

最高法院民事裁定

109年度台簡抗字第253號

再 抗 告 人 黃○○

代 理 人 何湘茹律師

上列再抗告人因與相對人蔡○○間聲請變更子女姓氏事件，對於中華民國109年7月8日臺灣臺南地方法院裁定（109年度家聲抗字第24號），提起再抗告，本院裁定如下：

主 文

原裁定廢棄，應由臺灣臺南地方法院更為裁定。

理 由

本件再抗告人以兩造原為夫妻，育有未成年子女黃○甲（民國000年00月0出生），嗣於107年10月17日兩願離婚，約定該子女變更從母姓，惟兩造於108年9月3日再結婚，相對人同意未成年子女改從父姓，為該子女之利益，爰依民法第1059條第5項規定，聲請變更未成年子女之姓氏為父姓，經原法院家事法庭以109年度家調裁字第12號裁定（下稱第12號裁定）駁回。再抗告人不服，提起抗告。原法院合議庭以：兩造於未成年子女出生時，約定子女從父姓，嗣兩願離婚，並約定該子女變更為從母姓，兩造雖再行結婚，惟未成年子女之姓氏業經兩造約定變更為母姓，不得再依民法第1059條第2項規定為約定變更，且查無符合同條第5項各款所定得由法院宣告變更姓氏之事由，而該第5項規定，乃立法者衡量及選擇之結果，無法律漏洞，法院不得為創制性補充，再抗告人聲請變更未成年子女之姓氏，非有理由，因以裁定維持第12號裁定，駁回再抗告人之抗告。

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。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。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。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。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。原審未遑詳加推闡明晰，
遽以上開理由為再抗告人不利之裁定，不無可議。再抗告論旨，
指摘原裁定適用法規顯有錯誤，求予廢棄，非無理由。
據上論結，本件再抗告為有理由。依家事事件法第97條，非訟事
件法第46條，民事訴訟法第495條之1第2項、第477條第1項、第
478條第2項，裁定如主文。

中 華 民 國 109 年 11 月 30 日

最高法院民事第五庭

審判長法官鄭傑夫

法官盧彥如

法官吳麗惠

法官林麗玲

法官張恩賜

01 本件正本證明與原本無異

02 書記官

03 中華民國 109 年 12 月 9 日