最高法院民事提案裁定

108年度台上字第1719號

上　訴　人　薛家卉
訴訟代理人　陳貽男律師
被 上訴 人　林美智
　　李偉齡

共　　同
訴訟代理人　李嘉典律師
　　洪瑄憶律師
　　詹宗諺律師

本院先前裁判對於下列法律問題見解歧異，經徵詢其他各庭意見後，見解仍有歧異，爰提案予民事大法庭裁判：

主　　文

如理由二所示法律問題，提案予本院民事大法庭裁判。

書記官 林怡君

理　　由

一、本案基礎事實

甲女因與乙男同居受胎，於民國50年5 月20日生下原告丙，乙乃購屋供甲、丙居住，且支付丙之生活費用而撫育丙。嗣甲與丁男於53年2 月10日結婚，丙經登記為渠二人之長女，並經丁自幼扶養。乙於96年8 月16日死亡，其繼承人即被告戊、己否認丙與乙間有親子關係存在。丙以其經乙撫育，依民法第1065條之規定，視為認領，依家事事件法第67 條第1項規定，起訴請求確認其與乙間親子關係存在【原審判決理由並未敘及丙是否另有對丁提起確認親子關係不存在等訴訟。又本件係丙提起上訴】。

二、本案提案之法律問題

於74年6月5日民法第1079條規定修正生效前，以收養之意思，自幼扶養他人未滿7 歲之未成年人為子女，如該子女有法定代理人，且事實上無不能為意思表示者，是否須由其法定

代理人代為並代受意思表示，始得成立收養關係？

三、本院先前裁判之見解

㈠應由其法定代理人代為並代受意思表示

74年6月3日修正前民法（下稱修正前民法）第1079條規定，收養子女，應以書面為之。但自幼撫養為子女者，不在此限。所稱「自幼撫養為子女者，不在此限」，係指以自幼撫養為子女之方式收養子女，無庸訂立書面收養契約而言，非謂得不經幼年子女法定代理人之同意；又民法第13條第1項規定，未滿7歲之未成年人，無行為能力；第76條規定，無行為能力人由法定代理人代為意思表示，並代受意思表示。是以收養之意思自幼撫養未滿7 歲之未成年人為子女，應由該未成年人之法定代理人代為或代受被收養之意思表示，始生效力（本院103 年度台上字第2449號判決）。

㈡無須經其法定代理人代為並代受意思表示：

1.修正前民法第1079條所謂「自幼」，係指未滿7 歲；「撫養」則指以有收養他人之子女為自己之子女之意思養育在家而言；民法修正前之收養子女，如係自幼撫養為子女者，並非要式行為，既不以書面為必要（司法院31年院字第2332號、35年院解字第3120號、大理院5 年上字第1123號解釋意旨參照），易言之，修正前民法第1079條但書規定，收養人收養未滿7 歲無意思能力之被收養人，應認為係收養人單方之收養意思與自幼撫育之事實結合而成立養親子關係，不以將原報戶籍塗銷，辦妥收養登記為生效之要件，法律亦未明定應得生父母之同意，故祇須有自幼撫養之事實，並有以之為子女之意思即可成立（本院102年度台上字第2301號、103年度台上字第528號判決）。

2.依74年6月5日修正生效民法第1079條之立法理由：「依

舊法本條但書之規定，自幼撫養為子女者，不必具備書面，即認有合法之收養，惟本條修正第4 項已明定收養子女應聲請法院認可，僅有自幼撫養為子女事實，已不能認有合法收養」等詞，足認依修正前之民法第1079條但書規定，收養人收養未滿7 歲無意思能力之被收養人，只須單方之收養意思與自幼撫育之事實結合即為成立收養關係之生效要件（本院103 年度台上字第51號判決）。

四、徵詢其他各庭之結果

經徵詢其他各庭意見後，見解仍有歧異。

五、本庭指定庭員陳麗玲法官為民事大法庭之庭員。

六、依據：法院組織法第51條之2。

中　華　民　國　109　年　2　月　12　日

最高法院民事第二庭

審判長法官　陳　重　瑜

法官　陳　駿　璧

法官　梁　玉　芬

法官　陳　麗　玲

本件正本證明與原本無異

書記官　林怡君

中　華　民　國　109　年　2　月　17　日