是前述繼承人被保護之附帶結果，繼承人的存在於遺產分割及其他處分

¹⁹² 川井健，同註 161，頁 407-408。

¹⁹³ 島津一郎，同註 163，頁 137、148；有泉亨，〈§906-908〉，中川善之助等編，同註 163。

¹⁹⁴ 川井健，同註 161，頁 408。

¹⁹⁵ 星野英一（1960），〈遺產分割の協議と調停〉，中川善之助教授還曆記念家族法大系刊行委員會編，《家族法大系VI》，頁 370，東京：有斐閣。

¹⁹⁶ 最高裁判所昭和 54 年 3 月 23 日判決最高裁判所民事判例集 33 卷 2 号 294 頁。

後始明確化的情形，不應以「維護交易安全」為理由類推適用第 910 條¹⁹⁷。

第四項 未受認領子女的法律地位

雖然未受認領之非婚生子女與生父並不發生法律上父子關係，但日本實務及學說皆承認非婚生子女及生父間有若干民法上效果，與我國法不同。

目前下級法院承認非婚生子女有受生父扶養之權利，關於扶養費用的討論，主要聚焦於避免不履行扶養義務者獲益¹⁹⁸。然而在生父拒絕認領的情形，究竟應直接賦予非婚生子女向生父請求履行扶養義務之權利，或者自認領訴訟確定後始允許請求過去之扶養費，目前尚無定論¹⁹⁹。

而在侵權行為法上，昭和初期大審院已有判決承認，未受認領之子女得就生父之死亡向加害人請求損害賠償。日本民法第 711 條規定：「侵害他人生命者，對於受害人之父母、配偶及子女，即使未侵害其財產權，亦應賠償損害。」大審院昭和 7(1932)年 10 月 6 日判決認為未受認領之非婚生子女不該當本條所定之「子女」，對加害人並無慰撫金請求權，但若該非婚生子女係內緣配偶²⁰⁰所生之子女，由於生父之死亡，該子女喪失「藉由生父之收入以維持生計之利益」，可依同法第 709 條「因故意或過失侵害他人之權利或受法律保護之利益者，對因此而生之損害負賠償責任」，亦即一般侵權行為之規定向加害人請求損害賠償²⁰¹。

二戰後，下級審則出現承認生父就未認領之非婚生子女死亡向加害人請求慰撫金之案例。本件係內緣夫婦間所生之子女，生父及生母在該子女出生後結婚但未認領之，嗣後該子女遭遇車禍死亡，法院認為該子女未受認領而不屬準正婚生子女，但其與父母間之家庭生活實際上和婚生子女相同，生父所受的喪子之痛與普通的父親亦無不同，並不受認領程序有無之影響，在此「特殊情事」下允許其依日本民法第 711 條請求慰撫金²⁰²。侵權行為法學者也多贊同擴張本條之適用範圍，使內緣配偶及未受認領之非婚生子女得直接適用或類推適用本條規定²⁰³。

¹⁹⁷ 同註 196。

¹⁹⁸ 前田泰，同註 204，頁 347-348。

¹⁹⁹ 前田泰，同註 204，頁 348。

²⁰⁰ 內緣係指具有婚姻意思而營夫妻共同生活，社會上亦視其為夫妻，但因欠缺婚姻登記，不被承認為法律上夫妻之事實上夫婦。參見王重陽（2011），《事實婚法制之研究》，頁 17-20，國立政治大學法律研究所博士論文。

²⁰¹ 大審院昭和 7（1932）年 10 月 6 日判決大審院民事判例集 11 卷 2023 頁。

²⁰² 東京高等裁判所昭和 36 年（1961）7 月 5 日判決高等裁判所民事判例集 14 卷 5 号 309 頁。

²⁰³ 前田泰（2004），〈§781 [認知の方式]〉，中川善之助、米倉明編集，同註 145，頁 347。

此外，日本民法第 710 條規定：「侵害他人身體、自由或名譽的情形，或是侵害他人財產權的情形，依前條規定負損害賠償責任者，對財產以外的損害，亦應賠償。」通說認為，對於生父受不法侵害致死，即使不能直接適用或類推適用同法第 711 條規定，讓未受認領之非婚生子女以「子女」身分向加害人請求慰撫金，該非婚生子女尚有依同法第 709 條及第 710 條規定，主張固有之慰撫金請求權的可能²⁰⁴。

第五項 非婚生子女之應繼分

依據我國民法規定，非婚生子女受認領或準正後，均視為婚生子女；但在日本民法上，認領與準正之法律效果並不相同。

日本民法之準正分為婚姻準正與認領準正，前者係指經生父認領之非婚生子女，嗣後因父母結婚而取得婚生子女身分；後者則係父母結婚後，生父認領非婚生子女使之取得婚生子女身分（日本民法第 789 條）。不論何者，子女均因準正而成為「婚生子女」。相反地，若僅受生父認領但生父生母並未結婚，則該非婚生子女雖與生父發生法律上親子關係，其身分仍屬非婚生子女。

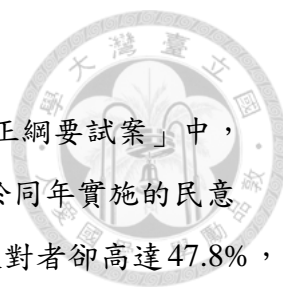
被認領之非婚生子女與父母之間有相互繼承之權利義務，這一點與婚生子女相同，然而依據 2013 年修正前之日本民法第 900 條第 4 款但書規定，非婚生子女的應繼分僅有婚生子女的二分之一，此一規定是日本法上非婚生子女相關規定中爭議最大的部分，多年來各界時有討論。由於日本最高法院在 1995 年及 2013 年分別對此規定的合憲性作出判斷，因此以下以此二裁判作為分界點，按時間順序，整理應繼分相關的實務見解以及學說。

第一款 1995 年以前之實務狀況

明治民法在遺產繼承上，便已對便已對私生子（對生母之遺產繼承）、庶子（對生父之遺產繼承）採取應繼分為嫡出子之二分之一的差別待遇，是因立法者基於對法律婚的尊重，給予婚生子女較優越的法律地位，二戰後民法修正時，曾出現民法第 900 條第 4 款但書規定違反「人性尊嚴」及「法律上平等」等憲法原則之主張，但政府委員²⁰⁵以「為獎勵並尊重正當的婚姻關係，屬合理的差別待遇」為

²⁰⁴ 前田泰，同註 203，頁 347。

²⁰⁵ 過去的日本國會經兩院議長同意，得任命各省廳的局長為政府委員，以輔助大臣在國會中之答辯，政府委員制度自第 146 屆國會起廢除，改為「政府參考人」。參見內田滿原編著，徐興慶、蔡



由，未就該規定為任何調整²⁰⁶。

1979年法務省民事局參事官室提出的「有關繼承之民法改正綱要試案」中，將非婚生子女的應繼分改為與婚生子女相同；然而，在總理府於同年實施的民意調查中，贊成非婚生子女的應繼分與婚生子女相同者佔15.6%，反對者卻高達47.8%，輿論對此亦有所質疑，這項修正於是遭到擱置²⁰⁷。

1993年至1994年間，下級法院曾出現非婚生子女應繼分差別待遇規定違憲的裁判。東京高等法院平成5(1993)年6月23日裁定認為，憲法14條1項所定「社會上身分」，應解為依出生決定的社會地位及身分，由子女的立場觀之，是否為婚生子女即屬此類；因此，民法900條4款但書依是否具婚生子女身分適用不同之規定，該當憲法14條1項「因社會上身分在經濟及社會關係上為差別待遇」²⁰⁸。法院肯定民法900條4款但書立法目的（保護基於合法婚姻所生的親屬關係）之重要性，但非婚生子女的個人尊嚴等也同樣有受保護的必要，依據非婚生子女的立場，父母是否有合法婚姻關係是一種偶然現象，無法藉由個人的努力避免不利益的結果，以此作為差別待遇的理由違反近代法「人僅因自己之非行受到處罰或不利益」之基本原則，難認其具有合理性，故應認為違憲²⁰⁹。

