

第二章 婚生子女與非婚生子女

第一節 婚生子女

第一項 婚生子女之意義

婚生子女，乃指有婚姻關係之男女間所出生之子女也。我民法對婚生子女之定義，即第 1061 條規定：「稱婚生子女者，謂由婚姻關係受胎而生之子女。」因此，我民法所謂之婚生子女¹，應具備下列要件：（一）其父母之間有婚姻關係，（二）為其生父之妻所分娩，（三）其受胎係在婚姻關係存續中，（四）為其生母之夫之血統²。後二者之要件（即妻在婚姻中受胎以及所生子女為夫之血統）由於不易證明，故我國民法依據醫學上之統計及信憑婚姻道德，特作兩項法律上之推定：一為受胎期間之推定，一為夫之子女之推定³，以減輕當事人之舉證責任⁴。

由於婦女從受胎至分娩必須經過一段懷胎期間，故子女受胎與出生之時間，有時未必皆在父母婚姻關係存續中，為界定何者為婚生子女，民法第 1063 條第 1 項乃規定：「妻之受胎，係在婚姻關係存續中者，推定其所生子女為婚生子女。」又民法第 1062 條第 1 項規定，

¹ 林菊枝，親屬法新論，第 199 頁，五南圖書出版有限公司，1996 年 9 月初版一刷。

² 戴炎輝、戴東雄，中國親屬法，第 365 頁，自版，2001 年 5 月修訂二刷。

³ 戴炎輝，前揭註 10，第 366 頁。

⁴ 林菊枝，前揭註 9，第 200 頁。

從子女出生日回溯第 181 日起，至第 302 日止，為受胎期間。換言之，只要受胎期間係於父母婚姻關係存續中者，無論子女出生時父母之婚姻關係是否存續，其所生之子女均為婚生子女⁵。

第二項 婚生子女之推定

民法第 1063 條第 1 項規定：「妻之受胎，係在婚姻關係存續中者，推定其所生子女為婚生子女。」準此，祇須妻於婚姻關係存續中受胎，其所生子女，除有反證外，應推定為自夫受胎而生之婚生子女⁶，此即所謂婚生子女之推定。而本條項所定之「妻」，以與其夫間之婚姻關係有效成立而尚未消滅者為限；得撤銷之婚姻，在撤銷前，仍不失為有效之婚姻。且必須妻在婚姻關係存續中受胎期間內受胎所生子女，始得推定為夫之婚生子女。其受胎期間之計算，依民法第 1062 條之規定⁷。

由於子女是否受婚生之推定，以是否於婚姻關係存續中受胎為準，從而婚姻關係於何時開始及何時消滅，將影響子女是否受婚生之推定。婚姻關係始於夫妻結婚，於民國 96 年 5 月 23 日修正前，民法第 982

⁵ 鄧學仁，「子女重複受婚生推定之解決」，林秀雄編，民法親屬繼承實例問題分析，第 170、171 頁，五南圖書出版股份有限公司，2008 年 10 月二版一刷。

⁶ 吳明軒，法律上推定之婚生子女，月旦法學雜誌，第 14 期，第 59 頁，1996 年 7 月。

⁷ 吳明軒，前揭註 4，第 88 頁。

條原規定，結婚應有公開儀式及二人以上之證人，如未登記，其結婚有效，不因嗣後民法之修正而受影響。修正後規定結婚應以書面為之，有二人以上證人之簽名，並經雙方當事人向戶政機關為結婚之登記。準此，依現行民法之規定，男女雙方結婚，所應具備之法定方式，除應以書面為之及有二人以上證人之簽名外，並應由當事人雙方向戶政機關為結婚登記之申請，經戶政機關登載於戶籍登記簿，始生結婚之效力。而婚姻關係解消之類型，有當事人死亡及離婚兩種，關於夫妻離婚，又有兩願離婚及判決離婚二種情形：1. 兩願離婚，應以書面為之，有二人以上證人之簽名，並應向戶政機關為離婚之登記（民法第1050條）。依此方式兩願離婚，亦以戶政機關依申請為離婚之登記時，為其離婚之生效時期，故兩願離婚，須具備書面、二人以上證人之簽名及辦理離婚戶籍登記三項要件，始生（離婚）效力⁸。然離婚經法院調解或法院和解成立者，婚姻關係消滅，法院應依職權通知該管戶政機關（民法第1052條之1⁹）。依此規定，夫妻間之婚姻關係，應於法院調解或和解成立兩願離婚時歸於消滅；至是否經戶政機關為離婚之登記，於其婚姻關係因法院調解或和解成立而消滅之效力並無影響。2. 夫妻之一方以他方為被告提起離婚之訴，經法院依其請求為準予離婚之判決確定時，始生離婚之效力。如夫妻之一方於判決確定

