

第四章 認領子女之訴

第一節 民國 96 年修法變革

民法第 1067 條所規定之認領子女之訴，歷經三次修正（民國 74 年 6 月 3 日、88 年 4 月 21 日及 96 年 5 月 23 日），以民國 96 年修法最為重要，不僅將強制認領原因改採概括主義、刪除請求認領期間之限制及不貞抗辯，並增訂死後認領之規定，茲分述如下：

第一項 強制認領原因採概括主義

舊法第 1067 條第 1 項規定：「有左列情形之一者，非婚生子女或其生母或其他法定代理人，得請求其生父認領為生父之子女：一、受胎期間生父與生母有同居之事實者。二、由生父所作之文書可證明其為生父者。三、生母為生父強制性交或略誘性交者。四、生母因生父濫用權勢性交者。」民法就強制認領之原因，原採列舉主義，即有第 1067 條第 1 項所列四種情形之一者，始有認領請求權存在始得請求認領¹。

強制認領採列舉式的規定無異限制非婚生子女尋父的機會，因為超出該條項所列舉四項事由以外的情形，即使能證明當事人間的血統

¹ 陳棋炎，前揭註 85，第 312 頁。

連繫，亦不能據此請求訴訟認領，對非婚生子女極為不利²。就第 1 款與第 2 款來說，證明子女與其生父有血統關係，絕不限於有共同生活之同居或以文書證明，其他許多方法亦能證明之，例如生父之內褲、其他物品或檢驗 DNA 更為確實³。而第 3 款及第 4 款之規定無異表示，僅生父有過錯的情事，始能請求訴訟認領。如生母與生父兩廂情願發生性關係而分娩子女時，生父可擺脫為父保護教養的責任，而該責任完全由生母一人承擔，且使該非婚生子女註定無父的命運⁴。

立法政策上雖限定符合列舉原因始得請求認領，但於實務案例上，縱使生父有民法第 1067 條第 1 項第 1 款至第 4 款所列舉之請求認領法定原因，法院亦不隨而立即作原告勝訴之判決，反而依職權調查被告與非婚生子女間，有無血統連絡之事實，由此觀之，關於請求強制認領原因，採取列舉主義，實質而言已無必要⁵。

因此，民國 96 年修法時，廢止列舉主義改採概括主義，修正第 1067 條第 1 項規定為：「有事實足認其為非婚生子女之生父者，非婚生子女或其生母或其他法定代理人，得向生父提起認領之訴。」其理

² 戴瑀如，前揭註 58，第 95 頁。

³ 戴東雄，前揭註 29，第 14 頁。

⁴ 戴瑀如，前揭註 58，第 95 頁。

⁵ 張璣文，前揭註 53，第 90 頁。

由謂：「按諸外國立法例，認領已趨向客觀事實主義，故認領請求，悉任法院發現事實，以判斷有無親子關係之存在，不宜再予期間限制，爰修正由法院依事實認定親子關係之存在……」⁶故在新法之下，強制認領，悉由法院依事實認定親子關係之存在。且以今日醫學科技之發達，藉由 DNA 科學鑑定方法，亦不難認定親子關係是否存在⁷，舊法採列舉主義之規定，已無存在之必要。

第二項 刪除請求認領期間之限制

我國於民國 74 年 6 月修法前，對於認領請求權原本規定，自子女出生後五年間不行使而消滅；74 年 6 月修法後，民法第 1067 條第 2 項規定：「非婚生子女自成年後二年間或生母及其他法定代理人自子女出生後七年間不行使而消滅。」該次修法雖延長了請求認領之法定期間，增列非婚生子女成年後亦有二年之請求權，但仍剝奪未於期間內請求認領，而有真實血統連絡之非婚生子女，對生父請求撫養之權利，其限制之原因大抵在於身分關係安定之要求，及伴隨之婚姻家庭和平，且基於當時之立法背景，請求認領係採列舉之法定原因下，若不對其行使期間加以限制，則年代久遠，立證困難。立法者為使訴訟之順利進行或易於發現實體之真實起見，故對於行使期間予以限制

⁶ 張璿文，前揭註 53，第 91 頁。

⁷ 陳棋炎，前揭註 85，第 312 頁。

⁸。然於民國 96 年修法時，為貫徹事實主義及保護非婚生子女利益，已將此項規定悉予刪除。故新法施行後，不問非婚生子女出生後多久、年齡多大，不受期間限制，均得向生父提起認領之訴⁹。

就請求認領之期間限制以觀，依現行法，生父認領非婚生子女並無期間之限制，何以僅對非婚生子女及其生母之請求認領加以限制，於立法上顯失均衡。況如謂此項限制係身分關係安定性之考量，亦有不足之處，蓋以今日女性經濟上獨立之情況，非婚生子女與生母無需生父扶養者，所在多有，且雖為單親家庭，但生活圓滿者亦有之，此等情況若任憑生父為認領而毫無限制，是否對非婚生子女及其生母之家庭和平置之不顧而有失公允。再者，非婚生子女成年後，生父亦得為認領，此時生父既未負擔子女未成年時之扶養責任，而於子女成年後欲尋求父子女關係之建立，以得其扶養者亦有可能。凡此既然生父認領非婚生子女無期間之限制，相對地，由非婚生子女這一方面請求生父認領時，亦無須再為期間之限制，於法律地位上方可獲致平衡¹⁰。