第二款 最高裁判所平成7(1995)年7月5日大法庭決定

1995年，日本最高法院大法庭針對民法第900條第4款但書前段規定作成合憲裁定。

日本最高法院由最高法院長官與14位法官組成，進入最高法院的案件由5位法官組成的小法庭或全體組成的大法庭進行審理。大法庭採用一階制度，即爭議個案繫屬於最高法院小法庭後，如小法庭發覺有變更判決先例之必要，或其將提出之法律見解與其他小法庭有歧異時，將該案件移交大法庭審理，並由大法庭直接做成裁判；與之相對者為德國法所採之二階大法庭制度，小法庭僅將法律見解部分移交大法庭，大法庭以該案事實為基礎，決定應採取何種見解後，將該見解

啟清編校，吳明上、楊鈞池譯（2008），《現代日本政治事典》，頁245，台北：國立臺灣大學出版中心。

²⁰⁶ 有地亨（2004），〈§900〔法定相続分〕〉，谷口知平、久貴忠彥編集，同註161，頁183-184。

²⁰⁷ 有地亨，同註206，頁184-185。

²⁰⁸ 東京高等裁判所平成5年6月23日決定高等裁判所民事判例集46卷2号43頁。

²⁰⁹ 同註208。



送交原承審之小法庭就該見解而為裁判²¹⁰。

第一目 案例事實及歷審裁判

被繼承人丙田マサ於昭和 63 年 5 月 12 日死亡，其繼承人有婚生子乙野春子、丙田一郎、丙田二郎及丙田三郎，及非婚生子戊河太郎（1963 年 11 月 11 日死亡）之代位繼承人甲野花子、戊河次郎及己川月子，還有婚生子丙田四郎（1987 年 9 月 19 日死亡）之代位繼承人丙田六郎、丙田朝子及丙田夕子。其法定應繼分如下：甲野花子、戊河次郎及己川月子各三十三分之一，乙野春子、丙田一郎、丙田二郎及丙田三郎各三十三分之六，丙田六郎、丙田朝子及丙田夕子各三十三分之二。

除了原告甲野花子以外之繼承人主張依法定應繼分為遺產分割，但原告主張，民法就非婚生子女僅賦予婚生子女二分之一的應繼分，違反法律上的平等，請求以兩者均分之比例進行遺產分割。

第一審法院認為，法定應繼分如何規定，屬於國家立法政策問題，1979 年法務省民事局參事官室提出的「有關繼承之民法改正綱要試案」中，將非婚生子女應繼分改為與婚生子女相同的提案，由於反對者多於贊成者等因素而未能完成修法，故於現行法下，無法依原告之主張，以十八分之一的應繼分比例進行遺產分割²¹¹。

第二審法院則以「民法第 900 條第 4 款但書規定並未違反憲法第 14 條²¹²，無將其解為無效的理由」，駁回原告之抗告²¹³。

第二目 多數意見²¹⁴

日本最高法院共有 15 位法官，多數意見（10 位）認為，民法會依社會形勢的變化等被修正，且關於財產繼承有多面向的規定，民法第 900 條僅是其中的一部分，民法並未規定繼承必須完全依照法定應繼分；被繼承人可以透過遺囑指定應繼分，共同繼承人也可以不依法定應繼分協議分割遺產，法定應繼分僅在上述情

²¹⁰ 魏宏儒（2014），《判例文化的規訓權力》，頁 146，國立政治大學法律科際整合研究所碩士論文。

²¹¹ 靜岡家庭裁判所熱海出張所平成 2 年 12 月 12 日審判最高裁判所民事判例集 49 卷 7 号 1820 頁。

²¹² 日本國憲法第 14 條：「全體國民在法律上一律平等。在政治、經濟或社會關係中，不因人種、信仰、性別、社會地位或門第而有所差別。（第 1 項）華族或其他貴族制度，不予承認。（第 2 項）榮譽、勳章、及其他榮典之授與，不附帶任何特權。榮典之授與，限於現有者或將接受之一代有其效力。（第 3 項）」

²¹³ 東京高等裁判所平成 3 年 3 月 29 日決定最高裁判所民事判例集 49 卷 7 号 1822 頁。

²¹⁴ 最高裁判所平成 7 年 7 月 5 日大法院決定最高裁判所民事判例集 49 卷 7 号 1789 頁。

形不存在時發揮補充的作用。

繼承制度在一定程度上反映出各國傳統、社會情勢、國民感情等要素，且受該國的婚姻及親子關係等相關規定之影響，繼承制度如何規定，委諸立法者進行合理的裁量判斷。另外，考量到前述的「補充性」，可以認為民法第 900 條第 4 款但書規定所為之差別待遇，其立法理由有合理之依據，未超出立法者合理裁量判斷之界限，故不違反憲法第 14 條第 1 項。

民法採取法律婚主義，因而產生了由婚姻關係所生的婚生子女與婚姻外關係所生的非婚生子女之區別，在親子關係的成立等方面有不同的規定，乃不得不然。民法第 900 條第 4 款但書規定的立法理由，一般被解為尊重法律上配偶所生的婚生子女，同時考量被繼承人的非婚生子女，而承認其擁有婚生子女二分之一的應繼分，試圖調和「尊重法律婚」與「保護非婚生子女」。換言之，在民法採用法律婚主義的基礎之上，一方面優待配偶及子女，另一方面給予非婚生子女一定的法定應繼分作為保障。

現行民法既然採取法律婚主義，故民法第 900 條第 4 款但書規定之立法理由有其合理之依據，其與立法理由之關聯亦非顯不合理，未逾越立法者合理裁量判斷之界限，故不能認為係無正當理由之差別待遇，亦即不違反憲法第 14 條第 1 項規定。

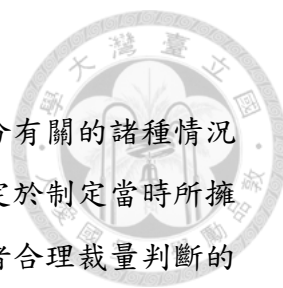
第三目 補充意見²¹⁵

多數意見說當中的五位法官提出補充意見，其中有四位都提及民法第 900 條第 4 款但書規定可能不合時宜的問題。

可部恒雄法官主張，非婚生子女的繼承人地位不應否定，但若其應繼分與婚生子女完全相同，對配偶而言難以接受。在應繼分上為不同的規定，可說是採用法律婚主義邏輯結果。

二次戰後，舊民法的「家」制度被廢止，家庭不再是戶主之下的生活共同體，而變為以基於兩性合意而成立的婚姻夫婦為中心。男女的結合有各種不同的情況，但在立法時，是否承認非婚生子女之繼承權，是否與婚生子女平等對待，或若欲為差別待遇其容許程度為何，在立法上是齊一的。基於維持一夫一妻制法律婚的前提，且民法第 900 條僅在無生前贈與、遺贈或應繼分指定時作為補充之用，其

²¹⁵ 同註 214。



適當與否屬於立法裁量範圍，不生違憲之問題。

大西勝也法官與園部逸夫法官則認為，與非婚生子女應繼分有關的諸種情況在日本國內及國際均有大幅改變，民法第 900 條第 4 款但書規定於制定當時所擁有的合理性正逐漸消失，雖然現在還不能認為該規定逾越立法者合理裁量判斷的界限，但其與立法理由間的合理關聯性也相當受到質疑。

然而，民法是調和私人間的各種利益而成立，不能只將一種利益與其他利益切割開來單獨考量。在檢討民法第 900 條第 4 款但書規定的合理性時，保護配偶及其他關係人利益的必要措施、繼承、婚姻及親子關係等相關規定也應該綜合納入考量。民法第 900 條第 4 款但書規定雖有檢討修正之必要，但仍不能斷定與立法理由明顯無合理關聯。

千種秀夫法官與河合伸一法官的補充意見也有類似看法，法律於制定當時雖有合理的理由，隨著時間經過及環境變化，其合理性可能會受到懷疑。民法第 900 條第 4 款但書規定制定已有半個世紀之久，與非婚生子女有關的事態發生變化，基於重視子女權利的觀點質疑其合理性一事可以理解。然而，對應此種情況最妥當的方式應是改革、廢除此一規定或制定新法，這正是國會的立法作用所在。且民法第 900 條第 4 款但書規定屬於親屬、繼承制度的一部分，在變更時應對相關各規定作整合性的檢討，必要時一併修正或重新制定。如果要變更此一規定，其生效時期與適用範圍等設計，也必須考量適用現行法處理的繼承關係所受到的影響。這些因素透過國會的立法過程，能夠更妥善的被考量，同時也能對國民宣導法律修正的意旨及必要性。