⁸ 最高法院 75 年度第 9 次民事庭會議決議，75 年 5 月 20 日，最高法院決議彙編（民國 17-95 年民事部分），第 867 頁，2007 年 6 月。

⁹ 民國 98 年 4 月 29 日公布。

前死亡，關於本案視為訴訟終結（民事訴訟法第 580 條），前此法院所為之離婚判決，當然失其效力¹⁰。又夫妻之一方於第二審訴訟程序中死亡，其第一審法院所為之離婚判決亦因而失其效力。

妻之再婚，舊民法第 987 條¹¹原規定，女子自婚姻關係消滅後，非逾六個月，不得再行結婚。惟因現今醫學技術發達，以 DNA 進行血緣鑑定並不困難，無血統混淆之虞，該條規定已無存在必要而刪除。因此，妻違反六個月的待婚期限而再婚，其再婚不再為撤銷之原因¹²。至於妻再婚之情形，可分為妻離婚後再婚、夫死亡後再婚及已逾受胎期間之再婚等。若妻自後婚之日起算第 181 日以後生育子女，而該子女出生之日，距前婚解消之日未滿 302 日者，依上述推定，前婚雖已解消，但依 302 日懷胎最長期間之推定，可能為前夫之婚生子女，而依 181 日最短期間之推定，亦可能為後婚之婚生子女。在此推定衝突之場合，現行民法僅可由法院根據事實，依程序法判斷其所生子女屬於何人。民事訴訟法第 589 條所謂「就母再婚後所生子女確定其父之訴」，即在此情形下，以確定其父為目的之訴¹³。

¹⁰ 吳明軒，前揭註 4，第 87 頁。

¹¹ 民國 87 年 6 月 17 日刪除，原條文規定為：「女子自婚姻關係消滅後，非逾六個月不得再行結婚。但於六個月內已分娩者，不在此限。」

¹² 舊法第 994 條規定：「結婚違反第九百八十七條之規定者，前夫或其直系血親得向法院請求撤銷之。但自前婚姻關係消滅後，已滿六個月，或已在再婚後懷胎者，不得請求撤銷。」於民國 87 年 6 月 17 日刪除。

¹³ 戴炎輝、戴東雄、戴瑀如，親屬法，第 314 頁，自版，2010 年 9 月。

妻之重婚，依現行法之規定，重婚無效（民法第 988 條第 3 款）。妻於重婚後所生之子女，因重婚（後婚）無效，祇能推定為前婚之婚生子女，不受後婚之婚生推定，故無適用民事訴訟法第 589 條提起「確定其父之訴」之餘地。因有司法院釋字第 552 號解釋及其後修正之民法第 988 條第 3 款但書，如重婚之雙方當事人因善意且無過失信賴一方前婚姻消滅之兩願離婚登記或離婚確定判決而結婚者，依民法第 988 條之 1 第 1 項之規定，前婚姻自後婚姻成立之時起視為消滅。有鑑於此，在妻重婚有效之情形，子女分娩後，亦可能受前夫與後夫雙重婚生之推定，因此，有適用民事訴訟法第 589 條規定，提起「確定其父之訴」，以解決子女身分關係之必要¹⁴。

所謂就母再婚後所生子女確定其父之訴者，即提起請求法院確認母之現配偶或前配偶孰為母再婚後所生子女之生父之訴也（民事訴訟法第 589 條）。婚生子女，以妻之受胎係在婚姻關係存續中為其要件（民法第 1063 條第 1 項），妻之受胎是否源於夫之血統，民法第 1062 條第 1 項復設有推算受胎期間之規定，即從子女出生日回溯第 181 日起，至第 302 日止，為受胎期間是也。女子於婚姻關係消滅後與他人