請求認領之期間刪除後，生母或其他法定代理人得隨時對生父提起認領子女之訴，非婚生子女亦能在未成年或成年後隨時為之。縱然

⁸ 張璿文，前揭註 53，第 97 頁。

⁹ 陳棋炎，前揭註 85，第 313 頁。

¹⁰ 鄧學仁，前揭註 54，第 283-284 頁。

對子女身分之安定性有相當不利之影響，但就非婚生子女而言，仍有追尋生父機會之實益。又民法第 1065 條第 1 項有關生父認領非婚生子女及民法第 1066 條有關否認認領之訴，亦無期間之限制。由此可知，立法者對此請求訴訟期間乃有意刪除，使生父對非婚生子女之出生負責到底，不能以可能錯過請求期間，而心存僥倖¹¹。況現今以 DNA 鑑定之方式證明真實血統之存在，此種證明方式並不會因為時間而減其證明力，實無再予以身分上請求時間之限制。因此，以時間限制認領請求並不適當，而將提起認領訴訟之期間全部刪除¹²。

第三項 不貞抗辯之廢除

所謂不貞之抗辯，按舊法第 1068 條之規定：「生母於受胎期間內，曾與他人通姦或為放蕩之生活者，不適用前條之規定。」意即生母如有前開規定之行為，非婚生子女或其生母或其他法定代理人不得請求生父認領。此項規定旨在保障生父之利益，但卻違背保護非婚生子女¹³及以子女最佳利益為原則之立法意旨。


蓋依當時醫學，尚未能正確決定何人為生父，故在認領請求，不得不以此種方式解決；然在此情形之下，一律不許請求認領，似不甚

¹¹ 戴東雄，前揭註 29，第 15 頁。

¹² 張璣文，前揭註 53，第 99 頁。

¹³ 林菊枝，前揭註 9，第 224 頁。

恰當。更何況今日之醫學發達，以DNA檢測親子之血緣關係非常容易，準確度亦高。因此，舊法第1067條以列舉規定，限制子女或生母提起訴訟認領，已是對女性之重大歧視，同時不顧非婚生子女之利益，加上民法第1068條之規定，對女性來說，更係雪上加霜。即使生母已依舊法第1067條之規定，提出訴訟認領之事由，卻因生父抗辯生母在受胎期間有與他人合意性交或有放蕩生活，使前功盡棄，不能為其非婚生子女取得身分關係。此對生母，尤其非婚生子女而言，不甚公平¹⁴。



因此，於民國96年5月23日修法時，將不貞抗辯之規定予以刪除，其修正理由乃：「原條文以生母之不貞，剝奪非婚生子女請求生父認領之權利，且只強調女性之倫理道德，不但與保護非婚生子女利益之意旨不符，亦違反男女平等原則。為保護非婚生子女之權益及符合男女平等原則，應以科學方法確定生父，故本條無規定必要，爰予刪除。」

我國於修法前，對於親子案件，縱使有舊法第1068條之不貞抗辯情形，仍認為以生母於受胎期間內，曾與他人通姦或為放蕩之生活

¹⁴ 戴炎輝，前揭註21，第334-335頁。

為抗辯者，必須有其具體情事，始足當之。男女一同出入飯店或在街道漫步，並不能因此即可推定其間有曖昧關係¹⁵。縱被告為前開抗辯屬實，亦不得據此即認原告之生母於受胎期間內曾與他人通姦或為放蕩之生活，被告復未舉證以實其說，原告仍得適用民法第 1067 條之規定。惟現今科技進步，得採用 DNA 血緣鑑定之方法為生父之鑑定，過去不合理之限制，早已不得採用¹⁶。況在子女最佳利益之原則下，生母之行為不應影響子女追尋生父之權利，從而此項修正實值肯定。

第四項 死後認領之增訂

民法第 1067 條第 2 項規定：「前項認領之訴，於生父死亡後，得向生父之繼承人為之。生父無繼承人者，得向社會福利主管機關為之。」本項為新增規定，其理由謂：有關生父死後強制認領子女之問題，原法未有規定，為保護子女之權益及血統之真實，明列該規定，並配合我國國情及生父之繼承人較能了解及辨別相關書證之真實性，爰增訂生父死亡時，得向生父之繼承人提起認領之訴；無繼承人者，得向社會福利主管機關為之。

立法者認為訴訟認領攸關公益，尤其對子女有甚大之利益。由於

¹⁵ 最高法院 75 年台上字第 586 號判決，最高法院民刑事裁判選輯，第 7 卷 1 期，第 272 頁，民國 75 年 3 月 20 日。

¹⁶ 張璿文，前揭註 53，第 95 頁。

認領之效力溯及於非婚生子女出生之時(民法第 1069 條)發生效力，對於胎兒為認領者，亦應溯及於視為出生時發生效力(但死產者不生效力)¹⁷。是故生父死亡後，得以繼承人為被告，係以認領之效力，足生親子之效力，得使非婚生子女有繼承生父遺產之權利；再者，對子女而言，有父而死亡比無父較好，因此如生父無繼承人者，最後尚能向社會福利主管機關提起訴訟，以驗明子女之確實身分¹⁸。此項新增規定，不僅符合真實主義之立法趨勢，且有助於未成年子女之保護，實值肯定¹⁹。

