

論子女身分準據法之過去與現狀*

小林貴典**

〈摘要〉

關於國際私法上子女身分之準據法，民國 99 年修法前的舊涉民法第 16 條及新法第 51 條分別設有選法規定。於修法前，我國學說對於子女身分準據法的規範意旨，見解並不一致。此點爭執於民國 42 年制定涉民法前即已存在，甚至在民國 99 年的修法過程中，各修正草案對於子女身分準據法的規範意旨亦表現出不同的理解方式。因此，本文擬先從比較日本法的觀點探討舊涉民法對於子女身分準據法的規範意旨，並觀察民國 99 年涉民法的修法過程，以分析新舊法間的根本差異為何。

新涉民法第 51 條主要為儘量保護子女婚生性，採用子女、母或母之夫之本國法的選擇適用主義，其連繫方法遠比舊法複雜，難免發生不少解釋論上的難題。本文從比較日本法、德國法的觀點，分別探討涉外婚生否認的處理方式、子女本國法的確定方法及其特性、以及相關條文間的適用順序等具體問題，其中，除解明新法第 51 條的具體適用方式外，亦分析該條規定的利弊得失，並指出在立法論上有待商榷之處。

關鍵詞：子女身分之準據法、招贅婚、婚生保護、子女之本國法、子女獲知其血統來源之權利

* 感謝兩位匿名審查委員所提供的寶貴意見。另外，因中文並非作者的母語，故本文亦勞煩輔仁大學法律學院林玠鋒助理教授協助校對，謹此深表感謝！

** 國立政治大學法律學系研究所博士生。E-mail: 101651511@nccu.edu.tw。

• 投稿日：06/08/2015；接受刊登日：12/25/2015。

• 責任校對：詹詠媛、賴信堯、賴滢羽。

• DOI:10.6199/NTULJ.2016.45.02.04

◆ 目 次 ◆

壹、序言

貳、舊涉民法上子女身分準據法之規範意旨

一、日本國際私法上之招贅婚與子女身分之準據法

二、我國舊涉民法制定前之學說見解

三、我國舊涉民法之立法過程

四、舊涉民法第 16 條之規範意旨探討

參、舊涉民法之修正過程以及新涉民法第 51 條之規範意旨

肆、新涉民法第 51 條之具體解釋問題

一、婚生否認之準據法及其適用

二、子女本國法之確定及其適用

三、前婚與後婚之婚生推定之積極衝突：子女本國法之特性

四、子女身分準據法與認領準據法、準正準據法間之適用順序

伍、結論