

第三章 否認子女之訴

第一節 否認子女之訴之意義及性質

第一項 意義

否認子女之訴者，即就法律上推定之婚生子女，提起請求法院確認其非夫之子女之訴也。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」。妻之受胎，既在夫妻婚姻關係存續中，在通常情形，其所生子女係源於夫之血統，自應推定其所生子女為婚生子女。如夫妻之一方或子女能證明子女非為婚生子女者，得提起否認子女之訴（同條第 2 項）¹。蓋父與子女關係之決定，非如母子女關係可由分娩的外觀事實明白知悉，為使子女出生盡可能有父親，立法者使其僅符合法定事實即推定為婚生子女，但若反於真實，並非即當然不受婚生推定，而是必須依婚生否認之訴訟才得加以推翻²，此乃為使事實上之親子關係與法律上之親子關係一致³，以及保障夫、妻及子女之權益。

第二項 性質

訴之性質，依其請求判決之內容不同，可分為給付之訴、確認之

¹ 吳明軒，前揭註 5，第 1832-1833 頁。

² 張璿文，前揭註 53，第 15 頁。

³ 黃雅惠，婚生否認與確認親子關係存否之訴之研究—以子女最佳利益為中心，中正大學法律學研究所碩士論文，第 44 頁，2009 年 7 月。

訴及形成之訴。至於否認子女之訴之性質為何，主要可分為確認之訴說及形成之訴說，茲分述如下：

（一）確認之訴說

否認子女之訴，即就民法第 1063 條第 1 項推定之婚生子女，由夫妻之一方依同條第 2 項，請求法院確認妻非自夫受胎所生子女之確認之訴⁴。換言之，否認子女之訴者，即就法律上推定之婚生子女，提起請求法院確認其非夫之子女之訴也。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」。

妻之受胎，既在夫妻婚姻關係存續中，在通常情形，其所生子女係源於夫之血統，自應推定其所生子女為婚生子女。如夫妻之一方或子女能證明子女非為婚生子女者，得提起否認子女之訴（同條第 2 項）。

提起否認子女之訴，旨在請求法院確認妻於婚姻關係存續中受胎所生之子女，非夫之親生子女，故此訴之性質為確認之訴⁵。

形成之訴須有能形成法律關係或其他事項之形成聲明，若婚生否認之訴為形成之訴，由夫提起婚生否認之訴時，依民事訴訟法第 589 條之 1 之規定，應以妻及子女為共同被告，訴之聲明為「被告與原告親子關係身分應予消滅」。如此之聲明，對於共同被告之妻並無共同

⁴ 姚瑞光，民事訴訟法論，第 815 頁，自版，2004 年 2 月。

⁵ 吳明軒，前揭註 5，第 1832-1833 頁。

或分別應受判決事項之聲明，不合訴訟法上以數人為共同被告起訴，須對數人有共同聲明或分別聲明之法則。且法律上推定之事項，為暫定之真實、非確定之真實，依民法第 1063 條規定提起婚生否認之訴，並非消滅確定之真實父子身分，故不具有形成之訴之特性。再者，確認之訴之判決如無法律特別規定，其效力並不及於第三人，民事訴訟法第 596 條第 1 項準用民事訴訟法第 582 條第 1 項規定，足以證明婚生否認之訴為確認之訴，而非形成之訴，若以其判決效力係形成的，對第三人亦有效力，而認定婚生否認之訴為形成之訴之論點，乃為倒果為因之邏輯，實不足採⁶。



(二) 形成之訴說

因否認子女訴訟之原告獲得本案勝訴之確定判決(即所謂否認判決)，方得推翻婚生性之推定，該判決有將享有婚生子女地位之子女，使其溯及的成為非婚生子女之效力，亦即溯及消滅婚生子女之推定，此為一種形成效果。且依民事訴訟法第 596 條第 1 項本文規定，同法第 589 條否認子女之訴準用第 582 條第 1 項，判決效力對第三人亦有拘束力，此乃因形成之訴於原告敗訴之情形僅為確認判決，確認判決如欲對第三人生效，必須有明文規定，而否認子女訴訟無論勝敗訴均

⁶ 姚瑞光，確認之訴，法令月刊，第 41 卷第 3 期，第 6 頁，1990 年 3 月；黃雅惠，前揭註 77，第 46 頁。

有對第三人生效之必要，故有此準用之明文，非得據以認定此訴為確認訴訟。再者，若從訴訟類型而言，在給付訴訟時，其訴訟標的之請求權，得因時效期間經過(消滅時效多規範為長期間)而消滅；在形成訴訟時，其訴訟標的之形成權，亦得因除斥期間經過(除斥期間多規範為短期間)而消滅，然民法第 1063 條第 3 項規定，否認子女訴訟於知悉其非為婚生子女之日起二年後即不得為之，此二年之法定期間顯為否認權(形成權)行使之除斥期間，此在法律上無從解為其他訴訟性質之期間，因此不應解為確認訴訟⁷。

確認之訴乃為確認原來之法律狀態，不因時間經過，使當事人訴請法院確認法律關係之權利消滅；而形成之訴之訴訟標的為形成權，得因除斥期間之經過而消滅，民法第 1063 條第 3 項所規定之期間，為行使形成權之除斥期間，逾越此期間即不得提起婚生否認之訴。又民法第 1063 條第 1 項之推定，其目的非僅為事實之推定，而係在推定婚生子女關係，故為法律狀態之推定，單純以事實推定之立論而認定為確認之訴，殊嫌未週。再者，訴之聲明與判決主文應如何記載，乃實務上之技術問題，不得因確認之訴易於作文字上之表達，而變更

⁷ 侯弘偉，確認親子關係存否之訴之研究，成功大學法律學研究所碩士論文，第 29 頁，2009 年 1 月；駱永家，民事法研究 II，台大法學叢書(45)，第 129 頁，三民書局，1988 年 3 月再版；戴東雄，否認子女之訴，萬國法律，第 120 期，第 79 頁，2001 年 12 月；魏大曉，親子關係存否之實體規範及其確認之訴，台灣本土法學雜誌，第 62 期，第 8-9 頁，2004 年 9 月。

訴訟之性質，故婚生否認之訴應為形成之訴⁸。

(三) 小結

上述確認之訴說及形成之訴說各有其理論依據，無孰優孰劣之問題。惟本文認為民法第 1063 條第 3 項規定：「前項否認之訴，夫妻之一方自知悉該子女非為婚生子女，或子女自知悉其非為婚生子女之時起二年內為之。但子女於未成年時知悉者，仍得於成年後二年內為之。」此所謂二年之期間為法定起訴期間，逾此期間則否認子女訴權消滅；再者，依民事訴訟法第 596 條第 1 項準用民事訴訟法第 582 條第 1 項規定，法院就否認子女之訴所為之判決對於第三人亦有效力，確認之訴之判決如無法律特別規定，其效力並不及於第三人。因此，否認子女之訴應認係確認之訴為宜。

第二節 否認子女之訴之當事人

第一項 原告之適格

民法第 1063 條規定：「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。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。前項否認之訴，夫妻之一方自知悉

⁸ 黃雅惠，前揭註 77，第 47 頁，2009 年 7 月；楊建華，問題研析民事訴訟法(五)，第 191-193 頁，三民書局有限公司，1998 年 2 月。

該子女非為婚生子女，或子女自知悉其非為婚生子女之時起二年內為之。但子女於未成年時知悉者，仍得於成年後二年內為之。」又民事訴訟法第 590 條規定：「否認子女之訴，夫妻之一方於法定起訴期間內或期間開始前死亡者，繼承權被侵害之人得提起之。依前項規定起訴者，應自被繼承人死亡時起，於一年內為之。夫妻之一方於提起否認子女之訴後死亡者，繼承權被侵害之人得承受其訴訟。前三項規定，於否認推定生父之訴，準用之。」因此，依前開條文之規定，得提起否認子女之訴者為夫、妻、子女及繼承權被侵害之人，茲分述如下：