另有學者認為若貫徹客觀主義之立場，則生父之存亡與否，對法律上親子關係之發生，並不重要，對生父之繼承人課以認領之責，固有未妥，但國家對於法律上親子關係之發生，卻有責任。因此，必要時，應以檢察官為強制認領之訴的被告²⁰。且為避免強制認領訴權可能遭到濫用，及身分關係長期處於不安定之狀態，並非常態，建議參考日本之立法例，將死後認領之請求限制於父死後三年內，如此對於子女之血統認識權與身分關係之安定性應可同時兼顧²¹。

¹⁷ 陳棋炎，前揭註 85，第 314-315 頁。

¹⁸ 戴東雄，前揭註 29，第 14-15 頁。

¹⁹ 鄧學仁，親屬法修正後之親子關係，月旦法學雜誌，第 146 期，第 155 頁，2007 年 7 月。

²⁰ 林秀雄，家族法論集(二)，第 220 頁，漢興書局有限公司，1995 年 10 月初版二刷。

²¹ 鄧學仁，前揭註 169，第 157 頁。

有關生父死後強制認領子女之問題，舊法原未規定，新增該項規定，係為保護子女之權益及血統之真實；縱然認為生父之存亡與否，對法律上親子關係之發生並不重要，但生父之繼承人應較能了解及辨別相關書證之真實性，且對親子關係之存否，應較檢察官熟知，是以生父死亡時，應以生父之繼承人為認領子女訴訟的被告。若生父無繼承人者，增訂檢察官為被告，應較之社會福利主管機關為佳，因檢察官代表公益，如民法第 8 條、第 14 條及第 15 條之 1 之規定，又民法第 1059 條第 5 項、第 1059 條之 1 第 2 項及第 1080 條第 2 項等規定，均賦予法院以公權力機關介入私權之制度，故公權力介入私權，並非絕對不可行²²。然現行法並未規定檢察官得提起認領子女之訴，立法似有未周。

此外，我國於民國 96 年 5 月修法時，已將認領之請求改採無時間之限制，既然生父生存時之強制認領亦有身分關係安定性之問題，其請求期間並無限制，則生父死亡後更不應限制請求認領權利之行使。至於「身分關係安定性」之顧慮，縱使生父死亡多年後，非婚生子女始提起認領子女之訴，然依我國民法第 1069 條規定：「非婚生子女認領之效力，溯及於出生時。但第三人已得之權利，不因此而受影響。」

²² 簡賢坤，前揭註 119，第 64-65 頁。

即對其他繼承人之權益並不受影響²³，從而死後認領未設期間限制應值肯定。

第二節 認領子女之訴之意義及性質

第一項 意義

認領子女之訴者，即提起請求法院命生父表示意思，承認非婚生子女為其親生子女之訴也。所謂認領，係指生父承認非婚生子女為其親生子女之意思表示而言。生父之認領，因其一方之意思表示即可生效，故為單獨行為。非婚生子女經生父認領者，視為婚生子女（民法第 1065 條第 1 項）。如生父對於非婚生子女不為認領時，非婚生子女或其生母或其他法定代理人得提起請求法院命其生父認領之訴（民法第 1067 條第 1 項）²⁴。此即所謂認領子女之訴，亦稱強制認領。非婚生子女或其生母或其他法定代理人，對於應認領而不為認領之生父，得向法院起訴請求生父認領，本此事實而創設法律上之親子關係²⁵。蓋如生父不為任意認領時，有必要透過法院判決，強制生父認領，以保護非婚生子女之利益²⁶。

²³ 張璦文，前揭註 53，第 101 頁。

²⁴ 吳明軒，前揭註 5，第 1834 頁。

²⁵ 陳棋炎，前揭註 85，第 307 頁。

²⁶ 林秀雄，強制認領之訴，月旦法學雜誌，第 18 期，第 39 頁，1996 年 11 月。

第二項 性質

關於認領子女之訴之性質，學者有不同見解，分述如下：

(一) 給付訴訟說

採此說之學者認為此項訴訟，係請求法院判決非婚生子女之生父，為認領子女之意思表示，性質上為給付之訴，於判決確定後，依強制執行法第 130 條規定，無論生父是否為意思表示，視為自判決確定時已為其意思表示。因此，認領子女之訴之性質為給付之訴²⁷。

(二) 確認訴訟說

此說係以請求法院確認生父子女關係之存在為目的之確認，並認為自然血緣連繫始為發生法律上親子關係之基礎；因之，只要能確定真實之父子女關係，法律上之親子關係亦隨之應運而生。倘法院認非婚生子女與被告間存有血統連絡之事實，則為原告勝訴之判決，以之確認其間事實上之親子關係；反之，倘法院認非婚生子女與被告間無血統連絡，即應駁回原告之訴，以之確認其間確無事實上之親子關係²⁸，故認為認領子女之訴係確認之訴²⁹。

²⁷ 楊建華，問題研析民事訴訟法(二)，第 445 頁，三民書局有限公司，2000 年 7 月；王甲乙、洪惠慈、鄭健才，民事訴訟法新論，第 836 頁，三民書局有限公司，2010 年 6 月；楊建華著，鄭傑夫增訂，民事訴訟法要論，第 562 頁，三民書局有限公司，2008 年 4 月；姚瑞光，前揭註 78，第 815 頁。

²⁸ 張瓊文，前揭註 53，第 106-107 頁。

²⁹ 戴炎輝，前揭註 10，第 383 頁。

(三) 形成訴訟說

此訴旨在請求生父為認領之意思表示，在形式上固似給付之訴；然此訴一經法院命生父認領之判決確定，即生認領同一之效力（民法第 1069 條），其結果足以創設親子之身分關係，衡其性質，與一般給付之訴有間，在實質上仍不失為形成之訴也³⁰。