在某一法規依憲法第 14 條觀之顯著欠缺合理性，到達無法被容許之程度時，法院必須直接宣告違憲排除其適用而不待立法程序之進行，但民法第 900 條第 4 款但書還不能認為已至此種程度。

第四目 反對意見²¹⁶

中島敏次郎法官、大野正男法官、高橋久子法官、尾崎行信法官及遠藤光男法官對本裁定持反對看法，主張民法第 900 條第 4 款但書前段規定違憲無效。

這五位法官認為，繼承制度雖是綜合考量社會諸條件及各個親屬的利益調整等因素後的立法政策產物，但立法裁量也有其憲法上的界限存在。

²¹⁶ 同註 214。

憲法第 13 條規定，「全體國民應作為個人被尊重」，第 24 條並規定「關於繼承……及親屬有關的其他事項，法律必須基於人性尊嚴與兩性本質的平等而制定之」，此意旨在繼承親屬等有關立法的合憲性判斷上應予充分尊重。憲法第 14 條容許基於事物本質為合理的差別待遇，但何謂「合理」，須考量事物之本質。

多數意見主張，在民法採用法律婚主義的前提下，產生婚生子女與非婚生子女的區別，在法定應繼分上給與婚生子女優待具有合理的依據。雖然「尊重婚姻」的立法目的沒有爭議，但在應繼分差別待遇一事上，重視「非婚生子女不屬於婚姻家庭」這樣的特性，以此作為差別待遇的依據，與憲法第 24 條²¹⁷以人性尊嚴為立法原則的意旨不符。非婚生子女無法依自己的意思和努力改變其身分，以此為由在法律上施以差別待遇，超越了尊重婚姻、保護婚姻的立法目的，無法認為立法目的與手段間有合理的實質關聯性。此外，同樣是被繼承人的子女，民法規定非婚生子女的應繼分僅有婚生子女的二分之一，是使社會認為非婚生子女劣於婚生子女的重要原因之一。民法第 900 條第 4 款但書前段所謂「保護非婚生子女」的立法目的，並不符合今日的社會情況。

即使法律制定時被評價為合理，根據其後的社會意識變化、國外立法趨勢、國內修法動向及批准的條約等等，都會影響合憲性的判斷。民法第 900 條第 4 款但書前段在立法當時，各國對非婚生子女與婚生子女為差別待遇屬於普遍的情況，但 1960 年代以後，非婚生子女與婚生子女的法律地位漸趨平等，日本國內也曾經基於法律上平等提出過修正案。在國際條約方面，日本也批准了《公民及政治權利國際公約》與《兒童權利公約》。《公民及政治權利國際公約》第 26 條規定「人人在法律上一律平等，且應受法律平等保護，無所歧視。在此方面，法律應禁止任何歧視，並保證人人享受平等而有效之保護，以防因……出生或其他身分而生之歧視。」《兒童權利公約》第 2 條第 1 項則規定「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……出生或其他身分而有任何差別。」

考慮以上各點，五位法官強烈質疑，為了婚姻的尊重與保護的立法目的，在繼承上對非婚生子女為差別待遇，已經違反人性尊嚴與平等原則。但五位法官也

²¹⁷ 日本國憲法第 24 條：「婚姻僅以兩性合意為基礎而成立，以夫妻有同等之權利為根本，必須在相互協力下維持。（第 1 項）關於選擇配偶、財產權、繼承、選定住所、離婚及婚姻家庭有關之其他事項，法律應立基於個人尊嚴與兩性本質上平等制定之。（第 2 項）」

說明，即使認定該規定違憲，也不必然要使之溯及失效，最高法院基於法安定性的考量，也可以明示裁判之效力僅限於往後的事件。

除了上述意見，尾崎行信法官還追加了反對意見，主張法律上平等是民主社會的支柱，應該受到最大限度的尊重。

民法第 900 條是無遺囑時如何分配繼承財產的補充規定。在死後希望將財產留給配偶與子女等，是極為自然的感情。民法尊重本人的意思，允許被繼承人依自己的意思分配繼承財產。由此觀之，法律婚及婚姻家庭的尊重與保護，在繼承財產的分配一事上，並非不可欠缺之要素，否則民法應為此設置強制規定。簡言之，本條的差別待遇，難以認定係「保護並尊重法律婚」所必要。

另外一個需要考慮的面向，是本條差別待遇所造成的結果。雙方在作為子女的事實上並無差異，法律上卻明確宣告一方僅有他方一半的權利，僅因為父母間欠缺法律上婚姻關係。非婚生子女從過去就被視為地位較低者，採取法律婚制度後更加受到歧視，在就學、就業及婚姻等方面均有差別待遇。民法第 900 條第 4 款但書前段依循此種風潮，更加深了非婚生子女的不利地位。這樣的差別待遇，對非婚生子女的人格形成有顯著而重大的影響。日本所追求的社會，是人作為個人受到尊重，基於自我決定權為人格的完成而努力，能將自身的才能作最大限度發揮的社會。從幼年開始，就被視為較低等之人對待，將難以形成健全的人格。憲法提倡個人尊重，規定法律上平等的同時，卻助長對非婚生子女精神成長有負面影響的差別待遇，是十分矛盾的現象。即使承認該規定有保護法律婚與婚姻家族的益處，其結果也對人造成精神生活的阻礙。民法如果允許當事人就公益性較低的事項任意處分，如此損害現代社會基本而重要利益的規定，難以認為其值得保護。

一般而言，婚生子女與被繼承人長期經營共同生活，情感也較深，因此對於遺產形成的貢獻較大，被認為理應享有更多的應繼分。但每個家庭的情況都有所不同，是否得以此種泛論武斷地立法以致侵害他人的基本權應予存疑。如果要在不影響他人權利的情況下使婚生子女享有更多應繼分，活用遺囑制度即可達成目的，且無憲法上的疑義。

遺產的處分本質上是被繼承人的意思決定，即使結果與遺屬的期待相反也不得異議，這與生前處分並無不同，依被繼承人的意思決定財產的歸屬。這是繼承

應有的狀態，法定應繼分僅是無遺囑時方便的解決方案。在基本權關懷薄弱的立法當時，立法者沒有接受對民法第 900 條第 4 款但書前段的質疑。該規定對非婚生子女施以不當的差別待遇，所生的侵害明顯可見，而另一方的利益也非公益，其立法目的可謂既無合理性亦無必要性。造成如此重大的損害，且欲達成目的尚有其他適合之手段存在，實難認為本規定之立法目的與非婚生女所受差別待遇間具有實質關聯性。造成無謂犧牲的本規定，應該判定為違憲。

此後數年間，日本最高法院沿襲本裁定多數意見的觀點，對民法第 900 條第 4 款但書作成合憲判斷，但在各裁判的補充意見及反對意見中，也持續有法官對該規定的合理性提出質疑²¹⁸。

第三款 2013 年違憲裁定前的學說見解

過去通說受到日本國憲法第 24 條保障婚姻規定的影響，認為日本民法第 900 條第 4 款但書不違反憲法 14 條平等原則，但自 1980 年代後半開始，主張該規定違憲的學說逐漸增加，目前學界以違憲說為多數說²¹⁹。

日本的違憲審查基準受到美國法影響，分為三階段：1、必要不可或缺的公共利益基準；2、合理依據基準；3、實質的合理關聯性基準。

必要不可或缺的公共利益基準，美國法上稱之為「嚴格審查 (strict scrutiny)」，要求立法目的須為追求必要不可或缺的公共利益，政府亦必須論證該手段係為達成該公益目的別無選擇之手段，通常若法院採用此種審查基準，即等同於宣告該手段違憲，一般認為此種審查基準適用於因人種或門地所致之差別待遇²²⁰。

合理依據基準是最為寬鬆的審查基準，只要求立法目的正當 (legitimate) 可增進公共福祉，具體的手段與目的之達成期有合理關聯性 (rationally related) 即可，賦予立法機關廣泛的裁量權，與經濟自由有關的社會、經濟政策通常適用此種審