第一款 夫妻之一方或受婚生推定之子女

婚生否認權之發展，先以被推定父之利益出發，繼而承認母之否認權。因子女受婚生推定，非婚生子女亦應受親權及家庭照護，民國 96 年 5 月 23 日民法修正前，子女原無自行否認婚生性之權利。惟自事實面觀察，受婚生推定之子女，如非父之血緣關係，或有可能反受歧視待遇，被推定父之否認權不行使，復不盡親權人義務，甚或濫行親權，乃有切斷該法律地位，另尋生父親權照護必要，乃增訂母之婚生否認權⁹。

⁹ 魏大曉，親子身分關係之立法基準—釋字第五八七號解釋影響〔上〕，司法周刊，第 1442 期，2009 年 5 月。

母之利益理論上雖與子女同，但母之婚姻生活幸福追求，亦為其應受保障之權利，如難期一致時，即有承認受婚生推定子女之婚生否認權之必要。大法官釋字第 587 號解釋，確認子女之婚生否認權¹⁰，旨在保護子女之利益。

第一目 夫妻之一方

觀諸我國親子法制演變，婚生推定之否認權人，於民國 74 年 6 月 3 日民法親屬編修正前，僅夫有起訴否認子女之資格，何以未賦予妻以否認權，不外在避免妻自行暴露與他人通姦。74 年修正時，則以倘子女顯非夫之婚生子女，而夫又不願或不能提起否認之訴時，該子女之真正生父即難以確定，為顧全子女利益及男女平等起見，而規定妻亦得提起¹¹，其立法目的除維護家庭和平、確保子女利益、安定身分關係外，亦有兼顧身分關係真實性之要求。又夫或妻的婚生否認權，性質上為固有之權利、第一次之權利，且為一身專屬權。有否認權之夫，係指依法推定其為系爭子女在法律上之父，而非起訴時系爭子女之母之夫，應予辨明¹²。

¹⁰ 魏大曉，前揭註 83。

¹¹ 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，民法親屬新論，第 286 頁，三民書局股份有限公司，2010 年 9 月修訂九版一刷。

¹² 蘇意嵐，法律上親子關係存否之研究—以婚生推定與婚生否認為中心，高雄大學法律學研究所碩士論文，第 58-59 頁，2006 年 1 月。

夫或妻如為受監護宣告之人者，依民事訴訟法第 596 條第 1 項準用同法第 571 條規定，應由其監護人代為訴訟行為；如監護人即係其配偶或為起訴之第三人時，法院應依利害關係人之聲請或依職權為受監護宣告之人選任特別代理人，代為訴訟行為。如監護人違反受監護人之利益而起訴者，法院應以裁定駁回之。又夫或妻若為受輔助宣告之人者，原依民法第 15 條之 2 第 1 項第 3 款規定，受輔助宣告之人為訴訟行為時，應經輔助人同意，惟在人事訴訟程序中有不同規定。依民事訴訟法第 596 條第 1 項準用同法第 571 條之 1 規定，其就否認子女之訴有訴訟能力，為訴訟行為時，無須經輔助人之同意。且為保障受輔助宣告之人之利益，受訴法院之審判長應依聲請，選任律師為其訴訟代理人，於認為必要時，並得依職權為之選任。

第二目 受婚生推定之子女

我國於舊法之下，僅夫或妻得提起否認子女之訴，其後鑑於我國親屬法自民國 85 年以來，在修正親屬法上，為配合現代各先進法治國家立法之趨勢，無不以未成年子女之最佳利益為修法之重點。當時民法研究修正小組於民國 92 年 12 月 22 日，以子女最佳利益為出發，提出民法第 1063 條第二次之修正草案，並修正通過，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。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。夫妻之一方提起前項否認之訴，應於知悉該子女非為婚生子女時起二年內為之。子女提起第二項否認之訴，至遲應於成年後二年內為之。」，其內容即已規定子女亦能與父、母並列而提起否認子女之訴，充分表現現代先進法治國家為保護未成年子女之立法精神，值得肯定¹³。

子女對於真實之血緣關係存有知的權利（主動尋找生父之權），亦有其法律上利益（諸如扶養請求權、監護關係之發生、真實之父姓氏之取得、繼承權等）。再者，我國民事訴訟法第 590 條既承認在夫死亡而不得行使否認權之情況下，繼承權被侵害之人得提起否認子女之訴，以救濟受侵害之繼承權，則立於此身分關係重大地位之系爭子女，其權益更有值得保護之價值，立法者卻未將該子女列為當事人，顯有不當之處。況且，受婚生推定之父若明顯知悉戶籍謄本上登記其為系爭子女之父係反於真實，卻不行使否認權而有權利濫用之虞時，更應賦予受婚生推定之子女否認權，以實現親子法保護未成年子女最佳利益之福祉。因此，司法院大法官基於兒童的血統認識權與獨立訴訟權應受保障之觀點，於釋字第 587 號解釋意旨中揭示立法者未賦予

¹³ 戴東雄，司法院釋字第 587 號與生父提出婚生否認訴訟之可能性，環球法學論壇，創刊號，第 15 頁，2006 年 10 月。

子女否認權顯有違憲之處¹⁴。

民國 93 年 12 月 30 日公布之司法院釋字第 587 號解釋，其解釋文謂：子女獲知其血統來源，確定其真實父子身分關係，攸關子女之人格權，應受憲法保障。民法第 1063 條規定：「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。前項推定，如夫妻之一方能證明妻非自夫受胎者，得提起否認之訴。但應於知悉子女出生之日起，一年內為之。」係為兼顧身分安定及子女利益而設，惟其得提起否認之訴者僅限於夫妻之一方，子女本身則無獨立提起否認之訴之資格，且未顧及子女得獨立提起該否認之訴時應有之合理期間及起算日，是上開規定使子女之訴訟權受到不當限制，而不足以維護其人格權益，在此範圍內與憲法保障人格權及訴訟權之意旨不符。

由於民法第 1063 條舊法之規定，仍無法因應時代的轉變，僅許夫或妻得提起婚生否認之訴，並未顧及子女亦應有得獨立提起否認生父之訴之權利，使子女之訴訟權受到不當限制，不足以維護其人格權益，與憲法保障子女人格權益之價值不符；再者，與探討親子關係訴訟事件時，應以「子女最佳利益」之維護為最高指導原則，亦有所出

¹⁴ 蘇意嵐，前揭註 86，第 59 頁。

入。為因應司法院大法官釋字第 587 號解釋，於民國 96 年 5 月 23 日修正公布民法第 1063 條第 2 項規定，增訂子女亦有提起婚生否認之訴之權利¹⁵。其修正理由謂：「鑑於現行各國親屬法立法趨勢，已將『未成年子女最佳利益』作為最高指導原則，又聯合國大會於 1989 年 11 月 20 日修正通過之『兒童權利公約』第 7 條第 1 項，亦明定兒童有儘可能知道誰是其父母之權利。復參酌德國於 1998 年修正之民法第 1600 條，明文規定子女為否認之訴撤銷權人，爰於本條第 2 項增列子女亦得提起否認之訴。」新法賦予子女得以自己名義進行否認之訴，為長久以來均以父母為否認權人之婚生否認之訴，提供一個新的救濟管道，實值贊同¹⁶。



胎兒得否提起否認子女之訴，依民法第 7 條之規定：「胎兒以將來非死產者為限，關於其個人利益之保護，視為既已出生。」既視為已出生，胎兒為繼承人時，非保留其應繼分，他繼承人不得分割遺產（民法第 1166 條第 1 項）。且繼承人自繼承開始時，除民法另有規定外，承受被繼承人財產上之一切權利、義務（民法第 1148 條第 1 項）。是以，胎兒具有提起否認子女之訴之實益，故胎兒得為否認子女訴訟之主體。