另有學者認為給付訴訟說雖不無可採，然對於欠缺意思能力之人亦得請求認領，尤其於生父死亡後，亦許提起認領之訴之立法（民法第 1067 條第 2 項），給付訴訟說顯然不通。確認訴訟說認為法律上之父子女關係因自然的血緣之存在而發生，認領判決僅就此事實加以確認而已，並非因認領判決始發生法律上之父子女關係。然確認判決係確認現在之法律關係，其效力為相對的，在判決前亦應許為父子女關係之主張，而認領判決之效力對於第三人亦有效力（民事訴訟法第 596 條第 1 項、第 582 條第 1 項），在判決前不許為以父子女關係為前提之主張；且認領乃於非婚生子女與生父間創設法律上之親子關係，並不止於確認的作用而已。故以形成之訴說較為可採³¹。亦有學者認為，若導入死後認領制度，則認領之訴之性質，即應為形成之訴³²。

³⁰ 吳明軒，前揭註 5，第 1834 頁。

³¹ 陳棋炎，前揭註 85，第 308-309 頁。

³² 林秀雄，前揭註 176，第 40 頁；賴農惟，認祖歸宗—淺談遺囑認領與強制認領，商學趨勢導報，第 12 期，第 63 頁，2005 年 12 月。

(四) 小結

民國 96 年 5 月修法時，將民法第 1067 條之用語由「請求其生父認領為生父之子女」改為「得向生父提起認領之訴」，其修正理由謂：

「原條文第 1 項有關得請求其生父認領為生父之子女之規定，為避免誤認為有認領請求權存在始得請求認領，故參酌本條修正條文之意旨及民事訴訟法第 589 條及第 596 條第 1 項但書等規定，修正為得向生父提起認領之訴之規定。」以及增訂死後認領之規定，如認領主體（生父）不存在，亦得向其繼承人提起認領子女之訴，故以請求生父為意思表示之給付訴訟似不可採。又確認訴訟僅就法律上親子關係存否之事實加以確認，並非因此而創設法律上之親子關係，採確認訴訟說似又不妥。而認領子女之訴之判決，依民事訴訟法第 596 條第 1 項準用第 582 條第 1 項之規定，對第三人亦有效力，即具有形成效力，故本文認為認領子女之訴應為形成之訴。

第三節 認領子女之訴之當事人

第一項 原告之適格

依民法第 1067 條第 1 項之規定：「有事實足認其為非婚生子女之生父者，非婚生子女或其生母或其他法定代理人，得向生父提起認領

之訴。」而非婚生子女得為認領子女之訴之原告，係於民國 74 年 6 月 3 日修正民法第 1067 條時所增列，其修正理由謂：舊法本條規定得請求生父強制認領者，為非婚生子女之生母或其他法定代理人。惟為保護非婚生子女之權益，應使非婚生子女本人亦有請求認領之權，故非婚生子女或其生母或其他法定代理人均得獨立提起認領子女之訴³³。

現行得為認領子女之訴之原告為非婚生子女、其生母或其他法定代理人，茲分述如下：



第一款 非婚生子女

有事實足認其為非婚生子女之生父者，非婚生子女得向生父提起認領之訴（民法第 1067 條第 1 項）。由非婚生子女起訴者，雖僅有限制行為能力，亦得不顧其生母或其他法定代理人之意思，自行起訴請求其生父認領，並有完全之訴訟能力（民事訴訟法第 596 條第 2 項、第 584 條），非謂必須等待成年後始有自行起訴之權限。所謂成年，非以年滿二十歲為限，即因結婚而成年者亦屬之（民法第 12 條、第 13 條第 3 項）。非婚生子女或其生母或其他法定代理人提起認領子女

³³ 高鳳仙，前揭註 33，第 244 頁。

之訴，不受起訴期間之限制³⁴。

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³⁵，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³⁶。

子女於提起認領之訴後死亡者，按民事訴訟法第 590 條之 1 規定：「生父於認領子女之訴起訴後死亡者，由其繼承人承受訴訟；無繼承人者，由社會福利主管機關承受訴訟」。而子女於提起認領之訴後死亡者，本於同一法律上之理由，亦應由其繼承人承受訴訟；無繼承人者，由社會福利主管機關承受訴訟。此之承受訴訟，與民事訴訟法第

³⁴ 吳明軒，前揭註 5，第 1842 頁。

³⁵ 吳明軒，前揭註 92，第 8 頁。

³⁶ 吳明軒，前揭註 92，第 8-9 頁。

581 條所定之訴訟不同，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。是以生父或子女之繼承人或社會福利主管機關依此規定承受訴訟，應類推適用民事訴訟法第 168 條、第 175 條至第 179 條之規定³⁷。

