

第六章 結論

就否認子女之訴而言，首先在原告適格方面，關於生父是否享有否認子女之訴權，現行法律及實務乃採取否定的態度，而學者則有認為應有條件的開放使生父享有否認訴權。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。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，與憲法尚無抵觸，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，不容為相異之解釋。

再者，在被告適格方面，子女提起否認子女之訴者，民事訴訟法第 589 條之 1 第 3 項規定「以法律推定之生父為被告」。惟僅以法律推定之生父為被告，無非任意剝奪生母參與訴訟之機會，且未將生母列為共同被告，即無法以尚生存之生母為被告（民事訴訟法第 589 條之 1 第 2 項）。因此，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（法律推定之父及生母）為共同被告，始能前後理論一貫。若夫妻之一方死亡者，以尚生存之他方為被告，若夫妻均死亡之情形下，可參照民法第 1067 條第 2 項之法理，以其等之繼承人為被告，其無繼承人者，以社會福利主管機關為被告。而於目前現行實務下，法院應依民事訴訟法第 67 條之 1 及第 62 條之規定，通知生母參加訴訟，以資救濟。

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¹，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²。

提起否認子女之訴而原告勝訴判決確定後，該子女即成為非婚生子女，為保護其利益，應使生父為認領。生父如不為任意認領，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子女之訴。又民國 96 年民法修正後，強制認領之原因改採概括主義、刪除請求認領期間之限制及不貞抗辯，並增訂死後認領，起訴要件大為放寬，可謂對非婚生子女保護至厚。惟在人工生殖子女方面，因人工生殖法第 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。

¹ 吳明軒，前揭註 92，第 8 頁。

² 吳明軒，前揭註 92，第 8-9 頁。

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。於原告敗訴判決確定時，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生效力（第 596 條第 1 項但書）。惟如生母或其他法定代理人提起認領子女之訴，經法院依同法第 67 條之 1 規定，通知非婚生子女參加訴訟者，則判決效力仍及於非婚生子女。

無論否認子女之訴或認領子女之訴，均發生父母對於未成年子女監護之問題。因此，民事訴訟法第 596 條第 1 項規定，第 572 條之 1 之規定於第 589 條之訴準用之，即在否認子女之訴或認領子女之訴，當事人均有對未成年子女之監護為附帶請求之必要，另亦準用第 575 條之 1（法院得斟酌當事人所未提出之事實，並應依職權調查證據）及第 579 條（法院對於未成年子女權利義務之行使或負擔，得依聲請或依職權命為必要之假處分）之規定。

確認親子關係訴訟法律雖無明文，然確有存在之必要。詳言之，

法律上對於婚生子女，如能證明其非為婚生子女者，定有否認子女之訴，以資救濟；對於非婚生子女，如欲與生父建立法律上親子關係，則設有認領子女之訴以為救濟。然否認子女之訴乃針對婚生子女而設，並有法定起訴期間之限制，如為非婚生子女則不得提起否認子女之訴。又縱為非婚生子女，若生父已為認領復又否認該子女之身分時，無須再提起認領子女之訴，此際若當事人間爭執彼此親子關係是否存在時，即生爭議，是故有提起確認親子關係存在或不存在之訴之必要，以利紛爭解決。

雖然確認親子關係訴訟允許當事人於有受確認利益時得提起訴訟，然究非於人事訴訟程序中有明文規定，實質上，確認親子關係訴訟為人事訴訟之一種，僅民事訴訟法第 589 條漏列此一訴訟類型而已，仍應適用有關之人事訴訟之規定。又確認親子關係存在或不存在之訴相較於其他法定之人事訴訟類型，僅具補充性的性質，於不得提起其他法定之人事訴訟程序規定時，始得為之。而得提起確認親子關係訴訟之情形，如生父認領後，或撫育視為認領後，該非婚生子女即取得婚生子女之身分，嗣後生父否認該子女之身分致生爭執，則無再行請求認領之必要，可隨時提起確認親子關係存在或不存在之訴。

