

## 最高法院民事庭具參考價值裁判選輯

### ※109 年度台簡抗字第 253 號裁定

- 1.按法律適用之思考過程，可分為法律解釋、制定法內之法律續造、制定法外之法律續造，其中制定法內之法律續造得以類推適用為其填補方法。
- 2.所謂類推適用，係就法律未規定之事項，比附援引與其性質相類似事項之規定，加以適用，為基於平等原則及社會通念以填補法律漏洞的方法，而是否得以類推適用，應先探求法律規定之規範目的，再判斷得否基於「同一法律理由」，依平等原則，將該法律規定類推及於該未經法律規範之事項。
- 3.又姓氏屬姓名權而為人格權之一部分，並具有社會人格之可辨識性，與身分安定及交易安全有關，復因姓氏具有家族制度之表徵，故亦涉及國情考量及父母之選擇權，我國立法者綜合上開因素，以民法第 1059 條第 1 項規定子女出生姓氏登記之決定方式，惟為因應情事變更，於第 2 項、第 3 項分別規定未成年父母及已成年子女之意定變更，但因顧及身分安定及交易安全，各以一次為限；同條第 5 項則規定裁判變更，於未成年子女有：(一) 父母離婚，(二) 父母之一方或雙方死亡，(三) 父母之一方或雙方生死不明滿三年，(四) 父母之一方顯有未盡保護或教養義務之情事之一者，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。
- 4.查兩造於未成年子女出生時，約定子女從父姓，兩願離婚時，約定該子女變更為從母姓，現兩造已再行結婚，為原法院確定之事實，而上開裁判變更之列舉事由，皆屬未能預測之事件，則兩造間之兩願離婚與再行結婚，似均為未成年子女父母婚姻關係之變動且同屬不能預測之事由。
- 5.果爾，就子女姓氏裁判變更之事項，兩者是否具有類似性？父母再行結婚後，倘有為未成年子女之利益而變更姓氏之必要時，依民法第 1059 條規定之內在目的及規範計劃，可否謂係應有規定而未設規定之法律漏洞？基於平等原則及社會通念，是否不能類推適用民法第 1059 條第 5 項第 1 款規定？非無進一步研求之必要。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！