非婚生子女如為胎兒時，其是否得請求生父認領，向來民法並未作明文規定，加以此次修法亦未就此問題為處理，因此仍有討論之必要。事實上，何以胎兒是否得請求認領會成為問題，乃起因於過去我國未承認死後認領。亦即倘若無法對死亡之生父亦得請求認領之規定，則一旦生父行將死亡（如罹患絕症而只剩半年生命），為確保仍係胎兒之非婚生子女之認領訴權及繼承權，即有盡快請求生父認領之必要，因而產生應否允許胎兒提起認領之訴的問題。相較於此，於民國 96 年 5 月民法親屬編修正後已承認死後認領之今日，即使上開情形生父已死亡，子女亦得請求認領，如此一來是否即無須於生父死亡前以胎兒身分提起認領子女之訴³⁸，不無疑問。雖依民法第 1067 條第 2 項之規定，已承認死後認領，但由於受到民法第 1069 條但書規定之限制，認領之效力對於第三人已取得之權利不受影響，在現行法之解釋下，即使非婚生子女之死後認領請求被允許，其對已死亡之生父之遺產亦

³⁷ 吳明軒，前揭註 5，第 1842-1843 頁。

³⁸ 張璦文，前揭註 53，第 115 頁。

無法享有繼承權，僅有認祖歸宗之權利而已。從而就確保胎兒繼承權之觀點而言，胎兒請求認領仍有其實益。且對於胎兒與生父血緣關係之鑑定，於現今之科學技術，亦可得證明之³⁹。因此，非婚生子女如為胎兒時，其仍得請求生父認領。

第二款 非婚生子女之生母或其他法定代理人

依民法第 1067 條第 1 項之規定，有事實足認其為非婚生子女之生父者，非婚生子女之生母或其他法定代理人，得向生父提起認領之訴。然非婚生子女之生母或其他法定代理人提起認領子女之訴，究係本於法定代理人之身分代理非婚生子女為之，或係本於自己固有權利為之⁴⁰，學者間則有不同意見，分述如下：

(一) 法定代理說

在實體法上，身分權原則上須自行為之，不許意定代理，但法定代理則為法之所許，如民法第 1076 條之 2 第 1 項未滿七歲之子女出養時，由其法定代理人代為意思表示，故此處宜解釋生母或其他法定代理人以法定代理人之地位請求生父認領⁴¹。

(二) 固有權利說

³⁹ 張璿文，前揭註 53，第 116 頁。

⁴⁰ 林秀雄，前揭註 176，第 40 頁。

⁴¹ 戴東雄，前揭註 55，第 433 頁。

依我國民事訴訟法第 596 條第 1 項但書規定，生母或法定代理人之一方起訴，因無理由被駁回者，其判決雖不及於非婚生子女，但卻及於他方。亦即生母被停止親權已非子女之法定代理人，但亦得提起認領之訴，其非代理子女提起，明顯可知。生母或法定代理人，對非婚生子女有扶養義務，該子女若經生父認領，其扶養義務可減輕或免除，提起認領之訴確有實益，其本於自己之固有權利而為之，應無不妥⁴²。又於舊法時代，僅非婚生子女之生母或其他法定代理人得請求生父認領，非婚生子女本身則無此權利，然依修正之民法第 1067 條規定，非婚生子女或其生母或其他法定代理人均得獨立提起認領子女之訴，立法者顯然認為提起認領訴訟之權不僅為非婚生子女本身之權利，亦為生母或其他法定代理人之固有權利，而非立於代理非婚生子女行使之地位⁴³。

(三) 小結

依現行民法第 1067 條第 1 項之規定：「有事實足認其為非婚生子女之生父者，非婚生子女或其生母或其他法定代理人，得向生父提起認領之訴。」即生母或其他法定代理人均為認領子女之訴之適格當事人，得獨立提起訴訟，且依民事訴訟法第 596 條第 1 項但書規定，認

⁴² 林秀雄，我國與日本關於非婚生子女法律地位之比較研究，台灣本土法學雜誌，第 97 期，第 122 頁，2007 年 8 月。

⁴³ 張璿文，前揭註 53，第 112-113 頁。

領子女之訴，由生母或其他法定代理人起訴，因無理由被駁回者，其判決對於非婚生子女不生效力。是故本文以為非婚生子女之生母或其他法定代理人提起認領子女之訴，應係本於自己之固有權利而為之。如法院依民事訴訟法第 67 條之 1 規定，通知非婚生子女參與訴訟，即無民事訴訟法第 596 條第 1 項但書規定之適用⁴⁴。

第一目 非婚生子女之生母

依民法第 1067 條第 1 項之規定，有事實足認其為非婚生子女之生父者，非婚生子女之生母，得向生父提起認領之訴。在非婚生子女之生母方面，尚應分為現尚生存而有訴訟能力及已死亡或無訴訟能力之情形，分述如下：

(一) 現尚生存而有訴訟能力

非婚生子女之生母現尚生存而有訴訟能力者，除非婚生子女自行起訴外，僅生母有起訴之權限⁴⁵。如生母及非婚生子女共同提起，亦無不可。

(二) 已死亡或無訴訟能力

如生母已死亡或雖未死亡而無訴訟能力者，其他法定代理人始得

⁴⁴ 吳明軒，前揭註 5，第 1851 頁。

⁴⁵ 吳明軒，前揭註 5，第 1842 頁。

提起認領子女之訴；不容生母或其他法定代理人以外之人越俎代庖或為代位權之行使⁴⁶。

此與前述探討「非婚生子女之生母或其他法定代理人提起認領子女之訴，究係本於法定代理人之身分代理非婚生子女為之，或係本於自己固有權利為之」的問題不同。前述問題乃探討非婚生子女之生母或其他法定代理人之訴權，係本於法定代理而來，或為自己之固有權利；而此謂「生母已死亡或雖未死亡而無訴訟能力者，其他法定代理人始得提起認領子女之訴」，係指僅於生母已死亡或無訴訟能力時，其他法定代理人始有提起認領子女訴訟之權，換言之，其他法定代理人提起認領子女訴訟之權，乃立於一種補充的地位。