²¹⁸ 最高裁判所第 1 小法廷平成 12 (2000) 年 1 月 27 日判決家庭裁判月報 52 卷 7 号 78 頁；最高裁判所第 1 小法廷平成 12 (2000) 年 1 月 27 日判決判例時報 1707 号 121 頁；最高裁判所第 2 小法廷平成 15 (2003) 年 3 月 28 日判決判例時報 1820 号 62 頁；最高裁判所第 1 小法廷平成 15 (2003) 年 3 月 31 日判決判例時報 1820 号 62 頁；最高裁判所第 1 小法廷平成 16 (2004) 年 10 月 14 日判決判例時報 1884 号 40 頁；最高裁判所第 2 小法廷平成 21 (2009) 年 9 月 30 日決定判例時報 2064 号 61 頁。

²¹⁹ 堀見裕樹 (2011)，〈國際人權法の視点からみた日本における婚外子相続分差別訴訟に関する一考察〉，《GEMC journal》5 号，頁 125-126。

²²⁰ 芦部信喜 (2000)，《憲法学Ⅲ：人權各論 (1)》增補版，頁 27，東京：有斐閣。

查基準²²¹。

實質的合理關聯性基準又稱為「中間審查」基準或「嚴格的合理性」基準，要求立法目的須具有重要性（important），目的與手段間有事實上的實質關聯性（substantial relationship in fact），其嚴格程度介於必要不可或缺的公共利益基準與合理依據基準之間²²²。在美國法上，婚生子女與非婚生子女間的差別待遇，以及國籍所致的差別待遇適用實質的合理關聯性基準²²³。

1995年合憲裁定的多數意見採用了「合理依據基準」，但君塚正臣教授主張，對於日本國憲法第14條第1項後段所列舉的事由，應採取必要不可或缺的公共利益基準²²⁴；蘆部信喜教授則認為，憲法第14條第1項後段所列舉，與信仰、性別、社會上身分等有關的差別待遇，採用實質合理關聯性基準較為適宜²²⁵。

依據辻村みよ子教授的見解，非婚生子女該當日本國憲法第14條第1項後段所謂的「社會上身分」，如採取實質合理關聯性基準或嚴格審查基準，日本民法第900條第4款但書應該被判定為違憲²²⁶。辻村教授具體論述本規定違憲之理由如下：1、即使法律婚主義與婚姻家族的保護之立法目的應予尊重，子女的應繼分相同並不影響配偶的應繼分，法律上配偶的利益已經受到保護；2、婚姻家族的保護與非婚生子女的尊嚴應該同時考慮，只因非基於自己意思的出生事實給予差別待遇並不合理；3、無法期待以非婚生子女的應繼分差別待遇作為抑制非婚生子女之手段，因此與婚姻家庭保障的目的實現不具實質關聯²²⁷。

另一方面，合憲說亦有學者提倡。合憲說的立場是，婚姻的制度性保障不僅僅是對配偶，亦及於婚姻中所生的子女。自由、平等及人權保障等憲法要求會有內部相互對立或矛盾，民法作為調整對立矛盾法益的基本法，應該重視並修正應繼分差別待遇這個悖於子女間平等的問題，但應透過立法為之，而非直接宣告違憲無效²²⁸。水野紀子教授表示，合憲說並非容認非婚生子女的差別待遇，而是基

²²¹ 蘆部信喜，同註220，頁28-29。

²²² 蘆部信喜，同註220，頁29-30。

²²³ 蘆部信喜，同註220，頁29-30。

²²⁴ 君塚正臣（2010），〈民法九〇〇條四号但書前段（非嫡出子の相続分）の合憲性〉，《民商法雜誌》141卷4・5号，頁533。

²²⁵ 蘆部信喜，同註220，頁30。

²²⁶ 辻村みよ子（2008），《憲法》3版，頁189-190，東京：日本評論社。

²²⁷ 辻村みよ子，同註226，頁189-190。

²²⁸ 堀見裕樹，同註219，頁126。

於繼承法著眼於交易安全與家庭生活維持等多種法益的妥協而為財產分配，以修正民法的方式解決是較妥適的作法²²⁹。

由以上論點可知，不論是違憲說或合憲說，在非婚生子女的應繼分應予平等化一事上並沒有太大的分歧。兩說的主要相異點，在於此種差別待遇應留待立法機關修正，或由法院自行作成違憲判斷以救濟當事人。

第四款 2013 年違憲裁定前的實務動向

第一目 國籍法違憲判決

2008 年，日本最高法院宣告舊國籍法第 3 條第 1 項違憲，顯示了實務見解的風向轉變²³⁰。修正前日本國籍法第 3 條第 1 項規定，受準正或認領取得婚生子女身分之未成年人，其父母於該子女出生時為日本國民，現為日本國民或死亡時為日本國民之情形，得向法務大臣申請取得日本國籍。亦即，僅出生時父母有婚姻關係存在之子女得依同法第 2 條規定取得日本國籍²³¹，出生時為非婚生子女者無法主張依據準正及認領之溯及效力自出生時取得日本國籍。

最高法院認為，婚生子女身分之取得與否，無法透過子女自身的意思及努力而改變，以此作為取得日本國籍之要件欠缺合理性；此外，本條對於胎兒階段受認領之子女及出生後始受認領之非婚生子女，在國籍取得上有顯著的差別待遇，此結果與立法目的間亦難認為具備合理之關聯性²³²，判決國籍法第 3 條第 1 項違反憲法第 14 條第 1 項。

在此之後，下級審法院陸續作成民法第 900 條違憲之判決，整理如下。

第二目 下級審動向

一、東京高等裁判所平成 22（2010）年 3 月 10 日判決²³³

本件被繼承人生前並無婚姻關係，繼承人為其非婚生子女 X 及 X 出生後收養之養子女 Y，被繼承人於生前作成遺囑，指明由 Y 繼承所有財產，X 對 Y 主張特留分扣減請求權。

²²⁹水野紀子（2010），〈非嫡出子の相続分格差をめぐる憲法論の対立〉，《法学セミナー》662 号，頁 4。

²³⁰最高裁判所平成 20（2008）年 6 月 4 日大法院判決民集 62 卷 6 号 1367 頁。

²³¹日本國籍法第 2 條：「子女在以下情形為日本國民。一 出生時父或母為日本國民。二 出生前已死亡之生父為日本國民。三 在日本出生而不知父母或父母無國籍。」

²³²同註 230。

²³³東京高等裁判所平成 22 年 3 月 10 日判決判例タイムズ 1324 号 210 頁。

東京高等法院認為，基於民法第 900 條第 4 款規定之立法目的（法律婚之尊重與非婚生子女保護之權衡），第 1044 條²³⁴準用該規定並非顯不合理，亦未逾越立法者裁量之界限，故準用第 900 條第 4 款規定之第 1044 條並未違反憲法第 14 條第 1 項。

然而，在本案中適用第 1044 條規定，使非婚生子女之特留分僅有婚生子女的二分之一，與尊重法律婚一事毫無關聯，在被繼承人未成立婚姻關係的本文中，準用第 900 條第 4 款規定產生此等差別待遇，難認與本條立法理由具備直接關聯性。由無法律婚關係之男女所生，非本人之意思與努力所能決定，基於平等原則、個人尊嚴等憲法理念，並綜合考量立法後之社會情勢、家庭生活及親子關係等變化，正當化本條規定及本案差別待遇之理由，於本案繼承發生時（1995 年）可認為已不存在。故本條規定及準用本條規定之民法第 1044 條規定雖不能認為屬法令違憲而無效，但在本案適用範圍內應評價為違憲而不生效力。

二、名古屋高等裁判所平成 23（2011）年 12 月 21 日判決²³⁵

本件原告 X 係被繼承人 A 無婚姻關係時所生之非婚生子女，A 將遺產全數遺贈予妻 C（結婚時間在原告出生後），A 以 C 之繼承人為被告主張特留分扣減請求權。

名古屋高等法院與東京高等法院之見解大致相同，認為民法第 1044 條準用民法第 900 條第 4 款規定之立法理由，係權衡法律婚之尊重與非婚生子女保護之結果，在法定應繼分上優待有婚姻關係之配偶及其子女，與上述立法理由並未欠缺合理之關聯性，故難謂逾越立法者合理之裁量而違反憲法第 14 條第 1 項。

然而，非婚生子女出生時，被繼承人並無婚姻關係之情形，並無應予尊重並優待之法律婚及婚生子女存在，適用本條規定造成之差別待遇欠缺合理性而難以正當化。故民法第 900 條第 4 款在此情形應認為違法憲法第 14 條第 1 項規定而無效。

