

解釋字號	釋字第70號
解釋公布院令	中華民國 45年12月17日
解釋爭點	養子女之婚生子女、養子女，婚生子女之養子女有代位繼承權？
解釋文	<p>養子女與養父母之關係為擬制血親，本院釋字第二十八號解釋¹已予說明。關於繼承人在繼承開始前死亡時之繼承問題，與釋字第五十七號解釋繼承人拋棄繼承之情形有別。來文所稱養子女之婚生子女、養子女之養子女，以及婚生子女之養子女，均得代位繼承。至民法第一千零七十七條所謂法律另有規定者，係指法律對於擬制血親定有例外之情形而言，例如同法第一千一百四十二條第二項之規定是。</p> <p>大法官會議主席 院 長 王寵惠</p> <p>大法官 胡伯岳 蘇希洵 王風雄 何 蔚 徐步垣 曾劭勳 韓駿傑 黃正銘 蔡章麟</p>
相關法令	<p> 司法院釋字第28號解釋</p> <p> 司法院釋字第57號解釋</p> <p> 民法第1077條、第1142條(19.12.26)</p>
相關文件	<p>行政院函一件</p> <p>一、據臺灣省政府四十五年七月十日府民地甲字第三五七三號呈稱（一）案據彰化縣政府四十五年五月四日肆伍彰錫地籍字第二七五〇五號呈以（1）據彰化地政事務所鹿地字第五四六號呈（一）查民法第一一四〇條代位繼承依照二十四年十二月二十八日院字第一三八二號解釋民法第一一四〇條所謂代位繼承其應繼分者以被繼承人之直系血親為限養子女之子女對於養子女之養父母既非直系血親卑親屬當然不得適用該條之規定經閱司法院大法官會議議決釋字第五十七號解釋中（見本年春字第五十五期第五十九頁省政府公報）民法第一一四〇條所謂代位繼承係以繼承開始前死亡或喪失繼承權者為限來文所稱某甲之養女乙拋棄繼承並不發生代位繼承問題因未見附苗栗縣政府請示原文發生下列三點疑義 1．養子女於繼承開始前死亡其婚生子女得否代位繼承 2．</p>

養子女於繼承開始前死亡其養子女得否代位繼承 3．婚生子女於繼承開始前死亡其養子女得否代位繼承 (二) 理合呈請鑒核示遵 (2) 茲以案關中央法令疑義本府未敢擅專 (3) 呈請核示 (二) 查養子女代位繼承疑義依照民法第一〇七七、一一三八、一一四〇、一一四二條及司法院院字第二七四七號暨本年大法官會議第五十七號解釋本案似均得代位繼承惟與司法院二十四年十二月二十八日院字第一三八二號解釋似未盡相符案關中央法令疑義理合呈請核釋等語

二、經交據司法行政部議復稱

(一) 按臺灣省政府原呈請釋示之疑義

(1) 養子女於繼承開始前死亡其婚生子女得否代位繼承

(2) 養子女於繼承開始前死亡其養子女得否代位繼承

(3) 婚生子女於繼承開始前死亡其養子女得否代位繼承

等三點如依司法院院字第一三八二號解釋養子女之子女對於養子女之養父母非直系血親卑親屬不得適用代位繼承之規定則前述

(1) (2) 兩例顯均不合民法第一一四〇條代位繼承之規定即

(3) 例婚生子女之養子女亦可比照前開解釋而認為非被繼承人之直系血親卑親屬同為不得代位繼承三、惟查在後之司法院院字

第二七四七號解釋則認為關於民法第一〇七七條養子女與養父母之關係既與婚生子女之親屬關係相同自亦為直系血親關係又司法院院解字第三〇〇四號解釋亦謂養父母係養子女之直系血親尊親屬養父母之血親亦即為養子女之血親即最近之司法院大法官會議

釋字第五十七號解釋亦認為養子女之子為民法第一一三八條第一款順序之繼承人 (即直系血親卑親屬) 凡此均與在前之司法院院字第一三八二號解釋顯不一致意者新例係受學理上所謂擬制血親

說之影響因而已變更最初之解釋矣 (二) 但按民法第一〇七七條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是其所指與婚生子女同者其中仍有除外之規定苟法律已另有規定自未

可一概從同查民法第九六七條第一項既明定稱直系血親者謂己身所從出或從己身所出之血親可知養子女與養父母顯非直系血親而

依同法第一一四〇條規定第一千一百三十八條所定第一順序繼承人 (按即直系血親卑親屬) 有於繼承開始前死亡或喪失繼承權者

由其直系血親卑親屬代位繼承其應繼分則該繼承人及其代位繼承人均當以直系血親卑親屬為限揆之上開各條舊例 (院字第一三八二號解釋) 似無不當新例置民法第一〇七七條內之除外規定於不

顧使養子女與養父母之關係盡與婚生子女同因而並認為直系血親似未能兼顧同法第九六七條第一項之另有規定此項變更舊例之新解釋似尚不無商榷之餘地（三）綜上所述前後解說既不一致而後例在法理上又非毫無疑問本案可否依照司法院大法官會議釋字第二十七號解釋認為適用上發生疑義轉請解釋等語

三、查本案依照貴院大法官會議釋字第二十七號解釋應認為適用上發生疑義相應函請查照解釋見復為荷