第二目 其他法定代理人

依民法第 1067 條第 1 項之規定，有事實足認其為非婚生子女之生父者，其他法定代理人得向生父提起認領之訴，故其他法定代理人亦具有認領子女之訴之原告適格。

第三款 人工生殖子女、生母或其他法定代理人是否為原告適格

⁴⁶ 吳明軒，前揭註 5，第 1842 頁。

人工生殖法第 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。」又同法第 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。」

依前開規定，無論是受術夫同意使用第三人的精子，或受術妻同意使用第三人的卵子所為之人工生殖，其法律上的父母皆為受術夫妻，任何一方不得因違反血統之真實（即如同民法親屬編之規定），於事後再提否認子女之訴；不過既然該婚生性建立之基礎係來自受術夫或妻之意思表示，則在其意思表示有瑕疵時，人工生殖法乃例外允許受術夫或妻可提起否認子女之訴。惟婚生否認之效果乃切斷人工生殖子女與父或母間之法律上親子關係，一旦受術夫或妻因其意思表示有瑕疵而提起否認之訴並獲勝訴確定時，人工生殖子女將成為無父或無母之狀態。此時，該子女得否轉向血緣上之父或母（即捐贈精卵者）請

求認領⁴⁷，為值得重視之問題。

首先，在捐精的情形之下，倘若受術夫依人工生殖法第 23 條之規定提起否認之訴而切斷其與人工生殖子女之婚生性時，該子女得否轉向血緣上之父（即捐贈精子之人）請求認領？關於此問題，人工生殖法第 23 條第 3 項係明文禁止之。蓋生殖細胞捐贈人與人工生殖子女間，原則上應不存在任何法律關係，因其大部分並無承擔父親責任之意願，而僅為協助不孕夫妻完成其為父母的心願而已。故人工生殖法為顧及捐精人的利益，而以明文排除民法第 1067 條之適用，亦即使有第 2 項的情事（意思表示瑕疵），夫提起婚生否認之訴確定，而排除其與人工生殖子女的父子關係，其妻或子女也不得援用民法第 1067 條之規定，向該子女之血緣上父親，即捐精人提起強制認領之訴⁴⁸，請求其承擔法律父之責，畢竟人工生殖的發動者在於受術夫妻，而非捐精或捐卵人⁴⁹。至於在捐卵的情形，倘若受術妻依人工生殖法第 24 條之規定否認子女之婚生性時，該子女亦應不得向捐卵者請求認領，除基於上開理由外，我國法上本即無子女強制生母認領之規定，人工生殖法第 24 條並未如第 23 條第 3 項般規定，其意即在此，無待

⁴⁷ 呂世文，前揭註 138，第 160 頁。

⁴⁸ 戴炎輝，前揭註 21，第 352 頁。

⁴⁹ 戴瑀如，人工生殖子女之法律地位，月旦法學教室，第 60 期，第 13 頁，2007 年 10 月。

明文⁵⁰。

因此，依人工生殖法第 23 條第 3 項之規定，縱然夫能證明其同意係受詐欺脅迫（即意思表示有瑕疵），子女、生母或其他法定代理人，仍不得依民法第 1067 條之規定向血緣上之父提起強制認領之訴。因人工生殖所生子女「視為」婚生子女，即以法律擬制為婚生子女，此與民法第 1063 條第 1 項所定僅「推定為」婚生子女，有顯著之區別，無論任何情形，均不許子女、生母或其他法定代理人依民法第 1067 條提起認領子女之訴，以維持親子關係之安定也⁵¹。

第二項 被告之適格

民法第 1067 條規定：「有事實足認其為非婚生子女之生父者，非婚生子女或其生母或其他法定代理人，得向生父提起認領之訴。前項認領之訴，於生父死亡後，得向生父之繼承人為之。生父無繼承人者，得向社會福利主管機關為之。」認領子女之訴，旨在請求法院強制生父認領，應以生父為被告，始為適格之當事人。所謂生父，係指原告主張其為非婚生子女生父之人而言；至其父是否確為非婚生子女之生

⁵⁰ 呂世文，前揭註 138，第 160-161 頁。

⁵¹ 吳明軒，前揭註 5，第 1833-1834 頁。

父，在所不問⁵²。而非婚生子女與其生母之關係，依民法第 1065 條第 2 項規定，視為婚生子女，無須認領。

倘若生父為受監護宣告之人者，依民法第 596 條第 1 項準用第 571 條第 1 項規定，應由其監護人代為訴訟行為⁵³。至生父死亡時，非婚生子女或其生母或其他法定代理人，尚得以其繼承人為被告提起認領之訴，如無繼承人時，也可向社會福利主管機關為之。此項規定係為保護子女之權益及血統之真實，使非婚生子女不若舊法之規定，於生父死亡時，即喪失尋父之機會⁵⁴。

第四節 與認領無效、否認認領及撤銷認領之訴之區別

所謂認領，可分為任意認領與強制認領。任意認領乃生父主動表示承認該非婚生子女為自己之子女；而強制認領則為生父不為任意認領時，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為認領。至認領無效、否認認領及撤銷認領之訴，乃生父於任意認領之情形下，如有反於真正事實之認領時，認領人、非婚生子女或其生母或其他利害關係人均得依法提起訴訟，以資救濟。於認領無效之訴，係請求法院確認該認領為無效；否認認領之訴，則為請求法院除去該