¹⁵ 黃雅惠，前揭註 77，第 50 頁。

¹⁶ 高玉惠，論我國婚生推定與婚生否認之訴，政治大學法律學研究所碩士論文，第 74 頁，2007 年 7 月。

親子事件之訴，子女雖不能獨立以法律行為負義務者，亦有訴訟能力（民事訴訟法第 596 條第 2 項、第 584 條）。在親子事件程序，未成年子女享有訴訟能力者，以限制行為能力人為限，享有限制行為能力之子女，既有完全之訴訟能力，其起訴或被訴無須法定代理人代為訴訟行為；如誤列法定代理人起訴或被訴者，均非法之所許。若為未滿七歲之無行為能力人，仍須法定代理人代為訴訟行為，自無準用本法第 584 條規定之餘地¹⁷。至於未成年人已結婚者，其行使否認權自不必得其法定代理人之同意（民法第 13 條第 3 項規定參照）。

如子女無行為能力而生父為其法定代理人者，應由其生母代為訴訟行為；無生母者，由生母方面親屬會議所指定之人代為訴訟行為（民事訴訟法第 596 條第 2 項、第 586 條）。然因民法第 1094 條第 3 項、第 1111 條第 1 項及民事訴訟法第 571 條於民國 98 年修正施行時，既將未成年人及受監護宣告之人之監護，改由法院直接監督，並刪除親屬會議之職權，不許親屬會議干預其事¹⁸，故已無由親屬會議指定之人，代為訴訟行為之規定，是以準用第 586 條後段之規定將生疑義，故如子女無行為能力，而生父或生母為其法定代理人者，解釋上應直

¹⁷ 吳明軒，前揭註 5，第 1845 頁。

¹⁸ 吳明軒，親子關係事件程序中當事人之訴訟能力，第 8 頁。（尚未發表之手稿）

接依民事訴訟法第 596 條第 1 項準用第 571 條之規定，法院應依利害關係人之聲請或依職權，為子女選任特別代理人代為訴訟行為¹⁹。

民事訴訟法第 572 條之 1 所定未成年子女監護之附帶請求，於親子事件之訴，亦在其準用之範圍（民事訴訟法第 596 條第 1 項）²⁰。

第二款 繼承權被侵害之人

立法者為顧慮夫妻婚姻之安定及婚生子女受保護教養之權益，禁止第三人以獨立自主之地位提起婚生否認之訴訟，但基於繼承利益之考量，現行民事訴訟法第 590 條設有例外之規定，有限度地允許繼承權被侵害之第三人得為否認權之主體，並且允許繼承權被侵害之人承受否認子女之訴訟²¹。

提起否認子女之訴，為專屬夫、妻及子女之權利，不容第三人代位行使²²。換言之，否認之訴具有專屬性質，非繼承人所得當然繼承，惟法律規定否認權人於生前未提起此種訴訟者，賦予繼承權被侵害之人以訴權保護其合法之利益。其已起訴者，自更有保護之必要，並使

¹⁹ 吳明軒，前揭註 92，第 8-9 頁。

²⁰ 吳明軒，前揭註 5，第 1848 頁。

²¹ 張璩文，前揭註 53，第 20 頁。

²² 吳明軒，前揭註 5，第 1839 頁。

繼承權被侵害之人得承受其訴訟²³。

所謂繼承權被侵害之人，必須因子女之生存足以影響其繼承財產之利益，始足當之；但此並非民法第 1146 條規定之繼承權被侵害之人，依司法院大法官釋字第 437 號解釋²⁴，繼承回復請求權所指之繼承權被侵害之人，係指無繼承權而於繼承開始時或繼承開始後僭稱為真正繼承人或真正繼承人否認其他共同繼承人之繼承權，並排除其占有、管理或處分者²⁵。

第一目 被繼承人於法定期間內或期間開始前死亡

依民法第 1138 條第 1 款、第 2 款規定，除配偶外，子女為父母第一順序之法定繼承人、父母為子女第二順序之繼承人。夫或妻於法定起訴期間內或期間開始前死亡者，其生前是否願於法定起訴期間內提起否認子女之訴，初非他人所得知悉，故許繼承權被侵害之人於夫或妻死亡後提起否認子女之訴，以保護其繼承財產之利益（民事訴訟法第 590 條第 1 項）²⁶。又此項規定，於否認推定生父之訴準用之（同條第 4 項）。

²³ 張璦文，前揭註 53，第 21 頁。

²⁴ 民國 86 年 10 月 17 日公布。

²⁵ 黃雅惠，前揭註 77，第 52 頁。

²⁶ 吳明軒，前揭註 5，第 1839-1840 頁。

所謂繼承權被侵害之人，必須因子女之生存，足以影響其繼承權之有無、順序或範圍者，始足當之²⁷。再者，法定起訴期間，係指民法第 1063 條第 3 項所定夫妻之一方知悉子女非為婚生子女之時起之二年期間而言。此項期間應自夫、妻知悉子女非為婚生子女時起算。如夫或妻不知子女非為婚生子女者，期間不能開始進行，此與舊法所定自知悉子女出生之日起算大不相同²⁸。倘夫或妻未於法定起訴期間內提起否認子女之訴，縱嗣後夫或妻死亡，繼承權被侵害之人即不得依民事訴訟法第 590 條第 2 項再提起否認子女之訴²⁹。

夫妻或子女於法定起訴期間內或期間開始前死亡者，繼承權被侵害之人應自被繼承人（即死亡之夫妻或子女）死亡後 1 年內，提起否認子女之訴（民事訴訟法第 590 條第 2、4 項）。其起訴亦應以生存之夫妻或子女為被告，是為當然之解釋。至是否知悉子女非為婚生子女，在所不問³⁰。茲有問題生焉，即於夫死亡時，子女尚未出生，此項一年之期間，究應自何時起算？若依文理解釋，似應解為自夫死亡時起算之。但夫之法定起訴期間，須自子女出生後始能開始起算（民法第

²⁷ 吳明軒，前揭註 5，第 1840 頁。

²⁸ 吳明軒，前揭註 5，第 1839 頁。

²⁹ 林育幟，前揭註 40，第 195 頁。

³⁰ 吳明軒，前揭註 4，第 90 頁。

1063 條第 3 項參照)，如夫死亡時子女尚未出生，若解為自夫死亡時起算，寧非剝奪繼承權被侵害之人得提起否認子女之訴之權利！故此種情形，以解為自子女出生之日起算，較為合理，無論知悉子女出生與否，均無礙其期間之進行³¹。

第二目 被繼承人於起訴後死亡

夫妻之一方提起否認子女之訴後死亡者，繼承權被侵害之人得承受其訴訟（民事訴訟法第 590 條第 3 項）。子女提起否認推定生父之後死亡者，繼承權被侵害之人得承受訴訟（同條第 4 項）。前述之承受訴訟，與民事訴訟法第 581 條所定之訴訟不同。後者之承受訴訟，須於原告死亡後三個月內為之；逾此期間承受訴訟，應生失權之效力。本條項所定之承受訴訟，則完全類推適用民事訴訟法第 168 條、第 175 條至第 179 條之規定，不受應於原告死亡後三個月內承受訴訟之限制，亦不生失權問題。此項承受訴訟，應類推適用民事訴訟法第 168 條之規定，於被繼承人死亡時，訴訟程序當然停止，並依同法第 175 條至第 179 條規定，踐行承受訴訟之程序³²。

第三款 生父是否為原告適格

³¹ 吳明軒，前揭註 5，第 1840 頁。

³² 吳明軒，前揭註 5，第 1840-1841 頁；吳明軒，前揭註 4，第 90 頁。

生父（真實之父）是否得提起否認子女之訴，依民法第 1063 條及民事訴訟法第 590 條之規定，並未賦予生父此等訴權。又大法官釋字第 587 號解釋謂：法律不許親生父對受推定為他人之婚生子女提起否認之訴，係為避免因訴訟而破壞他人婚姻之安定、家庭之和諧及影響子女受教養之權益，與憲法尚無牴觸，至於將來立法是否有限度放寬此類訴訟，則屬立法形成之自由。由此可知，目前實務上生父並無否認子女之訴權。