綜上所述，東京高裁判決及名古屋高裁判決均認為，民法第 900 條係以典型之婚姻家庭為假設，亦及同時存在婚姻關係中所生子女與非婚生子女時所設置之規定，因此針對被繼承人無婚姻關係時所生之非婚生子女，適用本條規定不合於

²³⁴ 日本民法第 1044 條：「第八百八十七條第二項及第三項、第九百條、第九百〇一條、第九百〇三條及第九百〇四條之規定，於特留分準用之。」

²³⁵ 名古屋高等裁判所平成 23 年 12 月 21 日判決判例時報 2150 号 41 頁。

立法意旨²³⁶，即所謂之「適用違憲²³⁷」。

三、大阪高等裁判所平成 23（2011）年 8 月 24 日決定²³⁸

大阪高等裁判所平成 23 年 8 月 24 日決定之見解則較前二則判決更為激進，直接認定本條規定違反憲法第 14 條第 1 項、第 13 條及第 24 條第 2 項而無效，屬於「法令違憲」。

本件抗告人 X 係被繼承人 A 未婚時所生之非婚生子女，X 出生後，A 又與 B 結婚生有一子 Z，嗣後 A 與 B 離婚並與 Y 結婚，A 與 Y 間並無子女，故 A 之繼承人共有 X、Y 及 Z 三人。

大阪高等法院認為，本條規定與尊重法律婚之立法目的欠缺合理關性。子女之婚生與否非自己之意思所能左右，以此為區別標準在法律上給予差別待遇，係以法律承認非婚生子女之地位較婚生子女為低，將助長對非婚生子女之差別待遇。1995 年最高法院作成合憲判決後，國內外環境均有顯著的變化，促成應繼分平等化的事由也隨之增加。雖然有人批評，以裁判宣告本條規定無效，與修法不同，容易使已經依現行法解決的遺產分割再生紛爭。然而自 1995 年的合憲裁定以來，至本件繼承開始已經過 13 年，非婚生子女在民主過程中明顯屬於弱勢而難以被代表，因此以本問題得以修法解決為由，主張司法權不應為違憲無效之判斷，並非妥適之見解。

第五款 最高裁判所平成 25（2013）年 9 月 4 日大法院決定

2013 年 9 月 4 日，日本最高法院終於改變了十餘年來的見解，宣告民法第 900 條第 4 款但書規定違反憲法第 14 條第 1 項平等原則²³⁹。

第一目 案例事實及下級審裁判

本案是由被繼承人 A（2001 年 7 月 25 日死亡）的婚生子女為聲請人，以 A 的非婚生子女為相對人所為之遺產分割事件。第一審法院以民法第 900 條第 4 款但書規定並未違憲為由，依法定應繼分進行遺產分割；第二審法院並補充，自 1995 年合憲裁定以來，即使綜合考量社會情勢、家庭生活與親子關係的實際狀態及國

²³⁶ 大竹昭裕（2012），〈非嫡出子法定相続分規定の合憲性〉，《青森法政論叢》，13 期，頁 100。

²³⁷ 日本之違憲判斷大致可分為「法令違憲」與「適用違憲」兩種。法令違憲指法令本身違反憲法，適用違憲指法令本身合憲，但適用於系爭案件中違反憲法。參見歐廣南（2006），〈論憲法訴訟的判斷方法〉，《復興崗學報》，86 期，頁 245 以下。

²³⁸ 大阪高等裁判所平成 23 年 8 月 24 日判決判例時報 2140 号 19 頁。

²³⁹ 最高裁判所大法院平成 25 年 9 月 4 日決定最高裁判所民事判例集 67 卷 6 号 1320 頁。

際環境的變化等，仍不能認為民法第 900 條第 4 款但書在本案繼承開始時已經違憲，故駁回上訴人（即 A 的非婚生子女）之抗告²⁴⁰。

然而，最高法院大法庭推翻了 1995 年以來的穩定見解，14 名法官一致認為民法第 900 條第 4 款但書規定違反憲法第 14 條第 1 項平等原則。

第二目 最高法院大法庭意見²⁴¹

在本裁定中，大法庭採用的審查基準依然是「合理依據基準」。綜合考量本國傳統、社會情況、國民感情等要素後，將繼承制度應如何規範委諸立法機關進行合理的裁量判斷。若考量立法機關之裁量權後，仍不能認為民法第 900 條第 4 款但書之差別待遇具有合理之依據，此種差別待遇即屬違反憲法第 14 條第 1 項規定之差別待遇。

依據憲法第 24 條 1 項的授權，民法第 739 條第 1 項規定，結婚依戶籍法規定，提出結婚登記後生效，排除了事實婚主義而採取法律婚主義。另一方面，在繼承制度上，1947 年民法修正時，將「家」制度及家督繼承廢止，導入以配偶與子女為基本繼承人的繼承制度，然而，非婚生子女之法定應繼分僅有婚生子女二分之一的規定仍保留至今。

1995 年合憲裁定認為，法定應繼分僅具補充之機能，在民法採用法律婚主義的基礎上，優待有婚姻關係的配偶及其子女，同時承認非婚生子女擁有一定的法定應繼分，並未逾越立法者合理裁量判斷的界限，故不違反憲法第 14 條第 1 項。

然而，即使在法律婚主義下，婚生子女與非婚生子女法定應繼分如何規定，應隨著時代變遷，參照個人尊嚴及法律上平等等憲法原則不斷地檢討。

1947 年民法修正時，受到國民意識及外國立法例的影響，保留了這項差別待遇規定。但在此之後，由於日本社會、經濟狀況的變動，婚姻家庭狀態的變化，國民意識也有所改變。隨著晚婚化、非婚化與少子化的趨勢，以及離婚、再婚數的增加，婚姻家庭的形態漸趨多元，國民對婚姻家庭的看法也變得更加多樣化。

世界各國的情況也有很大的變化。1947 年民法修正當時，歐美各國由於宗教因素，對非婚生子女區別對待的意識十分強烈，多數國家對非婚生子女的應繼分都有所限制，影響了民法第 900 條的立法。1960 年代後期開始，各國基於子女權

²⁴⁰ 山崎友也（2014），〈民法が定める非嫡出子相続分區別制を違憲とした最大決平成 25 年 9 月 4 日について〉，《金沢法学》56 卷 2 号，頁 165-166。

²⁴¹ 同註 239。

利保護的觀點與婚生及非婚生子女的平等化，廢止了繼承相關的差別待遇規定，目前僅有少數國家仍存在應繼分差異。

此外，日本政府於 1979 年批准《公民及政治權利國際公約》，1994 年批准《兒童權利公約》，兩部公約均有兒童不因出生而受差別待遇之意旨。基於這兩部公約設立的聯合國相關組織，人權事務委員會與兒童權利委員會也對日本政府提出勸告，希望刪除日本國籍法、戶籍法及繼承法中對非婚生子女的差別待遇規定，其中戶籍法與國籍法均已進行相應的修正。法務省民事局參事官室基於民法部會身分法小委員會的審議，也分別於 1979 年及 1994 年提出過應繼分平等化的法律修正案，但並未進入國會審議。

而在實務方面，自 1995 年合憲裁定作成時起，持續有法官在反對意見、補充意見或個別意見中主張，須因應國民對親子、家庭形態的意識改變與國際環境的變化，重視非婚生子女的權益。

綜合考量以上要素，重新檢視民法第 900 條第 4 款但書規定，父母間無婚姻關係一事，無法由子女本人選擇或修正，不應允許以此為由賦予子女不利益，子女應作為個人而受到尊重，其權利亦應受到保障。即使考量立法機關之裁量權，婚生子女與非婚生子女之法定應繼分差異亦不具合理依據，應判斷為違憲。

自本件繼承事實發生時（2001 年 7 月）起，至今已歷時約 12 年，在此期間，以民法第 900 條第 4 款但書合憲為前提，已有許多遺產分割被進行，更有基於分割後新權利關係形成的狀態，若本裁定之違憲判斷作為具有事實上拘束力的先例，而影響已進行之遺產分割效力，明顯將損害法安定性。基於法安定性的考量，自本案繼承開始時至本裁定作成期間發生的其他繼承事件，依民法第 900 條第 4 款但書所為之遺產分割審判或其他裁判、遺產分割協議等已確定之法律關係，不受本裁定之影響。