¹⁴ 戴炎輝，前揭註 21，第 314-315 頁。

結婚者，所生子女之出生日，在前婚姻關係消滅後 302 日以內，後婚姻關係成立後 181 日以外，其受胎期間可能在前婚姻關係存續中，亦可能在後婚姻關係存續中，該子女之生父，究為母之前夫或後夫，頗滋疑問。此種情形，即有提起就母再婚後所生子女確定其父之訴之必要。依其訴之性質觀之，應屬確認之訴。適格之當事人如未提起此種訴訟，母再婚後所生子女之受胎期間，係在後婚姻關係存續中者，以推定為後夫之婚生子女為宜¹⁵。又民事訴訟法第 591 條第 1 項規定：「就母再婚後所生子女確定其父之訴，母之配偶及前配偶互為被告。」惟此種判決之結果，得決定母之配偶或前配偶孰為子女生父之命運，竟未賦與子女參與訴訟之機會，甚不合理。不妨仿同法第 589 條之 1 第 1 項之規定，由母之配偶起訴者，以前配偶及子女為共同被告；由前配偶起訴者，以現配偶及子女為共同被告，始符親子訴訟前後一貫之精神¹⁶。

第三項 受胎期間之計算

關於受胎期間計算之標準，依民法第 1062 條第 1 項之規定，即從子女出生日回溯第 181 日起，至第 302 日止為受胎期間。亦即自父母結婚以後，妻於超過第 181 日起，至第 302 日止之期間內受胎，如

¹⁵ 吳明軒，前揭註 5，第 1835-1836 頁。

¹⁶ 吳明軒，前揭註 5，第 1843-1844 頁。

其受胎係在婚姻關係存續中者，應推定其所生子女為夫之婚生子女¹⁷。又受胎期間之計算方法，以自子女出生日當日回溯起算，第 181 日至第 302 日之間為受胎期間，無民法第 120 條第 2 項始日不算入規定之適用¹⁸。

民法第 1062 條第 1 項雖定有受胎期間，惟懷胎期間之長短隨各孕婦之體質而不同，依據醫學上之嚴密統計，自受胎至分娩，其期間最短者為 190 日左右，其最長者為 300 日左右¹⁹，而民法以較長之受胎期間作為標準，主要係欲對結婚前受胎之子女多予以婚生推定之機會之故。同時，於受胎後經過 302 日以後始行分娩者，本不應受民法之推定，但如能證明受胎回溯在第 1 項第 302 日以前者，民法例外規定以其期間為受胎期間（第 1062 條第 2 項），旨在保護當事人²⁰。

若子女受胎係在出生日回溯第 181 日以內者，是否得以其期間為受胎期間，鑒於近年來醫學進步，子女受胎即使未滿 180 日，其存活率大大提高，因此，經證明其受胎之時間自出生回溯第 181 日以內者，亦與證明受胎回溯在前項第 302 日以前者相同，以其期間為受胎期間

¹⁷ 吳明軒，前揭註 14，第 59 頁。

¹⁸ 吳明軒，否認子女之訴，月旦法學教室，第 54 期，第 16 頁，2007 年 4 月。

¹⁹ 戴炎輝，前揭註 10，第 366 頁。

²⁰ 林菊枝，前揭註 9，第 201 頁。

²¹，故民國 96 年 5 月修正民法第 1062 條第 2 項²²，增列能證明受胎回溯在前項第 181 日以內者，以其期間為受胎期間。修正理由即謂：鑒於社會環境之變遷，如夫妻結婚前即同居相當時間，且於同居期間懷胎後，始補行婚禮；該於婚後不到 181 日而出生之該子女，依我國民法規定，不能享有婚生推定之利益，不合情理。何況法定受胎期間，與實際受胎期間並不一致，採較寬長之期間，其目的即在於使多數子女能享受到婚生推定之機會，對於婚前由夫受胎後而生子女，實無吝賜婚生推定之理由，修正本條第 2 項規定，放寬可由當事人舉證同居或受胎之事實，使該子女享有婚生推定之利益。如此規定，旨在求名實相符²³，期能保護子女之婚生性²⁴。