惟生父是否一律不得提起否認子女之訴，學說尚有不同之見解與看法，茲分述如下：

（一）生父無否認子女訴權

現行法律不許生父對受推定為他人之婚生子女提起否認子女之訴，係為避免第三人濫行訴訟而破壞他人婚姻之安定、和諧及影響子女受保護教養之權益，倘允許其得提起否認訴訟，不僅須揭發他人隱私，亦須主張自己介入他人婚姻之不法行為，實有違社會一般價值之通念³³。正如釋字第 587 號解釋所指出，生父是否能提起婚生否認之訴，在何種條件下予以承認，此為立法政策之考量，應由立法機關依社會對此價值判斷的改變而決定。按婚生否認之訴之效力，乃在使婚

³³ 高玉惠，前揭註 90，第 76 頁。

生子女變為非婚生子女，故應避免擴大訴權人之範圍，以保護子女利益與家庭生活之和諧，鑑於新法已將否認權人擴至子女本身，如欲再擴大至生父，似有不妥，故仍採否定之見解較為妥適³⁴。

有學者認為假使允許生父提起否認之訴，其可能弊害如下：1、破壞他人婚姻關係之和諧。就如本解釋文所謂，如許親生父提起此類訴訟，不僅須揭發他人婚姻關係之隱私，亦須主張自己介入他人婚姻之不法行為，有悖社會一般價值之通念，同時此與現行法之婚生推定制度正好相反，因婚生推定制度係以妻由夫受胎為常態，故若允許親生父提起否認之訴，則妻之貞操將隨時受到質疑，一般家庭難以承受如此衝擊。2、提訴條件不易設計。本解釋文雖然提及為允許親生父提起否認之訴，得增設如夫妻已分居、子女正由親生父扶養等提訴要件，但分居制度於我國親屬法尚未明定，而子女須由親生父扶養之程度為何，且是否二項條件均須符合，甚或必須符合其他條件，始符合本解釋文所謂之特定條件，同時本解釋文所稱之社會觀念變遷如何衡量，其共識恐不易達成，諸如此類不確定法律概念頗難明確規範。3、可能造成否認權之濫用。此於子女已經成年無須接受扶養，且表見生父已經死亡，而無破壞婚姻和諧之虞者尤甚，此時親生父可藉由否認

³⁴ 高玉惠，前揭註90，第81頁。

權之行使，將子女變為非婚生子女後再行認領，如此一來，親生父可不必盡扶養之義務，卻可享受該子女扶養之權利，反之，該子女不僅不能對表見生父盡孝道，卻更須扶養未曾盡扶養義務之親生父，其不合理至明³⁵。從而鑑於修正草案已增設子女為否認權人，且提訴期間之起算日已放寬至知悉該子女非為婚生子女時起，如此規定可謂提起否認之訴之限制已大幅降低，仰賴親生父提起否認之訴之必要性已大不如前，於此情形下，似不應忽視前述親生父提訴之弊害，反而允許親生父提起否認之訴。至於將來若因社會觀念變遷，已達成允許親生父提起否認之訴之共識時，宜加入提訴時必須取得生母或子女同意之要件，以避免前述親生父提訴之弊害³⁶。

（二）生父於特定條件下有否認子女訴權

現行法律不許親生父親對受推定為他人之婚生子女提起否認之訴，係為避免第三人濫行訴訟而破壞他人婚姻之安定、家庭之和諧及影響子女受教養之權益。況且，如賦予生父否認權，允許生父提起婚生否認訴訟，不僅須揭發他人婚姻關係之隱私，亦須主張自己介入他人婚姻之不法行為，有悖於社會一般價值之通念，具有倫理道德上之可非難性。惟司法院大法官會議第 587 號解釋意旨認為，現行法未賦

³⁵ 鄧學仁，論否認子女之訴與真實主義—評釋字第五八七號解釋，月旦法學雜誌，第 121 期，第 220 頁，2005 年 6 月；鄧學仁，前揭註 54，第 280 頁。

³⁶ 鄧學仁，前揭註 109，第 220 頁；鄧學仁，前揭註 54，第 279-280 頁。

予生父婚生否認權，乃基於防止妨礙他人權利、維持社會秩序之目的，而有限制生父行使訴訟權之必要，與憲法並無牴觸。然而將來立法者是否因衡量社會觀念之變遷，以及應否考慮在特定條件下，諸如夫妻已無同居共同生活之事實、子女與親生父事實上已有同居撫養之關係等而有限度放寬生父提起此類婚生否認訴訟，則屬立法形成之自由³⁷。

因此，有學者³⁸認為依民法之規定，子女一旦受婚生推定之後，為顧慮夫妻婚姻之安定及婚生子女受保護教養之權益，立法者禁止第三人以獨立自主之地位提起婚生否認之訴訟，但仍得以繼承權有被侵害之虞之例外情形，提起或承受子女否認之訴(民事訴訟法第 590 條)。基於繼承權利益之考量，立法者允許第三人有限度的提起或承受子女否認之訴訟，至於其他情形，則一概禁止第三人之該訴訟權，尤其當子女有受父虐待或歧視之顧慮，而其生父無法提起否認子女之訴之情形，此種立法政策是否妥當，仍有檢討之必要。是以，從子女認祖歸宗為出發點，考慮第三人亦能有限度的承認提起否認子女訴訟之立法政策，其條件如下：

1、為避免第三人濫訴而破壞婚姻生活之和諧與家庭之和平，第三人

³⁷ 蘇意嵐，前揭註 86，第 60-61 頁。

³⁸ 戴東雄，前揭註 81，第 84-85 頁。

必須與子女有直接利害關係，即與子女有血統連繫之人始可。目前以DNA鑑定血緣之身分關係已有長足進步，其準確度值得信賴，故第三人必須依DNA之鑑定，確認其與子女有血統連繫，且否認之訴勝訴時，其有認領之義務，免得子女淪為非婚生子女。

2、第三人之子女否認訴權，宜仿效民事訴訟法第590條限於繼承權被侵害之情形，係屬補充性之地位，故應於夫或妻死亡或因故未於法定期間提起，且提起對子女有利益時始可。

3、第三人提起否認子女之訴，對於夫妻或子女之利益影響甚大，故應斟酌該利害關係人之意願。為此子女未滿七歲時，應得夫與妻之同意，子女滿七歲而未成年時，應得夫、妻及子女之同意，若子女已成年時，則應得子女之同意

亦有學者³⁹認為，關於生父是否可以發動否認機制的問題，不應拘泥在全有或全無的兩個選項之間，如果善加利用具體要件與期間限制，可能就不至於陷入兩難的困境。首先，期間限制常被立法者用來作為平衡兼顧不同需要的工具，如果一方面給予生父否認機制的發動權，但同時也給予相當期間限制，則應可達到平衡的效果。其次，必須謹慎的對否認機制的發動要件做出具體的限制，將子女不受其利反

³⁹ 李立如，前揭註48，第137-139頁。

蒙其害之風險降到最低，其要件有二，一為生父須對子女有撫育之事實，或與子女已經建立相當的感情聯繫；一為發動否認機制之生父必須證明，如果其不發動否認機制的話，將有害於子女的利益，例如生父發現受推定之父親有不適合擔任子女親權人（如虐待子女）。