第三目 補充意見²⁴²

雖然本裁定獲得大法庭 14 位法官一致同意，仍有數位法官提出補充意見。其中金築誠志法官和千葉勝美法官的意見主要針對本裁定的效力範圍。

日本的違憲審查制度，原則上採用「附隨違憲審查制」與「違憲判斷個別效力說」。

²⁴² 同註 239。

所謂附隨違憲審查制，是在具體個案解決必要的限度內進行法令的合憲性判斷，以本案為例，判斷對象是該繼承事件開始時發生實體法上效力的法定應繼分規定，審查亦應以該繼承開始時為基準時點。

而個別效力說，則是指違憲判斷的效力僅限於系爭案件，並不使被判定違憲之規定一般性失效；若未經立法程序修正或刪除該規定，其他案件之受訴法院仍應以該規定存在為前提重為憲法判斷。若採個別效力說，違憲判斷對於其他案件並不生判決先例之事實上拘束性。

或有認為，本裁定既然作成「至遲於本件繼承事實開始前即應認為違憲」之判斷，基於法律平等適用的觀點，此時點後所有的繼承事件都應判斷本規定為違憲，亦即本裁定的違憲判斷會產生溯及效果。

然而，依據金築誠志法官的見解，判決先例的事實上拘束性，是依據「同種事件為相同處理」之平等原則，因此依憲法第 14 條第 1 項規定，在有合理的理由時亦得容許之。此外，「相同事件為相同處理」之原則，亦屬法安定性的實現，使本裁定之違憲判斷影響既已完成之遺產分割等效力，明顯損及法律安定性，尤其是否定依據過去被最高法院認定合憲之法令所為的行為效力，對於法安定性的損害更加巨大。除了法安定性的考量，溯及效力的限制與法令的合憲的限縮解釋一樣，是違憲審查權謙抑性的展現。

千葉勝美法官則補充，被宣告違憲無效的法令在立法進行廢止或修正時，也會同時考量施行時間及過渡規定等必要措施，在法律修正的附則中予以規定。同理，對違憲判斷溯及效力之有無、時期、範圍等作一定程度的限制，可以避免損及法安定性。

岡部喜代子法官則對「尊重法律婚」的概念提出補充。妻於婚姻中懷胎所生之子女無須經任何程序即推定為夫之婚生子女，與非婚生子女須經認領不同，這一點由於以婚姻關係為依據，具有一定程度之合理性。但應繼分規定係親子關係的法律效果問題，婚姻關係中所生的婚生子女應給予優待，這樣的結論並不合乎邏輯。婚姻的尊重是尊重包含婚生子女在內的婚姻共同體，故存在此種尊重當然包含應繼分方面的見解。然而，如同法廷意見所言，繼承制度是綜合考量各種要素而來的規定，這些要素會隨著時間而變遷，因而也需要不斷地檢討是否符合憲法原則。

保障婚姻共同體的實質上依據是，婚姻期間當事人所得的財產實質上含有婚姻共同體的財產，故應由同屬婚姻共同體中的婚生子女承繼。在多數情形，夫妻確實協力維持婚姻共同體，在 1995 年合憲裁定的個案繼承發生時（1988 年），甚至到本裁定作成時，此種對婚姻家族的想像仍為許多人所接受，也被認為是支持民法第 900 條第 4 款但書的理由。在這樣的情況下，婚姻共同體的成員對於不屬於其中的非婚生子女在應繼分上得與身為婚姻共同體一員的婚生子女相同，抱持著否定的情感，並非難以理解。

然而，由於各式各樣的理由，今日的家庭實際情況已經與上述想像有所不同，且在此同時，非婚生子女無法自行選擇成為婚姻共同體的一員，處於無法為維持婚姻共同體而努力的地位。1947 年民法修正以來，國內外情勢的變化，應將子女當作個人予以尊重的想法被確立，以保護婚姻共同體為理由，給予共同體成員較優惠的待遇，其合理性逐漸減少。從這樣的觀點出發，婚生子女和非婚生子女在應繼分方面的差別待遇並不相當。

第四目 小結

作為對最高法院違憲裁定的回應，日本國會在 2013 年 12 月 5 日通過民法修正案，刪除第 900 條第 4 款但書對非婚生子女之特別規定²⁴³，附則並規定，修正後之規定適用於 2013 年 9 月 5 日後²⁴⁴，亦即自最高法院作成違憲裁定後發生之繼承事件，非婚生子女均得主張與婚生子女相同之應繼分。學者對這樣的法制變化持肯定見解，認為本次修法去除了民法上的差別待遇及壓制，對非婚生子女的人權保障具有象徵性的意義²⁴⁵。而對我國而言，本次修正或許也能成為重新檢討非婚生子女繼承問題的契機。

²⁴³ 修正後日本民法第 900 條第 4 款：「子女、直系尊親屬或兄弟姐妹有數人時，各自的應繼分相等。但只有父母之一方相同之兄弟姐妹，其應繼分為父母雙方均相同之兄弟姐妹的二分之一。」

²⁴⁴ 民法一部修正之法律附則（民法の一部を改正する法律附則）第 2 條：「民法修正後第 900 條規定，適用於平成二十五年九月五日以後開始之繼承事件。」

²⁴⁵ 原田綾子（2014），〈婚外子差別の是正に向けて〉，《Newsletter LIBRA》，50 号，頁 1。

第四章 結論



由前述兩章可以發現，我國民法對非婚生子女之規範相當簡略，具體說明如下：

一般認為，我國民法在制定當時可謂相當進步的立法，非婚生子女受認領或準正之後，在民法上的地位與婚生子女完全相同²⁴⁶。

但相較於此，單純未受認領的非婚生子女在民法上幾乎隻字未提，學說上亦認為此際非婚生子女與生父間並無法律上親子關係，對生父沒有任何權利得以主張。在 1931 年民法施行時起至 2007 年修正前，強制認領的要件相當嚴格，既有起訴期間之限制，又允許被告（生父）將生母之不貞作為抗辯，子女未必是自己不願意被認領，而是法律阻礙了子女受認領的可能。換言之，過去近 80 年間，民法只肯定生父所願意認領之非婚生子女，以及少數符合要件在生父不願認領之情形下仍能透過強制認領之訴勝訴之非婚生子女，享受所謂與婚生子女「平等」的地位，但對於其他未受認領的子女，則不給予任何法律上的保障，將之排除於法律的門外。此種作法，並非著眼於非婚生子女之保護教養，而是偏重生父的意思（生父願意認領就立刻發生效果，生父不願意認領者，子女和生母就必須克服種種困難才能訴請認領成功），能否稱得上是「進步的立法」，頗值懷疑。2007 年後，強制認領的要件因修法放寬，才終於使得這種無法起訴認領成功的非婚生子女減少。

1996 年民法親屬編修正時，針對夫妻離婚後的子女扶養問題增設第 1116 條之 2：「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。」吾人似可就本條規定進一步推論，未成年子女受扶養之權利，不應受父母之婚姻關係所影響，縱使是婚姻關係外生育之子女，父母對之仍有扶養義務。參照民法第 1065 條第 2 項²⁴⁷規定，非婚生子女與生母之間，其權利義務與婚生子女完全相同，無須經過認領。而根據社會學研究的結果，單親家庭面臨較雙親家庭高出數倍之貧窮風險，此種經濟福祉的差異將影響子女之發展，在學業成就上，單親家庭與雙

²⁴⁶ 戴炎輝、戴東雄、戴瑀如，同註 46，頁 345-346；林秀雄，同註 7，頁 235-236；陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，同註 7，頁 283-284。

²⁴⁷ 民法第 1065 條第 2 項：「非婚生子女與其生母之關係，視為婚生子女，無須認領。」

親家庭子女之差異約有四成可歸因於家庭收入之影響²⁴⁸，非婚生子女受生父扶養之權利十分值得重視。

2007年強制認領制度的另一項重大變更，是死後認領的增設。依據目前的實務見解，死後提起認領之訴之非婚生子女原則上不能繼承生父之遺產，對受認領之子女較為不利。

由於擬制認領之存在（民法第1065條1項後段），在生前曾受生父撫育之子女，無須提起死後認領之訴，僅須舉證生父有撫育之事實，即可取得準婚生子女之地位。換言之，提起死後認領訴訟者，多係生前未受生父扶養之子女。雖然學說及實務認為，已發生之扶養費債務得為繼承之標的²⁴⁹，亦即死後受認領之非婚生子女得向生父之繼承人請求自出生至成年或自出生至生父死亡期間的扶養費用，惟對照其他準婚生子女既於生父生前接受其扶養，生父死後又得繼承其遺產，死後受認領之子女之法律地位較為低落。立法者既於2007年民法修正時增設認領制度，使非婚生子女得於生父死後有取得準婚生子女地位之途徑，卻又使依此種準婚生子女之地位劣後於其他準婚生子女，似難認為此屬合理之法律解釋。