第二節 非婚生子女

第一項 非婚生子女之意義

所謂非婚生子女，依民法第 1061 條規定之反面解釋，係指非由婚姻關係受胎而生之子女，亦稱私生子，而民法第 1061 條所規定之婚生子女，係以子女受胎時父母有婚姻關係為要件。因此，妾、無效

²¹ 戴東雄，論我國民法親屬編之新修正，司法周刊〔司法文選別冊〕，第 1342 期，第 12 頁，2007 年 6 月。

²² 民法第 1062 條第 2 項規定：「能證明受胎回溯在前項第一百八十一日以內或第三百零二日以前者，以其期間為受胎期間。」，民國 96 年 5 月 23 日修正。

²³ 吳明軒，前揭註 4，第 88 頁。

²⁴ 戴東雄，論民法親屬編修正內容與檢討，月旦法學雜誌，第 147 期，第 17 頁，2007 年 8 月。

婚姻或其他無婚姻關係者所生之子女，均為非婚生子女²⁵。換言之，雖非婚生子女與生父之間，有自然之血緣關係存在，但因其非由男女合法婚姻關係存續中受胎而生之子女，故法律上不稱婚生子女，而以非婚生子女稱之，以示區別²⁶。

第二項 非婚生子女之發生

依我國民法第 1061 條至第 1063 條之規定，可推知非婚生子女之情形有二：一、不受婚生推定之子女，即生母未結婚所生之子女（妻在婚前受胎而生之子女），或生父與生母之婚姻無效所生之子女²⁷；二、夫妻之一方或子女提起婚生否認之訴而勝訴，經婚生否認判決確定後之子女，喪失其婚生性²⁸，亦為非婚生子女。因此，不受婚生推定之子女，或雖為婚生子女，然其婚生性被婚生否認之訴否定²⁹者，皆為非婚生子女。

第一款 不受婚生推定

婚生推定，依民法第 1063 條第 1 項規定，可知妻之受胎係於婚

²⁵ 高鳳仙，親屬法—理論與實務，第 234 頁，五南圖書出版股份有限公司，2009 年 8 月十版一刷。

²⁶ 林正雄，真實血緣與繼承權，司法新趨勢，第 21 期，第 33 頁，2005 年 10 月。

²⁷ 戴東雄，民法(身分法篇)，第 141 頁，國立空中大學，2010 年 1 月修訂三版。

²⁸ 林菊枝，前揭註 9，第 217 頁。

²⁹ 劉燕萍，消逝的愛情成為負擔—論非婚生子女之認領及繼承回復請求權，司法新趨勢，第 21 期，第 72 頁，2005 年 10 月。

姻關係存續中者，推定其所生子女為婚生子女，縱然妻之受胎係於婚姻關係存續中，而其子女出生時婚姻關係消滅，該子女仍受婚生制度之推定。是以只要妻之受胎非於婚姻關係存續中者，其所生子女便不受婚生制度之推定，為非婚生子女。

所謂「妻之受胎非於婚姻關係存續中者」，係指妻於受胎期間內與其夫並無合法有效之婚姻關係存在，如妻在婚前受胎而生之子女或由無效婚姻所生之子女皆屬之³⁰。因此，只要妻之受胎非於婚姻關係存續中，其所生子女即不受民法第1063條第1項之婚生推定。

所應注意者，乃婚生推定之前提，在於父子女間具有血緣關係之聯絡，如夫妻之一方或子女能證明子女非為婚生子女者，得提起否認之訴，民法第1063條第2項定有明文。否認之訴固在於推翻子女婚生之地位，同樣地亦是否認妻自夫受胎之事實，因此，若係婚姻關係無效之情形，則與婚生推定之要件有違，此時即無提起否認子女之訴之餘地³¹。換言之，否認子女之訴，係以妻之受胎在婚姻關係存續中者為其要件，亦即僅妻所生子女係受婚生推定者，夫妻、子女始須提起否認之訴加以否認，倘妻所生子女並未受婚生之推定，自非否認子