（三）小結

如前所述，依民法第 1063 條、民事訴訟法第 590 條及大法官釋字第 587 號解釋，生父並無否認子女訴權。惟一律不許生父提起否認子女之訴，是否即符合子女最佳利益，舉例來說，如子女受到法律推定之父虐待，不知或不能提起否認子女之訴，而生母亦未提起之情況下，若不許生父提起否認子女訴訟，子女最佳利益形同虛設，枉費民法親屬編之修正以「未成年子女最佳利益」作為最高指導原則。因此，本文認為「生父於特定條件下有否認子女訴權」，若子女受到法律推定之父（或生母）虐待，不知或不能提起否認子女之訴，而生母亦未提起者，生父於證明其與子女有血統連繫後，得提起否認之訴。但生父無法負擔子女之保護與教養者（即就生父之身分及財產為考量，如生父為通緝犯、殺人犯，或身無分文之情況下），不得為之。前開否認之訴勝訴判決確定時，生父有認領該子女之義務⁴⁰。

⁴⁰ 若法律上推定之父善待該子女，且夫妻感情和睦，為維護他人婚姻之安定及家庭之完整，並保護子女之利益，則生父自無享有否認子女之訴權。又生父在法律上與該子女並無任何關係，

至於其他情形（除子女受虐之情形外），如夫妻已無同居共同生活之事實、子女與親生父事實上已有同居撫養之關係等，是否得放寬使生父有否認子女訴權，誠如司法院釋字第 587 號解釋所謂，法律不許親生父對受推定為他人之婚生子女提起否認之訴，係為避免因訴訟而破壞他人婚姻之安定、家庭之和諧及影響子女受教養之權益，與憲法尚無牴觸，至於將來立法是否有限度放寬此類訴訟，則屬立法形成之自由。在法律修正前，不宜輕授生父以提起否認子女之訴之權，以免流於浮濫。



第二項 被告之適格

親子事件程序，足以影響當事人之身分關係及本此關係而生之權利義務，衡其性質，非經父母、子女參與訴訟，不能認其當事人之適格為無欠缺⁴¹。依民事訴訟法第 589 條之 1 規定：「否認子女之訴，如由夫起訴者，以妻及子女為共同被告；由妻起訴者，以夫及子女為共同被告。前項起訴，妻或夫死亡者，以子女為被告。子女否認推定生父之訴，以法律推定之生父為被告。」從而由夫起訴者，須以妻及子

自亦不得代子女提起否認之訴（桃園地方法院 99 年度親字第 140 號判決；聯合新聞網「妻外遇生洋娃娃 老公、洋爹爭養」，<http://udn.com/NEWS/SOCIETY/SOC7/6452777.shtml>，2011 年 7 月 12 日 參照）。

⁴¹ 吳明軒，前揭註 5，第 1838 頁。

女為共同被告；由妻起訴者，須以夫及子女為共同被告，始可謂當事人之適格無欠缺。

茲有疑義者，乃子女否認推定生父之訴，僅以法律推定之生父為被告，是否妥適。對此，有學者⁴²認為若子女僅為否認與法律上推定之父間之親子關係，不須將生母列為共同被告（將法律上推定之父與生母一併列為共同被告），否則造成子女既否認與法律上推定之父間之親子關係，又否認其與生母間親子關係之不合理的情形，因而肯定現行法條之規定。惟將生母列為共同被告，是否將造成子女既否認與法律上推定之父間之親子關係，又否認其與生母間親子關係之不合理之情形，似有疑義。

另有學者⁴³認為雖民事訴訟法第 589 條之 1 第 3 項規定：「子女否認推定生父之訴，以法律推定之生父為被告。」然同條第 1 項既明訂：由夫起訴者，以妻及子女為共同被告；由妻起訴者，以夫及子女為共同被告。本於同一法律上之理由，由子女起訴者，亦應以夫妻為共同被告，始能理論前後一貫（瑞士民法第 256 條第 2 項參照）。茲竟規定由子女起訴者，僅以法律推定之生父為被告，任意剝奪生母參與訴

⁴² 黃雅惠，前揭註 77，第 54 頁。

⁴³ 吳明軒，前揭註 4，第 89 頁。

訟之機會，極不合理。在實務上，法官應從事法之續造，實現其合理解決法律問題之機能，而解為由子女起訴者，仍以夫妻為共同被告為宜，貫徹在否認子女之訴夫妻及子女必須合一確定之基本精神（民事訴訟法第 469 條之 1 參照）。否則，子女如以夫妻為共同被告提起否認推定生父（即民法第 1063 條第 2 項所定否認子女）之訴，法院勢必認不得以生母為被告，而以判決駁回該部分之訴，豈不貽人笑柄！

亦有學者⁴⁴認為，未列生母為共同被告，還會面臨一個問題是：如果生父已經死亡，就無法準用民事訴訟法第 589 條之 1 第 2 項，僅以尚生存之生母為被告，達到婚生否認之訴的目的，對子女利益之保護與兼顧未必周到。是故應列「法定父與生母」為必要共同被告，並且在該必要共同被告的當事人中一人死亡時，以尚生存之夫或妻為被告。

現行民事訴訟法第 589 條之 1 於民國 75 年 4 月 15 日修正通過時，其立法理由略謂「修正後之民法第 1063 條第 2 項規定，夫妻各有獨立提起否認子女之訴之權，但其由一方提起之訴，依民事訴訟法第 596 條第 1 項準用第 582 條第 1 項規定，其判決效力應及於他方，即

⁴⁴ 吳從周，子女提起婚生否認之訴的被告適格，月旦法學教室，第 71 期，第 33 頁，2008 年 9 月。

等於以一方之行為影響法律賦予他方訴訟權之行使，而子女是否係自夫受胎所生，在法律上對夫或妻均有重大關係，應以夫妻同為該訴訟之當事人，始易發現真實。」是民事訴訟法第 589 條之 1，應係參考當時瑞士民法第 256 條第 2 項規定，以必要共同訴訟為立法之方式。否認子女之當事人既規定於民事訴訟法第 589 條之 1，且屬固有必要共同訴訟，如受婚生推定之子女為原告，於修法前，自宜類推適用民事訴訟法第 589 條之 1 第 1 項規定，以夫妻為共同被告，較符合現行法之體制及固有必要共同訴訟之法理，況子女提起婚生否認，難認不涉及母之權益，自不宜將母排除在訴訟主體之外。再者，現行 98 年 7 月 8 日公布施行之民事訴訟法第 589 條之 1 第 3 項規定，於子女為原告時僅以推定父為被告，如推定父於起訴前即死亡，則子女之婚生否認權似有被剝奪之虞。又前開修法，將生母排除在當事人之外，惟生母卻仍得接受該婚生否認訴訟之判決結果，對生母之權益造成重大損害，亦難謂立法之妥當性⁴⁵。

綜上所述，為保障夫、妻及子女之權益，發現真實之必要，並符合固有必要共同訴訟之理念（否認子女之訴夫妻及子女必須合一確定之基本精神），子女提起否認子女之訴者，應以夫妻（法律推定之父

⁴⁵ 簡賢坤，我國婚生否認制度之研究，東海大學法律學研究所碩士論文，第 40-41 頁，2010 年 1 月。

及生母)為共同被告，始能前後理論一貫。且在該必要共同被告之當事人一人死亡時，以尚生存之夫或妻為被告。至於在共同被告均死亡之情形下，可參考民法第 1067 條第 2 項之法理，以其等之繼承人為被告，無繼承人時，則以社會福利主管機關為被告⁴⁶。而於目前現行實務下，法院應依民事訴訟法第 67 條之 1 規定，通知生母參加訴訟，並適用同法第 62 條之規定，使訴訟標的對於生母及其所輔助之當事人合一確定，準用第 56 條之規定⁴⁷，以資救濟。