觀察2007年民法修正時之立法資料可以發現，立法者本身對於死後認領之繼承問題，其態度亦有矛盾之處。在提案委員說明時，陳根德委員先發言表示：

「在生父或非婚生子女雖已死亡之情形，但仍有認主歸宗及遺產繼承等實益存在，血統之連繫係永久不變之事實，斷不能片面以法律加以剝奪，且此亦為現今世界諸先進國家承認死後領，以保障非婚生子女利益之現代立法思潮所趨²⁵⁰。」

從本段發言推論，立法者增設死後認領制度，似含有「非婚生子女得透過死後認領取得繼承權之意」，惟陳委員隨後指出：

「自本法第一千零六十九條但書規定『第三人已得之權利，不因此而受影響』觀之，本法當初立法時，明顯疏漏有關在生父死後認領之規定。蓋因我國民法若僅允許生父生前認領，則無認領以前發生

²⁴⁸ 吳齊殷(2000)，〈家庭結構、教養實施與青少年的行為問題〉，《台灣社會學研究》，4期，頁57；葉明芬(2008)，〈家庭脈絡對大學生心理福祉的影響〉，頁4，國立臺灣師範大學人類發展與家庭學系博士論文；SARA MCLANAHAN and GARY SANDEFUR, GROWING UP WITH A SINGLE PARENT 91(1994).

²⁴⁹ 史尚寬(1980)，《繼承法》，4版，頁140，台北：三民書局；臺灣高等法院94年度抗字第2343號裁定。

²⁵⁰ 立法院公報96卷38期，頁55。

繼承之理，也即無『家產已分析者，被認領人不得請求重分家產』
之問題，則本法第一千零六十九條但書規定之問題根本不存在，此
但書將成為多餘贅文，足證本法疏漏有關『死後認領』規定之處²⁵¹。」

則依本段發言之見解，我國立法者認為民法第 1069 條但書，當然適用於認領前發生之繼承。一方面認為死後認領有繼承上之實益，一方面以民法第 1069 條但書排除死後受認領者之繼承權，我國立法者對死後認領究竟採取何種態度，著實令人費解。

依據筆者的調查，目前實務上關於死後認領之繼承爭議似乎僅有一件。最高法院 100 年度台上字第 425 號判決似乎也意識到死後受認領之非婚生子女的利益保護問題，以限縮解釋之方式將被繼承人之部分財產排除於「第三人已取得之權利」範圍外。惟依我國民法第 1147 條及第 1148 條規定，繼承人自被繼承人死亡時起，承受被繼承人財產上之一切權利、義務，與繼承人知悉財產權之存在與否、是否實質占有該財產無關，即便有「同一順位之其他繼承人不知為遺產，而被他人無權占有之繼承財產」，亦難認為係「同一順位其他繼承人尚未繼承取得之遺產」。另外值得注意的是，本判決提出「同一順位之其他繼承人不知為遺產，而被他人無權占有之繼承財產」此一標準，似乎有意透過限縮解釋使死後受認領之非婚生子女得繼承部分遺產。但在 102 年度台上字第 505 號判決中，最高法院又將更一審法院判決原告勝訴之部分駁回，並表示：

「系爭房地原為杜宗民之財產，於其八十九年七月十六日死亡時成為遺產，依民法第一千一百四十七條、第七百五十九條規定，即為當時繼承人杜良明、杜淑敏因繼承而取得之財產，能否猶謂系爭房地係『其他繼承人不知為遺產，而被他人無權占有之繼承財產』，不無疑問。」

或許可以推測，最高法院自身亦察覺，以此種迂迴之方式解決死後認領之繼承爭議，並非可行之道。未來實務如何處理此類問題，有待進一步之觀察。

但從另一個角度來說，現行民法對於強制認領之規定已十分寬鬆，親子關係所生之權利義務多具一身專屬性而隨當事人死亡歸於消滅，生父死後始提起認領訴訟似有「為繼承遺產而使親子關係發生」之嫌。最高法院僅允許死後受認領之

²⁵¹ 同註 250，頁 55。

子女得就部分遺產主張權利而非全面承認其繼承權，或許有避免此種不良效應之考量。因此，就死後受認領之子女是否得繼承生父遺產一事進行立法工作時，可能產生之引導作用也應納入評估。

根據各種歷史資料，難以得出立法者有意將生父之繼承人排除於民法第 1069 條但書之「第三人」範圍，或者將繼承權或應繼分排除於同條「已取得之權利」適用範圍外之結論。如欲保障非婚生子女之權益並明確澄清此爭議，修法明確規範死後認領之法律關係，應係較為可行之作法。惟我國目前對於強制認領訴訟之提起，並未設置任何期間限制，若允許非婚生子女於生父死後多年提起認領之訴並要求重新分割遺產，將嚴重破壞交易安全。因此，如欲立法承認死後受認領之非婚生子女得繼承生父遺產，也應同時對死後認領訴訟為提起期間之限制。

退一步言，縱使認為立法者所稱「認祖歸宗」一事，亦即客觀血緣真實之追求不問何時均有提起之利益而不對起訴期間加以限制，在繼承方面仍須制定配套措施以維護交易安全。日本民法第 910 條規定，於其他共同繼承人已為遺產分割後受認領之非婚生子女僅有相當於應繼分價額之請求權，學說並主張該價額請求權類推適用同法第 884 條規定，自受認領時起逾 5 年或自繼承開始時逾 20 年不得行使，可作為我國未來修法之參考（參見第三章第二節第二項）。另外須注意者，我國民法對代位繼承與應繼分之規定與日本民法有所不同，如參考日本民法第 910 條規定立法解決死後認領之法律爭議，由於被繼承人之配偶與第一順序之法定繼承人同為繼承時，配偶之應繼分並非固定比例（我國民法第 1144 條第 1 款），因此配偶能取得的遺產將受到死後認領之影響，配偶也在價額返還義務人之列（日本則否）；此外，日本民法第 901 條允許被繼承人之子女以及兄弟姊妹於繼承開始前死亡或喪失繼承權時，其直系血親卑親屬得代位繼承，但我國民法僅限直系血親卑親屬有代位繼承之適用，因此，在日本，當繼承人是兄弟姊妹時，若該繼承人已經先死亡，但死後有非婚生子女被認領時（即被繼承人之姪或甥），該被認領人因認領之溯及力，得代位其父母繼承被繼承人之遺產，此際依日本民法第 901 條僅得請求價額償還，但這種情形在我國不會發生。

過去歐洲受到基督教一夫一妻制教義的影響，對非婚生子女採取極為歧視的態度，但隨著人權概念之發展與家庭型態之多樣化，婚外子女在法律上的不平等待遇也逐漸消除。

我國民法親屬編自 1931 年制定以來歷經多次修正，逐步朝向「兩性平權」、「保障子女利益」之方向推展。惟深入考察後可以發現，現行民法對於非婚生子女之規範未盡完備，尤其在扶養與繼承兩方面，非婚生子女經常處於不利之地位。

與我國制定時期相近之日本民法，對非婚生子女亦有部分歧視性規定存在。2013 年 9 月 4 日，日本最高法院宣告民法第 900 條第 4 款但書規定違憲，促成日本新一波之民法修正。日本民法不論是法典、學說或是實務見解之變遷，向來對同為東亞文化圈的我國有深刻之影響。本文以日本法作為比較對象，探討非婚生子女之法律地位問題，認為我國亦應肯定死後認領之非婚生子女享有繼承權，但宜對死後認領之行使新設期間規定，以及受認領後僅得請求價額償還，希望能對我國非婚生子女之法律保障有所助益。

隨著強制認領要件的放寬及 DNA 親子鑑定技術的發達，非婚生子女欲取得準婚生子女之地位已較過去容易許多，但對於由此衍生之法律爭議，目前民法規定仍有不完備之處，其中最明顯者即是死後認領之繼承問題，學說及實務見解甚為分歧。在單身生育及同居生育等現象日益增加之現代社會，此類法律爭議必將層出不窮，以立法方式明文規定死後認領衍生繼承問題之處理方式及相關配套措施，應係最妥適之解決途徑。