³⁰ 林菊枝，前揭註9，第216-217頁。

³¹ 鄧學仁，虛偽出生登記之親子關係一評最高法院八十八年度台上字第二三一八號判決，月旦法學雜誌，第87期，第238頁，2002年8月。

女之訴適用之範圍³²。

第二款 婚生否認之確定

婚生否認云者，夫拒絕承認其與妻所生子女為婚生子女（血統聯絡），即推翻婚生推定之謂。子女雖受民法第 1063 條第 1 項之婚生推定，但夫妻之一方或子女如能證明子女非為婚生子女者，得提起否認之訴，主張子女並非婚生（同法第 1063 條第 2 項）。因婚生之推定，乃信憑婚姻道德而設，子女雖在婚姻關係中受胎而生，但未必為夫之血統，為保護夫妻與子女之權益及發現真實，民法特設婚生否認之制度³³。



一般而言，女子之受胎乃於婚姻關係存續中為常態，故為免去舉證上之困擾，民法第 1063 條第 1 項遂規定：「妻之受胎，係在婚姻關係存續中者，『推定』其所生子女為婚生子女。」，既言『推定』，而非『視為』，則當然得以舉反證而推翻之³⁴，故同條第 2 項遂規定：「前項推定，夫妻之一方或子女能證明子女非為婚生子女者，得提起否認之訴。」所應注意者，民法第 1063 條第 1 項所定婚生子女之推定，

³² 林育幟，親子關係之確認—以否認子女之訴與確認親子關係之訴為中心，樹人學報，第 5 期，第 205-206 頁，2007 年 7 月。

³³ 林菊枝，前揭註 9，第 205 頁。

³⁴ 林正雄，前揭註 34，第 33 頁。

與民事訴訟法第 281 條所定之「推定」不同，該條所定「法律上推定之事實」，祇須舉證人提出反證，即可推翻法律上推定之效力。然民法第 1063 條第 1 項所定之推定，必須否認權利人提起否認子女之訴，得有勝訴之確定判決，始能推翻該條項推定為婚生子女之效力，非以僅提出反證為已足³⁵。

否認之訴判決一經原告勝訴確定，子女之婚生性即被否認，而成為非婚生子女，為保護該子女之利益，非婚生子女或其生母或其他法定代理人得向法院請求生父為認領。再者，否認子女之判決有形成效力，對第三人亦生效力（民事訴訟法第 596 條第 1 項、第 582 條第 1 項）。受婚生推定之子女，在夫妻之一方及子女未提起否認之訴判決確定以前，任何第三人均不得主張該子女之非婚生性，生父也不得認領³⁶。若夫不提起否認訴訟，或雖訴訟而失敗時，其子女仍為婚生子女³⁷。

第三節 非婚生子女之保護

第一項 子女最佳利益原則

³⁵ 吳明軒，前揭註 26，第 16 頁。

³⁶ 司法院院解字第 3181 號，某甲之媳在與某甲之子婚姻關係存續中受胎所生之子，依民法第 1063 條之規定，在某甲之子提起否認之訴得有勝訴之確定判決以前，應認為某甲之子之婚生子。民國 35 年 8 月 13 日，司法院解釋彙編第 5 冊，第 2765 頁。

³⁷ 林菊枝，前揭註 9，第 210-211 頁。

傳統的親屬法之規範，既然是以傳統父權家庭的價值觀出發，對於未成年子女的態度較傾向「為家」與「為親」而存在。隨著時代的演進，台灣社會對於未成年子女權益的重視與日俱增，加上兒童權益團體的推動，子女最佳利益原則也成為親屬法修正的主要方向之一³⁸。尤其在民國 85 年以後，更明文於法律條文中，如：民法第 1055 條（離婚時法院酌定、改定未成年子女權利義務之行使負擔與會面交往）、第 1089 條第 2 項（父母對於未成年子女重大事項權利之行使意思不一致時，請求法院酌定）及第 1094 條第 3 項（法院依聲請選定未成年子女之監護人）。並於民法第 1055 條之 1，明定法院依子女最佳利益原則為裁判時，除審酌一切情狀外，尤應特別注意之各項親子間主、客觀因素，以彌補子女最佳利益為不確定之法律概念，有失法律明確性之缺點³⁹。

以民法第 1055 條之 1 規定為例，法院為裁判離婚時，對於未成年子女權利義務之行使或負擔，應依子女之最佳利益，審酌一切情狀，參考社工人員之訪視報告，尤應注意左列事項：一、子女之年齡、性別、人數及健康情形。二、子女之意願及人格發展之需要。三、父母