此外，親子事件之訴，子女雖不能獨立以法律行為負義務者，亦有訴訟能力（民事訴訟法第 596 條第 2 項、第 584 條）。在親子事件程序，未成年子女享有訴訟能力者，以限制行為能力人為限，享有限制行為能力之子女，既有完全之訴訟能力，其起訴或被訴無須法定代理人代為訴訟行為；如誤列法定代理人起訴或被訴者，均非法之所許。若為未滿七歲之無行為能力人，仍須法定代理人代為訴訟行為，自無準用本法第 584 條規定之餘地⁴⁸。至於未成人已結婚者，其行使否認權自不必得其法定代理人之同意（民法第 13 條第 3 項規定參照）。

⁴⁶ 吳從周，前揭註 118，第 35 頁。民事訴訟法第 589 條之 1 修法前，彰化地方法院 98 年親字第 4 號判決亦認為：由子女提起否認之訴者，應以父母為被告，其中一人死亡者，以生存之父或母為被告。

⁴⁷ 吳明軒，前揭註 5，第 1841 頁。

⁴⁸ 吳明軒，前揭註 5，第 1845 頁。

如子女無行為能力而生父為其法定代理人者，應由其生母代為訴訟行為；無生母者，由生母方面親屬會議所指定之人代為訴訟行為（民事訴訟法第 596 條第 2 項、第 586 條）。然因民法第 1094 條第 3 項、第 1111 條第 1 項及民事訴訟法第 571 條於民國 98 年修正施行時，既將未成年人及受監護宣告之人之監護，改由法院直接監督，並刪除親屬會議之職權，不許親屬會議干預其事⁴⁹，故已無由親屬會議指定之人，代為訴訟行為之規定，是以準用第 586 條後段之規定將生疑義，故如子女無行為能力，而生父或生母為其法定代理人者，解釋上應直接依民事訴訟法第 596 條第 1 項準用第 571 條之規定，法院應依利害關係人之聲請或依職權，為子女選任特別代理人代為訴訟行為⁵⁰。

第三節 否認子女訴權之行使與消滅

第一項 否認子女訴權之行使

依民法第 1063 條規定：「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。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。前項否認之訴，夫妻之一方自知悉該子女非為婚生子女，或子女自知悉其非為婚生子女之時起二年內為之。但子女於未成年時知悉者，仍得於成年後二年內為之。」及民

⁴⁹ 吳明軒，前揭註 92，第 8 頁。

⁵⁰ 吳明軒，前揭註 92，第 8-9 頁。

事訴訟法第 590 條規定：「否認子女之訴，夫妻之一方於法定起訴期間內或期間開始前死亡者，繼承權被侵害之人得提起之。依前項規定起訴者，應自被繼承人死亡時起，於一年內為之。夫妻之一方於提起否認子女之訴後死亡者，繼承權被侵害之人得承受其訴訟。前三項規定，於否認推定生父之訴，準用之。」可知否認子女之訴權人，須於法定起訴期間內行使訴權。

此外，為保護起訴權人之利益，乃於民法親屬編施行法第 8 條之 1 規定：依修正前民法第 1063 條第 2 項所定期間，而不得提起否認子女之訴者，仍得於新法施行後 2 年內為之⁵¹，祇須夫妻或子女於法定期間內起訴，訴訟程序並不因夫妻間之婚姻關係因離婚或撤銷消滅而受影響。

第二項 否認子女訴權之消滅

第一款 法定期間之經過

否認子女之法定期間的起算時點，因享有否認權之生母知悉子女出生之時點必為分娩時，所以生母須於分娩後一年內起訴。至於受推定之父，可能存在特殊情形，可抗辯知悉子女出生的時點，然正常情

⁵¹ 吳明軒，前揭註 4，第 89-90 頁。

形中，夫縱知悉子女出生之事實，亦無從得知其是否為自己的親生子女，待他日知悉子女非自己親生時，卻又逾越婚生否認之一年法定期間，對其權益保障甚不合理⁵²。因此，爰將舊法條文第 2 項但書所定「知悉子女『出生』之日起一年內」修正於現行法第 3 項放寬為「自『知悉』該子女非為婚生子女時起二年內為之」，或「子女自『知悉』其非為婚生子女之時起二年內為之」，以期取得血統真實與身分安定間之平衡⁵³。

子女滿七歲以上即具有訴訟能力而得提起否認子女之訴(民事訴訟法第 596 條第 2 項、第 584 條)，如未提起，於其成年後之二年內亦得為之。由於子女在未成年時受被推定之父母監護，其表達之意思不能完全獨立，故立法者特別顧慮此點，允許未成年子女就婚生否認提起之訴訟期間，延長至其成年後二年內亦得為之⁵⁴，以避免該子女因思慮不周或不知如何行使權利。此一期間規定之目的為早日確定子女身分，保障子女享有婚生子女地位之利益，子女身分關係之安定及其人格之養成、受健全家庭照護、完整家庭養育息息相關；因此，此項期間為除斥期間，經過後，縱當事人不援引抗辯，法院仍應依職權審酌，並以之為裁判之依據，與時效期間經過後，須待債務人提出拒

⁵² 張璦文，前揭註 53，第 21-22 頁。

⁵³ 郭欽銘，親屬繼承—案例式，第 218 頁，五南圖書出版股份有限公司，2008 年 11 月三版一刷。

⁵⁴ 戴東雄，前揭註 29，第 13 頁。

絕給付之抗辯，請求權始歸消滅不同。至夫、妻提起婚生否認之訴之法定期間係獨立計算，妻於法定期間內未提起婚生否認之訴，但夫或子女仍得提起否認子女之訴，其否認訴權並未因此而受影響，乃當然之理⁵⁵。

第二款 當事人死亡

依民事訴訟法第 589 條之 1 規定，否認子女之訴，由夫起訴者，以妻及子女為共同被告；由妻起訴者，以夫及子女為共同被告。前項起訴，妻或夫死亡者，以子女為被告（即否認子女之訴，夫或妻已死亡者，由後死之夫或妻起訴，僅以子女為被告⁵⁶）。又民事訴訟法第 590 條規定：「否認子女之訴，夫妻之一方於法定起訴期間內或期間開始前死亡者，繼承權被侵害之人得提起之。依前項規定起訴者，應自被繼承人死亡時起，於一年內為之。夫妻之一方於提起否認子女之訴後死亡者，繼承權被侵害之人得承受其訴訟。前三項規定，於否認推定生父之訴，準用之。」因此，如有繼承權被侵害之人，夫妻之一方或子女於法定起訴期間內或期間開始前死亡者，其得提起否認子女之訴；夫妻之一方或子女於提起否認子女之訴後死亡者，則由繼承權被侵害之人承受訴訟，不生否認子女訴權消滅之問題。

⁵⁵ 黃雅惠，前揭註 77，第 56 頁。

⁵⁶ 吳明軒，前揭註 5，第 1839 頁。

如無繼承權被侵害之人承受訴訟時，關於本案視為訴訟終結。又夫妻及受婚生推定之子女均於起訴前死亡，因婚生否認之訴訟主體既均於起訴前死亡，除繼承權被侵害之人，得依民事訴訟法第 590 條第 1 項、第 4 項規定提起外，婚生否認權應隨訴訟主體均死亡而消滅。如夫妻及受婚生推定之子女均於訴訟中死亡，除由繼承權被侵害之人依民事訴訟法第 590 條第 3 項規定承受訴訟外，關於本案即視為訴訟終結⁵⁷。

第四節 人工生殖法規範之否認子女之訴

人工生殖法於民國 96 年 3 月 21 日制定公布施行，其乃為健全人工生殖之發展，保障不孕夫妻、人工生殖子女與捐贈人之權益，維護國民之倫理及健康之目的而設。依人工生殖法第 2 條規定，所謂受術夫妻，指接受人工生殖之夫及妻，且妻能以其子宮孕育生產胎兒者為限。及第 11 條之規定：「夫妻符合下列各款情形者，醫療機構始得為其實施人工生殖：一、經依第 7 條規定實施檢查及評估結果，適合接受人工生殖。（依第 7 條所為之檢查及評估有四：一般心理及生理狀況；家族疾病史，包括本人、四親等以內血親之遺傳性疾病紀錄；有