⁵² 吳明軒，前揭註 5，第 1842 頁。

⁵³ 張璿文，前揭註 53，第 116-117 頁。

⁵⁴ 戴東雄，前揭註 35，第 145-146 頁。

認領之效力；撤銷認領之訴，乃認領者請求法院撤銷其所為之認領。

由於認領無效、否認認領及撤銷認領之訴，係以生父之任意認領為前提下，發生反於真正事實之情況所為之救濟方式，與認領子女之訴（強制認領）不同，是故以下就認領無效、否認認領及撤銷認領之訴為介紹，以期區別與認領子女之訴之關係。

第一項 認領無效之訴

認領無效之訴者，即本於法定認領無效之原因，而提起請求法院宣告認領無效之訴也。如表意人在無意識或精神錯亂中所為之認領，應屬無效（民法第 75 條）。又非婚生子女因生父認領而發生婚生子女之效力，以被認領人與認領人間有真實之血緣關係者為限；否則，其認領亦屬無效（最高法院 86 年台上字第 1908 號判例⁵⁵）。利害關係人就表意人所為無效之認領，得提起認領無效之訴，以否認因認領而生親子關係之存在，衡其性質為確認之訴⁵⁶。

對於認領之無效，民法雖未如否認認領、撤銷認領般設有專門條文以為規定，但民事訴訟法第 589 條定有認領無效之訴，預定認領無

⁵⁵ 最高法院 86 年台上字第 1908 號判例，最高法院判例全文彙編—民國 39 年～94 年民事部分，第 504-506 頁，2009 年 10 月。

⁵⁶ 吳明軒，前揭註 5，第 1835 頁。

效之發生。因此，有學者認為，認領無效之原因有四，分別述之如次

57：

(一) 無意思能力人之認領

認領人須有意思能力，故心神喪失之人非於回復常態時所為之認領、或在無意識狀態、精神錯亂中所為之認領，縱令認領人與被認領人間有真實之父子女關係存在，其認領仍為無效。

(二) 反於真實之認領

認領以真實之父子女關係存在為前提，如被認領人與認領人間無血統之連絡者，縱認領行為完全無欠缺，其認領仍為無效。

(三) 對於受婚生推定之子女之認領

受婚生推定之子女，縱令為生母與他人通姦所生，但在婚生否認之訴原告得有勝訴之確定判決前，生父不得認領；雖經生父認領，仍屬無效（35年院解字第3181號、最高法院23年上字第3473號判例⁵⁸）。婚生否認之訴權消滅，或否認之訴被駁回確定者，該子女之婚生地位已不能推翻，對此子女為認領者，自屬無效。

⁵⁷ 陳棋炎，前揭註85，第302-303頁。

⁵⁸ 最高法院23年上字第3473號判例，最高法院判例要旨（民國16-94年民事部分），第483頁，2007年6月。

(四) 依遺囑之認領而違背遺囑方式者

遺囑須具備一定之方式(民法第 1189 條以下),違背法定方式之遺囑既為無效,則該認領自亦無效。惟有學者認為遺囑無效,認領亦為無效,此不僅違反認領人之意思,亦未保護非婚生子女之利益。認領乃不要式行為,亦不必對生母或被認領人為之,生父將認領之意思表示載於某文書上(包括遺囑書),即生認領之效力。因此,縱然遺囑因違背法定方式而無效,然既不違背其生前最後之遺願,於其認領應無影響⁵⁹。此項見解,較能保護非婚生子女之利益,本文從之。

認領無效為當然無效。認領無效之主張,應以訴為之;認領無效之判決確定時,自始確定無親子關係⁶⁰。表意人、子女或其他利害關係人,均得主張認領有無效之原因,據以提起認領無效之訴。由表意人或子女起訴者,互以他方為被告。由第三人起訴者,應以表意人與子女為共同被告,其當事人之適格,始能謂無欠缺,如認領當事人之一方死亡,僅以其他一方為被告足矣(最高法院 86 年台上字第 1908 號判例)⁶¹!

第二項 否認認領之訴

⁵⁹ 林秀雄,遺囑認領,月旦法學雜誌,第 28 期,第 11 頁,1997 年 9 月。

⁶⁰ 許澍林,親屬法新論,第 219 頁,自版,2007 年 2 月。

⁶¹ 吳明軒,前揭註 5,第 1843 頁。

民法為防止無賴之徒為反於真正事實之認領，有礙非婚生子女及其生母之聲譽，乃於民法第 1066 條規定：「非婚生子女或其生母對於生父之認領，得否認之。」如此規定，係以生父認領非婚生子女，既不得撤銷其認領（民法第 1070 條），故許非婚生子女或其生母提起否認認領之訴，以資救濟。提起此種訴訟，旨在請求法院除去認領之效力，故為形成之訴⁶²。

從「否認」之語義觀之，係對於非真實之父子女關係加以否認，即以無事實上之父子女關係之存在為前提，始可否認認領⁶³。從而民法第 1066 條之否認，限對於無血統聯絡之認領人（自稱為生父者）為之而言。易言之，如有血統聯絡之男人（生父）認領時，不得撤銷，生母及非婚生子女亦不得否認，否則，非婚生子女或生母若可任意拒絕認領，將使非婚生子女自始成為無父之子女，自非規定認領子女立法目的之所在⁶⁴。