³⁸ 李立如，親屬法修正的軌跡—從父權體制到個人權益保障，月旦民商法雜誌，第 17 期，第 45 頁，2007 年 9 月。

³⁹ 戴瑀如，血緣、家庭與子女利益—從德國立法之沿革探討我國民法上的婚生否認之訴，東吳法律學報，第 20 卷第 2 期，第 51 頁，2008 年 10 月。

之年齡、職業、品行、健康情形、經濟能力及生活狀況。四、父母保護教養子女之意願及能力。五、父母子女間或未成年子女與其他共同生活之人間之感情狀況。由條文中所列事項，可知立法者並未將子女最佳利益原則等同於任何一個單一的考量，亦不特別強調某一個因素或要件，而是要求法院就子女、父母各自的狀況以及彼此的互動作綜合評量，以做出符合子女最佳利益的決定。因此，子女最佳利益原則雖然仍有晦暗不明之處，但是其作為以子女立場為出發，並以個案綜合判定的原則是清楚的⁴⁰。

血統上親子關係與法律上親子關係不一致，並非必然與「子女最佳利益」相違反⁴¹，對於確保子女健全成長，維護其最佳利益而言，子女與父母之間生理上、血緣上的連結，可能沒有心理上、情感上的緊密互動關係來得重要。因之，對於建立法律上親子關係而言，雖然血緣的連結是一個重要的原則，卻不得作為唯一或絕對決定的因素。舉例而言，如果有一男子，雖與子女沒有血緣關係，卻一直與子女如父子般互動，也被子女視為重要的依靠；而另一男子雖然為子女的親生父親，事實上卻從來沒有與子女有任何互動，也從未參與子女的生

⁴⁰ 李立如，朝向子女最佳利益的婚生推定制度，中原財經法學，第 13 期，第 131 頁，2004 年 12 月。

⁴¹ 施慧玲、楊熾光，身分權？人格權？訴訟權？子女最佳利益！！—簡評最高法院九六年台上字第 2278 號判決，台灣本土法學雜誌，第 106 期，第 284 頁，2008 年 5 月。

活，在子女心理上與情感連結上未曾扮演任何角色。相較之下，前者可能足以被認為是子女心理上的父親，而後者雖然與子女有血統聯繫，但在心理上兩人卻形同陌生人。此時，若拘泥於血統主義，強使有血統關係的兩人建立法律上親子關係，可能無法保障子女之最佳利益

42。

以「子女為本位」的現代法已徹底取代過去「家本位」、「父本位」的思考模式，這股潮流挾著「未成年子女最佳利益原則」，逐步突破傳統父權體制下所建立之法制，讓長久生活在家庭陰暗角落的未成年子女得以重見天日。其次，未成年子女之地位從權利客體提昇至權利主體，這也是未成年子女最佳利益原則之餘威⁴³。此原則最重要的特色，乃是以子女的立場為出發點，非以父親、母親或其他人的立場來決定與未成年子女有關的事項。基本上每個個人都應有權利，也有能力決定並追求自身的最大利益。不過對未成年子女而言，一來思慮未臻成熟，二來未成年子女多半必須依附其他成年人而無法獨立生存，很難期待由未成年人自己負責追求並決定其最佳利益。因此，法院在做與其有關事項的決定時，必須要特別考量未成年子女的利益，以免

⁴² 李立如，前揭註 48，第 128-129 頁。

⁴³ 楊必嘉，未成年子女權益之保護，天主教輔仁大學法律學研究所碩士論文，第 102 頁，2008 年 7 月。

其利益遭到犧牲⁴⁴。

第二項 我國現況

為保護非婚生子女之利益，使其與婚生子女有同等之權利⁴⁵，應以子女最佳利益原則為考量，於非婚生子女與生父間之父性證明得被肯定時，法制上即應確保非婚生子女與生父間建立法律上親子關係之可能⁴⁶。我國對於非婚生子女之保護，主要有請求生父認領之認領子女之訴，以及提起確認親子關係訴訟等方式，使非婚生子女得與生父產生法律上之權利義務關係。