⁵⁷ 簡賢坤，前揭註 119，第 121 頁。

礙生育健康之遺傳性疾病或傳染性疾病；其他經主管機關公告之事項。）二、夫妻一方經診斷罹患不孕症，或罹患主管機關公告之重大遺傳性疾病，經由自然生育顯有生育異常子女之虞。三、夫妻至少一方具有健康之生殖細胞，無須接受他人捐贈精子或卵子。夫妻無前項第二款情形，而有醫學正當理由者，得報經主管機關核准後，實施人工生殖。」因此，依人工生殖法之規定，得接受人工生殖者，僅限於夫妻，且須妻能以其子宮孕育生產胎兒⁵⁸，及夫妻至少一方具有健康之生殖細胞，可提供精子或卵子，無須接受他人捐贈之精子或卵子而言。



人工生殖法中，所定得提起否認子女之訴者，計有下列三種情形⁵⁹：其一、第 23 條規定：「妻於婚姻關係存續中，經夫同意後，與他人捐贈之精子受胎所生子女，視為婚生子女。前項情形，夫能證明其同意係受詐欺脅迫者，得於發見被詐欺或被脅迫終止後六個月內提起否認之訴。但受詐欺者，自子女出生之日起滿三年，不得為之。民法第 1067 條規定，於本條情形不適用之。」其二、第 24 條規定：「妻於婚姻關係存續中，同意以夫之精子與他人捐贈之卵子受胎所生子女，視為婚生子女。前項情形，妻能證明其同意係受詐欺或脅迫者，得於

⁵⁸ 陳棋炎，前揭註 85，第 332 頁。

⁵⁹ 吳明軒，前揭註 5，第 1833 頁。

發見被詐欺或被脅迫終止後六個月內提起否認之訴。但受詐欺者，自子女出生之日起滿三年，不得為之。」其三、第 25 條規定：「妻受胎後，如發見有婚姻撤銷、無效之情形，其分娩所生子女，視為受術夫妻之婚生子女。」亦即妻於受胎後，如發見有婚姻無效或得撤銷之情形，其分娩所生子女，仍應視為受術夫妻之婚生子女，不因婚姻無效或撤銷而受影響，並有同法第 23 條第 2 項及第 24 條第 2 項得提起否認子女之訴規定之適用。

第一項 原告之適格

第一款 夫或妻

人工生殖法第 23 條第 2 項規定：「前項情形，夫能證明其同意係受詐欺脅迫者，得於發見被詐欺或被脅迫終止後六個月內提起否認之訴。但受詐欺者，自子女出生之日起滿三年，不得為之。」又第 24 條第 2 項規定：「前項情形，妻能證明其同意係受詐欺或脅迫者，得於發見被詐欺或被脅迫終止後六個月內提起否認之訴。但受詐欺者，自子女出生之日起滿三年，不得為之。」是故得提起否認子女之訴者，僅夫或妻而已，別無其他有權起訴之人。

僅夫之意願於不自由之情形下（其同意係受詐欺脅迫）作成，得

提否認子女之訴，不得以血統不合為由起訴；妻亦不以血緣上的連絡，而以意思表示與分娩的事實，作為建立親子關係的依據，因此也只有在意思表示有不自由的情形下，如受詐欺或脅迫時，方得提起婚生否認之訴⁶⁰。至夫或妻未為同意之情形，更得提起否認子女之訴，蓋人工生殖法第 23 條、第 24 條以夫或妻所明示之同意，作為科以父母責任之正當化依據。因此，受詐欺脅迫之情形，具有同意之表示外觀，仍得提起否認，依舉重明輕之法理，自始未為同意者，更應基於對當事人意願之尊重，許其否認親子關係⁶¹。

第二款 人工生殖子女是否為原告適格

人工生殖子女是否得提起否認子女之訴，依人工生殖法第 23 條及第 24 條之規定，並未賦予子女否認訴權。有學者⁶²認為目前我國人工生殖法未規定子女有提起婚生否認之訴之權利，不表示藉由人工生殖技術所生之子女不得提起婚生否認之訴，若藉由人工生殖技術所生之子女以自己為原告，以接受人工生殖技術之夫或妻為被告，提起婚生否認之訴時，應回歸適用民法親屬編及民事訴訟法之規定。惟有學者⁶³認為有鑑於肯定子女有血統認知權的主要依據，乃在於實現其自

⁶⁰ 戴炎輝，前揭註 21，第 352-353 頁。

⁶¹ 林旭暉，從人工生殖法檢視人工生殖子女之法律地位，銘傳大學法律學研究所碩士論文，第 111 頁，2008 年 6 月。

⁶² 黃雅惠，前揭註 77，第 51 頁。

⁶³ 戴瑀如，從德國立法例論我國新人工生殖法對親屬法之衝擊，法令月刊，第 58 卷第 8 期，第

我人格的發展，且當事人亦未必想要造成現存親子歸屬秩序的變動。因此，僅賦予人工生殖子女獲知其血統來源之權利，而不宜賦予子女否認權。

亦有學者⁶⁴認為，釋字第 587 號揭示子女有獲知其血統來源之權利，並貫徹於民國 96 年 5 月修法承認之子女婚生否認權。雖然該權利係本於憲法所肯定的對於己身血緣之認知權利而來，因而理論上此權利不論是對由自然生產或經由人工生殖之子女，都有相同的需求，而不應為例外的處理。惟在人工生殖的情形下，除細胞捐贈者主動認領子女之機率不高外，法律亦明文排除子女主動請求生父認領之權利，依此，倘承認子女仍得提起婚生否認之訴，必定會對子女產生重大的不利益，因此認為應以不賦予人工生殖子女婚生否認權為宜。不過，有鑑於肯定子女有血統認知權的主要依據，乃在於實現其自我人格的發展，且當事人未必想要造成現存親子歸屬秩序的變動。故而若僅賦予其知的權利，而不產生法律上地位之變動，就足以達成規範之目的，應是值得重視之問題。

人工生殖法未賦予人工生殖子女有提起否認子女之訴之權利，是

145 頁，2007 年 8 月；簡賢坤，前揭註 119，第 126 頁。

⁶⁴ 呂世文，強制認領之變革與親子關係解明協力義務，政治大學法律學研究所碩士論文，第 164 頁，2008 年 7 月。

否符合子女最佳利益，似不可一概而論，蓋人工生殖法所規範之否認子女之訴，與民法所規定之否認子女之訴不同，尤其是血緣連繫（人工生殖法係以夫或妻之意思表示不自由為否認子女訴訟之原因，而民法係以子女非為夫之婚生子女為否認子女訴訟之原因）。且人工生殖法係規定「視為」婚生子女，而非「推定為」婚生子女，除法律有明文規定外，不生否認婚生之問題。是以，本文認為，目前人工生殖子女仍以不享有否認子女之訴權為宜。

第二項 被告之適格

依人工生殖法第 23 條第 2 項、第 24 條第 2 項提起否認之訴時，其被告究為何人？係以對夫或妻為詐欺、脅迫之人為被告？或逕行適用民事訴訟法第 589 條之 1 規定，由夫起訴者，以妻及子女為共同被告；由妻起訴者，以夫及子女為共同被告？就人工生殖法第 23 條第 2 項、第 24 條第 2 項所定「提起否認之訴」觀之，既係提起婚生否認之訴（或否認子女之訴），似宜以與子女婚生性相關之人為被告較妥，蓋如以詐欺或脅迫夫、妻同意之行為人為被告，其訴之目的似在於撤銷有瑕疵之意思表示，而非否認子女之婚生性；惟如以與子女婚生性相關之人（夫、妻、子女）為被告，則對夫、妻為詐欺或脅迫之行為人既非被告，於訴訟上如何撤銷該有瑕疵之意思表示？依人工生