參考文獻

一、中文部分



內田滿原編著，徐興慶、蔡啟清編校，吳明上、楊鈞池譯（2008）。《現代日本政治事典》。台北：國立臺灣大學出版中心。

內政部戶政司人口統計資料網站 http://www.ris.gov.tw/zh_TW/346（最後瀏覽日：01/17/2014）。

王重陽（2011）。《事實婚法制之研究》，國立政治大學法律研究所博士論文。

史尚寬（1974）。《親屬法論》三版。台北：自刊。

史尚寬（1980）。《繼承法》，四版。台北：三民書局。

司法行政部民法研究修正委員會主編（1976）。《中華民國民法制定史料彙編》（上、下冊）。台北：司法行政部。

吳啟賓（1982）。〈非婚生子女待遇立法之研究〉，《法學叢刊》，103期，頁62-83。

吳齊殷（2000）。〈家庭結構、教養實施與青少年的行為問題〉，《台灣社會學研究》，4期，頁51-95。

林文通（1987）。〈非婚生子女之法律地位〉，《實踐學報》，20期，頁23-40。

林秀雄（2007）。〈我國與日本關於非婚生子女法律地位之比較研究〉，《台灣本土法學》，97期，頁113-125。

林秀雄（2012）。《親屬法講義》二版。台北：自刊。

林菊枝（1974）。〈論我國非婚生子女之法律地位〉，《政大法學評論》，11期，頁17-44。


姚瑞光（2004）。《民事訴訟法論》。台北：自刊。

施慧玲（2001）。《家庭、法律、福利國家：現代親屬身分法論文集》。嘉義：自刊。

胡長清（1972）。《中國民法親屬論》。台北：台灣商務印書館。

徐偉家、賴盈孜（2013）。〈談死後認領非婚生子女繼承權〉，《軍法專刊》，59卷3期，頁102-114。

涂肇慶（2006）。〈生育轉型、性別平等與香港生育政策選擇〉，《人口研究》，30卷3期，頁10-15。

- 
- 高鳳仙 (2005)。《親屬法：理論與實務》五版。台北：五南。
- 張文昌 (2008)。〈禮教下的親情與恩義：傳統人倫秩序與當代人際關係的教育思考〉，《止善》，5期，頁 21-53。
- 郭振恭 (2013)。〈認領非婚生子女之若干問題〉，《公證法學》，9期，頁 2-12。
- 陳信木、陳玉華、蕭乃沂 (2012)。《我國人口生育政策之研究》。行政院研究發展考核委員會專題研究成果報告 (編號：RDEC-RES-100-005)，未出版。
- 陳惠馨 (1993)。〈中華民國親屬法之立法沿革〉，國立政治大學法律學系法學叢書編輯委員會編，《親屬法諸問題研究》，頁 13-28。台北：月旦。
- 陳惠馨 (2007)。《傳統個人、家庭、婚姻與國家：中國法制史的研究與方法》二版。台北：五南。
- 陳棋炎 (1976)。《親屬、繼承法基本問題》。台北：三民。
- 陳棋炎 (1979)。《民法親屬》。台北：三民書局。
- 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭 (1987)。《民法繼承新論》四版。台北：三民書局。
- 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭 (2013)。《民法親屬新論》十一版。台北：三民。
- 彭淑華 (1998)。〈兒童福利政策發展取向之解析〉，《兒童福利大體檢》，頁 11-36。台北：中華徵信。
- 葉明芬 (2008)。《家庭脈絡對大學生心理福祉的影響》，國立臺灣師範大學人類發展與家庭學系博士論文。
- 趙鳳喈 (1974)。《民法親屬編》。台北：國立編譯館。
- 劉一龍、王德睦 (2005)。〈台灣地區總生育率的分析：完成生育率與生育步調之變化〉，《人口學刊》，30期，頁 97-123。
- 劉宏恩 (2011)。〈「子女最佳利益原則」在臺灣法院離婚後子女監護案件中之實踐：法律與社會研究 (Law and Society Research) 之觀點〉，《軍法專刊》，57卷 1期，頁 84-106。
- 劉宏恩 (2012)。〈王永慶「四房」之生父死亡後認領案：臺北地方法院九十七年親字第一八三號判決〉，《月旦裁判時報》，17期，頁 21-29。
- 劉維開 (2005)。〈訓政前期的黨政關係 (1928-1937)：以中央政治會議為中心的探討〉，《國立政治大學歷史學報》，24期，頁 85-130。
- 歐廣南 (2006)。〈論憲法訴訟的判斷方法〉，《復興崗學報》，86期，頁 245-270。

潘維和 (1982)。《中國近代民法史》(下冊)。台北：漢林。

鄧學仁 (2014)。〈死後認領對第三人已得權利之影響：臺灣最高法院一〇二年度台上字第五〇五號民事判決〉，《月旦裁判時報》，25 期，頁 49-57。

賴見強 (2006)。〈豪門遺產，「私生」無份：論非婚生子女之繼承權〉，《法令月刊》，57 卷 5 期，頁 59-66。

戴炎輝 (1959)。《中國身分法史》。台北：司法行政部。

戴炎輝、戴東雄 (1996)。《中國繼承法》十五版。台北：自刊。

戴炎輝、戴東雄、戴瑀如 (2007)。《親屬法》。台北：自刊。

簡良育 (2011)。〈美國親子關係法制發展之研究〉，《月旦法學雜誌》，191 期，頁 64-82。

魏宏儒 (2014)。《判例文化的規訓權力》，國立政治大學法律科際整合研究所碩士論文。

龔妍儒 (2008)。《為何我願意當大肚新娘：台灣先有後婚現象之研究》，南華大學應用社會學系碩士論文。

外文部分：

Eurostat Home, <http://ec.europa.eu/eurostat> (最後瀏覽日：2014/1/17)。

SARA MCLANAHAN and GARY SANDEFUR, GROWING UP WITH A SINGLE PARENT 91(1994).

大竹昭裕 (2012)。〈非嫡出子法定相続分規定の合憲性〉，《青森法政論叢》，13 期，頁 88-106。

山崎友也 (2014)。〈民法が定める非嫡出子相続分区別制を違憲とした最大決平成 25 年 9 月 4 日について〉，《金沢法学》，56 卷 2 号，頁 165-190。

中川善之助、米倉明編集 (2004)。《新版注釈民法 (23) 親族 (3)》。東京：有斐閣。

中川善之助責任編輯 (1956)。《註釋相續法 (上冊)》。東京：有斐閣。

中川善之助監修 (1952)。《註解相續法》四版。東京：法文社。

水野紀子 (2010)。〈非嫡出子の相続分格差をめぐる憲法論の対立〉，《法学セミナー》662 号，頁 4-5。

有泉亨 (1988)。《新版 親族法・相續法》補正二版。東京：弘文堂。

辻村みよ子（2008）。《憲法》三版。東京：日本評論社。

君塚正臣（2010）。〈民法九〇〇条四号但書前段（非嫡出子の相続分）の合憲性〉，
《民商法雑誌》141 卷 4・5 号，頁 533-537。

我妻榮（1950）。《（改正）親族・相續解説》。東京：日本評論社。

我妻榮、立石芳枝（1957）。《親族法・相續法》。東京：日本評論社。

谷口知平、久貴忠彦編集（2004）。《新版注釈民法（27）相續（2）》。東京：有斐閣。

芦部信喜（2000）。《憲法学Ⅲ：人權各論（1）》増補版。東京：有斐閣。

政府統計の総合窓口 <http://www.e-stat.go.jp/>（最後瀏覽日：01/17/2014）。

星野英一（1960）。〈遺産分割の協議と調停〉，中川善之助教授還暦記念家族法大
系刊行委員會編，《家族法大系Ⅵ》，頁 343-377。東京：有斐閣。

柚木馨（1956）。《判例相續法論》。東京：有斐閣。

原田綾子（2014）。〈婚外子差別の是正に向けて〉，《Newsletter LIBRA》，50 号，
頁 1。

堀見裕樹（2011）。〈国際人権法の視点からみた日本における婚外子相続分差別
訴訟に関する一考察〉，《GEMC journal》5 号，頁 118-141。