第一款 請求生父認領

非婚生子女身分之確定，以認領為主⁴⁷。由於非婚生子女與生母間存有分娩之事實，可斷定其血緣連絡之事實，故法律得僅依此生理事實，即概括使其成立法律上親子關係；而非婚生子女與生父間欠缺此種客觀、明確之血統連繫事實⁴⁸，縱然非婚生子女與其父有自然血統聯繫關係，於生父認領前，在法律上，非婚生子女與生父仍為毫無關係之二人。因此，為使自然血緣之父子女關係，能與法律上父子女

⁴⁴ 李立如，前揭註 48，第 130 頁。

⁴⁵ 張璿文，我國認領制度之研究，高雄大學法律學研究所碩士論文，第 42 頁，2009 年 7 月。

⁴⁶ 鄧學仁、嚴祖照、高一書，DNA 鑑定—親子關係爭端之解決，第 282 頁，元照出版有限公司，2006 年 12 月二版一刷。

⁴⁷ 戴東雄，民法親屬編修正後之法律疑問，第 412 頁，元照出版公司，2000 年 3 月初版一刷。

⁴⁸ 張璿文，前揭註 53，第 37 頁。

關係一致，遂有認領制度之產生⁴⁹。

認領可分為兩種，一為生父以意思表示主動承認其與非婚生子女的血緣關係（法律上稱之為任意認領，民法第 1065 條第 1 項），二為由非婚生子女或其生母或其他法定代理人向法院起訴請求生父認領（法律上稱之為強制認領，民法第 1067 條）⁵⁰。非婚生子女一旦經生父認領，視為婚生子女（民法第 1065 條第 1 項），其權利義務與婚生子女相同。其經生父撫育者，視為認領。所謂撫育，係指其負擔生活費用，養育、照護子女。且於嗣後之判例中對於撫育事實之認定，益加寬鬆⁵¹，依司法院解釋認為，非婚生子女經生父撫育者，並不限於教養，亦不問生父曾否與生母同居，只須有撫育之事實，即應視為認領（23 年院字第 1125 號⁵²），但須生父有以該子女為自己子女之意思而為撫育始可⁵³。又依司法院之解釋認為，胎兒亦得為撫育（21 年院字第 735 號⁵⁴）。至撫育費用亦並非不得預付，倘依生父之親筆信函，足以認定生父早已有預付子女出生後撫育費用之事，自非不可視為認

⁴⁹ 王富仙，認領之否認暨認領之撤銷—兼評最高法院 86 年台上字第 1908 號判例，法令月刊，第 59 卷第 10 期，第 82 頁，2008 年 10 月。

⁵⁰ 戴瑀如，DNA 與建立法律上親子關係的迷思，月旦法學教室，第 42 期，第 89-90 頁，2006 年 4 月。

⁵¹ 張璩文，前揭註 53，第 60 頁。

⁵² 司法院院解字 1125 號，民國 23 年 11 月 6 日，司法院解釋彙編第 3 冊，第 971 頁。

⁵³ 劉燕萍，前揭註 37，第 73 頁。

⁵⁴ 司法院院解字第 735 號，妾雖為現民法所不規定。惟妾與家長既以永久共同生活為目的同居一家。依民法第 1123 條第 3 項之規定。應視為家屬。則其遺腹子、女即受胎在妾與家長之關係存續中者。應認與經生父撫育者同。民國 21 年 6 月 7 日，司法院解釋彙編第 2 冊，第 639 頁。

領（最高法院 44 年台上字第 1167 號判例⁵⁵）。

生父不願任意認領非婚生子女時，法律如不承認強制認領，任其對子女不負責任，將造成子女極大的不利益⁵⁶。因此，為保護非婚生子女之權益，於生父應認領而不認領時，依民法第 1067 條第 1 項之規定，由非婚生子女或其生母或其他法定代理人向法院請求生父認領，提起認領子女之訴。又非婚生子女經生父撫育者，應視為已經認領，即已取得婚生子女之身分，自不必更行請求認領。縱經撫育，嗣後又為其生父所否認者，子女、生母或其他法定代理人，亦無須再行請求認領，而可提起確認父子女關係存在之訴⁵⁷。

第二款 提起確認親子關係訴訟

舊民事訴訟法第 247 條規定：「確認法律關係成立或不成立之訴，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之；確認證書真偽之訴亦同」。因此，單純事實之身分關係，不屬法律關係之範疇。惟因現今醫學科技發達，父母子女之血緣關係，已可經由醫學科技之 DNA 鑑定，確定其親子血緣關係，故於民國 89 年 2 月 9 日將民事訴