殖法第 23 條第 2 項、第 24 條第 2 項規定，既係提起否認之訴，自宜以與子女婚生性相關之人為被告較妥，至於對於是否受詐欺或脅迫始為同意之意思表示，則於該否認之訴之訴訟程序中為中間爭點，由法院於該否認之訴之判決中，就夫或妻同意之意思表示是否有確有瑕疵為判斷即可⁶⁵。因此，依人工生殖法第 23 條第 2 項、第 24 條第 2 項提起否認子女之訴：前者由夫起訴，應以妻為被告；後者由妻起訴，應以夫為被告⁶⁶。惟否認子女之訴原告勝訴確定後，該人工生殖子女即為非婚生子女，依人工生殖法第 23 條第 3 項規定，非婚生子女、生母或其他法定代理人不得請求生父認領，此際子女之身分無從確定，法律對此又無相關規定及救濟，對子女利益之保護實在不周，誠為缺憾。

第三項 否認子女訴權之行使與消滅

關於人工生殖子女否認之訴的提起及消滅，民事訴訟法雖未專就此種情形為規定，惟既同為否認子女之性質，自宜類推適用民事訴訟法關於否認子女之相關規定（即民事訴訟法第 589 條之專屬管轄、第 589 條之 1 的適格當事人、第 590 條之繼承權被侵害之人、第 596 條準用之規定等）。因此，依人工生殖法第 23 條第 2 項、第 24 條第 2

⁶⁵ 簡賢坤，前揭註 119，第 128 頁。

⁶⁶ 吳明軒，前揭註 5，第 1839 頁。

項、第 25 條提起否認子女之訴，其管轄法院、適格之當事人或當事人死亡與訴權之消滅等，除人工生殖法有特別規定外，宜與民事訴訟法人事訴訟程序中否認子女訴訟之規定相同⁶⁷。

第四項 人工生殖法規範外之代理孕母

所謂代理孕母，乃妻因子宮有障礙，無法使受精卵在其子宮內著床而自然生育時，借第三女性之子宮使受精卵懷胎而分娩者而言。此又因卵子來源不同而分為「借腹孕母」(Leihmutter) 與「替代孕母」(Ersatzmutter) 二種。前者，以妻之卵子與夫之精子在體內或體外人工受精，而將該受精胚胎移入第三女性(孕母)之子宮內著床、發育至分娩；後者指以夫之精子注入第三女性(孕母)之體內，使其卵子受精至分娩⁶⁸。另有第三男性之精子與妻之卵子在體外受精後，將該受精卵移入第三女性(孕母)之子宮內著床，發育至分娩⁶⁹。

代理孕母之人工生殖所衍生之法律問題頗為複雜，尤其子女身分之確定與民法親子之規定發生牴觸。故我國人工生殖技術倫理指導綱領及人工生殖技術管理辦法均明文禁止代理孕母行為。無可否認，國人傳香火之觀念，根深蒂固，不易改變。有人因求子心切，即使牴觸

⁶⁷ 簡賢坤，前揭註 119，第 128-129 頁。

⁶⁸ 林菊枝，前揭註 9，第 234-235 頁。

⁶⁹ 戴東雄，親屬法實例解說，第 242 頁，自版，2000 年 8 月修訂版。

法律，在所不惜，此時該分娩子女不能殺害，故其身分如何確定，乃一棘手之問題⁷⁰。由於我國人工生殖法係與代理孕母脫鉤而通過立法，因此，代孕人工生殖（代理孕母）在我國尚非法所承認之人工生殖類型，其所生子女之身分認定，亦無明文。在法律空窗的情形下，主要針對利用代孕生殖技術後所生子女，依我國現行法之身分認定問題，以求保障其最佳利益，至於代孕生殖之道德、法律容許性，或代孕契約（協議）之合法性⁷¹，則非本文討論重點。

關於如何認定代理孕母所生之子女之身分，應以代理孕母有無婚姻關係存在為區分。若代理孕母未婚或離婚後（無婚姻關係），因代理孕母有分娩事實，先確定代理孕母為該子女之生母，得類推適用民法第 1063 條第 2 項之規定，提起親子否認之訴，推翻代理孕母與所生子女之母子身分，然後由受術之夫與妻，以其血統為由，適用或類推適用民法第 1065 條第 1 項之規定認領該子女⁷²。如代理孕母已婚（有婚姻關係），由於該子女係在婚姻存續中，由代理孕母受胎且有分娩事實，故不得不推定該子女為其夫之婚生子女。但其夫得以證明該子女非為婚生子女為由，提起否認子女之訴，而推翻與該子女之父子女關係。代理孕母亦得類推適用民法第 1063 條第 2 項之規定，提起母

⁷⁰ 戴東雄，前揭註 143，第 255 頁。

⁷¹ 林旭暉，前揭註 135，第 119 頁。

⁷² 戴東雄，前揭註 143，第 255 頁。

子關係否認之訴訟。此時該子女成為非婚生子女之身分，而由受術夫依民法第 1065 條第 1 項，受術妻類推適用同條項認領，以建立親子關係⁷³。

第五節 否認子女之訴之既判力

判決既判力所及之主觀範圍，依民事訴訟法第 401 條之規定決之。惟在親子事件程序，事關公益，依同法第 596 條第 1 項規定（第 582 條第 1 項之規定，於第 589 條之訴準用之）及第 582 條第 1 項規定，就婚姻無效、撤銷婚姻或確認婚姻成立或不成立之訴所為之判決，對於第三人亦有效力。因此，法院就否認子女之訴所為之判決，對於第三人亦有效力。此項判決，應包括原告勝訴及敗訴之確定判決在內⁷⁴。換言之，不論原告勝訴或敗訴判決確定，對第三人亦有效力，任何人不得為反對之主張。

第一項 原告勝訴

法院就否認子女之訴所為之判決，於原告勝訴判決確定後，該子女之婚生性消滅，其由婚生子女變成非婚生子女，與原本法律上推定之父已無事實上及法律上親子關係存在。惟此際該子女縱與生父間有

⁷³ 戴東雄，前揭註 143，第 255-256 頁。

⁷⁴ 吳明軒，前揭註 5，第 1850 頁。

事實上血緣關係連絡，仍不生法律上親子關係之效果，其仍須請求生父認領，於生父為認領或提起認領子女之訴勝訴判決確定後，始得再次獲得婚生性，成為婚生子女。

民法第 1063 條第 2 項規定賦予夫、妻及子女皆有獨立提起否認子女之訴之權利，惟提起否認子女之訴應以「子女最佳利益」為依歸，避免同一子女同時或先後被訴二次，而產生相歧異之判決結果，影響該子女身分關係安定性，故提起否認子女之訴之夫妻一方或子女，於獲得勝訴判決確定後（因該判決具對世效果），他方即不得再行提起婚生否認之訴。又法院於判決理由中無須認定該子女之真實生父，即使於判決理由中記載，依證據調查之結果可知某一特定第三人為該子女之生父，亦不使生父與該子女間發生親子關係之法律效果，即不發生積極確認生父與該子女間具有親子關係⁷⁵。

第二項 原告敗訴

提起否認子女之訴之原告受敗訴判決確定時，子女之婚生親子身分即告確定，從而認定夫和該子女間具有親子關係，任何人都不能為反對之主張，且以任何方式推翻該子女之婚生地位，以保障該子女身

⁷⁵ 黃雅惠，前揭註 77，第 57-58 頁。

分關係之安定，此亦是否認子女之訴具有對世效力之展現。基於「子女最佳利益」之觀點，夫、妻一方提起否認子女之訴，而受敗訴確定時，對該子女仍負有使該子女能獲得完整家庭照護及養育之義務，不能因其受敗訴而對該子女施以虐待或置之不理⁷⁶。



⁷⁶ 黃雅惠，前揭註 77，第 58 頁。