由於生父認領時無須生母及非婚生子女同意，是以本條規定得提起否認之人，亦僅限於生母及子女。實務上，亦認為經生父認領之非

⁶² 吳明軒，前揭註 5，第 1835 頁。

⁶³ 林秀雄，認領之無效與認領之否認—最高法院八十七年度台上字第二一八五號判決評解，台灣本土法學雜誌，第 9 期，第 81 頁，2000 年 4 月。

⁶⁴ 許澍林，前揭註 210，第 222 頁。

婚生子女，因已建立婚生子女之關係，除了非婚生子女及生母外，任何第三人不得對生父的認領提起否認（最高法院 87 年台上字第 2185 號判決參照）⁶⁵，期以維護認領之身分安定⁶⁶。準此，得提起否認認領之訴之原告，以非婚生子女或其生母為限；並以自稱生父而認領之人為被告⁶⁷。

第三項 撤銷認領之訴

認領為單獨行為，非婚生子女一經生父認領，即生親子關係（民法第 1065 條第 1 項）。民法並未規定得撤銷認領之原因，復於第 1070 條規定：「生父認領非婚生子女後，不得撤銷其認領」。惟同條但書規定：「但有事實足認其非生父者，不在此限。」準此，認領者如有事實足以證明其非生父時，自得提起撤銷認領之訴。如捨此提起認領無效之訴，亦無不可（最高法院 86 年台上字第 1908 號判例）。此為限制撤銷權之特別規定，得排斥民法總則編關於撤銷規定之適用⁶⁸。

亦有學者認為，撤銷認領之訴，乃就已為認領者請求法院判決除去其效果之訴，此為形成之訴。如非婚生子女或其生母，對於生父之

⁶⁵ 錢彥菖，我國婚生推定制度之研究—以婚姻與親子關係成立之關連性為中心，中正大學法律學研究所碩士論文，第 48 頁，2006 年 7 月。

⁶⁶ 戴東雄，前揭註 35，第 144 頁。

⁶⁷ 吳明軒，前揭註 5，第 1843 頁。

⁶⁸ 吳明軒，前揭註 5，第 1835 頁。

認領，依民法第 1066 條規定，得否認之，如以訴之方式行使其否認權者，即屬撤銷認領之訴。至於認領之意思表示，若有民法第 88 條、第 89 條及第 92 條之情形者，依民法第 116 條規定，撤銷祇須以意思表示為之，如對於此項意思表示有效與否發生爭執時，應屬一般確認之訴之範疇，而非撤銷認領之訴⁶⁹。

生父於認領非婚生子女後，如有事實足認其非生父者，得提起撤銷認領之訴（民法第 1070 條但書）。準此，得提起撤銷認領之訴之原告，以自稱生父而為認領之人為限，並應以對之認領之非婚生子女為被告⁷⁰。然有學者認為應以子女或其生母為被告⁷¹。

第五節 認領子女之訴之既判力

在親子關係事件，依民事訴訟法第 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，故就親生子女關係事件之訴所為判決，對於第三人亦有效力⁷²。因此，法院就認領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⁷³。

⁶⁹ 王甲乙，前揭註 177，第 836 頁；楊建華著，鄭傑夫增訂，前揭註 177，第 562 頁。

⁷⁰ 吳明軒，前揭註 5，第 1843 頁。

⁷¹ 莊柏林，民事訴訟法概要，第 245 頁，三民書局股份有限公司，2010 年 3 月修訂五版一刷。

⁷² 姜世明，民事訴訟法基礎論，第 247 頁，元照出版有限公司，2009 年 9 月三版一刷。

⁷³ 吳明軒，前揭註 5，第 1850 頁。

第一項 原告勝訴

原告提起認領子女之訴獲勝訴判決確定時，依民事訴訟法第 596 條第 1 項準用第 582 條第 1 項之規定，該判決對第三人亦有效力，已如前述。而法院就認領子女之訴所為之判決，於原告勝訴判決確定後，該非婚生子女即與生父產生法律上之親子關係，其由非婚生子女變成婚生子女，權利義務與婚生子女並無不同，並溯及子女出生時發生效力（民法第 1069 條）。

第二項 原告敗訴

原告於認領子女之訴受敗訴判決確定時，依民事訴訟法第 596 條第 1 項準用第 582 條第 1 項之規定，其效力亦當然及於第三人。惟如原告敗訴之情形為：「由生母或其他法定代理人起訴，因無理由被駁回者」，則認領子女之訴之判決對於非婚生子女，不準用第 582 條第 1 項之規定（第 596 條第 1 項但書）。亦即此項判決，對於非婚生子女不生效力。良以依民法第 1067 條規定，非婚生子女既得獨立提起認領子女之訴，如僅由生母或其他法定代理人起訴，非婚生子女並未參與訴訟，而依民事訴訟法第 596 條第 1 項準用第 582 條第 1 項之規定，無論勝訴或敗訴之確定判決，其效力亦當然及於有權提起同一訴



訟之非婚生子女，使其同受該確定判決之拘束，對於非婚生子女，未免失之太苛，設此但書為例外之規定，以保護非婚生子女之利益。如生母或其他法定代理人提起認領之訴，經法院依本法第 67 條之 1 規定通知非婚生子女參加訴訟者，則無本條第 1 項但書規定之適用⁷⁴。



⁷⁴ 吳明軒，前揭註 5，第 1850-1851 頁。