⁵⁵ 最高法院 44 年台上字第 1167 號判例，最高法院判例要旨（民國 16-94 年民事部分），第 486 頁，2007 年 6 月。

⁵⁶ 戴東雄，前揭註 35，第 142 頁。

⁵⁷ 劉燕萍，前揭註 37，第 75 頁。

訟法第 247 條修正為：「確認法律關係之訴，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之；確認證書真偽或為法律關係基礎事實存否之訴，亦同。前項確認法律關係基礎事實存否之訴，以原告不能提起他訴訟者為限」，即擴大其適用範圍，就法律關係基礎事實存否亦得提起確認之訴⁵⁸。

實務上認為可以提起一般確認親子關係訴訟者，主要只有不受婚生推定（子女自始在客觀上顯然並非妻自夫受胎者，例如無分娩之事實而單純將他人子女登記為自己子女）以及視為婚生子女（非婚生子女曾經生父撫養，已因視為認領而取得婚生子女身分），惟其身分嗣後又為生父或繼承人否認等兩種情形，得以提起一般確認親子關係之訴方式，否認或主張親子關係之存在⁵⁹。

由於否認子女之訴所謂之「子女」，係指受婚生推定之子女而言；倘子女受胎期間父母無婚姻關係存在⁶⁰，子女即不受婚生之推定。不受婚生推定之子女可否以確認之訴，請求確認親子關係，早期存有爭

⁵⁸ 汪紹銘，否認子女與確認親子關係之訴訟，全國律師，第 13 卷第 5 期，第 59 頁，2009 年 5 月。

⁵⁹ 吳從周，否認子女之訴與一般確認親子關係不存在之訴之關係—觀察釋字第五八七號解釋作成前後實務見解之變遷，台灣本土法學雜誌，第 79 期，第 209 頁，2006 年 2 月。

⁶⁰ 林育幟，前揭註 40，第 194 頁。

議，採否定說者以最高法院 48 年台上字第 946 號判例⁶¹為依據，認為身分之存在與否僅係事實問題，非法律關係本身，自不得為確認之訴之訴訟標的，是在親子關係事件中，只有確認收養關係成立或不成立，無所謂確認親生父子身分之訴；採肯定說者則以民事訴訟法第 589 條規定得就母再婚後所生子女確定其父之訴，及最高法院 23 年上字第 3973 號判例⁶²為其論據，認親子身分關係亦得提起確認之訴。而最近實務之見解，如最高法院 95 年度台上字第 1155 號判決⁶³亦認：「提起否認婚生子女之訴，僅限於依民法第 1062 條及第 1063 條第 1 項推定之婚生子女。倘係不受上開推定之婚生子女提起確認親子關係存在或不存在之訴，即不受民法第 1063 條第 2 項規定之限制（現為民法第 1063 條第 3 項），自非不得提起。」亦同此是認⁶⁴。

非婚生子女經生父撫育者，視為認領，嗣後生父又否認已因認領而視為婚生子女之血緣時，參照最高法院 23 年上字第 3973 號之判例意旨及最高法院 62 年度第 3 次民庭庭推總會議決議（8）⁶⁵，於非婚生子女經其生父撫育，視為認領而取得婚生子女身分後，如其身分又

⁶¹ 最高法院 48 年台上字第 946 號判例，中華民國裁判類編—民事法（五），第 634 頁，1976 年。

⁶² 最高法院 23 年上字第 3973 號判例，最高法院判例要旨（民國 16-94 年民事部分），第 488 頁，2007 年 6 月。

⁶³ <http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>，2011 年 7 月 12 日。

⁶⁴ 林育幟，前揭註 40，第 206 頁。

⁶⁵ 最高法院 62 年度第 3 次民庭庭推總會議決議（8），民國 62 年 10 月 30 日，最高法院決議彙編（民國 17-95 年民事部分），第 706 頁，2007 年 6 月。

為生父所否認，無須再行請求認領，如有提起確認身分之訴之必要，自可隨時提起確認親子關係存在或不存在之訴⁶⁶。



⁶⁶ 林育熾，前揭註 40，第 209 頁。

